

בפני הדיינים עו"ד שלמה ארדינסט- אב"ד, עו"ד טל ברק - חב"ד ועו"ד ערן אהרון לב - חב"ד

המערער: ועד מחוז תל אביב והמרכז של לשכת עו"ד בישראל
באמצעות ב"כ עו"ד עמוס וייצמן ו/ או עו"ד סמדר גור ארי

נגד

המשיב: עו"ד חיים שטנגר
באמצעות ב"כ עו"ד אביגדור פלדמן

החלטה

עו"ד ערן אהרון לב, חב"ד

1. ערעור זה מציג בפנינו פעם נוספת את סוגיית החלת דיני האתיקה המקצועית על התבטאויות של עורך דין במסגרת הליכים שיפוטיים או מעין שיפוטיים בכלל, ובמסגרת כתבי בי דין בפרט. דומה כי במסגרת ערעור זה מתחדד הצורך לבחון את נוסחת האיזון הנדרשת בין הדין האתי ודרישותיו מזה, לבין עקרון חופש הביטוי ועצמאות עורך הדין מזה.
2. המשיב שבפנינו הועמד לדין בפני בימ"ש קמא בגין כ- 5 התבטאויות, זהות או דומות ביותר בתוכנו, אשר בכולן האשים את כב' שופטת בימ"ש לענייני משפחה בר"ג טובה סיוון ב"ביצוע עבירה פלילית של שיבוש הליכי משפט". כל ההתבטאויות נכללו בכתבי טענות שהוגשו במסגרת הליכים שיפוטיים או מעין שיפוטיים ונוגעות להתנהלותה של כב' השופטת בתיק עזבון, אשר המשיב ייצג במסגרתו את אחד הצדדים.
3. בכמה מאותן התבטאויות טען המשיב כי "שיבוש הליכי המשפט" שיוחס על ידו לכב' השופטת סיוון נעשה ב"שיתוף פעולה" עם מנהל העזבון באותה הפרשה- עו"ד שמואל קסוטו.
4. כתב הקובלנה, כפי שנדון בפני בימ"ש קמא, ייחס למשיב ביצוע שורת עבירות אתיות וזאת בגין חמישה מסמכים, פרי עטו של המשיב, הכוללים כאמור את אותן טענות, הזהות בתוכנו, והם:
 - 4.1 מוצג ק/ 1 – בקשת פסילה שהגיש המשיב לכב' השופטת סיוון.
 - 4.2 ק/ 2 – הודעת ערעור שהגיש המשיב לנשיאת בימ"ש העליון כנגד ההחלטה בבקשת הפסילה.
 - 4.3 ק/ 3 – תלונה שהגיש המשיב כנגד כב' השופטת למשטרת ישראל.

- 4.4 ק/4 – ערר שהגיש המשיב ליועמ"ש בגין הטיפול בתלונה דלעיל.
- 4.5 ק/5 – כתב תביעה שהגיש המשיב כנגד כב' השופטת, הנהלת בימ"ש ומדינת ישראל, לבית המשפט המחוזי בירושלים.
5. מן הראוי לציין כי המשיב לא התכחש לכתיבת ומשלוח המסמכים נשוא הקבילה. המשיב גם מנע מלהעיד בפני בי"ד קמא מן הטעם, שלגישתו, מוטלת חובת הוכחת הפסול שבנסיבות כתיבת המסמכים- נשואי הקבילה, על הקובל. מה שלא נעשה, לגישתו.
6. בי"ד קמא החליט לזכות את המשיב מכל האישומים כנגדו. ככל שעסקינן באישומים המתייחסים למסמכים שהוגשו במסגרת הליכי תיק העזבון (ק/1 – ק/2) בהם פעל המשיב כמייצג, נחלקו הדעות. אבי"ד עו"ד בויאר- גרס, בדעת מיעוט, כי יש להרשיע את המשיב מן הטעם שעסקינן, לשיטתו, בהתבטאויות שהן לעולם אסורות. דעת הרוב (חב"ד עו"ד קליין וגלילי) גרסה כי יש לזכות את המשיב, מן הטעם, שלגישתם, כשל הקובל מלהוכיח את הנסיבות שהוליכו לאמירתן של אותן התבטאויות.
7. ככל שעסקינן בתלונות ובכתב התביעה שהגיש המשיב, בשם עצמו, כנגד כב' השופטת סיוון (ק/3 – ק/5), זוכה המשיב פה אחד, מן הטעם, שכלשון אבי"ד דלמטה:
- "לא מצאנו לנכון לתן את דעתנו לסוגיה זו. אין זה מתפקידנו לקבוע אם הגשת התביעה מהווה התנהגות בלתי ראויה של הנאשם, שכן הלכה היא שזכות הגישה לערכאות היא זכות יסוד חוקתית במשפט הישראלי שהרי שלטון החוק מחייב ששעריהם של בימ"ש יהיו פתוחים ונגישים לכל" (שם, בפסקה 6.2).
8. הערער שבפנינו נסוב כנגד כלל זיכוי של המשיב מכל העבירות שיוחסו לו בבי"ד דלמטה.

חלק א' - הקשיים שביישום דיני האתיקה המקצועית על התבטאויות של

עורכי דין

9. הקובלנה כנגד המשיב שבפנינו עוסקת, כאמור, בהתבטאויות "בלתי הולמות", כטענת המערער, שנעשו על ידי המשיב, בכתב, במסגרת הליכים משפטיים בהם ייצג לקוחות בהליכים שהתנהלו בבי"ד לענייני משפחה, כמו גם במסגרת תביעה אישית, מכתב תלונה וערר בגין אותה תלונה, שהגיש המשיב כנגד כב' השופטת סיוון.
10. כפי שצוין למעלה אבקש לשוב ולציין כי פרשה זאת מחדדת, לעניות דעתי, ביתר שאת, את הקשיים המיוחדים הנובעים מהחלת דיני האתיקה המקצועית על התבטאויות של עורכי דין בכלל, והתבטאויות שנעשו במסגרת עבודתו של עורך הדין, בפרט.

11. הקושי הראשון, אשר דומה שאין אף צורך להרחיב בו את הדיבור, נובע מההתנגשות הקיימת בין כללי האתיקה בסוגיה זו לבין עקרון חופש הביטוי. במסגרת זו די אם אציין כי התנגשות זו אינה ייחודית לדיני האתיקה המקצועית וניתן למצאה גם בתחומי משפט אחרים, כדוגמת דיני לשון הרע. דא עקא, שבעוד שבאותם דינים נעשה ניסיון (חקיקתי ושיפוטי) ליצירת איזונים בין הערכים המתנגשים, הרי שבתחום שבפנינו דומה כי רבה עדיין המבוכה. לעניות דעתי לא יכולה להיות מחלוקת כי מעמדו החוקתי של עקרון חופש הביטוי במשפטנו מחייב את בתי הדין (וגם את ועדות האתיקה), לנהוג משנה זהירות בהחלת דיני האתיקה על התבטאויות של עורכי דין, וליישם החלה זו בצמצום מירבי.

12. הקושי השני, שביישום דיני האתיקה המקצועית על התבטאויות של עו"ד, נובע מכך, שיותר מכל תחום אחר בדיני האתיקה, חשוף תחום זה לאכיפה בררנית, באופן העלול לפגוע קשות באמון הציבור בכלל וציבור עורכי הדין בפרט, בשיקול דעתם של גופי האתיקה של לשכת עורכי הדין.

13. דוגמא מוחשית לסכנה זו ניתן למצוא בפסק הדין שניתן על ידי בית הדין המחוזי בתל אביב בבד"מ 59/10 ועדת האתיקה של לשכת עו"ד בתל אביב נ' עורך דין אליעד שרגא, אשר תוצאתו, עפ"י זוכה הנאשם, אושרה לאחר מכן ע"י ב"ד הארצי (בד"א 54/11 פס"ד מיום ה-26,7,2011) בימ"ש המחוזי ב"מ (עמל"ע 48233-08-11 פס"ד מיום ה-15,2,2012) ובימ"ש העליון (בר"ש 2260/12 פס"ד מיום ה-15,8,2012).

14. באותה הפרשה החליט ב"ד האזורי לזכות את עו"ד שרגא מדברים שאמר במסגרת תפקידו כיו"ר "התנועה לאיכות השלטון" על פיהם הציע לאנשי לשכת ראש הממשלה לשעבר אהוד אולמרט "להגדיל את התאים שבהם יצטרכו לבלות במעשיהו". לענייננו חשובה העובדה שעיון בפסק הדין מגלה שבמסגרתו נחלקו באי כוח הקובל בינם לבין עצמם, וכך בעוד שעו"ד גמליאל גרס כי הדין המשמעתי מטיל "מגבלות סגנוניות" בלבד על חופש הביטוי של עורכי דין, גרס עמיתו עו"ד וייצמן כי ההגבלות הן גם "תוכניות" (שם, בפסקה 8). בהמשך הדברים אביע את דעתי על שתי השקפות אלה, אך בשלב זה דומה כי די בקיומם של הבדלי השקפות, לכאורה תהומיים, בין נציגי הקובל עצמו, כדי להצביע על אופייה הסובייקטיבי של אכיפת הדין המשמעתי בסוגיה זו- סובייקטיביות הפותחת פתח נרחב לסכנת האכיפה הבררנית.

15. מן הראוי לציין כי גם במסגרת ההליכים שהתנהלו בפנינו שב ב"כ הקובל- עו"ד וייצמן, על עמדתו עפ"י הדין האתי מגביל גם את תוכן התבטאויותיו של עו"ד ולא רק את סגנונם (ר': עמ' 33-34 לפרו'). לעניין זה קיימת חשיבות רבה גם לאמירתו של חברי – חב"ד עו"ד ברק טל, שהעמיד את ב"כ הקובל על אי העקביות בעמדתו בסוגיה זו, בציינו כי:

"העמדה שלכם עד היום בעבירות מן הסוג הזה הייתה שזה עניין של סגנון" (עמ' 38 לפרו' מש' 20).

16. הקושי השלישי, ולטעמי החמור ביותר, העלול לנבוע מיישום דיני האתיקה על התבטאויות של עורכי דין במסגרת הליכים משפטיים, נעוץ באופיו האדברסרי של מקצוע עריכת הדין והמתח הקיים בין אופי זה לבין הגבלת חופש הביטוי של העוסקים בו.
17. ואכן, עורכי דין, אף שראוי שיהיו אנשים מנומסים, אינם מורי נימוסים והליכות. תפקידם של עורכי הדין אינו לפרכס איש את רעהו, וגם לא את העוסקים במלאכת השיפוט, ואף לא את לקוחותיהם. עורכי דין, יותר מבעלי מקצועות אחרים, נתקלים מדי יום בעוולות מצד רשויות שונות, גופים כלכליים, ואף מצד חבריהם למקצוע. דומה כי לעיתים דווקא עורך הדין המחריש נוכח תופעות אלה, ואינו קורא "לילד בשמו" חוטא ללקוחותיו ולעיתים קרובות גם למקצועו ולשליחותו.
18. דומה כי אין צורך להכביר מילים על סכנתו של "אפקט צינון" אשר יגביל את עבודתם של עורכי דין, לא רק ביחס ללקוחותיהם, אלא גם ביחס לאפקטיביות של מערכת המשפט, שלא לומר הדמוקרטיה הישראלית בכללה.
19. המסקנה העולה מן הדברים הנה כי הגישה שהובעה על ידי נציג הקובל עו"ד וויצמן בפרשת **שרגא**, על פיה מטיל הדין המשמעותי מגבלות **תכניות** על חופש הביטוי של עורכי הדין חותרת כנגד עצם מהותו של מקצוע עריכת הדין כמקצוע חופשי אדברסרי וברי כי אין לקבל מצב בו הופכות ועדות האתיקה של לשכת עורכי הדין (אשר אין כפרשת **שרגא** כדי לחשוף את מגבלותיהן), לצנזור המטיל כבלים על חופש פעולתו של עורך הדין.
20. לכאורה קיים פיתוי רב לאמץ בעניין זה את גישת בא כוחו האחר של הקובל בפרשת **שרגא**, על פיה המגבלות המוטלות על חופש הביטוי של עורך הדין הן **סגנוניות** בלבד - גישה אשר אומצה על ידי חברי-י שופטי הרוב בפרשה זו. דא עקא, גרסתי הנה כי סכנותיה של גישה זו לעקרון חופש הביטוי בכלל, וחופש הביטוי של עורך הדין בפרט, אינן נופלות מסכנותיה של "הגישה התכנית", ועל כן ארחיב בהמשך.

חלק ב' - נוסחת האיזון הראויה בהתאם להלכה הפסוקה

21. בכל הנוגע להחלת דיני האתיקה המקצועית על התבטאויות (בכתב ובעל פה) של עורכי דין, נהוג להבחין בין שלושה מעגלי התייחסות:
- 21.1 **המעגל החיצוני**: התבטאויות שנעשו על ידי עורך הדין בלא כל קשר לעבודתו במקצוע זה.
- 21.2 **המעגל האמצעי**: התבטאויות שעשה עורך הדין במסגרת עבודתו המקצועית, אשר מן הדין לבוחן לגופן.
- 21.3 **המעגל הפנימי**: התבטאויות המהוות "עבירה אתית" מטבע ברייתן (PER SE).

