

בבית הדין המשמעתי הארצי
של לשכת עורכי דין.

בד"א 14/13

בפני הרכב:

אב"ד עו"ד נחמן ברטוב
חב"ד עו"ד מיכאל הנדלסמן
חב"ד עו"ד פנינה הרניב

בעניין: המערער: עו"ד ד"ר בני אטלס (מ.ר. 34879)
-נגד-

וועדת האתיקה מחוז חיפה
לשכת עורכי דין מחוז חיפה

פסק דין בערעור

מבוא :-

עיקרי העובדות נשוא ערעור זה:

1. ערעור זה מתייחס אל פסק הדין מיום 14/1/2013 (הכרעת הדין וגזר הדין) שנדון והוכרע ע"י בית הדין המשמעתי המחוזי בחיפה בד"מ 114/2011 בגדרו הורשע המערער בשתי עבירות משמעת:-
 - א. האחת של התנהגות בלתי חברית כלפי חבר למקצוע לפי סעיף 26 לכללי לשכת עו"ד (אתיקה מקצועית) תשמ"ן- 1986 וסעיף 61 (2) לחוק לשכת עורכי דין תשכ"א- 1961 –
 - ב. והשנייה, התנהגות שאיננה הולמת את מקצוע עריכת הדין, לפי סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א.
 - ג. המערער זוכה מעבירה אחת שבכתב האישום של התנהגות בלתי חברית כלפי חבר למקצוע על פי סעיף 53 לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א – 1962
 2. כאמור, הערעור מופנה כנגד ההרשעה בשתי עבירות משמעת הנ"ל ובנוסף ערעור על גז"ד שהושת על המערער שהורשע כאמור - עונש של נזיפה.
 3. בית דין קמא קיים שתי ישיבות שבהן דן בכתב האישום.
ביום 5/7/2012 התקיים דיון שבמהלכו הודה המערער בעובדות המיוחסות לו בכתב הקובלנה ולגרסתו טען עו"ד ד"ר אטלס כי אין העובדות מקימות עבירה משמעתית וזאת כי:- בראש וראשונה כי אין לראות את ההתבטאות בכתב כלפי חבר למקצוע שמיוחסת לו, כעבירת משמעת, וכי יש לראות ולהבין את שכתב בהקשר הדברים הרחב של העובדות והנסיבות
ביום 5/8/2012 נתן בי"ד קמא את הכרעת הדין הנ"ל.
- ביום 14/1/2013 התקיימה ישיבה נוספת שדנה בטיעונים לגז"ד ונרשם פרוטוקול בהתאם לטענות הצדדים בדיון זה, שבסיומו גזר דין לפני חברי המותב גזרו על המערער עונש של נזיפה.

תמצית טענות המערער – נפלה טעות בבי"ד קמא

4. לטענת עו"ד אטלס יש לתת משקל להתנהגותו של הצד שכנגד אשר התבטא בכתב ובע"פ וגם התנהג להתנהגות קנטרנית ש"הזמינה" את הניסוח במכתב שכתב לעו"ד בן ציון. לדידו של עו"ד ד"ר אטלס סגנון ניסוח של כתב ההגנה ע"י המתלונן עו"ד בן ציון דוד וגם הזלזול באי התייצבות לדין, הם ש"הולידו" התגובה שאולי מנוסחת בלשון חריפה כמו "דברי הבל" ובמטאפורה מעולם החי כמו "חתול" אך לא ניסוח חריג, בוטה, פוגע או בלתי מנומס כדי עבירת משמעת. (יוער למען בהירות העובדות כי : בהליך משפטי בערכאות בית הדין האזורי לעבודה בחיפה המערער ייצג לקוחה כב"כ התובעת והמתלונן עו"ד בן ציון ייצג כב"כ הנתבעים והמכתב המדובר והניסוח שלו נעשו במהלך ההתדיינות המשפטית).

