אתיקה מקצועית – אור כהן

[**מבוא** 3](#_Toc31162041)

[**מהי האתיקה המקצועית?** 3](#_Toc31162042)

[**עורכי הדין כקבוצה חברתית** 4](#_Toc31162043)

[**1. הגישה הפונקציונליסטית – אמיל דורקהיים, קיים סדר חברתי** 5](#_Toc31162044)

[**2. הגישה הביקורתית-תועלתנית – מקס וובר, קיימת חלוקת משאבים** 5](#_Toc31162045)

[**עו"ד כאדם/אינדיבידואל Can A Good Lawyer be a Good Person?** 6](#_Toc31162046)

[**Fried**, **Lawyer as Friend** 6](#_Toc31162047)

[**גישה א-מוסרית של Pepper** 7](#_Toc31162048)

[**גישה ביקורתית – Luban ולינקולן** 7](#_Toc31162049)

[**רגולציה של עורכי דין** 8](#_Toc31162050)

[**רגולציה מבוזרת** 8](#_Toc31162051)

[**הסדרה מוסדית** 9](#_Toc31162052)

[**הסדרה מהותית** 9](#_Toc31162053)

[**לשכת עורכי הדין ודין משמעתי - הסדרה עצמית** 10](#_Toc31162054)

[**ההליך/הדין המשמעתי** 11](#_Toc31162055)

[**ייחוד המקצוע והסדרתו** 13](#_Toc31162056)

[**אוטונומיה – קבלה ללשכה** 14](#_Toc31162057)

[**תחנה ראשונה: רישום מתמחה.** 14](#_Toc31162058)

[**תחנה שניה: מרגע סיום ההתמחות ועד לקבלת הרישיון** 14](#_Toc31162059)

[**מהו השירות המשפטי? כיצד ניתן לשפרו? ניתוח לפי גישות:** 14](#_Toc31162060)

[**1.גישת הניתוח הכלכלי** 14](#_Toc31162061)

[**2.גישת השוק התחרותית** 14](#_Toc31162062)

[**3.הגישה הפרופסיונאלית-ציבורית** 15](#_Toc31162063)

[**ייחוד המקצוע – סעיף 20 לחוק הלשכה** 15](#_Toc31162064)

[**האינטרסים והערכים המעורבים** 15](#_Toc31162065)

[**המאבק במעגל הפנימי** 17](#_Toc31162066)

[**הייצוג המשפטי** 17](#_Toc31162067)

[**זכות הייצוג בישראל** 18](#_Toc31162068)

[**זכאות לייצוג בהליכים פליליים** 18](#_Toc31162069)

[**זכאות לייצוג בהליכים אזרחיים** 19](#_Toc31162070)

[**תחילת הייצוג המשפטי** 19](#_Toc31162071)

[**סיום הייצוג** 20](#_Toc31162072)

[**הפסקת הייצוג בהליך אזרחי** 21](#_Toc31162073)

[**הפסקת הייצוג בהליך הפלילי** 22](#_Toc31162074)

[**ייצוג כפוי** 22](#_Toc31162075)

[**חובת הנאמנות ללקוח וגבולותיה** 23](#_Toc31162076)

[**נאמנות ללקוח – החובות במסגרתה** 24](#_Toc31162077)

[**גבולות חובת הנאמנות ללקוח** 26](#_Toc31162078)

[**רשלנות מקצועית** 27](#_Toc31162079)

[**חובת נאמנות לבית המשפט** 28](#_Toc31162080)

[**איסור להטעות את ביהמ"ש** 29](#_Toc31162081)

[**הבחנה בין הטעיה כעניין עובדתי למשפטי** 29](#_Toc31162082)

[**חובת הנאמנות והזהירות כלפי הצד שכנגד וכלפי הציבור** 31](#_Toc31162083)

[**חובות עורך הדין כלפי כלפי כל הציבור כולו** 33](#_Toc31162084)

[**ניגוד עניינים** 34](#_Toc31162085)

[**קבוצה 1 – חשש לפגיעה ביכולת למלא החובה המקצועית** 34](#_Toc31162086)

[**קבוצה 2 – כלל 14(ב), ייצור לקוחות במשותף** 34](#_Toc31162087)

[**ייצוג משותף של נאשמים בהליך פלילי** 35](#_Toc31162088)

[**קבוצה 3 – כלל 14(ג) לקוח קבוע** 35](#_Toc31162089)

[**קבוצה 4 – כלל 16 לקוח חד פעמי ולקוח לשעבר** 36](#_Toc31162090)

[**קבוצה 5 – כלל 15 – "*עורך דין לא יכול לטעון כנגד הסכם שהוא ערך בעצמו***" 37](#_Toc31162091)

[**קבוצה 6 – כלל 17** **– "*לא ייצג עורך דין אדם בעניין שדן בו כשופט או כבורר***" 37](#_Toc31162092)

[**קבוצה 8 – ייצוג לקוח וצד שכנגד בעניינים שונים** 38](#_Toc31162093)

[**סודיות וחיסיון** 38](#_Toc31162094)

[**חריג 1 – הסכמת לקוח** 39](#_Toc31162095)

[**חריג 2 – החיסיון אין חל על מידע בדבר עבירה עתידית.** 40](#_Toc31162096)

[**חריג 3 – חובת גילוי ודיווח מכוח החוק** 40](#_Toc31162097)

[**חריג רביעי: גילוי הנדרש להגנת עורך דין** 40](#_Toc31162098)

[**חיסיון עורך דין לקוח ביחס למסמכים** 41](#_Toc31162099)

[**פרסומות** 42](#_Toc31162100)

[**שידול** 43](#_Toc31162101)

[**הרצאת אורח (עידית שחר) – דילמות אתיות ב-ADR** 44](#_Toc31162102)

[**מרצה אורח – דיבור על אתיקה של הסנגור הפלילי (משה)** 45](#_Toc31162103)

31.10.19

**אתיקה מקצועית – שיעור 1 – מבוא**

בסוף השנה תהיה בחינה, 100% ספרים סגורים. המרצה מבקשת להגיע עם חוק לשכת עורכי הדין וכללי האתיקה, יהיה במבחן (מודפס). המרצה לא רושמת נוכחות.

מדובר בקורס על עורכי דין. אבל איך קורה הדבר הזה שאנשים שבוחרים ללמוד את המקצוע הזה שנואים כל-כך? יש לנו כאן אנשים בעלי מקצוע שמייצגים אנשים רעים, מגנים על כל מני מעשים שליליים מבחינת החברה, והדבר הזה מייצר תחושה שלעורכי דין אין מצפון/מוסר. **עורך הדין כשכיר חרב** – מקבל הרבה כסף כדי לעזור לאנשים רעים להמשיך לעשות דברים רעים/לקבל עונש קל.

לפני שנה היה אירוע טרור בבית הכנסת בפיטסבורג, והמחבל שפתח באש בבית הכנסת נשאר בחיים (נפצע) והובא לבית החולים, ומי שטיפל בו בבית החולים היה אח יהודי. דבר זה עורר קושי. האח אמר שהוא רצה שהמחבל ירגיש חמלה. יש קושי שנכנס מהרופאים לרוב. כשהרופא בא לטפל בבן אדם ההיפרדות מאוד ברורה אחרי הטיפול. אבל עורך הדין עושה פעולה אחרת לגמרי – **פעולת הייצוג**. **ופעולה זו דורשת התחברות/הזדהות**. זה לא בהכרח נכון, אבל ככה זה נתפס.

**הטענה של המרצה היום – גם עורכי הדין כמו השוטרים פועלים למען הציבור ומשהו מתפקשש בדרך, ואנו ננסה להבין מה הוא.**

**מהי האתיקה המקצועית?**

אתיקה = פילוסופיה של המוסר. האתיקה המקצועית היא התיאוריה המוסרית של המקצוע הספציפי, והיא בעצם מייצרת **אתיקה של תפקיד (Role ethics)** שאומרת שאדם חי בחברה ולכן חלים עליו כללי האתיקה של החברה שבה הוא חל. לדוגמא: כלל אתי של "אל-תעמוד על דם רעך".

במדינה דמוקרטית, הכלל המנחה הוא שהמשפט הפלילי צריך לעסוק בכמה שפחות דברים. אנחנו בוחרים להשתמש במשפט הפלילי – התותחים הכבדים של החברה שלנו למעשים החמורים ביותר. האתיקה מתקיימת לצל המשפט הפלילי. מצד אחד היא עוסקת בדברים יותר יום יומיים שלא נרצה לקבוע באיסורים פליליים – כמו לא לדבר בהרצאה (נורמה התנהגותית, אהמ...). אנו מבחינים בין **נורמות התנהגות** תלויות מקום-חברה-זמן, כמו הטרדות מיניות. האתיקה והמשפט יכולים לחיוב במקביל מהבחינה הזאת (הטרדות מיניות הפכו להיות איסור בחוק).

האתיקה הכללית גם עוסקת בשאלות מוסריות ערכיות עמוקות שאנו לא נתקלים בהם כל הזמן, כמו **איך ראוי להתנהג**, הצגה של אידיאל.

האתיקה המקצועית דומה – היא באה לומר לנו **איך להיות בעלי מקצוע טובים**. האתיקה המקצועית של עורכי הדין בישראל מתייחסת ל-2 כללים עיקריים:

1. **האתיקה במובן הצר שלה - כללי האתיקה של עורכי הדין** – לא להפר חיסיון, לקחת כסף מלקוחותינו, לשקר לביהמ"ש, אופן הלבוש. עורך דין שמפר את כללי האתיקה מועמד לדין משמעתי. מדובר בסט של כללים משמעתיים שהם במובן מסוים כמו חוק – מאוד מוגדר ואומר לנו מהם הדברים שאנו לא אמורים לעשות. זה.
2. **אתיקה במובן הרחב שלה** **- שאלות מוסריות, אין תשובות לשאלות אלו**. לא תהיה לנו תשובה בכללים, ונצטרך לחפש את התשובה במקום אחר. המטרה בקורס זה היא ללמד אותנו איך לגשת לבעיות אלו.

קודם כל, אנו צריכים לקבל את הכלי שנזהה שיש בכלל בעיה אתית. הדבר השני הוא שיהיו לנו כלים איך לגשת לבעיה זו ולהתמודד איתה – האתיקה במובן הרחב של תורה שאמורה לייצר לנו אידיאל של התנהגות. האם לא ראוי לעשות משהו.

כל מני מחקרים שנעשו בשנים האחרונות מצאו כי **עורכי דין אינם אנשים מאושרים במיוחד**. הם סובלים מדיכאון באופן משמעותי יותר מבעלי מקצוע אחרים (רופאי שיניים מקום ראשון). למה זה?

יש כל מני הסברים, כאשר אחד מהם נוגע **לצד המצפוני של המקצוע** – עושים דברים שאנו לא מרגישים איתם בנוח. יש גם סיבות שקשורות ל**עומס** שעורכי דין נמצאים בו, אבל בהחלט יש את העניין המצפוני-ערכי. מדובר במקצוע שבו אף אחד לא מלמד אותנו איך לחשוב על העבודה שאנו עושים, ובעבודה זו יכולים להיות הרבה עניינים רגשיים, וזהו דבר מוזנח במקצוע שלנו. בסמסטר הזה ננסה ללמוד איך לחשוב על עבודה זו שאנו נעשה.

נתחיל את הדיון במחשבה על עורכי הדין כקבוצה, ואז נחשוב על עורכי הדין כאינדיבידואלים.

**עורכי הדין כקבוצה חברתית**

במה שונים מקצועות כמו נהגי מונית, עובדות סוציאליות, אופטומטריסטים וכו' שונים ממקצוע עריכת הדין שנחשב לפרופסיה? למקצוע עריכת הדין יש **כללי כניסה למקצוע, גילדה (כוח), הם מבוססים על מידע שלרוב לא נגיש לציבור, יש מנגנונים פנימיים.**

**מאפייני הפרופסיה**

1. תקופת לימודים משמעותית ורישיון.
2. דורש ידע מיוחד ויכולת אינטלקטואלית.
3. בעלת מונופול ואוטונומיה.
4. יוקרה חברתית ומעמד כלכלי גבוה.
5. קשר אישי בין איש הפרופסיה למקבל השירות.
6. מחויבות כלפי החברה – עסקת חליפין.

אבל יש מקצועות שיש להם את כל אלו חוץ מ-4, אז למה הם לא פרופסיה? בנוסף, האם יש עורכי דין שאין להם את כל הדברים האלו? האם לכל עורכי הדין יש מחויבות כלפי החברה?

בואו נבדוק האם זה קיים, ובואו נבדוק, איך עיסוק מסוים הפך לפרופסיה. מדובר בשאלה סוציולוגית ששואלת "למה?" איך זה קרה שעורכי הדין הצליחו לייצר לעצמם מעמד מאוד גבוה בחברה?

**לפי מקס וובר כל התופעות בעולם מחולקות על בסיס חלוקת כוח ומשאבים**. המציאות אינה ניטרלית אלא מבקרת זאת, זה לא במקרה שלחלק יש כסף וחלק אין.

**איך עיסוק הופך להיות מקצוע? מחקר של לרסון – הפרויקט המקצועי**.

* **הפרופסיה צריכה לבצע זיהוי/יצירה של שוק עבור השירות שהמקצוע מעניק**. במקרה של רופאים זה פשוט ובמקרה של עורכי דין זה גם ברור – ריבים/סכסוכים שכולל הליך משפטי. מדובר בנקודה קריטית כי טוענים בציבור שעורכי דין מייצרים סכסוכים/מרחיבים אותם.
* **שכנוע הציבור בנחיצות השירות, ובכך שהציבור לא יכול לבצע אותו ללא עזרה מקצועית**. **לרכוש את אמון הציבור**. אנו משתמשים בשפה שלא בהירה לכולם, מציגים דברים כיותר מורכבים, ומשכנעים את האדם שהוא צריך עורך דין כדי להצליח.
* **הגדרה של תחום ידע הקשור למקצוע ושרק לבעלי המקצוע תהיה הזכות להשתמש בו + הגדרה של מסלול הכשרה הדרוש כדי לרכוש ידע זה**. צריך תצהיר לדברים רבים ובשביל זה צריך עו"ד. בנוסף, כדי להיות עו"ד היום צריך ללמוד משפטים, לעשות התמחות, לעבור את בחינות הלשכה. מגדירים את הידע כדי שרק אנשים מסוימים יוכלו להשתמש בו. ההיבט של הידע קצת פחות חד משמעי (מהפכת המידע), הכול נמצא בטלפון הנייד, וזה מאתגר את בעלי המקצוע (ועורכי הדין באופן מיוחד).
* **גידור חברתי: היכולת של הקבוצה המקצועית לשלוט על הכניסה למקצוע, על הגישה לידע, לקבוע מי יעסוק במקצוע ומי לא.** האתגר שלנו היום הוא לשכנע את הציבור שאנו למדנו כאן משהו בשלוש שנים וחצי שאדם שקורא פסקי דין בנבו לא יודע אותו. שפה, כלים, למדנו לחשוב כמו משפטנים ולהפעיל את שיקול הדעת המשפטי שלנו. חוק לשכת עורכי הדין קבע בס' 20 שיש פעולות שרק עורכי דין יכולים לעשות (**מונופול**) וקיבלנו **אוטונומיה** בשליטה בבחינות הלשכה למקצוע שלנו.

**הגידור החברתי** – לי יש את השירות והידע הזה, אני מוכן להעביר אותו לחברה אבל אני מעוניין בכסף (מונופול). בשיח משאבים מרקסיסטי – המקצוע בא ואומר שיצרתי משאב מוגבל (משאב הידע) כי אני החלטתי מי מקבל אותו מי לא, ואני רוצה שליטה על דלתות היציאה במקצוע.

עורכי הדין לא יכולים לנוח על זרי הדפנה – הם צריכים **להגן על כמות עורכי הדין ומפני בעלי מקצוע אחרים** שמעזים להשיג את גבול המקצוע שלהם, כולל מאבק במהפכת המידע.

**דוגמאות למאבקים:**

* רופאים נ' רפואה משלימה.
* רופאי עיניים נ' אופטומטריסטים.
* רופאי שיניים נ' שינניות.
* רופאים מיילדים נ' מיילדות.
* פסיכולוגיים נ' מאמנים.
* עורכי דין נ' מגשרים שאינם עורכי דין.

**1. הגישה הפונקציונליסטית – אמיל דורקהיים, קיים סדר חברתי**

מסתכל על החברה ואומר שבחברה קרו דברים משמעותיים (בגלל הנאורות). האצולה, הכנסייה והמלוכה איבדו את מעמדם החברתי. זה ערער את החברה, כי המלך נתן לנו כחברה יציבות, משמעות, סדר, שייכות... כללים איך מתנהגים. מי שנכנס במקומם הם **בעלי המקצוע שממלאים תפקיד חברתי** מאוד חשבו בשמירה על הסדר החברתי. הם משמשים קבוצות שמאפשרים לנו לראות איך להתנהג, לרכוש אמות מוסר/התנהלות, והם ממלאים תפקיד חברתי חשוב.

גישה זו אינה ביקורתית. היא פונקציונליסטית – **בעלי החברה ממלאים פונקציה חשובה בחברתנו**, ולפיכך ראוי שנאפשר להם לעשות את הדבר הזה שהם עושים, ולכן **הגיוני שניתן להם כחברה את כל הפריווילגיות שהם מקבלים** זה בסדר שיהיה להם מונופול ומעמד חברתי גבוה בגלל התפקיד החשוב שלהם.

* **מקצוע הוא – עיסוק שלחברים בו יש פריבילגיות מסוימות המוצדקות בהסתמך על ההנחות הבאות**:
* **העיסוק במקצוע דורש הכשרה אינטלקטואלית, שימוש בשיקול דעת ושיפוט מורכב. בעניין הפריווילגיות** – אחד הדברים שמאפיין את העיסוק במקצועות אלו, זה שאלו מקצועות שלא דורשים ידע, אלא הכשרה אינטלקטואלית ושימוש מורכב בשיקול דעת. העובדה שמקצוע מבוסס על ההפעלה של שיקול דעת מורחב היא מאוד משמעותית בשאלת היחסים של בעל מקצוע ולקוחו.
* **כיוון שלקוחות לא יכולים להעריך את העבודה של בעל המקצוע הם חייבים לבטוח באלה שמשרתים אותם** - הבעיה במקצוע עריכת הדין הוא שללקוח ברוב הפעמים אין אפשרות להעריך את השירות שניתן לו. אם האדם הפסיד הלקוח ישנא את שני עורכי הדין, ואם הוא זוכה הוא חושב שהוא היה יכול לקבל יותר.
* **האמון של הלקוח בבעל המקצוע מניח שהאינטרס העצמי של בעל המקצוע נדחה מפני הנאמנות שלו כלפי אינטרס הלקוח והאינטרס הציבורי ברמה רחבה יותר.** - ואלו מקצועות שמבוססים על אמון.
* **המקצוע מסדיר את עצמו, מאורגן בצורה כזו שמבטיחה לציבור שאלה העוסקים בו הם (א) בעלי מסוגלות ו(ב) לא פועלים מתוך אינטרס עצמי.** בית המשפט אומר שזו הדרך הטובה ביותר להבטיח את אמון הציבור.

**לסיכום**, גישה זו אומרת שהמקצוע ממלא תפקיד חשוב, וכל הפריבילגיות שהוא זוכה להן (בעיקרן – מונופול ואוטונומיה) חשובים כדי לאפשר לו למלא תפקיד חשוב זה ולספק שירות, כיוון שהסדרה זו מבטיחה לנו שאנשים יהיו בעלי מסוגלות ופועלים מתוך אינטרס לא עצמי.

**2. הגישה הביקורתית-תועלתנית – מקס וובר, קיימת חלוקת משאבים**

מדובר בגישה של חלוקת משאבים (ביקורתית), והתיאוריה של לרסון מאוד מושפעת מכך. **כל הדבר הזה הוא לא שאלה של סדר חברתי**, והדבר שמניע את כל התהליך הזה הוא **אינטרסים**, לא צריך לייצר תפיסות מיופייפות של המקצוע. רוצים להשיג אוטונומיה רחבה לא לשם שמים אלא כי הדבר הזה **משרת את האינטרסים האישיים שלהם**. ולכן, כשאנו מסתכלים על המאבקים שעורכי הדין מנהלים נוכל להסתכל על כך מנקודת מבט ביקורתית. מאבק נגד לבנת פורן/מגשרים עורכי הדין יטענו שהם מנהלים את המאבק למען הציבור – יש שרלטנים שפועלים מאינטרסים אישיים ויש אותנו שמגנים על הציבור מאנשים אלו.

**מקס וובר יגיד שאלו מאבקים על כוח, כסף ויוקרה**, והדבר הזה מהווה איום כלכלי אמיתי על עורכי הדין. הטיעון להגנה על החברה זה טיעון שווא, אתם באמת דואגים לעצמכם.

**מספר עורכי הדין בישראל**

היום עומדים על כמעט 80 אלף. בשנות ה-80 היו 7000 עורכי דין. יש לנו עו"ד אחד על כל 126 תושבים. איך זה קרה? פתחו את תנאי הסף ושוק ההכשרה של עורכי הדין.

במונחים של הפרויקט המקצועי של **לרסון**, יש לנו **מקצוע שהצליח לגדר את עצמו ולייחד אותו**, אבל אז יש תקלה חמורה מאוד – מקצוע מוצף/רווי, ירידה ברמה... איך זה קרה?

אנו רואים שהלשכה הפכה מגוף שמאגד 7000 אנשים לגוף שמאגד 80,000 אנשים! התקציב שלה עלה באופן אסטרונומי – 54 מיליון מהכנסות לדמי חבר.

**חוק לשכת עורכי הדין – תפקיד לשכת עורכי הדין**

1. כבר בסעיף הראשון של חוק לשכת עורכי הדין הלשכה עושה 2 דברים:
2. **איגוד עורכי הדין בישראל** – גוף יציב, מעין ההסתדרות של עורכי הדין, ודאגה לעורכי הדין. מבחינה זו, הגבלת כתב הטענות ל-10 עמודים זה לא דבר טוב בתקנות סדר הדין האזרחי החדשות.
3. שמירה על **רמתו וטוהרו** של מקצוע עריכת הדין.
4. תפקידי החובה של הלשכה...

אז הלשכה קיבלה עוד אנשים, אבל היא רוצה להגביל את הכמות. אז הלשכה הקשתה על המבחנים והפכה את ההתמחות לשנה וחצי במקום שנה. ואז בא חוק הפקטור שאמר שבמקום שהעובר יהיה 60 הוא יהיה 50, וזו הייתה קבוצה גדולה של מתמחים שהפעילו לובי חזק. אז הלשכה יצאה בקמפיין נגד חוק הפקטור (המעצב של הפרסומות התחבר לדורקהיים – באים להגן על המקצוע עבורכם).

**איך זכתה הלשכה למעמד המיוחד מבחינת היקף המונופול והאוטונומיה?**

פעם חשבו שמערכת המשפט חשובה לדמוקרטיה וחשוב לחזק אותה ואת עורכי הדין.

במסיבת העיתונאיים של שר המשפטים אמיר אוחנה – ביקר בצורה חריפה את התנהלות הפרקליטות. חשוב שעורכי הדין יהיו עצמאיים - עורכי דין בחברה דמוקרטית הכי דומים לעיתונאים, ויש לשמר את העצמאות שלו ואת חוסר הכפיפות שלו לממשלה. **עורכי הדין מגנים על הפרט בפני המדינה**. מדובר בתפקיד קריטי, הם בעצם שומרי הסף של הדמוקרטיה והם הבסיס של לחיות בחברה דמוקרטית.

החשש הוא שאם עורכי הדין לא ינהלו את ענייני עריכת הדין, המדינה תעשה זאת. אם ניקח אותו מתוך עורכי הדין, החשש היה שיהיה ניגוד אינטרסים בין המקצוע למדינה, וכדי למנוע מצב זה שומרים על אוטונומיה.

**מתוך דוח ועדת פרוקצ'יה (2014)**

מדובר על ועדה שהוקמה על רקע של מאבקים פנימיים בתוך הלשכה ושיתוק שלה. הקימו ועדה שבאה לבחון את חוק לשכת עורכי הדין. בסופו של דבר הדו"ח של הועדה המליץ **על שינויים אבל לא משמעותיים**. חלק מההמלצות המינוריות התקבלו, **והשופטת פרוקצ'יה** דיברה על התפיסה שמצד אחד עו"ד הוא חלק ממערכת המשפט ולכן רמת עו"ד קשור בקיומה של מערכת המשפט (הגישה הפונקציונליסטית) ולכן לשכת עו"ד צריכים גם להוות קול בסוגיות שקשורות לציבור הרחב, והמרצה חושבת שהליקוי הכי חמור בלשכת עורכי הדין הוא שהיא לא משמיע קול זה.

ההסתדרות הרפואית הוציאה דוח שרופאים לא ישתתפו בהזנה בכפייה, והמרצה חושבת שאחד התפקידים שהגוף (הלשכה) צריכה להביע עמדה בסוגיות ערכיות מהותיות. כשמדברים על התפקיד המקצועי הוא גם בדבר הזה.

07.11.19

**שיעור 2 - עו"ד כאדם/אינדיבידואל Can A Good Lawyer be a Good Person?**

היום נעבור על ההיבט השני של האתיקה – עו"ד כאדם/אינדיבידואל. **האם עו"ד יכול להיות אדם טוב?** הנאמנות ללקוח עומדת בלב המקצוע. **הגישה הדומיננטית במקצוע אומרת שעורך הדין הוא שכיר חרב והנאמנות שלו היא ללקוח.** עקרון הנאמנות ללקוח מתנגש עם ערכים אחרים:

1. **בעיית בחירת הלקוחות**: עורכי הדין מייצגים אנשים רעים, וכיוון שהוא בוחר את לקוחותיו כבר נתפסת כדבר שבחרת בו ומעלה את התחושה שאתה מזדהה עם מעשי האדם. מצפים שתבחר את החלשים שקשה להם ולא את אלה עם הכסף.
2. **בעיית בחירת האמצעים**: המקצוע עצמו (ובטח המקצוע המשפטי בשיטה אדברסרית שבנוי על תחרות) ועורכי דין, אחרי שבחרו את הלקוח הם עושים בייצוג פעולות שאם אדם היה עושה אותם שלא בתפקידו המקצועי הם היו נתפסות לא ראויות (לשבש חקירה נגדית, להסתיר מידע).

המרצה מזכירה את הדוגמא של האח שנתן טיפול רפואי למחבל שביצע פיגוע בבית הכנסת.

**Fried**, **Lawyer as Friend**– **גישה דומיננטית, תמיד עוזר.** **לא משנה מה עו"ד עושה ובוחר, עו"ד תמיד פועל באופן מוסרי כיוון שבעצם הפעולה של ייצוג משפטי ומתן שירותים משפטיים היא פעולה מוסרית**. אם מסכימים שכל אדם זכאי לייצוג משפטי, במערכת המשפטית כל אדם שנאשם או תובע זכאי שיהיה לו הליך הוגן וייצוג משפטי שמסייע לאדם להתמודד במערכת המשפטית. עצם פעולת הייצוג בעלת ערך מוסרי חיובי כיוון שהיא מסייעת לאנשים להגשים את זכויותיהם במערכת המשפט, וזה דבר בעל ערך חברתי חיובי.

* ההצדקה המוסרית לחובת הנאמנות: **עורך הדין הוא חבר לצורך מיוחד, חבר למערכת המשפט.**
* החופש המוסרי של עורך הדין לבחור אילו לקוחות שהוא רוצה הוא היבט של **האוטונומיה של כל אדם לבחור לאילו יחסים אישיים ברצונו להיכנס**.
* **צדק אינו הכל, מותר לנו כבני אדם, כעורכי דין, לפעול לטובת אלו שאנו מעדיפים**. לגבי עניין בחירת הלקוחות – **ברגע שיש לך לקוח, תפקידך בעולם כרגע הוא** **להגן עליו** (אתה החבר היחיד שלו בעולם), וכרגע מותר לך להעדיף את האינטרסים שלו על פני האינטרסים של אנשים אחרים (כמו העד שאתה חוקר אותו בצורה גועלית).
* ככלל, **החובה לדאוג לייצוג משפטי לכל היא חובה של החברה**, ועליה לשאת בעלויות, ולא חובה של עורכי הדין, או של כל עורך דין באופן אינדיבידואלי.

**גישה א-מוסרית של Pepper** - בעצם תפיסתו של **פרייד** מפותחת בהמשך **במאמר של Pepper** שמציג **גישה א-מוסרית** (נטרלי מבחינה מוסרית).

* **המשפט הוא** **משאב ציבורי שמגן על אוטונומיה** של פרטים בחברה.
* **אוטונומיה היא ערך חשוב בפני עצמו**, והיא חשובה יותר מהשאלה אם עשיתי דבר טוב או רע. ההגנה על אוטונומיה היא מעשה חיובי.
* לפיכך **עורך דין הוא אדם טוב שמקדם אוטונומיה**.
* כיוון שאוטונומיה היא דבר טוב, **לסייע לאנשים לממש את האוטונומיה שלהם זה דבר טוב**.
* הנחת המוצא: **המוסר הוא בתוך החוק**.

כיוון שקידום אוטונומיה הוא דבר טוב, תמיד הפעולה שלך תהיה בעלת **ערך מוסרי חיובי**.

**Richard Wasserstrom –** עורכי דין כמקצועיים, בעיות מוסריות. דוגמא נוספת לגישה א-מוסרית, **עורך הדין הוא טכנאי א-מוראלי** שפועל בעולם ומשתמש בתכונותיו ובידע שלו ביחס לחוק ומספק את הדבר הזה לכל מי שהוא נקשר עמו ביחסים, ולדבר הזה אין תוקף מוסרי.

התפיסה הדומיננטית הזו למעשה משחררת אותי מאחריות ואומרת לנו כעו"ד שכל מה שאני עושה לא כולל אחריות מוסרית לתוצאות הפעולות המשפטיות שלי. אם אני מייצג אדם שחייבים לו חובות אין לי אחריות מוסרית לכך שאדם יגורש לרחוב. מדובר בעמדה נוחה לבעל המקצוע כי היא מקלה על פעולתי בעולם.