22. ביצירת קווי התיחום בין שלושת המעגלים דלעיל, כמו גם בשאלת החלת האיסור האתי על התבטאויות הנופלות במסגרתו של כל אחד מאותם שלושה מעגלים, שומה על הרשויות הממונות על אכיפת דיני האתיקה לתן משקל למעמדו העליון של עקרון חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית, ולשים לנגד עיניהם את אזהרתו של בימ"ש העליו בע"א 214/89 אבנרי ואח' נ' שפירא ואח', פ"ד מ"ג (3) 840, שם קבע כב' הנשיא ברק, בין היתר, כי:

"אנו מצויים בישראל בתחילת התהליך של הקמת המבנה הלאומי שלנו... מכאן החשיבות המכרעת בביסוס חופש הביטוי והזכות לשם טוב. **בהתנגשות בין השניים יש לתת משקל מיוחד לחופש הביטוי**, שהוא תנאי ויסוד לזכויות אדם אחרות, לרבות השם הטוב, ולמשטר הדמוקרטי כולו. טעות, ולו קטנה, בהנחת היסודות עשויה להביא לטעות רבתי ביציבותו של המבנה כולו. מכאן הזהירות הרבה שעלינו לגלות בנושא זה. מכאן גם תפישתי כי במקרה של ספק עדיף "לטעות" לטובת חופש הביטוי". (שם, בעמ' 847. ההדגשה הוספה-ע.ל.). (לעניין מעמד העל של עקרון חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית ר' גם פס"ד של בימ"ש העליון בע"א 323/98 שרון נ' בנימין פ"ד נ"ו (3) 245).

23. גישה זהה אימצה ההלכה הפסוקה גם ביחס לאיזון הנדרש בין חופש הביטוי לבין אינטרס ההגנה על רגשות הציבור. בהתאם לכך קבעו בתי המשפט כי אפילו השוואות, קשות ככל שתהיינה, של סיטואציות ישראליות, עם סיטואציות הלקוחות מההיסטוריה של גרמניה הנאצית, נופלות במסגרת הגנת עקרון חופש הביטוי. כך נפסק בבג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מ"א (1) 421 (שניתן לפני חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו), כי גם מחזה היוצר השוואה בין הכיבוש הישראלי ב"שטחים" לבין הצבא הגרמני במלחמת העולם השנייה מוגן מכוח עקרון חופש הביטוי. ראויים לציטוט, בהקשר זה, דבריו של כב' הנשיא ברק, (בפסקה 24):

"כפי שראינו, ההשוואה לממשל הכבוש הנאצי מצויה בקטע אחד, החוזר מספר פעמים, שצוטט על ידי במלואו (ראה: פסקה 5 לעיל), ושעניינו, ההשוואה בין הנער היהודי שהעביר תכשיטים תחת הכיבוש הנאצי, לבין הנער הערבי שהעביר תכשיטים תחת הממשל הצבאי...אכן, הקטע המופיע במחזה עשוי לפגוע ברגשות הציבור היהודי. בוודאי, שהוא עשוי לפגוע ברגשותיו של אותו ציבור שחוה את השואה על גופו ונפשו. אני עצמי, ילד הייתי בשואה, וחציתי גדרות וגבולות, הנשמרים על ידי הצבא הגרמני, כאשר על גופי דברים שהעברתם אסורה. ההקבלה בין חייל גרמני העוצר ילד זה לבין חייל ישראלי העוצר נער ערבי צורבת את לבי. עם זאת, אנו חיים במדינה דמוקרטית, אשר בה צריבת לב זו היא לב ליבה של הדמוקרטיה. כוחה של זו אינה ההכרה בזכותי לשמוע דברי נועם, הערבים לאוזני. כוחה של זו בהכרה בכוחו של הזולת להשמיע דברים הצורמים את אוזניי והצובטים את לבי. "חופש הביטוי-אמר השופט הולמס- הוא הסובלנות כלפי השוא עלינו" (ההדגשה הוספה-ע.ל.).

24. הנה כי כן, עולה מפסק דין זה, כי גם השוואה, מקוממת ככל שתהיה, של משטר הכיבוש הנאצי באירופה של מלחמת העולם השנייה, עם הממשל הצבאי הישראלי ב"שטחים", נופלת בגדר הגנת חופש הביטוי- גם אם יש בה פגיעה קשה ברגשות הציבור, **באשר פגיעה ברגשות כשלעצמה, אינה מצדיקה פגיעה בחופש הביטוי** (לעניין הגנת עקרון חופש הביטוי גם על התבטאויות הכוללות השוואות דומות ר' פסקי דינו של בית המשפט העליון ברע"א 2572/04 **פריג' נ' כל הזמן ואח'** ועמדת כב' השופטים ריבלין וארבל ברע"א 10520/03 **בן גביר נ' דנקנר ואח'**. כמו כן ר' את פסקי דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בע"א 577/93 **חדשות נ' סהר** וע"א 1070/01 **פרופ' צימרמן נ' זאבי**).

25. בהתאם לגישה זו נפסק כי התבטאויות הנופלות במסגרת "המעגל החיצוני", הווה אומר: התבטאויות שנעשו מחוץ למסגרת עבודתו של עורך הדין, נופלות מחוץ לתחום יישומם של דיני האתיקה המקצועית (ר'): פס"ד של בימ"ש העליון בעל"ע 1734/00 **הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' עו"ד שפטל**, ופסקי הדין בעניין עו"ד אליעד שרגא שזכרו למעלה).

26. ויודגש: פסיקה זו, הקובעת כי התבטאויות של עורך דין, שנעשו שלא ב"ליבת" עיסוקו המקצועי, אינן מהוות עבירה אתית, מהווה חריגה לעקרון הפסוק על פיו ככלל עולה "התנהגות חיצונית" מסוג זה לשמש כעבירה אתית (ר' למשל פס"ד בעניין על"ע 4498/95 **הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' עו"ד דרור רוכברג**, ממנו עולה כי אי כיבוד חובות כספיים, עלול להוות עבירה אתית, גם כשאין לדבר קשר לעבודתו של עורך הדין). למותר לציין כי החרגתן של התבטאויות הנופלות במסגרת "המעגל החיצוני" מכלל זה, מהווה ביטוי למשקל העל הניתן לעקרון חופש הביטוי.

27. קושי רב יותר נעוץ בהבחנה שבין שני המעגלים הנוספים: "המעגל האמצעי" ו"המעגל הפנימי", כמו גם בשאלת יישום האיסור על התבטאויות הנופלות במסגרת "המעגל האמצעי".

28. עמדת ההלכה הפסוקה בעניין זה הנה כי:

"אמנם כן, הדרישה לריסון ולסובלנות אין פירושה כי כל התבטאות החורגת מן הנימוס והאיפוק הרצויים תהווה עבירת משמעת. קיים גם קיים תחום שהוא בבחינת "לא יום ולא לילה", ביטויים של בין השמשות ואמירות של בין הערביים, שאמנם אין הם בגדרי הרצוי והראוי, אך עדיין אין הם מגיעים כדי עבירת משמעת... ובין היתר יישקל הקשר הדברים והאירועים שקדמו לאמירתם" (על"ע 9/87 **עו"ד פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עו"ד**, פ"ד מ"ה (2) 586, 590-1).

29. הנה כי כן, קיימים ביטויים, שאף שאינם ראויים, הרי שעדיין אין הם נופלים ברשתם של האיסורים הקבועים בדיני האתיקה. כיצד נבחין בין ביטויים אלה לבין ביטויים אסורים?

יתירה מזו: כיצד נבחין בין "ביטויים של בין השמשות" הנופלים במסגרת "המעגל האמצעי", ואשר יש לבחון כל אחד מהם לגופו, לבין ביטויים הנופלים במסגרת "המעגל הפנימי", האסורים מטבע ברייתם.

.30

דומה כי התשובה לקושיות אלה נעוצה אף היא במעמד העל שניתן במשפטנו לעקרון חופש הביטוי- מעמד על, שלגישת הח"מ מן הראוי לכבדו שבעתיים ככל שנוגעים הדברים לחירות עבודתם של עורכי הדין. ואכן, לענייננו מן הראוי לצטט את קביעתו של בימ"ש המחוזי ב"י"ם (כב' השופט סגל) בעניין **שרגא**, (קביעה שאומצה כאמור ע"י בימ"ש העליון) ע"פ:

"... אין לשכוח, כי בשל חשיבותו של עקרון חופש הביטוי במדינה דמוקרטית, ובשים לב לכך שלב ליבו של העיסוק במקצוע עריכת הדין קשור ביכולתו של עורך הדין להתבטא, אך מובן הוא כי תוכן התבטאותו של עורך דין לא ייחשב על נקלה כעבירה משמעתית אלא אך ורק במקרים מיוחדים וחריגים המתאימים לכך.. " (שם, בפסקה 13).

.31

בעל"ע 5/85 **שמש נ' הועד המחוזי של לשכת עו"ד**, פ"ד מ(2) 721, נתן בימ"ש העליון את דעתו לסוגיה זו בקבעו כי:

"יש התבטאויות ויש סגנון שהם לעולם ואינם יכולים להלום התנהגותו של עורך דין במצב כלשהו. כך אין להעלות על הדעת שהשימוש במילות גידוף ייחשב לאפשרי בנסיבות כלשהן. אולם כאשר אין מדובר בתגובה חריפה וחריגה אלא במקרה גבולי, מן הנכון לבחון את מהותה ואפיה של התגובה מבחינת גבולות המותר והאסור על פי ההקשר ובתוכו, ובין היתר גם לאור מה שקדם לה. במה הדברים אמורים: קיומו של יחס חברי ומהותה של גישה כמרוסנת וכמאופקת נבחנים, בנסיבות כאלה, בין היתר על רקע הנסיבות הסובבות את האירוע. כך ייתכן שלא תוסק מסקנה זהה לגבי אותה התבטאות ממש... משמע, יש התבטאויות שהפסול שבהן אינו עולה מניה וביה מתוכנן או מנוסחן, ועל כן נבדק כל מקרה על רקע נסיבותיו" (שם, בעמ' 727).

.32

מה הם אם כן אותם מקרים "מיוחדים וחריגים" אשר בהם ייחשב עצם תוכנם של דברי עורך דין, במהלך הליכים שיפוטיים, כעבירה אתית?

.33

דוגמא מובהקת לביטוי הנופל במסגרת "המעגל האמצעי", הווה אומר: במסגרת אותם מקרים בהם נבחן ה"פסול" שבאמירה על פי נסיבות המקרה, ניתן למצוא בפסק הדין שניתן ביום ה- 26,6,2012 על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בעמ"ע 39080-05-10 **עו"ד אבן אור נ' לשכת עו"ד**. בפסק דין זה אישר בימ"ש המחוזי את פסיקתם של ב"י"ד הארצי וב"י"ד המחוזי של לשכת עו"ד בירושלים, אשר הרשיעו את המערער בהתבטאות בלתי הולמת

במסגרת סיכומים שהגיש בהליך שהתנהל בבית המשפט השלום בפתח תקווה- הליך אשר נסוב סביב טענת הצד שכנגד (בת לקוחו לשעבר של המערער), ע"פ המערער לא הכיר את הוראות סעיף 147 לחוק הירושה- מה שגרם לטענת התובעת באותה הפרשה לניסוח רשלני של צוואת אביה המנוח.

.34 ההתבטאות נשואת אותם הליכים התייחסה להליך חקירה שהתנהל כנגד המתלונן - ב"כ הצד שכנגד- עו"ד בן דוד- בגין ירי בבעלה לשעבר של אשתו. ויודגש: החקירה באותה הפרשה נסתיימה בקבלת גרסתו של המתלונן ל"הגנה עצמית".

.35 במסגרת סיכומיו באותה הפרשה כתב המערער כי:

"הנתבע (המערער- ע.ל.) אינו יכול להתאפק ולשאול כדלקמן- כלפי הנתבע מוצג מצג- לפיו סביר להניח כי לא ידע את הוראת סעיף 147, ולכן לא יידע בכך את המנוח. האם יהיה זה סביר לקבל את גרסת ב"כ התובעת (המתלונן- ע.ל.) (כפי שניתנה למשטרת ישראל) בנוגע לאירוע שאירע ביום 10,5,2003, ובו הרג את יעקב הדר (בעלה לשעבר של אשתו), וטען להגנתו כי ירה עקב הגנה עצמית, למרות שבעת הירי חצצה דלת כניסה של דירה בין היורה לבין ההרוג, והאחרון לא היה חמוש?" (שם, בפסקה 6 לפס"ד).

