

- 1 **נושא 1: גישות סוציולוגיות וגישות פילוסופיות ביקורתיות למקצוע עריכת הדין** _____
- 1 **בין עורכי הדין כאינדיבידואלים לבין עורכי הדין כקבוצה** _____
- 1 **עורכי הדין כקבוצה: הפרופסיה המשפטית – קווים לדמותה** _____
- 3 **תיאור הפרופסיה ומאפייניה** _____
- 4 **נושא 2: רגולציה של עורכי דין – גלובליזציה, שוק ומדינה** _____
- 7 **נושא 3: מבנה לשכת עורכי הדין והדין המשמעותי** _____
- 7 **ההליך המשמעותי** _____
- 10 **נושא 4: מי רשאי לייצג? סוגיית ייחוד המקצוע, טכנולוגיה ושירותים משפטיים** _____
- 10 **המאבק במעגל החיצוני: ס' 20 לחוק לשכת עוה"ד – ייחוד המקצוע** _____
- 11 **מאבק גילדאי או מאבק למען הציבור?** _____
- 12 **הצדקות לייחוד המקצוע: רגולציה ואתיקה – האינטרסים והערכים המעורבים** _____
- 13 **המאבק במעגל הפנימי: כלל 11ב' לכללי לשכת עוה"ד – איסור על עו"ד לעבוד אצל מסיגי גבול המקצוע** _____
- 14 **מבט לעתיד** _____
- 14 **נושא 5: הייצוג המשפטי – הזכות לייצוג, יצירת ייצוג, סיום ייצוג, כשל בייצוג** _____
- 14 **זכות הגישה לערכאות** _____
- 15 **זכות הייצוג במשפט בישראל** _____
- 16 **תחילת הייצוג** _____
- 17 **סיום הייצוג** _____
- 17 **כללי** _____
- 18 **ייצוג כפוי – הפסקת ייצוג בהליך תלוי ועומד** _____
- 18 **הפסקת הייצוג בהליך אזרחי תלוי ועומד** _____
- 19 **הפסקת ייצוג בהליך פלילי תלוי ועומד** _____
- 21 **הגנה "מוגבלת" מול היעדר הגנה** _____
- 22 **נושא 6: חובת הנאמנות של עוה"ד ללקוח וגבולותיה** _____
- 22 **חובות הנאמנות של עוה"ד – כללי** _____
- 22 **חובת הנאמנות של עוה"ד ללקוח וגבולותיה** _____
- 22 **יחסי עו"ד-לקוח** _____
- 22 **עריכת הדין כמקצוע בעל מאפיינים פטרנליסטיים** _____
- 23 **הפער בתפישת המניע להגשת התביעה בין עוה"ד ללקוח** _____
- 23 **הבחנה בין אמצעים למטרות – חובות היידוע וההסבר של עוה"ד ללקוח** _____
- 24 **חובת יידוע והסבר** _____

- 24 _____ Informed consent – הסכמה מדעת
- 25 _____ החובות הפרטיקולריות במסגרת הנאמנות ללקוח
- 25 _____ נושא 7: רשלנות מקצועית – החובה לפעול במסגרת החוק
- 25 _____ הפעלת שיקו"ד בביצוע פעולות
- 26 _____ רשלנות מקצועית
- 27 _____ תביעות רשלנות מקצועית – הסתכלות מערכתית
- 27 _____ רשלנות מחוץ / בתוך בית המשפט
- 28 _____ עריכת דין מתגוננת
- 28 _____ הסברים אפשריים לעלייה בתביעות אחריות מקצועיות כלפי עו"ד
- 29 _____ נושא 8: חובת הנאמנות כלפי בית המשפט והאיסור להטעות את בית המשפט
- 29 _____ מה היחס בין הנאמנויות של עוה"ד?
- 29 _____ חובות כלפי בהמ"ש, צד ג' (והציבור?) – רקע
- 29 _____ חובות כלליות וחובת ספציפיות
- 29 _____ חובת אי הטעיה (כלל 34 לכללי לשכת עוה"ד – איסור הטעיה)
- 31 _____ הוצאות אישיות
- 32 _____ חובות הקשורות למגע עם עדים
- 33 _____ חקירה נגדית בהגינות
- 33 _____ נושא 9: חובת הנאמנות וזהירות כלפי הצד שכנגד וכלפי הציבור
- 33 _____ חובת נאמנות וזהירות כלפי הצד שכנגד – צד ג' מסוים
- 35 _____ חובת נאמנות וזהירות כלפי הציבור – צד ג' בלתי מסוים
- 37 _____ נושא 10: ניגוד עניינים
- 37 _____ מתי אדם מצוי ניגוד עניינים?
- 37 _____ עקרונות כלליים של ניגוד עניינים
- 37 _____ 8 סוגים של ניגוד עניינים
- 38 _____ סוג 1 – חשש לפגיעה ביכולת למלא את החובה המקצועית (14(א))
- 38 _____ סוג 2 – ייצוג לקוחות במשותף (14(ב))
- 38 _____ ייצוג משותף של בעלי דין בהליך אזרחי
- 38 _____ ייצוג משותף של נאשמים בהליך פלילי
- 39 _____ סוג 3 – לקוח קבוע (14(ג))
- 39 _____ סוג 4 – לקוח חד פעמי ולקוח לשעבר (16)
- 40 _____ סוג 5 – טענות נגד כשרות הסכם/עסקה (15)
- 40 _____ סוג 6 – ייצוג בעניין בו עו"ד דן כשופט/בורר/מגשר (17)

40 _____ סוג 7 – ניגוד עניינים עם עיסוק אחר של עוה"ד

40 _____ סוג 8 – ייצוג לקוח וצד שכנגד בעניינים שונים

41 _____ **חריגים/היתרים לטיפול על אף ניגוד עניינים**

41 _____ **שיתוף בשכה"ט**

42 _____ **נושא 11: חיסיון וסודיות; סוגיית העבירה העתידית, מסמכים שהוכנו לקראת המשפט**

42 _____ **חיסיון עו"ד-לקוח**

42 _____ מקור נורמטיבי לחובה הכללית

42 _____ איזה מידע נמצא תחת חיסיון?

43 _____ כרסום במעמד החיסיון

43 _____ מקור החובה האתית

44 _____ **סודיות**

44 _____ **חריגים: מהם המקרים עליהם החיסיון לא חל?**

44 _____ חריג 1 – הסכמת הלקוח לוותר על חיסיון / סודיות

44 _____ חריג 2 – עבירה עתידית

44 _____ חריג 3 – חובת גילוי דיווח מבוח החוק

45 _____ חריג 4 – גילוי הנדרש להגנת עורך הדין

45 _____ **כרסום במעמד החיסיון**

46 _____ **חיסיון עו"ד-לקוח חפצי**

נושא 1: גישות סוציולוגיות וגישות פילוסופיות ביקורתיות למקצוע עריכת הדין

- על עורכי הדין ניתן לדבר הן בקבוצה והן כאינדיבידואלים, וכך גם מתייחסת אליהם האתיקה המקצועית של המקצוע.
- המקצוע מחייב התמודדות עם דילמות אתיות, להן אין בהכרח תשובה חד משמעית, אלא תווך אפור של פתרונות. דילמות אלו נובעות בין היתר מכך שלעוה"ד באופן מבני יש נאמנויות רבות לעיתים סותרות – ללקוח, לציבור, לחוק, למערכת המשפט, לקולגות, ללשכת עוה"ד, למקצוע וכו'.
- דימוי המקצוע בחברה רצוף סטריאוטיפים שליליים – חוסר מוסריות, היעדר יושרה, תאוות בצע ועוד.
 - **למה?** הנאמנות ללקוח גורמת לכך שלרוב עוה"ד לא נתפסים כמי שמטפלים בלקוח, אלא כבעל מקצוע מוטה ולא ניטרלי. כלומר, נוצר למעשה פער תפישתי ביחס לתפקידו של עוה"ד, אשר מהווה לכאורה "חרב להשכיר" בתמורה לכסף, ולא כ"לוחם למען הצדק".

מהי אתיקה – עקרון כללי

- הגדרה: מגמה להגיע להבנת טבע הערכים האנושיים – כיצד אדם טוב מנהל את חייו? מה מהווה התנהגות תקינה? לעיתים, קורה מצב בו עניינים בהם עוסקת האתיקה נכנסים לתוך המשפט ונקבעים לגביהם חוקים.
- האתיקה משתנה ממקום למקום ומתקופות לתקופות. הנורמות הערכיות אינן תמיד אותן נורמות.

אתיקה מקצועית

הגדרה:

- **מובן צר** – דברי החקיקה וכללי האתיקה המקצועיים מגדירים מה מותר ומה אסור לבעל המקצוע לעשות. במובן זה מדובר על דברי חקיקה ולא בהיבט המוסרי, בכך מתבטא המובן הצר.
 - כללי האתיקה של עוה"ד מתרכזים בעיקר **בחוק לשכת עוה"ד ובכללי לשכת עוה"ד**.
 - **מובן רחב** – מובן זה מתמקד בערכים, העקרונות והנורמות הנמצאות בבסיס ההתנהגות של איש המקצוע, אשר מחויב לחשוב על המקצוע גם כקבוצה, וזאת לאור המונופול והזכויות להן זוכים עוה"ד.
- ← אם כן, האתיקה המקצועית תופסת את בעל המקצוע כמי שחלים עליו 2 כובעים, אשר לעיתים סותרים האחד את השני: (1) עוה"ד כאדם; (2) עוה"ד כבעל מקצוע.

בין עורכי הדין כאינדיבידואלים לבין עורכי הדין כקבוצה

עורכי הדין כקבוצה: הפרופסיה המשפטית – קווים לדמותה

- המקצוע המשפטי לא מוגדר כסתם עיסוק, אלא כפרופסיה.
- **פרופסיה** = סוג של עיסוק לו יש מאפיינים שונים מעיסוקים אחרים, הן ביחס לדרישות מבעל המקצוע, והן במובן הפריבילגיות שהחברה מעניקה לעוסקים בפרופסיה.

3 גישות מרכזיות להצדקת ולהסברת תופעת הפרופסיה במסגרתה בעלי מקצוע מסוים זוכים למעמד מיוחד בחברה:

- ← כשמקצוע זוכה למעמד של פרופסיה, תמיד נדרש כי יהיו לכך הצדקות. כל גישה מציגה דרכים שונות להצדקת התופעה.
- (1) הגישה הפונקציונליסטית (אמיל דורקהיים)**

הגדרה:

- על פי גישה זו, מה שמסביר את קיומן של הפרופסיות ומעמדן הוא הרעיון של סדר חברתי כאינטרס ציבורי. גישה זו מסתכלת באופן חיובי על בעלי המקצוע, וגורסת כי בעלי המקצוע בפרופסיה ממלאים תפקיד משמעותי בשמירה על הסדר החברתי במתן שירותים ייחודיים, ולכן החברה מעניקה להם פריבילגיות (מונופול ומעמד), כחלק מתפקידם.
- מה האינטרס הציבורי שמגשמים עוה"ד:** בהרבה מובנים לא ניתן להסתדר ללא עו"ד.

1. מתן שירות משפטי ללקוחות הנזקקים למערכת המשפט (גם אם בתשלום).
 2. ייצוג משפטי מאפשר לפרט לממש את האוטונומיה האישית שלו במסגרת מערכת המשפט.
 3. מקדם את גילוי האמת.
 4. נאמנות עוה"ד למשפט ולערכיו, ולא רק ללקוח, מגשימה אינטרס ציבורי.
 5. המשפט הוא נכס ציבורי וחיובי, לכן מי שבידיו המומחיות בתחום חייב לדאוג לכך שהמשפט יהיה נגיש לכל באופן שוויוני.
- הצדקות הגישה הפונקציונליסטית למונופול על הידע של המקצוע:** (איך זו מגשימה את תפקידה הציבורי)
1. **שיקול דעת עצמאי** – בניגוד להדיטות, בעל המקצוע רכש ידע מורכב, הבין ומעריך את המורכבות התחום.
 2. **דרישות סף לעיסוק במקצוע** – מבטיחים את איכות השירות (לימודים אקדמיים, התמחות ובחינות כניסה).
 3. **אוטונומיה** – חברי הפרופסיה הם המתאימים ביותר לפקח על עצמם, שכן אילו הדבר היה בידי המדינה זו הייתה עלולה להשתמש לרעה בכוח הפיקוח. כלומר, מתן אוטונומיה לפרופסיה מגן על הציבור ומבטיח את איכות המקצוע.
 4. **ייחוד המקצוע.**

5. **סממנים חיצוניים שבאים לחזק את מעמדו וייחודו של המקצוע – לדוגמה:** שפה משפטית, גלימות, אתיקה וכו'.
6. **שימור תודעה פנימית וציבורית-חברתית כי הפרופסיה – באופן קולקטיבי ואינדיבידואלי – פועלת למען מטרה נעלה –** אם אמונה זו תשחק, הפרופסיה עלולה לאבד את ההצדקה והיתרונות הגלומים במעמדה הייחודי.

ביקורת המרצה על הגישה: גישה זו מציגה את מקצוע עריכת הדין כאלטרואיסטי, אולם ישנם הרבה עיסוקים אלטרואיסטים שאינם מוגדרים כפרופסיה.

(2) הגישה הביקורתית-תועלתנית (מקס וובר)

הגדרה:

על פי גישה זו, ובניגוד לתפישתה של הגישה הפונקציונליסטית, העולם מוסדר על מאבקי כוח ואינטרסים אישיים, ולא אינטרסים ציבוריים, כלומר שהרעיון העומד בבסיס הפרופסיות והמעמד להן אלו זכות הוא חלוקת משאבים כחלק מהתנהלות השוק, ולא מדובר בהכרח על מקצוע עליון יותר בחשיבותו. מדובר במקצועות שהצליחו יותר במאבק על הכוח והכסף, ובכך עיגנו לעצמם יותר פריבילגיות מאשר בעלי מקצועות אחרים. גישה מרקסיסטית במהותה. אם כן, לפי גישה זו, צורת ההתארגנות של הפרופסיה (הסדרי כניסה, מבנה מוסדי, רישוי, אוטונומיה וכו') נועדה לשרת את ההגדלה וההגנה על הרווחים הכלכליים, המעמדיים והסימבוליים של חבריה.

ביקורת על ההצדקות של הגישה הפונקציונליסטית למונופול:

(1) **ההנחה שפרופסיות אלטרואיסטיות שגויה אמפירית –** לרוב בעלי המקצוע פחות פועלים למען הציבור, ויותר למען פרנסתם, ועלולים לנצל את מעמדם לשם חיזוק התלות בהם. מנגד, בכל זאת ישנם גם בעלי מקצוע אלטרואיסטים.

(2) **המעבר מעיסוק לפרופסיה: הפרויקט המקצועי (לרסון)**

לרסון מתארת תיאור ביקורתי של תופעת הפרופסיה, במסגרתה מקצועות מסוימים קנו לעצמם מעמד מיוחד.

- איך נוצרת פרופסיה? (6 שלבים)

- זיהוי ויצירת שוק עבור השירות שהמקצוע מעניק.
- רכישת אמון הציבור – שכנוע הציבור בנחיצות השירות, ובכך שהציבור לא יכול לבצע את אותן פעולות ללא עזרה מקצועית. עיגון צורך חברתי.

▪ איך? למשל, באמצעות שימוש בשפה משפטית.

- הגדרת תחום ידע הקשור למקצוע אשר רק לבעלי אותו מקצוע תהיה זכות להשתמש בו + הגדרת מסלול הכשרה לרכישת אותו ידע – (הקבלה בין כסף לידע – כסף הוא משאב מוגבל, וכדי להצליח צריך לגרום לכך שגם הידע יהיה משאב מוגבל כי אם לכל אחד יהיה גישה לידע האיזון יופר) אירוע הקמת המכללות הוא אירוע שמעלה שאלות מסיבה זו, מפני שזה הוביל לעליה מטורפת במספרי עוה"ד ועל פניו זה לא מסתדר עם הפרויקט המקצועי של לרסון.

- קבלת מונופול מהמדינה – הכרה רשמית בזכותם הבלעדית של בעלי המקצוע על התחום והידע.
- גידור חברתי – היכולת של הקבוצה המקצועית לשלוט על הכניסה למקצוע ועל הגישה לידע, ובכך על היכולת לקבוע מי יעסוק במקצוע ומי לא.

← **ההגנה על הפרופסיה היא תמידית –** תמיד יש להמשיך להיאבק מול בעלי מקצוע אחרים, תחומי ידע חדשים, מהפכת המידע ועוד. אך, ההצדקות לקיומה של הפרופסיה תלויות גישה:

- **גישה פונקציונליסטית –** מצד אחד, ניתן לטעון שהצורך בהגנה על המקצוע נובע מתוך אינטרס להגן על הציבור, בכך שמונעים מהם לצרוך שירות לקוי, וזאת באמצעות המנגנונים של הפרופסיה.
- **גישה ביקורתית-תועלתנית –** אך מצד שני, ניתן לטעון כי הדבר נובע מתוך צורך להגן על החברים הקיימים במקצוע, על הכוח שצברו ועל מעמדם.

← **על פניו הגישות סותרות אחת את השנייה, אך ייתכן שהאמת מורכבת יותר** ויש הסברים שנכונים לגישה אחת והסברים אחרים שנכונים לגישה השנייה, ואף גישה היא לא שולטת לבדה.

(3) הגישה הכלכלית

הגדרה:

גישת הניתוח הכלכלי לא שואלת כיצד להגן על הציבור, או כיצד לשמור על הרמה הכי טובה של שירותים ציבוריים, אלא מה תהיה הצורה הנכונה לארגן את המקצוע (התארגנות הפרופסיה) באופן שבו אספקת השירותים המשפטיים תהיה היעילה ביותר (תאימות בין היצע לביקוש, שהשוק עובד). כמו בכל משאב אחר, תחרות שוקית ומינימום התערבות חיצונית מביאים להקצאת משאבים מיטבית. לכן, יש להתנגד להסדרים כגון סגירות, מונופול רחב, כללי ייחוד המקצוע, הגבלת התחרות והפרסומת ועוד, שכן אלו הסדרים בעייתיים שפוגעים בתחרות.

- **הגישה רואה כשלי שוק מרכזיים בשוק השירותים המשפטיים:**

- א-סימטריה בידע בין הלקוח לעוה"ד – בשל כך הלקוח לא יודע באמת להעריך את טיב השירותים שקיבל.
 - חשש מהחצנות שליליות על החברה – החצנות כאלה נגרמות כתוצאה מנאמנות של עורך הדין ללקוח (דוגמה: סחבת). את כשל השוק הזה לא יקבלו מחזיקי הגישה הכלכלית הקיצונית, אנחנו רוצים שעוה"ד יהיה נאמן גם לעקרונות אחרים ואסדרת השוק יכולה לסייע בכך.
 - עוד כשלים שקיימים בשוק עריכת הדין היום: תת אספקה, חסמי כניסה שמטרתם לעזור אך ורק לחברי הפרופסיה וכו'.
- **ביקורת גישת השוק התחרותית:** הגישות הביקורתית והפונקציונאלית יגידו שזהו שוק מיוחד וחיוני המבוסס על א-סימטריה. הגישה התחרותית תתנגד ותטען כי מדובר במשאב המסופק ע"י הפרופסיה המשפטית, זהו מצרך לכל דבר ועניין, שאין בו משהו מיוחד (מעבר להיותו משאב ציבורי), ומשום כך יש להתייחס אליו ככל המוצרים בשוק. לפי גישה זו, **שוק השירותים המשפטיים סובל אפוא מסגירות והיעדר תחרות, מה שהופך את הספקת השירותים ללא יעילה.**
- כשלים אפשריים בהקצאת שירותים משפטיים: (בנוסף לאלו שצוינו לעיל)
 - **תת הספקה** – אין קשר בין מס' עוה"ד ליכולת ולצורך של הציבור לרכוש שירותים משפטיים.
 - **חסמי כניסה** – נועד להגן יותר על עוה"ד מאשר על הציבור.
 - **כללי ייחוד מקצוע רחבים מידי.**
 - פתרונות – **אם כן, כדי להגביר את היעילות, נדרש להגביר את התחרות בשוק.** יש דברים רבים שאפשר לעשות עם הכשרה פחותה מזו של עו"ד, או בלי הכשרה כלל. לפי הגישה התחרותית יש מס' אפיקים מרכזיים לשינוי:
 - ביטול/צמצום מונופולים באספקת שירותים משפטיים והעברת הפיקוח עליהם מידי הלשכה לרגולטור מדינתי. גם את הסמכות לטפל באיכות השירות יש להמיר בפיקוח מדינתי.
 - ביטול/צמצום כללי ייחוד המקצוע והמרתם בשוק פתוח בפיקוח מדינתי.
 - שינוי המבנה המסורתי של הגופים הנותנים שירותים משפטיים, והתרת עיסוק רב-תחומי.
 - התרת מבנים עסקיים אלטרנטיביים, בעלות של לא-עורכי דין על פירמות המעניקות שירותים משפטיים.
 - ביטול מגבלות על פרסומת ושידול, כדי להגדיל את הפצת המוצר לציבור.
- **ביקורת הגישה הפרופסיונאלית ציבורית:** מתנגדת לגישה הכלכלית וטוענת שמדובר במשאב חיוני בדמוקרטיה, וצריך לוודא שלכולם תהיה גישה שוויונית אליו, על כן, אין לנהל זאת כמו שוק רגיל בתחרות שוק פתוחה (תפישה חלוקתית).
- **מנגד**, גישה זו עשויה לעיתים להסכים עם הגישה הכלכלית על הצעות מעשיות, לדוגמה:
 - הסרת חסמי נגישות וביטול המונופול, שכן המונופול עלול למנוע גישה שוויונית למשאב המשפטי.
 - צמצום/ביטול ייחוד המקצוע.
 - הקלה על שידול ופרסומות.
 - קידום מקצועות פרא-משפטיים והתרת עיסוק משפטי במסגרת מבנים עסקיים אלטרנטיביים.
- תיאור הפרופסיה ומאפייניה**
- ☒ לא קשור לשום גישה להצדקת המקצוע.
1. **תקופת לימודים משמעותית ורישיון.**
 2. **דרוש ידע מיוחד ויכולת אינטלקטואלית** – עידן מהפכת הידע הביא איתו אתגר בשכנוע הציבור כי העובדה שהידע היום נגיש בהרבה מבעבר, לא משפיע על הנחיצות שבמקצוע עריכת הדין, שהרי עוה"ד בהכשרתו למד להשתמש בידע באופן שהדיוט לא ידע לעשות. בחברה המערבית עדיין יש צורך במשפטנים, שכן חברה שמושתתת על חוק לא יכולה להתקיים ללא משפטנים.
 - ללשכת עוה"ד כוח עצום. זו נאבקת בגופים ובחברות, אשר מנסים לפתח אמצעים טכנולוגיים שייתרו לכאורה את עבודתו של עוה"ד. אולם, לגישתו של **השופט עמית**, לא ניתן להילחם בהתפתחות הטכנולוגיה, ונדרש למצוא דרכים אחרות לשמר ולהגן על המקצוע. לעומתו, לגישתה של הלשכה כל עניין שקשור בחוק נתון למונופול עריכת הדין, וזוהי משמעותו של הרישיון.
 3. **בעלת מונופול ואוטונומיה** – כל מי שאין לו רישיון לעסוק במקצוע הפרופסיה לא יכול לספק שירותים בתחום זה. ככל שהמונופול גדול יותר כך הפרופסיה נחשבת יותר. אוטונומיה משמעה ניהול עצמי. בהתאמה, בישראל ענייני המקצוע מוסדרים ע"י לשכת עורכי הדין, אשר זכתה לאוטונומיה משמעותית. בשוק מדובר על שירותים משפטיים, אך הדבר נתון לפרשנות – הלשכה נוקטת בגישה מרחיבה, בעוד בהמ"ש נוקט בגישה מצמצמת.
 4. **יקרה חברתית ומעמד כלכלי גבוה.**

5. **קשר אישי בין איש הפרופסיה למקבל השירות** – קשור לחובות הנאמנות של עוה"ד. מדובר בשירות שיש לו מאפיין מיוחד באופיו, המחייב יחסי אמון וקרבה מסוימת. יתרה מכך, מדובר בקשר שמאופיין בפערי כוחות, מצוקה של הלקוח, פערי ידע וכו'. יש לכך ביטוי בפטרנליזם – עוה"ד פותר בעיות והלקוח מוותר על הרצון להחליט.
6. **עסקת חליפין – מחויבות כלפי החברה** – (הפרויקט המקצועי/לרסון) רעיון עסקת החליפין מתחבר לגישה הפונקציונלית, שכן אומרים כי נותנים לעוה"ד מונופול על שוק השירותים המשפטיים ובתמורה עליהם לתת משהו לחברה (או שהחברה תאמין שנותנים לה משהו), לכן עוה"ד צריכים להציג עצמם כאלטרואיסטים (למרות שאינם בהכרח כאלה). כך בעצם נוצר משאב מוגבל של ידע ובתמורה אליו מועבר משאב מוגבל אחר שהוא מונופול המתרגם לכסף ומעמד חברתי. זוהי דרך נוספת להסתכל על חובות עוה"ד כלפי החברה ובהמ"ש.
- ← **מבחינים למעשה בין מקצועות לבין עיסוקים**. ישנם הרבה עיסוקים שאנשים עובדים בהם לפרנסתם שאינם מוגדרים כפרופסיה, בעוד שיש רשימה סגורה של עיסוקים פרבילגיים, בד"כ נחשבים יותר, שעונים להגדרה של פרופסיה. הבולטים בהם הם רפואה ועריכת דין. המשותף למקצועות הללו הוא שיש להם מאפיינים שנוגעים להכשרה של המקצוע ומאפיינים שקשורים לפרבילגיות שהמקצוע מקבל. כך, לפרופסיה בד"כ יהיה מונופול על שוק שירותים מסוים – כל מי שאין לו רישיון, לא יכול לספק את אותם שירותים.

נושא 2: רגולציה של עורכי דין – גלובליזציה, שוק ומדינה

המונופול והאוטונומיה של לשכת עוה"ד

אסדרה עצמית

בישראל ענייני מקצוע עריכת הדין מוסדרים אסדרה עצמית ע"י לשכת עוה"ד. הלשכה קיבלה אוטונומיה מאוד רחבה שלא ניתן למצוא דומה לה בשום מקום אחר.

לפי **ס' 1 לחוק לשכת עוה"ד** לשכת עוה"ד מחזיקה ב-2 תכליות/קובעים שלא בהכרח הולכים יד ביד:

1. הלשכה היא **איגוד מקצועי**. כל אדם שרוצה לעבוד במקצוע חייב להיות חבר בלשכה (**שטנגר**). תפקיד זה נועד לשרת את בעלי המקצוע.
2. תפקידה של הלשכה **לשמור על רמתו וטוהרו של המקצוע**. תפקיד זה נועד לשרת את הציבור, בכך שידע כי עוה"ד מחויב לשמור על רמה מקצועית ומוסרית.
- בהמשך, **ס' 2 לחוק לשכת עוה"ד** קובע מהם תפקידי החובה של הלשכה במסגרתם מתבטאת השליטה הרחבה שקיבלה הלשכה:

1. רישום מתמחים, פיקוח על התמחותם ובחינתם (בכך קיבלה הלשכה שליטה מלאה על שערי הכניסה למקצוע).
 2. הסמכת עוה"ד ע"י קבלתם כחברי לשכה.
 3. ניהול מרשם של עוה"ד זרים.
 4. דין משמעתי – שיפוט משמעת לחבריה, לעורכי דין זרים הרשומים במרשם ולמתמחים (דוגמה: **פס"ד צלטנר**).
 5. סעד משפטי למעוטי אמצעים שאינם זכאים לכך מהמדינה לפי חוק.
- **ביקורת**: כשהלשכה מתקינה את כללי האתיקה, מנהלת את הדין המשמעתי, מעמידה עוה"ד לדין וגם מענישה אותם – בהחלט עולה השאלה מה השיקולים לכך ולמי הלשכה דואגת? מחד גיסא, הלשכה תאמר שהיא דואגת לציבור. אך מאידך גיסא, בפועל היא **שומרת על חבריה** (אפי נווה – פסלה עצמה מטיפול במקרה). כלומר, בהחלט ישנם מאפיינים של פוליטיזציה ומעמדות.

לשכת עוה"ד היא **גוף דו מהותי**, לכן יש עליה מעין פיקוח מנהלי. הלשכה נתונה לביקורת שיפוטית בכמה אופנים, לדוגמה:

1. **פיקוח של הרשות המבצעת** – שר המשפטים חותם על הכללים שהלשכה מתקינה.
2. עתירות נגד בחינות הלשכה.
3. עתירה על החלטת הלשכה שלא להגיש קובלנה (למשל, במקרה של אפי נווה)/אם החליטה שלא לפתוח בהליך משמעתי נגד עוה"ד שהתלוננו עליו.
4. באופן עקרוני, ועדת האתיקה יכולה להעמיד לדין אפילו את פרקליט המדינה, מפני שהוא עוה"ד.

ואולם, **מידת ההתערבות בפועל היא מצומצמת**.

דוגמה לאסדרה מוסדית/עצמית: בג"צ שטנגר: עתירה נגד החיוב להיות חבר בלשכת עורכי הדין כתנאי לעיסוק במקצוע. שטנגר טען שהחיוב פוגע בחופש העיסוק. הלשכה טענה לחשיבות עצמאות הלשכה ולקיומו של גוף מפקח עצמאי שאינו תלוי ברשויות השלטון. עוד טענה שדרישת החברות נועדה להבטיח שהלשכה תרכוש סמכות ביחס לעורכי הדין העוסקים במקצוע, ולשם כך חיוני לאפשר לה לגבות דמי חבר. **בפסה"ד רואים רטוריקה של גישה פונקציונליסטית**. **ברק קבע** שהחיוב להיות חבר בלשכה כתנאי לעיסוק בעריכת דין פוגע אמנם בחופש העיסוק, אך פגיעה זו עומדת בפסקת ההגבלה: תכלית החוק –

להבטיח, באמצעות גוף סטטוטורי המפעיל פיקוח ובקרה מקצועיים על השירות שעוה"ד נותן ללקוחו – רמה נאותה של שירותי עריכת דין לציבור, ושמירה על טוהר המקצוע, היא תכלית ראויה ההולמת את ערכיה של מד"י; מידתיות – קיים קשר רציונאלי בין הקמת גוף סטטוטורי שמפעיל ביקורת ופיקוח על מקצוע עריכת הדין ודואג שיישמר כבוד המקצוע, לבין חברותם של עורכי הדין בגוף זה (מבחן ה"התאמה"). דרישת החברות בלשכה איננה פוגעת בחופש העיסוק יותר מאשר דרכים אחרות העומדות לרשות המחוקק להפעיל פיקוח בלא חברות (מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה). התועלת החברתית הצומחת מקיום הלשכה עולה על הפגיעה האישית בחופש העיסוק (מבחן המידתיות במובן הצר). דרישת דמי החבר פוגעת גם היא בחופש העיסוק, אך מקיימת את דרישות פסקת ההגבלה, שכן דמי חבר הם מקור למימון פעולות הפיקוח והסדר הנעשות על ידי הלשכה.

← אם כן, **חוק לשכת עוה"ד בחר במודל של אסדרה עצמית, כאשר ביסוד מודל זה עומדת הבטחת עצמאות ומומחיות.**
 - **ביקורת המרצה על הפסיקה:** פסיקה זו בעייתית כי אין ביקורת על הלשכה ועל המנגנון, שיש בו בעיות רבות. ביהמ"ש מאמץ את הגישה הפונקציונליסטית, ומניח שהלשכה עושה את עבודתה נאמנה.

איך הלשכה זכתה למעמד המיוחד שלה מבחינת היקף האוטונומיה והמונופול שלה? עלי זלצברגר

ישנם כל מיני הסברים אפשריים, וביניהם: (1) קשר בין משפטנים – שופטים היו פעם עו"ד; (2) ח"כים רבים היו עו"ד; (3) עו"ד טובים יותר בלייצג את עצמם במו"מ; (4) המקצוע המשפטי נתפס כהארכה של מעמד שלטון החוק; (5) בתקופה בה יוסדה הלשכה, זו נתפסה כמוסד סמי מדינתי. בנוסף, נהגה תפישה לפיה המקצוע המשפטי הוא אוטונומי וחזק, וחשוב לחברה מתוקנת.

- **ביקורת על מידת האוטונומיה והמונופול לה זוכה הלשכה – דו"ח ועדת פרוקצ'יה:** לאורך השנים עלו טענות לפיהן לא ראוי ולא צריך שמקצוע עריכת הדין יהיה מוסדר עם כ"כ הרבה אוטונומיה. אולם, **בדו"ח הוועדה ניתן להבחין בגישה יותר פונקציונליסטית ביחס למקצוע עריכת הדין, נעדרת ביקורת:** עוה"ד כחלק אינטגרלי בתשתית המוסדית-דמוקרטית במדינה; זרוע ארוכה של השפיטה; חשיבות עוה"ד כמי שמגינים על האינטרס הציבורי, דבר אשר מבדיל אותם משאר משלחי היד הקיימים.

○ **ביקורת על דו"ח ועדת פרוקצ'יה:** חוק לשכת עוה"ד מייעד ללשכת עוה"ד תפקיד בהגנה על הציבור והאינטרסים שלו, כמו גם על שלטון החוק, בעוד שבפועל הלשכה ממאנת למלא תפקידים אלו, ולשמש כשחקן משמעותי ביחס לתפקידה זה.

לשכת עוה"ד מנהלת מאבקים שוטפים בניסיון לשמור על גבולות העיסוק של המקצוע רחבים ככל שניתן. הפסיקה נוקטת בגישה מצמצמת יותר – מתמקדת בשאלת תכלית המונופול, ובודקת האם השירות נועד להגן על הציבור או על עוה"ד. בעבר בהמ"ש נקטו בגישה יותר פונקציונליסטית (עוה"ד כחלק אינטגרלי בתשתית המוסדית הדמוקרטית במדינה), אך, כיום, **הגישה הבלוטת יותר היא הגישה הביקורתית-תועלתנית** (לטובת מי ההגנה).

לגישת המרצה: עוה"ד צריכים אוטונומיה כדי להיות מסוגלים לעשות את תפקידם כמבקרים של המדינה.
 - על כך היא מעבירה **ביקורת** בעיקר על האופן בו הלשכה משתמשת באוטונומיה שלה. אסור שפרקליטים יהיו כפופים לחשש שמישהו ישלול להם את הרישיון בגלל שפעלו נגד השלטון.

קבלה ללשכה

1. **התחנה הראשונה – רישום מתמחה – ס' 26 לחוק לשכת עורכי הדין** מציב תנאים לרישום מתמחה (תנאים פורמאליים) ו-**ס' 27** מקנה ללשכה שיקו"ד רחב לסרב לרישום אם סברה כי המועמד לא ראוי לשמש כעו"ד (תנאים משמעותיים). הסירוב כפוף להליך הוגן, מתן נימוקים בכתב ומתן אפשרות ערעור, בסוף ניתן גם לפנות בערוץ מנהלי נגד הלשכה). בתחילת ההתמחות המתמחה צריך לחתום על תצהיר המאפשר ללשכה לבדוק את עברו הפלילי (גם עבירות משמעת באוני' מועברות לידי הלשכה). גם שקר בתצהיר יכול להיחשב כעילה לא לרישום אדם ולפי **ס' 47** ניתן לבטל חברות אם הוכח שהרישום הושג במרמה. **מתחילת ההתמחות** כללי המשמעת של הלשכה חלים על המתמחה ומעבר עליהם יכול גם הוא להיות עילה לאי קבלה.