משכך טוען המערער כי הכרעת הדין שהרשיעה את המערער התבססה אך על הניסוח של מכתב שכתב המערער לחברו למקצוע ואשר נמען לעו"ד בן ציון עצמו ולא לאחר וזאת בתגובה להתנהגות או יותר נכון לומר התנהלות של חברו עו"ד בן ציון שלא התייצב לדין וגם נהג ניסוח לא מקובל בכתב ההגנה

5. נוסח המכתב שכתב המערער מצוטט בהאי לישנא –

... "ח.ג. (ממש לא כזה!) אפילו החתול שלי לא כותב דברי הבל כאלה מאפיין

את סגנוןך כפי שבא לידי ביטוי גם בכתב הגנה לא מכובד (בהמעטה) ..."

6. בישיבת בי"ד קמא ביום 14/1/2013 המערער טען לעונש וכפי שנכתב בפרוטוקול של אותה ישיבה, בבסיס טענתו של המערער, כי הכתוב והלשון בהם נקט איננו חורג כדי עבירת משמעת שכן הוא ניסח את "היעדר הנחת" ביחס להתנהגותו וסגנונו של חברו עו"ד בן ציון ב"כ הצד שכנגד בלשון מטאפורה והכתוב במכתב נכתב " בצנעה " שכן זהו מכתב אישי שמופנה לעו"ד בן ציון ולא כפרסום בפומבי ואין הוא מושמע ברבים או בציבור. וההמחשה ל"חתול" או השימוש במילה "דברי הבל" הוא ביטוי ספרותי ולא ביטוי בשפת השוק אשר לדידו אינו מבין כלל המושג שפת שוק מהי?ומדוע הרחיקו לכת כדי הרשעה בעבירה משמעתית?

תמצית ענות המערער מתבססות על כביכול 4 טעויות שטעה בי"ד קמא שהן:

7. הערער דכאן מופנה ע"י המערער למספר טעויות שנפלו בפסק הדין שבתמצית הן:

1. אין להרשיע בעבירת סל כמות סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961
2. הכרעת הדין התעלמה מחומר ראייתי שהיה מונח בתיק בד"מ 114/2011 ובפרט ביחס לנוסח כתב ההגנה שהגיש חברו המתלונן בהליך הנדון כאן.
3. הכתוב במכתב שכתב לעו"ד אין בו פגיעה או עבירה אתית שכן נכתב באופן פרטי ללא פרסום ברבים אלא כביקורת נוקבת וללא כוונה לפגוע או להלבין פניו ברבים.
4. ביקורת לגיטימית מותרת במסגרת חופש הביטוי.

דין והכרעה:

8. . ביום א' 23 יוני 2013 שמענו את טענות הצדדים בע"פ והגענו למסקנה כי לא נפלה טעות בפסק הדין והנימוקים יפורטו להלן לפי סדר ראשון –ראשון ואחרון –אחרון.

נימוקים לטענה 1:-הרשעה בסעיף גורף

- א. הפסיקה המצוטטת ע"י המערער מתייחסת לסיטואציה שלפיה התנהגות מסוימת מוגדרת כעבירה או לעניינו כעבירת משמעת רק על בסיס הגדרה בדין שהיא סעיף סל ,
- ב. אין זה המקרה בנסיבות ועובדות של ערעור זה.
- ג. המכתב שכתב המערער שבו דימה את "כתיבת ההבל" לכתיבה שאפילו חתול לא היה כותב כמותה נמצאה ע"י בי"ד קמא כהתנהגות שאיננה חברית כלפי חבר למקצוע והניסוח עצמו נוקט בסגנון שאיננו הולם והתנהגות מקצועית בעריכת דין . מאפייני ההתנהגות הנ"ל מתאימים להגדרת ההתנהגות ספציפיות לפי סעיף 26 לכללי לשכת עורכי הדין וסעיף 61(2) ובנוסף כמתאימה להגדרת כללי התנהגות המוגדרים באופן כוללני יותר בסעיף 61(3) ומשכך לא ניתן לייחס להרשעה שהרשיעו את המערער כהרשעה ב"סעיף סל" .

נימוקים לטענה 2:ה-רשעה בהתעלם מחומר ראיתי.