**גישה ביקורתית – Luban ולינקולן**. בא אליו לקוח שהיה בעלים של דירה ורצה לפנות דיירת שלא שילמה שכר דירה, והוא אמר ללקוח שלא ייצג אותו. **גם אם זה חוקי, זה יכול להיות לא מוסרי**. מדובר בגישה ביקורתית על עורכי הדין, ובעצם אני כעורך דין, יש לי אוטונומיה שלי להחליט מה אני מוכן לייצג ומה לא.

**בבחירות שאנו עושים בתוך המקצוע אנו מבצעים החלטה מוסרית מבחינתנו**. יש לנו את האוטונומיה לעשות כן, אבל אנו לא יוצאים נקיים. יש כאן שיפוט מוסרי והמקצוע עמוס בהחלטות מוסריות שאנו עושים אותן כל הזמן.

**Luban** - **החלטות בעלות תוקף מוסרי - לובן אומר שהוא כעו"ד יכול להחליט למי לספק את שירותיו**. משתמש בליסיסטרטה (מחזה) בו נשים שובתות כדי שהגברים לא יצאו למלחמה – שביתת מין. מדובר על מלחמה גדולה והנשים בפוליס מנסות להשיג שלום באמצעות שביתת מין כדי שהגברים יפסיקו להילחם. אם הוא יפסיק לספק את שרותיו לאדם זו זכותו וחובתו כעו"ד.

**Freedman** – כשאני מייצג לקוח, **האם זה הלקוח שאני ארצה להקדיש את כישוריי** עבורו כעו"ד?

**הערה**: אנו מדברים היום על גישות מוסריות. יש לנו את **הגישה הדומיננטית** שאומרת שעו"ד יכול לעשות כל דבר במסגרת החוק וזה תמיד בסדר מבחינה מוסרית כי הוא עוזר ללקוח להגשים את האוטונומיה במערכת המשפט (פרייד). יש את הגישה הא-מוסרית (Pepper) שאומרת שאלו לא החלטות שצריך להתחבט בהן כי אין להם תוקף מוסרי, ואז יש את גישת לובן שאומרת שאלו החלטות בעלות תוקף מוסרי.

**בג"ץ 4495/99, חשין** – **עו"ד אינו טכנאי משפט, מקצוע עריכת הדין טובל כל כולו בערכים**. מדובר בתפיסה שלא בהכרח מתחברת ללובן אבל היא אומרת שעורכי הדין הם לא טכנאי משפט. המקצוע נגוע בערכים. מדובר בתפיסה מאוד אידיאלית והיא טיפה שונה.

המרצה מראה לנו קטע של 12 דקות מתוך SIXTY MINUTES – 26 year secret kept innocent man in prison. כשהמערכת שמה אדם חף מפשע בכלא למשך 26 שנה זה עיוות של הצדק שהוא נוראי ולא ניתן לתקן אותו. עומדים שני האנשים האלה והם בחרו בחירה מודעת ומושכלת שקשה לנו להשלים איתה. **גישת הנאמנות ללקוח** (הגישה הדומיננטית) **מצדיקה את פעולת עורכי הדין**. זה ברור שהמעשה רע, וכאדם שיודע שאיש חף מפשע יושב בכלא ויש בידו מידע שיכול לתקן את העיוות והוא בוחר לא לעשות זאת, זה מעשה בעייתי.

**החיסיון של עו"ד הוא מוחלט** ושל רופא ניתן להפר בנסיבות מסוימות. אפשר לומר שאם לא היה חסיון הלקוח לא היה מתוודה בפניהם. **לפי עולם הערכים של פרייד**, אם הלקוח היה מתוודה בפני אימא שלו, היינו מצפים שהאימא תגיד זאת בפני המשטרה? זה תלוי, אבל לא היינו מצפים בעיקרון. ומבחינת עורכי הדין, הם כמו האימא שמותר להם להעדיף את הלקוח שלהם כמו הבן.

**התיק של דניאל מעוז** – הורשע ברצח הוריו, המרצה מראה סרטון.

יש לנו פרשת רצח מזעזע, בני זוג נמצאים רצוחים בביתם, המשטרה עוצרת את הבן (דניאל מעוז) והוא מואשם ברצח. היו ראיות מסוגים שונים וגם ראיות פורנזיות, ובעצם הסנגור של דניאל נאחז בעובדה שניר הוא האח התאום עם DNA דומה והוא מטיל בחקירה שהאח התאום הוא הרוצח ולא הלקוח. בחר בטענת הגנה מעניינת. הסנגור בתיק הזה זכה לקיטונות **של ביקורת על טענה זו**, שנוגעת לסוג השני של הביקורת: **בחירת האמצעים**. אנו מסתכלים על זה ואומר שזה בסדר שאתה מייצג אדם, אבל **האם זו טענה שראוי לטעון אותה?** אם מעלים טענה כזו (שמבחינה משפחתית פוגעת) אז יש כאן דבר של אחריות מוסרית לפעולות שאני עושה וכיצד הן משפיעות על צדדים שלישיים קונקרטיים (ולא החברה), כאשר יש קורבן מסוים להתנהגות הזאת.

**פרשת אקיוטק** – נגעה בחברה אזרחית שבדרכים שונות החתימה אנשים על שירות ובאורח פלאי תינוקות בני שנה רכשו שירות זה, אנשים שלא ידעו, ונוצרו חובות רבים לאנשים כלפי החברה הזו. מדובר בחברה שחייבים לה כסף, היא הולכת להוצל"פ ונעזרת בעורכי דין. יש לנו סוגים של חובות שהליך הגביה שלהם פשוט כי החברה לא צריכה להוכיח את עצם קיומו של החוב, אלא האדם צריך להתנגד לכך. מדובר בהליך מאוד מקובל. במקרה של אקיוטק יש לנו משרד לגביית חובות, וכל האנשים שפונים אליהם לא מבינים מאיפה החוב הגיע?

זה התנפח כי אנשים הבינו שמדובר בתופעה רחבה ועלתה שאלה לגבי הפעולה של החברה עצמה, איך אנשים נרשמו אליה וכדומה. בעקבות שאלות אלו שגובלות בתחום הפלילי ביחס לחברה עלתה שאלה ביחס לעורכי הדין. **מהי האחריות של עורך דין שמקבל תיק של חובות ואומרים לו לגבות?** (הוא מקבל את הכסף מהחובות שמצליח לגבות, תמריץ כלכלי).

נשאלה השאלה **מהי האחריות שלעו"ד במצב הזה? מה הוא צריך לעשות?**

**ועדת האתיקה אמרה בגדול שלעו"ד אין חובה לברר את נכונות החוב**. יש כאן גישה שדומה **לגישה הדומיננטית – היעדר אחריות מוסרית**. יש להפעיל שיקול דעת רק במקום שבו לא ניתן לעצום עיניים למול הכחשה גורפת של מאות אנשים, אבל עדיין אין אחריות לשאלת נכונות החוב.

נדבר על רגולציה של עורכי דין, הדין המשמעתי, והאתיקה בפעולה.

14.11.19

**שיעור 3 – רגולציה של עורכי דין**

**רגולציה מבוזרת** רגולציה = הסדרה

* **ניסיון מתמשך וממוקד לשנות את התנהגותם של אחרים** בהתאם לסטנדרטים או מטרות מוגדרים, במטרה להביא לתוצאה או תוצאות מוגדרות פחות או יותר (Julia Black).
* **מנגנונים מדינתיים**, של קביעת סטנדרטים, איסוף מידע ותיקון התנהגות.

**מה מסדירים?**

1. **שוק השירותים המשפטיים**, כמו לדוגמא פיקוח על מחירים, מניעת מונופולים... שוק שמאופיין בפערי כוחות בין מקבל השירות ונותן השירות, חוסר של הלקוח להעריך את השירות שניתן לו, הסדרה שנוגעת בפרסום...
2. **התארגנות הפרופסיה ומוסדותיה** – נתייחס לכך בכל הנוגע ללשכת עורכי הדין.
3. **נורמות מהותיות וכללית התנהגות** – עיקר העיסוק שלנו, מהן הדרכים השונות שבהן הרגולציה מסדירה את הנורמות ההתנהגותיות וכללי האתיקה של עורכי הדין?

**מנגנוני רגולציה – יש לנו חמישה**

1. **רגולציה עצמית (דין משמעתי)** - למקצוע עצמו יש מנגנונים מורכבים יחסית שדרכם הוא עושה רגולציה.
2. **מנגנונים אדמיניסטרטיביים** (הרשות לניירות ערך – אם המחוקק מטיל על עורכי הדין חובה הרשות לניירות ערך יכולה לאכוף).
3. **בית המשפט** (רשלנות מקצועית) – יש לנו תיקים שמגיעים לבית המשפט שעוסקים בעורכי דין, כמו רשלנות מקצועית, ואז בתי המשפט מייצרים סטנדרט התנהגות.
4. **המחוקק** – (חיסיון, איסור הלבנת הון), קובע כללים שנוגעים ישירות לעורכי דין.
5. **לקוחות** – יש לנו לקוחות חזקים כמו התאגידים הגדולים שהם מציבים למשרדי עורכי הדין סטנדרטים של התנהגות שמחמירים יותר מהאתיקה והמחוקק, כמו סטנדרטים שקשורים לגיוון תעסוקתי במשרד עו"ד. דוגמא אחרת – בחירה של יישוב סכסוכים בדרכי שלום.

**הסדרה מוסדית**

**בג"ץ 2334/02 שטנגר נ' יו"ר הכנסת –** עורכי הדין רשומים בלשכה וכדי להיות עו"ד צריך לשלם ללשכה דמי חבר, ומי שמפסיק לעשות זאת מפסיק להיות עו"ד. עו"ד שטנגר מגיש בג"ץ ואומר שזה שאתם מחייבים אותי להיות חבר כדי להיות עו"ד זה פגיעה בחופש העיסוק שלי ופגיעה בחופש התעסוקתי. לא צריך להיות חבר בלשכה כדי לעבוד במקצוע.

**השאלה:** האם הדרישה לחברות בלשכת עורכי הדין ולתשלום דמי חבר כתנאי לעיסוק במקצוע היא כדין?

**ברק:** "עשויים להתקיים מודלים שונים שניתן לנקוט אותם כדי לפקח על שירותי עריכת הדין ולבקרם. הבחירה בין המודלים השונים היא בסמכותה של הרשות המחוקקת. לכל מודל מעלות וחסרונות משלו." **האם הפגיעה בחופש העיסוק היא לתכלתי ראויה?**

בית המשפט אומר ש**הפגיעה היא לתכלית ראויה כי הדרך שעו"ד צריך להיות חבר בלשכה מאפשרת שמירה על רמת עורכי הדין**, הקפדה על אכיפת דין משמעתי והגשמת מנגנון הענקת השירותים המשפטיים, מנגנון שנועד לשרת את החברה.

**לדעת המרצה יש בעיה עם תפיסה זו – אין ביקורת בכלל על הלשכה**, מדובר במנגנון עם בעיות רבות ובית המשפט מניח שהלשכה עושה את עבודתה נאמנה. מדובר **באימוץ הגישה הפונקציונליסטית** לפיה זו הדרך שצריך להמשיך בה.

לבסוף ביהמ"ש דוחה את העתירה ולא משאיר מקום למהפכה, יש גם דגש על האוטונומיה של עורכי דין לעצב את הלשכה, ואנו נשארים עם המסגרת של **הסדרה עצמית**.

עוד אחד מהטיעונים – המונופול משחרר את הלשכה משיקולים כלכליים.

**הסדרה מהותית**

חוקים שהם מחוץ לחוקי הלשכה שבהם מחוקק בוחר נושאים מסוימים ואומר שהוא רוצה לחייב את עורכי הדין להתנהגות מסוימת.

**צו איסור הלבנת הון** (2014) - המחוקק אומר שיש בעיה חברתית שצריך להתמודד איתה – הלבנת הון, ואני כמחוקק מנסה למצוא מנגנונים כדי להתמודד עם הבעיה ולצמצם אותה. יש כל מני בעלי מקצוע/נותני שירותים שאם אטיל עליהם חובות אוכל להתמודד בצורה יותר אפקטיבית עם התופעה. הבנקים לדוגמא – הופך להיות חלק ממנגנון שנלחם בתופעת עבריינות שפוגעת בכולם.

בעלי מקצוע אחרים שהמחוקק נעזר בהם, הם עורכי הדין. **עורכי דין הם שחקני מפתח בהלבנות הון** – לקחת כסף לא חוקי ולהפוך אותו לחוקי באמצעות עסקאות שנתפסות כלגיטימיות כאשר הן נעשו על ידי עורכי דין. אם אני עו"ד ובא אלי לקוח שמביא 3 מיליון דולר במזוודה, ואני לא מציין שהכסף היה במזומן במזוודה, אני עזרתי למנגנון המתוחכם של הלבנת הון.

**המחוקק אומר שהוא מטיל חובות מסוימות בניהול ומתן השירותים בעקבות כך**. הלשכה נעמדה על הרגליים האחוריות בנוגע לדבר הזה. עורכי הדין אומרים שלמעשה הופכים אות למשת"פ של רשויות אכיפת החוק! יש למצוא דרכים להתמודד איתם ולא באמצעות עורכי הדין שיש להם נאמנות ללקוח. עורכי הדין לא צריכים לתחקר את הלקוח. התוצאה של המאבק – המדינה רצתה להטיל דרישות מחמירות ובסוף היה **יצור כלאיים**. היום מבקשים מעורך דין לספק טופס זיהוי לקוח ללקוח, עו"ד צריך לעיין בטופס זה, לעדכן מתי בוצעה ההערכה. **עורך הדין למעשה חוקר ומבצע הערכת מסוכנות.**

המרצה אומרת שדבר זה מייצר **קושי קונספטואלית.** זה משקף תפיסה שאומרת שהנאמנות ללקוח היא לא הדבר היחידי. יש גם נאמנות לחברה, ודבר זה בא לשקף איזון שהמחוקק מנסה לעשות.

משרד המשפטים החל לגנות עו"ד שלא סימנו לקוחות נפיצים (כתבה מ-2018).

גם בחוק המזומן עורכי הדין התנגדו, כי כנראה רבים מהם מקבלים את הכסף שלהם במזומן (11,000) אבל כאן לא הייתה הצלחה.

**Privatizing Professionalism – Ziv & Whelan**

מחקר של זיו בנוגע לוולמארט. לקוחות כמו וולמארט משתמשים בכוח שלהם כדי לייצר רגולציה על משרדי עורכי הדין משני סוגים:

1. **דרישת דרישות מחמירות לגבי עניינים הנוגעים לאינטרסים שלהם** – ניגוד עניינים, שמירת סודיות. הם אומרים שהם לקוח חזק ולכן דורשים התנהגות מחמירה של עורכי הדין.
2. **דורשים מעורכי הדין והמשרדים שעובדים איתם התנהגות אתית** שמציבה רף גבוה יותר ממה שכללי האתיקה דורשים.

**למה תאגידים פועלים כך?**

1. **שיפור יחסי ציבור ותדמית כאילו הוא פועל למען החברה** בעוד הוא פועל להשאת רווחיו.
2. **יצירה של תועלת למען הציבור** – מוצב סטנדרט התנהגות מסוים שייתכן שכל המשרדים יצטרכו להצטרף לסטנדרט הזה, כי אחרת לא תהיה להם עבודה. (Highest Ethical standards, גיוון תעסוקתי, הגנה על מערכת המשפט והעדפת טכניקות שונות – נעדיף שעורכי דין יפתרו בעיות בצורה לא כוחנית. לדוגמא – איקיוטק, בהחלט יש כאן פסול בניגוד לדברי האתיקה).

דוגמא **- Fanny Mae:** העדפת מו"מ, עצירת מכירה אם הלקוח משתף פעולה.

**לשכת עורכי הדין ודין משמעתי - הסדרה עצמית**

תפקידי לשכת עורכי הדין:

* **סעיף 1** לחוק לשכת עורכי הדין קובע כי לשכת עורכי הדין הוקמה **על מנת שתאגד את עורכי הדין בישראל,** תשקול על **רמתו וטהרו** של מקצוע עריכת הדין. הלשכה מהווה מעין **ארגון עובדים** מצד אחד, ומצד שני היא שוקלת את **רמתו של מקצוע** עריכת הדין.
* **סעיף 2** לחוק קובע את ה"איך" – תפקידי החובה של הלשכה:
* **תרום מתמחים**, תפקח על התמחותם ותבחנם.
* **תסמיך עורכי דין** על ידי קבלתם כחברים בלשכה
* **תקיים שיפוט משמעתי לחבריה** – באמצעות מנגנון זה הלשכה מרחיקה אנשים שלא ראויים לדעתה לציבור, והיא גם נותנת מסר לכל עורכי הדין שההתנהגות אינה ראויה – יצירת סטנדרטים.

**היחס בין אתיקה למשפט**

שתי מערכות של כללי התנהגות:

* **כללי המשפט** – נקבעים מטעם המדינה.
* **כללי האתיקה** – לרוב מתפתחים בצורה שאיננה מוסדרת.

המשפט מחלק התנהגויות למותרות ואסורות. האתיקה מבקשת לקדם צורות של התנהגות ראויה, בתוך התחום של התנהגות מותרת.

במדינה ליברלית המשפט הפלילי אמור להסדיר כמה שפחות (רק התנהגויות שנתפסות כאסורות ומזיקות). האתיקה יותר רכה וגמישה, והיא נוגעת לתחומים הרבה יותר רחבים מהמשפט. היא אומרת שבתוך מה שמותר, האתיקה תגיד שגם במותר יש ראוי ולא ראוי (לא אסור/מותר)

 התנהגות ראויה

 התנהגות מותרת

 התנהגות אסורה לפי החוק

**היחס בין אתיקה לעבירות המשמעת**

ניתן לחלק את הכללים הקובעים נורמות התנהגות לשלוש קבוצות:

* **כללי משפט הקובעים איסורים פליליים**.
* **כללים מעורבים הקובעים עבירות משמעת** – קובעים נורמות התנהגות שהפרת נורמות אלו גוררת הפעלה של דין משמעתי, דין שיש לו שיניים. **עבירת משמעת = כללים מעורבים**. עברתי מהתחום של הדין האתי שאין לו שיניים לתחום משפטי שמאפשר לי להטיל סנקציות משמעותיות.
* **כללי אתיקה שאינם כללי משפט**.
* התנועה מאתיקה למשפט מתקדמת בשתי דרכים עיקריות: **חוקים של הכנסת** (חוק איסור הטרדה מינית או חובת איסוף אחרי הכלב) **ופסקי דין של בית המשפט**.

דרך נוספת, שהיא מעין הסתעפות מדרך המלך של החוק, היא הדרך של **הדין המשמעתי – כללים מעורבים**. **כללים מעורבים: חוק שירות המדינה (משמעת)**

**סעיף 17** – עובד מדינה שעשה בישראל או בחו"ל אחת מאלה אשם בעבירת משמעת....

מדובר בכלל עמום שמי שיצוק לתוכו תוכן הוא **מי שמפעיל את הדין המשמעתי**. הוא יחליט איזו התנהגות פוגעת בשירות המדינה ואיזו לא. הדין המשמעתי **גם משתנה בהתאם לפסיקה**.

**כללים מעורבים: חוק לשכת עורכי הדין**

**סעיף 61** – עבירות משמעת.... (1)...(2)...

**(3) כל מעשה או מחדל אחר שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין**

**ההליך/הדין המשמעתי**

* **תלונה** – כל אדם רשאי להגיש תלונה לאחד הגופים המקובלים (ועדת האתיקה של הלשכה, היועמ"ש ופרקליט המדינה) ועדת האתיקה צריכה לבדוק את התלונה, היא מבקשת תגובה מעורך הדין, ואז ניתן לגנוז את התלונה או להגיש כנגד עו"ד קובלנה – הליך משמעתי כנגד עו"ד.
* **קובלנה** (מוגשת על ידי ועדת אתיקה ארצית, ועדת אתיקה מחוזית, היועמ"ש ופרקליט המדינה – **סעיף 63 לחוק**). מקבילה להגשת כתב אישום. 90% מהתלונות שמוגשות נגנזות, ו10% מהן ממשיכות ומוגשת בהן קובלנה. נתון זה מעלה שאלה האם הלשכה באמת שומרת על המקצוע או על עורכי הדין שלה. זה גורם לנו לחשוב כי מוגשות תלונות שווא רבות, וזה בהחלט נתון מעניין שיש לקחת אותו בחשבון.
* **ההליך המשמעתי**: מתחיל בבית דין משמעתי מחוזי, ניתן לערער בזכות לארצי, ואז בזכות (**עוד פעם**) לבית המשפט המחוזי בירושלים (ערעור בזכות) ובית המשפט העליון (ערעור ברשות).

יש לנו כיום 7 מחוזות ועורכי הדין מחולקים לפי המחוז שבו הם רשומים/גרים. הדיינים הם עורכי דין.

לעורכי הדין יש זכות ערעור כפולה – פריווילגיה שאין בדין האזרחי הרגיל, אבל מנגד יש רק ערעור אחד למדינה, והמרצה מקבלת את הטענה של הכיתה שזה לא באמת פריווילגיה. בעבר זכות הערעור מבית הדין המשמעתי הארצי הייתה ישר לביהמ"ש העליון.

**מה הדין המשמעתי אמור להשיג?**

**על"ע 3467/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' עו"ד צלטנר** – מורשע בדין הפלילי בעבירות מס בהיקפים גדולים, מתנהל הליך פלילי והוא מורשע. במקביל לשכת עורכי הדין פותחת מולו בהליך משמעתי – **התנהגות שאינה הולמת**. עו"ד צלטנר מקבל עונש יחסית חמור גם בדין המשמעתי ואומר שלא ניתן להעמידו לדין המשמעתי כיוון שכבר עמד למשפט בדין הפלילי וזה **סיכון כפול**.

אז הפס"ד אומר ש**אפשר גם אפשר** – מערכת הדין המשמעתי והפלילי פועלות במקביל, וזה בסדר, התכליות שלהן שונות, וניתן להעניש עו"ד פעמיים – פעם אחת כאזרח ופעם נוספת כעורך דין – התנהגות שאינה לכבוד המקצוע.

פס"ד (**פרוקצ'יה**) מתאר 3 תכליות של הדין המשמעתי ששונות מהתכליות של הדין הפלילי.

1. **הגנה על נזקקים פוטנציאלים לשירות שעו"ד מעניק** – יש לשמור על רמתו וטוהרו של מקצוע עריכת הדין כדי להגן על הציבור. אם עורך הדין מתנהג באופן שמעיד על כך שהוא אינו ראוי לאמון הציבור ולקוחות פוטנציאליים יש להגן על לקוחותיו הפוטנציאלים באמצעות הדין המשמעתי.
2. **הגנה על המקצוע בצורתו הרחבה** – כשעו"ד מבצע עבירה הוא פוגע בכל שאר עורכי הדין, ועכשיו הציבור אומר שכולם מתנהגים כמונו. זה ממש לא ככה ולכן האדם מועמד לדין משמעתי, מה שמשדר לציבור תמונה אחרת. כך יישמר אמון הציבור.
3. **הגנה על שלטון החוק** – תכלית נוספת, כאשר עו"ד מתנהג באופן לא ראוי הוא בעצם פוגע לא רק באמון הציבור ועורכי הדין, אלא בעצם פוגעים באמון הציבור במערכת שלטון החוק, כיוון שעורכי דין נתפסים כחלק ממערכת המשפט, ועו"ד שלא מציית לחוק מהווה פגיעה בשלטון החוק. מענישים את עורך הדין כי הוא פגע בעורכי הדין בצורה מקצועית.

צלטנר טוען שיש להקל בעונש עקב גילו וכדומה. השופטת אומרת שבענישה הפלילית השיקולים היו מסייעים, אבל בענישה המשמעתית הם לא מכריעים את הכף – האינטרס הציבורי והדימוי של המקצוע בעיני הציבור הם המשפיעים, ולכן הדין המשמעתי יותר נוקשה מאשר הדין הפלילי. האדם אינו במרכז.

**על"ע 2531/01 חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו** – עוסק במקרה בו עו"ד רצח את בת זוגתו. הוא הועמד לדין פלילי ועוד לפני שהדין הפלילי הסתיים הוא ביקש לפרוש מחברותו בלשכה. **בכללי האתיקה אין התיישנות לעולם** (הלשכה יכולה להעמיד אדם לדין משמעתי גם על עבירה לפני 40 שנה) וכללי האתיקה חלים גם על דברים שאדם עשה לפני שפרש מהלשכה. חמש עשרה שנים לאחר הרצח הלשכה מעמידה אותו לדין משמעתי בסעיף "התנהגות שאינה הולמת".

חרמון יודע שסיכון כפול לא ניתן לטעון, אז הוא אומר: כבר פרשתי, 15 שנה לא בלשכה. הוא גם מתחייב שהוא לא יחזור ואין לו כוונה לחזור, אז מה אתם רוצים ממני?

**השופטת מקבלת את הטענות שלו. ברור שאין לאפשר לאדם כזה להיות חבר, והאדם אכן פרש. אבל הלשכה כפופה לעקרונות מתחום המשפט הציבורי.** כאשר הדין המשמעתי מופעל הלשכה כפופה לחובת תום הלב, סבירות, שיהוי והגנה מן הצדק. כאשר מחכים 15 שנה עם דבר כזה זה לא סביר. **יש לעשות זאת תוך זמן סביר/סמוך למקרה**. ההליך תמיד צריך להיות תקין והוגן, והמתנה של 15 שנה זה שיהוי והשיהוי הפך את הפתיחה בהליך המשמעתי כלא ראויה.

צריך לזכור שבצד השני של המטבע יש גוף עם כוח רב כלפי הנאשם/עורכי הדין. מדובר בגוף שיש לו את הסמכות לקחת רישיון מהאנשים. כאן פסק הדין בא לרסן את הכוח של הלשכה. כאן דווקא השופטת אומרת שעם כל הכבוד לאינטרס הציבור, **הלשכה צריכה להיות מרוסנת כי יש לה כוח רב שהיא מפעילה/יכולה להפעיל כלפי עורכי דין**.

**התיק של ברק כהן** – במסגרת מחאה ציבורית כנגד הבנקים והחובות שהם גובים מחסרי אמצעים עו"ד ברק כהן נקט בפעולות שחרגו מגבול הטעם הטוב והוא הועמד לדין פלילי. הפגין מול הבית של המנכ"ל ומול בית הספר של הילדה (הטרדה) ופתחו בדין פלילי. הלשכה שהוא לא מיקיריה מיהרה להעמידו לדין המשמעתי והשעתה אותו (עונש חמור). בסופו של דבר הוא **זוכה מרוב הסעיפים בהליך הפלילי והוא טען שהמקרה שלו בדיוק מראה את הפוליטיזציה של ההליך, שהלשכה מבצעת אכיפה סלקטיבית (במיוחד כשהוא זוכה) והוא דובר בולט של העמדה לפיה עורכי דין בכירים** (מיקירי הלשכה) לא נענשים.

**על"ע 1734/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' עו"ד שפטל** – שפטל נוסע בכביש ויש הפגנה של ארגון שנקרא "דור שלם רוצה שלום". עו"ד שפטל עוצר את מכוניתו בצומת וקורא להם קריאות גנאי דרך החלון, מקלל אותם ואומר שמגיע להם שהקטיושה הבאה תיפול על הראש שלהם (השיח היום גרוע הרבה יותר, אבל אז זה היה נתפס רע הרבה יותר). אחר כך עוד ראיינו אותו בעיתון והוא אמר דברים יותר גרועים, ואמר שמגיע לאנשים האלה למות.

לשכת עורכי הדין העמידו אותו לדין משמעתי בגין התנהגות שאינה הולמת לכבוד המקצוע.

עו"ד שפטל אומר שהוא **גם אדם פרטי ולא רק עורך דין**. כאשר הוא אדם פרטי ללשכה אין סמכות לדון בעניינו. הדין הוא דין משמעתי של עורכי דין ולא של בני אדם מחוץ למקצוע.

**בית הדין המשמעתי המחוזי** הרשיע אותו וקבע שההתנהגות של הנאשם היא פגיעה במקצוע וסטייה ניכרת מהתנהגות עורך הדין.הוא זוהה כעורך דין. אם הוא היה עו"ד אלמוני כבוד המקצוע לא היה נפגע, אבל כאן כבר כן נפגע כבוד המקצוע.

**בית הדין המשמעתי הארצי** – מזכה את שפטל. אומר שלא יכול להטיף למערער איך להביע את דעתו הפוליטית, יש הבדל בין עו"ד לאדם פרטי.

**בית המשפט העליון** – הלשכה מערערת לבית המשפט העליון. **בית המשפט העליון מזכה את שפטל.** הוא דוחה את הטענה העקרונית של שפטל לפיה ללשכה אין סמכות משמעתית על פעולות שעורך דין עושה בכובעו הפרטי. לבית הדין המשמעתי יש סמכות לדון גם במעשים שהוא עשה כיוון שאמון הציבור יכול להיפגע גם כשעורך דין עושה מעשים בכובעו הפרטי (כמו לדוגמא, עו"ד שרצח/מעלים מס). הפגיעה בכבוד יכולה להתרחש בכל מצב, השאלה המה היה המעשה.

**למידת הקרבה לעיסוק המקצועי תהיה השפעה לאופן בו ייבחן כל מקרה – צריך לשאול כמה חמור היה המעשה וכמה רחוק מהעיסוק המקצועי**. במקרה של קילול מפגינים בצומת **מעדיפים חופש הביטוי**, אבל בבית המשפט היו מרשיעים אותו. שאלת הריחוק מהעיסוק תילקח בחשבון בשאלת ההרשעה בדין משמעתי, וכמובן שאלת חומרת הדברים.

במקרה הזה יש ערך מאוד חזק של חופש הביטוי. למולו יש ערך של כבוד המקצוע. בגלל שהדברים נאמרו מחוץ לעיסוק המקצועי אין מקום להרשיע את שפטל. **יש זיכוי אבל ההלכה היא שאפשר להרשיע עורך דין על דברים שנעשו מחוץ לעיסוק המקצועי והלשכה בהחלט עושה זאת**.

