



בבית המשפט העליון

בר"ש 5979/18

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

המבקש: ברק כהן, עו"ד

נ ג ד

המשיבה: ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין

בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בירושלים (השופט ע' שחם) מיום 15.7.2018
בעמל"ע 51446-07-17

בשם המבקש: עו"ד אבי אודיז; עו"ד שחר גרייף

החלטה

1. בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ע' שחם) מיום 15.7.2018 בעמל"ע 51446-07-17, אשר קיבל בחלקו ערעור שהגיש המבקש על פסק דינו ועל פסק דינו המשלים של בית הדין המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין מיום 16.7.2017 ומיום 25.2.2018, בהתאמה, בבד"א 54/17, אשר דחו את ערעורו של המבקש על החלטתו של בית הדין המשמעתי המחוזי של לשכת עורכי הדין מיום 14.5.2017 בבד"מ 08/17.

2. נגד המבקש הוגשה בקשה להשעיה זמנית מעיסוק בעבודתו כעורך דין בהתאם להוראות סעיף 78(ג) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: החוק), בגין כתב אישום מתוקן שהוגש נגדו ונגד נאשמים נוספים בבית משפט השלום בתל-אביב, האוחז בארבעה אישומים המופנים כלפי המבקש.

על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, המבקש החזיק חשבון בבנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: בנק לאומי) והיה מצוי ביתרת חובה. סמוך לחודש יולי 2013, פתח בנק לאומי בהליך משפטי נגד המבקש על מנת להביא לפירעון חובו. ביום

20.10.2013 ניתן פסק דין לפיו על המבקש לשלם לבנק לאומי סך של 147,000 ₪, בתוספת הוצאות שונות. משנמנע המבקש לבצע את פסק הדין האמור החל בנק לאומי בהליכי הוצאה לפועל על מנת לממשו. המבקש החליט לפעול נגד מנכ"ל בנק לאומי וכן נגד מנכ"ל בנק הפועלים דאז, כשהוא מאגד סביבו אחרים באמתלה של פעילות ציבורית נגד ראשי מערכת הבנקאות בישראל. בהמשך לכך, הפעיל המבקש ביחד עם נאשם נוסף דף "פייסבוק" ואתר אינטרנט בשם "באים לבנקים" על מנת שאלו ישמשו כפלטפורמה ליצירת קשר עם פעילים שונים, אליהם העלו המבקש ואחרים סרטונים של פעולותיהם.

באישומים הראשון והשני, הואשם המבקש במספר רב של מעשי הטרדה ופגיעה בפרטיותם של מנכ"ל בנק לאומי, של מנכ"ל בנק הפועלים דאז ושל מקורביהם, לרבות בתה הקטינה של מנכ"ל בנק לאומי. כתב האישום מפרט שיחות טלפון מטרידות שנעשו כלפי מנכ"ל בנק לאומי וכלפי מנכ"ל בנק הפועלים דאז, או אל מקורביהם, והגעה אליהם בהיותם בבתייהם, ברכבם או באירועים פרטיים, בלויית אחרים ותוך קריאה במגפון. עוד נטען כי על רקע בקשה של מנכ"ל בנק לאומי כי המבקש יימנע מלערב את בנותיה הקטניות במאבק אותו ניהל נגדה, פרסמו המבקש ונאשם נוסף באינטרנט סרטון וידאו של המבקש הממוען למנכ"ל בנק לאומי, בו נראה ונשמע המבקש כשהוא מאיים כי אם המערכת הבנקאית לא תחדל תוך 30 ימים מלנקוט בהליכי הוצאה לפועל נגד ילדיהם של חייבים שונים, יערב המבקש את בנותיה הקטניות של מנכ"ל בנק לאומי במאבק אותו הוא מנהל נגדה. בגין מעשים אלו יוחסו למבקש עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, מהומה ועלבון במקום ציבורי, הגנת קטין מפני פרסומים מזיקים, פגיעה בפרטיות, סחיטה באיומים, הטרדה והפרת הוראה חוקית.

באישומים השלישי והרביעי, הואשם המבקש כי בעט במפשעתו של קצין משטרה, שהגיע לדירתו בעקבות מהומה שיצר המבקש יחד עם אחרים. בהמשך לכך, הגיע המבקש עם אחרים אל שכונת מגוריו של הקצין, וחילק כרזות "אזהרה" מפני אותו קצין. בגין מעשים אלו יוחסו למבקש עבירות של מהומה ועלבון במקום ציבורי, תקיפת שוטר, פגיעה בפרטיות והעלבת עובד ציבור.

בבקשה להשעיה זמנית נטען כי יש להשעות את המבקש מעיסוק בעבודתו כעורך דין עד למתן פסק דין חלוט בעניינו, וזאת לנוכח חומרת העבירות המיוחסות לו כמפורט בכתב האישום המתוקן, אשר יש בהן משום קלון.

3. בהחלטה מיום 14.5.2017 הורה בית הדין המשמעתי המחוזי של לשכת עורכי הדין מחוז תל-אביב והמרכז (להלן: בית הדין המשמעתי המחוזי) על השעייתו הזמנית של המבקש מעיסוק בעבודתו כעורך דין למשך 18 חודשים בהתבסס על הוראות סעיף 78(ג) לחוק. בית הדין המשמעתי המחוזי בחן את חומר הראיות שהוצג בפניו, ודחה את טענת המבקש כי המעשים המיוחסים לו נעשו כולם או חלקם במסגרת פעילות פוליטית חברתית, ומשכך מעשים אלו לגיטימיים ואינם מהווים עבירה. בין היתר נקבע כי לא ניתן להכשיר התנהגותו של עורך דין הפוגעת, המטרידה והמאיימת על אדם, כאשר מנגד עומדת הזכות לחופש הביטוי להפגנה במאבק דמוקרטי, וכי הזכות לחופש הביטוי אינה מוחלטת.

4. על החלטה זו הגיש המבקש ערעור לבית הדין המשמעתי הארצי. בפסק דין מיום 16.7.2017 דחה בית הדין המשמעתי הארצי את הערעור, בקבעו כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית הדין המשמעתי המחוזי. עם זאת, נקבע כי בהתאם ללשון סעיף 78(ג) לחוק, ההשעיה הזמנית מעיסוק במקצוע של עורך דין היא "עד להכרעת דינו בבית המשפט", ועל כן השעייתו של המבקש לתקופה של 18 חודשים אינה מקובלת או מעוגנת בחוק. אי לכך, נקבע כי יש לשנות את החלטתו של בית הדין המשמעתי המחוזי באופן שההשעיה הזמנית תהא עד למתן הכרעת דין בתיק הפלילי התלוי ועומד בעניינו של המבקש בבית משפט השלום בתל אביב (ת"פ 50883-12-16).

5. על פסק דין זה הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים. בהחלטה מיום 25.12.2017 קבע בית המשפט המחוזי כי יש להשיב את ההליך לבית הדין המשמעתי הארצי על מנת שישלים את פסק דינו על דרך של התייחסות מפורטת לטענות המבקש בפניו בשאלת עוצמתן של הראיות לחובתו.

6. בפסק דינו המשלים של בית הדין המשמעתי הארצי מיום 25.2.2018, סקר בית הדין את הראיות לכאורה שהוצגו לו בעניינו של המבקש, והגיע למסקנה כי קיימות ראיות לכאורה המעלות סיכוי סביר להרשעה.

7. בפסק דינו מיום 15.7.2018 קבע בין היתר בית המשפט המחוזי כי למסקנתו האמורה של בית הדין המשמעתי הארצי בדבר הראיות לכאורה ועוצמתן יש עוגן בראיות אליהן הפנה בפסק דינו המשלים. כן נקבע כי התמונה הלכאורית העקבית העולה במקרה דנן אינה מתיישבת עם הרמה המקצועית והאתית המצופה ממי שהוא

חלק מן המערכת המשפטית, אלא מלמדת על מידה ועוצמה ממשיים של התנכרות לחוק, אשר אינה עולה בקנה אחד עם הסטנדרטים המינימליים המצופים מעורך דין, וזאת גם אם תתקבל טענתו של המבקש כי פעולותיו נעשו במסגרת של מחאה פוליטית. על כן, נקבע כי בנסיבות המתוארות מעשיו של המבקש מלמדים במובהק על קיומו של קלון הקבוע בסעיף 78(ג) לחוק, אף שלא בוצעו במסגרת מילוי תפקידו כעורך דין. עם זאת, נקבע כי יש לקבל חלקית את ערעורו של המבקש במוכן שהשעייתו הזמנית תועמד על 18 חודשים, כפי שנקבע לראשונה בפסק דינו של בית הדין המשמעתי המחוזי, וזאת בשים לב לכך שהמשיבה לא ערערה על החלטת בית הדין המשמעתי המחוזי לקצוב את תקופת ההשעיה, לטיב הראיות והעבירות, למורכבות ההליך הפלילי בעניינו של המבקש ולפרק הזמן שהוא צפוי לארוך, לעונש הצפוי למבקש בהליך משמעתי אפשרי אם יורשע בדינו.

8. על פסק דין זה הגיש המבקש את הבקשה לרשות ערעור שלפני. בבקשתו, מציג המבקש שורה של שאלות עקרוניות כלליות בנוגע לחופש הביטוי בחברה הישראלית, למעמדו של עורך הדין בחברה הישראלית, באשר לנורמות המצופות ממנו ועוד. בין היתר נטען כי בהתגייסותו של המבקש למען מאבק חברתי כלכלי בעל חשיבות רבה לציבור, הוא עשה רבות כדי לתקן את דימויים של עורכי הדין כמנותקים מבעיותיו החברתיות כלליות של הציבור, וכמי שרק פועלים למקסום תועלתם האישית כלכלית. כן נטען כי הקביעה לפיה קיים קונצנזוס ברור, חד ערכי וידוע לדמותו הראויה של עורך הדין אשר משקיע מזמנו, מרצו וידיעותיו לשם מעורבות ופעילות חברתית ופוליטית היא שגויה. לשיטתו של המבקש, קיים ציבור עורכי דין שחשוב כי גם קולו יישמע, המאמין כי פעולותיו של המבקש - אותן ביצע, לטענתו, כחלק מהתגייסותו למען מאבק חברתי כלכלי בעל חשיבות רבה לציבור - היא דווקא בבחינת נכס ללשכת עורכי הדין, מגשימה את המטרות לשמה הוקמה הלשכה בצורה רחבה ועמוקה יותר, ומהווה נכס למקצוע.

9. לאחר עיון הגעתי למסקנה כי דין בקשת רשות הערעור להידחות. כידוע, רשות ערעור ב"גלגול רביעי" תינתן אך במקרים חריגים שבחריגים ובמשורה, בגדרי "מהדורה מחמירה" של הלכת חניון חיפה הידועה, כדבריו של השופט רובינשטיין בבר"ש 1958/09 עו"ד ברי נ' הועד המחוזי של לשכת עוה"ד בתל אביב, פסקה ז (10.5.2009). חרף ניסיון המבקש לטעון לכך, סבורני כי לא מתקיימות נסיבות שכאלה בעניינו.

10. כאמור, בבקשת רשות הערעור מציג המבקש שורה של שאלות עקרוניות כלליות בנוגע לחופש הביטוי בחברה הישראלית, למעמדו של עורך הדין בחברה הישראלית ועוד – אשר יפות לגופן – אלא שההכרעה בכל אלה אינה נדרשת לענייננו. השעייתו של המבקש אינה בגין פעילותו הציבורית אלא בגין עבירות פליליות בהן הואשם, במסגרת פעולות שנקט בגין הליכי הוצאה לפועל שנקט נגדו בנק לאומי. יתרה מזו, גם אם היה אכן מדובר בפעילות מחאה ציבורית, אין בכך כדי להצדיק ביצוע עבירות פליליות. לנוכח האמור, הסוגיות אותן מעלה המבקש בבקשתו אינן רלוונטיות לענייננו, והמקרה דנן לא מעלה שאלה משפטיות עקרוניות שהשלכותיה חורגות מעניינם הפרטני של הצדדים.

11. החקיקה הישראלית כוללת עשרות רבות של דברי חקיקה בהם נקבע כי אדם לא יכהן בתפקיד מסוים, או שכהונתו תיפסק, או שלא יינתן לו רישיון לעסוק בעיסוק מסוים, או כי יושעה מעיסוק כזה אם הורשע ב"עבירה שיש עמה קלון". המונח "קלון" (moral turpitude) הוא מונח עמום. מבחינה משפטית, מונח זה יכול שיישא משמעויות שונות בהקשרים שונים. הוא מתאר את הרכיב הבלתי מוסרי הטמון בביצוע העבירה או בנסיבות ביצועה. מהיות אמות המידה המוסריות דבר תלוי נסיבות ומשתנה, השימוש במונח עמום זה אפשר לבתי המשפט ולבתי הדין המשמעתיים הרלבנטיים לצקת בו תוכן ממקרה למקרה באופן המתבקש מנסיבות המקרה, מהתפקיד או העיסוק בהם מדובר ומתפיסות העולם ואמות המידה האתיות הרווחות בחברה באותה עת. הקלון אינו מונח אוניברסלי בעל משמעות זהה ואחידה לכל ענין ולכל חיקוק אלא משמעותו עשויה כאמור להשתנות כפועל יוצא של מכלול שיקולים. נסיבות ביצוע העבירה עשויות להשפיע על שאלת הקלון. כך גם, אין דין קלון לענין עיסוק בתחום פעילות כזה או אחר, כדין קלון לענין כהונה ציבורית, וגם לענין כהונה ציבורית יש נפקות בין היתר לסוג המשרה בה מדובר, בכירותה, כמו גם לאבחנה בין נבחר ציבור לעובד הציבור. את הקלון יש לפרש אפוא בהתאם לתכלית ההוראה הסטטוטורית הקובעת את מניעת הכהונה או העיסוק בגין המעשה הנושא קלון.

