

עט ואתיקה



חידושים, הנחיות, הלכות ופרשנויות
בסוגיות של אתיקה מקצועית בעריכת דין

גיליון מס' 88 ■ אדר א' תשס"ח ■ פברואר 2008

יוצא לאור ע"י ועדת האתיקה שליד ועד מחוז ת"א בלשכת עורכי הדין ■ העורך: עו"ד עמוס נצר
המערכת: דניאל פריש 10, תל-אביב 64731

חברות וחברים יקרים,

אני מוצא לנכון לעדכן אתכם בפסיקה עדכנית של ביהמ"ש העליון, אשר ניתנה אך בימים אלה, העוסקת בהתבטאויות בלתי הולמות מצד חברים כלפי עמיתיהם למקצוע.

פסקי דין אלה ניתנו בעקבות ערעורים שהגיש הועד המחוזי על פסקי דין של ביה"ד המשמעת הארצי של הלשכה ובשניהם התקבל ערעור הועד המחוזי על זיכויים של הנילונים בביה"ד המשמעת הארצי (על"ע 2383/07 ועל"ע 2379/07, שניהם מיום 7.1.08).

בעניין הראשון התבטא הנילון כלפי בעלי תפקידים בגוף שתבע בשם לקוחות. המדובר בהתבטאויות קשות אשר אין זה המקום לצטטן ואשר בללו גידופים וניבול פה. בעניין השני המדובר היה בסכסוך שכי"ט אשר גלש לפסים משפטיים כאשר הנילון התבטא באופן בלתי הולם כלפי עמיתו וכך למשל הגדירו כ"נוכל עם רשיון עורך דין".

בשני המקרים הרשיע ביה"ד המשמעת המחוזי את הנילונים בעוד שביה"ד הארצי זיכה אותם בנימוקים שונים.

כאמור, ביהמ"ש העליון קיבל את ערעור הועד המחוזי בשני המקרים, הרשיע את הנילונים והטיל עליהם עונש של שנת השעייה על תנאי, נזיפה וקנס.

המסר העולה מפסיקה זו, אשר ביהמ"ש העליון קיבל במסגרתה את גישת הועד המחוזי, הינו שעל עוה"ד לנהוג בצד שכנגד בדרך חברית, על עוה"ד לטעון טענותיו בפני ביהמ"ש בעל פה או בכתב בדרך ארץ, תוך שמירה על כבוד הצד שכנגד ועל כבוד כל אדם הקשור להליך השיפוט.

ביהמ"ש העליון מוסיף וקובע כי לשון בוטה וביטויים חריפים מפי עו"ד עלולים להיות התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין ומהווה עבירה אתית על הוראת כלל 23 לכללי לשכת עוה"ד (אתיקה מקצועית), תשמ"ו – 1986 לפיו עו"ד נדרש לנהוג בצד שכנגד בדרך ארץ.

ראוי להדגיש כי ביהמ"ש העליון דחה את הניסיון לפטור את הנילונים מאחריות לאור זכות חופש הביטוי ואף לאור היעדר אחריות עפ"י דיני לשון הרע. בהקשר זה

נקבע כי המדובר במישורים שונים אשר בבסיסם תכליות נפרדות. עניינה של המערכת המשמעטית הינו בשמירה על התדמית הראויה של המקצוע ועל התפקוד הראוי של העוסקים במקצוע, ואילו דיני לשון הרע עניינם בהטלת אחריות אזרחית ופוליטית שגדריה שונים.

פסקי הדין הנ"ל מהווים דוגמא לגישה הדורשת הקפדה על התנהלות מכובדת והולמת בין עוה"ד לעמיתיהם למקצוע, ברם, למרבה הצער נתקלת ועדת האתיקה בחודשים האחרונים בכמות הולכת וגדלה של תלונות כנגד עורכי דין בגין התבטאויות בלתי הולמות כלפי עמיתיהם, הן בעל פה והן בכתב. לרבות כלפי שופטים ונושאי תפקידים בשירות הציבורי ואף כלפי לקוחות.

מתוך כך אנו מוצאים לנכון להפנות את תשומת לב החברות והחברים לעמדת הפסיקה כפי שבאה לידי ביטוי בפסקי הדין הנ"ל ומפצייים בכס לנהוג בצד שכנגד ביישוב דעת, נימוס ודרך ארץ אשר רק תוסיף כבוד ויקרה למקצוע.

למותר לציין כי ניתן בהחלט להעביר מסרים תקיפים וחריפים במסגרת כתב טענות ז/או בטיעון משפטי בעל פה תוך שמירה על האינטרס של הלקוח ואולם, התבטאויות כזאת מותנית, בין היתר, ברלבנטיות של הדברים ובניסוחם באופן הולם ומכובד גם כשמדובר במסר תקיף.

יחד עם זאת, יש לזכור כי לא בכל נסיבות ובכל סכסוך או מחלוקת ניתן ליתן דרור להתבטאויות מסוג זה, שהינן חורגות מכל מקרה אחר בו מיוצג עו"ד אחר ומתנצח עם חברו על מנת לנצחו.

המסקנה המתבקשת, וכפועל יוצא גם המלצת הועדה לחברים, הינה, כי ראוי ומצופה לנהל התדיינות והליכים משפטיים תוך שמירה על אינטרס הלקוח אך ניתן וחובה לעשות זאת ללא פגיעה מיותרת בכבודו של הצד שכנגד ותוך שמירה על התדמית הראויה של המקצוע הן בעיני הציבור והן בעיני עצמנו.

