



בבית המשפט העליון

לפני :
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון

המבקשת :
ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין -
מחוז תל-אביב והמרכז

נ ג ד

המשיב :
עו"ד דוד ידיד

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בתיק עמל"ע 56780-09-17 מיום 10.1.2018
שניתן על ידי כב' השופט א' דורות

תאריך הישיבה :
כ"ו בטבת התשע"ט (6.1.2019)

בשם המבקשת :
עו"ד אשרת חנוך ; עו"ד אריאל שניאור ; עו"ד סמי
פרטיאלי

בשם המשיב :
עו"ד ערן זהר ; עו"ד שלי וקנין-אדם ; עו"ד מנחם
מושקוביץ

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט
א' דורות) מיום 10.1.2018 בעמל"ע 56780-09-17, אשר קיבל את ערעורו של המשיב
על פסק דינו של בית הדין המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין מיום 27.8.2017
בכד"א 132,134/16.

2. אציין כבר בראשית הדברים כי ראינו מקום לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות
ערעור והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה ; זאת משסברנו כי הבקשה מעלה שאלה עקרונית
החורגת מעניינו של המקרה הקונקרטי הנדון אשר ראוי להעמיד בה דברים על מכונם.

3. ראשיתו של הליך זה בקובלנה משמעתית שהגישה המערערת, ועדת האתיקה של לשכת עורכי-הדין במחוז תל אביב (להלן: ועדת האתיקה או המערערת), נגד המשיב בעקבות כנס לניצולי שואה יוצאי מרוקו ועיראק שארגן במסגרת עיסוקו המקצועי כעורך-דין באולם במתנ"ס בבאר שבע (להלן: הכנס). המידע על קיום הכנס הגיע למבקשת דרך מנשר פרסום על הכנס, וזו שכרה את שירותיו של משרד חקירות לבדוק את אופי האירוע. חוקר פרטי מטעם משרד החקירות (להלן: החוקר) הגיע לכנס, צילם את שראה בפרק הזמן בו שהה במקום וכן אסף מסמכים שחולקו לבאי המקום. החוקר הכין דו"ח על פעולותיו וכן דיסק שעליו נצרכו הצילומים והמסמכים, ובעל משרד החקירות העביר למערערת דו"ח משלו בצירוף דו"ח החוקר, הדיסק והמסמכים. בהסתמך על חומרים אלו הגישה המערערת קובלנה נגד המשיב לבית הדין המשמעתי המחוזי בתל-אביב בה יוחסו למשיב מספר עבירות משמעת לפי חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: החוק או חוק לשכת עורכי הדין).

4. פסק דינו של בית הדין המשמעתי המחוזי ניתן ביום 26.5.2016. במסגרת שלב הראיות שמע בית הדין את בעל משרד החקירות ואת החוקר שהעידו כעדי התביעה. מטעם ההגנה לא זומן כל עד. לאחר צפייה בצילומים ובחומרים שבדיסק מצא בית הדין לקבל כראיה את הצילומים שערך החוקר בכנס ואת המסמכים שאסף, תוך שהוא דוחה את טענת המשיב כי נפל פגם מהותי בחוקיות איסוף הראיות, בקבעו כי "ישנן סיטואציות המחייבות שימוש בכלים כגון דא בכדי להניח תשתית ראייתית לביסוס חשד לקיום דבר עבירה, ובלבד שאין הדברים נעשים אגב פגיעה בזכות מהותית כגון הזכות לפרטיות". בהמשך לכך נקבע כי בענייננו לא היה בפעולות החוקר "כדי לפגוע בפרטיות של מאן דהוא".

בעדותו מסר החוקר כי ביום 2.5.2012 בשעות הצהריים המוקדמות הוא הגיע למתנ"ס שאליו הונחה להגיע. במקום היו כ-40 עד 50 אנשים. הוא הבחין במשיב עומד במרכז החדר ומשוחח עם קבוצה גדולה של אנשים אשר סובבת אותו, ובעורכי דין נוספים ישובים סביב שולחנות מסודרים במקום. החוקר העיד כי שמע את המשיב מדבר על כך שצוות ממשרדו נמצא במקום, וסיפר כי המשיב אף הציג את עצמו בפניו, והחוקר ביקש ממנו באופן אישי שיסביר לו במה דברים אמורים. החוקר שיתף את בית הדין בהתרשמותו ממהלך ביקורו במקום, כי עורכי הדין שנכחו שם היו אמורים לשבת עם המוזמנים ולסייע בידם במילוי טפסים כאשר המוזמנים שויכו לעורכי הדין ולצוות שנכח

במקום על-פי תחומי התמחותם בסוגים שונים של תביעות פיצויים. בית הדין מצא את עדותו של החוקר מהימנה, וציין כי שוכנע "למעלה מכל ספק שההקלטות מתעדות מצב דברים אותנטי התואם את גרסת העד". בהתייחס לתוכן ההקלטות קבע בית הדין דברים אלו:

"לפחות חלק מן האנשים שנכחו באירוע לא היו לקוחות של הנקבל באותו מעמד כי אם בגדר לקוחות בפוטנציה - כאלה שטרם נרשמו לתכנית פיצויים כלשהי - שבאו להתעניין לגבי האפשרות שהנקבל ייצג אותם. ראו לעניין זה פעולות השיווק של הנקבל כמתועד במוצג ת/19 ואני מכוון להתפארותו מהמשרד שלו, מהיקף עורכי הדין וצוות העובדים במשרד, מהניסיון של המשרד בטיפול בתביעות תגמולים של נרדפים כניצולי שואה. לשיטת הנקבל משרדו הינו המוביל בארץ בתחומו...

האופן שבו נערך המפגש היה מביש (חלוקת מספרים, התקהלות המונית, הנקבל נשמע פשוט משלח לדרכו את כל מי שנולד אחרי אוגוסט 1943, בלי טיפה של כבוד), מביש את המעמד של עורך-דין ולקוח או עורך דין ולקוח בפוטנציה ומביש את מקצוע עריכת הדין, פשוט כך! ... המפגש נערך בתנאים שאינם מאפשרים אינטימיות ושמירה על חיסיון" (פסקאות 88.8-88.10 להכרעת הדין).

נוכח האמור, הרשיע בית הדין המחוזי את המשיב בעבירות של ביצוע מעשים הפוגעים בכבוד המקצוע, התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין, שידול לקוחות באמצעות אחר ועשיית פרסומת באמצעותו - לפי סעיפים 53, 56 ו-61(1)ו-(3) לחוק לשכת עורכי הדין. בגין הרשעתו בעבירות אלו הטיל בית הדין על המשיב עונשים שלוש חודשי השעיה על תנאי, נזיפה וכן חייבו בהוצאות לטובת לשכת עורכי הדין בסך 5,000 ₪.

5. שני הצדדים ערערו על פסק הדין לבית הדין המשמעתי הארצי. המערערת כיוונה את ערעורה כלפי קולת העונש שהושת על המשיב, ואילו ערעור המשיב כוון נגד הרשעתו. המשיב טען בערעורו, כטענה מרכזית, להיעדר סמכות למבקשת לשלוח חוקר פרטי לעקוב אחר חבר לשכה, וכי עקב כך יש לפסול את ממצאי החוקר בעניינו. בית הדין הארצי דחה את שני הערעורים משלא מצא טעם להתערב בהכרעת הדין ואף לא בגזר הדין של בית הדין המחוזי. בית הדין הארצי קבע בין היתר כי לוועדת האתיקה, כמו לגופים סטטוטוריים אחרים, סמכות טבעית לנקיטת פעולות שיש בהן כדי לאפשר לה למלא את התפקיד הסטטוטורי למענו היא קיימת. כן נקבע, כי שליחת החוקר הפרטי

לכנס על מנת לברר את המתרחש בו מהווה שימוש בסמכות עזר של ועדת האתיקה לביצוע תפקידה ואין במקרה זה כל חריגה מהראוי והסביר בנסיבות העניין.

6. המשיב לא הרים ידיים והגיש ערעור לבית המשפט המחוזי, בו חזר על טענותיו שנדחו על ידי בתי הדין למשמעת בשתי הערכאות. ביום 10.1.2018 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בו קיבל את ערעור המשיב לאחר שקבע כי המערערת "נעדרת סמכות להעסיק חוקר פרטי לשם מעקב אחר עורך דין". בית המשפט סמך מסקנתו זו על פסק הדין בבר"ע 2558/16 פלונית נ' קצין התגמולים (5.11.2017), בו נקבע כי הוועדה הרפואית העליונה לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], התשי"ט-1959 (להלן: חוק הנכים) לא הייתה מוסמכת להורות על חקירה סמויה בעניינו של נבדק במטרה לאסוף מידע בדבר מצבו הרפואי או התפקודי תוך פגיעה בזכות הפרטיות, וכי אין לראות בעריכת חקירה סמויה כזו בבחינת סמכות עזר של הוועדות הרפואיות, שכן סמכויות עזר אינן כוללות סמכות הכרוכה בפגיעה בזכויות יסוד (להלן: עניין פלונית).

בית המשפט המחוזי קבע לעניינו כי אין לראות בהוראות סעיפים 18 ג ו- 63 לחוק לשכת עורכי הדין ובכלל 4(א) לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), התשע"ה-2015 (להלן: כללי סדרי הדין) משום הסמכה מפורשת לערוך חקירה סמויה ולבצע פעולות בילוש והתחקות הפוגעות בזכות היסוד לפרטיות. כן נקבע כי עצם פעולת מעקב - התחקות אחר אדם בלא ידיעתו - תוך חדירה למרחב האישי-פרטי שלו, מהווה פגיעה באוטונומיה של הפרט ואף בכבודו. לפיכך, העיר בית המשפט כי אין צורך לקבוע אם החוקר עבר עבירות על חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 ועל חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות) אף שלעמדתו לכאורה נעברה עבירה של האזנת סתר בכך שהחוקר הקליט שיחות במהלך הכנס.

לאור האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי לוועדת האתיקה אין סמכות לבצע חקירה סמויה אחר חבר הלשכה, כי אין מקום לקבל החלטות בבתי הדין בהסתמך על ממצאי חקירה סמויה ותוצריה וכי במקרה דנן אף התקיימו התנאים להחלת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006), להלן: הלכת יששכרוב). לפיכך הורה בית המשפט על פסילת הראיות שהביאו להרשעתו של המשיב, וכתוצאה מכך על זיכוי.

הבקשה לרשות ערעור והתגובה לבקשה

7. בבקשה טוענת המערערת כי פסק דינו של בית משפט קמא הינו תקדימי וחריג בשאלה של גבולות סמכותן של ועדות האתיקה באיסוף ראיות ובירור תלונות וחשדות לעבירות אתיות, שאלה שיש בה כדי להשפיע על יכולתן של ועדות האתיקה למלא את תפקידן. המערערת סבורה כי פסק דינו של בית משפט קמא הינו שגוי. לטענתה, בית משפט קמא התיר למשיב "להרחיב את החזית" ולקיים את הדיון סביב פסק הדין בעניין פלונית, מבלי שניתנה לה הזדמנות ראויה לעמוד על סוגיות העולות הימנו, וכך נקלע לכלל טעות משמצא לנכון לערוך השוואה "שאינה במקומה" בין סמכויותיה של ועדה רפואית הפועלת לפי חוק הנכים לסמכותה של ועדת האתיקה.

בנוסף, נטען כי במובחן מעניין פלונית, שם פעולות החוקר שבוצעו עבור הוועדה הרפואית נועדו לשלול מן הפרט זכויות כלכליות שהוענקו לו תוך מעקב והתחקות שיש בהם כדי להטרידו, הרי שבענייננו לא ביצע החוקר מטעם לשכת עורכי הדין כל התחקות ומעקב אחרי המשיב אלא אך תיעד כנס רב משתתפים במסגרתו לא הייתה יכולה להיות למשיב ציפייה לפרטיות. לענין זה נטען עוד כי בענייננו הצילום נעשה באופן גלוי ברשות הרבים, במתנ"ס שנשכר לצורך עריכת כנס פתוח לגיוס לקוחות. לפיכך, נטען כי לא ניתן לראות בפעולותיו של החוקר בענייננו משום פגיעה בפרטיות או משום האזנת סתר.

8. מנגד, המשיב סבור כי אין יסוד להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא. נטען כי בבקשתה מנסה ועדת האתיקה לערער על קביעות שבעובדה, ובכלל זאת על הקביעה כי החוקר הפרטי מטעמה ביצע "בילוש והתחקות" בכך שנכנס למפגש בין לקוחות לעורכי דין ללא רשות. לגופו של עניין, טוען המשיב כי המערערת היא רשות מנהלית הפועלת מכוח חוק, כי אין בחוק הסמכה מפורשת לפעולת החקירה שביצעה, וכי הכרה ב"סמכות טבעית" לכך עלולה להוביל למדרון חלקלק ולשימוש לרעה בסמכויות פוגעניות נוספות ללא הסמכה. המשיב ביקש להדגיש כי לשכת עורכי הדין בכלל וועדות האתיקה בפרט לא הוסמכו לשמש כ"מערכת סמכותית חוקרת" דוגמת משטרת ישראל והרשות לניירות ערך אלא כ"מערכת קולגיאלית" המבררת תלונות, וכי הליך הבירור הוא תמיד במסגרת היחסים שבין ועדת האתיקה לנילון. לבסוף נטען, כי גם אילו היה ללשכה מקור סמכות מפורש המתיר לה לבצע פעולות חקירה כאמור, הרי שהסמכת גורם פרטי לבצע פעולות אלו הינה בבחינת אצילת סמכויות אסורה.

9. בדיון לפנינו חזרה באת כוח המערערת על הטענה כי ההקבלה שביצע בית משפט קמא בין ועדת אתיקה של לשכת עורכי הדין לבין ועדה רפואית לפי חוק הנכים

הינה שגויה, שכן בעוד ועדת האתיקה משמשת כ"קובל", גוף המברר תלונות וחשדות ומוסמך להגיש קובלנה לבית דין משמעתי בשל עבירת משמעת ולנהלה, הרי שוועדה רפואית מהווה גוף מעין-שיפוטי שתפקידו להכריע במחלוקת לפניו. בנוסף, הבהירה באת כוח המערערת, בעקבות הערותינו, כי ועדות האתיקה אינן מתיימרות להפעיל סמכויות חקירה אלא אך סמכות בירור, וכי לצורך בירור תלונות אין ועדות האתיקה מפעילות אמצעי חקירה. בהקשר זה הודגש כי במקרה דנן בוצע בירור עובדתי בנוגע לפעילות המשיב בכלים לגיטימיים הנתונים לכל אדם, ללא כל התחזות, חיפוש, בילוש או האזנת סתר אסורים.

בא כוח המשיב מצדו הסכים כי לוועדת האתיקה מוקנית סמכות בירור באמצעות כלים לגיטימיים העומדים לכל אדם, אולם טען כי הבירור צריך להתבצע על ידי פניה לנילון לקבלת תגובתו ואין ועדת האתיקה מוסמכת להשתמש באמצעי בירור סמויים. לפיכך, ככל שנעשה שימוש בחוקר פרטי לבירור מעשיו של חבר הלשכה, פעולה שהיא חריגה, על החוקר הפרטי להכריז על זהותו בפני הנילון כמי שפועל מטעם הלשכה. בענייננו, כך נטען, חרגה ועדת האתיקה מסמכותה כאשר שכרה חוקר פרטי אשר התחקה אחר חבר הלשכה, צילם והקליט שיחות בין עורכי דין ללקוחותיהם ונטל מסמכים שאינם מיועדים לו ללא רשות.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון ובחינה, אני סבור כי הערעור בדין יסודו.

לדעתי, שגה בית משפט קמא בראש ובראשונה בכך שגזר גזירה שווה בין ענייננו לבין ענין פלונית, תוך שהוא אינו נותן דעתו למעמדה ותפקידה השונה של ועדת האתיקה לפי חוק לשכת עורכי הדין לעומת ועדה רפואית לפי חוק הנכים לענין המותר והאסור במסגרת ביצוע תפקידיהן; כמו גם בסיווג פעילות המערערת דנן כפעילות של "חקירה סמויה" שבוצעה שלא כדין, תוך השוואה לפעולות החקירה מושא ההליך בענין פלונית – הכל כפי שיפורט להלן.

11. כזכור, בעניין פלונית נבחנה החלטה של הוועדה הרפואית העליונה לפי חוק הנכים להפחית את אחוזי הנכות שנקבעו לפלונית (המערערת דהתם), לאחר שהוועדה קיבלה לידיה ממצאים של חקירה סמויה אותה יזמה הוועדה בעניינה של הנכה. במסגרת אותה חקירה בוצעו תצפיות, מעקב ופיקוח אחר פלונית במשך ארבעה ימים ברציפות,

והיא תועדה כשהיא מבצעת פעולות שונות. בית המשפט קיבל את טענתה של פלונית כי הוועדה הרפואית העליונה, בהיותה גוף מעין-שיפוטי שתפקידו להכריע בשאלת דרגת נכותו של הנכה התובע, אינה מוסמכת לערוך חקירה סמויה הפוגעת בזכותו של הנכה לפרטיות; זאת, לאחר שנקבע כי ביצוע חקירה סמויה אחר נבדקים בוועדות רפואיות היא פעולה הכוללת התחקות אחר אדם בלא ידיעתו, תוך חדירה למרחב האישי-פרטי שלו, ומהווה פגיעה בפרטיותו, וכי אין בחוק הנכים מקור סמכות מפורש המאפשר לוועדות רפואיות לבצע חקירות כאמור.

12. אכן, גם וועדות האתיקה של לשכת עורכי הדין כפופות כמובן לכללי המשפט המינהלי במילוי תפקידיהן שלפי חוק לשכת עורכי הדין והכללים שהותקנו מכוחו (בג"ץ 6218/93 ד"ר כהן, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, 538 (1995); בג"ץ 11269/03 עו"ד כמאל נ' שר המשפטים, פסקה 8 (8.12.2004)). בהתאם לכך כפופות ועדות האתיקה לעקרון חוקיות המינהל, ואינן רשאיות לפעול אלא במסגרת הסמכויות שהוקנו להן בדין.

עם זאת, תפקידה של ועדת האתיקה שונה באופן מהותי מתפקידה של ועדה רפואית, ובמיוחד הוועדה הרפואית העליונה הפועלת מכוח חוק הנכים. בעוד האחרונה היא גוף מעין-שיפוטי שתפקידו להכריע בשאלות ובמחלוקות בנוגע למצבו הרפואי-תפקודי של הנכה התובע, הרי שוועדת האתיקה, שהוסמכה בחוק כ"קובל", משמשת כגוף אכיפה-תביעה לאכיפת הנורמות האתיות-משמעתיות החלות על חברי לשכת עורכי הדין. במסגרת תפקידה זה מוסמכת ועדת האתיקה לנקוט בהליך משמעתי נגד חבר הלשכה בשל עבירת משמעת ולנהל הליך זה בפני בית הדין המשמעתי. סעיף 2(3) לחוק לשכת עורכי הדין קובע כי אחד מתפקידיה של לשכת עורכי הדין הוא לקיים "שיפוט משמעת" לחבריה, וסעיף 63 לחוק מורה כי -

"ועדת האתיקה הארצית, ועדת אתיקה מחוזית וכן היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה (להלן - קובל) רשאים להגיש קובלנה לבית דין משמעתי בשל עבירת משמעת, בין ביזמתם ובין על פי תלונת אדם אחר; קובל רשאי למנות אדם - דרך כלל או לענין מסוים - לייצגו ולטעון בשמו בכל הליך לפי פרק זה".

