

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

מנחם (מריו) קליין* ואביעד איגרא**

במדינת ישראל ישנן למעלה מארבעים ערכאות סטטוטוריות שונות של דין משמעת. כל פרופסיה עוסקת בדין המשמעת של חבריה. אולם, כאשר חבר פרופסיה עובר עברה פלילית, הוא עשוי לעמוד לדין פעמיים. בפעם הראשונה, בפני בית משפט פלילי ובפעם השנייה, בפני בית דין או ועדה משמעתיים. כפילות ההליכים יוצרת שורה ארוכה של בעיות.

במאמר אנו מציעים מודל חדש לענישה משמעתית. עברות משמעת שהן תוצאות של מעשים פליליים שיש בהן קלון, יידונו בפני בית המשפט במסגרת ההליך הפלילי. הערכאה הפלילית תוכל לצרף סנקציות משמעתיות, נוסף על העונש מהתחום הפלילי שהיא משיתה.

מודל זה מנטרל את הבעיות הקיימות כיום, ועשוי להביא לשיפור משמעותי במערכת כולה. המודל אינו פוגע בתכלית הדין המשמעת, ועולה בקנה אחד עם תפקידו של ההליך הפלילי.

המאמר שם דגש מיוחד על ערכאת המשמעת של לשכת עורכי הדין. אולם, בשל תמורות ותהליכים שונים שאירעו בעשור האחרון, אנו סבורים כי בשלה השעה ליישום מודל זה לגבי כל ערכאות המשמעת.

א. מבוא. ב. הדין המשמעת ככלל והדין המשמעת של עורכי הדין בפרט.
ג. הדין המשמעת במקרה של עברה פלילית; 1. סקירה על סעיף 75;
2. הבעיות בדין הקיים. ד. המודל המוצע; 1. העברת סמכויות של הדין המשמעת לידי בתי המשפט הרגילים הדנים בעברות פליליות של עורכי דין; 2. המודל המוצע כפתרון לבעיות הקיימות כיום. ה. ביקורות אפשריות על המודל המוצע. ו. סיכום ומסקנות.

* שופט בית משפט השלום בתל-אביב. מרצה לדין משמעת ולדיני ביקורת באוניברסיטת בר-אילן.
** דוקטורנט למשפטים, עורך דין במערך הקליניקות בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן וחבר בבית הדין המשמעת של לשכת עורכי הדין מחוז תל-אביב והמרכז.
אנו מבקשים להודות לחברי מערכת כתב העת המשפט של בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל. תודה חמה שלוחה לעורכת כתב העת, ד"ר לימור זר-גוטמן, לעורכת המשנה, הגברת שלי ברד, לחברי המערכת ולקורא האנונימי של המאמר על ההערות המועילות ומאירות העיניים ועל הסיוע.

א. מבוא

פרטים בחברה, בין שמעמדם נקבע בחיקוק ובין שקיבלו על עצמם כללי התנהגות וכללי אתיקה מיוחדים מכוח הסכם, כפופים לא רק למערך הנורמטיבי החל באופן רגיל על כל אזרח באשר הוא, אלא גם למערך נורמטיבי נוסף, ייחודי להם – הדין המשמעתי.¹ הדין המשמעתי הוא קובץ של כללים המסדירים רף התנהגות הנדרש מבעלי תפקידים בתחומים מסוימים בפן המוסרי והאתי. הדין המשמעתי חל לא רק על גופים שקיוס משמעת בהם הוא תנאי הכרחי לתפקודם כגון צבא או משטרה, אלא גם על עובדי הציבור במובן הרחב של מושג זה, ועל בעלי מקצועות בתחומים שונים. מערכת הדין המשמעתי אינה עשויה מקשה אחת. אין מערכת אחת מחייבת של דיני משמעת, ואין מוסד משמעתי מרכזי ששולט על אופן האכיפה על כל אלה הכפופים לדיני המשמעת. לכל מערכת דין משמעתי משלה.²

1 דומה שבמשפט הישראלי, ההידרשות האקדמית במחקר ובהוראה לנושא הדין המשמעתי היא דלה ביותר. בארץ קיים מחסור בספרות מקצועית ומחקרית מדעית בנושא הדין המשמעתי. מספר מועט מאוד של מחקרים הדנים ממש בדין המשמעתי נעשו בארץ כגון עבודת הדוקטורט של השופט צבי כהן שיפוט המשמעת (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1973). כן ראו ספרו של נחמיה בן תור דיני משמעת בשירות הציבורי (מהדורה שנייה, 2011). חסר זה אינו מובן מאליו, בייחוד כאשר בארץ קיימות למעלה מ-40 ערכאות סטטוטוריות שונות של דין משמעתי, ראו להלן בה"ש 2. כלל הערכאות הללו, על מגוונן, ממוגרות מאפיינים של משפט חברים, של בורות ושל הגנה על האינטרס הציבורי.

2 הערכאות הסטטוטוריות העיקריות של הדין המשמעתי הן דיינים בהתאם לס' 20–25 לחוק הדיינים, התשכ"ו–1955, ס"ח תשט"ו 179; דיינים דרוזים בהתאם לס' 22–26 לחוק בתי הדין דתיים הדרוזיים, התשכ"ז–1962, ס"ח התשכ"ג 383; חוקרים פרטיים, לפי ס' 25 לחוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, התשל"ב–1972, ס"ח 65 בהתאם לס' 21–27 לחוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, התשל"ב–1972, ס"ח התשל"ב 654; חיילים בהתאם לס' 21–17 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו–1955, ס"ח התשט"ו 189; טוענים רבניים בהתאם לתק' 17–30 לתק' הטוענים הרבניים, התשס"א–2001, ק"ת התשס"א 6107; טוענים שרעים בהתאם לתק' 10–12 לתק' הטוענים השרעיים, התשכ"ג–1963, ק"ת התשכ"ג 1440; יועצי השקעות ומנהלי תיקי השקעות, לפי לס' 27 לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה–1995, ס"ח 1539; ימאים בהתאם לס' 131–159 לחוק הספנות (ימאים), התשל"ג–1973, ס"ח התשל"ג 716; כבאים בהתאם לתק' שירותי הכבאות (משמעת), התש"ם–1980, ק"ת התש"ם 4152; מהנדסים ואדריכלים בהתאם לס' 14–22 לחוק המהנדסים והאדריכלים, התשי"ח–1958, ס"ח התשנ"א 1345, ותק' המהנדסים (סדרי דין בדיון בפני ועדת אתיקה) התש"ם–1999, ק"ת התש"ם 5999; מיילדות בהתאם לס' 18 פקודת המיילדות [1929], חא"י, כרך ב', עמ' (ע) 903, (א) 931; מטפלי בקשות בהתאם לס' 16א'–16יג' לחוק התביעות של קורבנות השואה (הסדר הטיפול) התשי"ז–1957, ס"ח התש"ך 308; מתוכי מקרקעין בהתאם לס' 6–15 חוק המתוכים במקרקעין, התשנ"ו–1996, ס"ח התשע"ב 2378; נוטריונים בהתאם לס' 34–42 לחוק נוטריונים התשל"ו–1976, ס"ח התשל"ו 813; סוהרים בהתאם לס' 101–110 לפקודת בתי הסוהר, [נוסח חדש], דמ"י נ"ח 21, מיום 20.10.1971 עמ' 459; סוכני מכס בהתאם לס' 11–15 לחוק סוכני המכס, התשכ"ה–1964, ס"ח התשכ"ה 440; עובדי מדינה בהתאם לחוק שירות המדינה (משמעת) התשכ"ג–1963, ס"ח התשכ"ג 390; עובדי רשויות מקומיות בהתאם לחוק רשויות מקומיות (משמעת), התשל"ח–1978, ס"ח התשל"ח 902; עובדים סוציאליים בהתאם לס' 27–50 לחוק העובדים הסוציאלי, התשנ"ו–1996, ס"ח התשנ"ו 1574; עורכי דין בהתאם לס' 6–16, ס' 63–71 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961, במקור פורסם בס"ח התשכ"א 347 עם שינויים

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

ככלל, יש הפרדה בין הדין המשמעתי ובין הדין הפלילי הכללי, החלים על רבדים שונים של התנהגויות, אולם מאמרנו יתמקד במקרים שבהם יש נקודות השקה ביניהם. כיום, כאשר חבר פרופסיה נחשד בביצוע עברה פלילית, הוא עלול לעמוד לדין בגין אותה עברה פעמיים. בפעם הראשונה הוא יועמד לדין במסגרת הליך פלילי בבית משפט ובפעם השנייה הוא יועמד לדין בפני ערכאה משמעתי, אם הוא משויך לאחת הפרופסיות הכפופות לדין משמעתי ספציפי.

מהם יחסי הגומלין בין הדין הפלילי לבין הדין המשמעתי? כלום צריך הדין המשמעתי להיות חלופי או מצטרף להליך הפלילי? מה ההצדקה להכפיף נאשם למערכות כפולות של הליכים – פלילי ומשמעתי? במאמר זה נדון בשאלות אלו במישור המשפט הפוזיטיבי ובמישור הדין הרצוי.

פרט לתועלת במניעת הליך כפול ומיותר, העברת סמכויות ענישה משמעתי לבית המשפט בעברות פליליות שיש עמן קלון, תבדל ותייחד את מערכת הדין המשמעתי הפרופסיונלי מהדין הכללי. מבחינה זאת, הדין המשמעתי הנאכף על ידי הערכאות המשמעתי, ייתפס כדין השומר על צביונו העצמאי והייחודי, להבדיל מעוד "ענף" של המשפט הפלילי.

במוקד המאמר יעמדו עקרונותיו, מטרותיו וגבולותיו של הדין המשמעתי ונקודות הממשק בינו לבין ההליך הפלילי. תשומת לב מיוחדת תינתן לבתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין. בפניו בתי דין אלו מובאים לדין עורכי דין אשר עברו עברות משמעתי או שהורשעו בבית משפט או בבית דין צבאי בעברות פליליות שיש בהן קלון.

טענתנו המרכזית היא שהעברת סמכות השפיטה לבתי המשפט הפליליים לא תפגע בתכלית הדין המשמעתי. לעומת זאת, דווקא השפיטה המשמעתי בבתי הדין המשמעתיים הסטוטוריים של בעלי מקצועות חופשיים ככלל ושל עורכי דין בפרט, בגין עברות פליליות שיש בהן קלון, עלולה שלא לעלות בקנה אחד עם תכלית הדין המשמעתי ועם מטרותיו. במקום הפעלת ערכאות שיפוט משמעתי ייחודיות בשיפוט עברות כגון דא, יש להקנות סמכויות שפיטה משמעתיים לבתי המשפט הכלליים. העברת הסמכויות לבתי המשפט משמעתיים הסמכות לרון

רלוונטיים מאוד לאורך השנים; עורכי פטנטים בהתאם לס' 146–153 לחוק הפטנטים, התשכ"ז–1967, ס"ח התשנ"ה 1538; קאדים בהתאם לס' 17–23 לחוק הקאדים, התשכ"א–1961, ס"ח התשכ"א 339; רואי חשבון בהתאם לס' 11–14 לחוק רואי חשבון, התשט"ו–1955, ס"ח התשט"ו 173; רבני ערים בהתאם לתק' שירותי הדת היהודים (שיפוט משמעתי של רבני עיר), התשנ"ו–1996, ק"ת התשנ"ו 5743; רופאים בהתאם לס' 41–56 לפקודת הרופאים [נוסח חדש] התשל"ו–1976, דמ"י נ"ח 30 מיום 16.12.1976 בעמ' 594; רופאים וטרנירים בהתאם לס' 19–32 לחוק הרופאים הווטרנריים, התשנ"א–1991, ס"ח התשנ"א 1342; רופאי שיניים בהתאם לס' 45–59 לפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], התשל"ט–1979, דמ"י נ"ח 32 מיום 29.3.1979 בעמ' 614; רוקחים בהתאם לס' 56–60 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א–1981, דמ"י נ"ח 35 מיום 15.5.1981 בעמ' 694; שוטרים בהתאם לחוק המשטרה (דין משמעתי, בירור קבילות שוטרים והוראות שונות), התשס"ו–2006, ס"ח התשס"ו 2045; שומרי הכנסת בהתאם לס' 19 לחוק משכן הכנסת ורחבתו, התשכ"ח–1968, ס"ח התשכ"ח 536; שופטים בהתאם לס' 13 לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 1110; שופטים צבאיים בהתאם לס' 192ד–192ו לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו–1955, ס"ח התשמ"ו 1183; שמאי מקרקעים בהתאם לס' 16–42 לחוק שמאי מקרקעין, התשס"א–2001, ס"ח התשס"א 1799.

את כלל בעלי המקצועות הסטוטוריים, לרבות עורכי הדין, על העברה הפלילית שנעברה, ולהטיל עליהם, נוסף על עונשים מהתחום הפלילי, גם ענישה משמעטית הולמת. במאמר נבחן מבחינה עיונית ומעשית גם יחד, את שאלת חלוקת הסמכויות בין ערכאות השיפוט המשמעטית הסטוטוריות לבין מערכת בתי המשפט הרגילה ויחסי הגומלין בין שני סוגי הערכאות הללו.