יש לקוות כי המסר יופנם בקרב החברות והחברים ואם כך יהיה, הרי שכולנו נצא נשכרים.

בברכת חברים,

אפרים נוה, עו"ד

יו"ד ועדת האתיקה מחוז ת"א והמרכז

פעילות מקצועית – שונות האיסור ליתן שירות משפטי ללקוחות חברה ע"י עוה"ד הפנימי שלה

העובדות:

עורך-דין המכהן כעו"ד פנימי בחברה העוסקת בתחום רישוי עסקים לבתי עסק ומעסיקה אדריכלים ומהנדסים המטפלים בצד הטכני של הגשת בקשות וטיפול בבעיות נלוות, פנה לועדת האתיקה בשאלה האם מותר לו, כעורך-דין המתעסק בענייניה הפנימיים של החברה להגיש בקשה לקבלת אורכה להוצאת ההיתר, כאשר מתעורר הצורך לעשות כן, או שמא על הלקוח לפנות לעורך-דין אחר באופן עצמאי.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי לחברה אסור ליתן שירותים משפטיים המיועדים לעורכי דין בלבד ולכן גם ליועץ המשפטי הפנימי אסור ליתן בשמה שירותים כאלה ללקוחות החברה.
2. תשומת לב השואל הופנתה להוראות כלל 11ב. לכללי לשכת עוה"ד (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986.

(48551)

פרסום ופרסומת הזכות למתן הרצאות והמגבלות בנושא זה

העובדות:

1. עורך דין פנה לועדה בשאלה האם הוא רשאי לפנות למוסדות או למפעלים או לועדי עובדים ולהציע להם להרצות בפניהם ללא תשלום בתחום התמחותו.
2. אם תשובת הועדה לאמור לעיל חיובית, שואל עוה"ד האם יהא רשאי לחלק בתום הרצאתו כרטיס ביקור ו/או דף הסבר אודות משרדו ותחומי עיסוקו.
3. כמו כן שואל עוה"ד האם הוא רשאי לפנות לאתרי אינטרנט ולהציע לנהל פרום מקצועי שבו ישיב לגולשים בתחום התמחותו.

עמדת ועדת האתיקה:

1. ועדת האתיקה השיבה לפונה כי כעיקרון, אין מניעה למתן הרצאות כמפורט בפנייה. עם זאת, הבהירה הועדה כי עצם מתן הרצאות אינו מהווה אמצעי שיווק ואין מקום להשתמש בהן לשידול בדרך שאינה הולמת ואף לא לעשיית פרסומת אסורה.
2. בכלל האמור בכללי לשכת עוה"ד (פרסומת), תשס"א – 2001, אסורה חלוקת כרטיסי ביקור במסגרת מתן הרצאות.
3. אין מקום לשתף פעולה עם בעלי אתרי אינטרנט, שאינם עורכי דין. בשיתוף כאמור יש לכאורה משום שיתוף עם מי שאינו עורך דין.

(48407)

עורך-דין והלקוח

העובדות:

1. עו"ד פנה לועדה והסביר כי קיבל על עצמו לייצג מומחה ידוע בתחומו בתובענה שהוגשה נגדו לבית הדין לעבודה ובה נטענו, בין היתר, טענות שונות לגבי כושרו ויכולתו המקצועיים של המומחה בתחום מומחיותו (להלן "התביעה הראשונה").
2. עוה"ד לא טיפל באותו מומחה בעבר ותיק התובענה הראשונה הוא התיק היחיד בו מטפל עורך הדין עבורו ובשמו.
3. לפני זמן קצר פנו לעוה"ד לקוחות אחרים בבקשה כי יטפל בתובענה שהוגשה נגדם התלויה ועומדת באחד מבתי המשפט המחוזיים (להלן "התובענה השנייה").

4. פניית האחרונים אל עורך הדין נעשתה לאחר שהחליטו להחליף פרקליט שייצג אותם עד כה.
5. במסגרת ההליכים שנקטו בתובענה השנייה ניתנה, בין היתר, חוות דעתו של המומחה שפנה לשואל ע"מ שייצגו בתובענה הראשונה. אותו מומחה מונה בתיק התובענה השנייה כמומחה מטעם בית המשפט.

6. לאחר שהשואל בחן את תיק התובענה השנייה והגיע למסקנה שיכול ויהיה צורך לחקור את המומחה על חוות דעתו ושאלתו לועדה היא האם הוא יכול לקבל לטיפולו את תיק התובענה השנייה – שבו ניתנה חוות דעת המומחה, לחקור את המומחה בבית המשפט לגבי חוות דעתו וגם להמשיך ולייצג את המומחה בתובענה הראשונה.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי ע"ס העובדות שפורטו בפנייתו אין מניעה לקבל את הייצוג, אך מן הראוי שיעדכן את בית המשפט, הדין בתובענה השנייה, בדבר קשריו עם המומחה.
2. באם השואל סבור שלשם חקירת המומחה עליו להשתמש במידע שנודע לו ממנו, במסגרת ייצוגו את המומחה, כי אז הוא אינו יכול לקבל את הייצוג בתובענה השנייה.

