

בפני מותב: עו"ד יוסף קמר, אב"ד
עו"ד רוני גולן, חב"ד
עו"ד שמואל פז, חב"ד

בד"א 59/15

המערער: עו"ד ג'אבר מועתז,
ע"י ב"כ עו"ד דרור ארד-אילון וגיא זאבי

נגד

המשיבה: ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין
מחוז תל אביב והמרכז
ע"י ב"כ עו"ד רונית פרידמן

בד"א 60/15

המערער: ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין
מחוז תל אביב והמרכז
ע"י ב"כ עו"ד רונית פרידמן

נגד

המשיב: עו"ד ג'אבר מועתז,
ע"י ב"כ עו"ד דרור ארד-אילון וגיא זאבי

פסק דין

עו"ד יוסף קמר, אב"ד:

ההליכים

1. בפנינו ערעורו של עו"ד ג'אבר מועתז (בד"א 59/15) על חומרת העונש של שנת השעיה בפועל מעיסוק בעריכת דין, שהושת עליו בגזר דינו של בית הדין המשמעתי המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב בתיק בד"מ 34/14, בנוסף לעונש של שתי שנות השעיה על תנאי למשך שלוש שנים ותשלום הוצאות ללשכה בסך - 5,000 ש"ח, שעליהם אין הוא מערער.

מנגד, מערערת ועדת האתיקה המחוזית (בד"א 60/15) על הכרעת הדין ועל קולת העונש שהושת על עו"ד מועתז (להלן: "המערער").

2. בית הדין המשמעתי המחוזי הרשיע פה אחד את המערער בעבירות הבאות:

א. עבירות של מעשים הפוגעים בכבוד מקצוע עריכת הדין, על-פי סעיפים 53 ו-61(3) לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961 (להלן: "החוק");

- ב. עבירות של התנהגות שאיננה הולמת את מקצוע עריכת הדין, על-פי סעיף 61(3) לחוק ;
- ג. עבירות של עיכוב מסמכים שלא כדין, על-פי סעיפים 88 ו-61(1) לחוק ;
- ד. עבירות של אי דיווח ועיכוב כספי פקדונות שלא כדין, על-פי כלל 40 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו-1986 (להלן: "כללי האתיקה") וסעיף 61(2) לחוק ;
- ה. עבירות של הפרת חובת נאמנות ומסירות ללקוח, על-פי סעיף 2 לכללי האתיקה וסעיפים 54, 61(1) ו-61(2) לחוק.
- במסגרת סעיף העבירה הרביעי בקובלנה נכלל מרכיב של שליחת יד בכספי הלקוחה אולם בית הדין קמא קבע, כי לא התקיים אצל המערער היסוד הנפשי לביצוע עבירת "שליחת יד" בכספים במובן של גניבתם, וזיכה אותו ממרכיב זה באותה עבירה.

3. בית הדין קמא גזר על המערער בגין הרשעותיו האמורות את העונשים הבאים :

- א. שנת השעיה בפועל מעיסוק במקצוע עריכת דין ;
- ב. שתי שנות השעיה על-תנאי למשך שלוש שנים אם יעבור המערער עבירה כלשהי לפי הוראות החיקוק בהן הורשע בתיק זה.
- כמו-כן חייב בית הדין קמא את המערער בתשלום הוצאות ללשכת עורכי-הדין בסך - 5,000 ש"ח.

הערעורים

4. כאמור, ערעור המערער נסב אך ורק על עונש ההשעיה בפועל שנגזר עליו. המערער עותר לביטולו של מרכיב זה שבגזר הדין, ולחלופין להקל באופן משמעותי במשכו של עונש ההשעיה בפועל. למערער ארבע טענות בערעורו. ראשית, המערער טוען, כי בית הדין קמא לא נתן משקל לשיהוי שנפל, לטענתו, בהגשת הקובלנה נגדו, כאשר התלונה הוגשה לוועדת האתיקה ביום 24.7.2012 והקובלנה הוגשה לבית הדין רק ביום 6.2.2014, בחלוף שנה ומחצה. שנית, טוען המערער, כי על בית הדין היה לתת משקל - ולא עשה כן - לחלוף הזמן בין ביצוע העבירות לבין מועד מתן גזר הדין. עוד טוען המערער, כי הוא פעל בתום לב בסברו, כי הוא רשאי לקזז מהכספים שהגיעו לידיו עבור המתלוננת את שכר טרחתו שהיא חבה לו וכן רשאי היה לעכב את מסמכיה ברשותו להבטחת תשלום שכרו. ולבסוף טוען הוא, כי בית הדין קמא סטה בצורה ניכרת לחומרה מרף הענישה שנקבע בעבר במקרים דומים.
5. ועדת האתיקה מערערת על זיכוי של המערער ממרכיב "שליחת היד" בכספי הלקוחה בנסיבות הענין, ועותרת להתמרה בעונשו של המערער, בין אם יתקבל ערעורה לענין מרכיב "שליחת היד" ובין אם לאו, באשר, לטענתה, גם עיכוב כספי הלקוחה בנסיבות המקרה דנן מחייב ענישה מחמירה, הגבוהה מן העונש שהושת על המערער.

6. תלונת המתלוננת הוגשה לוועדת האתיקה בסוף חודש יולי 2012. הועדה העבירה את התלונה למערער לקבלת תגובתו ביום 9.10.2012, אולם המערער התעלם מפנייתה ומתזכורות שנשלחו, ולא שלח תגובה. ביום 6.2.2014 הוגשה הקובלנה לבית הדין קמא וביום 3.8.2014 התקיימה ישיבת הקראה, בה הכחיש המערער את כל עובדות כתב הקובלנה. ביום 14.9.2014 מונה מותב חדש של בית הדין לדון בתיק וביום 4.11.2014 התקיימה ישיבת ההוכחות הראשונה בתיק. לישיבה זו לא התייצב המערער ובית הדין קמא החליט לשמוע את עדות המתלוננת בהעדרו. ביום 8.12.2014 התקיימה ישיבה נוספת בה העיד המערער ונשמעו סיכומי הצדדים. הכרעת הדין ניתנה ביום 8.2.2015 וביום 14.5.2015. הארכנו בפירוט התאריכים לאור טענותיו של המערער בערעורו על שיהוי ועל עינוי דין שנגרם לו.

