

**בבית הדין המשמעתי הארצי
של לשכת עורכי הדין בישראל**

בד"א 99/17

עו"ד אריה רוטר - אב"ד
עו"ד גיר הורוביץ - חב"ד
עו"ד אופיר סטרשנוב - חב"ד

עו"ד שי רוסינסקי ת.ז. 27487107, מ.ר. 29322
בעצמו

(להלן: "המעורר")

נגד

לשכת עורכי הדין – ועדת האתיקה מחוז תל-אביב
ע"י בי"כ עו"ד אורי וולובלסקי

(להלן: "המשיבה")

פסק דין

עו"ד אופיר סטרשנוב - חב"ד

רקע כללי

לאחר קריאת הכרעת הדין של בית הדין קמא, בחינת טענות הצדדים וחומר הראיות, אני מציע לחברי לזכות את המעורר מכל שמיוחס לו בקובלנה, הכל כפי שיפורט להלן.

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין המשמעתי המחוזי של לשכת עורכי הדין, מחוז תל-אביב והמרכז בתיק בד"מ 96/12, אשר הרשיע את עו"ד מר שי רוסינסקי (להלן: "המעורר") בעבירות הבאות:

א. עבירה של היעדר יחס של כבוד ופגיעה בכבוד בית המשפט על פי הסעיפים 2 ו-32 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו – 1986 וסעיף 2(1) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961.

ב. עבירה של אי מתן עזרה לבית משפט לעשות משפט, על פי סעיפים 54 ו-1(1) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961.

ג. עבירות של הפרעה לבית משפט לעשות משפט על פי סעיף 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו – 1986 וסעיפים 54, 1(1) ו-2(1) לחוק לשכת עורכי הדין התשכ"א-1961.

ד. עבירות של הפרת חובת נאמנות ומסירות ללקוח, על פי סעיף 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו – 1986 וסעיפים 54, 1(1) ו-2(1) לחוק לשכת עורכי הדין

התשכ"א-1961.

ה. עבירות של מעשים הפוגעים בכבוד מקצוע עריכת הדין, על פי סעיפים 53 ו-161(1) לחוק לשכת עורכי הדין התשכ"א-1961.

ו. עבירה שאיננה הולמת את מקצוע עריכת הדין, על פי סעיף 161(3) לחוק לשכת עורכי הדין התשכ"א-1961.

2. בית הדין קמא הטיל על המערער 12 חודשי השעייה בפועל, ו-12 חודשי השעייה על-תנאי.

3. המערער ערער הן על הכרעת הדין והן על העונש שהוטל עליו במסגרת גזר הדין.

4. כנגד המערער הוגשה קובלנה ולפיה ניצל המערער לרעה את חליכי בית המשפט, ולזל בבית המשפט על-ידי הגשת בקשות חוזרות ונשנות, לא התייצב לדיונים, ביקש דחיות מועדי דיונים ובקשות לפטילת שופטים ללא הצדקה, לא קיים את החלטות בית המשפט וייצג נאשמים שכלל לא ידעו על קיומו ואז הסמיכו אותו לשמש סנגורם.

5. בית הדין קמא, בהכרעת הדין מיום 23.3.17, זיכה את המערער מהעובדות המפורטות בסעיפים 7,9,10,11 ו-12 לכתב הקובלנה, והרשיע אותו בסעיפים 4-6, 8, 13 (באופן חלקי), ו-14-18 לכתב הקובלנה.

טענות המערער

6. לאחר שנערך למערער שימוע בעניינו, בו שטח את טענותיו בפני המשיבה, הועלו טענות נוספות על-ידי המתלוננת בגין מקרים ועבירות נוספות שעלו בתלונתה המאוחרת שלאחריהן לא נערך למערער שימוע נוסף. משכך, טוען המערער כי נשללה ממנו זכותו לשימוע ועל כן יש להורות על ביטול הקובלנה.

7. עוד טוען המערער, כי הופלה לרעה בעצם הגשת הקובלנה ועל כן יש לזכותו מהטעם של הגנה מן הצדק.

8. בנוסף, טוען המערער כי החלטות בתי המשפט השונים, כפי שפורטו בכתב הקובלנה והתקבלו כראיות בבית הדין קמא, אינן ראיות קבילות.

9. בעניין זה, מפנה המערער לסעיף 42א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971:

42א. (א) הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי.

לדבריו, הסעיף עוסק בפסק דין חלוט ומשכך, מקום בו יש פרוטוקול או החלטה אחרת, הללו אינם נכנסים בגדר סעיף 42א(א) דלעיל ואין לראותם כראיה.

10. לדברי המערער בעניין זה, סעיף 42א(א) מונה את בעלי הדין בהליך בו ניתן להגיש את פסק הדין כראיה ולטענתו, כבא-כוח בהליכים אלו, הוא אינו צד להליך ולכן פסקי הדין המובאים בכתב הקובלנה אינם יכולים לשמש מעשה בית דין בהליך שלפנינו.

11. לאור כל האמור לעיל מבקש המערער לזכותו מכל סעיפי הקובלנה.

12. לחלופין, מבקש המערער להקל בעונשו.

טענות המשיבה

13. תחילה יוער, כי לעניין סעיפים 4-6 בכתב הקובלנה, המשיבה אינה חולקת על העובדה כי המערער נעדר מדיון אחד בלבד ולא כפי שנקבע בבית הדין קמא - כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.

14. המשיבה מבקשת לכבד את הכרעתו ואת גזר דינו של בית הדין קמא. לדברי המשיבה, העונש הולם משקף את חומרת המעשים והולם אותם.

15. המשיבה טוענת כי המערער הורשע בעבירות אתיות חמורות ועל כן יש להשאיר את קביעותיו של בית הדין קמא על כנן.