2. **התחנה השנייה – קבלה כחבר לשכה** – תחנה זו מתחילה ברגע סיום ההתמחות ומסתיימת בעת קבלת הרישיון. ניתן להתנגד לקבלת גם מי שעבר את הבחינה וההתמחות, כך הלשכה מפרסמת את שמות העומדים להתקבל ומאפשרת **הגשת התנגדויות (ס' 43)**. **ס' 44** מציב תנאים **לכשירות מהותית** ומקנה ללשכה שיקו"ד רחב שלא לקבל אדם שעבר עבירה פלילית שיש בה קלון; או אם נתגלו עובדות אחרות בין אם בפס"ד משמעותי ובין אם בדרך אחרת ולאור אחד מאלו זו סבורה כי לא ראוי שהמועמד ישמש כעו"ד. על הלשכה ליידע את המועמד על נימוקיה שלא לקבלו בכתב.

דוגמאות:

- אדם הורחק מאוני' ת"א כי גנב עבודה. אותו אדם השלים את לימודיו במכללה. לפני ההסמכה נודע ללשכה על המקרה. הלשכה החליטה לא לקבל אותו על בסיס שקר בתצהיר.

פס"ד שלום שגיא: אדם סיים לימודים והתמחות. במקביל ללימודיו ניהל חברה ומעל בכספיה. היה פס"ד אזרחי שקבע כי הוא מעל בכספים. במקביל, ההליך הפלילי לא הבשיל עד שהמקרה הגיע ללשכה. הלשכה לא הסכימה לקבל את האדם והוא הגיש עתירה מנהלית בטענה שמדובר בפס"ד אזרחי בו רף ההוכחה נמוך, ולכן לא ניתן להסתמך עליו בהחלטה מנהלית מהסוג הזה. הטענה נדחתה ע"י בהמ"ש שקבע **שמאזן ההסתברויות של הליך אזרחי מספק.**

אסדרת המקצוע – רגולציה של עוה"ד

רגולציה זו דרך של השלטון/המדינה להסדיר תחומים.

ככלל, במדינת שוק חופשי יש הרבה דברים שאנחנו מאמינים שהשוק יכול להסדיר בעצמו, אך גם יש דברים שיש לגביהם כשלי שוק ונדרשת התערבות באסדרתם מלמעלה – תחום המשפטים הוא אחד מהם.

3 תחומים לאסדרת מקצוע עריכת הדין:

1. **שוק השירותים המשפטיים** – אסדרה שוקית שבאה לסדר את השוק בצורה יותר טובה בגלל כשלי שוק שקיימים בו בין הצרכנים לספקי השירות – זה שוק מונופוליסטי, ולכן במקביל לכך יש אסדרה לגבי פרסומות, ושכ"ט מקסימלי.
2. **התארגנות הפרופסיה ומוסדותיה** – אסדרה דרך הלשכה ע"י המחוקק (**שטנגר**) ערער על כך ונדחה).
3. **נורמות מהותיות וכללי התנהגות** – הוגדרו כללים לפיהם עוה"ד צריכים לנהוג, אשר קובעים מה מותר ומה אסור להם. אסדרה זו נעשית בכל מיני דרכים:

- א. **אסדרה מוסדית** – לשכת עוה"ד.
- ב. **רגולציה עצמית** – דין משמעתי (זה האפיק המרכזי).
- ג. **מנגנונים אדמיניסטרטיביים** – הרשות לני"ע (יש להם סמכויות אכיפה ויכולת להפעיל סנקציות כנגד עו"ד שמפרים הנחיות).
- ד. **בית המשפט** – קביעות רשלנות מקצועית, במסגרתן בהמ"ש מגדיר למעשה את סטנדרט ההתנהגות המצופה מעו"ד ואת גבולות חובת הזהירות שלו. זה אפיק משמעתי בו בהמ"ש יוצרים נורמות התנהגות של ממש. דוגמה: בהמ"ש יצרו יש מאין חובת זהירות של עו"ד כלפי הצד שכנגד בעיקר כשזה אינו מיוצג.
- ה. **המחוקק** – בחוקים שונים המחוקק קובע סטנדרטים של התנהגות לעו"ד. דוגמאות:

- פקודת החיסיון שקובעת את גבולות החיסיון בין עוה"ד ללקוח;
- צו איסור הלבנת הון (2014) – עוה"ד כחלק מהמאמץ המדינתי להילחם בהלבנת הון. כחלק מהמאמץ המדינתי והגלובלי להילחם בתופעה של הלבנת הון, נעשה ניסיון לרתום בחקיקה בעלי מקצוע שהלבנת הון לעיתים עוברת דרכם, ולהטיל עליהם חובות שימנעו זאת. הראשונים שהטילו עליהם חובות היו עוה"ד, שכן פעמים רבות לקוחותיהם קיבלו תשלום ב'שחור' ועשו עמם עסקה לגיטימית חוקית כדי להלבינו. לכן, משרד המשפטים ביקש להטיל על עוה"ד חובות לברר לגבי הלקוח ולהעביר מידע. **קשיים:** (1) הלשכה התנגדה בשל כך שהכללים הפכו את עוה"ד למעין משת"פים של המדינה; (2) עוה"ד התנגדו מפני שיש פה התערבות ביחסים ובחיסיון שבין עוה"ד ללקוח, ואין זה תפקידו של עוה"ד לחטט בחיי הלקוח ולהפיל. **פשרה:** נקבע שלא יטילו על עוה"ד חובות לדווח על הלקוח שלו, אלא רק לברר ולבחון את הסיכון להלבנת הון ולמימון טרור, ולהפעיל שיקו"ד שבדיעבד ניתן יהיה לבקר.

1. **לקוחות** – (1) באמצעות הגשת תביעות רשלנות מקצועית; (2) אפיק אסדרה באמצעות לקוחות חזקים (**מאמר נטע זיו** ביחס להפרטת המקצוע), אשר מציבים בפני עוה"ד שעובדים איתם כל מיני דרישות ביחס לאופן ההתנהגות הנדרש מהם, אשר לעיתים מחמירות יותר מהדרישות שכללי האתיקה של המקצוע מציבים. הדבר נעשה מתוך אינטרס עצמי של התאגיד להציג עצמו באור החיובי ביותר החוצה לציבור. כל הדרישות מופיעות בהסכמי העסקה עם עוה"ד. **בכך משתנה אף אופן האכיפה של כללי האתיקה במובן מסוים**, מפני שכעת האכיפה היא הסכמית/שוקית, שהרי באי ציות/הסכמה החברות יפסיקו לעבוד עם עוה"ד הללו ויתורו אחר אחרים. באפיק זה יש **2 סוגים של דרישות אתיות שעולות ע"י הלקוחות ולא מופיעות בכללי האתיקה:** (א) הגדרה רחבה יותר של ניגוד עניינים אסור; (ב) דרישות מחמירות ביחס לשמירת סודיות במשרד שלו. דוגמאות:

- Adherence to "highest ethical standards"
- דרישה לגיוון תעסוקתי במשרד (נשים, הורים, ייצוג אתי וכו').
- דרישות התנהגות מחמירה בניהול ליטיגציה – דרישה למשחק נקי.
- עידוד והעדפת השימוש ב-ADR – ליטיגציה כמוצא אחרון.
- דרישות סודיות מחמירות.

נושא 3: מבנה לשכת עורכי הדין והדין המשמעת

כאמור, **ס'1 לחוק לשכת עוה"ד** קובע כי לשכת עוה"ד מחזיקה ב-2 תכליות/כובעים:

1. הלשכה היא **איגוד מקצועי**. כל אדם שרוצה לעבוד במקצוע חייב להיות חבר בלשכה (**שטנגר**). תפקיד זה נועד לשרת את בעלי המקצוע.

2. תפקידה של הלשכה **לשמור על רמתו וטוהרו של המקצוע**. תפקיד זה נועד לשרת את הציבור, בכך שידע כי עוה"ד מחויב לשמור על רמה מקצועית ומוסרית.

אולם, **2 תפקידים אלו עלולים לעמוד בסתירה זה לזה**.

היחס בין אתיקה למשפט

ניתן להבחין בין 2 מערכות כללים המכתיבות התנהגות בחברה:

1. **כללים משפטיים** – נקבעים ע"י המדינה. כללים אלו מגדירים מה מותר ומה אסור לעשות בחברה.

2. **כללי אתיקה** – מתפתחים בצורה שאינה מוסדרת, מלמטה למעלה. כללים אלו קובעים מה ראוי ומה לא ראוי בתוך טווח המותר של הכללים המשפטיים. כללים אלו משפיעים על ההתנהגות בחברה יותר מהכללים המשפטיים. האתיקה מציגה לנו רף התנהגות ראוי שאנחנו צריכים לשאוף אליו, אבל אם לא ננהג כך זה לא דבר אסור.

מדוע יש צורך בכללי אתיקה?

המשפט לא יכול להסדיר כל דבר, ואף אין שאיפה כזו. אנחנו לא רוצים שהמשפט יתערב בכל דבר ויכנס לתחומי החיים הפרטיים, אלא יעסוק רק בהתנהגויות שכחברה איננו מוכנים לקבל. לעומת זאת, **האתיקה מבקשת לקדם צורות של התנהגות ראוי, בתוך התחום של התנהגות מותרת**. היא יותר גמישה ויכולה להסדיר תחומים שהמשפט אינו מסדיר. המשפט הופך את החיים לאפשריים, והאתיקה הופכת אותם לנעימים.

היחס בין אתיקה לכללי משמעת

את הכללים הקובעים נורמות התנהגות ניתן לחלק ל-3 קבוצות:

1. **כללי משפט הקובעים איסורים פליליים**.

2. **כללים מעורבים הקובעים עבירות משמעת** – מדובר בנורמות התנהגות של אתיקה מקצועית שאוסדרו והפכו לכלל שבציוד מוחלט סנקציה על המפרים אותו במסגרת הדין המשמעתי (סמי-משפטי).

3. **כללי אתיקה שאינם כללי משפט** – מדובר בנורמות חברתיות חסרות "שיניים" הקובעות כיצד ראוי להתנהג בחברה, אולם בהפרתן לא תבוא סנקציה/אכיפה.

התנועה מאתיקה למשפט

הואים בחברה תופעה בה **נורמות מתחום האתיקה, המתחייבות להתנהגויות שנתפסות כלא ראויות בחברה, הופכות לכללי משפט ומעוגנות בחקיקה כעבירה**. תופעה זו מעידה על חולשתה של האתיקה, לעומת חוזקו של המשפט.

תופעה זו מתקדמת ב-2 דרכים עיקריות: (1) חוקים של הכנסת; (2) פס"ד של בהמ"ש.

נוסף על 2 דרכים אלו, ישנה דרך אחרת בה מתקדמת התנועה – **הדין המשמעתי**: דרך זו היא מעין הסתעפות של עיגון האתיקה בחוק. **הדין המשמעתי הוא מערכת משפטית מעורבת** – זו מכילה כללים מעורבים המהווים מעין יצור כלאיים של המשפט והאתיקה. כללים אלו מגדירים עבירות משמעתי, אשר אינן עבירות פליליות, אך יש בצידין סנקציה. ישנן קבוצות מקצוע רבות שכללי האתיקה שלהן חוקקו בידי הכנסת, ביניהם עוה"ד.

כללים מעורבים

כללים אלו מתמלאים בתוכן באמצעות הפסיקה.

עבירת משמעת של עו"ד – הפרה של אחד הסעיפים הספציפיים או סעיפי הסל שקובעים מה מותר ומה אסור לו לעשות.

דוגמאות:

1. **ס'17 לחוק שירות המדינה (משמעת) – עבירות משמעת** – מגדיר מהי עבירת משמעת של עובד מדינה. זהו סעיף סל, המותיר מקום לשיקו"ד ופרשנות לשופט ביה"ד המשמעתי, אשר יוצק לתוכו תוכן ומשמעות ביחס לנורמות המצופות מעובד מדינה.

2. **ס'61 לחוק לשכת עוה"ד – עבירות משמעת** – מגדיר מהי עבירת משמעת של עו"ד. זהו סעיף סל, המותיר מקום לשיקו"ד ופרשנות לשופט ביה"ד המשמעתי, אשר יוצק לתוכו תוכן ומשמעות ביחס לנורמות המצופות מעובד מדינה. כל עו"ד העומד לדין משמעתי בגין עבירת משמעת יואשם בהפרת סעיף זה.

ההליך המשמעתי

- **בדין המשמעתי אין התיישנות לעולם** – דין זה חל על כל מעשיו של עוה"ד שנעשו בכובעו ככזה, הן אם נעשו בעת היותו מחוץ ללשכה או בתוכה.

מבנה ההליך המשמעותי**שלב 1 – הגשת תלונה**

כל אדם רשאי להגיש תלונה לאחד הגופים הקובלים – (1) ועדות האתיקה של 5 המחוזות השונים; (2) ועדת האתיקה הארצית; (3) היועץ המשפטי (פחות נפוץ); (4) פרקליט המדינה (פחות נפוץ).

שלב 2 – הגשת קובלנה ע"י הגופים הקובלים

ס' 63 לחוק לשכת עוה"ד – הגופים הקובלים בוחנים את התלונה ומחליטים עפ"י שיקו"ד אם להגיש קובלנה לביה"ד המשמעותי בגין עבירת משמעת.

- **הערה:** רק 10% מהתלונות מסתיימות בהגשת קובלנה.

שלב 3 – דיון בקובלנה

1. הדיון בקובלנה מתחיל בביה"ד המשמעותי המחוזי אליו משיוך עוה"ד שעומד לדיון.
 2. ערעור ראשון בזכות – לאחר קבלת הכרעה, עוה"ד יכול לערער בזכות לביה"ד המשמעותי הארצי.
 3. ערעור שני בזכות – לאחר קבלת הכרעה בערעור הראשון, יכול עוה"ד לערער בזכות לבהמ"ש המחוזי בירושלים בדן יחיד.
 4. ערעור ברשות – לאחר קבלת הכרעה בערעור השני, יכול עוה"ד להגיש בקשה לערעור ברשות לבהמ"ש העליון.
- **הערה:** מהערעור השני בזכות והלאה, יוצא ההליך ממסגרת האוטונומיה של הלשכה, לתוך מערכת המשפט. יש בכך ביקורת שיפוטית על תפקוד הלשכה.

קשיים באופן ניהול ההליך המשמעותי

היעד שקיפות בהחלטה על אילו תלונות יוגשו קובלנות שיובילו להעמדה לדיון של עוה"ד, ואילו לא. נטען כי מוגשות תלונות שזוא רבות, אך בהיעדר שקיפות לא ניתן לדעת מהם שיקוליהם של הגופים הקובלים, וניכר כי וועדות האתיקה בוחרות לפנות בנתיב מחנך ולהזהיר את עוה"ד על התנהגותו במקום לפתוח בהליך משמעותי נגדו.

תכליות הדין המשמעותי

כאן נעשה הבחנה בין תכליות הדין המשמעותי לתכליות המשפט הפלילי.

הוועד המחוזי של לשכת עוה"ד בת"א נ' צלטנר

רקע: עו"ד הורשע בפלילים על עבירות מס ובמקביל הלשכה פתחה נגדו בהליך משמעותי בגין אותם מעשים מכוח **ס' 75 לחוק לשכת עוה"ד – הרשעה בפלילים**. **פרוקצ'יה:** הדין המשמעותי שם דגש על אינטרס המקצוע, על פני האינטרס האישי של עוה"ד ונסיבותיו האישיות, כי מה שעומד על הכף זו המערכת המקצועית והציבור הנזקק לה. בנוסף, בהליך אין "סיכון כפול" לענישה כפולה בין דין פלילי למשמעותי, בשל תכליות שונות של הדין הפלילי והדין המשמעותי. על עוה"ד חלות נורמות מחמירות יותר.

תכליות הדין המשמעותי

1. **הגנה על לקוחות/הציבור מפני הסיכון בשירותיו של עו"ד שכשל (תפישה פונקציונליסטית)** – הדין הפלילי מתייחס לדופי במעשי האדם במסגרת היותו חלק מהחברה, ואילו הדין המשמעותי מתייחס לדופי במעשיו כבעל מקצוע. מדובר במעשים המטילים דופי בשירות שאותו עו"ד נתן ללקוחות, כמו עבירות מס, ומצדיקים הרחקה מהמקצוע (עלול למעול בכספי לקוח).
 2. **הגנה על כבודו ומעמדו של מקצוע עריכת הדין (תפישה פונקציונליסטית/ביקורתית-תועלתנית)** – עו"ד העובר עבירה פלילית, בייחוד כזו שיש עמה קלון, פוגע בתדמית המקצוע ובחבריו, כמו גם באמון שהציבור רוכש להם. לכן, מוצדק להרחיק אותו (זמנית או לצמיתות) מהמקצוע כדי להגן על אלו.
 3. **שמירה על שלטון החוק** – עו"ד נתפסים כאמונים על שמירה על שלטון החוק, ולכן כל עבירה שהם מבצעים היא בעייתית כי היא פוגעת באמון הציבור בשלטון החוק. זה היבט ייחודי למערכת המשמעת של עו"ד כי הם מייצגים את שלטון החוק.
- **העדפת אינטרס המקצוע והציבור על האינטרס האישי של עוה"ד** – עונשי המשמעת נועדו ביסודם להגן על המערכת המקצועית אליה משתייך עוה"ד הנאשם, על דמותה הראויה והאמינות שהיא מציגה לציבור וללקוחותיה.

מה מקומו של עוה"ד בדין המשמעותי?

- הדין המשמעותי חל גם על מעשים שעשה עוה"ד בחייו הפרטיים, אפילו אם אין בהם קשר לתפקידו המקצועי.
- לנסיבותיו האישיות של עוה"ד משקל במסגרת שיקולי הענישה המשמעותית, אך פחות משמעותית מאשר בדין הפלילי.
- ואולם נסיבותיו האישיות של עוה"ד אינן מכריעות את הכף בדין המשמעותי, אלא ישנו משקל מכריע למעמדה ואמינותה של המערכת המקצועית בעיני הציבור (אינטרס ציבורי).

חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עוה"ד בת"א – העמדה לדיון של עו"ד שפרש מהלשכה ושנים רבות לאחר ביצוע העבירה.

רקע: מדובר בעו"ד שרצח את בת זוגתו בהיותה בהריון. בטרם הורשע, עוה"ד פרש מחברותו בלשכת עוה"ד והצהיר כי אין בכובנתו לחזור. 15 שנים לאחר הרשעתו, ולפני ששוחרר מהכלא, ביקשה הלשכה להעמידו לדיון משמעותי לפי **ס' 75 לחוק לשכת**

עוה"ד – הרשעה בפלילים ובכפוף לס'61(3) **לחוק לשכת עוה"ד – עבירות משמעת**, שכן אין התיישנות על עבירות אתיות. התיק התגלגל בערעוריו עד לבהמ"ש העליון.

פרוקציה קבעה קביעה נורמטיבית ואופרטיבית חשובה: **לשכת עוה"ד, בהיותה גוף ציבורי, נדרשת להשתמש בכוחה הרב בצורה ראויה. לכן, כאשר זו מפעילה את הדין המשמעי היא כפופה לכללי המשפט הציבורי, ובהם תו"ל, סבירות, שיהיו והגנה מן הצדק, וכן בכפוף לעקרונות ההליך ההוגן, שהרי יש לה חובת נאמנות כפולה – הן לעוה"ד והן לציבור הרחב.** בקביעתה זו ביקשה השופטת לרסן את כוחה של הלשכה, למרות שמדובר בגוף בעל אוטונומיה, מונופול וכוח רב, ולהבהיר כי עם כל הכבוד להגנה על הציבור, יש בכוחה גם לפגוע בזכויות היסוד של חבריה ונדרש איזון בין הדברים שיקבע באמצעות בחינת מכלול נסיבות כל מקרה לגופו.

הוועד המחוזי של לשכת עוה"ד נ' עוה"ד שפטל – העמדה לדין משמעי על עבירות שעבר עוה"ד מחוץ לתפקידו ככזה.

רקע: עוה"ד שפטל התבטא בבטות כלפי מפגינים. הוגשה תלונה ללשכת עוה"ד והוא הועמד לדין בגין ס'61(3) **לכללי לשכת עוה"ד** (סעיף סל). **עוה"ד טען** לחוסר סמכות של ביה"ד שכן המעשה בו הואשם בוצע בהיותו אדם פרטי ולא במסגרת תפקידו. לשכת עוה"ד טענה שבהתנהגותו הוא הכתים את המקצוע.

הכרעה:

1. **ביה"ד המשמעי המחוזי** – הורשע. נקבע שבהתנהגותו יש סטייה ניכרת מהתנהגות הצפויה הראויה של עוה"ד. עליו לנהוג בקוד התנהגות שיש בו כבוד והערכה לחוק, למקצוע ולציבור.
2. **ביה"ד המשמעי הארצי** – זוכה. דבריו של עוה"ד, על אף היותם בוטים, חוסים תחת חופש הביטוי.
3. **בהמ"ש העליון (נאור)** – זוכה, מפני שאין קרבה בין מעשיו של עוה"ד לתפקידו ככזה ← איזון בין חופש הביטוי להגנה על כבוד המקצוע והציבור.

- לביה"ד המשמעי סמכות לדון גם במעשים שעשה עוה"ד במישור הפרטי ושלא בקשר למקצוע, זאת בין אם מדובר על מעשים פליליים עליהם עמד לדין פלילי ובין אם אין מדובר במעשים פליליים ולא הועמד בגינם לכל דין.
- המטרה של הסנקציה המשמעית היא לשמור על רמתו של המקצוע והאמון שהציבור רוכש לו. אמון זה עלול להיפגע גם ממעשים שעשה עוה"ד בחיי הפרטיים ושלא בכובעו המקצועי.
- מידת הקרבה של המעשים לעיסוק המקצועי תהיה השפעה לאופן בו ייבחן כל מקרה – חומרת המעשה, קרבה לתפקיד עריכת הדין.

וועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין נ' אליעד שרגא – יישום הלכת שפטל.

רקע: עוה"ד אמר ביחס לראה"מ אולמרט, בטרם תחילת משפטו, כי במקום להגדיל את לשכתו, היה צריך להגדיל את תאי הכלא. לשכת עוה"ד העמידה אותו לדין משמעי, אולם בכל 4 הערכאות זוכה. לשכת עוה"ד טענה כי בהתבטאותו יש משום פגיעה בכבוד המקצוע.

הכרעה: **בהמ"ש העליון (רובינשטיין)** – זיכה את עוה"ד, וקבע כי על אף שאמירותיו צורמות לאוזן ומצויות בגרעין הקשה של מקצוע עריכת הדין, עד לכדי הרשעתו בעבירת משמעת, לא בכל נושא ובכל עת ניתן לעשות כן. עוה"ד השמיע דברים אלו בכובעו הציבורי (התנועה לאיכות השלטון), ולכן אלו אינם מצויים בלב העיסוק במקצוע. כלומר, ביחס לדבריו חלה הלכת שפטל.

- **ביקורת המרצה:** לא ברור למה הלשכה הלכה כ"כ רחוק עם עוה"ד שהתבטא לא יפה, בעוד יש עוה"ד שחוטאים במעשים חמורים יותר ולגביהם לא פעלה כך. נעדרת שקיפות בשיקולים שבהחלטותיה של הלשכה.

עוה"ד ברק כהן נ' ועדת האתיקה של לשכת עוה"ד מחוז ת"א ומרכז – ביטוי לגמישות הנדרשת מההליך המשמעי

רקע: במסגרת מחאה ציבורית נגד ראשי מערכת הבנקים בישראל וגביית חובות מחסרי אמצעים, עוה"ד ברק כהן נקט בפעולות בלתי חוקיות והועמד לדין פלילי על הטרדה מאיימת ושורה די ארוכה של עבירות. לאחר שהוגש כתב האישום, לשכת עוה"ד העמידה אותו לדין משמעי בגין ס'78(ג) **לחוק הלשכה** הקובע כי אם הוגש כתב אישום כלפי עוה"ד, והלשכה מאמינה שיש בה משום קלון (נתון לשיקו"ד של בהמ"ש), היא יכולה להשעות את עוה"ד זמנית מהלשכה עד שיתברר העניין.

עוה"ד לא הנהה מחזקת חפות לעניין זה, ומדובר בסנקציה דיי חריפה אשר פוגעת בחופש העיסוק ובפרנסתו של עוה"ד.

עוה"ד ברק כהן טען שמדובר בהעמדה לדין משיקולים פוליטיים, שכן הוא אינו "מיקריה" ושהלשכה מבצעת אכיפה סלקטיבית. לביסוס טענתו הדגיש כי זוכה בהסדר טיעון בהליך הפלילי.

הכרעה: בהמ"ש זיכה את עוה"ד. בפסה"ד ניתן לראות ביטוי לגמישות שבדין המשמעי. כך, בהמ"ש הדגיש בפסיקתו כי מטרת השימוש במונח 'קלון', היא לאפשר לביה"ד המשמעתיים ולבהמ"ש שיקו"ד ביציקת התוכן למונח, וזאת בהתבסס על נסיבותיו של כל מקרה לגופו, תוך הישענות על תפישות העולם ואמות המידה האתיות הרווחות באותה עת, ומתוך מטרה להגן על האינטרסים עליהם מגן החוק. מטרת ביה"ד המשמעתי של הלשכה היא לשמור על רמתו וטוהרו של המקצוע, ובמקרה דנן ניכר כי עוה"ד שילם מחיר כבד, ובפועל אף זוכה בהליך הפלילי בו הואשם.

- **ביקורת:** בעקבות פסה"ד ברק כהן חזר לעסוק במקצוע, אולם כבר שילם מחיר אישי, כלכלי ותדמיתי כבד, ולא ניתן לפצותו על כך. אין איזון בהלכה בין חופש העיסוק לחזקת החפות וההגנה על הפרטים.

הביקורת המקובלת על הדין המשמעותי

לדין המשמעותי שני ליקויים מרכזיים:

1. **פומביות הדין המשמעותי – בעיה של שקיפות** – נטען כי ההליך המשמעותי נעדר שקיפות באופן קיצוני, כיוון שדיוני ועדות האתיקה אינם פומביים (לא בהיבט שיקוה"ד שבהגשת הקובלנה, לא בהיבט הדיוני בבהמ"ש, ולא בהיבט חשיפת שמות עוה"ד המואשמים). מכך, ברי כי לא ניתן לטעון שההליכים נועדו להגן על אמון ושלומו הציבור, כאשר לקוחות פוטנציאליים לא מודעים להליכים ולנורמות.

2. **כשל פרסונאלי – פוליטיזציה** – בגוף הקובל בוועדת האתיקה יושבים נבחרים, ומכך עולה החשש שמא מינויים של אנשים פוליטיים לתפקיד זה ישפיע על האופן בו אלו מנהלים את הדין המשמעותי ומקבלים החלטות במסגרתו.

הרפורמה בדין המשמעותי

בשנת 2008 עברה רפורמה, לה התנגדה הלשכה, שביקשה לפתור את שתי הבעיות הללו וביצעה שינויים פרסונאליים:

1. כדי להתמודד עם **בעיית השקיפות**, נקבעו דיון בדלתיים פתוחות, פרסום שמות עו"ד ופרסום כל הפסיקה המשמעותית.
2. כדי להתמודד עם **בעיית הפוליטיזציה**, הוחלט שמינוי מינוי חברי הגוף הקובל בוועדת האתיקה של הלשכה, יעשה ע"י ועדת מינויים ושבונוסף, תמנה ועדת המינויים דמות מקצועית ממונה (פרקליט מקצועי ועצמאי) שתספק לוועדת המשמעת ייעוץ מקצועי, דבר שאין ביכולת הדמויות הפוליטיות לעשות.

נושא 4: מי רשאי לייצג? סוגיית ייחוד המקצוע, טכנולוגיה ושירותים משפטיים

שני מעגלים בהם הלשכה נאבקת כדי לשמר את המונופול שלה

1. **מאבק במעגל החיצוני** – נגד גופים, מוסדות, תוכנות מחשב ואלגוריתמים שמסיגים את גבול המקצוע, ומבצעים פעולות שלטענת הלשכה רק לעו"ד מותר לבצע.
2. **מאבק במעגל הפנימי** – נגד עו"ד שמשתפים פעולה עם הגופים החיצוניים הללו.

המאבק במעגל החיצוני: ס' 20 לחוק לשכת עוה"ד – ייחוד המקצוע

- **ס' 20 לחוק לשכת עוה"ד – ייחוד המקצוע** קובע מהן הפעולות שרק לעו"ד בעל רישיון מותר לעשות.

- **מתי מותר להסיג את גבול המקצוע?** אדם, שאינו עו"ד, ורוצה לייצג אדם אחר בבהמ"ש, באופן חד"פ או בהתנדבות (ללא תמורה), יכול לעשות כן.
- **מתי אסור להסיג את גבולות המקצוע?** אדם, שאינו עו"ד, ורוצה לייצג אדם אחר בבהמ"ש, בדרך של עיסוק (באופן קבוע), או שלא בדרך של עיסוק אלא בתמורה (בתשלום), לא יכול לעשות כן.

אילו פעולות רק לעו"ד מותר לבצע?

1. **ייצוג משפטי בפני גופים שיפוטיים או סמי שיפוטיים** – ס' 20(1)-(2) מגדיר רשימה של גופים מעין אלו אשר מולם רק עו"ד יכול לייצג.

2. **כל עריכה של כל מסמך בעל אופי משפטי** (לא מדובר בהכרח על מסמך משפטי) מותרת רק לעו"ד (ס' 20(3)).

3. **ייעוץ וחיווי דעת משפטיים** – רק עו"ד יכול ליתן ייעוץ/חו"ד משפטי.

- **ביקורת על הסעיף:** הסעיף מנוסח באופן רחב מאוד, ועל פניו קובע כי רק לעו"ד מותר לעסוק בכל עניין הקשור באופן ישיר או עקיף למשפט. אופי ניסוח הסעיף משקף את העת בה נוסח, טרם עידן הטכנולוגיה שהעצים את הזמינות של כלים משפטיים באינטרנט, ובנוסף משקף גם את המעמד של המקצוע והלשכה, כמו גם את הכוח והמונופול שקיבלה מהמדינה. על כן, ייתכן כי הגיעה העת, עשרות שנים לאחר ניסוחו, להתאימו לעת הנוכחית ולאזנו.

- גם הפסיקה החלה לפרש את הסעיף באופן ביקורתי יותר, ולנקוט בגישה מצומצמת יותר מזו שנהגה ויותר פלורליסטית. מנגד, לשכת עוה"ד ממשיכה ומרחיבה את פרשנותה את הסעיף, ונוהגת בגישה דוקנית ביותר.
- הסעיף מטיל לכאורה מגבלה על עיסוקו של מי שקרוב ולו במעט לעיסוק משפטי. בכך למשל, עולה קושי בעיסוקם של מגשרים.

• **הערה:** בארה"ב ובאנגליה ישנו ביזור של המקצוע המשפטי, כך שנעשית חלוקה בין השירותים המשפטיים השונים ורמות ההכשרה הנדרשות כדי שאדם יוכל לספקם. אולם, בישראל לא קיימת חלוקה כזו, למעט מאפיקים חלופיים ליישוב סכסוכים, אשר למעשה אינם מהווים ביזור בשירותים המשפטיים אלא במערכת השפיטה עצמה.

מהו העונש על הסגת גבולות המקצוע?

ס' 96 לחוק לשכת עוה"ד – הסגת גבולות המקצוע קובע כי מי שמסיג את גבולות המקצוע דינו **קנס**. כלומר, הסגת גבולות המקצוע היא מעשה סמי פלילי העולה כדי עבירה מנהלית.

- לשכת עוה"ד מנהלת את מאבקה בעניין תחת סעיף זה וס'20, ובאמצעות תביעות אזרחיות לצוויו מניעה ואיסור פעילות על מי שלדעתה מבצע פעילות משפטית שאין בסמכותו לבצע.
- נטל ההוכחה מוטל על הלשכה להוכיח את טענותיה.
- הערה: כללי לשכת עוה"ד והדין המשמעותי חלים רק על עוה"ד, ולכן אינם רלוונטיים לקביעת גבולות המקצוע.
- הערה – ייצוג עצמי: בישראל, מותר לאדם לייצג את עצמו, שהרי בכך אינו מקבל שירות מקצועי משפטי מאחר.

מאבק גילדאי או מאבק למען הציבור?

- שאלת הגדרת ייחוד המקצוע מערבת הן איזון בין ערכים, והן איזון בין אינטרסים.
- כאמור, לגישת לשכת עוה"ד, המונופול מוצדק בכך שהוא מגן על הציבור, שהרי עוה"ד לוקח את האחריות המקצועית על פעולותיו (גישה פונקציונלית, אלטרואיזם).

התרחקות מהגישה הפונקציונלית ומעבר לגישה הביקורתית-תועלתנית

המרכז למימוש זכויות רפואיות נ' לשכת עוה"ד – מקרה לבנת פורן

רקע: בפסה"ד נדונה פעילותה של לבנת פורן והמרכז למימוש זכויות רפואיות (חברה שנמצאת בבעלותה). לשכת עוה"ד טוענת כי זו מסיגה את גבולות המקצוע, שכן מימוש זכויות רפואיות הוא עניין משפטי, וכך גם טפסים הנוגעים לעניין מעין זה. כמו כן, נטען כי השירות אותו מספקת פורן דורש מקצועיות שנעדרת לה, וטעויות עלולות לעלות ללקוחות ביוקר. בנוסף, שכה"ט הנגבה מלקוחות המרכז גבוה לעין ערוך מהמותר לעו"ד. לכן, ביקשה הלשכה לחסום את פעילותו של ארגון זה. ← **גישה פונקציונלית:**

הגנה על הציבור, הבטחת שירות הולם, הדין המשמעותי והביטוח של עוה"ד מגן גם הוא על הציבור ולא קיים למרכז זה. מנגד, לבנת פורן טוענת כי לא ברור שמדובר בשירות משפטי ולא רפואי הדורש ידע משפטי. כמו כן, זו מספקת מומחיות רפואית, ולכן לא ניתן לטעון כי מדובר בהסגת גבולות המקצוע. יתרה מכך, לקוחותיה מרוצים ולא נפגעו מהטיפול המקצועי לו זכו, כלומר שנעדר ביסוס לטענת חוסר המקצועיות. לא זו אף זו, שכה"ט שנגבה ע"י עוה"ד גבוה יותר, בשל עלויות נלוות למומחים. ← **גישה ביקורתית-תועלתנית:** הלשכה נלחמת מאבק גילדאי, הסובב את התמורה הכלכלית ותו לא, מתוך אינטרס אישי.

שאלה משפטית: האם השירות שמעניקה לבנת פורן ללקוחותיה מהווה שירות משפטי או רפואי?