.36 בגין התבטאות זו הורשע כאמור המערער באותה הפרשה על ידי שתי הערכאות דלמטה ונידון לקנס ולנויפה. לענייננו קיימת חשיבות לקביעתו של בית המשפט המחוזי, אשר דחה את הערעור כנגד ההרשעה, על פיה:

"..לאור עקרון העל של חופש הביטוי וכן לנוכח חובתו של עורך הדין לייצג בנאמנות, במסירות וללא מורא את לקוחותיו, יש להיזהר מהטלת סטיגמה של עבירה אתית על דברים שאומר וכותב עורך דין במסגרת הליך משפטי, גם כאשר מדובר בביטויים חריפים ולעיתים אף צורמים, כל עוד אין בהם פגיעה אישית מכוונת כלפי הצד שכנגד, בוודאי כזו שאינה קשורה להתנהלותו בהליך הנדון, וכל עוד יש להם קשר ורלבנטיות לטיעון שהוא מבקש להציג...

לטעמי, אמירתו של המערער במסגרת אותה פסקה בסיכומיו, אינה עונה על אותם שני סייגים שצינתי. ראשית: עולה ממנה כוונה לפגוע אישית בעורך הדין המתלונן על ידי הטלת ספק בחפותו במסגרת פרשה חמורה שבה היה חשוד, ואשר כלל אינה קשורה לתיק שבו ייצג במקרה הנדון. שנית, וזה העיקר, לא הוצג כל קשר רלבנטי

בין הבאת אותה פרשה כהדגמה, מעין משל הממחיש את הנמשל, לבין הטיעון העובדתי אותו ביקש המערער להציג בסיכומיו...." (שם, בפסקאות 16-17).

37. ברי על כן כי התבטאות המטיחה חשד פלילי חמור בבית המשפט, בצד שכנגד או בבא כוחו, ואשר אין לה **רלבנטיות כלשהי** לתיק שבמסגרתו היא נאמרה (או נכתבה), תיחשב כביטוי הנופל במסגרת האיסור האתי. (לענייננו חשובה גם העובדה שבאותה הפרשה הורשע המערער בגין תוכנה של ההתבטאות ולא בגין סגנונה, שהרי סגנון הדברים כשלעצמו לא היה בוטה או מתלהם).

38. לגישת הח"מ, מחייב מעמד העל שניתן בשיטתנו לעקרון "חופש הביטוי" להגדיר את "המעגל הפנימי", הווה אומר: אותן התבטאויות האסורות PER SE, בשל עצם אמירתן, באופן הצר ביותר- כל חריגה מעקרון זה תחטא לא רק כנגד מעמד העל שניתן במשפטנו לעקרון חופש הביטוי, אלא עלולה לחתור גם כנגד ליבת מקצוע עריכת הדין בחברה דמוקרטית.

39. אשר על כן גורס אני כי רק התבטאויות גזעניות, סקסיסטיות, הומופוביות או התבטאויות המתייחסות לתכונותיו הגופניות או למצבו הבריאותי של אדם, הנן לעולם פסולות ובלתי אתיות, וככאלה נופלות במסגרת "המעגל הפנימי", באשר אין ולא יכולה להיות להן כל זיקה להקשר משפטי שבו הן נאמרו, וברי כי אמירתן לא באה אלא כדי להשפיל ולפגוע. (לעניין התבטאות גזענית של עו"ד במסגרת הליך משפטי, המהווה לעולם עבירה אתית, ר' פסק דינו של בית המשפט העליון בעל"א 6039/93 ועד המחוז נ' עו"ד שמואל סעדיה, פ"ד מ"ט (3) 733).

40. אמירות אחרות, הגם שהן מעליבות ופוגעות, מן הראוי שתיבחנה לאור נסיבות אמירתן. (ולעניין זה ר' חו"ד של הח"מ בבד"א 26/11 עו"ד חיימוב נ' לשכת עו"ד).

41. למותר לציין כי דברים אלה נכונים ביתר שאת גם ביחס לזכות הגישה לערכאות שיפוטיות- זכות אשר אין להגבילה אלא במקרים קיצוניים וחריגים במיוחד.

חלק ג' - מן הכלל אל הפרט

42. חוות דעתי זו, בגרסתה הסופית, נכתבה לאחר שקראתי את חוות דעתם של חבריי להרכב – אב"ד עו"ד שלמה ארדינסט וחב"ד עו"ד ברק טל, אשר מצאו כי מן הדין לקבל את הערעור. אשר על כן אבקש להתייחס במסגרת זו, לכמה מקביעותיהם של חבריי.

43. ההתבטאויות- נשואות הליך זה נעשו ע"י המשיב במסגרת הליכים משפטיים או מעין שיפוטיים, ועל כן אין הן נופלות במסגרת "המעגל החיצוני" של התבטאויות עו"ד, כפי שהגדרתנו למעלה.

44. עיון במסמכים נשואי הקבילה כנגד המשיב מעלה כי ההתבטאויות המשיב- נשואות הערעור, הן כולן התבטאויות עובדתיות, המתייחסות למערכת עובדות פרטיקולרית, והנוגעות לתיק משפטי בו היה המשיב מעורב כמייצג. אף אחת מהן אינה מתייחסת לתכונות מולדות או אינהרנטיות של מושאן (כדוגמת דת, לאום, גזע, מין, נטייה מינית וכו'), ועל כן אף אחת מהן אינה יכולה להיחשב, על פניה, כגידוף גרידא. על כן ברי כי הן נופלות במסגרת "המעגל האמצעי" של התבטאויות, שאינן אסורות PER SE, אלא אמורות להבחן לגופן.
45. נשאלת השאלה האם ההתבטאויות שבגינן זוכה המשיב ע"י הערכאה דלמטה, הן "התבטאויות בלתי הולמות" האסורות על פי דיני האתיקה, כדוגמת ההתבטאויות נשואות פרשת אבן אור, שנוכרה למעלה, או שעסקינן, כלשון בימ"ש העליון בע"ע 9/87 "ביטויים של בין השמשות ואמירות של בין הערביים", אשר אף שספק אם הן רצויות, אין לראותן כאסורות מבחינת דיני האתיקה?
46. בניגוד לעמדת חבריי להרכב גורס אני כי ההתבטאויות- נשואות ערעור זה, נופלות מחוץ למסגרת האיסור האתי. ואכן, בניגוד להתבטאות נשואת פסק הדין שניתן בפרשת אבן אור, הרי שבמקרה זה מתקיים, כלשון בימ"ש באותה הפרשה, "קשר רלבנטי" בין ההאשמות והטענות – נשואות הערעור, לבין ההליכים שבמסגרתם הן נטענו (עסקינן כאמור בטענות שנטענו במסגרת בקשת פסילה, הודעת ערעור בגין דחייתה, תלונה למשטרה, ערר בגין הטיפול באותה תלונה, וכתב תביעה אזרחית, המתייחסים כולם לפרשה נשואת אותן טענות).
47. האם די, כדעת חבריי, בעצם העובדה שהמשיב ייחס לכבי' השופטת סיוון ולעו"ד קסוטו ביצוע של מעשים פליליים, כדי להוות עבירה אתית? דומה כי בעניין זה אין לח"מ אלא להצטרף לתשובתה השלילית של דעת הרוב בבי"ד קמא. ואכן, הדעת אינה סובלת כי עורך דין יוגבל בתוכן הדברים הנכתבים על ידו, בשם לקוחותיו, במסגרת כתבי טענות (כל עוד מתקיים ה"קשר הרלבנטי" שנקבע בפסיקה בין הדברים לבין ההליך במסגרתו הם נטענו). גופי האתיקה של לשכת עורכי הדין אל להם להפך לצנזורים של תוכן ואף סגנון של כתבי טענות. כל חריגה מעקרון זה חותרת כנגד ליבת קיומו של מקצוע עריכת הדין, שהנו כאמור מקצוע חופשי, במלוא משמעותו של מושג זה. ולמותר לציין כי כל פגיעה בחופש הפעולה ועצמאות שיקול הדעת של עורכי דין, חותרת גם כנגד יסודות הדמוקרטיה הישראלית, אשר עצמאות מערכת המשפט שלה, נמנית על אחד החשובים והחיוניים שבהם.
48. מה הוא היקף בדיקת נסיבות ההתבטאות, השנויה במחלוקת, המוטל על בי"ד? דומה כי בשל חשיבות עקרונית חופש הביטוי ועצמאות עו"ד, כפי שפורטו למעלה, הרי שהתשובה לשאלה זו, הנה כי לדין האתי אין דריסת רגל מקום בו עסקינן בהתבטאות "עובדתית" שאינה מתייחסת ל"גופו של אדם", אלא להתנהגות הנטועה, לטענת עו"ד המתבטא, במערכת עובדתית ספציפית, המנומקת ומפורטת במסמך נשוא הקבילה.


49. ואכן, הדעת אינה סובלת כי במסגרת הליכי משמעת, יצלול בי"ד לנבכי הפרשה ויקבע האם צדק המשיב בטענותיו כנגד כבי' השופטת סיון ועו"ד קסוטו. דומה כי בדיוק לשם כך נועדו הערכאות אשר אמורות לדון באותן טענות. גם העובדה שטענות המשיב לא נתקבלו (ואולי אף נדחו), ע"י כמה מאותן ערכאות, אין בה כדי לצבוע את אותן התבטאויות בצבע "לא אתי". בי"ד למשמעת אינו אמור לבחון את נכונותן של ההתבטאויות- נשוא הקבילה. הוא גם אינו אמור לבחון את הבסיס העובדתי אשר עמד בפני עו"ד הנאשם. בחינת הנסיבות במקרה זה אמורה להסתכם בבחינת פרוטוקול הדיון (אם עסקינן בהתבטאות בעל פה) או כתב הטענות (מקום בו עסקינן בהתבטאות בכתב), על פניהם, ותו לא.
50. וכך, אמירה "מנותקת" המייחסת לשופט או לחבר למקצוע ביצוע של עבירה פלילית, ללא כל הנמקה או פירוט של מערכת עובדתית כלשהי, וללא כל זיקה לתיק- שבמסגרתו היא נאמרה או נכתבה, תיחשב כ"גידוף" גרידא, ועל כן כעבירה אתית (ר' כאמור: פס"ד בעניין אבן אור). לעומת זאת, האיסור האתי לא יחול על האשמה המועלית במסגרת הצהרה בע"פ או מסמך מפורטים ומנומקים, ותוך זיקה לתיק, במסגרתו היא נאמרה או נכתבה.
51. **אמירות אלה נכונות, לדעת הח"מ, ביתר שאת, גם ביחס לכתבי טענות אותם מגיש עורך הדין בשם עצמו, כמו גם ביחס לחופש הפנייה לערכאות.**
52. ואכן, כשם שהדעת אינה סובלת שרשויות האתיקה של לשכת עורכי הדין תשמשנה כ"צנזור" של כתבי בי דין שמגיש עורך דין בשם לקוחותיו, הרי שאין להעלות על הדעת שרשויות האתיקה תשמשנה כ"שומר סף" של שערי בימ"ש ותקבענה אלה הליכים "ראויים" להגשה ואלו הליכים יהוו עבירה אתית. עמדת המערער עפ"י: "זכות הגישה לערכאות הנה זכות יחסית ואינה מוחלטת.. " (ס' 38 להודעת הערעור), עמדה שאומצה לצערי על ידי חבריי, הנה חסרת כל עיגון משפטי, ועומדת בניגוד משווע למושכלות יסוד של שיטתנו המשפטית. בעניין זה אין לי, אלא להצטרף, לדעת אב"ד קמא עפ"י: "זכות הגישה לערכאות היא זכות יסוד חוקתית במשפט הישראלי, שהרי שלטון החוק מחייב ששעריהם של בימ"ש יהיו פתוחים ונגישים לכל" (פסקה 6.2 לפס"ד).
53. כפי שציינתי למעלה, גורס אני כי בחינת אמיתות ההאשמות שהעלה המשיב במסגרת המסמכים- נשואי הערעור, כמו גם בחינת הבסיס העובדתי, שעמד בפניו בעת שכתבם, אינן מענייניו של בי"ד זה. כל שעלינו לבחון הנו האם עסקינן, כאמור, בהאשמות, הרלבנטיות להליכים המשפטיים שבמסגרתם הן נטענו, והנשזרות במסגרת של טיעון מפורט ומנומק.
54. ואכן, עיון במסמכים- נשואי הערעור, מעלה כי עסקינן במסמכים מפורטים ומנומקים, הנוגעים להליך שבמסגרתו ו/ או בגינו הם נכתבו, ולא בהטחת גידופים בעלמא. המסקנה המתחייבת מן הדברים הנה כי עסקינן בהתבטאויות אשר אין לדין האתי יד ורגל בהן.
55. מעיון בחוות הדעת של חבריי להרכב עולה כי נקודת הכובד בהשקפתם הנה האבחנה בין תוכן וסגנון. כפי שציינתי למעלה גישתי הנה כי אבחנה זו הנה מלאכותית במידה רבה. ואכן

מי לנו חכם שיתחום את הקו ויאמר היכן נגמר התוכן ומתחיל הסגנון. האם אמירה כדוגמת "השקרים העולים מעדותו התמוהה והסתורה של עד ההגנה" הנה אמרה "תכנית" או "סגנונית"? דומה כי לא לח"מ הפתרוניים.