בפרק ב נסקור את הרקע הרלוונטי בעניין הדין המשמעטית באופן כללי, ונבחן את הרקע של הדין המשמעטית של עורכי הדין. בפרק ג נדון ביחסי התלות בין הדין המשמעטית לדין הפלילי בהקשר של השיפוט המשמעטית של עורכי הדין. כמו כן, נציג את החסרונות, הקשיים והבעיות בדין המשמעטית הקיים כיום. בפרק ד נציג את המודל המוצע ונסביר מהם יתרונותיו וכיצד הוא פותר את הקשיים הקיימים. בפרק ה נציג ביקורות אפשריות למודל ונתמודד עמן. בפרק ו נסכם ונתמצת את המסקנות.

ב. הדין המשמעטית ככלל והדין המשמעטית של עורכי הדין בפרט

הגישה המשפטית המסורתית נוהגת לחלק את עולם המשפט לשלושה תחומי משפט עיקריים: התחום האזרחי, התחום הפלילי והתחום הציבורי.³ הפסיקה בארץ התלבטה בשאלה לאיזה מתחומי המשפט יש לייחס את הדין המשמעטית. בשנותיה הראשונות של המדינה הייתה הדעה המקובלת⁴ שההליך המשמעטית מיוחד במינו.⁵ בסוף שנות השמונים ובתחילת שנות התשעים של המאה שעברה הלכה והתבססה העמדה שההליך המשמעטית הוא הליך "מעין פלילי".⁶

3 קיימת חלוקה מסורתית בין המשפט האזרחי לבין המשפט הפלילי אשר נחשבים כשני ענפי משפט עיקריים. ראו לעניין זה רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, נו (3) 418, 431 (2002). כן ראו קנת מן "סנקציות אזרחיות-עונשיות" עיוני משפט טז 243, 245 (1991). חלוקה מסורתית נוספת, היא החלוקה בין המשפט הציבורי לבין המשפט הפרטי. ראו לעניין זה אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ג: פרשנות חוקתית 649 (1994); דפנה ברק-ארוז "משפט ציבורי ומשפט פרטי – תחומי גבול והשפעות-גומלין" משפט וממשל ה 95 (1999); יש לציין כי המשפט הפלילי נחשב גם לענף מענפי המשפט הציבורי. ראו לעניין זה אריאל בנדור ומיכל טמיר "קלישאות חוקתיות – בין ביטוי ציבורי לכבוד פרטי" משפטים לב 623, 635 (2002). כן ראו חיים ה' כהן המשפט 664 (מהדורה 2 מתוקנת ומורחבת, 1996). הפרק במשפט הפומבי דן גם במשפט הפלילי. לדעות המצביעות על טשטוש שחל בין המשפט הפרטי לבין המשפט הציבורי ראו טובה שטרסבורג-כהן "עקרונות כלליים במשפט הפרטי" המשפט ז 523, 523–524 (2002), וכן יצחק עמית "על טשטוש תחומים, טשטוש גבולות ואי-ודאות במשפט" דין ודברים ו 17 (2011).

4 הדבר מקובל גם בארצות-הברית כפי שציין Wolfman בספרו, CHARLES W. WOLFRAM, MODERN LEGAL ETHICS 100 (1986). כי ההליך המשמעטית הוא תחום ייחודי של המשפט, ולא ניתן לקטלג אותו בתחום הפלילי, האזרחי או המנהלי.

5 בתהליך שאנו קוראים לו "הפליליזציה של ההליך המשמעטית". ראו למשל את דברי השופט לנדוי בבג"ץ 13/57 צמוקין נ' בית הדין המשמעטית לעובדי מדינה, פ"ד יא (1) 856 (1957).

6 ראו למשל על"ע 15/88 פלוני נ' פרקליט המדינה, פ"ד מג (1) 584, 588 (1989); בש"א 471/91 שר הבריאות נגד ברוך, פ"ד מה (2) 661, 662 (1991).

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

יש נפקויות מעשיות רבות לשיוכו של הליך מסוים לאחד התחומים דלעיל – למשל, לעניין רמת ההוכחה הנדרשת. כאשר ניחס הליך לתחום הפלילי, רמת ההוכחה הנדרשת תהיה "מעבר לספק סביר"⁷. לעומת זאת, בשיוכו לתחום האזרחי או הציבורי תידרש הוכחה על פי "מאזן ההסתברויות"⁸ בלבד. אפשרות שלישית עשויה ליצור רמת הוכחה מיוחדת לדין המשמעתי.⁹ רמת הוכחה זו עשויה לעלות על הנדרש בהליך אזרחי, גם אם איננה מגיעה לכדי רמת הוכחה מעבר לספק סביר.¹⁰ דומה שמגמת המשפט הישראלי היא לראות באמות המידה של חובת ההוכחה לא אמות מידה נוקשות, אלא אמות מידה המתאימות את עצמן לטיב העברות, לאיכות הראיות וכיוצא בזה.

בזירת השיפוט המשמעתי יש זיקות גומלין בין שלושה גורמים. המדינה היא הגורם הראשון, שכן היא מקיימת מוסדות שיפוט ממלכתיים אשר תחולתם רלוונטית לכל הפרטים במדינה מכוח החוק. המסגרות הארגוניות הן הגורם השני, שכן זכותן וחובתן לקיים רמת התנהגות מיוחדת חלה על חבריה, כפי שנראה בהמשך, בין מכוח החוק ובין מכוח הסדרים חוזיים מול החברים. הגורם השלישי הוא הפרט, שכן הפרט נמנה כחבר באותן מסגרות ארגוניות, ועל כן הוא כפוף בו זמנית הן לסמכותה של ערכאת המשמעת הרלוונטית לו והן לסמכותם של בתי המשפט הממלכתיים.

אותו עניין ציבורי עצמו, שעליו הופקדו מוסדות השיפוט הממלכתיים, מחייב קיום רמת התנהגות נאותה של עובדי ציבור ועמידה בציפיות המעביד¹¹ ובציפיות בעלי מקצוע המציעים את שירותיהם לציבור. יחסי הגומלין בין הגורמים השונים המעורבים בשיפוט המשמעתי מצריכים תיאום, הרמוניזציה ועקביות בטיפול בעניינים הזוהים זה לזה, לפי מטרם, על פי תכליתם והסנקציות השונות המוטלות על ידיהם.¹²

- 7 ראו ע"פ 524/77 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 682, 685–686 (1978); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577 (2003).
- 8 ראו ע"א 1639/01 קיבוץ מעיין צבי נ' קרישוב, פ"ד נח(5) 283, 215 (2004).
- 9 יצירת רמת הוכחה שלישית עומדת בניגוד לעמדה הסוברת שקיימות רק שתי רמות הוכחה, ואם רמת ההוכחה האזרחית אינה מתאימה לדין המשמעתי, יש לפנות לרמת ההוכחה הקיימת בדין הפלילי ולאמץ אותה. ראו לעניין זה עש"מ 3725/91 בכרך נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 401, 408 (1991). כן ראו ע"א 475/81 זיקרי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ(1) 589 (1986); ע"א 5663/90 הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ (בפירוק) נ' גרוס, פ"ד מח(4) 866 (1994); דנג"ץ 7588/99 עזיז נ' רונן, פס' 1–3 להחלטתו של המשנה לנשיא ריבלין (פורסם בנבו, 13.11.2000); ע"א 7456/11 בר נוי נ' מלחי (פורסם בנבו, 11.4.2013).
- 10 ראו דעתו של השופט לוינ בעש"מ 3/88 אזוט נ' מדינת ישראל, מד(1) 186 (1990).
- 11 משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה בנושא הטיפול המערכתי במשמעת בשירות המדינה (1998).
- 12 משרד המשפטים דין וחשבון של הוועדה לענייני רשויות מעין שיפוטיות 9 (1975) דבריו של השופט לנדוי. שם ניסו להציע נוסחה לאחידות בכל הרשויות המעין-שיפוטיות. כן ראו על"ע 3467/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו נ' צלטנר, פ"ד נו(2) 895, 905 (2002), שם השופטת פרוקצ'ה מציינת את הצורך "לשמור על יחס סביר בהיקף הענישה בשתי המערכות".

ניתן לאפיין את השיפוט המשמעתי בארבעה פרמטרים שונים.¹³ ראשית, מבחינת מקור הסמכות, סמכות השיפוט המשמעתי נוצרת עקב השתייכות הנשפט לגוף שקיבל על עצמו באופן וולונטרי להישפט בשיפוט משמעתי, או שהוא כפוף לו במצוות המחוקק. שנית, מבחינת הדין החל על ההליך המשמעתי, מדובר בדין ייחודי מהותית ופרוצדורלית בערכאות השיפוט המשמעתי. שלישית, השיפוט המשמעתי הוא תוספת לדין הכללי ולא תחליף לו. רביעית, קיימת מגמה כללית של הפרדה בין השיפוט המשמעתי למערכת השיפוט הממלכתית.¹⁴ הפרדה זו באה לידי ביטוי בין באשר לייזומם של ההליכים המשמעתיים ולניהולם, ובין באשר לביצועם של פסקי דין משמעתיים.

האפיונים הייחודיים של השיפוט המשמעתי מבדילים אותו מן השיפוט הפלילי. השיפוט המשמעתי עוסק באכיפת חובות אתיות, ואילו השיפוט הפלילי עוסק באכיפת נורמות פליליות כלליות. ניתן לשרטט את הגבולות שבין האתיקה המקצועית לבין עולם המשפט באמצעות ההבחנה בין הסף לרף.¹⁵ כאמור, עברה פלילית שבצדה סנקציה משפטית הקבועה בחוק חלה על כל אזרחי המדינה, ואילו חובת האתיקה המקצועית היא אידאל ההתנהגות הראויה שיש לשאוף אליה. לפי הבחנה זו, פעולה במתחם הבינוני שבין הסף לרף תהיה התנהגות נכונה לפי החוק, שהרי היא מעל הסף, אך בלתי-ראויה מבחינת האתיקה, שהרי היא מתחת לרף. במילים אחרות, כל הפעולות הנעשות בטווח שבין הסף לרף הן פעולות הכפופות לנורמות אתיות וצריכות להידון בבית הדין המשמעתי, ואילו כל הפעולות הנמצאות מתחת לסף הן פעולות הכפופות לנורמות פליליות וצריכות להידון בבית המשפט עצמו. מכל מקום, יוצא אפוא שלפי חלוקה זו, ברור שעברות פליליות שיש בהן קלון אינן נכללות בעברות האתיות הרגילות שיש להחיל עליהן את הדין המשמעתי.

החוק מחיל שיפוט משמעתי על שתי קבוצות שונות.¹⁶ הקבוצה הראשונה היא של בעלי מקצועות מסוימים שהחברה ראתה לנכון להחיל עליהם שיפוט משמעתי.¹⁷ הקבוצה השנייה

13 כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 39.
 14 עש"מ 5669/98 מדינת ישראל נ' שפירו, פ"ד נד(2) 129 (1999).
 15 אסא כשר "אתיקה, משפט ושיפוט" ספר שמגר ב' 433, 440 (2003). ראו החלטת כללים אלו בהחלטה בבקשת פטילת שופט בתא"מ (שלום ת"א) 11222/07 עו"ד בלטר נ' בנק דיסקונט סניף יפו ראשי (פורסם בנבו, 26.1.2010). ראו גם לימור זר-גוטמן "ניגוד עניינים אצל שופטים: בין דיני פסלות שופט לאתיקה" ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 429 (דפנה ברק-ארוז, דורון נבות ומרדכי קרמינצ'ר עורכים, 2009).
 16 שיפוט משמעתי מכוח החוק יונק את תוקפו במישרין מהחוק הרלוונטי. כמו כן, קיים סוג שני של שיפוט משמעתי אשר מתבסס על הסכס. בדומה להליך המשמעתי הסטוטוטורי, גם ההליך המשמעתי ההסכמי מנסה לקבוע מסגרות דיוניות מסודרות לקיום ההליך. כך למשל הסנאט של האוניברסיטה העברית תיקן לפני כמה שנים את תקנון המשמעת, ובין היתר בס' 15 ובס' 15 ב' נקבעו העברות שלגביהן נדרש יסוד נפשי של מודעות והעברות שלגביהן מספיקה רשלנות לצורך הרשעה. מהותו של ההליך המשמעתי מכוח הסכס הוא בעיקרו אזרחי. ראו לעניין זה בש"א (אזורי ת"א) 5226/05 שירותי בריאות כללית נ' ירון (פורסם בנבו, 19.9.2005).
 17 עם קבוצה זו נמנים בין היתר: חוקרים פרטיים, טוענים רבניים, יועצי מס, מהנדסים ואדריכלים, נוטריונים, סוכני מכס, עורכי דין, עורכי פטנטים, רואי חשבון, רופאי שיניים, רופאים, שמאי מקרקעין וקבוצות נוספות.

