

בית-הדין המשמעתי המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו

בדמ 1/10

בד"מ פומבי/1/10

בפני ההרכב: **ציון אמיר, אב"ד**

חייר יונה, חב"ד

אודיזי אבי, חב"ד

הקובל: **ועדת האתיקה של לשכת עורכי-הדין מחוז תל-אביב והמרכז**

על-ידי בא-כוח עוה"ד **עמוס ויצמן**

ו/או **רם גמליאל** ו/או **מורן אוריה**

- נגד -

הנאשמים: **1. אילן שביט שטריקס, עו"ד**

על-ידי בא-כוח עוה"ד **נוית נגב**, משרד שינמן-נגב

2. דן מרידור, עו"ד

על-ידי בא-כוח עו"ד **צבי אגמון**

חקיקה שאזכרה:

[חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961: סע' 17 \(א\), 53, 54, 61 \(1\), 61 \(3\), 77, 84, 84 \(א\), 84 \(ב\), 84א](#)

[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982: סע' 60א \(א\), 60א, 60א \(א\), 62 \(ב\), 64, 74, 77, 80, 83, 84 \(א\), 88, 90, 106, 108, 111, 117, 123, 129, 150, 231, ד', ה'](#)

[חוק לתיקון סדרי המינהל \(החלטות והנמקות\), תשי"ט-1958](#)

[כללי לשכת עורכי הדין \(אתיקה מקצועית\), תשמ"ו-1986: סע' 1, 2, 32 \(א\), 32 ב., ג., ח'](#)

[פקודת הנוזיקין \[נוסח חדש\]: סע' 8](#)

[חוק-יסוד: נשיא המדינה: סע' 14](#)

[חוק סדר הדין הפלילי \(סמכויות אכיפה - מעצרים\), תשנ"ו-1996: סע' 60](#)

[חוק העבירות המינהליות, תשמ"ו-1985](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 34, 34כא](#)

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 24](#)

[חוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000](#)

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין מודע לצדדים כי החלטנו, ברוב דעות, לזכות את הנאשמים מכל העבירות המיוחסות להן בקובלנה.

ההליכים שקדמו להגשת הקובלנה

1. ראשיתה של קובלנה זו בתלונה ששלחה עמותת אומ"ץ – אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי, באמצעות יו"ר הנהלתה, מר אריה אבנרי, לוועדת האתיקה של לשכת עורכי-הדין במחוז ת"א והמרכז. כאמור במכתבו של יו"ר הנהלת אומ"ץ מיום 22 בינואר 2009 (בד/4), הוגשה התלונה נגד עו"ד דן מרידור, והיא נסמכה על "פרסומים בכלי התקשורת" ועל "הצעה להסכם שכר טרחה מיום 22/5/2008", אשר צורפה למכתב. על פי התלונה, פעל עו"ד מרידור, לכאורה, בניגוד להוראת סעיף [84 \(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#), התשכ"א-1961 (להלן: "החוק" או "חוק לשכת עורכי-הדין"), עת ביקש ממר ארקדי גאידמק שכר טרחה בסכום של 600 אלף דולר + מע"מ וכן "בונוס במקרה של הצלחה" בסכום של 5 מיליון דולר. שכר הטרחה התבקש עבור ייצוגו של מר גאידמק בשימוע שהיה אמור להתקיים בטרם קבלת החלטה אם יוגש כתב אישום נגדו, על ידי פרקליטות מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה). לטענת עמותת אומ"ץ במכתב תלונתה, "הצלחה" - פירושה אי הגשת כתב אישום נגד מר גאידמק.

2. ב-18/2/2009 שלח עו"ד אפי נווה, יו"ר ועדת האתיקה של לשכת עורכי-הדין במחוז ת"א והמרכז, העתק מהתלונה לעו"ד דן מרידור וביקש לקבל את תגובתו. ב-27/2/2009 נשלחה דרישה דומה לעו"ד אילן שביט-שטריקס, אשר במסגרת משרדו פעל עו"ד מרידור. בתגובה שלח עו"ד צבי אגמון, בשמו של עו"ד דן מרידור, את מכתבו מיום 8/3/2009 ובו התייחסותו לנטען בתלונה, ואילו עו"ד שביט-שטריקס שלח את תגובתו ב-31/3/2009. לתגובתו צירף עו"ד שביט-שטריקס מסמך נוסף מאותו תאריך שכותרתו "מתן חוות דעת מומחה בעניין תלונת אומ"ץ – עו"ד דן מרידור", החתום בידי ד"ר לימור זר גוטמן וכן מסמך נוסף שכותרתו "חוות דעת בקשר לסעיף [84 \(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#) – תלונת עמותת אומ"ץ", החתום בידי עו"ד ד"ר ליפא מאיר.

3. כבר במכתבים אלה, על נספחיהם, פורטו בהרחבה טענותיהם של עורכי-הדין מרידור ושביט-שטריקס, אשר רובן ככולן נושאות אופי משפטי גרידא, ומתייחסות ללשונו של סעיף [84 \(א\) לחוק ולפרשנותו](#). לעמדתם של שני עורכי-הדין כפי שפורטה בתגובותיהם, לא נעברה על ידם כל עבירת משמעת ולא ניתן לקרוא את סעיף [84 \(א\) לחוק](#) או לפרשו כאוסר על התניית שכר טרחה, כאשר עסקינן בהליך של "שימוע" לפי [סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי](#) [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. עורכי-הדין טענו במכתביהם, בין היתר, כי כללי הפרשנות אינם מצדיקים ואף אינם מאפשרים קביעה כי שימוע בא בגדר התיבה "משפט פלילי" שבסעיף. עוד טענו עורכי-הדין כי עקרון החוקיות מחייב שלא להעמיד לדין באופן רטרואקטיבי בגין "הפרה" של הוראת חוק שאינה ברורה דיה, שפרשנותה, לכל הפחות, שנויה במחלוקת וזאת, כאשר לא פורסמה קודם לכן עמדה של ועדת האתיקה בשאלה

השנויה במחלוקת וטרם ניתנה, עד היום, החלטה שיפוטית הקובעת את גידרה, ואת תחולתה על הליך ה"שימוע".

4. ב-18/5/2009 החליט יו"ר ועדת האתיקה לבקש את תגובתה של עמותת אומ"ץ לתשובותיהם של עורכי-הדין הנילונים ולחוות הדעת שהומצאו מטעמם. לתשובתה מיום 24/5/2009 צירפה עמותת אומ"ץ העתק של כתבה מעיתון "כלכליסט" מיום 26/1/2009, בה מופיע ציטוט, לכאורה, מדבריה של ד"ר לימור זר גוטמן. לטענת המתלוננת, תומך ציטוט לכאורי זה דווקא בעמדה הפוכה מזו שהציגה ד"ר זר גוטמן ב"חוות הדעת" שצורפה, כאמור לעיל, למכתבו של עו"ד שביט-שטריקס.

5. לאחר התכתבות זו, הוחלפו עוד מספר מכתבים בין הצדדים. בעיקרם, כללו המכתבים טענות שכבר נטענו. בנוסף, טען עו"ד שביט-שטריקס במכתבו מיום 13/10/2009 כי "המסמך שצורף לתלונה, אשר יצא ממשרדי, ויש לי תמיהות ותהיות כיצד מצא דרכו לידי עמותת אומ"ץ – היה בגדר "יריית פתיחה" למו"מ שלא השתכלל ולא הביא לשום הסכם בו שכר טרחה מותלה בתוצאות" (ההדגשה במקור). עו"ד אגמון הוסיף וטען כי עו"ד מרידור לא חתם על המסמך שעליו מבקשת עמותת אומ"ץ להסתמך, והוא אף צירף למכתבו מיום 25/10/2009 מכתב של עו"ד אהוד ברזילי מיום 17/3/2009, אשר בו גורס עו"ד ברזילי "כעו"ד המומחה בתחום המיסים" "כי במסגרת עבודת עו"ד במיסים אנו מגישים מעת לעת בקשות לכופר לרשות המיסים "חלף" כתב אישום. נהוג ומקובל כי שכר טרחה בנסיבות אלה נגבה אף הוא מעת לעת לפי הצלחה".

6. עמדת הנילונים לא התקבלה על ידי ועדת האתיקה, וביום 3/1/2010 הוגשה הקובלנה שבפנינו נגד עו"ד אילן שביט-שטריקס (נאשם מס' 1) ועו"ד דן מרידור (נאשם מס' 2).

טענות הקובלנה ותשובות הנאשמים

7. בקובלנה, נטען כי הנאשמים היו שותפים במשרד חיים צדוק ושות' ומר גאידמק ביקש לשכור את שירותיהם על מנת שייצגו אותו בהליכי שימוע בפני הפרקליטות, אשר שקלה הגשת כתב אישום נגדו. בנסיבות אלה, פנו הנאשמים למר גאידמק במכתב החתום על ידי נאשם מס' 1 "בהצעה להסכם שכר טרחה שהינו בלתי חוקי בהיותו מפר את כללי האתיקה המקצועית", הצעה שהיא, על פי הנטען, "בלתי חוקית ובלתי אתית ונוגדת את הוראת סעיף 84 (א) לחוק".

בכתב הקובלנה נטענו גם הטענות המשפטיות עליהן סמכה ועדת האתיקה את עמדתה, לפיהן שימוע הוא בגדר "משפט פלילי" כלשונו של סעיף 84 (א) לחוק ותוצאותיו הן "תוצאות המשפט", כמפורט להלן:

1. הליך השימוע מהווה חלק מהמסגרת החקיקתית של [חוק סדר הדין הפלילי](#) ובעצם טיבו ומהותו - מהווה חלק בלתי נפרד מהמשפט הפלילי.

2. פעמים רבות, תוצאות שימוע הן הסדר טיעון שמסתיים בבית-המשפט.

3. פרקליט המחוז או פרקליט המדינה, בהחליטו אם לנקוט הליכים פליליים אם לאו, מקיים הליך שיפוטי או מעין שיפוטי והוא "גוף שיפוטי" כמשמעותו בדינים השונים.

לפיכך, נטען בקובלנה כי "הליך זה של שימוע בפני הפרקליט הוא על כן בגדר משפט פלילי לכל דבר ועניין".

לנאשמים יוחסה עבירה של התניית שכר טרחה בתוצאותיו של משפט פלילי לפי סעיפים [84 \(א\)](#) וסעיף [61 \(1\)](#) לחוק, וכן יוחסו להם עבירות של התנהגות הפוגעת בכבוד המקצוע על פי סעיפים [53 ו-61 \(3\)](#) לחוק ושל התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין על פי סעיף [61 \(3\)](#) לחוק.

8. הנאשמים הגישו תשובותיהם לקובלנה בכתב (בד/1 ו-בד/2) ואף הוסיפו עליהן בעל-פה, בדיון מיום 21/2/2010.

9. לטענת הנאשם מס' 1 הוא לא עבר עבירה אתית כלשהי, פעל בתום לב ולא נתקיימו בעניינו יסודות העבירה המיוחסת לו בקובלנה, הן העובדתיות והן הנפשיות. הנאשם מס' 1 אישר כי מר גאידמק פנה למשרד צדוק ושות', שהנאשם מס' 1 הוא השותף המנהל בו, בבקשה לשכור את שירותיו של עו"ד דן מרידור לייצוג בשימוע בפני פרקליטות מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה). הנאשם מס' 1 אישר כי הוא זה שכתב את ההצעה לתשלום שכר הטרחה עבור הייצוג בשימוע, שנשלחה ממשרדו למר גאידמק. הנאשם מס' 1 הבהיר כי עו"ד מרידור לא היה שותף במשרד צדוק ושות' אלא פעל במסגרת המשרד על פי הסכם.

לטענת הנאשם מס' 2 הוא לא היה שותף של נאשם מס' 1 אלא פעל כעו"ד במסגרת משרד צדוק ושות' על פי הסכם בינו לבין המשרד. לטענתו, הוא לא פנה למר גאידמק בקשר להסכם שכר הטרחה ולא ניהל עימו מו"מ לגבי שכר הטרחה שישלם למשרד צדוק ושות', אלא נודע לו על הצעת/דרישת שכר הטרחה בדיעבד. דרישה זו התייחסה לייצוגו של מר גאידמק בהליך של שימוע בלבד. לנאשם מס' 2 לא היו הערות לגביה משנודע לו על קיומה, הוא לא התנגד לה ולא הציע לבטלה. זאת כיוון שסבר, אז כהיום, כי אין בהצעה כל אי חוקיות שהיא. לטענתו של הנאשם מס' 2, הצלחה בשימוע משמעה מניעת הגשתו של כתב אישום, וגם הוא, כנאשם מס' 1, טען כי לא עבר עבירה אתית כלשהי.

שני הנאשמים טענו כי אף לא בוצעו על ידם עבירות אתיות אחרות שיוחסו להם ("סעיפי הסל") ואין מקום להרשיעם בהן.

הדיון והראיות

10. לקובלנה צורפו התכתבויות בין הצדדים, על נספחיהן, אשר הוסכם על הגשתן כראיות והן סומנו בד/4 1) – 11). בנוסף, הגישו הצדדים בהסכמה התכתבויות נוספות ביניהם, אשר סומנו בד/5 5) (1-5). תוכנם של ההתכתבויות העיקריות והנספחים שהוגשו, פורט לעיל.

בא-כוח הקובל הודיע כי לא יביא עדים מטעמו, וכך הודיע גם נאשם מס' 2.

נאשם מס' 1 ביקש להעיד ומשכך, הוקדשו שני דיונים ארוכים יחסית לשמיעת עדותו הראשית וחקירתו הנגדית.

בין לבין, הוגשו בקשות שונות מטעם צד זה או אחר ובכללן, בקשת הקובל להמצאת ראיות נוספות ולהגשתן, הודעת הקובל על תיקון עובדות הקובלנה, בקשה למתן הבהרה לעדותו של נאשם מס' 1 ועוד. בית-הדין נתן את החלטותיו בבקשות השונות, אלא שאלה אינן צריכות עוד התייחסות מפורטת בשלב מתקדם זה ולצורך מתן פסק הדין בקובלנה.

11. למעשה, כבר בשלב מתן התשובות לקובלנה ברור היה כי מחלוקת עובדתית כמעט ואינה קיימת בין הצדדים וככל שהיא קיימת, אין היא רלוונטית לשאלות הצריכות הכרעה. הדבר אף הובהר ביתר תוקף בסיכומיהם של הצדדים, שנשמעו בעל-פה ביום 30/8/2010.

המחלוקת

12. הקובלנה מבוססת כולה על האמור במסמך בד/א6. זהו אותו מכתב מיום 22/5/2008 אשר צורף לתלונה ונשלח בשעתו בפקס ממושרדו של עו"ד שביט-שטריקס למר גאידמק, ובו הצעה או דרישה לתשלום שכר טרחה בסך 600 אלף דולר + מע"מ בגין הייצוג בשימוע ו - 5 מיליון דולר "בונוס" שישולם במקרה של "הצלחה". מהות ה"הצלחה" לא פורטה במכתב.

אין מחלוקת כי המכתב בד/א6 נשלח למר גאידמק על ידי משרד צדוק ושות' מטעמו של נאשם מס' 1 ובהסכמתו של נאשם מס' 2, שניתנה בדיעבד על דרך השתיקה וההתנהגות. למסמך זה צירף עו"ד שביט-שטריקס, במסגרת עדותו, את יפוי הכוח עליו חתם מר גאידמק (בד/א6). יפוי כוח זה כולל אמנם, כדרכם של יפויי כוח "סטנדרטיים", סעיפים רבים רחבי תוכן והיקף אך הוא יועד באופן ספציפי, בהדפסה שהוספה על ידי עו"ד שביט-שטריקס או מי מטעמו, לייצוגו של מר גאידמק אך ורק בנוגע להליכי "hearing" - שימוע.

13. לפי עדותו של עו"ד שביט-שטריקס, שילם מר גאידמק את הסכום "הבלתי מותנה" הנקוב בהצעה, קרי: שווה ערך בש"ח ל- 600 אלף דולר + מע"מ, בעוד שהסכום שתשלומו מותנה בהצלחה לא נדרש על ידי הנאשמים ולמעשה כלל לא הועלה זכרו בין הצדדים בהמשך, מעבר לדרישתו הראשונית והיחידה במכתב בד/א6. עו"ד שביט-שטריקס הבהיר בעדותו (עמ' 9 לפרוטוקול מיום 1/8/2010 ש. 6 - 7) כי עם תשלום הסכום הקבוע שנדרש, לא ראה את תשלום הבונוס כבר-השגה או "כדבר מחייב". הן בתשובתו לוועדת האתיקה והן מספר פעמים בעדותו בפנינו (למשל עמ' 46 לפרוטוקול מיום 12/4/2010 ש. 12-23, עמ' 43 לפרוטוקול מיום 1/8/2010 ש. 4-8), גרס עו"ד שביט-שטריקס כי התייחס לדרישה שבמכתב בד/א6 כאל "יריית פתיחה" במו"מ שכן, לטעמו ולהתרשמותו, כך נכון היה לנהל את מהלך ההתקשרות ולהגיע לקביעת שכר הטירחה המוסכם עם הלקוח המסוים בו מדובר (עמ' 19 לפרוטוקול מיום 1/8/2010 ש. 10-27 ועמ' 20 ש. 9-1). חיזוק לגרסתו בעניין זה הוא הסכם שכר הטירחה שנערך עם מר גאידמק בשלב מאוחר יותר, לגבי הייצוג בשימוע נוסף שנערך בעניינו. ההסכם, מיום 1/9/2008 (בד/12), הוא מפורט, וזאת בשונה מ"הדרישה" שבבד/6, והוסכם בו על סכום קבוע מראש עבור הכנת הטיעונים לשימוע והייצוג בו. יצוין כי ההסכם נעשה, לפי המועד הנקוב בו שאינו במחלוקת, בטרם הוגשה נגד הנאשמים התלונה שבבסיס הקובלנה.

14. בסיכומיו, טען בא-כוח הקובל כי המכתב בד/א6 הינו "הצעה" מחייבת על פי דין, ומאחר ש"קיבול" ההצעה יכול להיעשות גם על דרך של התנהגות ומר גאידמק שילם את הסכום הקבוע שנדרש הרי לעמדתו, מגלמת

ההצעה "הסכם" ממש. לא ניתן לקבל את עמדתו של בא-כוח הקובל. ההסכם שנכרת, בסופו של דבר, בעקבות ההצעה ומכוח התנהגות הצדדים, היה אך ורק באשר לתשלום הסכום הקבוע. אין מחלוקת, כאמור, כי מעבר לאמור באותו מכתב ראשוני בד/6, לא עשו הנאשמים דבר לקידום הדרישה לשכר מותנה ואף לא קיבלו אותו, וכל ההליך שבפנינו מתנהל כשבמרכזו מילותיה של דרישה ראשונית זו, ולא מעבר לכך. אין מחלוקת גם על העובדה שמר גאידמק אכן שילם לנאשמים על פי הדרישה את הסכומים הקבועים והבלתי-מותנים שנדרשו על ידם, עבור שני הליכים של שימוע בהם יוצג ולכן, דווקא הדרישה לתשלום "בונוס מותנה בהצלחה" נותרה בגדר הצעה שלא התקבלה ולא התממשה.

15. עם זאת, תחולתו של סעיף 84 (א) לחוק אינה מותנית בקיומו של הסכם שכר טרחה ועל פי לשונו, חל האיסור על עצם ההתניה של השכר בתוצאות המשפט, כאשר ב"משפט פלילי" עסקינן. ההתניה – מקבלת ביטוי באופן ברור במכתב שנשלח למר גאידמק, ועל כן, לצורך קביעת גדר תחולתו של הסעיף, אין צורך להכביר מילים בשאלה אם נכרת הסכם אם לאו.

16. זמן רב הוקדש, במהלך עדותו של עו"ד שביט-שטריקס, לתיאור אופי משרדו ותחומי פעולתו של המשרד, תהליך יצירת הקשר עם הלקוח ותפקידיהם של המעורבים בקשר זה. עו"ד גמליאל, בא-כוח הקובל, אף התייחס בסיכומיו לטענה לפיה יש לזקוף לחובתם של הנאשמים את הימנעותם מלהזמין לעדות את עו"ד בן אריה, אשר היה מעורב בהתקשרות עם מר גאידמק ובפרטיה. כל אלה אינם נדרשים להכרעה בשאלה המשפטית שבמחלוקת קרי: תחולתו של סעיף 84 (א) על דרישת שכר הטרחה כפי שנשלחה למר גאידמק עבור ייצוגו בהליך השימוע.

17. עו"ד שביט-שטריקס הוסיף ופירט בעדותו עובדות והציג מסמכים מעבר למפורט לעיל, אשר, לטעמנו, אין בהם כל רלוונטיות לאיזו מן השאלות שנדרשות לצורך הכרעה בקובלנה, ואכן, בסיכומיהם, בחרו הצדדים שלא להתייחס אליהם.

18. שלוש שאלות עיקריות נותרו, איפוא, במחלוקת:

האחת: גדר תחולתו של סעיף 84 (א) לחוק - האם האיסור הקבוע בו חל גם על ייצוג ב"שימוע" שנערך בפני רשויות התביעה לפני קבלת החלטה בדבר הגשת כתב אישום;

השנייה: אותה העלה עו"ד שביט - שטריקס בלבד והיא – האם התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעתו בעבירה על פי סעיף 84 (א), אם יוחלט כי האיסור הקבוע בו אכן חל על ייצוג בהליך של שימוע.

ברי, כי אם יוחלט שהאיסור הקבוע בסעיף 84 (א) אינו חל על ייצוג בהליך של שימוע, הרי הדיון בשאלה השנייה יתייתר, כפי שיתייתר גם הצורך לדון בטענתו החלופית של עו"ד שביט-שטריקס (הגם שנטענה בשפה רפה), של "טעות בעובדה".

ולבסוף, נותרה במחלוקת השאלה האם יש מקום להרשיע את הנאשמים בעבירות הנוספות המיוחסות להן בקובלנה, שהן "עבירות סל" במהותן.

[סעיף 84 לחוק](#)

19. [סעיף 84\(א\)](#) לחוק קובע:

"לא יתנה ולא יקבל עורך-דין בעד שירותו במשפט פלילי שכר טרחה התלוי בתוצאות המשפט"

סעיף 84 [\(ב\)](#) לחוק קובע:

"התנה או קיבל עורך-דין שכר טרחה תלוי בתוצאות המשפט במשפט שאינו פלילי, ונראה ללשכה כי השכר מופרז, רשאית היא, על פי בקשת הלקוח, לקבוע את השכר המתאים".

מן הראוי לציין כבר עתה כי בא-כוח הקובל הצהיר, בסיכומיו (פרוטוקול מיום 30/8/2010 עמ' 21 ש. 9-12, ו-27, עמ' 22 ש. 7-1), כי ככל הידוע לו לא הוגשו עד היום קובלנות משמעותיות בעבירה של התניית שכר טרחה עבור ייצוג ב"שימוע", שנערך קודם להגשת כתב אישום. לטענתו, הסיבה לכך היא כי לא הוגשה עד היום תלונה לועדת האתיקה בנושא זה.

לגרסת בא-כוח הקובל (שם), נובע הדבר מכך שהדין בעניין זה ברור בעוד שלגרסת בא-כוח הנאשם מס' 2, כפי שעלתה במכתבו מיום 8/3/2009 שנשלח ליו"ר ועדת האתיקה, נובע הדבר דווקא מכך שמדובר בנוהג מקובל מזה שנים רבות, על פיו ניתן להתנות שכר טרחה בתוצאות כאשר מדובר בייצוג בשימוע.

20. בסיכומיה, הציגה בפנינו בא-כוח נאשם מס' 1 ארבעה פסקי דין של בתי הדין המשמעתיים בהם הורשעו נאשמים בעבירות על פי סעיף [84 \(א\)](#) לחוק. אלא שכל פסקי הדין ניתנו על בסיס הודאותיהם של הנאשמים, חלקם במסגרת הסדרי טיעון. בשלושה מהם ([בד"מ \(מחוז הדרום\) 35/09](#), בד"מ (תל-אביב) 119/09 ובד"מ (ירושלים) 15/94)) לא פורטו כלל העובדות ששימשו בסיס לקובלנה ולאישום, והן לא ידועות. ברביעי, בד"מ 133/07 (ת"א), ככל שעולה מהעובדות המפורטות בו, הורשע הנאשם בהתניית הייצוג בתוצאותיו של המשפט הפלילי גופא, כאשר על פי ההתניה שהוצגה שם - אם הנאשמת תידון לעונש של מאסר בפועל בסיום המשפט, יוחזר לה מלוא שכר הטירחה.

הנה כי כן, לא הוצגה בפנינו הכרעה שיפוטית בשאלה שבמחלוקת בפנינו. לפיכך, אנו נדרשים עתה להכרעה שיפוטית ראשונה בשאלה זו, האם האיסור הקבוע בסעיף [84 \(א\)](#) לחוק חל על ייצוג ב"שימוע" שנערך בטרם הגשת כתב אישום.

"שימוע" מהו

21. "השימוע" בו עסקינן במסגרת קובלנה זו הוא הליך הנערך על ידי רשויות התביעה בטרם קבלת החלטה סופית בדבר הגשת כתב אישום.

"השימוע" שלצורך עריכתו נשכרו שירותיו של עו"ד מרידור, התקיים בפני פרקליטות מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה) לאחר שזו הודיעה, באמצעות פרקליטה בכירה מטעמה, כי מר גאידמק חשוד בעבירות שפורטו במכתבה (בד/10).

22. [סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי](#) [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי") קובע:

"(א) רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירת פשע תשלח לחשוד הודעה על כך לפי הכתובת הידועה לה, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך.

....

(ד) חשוד רשאי, בתוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה, לפנות בכתב לרשות התביעה... בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלוגית; פרקליט המדינה, פרקליט המחוז, ראש יחידת תביעות או מי שהם הסמיכו לכך, לפי העניין, רשאים להאריך את המועד האמור.

....

(ח) הוראות [החוק לתיקון סדרי מינהל \(החלטות והנמקות\)](#), תשי"ט-1958, לא יחולו לעניין סעיף זה, ואולם תינתן לחשוד הודעה בכתב על החלטת רשות התביעה בהקדם האפשרי ורשאית רשות התביעה להזמין את החשוד להציג בפניה את טיעוניה בעל פה".

הסעיף, הקובע למעשה את זכותו של חשוד להיות מיועד באשר לכוונה להגיש נגדו כתב אישום ואת זכותו לטעון ולשכנע כי אין מקום לעשות כן, חוקק בשנת 2000 אך נכנס לתוקפו בשנת 2005. בנוסף, נקבעו בתקנות עבירות מסוג פשע שלגביהן לא תחול חובת היידוע לפי סעיף 60א (א).

23. בטרם חקיקתו של [סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי](#) היה הליך השימוע חריג בסדר הדין הפלילי ובתי המשפט קבעו אז כי מדובר בהליך "לפנים משורת הדין", שהיה נתון כולו לשיקול דעתו של התובע ואפילו לא היה מוסדר בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה או בנוהל אחר ([בג"צ 47/91 ניימן נ' פרקליט המדינה, פ"ד מה \(2\) 872](#)). ככזה, נמתחה לא אחת ביקורת על ההליך בהיותו פוגע בעקרון השוויון, שכן זכו לו אז רק מיוחסים, אנשי שררה והון (ר' עו"ד י. וינשטיין "מה נשמע בשימוע" תאגידים ד/2 מאי, 2007, עמ' 66, 67).

בשנת 1999 פרסם היועץ המשפטי לממשלה את הנחייתו בנוגע לעריכת "שימוע" על ידי רשויות התביעה. הנחייה זו (שמספרה 4.3001 (51.015)) עודכנה מעת לעת, והיא מתייחסת כיום ל"שימוע" במתכונתו החוקית הנוכחית, על פי [סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי](#).

24. "כיום, החוק מאפשר לכל החפץ בכך לבקש, במגבלות מסוימות, לפני החלטה על העמדה לדין בעבירות מסוג פשע, עריכת שימוע" ([בג"צ 2678/07 נשיא המדינה מר משה קצב נ' היועץ המשפטי לממשלה \(פורסם ב"נבו"\)](#)). "התכלית שביסוד הדברים היא ליצור הסדר אחיד בנוגע למתן זכות טיעון לחשודים בפלילים בטרם הגשת כתבי אישום... מתוך שאיפה לאזן בין הצורך לשמור על עקרון השוויון בפני החוק לבין האינטרס הציבורי בהגנה על יעילות עבודתן של רשויות התביעה" ([בג"צ 4388/08 אורי שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'](#), תק-על 2008 (2) 3736).

"על פי עקרונות המשפט המינהלי, טיעון יכול שיהיה בכתב או בעל פה, ובלבד שניתנה לאדם הזדמנות הוגנת להציג עמדתו... ככלל, הליך השימוע ייערך בכתב, אך יכול שיערך בעל-פה, לפי שיקול דעת התביעה" (סעיף 6 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה).

על פי החוק ועל פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, לא מוטלת על התביעה חובה ליתן לחשוד טיוטת כתב אישום. אין לחשוד זכות בחוק לעיון בחומר החקירה ואף לא מוטלת על התביעה חובת הנמקה באשר להחלטתה ב"שימוע" כזה.

בהנחיית היועץ המשפטי נאמר עוד: "יודגש, כי מוסד השימוע אינו מהווה תחליף למשפט, ואין תכליתו לשמש מעין "משפט זוטא". מטרת השימוע היא לאפשר לחשוד להציג את טענותיו ולשכנע, כי חומר הראיות בעניינו או אינטרס הציבור אינם מצדיקים הגשת כתב אישום נגדו. במסגרת הליך זה ניתנת לחשוד הזדמנות להעמיד את התביעה על טעותה, בין אם מדובר בטעות משפטית או טעות ראייתית" (סעיף 3 להנחיה, ההדגשה אינה במקור).

"...עניינו בהליך מקדמי בטרם נפתח הליך בבית-המשפט, ומבחינה זו אין מקום לקרוא מניה וביה לתוך הליך השימוע את הכללים והעקרונות החלים לאחר הגשת כתב אישום. אכן "הליך השימוע אינו משפט זוטא" (עניין קצב) אלא נועד לנסות להאיר פנים נוספים מטעם החשוד אל מול התביעה בטרם קבלת החלטה, מתוך מטרה לשכנעה כי אין מקום לכתב אישום" ([בג"צ 4388/08 אורי שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה ואחי' \(שם, 3741\)](#)).

