

אתיקה.

19.10.09

אתיקה = מוסר של תפקיד.

המקורות הספרותיים:

המקורות המשפטיים לאתיקה הישראלית הם מאגליה ומארה"ב. אך למרות זאת ישנם הבדלים במערכת כללי האתיקה בשלושת המדינות.

משפט משווה:

אנגליה: ישנם סוגים של עורכי דין שמתמחים בנושאים שונים: solicitors and barristers.

הסוליסט עוסק לרוב בעבודה מסחרית והבריסטר לרוב מייצג לקוחות בבית המשפט, למרות שיש לעיתים התמזגות. בעקבות החלוקה הזו נוצר מצב שלפעמים מי שהיה לו את המידע של האשמה, לא היה המייצג של הנאשם בבית המשפט, ולכן הם לא נעמדו בבעיה האטית של עו"ד בארץ שחושש לטעון טענה שקרית בקשר לאשמה של הנאשם. באנגליה מתחמקים מהבעיה הזו, שבארץ ובארה"ב צריכים להתמודד איתה כי אין חלוקה בנוגע למידע לגבי הנאשם. לכן בנושא של ייצוג נאשם שיודעים שהוא אשם, נפנה לספרות האמריקאית.

ארה"ב: בישראל רבות מתייחסים ללשכת עו"ד האמריקאית, שלא קיימת. יש רק ארגונים וולנטרים. בארץ, לא ניתן להיות עו"ד ללא שייכות ללשכת עורכי הדין. החברות היא חובה. כמו כן, עפ"י חוק לשכת עורכי הדין, הלשכה היא זו שקובעת את כללי האתיקה, ולמרות ששר המשפטים צריך לאשר אותם, פעמים רבות גם כאשר יש מחלוקת, הלשכה קובעת. בארץ כללי האתיקה הם אחידים ונקבעים על ידי המקצוע. בארה"ב החברות היא וולנטרית ולכן כל עו"ד יכול להיות עצמאי. הארגון המפורסם ביותר הוא The American Bar Association. לרוב חברים בו עו"ד והמשרדים המובילים בארה"ב בתחום המסחרי. מדובר באנשים שברובם לעולם לא היו בבימ"ש. לכן כאשר האיגוד ממליץ על כללי אתיקה, הראיה היא שונה. מנגד יש ארגון שני, קטן יותר בהרבה, the American Trial Lawyers Association. מבחינתם כללי האתיקה הללו הם עניין של חיים ומוות. לכן יש מחלוקות גדולות בין שני הארגונים בנוגע לעניינים פליליים לדוגמא. אך אף אחד מהם לא מחליט- הם רק ממליצים. מי כן קובע? יש 51 רשויות בארה"ב, ולכל אחד יש אחריות ריבונית על התחום והיא בוחרת את העמדה שלה.

המקורות המשפטיים:

א. חוק לשכת עורכי הדין: חוק שנחקק ב-1961 ובשנה האחרונה הוא עבר הרבה שינויים, כולל הרשות לעו"ד זרים לערוך פרקטיקה מקצועית בארץ בנוגע לדין זר (חוץ מהופעה בבתי משפט, אלא אם כן מדובר בתיק שואה כאשר מואשם אדם שאינו תושב ישראל).

החוק פותח בהקמת הלשכה והגדרת תפקידים. [לדוגמא: שכר מצווה, שזה רשות, יש כאלה שרוצים לקבוע בחוק שזה יהיה חובה: שהכשירות ללמוד בפקולטה למשפטים תהיה מותנית בעבודה פרו בונו.] בחוק יש גם פרק על אתיקה מקצועית (ס' 53-80). כמה מהמרכזיים:

ס' 53: "עו"ד ישמור על כבוד המקצוע של ערכית דין, וימנע מכל דבר העלול לפגוע בכבוד המקצוע. "

ס' 54: (חובת נאמנות) "במילוי תפקידו, יפעל עו"ד לטובת שלוחו בנאמנות ובמסירות ויעזור לבית המשפט לעשות משפט. " על בסיס הסעיף הזה נקבע הסעיף של האיסור של אינטרסים מנוגדים. האם כאשר עו"ד עוזר לביהמ"ש לעשות משפט, אין ניגוד אינטרסים? בהצעת החוק היה כתוב יעזור לביהמ"ש לעשות "צדק". אך זהו ביטוי מידי רחב. הכוונה של הביטוי "לעשות משפט" מפורש באופן שונה ע"י השופטים ועו"ד. רוב העשייה של עו"ד אינה מתקרבת לבית משפט אלא היא בתחום ייעוץ. לכן הכלל הזה אינו מלא משום שאינו מתייחס לאינטרס רחב יותר של צדק שלא בבית משפט. לדעת **המרצה** זה משקף מציאות של לפני 40 שנה כאשר הפעילות המרכזית בישראל לא הייתה מפותחת ולכן לא הייתה נושא משפטי משמעותי כל כך.

חוק לשכת עו"ד הוא חוק של הכנסת והוא מסמך את הלשכה לחוקק את כללי האתיקה. יש כללי אתיקה כלליים וסציפים (לדוגמא נושאים קבליים).

כלל 2: "עו"ד ייצג את לקוחו בנאמנות, במסירות, ללא מורא, תוך שמירה על הגינות, על כבוד המקצוע ועל יחס כבוד לבית המשפט. "

ס' 55: פעם זה היה איסור מוחלט על פרסומת, והיום זה הסמכה להסדיר את נושא הפרסומת.

ס' 61: הס' מגדיר מה היא "עבירת משמעת". "אלה עבירות משמעת:

1. הפרת הוראה **מסעיפים 53-60**. הפרת **ס' 90** של לשכת עו"ד. (מדובר בראיות שעו"ד לא חייב להעיד לפי החוק והכללים אוסרים זאת.)

2. הפרת כללי האטיקה המקצועית לפי **ס' 109**.

3. כל מעשה או מחדל אחר שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין.

לפי **ס' 98(א)** לשכת עו"ד צוותה לפרסם את כללי האטיקה.

ב. כללי הלשכה הכלליים.

חובת הנאמנות של עורכי הדין:

מקרה שהיה: הייתה אישה שנרצחה ועברה התעללות מינית, ואדם נחשד ברצח, ומונו לו שני עו"ד מטעם המדינה. האדם הועמד לדין מוות, ועו"ד רצו להציל את חייו. הרקע: באיזור בניו יורק נעלמו שני נשים צעירות, ועלה החשד שמא גם הם נרצחו וזהו מקרה שלישי שלו. אך לא הייתה אף ראיה שקשרה אותו עם שני המקרים הראשונים, וגם לא גופות. אך השוטרים רצו לקבל ממנו מידע שיפתור את שני המקרים ודרך כך יניפו את הקייס לכך שהוא יקבל עסקת טיעון ולא יקבל עונש מוות. הם לא ספרו על התכנית הזו לתובע הכללי. הנאשם התרצה וסיפר להם שהוא גם רצח את שני הנשים הראשונות לאחר שהתעלל בהם מינית. אך זה לא ראיה כי הוא יכל לספר להם את זה רק כדי לזכות בעסקת טיעון. הוא סיפר להם איפה נמצאות הגופות. עו"ד הלכו למקום ומצאו את הגופות. רק אז הם רמזו לתובע שיש להם מידע בתמורת עסקת טיעון. להפתעתם התובע הגיב בזעם ברעיון לסחור בגופות הנשים ולעשות לרוצח טובה על כך והוא עשה מזה עניין ציבורי גדול מאוד. כמו כן, הוא גם הגיש נגד שני עו"ד כתב אישום בגין שיבוש הליכי חקירה וגם כי יש חוקים לגבי גילוי גופות. אך הם טענו שהיה אסור להם לגלות והאיסור גובר (בגלל חובת הנאמנות ללקוח), וכך החליט גם בית המשפט. אך הייתה סערה ציבורית על כך משום שהציבור הסתכל על חובתו של האדם הבסיסי ולא של עורך הדין שיש לו חובה ללקוח שלו שלעיתים גוברת על חובתו המוסרית לחברה. חובות האתיקה לפעמים שונות. **המרצה** חושב שעו"ד טעו בכך שלא פנו לתובע הכללי לפני שהם ידעו.

חובת הנאמנות נגזרת מחוק השליחות ומשמועתו שעורך הדין (או כל בעל חובת נאמנות אחר), צריך לדאוג לאינטרס הנאמן לפני שהוא דואג לאינטרס שלו. הניגוד עניינים הקיים תמיד בין עו"ד ללקוח הוא לגבי שכר טרחה, ויש מגבלות על המו"מ, בגלל פער יחסי הכוחות. עו"ד גם לא יכול לבטל את שירותיו רק משום שלא קיבל שכר טרחה אם זה תיק בבימ"ש, וכדי לעשות זאת הוא צריך אישור של בימ"ש, להודיע מראש וכו'. ללקוח מותר לפטר את עו"ד שלו מתי שירצה. השוק החופשי נפגע מעט משום חובת הנאמנות.

פס"ד מייזליש: מדובר בהסכם בין עו"ד מייזליש ועיריית קרית שמונה, לפיו העירייה תמסור לו את כל העבודה המשפטית שיש להם ללא חריג ותשלם לו את שכרו בהתאם. בנוסף נקבע בהסכם שכר הטרחה שאם העירייה תמסור דבר כלשהוא לטיפול ע"י עו"ד אחר ותשלם לו, היא תשלם גם למייזליש את שכר הטרחה ממילא. בשלב מסוים זה קרה, ומייזליש תובע את העירייה לפי ההסכם.

שמגר כתב את פסק הדין ובראש ובראשונה מבטל את החוזה משום שבפקודת הערירות יש הוראה שהסכם הנותן מונופול למישהו לאספקת שירותים או סחורות לעיריה, טעון אישור של שר הפנים. והוא מוסיף: גם לוליא המסקנה לגבי החוזה, חוזה בין עו"ד ללקוח יוצר חובת נאמנות מיוחדת, ולעו"ד יש חובת ראיה שתנאי החוזה יהיו הוגנים וסבירים, ויש חובה של גילוי מירבי לכל הנתונים (כמו החוק הזה שאוסר חוזה כזה). הצגת חוזה כזה כחוזה הוגן וכשיר יש בו משום הטעיה. ולכן ממילא היה פוסל את החוזה מכוח **ס' 15 לחוק החוזים**.

פס"ד בייניש-עדיאל: דב לוין: בכפוף לחריגים (כאשר הלקוח מנסה לפגוע בעו"ד כמו בפס"ד האמריקאי **גולדברג**), כאשר לקוח רוצה להפסיק את העסקה הוא יכול לעשות זאת ולא צריך לשלם לעו"ד את הצפי, אלא רק את שכר הטרחה על מה שכבר נעשה (בשונה מהפרת חוזה רגילה). זאת משום שאחרת עו"ד יכול לדחוף את הלקוח להמשיך בעסקה שפוגעת בו ולא טובה לו כלכלית (לדוגמא אם הוא מקבל אחוזים). זאת אלא אם כן יש **תנאי מקדים מפורש בחוזה** שגם אם הלקוח ינתק את הקשר עם העו"ד הוא ישלם לו את שכר הטרחה לפי הצפי ולא רק לפי המציאות.

לכאורה יש סתירה בין פסקי הדין. בפסקי דין מאוחרים יותר, בערכאות נמוכות, יש פסקי דין שאמצו את עמדת דב לוין, כאשר היה כתוב במפורש בהסכם שכר הטרחה שעו"ד יקבל את מלוא צפי שכר הטרחה.

ס' 88 של חוק הלשכה, קובע זכות עכבון לעו"ד. הוא יכול לעכב כספים ומסמכים של הלקוח כדי להבטיח שכר טרחה, אלא אם כן הכסף מוחזק עבור אדם שלישי ולא לנאמן עצמו.

פס"ד עו"ד דוד מימון: בך: כאשר נוצר מצב בו הזכות הפורמלית לעכבון מסמכים סותרת את חובת הנאמנות, צריך להעדיף את חובת הנאמנות כלפי הלקוח. **ביקורת מרצה**: בך אף לא עבד בסקטור הפרטי.

פ"ס קראכר: דורנר: זכות העכבון עומדת לעו"ד חרף חובת הנאמנות שלו.

מה שפסקי דין אלו מראים, זה שדינו של עו"ד אינו כמו דינו של כל שכיר אחר, ומשום דיני האתיקה יש לו קונפליקטים והוראות אחרות לפעמים שמתבטאות בחובת הנאמנות שלו.

26.10.09

כלל האתיקה 27 הישן: "עו"ד שקיבל עניין לטיפול וידוע לו שאותו עניין מטופל אצל עו"ד אחר, עו"ד לא יקבל על עצמו את הייצוג, בלי הסכמת עו"ד הראשון. המעביר לא יסרב למסור את הסכמתו, אלא אם כן יש לו סכסוכים בנוגע לשכר הטרחה שלו."

האם הפתרון שהכלל מציב הוא הולם? זה יכול לגרום לעו"ד הראשון להציב שכר טרחה גבוה מאוד. זה נותן שליטה מלאה לעו"ד הראשון, עד שהוא יכול להיות שרירותי מאוד. לכן במשך שנים רבות הייתה ביקורת חריפה על הכלל הזה. איך היה ניתן לתקוף את הכלל הזה? חריגה מסמכות. איך ניתן לפסול את הכלל? דרך אחת היא דרך חופש העיסוק- יש פגיעה בחופש העיסוק של עו"ד השני. כמו כן, יש פגיעה בלקוח בזכותו המשפטית לייצוג הולם.

זה הסיפור של **פס"ד פריד גנאם**. לשכת עו"ד לא טענה שהכלל נועד להגן על עו"ד הראשון (למרות שזה היה המצב האמיתי, אך הלשכה לא יכלה להודות שהיא מעדיפה אינטרסים של עו"ד על אינטרסים של לקוחות). אלא הלשכה טענה שהכלל נועד למנוע את אי-הסדר שיווצר אם לקוח יחליף עו"ד באמצע קיים והעו"ד הראשון לא ידע. נגד הטענה של הלשכה, טוענים שכל מה שצריך זה חתימה של עו"ד הראשון שהוא מודע. אך ביהמ"ש הלך עם השקר ואמרו (**ברק**) שהתכלית ראויה, אך הדרך לא מידתית כי יש פתרון פחות פוגע- של החתימה. לכן נכנס הכלל החדש: **כלל 27 החדש**: צריך רק הודעה. **השופט שטרסברג-כהן** הסכימה עם ברק אך ציינה שפס"ד עוסק בהעדפת טובת עורך הדין על פני הלקוח, ולכן היא לא נכנסת לשאלת האמצעי הראוי להשגת התכלית.

בך: ציטט מפס"ד קודם שהוא כתב, **מפס"ד מימון**, על זכות העכבון- כאשר היא מתנגשת עם חובת הנאמנות ללקוח, חובת הנאמנות תגבר. חובת הנאמנות לטובתו של הלקוח, חייבת להוביל את כללי עורכי הדין.

פס"ד יוסף שמואל: לקוח הגיע לעו"ד ומסר לו פרטים שמספיקים לתביעה בנוגע לשני נתבעים. אך רק לגבי הנתבע הראשון הוא נתן לו מספיק פרטים, אך הבטיח לספק גם את שאר המידע, מה שלא עשה. עברו 5 שנים והלקוח לא התקשר, ועו"ד לא עשה כלום. הלשכה אמרה שעו"ד חרג מפני שהוא לא התקשר וניסה לברר את הנושא.

סוגיית הפרסום

זו הסוגייה האקטואלית ביותר בדור האחרון, בה חלו השינויים הגדולים.

היו היה: הוראת החוק הרלוונטית הראשונה היא **ס' 55 של חוק לשכת עו"ד, לשעבר**. "עו"ד לא יעשה לעצמו פרסומת כעוסק במקצוע עריכת דין. המקרים והצורות בהם רשאי עו"ד לפרט את שמו ואת מקצועו, יפורטו בכללים." **כלל 15 לחוק הישן**: "לא יזום עו"ד אחת הפעולות המנויות להלן, לא יעשה אותן, לא ישתתף, לא יסכים 1. פעולה שמטרתה פרסומת לעצמו כעוסק בעריכת דין. 2. שיש בה תחרות בלתי הוגנת בחבריו: 3. או רכישת לקוחות בדרך שאינה הולמת את המקצוע."

כלל 16 הישן קבע חזקה, שבמצבים מסוימים קמה חזקה שעו"ד עשה את המעשה במטרה לפרסם את עצמו כעוסק במקצוע עריכת דין. למשל בתכנית רדיו או טלוויזיה שמייוחדת לנושא משפטי.

בשנות ה-80 הופיעו עו"ד בתכניות כאלה, אך לא אמרו שהם עו"ד אלא "משפטים". ניתן לטעון שההגיון לא השתנה, ופרשנות תכליתית לא הייתה מתירה את זה. אך ההתנהגות התפשטה והלשכה השלימה עם זה, כי הכלל עצמו כבר היה נראה לא רלוונטי. עד שזה לא תוקן, הרשו לאנשים לעקוף את זה.

פס"ד המוביל בנושא הוא **4/75 פס"ד פלוני נגד לשכת עו"ד**: פלוני הוא עו"ד בשם בן-מנשה, עו"ד ידוע ומפורסם שהוביל את המאבק נגד בתי הדין הרבניים וכו'. התיק הגדול שלו היה של פס"ד הלן סיידמן, גויה שרצתה להתחתן עם יהודי, ובן מנשה הוביל את המאבק שלה לבג"ץ, וברגע האחרון גיירו אותה כמו שרצתה. ידיעות אחרונות ראינו את בן-מנשה ותיארו את הרקע שלו ואת הפתרונות שהוא מפעיל. על כך, הוא הועמד לדין כמי שהתשתף בראיון במטרה לעשות פרסומת לעצמו כמי שעוסק בעריכת דין. בן מנשה טען שהמטרה לא הייתה לפרסם את עצמו אלא לתקן רושם שנעשה לגביו ולקדם את המאבק הציבורי. **השופט לנדוי** כתב: 1. יש להפריד בין המאבק הציבורי ובין העיסוק המקצועי. [כיום הגישה היא הפוכה, שיש דוקא לקדם את המאבק הציבורי בעיקר דרך המקצוע, דרך בג"ץ וכו'. אך בשנות ה-70 לנדאו היה מוותיקי השופטים בארץ]. 2. ידיעה ככוונה- עצימת עיניים. הרי הוא יודע שגם אם זה לא המטרה שלו, הוא יודע שפרסומו היא התוצאה.

