על (אי) התערבות בית המשפט העליון בהליכי משמעת

**עו"ד דרור ארד-אילון / יו"ר ועדת האתיקה הארצית**

בעת שישב כערכאת ערעור שניה על הליכי משמעת קבע בית המשפט העליון את ההלכה לפיה בתי הדין המשמעתיים הם הגורם המופקד על שמירת כללי האתיקה והם "סוללים את שביל המותר ושומרים את גבולותיו", ותפקידו שלו הוא פיקוח ובקרה במקרים חריגים ([על"ע 9/89 **יובל נ' הוועד המחוזי**](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=23688&sessionID=1&type=default&name=00023688.txt&q=%D7%A2%D7%9C%22%D7%A2+9%2f89&title=), פד"י מ"ד (1) 706, 709).

מנגד, בשורה של פסקי דין מהעת האחרונה, נראה שבית המשפט המחוזי בירושלים כערכאת ערעור משמעתית שניה (סמכות שהועברה אליו בעקבות תיקון 32 לחוק הלשכה) הרחיב את היקף פסיקתו בניגוד להלכה הפסוקה כאמור והפך "לסולל השביל". בית המשפט העליון שדן בעניין כערכאת ערעור ברשות, נמנע מהתערבות על יסוד הלכת חניון חיפה ואימוצה בהליכי משמעת. (רע"א 103/82 **חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור בע"מ**, פ"ד לו (3) 123; [בר"ע 1958/09 **עו"ד ברי נ' הועד המחוזי**](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=468859&sessionID=1&type=default&name=00468859.txt&q=%D7%A2%D7%9C%22%D7%A2+1958%2f09+%D7%A2%D7%95%22%D7%93+%D7%91%D7%A8%D7%99+%D7%A0), פדאור אתיקה (ניתן ב- 10.5.2009)).

בפרשה הראשונה, הואשם עורך דין אשר ערך צוואה בה יועד סכום כסף להקמת קרן כשהצוואה כללה הוראה בדבר מינויו כמוציא לפועל שלה. לאחר מות המצווה לא מונו מוציאים לפועל, לא הוקמה הקרן ולימים כשאחד היורשים ביקש להורות על הקמתה, ייצג עורך הדין את האלמנה בהתנגדות להקמה. בהליכים האזרחיים נדחתה ההתנגדות ונקבעו ממצאים חריפים לגבי עורך הדין. בהליכי המשמעת, זוכה עורך הדין מחמת הספק בבית הדין המחוזי והורשע בבית הדין הארצי. בית המשפט המחוזי נכנס לגופה של מחלוקת, דן הן בשאלות שהתבררו בהליכים האזרחיים והן בפרטי הפרטים של השאלות שהתבררו בערכאה הדיונית, ולבסוף הורה על זיכוי עורך הדין, כשהוא קובע הלכה חדשה בדין המשמעתי לפיה "חובותיו האתיות של עורך דין באות לידי סיום עם מותו של הלקוח" וכי עורך דין שערך צוואה פטור מחובותיו כלפי לקוחו לאחר פטירת הלקוח אף אם הן נקובות בצוואה. ([עמל"ע 9069-05-11](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=1026640&sessionID=1&type=default&name=01026640.txt&q=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%22%D7%A2+9069-05-11+%D7%90%D7%91%D7%A8%D7%94%D7%9E%D7%99+%D7%A0" \t "_blank) **[אברהמי נ' הועד המרכזי](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=1026640&sessionID=1&type=default&name=01026640.txt&q=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%22%D7%A2+9069-05-11+%D7%90%D7%91%D7%A8%D7%94%D7%9E%D7%99+%D7%A0" \t "_blank)**, פדאור אתיקה (ניתן ב- 11.1.2013)).

בית המשפט העליון אליו הוגשה בקשת רשות לערער על קביעה חדשנית זו, קבע שעורך הדין העמיד עצמו בניגוד עניינים ולא נהג כראוי בכך שקיבל על עצמו לייצג את האלמנה בניגוד להתחייבויותיו למנוח (שפורטו בצוואה). בית המשפט העליון קבע כי "ישנה גם חובת נאמנות של עורך דין כלפי הלקוח שהלך לבית עולמו." אולם, בסופו של יום, החליט שלא לתת רשות לערער בהסבירו שנדרשת שאלה ציבורית בעלת חשיבות ונסיבות נדירות במיוחד כדי לתת ערעור שלישי. ([בר"ש 1180/13](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=1062536&sessionID=1&type=default&name=01062536.txt&q=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%22%D7%A2+9069-05-11+%D7%90%D7%91%D7%A8%D7%94%D7%9E%D7%99+%D7%A0" \t "_blank) **[הועד המרכזי נ' אברהמי](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=1062536&sessionID=1&type=default&name=01062536.txt&q=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%22%D7%A2+9069-05-11+%D7%90%D7%91%D7%A8%D7%94%D7%9E%D7%99+%D7%A0" \t "_blank)**, פדאור אתיקה (ניתן ב- 17.3.2013)).