יצוין כי גם כיום, לאחר חקיקת [סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי](#) החל על עבירות מסוג פשע (בסייגים המפורטים בסעיף), ניתן לקיים שימוע אף בעבירות מסוג עוון וחטא (סעיף 11 להנחית היועץ המשפטי לממשלה), על אף שהדבר אינו מוסדר בחקיקה. שימוע זה נותר, איפוא, "לפנים משורת הדין".

25. גם במתכונתו הנוכחית נשמעת ביקורת על ההליך, אופיו ומהותו, ויש המפקפקים אף במידת היותו מועיל לחשוד ולמימוש זכויותיו:

למעשה, "בראש ובראשונה הופך השימוע את היוצרות במשפט הפלילי, המעניקות לסניגור את הפריבילגיה שלא לחשוף ולו קצה- קצה של טענת הגנה, בהגבלות הקבועות בחוק, עד לתום פרשת המאשימה. העיקרון הידוע העומד מאחורי זכות זו הוא, כי על המאשימה להוכיח את אשמתו של הנאשם, ואין על הנאשם להוכיח את חפותו – זכות זו נגזרת מחזקת החפות, שהיא בבסיסו של המשפט הפלילי כולו. ואילו בשימוע נאלץ הסניגור לחשוף את קווי ההגנה, את אי ההתאמות שמצא בפרשת הראיות, את השגותיו על אמינות העדים, סתירות בעדויות, מידע נוסף שיש בו כדי להפריך את החשדות, ועוד רבות. בשימוע מקבל הפרקליט סיכום של טענות ההגנה מן המוכן, מעין מירוץ חימום או חזרה גנרלית לניהול המשפט. יש לזכור, כי בשלב מוקדם זה של ההליך הפלילי יכול הפרקליט לשנות את סעיפי האישום, להכין את עדיו בהמשך לפי הטענות שטען נגדם הסניגור בשימוע, ואף לפנות למשטרה להשלמת חקירה ולאיסוף ראיות נוסף, ובכך לסתום את הגולל על טיעונו של הסניגור עוד בטרם ראו אלה אור ביומם הראשון בבית-המשפט" (וינשטיין, שם, עמ' 69).

זאת ועוד: "הסיכון שנוטל על עצמו חשוד אשר בוחר לעשות שימוש בהליך השימוע, ובכך חושף את קו ההגנה שלו בפני התביעה, מתחדד עוד יותר נוכח הסיכויים הנמוכים להצלחת השימוע. אחד הקשיים הבולטים במהלך

השימוע הוא הצורך לשכנע את המשוכנע. המשימה המוטלת על הסניגור היא, למעשה, לשכנע את התובע שהיצירה שהוציאה תחת ידיו הינה שגויה. זאת, משום שהשימוע נעשה, ברוב המקרים, בפני הפרקליט הממונה על התיק, ובנוכחותו הדומיננטית של הפרקליט המלווה, אשר ליווה את חקירת המשטרה, ומטבע הדברים קשור בתיק ומאמין בצדקתו... בשימוע יש להביא אדם המשוכנע בדרך אחת להיפוך מלא של דעתו. יש גם לקחת בחשבון, כי בכל ספק שהתעורר בלבו, בכל טענה מוצלחת, יכול הוא להורות על השלמת חקירה. על כן אין להתפלא, שרובם של השימועים מסתיימים בכל זאת בהגשת כתב אישום" (וינשטיין, שם, 69-70).

האם ה"שימוע" הוא "משפט פלילי" כמשמעותו בסעיף 84 (א) ?

26. בא-כוח הקובל ער לכך כי לשון הסעיף, כפשוטה, אינה מלמדת על כך שהייצוג ב"שימוע" נכלל בגדר האיסור שכן "שימוע", כפשוטו, אינו "משפט" ותוצאותיו אינן תוצאות "המשפט". מאפייניו המיוחדים של השימוע, כפי שהם מפורטים [בחוק סדר הדין הפלילי](#) ובהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, נדמים כמחזקים פרשנות לשונית זו. אולם, מבקש בא-כוח הקובל מבית-הדין לפרש את המילה "משפט" על פי כללי הפרשנות התכליתית אשר, לטעמו, תומכים במתן פירוש רחב לתיבה "משפט פלילי". כללים אלה תומכים, לטעמו של בא-כוח הקובל, בהחלתו של האיסור הקבוע בסעיף 84 (א) גם על שכר טרחה עבור ייצוג בהליכים שהם חלק מ"ההליך הפלילי" במשמעותו הרחבה, הגם שהם מתנהלים בפני רשויות מינהליות, כהליכים "מעין שיפוטיים".

לעומת זאת, טענו באי כוחם של הנאשמים כי אין מקום להרחיק למחוזות רחוקים בהתחקות אחר תכלית החקיקה, בהיותם של צירופי המילים "משפט פלילי" ו"תוצאות המשפט" ברורים, מובנים וחד משמעיים, כפשוטם.

בנוסף, טענו באי כוח הנאשמים כי אף אם נחליט שיש מקום לפרש את צירופי המילים על פי תכלית החקיקה, הרי תכלית זו אינה ברורה כלל ועיקר. לטענתם, האינטרסים והערכים עליהם בא הסעיף להגן לא רק שאינם נהירים דיים אלא אף בלתי-קוהרנטיים, בין היתר נוכח ההיתר שבסעיף 84 (ב), ובכל מקרה אין בהם כדי לתמוך דווקא באימוץ פרשנות מרחיבה כפי שמבקש בא-כוח הקובל. לטענתם, גם פסקי הדין המעטים שדנו בתחולתו של [סעיף 84](#) וגם כתביהם של מלומדים שונים, אין בהם כדי לתמוך בהעדפה של הפרשנות לפיה חל האיסור שבסעיף 84 (א) על שכר טרחה עבור "שימוע".

עוד טענו באי כוח הנאשמים כי יש לפרש את הוראת סעיף 84 (א) בצמצום גם נוכח היותה פוגעת בחופש ההתקשרות של הצדדים ומצמצמת אותו.

יתרה מזו, בהתחשב בעובדה כי מדובר באיסור הנכלל במסגרת הדין המשמעתי הדומה במהותו לדין הפלילי, יש מקום לבחור באופציה הפרשנית הצרה, ובזו שמקלה עם הנאשמים.

ולבסוף טענו באי כוח הנאשמים כי קביעה שסעיף 84 (א) חל גם על הליך של שימוע תהיה בבחינת "חקיקה רטרואקטיבית" על ידי בית-הדין, הפוגעת ב"עקרון החוקיות".

27. נדמה שלא יכולה להיות מחלוקת על כך כי "שלושה הם המקורות העיקריים שמהם לומד הפרשן על תכלית החקיקה: לשון החקיקה, ההיסטוריה החקיקתית ועקרונות היסוד... כאשר שלושת המקורות מובילים כולם לכיוון אחד, אין כל קושי בקביעתה של תכלית החקיקה. היא עולה מצירופם של כל המקורות גם יחד. הבעיה

מתעוררת כאשר אין התאמה מלאה בין המקורות השונים, חלקם או כולם. במצב דברים זה מתעוררת בעיית היחסים בין המקורות השונים, והמשקל הראוי שיש ליתן לכל אחד מהמקורות הללו ביחס למקור האחר. בעיה זו היא סבוכה... על פי הדין הקיים אין לבעיה זו פתרון אחד ויחיד, ועל כן נתון הפתרון לשיקול דעת שיפוטי" (פרופ' א. ברק, פרשנות במשפט, כרך א' עמ' 748).

"פרשנות החקיקה נלמדת מניתוח תלת שלבי, המתמזג להווייה לשונית פרשנית הרמונית אחת: לשון הנורמה, תכלית הנורמה ומקום שתיתכנה מספר תכליות אפשריות לנורמה – הפעלת שיקול דעת שיפוטי לבחירת התכלית הראויה מבין התכליות השונות (א. ברק, פרשנות במשפט, פרשנות החקיקה כרך ב' עמ' 81-08). הלשון היא האמצעי העיקרי שבאמצעותו מועבר המסר הפרשני, והיא היסוד עליו נבנה הפירוש התכליתי. המסגרת הלשונית קובעת את גבול התפרשותה של הנורמה המשפטית... מבין המשמעויות הלשוניות השונות יש לבחור במשמעות המגשימה באופן המלא ביותר את תכלית החקיקה.

תכליתה של הנורמה נשאבת מהמיתחם המילולי שעוצב בידי המחוקק, והיא נגזרת מהמטרות, הערכים, המדיניות והפונקציות חברתיות שהנורמה בקשה להגשים. תכלית החקיקה היא סובייקטיבית ואובייקטיבית... התכלית הסובייקטיבית משקפת את כוונתו הקונקרטי של יוצר הנורמה ואת המטרות והיעדים שהוא ביקש להגשים. על תכלית זו ניתן ללמוד מהלשון, מההיסטוריה החקיקתית ומהרקע הכללי שביסוד היצירה החקיקתית. התכלית האובייקטיבית משקפת את המטרות והיעדים השזורים במערך הנורמטיבי הכולל, כפי שהוא משתף בעקרונות היסוד של השיטה כולה" (בג"צ 962/07 עו"ד לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' פורסם ב"נבו", סעיפים 33-34).

לשון החקיקה

28. פשוטן של מילות הסעיף הוא לכאורה ברור: מן המילה "משפט" הנקובה בו – מובן כי הסעיף מתייחס להליך שיש בו לפחות מאפיינים של משפט (trial): הליך המתקיים בפני בית-משפט, או, למצער, הליך אשר יש בו צדדים יריבים המתדיינים בפני בעל סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית, המוסמך להכריע ביניהם. פועל יוצא מכך הוא שאת המילים "תוצאות המשפט", לא ניתן לפרש אלא כתוצאותיו של הליך כזה.

השימוע לעומת זאת מתקיים, כאמור, בפני תובע או פרקליט שהוא בעצם יריבו של הצד הטוען בפניו.

29. בא-כוח הקובל מבקש ללמוד על משמעותן של המילים "משפט" ו"תוצאות המשפט" מתוך [סעיף 1 בכללי לשכת עורכי-הדין \(אתיקה מקצועית\)](#), [התשמ"ו-1986](#) (להלן: "כללי האתיקה"), שהוא סעיף ההגדרות. הסעיף קובע כי "בכללים אלה – "בית-משפט" – בית-משפט, בית-דין וכל ערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית שהוקמה על פי דין; ו-"שופט" – בעל תפקיד שיפוטי בבית-משפט, בבית-דין או בכל ערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית, שהוקמה על פי דין;".

אכן, כטענת בא-כוח הקובל, בקבלת החלטתו בדבר הגשת כתב אישום פועל הפרקליט או התובע מכוח סמכותו ה"מעין שיפוטית" (ע"א 6356/99 חטר ישי נ' ארבל פ"ד נו (5) 254). לפיכך, ומכוח האמור בסעיף ההגדרות הנ"ל, מבקש בא-כוח הקובל לראות בשימוע, שהכרעה בו היא "מעין שיפוטית" – כמשפט.

על פניו, נראה כי קיים קושי לפרש את דבר החקיקה הראשי (סעיף 84) על פי ההגדרות שבכללי האתיקה, שכן הגדרות אלה מסוייגות במפורש ל"כללים אלה".

יתרה מזו, כנגד הצעה פרשנית זו של בא-כוח הקובל ניתן לומר כי הפרקליט או התובע אכן מפעילים את סמכותם ה"מעין שיפוטית" בהליך המסתייך במהותו ל"תחום המשפט הפלילי" (criminal law), אך לא בהליך של "משפט פלילי" (criminal trial) - אלא במסגרת הליך מינהלי הקודם למשפט עצמו (ר' [בג"צ 3406/91 בבלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מה \(5\) 1, עמ' 9-10](#)).

זאת ועוד, אין ללמוד בהכרח ובאופן חד משמעי על סיווגו של מקבל החלטה כ"בית-משפט", על כל הכרוך בסיווג זה, אך ורק על סמך סיווגה של סמכותו. לעניין זה יפים הדברים שנקבעו בע"א 342/82 עירית בני ברק נ' רוטברד פ"ד מח (4) 102: "יש להבחין בין רשות מינהלית, אף כזאת שיש לפעולותיה סממנים מעין-שיפוטיים, לבין רשות שופטת, כהגדרתה הרחבה בסעיף 8 [לפקודת הנוזיקין](#)... לענייננו, די שנאמר, שאף שרשות מינהלית חייבת לנהוג לפי כללי הצדק הטבעי בדיוניה, בין המינהליים "הטהורים" ובין אלה שיש להם סממנים מעין-שיפוטיים, אין בכך כדי לעשותה לרשות שופטת, שפרושה עליה הגנת סעיף 8 [לפקודת הנוזיקין](#)" (שם, עמ' 116).

כאמור, מאפייניו המובהקים והבסיסיים של "משפט" אינם מתקיימים בהליך השימוע.

30. [חוק סדר הדין הפלילי](#) עצמו מסווג את הליך ה"שימוע" במסגרת ה-"הליכים שלפני המשפט", ככותרתו של הפרק בו כלול [סעיף 60א](#). הליכים לפני המשפט, כפשוטם - לאו "משפט" הם.

גם הדרך להשיג על החלטתו של הפרקליט או התובע דומה במאפייניה להשגה על החלטה מינהלית, ולא לערעור על "תוצאות משפט" כפשוטן:

החליט הפרקליט או התובע שלא להגיש כתב אישום, רשאי המתלונן להגיש ערר על ההחלטה, לפרקליטות המדינה או ליועץ המשפטי לממשלה, לפי העניין ([סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי](#)).

החליט הפרקליט או התובע להגיש כתב אישום, רשאי החשוד לעתור לבג"ץ נגד ההחלטה והשיקולים שעמדו בבסיסה ([בג"צ 3406/91 בבלי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה](#), שם, שם ו- [בג"צ 3495/06](#) הרב לישראל הרב יונה מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פורסם ב"נבו").

31. אכן, טענות בדבר פגמים וליקויים שנפלו בהליך ה"שימוע" שהתקיים בפועל או טענה כי זה כלל לא התקיים, יכול הנאשם להעלות במסגרת הדיון במשפט הפלילי עצמו, לאחר הגשת כתב האישום ([בג"צ 9131/05](#) ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל - פורסם ב"נבו"), אך יכול החשוד להעלות גם בטרם הגשת כתב האישום, במסגרת עתירה מינהלית ([בג"צ בבלי הנ"ל](#), שם, שם). מבחינה מהותית, הביקורת על האופן שבו הפעיל הפרקליט או התובע את סמכותו היא, בעיקרה, ביקורת המסתמכת על כללי המשפט המינהלי בהתייחס להליך מינהלי, אף אם היא נדונה במסגרת המשפט הפלילי.

אולם, כל אלה - אין בהם כדי לשנות את העובדה כי הליך השימוע, כשלעצמו, אינו מאופיין בסממנים של "משפט".

32. במאמרו הנזכר לעיל, "מה נשמע בשימוע", הציע עו"ד י. וינשטיין (אשר מכהן כיום בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה) כי ה"שימוע" ינוהל בפני שופט או שופט בדימוס, ובדרך זו ניתן יהיה להתגבר לפחות על חלק מהקשיים האינהרנטיים המאפיינים את ניהולו במתכונת החוקית הנוכחית. יתכן שאם תיושם הצעה זו, יהיה בכך כדי להקנות לשימוע מאפיינים של "משפט" כפשוטו, מאפיינים שלא קיימים בו כיום.

הנה כי כן נדמה, לכאורה, כי על פי הפרשנות המילולית כפשוטה - הצדק עם באי כוח הנאשמים, ו"שימוע" אינו "משפט" שכן הוא חסר בעליל את המאפיינים ההכרחיים של "משפט".

ההסטוריה החקיקתית

33. תמיכה משמעותית בטענותיהם של באי כוח הנאשמים כי יש לדבוק בפרשנות המילולית כפשוטה ולאמץ אותה, ניתן למצוא גם בהיסטוריה החקיקתית של [סעיף 84 לחוק](#):

בפקודת עורכי-הדין מ-1938 (advocates ordinance) נקבע כי עורך-דין אינו רשאי לדרוש שכר טרחה המותנה בהצלחתה של תביעת הלקוח (the success of his client action), אלא אם כן התנאים לכך ייקבעו בהסכם בכתב, אשר יוצג בפני בית-המשפט לפני תחילת המשפט (before the commencement of the hearing) וההסכם לא ייאכף, אלא אם בית-המשפט שבפניו התקיימו ההליכים מצא שההסכם הוגן, ראוי וסביר. אם בית-המשפט לא סבר כך, הוא רשאי להפחית את הסכום או לשנות את ההסכם בדרך אחרת. (סעיף 24 יחד עם סעיף 22).

גם בסעיף הכללי העוסק בשכר טרחה מותנה (אם כי לא בהכרח ב"הצלחה") נדרש הסכם בכתב שיוצג בפני בית-המשפט "לפני כל הליך שנקט בבית-המשפט" (before any proceedings are taken in court) וההסכם ייאכף רק אם בית-המשפט שבפניו התקיימו ההליכים מצא שההסכם הוגן, ראוי וסביר.

מכאן, ניתן ללמוד שהעיסוק החקיקתי בשאלת התנייתו של שכר הטרחה נעשה, מראשיתו, בהקשר להליכים שהתנהלו בפני "בית-משפט".

34. בהצעת [חוק לשכת עורכי-הדין](#) (ה"ח 395 תשי"ט, 1959) הוצע, [בסעיף 77](#), לאסור שכר טרחה לפי תוצאות, בזו הלשון: "לא יתנה ולא יקבל עורך-דין בעד שירותו במשפט פלילי שכר טרחה תלוי בתוצאות המשפט; המפר הוראה זו אינו זכאי לכל שכר שהוא בעד שירותו באותו משפט" (ההדגשה אינה במקור). משמע, גם כאן, ברורה, לכאורה, כוונת המחוקק - לייחד את האיסור לשלב המשפט ממש: לא רק התיבה "תוצאות המשפט" ננקטה, אלא אף "אותו משפט".

ובדברי ההסבר נאמר בקצרה: החוק אוסר קביעת שכר לפי התוצאות במשפטים פליליים ולא נאמר "במשפט הפלילי" – בהכללה. זה המקום לציין כי מעבר לכך, אין בדברי ההסבר כל אינדיקציה לטעמים אשר, לתפיסת המחוקק, עמדו בבסיס האיסור.

35. נדמה, איפוא, שגם על פי ההיסטוריה החקיקתית יש מקום לקבוע כי "שימוע" אינו "משפט" וכי המחוקק, על פי מילותיו, כיוון במפורש להחלת האיסור או להטלת מגבלות על שכר הטרחה, אך ורק בהקשר של ייצוג בהליך של משפט בפני בית-משפט. משמע, גם התכלית הסובייקטיבית של החקיקה מכוונת לפרשנות צרה וממוקדת של המילים "משפט" ו"תוצאות המשפט".

36. יחד עם זאת, אין להתעלם מכך כי עת נחקק [חוק לשכת עורכי-הדין](#), בשנת 1961, היה ה"שימוע" הליך חריג, ייחודי ונדיר שיושם במשורה ו"לפנים משורת הדין". לפיכך, ניתן לקבוע כי בעת חקיקתו של סעיף [84 \(א\)](#) לפני כ-50 (חמישים!) שנה (וללא תיקון כלשהו מאז), לא עמד הליך ה"שימוע" לנגד עיני המחוקק עת בחר לנקוט בתיבה "משפט פלילי".

בספרו "אתיקה מקצועית" התייחס ד"ר קלינג באופן כללי לחקיקת [סעיף 84](#) לחוק והדין שקדם לו בנושא התניית שכר טרחה: "לא קדם דיון ציבורי לחקיקתה של פקודת עורכי-הדין: כן לא נערך דיון במעלותיו של שכר מותנה ובחסרונותיו. גם להתייחסות לסוגיה זו [בחוק לשכת עורכי-הדין](#), תשכ"א-1961, לא קדם דיון, ובדברי ההסבר להצעת החוק אין כל התייחסות לעניין זה. התוצאה היא שמעולם לא התקיים בישראל דיון בשאלה אם קיומה של אפשרות זו רצויה". (שם, עמ' 217-218).

משמע, קיים קושי ללמוד מהשימוש בתיבה "משפט פלילי" כשלעצמה, כוונה להחריג ממנה כל מה שאינו עונה על ההגדרה הדווקנית של המילה "משפט", הגם שהוא חלק מה"הליך הפלילי" או מ"המשפט הפלילי" במשמעותו הרחבה. באותה מידה, קיים קושי ללמוד מהתיבה, כשלעצמה, על כוונה לכלול בה את הליך ה"שימוע".

לקראת התכלית האובייקטיבית

37. לא ניתן לחלוק על כך שלהליך ה"שימוע" מאפיינים רב-תחומיים - שניתן לשייכם לתחום "המשפט הפלילי" כמו גם לתחום ה"משפט המינהלי". זה המקום להבהיר כי אכן, כטענת הנאשם מס' 1, לעיתים נסמכות עיקר הטענות המועלות בשימוע על דיני המשפט המינהלי, כפי שלטענתו אירע בשימוע בעניינו של מר גאידמק. אלא שלא סוג הטענות הוא הקובע את סיווגו של ההליך, אלא שיוכו המהותי של ההליך למאטרייה המשפטית שבליבתה הוא נמצא.

"מושכלות ראשונים הם כי ההליך הפלילי שנועד לאכוף את הנורמות העונשיות הוא הליך רב-שלבי. הוא מורכב מפעולות שונות המתבצעות קודם לגיבוש כתב אישום. פעולות אלה כוללות חקירה פלילית, שבמסגרתה ננקטים צעדים שונים למיצוייה; הליך של שימוע, הכפוף לתנאים שנקבעו לכך בחוק, ובעקבותיהם החלטת היועץ המשפטי בדבר הגשת כתב אישום. בעקבות ההעמדה לדין, נפתחים הליכי המשפט, שגם להם שלבים שונים, עד להכרעת הדין הסופית" ([בג"צ 962/07](#) עו"ד לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', סעיף 31).

38. לא נוכל, אם כן, "לעצום את עינינו" ולהתעלם מכך שעל פי סיווגו המהותי, השימוע שנערך על ידי רשויות התביעה בטרם קבלת החלטתו בדבר הגשת כתב אישום, הוא אכן חלק מההליך הפלילי, במובנו הרחב. מבחינת מהותו, מהווה השימוע חלק מ"המשפט הפלילי" או מ"התחום הפלילי" במובנו הכולל. זאת ועוד, אפשר אף לומר

כבר עתה כי אם נחליט, בסופו של דבר, לפרש את המילה "משפט" ככוללת בחובה גם את הליך ה"שימוע", לא ניתן יהיה לסווג את ההליך כ"משפט שאינו פלילי", כלשון סעיף [84 \(ב\)](#) לחוק, אלא אך ורק כ"משפט פלילי" כלשון סעיף [84 \(א\)](#).

והנה, על אף היותו של הליך ה"שימוע" חלק מההליך הפלילי או המשפט הפלילי, במובנו הרחב והכולל, הרי [בבג"צ 962/07](#) לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה, נדרשה הכרעה בסוגיה האם החסינות מהעמדה ל"דין פלילי" הקבועה [בסעיף 14 לחוק יסוד: נשיא המדינה](#), מתפרשת גם על השלבים המקדמיים של ההליך הפלילי, ובכללם השימוע. בית-המשפט העליון קבע כי במקרה הנדון, מתיישבת תכלית החקיקה הרלוונטית עם לשון הסעיף, ושתייהן תומכות בפרשנות צרה למונח "דין פלילי". לפיכך, אין מקום לכלול בתיבה זו גם את ההליכים הקודמים להגשת כתב אישום, ובכללם השימוע.

39. [בבש"פ 7376/96 צריקר נ' מדינת ישראל \(פ"ד נ 4\) 70, 71](#) נדרש בית-המשפט לקבוע את גידרה של התיבה "תחילת המשפט", בהקשרו של [סעיף 60 לחוק סדר הדין הפלילי \(סמכויות אכיפה – מעצרים\)](#), התשנ"ו-1996. נקבע כי "אכן, המושג של "תחילת המשפט" אין לו הגדרה בחוק, ואולי מוטב לו למצב משפטי זה שיישאר כך כשהוא מניח בידי בתי המשפט לפרשו לפי נסיבותיו של כל עניין ועניין. כשלעצמי, הייתי מסתפק בהגדרה הגמישה ש"תחילת המשפט" הוא השלב שבו מובא הנאשם לפני בית-המשפט העומד לדיון במשפטו, שלא לצורך ההליך שהוגדר בפירוש כ"הליך לפני משפט" ושלא לצורך עניין מנהלי גרידא". משמע, בהקשר הנדון בהחלטה דנא, תחילת המשפט מחייבת קיומו של הליך לפני בית-משפט לצורך דיון במשפטו של הנאשם, ולא מדובר בהליך שלפני משפט או בדיון בעניין מינהלי גרידא.

ובהקשר נוסף, יש מקום להזכיר גם את ע"א 342/82 עירית בני ברק נ' רוטברד (פ"ד מח 4) 102 הדן בתחולתה של ההגנה מפני תביעה בנזיקין, הקבועה [בסעיף 8 לפקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש], על פעולה של ועדה מקומית לתכנון ובנייה. לצורך כך, נדרש בית-המשפט העליון לפרשנות המילים "שיפוט" ו-"שיפוטי". וכך נקבע באותו פסק-דין, מפי כב' השופט ברק (כתוארו אז): "קיומו של שיקול דעת מינהלי ורוחבו אינם הופכים פעולה ל"פעולת שיפוט" לעניין חסינות מאחריות בנזיקין...."פעולת שיפוט" לעניין חסינות מאחריות בנזיקין קשורה לתפקיד השיפוטי, בו קיים אותו "שילוש", שבו ראובן (בעל התפקיד השיפוטי) מכריע בסכסוך בין שמעון לבין לוי (בעלי הדין), וזאת על פי הליך דמוי משפט, אשר כתוצאת לוואי לו עשוי להיגרם נזק. כדי להעניק חופש פעולה לשופט הוענקה לו חסינות מאחריות בכל הנוגע להתנהגותו ולהחלטתו במסגרת אותו הליך. הצדק זה אינו עומד לוועדה המקומית שעה שהיא מעניקה היתר בנייה. אין היא מכריעה בסכסוך בין מקבל הרישיון לבין זולתו; אין היא פועלת במסגרת פורמאלית-דיונית של בית-משפט. היא מבצעת פונקציה ביצועית, שבגינה אינה מוענקת לה כל חסינות. אכן, אדם שאינו הוא גופו בית-משפט, אלא אך מבצע פעולות שיפוט, יוכל ליהנות מהחסינות הנתונה לרשות השופטת רק אם מתקיימים שני אלה: הפונקציה המבוצעת על-ידי הינה, מבחינתם של דיני הנזיקין, פונקציה שיפוטית, וההליך אשר במסגרתו מבוצעת הפונקציה הוא הליך דמוי הליך שיפוטי. הוצאת רשיון בנייה על-ידי ועדה מקומית אינה מקיימת דרישות אלה" (עמ' 126-127).

ברור כי אין המדובר, איפוא, בפרשנות אחת, יחידה ואחידה של המילים הרלוונטיות, אלא בפרשנות הנגזרת מתכלית החקיקה בכל מקרה ומקרה.

בע"א 2871/00 ח'ורי נ' בנק מרכנתיל דיסקונט (פ"ד נו 6) (327), העיר בית-המשפט, אגב אורחא, כי "בעוד שבתחום הפלילי אוסר הדין הישראלי להתנות את שכר טרחתו של עורך הדין בתוצאותיו של המשפט (סעיף 84 (א)...). הרי שאין בנמצא איסור מקביל ביחס לשכר הטרחה במישור האזרחי" (עמ' 327). אולם, בית-המשפט הנכבד לא נתן דעתו לשאלת גדר התפרשותו של "התחום הפלילי" על פי לשון הסעיף ותכליתו, ואין לייחס למילים "התחום הפלילי" כוונת מכוון להרחיב את פרשנות התיבה "משפט פלילי".

בעל"ע 6/78 הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין חיפה נ' אליהו שמואל (פ"ד לג 3) (813) נדונה שאלת תחולתו של סעיף 84 (ב) על שכר טרחה בהליך שהתנהל בלשכת ההוצאה לפועל, שהוא הליך אזרחי במהותו. הערעור נדחה, כאשר רק כב' השופט ויתקון נדרש לתחולתו של סעיף 84 (ב), ושל המילה "המשפט" המופיעה בו.

כב' השופט ויתקון קבע כי "השאלה הראשונה היא, האם הדיבור "התנה או קיבל עורך-דין שכר התלוי בתוצאות המשפט במשפט שאינו פלילי" כולל גם שכר שנקבע בעד הטיפול בהליכי הוצאה לפועל. נדמה לי שבדוחק אפשר לקבל פירוש כזה (אם כי קשה לדעת היכן הגבול: הליכים או פעולות לפני גופים מינהליים, כגון ועדות לתכנון ולבניה, אין להניח שאף הם במשמע) " (שם, עמ' 819).

ניתן, איפוא, למצוא בפסק-דין זה תימוכין לטענה כי את המילה "משפט" שבסעיף 84 יש לפרש כחלה רק על הליך בעל מאפיינים של "משפט" (וכזה הוא הליך המתנהל בפני ראש ההוצאה לפועל) ולא על הליך בפני גוף מינהלי.

עם זאת, מדובר, כאמור, באמרת אגב שלא נדרשה להכרעה, ולא נוכל לסמוך רק עליה, בבואנו לקבוע את גדר תחולתו של סעיף 84 (א).

40. העולה מן המקובץ עד כה הוא כי לא נוכל לאמץ, בשלב זה, את הפרשנות המילולית של המילים "משפט" ו"תוצאות המשפט" כפשוטן, כמתבקש על ידי בא-כוח הנאשמים, ולא נצא ידי חובתנו אם לא ננסה להתחקות אחר התכליות האובייקטיביות העומדות בבסיס האיסור הקבוע בסעיף 84 (א) ונבחן אותן, לצורך הקביעה האם יש מקום, בסיס והצדקה להחילו על מוסד השימוע, במובנו ובמהותו כיום.

41. זאת נעשה, כמובן, תוך שנזכיר לעצמנו שני מושכלות יסוד כדלקמן:

האחד: כי "כל פרשן חייב להתחשב במגבלות הלשון. המשמעות המשפטית של הלשון, אשר נועדה להגשים את התכלית המונחת ביסודה, חייבת להתיישב עם אחת המשמעויות הלשוניות של הטקסט. אמת, המרכיב הלשוני אינו תנאי מספיק לפרשנות, אך הוא תנאי הכרחי לה (ר' ע"א 3622/96 חכם נ' קופת חולים "מכבי" פ"ד נב 2) (646,647, 638).