- ד. המערער הודה בכל העובדות המיוחסות לו בקובלנה אלא שלדידו אין בהתנהגות עליה הודה כאמור כדי עבירת משמעת כי כתב ההגנה כפי שנוסח והוגש על ידי הצד שכנגד הצדיק את דברי הביקורת שכתב ובית דין קמא בהכרעת הדין התעלם מנוסח כתב ההגנה שהווה אחד מנספחי הקובלנה והרי זה כלי ראיתי חיוני להבנת הביקורת שהשמיע.
- ה. עיינו בכתב ההגנה ויתכן שהוא מנוסח באריכות יתר ונעשה בו שימוש חוזר במילה "שקר" ונגזרים ממילה זו , אך יחד עם זאת זהו כתב הגנה שמנוסח לפי כללי הניסוח המקובלים שהוא התייחסות לכ"א מסעיפי כתב התביעה, הכחשת העובדות וטיעון עובדתי שהוא הצגת גרסת הנתבע ביחס לעובדות ולטענות וגם הצגת מסכת עובדתית כנגד הטענה של שקר ביחס לטענות שבכתב התביעה.
- ו. המערער מנסה לטעון כי כתב ההגנה כפי שנוסח הווה הבסיס והרקע להתנהגות מקנטרת ואולי אפילו מרגיזה וכי המכתב שכתב וייחס למתלונן על כביכול "בעל סגנון ירוד משל לחתול ודברי הבל" הם שפה מקובלת שגורה נעדרת מאפיינים של עלבון או פגיעה ומוצדקת בנסיבות התנהלותו של ב"כ הנחבעים , עו"ד בן ציון.
- ז. אנו סבורים כי אין לייחס טעות להכרעת הדין של בי"ד קמא ביחס לטענה זו שכן כתב ההגנה איננו מאיר באור שונה את הדברים שכתב המערער ואשר בי"ד קמא סבר שהם חורגים כדי עבירת משמעת.
- ח. יתר על כן כתב ההגנה היה נספח לכתב הקובלנה והיה מונח לפני הרכב בי"ד קמא ובנוסף כתב ההגנה עצמו איננו נחזה כאמצעי ראיתי הכרחי ומהותי לעצם ההתנהגות שכן ה"כתוב" נדון ונבחן וההחלטה של בי"ד קמא ניתנה על בסיס אספקלריה רחבה של אופי התנהגות וסגנון מקובלים
- ט. דעתנו כדעת בי"ד קמא כי, הדברים שנכתבו כלשונם וכהווייתם ע"י המערער מכוונים לפגוע או להעליב חבר למקצוע במהלך התדיינות בערכאות כאשר המערער והמתלונן כ"א ייצג צד בהליך המשפטי.
- י. במכתב הנ"ל בניסוח ובסגנון המפורש או המשתמע כמטאפורה או כאנלוגיה המערער קובע סטיגמה וביקורת אפילו על דרך המשל שנועדו להמחיש לנמען על היותו ברף הנמוך של המקצוע שסגנון הכתיבה שלו כדברי הבל אפילו לא דברי הבל של בן אנוש אלא אפילו לא כשל חתול.
- יא. והרי ידוע שחתולים תוכמתם גדולה ככל שתהיה הינה חכמת חתול ותו לא!! שהרי "יותר האדם מן הבהמה" והרי אומר המערער במכתב המופנה לחברו עו"ד בן ציון כי סגנונו המוצא ביטוי בכתב ההגנה שניסח הוא ברמה של "הבל והבלים" ברמה הירודה ביותר שאיננה ראויה לכבוד ואף לא להתייחסות
- יב. המערער כתב "חבר נכבד – ח.נ. ומיד מציין בסוגריים ("ממש לא כזה...") זהו סגנון והתבטאות שמלכתחילה נועדה ומכוונת לפגוע, להעליב אפילו להשפיל ובהמשך שימוש במטאפורה שלקוחה מהוויה אחרת- הווייתם של החתולים גם היא נועדה לפגוע ולהעליב.

יג. סבורים אנו כי המערער טועה לחשוב ולא הערכאה בבי"ד קמא היא שטעתה כפי שהמערער מנסה לטעון.