באותה עת לא היה מקצוע חופשי אחד שהתיר פרסומות. למה? אחד הנימוקים למגבלה הזו הייתה כדי להוריד את התחרות, שמורידה מחירים. הלשכה לא טען דבר כזה ברבים, מפני שהתחרות מורידה איכות- ההפך מהאחרון הקפיטליסטי. סיבה נוספת הייתה פגיעה בכבוד המקצוע. כמו כן, בעבר הייתה גישה שפרסומת תביא לריבוי תביעות, וזה דבר לא רצוי ופוגע בסדר הציבורי. מי היו הנתבעים הפוטנציאליים? העשירים. היה נסיון בהסוואה להגן על הממסד. היום התפיסה היא שיש שליחות בהבאת תביעות, לעזור לנפגעים, ולקדם את השוויון והחירות בחברה. התפיסה השתנתה.

בארה"ב היו כמה פסקי דין שהביאו למהפכה בנושא הזה. פס"ד החשוב ביותר היה: **פס"ד Bates v. Arizona**. הוא טען שיש לו הגנה מכח החוקה הפדרלית, וכך הגיע לעליון. בייטס הואשם ע"י אריזונה (בארה"ב אין לשכה, אלא לכל מדינה יש חוקים משלה) בעבירה של פרסום עצמו כעו"ד מכיוון שהוא ועוד כמה עו"ד פתחו קליניקה משפטית שטיפלה בעניינים סטנדרטים בשביל לקוחות בעלי אמצעים מעטים. הטענה הייתה שהקליניקה לא הייתה יכולה לשרוד ללא הפרסום הזה. אז הם הפיצו פליירים, שהציבו מחירים עבור פעולות פשוטות וחלקו אותם בשכונות. מי העמיד אותם לדין? עו"ד האחרים שגובים מחירים גבוהים הרבה יותר. ביהמ"ש העליון מבטל את ההרשעה ומנמק את זה על בסיס חופש הביטוי משני סוגים: א. חופש ביטוי אקטיבי, של עו"ד לבטא את עצמו, שניתן להתמודד איתו ע"י הגבלות ואין צורך באיסור גורף. ב. חופש ביטוי פאסיבי. נגישות למידע של הלקוחות עצמם שזה גם חלק מחופש הביטוי.

בישראל: ב-1986 היה מקרה שני של עו"ד שהועמד לדין על פרסום עצמו. עו"ד **דרור חוטר-ישי**, שלאחר מכן היה ראש הלשכה, ייצג את וועדות העובדים בשדה התעופה ששבתו שביתה ארוכה. רשות שדות התעופה פנו לבימ"ש לעבודה שהוציא צו נגד השביתה. ראשי הוועדות התכנסו אצל חוטר-ישי, ועיתונאים רבים עמדו מחוץ למשרדו ותקפו אותו כאשר יצא מהמשרד. הוא השיב תשובות לחלק מן השאלות ומסר את ההודעה הרשמית ששודרה. הוא הועמד לדין ע"י הלשכה משום שציין את היותו עו"ד בתכונות בנושא משפטי. הוא הורשע בעבירה. הוא הגיש ערעור לעליון, שם ישבו לנדוי וברק. התוצאה הפעם הייתה זיכוי.

ברק: "בתיק ההוא, (בן-מנשה) שם עסקו בעיקר ביסוד הנפשי. פה, עיקר הדיון הוא ביסוד ההתנהגותי". במצב הזה עו"ד איננו עושה פרסומת לעצמו אלא ממלא את התפקיד הציבורי שלו ומידע את הציבור במה שהוא צריך לדעת ומוסר מידע ענייני בעל חשיבות מקצועית. הוא לא פוגע בכבוד המקצוע, אלא שומר עליו. "אין בדבריו שום השבחה עצמית."

חוץ מבן-מנשה, ברק לא מזכיר פס"ד ישראלי אחר, אך הוא כן הזכיר את פס"ד BATES. כי זהו פס"ד המוביל שהוביל למהפכה בעולם.

פס"ד ציטרין: ציטרין הוא עיתונאי שמתמחה בסוגיות משפטיות. פס"ד הוא חשוב בידי ראיות מפני שהוא קבע את החסיון העיתונאי, שלא קיים בחוק, אך ניתן ע"י בימ"ש העליון בפסיקה. הסיפור: ציטרין כתב כתבה קטנה בעיתון על משפט מסוים, שעסק בו עו"ד מסוים, והיה רושם ברור שעו"ד מסר לו את המידע. אז העמידו אותו לדין על פרסום למטרת פרסומת. אך הלשכה התקשתה להוכיח שהוא המקור. הלשכה הוציאה צו הזמנה לציטרין שיבוא להעיד (ללשכה יש סמכות להזמין עדים ולקנוס את אלו שלא מגיעים). ציטרין סירב, אז קנסו אותו, וזה הוביל אותו לדרוש חיסיון, כי הסירוב מוצדק. העליון קיבל את הטענה, וכתבו פס"ד ארוך מאוד על שני נושאים עיקריים: 1.

חופש הביטוי והעיתונאות (**שמגר**, אביר חופש הביטוי), לרבות מתן חיסיון יחסי לעיתונאים. 2. נושא הפרסומת של עו"ד. שמגר מביא את השינויים שחלו בארצות שונות (כמות אנגליה וארה"ב) אך עדיין לא הגיע לארץ. הוא רומז למחוקק, או ללשכה, ואמר שהנזק לציבור מגבה את חופש הביטוי של העיתונאי. ולכן יש להחליף את הכללים הללו כי הם פוגעים בציבור.

התיקון לחוק שנעשה בשנת 2000 לא היה רק של כללי האתיקה אלא תיקון כללי, נחקק חוק: "**חוק הסדרת פרסומת של בעלי מקצוע, 2000**". זה החליף את הוראות החוק בפקודת הרופאים, את **ס' 55** שלנו וכו' - בסעיף אחר. בתחום של עו"ד החוק שינה כך: **ס' 2** הוא "הסדרת (במקום איסור) פרסומת: עו"ד לא יעשה במישרין או בעקיפין פרסומת לעיסוקו, אלא בהתאם לכללים שתתקין לשכת עורכי הדין..." אין הסדר בס' עצמו, אלא הסעיף מפנה לכללי הלשכה. "ובלבד שלא נהיה בהם כדי להטעות את הציבור או לפגוע בו, או משום פגיעה בכבוד המקצוע.... כמו כן, רשאי עו"ד לציין את שמו ואת שם המקצוע..." זוהי הוראה ללשכה עצמה. התקנה לגבי רופאים הוא **בס' 3**: "רופא מורשה לא יעשה במישרין או בעקיפין פרסומת בעיסוקו שיש בה כדי להטעות או שיש בה כדי לפגוע בכבוד המקצוע או שמנוגד לתקנות..." הס' מתיר לפרסם חוץ מ.... לגבי עו"ד הס' מפנה ללשכה להתיר - אך הוא בעצמו רק מגביל. הלשכה היא הארגון היחידי שזכה להסדרה כזו וזה בזכות מאבק ענק של הלשכה.

עד היום בכללים לא הייתה שום התייחסות לפרסומות של עו"ד ברדיו ובטלוויזיה. אין כללים שמסדירים את זה, ולכן זה הכל אסור. **ביילין**, שר המשפטים דאז, לחם וסירב לאשר את הכללים כי הם היו מגבילים מידי, אך הלשכה הייתה מרוצה. בסופו של דבר הם הבטיחו לו שתוך שנה הם ימלאו את החסר לגבי טלוויזיה ורדיו, אך זה לא קרה, כי ללשכה יש הרבה כוח.

ס' 56 של חוק לשכת עו"ד: "לא ישדל עו"ד בעצמו או ע"י אחר כל אדם למסור לידי עבודה מקצועית." מה היחס בין 55 ל-56? בארה"ב, מקום שפרסומת בגדול מותרת, השידול עדיין נשאר אסור. בשנות ה-80 החילו להבחין בין פרסום לפרסומת. פרסום - דברים שנאמרו עליו ע"י אחרים, לרוב בצורה של כתבות. פרסומת - ביוזמתו הוא מפרסם הודעה על עצמו. מאז **דרור חוטר-ישי** לא היה פס"ד של הרשעה של עו"ד על פרסום של עו"ד. כל המקרים שעלו לעליון, העליון החליט שזה היה מותר משום שלכתבה היה אינטרס ציבורי. ועדת האתיקה של מחוז ירושלים פרסמה הודעה, בעקבות פס"ד מסוים, שהיא **כבר לא תובעת עו"ד שמתריינאים**. פרקטית, היום, האיסור הוא על פרסומות במודעות לפי כללים מסוימים והלשכה השלימה עם פרסום מסוג ראיונות. מותר לעשות פרסומות בעיתונות וכו' אך בהתאם לכללים מסוימים. הכללים הנוגעים לפרסומת אינם מופיעים בכללי האתיקה הרגילים אלא בכללים נפרדים. בהם מצויין שעו"ד רשאי לציין בכתב ובע"פ את דבר היותו עו"ד בכל מקום שהוא.

בועדת האתיקה יש ועדת ייעוץ מיוחדת לנושא פרסומות שניתן לפנות אליהם. הכללים מתירים שלטים, והם לא קובעים את הגודל, אך יש כלל אחר: **ס' 53** של שמירת כבוד המקצוע. שלט חריג בגודלו פוגע בכבוד המקצוע. בנוגע למודעות בעיתונים יש הגבלה על גודל המודעה - עד שמינית העמוד. **כלל 3(א)**. איפה מותר לפרסם: "פרסומת כמפורט להלן בלבד, מותרת לעו"ד, 1. בעיתונות כתובה במדורים שהוקצו לפרסומת לעורכי דין, במגזינים וכתבי עת. (כבוד המקצוע - שלא יפרסמו ליד כל מיני מודעות אחרות). 2. מדריכי טלפון. (הלשכה אסרה לפרסם במדריך מקצועי מסווג כי זה לא היה פתוח לכולם). (ב) תוכן המודעה.

02.11.09

כלל 3(א) אומר שלא ניתן לפרסם במדריך מקצועי. אך בארץ התעוררה בעיה לגבי פרסום שמותיהם של לקוחות. מבחינת כללי האתיקה של פרסום אין על כך איסור, למרות שזה יכול להיות מנוגד לרצון הלקוח והלשכה מתנגדת. בשנות ה-80 בארה"ב החלו לפרסם את שמות הלקוחות, ולכן למרות שבארץ זה היה אסור, משרדי עו"ד ישראלים (כמו נאמן) החלו לפרסם בחו"ל את עצמם יחד עם שמות הלקוחות שלהם. ללשכה לא היה בעיה עם הפרסום אלא עם פרסום שמות הלקוחות. זה יצר וויכוח גדול אך בסופו של דבר, משרדי עו"ד ניצחו.

הפרסום הזה נעשה כדי לפאר את עו"ד, אך זה גם משרת את הלקוח שלא יודע דבר על עו"ד וכך יכול למדוד אותם ולברר אודותיו. אז למה הלשכה מתנגדת? ואכן יש איסור על פרסום שמות הלקוחות במודעות פרסום. [לגבי הפרסום באתרי אינטרנט יש יותר גמישות מאשר בעיתונות הכתובה.] הסיבה שהלשכה מתנגדת היא כנראה משום שהיא לא רוצה תחרות, ופרסום הלקוחות יוצר תחרות. מתוך נימוק של שוויון.

איזה דין חל על פרסומות של עו"ד המפרסם בארה"ב? לדוגמא: עיתון "ישראל שלנו", עיתון של יורדים למען הקהילה היהודית בחו"ל שכולל חדשות ומודעות ישראליות. אפילו לפני שהפרסומת הותרה בארץ, עו"ד ישראלים פרסמו את עצמם שם. עו"ד שהם גם עו"ד בחו"ל היו מותרים לפרסם - אך מה קורה כאשר עו"ד הוא גם ישראלי? האם הדין הישראלי חל עליו? **אגרנט:** זה לא עניין אישי (כמו התורה) שאדם נושא איתו לכל מקום. המערכת המשפטית של הדין הבינלאומי הפרטי יקבע איזה חוק חל על מי. הלשכה: עו"ד נושא עימו את תורת הדין הישראלי ואת הכללים האתים של מדינת ישראל. עמדה זו תקיפה ואין ממנה הסתייגות.

ס' 61 לחוק: מגדיר עבירת משמעת:

61. אלה עבירות משמעת:

- (1) הפרת הוראה מהוראות הסעיפים 53 עד 60 או של דין אחר המטיל חיוב או איסור על עורך דין בקשר למקצועו;
 - (2) הפרת כללי האתיקה המקצועית שנקבעו לפי סעיף 109;
 - (3) כל מעשה או מחדל אחר שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין.
62. על עבירת משמעת, אף אם נעברה בחוץ לארץ, יתן עורך דין את הדין לפני בתי הדין המשמעתיים של הלשכה. ישנה הבחנה בין סמכות שיפוט לבין החוק החל. הס' לא אומר מה הדין שיחול, אלא רק שיש לביהמ"ש בארץ סמכות לדון (אך לא מצוין לפי מה). למרות זאת, הלשכה עצמה מגדירה כלל ברור.
- ס' 3(ב)** של כללי הפרסומת: רשימה של 13 דברים שניתן לפרסם. מה שלא מותר - אסור, בניגוד למקצועות אחרים. בשנות ה-80 היה מאבק גדול על אילו פריטים יכללו ברשימה. לדוגמא: היה מאבק של 10 שנים לגבי הנושא של עו"ד שמפרסם שיש לו רישיון במדינה אחרת. זאת משום שהלשכה רצתה למנוע תחרות. בסופו של דבר, זה נכלל ברשימה.
- ס"ק י'**: תחומי עיסוק של עו"ד והמשרד. בשנות ה-80 עלתה הצעה (ע"י המרצה) לאפשר לעו"ד לפרסם בספר של הלשכה בו יכללו כל הפריטים ברשימה, לרבות רשיון בחו"ל ותחומי עיסוק. ההצעה הייתה שעו"ד יוכל לפרסם 2 תחומי עיסוק או פרקטיקה כללית. אם הלשכה תאשר 20 תארי עיסוק, לא יהיה תחרות על ההגדרות והמונחים השונים. אם יש עו"ד שרוצה להוסיף תחום נוסף הוא יצטרך לבקש אישור.
- היתרון: קל ללקוח לאתר עו"ד שמתאים לצרכיו.
- אנקר הציע: לכלול גם את שכר הטרחה, אך הצעה זו לא התקבלה.
- הרעיון התקבל אך לא נעשה הרבה כדי לקדמו. בסופו של דבר: ניתן לפרסם 4 תחומים כדי שעו"ד יוכל להציג את עצמו יותר טוב בפני הציבור - טובת עו"ד. המרצה: למעלה משניים זה כבר פרקטיקה כללית וכבר לא עוזר ללקוח.
- עו"ד שעובדים יחד במשרד, כל אחד רשאי לפרסום המלא שלו כיחיד.
- כבר אין רשימה סגורה של תחומי עיסוק, אלא ניתן לרשום בחופשי כל עוד זה לא שקרי.
- דן אסן:** עו"ד ממוצא יקי, בעל משרד שעוסק גם במשפט גרמני. הוא פרסם הודעה בעיתונות שם הציג את משרדו בתור כזה שבני מוצא גרמני יכולים לפנות אליו לאזרחות גרמנית ודרכון אירופאי. הלשכה לחצה שאם לא יסיר את המודעה יועמד לדין משמעתי. המרצה: זה תחום עיסוקו ולכן אין מגבלה על הפרסום של התחום - השגת דרכונים עבור צאצאים של גרמנים. אך בסופו של דבר עו"ד נכנע כדי לא להסתכסך עם הלשכה.

מקרה בארה"ב: האמצעים למניעת הריון היו התקן תוך רחמי, שהיו לו לפעמים תגובות לוואי של עקרות וסרטן. ארגון תביעה ייצוגית וכדי למצוא נשים נוספות שנפגעו, פרסמו במגזין של נשים. עו"ד פרסם מודעה בה היה צילום של ההתקן, ושאלה האם השתמשו בו ונפגעו, כי ייתכן שהנזק נגרם עקב ההתקן. ארגון עו"ד: העמידו לדין על פרסומת אסורה (ייעוץ משפטי בתוך מודעה). הוא הפסיק וערער. ביהמ"ש: בערעור ביטלו את ההרשעה משום זכות הביטוי והדיבור שלו ושל קבלת המידע של הנשים. כמו כן, הוא פרסם שהשיחה היא חינוך והטיפול בתיק לא יעלה כסף- הוא מקבל רק אחוזים מפירות התביעה אם הם ישנם. אך יתרה מזאת, הוא פעל בשם האינטרס הציבורי- נתוני ההצלחה של הפרסום היו מרשימים ונשים רבות הצליחו להוכיח קשר סיבתי והתביעה הייתה מוצלחת. הם נוכחו שלוליא ההודעה נשים רבות אף פעם לא היו מגישות תביעה ולא זוכות בפיצוי המגיע להם.

ניתן לטעון שזה שלילי אם לא רוצים לעודד ריבוי תביעות. תלוי בגישה. בפועל לא מספיק עו"ד משתמשים בהיתר פרסום תחומי העיסוק שלהם. יתכן שגם אם הם עוסקים בנושא חדש ושונה מהרגיל, אפילו בישראל תחת פרשנות מרחיבה, יוכלו לפרסם את זה. אך בפס"ד הזכירו שיש להיזהר מהבטחות שלא ניתן לקיים.

פרסום שכר טרחה.

אסור לפרסם שכר טרחה משום שזה לא נכנס בפריטים המותרים בס' 3(ב). זאת מכמה סיבות: -בהרבה מן המקרים זה אינו דבר קבוע. אך למה לא ניתן לפרסם את מה שכן קבוע (כמו הסכם לרכישת דירה)? כי זה יועיל למי שלא מכיר את התחום.

-תחרות. הפרסום יוביל להורדת מחירים. שוב, אינטרס להגן על עו"ד. הייתה טענה שזה יוריד את האיכות של הטיפול. פעם היה תעריף מינימלי של שכ"ט, למרות שזה נוגד את חוק ההגבלים העסקיים, אך ללשכה היה מותר. היום יש המלצה, אך אף אחד לא הולך לפיה. הטענה הייתה שהתחרות תהיה פרועה ותוריד את שכ"ט לרמה כזו שלא שווה לתת שירות טוב. בכך תהיה פגיעה בחובת הנאמנות ללקוח. -פגיעה בכבוד המקצוע.

מקום שמותר לפרסם שכ"ט יש הוראה שמה שפורסם מחייב לפחות 6 חודשים לאחר מועד הפרסום.