בהקשר זה נראה כי התיבה "משפט פלילי" שבסעיף 84 (א) יכולה לסבול פירוש מילולי רחב, ולכלול בחובה כל הליך פלילי השייך לתחום המשפט הפלילי במובנו הכולל והרחב. אמנם התיבה "תוצאות המשפט" נראית, לכאורה, מגבילה, אלא שבאותה רוח ניתן לומר כי הכוונה היא לתוצאותיו של ההליך, שהוא חלק מהמשפט הפלילי במובנו הנ"ל. קרי: אם ההליך הוא שימוע – ה"תוצאות" הן תוצאותיו. אם ההליך הוא בקשת חנינה או בקשה לעיכוב הליכים, או בקשה שמוגשת בשם חשוד – לשינוייה של "עילת הסגירה" של תיק החקירה נגדו (מכוח סעיף 62 (ב) לחוק סדר הדין הפלילי) שאף הם חלק מ"תחום המשפט הפלילי" במובנו הרחב, אזי ה"תוצאות" – הן תוצאותיהן של הבקשות.

לפיכך, אם נחליט כי תכלית החקיקה מצדיקה את החלתו של האיסור על הליך ה"שימוע", הרי שמילותיו של הסעיף לא יהוו מכשול שלא ניתן להתגבר עליו.

והשני: "הדין רואה את השיפוט המשמעתית בלשכת עורכי-הדין כקרוב באופיו לפלילים". "אף שההיגיון מאפשר לדמות מילתא למילתא על ידי היקש, דומה כי משעסקינן בהוראה ספציפית כגון זו בדין המעין-פלילי, יש לפרשה באורח דווקני" (על"ע 9013/05 הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב נ' עו"ד יהודה יורם, פורסם בנבו, עמ' 16). וכן: "...בהיות הדין המשמעתית דין מעין פלילי, יש ליישם, לגבי פרשנות הוראותיו, כללי פרשנות היאם לחיקוקים הקובעים עבירות" (על"ע 15/88 פלוני נ' פרקליט המדינה, פ"ד מג (1) 584, 588).

לפיכך, רק אם נמצא כי התכלית העומדת בבסיס האיסור הקבוע בסעיף היא אחת, והיא ברורה, מובנת, חד-משמעית ואינה שנויה במחלוקת, רק אז נוכל לקבוע כי יש לקרוא את האיסור בהרחבה, בדרך של "מילתא למילתא על ידי היקש".

התכלית האובייקטיבית

42. לא מצאנו, כאמור, הכרעה שיפוטית הדנה בטעמים לאיסור שבסעיף 84 (א) לחוק.

הן הקובל והן באי כוח הנאשמים תמכו יתדותיהם באמור בספרו של ד"ר גבריאל קלינג, "אתיקה מקצועית", באשר להתניית שכר הטירחה בתוצאות המשפט. בהיותו של חיבור מלומד ומקיף זה בסיס מרכזי לטיעוני הצדדים ולהתייחסותם, נתייחס אליו להלן בהרחבה:

"נקודת המוצא של חוק לשכת עורכי-הדין היא שאין איסור על התניית שכר הטרחה בתוצאות. לכן אין למצוא בחוק אמירה מפורשת המתירה שכר מותנה" גורס ד"ר קלינג. "התייחסות החוק היא לאיסור על התניית השכר במשפט פלילי, וכן לסמכות הלשכה לקבוע את השכר המתאים בעניינים שאינם פליליים, אם מצאה שהשכר עליו הוסכם הוא מופרז". (שם, עמ' 215-216).

בהמשך, קובע ד"ר קלינג במפורש כי "ההתייחסות לסוגית השכר המותנה היא בהקשר להתדיינות בבתי משפט" (שם, עמ' 216, ההדגשה אינה במקור).

מכאן, נדמה תחילה כי גם לטעמו של ד"ר קלינג חל איסור ההתניה רק על שלב ההתדיינות בבתי המשפט, כגרסת באי כוח הנאשמים. אלא שבהמשך, הולכים הדברים ומתערפלים.

43. בדיון שמקיים ד"ר קלינג בספרו בטעמים שיכולים לעמוד בבסיס ההיתר או האיסור על שכר מותנה, הוא קובע כי "המעלה העיקרית של שכר מותנה בתוצאות היא הגברת הנגישות לבתי המשפט. הנזק למימוש זכותו בבית-המשפט יכול להיעזר בשירותיו של עורך-דין, בלי שיצטרך להקדים ולשלם לעורך הדין שכר" (שם, עמ' 218).

מעלה נוספת הטמונה, אליבא ד"ר קלינג, בשכר מותנה היא "תמריץ לעורך הדין לפעול כמיטב יכולתו, שכן שכרו יגדל ככל שיגדל הסכום שבו יזכה הלקוח. אין ספק שבעיני לקוחות רבים זו מעלתו העיקרית של השכר

המותנה בתוצאות. בפועל זו מגרעתו העיקרית. השכר המותנה בתוצאות פוגע במעמדו של עורך הדין וביכולתו למלא את תפקידו כמתווך הוגן בין הלקוח לבית-המשפט, ופוגע אף ביכולתו של עורך הדין ליתן ללקוח שירות נאות תוך נאמנות ללקוח" (שם, עמ' 222).

כבר עתה ייאמר כי ניתן לאחוז בדעה לפיה עורך-דין אשר פועל על פי כללי האתיקה, מתוך נאמנות ומסירות ללקוח ולמען טובתו, לא יאפשר לתמריץ הנוגע לשכר הטרחה להפוך לתמריץ שלילי, בין אם מדובר בשכר קבוע (שאף הוא עלול להביא למצב של ניגוד עניינים פוטנציאלי) ובין אם מדובר בשכר מותנה. במקרה כזה, יביא התמריץ שיוצר שכר מותנה, אך ורק תועלת ללקוח.

עוד ניתן לומר כי החשש שמביע ד"ר קלינג "שחלק מלהיטותם של עורכי-הדין בקידום התביעה של לקוחותיהם נובע מרצונם להגדיל את סכום הפיצויים ככל האפשר כדי ששכרם יגדל בהתאם", הוא חשש שכיום, על רקע "הצפת המקצוע" הגלויה לעין כל ונוכח ריבוי עורכי-הדין המתחרים זה בזה, עלול להתקיים אף ללא כל קשר לגובה שכר הטרחה וללא קשר בינו ובין תוצאות המשפט.

בנסיבות של תחרות עזה ואינטנסיבית בין עורכי-הדין, גובר ממילא החשש שחלק מלהיטותם של עורכי-הדין בקידום לא מבוקר של ענייני לקוחותיהם, נובע מהרצון להרשים את הלקוח, ולגרום לו "להישאר" ולא להעדיף את עורך הדין המתחרה. הדבר נכון הן בתחום "המשפט האזרחי" והן בתחום "המשפט הפלילי", ולא קשור להיותו של שכר הטרחה מותנה, אם לאו.

נראה כי "התרופה" ללהיטות אפשרית זו של עורכי-הדין אינה נמצאת בהכרח בהגבלת האופן שבו יותנה שכר הטרחה, אלא בשימת דגש והקפדה על אכיפתן של נורמות כלליות של אתיקה מקצועית, שיש בהם כדי להבטיח התנהלות מוסרית, נאמנה ולטובת הלקוח, בכל מצב ובכל הליך.

44. טעם נוסף התומך, לדעת ד"ר קלינג, באיסור על שכר מותנה, הוא החשש ליצירת פתח לניגוד עניינים. "לכאורה" גורס ד"ר קלינג, "הסכם שכר המותנה בתוצאות יוצר זהות אינטרסים בין עורך הדין ללקוחו, אלא שאין זה כך. חובת הנאמנות של עורך הדין ללקוחו, אינה מתבטאת אך ורק בפעולה לקבלת פיצויים בסכום מרבי, אלא היא מטילה על עורך הדין לפעול לטובת הלקוח. טובתו של הלקוח אינה מתבטאת רק בקבלת פיצוי בסכום מרבי; חובתו של עורך הדין כלפי לקוחו היא לתת לו את הייעוץ שיביא ללקוח את מירב התועלת" (שם, עמ' 223) וייעוץ זה יכול, מן הסתם, לתמוך דווקא בתוצאה שאינה ממקסמת את שכרו של עורך הדין. לתמיכה, מביא ד"ר קלינג מגוון רחב של דוגמאות לניגוד עניינים, אשר כולן בתחום דיני הנזיקין. ד"ר קלינג אף מוצא פגם נוסף בשכר מותנה, התומך, לעמדתו, באיסור עליו, והוא כי "יש בהסדר זה משום טעם של הימור הן של הלקוח והן של עורך הדין. אין מקום לניהולו של הימור כזה בבית-המשפט". (שם, עמ' 228, ההדגשה אינה במקור).

כבר מסקירה בלתי ממצה זו ניתן להיווכח כי קיימות תפישות שונות ביחס למעלות ולמגרעות שבשכר מותנה, תפישות אשר נובעות משוני בהשקפות ערכיות, בכלל, ובנושא מקצוע עריכת הדין וההתנהלות המוסרית של העוסקים בו, בפרט.

45. למעשה, קריאת הפרק הנוגע בדבר בספרו של ד"ר קלינג מלמדת כי לתפישתו, רבים הפגמים והמכשולים בדרישת שכר מותנה ובגבייתו דווקא בתחום "המשפט האזרחי", וכי עמדתו הברורה של המחבר היא התנגדות לשכר מותנה ותמיכה בשכר קבוע בתחום משפט זה. זאת, על אף שבמדינות שונות התיירו התניה של שכר

הטירחה וגם המחוקק הישראלי התיר זאת ב"משפט שאינו פלילי" בסייגים מסוימים שנקבעו במפורש בחקיקה (ר' ע"א 2871/00 ח'ורי נ' בנק מרכנתיל דיסקונט, שם).

46. ומה באשר לטעמי האיסור ב"משפט פלילי" ?

על פי ד"ר קלינג, קיימות מספר תכליות אפשריות לקיומו של האיסור להתנות שכר בתוצאותיו של משפט פלילי :

1. במקרה של הצלחה בהליך אזרחי נוצר בידי הלקוח נכס שממנו יכול עורך הדין להיפרע. לעומת זאת, במשפט פלילי הזיכוי אינו מביא ליצירתו של נכס. "בהנמקה זו אין ממש" קובע ד"ר קלינג שכן "הליכים אזרחיים רבים לא נועדו לגרום לכך שללקוח יועבר נכס כלשהו" (שם, עמ' 231-230).

2. "יש התולים איסור זה ברקע היסטורי, שבו היה שכר מותנה אסור בכל ההליכים המשפטיים, לרבות האזרחיים. את הישרדותו של האיסור במישור הפלילי יש המסבירים בעניין שיש לציבור עורכי-הדין בהמשך קיומו של האיסור לאור הנוהג לגבות מראש שכר בהליכים והקושי בגבייתו לאחר סיום המשפט" (שם, עמ' 231, ההדגשה אינה במקור).

3. נימוק אפשרי נוסף הוא "החשש לניגוד עניינים בין הלקוח לעורך הדין, ששכרו הותנה בתוצאות. אם הוסכם על שכר שישולם עם הזיכוי, עלול עורך הדין לדחות עסקת טיעון שיש בה ברכה ללקוחו, מכיוון שעסקת הטיעון לא תביא לזיכוי של הלקוח, ועורך הדין לא יקבל שכר. אמנם, ניגוד עניינים קיים גם כאשר עורך הדין מסכים על שכר מותנה בהליך אזרחי, אולם שם אין סיכון לחירותו של הלקוח, כפי שעלול להיות במשפט פלילי" (שם, עמ' 231, ההדגשה אינה במקור).

4. ולסיום, גורס ד"ר קלינג "טעם הנראה להיות תקף נגד התרת שכר מותנה בהליכים פליליים הוא החשש לשיבוש הליכי משפט והשאיפה להגן על ההליך הפלילי, שעלול להשתבש על ידי עורך-דין, הלהוט יתר על המידה בשל עניין שיש לו בהצלחת מרשו. אולם יש ספק אם חשש זה גדול בהליך פלילי מאשר בהליך אזרחי, ובייחוד כך הוא כאשר העונש הצפוי הוא קנס. אין בסיס לומר כי הרצון להימנע מתשלום קנס בסכום מסוים יוליך לשיבוש הליכי משפט חמורים מאשר השאיפה לזכות באותו סכום במסגרתו של הליך אזרחי" (שם, עמ' 231-232, ההדגשה אינה במקור).

47. והנה, בתום סקירת התכליות האפשריות התומכות בקיומו של האיסור על ההתניה במשפט פלילי, מציע ד"ר קלינג תזה התומכת באי-קיומו של האיסור, ומסתמכת על עמדתו שצוטטה לעיל, לפיה "המעלה העיקרית של שכר מותנה בתוצאות היא הגברת הנגישות לבתי המשפט. הנזקק למימוש זכותו בבית-המשפט יכול להיעזר בשירותיו של עורך-דין, בלי שיצטרך להקדים ולשלם לעורך הדין שכר" (שם, עמ' 218) :

"אדם, שאין ידו משגת לשלם לעורך-דין והמסכים לשכר מותנה בתוצאות, עשוי לוותר על ההליך האזרחי שאותו התכוון לנקוט, אם לא יוכל להתנות כי השכר ישולם מפירותיו של ההליך. בידי אותו לקוח נתונה הברירה אם לנקוט הליך, אם לאו. לא כן נאשם בהליך פלילי. הוא חייב להתגונן, והוא נאלץ להסדיר את הייצוג. יש הסוברים כי חלק ניכר מהעבירות כלפי רכוש מבוצע לשם תשלום שכר טרחתם של עורכי דין, שנשכרו לייצג

בעניינים פליליים אחרים. כל עוד אין איסור כולל על שכר מותנה, שאלה היא אם לא עדיף שנאשם יוכל להתנות עם עורך דינו שישלם לו שכר, רק אם יזוכה ויוכל להשתכר לאחר המשפט ולשלם את שכר הטרחה" (שם, עמ' 232, ההדגשה אינה במקור).

בהמשך, אף מביע ד"ר קלינג את דעתו המפורשת לפיה "אם כי דעת המחבר היא כי ראוי לאסור על שכר מותנה, הרי כל עוד שכר מותנה מותר, אין הצדקה לאסור עליו במשפטים פליליים בלבד" (שם, עמ' 233).

נותרנו, איפוא, עם טעמים לכאן ולכאן, כאלה התומכים בקיומו של האיסור על התניית השכר במשפט פלילי ומצדיקים אותו, מול כאלה המטילים ספק בנחיצותו או שוללים אותה.

48. ואם כך, מה באשר לשימוע ?

ד"ר קלינג מציין כי בנוסחו של סעיף [84 \(א\)](#) לחוק "אין כדי לתחום בבירור מתי חל האיסור" ומביא שלושה מקרים לדוגמא "לגביהם קיים חוסר בהירות".

הדוגמא השלישית היא "ייצוג בשימוע": "עורך-דין המייצג לקוח עוד לפני שהוגש נגדו כתב אישום, כדי שהיועץ המשפטי לממשלה יקבע לו שימוע. המותר לקבוע שכר מותנה בתוצאות השימוע ? סעיף [84 \(א\)](#) לחוק אוסר על התניית שכר טרחה בתוצאות המשפט. האם מותר לעורך הדין להתנות שכרו בעד טיפול בעניין פלילי בתוצאות הטיפול כל עוד אין מדובר בתוצאות משפט?" (שם, עמ' 232 – 233).

לעמדתו הפרשנית של ד"ר קלינג "נראה שהאיסור אינו משתרע על המשפט הפלילי גופו בלבד". לתפישתו, לא ניתן להתנות שכר בהליך של "החזרת תפוס", בשימוע, במו"מ לעסקת טיעון וכן בטיפול בעבירות מנהליות לפי [חוק עבירות מנהליות](#), תשמ"ו – 1985.

באשר לשימוע מפנה ד"ר קלינג, בה"ש 77, לספרו של המלומד Wolfram, אשר, לטעמו, קובע כי "האיסור מוצדק במקרים של משא ומתן למניעתו של הליך פלילי, כי משא ומתן כזה עלול להיות מבוסס על ניצול פסול של קשרים של עורך הדין". (שם, עמ' 233)

עמדה זו של המחבר המלומד מעוררת תמיהה כשלעצמה, נוכח הציטוט שהובא לעיל, לפיו: "אם כי דעת המחבר היא כי ראוי לאסור על שכר מותנה, הרי כל עוד שכר מותנה מותר, אין הצדקה לאסור עליו במשפטים פליליים בלבד" (שם, עמ' 233). ניתן היה לצפות כי נוכח עמדה זו, יתמוך המחבר בפרשנות מצמצמת של היקף האיסור שבסעיף [84 \(א\)](#) והחלתו על פי מילותיו המפורשות "על המשפט הפלילי גופו בלבד" ולא על הליכים נגזרים או נלווים, או כאלה שקודמים למשפט.

49. גם עמדתו של המחבר המלומד בשאלה האם ניתן להתנות שכר עבור ייצוג בהליך משמעתי כדוגמת זה שמתנהל בפני בתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי-הדין, יש בה כדי להביא לתמיכה בפרשנות מצמצמת של היקפה של תחולת הסעיף:

"לכאורה", גורס ד"ר קלינג, "הליך משמעותי אינו "משפט פלילי" כלשונו של סעיף [84 \(א\)](#) לחוק לשכת עורכי-
[הדן](#), אולם יש לבחון אופיו של כל סוג של הליך משמעותי בפני עצמו, ולאור תוצאות הבדיקה לקבוע אם האיסור
יחול עליו".

והנה, לטעמו של ד"ר קלינג "אפילו הליכים משמעותיים שאינם גוררים עמם סיכון חירות, נמנים עם ההליך
הפלילי" בהיות "הדין המשמעותי קרוב יותר להליך הפלילי" (ר' ה"ש 84 וההפניות שם). "על פי גישה זו גם
ההליכים המשמעותיים הננקטים נגד עורכי דין ייחשבו כפליליים, ותמורת ייצוג בהם אין ליטול שכר מותנה"
(שם, עמ' 235).

אולם דווקא נוכח קביעה זו, בולט הקושי שבהצעת המחבר לתת פרשנות מרחיבה להיקף תחולתו של האיסור
שבסעיף [84 \(א\)](#): מאחר שההליך המשמעותי אכן קרוב יותר במהותו להליך הפלילי, הרי שסעיף [84 \(א\)](#) עצמו הינו
איסור פלילי באופיו ובמהותו. משכך, יש לנקוט לגביו דווקא בפרשנות מצמצמת ולא לכלול בו איסורים שאינם
כלולים בו הן על פי לשונו והן על פי תכליתו הברורה. זאת על אחת כמה וכמה נוכח עמדתו הנוכרת לעיל של
המחבר, לפיה - נוכח ההיתר הקיים במשפט "האזרחי" לא ברורה התכלית וההצדקה לקיומו של האיסור במשפט
הפלילי.

(בהמשך, בוחר המחבר המלומד להשאיר את השאלה האם האיסור שבסעיף [84 \(א\)](#) יחול על התניית שכר עבור
ייצוג בהליך משמעותי - ללא מענה חד משמעי, בהציעו אפשרות אחרת לפיה הדין המשמעותי אינו נושא אופי
פלילי (עמ' 234-235) וזאת למרות קביעתו של בית-המשפט העליון בעל"ע [15/88 פלוני נ' פרקליט המדינה פד"י](#)
[מנ 110, 115](#)).

סיכומו של דבר עד כה, לא מצאנו בטעמים שפורטו ונדונו על ידי ד"ר קלינג בהרחבה ובעומק ראויים להערכה, כל
תמיכה או הסבר חד משמעיים לקיומו של האיסור על התניית שכר הטרחה, דווקא ב"משפט פלילי", לעומת
"משפט שאינו פלילי". משכך, אף לא מצאנו טעם ממשי להצדקת הרחבתו של האיסור הקיים בדין, מעבר לאמור
בו במפורש.

50. בא-כוח הקובל בחר לבסס את טענותיו התומכות בהחלת האיסור על ה"שימוע", על שניים מהטעמים
שפורטו על ידי ד"ר קלינג.

הראשון והעיקרי שבהם הוא מניעת חשש לניגוד עניינים שיכול להתקיים כאשר עו"ד מתנה את שכרו בתוצאותיו
של המשפט הפלילי (עמ' 30 לסיכומי בא-כוח הקובל [ש. 17-18](#)).

לטעמו של בא-כוח הקובל, ניגוד עניינים יכול לבוא לידי ביטוי במגוון מצבים בעת ניהול המשפט הפלילי, כאשר
שכר הטרחה עבורו מותנה בתוצאותיו.

כך, כאשר עורך הדין הופך לבעל עניין בתוצאת ההליך מכוח ציפיותו לשכר טרחה מותנה, אזי יש לו, לכאורה,
אינטרס אישי שעלול להיות מנוגד לחובתו האתית לסייע לבית-המשפט לעשות משפט. אליבא דבא-כוח הקובל,
אותו ניגוד עניינים בין האינטרס האישי בשכר הטרחה לבין החובה לעזור לבית-המשפט לעשות משפט, חל גם
בייצוג ב"שימוע".

לא ניתן לקבל טענה זו.

אכן, עורך הדין חייב, על פי החוק, "לעזור לבית-המשפט לעשות משפט" (סעיף 54 לחוק).

חובה זו קיימת גם ב"משפט שאינו פלילי", ואותו חשש - שהאינטרס האישי של עורך הדין בשכרו המותנה בתוצאה יגבר על חובתו לעזור לבית-המשפט לעשות משפט - קיים גם ב"משפט שאינו פלילי".

עם זאת, יכול הטוען להטעים כי כאשר מדובר ב"משפט פלילי" ועל הפרק עומדת הכרעה של בית-המשפט שיש לה השלכה ישירה על חירותו של אדם, יש מקום לחיזוק מיוחד של המוטיבציה של עורך הדין לעזור לבית-המשפט לעשות משפט, מבלי שיתפתה לעסוק בקידום עניינו האישי בשכר הטירחה, במקביל. אולם, כאמור, ראינו לעיל כי ה"שימוע" אינו "משפט פלילי" מבחינת מאפייניו המהותיים. ובהקשר של החובה "לעזור לבית-המשפט לעשות משפט", השוני בולט עוד יותר.

אין לנו אלא לחזור על דבריו הנכוחים של עו"ד י. וינשטיין במאמרו הנ"ל, "מה נשמע בשימוע". הסניגור המייצג ב"שימוע", מצוי בעמדת נחיתות מובהקת. לא זו בלבד שאין לו זכות לקבלת חומר החקירה והוא נתון, בעניין זה, לחסדי הרשות, לא רק שאין הוא ניצב בפני "שופט" נייטרלי שתפקידו להכריע בין עמדות הצדדים היריבים, אלא עליו אף לשכנע את יריבו לשנות את העמדה שכבר גיבש, והוא נמצא מראש במצב של היפוך היוצרות מבחינת המשפט הפלילי, תוך שעליו מוטלת המשימה לשכנע את התביעה בחפותו של לקוחו. לשם כך, הוא אף מגלה לא אחת לתביעה מידע ועובדות שזכותו לא להביא בפניה, בוודאי לא בשלב מקדמי זה.

51. יוצא, איפוא, כי בא-כוח הקובל מבקש ליתן למילה "משפט" פרשנות מרחיבה הכוללת "שימוע", על סמך "טיעון מעגלי": לטעמו, יש לקבוע כי ה"שימוע" הוא משפט שכן במסגרתו מוטלת על עורך הדין החובה לעזור לבית-המשפט לעשות משפט. האומנם? הרי לשם כך יש לקבוע תחילה שהחובה האתית "לעזור לבית-המשפט לעשות משפט" חלה אף היא על הצדדים בהליך של "שימוע", והדבר כלל אינו מובן מאליו. ההיפך הוא הנכון.

החובה "לעזור לבית-המשפט לעשות משפט" קבועה אף היא בחקיקה הראשית (סעיף 54 לחוק) ולא בחקיקת המשנה (כללי האתיקה). גם כאשר להיקף תחולתה של חובה זו, יש לקבוע האם יש מקום לפרש את המילים "בית-משפט" ו"משפט" כפשוטן, או ככוללות הליך של "שימוע" בפני רשויות התביעה.

הגורם המחליט ב"שימוע" (קרי: מקבילו של "בית-המשפט") הוא, כזכור, המאשימה עצמה, באמצעות אחד מפרקליטיה או תובעיה. למי, איפוא, מחויב עורך הדין מטעם המאשימה לסייע "לעשות משפט"? לעצמו? או שמא תאמר שהחובה היא חד צדדית וחלה אך ורק על סניגורו של החשוד? ומה תוכנה של החובה "לעזור לעשות משפט" כאשר מדובר ב"שימוע"? האם מוטלת חובה על סניגורו של החשוד לעזור לפרקליט או לתובע, שהם הצד שכנגד, לגלות ראיות נוספות נגד לקוחו? או לשפר את עמדת המאשימה לקראת ניהול המשפט על ידי גילוי מידע שלא היה בידיה?

52. נדמה כי אין צורך להיטלטל בספינת הפרשנות הדחוקה והרעועה, ולמתוח את היריעה עד למחוזות הגובלים כמעט באבסורד, כדי למצוא "ניגוד עניינים" תיאורטי בין האינטרס האישי של עורך הדין ובין חובתו "לעזור

לבית-המשפט לעשות משפט", כשעסקינן בהליך של "שימוע", והכל על מנת להצדיק את החלטתו של האיסור להתנות שכר על הליך זה.

יש בנמצא לא מעט כללי אתיקה המתאימים גם למסגרת זו, של הליך שאינו משפט ואינו מתנהל בפני בית-משפט: כך, למשל, חובת השמירה על ההגינות שבכלל מס' 2 לכללי האתיקה; כך, למשל, כל הכללים בפרק ח' לכללי האתיקה העוסקים בחובותיו של עורך הדין כלפי הצד שכנגד (שהרי התובע נותר הצד שכנגד גם בתפקידו "המעין שיפוטי" כמקבל ההחלטה ב"שימוע", ומנגד, אותן חובות חלות גם עליו, כלפי סניגורו של החשוד); כך למשל כל הכללים החלים על עורך-דין ובית-המשפט – אשר קריאה מדוקדקת שלהם מלמדת, כי לא בכדי מתאימה וחלה לגביהם ההגדרה שמצא מחוקק-המשנה לתת למילים "בית-משפט" בסעיף ההגדרות שבכללי האתיקה: נוכח מהותם של כללים אלה, הם אכן מצדיקים התייחסות לערכאה ה"מעין שיפוטית" כאל "בית-משפט", לצורך תחולתם. רק לשם הדוגמא: את כלל 32(א) הקובע כי "עורך-דין ישמור, בעמידתו לפני בית-המשפט, על יחס כבוד לבית-המשפט, תוך הגנה על זכויות לקוחו בהגינות, במסירות ותוך שמירה על כבוד המקצוע" אכן ניתן להחיל כפשוטו על הליך בפני "כל ערכאה שיפוטית שהוקמה על פי דין" על פי סעיף ההגדרות, ובכלל זה על הליך של שימוע. ובאופן דומה - גם את ההוראות הקבועות בכללים 32(ב) ו-32(ג).

53. באשר לטעם של "מניעת ניגוד עניינים", הסביר עוד בא-כוח הקובל כי "במשפט פלילי, כאשר אנחנו עוסקים בניגוד עניינים, אזי אם למשל עוה"ד מתנה על שכר לפי תוצאות, זאת אומרת הוא יקבל בונוס אם הנאשם ייצא זכאי, אז אם תינתן לצדדים הזדמנות במהלך הדיון להגיע להסדר טיעון שהוא אולי נוח מאוד ומקל מאוד לנאשם אבל הוא איננו זיכוי, אז עוה"ד ייקלע לניגוד עניינים, כאשר מצד אחד, יהיה האינטרס האישי שלו לזכות בבונוס, ומצד שני, החובה שלו כלפי הלקוח, לשרת אותו בנאמנות ומסירות, ולנווט את התיק לטובת הסדר הטיעון שהוא אולי ראוי" (עמ' 29 לסיכומי בא-כוח הקובל ש. 26, עד עמ' 30 ש. 7).

על רקע זה, ניסה בא-כוח הקובל להסביר כיצד, לטעמו, מתבטא ניגוד העניינים גם ב"שימוע" (עמ' 30 ש. 13-27). לעמדתו, גם במסגרת "שימוע" יכול שלחשוד יוצע הסדר טיעון, אך כיוון שלעורך הדין יהיה, לכאורה, אינטרס אישי להביא לתוצאה של אי הגשת כתב אישום כדי למקסם את שכרו, הוא עלול לסרב להצעה להסדר הטיעון, בניגוד לטובת לקוחו.

54. אלא שניגוד אפשרי כזה, בין האינטרס האישי של עורך הדין לבחור במסלול הממקסם את שכר טרחתו לבין חובתו לבחור במסלול הטוב ביותר עבור הלקוח, מתקיים גם כאשר שכר הטרחה אינו מותנה בתוצאה כלשהי, במסגרת המשפט הפלילי עצמו.

כאשר שכר הטרחה קבוע מראש ואינו מותנה בתוצאה, יכול עורך הדין להיות מונע דווקא על ידי הרצון לסיים את התיק מהר ככל האפשר ולא לנהל משפט במלואו, ניהול אשר דורש, לא אחת, עבודה והשקעה מאומצת וארוכה. זאת, גם כאשר ניהול המשפט טומן בחובו פוטנציאל ברור לתוצאה טובה יותר עבור הלקוח, ואפילו לזיכוי. הרי ממילא מקבל עורך הדין אותו שכר עבור התוצאה שתושג במסלול "המקוצר" ועבור זו שתושג במסלול הארוך והמייגע. מדוע, אם כן, עליו לטרוח ולהשקיע זמן ומאמץ אלה, אם רק הלקוח עשוי "להרוויח" אולם עורך הדין, למעשה, מפסיד ?

הנה, נמצאים אנו בפני חשש אינהרנטי לניגוד עניינים גם בסיטואציה יומיומית כזו, כאשר שכר הטרחה נדרש ומשולם כחוק וללא התנאה.