השינוי הגדול: בהמ"ש מתחיל להתרחק מהגישה הפונקציונלית בה נהג בפס"ד שטנגר (עמ' 4-5 מקוצרת), ולעבור לגישה ביקורתית וחשדנית כלפי המונופול והאסדרה הקיימת, וקבלת תפישה של נגישות למשפט, ולא רק הגנה על הציבור. ואולם בכל זאת מדובר במקצוע ייחודי הדורש אסדרה מוקדמת גם של עניינים אלו.

דיון: הש' ארבל קבעה שתכליתו של ס'20 היא להבטיח שרק מי שיש לו ידע והכשרה מתאימים יעניק שירות משפטי לציבור הרחב, כדי להבטיח שלא ייגרם נזק לציבור כתוצאה משירות לקוי. עם זאת, סעיף זה פוגע בחופש העיסוק, באוטונומיה של הפרט לבחור לעצמו את האדם שייצגו ובנגישות למערכת המשפט והצדק. לכן, יש לפרשו בצמצום – רק למקרים בהם דרוש המונופול לצורך הגנה על האינטרס הציבורי מפני שירות בלתי נאות.

נקבעו 3 אמות מידה לבחינה אם שירות/פעולה מסוימים הם אכן שירות משפטי, והאם הם עונים על התכלית ונכללים בייחוד המקצוע:

אם כן, ביחס לכל שירות ופעולה, עלינו לשאול: (1) האם מדובר בשירות משפטי?; (2) האם השירות עולה בקנה אחד עם התכלית המונחת ביסוד ס'20? לצורך כך נשאל (ההכרעה מתבססת על 3 המבחנים יחדיו):

1. האם השירות או הפעולה כרוכים בהפעלת שיקו"ד רחב, תוך שקלול של משתנים רבים או שמא מדובר בפעולה טכנית בעיקרה? – ככל שהפעולה דורשת יותר שיקו"ד כך ניטה להגדיר אותה כשאלה משפטית, וככל שמדובר בשאלה שהיא טכנית כזו שלא מערבת שיקו"ד ניטה להגדיר אותה כשאלה טכנית בעיקרה.
 - **ביקורת המרצה:** בניגוד לשגרסה השופטת ארבל, קבלת ההחלטה באילו אמצעים טכניים להשתמש במקרה נתון היא למעשה פעולה הדורשת הפעלת שיקו"ד, דבר שאדם שאינו עו"ד לא ידע לעשות.
2. מהו פוטנציאל הנזק שעלול להיגרם ללקוח עקב קבלת שירות לקוי? – ככל שאנו עוסקים ביותר שאלות הרות גורל (לדוגמה: אדם שעלול להיכנס לכלא), ברור שנראה בכך פעולה משפטית, אך ככל שמדובר בפעולות שהשלכותיהן פחות משמעותיות ויותר מצומצמות נוכל להגדירן כפעולות שאינן משפטיות.
 - **ביקורת המרצה:** מבחן פוטנציאל הנזק לא תמיד פשוט להפעלה. דוגמה: האם נזק כלכלי הוא גדול או קטן? כמה כסף אפשר לאבד?
3. קיומה של חלופה לציבור למימוש זכויותיו (אימוץ תפישה הנגישות לשירות המשפטי) – האם חסימת האפשרות לפנות למי שאינו עו"ד תגרום לכך שהלקוח לא יזכה לתמיכה וסיוע, או שמא עומדת לו אפשרות כלכלית סבירה לפנות לעו"ד ולזכות למענה.

○ **ביקורת המרצה:** שאלת הנגישות מורכבת, שכן למעשה אחת התוצאות האפשריות היא שיהיה שירות טוב ושירות לא טוב, כאשר הדבר תלוי כסף. זהו מצב לא תמיד ראוי, מכיוון שבאמירה שלמי שיש את האמצעים

לפנות לעו"ד שיעשה כן, ולמי שאין שלא יפנה לעו"ד, אלא לשירות הפחות טוב, ישנה בעייתיות בשאלות רחבות של אסדרה.

הכרעה:

- **השופט עמית** – חסימת האפשרות לפנות לעו"ד לא תגרום לכך שאותו אדם לא יקבל סיוע, שכן ישנן אלטרנטיבות לשכירת שירותיו של עו"ד. **דוגמה:** לעשות פעולות אלו גם לבד. כלומר, לגישתו של עמית מדובר בהסגת גבולות המקצוע.
- **השופט ארבל** – חולקת עליו. לגישתה, אין לאפשר לעובדי המרכז לאבחן את זכויותיהם של הלוקחות ולייעץ להם באשר למסלולים בהם רצוי לתעל את תביעותיהם, שהרי בפעולות אלה טמון שיקו"ד ממשי ומורכב שהוא בבחינת ייעוץ משפטי. כשייעוץ זה לקוי, הוא עלול לחשוף את הציבור לנזקים, בעוד שקיימת חלופה טובה בשוק עו"ד. ברם, הסיוע שניתן ללוקחות ע"י רופאי המרכז, לשם מילוי טופסי התביעה והערר המוגשים לגופים השונים, אינו מהווה הסגת גבול המקצוע, ועדיף על מצב בו אדם יישאר ללא כל סיוע.
- **הערה:** בסוף פסה"ד השופטת ארבל הביעה עמדה עקרונית ביחס לתופעה ולאפשרות של פתיחת שוק השירותים המשפטיים, תוך מחשבה על רפורמה רחבה יותר בעתיד. שכן, לגישתה לא כל הכרוך במימוש זכויותיו של הציבור צריך להיות נחלתם הבלעדית של עו"ד, אולם בדרשת אסדרה מוקדמת של המחוקק את גופים אלו בטרם יוסר המונופול.
- **הערה:** בשנים שחלפו מאז פסה"ד ניתן להבחין כי החלה לעלות שאלה ביחס לאופן הפעלת המבחנים.
- **הערה:** הפרסומות של לבנת פורן מאוד מפריעות ללשכת עו"ד, שכן על עו"ד מוטלות מגבלות בכל הנוגע לפרסום השירותים שהם מעניקים. מעבר לכך, לגישת הלשכה יש בפרסומות משום הטעיה, שכן לא נפרסות הנסיבות של כל מקרה שמוצג בהן, אלא רק התוצאה הסופית של גובה הפיצוי שהתקבל. יתרה מכך, זו גם פעלה בדרך של שידול להגשת תביעה, דבר שגם כן אסור לעו"ד לעשות.
 - הדבר מעלה שאלה של רגולציה, אליה כפופים עו"ד ולא מוחלת על חברות/גופים פרטיים, זאת למרות שייתכן כי יש לבחון את הסוגייה ולהסדיר גם את אלו.

הצדקות לייחוד המקצוע: רגולציה ואתיקה – האינטרסים והערכים המעורבים

1. הגנה על לקוחות מול נגישות למשפט

- הגנה על לקוחות: עו"ד כפופים לרגולציה ולכללי האתיקה והמשמעת; לרובם המכריע יש ביטוח מקצועי.
- מנגד, עומד שיקול נגישות למשפט: שאלה שלא עלתה עד לפס"ד לבנת פורן.
- **לפי הגישה הכלכלית** – המשאב המשפטי הוא משאב חיוני, ויש להבטיח כי לציבור תהיה גישה אליו. כלומר, מעבר לדרך הטובה ביותר להסדיר את המקצוע, ישנה חשיבות גם למקצועיות, ולנגישות. עידוד של תחרות בשוק ואמצעים נוספים יכולים לגרום לכך שהמשאב המשפטי יהיה יותר נגיש לציבור.
 - גם לבנת פורן נשענת על "כשל בשירות הציבורי" ובעולם מתוקן ההליך צריך להיות כל כך פשוט ומונגש ע"י ביטוח לאומי, כך שהציבור לא יהיה צריך לשלם לאף אחד, אלא יוכל לקבל את הרווחים לעצמו. אך, המון אנשים חוששים מהתעסקות עם בירוקרטיה ועו"ד ולבנת פורן מביאים תוצאה טובה יותר. לא ברור שלבנת פורן בהכרח מנגישה את השירותים הללו.
- 2. **אינטרסים כלכליים** – המאבק הוא בסוף תמיד מאבק על נתח שוק, היינו על כסף.
- 3. **הטיעון הרגולטיבי (דין משמעת)** – מקצוע עריכת הדין הוא מקצוע שיש לו רגולציה ודין משמעת, אשר מבטיחים רמה נאותה של שירות, דבר שנעדר במסגרת שירותיה של פורן.
 - מנגד, גם הטיעון הזה הוא טיעון שעשוי להיות מעגלי, מפני שבתגובה אליו ניתן לטעון כי הצורך בדין משמעת מעיד משהו על הרמה הנמוכה של בעלי המקצוע, ואף איננו אפקטיבי בהכרח. כמו כן, אם המדינה מסדירה את שוק השירותים המשפטיים, הרי שהיא יכולה פשוט לעשות גם רגולציה על השירותים והמקצועות האחרים. יתרה מכך, רגולציה עשויה אף לייקר את השירות, מפני שהעלויות שלה מושטות על הצרכן.
- 4. **הטיעון המקצועי (חינוך משפטי, שמירה על רמה מקצועית נאותה)** – לשכת עו"ד מרמזת לכך שהרמה המקצועית של עו"ד גבוהה יותר. הלשכה ניסתה להוכיח כי המרכז למימוש זכויות רפואיות ולבנת פורן נעדרים את ההכשרה המשפטית המקצועית הנדרשת לטיפול במקרים השונים, והלכה למעשה לא מדובר אך במילוי טפסים, אלא יש לכך משמעות מכרעת.

טענות נגד להצדקות לכאורה לייחוד המקצוע

1. **כשלים בדין המשמעת** – הדין המשמעת אינו מושלם, ולוקה כאמור בקשיים. על כן, עולה השאלה, האם הדין המשמעת אינו דואג ומבטיח רמה אתית גבוהה בקרב עו"ד?
2. **רלוונטיות החינוך המשפטי** – האם בהכרח יש קשר בין החינוך המקצועי שקיבל עו"ד לבין מילוי טופס בביטוח לאומי? מהי ההכשרה הנדרשת כדי לספק את השירות שלבנת פורן מספקת? הכשרתו המקצועית של עו"ד, טובה ככל שתהיה, לא מבטיחה כי ידע לטפל בכל מקרה שיקרה בדרכו. זאת, בעוד ייתכן כי דווקא במצבים אלה ללא הכשרה משפטית,

שהתמקצע בעניינים מתחום אחר, ידע ליתן לגביהם מענה מקצועי יותר מעוה"ד. נושא ההתמקצעות שב ועולה בעניין מקצוע עריכת הדין, מפני שהמקצוע על פניו נעדר את ההתמקצעות הספציפית והרישיון פותח בפני עוה"ד טווח בלתי נגמר של עיסוקים בתחומים מגוונים, ללא ידע מעמיק.

- **לדעת המרצה**, נכון לדחוף למקום של התמקצעות במקצוע. שכן, ההכשרה המשפטית מעניקה למשפטן את הכלים לחשוב כמו משפטן, אך יתכן שיש דברים שההכשרה הזו לא נדרשת בהם ואדם בעל התמקצעות בעיסוק ספציפי אחר יהיה בעל ידע יותר רלוונטי למקרה הנתון.

אחרי הלכת לבנת פורן:

לשכת עורכי הדין בישראל נ' חשבים ה.פ.ב מידע עסקי בע"מ; לשכת עורכי הדין בישראל נ' דטהפקס בע"מ

רקע: חברת חשבים וחברת דטהפקס הציגו שירותים המתבססים על טכנולוגיה ומידע פומבי קיים, שמאפשרים למעשה הפקה של מסמכים משפטיים כדוגמת הפקת חוזים באמצעות מחולל אוטומטי. לשכת עוה"ד טענה כי גופים אלו, מספקים שירותים משפטיים בניגוד לדין, ולכן יש למנוע זאת.

השאלה המשפטית: האם מחולל כאמור נותן שירות משפטי? מהו שירות משפטי? האם המחולל מפעיל שיקו"ד? האם תוצר המחולל עולה כדי חו"ד משפטית? האם פעולתו של אלגוריתם מעין זה כרוכה בהפעלת שיקו"ד?

הכרעה: כדי לבדוק האם האלגוריתם מספק שירות משפטי, יש לבדוק האם הוא מפעיל שיקו"ד, ולהחיל עליו את המבחנים מפס"ד לבנת פורן. דוגמה: האם חוזה שהמחולל מוציא הוא קונקרטי, אם כן, אז כן כולל חו"ד משפטית.

- **שאלות אלו מעלות תהיות ביחס לעתידו של מקצוע עריכת הדין, והמשמעויות של אמצעים אלו על המקצוע ואסדרתו,** אשר לא היו בנמצא בעת שנוסח **ס'20 לחוק לשכת עוה"ד**. כך למשל, בפס"ד אלו בהמ"ש פסק נגד הלשכה, ואף הציג לה למחוק את ערעור בערכאות הגבוהות יותר, שהרי המציאות משתנה והולכת לכיוון מאוד ברור וכל שנותר ללשכה לעשות זה להתאים את עצמה לאתגר הזה, ולא להילחם מלחמה שכבר הוכרעה. כלומר, **על העוסקים במקצוע למקד את המאבק ולחשוב על איך יוכלו להישאר רלוונטיים בתחום הזה, ולרתום את הטכנולוגיה כדי לשפר ולהזיל את השירות שהם נותנים, ומה אלו יכולים לספק שהטכנולוגיה לא יכולה.** הלשכה היא גוף שמרני, לכן היא מתקשה לקבל את השינויים והמאבקים האלה בקדמה הטכנולוגית.

המאבק במעגל הפנימי: כלל 11ב' לכללי לשכת עוה"ד – איסור על עו"ד לעבוד אצל מסיגי גבול המקצוע

לצד המאבק במסיגי הגבול החיצוניים למקצוע, הלשכה מנהלת מאבק אחר, והוא מאבק נגד עו"ד, החברים בלשכה, אשר משתפים פעולה עם גופים אחרים (כדוגמת מסיגי הגבול במעגל החיצוני). מבחינת הלשכה זוהי התנהלות בעייתית אותה היא מנסה למנוע.

לכאורה, גופים כדוגמת המרכז למימוש זכויות רפואיות של לבנת פורן יכולים להעסיק עו"ד שיבצעו את הפעולות המשפטיות בעבורם, ובכך לעקוף את הגבלת ייחוד המקצוע והחיוכים הנלווים אליו. אולם, הדבר אינו אפשרי.

סיבות לכך שעו"ד לא יכולים לעבוד אצל גופים שמסיגים את גבולות המקצוע / הגבלות העיסוק על עוה"ד

1. עו"ד יכולים לעבוד ולהיות מועסקים רק בצורות מסוימות שעונות להגדרות של כללי האתיקה לגבי איך עבודה של עו"ד אמורה להתנהל ולהיות מאורגנת – כללים: (לפי **ס'11ב לכללי לשכת עוה"ד**)

- **ס"ק (א) – לעו"ד אסור לקבל הפניות לתיקים מגופים שאינם עו"ד אחרים או פירמות של עו"ד (לבנת פורן לא יכולה להפנות תיקים לעו"ד ובכך להתגבר על הכללים והפסיקות של בהמ"ש המגבילים את פעולתה).**

רציונלים:

- **הגנה המונופול של הלשכה והאופן בו היא חושבת על המודל המסורתי של מתן שירותים משפטיים, במסגרתו כשאדם רוצה עו"ד הוא פונה ישירות אליו ולא דרך גופים אחרים.**
- **הגנה על הציבור – בגופים החיצוניים לא ברור מהו השירות המשפטי ומה לא, שכן למעשה מדובר בגוף "שגוזר קופון" מעבודה של עו"ד ומשתתף איתו ברווחים. יתרה מכך, הפרסום בעקיפין והשידול ממנו נהנים עוה"ד במסגרת גופים אלו נוגד את כללי האתיקה (איסור שרוכך כיום, אך עדיין עומד תחת מגבלות רבות).**

- **ס"ק (ב) – עו"ד שלא עובד בפירמה של עו"ד, אלא בארגון אחר, לא יכול לתת שירות משפטי לגוף שאינו המעסיק שלו אם המעסיק הוא גוף שפועל למטרת רווח וגובה תמורה בעד אותו שירות משפטי.** כלומר, עו"ד יכולים לעבוד בחברה מסוימת / תאגיד / בנק וכו' ולספק לאלו שירותים, אולם הדבר אפשרי רק עבור מי שהם עובדים עבורו, ולא עבור לקוחות המעסיק שלהם.

- **דוגמה:** עוה"ד של חברות הביטוח מספקים שירותים משפטיים עבור אלו, ולא עבור לקוחותיהן. הלקוח לא משלם עבור שירות משפטי, אלא מי שקונה שירות זה היא חברת הביטוח שנכנסת בנעליו של הלקוח ובכך, לכאורה, מספקת לו שירות משפטי. ← **השאלה היא מה מבנה העסקה, ולא מי שילם.**

- רציונל:

- הגנה על הציבור – לאור מרכזיותה של חובת הנאמנות של עוה"ד ללקוח, לעוה"ד צריך להיות ברור למי הנאמנות המרכזית שלו. מקום בו יאלץ לייצג את לקוחותיו של מעסיקו מולו, עלול להתגלע ניגוד עניינים, שהרי מצב זה מייצר חובות נאמנות אחרות, שעלולות לפגוע במעסיקו בלקוח של עוה"ד. זה מודל פעילות שהלשכה לא מוכנה לקבל.
 - שמירה על האינטרס הכלכלי של עוה"ד – זוהי דרך אף למנוע מגופים מעין אלו לפעול, אשר חותרים תחת הכנסותיהם ועיסוקיהם של העוסקים במקצוע עריכת הדין.
- ↓ **סייג (המקרה ההפוך):** משרד עו"ד יכולים להעסיק, כעובדים שכירים, בעלי מקצוע אחר לשם מתן שירות הוליסטי יותר (בד"ר כ"כ כח"ד), זאת אם עוה"ד הוא פירמה של עו"ד / עצמאי.
- **סי"ק (ג)** – הועד המרכזי, בהתייעצות עם ועד המחוז, רשאי להתיר מטעמים מיוחדים שבטובת הציבור, חריגה מהוראות אלה בתנאים ותקופה שיקבע.
2. **איסור שותפות (ס' 58 לחוק לשכת עוה"ד)** – עו"ד לא יכול לעסוק במקצוע בשותפות עם אדם שאינו עו"ד או אדם שאינו עו"ד זה, כמו גם לא לנהל משרד או להשתתף בהכנסות בתמורה לשירות משפטי עם אדם כזה. כלומר, עו"ד יכולים לעסוק במשרד עו"ד, בו עובדים עו"ד, איתם הם חולקים ברווחים. עו"ד לא יכולים לחלוק ברווחיהם עם אנשים שאינם עו"ד.
- **דוגמה:** עו"ד לא יכול להקים פירמה בשותפות עם רו"ח, ולתת במובן הזה שירות יותר הוליסטי.
 - ↓ **סייג:** עו"ד שיש לו מקצוע אחר, יכול להיות שותף ולהשתתף ברווחים עם עו"ד אחר, גם אם הוא בעצמו לא עוסק במקצוע, אולם נדרש שיהיה לו רישיון עו"ד בתוקף.
- **דוגמה:** עו"ד שיש לו גם רישיון רו"ח, אך אינו עוסק כעו"ד, יכול להיות שותף ולהשתתף ברווחים במשרד עו"ד, זאת כל עוד רישיון עוה"ד שלו בתוקף.

בג"צ פיזוי נמרץ – המומחים למימוש זכויות רפואיות וביטוחים נ' שר המשפטים – דוגמה מהפסיקה; אימוץ הגישה הציבורית רקע: חברת פיזוי נמרץ הקימו עסק שהמודל העסקי שלו סבב סביב הפניית תיקים לעו"ד (פרסום < הפניה לעו"ד). לאחר התקנת **כלל 11 לכללי לשכת עוה"ד**, החברה עתרה וטענה כנגד חוקיותו וחוקיותו של הכלל, בהיותו פוגע בחופש העיסוק של החברה ועוה"ד שמועסקים בה, ולא משמש לתכלית ראויה.

הכרעה:

1. **הש' אור** – קובע שהתכליות ראויות: שמירה על כבוד מקצוע עריכת הדין; הגנה על ציבור הלקוחות ושמירה על אינטרס הציבור ואמונו במקצוע עריכת הדין. מטרת הכלל היא מניעת עקיפת כללי האתיקה והימנעות מניגוד עניינים בין מחויבות עוה"ד ללקוח לבין מחויבותו למעסיק.
 2. **השופטת ביניש** – לא הסכימה, וקבעה כי יש מקום לשנות את הגישה ביחס לדרך בה ניתן להגן על כבוד המקצוע וייחודו, אולם צריך שהדבר יעשה בחקיקה ראשית, ואולי אף יש לבחון הכפפת גופים משולבים כמו 'פיזוי נמרץ' לרגולציה ופיקוח, במסגרת זאת.
- **הערה:** למעשה, המלחמה על ייחוד המקצוע פועלת ב-2 מישורים מקבילים: (1) **גבולות ומגבלות העיסוק של עוה"ד עצמם;** (2) **גבולות העיסוק של הגופים החיצוניים ככל שמדובר במתן שירות משפטי.** כלומר, המלחמה היא על המודל הראוי למתן השירותים המשפטיים ושיטות ההעסקה של עוה"ד.

מבט לעתיד

כיום, אנו מתמודדים הן עם אנשים שמסיגים את גבולות המקצוע, והן עם אמצעים של בינה מלאכותית, שמעלה שאלת ביחס לעתידו של מקצוע עריכת הדין (**דטהפקס; חשבים**).

הטכנולוגיה משמשת גם ככלי עזר לעו"ד. לדעת המרצה, דבר זה נתפס כפחות בעייתי, מפני שבסופו של דבר ישנה האחריות המקצועית ושיקוה"ד המקצועי של עוה"ד. כך, כאשר עוה"ד נעזר בטכנולוגיה, ושיקוה"ד הסופי הוא שלו, לציבור ישנה הגנה נוספת שכן הכתובת למקרה של טעויות לא תהא המתכנת של האלגוריתם, אלא עוה"ד עצמו. אם כן, לגישתה של המרצה שימוש בטכנולוגיה יכול גם לשפר את השירות המשפטי, ולכן טוב שלא נלחמים בזה.

- **דוגמה לשיפור:** מערכת נט המשפט.

נושא 5: הייצוג המשפטי – הזכות לייצוג, יצירת ייצוג, סיום ייצוג, כשל בייצוג**זכות הגישה לערכאות**

הגדרה: לכל אדם יש זכות לפנות לבית המשפט לקבל סעד, ללא סירוב, ללא עיכוב וללא משוא פנים.

ברק (בג"צ רסלר – גיוס חרדים) – הרחבת התפישה הקיימת. נקבע כי הגישה לערכאות נתפסת כאבן הפינה של שלטון החוק.

חשין (פס"ד ארפל) – קבע כי זכות הגישה לבהמ"ש היא הגישה לזכויות אחרות. זכות הגישה לערכאות היא זכות שלילית וחיובית גם יחד, שכן אסור למנוע מהפרט לגשת לערכאות (שלילית) ויש חובה להגן עליה (חיובית).

בין נגישות לצדק ונגישות לייצוג משפטי:

פס"ד גולדברג נ' קלי (1970, עליון ארה"ב) – הזכות להישמע תהיה בעלת משמעות נמוכה במקרים רבים, אם היא לא תהיה מלווה בזכות להישמע באמצעות עו"ד. קישור זה מבטא את מקומו המרכזי של עו"ד במערכת המשפט ואת המונופול של עו"ד על עולם המשפט.

- **קושי:** במישור הזכות השלילית, המדינה לא מונעת מאדם ייצוג משפטי, אולם במישור הזכות החיובית ייתכן כי העלויות של הייצוג פוגעות באפשרות המהותית של אדם לרכשו.

מעמדה של זכות הגישה לערכאות

- יש שטוענים שזכות זו עלתה למעמד של **זכות יסוד**, לאחר חקיקת חוקי היסוד.
 - **הצדקות:** (1) הצדקה פוליטית – זוהי זכות חשובה ומהותית, מכיוון שזו הדרך של אנשים להגשים את הזכויות האחרות שלהם (כפי שטען חשין); (2) הצדקה חברתית – המשפט הוא משאב ציבורי, ולכן יש להנגישו לכלל הציבור באופן שווה.

זכות הייצוג במשפט בישראל

מה טומנת בחובה זכות הגישה לערכאות? האם כוללת גם את הזכות לייצור משפטי?

- **ברמה ההצהרתית** – זכות הייצוג בישראל היא הזכות של כל אדם לקבל שירות משפטי. זכות זו נתפשת כחלק מרכזי מהזכות להליך הוגן. זוהי זכות יסוד בסיסית, אשר כוללת במסגרתה גם את הזכות להיפגש עם עו"ד, את החירות לבחור את מי למנות כעו"ד, ואת הזכות להיות מיוצג על ידו.

4 מישורים לזכות הייצוג

1. **זכותו של אדם להיעזר בעו"ד במגעיו עם הרשות** – היבט זה קיבל הכרה במשפט הישראלי תחת **ס'22 לחוק לשכת עו"ד**.
2. **זכותו של אדם לבחור את המייצג שלו** – זכות זו נובעת מהאוטונומיה האישית של הלקוח לבחור את מייצגו. אולם, זו אינה זכות מוחלטת שכן עו"ד לא אני חייב לייצג כל אדם שפונה אליו בבקשה לייצוג. זכות זו מוכרת באופן חלקי בדין הישראלי.
 - **קושי:** במצבים של ייצוג כפוי עולה מכאן קושי, שכן אז המיוצג לא בוחר את המייצג.
3. **הזיקה בין אדם המבקש להיות מיוצג לבין מייצגו** – המדינה מכבדת את זכותו של אדם להיות מיוצג, ומגינה על יחסים אלו באמצעות כללים שונים שמקורם בין היתר בדיני הראיות והפרוצדורה.
 - **דוגמה:** הכלל המרכזי שמגן על הזיקה בין עו"ד ללקוח שלו הוא **חיסיון עו"ד-לקוח** המעוגן בפקודת הראיות ומבטא את החשיבות הרבה והכבוד שהמערכת המשפטית רוכשת לקשר זה.
 - **הערה:** כלל זה גובה על תכלית גילוי האמת, שכן מדובר בחיסיון מוחלט, אשר לא קיים במסגרת החסיונות האחרים המוכרים לנו (למעט חיסיון איש דת). בכך מתבטאת החשיבות הרבה שמעניקים לקשר זה בין עו"ד ללקוח שלו.
4. **נגישות הייצוג מבחינה כלכלית** – לזכות הייצוג מישור נגטיבי (חובת המדינה שלא למנוע או לפגוע בה), אולם יש לה גם מישור פוזטיבי (זכות חברתית – חובת המדינה לספק אותה, בוודאי במקום בו ידו של אדם אינה משגת).
 - **בישראל, היבט החיובי של הזכות מוגן בחלקו במשפט הפלילי.**
 - **רצינות:** היבט זה של הזכות תמיד מקבל ביטוי תחילה במסגרת הדין הפלילי, בשל החשיבות הקריטית שיש לייצוג במישור זה, לאור השלכות הקשות והפגיעה האפשרית של הדין הפלילי בזכויות האדם. כלומר, במשפט הפלילי חובתה של המדינה חזקה יותר לספק עו"ד.

איך זכות הייצוג החיובית מתבטאת בדין הישראלי – מינוי עו"ד ע"ח המדינה

ההגנה על נגישות מבחינה כלכלית משתנה בהתאם לסוגי ההליכים:

1. **הליך פלילי – ס'15 לחסד"פ** קובע חובת מינוי סנגור לאדם שאינו מיוצג, בכפוף למצבים המנויים בסעיף בהם נאשם חייב להיות מיוצג לשם ניהול ההליך. לכן, אין כמעט מצבים בהם נאשם אינו מיוצג בהליך פלילי, כאשר מימון הייצוג כמעט תמיד נעשה במימון המדינה. זו דוגמה למרכזיות הייצוג בחלק מתפישה של הליך הוגן.
 - **דוגמאות לסוגי מצבים בהם ישנה חובת ייצוג לנאשם:** (1) עבירות חמורות; (2) הנאשם הוא קטין; (3) הנאשם הוא אדם עם מוגבלות; (4) ישנו חשש שהנאשם חולה נפש.
- יתרה מכך, **ס'18 לחוק הסנגוריה הציבורית** קובע קריטריונים לזכאות לייצוג במימון מלא, מקום בו אינו חובת ייצוג כאמור. ההגדרות שקובע הסעיף רחבות ומקיפות, וכוללות בפועל כמעט כל מצב אפשרי. המבחן אינו בהכרח של אמצעים כלכליים, אלא גם מצבו של הנאשם או העונש שהוא עלול לקבל אם יורשע.
 - **דוגמאות לסוגי מצבים בהם אדם זכאי לייצוג:**

- **נאשמים:** (1) נאשם בעבירה חמורה בבהמ"ש המחוזי (עשר שנות מאסר ויותר); (2) נאשם שהתביעה מבקשת להטיל עליו עונש מאסר בפועל; (3) נאשם חסר אמצעים המואשם בעבירה שעונשה 5 שנות מאסר ויותר; (4) נאשם בעל מוגבלות; (5) נאשם קטין; (6) נאשם שבהמ"ש הורה למנות לו סגור.
- **עצורים:** (1) עצור לצורכי חקירה (מעצר ימים) שהוא חסר אמצעים; (2) מי שהוגשה נגדו בקשה למעצר עד תום ההליכים; (3) עצור קטין.
- **הליכים נוספים:** (1) אסיר שהוחלט למנות לו סגור בדיון בוועדת שחרורים; (2) ענייני הסגרה; (3) נידון המבקש משפט חוזר ונמצאה עילה להגיש עבורו בקשה למשפט חוזר; (4) דיונים מכוח חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין.

2. **הליך אזרחי** – בניגוד להליכים פליליים, אין הליכים אזרחיים שבהמ"ש אינו רשאי לקיימם כאשר צד למשפט אינו מיוצג.

זכאות לייצוג במימון המדינה נקבעת על פי **הקריטריונים הקבועים בחוק ותקנות הסיוע המשפטי (מצטבר):**

○ **הסיוע דרוש באחד מהנושאים בהם ניתן סיוע משפטי:**

- **ס'5 לתקנות הסיוע המשפטי:** (1) ענייני משפחה; (2) הגנת זכויות הנוגעות למגורים; (3) עניינים כספיים לרבות נזיקין; (4) בית דין לעבודה; (5) גמלאות; (6) חיילים משוחררים; (7) חוק השבות, חוק האזרחות וחוק מרשם האוכלוסין; (8) רישוי עסקים.

- **שונות:**

- **ס'2 לתוספת בחוק הסיוע המשפטי** – וועדות אשפוז כפוי;
- **ס'1(ב) לתוספת בחוק הסיוע המשפטי** – ייצוג נפגעי עבירות סחר בבני אדם;
- **ס'10(ב)1 לנהלי ביה"ד לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין, תש"ע-אוקטובר 2009** – ייצוג קטינים זרים בפני בהמ"ש לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין.

- וכו'.

○ **זכאות כלכלית: (תק' 2 לתקנות הסיוע המשפטי)**

- **מבחן הכנסה** – עד 67% מהשכר הממוצע במשק למשפחה עד שלוש נפשות + 6% לכל נפש נוספת.
- **רכוש ניתן למימוש** – לרבות נכסי מקרקעין (למעט דירת מגורים); כספים; חסכונות; קופות גמל; רכב וכו' – שולל זכאות כלכלית לייצוג.

○ **קיים סיכוי לזכייה בתביעה.**

- **הערה:** המבחנים לסיוע משפטי בהליך אזרחי הרבה יותר נוקשים מאלו שנקבעו לשם קבלת סיוע במסגרת הליך פלילי.
- **הערה:** רוב המענה במישור האזרחי ניתן כיום ע"י המגזר השלישי (עו"ד שמפנים, כמו ארגונים וקליניקות משפטיות).
- ← המציאות כיום היא שרוב בעלי הדין בהליכים אזרחיים אינם מיוצגים, ויש בכך בעיה גדולה, שכן למערכת המשפט קשה להתמודד איתם, הן מחשש לפגיעה בזכויותיהם, והן כמעמסה על מערכת המשפט המלווה באלמנט תקציבי.
- **ההבחנה בין סוגי ההליכים מאוד מורשת, אולם לא ברור שזו נכונה** – **פס"ד בן שושן (השופט טירקל):** גם במשפט האזרחי ראוי לקבוע מקרים בהם יש להגיר בזכות בעל דין להיות מיוצג, אולם ברור שזכות זו אינה מוגשמת באופן אופן בו היא מוגשמת בהליכים הפליליים.

תחילת הייצוג

זכות עוה"ד לבחור את הלקוח שלו

- כללי האתיקה לא מסדירים את שלב בחירת הלקוחות בעורך דינם, ומותירים לעוה"ד שיקו"ד מוחלט בבחירת לקוחותיו, ללא חשיבות לסיבת הקבלה או הדחייה של כל לקוח (**כלל 12 לכללי לשכת עוה"ד**).

↓ **סייג:** עוה"ד נדרש לידע את האדם שביקש לשכור את שירותיו בלקוח על דחיית בקשתו.

○ **רצינות:** השירות המשפטי הוא שירות אישי, ולכן אין לכפות על עוה"ד לייצג אדם מקום בו אינו חפץ בכך.

האם בחירת הלקוחות היא החלטה ערכית?

- **מחד גיסא**, ככל שנותנים לאדם (עו"ד לצורך העניין) יותר אוטונומיה, כך יהא לו יותר טוב.
- **מאידך גיסא**, **קיומה של אוטונומיה כה רחבה לעוה"ד עלולה להקשות עליו מקום בו בחר לייצג לקוחות לא פופולאריים/בעייתיים**, שכן אז עלול ותעלה השאלה הערכית – **האם עוה"ד מזדהה עם הלקוח ולכן בחר לייצגו או שמא פעולת הייצוג היא פעולה ניטרלית מבחינה מוסרית?**

גישות לבחירת לקוחות

פרייד/Lawyer as a friend מעלה **2 קשיים** הנובעים מעקרון חובת הנאמנות המוחלטת ללקוח:

1. **בחירת הלקוחות** – נאמנות ללקוח מול טובת הכלל. 2 תפישות:

א. **פריידי:** זהות ומיהות הלקוח אינה פעולה ערכית, ולכן אינה מעידה דבר על עוה"ד, שכן כולם זכאים לייצוג. עצם פעולת הייצוג היא פעולה טובה ורצויה מבחינה מוסרית, מכיוון שבכך עוה"ד מקדם את האוטונומיה של הלקוח שלו, דואג למימוש זכותו להליך הוגן.

← **גישה זו לא מתכתבת עם הגישה הרווחת בציבור, אז נוטה לזהות את ערכיות עוה"ד עם מיהות לקוחותיו.**
 ב. **לובן:** בחירת הלקוחות היא פעולה מוסרית-ערכית. כלומר, לעוה"ד יש סט כישורים שהוא משתמש בו, ולמרות שכל אדם זכאי לייצוג, לעוה"ד עדיין ישנה הפורגטיבה לבחור לטובת מי להשתמש בכלים אלו ולטובת מי לא, לכן הבחירה בלקוח היא בחירה מוסרית ויכולה להצביע על כך שעוה"ד תומך במעשים של הלקוח או אדיש אליהם (אם כי, לא בהכרח מעידה או משפיעה על מידת המוסריות של עוה"ד).

