21) **בד"מ 47/10 – נש"מ נגד עו"ד [redacted] – גבולותיו של חופש הביטוי והעיסוק**

תמצית הפסק

הנאשם המועסק במשרד המשפטים כסגן פרקליט בכיר א', הורשע על פי הודאתו בעבירות משמעת רלבנטיות, במסגרתו של הסדר טיעון, בשני אישומים – הראשון נסב על התבטאות בוטה ופוגענית ובלתי ראויה כלפי השופטים במערכת המשפט ובכלל זה כלפי נשיאת בית המשפט העליון, והאישום השני נסב על העברת קורס במכללה למשפט, בלא לבקש או לקבל היתר ומימוש ההוראה במהלך התקופה גם לאחר שהבקשה לא אושרה.

בית הדין לאחר שבאו בפנינו טיעוני הצדדים לכיבודו של הסדר הטיעון, עמד על דפוס התנהגותו של הנאשם ועל מידת החומרה שהיתה כרוכה באותה התבטאות שחצתה את כל הגבולות המוכרים של חופש הביטוי, שהוקנה גם לעובד מדינה, במגבלות מסויימות שביטוי להם בפסיקתו של בית המשפט העליון, וכן קבע בית הדין כי הנאשם חרף מודעתו לצורך להזדקק להיתר לעיסוק פרטי כמרצה, גם אם היה קשור בתוכן תפקידו לא כיבד בנדון את פסקאות התקשי"ר וכללי האתיקה.

בהמשכו של פסק הדין בית הדין עמד על מהותן של עבירות המשמעת בהן הורשע הנאשם וגם לנוכח תפקידו הבכיר והרגיש בתחום אכיפת המשפט, על תכליתם של אמצעי המשמעת פרס איזונם לנוכח נסיבות האישיות בהם בלטה תרומה איכותית עד מאוד לשירות הציבורי, יחד עם המדיניות השיפוטית לכיבודם של הסדרי טיעון והחליט בסופו של עיון ושיקול ליתן לו תוקף, והטיל על הנאשם אמצעי משמעת של: נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת, והורדה בדרגה לפרק זמן של שנה מיום גזר הדין.

ניתן ביום י"א בסיון התש"ע – 24.5.10.

ההרכב:
יוסף תלרז – יו"ר המותב
עו"ד ירח שפיר – חבר המותב
עו"ד אפרת נאות מרקוביץ – חברת המותב

ב"כ הנציבות: עו"ד איילה הוניגמן-ליפץ
ב"כ הנאשם: עו"ד גיא פלנטר
עו"ד אירנה גרינברג

י' בסיון התש"ע
23 במאי 2010

בד. 700-2010
בד"מ 47/10
ת.ז: 059766105

בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה

בפני:	יוסף תלרז – אב בית הדין	-	יו"ר המותב
	עו"ד אפרת נאות מרקוביץ	-	חברת המותב
	עו"ד ירח שפיר	-	חבר המותב
התובעת:	עו"ד איילה הוניגמן-ליפץ		
הנאשם:	עו"ד [redacted]		
ב"כ הנאשם:	עו"ד גיא פלנטר עו"ד אירנה גרינברג		
נציג המשרד:	עו"ד יעל קוטיק		

<u>גזר – דין</u>

<u>ההליך</u>

1. הנאשם יליד שנת 1967, המועסק במשרד המשפטים כסגן פרקליט בכיר א' בפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) אשר הצטרף לשירות הציבורי בשנת 1996, הורשע ביום כח' באייר התש"ע – 12.5.2010 על פי הודאתו במסגרתו של הסדר טיעון בעבירות משמעת לפי סעיפים 17(1), (2) ו-(3) לחוק שירות המדינה (משמעת) התשכ"ג – 1963 (להלן – החוק).

2. הנאשם הורשע בשני אישומים המתייחסים לתקופה בה שימש כסגן בכיר א' בפרקליטות מחוז ירושלים, כאשר במהלך התקופה שבין חודש אוקטובר 2009 לבין ינואר 2010 בימי ד' בשבוע, הנאשם לימד בין השעות 20:00 – 22:00 בקורס "טיעון וחקירת עדים" במכללת שערי משפט.

3. הנאשם הורשע כאמור, באישומים אלה:

א. **<u>האישום הראשון</u>**

1) במהלכו של הקורס במספר הרצאות שהנאשם העביר, התבטא הוא בצורה בוטה ופוגענית ובלתי ראויה והולמת כלפי השופטים במערכת המשפט בישראל, ובכלל זה כלפי נשיאת בית המשפט העליון.

2) הנאשם במעשיו באותן התבטאויות שהיו בעלי אופי פוגעני ובלתי ראוי והולם, פגע במשמעת שירות המדינה, הפר את סעיף 1.02 לכללי האתיקה החלים על עובדי מדינה, והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה.

ב. **<u>האישום השני</u>**

1) הנאשם בתקופה שבין חודש פברואר 2007 ועד חודש יוני 2009, לימד את הקורס האמור באותה המכללה, מבלי שהגיש ובלא שקיבל היתר לעבודה פרטית, כאשר במהלך התקופה שבין חודש אוקטובר 2009 ועד ינואר 2010 לימד את הקורס במכללה חרף העובדה שבקשתו להיתר עבודה לא אושרה.

2) באישום זה הנאשם במעשיו האמורים פגע במשמעת שירות המדינה הפר את הוראות התקשי"ר 42.401 ו-42.421 וכן את סעיף 2.03 לכללי האתיקה החלים על עובדי מדינה, והתנהג בגין מכלול מעשיו התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה במעמדו.

<u>טיעונים לכיבודו של הסדר הטיעון</u>

4. הנאשם הורשע באישומים ובעבירות כאמור במסגרתו של הסדר טיעון שאם בית הדין יתן לו תוקף יוטלו עליו אמצעי משמעת של:

א. נזיפה חמורה.

ב. הפקעת משכורת קובעת.

ג. הורדה בדרגה אחת למשך שנה.

ובהמשך הדיון שמענו את טיעוני הצדדים לכיבודו של ההסדר.

א. **<u>עמדת התביעה</u>**

1) התובעת המלומדת עמדה בטיעוניה בפנינו על פני מעשיו של הנאשם כמפורט ברישת גזר הדין, ולרבות על אופיה ומהותה של עבודה פרטית ללא היתר על יסוד פסיקתו של בית הדין בבד"מ 57/08 בענין ד"ר נדב שפר, כאשר פרסומן המפורט של אותן אמירות לולי ההסדר, היה מעצים את מידת הפגיעה במערכת השיפוטית, יחד עם

זאת תוכנו של הסדר הטיעון מעניק ביטוי הולם למידת פגיעתו, של הנאשם במערכת השיפוטית.

2) התובעת המלומדת ביקשנו בנעילת טיעוניה, ליתן תוקף להסדר הטיעון.

ב. **<u>גישת המשרד</u>**

1) למדנו מנציגת המשרד כי הנאשם החל את עבודתו בשנת 96' כמתמחה בפרקליטות מחוז ירושלים, לאחר מכן כפרקליט, בפברואר 2000 קיבל כתב מינוי, וביום 1.3.07 נבחר לתפקיד של סגן בכיר א', דרגתו כיום הינה א5+.

2) לפי הערכות עובד שיש בידי נציגת המשרד, מטעם הממונים על הנאשם, רמת ציוניו הינה 10 ו-11, המצביעים על היותו פרקליט מצטיין.

3) נציגת המשרד מצטרפת לתוכנו של הסדר הטיעון.

ג. **<u>טיעוני ההגנה</u>**

1) הסניגור המלומד בראשית טיעוניו הגיש לבית הדין אסופת מסמכים, ובהם מכתבי התנצלות שהנאשם הפנה לפרקליט המדינה, מנהל בתי המשפט ופרקליט מחוז ירושלים, לגבי אותן התבטאויות נשוא האישום הראשון, וכן מסמכי הערכה והוקרה על איכות תפקידו, כפרקליט מצטיין, שהגיעה למעלתה של הצטיינות כאשר הנאשם, ביקש שדבר התנצלותו העמוקה ובקשת סליחתו תועבר לנשיאת בית המשפט העליון, ולאותה התנצלות היה ביטוי בראיונות שנתן הנאשם לאמצעי התקשורת.