ס"ק ד': מותר לפרסם עד רבע עמוד בעיתון. משום כבוד המקצוע- לעזור ללקוח למצוא את עו"ד ולא ההפך. **ס"ק ה':** מותר לפרסם לינק לאתר המשרד- יותר גמישות באינטרנט. לדוגמא: מותר לפרסם תמונות, אפילו של עו"ד, אך לא של לקוחות וגם לא של עובדים אחרים במשרד. במקרה של אמצעי המניעה התמונה הייתה מותרת כדי להזכיר לקונים מה קנו. [עלה דיון לגבי אדם אחר שמצטלם עבור עו"ד (כמו שחקן). בארה"ב אין הכרעה אך בארץ זה אסור.]

ישנה ועדת ייעוץ של הלשכה למה מותר ומה אסור, אך הנטייה שלה היא להחמיר. כיום הלשכה מתירה לעו"ד למסור מידע לעיתונאי לגבי הפרקטיקה שלו, וכמו כן מותר לשכור יחצ"ן שיפיץ מידע לעיתונות אודות עו"ד והתיקים שלהם. כמובן שאסור להם בעצמם לכתוב את הדברים. זה שונה מהדין לגבי רופאים: מותר להם לפרסם כל מה שלא אסור (בניגוד לעו"ד שכל מה שלא מותר אסור) אך מה שאסור להם לפרסם, אסור גם לאחרים לפרסם עליהם ואם יש לו אדם מורשה שעוסק בפרסומות חובתו של הרופא היא לוודא שהמפרסם לא יפרסם את הדברים האלה. אם הוא הפר את זה, קמה חזקה שהוא עבר עבירה ונטל ההוכחה עליו. למה לעו"ד אין את הסעיפים הללו? משום המציאות וראית הלשכה היום שלא אכפת לה כל כך מפרסומים עיתונאיים. המרצה: יש פה הגיון מעוות משום שיש קפדנות על מודעות הפרסומת, אך מרווח פעולה רחב בנוגע לעיתונאות. זאת כנראה משום "כבוד המקצוע" שזה יראה זול אם עו"ד יפרסם את עצמו, לעומת כתבה עליו. הרציונאל הזה כנראה גם מלווה את הגמישות בנושא האינטרנט- כי הלקוח צריך ללחוץ על הלינק. אך אסור מודעות קופצות או שלטים.

ס' 56: לא ישדל עו"ד, בעצמו או ע"י אחר, כל אדם למסור לידיו עבודה מקצועית.

מה ההבדל בין פרסומת לשידול?

מקרה בארה"ב: עו"ד יצר קשר עם מתווך באיזור מסוים. הדיל היה שהמתווך ימסור לו רשימה של קונים ומוכרים של דירות באיזור וכן רשימה של לקוחות שהגיע ביניהם להסכם מכירה. עו"ד שלח לכל האנשים הללו מכתב שבו הוא מציע את שירותיו.

הוא הועמד לדין- לא על פרסומת, כי כבר אין איסור, אלא על שידול. זאת משום שפרסומת היא כללית לכל קוראי העיתון אך כאן הוא בוחר אנשים ממקודים.

ביהמ"ש: יותר דומה לפרסומת מאשר שידול משום שאין לחץ אישי והוא מציע שירות אמיתי. זה נטראלי. למה השידול אסור אם פרסומות הותרו?

בארה"ב היתה תופעה של רדיפת אמבולנסים. היו יוצרים לחץ על הלקוחות שלא היו מקבלים תמונה אינפורמטיבית שלמה.

בגלל נושא הלחץ, בארה"ב כאשר עו"ד שולח מכתב פרסום, על המעטפה מקובל שצריך להיות פרסומת שזה פרסומת כדי שאנשים לא יחשבו שתובעים אותם.

בישראל פעמים רבות ישנם תיקים של פרסומות אסורות של עו"ד, שמאשימים אותם גם בשידול. חיים כהן התנגד לתופעה.

מקרה א': עו"ד התמחה אצל עו"ד אחר שעסק בהוצל"פ. הוא פתח משרד משלו ורצה לשלוח מכתב לכל עו"ד בישראל- לפני שנת 2000 כשהפרסומות הותרו. הוא ביקש שיעבירו אליו את תיקי ההוצל"פ והוא יחלוק עימם את שכר הטרחה.

מישהו שאל את ועדת האתיקה אם זה מותר- הרי מדובר באנשים יודעי עניין ומעורבים בתחום והוא רק מציע שירות. אך איך יתירו כאשר כתוב "כל אדם" בס' 56? "כל אדם" פורש רק כהדיוט ולא כולל עו"ד. מאז הדבר מותר.

מקרה ב': עו"ד הופיע מטעם משטרת התעבורה לפני שהיה עו"ד. אך לאחר שנהיה עו"ד פתח פרקטיקה לייצוג נאשמים בעבירות תנועה. הוא פנה למשרדים אחרים והציע את שירותיו. ועדת האתיקה אישרה זאת כי זה עוזר לציבור- עו"ד מתמחה בתחום.

09.11.09

האם אדם שאינו עו"ד יכול לפתוח משרד עו"ד (הוא עצמו אינו עושה את הפעולות שרק מותרות לעו"ד אלא עו"ד הם שכירים שלו) ולעבור על עבירות האתיקה של פרסום? לכאורה אין אם זה בעיה- זה קורה בכל תחום. אבל משום שהוא מכתוב את פעולותן של עו"ד כנראה שזה יהיה אסור.

פס"ד פורפורציה: פורפורציה היא חברה שעוסקת בטיפול אסתטיקה (ניתוחי פלסטיק). החברה עסקה ב**תינוך** לרופאים ומפרסמת טיפולים קלאסיים. אנשים באים לנציגי החברה והם מפנים את המבקשים לרופאים שונים ומקבלים דמי תיווך- ובכך עקפו את איסורי הפרסום על רופאים. ביהמ"ש (פס"ד של **זמיר**) קבע שזה בסדר גמור. פס"ד ניתן בשנות ה-90 וכבר הייתה רגיעה מאיסורי הפרסום.

האם פס"ד הזה תקף גם לגבי עו"ד?

כדי למנוע את עקיפת החוק וכללי האתיקה, חוקקו בכללי האתיקה את:

כלל 11ב(א): עו"ד לא ייתן שירות משפטי ללקוח, שהפנה אליו גוף שאינו עו"ד, הפועל למטרת רווח, ולמטרה זו מפרסם ברבים מתן שירות עו"ד. מי יעשה את זה בהתנדבות? אגודות וארגונים התנדבותיים. מותר לעו"ד להפנות לעו"ד אחר, גם עבור שכר טרחה (המנהג הוא שליש).

כלל 11ב(ב): "עו"ד המועסק ע"י מי שאינו עו"ד, לא ייתן שירות משפטי למי שאינו מעסיקו, אם המעסיק פועל למטרות רווח וגובה למען השירות המשפטי..." שכיר שהוא עו"ד, לדוגמא עובד בבנק. לעו"ד מותר לתת שירות מקצועי לבנק, אך לא לאחר שהגיע דרך הפרסום של הבנק שהציע את שירות עו"ד (לדוגמא ניהול עיזבון). אבל... אם המעסיק לא מקבל תמורה עבור השירות (לדוגמא הטבה שהבנק מציע ללקוחות), אז עו"ד יכול לנהל את העיזבונות. אבל כמובן שהבנק מרוויח מניהול העיזבון (לא שירות משפטי) ולכן על השירות המשפטי הוא לא מקבל תמורה. הבעיה הקונקרטית היא שיש סכנה גדולה של ניגוד אינטרסים בין האינטרס של הבנק (שעו"ד מחוייב לו) ובין האינטרס של העיזבון (שהוא גם מחוייב לו).

פס"ד ערעור מועצה משפטית 1960: (חוק לשכת עו"ד היה רק ב61). מועצת הפועלים בחדרה החליטה שחלק מהשירותים שרצתה לתת לחברים, זה שירות משפטי מוזל והתייעצות ראשונית עם עו"ד חנים (בתחומים שקשורים לעבודה). ההסדר הוא שבכל יום שלישי בצהריים עו"ד מסויים יקבל את חברי המועצה לפי התור במשרדי המועצה. בתום ההתייעצות עו"ד אומר לפועלים אם יש או אין להם תביעה. אם יש- עו"ד קובע לו פגישה במשרדו או ממליץ על עו"ד אחרים. עו"ד הועמד לדין בנוגע למשהו אחר לגמרי (זוכה) אך כך התפרסם העניין הזה של הפרסום. **ברסנון** (התמנה לשופט לאחר שהיה יועמ"ש של הסתדרות העובדים): זה פרסום עקיף ויש בזה סכנה לדברים אחרים. זה נותן עדיפות לעו"ד הזה. ההסדר הזה פסול אך המטרה ראויה ויש למצוא פתרון ראוי. מי ישלם לעו"ד? מועצת הפועלים. הלקוח של עו"ד יהיה המועצה ולא הפועל ולכן עו"ד לא ישדל את הפועלים, כי המועצה פנתה אליו.

המרצה: נוצרת בעיה רצינית של ניגוד אינטרסים בין הפועל היחיד לבין מועצת הפועלים. הבעיה הזו התעוררה בארה"ב בשנות ה30. ארגוני העובדים לא רצו רשימה של עו"ד אלא עו"ד בעל נסיון שהם סומכים עליו. הטענה הייתה שרשימה סגורה נוגדת את כללי הפרסומות. האם לעו"ד מותר לפרסם התייעצות ראשונית חנים? לא, כי אין היתר בכללים. הטענה (בעד או נגד) היא שזה יוסיף תחרות.

קבלת דבר לטיפולו של עו"ד:

כלל 12: "עו"ד רשאי לפי שיקול דעתו שלא לקבל עניין לטיפולו. החליט עו"ד שלא לטפל בעניין מסוים, יודיע ללקוח תוך זמן סביר." בארה"ב יש כלל דומה- ולא צריך לתרץ את סיבת הסירוב. באנגליה יש הבדל. שם כאשר אדם זקוק לבריטור הוא פונה לסוליסטר שמקבל את הפרטים, אוסף אינפורמציה ומכין brief של התיק ונותן את זה לבריטור שחייב לקבל את התיק בשני תנאים: 1. שזה בתחום עיסוקו. 2. שהלקוח מוכן לשלם. יתרונות השיטה הבריטית: מונע גזענות ולאומנות ונותן פתרון לאנשים שאף אחד לא מוכן לייצג אותם. אם יש חובה לקבל את התיק אז אין פחד של שם רע, כי עו"ד לאו דוקא מזוהה עם התיק- 'זה לא אני, זה החוק'. בישראל ובארה"ב יש מצב שבו עו"ד לא רוצים לקבל תיקים של אנשים לא אהודים בחברה. יתרה מזאת, אם הם לוקחים את התיק, הם צריכים להגן על עצמם ומזוהים ברבים וזה יכול לפגוע בעסק שלהם. **ס' 20** לחוק לשכת עו"ד קובע דברים שרק עו"ד של הלשכה יכול לעשות- כמו ייצוג בבימ"ש. לכן עו"ד שאינו ישראלי לא יכול לייצג בבית משפט ישראלי.

ס' 22: אדם רשאי להיות מיוצג ע"י עו"ד לפני כל מיני רשויות... מיהו עו"ד? חבר בלשכת עורכי הדין. **ס' 23:** חריג. המקורי: "אדם שאינו אזרח ישראלי ונאשם בעבירה שדינה מיתה, או שמתנהלת נגדו חקירה בגין עבירה כזאת, רשאי למנות לעצמו, באישור, סגור שאינו עו"ד כמשמעותו בחוק זה, בתנאי שהוא אכן מוסמך לעריכת דין."

פס"ד חג'זי: הסתכן בארץ למטרה של פעולות טרור נגד יהודים. הוגשה נגדו האשמה של המדינה. הוא רצה עו"ד זר, וביקש אישור של שר המשפטים לאשר את המינוי. מותר לו לאשר רק בנסיבות מיוחדות ולאחר התייעצות משפטית עם הלשכה. מהם הנסיבות המיוחדות? שר המשפטים הלך לפי המלצת הלשכה ולא אישר את מינויו של עו"ד זר משום שהערכה שישנם מספיק עו"ד בארץ שיכולים לייצג אותו נאמנה. טענת חג'זי הייתה שאין לו אמון בעו"ד הישראליים, בייחוד שהוא נאשם בעבירה של רצון להרוג ישראלים. שר המשפטים סירב למינוי ומינו עו"ד ישראלי, והמשפט התנהל בבית משפט צבאי מחוזי, שם הורשע בעבירה (שוב דחו את בקשתו להיות מיוצג ע"י עו"ד זר). בערעור, שהוגש ע"י עוה"ד הישראלי, בית הדין הצבאי ביטל את ההרשאה של חג'זי משום שקיבלו את עמדתו שאין לו אמון בעו"ד הישראליים- זה מבחן סובייקטיבי. שופטי בג"ץ התחלקו 3 לדעות:

- 1. זוסמן:** יש עו"ד ישראלים שיכולים לייצג אותו בנאמנות ולכן אין נסיבות מיוחדות.
- 2. ויתקון:** יש נסיבות מיוחדות שהם החוסר האמון הסובייקטיבי, ולכן היה לאשר את זה. השר הגיע למסקנה שחג'זי כן בנוגע לחוסר האמון שלו, ולכן היה עליו לאשר.

3. היות ובתיק הזה בית הדין הצבאי לערעורים, ביטל את ההרשעה, מין הראוי שהשר יעיין מחדש בתיק. השר סירב לשנות את ההחלטה ועורר סערה ציבורית גדולה לגבי השאלה של הסובייקטיביות- האם האינטרס שלנו שכל בן אדם ייזכה ליצוג, אמיתית מספיק לכך שבאמת יהיו עו"ד שמוכנים לייצג אדם כזה? לאחרונה יצאה ביקורת של **פרופ' ארי זלצמן** (מחפה) על פסק הדין. לדעתו הלשכה אינה מוכנה להסיר מתחת ידה אפילו תיק אחד. **המרצה** חולק: לדעתו זה דוקא לזכות הלשכה שרואים את תפקידם ויכולתם לייצג כל אדם בנאמנות.

לאחר פס"ד זה הגבילו את החוק והוסיפו תנאי שלישי: חוק עשיית דין בנאצים ובעוזריהם. **פס"ד קוסו אקמוטו**: היו מחבלים יפנים שבאו לארץ ופרצו באש והרגו 26 איש. חיפשו עו"ד בשביל אחד מהמחבלים שהואשם בגין רצח, ולא הייתה לו זכות להיות מיוצג ע"י עו"ד זר (כי רצח זה לא עבירה שדינה מוות) ומצאו עו"ד ישראלי שהיה מוכן לייצג אותו בהתקיים 2 תנאים: 1. שהמינוי הוא מביהמ"ש ולא מקוסו אקמוטו עצמו. 2. שביהמ"ש יפנה ללשכת עו"ד שהלשכה תמליץ עליו- כדי שלא יזהו איתו את התיק. המהלכים הללו די פתרו את הבעיה. ראינו את זה גם ב**פרשת דמניוק**.

כלל 36א: אסור לעו"ד לייצג את האדם בשני כובעים: עו"ד + עד בשבילו. הרבה פעמים זה מתעורר כאשר עו"ד טיפל במו"מ שנכשל והאדם תובע ורוצה את העו"ד גם כעד משום שהיה מעורב במו"מ. מה הרציונאל שעומד מאחורי הכלל? זה לא ניגוד אינטרסים, אך בכל זאת אסור לשחק את שני התפקידים. 16.11.09

עו"ד אינו יכול למלא שני תפקידים באותו הליך (ייצוג + עדות לדוגמא). אם עו"ד צופה שמקרה כזה ייווצר, אסור עליו לקחת את התיק. אם במהלך המשפט הוא נדרש להעיד לטובת לקוחו, עליו להפסיק את הייצוג. כאשר מתעורר מצב של ניגוד אינטרסים, חובתו של עו"ד להסביר את ניגוד האינטרסים ללקוח, והלקוח יכול להחליט שלמרות זאת הוא בוחר בעו"ד זה לייצגו. אך במקרה הזה גם הסכמת הלקוח לא יכולה להתיר את מילוי שני התפקידים ע"י עו"ד. למה?

תפקידו של עד שונה מזה של עו"ד. מי שמעיד דברים שאינו בטוח בהם או לא מאמין בהם, מעיד עדות שקר. עדות לטובת מישהו היא לא רק תיאור אובייקטיבי של עובדות אלא גם מתן אמון באדם שמעידים בשבילו. אנו נותנים אמון בעד.

לעומת זאת, אין הכרח שעו"ד יאמין בלקוח שלו כדי שיטען לטובתו. עו"ד ממלא תפקיד שלא קשור באמונתו הסובייקטיבית. הטענה פה היא חשובה, ולא הטוען, בשונה מן עדות, שם העד מזוהה עם העדות שלו. עו"ד לא מזוהה עם לקוחו.

כנראה שהכלל שעו"ד לא יכול להעיד לטובת לקוחו נוצר כדי לשמר את ההפרדה הזו. עדות נמדת באופן אישי, הנהיגות תלויה בבן אדם עצמו. על כך נבנים הכללים של חקירה נגדית. האישיות רלוונטית למשקל של העדות. לדוגמא אם העד הוא עבריין, במיוחד כזה שיש לו בעיות במהימנות, זה משפיע על המשקל שמייחסים לעדות שלו. מנגד, עו"ד נשקל עפ"י כובד משקל טיעונו ולא אם הוא אישית משוכנע ממנו. עו"ד לא צריך להאמין ללקוח או להשתכנע בעצמו, אלא רק לנסות לשכנע את השופט. האישיות וההסטוריה של עו"ד אינה חשובה. לכן עו"ד חילוני יכול לייצג את הרבנות ועו"ד דתי יכול להגיש בג"ץ נגד הממסד הדתי. דמותו של עו"ד אינה צריכה להוות פקטור במשפט, אף אם לפעמים במקרים פוליטיים אנחנו רואים שזה בפועל המקרה. מה אם עו"ד בחר להעיד ולא לייצג, אך מסייע ללקוח מאחורי הקלעים? לדעת המרצה לא צריכה להיות עם כך בעיה משום שלא תהיה התנגשות בין תפקידו כעו"ד וכעד.

כלל 14: כאשר מדובר בניגוד אינטרסים, לדוגמא שעו"ד ג' מייצג את א', וב' שיש לו ניגוד אינטרסים עם א', מבקש מעו"ד ג' לייצג אותו במקרה אחר. לא רק שעו"ד מנוע מלייצג את הלקוח, גם אסור לו לתת לו יעוץ משפטי משום שהוא יפגע בחובת הנאמנות שלו לא' בכך שהוא מטיב את המצב של ב'. הוא מנוע מלייצג או לעזור לב'. בד"כ לגבי כלל 14 + 16 (ניגוד אינטרסים) הכלל מתפשט ומכיל גם את שאר עו"ד במשרד של אותו עו"ד. גם השותף מנוע מלייצג את ב'.