2. **בחירת האמצעים** – נאמנות ללקוח מול פגיעה באנשים ספציפיים. 2 תפישות:

א. **מחד גיסא,** עוה"ד אינו מייצג את העמדות של הלקוח או את המעשים שלו, אלא מייצג את הזכויות שלו. לכן, הבחירה הערכית היא ב"כ בחירה בזכות של אדם להיות מיוצג ובערך של הליך הוגן.

ב. **מאידך גיסא,** ניתן לטעון כי בתוך הייצוג, עוה"ד עושה פעולות שעלולות לפגוע באנשים אחרים, וזה דבר שמעלה קושי.

איך מתחיל הייצוג בפועל?

- היחסים בין עוה"ד ללקוחו הם יחסי שליחות במהותם.
- **דרך המלך לתחילת הייצוג** היא באמצעות **ס'3 לחוק השליחות – הקניית השליחות וצורתה**, אשר קובע כי שליחות מוקנית (וכך מתחיל הייצוג) ב-1 מ-3 דרכים (**מתחלף**):
 - בהרשאה/הסכמה מאת השולח (הלקוח) לשלוח (עוה"ד), בכתב/בע"פ.
 - או בהודעה עליה מאת השולח (הלקוח) לצד שלישי.
 - או ע"י התנהגות השולח (הלקוח) כלפי צד שלישי/השלוח (עוה"ד).
- כך, בייצוג משפטי, **המסמך שמקיים את דרישת הסעיף הוא (1) מסמך הסכם הייצוג ו-(2) ייפוי הכוח** בין הלקוח לעוה"ד, המסמך אותו לעשות פעולות בשמו. בנוסף, לפי הפסיקה (3) **לתשלום ישנה משמעות מכרעת** בסימון תחילת הייצוג.

מתי יעניין אותנו לבחון האם קמו יחסי עו"ד-לקוח?

- הטלת אחריות מקצועית.
- הקמת חובת נאמנות.
- קיומו של חיסיון.
- קביעת ניגוד עניינים.

← אופן הבחינה:

- **שלב 1:** האם מתקיימים הסממנים הברורים לתחילתו של ייצוג? (ייפוי כוח; הסכם ייצוג; תשלום);
- **אם לא,** נעבור ל**שלב 2:** נבחן את הסיטואציה לגופה (מספר פגישות; נושאי שיחה וכו').

עו"ד נוי נ' אמינוף – ייפוי כוח אינו מהווה תנאי מהותי להקמת ייצוג, אלא אך אמצעי להוכחתו

רקע: עו"ד רצה להשתחרר מייצוג, וטען כי מכיוון שאמינוף לא חתם על ייפוי כוח, הרי שלא קמו יחסי עו"ד-לקוח ביניהם. **הכרעה:** ניתן לייצג אדם גם אם נעדר ייפוי כוח, שכן זה אינו מהווה תנאי מהותי להקמת ייצוג, אלא אך אמצעי להוכחתו.

סיום הייצוג

כללי

- **כלל: ס'14 לחוק השליחות – סיום השליחות** קובע כי **השליחות (יחסי עו"ד-לקוח) מתבטלת ב-1 מהמצבים הבאים (מתחלף):**

- אם השולח (הלקוח) בחר לבטלה.
- אם אחד הצדדים לה מת.
- אם כשרותו של אחד הצדדים נגרעת.
- אם אחד הצדדים פשט רגל.
- אם השולח/השלוח הוא תאגיד והוא בפירוק.

← **סעיף:** על עוה"ד חלות מגבלות ביחס ליכולתו להפסיק את השליחות (הייצוג).

מתי עו"ד יכול להפסיק את הייצוג?

- בניגוד לתחילת הייצוג, כאשר מדובר בשאלת סיום והפסקת הייצוג, האוטונומיה של עוה"ד מצטמצמת החל מהרגע בו קמו יחסי עו"ד-לקוח.

- **כלל 13 לכללי לשכת עוה"ד – הפסקת טיפול** קובע כי (**מצטבר**):

○ ס"ק(א) **עוה"ד לא רשאי להפסיק ייצוג של לקוח, אלא מהסיבות הבאות: (מתחלף)**

- חילוקי דעות בין עוה"ד ללקוח בנוגע לאופן הטיפול בעניין.
- נוצרה מניעה מבחינה חוקית או מבחינת האתיקה המקצועית.
- נוצרה מניעה בשל אי תשלום שכ"ט והוצאות.
- **סעיף סל** – סיבה אחרת המצדיקה את הפסקת הטיפול.

○ ס"ק(ב) **דרישות פרוצדוראליות: (מצטבר)**

- עוה"ד צריך להודיע על הפסקת הייצוג ללקוח **באופן מיד**;
- על עוה"ד להפסיק את הטיפול **באופן שלא יפגע** בענייניו של הלקוח במידת האפשר.

↓ **סייג: ס"ק(ג)** – אם מדובר בעניין שתלוי ועומד לפני בהמ"ש, עוה"ד לא יכול להפסיק את הייצוג, אלא בכפוף להוראות כל חיקוק (כללי הסד"א והסד"פ).

▪ **רצינות**: שינוי גישה זה לא בא להגן על הלקוח דווקא, אלא על בהמ"ש ועל הצד השני.

- **הערה**: לעוה"ד אין חובה אקטיבית לסייע בהעברת התיק לעו"ד אחר או במציאת עו"ד שיחליף אותו בניהול התיק, אלא חובתו של עוה"ד היא מצומצמת ומתמקדת אך בהימנעות ככל הניתן מפגיעה בלקוח, בצד שכנגד ובהמ"ש. הגישה כלפי הלקוח של עו"ד שונה ומרוכזת יותר מזו הנהוגה במקצועות אחרים כדוגמת רפואה או טיפול פסיכולוגי.

הגבלת לקוח מהחלפת עו"ד אחד באחר

- **בעבר, כלל 27 לכללי לשכת עוה"ד – קבל עניין שבטיפולו של אחר** אף הקשה על העברת הטיפול בתיק לעו"ד אחר, וקבע כי עו"ד לא יכול היה לקבל לטיפולו עניין בו מטפל עו"ד אחר, זאת אלא באישור בכתב מעוה"ד הראשון. לעוה"ד הראשון אסור לסרב להעברת התיק לאחר, למעט במקרה בו ישנם עניינים כספיים לא סגורים ביניהם.

○ **רצינות**: הלקוח של עוה"ד הפך למעין שבוי שלו, כך שלא יוכל להחליפו בטרם יסדיר את תשלום שכה"ט.

- **בג"צ עו"ד גאנב נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין – ביטול כלל 27 לכללי לשכת עוה"ד בנוסחו הקודם**

עו"ד גאנב טען כי כלל 27 בנוסחו זה מהווה פגיעה בחופש העיסוק של עוה"ד, ובאוטונומיה שלו ושל הלקוח שלו. הלשכה טענה כי הכלל מגן על הקניין ועל הסדר, וכי מדובר בכלל מידתי וסביר.

הכרעה: בג"צ דחה את הנרטיב של הלשכה, וקבע כי ככל שהמטרה היא יצירת סדר בזהות המייצג, הרי שהאמצעי לא מידתי, ודי להסתפק בידוע של עוה"ד הראשון ע"י עוה"ד השני כי הוא לוקח מידי את התיק ע"ב רצון הלקוח.

- **כיום**, הכלל שונה וקובע כי על עוה"ד החדש, אשר בשירותו מעוניין לקוח מיוצג, ליידע את עוה"ד האחר בלא דיחוי (הופכי), זאת בין אם מדובר בעניין שהגיע לבהמ"ש או לא.

- **הערה**: למרות זאת, עו"ד עדיין עומדים במרכז ונהנים מכלים המאפשרים להם לגבות את שכה"ט שלהם מלקוחות. דוגמאות: עכבון.

הגבלת התליית הלקוח בקבלת הסכמה מעוה"ד להפסקת הייצוג במסגרת הסכם שכה"ט

אתיקה מקצועית – 64 – שכר טרחה: הכללת סעיף המחייב את הסכמת עו"ד להפסקת הייצוג (17.01.2017)

רקע: עוה"ד כלל בהסכם שכה"ט שלו עם המתלוננת סעיף לפיו זו מתחייבת שלא להפסיק את טיפולו בתיק, אלא בהסכמתו. עוה"ד טען כי אין פסול בהכללת סעיף מעין זה בהסכם שכה"ט.

הכרעה: התלונה נגנזה, אולם לאור **בג"צ גאנב** נקבע כי אין לכלול בהסכמי שכ"ט התחייבויות המגבילות את הלקוח בהחלפת / בהפסקת הייצוג המשפטי בכפוף להסכמתו של עוה"ד. **הכללת סעיף בהסכם שכ"ט לפיו לא ניתן לפטר את עוה"ד הוא דבר שלא ניתן לעשות, שכן הדבר פוגע באוטונומיה של הרצון הפרטי של הלקוח.**

ייצוג כפוי – הפסקת ייצוג בהליך תלוי ועומד

הפסקת הייצוג בהליך אזרחי תלוי ועומד

1. **לקוח מפטר את עוה"ד** – אין הגבלה. ללקוח יש את החופש המוחלט לפטר את עוה"ד שלו מבחינת בהמ"ש, ועליו רק ליידע את בהמ"ש בכך.

2. **עוה"ד מתפטר מהתיק** – כאשר מדובר בהליך אזרחי תלוי ועומד, עוה"ד לא יכול להפסיק את הייצוג על דעת עצמו. הפסקת הייצוג ע"י עוה"ד כפופה להוראות **כלל 13(ג) לכללי לשכת עוה"ד ותק' 172 לתקנות הסד"א החדשות**, אשר קובעות כי במצב דברים זה, הפסקת הייצוג ע"י עוה"ד כרוכה בקבלת רשות מבהמ"ש.

מתי בהמ"ש ייתן רשות לעוה"ד להפסיק את הייצוג בתיק אזרחי תלוי ועומד?

בלטר נ' אמיתי – פס"ד מנחה

רקע: לקוח לא שילם שכ"ט ועוה"ד שלו ביקש מבהמ"ש רשות להפסיק את הייצוג.

הכרעה:

- **השופט גרוניס** קבע כי בהליך אזרחי, כשעוה"ד מבקש להפסיק את הייצוג, **נקודת המוצא היא שבהמ"ש צריך לאפשר לו זאת.**
- **רצינולי:** יחסי עו"ד-לקוח הם יחסי אמון, וכאשר מכריחים עו"ד לייצג אדם שהוא לא מעוניין לייצג, ברי כי לא יעשה זאת באופן המיטבי ביותר, ללא קשר לגובה התשלום שיקבל. הדבר תואם גם את הרצינולאים של דיני החוזים. אולם, גרוניס קבע כי לא בכל מצב ישחרר בהמ"ש את עוה"ד, אלא יעשה כן תוך התחשבות בשיקולים:
 - **מידת דחיית המשך ההליך** שעלולה להיגרם כתוצאה מהשחרור של עוה"ד מהייצוג.
 - **מהו השלב בו נמצא ההליך** – ככל שההליך בשלב ראשוני יותר, כך יהיה ניתן לשחרר את עוה"ד. אולם, ככל שההליך בשלב מתקדם יותר וקרוב יותר לסיומו, הנטייה לשחרור עוה"ד מהייצוג תקטן.
- **השופטת נאור מחמירה ושמה דגש חזק יותר על אינטרס בהמ"ש.** לדבריה, **שיקול דחיית המשך ההליך הוא שיקול כבד משקל.**
- **רצינולי:** מערכת המשפט לא יכולה להרשות לעצמה עיכובים במועדי דיונים, כאשר לא קיימת האפשרות למלא "חללים" מעין אלו בלוח הזמנים בהתראות קצרות. **המשאב השיפוטי משמעותי והוא גובר גם על אינטרסים של הצדדים.**
 - אז, **למה הלקוח כן יכול להפסיק את הייצוג על דעת עצמו?** לגישת בהמ"ש, כאן עובר הגבול של הפגיעה באוטונומיה של הלקוח אותה אנו מוכנים לקבל.
- הפסקת ייצוג בהליך פלילי תלוי ועומד**
- בשונה ממצב דומה בהליך אזרחי, **כאשר מדובר בהליך פלילי נקודת האיזון היא שונה.**
- מתי בהמ"ש יתיר הפסקת ייצוג בהליך פלילי תלוי ועומד?**
- ס'17 לחסד"פ – הפסקת ייצוג של סניגור קובע:**
- **ס"ק(א) כלל:** סניגור לא יכול להפסיק את הייצוג כל זמן שהמשפט או הערעור נמשכים, אלא ברשות בהמ"ש, זאת ללא קשר למי מינה אותו (הנאשם עצמו או בהמ"ש). ← **דומה למצב בהליך אזרחי.**
 - ↳ **ס"ק(ב) סייג:** **לחובת ייצוג בהליך משפטי לפי ס'15 לחסד"פ:** בהמ"ש יכול להרשות הפסקת ייצוג מקום בו הנאשם לא משתף פעולה עם סנגורו, ואף לא למנות לו סניגור חדש אם לדעת בהמ"ש לא תהיה בכך תועלת, אפילו כאשר ס'15 לחסד"פ קובע כי חלה חובת ייצוג במקרה הנתון.
- מתי בהמ"ש ייכפה על עוה"ד להמשיך בייצוג?**
- על אף הקבוע בס'17(א) לחסד"פ, **נדירים המקרים בהם בהמ"ש יאפשר הפסקת הייצוג ע"י הסנגורים.** אדרבא, ייתכנו מקרים בהם אפילו יכפה על עוה"ד את הייצוג המשפטי.
- המצבים בהם בהמ"ש יכפה ייצוג**
1. **הלקוח לא משלם** – פחות נפוץ בהליך הפלילי, מכיוון שהלקוח לרוב משלם מראש.
 - **דוגמה:** **בהמ"ש העליון כפה על עו"ד איל רוזובסקי לייצג את אמיר ברמלי בחינם**
- רקע:** הנאשם, אדם בעל אמצעים שירד מנכסיו, חדל מלשלם לעוה"ד את שכר"ט שלו. הסנגוריה טענה כי לא תוכל לממן ייצוג חלופי לברמלי, שכן מדובר במקרה מורכב הכרוך בעלויות גבוהות ביותר.
- הכרעה:** **השופט עמית** קבע כי עוה"ד נטל על עצמו את הייצוג, על אף שידע את מצבו הכלכלי של לקוחו, הנאשם, ולכן אינו יכול להשתחרר ביתר קלות מהמחויבות שלקח על עצמו, ועליו לתרום את חלקו לסנגוריה הציבורית וימשיך בייצוג עד שהסנגוריה תוכל לתפוס את ניהול התיק. ← **מדובר בהכרעה חריגה.**
2. **הלקוח לא מוכן לשתף פעולה עם אף עו"ד** – נאשמים גבוליים מבחינת כשירות משפטית לא נוטים להאמין לעוה"ד, או למערכת המשפט, וחושבים פעמים רבות שיעשו עבודה טובה יותר בעצמם. במצב דברים זה הסנגוריה תבצע תחלופה של סנגורים מתוך הסנגוריה עצמה, עד שבסופו של דבר תבקש שחרור מייצוג. אולם, במצב מעין זה בהמ"ש נמנע מלשחרר את עוה"ד מייצוג, לאור פערי הכוחות והפגיעה בהליך.
- רצינולאים – מדוע בהמ"ש נרתע מהפסקת ייצוג בהליך פלילי תלוי ועומד, ואף עד לכדי כפיית ייצוג על עו"ד?**
- פעמים רבות בהמ"ש חושד בכנות הבקשות להפסקת ייצוג המגיעות לפתחו, מפני שלנאשם ישנו אינטרס בהפסקת הייצוג במשיבת ההליכים על פני תקופה ארוכה ככל הניתן. בהמ"ש רואה בכך אף טקטיקה להכשלת ההליך בכללותו.
 - בהמ"ש חושש ממצב של היעדר ייצוג, שכן הדבר עלול לגרום איתו ייתכנות גבוהה לטענות של פגיעה בהליך הוגן, אשר בקבלתה תמצא לנאשם עילת ערעור שהרי מדובר בפגם משמעותי.
 - לבהמ"ש לא נוח לנהל תיקים ללא סניגור, מפני שזה מקשה עליו וזה מאיין את האדנים הבסיסיים שההליך שלנו מושתת עליהם.
- עו"ד נוי נ' אמינון** – מניעת הפסקת ייצוג אינה מהווה פגיעה בחופש העיסוק של עוה"ד; שינוי נק' המוצא מההליך האזרחי

הכרעה: לא ניתן לקבל את הטענה שחייב להמשיך ולייצג פוגע בחופש העיסוק של עו"ד. ההגבלה על יכולת עוה"ד להסתלק מייצוג, מעוגנת בס'17 לחסד"פ, אך אף הגבלה זו מתחייבת מעצם מהות שירותו המקצועי של הסנגור, מחובת נאמנותו לנאשם ומחובתו האתית כלפי בהמ"ש. יתרה מכך, אף במצבים מסוימים יהא זה ראוי לכפות את הייצוג על לקוח שאינו מעוניין בו.

גישת הסנגוריה הציבורית ביחס לכפיית ייצוג

תק'8(א) לתקנות הסנגוריה הציבורית – הפסקת ייצוג מעידה על כך שהסנגוריה תומכת בסנגורים בבקשות להפסקת ייצוג, ואף מייצגת אותם בבקשות מעין אלו. כלומר, בניגוד לגישתו של בהמ"ש, עמדתה של הסנגוריה היא כי אין מקום לכפיית ייצוג.

2 סוגים של בקשות לשחרור מייצוג

1. בקשות הנובעות משיקולים ואינטרסים של עוה"ד, בעוד שאין סכסוך עם הלקוח והבקשה לא הגיעה מצידו –

○ דוגמה: עו"ד פלדמן נ' בהמ"ש המחוזי בתל אביב – נקודת המוצא בהליך פלילי היא שלא משחררים מייצוג

רקע: בתיק בו טיפל עוה"ד בהמ"ש קבע את מועדי דיוני ההוכחות בסמיכות גבוהה. בשל כך, ביקש עוה"ד להשתחרר מהייצוג בטענה שהדבר לא מאפשר לו לעמוד בהתחייבויותיו ללקוחותיו האחרים ולמשפחתו. מנגד, הלקוח בתיק המדובר לא רצה שעוה"ד שלו ישתחרר מייצוגו, ולא היה סכסוך או מחלוקת שהתגלעו ביניהם.

הכרעה: בהמ"ש דחה את הבקשה של עוה"ד, מחשש לניסיון חבלה בהליך (לאור האינטרס של הנאשם בדחיית הדיונים והתמשכות ההליך), ומפני שלא חל קרע ביניהם, אדרבא הלקוח אף מעוניין שעוה"ד ימשיך לייצגו.

בנוסף, בהמ"ש הדגיש את היתרונות שבשמיעה הרציפה, ולמרות שהבין את המניע לבקשתו של עוה"ד, בחב באינטרס של בהמ"ש והצדדים. ← גישה שונה מזו שנהגה בפס"ד בלטור ביחס להפסקת ייצוג בהליך אזרחי, שם נקודת המוצא של בהמ"ש הייתה כי יש לאפשר שחרור מייצוג למעט במקרים מסוימים.

2. הלקוח מסרב לשתף פעולה עם עוה"ד – בעיקר בייצוג ע"י הסנגוריה. כאן הבקשות שמגיעות לבהמ"ש יותר מורכבות, שכן האינטרסים שעומדים על הכף שונים ומורכבים יותר.

○ הדילמות שעולות במסגרת התנגדות כזו: כשלקוח מסרב לייצוג עולות שאלות של חוסר אמון (שמא הסנגוריה מייצגת את המדינה ומע' המשפט ולא אותו); התנהגות ילדותית (קבירת ראש בחול); דרך להשיג עילת ערעור של פגיעה בהליך הוגן; טקטיקת ההגנה של עוה"ד לא מקובלת על הלקוח; מניעים אידיאולוגיים.

- דוגמאות:

פס"ד מורן ברגותי – כפיית ייצוג מתוך חשש לפגיעה בזכות להליך הוגן

רקע: הנאשם סירב לשתף פעולה עם הסנגורים שמונו לו מתוך חוסר אמון בהליך, בטענה שמדובר במשפט ראווה פוליטי.

הכרעה: בהמ"ש כפה על הסנגוריה לייצג את הנאשם, בשל החשש מפגיעה בהליך הוגן.

הסנגוריה הציבורית נ' מד"י – שחרור מייצוג הופך מורכב שבעתיים בתיקים בהם יש חובת ייצוג (למשל, רצח); התחשבות באוטונומיה של הנאשם לבחור את הייצוג וההגנה שלו

רקע: נהג אוטובוס היה מעורב בת"ד בה נהרגו 17 אנשים, והועמד לדין בגין גרימת מוות. הנהג ביקש למנות לעצמו עו"ד פרטי מהשורה הראשונה, אך משלא עשה כן, בהמ"ש המחוזי מינה לו 2 סנגורים מהסנגוריה הציבורית. אולם, הנהג הורה לסנגורים שלא לעשות דבר בתיק שלו, מפני שהוא אינו מוכן לקבלת השירות שלהם ולשיתוף פעולה עמם. בהמ"ש המחוזי לא הסכים לשחרר את הסנגורים מייצוג לאור חומרת האישומים. הסנגוריה הציבורית ערערה בשם הסנגורים.

הכרעה: בהמ"ש שחרר את הסנגורים, למרות שמדובר בהליך פלילי עם חובת ייצוג ובהאשמות חמורות.

▪ **למה שחרר בהמ"ש את הסנגורים?** אכן, מינוי סנגור אינו תלוי ברצונו של הנאשם לקבל את שירותיו מקום בו הייצוג מתחייב, זאת לאור הצורך בהגנה על הגינות ההליך. אולם, ישנן נסיבות בהן מותר יהיה לחרוג מהחובה מקום בו מובן שמינוי הסנגור לא יועיל בדבר לנאשם (ס'17(ב) לחסד"פ). בנוסף, בהמ"ש מכיר באוטונומיה של הנאשם להחליט בעצמו איך תראה ההגנה שלו. כמו כן, בהמ"ש מתייחס גם למורכבות הסיטואציה, ולהשפעה של היעדר ייצוג על הגברת חובתו של בהמ"ש להגנה על זכויות הנאשם, במקום הסנגור שהפסיק את הייצוג. יתרה מכך, זהו אינטרס של המדינה שהלקוח יהיה מיוצג, כלומר המערכת נוקטת בפטרנליזם במקרים רבים וכופה ייצוג כדי לקדם אינטרסים של כלל הציבור, למרות האוטונומיה של הנאשם, ולא מפני שהחלטה שלו לקויה, אלא כי יש ערכים אחרים שצריך להעדיף.

מחמד מנדורי נ' מד"י – התממשות החשש לטענת פגיעה בזכות להליך הוגן בהיעדר ייצוג, מבחן לשחרור סנגור מייצוג לאור דרישת הנאשם

רקע: הנאשם לא הסכים בערכאה הדיונית למינוי סנגור, בהמ"ש הסכים לדרישתו וניהל את התיק ללא סנגור. הנאשם ערער לבהמ"ש העליון בטענה לפגם בזכות להליך הוגן, היורד לשורש ההליך, מכיוון שלא היה מיוצג.

הכרעה: במקרה דנן, עולה כי הנאשם היה מתרצה בסופו של דבר לו היה ממונה לו סנגור (בניגוד למקרה נהג האוטובוס). **בטרם בהמ"ש משחרר מייצוג, הוא בוחן מהי מידת הסרבנות והעקשנות של הלקוח לקבלת הייצוג? על הסירוב להיות מוחלט כדי להימנע ממקרים כדוגמת אלו.**

השופט רובינשטיין מציע פתרון – מינוי עו"ד כונן (stand-by lawyer) מהסנגוריה, שיהיה לעזר הן לנאשם אם ירצה בכך, והן לבהמ"ש. כלומר, המדינה תמנה סנגור, שיקבל את חומר הראיות מהתביעה, ילמד אותו, יכתוב לנאשם הצעות לטענות ושאלות וכו' ויכין בשבילו ייעוץ מקצועי בו הנאשם יכול להיעזר אם יחפוץ בכך, בכך נוכל לנסות לשפר את עשיית הצדק, במקום להטיל את כל האחריות על בהמ"ש.

▪ **רציונל:** במקרים חמורים כל כך צריך לתת לנאשם כלי לשפר את ההגנה שלו, אפילו כשהוא לא רוצה לשתף פעולה, זאת הן לאור חשיבות הזכות הליך הוגן כחלק מכבודו, והן לאור האינטרס החברתי המרכזי בעשיית משפט צדק.

- **ביקורת:** השיח סביב שחרור עוה"ד מייצוג סובב את החברה, הנאשם ובהמ"ש, אך לא את האינטרס והאוטונומיה של עוה"ד. יש ליתן את הדעת לכך, שכאשר כופים ייצוג על עוה"ד עולות שאלות אתיות קשות, הדורשות התמודדות.

○ דוגמה: **ועדת האתיקה ביחס לע"פ 7335/05 – כיצד על עוה"ד לפעול מקום בו לא שוחרר מייצוג למרות בקשת הלקוח? ביטוי למשמעויות אתיות שבייצוג כפוי**

רקע: עוה"ד הפונה מונה ע"י הסנגוריה הציבורית להגן על נאשם, אולם האחרון מסרב בתוקף להגנה. בהמ"ש המחוזי אסר על הפונה להתפטר, ואף הורה לו להמשיך לייצג.

שאלתה: האם מותר לעוה"ד הפונה לשבת באולם בהמ"ש בניגוד לדעתו המשפטית, מבלי לשאול שאלות ומבלי להשיב לשאלות כפי שביקש הלקוח? או לחילופין, האם מכוח מינוי בהמ"ש חייב עוה"ד לעשות מלאכתו אף בניגוד לעמדת והוראות הלקוח?

○ **החלטת ועדת האתיקה:** כל עוד לא שוחרר הסנגור מייצוג ע"י בהמ"ש, ברי כי עליו להפעיל את שיקול דעתו המקצועי, בנסיבותיו של התיק ובנסיבותיו של הלקוח שאותו מונה לייצג. הפעלת שיקול הדעת תיעשה תוך בחינת טובת הלקוח בנסיבות המיוחדות של העניין, ללא התייחסות לרצונותיו והוראותיו. ← אמירה פטרנליסטית. כלומר, את ניהול ההגנה בבהמ"ש עוה"ד יכול וצריך לעשות לפי שיקוה"ד שלו, אך מקום בו הביע הלקוח התנגדות לדרך פעולה מסוימת, על עוה"ד לקחת זאת במסגרת שיקוליו.

- **הערה:** במציאות בה בהמ"ש לא אוהב לשחרר, עולים מקרים בהם הסנגורים לא רוצים לחשוף את הסיבה לבקשה, מפני שעוה"ד מחויב ביציאה מייצוג לפגוע בלקוח בצורה מינימאלית, ואולם ישנם מקרים בהם חשיפת הסיבה לבקשה תקשה זאת (דוגמה: לקוח עיוור שאינו באמת עיוור שמצד אחד זה היה חלק מההגנה שלו, ומצד שני הוא לא עיוור. אתית עוה"ד לא יכול לספר לבהמ"ש, אבל גם אינו יכול להמשיך לייצג אותו כשיודע שהוא משקר. על כן, כשרוצים לפרוש מייצוג אי אפשר באמת להגיד הכל ולהשחיר את הלקוח וזה בהחלט מעלה דילמה).

הגנה "מוגבלת" מול היעדר הגנה

כאמור, בכפיית הייצוג יש קושי גם ברמה אתית, משום שכשנאשם לא מוכן לשתף פעולה עם הסנגור שלו עולות שאלות אתיות בנוגע למה הסנגור יכול לעשות כשהלקוח שלו מתנגד לייצוג?

הסנגוריה הציבורית נ' אוחיון ואח' – גישת בהמ"ש: עדיפה הגנה מוגבלת מאשר היעדר הגנה

ברור שכשהנאשם לא משתף פעולה עם הסנגור שמונה לו ומתנגד לייצוג, אזי הסנגור לא פועל בתנאים מיטביים, אולם המסקנה שכפיית ייצוג תגרום לנאשם נזק אינה נכונה. בסופו של דבר, אין מנוס מניהול התיק, ומוטב שהנאשם יינה מהגנה, ולו מוגבלת, של סנגור שהוא לא משתף פעולה עמו, מאשר לא יינה מכל הגנה שהיא. הייצוג בא להיטיב עם הנאשם.

- מנגד, כאמור, **גישת הסנגוריה:** הפוכה מגישתו של בהמ"ש, ומקבלת ביטוי בתק' 8(א) לתקנות הסנגוריה הציבורית – **הפסקת ייצוג.** לגישת הסנגוריה, אין לכפות ייצוג על סנגור, שכן יש בכך משום פגיעה באוטונומיה של עוה"ד, פגיעה בייצוג שמושגת על ש"פ וכו'.

- **ביקורת המרצה:** בהמ"ש לא נותנים מענה מספק לסיטואציות מעין אלו, שהרי כאמור עולות משאלת כפיית הייצוג שאלות אתיות רבות, זאת בנוסף לדילמה ביחס לאוטונומיה של עוה"ד ולאוטונומיה של הנאשם.

חובות הנאמנות של עוה"ד:

1. חובת הנאמנות ללקוח (נושא 6).

2. החובה לפעול במסגרת החוק (נושא 7).

3. חובת הנאמנות כלפי בהמ"ש, הצד שכנגד והחברה, והאיסור להטעות את בהמ"ש (נושא 8).

נושא 6: חובת הנאמנות של עוה"ד ללקוח וגבולותיה

חובות הנאמנות של עוה"ד – כללי

- **צומת הנאמנויות של מקצוע עריכת הדין:** לעוה"ד חובת נאמנות (1) ללקוח שלו; (2) לחברה; (3) לבהמ"ש, לעצמו ולפרופסיה.

- נאמנויות של עוה"ד דרות יחדין, אך גם לעיתים מתנגשות זו בזו, והדעות חלוקות ביחס לשאלה **איזו נאמנות גוברת? גישות אתיות למקצוע:**



○ הגישה הדומיננטית למקצוע – הנאמנות ללקוח גוברת.

○ גישת הספרות בתחום האתיקה – גישה זו מציגה תפישה מורכבת, לפיה כלל הנאמנויות של עוה"ד מצויות במדרג נורמטיבי שווה האחת לשנייה, כאשר האיזון ביניהן משתנה ממקרה למקרה. תפישה זו מקשה בפועל התפקוד המקצועי שהופך מורכב יותר.

- התפישה הדומיננטית נתונה לביקורת, בטענה שאינה מוסרית, וכבר אינה מתקבלת כתפישה המובנית מאיליה ביחס לחובות הנאמנות של עוה"ד.

מקור נורמטיבי לחובת הנאמנות של עוה"ד

- **ס' 54 לחוק לשכת עוה"ד וכלל 2 לכללי לשכת עוה"ד** קובעים כי לעוה"ד נאמנות ל(1) ללקוח; (2) לבהמ"ש (3) למקצוע. עם זאת, אמירת החוקים רחבה ודורשת לפעול בנאמנות, במסירות וללא מורא.

- **חובות הנאמנות מקבילות אך סותרות:** החוק והכללים מכירים בכך שחובות הנאמנות של עוה"ד מקבילות, אולם לעיתים סותרות, והכל מבלי לקבוע היררכיה כלשהי בין הנאמנויות. אכן, יש הטוענים כי סדר הצגת הדברים בסעיפי החוק מעיד על תיעודף בחשיבות חובות הנאמנות השונות, אולם בהמ"ש לא קיבלו תפישה זו. ← **דוגלים בגישת האתיקה.**

חובת הנאמנות של עוה"ד ללקוח וגבולותיה

מה כוללת חובת הנאמנות ללקוח? מישורים יחסי עו"ד-לקוח (יציקת תוכן לפעולה בנאמנות ובמסירות)

חוק וכללי לשכת עוה"ד לא מפרטים על תוכן של חובות הנאמנות של עוה"ד, אלא יש ליצוק באלו תוכן.

מבחינה משפטית, יש כמה מישורים (תחומים משפטיים משיקים הפועלים במקביל) של יחסי עו"ד-לקוח מתוכם ניצק התוכן לחובת הנאמנות של עוה"ד ללקוח שלו.

מישורים משפטיים של יחסי עו"ד-לקוח

1. **יחסי שליחות** – עוה"ד הוא שלוח לפי החוק, ולכן נדרש לפעול בהתאם לכלל כללי וחוקי השליחות.

2. **יחסים חוזיים** – כאשר עו"ד בוחר לייצג לקוח נוצר ביניהם חוזה (בכתב או לא בכתב) למתן שירות (לרוב, הסכם שכה"ט). בנוסף, ישנן מקורות בפסיקה הגורסים כי חובה זו קמה ממקור חוזי, שכן מקום בו עוה"ד בחר לייצג לקוח קם תנאי מכללא, לפיו עוה"ד בקי בתחום שהוא מייצג. כלומר, הפסיקה יוצקת בכך תוכן נוסף למסגרת היחסים החוזיים.

3. **חובות אתיות** – החובות האתיות של עוה"ד מקימות לו את חובת הנאמנות ללקוח ויוצקות לה תוכן. **דוגמה:** לא להימצא בניגוד עניינים; סודיות.

4. **חובת זהירות מושגית וקונקרטי** – כיום מקובל לבחון את היחסים בין עוה"ד ללקוח בפרזימה נדיקית (רשלנות מקצועית). כך, בהמ"ש שדנים בתביעות כאלו יוצקים תוכן לחובת הנאמנות של עוה"ד, במסגרת הדיון בחובת הזהירות וסטנדרט ההתנהגות המצופה מעו"ד.

5. **עריכת דין מתגוננת** – ביצוע פעולות ע"י עו"ד כהכנה לתביעה אפשרית מצד לקוחו בעתיד.

יחסי עו"ד-לקוח

עריכת הדין כמקצוע בעל מאפיינים פטרנליסטיים

- **פטרנליזם – הגדרה:** כפיית מגבלות על יכולתו של אדם לקבל החלטות, על מנת לקדם את טובתו. פטרנליזם קשור ליחסי כוחות.

- מקצוע עריכת הדין הוא מקצוע שיש לו מאפיינים פטרנליסטיים במסגרת פעולותיו.

3 גישות לפעולה פטרנליסטית במקצוע:

- **אנשים פונים לעו"ד כדי שיפתרו עבורם את בעיותיהם/להימנע מקבלת החלטות** – בכך, הרי שהפטרנליזם טבוע במקצוע ובמינעים לשימוש בשירותיו.

- אין לקבל התנהלות פטרנליסטית, למעט מצבים בהם הלקוח מוגבל ביכולתו לקבל החלטות – כשהלקוח מוגבל ביכולתו לקבל החלטות באופן המיטבי ביותר עבורו, כך שלא יתחרט עליהן יש מקום לפטרנליזם. בכל מצב אחר, אין מקום לפעולה באופן כזה במסגרת יחסי עו"ד-לקוח.
 - דוגמאות: זקנה; קטינות; כשרות משפטית מוגבלת; סערת רגשות וכו'.