דיון והכרעה

16. שני קשיים מרכזיים עמדו בפנינו בבואנו להכריע בסוגיה מושא ערעור זה. שניהם אינם מחויבי המציאות. האחד, ניסוח כתב הקובלנה, והשני, אורכה המייגע ונטול כל אבחנה בין עיקר ותפל של הודעת הערעור.

ניסוח מסמכים אלו באופן כזה, לא רק שלא עזרו לבית הדין לעשות משפט, אלא היקשו את המלאכה, ונפרט.

17. הראשון, ניסוח כתב הקובלנה - קובע סעיף 12(4) לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), תשע"ה-2015, כי הקובלנה תכיל "תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן הנוגעים לה, אם הם ידועים לקובל".

כפועל יוצא, עובדות כתב הקובלנה חייבות להיות מנוסחות בצורה תדה וברורה, כך שהנקבל ובית הדין יוכלו להבין בדיוק מה מייחסת הקובלת לנקבל, במיוחד בנוגע לעובדות המקרה. על כתב הקובלנה לכלול בשפה ברורה ונהירה מה הם המעשים המיוחסים לקובל, נסיבותיהן ככל שהן רלוונטיות, מהי העבירה המיוחסת לקובל וכיצד היא עולה מהעובדות שתוארו.

18. במקרה דנן, קיבצה הקובלנה אוסף מבולבל של ציטוטים חלקיים מתוך החלטות של בית המשפט השונים (ראה סעיפים 4-18 לכתב הקובלנה), המהווים, לכאורה, עבירות משמעת שביצע המערער. דא עקא, ממקבץ הציטוטים כלל לא ברורה המסכת העובדתית המיוחסת לקובל – מה עשה? מתני? וכיצד מהווה הדבר עבירה משמעתית.

חובה על המשיבה היה ליתן פירוט תמציתי של המעשים המיוחסים למערער, שעמדו בבסיס ההחלטות השונות, וזאת חלף ציטוטים חלקיים מתוך ההחלטות השונות, אשר יצרו תמונה עובדתית חלקית, מבולבלת ומבלבלת, שקשה היה להבין ממנה את המסד העובדתי הרלוונטי.

19. החלטות בתי המשפט השונות מהוות ראיות למעשים שמייחסת הקובלת לנקבל, אשר כמצוות סעיף 12 לכללים, אין לכלול אותם בכתב הקובלנה.

20. ניסוח כתב הקובלנה בצורה זאת מהווה פרקטיקה בלתי ראויה, וייתכן כי היה מקום להורות על תיקונו או אף על ביטולו, אם הייתה נטענת טענה מקדמית לפגם בכתב האישום.

21. לא למותר לציין כי כתב הקובלנה, בניסוחו זה, גרם לטעויות בהכרעת הדין, כפי שנפרט בהמשך.
22. השני, הודעת הערעור שהגיש המערער, כמו גם סיכומיו לבית הדין קמא, היו ארוכים, ארכניים, מייגעים, וללא כל אבחנה בין עיקר לתפל. זאת ועוד, המערער - בטיעונו של בעל-פה בפנינו - העלה טענות מהותיות, שספק אם ניתן היה להסיק מהכתובים.
- האמור לעיל הערים קשיים על המותבים השונים בבואם לבור את המוץ מן התבן, לקבוע מסד עובדתי ראוי, ולהכריע את דינו של הקובל.
23. משכך, בנקודה זו, אף אחד מהצדדים לא סייע לבית הדין לעשות משפט (!!!).

טענות מקדמיות

הערך שימוע

24. אני ממליץ לדחות את טענת המערער לביטול הקובלנה עקב אי עריכת שימוע.
25. למערער נערך שימוע בגין התלונה הראשונה שהוגשה כנגדו, וניתנה לו מלוא האפשרות לשטוח טענותיו בפני הוועדה, כפי שעשה.
26. בעקבות תגובתו הועלו טענות נוספת על-ידי המתלוננת, בגין מקרים ועבירות נוספות שלכאורה ביצע המערער. לא נערך למערער שימוע נוסף בגין העובדות הנוספות שעלו בתלונתה המאוחרת של המתלוננת.
27. איננו קובעים במסמרות בדבר השאלה האם חובתה של המשיבה לערוך למערער שימוע מחודש מקום בו בעקבות תגובתו לתלונת שהוגשו נגדו, עלו עובדות וטענות נוספות. לטעמנו, ככל שמדובר בעובדות חדשות שהן מהותיות ושונות באופיין ובמשקלן מן התלונה הראשונה, ויש בהן כדי להשפיע הפן "האיכותי" על כתב הקובלנה העתידי, הרי שיייתכן שנכון יהיה ליתן הזדמנות נוספות לנקבל להביא טענותיו. ככל שמדובר בתוספת "כמותית", בחזקת "עוד מאותו דבר", הרי שאין לחייב את המשיבה לערוך שימוע נוסף.
28. בעניינו התרשמנו כי לא הייתה פגיעה מהותית או קיצונית במערער כתוצאה מהעובדה שניתן לו להשלים טיעונו לאחר השימוע הראשון שנערך לו.

אכיפה בררנית

29. אני ממליץ לדחות את טענת המערער לאכיפה בררנית.
30. המערער לא עמד בנטל הראייתי הנדרש כדי להצביע על כי הופלה לרעה בעצם הגשת הקובלנה.
31. לא מצאנו לנכון להתייחס לטענות המערער בדבר "רדיפה", או ל"מסע הצייד" שמנוהל כנגדו.
- ראשית, אין לדברים כל השפעה על ההליכים בפנינו ועל העובדות והעבירות שיוחסו למערער, באשר השלד הראייתי נגדו התבסס על החלטות שיפוטיות של בתי המשפט השונים, שאין לגורמים בעירייה או בלשכת עורכי הדין כל השפעה עליהם.
- שנית, אנו סומכים יזנו על הערכת המהימנות של הערכאה קמא את העדים שהעידו בפניה, ואיננו

מוצאים לנכון להתערב בהם. המערער תולה יתבו בעדותו של עד ההגנה מר שאול ימין, וטוען כנגד העובדה שבית הדין קמא מצא שלא לקבל את עדותו. קריאת פרוטוקול עדותו של העד מלמדת כי בחירתו של בית הדין קמא שלא להתבסס על עדותו הייתה נכונה ומתבקשת.