56. המסקנה העולה מן המקובץ הנה איפה כי "הגישה הסגנונית"- אשר אומצה על ידי חבריי, עלולה להפוך במקרים רבים לצנזוריאלית, סותרת פיות וחותרת כנגד עצם מחותו של מקצוע עריכת הדין, לא פחות מאחותה- "הגישה התכנית".

57. באותה המידה אין בידי לקבל את האבחנה שביצעו חבריי בין פירוט עובדתי של ההאשמות המיוחסות על ידי המשיב לכבי חשופט ולעו"ד קסוטו (פירוט, אשר לשיטתם, אין בו כשלעצמו משום ביצוע עבירה אתית) לבין העלאת "האשמות, מסקנות וייחוס כוונות", שהנה אסורה, לגישתם (ר': פסקה 50 לחו"ד של חברי חב"ד עו"ד ברק טל). **ראשית:** עיון במסמכים נשואי הקבילה מעלה כי הנם כוללים פירוט עובדתי (אשר בדיקת נכונותו, אינה כפי שציינתי למעלה, נופלת ממילא במסגרת סמכותו של ב"ד זה). **ושנית:** גישה זו טומנת אף היא בחובה את סכנת "האפקט המצנני", על פיו תהפוכה רשויות אכיפת האתיקה של לשכת עורכי הדין לצנזור של טענות עובדתיות הנטענות על ידי עורך דין במסגרת עבודתו.

58. אשר על כן דעתי הנה כי דין הערעור להידחות.


עו"ד ערן אהרון לב, חב"ד

עו"ד ברק טל, חב"ד

1. התשתית העובדתית שבגינה ועל בסיסה הוגשה הקובלנה איננה במחלוקת. המשיב ייצג את לקוחותיו בתיק עזבונות שנדון בבית המשפט לענייני משפחה ברמת-גן. בתיק עזבונות זה מונה מנהל עזבון. בכל הקשור לעבירות הנוגעות **להתבטאויותיו של המשיב**, מצויה תשתית זו בכתבי הטענות שהוגשו לערכאות השיפוטיות (ק/1 ו-ק/2, שהן בקשת הפסילה והערעור על ההחלטה בה, בהתאמה). בכתבי טענות אלו טען המשיב, שוב ושוב, כי השופטת שישבה בדין ומנהל העזבון (ועורך דין נוסף שסייע בידו) ביצעו לכאורה, בצוותא חדא, עבירה פלילית של שיבוש הליכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ("חוק העונשין"). הטענה כי בוצעה לכאורה עבירה פלילית לפי חוק העונשין חוזרת לפחות שמונה פעמים בבקשת הפסילה, ועוד פעמים רבות נוספות בהודעת הערעור על ההחלטה בבקשת הפסילה. אלו הן העובדות שעל בסיסן ביקש הקובל-המערעך להרשיע את המשיב בעבירות הנוגעות להתבטאויותיו. עובדות אלו אינן במחלוקת.

2. העבירות הנוגעות להתבטאויותיו של המשיב, בהן ביקש הקובל להרשיעו, הן העבירות של העדר יחס של כבוד ופגיעה בכבוד בית המשפט (סעיפים 2 ו-32 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 ("הכללים")); התנהגות מחוסרת דרך ארץ לצד שכנגד (סעיף 23 לכללים), לרבות במסגרת טיעונים בבית המשפט (סעיף 33 לכללים); והתנהגות

בלתי חברית כלפי חבר למקצוע (סעיף 26 לכללים). כל אלו בצירוף סעיף 61(2) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 ("החוק"), הקובע כי הפרת הכללים הינה עבירת משמעת.

3. כך גם באשר להגשת התלונה למשטרה שהגיש המשיב נגד השופטת בקשר עם טענותיו כלפיה בניהול המשפט (ק/3) והערר שהפנה ליועמה"ש לממשלה בעניין תלונה זו (ק/4), כמו גם הגשת תביעה אזרחית נגד השופטת, מנהל בתי המשפט ומדינת ישראל (ק/5). הליכים אלו הוגשו בקשר עם טענות המשיב כלפי השופטת ומנהל העזבון בנוגע לניהול המשפט, והם הוגשו בעיצומו של המשפט ותוך כדי התנהלותו. עצם הגשתם של הליכים אלו, יחד עם ההתבטאויות החוזרות ונשנות כלפי השופטת כמפורט לעיל, הן העובדות שעל בסיסן ביקש הקובל-המערער להרשיע את המשיב בעבירה של אי מתן עזרה לבית המשפט לעשות משפט, לפי סעיפים 54 ו-61(1) לחוק. גם עובדות אלו אינן במחלוקת.

4. בית הדין המחוזי זיכה את המשיב, ברב דעות, מן העבירות הנוגעות להתבטאויותיו, וזיכה אותו פה אחד מן העבירה שנטען כי היא נובעת מנקיטת ההליכים על ידו כאמור.

5. במוקד הערעור שבפנינו ניצבות איפוא שתי שאלות.

האחת, האם התבטאותו של עורך דין, במסגרת בקשה לפסלות שופט המוגשת בגדרי הליך אזרחי, המייחסת לשופט ולעורכי דין אחרים הפועלים בתיק ביצוען לכאורה של עבירות פליליות בהתאם לחוק העונשין, נלכדת ברשתן של עבירות בדין המשמעת הנוגעות להתנהגותו והתבטאויותיו של עורך הדין כלפי בית המשפט וחבריו למקצוע.

השניה, האם בהתבטאויות כאמור, בצירוף נקיטת הליכים שונים נגד השופט היושב בדין (תלונה למשטרה ותביעה נזיקית) בקשר עם התנהלותו בתיק בו מייצג עורך הדין בעל דין, בעיצומו של ההליך המשפטי ותוך כדי התנהלותו, מתגבשת עבירת משמעת של אי מתן עזרה לבית המשפט לעשות משפט.

6. שבתי וקראתי את הכרעת דינו הארוכה והמפורטת של בית הדין המחוזי - את דעות הרב שם ואת דעת המיעוט. עיינתי בהודעת הערעור ובפרוטוקול הדיון שהתקיים בפנינו, בו שטחו הצדדים את טענותיהם. עיינתי גם בחוות דעתו של חברי, עו"ד לב, הסבור כי יש לדחות את ערעור הועד המחוזי ולאשר את פסק דינו של בית הדין המחוזי. אין דעתי כדעתו. לטעמי, מן הדין לקבל את הערעור ולהרשיע את המערער הן בעבירות הנוגעות להתבטאויותיו והן בעבירות הנובעות ממעשיו.

נקודת המוצא בעבירות ההתבטאות: הבחנה בין תוכן לסגנון

7. נקודת המוצא לבחינת עבירות המשמעת הנוגעות להתבטאויותיו של עורך הדין מבוססת על ההבחנה בין תוכן לסגנון. כך קבעה ההלכה הפסוקה לא אחת, וכך ראוי שיהיה. אכן, שוב ושוב נקבע בפסיקה כי **"השאלה שבנדון דידן אינה מה יאמר עורך הדין, אלא איך יאמר את מה שצריך הוא לאמר. ו'האיך' הוא - לשון מנומסת ומאופקת, שיש בה כדי לשמור על כבוד האומר, על כבוד מי שהדברים נאמרים כלפיו ועל כבוד מקצוע עריכת הדין..."** (על"ע 10/81 הועד המחוזי נ' פלוני, פ"ד לו(3) 379).

8. משמעות ההבחנה בין תוכן הדברים לבין הסגנון בו נאמרו הינה, שהתגבשותן של עבירות המשמעת הקשורות להתבטאותו של עורך הדין כלפי חבריו או כלפי בית המשפט איננה מותנית באמיתות הדברים. גם זו הלכה פסוקה וידועה:

"טענה נוספת שנשמעה מפי המערער היא כי הדברים שאמר הם דברי אמת, ומשום כך לא היה מקום להרשיעו. טענה זו איננה יכולה להתקבל. בעניין התבטאויותיו של עורך דין כלפי חברו למקצוע נפסק, כי 'השאלה איננה נכונות תוכן הדברים שנכתבו, אלא הדרך והאופן בה נכתבו ונסיבות כתיבתם' (על"ע 9/87 עו"ד דניאל ש. הופר נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב יפו, פ"ד מה(2) 586..."

על"ע 2293/04 רפאל שטוב, עו"ד נ' ועד מחוז ירושלים של לשכת עורכי הדין, תק-על 2005(3) 3058, 3064 (2005) ("עניין שטוב").

9. הטעם להלכה זו של בית המשפט העליון - שממילא מחייבת אותנו - הוא בעיני כפול.

הטעם הראשון נועד לחזק דווקא את חופש הביטוי המקצועי של עורך הדין - שהוא המרכיב המשמעותי יותר בערך המוגן שבחופש הביטוי הכללי, כשמדובר בעיסוק שיקרו לשמש פה לאחר. חופש הביטוי המקצועי כרוך בחובתו של עורך הדין לפעול במסירות ובנאמנות למען לקוחו. ההגנה על חופש הביטוי המקצועי נועדה להגן גם על לקוחותיו של עורך הדין, המתבטא, בדרך כלל, בשמם ולמענם. בהקשר זה, משמיעה ההלכה האמורה צמצום של ההגבלה על התוכן המהותי של ההתבטאות. משמעותה היא, שאף התבטאויות מופרכות וחסרות בסיס מבחינה עובדתית, לא תיתפסנה בהכרח בגדרה של עבירת המשמעת, כל עוד נוסחו באופן הולם.

הטעם השני להלכה האמורה נעוץ בתיחום פעולתו של בית הדין המשמעותי ובהגנה על מושאי ההתבטאות. אילו היה בית הדין המשמעותי נדרש לבחון את אמיתות תוכנה של התבטאות עורך הדין הנאשם, על כורחו היה נאלץ לפסוק לעיתים - גם אם באופן אינסידנטלי - כי דברים קשים ופוגעניים שנאמרו (שהרי אלו סוגי המקרים העומדים לדיון בעבירות אלה) אמת הם. תוצאה כזו היתה בלתי נסבלת, בעיקר משום שאלו שכלפיהם הופנו הדברים אינם בעלי דין בהליך המשמעותי.

10. פועלה האופרטיבי של ההלכה הפסוקה הנוגעת לעבירות ההתבטאות הינו, שבחינת "היסוד העובדתי" של עבירות אלה נעשית בעיקרה מתוך ההתבטאות עצמה. במקרים רבים - בהם ההתבטאות מצויה בכתבי טענות, בפרוטוקול הדיון, במכתבים או במסמכים אחרים - לא תהא מחלוקת באשר ל"מה" נאמר (וכך בענייננו). כאמור, בית הדין גם לא נדרש לבחון, ככלל, את אמיתותם של הדברים שנאמרו. על כן, משימתו העיקרית של בית הדין תהיה לבחון את ה"איך". את סגנונם של הדברים שנאמרו ואת דרך אמירתם.

11. מטבעה של הכרעה הנוגעת לסגנון השיח והליכותיו, שהיא איננה "מתמטית". היא פונקציה של מזג, ערכים והשקפת עולם, והיא גדורה במושגי שסתום של סבירות ומידתיות. לפיכך, הכרעה כזו הינה מסוג ההכרעות שעל בית הדין ליצוק לה תוכן ולעצב אותה ממקרה למקרה. כך

נפסק: "נראה לי, ככלל, כי ראוי הוא שבתי הדין המשמעתיים הם שישללו את שביל המותר בהליכותיהם של עורכי הדין ויבהירו בפסיקתם את גבולותיו של שביל זה" (על"ע 9/89 יובל נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בבאר שבע, פ"ד מד(1) 705).

12. אכן, וכפי שעמד על כך בית הדין המחוזי, ישנם מקרים מובהקים. "יש התבטאויות ויש סגנון, שהם לעולם פסולים ואינם יכולים להלוים התנהגותו של עורך דין במצב כלשהוא. כן אין להעלות על הדעת שהשימוש במילות גידוף יחשב כאפשרי בנסיבות כלשהן..." (על"ע 5/85 מרים שמש נ' הועד המחוזי בת"א, פ"ד מ(2) 721). אולם יש והמקרים מעוררים שאלה או קושי, שאז טעון הדבר בחינה (על"ע 736/04 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' שרה מזרחי, עו"ד, פ"ד נח(6), 200, 204 (2004)).

13. כזה הוא המקרה שבפנינו, בו ייחס המשיב לשופטת היושבת בדין, למנהל העזבון (שהוא עורך דין) ולעורך דין שסייע בידי מנהל העזבון, ביצוע לכאורה של עבירות פליליות חמורות של שיבוש הליכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

14. נדמה כי גם המשיב אינו חולק, כי ייחוס ביצועה של עבירה פלילית לאדם היא אמירה קשה ופוגענית. במיוחד קשה היא, כשהיא מיוחסת לאלו שמקצועם כרוך בחוק ומצופה מהם כי ישמשו דוגמא לשמירתו (עורכי דין). כך עוד יותר, כאשר היא מיוחסת לשופט. ועוד נדמה שאין חולק, כי ייחוס עבירה של שיבוש הליכי משפט בפרט דווקא לבעלי תפקידים אלו - קשה שבעתיים.

15. ואולם, אין גם חולק שמבחינת הסגנון אין מדובר במילות גידוף או בילשון שוקי. אולי אף להיפך. המילים בהן נעשה שימוש הן מילותיו של החוק, שחזקה עליהן שהן בבחינת לשון נקייה. על הקושי במקרים אלה עמדתי לא מכבר בפסק דיני בבית דין זה, בעניין אחר הדומה מאד לענייננו. גם שם ייחס הנאשם ביצוע עבירות פליליות לשופט שישב בדין ולעורכי הדין של הצד שכנגד, ואף הגיש - תוך כדי ניהול המשפט - תביעת לשון הרע נגד השופטת ומנהל בתי המשפט (בבד"א 8/11 ועד מחוז תל אביב נ' גיל (פורסם בפד-אור אתיקה, 8.11.2011, להלן: "עניין גיל"). כך כתבתי שם:

"יתרה מזו: המערער אף סבור כי ההבחנה האמורה, שנקבעה בהלכה הפסוקה, עומדת דווקא לצידו. טענתו היא - אם יותר לי לחדד אותה - כי הורשע בגין אמירות וטענות שתוכנן אולי קשה וחמור, אולם הן נאמרו ובוטאו בנימוס, בשפה נקייה ועניינית, ואף תוך הבעת התנצלות על עצם הצורך שנוצר, לשיטתו, לטעון זאת. הביטויים הקשים ביותר בהם עשה שימוש -- כאשר ייחס למותבים שונים ביצוע עבירות פליליות של שוחד; איומים ונסיון לסחיטה באיומים; שיבוש הליכי משפט; סיוע לאחר מעשה לעבירות שעברו אחרים; מרמה והפרת אמונים; שימוש לרעה בכח המשרה; ועוד כיו"ב (ראו עמ' 3-5 להכרעת הדין קמא -- אינם אלא לשונו של המחוקק, ועל כן אינם יכולים, כשלעצמם, להיחשב בוטים וגסים. לשיטתו של המערער, אין לומר עליו כי נקט 'לשון שוק' (ראה על"ע 10/81, לעיל); הוא לא חירף וגידף; ולמעשה הוא הורשע ונענש על תוכנם של הדברים שטען, כשמנגד אין מאפשרים לו להוכיח כי דבריו אמת לאמיתתהם."

16. אכן, כפי שפסק בית הדין המחוזי וכפי שקובע חברי עו"ד לב, ביסודן של עבירות המשמעת המתייחסות לדרך התנהגותו והתבטאותו של עורך הדין מונח האיזון בין חופש הביטוי של עורך הדין לבין ערכים אחרים הגלומים בחוק לשכת עורכי הדין והכללים שנקבעו על פיו (ראו: על"ע 1734/00 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בת"א-יפו נ' עו"ד שפטל, לא פורסם (1.1.2002)). אין להקל ראש באיזון נחוץ זה, לא רק משום מעמד העל של חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית, אלא גם משום - ועמדתי על כך לעיל - שחופש זה נכרך, לענייננו, בחופש הביטוי המקצועי של עורך הדין ובחובתו לפעול בנאמנות ובמסירות כלפי לקוחו ולהעלות בשמו את טענותיו. לכן נפסק, כי **"חובתו של עורך הדין להתבטא באיפוק, אין משמעה כי מנוע הוא מלהעלות טענות עובדתיות, אף קשות, מקום בו הן צריכות לעניין"** (עניין שטוב, לעיל).

17. בית הדין המחוזי עמד בהרחבה - תוך ציטוט מפסיקה רבה - על מעמדו של חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית ועל האיזון הנדרש כאשר למולו ניצב ערך אחר שאף הוא בר הגנה. לא אחזור על הדברים. איזון בין ערכים נעשה, כידוע, בכל מקרה נתון בהתאם לנסיבותיו. על בית הדין הבא להפעיל את נוסחת האיזון במקרה הקונקרטי לזכור תמיד, כי כל הרשעה בעבירות אלו משמעה פגיעה בחופש הביטוי של עורך הדין ובזכותו לטעון את טענות לקוחו בלא מורא ובחופשיות. מנגד יש לזכור, כי חופש איננו הפקרות. כנגדו עומד, בהקשר זה, ערך השמירה על כבוד מקצוע עריכת הדין וטוהרו, ולעיתים גם שמירה על כבודה של המערכת המשפטית כולה (ראה עניין שפטל, שם).

18. לשם כך, על מנת להגשים את התכלית שבשמירה על תרבות דיון נאותה ועל תדמיתם של העוסקים במלאכת המשפט - מטרה שנדמה כי חשיבותה בעת האחרונה הולכת וגוברת - נקבעו בדיני האתיקה עבירות המציבות גבולות להתנהלותו והתבטאויותיו של עורך הדין מול בית המשפט ומול חבריו עורכי הדין:

"אכן, הם [כללי הלשכה, ב.ט.] מגבילים את חופש הביטוי במידה מסוימת, אך יש הכרח בהם... המקצוע המשפטי שכוחו בפיו ובעטו וההתנצחות מצויה בו תדיר, זקוק במיוחד לכללים כאלה".

על"ע 736/04 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' מזרחי, פ"ד נח(6) 200, 204 (2004).

19. עיון בפסיקה מלמד, כי לא אחת מתלבטים בתי הדין ובתי המשפט בקשר לעבירות אלה, מחשש לפגיעה יתרה בחופש הטיעון של עורך הדין (ופסיקתו של בית הדין המחוזי בענייננו משקפת התלבטות זו היטב). כך לשם הדוגמא, קבע בית המשפט העליון בערעור שהגיע לפתחו, כי יש להרשיע את עורך הדין בגין שימוש בביטוי "פרי דמיון חולני", אולם לזכות אותו בכל הנוגע לשימוש בביטוי "כוזב", תוך שהוא קובע כי **"נדאה לי כי השימוש בביטוי כוזב, אף כי אינו רצוי, הרי הוא בגדר נסבל, בנסיבות המיוחדות של המקרה שלפנינו"** (עלע 10/81 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בת"א-יפו נ' פלוני, פ"ד לו(3) 379 - ההדגשה הוספה).

20. יחד עם זאת, ניתן לחלוץ מן הפסיקה אשר עסקה בנושא מספר מבחנים המשמשים לצורך איזון זה. כך למשל ניתן לקבוע, ככלל, כי שימוש בילשון שוקי (כדברי ביהמ"ש העליון בעל"ע 10/81 לעיל); שימוש בקללות, חרפות וגידופים; שימוש במילות גנאי; שימוש במילות תואר

פוגעניות ומשפילות המתייחסות לאישיותו ותכונותיו של הצד שכנגד, עורך דינו או המותב היושב בדין; כל אלו ודומיהם יחשבו בדרך כלל להתבטאויות פסולות מדעיקרא, המגבשות את היסוד העובדתי של העבירות בהן עסקינן.

21. ואולם, ועמדתי על כך בעניין גיל, "התבטאויות מן הסוג האמור הן "הגרעין הקשה" של העבירות האמורות. אולם קו התיחום שלהן אינו נעצר כאן. גם התבטאויות "ענייניות" לכאורה עשויות לבוא בגדרן של עבירות אלה. כאשר מדובר בהתבטאויות בעלות תוכן ממשי קשה ופוגעני - כגון טענות בדבר התנהגותו או התנהלותו של הצד שנגד, עורך דינו או המותב היושב בדין - נדמה כי המבחן המרכזי אותו הפעילה ההלכה הפסוקה הוא מבחן הרלוונטיות".

22. דעת הרוב בבית הדין המחוזי ציטטה מן ההלכה הפסוקה (בסעיף 4 לחוות דעתו של חב"ד ש. גלילי) בעניין זה:

"מותר לעורך הדין לטעון טענות עובדתיות, אפילו פוגעות בכבודו של שופט, אבל אין לו לצאת מגדרי הנימוס אותו דורש המקצוע. אחד הדברים שמקצוע עריכת הדין דורש הוא להימנע מלזרוק בחלל בית המשפט דברים שעורך הדין יודע או חייב לדעת, שאינם רלוונטיים בבית המשפט או שאינם רשאי להוכיחם באותה ערכאה בה הוא אומר את דבריו, וכי כל דבריו ינוסחו בסגנון ההולם את המקצוע."

על"ע 7/70 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין הת"א-יפו נ' א' סלומון, עו"ד, פ"ד כה(2), 729, 732.

וראה גם: עניין שטוב, לעיל.

23. מבחן הרלוונטיות הוא אכן המבחן המרכזי והיעיל, באותם מקרים בהם מתלבט בית הדין בשאלה אם טענותיו הקשות של עורך הדין חצו את גבול המותר. יישומו הקונקרטי של מבחן הרלוונטיות יעשה, בין היתר, באמצעות השאלה שהציג בית המשפט העליון בעניין סלומון: האם רשאי עורך הדין להוכיח את דבריו באותה ערכאה בה נטענו ואם בכלל יש בהוכחה כזו צורך. אם נחזור לדוגמא שהובאה לעיל, יכול שהשימוש בביטוי "כוזב" או "דברי כזב" יהיה בבחינת נסבל (גם אם לא רצוי) בנסיבותיו של מקרה ספציפי, כאשר שאלת אמיתותם של דברי הצד שכנגד, למשל, רלוונטית לדיון במסגרתו נאמרו הדברים; אולם יכול, בנסיבות אחרות, שהטחת האשמות בדבר כזב ושקר בעורך הדין של הצד שכנגד אין לה דבר וחצי דבר עם עניינו של ההליך, ויהיה בה משום הפרה בוטה של הכללים.

24. וראוי להזכיר: גם כאשר הדברים הנאמרים רלוונטיים הם, עדיין איננו פטורים מלבחון את סגנונם ומידתם, יחד עם השאלה אם ניתן היה לשגר אותו מסר בלשון אחרת. כך למשל, רצוי לומר כי הדברים אינם אמת, תחת להטיח בצד שכנגד כי הוא רמאי ושקרן. כך עוד, ניתן לטעון כי דברים שנאמרו הם חסרי בסיס, תחת לומר כי הם "פרי דמיון חולני" (כבדוגמא שהובאה לעיל).

25. כסוג של 'כלל אצבעי הייתי מציע, כי על עורך הדין - באזורים אפורים אלה - להקפיד ולהיצמד בהתבטאויותיו לעובדות כהווייתן, תחת להשתמש בתיאורים ומסקנות ולייחס משמעויות ערכיות ושיפוטיות עולבות למעשים ומחדלים אליהם הוא מתייחס. נדמה שיהיה בכך כדי להישמר מעבירות של פגיעה בכבודו של מושא האמירה ובכבודו של אומרו. כך נפסק (בעל"ע 10/81, לעיל):

"שיקול דעת חשוב בקביעת סבירותם של הדברים שבמרחב התמרון האמור
[הכוונה למרחב התמרון בין הרצוי לבין הנסבל - ב.ט] **הוא, שהדברים הנאמרים**
רלוונטיים הם לטענות המועלות על ידי הפרקליט, שבאים הם לתאר דברים
שבעובדה ולהביע עמדה לגופו של עניין. לא כן הדבר, כאשר ביטוי מסויים אין בו
ולא כלום לעניין הבעת עמדה לגופה של הטענה הנטענת, וכל כולו לא בא אלא
כדי להגדיל רושם ולהאדירו... במקרה כגון זה תהא הקפדה יתרה על כשרותם
של דברים, ואם ראויים הם לבוא בקהל לשונם של פרקליטים" [ההדגשה הוספה].

26. מכיוון שכאמור מתלבטים בתי הדין לא אחת בעניינים אלה, הייתי מציע להתוות מבחן נורמטיבי משולש, המורכב משלוש שאלות עוקבות:

א. **טיבה של ההתבטאות** - ראשית יש לבחון אם ההתבטאות, על פי נוסחה וסגנונה, היא פסולה, במובן זה שסגנונה בוטה או שתכנה קשה ופוגעני. אם לא כך הדבר - ניתן לעצור כאן. אם נמצא שכזו היא - אין בכך די ויש לבחון את שתי השאלות הבאות.

ב. **הרלוונטיות של ההתבטאות** - יש לשאול כעת אם לדברים שנאמרו היתה רלוונטיות להליך או לסיטואציה שבמסגרתה הם נאמרו. שאלה זו תיבחן, בין היתר ובהתאם לנסיבות המקרה, באמצעות השאלה אם היה עורך הדין רשאי להוכיח במסגרת בה נאמרו ואם בכלל היה בכך צורך.

ג. **מידתיות** - אף אם נמצא כי ההתבטאות היתה רלוונטית, עדיין יש מקום לבחון אם היתה ההתבטאות מידתית בנסיבות העניין. לבחינה זו תסייע בעיקר השאלה, אם ניתן היה להציג אותה טענה ולהשיג אותה מטרה בדרך ביטוי אחרת, מתונה יותר ופוגענית פחות.