2) בהמשך הדיון שמענו גם פרטים על נסיבותיה של העבירה, כאשר הדברים נאמרו בסדנא באווירה אינטימית ולא פורמלית, בקרב קבוצות אנשים מצומצמת בוגרי תואר ראשון, והכל בלהט מלאכת ההוראה, תוך הקצנתם של מצבים, כאשר ההגנה מודעת לכך שלא היתה הצדקה לאותן התבטאויות, אולם לנאשם לא היתה כל כוונה, לפגוע או להפגין חוסר כבוד למערכת בתי המשפט, כפי שגם עולה מפנייתם של הסטודנטים לנשיאת בית המשפט העליון, ואפשר שחוש ההומור של הנאשם עמד לו במקרה זה לרועץ, כאשר פרסום הדברים בתקשורת פגע בנאשם ובבני ביתו.

3) עוד שמענו בהמשך טיעוני ההגנה, כי לאחר "פרוץ הפרשה", הנאשם יצא לחופשה למשך שבועיים ולאחריה הופקד על עבודות משרדיות, ורק בתום חודשיים שב

להופיע בבתי המשפט, ומנע עצמו להשתתף במכרז לתפקיד של מנהל מחלקה, חרף סיכויו כבעל תפקיד, מוביל לתפקיד זה.

4) לעניינו של האישום השני, שמענו כי שופטים ופרקליטים מרצים בשכר במוסדות אקדמאים ובעבר זכה לקבל היתר לאותה עבודה, כאשר בשל עומס עבודתו, הנאשם לא דאג לענייניו האישיים בהקשר זה, כאשר הממונים על הנאשם היו מודעים לעבודתו כמרצה, והעביר דווח נאות, על הכנסתו לשלטונות המס. עוד הודגש בפנינו כי עיסוקו כמרצה מומש לאחר שעות העבודה, ללא כל פגיעה בעבודתו.

5) לגבי נסיבותיו האישיות שמענו כי הנאשם בן 43, שירת כלוחם בצנחנים, סיים תואר שני בהצטיינות באותה איכות תפקיד מוערך במילוי תפקידו שבו הינו רואה שליחות.

6) בנעילת טיעוניו ביקשנו הסניגור המלומד לכבד את הסדר הטיעון, בדבר פסיקתו בנדון בין השאר בבד"מ 50/08.

ד. **<u>דבר היועמ"ש ארגון פרקליטי המדינה</u>**

1) עו"ד אורנה לין יועמ"ש ארגון פרקליטי המדינה, ביקשה למסור דבר לבית הדין, ובית הדין איפשר ליועמ"ש הארגון לומר את דברה.

2) שמענו כי הארגון לווה את הנאשם לאורך האירועים שנתרחשו בעקבות פרסום הפרשה, ובהמשך על העזרה המשפטית שניתנה שנדרשה מעת לעת, תוך ראיית חובתם של פרקליטי המדינה, לציית לדיני המשמעת, כאשר המקרה של הנאשם מוערך על ידי הארגון כמקרה חריג גם לנוכח תרומתו ונאמנותו לשירות הציבורי, וראוי גם מנקודת ראיית עתידו של הנאשם, שבית הדין יכבד את הסדר הטיעון.

ה. **<u>דבר הנאשם</u>**

1) שמענו מפי הנאשם כי הינו יליד ישראל, בוגר ישיבה תיכונית, שירת בצנחנים ולאחריו לימודי משפטים באוניברסיטה העברית.

2) הנאשם הביע בפנינו מילות צער על כך שדבריו התפרשו כפגיעה במערכת השיפוטית, אותה הינו מכבד ולא היתה לו כל כוונה לפגוע בה, וכן שמענו בהמשך דבריו פרטים על מידת התנצלותו בפורומים שונים, והפגיעה שהיה מנת חלקו ובמשפחה בעקבות פרסום הדברים, וכן הביע בפנינו צערו שלא ביקש וקיבל היתר להעסקה כמרצה, מתוך מודעות לכך שיש להקפיד על מילויים וכיבודם של אותם סדרי מנהל ופרוצדורה.

<u>החלטת בית הדין</u>

4. לבית הדין בדומה לערכאות השיפוט הפליליות, מסור שיקול הדעת אם ליתן תוקף להסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים כאמור, וכן לקבל החלטה בנסיבות בהן קיימת הצדקה, לשנותו לקולא או לחומרא על פי שיקול דעתו של בית הדין, לאחר שבאו בפנינו טיעוני הצדדים לצורך קבלת החלטתנו נשקלו על ידנו השיקולים הבאים:

א. **<u>לדפוס התנהגותו של הנאשם</u>**

1) הנאשם שלא במסגרת מילוי תפקידו כפרקליט בכיר במחוז ירושלים, בקורס אקדמי בעל זיקה וקשר למהות תפקידו, בתחום הטיעון וחקירת עדים, שהעביר במכללת "שערי משפט" בקבוצה קטנה יחסית, למי שלא היו בראשית דרכם האקדמאית התבטא על בסיס אותו הביטוי שבו זכו פרטי התבטאויותיו, בכתב התובענה, במסגרתו של הסדר טיעון, באופן בוטה, פוגעני ובלתי ראוי כלפי מערכת המשפט, ונשיאת בית המשפט העליון.

2) אותה התבטאות גם אם נאמרה במסגרתו של קורס אקדמאי, מועט משתתפים, שבו נוצרו יחסי קירבה עם הנאשם כמרצה ומשתתפיו, חרגה מגבולותיה המותרים של אווירת צחוק, בלתי אמצעית בין הצדדים, במיוחד לנוכח תוכנה וחיצי פגיעתה, של מי שמופיע בתדירות יומית בפני אותה מערכת שיפוטית.

3) בית המשפט העליון בפסיקתו קבע את גבולותיו חופש ביטוי והדברים גם רלבנטיים לנשוא דיוננו באשר הזכות לחופש הביטוי לסוגיו והקשריו אינה זכות מוחלטת, ותורת האיזונים בנדון מצאה את ביטויה בפסיקתו של בית המשפט העליון:

"התנהגותו של הנאשם אינה עולה בקנה אחד עם מעמדו כעובד מדינה. עובד חייב לנהוג בנימוס כלפי הממונים עליו. אין מדובר בשלילת חופש הביטוי כטענת הסניגוריה, "מעובד הציבור נדרש האומץ להביע באוזני הממונים עליו את דעתו בענייני העבודה בהם הוא מועסק". גם במסגרות, הבנויה בצורה הדווקנית ביותר על המשמעת, מצפים להבעת הדעה של האיש החושב, המבטא את אחריותו על ידי גיבוש דעתו והבעתו".

(עש"מ 5/86 גדעון ספירו נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מ(4) 227).

ועוד נקבע באותו פסק דין:

"טמון בכך גם יסוד של שמירת משמעת בין עובדי הציבור, כי קיומה של המשמעת אינו מתיישב עם נקיטתו ברבים של סגנון מעליב ופוגע של עובד כלפי הרשות הציבורית, אשר בה הוא מועסק וכלפי הממונים עליו – ואף לא כלפי אלו העובדים עמו יחד". (שם).

ובהקשר הדברים רלבנטית גם בנסיבות בהם נאמרו אותם אמירות פוגעות כלפי השופטים שבפניהם מופיע הנאשם - כאשר התבטאות בוטה פוגעת ומעליבה זכתה לביקורתו הברורה של בית המשפט העליון בהקשרם של דיני המשמעת:

"התבטאויות מבישות כגון אלה שהשמיע המערער הן בגדר התנהגות בלתי הולמת לעובד מדינה, הפוגעת קשה בתדמיתו של השירות הציבורי, ובאמון שהציבור רוחש לו, ומהווה סטייה חמורה מרמת ההתנהגות המצופה מעובדיו".

