

בפני: עו"ד עזריאל רוטמן, אב"ד

עו"ד בנימין רוטנברג, חב"ד

עו"ד עופר שובל, חב"ד

המערער: עו"ד יוסי נקר, מ.ר. 28529

- נ ג ד -

המשיבה: ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין בישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין בד"מ 23/19 על-ידי הרכב בית הדין המשמעתי המחוזי של לשכת עורכי הדין – מחוז צפון – עו"ד אולגה גורדון (אב"ד), עו"ד עינת גוטסמן (חב"ד) ועו"ד מראם אבראהים (חב"ד) מיום 31.5.2022 ומיום 14.11.2020 ;

בשם המערער: המערער בעצמו ;

השם המשיבה: עו"ד ליאור שטלצר ;

## פסק דין

1. בפנינו ערעור על הכרעת הדין של בית הדין המשמעתי המחוזי של לשכת עורכי הדין, מחוז צפון בד"מ 23/19 מיום 31.5.2022 (להלן: "הכרעת הדין"), במסגרתה הורשע המערער בשלוש עבירות: איסור הטעיה לפי כלל 34 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: "כללי לשכת עורכי הדין"); פגיעה בכבוד מקצוע עריכת הדין לפי סעיף 53 לחוק לשכת עורכי הדין,

התשכ"א-1961 (להלן: "חוק לשכת עורכי הדין"); והתנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין לפי סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין.

המערער ערער גם על גזר הדין שניתן ביום 14.11.2022 (להלן: "גזר הדין") בו נגזרו על המערער העונשים הבאים: השעיה בפועל לתקופה של 10 חודשים; השעיה על תנאי למשך 12 חודשים ובלבד שלא יעבור בתוך תקופה של 3 שנים על אף אחת מהעבירות שבהן הורשע, קרי איסור ההטעיה, פגיעה בכבוד מקצוע עריכת הדין והתנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין; פיצוי למתלוננת "עמותת בני ארזים" בסך 5,000 ₪; קנס בסך 5,000 ₪ שישולם ב-5 תשלומים לטובת לשכת עורכי הדין – מחוז צפון.

### הרקע העובדתי ותיאור ההליכים שהתקיימו בפני בית הדין קמא

2. ביום 9.9.2019 הוגשה לבית הדין המשמעותי המחוזי של לשכת עורכי הדין – מחוז צפון קובלנה נגד עורך הדין יוסי נקר (להלן: "הנקבל" ו/או "המערער") על-ידי עמותת בני ארזים (להלן: "העמותה"), אשר מפעילה פנימייה ובית ספר לנוער בסיכון.

3. במרכזה של הקובלנה שהוגשה לבית-הדין קמא נטענו הטענות הבאות:

3.1 המערער ייצג את הוריו של נער אשר שהה במוסד טיפולי של עמותת בני ארזים אשר מפעילה פנימייה ובית ספר לנוער בסיכון (להלן: "הפנימייה").

3.2 ביום 16.7.2017 עתר המערער לבית המשפט לנוער בתל אביב בבקשה דחופה ובה טען כדלקמן: "מ.פ. (הנער) מגיע היום, בילה בין ראשון לשני, בין 16-17 ליוני לגיל 18. פנימיית בני ארזים מסרבת לשחררו לביתו ומתכוונת להחזיקו ללא צו. אבקש החלטה ברורה לפיה הצווים לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) פגים עם הגעת הקטין לגיל 18".

3.3 על סמך טענותיו של המערער, נעתר בית המשפט לנוער לבקשתו והורה לשחרר את הנער מיד עם הגיעו לגיל 18.

3.4 עוד בטרם הגשת הבקשה הנ"ל, המערער פרסם פוסט ב"פייסבוק" בו הזמין את הציבור להגיע בחצות הלילה לפנימייה והבטיח כי "יהיה מעניין".

3.5 בחצות הלילה, בהגיעו של הנער לגיל 18, הגיע המערער לפנימייה יחד עם מספר אנשים שנענו להזמנתו ב"פייסבוק" ותוך צעקות וקולות דרשו את שחרורו של הנער.

3.6 בקובלנה נטען כי העמותה כלל לא סירבה לשחרר את הנער ומעולם לא התכוונה או הודיעה כי בכוונתה להמשיך להחזיקו ללא צו חוקי בתוקף.

3.7 בתשובתו לקובלת בעניין התלונה אשר הוגשה נגדו בנושא דנן, התנסח המערער בלשון משתלחת ולא ראויה וסירב לדרישת הקובלת להעביר לעיונה אסמכתאות אליהן הפנה בתשובתו.

3.8 כמו כן, המערער לא השיב לפניית הקובלת מיום 7.1.2019 במסגרתה התבקש להעביר לעיון את האסמכתאות האמורות, על אף שצוין בפניו כי אי מתן מענה או אי שיתוף פעולה עשוי להוות עבירת משמעת.

- 3.9 הקובלת סבורה כי מהאמור עולה שהמערער העלה טענה כוזבת בפני בית המשפט לנוער וכך עשה גם בפוסט ב"פייסבוק"; וכן, התנסח בלשון משתלחת ובלתי ראויה בתשובתו לקובלת, סירב להעביר לעיונה את המסמכים הנדרשים ואף התעלם מפנייתה.
- 3.10 בכתב הקובלנה הואשם המערער באיסור הטעיה, עבירה לפי סעיף 34 לכללי לשכת עורכי הדין; בפגיעה בכבוד מקצוע עריכת הדין, עבירה לפי סעיף 53 לחוק לשכת עורכי הדין; והתנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין, עבירה לפי סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין.
4. בסיכומיו בפני בית הדין הנכבד קמא, המערער טען כי יש לזכותו מהאישומים בשל הנימוקים הבאים:
- 4.1 לטענת המערער הוכח כי הפנימייה סירבה לשחרר את הקטין שהגיע לבגרות לביתו במועד פקיעת הצו וכך להחזיקו ללא צו. לפיכך, המערער לא הטעה את בית המשפט בעניין זה. המערער ציין מספר סיבות שלטענתו מעידות על כוונת הפנימייה שלא לשחרר את הנער בהגיעו לגיל 18.
- 4.2 עדותו של מנהל הפנימייה, מר שרון ברנקפלד (להלן: **"מר ברנקפלד"** ו/או **"מנהל הפנימייה"**), בדיון ההוכחות מיום 13.2.2020, אשר מעידה לדידו על סירוב הפנימייה לשחרר את הנער.
- 4.3 המערער סבור כי העובדה שהוא פנה למר ברנקפלד מספר פעמים, בשיחות טלפון והודעות S.M.S, יום לפני שהנער הגיע לגיל 18, אך האחרון לא נענה לפניו מעידה, בין היתר, על הזלזול של מר ברנקפלד במערער ועל רצונו שלא לשחרר את הנער לביתו.
- 4.4 כמו כן, טוען המערער כי אף לאחר שצו השחרור נמסר למר ברנקפלד הוא הודיע תחילה כי לא ישחרר את הנער מאחר שהוא ישן וכן ניסה לשכנע את הוריו של הנער שלא לקחת אותו הביתה, על אף פקיעת הצו.
- 4.5 המערער מציין מספר מכתבים מגורמי טיפול שונים מטעם הפנימייה והעירייה בהם נכתב כי הגורם המטפל סבור שאין לאפשר לנער לחזור לבית הוריו עם הגיעו לגיל 18.
- 4.6 הפנימייה לא ערכה מסיבת פרידה לנער מחבריו לפנימייה, דבר הנהוג בפנימיות מסוג זה, והפנימיה לא הכינה את הנער לעזיבת הפנימייה.
- 4.7 מחלקת הרווחה בעיריית תל אביב הגישה ביום 17.7.2017 בקשה לבית המשפט ממנה עולה כי לפנימייה לא היתה כוונה לשחרר את הנער בהגיעו לגיל 18.
- 4.8 לדעת המערער כל ההתרחשויות שלעיל מלמדות על כך שהפנימייה סירבה לשחרר את הנער.
- 4.9 המערער העיד מטעמו את אב הנער, מר אביחי פירוב (להלן: **"מר פירוב"**), אשר העיד כי מנהלת העמותה, ד"ר בלנק, ומר ברנקפלד אמרו לו כי בנו לא יוכל להשתחרר מהפנימייה בשל מצבו הקשה. בכך, המערער טוען כי שירת את רצון לקוחו ועשה את המוטל עליו – להחזיר את הנער הביתה בעת פקיעת הצו.