נימוקים לטענות 3 ו-4 חופש הביטוי בהתכתבות בין עו"ד ולא בפומבי

- א. העיקרון ההלכתי המעוגן בפסיקת בתי המשפט קובע כי עם כל חשיבותו של חופש הביטוי כעיקרון על אין הוא עומד בחלל ריק ומנותק והוא נסוג ומשני כאשר הוגבל בחיקוק אחר במפורש או כאשר בשקלול של עקרונות יסוד הוא איננו עומד בראש.
- ב. חוק לשכת עורכי הדין קבע בחוקים ובתקנות הוראות ברורות לשמירת כללי התנהגות שנועדו בראש וראשונה לשמור על הציבור ואשר בבסיסו של עיקרון זה עומד השמירה על כבוד המקצוע.
- ג. בית משפט הוא זירת ויכוח העלול, מטבע האנוש, להתלהט, המקצוע המשפטי של עו"ד כולל התמודדות מילולית בכתב ובעל פה. לפיכך נקבעו כללי אתיקה כנורמה חוקית מחייבת שתוחמים את הגבולות.
- ד. הפסיקה קבעה כי נורמות ההתנהגות של עורך דין, כתנאי לשמירת כבוד המקצוע משתרעות גם על בחינת התנהגותו של עורך דין גם על התבטאויות שמחוץ לעיסוק המקצוע ומשכך על אחת כמה וכמה במקרה כגון הגדון בערעור זה שהמערער נקט לשון מעליבה ופוגענית בניסוח מכתב לחברו עו"ד בן ציון וזאת בתחום ליבת העיסוק המשפטי ולא מחוצה לו. אנו סבורים כי הכתוב והניסוח המיוחס למערער בכתב הקובלנה איננו יכול לחסות תחת ההגנה של "חופש הביטוי" וביתר שאת כאשר המערער הטיח בצד שכנגד רמה נחותה של כתיבה שאפילו אינו ראוי להימנות על חבריו המכובדים למקצוע וכי דברי ההבל שכתב בכתב ההגנה הם הבל מתחת לתבונתו של בן אנוש שמותר מן הבהמה שאפילו חתול בשכלו כי רב לא היה כותב כמותו.
- ה. ברור כי חופש הביטוי איננו סובל אמירות או כתיבה כמות זו של המערער. ולכן בדין הורשע כפי שהורשע.

סוף דבר

המכתב שכתב המערער למתלונן הוא במפורש ובמודע מכוון לפגוע אישית בעו"ד בן ציון המתלונן בקובלנה נשוא הדיון בערעור הן בתוכן והן בכוונה המשתמעת ממנו במפורש או מכללא בדימויים ובמטאפורות שמקומן לא ימצא בגדר "כבוד המקצוע" ומשכך לא מצאנו כי נפלה טעות בפסק הדין של בית דין קמא.

יתר על כן, לאחר ההרשעה בי"ד קמא גזר על המערער עונש של נזיפה שהוא העונש הקל ביותר במדרג הענישה ולנוכח היעדר החרטה של המערער ולנוכח ההכחשה של המערער באשר להתנהגות הלא מקובלת הרי שהעונש שהושט הוא מתחשב אם לא למעלה מזה. אך אין אנו מתערבים לעניין חומרת העונש כי לא עומד ערעור בכגון זה וממילא איננו נדרשים לדון ולהכריע בנושא חומרת העונש

אשר על כן, אנו דוחים את הערעור ופסק הדין של בי"ד קמא יותר על כנו.

חב"ד : פנינה הרניב , עו"ד

ג. סבורים אנו כי המערער טועה לחשוב ולא הערכאה בבי"ד קמא היא שיטתה כפי שהמערער מנסה לטעון.