(עש"מ 893/07 קורפנלד נ' נש"מ, ניתן על ידי כב' השופטת פרוק'ציה ביום י"א בסיוון התשס"ז – 28.5.2007).

כאשר בית המשפט העליון בפסק דין נוסף עמד על היקפו של חופש הביטוי:

"13. חופש הביטוי הוא מן הזכויות הנעלות שבזכויות האדם, אשר הוכר בהלכה הפסוקה עוד מקדמת דנא, אף שלא נכלל במפורש בגדר זכויות האדם שנמנו <u>בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו</u>. הוא מבטא את החשיבות שבמיצוי זכותו של האדם לאוטונומיה אישית ולביטוי עצמי. הוא חיוני להבטחת תקינותו של הליך הדמוקרטי, הבנוי על הבעת הרצון והדעה החופשית של כל אדם; הוא מהווה יסוד רעיוני ומעשי לשלטון הנבחר בבחירות חופשיות, בהליך שעיקרו חופש דעה ובחירה.

חרף חשיבותו הרבה של חופש הביטוי בחייו של הפרט ובחייה של החברה, היקפו של חופש זה אינו בלתי מוגבל. גבולותיו נקבעים כפרי איזון בינו לבין זכויות אדם מוכרות אחרות של הפרט, ובינו לבין אינטרסים ציבוריים חשובים אחרים, העשויים לעמוד מנגד. נוכח התמודדות אפשרית זו, תחום התפרשותו של חופש הביטוי אינו אחיד, והיקפו עשוי להשתנות מענין לענין בהתאם לטיב ומשקל הזכות או הערך שכנגדו הוא מתמודד (ע"א 89/04 ד"ר אלי נודלמן נגד נתן שרנסקי ואחרים, ניתן ביום ג' באב התשנ"ח – 4.8.08).

הנאשם באותם מפגשים שבהם הרצה, חצה בתוכן התבטאויותיו כלפי המערכת השיפוטית, באופן מהותי את כל קצוות המותרים של חופש הביטוי, גם לנוכח החובה שמוטלת על עובד במסגרת כללי האתיקה.

1.02

"עובד המדינה ינהג בדרך ההולמת את מעמדו, תפקידיו וחובותיו כעובד המדינה. הוראה זו חלה אף על ההתנהגות שאינה קשורה בתפקידו"

והנאשם כאמור הורשע באישום הראשון בהפרתו של כלל זה, ובאשר לעניין מעמדם הנורמטיבי של כללי האתיקה נפסק:

בעש"מ 5493/07 טליה וינשטיין נ' מדינת ישראל (פורסם ב-13.8.2006), שם פסק השופט רובינשטיין כי:

"**כללים אלה** (הכוונה לכללי האתיקה של עובדי המדינה משנת 1987) **גם אם לא קיבלו קודיפיקציה התנהגות הולמת או שאינה הולמת על פי דין ומתוך הבנה כי הנושא, גם לא הובא בפליליים, אינו עניין אסתטי, - אתי בלבד, אלא גם מהווה עבירת משמעת. מובן כי הדברים אמורים בכפוף לבחינת כל מקרה לגופו".**

4) האישום השני שבו הורשע הנאשם, הנאשם נסב על עיסוק כמרצה, במכללת שערי משפט, במועדים שפורטו לעיל, ללא היתר לעבודה פרטית שבעטיה זכה גם לקבל שכר, והמשיך להרצות בקורס גם לאחר שבקשתו סורבה – מודעותם של הממונים לאותו עיסוק צירוף הכנסתו כמרצה להכנסה החייבת במס, או קיומה של מציאות שאחרים נהגו כדרכו, אין בה כדי להועיל לנאשם לנוכח החובה הקטגורית שמוטלת על עובד מדינה, להדרש להיתר לעבודה פרטית, אף בנסיבות שבעטיים לא משולם בעבורה כל שכר, כאשר מארג הכללים לגבי עיסוק בעבודה פרטית, בתקופת עבודתו של עובד מדינה וההיתר שנדרש לכך, מצוי בפיסקאות תקשי"ר אלה:

42.401

"עובד המדינה הממלא תפקיד מטעם המדינה ומקבל את שכרו מאוצר המדינה חייב להקדיש את כל תשומת ליבו למילוי התפקיד שנתמנה לו. לכן אין עובד רשאי לעסוק בכל עבודה פרטית מחוץ לתפקידו אלא אם קיבל היתר לכל, כמפורט להלן בפרק משנה זה".

42.402

"עבודה פרטית – כל עבודה המכניסה שכר, או עיסוק בעסק שמטרתו היא קבלת הכנסה או רווחים, וזאת מחוץ למסגרת עבודתו של עובד בשירות, לרבות כל עבודה או עיסוק כאמור, בין אם הם נעשים דרך קבע, בין אם הם נעשים באופן זמני ובין אם נעשים באופן חד-פעמי, למעט רכישת מניות בחברה או חלק בשותפות, בתנאי שהעובד אינו פעיל באיזה צורה שהיא בניהול החברה או השותפות".

גם העדרה של השתכרות אין בה לפגוע בחובה לבקש ולקבל היתר לאותו עיסוק כדבר הוראתה של פיסקת התקשי"ר כלהלן:

42.403

"עובד אינו רשאי לעבוד עבודה פרטית גם אם אינה מכניסה שכר, ואין הוא רשאי לעסוק בכל צורה שהיא בשום עסק, אם יש בכך משום התנגשות אינטרסים עם תפקידו או עם עבודתו בשירות או אם עלול להיווצר מצב כזה. במקרה של ספק אם קיימת התנגשות כזו אם לאו, תכריע נציבות שירות המדינה".

כאשר כלל 2.03 לכללי האתיקה קבע לאמור:

2.03

"לא יעסוק עובד המדינה בעבודה פרטית, אלא בהיתר ועל-פי התנאים שנקבעו בהתאם לדרוש למילוי תפקידו".

5) כנסיבות לקולא בית הדין רואה בקבלת אחריות על מעשיו, בסמוך לביצוע העבירות, ביציאתו לחופשה, ובמכתבי ההתנצלות מהנאשם שלח מלאי החרטה, לראשי המערכת המשפטית והשיפוטית, ובקבלת האחריות על מעשיו בפנינו.

ב. **<u>על עבירות המשמעת</u>**

1) הנאשם הורשע על ידנו במסגרתו של הסדר טיעון בעבירות לפי סעיף 17 לחוק:

(1) "עשה מעשה או התנהג באופן שפגע במשמעת שירות המדינה.

(2) לא קיים את המוטל עליו כעובד מדינה על פי נוהג, חוק או תקנה או הוראה כללית או מיוחדת שניתנו לו כדין, או התרשל המוטל עליו כאמור;

(3) התנהג התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד מדינה או התנהג התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו, או בשמו הטוב של שירות המדינה;

2) לעניין יסודות העבירה לפי סעיף 17(1) לחוק, שעניינו מעשה או התנהגות שפוגעים במשמעת שירות המדינה, על אלה אמר כבר בית המשפט העליון בעש"מ 3/75 אלפונסו דבוש נגד נציבות שירות המדינה את דברו:

"מהי פגיעה במשמעת אליה מתייחס סעיף 17(1)? לא אמצא כאן תיאור שכל יסודותיו וסימני האפיון של המושג "משמעת". יספיק לצורך הנושא שבפנינו אם אומר, כי המשמעת היא בעיקרה מערכת הנורמות, הנהלים והנהגים, מיוחד, והקובעת סדריה, ובכל זה חובותיהם וסמכויותיהם של המשרתים בה, בזיקתם זה לזה ובזיקתם למסגרת עצמה, קיום המשמעת – ביטויה בהתנהגות על פי המערכת המתוארת."