(48897)

ניגוד ענינים

כיצד לנהוג כאשר קיימות שתי צוואות של הלקוח

העובדות:

1. עורך דין ערך בזמנו צוואה ללקוחתו (להלן "הצוואה הראשונה") כעבור מספר שנים פנתה אליו אותה לקוחה וביקשה לשנות את הצוואה (להלן "הצוואה השנייה").
2. סמוך לפנייתו לשינוי הצוואה נפטרה אותה לקוחה.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי אין זה ראוי שעורך דין יכין מכתב התראה כללי ללא ציון פרטי הנמנע כאשר פרטים אלה ימולאו בעתיד ע"י הלקוח אשר אף יבצע את ההמצאה.
2. דרך פעולה מעין זאת תמנע מהפונה את הידיעה כי נמסר בשמו מכתב התראה ועובדה זו תובא לידיעתו בדיעבד.
3. בנוסף יודגש ויובהר כי מכתב התראה ככזה אינו יכול להיות טופס סטנדרטי כמוצע על ידי השואל.

(48727)

ניגוד עניינים

העובדות:

1. לעורך דין פנתה אשה בבקשה שייצגה בהגשת המרצת פתיחה לקבלת פסק דין הצהרתי כנגד זוהה בתיק הוצל"פ אשר הטיל עיקול על כל המטלטלין בדירתה. אותה אשה הצהירה כי החייב העיקרי בתיק ההוצל"פ אינו מתגורר בדירתה מזה זמן רב.
2. הפונה הגיש לבימ"ש השלום את המרצת הפתיחה לקבלת פסה"ד ההצהרתי כנגד הזוכה בלבד בתיק ההוצל"פ.
3. כעבור פרק זמן מסויים ובטרם מתן פס"ד ההצהרתי פנה לעוה"ד החייב העיקרי בתיק ההוצל"פ הנ"ל בבקשה כי ייצגו בבקשה להכרזתו כחייב מוגבל באמצעים כאשר מתנהלים נגדו 7 תיקי הוצל"פ כשאחד מהם הוא תיק ההוצל"פ נשוא הפנייה אלינו.
4. ועדת האתיקה התבקשה להביע את עמדתה האם רשאי עוה"ד השואל לייצג גם את החייב העיקרי כנגד כל הזוכים בכל תיקי ההוצל"פ שנפתחו נגדו.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי אינו יכול לייצג את החייב. אמנם החייב לא צורף כמשיב בהמרצת הפתיחה, אך על עוה"ד היה לצרפו כמשיב וסביר להניח שיהא עליו לעשות כן בעתיד.
2. לדעת הועדה קיים קשר וזיקה בין שני העניינים. בבקשות החייב להגבלתו באמצעים או בחקירת היכולת יהא עליו לפרט את שאלת רכושו ולכן יש חשיבות לשאלה האם הרכוש, עליו הוגשה המרצת הפתיחה צריך להיכלל במסגרת רכוש החייב, אם לאו.
3. העולה מהמקובץ הוא שהפונה אינו רשאי לייצג את החייב.

(48932)

3. אחד הזכאים עפ"י הצוואה השנייה ביקש מעוה"ד להגיש בקשה לקיום הצוואה ואכן כך עשה.
4. מנגד הוגשה בקשה לקיום הצוואה הראשונה ע"י שני זכאים על פיה הם זוכים שאינם נמנים על הזוכים עפ"י הצוואה השנייה.
5. הטיפול בתיק הועבר לביהמ"ש לענייני משפחה.
6. כיום עוה"ד הפונה אינו מייצג עוד את אחד הזכאים עפ"י הצוואה השנייה כאשר הייצוג עבר לעו"ד אחר מתוך הנחה שעל הפונה יהא להעיד על נסיבות עריכת הצוואה השנייה.
7. לאחרונה הגיעה לעוה"ד הפונה אשה, שגם היא לקוחתו, והראתה לו תצהיר שעליו התבקשה לחתום מטעם המבקשים לקיום הצוואה הראשונה.
8. שואל עורך הדין האם הוא יכול לייצג לאותה אשה בענין זה והאם הוא יכול להעביר את התצהיר הזה לעוה"ד המייצג את הצד המבקש לקיים את הצוואה השנייה.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לשואל כי גם אישור תצהיר מהווה שירות בעבור הלקוח חותם התצהיר. אישור התצהיר של הלקוחה יוצר חשש לניגוד עניינים כלפיה והשאלה בדבר מסירת התצהיר לצד שלא מטעמו מוגש התצהיר מעלה ומדגישה את החשש לכאורה לניגוד עניינים.
 2. נוכח האמור לעיל וללא היתר מפורש ומראש של המצהירה אסור לעוה"ד למסור מידע אודות התצהיר וראוי אף שלא יעניין בו ולא יאשרו.
- (48762)

עוה"ד ולקוחו

שימוש לא ראוי במכתב התראה

העובדות:

1. עורך דין פנה לוועדה ומסר כי הוא מייצג חברת תקשורת הפועלת לאיתור מתחברים למערכותיה באופן בלתי חוקי.
2. החברה מעוניינת כי נציגיה הפועלים לאיתור המתחברים הפיראטיים ימסרו למי שיימצא מחובר באופן בלתי חוקי למערכותיה, מיד עם זיהוי החיבור הבלתי חוקי. מכתב התראה במסירה אישית מאת עוה"ד בהקשר לחיבור כאמור.
3. החברה מבקשת שימסרו לידיה מכתבי התראה סטנדרטיים, מוכנים מראש, אשר ימסרו ע"י עובד החברה לידי מי שיימצא על ידיו מחובר באופן בלתי חוקי למערכות החברה. יודגש כי עובד החברה לא יוסיף תוספת כלשהי על המכתב וקיימת אפשרות שהמכתב ימסר ע"י עובדי החברה בתוך מעטפה של משרד הפונה שעל גביה יירשם שמו של הנמען.
4. עוה"ד הפונה מבקש לברר האם קיימת בעיה אתית באופן הפעולה דלעיל.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי נוכח הנקוב בכלל 3 לכללי לשכת עוה"ד, (פרסומת) התשס"א – 2001 אין לציין על גבי נייר מכתבים של הפונה את שמות עובדי משרדה, שאינם עורכי דין.
2. אין להעסיק עובד בעיסוקים שיועדו עפ"י החוק לעורך דין אלא לאחר שיקבל את רישונו.
3. אין לציין בנייר המכתבים של המשרד "משרד עורכי דין" כאשר מדובר במשרד של עורך דין אחד בלבד.