ס' 36: (א) לא ייצג עורך דין אדם בהליכים משפטיים, לרבות ערעור, אם הוא עומד להעיד מטעם אותו אדם באחד משלבי ההליכים האמורים; נקרא עורך הדין להעיד מטעמו של אדם אחרי שהחל לייצגו - יחדל מן הייצוג.
(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על מסירת עדות כשעורך דין נקרא להעיד בידי בעל דין יריב, או בענין שהוא טכני או ברשות בית המשפט או ברשות הוועד המחוזי.

מה המשמעות של טכני בס"ק ב'?

פס"ד פלונית: עורכת דין הייתה מעורבת בעניין ובסופו של דבר סיפרה סודות של הלקוח על הסכם שקרי שנערך מאחורי גבה. בהסכם היה הונאה של מס שבח וגם פגיעה בשכר הטרחה שלה. היא הורשעה בלשכת עו"ד בסדרת עבירות: 2 הרשאות של גילוי סודות של הלקוח, 1 של אי החזרת רכוש הלקוח, והפרת כלל 36. לגבי כלל 36 טען המרצה שזה היה טכני- היא הגישה תצהיר טכני שלא נגע למשפט עצמו או למהות המשפט, אלא רק להארכה של שבוע- עניין פרוצדוראלי טכני לחלוטין. תצהיר כזה אינו כולל את עדות עו"ד לכל הקשור למשפט.
ב36 הקודם היה חריג שכבר לא קיים היום: בהסכמת הצד שכנגד- אם יש הסכמה ניתן לייצג. זה משקף את התפיסה הישנה של הכלל, תפיסה של ניגוד אינטרסים ולא התפיסה הציבורית. התפיסה הציבורית: זה חשוב לשיטה האדברסית כדי שהשופט יעריך את שני הצדדים בנפרד ויהיה להם נסיון אמיתי להציג את עצמם. תמיד לאחר ששומעים את שני הצדדים, יש ראייה מפותחת יותר.

הפסקת הטיפול.

כלל 13: א. "עו"ד עניין לטיפולו אינו רשאי להפסיק את הטיפול בו אלא אם נתגלעו חילוקי דעות בינו לבין לקוחו לגבי אופן הטיפול או שנוצרה מניעה מבחינה חוקית או מבחינה האתיקה המקצועית, או בשל אי תשלום שכ"ט והוצאות, או מחמת סיבה אחרת המצדיקה את הפסקת הטיפול."
ב. "החליט עו"ד להפסיק טיפול בעניין לפני סיומו, יתן, ללא דיחוי, הודעה על כך ללקוחו וחובה עליו, במידת האפשר, להפסיק את הטיפול באופן שלא יפגע בעניינו של לקוחו."
לדוגמא עו"ד לא מקבל שכר טרחה ומחליט להפסיק את הטיפול, אסור לא לעשות את זה ברגע האחרון ברגע קריטי לפני מו"מ. הוא היה צריך לעשות את זה מראש, בזמן פחות פוגעני ללקוח.
ג. "היה עניינו תלוי ועומד לפני ביהמ"ש, לא יפסיק עו"ד לא יכול לייצג את לקוחו אלא בכפוף להוראות כל חיקוק."
פס"ד רובין/ יאיר לוי: השם"ניק הראשון שהורשע. המשפט הלך רע מאוד ועו"ד כבר לא רצו לייצג, אך ידעו שלא יקבלו רשות מביהמ"ש בשלב כה מתקדם. יאיר לוי ואשתו פטרו את עו"ד. אך השופט אמר שהכלל חל גם כאשר הלקוח מפטר, ביהמ"ש צריך להסכים לסיום הייצוג. ולכן רובין ומינשטיין היו חייבים להמשיך לייצג אותו.
פס"ד דרעי: לקח זמן רב עד שהמשפט התחיל. בשלב הראשון של הדיונים קדם-משפטיים, דרעי היה מיוצג ע"י דן אבי יצחק. בתום ההליכים הקדם-משפטיים הוחלט שהמשפט ינוהל מיום ליום 4 ימים בשבוע. עו"ד דן אבי יצחק לא הסכים לעשות את זה, ושלף את יפוי הכוח שלו: דרעי יפה את כוחו לייצג אותו רק בהליכים הקדם-משפטיים ולכן לא יוכל להמשיך. (שעות הדין לא היו נוחות לו.) ביהמ"ש: אין דבר כזה. You're in or you're out. אם אתה בפנים- אתה פה עד סוף המשפט אלא אם כן ביהמ"ש יתיר לך.
פס"ד קצב: אותה בעיה. מה עשו עו"ד? טענו שזה פוגע בלקוח, משום שלא יוכלו לתת לו את השירות המשפטי שיצטרך אם זה יהיה 4 ימים בשבוע. טענה זו גם נדחתה.
פס"ד O.J: עו"ד שייצג אותו ייצג אותו רק לעניינים מסויימים והיו לו עו"ד אחרים לנושאים שונים.
בארה"ב, בגלל המושבעים, המשפט מתנהל כמעט תמיד מיום ליום, ועו"ד שם מצליחים להתמודד עם זה.

סודיות וחיסיון.

ישנם 4 הוראות חוק שעניינם שמירת הסודות של הלקוח, אנו נדון ב3:
א. ס' 48 של פקודת הראיות: הס' נמצא בפרק שעניינו החיסיונות השונים. (עו"ד, רופא, עובדים סוציאליים...) "דינים ומסמכים שהוחלפו בין עו"ד לבין לקוחו, או לבין אדם אחר מטעם הלקוח... יש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן מעו"ד ללקוח, אין עו"ד חייב למסורם כראייה, אלא אם כן הלקוח ויתר על חסיונם."
מדובר על עצות או עובדות שקשורות לתיק לדוגמא. במה מתבטא החיסיון? עו"ד לא חייב למסורם כראייה- אם עו"ד מוזמן לעדות במקרה, הוא לא חייב למסור את העדות, בשונה מכל אדם אחר שנקרא לעדות. אבל כפי שמשתמע

מהנוסח- הוא לא חייב. למה זה לא אסור? כי ההוראה מופיעה בפקודת הראיות, והיא לא מתעניית באתיקה המקצועית.

ב. ס' 90 של חוק לשכת עו"ד: אוסר לגלות את סודות הלקוח בהליך משפטי, חקירה או חיפוש. הס' נועד לחזק את החיסיון (לא רק משוחרר אלא חייב). אין לו עניין עם ראיות שאינן חסויות, או גילויים שאינם בהליכים משפטיים. מחוץ למסגרות האלו אין עניין של חיסיון, כי דיני הראיות גם לא חלים.

ג. כלל 19 של כללי האתיקה של לשכת עו"ד: "עו"ד ישמור בסוד כל דבר שיובא לידיעתו ע"י לקוח או מטעמו תוך כדי מילוי תפקידו, זולת אם פורט ע"י הלקוח..." ישמור בסוד- גם מחוץ למסגרת של ההליכים המשפטיים אסור לו לספר. זו העבירה המקצועית הכי חמורה שיש. אסור לרכל. מדובר בדברים ענייניים- משהו כמו שכר טרחה לדוגמא, אינו סוד שיש לו קשר ענייני לשאלה המקצועית. חובת הסודיות היא חמורה יותר מחובת החיסיון. המבחן הוא לא קשר ענייני, אלא מה שנתגלה תוך כדי מילוי התפקיד.

יש כלל בעניין החיסיון של עו"ד, לפיו החיסיון חל רק כאשר הם התייעצו בארבעה עניינים. החיסיון יכול גם עם היה נוכח אדם שלישי בתנאי שנוכחותו הייתה דרושה כדי שעו"ד יוכל ליתן את השירות ללקוח. לדוגמא: מתרגם. אך אם הלקוח מגיע עם חבר שאין לו קשר לעניין, זה שולל את החיסיון.

פס"ד א. רובינשטיין ושות': נקבע שאין חיסיון משום שהחיסיון היה על שיחה שבה היה נוכח אדם שלישי. **חירות לפיד:** היה לו תכנית לשיקום עבריינים, וגם לחילוף עבריינים ישראלים בחו"ל והבאתם לתכנית שלו. היו לו שני לקוחות חרדים שבן דודם נתפס בניו יורק ברצח אשתו, יחד עם המאהבת שלו. ושם הוא יושב בסינג-סינג. הם פנו אל חירות לפיד ואמרו שהם ינסו לשכנע את בן הדוד לחזור בתשובה. בני הדודים, חירות ובנו, ופורפ' אנקר נפגשו במשרד. בני הדודים הם הלקוחות, ואנקר הוא עו"ד, וגם לפידות דרוש להפעלת התיק. שהותו של הבן פגעה בחיסיון אך הם החליטו לתת לו להישאר. האם מותר לאנקר לצעוק את הפרטים ששמע? קשה למצוא אסמכתא לזה. בארה"ב השאלה הזו פעם הוצבה והתשובה הייתה שאסור. ארגון עו"ד בניו יורק פסקו שחובת הסודיות נשארת. מה הרציונאל של הכלל שאין חיסיון בגין אדם שלישי? כי אם הלקוח אמר את הדברים ליד אדם שלישי, כנראה שלא אכפת לו. אנקר לא משוכנע: אנחנו צריכים להיות יותר רגישים לחובת החיסיון והגנת הסודיות. אין לנו אינטרס חברתי שעו"ד ירכלו על לקוחותיהם.

במקרה שבו מגיע לקוח עם בן זוג, האם חובת החיסיון נופלת? אנקר: יש להפוך גם את בן הזוג ללקוח ולשמור על חובת החיסיון. עו"ד צריך לדאוג למוניטין שלו.

שיעור 6.

לרוב העובדה שפלוני הוא לקוח של עו"ד אינה חסויה, אך חובת הסודיות עדיין חלה ולכן לא ראוי לדווח שפלוני שכר את שירותיו, במיוחד אם מדובר בפלילים.

עובדי המשרד שאינם עו"ד אינם מחוייבים בחובות האתיקה המקצועית, אך **כלל 20** מסדיר את עניין הסודיות של כלל העובדים: עו"ד צריך להעמיד את העובדים על חובתם לשמור על סודיות. למרות שהם לא מחוייבים לכללי הלשכה, זה יכול להיות בעיה חוזית ומוסרית. "יעמיד את העובדים" = לא די בהטפת מוסר אלא צריך להעמיד סנקציות. ייתכן שעו"ד שלא הזהיר את עובדיו ופעל שישמרו על סודיות יועמד לדין לפני הלשכה. לא היה מקרה כזה, אך תיאורטית הוא יתכן. הס' לא מכסה את כל המקרים (לדוגמא עובדי נקיון שעובדים במשרד אך הם עובדים של חברה קבלנית).

חריגים לחובת החיסיון וחובת הסודיות.

[החריגים אינם כתובים בחוק, מה שיוצר בעיה לזהותם].

חריג א': לקוח שמתיעץ עם עו"ד במטרה לבצע עבירה פלילית: לקוח שמתיעץ בנושאים חוקיים, זה לגיטימי ועו"ד מחוייב לשמור על חיסיון וסודיות. אך כאשר לקוח מבקש התייעצות/ שירות כדי לעבור על החוק, לעו"ד אין חובת חיסיון. החריג הזה הוא הקלאסי ביותר, למרות שהיה רדום בעבר, אך השימוש בו גובר לאחרונה. עו"ד לא היה צריך להיות מודע לכוונה הפלילית כדי שהחריג יחול. זאת משום שכבר אין היגיון של הגנה על הלקוח, ואין לנו אינטרס לעזור לאנשים לבצע עבירות. (כמובן, שמכבר שעבר את העבירה, עו"ד המייצג את הנאשם מחוייב לחיסיון ולסודיות.)

לדוגמא: בארה"ב קבוצה של אנשים הקימו חברה מסוימת למטרה של הונאת הציבור ושכרו עו"ד שיקים עבורם את החברה. עו"ד לא ידע שהמטרה היא פלילית. זימנו אותו שיעיד על מי פנה אליו בבקשה להקים את החברה, והסגור מיד טען לחיסיון. הפרקליטות: חיסיון לא חל משום ש: 1. שם הלקוח לרוב אינו חסוי. 2. החיסיון נופל בעקבות החריג של שירות לביצוע עבירה פלילית. ביהמ"ש: עו"ד צריך להשיב לשאלה ואין לו חובת חיסיון. אם לא מדובר בעבירה פלילית אלא בעוולה אזרחית, כמו תרמית או הפרת חוזה לדוגמא, האם החריג עדיין חל? בישראל: לא הייתה התייחסות לנושא, אך המרצה מתאר שאם העניין היה מגיע לבימ"ש, הוא היה קובע גם פה שאין חיסיון משום שאין לנו אינטרס לעזור לאנשים לבצע עוולות. אותם אינטרסים מנחים אותנו גם בעוולה אזרחית. בארה"ב: לעיתים הפתרון הכי טוב ללקוח הוא הפרת חוזה ותשלום פיצויים. זה מהלך יותר לגיטימי מאשר ביצוע עבירה פלילית.

חובת הסודיות כוללת גם חובת סודיות מול בן הזוג.

פס"ד פלונית: דובר בעו"ד שהואשמה בהפרת חובת הסודיות. דובר בעסקת נדל"ן בו לקוחה, הרוכש, תבע את המוכר על נזקים שנגרמו לו עקב כך שלא שילם את מס שבח מקרקעין ועוד. הסכם שכר הטרחה היה שאם תצליח להשיב את הכסף, תקבל 15% ממה שמעל הקרן. בעת המשפט המוכר והרוכש הגיעו להסכם מאחורי גבה, לפיה הכסף יוחזר והערת האזהרה תבוטל. בכך הקונה נהפך למוכר, ולא חייב במס, אך מתחת לשולחן יקבל 6 מליון. כך יש התחמקות גם ממס וגם משכר הטרחה של עו"ד. ביהמ"ש אישר את ההסכם משום שלא ידע שהוא שקרי. פלונית גלתה ברבים שההסכם האמיתי היה על 7.5 מליון. תביעה ראשונה: החזיקה ביד 200,000 ₪ של הלקוח, ונתבע בסד"מ להחזיר אותם. היא התגוננה בתצהיר וטענה שמגיע לה 900,000 אלף ולכן יש לה זכות עכבון על הכסף. היא שוב גלתה את הסוד בבימ"ש כדי לבסס את טענתה על הכסף. הלשכה האשימה אותה בהפרת החיסיון (ס' 90) וגם את חובת הסודיות (כלל 19).

המרצה (שייצג את פלונית): אין חיסיון משום שזה נכלל בחריג. הוא התבסס על **פס"ד אבו חצירה**: ראש עיריית אשקלון הואשם בקבלת שוחד וביקש מעו"ד שלו להגיש קבלה ממלון בטבריה בשביל לבסס אליבי. התברר שהקבלה מזויפת. הסניגור טען לחיסיון, אך ביהמ"ש קבע שלא יחול חיסיון כאשר זה היה לביצוע עבירה פלילית. העליון קיבל את טענת המרצה. **בייסקי**: "שירות מקצועי של עו"ד ללקוח הוא לתת לו את מיטב הייעוץ בדרכים חוקיות, במקצועיות, בהגינות ובתום לב." עו"ד שעוזר ללקוחו לרמות נותן לו ההפך משירות מקצועי ומפר את חובתו לכך. התייחס לס' 48 ו-90 **לחוק הלשכה**. **שמגר**: הוטרד מכך שהחריגים לא מופיעים בחוק, במיוחד לאור העובדה שהחיסיון כן קבוע בחוק.

מקרה א': אדם ניגש לעו"ד ואמר שהוא מעוניין לבדוק את דוחות המס שהגיש בשנים האחרונות לראות אם "שכח" משהו וחייב כסף. השיקול שלו היה שחשש להיתפס והעדיף להחזיר את מה שהחביא כי אז כנראה לא יעמידו אותו לדין. התנאי שלו היה שהוא מוכן לשלם, אך לא להיחשף לפני רשויות המס. עו"ד שכר רו"ח שהגיע למסקנה שהוא חייב סכום + קנס + ריבית. עו"ד לקח את הכסף ושלח צ'ק בצירוף הסבר. הוא כותב שהלקוח גילה שחייב כסף למס הכנסה, אך הוא לא יכול לספר מיהו הלקוח. מס הכנסה פנו לביהמ"ש כדי להכריע עם חל חיסיון. בד"כ שם הלקוח אינו חסוי. אך האם בשביל אינטרס הציבור, ניתן לאפשר חיסיון זה? יכול להיות שזו הדרך היחידה שבה אדם יתקן את מעשיו. מנגד, הייתה פה עבירה ויכול להיות שהוא לא מחזיר את כל הכסף.

אין פסיקה מכרעת בשאלה הזו.

מקרה ב': בשנות ה-70 בארה"ב גילו שחברות אמריקאיות בינלאומיות שלמו שוחד כדי לקבל חוזים. האם שוחד לשר ביפן היא עבירה בארה"ב? ביהמ"ש העליון קבע 2 כללים:

1. הוצאות בלתי חוקיות בחו"ל לא ניתנות לניכוי מהכנסה (כמו בתוך המדינה). החברה צריכה ליצור רזרבות להוצאות מסופקות.

2. צריך לגלות את זה לרשות ני"ע, כי זה יכול להשפיע על הכלכלה ועל ערך המניה.

חברה מסוימת ביקשה מעו"ד שלה לערוך תחקיר במסמכי החברה ולגלות אילו תשלומים היו חוקיים, ואילו לא.

לאחר שהדו"ח היה מוכן, רשויות המס רצו העתק, אך עו"ד בקשו חיסיון. ביהמ"ש: הדו"ח חסוי. הייעוץ היה כדי

לעזור לחברה לתקן את מעשיה. אם הדו"ח לא יהיה חסוי, אף חברה לא תנקוט במהלך כזה. רשויות המס עצמן יכולות לעשות תחקיר, אך למה החברה צריכה לעזור להם?

מהי חובתו של עו"ד כאשר לקוח מספר לו שהוא רוצה לבצע עבירה? כמובן שאסור לו לספק, אך האם מותר לו לספר? גם במצב כזה אין חיסיון. אם הוא מוזמן לחקירה, הוא מחוייב במקרה כזה להעיד בחקירה נגד הלקוח שלו. אך האם הוא צריך באופן וולנטרי לנדב את המידע לרשויות? האפשרויות: 1. הוא רשאי לגלות. 2. חייב לגלות (כמו שאין חיסיון אין סודיות). 3. אסור לו לגלות כי חובת הסודיות נשארת על אף שלילת החיסיון.

ארה"ב: השאלה לא הוכרעה סופית. זה משתנה בין המדינות.