בעבר נהג בפסיקה מיון של העבירות מבחינת הקלון, אך החלוקה הקטגורית של העבירות עוררה קשיים עיוניים ומעשיים לא מבוטלים. אכן קיימות עבירות אשר "מטבע ברייתן יש עמן קלון", כגון קבלת שוחד, אשר רק במקרים נדירים ביותר, אם בכלל, עשויות נסיבות ביצוע העבירה לשלול את הקלון מעבירות אלה. אך אין זה המקרה השכיח. נוכח קשיים מתודולוגיים אלה התגבשה בהדרגה התפיסה השוללת קטגוריזציה של עבירות והעברת מרכז הכובד לנסיבות ביצוע העבירה מאשר לסוג

העבירה, וכן מתן דגש לקיומה של זיקה בין סוג העבירה לבין מהות המקצוע או העיסוק לגביהם העדר הרשעה בעבירת קלון הוא תנאי לקבלת היתר או רישיון ("קלון פונקציונלי"). כך, יש שעבירה שאינה חמורה במהותה תיחשב כעבירה שיש עמה קלון לענין עיסוק מקצועי מסוים, בשל זיקה מיוחדת בין תחום העיסוק המקצועי לבין העבירה, ומאידך, היא לא תיחשב כעבירת קלון לעיסוק אחר או תפקיד אחר. גישת הקלון הפונקציונלי תקפה במיוחד בנוגע לתחומי עיסוק מקצועי בהם יש דרישה להעדר הרשעה בעבירה שיש עמה קלון, אך היא רלבנטית גם לכהונה בתפקידים ציבוריים. כך למשל, עבירת תכנון ובניה עשויה להיחשב כעבירה שיש עמה קלון ככל שמדובר בעבירה שבוצעה על ידי חבר מוסד תכנון, אף שבמקרה אחר לא תיחשב ככזו.

בהכללה ניתן לומר כי בעוד לצורך כהונה במשרה ציבורית קיימת צפייה ודרישה כללית להתנהגות נורמטיבית-אתית גבוהה, הרי שבנוגע לעיסוק במקצועות מסוימים בהם נקבע תנאי של העדר הרשעה בעבירה שיש עמה קלון, הדגש הוא יותר על זיקה פונקציונלית, בין סוג ומהות העבירה לבין המקצוע בו מדובר, ופחות על עצם ההיבט הבלתי מוסרי שבביצוע עבירה. עם זאת, בנוגע לתחומי עיסוק מסוימים, כגון עורכי דין או עובדי הוראה, עדיין הדגש הוא על דרישה רחבה של התנהגות אתית גבוהה של הגינות, יושר לבב וטוהר המידות, ולא דווקא גישה פונקציונלית צרה. הבחנות אלה הובילו גם לכך שבחקיקה שאינה נוגעת לכהונה ציבורית הונהג החל מלפני כשני עשורים מינוח שונה, שהחליף את המונח קלון. במקום השימוש במונח "עבירה שיש עמה קלון" על מנת לתאר את סוג העבירות שפוסלות אדם מלשמש בתפקיד או בעיסוק מסוים, נעשה שימוש במינוח פונקציונלי: "עבירה אשר מפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין הוא ראוי ל...". (ראו למשל את סעיף 226 לחוק החברות, התשנ"ט-1999, סעיף 4 לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000, סעיף 4 לחוק הקולנוע, התשנ"ט-1999 ועוד).

אציין לבסוף כי בפסיקה נקבעו מבחני עזר שונים לקביעת קיומו של קלון, בעיקר בנוגע לנושאי משרה ציבורית, כגון: האם העבירה בוצעה במהלך או במסגרת מילוי התפקיד; בכירות משרתו של המורשע; מהות תפקידיו; ההבחנה בין עובד ציבור לבין נבחר ציבור; וחלופה הזמן מאז ביצוע העבירה. לעיתים החוק עצמו מפנה לעבירות מסוימות הפוסלות עיסוק או כהונה, הפניה המלמדת על הזיקה אותה רואה המחוקק בין התפקיד או המקצוע בהם מדובר לבין סוג עבירות מסוים (ראו למשל את סעיף 33 לחוק העמותות, התש"ם-1980). יש גם שהחוק קובע חזקת קלון הניתנת להפרכה (כך למשל, סעיף 226(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999).

12. נוכח כל האמור לעיל, אין ספק כי המעשים המיוחסים למבקש בענייננו עולים כדי קלון, בוודאי כאשר הם מבוצעים על ידי עורך דין.

13. אשר על כן, הבקשה למתן רשות ערעור נדחית. המבקש יישא בהוצאות לטובת אוצר המדינה בסך 3,000 ₪.

ניתנה היום, י"ג בכסלו התשע"ט (21.11.2018).

ש ו פ ט