(48829)

**פעילות מקצועית – שונות
המגבלות על קבלת לקוחות**

העובדות:

1. השואל שהינו עורך דין מבקש לדעת האם מתן שירות משפטי ללקוחות שהופנו אליו ע"י רואה חשבון ייחשב כשידול והאם שכר הטרחה שישולם לו עבור הטפול בלקוחותיו יחשב כשותפות בהכנסות בינו ובין רואה החשבון.
2. עוד ובנוסף שואל עוה"ד האם הוא צודק בהערכתו כי בהנחה שאין במקרה זה שום קשר ישיר בינו לבין העמותה המפנה את הלקוחות אל רואה החשבון וממנו אליו אין הוא עובר עבירות שידול ו/או על כלל 11ב' לכללי לשכת עוה"ד (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986.

עמדת ועדת האתיקה:

- ועדת האתיקה הודיעה לשואל כי לדעתה אין אפשרות להתיר לשואל מתן שירות משפטי ללקוחות שהופנו אליו ע"י רואה חשבון כנקוב בשאלתה וזאת מהטעמים הבאים:
- א. חרף העובדה שהפרסום נעשה ע"י עמותת הרי השירות בעקבות הפרסום ניתן ע"י רואה חשבון כנקוב בפרטי השאלתה. קיים כאן, חשש להפרת כלל 11ב' לכללי לשכת עוה"ד (אתיקה מקצועית) התשמ"ו – 1986.
 - ב. שיתוף אסור בהחלט יכול להיווצר כאן, בין אם השכר ישולם לשואל ישירות מהלקוחות ובין אם ע"י ר"ח.
 - ג. אין זה ראוי לסייע לר"ח להציע ללקוחותיו שירותים משפטיים אפילו אלה ניתנים ע"י עו"ד מטעמו של רואה חשבון.
 - ד. אם הלקוחות יגיעו באמצעות פניית העמותה קיים כאן בהחלט חשש לשידול.

(44999)

העובדות:

עו"ד אשר מנהל את מרבית עבודתו במשרדו אשר אף משמש ככתובתו הפורמלית שואל האם הוא רשאי לייחד חדר במקום מגוריו, המרוחק ממשרדו, ואף הוא ייחשב כחלק ממשרדו של אותו עוה"ד.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי חדר בדירה שיועד למשרד מהווה משרד.
2. חדר בדירה אינו יכול להוות חלק ממשרד הנמצא במקום אחר.
3. על פי כלל 5 לכלל לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו – 1986 צריך שיהיה לעורך דין משרד אחד בלבד, למעט החריגים בענין סניפים.
4. בהערת אגב צויין כי שני משרדים אינם יכולים להיות באותה עיר.

(48694)

עוה"ד כנאמן

אופן ניהול כספי לקוחות

העובדות:

1. עורכת דין פנתה לועדה בשאלה האם עורך-דין רשאי לנהל את כספי לקוחותיו במסגרת חברות נאמנות בע"מ.
2. אם התשובה לאמור לעיל חיובית, שואלת עורכת הדין האם ניהול כספים באמצעות חברה בע"מ אינו סותר את סעיף 59 א' לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א – 1961 לפיו עורך דין אינו רשאי לנהל את כספי לקוחותיו במסגרת חברת נאמנות בע"מ שאינה חברת עורכי דין.

עמדת ועדת האתיקה:

1. הועדה השיבה לפונה כי עורך-דין אינו רשאי לנהל את כספי לקוחותיו במסגרת חברת נאמנות בע"מ שאינה חברת עורכי דין.
2. בנוסף, הופנתה תשומת לב השואלת לנקוב בכללים 39-42 לכללי לשכת עוה"ד (אתיקה מקצועית), התשמ"ו – 1986 וכי עליה לפעול על פיהם, בעת ניהול כספי הלקוחות.

(48693)

פרסום ופרסומת

העובדות:

1. עורכת דין עצמאית פנתה לועדה בשאלה האם ניתן לציין על גבי שלט משרדה את שם בעלה או כל שם אחר של מי שאינו עורך דין והאם ניתן להעסיק במתן ייעוץ משפטי בעל תואר ראשון במשפטים, בטרם הסמכתו כעורך-דין.



6. המבקש טוען, כי הטענות המתייחסות להליכים הנוכחים במספר סעיפים בקובלנה, פורטו לראשונה רק במכתב המאוחר. לטענתו, מכתב זה לא נמסר לתגובתו ונשללה ממנו האפשרות להגיב לטענות שבו מבעוד מועד. בכך, לשיטת המבקש, הפר המשיב את סעיף 1 לכללים, הפרה המצדיקה את מחיקת סעיפי הקובלנה שמקורם במכתב המאוחר.

תגובת המשיב

7. המשיב סבור שיש לדחות את הבקשה. אמנם, המשיב אינו חולק על כך שהמכתב המאוחר לא נמסר למבקש לקבלת תגובה לנטען בו. אולם לטענתו, הסעיפים שמחיקתם מתבקשת אינם מחדשים ביחס לאישומי הקובלנה, אלא אך מוסיפים פרטים לגבי הנטען בסעיפים אחרים בה.