בפרשה השנייה, בית הדין המחוזי גזר על עורך דין השעיה בפועל של שלוש שנים בגין התבטאויות חריפות ביותר. ערעור שהגישה הלשכה נדחה בשל איחור. ערעור עורך הדין על קולת העונש דווקא התקבל ועונשו הועמד על שנה אחת. הלשכה ערערה לבית המשפט המחוזי בירושלים, וזה קיבל את הערעור וגזר את עונשו של עורך הדין לשש שנות השעיה בפועל - כפליים מהעונש שקיבל במחוזי ופי שש (!) מהעונש שהוטל בארצי. ([עמל"ע 4393-09-12, עמל"ע 37443-09-12](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=1086983&sessionID=1&type=default&name=01086983.txt&q=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%22%D7%A2+4393-09-12&title=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%D7%A2+4393-09-12+%D7%A9%D7%99+%D7%97%D7%99%D7%99%D7%9E%D7%95%D7%91+%D7%A0" \t "_blank) **[ועדת האתיקה נ' חיימוב וערעור נגדי](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=1086983&sessionID=1&type=default&name=01086983.txt&q=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%22%D7%A2+4393-09-12&title=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%D7%A2+4393-09-12+%D7%A9%D7%99+%D7%97%D7%99%D7%99%D7%9E%D7%95%D7%91+%D7%A0" \t "_blank)**, פדאור אתיקה (ניתן ב- 6.5.2013)).

בקשת רשות לערער שהגיש עורך הדין לבית המשפט העליון נדחתה. בית המשפט העליון קבע שהתווית מדיניות הענישה ראוי לה שתעשה בבתי הדין המשמעתיים, וכי יש יסוד מטריד בנסיבות גזירת העונש שהובילו להכפלתו (פי שש) בערכאה השלישית לאחר שב"כ הלשכה לא ביקש אלא להעלות את העונש משנה לשלוש שנים. ([בר"ש 4231/13](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=1121184&sessionID=1&type=default&name=01121184.txt&q=%D7%91%D7%A8%22%D7%A9+4231%2f13&title=%D7%91%D7%A8%D7%A9+4231%2f13+%D7%A9%D7%99+%D7%97%D7%99%D7%99%D7%9E%D7%95%D7%91%2c+%D7%A2%D7%95%22%D7%93+%D7%A0" \t "_blank) **[חיימוב נ' לשכת עורכי הדין ואח'](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=1121184&sessionID=1&type=default&name=01121184.txt&q=%D7%91%D7%A8%22%D7%A9+4231%2f13&title=%D7%91%D7%A8%D7%A9+4231%2f13+%D7%A9%D7%99+%D7%97%D7%99%D7%99%D7%9E%D7%95%D7%91%2c+%D7%A2%D7%95%22%D7%93+%D7%A0" \t "_blank)**, פדאור אתיקה (ניתן ב-6.8.2013)). הטעם להימנעות מהתערבות במקרה זה, מלבד הגישה המצמצמת בערכאה הרביעית היה, שעורך הדין סירב להסכים להשעיה של שלוש שנים. קשה לקבל טעם זה. חובת הפיקוח של בית המשפט העליון חלה לא רק על גובה העונש אלא גם על תקינות הליכי גזירת העונש. אם במקרים מובהקים בהם מוצא בית המשפט העליון שגגה יסודית הוא לא יאמר את דברו (ולא רק אמרת אגב) עלולה התקלה לחזור על עצמה, עד שיהיה קשה לשרשה מהיסוד.

במקרה שלישי, נדון עניינו של עורך דין שלא העביר ללקוחתו כספים שקיבלו עבורה. עורך הדין הודה בעבירה והודיע לבית הדין המחוזי שהוא הפקיד סכום זה בקופת בית הדין, ולפיכך נגזרו עליו 9 חודשי השעיה על תנאי. עד מהרה התברר שהסכום לא שולם ובערעור לבית הדין הארצי הוטלה על עורך הדין השעיה בפועל למשך 9 חודשים, השעיה על תנאי לתקופה דומה ופיצוי למתלוננת. במסגרת ערעור שהגיש עורך הדין לבית המשפט המחוזי בירושלים, הוא הפקיד את הסכום בקופת בית המשפט ולפיכך בית המשפט קיצר את השעייתו ל-63 יום מן הטעם של "סוף טוב הכל טוב". ([עמל"ע 4519-01-11](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=699050&sessionID=1&type=default&name=00699050.txt&q=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%22%D7%A2+4519-01-11&title=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%D7%A2+4519-01-11+%D7%A2%D7%9C%D7%99+%D7%A2%D7%95%D7%AA%D7%9E%D7%90%D7%9F+%D7%A0" \t "_blank) **[עותמאן נ' הועד המרכזי](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=699050&sessionID=1&type=default&name=00699050.txt&q=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%22%D7%A2+4519-01-11&title=%D7%A2%D7%9E%D7%9C%D7%A2+4519-01-11+%D7%A2%D7%9C%D7%99+%D7%A2%D7%95%D7%AA%D7%9E%D7%90%D7%9F+%D7%A0" \t "_blank)**, פדאור אתיקה (ניתן ב- 3.3.2013)).