פטרנליזם יהיה מוצדק בנסיבות מסוימות.

מי עדיף שיקבל את ההחלטה – עוה"ד/הלקוח?

הצדקות לקבלת החלטות ע"י הלקוח	הצדקות לקבלת החלטות ע"י עוה"ד
אוטונומיית הלקוח (כערך אינטרינזי, וכמקדם שביעות רצון).	מומחיות ומקצועיות – לעוה"ד הידע הנדרש לקבלת החלטה מושכלת ומבוססת.
בידי הלקוח עשוי להימצא מידע (narrative medicine) שאינו זמין / מצוי בידי עוה"ד.	אוטונומיה מקצועית שלא לפעול בניגוד להבנה המקצועית של עוה"ד (מאוזן מול האוטונומיה של הלקוח). יעילות – ככל שעוה"ד יידרש לפרוס יותר מידע בפני הלקוח, כך עלות הייצוג תעלה, והייצוג יסתבך ויתארך. ההשלכות יושתו בסופו של יום על הלקוחות, ולכן עדיף להימנע ממצבים כאלה.

- **הערה**: ישנה חשיבות בהקשבת עוה"ד ללקוח. ההקשבה מאפשר להבין את הצרכים שלו, הרקע שלו, ובכך לספק לו שירות טוב יותר (בדומה לשירות רפואי וההקשבה הנדרשת לחולה).

הפער בתפיסת המניע להגשת התביעה בין עוה"ד ללקוח

במחקר של **תמרה ריילס** **It's not about the money! A Theory of Misconceptions of 4 Plaintiffs' Litigation Aims** נשאלו לקוחות ועוה"ד שלהם בתביעות רשלנות רפואית מה הייתה תכלית הגשת התביעה? האם כסף, או שמא מטרה אחרת? מעל 95% מעוה"ד טענו שהמניע להגשת התביעה היה בצע כסף, בעוד שהלקוחות טענו שכסף לא היה המניע המרכזי להגשת התביעה, אלא עניינים אחרים (דוגמה: נקמה; הגנה על הציבור; תיקון עוול; מימוש זכויות רפואיות וכו').

- **מסקנה**: עוה"ד והלקוחות חיים ופועלים בעולמות נפרדים, להם צרכים שונים, ומניעים שונים לפעולה, שגם לא משתנים לאורך ההליך. בפועל, יש פער מאוד גדול בין מה שעוה"ד חשבו שהמניע של הלקוחות שלהם, לבין המניע האמיתי שלהם.

ממה נגרם הפער?

- בעבור הלקוח, התיק הוא כל עולמו, בעוד עוה"ד מטפל בהרבה תיקים במקביל.
- נקודת המבט של עוה"ד והלקוח שונות, ומושפעות מדברים שונים ומגוונים.
- עוה"ד מוטמעים ומוסללים באופן מסוים, ובעודם מטפלים בתביעה הם רואים את התרופה המתקבלת בקצה (פיצויים בנדיקין), ומתעלמים/לא רואים לנגד עיניהם את מטרותיו האמיתיות של הדין כפי שהוגדרו, וכפי שהלקוח למעשה תופש אותן (השבת כוח ואוטונומיה – צדק מתקן / השבת המצב לקדמותו / צדק חלוקתי וכו'). אכן, הכסף עשוי להיות חלק מהמניע של הלקוח, אך אינו המניע המרכזי.
- ייתכן מצב בו לקוחות לא חושפים את המניעים האמיתיים שלהם, מחשש שהדבר יתפש כמניע לא ראוי. בנוסף, בשורה התחתונה כל מה שעוה"ד יכול לתת ללקוח זה כסף.
- ללקוחות יש מעין אידיליה של התגלגלות הדברים במסגרת התביעה, לה הם מצפים, כך שיוכלו לעמוד מול המעוול נגדם בבהמ"ש ולגרום לו להבין כי חטא. אולם, בפועל, הדבר אינם פועלים כך והתיקים לרוב נגמרים בפשרה או שמי שעומד מולו בבהמ"ש אינו המעוול עצמו, אלא חברת הביטוח שלו.
- **הערה**: אם כן, בכוחה של מערכת המשפט לתת לצדדים בה מעבר לפיצוי כספי והוכחת רשלנות, אלא אף להגיע לאמת, או לשרת מניעים אחרים להם כיוונו הלקוחות, כאשר ביקשו לתבוע. הפערים אפוא בין הלקוחות לעוה"ד מאוד עמוקים, ויש לתת מקום גם לצד השני (הלקוח), לסיפור ולצרכים שלו, אשר לא מקבלים ביטוי ומענה במערכת המשפט.
 - **ביקורת המרצה**: במציאות הכלכלית של המקצוע, אין ייתכנות למימוש מניעים רגשיים (התנצלות/נקמה וכו') המנותקים מהסעד המבוקש בתביעה (פיצויים), שכן בסופו של דבר, עוה"ד גובים שכ"ט באחוזים וזה כל מה שמעניין אותם (לכאורה). לכן, זה גם דבר שצריך להיות ערים אליו.
- פער זה מעלה שאלות עמוקות יותר, לגבי הבנתו של עוה"ד את מהות התביעה, מה הלקוחות תובעים ומה הם רוצים.

הבחנה בין אמצעים למטרות – חובות היידוע והסבר של עוה"ד ללקוח

אופן קבלת ההחלטות – האם ע"י הלקוח או ע"י עוה"ד?

ארה"ב

- כללי לשכת עוה"ד האמריקאית כן מתייחסים לשאלת קבלת ההחלטות, תוך **ביצוע הבחנה בין 2 אספקטים של הייצוג**:
 - ה-**objectives של הייצוג** – מטרת הייצוג. לגביהן עוה"ד צריך לעשות מה שהלקוח שלו אומר ולציית לו. ללקוח שמורה האוטונומיה להגדיר מה הוא רוצה שיקרה ומה המטרות שהוא רוצה להשיג מהייצוג.
 - ה-**means של הייצוג** – האמצעים באמצעותם יושגו המטרות. לגביהם עוה"ד צריך רק להתייעץ עם הלקוח, שכן בסופו של דבר, אלו נתונים לשיקוה"ד המקצועי של עוה"ד.
- ⚡ **סייג**: כאשר היכולת של הלקוח לקבל החלטות מוגבלת (קטינות נפשית וכו'), עוה"ד צריך לשמר מערכת יחסים רגילה של עוה"ד-לקוח ככל הניתן, אולם ברור כי יש לכך גבול.

ישראל

- כללי האתיקה הישראלים לא מתייחסים לשאלת קבלת ההחלטות.
- אולם, ישנה התייחסות מינימאלית בפסיקה להבחנה בין אמצעים למטרות בייצוג.

חובת ידוע והסבר**גולדבליט נ' שבת (עליון) – עוה"ד לא יידע את הלקוח על בחירת אמצעי הייצוג**

- רקע**: עוה"ד ייצג לקוח ובחר בטקטיקה משפטית (אמצעי) על דעת עצמו. הטקטיקה הייתה מסוכנת, גררה תוצאות משפטיות לא טובות ובפועל נכשלה. הלקוח תבע את עוה"ד בטענה שלא ידע מה עוה"ד שלו עושה.
- שאלה משפטית**: האם חלה על עוה"ד חובה לדווח ולקבל את הסכמת הלקוח לפעולותיו בייצוג?
- הכרעה**: בהמ"ש קבע כי מספר **חובות ידוע והסבר על עוה"ד ביחס ללקוח שלו (לא נדרשת הסכמה)**:
 - עוה"ד חייב להודיע ללקוח (לא בהכרח להתייעץ) על מצב הדברים לאמיתו, ותמונת המצב הרלוונטית למצבה בחוק ובפסיקה.
 - עוה"ד חייב להודיע ללקוח שלו על הטקטיקה המשפטית בה בחר לייצוג, על המשמעותיות שלה, ועל הסיכונים הגלומים בה.
 - החובה החלה על עוה"ד לעדכן את הלקוח באופן שוטף בכל שלבי הטיפול המשפטי, מקימה לו גם חובה להתייעץ עם הלקוח **בטרם** עוה"ד נוקט בצעדים, שעלולים לסבכו את הלקוח מעבר לבעיות הקיימות, ולהטיל עליו הוצאות מיוחדות (י' **שנהב**).
 - אי עדכון של הלקוח בסיכון הטמון מהטקטיקה, חורג מהמיומנות הסבירה הנדרשת מעוה"ד ומסתדרת להתנהגות הסביר המצופה ממנו.
- ← **יודגש**: מבחינת בהמ"ש, החובה החלה על עוה"ד בעניין זה היא **חובת היידוע וההסבר**, היינו חובה למסור מידע ולהסבירו, אך אין דרישה להסכמה/התייעצות/קבלת רשות.
- **ביקורת המרצה**: יש פה חוסר בחד משמעיות – מצד אחד, בהמ"ש אומר לעוה"ד כי הוא מחויב רק ליידע את הלקוח שלו באמצעים בהם בחר, אך מצד שני בהמ"ש קובע כי על עוה"ד חלה החובה 'להתייעץ' עם הלקוח, כאשר הטקטיקה המשפטית הנבחרת עלולה לפגוע בלקוח.
- אם כן, על פניו ישנה הכרה בכך שבחירת האמצעי המשפטי נתונה לשיקוה"ד של עוה"ד, אך בו בזמן חלה על עוה"ד החובה לכל הפחות להודיע ללקוח שלו על בחירותיו.

Informed consent – הסכמה מדעת

- **הסכמה מדעת – הגדרה**: דוקטרינה שפותחה על ידי עוה"ד בהקשרים של תיקי רשלנות רפואית, ואומצה לעולם המשפט כנגד עוה"ד עצמם בתיקי רשלנות מקצועית הנוגעים בהם.
- **פס"ד מרקו (שלום) זו אינה הלכה מחייבת – אימוץ דוקטרינת הסכמה מדעת של הלקוח בקביעת האמצעים המשפטיים**
 - רקע**: מדובר במקרה בו הלקוח הגיש תביעת פיצויים גבוהה, כאשר בהמ"ש הציע לעוה"ד בדיון הראשון בתיק ליתן פס"ד לפי ס'79א לחוק בהמ"ש – פס"ד על דרך הפשרה. עוה"ד הסכים להצעתו של בהמ"ש מבלי ליידע או להתייעץ עם הלקוח. בסופו של דבר, השופט פסק ללקוח 0 פיצויים (היינו, דחה את התביעה במלואה). על פס"ד שהתקבל בדרך זו לא ניתן לערער. הלקוח תבע ברשלנות מקצועית את עוה"ד בטענה שלא הסכים לטקטיקה משפטית זו, בה בחר עוה"ד.
 - הכרעה**: בהמ"ש אימץ את דוקטרינת הסכמה מדעת, תוך הישענות הרציונל לפיו פגיעה באוטונומיה אינה מחייבת בהוכחת נזק לשם קבלת פיצוי (דעקה). בהמ"ש קבע כי לא נפרסה בפני הלקוח המשמעות של הפעלת ס'79א (שלילת זכות ערעור), ולמרות שלא ניתן להוכיח כי בהכרח נגרם לו נזק מטקטיקה זו, ברי כי נפגעה האוטונומיה של הלקוח, ולכן יש לפצותו.
- **ביקורת**: דרישת שיתוף משמעותית כל כך מקשה על עבודתו של עוה"ד ומסכבת אותה, דבר שגורר עלויות נוספות המושתות על הלקוח.

- **הערה:** בפסה"ד ניתן להבחין בשינוי תפישת המקצוע – ניכר מעבר מתפישה המתמקדת בעוה"ד לכוז המתמקדת בלקוח. למעשה, החלה מתקבלת ההכרה כי עוה"ד מנהל את התיק, אולם התיק שייך ללקוח והוא זה שצריך לקבל החלטות, להכיר את מצבו של התיק ולהישאר מעודכן.

החובות הפרטיקולריות במסגרת הנאמנות ללקוח

- כאמור, הקביעה כי לעוה"ד ישנה חובת הנאמנות ללקוח היא קביעה מאוד כללית:
 - מחד גיסא, יש אמירות לפיהן חובת הנאמנות עומדת במרכז, ומהווה נשמת אפו של מקצוע עריכת הדין.
 - מאידך גיסא, יש אמירות לפיהן החוק קובע מספר נאמנויות לעוה"ד, אשר נמצאות במדרג נורמטיבי שווה, ומדובר בשלד לתוכו יש ליצוק תוכן. ← **גישת בהמ"ש**.
- יציקת תוכן לחובות הנאמנות של עוה"ד נעשות ע"י בהמ"ש במספר מישורים: (1) פסיקות אתיות; (2) פסיקות חוזיות; (3) פסיקות רשלנות מקצועית במסגרתן בהמ"ש מפתח את סטנדרט ההתנהגות הסביר וחובת הזהירות של עוה"ד.

חובות עוה"ד ללקוח

1. **החובה להיות בקי ומיומן בתחום בו מייצג** – חובה זו נגזרת מהמישור החוזי. מקום בו לקח על עצמו עוה"ד לייצג אדם, ברי כי מתגבש הסכם מכללא במסגרתו מתחייב עוה"ד כי הוא בקי ומיומן בתחום בו הוא מייצג. אם אינו בקי בתחום, ובכל זאת לקח על עצמו את הייצוג, הרי שהדבר מהווה הפרת חובת הנאמנות ללקוח. (לוי נ' שרמן – עמ' 26 מקוצרת)
2. **החובה לפעול במסירות ולא להזניח את הטיפול** – אם עוה"ד לקח על עצמו תיק, הוא חייב לטפל בו, ולא להזניחו.

פס"ד שמואל

רקע: לקוחה שכרה את שירותיו של עוה"ד ושילמה לו, אך מכיוון שלא ידעה את כתובתה של הנתבעת אלו סיכמו כי זו תברר אותה ותעדכן את עוה"ד. אולם, הלקוחה לא עשתה כן, ובמקביל גם עוה"ד לא עשה דבר בנידון, למרות שכבר קיבל שכ"ט. כעבור מספר שנים הלקוחה נזכרה בעוה"ד ובתיק שהפקידה בידי, ותבעה אותו.

הכרעה: אם עוה"ד לקח על עצמו תיק, הרי שהנאמנות המינימאלית היא לטפל בו ולא להזניח אותו – זו חובה מובנת מאליה. החובה לקבל את הסכמת הלקוח בסוגיה מהותית (גולדבליט – עמ' 24 מקוצרת; מרקו – עמ' 24 מקוצרת; גאות נ' גולדפרב – עמ' 28 מקוצרת).

4. החובה לפעול למען הלקוח בגבולות החוק.

5. חובות אתיות של התנהגות ראויה שאינן חלק מהדין המשמעותי.

6. **החובה לפעול במיומנות וסבירות שמשמעה הפעלת שיקול דעת סביר** – בדומה לכל אדם, גם בעלי מקצוע עלולים לטעות בקבלת החלטותיהם, כאלו שאף עלול ויגרמו לפגיעה בלקוח. טעויות הן טבעיות, לא בכל מצב מדובר ברשלנות, ולכן לעוה"ד אין חובה שלא לטעות. אולם, על עוה"ד מוטלת החובה לפעול במיומנות ובסבירות, כלומר תוך הפעלת שיקול"ד כפי שעו"ד סביר היה עושה.

רויטמן נ' אדרת

רקע: הלקוח רצה שעוה"ד שלו יעשה מה שהוא אומר לו, ויטען טענות בקשר לייצוג כפוי. עוה"ד לא עשה כן, ולכן הלקוח תבע אותו.

הכרעה: לעוה"ד אין חובה לפעול בדיוק כפי שלקוחו מבקש שיעשה, אלא לעוה"ד חובה המקצועית להפעיל שיקול"ד מקצועי, לנהוג במיומנות ולא לדחות את אלו למול רצונות לקוחותיו.

- **הערה:** סירוב עוה"ד לפעול לפי דרישותיו של לקוחו תמיד חושף את עוה"ד לטענות רשלנות מקצועית כנגדו, במסגרתן ייטען כי לו היה מקשיב ללקוח התוצאה יכולה הייתה להיות טובה יותר, אך טענות אלו לא מתקבלות בפסיקת בהמ"ש.

נושא 7: רשלנות מקצועית – החובה לפעול במסגרת החוק

גישת האתיקה זנחה את הגישה הדומיננטית למקצוע, שגרסה כי עוה"ד הוא חרב להשכיר אשר חובת הנאמנות שלו ללקוח גוברת על הכל. גישת האתיקה מבקשת לאזן בין חובות הנאמנות והאינטרסים השונים.

הפעלת שיקול"ד בביצוע פעולות

ועדת האתיקה של מחוז ת"א נ' עו"ד שגיב בר שלום

רקע: עו"ד א' מתבקש ע"י לקוחו, עבריין מורשע המרצה עונש מאסר, להעביר מעטפה לעו"ד ב' המייצג גם הוא את אותו עו"ד ב' מאשר שהוא מצפה למעטפה מהלקוח, מבלי לציין את תוכנה. עו"ד א' נעתר לבקשה ופוגש שליח מטעם הלקוח שאת זהותו אינו מכיר. השליח מעביר לידיו מעטפה ועו"ד א' מבין שבמעטפה אין מסמכים כפי שציפה, אלא מעטפת כסף. עוה"ד א' העביר את המעטפה לעו"ד ב' במשרדו. עו"ד ב' פתח את המעטפה, כשהוא מצפה למצוא בה שכ"ט בסך 1k. הוא נוכח לגלות

שבמעטפה יש 20k. עוה"ד ב' התקשר ללקוח ודרש שישלח מישהו לקחת את הכסף. הגיע נציג מטעם הלקוח. עוה"ד ב' השאיר לעצמו 1k שמגיע לו כשכ"ט, ומסר את ה-19K הנותרים.

האירוע היה קשור לפרשת הרצח של השופט עדי עזר, שכן בדיעבד התגלה, כי הסכומים שקיבל עוה"ד היו למעשה תשלום לאדם שנשכר כדי לרצוח את השופט. הועמדו לדין משמעת, למרות שלא הכירו את הנסיבות של העברת הכסף.

שאלה משפטית: האם בכך שהעבירו את המעטפה הלאה, מבלי לברר מהיכן הגיע הכסף ולמי הוא מיועד, התנהגו שני עוה"ד באופן שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין, וביצעו עבירת משמעת?

הכרעה: ביה"ד המשמעתי הארצי זיכה את עוה"ד, אך קבע כי:

- ראוי שעצם הפרקטיקה הנהוגה של קבלת תשלומי שכ"ט באמצעות שליחים, מחוץ למשרד, תעבור ביקורת ופיקוח.
- עוה"ד המתבקשים להעביר מעטפות מסמכים/כספי שכ"ט לעוה"ד אחרים, יעשו כן במשורה ותוך הפעלת שיקו"ד שמא ינוצלו לביצוע פעולה עבריינית.
- אולם, בחיוב עוה"ד לחקור ולשאול בכל מקרה בו משולם לו שכ"ט מדוע התשלום מבוצע כך ולא אחרת, לבחון את החלופות האפשרויות, אפילו כשמדובר בקולגות, יהיה בכך נטל והרתעת יתר, אשר יפגעו בציבור הזקוק לייצוג משפטי.
- **ערעור:** לשכת עוה"ד הגישה ערעור על החלטה זו, בטענה כי יש להוקיע את הפרקטיקה בה עוה"ד משמש כשליח של לקוח, שכן זו מהווה חריגה מגבולות הנאמנות של עוה"ד ללקוח. לא ניתן להתעלם מנסיבותיו של התיק והתוצאות אליהן הוביל.
- **בר שלום** (ידיד בהמ"ש) **בבהמ"ש המחוזי** הרשיע את עוה"ד וקבע כי נאמנות אינה בבחינת ציות עיוור לבקשת הלקוח והפיכת עוה"ד לשכיר חרב של הלקוח (ניצול חיסיון עוה"ד-לקוח), כאשר מדובר בפעולה לא משפטית ואף פעולה פשוטה שיכולה להיעשות ע"י כל אדם, חייב עוה"ד להפעיל שיקו"ד ולברר עם הלקוח בטרם יסכים לבצע את הפעולה, מדוע דווקא הוא מתבקש לעשות זאת ולא אדם שאינו עוה"ד.

הלכה: ככל שהזיקה בין הפעולה שמתבקש עוה"ד לבצע עבור הלקוח, לבין מקצוע עריכת הדין, היא רופפת יותר, כך גובר המשקל שעליו ליתן לחובותיו להגן על שלטון החוק ועל כבוד המקצוע. הגישה היום, היא שהגבולות של חובת הנאמנות אינן עוברות רק בקו שבין מה שפלילי ומה שלא, אלא יש אינטרסים נוספים שיש לקחת בחשבון. אכן, לעוה"ד ישנה חובת נאמנות ללקוח, וברי כי יטה לפעול לפי בקשתו, אך לעוה"ד ישנן גם חובות נוספות (כבוד למקצוע, לחוק, ובהמ"ש), להן יש ליתן את הדעת, כאמור.

- **הערה:** בשיטה של איזונים המשקל והאחריות בסופו של דבר מוטלת על עוה"ד לבצע את השיקולים האיזונים והראויים.

רשלנות מקצועית

- חובת הנאמנות נגזרת ממגוון מקורות, וביניהם המשפט הנדיקי (סעיף 35 לפקודת הנדיקין – רשלנות).

יסודות עוולת הרשלנות

1. **חובת זהירות** – לעוה"ד חובת זהירות כלפי הלקוח שלהם. פסיקת הרשלנות המקצועית מנתחת חובה זו ומכניסה תוכן בסטנדרט ההתנהגות הסביר המצופה מעוה"ד.
2. **התרשלות** – הפרה של חובת הזהירות, פעולה שלא עולה על מעשיו של האדם הסביר.
3. **קשר סיבתי בין ההתרשלות לנזק שנגרם** – נדרש כי העובדה שעוה"ד התרשל היא תהיה זו שגרמה לנזק.

חובת הזהירות של עוה"ד ללקוח

לוי נ' שרמן – פס"ד מרכזי בהגדרת חובת הזהירות של עוה"ד ללקוח

רקע: מדובר על עסקת נדל"ן שהשתבשה.

הכרעה: בהמ"ש הבהיר כי לעוה"ד 2 בסיסי קשר וההתגוננות מול לקוחו: (1) חוזי; (2) רשלני-נדיקי. לעניין הבסיס הנדיקי בהמ"ש קבע:

1. **גבולות חובת הזהירות של עוה"ד כלפי הלקוח:** לעוה"ד אחריות לפעול במיומנות ובזהירות כלפי לקוחו, זו אינה אחריות מוחלטת, שכן לא כל טעות עולה כדי מעשה של רשלנות. עוה"ד לצפות ולחשב מראש כל תרחיש עובדתי אפשרי, אלא הוא יוצא ידי חובה מקום בו הפעיל שיקו"ד סביר, אפילו אם בדיעבד התברר שהיה מוטעה.
2. **השופט לוין קבע רשימה פתוחה במסגרתה הגדיר מה זה אומר לפעול במסגרת חובת הזהירות: (מתחלף)**

- בקבלת עניין לטיפול, עוה"ד מציג ללקוחו מצד לפיו הוא בעל הכישורים המתאימים, הידע והיכולת. לכן, אם עוה"ד לא בקי בתחום, ובכל זאת בחר לקחת את העניין לטיפולו, ברי כי הדבר מהווה הפרת חובת הזהירות כלפי הלקוח.
- רמה מסוימת בידע החוק.
- עמידה בלוח זמנים.
- הכנת התביעה כראוי ופעולה בהתאם לסדרי הדין, הופעה בבהמ"ש כנדרש וניהול הדיונים שם כראוי.
- ייעוץ ללקוח להגיש לערעור, בעוד שכל עוה"ד אחר היה יודע שאין סיכויי הצלחה.
- להודיע ללקוח על מצב הדברים כפי שהוא, בכל הקשור לחוק ולפסיקה.

- להסביר את משמעותו של כל מסמך שהלקוח חותם עליו.

ביקורת: אמנם רשימה זו מתייחסת למרבית היבטי הייצוג, אך יש פער בין הסטנדרט שקובע בהמ"ש לבין מה שקורה בפועל ובין היכולת של הלקוחות לדעת מתי הסטנדרט הזה מופר.

תביעות רשלנות מקצועית – הסתכלות מערכתית

- לאחרונה, ניתן להבחין בשינוי ובעלייה חדה בתביעות הרשלנות המקצועית המוגשות כנגד עו"ד. הדבר נובע, בין היתר, מהעומס הקיים בשוק עו"ד.

- קשה מאוד לנצח בתביעות רשלנות מקצועית הטוענות נגד האופן בו עו"ד ניהל את התיק, ובפרט לאופן בו טען או לא טען בבהמ"ש. למה?

○ **קשה להוכיח קיומו של קש"ס** בתביעות כאלה שכן לרוב בהמ"ש, כמי שקיבל את ההחלטה בתיק, נחשב לחוליה מנתקת. לקוחות עו"ד טוענים כי עו"ד התרשל, ומשום כך התוצאה שהתקבלה בתיק הייתה כפי שנקבעה, אולם ישנו קושי להוכיח כי אילו היה עו"ד פועל אחרת אזי התוצאה הייתה שונה, או שמא התוצאה התקבלה מפני שזו הייתה הכרעתו הצודקת של השופט בתיק. **אנו רוצים להימנע מהכרעות לפיהן הפסד במשפט מעיד על התרשלות ולא על הכרעה צודקת של בהמ"ש.**

○ **קושי מערכתי (ברק)** – עלול להיגרם מצב בו אדם הורשע בהליך פלילי, ערעורו נדחה והוא יושב בכלא, ובמקביל זכה בתביעת רשלנות כנגד עורך דינו הקובעת כי הורשע בפלילים לאור פעולותיו הרשלניות. עם זאת, משמעות הדבר תהיה פסה"ד הפלילי של בהמ"ש ייתפס כנזק, ולא כהכרעה צודקת כפי שהיינו רוצים לראותה. בנוסף לכך שבתחתית הדברים תהדהד אמירה לפיה הסיבה למאסרו של הלקוח אינה המעשים שהורשע בהם, אלא התרשלותו של עורך דינו.

- לא כל טעות של עו"ד בהכרח תעלה כדי מעשה רשלני (לוי נ' שרמן).

המצב המשפטי כיום

תביעות רשלנות מקצועית כנגד עו"ד הן תביעות שמאוד קשה להצליח בהן, ברם בשנים האחרונות יש יותר תביעות בנושא שמתקבלות, במסגרתן הלקוח טוען לרשלנות של עו"ד מחוץ לבהמ"ש (שהרי בתוכו, זוהי אחריותו של השופט להבטיח התנהלות ראויה של עו"ד). את עיקר ההצלחות בתביעות אלו ניתן למצוא בתחום הנדל"ן.

רשלנות מחוץ / בתוך בית המשפט

פס"ד מועלם נ' חי – הפרת חובת הנאמנות כתוצאה מהקפדה קיצונית עליה

רקע: מאור בוזגלו נקשר בחוזה דרקוני, שנחתם בין אביו לבין הסוכן שלו כשהיה בן 14. עו"ד דן חי ניסח את ההסכם. בהמ"ש ביטל את ההסכם מכוח זה שהוא נוגד את תקנת הציבור, שהרי בגיל כ"כ צעיר ראוי שתהיה אפשרות יציאה מהחוזה או שיחול לתקופה מצומצמת יותר. הסוכן תבע את עו"ד בגין הפרת חוזה בטענה שעשה עבודה לא טובה, מכיוון שניסח הסכם לא חוקי עד כדי כך שבוטל בהמ"ש. בנוסף, טען הסוכן כי עו"ד נהג ברשלנות כלפיו וחרג מסטנדרט ההתנהגות הסביר, כאשר הכין חוזה מעין זה, למרות שלכאורה החוזה היה לטובתו. בדיעבד, התברר כי אביו של מאור בוזגלו היה במצוקה כלכלית לאורה חתם על החוזה.

עו"ד שניסח את החוזה ייצג בשלב חתימתו את כל הצדדים המעורבים – האב, הבן והסוכן (יש בכך קושי אתי – אינטרסים נוגדים של הצדדים).

• **הערה:** על אף שמדובר בשתי עילות תביעה שונות (נזיקין וחוזים), אין למעשה הבדל ביניהן בבחינת סטנדרט ההתנהגות הנדרש מעו"ד – **אמת המידה להתנהגות הנדרשת מעו"ד מבוססת: (1) על ההלכות הכלליות בדבר סטנדרט ההתנהגות הנדרש מבעל מקצוע; (2) על הדין הספציפי הקובע את נורמות ההתנהגות הראויות לעו"ד, והמעוגן בחוק לשכת עורכי הדין ובתקנות על פיו.**

הכרעה: בהמ"ש קבע שעריכת הסכם לא חוקי הנוגד את תקנת הציבור מהווה הפרה של חובת הזהירות שחב עו"ד ללקוח ועולה כדי התרשלות (לא מתוך הגנה על הצד המקופח בחוזה, אלא כעניין עקרוני). עו"ד היה צריך להבין שהחוזה לא חוקי ולהסביר לסוכן שבהמ"ש עלול לבטלו, ולכן היה עליו לא לאפשר מלכתחילה יצירת חוזה מקפח. דהיינו, לא מדובר בקיפוח צד ג' אלא ברשלנות כלפי הלקוח, שאומנם הושגה לו עסקה טובה אך היא התפוצצה בהיותה מנוגדת לתקנת הציבור. בנוסף, עו"ד הפר את חובת הנאמנות שלו גם כלפי הצד השני, בכך שניסח ואפשר לו לחתום על חוזה כה דרקוני ופוגע. אפילו אם היה מדובר בחוזה סטנדרטי בשוק בתחום זה, ברי כי יש במקרה דנן ישנן נסיבות מחמירות (מידת דרקוניות החוזה, זהות החותמים, מושא ההסכמה, תקופת משך החוזה וכו').

← פסה"ד מדגים את יישום של עוולת הרשלנות ביחס לעו"ד, והן את גבולות חובת הנאמנות של עו"ד – גם קיום החובה בצורה קיצונית מהווה חריגה ממנה. על עו"ד לדעת מהם הגבולות, להפעיל שיקו"ד מקצועי, ולהבין מתי הוא פועל באופן לא ראוי.

- **הכנסת המוסר למשמעות החברתית של תפקיד עוה"ד** – בפסה"ד יש היבט של תפישה המתייחסת לעוה"ד כאחראי על כולם, שכן **בעצם ההשתתפות של עוה"ד במו"מ הוא נותן לחוזה משמעות חוקית**. יתרה מכך, מעבר לחובת הנאמנות ללקוח יש לעוה"ד גם אחריות כלפי הציבור, מערכת המשפט וכלפי צדדים שלישיים שנפגעים.

גיאות נ' גולדפרב – הפרמטרים לקביעת היקף חובת האזהרה כלפי הלקוח מקום בו הוא פועל בניגוד לעצת עוה"ד

רקע: חברה עסקית שנכנסת לעסקת נדל"ן, שכרה נכס במטרה להקים מסעדה, העניינים הסתבכו והלקוחה הפסידה כסף רב. עוה"ד ייעצה ללקוחה לפעול בדרך מסוימת, אשר בדיעבד התגלתה כנכונה, אך זו נמנעה מלקחת את עצתם. הלקוחה תבעה את עוה"ד המייצגים שלה בטענה לרשלנות מקצועית כלפיה.

השאלה המשפטית: אילו מעשים נדרש עוה"ד לעשות כאשר לקוח אינו מקשיב לעצותיו? האם קמה לעוה"ד חובה "לעשות מעשה" (אפילו התפטרות מייצוג) במקרים בהם לקוחו פועל בניגוד לרצונו? ואם לא עשה דיי כדי להבהיר ללקוח את טעותו, האם יש בכך משום רשלנות מקצועית של עוה"ד?

דין:

- בהמ"ש הזכיר את פסיקתה של **הנשיאה חיות בפס"ד עמיר נ' עו"ד דורל** (עריכת חוזה) שם קבעה כי מקום בו הלקוח מבקש לעשות מעשה שעוה"ד תופס כסיכון בלתי סביר, חלק מהאחריות המקצועית שלו היא לנתק את עצמו מהאחריות לאותו נוסח שאינו מקובל עליו, ואף להתפטר.

- אך, בהמ"ש לא קיבל עמדה זו במלואה – **בהמ"ש קבע פרמטרים לפיהם ייקבע היקף החובה להזהיר את הלקוח, מקום בו הוא פועל בניגוד לעצותיו של עורכי דינו: (מצטבר)** (איזון בין אוטונומיית הלקוח לצורך להזהיר אותו מפעולה שנוגדת את שיקוה"ד המקצועי של מייצגו).

1. **מיהות הלקוח ומעורבותו** (כישוריו, ידיעותיו, מומחיותו). פערי ידע מעצבים את יחסי הכוחות ומאפשרים לאמוד עד כמה הלקוח הוא צד חלש הזקוק להגנה פטרנליסטית. יתרה מכך, פעמים רבות הטעות הינה טעות עסקית המצויה מחוץ לשיקול דעתו המקצועי של עוה"ד.

2. **תוחלת הסיכון המשפטי** – ככל שמה שעומד על הכף/מה שהלקוח עלול להפסיד, משמעותי יותר, כך היקף חובת האזהרה גדולה יותר.

3. **מורכבות הסוגייה המשפטית** – עד כמה הסוגייה המשפטית פשוטה וניתנת להבנה ע"י הלקוח, ועד כמה ההחלטה נמצאת מחוץ למורכבות המשפטית.

- **ההתפטרות היא נגזרת של חובת האזהרה**, באמצעותה עוה"ד מבהיר בצורה חד משמעית כי הדרך בה בחר הלקוח שגויה. לא זו אף זו, **בהתפטרות עוה"ד מעביר ללקוח מסר כי הוא לא לוקח אחריות מקצועית על הפעולה הזו**. עם זאת, **בהמ"ש לא מגדיר את ההתפטרות כחובה**, אלא כשאפשרות שכל עוה"ד רשאי לשקול כשחובת האזהרה שלו ללקוח היא גדולה.

הכרעה: התביעה נדחתה. בהמ"ש קבע כי במקרה דנן, מדובר בלקוחה עסקית; מתוחכמת; הסיכון המשפטי לא היה מאוד גדול; הסוגייה לא הייתה מאוד מורכבת ← לכן, **חובת האזהרה לא הייתה גדולה, וברי כי עוה"ד פעלו על פיה ומילאו אותה**.

עריכת דין מתגוננת

- במציאות של ריבוי תביעות, **עריכת הדין המתגוננת מאפשרת לעוה"ד להגן על עצמם**, במקביל להבהרה ללקוח כי מדובר בעניין חמור. הייצוג מתנהל בצורה הצופה פני תביעה, ואפן קבלת ההחלטות וניהול הייצוג מושפעים מכך.

גיאות נ' גולדפרב – חובת תיעוד אזהרת הלקוח מקום בו מסרב לשמוע לעצתו של עורך דינו

בהמ"ש **המליץ כי יש לעודד תיעוד של הייעוץ של עוה"ד ואזהרותיו**, גם במצב של חובת אזהרה מוחלטת, כדי להקל על ההליך הדיוני. כך, ע"י תיעוד מתאים, עוה"ד יוכל בקלות רבה להוכיח שהסביר ללקוח את משמעות בחירתו, אך הלה התעקש לדבוק בה. אך, **אין להקים חובת תיעוד אזהרה לכשלעצמה**. קביעה זו מגדירה עריכת דין מתגוננת למקרה של תביעה עתידית.