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

היא של עובדי ציבור במובן הרחב.¹⁸ באופן כללי, תכליתו של השיפוט המשמעתי של שתי הקבוצות, כפי שעולה מהחוקים השונים שעליהם הוא מבוסס, היא בראש ובראשונה לשמור על רמת התנהגות אתית גבוהה. שמירה זו נעשית על פי קריטריונים קבועים מראש, ומטרתה להגן על הציבור מפני תוצאות שימוש לרעה בתפקיד, או מפני ניצול שלילי של סמכות מסוימת אשר הוענקה לקבוצות מיוחדות אלו.¹⁹ מעבר לתכלית הכללית, קיימת מטרה ספציפית לקיום הדין המשמעתי לכל אחת מן הקבוצות. כך, מטרת השיפוט המשמעתי של הקבוצה הראשונה, דהיינו החברים במקצועות הסטוטוריים אשר החברה הסדירה לגביהם את השיפוט המשמעתי, היא אפוא שמירה על טוהר המקצוע ועל רמתו²⁰ והגנה על הציבור מפני אלה ששוב אינם ראויים לשמש במקצוע. ברם, בכל הנוגע לקבוצה השנייה, מטרתו העיקרית של השיפוט המשמעתי על עברות משמעת של עובדי ציבור היא שמירה על מראיתיה של הרשות הציבורית,²¹ על תדמיתה ועל אמון הציבור בפעולתה התקינה של הרשות²² והרתעת עובדים אחרים לבל ייכשלו במעשים מסוג זה.²³

ניתן להצביע על כמה הבדלים בין ערכאת המשמעת של לשכת עורכי הדין לבין שאר ערכאות המשמעת.²⁴ מכל מקום, בחינת מערכת המשמעת הנוהגת לגבי עורכי דין אינה אלא משל לבחינת הנושא לגבי כלל בעלי המקצוע. נראה כי לאור ההד הציבורי והתקשורתי והביקורת הציבורית על עבודת גופי השיפוט המשמעתיים של לשכת עורכי הדין, יש להתחיל בהם.

ג. דין משמעתי במקרה של עברה פלילית

1. סקירה על סעיף 75

חוק לשכת עורכי הדין קובע²⁵ שבית משפט ובית דין צבאי שהרשיע עורך דין בשל עברה פלילית ימציא ללשכת עורכי הדין, באמצעות היועץ המשפטי לממשלה, העתק מפסק הדין

- 18 עם קבוצה זו נמנים בין היתר: דיינים, חיילים, ימאים, כבאים, סוהרים, עובדי מדינה, עובדי עיריית, עובדי רשויות מקומיות, קאדים, שוטרים, שומרי הכנסת, שופטים וקבוצות נוספות.
- 19 עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד(3) 703, 694 (2000).
- 20 על"ע 19/86 פלוני נ' ועד מחוז תל אביב יפו של לשכת עורכי דין, פ"ד מא(3) 324, 332 (1987); על"ע 5641/03 הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין נ' פרלמוטר וולף, פ"ד נח(5) 953, 958 (2004); על"ע 10979/04 ד"ר לאור נ' שר הבריאות, פ"ד נט(6) 365, 357 (2005).
- 21 עניין ברוכין, לעיל ה"ש 19. ראו גם עש"מ 7118/04 שילה נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נט(3) 359 (2004).
- 22 עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' כתב, פ"ד נב(5) 87, 93 (1998). ראו גם עש"מ 356/96 פלוני נ' נציבות שירות המדינה (פורסם בנבו, 4.3.1996).
- 23 עמ"מ (מחוזי חי') 24697-12-09 מדינת ישראל נ' ד"ר ריחני (פורסם בנבו, 17.3.2010).
- 24 כך, למשל, לפי ס' 80(ב) לחוק לשכת עורכי הדין, ערכאת המשמעת של לשכת עורכי הדין רשאית להחליט אם להפסיק את דיוניה עד למתן פסק דין סופי בהליך פלילי. לעומת זאת, ס' 61א לחוק שירות המדינה (משמעת) התשכ"ג-1963, קובע כי מרגע הגשת כתב אישום פלילי בגין אותו מעשה, יעוכבו ההליכים לפי חוק המשמעת, עד לגמר ההליכים הפליליים.
- 25 ס' 77 לחוק לשכת עורכי הדין.

המרשיע את עורך הדין. משהתקבל פסק הדין, רשאי הקובל להפעיל הליכים משמעותיים²⁶ נגד אותו עורך דין, ואז יוכל בית דין משמעותי מחוזי להטיל עליו את אחד מן העונשים הקבועים בסעיף 68 לחוק,²⁷ אם מצא שבנסיבות העניין היה בעברה משום קלון. בית דין המשמעותי רשאי להשעות את עורך הדין זמנית מלעסוק במקצועו עד להכרעה סופית בהליך המתנהל לפי סעיף 75.²⁸

סעיף 78(ג) לחוק קובע כי לבית דין משמעותי מחוזי הסמכות להשעות זמנית עורך דין מעיסוק במקצוע כבר מהשלב שבו הוגש נגדו כתב אישום בשל עברה פלילית בבית משפט או בבית דין צבאי. סעיף 79(א) לחוק קובע שהיועץ המשפטי לממשלה רשאי להתייצב, לטעון, להביא ראיות ולחקור עדים בכל דיון מהדיונים הללו, אף אם לא היה הוא מי שיוזם את קיום ההליכים המשמעותיים.

סעיף 80(ב) לחוק משלים את תמונת הסרבול של כפל ההליכים וקובע שאם הואשם עורך דין בפלילים בשל מעשה או מחדל המשמש עילה גם לדיון בפני בית דין משמעותי, הסמכות בידי בית הדין המשמעותי להחליט אם להפסיק את דיוניו עד למתן פסק סופי בפלילים או להמשיך בהליכים המשמעותיים ללא כל קשר להליכים הפליליים המתקיימים במקביל נגד אותו נאשם. דהיינו, ייתכנו מצבים שבהם הנאשם יתרוצץ בין ערכאות שונות כדי להתגונן בפני אותה האשמה. חמור מכך, ייתכנו מצבים של הכרעות סותרות בין הערכאות השונות.

בית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין מוסמך לדון בעברות משמעת של עורכי דין. עברת המשמעת היא פעולה בדופי מוסרי כלשהו המהווה חריגה מאידאל ההתנהגות הראויה שיש לשאוף אליה. לפיכך, בית הדין המשמעותי מוסמך לדון בעברות אלו ולכאורה אינו מוסמך לדון בנושאים אחרים. סעיף 75 לחוק לשכת עורכי הדין מסמיך את בית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין לדון ולהטיל סנקציה עונשית על חברי הלשכה אף שמדובר בעברה פלילית שאיננה בסמכותו, וכל עוד מדובר לדעתו בעברה פלילית שיש עמה קלון. מבחינה תאורטית, משהורשע עורך דין בעברה, סעיף 75 מסמיך את בית הדין המשמעותי להפעיל הליך עונשי אף ללא חקירה של הפנ העובדתי כל עוד מדובר בעברה שלדעת בית הדין נושאת עמה קלון.²⁹ בפועל, בית הדין המשמעותי מנהל הליך בעניין ואף מאפשר לנילון להשמיע את טענותיו.³⁰ יוצא אפוא שהחקיקים השונים העוסקים בהליך המשמעותי צופים מצב שעל אותה עברה ייתן הנאשם את הדין גם בבית המשפט וגם בפני ערכאה משמעותית כשמדובר בביצוע עברה פלילית שהיא גם עברת משמעת. כלומר בתי המשפט מנועים מלהטיל סנקציות, אשר

26 ס' 75 לחוק לשכת עורכי הדין.

27 אוהרה, נזיפה, קנס, השעיה לתקופה קצובה או הוצאה מהלשכה.

28 ס' 78(ב) לחוק לשכת עורכי הדין.

29 גבריאל קלינג אתיקה בעריכת דין 514 (2001).

30 נראה לנו כי המחוקק התכוון מלכתחילה שכך ייעשה. ראו לעניין זה את הסעיף המקורי בהצעת חוק לשכת עורכי הדין, התשי"ט–1959 ה"ח 377, ס' 69: "עורך דין שהורשע בבית המשפט או בבית דין צבאי בפסק סופי בשל עברה פלילית, ומצא בית דין משמעותי מחוזי, לאחר שנתן לעורך הדין הזדמנות להשמיע טענותיו לפניו, כי בנסיבות העניין היה בעברה משום קלון, רשאי בית הדין המשמעותי להטיל עליו את אחד העונשים האמורים בסעיף 62, אף אם לא עבר עברה משמעותית" (הדגשה הוספה – מ"ק, א"א).

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

החוק העניק לערכאות משמעתיות שונות. נמחיש את המצב החקיקתי השורר כיום באמצעות דוגמה. במקרים שבהם נעברת עברה שיש בה הן יסוד פלילי והן יסוד משמעתי, כדוגמת עורך דין ששלח ידו בכספי פיקדון של לקוח או כדוגמת רופא אשר הטריד מינית פציניטית – עורך הדין והרופא צפויים לעמוד לדין פלילי בגין מעשיהם. בית המשפט שידון בעניינם יכול לגזור את עונשם, אך אינו יכול לשלול את רישיונם מלעסוק במקצועם נוכח חומרת העברה שעברו. מלאכה זו תיעשה מאוחר יותר על ידי בית הדין המשמעתי או על ידי ועדת משמעת. האבסורד הוא שלאחר שהן המדינה והן אותו עורך דין או רופא יקדישו להליך משאבים רבים, הם יאלצו להתחיל מחדש את מאבקם בבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין או בוועדת המשמעת של משרד הבריאות. כל זאת, כאשר מדובר באותו אירוע, באותן עובדות ובאותן הנסיבות בדיוק. יתרה מכך, ניתן אף להקצין את הדוגמה למקרה שבו מדובר בעורך דין-רופא שהוא גם חבר בפרופסיה נוספת ועלול לעבור כמה הליכים זהים.

מבחינת ניהול כמה הליכים על אותו אירוע עובדתי, החוק קובע שאין לעכב הליך פלילי או לבטלו בגין העובדה שקיים הליך משמעתי מקביל גם כשמדובר בהליכים משמעתיים שנפתחו לפני ההליך הפלילי.³¹ ההליך הפלילי הוא תמיד ההליך הדומיננטי. לאחריו יכול להתנהל הליך משמעתי בגין אותו מעשה או מחדל, אך אין מדובר בענישה כפולה או בסיכון כפול.³² בנוסף, אין בעובדה שנגזר על המערער עונש במסגרת ההליך הפלילי כדי להביא להקלה באמצעי המשמעת שיושטו עליו בדין המשמעתי.³³ זאת, משום שבדין המשמעתי יש אינטרסים נוספים, השונים במהותם מן האינטרסים במשפט הפלילי.³⁴

2. הבעיות בדין הקיים

לאחר שסקרנו את המצב הקיים, נבקש להצביע על הקשיים והבעיות העולים ממצב זה: ראשית – עמימות מושג הקלון. לפי סעיף 75, הסמכות מוענקת לבית הדין המשמעתי כאשר בית הדין מצא שבנסיבות העניין היה מדובר בעברה פלילית שיש עמה קלון. אולם לא ברור מה משמעות ה"קלון" שאנו מחפשים. גבולות ה"קלון" הנדרש, בנוגע לדין המשמעתי, לוטים בערפל. אין הגדרה אחידה וממצה של המעשים שייחשבו קלון, והדבר אף תלוי בזהות מבצע העברה ולא בהכרח רק במעשה עצמו. השופטת פרוקצ'יה קבעה כי הקלון הוא מושג כללי, יש בו אי-צדק וחוסר תום לב. עיקרו של הקלון הוא התנהגות הכרוכה בשחיתות של המידות, בכתם מוסרי, הממיתים חרפה ומערערים את אמון הציבור במבצעם.³⁵

תפיסה דומה ניתן לראות אצל השופט שמגר. שמגר סבר כי הקלון אינו נמדד על פי אמות מידה משפטיות, כי מדובר במונח שאוב מתחום המוסר. הקלון יכול לנבוע מהנסיבות

31 ס' 80 לחוק לשכת עורכי הדין.

32 ראו דברי השופט רובינשטיין בער"מ 2950/08 עיריית חיפה נ' ויסמן, פס"י 22.5.2008; דברי השופט זמיר בעש"מ 309/01 זרזר נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נה(2) 830, 834–835 (2001).

33 עניין צלטנר, לעיל ה"ש 12, בעמ' 905.

34 ראו עמש"מ (מחוזי חי') 17061-05-09 אגבריה נ' מדינת ישראל, נציבות שירות המדינה (פורסם בנבו, 9.9.2009).

35 ער"מ 9449/06 זוזן נ' עיריית ירושלים, פס" 7 לפסק הדין (פורסם בנבו, 22.10.2007).