קבילות החלטה של בית משפט

32. לדעתי החלטה של בית משפט יכולה וצריכה להוות ראיה לכאורה בהליכים משמעותיים בלשכת עורכי הדין.

33. סעיף 67 לחוק לשכת עורכי הדין קובע כי "בית דין משמעותי רשאי, מטעמים מיוחדים שיפרט בהחלטתו, לקבל ראיה אף אם לא היתה כשרה להתקבל בבית משפט", ולפיכך מאפשר הגשת החלטה של בית משפט כראיה, אף אם אינה קבילה להתקבל בבית משפט. לטעמי, לא ראוי למנוע אפשרות להגיש החלטות של בתי משפט מוסמכים בהליך משמעותי, בוודאי כאשר מדובר בהליך משמעותי של לשכת עורכי הדין, ויש להתיר הגשתם. נציין כי ה"טעמים מיוחדים" הנדרשים בסעיף 67 מתמלאים מאליהם מעצם טיבה של החלטה רשמית שניתנה על-ידי ערכאה שיפוטית מוסמכת.

34. כבר על"ע 2/70 דוד פרנקל נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, מאגר נבו (24.6.70) (להלן: "הלכת פרנקל") נקבע כי ניתן לראות בקביעותו של בית המשפט בפסק דין סופי בהליך אזרחי ראיה לכאורה בהליכים משמעותיים הננקטים כנגד עורך דין, והדברים קיבלו משנה תוקף לאחרונה בבר"ש 4102/16 פואד ח'יר נ' ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין במחוז חיפה –

"באשר לטענתו של המבקש, כי לא ניתן להשתמש בפסק הדין האזרחי כראיה בבית הדין המשמעותי, גם אותה התקשיתי להלום. ראשית, המבקש עותר להסתמך על דבריו של השופט – כתארו אז – ד' לוינ בע"פ 277/81 שלום הלוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2), 369 (1984). ואולם, דבריו של השופט לוינ אינם תומכים בטענתו:

"משהבעתי דעתי, שקביעותיו של בית המשפט בהליך האזרחי אינן מחייבות בהליך הפלילי, אין זאת אומרת שמנועים אנו מלהתרשם משיקוליהם ומנימוקיהם של השופטים המלומדים בהליך האזרחי הנ"ל ... ולאמץ אותם במקרה דנן." (ההדגשות הוספו – א"ר; שם, עמ' 384).

אפילו היתה ההלכה השיפוטית שוללת מכל וכל התחשבות בפסקי דין אזרחיים במסגרת ההליך הפלילי – וכאמור אין המצב כך – לא ניתן להסיק מכך באופן ישיר לעניין דיני הראיות בדין המשמעותי. לבסוף, סעיף 67 לחוק קובע מפורשות, כי "בית דין משמעותי רשאי, מטעמים מיוחדים שיפרט בהחלטתו, לקבל ראיה אף אם לא היתה כשרה להתקבל בבית המשפט". כפי שציין בית המשפט המחוזי בפסק דינו, בית משפט זה פסק זה מכבר, כי "כשנקבע בפסק דין סופי של בית משפט בהליכים אזרחיים – ואין נפקא מינה מי הם הצדדים להליכים אלה – שעורך דין פלוני שלח ידו בכסף רעהו, או עשה כיוצא בזה מעשה שלא ייעשה בידי עורך דין, כי אז יוכל בית דין משמעותי, במסגרת סמכויותיו לפי סעיף 67 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, לראות בקביעה זו משום ראיה לכאורה בהליכים משמעותיים שיינקטו נגד עורך הדין בשל אותו מעשה" (על"ע 2/70 דוד

פרנקל נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כ"ד(1) 729, 736 (1970), מפני

השופט (כתארו אז) ח' כהן)."

דברים דומים – בנוגע להחלטת רשם ההוצאה לפועל – נקבעו גם על-ידנו בבד"א 82/13 לשכת עורכי הדין בישראל נ' סאיד ג'בארה.

35. נכון שהלכת פרנקל מתייחסת לקביעות שנקבעו בפסק דין בהליך אזרחי שנוהל כנגד עורך הדין, וכי באותו מקרה נוהל הליך משפטי מהותי וניתנה לעורך הדין האפשרות להביא ראיותיו ולהציג את גרסתו. זאת בשונה מהחלטות בית המשפט במקרה זה.

36. עם זאת, אין בדברים שצוינו לעיל כדי להצדיק אבחנה בין פסק דין לבין החלטת ביניים של שופט לעניין משמעותן הראייתית בהליכים משמעותיים.

37. קיים קושי של ממש לקבוע כי החלטתו של גורם שיפוטי מוסמך הניתנת במסגרת סמכותו, אינה יכולה להוות ראיה לכאורה בהליך משמעותי של לשכת עורכי הדין. כידוע, עורכי דין מחויבים ביחס של כבוד לבית המשפט, ומתן עזרה בעשיית משפט. כפועל יוצא, יש לתת מקום להגשת החלטות שיפוטיות בכלל, וכאלה הנותנות ביטוי להיבטים השונים של התנהלות עורך הדין בפניהם, בפרט.