55. בהקשר זה, יש להזכיר כי פרקטיקה הקיימת בין חלק מעורכי-הדין המייצגים נאשמים במשפט פלילי היא, קביעת שכר טרחה נפרד לשלבים שונים של המשפט הפלילי גופא (שמתחיל לאחר הגשת כתב האישום): למשל, אם המשפט יסתיים בהסדר טיעון לפני שמיעת הראיות, יקבל עורך הדין שכר שונה (ובדרך כלל נמוך יותר) מזה שיקבל אם ינוהל המשפט באופן מלא עד תומו. האם קביעת שכר לפי שלבי המשפט הפלילי היא "התניית שכר בתוצאות המשפט הפלילי"? אם כן, זו היא פרקטיקה אסורה, ועל עורך הדין לקבוע שכר קבוע ואחיד ללא קשר לשלבי המשפט. בעת קביעת שכר קבוע ואחיד, קיים חשש שעורך הדין ייצא בניגוד העניינים כפי שתואר לעיל. אם הפרקטיקה אינה אסורה – הרי גם בה גלום, לכאורה, חשש לניגוד עניינים, שכן עורך הדין יכול להחליט על ניהול המשפט עד תומו כדי לקבל שכר גבוה יותר, גם אם טובת הלקוח מחייבת המלצה על הסדר טיעון.

56. דווקא כשמדובר ב"שימוע" – ספק אם קיים כלל חשש לניגוד עניינים בהקשר אליו התכוון בא-כוח הקובל.

בניהול "משפט פלילי", אין לו לעורך הדין לסמוך אלא על ניסיונו המקצועי ומידת בקיאותו והבנתו בדין ובפרקטיקה, וכך להעריך את ההסתברות להתרחשות תוצאת המשפט המקווה בה מותנה שכר הטרחה, ובהתאם לכך לקבל החלטותיו המקצועיות. אולם ב"שימוע" – כמעט אין צורך בהערכה כלל. בעוד שבמשפט הפלילי גופא, יסוד ה"הימור" לגבי התוצאה מתקיים במידה כזו או אחרת, הרי בשימוע – אין "הימור" לגבי התוצאה.

כאשר התוצאה היא "הצלחה בשימוע", וכאשר פירושה של הצלחה זו היא אי הגשת כתב אישום נגד החשוד, מתקיימת זהות עניינים מוחלטת בין הלקוח ובין עורך הדין.

ההחלטה אם יוגש כתב אישום אם לאו, נתונה לרשות התובעת. ההחלטה נמסרת לעורך הדין בסיומו של הליך ה"שימוע". כאשר עמדתה של הרשות התובעת היא חד משמעית - לפיה טענותיו של עורך הדין ב"שימוע" נדחות, הרי שמוגש כתב אישום בהתאם ל"טייטא" ולתכנון המקורי. במקרה כזה, התוצאה המקווה לא הושגה והשכר המותנה ב"הצלחה", אינו משולם. יחד עם זאת, ניתן להניח כי עורך הדין של החשוד פעל במקצועיות, במסירות ומתוך מוטיבציה אמיתית לגרום לאי הגשת כתב האישום נגד לקוחו, שכן במקרה כזה היה מקבל שכר מוגדל.

לעומת זאת, נוכח היותה של המאשימה רשות מינהלית, הרי שהחלטותיה אינן "סופיות", נחרצות וחד משמעיות כדרך של החלטות שיפוטיות: לא אחת קורה שבסיומו של ה"שימוע" או אפילו במהלכו, מודיעה המאשימה לעורך דינו של החשוד כי אין בידה לקבל את טענותיו במלואן ולהימנע כליל מהגשת כתב אישום. אולם, היא מאפשרת לו, גם בשלב זה, לנהל עימה מו"מ להסדר טיעון לגבי האישומים ו/או לגבי העונש. במצב כזה - כמעט וודאי לחלוטין, הן מבחינת עורך הדין והן מבחינת לקוחו, כי אם לא יקבלו את הסדר הטיעון המוצע – יוגש כתב אישום. האם יעלה על הדעת כי עורך הדין ימליץ ללקוחו שלא לקבל את הסדר הטיעון רק מחמת העובדה שהוא שואף להגיע לתוצאה של אי הגשת כתב אישום ובכך למקסם את שכרו? הרי כבר ברור לו, בשלב זה, שאם לא תהיה הסכמה להסדר הטיעון, כתב אישום יוגש וכי הוא ממילא לא יקבל את השכר המותנה ב"הצלחה". בנסיבות אלה, הסיכוי לניגוד העניינים אותו תיאר בא-כוח הקובל אינו קיים, או לכל הפחות הוא קלוש מאד.

57. בא-כוח הקובל טען כי העובדה שגם במסגרת "שימוע" ניתן להגיע ל"הסדר טיעון" מראש, טרם הגשת כתב האישום, מלמדת על כך ש"השימוע" הוא חלק מ"משפט פלילי".

אכן, לעיתים, "תוצאת השימוע" היא הגשת כתב אישום מוסכם על הצדדים, ולעיתים אף יש בצידו הסדר טיעון לעניין העונש. אולם, יש לזכור כי לרוב, מסתיים השימוע" ממילא בהגשת כתב אישום, על פי החלטתה העצמאית של המאשימה וללא כל הסכמה של הצדדים לגבי תוכנו. העובדה שבסופו של "השימוע" מוגש נגד החשוד כתב אישום (בין אם בהסכמה, כחלק מהסדר, ובין אם ללא הסכמה) לא קובעת את טיבו, מהותו וסיווגו של "השימוע" עצמו. כבר הובהר לעיל ש"השימוע" הוא אכן חלק מ"ההליך הפלילי" במשמעותו הרחבה, והגשת כתב אישום בסופו, לא היא זו ש"תהפוך" אותו ל"משפט" במובנו הצר.

זאת ועוד, גם אם בסופו של דבר מוגש כתב אישום לבית-המשפט, ומוצג בפני בית-המשפט הסדר הטיעון שהוא תוצאתו של "השימוע", ובעקבותיו ניתן פסק-דין, אין כל חשש להתניה אסורה של השכר עבור ה"משפט". התנית השכר בהצלחת "השימוע", מתבטאת בכך שלא יוגש כתב אישום. זו איננה התניה של שכר בנוגע ל"תוצאות המשפט הפלילי" עצמו, אלא רק בנוגע למצב בו לא יהיה כלל "משפט פלילי". אם ההתניה כוללת התייחסות גם לתוצאה אפשרית של "המשפט" שיתקיים בעקבות "השימוע" ושתחילתו תהיה בהגשת כתב אישום, ולו גם מוסכם, הרי שזו התניה אסורה, לפי לשונו המפורשת של סעיף 84 (א).

58. ניתן אף להציע נקודת מבט שונה לפיה, לא זו בלבד שאין חשש לניגוד עניינים בין עורך הדין ללקוח בעת התנית השכר בהצלחת "השימוע", שמתבטאת באי הגשת כתב אישום, אלא ששני הצדדים עשויים לצאת נשכרים מהתניה כזו.

אם "השימוע" יצליח וכתב האישום לא יוגש, הרי שהלקוח "חוסך" מעצמו, למעשה, תשלום וודאי נוסף שהיה נאלץ לשלם עבור ייצוג משפטי במשפט הפלילי גופא.

כפי שעולה מהסקירה שלעיל, ייצוג ב"שימוע" אינו דומה לייצוג במשפט. הוא כרוך בהחלטות מושכלות איזה טענות להעלות ואיזה מידע לחשוף בשלב ראשוני זה, והוא מתבסס על לימוד חלקי של ליבת החומר, כאשר היא מועמדת לרשותו (כמו שנעשה במקרה שנדון בפנינו, ר' מכתב הפרקליטות בד/10), ועל העלאת טענות שאינן מתייחסות בהכרח לעדויות ולראיות. כרוכות בו עבודה משפטית ומקצועית והשקעת זמן המצדיקות תשלום נפרד עבור ניהולו, ולעיתים אף תשלום משמעותי ביותר. עם זאת, אין ספק כי אילו ינוהל "משפט" של ממש, ידרוש כל עורך-דין ואף יהיה זכאי, לתשלום נוסף ונפרד עבור הכנתו הכוללת של המשפט ועבור הייצוג בו, ולא מן הנמנע שבנסיבות מסוימות, מדובר יהיה אף בתשלום גבוה מזה שעשוי להידרש על ידי עורך הדין כ"בנוס" במקרה של הצלחת "השימוע".

אם לא יוגש נגדו כתב אישום, חוסך מעצמו הלקוח באופן וודאי תשלום נוסף, ואין כל ניגוד בין אינטרס לגיטימי זה של הלקוח, שמוכן לשלם לעורך דינו שכר נוסף במקרה של "חסכון" עתידי גדול יותר, ובין האינטרס של עורך הדין.

לעומת זאת, ניתן לומר כי דווקא אם השכר אינו מותנה בתוצאת "השימוע", קיים, לכאורה, חשש לניגוד עניינים מבחינת עורך הדין, שכן יתכן שיש לו אינטרס כי יוגש כתב אישום נגד לקוחו, שאז יוכל לגבות שכר נוסף עבור הייצוג במשפט הפלילי עצמו.

59. מובן כי ניתן להקשות ולטעון שקיימת משמעות לתוצאה בה מותנה השכר הנדרש עבור "השימוע". יכול והשכר עבור "השימוע" יותנה ב"הצלחה" שאיננה "אי הגשת כתב אישום", אלא היא צמצום סעיפי האישום

המקוריים או הגעה להסדר לגבי ענישה מסוימת ולא למעלה ממנה. במצב כזה, נראה כי עורך הדין ייקלע ממילא לגדר תחולתו של סעיף [84 \(א\)](#) שכן בכל מקרה, בין אם תושג התוצאה המקווה ובין אם לאו, יוגש כתב אישום ויתנהל "משפט פלילי" שבמסגרתו יוכרע הדין וייגזר העונש (גם אם יהיה זה עונש "מוסכם"). יהיה זה מקרה מובהק בו "הצלחה" יכולה להיות מושגת אך ורק במסגרת "משפט פלילי" כפשוטו, כלומר, עם הגשת כתב האישום בפני בית-המשפט.

התניה כזו היא, כפשוטה, התניה ב"תוצאות המשפט" ולא בתוצאות "השימוע". תוצאת השימוע במקרה כזה היא - "משפט", וההתניה מתייחסת ל"תוצאת המשפט". זאת, בעוד שהתנית השכר בהצלחה המתבטאת באי הגשת כתב אישום – היא התניה בתוצאות "השימוע" עצמו.

יוזכר, שבמקרה הנדון בפנינו מוסכם במפורש כי ה"הצלחה" בה היה מותנה תשלום ה"בונוס" עבור הייצוג ב"שימוע" הינה "אי הגשת כתב אישום". כך טענה תנועת אומ"ץ עצמה במכתב התלונה, וזאת אישרו הנאשמים: נאשם מס' 1 בעדותו, בה הבהיר חזור והבהר, חד משמעית, כי לא הייתה כל כוונה להגיע להסדר טיעון אלא אך ורק לתוצאה של אי הגשת כתב אישום, ונאשם מס' 2 -מפי בא כוחו, בסעיף 6 לתשובתו לקובלנה.

60. כאמור, "ניגוד עניינים" בין האינטרס האישי של עורך הדין בשכרו ובין חובותיו האתיות - קיים לא אחת גם ב"משפט שאינו פלילי". למרות זאת, מצא המחוקק לנכון להתיר את התניתו של שכר הטירח ב"משפט" כזה.

בע"א [2871/00](#) חירוי הנ"ל, מתייחס בית-המשפט לניגוד העניינים המובנה בין הלקוח ובין עורך הדין אשר שכרו מוסדר בשיטה של שכר מותנה, על פי "מנגנון ריצפה", במשפט שאינו פלילי. זאת, על אף העובדה ששכר טרחה מותנה איננו אסור בתחום משפט זה. בית-המשפט הנכבד מנתח בפסק הדין בהרחבה את האינטרסים של הלקוח ושל עורך הדין במשפט שנשב על תביעה כספית, וקובע: "אכן, גם מנגנון שכר הטרחה המותנה הנפוץ, המבוסס על אחוזים מן הסכום המתקבל, אינו יוצר זהות אינטרסים בין הצדדים. לא אחת נטען, כי מנגנון זה מתמרץ את עורך הדין להפעיל את כובד משקלו לצורך השגת פשרה כבר בשלב ההתחלתי של הייצוג. זאת, על מנת לחסוך לעצמו את שעות העבודה הרבות הכרוכות בניהול התדיינות בערכאות משפטיות, ובכך למקסם את שכר טרחתו לשעת עבודה. תמריץ זה מנוגד לטובתו של הלקוח, המתבטאת, דרך כלל, במיצוי של הסיכוי לזכות, לאחר ניהול הליכים משפטיים, בסכום הגבוה משמעותית מסכום הפשרה הראשוני..." בית-המשפט מפנה, לעניין זה, לספרות המציגה את הגישה שפורטה לעיל, אך גם גישה נוגדת לה (סעיף 13 לפסק הדין).

לא מצאנו בנימוקי בא-כוח הקובל ובטיעוניו – הסבר לשאלה מדוע דווקא ב"משפט הפלילי", במשמעותו הרחבה, החשש לניגוד העניינים מצדיק איסור על התנית שכר טרחה וב"משפט שאינו פלילי", אין הצדקה לאיסור כזה, מחמת אותו חשש קיים וידוע.

רוצה לומר, התכלית של מניעת ניגוד עניינים, אם היא היחידה או העיקרית שעומדת בבסיס האיסור שבסעיף [84 \(א\)](#), אין בה כדי להצדיק, כשלעצמה, את ההבחנה בין האיסור שבסעיף זה ובין ההיתר שבסעיף [84 \(ב\)](#). משמע, אין בתכלית זו, כשלעצמה, כדי לשכנענו כי יש מקום להרחיב את האיסור הקבוע בסעיף [84 \(א\)](#) גם על הליך ה"שימוע".

61 תכלית נוספת אשר לטעמו של בא-כוח הקובל עומדת בבסיס האיסור היא זו שבאה למנוע או לצמצם פגיעה באמון הציבור, היכולה להיווצר מתחושה של "קניית משפט" (עמ' 34 לסיכומי בא-כוח הקובל, ש. 9-6).

על טעם זה, הביע דעתו ד"ר קלינג, כמצוטט לעיל, כי: "יש ספק אם חשש זה גדול בהליך פלילי מאשר בהליך אזרחי, ובייחוד כך הוא כאשר העונש הצפוי הוא קנס".

גם ב"משפט שאינו פלילי" ניתן להעלות על הדעת מקרים בהם עסקינן ב"דיני נפשות", שגם בהם קיים חשש מפני יצירת תמריץ ל"קניית משפט" ופגיעה בטוהר המידות. כך, למשל, במשפט בקשר למשמורת קטינים, ובכלל זה במשפט הנוגע למניעת הוצאתם של קטינים מחוץ למדינה בניגוד לאמנות בי"ל; בעתירות מינהליות בקשר לאזרחות, תושבות ושהייה בלתי חוקית בישראל, אשר תוצאותיהן משליכות, לא אחת, על גורלם של המתדיינים ועל חירותם; בעתירות של שוהים בלתי חוקיים המבקשים להכיר בהם כ"פליטים" או כ"מאויימים" – אשר דחייתן פירושה, לעיתים, סכנת חיים לעותרים או, לפחות, סכנה לחירותם, ועוד כהנה וכהנה. אין ביכולתנו לקבוע כי החשש לפגיעה ב"טוהר המידות" כתוצאה מהתניית שכר בתוצאותיהם של הליכים כגון אלה, הינו קטן מזה הקיים בייצוג ב"שימוע". ועדיין, מתיר החוק להתנות שכר בתוצאות המשפט, עבור ייצוג בהליכים אלה, שהם "משפט שאינו פלילי".

62. בספרו Modern Legal Ethics מציין גם המלומד Wolfram כי הטעם הרווח להצדקת קיומו של האיסור במשפט פלילי, הוא הסכנה לפגיעה בטוהר המידות ולשיבוש ההליך. אולם, הוא מדגיש בביקורתיות (שם, עמ' 535-536) כי המצדדים בטעם זה נמנעים מלהסביר מדוע יש לייחס היעדר טוהר מידות דווקא לעורכי דין המייצגים בהליכים פליליים, לעומת אלה המייצגים בהליכים "אזרחיים", ומדוע "החשש" קיים במשפט פלילי יותר מאשר במשפט "אזרחי".

אליבא ד'Wolfram, האיסור להתנות שכר בתוצאות המשפט הפלילי הוא בגדר "תאונה היסטורית" שמקורה בתקופה בה כל ההסכמים לשכר מותנה נתפסו, בהכללה, כמעוררי חשד. לטעמו, שרד האיסור מכוח המסורת, כאשר לשיקולים כלכליים יש תפקיד נכבד בהישרדותו. נטען, כי הטעם האמיתי לקיומו של האיסור הוא אנטי-תחרותי: עורכי דין העוסקים בתחום המשפט הפלילי נוהגים, בדרך כלל, לגבות את שכרם מראש (מתוך צפיית הקושי הכלכלי והמעשי לגבותו בסיום המשפט), וסטאטוס קוו מקצועי זה עלול להיות מופר אם יתאפשר לעורכי דין להסכים על שכר טרחה עתידי, המותנה בתוצאות (שם, עמ' 536).

63. Wolfram מציין כי החשש לשיבוש הליכים גדול בהרבה דווקא כשמדובר בתובעים "פרטיים" המקבלים את שכרם לפי תוצאות המשפט הפלילי, מזה שקיים כשמדובר בסניגורים:

"The argument is sometimes buttressed by citation of a leading New Mexico decision that involved a contingent fee promised to a private prosecutor to obtain a criminal conviction. Given the strictly limited advocacy model under which prosecutors are to exercise a justice-oriented discretion, the dangers of a contingent prosecution fee are far greater and readily distinguishable from a criminal defense contingent fee".

הוא אף טוען כי:

"Much could be said in favor of permitting contingent fees for criminal defense representations as freely as for any other work. An agreement under which a lawyer would receive a fee – or would receive an additional, incentive fee – only if an accused were not incarcerated, might provide a defense lawyer with

important added motivation to perform the defense function effectively. The notion that the prospect of losing a contingent fee might impel a desperate defense lawyer to suborn perjury or commit other offenses, probably misconceives the costs and risks that would be involved, the extent of existing pressures to engage in those practices, and the manner in which cash flow functions in present private practices in which the contingent fee is commonly used. The fears raised by the prospects of contingent fees in criminal defense seem unfounded".
(ההדגשות אינו במקור).

64. יש לזכור, כי חשש לפגיעה בטוהר המידות ולשיבוש ההליך קיים לגבי כל הליך שבו אין חובת הנמקה, או שחובה זו איננה נוקשה בדרישותיה. למשל, בבוררות שהבורר בה פטור מלנמק את פסק-דינו, או בהליכים בהם מנהל עורך-דין מו"מ עם בעל סמכות להעניק זכות ללקוחו, כגון מול מס הכנסה, מינהל מקרקעי ישראל וכדומה, שהם הליכים שאינם בגדר "משפט פלילי" והתנית השכר בהם מותרת.

האם יעלה על הדעת כי טעם זה, של חשש ל"שיבוש הליכים" פוטנציאלי, יטיל מעטה דופי תיאורטי בכל אחד מעורכי-הדין העוסקים במשפט פלילי ומופיעים בפני רשויות התביעה, ורק בהם, וימנע מהם, ורק מהם, את האפשרות להתניית שכרם ?

לא נוכל, כבית-דין משמעתי של לשכת עורכי-הדין, להטיל דופי "קבוצתי" מכללא, על בסיס הטעם המוצע לעיל, בכל עורכי-הדין המייצגים חשודים ונאשמים בהליכים פליליים, לעומת חבריהם העוסקים במשפט "שאינו פלילי". גם לא נוכל לקבוע כי עורכי-הדין המופיעים ב"שימוע" בתחום הפלילי, כמו גם תובעים הנוטלים בו חלק, חשודים מראש בטוהר מידות לקוי, יותר מאשר עורכי דין ועובדיהן של רשויות מינהליות ואחרות, העוסקים בתחומים שאינם "משפט פלילי".

לעניין זה, יפים דבריו של המלומד Wolfram בספרו הנ"ל (עמ' 536):

widespread but largely inarticulate "Most distressingly, the continuation of the prohibition might reflect suspicion on the part of bar leaders about the ethics of the small minority of lawyers regularly engaged in criminal defense work".

65. כאמור, גם כיום נמתחת ביקורת על הליך השימוע ואופן קיומו. אחת מטענות הביקורת היא כי בהיעדר חובת ההנמקה נתפש השימוע, גם במתכונתו הנוכחית, כבעייתי מן הבחינה הציבורית, "וזאת מאחר שהוא יוצר תחושה שהדברים נסגרים בחדרי חדרים. הולכים פרקליטים מכובדים אשר קשרים להם לרוב, מסתודדים בחדרים עם פרקליטים ולפתע פרקליטים אשר חשבו כי יש להגיש כתב אישום – משנים את דעתם מהקצה אל הקצה. ברי כי אין פני הדברים כך, ואולם כך יכול שייראו הדברים לאדם מן היישוב. תגובה ציבורית זו אף מקשה שבעתיים על הפרקליט להחליט, כי אין הוא מגיש כתב אישום, מחד, ויוצרת תחושת מרירות בציבור, מאידך" (וינשטיין, שם, עמ' 70 וכן ר' פרופ' ר. גביזון "שימוע, שוויון לפני החוק והיועץ המשפטי לממשלה" עיוני משפט טו (3) 462, 457).

לכאורה, יש בחשש זה כדי להצדיק איסור על התניית שכר בתוצאות השימוע. אולם, ממה נפשך ? אותו חשש יכול לנבוע גם כאשר משולם לעורך הדין המייצג ב"שימוע" שכר טרחה בסכום גבוה מאד, שאינו מותנה. יש לזכור כי עורך-דין בעל מוניטין נכבד, "אשר קשרים לו לרוב", זכאי ואף נוהג, מן הסתם, לקבל שכר הולם ומכובד עבור ייצוגו, גם כאשר השכר הוא קבוע ואינו מותנה. אין ספק כי יש בשכרו זה כדי לשקף את המוניטין שרכש לעצמו. האם ייאסר על עורכי דין בעלי מוניטין ליהנות משמם ההולך לפניהם ולגבות שכר גבוה, שמא עלול הדבר להיראות לאדם מן היישוב כמעורר חשש להטיית תוצאות ההליך ? האם יש מקום, על סמך החשש ממראית העין והחשש מפגיעה אפשרית בטוהר המידות, להטיל דופי דווקא בקבוצת עורכי דין מכובדים העוסקים בתחום המשפט הפלילי, להבדיל מחבריהם בעלי המוניטין העוסקים בתחום המשפט האזרחי, או להבדיל אפילו מהם עצמם, כאשר הם מייצגים בנושאים שבתחום המשפט האזרחי ?

אנו סבורים כי התשובה לכך היא שלילית.

לטעמנו, אין בטעם זה, של חשש מפני שיבוש הליכים פוטנציאלי ופגיעה פוטנציאלית בטוהר המידות, כדי להצדיק את הרחבתו של האיסור הקבוע בסעיף 84 (א) על הליכים נוספים מעבר לזה הנקוב בו במפורש. טעם זה, גם אם שימש בסיס לאיסור המקורי (דבר שאינו ברור, וספק אם הוא מוצדק) אינו ראוי להמשיך ולשמש ככזה גם כיום.

66. במאמרה "CONTINGENT FEES AND CRIMINAL CASES" (93 Colum.L.Rev., April 1993,P. 595,

גורסת גם Prof. Pamela S. Karlan כי יש מקום לצמצם את תחולתו של איסור ההתניה של שכר הטרחה בתוצאה, במשפט פלילי :

"This Article asks whether the continuing ban on contingent fees in criminal cases is anything more than a lingering vestige of the traditional mistrust that once justified a categorical ban on such arrangements. I seek to offer more refined explanation for the enduring ban on contingent fees in criminal cases, as well as to suggest reasons for rethinking and at least partially relaxing the prohibition (שם, עמ' 595, ההדגשה אינה במקור).

בהמשך, מביעה המחברת את דעתה כי הטעמים המסורתיים בהם נוהגים לתמוך את האיסור על התניית שכר במשפטים פליליים, הם "quite unsatisfactory" לטענת המחברת, טעמים אלה נשענים על הבדלים הקיימים, לכאורה, בין הליכים פליליים לאזרחיים, כמו גם על הבדלים בין המתדיינים ובין עורכי-הדין בתחומים אלה, הבדלים שלדעת המחברת יש להם "little basis in reality" (שם, עמ' 595).

67. המחברת מציעה טעם אלטרנטיבי, מתוחכם יותר לטעמה, לאיסור :

"the particular features of a contingent-fee system depend on the relative mix of winning and losing cases in the client pool and on the degree to which lawyers can construct favorable portfolios - that is, caseloads weighted toward cases that will generate fees." (שם, עמ' 596). לטעמה, קיים קושי אמיתי בהערכת סיכויי ההצלחה במשפט פלילי, ודווקא אותם לקוחות שלגביהם יש סבירות גבוהה להרשעה, הם אלה שיהיו מעוניינים

בתשלום על פי תוצאות. הבעיה היא שדווקא עם לקוחות אלה, עורכי-הדין עצמם לא יחפצו להגיע להסדר של תשלום מותנה.

המחברת מעריכה כי לאור ההנחה שרוב הנאשמים במשפט פלילי צפויים, בסבירות גבוהה, להרשעה, וכאשר ה"הצלחה" שבה מותנה השכר היא "זיכוי", הרי שה"בונוס" שידרשו עורכי-הדין יהיה גבוה במיוחד, ויגרום לכך שנאשמים רבים "יוצאו" מהקהל הנאשמים הפוטנציאליים שיוכלו ליהנות מקביעת השכר המותנה. בנוסף, שכר גבוה כזה יכול להיחשב כשכר מופרז, עליו חל איסור על פי נורמות אתיות כלליות. לכן, גורסת המחברת, "I suggest that a no-contingent-fee regime might reflect an "anti-insurance" perspective: contingent fees unacceptably reallocate costs of criminal defense onto innocent defendants" (שם, עמ' 596).

68. המחברת גורסת כי ניתן להטעים שני טעמים נוספים לקיומו של האיסור, אם מתייחסים ל"הצלחה" לא כאל "זיכוי", אלא כאל מגוון של תוצאות אפשריות של המשפט הפלילי.

האחד: היעדר מידע לגבי "מחיר השוק" ביחס לקטגוריות שונות של תוצאות במשפט הפלילי (הסדר טיעון לגבי סוגי העבירות או הסדר לגבי העונש, על כל מורכבותם) במיוחד כאשר לעורך הדין יש עליונות על לקוחו מכוח שליטתו המקצועית במידע זה, והשני: קביעת שכר מותנה נעשית על ידי עורך הדין, על בסיס של הערכת הסיכויים לזכייה במשפט, וככזו, הופכת את עורך הדין לבעל תפקיד "שיפוטי" כלפי לקוחו, ומעוררת חשש של מניעת ייצוג משפטי מאלה שסיכוייהם מוערכים כנמוכים: "The constitutional right to counsel has a strong anti-instrumental component: a defendant's right to counsel does not depend only on the protection of the innocent. By turning lawyers into gatekeepers who control access to legal services based on their assessment of the merits of a defendant's case, contingent fees can threaten to subvert an essential distinction between lawyers and Judges" (שם, עמ' 597-596).

69. ולמרות כל אלה, קובעת המחברת כי: "Still, careful policing, rather than an outright ban, might offer the best regime".

והיא מציעה: "Two classes of cases in which certain forms of partially contingent fees might be particularly worthwhile. First, sophisticated white-collar defendants and their counsel could be allowed to bargain for such fees. Second, an outcome-dependent bonus modeled on fee-shifting provisions might perform several valuable functions, particularly in cases involving appointed counsel" (שם, עמ' 597, ההדגשה אינה במקור).

הנה כי כן, לאחר התלבטותה המעמיקה של המחברת בטעמים ובשיקולים השונים העומדים בבסיס האיסור במשפטים פליליים, תוך התייחסות לטעמים מורכבים ומתוחכמים יותר מהטעמים המסורתיים הפשטניים, מציעה המחברת הקלה באיסור, ואפשרות להתיר שכר מותנה במשפט פלילי, לגבי נאשמי "צווארון לבן".

בהקשר זה מדגישה המחברת, כי כל עוד יש ללקוחות בחירה חופשית בין שכר קבוע לבין שכר מותנה והם מקבלים את המידע הנחוץ להם לקבלת החלטתם, האיסור הקטגורי על התניית השכר נראה רחב מדי. לטעמה של המחברת, אין זה סביר כי עורכי דין רבים העוסקים בתחום המשפט הפלילי ידרשו, כדבר שבשגרה, שכר

מותנה בכל תיק, בהתחשב בסיכון הכלכלי הטמון בכך מבחינתם. אולם, לדעתה, דווקא בייצוג של נאשמי "צווארון לבן", ניתן להעלות על הדעת מקרים בהם שכר מותנה או בונוס יהיה אטרקטיבי, במיוחד כאשר הצלחה "would produce or conserve a res". במקרים כאלה, שכר מותנה יאפשר ללקוח לשכור לעצמו עורך-דין טוב יותר, ולעשות שימוש בונוס מותנה בתוצאה כדי ליצור אצל עורך הדין מוטיבציה לטפל בעניינו (שם, עמ' 633).

70. המחברת מפרטת, בהקשר זה, את הקושי הטמון בקביעה מהי "הצלחה" וכיצד יש להעריך ולקבוע שכר מתאים עבור כל סוג של "הצלחה". היא אף מתייחסת לעובדה כי כשמדובר בתוצאה שאיננה זיכוי, אלא מורכבת יותר, עורך הדין עלול לדעת (בעוד שהלקוח לא יודע) שתובע מסוים תמיד מציע הסדרי טיעון נוחים יותר. אלא שהיא מציינת בפירוש כי "But those problems are hardly unique to a contingent regime, and it is hard to see why the general ethical prohibitions of overreaching or arrangements likely to create conflicts are inherently inadequate to deal with such problems here" (שם, עמ' 634).

71. המחברת מסכמת את עמדתה בכך שיש מקרים בהם עורכי-הדין ולקוחותיהם גם יחד, עשויים ליהנות מהיתרון של "בונוס" מותנה בתוצאה, ומסיימת בציטוט של Vince Lombard לפיו "Winning might not be everything, but that doesn't mean it should be nothing" (שם, עמ' 634).