מימצאי בית הדין המחוזי

7. בית הדין קמא שמע את עדות המתלוננת בהעדרו של המערער, שלא התייצב לישיבת ההוכחות שנקבעה ליום 4.11.2014 וממילא לא חקר אותה בחקירה נגדית. בית הדין קמא מצא את **עדותה של המתלוננת אמינה על כל מרכיביה**, וקבע כי היא לא נסתרה על-ידי המערער. בישיבה נוספת שהתקיימה בתיק ביום 18.12.2014 העיד המערער ונחקר על עדותו. בית הדין קמא לא קיבל את גירסתו והעדיף את גירסת המתלוננת.

8. מקביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא עולה, כי המתלוננת יוצגה על-ידי המערער במספר הליכים בפני בתי המשפט וההוצאה לפועל, וזאת החל ממחצית שנת 2009. בתיק הוצל"פ 0128442090, בו המתלוננת היתה הזוכה, הוטלו עיקולים על נכסי החייב, שהחייב ביקש את ביטולם. בית משפט השלום התנה את תוקפם של העיקולים בהפקדת ערבון בסך -8,000 ש"ח וערבות צד ג' על סך -40,000 ש"ח תוך שלושה ימים, שאם לא כן, יבוטלו העיקולים. המתלוננת הפקידה את סכום הערבון בחשבון הבנק של המערער במועד והעבירה אליו ערבות צד ג'. בדיון שהתקיים בבית המשפט טען החייב, שהבטחונות לא הופקדו אך המערער הודיע לבית המשפט **נחרצות**, כי הפקיד את הכסף ומסר את ערבות צד ג'. לאחר בדיקה ומשהוברר כי לא כך הוא, ביטל בית המשפט את העיקולים (מוצג ק/7).

9. גירסת המערער, שהושמעה לראשונה בעדותו בפני בית הדין קמא, וזאת לאחר שנמנע מלמסור לוועדת האתיקה את תגובתו לתלונת המתלוננת, ואף לא הופיע לדיון הראשון בבית הדין קמא וממילא לא הציג כל גירסה בפני המתלוננת לקבלת תגובתה, היתה, שמאחר ועמד להגיש תביעה גדולה בשם המתלוננת, לא הפקיד את הערבון בקופת בית המשפט וזאת בעצה משותפת עם המתלוננת. בית הדין קמא לא קיבל גירסה כבושה זו בהיותה מופרכת אל נוכח המאמצים שהשקיעה המתלוננת בהשגת הערבויות תוך ימים ספורים, כששמעות אי-הפקדתן של הערבויות במועד בבית המשפט היא ביטול העיקולים. יתרה מזאת: הצהרתו של המערער לבית המשפט, על כך **שהפקיד** את הערבון ואת ערבות צד ג', שומטת מכל וכל את טענתו שהיתה הסכמה כזו של המתלוננת שלא להשתמש בערבויות הללו בתיק שלשמו הן הושגו.

10. באותו תיק הוצל"פ בו טיפל המערער הופקד בקופת ההוצאה לפועל ביום 7.7.2010 סך - 18,459 ש"ח, לזכות המתלוננת אולם המערער לא דיווח על כך למתלוננת, שגילתה עובדה זו בכוחות עצמה בבדיקה שערכה. משביקשה המתלוננת לאמת עם המערער שקיבל את הכסף השיב לה המערער תשובות מעורפלות תוך הטלת פקפוק בדבריה. רק בחלוף שנה וחודשיים, באמצע שנת 2011, מסר המערער למתלוננת שיק דחוי על סך - 6,000 ש"ח, וביקש אורכה לגבי יתרת הכספים בטענה שהוא לחוץ. עוד העידה המתלוננת, כי כל דרישה שלה מן המערער להעביר לה כספים נענתה ביחס מזלזל מצדו ובתירוצים שעליו לבדוק את העניינים או להביא תיק מן הארכיון, וכי הוא מצוי במצב כלכלי לחוץ. מכלל עדותה של המתלוננת עולה - וכך מצא בית הדין קמא לנכון לקבוע - כי טיפולו של המערער בענייניה הוזנח על ידו, וכי הפגין כלפיה יחס בלתי נאות עד כדי התעמרות, לא הגיב להודעותיה שהושארו למזכירותיו ולא ענה על פניותיה בכתב. בית הדין קמא קובע מפורשות, כי המערער לא דיווח למתלוננת על כספים שהגיעו לידי מיוזמתו, וגם משדרשה זאת ממנו לא נעתר לה במהרה, ורק ערך בהזדמנות אחת חשבון משורבט על נייר בכתב ידו מתאריך לא ידוע בשנת 2012 (ק/10) ממנו עולה, כי נותר חייב לה סכום נכבד. כהסבר להימנעותו מהעברת הכספים שברשותו למתלוננת העלה המערער בפני בית הדין קמא טענה של קיזוז הכספים על-פי המוסכם בינו לבין המתלוננת בגין חוב שכר טרחה. בית הדין קמא דחה טענה זו הן מכיוון משלא מצא תימוכין בהסכם שכר הטרחה עם המתלוננת לזכותו של המערער לקיזוז כספים שיתקבלו עבור המתלוננת כנגד חוב שכר טרחתו, והן מחמת כך שאין להפעיל זכות קיזוז של חוב שכר טרחה מכספי פקדון בלא הוראה מפורשת.

11. עוד נקבע על-ידי בית הדין קמא, כי המערער עיכב תחת ידו ולא השיב למתלוננת את מסמכיה למרות שנדרש לכך, ולא הגיש תביעה כספית נגדה תוך שלושה חודשים, כהוראת סעיף 88 לחוק, לענין העכבון.

12. כתוצאה ממסכת העובדות המפורטות לעיל הרשיע בית הדין קמא את המערער בכל הסעיפים שנמנו לעיל, מלבד בעבירה של שליחת יד.