נימוקים לטענות 3 ו-4 הופש הביטוי בהתכתבות בין עו"ד ולא בפומבי

- א. העיקרון ההלכתי המעוגן בפסיקה בתי המשפט קובע כי עם כל הסיבות של הופש הביטוי כעיקרון על אין הוא עומד בהלל דייק ומנותק והוא נסוג ומשני כאשר הוגבל בדיוק אחר במפורש או כאשר בשקלול של עקרונות יסוד הוא איננו עומד בראש.
- ב. חוק לשכת עורכי הדין קבע בהוקים ובתקנות הוראות ברורות לטמירת כללי התנהגות שנועדו בראש וראשונה לעמוד על הציבור ואטר בבסיסו של עיקרון זה עומד השמירה על כבוד המקצוע.
- ג. בית משפט הוא זירת ויכוח העלול, מטבע האניש. להתלהט, המקצוע המשפטי של עו"ד כולל התמודדות מילולית בכתב ובעל פה. לפיכך נקבעו כללי אתיקה כנורמה חוקית מחייבת שתוחמים את הגבולות.
- ד. הפסיקה קבעה כי נורמות ההתנהגות של עורך דין, כתנאי לשמירת כבוד המקצוע משתרעות גם על בחינת התנהגותו של עורך דין גם על התבטאויות שמחוץ לעיסוק המקצוע ומשכך על אהת כמה וכמה במקרה כגון הודון בערעור זה שהמערער נקט לשון מעליבה ופוגענית בניסוח מכתב לחברו עו"ד בן ציון ואת בתחום ליבת העיסוק המשפטי ולא מחוצה לו. אנו סבורים כי הכתוב והניסוח המיוחס למערער בכתב הקובלנה איננו יכול לחסות תחת ההגנה של "חופש הביטוי" וביתר שאת כאשר המערער הטיח בצד שכנגד רמה גזית של כתיבה שאפילו אינו ראוי להימנות על חבריו הממוכדים למקצוע וכי דברי ההבל שכתב בכתב ההגנה הם הבל מתהת לתבונתו של בן אנוש שמותר מן הבהמה שאפילו התול בשכלו כי רב לא היה כותב כמותו.
- ה. ברור כי חופש הביטוי איננו סיבל אמירות או כתיבה כמות זו של המערער, ולכן בדין הורשע כפי שהורשע.

סוף דבר

המכתב שכתב המערער למתלונן הוא במפורש ובמודע מכוון לפגוע אישית בעו"ד בן ציון המתלונן בקובלנה נשוא הדיון בערעור הן בהוכן והן בכונה המשתמעת ממנו במפורש או מכללא בדימיים ובמטאפורות שמקומן לא ימצא בגדר "כבוד המקצוע" ומשכך לא מצאנו כי נפלה טעות בפסק הדין של בית דין קמא.

יתר על כן, לאחר ההרשעה בי"ד קמא גזר על המערער עונש של נזיפה שהוא העונש הקל ביותר במדרג הענישה ולנוכה היעדר ההרטה של המערער ילניכת ההכחשה של המערער כאשר להתנהגות הלא מקובלת הרי שהעונש שהישת הוא מתחשב אם לא למעלה מזה, אך אין אנו מתערבים לעניין הזמרת העונש כי לא עומד ערעור בכגון זה וממילא איננו נדרשים לדון ולהכריע בנושא הזמרת העונש

אשר על כן, אנו דוחים את הערעור ופסק הדין של בי"ד קמא יזותר על כנו.

הב"ד : פנינה הרניב . עו"ד

בז"א 2013/14

בג"ת הדין המשמעת הארצי
של לשכת עורכי הדין

1. המשפט: " אמילו התחול שלי לא מותב דברי הבל מאלה" הכלול במכתב ששלח המערער למתלונן (שאף הוא עו"ד) הביא להרשעתו של המערער ועל כך הוא מלין בפנינו.

שתי טענות עיקריות בפי המערער:

האחת זו שבסעיף 1 (בי) לנימוקי ערעורו, ובמידה רבה של טעם, שהרשעתו לאור הוראות סעיף 26 לכללי לשכת עוה"ד (אתיקה מקצועית) וסעיף 61 (3) לחוק לשכת עוה"ד לא היתה ראויה שכן מדובר ב"סעיפי סלי" שבהם לא ניתן להרשיע בעבירה ספציפית וזאת, בין היתר, בהסתמכו על בד"מ 12/91 היועח"מש נ' פלוני פד"מ 72: בתשנ"ד ב' 72: בד"מ 7/83 ועד מחוז ירושלים נ' פלוני פד"מ ד' 36: בד"מ 7/93 ועד מחוז ירושלים נ' פלוני פד"מ ב' 94,

השניה, כי הלשון שבה נקט המערער הינה, לטעמו של הקובל, פוגעת ומעליבה, ולא היא שכן לשון זו הינה בגדר מטפורה ספרותית הידועה ומקובלת בקרב סופרים כותבי משלים, מה גם שהמילים "דברי הבל" מקובלים בפי העם ובאים לבטא שאט נפש מדברי אומרם ואין בכך חריגה מהמקובל או גסות רוח.

2. מהם, אם כן איפא, גבולות "כל מעשה או מחדל שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין" בלשון סעיף 61 (3) לחוק או היכן ומתי עוברים הגבולות הבאים לתחום "יחס חברי" בלשון סעיף 26 לכללים שתוצאת חריגה מהם עלולה להביא להרשעה.

3. בית המשפט העליון הועסק מזה שנות דור ויותר בסוגיות אלה, וכך פסק השופט מ.אלון ז"ל בעלי"ע 10/81 ועד מחוז ת"א נגד פלוני פד"מ לו (3) – 379 בעמ' 383: –

"על כורחנו, שקיים יהא מרחב תמרון בין הרצוי לבין הנסבל, בין הכשר לבין הכשר למהדרין, ועל כורחנו, שיבואו בחשבון נסיבותיו המיוחדות של העניין, ואם נאמרים הדברים בפתחת הדיון, כאשר טרם הוכחה אף טענה מטענות בעלי הדין, או בסיומו של דיון, לאחר שכבר הוכח מה מיזת האמת בפיו של צד זה או הצד האחר, ואם מועלים הדברים על הכתב, שמאפשר ומחייב יתר יישוב הדעת, או אם נאמרים הם על פה, ולפעמים בעידנא דריתחא. לא ניתנו כללי הלשכה למלאמי השרת, וקנה המידה הוא – לשון מנומסת ומאופקת, שצריך שישתמש בה עורך – זין סביר, לשון שסבירה וכשרה היא בקהל הפרקליטים, לפי נסיבות העניין, והלשון צריך שתהא לשון פרקליטים סבירה ולא לשון השוק, שהרי בכך יתרון הפרקליט המתכתב ומתדיין על יתרון אדם מן השוק הרב את ריבו, שמהראשון נדרשים יתר אחריות, יתר מתינות ויתר שיקול הלשון מאלה הנדרשים מהאחרון...".

ועדיין נותרת השאלה מהם גבולות המותר והאסור, מיהו עורך הדין הסביר, מהי לשון סבירה בקהל הפרקליטים לפי נסיבות הענין ומעל כל אלה מיהו הגוף המוסמך לקבוע.

בעליע 9/89 יובל נ' ועד מחוז באר שבע פז"י מ"ד (1) -- 704 בעמ' 709, נפסק:

"בהקשר זה יוסף עוד, שבתי הדין המשמעתיים הם המופקדים על שמירת כללי האתיקה ההולמת עורכי דין. פסיקתם בשאלה, מהי התנהגות שאינה הולמת עורך דין, יש בה, בכפוף להתערבות במקרים מתאימים על ידי בית משפט זה, כדי להתוות את גבולות המותר והאסור, ההולם ושאינו הולם בהתנהגותו של עורך דין. באין דבר חקיקה, שיתן מענה לכל מקרה או ההבחרות של עורך – דין אם מותר הוא או אסור, יש חשיבות רבה לקביעותיהם של בתי הדין המשמעתיים במקרים המובאים לפניהם, קביעות אשר יש בהן יציאת תוכן וקביעת נורמות בדבר ההתנהגות הראויה של עורך – דין (ראה בעניין זה את דבריו של השופט ברנזון בעל"ע 7/73 (6), בעמ' 662 למטה, וכן על"ע 19/66 (6), בעמ' 327). בענייננו דאו בתי הדין המשמעתיים לקבוע, שהלשון שנקט המערער לשון מעליבה וחורגת הייתה, ועל רקע הנסיבות היה בה משום התנהגות שאינה הולמת. לא נראה לי, שיש מקום שבית משפט זה יתערב במסקנה אליה הגיעו, התערבות כזו אינה מוצדקת לגופו של עניין, והיה בה כדי לרפות את ידם של העושים במלאכה בבתי הדין המשמעתיים, אשר אחת ממטרות קיומם הוא לשמור על הליכות ראויות ומנומסות של עורכי הדין ולקבוע את נורמות ההתנהגות הנדרשות מעורך דין. נראה לי, ככלל, כי ראוי הוא שבתי הדין המשמעתיים הם שישללו את שגיל המותר בהליכותיהם של עורכי – דין ויבהירו בפסיקתם את גבולותיו של שגיל זה, ורק במקרים שבית משפט זה יגיע למסקנה, שהיו חריגות בהתווייתם של גבולות אלה על – ידי בתי הדין המשמעתיים, לחומרה או לקולא, יאמר את דברו. המקרה שלפנינו אינו אחד ממקרים אלה. הייתי דוחה על כן את הערעור.

משמע, מדובר ב"חקיקה שיפוטית" המבוצעת ע"י בתי הדין המשמעתיים, חקיקה המשתכללת ומתחדשת מדור לדור, מתקופה לתקופה בשים לב למקרה המיוחד המונח בפניהם, נסיבות המקרה, סגנון הדיבור המקובל באותה עת ואישיות אומרם.

אף אלה הנוקטים בגישת ה"אנטי" המוחלט לגישת האקטיביזם השיפוטי נוכח חוקי היסוד משנת 1993, לא סתמו הגולל על מציאות שבה בתי המשפט והיושב בדין במקרה פרטני יוצר לעיתים אקט של "חקיקה שיפוטית פרטיקולרית" המהווה תקדים לבאות.

4. אחד המתנגדים ל"חקיקה שיפוטית", היה השופט מ.לנדוי ז"ל לשעבר נשיא ביהמ"ש העליון אלא שאף הוא סבר שניתן למצוא את שגיל הזהב בין שתי הגישות. במאמר בשנתון "משפטים" שבהוצאת האוניברסיטה העברית כרך י' משנת תש"מ (ראו גם "ספר לנדוי" כתבים כרך א' בהוצאת בורסי ת"א תשנ"ה) במאמרו "כוחו של בית המשפט" בעמ' 62 נאמר:

"בניגוד לחוק החרות אין בית המשפט יכול לפסוק, אך הוא יכול לפרשו "פרשנות יוצרת" והוא יכול ליצור דין חדש בדרך חקיקה שיפוטית בשטחים שאינם מלווים ע"י חקיקה מחייבת".

נמצאנו למדים, חקיקה שיפוטית פרטיקולרית שענינה קביעה באם מעשה או מתדל פלוני הולם את מקצוע עריכת הדין אם לאו, מצויה גם מצויה בסמכות היושב בדין ובלבד שלא יפסוק בניגוד לחוק החרות.

הרשימה שפורסמה בספר "גבורות לשמעון אגרנט" (תשמ"ז) עמ' 129 פותחת במשפט:

"אין לבחור, שעם שינוי העיתים, משתנים אף הדינים עמהם" (סעיף 39 למגילה שבוטל) אימרה נבונה זו יפה היא במיוחד לדינים העולים מפסקי דין....."

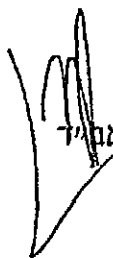
5. הערכאה הדיונית התבססה בהנמקותיה על מסמכים בכתב ללא התרשמות מהצדדים. מסמכים אלה מונחים גם בפנינו. לא מצאתי פגם מהותי הפוגע בזכויות המערער בכך שהערכאה הדיונית לא מצאה לנכון לציין כי כתב ההגנה שהגיש המתלונן לא היה מונח בפניה, על אף העובדה שמכתבו של המערער בא בתגובה לחלק מסעיפי כתב הגנה זה.

6. השאלה שעמדה בפני הערכאה הדיונית והעומדת בפנינו היתה והינה האם התבטאויות המערער "אפילו החתול שלי לא כותב דברי הבל כאלו" הכלולים במכתבו של המערער למתלונן חורגים ממסגרת המותר.

לטענת המערער תגובתו החריפה באה לאור דברי התבל שנטענו ע"י המתלונן בכתב ההגנה שהגיש. אילו היה המערער מסתפק, בתגובה על הנאמר בכתב ההגנה, שאלו דברי הבל (מבלי להביא את חכמת חתול המשכיל כראיה) לא הייתי נוטה להרשיעו. ברם, הוספת המשל לנמשל, באה במודע לפגוע במתלונן פגיעה מעבר לסביר.

7. הפכתי והפכתי ולא מצאתי טעות או שגיאה היורדות לשורש הדברים בהנמקותיה של הערכאה הדיונית או חריגה מסמכויותיה המצדיקה התערבותנו כערכאת ערעור.

אני מצטרף למסקנתה של חב"ד פנינה הרניב קפלן עו"ד.


נ. ברטוב, אב"ד

פסק דין

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור.

נ. ברטוב ע"ד אב"ד פנינה הרניב קפלן עו"ד חב"ד מיכאל הנדלסמן עו"ד חב"ד



"בניגוד לחוק החרות אין בית המשפט יכול לפסוק, אך הוא יכול לפרשו "פרשנות יוצרת" והוא יכול ליצור דין חדש בדרך חקיקה שימוטית בשטחים שאינם מכוסים ע"י חקיקה מחייבת".

נמצאו למדים, חקיקה שימוטית פרטיקולרית שענינה קביעה באם מעשה או מחדל פלוני הולם את מקצוע עריכת הדין אם לאו, מצויה גם מצויה בסמכות היושב בדין ובכבוד שלא יפסוק בניגוד לחוק החרות.

הרשימה שפורסמה בספר "גבורות לשמעון אגרנט" (ונשמ"ו) עמ' 129 פותחת במשפט: "אין לחדר, שעם שינוי העיתים, משתגים אף הדינים עמהם "נסעיקי 39 כמבילה שבוסט) אימרה נכונה זו יפה היא במיוחד לדינים העולים מפסקי דין....."


5. הערכאה הדיונית התבססה בהנמקותיה על מסמכים בכתב ללא התרשמות מהעדדים. מסמכים אלה מונחים גם בפנינו. לא מצאתי פגם מתותי הפוגע בזכויות המערער בכך שהערכאה הדיונית לא מצאה לכונן לציון כי כתב ההגנה שהגיש המתלונן לא היה מונח בפניה, על אף העובדה שמכתבו של המערער בא בתגובה לחלק מסעיפי כתב הגנה זה.

6. השאלה שעמדה בפני הערכאה הדיונית והעומדת בפנינו הייתה והינה האם התבטאויות המערער "אבילו החחול שלי לא כותב דברי הכל סאל"י הכטלים במכתבו של המערער למתלונן חורגים ממסגרת המותר.

לטענת המערער תגובתו החריפה באה לאור דברי התבל שנטענו ע"י המתלונן בכתב ההגנה שהגיש. אילו היה המערער מסתפק, בתגובה על הטאמר בכתב ההגנה, שאלו דברי הכל (מבלי להביא את חכמת חתולו המשכיל כראיה) לא הייתי נוטה להרשיעו. ברם, הוספת המשל למשל, באה במודע לפגוע במתכונן פגיעה מעבר לסביר.

7. המכונן והמכתו ולא מצאתי טעות או שגיאה היורדות לשרש הדברים בהנמקותיה של הערכאה הדיונית או זריגה מסמכותיה המצדיקה התערבותו כערכאת ערעור.


אני מצטרף למסקנתה של חביד פנינה הרניב קפלן עו"ד.

נברטוב, אביד


פסק דין

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור.

נברטוב עו"ד אביד פנינה הרניב קפלן עו"ד חביד מיכאל רודלסמן עו"ד חביד





12.8.13