העובדתיות של העניין ויכול שינבע מאופייה וממהותה של העברה.³⁶ בדרך זו הלכה גם השופטת נאור.³⁷ בנוסף, השופטת ביניש הבהירה כי העובדה שהמעשים הפליליים לא בוצעו במסגרת תפקידו של הנאשם, אין בה לכשעצמה כדי לשלול את קיומו של הקלון. קביעת הקלון, לדידה, מושפעת מתפקידו של הנאשם וייתכן שביצוע עברה מסוימת אינה גוררת קלון בתפקיד אחד, אבל גוררת קלון בתפקיד אחר.³⁸

השופט ברק קבע שכאשר מדובר בעורך דין, עברה על החוק שמעידה על זלזול וחוסר כבוד כלפי החוק, ניתן לראותה כעברה שיש עמה קלון. בנוסף, תחת מטריית הקלון נכנסות גם עברות המעידות על אופי פגום, היעדר שליטה או תפיסה אתית מעוותת של תפקיד עורך הדין והחוק בחברה.³⁹

הבעיה היא שבית הדין המשמעתי עומד מול שוקת שבורה בבואו לבחון בכל מקרה ומקרה אם בנסיבות העניין היה בעברה משום קלון. חוסר הבהירות בהגדרה ברורה וממצה עלול לפתוח פתח להכרעות שרירותיות ובעייתיות.

שנית יש לציין את בעיית ניהול ההליך מנקודת מבטו של עורך הדין הנילון. שומה עלינו לעיין מחדש בכפילות הדיון ופיצולו להליך פלילי ולהליך משמעתי, כאשר עורך דין עובר עברה פלילית שיש עמה קלון. לא רק שיש לתהות על מידת הצורך בקיום שני ההליכים גם יחד, אלא שמתעוררות שאלות לגבי אופן הטיפול בכל הליך, שעה שתלוי ועומד או צפוי קיומו של הליך נוסף. עצם קיומם של שני ההליכים עלול להציב שאלות קשות בפני הנאשם, כגון: האם לחשוף את כל קלפיו בהליך האחד ומבחינה זאת אולי לאפשר לתביעה בהליך האחר לצפות את הגנתו ולהיערך כלפיה או לוותר על טענות מסוימות כדי להשתמש בהן בהליך שנראה משמעותי יותר בעיניו.

שלישית, יש בזבוז משאבים כלל-מערכתי. פרט לבזבוז הזמן והמון של עורך הדין בשל הכפילות, נוצר גם בזבוז משאבים לגורמים נוספים. ההליך הפלילי, כבר ממילא מעסיק הן את בית המשפט והן את המדינה. אולם משעה שהתיק עובר למסלול המשמעתי, הוא דורש השקעת משאבים רבים מצד לשכת עורכי הדין; ועדות האתיקה, חברי בית הדין המשמעתי, ועוד.

רביעית, התמשכות ההליכים ופגיעה בכל מערכת הדין המשמעתי. בית הדין המשמעתי מבזבז זמן יקר בעיסוק בתיקים שהתנהלו בבתי המשפט הפליליים, ומשמעות הדבר היא כי תיקים משמעתיים טהורים אינם מקבלים את הטיפול הראוי ונדחים בתור, גורמים עינוי דין לנילונים ופוגעים במתלוננים, בציבור כולו ובמערך הדין המשמעתי של הלשכה.⁴⁰ דו"ח מבקר

36 עש"מ 4/81 אוחיון נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 500, 494 (1981).

37 עניין שילה, לעיל ה"ש 21, בעמ' 367.

38 עש"מ 2699/01 חלף נ' מדינת ישראל – נציבות שירות המדינה, פס' 4 לפסק הדין (פורסם בנבו, 15.5.2001).

39 על"ע 2579/90 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' פלוני, פ"ד מה (4) 729, 734 (1991).

40 ראו מבקר המדינה קובץ דוחות ביקורת לשנת 2011 326 (2011).

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

המדינה דן בבעיות אלו, ועומד על החשיבות של קיצור משך הטיפול החל מהגשת התלונה ועד תום ההליך המשמעתי.⁴¹

חמישית, קיימת בעיה של הפללה עצמית. הבעיה חריפה ביותר בנוגע לדין המשמעתי בלשכת עורכי הדין. כפי שראינו לעיל, החוק מקנה לבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין את הסמכות להחליט אם להקפיא את ההליכים המשמעתיים בזמן התנהלות ההליך הפלילי אם לאו.⁴² התנהלות ההליכים במקביל עלולה ליצור חשש שהנעשה בהליך המשמעתי ישמש להפללתו של עורך הדין בהליך הפלילי. דילמה זו עלתה כבר במאמרה של פרקר שבו היא דנה בשאלת קיום שני הליכים מקבילים, האחד פלילי והשני משמעתי, נגד אותו נאשם בגין אותו מעשה.⁴³ פרקר מעלה את השאלה אם הנאשם יוכל להיאחז בתיקון החמישי לחוקת ארצות-הברית⁴⁴ כדי לדרוש להשהות את ההליך המשמעתי כל עוד מתנהל ההליך הפלילי המקביל. כעיקרון, פרקר מסכימה עם הקביעה שלפיה ההליך המשמעתי הוא הליך ייחודי ואינו שייך לענפי המשפט הפלילי או האזרחי.⁴⁵ פרקר מתמקדת במערכת המשמעתי של מדינת ניו ג'רזי ובייחוד במקרה של *De Vita*.⁴⁶ באותו מקרה דובר על עורך דין שהצטברו נגדו ראיות על מתן שוחד לעובד ציבור בפרקליטות המדינה. נגד עורך הדין הוגשו הן כתב אישום פלילי והן כתב קובלנה משמעתי. הנאשם ביקש להשהות את ההליכים המשמעתיים נגדו עד לסיום ההליכים הפליליים, שכן חשש שהדברים שיגיד בהליך המשמעתי יוכלו לשמש נגדו בהליך הפלילי, ובכך תופר זכותו החוקתית לפי התיקון החמישי לחוקה.⁴⁷ על אף הבעייתיות שנוצרה בנסיבות אלו, דחה בית המשפט את טענותיו, והותיר אותו מול שוקת שבורה.⁴⁸ מאמרה של פרקר עוסק גם בהליכים משמעתיים המתקיימים נגד רופאים. היא הביאה את עניין *Arthurs*,⁴⁹ שבו הועמד רופא במקביל הן לדין פלילי והן לדין משמעתי בגין חשד לרישום מרשמים לא-חוקיים. גם באותו מקרה לא הצליח הנאשם להקפיא את ההליכים המשמעתיים עד להכרעה בהליך הפלילי

- 41 ש.ס.
42 ס' 80(ב) לחוק לשכת עורכי הדין.
43 Helen Chun Parker, *Attorneys who Plead the Fifth: How the Self-Incrimination Provision Applies to New Jersey Attorney Disciplinary Proceedings*, 27 RUTGERS L.J. 493 (1996)
44 .U.S. CONST. amend. V.
45 WOLFRAM, לעיל ה"ש 4.
46 *De Vita v. Sills*, 422 F. 2d 1172 (US Ct. App. 3rd Cir. 1970).
47 הקובע: "No person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself".
48 ראו עניין *De Vita*, לעיל ה"ש 46, פס' 51–54. בפסק דין זה, דחה בית המשפט את טענותיו של דה-ויטה, לפיהן יש להשהות את ההליכים המשמעתיים כדי שדבריו בהליכים המשמעתיים לא ישמשו כנגדו בהליכים הפליליים ובכך תופר זכותו החוקתית, וקבע שעצם העובדה שהמדינה עשויה לקבל תועלת מקרית מגילוי כלשהוא במהלך ההליך המשמעתי, אין בכך הפרה של זכותו החוקתית של דה ויטה. בית המשפט ציין שלא קיים כלל או עיקרון שמגן על נאשם בדין פלילי מגילוי על ידי אדם אחר בתביעה אחרת ראיות אשר עשויות בהמשך להפוך לחלק מהמקרה של התיק הפלילי נגדו.
49 *Arthurs v. Stern*, 560 F.2d 477 (US Ct. App. 1st Cir. 1977).

בטענת אי-הפללה עצמית לפי התיקון החמישי לחוקה. כפי שניתן לראות גם אצלנו, החשש להפללה עצמית ממשי מאוד.

הבעיה השישית שניתן להצביע עליה היא פגיעה בשיקולי הענישה. יכול שיתעוררו שאלות של יחסי הגומלין בין ההליך הפלילי לבין ההליך המשמעתי. היחסים שבין ההליכים עשויים לכלול שאלות של השתקי פלוגתא או השתקים שיפוטיים, ואם תהיה הרשעה, תתעורר שאלת מידת ההתחשבות של ערכאה אחת נוכח העונש שהושת או צפוי בערכאה השנייה. כך, לדוגמה, עורך דין השולח יד בכספי נאמנות שהוא מחזיק עבור לקוחותיו. במשקפיים פליליים עלול להיווצר מצב שבו בהליך פלילי יינתנו משקל וחיבות להליך משמעתי עתידי. משקל זה עלול להפחית בענישה בהליך הפלילי משום שצפוי לאותו עורך דין עונש משמעתי חמור כגון השעיה או הוצאה לצמיתות מהלשכה. כך גם במשקפיים משמעתיים – הליך משמעתי עלול לפטור מענישה משום שאותו עורך דין כבר קיבל עונש חמור בהליך הפלילי. אמנם חשוב מאוד לשמור על יחס סביר בהיקף הענישה בשתי המערכות,⁵⁰ אולם לא ניתן לתת להליך השני משקל רב מדי.

הבעיה מחריפה כאשר אנו מחלקים את התפקיד ומפרידים את הענישה המשמעתי מההליך הפלילי. במצב דברים זה ייתכן שבית המשפט יקל בעונשו של עורך הדין בהליך פלילי מסיבות אישיות, בשל השתקי הפלוגתא או ההשתקים השיפוטיים שצוינו לעיל, או נוכח סיבות חיצוניות אחרות.⁵¹ לאחר סיום ההליך הפלילי, יגיע אחר כבוד עורך הדין להליך משמעתי, והוא עלול לנצל את אותה הקלה או התחשבות לרעה, ולהציגה בפני בית הדין המשמעתי באור מטעה שיגרום גם לבית הדין המשמעתי להקל בעונשו או לזכותו לחלוטין. ייתכנו גם מצבים שבתום הליך פלילי יגיע בית המשפט למסקנה כי המעשים המיוחסים לנאשם שייכים אך ורק לתחום המשמעתי ולא לפלילי.⁵² מעתה, עם זיכוי של הנאשם בדין, נותר בידי הרגולטור שיקול דעת אם לפתוח בהליך משמעתי, הגורר הטלת הוצאות נוספות לצדדים ועינוי דין נוסף. הבעיה השביעית נוגעת להשעיה הזמנית עד למתן פסק דין פלילי חלוט. חוק לשכת עורכי הדין צופה שני תסריטים אפשריים להשעיה זמנית כאשר מתנהלים הליכים פליליים נגד עורך דין. האפשרות הראשונה היא כאשר מוגש כתב אישום נגד עורך דין,⁵³ והאפשרות השנייה היא לאחר שעורך דין הורשע אך ההרשעה אינה חלוטה.⁵⁴ בתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין מתחבטים רבות כאשר עליהם לבחון אפשרות השעיה זמנית של עורך דין עד מתן פסק דין פלילי חלוט.⁵⁵ החוק מעניק כוח רב לבית הדין המשמעתי בכך שהוא מסמיך אותו להשעות זמנית מהלשכה גם עורך דין שנפתח נגדו הליך פלילי ועדיין עומדת לטובתו חזקת החפות כחף מפשע וכזכאי. פסקי דין רבים ניתנו ב"רגשות מעורבים", ומבלי שנותח חומר הראיות

50 עניין צלטנר, לעיל ה"ש 12, בעמ' 905.
 51 למשל דרך השגת ראיות נגד הנאשם וכד'.
 52 דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385 (2004).
 53 ס' 78(ג) לחוק לשכת עורכי הדין.
 54 ס' 78(ב) לחוק לשכת עורכי הדין.
 55 בר"א 2/99 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בת"א יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 99(8) 348 (19.7.1999).

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

כדבעי.⁵⁶ סוגיה זו מצריכה איזון מתאים בין חזקת החפות של עורך הדין לבין השמירה על טוהר המקצוע ועל רמתו וההגנה על הציבור. מדובר במעמסה כבדה המונחת על כתפי בית הדין המשמעת. לצורך כך, כאשר ניגשים לבדוק אם יש מקום להשעות זמנית עורך דין העומד בפני הליך פלילי, בתי הדין המשמעתיים נדרשים לבדוק את חומר הראיות, את סיכויי ההרשעה ופרמטרים נוספים מהמשפט הפלילי. דא עקא, החלק הארי של חברי בתי הדין המשמעתיים אינם עוסקים בתחום המשפט הפלילי.

הבעיה השמינית היא חוסר תיאום בין הגורמים השונים. בשל פיצול ההליכים ישנם מקרים שבהם המידע אינו עובר כראוי ללשכת עורכי הדין. בשל אותן פרצות, עורכי הדין שהורשו בהליך פלילי אינם מובאים בפני בית דין משמעתי כלל.⁵⁷

הבעיה התשיעית היא הביקורת הנוקבת של בתי המשפט כלפי ערכאות המשמעת. בפסיקת בתי המשפט במסגרת ערעורית ניתן למצוא הערות בוטות של בית משפט העליון בדבר ענישה מקלה מדי שמטילים בתי הדין המשמעתיים של הלשכה. מרבית הביקורת מופנית כלפי ענישה משמעטית הנגזרת מעבריינות פלילית, כגון עורך דין ששלח ידו בכספי הלקוח,⁵⁸ זייף מסמך⁵⁹ או הונה את שלטונות המס.⁶⁰ חצי הביקורת יצרו חיכוכים בין לשכת עורכי הדין לבין בתי המשפט.