(פורסם פ"ד לו(1) בעמ' 231)

ולאחרונה זכה המונח של "פגיעה במשמעת שירות המדינה" להרחבה נוספת:

"נקודת המוצא בעניינו היא כי עובד ציבור הנתון למערכת כללי משמעת מחייבים אינו אדון לעצמו ולחרוג מהם ולהפר אותם, בין אם תכלית ההפרה נועדה לקדם עניין פרטי, ובין אם היא נועדה לקדם אינטרס ציבורי כזה או אחר הנראה בעיני העובד חשוב וראוי. מערכת כללי המשמעת בשירות הציבורי נועדה, בין היתר, לתחום ולשים גבולות לפעולתו של העובד במסגרת תפקידו. חריגה מודעת ממסגרת התפקיד, תוך שימוש שלא כדין באמצעים שמקום העבודה מעמיד לרשות העובד לצרכי התפקיד אינה מותרת, והיא מהווה הפרה של כללי המשמעת".

(עש"מ 3275/07 שמואל צ'יילר נגד נציבות שירות המדינה – ניתן ביום ב' באייר התשס"ט – 26.4.09, על ידי כב' השופטת איילה פרוקצ'יה).

3) לענין יסודות העבירה לפי סעיף 17(2) לחוק, אלה כרוכים בהפרתם של פסקאות התקשי"ר וכללי האתיקה, כמפורט בפסק דיננו.

4) לענין יסודות העבירה של התנהגות שאינה הולמת נפסק:-

"עם זאת, יש לומר כי התנהגות שאינה הולמת, אצל עובד רשות מקומית כמו אצל עובד המדינה, ואצל עורך דין כמו אצל מהנדס, מורכבת משני חלקים, שלא תמיד ניתן להפריד או אף להבחין ביניהם. ראשי, אפשר שהתנהגות תיחשב בלתי הולמת אף שאין בה שום יחוד למקצוע מסוים או לארגון מסוים: היא אינה הולמת משום שהיא שלילית ופסולה בכל מקצוע או ארגון. היא סוטה באופן מהותי מכללי התנהגות של בן תרבות, אותם כללים המאפשרים לעובדים במקצוע או בארגון לקיים יחסי עבודה תקינים זה עם זה ולמלא באופן תקין את תפקידם בחברה.

זו התנהגות ששום ארגון או מקצוע, אינו יכול לסבול, משום שאם היא תיהפך התנהגות מקובלת באותו ארגון או מקצוע, יהיה בכך כדי להעכיר את האווירה, לשבש את יחסי העבודה, לערער את יחסי האמון מצד הציבור או לחבל בדרך אחרת בתפקוד התקין של הארגון".

(ראה ער"מ 1351/95 ליאון פינקלשטיין נגד התובע בבית הדין המקומי למשמעת, פ"ד מט(5), 573,578).

במקום אחר, אומר השופט זמיר (עש"מ 5246/99 אהרון אהרוני נגד נציבות שירות המדינה, סעיף 4 לפסק הדין:

"התשובה היא, שהתנהגות כזאת היא לא בהכרח התנהגות מיוחדת לעובד המדינה, או התנהגות המיוחדת לתפקיד מסוים בשירות המדינה.
התנהגות יכולה להיות בלתי-הולמת, במשמעות של סעיף 17(3) לחוק המשמעת, גם אם אין בה ייחוד למעמד של עובדי המדינה או לתפקיד של עובד מדינה זה או אחר, היא יכולה להיות התנהגות פסולה מבחינתו של כל עובד בכל תפקיד".

בפסק דין נוסף בעש"מ 3849/03 מיכל אלבז נגד נציבות שירות המדינה נפסק לגבי טיבה ומהותה של העבירה:

"אכן, עבירה לפי סעיף 17(3) אינה עבירה שגבולותיה מוגדרים, וכבר נאמר עליה שהיא בעלת "רקמה פתוחה", המתאימה את עצמה לנסיבות העניין ולזמנים, ושוליה רחבים ביותר. אף על-פי כן, היא איננה חסרת גבולות, והיא מתאפיינת בהתנהגות פסולה מן הסוג "ששום ארגון או מקצוע אינו יכול לסבול, משום שאם היא תיהפך התנהגות מקובלת באותו ארגון או מקצוע, יהיה בכך כדי להעכיר את האווירה, לשבש את יחסי העבודה, לערער את יחסי האמון מצד הציבור או לחבל בדרך אחרת בתפקוד התקין של הארגון".

(פורסם בדינים עליון כרך ס"ו בעמ' 854).

הנאשם אף שהיה מודע מנסיון העבר בנדון, כי לעיסוקו כמרצה במכללה, נדרש היתר כאמור, קבע לעצמו את גבולות או הציות להוראות אלה, העובדה שאחרים וגם בכירים ממנו עשו כדרכו, אין בה כדי להועיל לנאשם, כדבר פסיקתו של בית המשפט העליון בנדון. בעש"מ 5205/01 שמעון פרנס נ' יו"ר רשות השידור, פד"י נו(2), 9, 21 בו נפסק:

"מטיעוני בא-כוח הרשות, הרשות עולה כי היא מודעת ל-הפקרות" ששררה ברשות ולהיעדר האכיפה של הנוהל וכי ננקטו צעדים כדי לשנות את המצב.

ואכן, ראוי כי רשות השידור תעמוד בדברה זה – תפעל לאכיפת הנוהל בצורה ממשית בקרב כלל עובדיה ותקפיד להפעיל אכיפה שוויונית על ציבור העובדים. ואולם, כפי שנאמר גם בעבר, העובדה שנוהל או הוראה מחייבת בשירות המדינה אינם נאכפים במשך זמן, או שהאכיפה היא חלקית ביותר, אינה מקימה כשלעצמה זכות לעובד ואינה מונעת מן הרשות לשנות ממדיניותה הפסולה ולעמוד על קיום הנוהל. ככלל, אי-אכיפה אפקטיבית אינה מקנה לעובד זכות שלא להישמע להנחיות ולכללים, והעובד מחויב בכל מקרה להוראות הממונים עליו בין שמדובר בהוראות התקשי"ר ובין שמדובר בהוראות של נוהל פנימי שהוצא בידי הממונים. כך למשל קבע השופט זמיר בעש"מ 6978/00 הנ"ל (בענין מוטיל).

"מכל מקום, ברור כי מן הבחינה של בית הדין למשמעת, ובדרגת ערעור גם מן הבחינה של בית משפט זה, <u>הטענה כי עובדים נוספים, גם אם הם עובדים רבים, נוהגים לעבור אותה עבירה באופן גלוי ומתמשך, אינה מכשירה את העבירה, עבירה נפוצה עדיין היא עבירה</u>. **יתרה מזאת, לא פעם ניתן לומר כי עבירה, כלל שהיא נפוצה יותר, כך היא פוגעת יותר. עצם הריבוי מוסיף סכנה. לכן ראוי להיאבק בעבירה כזאת ביתר נחישות".**

5) תפקידו של הנאשם בפרקליט בכיר ומוביל בפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) מוסיף נדבך נוסף של חומרה ליסודותיה הדינמיים של אותה עבירה ברוח פסיקתו של בית המשפט העליון בנדון:

עובדי המדינה אף הם נבדלים זה מזה, גם אם כולם כפופים לאותו דין, יהיו אלה חוקי המדינה או כלי המשמעת, אין מקפידים עם כולם באותה מידה. ככל שעובד המדינה נושא משרה רמה יותר, שיש עימה אמון רב יותר וסמכויות חזקות יותר, כך יש מקום לדרוש ממנו שיקפיד יותר במילוי תפקידו על טוהר המידות ועל התנהגות הולמת. לעניין זה יש הבדל בין עובד בכיר, הממונה על עובדים רבים ואמור לשמש דוגמה להם ולציבור, לבין עובד זוטר. יש מקום לצפות ולדרוש ממנהל כללי של משרד ממשלתי יותר מאשר מצפים ודורשים מן המזכירה שלו, כשם שיש מקום להקפיד עם המפקח הכללי של המשטרה או יותר מכפי שמקפידים עם שוטר מן השורה".