8. המשיב מביא בתשובתו את השתלשלות העניינים שקדמה להגשת הקובלנה, הכוללת, בין היתר, תכתובת ענפה בין הקובל לבין המבקש. מן הדברים עולה, כי ההחלטה להגיש את הקובלנה נתקבלה על בסיס התלונה ותשובות המבקש, עוד טרם נתבקשו ונתקבלו הפרטים הנוספים במכתב המאוחר.

9. עוד טוען המשיב, שהמכתב המאוחר מקורו בסעיף 3 לכללים, שעניינו האפשרות הניתנת לקובל לדרוש מן המעורבים פרטים נוספים וראיות הנוגעות לתלונה.

10. המשיב מוסיף וטוען, שלמבקש היו ממילא הזדמנויות רבות להגיב לתלונה, ולפיכך לא קופחה כל זכות שלו. לחלופין, אם יסבור בית הדין שקיים חשש כלשהו לעיוות דין, סבור המשיב שיש מקום לעשות שימוש בסעיף 78 לכללים, המאפשר לבית הדין לתקן פגמים שאינם פוגמים בדיון. לחלופי חילופין מבוקש להחזיר את הדיון לוועדת האתיקה, כדי שתשקול מחדש את עניינו של המבקש, נוכח טענות שיעלה בפניה.

המסגרת הנורמטיבית

11. טענה לפגם בהגשת קובלנה – כתוצאה מאי-מילוי תנאי סעיף 1 לכללים – אכן נדונה על-ידי בתי הדין המשמעותיים כטענה מקדמית (השוו: בד"מ 5/88 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין

זכות הטיעון בהליכי הגשת קובלנה: מבחנים ותוצאות

החלטה

בפנינו בקשה מקדמית להורות על ביטול סעיפים המופיעים בכתב הקובלנה, שהוגשה נגד הנאשם.

הרקע להגשת הבקשה

1. עניינה של הקובלנה, בתמצית, בטענה שהמבקש שימש כדירקטור במתלוננת (להלן – "החברה"), בעת שהעניק שירותים משפטיים ללקוח שלו בשם ח. בין היתר בהליכים שנוהלו נגד החברה ונגד שותפו בה. בכך, על פי הקובלנה, נקלע המבקש לניגוד עניינים, ולמצער לחשש לניגוד עניינים, העולה כדי עבירות משמעות.

2. בקובלנה פורטו ההליכים בהם לפי הנטען ייצג המבקש את ח. המרצת פתיחה שהוגשה בשם ח. נגד החברה וערעור על מחיקתה; עריכת תלונה עבור ח. למשטרת ישראל, וייעוץ משפטי שוטף לח. כהליכים שונים שהוא מנהל נגד החברה, כמו כן צויין כי המבקש השתתף באופן פעיל בישיבות דירקטוריון של החברה, גם בעת שנדונו נושאים הנוגעים למחלוקת בה ייצג את ח. בהליכים המתנהלים נגד החברה ונגד שותפו.

3. לעותק הקובלנה שנמסר לנאשם (אך לא לבית הדין), צורפו מכתב התלונה של החברה נגד הנאשם על נספחיו, תגובת הנאשם לתלונה על נספחיה, ומכתב החברה לקובל מיום 31.10.2006 (להלן: "המכתב המאוחר").

הבקשה

4. בדיון מיום 28.3.2007 התרנו למבקש להגיש בקשה בכתב המתייחסת לטענה מקדמית שביקש להעלות. זוהי הבקשה שלפנינו.

5. בבקשה נטען כי נפל פגם בהליך הגשת הקובלנה. לטענת המבקש, לא קוימה הוראת סעיף 1 לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעותיים), התשכ"ב-1962 (להלן – "הכללים"). הוראה זו קובעת, כי משהוגשה תלונה נגד עורך-דין והקובל סבור כי יש מקום להגיש קובלנה, עליו להעביר לעיונו של עורך הדין העתק ממנה ולאפשר לו להשיב לה בכתב.

בירושלים נ' פלוני, עו"ד ו 192 (1988); בד"מ 8/04 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בירושלים נ' פלוני, פדאור אתיקה 7/04 (7) 676 (2004).

12. סעיף 1 לכללים קובע כך:

"הוגשה לקובל תלונה על עבירת משמעת של עורך דין, והוא סבור שיש מקום להגיש קובלנה על פיה, ימציא העתק התלונה לעורך הדין, ויתן לו הזדמנות להשיב בכתב על התלונה; הגיעה לקובל ידיעה על עבירת משמעת שלא בדרך תלונה, והוא סבור שיש מקום להגיש קובלנה על פיה, יודיע על כך, בכתב, לעורך הדין ויתן לו הזדמנות להשיב בכתב".

בהמשך לכך, קובע סעיף 2 לכללים כי:

"הומצא לעורך הדין העתק התלונה או ההודעה כאמור בסעיף 1, ישיב עליה תוך 14 יום מיום ההמצאה או תקופה ארוכה יותר שקבע הקובל או הסכים לה לפי בקשת עורך הדין; משעברה תקופה זו, רשאי הקובל להגיש קובלנה אף אם לא השיב עורך הדין". [ההדגשה הוספה]

13. סעיפים אלה מעניקים לעורך הדין הנילון זכות טיעון טרם הגשת קובלנה נגדו (ראו בד"מ 8/04 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בירושלים נ' פלוני, פדאור אתיקה 7/04 (7) 676 (2004)).