38. זאת לזכור, על-פי הדין הקיים אין להביא שופט או רשם לעדות בעניין הקשור בתפקידו השיפוטי (רע"א 3202/03 מדינת ישראל נ' יוסף, פ"ד נח(3) 541). משכך, מניעת האפשרות להגיש החלטות שיפוטיות כראיה לכאורה בהליך משמעותי, מחד, וחוסר היכולת להעיד את הגורם השיפוטי המחליט, מאידך, מובילה לתוצאה האבסורדית לפיה לא ניתן לעשות שימוש ראיתי כלשהו בקביעות ואמירות של גורם שיפוטי במסגרת ההליך עליו הוא אמון. הדעת אינה סובלת תוצאה ראייתית שכזאת.

39. ודוק, החלטת הביניים של בית המשפט אינה ראיה חלוטה המחייבת את בית הדין המשמעותי. מעצם היותה ראיה לכאורה פתוחה לנקבל הדרך להביא ראיות לסתור את האמור בה במסגרת ההליך המשמעותי, וככל שיעשה כן, רשאי בית הדין לקבוע את העובדות והמסקנות כפי שהוכחו בפניו, ואין הוא מחויב, מניה וביה, לאמור בהחלטה. משכך, לא נפגעה זכותו של המשיב להציג גרסתו ולהוכיחה כדבעי.

40. לאור כל האמור לעיל דעתי היא כי החלטות בתי המשפט מהוות ראיה לכאורה בהליך משמעותי כנגד המערער לעניין עובדות ולמסקנות שנקבעו בה.

41. אין באמור לעיל כדי לקבוע כי עצם קבלת החלטות בתי המשפט השונים, משמעותה שהמשיבה עמדה בנטל ההוכחה המוטל על כתפיה. שאלת העמידה בנטל ההוכחה תבחן, תמיד, על פי מכלול הראיות ונסיבות המקרה. יתכנו מקרים בהם עצם קיומה של החלטה שיפוטית תספיק לעמידה בנטל, ויתכנו מקרים אחרים שונים בתכלית.

הימנעות מהבאת ראיות

42. למרות קביעתנו כי החלטות בית המשפט השונות קבילות כראיה לכאורה, הרי שבמקרים שונים- כפי שיפורט בהמשך - המדובר בהחלטות שאינן נותנות ביטוי לתמונה העובדתית המלאה שעמדה בבסיסם, ויש להידרש למסמכים, ראיות והחלטות נוספות מונח תיק בית המשפט או מחוצה לו.

43. הצדדים בפנינו היו חלוקים בשאלה על מי הנטל להביא את הראיות האמורות, והאם עמדה המשיבה בנטל הראיה מעצם הגשת החלטות בית המשפט.
44. ככלל, הימנעות צד מהבאת ראיה עומדת לחובת הצד נמנע להבאתו. ראה לעניין זה ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה (1) 7 -
- "כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראיה שהיא לטובתו ואם נמנע מהבאת ראיה שהיא בהישג ידו ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק שאילו הובאה הראיה היתה פועלת נגדו... הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה.
- ...
- העיקרון הנידון הוא פרי היגיון פשוט, ואין צורך בהוראת חוק כדי לעשות בו שימוש".
45. הימנעות מהבאת ראיה מהווה חזקה שבעובדה לפיה קיימת הנחה עובדתית הראיה, לו הייתה מוצגת, הייתה סותרת את גרסת הצד שנמנע מלהביאה ותומכת בגרסת הצד שכנגד.
46. כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראיה שהיא לטובתו ואם נמנע מהבאת ראיה שהיא בהישג ידו ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק שאילו הובאה הראיה היתה פועלת נגדו, הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה.
47. נקודת המפתח בעניין שלפנינו היא האם הראיה מצויה בהישג ידו של מי מהצדדים. לטעמנו, בנסיבות המקרה דנו, לאור חלופ הזמן - כפי שיפורט להלן - לא ניתן לטעון כי מסמכים שונים מתוך תיקי בתי המשפט היו בהישג ידו של המערער, ואין לזקוף לחובתו את העובדה שלא הביאם כראיה.
48. ההפך הוא הנכון, מקום בו החלטות בית המשפט בדבר התנהלותו של המערער ונסיבות העדרו מהדיונים - המהוות את אבן הראשה לעבירות המשמעותיות המיוחסות לו - אינן ברורות דיין, ואינן מפרטות את הנסיבות לאשורן, הנטל על המשיבה להציג בפני בית הדין את התמונה העובדתית המלאה ולהביא כראיה את מלוא תיקי בית המשפט הרלוונטיים.
49. זאת לזכור, המעשים המיוחסים לנקבל נעשו לכאורה בשנים 2008-2009, בתיקים משנת 2006-2007. התלונה נגדו הוגשה בשנת 2009 וכתב הקובלנה הוגשה רק בשנת 2012. רוצה לומר, הקובלנה הוגשה 3 שנים לאחר התלונה, ולמעלה מ-4 שנים לאחר ביצוע המעשים (בתיקי בית המשפט שנפתחו, בחלקם, 6 שנים קודם לכן). בנסיבות אלו, יש לתת משקל של ממש לקושי של המערער לאתר את תיקי בית המשפט ומסמכים מתוכם בחלופ פרק זמן משמעותי שכזה. השיהוי במקרה דנו, פגע מהותית ביכולתו של הנאשם להתגונן ולהביא ראיות מתוך תיקי בית המשפט.
50. לסיום חלק זה נזכיר שוב, גם ללא חלופ הזמן, כי אנו סבורים כי בתיק זה - בו החלטות בית המשפט השונות אינן מגלות את התמונה המלאה - היה על המשיבה להביא ראיות ולפרוס בפני בית הדין את מלוא התמונה העובדתית. משלא עשתה כן, ובמקום בו לא הובהרו העובדות כדבעי, יפעל הספק לטובת המערער.