הקושי העשירי הוא שיפוט על ידי החברים. הקושי לפי טענה זו אינו ייחודי לשיפוט המשמעתי החל לגבי ביצוע עברות פליליות שיש בהן קלון, אלא הוא מצביע על בעיה כללית בשיפוט המשמעתי של עורכי הדין בינם לבין עצמם.⁶¹ אף על פי כן, הקושי מתעצם במידת מה

56 בד"מ (ת"א) 74/09 הועד המחוזי של לשכת עו"ד במחוז תל-אביב נ' עו"ד נעים (פורסם בנבו, 29.3.2009).

57 דוגמה בולטת לכשל שוק שנגרם מפיצול זה מתרחש במקרה שבו הקובלנה המשמעטית מוגשת 12 שנים לאחר חתימת הסדר טיעון של עד מדינה עם הפרקליטות, כשהסדר זה צפה הליך משמעתי אך הפרקליטות לא יידעה את הלשכה על כך ועקב כך טען הנאשם הגנה מן הצדק בדרישה להגינות ההליך המשמעתי. ראו 7008/09 על"ע (מחוזי י-ם) הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב נגד עו"ד גבאי (פורסם בנבו, 15.7.2009). למקרה נוסף אשר "נפל בין הכיסאות" וכפילות ההליכים גרמה לכך שהלשכה לא הוציאה משורותיה עורך דין שהורשע בעברת רצח ראו על"ע 2531/01 חרמון נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו, פ"ד נח(4) 55, 66-68 (2004). יש לציין כי במקרה זה עורך הדין פרש מרצונו מהלשכה, אולם דינו של מי שפרש מהלשכה לבין מי שהוצא ממנה אינו זהה. קיימות כמה נפקויות מעשיות כגון לעניין תהליך חידוש החברות בלשכת עורכי הדין, או לעניין העסקת עורך דין שאינו חבר לשכה כעובד במשרד עורכי דין ועוד. מכל מקום קיימת חשיבות להוצאה בפועל מהלשכה בהליך משמעתי בהעמדת מסר ציבורי.

58 על"ע 4861/97 הועד המחוזי של לשכת עורכי דין נ' פלוני, פדאור 99(8) 559 (26.10.1999).

59 עניין פרלמוטר וולף, לעיל ה"ש 20.

60 עניין צלטנר, לעיל ה"ש 12.

61 עלי זלצברגר "קשר המשפטנים הישראלי: על לשכת עורכי הדין בישראל ובעלי בריתה" משפטים לב 43, 67 (2001). פרופ' עלי זלצברגר מתח במאמר זה לראשונה ביקורת נוקבת על לשכת עורכי הדין בישראל ועל ההליכים המשמעתיים הפנימיים שהיא נוקטת. התזה שהוצגה במאמר הראתה כי ההסדרה המוסדית של מקצוע עריכת הדין בארץ היא חסרת תקדים מבחינת האוטונומיה המונופוליסטית שלה בהשוואה למקצועות אחרים ולמקצוע עריכת הדין מחוץ לישראל. לדעת פרופ' זלצברג, בתי משפט נטו להיטיב עם הלשכה ועם מוסדותיה בפרשנות החקיקה בשנותיה הראשונות. שינוי הגישה והמגמה גרמו להתנגשות חזיתית בין ראשי לשכת עורכי הדין לבין ראשי

כאשר מדובר בחבר לשכה שכבר הוענש בהליך אחר. התומכים בטענת הוצאת השיפוט המשמעתי מידי עורכי הדין שדנים את עצמם סבורים כי המצב אינו ראוי ומנוגד למקובל בעולם ולשכל הישר.⁶² לטענתם, תלונות רבות נגד עורכי דין אינן מטופלות כראות, ואלו המטופלות, מולידות בסופו של דבר הרשעות בשיעור נמוך ביותר ועונשים שברובם אינם מרתיעים ואין בהם כדי לשכנע את הציבור שהצדק אכן נעשה. אליבא דשיטתם, הטענה עשויה להתעצם לגבי הליכים פליליים, שכן כאשר עורך דין כבר בא על עונשו, חבריו עשויים להירתע יותר מהענשתו פעם נוספת. מנגד, קיימות טענות כלליות בעד שיפוט משמעתי שבו עורכי דין עומדים לדין משמעתי בפני מוסדות שיפוט של לשכת עורכי הדין המורכבים מעורכי דין אחרים. לפי טענות אלה, עומדת זכות האוטונומיה השיפוטית הפנימית של מוסדות הלשכה, כאחת הערכות לקיום מקצוע עריכת דין כמקצוע עצמאי ובלתי-תלוי, ועקב כך גם ערובה לקיום שלטון החוק. נוסף על טענה כללית זאת, יש דעה המצדדת בהשאת הנושא המשמעתי גם לעניין השעיה זמנית אך ורק בידי מוסדות המשמעת של הלשכה, וזו נסמכת על ההשקפה שצריך ידע ומומחיות מיוחדים במקצוע עריכת הדין בשל הסיכונים הטמונים בו. לפי דעה זאת, מן הראוי גם מבחינה פרופסיונלית שהגוף המקצועי הוא זה שיקבע מסמרות בנדון, ולכן אין להפקידו בידי הערכאה הפלילית הרגילה, שכן זאת חסרה את הידע הספציפי ואת הניסיון המצטבר של הכרעות בנושא, ואולי תיטה לחתור לסטנדרטיזציה של החלטותיה כשאינן נפקא מינה אם הנאשם הוא עורך דין, רואה חשבון, רופא או רוקח וכיו"ב אף שסטנדרטיזציה כזאת אינה בהכרח רצויה בכל המקרים.

ניתן לראות כי המצב הקיים רווי בבעיות וקשיים. תיקון מס' 32 לחוק לשכת עורכי הדין השאיר את השיפוט המשמעתי של עורכי הדין במסגרת הארגונית של הלשכה, וביצע שינויים מסוימים בכללי הדין המשמעתי, כגון הקמת ועדת מינויים הבוחרת את חברי בית הדין.⁶³ התיקון לחוק, אשר הוגדר כ"רפורמה", כלל לא נתן את דעתו לנושא הפיצול שבין הערכאות.⁶⁴ דומה שהשאת מלוא מערכת הדין המשמעתי בידי הלשכה, תוך ניסיון שכלולה ויצירת בלמים להבטחת תפקודה היעיל וההוגן, לא עלתה יפה. ייתכן שהגיעה העת להפנים את התובנה כי מערכת אכיפה אחת לא מתאימה לעסוק בכל סוגי העברות האתיות.

מערכת המשפט בארץ. ראו גם לימור זר-גוטמן "רפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין: האם תוקנו הליקויים" המשפט טו 27 (2010) (זר-גוטמן מראה במאמרה מדינות שבהן הדין המשמעתי אינו בידי הלשכה. בחלק מהמדינות בארצות-הברית הדין המשמעתי בידי בית המשפט העליון של אותה מדינה ובאנגליה בידי גוף סטטוטורי עצמאי).

62 לביקורות על הדרך הישנה למינוי חברי בית הדין המשמעתי ראו דו"ח הוועדה לבחינת הדין המשמעתי של עורכי הדין (1995). כן ראו בג"ץ 1302/96 סיעת "עצמאות ושינוי" נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(3) 749 (1996), במיוחד בעמ' 758, בדעת המיעוט של השופט דורנר.

63 ס' 18(ד) להצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון מס' 32) התשס"ח-2008, ה"ח 388.

64 לדיון בשאלה עד כמה הרפורמה בדין המשמעתי השיגה את מטרותיה ראו לימור זר-גוטמן "רפורמה בדין המשמעתי", לעיל ה"ש 61, בעמ' 27. (במאמרה טוענת זר-גוטמן שהרפורמה לא הצליחה להוציא את הפוליטיקה מהדין המשמעתי, אלא רק להוטרות יותר מהציבור וגם לא השיגה את השקיפות הנדרשת). כן ראו נטע זיו "רגולציה של עורכי דין ישראלים: מאוטונומיה מקצועית לרגולציה רב-מוסרית" המשפט טו 159 (2010).

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

ד. המודל המוצע

לאחר שסקרנו את הבעיות והקשיים במצב הקיים, נבקש כעת להציג את המודל הראוי בעינינו, שלפיו לבתי המשפט הרגילים תהיה הסמכות גם לעסוק בדין המשמעת הנוגד מן העברות הפליליות שביצע בעל המקצוע הרלוונטי. לאחר הצגת המודל והדגמתו, נסביר כיצד הוא מתמודד עם הקשיים ופותר את הבעיות שהוצגו בפרק הקודם. בסוף הפרק נדון בהנמקות וניתן תימוכין למודל המוצע.

1. המודל המוצע: העברת סמכויות של הדין המשמעת לידי בתי המשפט הרגילים הדנים בעברות פליליות של עורכי דין

התנהגות פלילית של עורך דין היא עניין חמור המשליך על עצם יכולתה של מערכת המשפט לאפשר לאותו עורך דין להופיע בפניה. אין זה עניין "פנימי" של התנהגות עורך דין בתוך המקצוע, של יחסיו עם עמיתים ושל יחסים עם לקוחותיו בלבד, אלא עניין חברתי כללי. לפיכך, מוצע כי כל עברת משמעת שאינה עברה פלילית תידון אך ורק בפני בתי הדין המשמעתיים, ואילו עברות משמעת שהן תוצאות של מעשים פליליים, יידונו בפני בית המשפט במסגרת ההליך הפלילי. לפי מודל זה, תוכל אפוא הערכאה הפלילית, במקרה שהיא מרשיעה את הנאשם, לצרף לעונש מהתחום הפלילי שיושת עליו – כגון מאסר, מאסר על תנאי, עבודות שירות וקנס – גם עונשים משמעתיים כמו הרחקה לצמיתות מהמקצוע או השעיה לתקופה קצובה עד להחלטה הסופית בערעור על ההרשעה, אם יוגש. כמו כן, תשקול את סיכויי הערעור ושיקולים נוספים המקובלים כיום על בתי הדין המשמעתיים וגורמים לכשל מתודולוגי ולדואליות בהליכים.

לשיטתנו, יש להקנות סמכויות אלו לבית המשפט בנוגע לכלל בעלי המקצועות הסטטוטוריים, לרבות עורכי הדין, על העברה הפלילית שנעברה. לצורך יישום המודל מוצע לתקן את החקיקה בעניין או אף להשתמש ב"סמכות הטבועה" שיש לבתי המשפט.⁶⁵ לדעתנו, במסגרת ההצעה להעניק סמכויות לענישה משמעתית לבתי משפט, תרוסן גם חלק מהביקורת הרבה על בתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין. ביקורת זו מתמקדת, בדרך כלל, באותם מקרים שפורסמו ובהם יסודות פליליים בהתנהגות עורכי הדין.⁶⁶ בפועל, תיקים אלו מהווים אחוז קטן מהפעילות הענפה של בתי הדין המשמעתיים.

למרות "חדשנות" המודל המוצע לכאורה, קיימים בחקיקה של מדינת ישראל ניצנים למגמה זו כבר כיום. היבט אחד הוא הסמכות של בתי המשפט המרשיעים בעברה הפלילית להטיל במקרים מסוימים עונשים משמעתיים. כך, לדוגמה, כאשר נמצא כי מיילדת עברה עברה

65 ראו למשל ת"פ (שלוש ת"א) 5461/06 מדינת ישראל נ' רמון, פס' 54 (פורסם בנבו, 31.1.2007); ת"פ (שלוש י"ם) 6534/83 מדינת ישראל נ' מרכז החינוך העצמאי לת"ת ובתי"ס של אגו"י, פ"מ התשמ"ה(2) 371, 375–376 (1984); ת"פ (מחוזי ת"א) 1025/75 מדינת ישראל נ' בשירי, פ"מ התשל"ז(1) 426, 422 (1977).

66 הוועד המחוזי של לשכת עורכי דין נ' פלוני, לעיל ה"ש 58; עניין פרלמוטר וולף, לעיל ה"ש 20; עניין צלטנר, לעיל ה"ש 12.