הנה כי כן, מסתבר שניתוח עדכני ומתוחכם יותר של הטעמים שניתן לסבור כי הם אלה שעומדים בבסיס האיסור ומצדיקים אותו, מביא למסקנה לפיה יש מקום דווקא להתיר התניית שכר בתוצאה, לפחות במקרים מסוימים, גם בתחום המשפט הפלילי. המקרה שנדון בפנינו, נדמה כעונה לפחות על קטגוריית - מקרים זו, המוצעת על ידי מחברת המאמר הנ"ל.

72. פרופ' Peter Lushing במאמרו "CRIMINAL LAW: THE FALL AND RISE OF THE CRIMINAL CONTINGENT FEE" (82 J. Crim. L. & Criminology; 1991, p 498) אף מרחיק לכת יותר, ומציע לבטל כליל את האיסור על התניית שכר טרחה במשפט פלילי, תוך הסדרת ההתניה בכללים והכפפתה לפיקוח.

פרופ' Lushing גורס אף הוא כי גם במשפטים אזרחיים עלולים עורכי-הדין להימצא בקונפליקטים אתיים, בעת התנית שכר טרחתם בתוצאות המשפט. גם לטעמו, האיסור על התנית שכר בתוצאה של משפט פלילי הוא אכן מסורתי במקורו, ואף הוא סוקר את הטעמים הפוטנציאליים לאיסור ואת הביקורת עליהם, אלא שהוא מביע את דעתו המפורשת לפיה: "Just as civil contingent fees are not banned but regulated, criminal contingent fees could also be regulated instead of being prohibited" (שם, עמ' 523).

73. גם פרופ' Lushing מביע עמדה ביקורתית כלפי הסטיגמה שמטיל האיסור על קבוצת עורכי-הדין העוסקים במשפט פלילי לעומת חבריהם העוסקים במשפט "אזרחי". הוא מציין כי מספר מלומדים גרסו שה"טעם" האמיתי העומד בבסיס האיסור על שכר מותנה במשפט פלילי, הוא התדמית הסטריאוטיפית

השלילית שיוחסה בעבר לעורכי-הדין העוסקים בתחום זה, כ"מוסריים פחות" מחבריהם שעוסקים במשפט "אזרחי", שמטיבו וטבעו נתפש כ"נקי" יותר (שם, עמ' 526-527).

המחבר גורס כי אין כל בסיס עובדתי להנחה לפיה במשפט פלילי בו נקבע "שכר מותנה" קיימת, או עלולה להיות קיימת, "שחיתות" רבה יותר מאשר במשפט פלילי בו נקבע שכר שאינו מותנה. לטעמו, אין כל בסיס להנחה לפיה אותו עורך-דין, כאשר הוא מקבל שכר בלתי מותנה - יפעל לטובת לקוחו, ואילו כשיקבל שכר מותנה, ישנה לפתע את עקרונותיו המוסריים - אתיים ויפעל לרעתו של הלקוח (שם, עמ' 528-529).

המחבר מביע עמדה דומה לזו של פרופ' Karlik במאמרה הנ"ל, לפיה יש מקום להתיר שכר מותנה במשפט פלילי, בתנאים מסוימים, ודווקא לקוחות ממעמד הביניים יכולים למצוא כי הסדר של שכר מותנה מתאים לצרכיהם (שם, עמ' 536). ולסיום, סוקר המחבר פסיקה חדשה אשר יש בה, לטעמו, כדי להפוך את פסיקת המסורתית והישנה של בתי המשפט, לפיה הסכמים של שכר מותנה בתוצאה במשפט פלילי, אינם ניתנים לאכיפה (שם, עמ' 542-545).

74. זוהי מסקנתו הסופית הנוקבת של מחבר המאמר: "The prohibition on criminal contingent fees springs from irrelevant conceptual thinking, unverified concerns regarding conflict of interest, and prejudice against criminal attorneys and what they do. These concerns do not provide sufficient reason to bar lawyers and clients from entering into beneficial agreements. Repeal of the ban on criminal contingent fees would be of particular benefit to the middle class, who will be eager to pay for results instead of services. Data could than be obtained on whether there actually are problems such as conflict of interest. After all, repeal does not preclude regulation or supervision, and certainly does not preclude reinstatement of the ban in the event empirical evidence points out insurmountable problems. Either way, the Supreme Court's decision creating de facto contingent fee cases presents an ideal opportunity to repeal the ban and see what happens" (שם, עמ' 546, ההדגשות לא במקור).

משמע, במילים פשוטות, נוקבות וברורות, המחבר מציע לבטל את האיסור על התנית שכר בתוצאות, במשפט פלילי. המסקנה

75. האיסור על התנית שכר בתוצאותיו של משפט פלילי, קיים עלי חוק מזה כ - 50 שנה. כאמור, לא קדם לחקיקה דיון ציבורי, לא נערך דיון במעלותיו ובחסרונותיו של הסדר זה טרם חקיקתו ואף לא פורטו, בדברי ההסבר או בהכרעה שיפוטית כלשהי עד היום, הטעמים העומדים בבסיסו של האיסור.

סקרנו לעיל בהרחבה, מכוח היותו של דיון זה ראשון בסוגיה הנדונה, את הטעמים האפשריים לקיומו של האיסור על התנית שכר הטרחה במשפט פלילי. נדמה כי ניתן לקבוע שהטעמים השונים שהוצעו במהלך השנים אינם חד משמעיים, וחלקם אף שנויים במחלוקת. יש ביניהם התומכים בקיומו של האיסור, ויש ביניהם דווקא טעמים כבדי משקל המצדיקים את אי קיומו.

בכתבי מלומדים שעסקו בסוגיה בהרחבה, ניכרת התלבטות בין תכליות, אינטרסים ושיקולים שונים, ולא מצאנו קביעה חד משמעית באשר לתכליתו הברורה של האיסור. לעומת זאת, מצאנו הצעות, בין אם ברמז או באופן זהיר, ובין אם באופן חד משמעי, למיתונו של האיסור ואף לביטולו המוחלט.

האיסור, במתכונתו הנוכחית ובמילותיו הברורות, קיים עלי ספר החוקים, וככזה, יש לכבדו ולקיימו. אולם, על בסיס הטעמים שנסקרו, אין בידינו לקבוע כי יש לפרש את סעיף [84 \(א\)](#) בהרחבה ומעבר לאמור בלשונו המפורשת, באופן שהאיסור הקבוע בו יורחב מעבר לגדרו של "משפט פלילי" גופא ויחול גם על ייצוג בהליכי "שימוע".

76. אכן, יש מקום לתת פרשנות הגיונית וטבעית ללשון החוק, על מנת להגשים את מטרת המחוקק, ובלבד שמטרת המחוקק אכן ברורה וניתן להתחקות אחריה. כאמור, התכלית האובייקטיבית, המשקפת את "כוונת המחוקק הסביר" – היא זו המשקפת את ערכיה של שיטת המשפט ([דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' חליל פאוזת אסד ואח' פ"ד נח \(5\) 547, 556](#)). אלא שכיום, נוכח השינויים הרבים שחלו במהלך השנים באופיו של מקצוע עריכת הדין; נוכח העלייה הכמעט-מטאורית במספר העוסקים בו וההשלכה של ריבוי מספרם על ההתנהלות בתנאי תחרות חופשית, וכן נוכח השינויים שחלו ברבות השנים במורכבותם של ההליכים בתחום המשפט הפלילי, אין מנוס מלקיים דיון ציבורי מעמיק בערכיה של שיטת המשפט כמו גם במעמדם, בתדמיתם ובתפקידיהם של עורכי-הדין, ככל שהם נוגעים לסוגיה שבה אנו דנים. את תוצאותיו של דיון זה ואת איזון הערכים והשיקולים שיעשה, יש לשקף ולבטא באמצעות מעשה חקיקה ברור ומפורש, ולא בדרך של חקיקה שיפוטית.

77. זאת ועוד, הפרשנות התכליתית אינה עומדת בפני עצמה. עליה להשתלב במכלול כללי הפרשנות תוך איזון ביניהם. במסגרת זו, אין להתעלם מן העובדה כי סעיף [84 \(א\)](#) קובע איסור שעונש בצידו. הדין המשמעותי דומה, במהותו, לדין הפלילי. "דומה כי משעסקינן בהוראה ספציפית כגון זו בדין מעין-פלילי, יש לפרשה באורח דווקני. לא למותר לציין כי הדין רואה את השיפוט המשמעותי בלשכת עורכי-הדין כקרוב באופיו לפלילים..." ([על"ע 9013/05 הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בת"א נ' עו"ד יהודה יורם, שם, על"ע 15/88 פלוני נ' פרקליט המדינה, שם, על"ע 9960/06 חולודנקו נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בת"א, פורסם ב"נבו"](#)).

לפיכך, גם לו היינו קובעים כי תכליותיו של סעיף [84 \(א\)](#) מאפשרות לפרשו במספר פירושים שהינם שווי מעמד בסבירותם, וגם לו היינו קובעים כי אחד הפירושים הסבירים למילים "משפט פלילי" ו"תוצאות המשפט" הוא ש"שימוע" נכלל בהן, הרי מצווים אנו לבחור בפירוש המקל עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית (או פלילית במהותה) לפי אותו דין ([דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' חליל פאוזת אסד ואח' שם, 557, וסעיף 34כא לחוק העונשין, תשל"ו-1977](#)).

78. ואם לא די בכך, אין ספק כי הוראת חוק האוסרת על התניית שכר טרחה בתוצאות המשפט, יש בה פגיעה בחופש החוזים, כפי שהוא בא לידי ביטוי [בסעיף 24 לחוק החוזים](#) (חלק כללי) תשל"ג-1973. בקביעת מגבלות להתקשרות חופשית בהסכם שכר טרחה, כרוכה, כאמור, הכרעה עקרונית בין תפיסות ערכיות שונות ולעיתים אף מנוגדות, ועריכת איזון ביניהן. הוראת חוק אשר יש בה, מניה וביה, פגיעה בחופש החוזים ומשכך, במובן הרחב, גם פגיעה בזכות היסוד של חופש העיסוק, יש לפרש בצמצום ובאופן מידתי שאינו עולה על הנדרש.

מן הראוי להזכיר כי גם הזכות לייצוג בידי עורך-דין הוכרה במשפטנו כזכות יסוד, וניתן לצמצמה או לקבוע לה גדרות רק בדרך של חקיקה ראשית (ר' [בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח \(2\) 746](#). וכן, למשל, הוראת סעיף [17 \(א\) לחוק סדר הדין הפלילי](#), המגבילה את חופש ההתקשרות וקובעת כי הפסקת הייצוג על ידי סניגור מותנית ברשות מפורשת של בית-המשפט).

בהקשרה של הסוגיה שבפנינו, אין להוציא מכלל אפשרות כי חלק מן החשודים או הנאשמים שמעורבים בהליכים פליליים, יעדיפו לשכור לעצמם עורך-דין ולשלם את שכרו על פי תוצאות ההליך או המשפט. משכך, נמצא כי הגבלה של אפשרות כזו, יש בה כדי לפגוע לא רק בחופש ההתקשרות של הלוקח, אלא אף בזכותו להיות מיוצג על ידי עורך-דין על פי בחירתו, בתנאי שכר שמתאימים ומוסכמים הן עליו והן על עורך הדין.

צמצומן של זכויות יסוד אלה, אשר היבטים רבים ומורכבים להן, וקביעת הסדר נורמטיבי המאזן בין הזכויות והאינטרסים השונים מכוון, יכול איפוא להיעשות רק בחקיקה, בלשון ברורה, מפורשת וחד משמעית. בהיעדר לשון כזו תועדף הפרשנות המצמצמת את הפגיעה (א. ברק, פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה, כרך שני, עמ' 555 וכן עמ' 558-561).

בענייננו, נוקט החוק בלשון מפורשת, חד משמעית וברורה, ככל שהאיסור נוגע להתניית שכר ב"משפט פלילי" לפי תוצאות "המשפט". החוק לא נוקט לשון כזו באשר לתחולת האיסור גם על הליכי "שימוע", ההיפך הוא הנכון.

79. לא הוצגה בפנינו כל ראייה המאפשרת לנו לקבוע כי קיים נוהג רווח וברור לפיו נהוג, בקרב חברי מקצוע עריכת הדין שהם ידועי שם ובעלי הכשרה, שלא לגבות שכר מותנה בתוצאות, בהליכים פליליים שאינם "משפט" (ר' [על"ע 15/88 פלוני נ' פרקליט המדינה, שם, 588](#)). ניתן להניח כי יש בנמצא עורכי-הדין אשר, מתוך זהירות, מפרשים את האיסור הקבוע בסעיף [84 \(א\)](#) באופן רחב, כחל על כל שלבי ההליך הפלילי, כפי שניתן להניח כי יש בנמצא גם עורכי דין המפרשים את הסעיף באופן מצמצם, על פי לשונו, כחל על "משפט פלילי" בלבד. לעניין זה ר' מכתבו של עו"ד אהוד ברזילי (רו"ח) אשר צורף לתשובתו של בא כוחו של נאשם מס' 1 לועדת האתיקה, מיום 25/10/2009. על פי האמור במכתבו של עו"ד אהוד ברזילי, "נהוג ומקובל" כי שכר טרחה עבור ייצוג בבקשות "לכופר לרשות המיסים חלף כתב אישום" "נגבה.. מעת לעת, לפי הצלחה". אין באמור במכתב זה, כמובן, כדי לשמש ראייה לתוכנו ולא ניתן לקבוע ממצא עובדתי על פיו. אולם די בכך שעורך הדין היה מוכן להצהיר על עמדה כזו בכתב, כדי ללמדנו, כמו כל חיבור משפטי המביע את דעתו של מחברו, כי גם תפישה כזו יכול שתהיה קיימת בקרב ציבור עורכי-הדין.

80. אף אין באפשרותנו לקבוע כי השקפתו של ציבור עורכי-הדין היא ברורה וחד משמעית, בשאלה האם האיסור שבסעיף [84 \(א\)](#) חל, למשל, על ייצוג בהליך של חנינה, או על ייצוג בהליך מינהלי לתשלום כופר, או על ייצוג של מתלונן בערר שמוגש (לפי [סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי](#)) על החלטה של פרקליט מחוז שלא להעמיד לדין חשוד.

כל אלה אינם בגדר "משפט" ואין בהם את המאפיינים הבסיסיים של "משפט" שנסקרו לעיל. פרשנותו של הסעיף באופן הרחב, כעתירתו של בא-כוח הקובל, תביא לתחולתו המיידית גם על הליכים אלה, מבלי שברור אם אכן יש הצדקה לכך.

81. אין להסיק מכל האמור לעיל שבכוונתנו לקבוע באופן פוזיטיבי כי לא יהיה מקום להחיל את האיסור הקבוע בסעיף [84 \(א\)](#) על כל ההליכים הפליליים שאינם "משפט", או על חלקם, בנסיבות מסוימות. אלא שכאמור, שאלת

היקף תחולתו של הסעיף ראוי סוף סוף, בחלוף 50 שנה מחקיקתו, לדיון מעמיק, יסודי ואפילו ציבורי. במסגרת דיון זה יישקלו, כפי הנראה, הטעמים שיש בהם כדי לתמוך באיסור מול אלה שיש בהם כדי לשלול את נחיצותו; ייבחנו התמורות שאירעו בהתייחסות לסוגיה, בשיטות משפט זרות ובמשפט הישראלי; יישקלו האינטרסים השונים אותם יש לאזן, ובכללם ההגנה על חופש העיסוק וההתקשרות; וכל אלה, בהתחשב בעובדה שבמהלך השנים ולאור התפתחותם של תחומי המשפט, ההליכים המשפטיים כבר אינם ניתנים לסיווג פשוט של "משפט פלילי" ו"משפט שאינו פלילי", ומן הראוי לתת את הדעת לסוגים מגוונים של הליכים, על שלביהם השונים, ולאופיו המתפתח והמשתנה של הייצוג משפטי שניתן בתחומי המשפט השונים.

מלאכה מורכבת זו, שיסודה בראש ובראשונה באיזון בין תפישות ערכיות ובהתאמתן למציאות המשתנה, היא מלאכתו הבלעדית של המחוקק.

כל קביעה שלנו, תהיה בה משום יצירת נורמה חדשה. אכן, כשמדובר בפרשנות של "סעיפי סל" בדיון המשמעתי, המלאכה נתונה בידי בית-הדין, אלא שגם מלאכה זו, מוגבלת היא. על אחת כמה וכמה אמורים הדברים כאשר אין מדובר ב"סעיף סל", וכאשר עסקינן בהוראה הנמצאת בחקיקה הראשית (ר' בד"א 45/85 הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב נ' פלוני, עו"ד).

82. זאת ועוד, אין בידינו להרשיע את הנאשמים בגין מעשה שביצעו כבר מיוחס להם כעבירה, כאשר מבוקש מאיתנו לקבוע עתה את גידרה, לראשונה, בדרך של חקיקה שיפוטית. הדבר מהווה "חקיקה רטרואקטיבית" ונוגד את "עקרון החוקיות" לפיו "אין עונשין אלא אם מזהירין תחילה" (ר' בג"צ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף תק-על 2006 (1) 320, 331, עע"א 1613/91 אורנית ארביב נ' מדינת ישראל פ"ד מו (2) 765, על"ע 6/78 הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין חיפה, שם) רק המחוקק יכול לקבוע נורמה מעין-פלילית כגון זו שמבקש בא-כוח הקובל, ותחולתה תהיה מקביעתה ואילך.

בהקשר זה אף יוער כי לא הוצג בפנינו גילוי דעת כלשהו של ועדת האתיקה בסוגיה הנדונה, שפורסם בקרב קהל עורכי-הדין והובא לידיעתם, על מנת לכוונם ולהדריכם בדבר ההתנהלות הנאותה בשבילי האתיקה המקצועית (ר' בד"א 23/75 פלוני, עו"ד נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין תל-אביב).

לא נותר לנו, איפוא, אלא לקרוא למחוקק להכריע בסוגיה בהקדם האפשרי, דווקא נוכח העובדה ש"השימוע" הופך ל"דרך המלך" במסגרת ההליכים הפליליים שלפני הגשת כתב אישום.

83. קראנו בעיון את חוות דעתו המלומדת של חברנו, עו"ד אבי אודיז, אשר היפנה לדברי חקיקה זרים, וכן לפסקי דין זרים הנזכרים בחוות דעתו.

לטעמנו, משפט משווה אכן ראוי שיהיה בפני המחוקק במלאכת החקיקה, שכן רק בידי המחוקק יהיה כדי להעמיק בו באופן שיטתי ומקיף, לרבות שינויים שנעשו במשפט הזר והלכות שנקבעו בו ברבות השנים, ורק בידי המחוקק לקבוע איזה מן ההסדרים מן המשפט הזר, ברצונו להחיל במשפט הישראלי. באשר לפסקי הדין הנזכרים בחוות דעתו המלומדת של חברנו עו"ד אודיז, ואשר נדונים בהרחבה גם במאמרו הנ"ל של פרופ' Lushing, אין בהם אלא כדי לבטא את הכלל המסורתי אשר רבים, לרבות כותב המאמר, השיגו

על הטעמים העומדים בבסיסו. מאז ניתנו פסקי הדין (בשנים 1923, 1926 ו-1959), חלו שינויים גם בפסיקה הזרה, כפי שנסקרו בהרחבה במאמרו הנ"ל של פרופ' Lushing. לא נוכל ללמוד מפסקי דין אלה, לפרשנות העכשווית של הדין המשמעותי הישראלי.

84. לאור המקובץ, מתייטר כמובן הצורך לדון בשאלה אם התקיים בנאשם מס' 1 היסוד הנפשי בנדרש לעבירה לפי סעיף 84(א), כמו גם בטענתו החלופית של "טעות בדין".

85. בא-כוח הקובל ביקש להרשיע את הנאשמים ב"עבירות הסל" שפורטו בקובלנה. לא מצאנו מקום להרשיעם בעבירות אלה. אם אין ביכולתנו לקבוע כי פעלו בדרך הנוגדת לקבוע בסעיף 84(א), בוודאי שלא נוכל לקבוע כי שכר הטירחה המותנה שביקשו מהווה התנהגות שאינה הולמת או פוגעת בחובת הנאמנות של עורך הדין ללקוחו. לא הובאה בפנינו כל ראיה שיש בה כדי להביאנו למסקנה כזו. גם אנו, כבית-הדין בבד"מ 133/07 הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב נ"עו"ד פלוני, סבורים כי "מקום שקיימת נורמה פרטיקולארית בכללי האתיקה אין להוסיף על העבירה הספציפית עבירות סל". קל וחומר אמורים הדברים כאשר לא הוסבר ולא פורט בפנינו כיצד ובאיזה אופן, לתפיסתו של בא-כוח הקובל, התנהגו הנאשמים באופן בלתי הולם או פגעו בחובת הנאמנות ללקוחם, ולא הובאו בפנינו כל ראיות ספציפיות לעניין זה.

סוף דבר: החלטנו לזכות את הנאשמים מהעבירות שיוחסו להם.

בשולי הדברים, ראינו לנכון לציין כי לא מצאנו כל בסיס להערות ולרמזים שנשמעו, במהלך המשפט, בדבר שיקולים זרים, כביכול, שעמדו בבסיס הגשת הקובלנה. כפי שעולה מהכרעת הדין, מדובר בסוגיה מורכבת וכבדת משקל, ואין להלין על ועדת האתיקה והקובל מטעמה, על שסברו ומצאו כי יש מקום להביאה להכרעתו של בית-הדין.

בטרם חתימת פסק הדין, אנו רואים להביע את הערכתנו לאופן המקצועי והמכובד בו ניהלו כל הצדדים המתדיינים את ההליך, ולהודות לבאי כוח הצדדים על שהאירו את עינינו בטיעוניהם המפורטים והמעמיקים, ובאסמכתאות שהביאו בפנינו.

ציון אמיר, עו"ד יונה חיר, עו"ד

אב בית-הדין חברת בית-הדין

אבי אודיז, עו"ד חב"ד:

עיינתי בהכרעת דינם המפורטת של חבריי הנכבדים, ולצערי אין בידי להצטרף למסקנותיהם, מהנימוקים שיפורטו להלן.

1. כנגד הנאשמים, עו"ד אילן שביט שטריקס ועו"ד דן מרידור, הוגשה ביום 3/1/2010 קובלנה בה יוחסו להם עבירה של התניית שכר טרחה לפי תוצאות במשפט פלילי לפי סעיפים 84(א) ו-161(1) לחוק לשכת עורכי-הדין,

התשכ"א-1961, עבירה של התנהגות הפוגעת בכבוד מקצוע עריכת הדין לפי סעיפים [53 ו-161\(1\)](#) לחוק לשכת עורכי-הדין, התשכ"א-1961, ועבירה של התנהגות שאיננה הולמת את מקצוע עריכת הדין לפי [סעיף 61\(3\)](#) לחוק לשכת עורכי-הדין, התשכ"א-1961.

2. עובדות הקובלנה הינן בתמצית כדלקמן:

ה"ה מר ארקדי גאידמק (להלן "גאידמק") פנה אל הנאשמים על מנת שייצגו אותו בהליכי שימוע בפני פרקליטות מחוז ת"א, בעניין חשדות לעבירות פליליות.

הנאשמים פנו לגאידמק במכתב מיום 22/5/2006, עליו חתום הנאשם 1, בו הציעו כי ייצגו אותו בהליכי השימוע בפני פרקליטת המחוז ובתמורה לייצוג ישולם להם שכר טרחה כדלקמן:

א. עבור ייעוץ וייצוג בהליכי השימוע, שכר טרחה בסך \$600,000.

ב. במידה של הצלחה בשימוע, ישלם גאידמק בונוס בסך \$5,000,000.

3. במהלך הדיון בפנינו העיד הנאשם 1, ומעדותו עלו העובדות הרלוונטיות הבאות:

3.1. בתחילת חודש מאי 2006 פנה אל הנאשם 1 עו"ד שלומי בן אריה, שייצג את ארקדי גאידמק בהליכי החקירה הפלילית שנוהלו נגדו באותה עת בחשדות להלבנת הון. עו"ד בן אריה ביקש לצרף לצוות ההגנה את נאשם 2 להליך שימוע לפי [סעיף 60א](#), שאמור היה להתקיים בפרקליטות מיסוי וכלכלה מחוז ת"א, וביקש את סיועו של נאשם 1 בכך.

בהמשך לפנייה זו נערכה פגישה נוספת בין הנאשמים לבין עו"ד בן אריה, במהלכה הציג עו"ד בן אריה בפני הנאשמים את התיק, ואת טיעונו לקראת השימוע המתקרב.

ע"פ עדותו של נאשם 1, הנאשמים ביקשו מעו"ד בן אריה להעביר אליהם את כל חומר הראיות המצוי בידו בפרשה, בטרם יתנו את תשובתם להצעתו להצטרף להגנה.

3.2. לאחר בדיקת חומר הראיות בתיק, הודיעו הנאשמים כי הם מסכימים לקבל על עצמם את הייצוג, בכפוף לקיום פגישה עם גאידמק.

3.3. ב-15 למאי התקיימה פגישה בין הנאשם 1 לעו"ד בן אריה, שעניינה הסדרי שכר טרחה עתידיים בין משרד צדוק לבין עו"ד בן אריה.

3.4. בתאריך 21 למאי 2006 התקיימה פגישה ראשונה בין הנאשמים לבין גאידמק, בה נכח גם עו"ד בן אריה. פגישה זו הייתה פגישת היכרות, בה, לדברי הנאשם 1, גאידמק היה הדובר הדומיננטי, ובמהלכה דיבר על עצמו, ועל אופן תפיסתו את התיק נגדו והוא הדגיש את נקיון כפיו.

הנאשם 1 הדגיש כי במהלך פגישה זו לא עלה ולו במילה נושא שכר הטרחה שישולם לנאשמים על-ידי גאידמק.

3.5. ביום למחרת, ה-22 למאי נפגש הנאשם 1 עם עו"ד בן אריה, והתקיימה ביניהם שיחה בדבר המתווה האפשרי לשכר טרחה שייגבה מגאידמק עבור הייצוג בשימוע.

3.6. באותו יום, ה-22/5/2006, נשלח אל גאידמק בפקס הסכם שכר טרחה ביחס לשימוע הראשון (בי"ד/6) המורה כדלקמן:

“Re: Proposed Legal Services Fees

Following our meeting yesterday, May 21, 2006, our proposed legal fees for representing you in the hearing proceedings before the District Attorney will be as follows:

US\$ 600,000 - + VAT for the preparation and representation, and an extra bonus of US\$ 5,000,000 – in the event of success.

We would appreciate it if you would remit an advance payment of US\$ 200,000 – to the account of Haim Zadok & Co...”.

לטענת נאשם 1 מתווה זה הוצע על-ידי עו"ד בן אריה.

3.7. הנאשם 1 טען כי נאשם 2 לא היה מודע לנוסח הסכם שכה"ט בעת שנשלח לגאידמק, אלא יודע בו רק בשלב מאוחר יותר, וכי הנאשם 2 לאחר שעיין בו לא הביע כל התנגדות לנוסחו.

3.8. רק ביום 12/6/2006 נחתם ייפוי-כוח (בי"ד/7) על-ידי גאידמק והנאשם 1, ובו צויין כי הוא מתייחס לשימוע – “concerning hearing” – אך לאחריו ניתנה לעוה"ד הסמכות -

“To represent me and act on my behalf before all courts of justice of all instances, both civil and criminal, and also before any administrative tribunals, and arbitration courts...”.

לטענת הנאשם 1 מדובר בנוסח סטנדרטי של ייפוי-כוח של המשרד, כאשר רק המילים “concerning hearing”, הינן ספציפיות.

3.9. הנאשם 1 טען עוד כי להסכם שכר הטרחה, אותו הגדיר כ - “יריית פתיחה”, לא נתקבלה כל תגובה מגאידמק, וביום 7/6/2006 המסמך נשלח שוב לגאידמק.

עם זאת העיד כי גאידמק שילם את הסך של \$600,000 בתוספת מע"מ, במספר תשלומים. לבית-הדין אף הוגשו דרישות התשלום לגאידמק (בי"ד/13), שכולן מבוססות על הסכם שכה"ט כאמור בפקס מיום 20/5/2006 (בי"ד/6).

סכום הבונוס בסך \$5,000,000 לא שולם לנאשמים, והם לא דרשו את תשלומם.

3.10. ביום 4/9/2006 התקיים השימוע הראשון בפני פרקליטות מחוז ת"א מיסוי וכלכלה, בה נכחו נאשם 2 ועו"ד בן אריה.

לאחר פרק זמן נתקבלה תשובת הפרקליטות מיום 31/7/2008, בי"ד/11, לפיה, בעקבות השלמות חקירה בתיק גובשו כנגד גאידמק חשדות בעבירות נוספות, בגינן הוזמן לשימוע נוסף. כמו כן ע"פ בי"ד/11 החשדות בעבירות בגינן נערך השימוע הראשון, עומדים בעודם.

3.11. לבית-הדין הוגש הסכם שכר טרחה נוסף שנערך בעבור ייצוג בשימוע נוסף, עליו חתום גאידמק, וממוען למשרד חיים צדוק ושו"ת, ולמשרד עו"ד בן אריה, שכותרתו "Legal Fees", ולפיו הוסכם כדלקמן:

1. "In return for the legal services defined hereinafter I'll pay Haim Zadok & Co. Law Offices and Shlomo Ben-Arie Law Offices jointly the sum of 900,000\$ (nine hundred-thousand dollars) + V.A.T. as legal fees.
2. The legal services requested relate to a possible indictment as specified in the letter of District Attorney Ela Rubinek from 31/7/2008.

The legal services include collection and study of the prosecution as much as it is exposed to us, analysis of fact and law, recommendation as to a hearing (Shimmua) and representing me in that hearing if a decision is made to hold it."

3.12. נאשם 1 העיד כי לבסוף לא ייצגו את גאידמק בשימוע זה, הואיל ונאשם 2 חזר לחיים הפוליטיים.

3.13. לגופו של עניין טען הנאשם 1 כי לא סבר בעת משלוח הסכם שכה"ט, ביי"ד/6, כי מדובר בעבירה על האיסור להתנות שכר טרחה במשפט פלילי, וכי אינו סבור כך גם כיום, הואיל והליך השימוע לשמו נשכרו הנאשמים לייצג את גאידמק, אינו חלק מהמשפט הפלילי, כי אם הליך מנהלי, בפני גוף מנהלי.

4. הנאשם 2 בחר שלא להעיד בפנינו, ולמעשה אינו חולק על העובדות כפי שהובאו על-ידי נאשם 1 בעדותו. בתשובתו לקובלנה המתוקנת מסר כי משנודע לו על הצעת שכר הטרחה שנשלחה לגאידמק, לא סבר, ואינו סבור גם היום, כי יש בה אי חוקיות כלשהי, ועל כן לא העיר עליה, לא התנגד לה, ולא הציע לבטלה.