14. זכות הטיעון נמנית עם כללי הצדק הטבעי והיא נתפשת כזכות יסודית (בג"צ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649, 655 (1979); ע"א 120/79 אינגמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 119 (1981); בג"צ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 890 (2004)). תכליתה לורדא שגוף ציבורי או מעין ציבורי המקבל החלטה, ער למכלול השיקולים הרלוונטיים ולהשלכות שעלולות להיות לה כלפי הנפגע ממנה (בג"צ 4497/00 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' שר האוצר, פ"ד נו(3) 608, 623 (2002)). תפקידה של זכות הטיעון **"להביא את הטענות של הנוגעים בדבר בפני הרשות המוסמכת"** (בג"צ 2159/97 מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים, פ"ד נב(1) 82, 75 (1998)).

15. במוקד זכות הטיעון מונחת ההזדמנות. על הגוף המחליט לאפשר לנילון לפרוש את טענותיו בפניו טרם שהוא נוקט פעולה בהתאם לסמכותו. כך על פי תכליתה של הזכות וכך על פי לשונו של סעיף 2 לכללים.

16. לפיכך, הטיל המחוקק חובה על הקובל להעביר את התלונה לתגובת הנילון (בסעיף 1 לכללים), וקבע כי אין הוא רשאי להגיש קובלנה אם לא עשה כן (כלשון סעיף 2 לכללים). זוהי ככל הנראה גם

עמדתו העקרונית של הקובל (ראה בג"צ 6178/92 עו"ד בן-מנשה נ' הועד המחוזי, דינים עליון כ"ט 909. באותו מקרה לא נמסרה התלונה לתגובתו של עורך הדין. ביהמ"ש העליון הציע לעותר לחזור בו מעתירתו ולשלוח לקובל את תגובתו לתלונה, על מנת שזה ישקול החלטתו מחדש. הצדדים הסכימו להצעה זו, שקיבלה תוקף של פסק דין; וראה גם בד"מ 137/98, שצורף לתשובת ב"כ הקובל).

17. אין חולק כי מכתב התלונה עצמו הועבר לתגובתו של המבקש. טרונייתו מכוונת לכך שלא נתבקשה תגובתו לפרטים הנוספים שהתקבלו מן המתלוננת במכתב המאוחר, עקב פניית הקובל אליה מכח סעיף 3 לכללים.

18. סעיף 3 לכללים אכן מתיר לקובל לדרוש פרטים נוספים וראיות בעניינים הנוגעים לתלונה. זו לשונו:

"הקובל רשאי לדרוש מהמתלונן או מעורך הדין פרטים נוספים לתלונה או לתשובה, לפי הענין, אם ראה צורך בכך להבהיר ענין המתעורר בהן, וכן רשאי הוא, לפי שיקול דעתו, לדרוש מהמתלונן, או מכל צד לחליץ המשמעת, גם תצהיר וראיות אחרות לאימות פרטי התלונה".

19. השאלה העומדת לדין היא איפוא זו: האם לאחר שנתנה לנילון הזדמנות להגיב לתלונה, והתקבל אצל הקובל מידע נוסף או ראיות נוספות בקשר אליה, חובה עליו לבקש את תגובת הנילון לאלו, שאם לא כן לא יהיה רשאי לכלול מידע זה בקובלנה. בהקשר זה, יש מקום גם לבחון מה נפקותה של הפרת החובה (אם הופרה) והאם יש בה, בהכרח, כדי להביא לביטול הקובלנה או חלקים ממנה.

החובה לבקש את תגובת הנילון למידע הנוסף

20. זכות הטיעון – המוקנית למי שעלול להיפגע מהחלטתו של גוף ציבורי או מעין ציבורי – חובקת, דרך כלל, גם את זכות העיון במסמכים, ככל שאלו רלוונטיים לתגובתו של הנפגע הפוטנציאלי. אכן, **"בלעדי זכות העיון, זכות הטיעון לעולם לא תהא שלמה"** (דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נז(4), 577, 600; וראו עוד: בג"ץ 4194/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771, 790; יצחק זמיר, הסמכות המנהלית (כרך ב', תשנ"ו-1996) 888-892; הלן – זמיר). משמעות הדבר היא, על דרך הכלל, כי על הקובל מוטלת חובה לאפשר לנילון לעיין בכל מסמך העשוי להיות חיוני לצורך תגובתו של הנילון לתלונה, וזאת טרם הגשת הקובלנה.

21. כאשר מצורפים מסמכים לתלונה, ממילא זו מועברת, על נספחיה, לתגובת הנילון. מהו הדין בנוגע למסמכים אשר הגיעו לידי הקובל מכוח דרישת הפרטים הנוספים על-פי סעיף 3 לכללים? תשובה לשאלה זו מצריכה פרשנות של הכללים בענייננו.

22. הלכה פסוקה היא כי יש לפרש דבר חקיקה בהתאם לתכלית אותה נועד להגשים (ראו, למשל: בג"צ 5131/03 ליצמן נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נט(1) 577, 587 (2004); רע"א 3527/96 צ'צ'קס אקסלברד נ' מנהל מס רכוש, פ"ד נב(5) 385 (1998); דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד, פ"ד נח(5) 547, 557 (2004); ראו גם א' סדק, פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 85 (1993)).

23. על פרשנות תכליתית, בהקשר זה, לחתור אחר המהות ולא להיתפס למסגרת. לכן, יישום תכליתי של ההוראה צריך שיעשה תוך בחינת השתלשלות הדברים ונסיבות העניין בו מדובר.