27. בעניין זה -- של יישום מבחן הרלוונטיות על מערכת העובדות הנתונה, שהיא בענייננו כאמור טיב התבטאויותיו של המשיב -- שגה לדעתי בית הדין המחוזי, כאשר ראה בעובדה שהתבטאויות המשיב הועלו במסגרת בקשה לפסלות שופט משום הצדקה להן, בראי מבחן הרלוונטיות (למשל בסעיפים 7-8 לחוות דעתו של חב"ד ש. גלילי).

28. אכן, במקרים כגון זה שבפנינו - בהם מדובר בהתבטאויות שתוכן קשה, המנוסחות בלשון נקיה יחסית ואולי אף בנימוס - נדמה כי מבחן הרלוונטיות יעיל במיוחד. בנקודה זו חולשת העבירה בה עסקינן גם על התבטאויות הקשות בתוכן, מקום שהן אינן נחוצות לצורך הוכחת הטענות בהליך המתנהל ומנגד יש בהן כדי לעלוב ולהכתיים את שמו וכבודו של מושאן.

29. נדמה כי מיותר לומר - וחזקה על המשיב, כמשפטן, שהוא יודע זאת - שאמירה לפיה השופטת ומנהל העזבון ביצעו בצוותא חדא עבירה פלילית של שיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין (אמירה שנשנתה שוב ושוב בבקשת הפסלות ובערעור על ההחלטה בה, ושגם דעת הרוב בבית הדין המחוזי סברה כי היא "התבטאות' כבדה' ובלתי רצויה לחלוטין"), **הינה מסקנה משפטית ולא עובדה**. הקביעה כי אדם עבר עבירה פלילית קונקרטיה היא קביעה שיפוטית - הכרוכה בהוכחת היסוד עובדתי והיסוד הנפשי של העבירה, על הנסיבות הכרוכות בביצועה; כפופה להגנות של החוק הפלילי ולדיני ראיות קפדניים במיוחד וכיו"ב. די להדגים זאת בדוגמא השבלונית הידועה, לפיה **העובדה** שאדם נעץ סכין בגופו של אחר והאחרון נפטר, עלולה לגבש עבירה של רצח בכוונה תחילה; או עבירה של הריגה; ואולי עבירה של גרם מוות ברשלנות (הכל בהתאם לעובדות, לנסיבות ולשאלת הוכחתן); והיא אף עשויה שלא לגבש עבירה כלל, אם נעשה הדבר למשל בנסיבות של הגנה פרטית או הגנה אחרת, ועמדנו רק על מקצתם של דברים.

30. המשיב הטיח שוב ושוב - הן בשופטת והן במנהל העזבון ועוזרו - טענות קשות, אותן הכתיר בכותרות של עבירות פליליות חמורות. לדברים קשים כאלה אין דבר וחצי דבר עם טרוניה של עורך הדין כלפי עורך הדין שכנגד, או כלפי השופט היושב בדין, גם לא במסגרת בקשת פסלות. אם סבור עורך הדין שהתנהלותו והתנהגותו של השופט מקימה עילת פסלות - יתכבד כאמור ויתאר את **העובדות**, תחת האשמות בביצוע עבירות פליליות, שאך פוגעות ואינן נחוצות. מיותר לומר, כי השאלה אם עובדות אלה מגבשות עבירה פלילית של שיבוש הליכי משפט אם לאו - איננה רלוונטית להליך האזרחי המתנהל, גם לא במסגרת בקשה לפסילתו של השופט. מיותר לומר גם, שעורך הדין המתבטא כך אף אינו מתיימר להוכיח ביצוען של עבירות פליליות באותו הליך, בסטנדרטים הנדרשים בדין להוכחתן של עבירות כאלה. אוסיף בהקשר זה, כי הוספת הביטוי "לכאורה" ליחוס העבירה הפלילית אינה מעלה ואינה מורידה מן המסקנה האמורה. השימוש בביטוי זה רלוונטי בהליך שתכליתו אכן להוכיח בסופו של יום כי נעברה עבירה פלילית, ואילו כאן, כאמור, אין רלוונטיות להוכחה זו.

31. בעניין שטוב, המצוטט בפסק דינו של בית הדין המחוזי, נדונו התבטאויותיו של עורך דין כלפי דיין בבית הדין הרבני האזורי, לפיהם הדיין "מנסה לחבל ולהפריע בניחול הערעור"; "כי הדיין 'החליט להכשיל את כבוד דייני בית הדין הגדול'; וכי 'הדיין כותב ביוזעין עובדות כוזבות'. בית המשפט העליון פסק:

"...בית משפט זה הכיר בכך כי יש והתבטאות חריפה מסויימת מצד עורך הדין תיזרש לטובת העניין ולטובת הלקוח. ואולם, 'כשרותה' של התבטאות כזו מותנית, בין היתר, ברלבנטיות של הדברים ובניסוחם באופן הולם... בחינת עניינו של המערער מלמדת כי האימרות בגינן הורשע אינן ממלאות אחר תנאים אלה...".

32. בית המשפט בחן את ההליך בגדרו התבטא עורך הדין כלפי הדיין כפי שהתבטא וקבע:

"...הסעד שהתבקש בבקשה שהגיש המערער לבית הדין הרבני הגדול, בה נכתבו האמירות נשוא הדיון, היה קבלת צו המתיר למערער לקבל מסמכים מבית הדין הרבני האיזורי או לעיין בהם. בקשה זו ניתנה לנסיח באופנים רבים... חרף

זאת, ראה המערער לנכון להוסיף בגוף הבקשה התבטאויות חריפות כלפי הדיין שיינפלד, לפיהן הדיין החליט להכשיל את דיני בית הדין הרבני הגדול ולחבל בהליכי הערעור. טענות אלו הן למעשה מסקנות אישיות של המערער, אשר לא התבקשו לשם הבהרת הבקשה והנמקתה. משום כך לא היה מקום וצורך להעלותן."

ובהמשך:

משראינו לעיל כי טענות המערער היו בלתי רלוונטיות במסגרת בה הובעו, וכי לא היה מקום להוכיחן בערכאה בה נטענו, לא היה מקום להעלותן, וודאי שלא באופן בו הדבר נעשה. כפי שאמרנו בתחילה וכפי שסבר אף בית הדין הארצי, היה על המערער לעורר את טענותיו בערוצים המתאימים לכך, שם ייבדקו הדברים לגופם."

33. כך גם בענייננו. חלק נכבד מבקשת הפסלות ומן הערעור על החלטה בה תופסות האשמות המשיב כלפי השופטת ומנהל העזבון בדבר ביצוע עבירות פליליות של שיבוש הליכי משפט, בצוותא חדא, תחת לפרט ולהתמקד באותן פעולות, החלטות או מחדלים - היינו בעובדות כהווייתן - העומדות בבסיס האשמות קשות ובלתי נחוצות אלו (למשל - כך לטענת המשיב - עיכוב כספים על ידי מנהל העזבון; קביעת מועד לדיון על ידי בית המשפט מבלי לבקש תגובות צדדיים נוספים; הארכת מועד לתגובת מנהל העזבון מבלי לקבל תגובת המשיב; וכיו"ב). יתרה מזו: נדמה שהרושם המתקבל מקריאת כתבי הטענות הללו שהוגשו על ידי המשיב הינו, שעבירות שיבוש הליכי המשפט היא-היא נושא הדיון. קשה איפוא שלא להתרשם, שיחוס העבירות הפליליות, שוב ושוב, לשופטת ולמנהל העזבון ועוזרו "לא בא אלא כדי להגדיל רושם ולהאדירו..." (כדברי בית המשפט העליון בע"ע 10/81 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בת"א יפו נ' פלוני, פ"ד לו(3), 379, 384)

34. דעתי היא, כי בגדרי ההליך שניהל המערער, לא היה מקום - ולא היה גם כל צורך - להפנות כלפי המותב שישב בדין וכלפי מנהל העזבון ועוזרו האשמות בביצוע עבירות פליליות חמורות (שבוצעו מספר פעמים לשיטתו), שממילא לא היה בידי המערער להוכיחן וממילא הוכחתן איננה צריכה לדיון. על המערער היה להסתפק בהעלאתן של עובדות - ככל שאלו רלוונטיות לעילות הפסילה להן טען - תחת להרבות בתיאורים, כותרות והאשמות קשות ופוגעניות, שוב ושוב. מבחני פסלות השופט ידועים. לעניין פסלות המותב אין כל רלוונטיות לשאלה אם מעשיו, יחד עם מנהל העזבון, מגבשים עבירה פלילית של שיבוש, על כל רכיביה, והטחת האשמה כזו שוב ושוב מגבשת בנסיבות העניין את עבירות ההתבטאות בהן הואשם המשיב בקובלנה.

35. במאמר מוסגר אבקש להעיר, בהקשר זה, כי לא מקובלת עלי הדוגמא שנתנה בפק דינו של בית הדין האזורי, לפיה "לא היה עולה על הדעת להאשים עורך דין פלוני המייחס (במסגרת טענת פסלות ולא 'בשפת שוק') לשופטת אלמונית את זיופם של פרוטוקולי דיון, בנסיבות שבהן ההתבטאות תואמת את הנסיבות ואף נדרשת לצורך הסעד הנלווה לעתירת הפסלות" (סעיף 10 לחוות דעתו של חב"ד גלילי). לדידי, כנקודת מוצא, עולה גם עולה על הדעת כי יחוס עבירה פלילית של זיוף, במסגרת בקשה לפסלות שופט, תגבש, על פניה, עבירת משמעת הנוגעת

להתבטאות, אלא אם יוכיח הנאשם - ונטל זה כבוד במיוחד - כי היתה רלוונטיות והצדקה ליחוס עבירה פלילית כזו דווקא. נאמן למבחן המשולש שהגדרתי לעיל, אני סבור כי גם בנסיבות כאלה, ככלל, על עורך הדין להיצמד לתיאור העובדות הרלוונטיות. אם שינה השופט את הפרוטוקול; אם הוספו בו דברים שלא נאמרו בדיון לטענת עורך הדין; וכיו"ב - יתכבד עורך הדין ויתאר עובדות אלו. חזקה שחומרתו של העניין תשתקף מהן, ויחוס עבירה פלילית של זיוף היא מיותרת ופוגענית.

36. נדמה כי אף דעת הרב בבית הדין המחוזי, אשר מצאה לזכות את המשיב, נזהרה מלקבוע במפורש, ובצדק, כי הטחת האשמות בביצוע עבירות פליליות כלפי השופט היושב בדין ומנהל העזבון היתה רלוונטית להליך של בקשת הפסלות. דעת הרב בבית הדין המחוזי מצאה לזכות את המשיב על פי הלוך המחשבה הבא:

ראשית, הוצבה השאלה "האם התבטאויותיו של הנאשם, שבגדרן הוא ייחס לכבוד השופט ... עבירה פלילית מסוג של 'שיבוש הליכי משפט' בצוותא עם מנהל העזבון, הן בבחינת סוג התבטאויות שתהיינה אסורות מניה וביה בכל נסיבות שהן" (פסקה 10 לחוות דעתו של חב"ד גלילי). על כך השיב בית הדין כי "לדידי, התשובה לכך תהיה בשלילה" (וראה גם סעיף 3 לחוות דעתו של חב"ד קליין).

שנית, קבע בית הדין המחוזי כי יש לבחון את הנסיבות שבגדרן התבטא עורך הדין כפי שהתבטא, על מנת להשיב על השאלה אם ההתבטאות בה מדובר "הולמת" את נסיבות ההליך. בית הדין המחוזי הדגיש, כי "אין מדובר בבדיקת אמיתות ההתבטאות לגופה, אלא בבדיקת נסיבות האירועים שמא הצדיקו אם לאו את הכנסתה של ההתבטאות למתחם ההתבטאויות 'הנסבל' וזאת ביחס ישיר וקונקרטי לאותן נסיבות שקדמו להתבטאות האמורה" (סעיף 11 בחוות דעתו של חב"ד גלילי).

שלישית, קבע בית הדין המחוזי כי "משהתברר כי התבטאויותיו של הנאשם אינן פסולות מניה וביה לכשעצמן (משהועלו בערוץ של טענת פסלות), ומשקבילה לא הוכיחה את הנסיבות שאפפו את התבטאויותיו של הנאשם, קל וחומר לא הוכיחה כי התבטאויותיו לא היו הולמות או סבירות ביחס קונקרטי לאותן נסיבות שבגדרן הן נטענו, לא אוכל להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לחובתו" (סעיף 14 לחוות דעתו של חב"ד גלילי. וראה גם סעיף 8 לחוות דעתו של חב"ד קליין). בית הדין המחוזי אף מדגיש וקובע: "אציין בכנות, כי תחושת בטני הטתה אותי לסבור אילו היו נטענות בכתב הקובלנה ומוכחות בדיון, אותן נסיבות נשוא התבטאויותיו של הנאשם, לא היה מנוס מלהרשיע את הנאשם, שכן כל שהיה על הקבילה להוכיח הוא כי לא התקיימו נסיבות מיוחדות וממשיות אשר תצדקנה באופן סביר את התבטאויותיו של הנאשם כנגד בית המשפט" (שם. ההדגשות הוספו).