4.10 לעניין ההתאספות שיזם המערער מחוץ לפנימייה בחצות הלילה, טען המערער כי לא הוכחה התרחשות חריגה. הקובלת לא הציגה סרטונים ולא העידה מטעמה גורם שהיה במקום וראה את המתרחש. המערער מטעמו העיד את מר פירוב שהעיד כי לא היה רעש ולא היתה הפרעה לשכנים.

4.11 באשר לאישום בגין חוסר במענה ללשכת עורכי הדין בעניין התלונה, המערער טוען כי השיב מספר פעמים ולאחר מכן הסביר כי אין לו עוד מה להשיב.

5. ביום 31 במאי 2022 נתן בית הדין הנכבד קמא את הכרעת הדין כדלקמן:

5.1 המטרה האמיתית של המערער והלקוח שלו היתה להוציא את הנער מהפנימייה בדחיפות, באישון הלילה, וזאת כדי להוציא את הנער מן הארץ ובכך למנוע ממחלקת הרווחה להעבירו למסגרת אחרת.

5.2 בית הדין הנכבד קמא קבע כי אין מחלוקת כי התקיים היסוד העובדתי של עבירת ההטעיה הקבועה בכלל 34 לכללי לשכת עורכי הדין. המערער לא רק מסר מידע כוזב לבית המשפט, הוא אף הסתיר במודע מבית המשפט כי הנער עתיד לטוס לחו"ל עם אביו. בכך ביקש המערער להשיג את מטרותיו ולהוציא את הנער עם אביו לחוץ לארץ.

5.3 באשר ליסוד הנפשי בית הדין הנכבד קמא בחן האם בעת הגשת הבקשה המערער ידע שאין בה כל אמת, והגיע למסקנה חיובית. המערער בחר במודע להשתמש בטקטיקה משפטית של הגשת בקשה בנימוק שהפנימייה מסרבת לשחרר את הנער כדי להשיג את מטרותיו ולשרת את לקוחו. בכך הפר המערער את חובת הנאמנות שלו כלפי בית המשפט.

5.4 גם אם המערער האמין לדברי האב ולא היה מודע לכך שהמידע שנמסר לו אינו נכון, גם אז היה מקום להרשיע אותו בעבירת ההטעיה, הרי שפעל הוא בניגוד לחובתו שבדין ולא בדק ואימת את המסכת העובדתית בטרם הגשת הבקשה לבית המשפט.

5.5 משכך, בית הדין הנכבד קמא הרשיע את המערער בעבירת ההטעיה וכן קבע כי מעשיו מהווים התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין, עבירות לפי סעיפים 61(3) ו-53 לחוק לשכת עורכי הדין.

5.6 בעניין ההתקהלות מחוץ לפנימייה בלילה שבו הנער השתחרר, בית הדין הנכבד קמא קבע כי המשיבה לא עמדה בנטל הראיה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי המערער הקים מהומה רועשת מחוץ לפנימייה, ולכן המערער זוכה מעבירה של התקהלות ומהומה אסורה.

5.7 עוד נקבע כי התנהלותו של המערער כפי שעולה מתגובותיו לתלונה אינה הולמת את מקצוע עריכת הדין. השפה והדרך בה המערער בחר להתבטא, בצורה חסרת כבוד כלפי המתלונן, בחוסר נימוס ובחוסר הגינות היתה ללא ספק התנהגות של עורך דין שאין להשלים עמה ולפיכך, בית הדין הנכבד קמא הרשיע את המערער בעבירה של התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין לפי סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין.

5.8 בית הדין הנכבד קמא לא הרשיע את המערער בעבירה של התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין באשר לפרסום הפוסט השני בעמוד הפייסבוק של המערער, טענה שעלתה לראשונה בדיון ההוכחות ולכן למערער לא היתה אפשרות להתמודד איתה כראוי.

5.9 בית הדין הנכבד קמא הרשיע את המערער בעבירה של התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין לפי סעיף 61(3) לחוק ובעבירה של מעשים הפוגעים בכבוד המקצוע לפי סעיף 53 לחוק, בשל העובדה כי לא הגיב לדרישת הקובלת מיום 7.1.2019 במסגרתה התבקש להעביר לעיונה אסמכתאות שעליהן התבסס בתשובתו לתלונה ובגין שימוש בלשון משתלחת.

6. ביום 14.11.2022 ניתן גזר הדין בעניינו של המערער בו נגזרו העונשים הבאים :

6.1 השעיה בפועל לתקופה של 10 חודשים, ובכלל זה הפעלת עונש השעיה על תנאי של 6 חודשים שהוטל על המערער בפסק דין קודם.

6.2 השעיה על תנאי למשך 12 חודשים ובלבד שלא יעבור בתוך תקופה של 3 שנים על אף אחת מהעבירות שבהן הורשע, קרי איסור טעיה, פגיעה בכבוד מקצוע עריכת הדין והתנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין ;

6.3 פיצוי למתלוננת "עמותת בני ארזים" בסך 5,000 ₪ ;

6.4 קנס בסך 5,000 ₪ שישולם ב-5 תשלומים לטובת לשכת עורכי הדין – מחוז צפון.

## ההליך דנו

### **טענות המערער בערעור**

7. המערער מלין הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין של בית הדין הנכבד קמא. המערער טוען כי הכרעת הדין נעדרת תשתית עובדתית וכי בין הדין הנכבד קמא התעלם מהעובדות אשר הועמדו בפניו.

8. נציין כי רוב כתב הערעור הוא למעשה חזרה על סיכומי המערער אשר הוגשו בהליך בבית הדין הנכבד קמא. החל מסעיף 60 לכתב הערעור המערער מפרט את השגיאות של בית הדין הנכבד קמא ביניהן טען כי בית הדין הנכבד קמא הרחיב את גדר המחלוקת בהכרעת הדין ; בית הדין הנכבד קמא טעה כאשר קבע כי המערער הטעה את בית המשפט וכי הוכח שהפנימייה אכן סירבה לשחרר את הנער ; בית הדין הנכבד קמא טעה כאשר קבע שהמערער השתמש בלשון משתלחת ובפרסומיו בפייסבוק התבטא באופן שאינו הולם ; בית הדין הנכבד קמא טעה כאשר הרשיע בעבירה של אי מתן תגובה כאשר בפועל הגיב לכל דרישה אך טען כי אין לו מה להוסיף על תגובתו הקודמת.