24. תכליתם של הכללים לאפשר לנילון לטעון טענותיו טרם הגשת הקובלנה, על מנת שבבוא הקובל להחליט על כך באופן מושכל, תהיה לפניו התמונה המלאה, לרבות גרסתו של הנילון. מכך מתבקשת מסקנה עקרונית, כי אין נפקא מינה אם הגיעו המסמכים או המידע לידי הקובל במסגרת התלונה או ההודעה (כמתואר בסעיף 1 לכללים), או שהגיעו לידיו כתוצאה מדרישת הפרטים הנוספים (כמצוות סעיף 3 לכללים).

25. נמצא, כי השלב הכרונולוגי בו נמסר המידע לידיעת הקובל – כל עוד נמסר לו טרם הגשת הקובלנה – איננו המבחן המהותי לשאלה האמורה. לטעמנו, המבחן המסייע לקבוע האם פריט מידע מצריך את תגובתו של הנילון טרם שניתן יהיה להכלילו בקובלנה, אינו מבחן טכני-פורמלי, אלא מבחן תכליתי-מהותי, הבוחן את רלוונטיות המידע לתגובת הנילון, דאי השאלה האם נתנה לו הזדמנות אמיתית להצגת טענותיו.

26. כך, טענת הקובל בדבר עיתוי מסירת המידע ודרך הגעתו לידי (מכח סעיף 3 לכללים), אין די בה כשלעצמה כדי להביא למסקנה לפיה לא היתה חובה להעביר המידע לתגובת הנילון. אמנם, ההחלטה להגיש את הקובלנה התקבלה ביום 20.9.2006 (כאמור במכתבו של המשיב למבקש). אולם לאחר מועד זה – וטרם שהוגשה הקובלנה – פנה הקובל ביוזמתו למתלוננת לקבל את הפרטים הנוספים. ככל שנמצא כי טיבו ומהותו של המידע שהומצא מחייב העברתו לתגובת הנילון, היה על הקובל לעשות כן ולבחון את החלטתו

לאור תגובת הנילון.

27. באופן דומה, גם טענתו "הבינארית" של המבקש, לפיה כל מידע שלא נמסר לתגובתו לא ניתן להכלילו בתובענה, גורפת וקטגורית גם היא.

28. ביישום המבחן התכליתי יש לבחון, בדאש ובדאשונה, את טיבו של המידע שבמסמכים הנוספים ואת משקלו ביחס לנטען בקובלנה. בהקשר זה יש מקום לבדוק, האם מדובר במידע המתייחס לפרשה חדשה, אשר שימש בסיס לאישום עצמאי בקובלנה, ואם מתייחס המידע לאותה פרשה – האם טיבו הוא כזה המבסס פרט אישום עצמאי ומובחן? גם כאשר פרטי המידע הם כאלה היוצקים תוכן ממשי בטענות שבתלונה ומבססים את פרטי טענות הקובלנה – תיטה הכף לראות את המידע ככזה המצריך את עיונו ואת תגובתו של הנילון, והוראת סעיף 1 לכללים תחול על המידע, הן על-פי לשונה והן לפי רוחה.

מן הכלל אל הפרט

29. בחינת המידע המובא במכתב המאוחר (המטובה במסמכים אשר צורפו למכתב זה), אל מול הטענות המובאות בתלונה ובקובלנה, מעלה כי מדובר במידע בעל טיבו ומשקל משמעותיים. למעשה, מידע זה הוא הממלא בתוכן את הטענות שבתלונה.

30. בתלונה (אליה צורפו כחלק ממנה שאילתות שהופנו לועדת האתיקה קודם לכן, באותו העניין), מנוסחת באופן כללי הטענה לפיה מייצג המבקש את ה. בתביעות שהוגשו בין היתר גם נגד החברה. לתלונה צורף העתק מתובענה אחת כזו. בתלונה נטען גם, באופן כללי, כי "בפועל, פעם אחר פעם, עולה ניגוד העניינים המהותי בו מצוי הנאשם – בין היותו דירקטור בחברה לבין היותו בא כוחו של מר ח."

31. במכתב המאוחר מובאים הפרטים והמסמכים הרלוונטיים, הכוללים טענות מפורטות בדבר הקשר הנלמד ממסמכים אלה למבקש ולטענה כי הוא מייצג את מרשו נגד החברה, תוך ניגוד עניינים (יצויין כי המסמכים שצורפו למכתב המאוחר לא הוגשו לנו, אולם הם נזכרים בו).

א. צורף העתק תלונה שהגיש מר ח. לרשות לניירות ערך ולמשטרה. נטען שם כי סימון מסמך התלונה הינו דרך הסימון של מסמכים במשרד המבקש, מכך נלמד כי המסמך נערך על ידו. מצורף גם פרוטוקול מחקירת המבקש בבית המשפט ונטען שהמבקש לא הכחיש את הדברים (בנוגע לתלונה כנראה). בתלונה הוזכרה הגשת תלונה למשטרה על ידי מר ח.,

אולם לא פורט בה הקשר אל המבקש. תלונה זו נזכרת אף באחד מסעיפי כתב הקובלנה.

ב. צורף מסמך נוסף "הנחה להיות תימלול הקלטה פרטית שערך הנאשם בישיבת דירקטוריון של חברה בת..." (ההדגשה הוספה). גם כאן מצוין כי המבקש הודה בכך ומצורף פרוטוקול דיון בבית משפט לתמיכה בטענה. על בסיס אלו נטען כי המבקש מסייע ומייעץ למר ח. ולבאי כוחו האחרים באופן שוטף.