- **ביקורת המרצה:** אינה תומכת במיוחד בעריכת הדין המתגוננת, מכיוון שהתנהגות מעין זו הובילה ללא מעט קשיים בקשר של הרופאים עם המטופלים שלהם, והדבר עלול לקרות באופן דומה גם במסגרת מקצוע עריכת הדין.

הסברים אפשריים לעלייה בתביעות אחריות מקצועיות כלפי עו"ד

- **מורכבות העסקאות, הדין והפרוצדורה** – הרשלנות הופכת נפוצה יותר.

- **עליית המודעות בקרב לקוחות.**

- **עליה בנכונות של עוה"ד לתבוע עו"ד אחרים.**

- **עו"ד וחברות הביטוח המקצועי כ"כיס עמוק"** – מדרבן תביעות מכיוון שהנחת המוצא היא ייתכנות לקבלת פיצויים גבוהים.

- **עלייה בנכונות בהמ"ש להכיר ברשלנות של עורכי דין.**

- **השתכללות הטכנולוגיה, שמירה והעברה של מידע.**

נושא 8: חובת הנאמנות כלפי בית המשפט והאיסור להטעות את בית המשפט

- לעוה"ד ישנן מספר חובות נאמנות – ללקוח, לחברה ולפרופסיה.
- חובת הנאמנות לבהמ"ש היא חלק משמעותי מחובת הנאמנות לחברה / לציבור, ומעוגנת קונקרטיית בחקיקה.
- חובת הנאמנות לציבור היא חובה רחבה יותר, ופחות חד משמעית.

מה היחס בין הנאמנויות של עוה"ד?

3 גישות ליחס בין 3 הנאמנויות של עוה"ד

1. גישת בתי המשפט – קיימת היררכיה והנאמנות לבהמ"ש גוברת (זמורה; חשין בפס"ד חנא).
2. גישת עורכי הדין (הגישה הדומיננטית למקצוע) – יש היררכיה והנאמנות העליונה היא ללקוח.
3. גישת האתיקה – מודל הנאמנויות השונות והמתנגשות. לפי גישה זו יש לאזן בין הנאמנויות השונות בהתאם למקרה הנתון.

חובות כלפי בהמ"ש, צד ג' (והציבור?) – רקע

מקור נורמטיבי לחובה – צומת הנאמנויות של עוה"ד

- ס'54 לחוק לשכת עוה"ד – החובה כלפי הלקוח וכלפי בהמ"ש מחיל חובה על עוה"ד לעזור לבהמ"ש לעשות משפט. בערב נאמר כי חלה עליו החובה לסייע לבהמ"ש, אך דרישה זו רוככה.
- כלל 2 לכללי לשכת עוה"ד – חובת עוה"ד קובע כי כאשר עוה"ד מייצג לקוח עליו לעשות כן תוך שמירה על יחס של כבוד לבהמ"ש.

מה זה אומר לעזור לבהמ"ש לעשות משפט?

אין לכך הגדרה אחת. ככלל, חובה על עוה"ד לא להפריע, לא לעכב שלא לצורך, לא לחבל בעבודת בהמ"ש, לא להטעות את בהמ"ש, ובאופן כללי לא מקבלים התנהלות בחוסר תו"ל.

מגבלות הייצוג וגבולות חובת הנאמנות ללקוח

- חשין – חובת הנאמנות ללקוח מסתיימת במקום בו היא מתנגשת עם חובת הנאמנות לבהמ"ש.
- ניתן להבחין בשינוי תפישה פרדיגמטי ביחס לחובת הנאמנות של עוה"ד כלפי בהמ"ש והחברה:
 - בעבר, נהגה התפישה הדומיננטית למקצוע, אשר העדיפה את הנאמנות של עוה"ד ללקוח לפני כל חובות הנאמנות האחרות. לפי גישה זו, לעוה"ד אין אחריות למי שנפגע מהפעולות הקשורות בייצוג המשפטי ותוצאותיו.
 - כיום, ניכרת כניסת המוסר לתוך תפישת תפקיד עוה"ד – לעוה"ד יש אחריות להשפעות ותוצאות הייצוג על אחרים, מעבר לאחריותם על הלקוח. עוה"ד מחויב לשמור על רמה של יושרה, ולא לשמש כחבר להשכיר ללא מגבלות ערכיות (נטע זיו).

- דוגמה להיחלשות הגישה הדומיננטית בעולם התאגידי: חברת מקינזי – עלו טענות ביחס לחברה כי ייעצה לחברות תרופות ביחס למשככי כאבים שגרמו להתמכרות קשה. לאחרונה, פרסמה החברה התנצלות. התחזקה התפישה כי גם לתאגידים יש אחריות.

תפקידו של עוה"ד בשיטה אדברסרית – עוה"ד כ-officer of the court

- תפישת עוה"ד כ"קצין בהמ"ש" הינה חלק מתפישתו כחלק מבהמ"ש והמערכת המשפטית.
- הרחבת רעיון עוה"ד כ"קצין בהמ"ש" – עוה"ד משתמש בתפקידו זה גם מחוץ לבהמ"ש. זאת, מתוך התפישה כי, עוה"ד בעמדה למנוע את הנזק מהצד השלישי.

ביקורת:

- הרחבת תפישת עוה"ד כ"קצין בהמ"ש" מחוץ לבהמ"ש הופך את השופט לפסיבי, ומאלץ אותו לסמוך על עוה"ד.
- יש מורכבות בתפישה זו – לעוה"ד יש חובה לסייע ללקוח שלו, ומתוך כך שבהמ"ש סומך עליו הרי שמתאפשרות לו טקטיקות כדוגמת הסתרת מידע ושליפתו באופן אסטרטגי. אולם יש בכך קושי כשהוא מחויב גם לסייע לבהמ"ש, דבר אשר עלול לבוא על חשבון הלקוח שלו ולפגוע בו.

חובות כלליות וחובת ספציפיות

- כלליות: (1) החובה לעזור לבהמ"ש; (2) החובה להפגין יחס של כבוד לבהמ"ש (להתלבש בהתאם, לפנות בהתאם, לקוד קידה, לא להפנות את הגב).
- קונקרטייות: (1) החובה של להטעות את בהמ"ש (כלל 34 לכללי לשכת עוה"ד); (2) החובה שלא לשבש את עבודתו של בהמ"ש; (3) החובה לנהוג בתו"ל בשימוש בזכויות דיוניות; (4) חובות הקשורות למגע עם עדים.

חובת אי הטעיה (כלל 34 לכללי לשכת עוה"ד – איסור הטעיה)

הכללים

- **מהלך ההליך כלל 34 (א) מתייחס למה אסור לעוה"ד לעשות:** (1) להטעות בכתב או בע"פ באמצעות טענות עובדתיות ו/או משפטיות; (2) לעוה"ד אסור, במצב נפשי, להעלות טענה לא נכונה במודע.
- **תחילת ההליך כלל 34 (ב) מתייחס למה מותר לעוה"ד לעשות:** (1) להתכחש לנטען בכתב טענות אזרחי; (2) לכפור בכתב האישים ← גם אם הנטען באלו הוא אמת.
- **הערה:** תחולת הכלל היא רחבה. לא רק לעוה"ד אסור לשקר/להטעות וכו', אלא ישנו איסור גם להעדת עד שקר, והגשת מסמכים שקריים (איסור על הבאת ראיות שקריות).

איסור הטעיה בעניין משפטי

ראובני נ' פקיד שומה תל אביב – דוגמה להטעיה בעניין משפטי

רקע: עוה"ד, בערעור לבהמ"ש העליון, לקח פס"ד של בהמ"ש המחוזי והציג אותו בפני בהמ"ש העליון כאילו הייתה זו הלכת עליון מחייב, בעוד שבועל ההלכה שקבע בהמ"ש העליון הייתה הפוכה.

הכרעה: בהמ"ש גילה את שעשה עוה"ד, שהרי לרוב, בהמ"ש מכיר את החוק והפסיקה, וקבע כי דיי בהתנהגות זו של המערער, שיש בה חוסר תו"ל דיוני, וניסיון להטעות את בהמ"ש, כדי להביא לדחיית כל טענותיו.

איסור הטעיה בעניין עובדתי – יס"נ

- איסור זה דורש את קיומו של יסוד נפשי של עוה"ד להטעות את בהמ"ש, מה שהופך את יישומו בפועל למורכב יותר.
- **רציונל:** בניגוד לעניינים משפטיים, שם עוה"ד מוחזק כמי שיודע את החוק והפסיקה, ולכן הטעיה נבחנת כעניין אובייקטיבי, בעניינים עובדתיים ישנו צורך ביס"נ של הטעיה, שהרי כאן לא ברור שעוה"ד ידע על הטעות.

מהו היסוד הנפשי הנדרש? (מתחלף)

1. **מודעות בפועל / ידיעה קונסטרוקטיבית** (צריך היה לדעת) מקום בו מדובר בטענות חשובות.
2. **לימור זר גוטמן** גישתה לא התקבלה בפסיקה – מרחיבה את היס"נ **גם לעצמת עיניים**.
 - **רציונל:** עו"ד לא יכול להיות ראש קטן, במיוחד כאשר מדובר בעובדה חשובה. עוה"ד חייב לבדוק שמה הוא טוען הוא נכון.
3. **הטעיה במחדל (סעיף 54 לחוק לשכת עוה"ד)** – לעוה"ד חובה לסייע לבית המשפט. הטעיה במחדל גם היא הטעיה.

דוגמאות:

מד"י נ' מנחם פנסו – בהמ"ש הגדיר הטעיה כהטעיה במחדל

רקע: לנאשם היו 2 תיקים, באחד נגזרו עליו 38 חודשי מאסר. למחרת היה דיון בתיק השני, ובהמ"ש לא ידע שכבר ניתן עונש בתיק האחר, ועוה"ד לא יידע את בהמ"ש והפרקליטות על כך. בשל כך, נוצר מצב בו נגזרו על הנאשם עונשים שרוצו באופן חופף. הדבר התגלה ע"י הפרקליטות, ולכן זו ערערה.

הכרעה: בהמ"ש קבע כי חובת הנאמנות לבהמ"ש רחבה. חובת הנאמנות של הסנגור ללקוח במקרה זה נסוגה מפני חובת העמדת בהמ"ש על קביעתו בשל חוסר עובדתי אובייקטיבי. מדובר במעשה לא ראוי, שכן מדובר בהטעיית בהמ"ש בבואו לעשות צדק. חובת הנאמנות ללקוח לא יכולה לבוא ע"ח חובת הנאמנות לבהמ"ש בבואו לעשות משפט צדק.

בהמ"ש ביטל את גזר הדין והחזיר את המקרה לבהמ"ש קמא לגזור את עונשו החדש בהתאם לנסיבות הקיימות.

- **ביקורת:** גם המדינה התרשלה בכך שחטאה לחובתה לסייע לבהמ"ש לעשות משפט, ולהתעדכן כראוי.

- **עו"ד משה גרין נ' לשכת עוה"ד מחוז תל אביב – לעוה"ד אחריות גם כשאינו בתפקיד ו/או מיוצג ע"י עו"ד אחר רובינשטיין** קבע כי ניתן להעמיד עו"ד לדיון משמעותי בגין הפעולות שעשה מחוץ לתפקידו, וכן לגבי מעשים שעשה בשעה שהיה מיוצג ע"י עו"ד אחר, שכן זו הטעיה במחדל.

- **הערה:** חובת עוה"ד היא לסייע לבהמ"ש לעשות משפט ולא לאף גורם אחר. לכן, למשל, מקום בו התביעה התרשלה ואיבדה חומר, אין עוה"ד מחויב לעזור לה.

- **שאלתה שהוגשה לוועדת האתיקה – אם עוה"ד לא יפעל כשיש לו ידיעה ברמה גבוהה היא זה הטעיה במחדל**

רקע: עו"ד המייצגת לקוחה בתביעה כספית הנסמכת על זיכרון דברים, חשדה שהמסמך עליו מבוססת התביעה הנו מזויף. הגישה פנייה לוועדת האתיקה, בשאלה האם עליה להשתחרר מייצוג?

הכרעת הוועדה: אם עוה"ד יודעת ברמה גבוהה של הסתברות כי המסמך מזויף, ולא חשד סתמי, ואם הלקוח מסרב לחזור בו מן התביעה, עליה לבקש שחרור מייצוג לבהמ"ש. עליה לעשות כן בהקדם, ומבלי לפגוע בזכות הלקוח לחיסיון. לעו"ד אסור להביא בפני בהמ"ש עובדות, כאשר הוא יודע / יש לו חשש ממשי שאינן נכונות. אכן, עוה"ד אינו בלש פרטי, אך יש לו אחריות ולכן אינו יכול לעצום עיניים מקום בו מתעורר בו חשש ממשי.

- **ביקורת:** ועדת האתיקה הנחתה את עוה"ד לבקש מבהמ"ש להתפטר מהתיק, אך מבלי להפר את החיסיון של הלקוח שלה – מה היא אמורה להגיד לבהמ"ש במצב כזה? איך תעשה כן מבלי לגרום לפגיעה בלקוח.
- **הערה:** אין חשש מהפרת חיסיון עו"ד-לקוח בפניה לוועדת האתיקה, שכן הפניה נעשית מבלי לציין את פרטיו המזהים של הלקוח. בנוסף, אין חשש שמא הלקוח לא תמצא עו"ד שיסכים לייצג אותה במצב כזה, שכן לעוה"ד החדש אסור לשאול על סיבת החלפת הייצוג, שהרי הדבר מצוי כאמור תחת חיסיון.
- **שאלתה שהוגשה לוועדת האתיקה – פרשת אקיוטק (2014)**
 - רקע:** גוף מסחרי החל בהליך גבייה נגד אלפי לקוחות אשר לכאורה רכשו את שירותיו. אולם, במהלך הגבייה התברר לעוה"ד שפעלו לשם כך, כי בעלי חוב אלו היו פעמים רבות קטינים או אנשים שלא סביר שהחוב נצבר על ידם או שהתכחשו לקיומו של חוב מעין זה.
 - שאלתה:** מה עו"ד צריך לעשות במצב כזה? מה החובה שלו כלפי הלקוח שלו?
 - הכרעת הוועדה:** עוה"ד אינו בלש פרטי של הלקוח שלו, ואינו אחראי לפעולות האתיות של הלקוח שלו, אולם במצב כזה אסור לו לעצום עיניים כאשר נדלקת נורה אדומה, או שאצל כל אדם סביר הייתה נדלקת נורה אדומה.
 - **הערה:** בתפישה אדוורסרית, הגישה היא שזו אינה חובתו הבלעדית של עוה"ד להגיע לחקר האמת, אלא זוהי חובה של גופים נוספים להם יש אחריות. ובכל זאת, לעוה"ד אזור לפעול בראש קטן.
 - **שאלתה שהוגשה לוועדת האתיקה – תצהיר כוזב**
 - רקע:** עו"ד החתים את הלקוח שלו על תצהיר שערך, ונתן ללקוח להגיש את התצהיר בעצמו לבהמ"ש. בדיעבד התברר כי הלקוח שינה את התצהיר בעמודים שלפני החתימה של עוה"ד. בכך יצא שהוגש תצהיר כוזב מאומת ע"י עוה"ד. עוה"ד גילה על כך, היינו ידע בוודאות שהוגש תצהיר כוזב. הוא פנה לוועדת האתיקה בשאלתה.
 - הכרעת הוועדה:** על עוה"ד לדווח לבהמ"ש ולא לאפשר הישארות של תצהיר לא נכון. לא אמרו לעוה"ד להתפטר.

הוצאות אישיות

- בהמ"ש יכול לפסוק נגד עוה"ד סנקציות אישיות במצבים חריגים, בהם עוה"ד חרג מגבולות הסביר, והפר בייצוגו את חובתו לסייע לבהמ"ש לעשות משפט. מכיוון שלא מדובר בכלי חף מקשיים, יש לעשות בו שימוש במוצא אחרון, מקום בו יש הפרעה ממשית לעבודתו של בהמ"ש (**עו"ד חנא נ' מד"י חשין**).
- הסנקציה / ההענשה שתוטל על עוה"ד תהיה הוצאות אישיות, אותן יהא חייב לשלם לעצמו. את אלו הוא משלם לקופת המדינה.
- לבהמ"ש סמכות טבעה להעניש את עוה"ד שעומד בפניו.
- סמכותו של בהמ"ש זו נקבעה במפורש בתק' 151(ג) **לתקנות הסד"א החדשות** ביחס להליכים אזרחיים, לפיה שימוש לרעה בהליכי משפט יילקח בחשבון בקביעת הוצאות, וניתן אף לחייב את עוה"ד במקום את הלקוחות.
- **רציונל:** המחוקק הבין כי פעמים רבות, כאשר נעשה שימוש לרעה בהליכי משפט, הדבר נגרם ע"י עוה"ד ולא הלקוחות, ולכן הם אלו שצריכים לשאת בעונש. הטלת ההוצאות האישיות מהווה אמירה כי יש מקום להפריד את עוה"ד מהלקוח שלו, שכן ישנה צפייה שעוה"ד יסייע לבהמ"ש לעשות משפט, ולא ימנע זאת.
- **ביקורת:** **עו"ד חנא נ' מד"י חשין** הרעיון של הוצאות אישיות מעלה קשיים, שכן יש בכך משום הפיכת עוה"ד לצד להליך. ככלל, עוה"ד בא בנעליו של הלקוח, וכאשר הוא עושה מהלכים בעייתיים מי שמשלם על כך לרוב הוא הלקוח, אך כאן היוצרות מתהפכות לכאורה. בנוסף, יש בכך פגיעה בקניינו של עוה"ד מבלי שתהיה תביעה בעניינו.
- **זכות הטיעון:** **עו"ד חנא נ' מד"י חשין** בבואו של בהמ"ש לפסול נגד עוה"ד הוצאות אישיות, עליו לאפשר לו את זכות הטיעון נגד כך, זאת לאור הקשיים שכלי זה מעורר, וחרגה מגבולות הסיכון הרגיל שעוה"ד חשוף לו.

דוגמאות:

- **נר ליסטר נ' מד"י** הוטלו הוצאות אישיות על עו"ד שדחה דיונים ברגע האחרון פעמים רבות. השופט הטיל עליו הוצאות מכיוון שבהתנהלותו לא היה קשר ללקוח.
- **פס"ד גלסמן**
- רקע:** נאמר לעוה"ד לסיים את החקירה, לא לשאול שאלות מסוימות וכו', אולם היא לא עשתה כן ואף הפריעה למהלך התקין של התיק.
- הכרעה:** בהמ"ש העליון קיבל את העיקרון כי ניתן להטיל הוצאות אישיות על עוה"ד, אך בזהירות הנדרשת ולאחר מתן זכות טיעון, ורק במצבים קיצוניים כאשר קמה הפרעה ממשית.

חובות הקשורות למגע עם עדים

- כלל 37 לכללי לשכת עוה"ד – **מגע עם עדים** קובע כי:

- ס"ק(א) לעוה"ד מותר לדבר עם העדים של הצד שלו (זה חלק מההיערכות למשפט).
- ס"ק(ב) לעוה"ד אסור לדבר עם העדים של הצד שכנגד,
- ↓ סייג: אם הצד שכנגד הסכים שעוה"ד ידבר עם עדייו או אם הצד שכנגד מיוצג, נדרשת הסכם בא כוחו.
- רציונל: למנוע שיבוש והפרעה להליכי משפט.

- **ביקורת:** האיסור להיפגש עם העדים של הצד שכנגד עלול להיות בעייתי. לדוגמה: בהליך פלילי המדינה יכולה לכלול ברשימת העדים שלה את מי שהיא רוצה, אפילו אם אינה מתכוונת להעיד אותם. מהרגע שנכללו ברשימה זו אסור לצד שכנגד לדבר איתם. אולם, אם במקרה מסוים יש עדי ראיה, ועוה"ד של הנאשם מנוע מלדבר איתם, הרי שהוא מנוע למעשה מלהתכונן לתיק כראוי. יתרה מכך, הוא עלול לגלות דברים במהלך ההליך בבהמ"ש, דבר שעלול לפגוע בזכותו של הנאשם להתגונן כהלכה.

מה מותר לעוה"ד לעשות בעודו מכין את העד שלו לחקירה?

- יש גבול דק בין תיאום עדויות לריענון זיכרון. לעוה"ד אסור לשתול תשובות לעד, אך **יכול** לתת לו לקרוא את העדות שלו למשטרה ולרענן את זכרונו/לקרוא את תצהיר העדות הראשית שלו בהליך אזרחי.

- דוגמאות:

○ אולמרט נ' אושן-טורס

רקע: מירקרו את העדויות של אחד העדים במשטרה, לפני שנתנו לו את החומר של עדותו לצורך ריענון זיכרונו. **שאלה משפטית:** האם יש בכך הכוונת עדים פסולה או זהו מהלך לגיטימי? **הכרעה:** זהו בגבול אפור – (1) אם העדות מאוד ארוכה, אולי יש בכך כוונה לחיסכון זמן. (2) זוהי הכוונה וויזואלית ממשית לדגשים של עוה"ד לעד.

○ מד"י נ' יפרח – קושי בפיקוח על מפגשים עם עדים, חובת תיעוד ראיון

הכרעה: **השופטת אגמון-גונן** נקבע שעל הפרקליטות להקליט ראיונות שהיא עורכת עם עדים לפני העדתם בבהמ"ש. זאת, בטענה שמוסד הראיון נעדר מנגנוני איזון ובקרה שנועדו להבטיח את הליך בירור האמת לצד שמירה על זכות הנאשם להליך הוגן. למרות הצורך בראיון לריענון הזיכרון של העד, ישנו **חשש שמא זה יגלוש** ולו מבלי משים לב, לריענון זיכרון סלקטיבי ומגמתי, בבחינת יצירת או הבניית זיכרון יותר מאשר ריענונו. **הכרעה בערעור (עליון):** המדינה ערערה לבהמ"ש העליון בטענה שקביעה זו תשפיעה לרעה על עבודת הפרקליטות. **בהמ"ש העליון הפך את ההחלטה וקבע שלא ניתן להטיל חובת הקלטה ללא עיגון בחוק.**

- **הערה: הנחיות פרקליט המדינה בנושא "ראיון עד"** מתייחסות לקושי העולה מראיון עדים, ודורש מהפרקליט המראיין לערוך **תרשומת אודות עצם עריכת הראיון** – הפרקליט נדרש לתעד פרטים עובדתיים ורלוונטיים ולהעביר לידיעת הסנגוריה כל פרט חדש ורלוונטי שיש בו שינוי או תוספת לגרסת העד בחקירה. הנחיות אלו מכוונות לשמירה על **זכויות הנאשמים**. אולם, אלו לא עונות במלואן על הגבול הדק שבין ריענון הזיכרון לבין הבנייתו.

○ מד"י נ' בהמ"ש המחוזי בת"א – הסדרת חובת תיעוד בחקירה לאור דילמות לא פשוטות שעולות מכך

דין: הסוגיה של תיעוד קולי או חזותי של ראיון עד מעלה שאלות ודילמות לא פשוטות, המחייבות בירור יסודי, מעמיק ומקיף באשר להשלכותיה השונות של הטלת חובה כזו. כך, **חשש לפגיעה בתכליות ראיון העד** בדרך של יצירת אפקט מצנן על השיח החופשי בין המראיין לעד; **הכבדה על ההליך השיפוטי** עקב התדיינות רבות במענה לבקשות של נאשמים לקבל את ההקלטות, שיידונו על ידי מותב אחר באופן שעלול לעכב את ההליכים הפליליים; **השלכות ארגוניות ותקציביות** שלא נבחנו בנוגע להיערכות נדרשת של מערכת אכיפת החוק להקמת מערך מתאים להקלטת אלפי עדים בשנה, ובהמשך תתעורר גם שאלת חובת תמלול ההקלטות על העלויות הכרוכות בכך; **החשש שההגנה תבקש להפוך את התובע לעד**, על כל הכרוך בכך; שאלת הצורך בהחלת חובת תיעוד דומה גם על ראיונות של ההגנה עם עדיה; שאלת גדריה של חובה כזו – האם בכל סוגי ההליכים או רק בסוגים מסוימים של הליכים או עבירות; ועוד כהנה שאלות לא מעטות שלא זכו לכל דיון או בירור.

לכן, אסדרה של סוגיה זו ראוי שתיעשה בהליך חקירה סדור, בשל השלכות הרחבות וההיבטים הארגוניים-תקציביים הכרוכים בכך, ולכאורה אינה מתאימה לאסדרה בדרך של חקיקה שיפוטית.

○ **תיק האונס בעין גדי – הדרכת עדים פסולה**

רקע: המתלוננות התלוננו על אונס בעין גדי. בראיון לפני העדות אחת מהן חזרה בה, באומרה כי זו אינה זוכרת את ההתרחשות, וכי לא היה מדובר באונס. חזרתה בה מעדותה לא הועברה לסנגוריה, ורק כשהעידה בבהמ"ש

התברר כי הדריכו אותה להעיד לפי מה שמסרה במשטרה ולא לפי מה שהיא זוכרת כעת. הוגשה תלונה כנגד הפרקליטות על הסתרה מההגנה של העניין הזה.

הכרעה: ביה"ד המשמעתי זיכה את הפרקליטות וקבע כי אלו פעלו בתו"ל, וכי זוהי טעות אנוש מצערת ותו לא.

חקירה נגדית בהגינות

- נוסף להנחיות מגע עם עדים, ישנן הנחיות לחקירה נגדית בעדות.
- **כלל 38 לכללי לשכת עוה"ד – חקירה נגדית בהגינות** קובע כי לחקירה נגדית יש קווים אדומים. אכן, מטרת החקירה הנגדית היא לערער לערר את גרסת העד, אך על עוה"ד להימנע מהתנהלות לא ראויה ביחס לעד, ועל כך יש להקפיד.
- על עוה"ד להקפיד כי לשאלות שהוא שואל את העד יהיה בסיס של אמת, הגינות ואחידה כלשהי במציאות.

נושא 9: חובת הנאמנות והזהירות כלפי הצד שכנגד וכלפי הציבור

- חובת הנאמנות של עוה"ד כלפי צדדים שלישיים והחברה (בדר"כ) הצד שכנגד תופסת יותר ויותר מקום בפסיקה.
- **גישות ביחס לאחריות עוה"ד לחובותיו כלפי הציבור וצדדים שלישיים**
- **גישה דומיננטית (ריצ'רד ווסרסטורם)** – לעוה"ד אין אחריות מוסרית לפעולות שהוא עושה, והוא אינו אחראי לתוצאות המוסריות של הייצוג שלו. כלומר, עוה"ד יכול להתנהג בצורה שאין מוסרית כאדם, מכיוון שאינו כפוף לחובות ולנורמות המוסריות הללו במסגרת התנהלותו המקצועית. עוה"ד מגן על הלקוח שלו ורק אליו הוא מחויב, מכך שהוא משוחרר משקילת ההיבטים הערכיים של מעשיו בעת מילוי תפקידו.
- **גישת האתיקה (הסניגורית הציבורית המחוזית ת"א נ' ועדת הערר לפי סעיף 12(ד) לחוק הסניגוריה הציבורית חשין)** – מקצוע עריכת הדין מלא כולו בערכים, לעוה"ד יש אחריות מוסרית לתוצאות מעשיו, גם במשפט, שהוא אירוע לעומתי, יש חובת נאמנות של עוה"ד (אם כי היא פחותה) כלפי הצד שכנגד. אם כן, הפסיקה מאוד ברורה בעניין וקובעת כי עוה"ד אחראים גם כלפי הצד שכנגד. זו הגישה השלטת כיום.

סוגים של צדדים שלישיים עליהם עוה"ד יכול להשפיע:

1. **השפעה על הצד שכנגד כאשר הצד שכנגד הוא צד מסוים** – **ראובן גרינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה חשין** קבע כי חובותיו של עוה"ד אינן כלפי מרשהו בלבד. הוא חב חובות מסוימות גם כלפי יריבו וגם כלפי הציבור.
2. **השפעת על הציבור הרחב (ציבור בלתי מסוים)** – **חיה טרנה קאופמן נ' אשר לידג'י**: כשעו"ד מטפל בענינים משותפים, כאשר אחד הצדדים בהם אינו מיוצג, עליו לשמור על האינטרסים של הצד שכנגד אשר מאמין כי עניניו יעשו כהלכה.
 - **רצינול:** אדם שבא בדברים עם עו"ד נוטה להאמין לו ולסמוך עליו, לכן על אף הקושי בהטלת חובות על עו"ד כלפי צד ג', נדרש להגן על צדדים אלו.
 - **דוגמה:** אחריות עוה"ד של טראמפ בהגשת הערעורים במדינות בהן הפסיד. עו"ד חתמו על עצומה ופנו ללשכת עוה"ד האמריקאית, בבקשה לגנות את התנהגות עוה"ד של טראמפ בפועל, בניסיון להטיל ספק בקיומו של הליך הבחירות התקין והלגיטימי. אלו טענו כי בהדהוד הטענות שלא נתמכות בהוכחות יש פגיעה בציבור, בעצם הפגיעה בדמוקרטיה האמריקנית. מנגד, ניתן לטעון כי אם יש הד ציבורי רחב ייתכן כי כדאי שהדבר יתברר במערכת המשפט, כדי לפחות לנטרל חלק מטענות הציבור, ובכך תתחזק הדמוקרטיה. יתרה מכך, עוה"ד התובעים יכולים לטעון כי הם מצייגים את הדמוקרטיה בפועל, כדי להוכיח זיופים וגניבת בחירות פסולה.

חובת נאמנות וזהירות כלפי הצד שכנגד – צד ג' מסוים

צד מיוצג וצד בלתי מיוצג

- **כלל:** לעוה"ד חובות גם כלפי יריבו, בוודאי כשהצד השני לא מיוצג.
- **רצינול:** בהמ"ש מבססים את החובה תוך הנחה סוציולוגית שאנשים סומכים על עו"ד, ואם אדם בלתי מיוצג מנהל מו"מ מול צד מיוצג, ברי כי הוא סומך על עוה"ד מתוך אמונה כי עוה"ד הוא דמות האמונה על החוק, ולכן הוא אמין יותר מכל הדיוט.
- **עיגון: לוי נ' שרמן** כשעוה"ד מייצג לקוח והצד השני לעיסקה אינו מיוצג כלל, עוה"ד צריך לנהוג במיומנות ובזהירות רבה כלפי הצד הלא מיוצג, כדי למנוע מצב בו יכשיל אותו במודע או בהיסח הדעת, מכיוון שניתן להניח שהצד הלא מיוצג סומך על אמינותו, יושרו ומיומנותו.
- **ביקורת:** הטלת אחריות מוגברת כלפי צד ג' לא מיוצג מתנגשת עם החובות של עוה"ד כלפי הלקוח שלו. רעיון חובת הנאמנות קשור בשיטה האדברסרית, במסגרתה לכל צד יש את 'הלוחם' שלו. בכך שמוטלת חובה על עוה"ד של הצד המיוצג כלפי הצד שכנגד, נשמט ההיגיון האדברסרי. יתרה מכך, כאשר אחד הצדדים לא מיוצג גם בהמ"ש מנסה ליצור איזון כלשהו, דבר שגם הוא שופט את ההיגיון שבשיטה האדברסרית.

• **הערה:** נבחין בהטלת חובות מעין אלו על עוה"ד המייצג כלפי הצד שכנגד גם במקום בו הוא מיוצג אך בייצוג לא טוב.

- **בלל: לוי נ' שרמן** כשמדובר בעסקה מורכבת וסבוכה מבחינה משפטית, ובה עורך דין מייצג צד אחד לעיסקה בעוד הצד שכנגד איננו מיוצג, על עוה"ד להפנות את תשומת לבו של הצד שכנגד באופן ברור לכך שכדאי לו להיות מיוצג בעצמו ע"י עו"ד.

- **רציונל:** בכך יכול עוה"ד גם להבהיר לצד שכנגד כי הוא אינו אמון על האינטרסים שלו.
- **ביקורת:** יש בכך הנצחה של פערי הכוחות, מקום בו צד אינו יכול להרשות לעצמו עלויות של ייצוג משפטי.

ביסוס בפסיקה לחובת הזהירות של עו"ד כלפי צד בלתי מיוצג

ערד נ' זאק אבן – הצד שכנגד לא מיוצג;

רקע: אדם בעל מספרה פנה לשכנו בבקשה להלוואה בהנחה שהוא איש עסקים מצליח. השכן נתן את ההלוואה וכנגדה דרש את משכון המספרה. אלו הלכו לעוה"ד של השכן כדי שינסח את חוזה ההלוואה. בדיעבד, התברר שמשכון המספרה היה כנגד חובותיו של השכן כלפי הבנק, ולא חובותיו שלו כלפי השכן. בנוסף, התברר כי לשכן היו חובות כבדים. בעל המספרה איבד אותה, ותבע את השכן ועוה"ד שלו.

שאלות משפטיות:

1. האם התכוון בעל המספרה למשכן את המספרה להבטחת חובו שלו בלבד או גם להבטחת חובו של שכנו (המלווה)?
2. האם הוטעה ביחס לפרט מהותי של העיסקה, ובעיקר ביחס למצבו הכספי של שכנו (המלווה)?
3. מה תפקידו של עוה"ד ומה היו חובותיו במקרה זה?

הכרעה:

ברק

1. **מהות היחסים בין בעל המספרה לעוה"ד – מדובר ביחסי עו"ד-לקוח, ואפילו אם לא היה זה טיב היחסים, הרי שבנסיבות מסוימות יכול שתקום חובת זהירות של עו"ד כלפי צד שלישי גם אם הוא אינו לקוח, זאת במיוחד במקרים בהם לעוה"ד ברור שהצד שכנגד בוטח בו וביושרו ביחס אליו.**

2. **היעדר יידוע על פרט מהותי במו"מ – מצופה מעוה"ד להסביר לצד שכנגד על מה הוא חותם. בנוסף, אף אם עוה"ד מניח כי הצד שכנגד מבין על מה הוא חותם, בעל המספרה לא ידע על מצבו הכלכלי של שכנו (המלווה), מדובר בפרט מהותי שעל עוה"ד לגלות/להזהיר לגביו.**

• **הערה:** חובת גילוי תמיד מתנגשת עם החיסיון של הלקוח.

ריבלין לא מסכים על ברק. לגישתו, מדובר בטעות בכדאיות העסקה, ולכן אינו יכול וצריך להתערב בכך.