**הרפורמה בדין המשמעתי, תיקון 32 לחוק הלשכה**

**טענה עקרונית** – הלשכה שמתפעלת את הדין המשמעתי סובלת מניגודים: יש ביקורת שאומרת שמאוד מקלים והלשכה **לא מעמידה עורכי דין לדין** (הלשכה מעדיפה רף נמוך) ויש גם ביקורת מנגד שאומרים שהאכיפה סלקטיבית **ומעמידים עורכי דין ששונאים**.

הביקורות האלה זה לא רק בגלל שיש כאן אוטונומיה של הלשכה, אלא גם בעניין **הפרוצדורה של הדין המשמעתי**. ניתן לחלק את הטענות בעניין הפרוצדורה ל-2:

1. **טענה של פוליטיזציה של הדין המשמעתי** – אנשים שאמונים על אכיפת הדין המשמעתי בלשכה הם בעצם אנשים שמהווים דמויות פוליטיות – וועדות האתיקה הם למעשה אנשים שנבחרו בבחירות, אנשים שהתמודדו בבחירות במחוז ונבחרו. עקב כך שהדמויות פוליטיות בוועדות מחליטים לפי אינטרסים פוליטיים, טענה שדין משמעתי צריך להתנהל באופן מקצועי.
2. **עד לשנת 2008 הדין המשמעתי התנהג כולו בדלתיים סגורות בלי לפרסם את שם עורך הדין**. פסקי הדין ברובם היו פלוניים וההחלטות לא פורסמו בשום מקום.

**בשנת 2008 המחוקק עושה רפורמה בדין המשמעתי**. היה מאבק בין המחוקק ללשכה, הלשכה לא זרמה עם רוב השינויים ובסוף אנו מוצאים תוצר פשרה כאשר בגדול **מהבחינה הפרוצדורלית שנועדה להתמודד עם העדר שקיפות המחוקק ניצח** (הכלל הוא שדיונים מתנהלים בדלתיים פתוחות, מפרסמים את שמות עורכי הדין, וכל הפסיקה המשמעתית מפורסמת באינטרנט במאגרי המידע). **מבחינת הפוליטיזציה ההישגים משמעותיים יותר** – רוב חברי ועדת האתיקה הם נבחרים, אבל יש קצת נבחרי ציבור וועדת מינויים. **בנוסף**, לכל ועדת אתיקה/מחוז המציאו תפקיד חדש – פרקליט ועדת האתיקה, אדם שאמור למלא את הפונקציה המקצועית בניגוד לשאר החברים בוועדה. זה אמור להפוך את התהליך ליותר מקצועי.

21.11.19

**שיעור 4 – ייחוד המקצוע והסדרתו**

היום נדבר על נושא ייחוד המקצוע. מדובר במונופול של עורכי הדין, מכיוון שייחוד המקצוע מגדיר את הפעולות שרק עורך דין יכול לבצע. מדובר **בס' 20 בחוק הלשכה** שקובע למה הרישיון של עורכי הדין הוא טוב, וקובע שיש פעולות מסוימות שרק עורכי דין מסוגלים לעשות.

חוק לשכת עורכי הדין מגדיר את המטרות שלשמה היא הוקמה, ודיברנו על 2 הכובעים של הלשכה. **סעיף 2** מגדיר את מה הלשכה תעשה.

בכל מה שנוגע **לכובע האיגודי** של הלשכה בתפקידה באיגוד עורכי הדין והגנה עליהם, המרצה מציגה פלייר בחירות של אפי נווה, כאשר **תפקיד הלשכה הוא כאיגוד מקצועי לדאוג לעורכי הדין.**

המרצה מזכירה את **הגישה הפונקצינליסטית** – בבסיס ההתארגנות המקצועית עומד **אינטרס ציבורי**, שכולל מתן שירות משפטי, ייצוג משפטי, גילוי אמת, נאמנות עורכי הדין למשפט ולערכיו ולחשוב על המשפט כנכס ציבורי וחיוני. מי שיש לו מונופול על המשאב לא יכול להתנהג כמו כל מונופול אחר, אז במובן הזה המשפט כמשאב ציבורי חיוני מחייב את מי שיש לו מונופול עליו מחייב שהמשפט לדוגמא יהיה נגיש לכל באופן שוויוני.

**על מוסדות הפרופסיה לעמול באופן מתמשך** כדי לשמר את התודעה הפנימית והציבורי-חברתית, לפיה **הפרופסיה** – באופן קולקטיבי ואינדיבידואלי – **אכן פועלת למען מטרה נעלה**. אם אמונה זו תישחק, עלולה הפרופסיה לאבד את ההצדקה ליתרונות הגלומים במעמדה הייחודי.

אם נשאל את חסידי הלשכה הפונקציונלית, יש כל מני הסברים.

1. **עצמאות המקצוע** – עורכי הדין מפעילים שיקול דעת עצמאי.
2. **דרישת סף לעיסוק במקצוע** – לפי הרציונל הזה ללשכה אמור להיות עניין לאופן בו אנו לומדים משפטים!
3. **אוטונומיה** – פיקוח עצמי.
4. **ייחוד המקצוע**.
5. **סממנים חיצוניים** – כששפטל מקלל ברחוב ידעו שהוא עורך דין וזה עדיין משמעותי, גם איך אנו מדברים.

**הגישה הוובריאנית ביקורתית** – ההתארגנות הפרופסיונאלית היא חלק **מהתנהלות השוק, הכוח המניע הוא אינטרס עצמי**. צורת ההתארגנות של הפרופסיה נועדו להגן על ולהגדיל את הרווחים הכלכליים, המעמדיים והסימבוליים של חברי הפרופסיה.

**אוטונומיה – קבלה ללשכה**

**תחנה ראשונה: רישום מתמחה.**

**ס' 26 לחוק** – **תנאים לרישום מתמחה** – **קובע תנאים פורמליים**

**ס' 27 לחוק** – **סירוב הלשכה לרשום מתמחה** – **קובע תנאי מהותי**. מדובר בסעיף שנותן ללשכה שיקול דעת מאוד רחב (סעיף סל) שלפיו אם היא סבורה שהוא **לא ראוי לשמש עורך דין**, היא צריכה לנמק ולתת לעורך הדין זכות שימוע. צריך שתהיה לו יכולת **לעתירה מנהלית**, ולכן אנו כן רואים תיקים כאלה (לא רבים) שהם בשלב המאוחר יותר.

**תצהיר תחילת התמחות**

**חובה למלא תצהיר אמת – ס' 47, ביטול חברות עקב מילוי תצהיר שלא עם אמת**. בית דין משמעתי מחוזי רשאי לבטל רישומו של חבר הלשכה בפנקס החברים ולבטל חברותו בלשכה, אם הוכח בפניו שהרישום הושג במרמה.

היה אדם שלמד באוניברסיטת תל אביב, הורחק ממנה כי גנב עבודה מחבר. אז השלים את לימודיו במכללה, עשה את ההתמחות. האדם שהוא גנב ממנו את העבודה גילה שהוא הולך להיות מוסמך כעו"ד ופנה ללשכה, והלשכה לא קיבלה אותו. נתלו בדבר שהוא שיקר בתצהיר.

**תחנה שניה: מרגע סיום ההתמחות ועד לקבלת הרישיון**

**ס' 42** – **תנאי הכשירות הפורמאליים לקבלת הרישיון**.

**ס' 43** – **פרסום מוקדם והתנגדויות**. *"שמותיהם של המועמדים לחברות בלשכה יתפרסמו בצורה שתיקבע בכללים, ותוך תקופה שתיקבע לכך בכללים רשאי כל אדם להגיש ללשכה התנגדות לקבלת המועמד"*

בהקשר הזה **פס"ד שעוסק בשלום שגיא** הכי רלוונטי – הגיש עתירה מנהלית. היה מדובר באדם שהשלים לימודים ועבר את הבחינות, אבל במקביל הוא היה מנהל של חברה ובמסגרת ניהולה הוא כנראה **מעל בכספי החברה**, ובהליך אזרחי שבו הוא נתבע על ידי החברה היה פסק דין שהוא מעל בכספים. הייתה גם חקירה פלילית שלא הבשילה. ללשכה הגיע פסק הדין הזה ואמרה שהוא **לא ראוי לשמש כעורך דין**. הוא הגיש עתירה וטענתו בעתירה המנהלית הייתה בעיקר שבגלל שמדובר בפסק דין אזרחי רף ההוכחה נמוך מרף ההוכחה במשפט פלילי, אי אפשר להסתמך על פס"ד אזרחי כשרף הראיות נמוך. הטענה נדחתה על ידי **דנציגר** – לצורך החלטה מהסוג הזה כן אפשר להסתמך על פסק דין אזרחי ולא צריך לחכות לכתב אישום/הליך פלילי, ולכן לא קיבלו אותו. השתמשו **בס' 44 – תנאי הכשירות המהותית**.

הלשכה גם אמורה לפקח על ההתמחות במובן של **הגנה על מתמחים** – אם מעסיקים אותנו בעבודה שאינה משפטית זה משהו שאנו יכולים לדווח עליו ללשכה.

**מהו השירות המשפטי? כיצד ניתן לשפרו? ניתוח לפי גישות:**

**1.גישת הניתוח הכלכלי**

האם התארגנות הפרופסיה תורמת להספקה יעילה של שירותים משפטיים?

* **כשלי שוק מרכזיים בשוק השירותים המשפטיים**:
* **א-סימטריה בידע** בין הלקוח לעורך הדין.
* **חשש מהחצנות שליליות שהן תוצאה של נאמנות ללקוח** – למשל, ננקוט בסחבת כדי לשרת את הלקוח שלנו, יכלול החצנות שליליות על המערכת.
* **תחרות שוקית ומינימום התערבות חיצונית מביאים להקצאת משאבים מיטבית**. לכן יש להתנגד להסדרים של סגירות, מונופול רחב, כללי ייחוד המקצוע, הגבלת התחרות והפרסומות, וכו'.

הגישה הכלכלית תגיד בגדול **שהשירות המשפטי הוא שירות כמו כל דבר אחר וצריך לתת לשוק לנהל אותו**. ככל שנתערב יותר זה יעשה יותר נזק. זה בניגוד לגישה הביקורתית והפונקציונלית – שיגדירו את המצרך כמצרך חיוני (בניגוד למוצר כמו שוקולד), ואי אפשר להתייחס אליו כגישת שוק כמו כל הסדר אחר. אבל הגישה הכלכלית הטהורה תגיד שמדובר במצרך בלבד, ולפי השיטה הקפיטליסטית הוא צריך להתנהל בשוק כמו כל מצרך.

**2.גישת השוק התחרותית**

* שוק השירותים המשפטיים סובל **מסגירות והיעדר תחרות**.
* **המשאב המסופק על ידי הפרופסיה המשפטית הוא מצרך, "אין בו משהו מיוחד"** (מעבר להיותו משאב ציבורי) כפי ש"אין שום דבר מיוחד בעורכי דין".
* **כשלים אפשריים** בהקצאת שירותי משפט:
* **תת הספקה** – אין קשר ישיר בין מספר עורכי הדין לבין יכולתו של הציבור לרכוש שירותים משפטיים. בעיה זו מצטרפת לכשלי שוק אחרים (לעיל).
* שוק השירותים המשפטיים מאופיין **במספר בעיות מבניות: חסמי כניסה**, נועדו להגן על עורכי הדין יותר מאשר על אינטרס הציבורי, **וכללי המקצוע רחבים מדי** – אין הצדקה לדרוש שיעשו על ידי עורכי דין.

**אפיקים מרכזיים לשינוי** (של הגישה השוקית)

* **ביטול או צמצום מונופולים, לפתוח את השוק**, לפתוח מספר לשכות, מדינתי, להעביר לרגולטור של המדינה.
* **ביטול או צמצום כללי ייחוד המקצוע** והמרתם בשוק פתוח בפיקוח.
* **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. כחלק מהוראות שידול המקצוע לעורך דין אסור לנהל משרד עם אנשים שאינם עורכי דין. הלשכה מציגה מודל מאוד שמרני של מה זה לעסוק בעריכת דין והיא לא מוכנה לקבל חריגות ממודל זה
* **ביטול מגבלות על פרסומות ושידול**.

**3.הגישה הפרופסיונאלית-ציבורית**

* המשפט הוא משאב חיוני בדמוקרטיה, לכן **יש להבטיח נגישות שוויונית למשפט** והקצאתו צריכה להיות באופן הוגן ואיכותו ולא באמצעות תחרות שוק פתוח – יש כאן **תפיסה חלוקתית**, אנו מתעניינים באופן שבו לאנשים שונים בחברה יש נגישות למשפט.
* **יש משהו מיוחד בעורכי דין** כיוון שהם עוסקים במשפט.

הגישה הציבורית אומרת שבעוד שהגישה המסורתית מתעניינת בלקוח הספציפי ומקסום הרווח, זה מייצר 2 כשלים:

1. **אי שוויון בנגישות למערכת המשפט**.
2. **היעדר הגנה מספקת על הציבור** או על צד ג', בשל מתן בכורה לחובת הנאמנות ללקוח.

**אפיקים אפשריים לשינוי**

**ביטול המונופול**, **צמצום ייחוד המקצוע**, אפשור של טיפול על ידי **גורמי פארה משפטיים**, הקלה על **פרסומות ושידול**, והתרת עיסוק משפטי במסגרת **מבנים עסקיים אלטרנטיביים**.

**ייחוד המקצוע – סעיף 20 לחוק הלשכה**

ייחוד המקצוע מוסדר **בסעיף 20 לחוק הלשכה** שקובע את **משמעות הרישיון**. כל הפעולות שמנויות בסעיף זה אלו הפעולות שרק עורך דין יכול לעשותם. אם עושים פעולות אלו שלא בתמורה ניתן לעשות אותם גם אם אתה לא עורך דין.

1. **ייצוג אדם אחר וכל טיעון ופעולה אחרת בשמו לפני בתי משפט**... רק לעורכי דין מותר לייצג אנשים מול גופים משפטיים או סמי-משפטיים.
2. מונים בסעיף זה שורה ארוכה של **גופים שרק בפניהם רק עורכי דין יכולים לייצג**. גוף שלא מופיע ברשימה – הביטוח הלאומי (לבנת פורן נכנסו לכאן).
3. **עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי בשביל אדם אחר** לרבות ייצוג אדם אחר במאבק משפטי לקראת עריכת מסמך כזה. כל מסמך בעל אופי משפטי, רק לעורכי דין מותר לעשות.
4. **ייעוץ וחיווי דעת משפטיים**.

מדובר בהגדרת מונופול מאוד מאוד רחבה. הסעיף לא מבחין פעולה פשוטה או מורכבת שקשורה למשפט. כל פעולה שקשורה למשפט רק עורכי דין יכולים לעשות. השיח הביקורתי יגיד שמדובר בהגדרה בעייתית כי היא לא מתייחסת למהות.

לצידו יש לנו את **ס' 96 – הסגת גבול המקצוע**

מי שאינו עו"ד ועושה פעולה שנתייחדה לפי חוק זה לעורכי דין, דינו – **קנס חמשת אלפים לירות**.

**האינטרסים והערכים המעורבים**

המרצה מציגה סרטון בעניין לבנת פורן ואפי נוה – "שיח אינטלקטואלי מרשים". אפי נוה מבטא את **הגישה הפונקציונלית**. הוא אומר שלבנת פורן היא שרלטנית, עושקת את הציבור (הלקוח המסכן), אין לה ביטוח מקצועי... הוא בעצם בנרטיב של הגישה הפונקציונלית – זה נכון שעורכי הדין רוצים להתפרנס אבל אנו **דואגים לציבור**. היא פוגעת בציבור בכך שהיא ממלאת טופס לא נכון ואנחנו מגנים על הציבור. בנוסף זה חלק מקמפיין בחירות שלו לרשות הלשכה.

לבנת פורן אומרת שזה **בכלל לא ידע משפטי אלא רפואי**. זו חוות דעת של רופא, לא יעוץ משפטי (מה שביהמ"ש הורה לה לעשות) ואנו רואים את **ההגנה על הלקוחות מול נגישות במשפט**. הפרסומות מעלות שאלה מעניינת – הן מגבירות את הנגישות למשפט, אנשים לא היו פונים לביטוח לאומי ועכשיו הם כן פונים. לעורכי דין אסור לפרסם כך (יש בהן אלמנט מטעה), אבל הן כן מעלות מודעות ומבטא הנגשת זכויות. לפי המאמר **naming blaming calming** – חלית בסוכרת? תדרוש.

* **הגנה על לקוחות מול נגישות למשפט**.
* **אינטרסים כלכליים**.
* **הטיעון הרגולטיבי (דין משמעתי)** – צריך שהשירותים המשפטיים יינתנו רק על ידי עורכי דין כי עריכת הדין הוא מקצוע מוסדר **ולעורך דין יש ביטוח מקצועי**, לאדם שנפגע על ידי עורך דין יש מה לעשות, והוא יכול להתלונן ללשכה. קיומו של הדין המשמעתי מבטיח שירות נאות. **עם זאת**, אפשר לטעון שניתן לעשות **ביטוח מקצועי בתחומים אחרים**, ואם יפתחו את השוק יהיה אפשר גם לעשות **רגולציה**.
* **הטיעון המקצועני (חינוך משפטי, שמירה על רמה מקצועית נאותה)** – אומר שלבת פורן שרלטנית ואנחנו מקצוענים. מה שהופך אותנו למקצוענים זו הכשרה מסודרת ומפוקחת, ובחינות למקצוע ששומרים על רמה נאותה.

יש טענות שהטיעון המקצועי גם לא עומד. יש טענות לגבי החינוך המשפטי – האם מחנכים אותנו להיות עורכי דין או רק נותנים השכלה משפטית? עדיין לא בהכרח שלימדו אותנו להיות עורכי דין. זה לא באמת מבחן שעומד במבחן המציאות וזה לא אומר בהכרח שלמי שיש את הרישיון יש לו מקצוענות – לדוגמא, **חוק הפקטור**.

**בע"א 4233/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין** נדונה פעילותו של המרכז (לבנת פורן). הלשכה הגישה תביעה נגד לבנת פורן והיא זכתה בבית המשפט המחוזי. בית המשפט קבע **שללבנת פורן אסור לעשות פעולות שהיא עושה** – הן חוסות תחת ההגדרה של שירות משפטי. בפסק הדין הזה של ביהמ"ש המחוזי הוא פסק דין שנכתב מתוך אימוץ די גורף של **הגישה הפונקציונלית** שבעצם מאמצת את הסיפור שהסדרת עורכי הדין מגינה על הציבור, ומפרש את **סעיף 20** כלשונו. לבנת פורן ערערה לביהמ"ש העליון.

ברמה המהותית – נקודת המוצא של **השופטת ארבל** שונה ממה שראינו עד אז בפסיקה שעוסקת בסעיף 20. היא יוצאת מנקודת מוצא פרשנית שלפיה **סעיף 20 הוא סעיף שמנוסח בצורה מאוד רחבה ויש לפרשו בפרשנות תכליתית**. במקום לומר שרק עורכי דין יעשו דברים, צריך להבין את תכלית ס' 20 ואז צריך לבדוק כל פעולה האם היא באמת לפי תכלית הסעיף צריכה להיות מותרת לאנשים שאינם עורכי דין.

**מהי תכלית ס' 20? הגנה על הציבור** (ולא להגן על עורכי הדין). לכן אנו צריכים לפרש את השאלה האם שירות הוא משפטי לפי ס' 20 באמת יגן על הציבור אם רק עורכי דין יוכלו לבצע פעולה זו?

השאלה האם שירות מסוים הוא שירות משפטי היא לא שאלה אם הוא קשור למשפט או לא, אלא **ארבל נותנת 3 אמות מידה שלפיהם נחליט האם השירות משפטי או לא (לפי ס' 20):**

1. **האם השירות הזה/הפעולה הזאת כרוכים בהפעלה של שיקול דעת רחב או שמדובר בפעולה טכנית?** אם הפעולה דורשת שיקול דעת מורכב היא פעולה משפטית תחת ס' 20. אם זו פעולה טכנית בעיקרה שעדיין קשורה במשפט היא לא תחת ס' 20. לגבי לבנת פורן – למלא טפסים זו לא פעולה שדורשת שיקול דעת אלא פעולה טכנית.
2. **מהו פוטנציאל הנזק העלול להיגרם ללקוח עקב קבלת שירות לקוי?** האם מילוי טפסים כולל פוטנציאל נזק?
3. **קיומה של חלופה ללקוח**: האם חסימת האפשרות לפנות לנותן השירות תגרום לכך שהלקוח לא יזכה למענה לשאלתו או שמא עומדת לו אפשרות כלכלית סבירה לפנות לעורך דין ולזכות למענה? (נגישות)

השופטת ארבל גם מתייחסת לעתיד ואומרת שייתכן בעתיד ששירותים יינתנו לא על ידי עורכי דין. מדובר בפעם הראשונה שיש התבטאות מפורשת של בית המשפט העליון נגד המונופול, אבל מנגד יש לעשות זאת דרך רגולציה ולא דרך פסק דין.

**תוצאת פסק הדין:** מצד אחד לבנת פורן ממשיכה לפעול, היא לא יכולה להגיש ולייצג בעררים, אבל יש הרבה גופים אחרים שדנים בשאלה איך מיישמים את המבחנים על מקרים אחרים.

**אחרי הלכת לבנת פורן: חשבים ודטהפקס ומבט לעתיד**

הדבר שהכי אמור להטריד את המקצוע זה המחשבים – הלשכה הגישה תביעות נגד החברות שסיפקו שירות משפטי דרך אפליקציות וטענו כי גבול המקצוע מופר בניגוד להנחיות **ס' 20.** במחוזי לשכת עורכי הדין זכתה בעצם. חשבים ערערה לבית המשפט העליון (והמרצה הצטרפה והגישה חוות דעת). **המחוזי פסק לטובת חשבים**, הלשכה ערערה ומשכה את ערעורה בהמלצת השופטים כדי שלא תהיה הלכה – בית המשפט אומר לנציגי הלשכה שהם נלחמים את מלחמות האתמול. זה העולם היום. האתגר של המקצוע הוא להציב את היתרון של עורכי הדין ולתת שירות שהמחשב לא יכול לתת.

**המאבק במעגל הפנימי: איסור על עורכי דין לעבוד אצל מסיגי גבול המקצוע (1998)**

יש גופים שמעסיקים אצלם עורכי דין/מעבירים את התיקים לעורכי דין, ואז הלשכה החליטה גם להיאבק בתופעת השגת גבול המקצוע במעגל הפנימי והתקינה את **כלל 11 ב'.** מטרתו **למנוע מעורכי דין לשתף פעולה עם גופים חיצוניים** שאינם עורכי דין ולמנוע מעורכי דין לטפל בתיקים שמועברים אליהם לא על ידי משרדים של עו"ד.

*"****11ב. (א)****עורך דין לא ייתן שירות משפטי ללקוח, שהפנה אליו גוף - שאינו עורך דין, שותפות של עורכי דין או חברת עורכי דין - הפועל למטרת רווח ולמטרה זו מפרסם ברבים מתן שירותים משפטיים.*

***(ב)****עורך דין המועסק על ידי מי שאינו עורך דין, שותפות של עורכי דין או חברת עורכי דין (להלן - המעסיק), לא ייתן שירות משפטי למי שאינו מעסיקו אם המעסיק פועל למטרת רווח וגובה תמורה בעד אותו שירות משפטי.*

***(ג)****הועד המרכזי, בהתייעצות עם ועד מחוז, רשאי להתיר, מטעמים מיוחדים שבטובת הציבור, חריגה מהוראות אלה, בתנאים ולתקופה שיקבע."*

גוף שפועל למטרות רווח ומפרסם שהוא נותן שירותים משפטיים – עו"ד לא ייתן שירות אליו לפי **11ב (א)**. אז מה לבנת פורן תעשה? היא יכולה לכאורה גם להעסיק אצלה במשרד עו"ד והם יספקו את השירות המשפטי שללא עו"ד אסור לספק אותו. מכאן נכנס **כלל 11ב(ב)**. אם אני עובד של בנק, אם הבנק יפרסם שעו"ד ינסחו עבור הלקוחות את החוזה במידה ועושים משכנתא אצלנו, הדבר הזה הוא אסור – אני עו"ד שמעסיקי הוא הבנק ואסור לי לתת שירות משפטי למישהו שאינו המעסיק שלי. **הדבר הזה בא למנוע** **ניגוד עניינים**. לעו"ד יש חובת נאמנות ללקוח, וכאשר הקונסטלציה התעסוקתית שלו מייצרת חובות נאמנות אחרות זה יהיה בעייתי כי זה יכול לפגוע בלקוחות. הלשכה גם הפעילה חקירות, וזה הוביל לפגיעה בעורכי דין צעירים , מה שמראה שללשכה יש עוד אינטרסים.

היבט נוסף של ייחוד המקצוע: **איסור שותפות**. **ס' 58:** עו"ד לא יכול לעבוד במשרד או להיות בשותפות בהכנסות עם אדם שאינו עו"ד.

**בג"ץ 9596/02 פיצוי נמרץ**

חברת פיצוי נמרץ נתנה שירותים דומים ללבנת פורן והם בנו מבנה בו הם העסיקו עו"ד, הם היו מפנים תיקים לעו"ד ובא הכלל שאמר שהם לא יכולים לעשות זאת עוד. הם טענו שהכלל לא חוקתי, פוגע בחופש העיסוק ולא נועד לתכלית ראויה – בעצם הרעיון הוא להילחם בעו"ד צעירים ולהגן על פרנסת עו"ד וותיקים יותר. פס"ד זה הוא דוגמה של אותה מגמה של **אימוץ אוטומטי של עמדת הלשכה**, התפיסה החיובית של המקצוע, הגנה על הלקוחות ואינטרס הציבור... יש כאן היבט **הימנעות מניגוד עניינים ותכלית ראויה**. **בייניש**: אולי יש מקום לשנות את החקיקה אבל בית המשפט לא צריך לעשות זאת ויש לשנות את החקיקה באמצעות חקיקה ראשית.

28.11.19

**שיעור 5 – הייצוג המשפטי: הזכות לייצוג, תחילת ייצוג, סיום ייצוג, וייצוג כפוי**

המרצה מחלקת דפים – מדובר בתשובה לתביעה, כתב הגנה, בקשת רחמים מול שירותי לווין. מדובר בחוב שנקטו בסדר דין מהיר ויש להגיש בקשת רשות להתגונן, הליך שנועד לאפשר למוסדות לגבות את החובות בצורה יותר יעילה. האנשים טוענים שהם שילמו והחוב תפח. הם אנשים חולים/זקנים/אין להם כסף, וטוענים שהחברה מגישה נגדם תביעות סרק.

זה קשה לקרוא, לא נראה מקצועי, יוצר אמפתיה...

ההחלטה שהשופט נתן: במידה והמבקשים מעוניינים לטעון כנגד כתב התביעה, עליהם להגיש בקשת רשות להתגונן עם תצהיר ביחס לעובדות, בשביל בקשת רשות להתגונן צריך עו"ד (שיאמת את התצהיר).

השיעור היום עוסק בייצוג המשפטי, אנו רואים שאנשים שאין להם עו"ד קשה להם להתנהל, מערכת ההליך המשפטי בנויה בצורה כזאת שלאנשים יהיה ייצוג משפטי, והם גם מהווים אתגר עבור המערכת וגם מצבם פחות טוב משל אלה שיש להם ייצוג משפטי, כי ההליך בנוי על **עיקרון הייצוג**.

* **זכות הגישה לערכאות** היא זכותו של כל אדם לפנות לביהמ"ש לקבל סעד, ללא סירוב, ללא עיכוב וללא משוא פנים.
* **בג"ץ רסלר (גיוס בני ישיבות)**: *"יכולת הפניה לבית המשפט היא אבן הפינה של שלטון החוק"* – **ברק** בפס"ד מאוד **מרחיב את זכות העמידה**, הזכות שלך להיות צד, כי זכות הייצוג היא אבן הפינה של שלטון החוק, וברק אומר פחות או יותר שכל אדם יכול לעתור לבג"ץ בסוגיה עקרונית.
* **חשין בפס"ד ארפל** מעמיד זכות זו במעמד מיוחד – מדובר במעבר לזכות יסוד, **זכות על**. זכות הגישה לערכאות מאפשרת לנו להגן על כל שאר הזכויות האחרות שלנו.

**האם השיטה שלנו גם מכירה בזכות לייצוג באופן החיובי?** (שלמדינה יש תפקיד לסייע לאנשים לממש את גישתם לערכאות) פטור מאגרה זה דוגמא לאופן שבו המערכת כן מנסה לעזור לאנשים לממש את זכות הגישה שלהם לערכאות.

**הקשר בין נגישות לצדק ובין נגישות לייצוג משפטי:**

האם לזוג שהוצג בתחילת השיעור יש נגישות למשפט? לדעת המרצה ברור שיש נגישות למשפט שהם יכולים להגיש כתב הגנה והשופט נתן החלטה, אבל **במובן האמיתי ברור שלא הייתה להם גישה אמתית** ועד שלא יהיה להם ייעוץ מקצועי הם יתקשו לקבל גישה אמתית. המרצה אומרת שמניסיונה בבית משפט מבאס מאוד לקבל מסמכים כאלה, צריך להבין מה כתוב ולהבין את הטענה המשפטית (שהם שילמו).