אנגליה: אין חיסיון ואין חובת סודיות ולכן עו"ד רשאי- רשאי אך לא חייב.

לרוב העבירות שלקוחות מספרים לעו"ד שהם מתכוונים לבצע, הם כלכליים (כמו מיסים וכו') ולכן הביעה המוסרית היא לא חריפה כמו בגין רצח לדוגמא. עו"ד מפחד להפסיד לא רק את הלקוח אלא גם לקוחות פוטנציאליים נוספים. אך מה הדין? **ס' 262** לחוק העונשין הוא דינה של אי-מניעת פשע. אין שם חובה לפנות לרשויות אך צריך לנקוט באמצעים סבירים. אך היום אמצעי סביר הוא התקשרות עם הרשויות. לפי זה, הרשאי = חייב. הרשאי משחרר מהאיסור האתי, והחייב נובע מחוק העונשין.

בפס"ד פלונית צויין ע"י השופט בייסקי, ששירות מקצועי של עו"ד ללקוח כלול גם בהתנעה לרשויות על יוזמתו של הלקוח שבגינה הוא עשוי או עלול לעבור עבירה.

עשוי או עלול = בייסקי מניח חובה רחבה, גם אם אין סכנה של ממש. יותר מאשר **ס' 262**. הס' מתייחס לפשע- לא לכל עבירה. אך בייסקי מחמיר מאוד על עו"ד- יותר מאשר הכנסת והלשכה. לדעת המרצה: זה קיצוני ומרחיק לכת מידי.

לסיכום:

אנגליה: רשות.

ישראל: חובה לפי בייסקי ולפי **ס' 262** (תלוי פרשנות). בפועל- רשות. (עדיין לא היה מקרה בארץ שעו"ד יידע את הרשויות.)

ארה"ב: וויכוח- תלוי מדינה. הבר: במקום שנודעה כוונה לעבור עבירת רצח או חבלה חמורה הוא רשאי להודיע לרשויות. כמו כן, מותר לו לגלות סוד של הלקוח מקום שכוונת הלקוח לגרום נזק כלכלי רב לציבור. חוק הקסלי: יועמ"ש של חברה ציבורית שיודע על עשייה בלתי חוקית, מחוייב להודיע לממונה על המחלקה הפושעת. אם זה לא משתנה, הוא צריך לעלות עד לדירקטוריון, ואז זה כבר חלק מחובת הגילוי של הדירקטוריון.

ב. עו"ד רשאי לגלות סודו של הלקוח אם גילוי הסוד נחוץ לו להגן על האינטרס שלו (של העו"ד).

בפס"ד פלונית בייסקי העיר על סדר העדיפות הלקוי של הלשכה- שביקרו אותה רק כשגילו שהגילוי היה עקבות שכר הטרחה שלה. בארה"ב ובקנדה: כאשר יש סכסוך בין הלקוח לעו"ד (על שכ"ט לדוגמא) עו"ד יכול לגלות סודות של הלקוח אם גילוי הסוד נחוץ לו להגן על האינטרסים שלו. דוגמא נוספת: הלקוח סיפר לעו"ד שקר ועו"ד העיד את השקר ומואשם בשקר. מותר לו להגן על עצמו בכך שמגלה את סוד הלקוח. כיום זה הדין גם בישראל (בעקבות פס"ד פלונית).

30.11.09

כאשר עו"ד רוצה לתבוע את שכר הטרחה שלו, עליו להסביר כיצד קבע את השכר. לרוב זה נקבע עפ"י אחוזים של ההחזר, ולכן לעיתים רבות עו"ד צריך לגלות את פרטי ההסכמים ולהפך את חובת הסודיות.

ביקורת: כאשר עו"ד אינו צד לסכסוך, עליו לשמור על חובת הסודיות. יש פה סוג של צביעות במקצוע.

בעבר: ועדת האתיקה אמרה שאפילו אם זה עלול לפגוע בעו"ד, לא ניתן להפך את החיסיון.

אך **פס"ד פלונית** הפך את הגישה הזו וקבע את חריג ב' לחיסיון: מותר לעו"ד לגלות את סוד הלקוח במקום שהוא נדרש כאשר יש פגיעה בעו"ד.

בפס"ד פלונית היה הסכם למכור נכס בנתניה, עסקה שלא מומשה. היה הסכם לביטול העסקה, ותשלום פיצויים (אירוע א'). התביעה של עו"ד פלונית היא על אי-תשלום שכר תביעה (אירוע ב'): היא לא תובעת בעניין הסכם

המכירה, אלא בעניין בינה לבין הלקוח שלה. אם אנחנו מחילים את החיסיון של אירוע א' על אירוע ב', לא יהיה ניתן להעיד עליו ואנו מרעים את מצבה של פלונית. לכן החרגי הזה הוא צודק וראוי.

דוגמא שנייה היא כאשר הלקוח מתלונן על עו"ד ועניין אירוע א' עקרוני לתביעה שלו (בגין אירוע ב') לא ניתן להחיל את החסיון כי אז הלקוח לא יכול להתלונן.

פס"ד אשד: פס"ד היחיד בארץ בו עו"ד טען טענה כזו. הדיון היה על גילוי סודות של הרקע הפלילי של הלקוח שלו, על רקע בוררות בין עו"ד ללקוח בעניין שכר טרחה ובו נתגלו הבדלים בסיפור העובדות. עו"ד גילה לבורר שהלקוח הוא בעל עבר פלילי. העמידו אותו לדין משמעתי משום שהעבר הפלילי של הלקוח אינו רלוטני. בית הדין המשמעתי הרשיע את עו"ד.

טענת עו"ד בערעור: הרקע הפלילי חשוב לאמינות. אך ביהמ"ש לא קיבל את הטענה, משום שהגילוי לא היה נחוץ. המידע צריך להיות נחוץ ברמה כזו שלא יהיה ניתן לנהל תביעה צודקת בלעדיו.

המקרים הקלאסיים של השימוש בטענה הזו היא כאשר הלקוח מגיש תלונה או תביעה פורמלית. אך לפעמים הלקוח לא מגיש תלונה נגד עו"ד, אלא משמיע דברי ביקורת על עו"ד (יכול בתקשורת או אפילו בבימ"ש). האם במקרה כזה, גם אם אין תלונה רשמית או תביעה, עו"ד יכול לגלות סודות של הלקוח כדי להגן על עצמו? בארה"ב יש על כך מחלוקת, וגם בישראל לא הכריעו במחלוקת, אך כרגע מדובר על כך שרק ברגע שיש תלונה או תביעה ניתן לגלות סודות.

כלל 21: אסור לעו"ד להשתמש במידע שהוא מקבל מהלקוח בעת מילוי תפקידו ושלא היה יכול לקבלו בדרך סבירה אחרת.

עו"ד כמו כל נאמן אחר, מקבל את המידע בנאמנות, כדי שיעשה בהם שימוש לטובת הלקוח בלבד. לעיתים עו"ד משחק יותר תפקיד של יועץ פיננסי מאשר עו"ד. אם הפגישה היתה לצורך יעוץ כלכלי ולא משפטי, יש בפנינו מצב מעורפל. מגמת הפסיקה: אם מדובר ביעוץ פיננסי שניתן אגב ייעוץ משפטי, יחול החיסיון. אך אם מדובר ביעוץ כלכלי בלבד, החיסיון לא חל.

האם כל שימוש אסור או רק שימוש שפוגע, או עשוי לפגוע בלקוח?

לדוגמא: קבלן שקונה חלקות קרקע למטרת בניה, ויש חלקה שלא בידו. האם לעו"ד מותר לקנות את הקרקע בזול ואז למכור את זה לקבלן (הלקוח שלו) במחיר הגבוה? לא, כי זה שימוש במידע באופן שפוגע בלקוח שלו. אך מה אם הוא רק רוצה לקנות חלקה ליד משום שהוא יודע שערך הקרקע יעלה בעקבות פרוייקט הבניה? נעשה שימוש במידע, אך לא כזה שפוגע בלקוח. **המרצה:** עו"ד הוא נאמן וצריך לפעול לנאמנות הלקוח ולא לעצמו- גם אם לא פוגע בו. הרי כתוב בס' "לא ישתמש בידיעה", בכלל. מנגד: כל עוד אין פגיעה בלקוח, למה שתהיה בעיה? השאלה שנויה במחלוקת בארה"ב. איגוד הבר האמריקאי חיבר 2 גרסאות של כללי אתיקה: החשדים לאחר Watergate, שבפרשה היו מעורבים הרבה עו"ד. בגרסה אחת היה כתוב שאסור שימוש, ובשני היה כתוב שאסור לעשות שימוש שפוגע בלקוח. ניתן לטעון לשני הגרסאות.

האם מותר לעשות שימוש במידע בהסכמת הלקוח?

לרוב בחוק כתוב "אלא אם הלקוח וויתר" או הסכים, אך כאן אין סייפא כזו. במידה והתכלית אינה לפגוע בלקוח כנראה שכן, מכיוון שהלקוח הוא הבעלים של המידע וזו זכותו. אך אולי צריך לשמור על החייץ בין הנאמן לנהנה ולהישמר ממצב של ניגוד אינטרסים. באופן דומה, אסור לעו"ד "לרכוש" חלק מתביעה מכיוון שזה מונע ממנו להיות נטרלי לגבי חובות האתיקה וחובות הנאמנות שלו.

החריג הגדול הוא בהסכם contingent fee. יש מדינות בהם אסור לעו"ד לקבל שכר טרחה בהתאם להוצאות (כמו בפלונית). במדינות האנגלו-סקסיות, לרוב מותר, אך לא בתיקים פליליים אלא בתיקים אזרחיים שיוצרים את הפירות מהם הלקוח ישלם. זה נותן אפשרות לאנשים עניים לקבל ייצוג אם יש להם תביעה טובה. אבל הבעיתיות עדיין קיימת, כי לרוב עו"ד ירצה פשרה ולקבל סכום טוב בלי לעבוד, אך האינטרס של הלקוח הוא לקבל את הסכום האופטימלי וללכת לתביעה. לכן עו"ד הללו צריכים להקפיד על חובת הנאמנות שלהם. אבל למרות זאת מתירים את זה כדי לעודד נגישות של הציבור למשפט (לדוגמא בתביעות ייצוגיות וכו'), אך יש שלא אוהבים את זה משום שהם מתנגדים לריבוי תביעות.

נאמנות בחוקים אחרים:

חוק השליחות:

ס' 8: החיוב לפעול כלפי השולח בנאמנות. **ס"ק 5:** לא ישתמש לרעת השולח בידעות או במסמכים שבאו לידי עקב שליחותו.

ס' 5: לא ישתמש לרעת השולח..ס"ק..

פה הגישה היא שניתן לפעול כל עוד זה לא פוגע בשולח.

חוק הנאמנות:

ס' 13: נאמן לא יפיק טובת הנאה מנכסי הנאמנות ומפעולותיה. ביהמ"ש רשאי לאשר הפקת הנאה כאשר זה עוזר לנאמנות.

לא מדובר על פגיעה, אלא על איסור הפקת טובת הנאה בכלל.

עו"ד בביהמ"ש.

בנושא הזה רוב המחלוקות הם בין עו"ד לבית המשפט. השופט מחפש צדק ולכן הוא רוצה שעו"ד יהיה גלוי ויאמר את האמת, ופחות מעניין אותו חובת החיסיון של עו"ד. בארה"ב יש 3 קבוצות: השופטים, עו"ד בביהמ"ש, ועו"ד שאף פעם לא ניהלו משפט. התפקידים השונים משפיעים על הראיה של כללי האתיקה.

[בפסקי הדין הבאים הנושא לא היה אתיקה משפטית אלא שעו"ד עברו עבירות פליליות.]

פס"ד אימן: השמדת ראיות.

פ"סד בלור: המפגש הלילי- בכירים באגד נחשדו ששלמו שוחד לאנשים מסוימים כדי לקבל שחרור לנהגי אגד משירות מילואים. מישהו באגד סיפר למשטרה והם שכרו עו"ד בכירים ביותר והביאו את המספר לפגישה לילית במשרד ולחצו עליו לשנות את העדות שלו. ההאשמה הייתה להטרדת עד. בעליון ביטלו את ההרשעה של 2 מתוך עו"ד וקיימו את ההרשעות של השאר.

השניים שזוכו היו יגאל ארנון (שטען שלא ידע שזו פגישה עם אותו עד, וכשהעד נכנס, הוא יצא. כמו כן המחזי הטיל על יגאל ארנון קנס של 33,000 ₪. ליגאל ארנון זה לא הרבה כסף, ולכן זה מעיד על כך שגם השופט לא חשב שהוא אשם.) השני הוא גלור מחיפה.

בשני פסקי הדין הללו טענו שאולי עברו על עבירות אתיקה, אך לא על עבירות פליליות. ביהמ"ש לא הסכים.

כלל 37: מגע עם עדים. עו"ד רשאי לבוא בדברים עם עד פוטנציאלי שעלול להעיד לטובת לקוחו. אסור לו לבוא במגע עם עד שעלול להעיד נגד לקוחו אלא בכפוף לחריגים (אישור בימ"ש וכו').

המרצה: זה לא מיותר. יש שיטות משפט בהם זה אסור. אצלנו זה הפוך, עו"ד שלא יפגש עם העדים לטובת לקוחו לפני המשפט, יהיה רשלן ואולי מפר את חובת הנאמנות שלו.

מקרה שהיה: עו"ד לא ראיין עד שבא להעיד על אופי לקוחו (לטובתו) שהיה מנהל העבודה שלו. כאשר נשאל מה חושבים עליו ענה "שהוא גנב." עדות זו עזרה בהרשעתו. זה היה יכול להיות נחסך עם עו"ד לא היה מתרשל והיה מראיין את העד לפני כן.

אך בשיטות אחרות (גרמניה לדוגמה) לא רוצים שעו"ד יבוא במגע עם עד כדי שעו"ד לא ישפיע עליהם להעיד עדות שקר.

בישראל: עו"ד חייב להיפגש עם עורכי הדין. אך בשל היעילות אין כמעט עדות ראשית בבימ"ש אלא עו"ד כתיב תצהיר של עדות, ואז יש חקירה נגדית. זה בעייתי מכיוון שעו"ד יכול לשים מילים בפי העדים וחסר האלמנט הספונטני. עו"ד שואל שאלות ספציפיות מאוד כדי לעורר עדות מסוימת, ובבימ"ש היה ניתן למנוע את זה אם יש שופט ערני וממקד. אנחנו תלויים במוסריותו של עו"ד.

הפסיקה בנושא ברובה מתעסקת בדיני ראיות ולא בכללי האתיקה.

פס"ד ישן מאד (כן, כך קוראים לו): חברי קיבוץ שוחחו בינם לבין עצמם לפני משפט כדי לתאם עדויות. התובע גילה את העובדה וביקש מביהמ"ש לפסול את העדויות כראיות משום שהם מתואמות. השופט לא פסל אותם אך קבע שאמינותם ומשקלם של עדויות שתואמו נפגעת באופן ממשי.

שיעור 8.

פס"ד גבריאלי: אין איסור לראיין עדים כהכנה למשפט אך אסור לתאם עדויות.

האם מותר להראות לעד עדות מוקדמת שלו?

פס"ד אלופי: מותר להראות לעד את העתק עדותו במשטרה. ההגנה זכאית לקבל את כל תיק החקירה כולל העדות שנאספה ע"י המשטרה. מותר להראות לעד את עדותו אך לא את זו של אחרים, כי זה יוביל לתיאום.

האם עו"ד יכול לשאול עד שאלה כמו "אתה בטוח" - שאלות מנחות?

ההבחנה בין תיאום עדויות לרענון זכרון אינה חד משמעית. המרצה: אי אפשר להזכיר לו כי זה יוצר יתרון לעו"ד שאינם ישרים.

כלל 37(ב): אסור לעו"ד להיפגש עם העדים של הצד שכנגד בענין שקשור לעדותו. מותר לבוא בדברים עם העד שכנגד עם זה בהסכמתו ובהסכמת עורך הדין של העד. עניין הקשור - מה שמעשי ופרקטי למשפטי. יש להשתמש בשכל הישר. הכלל חל גם על עד שרק נותן תצהיר.

ביקורת: הראשון שמראיין את העדים הוא המשטרה. עו"ד יכול לקבל גרסה משופצת של העדות (יכול להיות שהחקירה גרמה להם לשנות את עמדתם (פס"ד ברנס לדוגמא) וזה פוגע ביכולת הנאשם להגן על עצמו.

ארה"ב: אין כלל כזה משום שזה נוגד את הזכות להליך הוגן.

ישראל: הכלל הוא פרי תקופה בה לא היינו רגישים מספיק לזכויות הנאשם. כיום זו עבירה פלילית (פס"ד גלזר).

בישראל היו מאמצים לאורך השנים לבטל את הכלל הזה, אך הם כשלו.

בפס"ד בלוזר עו"ד טענו שהיה מותר להם לשוחח עם העד מכיוון שאז עוד לא היה כתב אישום ולא היה ברור שבכלל תהיה תביעה. **שמגר:** פרשנות מרחיבת לכת - כאשר יש חקירה במשטרה שעדיין לא מובילה למשפט, אסור לדבר עם העד כי זה יכול להגיע לכלל משפט. הרעיון פה הוא לא לאפשר לחץ על העד לא להעיד בכלל או לא להגיש תביעה.

פס"ד גרינוולד: **ברק** התייחס לעובדה שבנושא הזה תפקיד הפרקליטות הוא שונה מזה של הסנגוריה. תפקיד הפרקליטות הוא לייצג את האינטרס הציבורי ולא את הנאשם ולכן הראיה שלהם צריכה להיות רחבה יותר.

איך אתה יכול לייצג אדם שאתה בטוח שהוא אשם?

שאלת המוסר הזו נשאלת תמיד. עורכי הדין צריכים לשאול את הנאשמים אם הם אשמים כדי לדעת את הסיפור המלא. הלקוח יכול לכפור באשמה, ואפילו כאשר עו"ד לא מאמין לו הוא צריך לייצג אותו נאמנה. עורך הדין לא מזדהה עם מעשי הנאשם, אלא עם זכויותיו. לעיתים עו"ד ימליץ לחתום על עסקת טיעון והלקוח יסרב. עו"ד מחוייב להמשיך במשפט. לסנגור עצמו אסור לשקר, אך אם הלקוח כופר - הוא עדיין צריך לייצג אותו. אם הלקוח מודה שהוא אשם לפני עו"ד, עו"ד עדיין צריך לטעון כמה שיותר לטובתו ולנסות לערער את הראיות נגדו. הקביעה להרשיע אדם נעשית על סמך הראיות בלבד ולנאשם עומדת זכות השתיקה (במשטרה זכות לא להעיד בבימ"ש). עורך הדין כאשר הלקוח סיפר לו שהוא אשם, לא כופר באשמה אך גם לא מחזק אותה. הוא צריך לטעון שאין מספיק ראיות להרשעה.