נחום נ' דורנבאום – הצד שכנגד לא מיוצג

רקע: מדובר במשפחה במצב כלכלי קשה שדירתם ממושכנת לבנק. אלו רצו לרכוש מונית, באמצעותה תכננו לצאת ממצבם הקשה. לשם כך, אלו פנו למלווה בשוק האפור בבקשה להלוואה. המלווה פנה לעוה"ד שלו, אשר מספק לו שירותים משפטיים ועורך עבורו הסכמים משפטיים שתומכים בהלוואות שהוא נותן בתנאים בעייתיים ביותר, כדי שיערוך הסכם לצורך מתן ההלוואה. במסגרת ההסכם נתנו בני הזוג כערובה את דירתם, אשר כאמור כבר ממושכנת ממילא. בהסכם נכתב כי במסגרתו יוכל המלווה לקנות את דירתם מקום בו לא יעמדו בהחזרים. ההסכם נערך ונחתם במשרדו של עוה"ד. בנוסף, במעמד החתימה עוה"ד החתים את בני הזוג על מסמך המצהיר כי כבר קיבלו את הכסף, למרות שידע שלא כך היה. את הכסף קיבלו בני הזוג רק יום לאחר מכן ובסכום נמוך יותר. בני הזוג לא הצליחו לעמוד בהחזרים, הם הפסידו את ביתם ותבעו ברשלנות מקצועית את עוה"ד בטענה שהיו לו חובות גם כלפיהם.

שאלות משפטיות: (1) האם עוה"ד ייצג את בני הזוג ולכן חב להם חובת זהירות?; (2) האם ניתן לתבוע עו"ד ברשלנות גם אם אלו לא היו לקוחות שלו?

הכרעה:

ריבלין (מיעוט) – דחה את התביעה.

1. לא מתקיימים יחסי עו"ד-לקוח בין עוה"ד לבני הזוג.
2. קיימת חובת זהירות מסוימת מצד עוה"ד כלפי צדדים אחרים, שאינם מרשיו, אם כי קשה להגדירה בצורה מדויקת וגורפת (בן, היינבוץ).

○ אולם, עוה"ד לא הפר את חובת הזהירות שלו כלפי בני הזוג, מכיוון שלא נתן להם ייעוץ משפטי, ולכן אין לו חובות כלפיהם באופן אקטיבי. בנוסף, לדעתו אכן התרשל עוה"ד בכך שערך עסקה שלא טובה עבורם ולא יידע אותם בזכויות שהיו להם כנגד לקוחו, וזאת למרות שאובייקטיבית מדובר בהסכם נוראי ולכאורה יכלו להבין זאת לבד, אך אין פה הפרת חובה. החובה כלפי צד ג' היא מצומצמת ולא ראוי שתתעורר בעסקאות בשוק האפור.

○ **שיקולי מדיניות לכך שלא ראוי להכיר במקרה מעין זה בחובה כלפי צד ג': נדחה בדת מיעוט**

- לעו"ד יש חובות כלפי הלקוחות שלו, ובכל הטלת חובות כלפי אנשים שאינם הלקוחות, תהיה פגיעה בחובה כלפי הלקוח.
- הטלת חובה כזו תגרום ליצירת תמריץ שלילי לשכור שירותיו של עו"ד מחשש שלא ידאג ללקוחו, לאור חובתו לצד שכנגד. יש עניין ציבורי בכך שצדדים לעסקאות רבות משמעות ייהנו מייצוג מקצועי נפרד.
- מדובר בחוסר הגינות והליכה נגד ההיגיון הבסיסי של המקצוע.
- החשש מפני ריבוי תביעות.
- לעוה"ד יכולת מוגבלת להתגונן בשל החיסיון.
- נטייה להגביל את חובת הזהירות כשמדובר במחדלים.

ברק וחיות (רוב) – קיבלו את התביעה, ביטוי למהלך שעשה ברק בפס"ד ערד (עמ' 34 מקוצרת).

1. בין עוה"ד לבני הזוג מתקיימים יחסי עו"ד-לקוח, זאת בהתבסס על קריטריונים אובייקטיביים וסובייקטיביים:

- שאלת קיומם של יחסי עו"ד-לקוח לא הייתה שנויה במחלוקת בין הצדדים.
 - נסיבות עריכת ההסכם במשרד עוה"ד.
 - עוה"ד קיבל על עצמו לטפל בכל הצדדים המשפטיים של העסקה, ובני הזוג לא היו מיוצגים ע"י עו"ד אחר.
 - בני הזוג רכשו אמון מלא לעוה"ד ולכישוריו המקצועיים.
2. בעודו מייצג את 2 הצדדים לעסקה, עוה"ד חב חובת נאמנות מלאה כלפי כל אחד מהם.
3. מערכת יחסים זו הקימה חובת זהירות מושגים וקונקרטיים כלפי בני הזוג, חובה אשר הייתה קמה גם אם לא היו ללקוחותיו, זאת לאור כלל הסממנים האמורים.
4. עו"ד לא יכול להתנהל בעולם בו יש לו חובה רק כלפי הלקוח שלו, מפני שאנשים סומכים עליו מעצם היותו עו"ד ויש לתת לכך משמעות.
5. כשעוה"ד מטפל בעסקה שצד אחד בה לא מיוצג, נדרשות ממנו מיומנות וזהירות רבות בהצגת העניין, שמא יכשיל במודע או בהיסח הדעת את הצד הלא מיוצג, אשר ניתן להניח שרוכש בו אמון וסומך על יושרו ומיומנותו. ← **מקביל לתו"ל.**
- אם כן, לעוה"ד היה אסור לאפשר ולעשות עסקה כזו. זה ניצל לרעה את המצב והאמון שקיבל, והשתמש במומחיות המשפטית שלו, כדי לשלול מבני הזוג זכויות שעמדות להם מכוח הדין – דבר לא ראוי. המקרה חורג מגבולות כדאיות עסקה, וניתן לצפות מעוה"ד לא לנצל את חולשתו של הצד שכנגד ולהזהיר אותו, ולו בכך שיתריע בפניו לשכור שירותיו של עו"ד / יידע אותו כי אינו מייצג אותו.

שני הצדדים מיוצגים

דוגמה מהפסיקה:

עו"ד חדד נ' עו"ד כהן – צד שני מיוצג, הרחבה של חובת הזהירות – חובת נאמנות גם כשהצד שכנגד מיוצג

רקע: משפחת גור קנתה דירה ממשפחת אבוטבול. עו"ד כהן ייצג את הקונים, ועו"ד חדד ייצג את המוכרים. משפחת אבוטבול (המוכרים) הייתה בהליכי פשיטת רגל. הקונים (גור) שילמו חלק מהתמורה, ולאחר מכן תבעו את המוכרים בבקשה לבטל את העסקה, זאת בשל הפרות חוזה מצד המוכרים, מצגי שווא (משכנתא שהוסתרה) ומעשים בעייתיים שעשה עוה"ד חדד. לא היה ניתן להחזיר לקונים את התשלומים שכבר שילמו, ובכך נגרם הנזק.

הכרעה: **רובינשטיין** קבע מדובר בהפרת חובת זהירות (ולא קרא להתנהגות חות"ל). לדבריו, עוה"ד חב בחובת זהירות כלפי הצד שכנגד, אפילו שהם מיוצגים. כלומר, גם בסיטואציה שלכל צד יש עו"ד, לכל אחד מהצדדים יש חובה כלפי השני.

איפה ההבדל בין המקרים? – כאן המחדל חמור יותר

בשני פסה"ד הקודמים המחדל של עוה"ד היו מעשיו בעת החתימה על החוזה, בעוד כאן עוה"ד נקט במחדל חמור יותר בכך שלא פרע את המשכנתא, ולכן לכאורה אין משמעות לעובדה שהצד השני היה מיוצג, שהרי הפעולה הנ"ל הייתה באחריות עוה"ד של המוכרים.

העובדה שעוה"ד של הצד השני (הקונים) לא היה עם היד על הדופק דיו, לא גורעת מהאחריות וחובת הזהירות של עוה"ד של המוכרים כלפיהם.

חובת נאמנות וזהירות כלפי הציבור – צד ג' בלתי מסוים

- במסגרת חובת הנאמנות של עוה"ד לחברה, קמה לו חובת נאמנות גם כלפי הציבור.

דוגמאות:

מגזר פרטי

- **שאלתה שהוגשה לוועדת האתיקה – פרשת אקיוטק (עליון) –** לעוה"ד יש חובה כלפי גם כלפי הציבור, לא יכול לעצום

עיניו

רקע: גוף מסחרי החל בהליך גבייה נגד אלפי לקוחות אשר לכאורה רכשו את שירותיו. אולם, במהלך הגבייה התברר לעוה"ד שפעלו לשם כך, כי בעלי חוב אלו היו פעמים רבות קטינים או אנשים שלא סביר שהחוב נצבר על ידם או שהתכחשו לקיומו של חוב מעין זה.

מפני שהייתה טענה למרמה, עלתה שאלה לגבי תפקידם של עוה"ד בתוך מערכת הגבייה.

הכרעה: ועדת האתיקה קבעה כי עוה"ד לא אחראים לנכונות הטענות של הלקוחות שלהם, כך שאם אקיוטק טוענת לחוב כלפיה, זה מה שצריך לעניין אותם. עם זאת, אם עוה"ד מבחינים בטענות חוזרות הכופרות בטענות לקוחותיהם, עד לכדי מצב שנדלקת

אצלם נורה אדומה, או שהייתה נדלקת אצל אדם סביר, הרי שעוה"ד לא יכולים לעצום את עיניהם למול זאת ושומה עליו לבדוק את נכונות הדברים. יתרה מכך, בהליכי גבייה יש היבט כוחני, ולרוב מדובר בצדדים שאינם מיוצגים.

פרשת ג'נרל מוטורס – אחריות המחלקות המשפטיות בתאגידים מסחריים לציבור

רקע: בעקבות פגם במכונות של ג'נרל מוטורס (GM) הם עשו recall לרכבים מהדגם הפגום. התברר כי היו 13 תביעות נזיקיות על אנשים שנהרגו בת"ד כתוצאה מפגם זה, ורק לאחר תקופה ממושכת ו-13 מתים החברה נקטה בפעולה האמורה.

הביקורות: לאחר חשיפת האירוע, קמה ביקורת כלפי המחלקה המשפטית (שהובילה להתפטרות מנהל המחלקה) שהשתהו, והשתיקו את המקרים והמשיכו למכור את המכונות הפגומות, במקום להבין שמדובר בתקלה חוזרת. המדיניות המשפטית של GM הייתה לטפל במקרה באופן הצר ביותר, תוך חתימה על הסכמי פשרה ושתיקה. במסגרת זאת עלו שאלות של תפקידה של המחלקה המשפטית והחובה שלה מול החברה אך במקביל גם מול הציבור עצמו.

ביקורת דומה עלתה גם **במשבר הכלכלי בשנת 2008**, לגבי תפקידן של מחלקות משפטיות כאשר עולות חשדות ביחס להתנהלות לא סדירה של התאגיד בהם הם עובדים. אז אפילו היה שינוי בכללי האתיקה ונקבעה חובת אזהרה כאשר עולה חשש כזה.

חברות הטבק – בנוסף, ובדומה לפרשת GM והמשבר הכלכלי, עלו ביקורות גם נגד חברות הטבק, על כך שהן ועוה"ד שלהן ידעו והסתירו את המסמכים שחשפו את הסכנות שבעישון טבק. נטען, כי התנהלות זו של עוה"ד אינה ראויה, ואלו היו צריכים לגלות לציבור על הסכנות האמורות.

← **התפישה היא כי היועמ"ש בחברה אינו אחראי במסגרת תפקידו רק להשאת הרווחים הגדולה ביותר, אלא יש לו אחריות אחרת גם כלפי הציבור, זאת כחלק מתפישת התפקיד של יועמ"ש הן במגזר הציבורי והן במגזר הפרטי.** המחלקה המשפטית, כחלק מהיותה הגורם אליו כל המקרים מתנקזים, צריכה לפתח מסוגלות למפות ולאתר מצבים כאלה, ולדעת להתריע ולהזהיר מפניהם.

○ **איך חובת הנאמנות לציבור מסתדרת עם חובת החיסיון של עוה"ד מול החברה?** אין התנגשות לכאורה משום שמצופה מעוה"ד להסב את תשומת ליבם של הדרגים הגבוהים יותר בתאגיד, בכך נשמר החיסיון. **כלומר, אין ציפייה שעוה"ד יפרסמו את המצבים הללו בתקשורת, אין דרישה מעוה"ד לחשוף, אלא לא לסייע להסתיר.**

מגזר ציבורי

הצעת חוק היועמ"שים – מהו תפקידם של עוה"ד במגזר הציבורי?

בהצעת חוק היועמ"שים ניסתה אילת שקד לקדם הצעה לפי משרת היועמ"ש במשרדים ממשלתיים תהפוך למשרת אמון במקום מינוי מקצועי. כלומר, שהשר/ה הנכנסים לתפקיד יוכלו לפטר את היועמ"ש המכהנים במשרדם ולמנות אחרים כראות עיניהם. הטענה הייתה כי תפקיד היועמ"שים כפי שהוא היום, מקשה בפעילות התקינה של המשרד הנובע ממחלוקות המתגלעות בין השר הממונה על המשרד לבין היועמ"ש במשרדו. לגישתה של שקד, שינוי זה יביא להגברת המשילות ולחיזוק משרדי הממשלה, כך שיוכלו ליישם את מדיניות השר המופקד עליהם בצורה מיטבית והרמונית ולא לעומתית ומסכלת. באופוזיציה התנגדו להצעת החוק.

למעשה, התפישה בחוק היא שמטרת תפקידו של היועמ"ש אינו לקדם פיקוח ובקרה, שהרי לשם כך ישנם מנגנונים וגופים אחרים, אלא תפקידו לעזור לשר לממש את מדיניותו ולהעניק לו כלים משפטיים מתאימים לשם כך, ותו לא.

- **ביקורת המרצה:** זו מתנגדת נחרצות להצעת החוק. לגישתה, הצעת החוק מלמדת על חוסר הבנה מוחלט של תפקיד עוה"ד. תפקידו של היועמ"ש הוא להגיד לחברה או לשר שיש דברים שהם לא יכולים לעשות בשונה ממנכ"ל שכל תפקידו זה לנסות לקדם דברים ולהשיא רווחים. אכן, עוה"ד במגזר הפרטי עוזר להתחמק מהעמדה לדין ולהפחית תשלומי מיסים, אך גם לכך יש גבולות. יתרה מכך, לעוה"ד במגזר הציבורי יש חובת נאמנות רבה יותר כלפי הציבור, למרות שהוא לא נבחר.

נושא 10: ניגוד עניינים

- כלל ניגוד עניינים הוא **כלל מניעתי מלכתחילה**. מטרת הכלל היא לא להעניש בדיעבד, אלא להנחות את עוה"ד באילו סיטואציות טובע ניגוד עניינים ולהורות לו להימנע מאלו. **בכל מקום נוצר חשד או ממש נוצר ניגוד עניינים, המטרה היא כי עוה"ד לא יהיו שם.**
- כל פעולותיו של אדם הנחשד כמצוי בניגוד עניינים נצבעות בחשד, אפילו אם כל פעולותיו תקינות. לכן, לא רק עו"ד צריכים להימנע מסיטואציות אלו, אלא גם אנשים בעמדות רבות ומגוונות.
- אי אפשר "להפא" מצב של ניגוד עניינים ברגע שהוא צף, מכיוון שהוא מעלה שאלות מהותיות בנוגע לקיום צדק.

מתי אדם מצוי בניגוד עניינים?

- כשאדם חשוד או מצוי בניגוד עניינים, הוא מונע או עשוי להיות מונע על ידי אינטרסים שעשויים להיות מנוגדים.

סוגים של ניגודי עניינים

- **מובהקים** – מתייחס לזיקות שיש לעוה"ד, כאשר ברור שיש קשר אישי לצד שכנגד/לשופט/לקוח לשעבר וכו'. בניגודי עניינים מעין אלו, **החשש שעולה לפגיעה ביכולת של עוה"ד לפעול כראוי הוא יותר חזק**, לכן **על אלו אנו אוסרים**.
- **מעודנים** – עשויים להיות קשורים לעניין אישי/אינטרס אישי של עוה"ד. דוגמה: לעוה"ד יש אינטרס להרוויח כמה שיותר בעוד שהלקוח רוצה את ההפך, מדובר בניגוד עניינים מובהק בתוך הסיטואציה, ובכך מטפלים ומרסנים כללי האתיקה באמצעות חובות הנאמנות של עוה"ד.

עקרונות כלליים של ניגוד עניינים

- **איסור גורף וכולל** – אין רלוונטיות למידת ההשפעה של ניגוד העניינים על עוה"ד.
- **מבחן אובייקטיבי** – מגדיר מתי סיטואציה מותרת ומתי אסורה. אין שאלה של מידה או השפעה בפועל. מצבים שנכנסים להגדרות בחוק הם איסורים גורפים, ולעוה"ד אסור לקחת תיקים כאלה.
- **כלל צופה פני עתיד (מניעתי)** – סוגיית ניגוד העניינים מתייחסת קדימה, לעניינים שאסור להתעסק בהם מלכתחילה, מונעים את הפגיעה מראש. אם עוה"ד כבר לקח את התיק, וגילה לאחר מכן כי יש ניגוד עניינים, עליו להתפטר.
- **כלל של איזון (חופש העיסוק)** – מדובר בכלל בעייתי מבחינת עוה"ד מפני שהוא מתנגש חזיתית עם זכותו של עוה"ד לעיסוק ולייצג את מי שהוא רוצה לייצג. הכללים שהלשכה קבעה נותנים ביטוי לאיזון – מניעת ניגוד עניינים, אך במקביל הגנה על זכותם של עוה"ד להתפרנס.
 - דוגמה: **ג'רבי הפקות בע"מ נ' עו"ד בעז גולן** – ההתנגשות החזיתית בין חופש העיסוק לניגוד העניינים עלתה באופן מובהק בפסה"ד. במקרה זה, עוה"ד עסק בתחום ספציפי ונישתי, ונמנע מייצוג לקוח בשל ניגוד עניינים.
 - **ביקורת**: הלשכה מצויה בעצמה בניגוד עניינים, ולא ראוי שתקבע את הכללים המנחים את עוה"ד להתמודד עם סיטואציות שכאלו, שהרי תפקידה לדאוג גם לעוה"ד, ולא רק לציבור.
- **התרופה המקובלת היא הפסקת הייצוג** – אם ניגוד העניינים התגלה באמצע הייצוג, על עוה"ד להפסיק לייצג, אך יש לשלם לעוה"ד ביחס לזמן שעבד.
- **הסכמת הלקוח אינה רלוונטית ברוב המקרים ואינה מרפאת את ניגוד העניינים**.
 - ← נושא ניגוד העניינים מעלה דילמות רבות אשר באו לידי ביטוי גם ב**פס"ד ג'רבי נ' עו"ד גולן** – סוגיה סבוכה
- **רקע**: לקוח התייעץ עם עו"ד שותף במשרד הרצוג פוקס נאמן. לטענתו הפגישה ארכה שעתים. הלקוח קיבל לאחר הפגישה הסכם ייצוג, אך החליט לא לשכור את שירותי המשרד, ובמקומם שכר עו"ד אחר. לאחר מספר שנים, עוה"ד במשרד הרצוג איתם נפגש בפגישה הראשונה, ייצגו מולו את הצד שכנגד. אותו אדם טען כי עוה"ד לא יכולים לייצג מולו, שהרי נפגש איתם בעבר ופרס בפניהם מידע רב ורלוונטי לתיק, ולמרות שלא שכר את שירותיהם, הם עדיין מצויים בניגוד עניינים מולו. הלקוח הגיש תלונה ללשכת עוה"ד, וביקש צו מניעת מייצוג הצד שכנגד ע"י עוה"ד הללו.
- **הדילמה**: אילו אינטראקציות מצדיקות את הטענה כי לקוח לשעבר/היכרות עם אדם מונעת ייצוג של אדם אחר? מכך עולות דילמות נוספות – חופש העיסוק של עוה"ד; האם ניגוד העניינים עובד עם עוה"ד למשרד אחר; האם ניגוד העניינים 'מדבק'; מה לגבי מתמחים?; כמה פגישות וביאזר היקף מספיקות כדי להקים איסור לניגוד עניינים וכו'.
- בהמ"ש קבע שזו שאלה שבאחריות הלשכה להכריע בה ולקבוע מתי מתקיים ניגוד עניינים.
- **הערה**: במשרדים מתמודדים עם סוגיית ניגוד העניינים באמצעות 'חומה סינית', באמצעות מנגנון זה מונעים זליגה של מידע ותיקים בין עוה"ד בתוך אותו המשרד (מידור). בהמ"ש בודק מצבים אלו בדקדוק, כדי למנוע פגיעה בחופש העיסוק במקביל להגנה מרבית על הלקוחות.

8 סוגים של ניגוד עניינים

- סוגי ניגוד עניינים מוגדרים בכללים 14-17 לכללי לשכת עוה"ד.

סוג 1 – חשש לפגיעה ביכולת למלא את החובה המקצועית (14א)

ס'14(א) לכללי לשכת עוה"ד – ניגוד אינטרסים קובע כי עו"ד לא ייצג/יקבל על עצמו לייצג/לא ימשיך בייצוג של לקוח כאשר קיים חשש שלא יוכל למלא את חובתו המקצועית כליו, בשל עניין אישי שלו, או בשל התחייבות או חובת נאמנות שיש לו כלפי אחר או בשל עומס עבודה או בשל סיבה דומה.

- כל סיבה וסיטואציה שמייצגת עניין אישי של עוה"ד יכולה להיכלל בתוך הסעיף הזה.
- הסכמה של הצדדים לניגוד עניינים לא מכשירה את המצב, ולכן אין לה רלוונטיות.
- **רציונל:** לעוה"ד חובת נאמנות ללקוח, וכאשר עולה חשש שלא יוכל להיות אובייקטיבי לגביו בשל ניגוד עניינים אישי, הרי שיש בכל חשש ליכולתו לקיים את חובתו המקצועית כלפיו. בדומה, עומס עבודה מוגזם עלול לפגוע בלקוח, ולמרות אינטרס עוה"ד להשיא רווחים, אנו לא מאפשרים זאת כעניין נורמטיבי, כדי להגן על הלקוחות.
- **דוגמאות:** (1) עריכת דין למען מטרה ציבורית (פשרה לעומת פסיקה בעניין חשוב); (2) השאת שכ"ט; (3) תובענות ייצוגיות (רווח מקסימלי); קשר רומנטי עם לקוח (**לגישת המרצה**) אין כאן ניגוד עניינים, אלא חשש מיכולתו של עוה"ד לפעול במקצועיות).

סוג 2 – ייצוג לקוחות במשותף (14ב)

כלל 14(ב) לכללי לשכת עוה"ד – ניגוד אינטרסים קובע כי עו"ד לא יכול לייצג צדדים בעלי אינטרסים נוגדים באותו עניין. **ייצוג משותף של בעלי דין בהליך אזרחי**

↓ **סייג:** כלל 14(ד) לכללי לשכת עוה"ד – ניגוד אינטרסים קובע כי הוראה זו לא תחול על (1) עריכת הסכמים; (2) טיפול בעניין שהצדדים הסכימו עליו, בכתב, כי יעשה בידי אותו עו"ד. **ההסכמה רלוונטית בעניינים מוגבלים.**

- **סייג זה אינו קיים בהליכים פליליים**, שם לא ניתן לייצג את שני הצדדים.
- ↓ **חריג:** כלל 2 לכללי לשכת עוה"ד (ייצוג בעסקאות בדירות) – **ייצוג אסור ברכישה** קובע כי עו"ד לא יכול לייצג 2 צדדים לעסקה **ברכישת דירה מקבלן.**

- **רציונל:** המטרה היא לגרום לכך שיהיה ברור לרוכש כי עוה"ד לא מייצג אותו, שהרי לקונה ולמכור (במיוחד אם הוא קבלן) אין את אותם אינטרסים – עוה"ד רוצה להמשיך לעבוד עם הקבלן לאור שכה"ט הגבוה שהוא מקבל, ולכן עולה חשש שמא יפעל בחוסר הגינות כלפי הרוכש, שהרי ברור לעוה"ד כי חובת הנאמנות המשמעותית יותר הינה לקבלן ולא ללקוחות מזדמנים.
- ↓ **סייג:** עוה"ד יכול לייצג את 2 הצדדים **ברישום הרכישה**, ואף לגבות שכ"ט על כך.

- **רציונל:** הרישום מבטיח את זכויות הרוכש.
- **ביקורת:** באמצעות סעיף זה נעשה ניסיון להגן על הרוכשים, אך בפועל נוצר מצב שלא ברור לצד הרוכש האם עוה"ד מייצג אותו או לא. בנוסף לכך, בפיצול זה יש כדי להקטין את הסיכוי שהאדם ייקח עו"ד מקום בו שילם כבר לעו"ד אחר לכאורה.

- **הערה:** ישנם מצבים בהם קשה לטעון שלאנשים יש זהות מוחלטת באינטרסים.

ייצוג משותף של נאשמים בהליך פלילי

- על פניו, **כללים 14(ב)+(ד) לכללי לשכת עוה"ד** מאפשרים לעו"ד לייצג במשותף נאשמים שהאשמו תחת אותו כתב אישום, שכן הם באותו צד לכאורה. **אולם, כללי הסנגוריה מגבילים זאת.**

○ **רציונלים:**

- כשמייצגים שני צדדים חובת הנאמנות נותרת חזקה ומלאה כלפי כל אחד מהם כאילו הוא מיוצג לבדו, ומדובר בסיטואציה בעייתית שעלולה להציף קשיים רבים, במיוחד בהליך פלילי.
- במהלך ההליך עלול להיגרם מצב בו האינטרס המשותף איננו עוד והתגלע ניגוד עניינים.

▪ **דוגמאות:**

- עסקת טיעון מוצעת רק לאחד הנאשמים בתמורה להפלת השני.
- **פס"ד בשיר –**

רקע: אחת האחיות הואשמה ברצח והאחרות בסיוע.

הכרעה: טענת ניגוד העניינים וכשל בייצוג (פגם היורד לשורש ההליך) של מי שנאשמה ברצח נדחתה ונקבע מבחן – **האם היה ניגוד עניינים בפועל והאם הוא תרם להכשלת ההגנה.** לא כל ניגוד עניינים מהווה כשל בייצוג, אדרבא יש להבחין בין טענה של ניגוד עניינים וטענה של ייצוג כושל או רשלני שאינו תוצאה של ניגוד עניינים. מכך, הוכחת הרשלנות קשה כי החלטת בהמ"ש מנתקת קש"ס.

▪ **פס"ד דענא**

רקע: מדובר בשני אחים שהאשמו ברצח של אדם שלישי ויוצגו ע"י אותו עו"ד. אחד מהאחים הודה ברצח בהסדר טיעון ואחיו הורשע בעבירה של סיוע. האחר שהודה ערער בטענה כי הודאתו שקרית, ונבעה מהפעלת לחץ חיצוני עליו למתן ההודאה, ומכשל בייצוג של עו"ד שלהם.

הכרעה: הטענה התקבלה. נקבע כי מספיק להוכיח **שיכול להיות** שאם היה עוד סניגור התוצאה הייתה שונה. כלומר, **יש להוכיח כי ניגוד העניינים השפיע על התוצאה**. יש כאן **ריכוך** של המבחן התוצאתי-סיבתי.

• **הערה – ההבדל בין התיקים:** בבשיר ההרשעה התבססה על חומר ראיות, בעוד בדענא זו נשענה על הסדר טיעון, כלומר שעלה חשש כבד יותר להרשעה שגויה.

- **הערה – טענה של כשל בייצוג עלולה להיות טענה אסטרטגית.** לכן, העמדה של הסנגוריה היא למנוע ייצוג משותף מלכתחילה.

למה שנאשמים ירצו ייצוג משותף?

אינטרס משותף (גם כלכלי); יכול לשרת את ההגנה ע"י תיאום והימנעות מהפללה הדדית.

סוג 3 – לקוח קבוע (14ג)

- לקוח קבוע הוא לקוח עו"ד נותן לו שירותים דרך קבע.

- **כלל 14(ג) לכללי לשכת עו"ד – ניגוד אינטרסים** מונע מעו"ד לייצג כנגד לקוחות קבועים, ללא קשר לסוג העניינים בהם מייצג עו"ד את הלקוח הקבוע, מפני שמדובר בסיטואציה שטבוע בה ניגוד עניינים.

○ **רצינות:** במצב בו עו"ד מייצג באופן קבוע לקוח א' ולקוח ב' מבקש לשכור את שירותיו בעניין שקשור בלקוח א' עולות 2 דילמות: (1) לעוה"ד יש הטיה ללקוח הקבוע שלו, אולם מנגד (2) יש לעוה"ד יתרון ללקוח המזדמן בכך שהוא מכיר את הגוף פנימה. ← **בשל 2 סיבות אלו הייצוג אסור.**

↪ **חריגים:**

○ **כלל 14(ד) הסכמה קונקרטית לייצוג של לקוח מסוים** – ניתן להתגבר על ניגוד עניינים זה ע"י:

- הוראה זו לא חלה על עריכת הסכמים.

- מתן הסכמתם של 2 הצדדים (הקבוע והמזדמן), בכתב.

○ **כלל 14(ה) תיחום גבולות הייצוג מראש** – כשעוה"ד מייצג לקוח גדול, ניתן להסכים מראש לתחום את השירות המקצועי, ולקבוע בהסכם עם הלקוח כי אנו מייצגים אותו בסוג מסוים של תיקים.

- **תנאי:** צמצום השירות הינו סביר בנסיבות העניין ואינו פוגע בחובת הנאמנות של עוה"ד ללקוחותיו.

- **רצינות:** כך, בסוג התיקים לגביהם לא מייצג עוה"ד את הלקוח הקבוע, כפי שהסכימו, ניתן יהיה לייצג נגדו. התיחום צריך להיות כפוף לרצינות והיגיון, ובהתאם לכללי הנאמנות והאחריות של עוה"ד ללקוח.

• **הערה:** חריגים באים כאיזון, מכיוון שבפרקטיקה הגבולות ניגוד העניינים יכולות לפגוע באופן חמור ולא מידתי בחופש העיסוק של עוה"ד ויכולתו להתפרנס, ובאוטונומיה שלו לבחור את לקוחותיו.

- **הערת המרצה:** יש מקום לקבל הסכמה של הלקוח הקבוע לייצוג לקוח מזדמן כנגדו, גם אם נעשה תיחום גבולות הייצוג מראש, וזאת כדי להישאר על הצד בטוח ולהימנע מהפתעות.

סוג 4 – לקוח חד פעמי ולקוח לשעבר (16)

כלל 16(א) לכללי לשכת עו"ד – איסור על טיפול נגד לקוח קובע כי עו"ד לא יכול לייצג נגד לקוח שלו לשעבר אם הייצוג הוא **(מתחלף):**

(1) באיזה עניין מדובר – בעניין או בקשר לעניין שטיפל בו למען אותו לקוח בעבר;

(2) מה המידע שהועבר – בעניין שיש בו זיקה של ממש למידע שקיבל עוה"ד מאותו לקוח או מטעמו.

- **הבחינה היא לגופו של עניין, ואין מדובר על הגבלה גורפת.**

- בפסיקה המשמעית, כללים אלו מופעלים גם לגבי ייעוץ, כאשר לא היה ייצוג, אולם הנטייה היא לצמצם ולהגיד שיעוץ אינו ייצוג, משום שבכך עלולה לקום מגבלה בלתי אפשרית על עוה"ד בעיסוקם, ולפגוע בהם קשות.

- **ביקורת:** ניתן לטעון כי עלול להיגרם ניצול של הסעיף **כאסטרטגיה ע"י לקוחות**, אשר יפנו לייצוג או ייעוץ של עו"ד כדי להגביל את גישתם של אחרים אליו כך שלא יוכל לייצג נגדם.

↪ **סייג – איך יודעים מי נחשב לקוח:** **כלל 16(ב)** ניתן להתייעץ עם הלשכה, במקרים בהם עוה"ד לא בטוח האם יכול הוא לייצג בעניינים כאלה.

דוגמאות:

תלונה 1 – באיזה מידע מדובר?

שאלתה: דייר מוגן העומד לקראת פינוי פנה לעוה"ד שנותן שירותי פרו-בונו, להתייעצות של מס' דקות. לאחר מכן, בעלי הנכס של הדייר הגיש נגדו תביעת פינוי. עוה"ד ייצג את הבעלים. הדייר התלונן בלשכה.

החלטה: ביה"ד בחן איזה מידע הוחלף ונקבע כי אין מדובר במידע משמעותי שלא ניתן היה להשיג ממילא בדרך אחרת. התלונה נדחתה. הבחינה לגופו של עניין.

תלונה 2 – באיזה עניין מדובר? תלונה זו מעידה על הפער בתחושות בין מה שהלקוח מרגיש ביעוץ, למה שעוה"ד תפש

שאלתה: מתלונן טען שעוה"ד שייצג אותו בעבר בנוגע לפיטוריו ממקום העבודה, מייצג כיום את הבנק שתובע את המתלונן בגין אי החזר הלוואה, וכי הדבר עולה כדי ניגוד עניינים.

החלטה: התלונה נדחתה. אכן, המתלונן היה לקוח של הנילון בעבר, אולם היה מדובר בעבודה חד פעמית שאינה קשורה כלל לעניין שבתיק הנוכחי. בנוסף, הועדה קיבלה את טענת הנילון לפיה אין בידו מידע ו/או מסמך כלשהו הרלוונטיים לתיק הנוכחי, ושאינו בינו לבין ייצוג המתלונן בעבר כל זיקה.

ג'רני הפקות בע"מ נ' עו"ד בעז גולן (עמ' 37 מקוצרת) – ייעוץ לא הופך אדם ללקוח, נטייה לצמצם

פגישת ייעוץ לא הופכת אדם ללקוח אלא הבחינה היא לגופם של דברים. הנטייה דווקא לצמצם ולא למנוע מעו"ד לייצג אנשים שהיו עמם בפגישת ייעוץ.

תלונה 3 – ניגוד עניינים עובר עם עוה"ד אפילו אם החליף מקום עבודה

שאלתה: עו"ד שכיר התבקש לטפל בערעור אזרחי, אך פסה"ד עליו הוגש הערעור ניתן בידי שופט שהיה מתמחה שלו.

החלטה: אסור לפונה ולכל עו"ד אחר ממשרדו לטפל בערעור.

- אם לתיק נקבע שופט ועוה"ד יודע שהוא מצוי ברשימת המניעות של אותו שופט, אסור לו לייצג בתיק מולו, שכן אסור להביא למצב של פסילת שופט במודע בדרך זו.

- ניגוד עניינים עובר עם עו"ד, אפילו אם עבר מקום עבודה. בנוסף, ניגוד העניינים "מדביק" את עוה"ד האחרים במשרד החדש.

↓ **סייג:** יש מענה ל"הדבקה", ע"י שימוש בשיטת "החומה הסינית" באמצעותה מתנהל המשרד בדרך שלא תפגע בו ותדביק את כל עוה"ד במשרד בניגוד עניינים (מידור).

סוג 5 – טענות נגד כשרות הסכם/עסקה (15)

- **כלל 15 לכללי לשכת עוה"ד – טיעון נגד כשרות הסכם** קובע כי עו"ד לא יכול לטעון כנגד כשרות **הסכם** (מסמך משפטי) שהוא ערך / השתתף בעריכתו או כנגד **עסקה** שהוא טיפל/השתתף בטיפול בה.

○ **רציונל:** עוה"ד כתב את ההסכם והוא חלק מהבעיה בו לכאורה, לכן לא יכול לטעון נגדו.

↓ **סייג:** עו"ד יכול לייצג במקרה בו צד אותו לא ייצג לא מקיים את ההסכם.