בהרבה מובנים אנו רואים את הזכות לייצוג בצמוד לזכות לממש באופן אמיתי את זכות הגישה לערכאות

* **הזכות להישמע**, to have your day in court, **תהיה בעלת משמעות נמוכה במקרים רבים**, **אם היא לא תהיה מלווה בזכות להישמע באמצעות עו"ד**. כל אדם יכול לשכור עו"ד אבל הוא עולה הרבה כסף.
* ביהמ"ש העליון האמריקאי, **Goldberg v. Kelly (1970)**

**זכות הייצוג בישראל**

* ברמה ההצהרתית:
* זכות הייצוג מוכרת **כזכות בסיסית**.
* *"זכותו של אדם לקבלת שירותים משפטיים ובכללה הזכות להיפגש עם עו"ד והזכות להיות מיוצג על ידו היא זכות יסוד, המגשימה את החירות המוקנית לו למנות לעצמו שלוח כרצונו, וכן את זכותו להליך הוגן".*

**לזכות לייצוג מספר היבטים**

* **ס' 22 לחוק הלשכה** קובע **שזכותו של האזרח להיעזר בעו"ד במגעיו עם הרשות**. כל רשות שבאה במגע עם אזרח צריכה לכבד שכאשר אדם מיוצג ע"י עו"ד ההתנהלות צריכה להיות מול עו"ד.
* זכותו של האזרח **לבחור את המייצג**.
* **הגנה על הזיקה בין האזרח המבקש להיות מיוצג לבין מייצגו** (לדוגמא – הגנה על זיקה זו באמצעות כללי החיסיון, הזכות להיפגש עם עו"ד במעצר).
* **נגישות הייצוג מבחינה כלכלית**.

**זכאות לייצוג בהליכים פליליים**:

זכות לייצוג משפטי – למי? יש הבדל גדול בין ההליך הפלילי לאזרחי. ההליך הפלילי נחשב **ליותר פוגעני** ועשויה להיות פגיעה בזכויות כמו חירות, ולכן יש יותר חשיבות לייצוג משפטי בהליכים אלו. יש תיקים שהמחוקק אומר שמהסוג הזה ביהמ"ש לא ינהל אם הנאשם לא מיוצג (עוד לפני שהחליטו שכל ההליכים הפליליים יכללו ייצוג):

* **ס' 15(5) לחסד"פ** – **חובת מינוי סנגור**
* נאשם בעבירות **רצח**, או עבירה שדינה **מיתה** או **מאסר עולם**, או שהואשם בבימ"ש מחוזי בעבירה שדינה מאסר עשר שנים או יותר, או שחשוד בביצוע עבירה כאמור.
* נאשם **קטין** (לא מלאו לו 16 שנים והוא הובא בפני ביהמ"ש שאינו ביהמ"ש לנוער).
* נאשם עם **מוגבלות**, עיוור, חרש, או שיש חשש שהוא חולה נפש או לקוי בשכלו.

**זכות לייצוג על פי חוק הסנגוריה הציבורית (1995)** – מעבר למה שביהמ"ש היה חייב למנות. אמנם יש קריטריונים אבל אפשר לומר שכל אחד זכאי:

* נאשם **בעבירה חמורה**.
* נאשם שרוצים להטיל עליו **עונש מאסר בפועל**.
* נאשר שהוא **חסר אמצעים** המואשם בעבירה שעונשה 5 שנות מאסר או יותר.
* נאשם **בעל מוגבלות**.
* נאשם **קטין**.
* נאשם **שביהמ"ש הורה למנות לו סנגור** – כמעט תמיד הסנגוריה תספק ייצוג משפטי.
* **עצורים**.
* עצור לצורכי חקירה.
* מי שהוגשה נגדו בקשה לתום הליכים.
* עצור קטין.
* **הליכים נוספים**.
* אסיר **שהוחלט למנות לו סנגור בדיון וועדת שחרורים**.
* ענייני **הסגרה**.
* נידון המבקש **משפט חוזר** ונמצאה עילה להגיש עבורו בקשה למשפט חוזר.
* דיונים מכוח **חוק הגנה על הציבור מפני עבירות מין**.

חוק זה שינה לחלוטין את ההתנהלות בישראל של בתי המשפט.

**זכאות לייצוג בהליכים אזרחיים (בהתאם לחוק הסיוע המשפטי 1972)**

בהליכים אזרחיים יש לנו את **חוק הסיוע המשפטי** שהקדים את החוק הקודם, והוא קובע מתי אדם יהיה זכאי לסיוע משפטי בהליך אזרחי, ויש **3 תנאים מצטברים**.

1. **שהוא נוגע לתחומים מסוימים שהמחוקק הגדיר אותם** (באחד מהנושאים בהם ניתן סיוע משפטי)
2. **זכאות כלכלית**, מבחן הזכאות הוא **מבחן מחמיר**, צריך להיות אדם באמת מחוסר אמצעים (רכב שולל אוטומטית), דירה..
3. **קיים סיכוי לזכייה בתביעה** – לא רק שאתה זכאי מבחינה כלכלית, הסיוע המשפטי יכול להיכנס לגופם של דברים ולבחון האם התביעה הזו כוללת סיכוי, אם אין שום סיכוי לא נבזבז את משאבי הציבור על תביעה מסוג זה.

בפועל הסנגוריה לא מתוקצבת כדי לספק שירותים משפטיים לסיוע, ולכאן נכנסים גורמים שלישיים כמו **פרו בונו**. בהליכים אזרחיים התופעה של אנשים לא מיוצגים עדיין רווחת ואין באמת מענה לכל מי שרוצה. אין לנו בהליך האזרחי שום תביעות שבעניינים מסוימים שעוסקים בדברים חשובים במיוחד לא ינהל השופט את המשפט אם אחד הצדדים איננו מיוצג (בניגוד לדין הפלילי).

**טירקל בבן שושן נ' בן שושן (1977)** – עסק בפירוק שיתוף של מגורים של בני זוג, הגבר היה מיוצג והאישה לא, והאישה איבדה את דירת המגורים.

**ערעור הדיכוטומיה אזרחי/פלילי:**

* *"לדעתי יש הצדקה לכך שתוכר גם זכותו של בעל דין בסכסוך בענייני משפחה להיות מיוצג."*
* *"על בתי המשפט לייחס משקל רב יותר מבעבר לחשיבות הייצוג על ידי עורך דין בהליכים בענייני משפחה, ואולי גם בהליכים אחרים, על כך המשתמע מכך לעניין הבירור לפניהם"*

**תחילת הייצוג המשפטי**

* **כלל 12 לכללי האתיקה**: *"עורך דין רשאי לפי שיקול דעתו שלא לקבל עניין לטיפולו. החליט עו"ד שלא לקבל ענין לטיפולו, יודיע על כך לפונה תוך זמן סביר."*

סעיף זה מבטא בחירה של הכללים שלנו במשטר שבו לעו"ד יש אוטונומיה מוחלטת בשאלה את מי הוא מייצג ואת מי לא. **עו"ד רשאי לבחור את לקוחותיו ולתת להם שירות או לא** מכל סיבה שהיא, גם אם אינה לגיטימית. רק צריך להודיע לאדם שביקש את הייצוג שהוא לא רוצה לייצג אותו.

באנגליה יש את **כלל נהג המונית** – אם פנה אליך לקוח אתה צריך לספק לו את השירותים המשפטיים.

**בחירת הלקוח – החלטה ערכית?**

* **Fried**, Lawyer as Friend
* האם עו"ד טוב יכול להיות **אדם טוב**?
* **הבעיה: הנאמנות ללקוח מתנגשת עם אידיאלים מוסריים אחרים**.

הכלל בישראל טוב יותר בכך שהוא נותן לעו"ד **אוטונומיה מוחלטת**, אבל הכלל בבריטניה הלקוחות בוחרים את עו"ד ואין לו אוטונומיה, ואז לא תהיה ביקורת כלפי עורכי הדין.

* **שתי ביקורות לעיקרון הנאמנות המוחלטת ללקוח**:
1. **בחירת הלקוחות** (נאמנות ללקוח מול טובת הכלל).
2. **בחירת האמצעים** (נאמנות ללקוח מול פגיעה באנשים ספציפיים).
* **Luban** – לא כל מה שחוקי מוסרי, אני לא רוצה לקדם אנשים שרוצים לקדם מטרות לא מוסריות.

על הסנגור הציבורי לרוב לא נשמע ביקורת כי הוא לא בחר את הלקוח, מול הסנגור הפרטי שעליו כן נטיל ביקורת כי הוא כן בחר והשתמש בערכיו. **הרציונל של ס' 12 הוא שמדובר בשירות אישי ואם נכריח עו"ד לייצג השירות יהיה פחות טוב**.

**איך מתחיל הייצוג בפועל?** איך מישהו נהיה עו"ד של מישהו?

גם לפעמים בשאלות קשר עו"ד-לקוח עולה השאלה **האם האדם היה בכלל לקוח**, האם החיסיון חל או לא? כאשר אדם חתם על ייפוי כוח רואים בכך על יחסי עו"ד לקוח, אבל יכולים להיות מצבים כאלו שלא הייתה חתימה. כמה פעמים נפגשו... הדרך הקלאסית לייצר ייצוג היא באמצעות **ס' 3**:

* **סעיף 3, חוק השליחות:** *"השליחות מוקנית* ***בהרשאה****,* ***שבכתב*** *או* ***בעל פה****, מאת השולח לשלוח, או בהודעה עליה מאת השולח לצד שלישי, או על ידי התנהגות השלוח כלפי אחד מהם."*
* איך יודעים שקמו יחסי עו"ד-לקוח? "קיומו של **ייפוי כוח** בכתב איננו מהווה תנאי מהותי להקמת הייצוג, אלא אך **אמצעי להוכחתו**" (נוי נ' אמינוף).

**סיום הייצוג** – איך מסיימים את הייצוג? שאלה יותר מורכבת

* **ס' 14 – חוק השליחות**: *"השליחות מסתיימת* ***בביטולה*** *על ידי השולח או השלוח, וכן* ***במותו*** *של אחד מהם."*

**סיום יחסי רופא-מטופל ביוזמת הרופא 2009**

* גם לרופא **מותר "לפטר את החולה".** יש גילוי דעת של ההסתדרות הרפואית שלעיתים הרופא מבקש לסיים את הקשר עם המטופל, ודווקא בגלל שאינו יכול לבחור את החולים שלו ההסתדרות כן רוצה לאפשר לרופא בנסיבות מוצדקות לסיים את הקשר המקצועי עם המטופל.
* ניתן לסיים את הקשר כאשר הוא המטופל **אלים,** **לא מיישם** את ההנחיות, **דרישות מופרזות**
* יש לוודא כי **בריאות המטופל לא תיפגע** במהלך ניתוק הקשר הטיפולי.
* יש **להודיע מראש לחולה** על ניתוק הקשר הטיפולי ולאפשר לו להיערך לקראתו.
* במידת האפשר יש **לסייע לחולה במציאת רופא מחליף**.

יש מחויבות גדולה למטופל.

**ס' 5.6 קוד האתיקה המקצועית של הפסיכולוגים בישראל 2004**

* פסיכולוגיים **לא יסיימו קשר מקצועי עם הלקוח אלא אם ברור שאינו זקוק** עוד להתערבות הפסיכולוגית או כשאין לו תועלת...
* לפני הפסקת הקשר **ידון הפסיכולוג עם הלקוח** על משמעות סיום הקשר...

גם כאן רואים שהמשמעויות הטיפוליות ממשיכות – צריך לדבר עם הלקוח ולעזור לו למצוא מטפל אחר.

**סיום הייצוג – עו"ד, מצאו את ההבדלים**

* **כלל 13, כללי האתיקה**

*"(א) קיבל עורך דין ענין לטיפולו, אינו רשאי להפסיק את הטיפול בו אלא אם כן נתגלעו חילוקי דעות בינו ובין לקוחו בנוגע לאופן הטיפול, או שנוצרה מניעה מבחינה חוקית או מבחינת האתיקה המקצועית, או בשל אי תשלום שכר טרחה והוצאות, או מחמת סיבה אחרת המצדיקה את הפסקת הטיפול.*

*(ב) החליט עורך דין להפסיק טיפול בענין לפני סיומו, יתן, ללא דיחוי, הודעה על כך ללקוחו, וחובה עליו, במידת האפשר, להפסיק את הטיפול באופן שלא יפגע בעניינו של לקוחו.*

*(ג) היה ענין תלוי ועומד לפני בית המשפט, לא יפסיק עורך דין לייצג את לקוחו אלא בכפוף להוראות כל חיקוק."*

מכל סיבה שהיא אפשר להפסיק את הטיפול, אבל הנחת הכלל היא שמרגע שבחרת את הלקוח שלך אתה לא אמור להפסיק את הטיפול, **אבל כל סיבה היא טובה להפסקת הקשר**. (כמו לקוח לא משלם).

אם הפסקת את הטיפול יש לעו"ד **1. חובה לתת הודעה ללקוח**, **2. חובה להפסיק את הטיפול במידת האפשר באופן שלא יפגע בענייניו של הלקוח.** (אם יש משהו תלוי ועומד לדוגמא, כמו דיון הוכחות יום אחרי).

יש לנו כללים איך עו"ד צריך להפסיק לטפל ולקוח, ולביהמ"ש יש אינטרסים משלו. הפסקת טיפול כשההליך תלוי ועומד בביהמ"ש אומר עיכוב הליכים ויש אינטרס ציבורי/ביהמ"ש, ולכן הכללים אחרים לגמרי.

**כלל 27 לכללי האתיקה – קבלת עניין שבטיפולו של אחר הנוסח שבוטל בבג"ץ גאנם (4330/93)**

*"לא יקבל עו"ד, ביודעין, עניין שהוא בטיפולו של עו"ד אחר אלא אם כן עורך הדין האחר הסכים לכך בכתב, ולא יסרב עו"ד האחר ליתן הסכמו כאמור אלא אם כן יש לו בקשר לאותו עניין תביעות או דרישות כספיות מאת הלקוח שעדיין לא נתמלאו."*

למעשה צריך אישור של עו"ד א'. **עו"ד ב' לא יכול לקבל תיק לקוח ללא אישור בכתב של עו"ד א',** ועו"ד א' יכול לטעון שחייבים לו כסף והוא לא ייתן את האישור. זה נותן כוח לעו"ד להגביל את זכות הייצוג של הלקוח וחופש הבחירה שלו. ברגע שבחרת עו"ד שייצג אותך אתה לא יכול לעזוב אותו, במיוחד כשהלקוח חייב כסף. זה מאפשר לעורכי הדין לגבות את שכר הטרחה שלו.

גאנם עתר כנגד כלל זה לבג"ץ וטען שהכל פוגע בחופש העיסוק של עו"ד כיוון שהוא **לא מאפשר ללקוחות לעבור בין עו"ד שונים**. הלשכה טענה שהחוק מידתי (הלקוח תמיד יכול לשלם) ותכלית הכלל היא לא בהכרח להגן על עו"ד הראשון אלא למנוע בלגן (שלא יודעים מי מייצג את מי).

**ביהמ"ש פסק לראשונה נגד הלשכה ולא קיבל את טענותיה**, והוא אמר שאם המטרה היא לעשות סדר אז בחרנו אמצעי קיצוני מדי ולא מידתי. כדי לעשות סדר אין צורך לקבל רשות מעו"ד הראשון אלא מספיק לדרוש שעו"ד השני ימסור הודעה לעו"ד הראשון.

**כלל 27 – קבלת עניין שבטיפולו של אחר, נוסח מתוקן (2008)**

*"עורך דין שקיבל עניין לטיפולו וידוע לו כי אותו עניין מטופל על ידי עו"ד אחר, ימסור לעו"ד האחר, בלא דיחוי, הודעה ולפיה העניין הועבר לטיפולו ויוודא את מסירת ההודעה."*

המרצה אומרת שלעו"ד הראשון עדיין יש זכות לשמור על דברים שלך שנוגעים למשפט וכאשר יש סכסוך העו"ד יכול להשתמש במסמכים והממצאים עד שלא ישלמו, **זכות העיכבון**.

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

יש הסכם שכר טרחה בין אגודה שיתופית לאספקת מי שתייה לעו"ד שקובע שהלקוחה לא יכולה להפסיק ללא הסכמת הצדדים. עורכת הדין התלוננה שהפסיקו להיעזר בשירותה וההחלטה הייתה לגנוז את התלונה, אבל להעיר שאין לכלול בהסכמי שכר טרחה שהטיפול המשפטי יופסק רק בהסכמת עו"ד. **כלילת סעיף שאינו מאפשר פיטורים הוא דבר שלא אמורים לעשות**.

**הפסקת הייצוג בהליך אזרחי** –עו"ד מייצג במשפט קיים, צריך להפריד בין הליך אזרחי לפלילי

* **תקנה 473 תקנות סדר הדין (ישנות)**:
* *"(א) בעל דין שמייצגו עורך דין רשאי להחליף את עורך דינו בכל תובענה או ענין, או לסלקו, ובלבד שנמסרה הודעה על כך לבית המשפט הדן בהם והומצא העתק ממנה לכל שאר בעלי הדין; כל עוד לא נעשה כן, ייחשב עורך הדין הקודם כעורך דינו של בעל הדין עד לסיומה הסופי של התובענה בערכאה שבה היא נדונה ובכל הערכאות שפורשו ביפוי הכוח שניתן לו.*
* *(ב) בלא חילופין בדרך האמורה, אין עורך הדין רשאי להסתלק מן התובענה אלא ברשות בית המשפט או הרשם שלפניו היא תלויה ועומדת."*

המצב הראשון הוא **שלקוח מפטר את עו"ד ורק צריך להודיע לביהמ"ש**, יש חופש מוחלט מבחינת ביהמ"ש לפטר את עו"ד.

אם להבדיל **עו"ד מבקש להפסיק את הטיפול המשפטי צריך אישור ביהמ"ש**.

**מתי ביהמ"ש נותן להפסיק את הייצוג בהליך אזרחי?**

* **תקנה 172 לתקנות סדר הדין (החדשות)**: קובע אותו דבר, רק ברשות ביהמ"ש

**פס"ד מנחה – בלטר נ' אמיתי** – החלטה של ביהמ"ש העליון.

כאן **גרוניס** אומר לנו שבהליך אזרחי **כאשר עו"ד מבקש להפסיק את הייצוג, נקודת המוצא היא שביהמ"ש צריך לאפשר לו להפסיק את הייצוג בהליך האזרחי**. לא מכריחים עו"ד לייצג לקוח שהוא לא מעוניין לייצגו, יש הסבר שנוגע ביחסי האמון של עורכי דין, אם מכריחים עו"ד לייצג הוא לא יעשה זאת בצורה טובה גם אם משלמים לו, וגם בהתאם לדיני החוזים לא אוכפים חוזה.

יחד עם זה, גרוניס כן אומר **שלא תמיד נאפשר**:

* השיקולים בשאלת השחרור מייצוג:
* **הדחייה בהמשך ההליך** שעלולה להיגרם כתוצאה מהשחרור.
* **השלב בו נמצא ההליך** – ככל שהוא בראשיתו יהיה ניתן, אם הוא יהיה לקראת הסוף הנטייה תקטן.

**השופטת נאור** מחמירה ושמה דגש חזק יותר על אינטרס ביהמ"ש: **שיקול הדחייה בהמשך ההליך הוא שיקול כבד משקל.** מערכת המשפט אינה יכולה להרשות לעצמה ביטול מועדי דיונים כשאין אפשרות למלא "חללים" בהתראה קצרה. המשאב השיפוטי משמעותי והוא גובר גם על אינטרסים של הצדדים

**הפסקת הייצוג בהליך הפלילי** – המצב שונה מאוד

* **סעיף 17, חסד"פ**
* *"(א) סניגור שהנאשם העמיד לעצמו לא יפסיק לייצגו כל עוד נמשך המשפט או הערעור שלשמם הועמד, אלא ברשות בית המשפט; סניגור שמינהו בית המשפט לא יפסיק לייצג את הנאשם אלא ברשות בית המשפט.*
* *(ב) הרשה בית המשפט לסניגור להפסיק לייצג את הנאשם מחמת שלא שיתף פעולה עם סניגורו, רשאי בית המשפט, על אף האמור בסעיף 15, לא למנות לנאשם סניגור אחר אם ראה שאין בכך להועיל."*

**סנגור לא יכול להפסיק את הייצוג בלי לקבל אישור של ביהמ"ש**, לא משנה אם הוא מונה על ידי בית המשפט או הלקוח, אבל יש פיתוח – **אם ביהמ"ש מאפשר לסנגור להתפטר הוא חייב למנות סנגור אחר מתחתיו**. יכול להיות מצב שמחליפים פעמים רבות וזה לא צולח, וכאן נכנס החריג שאם ביהמ"ש מאשר לסנגור להפסיק לייצג נאשם, הוא רשאי **להחליט לא למנות לנאשם סנגור אם זה לא מועיל.** אם הנאשם לא משתף פעולה עם עורכי דינו, מותר להותיר אותו בלי סנגור למרות שזה תיק שיש חובה למנות סנגור.

לדוגמא: **העליון כפה על עו"ד איל רוזובסקי לייצג את אמיר ברמלי בחינם**, העו"ד ביקש להשתחרר בהליך פלילי כי הלקוח לא שילם לו. מדובר בנאשם בעל אמצעים שהפסיק לשלם, מדובר בתשלום ייצוג גבוה ומורכב, הסנגוריה אומרת שלא תוכל לממן את זה וזה מאוד מורכב, וההחלטה אומרת שעורך הדין נטל על עצמו את הייצוג על אף שידע את מצבו הכלכלי של הנאשם, וזו מחויבות שלא ניתן להשתחרר ממנה בקלות. עו"ד ימשיך לייצג ויעזור לסנגור הציבורי, יעמוד ב11 ימי ההוכחות עם הסנגור הציבורי כדי שהסנגור לא יתחיל מאפס, וכל העבודה שנעשתה תועבר לסנגוריה הציבורית.

**ייצוג כפוי**

יש לנו מצב אחד של **לקוח שלא משלם** (פחות נפוץ בהליכים פליליים). הסיטואציות היותר נפוצות הן לקוחות עם **משבר אמון** מסוים, או לקוח **שלא מרוצה** מעו"ד. הסיטואציות היותר מורכבות הן נאשמים **שלא מוכנים לשתף פעולה** עם אף עו"ד.

**ביהמ"ש לא אוהב לשחרר מייצוג**. ביהמ"ש רוצה שנאשם יהיה מיוצג, יש גם פערי כוחות מול התביעה והדבר הזה הוא פגם בהליך. מה שעוד מטריד את המערכת הוא שברגע ניהלת הליך שלא מול סנגור יש לתביעה טענת ערעור חזקה – לא ניהלת הליך והערכאה הדיונית רוצה למנות סנגור.

**דוגמא מתיק מחוז צפון שמופיע ברשימה הקריאה** – מקרה שלנאשם הייתה תאונה של אוטובוס פנויים פנויות שנסעו לצפון, הייתה תאונה נוראית, נהרגו אנשים והיה את נהג האוטובוס שהועמד לדין בגרימת מוות. מינו לו עו"ד מטעם הסנגוריה הציבורית, הוא לא שיתף פעולה **והסנגוריה ביקשה שחרור מייצוג**. ביהמ"ש המחוזי לא שחרר את הסנגוריה, **ובבית המשפט העליון בייניש כן משחררת את הסנגוריה**, במקום שהנאשם לא משתף פעולה והחליפו סנגור, אז אין טעם לדבר הזה – בזבוז משאבי ציבור וזה חסר תוחלת.

**השופט רובינשטיין** בתיק זה הכניס קונספט **של סנגור תורן** – גם אם הלקוח לא משתף פעולה כלל עדיין יש חשיבות של הליך הוגן שעו"ד יישב, יכיר את התיק, ואם הלקוח פתאום כן ירצה עזרה משפטית/תראה שקורה משהו נורא תוכל להתערב.

אנו רואים שיש חוסר הסכמה עקרוני בין תפיסת הסנגוריה לבין תפיסת בית המשפט.

**הגנה מוגבלת מול היעדר הגנה –**

* **העדר הגנה - עמדת הסנגוריה** - אם הלקוח מסרב לקבל את הייצוג המשפטי אי אפשר לכפות עליו כי זה מזיק לאוטונומיה של הלקוח. הדבר החשוב זה האוטונומיה של הלקוח, ואם הנאשם בוחר שהוא לא רוצה לקבל ייצגו ומכריחים אותו פוגעים באוטונומיה שלו.
* **הגנה מוגבלת - ביהמ"ש** משתמש ברטוריקה של הליך הוגן/זכויות נאשמים אבל ברור שמאחור יש אינטרס של המערכת המשפטית שהיא מערכת שלא בנויה להתמודד עם נאשמים לא מיוצגים בהליכים עם עבירות חמורות, והם הולכים לפתרון של *"****ברי לטעמנו כי מוטב לנאשם ליהנות מהגנה, ולו מוגבלת, של סנגור שאין הוא משתף פעולה עמו, מאשר שלא ייהנה מכל הגנה שהיא."***(**ע"פ 10067/08**).

מדובר בשאלה אתית שקשה לתת לה תשובה.

**בבש"פ 3031/04 יושבייב נ' מדינת ישראל** היה נאשם ברצח שכתב ההגנה שלו זה שהגיע חייזר מהחלל החיצון שאמר לו לרצוח את אשתו. הסנגור לא רצה להשתמש בקו ההגנה הזה והלקוח לא רצה את הייצוג, **וביהמ"ש ניהל 2 קווי הגנה** – הסנגוריה אמרה שהנאשם לא שפוי והיה את קו ההגנה של הנאשם על החלל החיצון, והתיק נוהל עם שני קווי הגנה במקביל שאפשר אוטונומיה וכן הגנה על נאשם.

**תקנה 8(א) לתקנות הסנגוריה הציבורית**

יש שאלה של **חופש העיסוק של הייצוג**, אנו ראים **שבהליך בפלילי** ביהמ"ש יוצא מנקודה אחרת שהוא **כן יכול לכפות את הייצוג**, ואנו רואים בתקנות שכאשר יש לסנגור חוסר שיתוף פעולה מצד הלקוח הוא יכול לפנות ולבקש **שחרור מייצוג**.

**נוי נ' אמינוף** – "*אין לקבל את הטענה כי החיוב להמשיך ולייצג פוגע בחופש העיסוק של עו"ד. ההגבלה על יכולתו של עו"ד להסתלק מן הייצוג לא רק שהיא מעוגנת* ***בס' 17 לחסד"פ****, אלא שקיומה מתחייב* ***ממהות שירותו המקצועי של הסנגור****, מחובת נאמנותו לנאשם ומחובתו האתית כלפי בית המשפט".*

05.12.19

**שיעור 6 – חובת הנאמנות ללקוח וגבולותיה**

התפיסה המקובלת/גישת האתיקה למקצוע אומרת שעו"ד תמיד עובד ב**צומת נאמנויות**: **נאמנות ללקוח, נאמנות לחברה** (שכוללת בתוכנה את הנאמנות למשפט) ואת **הנאמנות לעצמו ולפרופסיה**. אחד הדברים המאתגרים במקצוע הוא הצורך לאזן את שלושתם.

**הגישה המסורתית** של המקצוע אמרה **שהנאמנות החזקה ביותר של עו"ד היא ללקוח**, כל עוד לא עוברים על החוק. הרבה עו"ד יתנו תשובה זו.

**גישת האתיקה** באה לסבך את החיים ואומרת שזה לא מדויק – נכון שיש נאמנות חזקה ללקוח אבל אנו תמיד צריכים **לאזנה ולבחון** אותה מול הנאמנויות האחרות שלנו – לחברה, צדדים שלישיים, והנאמנות לעצמנו. לכן זה מייצר צורך לאזן כל הזמן, וגם חוק הלשכה אומר דבר דומה.

**ס' 54 לחוק לשכת עו"ד** – אנו רואים שהחוק **מכיר בנאמנות ללקוח ונאמנות לביהמ"ש**.

**כלל 2 לכללי האתיקה** – מציב לנו 3 נאמנויות – **למקצוע, לביהמ"ש וללקוח**.

אנו רואים שגם החוק וגם הכללים משתמשים באמירה רחבה – על עו"ד לפעול למען לקוחו בנאמנות, במסירות וגם ללא מורא. אנו ננסה להבין, מה זה אומר?

**כמה מישורים ליחסי עו"ד-לקוח** פועלים במספר מישורים משפטיים שיוצרים תוכן לפעולה בנאמנות ובמסירות

* יחסי שליחות – ולכן חלים עליהם הכללים שחלים על כל יחסי שליחות אחרים, כמו חוק השליחות. עו"ד הוא בעצם שלוח על פי החוק ואמור לפעול כפי ששלוח פועל.
* יחסים חוזיים – היחסים הם גם חוזיים, ולכן ברגע שעו"ד בוחר לייצג לקוח נוצר ביניהם איזשהו חוזה, ויש תנאי מכללא שהעו"ד צריך להיות בקיא ולפעול במקצועיות
* חובות אתיות – לעו"ד יש חובות אתיות
* חובת זהירות מושגים וקונקרטית – רשלנות מקצועית – היום בתי המשפט עבר מלהסתכל על היחסים ולטפל בהם במישור החוזי למישור הנזיקי. בוחנים האם עו"ד הפר את חובת הזהירות שהוא היה צריך למלא.
* עריכת דין מתגוננת – כמו להחתים שהסברתי משהו והלקוח לא רוצה..