כל שיטות המשפט פועלות לפי הכלל שהרשעתו של אדם תיעשה על בסיס ראיות בלבד. תפקיד הסניגור הוא להוכיח שאין מספיק ראיות להרשעה או להחליש את הראיות הקיימות ע"י ערעור נאמנות עדים וכו'. הנטייה של כולנו היא ליטות אחר העדויות - תפקידו של עו"ד הוא לגרום לשופט לחשוב ולהסתכל על הדברים מזווית ראייה נוספת ושונה. מהם גבולות הייצוג?

כלל 34: איסור הטעיה. עו"ד לא יעלה טענה עובדתית או משפטית שהוא יודע שאינה נכונה.

מקרה שהיה: משרד המשפטים האמריקאי שיקר במקרה אחד. שקר אחד היה השמטה של 3 מילים מהס' הרלוונטי של תקנות סד"פ. שקר שני היה ייצוג פס"ד כפדרלי ולא מדינתי, כאשר התקנות הפדרליות הכתיבו דין אחר.

הבאת חוק או פס"ד כאסמכתא כשיודעים שהוא בוטל או לא רלוונטי, זה טענה משפטית שקרית.

אסור לטעון טענה עובדתית שאינה נכונה: בכתב תביעה הכלל הזה לא חל משום שזה לא תצהיר - מקסימום יוכיחו אחרת בבימ"ש. לכן שקר בכתב תביעה אינו עבירה פלילית, אך זה כן עבירה על כללי האתיקה.

העבירה דורשת ידיעה. האם ידיעה כוללת עצימת עיניים?

בס' 20(ג)(1) לחוק העונשין נקבע שמי שחשד אך לא בירר, כאילו ידיעה. עצימת עיניים נחשבת כידעה. איך מפרשים את זה לפי כללי האתיקה? במקרה של עו"ד זה יותר מסובך כי עו"ד צריך לייצג את הנאשם ולא רוצה לערער את האמון בו. המרצה: באתיקה זה צריך להיות מצומצם יותר.

14.12.09

[בארה"ב השופטים הם גם עו"ד ויש להם חברים עו"ד. מה קורה עם פייסבוק? על שופט אחד בארה"ב ציוו להוריד את חבריו בפייסבוק שהם עו"ד משום שזה נראה כמו פרסומת לעו"ד.]

חובתו של עו"ד לביהמ"ש וללקוח:

פס"ד מרטינז: לקוח של עו"ד, מרטינז, נעצר על עבירה, הוגש נגדו כתב אישום והוא היה מיוצג ע"י עו"ד מסוים. ביהמ"ש קבע בדיון מעצר עד תום הליכים. אך באותו מעמד שכחו להקריא את כתב האישום, מה שמתחיל את ההליך. כתוצאה, עו"ד לא כפר בעובדות כתב האישום. ההשלכה הפרוצדוראלית: המשפט טרם החל. אם לא מקריאים את כתב האישום (ולא מתחילים את המשפט) עד 90 יום- משחררים את האדם לביתו (אם הוא במעצר עד תום הליכים). המטרה היא לתת לאדם משפט מהיר. התובע והשופט לא שמו לב, והסגור שתק. לאחר 90 יום הוא הגיש פניה לשחרור הנאשם. על השחרור הוגש ערעור לעליון.

בייניש: הוא צודק, זה הדין. אבל היא מעבירה ביקורת על עו"ד שהיה עליו לאמר לביהמ"ש שלא הקריאו את כתב האישום. מכוח מה? חובתו של עו"ד לעזור לביהמ"ש. (עדיין אין עו"ד שמסכים עם בייניש.)

המרצה: יש מצבים בהם לסניגור יש מידע שיש מקום להטיל עליו חובה כלפי ביהמ"ש, אך קשה לצוות על עו"ד לפגוע בלקוח שלו (הוא גם פוגע בשמו כעו"ד). במקרה הזה לא היה מצב מיוחד והאחריות הייתה על השופט ועל התובע. המקצוע צריך לדאוג לאינטרס הציבורי.

זאת דוגמה של ניגוד אינטרסים בין ביהמ"ש לעו"ד. האינטרס של ביהמ"ש: לדעת את כל העובדות הרלוונטיות. יש פה ניגוד אינטרסים מובהק.

פס"ד קרמזין: היה עליו גזר דין של מאסר ועו"ד פנה לשופט וביקש לעכב את ביצוע גזר הדין משום שהגישו ערעור. אך בפועל הוא לא הגיש את הערעור. הוא הועמד לדיו בלשכה על שקר מוחלט. הוא טען שזו הייתה פליטת קולמוס-שכוונתו הייתה להגיש והתכוון "עומדים" להגיש. על זה הסכימו לדון אותו לכך זכות אך אם זאת הייתה כוונתו באמת, למה לא הגיש? הוא טען שהתחרט.

העליון: היות וקיבל עיכוב ביצוע, מחובתו הייתה לאמר לשופט שהחליט לא להגיש כי העיכוב נשען על זה.

פס"ד ברונסון (ארה"ב): ברונסון היה מפקד סרטים שהפיק סרט בצרפת, ולשם הפקת הסרט הוא הקים חברה נפרדת. הסרט כשל והחברה הגיעה לפשיטת רגל שנגעה גם בו (למרות הניסיון להפריד). בהליכי פשיטת הרגל כונס הנכסים חיפש אצלו נכסים כדי לשלם את החובות. אך מכיוון ששהה בצרפת בעת בימוי הסרט, הכנס חקר אותו גם על נכסיו שם. עדות שקר בחקירה כזו היא זהה לעדות שקר בבימ"ש. הכונס שאל אותו אם היה לו בתקופה חשבון בנק בצרפת. ברונסון: לחברה היה חשבון בנק בצרפת. לאחר מכן גילו שהיה לו חשבון בצרפת. הטענה בערעור: לא שיקר. הוא התחכם/ התחמק, אך לא שיקר. העליון: קיבל את הטענה. החוקר היה צריך לשאול שאלות נכונות וטובות יותר.

האם מותר לעו"ד להמליץ ללקוח להתחמק (לא לשקר)?

המרצה: גם מבחינה פרקטית זה לא כדאי, כי הלקוח יואמר שעו"ד המליץ לו לענות כך וגם אם הוא לא עבר עבירת אתיקה מקצועית, זה יוציא לו שם רע.

מאז שהקייס הזה יצא (לפני 20 שנה) הוא משמש מוקד לזיכרון הזה בנושא אתיקה ותפקידו של עו"ד. כמובן שאסור להמליץ או ליעץ למישהו להעיד עדות שקר.

דוגמא מפרקליטי LA: עו"ד מייצג נאשם (א') בפגע וברח. הולך הרגל מת לאחר כמה שעות ולכן האישום הוא גם הריגה. הנאשם היה אחיו של בעלת המכונית (ב'). הולך רגל אחר (ג') זיהה אותו. ככל הנראה א' אשם והוא גם סיפר לעו"ד שזה נכון. האם עו"ד יכול לנהל חקירה נגדית עובדתית לג' כדי לערער את עדות הראיה שלו? האם ניתן להביא את ב' שתטען שהמפתח של הרכב היה נגיש לכל? מטרת העדות היא להראות שכל אחד היה יכול לקחת את הרכב. אנו רוצים בזה להטיל ספק במשהו שאנחנו יודעים שהוא נכון. האם אפשר לעשות זאת?

עו"ד רבים סוברים שכל זמן שמספרים אמת אובייקטיבית, גם אם היא מעוררת ספק, זה מותר כי עו"ד מופקד לעזור ללקוחו. ז"א שמותר לערער על תנאים חיצוניים, יכולת העד ואמינות העד.

כלל 34(ב) מתיר לכפור בעובדות, כך שעו"ד לא יכול לשאול שאלות שיובילו לתשובות שקריות ולא יכול לסכם את דברי העד שהוא יודע שהם שקריים.

מה יעשה עו"ד כאשר לקוח או עד מעידים עדות שקר?

מועצת הבר האמריקאי: על עו"ד לקחת צעדים לנטרל עדות שקר (לדבר עם העד, לבקש מהשופט להתעלם ממשפט מסוים וכו'). אם אף אחד מהצעדים הללו לא עובד, על עו"ד להודיע לביהמ"ש שהלקוח שלו משקר.

American trial : אסור להשתמש בעדות הזו או לעודד אותה וצריך לנסות למנוע אותה, אך לא צריך להודיע לביהמ"ש. בארה"ב יש על כך דיון ענקי.

בישראל אין כלל דיום בשאלה.

עמדת הtrial נעמדת על הרצאה של פרופ' פרידמן בארה"ב. אם אתה אומר לביהמ"ש שהוא משקר זה יותר גרוע מלאמר לו להתעלם מהעדות מכיוון שזה מעבר לגילוי השקר הספציפי, כי עכשיו השופט והמושבעים מסיקים עליו שהוא שקרן. ישנה עוד בעיה: איך עו"ד יודע את העובדות האמיתיות? מהנאשם. ויש לזה חיסיון. שופט בווינגטון התנגד מאוד בחזקה לעמדת פרידמן. שנים לאחר מכן השופט הזה נכנס לעליון הפדרלי.

Nix v. Whiteside: מדובר בנאשם ברצח שבוצע בבית הסוהר כאשר ישב שם על עבירה אחרת. הוא אמר לסניגור שזה היה הגנה עצמית כי האסיר איים עליו כמה פעמים ובא אליו במקלחת והוא חשש שיש לו סכין והוא שלף את הנשק שלו והרג אותו. הוא לא יודע מה קרה לסכין. זמן מה לפני המשפט הנאשם מוסיף לעדותו לסנגור: במקלחת ראה משהו בוהק וחשב שזה סכין. למה השינוי? כי שמע שמישהו טען דבר דומה זכה. הסניגור לא מוכן להעלות עדות כזו והנאשם אמר שהוא יעשה זאת בכל מקרה. הסניגור אמר לו שיודיע לשופט על השקר. הנאשם החליט שלא לשקר והוא הואשם ברצח.

כמה שנים לאחר מכן הגיש נגד עו"ד עתירה משום שהפך את החיסיון ואיים עליו ובכך מנע ממנו משפט ואת זכותו החוקתית.

העליון: אין לך זכות חוקתית להעיד עדות שקר. אל מה עם השאלה האתית? (לא בסמכות ביהמ"ש הפדרלי). **הנשיא (אותו שופט)**: כתב פס"ד ארוך (שהתצטרפו אליו) שלפיו אין מנוס לעו"ד: הוא חייב למנוע מלקוחו מלהעיד עדות שקר ואם הוא לא מצליח הוא חייב לידע את השופט שזו עדות שקר. [הוא החזיר לפרידמן, אך אין לקביעה הזו סמכות כי לא בסמכותו של ביהמ"ש הפדרלי נושאים של אתיקה.]

מדינות שונות קובעות כללים שונים בכללי האתיקה שלהם.

בישראל: הספרות (**ח' כהן** לדוגמא) אומרת שחייבים להודיע לשופט. **אנקר** לא מסכים.

21.12.09

באנגליה במאה ה-18 היא אסור לנאשם להעיד כי הייתה סבירות גבוהה שישקר. אך ב-1899 החליטו שהנאשם כשר להעיד ויחקר בחקירה נגדית כמו כל עד אחר (למעט לגבי האשמות קודמות כי זה יכול לפגוע בו), כי ברור שהשופט יקח בחשבון שיש לו אינטרס לשקר. בארה"ב השינוי הזה בא משום שהוא נגד את החוקה (הוחלט בפסיקה) כי לנאשם יש זכות יסודית להציג את עדותו ולהגן על עצמו.

לכן כאשר עו"ד מסרב לקרוא לנאשם להעיד (כי הוא יודע שזה עדות שקר) זה בעייתי. פתרון אחר שהוצע ומתקבל על הדעת כרע במיעוט, הוא שעו"ד שיוודע שהנאשם יעיד שקר, ייתן לו להעיד (כי אין לו ברירה). אך במקום לנהל את החקירה הראשית בדרך הרגילה של שאלות נקודתיות, לא יזמין ממנו את עדות השקר, אלא יבקש ממנו לספר את גרסתו בדרך של נרטיב.

אנו נעמדים מול בעיה מערכתית כי אנו לא רוצים לפגוע באמון הציבור במקצוע עורכי הדין. מנגד, אנו לא רוצים עדות שקר בבימ"ש. לכן אין פיתרון אידיאלי, אך הפתרון של נרטיב הוא טוב יחסית משום שהשופטים מבינים מה קורה, אך ללקוח עדיין יש תחושה שעו"ד שלו לא בוגד בו.

לאחר מעשה: הנאשם העיד עדות שקר, ואנו נמצאים במדינה שעו"ד צריך לגלות (ברמה התיאורטית זה הדין בישראל, למרות שזה אף פעם לא קרה עדיין). עו"ד מספר לשופט sidebar, מה קורה? אם השופט יאמר לנשבעים

שזו עדות שקר, ויש להתעלם ממנה, זו בעיה כי זה לא ראייה- זה לא עדות מכיון שהוא (השופט) לא נקרא להעיד. אם עו"ד יתמוך בשקר זה גם לא עדות שקר כי הוא לא מעיד כל עוד הוא לא בדוכן העדות. אם עו"ד אומר שזה שקר, אסור לו כי זה יוביל למחלוקת בין העדות של הנאשם לעדות של עו"ד (גם אם הוא עולה לדוכן העדות). לכן השופט לא מספר למושבטים. אז מה הוא יכול לעשות?

השופט יכול להכריז על mistrial כי הכל שקרי. אך שופטים לא אוהבים לעשות את זה, כאשר הסיבה העיקרית היא בזבוז זמן. שופטים גם מתעלמים, אפילו במדינות בהם מחייבים גילוי של עו"ד, משום שאין חשש כל כך רציני שנאשמים רבים יצאו חפים מפשע בגלל זה. סומכים על המושבעים.

צריך להדגיש: עו"ד אינם עדים. הם לא עומדים על הדוכן, הם לא נשאלים את השאלות, הם לא עדים. לכן אסור להם לערב את האמינות האישית שלהם עם האמינות של הנאשם.

ב1956 פרסם עו"ד מאמר בהד המשפט במדור "בימת הקורא". מישוהו שקרא לעצמו טלגוניוס, פרסם מאמר על הדילמה הזו, בו הוא קרא לעו"ד להגיב על הדילמה. עו"ד בשם **חיים כהן** הגיב על כך: אין דילמה משום שעו"ד הוא עוזרו של ביה"מש וחובתו היא לספר את העובדות כהוויתן ולעשות צדק ולעזור להגיע למסקנות נכונות. **המרצה**: מה עם זכות השתיקה והחיסיון? וחובת השכנוע של התביעה?

חיים כהן מתאר מקרה של עדות שקר של עד, בו עו"ד לא קם ולא הזהיר את ביהמ"ש. הוא נמצא אשם בהתנהגות שאינה הולמת את המקצוע על ידי המועצה (לפני הלשכה).

בישראל: כנראה שיש חובת גילוי לשופט.

בארה"ב: כאשר יש חובת גילוי, היא לשופט. אך שם יש מושבעים, ופה השופט מגלם גם את התפקיד של המושבעים. ושם השופט אף פעם לא מעביר את האינפורמציה למושבטים. לכן אנחנו לא יכולים להחיל את זה בארץ באותה מתכונת. אך יש **מקרה** אחד בו לא היה מושבעים במשפט פלילי בארה"ב והנאשם העיד שקר ועו"ד סיפר לשופט, וההרשעה נזרקה בערעור משום שנקבע שעו"ד לא היה צריך לספר לשופט במקרה כזה.

באנגליה: יש פיצול בין הסניגור לסוליסטור- אז אם הסוליסטור יודע, הבריסטר לא צריך לדעת. אם הנאשם אשם והראיות נגדו חלשות, הבריסטר לא ידע מזה.

פס"ד יששכרוב: בייניש מצטטת את **ברק** שלפיו "מטרת המשפט היא לברר את האמת." היא לא ממש מסכימה, במיוחד בתחום של המשפט הפלילי- שם נקבעת אשמה רק בהוכחה מעבר לספק סביר. ישנם שיקולים נוספים כגון סודיות, שמירה על בטחון המדינה וכו' שלפעמים עולים על בירור האמת.

הבדלים בין הפרקליט לסניגור:

בגישת common law יש הבדל בין התפקידים. מידת האדברסריות של הסניגור גדולה יותר מזו של פרקליט המדינה. בישראל זה בא לידי ביטוי בפס"ד **גרינוולד** באמרה של **השופט אגרנט**: מדובר ב**פרשת קסטנר**. התובע: לא תפקידים של היועמ"ש והפרקליטות כתפקידו של הסניגור. באשר עניינם של הראשונים אינו להשיג סתם הרשעה, כי אם כזו שמידת הצדק תבועה בה.

אותו רעיון, שהפרקליטות צריכה להתייחס לאינטרס הציבורי והסנגוריה לאינטרס הפרטי של הנאשם, נמצא גם באנגליה וגם בארה"ב. מודגש העניין שאם אין אינטרס ציבורי להעמיד לדין אדם מסוים או לדון בשאלות מסוימות, אין הפרקליט צריך לדחוף את הנושא. אינטרס הפרקליטות היא לא להרשיע, אלא לעשות צדק. לדוגמא: סגור שיועד פרט על הנאשם לא חייב לגלות לתובע. אך אם התובע יודע על משהו שיכול לעזור לסנגור, הוא חייב למסור את זה אליו. יש מספר פסקי דין שביטלו כי הפרקליט לא מילא את החובה הזו. המדינה פה היא הצד החזק ולכן גם הצד שעליו מוטלת האחריות לצדק.

פס"ד אבו סעדה: המשטרה הוציאה צו חיסיון על ראייה שהייתה יכולה לעזור לנאשם. התובעת שיקרה באותו הקשר, וכמה שנים לאחר מכן, כשביהמ"ש גילה, הוא ביטל את ההרשעה.

המרצה: בשנים האחרונות חל כרסום בנושא. הפרקליטות היום פחות מקפידה על הכללים הללו מאז **שבך** עזב.

כלל 34(א): איסור הטעיה: לא יעלה עו"ד בע"פ או בכתב טענה משפטית ביועדו שאינה נכונה. טענה משפטית = לדוגמא ציטוט של ס' או פס"ד תוך כדי השמטה של הדברים המכריעים.