(עש"מ 4123/95 אור נגד מדינת ישראל).

ובעש"מ 4203/07 בעניין בוגייסקי נגד מדינת ישראל מיום 24.6.07, בו פסק כב' השופט רובינשטיין:

"... אוסיף, כי במקרה דנא עומדת לרועץ למערער גם בכירותו ומרכזיותו בעבודת המחוז במינהל. דווקא מעמדו כעובד מוערך ומצטיין, ואיני מקל ראש בכך

ובתרומתו, מעמיד אותו בהכרח באור זרקור עז יותר כשחטא במילוי התפקיד, כדי למנוע "ממני תראו וכך תעשו" (שופטים ז', י"ז; ראו גם עש"מ 2699/01 חלף נ' מדינת ישראל – נציבות שירות המדינה (לא פורסם) השופטת – כתארה אז, ביניש)".

גם התפקיד הרגיש שמילא הנאשם במסגרת אכיפת המשפט, מוסיף רכיב נוסף של הכבדה ליסודותיה של אותה עבירה, ברוח פסיקתו של בית המשפט העליון בשינויים המחוייבים לנוכח השוני שבין המעשים - בעש"מ 2165/08 יעל זקרי נגד מדינת ישראל נפסק:

"צדקו הן בית המשפט השלום והן בית הדין קמא בכך שייחסו חומרה מיוחדת לכך שהמערערת במערכת השיפוטית; נחוץ אמון הציבור במערכת זו, גם אם אין קלדנית כאדם בכיר או אף שופט שהמשפט מייחס לעבירותיו חומרה יתרה (ראו ע"פ 9893/06 אלון-לאופר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (2007) עדיין בעיני אדם מן הישוב עובד בבית המשפט מזה ועבירות הקשורות לתכנית לשיבוש משפט ומזה – תרתי דסתרי הם. זאת, גם אם נעברו העבירות שלא בזיקה למילוי תפקידה".

(ניתן בתאריך 3.4.08, על ידי כב' השופט אליקיים רובינשטיין).

ג. **<u>על תכלית אמצעי המשמעת</u>**

1) אמצעי המשמעת שמוטלים על ידי בית הדין אינם מוטלים בחלל ריק, אלא לצורך השגתה של תכלית ברורה, שהיא הגנה על השירות הציבורי, על תדמיתו בעיני הציבור של אותו השירות ובמיוחד כדי להרתיע עובדים אחרים במעמדו של הנאשם, כי לא ייכשלו במעשים מסוג זה.

בכל מקרה ומקרה על בית הדין לשאול את עצמו, האם אמצעי המשמעת המוטלים יש בהם כדי לשרת את התכלית האמורה.

ובפסיקות אין ספור, מדגיש בית המשפט העליון את ההשלכה הישירה על הרציונל העומד בבסיס מהותו של השירות הציבורי, על עובד הציבור, בראש ובראשונה מבחינת דיני הנאמנות הציבורית:

"איש הציבור הוא נאמן הציבור, לא לעצמו הוא פועל אלא למען האינטרס של הציבור הוא פועל".

(בג"צ 669/86 רובין נ' ברגר ואח', פ"ד מא(1), 749, 840).

2) בהבדל מעובד רגיל שגם עליו מוטלת חובת נאמנות, חובת הנאמנות המוטלת על עובד המדינה בכיר היא כפולה ומכופלת: הן משום שבנושאים רבים השירות הציבורי הוא על אופי מונופוליסטי, והן משום חיוניותם וחשיבותם לכל הציבור של העניינים המטופלים על ידי השירות הציבורי.

ולכן:

"הציבור זכאי לכך שעובדי המדינה, הפועלים מטעמו ולמענו יהיו אנשים אמינים והגונים. אמון הציבור בשירות המדינה ושיתוף הפעולה עלולים להתערער, אם יתברר לציבור כי עובד המדינה, העומד לשרתו, עבר עבירה שיש עימה קלון".

(עש"מ 4411/99 מדינת ישראל נגד אלקלעי).

3) בית המשפט העליון הבליט את תפקידם ההרתעתי והמניעתי של אמצעי המשמעת (ראה עש"מ 5771/01 בעניין פודלובסקי; עש"מ 10129/01 בעניין טליה גניש) ובעש"מ 7111/02 בעניין אשואל ואח' שניתן ביום 21.1.03, נקבע כי:

"שמירה על תדמית ראויה של השירות הציבורי מהווה תנאי הכרחי לשמירה על תפקוד נאות של שירות זה. בנוסף לשמירה קפדנית על תדמית השירות, נועד ההליך המשמעתי למנוע פגיעה בתפקוד שירות המדינה; אשר על כן בבואו להטיל אמצעי משמעת, יבחן בית הדין, בין היתר, האם אמצעי המשמעת המוטלים יוצרים הרתעה מספקת בקרב עובדי המדינה. כן יבחן האם די באמצעי המשמעת האמורים כדי להשיב על כנו את אמון הציבור במערכת השירות הציבורי, המהווה אף הוא תנאי הכרחי לתפקודו של השירות. בבוא בית הדין לגזור דינו של נאשם בעבירה משמעתית אין הוא מתייחס לאמצעי המשמעת כאל עונש גרידא, שכן עליו לבחון מהו האמצעי ההולם את התכליות האמורות של הדין המשמעתי."

4) על תפקידם ההרתעתי של אמצעי המשמעת חזר בבית משפט העליון בעש"מ 7113/02, מדינת ישראל נגד שחר לוי שניתן בתאריך 1.5.03:

"כידוע, אמצעי המשמעת נועדו להרתיע מפני ביצוע מעשים שיש בהם כדי לפגוע בטוהר המידות בשירות המדינה, בתפקודו התקין ובאמון הציבור בו. ככל שהמעשים בהם הורשע הנאשם חמורים יותר, וככל שדרגתו בשירות המדינה בכירה יותר, כך מתחזק הצורך להעביר מסר ברור וחד המוקיע את מעשיו, על מנת לשרש תופעות פסולות בשירות המדינה ולמנוע את הישנותן בעתיד."

5) בית המשפט העליון בעש"מ 5626/05 בענין רחל אוחנה הבליט את ליבת תפקידם של אמצעי המשמעת:

"עיקר תכליתו של דין המשמעת הינו להגן על תפקודו התקין של השירות הציבורי ולשמור על תדמיתו בעיני הציבור (עש"מ 7113/02 מדינת ישראל נגד שחר לוי, פד"י נז(3) 817; עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נגד עמוס ברוכין, פד"י נד(3) 694, 703; עש"מ 8160/04 מדינת ישראל נגד בן סימון, דינים עליון ע"א, 733), שתי תכליות אלה קשורות קשר אמיץ ביניהן, שהרי השמירה על אמון הציבור בשירות הציבורי מותנית, בין היתר, בתפקוד התקין וההוגן של עובדיו, וסטייה מנורמות מחייבות של ביצוע תקין של התפקיד סופה שתביא לפגיעה ברמתו של השירות הציבורי ולפגיעה ביחסו של הציבור לשירות זה". (שם בעמ' 4).

ובנוסף נפסק:

"תפקידו של הדין המשמעתי הוא לא רק להעניש את העובד שסרח, אלא גם לשמש מסר לציבור עובדי המדינה כולו בדבר נורמות ההתנהגות המתחייבות ממשרתי הציבור וחובות האתיקה החלות עליהם בביצוע תפקידם. חובות אלה חלות על כלל עובדי המדינה. אולם ישנם תפקידים שבהם להפרת הנורמה המשמעתית נודע מישנה חומרה בשל המעמד המיוחד של בעל התפקיד בשירות המדינה. כזה הוא תפקיד המורה והמחנך, המופקד מטעם המדינה על חינוך הדור הצעיר. עובד ההוראה אינו עובד מדינה מן השורה. הוא דמות שהתנהגותה ורמתה המוסרית משמשת אמת מידה ודוגמא לציבור התלמידים המתחנכים לאורה."
(עש"מ 8622/05 נעאמנה עאדל עלי נגד מדינת ישראל, ניתן בתאריך 25.12.06).