9. המערער מלין אף על כל חלקי גזר הדין וטוען כי הענישה שגזר עליו בית הדין הנכבד קמא היא בלתי מידתית וכי לא היה צורך לגזור עליו עונש על תנאי. כמו כן, טוען המערער כי בית הדין הנכבד קמא גזר את עונשו תוך התעלמות מהעובדה שהוא זוכה בחלק מהקובלנה. כמו כן טען כי שגה בית הדין הנכבד קמא שהפעיל את העונש על תנאי.

10. יצויין כי טענות אלה, בדבר שגיאות בית הדין הנכבד קמא נטענו, ככלל, בעלמא ללא נימוקים.

11. להלן יוצגו בקצרה טענות המערער העולות מכתב הערעור.
- נציין, כי סיכומי המערער (המפורטים מעלה) וכתב הערעור זהים.
12. המערער טוען כי התנהגותו לא עולה לכדי הטעיה של בית המשפט לנוער. המערער סבור בלב שלם כי הפנימייה לא התכוונה לשחרר את הנער בהגיעו לגיל 18. המערער נסמך על מכתבים אשר נשלחו מגורמים טיפוליים שונים מטעם הפנימייה שטענו כי הנער לא יכול להשתחרר בהגיעו לגיל 18 מאחר שנמצא במצב קשה. המערער נסמך על העובדה כי בפנימייה לא ערכו מסיבת פרידה מהנער ולא ביצעו נוהל שחרור מהפנימייה, כמקובל.
13. בראש ובראשונה המערער נסמך על הדברים שטען בפניו לקוחו, אב הנער, שסבר כי אין בכוונת הפנימייה לשחרר את הנער, אלא כוונתם היא להחזיקו עד גיל 21.
14. המערער טוען כי פעל לטובת לקוחו ובהתאם לרצונו וכי הוא משוכנע שכך היה צריך לפעול. לדידו הוא עשה את המוטל עליו וניגש בשם לקוחו לקיים צו שיפוטי שהוצא כדין.
15. המערער מפרט כיצד ניסה מספר פעמים, הן בשיחות טלפון והן בהודעות, לפנות למנהל הפנימייה כדי לבקש ממנו לשחרר את הנער בחצות הליל.
16. לאור הנימוקים לעיל מבקש המערער לבטל את הכרעת הדין וגזר הדין של בית הדין הנכבד קמא.

#### **תשובת המשיבה לערעור**

17. המשיבה ביקשה כי נקבל את ממצאי ומסקנות בית הדין הנכבד קמא הן בהכרעת הדין והן בגזר הדין ונדחה את הערעור.
18. המשיבה טוענת כי אין מדובר בערעור אלא בשכפול מדויק של סיכומי המערער בבית הדין הנכבד קמא. טענותיו בנוגע לשגיאות בפסק הדין הן לאקוניות, סתמיות וחסרות ביסוס ראייתי או משפטי.
19. לטענת המשיבה בית הדין הנכבד קמא ראה בגרסתו של מנהל הפנימייה קוהרנטיות ואמינות ובנוגע לעדותו של המערער קבע בית הדין הנכבד קמא כי היתה תמוחה ביותר ולא ברורה. כמו כן, המערער לא התייחס בערעורו לקביעות אלה ואחרות אלא רק מחזר את טענותיו שנדחו בהכרעת הדין.
20. בנוגע לערעור על גזר הדין טוענת המשיבה כי מדובר בערעור לא מנומק ולא מפורט וכי בדבריו אין טענות של ממש. המערער מתעלם לחלוטין מעברו המשמעותי, ונדמה כי מורא הדין וההליכים בהם הורשע כלל לא משפיעים עליו והוא ממשיך לפעול בדרך פסולה.
21. המשיבה טוענת כי נוכח עברו המשמעותי של המערער בעבירות דומות גזר דינו של בית הדין הנכבד קמא אף מקל עם המערער וודאי שאינו מחמיר איתו.

#### **עיכוב ביצוע**

22. ביום 11.12.2022 המערער הגיש לבית הדין הארצי בקשה דחופה לעיכוב ביצוע גזר הדין וביום 14.2.2022 המשיבה הגישה תגובתה במסגרתה השאירה את שיקול הדעת לבין הדין.

23. עוד קודם לכן, ביום 15.12.2022, ביום בו גזר הדין נכנס לתוקף והשעיית המערער מתחילה, ניתנה החלטתו המנומקת של יו"ר בית הדין המשמעתי הארצי, עו"ד חיים קנת, לפיה אין לעכב את ביצוע גזר הדין (להלן: "ההחלטה").
24. המערער הגיש ערעור על החלטה זו לבית המשפט המחוזי בירושלים אשר נדחה. בקשת רשות ערעור שהגיש המערער על החלטה זו לבית המשפט העליון נדחתה אף היא, כל זאת מבלי שנקבעו בהחלטות אלה של בית המשפט המחוזי והעליון קביעות לגבי סיכויי הערעור דנן. כך, המערער התחיל לרצות את עונשו החל מיום 15.12.2022.
25. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 6.2.2023 המערער ביקש להגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטה, וכך למחרת היום הגיש "בקשה לעיון מחודש בהחלטה בדבר עיכוב ביצוע גזר הדין". עוד באותו היום המשיבה הגישה תגובתה לבקשת המערער בה הבהירה את התנגדותה לבקשה אך הותירה את ההחלטה לשיקול דעתו של בית הדין.
26. ביום 8.2.2023 ניתנה החלטת בית הדין בבקשת העיון במסגרתה נעתרנו לבקשה והורנו על עיכוב ביצוע גזר הדין עד להכרעה בערעור, וזאת מבלי לפרט את עמדתנו בנוגע לערעור דנן.
27. מהאמור עולה כי המערער היה בהשעיה למשך 55 ימים.

## דיון והכרעה

### איסור הטעיה

28. המערער, עורך דין וחבר מחוז הצפון של לשכת עורכי הדין, ייצג במועדים הרלוונטיים, את הוריו של נער אשר שהה באותה העת בפנימיית "בני ארזים" מכוח צו בית המשפט לנוער.
29. עיון בתשתית הראייתית שהונחה לפני בית הדין הנכבד קמא מעלה כי ביום 16.7.2017 הגיש המערער לבית המשפט לנוער "בקשה דחופה" מטעם הוריו של הנער, כדלקמן ((ק/1); להלן: "הבקשה"):
- "1. מ.פ. מגיע היום, בלילה שבין ראשון לשני, בין 16 ל-17 ליולי לגיל 18.
2. פנימיית בני ארזים מסרבת לשחררו לביתו ומתכוונת להחזיקו ללא צו.
3. אבקש החלטה ברורה לפיה הצווים לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) פגים עם הגעת הקטין לגיל 18."
30. עוד באותו היום, ניתנה החלטה בבקשה על-ידי כב' השופט נעם שילון, כדלקמן ((ק/2); להלן: "ההחלטה"):