מה עם עו"ד מביא פסקי דין ישנים ויש פסיקה אחרת של העליון? זה יכול להיות בסדר, כי הרי מותר לו לנסות לטעון שצריך לשנות את המצב הקיים ולפרש אחרת. העליון יכול לסטות מתקדימיו וגם השלום והמחוזי יכולים תמיד לעשות פרשנות. אך מנגד, לא ניתן להתעלם מפסיקה שלא מסתדרת עם הטענה שרוצים להציג- צריך להציג גם פסיקה כזו. מנגד, אפשר לטעון שזו חובתו של עו"ד מנגד. צריך לדון האם זה הטעייה לפי 34 או לא. באנגליה ובארה"ב יש כלל לפיו עו"ד חייב לגלות לביהמ"ש אסמכתאות משפטיות מחייבות גם אם הם נוגדות את עמדות, ואולי אפילו דווקא אם הם נוגדות. הסגור לא יגלה שלקוחו אשם, אך הוא חייב לספר שיש פס"ד שנוגד את עמדתו. חובת הסודיות לא חלה לגבי אסמכתאות משפטיות ולכן החיוב לגלות גדול יותר. כמו כן, לצד השני יש את אותה נגישות לחומר הזה ולמידע, כך שאנחנו לא באמת מוסרים להם יתרון שיפגע בלקוח שלנו. בנוסף, לעובדות אין השפעה של ממש על תקדימים, אך לטענות המשפטיות יש והם עלולות לחול על כולם. המרצה ניסה לשכנע את ועדת האתיקה לאמץ את הגישה הזו ולחייב גילוי טענות משפטיות, אך זה לא התקבל. **פס"ד קרישר:** קרישר עסק בנדל"ן בנתניה וערער על חיוב מס שבח. ויתקון: ביקורת על המשיב ועל עו"ד על שלא הביאו את כל האסמכתאות הנוגעות לעניין. לפרקליטות לא צריך להיות אינטרס לגבות מס למדינה שלא מגיע לה. היא מייצגת את אינטרס כל הציבור- כולל אותו נישום. פס"ד קובע חובה כללית להביא לידיעת ביהמ"ש והצד שכנגד את כל האסמכתאות בעניין. אך ניתן לפרש זאת בצמצום: הביקורת הייתה על נציג ציבור, בתחום בו הפסיקה אינה מתפרסמת ואין נגישות. פעמים רבות, במיוחד בתיקים של מחוזי בארה"ב (אך יותר בעבר מאשר היום) היו הרבה החלטות שלא התפרסמו באופן נרחב ולכן הפרקליטות תצטרך לספק את כולם גם לצד השני אם הם נמצאים בידיה.

28.12.09

כלל 34 בהקשר של המשפט האזרחי:

"האמרו בס"ק א' אין בו כדי למנוע הכחשה בכתב טענות בהליך אזרחי." מדובר בעיקר על כתב הגנה. [המרצה לא אוהב את השיטה הישראלית בה עו"ד טוען בשביל הנאשם שהוא מודה בדבר, משום שהנאשם צריך לעשות את זה ולהראות שהוא מבין מה הוא אומר. כך לא יהיו לא טענות אחר כך. כמו כן, בדין הפדרלי צריך שיהיה בסיס לכתב האישום.]

ס"ק ב' מתייחס לכפירה בעובדות בהליך הפלילי, אך לפני כן (ס"ק א') כתוב שאין בו למנוע הכחשה בעובדות. הכחשה בעובדות = כתב תביעה. ס"ק ב' לא חל על כתב התביעה אלא על כתב הגנה. מה כן חל על כתב התביעה? **34א.** לכן אסור לעו"ד לטעון בכתב תביעה טענות עובדתיות שהוא יודע שאינן אמיתיות. ס' 34ב: חל רק על הכחשה ולא מעבר. היא בד"כ בכתב ההגנה אך לפעמים נטענים גם טענות עובדתיות פוזיטיביות ואז חל ס' 34א. מגיע אדם לעצה משפטית. הלקוח לווה כסף מפלוני לפני שנה. זמן הפרעון היה שנה. עכשיו פלוני תובע את פרעון ההלוואה. עו"ד שואל אם יש טענת הגנה כלשהיא? אין לו. האם יש תשובה אחרת מלבד שישלם? אסור לאמר לו להעיד עדות שקר.

האם זה נכון גם במשפט פלילי? במשפט הפלילי הוא לא צריך לעשות שום דבר עד שיגישו נגדו כתב אישום- אין לו שום חובה משפטית. וגם אז הוא יכול לכפור. במשפט אזרחי זה לרוב שונה. אם מישוהו ביצע עסקה, יש לו חובה משפטית לקיים את החוב. אך במשפט פלילי החובה המשפטית הייתה בעבר- לא לרצוח. כרגע אין לנאשם חובה משפטית להזיק לעצמו. אך במשפט אזרחי הוא עדיין לא מילא/הפר את חובתו= לשלם, ולכן עו"ד צריך לייעץ לו לשלם ולמלא את חובתו המשפטית.

למה השוני? (חוץ מההיבט הטכני). למה מתירים לאדם לכפור במשפט פלילי? במשפט פלילי התובע הוא המדינה ולא האדם הנפגע, כמו באזרחי. בגלל חזקת החפות וח"י כבוד האדם וחירותו, אנחנו רוצים למסד יחסים בין השלטון לאזרח יחסים בהם קשה להפליל אדם- ולכן צריך הוכחה של מעבר לכל ספק סביר. צריך להראות שמיקום נטל ההוכחה אינו מעורר שאלה חוקתית. במשפט אזרחי "המוציא מחברו עליו הראיה."

האם **כלל 34ב'** מתיישב עם הרפורמה בסד"א? חלק מהרפורמות הם שאסור לטעון טענות חלופיות (לא לקחתי את זה, וגם אם לקחתי את זה לא שברתי...). כמו כן אסור לטעון הכחשה גורפת אלא יש להכחיש לכל סעיף בנפרד. 86 הכללים הללו עדיין לא התהוו, אך היה **ס' 34ב'** של כללי האתיקה. האם הכלל מתיישב עם הרפורמה?

המרצה: אם היום היו מחוקקים מחדש את כללי האתיקה יצטרכו לדון בשאלה הזו ולשנות את העניין. בפילי יש עניין לתת לנאשם לכפור, אבל באזרחי לרוב אין סיבה להעדיף את אחד מהצדדים על פני השני. כמו כן, טענות חלופיות במקרים מסובכים (כמו תביעה של רשלנות ונזיקין) אינם תמיד סותרות.

האם מותר לעו"ד לשקר במו"מ לכריתת חוזה?

כמובן שללקוח אסור לשקר וגם לעו"ד- אך לא כל שקר או סילוף עולה כדי מרמה. לדוגמא: הלקוח אמר שהוא לא מוכן לשלם יותר מ100, אך עו"ד אומר לשני שהוא לא מוכן לשלם מעל 50 כדי לקבל מחיר טוב יותר. הרי זה חלק ממו"מ שקורה כל הזמן כי בהתמקחות הזו מגיעים למחיר האמיתי שטוב לשני הצדדים. איגוד הבר- מותר. זה טיבו של מו"מ.

לנפח יחשב לגיטימי. מה שאסור ללקוח אסור לעו"ד. כך שלהמציא עובדות על מוצר לדוגמא, שאינם קיימות, יהיה אסור. אך לדבר בשבחו ו"להגזים" יהיה מותר.

למרות זאת, יש דיון שמה שמותר ללקוח עדיין לא לגיטימי לעו"ד משום שמירה על כבוד המקצוע.

אין בכללים הוראה על התנהגות עו"ד במו"מ ולכן אם עו"ד פעל לא כשורה הוא יועמד לדין לפי **ס' 61(3) של הלשכה** על עבירת משמעת.

ניגוד אינטרסים.

העקרון שעומד מאחורי האיסור של ניגוד אינטרסים הוא חובת הנאמנות. ניגוד האינטרסים לא חייב להיות בולט וקיצוני, אלא מספיק שיש סיטואציה שבה עו"ד לא יוכל למלא את חובתו כמו שצריך. לדוגמא אם יש לו מידי הרבה תיקים ואין לו זמן אופטימלי לכולם.

דוגמא של ניגוד אינטרסים: עו"ד ישראלי היה אחד הבעלים (15%) בעל אינטרס של חברה בארה"ב. החברה הוקמה כדי לשווק דירות לישראלים. היו לה קשרים עם חברות בניה. שוק הנד"לן בארה"ב פרח והרבה רצו לקנות. לקוח ישראלי פנה לעו"ד וביקש שידאג שהחברה תמכור לו דירה. אך עו"ד הוא בעלים בחברה. יש פה ניגוד אינטרסים ברור.

כלל 14א: לא ייצג עו"ד לקוח אם קיים חשש שלא יוכל למלא את חובתו המקצועית כלפיו בשל עניין אישי שלו (העו"ד) או בשל התחייבות או חובת נאמנות שיש לו כלפי אחר, או בשל עומסי עבודה או בשל סיבה דומה אחרת. זה פוגע בזכות לייצוג של הלקוח, שיש לו זכות להיות מייצג ע"י עו"ד שהוא חושק בו. (לא בחופש העיסוק של עו"ד כי זו הגבלה מידתית). ככל שנחמיר יותר על עו"ד אנחנו גם מקפידים יותר על הלקוחות שלהם. מה הפתרון האופטימלי? במידה מסוימת לאפשר לעו"ד לעסוק בלקוח גם אם יש חשש, כל עוד יש הסכמה מודעת של הלקוח. **פס"ד אמריקאי:** דובר בסיפור רצח שכלל אונס וכו' שנורא עניין את התקשורת. הנאשם היה מחוסר אמצעים וביהמ"ש מינה לו סנגור ציבורי. הנאשם לא רצה את הסנגוריה הציבורית משום שחשב שהם לא מסורים מספיק ללקוח. אך אין לו כסף. אבל כן יש לו נכס אחד: הזכויות בתקשורת- זכות יוצרים בסיפור שלו. ואת זה הוא מבטיח לעו"ד.

יש פה בעייה של ניגוד אינטרסים: עו"ד ירצה שהסיפור יהיה כמה שיותר עסיסי ולכן לא ירצה פשרה וכו'. כמו כן בקליפורניה יש עונש מוות. עו"ד יכול לטעון אי-שפיות כדי להתחמק מעונש המוות. יש לעו"ד אינטרס לספר את כל הפרטים המזוועים והעסיסיים אך זה יכול לפגוע בנאשם. בסיפור הזה התובע ביקש מהשופט לפסול את עו"ד. כי הוא יודע שאז בערעור הוא יטען שלעו"ד הראשון היה ניגוד אינטרסים שמנע ממנו ייצוג הולם.

האם התובע יכול להתערב בצורה כזו? עו"ד שמנגד יטען שזה עניין של אתיקה מקצועית ושל הוועדה- לא של השופט.

ביהמ"ש דן בשאלה ולא פסל את עו"ד. התובע ערער להכרעת הערעור שאשרה את החלטת ביהמ"ש. זאת משום שהלקוח מודע ויש לו אמון דווקא בעו"ד הזה ולא בסניגור הציבורי. ביהמ"ש דאג לברר שהוא באמת מודע לעניין. זה חייו של האדם הזה שעומדים בסיכון. לא כל דבר מותר- צריך להחליט אם זה סביר עפ"י מידת ניגוד האינטרסים ועפ"י הנימוקים להחלטה. אך למרות זאת, ביהמ"ש יהיה חייב לפקח שעו"ד מקבל החלטות לטובתו של הלקוח. (לדוגמא לשאול אותו למה בחר לטעון בצורה מסוימת).

זהו מקרה קיצוני מאוד, בו ביהמ"ש מעדיף בנושא פלילי, לבחור בזכות לייצוג מעל ניגוד אינטרסים. בארה"ב היו 2 מקרים לפחות בבימ"ש העליון שהכירו בניגוד אינטרסים. במדינות יש הרבה יותר. בארץ יש 2-3 מקרים פליליים כאלה.

הנושא התעורר הרבה בישראל בתחום האזרחי.

לדוגמא: עו"ד מייצג את א' בתביעה לפיצויים מחברת ביטוח ב'. ב' מיוצגת בבדיקת התיק ובמו"מ ע"י הצוות המשפטי שלהם. אם זה מגיע למשפט לרוב הם שוכרים עו"ד בשוק. א' ממנה את אחד מעו"ד הללו ג'. אך לג' יכול שיהיה רצון לשמור על יחסים טובים עם ב'. ביהמ"ש אמר שהוא היה חייב לספר את זה ללקוח. ואז אם יש הסכמה, אין בעיה.

במקרה של המרצה עם חברת הביטוח, דוקא עזר לו שעו"ד שלו גם ייצג אותם, משום שהשיג לו פשרה טובה שהיה צריך להילחם עליה אחרת. הידע שלו והבקאיות בתחום עזרו לו. לכן במקום לאסור את זה באופן גורף, אנו מעמידים תנאי של הסכמה.

בארה"ב הייתה תקופה בתיקים גדולים בתחומים מוגדרים מאוד (לדוגמא הגבלים עסקיים) השוק הוא מוגבל ומצומצם אך זה גם מתחלק לכל ענף (פלילי ואזרחי, בנקים, חברות סרטים וכו'). ולכן היו מקרים רבים בהם עו"ד ייצג בתיק מסוים את הנתבע. פעמים רבות קבלו את הטענות.

כללים 14, 15 ו-16 הם הכללים שעוסקים בניגוד אינטרסים.

כלל 30: הסעיף שבו עו"ד מעביר תיק לעו"ד אחר ובהסכמה ביניהם הוא יכול לחלוק בשכר הטרחה (הסכום המקובל בארץ הוא שליש)... "ובלבד שאם נבצר בעו"ד המעביר לטפח בעניין בשל ס' 14 אסור לו לקבל כל תשלום מעו"ד המקבל את העניין לטיפולו." הבעיה: יוצר תמריץ שלילי. זה מתמרץ אותו לא להעביר את התיק והלקוח נפגע עקב כך. כמו כן, אם יש ניגוד אינטרסים לפי **כלל 16**, מותר לו לקבל שכ"ט. **כלל 30** מגביל את ניגוד האינטרסים רק של **כלל 14**. אך יש כללים אחרים שמסדירים ניגודי אינטרסים, כמו הכללים המיוחדים לנושאים קבלניים.

04.01.09

כלל 30 מאפשר לעו"ד א' להעביר תיק לב' ולקבל חלק משכר הטרחה (לרוב שליש). הכלל מנוסח בצורה הפוכה- לא יחלוק, אלא אם כן יש הסכמה. בפועל כמעט תמיד יש חלוקה. הדבר מעורר שאלות:

1. למה לעו"ד א' יש זכות בשכ"ט? זה סוג של דמי תיווך- שזה לא מקצוע של עו"ד.
2. האם הלקוח מודע להסכם הזה? לא בהכרח. מי שמשלם את השליש (דמי ההעברה) זה הלקוח- כי מגלגלים את זה עליו. כך שהלקוח משלם שליש נוסף עבור כלום ואין שום חובה לדווח על כך ללקוח, שמשלם את התוספת הזו. ההסדר הזה נורא בעייתי.

בארה"ב יש הסדר דומה, אבל בהמלצות של הבר יש הוראה שעו"ד צריך לדווח על כך ללקוח (למרות שהוא לא צריך לידע אותו מה התוספת). יש כמה מקומות בהם לעו"ד אסור לקחת את שכר הטרחה של ההעברה אלא אם כן הוא לוקח אחריות עסקית על הלקוח- לדוגמא פיקוח על עו"ד א' (שזה קשה כי ב' לא ירצה וגם לרוב מהסיבה המקורית בה לא קיבל את התיק) או שהוא עושה חלק מהעבודה. כמובן יש קומבניציות שונות וכו', אבל העקרון הוא שלא לוקחים כסף מהלקוח סתם.

כלל 30 היה מהפך. עד שנת 86 העו"ד המעביר היה זכאי לשליש אלא אם סוכם אחרת. היום הוא לא זכאי אלא אם סוכם אחרת.

זו עוד דוגמא לאיך כללי האתיקה של המקצוע מסתירים את המחירים האמיתיים מהציבור בענייני שכר טרחה. בפרסומת: הלשכה לחמה בחירוף נפש לא להתיר פרסום על שכר טרחה. זאת משום שפרסומת כזו תוריד את המחירים. הם דאגו לאינטרס של הגילדה ולא של הציבור. וזו הדוגמא השנייה- הלקוח משלם יותר מהשכר הראוי בשביל התיווך. וגם כאן שומרים על אינטרס הלשכה ולא מספרים ללקוח.

הסיפא של הסעיף: בלבד אם נבצר מעו"ד המעביר לטפל בעניין בשל הוראות כלל 14 אסור לו לקבל תשלום כלשהוא מעו"ד שהוא מעביר אליו את התיק.

המרצה לא מבין את ההגיון שבסיפא- ממילא עו"ד מרוויח על כלום, אז מה זה משנה? דווקא כאשר יש ניגוד אינטרסים צריך להיות לעו"ד תמריץ להעביר את התיק לעו"ד אחר. זה נוגד הגיון כלכלי. כמו כן, מה עם **כלל 16**

וניגודי אינטרסים אחרים שמטופלים בסעיפים מיוחדים? לדוגמה בין הקבלן לרוכש הבית. הקבלן רוצה שעו"ד שלו יהיה קבוע. הוא לא רוצה סתירות ברישומים באטבו ובעיות אחרות שיכולות להיווצר כתוצאה ממעבר עו"ד. אך יש ניגוד אינטרסים עצום בין הקבלן לרוכש. אז קבעו כללים מיוחדים לטפל בזה כי **כלל 14** אינו מספיק לסיטואציה (**כללי לשכת עו"ד ייצוג בעסקאות דירות 1977**).

עיסוק אחר: יש הגבלות מסוימות על עו"ד לעסוק בעיסוק אחר. בעבר, בחוק הישן, עו"ד שרצה עבודה שניה, היה צריך לבקש רשות מהלשכה. בחוק הישן היו סוגים מסוימים של עבודה שהיו באיסור מוחלט, ולגבי כל שאר העיסוקים היה צריך אישור מיוחד מהלשכה. (זה חל גם על ההתמחות). לדוגמה: תיווך במקרקעין. זה היה נחשב לא מכובד לעו"ד. שינו את זה בתשס"ב. **ס' 60 לחוק לשכת עוד:** "עו"ד לא יעסוק בעיסוק אחר בנסיבות שעלולות ליצור ניגוד עניינים בין עיסוקו כעו"ד לבין עיסוקו האחר."