ולפני קצת למעלה משנה נפסק לעניינה של אותה תכלית:

"מטרת דיני המשמעת אינה מכוונת להענשת העובד; היא נועדה להגן על השירות הציבורי מבחינת רמת תיפקודו ומהיבט השמירה על דמותו ותדמיתו בעיני הציבור. תכליות אלו מושגות באמצעים שונים, וביניהם – הרחקת עובדים שתיפקודם פוגע בשירות הציבורי; הרתעת שאר עובדי השירות הציבורי מפני התנהגות החורגת מהנורמות הראויות; והעברת מסר כללי לציבור הרחב בדבר הקפדתה של מערכת אכיפת החוק ודיני המשמעת על יושרתו של השירות הציבורי ורמת תיפקודו' (עש"מ 3666/06 אסדי נ' נציבות שירות המדינה, פסקה 12 (ורם פורסם, 7.11.2007). כן ראו: עש"מ 356/96 פלוני נ' נציבות שירות המדינה, פסקה 5 (לא פורסם, 4.3.1996); עש"מ 8273/05 שרעבי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (לא פורסם, 28.1.2007); עש"מ 5917/07 גרה נ' נציבות שירות המדינה, פסקה 12 (טרם פורסם, 19.8.2007) וההפניות שם)."

(עש"מ 9433/07 מדינת ישראל נגד מרינה אבשלומוב, ניתן בתאריך 21.5.2008, על ידי כבוד השופטת עדנה ארבל).

6) גם בית משפט המחוזי בירושלים שבידיו הופקדה לאחרונה הסמכות לשמש כערכאת ערעור על בית הדין, אמר לאחרונה את דבריו לגבי אותה תכלית:

"התכלית העומדת ביסוד הוראות חוק המשמעת וההליך המשמעתי שונה בבסיסה מזו העומדת ביסוד הוראות חוק העונשין, ההליך הפלילי נועד ביסודו כי לקבוע אם הנאשם עבר על החוק ומהו העונש הראוי להטיל עליו. לעומתו, הדיון המשמעתי נועד בעיקרו לקבוע אם הנאשם ראוי לאמון שניתן לו כעובד ציבור, במטרה להגן על טוהר המידות בשירות הציבורי, על רמתו ועל הליכותיו (ראה עש"מ 7932/07 דורון מזרחי נ' נציבות שירות המדינה [פורסם בנבו], מפי כב' השופטת ארבל).

הייחוד של השיפוט המשמעתי, מבחינת מטרותיו ותכליתו, משליך בין השאר על השוני בסדרי הדין ובדיני הראיות לעומת הדיון הפלילי. מה שחשוב לענייננו הוא כי השוני בתכליות יוצר מסלול נפרד לדיון המשמעתי אינו קשור ותלוי בהכרח בשאלת הפליליות של המעשה או בתוצאות החקירה או הדיון הפלילי שהתקיימו באותו מקרה"

(כב' השופטת יהודית צור – סגנית נשיא עע"מ 2/08 אביזמיל נ' נציבות שירות המדינה, ניתן ביום כא' בשבט תשס"ט – 15.2.09).

ובפסק דין שניתן לפני כחצי שנה על ידי אותה ערכאה נפסק:

"במבחן מן ההליך הפלילי שבו נקודת הכובד בהליך הענישה היא ענישתו של העבריין על הפרתה של הנורמה הפלילית המגלמת בתוכה את האינטרס החברתי המוגן ושיקול הגמול העונשי לעבריין הוא שיקול מרכזי, הרי שבתחום המשמעתי נקודת הכובד של נקיטת הסנקציה כלפי העובד שסרח הינה שמירה על תדמיתו של השירות הציבורי, ואמון הציבור בו מחד ומניעת פגיעה בתפקודו של השירות מאידך. גם הסנקציה של פיטורין איננה במהותה סנקציה עונשית גמולית שנועדה להביע סלידה חברתית ממעשיו של העובד ולגרום לו לנזק אישי או כלכלי, אלא סנקציה הגנתית של הארגון כלפי מי שמפר את נורמות ההתנהגות המצופות ממנו, מנצל לרעה את הסמכויות והאמצעים המוקנים לו בתוקף ופוגע באמון הציבור בשירות המדינה".

(עע"מ 216/09 גארי אליאס נגד נציבות שירות המדינה, ניתן בתאריך 11.11.09 על ידי כב' השופט משה יועד הכהן).

7) ואולם תפקידם המרתיע של אמצעי המשמעת אינו חזות הכל. בית המשפט העליון ריכך את גישתו האמורה, וקבע כי תכלית זו צריכה להיבחן גם בהתחשב בנסיבותיו האישיות של כל נאשם ונאשם.

בית המשפט העליון בעש"מ 6737/03 בעניין נחום זקן פסק:

"התיק יוחזר לבית הדין למשמעת של עובדי המדינה, על מנת שבית הדין ישמע טיעונים, ואולי אף ראיות לעניין העונש, יתן דעתו למכלול נסיבות המעשה לחומרא ולקולא ולנסיבותיו האישיות של המשיב, ובהתאם לכך יקבע את אמצעי המשמעת שיוטלו עליו."

ובפסק דין מאוחר יותר חזר בית המשפט העליון על גישתו האמורה:

"עם זאת, אל מול, ולצד שיקולים משמעותיים ומכריעים אלה, מצווים אנו לבחון כל מקרה לגופו על פי נסיבותיו המיוחדות (ראו עש"מ 10250/01 מוכתרי נגד נציבות שירות המדינה (לא פורסם). החזקה בדבר הצורך בענישה מחמירה יכולה להיחלש נוכח נסיבות מיוחדות של המקרה או של העומד לדין."

(ראה: עש"מ 10566/02 מדינת ישראל נגד טוביה גרינבוים, ניתן בתאריך 23.3.03; עש"מ 5271/03 בעניין חבצלת סדיקוב שניתן בתאריך 10.9.03; עש"מ 1934/03 בעניין דמאן פולח שניתן ב–18.11.03; עש"מ 6920/03 בעניין ד"ר אברהם כהן שניתן בתאריך 16.2.04; עש"מ 10006/04 בעניין ואיל חגאז' שניתן בתאריך 15.3.05, ועש"מ 3446/05, בענין נאיל דראושה שניתן בתאריך 28.6.05).

בעש"מ 4193/06 משה חי כהן נפסק:

"עם זאת, כבכל הליך ענישה, פלילי או משמעתי, נדרשת מידתיות ראויה והתחשבות מאוזנת לא רק באופי העבירה שבוצעה וחומרתה, אלא גם בנסיבותיו האישיות של הנאשם ובמכלול היסודות הפועלים לקולא בעניינו." (ניתן בתאריך 9.10.06).

ולגבי תורת האיזונים שבין הנסיבות האישיות בדין המשמעתי לעומת ההליך הפלילי ומשקלם היחסי של אלה, לנוכח תכליתו של הדין המשמעתי, נפסק למעלה משנתיים על ידי בית המשפט העליון:

"אולם, גם אם משקל נסיבותיו האישיות של הנאשם פחות בדין המשמעתי בהשוואה להליך הפלילי, אין להתעלם מהן כליל. מן הדין כי יתקיים יחס מאוזן, מידתי וראוי בין חומרת עבירת המשמעת שנעברה לבין נסיבותיו האישיות של המערער, ולבין חומרת אמצעי המשמעת הראויים על רקע תכליות הדין המשמעתי. מידת חומרתם של אמצעי המשמעת הננקטים כנגד עובד ציבור שהורשע, חייבת לעמוד על מידה שאינה עולה על הנדרש לצורך הגשמת תכליותיו הציבוריות של הדין

המשמעתי (ער"מ 8372/05 גבריאלוב נ' עיריית ת"א, פסקה 6; פרשת ברוכין, בעמ' 694; עש"מ 5271/03 סדיקוב נ' מדינת ישראל [פדאור (לא פורסם) 03(5) 728], עמ' 2; ועש"מ 7641/98 נוימן נ' מדינת ישראל [פדאור (לא פורסם) 99 (8) 192], עמ' 4)."
(עש"מ 11976/05 חליל רוחי נ' מדינת ישראל, ניתן בתאריך 11.4.07, שם בפסקה 23).