פלילית, יכול בית המשפט להציע לבטל את רישיונה לעסוק במקצוע זה.⁶⁷ גם לגבי רופאי שיניים, בית המשפט יכול להמליץ על ביטול רישיון.⁶⁸ במקרים נוספים יש לבית המשפט הסמכות החריפה לשלול רישיון או להתלותו במקרה של הוכחת ביצוע עברה פלילית. כך אצל רופאים וטרינרים,⁶⁹ כך הדבר אצל רוקחים,⁷⁰ וכך גם לגבי מתווכי מקרקעין.⁷¹ הנה כי כן, קיימים מקצועות – אם כי מעטים – שבהם המחוקק הסמיך את בתי המשפט להטיל סנקציה של שלילת רישיון בין הסמכויות הפליליות של בית המשפט. יובהר כי הרציונל שעומד בבסיס המודל דומה לתפיסה שביסוד סעיף 75 לחוק לשכת עורכי הדין, ולפיה הפרת הדין הפלילי על ידי בעל המקצוע כאשר החומרה המוסרית מגיעה לכדי קלון אינה מתיישבת עם כבוד המקצוע.⁷² לפיכך, אין נפקא מינה אם העברה נעברה תוך מילוי התפקיד המקצועי של עורך הדין או מחוץ למסגרת תפקידו המקצועיים.⁷³ ההיבט השני לקיום ניצנים התומכים במודל, הוא התפתחות ההתייחסות אל סוגיית הקלון לא כעניין פלילי מובהק אלא כסנקציה משמעתית מנהלית. אנו עדים להתפתחות זו בעשור האחרון כאשר הורחב תחום שיקול הדעת של בית המשפט הפלילי בהטלת העונש. כיום, למשל, בית המשפט מוסמך להטיל "קלון" בעברות המונעות מדירקטורים לתפקד בחברות ציבוריות ומנבחרי ציבור מלכהן בתפקידם. הקשר בין עברה פלילית לענישה משמעתית,⁷⁴ וכן הקשר בין עברה פלילית לסנקציה מנהלית,⁷⁵ אינם קשרים חדשים, אלא הם חיבור שהיה מקדמת דנא. בעבר, הקשר כלל ענישה פלילית בבית המשפט הפלילי שגררה בעקבותיה סנקציות משמעתיות ומנהליות.⁷⁶ החידוש כיום הוא התהליך שהחל בתוך כותלי בית המשפט. התהליך החדש כלל מעבר מתפיסת הקלון כעניין פלילי מובהק,⁷⁷ לכך שהחוק ובית המשפט עצמו מתייחסים לנושא הקלון כסנקציה

67 ס' 18(5) לפקודת המילדות (1929). סמכות זו של בית המשפט היא בנוסף לסמכותו של שר הבריאות לבטל את רישיונה של מיילדת מכח ס' 7 לפקודת המילדות (1929) ומכח תקנות המילדות (1942).

68 ס' 57(1) לפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש].

69 ס' 31 לחוק הרופאים הווטרינרים.

70 ס' 60 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש].

71 ס' 16 לחוק המתווכים במקרקעין.

72 להתתייחסות לתפיסה שביסוד ס' 75 לחוק לשכת עורכי הדין ראו פרשת חרמון, לעיל ה"ש 57, בעמ' 66–68.

73 ראו את דברי השופט גולדברג בעל"ע 4/88 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' עו"ד פלוני, פ"ד מג(3) 475, 481 (1989).

74 ראו למשל ס' 75 לחוק לשכת עורכי הדין; ס' 12 לחוק רואי חשבון.

75 למשל ס' 46(א)(1) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959.

76 למעט המקרים החריגים שראינו לעיל שבהם בית המשפט הוסמך גם לכלול ענישה משמעתית טהורה.

77 לעניין התפיסה בעבר של העברות הפליליות המסורתיות כעברות הפליליות המובהקות המתקשרות עם מושג הקלון, ראו למשל את דברי ההסבר להצעת חוק העברות המנהליות, התשמ"ה-1985, ה"ח 1708. כן ראו למשל ע"פ 75/63 קוגלר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד 1031, 1033 (1963); בג"ץ 283/66 ארביב נ' דנינו, פ"ד כא(1) 73 (1967); בג"ץ 436/66 בן

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

משמעתית מנהלית.⁷⁸ הלכה למעשה, התיקונים החדשים בחוק דורשים מבית המשפט לקבוע את נושא הקלון לצורך הסנקציה המשמעתית או המנהלית שיוטלו על בעלי תפקידים מסוימים. לרוב, קביעת הקלון עצמה על ידי בית המשפט, משמעותה השעיה או מניעה מלהיבחר לתפקיד מסוים. אם מדובר באדם שכבר משמש באחד מאותם תפקידים, הרי החלטת בית המשפט יכולה לפסול אותו מהכהונה או להשעותו ממנה. התפיסה החדשה של החוק ושל בית המשפט לנושא הקלון עולה בקנה אחד עם המודל המוצע. המודל המוצע מהווה השלמה למהלך החקיקתי ולאופן יישומו על ידי בתי המשפט.

2. המודל המוצע כפתרון לבעיות הקיימות כיום

ראשית, נבחן אם המודל מעניק פתרון לבעיה הראשונה – בעיית עמימות מושג הקלון. אין במודל המוצע פתרון קסם לעצם עמימותו של המושג. עם זאת, המודל המוצע מתמודד בצורה טובה יותר עם קביעת הקלון ואחידותו מאשר המצב כיום. לא ברור אם חברי בית הדין המשמעתי אשר רובם אינם עוסקים במטריה של הדין הפלילי ייצרו מושג קוהרנטי ואחיד, ועל כן, השופט הוא האוטוריטה המתאימה לבחון את הקלון. בנוסף, ראינו כי בית המשפט רשאי לכלול עונשים משמעתיים בחלק מהמקצועות ובחלק האחר אין הסמכה כזאת. מובן שיישום המודל המוצע ייצור שוויון ואחידות אשר נחוצים מאוד בתחום.

פתרון לבעיה השנייה – בעיית ניהול ההליך מנקודת מבטו של עורך הדין הנילון: המודל המוצע מאחד הלכה למעשה את שני ההליכים הנפרדים ויוצר הליך אחיד אשר נותן מענה הן לנושא הפלילי והן לנושא המשמעתי הנגזר ממנו. באופן כזה, עורך הדין אינו צריך לבחור על איזה הליך להשליך את יהבו, אלא הוא משקיע בניהול ההליך פעם אחת בלבד במלוא המשאבים העומדים לרשותו. עורך דין הוא קצין בית המשפט והוא חלק ממארג מערכת אכיפת החוק. בית המשפט שבפניו מופיע עורך דין, יכול להעריך נכונה אם עורך דין שעבר עברה פלילית יכול להמשיך להופיע בפניו.

פתרון לבעיה השלישית, בעיית בזבוז המשאבים: לפי המודל המוצע, הואיל והתיק מתנהל ממילא בבית המשפט במסגרת ההליך הפלילי, כמעט שאין הוא מצריך משאבים נוספים להכרעה גם בעניין המשמעתי. בראיית מאקרו, הרווחה המצרפית תהיה בקביעת הדין המשמעתי על ידי הערכאה שעסקה בדין הפלילי וכבר מעורה ברזי הסכסוך, במקום להטריח באותו עניין ובאותן עובדות גורמים נוספים. החיסרון היחיד בהליך בבית המשפט בעניין זה, הוא חוסר הייצוג של נציגי הקבילה. דומה שניתן לגשר על חיסרון זה בצורה יצירתית, למשל על ידי זימון נציג הגוף המקצועי על מנת להביע את עמדתו בנדון לקראת סיום ההליך הפלילי,

78 אהרן נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה, פ"ד כא(1) 561, 565 (1967); רות גביון "עבירה שיש עמה קלון כפסול לכהונה ציבורית" משפטים א 176 (תשכ"ח-תשכ"ט).
ראו ס' 120 א לפקודת העיריות [נוסח חדש]; ס' 6 ב לחוק המועצות האזוריות (בחירת ראש המועצה), התשמ"ח-1988; ס' 20 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975; ס' 101 (7) לצו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950; ס' 19 (ד), 137, 137 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) התשי"ח-1958; וכן ראו ס' 4 (א) וס' 137 לתקנון הכנסת.

בטרם הערכאה השיפוטית תאמר את דברה. בנוסף, המודל מונע בזבז משאבים, שכן בלעדיו גם ניהול ההליך המשמעתי מוביל לתוצאות מוגבלות.

Plaster במאמרו מעלה שאלה מעניינת בקשר להליכים המשמעתיים שלהם צפוי עורך דין לאחר הרשעתו בפלילים.⁷⁹ הוא מביא את המקרה של עורך דין אלברט הודלסטון (Albert Huddleston) אשר הורשע בהעלמת מס במסגרת הסדר טיעון עם התביעה. בהליך המשמעתי שבא בעקבות ההרשעה ניסה הודלסטון לטעון שהוא ביצע עברה פלילית ללא כוונה.⁸⁰ טענתו נדחתה, שכן בסעיף החוק שהוא הורשע לפיו בהסדר הטיעון, קיים רכיב של ביצוע העלמת מס "בזדון".⁸¹ נילונים בהליכים משמעתיים בארצות הברית טענו כי נשללת מהם היכולת להוכיח את חפותם בהליך המשמעתי שבא בעקבות הרשעה בעברה פלילית שיש עמה קלון ובכך נשללת מהם היכולת לנהל ה־due process of law. טענות אלה נדחו. נקבע כי אין מקום לאפשר פעמיים הזדמנות להוכיח חפות, ומשלא נוצלה ההזדמנות הראשונה בהליך הפלילי (על ידי הסכמה להסדר טיעון) וקל וחומר אם נוצלה ולא צלחה ועורך הדין הורשע בהליך הפלילי, אין מקום לאפשר זאת בהליך המשמעתי. ניתן לראות כי המודל המוצע חוסך את הבעייתיות של בזבז משאבים לריק לצורך ניהול הליך משמעתי נוסף המנסה להוכיח את חפות הנילוץ לאחר הרשעה פלילית.

פתרון לבעיה הרביעית: בעיית התמשכות ההליכים המשמעתיים בבתי הדין של הלשכה. לפי הפתרון המוצע, בית הדין המשמעתי של הלשכה כבר לא יבזבז את זמנו לריק על הליכים משמעתיים הנגזרים מעברות פליליות שיש בהן קלון. כך, הטיפול בקובלנות האחרות בבתי הדין יתייעל והזמן הממושך (כיום) של טיפול בתיקים יתקצר. דרך זו תעלה את קרנו של בית הדין המשמעתי בעיני הנילוץ והציבור.

פתרון לבעיה החמישית, בעיית ההפלה העצמית: פרק במאמרה מגדירה את ההליך המשמעתי כמיוחד במינו (*sui generis*).⁸² עם זאת, גם במסגרת עצמאית זו, יש להעניק לנאשם את זכויותיו החוקתיות. נראה שאימוץ המודל המוצע יפתור גם דילמות אלו שהעלתה פרק. זאת, מכיוון שכאשר כורכים את ההליך הפלילי עם ההליך המשמעתי אשר נובע מאותן נסיבות, התנהלות ההליכים במקביל אינה אפשרית, ועקב כך גם נפתרת בעיית החשש להפלה עצמית. פתרון לבעיה השישית, הפגיעה בשיקולי הענישה: אם בית המשפט יהיה הגורם המוסמך להשית סנקציה משמעטית, הרי אם יקל בעונש בהליך הפלילי, לא יהיה בכך כדי להקל בעונש בהליך המשמעתי שלא לצורך. בנוסף, איחוד ההליך מנטרל כל אפשרות של בעיות ביחסי הגומלין שבין ההליכים כולל השתקים שונים. לא זו אף זו, מצב שבו בית המשפט הוא זה אשר משית את העונש המשמעתי כתחליף לעונש הפלילי, יימנע מהנאשם עצמו עינוי דין.

79 James Christopher Plaster, *When Lawyers Go Bad: The Evidence Considered in Disciplinary Proceedings of Convicted Attorneys*, 25 J. LEGAL PROF. 219 (2001)
 80 In re Tutorship of Property of Huddleston, 655 So.2d 416 (La.App. 5 Cir.,1995); In re Huddleston, 595 So. 2d 1141 (La. 1992)
 81 26 U.S.C. § 7206 (1) (1989)
 82 Parker, לעיל ה"ש 43, בעמ' 493.

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

פתרון לבעיה השביעית, הנוגעת להשעיה הזמנית עד למתן פסק דין פלילי חלוט: כיום, בית המשפט הדין בתיק הפלילי מכריע אם נאשם ישב במעצר עד תום ההליכים ובכך תישלל חירותו על אף "חזקת החפות". לפי המודל המוצע, יוכל אותו בית משפט להכריע אם להשעות זמנית מהמקצוע את עורך הדין הנאשם כשהוא עדיין בחזקת חף מפשע. יצוין שגם כיום בפרקטיקה, במקרים רבים, כתנאי לשחרור בערובה, נקבע בין היתר איסור על עורך הדין הנאשם לעסוק במקצוע, בהסתמך על סעיף 48 לחוק המעצרים.⁸³

גם במקרה שעורך דין כבר הורשע בהליך פלילי והגיש ערעור על ההרשעה, מוענקת הסמכות לבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, לשלול זמנית את רישונו. לפי המודל המוצע, יש לאמץ את אותם מבחנים של עיכוב ביצוע מאסר,⁸⁴ התקפים בהליך פלילי ובידי אותו ערכאות, גם לגבי עיכוב ביצוע פסילת רישונו של עורך דין, במהלך הערעור על גזר הדין הפלילי.