בית המשפט העליון דחה בקשת ערעור שהגישה הלשכה, בקובעו כי אכן "המשיב מעל באמון שניתן בו" וכי "ראוי כי בתי הדין המשמעתיים ובתי המשפט יימנעו ממצב שבו החוטא יצא נשכר". הוא קבע שהעונש "מקל מדי" ושהפתרון שמצא בית המשפט לא איזן נכונה בין ההיבט הפרקטי להיבט הנורמטיבי. ואף על פי כן, על יסוד ההלכה המצמצמת כאמור, נמנע מלהתערב והותיר את פסק הדין "המקל מדי" על כנו. ([בר"ש 2618/11](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=830053&sessionID=1&type=default&name=00830053.txt&q=%D7%91%D7%A8%22%D7%A9+2618%2f11&title=%D7%91%D7%A8%D7%A9+2618%2f11+%D7%9C%D7%A9%D7%9B%D7%AA+%D7%A2%D7%95%D7%A8%D7%9B%D7%99+%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F+%D7%94%D7%95%D7%A2%D7%93+%D7%94%D7%9E%D7%A8%D7%9B%D7%96%D7%99+%D7%A0" \t "_blank) **[הועד המרכזי נ' עותמאן](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=830053&sessionID=1&type=default&name=00830053.txt&q=%D7%91%D7%A8%22%D7%A9+2618%2f11&title=%D7%91%D7%A8%D7%A9+2618%2f11+%D7%9C%D7%A9%D7%9B%D7%AA+%D7%A2%D7%95%D7%A8%D7%9B%D7%99+%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F+%D7%94%D7%95%D7%A2%D7%93+%D7%94%D7%9E%D7%A8%D7%9B%D7%96%D7%99+%D7%A0" \t "_blank)**, פדאור אתיקה (ניתן ב- 10.8.2011)).

הנה, בשלושה מקרים (וניתן למנות נוספים: [בר"ש 1470/11 **מאור נ' הועד המחוזי**](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=706887&sessionID=1&type=default&name=00706887.txt&q=%D7%91%D7%A8%22%D7%A9+1470%2f11&title=%D7%91%D7%A8%D7%A9+1470%2f11+%D7%90%D7%9C%D7%99%D7%94%D7%95+%D7%9E%D7%90%D7%95%D7%A8+%D7%A0), פדאור אתיקה (ניתן ב- 10.3.2011); [בר"ש 1353/12 **ועדת האתיקה נ' בניטה**](http://www.pador.co.il/etika/DocumentDisplay/ShowDocument.aspx?mode=simple&docID=919391&sessionID=1&type=default&name=00919391.txt&q=%D7%91%D7%A8%22%D7%A9+1353%2f12&title=%D7%91%D7%A8%D7%A9+1353%2f12+%D7%95%D7%A2%D7%93%D7%AA+%D7%90%D7%AA%D7%99%D7%A7%D7%94+%D7%A9%D7%9C%D7%99%D7%93+%D7%95%D7%A2%D7%93+%D7%9E%D7%97%D7%95%D7%96+%D7%93%D7%A8%D7%95%D7%9D+%D7%A9%D7%9C+%D7%9C%D7%A9%D7%9B%D7%AA+%D7%A2%D7%95%D7%A8%D7%9B%D7%99+%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F+%D7%A0), פדאור אתיקה (ניתן ב- 12.3.2013)) בהם חרג בית המשפט המחוזי מההלכה הפסוקה וירד לזירת התווית הנורמות האתיות, ובית המשפט העליון מצא (בהערות אגב) שמדובר בשגגה ממשית – נמנע בית המשפט העליון מהתערבות. הפסיקה השגויה של בית המשפט המחוזי כערכאת ערעור שניה נותרה על כנה, ובית המשפט העליון החמיץ את ההזדמנות להנחות את אופי פעולתו של בית המשפט המחוזי כערכאה מפקחת ומבקרת את הליכי המשמעת. כך נפגעה וודאות הדין ונפגעה ההלכה הפסוקה לפיה גדרי המותר והאסור נקבעים בבתי הדין המשמעתיים.