עו"ד שלומי בן אריה לא זומן להעיד ואף לא הוגשה לגביו כל ראיה בכתב.

5. מיקוד הפלוגתא בתיק זה:

הצדדים סיכמו בעל פה בפנינו ביום 30/8/2010.

בשלב הסיכומים הוסכם הלכה למעשה בין הצדדים כי השאלה העיקרית שיש להכריע בה הינה האם האיסור [שבסעיף 84\(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#), התשכ"א-1961, חל גם על שכר טרחה בעבור ייצוג בהליך השימוע שלפי [סעי' 60א לחוק סדר הדין הפלילי](#), תשמ"ב-1982.

6. [סעיף 84\(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#) התשכ"א-1961 קובע כדלקמן:

איסור שכר לפי תוצאות

84. (א) לא יתנה ולא יקבל עורך-דין בעד שירותו במשפט פלילי שכר טרחה התלוי בתוצאות המשפט.

השאלה בפנינו הינה האם הביטוי "משפט פלילי" שבסעיף, כולל בתוכו גם את הליך השימוע לפי [סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי](#), תשמ"ב-1982, או שמא יש לפרשו במונח הצר של משפט פלילי, ככזה המתנהל בביהמ"ש לאחר הגשת כתב אישום בלבד, ובהמשך לכך, האם הביטוי "תוצאות המשפט" משמעו רק הכרעה שיפוטית על-ידי בימ"ש.

דיון והכרעה :

לאור היות הפלוגתא שבפנינו סוגיה שהפתרון בה דורש פרשנות של מילות החוק נדרשת הבחינה של כללי הפרשנות ואופן השימוש בהם.

בעצם היותנו חברים בבית-דין של חברים אין כדי לשחררנו מן החובה ללכת בדרכו ובמצוותו של בית-המשפט העליון ביחס לשימוש בכללי הפרשנות.

7. כללי פרשנות :

7.1. בית-המשפט העליון קבע פעמים רבות כי הפרשנות הנכונה והראויה לכל דבר חקיקה שהוא תהא פרשנות תכליתית ולא בלשנית.

בבואנו לפרש את משמעותם של הביטויים "משפט פלילי" ו- "תוצאות המשפט" שבסעיף [84\(א\)](#) הנ"ל, עלינו להביט גם אל מעבר לפרשות הלשונית מילונית הצרה של ביטויים אלו, אל החוק בכללותו, אל מטרותיו והערכים העומדים ביסודו, ואל יחסי הגומלין הקיימים בינו לבין חוקים אחרים, על השינויים שחלו בהם.

7.2. [ברע"פ 7451/07](#) רון אהרונוביץ נ"מ"י, בהרכב השופטים הנכבדים, א. לוי, ס. גיבוראן וע. פוגלמן נקבע כהאי לישנא :

"נעמוד אפוא על תכליתה של ההוראה. כידוע, פירושו של טקסט משפטי אינו הבנת הלשון בלבד. הפרשן אינו אך בלשן. על הפרשן לחלוץ מתוך המובן הלשוני מובן משפטי (ראו [ע"א 77/88 צימרמן נ' שרת הבריאות, פ"ד מג\(4\) 63, 72 \(1989\)](#); [בג"צ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ\(2\) 793, 804 \(1996\)](#); [בג"צ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד נ\(1\) 19, 25 \(1996\)](#)). המובן המשפטי של טקסט הוא אותו מובן לשוני המגשים את תכליתו של הטקסט. המובן המשפטי של חוק הוא אותו מובן המגשים באופן הראוי ביותר את התכלית שהטקסט נועד לקדם. תכלית זו עניינה המטרות, היעדים, האינטרסים, המדיניות והפונקציות שאותו חוק נועד להגשים (ראו: [בג"צ 693/91 אפרת נ' מילאון בע"מ נ' עיריית אילת – הלשכה המשפטית, פ"ד נד\(3\) 873, 878 \(2003\)](#)).

וכב' השו' בן פורת, [בע"פ 224/85 בית מרקחת אלבא בע"מ נ' מ"י, פ"ד לט\(4\) 798, 802](#), מבהירה כי, "כוונתו של המחוקק עשויה להתגלות מהקשר-הדברים שבהם מופיע הביטוי שפירושו נדרש, ומן ההשפעה שתהא נודעת להוראות החוק ולמטרות שלשמן נועד אם נפרש את הביטוי כך או אחרת.

כלל יסודי הוא, שמושגים והוראות שבחוק יש לפרש לאור תכליתו ומטרותו של דבר החקיקה. כיוון שכך, קורה לא פעם שמושג זהה פירושו שונה בחוק אחד מפירושו בחוק אחר, הכול בהתאם למתבקש מתכליתו ומהכוונה הגלומה בו (ע"א [2\]480/79](#), בעמ' 306).

כפי שנאמר מפי השופט ברק [בע"פ 787/79](#), [\[3\]881](#), בעמ' 427: ב- "מלותיו של החוק אינן מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים."

אם כי הרעיון ביסוד הנאמר שם הוא, שמושג בחוק הינו דינאמי ובגדר רעיון חי ומתפתח, להבדיל מהגדרה במילון שהיא כרגיל קבועה ועומדת, צריכה הפנייה למילון כמקור מסייע לפרשנות חוקים להיעשות, בדרך כלל, במשורה, ורק כאשר מדובר במונח המקובל בלשון בני האדם למלה או לכינוי פלוני, היינו בשאלה בלשנית ולא פרשנית. תועלתו של המילון היא מועטת, למעשה אפסית, כאשר פרשנותו של מושג בדבר חקיקה עומדת על הפרק. כאמור, ההגדרות במילונים הן קבועות, ולרוב, אם כי לא בהכרח, אחידות. אין הן אמורות להשתלב עם דבר חקיקה מסוים ולהתאים לתכליתו של דבר החקיקה. מכל מקום, אין להניח מראש, שהמחוקק התכוון למונח כמובנו בלשון בני אדם דווקא, ויש לבדוק תחילה, מה עולה מתוכנו של החוק או מתוכן של התקנות שהותקנו על פיו. אין לשכוח, שעיקר העיקרים בפירושו של חוק הוא גילוי הכוונה המונחת ביסודו ויישומה הלכה למעשה".

(ההדגשות שלי, א.א.)

7.3. אכן, גם פרשנות תכליתית אינה יכולה לסטות מלשון החוק באופן כזה שתקנה לביטוי משמעות שאינה אפשרית, וכדברי כב' הנשיא ברק (כתוארו דאז) [בבג"צ 142/89 תנועת לאו"ר לב אחד ורוח חדשה נ' יו"ר הכנסת \(פד"י מ"ד \(3\) 529 בעמ' 544\)](#) :

"...כלל הפרשנות הבסיסי, לפיו על הפרשן ליתן ללשון החוק אותה המשמעות הנסבלת מבחינה לשונית והמגשימה את תכלית החקיקה כלל בסיס זה מבוסס על שני אדנים. הראשון, לפיו כל משמעות משפטית ששופט נותן ללשון החקיקה צריכה להיות מעוגנת בלשון החוק. יש ליתן למלות החוק אותה משמעות שהן יכולות לשאת מבחינה לשונית... האדן השניה היא כי מבין המשמעויות הלשוניות על השופט לבחור אותה משמעות המגשימה את תכלית החקיקה..."

בע"פ [3027/90 חברת מודיעים פינני ופיתוח בע"מ נ' מ"י \(פד"י מ"ה \(4\) 364\)](#) סוקר הנשיא ברק (כתוארו דאז), החל מעמ' 394, עיקרים בפרשנות החקיקה ואת גבולות לשון החוק מול תכליתו, ובין השאר מציין כב' הנשיא :
 "...לשון החוק אינה מקור המידע היחיד על תכלית החוק. בצד הלשון שהיא מקור פנימי - עומדים מקורות חיצוניים. ביניהם ניתן להזכיר דברי חקיקה אחרים, את ההיסטוריה החקיקתית ואת ערכי היסוד והמבנה השיטתי והחוקתי של השיטה, היוצרים חזקות באשר לתכלית החוק..." (עמ' 400)

7.4. בענייננו עלינו לזכור כל העת כי בפנינו דבר חקיקה שמקורו בשנת 1961, ובודאי שלנגד עיני המחוקק לא עמד, בעת קביעת האיסור על התניית שכר טרחה במשפט פלילי בתוצאות המשפט, גם הליך השימוע לפי [סעי' 60א לחסד"פ](#), אשר כלל לא היה קיים בעת חקיקתו של [סעי' 84א לחוק לשכת עורכי-הדין](#), וכיצד ניתן אם כן, לפרש את הביטוי "משפט פלילי" ככזה שיחול גם על הליך שימוע, הליך שטרם נולד ולא לא התקיים כלל בעת חקיקתו של החוק והביטוי הנדון.
 בספרו פרשנות במשפט מבהיר כבוד השופט בדימוס אהרון ברק כי -

"חוק נותן פתרון לבעיות העולות במשך הזמן. הזמן אינו עומד מלכת, ועמו משתנה גם הפתרון שהחוק נותן. אכן, החוק נועד להווה ולעתיד; הוא בא להשפיע על מעשים שטרם בוצעו; החוק מדבר תמיד (always speaking). על כן צריך חוק להתפרש באופן שתכליתו זו תתגשם. השופט אינו צריך לפרש את החוק כפי שהיה מתפרש ביום חקיקתו, אלא כפי שראוי לפרשו ביום פירושו. עמד על כך השופט זוסמן, בצינו:

"היום במדינת ישראל אין אנו חייבים לפסוק בעניין כמו שבית-המשפט היה אולי פוסק בשנת 1929; החיים משתנים וחלילה לו לחוק להתאבן".

נקודת המבט של הפרשן אינה אחורה, אלא קדימה. אמת הדבר, כחלק מהתהליך הפרשני, על השופט לחזור אל הרקע ההיסטורי ואל ההיסטוריה החקיקתית על מנת לשאוב מהם נתונים על התכלית הסובייקטיבית של החוק. אין השופט רשאי להמציא תכלית סובייקטיבית שאינה קיימת ביום חקיקתו של החוק. אך תכלית סובייקטיבית אינה התכלית היחידה שיש לחוק. בצד התכלית הסובייקטיבית ישנן תכליות נוספות, אשר הפרשן רשאי להניח את קיומן. על הפרשן להתחשב בתכליות כולן – סובייקטיביות ואובייקטיביות – בגיבוש תכלית החקיקה. על הפרשן לגבש את תכלית החקיקה באופן התואם את צרכי ההווה, והמשתלב בערכי היסוד ובחזקות התכלית שבהווה. אכן, התהליך הפרשני אינו נפסק לעולם. פירוש הוא תהליך נמשך, המתחדש כל העת. אין תוצאה פרשנית אחת ויחידה, אלא שעם שינוי הזמנים משתנה משמעותם של הדינים". (אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך שני, פרשנות החקיקה, עמ' 265)

ועוד הוסיף שם כי "הפרשנות הינה תהליך מתחדש. בכך ניתן תוכן מודרני לנורמות העבר, וקטן הפער בין החוק לבין החיים". (שם, עמ' 266)

[בבג"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ\(3\) 505, 619 נקבע:](#)

" אין לראות חזות הכול במודל או באב הטיפוס שעמד לנגד עיני המחוקק, שעה שהחוק חוקק. עניין זה חשוב הוא, אך אין הוא מכריע. עלינו לפרש את החוק באופן שיתאים למערכת החיים הלאומיים שלנו, ואלה משתנים עם הזמן. במקביל משתנה גם פירושו של החוק. "אם השתנו הזמנים" - כתב הנשיא זוסמן - "החוק סובל פירוש גמיש די הצורך כדי להתאים אותו לשינויים"... עמד על כך השופט אגרנט, בצינו:

".....במקום שמתגלית לפני השופט מערכת עובדות שיסודן בתנאי חיים חדישים, אשר לא לשמן נקבעה ההלכה הקיימת, שומה עליו, על השופט, לבקר מחדש את ההנחה ההגיונית (logical premise), עליה מושתתת אותה הלכה שנוצרה ברקע כללי אחר, במטרה להתאימה לתנאים החדשים..." (ע"א 150/50 [38], בעמ' 1034).

הצורך הזה "להתאימה לתנאים החדשים" חל לא רק כאשר משתנות העובדות, אלא גם כאשר משתנה "הסביבה" המשפטית. חוקים חדשים, היוצאים מאת המחוקק, יוצרים "סביבה" חדשה, ויש בהם כדי להשפיע על פירושו של חוק קודם. ודוק: אין לנו עניין כאן בביטולו, המפורש או המשתמע, של חוק קודם אלא בהשפעה על פירושו מכוח עצם קיומם של החוקים החדשים והשונים. בית-המשפט העליון עמד על כך בע"א 214/81 בעמ' 828, באמרו:

"לעתים יוצר חוק, עם חקיקתו, מספר אופציות פרשניות, אך במשך השנים, ועם חקיקתם של חוקים נוספים באותה סוגיה, הופכות חלק מהאופציות לבלתי אפשריות, ואילו אופציות חדשות קמות. דומה, כי יפים כאן דבריו של השופט זוסמן, לפיהם, דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו (בג"צ 58/58, בעמ' 513). סביבה זו כוללת, בצד הוראות אחרות באותו דבר חקיקה, גם דברי חקיקה אחרים, המשליכים אור על פרשנותו ש החוק. ודוק: דברי החקיקה הנוספים לא הביאו לשינוי, חקיקתי בחוק, אך הם הביאו לשינוי, פרשני בחוק. דברי החקיקה החדשים יצרו, סביבה חדשה, אשר בעצם קיומה משפיעה על האופן שבו מתפרש החוק".

על-כן, עם כל החשיבות של "אב הטיפוס", שעמד לנגד עיני המחוקק עם קום המדינה, אין בכך בלבד כדי להכריע בפירושו של החוק היום. חוק הוא יצירה חיה, והוא חייב להתאים עצמו לשינויים החלים. עמד על כך הנשיא אגרנט בצינו:

".....הניסיון מלמד שלמלים חיים דינמיים משלהן, לאמור: עם השתנות תנאי החיים במרוצת הזמן והשוני שחל בינתיים בהשקפות החברה למיניהן, הן, פושטות מעליהן בהדרגה את משמעותן המקורית ו'לובשות' איצטלה בעלת משמעות חדשה או שנדבקים אליהם מובנים וגוונים נוספים. גם עניין זה עשוי - הגם שאינו מוכרח - להשפיע בכיוון מתן פירוש לחוק, אשר מביא לתוצאה שהיא אמנם בגדר מטרתו הכללית, ויחד עם זאת איננה הפירוש שהמחוקק ציפה לו".

7.5. אם כך, כדי ליתן [לסעיף 84\(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#) את משמעותו הנכונה, עלינו, בין היתר, לבחון מהי מטרתו של הסעיף, ומהם הרציונאלים העומדים בבסיסו.

8. הרציונאל [לסעיף 84\(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#) התשכ"א-1961:

בחינת הספרות הקיימת בעניין האיסור על התניית שכר טרחה במשפט פלילי בתוצאות המשפט, מגלה כי מדובר בהיצע דל באופן יחסי.

דלות זו הוסברה על-ידי פרופ' פמלה קרלן מאוניברסיטת וירג'יניה בהסבר לפיו, בשל העובדה שהאיסור על התניית שכה"ט בתוצאות במשפט הפלילי הינו כה מושרש, בתי המשפט השונים והפרשנים בספרות שנדרשו לסוגיה זו, סיפקו אך צידוקים שטחיים וכוללניים להמשך קיומו, וזאת חרף ביטול האיסור בתחום האזרחי. (Contingent Fees and Criminal Cases, Prof. Pamela S. Karlan, The Columbia Law Review 595, 1993).

יתירה מכך, נראה כי קיימת ביקורת רבה על עצם נחיצותו של האיסור, ובפרט על הנימוקים ה"קלאסיים" הקיימים להצדקתו.

עם זאת, ניתן, גם מתוך כתיבה ביקורתית זו, להתחקות אחר מטרותיו של האיסור.

8.1. לעניין האיסור על שכר מותנה בהליך הפלילי יפים דבריו של המלומד ד"ר גבריאל קלינג- בספרו "אתיקה בעריכת-דין" (תשס"א –2001), עמ' 230 :

"אסור לעורך-דין להתנות עם לקוחו, כי שכרו ישולם לו בהתאם לתוצאות המשפט הפלילי. כך אסור לעורך-דין לקבוע כי שכרו ישולם במקרה של זיכוי או במקרה שלא יוטל עליו עונש מאסר. כן אסור לעורך-דין להתנות, שבמקרה של הצלחה בהליך הפלילי תשולם תוספת לשכר שעליו סוכם".

8.2. המלומד ד"ר קלינג מונה בספרו 5 נימוקים לקיומו של האיסור על התניית שכר טרחת עו"ד במשפט הפלילי, נימוקים שהינם הנימוקים ה"קלאסיים" והמוכרים להצדקת האיסור :

(1) העובדה שבמשפט פלילי, להבדיל מעניין אזרחי, לא נוצר בידי הלקוח נכס שממנו יכול עורך הדין להיפרע. קלינג עצמו טוען שבנימוק זה אין ממש, שכן הליכים אזרחיים רבים כלל אינם עוסקים בהעברת נכס כלשהו אל או מרשות הלקוח.

(2) האיסור בתחום הפלילי הינו שריד של האיסור ההיסטורי הכולל על התניית שכר טרחה, אשר שרד בשל עניין עורכי-הדין בתחום הפלילי בכך, כדי לשמר את הנוהג של גביית שכר טרחתם מראש.

(3) נימוק נוסף הינו החשש לניגוד עניינים בין הלקוח לעוה"ד. קלינג מסכים כי חשש זה לניגוד עניינים קיים גם בהליכים אזרחיים, "אולם שם אין סיכון לחירותו של הלקוח, כפי שעלול להיות במשפט פלילי". מדברים אלו עולה, הלכה למעשה, כי לשיטתו של קלינג די בסיכון לחירותו של הלקוח, להבדיל מסיכון ממוני גרידא, כדי להצדיק את השוני במדיניות בין הליכים אזרחיים לפליליים.

(4) טעם נוסף הינו "החשש לשיבוש הליכי משפט והשאיפה להגן על ההליך הפלילי, שעלול להשתבש על ידי עורך-דין, הלהוט יתר על המידה בשל העניין שיש לו בהצלחת מרשו. אולם יש ספק אם חשש זה גדול בהליך פלילי מאשר בהליך אזרחי, ובייחוד כך הוא כאשר העונש הצפוי הוא קנס".

(5) בהליך אזרחי, אדם שאין ידו משגת לשלם לעו"ד עלול לוותר על ההליך בו היה מעוניין לנקוט, באם לא יוכל להגיע עם עוה"ד להסכם לפיו שכר הטרחה, או חלקו, יותנה בתוצאות ההליך, בעוד שבהליך הפלילי ממילא אין ללקוח זכות בחירה האם לנקוט בהליך או לא, שכן ההליך נכפה עליו. על נימוק זה יש להוסיף, כגורם מאבחן, את העובדה שזכאותו של נאשם שידו אינה משגת לשלם שכר טרחה עו"ד בהליך פלילי מופנה לייצוג על-ידי הסניגוריה הציבורית, ובכך הוא אינו נותר כתובע אזרחי חסר משאבים שרק הסדר שכר טרחה מותנה יצילנו.

8.3. בדונו בהיקף האיסור, כותב קלינג כי -

"נראה שהאיסור אינו משתרע על המשפט הפלילי גופו בלבד. עורך-דין, המייצג חשוד, לא יוכל להתנות כי שכרו ישולם, אם הלקוח ישוחרר בערבות. אם במסגרת ההליך הפלילי

נתפס חפץ, אין עורך הדין יכול להתנות שיקבל אותו חפץ כשכרו, אם החפץ יוחזר ללקוחו. עורך-דין המייצג לקוח בשימוע שנועד למנוע הגשה של כתב אישום נגד הלקוח אינו יכול להסכים עם הלקוח, שיקבל את שכרו, אם בעקבות השימוע לא יוגש כתב אישום. כך גם לגבי משא ומתן לעסקת טיעון. טיפול בעבירות מנהליות לפי [חוק העבירות המינהליות](#), תשמ"ו-1985, מהווה, כנראה, טיפול בעניין פלילי".

8.4. גם המלומד וולפרם בספרו, מעביר ביקורת על הנימוקים הניתנים באופן שגרתי להצדקת האיסור, ובפרט ביחס לטיעון בדבר החשש לשיבוש הליכים ושמירה על טוהר המשפט, וטוען כי: "The customary arguments for illegality revolve vaguely around the character of criminal defense representations. Courts argue that a prohibition is required in criminal cases "because of the danger of corrupting justice", although it is typically not explained why the criminal defense bench and bar is particularly susceptible to the temptation or why corruption efforts would be any more availing here than in civil cases".

אלא שעל דברים אלו מוסיף וולפרם בהמשך כי:

"A stronger case can be made for the prohibition when the contingent fee seems to be in payment for influence peddling, such as when the lawyer's undertaking is to employ corrupt political means to obtain a pardon or a prosecutor's agreement to quash an indictment". (Modern Legal Ethics, Charles W. Wolfram, p 535,536)

8.5. פרופ' קרלן במאמרה הנ"ל *Contingent Fees And Criminal Cases*, חוזרת על הנימוקים המקובלים לקיומו של האיסור, אותם לא אשוב ואפרט, אך היא מוסיפה עליהם מספר נימוקים נוספים שראוי להביא:

(1) עובדתית - מרבית הסכמי שכה"ט המותנה בתחום האזרחי הינם הסכמים שנערכים בין מגיש התביעה ועורך דינו (והוא יוזם את ההליך המשפטי), ולא הסכמים הנכרתים בין הנתבע במשפט לבין עוה"ד. לאור מעמד המיוחד של התובעים במשפט הפלילי, נציגי המדינה ואינם מקיימים קשר עם לקוח מיוחד, אין צורך בכל הסדר של שכר טרחה מותנה – ולכן הוא גם אינו קיים במשפט הפלילי.

(2) לא ראוי שעוה"ד יקנה אינטרס אישי בתוצאות המשפט הפלילי. הסכם שכר טרחה מותנה בתוצאות למעשה הופך את עוה"ד ולקוחו ל"שותפים" (joint venturers) בעלי עניין שווה בתוצאת ההליך.

(3) בהתחשב בשיעורי ההרשעה הקיימים, ובעובדה שכתב אישום מוגש רק כנגד מי שעבר את הסינון הראשון שנעשה בפרקליטות – נראה כי לעוה"ד העוסקים בתחום הפלילי יהיה אינטרס נמוך להתקשר בהסכמי שכר טרחה מותנים בתוצאות, כאשר הסכם שכזה יהיה אטרקטיבי עבור עוה"ד רק כשיהיה מדובר בסכומים גדולים מאד. מכאן קיים סיכון להעלאת מחירי הייצוג, ולתביעת שכר טרחה גבוה ומופרז. מנגד, אותם לקוחות שעוה"ד לא יסבור שמשתלם לו להתקשר עמם בהסכם שכר טרחה מותנה, בפועל יממנו את הסיכון שנוטל עוה"ד בתיקים בהם שכרו מותנה בתוצאה, וכפועל יוצא, גם מחירי הייצוג עבורם יעלו.

(4) שכר טרחה מותנה בתוצאות בהליכים פליליים יהפוך את הייצוג לנחלתם של אותם נאשמים אשר עוה"ד יסבור שקיימת אפשרות לזיכויים בלבד, בעוד שעבור אותם נאשמים שסיכויי הזיכוי בעניינם נמוכים, לעוה"ד לא יהיה כל תמריץ לייצגם, שכן הסיכויים לגבות את שכה"ט יהיו נמוכים, מצב הנוגד את עיקרון היסוד שכל אדם זכאי להגנה הטובה ביותר.

(5) נימוק נוסף המובא על-ידי קרלן, הינו נימוק הקשור דווקא במצבו המיוחד של הלקוח העומד בפני הליך פלילי:

“Defendants are psychologically vulnerable and may face substantial time pressures in finding counsel who are available to represent them during the critical early stages of the prosecution... Indeed, this psychological vulnerability gives the lawyer considerable leverage in extracting his fee up front”.

כפי שעוד יובהר בהמשך, הגם שפרופ' קרלן מתייחסת לגביית שכר טרחה מראש, הרי שבעיני הדברים נכונים פי כמה, כשהמדובר בגביית שכר טרחה מותנה בתוצאה.

8.6. פרופ' פיטר לשינג מעלה מספר נימוקים אפשריים נוספים להצדקת האיסור על התניית שכר טרחה במשפט

Criminal Law: The Fall and Rise of the Criminal Contingent Fee, - במאמרו -
(Criminal Law: The Fall and Rise of the Criminal Contingent Fee, Prof. Peter Lushing, Northwestern School of Law, Journal of Criminal Law & Criminology, 1991)

(1) במאמרו טוען לשינג כי -

“Contingency fees graphically tie the lawyer's role in obtaining freedom to money, and that linkage is not comfortably containable within the four corners of a self-imposed code of morality”.

(2) נימוק נוסף כנגד שכר טרחה מותנה בהליכים פליליים הינו שיש בו כדי להטעות את הלקוח. לשינג מפנה אל

האמור בפסה"ד שניתן ב- Louisiana State Bar Association v. Nesib Nadir 472 So. 2d11; 1985 La.:: ולפיו:

“The attorney, by accepting a criminal case on a contingency fee basis makes it appear to the client that he is using personal influence, or something worse, to manipulate the judicial system in order to obtain the promised result. This may lead the client to conclude that the judicial system is susceptible to manipulation.

Fostering such beliefs is prejudicial to the administration of justice”.

(3) לעניין הטעיית הלקוח, מוסיף פרופ' לשינג כי בשיטת שכר טרחה מותנה בתוצאה, קבלת שכר הטרחה על-ידי עוה"ד תלויה בהשגת התוצאה הרצויה. מכאן, לפחות ע"פ תפישתו והבנתו של הלקוח, שעוה"ד, כדי להגן על עצמו ולהבטיח את שכרו, לא יתקשר בהסכם שכזה, אלא אם הוא משוכנע לחלוטין ביכולתו להבטיח את התוצאה הרצויה.

4) האיסור על גביית שכר טרחה מותנה בתוצאות במשפט פלילי, נועד למנוע את התפיסה הציבורית לפיה עוה"ד מרוויח באופן ישיר מסיכול אכיפת החוק. כשעוה"ד מרוויח את שכר טרחתו רק בעקבות זיכוי הלקוח, הוא מתעשר רק הואיל ובעזרתו, פשעו של הלקוח הפך ל"פשע המושלם", והלקוח חמק מעונש. בהתחשב בעובדה שהציבור אינו רואה בפס"ד מזכה בהכרח הודעה על כך שהלקוח אכן לא ביצע את הפשע בו הואשם, תפיסת עוה"ד בעיני הציבור כמי שמרוויח ישירות מסיוע לפושעים להתחמק מעונש תפגע במקצוע.

8.7. נראה כי לאור הביקורת המופנית, ולא בלי מידה של צדק, כלפי הנימוקים הקלאסיים לאיסור על התניית שכה"ט במשפט פלילי בתוצאות המשפט, כפי שאלו הובאו בעיקרם על-ידי ד"ר קלינג, מן הראוי אולי לעמוד על המבדיל בין המשפט האזרחי לפלילי, כדי להתחקות אחר מניעי המחוקק ביחדו את התחום הפלילי.

8.8. לדידי, הסנקציות הצפויות במשפט פלילי והאיום המרחף מעל ראשו של נאשם או חשוד, מעצם היותם דנים בעניינים של חירות ושם טוב, הינם גדולים בהרבה ומאיימים בהרבה מכל סנקציה אזרחית, שהינה ממונית במהותה.

תמורת הבטחה להצלחה במשפט/שימוע/מעצר/וועדת שחרורים וכל הליך מתחום המשפט הפלילי – נראה כי הלקוח יסכים להתחייב גם לסכומים גדולים, ואף מעבר ליכולותיו הריאליות, כדי להסיר מעליו את האיום בהרשעה, מאסר, לילה במעצר וכדו'. השימוע אינו שונה מהמשפט הפלילי עצמו, במובן זה שלקוח יהיה מוכן להתחייב גם לסכומים אסטרונומיים, כפי שאף ראינו בתיק זה, תמורת הסרת האיום הפלילי מעל ראשו.

עמד על הדברים היטב כבוד השופט אהרון ברק ב**בג"צ 7357/95** ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ ואח' נ' מ"י שם כתב כי –

"...המעמד" של נאשם קשה הוא לאדם. עם הגשת כתב האישום משתנה עולמו. שיווי המשקל הנפשי והחברתי שממנו הוא נהנה מתערער. הוא נתון לסיכונים חדשים. הוא נפגע חברתית. הוא נפגע כלכלית. ימיו ולילותיו אינם כתמול שלשום.

היטיב להביע זאת השופט דיקסון (dickson) בפרשה קנדית, בצינו :

"An individual charged with a criminal offense faces grave social and personal consequences, including potential loss of physical liberty, subjection to social stigma and ostracism from the community, as well as other social, psychological and economic harms". (r. V. Oakes (1986) [18] 119)".

8.9. ניתן אף להציג את הדברים כשאלה מתחום הסיכון והתועלת.

האם אדם יעדיף לשלם סכום X עכשיו, או שיעדיף סיכוי של 50% שיתחייב לשלם X100 במועד מאוחר, סכום אותו ישלם רק במקרה של תוצאה מוצלחת ?

פרופ' קרלן במאמרה Contingent Fees and Criminal Cases הנ"ל, מציינת כי במשפט פלילי מוטלות על נאשם שהורשע עלויות/הוצאות משלושה סוגים :

- עלויות אינהרנטיות למשפט כגון בושה, חרדה, פגיעה במוניטין, והפסדים כספיים כתוצאה מפגיעה ביכולת ההשתכרות כתוצאה מאלו וכתוצאה ממעצר.
- הוצאות ההגנה, המורכבות בעיקר משכר טרחתו של עוה"ד.
- עלויות גזר הדין, כגון פיצוי, קנס, או הפסד כספים ויכולת השתכרות כתוצאה ממאסר.