**נאמנות ללקוח – החובות במסגרתה**

* **החובה להיות בקי ומיומן בתחום בו מייצג** (**לוי נ' שרמן**).
* **החובה לפעול במסירות ולא להזניח את הטיפול** (**שמואל**) – לקוחה שרוצה לתבוע שני נשים אחרות משלמת שכר טרחה מראש, נותנת לעו"ד את הכתובת של אחת הנשים, משלמת לו, והסיכום הוא שהיא תשיג את הכתובת של הנתבעת השניה ואז הוא יגיש את התביעה. היא הולכת ולא חוזרת עם הכתובת, ועו"ד לא עושה דבר. לא מתקשר אליה, לא מחזיר את שכר הטרחה... כלום. אחרי זה היא נזכרת, הוא עבר משרד, זה מתגלגל שנים והתיק הלך. היא מגישה תלונה והטילו **עליו עונש די חומר** – ביהמ"ש אמר שאין יותר בסיסי מזה. באה לקוחה, שילמה לך, **אתה לא יכול לשבת בחוסר מעש שנים**, בייחוד כשהיא שילמה לך את שכר הטרחה. אין להזניח את הטיפול, בטח כשיש חשיבות למועדים ולימים, זה מאוד רשלני.
* **החובה לפעול במיומנות וסבירות שמשמעה הפעלת שיקול דעת סביר** - **ע"א 735/75 רויטמן נ' אדרת**: בתיק זה עלתה השאלה שלקוח אמר שהוא רצה שעו"ד יגיד דברים מסוימים וישאל שאלות ועו"ד סרב לעשות כן. בית המשפט אמר שמיומנות, מסירות ופעולה למען הלקוח היא לאו דווקא לעשות מה הלקוח אומר אלא להפעיל את שיקול הדעת המקצועי גם כשממלאים את דברי הלקוח. הפעולה בנאמנות ומסירות היא להפעיל את שיקול הדעת המקצועי שלך ולהסביר ללקוח בעצם. מצד שני תכף נראה שחובה נוספת (יחסית חדשה) היא כן לשתף את הלקוח בהחלטות חדשות.
* **החובה לקבל את הסכמת הלקוח בסוגיה מהותית** - היום החוק מטיל על רופאים לדוגמא חובות מסוימות והם לא יכולים לעשות ככל העולה על רוחם – הם מתעסקים עם אדם אוטונומי ויש להתחשב בכך. דבר דומה קורה במקצוע עריכת הדין והיום ברור שהלקוח הוא אדם עם רצונות, דעות שרוצה לדעת מה קורה.
* **החובה לפעול למען הלקוח בגבולות החוק** - יש ללקוח דעה וצריך לשמוע את דעתו, אבל מצד שני אומרים לך להיות עו"ד מיומן ולא לעשות שטויות גם אם הלקוח מתעקש, וזה בהחלט מסבך את העבודה ומייצר דילמות אתיות.
* **חובות אתיות של התנהגות ראויה שאינן חלק מהדין המשמעתי**.

המרצה חילקה דף עם חמישה תרחישים וביקשה שנתמודד איתו

1. אנו אמורים לייצג נער בן 13. הוא מביע עמדה שלא עונה לאינטרסים שלו לפי דעתנו (לגור עם האבא השתיין), השאלה היא האם לכבד את האוטונומיה או לקבל החלטה אחרת? עו"ד בסופו של דבר לא מחליט אלא השופט. השופט יוכל יהיה לעשות את השיקולים אחר כך, ויש להבחין בין מי שמחליט ומי שתפקידו לייצג.
2. אישה בהליכי גירושין שלא רוצה דמי מזונות – אנשים אמרו שהיו מסבירים את המצב, ואם היא עדיין לא רוצה אז בסדר. יש כאלו שהיו מתפטרים, ודעה אחת שהיו ממשיכים לייצגה.
3. לקוחה שלא רוצה לפגוע בבן זוג, ורוצה הסכם יותר הוגן לצד השני – יותר קל לסטודנטים להסכים לה, משפר את היחסים בין בני הזוג, לא טוטאלי.
4. בחור בן 25 שרוצה ללכת לכלא על התאונה שגרמה למות חברתו – לא ירצו לתת לו.
5. אדם שנאשם בסחר ושימוש בסמים מסוכנים לא רוצה שנגיש את הדוח שהוא לא כשיר – כן היו מציגים.

המקרים האלו מראים לנו טעימה של המתח – יש לכבד את האוטונומיה של הלקוח, לבין העובדה שהמקצוע שלנו נגוע בפטרנליזם בעצם טבעו, שאנו יודעים יותר טוב, תפקידנו להגן על הזכויות האנשים, והיה לנו קשה ללכת עם אנשים שרצו לפגוע בזכויותיהם.

**החובה לקבל את הסכמת הלקוח בסוגיה מהותית**

* **Informed Consent הסכמה מדעת** - מטילה מצד אחד את החובה על הרופא ליידע את החולה ולקבל את ההחלטה.
* **מה רוצים לקוחות?** - לבסוף החולה אומר שהוא ילך עם מה שהרופא אומר ואז מביאים טפסים רבים שיש לחתום עליהם.
* **הבחנה בין אמצעים למטרות** – בעולם המשפט הפסיקה והחקיקה פחות מפורטת. עד כמה אנו צריכים לשתף את הלקוח בכל החלטה? איך אנו מנהלים את הליטיגציה אם צריך את הסכמת הלקוח? ברור שטענת עו"ד תהיה שהדרישות מסבכות את הפרקטיקה המשפטית ומייקרות אותה (יותר עבודה מעו"ד). הדעה המקובלת היא שלא צריך כל דבר, אבל כן ברור בדברים שהם מהותיים כן נרצה התייעצות וקבלת דעה. בארה"ב העמדה המקובלת היא שבכל הקשור למטרות הלקוח צריך להחליט. כל דבר שקשור לאמצעים קשורים לתחום שיקול דעתו של עורך הדין ולכן הוא לא צריך להתייעץ עם הלקוח לגבי כל אחד מהם.

**אצלנו הכללים לא מדברים בכלל על הסכמה**. **פס"ד גולדבליט נ' שבת** בביהמ"ש העליון – שם יש לנו עו"ד שייצג לקוח בערכאה נמוכה והוא החליט החלטה אסטרטגית בעצמו – עדיף שהלקוח לא יתייצב לדיון ויהיה פס"ד בהעדר הגנה, כי יהיה לו יותר קל לערער. הוא אפילו לא אמר ללקוח שיש דיון, אבל האסטרטגיה התפוצצה בפרצוף והתוצאות מצד הלקוח היו מאוד קשות מבחינה כלכלית. הלקוח הגיש תביעת רשלנות מקצועית – **האם הייתה חובתו להסביר ללקוח את האסטרטגיה הזו**?

קודם כל ביהמ"ש אומר **שצריך להסביר ללקוח את זכויותיו ולעדכן אותו על מועדי דיונים**. אם עורך הדין בחר **טקטיקה יש להודיע זאת ללקוח** – מבחינת ביהמ"ש החובה שהוא מדגיש היא **חובת היידוע וההסבר**. בהשוואה לדוקטרינה של ההסכמה מדעת זה הצעד הראשון – יש חובה למסור את המידע אבל אין אמירה מפורשת לגבי הסכמת הלקוח לגבי כל דבר שעושים.

אי-עדכונו של הלקוח חורג מהמיומנות הסבירה של עורך הדין, כשעושים משהו כזה ולא מודעים ללקוח הדבר הזה מהווה **התרשלות**.

היה לנו **פס"ד ת.א. (מחוזי, חיפה) 907/05 מרקו נ' עו"ד קלו ועו"ד ברק** שם ביהמ"ש הלך כמה צעדים קדימה ואמר שכאשר לא מסבירים ללקוח משהו לגבי החלטה משפטית (הסכמה שיינתן פסק דין לפי **79א**') והלקוח מסכים למשהו בלי להבין, שם ביהמ"ש אמר **שלא להסביר ללקוח זה פגיעה באוטונומיה** (**פס"ד דעקה** – לא צריך להוכיח נזק).

**ע"א גיאות נ' גולדפרב**

כאן יש לקוח עסקי שנמצא בסכסוך עסקי לגבי נכס ששכרו אותו, יש הצעת פשרה. ועורכי הדין בגולדפרב מציעים ללקוח לקבל את הפשרה והלקוח לא רוצה, ממשיכים עם התיק עד הסוף והתוצאה הסופית הייתה יותר גרועה – הוא נדרש לשלם יותר ממה שהיה צריך לשלם במסגרת הפשרה.

אז עכשיו אומרים לעורכי הדין שזה **לא בסדר שהקשבתם לנו ולא התעקשתם**. אפשרו להם לטעות. הוא פעל לפי האוטונומיה אבל עכשיו הוא טוען שעורך הדין לא טען לו את הדבר הנכון, אין חופש לטעות. כעו"ד היה צריך להתפטר מהייצוג, רק לא לאפשר לי לעשות את הטעות.

פס"ד זה מגדיר את **היקף החובה להזהיר לקוח במקום שהוא פועל בניגוד לעצתנו**. לא מספיק לומר שזו ההמלצה המקצועית שלנו, לא מספיק להחתים אותו. עכשיו ביהמ"ש אומר שלאחר מתן ההמלצה כאשר הלקוח מתנגד, יש חובה להזהיר את הלקוח שזה לא טוב שהוא פועל בניגוד לעצה. **עד כמה האזהרה צריכה להיות חמורה?**

ביהמ"ש אומר שהוא יתייחס לשלושה פרמטרים:

1. **מיהו הלקוח ועד כמה הוא מעורב בתיק?** ככל שהלקוח הוא פחות מתוחכם ומעורב היקף החובה להזהיר את הלקוח תהיה גדולה יותר.
2. **מה תוחלת הסיכון?** כמה כסף מעורב פה?
3. **מהי מורכבות הסוגיה המשפטית?** ביהמ"ש מפריד בין סוגיות מורכבות שלאדם קשה להבין את הסוגיה מול סוגיות פשוטות של האם אדם רוצה לקחת סיכון או לא.

**לעניין ההתפטרות** ביהמ"ש אומר שבמקרים מאוד קיצוניים עו"ד יכול **לאיים בהתפטרות** כדי להבהיר ללקוח שהוא עושה טעות – הדרך הכי חזקה של עו"ד להבהיר שהם טועים.

**בנוסף**, במסגרת **עריכת דין מתגוננת**, בכל מקרה שיש אי הסכמה, כדאי לעו"ד **להעלות על הכתב את ההמלצה** שהוא נתן ולהחתים את הלקוח כדי שזה ישמש אותו במידה ותהיה תביעה משפטית. **במציאות עריכת דין מתגוננת יהיה כדאי להעלות את הדברים על הכתב**. במקרה זה אמרו שלא הייתה הפרה של החובה – הלקוח היה מתוחכם, סוגיה לא מורכבת, סיכון כלכלי, מה שעשו היה מספיק.

השאלה לגבי מה לקוחות רוצים ומהי מטרתם היא שאלה שלא תמיד קל לענות עליה.

**מחקר של תמר רליס** – **עורכי הדין שמייצגים מטופלים ובתי חולים בעניין רשלנות רפואית**. למה אנשים מגישים תביעות אלו?

לפי עורכי הדין - **כסף**.

לפי הלקוח – מספר **סיפור** למה הוא תבע: הלקוח מרגיש פגוע, מרגיש שהתעלמו וזלזלו בו, שלא התעניינו בו. הוא אמר שהפיצוי לא כלכך חשוב. אם ביה"ח היה מנסה לעזור לו הוא לא היה הולך לעו"ד.

החוקרת אומרת **שעו"ד והלקוחות חיים בעולמות מקבילים** – הצרכים הם מאוד מגוונים, אבל המשפט בתביעת נזיקין בעיקר יודע לתת כסף, ובעצם עורכי הדין, גם בגלל ניסיון העבר והעובדה שהם משיגים כסף, הם הפנימו את תפיסת המשפט הנזיקי שאומרת שמפצים על נזקים שקרו בכסף.

המרצה אומרת כי היום רואים שאחד הדברים המשפיעים על הלקוחות זה באמת ההתנצלות, בתי חולים היו שולחים פרחים ומביעים צער. יש את המישור האזרחי שאפשר להתנצל והמישור המשפטי.

12.12.19

**שיעור 7 – גבולות חובת הנאמנות ללקוח**

בשיעור האחרון דיברנו על חובת הנאמנות ללקוח. ניסינו לפרק ולראות את המובנים שלה. היום נמשיך נושא זה ונדבר על גבולות חובת הנאמנות.

אנחנו נראה **קטע מסדרת הפרקליטים (The Practice S06E07 Honor Code)** – מגיע לקוח שהיה מעורב בתאונה של ילד והם שוקלים לקחת את התיק. מגלים שלילד יש מחלה ואסור לספר עליה להורים. עורך דין הולך ומגלה למשפחה ואז עורך הדין מושהה על ידי האדם שהיה לו קשה לעכל את זה. כמעט שוללים לו את הרישיון אבל בסוף מחליטים שהוא אדם טוב ולמרות שלא שמר על החיסיון מאפשרים לו להמשיך במקצוע. הכיתה תומכת בו אבל הוא כן הפר כלל חמור באתיקה – חיסיון רפואי.

**אתיקה של תפקיד** – כל בעל מקצוע חי **בכפילות אתית**, אם אתה יודע שילד הולך למות תעשה הכל למנוע את זה, אבל הדבר הקשה באתיקה של התפקיד היא שלפעמים היא אומרת לך לעשות משהו הפוך מהאתיקה האנושית. במקרה הזה מסבירים כי אסור מבחינה אתית לחשוף את מצבו של הילד ויש דילמה.

**מודל לובן – אסטרטגיית ארבעת השלבים להתמודדות עם אתגרים של Role Morality**

על מנת לעמוד בכלל מקצועי הנמצא בהתנגשות עם אתיקה אישית, יהיה אדם חייב להיות נכון להצדיק:

1. **את המוסר החברתי הרלוונטי, בהתבסס על הטוב המוסרי הנגרם ממנו** – כל אחד צריך לייצג את התובעים וכל אחד צריך לייצג נתבעים. ברור לכולם שעורכי דין מייצגים חברות ביטוח.
2. **את תפקודו של בעל המקצוע, בהתבסס על מבנהו של המוסד**.
3. **את המחויבות הספציפית הנובעת מהתפקיד הנדון בכך שניתן להראות שההתנהגות הנדרשת הינה הכרחית לאותו תפקיד** – כלל החיסיון לדוגמא, אפשר להצדיק אותו.
4. **את הפעולה הנדרשת עקב התפקיד בכך שניתן להראות כי המחויבויות הנובעות מהתפקיד מחייבות את הפעולה.** –בניגוד לתפיסה הדומיננטית שאומרת שלעו"ד אין קשר מוסרי להחלטות המקצועיות שלו, גישת האתיקה לא מקבלת את הדבר הזה – לעו"ד יש אחריות מוסרית לפעולות שהוא עושה כעו"ד.

**החובה לפעול במסגרת החוק – נניח ש...**

**דוגמא**: עו"ד א' מעביר מעטפה די עבה של כסף מלקוח, מעביר לעו"ד ב', עו"ד ב' מעביר לנציג את ה19 אלף + 1 אלף לקח לעצמו בלי לדווח על הסכומים. האם הם עשו עבירת משמעת?

מדובר **בפרשת רצח השופט עדי עזר (עמל"ע (ים) 51627-01-15)** – הכסף שעבר היה כסף לתשלום לרצח שהוזמן מתוך הכלא. בעקבות התפוצצות הפרשה **עורכי הדין מועמדים לדין משמעתי. ואז בית המשפט מזכה אותם!** הוא אומר שהעברת כספים במעטפות בעולם הפלילי זה מקובל. ראוי שיעשו זאת בהפעלת שיקול דעת. יחד עם זה, אם בכל מקרה ששולם שכר הטרחה שאלו מאיפה הכסף, יהיה מדובר בנטל על הייצוג המשפטי.

במילים של המרצה – עורכי הדין רק רוצים להתפרנס, לא צריך להגדיל ראש ולחקור מאיפה הכסף הגיע כאשר הלקוח רוצה לשלם (מאז התקבל חוק המזומן אז זה כבר השתנה).

לשכת עורכי הדין **ערערה** על החלטה זו, ואז ברם שלום – **בית המשפט המחוזי מרשיע**. **חובת הנאמנות ללקוח לא כוללת מעשים כאלה** (ביצוע שליחויות במחלפי דרכים ולהעבירם) **כי זה לא התפקיד של העו"ד.** ביהמ"ש המחוזי הרשיע וקבע סטנדרט אחר לגמרי של חובת הנאמנות. הוא אומר **שהנאמנות היא לא ציות עיוור**. יש כאן אמירה חד משמעית ששמה קץ לדומיננטיות של הגישה הדומיננטית – כעורכי דין התפקיד הוא לא לציית ללקוחות בצורה עיוורת. **צריך להפעיל שיקול דעת**, עורכי הדין הם לא שכירי חרב.

ביהמ"ש אומר שכאשר אנו מפעילים שיקול דעת לגבי פעולות שאנו מבצעים ושואלים האם לעשות פעולה של הלקוח מול אינטרסים אחרים, צריך קודם לבדוק את הקשר בין הפעולה לשירות המקצועי. אם מבקשים מאתנו לעשות פעולה שלא קשורה לשירות המקצועי, אז הנאמנות ללקוח מאוד חלשה כי חובת הנאמנות לא כוללת את החובה לבצע עבור הלקוח פעולות לא משפטיות.

אחד הדברים שביהמ"ש מצא אותם בעייתיים הוא שיש כאן 19 אלף דולר שנשלחו מאדם עלום, ועכשיו אתה מעביר אותם הלאה לעוד אדם אלמוני בלי לשאול את הלקוח למה הכסף מיועד, ובזה אתה חוטא מלכתחילה הדבר שהלקוח ביקש לא היה קשור למקצוע.

**רשלנות מקצועית**

כיום גבולות הנאמנות משורטטים באופן שונה, יש עוד אינטרסים וערכים שצריך לקחת בחשבון כשמפרשים את היקף חובת הנאמנות. מבחן האדם הסביר, או עורך הדין הסביר/האדם הסביר. מישהו שעשה/לא עשה מעצב שהיה מצופה ממנו לעשות, וכל עו"ד סביר היה עושה/לא עושה אותו.

* **יסודות עוולת הרשלנות** - **ס' 35 לפקודת הנזיקין**, **חובת זהירות, התרשלות** – הפרת חובת הזהירות כפי שאדם סביר היה עושה**, קשר סיבתי** – קשר סיבתי בין ההתרשלות לנזק. צריך להראות שהעובדה שעו"ד התרשל היא זו שגרמה לנזק. הכי קשה להוכחה.
* **דוגמאות לרשלנות מקצועית של עורכי דין** - באנגליה התפיסה בעבר הייתה שאי אפשר לתבוע עו"ד על רשלנות כי מי שאחראי לתוצאה הוא בכלל בית המשפט והיה שינוי שהיום כן מקבלים תביעות כאלה.
* **רשלנות מחוץ / בתוך בית המשפט** - בית המשפט נתפס כחוליה שמתנתקת את הקשר הסיבתי, ויש גם את התפיסה המוסדית של ביהמ"ש והלגיטימציה של ההליך. בדרך כלל **תביעות הרשלנות היום יהיו מחוץ לבית המשפט** (כי בית המשפט מפקח בזמן הייצוג)
* **תביעת רשלנות מקצועית – הסתכלות מערכתית** - אנו רוצים להימנע ממקום שנגיד שלקוח הפסיד כי עו"ד לא היה טוב כי אז זה יטיל פגם בביהמ"ש וכעניין מערכתי עלול לייצר הכרעות סותרות.
* **עריכת דין מתגוננת**.

**לוי נ' שרמן** – לפי פס"ד אפשר להסתכל **פחות על ההיבטים החוזיים** והנאמנויות שנגזרות מתוך היחסים האלה והנטייה תהיה יותר **להסתכל על זה בפריזמה נזיקית**, במסגרת תביעות רשלנות מקצועית – הדבר המרכזי כיום.

**ת"א 11422-01-11 ראובן מועלם נ' עו"ד דן חי** - **מאור בוזגלו** – היה כוכב נוער שהתגלה בגיל צעיר, ושהכישרון שלו בגיל 14 היה ברור. אביו התקשר בחוזה עם סוכן שחקנים ובחוזה העניקו לסוכן בעלות למשך שנים ארוכות – 20 שנים. הוא הפך לשחקן רווחי ומצליח עם תכנית טלוויזיה. היה עו"ד אחד שייצג את הצדדים – **דן חי**. בית המשפט ביטל את ההסכם מתוך **ניגוד תקנת הציבור** – אי אפשר לעשות הסכם מסוג זה בגיל 14, היה ראוי שתהיה אפשרות לצאת. בית המשפט בתביעה בין השחקן לסוכן השחקנים קובע **שהחוזה בטל**. עכשיו בא סוכן השחקנים ותובע את עורך הדין שהוא התרשל. הוא תבע מעורך הדין את כל הסכומים שהיה אמור להרוויח אם החוזה היה מתקיים.

קודם כל היה כאן **עו"ד אחד שבעצם ייצג את שני הצדדים** (המשפחה הייתה גם מצויה בקשיים כלכליים ולכן בטח הסכימו לתנאים לא מאוד מוצלחים). עכשיו אתה תובע את עורך הדיו? זה הסכם שרצית ועו"ד עשה עבורך עסקה מצוינת לשעתה. מעניין שביהמ"ש מקבל את עמדתו של התובע **וקובע שעריכת הסכם לא חוקי שנוגד את תקנת הציבור היא הפרה של חובת הזהירות**, וכאן ביהמ"ש לא מגן על הצד החלש שהחוזה קיפח אותו. הדבר הנוסף הבעייתי בתיק – עורך הדין ייצג את שני הצדדים. החוק כן יצר חריג לדבר הזה והחוק מאפשר לשני הצדדים להיות מיוצגים על ידי אותו עו"ד (כמו חוזה לרכישת דירה). ביהמ"ש אומר **שהנכונות לייצג שני צדדים על ידי עו"ד אחד לא פוגעת בחובת הנאמנות לכל אחד מהצדדים** (ועכשיו לך תחתוך את עצמך לחצי). אתה תמיד תהיה בסיטואציה בעייתית במצב הזה. (**לוי נ' שרמן**).

**ע"א גיאות נ' גולדפרב** - בשבוע שעבר דיברנו על מה צריך עו"ד לעשות כשהלקוח שלו טועה. זה נכון שללקוח יש אוטונומיה אבל צריך להזהיר את הלקוח ואולי אפילו להתפטר. במסגרת עריכת הדין המתגוננת – כדאי לתעד שהזהרנו אותם כדי שנוכל להראות שהזהרנו את הלקוח והוא התעקש לדבוק בה.

**עמיר נ' עו"ד דורל** – **חיות** – לפעמים חלק מהאחריות המקצועית של עו"ד היא לנתק את עצמו מהאחריות לאותו נוסח (עריכת חוזה כאשר העו"ד לא יכול לעמוד מאחורי הנוסח).

**חובת נאמנות לבית המשפט**

אחד מהדברים **שמגבילים חובת נאמנות ללקוח** היא חובת הנאמנות לבית המשפט שהיא בעצם נגזרת **לחובת הנאמנות לחברה**.

**ס' 54 לחוק לשכת עורכי הדין** – מדבר באופן מפורש על החובה כלפי ביהמ"ש, *"יעזור לביהמ"ש לעשות משפט.."*

**כלל 2 לכללי האתיקה** – *"ייצג את הלקוח בנאמנות ומסירות.... תוך שמירה על הגינות, על כבוד המקצוע ועל יחס כבוד לבית המשפט."*

נאמנויות אלה (גם ללקוח וגם לבית המשפט) קבועות בחוק בצורה מפורשת ואז עולה השאלה **מה היחס ביניהן?**

**שלוש גישות ליחס בין שלוש הנאמנויות**

* **גישת בתי המשפט – קיימת היררכיה והנאמנות לביהמ"ש גוברת**.
* **זמורה** – אין סתירה ביניהן... מי שאינו מסייע לבית המשפט להשליט צדק אינו מסיע אף לשולחו, אדרבא, הוא מזיק לו
* **חשין** (**חנא**): חובתו (ההיפותטית) של עו"ד כלפי מרשו וחובתו כלפי בית המשפט – חובתו כלפי בית המשפט נעלה ועדיפה.
* **גישת עורכי הדין** – **יש היררכיה והנאמנות העליונה היא ללקוח** - הגישה הדומיננטית למקצוע.
* **גישת האתיקה – מודל הנאמנויות השונות והמתנגשות**.

**חובות כלפי ביהמ"ש, צד ג' (והציבור?)**

**רקע**

* **הגישה הדומיננטית: עו"ד אינו חב דבר ואינו אחראי לגורלו ולעניינו של מי שעומד מול לקוחו ונפגע מפעולת הייצוג שלו**. עו"ד אינו מוחזק כאחראי לתוצאות הייצוג שהוא מעניק.
* **מנגד: נטייה להחזיר את עו"ד לתמונה הנורמטיבית**, לשמור על רמה של יושרה מקצועית ולא להפוך את עו"ד לחרב להשכיר הפועל ללא מגבלות ערכיות (**נטע זיו**).
* **הרחבה של רעיון "קציני בית המשפט"** גם כאשר הייצוג מתרחש מחוץ לביהמ"ש. *"עו"ד בעמדה למנוע..."*

**עו"ד בבית המשפט – דיון במישורים שונים**

* **צומת הנאמנויות** של עו"ד.
* **מגבלות הייצוג וגבולות חובת הנאמנות** ללקוח.
* **תפקידו של עו"ד בשיטה אדברסרית** – עו"ד כOfficer of the court - עו"ד אמור לעזור לביהמ"ש או לכל הפחות לא להפריע לביהמ"ש.

**חובות כלליות וחובות ספציפיות**

**כלליות:**

* החובה **לעזור לבית המשפט לעשות משפט**.
* החובה **להפגין יחס של כבוד** לבית המשפט.

**ספציפיות:**

* החובה **שלא להטעות את בית המשפט**, **כלל 34**.
* החובה **שלא לשבש את עבודת בית המשפט**.
* החובה **לנהוג בתום לב בשימוש בזכויות דיוניות**.
* חובות הנוגעות **למגע עם עדים**.

המרצה מזכירה את **התיק שהפרקליטות איבדה את חומר החקירה**, ואז הסנגור שצילם אותו היה היחיד שהיה עם התיק המצולם. הפרקליטות ביקשה שיעביר את החומרים והסנגור אמר לא. ביהמ"ש אומר שהסנגור חייב למסור את חומר החקירה לפרקליטות כי גם זה עניין פרוצדוראלי. החובה היא לעשות משפט וחייב לתת לפרקליטות את החומר שאיבדה.

היה **עוד מקרה בו לא ביקשו מנאשם להגיב לכתב האישום**, עו"ד ישב בשקט ולא הסב את תשומת ליבו של ביהמ"ש. עו"ד ספר ימים ואז הגיש בקשה לשחרר את הנאשם (עבור מספר הימים). **בייניש** בפועל משחררת (משפטו לא החל) אבל בהמשך בינייש יוצאת נגד הסנגור – התנהגות לא נכונה. בייניש משחררת אותו אבל מאוד מבקרת את ההתנהגות של הסנגור.

**איסור להטעות את ביהמ"ש - כלל 34** – מה זה לא להטעות את ביהמ"ש?

* *(א) לא יעלה עו"ד בין בעל פה ובין בכתב, טענה עובדתית או משפטית ביודעו שאינה נכונה.*

לפי לשון הסעיף, לא יעלה בעל פה או בכתב – גם לא בעצמו וגם לא שקר באמצעות אחר. הטעיה היא קודם כל הטעיה **במעשה** – טוען בעל פה או בכתב טענה לא נכונה. הטענה יכולה להיות לא נכונה מבחינה משפטית או עובדתית. יש גם **יסוד נפשי** – ידיעה של עו"ד. האם עו"ד שהיה צריך לדעת שזה לא נכון ולא עשה בדיקה נדרשת, האם גם זו הטעיה או לא? יש גם **הבחנה בין עובדתי למשפטי**

* *(ב) האמור בסעיף קטן א' אין בו כדי למנוע הכחשה בכתב טענות בהליך אזרחי, או כפירה בעובדה בהליך פלילי.*

סעיף זה אומר שאיסור ההטעיה שמופיע בסעיף 34 **לא שולל מעו"ד אפשרות להכחיש טענות ולכפור בעובדות בטענות שנטענות כנגד הלקוח**, כי הכללים אומרים במשפט אזרחי שהמוציא מחברו עליו הראיה (אין חובה להודות בטענות נכונות). אסור לשקר בכתב התביעה/טענות/אישום.

19.12.19

**שיעור 8**

בשיעור הקודם התחלנו עם כלל 34 ואמרנו שהכלל מקים עבירה עם כמה סעיפים. לפני שנדבר על מה אסור, בכתב ההגנה מותר לכפור באשמה גם אם אתה אשם ונטל ההוכחה הוא על התובע. **כפירה בעובדות לא מהווה עבירה** גם אם הנאשם ועורך דינו יודע שמה שכתוב בכתב האישום הוא נכון.

**הבחנה בין הטעיה כעניין עובדתי למשפטי (הטעיה בעניין עובדתי ברורה)**

מה זה אומר להטעות את בית המשפט בעניין משפטי? איך אפשר להטעות את ביהמ"ש לגבי המצב/העניין המשפטי?

**איסור הטעייה בעניין משפטי -** הכוונה היא **להצגת הלכות בצורה שאינה נכונה**, הצגת הלכה שהשתנתה מבלי להגיד לביהמ"ש שזו כבר לא הלכה. יש קו דק בין יצירתיות לבין שיבוש. לא צריך לעבור את גבול הטעם הטוב ואי אפשר לומר דברים שהם לחלוטין לא נכונים.

דוגמא - **ע"א 6586/10 ראובני נ' פקיד שומה תל אביב**, מהווה דוגמא **להטעיה משפטית**. יש כאן עורך דין שבערעור לעליון לוקח פסק דין מהמחוזי והוא משנה אותו ומוחק את הכיתוב של בית המשפט המחוזי ומגיש אותו לביהמ"ש העליון כאילו הוא פסק דין של ביהמ"ש העליון, אפילו שביהמ"ש העליון באותה סוגיה (**פזגז**) קבע הפוך. מדובר **במינימום בחוסר תום לב דיוני ואף פלילי**. ביהמ"ש אפילו לא נוזף בו או מגיש תלונה בלשכה. זה לא חינוכי כי זה מראה שביהמ"ש לא כל-כך מגיב להתרחשויות כאלו. עו"ד שעושה דבר כזה בעיקר הורס לעצמו את המוניטין, וזה חשוב לו כי שופטים מרכלים אחד עם השני, המוניטין הוא הדבר הכי חשוב.

**איסור הטעיה בעניין עובדתי** - מהו **היסוד הנפשי** הנדרש להטעיה?

* **מודעות בפועל/ידיעה קונסטרוקטיבית** מקום בו מדובר בטענות חשובות.
* **לימור זר גוטמן במאמריה**: גם **הטעיה בעצימת עיניים** צריכה להיחשב למודעות. (לא התקבלה בפסיקה).
* **הטעיה במחדל – סעיף 54 והחובה לסייע לבית המשפט**. אנו בהחלט רואים בפסיקה שאפשר להטעות במחדל – לא שאמרתי משהו לא נכון, אלא **שלא אמרתי משהו שהייתי צריך לומר אותו**. יש דרישה שעורך הדין יתקן טעויות של ביהמ"ש במידה והוא נקלע אליה.