ג. צורפה טיוטת מכתב של עו"ד אחר, המייצג גם הוא את מר ח., ונטען כי נשלחה בטעות למשרדי ב"כ החברה. על בסיס כך נטען כי בין באי כוחו של ח. בהליכים שונים מתנהלת מערכת מסועפת של התייעצויות;

ד. צורפו העתקי עמודים רלוונטיים מישיבות דירקטוריון של החברה, המלמדים לפי הטענה על הצהרות שונות של המבקש בקשר עם העברת מסמכים לח.

32. הפרטים והמסמכים שהובאו במסגרת המכתב המאוחר הם בסיס לטענות נוספות הנוטעות בקובלנה (ושמקורן אינו בתלונה), כשם שהם מהווים את השלד והתוכן של טענות שזכרו בתלונה ובקובלנה. ככאלה, הם עשויים להיות חיוניים לצורך תגובתו של המבקש לנטען נגדו. זכות הטיעון מוגשמת, בין היתר, באמצעות זכות העיון; זכות העיון מוגשמת בהעברת המסמכים הקונקרטיים, המפרטים את העובדות, לתגובתו של הנילון.

33. אנו סבורים כי משהגיע לידיו של הקובל המכתב המאוחר – על המידע, הפרטים והמסמכים שצורפו אליו, הממלאים בתוכן קונקרטי את הנטען בתלונה – היה עליו להעבירו לתגובת המבקש, טרם שהוא מגיש קובלנה בעניין זה. המידע והפרטים שהובאו במכתב המאוחר, הם כאלה שעל פי טיבם מחייבים תגובה. בכך היה מתאפשר למבקש להתייחס באופן קונקרטי לעובדות ולמסקנות שבבסיס הטענות נגדו, שבמכתב המאוחר קיבלו צורה ומלבוש.

34. בהימנעות מלהעביר את המכתב המאוחר לתגובת המבקש (ועל כך אין מחלוקת בפנינו), הפר הקובל חובתו זו. בכך נפל פגם בהליך הגשת הקובלנה, במובן זה שהקובל לא מילא אחר הוראת סעיף 1 לכללים.

35. כעת נשאלת השאלה מהי נפקותו של פגם זה – העולה כדי פגיעה בזכות הטיעון של המבקש – בנסיבות העניין שבפנינו. האם מחייב הוא את מחיקתם של הסעיפים בקובלנה המבוססים

על המידע שמקורו במכתב המאוחר, כפי שעותר המבקש?

36. דעתנו היא כי בנסיבות העניין, הפגם אשר נפל בהליך ניתן לריפוי בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית (ראו: זמיר, עמ' 827-832). על-פי דוקטרינה מוכרת זו, אין זה מן ההכרח כי הפרת זכות הטיעון העומדת למבקש תגרור בכל מקרה את בטלות ההליך הפגום. אכן, הפגם אשר נפל בענייננו, הביא לפגיעה בכללי הצדק הטבעי. ואולם "לא תמיד גורמת הפרת אחד מכללי הצדק הטבעי לבטלות הדין מעיקרא. המבחן אינו נוקשה אלא גמיש ויחסי. הדברים תלויים במידת החומרה של ההפרה ונסיבותיה" (בג"ץ 118/80 גרינשטיין נ' מרקליט צבאי ראשי, פ"ד לה (1) 239, 246).

37. תוצאת ההפרה תיקבע על-פי אופיה בנסיבות העניין, תוך בחינת האינטרס הציבורי ודרישת הצדק, על-פי שיקול דעתו של בית-המשפט (השוו: רע"פ הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3), 637; כן ראו בד"מ 137/98 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, עו"ד (טרם פורסם)). בהקשר זה, אחד השיקולים המרכזיים הצריכים להילקח בחשבון הוא האפשרות לרפא את הפגם ולתקן את המעוות (בג"ץ 9461/00 אגודת המים בעמק הירדן נ' שר התשתיות הלאומיות (טרם פורסם)).

38. במקרה שלפנינו, קיימת אפשרות לרפא את הפגם באמצעות מתן זכות טיעון למבקש אף בשלב הנוכחי של ההליך, שטרם החל מתן זכות טיעון – הגם שהוא מאוחר – לא יגרם עוול למבקש. חזקה על הקובל כי על אף שנוסחה של הקובלנה מונח לפניו, הוא יבדוק את טיעונו של המבקש בלב פתוח ובנפש חפצה, ויאות לשנות מנוסחה של הקובלנה אם יראה כי כך ראוי לעשות. כך נעשה גם במקרים אחרים שהובאו בפנינו (השווה: בג"ץ 6178/92 לעיל; בד"מ 137/98 לעיל).

אנו סבורים כי אפשרות זו מאזנת באופן נכון בין האינטרסים המעורבים בענייננו – אינטרס המבקש כי לא תיפגע זכות הטיעון שלו, אינטרס הציבור ואינטרס המתלוננת.

39. סיכומו של דבר, אנו מורים למבקש להעביר לידו ב"כ הקובל, תוך 14 ימים מיום קבלת החלטה זו, את תגובתו לגופן של הטענות המובאות במכתב המאוחר. אי הגשת תגובה במועד תחשב לזיזון על הגשתה. הקובל יודיע לנו, תוך 30 ימים מיום קבלת תגובת המבקש כאמור, אם החליט לערוך שינוי כלשהוא בנוסח הקובלנה.

(בד"מ 13/07)