"השעה כעת 21:30 נסרקה בקשה למתן החלטה דחופה. עניינו של הקטין מ.פ. מוכר היטב לבית משפט זה וכך גם הסיכון שהוא מהווה לאביו בעיקר בשל הפרעה קשה ביחסיו עם אימו. אכן בשעה 00:01 יהיה הקטין בן 18. ראוי היה להגיש הבקשה מבעוד מועד ולדון בכך עם גורמי הטיפול. אבל, משהוגשה הבקשה אין לגורמי הרווחה כל עילה להחזיק בקטין שהופך לבגיר ולפיכך הצו בעניינו בטל. אם כך פני הדברים אני מורה למסגרת בה שוהה הקטין מייד עם הגיעו לגיל 18 היינו בשעה 00:00 לתת לו לצאת שכן כבגיר הוא לא נמצא יתר במשמרת של אף גורם או אדם והוא ברשות עצמו. ב"כ הורי

**הקטין יעביר עותק החלטה זו באופן מידי לגורמי הרווחה ולמסגרת בה שווה הקטין.  
מזכירות תודיע בדחיפות לצדדים. השעה כעת 21:34.**

31. אין מחלוקת בין הצדדים כי הבקשה לא הועברה לתגובת המשיבה בבקשה, היא המחלקה לשירותים חברתיים תל אביב, וניתנה החלטה במעמד צד אחד. עוד אין מחלוקת כי ההחלטה נשלחה למנהל הפנימייה בשעה 23:44 (ק/3).

32. המשיבה טוענת בקובלנה כי המערער הטעה את בית המשפט לנוער כאשר כתב בבקשתו כי הפנימייה מסרבת לשחרר את הנער לביתו (סעיף 2 לבקשה).

33. בענייננו השאלה מושא הקובלנה היא האם המערער מסר פרטים מטעים לבית המשפט במסגרת הבקשה. במידה והתשובה לשאלה זו חיובית, יש לבחון האם המערער ידע שהפנימייה לא מסרבת לשחרר את הנער.

34. שני הצדדים ניסו לטעון טענות נוספות, הן בפני בית הדין הנכבד קמא והן בערעור דנא, כגון האם המערער היה רשאי להגיש את הבקשה; האם לפני הבקשה היתה צריכה לבוא פניה מקדימה לפנימייה; והאם הדרך בה הגיש את הבקשה, בשעה 19:00 בערב, כאשר הוא לא פונה לקבל את תגובת המשיבה, היא לגיטימית. לטעמנו אין מדובר בשאלות רלוונטיות. סלע המחלוקת מאוד מצומצם בענייננו והוא בשאלה האם היתה הטעיה של בית המשפט לנוער על-ידי המערער בכך שציין בבקשתו כי הפנימייה מסרבת לשחרר את הנער ומתכוונת להחזיקו ללא צו אם לאו.

35. כלל 34(א) לכללי לשכת עורכי הדין, בו הורשע המערער, קובע כך:

**"איסור הטעיה.**

**(א) לא יעלה עורך דין, בין בעל פה ובין בכתב, טענה עובדתית או משפטית ביודעו שאינה נכונה."**

36. הכלל מצוי תחת פרק י' לכללי לשכת עורכי הדין שכותרתו "עורך הדין ובית-המשפט". כלל זה מתייחס בעיקר להעלאת טיעונים של עורך דין בשם לקוחו. עורך הדין חי מפי לקוחותיו ובמידה והלקוח הטעה את עורך הדין בעובדות שבידיעת הלקוח ועורך הדין טען עובדות אלה בפני בית המשפט, בתום לב, מבלי לדעת כי הן אינן נכונות – לא יואשם בעבירת משמעת (בד"א) (ועדת משמעת לשכת עוה"ד ארצי) 26/05 פלוני נ' לשכת מחוז דרום).

37. במסגרת על"א 5095/99 קובלר נ' הועד המחוזי, פ"ד נה (4) 11, התייחס בית-המשפט העליון לעבירה על פי הכלל 34 וקבע, כי עבירה על פי כלל זה, היא רק אם בית-הדין השתכנע שהנאשם הצהיר על העובדה הבלתי נכונה, ביודעו כי הטענה אינה נכונה.

38. הרציונל של החובה הקבועה בכלל 34 הובהר על-ידי ד"ר לימור זר גוטמן במאמרה "חובת עורך הדין לא להטעות את בית-המשפט עיוני משפט כד (2) 411, 415, כך: "לעורך הדין חובה כלפי בית-המשפט, אשר 'משקפת את האימון שבית-המשפט רוכש למעמד עורכי-הדין ואת הסתמכותו של בית-המשפט על יושרו ואמינותו של עורך הדין המופיע בפניו. עורכי-הדין נתפסים, יחד עם בית-המשפט, כמשרתיו של החוק, המסייעים לבית-המשפט לברר את המחלוקת ולחשוף את האמת".



39. ניסוח היסוד העובדתי בכלל 34 הוא על דרך המעשה, עם זאת בפסיקה נקבע כי המונח "העלאת טענה" חל אף על הטעיה במחדל (ברש 9951/16 גרין נ' לשכת עורכי הדין מחוז ת"א; עלי"ע 5/87 שמואל נ' ועד מחוז הדרום של לשכת עורכי הדין פ"ד מא(4) 516) ואף על הטעיה במשתמע (בד"מ 37/08 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין- מחוז תל אביב נ' עו"ד פלוני).

40. היסוד הנפשי הנדרש לצורך הוכחת העבירה בכלל 34 הוא יודעין – עורך הדין יודע בפועל מידיעה אישית שהטענה שהוא מעלה בפני בית המשפט אינה נכונה, ואין בו רכיב של כוונה להשיג תוצאה כלשהי. זהו יסוד שאינו קל להוכחה ולכן זהו יסוד המאפשר התחמקות ממילוי החובה בכך שעורך הדין נמנע מלדעת עובדות מסוימות כדי שזה לא יפריע לו בהעלאת טענות שונות בפני בית המשפט. בתי הדין המשמעתיים התמודדו עם קושי זה באמצעות הגישה לפיה עורך דין ימצא כמי שהפר את החובה לא להטעות את בית המשפט גם אם לא היה מודע לחוסר האמת שבטענתו ובלבד שהיה עליו לבדוק אישית את הטענה והוא התרשל בכך. עוד נקבע, שבמידה ונסיבות המקרה מורות שהמדובר בטענה מהותית מרכזית יש מקום לחייב את עורך הדין לבדוק אישית את המידע שהוא מוסר בבית המשפט, וככל שהטענה מהותית יותר כך יש לדרוש בדיקה מעמיקה יותר מעורך הדין.

41. דומה כי ברשלנות גרידא, אין כדי לקיים את היסוד הנפשי של כלל 34 (בד"א 98/93 פלוני עו"ד נ' לשכת עורכי הדין בישראל ועד מחוז תל אביב יפו). במקרה כזה ניתן להרשיע בעבירה לפי כלל 54 או כלל 53 לכללי לשכת עורכי הדין (בד"א 74/15 עו"ד איילה שטריים נ' ועדת האתיקה המחוזית, לשכת עורכי הדין מחוז תל אביב). דומה כי עצימת עיניים תהיה בנסיבות מסוימות שקולה למודעות.