דוגמא להטעיה במחדל: **עפ"ג (מרכז) 38755-05-17 מ"י נ' פנסו**. יש **נאשם עם שני תיקים**. יום קודם בתיק אחר נגזר עליו 38 חודשי מאסר. עכשיו הגיעו לתיק הנוסף, ביהמ"ש לא ידע על זה והסנגור כן ידע על זה. אבל הוא לא סיפר דבר לביהמ"ש, והמשמעות היא שביהמ"ש גם יגזור עליו עונש מאסר ואז נגזרו על אדם 2 עונשי מאסר. אם לא נאמר אחרת מרצים את העונשים באופן חופף, ביהמ"ש לא התייחס לכך והתוצאה היא שהוא **ירצה את העונשים בחופף.**

מה הסנגור היה אמור לעשות במקרה זה? יום קודם היה עונש אחר, הוא צריך לנדב מידע? זו לא הטעיה, אם כבר **הטעיה במחדל**. זה משהו שהפרקליטות הייתה צריכה לדעת – תיקים מקבילים. ביהמ"ש כאן קובע בצורה חד-משמעית **שחובת הנאמנות של הסנגור כלפי הנאשם נסוגה על פני העמדת ביהמ"ש על קביעתו בשל חסר עובדתי אובייקטיבי**. לא ראוי כי תעשה במחיר הטעייתו של ביהמ"ש בבואו לעשות צדק. היה צריך לגלות לביהמ"ש. יש כאן גם קביעה שהטעיה במחדל יחול להתקיים, **ושהחובה כלפי ביהמ"ש גוברת על החובה של הסנגור כלפי לקוחו**.

המרצה מציגה סרטון – **אביגדור פלדמן עו"ד על בתי המשפט, המשפט הוא משחק שקר**. עו"ד לא ממציא תא השקר אבל הוא מציג אותו והוא מעצב אותו – חייב להיות אסתטי.

יש לשים לב כי ביהמ"ש אומר **שגם המדינה התרשלה**. בעוד שהסנגור הטעה את ביהמ"ש, המדינה חטאה לחובתה לסייע לביהמ"ש לעשות משפט, ביהמ"ש ביטל את גזר הדין והשופט היה צריך לפסוק מחדש את גזר דינו של הנאשם (במחוזי).

**דוגמא מהחלטת וועדת האתיקה** – פנייה של עורכת דין המייצגת לקוחה בתביעה כספית הנסמכת על זיכרון דברים. עלה בליבה חשד כבד **שהמסמך עליו מבוססת התביעה הנו מזויף**. האם עליה להשתחרר מייצוג? וועדת האתיקה אומרת **שאם יודעים ברמה הגבוהה של ההסתברות כי המסמך מזויף** ולא חשד סתמי, אם הלקוח מסרב לחזור בו מן התביעה, **עליה לבקש שחרור מייצוג בבית המשפט**. עליה לעשות זאת בהקדם אך מבלי לפגוע בזכות הלקוח לחיסיון.

אם החשד הוא לא ברמה גבוהה זה בסדר לעצום עיניים ולהמשיך לפי וועדת האתיקה! עדיף לא לדעת/להיות ראש קטן.

**כלל 37 לכללי האתיקה** קובע

1. **לעורך דין מותר לדבר עם העדים שמעידים מטעמו**.
2. **אסור לעורך דין לדבר עם העדים שמעידים לצד שכנגד** – אנו לא רוצים שעו"ד ירתיע את עדי התביעה מנגד. מצד שני לסנגוריה יש בעיה עם זה – לא כל הסנגורים זה עולם תחתון. אם מטרת ההליך היא גילוי האמת ולא ניתן לדבר עם עדי התביעה לפני ההליך, בעצם נמנעת ממני אחת הדרכים העיקריות לבירור האמת, יהיה לי יותר קשה. הסעיף למעשה משרת את התביעה עם הרצון להגן על עדים במשפט פלילי ויוצר הטיה מאוד חזקה.

**מקרה אולמרט** - הייתה מתעדת הנסיעות של אולמרט והיו עמודים רבים של חקירות במשטרה, והפרקליטות סייעה לה לסמן במרקר צהוב את החלקים החשובים לפרקליטות כדי שהיא תחזור עליהם בבית המשפט. עלתה שאלה אם זה מותר או אסור – האם זה ריענון זיכרון או הבניית זיכרון?

**תפ (ת"א) 18772-01-17 מ"י נ' יפרח** – השופטת קבעה כלל חדש שעל הפרקליטות להקליט ראיונות עם עדים לפני העדתם במשפט. אולי אתם עושים דברים שעוברים את הגבול בין מה שמותר לדבר עם עד ומה לא (אסור לומר לעד מה להגיד לדוגמא). **השופטת אגמון** אומרת כי קיים חשש שהריאיון עלול לגלוש **להבניית זיכרון במקום ריענונו**, ולכן יש להקליט את הפגישה.

באופן לא מפתיע המדינה הגישה ערעור על החלטה זו **וביהמ"ש נזף בשופטת אגמון**. **ביהמ"ש אמר שאין חובת תיעוד חזותית ויש חובת תרשומת של פרטים עובדתיים חדשים**. בעצם המצב חזר למה שהיה לפני החלטת השופטת אגמון. מעניין שבעקבות החלטתה כן יש הצעה לתיקון בחוק שכן יחיל על הפרקליטות חובה מהסוג שהשופטת הציעה, מהלך שהסנגוריה מקדמת, דרך אולי לאזן את איסור ההיפגשות.

**חקירה נגדית בהגינות** – **עו"ד בחקירה נגדית צריך להתנהג בצורה ראויה**. גם רואים שבתוך השיטה האדברסרית יש כללים אתיים של התנהגות, גם בחקירה נגדית. גם בחקירה של אולמרט כאשר העד נפטר במהלך החקירה של המשפט. גם בחקירה הנגדית יש בכל זאת סייגים ל-מה מותר ואסור לעשות וזה בדר"כ התפקיד לשל ביהמ"ש להגן על עדים במקום שבו החקירה חוצה את הגבול (חקירה נגדית אינה נעימה, זה ברור, אבל לא כל חקירה שאינה נעימה אסורה).

**הוצאות אישיות: הסנקציה של הוצאות אישיות היא הסנקציה העיקרית שביהמ"ש יכול להפעיל כנגד עו"ד וכך להעניש עו"ד בלי להעניש את הלקוח**. בעצם ביהמ"ש במענה להתנהלות דיונית בעייתית של עו"ד יכול להשית קנס על העו"ד שילך לקופת ביהמ"ש, ועו"ד חייב לשלם אותו בעצמו. יחד עם זה מדובר בכלי שלא משתמשים בו רבות, כי ברגע שמטילים זאת על עו"ד הוא הופך להיות צד להליך – **פס"ד חנא** - עו"ד הצליח לעצבן את ביהמ"ש, איחר בלהגיש משהו בסיבה מוצדקת, הגיע לעליון **וחשין ביטל את הסנקציה** ואומר מתי זה כן ראוי. חשין אומר שזו באמת בעיה ולפני שמטילים זאת על עו"ד יש לתת לו זכות טיעון – זה הופך למשפט בתוך משפט, מיני משפט בו עו"ד קיבל עונש מביהמ"ש, ביהמ"ש חייב לתת לו אפשרות להגן על עצמו. זו סנקציה שיש להשתמש בה במקרים קיצוניים ביותר במקרים שבהם ביהמ"ש לא יכול לבצע את עבודתו).

**פס"ד ליסטר** – דוגמא שזה לא ההתנהגויות הקיצוניות, שם היה **עו"ד שפשוט 3 פעמים לא הגיע לדיון, והשופטת פרוקצ'ה אומרת שזו התנהגות מאוד חמורה** כי מבזבזים את זמנו של ביהמ"ש ויש להטיל הוצאות משפטיות.

**פס"ד גלפן** (חדש לפני שנתיים) – עורכת דין שהפריעה לשופט לנהל את הדיון בשאלותיה, והיא טענה שזו **פגיעה בזכות יסוד** (קניין, אני נענש בעצמי, צד לטיעון), אומר דברים דומים לחנא, לא מופיע בשום מקום שמותר להטיל הוצאות אישיות על עו"ד (800 ₪), וצריך לעשות זאת בזהירות.

המרצה מראה כתבה על **עורך דין מיגאל ארנון שביקש דחייה עקב נסיבות אישיות רפואיות** שעת ערב לפני דיון מקדמי, והשופט אומר שבמשרד גדול אין שום סיבה שיקרה דבר כזה. המרצה אומרת שזו התנהלות מאוד שגרתית ובכל זאת בצעד יוצא דופן ביהמ"ש לא מוכן לקבל זאת. די בולט שכאשר הייתה פגיעה בביהמ"ש ההוצאות האישיות מוטלות.

**חובת הנאמנות והזהירות כלפי הצד שכנגד וכלפי הציבור**

**החובה כלפי ביהמ"ש והחובה כלפי החברה** - זה נכון **שהחובה לנאמנות ללקוח** היא החובה המובהקת של עורך דין, אבל בפנים ביהמ"ש לוקח את **החובה כלפי החברה** ויוצק לחובה כלפי החברה תוכן, והיא בעצם **החובה של עורכי הדין כלפי צדדים שלישיים**. מדובר בעמדה שלפיה לעורך דין יש אחריות מוסרית לדברים שהוא עושה במהלך הייצוג ואחריות למעשים שלו. ביהמ"ש אומר שגם במשפט שהוא בעצם אירוע עימותי, **לעו"ד שמייצג את צד א' יש גם חובת נאמנות (פחותה) כלפי הצד שכנגד**, והחובה הזו עסקה בעיקר בעו"ד שמייצג לקוח ולצד השני אין בכלל עו"ד (ואז ביהמ"ש אומר שחובת הזהירות כלפי הלקוח שלא מיוצג היא חובה חזקה).

בפסיקות יותר מאוחרות ביהמ"ש אומר שגם אם הצד השני כן מיוצג לעו"ד יש חובה כלפיו. זה פיתוח וסטייה מחובת הנאמנות הלקוח.

**חובה כלפי צד ג', כלל I – מקרה ג'ק אבן ופס"ד לגבי משפחת דורונבאום**

**חובה כלפי הצד שכנגד – דוגמא 1 ערד נ' ז'אק אבן**

יש אדם בשם ז'אק שיש לו מספרה, ויש לו שכן שהוא איש עסקים מצליח. ז'אק פונה יום אחד לשכן ומבקש ממנו הלוואה לא גדולה. השכן (פיינגולד) אומר שישמח לתת הלוואה, אבל הוא רוצה כנגד ההלוואה שהמספרה תמושכן כנגד החוב. הם הולכים ביחד לעו"ד של פיינגולד שמנסח את הסכם ההלוואה. מה שהסתבר שקרה הוא שהמשכון של המספרה שג'ק חתם עליה היה כנגד לא ההלוואה שלו אלא **כנגד החובות של פיינגולד**! בדיעבד התברר שפיינגולד שאמנם נחזה לאיש עסקים מצליח היה בעל חובות כבדים, ג'ק הפסיד את המספרה שלו, הבנק מכר אותה והוא נותר בלי כלום. הוא תובע לא רק את פיינגולד אלא **גם את עו"ד** של פיינגולד שיצר את העסקה, ויש 2 שאלות עובדתיות:

1. **האם ג'ק הבין שהוא ממשכן** את המספרה **כנגד החוב** של פיינגולד (ביהמ"ש קבע שהוא הבין)
2. **האם כשעשה את הצעד הזה** הוא **היה מודע שלפיינגולד יש חובות**/חשב שלפיינגולד אין חובות

מהו תפקיד עו"ד? מה הקשר שלו לז'אק? הוא ייצג את פיינגולד הרי!

המרצה אומרת שיש קודם כל **חובה לעורך דין לומר לז'אק שהוא צריך לקחת עו"ד, ולהבהיר לז'אק שהוא לא עו"ד שלו**, ולא מייצג אותו.

**השופט ברק** קודם כל אומר שגם אם עו"ד אומר שלא היה עורך דינו, הוא קודם כל כן היה עורך דינו. בעיני ברק **נוצרו יחסי עו"ד לקוח**. אפילו אם ברק יסכים לכך שלא ייצג אותו, יכול שתקום חובת זהירות כלפי צד שלישי, מדובר בחובה שיכולה לקום במקום שברור שעו"ד שם בו את מבטחו. ז'אק האמין לו ואין אדם בר דעת שהיה ממשכן את המספרה שלו כלפי חובות של שכנו (ההלוואה הייתה קטנה ביחס לחובות הגדולים). יש חובה להתנהגות ראויה על ידי עו"ד. מדובר בחובה שיש בה גם משהו מקומם – הלקוח משלם לעו"ד ופתאום יש לו חובות כלפי הצד שכנגד?

**פס"ד נחום נ' דורנבאום** – **ברק** עושה מהלך דומה אבל **ריבלין** התנגד בדעת המיעוט. הנסיבות הרבה יותר חמורות – יש משפחה במצב כלכלי מאוד קשה, הדירה מושכנה לטובת הבנק, וההורים מחליטים שהם רוצים לקנות רישיון למונית, שזה יהיה הפתרון לקושי הכלכלי שלהם, אבל הבנק לא מוכן לתת להם הלוואה והם פונים לשוק האפור – יהודה, המלווה שגר בשכונתם. הם מבקשים ממנו הלוואה אבל ליהודה יש עו"ד. יהודה נותן להם הלוואה והוא רוצה שהם ימשכנו את הדירה שלהם לטובתו. הדירה כבר מושכנה לטובת הבנק ואי אפשר למשכן אותה פעם שניה באופן חוקי, אז לכן **עו"ד מייצר עסקה מורכבת יותר של משכון מוסווה** – אם לא יוחזר החוב עד ליום מסוים הוא יקבל את הזכות לקנות את הדירה במחיר נמוך, **מעין משכון שני**. הם באים לעו"ד שמייצר את ההסכם. בפועל ההלוואה לסכום מסוים והם חותמים שזה הסכום שהם קיבלו, למרות שהוא הביא להם את הכסף למחרת (פחות ממה שהם קבעו) והם לא הצליחו לשלם בחזרה והפסידו את דירת המגורים לטובתו, ופס"ד ממשיך לתאר מסכת עובדתית טראגית.

עכשיו באים המסכנים ומגישים תביעה נגד עורך הדין שערך את ההסכם, **תביעת רשלנות מקצועית**. כשעו"ד עורך את ההסכם יש לו חובה גם כלפינו. ביהמ"ש לא הסכים לקבל שזה עושק ונשארנו עם הטענה של רשלנות מקצועית. (כי זה שוק אפור). **ריבלין בדעת המיעוט** דוחה את התביעה, לעורכי דין יש חובה כלפי הצד השני אבל קשה להגדירה בצורה מדויקת. כאן עו"ד לא הפר את החובה – לא נתן להם עצה. ההתרשלות היא שהוא לא עשה עסקה טובה מבחינתם (טעות בכדאיות העסקה).

* **ריבלין אומר שלעורכי דין יש חובה כלפי הלקוח** ובאופן מובהק כל חובה שתטיל על הצד שכנגד תבוא כנגד החובה כלפי הלקוח, וזה בעייתי.
* **יוצרים גם תמריץ שלילי לשכירת עורכי דין** (חורה למרצה, אין לאנשים העניים כסף לקחת עו"ד). קיים עניין ציבורי בכך שהצדדים לעסקות בנות משמעות ייהנו כל אחד מייעוץ מקצועי.
* החשש מפני **ריבוי תביעות**.
* **לעוה"ד יכולת מוגבלת להתגונן בשל החיסיון**.
* **נטייה להגביל את חובת הזהירות** הכרוכה **במחדלים**.

**השופט ברק וחיות** הולכים בדרך אחרת. ברק עושה את אותו המהלך של ז'אק אבן – קודם כל הוא קובע **שהעו"ד היה של שני הצדדים** – ההסכם נעשה במשרד, לא היה להם עו"ד אחר והמשיבים רכשו אמון מלא. יודעים שיש יחסי עו"ד לקוח אם הם האמינו בו וחשבו שהוא מייצג אותם. השופט ברק בוחן את העדויות ועולה מהן **שהם חשבו שהוא העו"ד שלהם**. איך יודעים מתי יש יחסי עו"ד לקוח? ייפוי כוח, שכר טרחה... כאן ברק מכניס שהם חשבו שהוא עו"ד ובטחו בו, וברק אומר שמבחינתו הוא עו"ד שייצג שני צדדים לעסקה, יש **חובת נאמנת לעסקה והוא היה צריך לומר לא לחתום כי זה חוזה גרוע מכל כיוון**.

ברק ממשיך ועושה – **גם אם הם לא היו לקוחות עדיין נוצרה מערכת יחסים המקימה חובת זהירות מושגית וקונקרטית כלפיהם**. המקרה הוא מקרה קיצוני, המשיבים לא מיוצגים, נתנו בעו"ד אמון מלא, ייפו את כוחו. אם אנו מבינים שיש צד שסומך עלינו ואין לו עו"ד משל עצמו, יש לנו חובת זהירות מוגברת לגבי מה מותר לנו ומה אסור לנו לעשות.

**המשותף לשני המקרים הללו – יש צד אחד שלא מיוצג, יש יצירת אמון (כמו ייפוי כוח), התוצאה קשה.** אם ננסה להבין מה מנחה את יצירת הכלל – מדובר על נסיבות קשות מבחינת התוצאה הסופית, כאשר הם לא היו מיוצגים ובאמת הנסיבות מראות שהיו יחסי אמון – האנשים בטחו בעו"ד גם אם לא חשבו שהיה עורך דינם. מדובר בנסיבות יחסית מצומצמות והחובה יחסית מצומצמת.

**המרצה מוסיפה שיחסי עו"ד לקוח הם יחסים אדברסריים**, לכל אחד יש עו"ד וכל אחד מהם הוא חרב להשכיר ונלחם. **זה הדבר המדומיין**. אנו רואים שמה שמשותף לפסיקות האלה, הוא **שבמקום שצד אחד לא מיוצג, כל התמונה שאנו מדמיינים לא מתקיימת**. אם א' לא מיוצג אז זה לא האירוע. האדברסרי, כי אם השני לא מיוצג אי אפשר להתייחס לזה באותו אופן. זה מה שעמד ביצירת החובה – ביהמ"ש אומר שאנו לא בעולם של עורכי הדין שנלחמים. יש עורך דין אחד שיש לו ועו"ד אחד שאין לו. המרצה אומרת שהחובה הכי בסיסית של עו"ד זה לבוא ולהגיד.

ביהמ"ש מגדיל ואומר שגם כאשר לצד השני יש עו"ד, לעורך הדין יש עדיין חובה כלפי הצד מנגד. זה מקביל **לחובת תום הלב**!

בעולם החוזי הכלל היה "הזהר הקונה", יש קונה, שילך ויבדוק. אבל אפשר לומר שכשיש תום לב והתייחסות הוגנת אז יהיה יותר טוב לצדדים.

**ברק הרחיב זאת ואומר שגם בעולם הדיוני יש חובת תום לב**. גם בסכסוך וגם בזכויות דיוניות (מלחמה למעשה) יש להשתמש בתום לב, ולכן ההרחבה לפיה לעו"ד יש חובה כלפי הצד מנגד (במיוחד אם אינו מיוצג) – תהיה בן אדם, תתנהג בתום לב. כאשר נוצרת פגיעה לא מידתית בצד שמנגד, כשנעשים מהלכים שלא היו יכולים להיעשות כלל אם היה להם עו"ד, נוצרת פגיעה לא מידתית בחוסר תום לב.

**רע"א 1103/09 עו"ד חדד מ' עו"ד כהן**

טלי ומקסים גור קונים דירה מאיריס ואלי אבוטבול. עו"ד כהן מייצג את הקונים, ועו"ד חדד מייצג את המוכרת בהליכי גירושין ומכירת דירת המגורים של הזוג. מר אבוטבול בהליכי פשיטת רגל. הקונים שילמו חלק מהתמורה ולאחר מכן ביקשו לבטל את העסקה בשל הפרות חוזה מצד המוכרים. המוכרים מגישים תביעה נגד הקונים.

הטענה כנגד עו"ד חדד שייצג את המוכרת היא שהוא הציג מצג לא נכון**, הייתה עוד משכנתא שהוסתרה. מדובר בסוג של חוסר תום לב. לא גילה מידע שהיה צריך לגלות, וזו הפרה של חובת הזהירות כלפי הקונים אפילו שהיה להם עו"ד**.

02.01.19

**שיעור 9**

נסיים את הנושא של חובות עורכי הדין לכלל הציבור ואז נדבר על ניגוד עניינים ואז יישאר לנו חסיון.

**חובות עורך הדין כלפי כלפי כל הציבור כולו** – האם לעורך דין יש איזושהי חובה לציבור?

**דוגמת General Motors** – בעקבות מותם של 13 אנשים מתקלה במכונית GM עשתה recall לסדר את הרכבים. בעקבות זאת התעוררה מחלוקת במחלקה המשפטית שהובילה להתפטרות המנהל. בא אדם שתובע את החברה (עקב אדם שמת) ומה שעושים בדר"כ זה להתפשר. המטרה היא להשתיק את הפרשה. אבל אז בא עוד אחד ועוד אחד מאותה תקלה.

באה **הביקורת שאומרת** **שאם רואים עוד מקרה ועוד מקרה צריכה להידלק נורה אדומה**, ולא צריך להתפשר ולהשתיק. הייתה ביקורת די חריפה מהציבור – עו"ד בחברה כזו נמצא בעמדה שיכול היה למנוע את מקרי המוות האחרונים אבל לא נעשה כך כי הייתה הגנה מוחלטת של אינטרס הלקוח במקום לומר שמשהו לא בסדר, ולדווח למעלה. לפיהם חלק מהאינטרסים שלו זה להגן על האינטרס הציבורי, ובמקרה הזה ראש המחלקה המשפטית באמת התפטר מתפקידו.

דוגמא דומה קיימת כלפי **עורכי הדין שייצגו את חברות הטבק** בנוגע לשאלה האם העישון גורם לסרטן. היו תביעות גדולות של אנשים שמתו וגם כאן הייתה ביקורת כי נטען שהם **ניצלו את החיסיון שלהם**, הם גם השתמשו בכללי פרוצדורה כדי **להסתיר מהציבור מידע שהיה בידיהם** שקבע שהעישון גורם לסרטן, וגם **השפיעו על המדענים** של החברה שכל תכליתם היה לשפר את המצב המשפטי של חברות הטבק בתביעות, וכתוצאה מכך פגעו בציבור. ביקורת זו לא נותנת מענה לשאלה – אז מה עורך דין אמור לעשות? עד כמה להפר את כללי החיסיון אם בכלל?

**התפיסה הייתה שלעורך דין יש חובה כלשהי לציבור שלנושאי משרה אחרים אין אותה**. בניגוד לאנשים אחרים בתאגיד המטרה היא לא רק להשיא רווחים/להגן על החברה אלא מדובר **בבעלי מקצוע מיוחדים**. יש מעין מונופול על המשאב, מלכתחילה מוגדרים כדמויות שנותנים בהם אמון, ולכן עורך הדין הוא בעל תפקיד מיוחד ולכן הוא שונה מסמנכ"ל ובעלי משרה אחרים. **התפיסה היא שלעורכי הדין יש חובה שהיא יותר חזקה.** בארה"ב קבעו שלעורכי הדין יש חובה לדווח במעלה הסולם עד מנכ"ל החברה אם הוא רואה משהו בעייתי.

**חוק היועמשים** – מדובר בחוק שקידמה איילת שקד, והחוק ביקש לקבוע שהיועמ"ש, במקום להיות מינוי מקצועי, יהיה מינוילמשרת אמון בדומה למנכ"ל המשרד ושבעת התפקידים שמותר לשר להביא את מי שהוא רוצה.

במקרה של היועמ"ש התפיסה **היא שתפקידו של היועמ"ש הוא לסייע לשר להגשים את מדיניותו ולהעניק לו את הכלים המשפטיים המתאימים. למטרות פיקוח ובקרה קיימים גופים אחרים – מבקרי המשרדים, מבקר הממשלה, בתי המשפט ומערכות אכיפת החוק**.

התפיסה הזו עומדת עם **רעיון המשילות** – הוא בא לצאת נגד החונטה, הדיפ סטייט. יש למשפטנים אג'נדה להילחם בממשלת הימין וצריך להחליף את היועמ"ש ולהחליף אותו בכזה שבא לעזור לנו להגשים את המדיניות ולעזור לנו להגשים את מה שהשר רוצה לעשות, ואם חוששים מכוח מוגזם יש לנו גופים אחרים כמו מבקרי משרדים, מבקר המדינה... אם השר רוצה לקדם משהו לא חוקי – אז בג"ץ יגיד שזה לא חוקי, ושר לא יגיד את זה.

המרצה חושבת שהחוק מזעזע שלא מבין מהו תפקיד של עו"ד במשרד ממשלתי. עו"ד לא יכול להיות משרת אמון כי היועץ המשפטי שם כדי להגיד לשר אם הוא יכול או לא לעשות דברים. גם עורך דין של המאפיה יכול וצריך לומר שהם לא יכולים לעשות משהו. בדומה לאיך עורך דין של תאגיד. הצעת החוק באה כי היא טוענת שמשפטנים פוליטיים למעשה ולא מקצועיים – זה עניין של חוסר אמון ותפיסות מושרשות לגבי משפטנים בחברה שלנו. לדעת המרצה אלו ביקורות לא רלוונטיות – יש אנשים רבים בפרקליטות בעלי עמדות שונות ומגוונות. זה שמשהו לא חוקי זה לא בגלל שהוא ימני.

**ניגוד עניינים**

הכללים של ניגוד עניינים באים ואומרים לנו **שלעורכי הדין אסור להימצא במצב של ניגוד עניינים**.

הכלל של ניגוד עניינים הוא **כלל מניעתי** – ההנחיות והכללים שמגדירם מהו ניגוד עניינים מטרתם לומר לעורך דין מהי סיטואציה של ניגוד עניינים – **מתי אסור לעורך הדין להיות במצב הזה**.

**לדוגמא – היועמ"ש**. הטענה אז הייתה שהוא האיש של ביבי, היה מזכיר הממשלה. לכן הוא דמות פוליטית והוא לכל הפחות צריך צינון כי עולה החשש שהוא שרוי בניגוד עניינים. האירוניה היא שמרגע שאומרים שיש ניגוד עניינים אי אפשר לרפא אותה. כרגע היועמ"ש קיבל החלטה, אבל היו 3 שנים שלא קיבל החלטה (ואמרו לו שהוא נגוע בניגוד עניינים עמוק). עכשיו הוא קיבל החלטה ואומרים לו שבגלל ניגוד העניינים הוא היה לחיץ וההחלטה שהוא קיבל לא ההחלטה המקצועית אלא החלטה שנובעת מלחצים שהופעלו עליו בגלל המצב המיוחד שבו הוא היה שרוי. אין איך לתקן את זה עכשיו – כל אחד ימשיך לחשוב מה שהוא חושב, ומטרת ניגוד העניינים היא למנוע מצבים אלו מלכתחילה.

**עקרונות כלליים** –

* **איסור כולל וגורף**.
* **מבחן אובייקטיבי** – לא אכפת לנו מה האדם חושב או אומר, אלא האם זה עונה על ההגדרה של ניגוד עניינים.
* **כלל צופה פני עתיד** – מטרה מניעתית להתרחק מהמצבים האלה.
* **התרופה המקובלת היא הפסקת הייצוג**. בפועל אם עו"ד מגלה שיש ניגוד עניינים הוא צריך להפסיק את הייצוג ואם בא לקוח חדש או צריך לא לקבל את התיק.
* **הסכמת הלקוח אינה רלוונטית** ברוב המקרים.

מדובר בכלל של **איזון** – כאשר הלשכה התקינה את הכללים היא ניסתה מצד אחד להגן על הערך הזה לבין מצד שני לא להקשות יותר מדי על עורכי הדין, כי ככל שנגדיר ניגוד עניינים בצורה רחבה יותר כך נפגע בכושר העיסוק של עורכי הדין.

נדבר על 8 סוגים שונים של ניגודי עניינים, **כללים 14-16 בכללי האתיקה**:

**קבוצה 1 – חשש לפגיעה ביכולת למלא החובה המקצועית**

* עו"ד לב מייצג את לוי בתביעה המתנהלת במשפט. במקביל הפכו לב ולי לשותפים עסקיים במיזם נדלני. התעורר סכסוך ביניהם בעניין עתיד המיזם ולב עתיד להגיש תביעה נגד לוי.
* האם הוא יכול להמשיך לייצג?
* מה אם לוי רוצה?

התשובה היא שהוא לא יכול לייצג – **כלל 14 (א) ניגוד אינטרסים**

***14(א)*** *- לא ייצג עורך דין לקוח, לא יקבל על עצמו לייצגו ולא ימשיך בייצוגו, אם קיים חשש שלא יוכל למלא את חובתו המקצועית כלפיו, בשל ענין אישי שלו, או בשל התחייבות או חובת נאמנות שיש לו כלפי אחר או בשל עומס עבודה או בשל סיבה דומה אחרת.*

**בכל מקום בו עולה חשש שעורך הדין לא ימלא את חובתו כלפי הלקוח בצורה הטובה ביותר** עקב עניין אישי שקשור אליו/לקוח אחר שלו.

דוגמאות:

* עריכת דין למען **מטרה ציבורית**.
* **שכר טרחה**.
* **תביעות ייצוגיות** – חשש כספי.
* **קשר רומנטי עם לקוח** – מדובר בדבר נפוץ בעיקר בתחום של דיני משפחה, אפשר לומר אבל שהוא כן רואה את האינטרס של הלקוח אבל יותר מדי. יש לו עניין אישי בתיק וזה הדבר שלא בסדר.