אשר לאישום בעבירה של שליחת יד בכספי המתלוננת קבע בית הדין קמא, כי מעשיו של המערער לא עלו כדי שליחת יד, כי לא התקיים אצלו יסוד נפשי לגניבתם של הכספים.

דיון

13. נקדים ונאמר, כי דין ערעורו של המערער להידחות. לעומת זאת, הננו מקבלים את ערעורה של ועדת האתיקה על שני חלקיו.

14. המערער אינו מערער על העובדות כפי שנקבעו בפסק דינו של בית הדין קמא, וטוב שכך, באשר בית הדין נתן אמון מלא במתלוננת ובגירסתה, מבלי שהמערער נוטל חלק בדיון כדי להתעמת עם המתלוננת. משבחר המערער להעלות את גירסתו לאירועים מבלי לקבל את התייחסותה של המתלוננת לגירסתו, נטל הוא סיכון, שבית הדין קמא ששמע את שני הצדדים יעדיף את גירסת המתלוננת, כפי שאכן ארע בפועל.

15. לא מצאנו כל פגם בהליכים שקדמו להגשת הקובלנה נגד המערער או במשך הזמן שמשפטו התנהל בפני בית הדין קמא. כפי שפרטנו לעיל, התלונה הוגשה למועצת האתיקה בסוף חודש יולי 2012, והמערער לא טרח להשיב לפניית ועדת האתיקה אליו מיום 9.10.2012, בה ביקשה את תגובתו לתלונה. המערער אף הודה בפני בית הדין קמא, כי לא הגיב גם לתזכורות, במועדים לא ידועים. משלא באה תגובתו, הוגשה הקובלנה נגד המערער ביום 6.2.2014, פרק זמן שלדעתנו אינו בלתי-סביר לאור הימנעותו של המערער מלהגיב, ואין בו כדי להוות עינוי-דין כלשהו למערער. בידי המערער היה לקצר את משך הזמן אילו היה מגיש תגובה לקובלנה במועד. בידיע, כי ועדת האתיקה שעוסקת בהתנדבות בעבודתה עמוסה לעיפה ופרק הזמן שנדרש לה להגיש את הקובלנה במקרה זה אינו בלתי-סביר, באופן המצדיק התערבות כלשהי מצדנו. וראה: עלייע 14/83 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל אביב נ' זאב קובלר, פ"ד ל"ח(2), 207, בו הוגשה קובלנה נגד עו"ד קובלר 16 חודשים לאחר קבלת תשובתו לתלונה וכשנתיים ומחצה מאז הוגשה התלונה. בית המשפט העליון קבע, כי חריגה של ועדת האתיקה מן המועדים הקבועים בכללים אינה מקנה לנקבל זכות לטעון לפגם בקובלנה.

16. גם טרונייתו של המערער על כי בית הדין קמא לא נתן משקל כלשהו לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות עד למועד מתן גזר הדין נגדו דינה להידחות. בא כוחו המלומד עו"ד ארד-איילון נתבקש על ידינו להסביר מה אורך התקופה המדוברת, לגירסת מרשו, וטען, כי מדובר במרווח שבין שנת 2009 ליום מתן גזר הדין - 15.5.2015. דא עקא, שאף שלכאורה התקופה ארוכה, הרי שלמעשה אין מדובר בעבירה שמועד ביצועה היה בשנת 2009. בשנה זו רק החל טיפולו של המערער בעניינייה של המתלוננת, אולם העבירות הלכו והתמשכו ונערמו זו על גבי זו עד להגשת התלונה בשנת 2012, כשהמערער אינו מדווח כל העת למתלוננת על הכספים שגבה, ואף נמנע מלהעביר לה את מרבית כספה אפילו עד למועד גזר הדין, תוך שעיקב תחת ידו גם את מסמכיה במשך שלוש שנים לפחות. גם את הסכום שכן העביר אליה נתן הוא לה אותו רק לאחר שנה וחודשיים מאז הופקד ברשותו, וגם זאת בשיק דתוי. אין מדובר באירוע חד-פעמי שקרה בשנת 2009, שאז אולי היה מקום להתחשב במשך הזמן שחלף, אלא בעבירות מתמשכות והולכות על פני שנים.

17. אשר לטענת המערער, כאילו המתלוננת הסכימה לא להפקיד את הערבון שנועד לשמור על תוקף העיקולים במטרה לעשות שימוש בכסף לצורך התביעה הגדולה ביותר, הרי שהיינו מצפים שהמערער, כעורך-דין, ידאג לעגן בכתב הסכמה כה מהותית של הלקוחה, הסכמה שהיא בעלת השלכה מיידית על תוקף העיקולים, קרי: ביטולם. המערער לא הציג לבית הדין קמא הסכמה כזו, וגם לא טען לקיומה, דבר המחזק את מסקנות בית הדין קמא שלא כך היו פני הדברים. בנוסף לכך, טענה זו הינה כל-כך חסרת הגיון אל נוכח העובדה, שבזמן הקצוב הקצר של שלושה ימים שקבע בית המשפט טרחה המתלוננת והשיגה הן את סכום הפקדון הנדרש, אותו הפקידה לחשבון המערער, והן את ערבות צד ג'. בפרק זמן זה ויתרה היא, לכאורה ולפי טענת המערער, על העיקולים ועל השימוש בפקדון ובערבות לטובת ענין אחר, בעוד שהוא, מיד לאחר מכן, בניגוד לאותה הסכמה לכאורית, הודיע לבית המשפט חד-משמעית שהפקדון הופקד וערבות צד ג' נמסרה לתיק, תחת להודיע לבית המשפט - לו גרסתו היתה אמת - כי המתלוננת החליטה לוותר על העיקולים. לא ניתן אפוא לקבל את נימוק הערעור בענין זה.