42. במסגרת בד"א (ארצי) 22-83 עו"ד פלונית נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין- חיפה נדונה סוגיה במסגרתה עורכת דין הואשמה כי כתבה ושלחה מכתב לקבלן בשם לקוחה המכיל עובדות לא נכונות בידיעת הנקבלת, כך נקבע שם:

"אין עו"ד נדרש לקבל על עצמו אחריות לאמיתותם של דברים אשר נמסרים לו מפי לקוח; ואיש אינו יכול לבוא בטענות לעו"ד, אם הוא מעלה על הכתב, בתום לב, דברים הנאמרים לו על-ידי לקוחו, וכאשר הוא מעביר את הדברים, בשם אומרו, לצד שכנגד או לכל גורם אחר. דא עקא, שאין בכך כדי להוות היתר לעו"ד להעלות על הכתב, ולהוציא מתחת ידיו דברים אשר הוא יודע, או אשר הוא חייב לדעת, כי אין הם דברי אמת. הציבור זכאי לצפות לכך, שעו"ד לא יוציא תחת ידיו מסמך ולא יטען בדרך אחרת, טענה או עובדה, אשר הוא יודע, או חייב לדעת, שאין היא הולמת את המצב לאמיתו."

43. כאמור, הוכחת יסוד נפשי של ידיעה אינה עניין של מה בכך וניתן ללמוד אודותיה מהנסיבות (ע"פ 384/80 מדינת ישראל נ' בן ברוך). בפסק הדין במסגרת בד"א (ארצי) 18/18 וועדת האתיקה מחוז חיפה לשכת עורכי-הדין בישראל נ' עו"ד פואר חיר (להלן: "ענין חיר") נדונו לאחרונה בהרחבה יסודות עבירת איסור ההטעיה, שם נאמר בהקשר זה:

"נדרש באופן כללי לנושא זה כב' השופט אנגלרד בעניין ע"פ 3158/00 מגדיש נ' מדינת ישראל הוא כותב שם כי אחת הדרכים להוכחת יסוד נפשי היא ההסתמכות על "חזקת מודעות" כללית, שמשמעה כי אדם מודע, בדרך-כלל, למשמעות התנהגותו מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה. מדובר בחזקה עובדתית גרידא, המבוססת על ניסיון החיים ואשר מוסקת מן הנסיבות הקונקרטיות של המקרה העומד לדיון בפני בית-המשפט. באשר להיקף המודעות או ביתר דיוק למושאה, העושה צריך להיות מודע לסיכון

הקונקרטי הנוצר על פי נסיבות המקרה המיוחדות, עם זאת אין כל צורך כי העושה יהיה מודע לדרך המדויקת של השתלשלות האירועים שהביאו בסופו של דבר... מעבר לבעיה העיונית המושגית של מהות המודעות נוצב הקושי העקרוני להוכיח את המחשבה הפלילית המצויה בנפשו של אדם פנימה. כותב כב' השופט זוסמן בע"פ 419/68 מדינת ישראל נ' רפאל פ"ד כב (2) 749 בעמ' 756: "באין אפשרות לגלות תהליך שבנפש האדם באמצעות מכונת רנטגן המאירה צפונותיו, בשעת מעשה, חובתו של בית-המשפט היא להסיק את המסקנה לפי מיטב יכולתו מחומר הראיות החיצוניות שבאו לפניו".

44. אף המניע להצגת המצג המטעה אינו מעלה ואינו מוריד. סעיף 16 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), קובע כי המניע לעבירה והמניע לכוונה אינם מעלים ואינם מורידים לעניין האחריות הפלילית והוא, אם אין הוראה מפורשת אחרת (עניין חיר בעמ' 20-21). במסגרת על"ע 6839/93 הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין תל-אביב-יפו נ' סעדיה קבע בית-המשפט העליון "אין כל חשיבות לשאלה מדוע הגיש המערער את בקשת הדחייה. השאלה הרלוונטית היא אם מסר המערער בבקשה לבית-המשפט מידע שאינו נכון".

#### מן הכלל אל הפרט

45. באשר ליסוד העובדתי של כלל 34 נראה כי בית הדין הנכבד קמא התרשם מעדותו של מנהל הפנימייה לפיה לא היתה לפנימייה כל כוונה שלא לשחרר את הנער עם פקיעת הצו. בית הדין הנכבד קמא התרשם מעדותו של מר ברקנפלד וקבע כי עדותו לא נסתרה והיתה קוהרנטית ואמינה (סעיף 57 להכרעת הדין).

46. כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאים עובדתיים ובעיקר בממצאי מהימנות של עדים, אלא רק במקרים נדירים, זאת מן הטעם שערכאת הערעור לא שמעה וצפתה בעדים ולא התרשמה מהם באופן בלתי אמצעי (ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל; על"א 5160/06 עו"ד קטן נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב).

47. יש לקבל את קביעת בית הדין הנכבד קמא בעניין התקיימות היסוד העובדתי של עבירת איסור ההטעה, כך שהמערער אכן הציג בפני בית המשפט לנוער עובדה כוזבת לפיה הפנימייה מסרבת לשחרר את הנער לביתו (סעיף 75 להכרעת הדין). כך, עולה מעדותו של מר ברקנפלד מיום 13.2.2020:

העד: "...בשום דיאלוג קודם לא נאמר לעו"ד נקר או למשפחתו של הקטין, או לקטין עצמו, שפנימיית בני ארזים מסרבת לשחרר אותו לביתו בגיל 18 או בשתיים עשרה ודקה שבו ימלאו לו 18. ההפך הוא הנכון." (עמ' 9 ש' 18-22)

העד: "יש המלצות של הפנימייה, אבל אין שום מצב שבו אנחנו יכולים, אנחנו רוצים בצורה אקטיבית למנוע מנער שמגיע לגיל 18 ומבקש לעזוב את המסגרת לא לעשות זאת." (עמ' 15 ש' 6-2)

עם זאת מציין העד: "אין הכוונה היא שבגיל 18, בשתיים עשרה ודקה אנחנו לוקחים אותו וזורקים אותו ממיטתו החוצה. ובטח אנחנו לא מתנדבים בשתיים עשרה בלילה להגיד לו- לך לבית הורידך, שאנחנו יודעים בידיוק מה הסיכון שיש שם. כן? אבל אם היתה בקשה של הקטין בגיד בעצמו, אם המשפחה היתה מתקשרת במהלך היום אל,

**כשרון, הם היו מתקשרים אלי עשרות פעמים, ואומרת אנחנו מבקשים לבוא לקחת אותו בשתיים עשרה ודקה, הכל היה קורה" (עמ' 22 ש' 19-23 ועמ' 23 ש' 1-4)**