יש הרבה מקומות **שניגוד העניינים הוא אינהרנטי** – ברור שיש ניגוד עניינים ויש תילי תילים של כתיבה של משפט וכלכלה שמראה שלעורך הדין עדיף לעבוד כמה שפחות שעות כדי להרוויח הכי הרבה כסף.

**קבוצה 2 – כלל 14(ב), ייצור לקוחות במשותף**

* בני זוג מחליטים להתגרש, ופונים יחדיו לעורך הדין על מנת שייצג אותם במשותף וזאת כדי לחסוך בהוצאות משפט.
* האם הדבר מותר?
* עורך דין מייצג שני נאשמים במשפט פלילי, האם הדבר מותר? (**דענא**)

**מדובר בחריג לכלל**:

***14(ב)*** *לא ייצג עורך דין צדדים בעלי אינטרסים מנוגדים באותו ענין.*

***14(ד)*** *הוראות סעיפים קטנים (ב) ו-(ג) לא יחולו על עריכת הסכם ועל טיפול בעניין שהצדדים הסכימו, בכתב, כי ייעשה בידי אותו עורך דין.*

אם הצדדים מוכנים ומדובר בעריכת הסכם (עסקאות, משפחה, פלילי בייצוג משותף של נאשמים) אפשר, אבל זה לא מומלץ (בפלילי). לסנגוריה יש כלל פנימי שלה שהיא לא מייצגת שני נאשמים באותו תיק.

**חריג לחריג – כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות)**

עוסקים ברכישת דירה מקבלנים.

**ייצוג אסור ברכישה** - ***2.****בעסקה לרכישת דירה מאת קבלן, לרבות רכישת זכויות בה, לא ייצג אותו עורך דין את הקבלן ואת הרוכש, אלא לפי הוראות סעיף 5.*

**חובת הודעה לרוכש** - ***4.*** *עורך דין המייצג את הקבלן בעסקה כאמור בסעיף 2, חייב לציין בחוזה הרכישה כי אין הוא מייצג את הרוכש באותה עסקה.*

**הייצוג מותר ברישום** - **5.** **(א)**  *עורך דין המייצג את הקבלן רשאי לטפל בביצוע רישום הרכישה, ויפעל בעניין זה מתוך נאמנות לקבלן ולרוכש גם יחד.*

***(ב)****עורך דין המייצג את הקבלן רשאי לקבל מן הרוכש את שכרו בעד הטיפול ברישום הרכישה.*

עורך הדין של הקבלן לא יכול לייצג גם את הקונים לטובת הסכם רכישה. **הוא חייב לומר לאנשים שהוא לא עורך הדין שלהם**. עשו זאת כי יש בעיית פערי כוחות וניגוד אינטרסים מבחינת נאמנות.

הבעיה היא שהכללים לא הלכו עד הסוף ואמרו שלצורך עסקת המכירה הוא לא יכול לייצג את הקונה, אבל הוא כן יכול לייצגם לצורך הסכם הרכישה (הטאבו) וגם לצורך שכר הטרחה. אז נוצרת סיטואציה **שאנשים לא ידעו אם היה עורך דין או לא, כי הם שילמו כשרכשו את הדירה אבל על משהו אחר**.

**ייצוג משותף של נאשמים בהליך פלילי** –

* **בשיר: המבחן: האם היה ניגוד עניינים בפועל והאם תרם להכשלת ההגנה.** יש להבחין בין טענה של ניגוד עניינים וטענה של ייצוג כושל או רשלני שאינו תוצאה של ניגוד עניינים.
* **דענא**: **ריכוך מסוים של המבחן התוצאתי-סיבתי** – ביהמ"ש הסתפק בכך שאפשר שתוצאת המשפט הייתה שונה אלמלא הכשל בייצוג.

ייצוג משותף של נאשמים מאפשר לתאם עמדות ולייצר חזית אחידה – בתיק של רצח לדוגמא התביעה מחפשת שאחד יפליל את השני, ועם אותו עו"ד זה מאפשר למנוע את הדבר הזה.

בשני המקרים יש נאשמים שרק לאחר הכרעת גזר הדין הראשונה הם העלו את טענת ניגוד העניינים שעלתה יחד עם הטענה של כשל בייצוג (בערעור) – פגם בהליך.

**בבשיר לא מסתפקים יותר במבחן האובייקטיבי** - כי ברור שלכל אחד מהנאשמות יש אינטרס אחר. כאן ביהמ"ש בודק **האם היה בפועל ומבקש שיוכיחו לו שניגוד העניינים תרם להכשלת ההגנה.** מדובר בטענה שמאוד קשה להוכיח אותה כי ביהמ"ש מנתק את הקשר הסיבתי – היה שופט, ראה את הראיות וקבע את מה שקבע. חשוב לציין שבדענא היה הסדר טיעון ובבשיר נשמעו ההוכחות.

**בדענא יש 2 אחים שמואשמים ברצח**, ואז האח הצעיר ללא משפחה מודה ברצח ומקבל מאסר עולם והאח עם המשפחה והילדים מודה בסיוע ומקבל עונש קל. שניהם יוצגו על ידי אותו סנגור. אז האח שהורשע ברצח אומר שהיה את אותו סנגור שהמשפחה סגרה והמשפחה לחצה על האח הבודד שיודה וישב בכלא ולכן הוא הודה. **בדענא החזירו את התיק למטה – אמרו שמספיק להוכיח שיכול להיות שאם היה עוד סנגור התוצאה הייתה שונה**. המרצה חושבת שאחד הסיבות לריכוך היא בגלל שלא היה משפט והיה עסקת טיעון, זה מייצר תחושה עזה יותר של חוסר נוחות מצד בית המשפט.

**קבוצה 3 – כלל 14(ג) לקוח קבוע**

* אתה מטפל כעורך דין חיצוני בשורה של ענייני מקרקעין של חברת החשמל. כאשר חברת החשמל קונה או שוכרת מבנה, אתה מייצג אותה בעניין.
* היום הגיע אליך לקוח חדש, הוא שמע מחבר שאתה מייצג את חברת החשמל ולכן בא אליך כדי שתטפל עבורו בסכסוך שיש לו מול החברה בנוגע להשחתת מונה החשמל בבית העסק שלו.
* האם מותר לך לייצגו?

**כלל 14 (ג') וחריגים** -

 *(ג) בעניין שצד בו לקוח קבוע של עורך הדין לא ייצג עורך דין צד אחר, גם אם באותו ענין אין עורך הדין מייצג את הלקוח הקבוע; לעניין הוראה זו, "לקוח קבוע" - לקוח שעורך הדין נותן לו שירותים דרך קבע.*

* הערה: אם יש לקוח שאתה נותן לו שירותים באופן קבוע אתה לא יכול לייצג נגדו. אבל חברת החשמל היא גוף ענק!

 *(ד)  הוראות סעיפים קטנים (ב) ו-(ג) לא יחולו על עריכת הסכם ועל טיפול בעניין שהצדדים הסכימו, בכתב, כי ייעשה בידי אותו עורך דין.*

*(ה)  עורך דין ולקוחו רשאים להסכים, בכתב, לתחום את השירות המקצועי אשר ייתן עורך הדין ללקוח, כדי למנוע התנגשות עם ייצוג לקוח אחר או עם ענין או עם חובה אחרת של עורך הדין, בתנאי שצמצום השירות הינו סביר בנסיבות העניין ואינו פוגע בחובת הנאמנות של עורך הדין ללקוחותיו.*

* אפשר לעשות **תיחום מקצועי עם חברת החשמל** – לומר שאתה מייצג את חברת החשמל בדבר ספציפי, ומחוץ לכך חברת החשמל תסכים שעורך הדין ייצג מולה.
* הכללים אמרו **שלא יקשו יותר מדי, במיוחד בחברות גדולות, זה בעייתי**. הכללים ניסו לייצר איזשהו איזון.

**קבוצה 4 – כלל 16 לקוח חד פעמי ולקוח לשעבר**

* עו"ד ששון מייצג בעל בהליך גירושין. בביהמ"ש לענייני משפחה פגשה עו"ד את האישה לראשונה, ואז נזכרה בכך שלפני שנה הגיעה האישה למשרדה לפגישת ייעוץ כאשר שקלה להתגרש. האישה מיוצגת כעת על ידי עורכת דין אחרת.
* האם עורכת הדין ששון רשאית להמשיך ולייצג את הבעל?

פגישת ייעוץ היא דבר טבעי. האם המשרד לא יכול לייצג אחרי פגישת ייעוץ? (יש כאלו שעושים את זה גם בכוונה כדי למנוע מהבן זוג לשכור את שירותיו).

* **דוגמא נוספת** – תלונה שהגיעה ללשכה. המתלונן טוען שעורך הדין ייצג אותו בעבר בנוגע לפיטוריו ממקום העבודה. כיום עורך הדין מייצג את הבנק שתובע את המתלונן בעניין אי החזר הלוואה.
* **החלטה: לגנוז את התלונה**. אכן המתלונן היה בעבר לקוח אבל **בעניין חד פעמי** שאינו קשור לתיק.

**כלל 16*(א)****עורך דין לא יטפל נגד לקוח –*

*(1)   בעניין או בקשר לעניין שטיפל בו למען אותו לקוח;*

*(2)   בעניין אליו יש זיקה של ממש למידע שקיבל עורך הדין מאותו לקוח או מטעמו.*

*(ב)  הועד המחוזי, או מי שהוא הסמיכו לכך, רשאי להחליט, לפי פניית עורך דין, כי מתן חוות דעת או קיום התייעצות גרידא, או פעולה במקרה פלוני, לא היה בהם משום טיפול בעניין למען לקוח, או כי מידע מסויים אין לו זיקה של ממש לעניין, או כי אין במידע שהתקבל כדי למנוע מעורך הדין לטפל בענין, ובלבד שהחלטה כאמור תינתן לפני שעורך הדין יקבל על עצמו את הטיפול בענין האמור.*

**איך מגדירים מיהו לקוח ומהו אותו עניין**?

ברור שזה עניין אחר (בעניין של הבנק). אבל מה עם תיק הגירושין? מבחינת העניין יש זיקה אבל צריך לשאול **האם היא הייתה בכלל לקוחה בפגישת הייעוץ**. הקביעה בדרך כלל היא שפגישת יעוץ לא הופכת אותך ללקוחה. אנו רואים תיקים שאומרים שזה נכון שהיא לא לקוחה אבל אם היא חשפה דברים בפגישה שיכולים לשמש כנגדה, אז אנו שואלים האם היא לא זכאית בכל זאת להגנה כלשהי?

יש לנו **החלטה אחת של פלוני**. יש לנו עו"ד שנותן שעה בשבוע פרו בונו ייעוץ משפטי חינם לאנשים. בא אליו אדם שמספר לו שהוא דייר מוגן והבעלים של הדירה רוצה לפנותו. לימים בא אל עורך הדין ושוכר את שירותיו הבעלים של הדירה. עכשיו ההוא שהתייעץ איתו מגלה שהוא מייעץ את התובע – והדייר טוען שיש ניגוד עניינים. הלשכה אומרת קודם כל שייעוץ של 20 דקות לא אומרת שהוא לקוח – החלטה שבאה להגן על עורכי הדין שנותנים ייעוץ בחינם. אבל אם הם לא לקוחות אנו מפקירים אותם – אכפת לנו מהצד המשלם. ואז ההחלטה אומרת **שהאנשים שהתייעצו בחינם אינם לקוחות אבל יחד עם זה כן נשאל מה קרה בפגישת הייעוץ.** אם נגלה שבאותה פגישה נמסר מידע שהוא מידע עם זיקה של ממש שיכול לפגוע באותו לא משלם **כן נגיד שאי אפשר לייצג כנגדו**. באופן דומה אפשר לשאול ביחס לאישה מה קרה בפגישה – נותנים הגנה שלא לגמרי לפי לשון הסעיף – מבחינה בין השאלה האם האדם הוא לקוח לבין השאלה מה קרה באותה פגישה.

**אם סנגור הופך להיות תובע – אם אותו עניין אסור. אם עניין אחר מותר (סוגיה שהמרצה אוהבת לשים במבחן)**

נהוג לדבר על זה באופן של **חומה סינית** – המשרד מנוהל כך שכל המידע בתוכו אמור להיות מנוהל כחומה סינית, **אדם אחד לא יכול לראות את כל הדברים של אדם ממחלקה אחרת**. בזה מצמצמים את ניגודי העניינים -אם יש לנו הפרדות של חומות כאלה הדבר אמור להקל על צמצום המעגלים. הועדה ממש לאחרונה הוציאה גילוי דעת עקב התופעה של התניידות עורכי דין בין משרדים (מסמך הוועדה בעניין ניגוד עניינים – עקב ניידות עורכי דין בין משרדים או מיזוג משרדים. האם אני מדביק את עורכי הדין בניגוד עניינים שלי – זה לא סביר. **בעיקר מדברים על מידור** – הן בהיבט הפיזי והאלקטרוני, חסימת הגישה, החזקת תיקים בארונות מופרדים, הפרדה בשכר טרחה. אלו הדברים שצריך לעשות כדי להימנע מניגוד עניינים – לשים את עורך הדין בבידוד.

**כלל 16 – החלפת מקום עבודה** (מקרה פרטי של קבוצה 4)

* שאילתה: הפונה הוא עורך דין שכיר שהתבקש לטפל בערעור אזרחי. פסק הדין שעליו הוגש הערעור ניתן בידי שופט בעת שעורך הדין היה מתמחה שלו. האם מותר לפונה לטפל בתיק?
* החלטה: **אסור לפונה ולכל עורך דין אחר ממשרדו לטפל בערעור**.

**קבוצה 5 – כלל 15 – "*עורך דין לא יכול לטעון כנגד הסכם שהוא ערך בעצמו.*"**

כללי ניגוד העניינים מתחילים להיצבר עוד בתקופת ההתמחות.

* עורך דין ערך עבור שני בין זוג הסכם גירושין וחלוקת רכוש. שני בני הזוג הסכימו מדעת לייצוג המשותף בגירושין.
* עברו שנתיים וכעת פונה האישה אל אותו עורך הדין וטוענת שהגיע אליה מידע חדש לפיו היו לבעל **עוד נכסים אותם החביא לפני הגירושין**. לכן היא רוצה שיגיש **בקשה לביטול הסכם** חלוקת הרכוש בטענה שהייתה מרמה וההסכם לא חוקי.

**יש בעיה** – עורך דין לא יכול לטעון נגד ההסכם שלו, ולא רק זה, אלא שגם הבעל הוא לקוח לשעבר של עורך הדין ומדובר באותו עניין, כך שמשני הצדדים אי אפשר היה לעשות זאת.

**כלל 15 – טיעון נגד כשרות הסכם**

*.15 עורך דין שערך מסמך או השתתף בעריכתו, או שטיפל בעסקה או שהשתתף בטיפול בה, לא יטען לאחר מכן נגד כשרות המסמך או העסקה, ולא ייצג אדם שעניינו מחייב, באופן סביר, טענה כאמור.*

**קבוצה 6 – כלל 17** **– "*לא ייצג עורך דין אדם בעניין שדן בו כשופט או כבורר***"

* עו"ד שימש כבורר בסכסוך בין חברות היי טק לבין אחד העובדים. אחרי ישיבת בוררות אחת, נכשלה הבוררות והסכסוך הגיע לביהמ"ש.
* חברת ההיי-טק מאוד התרשמה מיכולותיו של עו"ד ומבקשת שייצג אותה כעת.

**קבוצה 7 – ניגוד עניינים עם עיסוק אחר של עורך דין**

יש עורך דין שהוא גם רואה חשבון ועורך דין, איך הוא אמור לסדר ניגוד עניינים שלו?

* רו"ח ידין מכין וחותם דוחות הכספיים של החברה. משקיע מגיש תביעה נגד החברה בטענה שהסתירה מידע בדוחות הכספיים.
* רו"ח עובד גם כעורך דין במשרד נפרד המייצג את החברה בתביעה.
* האם יש חשש לניגוד עניינים אסור?
* התשובה – **כן, כל עוד מדובר באותו עניין אתה לא יכול להיות 2 כובעים**.

 ***כללי לשכת עורכי הדין (עיסוק אחר), התשס"ג – 2003***

***1.*** *עיסוק אחר*

1. *עורך דין העוסק בעיסוק אחר נוסף על עיסוקו כעורך דין*
	1. *לא יטפל במסגרת עיסוקו האחר בעניין שהוא מטפל או טיפל בו כעורך דין, ולא יטפל כעורך דין בעניין שהוא מטפל או טיפל בו במסגרת עיסוקו האחר;*
	2. *לא יטפל*
		1. *במסגרת עיסוקו האחר במי שהוא מטפל בו כעורך דין, או עלולים להתקיים, במסגרת העיסוק האחר , יחסי תלות של אותו אדם בו;*
		2. *כעורך דין במי שקשור עמו במסגרת עיסוקו האחר, אז מתקיימים, במסגרת העיסוק האחר, יחסי כפיפות לו או תלות בו , של אותו אדם.*

**ברגע שעורך דין הוא גם רואה חשבון וגם עורך דין יש לו עניין אישי**.

**קבוצה 8 – ייצוג לקוח וצד שכנגד בעניינים שונים**

* **שאילתה:** האם יכול עורך דין המייצג לקוח תובע לייצג את הנתבע בתיק אחר בעניין אחר?
* **החלטה:** **בכל מקרה שקיים חשש לניגוד עניים של עורך הדין עליו להימנע מהייצוג**. **הסטנדרט** לקביעה באם קיים חשש לניגוד עניינים הוא **אובייקטיבי**. לפיכך, יש לבחון אם בנסיבות שני התיקים קיים כשש כזה.
* **שאילתה לדוגמא** – יש לנו עורך דין שמייצג נאשם בהליך פלילי. שלושה ימים אחרי הגשת כתב האישום וכאשר העד צריך להעיד, הוא מגלה שעד התביעה הוא לקוח שלו בתיק אחר. עכשיו הוא שואל מה עליו לעשות?
* **החלטת ודעת האתיקה הארצית – עושים הכל חוץ מלומר לו להתפטר**. שמים סדרה של שאלות:
1. **לברר מהי עמדת הנאשמים ועד התביעה בסוגיה**? (הזויה כי זה לא אמור לרפא).
2. **מה טיב עדותו הצפויה של עד התביעה ומה עמדת הנאשמים לגביה?** (עצם שאילת השאלה מציבה את עורך הדין בבעיה)
3. **מה עמדת התביעה הכללית בשני התיקים?** אם יש בעיה.
4. **האם יש פגם והאם ניתן לרפא אותו באמצעות עורך דין אחר מהמשרד**?
* יש כאן שורה של שאלות שהועדה אומרת רק כדי לא לומר לו להתפטר. הבעיה היא שאנו מייצרים טענה של ניגוד עניינים שלא התרפתה.

**שיתוף בשכר טרחה** –

**כלל 30** נועד לתמרץ עורכי דין להעביר תיקים לחברים שלהם שבקיאים בתחום. מותר יהיה לקחת מהחבר איזשהו סכום/אחוז משכר הטרחה. אבל **בכל מקום שבו הועבר תיק לחבר עקב בעיית תיק עניינים, אסור להשתתף בשכר הטרחה** כי אז ממשיך להיות לך עניין בתיק. למעשה כשמעבירים כך תיק אי אפשר לקבל חלק משכר הטרחה כדי למנוע יצירת עוד ניגודי עניינים.

09.01.20

**שיעור 10 – סודיות וחיסיון**

אתמול התפרסם סקר השכר של עורכי הדין, והפער בין נשים לגברים 7-20 שנה וותק הוא 31%.

קודם מבחינת מודעות (תיק הום סנטר). כשמבקשים ממכם להעריך כמה תרצו תנו הערכה גבוהה.

**עקרונות כלליים**

* **חיסיון עורך דין לקוח הוא חיסיון סטטוטורי, בבסיס החיסיון הצדקה תועלתנית** המבוססת על הנחה אמפירית כי קיומו של חיסיון משפיע על התנהגות הפרט, **ואילולא החיסיון, השיח בין איש האמון ללקוחו ייפגע**. מכאן שתועלתו של החיסיון נשקלת כנגד העלות של אי-גילוי ראיות רלבנטיות.

יש יחסים מקצועיים שבתוכם אנו רוצים שלאנשים יהיה אמון לדבר עם הרופא/מטפל שלהם.

החיסיון מוגדר לבעלי המקצוע אבל הוא שייך ללקוח, **והלקוח הוא זה שיכול לוותר עליו**. הלקוח יכול להגיד שאין לו בעיה שהרופא יספר, ורק הלקוח יכול לוותר עליו. בעל המקצוע לא יכול לוותר עליו באופן עצמאי.

* **חיסיון עורך דין לקוח הוא חיסיון מוחלט**, שלבית המשפט אין סמכות להסירו, גם לא במסגרת הליכים אזרחיים. עם זאת, לאחרונה ניכר כרסום במעמדו של החיסיון, ונשמעת אף הדעה כי יש להופכו לחיסיון לא מוחלט.

**חסיון מוחלט – אין שום אינטרס שיכול לגבור על החיסיון.** ניתן יהיה להסירו (חסיון שלא קשור לעריכת דין) **רק כאשר אומרים שהערך שלא לשמור על החיסיון יהיה מאוד מאוד גדול**. (מקרה **שרון שוסטיאל** – ההגנה ביקשה לחשוף תרשומות של מטופלות עקב הסיטואציה). במקרה של עורך דין אין שום דרך להסיר את החיסיון. אנו לא רוצים להפוך את עורכי הדין לכלי שהמשטרה מתחקה אחריו, ולכן החיסיון חזק ומוחלט וזה כן מבטא תפיסה חברתית, למרות שבשנים האחרונות בתי המשפט מכרסמים בו – הם לא מסירים את החיסיון אלא קובעים לגבי יותר מצבים שהחיסיון לא חל מלכתחילה.

הדבר הנוסף שמאפיין את החיסיון – **מתפיסה תועלתנית זה טוב שיש חסיון מוחלט כי אז הלקוחות מדברים באופן חופשי.** המחשבה היא שכך עורכי הדין יכולים למנוע עבירות על החוק/להגיע לתוצאה טובה יותר. כמו המקרה שהרוצח התוודה והאדם שוחרר אחרי 26 שנים – כן יש יתרון מסויים (אפשר להתווכח על זה)

**חריג 1 – הסכמת לקוח**

**מקרה 1** – אתם מייצגים מורשע בשוד של משאית כספים ברינקס. כספי השוד מעולם לא נמצאו, אנו מייצגים את הלקוח והלקוח הביא כספים מהברינקס. הזמינו אותנו לחקירה – האם נתייצב לחקירה? מה נאמר בחקירה?

**48(א).***"**דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוחו או לבין אדם אחר מטעם הלקוח ויש להם קשר עניני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח****, אין עורך הדין חייב למסרם כראיה, אלא אם ויתר הלקוח על החסיון****; והוא הדין בעובד של עורך דין אשר דברים ומסמכים שנמסרו לעורך הדין הגיעו אליו אגב עבודתו בשירות עורך הדין."*

**תנאי 1:** **אם קיבלתי את המידע לא מהלקוח או מהדבר הקשור ללקוח החיסיון לא חל** - כמו מקרה בו אלמוני הגיע למשרד עם תמונות ואין דרך להוכיח שהאלמוני קשור ללקוח – החיסיון לא נוצר.

**תנאי 2:** **אם אין קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן ללקוח החיסיון לא חל.** אם יש מידע שאין לו קשר ענייני לשירות המקצועיים – החיסיון לא חל.

באותו מקרה **ברינקס** עורכת הדין השיבה כסף זה ללקוח ממנו נגנב הכסף. בית המשפט אמר שלא ניתן לחקור עורך דין כזה כי זה היה חלק מהשירות המקצועי שעורך הדין סיפק, וזה הגיע מהלקוח. דברים שלנו לא נראים מקצועיים הם חלק מהדברים שעורכי הדין עושים.

**ס' 48 אומר כי עורך הדין אינו חייב – זה פטור מסויים**. הוא יכול לענות אם הוא רוצה לפי הסעיף – ולשם כך יש את **ס' 90 לחוק הלשכה** שמשלים את הפטור הראייתי אומר לעורך הדין:

**.*90*** *דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך דין ויש להם קשר עניני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, לא יגלה אותם עורך הדין בכל הליך משפטי, חקירה או חיפוש, מלבד אם ויתר הלקוח על חסינותם.*

התוצאה היא שלעורך דין אסור באופן הכי חמור לגלות בחקירת משטרה או הליך משטרתי שום דבר לגבי דברים ומסמכים שהוחלפו בינו לבין הלקוח ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי.

**עכשיו השאלה – למה יש קשר ענייני לשירות המקצועי ולמה אין?** **הכרסום בחיסיון בא כאן**, דברים מוגדרים כלא בעלי קשר עייני לשירות המקצועי ועורך הדין צריך לגלות אותם, ולצערנו היו עורכי דין שנחקרו עם לקוחותיהם – כבר היו עבריינים בצוותא ולא עורכי דין.

**מקרה 2** – אנו מייצגים שר שחשוד בקבלת שוחד. כלי תקשורת רבים פונים אלינו בבקשה לראיון. האם נתראיין או לא? **קודם כל – זה לא קשור לחיסיון**, זה לא משפט ולא חקירה אלא גילוי מידע בכלי תקשורת. **זה קשור לסודיות**.

**שמירת סודיות- 19.**  *"עורך דין ישמור בסוד כל דבר שיובא לידיעתו בידי לקוח או מטעמו, תוך כדי מילוי תפקידיו, זולת אם הסכים הלקוח במפורש אחרת; הוראה זו אינה חלה על גילוי בהליך משפטי, חקירה או חיפוש שאינו חסוי על פי סעיף 90 לחוק."*

לפי הכלל, **אם עורך דין רוצה להתראיין הוא צריך לבקש מהלקוח רשות**.

יש חיסיון וסודיות. **הסודיות חלה על יותר מידע באופן עקרוני**: בסודיות אין דרישה לקשר ענייני והיא חלה על כל מידע שהגיע אלי מהלקוח/מישהו מטעמו, **אבל הסודיות לא חלה על חקירה במשטרה** (או מס הכנסה, רשות לניירות ערך, כל גוף מטעם המדינה)/מסירת עדות בבית המשפט. יכול להיות שיהיה מידע סודי אבל לא מוגדר כחסוי – לא אוכל לגלות לאף אחד/להתראיין בתקשורת, אבל אם אקרא להעיד בביהמ"ש אצטרך להשיב בנוגע לשאלות אלו כי אין קשר מקצועי לשירות שאני נותן.

כשנראה שאלה במבחן שקשורה לנושא, נצטרך לזהות האם מדובר בחיסיון או סודיות – האם זה חשיפת מידע בגוף משפטי או כל סביבה אחרת? אם זה בכל סביבה אחרת הסודיות רלוונטית, ובמשטרה/ביהמ"ש הדרישות יהיו חיסיון – הדרישה הנוספת של קשר ענייני לשירות המקצועי (מעבר להגעה על ידי הלקוח). כך לדוגמא במקרה של התמונות שהגיעו לעורך הדין ממישהו אלמוני – זה יהיה עם סודיות אבל בלי חיסיון. **התנאים של החיסיון מצטברים**. אם מישהו שמע בגלל שניהלו שיחה במקום לא סודי – זה וויתור על החיסיון מצד הלקוח.

**חריג 2 – החיסיון אין חל על מידע בדבר עבירה עתידית.**

**מקרה 3** – אנו מייצגים חשוד בשוד שנמצא 4 ימים במעצר ואנו היחידים שמורשים לבקר אותו. הוא מבקש מאתנו להתקשר לאחיו שיפשיר את העוף, וכשאנו שואלים למה זה חשוב הלקוח לא עונה. האם היית מתקשר לאח?

האם צריך להתקשר – **אסור ככל הנראה, מדובר בהליך של שיבוש ראיות ככלך הנראה**. החלק הזה בתוך השיחה כנראה מתייחס לעבירה עתידית ולכן החיסיון לא חל עליה.

**חריג 3 – חובת גילוי ודיווח מכוח החוק**

**מקרה 4** – יש לנו לקוחה מיוצגת בדיני גירושין ויש לה חשדות ברורים שבעלה פגע מינית בילדים. אנו שואלים האם פנתה למשטרה והיא אומרת שלא. מה אנו עושים עם המידע הזה שהגיע אלינו? האם עורך הדין צריך מיוזמתו ללכת ולספר על השיחה הזאת?

קודם כל יש לנו **כלל שעוסק באי מניעת פשע** – **ס' 262 לחוק העונשין**. מדובר בחובה חריגה בספר החוקים כי בניגוד לכללים הכליליים הרגילים שאומר מה לא לעשות יש כאן כלל שמציב חובה לעשות מעשה. וההימנעות ממעשה מהווה עבירה פלילית – כלי שלא משתמשים בו הרבה. הוא מתייחס לפשע – **כל מידע לגבי עבירה עתידית איננו חסוי** כי אין לו קשר לשירות המקצועי ולכן הדבר לא חסוי, אבל אנו לא מטילים על עורך הדין חובה ללכת ולדווח.

מדובר בחוות דיווח אחרת של חוק העונשין – **ס' 368 ד' לחוק העונשין** – **חובת דיווח על פגיעה בקטין/חסר ישע** – יש חובה נוספת שהיא יוצאת דופן בחוק העונשין אבל נובעת מתפיסה חברתית שקטינים וחסרי ישע זקוקים להגנת המדינה ולכן יש חובת דיווח.

**ס' ב'** של החוק מטיל חובת דיווח על בעלי מקצוע, חובה שנובעת מתפקידם המקצועי, אבל **עורכי הדין לא נכללים** (יש רופא, אחות, עובד סוציאלי....) עורכי הדין היו בהצעת החוק הראשונית והורדו. לא בכדי הם לא נמצאים בחוק. (גם מגשרים)

בחזרה למקרה – **מה צריך לעשות?** עורכת הדין פנתה לוועדת האתיקה, שייעצה לפעול באופן הבא:

* חובתך הראשונה היא לפנות ללקוחה ולהסביר לה **שהיא בעצמה חייבת בחובת דיווח פלילי**. אם לא תדווח עורכת הדין עשויה לדווח מכוח חובות עורך הדין.
* אם הלקוחה **תודיע שהיא מדווחת**, או תתיר לך לדווח, שאלת הדיווח נפתרת.
* אם הלקוחה **תודיע שהיא אינה מתירה לדווח, וועדת האתיקה לא תעמיד את עורך הדין לדין** אם עורכת הדין תדווח לרשויות על חשש סביר שיש בכך בדבר סיכון עתידי לחסרי ישע.

**מקרה 5 –** נניח שאנו יועצים משפטיים של חברה שנסחרת בבורסה ויש חשד לעבירה בעניין שימוש במידע פנים. כעת אנו מוזמנים לחקירה באזהרה עקב פעולות שביצעתי עבור החברה, ומציגים מילים ביני לבין מנכ"ל החברה שממנו עולה שהיינו שותפים במידע פנים.

בעבר התפיסה הייתה שדברים יכולים להיות חסויים אם ימצאו אצל עורכי דין. **בכגנסקי** ביהמ"ש קבע **שהשאלה היא לא איפה מוצאים את המסמך אלא האם המסמך משקף תקשורת בין עורך דין ללקוח שיש לה קשר ענייני לאילוץ המשפטי וזה לא משנה איפה מצאו אותו.**

הדבר סיבך את העניינים עד אותה החלטה לא היה אפשר לחפש אצל עורך דין, אבל כשמחפשים כעת צריך להיות מלווים במשטרה וכל מסמך שתופסים מעורך דין המשטרה לא יכולה להסתכל וביהמ"ש צריך לבחון האם הדבר חסוי/לא חסוי לפני שהמשטרה בוחנת.

היום יש לנו אינטרנט ואימייל – חברת היינץ היא חברה גדולה, והמון נתונים נתפסו בהארדיקס של החברה. וכל מייל עושים CC ליועץ המשפטי של החברה. אם כל הניהול מתנהל כאשר היועצת המשפטית מכותבת אנו בבעיה – צריך לעבור אחד אחד ולראות האם היה קשר ענייני ליעוץ המשפטי או שזה סתם. זה מייצר קושי מעשי למי יעבור החומרים האלה.

האם אפשר לענות או לא? מסתבר שאי אפשר לעשות את זה גם אם זה כדי להגן על עצמי, אלא אם:

**חריג רביעי: גילוי הנדרש להגנת עורך דין**

* **הגנת מפני תביעות וטענות של הלקוח**. לדוגמא: סכסוך שכר טרחה, תלונות בלשכת עורכי הדין, תביעת רשלנות מקצועית.
* **הגנה מפני תביעות טענות של צד שלישי הנוגעות לייצוג הלקוח**. לדוגמא: חקירת עורך דין כחשוד במשטרה, תביעה נזיקית מטעם הצד שכנגד.

**מדובר בחריג הפסיקה מפסק דין פלונית**, שם עורך הדין גילתה שהחוזה שהיא ערכה הייתה **עסקה מזויפת** שמטרתה הייתה להונות את רשויות המס – היא תבעה את **שכר הטרחה**. הלקוחה מגישה תלונה ללשכת עורכי הדין על הפרת החיסיון. לשכת עורכי הדין מעמידה את עורכת הדין לדין משמעתי – זה מידע חסוי. בביהמ"ש הגיעו **לפסיקה תקדימית שמאפשרת לעורך דין לתבוע במקרה הזה** כי אם לא, לא יוכל להגן על עצמו/לתבוע את שכר הטרחה.

מותר לחשוף את המידע אבל רק את המידע שנחוץ לתביעה הזאת ושום דבר מעבר.

ביהמ"ש העליון בדק **מה צריך להיות רף הראיות** – אם עורכי הדין והלקוח ביצעו עבירות בצוותא אין חיסיון. הסנגורים אמרו שהמשטרה מנצלת זאת, **והיא צריכה שיהיה לה רף ראיות מינימלי** שהיא תוכל להראות אותו כדי להראות שאין חיסיון בסיטואציה. מהו רף הראיות שהמשטרה צריכה?

**רף הראיות הנדרש הוא ראיות לכאורה למעורבות פלילית** – רק אז המשטרה יכולה לטעון שאין חיסיון.

16.01.20

**שיעור 11**

בחלק הראשון של הבחינה יש 4 שאלות אמריקאיות שמדמות את השאלות של בחינות הלשכה. יהיה אירועון קצר עם שאלה שנשאל עליה. אחר כך יש שאלה פתוחה/שאלת רוחב לגבי הקורס. או שהמרצה תיתן לנו ציטוט מפסק דין/ספר/מאמר שעוסק במשהו אקטואלי ונצטרך להתייחס אליו בצורה רחבה שתאגד נושאים שונים שלמדנו במהלך הקורס. השאלה האחרונה (50% מהציון) היא שאלת הקייס כמו אלו שהכרנו, עורכי דין מבולבלים שעושים שטויות ואנו נצטרך לזהות מה השטויות ומה לא ולנתח את ההתנהגות שלהם. אמריקאיות זה 20% ו30% לשאלה הרחבה. הבחינה היא בחומר סגור, מי שיש לו את ספרון המחשבות יכול להביא, מי שאין לו שידפיס את חוק לשכת עורכי הדין, כללי האתיקה, כללי הפרסומת, הסעיפים שקשורים לחיסיון (המרצה תשלח מייל) ורק את זה נביא. מי שחושב שהוא צריך לקבל מטיב שישלח תמונה.

מותר לדגלן את החקיקה ולמרקר אותה. אין לכתוב שום דבר על זה. לטופס הבחינה תהיה מצורפת רשימת הקריאה. הבחינה היא שעתיים וחצי. מבחינת העמודים יש הגבלה והעבודה מצומצמת יחסית – שלושה עמודים לקייס ועוד עמוד, 4 עמודים סה"כ.

**מ"י נ' מלכה**

* מקרה ראשון מסוגו – **עורך הדין והלקוח נאשמים באותו כתב אישום**, כאשר העבירות המיוחדות להם בוצעו במהלך ההתקשרות ביניהם.
* **האם החיסיון חל**?
* **נקבע: החיסיון אינו חל כאשר הלקוח עומד לדין יחד עם עורך דינו** באשמה של ביצוע עבירה פלילית תוך כדי ההתקשרות ביניהם.
* אך – **העדר החיסיון כפוף לעיקרון המידתיות ויחול רק על המידע ההכרחי** + המידע שאינו חסוי יכול לשמש את הפרקליטות והמשטרה **רק לצורך ההליך הפלילי הזה** ולא לצורך חקירה או הליך נוספים.

**רע"ם 751/15 אברג'יל נ' מ"י**

הרשות החוקרת פנתה לעורכי הדין וביקשה **מידע לגבי עצם מתן השירות המשפטי והסכמי שכר טרחה** (לא לגבי התוכן שלו). עורכי הדין טענו שהמידע חסוי וחלק מהשירות המקצועי כיוון שחלק מהמדינות אומרות שבמסגרת החיסיון אפילו לא צריך לספר מיהו הלקוח (חסוי).

* פסק הדין עושה **הבחנה בין פרטים המשקפים את תוכן השירות המשפטי = חסויים**.
* **לבין פרטים הנוגעים לעצם מתן השירות**, למעטפת החיצונית של הקשר בין עורך הדין ללקוח **= אינם חסויים**.
* למשל: הסכמי שכר טרחה, מסמכי הנהלת חשבונות, העתקי חשבוניות מס, זהות הלקוח, עובדת הפנייה לעורך הדין.

**חיסיון עורך דין לקוח ביחס למסמכים**

**בכגנסקי** ביהמ"ש קבע שהשאלה היא לא איפה מוצאים את המסמך אלא **האם המסמך משקף תקשורת בין עורך דין ללקוח שיש לה קשר ענייני** לאילוץ המשפטי וזה לא משנה איפה מצאו אותו.

* **החיסיון הוא חפצי** ולא אישי, **דבק במסמך** ולא בעורך הדין.
* **אין חובה שהמסמך יהיה דווקא ברשות עורך הדין**, גם מסמך שנמצא אצל הלקוח יכול ויוכר כחסוי (כגנסקי)
* **מנגד, משרד עורך הדין אינו עיר מקלט**, ומסמך אינו הופך לחסוי רק משום שהועבר לעורך הדין.
* **מה שקובע הוא אופי המסמך** (**היינץ - רמדיה**).

**רע"א 5445/17 ניופאן נ' רובנסקי**

עסק בשאלה האם יעשו recall או לא למכונה שמשווקים. חוקר פרטי של התביעה הייצוגית **מצא בפח הדין מסמכים חסויים שהיו בעלי קשר ענייני לשירות המקצועי** ובמקום לגרוס את המסמכים הם השליכו את המסמכים כפי שהם לפח המחזור בחצר והחוקר הפרטי מצא אותם. אז **מה קורה כאשר מסמך מגיע בטעות לצד השני?** הלקוח לא וויתר הרי.

* **ערכאה ראשונה אמרה שהמסמך נותר חסוי אם לא היה ויתור של הלקוח**. ביהמ"ש עדיין צריך לדון בזה. ביהמ"ש צריך לבדוק אם הערכאה הראשונה צדקה. אם ניופאן הייתה זורקת אז זה היה ויתור אבל אם עורך הדין זרק אז זה בעיה (גם אם ברשלנות) כי עורך הדין לא יכול לוותר על חיסיון הלקוח שלו.
* האם הצד השני יכול להסתמך על זה בלי להגיש את זה כראיה?

**רע"א 6171/17 פלוני נ' קופת חולים מאוחדת**

* יש לנו תביעה על ילד שנולד עם מומים רבים. לבית החולים יש עורך דין שנשכר לעורך התיק וגם מחלקה משפטית, והוא שלח לבית החולים **הערכת סיכון** כהכנה לתיק וברור שהחיסיון חל עליו. אבל במקרה הזה המסמך הזה הגיע לידי עיתונאי, והעיתונאי פרסם את המסמך.
* מצד אחד ברור שמדובר במסמך חסוי. מצד שני הוא כבר פורסם בעיתון. העיתונאי לא מגלה מאיפה המסמך הגיע אליו אבל המסמך משחק לטובת התובעים – היו התייחסויות לפרטים עובדתיים שקשורים להתנהלות בית החולים, היו עדויות שהיו יכולות לעזור לתובעים.
* המסמך פורסם בעיתון אז **התובעים רוצים להגישו כראיה**.
* **בית המשפט המחוזי והעליון אמר לא – אי אפשר להגיש אותו**. מדובר במסמך חסוי שהוכן כהכנה במשפט גם אם פורסם בעיתון. אי אפשר להגיש אותו כראיה אבל כן ברור מה כתוב בו. ביהמ"ש יכול לאסור להשתמש ולקבוע שהוא לא קביל מבחינת דיני הראיות אבל אי-אפשר למחוק מהזיכרון את מה שכתוב שם – **אפשר לנסות להשיג את המיטב שיכולים בהתבסס על המסמך בלי הגשת המסמך עצמו כי אי אפשר**.
* יש כאן מעין **ניסיון ללכת בלי ולהרגיש עם**, לנסות להתמודד עם המורכבות.

**ההלכה/הקביעה היא שהוא נותר חוסה תחת החיסיון. הרעיון הוא לא לעודד הדלפות**.

**פרסומת**

מדובר בנושאים שהמרצה מגדירה אותם תחת הכותרת של "**שוק השירותים המשפטיים**". מדובר בשוק מיוחד כיוון שיש שם מספר מאפיינים ספציפיים. הוא מצד אחד **שוק רווי** במובן שיש הרבה היצע/עורכי דין שמספקים עבודה.

* **יחד עם זה הוא כן שוק מונופוליסטי ורווי** – רק חברים בלשכת עורכי הדין יכולים להציע שירותי עריכת דין.
* **פערי כוחות וידע** בין עורך הדין ללקוחות.
* **ללקוח קשה להעריך את איכות השירות שמעניק עורך הדין** וכן את כמות העבודה הנדרשת מצד עורכי הדין.
* **התוצאה – צורך ברגולציה של השוק, ובעיקר בתחם הפרסומת ושכר הטרחה**. מדובר ברגולציה שהיא מעבר לרגולציה הכללית של המקצוע (חובת הנאמנות שרלוונטית גם לגבי שכר טרחה). צריך רגולציה ספציפית גם לגבי שכר הטרחה וגם למגבלות של איך מותר לפרסם את עצמך מתוך הבנה שגם פרסומת בעייתית – יש בה אלמנט מטעה

**פרסומת עורכי דין: התפתחות הרגולציה**

הלשכה בעיקרון מפרסמת כי היא אוסרת על עורכי הדין לפרסם.

* באופן מסורתי, **הפרסומת נתפסה ככלי לא מכובד**, מטעה, ושאינו מתאים לשימוש במקצוע עריכת הדין.
* בהתאם, **חוק לשכת עורכי דין, 1961** קבע: עורך הדין לא יעשה לעצמו פרסומת כעוסק במקצוע עריכת הדין.
* **כללי האתיקה, 1966**, אסרו על כל צורה של פרסומת.
* **כללי האתיקה, 1986**, מבחינים לראשונה בין פרסומת מותרת לאסורה. מה שנחשב כפרסומת מותרת הוא מצומצם ביותר: ציון היותו עורך דין, שלט של המשרד, נייר מכתבים.
* בשנת 1998 הותר לעורכי דין להפעיל אתרי אינטרנט למשרד, בכפוף לדרישות כללי האתיקה
* בשנת 2000 הכנסת מתקנת את **סעיף 55 לחוק** ובכך **מסמיכה את הלשכה לפרסם**.
* כשמתקינים את כללי הפרסומת יש לקחת בחשבון שלושה כללים:
1. **לא ניתן להתיר פרסומות שיכולות להטעות**.
2. **איסור על פרסומת שיכולה לפגוע בציבור**.
3. **איסור על פרסומת שיכולה לפגוע בכבוד המקצוע**..

**כללי לשכת עורכי הדין (פרסומות), התשס"א – 2001** – **איפה מותר לפרסם**.

אסור בטלוויזיה וברדיו,

מותר בעיתון במדורים, מדריכי טלפון, אתרי אינטרנט, רשתות חברתיות, אפליקציות

עדיין כל פרסומת חייבת לעמוד בשלושת הכללים שצוינו לפני כן. אסור לכתוב דברים על שכר הטרחה בכלל כמו האמירות של לבנת פורן (מישהו קיבל 100,000 ₪ וכדומה).

**מלל חופשי שעניינו הצעת שירות משפטי על ידי עורך הדין, שאינו כולל כל התייחסות לשכר הטרחה – מותר, נכנס השנה.** כל מה שלא מותר בכללים אסור!

**שידול**

* גם כיום **השידול נותר אסור**. לכן, חשוב להבחין בין שידול ובין פרסומות.
* **חוק הלשכה קובע בס' 56** *"שלעורך דין אסור לשדל בעצמו או על ידי אחר כל אדם למסור לידיו עבודה מקצועית."*
* הכלל שנקבע בפסיקה הוא **שעל הלקוח לחפש את פרקליטו אך הפרקליט אסור לו לחפש את לקוחו**. (המרצה הופתעה שעורכי דין שמופיעים בוויז פונים אליהם)
* בשונה מהפרסום, השידול הוא פנייה ספציפית לאדם והצעה של השירותים לאותו אדם באופן אישי, בדר"כ בהתבסס על מידע קונקרטי לגבי האדם והצורך שלו בשירות משפטי – **לדוגמא** רודפי אמבולנסים, לרוץ אחרי אדם באלונקה. **לדוגמא:** משרד תיווך מעביר לי שמות של אנשים שעוברים דירה. כל פנייה שמבוססת על מידע ספציפי שיש לי על אדם.

**מהו שידול אסור?**

* **בד"א 14/01 עו"ד פלוני נ' הוועד המחוזי** *- "בעת שעורך דין פועל להבאת לקוח פוטנציאלי לידי החלטה להיעזר בשירותיו שלו תוך שהוא מפעיל לחץ מפתה או משכנע, בין בעצמו ובין על ידי אדם או גוף כלשהם מטעמו, ובלבד שיש בדבר משום אקטיביות מסוימת, הריהו משדל"*
* בשידול יש אלמנט של **פנייה לאדם מסוים** (להבדיל מפרסומת הפונה לציבור הרחב), תוך **שימוש במידע בנוגע למצבו הקונקרטי** של האדם. לדוגמא: המתנה בחדר המיון למשפחות המאושפזים.
* **פרקטיקות המעלות שאלות**: תובענות ייצוגיות (**פרימור**), עריכת דין קהילתית (**עדנה פרימוס**).
* **בפרימור** ביהמ"ש קבע שבתובענה ייצוגית עורך הדין הוא לא רק עורך דין אלא יזם עסקי ומותר לו להיות יותר אקטיבי ממה שמותר לעורכי דין במקומות אחרים. דווקא בתובענות ייצוגיות יש לנו החלטה כזו (**רובינשטיין** היה בדעת מיעוט וביקר החלטה זו).
* כשלבנת פורן מתקשרת לאנשים שבדיוק עברו ניתוח זה גם שידול!
* **בארה"ב התיק של עדנה פרימוס** – היא עבדה במדינה דרומית בארה"ב (לואיזיאנה) וגילתה שהמדינה חוקקה תקנה שנשים שרוצות לקבל קצבאות מסוימות ויש להן מספר מסוים של ילדים **המדינה דורשת מהן לעבור סירוס** (בשנות ה-80). היא והעמותה גילו את הדבר **והיא הציעה לאישה שסיפרה לה לייצג אותה**. האישה הייתה אצל הרופא ואמרה שזה קרה. **המדינה הגישה תלונה, היא הורשעה בשידול**. בית המשפט העליון אמר שיש הבחנה בין עורכת דין שפועלת בעמותה מול עורכת דין שעושה זאת במשרד פרטי, ויש גם עניין של יידוע על זכויות – לא נרצה שהדבר ייחשב לשידול, זה בכל זאת כן יידוע אישה על זכויות וזה גם חלק מתפקידי עורכי הדין בעולם. בחוק שלנו אין התייחסות לעניין הזה (לא מפריד בין סטודנטים שמספרים על הזכויות לאותו אדם שרוצה להרוויח כסף).

**הרצאת אורח (עידית שחר) – דילמות אתיות ב-ADR**

המרצה כאמירה מסרבת לייצג אנשים בבתי משפט – בחירה שלה. המרצה עושה ייצוג ביישוב סכסוכים ב-ADR, כאשר בית המשפט מחוץ לתחום. טבלה שהובילה אותה למקום הזה:

|  |  |
| --- | --- |
| ההליך המסורתי | הליך בשיתוף |
| חשיבה מתנגדת | העו"ד הנוסף הוא שותף לחשיבה |
| הלקוח שלי | "יונתן" – שם פרטי |
| גילוי | איסוף מידע |
| זכויות | צרים/אינטרסים |
| עמדות | חלופות/אופציות |
| מרוויח-מפסיד WIN/LOSE | הדדיות מוסכמת WIN-WIN |
| עבר שלילי – היה תחליט עכשיו | עתיד חיובי – מה שהיה היה, נמשיך מכאן |

גירושין בשיתוף פעולה – הגישה שמונחת בשטח מבחינת יישוב סכסוכים במשפחה. הליבה של התהליך. עובדים בשיתוף פעולה עם מישהו שהוא לא עורך דין – עבירה אתית מספר אחת. יושבים בחדר אנשי תחום הטיפול הנפשי, עורכי דין, כלכלנים, אקטואליים לאיבחון הסכסוך. אפילו האח וההורים.

השאלות בהליך בשיתוף פעולה:

* ניטרליות – כשיש פערי כוחות? כמגשר במצב הזה נשקף שיש פערי כוחות ונציע להיעזר באנשי מקצוע. תביאו עורכי דין לחדר שיעזרו לכם לקחת חלק בהליך קבלת ההחלטות אם קשה לי לבטא את עצמי. מיוצר בחדר איזון רב יותר כשהמגשר נשאר נטרלי.
* מהו ייצוג "נכון" בהליך כזה?
* צד מסכים/אינו מסכים למה שאת כמייצגת חושבת שזה לא צודק/חוקי? (לא חוקי זה לא לדיון, אבל לא צודק זה שונה).

**הפתרון** – שיתוף פעולה ע"י ויתור סודיות בין כל חברי הצוות

עו"ד – לקוח – יועץ רגשי – מומחים (ילדים פיננסי) – יועץ רגשי – לקוח – עו"ד

עוד שאלת אתיקה – פונה מייעצת לאחד מבני הזוג. אחרי ארבעה מפגשים משותפים של שני עורכי הדין הבעל בא ואמר שהוא איבד את האמון בה. להפתעת המרצה עורכת הדין אמרה למרצה שאין שום בעיה שהיא תמשיך לטפל באישה, אבל כן יש בעיה אתית חמורה מבחינת המידע וסיכוי לניגודי עניינים. קוד אתי הוא הרבה פעמים ערכי – היא לא ראתה בעיה!

* כלל מספר 4 של כללי האתיקה של ה-IACP
* חובה להסביר וליידע את הלקוח בדבר היקף ומהות הסודיות בתהליך: מה מגלים בתוך התהליך ומה לא מגלים מחוץ להליך.
* ניתן לגלות מידע חסוי רק באישור הלקוח בכתב (כפי שיפורט במפורש בהסכם ההשתתפות)
1. או בהתאם לדרישות החוק המקומי
2. חובה לקבל מהלקוח כתב ויתור סודיות ביחס להעברת המידע בין אנשי הצוות.

הפסקת ייצוג של לקוח בתהליך מסיבות אתיות

כללי האתיקה אינם דורשים מאיש המקצוע להסביר ו/או לחשוף בפני שאר אנשי הצוות או בן/בת הזוג את הסיבות להפסקת התהליך או לפרישתו מהתהליך.

סיבות להתפטרות???

- אי הסכמה מהותית בצוות

- דרישת הלקוח להיאבק עבור משהו שאין הסכמה לגביו (מזונות לא ריאליים)

המרצה התפטרה מייצוג לקוחה שהמשיכה לסחוט מהבעל. אז הגיעה הסוגיה האתית – בכי, דמעות, אל תנטשי אותי, איך את עושה את זה... רגשי. המרצה ישר אמר לה שהיא לא יכולה לעזור לה יותר

המשך יחסי עו"ד לקוח בתום ההליך

* איסור המשך מערכת יחסים עם הלקוח:
* היועץ הכלכלי הניטראלי ימנע מיצירת מערכת יחסים עסקית מתמשכת במהלך או לאחר התהליך.

יעוץ לגבי ענין עסקי אחר? (תוך כדי ההליך)

* מומחה הילדים אינו יכול להפוך לתרפיסט של הילדים.
* עוה"ד – רישום נכס? האם לצד השני??

23.01.20

**שיעור 12**

מילה על הבחינה. שאלו אותי על הסילבוס הממוקד ולא מחקתי את שכר הטרחה בטעות – שכר טרחה הוא לא בבחינה. יש 4 שאלות אמריקאיות, מדיניות ואז קייס. משך הבחינה 3 שעות ולא צריך את כל הזמן. הסילבוס הממוקד יהיה מצורף לבחינה ולא צריך להביא. אפשר להביא אותו אם ממרקרים (ניתן למרקר גם את החקיקה אבל אסור לכתוב שום דבר). מעבר לחוק הלשכה אפשר להביא את הניגוד עניינים וגם את הקובץ של הבחירות..

הגענו לשיעור האחרון והמרצה חושבת שזה טוב לסיים בסרט. נראה את הסרט (הסנגור (קרדיט יצחק רובין) ואז ידברו אתנו. המרצה מראה את הסרט כל שנה לכל הסטודנטים שלנו לכל הכיתות. הסרט מתאר את הפרשה שהסתיימה בהתאבדותו של דיויד וינר, היה סגן הסנגוריה הראשית ומרצה בבר אילן. הוא אדם מאוד מיוחד שהסתבך שלא לטובתו בפרשה שקשורה ברצח שופט עדי עזר כאשר הוא בעצם ייצג לקוח בבקשה למשפט חוזר ובסופו של דבר הלקוח שהוא ייצג בתיק רצח אחר הוא זה שהורשע בכך שהזמין את הרצח של השופט מתוך הכלא ועורך דין וינר נכלא לתוך החקירה. מעבר לפרשה הטראגית מבחינה אישית אנו רואים התנהלות בעייתית של המשטרה וגופי החקירה בכל מה שקשור להגנה על החיסיון של עורך דין ולקוח. היה לחץ מאוד גדול למצוא את הנאשמים וזה השפיע על האופן שבו החקירה התנהלה והעדר ההגנה של החיסיון בין עורך דין ללקוח.

**מרצה אורח – דיבור על אתיקה של הסנגור הפלילי (משה)**

מדובר בסיפור אתי וסיפור שמדבר על הסכנות של המקצוע, ואיך לקחת דברים בפרופורציה.

האצילות מחייבת – השאלה היא האם היא מחייבת ומה מחייבת האצילות. במאמר אומרים שאין לעורך דין בסנגוריה חובות שונות מעו"ד פרטי. מה שמחייבת האצילות? לא יותר מכל עורך דין אחר. מדובר במאמר של יואב ספרי שסופר בספר דייויד וינר – מה מחייבת האצילות (לא למבחן). על חובות יתרות ככל שיש חובות אתיות בית על סנגור ציבורי לעומת פרטי.

סנגור צירף צו שיש לו יום מילואים כי לו לא יאמינו ולפרקליט בית המשפט יאמין. כל מה ששאני אומר זה שקר אלא אם אביא מסמך אחר.

איך מייצגים אנשים שיודעים שהם אשמים בתור סנגור? את חיות האדם שביצעו את המעשים?

הספר שהמרצה הביא מנסה לענות לשאלה זו (איך לייצג אנשים אלו) ולכל סנגור יש את התשובה שלו. זה נוגע בכל מני דברים גם ברמה הקונפליקטואלית, האישית, ברמת התפיסה של המערכת.

מערכת המשפט הפלילית מוטה בצורה קשה לרעת שכבות באוכלוסייה שנמצאות בשוליים – על זה אין מחלוקת.

א' אין הבדל משמעותי בין אנשים שנסיבות פחות טובות היו עליהם, אנשים היו יכולים לעשות אותם עבירות כמו אנשים משולי אכיפה.

אנשים אחרים יכולים לבצע עבירות ופחות ייעצרו מול אנשים בשולי החברה כמו החזקת סכין או סמים.

מערכת המשפט היא מערכת אנושית חברתית שסובלת כנראה מאותן הטיות שסובלות מערכות אנושיות אחרות. אבל אנו גם יודעים שמדובר במערכת שבסופו של דבר כי האכיפה הפלילית מתמקדת בעיקר באנשים שמגיעים ממקומות מאוד מסוימים בחברה הישראלית. לא יתנו להם את הGRACE של טעות בתום לב.

שוטר הסיור שמגיע לשטח הראשון הוא האיש הכי חשוב במערכת המשפט הפלילי כי הוא ממסגר את הסיפור. הוא רואה שני אנשים וקובע מי הקורבן ומי העבריין והקביעה ממשיכה הלאה.

בעניין זכות הבחירה – מצד אחד זה נכון שזה קיים אבל יש בזה משהו שגוי – זה שמישהו הצליח להגיע לשיא מנקודת פתיחה רעה לא אומר שזה מעיד על הכלל. לא נוח להסכל מאותו שיא על אחרים ולשאול למה אתה לא הצלחת?

הרוב מאלה שעומדים לדין הם אשמים בפועל. אז איך עורכי דין מציגים אנשים נאשמים שהם אשמים? **נלחמים בשבילו ורק בשבילו**. לא מחפשים את הצדק אלא באים להגן עליו ואם אפשר לזכות אותו אז עושים את זה.

הרבה אנשים מדברים על איך מנהלים הוכחות ומזכים מישהו שאתה סבור וחושב שהוא אשם מצד אחד. מעט מאוד אנשים מתרעמים על איך אנשים מודים בתיק של מישהו שאולי סבור שהוא חף מפשע אבל הציעו לו הצעה שאי אפשר לסרב לה?

המרצה השתתף בתיק שהיו בו בעיות ראייתיות מאוד קשות. סיכויי ההרשעה בתיק התחילו לרדת ואז הציעו את עסקת הזהב – רק תודה במשהו. אם המרצה היה במצב שלו הוא היה לוקח את זה. הוא הלך ראש בקיר בניגוד לעצת עורך דינו, התיק הגיע לשלבים הקריטיים שלו (חקירת המתלוננת), כל חקירה הייתה יום דיונים שלם והסכימו לחזור מכתב האישום ללא זיכוי (הפרקליטות). על זה כבר קפצנו והוא לקח את זה. כשחזרו מכתב האישום השופט לא אהב את זה והמרצה הבין שהוא היה מרשיע אותו, וככה התיק התבטל. הבעיה היחידה של הלקוח הייתה שלא היה לו את הניסיון של המרצה. המרצה חושב שהוא באמת לא דקר אותה. יש כאלה שאומרים תנאי ובי – עזבו אותי עכשיו.

המרצה אומר שלפני שנה היה לו לקוח בסכסוך שכנים שאף אחד לא וויתר – איים עם מסור שיחתוך את השכנים וכקינוח אחד שכנים שלח את ההסרטה שלו עושה את זה. הוא רצה לנהל את התיק כי הוא חף מפשע. הביאו גם את המסור, יש שישה עדים, והוא עדיין אומר שהוא חף מפשע, לא עשה כלום. הסנגור לא השופט, ויש לו זכות לנהל משפט. זכותו לומר שהוא לא אשם גם אם הראיות מכריעות. המרצה לא חושב שהייתה שום בעיה מוסרית עם מה שהמרצה אמר – אם הוא רוצה לנהל משפט הוא יכול ויעמדו לצידו. הוא לא יעמוד לבד כמו טמבל מול תובע מיומן מהמדינה. המרצה נתן פייט רציני גם כשידע שהוא הולך להפסיד.

המרצה מודה, יעקב שר שיר. כל הכבוד!

המסר הכי חשוב של המרצה – פשוט תהיו בני אדם.