18. טען המערער, כי הוא פעל בתום-לב בסברו, שהוא רשאי לקזז מכספי המתלוננת שהגיעו לידי את שכר טרחתו ולעכב את מסמכיה להבטחת התשלום. טענה זו אינה יכולה להישמע מפיו של עורך-דין. המערער אמור לדעת מתי רשאי הוא לקזז כספים של לקוח כנגד חיובי שכר טרחה וכיצד יש לבצע את הקיזוז. הוא גם אמור לדעת מה הם התנאים המזכים עורך-דין לעכב כספים ומסמכים של לקוחו, כפי שנפרט בהמשך. המערער הינו עורך-דין שהוראות חוק לשכת עורכי-הדין וכללי האתיקה אמורים להיות שגורים בפיו כמו גם דיני החוזים והחיובים הכלליים. כל עורך-דין מוחזק בגדר יודע את החוק, ובכלל כך גם המערער. המערער כשל בכל אלה ואין הוא יכול להישמע בטענה שפעל בתום-לב, טענה שאולי היתה עומדת להדיוט, אך לא לבעל מקצוע, בתחום המשפט.

19. דין טענתו האחרונה של המערער, כי בית הדין קמא סטה לחומרה בצורה ניכרת מרף הענישה במקרים דומים להידחות אף היא. גם אלמלא מצאנו להוסיף ולהרשיעו בעבירת שליחת יד בכספי המתלוננת, כפי שנפרט להלן, הרשעה שמחייבת אותנו להחמיר בעונשו, גם אז הענישה "ריק" בגין עיכוב כספי המתלוננת על ידו בנסיבות המקרה, ביחד עם יתר העבירות בהן הורשע, והעובדה, שכבר ניצל בעבר את מידת החסד בעבירותיו הקודמות, עומדת על הצד הנמוך של מתחם הענישה המקובל, ויש להחמירה. מעשיו של המערער כפי שעולים מהכרעת הדין של בית הדין קמא הם מעשים חמורים, שמקומם לא יכירם בחוגי מקצוע עריכת הדין, והם מערערים את אמון הלקוחות ביושרם של עורכי-הדין, וחובה לשרש התנהגות כזו.

20. ערעורה של ועדת האתיקה מתמקד בזיכוי של המערער מעבירה של "שליחת יד" בכספי הלקוחה, כאשר בית הדין קמא קבע, כי לא התקיים אצל המערער היסוד הנפשי לביצוע עבודת "שליחת יד" בכספים במובן של גניבתם, וזיכה אותו ממרכיב זה באותה עבירה, תוך שהרשיעו אך בעיכוב הכספים שלא כדין. טוען ב"כ המערער, כי קביעת בית הדין קמא, שלא התקיים היסוד הנפשי לביצוע עבירת שליחת יד בכספים מבוססת על התרשמותו משמיעת העדים, וכי ערכאת הערעור לא בנקל תתערב במימצאים המבוססים על התרשמות מעדים. איננו רואים עין בעין עמו: בית הדין קמא קבע פעמים אחדות בפסק דינו, כי הוא מצא את גירסתה של המתלוננת מהימנה בעיניו ולעומת זאת גירסתו של המערער לא יכלה לעמוד. אין לשכות, כי המערער לא חקר את המתלוננת בחקירה נגדית ולא הציג לה את גירסתו, שאינן עקביות, באשר לסיבות אי-הדיווח והימנעותו מלהעביר לה את כספיה מיד עם קבלתם אצלו, ולבסוף העביר לה רק חלק קטן מכספה תוך שעשה שימוש פרטי בכספיה, ולבסוף, משכלו כל הקיצין, הוא קיזז, בקיזוז שלא היה רשאי לעשותו, סכום לא ידוע עבור שכרו ובנוסף לכך גם לא מסר למתלוננת הודעת קיזוז מפורטת.

21. קביעתו של בית הדין קמא, שמעשי הנאשם אינם מגיעים כדי "שליחת יד", אינה יכולה לעמוד. עורך-דין המקבל כספים עבור לקוחו, בין מצד ג' ובין כפקדון מן הלקוח עצמו, חייב להחזיק כספים אלו בחשבון בנק נפרד שעליו לנהל. כלל 39 לכללי לשכת עורכי-הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: "כללי האתיקה") קובע: "עורך דין ינהל חשבון בנק נפרד לכספים שהופקדו בידי בנאמנות". (ראה ע"פ 1075/98 מדינת ישראל נ' מרדכי אופנהיים, פ"ד נ"1(1), 303, בעמ' 324). הפקדת כספים אלו בחשבון כאמור, בין אם חשבון פקדונות כללי עבור כספי לקוחות

אחדים ובין אם חשבון פקדון מיוחד ללקוח אחד או לעסקה ספציפית, מאפשרת מעקב מדויק אחר השימוש בכספים והפרדתם מחשבוננו העסקי של עורך-הדין, ועל אחת כמה וכמה יוצרת נתק מוחלט בינם לבין חשבוננו הפרטי. שימוש בחשבונות פקדונות צובע את הכספים בצבע אדום שמשמעו: "זהירות, זה אינו כספך כי אם שייך ללקוחות" ומונע שימוש בכספים בטעות על-ידי עורך-הדין שלא למטרה לה נועדו. נטילת כספים מחשבון פקדונות לשימוש שונה מזה שלו הם נועדו תהווה, כמובן, ראייה כבדת-משקל בדבר שליחת יד אסורה בכספים, והעלאת טענה של טעות מצד עורך-הדין תטיל על שכמו נטל הוכחה כבד ביותר. מקדמת דנא נפסק, כי שליחת יד בפקדון משמעה פריקת עולו של בעל הפקדון והתנהגות הנפקד ביחס לפקדון בדרך שאינה עולה בקנה אחד עם מטרות ההפקדה (ע"פ 27/56 עמרם זולברג נ' היועץ המשפטי, פ"ד י' 636); בע"פ 1075/98 אופנהיים, שם, בעמ' 322, קובע בית המשפט העליון (כב' השופטת ד' דורנר), כי עורכי דין אשר קיבלו לידיהם כספים עבור הלקוחות אינם רשאים להשתמש בכסף או ליטול מתוכו את שכר טרחתם ואת החזר הוצאותיהם, אלא אם קיבלו לכך הסכמה מפורשת מן הלקוחות.

22. במקרה דנן, כעדות המתלוננת, הודיע לה המערער, רק אחרי שסוף-סוף נאות להודות כי הוא מחזיק בכספים שגבה עבורה, כי אינו יכול להעביר אליה את מלוא הסכום מכיוון שהוא לחוץ. משמעות דבריו אלו היא, שהכספים לא זו בלבד שלא הוכנסו לחשבון פקדון בו היו אמורים להישמר רק לשימוש למטרות הלקוחה, אלא נלקחו על ידי המערער ונעשה בהם שימוש לענייניו, למטרה זרה ללקוחה, ובשל מצוקה כספית של המערער לא יכול היה הוא אותה עת לשלם ללקוחה. יש לזכור, כי הודאתו זו באה לאחר שניסה להתחמק מלאשר למתלוננת - שטרחה ובדקה בעצמה בתיק ההוצאה לפועל ומצאה שהתקבלו כספים בתיק - שהכספים ברשותו, וזאת בנימוקי-סרק שונים, וביניהם אי-ידיעתו לאיזה לקוח לשייך את הכספים שהגיעו אליו, אי-ידיעה שהיתה נחסכת ממנו אילו הופקדו הכספים בחשבון נפרד. גם אם לא הפקיד המערער את הכספים בחשבון פקדונות נפרד אלא החזיקם בחשבון העסקי הכללי של משרדו, היה ביכולתו לשחרר לה את מלוא הכספים בסמוך לאחר הגיעם לידי, ובוודאי שמיד עם דרישתה אותם ממנו. גם בשלב המשפט המערער לא טרח להביא לבית הדין קמא כל מסמך מסודר שיראה התנהלות כספית ראויה של כספי הפקדונות במשרדו או אפילו של חשבוננו העסקי. המסקנה המתבקשת מכל האמור היא, שהמערער נטל את כספי המתלוננת ועשה בהם שימוש פרטי לענייניו שלו ומסקנה כזו גם ערכאת הערעור יכולה להגיע אליה מתוך חומר הראיות, ואין לערכאה הדיונית כל יתרון על פניה.

23. השימוש הפרטי בכספי הלקוח הוא העושה את ההבדל בין "עיכוב שלא כדין" לבין "שליחת יד". ב"עיכוב שלא כדין" שני אלמנטים – עובדת העיכוב והסיבה לה. עורך-הדין שאינו מעביר ללקוחו כספים שהגיעו עבורו בסמוך לאחר הגעתם לידי, או במועד שנקבע ספציפית להעברתם, נחשב כמעכבם. זה המרכיב העובדתי (על החובה להעביר ללקוח כספים בהקדם האפשרי ראה ע"פ 1075/98, אופנהיים, שם, בעמ' 324). הנמקתו למחדלו בהעברת הכספים במועד ללקוח היא הסיבה. יכול והסיבה לעיכוב לגיטימית, כגון שמועד להעברת הכספים טרם הבשיל על-פי חוזה, או שהבנק טרם אישר את המשיכה, או שיש עיכוב על-פי צו (עיקול, למשל) או שעורך הדין מחזיק בהוראות כלשהן כיצד לנהוג בכספים, ואז לא מתקיים האלמנט של "שלא כדין", לעומת זאת, אם בדיעבד סיבה זו נמצאת בלתי-מוצדקת או אפילו נוגדת הוראות מפורשות, הרי

שהעיכוב הופך להיות "שלא כדין". "שליחת יד" שונה מ"עיכוב" בכך, שהכסף לא נשאר בחשבון הפקדון אלא נעשה בו שימוש למטרה זרה לעניינו של הלקוח וללא אישורו של הלקוח ולפיכך אינו זמין לתשלומו ללקוח. העובדה שהמערער לא יכול היה להעביר למתלוננת את כספה ברגע נתון, מחמת מצוקה כספית, מוכיחה, שהכסף שוב לא נמצא תחת ידו של עורך הדין, דהיינו נעשה בו שימוש ללא רשות הלקוחה, ובכך עבר המערער את העבירה של שליחת ידו בכספה של הלקוחה.

24. אינדיקציה נוספת לכך שהמערער נמצא גם נמצא מעבר לגבול שבין "עיכוב שלא כדין" לבין "שליחת יד" נלמדת מהעובדה, שהמערער לא טרח למסור למתלוננת דיווח תוך זמן סביר לאחר קבלת הכספים, וגם לא משנדרש לכך על-ידיה, כהוראת כלל 40(א) לכללי האתיקה, וגם לא הודיע לה על עיכוב הכספים או קיזוזם (ניכוי מתוכס) תוך זמן סביר, כהוראת כלל 40(ב) לכללים. על כך כבר מצא בית המשפט העליון לקבוע ב-על"ע 1631/06 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב נ. מוחמד סמארה (27.9.2006), בסעיף 4 לפסק-הדין:

"סעיף 40 של כללי האתיקה עוסק אמנם בזכותו של עורך-הדין לעכב כספי לקוח כפי שנקבע בסעיף 88 לחוק, אולם הדבר הותנה בשניים: קיומו של הסכם קיזוז והודעה על הקיזוז ללקוח תוך מה שהוגדר כ"זמן סביר". הסדר זה שבדין הגיוני הוא, הואיל ועורך-דין בייצגו את לקוחו אינו פועל כדי לממש את זכויותיו-שלו, אלא של הלקוח, ואך ברור הוא כי זה האחרון זכאי לקבל, ובזמן-אמת, דיווח מלא על הפעולות שבוצעו בשמו, ומקל וחומר על כספים שנגבו עבורו. אכן, נקבע כי עורך הדין רשאי לנכות מתוך סכום הפיקדון את שכרו, אולם הדבר הותנה בקיומו של הסכם, וגם אז מוסיפה לחול על עורך הדין חובת הדיווח על הניכוי".

בית המשפט הוסיף וקבע, כי משלא הודיע על עורך-הדין סמארה ללקוח על קבלת הכספים ועל החלטתו לנכות מהם את שכרו, הרי שעובדה זו בשילוב עם הזמן שחלף עד שהלקוח נחשף לאמת, עונה לא רק על היסוד הפיסי שבעבירה של שליחת יד, אלא גם מבססת את היסוד הנפשי.

לא למותר להעיר, כי פס"ד סמארה תואם כמעט לחלוטין לענין שבפנינו, ואף בגובה הסכומים המדוברים.

קיזוז

25. המערער היה ער לכך, שבעשותו שימוש לצרכיו שלו בכספי הפקדון המיועדים למתלוננת ובהימנעותו מלהעבירם אליה בסמוך לאחר קבלתם אצלו, כהוראת כלל 40 לכללי האתיקה, הוא עובר עבירה של שליחת יד בכספיה, ולכן העלה טענה, מופרכת בעליל, של קיזוזם כנגד חוב לשכר טרחתו.

26. בדין דחה בית הדין קמא את גירסת המערער, כי קיזוז את כספי המתלוננת כנגד שכר ראוי שהגיע לו, לטענתו. המערער לא השכיל להצביע על הסכם המתיר לו לקזז את כספי הלקוחה כנגד חוב שכר טרחתו, לא מסר לה הודעת קיזוז וגם לא הגיש, בתוך שלושה חודשים מהתגלעות חילוקי הדעות בינו לבין המתלוננת בענין שכרו (וגם לא עד היום) תובענה מתאימה לבית המשפט, כשרק במקרה שכזה יכול היה להמשיך ולהשאיר את הפיקדון בידיו (ראה סעי' 88 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961). משלא עשה כן, חובתו של המערער היתה והינה להעביר תוך זמן סביר את הכספים המופקדים בידיו למתלוננת.

27. ב-עמל"ע (י-ם) 7036/09 עו"ד מאיר קטן נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל אביב (21.7.2011) (פורסם במאגר "נבו"), נטל (ובלשון פסק-הדין "קייזו") עורך-הדין סכום נכבד מכספי פיצויים שהתקבלו אצלו עבור לקוחותו כשכר טרחתו, על אף שלא הוסכם עמה מראש שיעור שכר הטרחה ואף לא ניתן לה בזמן אמת פירוט של הסכומים שנלקחו מפקדונה. כבי' השופט צבי סגל דחה את ערעור עו"ד קטן, בקבעו, בסעיף 18 לפסק הדין:

"אשר לקייזו שנערך על-ידי המערער - כבר סותתו אבני דרך בדבר הקביעה כי עורך-דין הינו נאמנו של הלקוח. לחובת נאמנות זו משקל מיוחד שעה שבכספיו של הלקוח עסקינן, ולא בכדי נקבעו כללים מפורטים רבים לעניין אופן ההתנהלות הראויה של עורך-דין בכספי לקוחותיו (ראו, לדוגמה: כללים 39-42 לכללי האתיקה). על רקע האמור נקבע בהלכה הפסוקה, כי קייזו הנערך על-ידי עורך-דין בכספי לקוח צריך להיעשות בהסכמתו המלאה של הלקוח ועל דעתו:

הכספים הגיעו לידי המערער מכוח ייפוי-כוח, שבגדרם ייפו אותו הלקוחות לקבל כספים בעבורם. מבחינת המשפט האזרחי, הוא היה אפוא שלוח, והכספים שהגיעו לידי עקב השליחות הוחזקו על-ידי כנאמן לטובת לקוחותיו... הנה-כי-כן, לקוחות שמסרו לעורכי-דינים ייפוי-כוח לקבל בעבורם כספים, זכאים לבדם ליהנות מן הכספים. ואילו עורכי-הדין, שלוחי הלקוחות - הגם שמבחינה פורמאלית הפכו לבעלי הכסף - אינם רשאים להשתמש בכסף או ליטול מתוכו את שכר טרחתם ואת החזר הוצאותיהם, אלא אם קיבלו לכך הסכמה מפורשת מן הלקוחות. על עורכי-הדין אף להעביר ללקוחותיהם, בהקדם האפשרי, כל סכום שהגיע לידיהם בעבור הלקוחות... חוק לשכת עורכי הדין אינו מתיר לעורכי-דין לנכות מן הכספים שקיבלו בעבור לקוחותיהם חובות, שלדעתם הלקוחות חבים להם, ללא ההסכמה המפורשת של הלקוחות... בגדר יחסי הנאמנות ביניהם, נאסר על עורכי-הדין לעשות שימוש כלשהו בכספי לקוחותיהם בלא הסכמה מפורשת. לעורכי-הדין מוקנית רק זכות עיכבון להבטחת תשלום חוב שחייבים להם לקוחותיהם, ואף זאת במגבלות שבסעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין. (ע"פ 1075/98 מדינת ישראל נ' אופנהיים, פ"ד נו(1) 303, 322-324 (2000) (להלן: "עניין אופנהיים"))"

וכן ראו: ע"א 1631/06 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב נ. מוחמד סמארה (27.9.2006); עמל"ע 22841-01-13 עאטף זועבי נ. לשכת עורכי הדין מחוז צפון (29.10.2014).

בענייננו המתלוננת לא הסכימה לקייזו האמור, שהרי המערער כלל לא הודיע לה על הימצאות כספים אצלו, והתרשמותו הישירה של בית הדין קמא היתה שהמתלוננת מהימנה. לא זו אף זו: משטען המערער, כי זכותו לקייזו נובעת מהסכם שכר הטרחה, ומשלא נמצאה בהסכם כל הוראה, כי הוא כולל הסכמה לקייזו הרי שלא היה כל בסיס חוקי לקייזו. על כך יש להוסיף, שהמערער טען לקייזו שכר ראוי, וכידוע, שכר ראוי אינו סכום קצוב הניתן לקייזו בלא הסכם מפורש.