במצב בו שכר הטרחה קבוע מראש, הנאשם שהורשע במשפט משלם את שלושת סוגי העלויות הנ"ל. לעומתו, נאשם הנמנע מסיכונים יעדיף להתחייב גם לשכר טרחה גבוה בהרבה, כל זמן שהוא מותנה בתוצאה חיובית במשפט, דוגמת זיכוי, שאז יהיה עליו לשלם רק את העלויות מהסוג השני, ובמידה ויורשע ישלם רק את העלויות מהסוג הראשון והשלישי, ללא עלות שכר טרחתו של עוה"ד.

במאמרו Criminal Law: The Fall and Rise of the Criminal Contingent Fee הנ"ל, פרופ' לשינג טען כי דווקא נאשמים עשירים המואשמים בעבירות צווארון לבן וצפויים לקנסות עצומים במידה ויורשעו, יהיה נכונים ביותר להמר עם עורך דינם על שכר טרחה בסכום גבוה בהרבה במידה של זיכוי, מכפי שהיו מסכימים לשלם מראש או בלא תלות בתוצאה. על דברים אלו מוסיף לשינג כי -

"These wealthy, white-collar defendants might even perceive the lawyer willing to take such a gamble as a superior and more confident champion than the lawyer who is not. Wealthy defendants probably relish paying huge fees in a losing case even less than the middle class does".

מכאן לטעמי - שהתניית שכר הטרחה בתוצאה חיובית במשפט מאפשרת לעורך הדין להעלות באופן אקספוננציאלי את הסכום אותו הוא דורש כשכר טרחתו, לעומת שכר הטרחה שהיה מקבל אילו דרש את מלוא שכרו מראש, כשהסיכונים הצפויים ללקוח באם יורשע, בשילוב תפיסת הלקוח לפיה עוה"ד המתנה את שכרו בודאי בטוח בסיכויי הצלחתו, הם המאפשרים זאת.

8.10. משפט השוואתי:

ההגנה טענה כי האיסור על התניית שכר טרחה בתוצאות משפט הינו שארית ארכאית של מצב משפטי ששרר בעבר, וכיום אינו מוצדק. (ר' לדוג' בעמ' 50 לפרו' מיום 1/8/2010)

בחינה של המצב המשפטי במדינות רבות בעולם מגלה כי התניית שכר טרחה בתוצאות משפט, הינה אסורה בכל הליך מכל סוג שהוא בשיטות משפט רבות.

בארה"ב ואנגליה ישנו איסור דומה לזה הקיים בישראל, לפיו שכר טרחה מותנה בתוצאות אסור במשפט פלילי, וכן בעניינים שונים מתחום דיני המשפחה, אך מותר בתחום האזרחי, בעוד שבמרבית מדינות האיחוד האירופאי התניית שכר טרחת עוה"ד אסורה בתכלית בכל הליך שהוא.

8.10.1. ארה"ב:

Client-Lawyer Relationship Rule 1.5 Fees

(c) A fee may be contingent on the outcome of the matter for which the service is rendered, except in a matter in which a contingent fee is prohibited by paragraph (d) or other law.

(d) A lawyer shall not enter into an arrangement for, charge, or collect:

- (1) any fee in a domestic relations matter, the payment or amount of which is contingent upon the securing of a divorce or upon the amount of alimony or support, or property settlement in lieu thereof; or
- (2) a contingent fee for representing a defendant in a criminal case.

כל מדינות ארה"ב קלטו כללים אלו אל תוך החקיקה שלהן.

מדובר באיסור שהינו, על פניו לפחות, עוד יותר צר מאשר זה הקיים במדינת ישראל – כאשר הסעיף מדבר ב-defendant in a criminal case – לכאורה רק נאשם במשפט פלילי.

8.10.2 אנגליה:

Courts and Legal Services Act 1990

Miscellaneous

Conditional 58.—(1) In this section “a conditional fee agreement” means an agreement in writing between a person providing advocacy or litigation services and his client which—

(a) does not relate to proceedings of a kind mentioned in subsection (10);

...

(10) The proceedings mentioned in subsection (1)(a) are any criminal proceedings and any proceedings under—

(a) the [1973 c.18.] Matrimonial Causes Act 1973;

(b) the [1976 c.50.] Domestic Violence and [1984 c.42.] Matrimonial Proceedings Act 1976;

(c) the [1976 c.36.] Adoption Act 1976;

(d) the [1978 c.22.] Domestic

סעי' 58(10) נוקט לשון any criminal proceedings – משמע כל הליך פלילי, ובמובן זה הינו, לפחות מהבחינה הלשונית, רחב ומקיף מהאיסור הקיים אצלנו.

8.10.3 האיחוד האירופאי:

The CCBE Code of Conduct נועד לקבוע מכלול כללים להתנהלות עורכי-הדין במדינות האיחוד האירופאי בפעילות בין מדינתית או בפעילות עורך הדין מחוץ לגבולות מדינת האם שלו.

הקוד נקלט על-ידי הרוב הניכר של מדינות האיחוד אירופאי אל תוך כללי ההתנהגות והאתיקה המקומיים.

The CCBE Code of Conduct for European Lawyers:

3.3 Pactum de Quota Litis

3.3.1 A lawyer shall not be entitled to make a pactum de quota litis.

3.3.2 By 'Pactum de quota litis' is meant an agreement between a lawyer and his client entered into prior to the final conclusion of a matter to which the client is a party, by virtue of which the client undertakes to pay the lawyer a share of the result regardless of whether this is represented by a sum of money or by any other benefit achieved by the client upon the conclusion of the matter.

3.3.3 The pactum de quota litis does not include an agreement that fees be charged in proportion to the value of a matter handled by the lawyer if this is in accordance with an officially approved fee scale or under the control of competent authority having jurisdiction over the lawyer.

8.10.4. המצב במדינות שונות באיחוד האירופאי :

במרבית מדינות האיחוד האירופאי התניית שכר טרחה בתוצאות הינו אסור, בין בהליכים פליליים ובין בהליכים אזרחיים.

צרפת :

שכר טרחה מותנה בתוצאות אסור בהתאם לחוק הצרפתי שקלט לתוכו את הנחיות ה-CCBE Code of Conduct.

גרמניה :

החוק הגרמני אוסר על קבלת שכר טרחה מותנה בתוצאה.

יוון :

בהתאם לסעי' 92 ל-Lawyers' Code, ניתן להסכים על שכר טרחה מותנה בתוצאות, אך שכה"ט אינו יכול להיות גבוה מ-20% מהסכום המעורב בתביעה. הסכם שכזה תקף אך ורק אם עוה"ד הסכים לייצג את הלקוח עד לסיום התיק, והסכים שלא לדרוש כל שכר טרחה במקרה של אי הצלחה. מכאן שברור שמדובר רק בתביעות אזרחיות העוסקות בתביעות כספיות.

אירלנד :

הסכמי שכר טרחה מותנה בתוצאה אינם מותרים עבור כל עוה"ד, הן solicitors והן barristers, בהתאם לכללי ה-Code of Conduct, Guide to Professional Conduct, וה-Code of Conduct.

איטליה :

הסכמים מסוג pactum de quota litis אינם חוקיים ובטלים מעיקרם, ועריכת הסכם מסוג זה חושף את עורך הדין לסנקציות משמעותיות.

הולנד:

Rules of Conduct for Advocates 1980

Rule 16

1. In drawing up his bill the advocate, taking all the circumstances into account, should charge a reasonable fee.

2. The advocate is not at liberty to agree to charge a fee only in the event that a particular result is achieved.

3. The advocate may not agree that the amount of the fee shall be proportionate to the value of the result achieved with his assistance, except where this occurs in conformity with national or local tariffs applied by the Order for particular categories of cases.

פורטוגל:

שכר טרחה מותנה בתוצאות הינו אסור.

ספרד:

שכר טרחה מותנה בתוצאות אסור במפורש ב-Legal Profession Act.

סיכום ביניים:

עינינו הרואות אם כך כי האיסור הקיים בארץ האוסר על התניית שכר טרחה בייצוג במשפט פלילי אינו כה חריג, ואינו מהווה שריד של חקיקה היסטורית שנתר על כנו ללא כל הסבר.

יתירה מכך, בארה"ב, בה לכאורה האיסור באופן מפורש יותר מאשר בדין הישראלי מתייחס רק לייצוג נאשם במשפט פלילי, הוחלט על-ידי בתי משפט שונים כי גם עניינים שאינם ייצוג נאשם במשפט פלילי, הינם כאלו שהסכם שכר טרחה מותנה בתוצאה בגינם הינו פסול, מנוגד לתקנת הציבור ובלתי חוקי. הכל עוד יפורט בהמשך.

8.11. ההגנה העלתה, ובצדק רב, טענה לפיה ענייני משפחה גם הם דיני נפשות שתוצאותיהם יכולות להיות קשות לא פחות מאלו הקיימות במשפט הפלילי, לדוגמא בענייני משמורת.

דא עקא שענייני משפחה הינם בסופו של יום, תחום ספציפי של הדין האזרחי, כאשר מרבית ההחלטות גם בתחום זה אינן מלוות באותן תוצאות שהן בבחינת דיני נפשות.

לא ניתן ליצור רשימה סגורה של סוגי הבקשות או ההליכים בדיני משפחה בהם מותר להתנות ואלו בהם אסור להתנות, וההגנה ללקוח במקרים כאלו תהיה [בסעי' 84\(ב\)](#).

עם זאת, כפי שראינו, בדין האמריקאי והאנגלי אכן קיים איסור התניה ספציפי גם בעניינים שונים מתחום דיני המשפחה, למשל השגת הסכם גירושין, עניינים הנוגעים למשמורת על ילדים וכדו'.

9. בחינת תחולת הביסוס הרעיוני של האיסור גם על השימוע:

כעת עלינו לבחון האם אותם רציונאליים העומדים בבסיסו של האיסור על התניית שכר טרחה עו"ד במשפט פלילי בתוצאות המשפט, במובנם הצר של הביטויים, רלוונטיים גם להליכי שימוע לפי [סעי' 60א לתסד"פ](#).

אכן, בכל קביעה של שכר טרחה ניתן לנצל את מצוקת הלקוח, אלא שכאשר מדובר בשכר טרחה מותנה בתוצאה חיובית, גם אם מדובר בכל סכום שכה"ט וגם אם מדובר אך בחלקו, ההתניה משדרת ללקוח שלעוה"ד ביטחון מלא בסיכויי הצלחתו, שאם לא כן מדוע שישכן את שכר טרחתו?

במקרה שלנו, למרות שהסכום של \$600,000 בתוספת מע"מ שהוסכם ושולם עבור היצוג בשימוע הראשון היה נדיב ומרשים ביותר גם לשיטת הנאשם 1 בעדותו, ברור שההתניה של הסכום הגדול משדרת ללקוח שעוה"ד בטוח בסיכויי ההצלחה.

בענייננו, דווקא הפער העצום שבין שכר הטרחה שנקבע מראש וללא התנייה, לבין הבונוס שהותנה בתוצאת השימוע, מלמד כאלף עדים על נכונותם של הרציונאליים שפורטו לעיל גם להליך השימוע, ועל "שווי" הסרת האיום שבהגשת כת"א מעל ראשו של הלקוח עבורו. מתוך עדותו של נאשם 1, ניתן ללמוד עוד על הלך רוחו של הנאשם בעת קביעת הסדר שכה"ט:

הנאשם 1 מסר כי בפגישת ההיכרות עם גאידימק מיום 21/5/2006, בה נכחו הנאשמים, עו"ד בן אריה וגאידימק – "בישיבה הזו, הדובר הדומיננטי בה היה בעיקר מר ארקדי גאידימק, שהוא דיבר על עצמו, על ענייניו ומהלכיו. הוא הדגיש את הנושא שהוא נקי כפיים ונקי מרלב... לא דובר באותה פגישה, לא במישרין ולא בעקיפין, על שכר טרחה... צריך להיות באותה פגישה ולהבין. לא עם כל לקוח מדברים בפגישה ראשונה על שכר טרחה. לא עם טייקון כדוגמת ארקדי גאידימק. זה לקוח בלתי שגרתי גם למשרד צדוק. לא כל יום נכנס לקוח שכזה. הלקוח היה מאד דומיננטי באותה פגישה. דיברו שם על עניינים, הוא נתן כמובן את הרקע שלו ואת מה שהוא עשה, איך הוא רואה את כל ההליכים כנגדו. נושא של שכר טרחה זה אמנות ומיומנות. צריך למצוא את העיתוי המתאים לדבר על שכר טרחה. אני לא חשבתני ואף אחד לא מצא לנכון שם בכלל להזכיר את נושא שכר הטרחה". (עמ' 16 שו' 15 – עמ' 17 שו' 14 לפרו' הדין מיום 12/4/2010)

עוד הבהיר כי "גאידימק באותה עת, כפי שאני מניח שכולם קראו בעיתונים, רצה לבסס את עצמו כאישיות מרכזית בקהילת העסקים הישראלית, כאישיות דומיננטית, ככוח מאד מרכזי ופעיל, ולפיכך הוא לא יכול היה להרשות לעצמו שיוגש נגדו כתב אישום... לשאלתך, ברור היה לנו באותה עת, שארקדי גאידימק שמבקש לבסס את עצמו כאישיות, וכגורם מרכזי בהוויה הישראלית, לא רוצה כתב אישום שכזה". (עמ' 26 שו' 21 – עמ' 27 שו' 6 לפרו' מיום 1/8/2010)

בהמשך עדותו מסר נאשם 1 כי –

"נפגשתי עם שלומי ב-22 למאי. תכלית הפגישה היא – נושא של מתווה להסדר שכר טרחה עם הלקוח. תכלית הפגישה עם שלומי, לבדוק מיהו הלקוח, מבחינת איזה הסדר שכר טרחה לקוח כזה יוכל לקבל ושניתן יהיה להעביר עם לקוח, בעניין שהוא אקוטי ומהותי עבור הלקוח". (עמ' 18 שו' 10-6 לפרו' הדין מיום 12/4/2010)

מדברים אלו עולה בבירור כי מעמדו של גאידמק, היותו "טייקון" כהגדרת נאשם 1, והעובדה שגאידמק הדגיש בפני הנוכחים את מידת חשיבותו של השימוע עבורו, והעובדה ש"הוא לא יכול להרשות לעצמו שיוגש נגדו כתב אישום, הם שעמדו לנגד עיני הנאשם 1 בעת שניסה לבדוק "איזה הסדר שכר טרחה לקוח כזה יוכל לקבל ושניתן יהיה להעביר עם לקוח, בעניין שהוא אקוטי ומהותי עבור הלקוח".

לאור דבריו של נאשם 1 עצמו, נראה כי לא נדרש טיעון נוסף כדי ללמד כי אותם אינטרסים העומדים בבסיסו של האיסור כשהוא מתייחס למשפט פלילי במובנו הצר, מתקיימים ללא יוצא מן הכלל כאשר מדובר בשימוע לפי [סעיף 60א לחסד"פ](#).

10. בחינת מהותיות של מילות סעיף האיסור:

משמצאנו כי מבחינת התכליות העומדות בבסיסו מן הראוי להחיל את [סעיף 84א](#) לחוק לשכת עוה"ד גם על הליכי שימוע, יש לבחון כעת האם לשון הסעיף עצמה סובלת פרשנות שכזו.

ראשית יש לבחון מהי משמעותו של הביטוי "משפט פלילי" – האם מדובר במשפט פלילי במובן הצר של הליך המתנהל בביהמ"ש לאחר הגשת כתב אישום בלבד, או שמא משמעות הביטוי הינה אולי "הליך פלילי".

אכן ניתן להתייחס לסעיף במובנו הפשוט ביותר כמשקף אך ורק איסור על התניית שכר טרחה במשפט פלילי במשמעותו הצרה ביותר, המשמעות שלכאורה משתמעת מהביטוי.

דא עקא שכידוע וכפי שהובהר לעיל, פירוש בלשני או מילוני של ביטוי בחוק אינו הדרך הפרשנית הראויה.

כך למשל אילו אך היה נאמר בלשון הסעיף "במשפט הפלילי", הרי שלכאורה כל משמעותו של האיסור הייתה משתנה, והוא היה מוחל על כל הליך פלילי שהוא. בכל הכבוד נראה כי לא ניתן לתלות את משמעותו של איסור בחוק אך ורק בקיומה או היעדרה של הא הידיעה.

שנית, גם במובן הלשוני של הביטוי משפט פלילי, קשה להלום כי מדובר אך ורק בהליכים שהינם חלק מהמשפט הפלילי הצר – דהיינו הקראה, הוכחות, פס"ד.

אם כך הרי שאין כל מניעה להתנות את שכר טרחתו של עוה"ד המייצג חשוד בהליך של מעצר ימים, בשחרורו ממעצר, וברור כי אין מדובר בתוצאה ראויה.

אם נמשיך ונבחן דוגמא זו של ייצוג חשוד בשלבי מעצר הימים, מה יהיה דינו של עו"ד המתנה את שכרו בכך שיגיע להסכמה עם המשטרה לשחרר את החשוד ממעצר, מבלי שיהיה צורך בדיון בבימ"ש? האם אז הסכם שכזה יהיה חוקי, אך בשל העובדה שעוה"ד הגיע להסכמה מחוץ כתלי ביהמ"ש, ומכאן שאין מדובר ב"משפט"? { כך גם ייצוג בפני וועדות שחרורים בעניין קיצור המאסר ואו תנאים אחרים }.

משכך ברור כי אין מדובר בפרשנות שהסעיף יכול לסבול – לא מבחינת תכליותיו, לא מבחינת הרציונאלים שבבסיסו, ולא מבחינת הנורמה המתבקשת מהחוק.

תמיכה נוספת בעד פרשנותי זו ניתן למצוא גם בפסיקה הזרה.

כך לדוגמא חרף העובדה שהסעיף בדן האמריקאי, כפי שראינו, על פניו אומר באופן מפורש שהאיסור חל רק על ייצוג "נאשם במשפט פלילי",

("a defendant in a criminal case"), בתי המשפט קבעו הלכה למעשה כי מדובר באיסור רחב יותר.

כך למשל בעניין, Peyton v. Margiotti (398 Pa. 86; 156 A.2d 865; 1959 Pa), ביהמ"ש קבע כי הסכם שכר טרחה בין עו"ד ללקוחו בו קבלת סכום כסף הותנתה בהצלחת עוה"ד להשיג חנינה ללקוח עד למועד מסויים, הינו בלתי חוקי ומנוגד לתקנת הציבור.

"We have no hesitation in declaring that an agreement between an attorney and a layman that is wholly contingent upon the success of a petition for commutation is against public policy".
יצויין כי אעי"פ שפסה"ד ניתן בשנת 1959, עד היום מפנים אליו, לדוגמא פרופ' וולפרם בספרו, פרופ' קרלן במאמרה (ועוד)

כך גם בעניין Myer Berman v. Daniel H Coakley, 257 Mass. 159; 153 N.E. 463; 1926 Mass, נקבע כי:

"It is a doctrine so well settled as not to be open to discussion that courts will not aid in the enforcement, nor afford relief against the evil consequences, of an illegal or immoral contract. One branch of that general principle is that a private agreement made in consideration of the suppression of a criminal prosecution will neither be enforced nor abrogated by a court of equity. That doctrine is founded upon the public policy that the course of justice cannot be defeated for the benefit of an individual ... The general doctrine is subject to a qualification or exception as widely recognized and as thoroughly established as is the rule itself. That exception is that, where the parties are not in equal fault as to the illegal element of the contract, or, to use the phrase of the maxim, are not in pari delicto, and where there are elements of public policy more outraged by the conduct of one than the other, then relief in equity may be granted to the less guilty. ... The defendant is an attorney-at-law, and, in dealing in this manner with one whom he makes his client, the parties are not regarded as in pari delicto ... An attorney-at-law has been said to be a public officer. He is an officer of the court sworn to aid in the administration of justice and to act with all good fidelity both to his clients and to the court. The public have a deep and vital interest in his integrity. ... The attorney and client do not deal with each other at arms' length. The client often is in many respects powerless to resist the influence of his attorney ... The attorney is not permitted by the law to take any advantage of his client."

והנה - בתיק זה שעסק בניסיון לבטל אישומים צפויים הוחלט כי הסכם שכר טרחה מותנה בין עו"ד ללקוחו אינו חוקי, וזאת למרות שלא היה מדובר בייצוג נאשם במשפט פלילי בביהמ"ש.

ובהתייחס אל פסק דינם של חבריי:

אכן כפי שהצביעו חבריי הנכבדים בפסק דינם, בבג"צ [962/07](#) לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה, נקבע כי הליך השימוע לפי [סעי' 60א לחסד"פ](#) אינו נכלל בגדר הביטוי "העמדה לדין פלילי" ככל שזה מתייחס להיקף חסינותו הדיונית של נשיא המדינה.

אלא ששם, דווקא הרציונאלים לקיומו של הסעיף, יחד עם פרשנותו הסובייקטיבית והתכליתית של הביטוי, הם שהובילו למסקנה זו, וכפי שנקבע שם:

"הליך השימוע שבו מתמקדת העתירה מצוי אף הוא בגדר מהלכי ההליך הפלילי המוקדמים להעמדה לדין, שהחסינות הדיונית הנתונה לנשיא אינה מתפרשת עליו. הליך השימוע בפני רשות התביעה מתקיים על פי סעיף 60א(א) [לחוק סדר הדין הפלילי](#), כדי לאפשר לנחקר להציג את טענותיו בטרם תתקבל החלטה סופית בעניין הגשת כתב אישום נגדו. בגדרי השימוע שוטח הנחקר את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחליט לשקול את דבריו בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע, ככל שיש בדברים ממש [\(בג"צ 554/05 רס"ר שרה אשכנזי נ' מפכ"ל המשטרה; בג"צ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון נ' מ"מ ראש הממשלה, תק-על 2006\(1\) 3037\)](#). השימוע הוא זכות הניתנת לנחקר אשר מניעתו מטעמי חסינות דיונית עלול להסב פגיעה לא רק לתקינותו של ההליך הפלילי אלא גם לציפייתו של הנחקר להציג את גרסתו ביחס לחומר החקירה שהתגבש בעניינו. לעריכת השימוע חשיבות מיוחדת בנשיא מכהן, שכן תוצאותיו עשויות להשפיע לא רק על החלטת היועץ המשפטי, אלא גם על מעמדו הציבורי והמשך כהונתו של הנשיא [\(השוו בג"צ 4175/06 הרב אלבו נ' היועץ המשפטי לממשלה תק-על 2006\(2\) 3317; בג"צ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון נ' מ"מ ראש הממשלה, תק-על 2006\(1\) 3037\)](#). שלילת זכות השימוע בשל חסינות דיונית אינה מתיישבת עם האיזון הראוי בין הערכים המתמודדים בסוגיה זו".

בכל הכבוד, לא נראה לי כי ניתן לגזור מהכרעה זו, הנובעת ממערך שיקולים שונה ואשר בבסיסה האיזון שבין עקרונות השוויון בפני החוק, ושלטון החוק, לבין ההגנה על מוסד הנשיאות, על כל האיזונים שהובילו להכרעת ביהמ"ש בעניין חסינותו הדיונית של נשיא המדינה, אל עניינו.

11. טענת ההגנה כי - "אין משפט":

נראה כי גם בטענה לפיה תוצאת שימוע אינה תוצאת משפט, הואיל ובפועל התוצאה הינה כי "אין משפט", אין כדי להצדיק את אי החלת [סעיף 84\(א\)](#) על הליכי שימוע.

כאשר כתב אישום מבוטל בשל טענות מקדמיות בטרם הקראת כתה"א, התוצאה זהה – היא אינה זיכוי או הרשעה, אלא ביטול במובן של "אין משפט" בדיוק כמו בשימוע. בודאי שלא ניתן להתנות שכר טרחה בתוצאה מוצלחת של טענה מקדמית בביהמ"ש, אך השאלה היא – האמנם ניתן לומר כי רק העובדה שמדובר כבר בהליך המתנהל בבית-משפט היא שמקנה להסכם שכזה את חוסר חוקיותו?

בהקשר זה ניתן לראות את ההליך של עיכוב הליכים לפי [סעי' 231 לחסד"פ](#). מדובר בהליך המתרחש כבר בתוך מסגרתו של המשפט הפלילי, ובמקרים רבים הגשת בקשה לעיכוב הליכים אף אינה מביאה לעיכוב בהליכי המשפט הפלילי גופו עד להכרעה בה. תוצאה חיובית עשויה להביא, הלכה למעשה, לביטולו של המשפט, ואם כך ברור כי בתוצאת משפט עסקינן, המוכרות בהחלטה שיפוטית.

אלא שמהבחינה המהותית מדובר בהליך זהה כמעט להליך השימוע לפי [סעי' 60א](#).

הפניה הינה לגוף מנהלי – היועמ"ש או הפרקליטות – בשני המקרים מדובר בתביעה שהיא גוף מנהלי והחלטתו הינה לכאורה החלטה מנהלית טהורה.

האם אך העובדה שבעיכוב הליכים מדובר בהליך המתרחש בגדרי המשפט הפלילי, אף שהגורם המחליט אינו גוף שיפוטי, תביא לכך שלא ניתן יהיה להתנות שכר טרחה בעד בקשה לעיכוב הליכים בתוצאה חיובית, בעוד שבשימוע לפי [סעי' 60א](#) ניתן יהיה להתנות את השכר בתוצאה, מן הטעם היחיד שאין מדובר בהליך המתרחש תחת חסות של משפט מתנהל?

הואיל ומדובר בהליכים זהים כמעט, ברור כי על התשובה לשאלה זו להיות שלילית.

אכן טענה ההגנה כי במקרה ספציפי זה לא דובר מעולם עם הלקוח על האפשרות לסיים את השימוע בהסדר טיעון, שאז היה מדובר בתוצאת משפט, וכי תוצאה שכזו כלל לא עמדה על הפרק, אלא שאף אם תתקבל טענה זו, ואין צורך להכריע בה, הרי שגם בכך אין כדי להעלות או להוריד.

נניח כי עו"ד התנה בהסכם שכר טרחה כי באם לא יוגש אישום בגין 2 מתוך 3 עבירות בהן עוסק השימוע, יהיה זכאי לבונוס.

ע"פ טענות ההגנה באם אותו עו"ד יגיע להסדר טיעון בשימוע בגין העבירה הנותרת, הרי שהוא עשה הסכם בלתי חוקי, שכן כבר ישנה תוצאת משפט.

אם לא יגיע להסדר ביחס לעבירה הנותרת, הרי שההסכם שלו חוקי, כיון שאין תוצאת משפט.

ברור שלא יתכן שע"פ התוצאה שאליה יגיע עו"ד בשימוע, ייקבע האם ההסכם שכה"ט שעשה הינו חוקי או לא.

12. עוד טענה ההגנה כי בפן הצורני [סעיף 60א](#) העוסק בשימוע מצוי בפרק [ד'](#) [לחסד"פ](#), העוסק בהליכים שלפני משפט, ולא בפרק [ה'](#) העוסק בהליכי המשפט, וגם מכך ניתן ללמוד כי השימוע אינו משפט פלילי גם במובנו של [סעיף 84א](#) לחוק לשכת עו"ד.

בכל הכבוד, לדעתי מדובר בטענה שאין בה כדי ללמד על פרשנותו הראויה של [סעיף 84א](#) לחוק לשכת עורכי-הדין, ואין בה לתמוך בטיעוני ההגנה.

הרי באותה מידה גם [סעיף 74 לחסד"פ](#) העוסק בחומר חקירה נמצא מחוץ "למשפט" ע"פ מקומו בחוק, וזאת למרות שאלו הליכים המתנהלים בביהמ"ש רק לאחר הגשת כתב האישום. כך גם עניינים הנוגעים לגילוי ראיה חסויה, שאינם מצויים כלל ב[חסד"פ](#).

אין מחלוקת כי הליכים וטענות ביחס לחומר חקירה או לראיות חסויות יכולים להביא לביטול המשפט, האם גם עליהם ניתן להתנות שכר טרחה?

סעיפים רבים ב[חסד"פ](#) מצויים לפני הפרק העוסק בהליכי המשפט ולמרות זאת מהווים חלק אינטגרלי מהמשפט:

[סעיף 77 לחסד"פ](#) העוסק באיסור החל על תובע להעיד עד או להגיש ראיה לבית-המשפט אם לא ניתנה הזדמנות לנאשם לעיין בה, נמצא גם הוא מחוץ לפרק [ה'](#) העוסק ב"הליכי המשפט", למרות שמדובר בעניינים הנוגעים למשפט גופו.

כך גם [סעי' 80](#) המדבר בראיות לסתור טענות שתובע לא יכול היה לצפותן מראש – מדובר בעניינים שבסופו של משפט פלילי, ולמרות זאת הסעיף אינו בפרק ה'.

[סעי' 83](#) – עיון בעדויות מומחים של הסנגוריה, [סעי' 88](#) – הפרדת המשפט – מאפשר לביהמ"ש להפריד משפטם של נאשמים בכל שלב עד הכרעת הדין, כך גם [סעי' 90](#) העוסק באיחוד משפטים, [סעי' 106](#) – הזמנת עדים למשפט, [סעי' 108](#) – צו להמצאת מסמכים ומוציגים, [סעי' 111](#) – מומחה מטעם בימ"ש, [סעי' 117](#) – גביה מוקדמת של עדות, [סעי' 123](#) – הודיה בכתב, [סעי' 129](#) – אי הטלת מאסר שלא בפני הנאשם – כל ההוראות הנ"ל המתייחסות להליכים מתוך המשפט עצמו, גם במובן הצר של הביטוי משפט, נמצאות לפני הפרק העוסק בהליכי המשפט.

כל ההוראות המתייחסות לערעור מצויות בפרק "ערעור", האם בשל העובדה שלא מצויים תחת כותרת "משפט" פלילי, ניתן להתנות על תוצאות ערעור. האם אכן ניתן לטעון כי כל אלו אינם חלק מהמשפט אך בשל מקומם בחוק?

13. הטענה כי השימוע הנו הליך מנהלי במהותו ולא פלילי:

אכן, כפי שטענה ההגנה, הליך השימוע לפי [סעי' 460א](#) לחסד"פ הינו הליך השמעת טענות בפני רשות מנהלית, ומכאן שניתן היה לטעון שהואיל ומדובר בהליך בפני רשות מנהלית, הרי שהוא אינו חלק מהמשפט הפלילי, ומכאן [סעיף 84\(א\)](#) לחוק לשכת עוה"ד אינו חל עליו.

ואולם, פרשנות זו הינה פשטנית מדי בבואנו לפרש דבר חקיקה, ולהתחקות אחר מטרתו ואת כוונת המחוקק בדרך הראויה.

בפועל אין כל אפשרות להפריד את הליך השימוע לפי [סעי' 460א](#) לחסד"פ מיתר שלבי המשפט הפלילי.