ס' 1 לכללי לשכת עו"ד (עיסוק אחר) 2003 מטפל בזה. אם מעבירים תיק לפי זה, מותר לקבל את שכר הטרחה? הרי זה לא **כלל 14**. אבל ניתן לטעון שזה היה בכלל 14 ורק הוצא כי היה צורך בטיפול מיוחד- ניתן לפרש לשני הכיוונים: האם צריך לתת תמריץ כלכלי או להרחיב את האיסור? הפרשנות של הסייפא של כלל 30 עלולה להיות מושפעת מהגישה אל הרישא.

כלל 14ב: "לא ייצג עו"ד צדדים בעלי אינטרסים מנוגדים באותו עניין." צריך אינטרסים מנוגדים, ובאותו עניין. הדוגמה המובהקת שלא תעלה על הדעת: לייצג את התובע ואת הנתבע. או דוגמה שיש בו שני תובעים או נתבעים. מה אם יש רק חשש שיתפתח ניגוד אינטרסים? **ס' 14א:** "אם קיים חשש שלא יוכל לקיים את חובתו המקצועית כלפיו, בשל עניין אישי שלו, או בשל התחייבות או חובת נאמנות שיש לו כלפי אחר או בשל עומס עבודה או בשל סיבה דומה אחרת." הפרקטיקה בישראל עוד לא הגיעה למצב בו עו"ד לא ייצג את שני הנאשמים במצב כזה. (לדוגמה שני נאשמים עם אותה גרסה, אך זה יכול להתפתח באופן שונה ויכול להיות שהאינטרס של כל אחד מהם הוא להפיל את השני ולקבל עסקת טיעון.) אך החשש קיים. יש תהליך של שינוי בנושא. יש ספרות בעשור האחרון ויש גם פסיקה שאומרת שכאשר עו"ד מייצג צדדים מנוגדים בהסכמה, הוא צריך לא ללכת רק לפי ההסכם אלא לעשות עבודה שהיא מושלמת.

14ג: בעניין שצד בו לקוח קבוע של עו"ד לא ייצג עו"ד צד אחר, גם אם באותו עניין אין עו"ד מייצג את הלקוח הקבוע. לדוגמה עו"ד שמייצגים את חברות הביטוח בקביעות אך לא ביחידות. לפי החוק גם מצב שבו הלקוח הקבוע ואם נגד צד אחר, עדיין אסור לייצג את א. **14ד:** "הוראות ס' ב' וג' לא יחולו על עריכת הסכם ועל טיפול בעניין שהצדדים הסכימו, בכתב, כי ייעשה ע"י אותו עו"ד". מדובר כמובן על הסכמה מדעת- אך זה חל רק על ב' וג', אך לא על ס' א. אם יש רק חשש לניגוד אינטרסים, אפילו בהסכמת הלקוח, עו"ד לא יכול לייצג את הצדדים.

למה? יש אומרים שכאשר יש חשש הסיכונים לא ברורים דיים. אך **אנקר** לא מסכים משום שהוא אומר שהחשש גם יכול להיות מובהר ע"י עו"ד. מה ההגיון של החריג? בארה"ב יש תנאי שההסכמה צריכה להיות סבירה. אנקר מסכים עם זה וחושב שזה צריך להיות גם כאן.

14ה: עו"ד ולקוחו יכולים להסכים לתחום את השרות כדי למנוע התנגשות עם ייצוג לקוח אחר או עם עניין או חובה אחרת של עו"ד. כל זאת שהצמצום סביר ולא פוגע בחובת הנאמנות.

הלקוחות מסכימים לתחום את השירות. נותנים הרשאה לעו"ד לייצג בנושא מסיום אך לא אחר. לדוגמה במו"מ אך לא בתביעה אפשרית. זאת בתנאי שהתיחום הוא סביר. מה אם הדוגמה הפלילית של שני הנאשמים? האם זה תופס? כנראה שכן. זה בא לפתור את בעיית ההסכמה של ס"ק א', כי בניגוד לד' יש פה תנאי של סבירות.

אנקר: הס' נוסח בצורה גרועה. אנקר ניסח את א' ואת ה'. ב' ג' וד' היו הכללים הישנים לפני שהיה א'. בעיניו (וכוונתו) א' וה' מכסים את הכל ולא צריך את הסעיפים האמצעים. הם סעיפים משלימים. הם סעיפים רחבים וכוללים גם את ב' וג'.

11.01.10 (תאריך מגניב).

להשלם 10 דקות ראשונות.

פס"ד בשיר: דובר באב בדואי שהכריח את ביתו לרצוח את אמה. הרצח בוצע בנוכחות שני אחיותיה. הנאשמת טענה את טענת הכורח, שנדחתה עקב פער ימים בין הציווי לבין הרצח. מכיוון שעו"ד אחד ייצג אותה ואת אחיותיה, הנאשמת טענה שהיה ביניהם ניגוד אינטרסים ולכן לא זכתה לייצוג הולם.

המרצה: ביהמ"ש החמיר מאוד בשני מישורי פס"ד. משום נסיבות המקרה המיוחד היה ניתן להגיע לתוצאה שונה.

ההלכה: כאשר יש טענה שנשלל משפט הוגן בגלל ניגוד אינטרסים, צריך להוכיח שהייתה אפשרות לתוצאה אחרת. ההלכה מקשה מאוד על נאשם, שעו"ד שלו ייצג אינטרסים מנוגדים. לכן פס"ד לא זכה לאהדה רבה. ביהמ"ש העליון החמיר בידועין משום שדובר בעבירת רצח.

פס"ד אמג'ד דענה: גם סיפור של רצח ע"י שני אחים. התביעה הסכימה לעשות עסקת טיעון שבו אחד מודה ברצח והשני מקבל רק הריגה. **אנקר** מתנגד לאתיקה של העסקה. כל אחד צריך לקבל עסקה שתואמת את העובדות שלו. שני האחים היו מיצוגים ע"י עו"ד אחד, והוא יחד עם המשפחה לחצו עליו להודות ברצח כדי להקל על האח השני. עו"ד הצליח לשכנע אותו. אין ניגוד אינטרסים גדול מזה, והתביעה יצרה אותה.

ביהמ"ש העליון: ביטל את הרשעת הנאשם ברצח משום ניגוד האינטרסים כי עו"ד פעל לטובת האח השני או כלל המשפחה ולא לטובת הנאשם שלו.

גם בארה"ב לא ניתן בקלות לבטל הרשעה בגין טענה של ניגוד אינטרסים.

ישנם כללים מיוחדים לייצוג קבלנים: (עמ' 52 בחוברת).

ייצוג בעסקאות בדירות: קודמים לכללים הכלליים, ולמרותם יש ביקורת על ההתנהלות בשטח וגם על הכללים עצמם.

ס' 2: אסור לעו"ד המייצג את הקבלן לייצג גם את הרוכש משום ניגוד אינטרסים.

ס' 5: עו"ד המייצג את הקבלן יכול לפעול ברישום העסקה ויש לו חובת נאמנות לקבלן ולרוכש. - יש עסקת רכישה, ויש את הליך הרישום בטאבו לאחריו. בהליך הרישום (שהוא לכאורה אינטרס משותף) עו"ד של הקבלן יכול לטפל בו.

ס' 3: אסור לעו"ד לקבל מהרוכש שכר טרחה משירות שהוא עושה לקבלן. אז מה עם הרישום?

ס' 5ב' אומר שניתן לקבל שכר טרחה מהרוכש עבור הרישום.

המסקנה: בעניין העסקה אסור לייצג את הרוכש ו/או לקבל ממנו שכר- אך בעניין הרישום ניתן לשרת את שניהם ולקבל שכ"ט משניהם.

הבעיה: יהיו הדיוטות שאינם יודעים שעו"ד הזה לא מייצג אותם למרות ששלמו לו.

הפתרון: ס' 4: חובת הודעה לרוכש: זו הכותרת אבל בסעיף כתוב רק שצריך להכניס את זה לחוזה. יש פה הרבה הטעיה.

כלל 15: עו"ד שערך מסמך או השתתף בעסקה וטיפל בה, לא יטען לאחר מכן טענה נגד כשירות המסמך או העסקה ולא ייצג אדם שטוען כך. למה? כאשר מדברים על חובת נאמנות, מעבר ללקוח, יש לעו"ד חובת נאמנות למקצוע.

מבחינה מקצועית זה לא מכובד שעו"ד יבקר את עבודתו שלו מלכתחילה.

[אם הוא מעביר את זה לעו"ד אחר הוא יכול לדרוש שליש שכר טרחה כי זה לא כלל 14].

כלל 16(1): כלל זה עולה הרבה לדיון (יותר מ14) אולי משום שאין מוצא של הסכמת הלקוח. עו"ד שבעבר טיפל במשהו למען לקוח, לא יכול לטפל נגד אותו לקוח באותו עניין, ואפילו בקשר לאותו עניין. לדוגמא: עו"ד שייצג שני חברות בעריכת חוזה לעבודה משותפת. הם הגיעו לערכאות ולעו"ד אסור לטפל נגד אחד מהלקוחות הללו בשביל הלקוח השני. הטיפ שאנקר קיבל דאז: להחתים אותם שבמקרה של סכסוך לא ילכו לארכעות אלא לגישור, שם הוא כן יכול לייצג אותם.

למה כלל 16(1)? משום שיש חשש של תדמית לפגיעה בחובת הנאמנות. (במילים של אנקר: להראות שאנחנו זונות עם אתיקה.)

כלל 16(2): זיקה של ממש למידע- גם אם העניינים שונים לחלוטין אך יש שיתוף מידע, אסור לעו"ד לייצג את ב' מול א' שטיפל בו בעבר. זה מתעורר הרבה בתיקי משפחה שנמשכים שנים רבות. לדוגמא: עו"ד מייצג את העסק של

הבעל. הבעל והאשה נפרדים והאשה רוצה שהעו"ד ייצג אותה בהליך הגירושין. אך בזה כרוך חלוקת רכוש ואז יש בעיה של ניגוד אינטרסים.

פ"סד איזשהוא: עניין של משפחה, שבו בית הדין לא הסדיר את עניין הביקורים של האב את ביתו. עו"ד ייצג את הבעל בביהמ"ש שם נקבעו זכויות האב אצל ביתו. כמה שנים לאחר מכן, הורי האם רצו לקחת את הילדה לטיפול באירופה. האב חשש שלא יחזירו אותה לארץ ולכן באמצעות עו"ד אחר פנה לביהמ"ש המחוזי וביקש צו איסור נסיעה של הסבים עם הבת. עו"ד שייצג את האב בסידורי הביקורים וייצג את האם והסבים. מעמידים אותו לדין בלשכה על הס' שקדם 16. ס' שלא כלל את ס' קטן 2. עו"ד טען להגנתו מס' טענות:

1. זה לא אותו עניין. טענה שלא התקבלה משום שההליך מטרתו היתה לאפשר לאב לממש את זכותו בעניין הקודם.
 2. טענה עובדתית: כאשר הוא ייצג את האב במחוזי הוא לא קיבל מידע סודי או אחר שהוא יכול לנצל עכשיו. זה נכון, אבל הס' לא מבוסס על עניין של מידע. (ביה"מ לא הזכיר מה הרציונאל, רק אמר שזה לא זה.)
- מקרה א':** 3 אחים תובעים כנסיה שטענה לבעלות במגרש בירושלים. שלשת האחים יוצגו ע"י עו"ד אחד והם זוכים. הכנסיה הגישה ערעור על פס"ד. אחד האחים פנה לעו"ד ואמר שלדעתו הוא הבעלים היחיד של הקרקע ולאחיו אין אינטרס חוקי בקרקע. עו"ד העיף אותו. לכן האב פנה לעו"ד אחר (שמבחינה אתית יכול לייצג אותו נגד אחיו) והוא הגיש הליך נגד א' וב'. האם עו"ד הראשון יכול לייצג את א' וב'? הוא לא מחליף צד ולא מחליף טענות. מי שהחליף ויצר חזית חדשה, הוא האב ג'. שני האחים השניים צריכים גם להחליף עו"ד חדש שילמד הכל מהתחלה. **אנקר** טען בועדת האתיקה שבמקרה הזה צריך לתת לו אישור מיוחד, אך זה לא אושר.

מקרה ב': בארה"ב הייתה תביעה נגד העירייה ע"י שני קבוצות של עובדי עירייה. שניהם טענו לאפלייה: נשים ושחורים. במהלך התביעה העירייה השיגה פשרה עם אחת הקבוצות. לכן הקבוצה כבר לא היו תובעים אלא נתבעים. היה עו"ד אחד שייצג את שני הקבוצות ועלתה השאלה האם הוא יכול להמשיך לייצג אותם? **ביהמ"ש** קבע שכן.

פס"ד קובלר: א', אדם מזדקן שכבר אינו יכול לטפל בעניינים הפיננסים שלו, פונה לקובלר, ואומר לו שיש לו רשם שסכום ניכר של כסף חסר לו מהחשבון. קובלר בדק וראה שמישהו משך 40,000 מרקים מהחשבון לטובת ב'. זמן מה לאחר מכן מונה אפוטרופוס לא', ביתו. היא שוכרת עו"ד שיגיש תביעה בשמו נגד ב'. קובלר, שעושה הרבה בעיות לוועדת האתיקה, מייצג את ב'. והוא מוגש לפני ועדת האתיקה.

ביהמ"ש: מקרה מובהק של **16(1)** - זה אותו עניין.

הוא היה יכול לטעון שבדיקת חשבון זה לא עבודה שמוגבלת **לס' 20** (פעולות שרק עו"ד יכול לערוך אותם) הוא היה יכול לתת את היפויי כוח לכל אדם. התשובה לטענה: קובלר טיפל כעו"ד - הוא לא פנה לאדם אחר, אלא לעו"ד כי הוא מנוסה והוא יבדוק מתוך הסתכלות משפטית.

לטפל נגד לקוח = מה המשמעות? לא כתוב לא ייצג נגד לקוח אלא שלא ייטפל. הסעיף לא חל רק על ייצוג בבימ"ש אלא על כל סוג של טיפול בתיק.

לדוגמא: עו"ד שטיפל בעסק מסוים - האם מותר לו לטפל גם בעסק מתחרה? זה לא באותו עניין אך הוא למד מידע עסקי שימש אותו לעזור למתחרה. זה שאלה של הפרשנות של המילה "נגד".

פס"ד מועצת הפועלים: ברנסון אמר שהחצי שעה חנים שעו"ד נתן זה פרסומת ולכן פסול. הוא הציע פתרון: לא הפועל ישלם את שכר הטרחה, אלא המועצה ולכן הוא לא מייצג את הפועל אלא המועצה. **אנקר** לא אהב את התשובה של ברנסון משום ש:א. לא ראה בעיתיות במצב. ב. יהיה ניגוד אינטרסים בין הפועלים למועצה ולמי יש לעו"ד חובת נאמנות - לפועל או להסתדרות?

פס"ד גוזלן: א' שילם לעו"ד כדי שייצג את ב' במשפט פלילי. ביהמ"ש קבע שחובת הנאמנות היא לב' ולא לא' - גוזלן הוא הלקוח ולא א' למרות שהוא משלם את השכר. (משמית מהקרקע את מה שברנסון קבע לעניין מועצת הפועלים.)

18.01.10

ישנם כללים שנועדו לחזק את מעמדם של עורכי הדין. בצרפת לדוגמא, עו"ד לא יכול להיות שכיר. (לדוגמא עו"ד בית של בנק.) אצלנו זה מותר. למה הם רוצים שעו"ד יהיה עצמאי? כדי שיוכל להתנגד ללקוח ולהפעיל שיקול דעת עצמאי.

האם זה פרקטי? כי ממילא אם יש לעו"ד לקוח קבוע שמספק לו המון עבודה, הוא לא יהיה עצמאי ממש. ולכן במדינות האנגלו-סקסיות זה מותר.

מה קורה כאשר עו"ד הוא שכיר של הבנק? מתעוררות בעיות של ניגודי אינטרסים כאשר עו"ד נותן שירות למי שאינו לקוחו. (הדוגמא של ניהול עיזבון לא בכסף.) לכן אסור למי שאינו עו"ד לפתוח משרד עו"ד. כי ההדיוט ישלם בעו"ד ואם יורה על עו"ד לעשות משהו שאינו אתי, הוא לא יועמד לדין, אך לעו"ד (שכן) יהיה קשה לסרב. כמו כן, עו"ד לא יכול ליצור שותפות (לשירות משפטי) עם מי שאינו עו"ד, מאותו רציונאל.

לאט לאט בעולם יש כרסום של הכלל שאסור ליצור שותפות עם מי שאינו עו"ד (לפי הלשכה - ז"א גם עו"ד זר אינו יכול להיות שותף). בכמה מדינות בארה"ב מנסים את זה. בישראל עדיין אין הד לשינויים הללו. השותפים הכי טבעיים לעו"ד הם עו"ד זרים ורו"ח. היום הרבה עסקים ישראלים הם בינלאומיים.

בשנה האחרונה יש תיקון גדול לחוק הלשכה: **ס' 98 א - 89 ג**. היום, יש מושג של עו"ד זר בישראל - תיקונים אלו עוד לא נכנסו לתוקף, אך זה אמור לקרות בשנה הקרובה. היום משרד עו"ד אמריקאי יכול לפתוח סניף פה בארץ, משרד זר, והוא יכול לייעץ לישראלים על משפט זר. כמו כן, הם יכולים להעסיק עו"ד ישראלים לייעץ על החוק הישראלי. **ס' 58** גם מתיר לעו"ד ישראלי להיות שותף עם עו"ד זר. חלק מכללי האתיקה הישראלים חלים על עו"ד הזרים. במשך שנים הלשכה התנגדה לכך, אך כיום הם ראו שזה קורה ממילא והם לא הצליחו להילחם בתופעה.

השאלה של עו"ד זרים התעוררה לגבי שאלת פרסום של לקוחות. בישראל אסור לפרסם את שמות הלקוחות, אך בארה"ב זה מותר במדינות מסוימות. עמדת הלשכה בישראל היום לגבי עו"ד ישראלים שמפרסמים בחו"ל, היא שמותר להם לפרסם בארה"ב, לגבי המשפט האמריקאי, לפי הכללים האמריקאים. אבל לגבי משפט ישראלי, העמדה היא כיום שמותר.

הבחינה:

מטרת הבחינה לא למדוד את הידע של הכללים, אלא את ההבנה של הסוגיות של החומר. צריך לדעת לבחור בכללים הרלוונטים, אך יותר מזה ליישם את הכללים למקרה הקונקרטי בשאלה. תמיד ניתן לטעון לשני הכיוונים. כל טענה חייבת להיות מנומקת. חוות דעת מנומקת.

המבחן הוא שעתיים וחצי ובנוי מ 3 שאלות וניתן לכתוב 5 עמודים. אין דרישה לאזכור פסקי דין. אך צריך לדעת את המושגים המשפטיים הרלוונטים.