28. עוד ראוי להוסיף, כי במסגרת הדיון בעבירה זו אין כל נפקות לגובה שכר הטרחה אותו קייזו המערער, והאם הוא עומד ביחס ישיר להיקף הפעולות שבוצעו על-ידו בשירותה של המתלוננת. יכול שהסכום אף מצוי ברף הנמוך של שכר הטרחה המקובל, כפי שהמערער שב וטען. דא עקא, שהשאלה היחידה העומדת לדיון הינה, האם המתלוננת הסכימה מראש לביצוע הקייזו. במקרה דנן ברור, כי המתלוננת לא יכלה לדעת על הקייזו אלא לאחר מתן עדות המערער בבית הדין קמא, ובוודאי שלא הסכימה לכך מראש (וראה: בד"א 72/10 עו"ד סגל יוסף נ' לשכת עורכי

עו"ד סמארה, הקשות פי-כמה מאלו של המערער, הסתפק בהשעיה של 30 חודשים בפועל משלוש שנות השעיה על-תנאי.

בעמל"ע 22841-01-13 עאטף זועבי נ' לשכת עורכי הדין מחוז צפון, אישר בית המשפט המחוזי עונש של השעיה בפועל לשלוש שנים והשעיה על-תנאי לשנתיים למשך שלוש שנים. (וכן השעיה על-תנאי לשישה חודשים על אי מתן תשובה לתלונה במועד).

וכן ראו את הקביעה המפורשת שבפסק-דינו של כב' השופט צבי סגל, בתיק עמל"ע (י-ס) 10177-05-10 ליאונאלו יורם ארביב נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין (31.7.2011) (פורסם במאגר "נבו"), בענין בו המערער לא השיב את הכספים שנטל למתלוננות, וכך דבריו:

"אכן, כפי שציין המשיב, מדובר בעונש התמור ביותר שניתן להשית של נאשם עורך-דין בהליך משמעותי. עם זאת, העבירה בה הורשע המערער עומדת אף היא ברף העליון בקודקס המשמעותי: ידע עורך דין, כי הכספים המגיעים לידי בנאמנות, אינם כספיו האישיים בהם הוא יכול לעשות ככל העולה על רוחו, אלא המה כספי לקוחות, שהועברו לידי של עורך הדין תוך אמונה כי ישמור עליהם בנאמנות ויפעל בהם אך ורק בהתאם להוראות הדין החלות עליו, ולטובת לקוחותיו. לא בכדי נקבעו כללים מפורטים רבים לעניין אופן ההתנהלות הראויה של עורך-דין בכספי לקוחותיו (ראו, לדוגמה: כללים 39-42 לכללי האתיקה).

בענייניו, חלף ייצוג לקוחותיו נאמנה, שלח המערער יד בכספן של המתלוננות, ואף הוסיף חטא על פשע עת לא השיב את הכספים שנטל לעצמו. מעשה זה, לא רק שפגע במישרין במתלוננות, אלא גם פגע אנושות באמון הציבור בעורכי הדין, ובציבור עורכי הדין בכלל".

המערער הורשע גם בעבירה של אי מתן תגובה לועדת האתיקה על התלונה שהוגשה נגדו. כפי שהוברר, המערער לא הגיב לתלונה שהעתקה הועבר אליו ולא לתזכורות שקיבל מן הוועדה. לא היתה זו הפעם הראשונה שהמערער מתעלם מפניות ועדת האתיקה. גם בעבר התעלם מפניות בשנים 2004 (שתי תלונות) ו-2011 (תלונה נוספת) והורשע בגין כך. המערער גם לא התייצב לדיון הראשון בעניינו בו נשמעה המתלוננת, ואף שאין בכך עבירה, יש בכך כדי להצביע על יחסו המזלזל כלפי לשכת עורכי הדין ומוסדותיה. המערער כנראה איננו מייחס חשיבות ללשכת עורכי-הדין וגם ההתראות שקיבל בעבר בעונשים מסוגים שונים לא הועילו להשיבו למוטב, ואם כך הוא - מה לו לחפש בלשכת עורכי הדין? שיקול זה מתוסף לשאר השיקולים המצביעים כי יש להחמיר בעונשו.

31. המקובץ מכל האמור לעיל הוא, שמשמציאנו להרשיע את המערער בעבירה של "שליחת-יד" בכספי המתלוננת, אין מנוס מלהחמיר בעונשו. למערער ארבע הרשעות קודמות מהשנים 2004, 2005, 2011 ו-2012. בית הדין קמא הרחיב את הדיבור על הרשעות אלה ואין צורך להכביר עתה מילים עליהן. רק נציין, כי בית הדין קמא הביא בשיקוליו את התנהגותו הכרונית של המערער בעבירות זהות לאלו בהן הורשע בתיק דנן והגיע למסקנה, כי יש להחמיר עם המערער, שלא נמנע מלשוב ולבצע עבירות ולא תיקן את מחדליו. על כל שיקוליו מצא בין הדין קמא להטיל על המערער, שלא הורשע על-ידיו בשליחת יד בכספי המתלוננת אלא רק עיכבם שלא כדן, עונש של השעיה בפועל של שנה אחת וכן שתי שנות השעיה על-תנאי למשך שלוש שנים, וחייב את המערער בהוצאות לטובת המשיבה.

32. משקבענו, כי המערער כן שלח ידו בכספי המתלוננת, ולא רק עיכבם שלא כדון, שומה עלינו להחמיר בעונשו לעומת העונש שגזר עליו בית הדין קמא. שקלנו את נסיבותיו האישיות של המערער ולא מצאנו חריגות מנסיבות-חייהם של מרבית עורכי-הדין עמיתיו. משכשל עורך-דין, ולא בפעם הראשונה, ואף לא בפעם השניה, שומה עליו לתת את הדין, כדי שלא יימצא החוק בבחינת אות מתה. לא יעלה על הדעת, כי אדם שנתן אמונו בעורך דין והפקיד כסף בנאמנות בפיקדון בידיו, או שהסמיכו לגבות עבורו כסף, לא יקבל את כספי הפיקדון בתזרה או שלא יזכה לקבל לידי משלוחו את מה שגבה זה בשמו תוך מועד סביר, קצר. שמש הטוב של כלל עורכי-הדין, כציבור, תלוי בהתנהגותם של פרטים מתוך קהל זה. עורכי-הדין אמונים על קבלת פקדונות, קטנים כעצומים, ועל השימוש בהם למטרות שלהן הם נועדו, ולהן בלבד, ולהעברתם או החזרתם, במלואם או יתרתם, לאחר שימוש כזה, ללקוח. כל החורג במעשיו משימוש נאות בפקדון שהופקד בידו גורם לכך, שיוטל כתם על כלל ציבור עורכי-הדין ופיחות באמון הלקוחות בכל עורך-דין, באשר הוא, וזאת אין להתיר. למען תקינות חיי המסחר, המשפט והעסקים ולמען בטחונם של הלקוחות ושלוותם, בידעם שכספם ישמש אך ורק למטרות להן נועד, יש להוקיע את כל מי שמועל באמון הזולת.

33. בהתחשב ברמת הענישה שפורטה לעיל לענין עבירות של שליחת יד בכספי הלקוח עונשו הראוי של המערער, הינו כדלקמן:

- א. שלוש שנות השעיה בפועל מעיסוק במקצוע עריכת-הדין;
- ב. שתי שנות השעיה על-תנאי למשך שלוש שנים אם יעבור המערער עבירה כלשהי לפי הוראות החיקוק בהן הורשע בתיק זה.
- ג. תשלום הוצאות למשיבה בגין שתי הערכאות בסך - 5,000 ש"ח.



עו"ד יוסף קמר, אב"ד

אני מסכים.

עו"ד רוני גולן, חב"ד

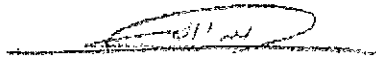
אני מסכים.

עו"ד שמואל פז, חב"ד

32. משקבענו, כי המערער כן שלח ידו בכספי המותלוננת, ולא רק עיכבם שזא כדין שומה עלינו להחמיר בעונשו לעומת העונש שגור עליו בית הדין קמא. שקלנו את נסיבותינו האישיות של המערער ולא מצאנו חריגות מנסיבות-חייהם של מרבית עורכי-הדין עמיתיו. משכשל עורך-דין, ולא בפעם הראשונה, ואף לא בפעם השניה, שומה עליו לתת את הדין, כדי שלא יימצא החוק בבחינת אות מתה. לא יעלה על הדעת, כי אדם שנתן אמונו בעורך דין והפקיד כסף בנאמנות בפיקדון בידיו, או שהסמיכו לגבות ועבורו כסף, לא יקבל את כספי הפיקדון בחזרה או שלא יזכה לקבל לידיו משלוחו את מה שנבה זה בשמו תוך מועד סביר, קצר. שמם הטוב של כלל עורכי-הדין, כציבור, תלוי בהתנהגותם של פרטים מתוך קהל זה. עורכי-הדין אמונים על קבלת פקדונות, קטנים כעצומים, ועל השימוש בהם למטרות שלהן הם נועדו, ולהן בלבד, ולהעברתם או החזרתם, במלואם או יתרתם, לאחר שימוש כזה, ללקוח. כל החורג במעשיו משימוש נאות בפיקדון שהופקד בידו גורם לכך, שיוטל כתם על כלל ציבור עורכי-הדין ופיחות באמון חלקיחות בכל עורך-דין, באשר הוא, וזאת אין להתיר. לגען תקינות חיי המסחר, המשפט והעסקים ולמען בטחונם של הלקוחות ושלוחתם, בידעם שכספם ישמש אך ורק למטרות להן נועד, יש להוקיע את כל מי שמועל באמון הזולת.

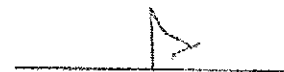
33. בהתחשב ברמת רענישה שפורטה לעיל לענין עבירות של שליחת יד בכספי הלקוח עונשו הראוי של המערער, הינו כדלקמן:

- א. שלוש שנות השעיה בפועל בעיסוק במקצוע עריכת-הדין;
- ב. שתי שנות השעיה על-תנאי למשך שלוש שנים אם יעבור המערער עבירה כלשהי לפי הוראות ההיקוק בהן הורשע בתיק זה.
- ג. תשלום הוצאות למשיבה בגין שתי הערכאות בסך - 5,000 ש"ח.



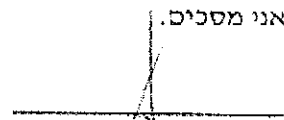
עו"ד יוסף קמר, אב"ד

אני מסכים.



עו"ד רוני נולן, חב"ד

אני מסכים.




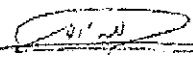
עו"ד שמואל בן, חב"ד

לאור האמור לעיל ערעורו של המערער בתיק בדי"א 59/15 נדחה, וערעור ועדת האתיקה בתיק בדי"א 60/15 מתקבל והרשעתו של המערער תתוקן, באופן שבנוסף על סעיפי ההרשעה בהם הורשע בפסק דינו של בית הדין המחוזי הוא מורשע בשליחת יד בכספי המתלוננת שהופקדו ברשותו, עבירה על כלל 40 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית). התשמי"ו-1986 וסעיף 2)61 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, והננו גוזרים על המערער את העונשים הבאים:

- א. שלוש שנות השעיה בפועל בעיסוק במקצוע עריכת-הדין;
 - ב. שתי שנות השעיה על-תנאי למשך שלוש שנים אם יעבור המערער עבודה כלשהי לפי הוראות החיקוק בהן הורשע בתיק זה.
- בנוסף, ישלם המערער למשיבה הוצאות בגין שתי הערכאות בסך - 5,000 ש"ח. סכום זה ישולם תוך 45 ימים מיום המצאת פסק דין זה לבאי כוחו של המערער.
- פסק הדין ניתן היום, ה' בטבת התשע"ו - 17 בדצמבר 2015, בהעדר הצדדים ויומצא לבאי כוחם על ידי מזכירות בית הדין.


 עו"ד שמואל פז
 חב"ד


 עו"ד רוני גולן
 חב"ד


 עו"ד יוסף קמר
 חב"ד

TDS/70679