37. אני נכון להסכים עם הקביעה הראשונה שלעיל. אכן, יכול שתהיינה נסיבות בהן יחוס עבירה פלילית לשופט או לעורך דין אחר היא רלוונטית. כך למשל בהגשת תלונה למשטרה, או במסגרת קובלנה פלילית פרטית. בהקשר זה אציין, כי ממילא מצא המשיב כזכור להגיש תלונה למשטרת ישראל נגד השופטת ומנהל העזבון, והפנה מכתב לפרקליט המדינה בדבר גורלה של התלונה. בפניות אלה שב המשיב וחזר על ההאשמות החמורות האמורות. מבלי להתייחס כלל לשאלה אם לתלונות אלה היה בסיס כלשהוא, הרי שעמד בפני המשיב ערוץ אחר

לבטא בו את דעתו כאילו נעברו בנסיבות אלו עבירות פליליות. עניין זה ממחיש אף הוא את אי-הרלוונטיות של ההאשמות הפליליות בבקשת הפסלות ובערעור עליה. עוד אציין, כי הרשעתו של המשיב בעבירות ההתבטאות - כפי שאני מציע לקבוע - מתייחסת לכתבי הטענות שהוגשו לבית המשפט (בקשת הפסלות והערעור עליה - ק/1 ו-ק/2) ולא לתלונה שהגיש, לערר עליה ולתביעה האזרחית שהוגשה על ידו (ק/3, ק/4 ו-ק/5).

38. מקובלת עלי גם הקביעה השניה של בית הדין המחוזי (לעיל). אכן, על בית הדין מוטל לבחון את הנסיבות שבהקשר אליהן נאמרו הדברים מושא הקובלנה. בחינת הנסיבות הכרחית לצורך בחינת הרלוונטיות של ההתבטאות ושאלת מידתיותה. מקובל עלי גם לחלוטין כי בדיקת הנסיבות איננה בדיקת אמיתות ההתבטאות לגופה. עמדתי לעיל על כך שבחינה זו איננה מתפקידו של בית הדין ואף איננה ראויה.

39. אינני יכול להסכים עם הקביעה השלישית שלעיל, המעמידה את נטל הבאת הראיות על ראשו. אכן, נטל השכנוע מוטל על כתפיו של הקובל-המערער. נטל זה נבחן בסופו של ההליך. ואולם, מעת שקבע בית הדין המחוזי (גם בדעת הרב), כי **"אין דרך להפחית מחומרת הטענה לפיה שופט בישראל עבר עבירה פלילית, לא משנה באלו עטיפות של משי הדבר יעטף... אין ספק כי הטלת דופי באדם לפיו חטא בביצוע עבירה פלילית הינה האשמה חמורה וכבדת משקל בעלת השלכות רציניות, וכל מילה נוספת בעניין זה מיותרת"** (סעיפים 4-5 לחוות דעתו של חב"ד קליין); וכי **"האשמה בעבירה פלילית כלפי שופט היושב בדין תיטה ככלל להיחשב עבירה משמעותית..."** (סעיף 11 לחוות דעתו של חב"ד גלילי); ובצדק קבע כך, שגתה דעת הרב כאשר הטילה על הקובל-המערער את הנטל להביא ראיות בדבר הנסיבות שאפפו התבטאויות אלה, על מנת להראות שלא היתה להן הצדקה.

40. הנסיבות בהן נאמרו ההתבטאויות המייחסות לשופט ולמנהל העזבון ועוזרו ביצוע עבירות פליליות - התבטאויות שבית הדין קבע פה אחד כי הן התבטאויות קשות אשר ככלל, מבחינת טיבן, הן פסולות ופוגעניות - הוכחו בפני בית הדין המחוזי. הן נאמרו במסגרת בקשת הפסלות והערעור על ההחלטה בה. בנסיבות אלה, על המשיב מוטל הנטל להביא ראיות לכך שהתקיימו במקרה זה נסיבות חריגות ומיוחדות אשר הצדיקו התבטאויות אלה במסגרת ההליכים בהן נאמרו. משנמצא, כאמור, כי יחוס ביצועה של עבירה פלילית דווקא (להבדיל מתיאור העובדות כהווייתן) איננה רלוונטית, ודאי שלא באופן ישיר ומתבקש, לבקשת הפסלות, ממילא היה על המשיב-הנאשם לשכנע - ולטעמי זהו נטל לא פשוט בנסיבות העניין כאן - כי היתה רלוונטיות להתבטאויות אלו וכי קמה הצדקה להן.

41. מסקנתי היא, איפוא, מן הנימוקים שלעיל, כי יש לקבל את הערעור ולהרשיע את המשיב בעבירות בהן הואשם בכל הנוגע להתבטאויותיו. אלו הן העבירות של העדר יחס של כבוד ופגיעה בכבוד בית המשפט (סעיפים 2 ו-32 לכללים); והתנהגות מחוסרת דרך ארץ לצד שכנגד (סעיף 23 לכללים), לרבות במסגרת טיעונים בבית המשפט (סעיף 33 לכללים); והתנהגות בלתי חברית כלפי חבר למקצוע (סעיף 26 לכללים). כל אלו בצירוף סעיף 61(2) לחוק.

הערעור על זיכוי המשיב מן העבירה של אי מתן עזרה לבית המשפט

42. בבסיס זיכוי של המשיב על ידי בית הדין המחוזי, פה אחד, מן העבירה של אי מתן עזרה לבית המשפט לעשות משפט (לפי סעיפים 54 ו-61(2) לחוק) מונחת ההשקפה, לפיה בהגשת תלונה נגד שופט ובהגשת תביעה אזרחית נגדו אין כל פסול משמעותי, בין היתר בשל הזכות החוקתית של כל אדם לפנות לערכאות (סעיף 6.2 לחוות דעתו של אב"ד בוואר; סעיפים 15, 18 לחוות דעתו של חב"ד גלילי; סעיפים 10-12 לחוות דעתו של חב"ד קליין). בהקשר זה התייחס בית הדין המחוזי לכך כי לא מדובר בתביעה מופרכת, אשר הוגשה בזדון ובחוסר תום לב (למשל בסעיף 11 לחוות דעתו של חב"ד קליין).
43. גם בעניין זה אין דעתי כדעתו של בית הדין המחוזי.
44. אכן, הגשת תביעה אזרחית נגד שופט, כמו גם תלונה למשטרה כנגדו, אינם מעשים המגבשים מנייה וביה, באופן אוטומטי, עבירת משמעת. לאמיתו של דבר, אין "מעשה", כשהוא לעצמו, המגבש עבירה באופן "אוטומטי", ונדמה כי גם הקובל לא טען כך. בבחינת השאלה אם נתגבשה עבירה, פלילית או משמעתית, יש לאתר קודם את יסודותיה של העבירה ולאחר מכן לבחון אם עובדות ונסיבות שהוכחו, מגבשות יסודות אלה.
45. הגשת התלונה למשטרה ותביעת לשון הרע, אינן אלא התנהגות קונקרטית נוספת של המשיב, לגביה יש לבחון אם היא מקיימת את הרכיב ההתנהגותי באיזו מעבירות המשמעת בהן הואשם המערער. כאמור, העבירה הרלוונטית לבחינת התנהגות זו היא העבירה לפי סעיף 54 לחוק.
46. הרכיב ההתנהגותי הרלוונטי לבחינת העבירה של "אי מתן עזרה לבית המשפט לעשות משפט" - אותו יש לבחון במקרה שבפנינו - משתרע להבנתי הן על התנהלותו של המשיב והתבטאויותיו כלפי מנהל העזבון והמותב שישב בדין (במסגרת בקשת הפסילה שהגיש ובמסגרת הערעור על ההחלטה בה); והן על הגשת התלונה ותביעת לשון הרע נגד השופטת שישבה בדין ומנהל בתי המשפט, בעיצומו של הדיון המתנהל בפני השופטת. כך פסקתי בעניין גיל (שהוזכר לעיל), ואין לי אלא לחזור על השקפתי זו גם במקרה דומה זה.
47. שלא כבית הדין המחוזי, אני סבור שמכלול מעשיו והתנהלויותיו של המשיב בניהול התיק בבית המשפט -- הן בהתבטאויותיו כלפי השופטת ומנהל העזבון ועוזרו במסגרת בקשת הפסילה והערעור, בגדרם ייחס להם ביצוען של עבירות פליליות חמורות של שיבוש הליכי משפט; והן בהגשת תלונה למשטרה ופנייה לפרקליט המדינה, ולאחר מכן הגשת תביעת לשון הרע נגד השופטת היושבת בדין, וכל זאת בעיצומו של ניהול המשפט בפניה -- מגבשים את העבירה לפי סעיף 54 לחוק, של אי מתן עזרה לבית המשפט לעשות משפט.
48. אכן, כפי שצינתי בעניין גיל, עיקרה של הוראת סעיף 54 לחוק מכוונת לסיוע שעל עורך הדין להגיש לבית המשפט, בשיטה האדברסרית, בעשיית המשפט לגופה: הצגת העובדות, הרצאת הדין וכיו"ב. אולם חובה זו איננה נעצרת כאן. במקרים מתאימים יש להחילה גם על אופן ניהול המשפט על ידי עורך הדין.

49. ההלכה הפסוקה הכירה בכך. במקרה אחד הואשם עורך דין בהתבטאויות מכפישות ומשולחות רסן שהשמיע כלפי אב בית הדין, במהלך בקשתו לפסול אותו מלישב בדין בהליך משמעותי שנוהל נגדו בבית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין. בערעור שנדון בבית המשפט העליון פסק כב' המשנה לנשיא מ' חשין:

"עורך דין המתבטא כפי שהתבטא עו"ד בוטח בהליך שבו היה נאשם, אינו עוזר לבית משפט לעשות משפט. נהפוך הוא: מפריע הוא לבית-משפט לעשות משפט ומשבש הוא את ההליך מעיקרו. עיקרה של הוראת סעיף 54 נסוב, אמנם, על מהות ההליך המשפטי - לעשות צדק, לעשות את הישר, הנכון והטוב. זה פידוש הביטוי 'עשות משפט'... ואולם לא נמצא לי טעם טוב שלא להחיל הוראת חוק זו גם על חלקיו הדיוניים של ההליך המשפטי, ולענייננו, להחילו על התנהגות כהתנהגותו של עו"ד בוטח לפני בית הדין המחוזי. המפריע באופן קשה לזרימתו השקטה של ההליך, מפריע ממילא לבית המשפט לעשות משפט"

על"ע 7892/04 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' עו"ד יהונתן בוטח, (לא פורסם, 10.5.2005).

50. המשיב הגיש, כזכור, בקשת פסילה שנדחתה וערעור על דחייתה. בשני כתבי טענות אלו הטיח המשיב האשמות חמורות כלפי השופטת ומנהל העזבון ועורך הדין שעזר לידו, לפיהן בצעו לכאורה עבירות פליליות של שיבוש הליכי משפט במהלך תפקידם השיפוטי, האשמות שלא היו נחוצות לעניין, כפי שהוסבר, ואשר חזרו שוב ושוב ותפסו "נפח" משמעותי מכתבי הטענות. בנוסף ובמקביל לכך, הגיש המשיב תלונה למשטרה נגד השופטת בקשר לאותם עניינים; פנה למנהל בתי המשפט ולפרקליט המדינה בעניין בירור התלונה האמורה (כשבפניות אלו חוזרות ההתבטאויות הפסולות); ובנוסף לאלו הגיש גם תביעת לשון הרע נגד השופטת היושבת בדין (ונגד מנהל בתי המשפט). את "המסע" הזה כולו ערך המשיב במהלך הדיון המשפטי המתנהל ושטרם הסתיים. משקלה המצטבר של התנהגות זו ותוכנה, מקיימת את יסודות העבירה של הפרעה לבית המשפט לעשות משפט, למצער בהיבטה הדיוני.

51. כפי שכבר צויין, עמדו למשיב שלל ביטויים חלופיים - ובראשן האפשרות לתאר את העובדות - על מנת להביע באמצעותם את השגותיו ועמדותיו באשר להתנהגות השופטת ומנהל העזבון ועוזרו. גם את בקשת הפסילה שהגיש - מבלי להתייחס לתוכנה ולהצדקה לה - יכול היה המשיב לנסח באופן המתייחס לעובדות המגבשות לשיטתו עילת פסילה, ולהימנע מהאשמות, מסקנות וייחוס כוונות - כולן קשות ופוגעניות. קשה לחלוק על כך, שהתנהלות שיטתית כזו מפריעה באופן קשה לזרימתו וקידומו של ההליך המשפטי, לאו דווקא ולא רק מבחינת לוח הזמנים להתקדמותו, אלא בעיקר בשל השלכותיה, היוצרות אווירה קשה, מתוחה, בלתי נחוצה ומפרעת, הנוצרת בהכרח בנסיבות כאלה, ומסיטה את הדיון מענייניו.