48. הנה כי כן, בית הדין הנכבד קמא השתכנע שהפנימייה לא פעלה למנוע את שחרורו של הנער אולם היא בהחלט לא התכוונה לשחרר אותו באמצע הלילה ללא בקשתו של הנער, או המשפחה כפי שעולה מעדותו של מנהל הפנימייה.
49. אשר ליסוד הנפשי של העבירה בית הדין הנכבד קמא בחן את השאלה האם ידע המערער, בעת הגשת הבקשה, שאין בה כל אמת. בית הדין הנכבד קמא השיב לשאלה זו בחיוב (סעיף 76 להכרעת הדין).
50. לטעמנו אין לקבל את קביעת בית הדין הנכבד קמא באשר להתקיימות היסוד הנפשי של העבירה אצל המערער. לא השתכנענו כי התקיים במערער מעבר לכל ספק יסוד ה"ידיעה" הנדרש בכלל 34.
51. התחקות אחר מהלכיו של המערער, מעשיו וטיעונו, כמו גם אחר עדותו של האב שהיה לקוחו של המערער, מעלים ספק של ממש בטענה כי המערער סבר, בעת הגשת הבקשה, כי הפנימייה תשחרר את הנער במועד, ובכל זאת טען בפני בית המשפט טענה הפוכה.
52. בטרם הגשת הבקשה לבית המשפט לנוער, עמדו בפני המערער מספר אינדיקציות אשר היה בהן כדי להעיד על סירוב הפנימייה שלא לשחרר את הנער.
53. ראשית, אב הנער, הוא לקוחו של המערער, פונה אליו בבקשה לשחרר את בנו מהפנימייה בהגיעו לגיל 18. אב הנער מספר למערער כי הפנימייה לא מתכננת לשחרר את הנער בהגיעו לגיל 18, על כך מעיד המערער בעצמו, כדלקמן:

**המערער: "אבל שרון חזר ואומר ד"ר שולמית בלנק חזרו ואמרו להורים שהילד לא יצא מהפנימייה בהגיעו לגיל 18" (עמ' 14 ש' 10-11 לפרוטוקול הדיון במיום 17.3.2021).**

וכך העיד האב:

ת. "... אמרו תקשיב ילד לא יכול לצאת בגיל 18 למה המצב לא פשוט.  
ש. תגייד מי אמר לך.

...

ת. כל ה-, גם ד"ר בלנק אמרה תקשיב, הוא לא יכול לצאת המצב שלו מאוד מאוד קשה,  
וגם המנהל אותו דבר.

ש. מי זה המנהל?

ת. שרון. (עמ' 106 ש' 14-24 לפרוטוקול הדיון במיום 17.3.2021).

האב מעיד על כך שהוא מסר למערער את המידע אמור:

ת. "אמרתי לעורך דין זה מצב לא פשוט, הם לא רוצים לש-, לשחרר את הילד, למה?  
בגלל ילד במצב לא טוב" (עמ' 1156 ש' 19-20 לפרוטוקול הדיון במיום 17.3.2021).

54. כאמור, נקודת המוצא היא, כי עורך דין חי מפי לקוחו והמידע העובדתי שעומד לרשותו נמסר לו בראש ובראשונה על-ידי לקוחו. בענייננו, האינדיקציה הראשונה שעמדה בפני המערער הגיעה אליו מפי לקוחו שמסר לו את גרסתו לפיה הפנימייה מסרבת לשחרר את בנו בהגיעו לגיל 18 ומתכננת להחזיקו עד גיל 21.

55. אין להקל ראש בדברי האב שחוזר ואומר כי כל הגורמים הטיפוליים המעורבים בטיפול והשגחה על בנו אחזו בדעה כי הנער לא ישוחרר על אף פקיעת הצו בגיל 18 (ראה עוד: עמ' 110 ש' 2-7, 19-20; עמ' 111 ש' 3, 7, 15; עמ' 117 ש' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 17.3.2021).
56. אף אם הדבר אינו נכון, נראה כי האב האמין באמונה שלמה כי הפנימייה לא מתכננת לשחרר את בנו. האב סבר כך כי כך הבין מהשיחות שניהל עם הגורמים הטיפוליים הן בפנימייה והן ברווחה. את המידע הזה העביר לעורך דינו, המערער, כדי שיסייע לו לשחרר את בנו. המערער אף רשאי היה להניח כי הורי הנער לא היו שוכרים את שירותיו ומורים לו להגיש בקשה דחופה לבית המשפט אלמלא חששו באמת ובתמים שהפנימייה מתכוונת שלא לשחרר את הנער.
57. אינדיקציה שניה שעמדה לעיני המערער היא העובדה שבפנימייה לא ערכו לנער מסיבת פרידה. הנער שהה בפנימייה במשך שנתיים וארבעה חודשים ולטענת המערער נהוג כי כאשר נער עוזב את הפנימייה חבריו עורכים לו מסיבת פרידה. לא כך קרה בענייננו והדבר מתווסף לאינדיקציות המעידות על הכוונה שלא לשחרר את הנער.
58. בהקשר זה, הפנימייה אף לא הכינה את הנער לעזיבה ולא ביצעה נוהל שחרור מהפנימייה. עובדה זו בוודאי שיכולה להעיד על הכוונה של הפנימייה שלא לשחרר את הנער בבוקר לאחר שהגיע לגיל 18 (עמ' 56 ש' 5-12 לפרוטוקול הדיון מיום 17.3.2021).
59. אף מנהל הפנימייה בעדותו לא העיד כי התרחש נוהל שחרור או מסיבת פרידה לנער, ואף יותר מזאת מנהל הפנימייה העיד כי היתה כוונה של הרווחה לגשת בבוקר יום הולדתו ה-18 של נער ולהגיש בקשה לבית המשפט לענייני משפחה במסגרת חוק החוסים, לפיה הנער יישאר במוסד סגור וזאת בשל כל הערכות המסוכנות שלו ולאור המלצות גורמי הטיפול לפיהן אם הנער יחזור לקהילה הוא יהווה סיכון לעצמו ולמשפחתו (עמ' 22 ש' 2-10 לפרוטוקול הדיון במיום 13.2.2020).
60. אינדיקציה שלישית לכוונת הפנימייה שלא לשחרר את הנער היא חוסר המענה של מנהל הפנימייה לפניית המערער. כמובן, חוסר מענה לא מהווה סירוב, על כך אין חולק. אולם, עצם העובדה שהמערער התקשר למנהל הפנימייה ושלח לו הודעת SMS והאחרון לא ענה לו ולא חזר אליו עלולה להיתפס לכאורה כניסיון להתחמק מהמערער אשר מייצג את הנער.
61. מנהל הפנימייה העיד כי הכיר את המערער, כב"כ הוריי הנער וכי הוא אף פגש אותו בדיון בבית המשפט. אומנם מנהל הפנימייה מעיד כי לא ידע באיזה עניין התקשר אליו המערער אך נראה כי המערער האמין שמנהל הפנימייה זוכר אותו ויודע שאם הוא מתקשר אליו זה יהיה בעניין הנער, שאת הוריו הוא מייצג. אף בית הדין הנכבד קמא קבע כי תמוהה התנהלותו של מנהל הפנימייה שעה שלא מצא לנכון לחזור אל המערער על מנת לברר את פשר פניותו (סעיף 56 להכרעת הדין).
62. המערער טען, כי ממספר מכתבים של גורמים טיפוליים רשמיים מטעם הפנימייה והרווחה עולה כי אין לאפשר לנער לחזור לבית הוריו בהגיעו לגיל 18 (מכתבה של ד"ר שולמית בלנק מיום 23.1.2017; מכתבה של עו"ס הפנימייה מיום 27.2.2017; ותגובת ב"כ הרווחה, עו"ד איריס ענבר, מיום 4.7.2017). מכתבים אלה לא הוגשו לתיק בבית הדין הנכבד קמא ואף לא לכתב הערער ולכן אין לראות בהם כאינדיקציה לסירוב הפנימייה לשחרר את הנער. עם זאת, האינדיקציות שפורטו לעיל מספיקות לטעמנו כדי להגיע למסקנה כי המערער סבר באמת ובתמים כי הפנימייה מסרבת לשחרר

את הנער. לענייננו די אם בכל אלה יש להטיל ספק סביר בטענה, כי המערער ידע שהפנימיה מתכוונת לשחרר את הנער במועד וטען טענה לא נכונה מתוך מודעותו לאי נכונותה.

63. פסק דינו של בית הדין הנכבד קמא אומנם מפרט את האינדיקציות לסירוב אפשרי של הפנימיה לשחרר את הנער שעמדו בפני המערער טרם הגיש את הבקשה, אולם לטעמנו הוא אינו מתמודד עם המשמעויות של האינדיקציות והספק שהן מעלות בעניין הידיעה של המערער ובנוגע לכוונתו להטעות בעניין זה.

64. בפסיקה נקבע כי על עורך הדין לבדוק אישית את המידע שמגיע אליו מלקוחותיו וזאת ככל שמדובר בטענה חשובה. במקרה דנן ראינו כי המערער לא חי רק מפי מרשיו אלא ניסה בעצמו לבצע בדיקות לאמיתות הטענות, והיו לו גם אינדיקציות משלו במנותק מדברי מרשיו.

65. ראינו כי המערער ניסה לאמת את דברי אבי הנער וניסה לבדוק האם הפנימיה מתכוונת לשחרר את הנער. הוכח כי המערער התקשר למנהל הפנימיה ואף שלח לו הודעה.

66. מכלול הנסיבות כפי שתוארו לעיל היו יכולות לעורר בליבו של עורך דין אחראי חשש כי הפנימיה אכן מסרבת לשחרר את הנער בעת פקיעת הצו, וכך מסר לבית המשפט לנוער.

67. לא למותר לציין, כי העובדה המרכזית הרלוונטית בבקשה שהגיש המערער, היא הגעתו של הנער לגיל 18 וזו היתה טענה נכונה.

68. מכל האמור לעיל מסקנתנו היא, כי יש לזכות את המערער מעבירת ההטעיה המנויה בכלל 34 לכללי לשכת עורכי הדין וכתוצאה מכך גם מעבירות ה"סל" בהן הורשע לפי סעיף 61(3) ו-53 לחוק לשכת עורכי הדין.

#### **מעשים הפוגעים בכבוד המקצוע והתנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין**

69. בית הדין הנכבד קמא הרשיע את המערער בעבירה של מעשים הפוגעים בכבוד המקצוע לפי סעיף 53 לחוק ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין לפי סעיף 61(3) לחוק, וזאת בגין אי מתן תגובה לפניית הקובלת, סירוב המערער להעביר מסמכים ואסמכתאות לעיונה של הקובלת ושימוש בלשון משתלחת ולא ראויה כלפי הקובלת.

70. העבירה הקבועה בסעיף 61(3) אופיינה על ידי כב' השופט מצא בעל"ע 15/88 ד"ר צבי בן שלמה נ' הועד המחוזי כך :

"אכן להבדיל מן הסעיפים 61(1) ו-61(2) המגדירים כעבירות משמעת הפרות של חיובים ואיסורים ברורים ומוגדרים, המוטלים על עורכי-הדין...מהווה סעיף 61(3) מסגרת נורמטיבית כללית וגורפת, המיועדת ללכוד ברשתה כל מעשה או מחדל, אשר אף שאין בו משום הפרת חיוב או איסור, מכלל החיובים והאיסורים המפורשים שנקבעו, יש בו משום סטייה מנורמת ההתנהגות המקובלת מצופה מעורכי-הדין. אמת המידה הראויה לקביעתה של הנורמה המחייבת היא כמקובל בקרב חברי מקצוע עריכת הדין, שהם "ידועי שם ובעלי הכשרה".

71. הסעיף מנוסח באופן רחב אולם בתי הדין המשמעתיים ובתי המשפט יוצקים תוכן בהגדרה הרחבה, על ידי קביעת נורמות התנהגות מקובלות למקצוע עריכת הדין.

72. אני מקבלים את הקביעות העובדתיות של בית הדין הנכבד קמא. המשיבה הוכיחה כי המערער התעלם מדרישת הקובלת מיום 7.1.2019 במסגרתה התבקש להעביר לעיון הקובלת מסמכים ואסמכתאות לעליהם התבסס בתשובתו. המערער סבור כי לא היה צריך לענות לדרישה מאחר שלדעתו מסר את כל הפרטים בתשובתו מיום 1.12.2017 ומיום 18.10.2018 (עמ' 88 ש' 20-23 לפרוטוקול דיון מיום 17.3.2021).
73. אף בהליך דנא המערער טוען כי הוא הגיב לכל דרישה אך טען כי אין לו מה להוסיף על תגובתו הקודמות (סעיף 69 לכתב הערעור). עם זאת, המערער לא הציג בפנינו כל אסמכתא המעידה על תגובתו לדרישת הקובלת מיום 7.1.2019, על כן יש לקבל את קביעת בית הדין הנכבד קמא כי הדרישה נשארה ללא מענה.
74. גם באשר להרשעה בגין שימוש בלשון משתלחת יש ממש. מדובר בעניין שבעובדה ומשפט. ומקובלת עלינו התרשמות בית הדין הנכבד קמא כפי שפורטה בהרחבה בסעיפים 103-112 להכרעת הדין.
75. בית הדין הנכבד קמא הרשיע את המערער בעבירה נוספת של התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין לפי סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין, בגין התנהלותו מול בית הדין ולא מצאנו להתערב בכך.
76. תחילה נציין שככלל ערכאת הערעור אינה רשאית להתערב בהחלטות הערכאה הדיונית בעניין התנהלות צד בהליך המשפטי. הדבר נובע מהעובדה כי המותבים הנכבדים בערכאת הערעור אינם יכולים להתרשם בעצמם מהתנהלות הצדדים. בענייננו בית הדין הנכבד קמא קובע כי המערער השתמש בלשון משתלחת ולא ראוייה הן כלפי בית הדין והן כלפי כל המעורבים בתיק.
77. עם זאת, לגופו של עניין נציין כי מעיון בתיק בית הדין הנכבד קמא נראה כי המערער אכן התעלם ולא קיים החלטות שניתנו על ידי בית הדין הנכבד קמא ולא הגיש סיכומים וטיעונים לעונש במסגרת סד הזמנים שבית הדין הורה.
78. לסיכום הערעור בנוגע להכרעת הדין:
- יש לקבל את הערעור בגין הרשעת ההטעיה ולזכות את המערער מהרשעה זו וכתוצאה מכך לזכות את המערער אף מעבירות הסל בהן הורשע באותו עניין;
- יש לדחות את הערעור בגין מעשים הפוגעים בכבוד מקצוע עריכת הדין לפי סעיף 53 לחוק;
- יש לדחות את הערעור בגין התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין לפי סעיף 61(3) לחוק.

#### **הערעור על גזר הדין**

79. בענייננו נגזר על המערער עונש, כולל הפעלת עונש התנאי של 6 חודשים, של השעיה ל-10 חודשים.
80. בגזירת העונש בבית הדין הנכבד קמא ניתן משקל נכבד לעברו המשמעותי של המערער. עבר זה כולל הרשעות בעבירות של אי שמירה על כבוד מקצוע עריכת הדין, בעבירות של התנהגות שאינה הולמת את המקצוע, עבירות של התבטאויות לא ראויות ועבירות נוספות של טיפול נגד לקוח.
81. בבד"מ 12/19 הורשע המערער ביום 23.2.2021 בעבירות של התנהגות שאינה הולמת עורך דין ופגיעה בכבוד המקצוע בגין התבטאויות לא הולמות. בית הדין הטיל על המערער עונש של 6 חודשי השעיה

על תנאי לתקופה של 3 שנים, בתנאי שהוא לא יעבור עבירה אתית כלשהי הקשורה בהתבטאויות ו/או המנויה בכתב הקובלנה המתוקן. על קביעות אלה הוגש ערעור במסגרת בד"א 12/21 בו הוחלט להקל בעונשו של הנקבל באופן כזה שתקופת התנאי תעמוד על שנה אחת בלבד וזאת החל מיום מתן פסק הדין בערעור, קרי 26.9.2021.

82. בית הדין הנכבד קמא קבע כי יש להפעיל את העונש על תנאי שנגזר על המערער במסגרת בד"א 12/21. בית הדין הנכבד קמא ביסס קביעה זו על פסיקת בית המשפט העליון אשר קובעת כי בניגוד לחוק העונשין, אין חוק לשכת עורכי הדין מאפשר לבית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין, להימנע מהפעלת עונש השעיה מותנה בהתקיים התנאי להפעלתו (על"א 5499/08 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב – יפו נ' עו"ד מירי טל).

83. הגענו למסקנה, כי בית הדין הנכבד קמא שגה כאשר סבר כי ניתן להפעיל את ההשעיה על תנאי.

84. אמנם, העבירות בהן הורשע המערער בתיק דנא – הרשעות לפי סעיפים 53 ו-61(3) לחוק לשכת עורכי הדין, נכללו גם בעבירות המפעילות את העונש המותנה שנקבע במסגרת בד"א 12/21. במסגרת עמ"ל"ע (מחוזי י-ם) 10248-04-16 באבא מאזן, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין מחוז חיפה נקבע כי במידה ועורך דין עבר "עבירת סל" כבענייננו ונידון להשעיה על תנאי, כל "עבירת סל" אתית שיבצע בתקופת התנאי תפעיל את התנאי ותביא להשעייתו.

85. עם זאת, העבירות המנויות בקובלנה, בהן הורשע המערער, בוצעו בין השנים 2017-2019. מכתבי המענה אותם שלח המערער ללשכת עורכי הדין ובהם השתמש בלשון משתלחת ושאינה הולמת נכתבו ביום 27.11.2018, 18.10.2018 וביום 1.12.2017 (נ/2, נ/3 ו-נ/4). ביום 7.1.2019 פנתה הקובלת שוב למערער במכתב בו דרשה להעביר לעיונה אסמכתאות כאמור (ק/10). דרישה זו נשארה ללא תגובה מצד המערער.

ודוק, בגזר הדין שבו נגזרה על המערער השעיה על תנאי (בד"מ 12/19) נכתב כך :-

"עונש השעיה על תנאי למשך 6 חודשים למשך 3 שנים מהיום, והתנאי הוא שהנקבל לא יעבור עבירה אתית כלשהי הקשורה בהתבטאויות ו/או המנויה בכתב הקובלנה המתוקן". (כאמור לעיל, תקופת התנאי קוצרה בערעור מ-3 שנים לשנה אחת).

דהיינו מדובר בתנאי הצופה את פני העתיד.

86. הנה כי כן, המעשים בהם הורשע המערער בהליך דנן בוצעו מספר שנים לפני גזירת העונש על תנאי. לפיכך, אין מדובר בסיטואציה בה מערער "לא למד את הלקח" ושב לסורו גם לאחר ענישתו (עמ"ל"ע (מחוזי י-ם) 22841-01-13 עאטף זועבי נ' לשכת עורכי הדין - מחוז צפון (נבו 29.10.2014); עמ"ל"ע (מחוזי י-ם) 51911-10-14 עו"ד ניק בני נ' ועדת האתיקה של ועד מחוז ת"א - לשכת עורכי הדין בישראל (נבו 17.12.2014)). לפיכך, בענייננו לא מתקיים הרציונל שבבסיס השתת העונש על תנאי שהוא צופה פני עתיד ונועד להרתיע את המערער מפני חזרה על מעשים דומים לאלה שכבר הורשע בעבר.

87. הואיל והעבירות נשוא הקובלנה ובהן הורשע המערער היו כולן לפני המועד בו החל העונש המותנה, הרי שהתנאי שהוטל על הנאשם במסגרת בד"א 12/21 לא חל עליו במקרה שלפנינו, ולכן אין להפעילו

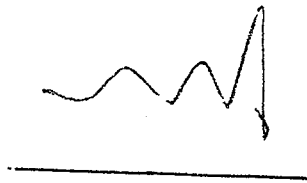
מקום בו ברור שהפעלתו אינה מקיימת את הרציונל ההרתעתי (עי"פ 823/84 מ"י נ' הררי, פ"ד לט(2) 408, 393).

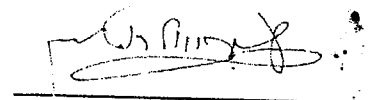
88. המערער זוכה על ידנו בערעור זה מן העבירה העיקרית בכתב הקובלנה והרשעתו לפי סעיפים 53 ו-361(3) לחוק נותרו על כנו. הגענו למסקנה כי בכל הקשור לעונש השעיה יש להסתפק בעונש השעיה ממקצוע עריכת הדין למשך התקופה בה כבר ממילא היה בהשעיה (55 יום) מיום 15.12.2022 ועד למועד החלטתנו לעיכוב ההליכים בתיק.

מקובלים עלינו דברי המשיבה, כי המערער חזר ונקט בהתבטאויות ובהתנהגויות שאינן הולמות את מקצוע עריכת הדין, וכי המערער לא נרתע מלחזור ולנקוט בלשון משתלחת והתנהלות לעומתית מול גורמים שונים מולם הוא פעל. לפיכך, עלינו ליתן בגזר דיננו ביטוי להסתייגותנו הברורה מדרך הילוך זו של המערער.

89. נוכח האמור, אנו מחליטים להטיל על המערער עונש השעיה ממקצוע עריכת הדין למשך 55 יום שכבר רוצו; להטיל על המערער עונש השעיה על תנאי לתקופה של 6 חודשים בתנאי שהמערער לא יעבור בתוך תקופה של שנה מיום מתן פסק הדין, עבירה לפי סעיפים 53 ו-361(3) לחוק לשכת עורכי הדין לבטל את הפיצוי לעמותת בני ארזים; ולהשאיר על כנו את הקנס ללשכת עורכי הדין-מחוז צפון בסכום של 5,000 ש"ח.

  
עופר שובל  
חב"ד

  
עו"ד בנימין רוטנברג  
חב"ד

  
עזריאל רוטמן  
אב"ד

ניתן היום: 9 לאלול 2023