14. [סעיף 460א](#) לחסד"פ מורה כדלקמן:

- "460א. יידוע על העברת חומר חקירה לתובע בעבירת פשע
- (א) רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירת פשע תשלח לחשוד הודעה על כך לפי הכתובת הידועה לה, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך.
- (ב) בהודעה תצוין כתובתה של רשות התביעה שאליה ניתן לפנות בכתב לבירורים ולהצגת טיעונים.
- (ג) נשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדן גם בלא חתימה על אישור מסירה.
- (ד) חשוד רשאי, בתוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה, לפנות בכתב לרשות התביעה כאמור בסעיף קטן (ב), בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלוגית; פרקליט המדינה, פרקליט המחוז, ראש יחידת התביעות או מי שהם הסמיכו לכך, לפי העניין, רשאים להאריך את המועד האמור.

(ה) החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי העניין, מטעמים שיירשמו, כי הנסיבות מצדיקות זאת, רשאי הוא להגיש כתב אישום, בטרם חלפו 30 הימים ואף בטרם פנה החשוד כאמור בסעיף קטן (ד).
(ו) אין בהוראות סעיף זה כדי לשנות מהוראות סעיף 74.
(ז) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על מי שבעת העברת חומר החקירה היה נתון במעצר, והוגש נגדו כתב אישום בתקופת מעצרו.
(ח) הוראות החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958 לא יחולו לעניין סעיף זה, ואולם תינתן לחשוד הודעה בכתב על החלטת רשות התביעה בהקדם האפשרי ורשאית רשות התביעה להזמין את החשוד להציג בפניה את טיעונו בעל פה.
(ט) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לקבוע סוגי פשעים שלגביהם לא יחולו הוראות סעיף קטן (א)."

15. בהתאם לכותרת הסעיף ולס"ק [60א\(א\)](#), הרי שהזכות לשימוע לפי [סעי' 60א](#) [לחסד"פ](#) מוענקת רק לחשוד שיש כוונה להעמידו לדין בעבירה מסוג פשע, אשר העונש עליה הוא מעל לשלוש שנות מאסר, כלומר הזכות סווגה ככזו הנתונה לחשודים אשר צפוי להם משפט פלילי מדרגת חומרה מסויימת, להבדיל מחשודים בעבירות של עוונות ו/או תעבורה ו/או עבירות בנייה בלתי חוקית.

מכאן שהזכות לשימוע מיוחדת למשפטים פליליים מסויימים, וקשורה בטבורה במשפט הפלילי הצפוי, ואינה עומדת כזכות מנהלית או כהליך מנהלי נפרד בגין כל כוונה להגשת כתב אישום פלילי.
ס"ק (ז) המוציא מכלל בעלי הזכות לשימוע את מי שבעת העברת חומר החקירה היה נתון במעצר, ממחיש ביתר שאת את הקשר הסימביוטי שבין השימוע לבין המשפט הפלילי במובנו הצר של הביטוי.

16. ככל שמוגש כתב אישום לאחר שימוע, או שהפרקליטות מגישה את כתב האישום בלא שנערך לנאשם שימוע בטרם הגשתו, הרי שכיום תרופתו של החשוד לכך מצויה בהשמעת טענותיו בתוך בית-המשפט הדין במשפט הפלילי גופו.

כפי שנקבע בבג"צ 40279/08 לדר אליק ואח' נ' פרקליטות מחוז ת"א – מיסוי וכלכלה -
"משלא עשה כן, והעניין הגיע לבית-משפט זה בתקיפה עקיפה – מוסמך בית-המשפט להכריע. כך נקבע בבג"צ [9131/05](#) ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם), מפי כב' השופט גרוניס:
"בית-הדין, בדונו בהליך הפלילי, וככל בית-משפט פלילי, רשאי ומוסמך לדון לא רק בטענות מקדמיות ישירות כנגד האישום הפלילי, אלא אף בהשגות על התנהלותן של רשויות המינהל טרם הגשתו של כתב האישום. כוללים אנו במסגרת זו הן את שלב החקירה והם את ההתנהלות של התביעה עד להגשתו של כתב האישום".

החלטות הערכאה הדיונית בעניין זה מהוות החלטות ביניים בהליך הפלילי, ולא כעניינם של הליכים מינהליים עצמאיים, אשר כפי שנקבע בבג"צ [5065/10](#) לינדה סאלם נ' פרקליט מחוז דרום ואח', בו נתבקשה התערבות ביהמ"ש בהחלטת ביהמ"ש המחוזי לפיה שימוע יערך לעותרת בדיעבד –

"על החלטות מסוג זה לא קיימת זכות ערעור בטרם סיום ההליך, אלא במקרים מסוימים כקבוע בחוק, דוגמת החלטת מעצר. הכלל הוא, כי לא ניתן לעקוף את היעדרה של זכות הערעור על ידי הגשת עתירה לבית-משפט זה. בענייננו, לא מתקיימים החריגים המצדיקה סטייה מכלל זה".

אם כך, טענה בדבר הפרת החובה למתן הזכות לשימוע מועלית במסגרת [סעיף 150 לחסד"פ](#), כטענה מקדמית של פגם או פסול בכתב האישום, בפני הערכאה אליה הוגש כתב האישום.

כלומר, גם הפרת זכות השימוע מועלית בתוך המשפט הפלילי, ובית-המשפט ידון בה, שוב, על פי [חוק סדר הדין הפלילי](#).

המסקנה העולה מכך הינה בבירור כי לא בהליך מנהלי נפרד ועצמאי עסקינן, שאז התקיפה עליו הייתה במישור המנהלי, קרי לבג"צ, אלא יש לתוקפו על פי סעיפי הכינון, [בחסד"פ](#), בפני השופט השומע את המשפט הפלילי לגופו, וזו עוד נקודה לזיהויו של הליך השימוע כחלק אינטגרלי של המשפט הפלילי.

17. ועוד על מיהות הליך השימוע בפלילים ואפיונו:

הליך השימוע לפי סעיף [60 א לחסד"פ](#) מקורו בזכות חקוקה המגדירה את טיבו, סדרו ותקפותו, והוא אינו דומה להליכי שימוע אחרים בהם עצם הזכות לטיעון נלמדת מן האקט המנהלי בהיותו פוגעני, ואז שוב – התקיפה של אי מתן הזכות הוא בבית-משפט מנהלי ו/או בבג"צ.

השוני בין השניים הוא כפול: הן במקור החקוק של הזכות והן באופיו העצמאי הנלמד מן ההחלטה המנהלית. ראה למשל [בג"צ 3495/06](#) הרב הראשי יונה מצגר, שם מועלה עניין העוסק בשמו הטוב של האדם המושפע מעניין "לבר פלילי".

כאשר בעניין מנהלי נפרד ועצמאי עסקינן – התקיפה של הפרת זכות הטיעון היא בבג"צ, וראה למשל [בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקווה נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, פ"ד לד\(2\) 566, עמ' 575-574](#), [בג"צ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה ואח' פ"ד מט\(3\) 771](#), שם נידונה בהרחבה (בהרכב מורחב של חמישה שופטים) סוגיית זכות הטיעון של מי שעלול להיפגע מחקירה, [בג"צ 3/58 ברמן ואח' נ' שר הפנים, פ"ד יב\(2\) 1493, 1508](#), וכן [בג"צ 7805/00 רוני אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים ואח', פ"ד נז\(4\) 577](#).

כך גם העובדה שס"ק (ח) קובע כי הוראות החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958 לא יחולו על החלטות הרשות בשימוע, מלמד כי אין מדובר בהליך מנהלי רגיל, בו נימוקי הרשות הינם נדבך עיקרי בהתנהלות החוקית והתקינה, והם המאפשרים את תקיפת החלטתה לגופה.

18. כאמור ס"ק (ו) קובע כי "אין בהוראות סעיף זה כדי לשנות מהוראות סעיף 74", לפיהן הזכות לעיון בחומר החקירה מתעוררת רק עם הגשת כתב האישום.

עם זאת בהנחיית היועמ"ש מס' 4.3001 הנושאת את הכותרת "טיעון לפני הגשת כתב אישום פלילי (שימוע)", מונחית התביעה כי -

"לפי סעיף 74 לחסד"פ, זכות העיון בחומר הראיות שבידי התביעה מוקנית לחשוד רק מעת שהוגש נגדו כתב אישום. בהתאם לסעיף 60א(ו), שנוסחו הובא לעיל, אין בהוראות סעיף 60א' כדי לשנות מהוראות סעיף 74'.
יחד עם זאת, לעיתים לא ניתן לממש באופן סביר את זכות הטיעון ללא קבלת עיקרי חומר הראיות שבידי התביעה. לפיכך, יתאפשר עיון החשוד או בא-כוחו בעיקר חומר הראיות שבידי התביעה לקראת השימוע; זאת בכפוף לשיקול דעת התביעה, ככל שזו תסבור כי הדבר אינו עלול לפגוע בעניינם של מעורבים אחרים, להפריע להכנות למשפט, או לגרום נזק אחר (ראו לעניין זה בג"ץ 47/91 און ניימן נ' פרקליטות המדינה, פ"ד מה(2) 872, 876 – 877)".

בבג"צ 2678/07 נשיא המדינה, מר משה קצב נ' היועמ"ש ואח' נקבע בעניין זה כי:

" בענייננו, כך השתכנענו, נמסר חומר רב היקף. החומר שלא גולה נמצא בשוליים של האישומים ולא במרכזם. אין זה גם המקום להכריע, בשבתנו כבית-המשפט הגבוה לצדק, בחילוקי דעות בין הצדדים בשאלות האם מדובר ב"חומר חקירה". מקומו של ליבון סוגיות אלו בהקשר זה או אחר, כמו סוגיית ראיון העדים, הוא בגדרי הליך לפי סעיף 74 אם יוגש בסופו של דבר כתב אישום. הליך כזה הוא גם המקום לליבון מעמדן של חוות דעת פנימיות, אם כי לא מן המותר להדגיש שהכלל, אפילו לעניין חומר חקירה, הוא שאין לאפשר עיון בחוות דעת כאלה (ראו: בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 231-230 (2004)). גם מעמדם של ראיונות עדים כבר נדון והוכרע בפסיקה (ראו: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776, 842 (2005))".

ומכאן, שוב, שהמשפט הפלילי גופו הוא האכסניה של כל המשכי ענייני השימוע, בין אם מדובר בסוגיות הנוגעות לחומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ, ובין אם מדובר בפגמים שנפלו בעצם קיומו של הליך השימוע, כפי שהובהר לעיל.

19. משהגענו עד הלום, לדידי, הפרשנות הראויה האפשרית היחידה הינה כי השימוע הינו חלק אינטגרלי מהמשפט הפלילי, ו"ממשפט פלילי" והאיסור על התניית שכר הטרחה שבסעיף 84א) לחוק לשכת עורכי-הדין חל במלואו גם על ייצוג בהליכי שימוע, בגינו לא ניתן יהיה להתנות את קבלת שכה"ט או חלקו בתוצאת השימוע.

בחינה פרטנית של התנהלות הנאשמים:

משהוכרע כי סעיף 84א) לחוק לשכת עורכי-הדין חל גם הליכי שימוע לפי סעיף 60א לחסד"פ, ניגש לבחון את עניינם הפרטני של הנאשמים.

20. נאשם 1 מסר בעדותו בפנינו כי בפגישתו הראשונה עם עו"ד בן אריה, כשזה פנה אליו בבקשה לצרף את נאשם 2 לייצוגו של גאידמק, עו"ד בן אריה - "הסביר גם את טעמיו ונימוקיו לכך שהוא מבקש שעו"ד בסדר גודל של דן

מרידור ישולב בתיק. היה אז, לפחות לפי דברי עו"ד בן אריה, אני חושב שהוא צדק בעניין הזה, משקל רב לכך שהטיעונים בתחום הראיות שלו יושמעו מפי עורך-דין מכובד, בעל integrity מקצועי, שר משפטים ושר אוצר לשעבר, שבקיא בתחום". (עמ' 10 שו' 7-13 לפרו' הדיון מיום 12/4/2010)

הדברים נהירים - הן עו"ד בן אריה והן הנאשם 1 סברו כי מעמדו של נאשם 2, בין היתר כשר משפטים ושר אוצר לשעבר, הינו נתון שעשוי להכריע את גורל התיק.

בהמשך לדברים אלו נזכיר את האמור בספרו של וולפרם, לפיו:

"A stronger case can be made for the prohibition when the contingent fee seems to be in payment for influence peddling, such as when the lawyer's undertaking is to employ corrupt political means to obtain a pardon or a prosecutor's agreement to quash an indictment". (Modern Legal Ethics, Charles W. Wolfram, p 535,536)

ועוד נחזור על דברי ביהמ"ש בפסה"ד שניתן ב- Louisiana State Bar Association v. Nesib Nadir 472 So. 2d11; 1985 La.: ולפיו:

"The attorney, by accepting a criminal case on a contingency fee basis makes it appear to the client that he is using personal influence, or something worse, to manipulate the judicial system in order to obtain the promised result. This may lead the client to conclude that the judicial system is susceptible to manipulation. Fostering such beliefs is prejudicial to the administration of justice".

עוד העיד הנאשם 1 כי בפגישה עם עו"ד בן אריה –

"בשעה שנושא הייצוג בשימוע כבר הוצג בפני על ידי עו"ד שלומי בן אריה, היה ברור, וכך הובהר, שמתבקש הייצוג של עו"ד דן מרידור בשימוע בלבד. הסקירה הראשונית שפרט בפני עו"ד שלומי בן אריה, הוא הציג בפני את משנתו לגבי סוג ומהות הטיעון, שגובש לצורך השימוע. מהות הטיעון נגעה לנושא חוקתי, מנהלי, וכל מה שקשור לתוקף בעת הרלוונטית של סעיף שלוש ב' לחוק הלבנת הון. מדובר היה בטיעונים שכרוכים ושלובים בתחום הבנקאות והפיננסים, ובתחום החוקתי והמנהלי, שאלה תחום עיסוקינו, ולכן סברתי שניתן לטפל בתיק עצמו, בשימוע עצמו, בהמשך למומחיות שנצברה במשרד בעניינים שנוגעים לשימוע הספציפי הזה". (עמ' 4 שו' 17 – עמ' 5 שו' 1 לפרו' מיום 1/8/2010)

ע"פ עדותו, אותו "טיעון מנהלי חוקתי" גם הועלה בשימוע לבסוף.

בהמשך לכך יש להזכיר כי הנאשם 1 העיד כי בפגישה עם גאידמק מיום 21/5/2006, כי גאידמק – "הדגיש את הנושא שהוא נקי כפיים ונקי מרלב" (עמ' 16 שו' 27 – עמ' 17 שו' 1 לפרו' מיום 12/4/2010), כי גאידמק "לא יכול היה להרשות לעצמו שיוגש נגדו כתב אישום" (עמ' שו' 24,25 לפרו' מיום 1/8/2010), וכי "ברור היה לנו באותה עת, שארקדי גאידמק שמבקש לבסס את עצמו כאישיות, וכגורם מרכזי בהווה הישראלית, לא רוצה כתב אישום שכזה" (עמ' 27 שו' 4-6 לפרו' מיום 1/8/2010).

בהסתמך על הבנות אלו, העיד הנאשם 1 כי –

"נפגשתי עם שלומי ב-22 למאי. תכלית הפגישה היא – נושא של מתווה להסדר שכר טרחה עם הלקוח. תכלית הפגישה עם שלומי, לבדוק מיהו הלקוח, מבחינת איזה הסדר שכר טרחה לקוח כזה יוכל לקבל ושניתן יהיה להעביר עם לקוח, בעניין שהוא אקוטי ומהותי עבור הלקוח". (עמ' 18 שו' 10-6 לפרו' הדין מיום 12/4/2010)

אם כך מהדברים הנ"ל עולה כי בעת גיבוש הסכם שכר הטרחה שנשלח לבסוף, מוצג ביי"ד/6, כשהנאשם 1 ניסה לבדוק איזה הסדר שכר טרחה יוכל להעביר עם לקוח כזה, בעניין אקוטי עבור אותו לקוח שאינו יכול להרשות לעצמו שיוגש נגדו כת"א, "מרשם הפלאים" לכאורה נמצא בידי בדמותו של שר אוצר ושר משפטים לשעבר, הנאשם 2.

אין זאת אלא כי הסדר שכר הטרחה שגובש אינו הסדר הקובע מהו השכר הראוי בעד עבודתנו, כי אם הסדר המשדר ללקוח את השאלה, מה שוויו של הטוען אשר יכול להביא אותך אל התוצאה המבוקשת.

כשנשאל הנאשם 1 על-ידי בית-הדין על היחס שבין שכר העבודה לבין הבונוס וחוסר הפרופורציה ביניהם, ענה –

"אני לא האמנתי אף פעם, שוב כשאני מנסה לשחזר בזמן אמיתי, שאי פעם נקבל את הבונוס... כפי שהסברתי כרגע, זה לקוח שאתה יודע שהוא ישלם לך. זה לקוח ייחודי. אתה יודע שהלקוח ישלם לך, הוא צריך לשלם לך הרבה מאד כסף, לא בכדי הוא הגיע אליך. אתה לא נמצא איתו בשלב של משא ומתן, אתה לא מצליח לנהל איתו משא ומתן, עקב אישיותו של הלקוח. הציפייה שלך היא שתציג לו איזה נייר עמדה, והוא ייתן לך איזו תשובה מסוימת. אני לכשעצמי, היה מספיק לי גם לקבל את ה-600 אלף דולר, זה סכום מאד משמעותי, אני לא מזלזל חלילה ב-600 אלף דולר". (עמ' 49 שו' 18-2 לפרו' מיום 1/8/2010)

אלא שמדברים אלו עולה דבר והיפוכו, שהרי באם הנאשם 1 לא האמין מעולם שיקבלו את הבונוס, מדוע התנה את קבלתו בהצלחה? משום שברור מדבריו כי ההסכם שערך התבסס על כך שמדובר בלקוח ש - "אתה יודע שהוא ישלם לך... הוא צריך לשלם לך הרבה מאד כסף, לא בכדי הוא הגיע אליך".

אמנם הנאשם 2 לא היה שותף לניסוח הסכם שכר הטרחה עם גאידימק, אלא שהנאשם 1 מסר בעדותו כי- "דן מרידור יודע, בסמוך לאחר הוצאת המכתב הזה דן יודע עליו",

ובהמשך מסר כי –

" בשעה שאני חותם עליו, דן לא יודע עליו. בסמוך לאחר מכן דן יודע עליו, כמו שיודעים עליו השותפים האחרים. ואני רוצה להבהיר, לקוח כמו ארקדי גאידימק שנכנס למשרד, זה לא לקוח שגרתי. אני כאן לא פועל לבד. אני לא פועל כאן בחלל ריק. אני לא שומר דברים שכאלה בסודיות. אז לכן יש דבר נוסף... אני לא שמעתי מדן מרידור הסתייגות מהעניין הזה... גם לא קיים".

(עמ' 50 שו' 19,18, וכך עמ' 51 שו' 23 – עמ' 52 שו' 7 לפרו' מיום 12/4/2010)

הנאשם 2 עצמו בחר שלא להעיד בפנינו, אך לא הביע כל התנגדות או הסתייגות מעדותו של הנאשם 1 בכללותה, ומכאן שניתן לקבל דברים אלו כמשקפים גם את עמדתו.

יש לציין כי הסכם שכר הטרחה, אף הוצא מן הכורח אל הפועל, ודרישות תשלום נשלחו אל גאידמק (בי"ד/13), אשר שילם את מלוא הסכום של \$600,000 כולל מע"מ. (ר' עדות הנאשם 1 עמ' 8 שו' 16-13 לפרו' מיום 1/8/2010)

{ עוד על עמידתו של מר גיידמק בחיוביו כלפי הנאשמים ניתן ללמוד מהודעת הנאשם 1 מיום 10/8/2010 שכותרתה – " בקשה למתן הבהרה לעדותו של עו"ד שביט-שטריקס" וראה גם עמודים 9-10 לפרוטוקול הדיון מיום 1/8/2010 }.

21. עתה עלינו לבחון את הלך רוחם של הנאשמים, האחד בעת שערך את ההסכם, וביחס לנאשם 2 בעת שהודע לו תכנו של ההסכם.

כשנשאל נאשם 1 האם בזמן אמת, כשניסח את ההסכם שכה"ט כלל חשב על [סעי' 84\(א\)](#) לחוק לשכת עוה"ד, ענה – "לא חשבתי על זה בכלל מכיוון שלא סברתי שאני נמצא במישור הפלילי. אני סברתי, לאור ניסיוני והעניין של ניסיוני בשימועים אחרים בתחומים שונים, ולנוכח העניין כפי שהובא בפנינו באותה עת, כפי שהוצג על ידי עו"ד בן-אריה... שאני נמצא בשימוע בעניין מנהלי טהור ואני לא נמצא במשפט פלילי. אני מבחין בין, צריך להבחין בין ההליך הפלילי לבין המשפט הפלילי". (עמ' 48 שו' 20 – עמ' 49 שו' 3 לפרו' מיום 12/4/2010)

כלומר, הנאשם 1 טוען כי בעת ניסוח ההסכם שכה"ט, לא סבר שהוא במישור הפלילי, ויש להדגיש כי מדברים אלו עולה שאין מדובר באבחנה בין משפט פלילי להליך פלילי, אלא בסברה שלא מדובר בהליך פלילי כלל.

כשנאמר לנאשם 1 בעדותו הראשית שידע כי השימוע במקרה זה הינו חלק מהליך פלילי, השיב כי – "לצורך סעיף 84 בלשכת עורכי-הדין, אני מבחין בין ההליך הפלילי למשפט הפלילי. השימוע כאן נערך בפני נציג היועץ המשפטי לממשלה, השימוע הזה, הוא שימוע מנהלי, בפני רשות מנהלית. כך ראיתי את זה בשעה שקיבלנו את העבודה, וקיבלנו את הייצוג של הלקוחה, ככה אני גם רואה את זה היום. דעתי לא השתנתה. מדובר בשימוע בפני היועץ המשפטי לממשלה, אין המדובר במשפט בפני שופט". (עמ' 3 שו' 21 – עמ' 4 שו' 1 לפרו' מיום 1/8/2010)

אלא שכאמור העיד נאשם 1 כי בפגישתו הראשונה עם עו"ד בן אריה, כשזה הציג בפניו את התיק, ואת טיעונו, שלטענת הנאשם היו במישור החוקתי מנהלי, ונגעו לתחולה רטרואקטיבית של סעיפי החוק הרלוונטיים, ולכן סבר כי במשרדו את המומחיות הנדרשת לטיפול בתיק, אך מייד הוסיף כי "אם היו מגיעים אלי בתיק של רצח, או בתיק של שוחד, או בתיק של גניבה. בוודאי שלא היינו ניגשים לעניין הזה". (עמ' 4 שו' 17 – עמ' 5 שו' 6 לפרו' מיום 1/8/2010)

מכאן עולה התמיהה:

באם סבר הנאשם כי מדובר בהליך מנהלי חוקתי טהור, כפי שטען, שאינו שייך למטריה הפלילית, מדוע שיבחין בין סוגי העבירות המיוחסות לחשוד בשימוע? האם יש הבדל בין טענה לפיה סעיף כלשהו ב[חוק איסור הלבנת הון](#)

לא חל בתקופה הרלוונטית, לבין טענה לפיה סעיף [מחוק העונשין](#), הנוגע לרצח כדוגמת הנאשם 1, אינו יכול לחול באופן רטרואקטיבי?
ברור כי התשובה לכך הינה שלילית.

דווקא מדברי הנאשם, אם כך, עולה כי הבין היטב שהוא אינו מצוי בהליך מנהלי נפרד וטהור.

22. שני הנאשמים טענו כי הן בשעתו והן כיום, לשיטתם [סעיף 84\(א\)](#) לחוק לשכת עוה"ד לא חל על הליכי שימוע לפי [סעי' 60א לחסד"פ](#), הואיל ומדובר בהליך מנהלי בפני רשות מנהלית, שאינה מתנהלת בבית-משפט ואינה מהווה משפט, והינה נטולת תוצאת משפט כדרישת הסעיף.
בכל מקרה, טענו הנאשמים, אף אם הסעיף חל גם על הליך שימוע, הרי שפרשנותם, לפיה אינו חל, הייתה סבירה בנסיבות העניין.
בא-כוח הנאשם 1 אף הוסיפה בסיכומיה כי אף אם הסעיף חל, הרי שלנאשם 1 לא הייתה המחשבה הפלילית הנדרשת בעת ביצוע המעשה.

23. טענותיהם של הנאשמים למעשה באות בגדר טענת ההגנה המצויה [בסעיף 34יט לחוק העונשין](#), המורה כי –

טעות במצב משפטי

34יט. לעניין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, זולת אם הטעות הייתה בלתי נמנעת באורח סביר.

טענתם של הנאשמים הינה בפועל כי נפלה טעות בהבנתם את האיסור [שבסעיף 84\(א\)](#) ככזה שאינו חל על הליכי שימוע לפי [סעי' 60א לחסד"פ](#).
בכל הכבוד, הפרשנות שנתנו ונותנים הנאשמים לתחולת האיסור בעניין זה אינה סבירה וחוטאת לרוחו הברורה של [סעיף 84\(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#).
יתירה מכך, ברור שלא היה מדובר בטעות שהייתה בלתי נמנעת בנסיבות העניין.

בשקדנות מינימאלית יכלו הנאשמים לפנות ללשכת עוה"ד ולברר סוגייה זו, ניתן היה לנסות ולבדוק את המצב המשפטי בספרות או בפסיקה.
משלא עשו כן הנאשמים הרי שאין לקבוע כי טעותם הייתה בלתי נמנעת.

דווקא מתוך דבריו של הנאשם 1 על מומחיותו העמוקה בתחום המנהלי הטהור ועל זהירותו שלא לקחת על עצמו ייצוג בפלילים, עולה כי דווקא ממנו היה מצופה להבין על נקלה כי עבירות של הלבנת הון הנחקרות על ידי המשטרה, ובצידן הודעת פרקליטות מיסוי וכלכלה על אפשרות להגשת כתב אישום פלילי, והענקת שימוע לפי סעי' 60 א [לחסד"פ](#) הינן עבירות הצבועות בצבע פלילי בוהק שנשפך על ההליך אותו ניסה לתאר כ"הליך מנהלי טהור", כאילו עסקינן בסירוב הרשות להעניק רישיון הסעות למאן דהוא.
דברים אלו נכונים גם ביחס לנאשם מספר 2.

24. הנאשמים העלו אף את הטענה לפיה לכל הפחות יש להחיל על עניינם את הוראת [סעי' 34כא לחוק העונשין](#), הקובע כי - "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

לגירמי בנת'הם מיוחסת האמירה לפיה -

Lawyers are the only persons in whom ignorance of the law is not punished.

על כל עורך-דין באשר הוא חלה חזקה כי הוא יודע את הדין. בכל הכבוד, מדובר במקרה זה בשני עורכי דין ותיקים, בעלי ניסיון רב, האחד דיין בבית-הדין בעברו, והשני שר משפטים בעברו, ובודאי שלא ניתן ביחס לעורכי דין אלו לקבוע כי פרשנותם, או טעותם בהבנת הסעיף, עמדה בקנה מידה כלשהו של סבירות.

25. מכאן, שאני מוצא כי לא רק שהאיסור [שבסעיף 84\(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#) חל גם על ייצוג בהליכי שימוע לפי [סעי' 60א לחסד"פ](#), אלא שזוהי הפרשנות הסבירה האפשרית היחידה והראויה לסעיף זה. משהנאשמים התנו את שכר טרחתם בתוצאותיו של השימוע, הרי שעברו עבירה של איסור שכר לפי תוצאות, ובנסיבות לא יכולה לעמוד להם כל טעות של פרשנות שגויה של הדין, ובודאי שלא ניתן להנותם מפרשנות מקלה של החוק, פרשנות שאינה סבירה כלל.

26. בשולי ההכרעה ברצוני להוסיף ולבאר כי לטעמי אין בממצאי הכרעתי משום יצירת דין חדש ו/או תקדים אלא אך עסקינן בפירוש הנכון, ויותר מכך - בפירוש הסביר האפשרי היחיד כאמור, של [סעיף 84\(א\)](#) ותחולתו גם על שימוע, על פי כללי הפרשנות בדין הקיים ועל כן לדידי אין עולה כאן כל שאלה של החלה רטרואקטיבית של דין.

27. כהערת שוליים אני מוצא להצטרף להערת חבריי, ולומר כי כמו לגבי כל הוראת דין, יתכן שמן הראוי לקיים דיון מעמיק ציבורי וחוקי בשאלת המשך נחיצותו של [סעיף 84\(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#), הטעמים והרציונאלים לקיומו, ואולי אף שינוי נוסחו של האיסור, ואולם לדידי, כל זמן שסעיף זה, והאיסור שהוא מטיל, עודו עומד במתכונתו הנוכחית, הרי שלא ניתן לפרשו בדרך המוציאה מכלל התפרשותו את הליך השימוע לפי [סעיף 60א לחסד"פ](#).

28. סיכומו של דבר, לו נשמעה דעתי, הייתי מציע לחבריי להורות על הרשעת הנאשמים 1 ו-2 בעבירה על איסור שכר לפי תוצאות, עבירה לפי [סעיף 84\(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#), התשכ"א-1961.

29. משמצאתי להרשיע את הנאשמים בעבירה לפי [סעיף 84\(א\) לחוק לשכת עורכי-הדין](#), הרי שאני קובע כי ממילא ביצעו גם מעשים הפוגעים בכבוד מקצוע עריכת הדין, והייתי מציע להרשיעם בעבירה לפי סעיפים [53 ו-161\(1\)](#) לחוק לשכת עורכי-הדין, התשכ"א-1961.

30. בנסיבות המקרה הייתי מורה על זיכויים של הנאשמים מביצוע עבירה של התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין לפי [סעיף 61\(3\) לחוק לשכת עוה"ד התשכ"א-1961](#).

אודיז אבי, עו"ד
חבר בית-הדין

סוף דבר : הוחלט על זיכויים של הנאשמים מהעבירות שיוחסו להם בקובלנה, כאמור בפסק הדין של אבי"ד עו"ד ציון אמיר וחב"ד עו"ד יונה חייר.

ניתן והודע היום, **30/1/2011** בנוכחות הצדדים ובאי כוחם

ציון אמיר, עו"ד חייר יונה, עו"ד אודיז אבי, עו"ד
אב בית-הדין חברת בית-הדין חבר בית-הדין 66

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

ציון אמיר 54678313-1/10
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה