99-380-01

13/10/13

**כללי**

להביא לשיעורים: חוק לשכת עורכי הדין, כללי האתיקה של עורכי הדין

**מבוא**

עורכי דין 'מופיעים' בסיטואציות הבעייתיות בחיים, במצבים לא פשוטים בהם אנשים מחפשים פתרונות, חלקם אף לא מוסריים אך חוקיים.

**אתיקה מקצועית** – **תורת מוסר של בעלי מקצוע מסוים**. תורת המוסר המקצועית עוסקת **במתן כלים לבעלי מקצוע מסוימים על מנת שיהיו בעלי אתיקה** במקצוע בו עוסקים, מתמחים. המשמעות היא ש**לא תמיד תורת המוסר הכללית חופפת את תורת המוסר של מקצוע מסוים כמו למשל של עורכי דין.**

**על עורכי דין חלות 2 מערכות מוסר**:

1. **תורת המוסר הכללית** של **בני אדם באשר הם.**

**הפער, המתח בין שתי מע' אלו עלול הוביל לקשיים שונים!**

1. **תורת המוסר** של **המקצוע עריכת דין.**

**מקצוע עריכת הדין מתאפיין בנוסף בעיסוק בדילמות מוסריות, אתיות**. המטרה של **אתיקה מקצועית** היא **להקנות כלים על מנת להתמודד עם הדילמות הללו**.

**הבעיות**:

* **הרבה פעמים עו"ד לא יודעים שהם ניצבים בפני דילמה**.
* **גם אם מכירים בדילמה** העומדת בפניהם, עו"ד **לא מחזיקים בכלים על מנת להתמודד איתה**.

**חשוב להבין**! אין סט של תשובות, תבנית מוגדרת וידועה מראש של תשובות שיכולה לסייע בכל דילמה אך **כן קיימים כלים כדי להבין ולנתח את הדילמות ולנסות להתמודד איתן.**

**כללי לשכת עורכי הדין** - **אינם מספיקים לטובת לימוד אתיקה מקצועית** מאחר **והחוק אינו מושלם ולא נותן מענה לכל סיטואציה שיכולה להתעורר**. **הסיטואציות** שהחוק כן מתייחס אליהן **הן מאוד כלליות!**

**העבירה הכי שכיחה היא שמירה על כבוד המקצוע** - אסור לעשות מעשה שאינו הולם את כבוד המקצוע.

**כבוד המקצוע הוא מושג שסתום ולא ברור מה הוא מכיל** – יכול להיות תום לב ועוד הרבה דברים אחרים. ***הבעייתיות במושג זה היא שרוב החוק מבוסס עליו ואפילו לא יודעים להגדיר אותו כמו שצריך.***

**במובן הצר** – אתיקה היא **הכללים האתיים**. **במובן הרחב** - האתיקה כוללת את **כל ההיבטים המוסריים בחייהם של עורכי הדין.**

**הדין המשמעתי של הלשכה – הפרוצדורה**

**הדין המשמעתי של עורכי דין מתחיל בתוך הלשכה** – **דין פנימי בעל 2 ערכאות**: **בי"ד משמעתי מחוזי וארצי**. מי שיושבים **כדיינים הם עו"ד ומי שמחליט את מי להעמיד לדין הם גם עו"ד – מדובר בדבר מאוד בעייתי.**

אחרי 2 הערכאות הללו – יש **זכות ערעור לערכאה חיצונית** – בעבר זה היה לעליון **והחל מ2008** **זה לבימ"ש המחוזי בי-ם** – **סע' 71 לחוק לשכת עורכי הדין**.

**המתח בין שתי מע' המוסר לעיל:**

1. **האם החובות שחלות עלי כעו"ד, חלות עלי תמיד?** גם כאשר אני לא נמצא באולם ביהמ"ש אלא **בביתי הפרטי?**

פס"ד שפטל, 2000 – מדובר היה בעו"ד שזוכה בבי"ד הארצי של הלשכה וזו ערערה על כך לעליון. **רקע**: עו"ד שפטל עבר ליד מפגיני שמאל וסינן קללה לעברם. זה **הגיע לתקשורת ושפטל התבטא בצורה מאוד קיצונית בראיון ולא התנצל** או חזר מדבריו. **לשכת עוה"ד מחליטה להעמיד אותו לדין על דבריו בגין פגיעה בכבוד המקצוע (סע' 53 לחוק לשכת עוה"ד)**.

**הטענה הבסיסית של שפטל הייתה שכל מה שאמר לא קשור להיותו עו"ד** – אפשר להאשים אותו על דברים שעשה בתור עו"ד, כאשר הוא נמצא באולם ביהמ"ש למשל. שפטל טוען כי **אם הוא עובר ברחוב ומקלל אנשים – הוא אדם פרטי ולא מייצג את המקצוע ולכן אין להעמיד אותו לדין**.

**ביה"ד המחוזי של הלשכה שלל טענה זו של שפטל והרשיע אותו בקביעה כי מדובר בהתנהגות שאינה הולמת את התפקיד.**

**הרציונאליים של ביה"ד**:

* המעשה **פוגע בחברים אחרים השייכים ללשכה, מביא לזילות המקצוע**.
* **פגיעה במדינה ובשלטון החוק** –עו"ד **בניגוד לבעל מקצוע אחר מפורסם בגין זיקתו למשפט ואם מרשה לעצמו להתנהג כך אזי זה מהווה פגיעה בשלטון החוק ובנציגים שלו.**
* בתור **היותנו חברים בלשכת עו"ד מוטלת עלינו חובה מוגברת לשמור על החוק!**

**הטענה הזו של שפטל גם לא התקבלה בעליון - ללשכה יש הסמכות להעמיד עו"ד לדין גם בגין דברים שאומרים או עושים כאשר הם לא עובדים**. **המשמעות - ללשכה יש סמכות על כל תחום בחיי העו"ד. יחד עם זאת, קובע העליון, כי הלשכה יכולה להשתמש בסמכותה רק במקרים קיצוניים!**

**פס"ד שפטל הינו פס"ד מנחה בעניין חובות של עו"ד בחייו הפרטיים** – לא סוג המקרים בהם לשכה צריכה להעמיד לדין עו"ד. **באופן עקרוני** - יש **חומרה יתרה של עו"ד שעובר עבירות פליליות**, כי **עו"ד נתפסים בעיני הציבור כמייצגים את בתיהמ"ש ושלטון החוק ואמונים על שמירתו** ולכן הדבר **מערער את אמון ציבור במע' המשפט**. **במקרה הנדון** – **לא מדובר היה במקרה חמור**. בכל הנוגע לביטוי של אנשים – **באיזון בין חופש הביטוי לבין ערכים מקצועיים, חופש הביטוי גובר**. כאשר מדובר **באולם ביהמ"ש – יש איסור לקלל והערכים המקצועיים גוברים וכאשר עו"ד הולך ברחוב ומקלל – חופש הביטוי גובר.** **בשל כך הערעור של הלשכה נדחה!**

פס"ד הלברשטט – **הורשע בגידול ושימוש בסמים בבימ"ש רגיל בגין עבירה פלילית**. **הלשכה החליטה גם להעמידו לדין בגין עבירת משמעת – אין פה 'סיכון כפול' כי זוהי סמכות מיוחדת של הלשכה**. **ביה"ד המחוזי קובע כי מדובר בפגיעה בכבוד המקצוע מאחר וזה נוגד נורמות מאוד בסיסיות של העיסוק במקצוע. בסופו של דבר השעו אותו מעיסוק במקצוע**. **התנהגות פלילית היא התנהגות שלא הולמת את המקצוע** – הוא בעצמו היה סניגור שייצג אנשים שמשתמשים בסמים ואין זה הולם.

**לסיכום** – **ללשכה יש סמכות להעמיד אנשים לדין גם על דברים שהם עושים שלא במסגרת התפקיד שלהם כעו"ד**. כמו"כ, **ככל שהעבירה יותר חמורה, הלשכה תיטה להעמיד לדין משמעתי**. בכל הנוגע **לעבירה פלילית** – **סביר להניח שהלשכה תעמיד לדין**.

1. מה קורה כאשר יש סתירה בין השיפוט המוסרי שלי כאדם לבין השיפוט המוסרי שלי כעו"ד?

20/10/13

**הבחנה בין עבודה/עיסוק לבין מקצוע/פרופסיה (profession)**

**הבחנה בין עבודה לפרופסיה מקצועית כגון: עו"ד, רו"ח, רופאים, אדריכלים.**

השאלה העיקרית שעולה - **מה מבחין בין עיסוקים המכונים 'עבודה' לבין עיסוקים המכונים *'פרופסיה'?***

**ההבחנות הבסיסיות והסמנטיות מתייחסות לפרופסיה**:

* **מקצוע שמבטא הרבה השלכות מעשיות**.
* בד"כ יש **ייחוס למעמד ויוקרה, פריבילגיה חברתית בעוד שעיסוקים אחרים אינם נהנים מכך**.

**ההבחנות הנוספות**:

* **דרישות סף** - לא בהכרח. **הגישה המצמצמת מציעה כי מקצוע דורש הכשרה מקצועית נרחבת ועיסוק היא פעילות של האדם לפרנסתו גם כשזו אינה דורשת הכשרה מקצועית.**
* **רגולציה מוגדרת בחוק**.
* **איגוד מקצועי** - יש **להבחין בין איגוד מקצועי במובן ההסתדרותי לבין איגוד מקצועי במובן של לשכת עוה"ד שעושה כל מיני דברים נוספים מלבד להגן על זכויות העובדים** (גם מעמיד לדין משמעתי, מתייחס לקובלנות).
* **קשר עם הלקוח**.

**ההגדרה הקלאסית למקצוע/פרופסיה - עיסוק שנסמך על תחום ידע שצריך ללמוד אותו (שזה מתקשר לדרישות הסף) ברוח של שירות למען הציבור.**

**בהתאם להגדרה זו, הדבר שמבחין מקצוע, פרופסיה מעבודות אחרות:**

* **רכיב קוגנטיבי** – בהתייחס **לידע שצריך ללמוד ובו מחזיקים האנשים שעוסקים במקצוע המסוים**.
* **רכיב נורמטיבי** - **העוסק במקצוע הזה לא עושה זאת רק לטובתו האישית, אלא גם מתוך סוג של אלטרואיזם, רוח של שירות ציבורי וכו'**.

**'סוציולוגיה של המקצועות'** – **דיסציפלינה שחוקרת את היחס למקצועות**. **הציעה 2 גישות עיקריות**:

* **הגישה הפונקציונלית** – בוחנת את **התפקיד שבעלי המקצוע ממלאים בחברה**. בחינת המקצועות לאור גישה זו מלמדת כי **החברה לא יכולה להתקיים בלעדי אותם בעלי מקצוע, הם משחקים תפקיד חשוב, יש האומרים שאף** יש להם **תפקיד מוסרי בעל משמעות בחברה שלנו**, יש להם **תפקיד במודרניזציה והובלת החברה קדימה, לא ניתן להסתדר בלעדיהם.**

**בעבר היו לא מעט קולוניות שאסרו לעסוק במקצוע עריכת הדין** וזאת בשל הקישור המיידי של העיסוק לאנגליה. **עם הקמת המוסד 'מדינה' רואים שהגישה הזו משתנה מאחר ולעו"ד היה תפקיד חיוני בכתיבת החוקה והקמת המדינה. הנטייה הייתה להאמין כי לעוה"ד יש מקום חשוב ביצירת חברה אוטופית**.

**הביקורת** לא איחרה לבוא והתייחסה בעיקר **להיבט האלטרואיסטי שמייחסים לעריכת דין ולעוסקים בתחום**. הביקורת מבקשת להתייחס גם למניעים האישיים של אותם עו"ד וכן **אין להתעלם מלא מעט אנשים שגם עושים המון דברים למען אנשים בחברה (אחות, עו"ס) ולא זוכים לאותו מעמד.**

* **הגישה הביקורתית** - מה שיש לנו זה **קבוצות מסוימות שקיבלו מהמדינה פריבילגיות**. ***מהי הפריבילגיה*?** למשל **לעו"ד יש רישיון לעסוק במקצוע ויש רשימת דברים שמופיעה בסע' 20 לחוק לשכת עו"ד שרק בעל רישיון שכזה יכול לעשותם**. **עשיית הדברים הללו מאפשרת** לעושה, **לבעל הרישיון ליהנות ממעמד חברתי וכלכלי מסוים**. השאלה שעולה היא **למה דווקא הם זוכים לפריבילגיה שכזו?** **אם מדובר באלטרואיזם, בבעל מקצוע שפועל למען הציבור אז הדבר מובן מאליו, מגיעים לו כל מיני דברים.**

**החוקרת Larson** - בכל הדיון על המקצוע נשאלות השאלות הלא נכונות. **מה שמעניין זה איך אנשים שעוסקים במקצוע מסוים הצליחו לקבל מהמדינה פריבילגיות בעוד שאחרים לא**. בעבר לפחות אדם שהצליח ללכת לאוניברסיטה ולרכוש לעצמו מקצוע, שינה את חייו במהלך הזה וקיבל פריבילגיה ומעמד. **כיום יש הרבה שזוכים למעמד גם בלי ללמוד מקצוע (מופיעים בטלוויזיה וכו').**

**Larson גורסת כי הרעיון של המקצועות מאפשר לאנשים לתרגם סוג מסוים של משאבים מוגבלים, במקרה הזה מדובר בידע ובהשכלה, לסוג אחר של משאבים מוגבלים: כסף, כוח ומעמד**.

**בשביל שזה ייצא לפועל צריך:**

* **להקפיד שכל המשאבים יהיו מוגבלים** - **הקצאת מכסות לימודים** למשל - לא מאפשרים לכל אחד ללמוד (לא בדיוק נכון היום).
* **הופכים את הידע שנלמד למסובך מכפי שהוא באמת ע"י שימוש בשפה מיוחדת לבעלי המקצוע**, שאנו **דואגים להיות לא מובנים לאנשים מחוץ למקצוע – מגביר את התלות בשירותים שמספקים עו"ד.**
* הופכים את **הידע המשפטי להיות מעין אוצר מוגן - וגם מגן על הידע שלנו כבעל ייחוד**.

**Larson - בעלי המקצועות הצליחו להחליף את המשאב של הידע במשאב של כוח, מעמד וכסף.**

היא מכנה תהליך זה בשם **'הפרויקט המקצועי' – רופאים ועו"ד נהנים ממעמד מסוים, ואחיות נהנות ממעמד נמוך יותר, אלו לא תופעות ניטרליות אלא חברתיות שמוּנעות מתוך אינטרסים של קבוצות מסוימות שפשוט הצליחו לרכוש מעמד טוב יותר מקבוצות אחרות.** אותן קבוצות **מזהות צורך מסוים, מגדירות תחום ידע שצריך לרכוש ואת מסלול ההכשרה שנדרש. רוכשות את אמון הציבור ואז בסוף התהליך משכנעים את המדינה להעניק להם רישיון ומונופול בתחום הידע**.

**הפרויקט מסתיים כשיש רישיון ואז מגיעים למצב שיש 'גידור חברתי'**- גדר שמוקמת ומי שנמצא בפנים **מחליטים מי נכנס ומי יוצא.**

**בהתייחס ללשכת עוה"ד ניתן לראות את התהליך הסוציולוגי ש Larsonמתארת** – **הגדר מסייעת להם בשמירה על הפרופסיה, הגילדה שלהם** וכיוב'.

ניתן **לבחון את כללי האתיקה המקצועית ב-2 מובנים** (לא בהכרח סותרים):

**(1) הגישה הפונקציונלית - אפשר להגיד שמצד אחד האתיקה המקצועית נועדה להגן על הציבור, דואגת לשמור על רמה נאותה של התנהגות בקרב עו"ד**. **(2) הגישה הביקורתית**- **כל מה שהדין המשמעתי עושה זה להגן על עוה"ד, שומר על המוניטין, ויש מע' משמעתית שמנוהלת ע"י הלשכה**. מי שמעמיד לדין ושופט הם הקולגות.

**רקע על לשכת עורכי הדין בישראל – הוקמה ב1961**

**לפני כן היו הסדרים מנדטוריים** - *פק' עורכי הדין מתקופת המנדט*. היה גוף שנקרא ***'מועצה משפטית'***, שהיה **אחראי להצלחת עוה"ד והדין המשמעתי שלהם**, **ובמקביל** הייתה ***הסתדרות עורכי הדין*, גוף וולונטרי, מעין הסתדרות עובדים. לא היה נדרש רישיון על מנת לעסוק במקצוע**.

**ב-1959 גובשה הצעת חוק שהמליצה על הקמת לשכת עורכי דין, והייחוד בה לעומת המצב הקודם - כל עורכי הדין חייבים להיות חברים בה ולשלם על כך, מי שלא חבר- אין לו רישיון**. הלשכה **תהיה אחראית על הסמכת עוה"ד (התמחות) ועל הדין המשמעתי שלהם**. זו **אוטונומיה יוצאת דופן, אין אותה לרופאים. הצליחו לעשות זאת כי זה היה נראה כמבסס את שלטון החוק בשנותיה הראשונות של המדינה**.

**מה שהנחה אותם בניסוח החוק - נותנים לגוף מקסימום אוטונומיה בכל התחומים הפנימיים שלו, אך האוטונומיה תהיה מוגבלת כשהיא עלולה לפגוע באינטרסים של הציבור הרחב.**

**מה מבחין בין דברים שנוגעים רק לעו"ד לבין דברים שנוגעים לציבור הרחב?** **עוה"ד ממלאים תפקיד מרכזי שקשור לחוק במדינה, ובגלל זה צריך לשמור על העצמאות שלהם כי הם עומדים מול המדינה, מגנים על אנשים מול המדינה ורשויותיה.** הטענה היא **שחשוב לשמור על עצמאותם על מנת שלא יהיה מישהו מטעם המדינה שמעמיד את עוה"ד לדין משמעתי וכתוצאה מכך עוה"ד יחששו מלפעול בשם החוק מול המדינה**.

בג"ץ שטנגר - **הרקע**: בתק' שלאחר **חקיקת ח"י: חופש העיסוק**, מדובר היה **בעו"ד שטען שהתשלום הנדרש ע"י הלשכה לעסוק בעריכת דין הוא פגיעה חמורה בחה"י. ביהמ"ש דחה את הבג"ץ הזה**.

**העליון** - **ברור שיש פה פגיעה בחופש העיסוק, אך צריך לבדוק את פסקת ההגבלה:**

* **התכלית הראויה**- **שמירת רמה נאותה של השירות, אנשים נזקקים לעו"ד והחוק נועד להבטיח כי רק אנשים ראויים יוכלו לתת שירותים כאלה** - להסדרה יש **תכלית ראויה ולכן הפגיעה היא מוצדקת**.
* **מידת הפגיעה** - ברור שהיה אפשר להסדיר את המקצוע בכל מיני דרכים **והמחוקק בחר בדרך שהיא בסדר ולא עולה על הנדרש.**

**ללשכה** יש **לובי חזק בכנסת וגם מול ביהמ"ש** ולכן הם מצליחים בכל הקשור לטענות שלהם. יש להבין כי **לאור העובדה שעוה"ד והשופטים שייכים לאותה גילדה, תהיה לשופטים נטייה להיות בעד הלשכה. למרות זאת, יש גם פס"דים בהם הלשכה מבוקרת, כך שלא מדובר במשהו מוחלט לגמרי**.

פס"ד שלום שגיא- **תנאי הקבלה ללשכה** הם: **סיום תואר במשפטים, התמחות ובחינה**.

**סע' 27 לחוק** - **ללשכה ישנה סמכות לסרב לרשום אדם כמתמחה על אף שעמד בתנאים.**

 ***"אם נתגלו עובדות אחרות*** שלאורן סבורה הלשכה שהמועמד אינו ראוי לשמש עו"ד" - מדובר לרוב **באנשים שעברו עבירות לפני שהחלו את ההתמחות**, סטודנט למשפטים שיש לו עבר פלילי, לא כל סוגי העבירות. ***אפילו שהם עומדים בכל הדרישות המקריות ואפילו שמדובר במעשים שנעשו טרם החל לעסוק במקצוע***.

**סע' 44 לחוק** - ללשכה יש **סמכות לסרב לקבל מישהו כחבר בלשכה**.

**רקע**: ***שגיא סיים התמחות במשפטים ולפני שהתקבל ללשכה הורשע בעבירות של מעילות בכספים***. עובדות אלו ***הגיעו לידיעת הלשכה שסירבה לקבלו לשורותיה כחבר לשכה.*** **טענתו** – מדובר **בפס"ד אזרחי ולא פלילי ולכן זו לא ראייה כ"כ חזקה כדי לקבל החלטה כה קיצונית**. **ביהמ"ש** קבע שזה עניין מנהלי **וראייה אזרחית היא מתאימה ומספקת כדי לא לקבלו ללשכה**.

**בנוסף לכך שללשכה יש סמכות על כל דבר שעו"ד עושה לאחר שהפך להיות עו"ד יש לה סמכות גם על דברים שנעשו לפני שאדם הפך לעו"ד וזאת בשם כבוד המקצוע.**

**הדין המשמעתי**

**כעיקרון - כל אחד רשאי להגיש תלונה על עו"ד שעושה משהו שלא נראה בעיניו**, אך **למעשה** **התלונה צריכה להפוך לקובלנה** (המקבילה לכתב-אישום למשל)**. *מי שיכול להגיש קובלנה כנגד עו"ד זה ועדת האתיקה המחוזית, היועמ"ש לממשלה ופרקליט המדינה* (עיקר הקובלנות מוגשות ע"י ועדת האתיקה של הלשכה).** ***לאחר הגשת הקובלנה מתקיים הליך בבי"ד משמעתי-מחוזי, עליו ניתן להגיש ערעור לבי"ד משמעתי-ארצי ועליו ערעור ברשות לביהמ"ש המחוזי בי-ם.***

(בפועל - יש להבין כי **רק 10% מהתלונות שמוגשות ללשכה נגד עו"ד הופכות לקובלנות**.)

**בשנתיים האחרונות** - הוגשו **במחוז ת"א 653 קובלנות** (הבשיל לידי כ"א). נכון ל-**2010 היו בלשכה 80 עו"ד מושהים/מורחקים** (הסנקציה הכי קיצונית בדין המשמעתי). נשים, המהוות 43% מהעוסקים בתחום - 12% מהן נתפסות על עבירות משמעת. **עו"ד שהם בעלי ותק של 15 שנה או יותר מהווים 1/5 בערך (20%) מכלל אוכ' עוה"ד אך מבצעים 50% מעבירות המשמעת**. **אפשר להגיד שהצעירים מפחדים יותר מהמבוגרים.**

**2 הביקורות המשמעותיות נגד הדין המשמעתי:**

* **הפוליטיזציה של ההליך** – **חברי ועדת האתיקה המחוזית הם עו"ד שהגיעו לשם בבחירות של הלשכה**. **חברי ביה"ד המשמעתי** הם **עו"ד שנבחרו ע"י אותן הועדות שנבחרו בבחירות**. **הפוליטיזציה** נוגעת לשאלה **את מי להעמיד לדין וגם לשאלה באילו עניינים בוחרת הלשכה לטפל**. מוגשות אלפי תלונות, ולכן **ברור שיש סדר עדיפויות בטיפול.**
* **היעדר** **שקיפות** - **אנו לא חשופים לתהליך שממיינים את התלונות והופכים אותן לקובלנות, דהיינו לא שותפים להליך שבו הלשכה מחליטה את מי להעמיד לדין**. **אם אחת המטרות של הדין המשמעתי הוא לשמור על רמה נאותה של המקצוע, יש לשאוף לנהל אותו בשקיפות, אחרת זה מחטיא את המטרה של הכוונת ההתנהגות.**

**עד הרפורמה - הדין המשמעתי היה מתנהל בדלתיים סגורות, והלשכה לא הייתה מפרסמת שמות של עו"ד שהועמדו לדין, אלא אם הורשעו ועונשם היה השעיה מהלשכה.**

פס"ד צלטנר ***–* פס"ד מנחה בתחום! רקע**: עבר עבירות מס, **הורשע בדין פלילי ואז עמד לדין לפני הלשכה**. עלתה השאלה של '**סיכון כפול'**. **לטענתו** מאחר **והועמד כבר לדין פלילי, אין להעניש אותו שוב**.

**ביהמ"ש** - **הדין הפלילי והדין משמעתי הן 2 מע' נפרדות שיש להן מטרות שונות, ולכן עבירה אחת יכולה להקים אפיקים ב-2 ההליכים הללו שאינם סותרים**.

**ביהמ"ש מתייחס למטרות הדין המשמעתי**:

1. **הגנה על לקוחות פוטנציאליים**- העמדה לדין אינה מספקת, **שכן אם אדם כזה אינו ראוי לשרת לקוחות, אז יש לעשות משהו נוסף מעבר לדין הפלילי שיבוא לידי ביטוי בהגנה על לקוחות עתידיים.**
2. **הגנה על ציבור עוה"ד** - אם יש **עו"ד שעובר עבירות כאלה זה פוגע באמון הציבור ואנו צריכים כלשכה להוקיע אותנו מאיתנו ולהודיע לציבור שאנו לא נותנים מקום לעבריינים כאלה.**
3. **שמירה על שלטון החוק** - יש **הנחה שעו"ד שעובר עבירה פלילית עושה דבר חמור יותר מאדם שעובר עבירה פלילי כי הוא מתוקף המקצוע שלו אמון על שמירה על החוק**, ולכן זה יותר בעייתי מבחינה ציבורית.

**מטרות אלו מלמדות על האופן שבו ביהמ"ש מאמץ את האתוס של הלשכה בכל מה שנוגע לכבוד המקצוע.**

פס"ד חרמון – מדובר בהקשר דומה לפס"ד צלטנר אך פה **ביהמ"ש מאמץ טון ביקורתי יותר כלפי הלשכה**.

**רקע**: **חרמון רצח את חברתו ולפני הרשעתו בפלילים הוא פרש מהלשכה,** דהיינו הוא **לא היה חבר בלשכה כשהורשע במעשים**. **13 שנים אח"כ הלשכה החליטה להעמידו לדין משמעתי כדי להרחיקו מהלשכה**. בגדול **ללשכה יש סמכות להעמיד אנשים לדין גם אחרי שהם פרשו מהלשכה, וזה הגיוני כי אנו לא רוצים שעו"ד יעשה עבירת משמעת ואז יפרוש מהלשכה ויחסוך לעצמו את ההעמדה לדין**, אך **מצד שני העונש הכי גדול הוא הרחקה, והוא כבר פרש.** **הנפקות המעשית** - אדם **שפרש יכול לבקש לחזור, ואדם שהושעה לא יכול לבקש לחזור עד תום תק' ההשעיה**. יש פה **אקט הצהרתי שאין לאנשים כאלה מקום בלשכה**.

**השופטת פרוקצ'יה** - **לשכת עוה"ד היא גוף ציבורי ולכן היא כפופה לאמות מידה בסיסיות של מנהל ציבורי תקין** (תו"ל וסבירות). **להעמיד אדם לדין 13 שנה לאחר המעשה יש בכך שיהוי שהוא לא מוצדק**. לא הסבירו למה חיכו כ"כ הרבה זמן. **ההשתהות חורגת באופן חריג וקיצוני מאמות מידה סבירות ויש בה כדי לפגוע בכללי ההגינות**. אדם, הגם שרצח, לא צריך לחיות בפחד שתמיד אפשר להעמידו לדין, במיוחד מאחר ואין התיישנות בעבירות משמעת.

***פסה"ד מציג גישה שהיא בעד עורכי הדין - הלשכה כפופה לעקרונות של משפט ציבורי ולכן היא צריכה לפעול עפ"י העקרונות של המשפט הציבורי. כפופים לכללים כשמפעילים כוח כלפי החברים בלשכה.***

27/10/13

**הייצוג המשפטי**

**היעדר הייצוג לרוב נובע מחוסר יכולת לממן עו"ד למרות התפקיד החיוני והחשוב של עוה"ד במע' המשפט כמתווך בין הלקוחות לשופטים**. ההנחה היא ש**אדם שמחליט לייצג את עצמו ולוותר על ייצוג של עו"ד פוגע ביעילות של ביהמ"ש מאחר והוא לא מכיר את סדרי הדין והמשפט כמו עו"ד**.

**חוק לשכת עוה"ד והסע' השונים שלו מגנים מחד על: הלקוחות, הציבור ומע' המשפט ומאידך על עוה"ד**. הדבר הזה בא לידי ביטוי **בוויכוח בין אלו הדוגלים להגן על העוסקים במקצוע לבין אלו הדוגלים בצמצום המונופול שיש לעוסקים בו.**

**הדין המשמעתי**

**הביקורת כנגד הליכי הדין המשמעתי הינה מ-2 סוגים**:

1. **הפעלת הדין המשמעתי** – ככל **שהדין המשמעתי מופעל ע"י מוסדות הלשכה המורכבים מאנשים הנבחרים** **בבחירות פנימיות**, יש נטייה לראות בכך **פוליטיזציה של הדין המשמעתי**. **אחת הגישות** הביקורתיות גורסת כי יש **להוציא את הדין המשמעתי מידי הלשכה**. דוג' למצב שבו אנשי מקצוע לא שופטים אחד את השני היא התחום של **רשלנות רפואית – משפטן הוא זה שבוחן את השאלה המשפטית העומדת לדין בתיק רשלנות רפואית שבוחן את התנהלותו הבעייתית של רופאים ולא רופא, קולגה למקצוע.**
2. **שקיפות** - **עד הרפורמה בדין המשמעתי, הוא התנהל בדלתיים סגורות** -פסה"ד לא היו מפורסמים, שמות עוה"ד שהועמד לדין לא פורסמו אלא אם הושעו מהלשכה ואז היה חובה לפרסם זאת.

**משרד המשפטים החליט על רפורמה כדי לפתור את הבעיות הללו – הוצע שכל הפעילות של הגשת הקובלנות תוצא מחוץ ללשכה, בביה"ד המשמעתיים יישבו נציגי ציבור (כמו בבית הדין לעבודה). המטרה הייתה להוציא חלק משמעותי של ההליך מהלשכה.**

**ההצעה לא התקבלה כמות שהיא ובעקבות מו"מ ארוך בין הלשכה למשרד המשפטים התקבעה רפורמה אחרת שנובעת מפשרה בין הצדדים**. **להלן מעיקרי הרפורמה -**

* **טיפול בקובלנות** – **נשאר בידי הלשכה**. וועדות הלשכה הן אלו האמונות על הגשת הקובלנות.
* **הקמת 'הפרקליט', סע' 18ג. לחוק** – הפרקליט הוא **עו"ד עצמאי, מייעץ לוועדת האתיקה, נותן להן חו"ד לגבי התיקים, התלונות (מתי להגיש קובלנה ומתי לו)**. המטרה של **הקמת גוף זה הייתה להראות כי יש גורם בלתי-תלוי, עצמאי מחוץ ללשכה**. זאת **למרות שמדובר בעובד הלשכה לכל דבר אך הוא אינו חבר בוועדת האתיקה**.
* **הרכב וועדת האתיקה** - **הלשכה מחולקת למחוזות, לכל מחוז יש וועד ור' המחוז**. **בעבר** - **וועד המחוז** הוא זה **שהיה וועדת האתיקה ויו"ר המחוז היה יו"ר הוועדה**. **לאחר הרפורמה** – **75% מהוועדה הם חברי וועד המחוז אך יש מקום נוסף לנציגי ציבור שאינם חברי הלשכה**. **משרד המשפטים רצה שאותם נציגי ציבור לא יהיו משפטנים, אך הלשכה לא הסכימה לכן הוסכם על משפטנים שאינם חברי הלשכה**. **ההיגיון של הלשכה** היה ש**אי אפשר לשפוט פעילות משפטית כאשר אין ידע כלשהו בתחום**. **המטרה של הוספת נציגי ציבור** היא כאמור **לפתור את בעיית השקיפות והפוליטיזציה** שכן **אי אפשר להניח שהם נוטים לצידם של עוה"ד**.
* **הרכב בתי הדין המשמעתיים** – משרד המשפטים היה מעוניין לשנות את הרכב הדיינים אך **בסופו של דבר הם נותרו עו"ד מתוך הלשכה**. מה **שהשתנה זה תהליך המינוי – כיום ממונים ע"י וועדת המינויים** של הלשכה**. ר' הוועדה הוא שופט בדימוס של המחוזי/עליון וחברים בה חברי לשכה וגם כאלו שאינם** (אך הם משפטנים בהכרח). **מדובר בוועדה הטרוגנית!**
* **השינוי הכי מהותי – פתיחת הדיונים בבתי הדין המשמעתיים – הכלל כיום הוא דיון בדלתיים פתוחות וזאת למרות 9 חריגים בסע' 65א(א) לחוק.**
* סע' 69 לחוק – מפרסמים את שמות עוה"ד מרגע שמוגשת קובלנה. מדובר על שינוי מאוד משמעותי וזאת לאור העמדה לפיה המוניטין של עוה"ד הינו הדבר הכי חשוב שיש לו במקצוע.

אם אחת המטרות החשובות של הדין המשמעתי היא לשמור על יוקרת המקצוע ולהכווין התנהגות – אי פרסום של שמות עוה"ד שהיו מואשמים (המדיניות בעבר) אינה משיגה מטרה זו. בעבר היה איזשהו פרסום, אבל כזה שנבחר ע"י הלשכה. הלשכה מפרסמת את שמות עורכי הדין המושעים. אבל אם רוצים לדעת אם יש לעו"ד גיליון הרשעות, זה לא דבר שניתן לדעת.

**סיכום הרפורמה**

1. בכל הנוגע להפעלת הדין וזהות מפעיליו – הרפורמה הצליחה באופן חלקי בלבד – היא לא הצליחה להוציא את הדין המשמעתי מחוץ ללשכה ולשנות את הרכב החברים בוועדות או להוסיף נבחרי ציבור שאינם משפטנים.
2. באופן כללי ניתן לומר כי ענתה על הרבה בעיות בכל הנוגע לשקיפות, כך למשל אם מישהו מתלונן כיום על עו"ד הוא יכול לראות את התגובה שלו לכך ומכאן להבין/להסיק על החלטת הוועדה להגיש קובלנה או לא (בעבר מי שהתלונן לא היה זכאי לראות את התגובה). בנוסף הרפורמה הביאה ללא מעט ביקורת שיפוטית על התנהגות שאיננה מקדמת שקיפות.

**ייחוד המקצוע**

**סע' 20 לחוק הלשכה - ייחוד פעולות המקצוע** – קובע **שורה של פעולות שרק עו"ד מוסמך יכול לעשות על דרך עיסוק או בתמורה**. כך למשל ***אחד הדברים זה ייעוץ וחיווי דעת משפטי***. המשמעות היא **שעו"ד יכול לתת חוות דעת משפטית גם ללא קבלת תמורה**. כך ***גם אדם שאינו עו"ד יכול לייצג אדם אחר בבימ"ש אך לא יכול להפוך זאת לעיסוק או לקבל על כך תמורה.***

**מעיקרי הסע':**

* הסע' הראשונים מתייחסים **לייצוג של אדם בפני גופים משפטיים** – עיקר הייחוד של העיסוק במקצוע. ייצוג בפני בתי דין, בתימ"ש.
* **עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי**.
* **חיווי דעה משפטית – הנחייה משפטית או ניתוח משפטי**.

**משמעות הסע'** – כל **מה שקשור למשפט או לדין שייך לעו"ד.** **מי שאינו עו"ד לא יכול לתת חוות דעת משפטית, לייצג אנשים אחרים או לערוך מסמכים משפטיים.** זו **המהות של מונופול.**

**בתחילת שנות ה90 החלו לקום כל מיני גופים כדוג' 'לבנת פורן' וכיוב' שמצהירים שאינם נותנים שירות משפטי.** מדובר על **גופים שעוזרים לאוכ' נחלשות במיוחד לאור העובדה שמדובר באוכ' שידם אינם משגת לקבל ייעוץ משפטי והתחומים העיקריים בהם מתעסקים גופים אלו הם מימוש זכויות רפואיות למשל**.

אחד **מכללי האתיקה קובעים כי עו"ד לא יכול לשדל לקוח מסוים לקבל את השירותים שלו בעוד שגופים אלו יכולים לפנות ישירות לאנשים שעברו ניתוח למשל ולהציע להם את השירות שלהם למימוש הזכויות הרפואיות שלהם**. מדובר **בסלע מחלוקת עיקרית מאוד בהתנהלות הגופים הללו לעומת עוה"ד שכן הטענה של האחרונים היא שהם לא יכולים לפנות ישירות לאנשים ולהציע להם שירות.** (מקום שבו אותם גופים רואים לנכון להפנות לעו"ד הם עושים זאת, אבל צריך להבין שמדובר בגופים מאוד מקצועיים שמכירים את חוק ביטוח לאומי בע"פ.)

**לשכת עוה"ד הזדעקה על כך בטענה שזה 'גונב' להם פרנסה בנוסף עלתה הטענה שזה עבירה על סע' 20 לחוק**. הלשכה **החלה באופן אקטיבי להילחם בגופים אלו באמצעות הגשת תביעות אזרחיות ובקשת צווי מניעה**.

**הלשכה וגופים אחרים תרגמו את המחלוקות הללו לתביעות שהוגשו**:

* פס"ד המרכז לטיפולים משפטיים - מתאר הליך אזרחי **שהלשכה נוקטת כנגד גופים אלו** – **לשכת עו"ד הגישה תביעה נגד ארגון שנועד לסייע לאנשים לקבל את הזכויות הסוציאליות** שלהם ובתוך כך **ניסחו כתבי טענות** דבר **שמותר רק לעו"ד.** זו **תביעה אקטיבית של הלשכה כנגד גוף בטענה שהוא מפר את גבולות המקצוע. מכיוון שדיני האתיקה לא חלים על גופים זה, היא צריכה לנקוט בהליכים אזרחיים כנגדו.**

**ביהמ"ש קבע - לגוף מותר לסייע ללקוחות למלא טפסים** - מותר למלא טופס **גם ללא עו"ד**, **אפילו שלמילוי הטופס יש השלכות בעולם המשפטי- לא לכל דבר שיש לו השלכה בעולם המשפט הוא בהכרח פעולה שרק עו"ד יכול לבצע**. כן **מותר להפנות לעו"ד, אך לעו"ד אסור לקבל את ההפניה** (פס"ד פיצוי נמרץ). מותר **לנסח מכתבים בעלי אופי טכני, הצגת עובדות יבשות**. **מסמך שאינו משפטי הוא מסמך שאינו כולל עיבוד של העובדות שנעשה תוך הפעלת שק"ד. מותר לברר זכויות ולמיין תיקים. הגופים צריכים להיות ישרים בפרסומת שלהם ולכן אומרים "לייעוץ שאינו משפטי".**

* **התיק נגד לבנת פורן (**9270/07) **–** **הלשכה זכתה בביהמ"ש המחוזי** **ולבנת פורן שערערה על ההחלטה, קיבלה עיכוב ביצוע והיא ממשיכה לפעול עד היום**. מדובר ב**הליך תלוי ועומד עד היום בעליון וטרם הוכרע**.

**עובדות**: **הלשכה תבעה את לבנת פורן- חברה מסחרית העוסקת במתן שירותים שונים,** מסייעת ללקוחותיה, תמורת תשלום, לממש את ההטבות והזכויות הרפואיות, הביטוחיות והפיננסיות המגיעות להם על פי חוק **בטענה שמדובר בשירותים משפטיים**. **בימ"ש קיבל את עמדת הלשכה**- **פירש את הכלל בצורה רחבה- רוב הדברים שהחברה עושה אסורים**. מיון של תיקים (לגוף המטפל הרלוונטי), מילוי טפסים בתוספת מלל, צירוף חוו"ד רפואי לתיק (זה העבודה העיקרית שלה, עובדת עם רופאים שנותנים חוו"ד)- הסיבה היא **שהם מתרגמים סיטואציה מעולם הרפואה למסקנות משפטיות**. **הביקורת**: זה לא הגיוני כיוון שגם אם עו"ד ישלח לרופא בחוו"ד יהיה אותו תוכן. כלומר: **כל פעולה שיש לה השלכה לעולם המשפט רק עו"ד יכול לעשות**. **ייתכן וזו פרשנות מרחיבה מידי- לא יכול להיות שכדי לדעת אם בכלל קיימת זכות יש לפנות לעו"ד**.

**הבעייתיות** –

1. **עבודת הארגון מאפשרת נגישות של אוכ' מוחלשות למשפט, אולם השירות אינו ללא תמורה (בניגוד להוראות סע' 20 לחוק)**.
2. המציאות מלמדת **שלאנשים רבים אין אפשרות כלכלית לשכור שירותיו של עו"ד בעוד פעילות הגוף מאפשרת נגישות.**

**השאלה המרכזית שעומדת על הפרק בכל הנוגע לתביעות אלו – הפרשנות של סע' 20 ואיך יש להתייחס לאותן פעולות שרק לעו"ד מותר לעשות עפ"י החוק?**

**כלל 11ב. לכללי הלשכה – איסור מתן שירותים משפטיים במקרים מיוחדים**

**מה שהטריד את הלשכה זה שאותם גופים מסחריים הפנו אנשים לעו"ד מתוך הלשכה**. כדי **למנוע את השיתוף פעולה הזה** בין עו"ד של הלשכה לאותם גופים היא **חוקקה את כלל 11ב לכללי האתיקה** שאמור **למנוע מאותם עו"ד לשתף פעולה עם אותם גופים מסחריים**. לפי הסע' – **אסור לעו"ד לקבל לקוחות שמפנה אליו גוף שאינו משרד עו"ד, אלא גוף הפועל למטרות רווח שמפרסם שהוא נותן שירותים משפטיים**.

פס"ד פיצוי נמרץ – **המערערים תקפו את חוקיות סע' 11 הנ"ל**. מדובר היה **בגוף שפרסם עצמו כנותן שירותים משפטיים (סיוע לאנשים במימוש זכותם הרפואית לאחר תאונה) והפנה לקוחות לעו"ד של הלשכה במטרה להעניק שירותים משפטיים של ממש**. **הלשכה לא יכולה לפגוע בפעילות הגוף אלא בצורה עקיפה באמצעות האיסור על אותם עו"ד שעובדים עם הגופים הללו**. למעשה, **לפי כלל 11ב הגוף לא יכול היה להפנות לעו"ד של הלשכה**.

**לגישתה של הלשכה הבעייתיות נובעת מכך שעל אותם גופים לא חלים כללי האתיקה והם מאפשרים לעו"ד שעליהם כן חלים כללי האתיקה לפעול תחת המטריה של אותם גופים, בצורה פסולה שכן הם פועלים בחסות אותה פעילות של הגוף שמשדל, מפרסם את השירותים שהוא נותן.**

**הטענה של פיצוי נמרץ**:

* **כלל 11ב. פוגע בחופש העיסוק של פיצוי נמרץ ושל עו"ד שבאים לעבוד אצלם.** הכלל הזה פוגע בחלק מעו"ד כי יש עו"ד שיש להם אינטרס שיפנו אליהם לקוחות אלה, **בעיקר עו"ד צעירים שזקוקים ללקוחות**. כלומר, אין "קול אחד" ללשכה ויש **לשותפים ללשכה אינטרסים שונים והלשכה מספקת כלל שטוב רק לחלק מעו"ד.**
* **הכלל פוגע בתועלת הציבור, המרוויח מקיום גופים שכאלו**.

**ביהמ"ש קיבל את הטענה שהכלל פוגע בחופש העיסוק, אבל כיוון שהכלל נקבע לתכלית ראויה, אזי הוא תקף. תכליות הכלל כפי שהסביר השופט ברק**:

* **לשמור על כללי** **האתיקה של לשכת עו"ד** (**מונע עקיפה של כללי האתיקה)** - **על גוף כמו פיצוי נמרץ, כללי האתיקה לא חלים, ולכן הוא יכול לעשות פעולות שלעו"ד אסור** כגון: **שידול ופרסום.** לכן **אם עו"ד עובד עם הגוף הזה הוא למעשה פועל בניגוד לכללי האתיקה**.
* **למנוע מצב של ניגוד עניינים** - אם **עו"ד עובד עבור בנק, הוא נמצא במצב של ניגוד עניינים כי לא ברור עבור מי הוא עובד- האם עבור הבנק או הלקוח של הבנק?**

**בחלק השני של כלל 11ב לכללי האתיקה** – אם **עו"ד עובד בחב', פירמה שאינה משרד עו"ד, אסור לו לתת שירות משפטי למישהו שהוא אינו המעסיק שלו אם המעסיק שלו פועל תמורת רווח והוא גובה תמורה בעד השירות המשפטי**. דוג': עו"ד שעובד בבנק דיסקונט במח' המשפטית. הבנק מפרסם מבצע לפיו אם הלקוחות שלו ייקחו משכנתא בבנק הם יקבלו הנחה בייעוץ משפטי בנוגע לחוזה המשכנתא (מהעו"ד המועסק ע"י הבנק). **מצב כזה לא אפשרי כיוון שיש פה ניגוד עניינים – לעו"ד יש את הלקוח הראשי שלו שהוא הבנק ופה בנוסף, יש לקוח, אותו אדם שמעוניין לקחת משכנתא. משתמע מכך שלאותו עו"ד יש בעיה לתת שירות אמין ומהימן שכן הוא מקבל משכורת מהבנק מחד ומאידך נותן ייעוץ משפטי לגבי חוזה משכנתא שנותן אותו בנק, המעסיק שלו**. כמו"כ, מאחר ומדובר בלקוח שהוא איננו המעסיק שלו אזי לפי 11ב (החלק השני של הסע') אסור לו לתת שירות למישהו שהוא איננו המעסיק שלו כאשר המעסיק שלו פועל למטרות רווח. **הכלל מבקש לאסור מצב שבו המעסיק מפנה לקוח שלו לעו"ד שעובד בחב' וזאת מתוך הרצון למנוע מצב של ניגוד עניינים**. (**אין מניעה לאותו עו"ד לעבור על חוזה משכנתא שאיננו קשור ללקוח של הבנק**).

**הלשכה יצאה למאבק פנימי נגד אותם עו"ד ששיתפו פעולה עם אותם גופים והעמידה אותם לדין משמעתי – הפגיעה הייתה בעיקר בעו"ד חדשים, צעירים שכן הם אינם בעלי ניסיון ומוניטין רב שאין להם ברירה אלא לקבל תיקים מהגופים הללו כדי לבסס עצמם ומאבק הלשכה בשיתוף פעולה הזה פוגע בהם מאוד.**

**סוגיית לבנת פורן** – **אחד הדברים שהכי מרגיזים את הלשכה זה הפרסום והדרך שהיא עושה זאת**. יחד עם זאת, **אי אפשר לשלול את היתרון הגדול של הפרסום שלה והעבודה שלה שמהווה נגישות למשפט לאוכ' נחלשות**. בפועל, **אי אפשר לטעון שהגוף הזה לא מצליח לעזור לאותן אוכ'**. יש להבין **שהשירות שניתן ע"י הגוף הזה איננו ללא תמורה, היא אינה פועלת ממניעים אלטרואיסטיים.**

**הבעיות של אותן אוכ' נחלשות:**

* **חסרה את היכולת הכלכלית לשכור את שירותיו של עו"ד וגם לא יכולים לקבל את עזרת המדינה בכך**.
* **המוסד לביטוח לאומי לא מפרסם את עצמו ואת הזכאויות שהוא מקנה לאנשים – אזרחים רבים לא תובעים את זכויותיהם מאחר ובכלל לא מודעים להם**.

**פסה"ד של בתי המשפט שעוסקים בנושאים אלו – מתייחסים לשאלה של המונופול המשפטי**. בהינתן שמדובר **בסע' שיוצר מונופול (סע' 20), יש להבין את מי זה משרת?** **ההנחה היא שזה משרת את הפרופסיה אך לא רק כיוון שזה משרת גם את הציבור.**

**ללשכה יש 2 סוגי טיעונים**:

1. **טיעון דיסציפלינרי** – **רק הלשכה יכולה לספק שירות משפטי ברמה טובה כיוון שרק לעו"ד יש ידע משפטי ויש להם היכולת להפעיל שק"ד משפטי ברמה מסוימת**. כנגד הטענה הזו אפשר להגיד שזה לא מוכח אמפירית. **אחת הביקורות גורסת כי ניתן לעשות הבחנה בין סוגי פעולות משפטיות שצריכים לעשות רק עו"ד ופעולות משפטיות שיכולים לעשות אנשים אחרים שאינם עו"ד.**

בנוסף, **יש להבין כי עו"ד שמסיים את ההתמחות יכול לעסוק בכל תחום ואין את הצמצום לתחום שבו התמחה כמו ברפואה למשל. עו"ד שסיים התמחות באזרחי יכול יום אחרי זה משרד ולייצג נאשם ברצח! זה אבסורד!**

פס"ד המחוזי בעניין לבנת פורן – הלשכה *העלתה לדוכן העדים עובדות בארגון והוכיחו כי הן אינן מבינות הרבה בכל הקשור לחוק ביטוח לאומי כפי שהרבה חושבים.*

**הביקורת בנוגע לטיעון הזה טוענת כי אנשי המקצוע והלשכה הם לא בהכרח מספקים את השירות המקצועי ביותר ויש לפיכך לבצע את ההפרדה לגבי פעולות שגם מי שאינו עו"ד יכול לעשות**.

1. **הסדרה ופיקוח** – על **העוסקים במקצוע עריכת הדין קיים משטר של הסדרה ופיקוח שהינו נוקשה ואילו על גופים מסחריים לא קיים משטר שכזה**. לפיכך, טוענת הלשכה, **שהלקוחות של גופים אלו מופקרים – אין כללי אתיקה החלים על גופים אלו.**

3/11/13

**הייצוג המשפטי וייחוד המקצוע - המשך**

תזכיר הקליניקות והארגונים להצטרף לעניין לבנת פורן כידיד ביהמ"ש (4223/12) – **איך פתאום קליניקות וארגונים למען זכויות משפטיות הפכו להיות חלק מדיון משפטי של לבנת פורת שהיא גוף מסחרי לכל דבר?** הטענה היא **שלבנת פורת מייצגת תופעה נרחבת יותר** – **פירוש סע' 20 לחוק בעיני הארגונים הללו היא שאלה חלוקתית, איך מחלקים משאבים משפטיים בחב' ובגדול מדובר בשאלה של נגישות לצדק והאופן שבו מפרשים את המונופול על השירותים המשפטיים**.

מבחינה אמפירית, **למרות שהמדינה שלנו היא מקום ראשון בעולם ביחס בין עו"ד לאנשים באוכ'** (1:150 בערך), רואים **נתונים לפיהם 1/3 אנשים בערך לא מיוצגים ע"י עו"ד**. חלקם לא מיוצגים מתוך בחירה אך **רובם לא מיוצגים מהסיבה שלא יכולים להרשות לעצמם מבחינה כלכלית**. יש פה **בעיה של הצפת המקצוע מחד וחוסר יכולת של אנשים לרכוש לעצמם ייצוג משפטי מאידך**. זוהי **תופעה נרחבת וחמורה מאוד לדידם של אותם ארגונים משפטיים למען זכויות משפטיות** – יש פה **כשל מבחינת הנושא של נגישות לצדק וזה מצב הדומה לקיים בארה"ב**. לא מדובר בתופעה שנובעת ממחסור בכ"א מקצועי אלא ממקום של **חוסר יכולת כלכלית להרשות לעצמם ייצוג משפטי ובהמשך חוסר נגישות לצדק וחוסר מודעות לזכויות משפטיות**.

בתזכיר, **הקליניקות טוענות כי אחת הדרכים לפתור כשל זה ולהגביר נגישות של אנשים למשפט הוא לאפשר גם לגופים שאינם משפטיים, לא עו"ד לייצג**. הרי **גם גוף כדוג' לבנת פורת גובה את הסכומים שלה אך לא מדובר בסכומים הגבוהים שגובים עו"ד ולו בשל הידע המקצועי השמור להם וההכשרה שעברו**.

**למה בכל זאת קל לפנות ללבנת פורת?** **(1)** היא **מפרסמת את השירותים שלה לעומת עו"ד שנאסר עליהם לפרסם**. הפרסום הזה **מגביר את המודעות של אנשים לזכויות משפטיות**; **(2)** יש לה **התמקצעות מאוד ספציפית** לעניין ביטוח לאומי; **(3)** **ברור מיהו קהל הלקוחות שלה והיא אף יוזמת פניות משלה**; **(4)** כאמור לעיל, **למרות שהיא גובה תשלום, לא מדובר בסכומים הגבוהים שגובים עו"ד.**

**המקרה הפרטי של לבנת פורן יכול להוביל להוזלת השירותים המשפטיים -** בעולם שבו **פותחים את השירותים הללו גם לגופים שהם לא עו"ד, אזי נוכל להוזיל גם את השירותים המשפטיים שכן לא יידרש זמן ההכשרה השמור למקצוע עריכת הדין.**

**בתחום המשפטי ניתן להבחין בין פעולות משפטיות פשוטות למורכבות** – במקום שניתן לעו"ד את הבלעדיות על כל השירותים המשפטיים, **יש לבחון איזה ידע דרוש על מנת לתת את השירותים המשפטיים הספציפיים**. **אם הפעולה הדרושה היא פעולה שמחייבת השכלה משפטית, נאפשר רק לעו"ד לבצע אותה ואם זו פעולה שאינה מחייבת השכלה משפטית כמו למשל מילוי טופס של ביטוח לאומי בתחומים מסוימים נוכל לאפשר לגופים לא משפטיים לבצע אותה מול הלקוחות.**

**הלשכה** - **מי שמחוץ למקצוע לא מחויב לשום אתוס של אתיקה** – במצב שבו העניקו לעו"ד את **הסמכויות בסע' 20 – המשמעות היא שהציבור סומך עליהם, נותן אמונם בו על מנת שהאתיקה של המקצוע תשמר.**

**התזכיר מציג דוג' מרחבי העולם ביחס למי עוסק בייצוג משפטי – במדינות אירופה למשל ייחוד המקצוע נשאר בעיקר רק לנושא של ייצוג בביהמ"ש.** נפתח **לצד השוק המשפטי שוק של שירותים משפטיים שניתנים לא ע"י עו"ד** שיש עליו רגולציה ופיקוח ונדרשת הכשרה.

**איך מתחיל ומסתיים הייצוג המשפטי?**

**התחלת הייצוג** – **המשטר בישראל שם דגש על רצון הצדדים, הלקוח והעו"ד ביחס לכניסה ליחסים משפטיים**. **ללקוח ישנה אוטונומיה מלאה להחליט איזה עו"ד הוא בוחר וכך גם לגבי עו"ד שיכול לבחור את הלקוחות שלו – סע' 12 לכללי הלשכה** (**רשות שלא לקבל ענין לטיפול)**. (הערה אישית: יש להוציא מכלל זה את הכללים הפנימיים של ארגון כמו הפרקליטות והסניגוריה) **כיום אין שום כלל שקובע כי לעו"ד אסור להפלות על בסיס כלשהו בבחירת לקוחותיו** (לא כופים על אדם לתת שירות אישי).

**בניגוד לישראל הכלל באנגליה** **מחייב** עו"ד, בריסטרים (Barrister), **לקחת לטיפולם כל תיק שמופנה אליהם. מדוע? האם השיטה האנגלית היא שיטה מוסרית יותר? לכאורה השיטה מייתרת את הדיון המוסרי – שכן עו"ד לא באמת בוחר לייצג לקוח – הוא חייב לייצגו גם אם זה נוגד את צו מצפונו.**

ניתן להניח כי **לרוב עוה"ד יש קווים אדומים ביחס ללקוחות**, **תיקים אותם לא יהיו מוכנים לקחת על עצמם**. הנחה זו **הגיונית מאחר ורוב עו"ד יודעים כי תמיד יהיה מי שייצג את אותם לקוחות שהם לא מוכנים לקחת על עצמם**.

**אם אנו מאמינים שלכל אחד יש הזכות שייצגו אותו** – אזי **לבקר עו"ד אחר שמוכן לייצג אנשים מסוימים** – יש בזה קצת **צביעות, חוסר הוגנות**. **הבעיה מתחילה כאשר אנחנו מערבבים בין ייצוג של לקוח מסוים לבין הזדהות איתו – ככל שזה נוגע לביהמ"ש, תפקידו של עוה"ד הוא באופן מוחלט לייצג אנשים**, הגם שמדובר בלקוח/ות שמבצעים עבירות קשות.

**משטר שבו קובעים כי לעו"ד מותר לבחור את הלקוחות שלו** – **מקל מאוד על העו"ד אך יש בכך משהו לא מוסרי.** כאשר בוחנים את **עבודת הסניגוריה אפשר להגיד שהם מייצגים גם את הלקוחות הפחות רצויים על הכלל ולפיכך עבודתם אולי אף יותר מוסרית.**

10/11/13

**התחלת הייצוג - המשך**

**עו"ד רשאי לייצג את מי שהוא רוצה (כלל 12) למעט בשלושה מקרים**:

1. **ניגוד עניינים, כללי האתיקה 14-16** - **בכל מצב שבו ייצוג הלקוח ישים את עו"ד בסיטואציה של ניגוד עניינים אסור לו לייצג את הלקוח**. **הכלל של ניגוד עניינים הוא כלל מוחלט במובן זה שהוא לא מתייחס לשאלה האם באמת עורך הדין מושפע מניגוד העניינים אלא הוא פשוט בוחן את הנראות של הסיטואציה – כל עוד הסיטואציה מכניסה את עורך הדין למצב שעשוי להיווצר בו ניגוד עניינים – אסור לו לייצג את הלקוח שביחס אליו מתעורר ניגוד העניינים**. דוג': אחד מניגודי העניינים המוזכרים **בכלל 14** מתייחס לניגוד עניינים בין הלקוח לעורך דין- לפיו עו"ד לא יכול לקחת על עצמו תיק **אם הוא לא יכול לייצג את עצמו באופן ראוי(למשל אם הוא מאוד עמוס**).
2. **כאשר עורך הדין צריך להעיד מטעם הלקוח שלו אסור לו לייצג אותו - כלל 36** - הסיבה לכך היא **שתפקיד העד שונה מתפקיד עורך הדין. תפקיד העד הוא להגיד את האמת ואילו תפקיד עורך הדין הוא אומנם לא לשקר, אך אין לו חובה לחשוף את האמת.** (**אם הצד שכנגד מזמין את עורך הדין להעיד, כמובן שהוא הוא יכול להעיד**).
3. **לעורך דין אסור לקחת על עצמו לייצג בתיק אם התיק כבר קבוע לדיון בפני שופט מסוים ועצם הייצוג של עורך הדין יביא לפסילת השופט.**

**מבחינת הלקוחות** – הם יכולים **לבחור לעצמם איזו עורך דין שהם רוצים, למעט עורך דין שאין לו רישיון ישראלי.** **החריג לכלל:** **סע' 23 לחוק הלשכה (תיקון ב1967)** קובע כי **אדם שנאשם בעבירה לפי חוק עשיית דין בנאצים מותר לו למנות לעצמו סנגור חוץ באישור שר המשפטים**. במשפט אייכמן למשל ייצג את אייכמן עו"ד גרמני ולא ישראלי. **בנוסח הקודם שלו הסע' קבע כי כל מי שנאשם בעבירה שגזר דינה מוות יוכל לבקש ייצוג של עורך דין לא-ישראלי.**

פס"ד חג'אזי, 1966 – **רקע: נאשם בעבירות טרור ביקש להיות מיוצג על ידי עו"ד מבחוץ ושר המשפטים סירב לכך**. הוא **הואשם ולכן מכן ערער על כך שהייצוג שלו לא נאות בגלל שעורך הדין היה ישראלי** ובשל כך הוא **לא ייצגו בצורה נאותה**. **השופט זוסמן בדעת הרוב** - **המבחן הוא אובייקטיבי ולפיו עו"ד ישראלי יכול לייצג כל אחד כי לא נדרשת הזדהות עם הלקוח.** **השופט ויתקון בדעת מיעוט** –**מבחן סובייקטיבי** – ברגע **שהנאשם מרגיש שעוה"ד שמייצג אותו, עושה בצורה לא נאותה הוא יכול לבקש לו עו"ד חוץ**. **בעקבות פסק הדין שונה החוק**.

**סיום הייצוג**

**היחסים בין עורך הדין ללקוח הם מסוג שליחות**. ***כיצד שליחות מסתיימת?*** או **במוות או בהודעת אחד הצדדים על הפסקת השליחות** - **גם השולח וגם השלוח יכולים להודיע על סיום השליחות**.

**במערכת של עו"ד דין לקוח ישנה שליחות מיוחדת ולכן חלים עליה 2 מערכות כללים**:

* **במעגל המיידי שבין עוה"ד ללקוח – מע' כללי האתיקה -כלל 13**.
* **במעגל הרחב יותר - כל תיק שמגיע לדיון בבימ"ש מערב גם את סדרי הדין שקובעים הוראות מיוחדות**.

**יש להבחין בין שני מצבים באשר לסיום ייצוג**

1. **התיק עדיין לא הגיע לייצוג בבימ"ש**
* **מבחינת הלקוח** – הלקוח **תמיד יכול לפטר את עוה"ד שלו** (הוויכוח היחידי שיישאר נוגע לשכר הטרחה).
* **מבחינת עוה"ד** – **כלל 13 קובע מתי מותר לעורך דין להפסיק את הטיפול בלקוח שלו -**
* **חילוקי דעות בין עורך הדין והלקוח** לגבי אופן הטיפול.
* אם נוצרה **מניעה חוקית או אתית**.
* כאשר **הלקוח לא משלם שכר טרחה**.
* כל **סיבה אחרת המצדיקה את הפסקת הטיפול**.

**חובת ההודעה – כלל 13.(ב) - החובה היחידה המוטלת על עורך הדין אם הוא מפסיק את הטיפול בלקוח – עליו להודיע ללקוח בהקדם ולהפסיק את הטיפול באופן שיפגע בלקוח כמה שפחות**. **הדבר נכון גם אם הלקוח לא משלם**  - עוה"ד לא יכול להימנע מלטפל בתיק שלו על דעת עצמו ללא כל הודעה, אלא **יש להודיע בהקדם האפשרי ללקוח על הפסקת הטיפול.**

**קבלת עניין שבטיפולו של אחר - כלל 27 -** אם **לקוח עבר לעו"ד א' מעו"ד ב'** – מוטלת **חובה על עו"ד ב' ליצור קשר עם עו"ד א' ולהודיע לו שהלקוח, הייצוג עבר אליו**. זה **נועד למנוע כפילויות, אי הבנות ועבודה מיותרת לעוה"ד**. **בנוסח הקודם של הכלל** - נקבע כי אם הלקוח מעוניין לעבור בין עורכי דין, **עוה"ד הראשון צריך לשחרר את הלקוח – קרי להעניק רשות לעוה"ד השני לטפל בלקוח**. הרציונל – זה **היה למעשה כלי לקבל את שכר הטרחה מהלקוח שעזב**. בבג"צ גאנם – **ביהמ"ש פסל את הכלל וקבע שאינו מידתי** כיוון שהוא פוגע בצורה כבדה מידי, **מהווה אמצעי פסול להפעלת לחץ על לקוחות.**

1. **התיק הגיע לייצוג בבימ"ש**

**במקרים בהם התיק כבר מנוהל לפני ביהמ"ש הפסקת הייצוג מנוהלת על ידי סדרי הדין**.

יש **הבחנה גדולה בין משפט אזרחי לפלילי**:

* **במשפט אזרחי** – **תקנה 473(א) לתקנות סד"א** - **בעל דין רשאי להפסיק את הייצוג שלו על ידי עורך דינו באמצע המשפט וכל מה שעליו לעשות הוא להודיע זאת לביהמ"ש** (זכות הלקוח להחליף את עורך דינו נשמרת). לעומת זאת, **אם עורך הדין מעוניין להפסיק את הייצוג עליו לבקש רשות מביהמ"ש**.

פס"ד אמיתי – **עו"ד ביקש להשתחרר בייצוג כי הלקוח לא שילם לו**, אולם **ביהמ"ש לא אפשר לו**. **הוא ערער על כך ובערעור לעליון** - **נק' המוצא היא שלא כופים על עו"ד לייצג לקוח שהוא לא מעוניין בו, בעיקר אם חוסר העניין נובע משכר טרחה**. צריכות להיות **נסיבות יותר קיצוניות** (כמו שהשופטים כבר שמעו את כל התיק) על מנת **שביהמ"ש ימנע את שחרור עוה"ד מייצוג.** **בהליך אזרחי כמעט תמיד ביהמ"ש יאפשר לעו"ד להשתחרר**.

* **במשפט הפלילי** – **סע' 17 לחוק סדר הדין הפלילי** - **סנגור** (בין אם זה סנגור שהלקוח מינה ובין אם זה סנגור שביהמ"ש מינה), **לא יפסיק את הייצוג אלא ברשות ביהמ"ש**- **לא משנה אם הבקשה להפסקת הייצוג היא מצד הלקוח או מצד עורך הדין** (אין את ההבחנה הקיימת במשפט האזרחי).

**3 פס"ד עסקו בעניין הפסקת הייצוג במשפט הפלילי** – בכולם היה **מדובר בנאשמים מפורסמים**, ובכולם **החליט ביהמ"ש שכדי לזרז את ההליך הם ישמעו את המשפט מיום ליום** (4 ימים בשבוע- סע' 25 לסד"פ - **פרקטיקה הנהוגה בתיקים של אישי ציבור**). בתיקים הללו היה מ**דובר בעו"ד מפורסמים עם לקוחות רבים שטוענים כי אין באפשרותם לשבת בבימ"ש 4 ימים ובשבוע ולכן הם מבקשים להפסיק את הייצוג**. טענה זו **נתפסה בבימה"ש כסנקציה על החלטתו לזרז את הדיון ולא כהתפטרות כנה**.

**המחוזי לא היה מוכן לשחרר את עורכי הדין והם ערערו על ההחלטה לביהמ"ש העליון -**

1. בפס"ד ח"כ יאיר לוי- **הלקוחות כתבו מכתב שבו הם פיטרו את עורכי דינם** **בשל המצב שנוצר**. **העליון** – מדובר **בתרגיל וקבע כי למרות הפיטורים עוה"ד של הנאשם חייבים להמשיך את הייצוג**. **הלשכה הצטרפה להליך** הזה כידיד ביהמ"ש **לצד עוה"ד** לטענה - **לא ניתן להשתמש בסע' 17 כדי לכפות על לקוח ייצוג של עו"ד מסוים**. **מבחינת ביהמ"ש יש פה בעיה חמורה שבאה לידי ביטוי במשיכת זמן של נאשמים שאינם עצורים**. **סע' 17** - **גם במקומות שיש חובות ייצוג, בעל דין יכול להיוותר ללא ייצוג** אך יש להבין כי כל מקרה צריך את האישור של בימ"ש.
2. בתיק דרעי - **עורך הדין של דרעי קיבל ייפוי כוח מוגבל לפיו הוא מייצג את דרעי רק לצורך ההליכים המוקדמים ולא לאורך המשפט**. מכאן **טענתו - שיאפשרו לו להפסיק לייצג כיוון שהוא מעולם לא התחייב להמשיך לייצג גם במהלך ההליכים**. **העליון** - **לא קיבל את הטיעון** ולא נתן רשות להפסיק את הייצוג.

**חשין בדעת מיעוט** - **יש אפשרות לייפוי כוח מוגבל ואין להתערב בחוזה בין הצדדים**.

1. פס"ד אביגדור פלדמן - **תיק קצב** **-** נטען כי **השמיעה מיום ליום מונעת מעוה"ד לעמוד בהתחייבויותיו כלפי הנאשם ופוגעת בחיי המשפחה**. גם כאן הלשכה תמכה בטענת עוה"ד - הם הלינו על חוסר העקביות של המערכת. **ביהמ"ש קבע כי בתיק קיימים 3 עו"ד והם לא חייבים להופיע במקביל**. הוא **לא רואה בטיעונים שלהם כטיעונים מספיק חזקים על מנת לתת רשות להפסקת ייצוג**. הם **רואים בבקשת עוה"ד כניסיון לסכל את הפרקטיקה (זירוז ההליך ע"י ביהמ"ש) ולא כרצון כן להתפטר והם לא מוכנים להתערב בסדרי הדיון שנקבע ע"י ביהמ"ש המחוזי.**

פס"ד סנגוריה ציבורית **–** **רקע**: **נהג אוטובוס שהיה מעורב בתאונה** בה נהרגו הרבה אנשים. **מאחר ולא יכל לשלם** לעו"ד, **מונה לו סניגור ציבורי**. לאחר המינוי ותחילת שלב הראיות במשפט – **הנאשם סירב לשתף פעולה עם עוה"ד ואף אסר עליו לייצג אותו** (הוא דרש לקבל עו"ד מהשורה הראשונה ולא סניגור ציבורי).**עו"ד ביקש שביהמ"ש ישחרר אותם מהייצוג והמחוזי סרב לבקשה**. **עוה"ד פנה בשאילתא לוועדת אתיקה** – האם במקרה של **לקוח סרבן**, עדיין יש חובת ייצוג? **תשובת הוועדה** - אמרה **שעליו להפעיל שק"ד ועליו לבחון את טובת הלקוח ללא התייחסות להוראותיו של הלקוח** וזאת **כל עוד ביהמ"ש לא שחרר אותו מהייצוג.** מדובר **בעמדה ברורה שפועלים בהתאם לאינטרס הלקוח כפי שהם מבינים אותם ללא התחשבות בהוראות הלקוח**. **החריג** – מאחר והנאשם לא היה מוכן שהסניגור ינהל מו"מ בשמו עם התביעה **לגבי עסקת טיעון – עוה"ד לא יוכל לעשות זאת גם אם מדובר באינטרס הלקוח כפי שהסניגור מבין אותו. הדבר הזה נובע מהדרישה הבסיסית לפי חייבת להיות הסכמה של הלקוח לעסקת טיעון.**

**העליון** - **הפך את פסיקת המחוזי ושחרר את הסנגורים מייצוג.** **סע' 17(ב)** – **במקרים שביהמ"ש משחרר סנגור מייצוג הוא רשאי שלא למנות סנגור אחר**. סע' זה הוא **חריג לכלל הרגיל כי הוא מאפשר לביהמ"ש להשאיר אדם ללא ייצוג. ביהמ"ש סובר** כי **במקרה הזה אין טעם בייצוג, למרות חשיבותה של חובת הייצוג**. במובן מסוים **ביהמ"ש לא מקבל את הקביעה של הלשכה** - כיוון ש**גם אם טובת הנאשם היא חובת ייצוג- ברגע שאין טעם לייצוג ויש התנגדות עזה כמו בתיק הזה – עוה"ד יכול להשתחרר מייצוג**.

הצעה של השופט רובינשטיין – בגלל החשיבות הנורמטיבית של הזכויות לייצוג במשפט הפלילי ניצור מוסד הקרוי- **'סנגור כונן' – הוא יעקוב אחרי התיק ויספק את העצות שלו במקום שהם ידרשו בלי להיות מוגדר באופן חד משמעי כסנגורו של הלקוח**. **הקושי** – במצב שאין סנגור - ביהמ"ש צריך להגן על הזכויות שלו אז מדוע יש צורך בסנגור הכונן?

**חובות הנאמנות של עורך הדין**

**נאמנות ללקוח**

**סע' 54 לחוק לשכת עורכי הדין - *עו"ד חייב לייצג את לקוחו בנאמנות ובמסירות.***

**"בנאמנות ובמסירות"** – **עיקר הדיון** בשאלה הזו עולה **בתביעות של רשלנות מקצועית נגד עו"ד**. בתביעות אלו **הלקוח צריך להוכיח כי עוה"ד הפר את חובת הזהירות כלפיו**. ***מהי חובת הזהירות של עורך הדין?***

פס"ד מרקו - עסק בשאלה **עד כמה עו"ד צריך להתייעץ עם הלקוח, כמה אוטונומיה יש לו במהלך הייצוג**? **הדין הישראלי לא מתייחס לחובת עוה"ד להתייעץ או לדווח**.

**בארה"ב** - הכללים קובעים כי **ללקוח יש זכות להחליט בכל מה שנוגע למטרות הייצוג, ועוה"ד יכול לקבוע את הדרך**, אך **צריך להתייעץ עם הלקוח**. ההבחנה בין מטרות הייצוג לבין האמצעים.

**רקע**: **מרקו** **נפגע בתאונת עבודה והגיש תביעה** על סך **1.3 מיליון ₪ כנגד המעסיק שלו**. **בעצת עוה"ד** שייצג אותו במהלך התביעה, **הצדדים הסכימו שהפס"ד יינתן לפי ס' 79א- על דרך של פשרה-** **אי אפשר לערער** כמעט ויש **וויתור על סדרי-דין והראיות**. **ביהמ"ש יכול לפסוק מה שהוא רוצה בדרך זו** וזה יכול להוביל לכך שצד אחד יכול להפסיד. **נפסקו למרקו 14,000 ₪. בתביעה כנגד עוה"ד הוא טוען טענה של 'גולגולת דקה'- בעקבות ההפסד בהליך המשפטי כל החיים שלו נהרסו, נכנס לדיכאון, היחסים הזוגיים התערערו וכד'**. **תובע 2.1 מיליון ₪ בשל רשלנות מקצועית** - **צריך להוכיח (וקשה מאוד לעשות כן) שאם עוה"ד לא היו מתרשלים הוא היה זוכה במשפט.** (הוא למעשה מערער על ההחלטה בפס"ד דרך תביעה נפרדת נגד עוה"ד) מרקו מביא הקלטות שלהם ורישומים על איחורים וכד', **עוה"ד טענו בהגנה שלהם שהסיבה שהיחסים היו מעורערים - גילו במהלך הייצוג שהתיק הוא חלש, ולכן היו פערים בין הציפייה שלו לבין מה שיכל היה להשיג**. הפס"ד מלמד על חשיבות התקשורת בין הלקוח לעוה"ד- לא העמידו אותו על הקשיים בתיק משלב מסוים. **ביהמ"ש דוחה את רוב הטענות של מרקו למעט אחת- עוה"ד אמרו לו להסכים להליך של 79א שמצריך הסכמה של בעלי הדין, שכנעו אותו בלי להסביר לו מה המשמעות של כך- אבדן היכולת לערער בצורה אפקטיבית**. התקיים **וויכוח עובדתי בינו לבין עוה"ד לגבי מה הוסבר לו**. **ביהמ"ש מוצא שההסבר שניתן למרקו לא מספק, אולם מכיוון שלא מוצא קש"ס מפצים אותו על משהו אחר**- מגיע לו **פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה**- סעד שהתקבל ביחס לרשלנות מקצועית של רופאים (פס"ד דעקה), **ומחילים אותה על עו"ד** - **מגיע לאדם פיצוי על עצם שלא נתנו לו את מלוא המידע, לא הסבירו לו ושאלו אותו מספיק, בלי קשר לשאלה אם הוא היה מסכים אם היו אומרים לו אחרת**. נפסק לו 20,000 ₪ פיצוי, אולם ביהמ"ש מחייב אותו ב30,000 הוצאות משפט לטובת עוה"ד המשיבים. **צריך להבין שמדובר בפס"ד של המחוזי, לא מהווה הלכה**. **למרות האמירה הברורה לגבי עד כמה עו"ד צריכים להסביר ללקוחות שלהם על מעשיהם – הדבר לא מתקבל בברכה מבחינת בעלי המקצוע** שטוענים שזה **מסבך את עבודת עוה"ד**, פועל כנגד הלקוח, **המהות של ייצוג משפטי היא שעוה"ד מקבל החלטות עבור הלקוח**.

**פס"ד מהווה דוג' להתחלה של שינוי של תהליך- רואים יותר את היחסים בין עוה"ד ללקוח כיחסים שנדרשת בהם מידה גבוהה של שיתוף פעולה, עוה"ד צריך לקבל את הסכמת הלקוח על דברים מהותיים לפחות.**

17/11/13

**חובות העו"ד כלפי הלקוח - המשך**

**בכל הנוגע להבנת המהות של חובות עו"ד כלפי הלקוח שלו - כללי האתיקה הישראליים מאוד לא מפורטים**.

**כלל 2** - **שעו"ד יפעל לטובת הלקוח שלו ב*נאמנות, מסירות וללא מורא*. מדובר בעצם במושגים כלליים, עמומים.**

יש **להתייחס ל-2 שאלות כלליות (משלימות אחת את השנייה):**

1. **שאלת הפטרנליזם** - ***האם יש מצבים בהם ראוי שעו"ד יעדיף את שק"ד שלו על פני זה של הלקוח שלו ויקבל החלטות עבורו?***

**סוגיית ה*פטרנליזם*** – מתייחסת ל**העדפת שיקול הדעת שלך על פני שיקול דעת של מישהו אחר, מתוך נק' מוצא שמדובר בטובתו של אותו אדם, שאותו אדם לא יודע מספיק טוב מה טוב בשבילו.**

**תפיסה קיצונית אחת** - אם **ללקוח יש כשרות משפטית, בסופו של דבר מה שהוא רוצה זה מה שיהיה**. **תפיסה קיצונית נגדית** - **אם באת לעוה"ד תן לו לעשות את העבודה על הצד הטוב ביותר.**

**עמדת הביניים** - **אין גישה מוחלטת, יש לנסות לנסח קווים מנחים שלפיהם נדע מתי זה לגיטימי להעדיף את שק"ד של עוה"ד**. **קריטריונים שכאלו צריכים להיות בין היתר**:

* **הבסיס - כשרות משפטית**.
* **עולם הערכים של הלקוח** – עוה"ד **יכול להגביל את רצונו של הלקוח כל עוד זה תואם את הערכים שלו, אבל לא יכול להעדיף את הערכים שלך במקום הערכים שלו כי אז מדובר *בפטרנליזם לא לגיטימי***.

מעבר לכך אין תשובות ברורות.

***השאלה הבסיסית היא האם עוה"ד מייצג את הלקוח הפשוט או אינטרסים שגדולים ממנו כדי לקבל את התוצאה המשפטית הטובה ביותר, הנאמנות היא למה? לרצון הלקוח כפי שהוא, או לערכים שגדולים יותר ממנו?***

1. **שאלת ההסכמה מדעת** - ***אילו החלטות אמור לקבל עו"ד ואילו הלקוח שלו?*** **השאלה מתייחסת לסוג המידע וההסברים שעוה"ד צריך לתת ללקוח שלו כדי שהוא יקבל החלטות כאלו או אחרות בצורה מושכלת**. ברקע של הדיון בדבר הסכמה מדעת **ישנם מס' גורמים**:
	* **יחסי הכוח בין עוה"ד ללקוח שלו** - סוג **היחסים בין עוה"ד ללקוח הם יחסים חוזיים, שליחות**. **ביחסים חוזיים רגילים, השולח אומר לשלוח מה לעשות**. יחד עם זאת, זה **ברור שהיחסים בין עו"ד ללקוח הם מעט אחרים**. למרות שהלקוח שוכר את עו"ד ויכול תמיד לפטרו ז**ה לא תמיד ברור מי הצד החזק, הדומיננטי ביחסים אלו ויש כל מיני גורמים שמעניקים לעו"ד כוח**. **אחד מהגורמים הוא הידע, ההכשרה של עוה"ד** - מחד, **עוה"ד מצוי בתחום שהלקוח לא תמיד מבין אותו ויודע אותו** בעוד שמאידך, **ללקוח יש פחות כלים**, אם בכלל, **לבחון, להעריך ולבקר את איכות הפעולות של העו"ד.**
	* **עצם העובדה שאנשים פונים לעו"ד לרוב כשיש להם בעיה, מצוקה כלשהי** - **מאדיר את בעל המקצוע כי אדם פונה אליו כאשר הוא חלש**. בהקשר הזה **יש להתייחס גם לתפיסה של בעלי המקצוע את עצמם ואת המקצועיות שלהם. יש שבעל המקצוע רואה לנגד עיניו את השליחות, המטרה בעבודתו כ-כזו שמגבירה את הנטייה לפטרנליזם** - בעל המקצוע **עשוי לחשוב ששק"ד שלו טוב יותר מזה של הלקוח**. בעל המקצוע אומר **שהוא המומחה, הלקוח פנה אליו והוא צריך לתת לו מענה ולכן הגיוני שהוא יעשה את מה שנראה לו מבחינה מקצועית ופחות ישאל לדעתו של הלקוח**.

פס"ד מרקו – **מביא לידי ביטוי את התהליך שהחל ביחסי רופא-מטופל ועכשיו גם מחלחל גם ליחסי עו"ד-לקוח ולפיו עוברים מתפיסה מקצועית ששמה את בעל המקצוע במרכז לזו השמה את הלקוח במרכז.** **ברפואה** המהלך הזה מתרחש במשך המון שנים ויש לו **ביטויים ממשיים כמו חוק זכויות החולה** שאמירתו הנורמטיבית היא שהחולה במרכז. אם **פעם העמדה הרווחת הייתה שהרופא היה יכול לעשות כל מה שהוא רוצה, כיום האוטונומיה של החולה היא מרכזית, יש לכבד את הזכות שלו לקבל החלטות שנוגעות אליו ולגוף שלו.**

**פס"ד מרקו - גם ביחסי עו"ד-לקוח יכולה להיות פגיעה באוטונומיה ועל עוה"ד להיות מודע ולהתחשב בכך.**

**רפואה מתגוננת** - **רופאים יותר מהססים בהחלטות שלהם, מחתימים את החולה על הכל מהחשש של תביעה**. **בעיסוק המשפטי** - הדבר הזה מתחיל לחלחל - **לא נובע רק משימת הלקוח במרכז, אלא גם מתופעה אחרת שמקורה בריבוי של תביעות רשלנות מקצועית** של לקוחות כנגד עוה"ד שלהם, **כחלק מתהליך המשפטיזציה שמאפשר בין היתר לתבוע עו"ד יותר בקלות כיום.**

**עריכת דין מתגוננת** - **עו"ד מסביר משהו ללקוח, מיידע אותו על זכויותיו, מתעד זאת בכתב ומחתים את הלקוח שהוא קיבל על כל המידע הזה**. **התגוננות עוה"ד מפני תביעת הלקוח** כתוצאת לוואי של התהליך הזה **דוחקת הצידה את הרעיון של שימת הלקוח במרכז** **(מאבד ממעמדו)**.

**במקום באמת לשים את הלקוח או החולה במרכז באופן מהותי**, אנחנו **מדלגים על השלב הזה וכל הפרוצדורות** שנוצרו כמו חתימה על כך **שיידעו את החולה/הלקוח במשהו מפספסת את המטרה**, כי אדם שגוסס וחותם על טפסים אין בזה יותר מדי טעם וזה אפילו מפספס את כל המטרה. מעבר לכך, **הרבה פעמים אותו לקוח לא רוצה באמת להחליט, בשביל זה הוא הגיע לאיש המקצוע**.

***האם ניתן לשים את הלקוח במרכז ולהימנע מתופעות לוואי אלו?*** **כנראה שלא** אך **חשוב להבחין בין לקוחות שונים**. **לקוחות חזקים, גדולים ומתוחכמים –** יש להם **יכולת להבין, הם לקוחות חוזרים, יש להם סוללה של עו"ד**. **לקוחות ח"פ, אנשים מן היישוב** - **לא תמיד מעורבים או מודעים לדברים** **שקשורים לתביעה שלהם** ברזולוציה גבוהה. **המצב הזה בעייתי בעיקר בגלל שאלת האוטונומיה** של הלקוח אבל **גם כיוון שלמרות שעוה"ד הוא אכן המומחה מהבחינה הזו שיש לו את הידע המשפטי, ללקוח יש את היתרון של כל הידע העובדתי** שאין לעוה"ד, הוא **יודע מה קרה, הוא יודע מה הוא רוצה**.

**בתחום הרפואה יש רפואה נרטיבית** (מלשון נרטיב, סיפור) - הבעיה של **הרופאים** היא שהם לא מקשיבים לחולים שלהם כמו שצריך, עד הסוף. **אם הם יקשיבו כמו שצריך במובן רחב, היכולת שלהם לעשות דיאגנוזה ביחס למצבו של החולה תהיה גבוהה יותר. בתחום המשפט** - כאשר **עו"ד מדברים עם לקוחות הם חושבים על מה רלוונטי ומה לא, כאשר הרבה דברים שהלקוח אומר הם לא רלוונטיים מבחינת עוה"ד**. **רלוונטיות היא מילת המפתח, הבסיס**, **יחד עם זאת, קיימת טענה ולפיה אם יותר מידע יתקבל מהלקוח מבלי להיצמד לדרישת הרלוונטיות בלבד, נוכל לקבל תמונה יותר מלאה ולסייע יותר ללקוחות שלנו**. דבר זה **מקבל משנה חשיבות בעולם המשפטי של היום שמטפל בהליכי יישוב סכסוכים - אם נשים את הלקוח במרכז ונבין טוב יותר את רצון הלקוח, נוכל גם להתאים לו הליך מתאים יותר**.

**כאמור, מדובר בדוק' מתחום הרפואה** – **בישראל** - הכללים **לא מתייחסים לדוק' זו. בארה"ב -** הכללים קובעים **שעוה"ד חייב לציית ללקוח שלו בכל החלטה שנוגעת למטרות הייצוג, ואילו בכל מה שנוגע לאמצעים להגיע לאותן מטרות מספיק רק להתייעץ עם הלקוח**.

דוג': **כאשר מדובר על חתימה על הסכם פשרה האם זו מטרה או אמצעי?** לא ברור בדיוק מה זה, **בכל מקרה הכלל הוא שאי אפשר לחתום על הסכם פשרה בלי הסכמת הלקוח**.

פס"ד Jones V. Barnes**,** 1983 **- רקע:** **העליון האמריקאי עוסק במשפט פלילי של נאשם שהורשע, וביקש לערער**. בכתב הערעור הוא **דרש מעוה"ד שלו שיעלה טענות מסוימות** ועוה"ד **ענה לו שמדובר בטענות לא טובות והוא לא מוכן לכתוב אותן**. עפ"י ההבחנה האמריקאית לעיל, **טענות שמעלים בכתב ערעור זה אמצעי ולכן זה לא חלק משק"ד של הלקוח**. אחת **הטענות של הלקוח - עוה"ד לא הסכים להעלות את הטענות שביקש.** **דעת הרוב** - קבעה של**נאשם המיוצג ע"י עו"ד, אין זכות להחליט מה הוא יכתוב בערעור, זה נתון לשק"ד בלעדי של עוה"ד**. **דעת המיעוט** - קבעה **שעצם העובדה שאדם מיוצג ע"י עו"ד אינה מצדיקה שלילת זכותו לקבוע מה ייאמר בהליך להגנתו** מאחר ויש **לו זכות לקחת חלק ולקבוע אילו טענות עוה"ד יעלה**.

הרציונל שעומד מאחורי דעת הרוב הוא העובדה שמדובר באמצעי, ובסופו של דבר מה שמעניין אותם זה שהנאשם יקבל את כתב הערעור הטוב ביותר מבחינה משפטית, זו המטרה הסופית. לעומת זאת, **הדבר הכי חשוב בעיני דעת המיעוט הוא לא התוצאה המשפטית, אלא שליטת הלקוח והאוטונומיה שלו.** **צריך להבין – לציבור אכפת לא רק מהתוצאה המשפטית הסופית של ההליך אלא גם מההליך עצמו.** **גם אם הוא ינצח, עדיין יכול להיות שלא יהיה מרוצה כי לא ניתנו לו מספיק הזדמנויות להתבטא בהליך.**

פס"ד גולדבליט נ' שבת **- פסה"ד היחיד של העליון שמתייחס לשאלת הנאמנות**. **רקע**: מדובר **בתביעת רשלנות מקצועית.** עו"ד **ייצג לקוח בתביעה אזרחית והיה צורך בחו"ד מומחה שטרם הצליח להשיג אותה, ולכן החליט על מהלך ולפיו הלקוח שלו לא יבוא לדיון, ואז יינתן פס"ד בהיעדר הגנה**. ההנחה היא **שיותר קל לערער על פס"ד כזה מאשר פס"ד מהותי אחרי חו"ד**. למרות התכנית, ה**דברים השתבשו, אכן ניתן פס"ד בהיעדר הגנה אך לא ניתנה רשות לערער.** מכאן **התביעה של הלקוח את עוה"ד ברשלנות מקצועית**.

**המחלוקת העובדתית** - **עוה"ד טען שהוא אמר ללקוח לא לבוא לדיון, והלקוח טען שהוא בכלל לא אמר לו שיש דיון**. **ביהמ"ש האמין ללקוח וקבע שלא להזמין לקוח לדיון זו התרשלות מקצועית**. בנוסף, **עוה"ד לא הזמין את הלקוח אליו והסביר לו את הטקטיקה המשפטית שינקוט בה, זו גם התרשלות מקצועית**. **חלק מתפקידי עוה"ד הוא להסביר את המצב לאשורו ללקוח, ואם עוה"ד בוחר טקטיקה הוא חייב להודיע עליה ללקוח ועל המשמעות המלאה שלה והסיכונים הכרוכים בה. *ביהמ"ש אומר שהוא חייב להודיע, לא להתייעץ, רק להודיע. זו חובה יחסית מצומצמת.***

**מהבחינה הזו מאוד מגוננים על עוה"ד** - **כמעט שלא תתקבל תביעת רשלנות מקצועית כנגד עו"ד בגלל דברים שעשה במהלך המשפט**, כמו אי-מוכנות לערוך חקירה וכיוב'. **בתיהמ"ש נותנים כמעט חיסיון מלא!**

**המשמעות של קבלת תביעות שכאלו היא בעצם לטעון שאם עוה"ד היה עושה כך וכך, התוצאה הייתה יכולה להיות אחרת - אמירה שכזו היא בעייתית כיוון שאם אדם מחליט לצאת כנגד החלטה משפטית, הוא אמור לערער ולא לתבוע בצורה עקיפית את עוה"ד בגין רשלנות.**

פס"ד רויטמן - **ביהמ"ש - השאלה אם עוה"ד כן שאל/טען או לא היא לא מה שחשוב**. החובה על עוה"ד מבחינת הנאמנות שלו היא לשקול אם לשאול שאלות מסוימות או לטעון טענות מסוימות. **רף ההתנהגות הנדרש הוא חובת עוה"ד לשקול האם לשאול או לטעון אך אין חובה הכרחית לשאול או לטעון משהו.**

***כל מה שעוה"ד צריך להוכיח זה שהוא שקל שק"ד מקצועי, מכאן והלאה ההחלטה בידיו. סאגת ההתנהגות של עוה"ד היא שק"ד מקצועי של שיקולים ענייניים.***

24/11/13

**חובות של העו"ד**

**חובת נאמנות של העו"ד הינה כלפי מס' גורמים**:

1. **הלקוח – כלל מס' 2** - יש **דעה שאומרת שזו החובה הראשונה במעלה**. בסקר שערכו בקרב עו"ד בישראל שאלו אותם למי קודמת מחויבות העו"ד. 64% טענו כלפי הלקוח, 20% כלפי ביהמ"ש, 10% כלפי המקצוע ו-6% טענו שהמחויבות היא כלפי עצמם.
2. **ביהמ"ש – סע' 54 לחוק**.
3. **המקצוע**

**החוק לא מתייחס למדרג בין החובות השונות ומבחינת החוק יש חובת נאמנות כלפי 3 הגורמים בצורה מאוזנת**. **הגישות השונות שהתפתחו עם הזמן**:

* **בעבר** - **התפיסה הייתה שנאמנות עוה"ד היא ללקוח בראש ובראשונה - ברגע שלקוח שוכר את העו"ד, התפקיד של האחרון היא לעשות כל דבר שהלקוח רוצה כדי להגשים את מטרותיו**. לפי התפיסה הזו, **עוה"ד יכול לעשות עבור הלקוח שלו כל דבר שהוא מעונין בו ושהוא חוקי!** היתרון של דעה זו **מבטא את העיקרון של *אי-נשיאה באחריות*** *– מדובר ב****סוג של שליחות ואין אחריות מוסרית-אתית כל עוד פועלים בשם הלקוח. העיקרון היה אהוד על עוה"ד כיוון שהפך את העבודה שלהם לפשוטה יותר – לא היו צריכים לחשוב על ההשלכות של הפעולות שלהם****.*

**עוה"ד שנהנו מאוד מהיתרון הזה היו עו"ד למשל שייצגו את חברות הטבק בארה"ב וזאת למרות שמחקר שמצא קשר בין עישון למחלת הסרטן**. במסגרת ההליך המשפטי - **עוה"ד עזרו חברות הטבק הללו להסתיר את המידע הזה כחלק מהעיקרון לעיל**. התפקיד שלהם היה לעזור לחברות הללו ולכן היה לגיטימי להסתיר את המידע הזה.

יחד עם זאת, **אם קובעים כי לעו"ד יש חובות רחבים יותר** – י**כול להיות שפעולתם של עו"ד הללו הופכת להיות גבולית מבחינה מוסרית-אתית**. סוגיה זו מתקשרת גם לשאלה של ייצוג נאשמים לא פופולריים!

* **למול העיקרון הזה עומד העיקרון לפיו אין מדרג בין החובות ואין חובה חשובה יותר מהאחרת** – העיסוק באתיקה מתבסס על שק"ד **ובכל מקרה לגופו יש צורך לאזן בין החובות לעיל.**

רוב הזמן עוה"ד פועל לטובת הלקוח שלו והדבר הזה מובן ולגיטימי. **במקומות שיש התנגשות בין רצון הלקוח לחובות האחרות – אנו נמצאים במצב שיש צורך לאזן ואין תשובות חד משמעיות לגבי אופן האיזון**, **למעט במקומות ספציפיים בהם החוק מורה אחרת.**

**לפי החוק** – **לעו"ד אסור לשקר בבימ"ש! כלל כזה מציג את האיזון באופן ברור – מקום שבו השקר ישרת את האינטרסים של הלקוח, עדיין החובה היא כלפי ביהמ"ש ואין לשקר לו.**

* **החובה כלפי צדדים שלישים** – **למעשים של עו"ד יכולים להיות השלכות על גורמים נוספים ויש לו אחריות כלפי הצדדים הללו.** זו **תפיסה מרחיקת לכת שלפיה יש להתחשב באדם שעומד מנגד ללקוח**. הדבר **דומה לחובה החוזית של עיקרון תוה"ל במו"מ** – ה**דברים שיש לגלות בהליך המו"מ, הם לא דברים שמגלים במצב עסקי רגיל.** החובה הזו **חלה על כל מי שמשתתף בהליך המו"מ – עוה"ד של שני הצדדים והצדדים עצמם.** עוה"ד כמי שמנהל את המו"מ בשם הלקוח חייב להתנהג בתו"ל ולהתחשב באינטרסים של הצד שכנגד. **במצב בו עו"ד שמייצג לקוח שמולו עומד לקוח שלא מיוצג – אומר ביהמ"ש לעו"ד שהוא לא יכול לנצל מצב שכזה ויש עליו חובה מוגברת להגן במידה כזו או אחרת גם על האינטרסים של הצד שכנגד אפילו אם זה בא בחשבון על האינטרסים של הלקוח שלו**. יש להבין כי **קשה לעיתים ליישם את החובה הזו כיוון שהיא שמה את האינטרסים של הלקוח המיוצג למול אינטרסים של הצד השני והעו"ד נמצא ביניהם.**

**חובת הנאמנות של עוה"ד כלפי ביהמ"ש – סע' 54 לחוק לשכת עוה"ד**

**ההצדקה לחובה שכזו - מבטאת את חובתו של עוה"ד כלפי החב'**. **הסע' קובע כי לעו"ד יש חובה לעזור לביהמ"ש לעשות משפט.** מדוע החובה הזו חשובה? **השיטה האדברסרית מתבססת בעיקר על תפקידם של עוה"ד והיא מחייבת אמון בין עוה"ד לבין ביהמ"ש**. **אם ביהמ"ש לא יוכל לסמוך עליהם** לגבי המידע שמביאים, הטענות שמעלים, הופעתם בזמן ודיבור מכובד **אזי אי אפשר באמת לנהל משפט**. **המטרה של עוה"ד במגרש המשפט האדברסרי** היא ליצור חיץ, להוות חו**ליה מקשרת בין הלקוחות לביהמ"ש, הם עוזרים למע' לתפקד כפי שמתפקדת** - קשור גם לגישה הפונק'(officer of the court). עובדה זו נתפסת בעייתית בעיני לא מעט אנשים אבל יש לזכור כי למרות היותו גורם עצמאי העו"ד הוא עדיין חלק ממע' המשפט. **זו גם הסיבה שאנו תופסים בצורה חמורה עו"ד שעובר על החוק מאשר כל אדם אחר שאיננו עו"ד. כך למשל כשעו"ד מביא מובאה מפס"ד כזה או אחר, או טוען שתסקיר המבחן של הלקוח שלו קובע שהוא איננו מסוכן – ביהמ"ש מסתמך על הדברים הללו שעוה"ד טוען או מביא בפניו** (למרות שאין לו פטור מבדיקה עצמאית).

**מחובת נאמנות זו לביהמ"ש נובעת החובה לא להטעות את ביהמ"ש** – **החובה המרכזית לפיה יש לומר אמת** – **כלל 34 לכללי לשכת עוה"ד**.

דוג': **הפרקליטות איבדה את תיק חקירה. הסניגור שיש לו את התיק (קיבל אותו מהפרקליטות) מקבל פנייה מהפרקליטות לקבל את התיק וזה מסרב**. במקרה כזה**, ביהמ"ש פסק שחייב לתת לפרקליטות את התיק. חובת הנאמנות ללקוח לא כוללת את החובה לעזור לו לסכל הליך שהוגש נגדו בסיטואציה של קדם-משפט טכני**. ביהמ"ש במקרה כזה, אומר **שהחובה לעזור לביהמ"ש לעשות משפט גוברת על חובת הנאמנות ללקוח**. ביהמ"ש הוציא מהמשוואה את הלקוח! ביהמ"ש הוציא מהמשוואה את הפרקליטות ואת הרשלנות שלה באיבוד התיק – אין במתן התיק לפרקליטות לעזור לה אלא לעזור לביהמ"ש. **מרגע שהוגש כ"א יש כבר הליך משפטי והחובה של עוה"ד, הסניגור היא לעזור לעשות משפט ולא יכול לסכל הליך משפטי בנסיבות כאלו**.

בש"פ מרטינז – **רקע**: **נאשם שבישיבת הקראה בביהמ"ש, השופט שכח לבקש ממנו להשיב לאשמה**. מבחינת סדרי-דין, אם לא השיב לאשמה, כאילו לא הייתה ישיבת הקראה והמשפט לא התחיל. **עוה"ד של הנאשם שם לב ולא אמר שום דבר ו60 יום לאחר מכן הוא הגיש בקשה לעליון לשחרר את הלקוח שלו ממעצר מאחר והמשפט שלו לא החל ולא ניתן להשאיר אותו במעצר יותר מ60 יום אם לא התחיל משפט.** **הסניגור טען ששם לב שלא ביקשו את התייחסות הנאשם וגם יודע שלא אמר על כך כלום אבל הלקוח שלו צריך ללכת הביתה**.

***האם צריך לשחרר את הנאשם במצב כזה?*** מבחינה טכנית לא התקיימה לו ישיבת הקראה כמו שצריך.

**השופטת בינייש קובעת כי יש לשחרר אותו.**

התנהלות עוה"ד – בינייש **נוזפת בעוה"ד וקובעת שההתנהגות שלו איננה ראויה ומנוגדת לסע' 54 לעיל. העזרה לביהמ"ש** – **המשמעות היא שעל עוה"ד צריך לסייע לביהמ"ש כשהוא עושה משפט. במקרה הספציפי של מרטינז – חובה היה על עוה"ד להגיד לביהמ"ש ששכחו לבקש התייחסות הנאשם**.

דוג: עו"ד שמגיש בקשות לביהמ"ש ומבזבז את זמנו של ביהמ"ש, עו"ד שמגישים כתבי הגנה או תביעה ארוכים מידי וכיוב – כל אלו מעמיסים ולא עוזרים לביהמ"ש לבצע את עבודתו.

**לפני שינוי החוק - החובה הייתה לעזור לבימ"ש לעשות צדק ואילו לאחר השינוי – החובה הייתה לעזור לביהמ"ש לעשות משפט.**  ניתן להגיד באופן די ברור כי החובה הראשונה הינה רחבה יותר לעומת עשיית משפט שנתפסת לעבודה הטכנית של ביהמ"ש. **כשעוסקים בעשיית צדק נכנסים בעצם לשאלות רחבות מאוד** כמו האם הנאשם אשם, האם הוא צריך להיות מזוכה בנסיבות מסוימות וכיוב. ***הצדק נתון יותר לפרשנות סובייקטיבית והינו מושג אמורפי*. לעשות משפט – יותר קל להגיע להסכמה לגבי המשמעות של חובה זו.**

**הנשיא זמורה – מי שלא מסייע לביהמ"ש לעשות צדק לא מסייע ללקוח ואף מזיק לו.** זמורה בעצם טוען שלא יכולה להיות סתירה **ותמיד החובה כלפי ביהמ"ש גוברת!** **לדידו, לא תתכן אף-פעולה שלא עוזרת לביהמ"ש אך תורמת ללקוח**.

הסבר - **יש איזו תפיסה לפיה יש אינטרס המקובל על כולנו שעל ביהמ"ש להגיע לתוצאות הכי נכונות וצודקות וגם הלקוח שותף לאינטרס הזה, שביהמ"ש יפעל בצורה טובה.** (צריך לזכור אמירה שכזו איננה מקובלת על כולם בהכרח). ניתן להבין את האמירה הזו של זמורה בצורה כזו **שעו"ד שנתפס ככזה שלא דובר אמת בביהמ"ש פוגע בסופו של דבר בלקוח שלו**. אם בכתב הטענות כתובים דברים לא אמינים, זה לא משרת טובתו של אף אחד ובטח לא של הלקוח. כך גם לגבי **בקשות סרק ודחייה שיוצרות *אנטגוניזם* מצד ביהמ"ש כלפי עוה"ד, כך שבאופן עקיף משפיע על היחס ללקוח.**

**ישנה אפשרות לביהמ"ש להפריד בין הלקוח לעו"ד** – כאשר עוה"ד עושה דברים לא תקינים, **ביהמ"ש יכול להשתמש בסנקציות דיוניות כגון קנסות אישיות וזאת מבלי לפגוע בלקוח**. זוהי סנקציה שמבחינה בין עוה"ד ללקוח ובמובן מסוים **הופכת את עוה"ד לצד להליך כיוון שמטילה עליו סנקציה באופן ישיר שלא יכול להשית אותה על הלקוח שלו, כך שהוא מעורב בהליך המשפטי**. ביהמ"ש בעצם מתייחס לעו"ד כיישות עצמאית בעלת מחויבות ולא קושרת אותו רק ללקוח. **הטענה היא שביהמ"ש לא משתמש בסמכות שלו להשית סנקציות אלו מספיק במיוחד בעידן שבו תרבות הדיבור בביהמ"ש היא בעייתית מאוד.**

פס"ד חנא – **השופט חשין** קובע את **הכללים המנחים להטלת קנסות אישיות על עו"ד**, ביחס לערעור של עו"ד כנגד ביהמ"ש להטיל עליו קנסות אישיות:

* **אי אפשר להטיל סנקציה כזו מבלי לתת לעו"ד זכות שימוע** מאחר **והענשה ישירה** של עו"ד היא **צעד חריף** וקיצוני.
* צעד אפשרי נוסף יכול להיות **תלונה של השופט כנגד עוה"ד וגם את זה לא עושים מספיק.**

**חשין קובע כללים להפעלת הסנקציה של הוצאות אישיות:**

* **רק על מעשה רשלני או מחדל חמור, זדוני מכוון** שנועד **להכשיל את עבודתו של ביהמ"ש**.
* ככלל **לא יטילו הוצאות על עו"ד בגלל אופן ניהול המשפט** – מאריך בחקירה יותר מידי, הטרדת עד, איחור וכיוב – **למרות שכבר קיבל הערות על כך.**
* **אם ניתן לנקוט באמצעי אחר כדי לתקן את הנזק שנגרם בגלל התנהגות עוה"ד אז ההוצאות האישיות יהיו אמצעי אחרון שיש לנקוט בו**.

**פסיקתו של חשין - למרות שהטלת הסנקציה הזו אמורה להיות אמצעי חינוכי שנועד להטיל מרות ומשמעת על עוה"ד, חשין מטיל כ"כ הרבה סייגים כך שלא ברור מתי יהיה לגיטימי שביהמ"ש ינקוט בסנקציה זו**. יחד עם זאת הוא **עומד על כך שיש לעשות הבחנה – אם נגרמו נזקים לצדדים או לביהמ"ש אז חושב להקפיד להעניש רק את עוה"ד ולא את הלקוח שלו.**

פס"ד ליסטר – **השופטת פרוקצ'ה מצדיקה הטלת סנקציה כאשר עוה"ד לא הגיע לדיונים מס' פעמים. הסכום שהוטל על עוה"ד היה 700 ₪ - לא מדובר בעונש כבד כך שלא ממש מרתיע**.

**בארה"ב** – **ביהמ"ש לא אפשר תשלום של הוצאות המשפט לטובת הצד שניצח וזאת בגלל שעוה"ד של הצד המנצח התנהג בצורה מחפירה.** (הצד המפסיד בהרבה מקרים יכול לשלם את הוצאות המשפט של הצד המנצח וניתן לאור התנהגות עוה"ד של הצד המנצח למנוע תשלום זה)

**בחוק האמריקאי ישנו סע' לפיו ניתן להטיל סנקציה על עוה"ד אם מציג מסמכים לטובת מטרה לא ראויה כמו הארכת הדיון**. לפי הסע' הזה – ניתן **להשית את ההוצאות האישיות על הלקוח או על עוה"ד.** הכלל הזה נ**ועד לעזור לביהמ"ש לעשות עבודתו ומתריע בפני עוה"ד שלא ניתן לקבל כל טקטיקה פרוצדורלית שבה נוקטים**. יש להבין כי הסע' מתייחס ללקוח ולעו"ד שלו – **הטלת הסנקציה על אחד מהם – כי לעיתים הלקוח מבקש את הדברים הללו מעו"ד וזה לא תמיד נוקט בשק"ד נכון**. עפ"י הסע' – מי שצריך להעלות את הטענה הזו ואת הבקשה לסנקציה הוא הצד שכנגד. מצב זה יוצר אבסורד שכן הסע' נועד למנוע בזבוז זמן של ביהמ"ש והארכת דיונים וכאשר מי שצריך להעלות את הטענה הוא הצד שכנגד זה לא ממש משרת את המטרה של הסע'.

**סע' 54 לחוק – אין בצידה של החובה סנקציות משמעותיות. אין לביהמ"ש באמת מה לעשות כאשר החובה לפי סע' זה מופרת למעט הטלת הוצאות אישיות וזהו.**

חובת תוה"ל – מהי הסנקציה שניתן להטיל על צד שמשתמש בזכויות דיוניות שלא בתו"ל? **ניתן שלא לקבל טענה שלא מועלית בתו"ל, זו עילה לדחות טענות גם אם נכונות. המצב הזה לא מביא לענישה של מי שעושה זאת**. החוק האמריקאי לעומת זאת מאפשר הטלת סנקציות אישיות.

**סיכום - החובה של עוה"ד לביהמ"ש מלמדת על מקומו בתוך המע', על היותו חלק ממנה שלא אמור להכביד עליה ולבזבז את הזמן של ביהמ"ש. לצד חובה רחבה זו, לא ניתן למצוא סנקציות מחייבות כלפי מי שמפר את החובה, זאת גם כאשר אומרים שהחובה הזו צריכה לגבור.**

**איסור הטעייה - סע' 34 כללי לשכת עוה"ד**

1. – ***לא יעלה עוה"ד בע"פ או בכתב טענה עובדתית או משפטית ביודעו שאינה נכונה***.
2. – ***הסייג לכלל לעיל שקובע 2 דברים:***
	* עדיין **מותיר בידי עוה"ד את האפשרות לכפור בעובדות בהליך הפלילי** – **גם אם כל מה שרשום בכ"א הוא נכון, עדיין מותר ללקוח לכפור באשמתו** (להשיב **'אשם' או 'לא אשם'**). לנאשמים אין חובה להודות בדברים, הגם שהם נכונים מאחר וההליך הפלילי נסמך על העיקרון לפיו על התביעה להוכיח טענותיה. **הכלל בעצם אומר שלנאשם מותר לשקר בתחילת ההליך, בעת ההשבה לאשמה אבל לא כאשר עולה לתת עדות.**
	* **הכחשת טענות נכונות בהליך האזרחי** – בהליך זה **מותר לעו"ד שמשיב בכתב תשובה לכתב תביעה, להכחיש עובדות נכונות**. הרציונל דומה לזה שבהליך הפלילי – חובת ההוכחה הוא על התביעה. **בדומה להליך הפלילי, בתחילה מותר לשקר אך לא כשעולים להעיד (כי אחרת זו עדות שקר).**

***המהות של האיסור לטעון טענה משפטית לא נכונה* *–*** ***טענה משפטית היא הרי לא טענה עובדתית ולכן יכול להיות וויכוח האם היא נכונה או לא.*** כך למשל טענה משפטית לא נכונה יכולה להיות הטענה שחוק X קובע כך וכך בשעה שזה לא כך, או פס"ד מסוים אומר כך וכך בשעה שזה לא נכון. **בפס"ד שדן בעוה"ד אשר שיקר ביחס לפס"ד שהביא** – **מדובר בעצם בטענה משפטית לא נכונה אבל ביהמ"ש אומר שבסה"כ יש פה חוסר תו"ל דיוני ואין מה לעשות עם זה.**

***האם החובה להציג את המצב המשפטי לאשורו כוללת את האפשרות להציג פס"ד או חוקים המשרתים את כלל התמונה או רק מה שמשרת את הצד שלו?*** ניתן לטעון כי **הצגה מגמתית של עו"ד לא תמיד משרתת לטובה את הלקוח כי ביהמ"ש יכול לגלות את הבעייתיות, את השקר ואז זה יפגע בלקוח**. **אין זה אומר שאי אפשר להציג טענות יצירתיות אלא יש לציין כי אינן מייצגות את המצב המשפטי לאשורו**. **גם אם השופט גילה את השקר רק בדיעבד**, למרות שהלקוח הרוויח מזה, **עוה"ד יכול להינזק מאחר והמוניטין שלו בקרב שופטים נפגע**. **ביהמ"ש לרוב אף לא יטיל סנקציה אלא רק ינזוף קלות בעו"ד מה שיכול לפגוע לו בשם המקצועי שלו.**

בשורה התחתונה, **אין חובה להציג את התמונה המלאה, אך גם אם מחליטים להציג תמונה מסוימת, מגמה מסוימת אין לטעון כי מדובר במצב המשפטי לאשורו בשעה שהוא לא כזה**.

***המהות של האיסור לטעון טענה עובדתית לא נכונה*** – ***לעו"ד אסור להעלות טענות עובדתיות לא נכונות, שהוא יודע שהן לא נכונות***. המשמעות היא שעוה"ד 'יודע' שהטענות הללו לא נכונות ולכן עדיף שלא לדעת. **מרגע שיודע עובדות מסוימות – זה מקשה עליו לטעון טענות לא נכונות ביחס לעובדות אלו. האיסור חל גם לגבי דיבור בשמו של הלקוח ביחס לטענה עובדתית לא נכונה – 'הלקוח שלי טוען כך וכך...'.** **האיסור הזה מורחב גם לגבי מצב שבו הלקוח טוען טענות עובדתיות לא נכונות – האחריות היא של העו"ד לוודא שהלקוח שלו לא יעשה זאת**.

**עצימת עיניים** - יש מי שטוען שכאשר מדובר בע**ובדות חשובות מאוד – חלה על עוה"ד חובת בדיקה ולא יכול להיבנות רק ממה שהלקוח טוען. מנגד, יש שיפרשו שאם הלקוח אומר שכך זה קרה, אזי העו"ד לא צריך לבדוק.**

**שאילתא שהועלתה לוועדת האתיקה** – **עו"ד פנתה ביחס לתביעה שלקוחה שלה ביקשה להגיש בנוגע לזיכרון דברים**. בשלב כלשהו, **עלה חשש אצל עוה"ד שהזיכרון דברים מזויף**. במצב כזה, **וועדת האתיקה אומרת לעוה"ד לדבר עם הלקוחה ולבקש בה שתחזור בה מהתביעה ואם לא רוצה לעשות זאת, צריכה להתפטר מהייצוג שלה**. זו **חובה על עוה"ד, מקום שהוא לא מאמין ללקוח שלו ויש לו חשש ממשי שהלקוח שלו לא דובר אמת, להתפטר ולא לייצג בתביעה המבוססת על טענות שקריות של הלקוח**.

דוג: **במשפט פלילי, נאשם התוודה בפני עו"ד שלו על המעשה אבל כשהוא עולה לעדות הוא רוצה לשקר**. האם עוה"ד יכול למנוע ממנו לעלות להעיד? ומה קורה אם משקר? מהי האחריות של העו"ד?

**גישה אחת - גורסת שאם לקוח משקר יש למנוע ממנו להעיד כאשר אין באמת איך לעשות זאת חוץ מלשכנע אותו**. **גישה קיצונית אחרת** - קובעת כי **יש להתפטר מהייצוג אולם בהליך פלילי צריך לקבל אישור של בימ"ש**.

**לימור זר-גוטמן – יש לחשוף בפני ביהמ"ש את הכוונה של הלקוח לשקר!** **הביקורת** - זו **מעילה מוחלטת באמונו של הלקוח שחשף דברים בפני עוה"ד שלו**. זו **עמדה מאוד קיצונית במיוחד לאור העובדה שאנשים משקרים לא מעט בבימ"ש וכמעט שלא נעשה שימוש בכלל האוסר על הצגת דברי שקר או מתן עדות שקר**. סביר להניח שנאשמים משקרים במתן עדותם.

**גישות קיצוניות אלו מתבססות על החובה של עו"ד כלפי ביהמ"ש!**

***מה ההבדל בין המצב של עוה"ד בהליך האזרחי ביחס לזיכרון דברים מזויף לבין עוה"ד שיודע שהלקוח, הנאשם עומד לתת עדות שקר בהליך הפלילי?***

**בהליך האזרחי** - נקיטת ***צעד של התפטרות מהייצוג לא פוגע בלקוחה כיוון שיכולה למצוא מישהו אחר שייצג אותה בעוד שבהליך הפלילי הרבה פעמים בגלל הנישה המצומצמת של ייצוג נאשמים, הסניגוריה הציבורית, יכול להיות מצב שבו אם עו"ד מתפטר לא יהיה מישהו אחר שייצג את אותו נאשם***. יש להבין כי ההשלכות של ההליך הפלילי יכולות להיות הרות גורל עבור הנאשמים ביחס להשלכות בהליך האזרחי.

**בהליך הפלילי** - מצד אחד, חשוב לשים לב ***שזה יגרום ללקוחות אולי לא לחשוף פרטים בפני עוה"ד***. מצד שני, ***הצורך של המע' שביהמ"ש יסמוך על עוה"ד בהליך הפלילי שלא ישקרו או יעוותו את המצב או ראיות לטובתם, הינו צורך אקוטי של הגישה האדברסרית.***

**מבחינת המע' המשפטית – יש ציפייה גבוהה יותר להתנהגות אתית מצד התביעה שמנהלת את החקירה ואמונה עליה. כך שאם היא מגלה טעות בראיות או בעיה אחרת שיכולה לעלות לכדי ביטול כ"א – היא אמורה למנוע את הבאת התיק לביהמ"ש. יש להבין כי הציפייה הזו נמוכה יותר מהסנגוריה אך לא באופן מוחלט שכן יש ציפייה כלשהי שהסניגור ינסה למנוע ממתן עדות של הנאשם אם עומד לשקר.**

8/12/13

**החובות כלפי ביהמ"ש – המשך**

**כלל 34 - איסור הטעייה** – איסור זה **עשוי להגיע כדי עבירה פלילית ושיבוש הליכי משפט בצורה כזו שזה חורג מהמישור האתי בלבד.** במצב כזה, **עו"ד לא חסינים מפני עבירה זו במסגרת מילוי תפקידם**.

פס"ד אייזמן – מדובר היה **בעו"ד שערך חוזה מכר עבור הלקוחות שלו שרכשו מועדון לילה בנתניה**. **הבעלים של המועדון היה מעורב בפלילים והמשטרה סגרה את המקום** **והלקוחות של אותו עו"ד קנו מהבעלים את אותו מועדון**. עוה"ד **הגיש נגד עיריית נתניה בג"צ ולפיו יש לפתוח מחדש את המקום מאחר והבעלים המקורי כבר לא בסיפור. לאחר זמן מה, המועדון הוצת והמשטרה קיבלה אישור לחפש במשרדו של עוה"ד וגילו בפח האשפה את החוזה הגלוי וחוזה נוסף נסתר**. ב**חוזה הנסתר גילו שהבעלים המקורי היה כל הזמן מעורב עדיין והחוזה הגלוי לא היה נכון**. העמידו **את עוה"ד לדין בגין שיבוש הליכי משפט** (בנוגע להצתה)

**הדברים הבעייתיים שעשה עוה"ד**

* **השמדה של הראייה המרכזית בסיפור – החוזה האמיתי, הנסתר**.
* **העתירה שהוגשה לבג"צ ע"י אותו עו"ד** – **על בסיס של קונסטרוקציה משפטית לא אמיתית שהוא בעצמו עזר לבנות** הוא הגיש עתירה לבג"**צ וניסה במרמה לקבל סעד מידי העליון – צו לפתיחת העסק מחדש**. מדוע זה כה חמור? **אחת מעילות הסף בפניה לבג"צ – העו"ד צריך לבוא בידיים נקיות!** בניגוד לבימ"ש אחר שבו יש סכסוך בין אנשים והכללים מתירים לא לומר אמת ולהכחיש דברים, המוסד של בג"צ מושתת על המונח של 'ידיים נקיות'. **לבסס את הפנייה שלו לקבלת סעד מרשות מנהלית על משהו שקרי – ביהמ"ש תופס זאת בצורה מאוד חמורה.**

**טענות ההגנה של עוה"ד**

* גם אם עשה משהו לא בסדר **זה במישור האתי ובמסגרת העבודה שלו, לכן זה דבר חמור להעמיד אותו לדין פלילי**.
* **טענה מהותית** – הוא **מייצג את הלקוח שלו, הוא הדובר שלו והוא לא אחראי לאמיתות הטענות של הלקוח שלו אלא אחריות של ביהמ"ש לעשות זאת**.

**העליון לא מקבל טענה זו – עוה"ד לא אמור לשפוט את נכונות הטענות של הלקוח שלו אבל אמור לשפוט את כנות הטענות של הלקוח שלו. המשמעות היא שאם הלקוח אומר דברים מופרכים לחלוטין, עוה"ד לא יוכל להתחבא מאחורי הטענה שאין לו אחריות מאחר והוא רק מדבר בשם מישהו אחר. אם עוה"ד עומד בביהמ"ש וטוען בשם הלקוח שלו – אם זה דבר שקר – זה לא מנקה את העו"ד מאחריות!**

**החובה שלא לשקר – זו החובה של העו"ד לא לומר דברים לא נכונים אך אין זה פוגע בחסיון שלו מול הלקוח! על העו"ד יש חובה מינימלית לבדוק אם הדברים שאומר לו הלקוח הינם סבירים.**

יש להבין כי במקרה הנדון, עוה"ד יצר את המציאות השקרית הזו כיוון שהוא ערך את החוזה האמיתי לכן זה יותר קל להבין את הבעייתיות בהתנהלות שלו.

***בהקשר הזה אומר ביהמ"ש – קו הגבול בין העבירה הפלילית לאתית איננו ברור ויש לבחון זאת כל מקרה לגופו.***

**כלל 37 לכללי האתיקה – מגע עם עדים –** קובע את **הכללים שעל עוה"ד למלא כאשר הוא בא במגע עם עדים שבאים להעיד מטעמו או לא מטעמו**:

1. **לעוה"ד מותר לבוא בדברים עם מי שאמור להעיד מטעמו** – מותר **להיפגש עם העדים אך אסור להגיד להם מה להגיד, אלא רק להכין אותם לעדות**. ההכנה יכולה להיות לעניין לבוש, התרגשות במהלך העדות.

**ריענון זכרונו של העד** – מותר **להראות לו את העדות, תצהיר שנתן במשטרה** אך א**סור להראות לו עדויות של אחרים במשטרה**. לרוב ***ההכנה הזו מתרחשת באופן אינטימי, בטרם המשפט, ולכן קשה מאוד לאכוף את הכללים. מה שכן ניתן לראות זה עד שהכינו אותו יותר מידי*** – במהלך העדות שלו זה משהו שככל הנראה יצוף, במיוחד אחרי חקירה ראשית.

1. **לעוה"ד אסור לבוא במגע עם מי שמעיד מטעם הצד שכנגד, אלא בהסכמת הצד שכנגד** - מי שאמור להעיד **מטעם התביעה או מטעם ההגנה**. **בשיטה שלנו זה בעיקר פוגע בהגנה של נאשם ובעיקר במשפט פלילי – פגיעה ביכולת שלו להתגונן כראוי**. פס"ד בלזר – **האיסור הזה חל כבר מהחקירה במשטרה**. כל ***מי שמוזמן לחקירה במשטרה – לנאשם או לסניגור אין יכולת להיפגש איתו. אין מגבלה כלשהי על התביעה לרשום שמות של הרבה עדים בכ"א ובכך למנוע מהסניגור להגיע אליהם, אלא עד החקירה הנגדית***. הרציונל של הסע' – לא רוצים שהנאשם יטריד עדים שהעידו בעניינים רגישים במשטרה. הבעיה היא שאנו מניחים שהמשטרה עושה את עבודתה נאמנה אבל ההנחה הזו תלויה בלא מעט מרכיבים ובעיקר הרצון שלהם לסגור תיקים בכל מצב, גם אם זה אומר שהיא ננעלת על כיוון חקירה שהוא לא נכון, בעוד שהיא מבטלת כיווני חקירה אחרים שיכולים להיות נכונים. ***מרגע שהסניגור לא יכול לדבר כמעט עם אף אחד , למעט הנאשם, זה מצמצם את היכולת שלו להגן על הלקוח שלו בצורה מהותית.***

**במידה והתביעה במשפט מסרבת לבקשת ההגנה להיפגש עם עד מטעמה, הסירוב יכול להיות מכל סיבה שהיא ולא חייבת להיות עניינית.**

**תרבות הדיון**

**דוח הוועדה לקידום תרבות הדיון בבתימ"ש בישראל, 2011** (קיים באתר) – הוועדה הזו בראשות השופטת שטרסברג-כהן **הוקמה בעקבות תחושת משבר ולפיה העניינים הנוגעים לאופן ההתנהגות של עוה"ד בתוך ביהמ"ש יצאו מכלל שליטה.**

**דוח הוועדה:**

**חלק ראשון** - ***מסביר מהי תרבות דיון*** – נורמות ונימוסים, ***מה מקובל ומה לא בתוך מסגרת של הליך משפטי.***

**חלק שני** – מנסה ***להסביר מהם הליקויים בתרבות הדיון בבתיהמ"ש כיון ואת הגורמים*** לליקויים אלו.

**חלק שלישי** – מקנה ***קודים של התנהגות לעו"ד בתוך ביהמ"ש*** (לבוש, זמן דיבור וכיוב).

**דוג' לסוגי ליקויים של עוה"ד שעלו בדוח**:

* הופעה בלבוש מרושל.
* אי כיבוד הנוהל לקוד בפני השופט כאשר נכנס ויוצא.
* ***אי כיבוד הנוהל לקום כאשר מדברים אל השופט.***
* ***שימוש במכשירים אלקטרוניים במהלך המשפט.***
* ***שימוש בשפה בוטה ומתלהמת.***
* ***פנייה מעליבה לשופט, לעדים.***

**דוג' לסוגי ליקויים של שופטים שעלו בדוח:**

* ***יחס בלתי שוויוני לעוה"ד שמופיעים מולם.***
* ***אי הגעה בזמן לדיונים.***
* ***אי הקפדה על ניטרליות ואובייקטיביות.***
* הבעת עמדה נחרצת באמצע המשפט לגבי תוצאות הדיון.
* ***העלבת העו"ד בפני הלקוח שלו.***
* ***אי גילוי מזג שיפוטי.***

**הסיבות, הגורמים לליקויים לפי הדוח**:

* **גורמים מחוץ למע'** – ***המציאות והחברה הישראלית שאין בה תרבות דיון מחוץ לביהמ"ש***. באנגליה ובארה"ב למשל ריטואלים של נימוס וכיבוד דמות סמכותית באים לידי ביטוי כבר בביה"ס.
* ***גורמים בתוך המע'***
	+ **העומס על בתיהמ"ש ומחסור בשופטים *-*** ***בשנת 2010 – היו בישראל 626 שופטים שהיו צריכים לטפל באותה שנה ב-706 אלף תיקים וחצי מיליון תיקים פתוחים משנים קודמות***. מדובר ***בהרבה מאוד תיקים לכל שופט וזה יוצר מציאות בלתי אפשרית מבחינת השופטים*** וכל מי שצריך להסתייע בשירותי המשפט. **בעומס שכזה** – ***השופטים לא יכולים להיות סבלניים יותר מידי***, רוצה כבר לסיים את התיקים וללכת הביתה לכתוב את הפסיקות שלו. המצב הזה ***יוצר אווירה של "סיר לחץ" בביהמ"ש הפוגעת בכל מתדיין לקבל יומו בבימ"ש, לנהל את הדיון בצורה נינוחה ונעימה.***
	+ **ריבוי עו"ד** – עוה"ד ***שמגיעים ממסגרות לימוד שונות*** והטענה היא שאין ***מספיק דגש בחלק מהמוסדות על אתיקה מקצועית***, על כללי המקצוע וכיוב! **אחת ההמלצות היא להאריך את תק' ההתמחות ולהכניס את הנושא הזה לחצי שנה הנוספת.**

**החובות של עוה"ד כלפי צדדים שלישיים וכלפי הציבור**

**חובות כלפי צדדים שלישיים** – **המצאה של הפסיקה שמוסיפה חובות לעו"ד כלפי אנשים שהם לא הלקוחות שלו**.

**בעבר** - **החובה של העו"ד כלפי הלקוח** נבעה מתוך הקשר החוזי ביניהם – **חובה חוזית**.

**כיום** – מדובר על **חובת נאמנות שממנה נגזרת חובת הזהירות שהיא חובה נזיקית**.

**מרבית התביעות של אנשים כנגד העו"ד שלהם מתבססות על חובת הזהירות ורשלנות מקצועית**.

מכאן, **שאפשר להגיד שזו חובת זהירות גם כלפי צדדים שלישים** – **מרגע שניתקנו את החובה החוזית מהמשוואה ושמנו דגש על חובת הזהירות.**

**החובה הזו קיימת במישור האתי ובמישור הנזיקי אבל היא חובה שהיא יציר הפסיקה ואיננה מופיעה בכללים או בחוק! גם בפסיקה – לא מדובר בחובה ברורה, לא ברור מה כוללת וכלפי מי חלה.**

**הכלל שנובע מהפסיקה** – כאשר **מייצגים לקוח מול צד שכנגד, והצד שכנגד איננו מיוצג ע"י עו"ד, נדרש ממך כעו"ד חובת זהירות כלפי אותו צד ולא יכול להכשיל אותו**. ההנחה היא שכאשר צד מיוצג ע"י עו"ד – החובה של העו"ד שלו היא לדאוג לו. **אדם שאינו מיוצג – סומך על העו"ד של הצד השני כיוון שהוא מייצג את מע' המשפט**.

***קיים סוג מסוים של צד שלישי כלפיו תמיד הייתה חובה – המוטב של השירות שניתן, הוענק ללקוח.*** דוג': אם עו"ד ערך צוואה ללקוח שלו, ילד אחד שלו היה אמור להיות מוטב של הצוואה ובגלל רשלנות, הצוואה נפסלה. ***אותו ילד שהיה אמור להיות היורש, המוטב – יכול לתבוע את עוה"ד בגין הפרת חובת הזהירות.***

**צד שלישי בעייתי – היריב של הלקוח**

**עיקר התביעות בהקשר הזה עוסקות בעסקאות מקרקעין. בעסקה שכזו יכולים להיות 3 מצבים**:

1. **המצב הרצוי** – **כל צד מיוצג ע"י עו"ד – לאף עו"ד אין חובת זהירות מוגברת כלפי הצד שכנגד**.

באופן כללי, **היום** יש גם **חובת תו"ל במו"מ** שחלה **על כל מי שמנהל מו"מ, כולל עו"ד**. השופט ברק בפס"ד קסטרו - החובה **חלה גם על השלוח**. ***החובה שנגזרת מחובת תו"ל היא חובת הגילוי*** והדילמה של עוה"ד היא ***כמה לגלות כי זה יכול לפגוע בחיסיון ולכן עוה"ד צריך לבקש רשות מהלקוח לגלות***. **דיני החוזים** - ***חובת הגילוי היא אינטרס של שני הצדדים*** – מו"מ שמתנהל שלא בתו"ל ***יכול לעלות לכדי ביטול החוזה*** (סעד על ניהול מו"מ שלא בתו"ל).

1. **עו"ד אחד מייצג את שני הצדדים** – **חריג לכלל של ניגוד עניינים שקובע שאי אפשר לייצג שני צדדים בעלי אינטרסים מנוגדים**. **הבעייתיות** – ***מעמיד את עוה"ד בבעיה כיוון שזה לא גורע מחובת הנאמנות שלו כלפי כל אחד מהם.*** עו"ד שהסכים לכך הוא ***במצב מסובך כי לרוב בעסקת מקרקעין אין זהות אינטרסים והוא אמור לשרת נאמנה את כל אחד מהצדדים***. יש לציין כי **במצב כזה – שני הצדדים פנו יחד לעו"ד אחד מסוים**.

**רכישת דירה מקבלן – לפי החוק, עוה"ד של הקבלן לא יכול ייצג את הקונים של הדירות לצורך רכישת הדירה אבל כן יכול לייצג אותם לצורך רישום הזכויות בדירה [כללי לשכת עוה"ד (ייצוג בעסקאות מכירה)].** המטרה – **לחסוך לאנשים כסף אבל הבעיה היא סיווג העניינים בהם יכול לייצג או לא יכול לייצג** (לא ברור מתי נכנס הרישום ומתי דנים רק בחוזה הרכישה). **אם היינו באמת רוצים להגן על הרוכשים – היינו מחילים איסור גורף על ייצוג**.

1. **עו"ד מייצג צד אחד והצד השני לא מיוצג בכלל** – **הכי הרבה חובות מוטלות על העו"ד במצב כזה**. אחת מהן היא **החובה על עוה"ד לייעץ לצד השני לקחת עו"ד**.

**במידה ולא מעוניין – אנו נכנסים לספירה של חובות כלפי צדדים שלישיים**:

**חובת גילוי** – **מוטלת על עוה"ד על מנת שלא לנצל את הצד השני ואת חוסר ההבנה שלו.**

פס"ד ערד – **רקע**: לז'ק הייתה לו מספרה. **נקלע לקשיים כלכליים ופנה לשכן שלו שהיה איש עסקים וביקש ממנו הלוואה**. השכן **נענה בחיוב אבל ביקש מז'ק למשכן את המספרה כנגד ההלוואה**. לצורך כך, הוא **שלח אותו לעו"ד שלו לטפל בהליך המשכון**. **עוה"ד ערך את חוזה המשכון, אלא שמשכן את כלל החובות של השכן שהיה שרוי בחובות מאוד כבדים בעצמו**. יצא **שז'ק איבד את המספרה שלו**. הוא **הגיש תביעה כנגד השכן וכנגד עוה"ד**.

על הפרק ישנן כמה שאלות: ***האם ז'ק הבין על מה הוא חותם - משכנתא או כלל החובות של השכן? האם ידע על מצבו הכלכלי של השכן?*** ***האם עוה"ד ידע על מצבו הכלכלי של הלקוח שלו, השכן, והאם היה צריך לגלות זאת לז'ק?***

**ככל שהדבר שעומד על הפרק הוא קריטי יותר כמו הפרנסה של האדם – חובת הגילוי חייבת להיות רחבה יותר**. צריך להבין **כי ככל הנראה ז'ק לא היה חותם לולא ידע על מצבו הכלכלי של השכן שלו ולכן צריך להחמיר בסיטואציה כזו בחובת הזהירות של עוה"ד.**

**ביהמ"ש** - **לא מקבל את הטענה שז'ק לא הבין שחותם על ערובה לכלל החובות של הצד השני, יחד עם זאת, ישנה הבעיה שעוה"ד לא גילה לז'ק שהצד השני מצוי בקשיים כלכליים ושהמספרה עלולה להילקח ממנו.** השאלה מה **היחסים בין עוה"ד לז'ק – ביהמ"ש אומר שהיו יחסי עו"ד-לקוח למשל כי ז'ק נתן ייפוי כח רחב לעו"ד.** ביהמ"ש **דוחה את הטענה שעו"ד ערד היה עו"ד של הצד השני ולא של ז'ק.**

ביהמ"ש מפנה **לחוק השליחות ,סע' 8** שמטיל **על השלוח חובת גילוי מידע שיש לו שעלול להשפיע על אופן פעולתו של השולח.** ***עוה"ד כשליח של ז'ק - הייתה מוטלת עליו החובה לגלות לו את הידוע לו ביחס לקשיים של הצד השני***. ביהמ"ש - **עוה"ד יכול היה לדעת שהצד השני נמצא בקשיים כלכליים וצריך היה לגלות זאת לז'ק.**

**בנוסף, קובע ביהמ"ש - גם אם המסקנה הייתה שז'ק לא לקוח של עוה"ד, עדיין המסקנה הייתה דומה כי יש מקרים בהם עוה"ד חב בחובות כלפי צד שלישי במיוחד כאשר ברור שהצד השלישי בוטח בו**. במקרה הנדון, **ז'ק לא היה מיוצג ומדובר היה בנכס של מספרה שמשמעותי עבורו ועוה"ד צריך היה לדעת שז'ק בוטח בו והוא חב כלפיו בנאמנות. העובדה שז'ק לא היה מיוצג מרמזת לנו שהוא בטח בעו"ד ולכן לא טרח לקחת עו"ד אחר.**

22/12/13

**היקף החובות כלפי צדדים שלישיים**

פס"ד דורנבאום – **רקע**: **בני זוג שהגיעו למצב כלכלי מאוד קשה ונאלצו לקבל הלוואה מהשוק האפור**. פנו **למלווה בשם יהודה** והוא נתן להם הלוואה. הוא **הציע שיערכו את ההסכם למתן ההלוואה אצל עו"ד**. לפי הסכם ההלוואה הם **משכנו את הדירה לטובתו והמשמעות היא שהם קיבלו X סכום הלוואה ואם לא יחזירו עד מועד Y הם צריכים למכור לו את הדירה**. הם **שילמו חלק משכ"ט של אותו עו"ד ונתנו לו ייפוי כוח כדי שיוכל להסדיר את כל ענייני ההעברה של הכסף**. הם **לא הצליחו לפרוע את כל החוב והם איבדו את הדירה שלהם – הם בעצם נשארו לגור בדירה תמורת תשלום שכירות ליהודה הכל בליווי העו"ד**. המשפחה התפרקה בעקבות הלוואה הזו – יצר שרשרת של אירועים קשים מאוד מבחינת המשפחה. הם **הגישו תביעה נגד עוה"ד**.

***מהי מע' היחסים בין אותו עו"ד לזוג? ריבלין ברק הציגו את עמדותיהם המנוגדות לסוגיה -***

* **השופט ריבלין -** **עוה"ד לא ייצג את הזוג**. נכון ש***שילמו לו חלק משכ"ט ונתנו לו ייפוי כוח אבל הוא עדיין לא עוה"ד שלהם***. ***במצב שבו היה מדובר בעו"ד שלהם*** – בסיטואציה הנדונה ***מדובר בעצם במקרה מאוד חמור והוא לא מילא את חובתו כלפיהם***. במצב כזה, הוא לא פעל במלוא חובת הנאמנות כלפי הלקוחות שלו.

**ריבלין מכיר בקיומן של חובות כלפי צדדים שלישיים, שהם לא הלקוחות של עוה"ד** - אחד הדברים שמקימים חובות כאלו היא **חובת ההסתמכות**. מדובר ב**אנשים שהביעו הסתמכות כלפי עוה"ד ואז קמה חובת זהירות כלפיהם כצד ג' - מדובר בחובה נזיקית.**

**ריבלין טוען שהעו"ד לא הפר את חובת הזהירות שלו. ההסבר שלו -**

* **אם עוה"ד היה פועל לקידום האינטרסים של בני הזוג הוא היה פוגע באינטרסים של הלקוח שלו** - **חבות כלפי צד ג' תקום מקום שאין ניגוד עניינים בין עוה"ד ללקוח שלו**. הסבר זה **מעקר מתוכן את חובת הזהירות בעצם (כי הרי לרוב יהיה ניגוד עניינים שחובת הזהירות מנסה לטפל בה)**.
* **כל מה שעוה"ד לא עשה בסדר** – הוא **אפשר לבני הזוג לחתום על חוזה שהוא לא טוב מבחינתם** – זו **טעות בכדאיות העסקה**, אנשים שחתמו על חוזה מאוד מאוד גרוע. **אם היה מחויב להודיע להם על משמעותו של חוזה בעייתי זה – זו הרחבה יתר על המידה של החובה כלפי צדדים שלישיים**. במקרה הנדון, **יהודה קיבל את הדירה בגלל שבני הזוג לא יכלו להחזיר לו את ההלוואה – הוא בעצם קיבל את הדירה באופן חוקי,** הוא יכול לרשום אותה כשלו בטאבו לפי מסמך חוקי, **חוזה חוקי שנערך בין שני הצדדים**.
* **באופן רגיל, חובת תוה"ל חלה על עו"ד מתוקף היותו שלוח ולא באופן ישיר -**  במקור, חובת תוה"ל חלה על כל מי שמנהל מו"מ והיא חלה על עו"ד מתוקף ההלכה לפיה גם אם מנהלים מו"מ מטעם מישהו אחר. **אם לקוח רוצה להסתיר מידע ועוה"ד פועל לפי זה – זהו פגם בהתנהלות עוה"ד**. כאשר מדברים על **חובה כלפי צדדים שלישיים – מדובר על חובות ישירות-עצמאיות שלא תלויות בלקוח שהוא מייצג אלא קשורות בהתנהלות שלו כעו"ד**.
* **עוה"ד לא עשה משהו פלילי בהתנהלות שלו** – לא נמצא עושק או משהו כזה אפילו שמדובר בזוג מבוגר שאולי לא הבין את החוזה עד תומו אבל **אין פה משהו לא חוקי**. **הדיון למעשה נסוב סביב התנהלותו של עו"ד וחובותיו כלפי צדדים שלישיים.**
* **אם מטילים חובות בעלות היקף רחב לגבי צדדים שלישיים זה יוצר תמריץ בשוק ולפיו כל אדם ישכור שירותיו של עו"ד עבור כל חוזה שהוא**. הביקורת על טענה זו – **אם אנשים הגיעו לשוק האפור, ככל הנראה אין ביכולתם ממש לשכור שירותיו של עו"ד ככה שלגביהם תמריץ שכזה לא ממש רלוונטי.**
* **בשורה תחתונה - ריבלין מסכים שקיימות חובות כאלו כלפי צדדים שלישיים, אך במקרה הנדון הן לא הופרו. עו"ד לא יכול לבנות כל קונסטרוקציה, הגם שהיא חוזית-חוקית, ולהתעלם מהצדדים השלישיים.**
* **השופט ברק – עמדת הרוב**
* **מדובר ביחסי עו"ד-לקוח וגם אם לא, מדובר ביחסים קרובים המקימים חובות אמון וזהירות**. לעוה"ד יש חובת אמון במצב כזה כלפי שני הצדדים **וכאשר הוא מתנהל בעסקה שבה צד אחד לא מיוצג, נדרשות ממנו חובות נאמנות וזהירות רבות יותר, על מנת שלא להכשיל את הצד שכנגד, הלא מיוצג**.
* עוה"ד **התרשל בכך שלא הסביר להם את מהות העסקה, שתוביל אותם בקלות לאובדן דירת המגורים שלהם, לא הסביר להם שבחוקים אחרים קיימות הגנות על מנת שלא יאבדו את דירת המגורים שלהם. במילים אחרות, עוה"ד לא הסביר להם שהם מוותרים על ההגנות הללו**.
* **חלק מהנסיבות היו שהם חתמו על החוזה אך לא קיבלו את ההלוואה ביד ורק יום למחרת הם קיבלו את הכסף אבל לא כולו**. לפי ברק, עוה"ד היה צריך להגיד לזוג שהם צריכים לבקש את הכסף כולו לפני שחותמים על חוזה כזה.

**מאמר של נטע זיו - "כללי ניגוד העניינים של עורכי דין ונגישות למשפט: 'עורך הדין האחרון בעיר' – לי או לך?"**

**מקור נוסף לחובות הללו לא מוזכר בפסיקה אלא רק בכתיבה האקדמית** – החובות כלפי צדדים שלישיים, בייחוד **כלפי אנשים שלא מיוצגים בידי עו"ד** נובעות **מהאחריות החברתית של העו"ד**. זה כבר לא עניין של חובת זהירות כלפי צד מסוים אלא מתוך **החובה החברתית הכללית של עו"ד שדובר עליה בהקשר של חובות הפרופסיה ובהן החובה להנגיש את המקצוע**. במסגרת האחריות החברתית – כאשר עו"ד עומד מול צד חלש, כאשר מייצג את הצד שכנגד, יש לו חובות כלפי הצד החלש.

**הביקורת על מאמרה של זיו – מדובר בגישה מרחיקת לכת, אשר חותרת תחת חובת הנאמנות של העו"ד כלפי הלקוח שלו.**

**ניגוד עניינים – כלל 14 לכללי הלשכה**

**הכלל הוא – לעו"ד אסור להיות במצב שבו קיים ניגוד עניינים. הכלל הזה הוא מוחלט במובן הזה שאין בו יכולת של הפעלת שק"ד – כאשר יש מצב שלכאורה מתקיים בו ניגוד עניינים, אסור לעו"ד להיות בו – או להתפטר מייצוג של הלקוח או לא לקחת את התיק מלכתחילה. השאלה היא לא אם באמת יש ניגוד עניינים – אלא האם יש פוטנציאל לניגוד שכזה ואז האיסור הוא מוחלט. אין פה עניין של שק"ד ואלו הן הוראות מוחלטות!**

**עיקר הכללים נמצאים בכללי הלשכה** מ1986 ('יחסית חדשים') – **עברו מאיסור כללי לפיו 'אין להיות בניגוד עניינים' לאיסורים מפורטים, 3 מצבים מרכזיים, מפורטים המעוררים את החשש של ניגוד עניינים:**

1. **ייצוג משותף של אנשים שאין להם את אותו אינטרס** – כמו ייצוג של ***שני נאשמים, שני נתבעים, שני צדדים שעושים חוזה למכר דירה***.

**כלל 14.(ב)** – *'לא ייצג עו"ד צדדים בעלי עניינים מנוגדים באותו עניין'.* **יכול להתרחש במצבים שונים**:

* ***המצב השכיח ביותר הוא חוזים – כלל 14(ד) הוא חריג לכלל 14(ב) ולפיו מותר לעו"ד לערוך הסכם לצדדים אם הסכימו לזה***. אם לאחר מתן ההסכמה, העו"ד מגלה כי קיים ניגוד עניינים, עולה השאלה מה הוא אמור לעשות במצב כזה? יש פה בעיה כיוון שאין פה יותר זהות עניינים אבל הכלל לא פותר את המצב הזה ***ועל עו"ד להיות מודע לכך כאשר הוא מייצג שני צדדים בחוזה וכיוב'***. ***הכלל בעצם מתיר לייצג במצב של הסכמה, אבל אם מתגלה ניגוד עניינים לאחר מכן, עוה"ד נמצא במצב מורכב מבחינת חובות אמון וזהירות וחשוף לתביעות רשלנות עתידיות***. **החריג של 14(ד) נמצא גם בכללי לשכת עוה"ד (ייצוג בעסקאות מכירה)** - חל על **עו"ד שמייצגים קבלנים** ושם נקבע **שלעו"ד כזה אסור לו לייצג את הקונים לצורך ביצוע רכישת הדירה ומותר לו לייצג את הקונים רק לצורך רישום הזכויות בדירה.**
* **ייצוג של שני נאשמים או יותר באותו תיק** – ***לא ניתן להניח כי לנאשמים כאלו יש אינטרס משותף תמיד***. **היתרון** בייצוג משותף – ***עוזר להם להציג חזית אחידה כנגד התביעה, השתתפות בשכ"ט***. ***מה קורה במצב שבו התביעה מציעה לנאשם א' עסקת טיעון טובה בתמורה למסירת מידע על נאשם ב'?*** מה אמור לעשות עו"ד של הנאשמים? הוא ***אמור להתפטר מייצוג אחד הלקוחות או שניהם***. ישנה ***עמדה ולפיה בייצוג נאשמים משותפים בפלילי – המידע והחיסיון שייך לכל נאשם בנפרד ועמדה אחרת גורסת כי המידע והחיסיון שייכים לכולם יחד. מתוך הבנה של התרחשות מצב שכזה – קבעה הסנ"צ בתקנות הפנימיות שלה שלא יתאפשר ייצוג משותף של נאשמים.***

**המטרה של החוק הייתה ליצור חזקה לפיה אין לייצג נאשמים במשותף בהליך פלילי וכי עו"ד שמעוניין לעשות זאת, צריך להראות קיומו של אינטרס משותף!** כיום המצב הוא **שההנחה היא שיש אינטרסים משותפים בין הצדדים ולכן הייצוג יותר נוח.**

פסד באשיר – **השופט קדמי** - ***עו"ד שלוקח על עצמו ייצוג משותף צריך לבדוק שיש זהות אינטרסים בין הנאשמים השונים.*** **כאשר עולה טענה ולפיה לא הייתה זהות שכזו (מצד אחד הנאשמים בערעור) – צריך לבדוק האם היה ניגוד עניינים והאם זה פגע באחד הנאשמים – אין זה מספיק לקבוע כי עוה"ד היה נתון בניגוד עניינים אלא יש להוכיח זאת בפועל.**

**שאילתא שהגיעה ללשכה** - מדובר ב***עו"ד שיש לו נאשם בהליך פלילי, 5 ימים לפני העדות עוה"ד מגלה שאחד מעדי התביעה הוא לקוח שלו בתיק אחר שונה***. העו"ד פונה לוועדת האתיקה ושואל מה הדין במקרה הזה? מה הוא אמור לעשות? ***הבעיה פה היא בעיקר החובה שלו כלפי הנאשם למשל אם הוא צריך לחקור את העד בחקירה נגדית – אם הוא מנהל חקירה רכה יחסית אז הוא פוגע בחובת נאמנות כלפי הנאשם הנוכחי***. כאשר בוחנים את התשובה של וועדת האתיקה- **מבחינת הלשכה יש אינטרסים נוגדים מאוד משמעותיים – מצד אחד ישנו הכלל של ניגוד עניינים שהוא חשוב מאוד ומצד שני יש את הפרנסה וחופש העיסוק של עוה"ד**. אם מרחיבים את האיסור של ניגוד עניינים יותר ואומרים לעו"ד שכזה להתפטר מהייצוג של אחד מהלקוחות שלו – פוגעים בפרנסה של אותו עו"ד.

**הלשכה מנסה למצוא איזונים על מנת שלא לפגוע בפרנסה של אותו עו"ד -**

* **הלשכה אומרת שיש לשאול מה העמדה של כל אחד מהלקוחות, האם זה מקובל עליהם**.
* **מהי סוג העדות שהעד עומד לתת והאם ניתן להימנע מחקירה נגדית**. לבחון האם ניתן לפתור את הבעיה ***באמצעות חקירה נגדית ע"י עו"ד אחר***. **הבעייתיות**– ***אם אומרים לעו"ד שהוא יכול להמשיך לייצג את שני הלקוחות כל עוד הוא לא חוקר בחקירה נגדית, זה יכול לפגוע בהליך הוגן לנאשם אם חקירה שכזו היא נחוצה***. יש פה **מצב שבו הלשכה מנסה להלך בין הטיפות כדי לא להפר את הכלל המוחלט של ניגוד עניינים לבין הניסיון לא לפגוע בפרנסה של עוה"ד.**
1. **ייצוג של לקוח אחד שלך כנגד לקוח אחר שלך, כולל לקוח לשעבר (גם אם עברו 30 שנה!)** – **כלל 14(ג)**.

יש **להבחין בין שני מצבים:**

* **מצב א' - ייצוג של לקוח אחד כנגד לקוח לשעבר** **– כלל 16 (א)** – לפי הכלל **לא מדובר באיסור גורף** – ***אסור לייצג ככל שאותו ייצוג נוגע לייצוג שעוה"ד נתן כבר בעבר עבור לקוח לשעבר או ייצוג שיש לו זיקה למידע שהלקוח לשעבר נתן לו***. **כאשר אין קשר בין העניינים או בין המידע שניתן בעבר – אין בעיה לייצג כנגד לקוח לשעבר**. אם מישהו מעוניין לתבוע בנוגע למידע שיש לעוה"ד ***על*** לקוח שלו לשעבר – אסור לו לתת ייצוג בעניין שכזה**. אין פה חשיבות לזהות הלקוחות אלא לטיב העניין שעל הפרק.**
* **מצב ב' – ייצוג של לקוח מזדמן כנגד לקוח קבוע – כלל 14(ג)** – אם יש **לקוח קבוע (בד"כ מדובר בלקוח גדול), אזי אי אפשר אף פעם לייצג לקוח מזדמן כנגד אותו לקוח קבוע, *גם אם אין קשר בין אותו עניין מזדמן לבין העניינים הקבועים של הלקוח הקבוע*** (נניח שלקוח מזדמן רוצה לתבוע את הלקוח הקבוע על משהו אישי שלא קשור לעניינים המטופלים אצל עוה"ד/משרד עו"ד). מדובר בעניין פרסונלי – **החשיבות פה היא לזהות הלקוחות**. **הרציונל לאיסור זה ולפיו טיב העניין לא משנה אלא זהות הלקוחות – אם יש לקוח קבוע ככל הנראה תמיד ניטה לטובתו ונפגע בחובת הנאמנות כלפי הלקוח המזדמן**. כמו"כ, כמות המידע שיש על הלקוח הקבוע הינה גדולה ויכולה להיות בעלת השלכה משמעותית אם מייצג לקוח מזדמן נגדו.

**החריג – סע' 14 (ד) – אם שני הצדדים מביעים הסכמה בכתב לעצם הייצוג אזי העו"ד יכול לייצג.**

***כלל 14 (ד) מתייחס לשני חריגים - ביחס לייצוג שני צדדים או לייצוג לקוח מזדמן מול לקוח קבוע – מתוכם ניתן ללמוד שעל יתר האיסורים אי אפשר להתנות באמצעות הסכמה בכתב או שלא בכתב.***

***כלל 16 – כמה רחב אנו מגדירים את המונח 'עניין'? הפסיקה מפרשת את העניין מאוד בהרחבה – כל נושא שיש לו זיקה או משהו ענייני בין הלקוחות. המגמה ביחס לפירוש המונח 'עניין' מאוד מרחיבה****.*

פס"ד המופיע במאמר של נטע זיו – **עו"ד שנתן שירותי פרו-בונו במתנ"ס. ניגש אליו אדם שהוא דייר-מוגן בדירה וסיפר שרוצים לפנות אותו מהדירה. עוה"ד ערך איתו שיחת ייעוץ** של רבע שעה והאדם הלך. **לאחר מכן, בעל הנכס שכר את שירותיו של אותו עו"ד**. **עוה"ד טען שאותה פגישת ייעוץ שנתן לדייר המוגן לא הייתה בגדר יחסי לקוח-עו"ד. הדייר טען שיש פה ניגוד עניינים.**

***חשוב להבין כי המטרה של הכלל בנוגע לניגוד עניינים היא לא להעניש בדיעבד עו"ד שפעל בניגוד עניינים אלא שמראש נמנע מצב שבו עו"ד ייצג בניגוד עניינים, למנוע מצב של הימצאות בניגוד עניינים****.* **הדייר המוגן הגיש תלונה ללשכה שבדקה*:***

* ***קודם כל האם מדובר בלקוח וקובעת שלא מדובר ביחסי לקוח-עו"ד מאחר ויש פה פגישה קצרה וגם רוצים למנוע מצב בעייתי לפיו עו"ד יימנעו מלדבר עם אנשים או לתת שירותים כמו פרו-בונו.***
* **מצד שני, אי אפשר להתעלם מאותו אדם שהוא בסה"כ מסכן חסר אמצעים שהתייעץ והסתמך על עוה"ד**.

הם ***בדקו לגופו של עניין את המידע שהועבר לאותו עו"ד והאם היה שימוש במידע זה כנגד הדייר? הם מגיעים למסקנה שלא היה מידע שכזה שנתן הדייר לעו"ד שיכול היה להיות כנגדו של הדייר***.

1. **ניגוד עניינים בין עוה"ד-ללקוח – כלל 14(א)** - **כל מצב שבו יש חשש לפגיעה ביכולת של עו"ד למלא את חובת הנאמנות שלו כלפי הלקוח, בגלל ניגוד עניינים כלשהו**. **מדובר ב-4 מצבים ספציפיים ועילת סל אחת**

**עילת הסל - אי יכולת למלא את החובה המקצועית שלו בשל**:

1. **עניין אישי של עוה"ד הוא לא יכול לייצג את הלקוח.**
2. **התחייבות כלפי אחר**.
3. **חובת נאמנות כלפי אחר** – מצב שבו ***עו"ד מייצג בנק ואז בא לקוח ומבקש להגיש תביעה כנגד בנק אחר שמצריכה את עוה"ד להעלות טענות כנגד אופן חישוב עמלות שמבצעים בנקים באופן שגרתי. הנתבע הוא אולי לא הלקוח שלי אבל יש לתביעה השלכות עליו***.
4. **עומס עבודה או סיבה דומה אחרת** – בעיקרון הכללים הופכים את עומס העבודה לדיון בנושא של ניגוד עניינים – אם לעו"ד יש הרבה עבודה הוא לא יכול לקחת עוד לקוח כי הוא לא ייצג אותו נאמנה. **הניגוד עניינים פה נוגע לאינטרס כלכלי של פרנסה לעומת חובת הנאמנות לייצוג הולם של הלקוח.**

***הכללים של ניגוד העניינים הם בד"כ פרסונליים אבל נניח שלאותו עו"ד יש שותף במשרד, האם הכלל נוגע גם לגבי אותו שותף?***

**מבחינה פורמלית** - ***האיסור באופן אוט' לא חל כיוון שלא מתייחס לשותפים***, אנשים שעובדים עם העו"ד.

**מבחינה מהותית** - ***סביר להניח כי כאשר אנשים עובדים יחד, המידע עובר ביניהם ולכן הרציונל של סע' 16 המתייחס לזיקה שיש בין עניינים יכול להתייחס גם לאותו שותף***.

***מה קורה במצב שבו יש 600 שותפים במשרד?*** לגבי משרדים קטנים וגדולים, ***הרבה פעמים בכתבי טענות מציינים את כל שמות העו"ד במשרד שמייצגים אותו. לגבי אותם עו"ד - הכלל חל על כולם***. ***מה קורה כאשר מדובר במשרד שיש בו מאות עו"ד?*** האם על כולם חל הכלל של ניגוד עניינים? ***הכלל דורש שתהיה זיקה למידע כך שאם לאחד מעוה"ד אין זיקה שכזו הוא יכול להגיש תביעה כנגד לקוח לשעבר***. ***במשרד גדול*** שיש בו ***כמה מח' סביר להניח שיש מידור בין המח' ולכן אין איסור גורף ולכן הכלל לא חל על כל עוה"ד בחברה***.

**כלל 30** – כאשר **עו"ד מעביר תיק לחבר שלו, הוא זכאי לקבל % מהתיק שלו** במצב שבו עוה"ד שהעביר **לא היו בידיו הכלים הנכונים לייצג באותו עניין**. הסע' **מתמרץ עו"ד להימנע ממתן ייצוג רשלני ולא מקצועי.**

**החריג לכלל 30** – **אם מעבירים תיק לקולגה בגלל ניגוד עניינים, עוה"ד שהעביר לא יוכל לקבל % מהתיק!** וזאת מאחר **שכאשר יש חשש של ניגוד עניינים אזי אין מקום מלכתחילה לייצג**!

***ביחס למתמחים אשר כללי האתיקה חלים עליהם – אם עשו התמחות במשרד מסוים ולאחר מכן עברו למשרד אחר – אזי כל המידע שנחשפו אליו במסגרת ההתמחות שלהם ייחשב לצורך בחינה של ניגוד עניינים.***

29/12/13

**סודיות וחיסיון**

**עו"ד אמורים לשמור בסוד כל דבר שהלקוחות מספרים להם**. **סודיות וחיסיון יחד יוצרים ספירה מוגנת – לקוחות אמורים להרגיש זאת בדומה לכל שיחה עם רופא או פסיכולוג.**

**ההבחנה בין סודיות לחיסיון - מדובר בשני דברים מעט שונים ומבלבלים!**

* **חיסיון** – ***מעניק לבעל החיסיון פטור מלהשיב לשאלות של גופי חקירה ובתיהמ"ש***. ***מי שנהנה מחיסיון*** (עו"ד, רופא, פסיכולוג) ***לא צריך למסור מידע מקום שאנשים אחרים כן צריכים לעשות כן***.

**החיסיון שייך ללקוח ולכן הוא היחיד שיכול לוותר עליו.**

* **סודיות** – ***לעומת החיסיון מדובר בכלל אתי שנובע מהקוד האתי של עו"ד ולפיו עוה"ד צריכים לשמור בסוד כל דבר שהובא לידיעתם מהלקוח שלהם במסגרת מע' היחסים ביניהם***. הסודיות **יותר רחבה מהחיסיון כיוון שחלה על כל מידע, בניגוד לחיסיון, וחלה כלפי כל העולם בעוד שהחיסיון חל רק לגבי גופים מסוימים.** הסודיות חלה גם כלפי בת זוגתו של בעל המקצוע למשל.

**החיסיון והסודיות מוסדרים ב- 3 סעיפי חוק:**

1. **סע' 48 לפק' הראיות** – (בפרק העוסק בחסיונות ורלוונטי למקצועות נוספים**)- *"אין עוה"ד חייב למסרם כראיה אלא אם כן וויתר הלקוח על חיסיון"*.**
* ***על מה החיסיון חל?*** על ***כל מה שהועבר מהלקוח לעו"ד, כל מה שיש לו קשר ענייני לשירות המקצועי*** שניתן ע"י עוה"ד, ***שרלוונטי לתיק***.
* ***אין עוה"ד חייב למסרם כראייה*** – ***אם הלקוח מוותר על החיסיון - עוה"ד חייב למסור את הדברים כראיה***. ***אם הלקוח לא וויתר על החיסיון – עוה"ד רשאי למסור אותם כראיה***. ***החסיונות מעניקים לאנשים פטור מלהשיב לשאלות, אך אם עוה"ד לא מעוניין בפטור זה – הוא יכול למסור!***
1. **סע' 90 לחוק הלשכה** – סע' **משלים לסע' 48 לעיל – *"לא יגלה"*** – ***הכלל האתי הוא מוחלט בניגוד לכלל בפק' הראיות. לפי הכלל האתי יש איסור מוחלט למסור מידע שהלקוח מסר לעו"ד (למעט וויתור על חסינות)***.

***ההגנה האמתית על הלקוח נוצרת משילוב של שני הסע' לעיל מכיוון שאם היה עומד לרשותנו רק הכלל הראייתי – זה לא אומר שעל העו"ד אסור למסור! הכלל האתי מוסיף את האיסור ומחדד אותו.***

יש להבין כי ***הכלל של חיסיון יכול להוביל למצבים מאוד קיצוניים כמו שאדם אחר יישב בכלא שנים רבות על פשע שעשה אחר, כאשר עוה"ד של הפושע האמיתי לא מסר את המידע בשל אותו חיסיון.***

1. ***החיסיון חל רק בספירה של הליכים משפטיים והליכי חקירה של משטרה וגופים בטחוניים אחרים. בכל יתר העניינים חלה חובת הסודיות - כלל 19 לכללי האתיקה*** – ***כל דבר שהלקוח אומר לעו"ד בכל מעמד, תוך כדי מילוי תפקידו של עוה"ד*. מרגע שהדברים נאמרו בהקשר מקצועי בין עוה"ד ללקוח חלה עליהם חובת סודיות ולא צריך לבדוק האם הם קשורים בקשר ענייני גרידא לשירות המקצועי, לעניין המקצועי.**

**סע' 19 סיפא** – *'הוראה זו אינה חלה על גילוי בהליך משפטי, חקירה או חיפוש שאינו חסוי על פי סעיף 90 לחוק' –* ***סודיות תהיה כלפי כולי עלמא, על כל מידע שהוא למעט בחקירות בהליך משפטי או מול גוף בטחוני לגבי מידע שאינו חסוי (בשל החריגים).***

**גם מבחינת החריגים – רובם מתייחסים לחיסיון:**

* **עבירה עתידית** – כל ***עבירה שטרם התבצעה – החיסיון לא יחול לגביה***.
* ***קיומו של סכסוך בין עוה"ד ללקוח***.
* ***אם המידע נמסר בנוכחות אדם נוסף*** – ***רואים את הלקוח כמי שוויתר על החיסיון***. מדובר על ***נוכחות שלא נכפתה על הלקוח***. לדוג': אסיר שנמנעה ממנו שיחת טלפון לעו"ד לטובת התייעצות והוא נאלץ לצעוק את הדברים במסדרונות בית הכלא למישהו אחר שיעביר את זה לעו"ד. גישה אחת תגרוס כי במצב כזה מדובר בנוכחות שנכפתה על אותו לקוח, אסיר ועל כן אין זה נופל לחריגים של חיסיון ואותו לקוח לא ייחשב כמי שוויתר על חיסיון. גישה אחרת תגרוס כי במצב כזה, האסיר מודע לאותה נוכחות של אנשים נוספים בזמן שהוא מוסר את הדברים בקול רם ועל כן ייחשב כמי שוויתר על החיסיון.

***האם זכות עוה"ד חלה על אנשים שעובדים עם עוה"ד?***

* **חסיון - סע' 48 לפק"ר** - ***החיסיון חל גם על מי שעובד עם עוה"ד ולמעשה זה מונע את היכולת של המשטרה לאכוף את כלל החיסיון בכך שיפנו לעובדים*** (קיימת סנקציה בחוק).
* **סודיות – כלל 20 לכללי הלשכה** – מדובר ***בכלל אתי שאין עליו סנקציה ולכן אי אפשר לעשות שום דבר עם זה***. לפי הכלל- ***עוה"ד מחתימים את העובדים על חובת סודיות ויוצרים כפיפות לכלל הזה***, מזהירים אותם לגבי חובת הסודיות. ***מקום שבו העובד הפר את חובת הסודיות – ניתן להעניש את עוה"ד, את המעסיק.***

**החיסיון של עו"ד בניגוד לחיסיון של בעלי מקצוע אחרים – הוא מוחלט!** - ***מרגע שעלתה טענת חיסיון וישנה הסכמה שהדברים נאמרו במסגרת היחסים המקצועיים ועמדו בתנאי סע' 48, אין לביהמ"ש שק"ד להחליט אם יש חיסיון או לא***. זאת ***בניגוד לחיסיון של רופא או פסיכולוג – ביהמ"ש מכיר בחיסיון של בעלי מקצוע אלו אבל הוא גם קובע שהתועלת שתצמח מהפרת החיסיון יכולה להיות גדולה יותר מהחיסיון עצמו.*** מדוע ההבדל? **יכול להיות שיש פה תפיסה ולפיה ביחסים שבין עו"ד ללקוח יש משהו שהוא יותר ראוי להגנה בהקשר המשפטי. בהקשר הזה – לא רוצים להגיע למצב שבו גופי חקירה יפתרו את החקירות שלהם באמצעות שבירת אותה חומה של סודיות!**

**עוה"ד ייחשב לשותף לדבר עבירה מקום שבו הדברים לא נאמרו בהקשר מקצועי-ענייני ולא חלה חובת החיסיון**:

* פס"ד ליברמן – בשלב מסוים ***עלתה הטענה שעוה"ד שלו הוא בעצם לא מספק שירות מקצועי אלא מסייע לו לנהל את כל ההתנהלות ה-לכאורה לא חוקית של חברות הקש***. המשטרה ***ערכה חיפוש במשרד של עוה"ד*** (לפי צו) וזה **חשוב כיוון שלא כל דבר שנמצא במשרד הזה יהיה חסוי**. ישנם נהלים לפיהם, נציג של הלשכה צריך להתלוות לחיפוש (ביחד עם עוה"ד עצמו) ***ואם מוצאים מסמך שלדעתו של עוה"ד הוא חסוי, יש לסגור אותו ולהביא זאת לבדיקתו של ביהמ"ש***. במקרה הנדון, ***נמצא איזשהו מסמך שכזה והמשטרה טענה שעוה"ד הוא שותף לדבר עבירה ובביהמ"ש הלשכה התייצבה לצד עוה"ד***.

השאלה שעלתה - **מהו הרף הראייתי שנדרש מצד המשטרה כדי להצדיק את הטענה שעוה"ד הוא שותף לדבר עבירה? הלשכה - דרשה שיהיה מדובר בראיות מבוססות, מעבר לראיות לכאורה.**

**ביהמ"ש – מספיק רף של ראיות לכאורה – ראשית של ראיה כלשהי**. **חלק מהראיות חייבות להיות ראיות חיצוניות שלגביהן נדרשת הפרת החיסיון (כמו המסמך)***.* למשטרה צריך להיות חשד המבוסס על ראיות שלא רלוונטיות למסמך שנמצא במשרדו של עוה"ד. **הראיות שהמשטרה צריכה להשיג לא יכולות להתבסס על הראיה שהיא כביכול חסויה אלא להסתמך על דברים חיצוניים לראיה זו.**

* פס"ד כגנסקי – ***המשטרה ערכה חיפוש בביתה של הנאשמת ולגבי 2 מסמכים שנמצאו שם, טענה הנאשמת שהם חסויים כיוון שהוכנו ע"י עוה"ד שלה***. ***המשטרה*** טענה כי ***לא חל חיסיון כי זה נמצא בביתה ולא אצל העו"ד.*** **ביהמ"ש לא קיבל טענה זו וקבע *שמבחן החיסיון הוא לא ג"ג אלא מהותי* – אם עוה"ד מכין מסמך עבור הלקוח הוא יכול להיות חסוי גם אם לא נמצא בידי עוה"ד אלא בביתו של הלקוח**. **מבחינת נטל ההוכחה – ברגע שמהמסמך נמצא אצל העו"ד במשרד יש חזקה שהמסמך הוא חסוי והנטל לגבי מי שרוצה להוכיח אחרת הוא כבד יותר לגבי מי שרוצה להוכיח זאת כאשר המסמך נמצא בביתו של הלקוח ולא במשרדו של העו"ד.**

החלטה זו בכגנסקי נשמעת לכאורה מאוד הגיונית אך מאוד סיבכה את נושא החיסיון ועבודתה של המשטרה – ***כיום רוב המסמכים נמצאים בתכתובות במחשב ולכן השאלה הופכת להיות אחרת – איך מכריעים לבי מסמכים שכאלו האם חסויים או לא?***

* פס"ד היינץ – **פס"ד הכי עדכני בנושא** – מדובר **בתיק של רמדיה**. ***המשטרה תפסה את המחשבים אצל הלקוח, היינץ והיו בהם 300 תכתובות אי-מייל שהיינץ טענו שהן חסויות כיוון שהן עם עוה"ד***.

בפס"ד זה **עלו מס' שאלות**: מהן ה***מגבלות שחלות על המשטרה ביחס לתכתובות שכאלו?*** איך מבררים את נושא החיסיון כאשר אחד הדברים המשמעותיים הוא ש***מדובר בהיקפים מאוד גדולים של מסמכים – מי עובר על המסמכים הללו וקובע האם חסויים או לא?*** שאלה נוספת שעלתה ולא קיבלה מענה בביהמ"ש ***– מהו היקף ההתפרסות של החיסיון לגבי מסמכים שמכינים אותם לקראת המשפט? מה קורה במקרים בהם העו"ד רק מכותב על התכתובת – האם זה ייחשב לראיה חסויה?***

***המדינה טענה בהמשך לכגנסקי – אם מכירים בכך שמסמכים אצל הלקוח הם גם חסויים, יש ליצור הסדר לגבי זה.*** **להצעתה**: **בשלב הראשון** - אם הלקוח טוען שיש חיסיון, הוא צריך להביא ראשית ראייה. **בשלב השני** - גורמי החקירה יעיינו בחומר ויקבעו האם יש הצדקה לאותו חיסיון. **בשלב השלישי** - אם אין הסכמה אזי יפנו לביהמ"ש.

**הלשכה – יש בהצעה זו משום איון של החיסיון כיוון שעצם החשיפה לגורמי החקירה מפרה את אותה חובת חיסיון!** כל ההוראות של חיסיון זה ליצור חיץ בין רשויות החקירה לחומר החסוי – מרגע שקובעים שרשויות החקירה הן אלו שיעיינו בחומר, זה מאיין את אותו חיץ!

**ביהמ"ש בעצם לא ממש מכריע בשאלות הללו – יש דיון מאוד מפורט לגבי מהות החיסיון והוא אומר שלא ראוי שרשויות החקירה יכריעו בנוגע למעמד החומר. בגלל כמות החומרים יש מקום ליצור הליכים מקדמיים לגבי בדיקת החומרים. מה שראוי שיקרה – הצדדים יישבו ביחד ויחליטו מה חסוי ומה לא ויבואו לביהמ"ש עם מעט המסמכים שיוותרו ולא תהיינה הסכמה עליהם.**

**סרט - פרשת דיוויד ווינר ז"ל**

מבחינת **הסרת החיסיון – לא ניתן להסיר חיסיון גם ע"י שופט. רק לקוח יכול להסיר את החיסיון!** מה שהשופטת סירוטה התירה זה תמלול השיחות של ווינר ו- זוזיאשווילי כיוון שהיא סיווגה אותן כ"שיחות בין עבריינים" אבל היא לא יכולה להתיר את החיסיון על תוכן המידע שהועבר מהלקוח לעוה"ד שלו.

**בעקבות הפרשה יצאה הנחייה של משרד המשפטים ולפיה – חקירה של עו"ד כחשוד או כעד, לא תיעשה במטרה להביא אותו להפר את החיסיון. במקרה הנדון - החוקר סירב לקבל את האמירה בנוגע לחיסיון אך אסור היה לו לנסות ל'שבור' את ווינר במקום זה. זה לא ראוי מבחינתה חוק – הפק"ר וכמובן שמדובר בעבירה האתית של עוה"ד אם הוא מפר את החיסיון.**

בעקבות הפניה של וינר אל הפרקליטות בשליחות זוזיאשוילי עם המידע בנוגע לאקדח - המשטרה תופסת אותו כעבריין, ישנו פער גדול בין איך וינר מתייחס לכך ובין המשטרה, שיודעת על הראיה שמרשיעה את זוזיאשווילי ברצח השופט עדי אזר- הפתק שמושאר במכוניתו.

**ההנחיה אומרת דבר נוסף – אם עו"ד במהלך החקירה מבקש להתייעץ עם וועדת האתיקה, החוקר חייב לאפשר לו זאת!**

**בשורה התחתונה - עניין החיסיון הוא לא עניין אתי-פנימי של עוה"ד, אלא זה משהו שמוענק לעוה"ד ואינו נתון למו"מ!**

5/1/14

**סודיות וחיסיון – המשך**

***הסרט על עו"ד ווינר מעלה את סוגיית החיסיון ומהותה - הקושי של עוה"ד להגן על החיסיון וכיוב.***

כאמור, **בעקבות הפרשה הותקן נוהל ביחס לזימון עו"ד לחקירה במשטרה** - **נקבע בהקשר של שאלת החיסיון:**

* **אם מתעוררת שאלת חיסיון** - ***הזמנת עו"ד לחקירה דורשת את אישור פרקליט המחוז*** ***לעצם הזימון לחקירה***.
* ***אסור לנהל את החקירה במטרה לגרום לעוה"ד להפר את החיסיון, ולבקשתו של עוה"ד יש לתת לו ליצור קשר עם ועדת האתיקה של הלשכה על מנת שזו תעזור לו לקבל החלטה הנוגעת לחיסיון.***

**הסייג בנוהל ביחס ליצירת קשר עם הוועדה** – עוה"ד רשאי ליצור קשר עם וועדת האתיקה, כל עוד שזה לא פוגע בחקירה בצורה משמעותית. בידי החוקר המשטרתי נותר אם כך שק"ד.

**במקרה של ווינר** - ***היה ברור שהחקירה נועדה לגרום לו להגיד דברים שהוא לא רוצה להגיד בגלל החיסיון.*** **כיום** לאור הנוהל - ***אסור להפעיל על עו"ד לחץ במטרה שהוא יפר את החיסיון***. יש ***הכרה שהחיסיון הוא לא משהו שרק עוה"ד צריכים להגן עליו אלא כלל המערכת***.

**שינוי משמעותי נוסף לאחר הפרשה** – קבעו כי **ועדת האתיקה של הלשכה תהיה אמונה על סוגיית החיסיון. למעשה, נותנים לה כמעט תפקיד רשמי כך שהתשובות שלה אמורות להיות מחייבות** (קשור לקביעה ה-2 לעיל)**.**

עו"ד תמי אולמן, סניגורית פלילית - טענה ***שעצם הזימון לחקירה פוגע בה וביהמ"ש בב"ש קיבל את הטענות שלה שאין מקום לזמנה לחקירה, הגם שיש אישור של פרקליט המחוז***. זו דוג' עוד הליך מקדמי שיש בידי עוה"ד אפשרות לנקוט בו אם הוא מתנגד להליך החקירה ולא רוצה להגיע לחקירה בכלל.

**החריגים לחיסיון – מדובר ב3 סייגים שהם יציר הפסיקה**:

1. **בכל הנוגע לעבירה עתידית** – **החיסיון לא יחול על כל מידע שנאמר לעו"ד ומתייחס לעבירה שעדיין לא התרחשה (בתכנון, עומדת להתרחש).** ההסבר הוא **שמידע לגבי עבירה עתידית - אין לו קשר ענייני לשירות המקצועי שעוה"ד נותן**. *עוה"ד לא אמור לתת שירות, ייעוץ משפטי בנוגע לעבירות שלא התרחשו*.

**הרבה פעמים עוה"ד נותנים לאנשים שירות של איך להימנע מעבירות עתידיות – על שיחה מהסוג הזה, שמטרתה למנוע מאותו אדם לעבור עבירה, חל חיסיון. אם הלקוח מודיע לעוה"ד שהוא עתיד לעבור עבירה - על זה לא חל חיסיון.**

**אם החיסיון לא חל אין זה אומר שעל עוה"ד חלה חובת דיווח -** **הגישה המקובלת** היא **שחובת הדיווח דומה לזו שיש לכל אדם אחר/רגיל, קרי יש לדווח על אי מניעת פשע**. במקרים מסוימים עולה מהתייחסות הוועדה כי חובת הדיווח של עוה"ד פחותה משל אנשים רגילים.

* **מקרה א':** ***שאילתא שהופנתה לוועדה ע"י עו"ד שמטפלת בתיק של הליכי גירושין - הלקוחה שלה סיפרה לה שהיא חושדת שבעלה מתעלל ב-2 בנותיהן הקטינות***. עוה"ד הייתה בדילמה לגבי מה לעשות עם המידע הזה ולכן פנתה לוועדה. ***אם היא לא הייתה עוה"ד הייתה מוטלת עליה חובת דיווח של אדם רגיל ולכן הוועדה ענתה לה שעליה להסביר ללקוחה שלה שמוטלת עליה חובת דיווח והיא צריכה לשכנע אותה להגיש תלונה במשטרה או שהיא תאפשר לעוה"ד לדווח בשמה. אם הלקוחה סירבה ועוה"ד דיווחה בכל זאת - ועדת האתיקה תמנע מהעמדתה לדין בגין הפרת חיסיון***. *לגבי חיסיון – מה שחשוב זה מאיפה המידע התקבל ולא למי המידע נוגע*.

**אין פה אמירה חד משמעית ולפיה במקרה של התעללות בקטינים החיסיון לא יחול. *הדבר היחיד שהוא וודאי - בכל מה שנוגע למניעת פשע לעוה"ד יש חובת דיווח, ובכל הדברים שפחותים מזה אין חובת דיווח.***

* **מקרה ב':** ***נאשם שהיה במעצר בית, והיה יוצא מביתו לכאורה כדי להיפגש עם עוה"ד שלו (אבל בפועל לא נפגש איתו). המשטרה הזמינה את עוה"ד לחקירה על מנת לשאול אותו אם הנאשם אכן הגיע לפגישות איתו. עוה"ד הפנה שאילתה לוועדה - האם המידע הזה חסוי או לא?*** **הוועדה** - **המידע לא חסוי! ברגע שהנאשם קיבל רשות ללכת לעוה"ד אך ניצל את היציאות הללו לדברים אחרים - החיסיון לא חל**.

**המשמעות** – **מרגע שנאשם ניצל את היתרונות של הקשר עם הסנגור לטובת דברים אחרים, הוא חייב להבין שיכול להיות לזה מחיר. הוועדה לא רצתה לאפשר את החיסיון מקום שיש ניצול שכזה.**

1. **קיומו של סכסוך בין עוה"ד לבין הלקוח שלו** – במצב כזה ***הגישה היא לתת לעוה"ד להתכונן לוויכוחים, סכסוכים מהסוג הזה, ולכן מאפשרים לו לחשוף מידע כדי לאפשר לו להגן על האינטרסים שלו***.

יש **2 סוגי סכסוכים**:

* **סכסוך על שכר**- הנפוץ ביותר.
* **סכסוך הנוגע לתביעות רשלנות מקצועית** - ייצוג לא נאות.

**ב-2 המצבים, בהינתן החיסיון והסודיות, אם עוה"ד לא יכול לחשוף שום דבר הנוגע ליחסים ביניהם אז הוא לא יכול לנהל את התביעה שלו באופן האפקטיבי ביותר ולכן מאפשרים לו לחשוף מידע החיוני לתביעה שלו**.

פס"ד פלונית - ***עו"ד ערכה עסקת נדל"ן עבור לקוח. בהסכם שכ"ט נקבע שהיא תקבל 15% משווי העסקה***. ***הלקוח, בתיאום עם המוכר, ערך 2 חוזים: חוזה למראית עין וחוזה אמיתי***. ***בחוזה למראית עין הוא כתב ששווי העסקה הוא מיליון וחצי, והתברר ששילמו לו עוד 6 מיליון ₪***, המטרה הייתה להימנע ממס שבח.

זה מעורר 2 בעיות :

* ***הניסיון לרמות את עוה"ד.***
* ***ניסיון לרמות את רשות המיסים.***

***עוה"ד הגישה תביעה כנגד הלקוח ולשכת עוה"ד הגישה נגדה תביעה להליך משמעתי על כך שהפרה את חיסיון עו"ד-לקוח כאשר חשפה את החוזה האמיתי***. **העליון - לאור הנסיבות הפרת החיסיון הייתה מוצדקת ואין שום אינטרס להגן על היחסים בין עוה"ד ללקוח. הלקוח רימה את רשויות המס ואת עוה"ד ואנו רוצים לאפשר לעוה"ד להתגונן מפני מקרים כאלו.**

**המבחנים שנקבעו בפס"ד ביחס לשאלה - מתי עוה"ד יכול לחשוף מידע שהוא חסוי?**

* **עוה"ד מגן על אינטרסים אמיתיים.**
* **השימוש במידע שעוה"ד חושף הכרחי להגנה על אותו אינטרס.**
* **עוה"ד לא חושף שום מידע שהוא לא הכרחי.**
* **עוה"ד נקט בכל האמצעים שיכל לפני שחשף את המידע.**

**מקרה א'** - במסגרת **הליך משמעתי נגד עו"ד, הוא חשף מידע שלקוחה מסרה לו** (אותה לקוחה הגישה נגדו תלונה). **עוה"ד טען כי אין פה חשיפת מידע חסוי כי מדובר בהליך בדלתיים סגורות (פס"ד לא מתפרסם וכיוב). טענתו נדחתה - *גם אם המידע לא ייחשף מעבר להליך המשפטי, חשיפת המידע כשלעצמה אסורה***.

***המידע החסוי הוא כזה שהתקבל מהלקוח או ממישהו מטעמו, אם עוה"ד הגיע למידע לבד – אזי הוא לא חסוי ולא סודי.*** (**תזכורת**: **הסודיות רחבה יותר מחיסיון**).

**מקרה ב'** - ***עו"ד במסגרת תביעת שכ"ט חשף בדיקות פוליגרף שנערכו ללקוחה שלו כאשר המטרה הייתה להראות שהיא לא אמינה***. ניתן לומר ***שיש רציונל בתביעת שכ"ט לערער את אמינות הצד שכנגד אך ביהמ"ש קבע שזה חשיפת מידע מעבר לדרוש ושיש כאן פגיעה מיותרת בלקוחה. זה נחשב כעבירה אתית של עוה"ד***.

*כאשר מדברים על סכסוך אחר (שאינו נוגע לשכר)- המבחנים פה הם אותם מבחנים: הגנה על אינטרס אמיתי וכו'.*

אילן אשד- מדובר על **סכסוך בתיק משמעתי**. ***עוה"ד במסגרת התלונה חשף עבירות פליליות שהלקוחה שלו ביצעה בעבר על מנת לערער את אמינותה***. **ביה"ד - החשיפה של המידע היא מעבר לדרוש. גם כאן הטענה מצד עוה"ד שמדובר במידע שנחשף בהליך לא גלוי, בדלתיים סגורות לא התקבלה**.

**לקוח שנפטר - ברור שהחיסיון ממשיך לחול גם אם אתה לא מייצג את הלקוח שלך. החיסיון לא פג עם המוות, והוא ממשיך לחול באופן עקרוני גם לאחר שהלקוח מת**. הבעייתיות - **כל עוד הלקוח חי הוא יכול לוותר על החיסיון, אם הוא מת אז מגיעים לסיטואציה שאף אחד לא יכול לוותר על החיסיון**. למה החיסיון ממשיך לחול? ***ללקוח יכולים להיות אינטרסים במידע שמסר גם לאחר מותו. יחד עם זאת, ישנם סוגי מידע שונים שבהם ניתן להעביר את החיסיון ליורשים*** (החיסיון שייך ***לעיזבון***) – מדובר בעיקר ***במידע בעל ערך כלכלי מאוד גדול, ואם עוה"ד לא יכול למסור את המידע, זה עלול ליצור בעיות מעשיות***.

**סע' 21 לכללי הלשכה** –ביחס **לסוגיית הסודיות** - ***לעו"ד אסור להשתמש בידיעה שהגיעה אליו מאת לקוחו במילוי תפקידו, ואשר עוה"ד לא יכול היה לקבל את הידיעה הזו בדרך אחרת ובמאמץ סביר***. דומה לאיסור על שימוש במידע פנימי. *המשמעות - לא רק שאסור לחשוף דברים שהלקוחות אומרים לך אלא אסור לך להשתמש במידע הזה לטובתך האישית*. **הסע' מנוסח באופן מוחלט! אסור להשתמש וזהו, לא משנה אם זה פוגע בלקוח או לא, איסור גורף. הכלל הזה לא נאכף.**

1. **אם המידע נמסר בנוכחות אדם נוסף רואים את הלקוח כמי שוויתר על החיסיון.**

**שכר טרחה**

**צריך להסדירו מראש כי לקוחות לא אוהבים לשלם, בטח אם הם הפסידו וגם בשביל ההוגנות כלפי הלקוח שידע כמה הוא משלם ועל מה.** את **הסכם שכ"ט יש לעשות בכתב ולא בע"פ**. גם **אם אין הסכם שכ"ט, זה אומר שהנטל הוא על עוה"ד להוכיח את השירות** שנתן, וזה מקשה על עוה"ד לקבל תשלום על שירותים שהם ביצעו.

**איך קובעים את שכר הטרחה? ישנן 3 דרכים מרכזיות**:

1. **חיוב הלקוח לפי שעות עבודה** – לפי **תעריף לשעה**. ב**משרדים גדולים יש תעריפים שונים בין עו"ד בדרגות** שונות. **החיסרון** - מצריך **אמון מצד הלקוח שעוה"ד באמת עובד,** וגם שמה שעבדנו **היה באמת נחוץ לצורך הקידום הענייני של התיק** ולא המצאת משימות מיותרות.
2. **גלובלי - עבור תיק רצח למשל גובים סכום מסוים של כסף**. **היתרון** - הלקוח **יודע כמה זה יעלה מראש**. מבחינת **עוה"ד הוא צריך להיות מספיק מיומן ומקצועי על מנת לדעת להעריך תיקים** מלכתחילה. גם כאן עולה שאלת האמון כי ***אם הסכמת על שכר מסוים והתיק הסתבך- האם לא תשקיע את אותה עבודה שהיית אמור להשקיע?***
3. **שכר המותנה בתוצאות** - דרך **מקובלת בהרבה תיקים**.

**סע' 84.(א) לחוק הלשכה - מותר להתנות** את השכר בתוצאות המשפט**, לא בהליכים פליליים**. *המשמעות היא* ***שבתיקים אזרחיים ניתן לגבות לפי תוצאה*** - אם הלקוח הפסיד לא גובים, **ואם הוא מנצח גובים % מסוים**. **היתרונות**:

* שיטה ***המגבירה נגישות למשפט כי גם אנשים שאין להם כסף לשלם מראש לעו"ד יכולים להיעזר בשירותים משפטיים***.
* ***לכאורה שיטה זו מקהה את ניגוד העניינים בין הלקוח לעוה"ד כי לכאורה יש לעוה"ד וללקוח את אותו אינטרס והוא לזכות בתיק, ולכן סביר להניח שעוה"ד יעבוד קשה יותר***.

***הספרות הכלכלית* הענפה עוסקת *בניתוח הסדרי שכ"ט והם בודקים מהו ההסכם שמשקף בצורה מיטבית את האינטרסים של עוה"ד והלקוח*. נמצאו מס' דברים**:

* ***עו"ד שייצגה לקוחה שלה בתביעת נזיקין***. במהלך התביעה ***הלקוחה, התובעת נישאה מחדש*** וכתוצאה מכך ***הפיצויים של התביעה פחתו.*** **הטענה של עוה"ד – שכר הטרחה שלה כעת נגזר מתוך סכום קטן יותר וזה בניגוד לציפיות עוה"ד.** עו"ד מתוחכמים יותר היו מייעצים ללקוחה לא להתחתן למשל. **המקרה הזה מלמד כי לא בהכרח העובדה שיש זהות אינטרסים כלכליים מעידה על זהות אינטרסים אחרים.**
* **מחקרים כלכליים מראים שלכל תיק יש מס' שעות אופטימלי שעוה"ד אמור לעבוד עליו** - זה ***מס' השעות שהלקוח היה רוצה שעוה"ד יעבוד על התיק שלו***. ***הנחת המוצא שעו"ד הגובה לפי שעות- יהיה לו התמריץ לעבוד יותר ממס' שעות אופטימלי*** (הוא מקבל לפי כל שעה). מכאן ***ניתן ללמוד לכאורה כי שכר המותנה בתוצאות אמור לגרום לעוה"ד לעבוד את מס' השעות האופטימלי ולא מעבר לכך***.
* **הסכם פשרה – מבטא את ניגוד העניינים הקיים במצב שבו שכ"ט מחושב לפי התוצאות** - **עו"ד ש-שכרו מותנה בתוצאות הרבה פעמים יהיה לו אינטרס לקבל הסכם פשרה כי הוא עובד פחות וזה כסף בטוח**. אם ***עוה"ד עבד מעט מאוד, יותר משתלם לו לחתום על הסכם פשרה ואם הוא השקיע המון בתיק, האינטרס שלו לקבל את הסכם הפשרה הולך וקטן.*** אצל הלקוח אין את העניין של כמות עבודה אלא אצל עוה"ד יש את השאלה כמה עבדתי וכמה עוד אני צריך לעבוד. וכן, ***אם לעוה"ד יש תיקים רבים כדאי לו לייצג הרבה תיקים ולחתום על הסכמי פשרה מרובים בניגוד ללקוח שיש לו תיק אחד והוא מעדיף סכומים גבוהים יותר***.

***עולה שאין שיטת שכר אחת שהיא אופטימלית הן ללקוח והן לעוה"ד, אין שיטה שתגרום לעוה"ד לעבוד את מס' השעות האופטימלי***. ***כל שיטת תשלום – מחד, מחייבת אמון בין הלקוח לבין עוה"ד שלו ומאידך, הסכמי השכר הללו הם כר פורה לסוגיית ניגוד העניינים בין הלקוח לעוה"ד שלו. ניתן לשלב בין השיטות.***

פס"ד אילן בומבך – ביחס **לסוגיית ניגוד העניינים** - ***בני זוג שוכרים את שירותיו של עוה"ד בומבך ביחס לתביעה שהוגשה נגדם על סך 6,000 ₪. בומבך לוקח על עצמו את הטיפול בתיק ומבצע פעולות שונות, ובסופו של דבר בני הזוג נאלצו לשלם 93,000 ₪ לעוה"ד כשכר טרחה***.(הם שילמו לעוה"ד כמה תשלומים לאורך התיק, ובסופו של דבר זה הגיע לסכום הזה). כאן **עולה שאלת ניגוד העניינים – צריך להבין כי עוה"ד מתפרנסים מסכסוכים של אנשים.**

עוה"ד יכול להגיד שלקחת את השירותים שלו ושכ"ט יהיה בגובה מסוים. ***האם עוה"ד אמור להגיד ללקוח שהוא יקר ושהתביעה תעלה לו סכום מסוים? או שהלקוחות הם אנשים בוגרים, שילמו לאורך כל הדרך תשלומים כך שהביעו הסכמתם לתשלום ולכן אין לעוה"ד שום חובה חוץ מלעשות את מה שהלקוחות שלו רוצים?***

**ביהמ"ש - צריכה להיות הלימה בין שווי העניין, התביעה הנדונה לבין שכה"ט של עוה"ד**. השלום – הלקוחות זכו בתביעתם. הם ביקשו מביהמ"ש סעד של השבה וביהמ"ש קבע שעוה"ד צריך להחזיר להם 40,000 ₪ (נקבע שזה הפרת חוזה). בערעור על פס"ד זה קבע המחוזי – מאחר והצדדים הגיעו לפשרה, התייתר הצורך לתת פס"ד. צריך להבין כי לא ידועים פרטי הפשרה. ככל הנראה הפשרה היא בעקבות רמיזתו של המחוזי שפסיקת השלום לא הייתה נשארת כפי שהתקבלה. ***בשורה התחתונה אומר ביהמ"ש - בהסכמי שכ"ט יש הסכם מכללא של חובת נאמנות בין עוה"ד ללקוח. אמור להיות קשר בין שווי התיק לבין גובה התביעה.***

שאלה אחרת שעולה היא החלופות העומדות בפני הלקוחות כגון הליכים אלטרנטיביים ליישוב סכסוכים - הלשכה לא מתעסקת בזה ואין שום קביעות בעניין, אך זה כן מעלה את השאלה של חובת הנאמנות של עורכי הדין.

**המקומות בהם יש לנו הגבלות חוקיות בנוגע לגביית שכ"ט**:

* **כללי הלשכה - כלל 9(א)** - ***שכ"ט יהיה רק בכסף***. לא ניתן לשלם לעו"ד במכונית, דירה וכו'. מדוע? **צריך שללקוח יהיה ברור כמה הוא משלם, ולרשויות המס צריך להיות ברור כמה עוה"ד מקבל**.

**חריג 9(ג) -** בטיפול ***בעניינים ממוניים (בלבד)*** ***ניתן לקבל שכ"ט על דרך של קבלת זכויות שיתוף***- נאמנויות, ני"ע, אופציות ועוד. החריג ***נובע מפניות של עו"ד שטיפלו בהנפקות, מיזוגים, סטרטאפים*** וכו'- הגיעו למסקנה **שללקוח יותר נוח לשלם בדרך הזו. הטענה הזו התקבלה**.

* **חוק לשכת עוה"ד - סע' 85** - ***איסור שכר כולל*** - כשמגישים ללקוח חשבון שכ"ט, צריך ***להבחין בצורה ברורה בין השכר עבור העבודה לבין תשלום הוצאות***. יש ***הרבה דברים שהלקוח אמור לשלם אותם: אגרות, הוצאות מומחים וכו'***, וזה נכון גם לגבי לקוח שמקבל את השירותים שלו בשכר מותנה בתוצאות. **הכלל דורש מעוה"ד להפריד בין הדברים. מדוע? בעיקר לשם הבהירות, שיהיה ברור ללקוח מה הוא משלם וכמה על כל דבר**.

לגבי הוצאות - ***אם צריך לשלם למומחה, הדבר הנכון ביותר לעשות הוא לקבל את התשלום מהלקוח הזה באופן ישיר ולא להלוות ללקוח כי אחרת עוה"ד הוא זה שישלם את ההוצאה, המומחה ינסה להיפרע מעוה"ד*** (שיהפוך למעשה להיות הכתובת בעניין התשלום על חוו"ד).

* **לגבי שכר המותנה בתוצאות** -יש **סוגים מסוימים של תיקים שבהם *המחוקק קבע שכר מקסימלי***:
* **תביעות נזיקיות - הפלת"ד (ההסדר הנפוץ ביותר)** - לעוה"ד מותר לגבות: 13% מפס"ד; 11% מפשרה שהוגשה לאחר שהוגש כתב תביעה; 8% מפשרה שהוגשה לפני שהוגש כתב תביעה. **המשמעות של ההסדר – לעוה"ד יש תמריץ להגיע לפשרות גם לאחר שהגישו כתב תביעה.**
* **תביעת מזונות** - עוה"ד יכול לגבות עד 15% מסכום המזונות של שנה אחת.
* **תביעות בענייני עבודה (שכר עבודה ופיצויי הלנה)** - ה-% הם 17.5%, 15% ו-10% בדומה לחלוקה שצוינה לעיל ביחס לפלת"ד.
* **תביעות בייצוג של ניצולי שואה** - השכר הוא 15% אם זה סכום גלובלי, ו-15% אם זו קצבה שנקבעה ל-5 שנים.

***המשותף לתיקים הללו - מדובר על תובעים חלשים בד"כ וסוג של תביעות שאנשים אשר נאלצים להגישן נזקקים להליכים משפטיים רגישים בשונה מהליכים מסחריים. מדובר למעשה בתיקים שיש בהם רצון להגן על אינטרסים של אנשים כדי שלא ינוצלו ע"י עוה"ד ולכן נקבעו סכומים מקסימליים. מכאן*** ש***לגבי שאר העסקאות אין הגבלה***.

**ס' 84(ב) לחוק הלשכה** - ***בכל עניין אחר מעבר לתביעות מהסוג לעיל – אם הסכם שכ"ט תלוי בתוצאה, הלקוח יכול בדיעבד לאחר התביעה לטעון שה- % שנקבעו היו מופרזים***. במצב דברים שכזה, **ללשכה יש סמכות לקבוע מחדש את ה-% וזוהי קביעה המחייבת את עוה"ד**. יש פה רצון להגן על האינטרסים של הלקוחות. חשוב לציין כי ההסכמה במקרה זה לא מלאה. **כשעו"ד גובה לפי שעות הדבר היחיד שניתן לעשות כנגד הסכום זה לפנות לביהמ"ש**.

**סוגיות נוספות**

* **בתביעה ייצוגית אנו מבינים שרק לעוה"ד יש אינטרס כלכלי בניהול תיקים כאלו** - זה מקום אחד שאנו מבינים שהשוק לא יכול לעבוד בו והמרוויחים הגדולים הם כביכול עוה"ד. **זה קידום של אינטרסים חברתיים, לאף אחד אין אינטרס לתבוע חוץ מעוה"ד.**
* **כשפוסקים הוצאות בבימ"ש, מי מקבל אותן?** ***בהעדר הסכם, ההוצאות שייכות ללקוח כי הרעיון של פסיקת הוצאות הוא שהלקוח שכר שירותים משפטיים בתשלום ומפצים אותו על זה*** (הצד השני שהפסיד מפצה את הצד שכנגד מאחר והאחרון שכר שירות משפטי כדי לנהל הליך משפטי).

**הביקורת על פסיקת הוצאות** - ***ההוצאות שפוסקים בתימ"ש לאנשים מבוססות על הערכות לא ריאליות לחלוטין וכי אין קשר בין עלות ההוצאות המשפטיות לבין ההוצאות בפועל***.

המטרה של ההוצאות זה שיפוי הצד שנאלץ לקיים הליך משפטי אבל ניצח. ***הנוהג המקובל היום הוא שבהסכמי שכ"ט עורכי דין קובעים שההוצאות יהיו שייכות להם.***

* **ייצוג בערעור** - יש ***לציין בשכ"ט שהייצוג לא כולל את הערעור, אם לא קובעים אז הייצוג יכלול את הערעור***. זה רלוונטי יותר להסכם לפי תוצאות. ***ההנחה היא שהייצוג אמור להיות גם בערעור.***

12/1/14

**שכר טרחה – המשך**

הדרכים השונות בהן מגבילים את שכ"ט – **המגבלות הן מתוך הנחה ש-שוק השירותים המשפטיים הוא לא יעיל באופן מוחלט ולכן רוצים להגביל את היכולת של עו"ד לגבות איזה שכר שהם רוצים**.

***כללי הלשכה בסוף, בנספח - רשימה של תעריפי מינ'*** – מגבלה של מהו המינ' שניתן לגבות **(כיום זה כבר לא מחייב)**. ***למה לגבות תעריפי מינ'? מטעמים כמו כבוד המקצוע, הנחה שאם יש תחרות לגבי השכר אז זה יכול לדרדר את המקצועיות של עוה"ד***. התעריפים הללו לא מחייבים – ניתן לא לגבות כלום או לגבות שכר נמוך. **המשמעות היא שאם ביהמ"ש פוסק הוצאות הוא לא יכול לגבות פחות מהמינ'.**

**הגבלת שכר ע"י בימ"ש** - פס"ד יובל לוי – מדובר **בלקוח שהסכים עם עוה"ד על תשלום שכ"ט לפי מס' שעות**. ***לאחר זמן מסוים שהוא מקבל סכומים מאוד מופרזים, הוא סירב לשלם***. יש פה **דוג' מיוחדת של התערבות ביהמ"ש בעצם החיובים שעוה"ד השית על הלקוח וקובע שהם בלתי סבירים**. ביהמ"ש **מסתמך על דיני חוזים – תו"ל – הסכם שכ"ט לפי שעות שלא נקבע בו מקס' וניתן לגבות בו סכומים לא מוגבלים, כפוף לעקרונות של דיני חוזים כמו סבירות ותו"ל.**

**כאשר מדובר בשכ"ט לפי שעות – יש פה איזשהו מנגנון של אמון בין עוה"ד ללקוח וביהמ"ש מתייחס לזה** – כאשר ***אין שום דרך לפקח על מס' השעות שעוה"ד משקיע***, חובה עליו לבצע את העבודה מתוך נאמנות ללקוח ובאופן יעיל. במקרה הנדון, **ביהמ"ש התערב בתהליכי הקדם משפט בהם חויבו הלקוחות בסכומים מופרזים (החיוב הגיע ל72,000 דולר) וקובע סכומים אחרים**.

החשבון המפורט שהוגש ללקוח מעלה מס' שאלות – מדוע כאשר הלקוח משלם סכומים מופרזים, עוה"ד עוד רוצה לגבות רבע-שעה של עבודה במסגרתה נשלח פקס או חיוב של שעות מתמחה בגין קריאת פסקי-דין?

***הבעייתיות – איך ביהמ"ש באמת יכול להתערב ולקבוע שקריאת פס"ד ע"י המתמחה לא הייתה נחוצה או חיונית?***

**התערבות ביהמ"ש בשכר טרחה באה לידי ביטוי גם בדוק' מתחום החוזים של 'שכר ראוי' (סע' 46 לחוק החוזים) –** ***אם בוצע איזשהו שירות ולא נקבע מראש מה יהיה התשלום עבור השירות, צריך לשלם עליו שכר ראוי לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה****.*

בהקשר של שכ"ט – **באילו מצבים ביהמ"ש יתערב ביחס לדוק' זו?**

1. **כאשר אין הסכם שכ"ט** – במצב כזה, ב***סוף עוה"ד קובע שכר והלקוח לא מסכים. מגיעים לבימה"ש שמחליט כמה יש לשלם. איך הוא מחליט כמה צריך לשלם? לפי חוו"ד של מומחים משני הצדדים***.

פס"ד יכין חקל – מדובר היה ***בעו"ד שטיפל משך 12 שנה בניסיון לשנות ייעוד של קרקע מול העירייה***. הוא היה ***ביחסים חבריים עם הלקוח ולכן לא קבעו שכ"ט ובמשך 12 שנה לא קיבל שכ"ט***. **לאחר שהצליח לשנות את ייעוד הקרקע – החלו להתדיין בעניין שכ"ט. עוה"ד ביקש לקבל % מסוים משווי הקרקע והלקוח התנגד**. הם **הגיעו לביהמ"ש שעל מנת לקבוע כמה % יקבל עוה"ד הם ביקשו חוו"ד של מומחים** ביחס לשווי הקרקע וכיוב.

**העובדה שלא היה הסכם שכ"ט נזקפת לחובת עוה"ד – אי זה אומר שלא יקבל שכר אבל בבחירה בין שכר גבוה לנמוך, ביהמ"ש יפסוק לו את השכר הנמוך יותר** (אם מומחה אחד יקבע שצריך לקבל 10% ואחר יקבע 4% אזי יקבל את הנמוך יותר).

1. **יש הסכם שכ"ט אבל לא התייחס לכל האפשרויות והתרחשו כל מיני שינויים שיכולים להשפיע על שכ"ט** -

פס"ד בייניש – ***בן זוגה של ביניש הוא עו"ד שמייצג את חב' הבנייה 'דניה-סיבוס' בהקמת פרויקט בנייה גדול***. ***בהסכם שכ"ט שלהם נקבע שעוה"ד יקבלו 1.5% מכל דירה שתמכר***. בשלב מסוים, **החב' החליטה שהפרויקט איננו כדאי מבחינה כדאית. עולה השאלה כמה יש לשלם לעוה"ד מאחר והשקיעו בכל זאת עבודה?**

***התביעה שהוגשה ע"י עוה"ד היא תביעה לפיצויי קיום – דרשו לקבל תשלום לפי מה שנקבע בהסכם כאילו הפרויקט היה מסתיים וכל הדירות היו נמכרות.***

**ביהמ"ש דוחה את טענת עוה"ד ביחס לכך שיש הסכם שכ"ט שחייבים לקיימו עד הסוף – אין בטענה שום התחשבות באינטרסים של הלקוח. אם החב' החליטה שלא לסיים לבנות את הפרויקט, מטעמים כלכליים, זכותה! דרישתו של עוה"ד לקבל פיצויי קיום - משמעותה היא שברגע שנקבע הסכם שכ"ט הם בעצם מחייבים את החב' לסיים את הפרויקט ואין זה לגיטימי. החב' בונה פרויקטים לפי האינטרסים הכלכליים שלה ולא צריכה להתחשב בעוה"ד וזה בניגוד לעוה"ד שהוא קודם כל צריך להתחשב באינטרסים של הלקוח שלו ולאחר מכן בשלו**. ***יש זכות לגיטימית לקבל שכר ראוי אבל אין קשר בין הזכות הזו לבין הדרישה לקבל שכר ראוי עבור פרויקט שלא הסתיים.***

**במקרה הנדון – ביהמ"ש בדק את העבודה שהושקעה, את המוניטין של עוה"ד, מהו השכר הדומה במקרים כאלו ועוד על בסיס חוו"ד מומחים. בהתייחס לכל זה – הוא קובע את הסכום שעוה"ד זכאים לקבל ולא לפי ההסתמכות של עוה"ד.**

המשמעות של פס"ד – יש ח**שיבות למה הופסק השירות המשפטי מצד הלקוח – אם השירות מופסק ממניעים לגיטימיים כמו לעיל אין מקום לטענה של הסתמכות, זה כמו זכותו של הלקוח להפסיק את השירות בכל עת.**

פס"ד גולדברג – א**ם ההפסקה של השירות נעשתה שלא בתו"ל וכל המטרה שלה הייתה למנוע תשלום לעוה"ד אזי זה לא לגיטימי**. אם השירות הופסק שלא בתו"ל יפסקו לעוה"ד את התשלום הגבוה שנקבע מלכתחילה.

**אמצעים לגביית שכר טרחה**

**סע' 88 לחוק הלשכה - החוק נותן כלי מאוד חזק לגביית שכ"ט – זכות העיכוב** –***זכות של עוה"ד לעכב דברים השייכים ללקוח כדי להפעיל לחץ על הלקוח לשלם לו את השכ"ט.***

***מה מותר לעוה"ד לעכב?***

* ***מסמכים שהגיעו אליו במסגרת השירות, כולל מסמכים שהוא הכין.***
* ***נכסים מוחשיים ככל שיהיו.***
* ***כספים*** - ***מותר לו לעכב את כספי הלקוח שהגיעו אליו בהסכמת הלקוח עקב שירותו ללקוח*. *אסור לו לעכב***:
* ***כספים שהגיעו אליו שלא עקב השירות המקצועי***.
* ***כספים שהגיעו אליו שלא בהסכמת הלקוח שלו*** (***בעיקר בתיקי ביטוח בהם עוה"ד הוא נאמן של הלקוח ומקבל צ'ק מהביטוח אבל אמור להפקיד לו את זה לחשבון ואם מעכב את הצ'ק*** זה לא בהסכמת הלקוח או שעוה"ד פנה לצד השני כדי לקבל את כספי הזכייה שלא בהסכמת הלקוח).
* ***כספי פיקדון – סכומי כסף שהלקוח נתן לי לצורך שימוש ספציפי כמו אגרות בימ"ש*** (זהו כסף שהלקוח נתן לעוה"ד לטובת משהו מאוד מסוים ולא יכול לעשות בו שימוש אחר או לעכב אותו).
* ***כספי מזונות לאישה וקטינים***.
* **כלל 40 -** ***לעו"ד אסור לקזז את שכ"ט שלו מכספי הזכייה של הלקוח אלא אם כן זה הוסכם בהסכם שכ"ט***.

**קיזוז – יש להסכים עליו בכתב בשכ"ט אך יכולים להיות מקרים בהם הסכמה בע"פ של הלקוח יכולה לתפוס.**

**מרגע שהלקוח ביקש את הדברים שעוה"ד עיכב בחזרה** – יש ***לעוה"ד 3 חודשים להגיש תביעת שכ"ט***. אם **עברו 3 חודשים ולא הוגשה תביעה שכזו, זכות העיכוב מתבטלת!** המטרה היא **שעוה"ד לא סתם יסחטו את הלקוחות – אם יש לו טענה לגיטימית לקבל שכ"ט, אזי יש לברר זאת בבימ"ש ולא להתנהל בצורה לא ראויה**.

**זכות העיכוב יוצרת התנגשות בין חובת הנאמנות ללקוח לבין הזכות להגן על האינטרסים של עוה"ד.**

**השופט בך** – **חובת הנאמנות תמיד גוברת על זכות העיכוב!**

**השופטת דורנר – זכות העיכוב מוקנית לעו"ד, חרף חובת הנאמנות שלו ללקוח** – זכות העיכוב גוברת וזה **נובע מגישה שאומרת שכאשר יש סכסוך בין עוה"ד ללקוח, היחסים ביניהם כבר פחות ראויים להגנה**.

**כך או כך הכלל בזכות העיכוב הוא שהזכות הזו כפופה לתו"ל!**

בג"צ גאנם – **כלל 27 לכללי הלשכה – בנוסח הקודם של הכלל אם רוצים לעבור מעו"ד א' לב' יש קודם כל לקבל אישור של עו"ד א'**. הכלל הזה **נפסל בבג"צ כיוון שנקבע שהוא לא מידתי** – זה היה מאוד ברור שמהטרה של הסע' היא ***לוודא שעוה"ד מקבל את התשלום עבור השירות שלו.***

**הכלל בנוסח החדש שלו – אם רוצים לעבור בין עו"ד א' לב' – א' צריך להודיע על כך לב'.**

**פרסומות**

הכללים המסדירים את הפרסום של עוה"ד הם **ההגבלה הכי משמעותית על שוק השירותים המשפטיים** – **אחד המאפיינים של שוק חופשי הוא היכולת לפרסם את השירותים שלך ואילו בשוק זה אנו רואים כי ישנו איסור.**

**בכל הנוגע לעו"ד – אוסר להם לפרסם עצמם בכלל – המדיניות היא לאסור באופן גורף פרסום של השירותים המשפטיים**. המצב בעבר היה כה קיצוני כך שבשלב מסוים אפילו אסרו לעו"ד להציג עצמם בטלוויזיה כעו"ד בראיון למשלאו לכתוב בעיתון תחת הטייטל "עוד".

פס"ד חטר ישי **- בשנת 1986 הועמד לדין משמעתי** – הוא **ייצג את חב' אל-על והתראיין במבט לחדשות**. הוא ***הסביר לגבי ההליכים בתביעה של עובדי אל-על והציג עצמו כעו"ד שלהם. הוא הועמד לדין משמעתי***.

בכל הנוגע ***להופעה בכלי התקשורת – הלשכה כבר כמעט ולא מתעסקת בזה כיוון שאי אפשר ממש לאכוף את זה – עו"ד מופיעים בכל מקום***: ראיונות, רדיו, טלוויזיה, עיתונות כתובה, רכילות וכיוב.

**פרסום** – **כל דבר שעו"ד עושה שמשיג לו פרסום, גם אם זה לא אקטיבי**.

**פרסומת** – **כל דבר שעו"ד עושה באופן אקטיבי** – אינטרנט, טלוויזיה, רדיו – **המטרה היא לפרסם את המשרד שלו.**

**האיסורים כיום נוגעים לפרסומות – האיסורים הללו הם די חמורים עם הרבה מגבלות** (למרות מגמת הלשכה להסיר חלק מהמגבלות).

**הטענות לטובת איסור הפרסומת**:

* זה ***מייצר תיקים משפטיים, סכסוכים שאין להם מקום*** (גירושין למשל).
* ***כבוד המקצוע, דימויו*** – ***פרסומת נתפסת כדבר מבזה, לא מכובד***. יש סוג של שירותים שלא רוצים למכור בצורה כזו – ***מוניטין נרכש דרך ניסיון ולא באמצעות פרסום!***
* ***פרסומת יוצרת הבחנה בין עו"ד שונים – לעוה"ד הגדולים יש נטייה לעודד את איסור הפרסום מאחר והם כבר בעלי מוניטין ולא נדרשים באמת לפרסום וזאת בניגוד לעוה"ד הקטנים שכן צריכים פרסום***.

**רוב עוה"ד האמריקאיים** – חושבים ***שהפרסומות הן מבזות ופוגעות בכבוד המקצוע***.

פס"ד Bates - רק לקראת שנות ה-70 התיר העליון בארה"ב לעו"ד לפרסם עצמם. ***לשכת עוה"ד ביטלה את תעריפי המינ' וכתוצאה מכך – עוה"ד פתחו משרדים בכל מיני שכונות מצוקה (מקומות בהם יכלו לגבות מחירים מוזלים) והיו צריכים לפרסם את עצמם. עו"ד מסוים חילק פליירים בחניון מכוניות וכתוצאה מכך העמידו אותו לדין משמעתי. בפס"ד זה העליון התיר לראשונה את השימוש בפרסומת למרות התנגדות הלשכה שרואה בכך משהו בזוי***. (המצב כיום בארה"ב - 5% משתמשים בפרסום ברדיו ו2% משתמשים בפרסום בטלוויזיה.)

***קיים מתח בין העמדה שמבקשת להתיר את הפרסום של עו"ד לבין העמדה שגורסת מדובר בביזוי המקצוע – צריך לחשוב על זה שאם אומרים לעו"ד שיכול לפרסם מה שהוא רוצה אז זה יכול לפגוע עוד יותר במקצוע. מצד שני, איך אפשר להגיד לאדם בשוק חופשי שלא לפרסם כלל??***

**בשנת 2000 – נחקקו כל מיני חוקים בנוגע למקצועות שונים, לפיהם מותר לפרסם תחת מגבלות שונות. בין היתר מדובר היה ב - כללי לשכת עורכי הדין (פרסומות) – קובעים את הנהלים בנוגע לפרסום של עו"ד**

**כלל 3 – הכלל המרכזי – איפה מותר לפרסם ומה מותר לפרסם**

**איפה מותר לפרסם:**

* **עיתונות** – רק **במדורים המיוחדים לפרסומות של עו"ד** כדי שלא יימצאו פרסומות של עו"ד ליד מכוני עיסוי וכיוב.
* **ספרי טלפון** – דפי זהב וכיוב.
* **ספרי מען** – לא ברור למה הכוונה.
* **מדריכים מקצועיים**.
* **אינטרנט** – אסור להשתמש בסרטונים, קול. **מותר רק טקסט ותמונה**.
* **שלט המשרד של עו"ד, נייר המכתבים של עו"ד – יש מגבלות על שלט המשרד** (גודל ואותיות וכיוב) – ככל שמתרחקים לפריפריה אז השלטים גדלים יותר. **נייר המכתבים – אסור לציין משפט מהתנ"ך**!

**למרות שההיתרים לעיל הם ניסיון להסיר חלק מהמגבלות על הפרסום עדיין יש איסור על טלוויזיה ורדיו!**

**מה מותר לפרסם:**

* **שמו של עוה"ד**.
* **התארים של עוה"ד** – נוטריון, הכשרה כמגשר וכיוב.
* **רישיון לעבודה מחוץ לישראל**.
* **פרטי עוה"ד שעובדים במשרד**.
* **כתובת של המשרד, טלפון, שעות קבלה** וכיוב.
* **שמות של שותפים שפרשו או שנפטרו**.
* **תחומי העיסוק של המשרד** – הייתה תביעה של עו"ד שציין במודעת פרסום שלו שהוא יכול להשיג אזרחות פולנית וכיוב. הלשכה העמידה אותו לדין משמעתי והטענה שלו היא שמדובר בתחום עיסוק שלו והוא פשוט ציין את זה במילים שיכולות לפנות להמון (ולא תחום עיסוק כגון הגירה). הלשכה לא קיבלה את הטענה שלו והעמידו אותו לדין בשל כך.
* **מועד ההסמכה לעו"ד**.
* **שפות שעוה"ד מדבר**.

**מדובר ברשימה די מצומצמת ומונה פרטים מאוד טכניים – אסור למשל לציין שמות של לקוחות למרות שבפועל עו"ד מפרסמים הצלחות שלהם עם לקוחות (בהסכמתם כמובן).**

בענייני פרסומת – יש וועדה של הלשכה – ניתן להגיש לה את דבר הפרסום והיא יכולה לאשר או שלא מאשרת אך לא חייבים להגיש את דבר הפרסום לוועדה.

**סע' 55 לחוק – מותר יהיה לפרסם במסגרת מה שייקבע בכללים שהותקנו ע"י הלשכה לעיל וכל עוד הפרסומת לא פוגעת בציבור ולא מטעה.**

**בפועל - הלשכה עסוקה בענייני הפרסום אבל היא לא ממהרת להעמיד לדין עו"ד על עניינים אלו ויש גם דעות שאומרות שכלל איסורי הפרסומת הם ארכאיים ואין להם מקום יותר בעידן שלנו.**

**סע' 56 לחוק – איסור שידול לשם השגת עבודה** – ***לעו"ד אסור לשדל בעצמו או ע"י אחר למסור לו עבודה מקצועית.*** נהוג היה לחשוב על השידול ואיסור הפרסומת כמשהו שהולך יחד אבל **היום מדובר על כך שהפרסומת מותרת במגבלות לעומת השידול שהוא אסור!**

**מה מבדיל בין שידול לפרסומת?**

* אחת ההבחנות המרכזיות היא ***ששידול הוא פנייה ישירה לאנשים (פנייה ישירה במייל, יצירת קשר טלפונית) בעוד שפרסומת פונה לציבור הרחב***.
* ***בשידול*** יש ***היבט של מידע שיש לעו"ד לגבי אותו אדם אליו הוא פונה***. *לבנת פורן* שפונה לאנשים ואומרת להם שהיא יודעת שעברו ניתוח בעקבות תאונה בעבודה ויכולה לעזור להם – מדובר בשידול מובהק. הדבר המטריד פה זה מי מוסר את המידע הזה לאותה חב'. ***אחת הטענות המרכזיות של הלשכה כנגדה– איך זה הגיוני שהיא משיגה את המידע הזה בעוד שלעו"ד אסור!***
* ***בשידול יש מאפיין של פנייה אישית***, ***שימוש בלחץ לאחר קבלת מידע על האדם אליו פונים*** – אם עו"ד משיג מידע ממשרדי תיווך לגבי לקוחות שמחפשים דירות ושולח להם פליירים. מדובר בשידול יותר מאשר פרסומת למרות שזה תלוי בהיקף המידע שעוה"ד קיבל ומהותו.

*ככל שדרכי התקשורת הופכות מתוחכמות יותר, זה מעלה שאלות רבות לגבי התפר שבין לאפשר פרסומת לבין שמירת הפרטיות של הלקוחות.*

* **כל פעולה שעוברת את גבול הפרסומת ועוברת לגדר של שידול שמערב אלמנטים של מידע על האדם ופנייה אישית אליו – היא אסורה.**

***קליניקות למשל – מקימות את המשרדים שלהן בתוך השכונה כדי להנגיש את השירותים המשפטיים לאנשים נזקקים אבל הן גם מפרסמות את עצמן מה שעלול לעלות לכדי שידול!***

* ***הכלל הוא שהלקוח צריך לחפש את עוה"ד ולא להיפך.* יחד עם זאת, בעבודה עם אוכ' מוחלשות – אחד המאפיינים המרכזיים הוא הסבר על הזכויות המשפטיות לאנשים מוחלשים, נזקקים וזה עלול להיתפס כשידול**.

עו"ד עדנה פרימוס בארה"ב – עבדה בקליניקה לזכויות אזרח – היא חיפשה לקוחות כדי לתבוע חב' מסחרית גדולה בגין עוולה כלשהי. ***העמידו אותה לדין בגין שידול אבל ביהמ"ש קבע שזה מותר כיוון שהיא רצתה לקדם מטרה חברתית ראויה ולא לרווח אישי שלה***. אחד המשמעויות של פס"ד זה – **האיסור על שידול או פרסום מתאים לסוגים שונים של עריכת דין אבל בדרגות שונות כיוון שיש עו"ד שפועלים למען מטרה חברתית**.

**מבחן 22/1/14**

* חומר סגור, אותה מתכונת כמו מבחנים משנים קודמות – הגבלת מקום, שעתיים.
* 3 שאלות: שאלה 1 – 50 נק'(קייס) ו - 2 שאלות מחשבה.
* ניתן להביא: חוק לשכת עוה"ד, תקנות הלשכה (אתיקה מקצועית).
* רשימת הקריאה תצורף למבחן (לאחר שתעודכן באתר) ישנה הגבלת מקום.