סוג 6 – ייצוג בעניין בו עו"ד דן כשופט/בורר/מגשר (17)

כלל 17 לכללי לשכת עוה"ד – עו"ד שדן בעניין כשופט קובע כי עו"ד לא יכול לייצג אדם בעניין שדן בו כשופט/בורר/מגשר.

סוג 7 – ניגוד עניינים עם עיסוק אחר של עוה"ד

- **קושי:** כיום, לעו"ד מותר להחזיק במקצוע נוסף, אולם מציאות זו יוצרת קושי חדש של ניגודי עניינים בין העיסוקים השונים של אותו עו"ד.

- **מענה לקושי:** כלל 1 לכללי לשכת עוה"ד (עיסוק אחר) – עיסוק אחר קובע כי:

○ **כלל 1(א)1) איסור ענייני** – באותו עניין שמטפל/טיפל (בעבר או בהווה) אדם במקצועו האחד, לא יכול לטפל

כעו"ד במקצועו השני ולהפך. בכל עניין ספציפי ניתן להיות או עו"ד או העיסוק השני.

○ **כלל 1(א)2(ב)+א) איסור פרסונלי אישי** – לא יכול להיות מצב בו אדם יהיה לקוח של עוה"ד הן בכובעו כעו"ד

והן בכובעו האחר באותו הזמן (בהווה), ללא קשר לעניין, הגבלה זו חלה רק על עיסוקים המייצרים תלות.

- **רציונל:** הכלל נועד למנוע בעיות של יחסי תלות או כפיפות, בנוסף לכך שהנאמנויות ב-2 הכובעים עלולות להיות מנוגדות וסותרות.

● **הערה:** בכלל זה ניתן לראות בכך תפישה מסורתית של עריכת הדין, כמקצוע ייחודי אשר ניתן לעסוק רק בו ולא במקביל לעיסוק אחר.

סוג 8 – ייצוג לקוח וצד שכנגד בעניינים שונים**עניין אזרחי**

שאלתה 1 – האם יכול עו"ד, המייצג לקוח נוכחי כתובע, לייצג את הנתבע בתיק אחר בעניין אחר?

החלטה: לא אומרים לעוה"ד לא לייצג, אלא אומרים לו את הכללים ומותירים את ההחלטה בידיו:

- בכל מקרה בו קיים חשש לניגוד עניינים של עוה"ד עליו להימנע מהייצוג.
- הסטנדרט לקביעה באם קיים חשש לניגוד עניינים הוא **אובייקטיבי** (איך זה נראה ונתפס, ולא איך זה משפיע). לכן, יש לבחון אם בנסיבות שני התיקים קיים חשש כזה.
- אם יסבור עורך הדין שאין חשש לניגוד עניינים ← עליו לפנות ולקבל את הסכמת שני הלקוחות לייצוג החופף.
- **ביקורת המרצה:** זו תשובה בעייתית המראה את עמדת הלשכה להימנע מהגבלת ייצוג. לכאורה, קבלת ההסכמה בכתב משמשת כגילוי נאות וכדבר המחייב את הלקוחות להבין את ההתנגשות האפשרית, אך ההסכמה לא מרפה בפועל את ניגוד העניינים.

עניין פילי

שאלתה 2 –

רקע: עו"ד מגלה שעד התביעה נגד לקוחו בהליך הפילי הוא לקוח שלו בעניין אחר. האם עוה"ד יכול להמשיך לייצג את שני הלקוחות?

החלטה: הועדה לא קבעה עמדה נחרצת, אלא נתנה לעוה"ד אחריות לקבל את ההחלטה באמצעות **שאלות מנחות לבחינת אפשרות לייצוג לקוח וצד שכנגד בעניינים שונים בהליך פילי:**

1. מה עמדת הנאשמים ועד התביעה בסוגיה?
 - **ביקורת המרצה:** זו שאלה בעייתית, משום שניגוד עניינים נותר ניגוד עניינים, והסכמה לניגוד העניינים ע"י הצדדים לא מרפאת את אותו ניגוד עניינים ולא מתקנת אותו.
2. מה טיב עדותו הצפויה של עד התביעה ומה עמדת הנאשמים לגביה? האם אפשר ליתר את חקירתו או לקבל את הודעתו במשטרה?
3. מה עמדת התביעה הכללית, בשני התיקים, לגבי האפשרות שעוה"ד ימשיך לייצג את שני הנאשמים וכן את עד התביעה?
4. האם הפגם, ככל שיש פגם, נרפא אם עו"ד אחר יחקור את העד בחקירה נגדית?
 - **ביקורת המרצה:** זו תגובה בעייתית, שכן אותו עו"ד מציג פה סיטואציה של ניגוד עניינים, וזה בעייתית לחקור לקוח בחקירה נגדית. הפגיעה כאן יכולה ללכת לכל הכיוונים ובכל הצדדים. ניגוד העניינים לא יתרפא מבחינת הסיטואציה ע"י שאלות אלו, והותרת הסוגייה להחלטתו של עוה"ד מוקשית שכן לא ידוע אם תושפע מניגוד העניינים, מכיוון שניגוד עניינים צובע את כל החלטותיו בחשד, אפילו אם היו נכונות. היה עדיף לא הלשכה הייתה מנחה את עוה"ד להתפטר מאחד התיקים, במקום להתחמק ממתן תשובה. יתרה מכך, לא ברור שהבאת עו"ד אחר לצורך החקירה תרפא את ניגוד העניינים.

חריגים/היתרים לטיפול על אף ניגוד עניינים

ייצוג לקוחות במשותף (14(ב)) / לקוח קבוע (14(ג))

כלל 14(ד) לכללי לשכת עוה"ד – ניגוד אינטרסים (עמ' 38-39 מקוצרת)

הוראות ס"ק(ב)-(ג) (ייצוג לקוח במשותף; לקוח קבוע) לא יחולו על –
א. עריכת הסכמים.

ב. טיפול בעניין שהצדדים הסכימו, בכתב, כי יעשה בידי אותו עו"ד.

← בכל שאר המקרים בהם חל איסור בשל ניגוד עניינים מסוגים אלו, האיסור הוא מוחלט ואין להתנות עליו.

לקוח קבוע (14(ג)) – תיחום השירות המקצועי

כלל 14(ה) לכללי לשכת עוה"ד – ניגוד אינטרסים (עמ' 39 מקוצרת)

עו"ד ולקוחו רשאים להסכים, בכתב, לתחום את השירות המקצועי אשר ייתן עוה"ד ללקוח, כדי למנוע התנגשות עם ייצוג לקוח אחר / עם עניין / עם חובה אחרת של עוה"ד.

- **תנאי:** צמצום השירות הינו סביר בנסיבות העניין ואינו פוגע בחובת הנאמנות של עוה"ד ללקוחותיו.

- **למה צריך את 14(ה) אם יש 14(ד)?** 14(ה) מראש מגדיר את התחומים ונותן מראש מעין מרחב ביטחון וידיעה מוקדמת על מצב העניינים למען הסדר הטוב, דבר משמעותי במשרדים גדולים שמייצגים לקוחות גדולים.

- **גישתה המרצה:** בנוסף, יש צורך בהחתמה על הסכמה לפחות את הצד המזדמן, ליתר ביטחון והגילוי הנאות.

שיתוף בשכה"ט

- **כלל 30 לכללי לשכת עוה"ד – שיתוף עו"ד בשכ"ט** קובע כי עו"ד המעביר עניין לטיפולו המקצועי של חברו לא יהיה זכאי לחלק בשכה"ט.

↓ **סייג:** אם כן הוסכם במפורש אחרת.

↓ **חריג:** אם נבצר מעוה"ד המעביר לטפל בעניין בשל הוראות סעיף 14 (ניגוד עניינים), אסור לו לקבל תשלום

בלשה מעוה"ד המקבל את העניין לטיפולו.

רציונל לשיתוף בשכה"ט: תמרוץ עוה"ד להעביר תיק שאינו מקצועי בו, על מנת לאפשר שירות מקצועי.

נושא 11: חיסיון וסודיות; סוגיית העבירה העתידית, מסמכים שהוכנו לקראת

המשפט

- בכל סיטואציה שעוסקת בחקירה/גוף חוקר/הליך משפטי ← נחשוב דרך הפריזמה של **חיסיון**.

- בכל סיטואציה אחרת ← נחשוב על זה דרך הפריזמה של **סודיות**.

עקרונות כלליים

- ככלל, התכלית והשאיפה בהליך המשפטי היא לחקר האמת. אך, דיני הראיות מלאים בחריגים ההולכים נגד ערך חקר האמת, מתוך הגנה על ערכים אחרים. חסיונות הם החריג הכי משמעותי לכך (בנוסף לחריג הקבילות).
- ככלל, כשאדם מגיע לחקירה במטרה/בבהמ"ש הוא צריך לענות על השאלות שנשאל. חיסיון הוא פטור מהחובה למסור מידע בהליך משפטי או חקירתי.
- חיסיון עו"ד-לקוח הוא חיסיון שונה מיתר החסיונות בדיני הראיות, שכן מדובר בחיסיון מוחלט הקבוע בחוק.
- בהמ"ש אינו מסומך להסיר חיסיון עו"ד-לקוח, גם לא במסגרת הליכים אזרחיים, לאור היותו מוחלט.
- ↓ **סייג:** לאחרונה ניכר כרסום במעמדו של החיסיון. בהמ"ש בוחן האם חל על המידע חיסיון מלכתחילה.
- חיסיון דן בשאלה איזה מידע עוה"ד יכול לחשוף בחקירה.
- החיסיון מכוון כלפי הרשויות החוקרות והרשות השופטת. את הטענה שמידע חסוי מפנים נגד גוף חוקר או גוף שיפוטי.
- לצד החיסיון, ישנה סודיות. סודיות היא חובה רחבה יותר, במסגרתה עוה"ד מחויב לשמור בסוד כל מידע שמגיע מהלקוח שלו. סודיות, להבדיל מחיסיון, מכוונת כלפי כל העולם.
- בשונה מסודיות, מידע חסוי הוא בהכרח לא קביל, ובהכרח סודי.

הצדקה לקיומו של חיסיון

- הצדקה תועלתנית המבוססת על הנחה אמפירית כי קיומו של חיסיון משפיע על התנהגות הפרט, ואילו החיסיון, השיח בין איש האמון ללקוחו ייפגע. מכאן שתועלתו של החיסיון נשקלת כנגד העלות של אי גילוי ראיות רלוונטיות. החיסיון מבוסס על התפישה המערכתית שלצד הערכים של גילוי האמת, יש עוד ערכים שרוצים לקדם, ולא נוכל לעשות כן אלמלא החיסיון.

חיסיון עו"ד-לקוח

מקור נורמטיבי לחובה הכללית

- חיסיון עו"ד-לקוח מעוגן בס' 48 לפקודת הראיות ולא בכללי האתיקה. סעיף זה קובע כי החיסיון של עוה"ד ואנשי הדת הוא מוחלט.
 - מה זה אומר מוחלט? ברגע שמידע מסוים הוגדר כחוסה תחת חיסיון זה, אין לבהמ"ש אפשרות או שיקו"ד להסירו או לחשוב שערך גילוי האמת עדיף על פניו.
 - משמעות החיסיון: מידע זה עוה"ד אינו יכול למסור כראיה.
- ↓ **סייג:** עוה"ד יוכל למסור מידע חסוי אם ייתר הלקוח על החיסיון.
- **כרסום במעמד החיסיון:** יש מקרים בהם בהמ"ש יקבע כי מידע מסוים אינו חסוי מלכתחילה. אין מדובר בהסרת חיסיון, אלא בקביעה כי מראש המידע הספציפי לא היה נתון לחיסיון מעולם.
- מנגד, ס' 49(א) לפקודת הראיות – **עדות רופא** עוסק בחסיונות האחרים. לפיו החסיונות של בעלי המקצוע האחרים (רופאים פסיכולוגיים, עו"סים) הוא חיסיון יחסי, אותו ניתן להסיר מקום בו עולה ערך גילוי האמת ועשיית הצדק.

איזה מידע נמצא תחת חיסיון?

- חיסיון עו"ד-לקוח חל על דברים ומסמכים שהוחלפו בין עוה"ד לבין הלקוח שלו, להם יש קשר/עניין לשירות המקצועי שניתן ע"י עוה"ד.

כדי שמידע יהיה חסוי צריך לעמוד בשני תנאים: (מצטבר)

1. מידע – מסמכים או כל דבר שנאמר בע"פ; כל מידע שהוחלף בין עוה"ד ללקוח או בין עוה"ד לאדם אחר מטעם הלקוח.
 2. יש לדברים האלה קשר ענייני לשירות המקצועי.
- ← **כרסום במעמד החיסיון:** בהמ"ש יכול לקבוע ביחס לראיה מסוימת שהיא לא עומדת בתנאי הראשון, השני או בשניהם, אולם אין הדבר אומר שהוא הסיר את החיסיון, אלא במקרים אלו קבע כי המידע לא חוסה תחת החיסיון.

מקרה 1 – הדגמת הפער בין הרצון לגילוי האמת לבין קדושת החיסיון; לא ראוי להשתמש בעוה"ד ככלי לגילוי האמת

רקע: עו"ד מייצג בערעור מורשע בשוד של משאית כספים (ברינקס), בעת שעבד כנהג של אותה משאית. כספי השוד מעולם לא נמצאו, והנאשם לא שיתף פעולה עם חוקריו. בדיון הערעור הודיעו השופטים כי אם יושב הכסף, ישקלו להקל בעונש שנגזר על המערער. לאחר שיחה עם הלקוח הוא מסר לעוה"ד מידע. עוה"ד מתייצב בביהמ"ש עם תיק ובו חלק גדול מכספי השוד שנעלמו. למחרת עוה"ד מוזמן לחקירה במשטרה. מה על עוה"ד לעשות?

החלטה: הוכרע לטובת החיסיון.

1. **זה מידע – הלקוח אמר לעוה"ד איפה הכסף, ומדובר במידע בע"פ שהוחלף בין עוה"ד ללקוח.**
2. **קשר ענייני לשירות המקצועי – נטען כי אין במידע זה קשר לשירות המקצועי, שהרי הבאת כסף לבהמ"ש אינה מהווה חלק מהשירות המקצועי של עוה"ד. אולם, נקבע כי יש קשר ענייני, מפני שעוה"ד עשה את הפעולה כחלק מהניסיון להקל על עונשו של הנאשם.**

← **המידע עונה לשתי דרישות החיסיון ועוה"ד לא צריך להשיב לשאלות שקשורות לאירוע הזה.**

- **פתרון אפשרי:** בשל חובתו המקצועית של עוה"ד הוא אינו יכול להיחקר ולהפר את החיסיון, אך ניתן לחקור את הלקוח.
- **הערה:** מקרה זה מבהיר את חשיבותו של חיסיון עו"ד-לקוח. פעמים רבות, המידע המפליל מצוי אצל עוה"ד, ולשם כך אנשים שוכרים את שירותיו, בין היתר. אכן, הדרך הקלה להגיע למידע מפלילי היא דרך עוה"ד, לכן יש לזכור מהם הערכים שעומדים על הכף ואת הבחירה של המחוקק בחיסיון מוחלט ובהגנה על יחסי עו"ד-לקוח על פני גילוי האמת, שנקבעו בפקודת הראיות.

כרסום במעמד החיסיון

- **ניתן לראות שבשנים האחרונות יש שורה של פסיקות של בהמ"ש שמנחות על כרסום במעמד החיסיון.** במסגרת פסיקות אלו נקבע לגבי ראיות שונות כי אין מדובר מלכתחילה על מידע חסוי.
- **דוגמה: בפס"ד אברג'יל** נקבע כי קבלות וחשבוניות שעוה"ד מוציא ללקוחות, אינן חוסות תחת חיסיון, מכיוון שאלו אינן חלק מהייעוץ המקצועי.
- **בנוסף, עולות טענות לפיהן ראוי לשנות את מצב הדברים ולהגדיר מראש שחיסיון עוה"ד הוא לא מוחלט** (דוגמה: בענייני בהלבנת הון הצורך למלא טפסים על הלקוחות).

מקרה 2 – עוה"ד ווינר

רקע: מקרה זה סבב את רצח השופט עזר. החוקרים ניסו לגרום לעוה"ד ווינר להפר את החיסיון, לאור חומרת האירוע והמשאבים הרבים שהושקעו בחקירת האירוע. ווינר התאבד, מתוך כאב עקב הטענות כלפיו. בעקבות המקרה הוקמה וועדת חקירה, בה התגלה כי לא היה מודע לקשר בין התיק בו טיפל לרצח השופט, ולמעשה נפל קורבן למניפולציה של עבריינים, בניסיון להקל/לזכות אותם מעונשם.

- **אי תחולת חיסיון מלכתחילה מול חובת דיווח:**

כאן, המשטרה האזינה לקו הטלפון של העברייני, וכשמדובר בהאזנות סתר, הכלל הוא שבמשטרה מאזינה לקו, היא מאזינה לכל השיחות בקו. אולם, כשעולה שיחה עם עו"ד נדרש למחוק ולסנן את השיחות האלה. במקרה דנן, המשטרה גרסה כי אין מדובר בשיחות חסויות (היעדר תחולה של חיסיון מלכתחילה). כאמור, חיסיון עו"ד-לקוח הוא מוחלט, והדרך היחידה לעקוף מגבלה זו, היא באמצעות קביעה של בהמ"ש שלא מדובר בשיחה שמלכתחילה חוסה תחת חיסיון (שכן חשבו שזו שיחה של קשירת קשר לביצוע עבירה), אלא בעניין שחלה לגביו חובת דיווח על מידע לביצוע עבירה עתידית. יתרה מכך, הלקוח מסר הודעה באמצעות ווינר כי אם לא ייקחו את עסקת החליפין שהציע (מידע בתמורה לפתיחת התיק שלו), יקרו עוד דברים, ובהתאם לכך מידע ביחס לעבירה מתוכננת עתידית אינה חוסה תחת חיסיון.

אם כן, עלו קשיים רבים ביחס להתנהלות של הפרקליטות והמשטרה מול ווינר, ובדרישה שיעיד נגד הלקוח שלו.

בנוסף, ניתן לטעון כי כאשר שיחה מתבצעת בצעקות מראש ישנו וויתור על החיסיון, מפני שלא נעשה מאמץ להגן על המידע במהלך השיחה, הרי אנשים אחרים כבר שמעו אותה. מנגד, ניתן לטעון שהדבר נכפה על הלקוח בהתחשב בנסיבות המקרה, ולכן לא מדובר בווייתור.

- בעקבות המקרה, **הפרקליטות הוציאה הנחיות לחקירת עו"ד:** ונקבע כי כאשר עו"ד מבקש לעצור חקירה בשל חשש לחיסיון, יש לעצור את החקירה ולאפשר לו את בירור העניין.

מקור החובה האתית

- **ס'90 לחוק לשכת עוה"ד – סוד מקצועי** קובע כי דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עו"ד, ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן ע"י עוה"ד ללקוח, עוה"ד ללקוח, עוה"ד לא יגלה אותם בכל הליך משפטי, חקירה או חיפוש.

← **סייג:** אם הלקוח ויתר על חסינותם של הדברים האמורים, יכול עוה"ד לגלות אותם במצבים אלו.

- סעיף זה משלים את ס'48 בפקודת הראיות, שכן האיסור האתי לא נולד בפקודת הראיות אלא הוא מעוגן בחוק לשבת עוה"ד. **מכאן קמה חובת החיסיון על עוה"ד ואיסור הפרתו.**
- סעיף זה מהווה הצד השני של מטבע החיסיון, אשר **מייצר את החובה האתית שלא להפר את החיסיון.**
- **הסעיף הופך את החיסיון לא רק לשאלה ראייתית, התלויה בפרשנות, אלא לאיסור אתי מוחלט על עוה"ד.**
- הפרת חיסיון היא עבירה מאוד חמורה.
- **הערה:** פעמים רבות, חברות מכתבות לכל התכתבות את היועמ"ש שלה, ובכך ניתן לטעון כי הדברים חוסים תחת חיסיון (**רמזיה**). פרקטיקה זו מאלצת דיון ביחס לכל תכתובת בשאלה מדוע עוה"ד כותב והאם הדבר אכן חוסה תחת חיסיון.

סודיות

- **כלל 19 לכללי לשבת עוה"ד – שמירת סודיות** משלים את התמונה ביחס לחובה של עוה"ד לשמור מידע בסוד. הכלל קובע כי על עוה"ד לשמור בסוד כל דבר שיובא לידיעתו בידי לקוח או מטעמו, תוך כדי מילוי תפקידיו.
- ↳ **סייג:** אם הלקוח הסכים במפורש אחרת אין חובה לשמור על סודיות.
- ↳ **סייג:** הוראה זו אינה חלה על גילוי בהליך משפטי (חקירה/חיפוש/הליך משפטי), שם נפעל לפי כללי החיסיון ולא לפי כללי הסודיות. מקום בו המידע אינו חסוי, ואפילו שהוא סודי, הדבר הקובע הוא שאלת החיסיון.
- **סודיות היא חובה נפרדת מהחיסיון והמהווה חובה רחבה יותר.**
- **חובה זו חלה על היקף רחב יותר של מידע** – יכול להיות מדובר גם על מידע שהגיע לעוה"ד מהלקוח או מי מטעמו, תוך כדי מילוי תפקידו, גם אם אין לו קשר ענייני למילוי תפקידו.
- הכלל בדבר שמירת הסודיות **חל כלפי כולא עלמא** – אסור לעוה"ד לגלות מידע לאף אחד, בשונה מחובת החיסיון אשר חל על רשויות החקירה והשפיטה.
- **הערה:** החובה חלה גם על עוה"ד וגם על העובדים במשרדו. לכן, עוה"ד חייב לידע את העובדים במשרד על חובתם לשמור על סודיות, מקום בו אינם עו"ד שכן עליהם אין חובה כזו.

חריגים: מהם המקרים עליהם החיסיון לא חל?

החריגים נקבעו בפסיקה.

חריג 1 – הסכמת הלקוח לוותר על חיסיון / סודיות

- **כלל:** אם הלקוח נתן הסכמתו לוותר על החיסיון אן על הסודיות, עוה"ד יהיה חופשי לענות על שאלות בחקירה/תשאול בבהמ"ש הנוגעות בעניין שהלקוח ויתר על החיסיון לגביו.
- לעיתים ללקוח יש אינטרס שהחיסיון לא יחול, ושהדברים שדיבר עליהם עם עוה"ד שלו יתגלו.

חריג 2 – עבירה עתידית

- **כלל:** חיסיון לא חל על מידע שמסר הלקוח / מי מטעמו לעוה"ד בדבר עבירה שצפויה להתרחש בעתיד.
- **הערה:** אם הלקוח סיפור לעוה"ד שלו על מעשים שביצע בעבר, מידע זה חסוי.
- ↳ **סייג:** הבחנה חשובה – לקוחות יכולים להתייעץ עם עוה"ד שלהם לגבי איך לעשות דברים בצורה חוקית ולגיטימית (דוגמה: תכנון מס), לכן **לא כל התייעצות היא ווידוי על עבירה עתידית.**
- **הבחנה בין חובת דיווח לאי תחולת חיסיון:** אי תחולת החיסיון אין משמעה חובת דיווח.
- ניתן לטעון כי כשהלקוח מדבר עם עוה"ד על עבירה עתידית, הדבר אינו נכלל בתפקידו כעוה"ד, וגם מכך מידע זה אינו חוסה תחת חיסיון.

חריג 3 – חובת גילוי דיווח מכוח החוק

- **כללים:** חובות אקטיביות (עשה):

- **ס'262 לחוק העונשין – אי מניעת פשע** על עוה"ד חלה חובה **למנוע פשע**, בדומה לכל אדם מן הישוב, אם התגלה לו מידע כי לקוחו (או כל אדם אחר) זומם לעשות בעתיד מעשה פשע (מאסר +3 שנים).
- סעיף זה מבטא תפישה חברתית נורמטיבית, לפיה לאנשים בחברה יש חובה למנוע עבירות ומעשים פליליים.

○ **ס'368 לחוק העונשין – חובת דיווח**

- סעיף זה מגדיר חובה קונקרטיית לדיווח מקום בו **(א) לאדם מן הישוב / (ב) בעל מקצוע** כמוגדר בחוק, יש סוד סביר לחשוב כי נעברה עבירה בקטין או בחסר ישע.

- **רציונל להטלת חובת דיווח על אנשי מקצוע+סנקציה:** בעלי המקצוע המוגדרים נתפשים ככאלה שיש להם סיכוי גבוהה להיחשף למצבים כאלה במסגרת עבודתם, וככאלה שיש להם את היכולת להגן על קבוצות אלו מפני ביצוע עבירות בהם.

- סעיף זה מבטא **תפישה חברתית** לפיה קטינים וחסרי ישע הם אנשים שאנחנו כחברה רוצים להגן עליהם.
- **הערה:** עוה"ד נכללו בעבר ברשימה זו, אך הוצאו ממנה לאור לחץ של לשכת עוה"ד, מתוך תפישת הלשכה את חשיבות החיסיון והחובות כלפי הלקוח, בנוסף לכך שאין להטיל עליהם חובות שיחולו עליהם מתוקף תפקידם.
- **חובת הדיווח מתנגשת עם חיסיון עו"ד ללקוח.**
- **ביקורת:** למעשה, עוה"ד שמדווח על הלקוח זה דבר בעייתי, ולכן כשעולה חשש גרידא, סביר כי עוה"ד לא ימהר לדווח.
- **במקרים בהם עוה"ד מגלה על עבירה, הוועדה המייעצת לפעול באופן הבא:**
- 1. לעוה"ד אין חובה מקצועית לדווח, חובתה הראשונה היא לפנות ללקוחה ולהסביר לה שהיא בעצמה חייבת בחובת דיווח פלילי, וכי אם לא תדווח עוה"ד עשויה לדווח מכוח חובתה שלה.
- 2. אם הלקוחה תודיע שהיא מדווחת, או תתיר לך לדווח, שאלת הדיווח נפתרת.
- 3. אם הלקוחה לא מתירה לדווח, וועדת האתיקה לא תעמידך לדיון אם תמצא לדווח לרשויות על חשש סביר שיש לך בדבר סיכון עתידי לחסרי ישע.
- **רצינול:** **הלשכה לא מטילה על עוה"ד חובה לדווח**, אלא מגדירה זאת כאפשרות גרידא, **מתוך הבנת הקושי המוסרי בין החיסיון לחובת הדיווח המוסרית.**
- **גם כאן, יש להבחין בין אי תחולת החיסיון לחובת דיווח – כשהחיסיון חל הוא מתנגש עם חובת הדיווח.**
- **חריג 4 – גילוי הנדרש להגנת עורך הדין פלז'ניט' נ' לשכת עורכי הדין**
- רקע:** עו"ד ערכה הסכם עבור לקוח בעסקת מקרקעין, וקיבלה שכ"ט באחוזים. בדיעבד גילתה כי היה זה חוזה למראית עין, הסכום ששולם לה היה אמור להיות יותר גבוה, והלקוח רימה אותה. עוה"ד תבעה את הלקוח על נושא שכה"ט, והלקוח בתגובה הגיש עליה תלונה לוועדת האתיקה בטענה שהפרה את החיסיון.
- הכרעה:** בהמ"ש קבע כי לעוה"ד היה מותר להפר את החיסיון, שהרי אין לה דרך להתמודד עם המצב מבלי להפר את החיסיון.
- **כללים – מתי מותר לעו"ד להפר את החיסיון ולחשוף מידע? מותר:**
- **הגנה מפני תביעות וטענות של הלקוח.** לדוגמה: סכסוך שכ"ט; תלונה בלשכת עוה"ד; תביעת רשלנות מקצועית.
- **רצינול:** כשמתגלע סכסוך בין עוה"ד ללקוח הרצינול של החיסיון (הגנה על ספירת היחסים של עוה"ד והלקוח) נשמט, אין עוד יחסים להגן עליהם, ולכן ראוי ליתן לעוה"ד הגנה מפני תביעות כאלו.
- ↳ **סייג – איזה מידע מותר לחשוף? בהגנה מפני תביעות וטענות של הלקוח, לעוה"ד לחשוף מידע מינימלי והכרחי כדי לבסס את ההגנה, ולא לחשוף את כל התקשורת ביניהם.**
- תלו:** ההלכה אינה חד משמעית ותלויה בבסיבות.
- **הגנה מפני תביעות וטענות של צד שלישי הנוגע לייצוג הלקוח.** לדוגמה: תביעה נזיקית מטעם הצד שכנגד.
- **רצינול:** מקום בו תביעת צד ג' נשענת על סכסוך שהתגלע בין עוה"ד ללקוח, בהמ"ש יאפשר איון החיסיון, מכיוון שלא יעדיף את אינטרס האחד על פני האחר, ומפני שכשהטענות של צד ג' מבוססות על אי הסכמה בין עוה"ד ללקוח אפשר יהיה לחשוף מידע הנחוץ לצורך ההגנה. אנחנו כחברה לא רוצים לאפשר ללקוח לנצל את החיסיון כדי להשתמט מהתחייבות שהוא נטל על עצמו.
- אסור:**
- **הגנה מפני חקירה פלילית – עוה"ד לא יכול להפר את החיסיון כדי להגן על עצמו, אפילו אם נאמר לו שאינו חשוד.**
- **רצינול:** החיסיון נועד בדיוק כדי להגן על הלקוח ממקרים כאלה.
- **כרסום במעמד החיסיון**
- לאחרונה ניתן להבחין במגמה בפסיקה ובחקיקה (חוק איסור הלבנות הון), אשר מכרסמת במעמד החיסיון. **הדבר נעשה באמצעות קביעה כי החיסיון לא חל מלכתחילה, ולא באמצעות הסרתו, שהרי אין בסמכותו של איש לעשות כן.**
- **אברג'יל נ' מ"י ולשכת עוה"ד – צמצום היקף החיסיון לפרטים שמשקפים את תוכן השירות המשפטי**
- רקע:** עוה"ד של אברג'יל התבקש למסור את הקבלות שנתן ללקוח ביחס לתשלומי שכ"ט. עוה"ד סירבו בטענה שהקבלות חוסות תחת חיסיון עו"ד-לקוח, שהרי אלו מהווה חלק מהשירות המקצועי שעוה"ד נותן.
- הכרעה:** בהמ"ש דחה טענה זו וקבע כי **יש להבחין בין:**
- **פרטים שמשקפים את תוכן השירות המקצועי – אלו פרטים חסויים.**

- **פרטים שנוגעים לעצם מתן השירות** – אלו אינם חוסים תחת חיסיון (דוגמה: זהות הלקוח; מתי ישלם; מתי נפגש עם עוה"ד; הסכמי שכ"ט; חשבונות מס; עצם פניית הלקוח ליועץ משפטי וכו').
- **מד"י נ' מלכה** – כבר לא מדובר בשלב חקירה, אלא באישום עו"ד ולקוח ביחד; קביעת אי תחולה חיסיון מידתית וצרה **רקע:** עו"ד ולקוחו נאשמים יחדיו, בגין עבירות שבוצעו במהלך ההתקשרות ביניהם.
- **שאלה משפטית:** האם החיסיון בין השניים חל?
- **הכרעה:** בהמ"ש קבע כי בשיש כתב אישום ביחס לעבירות פליליות שנעברו בצוותא – החיסיון אינו חל.
- **רציונל:** תפקידו של עוה"ד לא כולל עבירות פליליות, ולכן ניתן לומר שהחיסיון לא חל מלכתחילה על עניינים אלו.
- **סייגים:**
- קביעת אי תחולה לגבי חיסיון עו"ד-לקוח צריכה להיות מידתית ולחול רק על המידע ההכרחי: אם יש קשר מקצועי ארוך שהיה בו שירות לגיטימי, לא נסיר את החיסיון באופן גורף.
- המידע שאינו חסוי יכול לשמש את המשטרה רק לשם ההליך הספציפי ולא לצורך חקירות או הליכים נוספים שהיא מבקשת לבצע.
- **הערה:** אל מול המגמה של כרסום בחיסיון, ניתן לראות בפסה"ד התייחסות והתחשבות בחשיבותו, אפילו מקום בו עו"ד עבר עבירה פלילית בצוותא עם לקוח.

חיסיון עו"ד-לקוח חפצי

- חיסיון עו"ד-לקוח יכול לחול גם בנוגע לחפצים/מסמכים.
- **פס"ד כגנסקי** – החיסיון הוא חפצי ולא אישי – דבק במסמך עצמו ולא בעוה"ד. לכן, המסמך יכול להיות בכל מקום ולא חייב להיות ברשות עוה"ד כמו שהיה בעבר.
- **פס"ד היינץ** – מקום הימצאו של מסמך במשרד עוה"ד לא הופך אותו לחסוי, אלא מה שמשנה זה המהות והתוכן שלו.
- **פס"ד היינץ** (פרשת רמדיה – כיתוב יועמ"ש כדי ליצור חיסיון) – החיסיון נקבע לגופו של עניין, מה שמשנה זה אופי המסמך והאם הוא מהווה חלק מהיועץ המשפטי שניתן ע"י עוה"ד.

מסמך שנעשה כהכנה למשפט

- **ניופאן נ' רובנסקי** – שימוש במסמכי הכנה למשפט נחשפו בפני הצד שכנגד בטעות
- **רקע:** חוקר פרטי של התביעה מצא מסמכים חסויים, לא גרוסים, בפח המחזור של הבניין בו ישב עוה"ד של החברה.

השאלות המשפטיות:

1. מה קורה כאשר מסמך הגיע בטעות, ללא כוונה, לצד השני כשלא היה וויתור של הלקוח?
 2. האם הצד שכנגד יכול להסתמך על המידע שנמצא במסמך זה אף שאסור לו להגישו כראיה?
- הערכאה הראשונה** קבעה שגם אם המסמכים הגיעו לידי של הצד השני בטעות, הם עדיין חסויים והצד השני לא יכול לעשות בהם שימוש. **הוגש ערעור לבהמ"ש העליון** שטרם הוכרע.
- פלוגי נ' קופ"ח מאוחדת** – האם הדלפת מסמך חסוי מאיין חיסיון ומאפשר את השימוש בו?
- רקע:** הוגשה תביעה רשלנות רפואית נגד קופ"ח מאוחדת על נזק שנגרם לילודת ולילוד. פסה"ד עסק במסמך הערכת סיכון, בעניין תביעה זו, שערך עו"ד חיצוני לקופ"ח ונחשב כמסמך חסוי לפי דיני הראיות. המסמך הגיע לידי של עיתונאי שפרסם אותו בעיתון. במסמך היו התייחסויות רבות לפרטים עובדתיים שקשורים לביה"ח, שיכולות לעזור לתובעים. **התובעים טענו** שגם אם המסמך חסוי, פרסומו מבטל את החיסיון כי כולם יודעים את תוכנו, ולכן אלו יכולים לעשות בו שימוש בתביעתם.

הכרעה: (עמית)

- למרות שהמסמך פורסם הוא חסוי ולא ניתן להגיש אותו כראיה.
- **סייג:** ניתן לאסור להשתמש במידע במשפט או בראיה ע"י פסילת קבילותה, אך לא ניתן להורות לצד למחוק את האמור מזיכרונו. כלומר, ניתן להשיג את המירב על בסיס המסמך מבלי להשתמש בו בהליך המשפטי עצמו, לידיעת המידע יש משמעות.