הענקת סמכות "קובל" ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליט המדינה, העומדים בראש מערכת התביעה הפלילית, לצד וועדות האתיקה, מדגישה את תפקידן של ועדות האתיקה כגוף אכיפה-תביעה, ולא כגוף מעין-שיפוטי. סמכות השפיטה בהליכים

משמעותיים לפי חוק לשכת עורכי הדין מסורה לבתי הדין המשמעתיים, ולא לוועדות האתיקה.

משוועדות האתיקה, בתפקידן כ"קובל", משמשות כצד בהליך אדברסרי, ולא כגורם השיפוטי שתפקידו להכריע בהליך כזה, ממילא הדברים שנקבעו בעניין פלוני - לפיהן "ביצוע חקירה אקטיבית מטעמו של גוף בעל מאפיינים שיפוטיים כלל אינה תואמת את המקובל במסורת האדברסרית הנוהגת במשפט הישראלי" (שם, בפסקה 56) - אינם רלבנטיים לפעילותן של ועדות האתיקה. אכן, מעורבות אקטיבית של הגורם השיפוטי בייזום איסוף ראיות, כפי שנעשה בעניין פלוני, חורגת מתפקידו של הגוף המשמש כגורם המכריע בהליך אדברסרי ופוגעת באובייקטיביות ההליך השיפוטי. לא כך כאשר מדובר בייזום איסוף ראיות על ידי הגורם התובע בהליך; בענייננו - ועדת האתיקה בהליך המשמעתי, עליה מוטל בירור תלונות וחשדות וקבלת החלטה אם לנקוט בהליך משמעתי, וניהולו של הליך משמעתי כקובל.

13. במסגרת מילוי תפקידה כקובל, מגישה ועדת האתיקה קובלנות משמעטיות ומנהלת הליכים משמעתיים באמצעות פרקליט המייצג אותה בהליכים אלה. ואולם, להגשת קובלנה משמעטית ולניהולה קודמים מטבע הדברים הליך של בירור תלונה או חשד לביצוע עבירה משמעטית והחלטה אם להגיש קובלנה אם לאו. לצורך כך נדרש כאמור בירור עובדתי של התלונה או החשד.

14. ועדות האתיקה אינן בגדר "רשות חוקרת" בעל סמכויות חקירה, לצד ועדות האתיקה גם לא הוקם גוף חוקר, ולוועדות עצמן לא הוענקו בחוק סמכויות חקירה בעניינים שבתחום טיפולן כגון סמכויות שהוענקו בחקיקה לגופים אחרים (ראו למשל פרק י' לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. מעניין לציין כי חוק זה מבחין במפורש בין הליך של "בירור הפרה" להליך של "חקירה פלילית"). סעיף 18ג לחוק לשכת עורכי הדין קובע כי –

18ג (א) ליד ועדת האתיקה הארצית וליד כל ועדת אתיקה מחוזית יפעל פרקליט...

(ב) הפרקליטים יבררו תלונות על עבירות משמעת של עורכי דין המטופלות בידי ועדת האתיקה שהם פועלים לידה ויעבירו אותן אליה בצירוף המלצתם, וכן ייצגו את ועדת האתיקה שהם פועלים לידה בהליכים לפני בתי הדין המשמעתיים ולפני בתי המשפט, וייעצו לה בכל עניין הקשור בכך..."

כללי סדרי הדין קובעים כי "ועדות האתיקה של הלשכה יטפלו וידונו בתלונה" (כלל 3). לצורך כך על ועדת האתיקה לפנות לנילון לקבלת תגובתו, וכן ניתן לפנות למתלונן ולנילון לקבלת פרטים נוספים ולקבלת תצהיר וראיות אחרות לאימות פרטי התלונה (כללים 5-6).

15. החוק והכללים מטילים אם כן על ועדות האתיקה והפרקליטים הפועלים לידן "לברר" תלונות, אך אין בחוק כל פירוט מה כוללת סמכות בירור זו, וגם בכללים אין לכך התייחסות מעבר לצורך כאמור לפנות למתלונן ולנילון לקבלת תגובות ופרטים נוספים. האם בכך מתמצת סמכות הבירור של תלונה? אני סבור שהתשובה שלילית.

הסתפקות אך בתלונה ובתגובת הנילון הייתה מרוקנת מתוכן במידה רבה את תפקידן של ועדות האתיקה כגוף האמון על שמירת האתיקה של עורכי הדין בישראל ואת יכולתן לאכוף את כללי האתיקה שלפי החוק והכללים שהותקנו מכוחו (כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986). זאת במיוחד מקום שהבירור נעשה בנוגע לחשד לעבירת משמעת שהגיע לוועדת האתיקה "שלא בדרך תלונה" (כלל 4(א)).

16. אכן, משלא הוענקו בחוק לוועדות האתיקה ולפרקליטים הפועלים מטעמן סמכויות חקירה, אין חולק כי לוועדות האתיקה אין סמכויות חקירה, כגון סמכויות מעצר וחיפוש, סמכות כניסה לחצרים ותפיסת חפצים וסמכות זימון חשודים ועדים לחקירה וכפיית התייצבותם, ושאר כיוצא באלה פעולות הכרוכות בפגיעה בזכויות הפרט והמחייבות הסמכה מפורשת בחוק.

ואולם, לצורך ביצוע תפקידן כקובל בהליך המשמעת, הוטל על ועדות האתיקה לברר תלונות וחשדות לעבירות משמעת, כאמור בסעיף 18ג לחוק, ובהיעדר גוף חוקר שהוסמך בחוק לפעול מטעמן, יש לראות בתפקיד הבירור שהוטל עליהן ככולל ביצוע פעולות הדרושות באופן סביר למילוי, ובלבד שאין מדובר בפעולות הדורשות הסמכה מפורשת.

17. סעיף 17 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, שכותרתו "סמכויות עזר", קובע לענין זה כדלקמן:

"(א) ...

(ב) הסמכה לעשות דבר או לכפות עשייתו - משמעה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה המתקבלת על הדעת".

הוראה זו הקובעת כי יש לראות כל הסמכה סטטוטורית ככוללת גם הסמכה להפעלת "סמכויות עזר" הדרושות במידה סבירה להפעלת הסמכות, הינה אמצעי חיוני לפעולת הרשות השלטונית. הסמכה זו נועדה להעניק לרשות המוסמכת את הכלים והאמצעים הנחוצים להפעלת הסמכות העיקרית שהוענקה לה. כפי שהובהר בפסיקה, "מתוך הנחה שהמחוקק אינו יכול למנות את כל הפעולות שנדרשת הרשות לבצע, וכי פעמים כחלק ממילוי פעולה שהרשות מוסמכת לעשות, היא נדרשת לפעולות נוספות אותן המחוקק לא מנה - הכיר המחוקק בסמכויות העזר" (בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פסקה 7 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (28.2.2017), להלן: ענין פלוני. ראו גם: בג"ץ 757/84 איגוד העיתונאים נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מא(4) 369, 337 (1987); בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח(3) 360, 353 (1994); בג"ץ 9370/07 קרן דולב לצדק רפואי נ' שר הבריאות, פסקה 4 (29.12.2009); יצחק זמיר הסמכות המנהלית א 344-338 (2010), להלן: זמיר).

אכן, קיים מתח מסוים בין עקרון חוקיות המינהל לבין ההסמכה הכללית להפעלת סמכויות עזר, אשר עלולה לכרסם בעיקרון חוקיות המינהל. לפיכך נדרשת זהירות בקביעת תחום פריסתה של הסמכות להפעלת סמכויות עזר. לענין זה נקבעו בסעיף 17(ב) לחוק הפרשנות שני סייגים לשימוש בסמכות עזר: ראשית, שהשימוש בסמכות העזר דרוש לצורך הפעלת הסמכות הראשית; ושנית, שהשימוש בסמכויות עזר צריך להיעשות "במידה המתקבלת על הדעת", היינו - במידתיות ובסבירות (בג"ץ 757/84 איגוד העיתונאים היומיים בישראל נ' שר החינוך, פ"ד מא(4) 337, 372-373 (1987); זמיר, בעמ' 342-344). כן נקבע בפסיקה כי לא ניתן להטיל חובה חדשה מכוח סמכות עזר שאינה מעוגנת בחוק, וכי אין בכוחה של סמכות עזר כדי לפגוע בזכויות יסוד (בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 686 (1999); ענין פלוני שם). ודוק - שני סייגים אחרונים אלה שנקבעו בפסיקה נגזרים למעשה מהסייגים הקבועים בהוראת סעיף 17(ב) גופו.

18. אם כן, אין חולק כי לוועדות האתיקה אין סמכויות חקירה אלא אך סמכות בירור, שאינה כרוכה בהפעלת סמכויות חקירה. אין חולק גם על כך שבמסגרת "בירור" מוסמכת ועדת האתיקה, בנוסף על פנייה למתלונן ולנिलון, לאסוף מידע רלבנטי לגבי התלונה או החשד לעבירת משמעת ממקורות גלויים או בדרכים שאינן מצריכות הפעלת

סמכויות חקירה או פגיעה בזכות. במסגרת זו רשאית ועדת האתיקה - וגם על כך אין המשיב חולק - גם לפנות לגופים ציבוריים המחזיקים במידע רלבנטי לצורך בירור תלונה או חשד לשם קבלת מידע הדרוש לה לצורך מילוי תפקידה, בהתאם להוראות סעיף 23ג לחוק הגנת הפרטיות.

המחלוקת בענייננו התמקדה כאמור בהפעלת חוקר פרטי לאיסוף מידע אודות פעילות המשיב. לטענת המשיב ועדת האתיקה לא הייתה רשאית לאצול לחוקר פרטי את סמכותה לקיים בירור, וכי מכל מקום מדובר היה ב"חקירה סמויה" תוך פגיעה בפרטיות, ועל כן תוצריה פסולים.

19. אין בידי לקבל טענות אלה של המשיב.

אכן, רשות שלטונית שהוסמכה בדין להפעיל סמכות אינה רשאית ככלל לאצול סמכותה לאחר אלא אם הדין הסמיכה לכך. זהו כלל הפרשנות לפיו "שליח לא שווא שליח" (delegatus non potest delegare). ואולם, כאשר רשות מוסמכת מפעילה את סמכותה, וכן כאשר היא עושה שימוש בסמכויות העוזר המוקנות לה כאמור לצורך הפעלת סמכותה, היא רשאית להסתייע באחרים, בין מקרב עובדי הרשות (שאינם בעלי הסמכות) ובין בגורם חיצוני לרשות, ובלבד שמדובר בפעולות טכניות בעיקרן, כגון איסוף מידע ובירור עובדות, שאין בהן משום אצילה (delegation) של שיקול הדעת בהפעלת סמכותה.

"חזקה על החוק שהעניק את הסמכות, כי תכליתו הינה לאפשר לבעל הסמכות להיעזר באחרים לביצוע סמכותו. חזקה זו נובעת ממצאות החיים והשלטון. ריבוי הפעילות השלטונית, הסיבוך שבה, התשתית העובדתית המקיפה המשמשת לה בסיס, כל אלה מחייבים, למען יעילות פעולת השלטון, כי הרשות השלטונית תוכל להיעזר באחרים בביצוע תפקידה ותוכל להפעיל את סמכותה באמצעות זולתה. חזקה על המחוקק, שעה שהוא מעניק סמכות לרשות שלטונית, כי הוא מניח שסיוע זה יתבקש ויתקבל. היקפה של העזרה המותרת משתנה מעניין לעניין ומתפקיד לתפקיד" (בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410, 429 (1992)).

(וראו עוד מבין רבים: בג"ץ 347/84 עיריית פתח-תקוה נ' שר הפנים, פ"ד לט(1)

813, 820 (1985); בג"ץ 136/84 המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר המועצה להגבלים עסקיים, פ"ד לט(3) 265, 271 (1985); בג"ץ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל

השירותים הווטרינריים, פסקה 12 (2.6.2004); ע"מ 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, פסקה 15 לפסק דינו של השופט פוגלמן (24.3.2013)).

20. בענייננו, ועדת האתיקה הוסמכה מכוח חוק לשכת עורכי הדין לשמש כ"קובל" בהליך המשמעותי. לצורך מילוי תפקידה נדרשת כאמור ועדת האתיקה לבצע בירור עובדתי של הנטען בתלונה או העולה מהחשד לביצוע עבירת משמעת. כמצוין לעיל, במסגרת בירור זה רשאית ועדת האתיקה לפנות למתלונן ולנילוץ לקבל הסברים, פרטים נוספים או מסמכים רלבנטיים. כן רשאית היא לערוך בירור עובדתי ולאסוף מידע רלבנטי במאגרי מידע פתוחים לציבור וכן לבקש מגופים ציבוריים מידע הדרוש לה לצורך מילוי תפקידה. במלאכת הבירור ואיסוף המידע היא רשאית כאמור גם להיעזר בגורמים חיצוניים. פעולות בירור ואיסוף מידע כאלה, בין על ידי ועדת האתיקה והפרקליט הפועל לידה ובין על ידי גורם חיצוני, יהיו מותרות ככל שהן עומדות בתנאים שפורטו לעיל לענין שימוש בסמכויות עזר ולענין הסתייעות באחר, ובין היתר שאין מדובר בפעולה האסורה לפי דין או הדורשת הסמכה בדין, לרבות פעולה שיש בה משום פגיעה בזכויות יסוד.

אציין כאן, כי בדיון לפנינו הסכים בא כוח המשיב כי גם בעבר נזקקו ועדות האתיקה לשימוש בחוקרים פרטיים לבירור תלונות ולאיסוף מידע רלבנטי, אף כי לטענתו מדובר היה במקרים מעטים (לדבריו איתר רק 7 מקרים כאלה). לטענת באת כוח המערער, מדובר בפרקטיקה מקובלת, כולל מקרים שהגיעו לערכאות שאישרו את הממצאים שנאספו על ידי חוקרים פרטיים, ללא שנטענה או הוכרעה שאלת חוקיות דרך פעולה זו.

21. אשר לפעולות החוקר בענייננו. ראשית אעיר, כי כבר בהחלטת בית הדין המשמעותי המחוזי הובהר כי הסמכות לבירור תלונה באמצעות חוקר פרטי מוגבלת בכך ש"אין הדברים נעשים אגב פגיעה בזכות מהותית כגון פגיעה בפרטיות" (פסקה 4 לעיל). מכאן שלמעשה המחלוקת בין הצדדים היא מחלוקת עובדתית בעיקרה הנוגעת לנסיבות המקרה הפרטני – בעיקר האם פעילות החוקר בענייננו נעשתה תוך פגיעה בזכות לפרטיות. לענין זה נשמעו עדים, נבחנו ראיות ונקבעו ממצאים על ידי בית הדין המחוזי, שהוא הערכאה המבררת בענייננו, ולא היה מקום כי בית משפט קמא, כערכאת ערעור ב"גלגול שלישי" יתערב בממצאים אלה.

כאמור, המערערת הדגישה - בטיעונה בכתב ובעל-פה - כי היא אינה מתיימרת להפעיל "סמכויות חקירה" ובכלל זאת לבצע חקירה סמויה אחר חבר לשכה, אלא אך לברר תלונה או חשד לביצועה של עבירת משמעת באמצעות פעולות שאינן טעונות הסמכה מפורשת. כך בכלל, וכך גם במקרה דנן.

22. ואכן, בחינת העובדות והממצאים בענייננו, כפי שנקבעו על ידי בית הדין המשמעתי המחוזי, מעלה כי מעבר להיבט הנורמטיבי שנדון לעיל, לפיו המערערת רשאית להיעזר בגורם חיצוני לפעולות של בירור ואיסוף מידע, הרי שגם מבחינה עובדתית לא חרגו פעולות החוקר בענייננו מפעולות בירור ואיסוף מידע לגיטימיות, בשונה מהמקרה שנדון בעניין פלוני. במקרה דנן, לא בוצעו כנגד המשיב כל "פעולות חקירה", וממילא לא היה מקום לקביעתו של בית משפט קמא שמדובר היה ב"חקירה סמויה" תוך "חדירה למרחב האישי-פרטי" של המשיב.

קביעות אלה של בית משפט קמא אינן מתיישבות עם הממצאים העובדתיים של הערכאה הדיונית בענייננו (בית הדין המשמעתי המחוזי), שנקבעו כאמור לאחר שבית הדין שמע עדים (את החוקר ואת בעל משרד החקירות, כאשר המשיב לא העיד ולא הביא עדים אחרים מטעמו) ובחן את הראיות. כזכור, החוקר נשלח לברר את המתרחש בכנס פתוח לציבור בעקבות מנשר שהופץ על ידי המשיב ושהגיע לידי המערערת. החוקר לא נשלח לעקוב אחר המשיב ולא עקב אחר המשיב, ולא חדר למרחב האישי-פרטי שלו. מדובר כאמור בכנס פתוח, שנערך במתנ"ס ציבורי ולא במשרדו של עורך הדין, ללא רשימה מוגדרת של מוזמנים, אליו הגיעו עשרות אנשים שלא היו לקוחות של המשיב. לפיכך אין להתייחס לחילופי הדברים בכנס כדברים החוסים תחת חיסיון עו"ד-לקוח. כפי שקבע בית הדין המחוזי, התנאים במקום כלל לא אפשרו שמירה על המרקם העדין של מפגש עו"ד-לקוח, והמשיב נשמע משווק את משרדו ומשלח לדרכו את כל מי שהשירות המשווק אינו רלבנטי אליו.

בנסיבות אלו, אין ניתן לומר כי פעולות החוקר, אשר תיעד את המתרחש באולם הומה אדם, פוגעות בזכותו של המשיב לפרטיות. גם האזנת סתר אסורה לא נעשתה כאן. כפי שקבע בית הדין המחוזי, "החוקר הפרטי תיעד שיח בין עורך דין לבין ציבור אנשים, כאשר החוקר הפרטי נמנה עם אותו ציבור... באופן שכל מי שהזדמן למקום יכול לשמוע את תוכן השיחה" (פסקה 81.3 להכרעת הדין).

23. העולה מכל המקובץ, כי לא היה בסיס – משפטי או עובדתי – לקבוע כי בנסיבות ענייננו חרגה ועדת האתיקה מסמכותה, וכפועל יוצא כי הראיות שנאספו במסגרת הבירור שביצעה הושגו באופן בלתי חוקי המחייב את פסילתן.

בשולי הדברים, אעיר כי גם אם היה מדובר בחקירה סמויה החורגת מסמכותה של המערערת, כפי שקבע בית משפט קמא, ספק בעיני אם היה מקום בענייננו להחלת הלכת יששכרוב. הלכה זו קבעה דוקטרינה פסיקתית לפסילת קבילות הודאות וראיות אחרות שהושגו שלא כדין בהליך הפלילי, ויישומה בהליכים משמעתיים מעורר שאלות לא פשוטות. כך למשל, סעיף 67 לחוק לשכת עורכי הדין קובע כי "בית דין משמעתי רשאי, מטעמים מיוחדים שיפרט בהחלטתו, לקבל ראיה אף אם לא היתה כשרה להתקבל בבית משפט". מכל מקום, כאשר נקבע כי פעולה של רשות מינהלית חרגה מסמכותה, פסלות ההחלטה שנתקבלה נובעת מכללי המשפט המינהלי בנוגע לפעולה החורגת מסמכות, ואינה נדרשת לדוקטרינות בדבר קבילות ראיות מתחום המשפט הפלילי. ואכן, בענין פלונית לא נזקק בית משפט זה להלכת יששכרוב בפוסלו את החלטת הוועדה הרפואית.

24. אשר על כן, אציע לחבריי לקבל את הערעור ולבטל את פסק דינו של בית משפט קמא, כך שהרשעתו של המשיב תעמוד על כנה, וכך גם העונש שנגזר בצדה. המשיב יישא בהוצאות המערערת בסך של 15,000 ₪.

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, כ"א באדר ב' התשע"ט (28.3.2019).

18011900_B06.docx סח+אב

מרכז מידע, טלי 077-2703333 ; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il>