8) מובן הוא, כי בכל מקרה ומקרה על בית הדין לבחון ולשקול, האם יש באמצעי המשמעת המוטלים על ידי בית הדין, במסגרתו של הסדר טיעון כדי להגשים את תכליתם של דיני המשמעת, תוך איזונם עם הנסיבות האישיות. ולגבי תורת המידתיות נפסק ממש בימים אלה בעש"מ 5917/07 נביל גרה נגד נציבות שירות המדינה, שינתן ביום 19.8.07 : -

"מידתיות אמצעי המשמעת הננקטים נגזרת מנסיבותיו המיוחדות של המקרה, מעוצמת חומרתה של העבירה, וממשקל הנסיבות האישיות לנאשם. בשיקלול הערכים הרלבנטיים, יש להגיע לנקודת איזון עונשית ראויה אשר תשלב בין האינטרס הציבורי ביישום ראוי של נורמות המשמעת בשירות הציבורי, בד בבד עם דאגה לגורלו של הפרט באופן שהענישה תהיה מידתית ותהיה תואמת את מכלול האינטרסים הראויים לאיזון."

ואותו איזון גם נמצא בעש"מ 3925/08, בעניין אזולאי :-

"כידוע, התכלית העומדת בבסיס השתתם של אמצעי המשמעת על עובדי השירות הציבורי אשר הורשעו היא כפולה: מניעת פגיעה בתפקודו של השירות הציבורי, בתדמיתו ובאמון הציבור בו מחד גיסא, והרתעת עובדים אחרים לבל יכשלו במעשים דומים מאידך גיסא (עש"מ 5917/07 גרה נ' נציבות שירות המדינה (טרם פורסם) וההפניות שם). בבואו לגזור דינו של נאשם, על בית הדין לבחון תכליות אלו נוכח חומרת העבירה שבוצעה, ולהגיע לנקודת איזון עונשית ראויה אשר תשלב בין התכליות האמורות ותשקללן אל מול נסיבותיו האישיות של הנאשם, באופן שהענישה תהיה מידתית (ער"ם 8372/05 גבריאלוב נ' עירית תל אביב-יפו (לא פורסם, 14.3.2006); עניין גרה, לעיל).
(ראה את אשר נפסק בנדון בעש"מ 227/07 בעניין יוסף אסדו) ועש"מ 8382/07 בעניין שריפה שמלאיה שניתן ב- 22.4.09.

ד. <u>על הנסיבות האישיות</u>

1) הנאשם בן 43, השלים כ-14 שנות שירות במשרד המשפטים בפרקליטות מחוז ירושלים.

2) מעמדת נציגת המשרד למדנו על תרומה איכותית עד מאוד ומתמשכת לאורך שנות עבודתו, שביטוי מובהק לה בטופסי הערכות עובד ומכתבי הערכה, בהם עיינו במסגרת קובץ המסמכים שהגישה ההגנה, כאשר ציוני הערכה בהם זכה בחוות הדעת, הינם בסולם העליון ביותר של ציונים אלה.

לגבי השפעתה של אותה תרומה איכותית ובת שנים נפסק:
"לו היה הערער עובד בשירות המדינה שנים ארוכות לאחר כל אותן השנים היה נתפס בכך שעשה מעשה של מעילה באמון, אפשר אמרתי רוח שטות נכנסה באדם ועשה מעשה שעשה. אדם שכך שירת את המדינה בנאמנות שנים רבות אפשר ואין זה ראוי כי תקופח פרנסתו במחי יד...".
(עש"מ 1827/02 אברהם ספיר נ' מדינת ישראל, דינים עליון סא, 268).

והדברים רלבנטיים בשנויים המחוייבים גם לענייננו.

3) הנאשם נשוי ואב ל-3 ילדים קטינים, רעייתו מועסקת בתחום ההוראה.

ד. **<u>לכיבודם של הסדרי טיעון</u>**

1) הצדדים הגיעו ביניהם, כאמור, להסדר טיעון שרכיביו כללו רכיבי משמעת מוסכמים על הצדדים של: **נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת, הורדה בדרגה אחת למשך שנה.**

2) לעניין כיבודם של הסדרי טיעון, קיימת מגמה ליתן להם תוקף ברוח פסיקתו של בית המשפט העליון בעש"מ 4542/97 בעניין אליהו סבג, בו נפסק כי: -
"לעיתים קרובות יש עניין בעריכת הסדר טיעון, ולפיכך יש גם בדרך כלל עניין לציבור בקיום הסדר טיעון. לכן, אין זה ראוי שבית הדין יסטה מהסדר טיעון אלא אם יש לכך טעם טוב לסטות מהסדר הטיעון, אם אמצעי המשמעת סוטים במידה משמעותית מן האמצעים הראויים בנסיבות המקרה, או אם הם בלתי סבירים באופן בולט, עד שהעניין הציבורי הדרוש לסטות מן ההסדר גובר על העניין הציבורי בקיום הסדרי טיעון".

3) ביטוי מובהק לכך ניתן על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין ע.פ. 1958/98, פלוני נגד מדינת ישראל. על המדוכה ישבו תשעה שופטים, ובפסק דין זה נקבעה ההלכה לעניין שיקול דעתו של בית המשפט בשאלת כיבודם של הסדר טיעון:
"המסקנה היא כי שיקול המפר במידה משמעותית את האיזון הראוי בין שיקולי

הענישה הרלוונטיים, באופן שנוצר יחס בלתי הולם בין ההקלה הניתנת לנאשם לבין האינטרס הציבורי, יהיה בו כדי לפסול את הסדר הטיעון בשל טעותה של התביעה וזאת גם אם מניעיה כשרים הם". שם פיסקה 18, עמ' 14).

כן קבע בית המשפט בפיסקה 24 בעמ' 19, שכותרתה "סיכומם של דברים" כי:
"בהיעדר פגם או פסול בהודיה שניתנה במסגרת הסדר טיעון, ירשיע בית המשפט את הנאשם על פי הודייתו ויגזור את עונשו. בהתקיים איזון ראוי בין האינטרס הציבורי הפרטני והאינטרס הציבורי הרחב שהתביעה מייצגת מצד אחד, יכבד בית המשפט את הסדר הטיעון. בית המשפט ישווה לנגד עיניו, בין היתר, את המגמה העקרונית לעידוד הסדרי טיעון. בנסיבות שבהן יראה לדחות את הסדר הטיעון, יגזור בית המשפט עונש שהיה גוזר אילו היה בא לפניו הסדר טיעון שקול ומאוזן. מן הראוי הוא שגם לאחר דחיית הסדר טיעון, כך שהעונש אשר יטיל לא יחרוג במידה קיצונית ובלתי פרופורציונלית מהעונש שעליו הסכימו הצדדים".
(ראה גם את עש"מ 11128/04 בעניין אברהם טאפירו).

לפני למעלה משלוש שנים ביהמ"ש העליון ביטל רכיב מאמצעי המשמעת שהוטלו על נאשם פסילה לשירות המדינה, שהוטל על-ידי ביה"ד, שלא נמנה עם אמצעי המשמעת שעליו הסכימו הצדדים במסגרתו של הסדר טיעון, והמדינה נתנה הסכמתה לביטולו של רכיב זה בהליך הערעור:-
"המדינה מסכימה לקבלת הערעור נוכח חריגת בית הדין מהסדר הטיעון. הסכמה זו הינה בדין, משאין בנסיבות עניין זה טעמים מיוחדים וכבדי משקל המצדיקים את החריגה האמורה".
(עש"מ 6241/06 בעניין בנימין נגר נגד נציבות שירות המדינה, ניתן ביום 9.11.06).

ולפני למעלה משנה הלך בית המשפט המחוזי בירושלים באותו נתיב שבידיו מופקדת כיום סמכות הערעור על בית הדין בירושלים:
"הנה כי כן, אין לומר, כי בהסדר אליו הגיעו הצדדים ובאמצעי המשמעת שבו אין כדי לשרת את תכלית הדין המשמעתי, שכן אותם אמצעי המשמעת שסוכמו כלל אינם מקלים, ונמצאים הם בתוך המתחם הסביר בנסיבות מקרה זה.
לפיכך, ועל אף שבית הדין קמא סבור היה אחרת לגבי חומרת אמצעי המשמעת שיש להשית על המערער, סבורני, כי לא היה עליו לסטות מהסדר הטיעון, שכן, כאמור, אין בעונש שהוסכם בין הצדדים משום שיש בה פגיעה של ממש באינטרס הציבורי".
(עע"מ 1/08 בעניין אייל בן יאיר שניתן על ידי כבוד השופט צבי סגל – סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים – ביום ח' בשבט תשס"ט – 4.1.09).

8. **<u>סוף דבר</u>**

לאחר עיון בטיעוני הצדדים שבאו בפנינו, ועל יסודם של מקבץ השיקולים אותם פרסנו לעיל, הגענו לכלל מסקנה כי הסדר הטיעון על כל רכיביו המוסכמים בהתחשב בעבירות בהן הורשע הנאשם, נסיבותיהן, התכלית של דיני המשמעת והנסיבות האישיות, לרבות התרשמותנו ממידת הפנמת הפסול לגבי המעשים בהם כשל, ושירותו הציבורי עתיר התרומה הינו הסדר סביר, מידתי ומאוזן, והחלטתו ליתן לו תוקף שיפוטי.

9. לנוכח החלטתנו האמורה, אנו מטילים על הנאשם אמצעי משמעת אלה:

א. **<u>נזיפה חמורה</u>** – כמסר נורמטיבי המופנה במישרין לנאשם ומצביע, כי נפל פסול באותם מעשים בהם הורשע כאמור.

ב. **<u>הפקעת משכורת קובעת</u>** – שתנוכה מהנאשם ב-10 תשלומים שווים ורצופים.

ג. **<u>הורדה בדרגה</u>** – לפרק זמן של שנה מיום גזר הדין.

10. **<u>לסדר ביצועם של אמצעי המשמעת</u>**

תחילה ירד הנאשם בדרגה אחת למשך שנה, ועת תיתם תקופת הורדתו בדרגה, יחל הניכוי הראשון משכרו.

גזר הדין ניתן ביום י"א סיון תש"ע – 24.5.2010 שלא בנוכחות הצדדים, להם היא תועבר באחת מדרכי המסירה המקובלות.

(-)	(-)	(-)
יוסף תלרז אב בית הדין יו"ר המותב	עו"ד ירח שפיר חבר המותב	עו"ד אפרת נאות מרקוביץ חברת המותב

לשכת עורכי הדין בישראל - ועד מחוז ירושלים
THE ISRAEL BAR - JERUSALEM DISTRICT COMMITTEE
نقابة المحامين في إسرائيل اللجنة اللوائية - القدس

ירושלים, י"ד אב תש"ע

25 יולי 2010

10/52
אישי

לכבוד
מר [redacted] עו"ד
רחוב עוזי חסון 4
פרקליטות מחוז
ירושלים

לכבוד
מר גיא פלנטר, עו"ד
✓ רחוב [redacted]
[redacted]

ח.נ.,

הנדון: תלונת הנהלת בתי המשפט ותלונת עו"ד [redacted] כנגד הפרקליט עו"ד [redacted] בגין התבטאויות כלליות על שופטים

1. ועדת האתיקה בישיבתה מיום 21.7.2010 דנה בתלונות הנ"ל וזאת לאחר שקיבלה את תגובת הנילון, עו"ד [redacted].

2. ועדת האתיקה החליטה כי בתיקו האישי של עורך דין [redacted] בלשכה תירשם **הערה חמורה.**

3. ההערה החמורה מתייחסת לביקורת כללית על שופטים בלשון בלתי מרוסנת ובלתי מאופקת במהלך קורס באוניברסיטה.

4. יחד עם זאת הועדה סברה שאין מקום להעמיד לדין את הנילון ודי ברישום ההערה החמורה מהנימוקים הבאים:

א. עו"ד [redacted] הועמד לדין בהליך משפטי בבית הדין המשמעתי של עובדי המדינה בשל האירוע הנדון. ההליך בתיק זה מתאפיין בקרבה רבה עד זהות להליך המשמעתי בלשכת עורכי הדין.

ב. עו"ד [redacted] נענש על ידי בית הדין המשמעתי ובבית דין זה ניתן המשקל המתבקש להיותו פרקליט בשירות המדינה.

ג. עו"ד [redacted] התנצל מיידית על דבריו וקיבל אחריות בפומבי במישור הציבורי והאישי ללא כל ניסיונות התחמקות. כמו כן עמד תחת ביקורת ציבורית ניכרת.

ד. יש להתייחס **לשעתה, מקומה ולהקשרה** של ההתבטאות. הדברים לא נאמרו בבית משפט או לפקיד ציבור או לתקשורת: לא נאמרו כדי להרשים לקוח ולא הועלו כחלק מטיעון משפטי או כטקטיקה בניהול דיון ותיק משפטי.

5. ראוי להדגיש – לשכת עורכי הדין מייחסת חשיבות יתרה לכיבוד מערכת בתי המשפט ושופטיה, במיוחד על ידי עורכי דין, וברי כי כל אמירה של עו"ד אשר אינה מכבדת את בתי המשפט ואת שופטי ישראל ראוי לה שלא תאמר על ידי עו"ד, אפילו אם היא נאמרת

92190 JERUSALEM 1 CHOPIN St. Fax. 02-5610554 פקס. Tel. 02-5416300 טל. ירושלים 92190 רח' שופן 1
E-mail: district@jer-bar.org.il تلفوت ٠٢-٥٦٦٠٢٧١ / فاكس: ٠٢-٥٦١٠٥٥٤ شارع شوبن ١ -القدس ٩٢١٩٠

לשכת עורכי הדין בישראל - ועד מחוז ירושלים
THE ISRAEL BAR - JERUSALEM DISTRICT COMMITTEE
نقابة المحامين في إسرائيل اللجنة اللوائية - القدس

6. בפורום מצומצם, סגור ואקדמי ללא כל קשר לייצוג לקוח וכחלק משיעור כללי, שעניינו כיצד להתמודד עם הליך משפטי.

7. ניתן לצפות שמרצה, כל מרצה (ויכול הוא להיות איש מדע המדינה, כלכלן, פסיכולוג, משפטן או עו"ד) יכלול בהרצאתו ביקורת ותובנות על נושא ההרצאה, אך ביקורת זו תייבת להיאמר בשפה מכובדת וראויה.

8. הועדה החליטה כי לאור שיקולים הנ"ל תירשם, בתיקו האישי של הנילון, הערה חמורה וזו תעמוד בפני ועדת האתיקה אם תידרש לדון בעניינו של הנילון בעניין אחר בעתיד ותיק תלונה זה ייסגר.

בכבוד רב ובב"ח

דורון תמיר, עו"ד

יו"ר ועדת האתיקה

92190 JERUSALEM 1 CHOPIN St. Fax. 02-5610554 פקס. Tel. 02-5416300 טל. ירושלים 92190 רח' שופן 1
E-mail: district@jer-bar.org.il تلفوت ٠٢-٥٦٦٠٢٧١ / فاكس: ٠٢-٥٦١٠٥٥٤ شارع شوبن ١ -القدس ٩٢١٩٠