פתרון לבעיה השמינית, חוסר תיאום בין הגורמים השונים: פשיטא, כי כאשר הענישה המשמעטית מתבצעת כהמשך ישיר להליך הפלילי בידי אותו הרכב, לא ייפלו תיקים "בין הכיסאות" ולא יישכחו ללא טיפול משמעתי, כפי שקורה היום. לטעמנו, כשנאשם בפלילים, הכפוף לדין משמעתי, עורך "הסדר טיעון" עם הפרקליטות, הדבר הנכון הוא לכלול בעסקה גם את הענישה המשמעטית בהסכמה, כדי שנאשמים לא "ייפלו בין הכיסאות" וייחננו מחוסר התיאום בין המערכות.

הפתרון לבעיה התשיעית, בעיית הביקורת של בתי המשפט ויצירת חיכוכים בין לשכת עורכי הדין לבין בתי המשפט: כפי שראינו, מרבית החיכוכים נוצרים בשל ענישה משמעטית מקלה בעברות פליליות. לפיכך, העברת סמכויות הענישה המשמעטית בעת שעורך דין עובר עברה פלילית לבתי המשפט השלום והמחוזי הדין בתיק הפלילי, תמנע ביקורת זו ותאפשר התנהלות ללא חיכוך בין בתי המשפט למערך הדין המשמעתי שבידי הלשכה.

הפתרון לקושי העשירי, בעיית השיפוט הפנימי בידי עורכי דין חברים הפועלים במסגרת מערך הדין המשמעתי של הלשכה: הפתרון מציע את דרך האמצע שבין האסכולות בעניין. מחד גיסא, קיימת אסכולה המצדדת בשיפוט החברים ולפיה הפיקוח העצמי הכרחי לעצמאות מקצועית, לאוטונומיה שלהם ולא-תלותם במדינה. מאידך גיסא, המתנגדים מדמים את השיפוט העצמי של הפרופסיה לשמירה של החתול על השמנת, שכן משפט החברים עלול לאפשר שיקולים פסולים והקלות, ולעניין זה הנתונים הסטטיסטיים מדברים בעד עצמם. המודל המוצע מתחשב הן באינטרסים הציבוריים והן באינטרסים של הפרופסיה עצמה. כאשר מדובר בעברת משמעת הנגזרת מהליכים פליליים, הרי המותב המתאים הוא בית המשפט, וכאשר מדובר בעברות משמעת בלבד, הרי המותב המתאים הוא בית הדין המשמעתי של

83 ראו למשל בש"פ 10937/07 ברקו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.1.2008); ב"ש 1110/83 סגל נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 6, 12-14 (1983); ב"ש 862/85 מדינת ישראל נ' בן ליאור, פ"ד לט(3) 441, 447-448 (1985). לדיון מעניין בעניין יחסי הגומלין שבין ס' 48 לחוק המעצרים לבין ס' 78 לחוק לשכת עורכי דין ראו ב"ש (מחוזי ת"א) 93761/04 מדינת ישראל נ' רשקובן, פס' 9-11 (פורסם בנבו, 9.12.2004).

84 ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000).

הפרופסיה הרלוונטית. יתרה מכך, העברת סמכויות ענישה משמעתית לבית המשפט כשמדובר בעברות פליליות שיש עמן קלון, תבדל ותייחד את מערכת הדין המשמעתי הפרופסיונלי מהדין הכללי במובן זה שהיא תטפל רק באותם עניינים משמעתיים שאינם מצמיחים האשמה של ביצוע עברה פלילית שיש עמה קלון. הדין המשמעתי הנאכף על ידי הערכאות המשמעטיות, ייתפס כדין השומר על צביונו העצמאי והייחודי, להבדיל מעוד "ענף" של המשפט הפלילי.

ה. ביקורות אפשריות על המודל המוצע

כעת נברר כמה ביקורות אשר עלולות להתעורר נגד המודל המוצע ונתמודד עמן. הביקורת הראשונה מתמקדת בהבדל בין מטרות הענישה בדין הפלילי לבין מטרות הענישה בדין המשמעתי. מטרת הענישה הפלילית בנויה על שיקולים של גמול, הרתעה ושיקום. לעומת זאת, הענישה בשיפוט המשמעתי, אף על פי שהיא עוסקת גם ב"ענישת" הסוטים מדרך הישר ובהרתעה,⁸⁵ וכן בהגנה על כבודו ומעמדו של המקצוע,⁸⁶ הרי מטרתה העיקרית היא מניעת פגיעה עתידית בציבור.⁸⁷ נקודת ההשקה העיקרית בין שני התחומים היא רכיב ההרתעה. כשם שההליך הפלילי מרתיע אנשים מלעבור עברות פליליות, כך גם ההליך המשמעתי מרתיע עורכי דין מלעבור עברות משמעטיות. עם זאת, על אף קווי הדמיון וחרף יחסי הגומלין שבין ההליכים, הרי קיים שוני מהותי בין מטרות הענישה. שוני זה מאפשר בין השאר, את קיום שני ההליכים על אותה עברה, מבלי שאחד יחסום את משנהו.⁸⁸ לכאורה, יישום המודל עלול לטשטש את ההפרדה הקיימת בין המטרות השונות. לטעמנו, איחוד התפקידים בגוף אחד, אין בו כדי לפגוע בהבחנה שבין המטרות השונות. ראשית, גם להליך הפלילי יש מטרה להגן על הציבור, על שלומו ועל ביטחונו.⁸⁹ שנית, מטרת המודל אינה ליישם שיקולי ענישה פלילית על הענישה המשמעטית, אלא להסמיך את בתי המשפט לשקול בצד שיקולי הענישה הפליליים גם שיקולי ענישה משמעתיים ומוסריים. שלישי, בית המשפט בכואו לשקול את העונש המשמעתי של השעיה, יכול להתחשב במטרות הדין המשמעתי.

הביקורת השנייה מתרכזת בשאלת הפגיעה בשוויון בענישה הפלילית. ייתכן שענישה משמעטית בבית המשפט הכללי תיצור אי-שוויון בין המתדיינים. הסמכת בית המשפט להטיל

85 השוו למצב בארצות-הברית אצל Alan M. Colvin, *Reciprocal Discipline: Double Jeopardy or a State's Right to Protect Its Citizens?*, 25 J. LEGAL PROF. 143 (2001)

86 עניין צלטנר, לעיל ה"ש 12.

87 על"ע 1/89 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' עו"ד שפיצרר וערעורים שכנגד, פ"ד מו(1) 105, 112 (1991). כן ראו על"ע 2443/04 הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין נ' בלום, פ"ד נט(5) 469, 433 (2005); על"ע 7437/03 הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו נ' גשרי, פ"ד נט(3) 611, 623 (2004); על"ע 10685/03 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' הרפז (פורסם בנבו, 1.12.2004); על"ע 5160/04 אשד נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בירושלים, פ"ד נט(6) 223, 234 (2005).

88 עניין צמוקין, לעיל ה"ש 5; ע"א 74/69 פלוני נ' בית הדין למשמעת של עובדי המדינה, פ"ד כג(2) 421 (1969); עניין חרמון, לעיל ה"ש 57.

89 שם, בעמ' 64-66.

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

עונש משמעותי מיוחד על חברי הפרופסיות הרלוונטיות עלול ליצור איפה ואיפה בענישה הפלילית. כך, לדוגמה, שני אנשים שביצעו את אותה עברה מגיעים לפתחו של בית המשפט בהליך פלילי. האחד, כספר שעובד באחד מן הבנקים הגדולים ומועל בכספים המועברים לידי על ידי לקוחות הבנק. השני, עורך דין העובד בפירמה מוכרת וגם הוא מועל בכספים המועברים אליו על ידי לקוחות המשרד. האם ייתכן ששני מתדיינים אלו אשר עברו עברה זהה יקבלו עונשים שונים? האחד יענש בענישה מופחתת והאחר ייכללו בעונשו גם רכיבים משמעותיים? השוויון הוא אחד מעקרונות היסוד של כל מדינה מתוקנת ככלל ושל המשפט הישראלי כפרט.⁹⁰ מגילת העצמאות הכילה את היסודות לעקרונות השוויון,⁹¹ והעיקרון התפתח והורחב מאוד במהלך השנים.⁹² לא בכדי עיקרון זה נחשב ערך ראשון במעלה: מדובר בערך טבעי אשר הפרתו צורמת לכל בר דעת ללא קשר לזהותו, מיקומו הגיאוגרפי או המשפט אשר חל עליו.⁹³ עקרון השוויון חל גם על אזרחים העומדים בפני בית המשפט ביחס למגוון אפשרויות הענישה.⁹⁴ אין ספק כי ענישה מחמירה כלפי פלוני וחוסר ענישה או ענישה מקלה כלפי פלוני על בסיס של שיקולים של דת, גזע, מין או שיקולים פוליטיים, גם אם הם אינם השיקול העיקרי, יש בהם פגיעה אנושה בבסיס עקרון השוויון. אולם בענייננו תפיסת השוויון משמעותה יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים. דווקא ההפליה היא יחס שונה אל שווים ויחס שווה אל שונים.⁹⁵ לפיכך, ההבחנה בין חברותו של אדם בפרופסיה מסוימת היא הבחנה רלוונטית וחיונית לענייננו. החוק קובע מימים ימימה כי חובותיו של אדם נגזרות מתפקידו וממעמדו. לאור זאת, לטעמנו דווקא חוסר ההתחשבות בתפקידו של אדם עלולה ליצור הפליה, ומכל מקום ענישה שתכלול רכיבים משמעותיים בהתאם לתפקידו של הנאשם לא תהיה בה משום פגיעה בשוויון. לא זו אף זו, המודל המוצע על ידינו גם פותר את חוסר השוויון הקיים במצב היום בין העובדים השונים במקצועות אשר הדין המשמעותי שלהם מוסדר בחוק. במקום ענישה בלתי-אחידה בין המקצועות השונים, המודל החדש מציע האחדה ושוויון בין כלל הגופים הכפופים לדין משמעותי סטטוטורי.

הביקורת השלישית והעיקרית, מתייחסת להתנגדות הלשכה להעברת הרגולציה מידיה לידי בית המשפט. לשכת עורכי הדין מאז ומעולם חרטה על דגלה לייצג ולשמור על האתוס הפרופסיונלי. הלשכה מטפחת את מעמדם החברתי-ציבורי של עורכי הדין ודואגת לדימוי

90 דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי ב 673 (2010); יצחק זמיר ומשה סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה 165, 166-165 (2000).

91 הכרזה על הקמת מדינת ישראל, ע"ר התש"ח 1 "מדינת ישראל [...] תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחי בלי הבדל דת, גזע ומין". לקשר בין מגילת העצמאות לשוויון ראו דליה דורנר "בין שוויון לכבוד האדם" ספר שמגר א 9, 15 (2003); ברק-ארוז משפט מינהלי, לעיל ה"ש 90.

92 זמיר וסובל, לעיל ה"ש 90, בעמ' 227-228, 230.

93 ראו את דברי השופט אהרן ברק על חשיבות עקרון השוויון בבג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988).

94 ראו והשוו את גישת בית המשפט להגשת כתבי אישום פליליים באופן לא שוויוני בבג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 305, 289 (1999).

95 בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח(2) 358, 365 (2004); בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 507 (1989).

פומבי ראוי. בין השאר, הכלים העיקריים שבאמצעותם הלשכה יוצרת את הדימוי החיובי הם כללי האתיקה המקצועית והליכי המשמעת.⁹⁶ ככלל, הלשכה מתנגדת נחרצות לכל ניסיון של העברת סמכות כלשהיא מידיה לידי בתי המשפט או לידי כל גורם חיצוני אחר,⁹⁷ אף שבארצות-הברית בתי המשפט הרגילים שוקלים שיקולים אתיים-משמעתיים במסגרת סמכותם הטבועה.⁹⁸

במהלך העשורים הראשונים של הלשכה גיבו בתי המשפט את הלשכה ותמכו בעצמאותה לקבוע את הנורמות המחייבות את עורכי הדין ואת אופן אכיפתן. בעשור הקודם החלו בתי המשפט לבקע סדקים בסכר עצמאות הלשכה,⁹⁹ ובעשור הנוכחי הסכר נפרץ. התערבות זו נוצרה עקב שינויים במשטר הרגולטורי, חל מעבר מרגולציה עצמאית וקשיחה לרגולציה מבוזרת שהיא מעורבות רגולטורים פלורליסטית ורב-מערכתית מבחינת מקורות חיצוניים.¹⁰⁰ השינויים במשטר הרגולטורי נבעו בין השאר מצמיחת המדינה הרגולטורית, השינויים במערכת המשפט, הגידול במספר עורכי הדין וההתרחקות שנוצרה בחזית האחידה שהייתה בין המדינה, בתי המשפט ועורכי הדין.¹⁰¹ תמורות אלו יצרו התערבות גדלה והולכת בשיטת הרגולציה העצמית והאוטונומית של עורכי הדין.¹⁰² קיים מתח מתמיד בין לשכת עורכי הדין לבין בתי המשפט בעניין הבכורה בעיצוב הנורמות המשפטיות החלות על עורכי דין.¹⁰³ לא בכדי התנגדה לשכת עורכי הדין נחרצות לניסיון ההתערבות של בית המשפט בסוגיות שונות ובכללן קביעת ניגוד עניינים אסור.¹⁰⁴ לכאורה, גם המודל המוצע פולש לתחום בלעדי של הלשכה, ולפיכך צפויה התנגדות דומה. עם זאת, על אף ההתנגדות הברורה, המודל המוצע טומן בחובו יתרונות חשובים עבור הפרופסיות השונות בכלל ועבור לשכת עורכי הדין בפרט. השינויים הללו, של התערבות גדלה והולכת בשיטת הרגולציה העצמית של לשכת עורכי הדין, אינם מתחוללים בן-לילה, אלא מתרחשים עקב לצד אגודל. חלקם נהדפים על ידי הלשכה, ואחרים מתקבלים על ידיה כדי להסוותם כשינויים שבאו מטעמה על מנת למתן את רוע הגזרה והפגיעה בלשכה.¹⁰⁵ כאמור, במהלך העשור האחרון ניתן לראות גישה יותר ביקורתית של בתי המשפט

96 נטע זיו "ניגוד עניינים ואתיקה של עורכי דין: היבטים מוסדיים" ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 461, 472 (דפנה ברק-ארוז, דורון נבות ומרדכי קרמינצ'ר עורכים, 2009).

97 ראו למשל מאבקה של הלשכה בעניין המקרים שבהם בית המשפט הרגיל מתחשב בבקשות פסילה של עורך דין מסוים ושוקל שיקולים אתיים-משמעתיים אשר נמצאים במסגרת סמכותה של הלשכה עצמה. לדיון מורחב בעניין ולדוגמאות ראו שם, בעמ' 477-479.

98 שם, בעמ' 475.

99 לעניין השינוי שהחל בעשור הקודם ראו ולצברגר, לעיל ה"ש 61, בעמ' 91.

100 זיו "רגולציה של עורכי דין ישראלים", לעיל ה"ש 64, בעמ' 168-169.

101 שם, בעמ' 172-181.

102 שם, בעמ' 180.

103 זיו "ניגוד עניינים ואתיקה של עורכי דין", לעיל ה"ש 96, בעמ' 466.

104 שם, בעמ' 474-481.

105 זיו "רגולציה של עורכי דין ישראלים", לעיל ה"ש 64, בעמ' 180.

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

כלפי הלשכה, תוך הגדרה עצמאית של נורמות התנהגות של עורכי דין אף באופן שונה מזה של הלשכה.¹⁰⁶

דווקא המודל המוצע מציע לגדור מחדש את הסכר. כפי שראינו ולאור ההתפתחויות השונות, במצב כיום נוצר טשטוש בין הנורמות שלפיהן פועל בית המשפט לבין שאלות אתיות ומוסריות בנושאים רבים ומגוונים. טשטוש זה, בין הפרטי לציבורי, והמסווה של פעולות הלשכה כמקדמות את האינטרס הציבורי,¹⁰⁷ יצרו פגיעה באמון וספקנות לגבי המניעים השונים, ועל כן ננקטו פעולות שונות לצורך שקיפות, אחריות ובקרה.¹⁰⁸ המודל המוצע ימשיך מגמה זו ויגדיל את אמון הציבור במקצוע עריכת הדין, בבתי המשפט ובדמוקרטיה בישראל.

אנו מאמינים כי הלשכה תשכיל לתמוך במודל זה אשר שם חוצץ בין תפקידו של בית המשפט לדון בנושאים הפליליים ובנושאים הכרוכים בו לבין תפקידה של ערכאת המשמעת לדון בנושאים המשמעתיים הטהורים. חלוקה זו מהווה סוף פסוק, המונעת באופן חד וחלק את מגמת ההתערבות של בתי המשפט בנושאים המשמעתיים.

אנו נמצאים כיום בעין הסערה של תהליך אבולוציוני במושג הרגולציה. רגולציה אוטונומית מקצועית עבר זמנה, ובמקומה עלתה רגולציה מבוזרת המחייבת דו-שיח בין המדינה, הפרופסיה הרלוונטית וכלל הציבור.¹⁰⁹ העברת הרכיב הספציפי שהצענו במודל לסמכותם של בתי המשפט תעלה בקנה אחד עם רעיון הרגולציה המבוזרת ותיצור הפרדה בריאה לטובת לשכת עורכי הדין. הפרדה זו תמנע מבתי המשפט האזוריים לדון בסוגיות אחרות שצריכות להיות בסמכותה הבלעדית של לשכת עורכי הדין ואף עשויה להקל את ההתערבות הענפה שמבצע בית המשפט בערעורים על ערכאות המשמעת.¹¹⁰ רק כך תוכל הלשכה לשמור על האוטונומיה והעצמאות של הדין המשמעתית בידיה. כשמדובר בעברות משמעת שאינן מהוות עברה פלילית, הרי בית הדין המשמעתית של הלשכה צריך להישאר במעמדו כעצמאי בקביעת הנורמות המחייבות את ציבור עורכי הדין ובאכיפתן הלכה למעשה.

ו. סיכום ומסקנות המחקר

כיום, אדם אשר משויך לאחת הפרופסיות הכפופות לדין משמעתית ספציפי, ונחשד בגין ביצוע עברה פלילית, ייאלץ לעמוד לדין בגין אותה עברה פעמיים. בפעם הראשונה הוא יועמד לדין במסגרת הליך פלילי בבית משפט ובפעם השנייה הוא יועמד לדין בפני ערכאה משמעתית. פיצול זה אינו רצוי ויוצר בעיות רבות. הבעיות העיקריות הן קושי בניהול הליך כפול מבחינת חשיפת הקלפים בהליך אחד אשר תשפיע על ההליך האחר, כך גם לגבי החשש מהפללה

106 זיו "ניגוד עניינים ואתיקה של עורכי דין", לעיל ה"ש 96, בעמ' 480.

107 זיו "רגולציה של עורכי דין ישראלים", לעיל ה"ש 64, בעמ' 166.

108 שם, בעמ' 188.

109 שם.

110 לסקירה עדכנית בעניין מידת ההתערבות ראו מיכל עופר-צפוני "מידת התערבות בתי המשפט בפסיקת בתי הדין המשמעתיים בלשכת עורכי הדין" המשפט כ 101 (2015).

עצמית שתשפיע מהליך אחד על משנהו. הכפילות גם יוצרת בזבוז משאבים של גורמים נוספים שצריכים לנהל את ההליך פעם שנייה, וגוררת התמשכות בכלל ההליכים המשמעותיים בשל עיסוקים מיותרים. לא זו אף זו, ההליכים הכפולים עלולים ליצור פגיעה בשיקולי הענישה כאשר ערכאה אחת תסתמך על ענישה בערכאה האחרת בין שמדובר בענישה ממש ובין שמדובר בענישה צפויה שאף עלולה לא להתקיים בסופו של דבר. בנוסף, בית הדין המשמעותי אמור לבחון אם להטיל השעיה זמנית על הנילון עד לקבלת פסק דין סופי ומוחלט בהליך הפלילי. לצורך כך בית הדין צריך להפעיל שיקולים, איזונים ופרמטרים מן המשפט הפלילי, אף שחברי בית הדין המשמעותי אינם בעלי מומחיות במטריה הפלילית בהכרח. עצם העובדה שמדובר בהליכים נפרדים כרוך בחוסר תיאום בין הגורמים, כך שנאשמים שהורשעו בהליך הפלילי, לעתים לא מתנהל נגדם הליך משמעותי בשל פרצות ותקלות שונות. גם במקרים שבהם מתנהלים הליכים משמעותיים, בתי המשפט הרגילים מבקרים את בתי הדין המשמעותיים שהענישה נעשית ביד רכה מדי במקרים משמעותיים הנגזרים מעברות פליליות, ונוצרים חיכוכים בין הלשכה לבין בתי המשפט. הקושי האחרון מתקשר לענישה קלה בידי חברים לפרופסיה, שכן חברי בית הדין המשמעותי עשויים להירתע ממתן ענישה נוספת לאחר שהנילון כבר ספג עונש פלילי על מעשיו.

בשל כך, לדעתנו יש מקום לתקן את החקיקה ולבחון מחדש את חלוקת הסמכויות. ראוי לתת לבתי המשפט הן את היכולת לגזור את הדין והן את היכולת להטיל עונשים משמעותיים. בפועל, תיקים אלו מהווים אחוז קטן מהפעילות הענפה של בתי הדין המשמעותיים. בדרך זו תימנע כפילות ההליך. כלומר, לא יהיה צורך בניהול משפט נוסף בבתי הדין המשמעותיים בעניין הרחקה מעיסוק במקצוע.

הצעה זו נותנת מענה לקשיים שהועלו. כל הקשיים הנגזרים מהליכים כפולים מתבטלים ואינם רלוונטיים יותר במודל המוצע. כך נאשם אינו צריך לבחור על איזה הליך להשליך את יהבו, אלא הוא משקיע בניהול ההליך פעם אחת בלבד במלוא המשאבים העומדים לרשותו. חשיפת מידע או הפללה עצמית לא יכולה לזלוג מהליך אחד למשנהו. הנושאים המשמעותיים מתווספים להכרעת בית המשפט שכבר מתמצה בסוגיה הספציפית על כל רבדיה, ואין צורך להעסיק מחדש טריבונל נוסף. אותו טריבונל משמעותי יתפנה לניהול הליכים משמעותיים שאינם קשורים לעברה פלילית, כך שתפקודו יתייעל, והוא ייתן מענה הולם להליכים המצויים תחת ידו. כמו כן איחוד ההליך מנטרל כל אפשרות של השפעות שליליות על הענישה בשל יחסי גומלין בין ההליכים, וכן לא ייעשה עינוי דין לנאשם בהמתנה עד לגזר דינו המשמעותי שההליך בו יחל רק לאחר ההכרעה הפלילית. לבית המשפט הידע והניסיון לנתח את ראיות התביעה ולקבוע את סיכויי ההרשעה (או דחיית הערעור על ההרשעה אם מדובר בהליך ערעור). בית המשפט יודע אל נכון, אם להטיל על נאשם בפלילים מעצר עד תום ההליכים אם לאו, אף על פי שהוגש רק כתב האישום ועדיין קיימת חזקת החפות. הצעה זו תנטרל את האפשרות שנאשמים לא יטופלו משמעותית בשל חוסר תיאום בין הגורמים השונים, יימנעו חיכוכים בין בתי המשפט לבין בתי הדין המשמעותיים בנוגע לרמת הענישה, וגם ביקורות של משפט חברים על עברות פליליות הנושאות עמן קלון יתייתרו ולא יהיו רלוונטיות כלל.

למודל המוצע על ידנו יכולות לקום כמה ביקורות. הראשונה, יישום המודל עלול לטשטש את ההבחנה הקיימת בין מטרות הענישה בדין הפלילי לבין מטרות הענישה בדין המשמעותי.

מודל חדש לענישה משמעתית בעברות פליליות שיש בהן קלון

אולם, לדעתנו איחוד התפקידים, אין בו כדי לפגוע בהבחנה שבין המטרות השונות. לשני הדינים יש כמה מטרות משותפות וממילא הצעתנו היא להסמיך את בתי המשפט לשקול שיקולי ענישה משמעתיים ומוסריים ולא ליישם שיקולי ענישה פלילית על הענישה המשמעתית. הביקורת השנייה שעלולה להתעורר מתרכזת בפגיעה בשוויון. שני אנשים שעשו פעולה זהה ורק אחד מהם חבר בפרופסיה אשר חל עליה דין משמעת ספציפי עלולים לקבל ענישה שונה בבית המשפט. אולם, לדעתנו ההבחנה בין חברותו של אדם בפרופסיה מסוימת היא הבחנה רלוונטית וחיונית, ודווקא חוסר ההתחשבות בתפקידו של אדם תיחשב הפליה. בנוסף, המודל שלנו מציע טיפול אחיד לכלל המקצועות והגופים אשר כפופים לדין משמעת סטטוטורי.

הביקורת השלישית והעיקרית נוגעת להתנגדות לשכת עורכי הדין להעברת הרגולציה מידיה לידי בית המשפט. הלשכה מתנגדת נחרצות לכל ניסיון של העברת סמכויות הרגולציה על עורכי הדין מידיה לידי בתי המשפט או לידי כל גורם רגולטורי חיצוני אחר. אולם אנו עדים לשינויים המתחוללים בעשור האחרון בנוגע לרגולציה של עורכי הדין בישראל והמעבר מרגולציה אוטונומית לרגולציה מבוורת. המודל המוצע תואם מגמה זו של רגולציה מבוורת, יוצר הפרדה בריאה מבתי המשפט לטובת הלשכה, משפר את הטיפול בהליכי המשמעת הנתרים ומחזק את אמון הציבור במקצוע עריכת דין, בבתי המשפט ובדמוקרטיה הישראלית. לנוכח יתרונות אלו של המודל המוצע, אנו קוראים למחוקק להתערב ולתקן בהקדם את סעיף 75 לחוק לשכת עורכי הדין. אנו גם מקווים שהלשכה תהיה שותפה למהלך זה.