52. הגשת התלונה למשטרה נגד השופטת והגשת התביעה האזרחית נגד השופטת היושבת בדין ומנהל בתי המשפט על ידי עורך הדין - בעוד ההליך שהוא מנהל תלוי ועומד - מצטרפות להתנהלות האחרת שתוארה ומעצימות את משמעותה בהפרעה להליך השיפוטי. כפי שכבר ציינתי למעלה, אינני סבור כי הגשת תביעה כזו - לו היתה ההתנהגות היחידה הנבחנת ולו הוגשה, למשל, לאחר סיום ההליך המתנהל בפני השופטת - מגבשת את יסודות עבירת

המשמעת הנדונה. כך, גם אינני סבור כי המבחן לכך נעוץ בשאלה אם מדובר בתביעת סרק, כפי שטוען הקובל-המערער, בשל החסינות המוקנית לשופט או מסיבה אחרת. נאמנים לשיטתנו ולהלכה הפסוקה, איננו בוחנים את הטענות בהליכים מושא הקובלנה לגופן ואין אנו דנים באמיתותן.

53. המבחן הנכון בעיני גם כאן הוא **מבחן המידתיות**, במובנו הרחב. הגשת התלונה והתביעה נגד השופטת, בעיצומו של ההליך בו היא יושבת בדין ובקשר לכך, לא היתה מידתית מבחינת עיתויה, וזו לשון המעטה. יש יותר מחשש - כמסקנה הגיונית העולה מן הנסיבות - כי תביעה זו הוגשה (בעיתוי בו הוגשה) שלא רק משום הרצון לזכות בסעד כספי-אזרחי (וזאת מבלי להתייחס כלל לטענות הנטענות בה לגופן ולשאלה אם תביעה כזו ראויה בכלל להגשה).

54. אכן, זכות הגישה לערכאות היא זכות חוקתית חשובה. על כך אין חולק. אולם גם זכויות יש להפעיל בתום לב. הרי לטענת המשיב עצמו, הגשת התלונה למשטרה ותביעת לשון הרע לא באו כדי להשפיע חלילה על ההליך השיפוטי המתנהל. מטרתה של תלונה למשטרה היא לעמוד על קיום החוק מצידה של השופטת. מטרת התביעה האזרחית - קבלת סעד במסגרת המשפט הפרטי. לא היתה איפוא כל מניעה מצידו של המשיב - אילו אלו היו אכן מטרותיו בנקיטת הליכים אלה - להמתין עם הגשת התלונה והתביעה עד לסיום ההליך המתנהל. כזו היתה לטעמי, בנסיבות העניין, התנהגות סבירה ותמת לב, אשר מחד איננה שוללת מן המשיב את זכותו לפנות למשטרה ולערכאות למטרות עצמאיות ונפרדות מן ההליך המתנהל; ומאידך נמנעת מלהפריע להליך המשפטי המתנהל ולהעכירו.

55. הגשתן של התלונה והתביעה נגד השופטת בעיצומו של ניהול הליך בפניה; יחד עם הגשת בקשת הפסילה והערעור עליה; הפנייה לפרקליט המדינה ולמנהל בתי המשפט וההתבטאויות השזורות בהן; כל אלו מלמדים - כחזקה עובדתית הנלמדת מניסיון החיים - כי התנהלותו הכוללת של המשיב נועדה לנסות ולהלך אימים על השופטת ועל מנהל העזבוך בהליך המתנהל, ומטבע הדברים מפריע הדבר עד מאד לניהולו הענייני. אפילו לא התכוון המשיב להלך אימים ולהפריע להתנהלותו של הדיון, לא יכול להיות ספק בדבר מודעותו לכך שהתנהלות כזו יוצרת הפרעה קשה. בנסיבות כאלה, קמה סתירה ברורה בין התנהלות זו לבין החובה לעזור לבית המשפט לעשות משפט.

56. בנקיטת שלל ההליכים המשפטיים האישיים הללו נגד השופטת היושבת בדין (והיו גם שתי עתירות לבג"צ בעניין זה שהגיש המשיב ואשר נדחו), בעיצומו של ניהול המשפט בפניה ותוך כדי התנהלותו, יש בעיני משום שימוש לרעה בהליכים המשפטיים. כפי שכבר נפסק:

“השאלה מהו שימוש לרעה בהליך השיפוטי איננה ניתנת לתשובה אחידה וממצה. קשה להגדיר מראש מתי תעלה התנהגות של בעל דין כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי. קל יותר לזהות את הפסול שבהתנהגות זו כאשר נתקלים בה... כוונותיו הסובייקטיביות של בעל-הדין והשאלה האם פעל בזדון עשויות להשליך על המסקנה האם עשה שימוש לרעה בהליכי משפט. עם זאת, עיקרו של המבחן בעניין זה הינו סבירות והגיונות, קרי - כיצד היה נוהג בעל דין סביר והגון בנסיבות העניין”

57. נדמה לי שגם טעמים שבמדיניות שיפוטית תומכים במסקנתי האמורה בדבר התגבשות יסודותיה של עבירת המשמעת בנסיבות כאלה, ככלל. בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין איננו יכול להשלים עם מציאות, שבה ינהלו עורכי דין - במקביל לניהול הליכים בפני שופט - הליכים אישיים מקבילים נגד אותו שופט בפניו הם מופיעים, שתכליתם כביכול עצמאית. ככלל, זוהי מציאות מעוותת אותה יש למנוע. עניין זה ייבחן תמיד, כמובן, בהתחשב בנסיבות העניין. אם יוכל עורך הדין לשכנע כי מסע ההליכים וההאשמות נגד השופט - במקביל לניהול תיק באולמו - התחייב בנסיבות העניין, תהא לכך הצדקה. לא זהו המקרה שבפנינו.
58. לפיכך, דעתי היא כי יש לקבל את ערעורו של הקובל ולהרשיע את המשיב גם בעבירה לפי סעיף 54 לחוק, בצירוף עם סעיף 61(2) לחוק.

עו"ד ברק טל, חב"ד

עו"ד שלמה ארדינסט אב"ד

59. מצטרף אני ומסכים לפסק דינו של עו"ד ברק טל.
60. ערעור זה אכן מציג את סוגיית החלת דיני האתיקה המקצועית על התבטאויות עו"ד במסגרת המשפטית, נושא מהותי זה, הינו נשמת אפו של המקצוע המשפטי המצריך התמודדות מילולית בכתב ובע"פ, כאשר עובדות ורגשות משמשות בו בעירבוביה, ולא אחת, יד הרגשות על העליונה.
61. מאחר וההתמודדות המילולית הינה כלי עבודה עיקרי של עו"ד נקבעו בחוק הלשכה ובכללי האתיקה, נורמות האמורות להוביל את עו"ד, שלו תפקיד מרכזי ומשמעותי במסגרת השלטתו וקיומו של שלטון החוק, לדרך העבודה הראויה והמכובדת הנדרשת ממעמדו, התנהלותו מול הכוחות וחבריו למקצוע, ובמיוחד אמורים הדברים, בהתנהלותו בפני כב' ביהמ"ש.
62. כך נאמר בעל"א 736/04 הועד המחוזי נגד מזרחי נח (6) 200, 204 "בימ"ש הוא זירת ויכוח העלול, מטבע האנוש, להתלהט. המקצוע המשפטי כולל התמודדות מילולית בכתב ובעל פה. זו עלולה להגיע לידי התלהמות, בייחוד בעל פה, אך גם בכתב. לפיכך נקבעו בחוק בלשכה ובכללי האתיקה, וכך גם במדינות רבות אחרות נורמות וכללים הבאים לתחום את הגבולות. אכן, הם מגבילים את חופש הביטוי במידה מסוימת, אך יש הכרח בהם".
63. החוק והכללים הכתובים, מתמלאים בתוכן בפסיקת בתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין, המופקדים מכוח מומחיותם על השפיטה המשמעית ועל יישום נורמות האתיקה של עורכי הדין. "בתי הדין המשמעתיים הם היוצקים תוכן מוחשי לחובת הנאמנות הכללית, ופסיקתם, יחד עם פסיקתו של בימ"ש זה, קובעת את נורמות ההתנהגות האתית של עורכי הדין, את המותר ואת האסור" (על"א 9013/05 הועד המחוזי של לשכת עוה"ד נ' יורם יהודה).
64. אנו כערכאה השיפוטית האתית הבכירה, חייבים לתחום עפ"י הכללים את גבולות חופש הביטוי של עוה"ד, מאחר וחופש הביטוי אינו מכשיר כל אמרה בלתי מרוסנת שהרי אין דרך אחרת לשמר את כבוד המערכת המשפטית, וכבודנו.

**"אכן הם מגבילים את חופש הביטוי במידה מסוימת, אך יש הכרח בהם...
המקצוע המשפטי שכוחו בפיו ובעטו וההתנצחות מצויה בו תדיר, זקוק במיוחד
לכללים כאלה, גם אם הם לא היו מזיקים גם בתחומים אחרים"** (על"א 736/04).

65. רבים מחברינו ללשכת עוה"ד, ולבתי הדין המשמעותיים, הרואים בחופש הביטוי ערך עליון, מופנים לדבריה המחייבים של כב' השי מרים נאור בפרשת שפטל, "חופש הביטוי יוגבל כל אימת שהוא מתנגש בערכים אחרים שבפניהם עליו לסגת בנסיבות מסוימות.. האיזון בשני ערכים אלה... נגזר ממידת הקרבה או הכי רחוק של הדברים שיוחדו למקצוע עריכת הדין. כשאנו נמצאים "בגרעין הקשה" של העיסוק במקצוע עריכת הדין- כגון חופעות בבית המשפט- על עורכי הדין לנהוג באיפוק ובנימוס ואין הוא יכול לקרוא דרור ללשונו.

ככל שאנו מתרחקים "מהגרעין הקשה" של מקצוע עריכת הדין והפעולות הכרוכות בו ובוחנים את אופן ההתבטאות של עורך הדין במישורים האחרים של חייו, כך המשקל היחסי של חופש הביטוי הולך ועולה"


66. מורא בית המשפט, חייב לבוא מהקפדה על כיבוד ביהמ"ש, בהופעה כמייצגי לקוחות, ובמיוחד, כאשר הפנייה הינה אישית לשופט היושב במשפט.

"חובת הריסון העצמי מוטלת על כל אדם, והיא חובה מוגברת על מי שעושה גלימות עוה"ד במובנה הרעיוני ולאן דווקא המיזי. עוה"ד צריך לנהוג בריסון עצמי ואיפוק במיוחד כאשר הוא ניצב בפני אנשי מרות וחוק" (בד"מ 159/09, עוה"ד גיל פנחס).

67. לענייננו יפים דבריו של כב' השופט משה יועד חכהן (בפרשת אבן - אור) המדגישים נקודה נוספת.

" יש להחמיר בעניינים של טיעונים כתובים, לעומת טיעונים בעל פה הנשענים בלהט הרגע ובאווירה אדברסרית טעונה. זאת משום שכאשר הדברים נכתבים מראש ונקראים על ידי הכותב טרם חתימתם והגשתם, יש לכותב שהות מספקת לשקול את השפה והביטויים בהם הוא עושה שימוש ולעדן אותם כדי לחימנע מפגיעה מיותרת..."

68. כאמור - מצטרף אני ומסכים לפסק דינו של חברי עו"ד ברק טל.


עו"ד שלמה ארדינסט, אב"ד

69. לנוכח האמור בפסקי הדין לעיל, הוחלט ברוב דעות לקבל את הערעור ולהרשיע את המשיב בעבירות בהן הואשם בכתב הקובלנה.

א. העדר יחס של כבוד ופגיעה בכבוד בית המשפט (סעיפים 2 ו-32 לכללים).

ב. התנהגות מחוסרת דרך ארץ לצד שכנגד (סעיף 23 לכללים) לרבות במסגרת טיעונים
כבית המשפט (סעיף 33 לכללים).

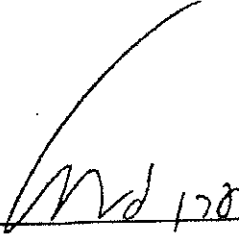
ג. התנהגות בלתי חברית כלפי חבר למקצוע (סעיף 26 לכללים).


כל אלה בצרוף עם סעיף 61 (2) לחוק.

ד. אי מתן עזרה לבית המשפט לעשות משפט (סעיף 54 לחוק).

70. לאור התוצאה - הרשעת המשיב; ובהתאם לסמכותנו לפי סעיף 71א לחוק וסעיף 66(2) לכללי
לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), תשכ"ב-1962; ועל מנת לייעל את
ההליכים; לא מצאנו לתחזיר את חדין לבית הדין המחוזי לעניין העונש. הטיעונים והראיות
לעונש ישמעו בפנינו כמועד שייקבע ע"י מזכירות ביה"ד.

71. פסק הדין יומצא לצדדים, ע"י מזכירות בית-הדין.


עו"ד אהרון לב
חב"ד


עו"ד ב"ק טל
חב"ד


עו"ד שלמה ארדינט
חב"ד

___ ספטמבר, 2012