לגופו של עניין

51. המערער זוכה על-ידי בית הדין קמא מעבירות מושא עובדות 7, 9-12, 13 (חלקית). הערער שפנינו נוגע לעובדות המתוארות בסעיפים 4-6, 8, 13 (חלקית), ו-14-17, ובהן נדון.

סעיף 4-6 (פרשת ממדורת)

52. בבסיס עובדות 4-6 לקובלנה עומדת היעדרותו של המערער מדיון בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב בתיק 5648/07, ביום 20.5.2007. פרוטוקול הדיון בבית המשפט לעניינים מקומיים לא הוגש כראיה בהליך, ולא אוזכר בכתב הקובלנה.

53. סעיף 4 לקובלנה מצטט מדיון מיום 11.10.2007 בבי"ש 91927/07 בפני כב' הש' רוזן (ת/1) הדין בבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה נשוא תיק 5648/07 של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב. אין חולק, וכך רשום במפורש בת/1 כי בדיון פני כב' הש' רוזן נכח המערער. הציטוט מתוך ההחלטה מושא ת/1, מתייחס להעדרו של המערער מהדיון בבית המשפט קמא ביום 20.5.2007.

54. כך גם בהחלטת כב' הש' שיצר (ת/2) המתוארת בסעיף 5 לקובלנה.

55. כך גם בהחלטת כב' הש' ג'ובראן (ת/3) המתוארת בסעיף 6 לקובלנה.

56. למרות שקשה עד בלתי אפשרי להבין זאת מעובדות הקובלנה, ברי כי סעיפים 4-6 לקובלנה מדברים על היעדרות מדיון אחד (!!!) בלבד.

57. לפיכך, טעה בית הדין קמא כשהרשיע את המערער בגין סעיפים אלו בהיעדרות משלושה דיונים.

58. אני ממליץ לקבל את הערער בנקודה זו, כי המערער נעדר מדיון אחד בלבד, וזאת ביום 20.5.2007 בתיק 5648/07 של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב.

59. ודוק, מכיוון שלא הוגש פרוטוקול הדיון של בית המשפט לעניינים מקומיים בת"א - אותו דיון ממנו, על פי הנטען, נעדר המערער - הרי שלא הובהרו עד תום נסיבות ההיעדרות.

60. בנסיבות אלו, בהן לא הוגשה הראיה המרכזית, ולא הובהרו עד תום נסיבות ההיעדרות, יש לזכות את המערער מהמיוחס לו בסעיף זה.

סעיף 8 (פרשת עמר) -

61. סעיף 8 לקובלנה, גם הוא, מביא ציטוט חלקי ביותר של החלטת בית המשפט. מציטוט זה לא ניתן להבין מתי נעדר המערער ובאילו נסיבות.

62. קריאת מלוא הפרוטוקול וההחלטה (ת/5) מלמדת כי המערער נעדר מהדיון שהתקיים ביום 21.5.2007. עוד עולה מההחלטה כי הדיון המקורי נקבע ליום 14.5.2007, וכי לאור בקשת דחייה של המערער נדחה הדיון ליום 21.5.2007.

63. לדברי המערער, וכעולה מההחלטה, ביום 20.5.2007 הגיש המערער בקשת דחייה מכיוון שבאותו מועד היה קבוע לו דיון בבית המשפט המחוזי בירושלים (מ/4), ואולם לא ניתנה החלטה בבקשתו, ולפיכך התייצב ראשית לדיון בבית המשפט המחוזי בירושלים, ולאחר מכן, בשעות הצהריים, הגיע

לבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב.

64. לא הובא בפנינו תיק בית המשפט כדי לבדוק האם ומתי הוגשו בקשות הדחייה מטעם המערער, ומתי הובאו ההחלטות לידיעתו, אם בכלל. למדנו גם כי בעת הרלוונטית לא היו בתי המשפט הרלוונטיים חלק ממערכת 'נט-המשפט', דבר שהקשה על הגשת הבקשות וקבלת ההחלטות.

65. אי התייצבותו של המערער לדיון ביום 21.5.2007 אינה מקובלת והיא ראויה לכל גינוי. ייתכן והיה מקום גם לשלוח את הלקוח או נציג מטעמו של המערער. ואולם, מקום בו נסיבות ההיעדרות נותרו עלומות, לא עמדה המשיבה בנטל הרובץ לפתחה, ויש לזכות את המערער מהמיוחס לו בסעיף זה מחמת הספק.

66. ודוק, אין בהחלטתנו כדי להכשיר את התנהגותו של המערער. עם זאת, משאין בפנינו התמונה העובדתית המלאה, בדבר נסיבות הגשת בקשות הדחייה, מועדן, מועד קבלת ההחלטות ומועד הבאתן לידיעת המערער - אין באפשרותנו לקבוע במידת הוודאות הנדרשת כי העדרותו עולה כדי עבירה משמעתית של אי מתן עזרה לבית המשפט לעשות משפט (סעיפים 54 ו-161(1) לחוק), ואנו מזכים אותו מחמת הספק, מעבירות הללו.

סעיף 13 (פרשת שלגל נכסים) -

67. המערער זוכה בסעיף זה מהטענה כי נקט סחבת מכוונת, והורשע רק בכך שלא המציא לבית המשפט אישור רפואי המבסס את היעדרותו מדיון שנקבע ליום 27.3.06.

68. הציטוט בסעיף 13 לכתב הקובלנה הינו מהחלטה של בית המשפט מיום 6.12.2006, המצטטת החלטה מיום 4.5.2006.

69. לא הוגשה לבית הדין הבקשה המקורית מיום 4.5.2006, ולפיכך קשה ביותר להבין את נסיבות העניין. זאת ועוד, בציטוט האמור ישנן התייחסויות הן להיעדרות המנהל והן להיעדרות המערער, כאשר קשה לדעת מהי טענת היעדרות המיוחסת לאחד, ומה מיוחס לאחר.

70. אסור שכך תנוסח קובלנה משמעתית (!!!), המתבססת על החלטה המצטטת מתוך החלטה אחרת, שכלל לא הוגשה לבית המשפט.

71. בנסיבות אלו אין באפשרותנו לקבוע ממצאים עובדתיים ברמה המאפשרת הרשעה בהליך משמעתני. אכן, מהציטוט החלקי עולה אפשרות ממשית להתנהגות לא ראויה של המערער, אך ניסוח הקובלנה והעדר הבאת הראיות המתבקשות הינם מחסום בלתי עביר בדרכנו לבירור האמת.

72. זאת ועוד, המערער הפנה אותנו למסמכים רפואיים שצוינו בסעיף 446 (!!!) להודעת הערעור שלו. לטענתו הוגשו המסמכים הללו לבית הדין קמא, וב"כ הקובלת לא חלק עליו בנקודה זו. לא מצאנו אותם בתיק המוצגים, ואולם על פניהם הם נראים כמסמכים העונים על העדרו של המערער מהדיון בדיון הרלוונטי.

73. לאור כל האמור לעיל לדעתי יש לזכות את המערער מהמיוחס לו בסעיף 13 לקובלנה, וזאת מחמת הספק.

74. למרות העדר הפירוט העובדתי הנדרש, נראה כי סעיפים 14-17 מייחסים למערער עבירה לפיה הציג עצמו - בכזב - בפני בית המשפט כמי שמייצג את מר אהרן ואחדי (ת/10).
75. כאמור לעיל, קבענו כי החלטות בית המשפט מהוות ראיות קבילות לאמור בהן. לפיכך, נותרנו עם השאלה אם בעצם הגשת פרוטוקול החלטות יצאה המשיבה ידי חובתה, ועמדה בנטל ההוכחה שהוטל עליה.
76. אמנם, הפרוטוקול מעלה תמיהות ותהיות רבות, אשר במקרים רבים אחרים, היו מעבירים את הנטל לפתחו של המערער להוכיח כי קיבל כדין את הייצוג בתיק דנן.
77. ברי כי הנטל על המערער להוכיח האם ייצג כדין את הלקוח בתיק אינו כבד, ומן הראוי שהיה מציג מסמך המוכיח זאת, או למצער, מזמן את הלקוח להעיד בפני בית הדין למשמעת. העובדה כי המערער נמנע מלעשות כן - רובצת לפתחו.
78. עם זאת, בנסיבות התיק דנן - ועל אף הימנעותו מעוררת החשד של המערער שנמנע, כאמור, מלהביא ולו בדל של ראיה לכך שייצג בתיק זה - מצאנו כי המשיבה לא עמד בנטל שעמד לפתחה, ולא בלי לבטים, אני ממליץ לחבריי לזכות את המערער מחמת הספק מהאמור בסעיפים אלו.
79. בסיס החלטתנו לזכות עומדות שתי נסיבות מרכזיות; **האחת**, העובדה שהמשיבה נמנעה מלהגיש לבית הדין את מלוא תיק בית המשפט הרלוונטי, ובכך נמנעה מלפרוס את התמונה העובדתית המלאה. כך, אין בפנינו כל אינדיקציה האם החלטת בית המשפט (ת/10) הועברה לידיעת המערער, אם לאו.
80. שוב - כמו במרבית העובדות בתיק זה עקב אי הגשת מלוא הראיות המתבקשות - נותרנו כסומא בארובה, במצב שבו רב הנסתר על הנגלה בכל הנוגע לנסיבות הייצוג המערער את הלקוח ואחדי בתיק זה, כאשר ניתן היה לשפוך אור על הנסיבות בקלות. המשיבה בחרה שלא לעשות כן, וסיבותיה עימה.
81. **השניה**, חלוף הזמן הרב. כפי שציינו בהרחבה לעיל, אין דומה הנטל המוטל על נקבל להביא ראיות מתיק בית משפט מהשנים האחרונות, לזה המוטל על נקבל להביא ראיות מתיק מלפני 5 שנים. כך גם לגבי הבאת עדים ושיתוף הפעולה שלהם. השיהוי הארוך בהגשת הקובלנה בתיק זה, הוביל לפגיעה משמעותית ביכולתו להביא ראיות לזכותו. כפועל יוצא, מצאנו לתת משקל נמוך לאי הבאת ראיות מטעמו, בנסיבות דנן.
82. יצוין כי העובדה שבסעיפים 16-18 - בהם הופנו כנגד המערער טענות דומות - הוא עמד בנטל והמציא לבית הדין ראיות כי אכן ייצג את אותם צדדים באותם תיקים, הותירה בלבנו ספק בדבר אשמתו גם בפרשת ואחדי.
83. לאור כל האמור לעיל, הייתי מזכה את המערער מחמת הספק מהמיוחס בסעיף זה.

סעיף 16 (פרשת אלוף) -

84. כנגד טענות המשיבה בסעיפים 16-17, לפיהן לא ייצג המערער את בני הזוג אלוף בתיק 11558/07

בבית המשפט לעניינים מקומיים בת"א, כפי שהדברים עולים מהחלטות בית המשפט מיום 9.12.07 ומיום 7.1.09 (ת/11 ות/12), הציג המערער בקשה בכתב יד מאת הגב' רונית אלוף בתיק הרלוונטי (אשר נמצא בתיק המוצגים של בית הדין קמא, אך לא סומן) בו נרשם במפורש – "עו"ד רוסיאנסקי אשר ייצגנו בהליך לא הודיענו על גז"ד".

85. ואידך זיל גמור.

86. לאור האמור, יש לדעתי לזכות את המערער מהמיוחס לו בסעיפים אלו.

סעיף 17 (פרשת סמבל נגיב) –

87. המערער הציג מסמך (ג/10) ממנו עולה אפשרות סבירה שקיבל את הייצוג בתיק דרך גורם שלישי.

88. בנסיבות אלו מצאנו לזכות אותו מהמיוחס לו בסעיף זה.

89. מצאנו להדגיש כי באישום כה חמור, על סף הפלילי, של ייצוג ללא ייפוי כח - כאשר יש מחלוקת עובדתית, והנאשם מתייצב לדיון בבימ"ש או מגיש בקשות שונות בשם אותו צד (...ואיזה אינטרס יש לו לבזבז את זמנו לריק?) - גדל הנטל על המשיבה להביא ראיות ממשיות למעשים, והיא אינה יכולה לצאת ידי חובתה בהבאת פרוטוקול אחד מתיק שלם של בית המשפט, הא ותו לא.

90. מנגד, התנהלות המערער ראויה לכל גנאי. מן הראוי כי היו בידיו ייפוי כח חתומים כדין. בל נשכח, זיכוי של המערער אינו תולדה של התנהלותו - אותה אנו מוצאים לא ראויה, אלא תוצאה של אי עמידת המשיבה בנטל שהוטל עליה.

סוף דבר

91. כאמור לעיל, ולא ללא התלבטויות ובלב כבד, אני ממליץ לחבריי לזכות את המערער מכל המיוחס לו בכתב הקובלנה.

92. לב כבד, על שום מה? - החלטות בני המשפט שהוגשו בתיק זה מציינות תמונה עגומה ביותר של התנהלות בלתי ראויה של המערער. אין במפורט בהחלטתנו כדי להכשיר את התנהגותו של המערער, שכפי שעולה מהראיות בתיק זה - אינה ראויה לשבת, בלשון המעטה. דא עקא, התביעה לא עמדה בנטל הנדרש להוכחות העובדות שעמדו בבסיס הקובלנה, וזו התוצאה המשפטית המתבקשת.

והערה לסיום –

ראוי להזכיר את התבטאויותיו של המערער, כפי שבאו לידי ביטוי בכל כתבי הטענות, קיצוניות, בוטות, וגסות עד כי מקומן לא יכירן בקרב ציבור כלשהו, לא כל שכן ציבור עורכי הדין.

הדעת אינה סובלת כי עורך דין יעשה שימוש בהתבטאויות כה חריפות ומשפילות כלפי אדם כלשהו, ובפרט כלפי עמיתיו למקצוע. תדירותן ואופיין החריף של התבטאויות אלו כפי שהן מופיעות בכתבי הטענות השונים של המערער, מחזקות את המסקנה כי עניין לנו באמירות חריגות ומקוממות שמקומן לא יכירן בקרב ציבור עורכי הדין.

יפס לעניין זה דבריו של כב' הנשיא שמגר (כתוארו דאז) בעל"ע 5/85 שמש נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד מ (2) 721 -

"יש התבטאויות ויש סגנון, שהם לעולם פסולים ואינם יכולים להלום התנהגותו של עורך-דין במצב כלשהו. כך אין להעלות על הדעת, שהשימוש במלות גידוף ייחשב לאפשרי בנסיבות כלשהן".

ייתכן - אף כי איננו קובעים מסמרות בעניין - כי התבטאויות אלו עולות כדי מעשים הפוגעים הכבוד המקצועי לפי סעיפים 53 ו-61(1) לחוק, והתנהגות בלתי הולמת לפי סעיף 61(3) לחוק (ראה סעיף 103 להכרעת הדין).

עו"ד אריה רוטר, אב"ד

1. אני מצטרף לניתוחו הזהיר והיסודי של חברי, עו"ד סטרשנוב, ולמסקנותיו.
2. לעניין מעמדם של פסקי דין והחלטות של ערכאות שיפוטיות, כראיות בהליך משמעותי, אעיר כי ככלל, יש לדעתי להמעיט עד כמה שניתן בשימוש בהוראת סעיף 67 לחוק הלשכה להכשרת ראיות ("67. בית דין משמעותי רשאי, מטעמים מיוחדים שיפרט בהחלטתו, לקבל ראיה אף אם לא היתה כשרה להתקבל בבית משפט"); אכן, אין דין הליך משמעותי כדין הליך פלילי או אזרחי אחר. עם זאת, לעיתים הסנקציה הצפויה לעורך דין בהליך משמעותי, חמורה מזו הצפויה בהליך פלילי או אזרחי. הוא עלול לאבד את מקור פרנסתו באופן קבוע או זמני ולזכות בהכתמת "אות קין מקצועית" על מצחו. כיון שכך רצוי, ככלל, לדקדק בראיות בהליך מסוג זה ולהימנע מלעשות "הנחות" אלא במקרים חריגים בלבד ותוך הנמקה ראויה.
3. בהקשר זה ארשה לעצמי לצטט מעמדה שהבעתי בבדי"א 85/15 :

"לעניין משמעותה הראייתית של החלטה שיפוטית לצורך ההליך המשמעותי, ראוי "לפרק" את הסוגייה לחלקיה ולבחון אותם בנפרד. נתחיל מן הוודאי אל הפחות וודאי: פשיטא שפרוטוקול שמתנהל במסגרת הליך שיפוטי רשמי יכול להוות ראיה חזקה- אמנם לא חלוטה - לדברים שנאמרו, להבדיל מלאמיות תכניהם, במהלך הדיון וכן לקביעות שהפרוטוקול משקף. למשל- עובדת נוכחות מי מהצדדים או העדרו וכיוצ"ב. הפרוטוקול משקף את מה שקרה בהליך השיפוטי ואין מקום לזמן את מי שכתב או הכתיב אותו לשם מתן עדות על האמור בו. כך גם באשר לקביעות "תיאוריות" אחרות ששופט מוצא לנכון לקבוע בין במהלך דיון ובין בהחלטה שיפוטית. בין אלה ניתן למנות למשל החלטות קודמות של אותה ערכאה שיפוטית אם בית המשפט מפנה אליהן או מצטט מתוכן. יש בכך ראיה מובהקת לעובדת הינתנן של אותן החלטות וכן לנוסח שלהן. שונה המצב בעניין משקלן של קביעות עובדתיות של בית המשפט בגופן של החלטות או בפסקי דין. כאן צריך לבחון כל מקרה לגופו לפי הקשר הדברים. יתכנו מקרים בהם ניתן יהיה לאמץ את הקביעות הללו בהליך המשמעותי וליתן להן משקל מירבי. למשל - כשעורך הדין הינו צד בהליך המשפטי. ייתכנו מקרים אחרים בהם המשקל יהיה מועט יותר. שונה מצב של פסק דין סופי לבין מצב של החלטה שתכניה מעידים על ארעיותה או שהינה בעלת אופי מינהלי. ברי כי הללו אינם יכולים לשמש ראיה מוגמרת ומחלטת. עניין נוסף שראוי לבחינה הן אמירות של שופט- בין בהחלטה ובין בפסק

דין - שמעידות על התרשמותו - לא בגדר קביעה - ממצב דברים כלשהו, למשל חשד לאמינות אדם או ראייה, או הבעת דעה בדבר התנהלות פגומה - ברגע נתון. ערכן של ההערכות הללו אינו מבוטל, ובמסגרת המשמעותית - מקצועית יש להן ערך, אבל ברי כי אינן בעלות משקל ראייתי משמעותי כשלעצמן.

לסיכום: מקובלת עלי הדעה לפיה בהליכים משמעותיים כמו זה דנן גם לקביעות שיפוטיות ואף להערכות יש משקל ראייתי. לעיתים ניתן יהיה לשקול אותו אך כראיה ראשונית, ולעיתים אף כראיה לכאורה שיש בכוחה לפחות כדי להעביר את הנטל אל הנאשם להביא ראיות לסתור מטעמו. לפיכך החלטת בית הדין קמא במקרה דנן לדחות את טענת ה- "no case" הייתה ללא ספק במקומה בכל הנוגע לעניין התנהלות המערער בהליכי בית המשפט. יצוין כבר כאן כי מתוך הראיות הנוספות שהצטברו בתיק בשלב ראיות ההגנה ניתן היה לקבל תמיכה חזקה לקביעות כב' השופט, ככל שהיה צורך בתמיכה ראייתית כזו" (פסקאות 25-26 לפסק הדין).

4. בכפוף להערה הנ"ל אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו של חבר בית הדין עו"ד סטרשנוב וכן להערה שהעיר לסיום.

עו"ד ניר הורוביץ, חב"ד

מסכים לדברים ומצטרף לתוצאה.

התוצאה:

אנו מקבלים את הערעור ומזכים את המערער מחמת הספק מכל שיוחס לו בכתב הקובלנה.

ניתן היום 11.1.18 בהיעדר הצדדים.

המזכירות תודיע את פסק הדין כמקובל לצדדים.



עו"ד אופיר סטרשנוב, חב"ד

עו"ד אריה רוטר, אב"ד

עו"ד ניר הורוביץ, חב"ד

היום, כ"ד טבת, תשע"ח

11 ינואר, 2018

דין - שמעידות על התרשמותו - לא נגזר קביעה - מטעם דברים כלשהו, למשל חשד לאמינות אדם או ראיה, או הבעת דעה בדבר התנהלות מגומה - ברגע נתון. ערכן של ההערכות הללו אינו מבוטל, ובמסגרת המשמעותית - מקצועית יש להן ערך, אבל בדין אינן בעלות משקל ראיתי משמעותי כשלעצמן.

לסיכום: מקובלת עלי הדעה למיה בחליכים משמעותיים כמו זה דגן גט לקביעות שימוטיות ואף להערכות יש משקל ראיתי. לעיתים ניתן יהיה לשקול אותו אך כראיה ראשונית, ולעיתים אף כראיה לכאורה שיש בכוחה לפחות כדי להעביר את הנטל אל הנאשם להביא ראיות לסתור מטעמו. לפיכך החלטת בית הדין קטא במקרה דגן לדחות את טענת ה- "case סח' הייתה ללא ספק במקומה בכל הנוגע לעניין התנהלות המערער בחליכי בית המשפט. יצוין נבר כאן כי מתוך הראיות הנוספות שהצטברו בתיק בשלב ראיות ההגנה ניתן היה לקבל תמיכה חזקה לקביעות כב' השופט, ככל שהיה צורך בתמיכה ראיתית כזו" (מסקאות 25-26 לפסק הדין).

4. בכפוף להערה הנ"ל אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו של חבר בית הדין עו"ד סטרשנוב וכן להערה שהעיר לסיום.

עו"ד ניר הורוביץ, חב"ד


מסכים לדברים ומצטרף לתוצאה.


התוצאה:

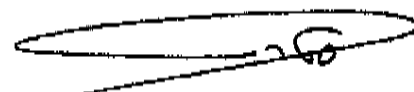
אנו מקבלים את הערעור ומזכים את המערער מחמת חסמק מכל שיוחס לו בכתב הקובלנה.

ניתן היום 11.1.18 בהיעדר הצדדים.

המזכירות תודיע את פסק הדין כמקובל לצדדים.


עו"ד ניר הורוביץ, חב"ד


עו"ד אריה רוטר, אב"ד


עו"ד אופיר סטרשנוב, חב"ד

היום, כ"ד טבת, תשע"ח

11 ינואר, 2018