

**המקצוע המשפטי: תיאוריה, פרקטיקה ואתיקה- ד"ר נטע זיו**  
**סימסטר א' תשס"ו**  
**פתרון מועד א'**

**שאלה מס' 1 - 40%**

**א- 10 נקודות**

- במקרה זה יש לנתח את הסוגיה על פי כללי לשכת עורכי-הדין (עיסוק אחר) ולדון בשאלה האם מדובר ב"עניין" בו טיפל במסגרת העיסוק האחר. האם הגשת הערכת שמאי על ערך המגרש הוא אותו עניין של הייצוג בתביעה לביטול צו ההפקעה. לכאורה מדובר באותו עניין- שכן זהו אותו מגרש והעניינים נובעים מההפקעה- בהתחלה דנו בביטול צו ההפקעה וכעת בפיצוי בגין ההפקעה.
  
- יש לברר את השאלה אם הרציונל שחל על כללי העיסוק האחר-החשש להימצא בניגוד עניינים, רלבנטי במקרה זה. מצד אחד כעורך דין הוא צריך לפעול בדרך השומרת על נאמנות ומסירות ללקוח, מצד שני עלינו לבדוק אם כשמאי – על פי הכללים החלים על שמאים – יש לו חובת נאמנות סותרת או אולי חובת סודיות אחרת. כלומר הרעיון הוא לאו דווקא לתת את התשובה הנכונה אלא במקום שיש שאלה לגבי פרשנות – האם העניין (של ההפקעה) הוא אותו עניין (של ייצוג במשא ומתן) – לראות את ההתמודדות עם סוגיית ניגוד העניינים.

**ב- 30 נקודות**

כאן עולות מספר שאלות: ניגוד עניינים במובן של ייצוג צדדים בעלי אינטרסים מנוגדים באותו עניין (כלל 14), של טיפול נגד לקוח (כלל 16), של חובת עורך הדין לשמור על סודיות לעומת חובתו כלפי הציבור.

1. \* ניגוד עניינים – כלל 14. כאן יש לדון בשאלה האם אכן מדובר בניגוד עניינים- [ייצוג צדדים בעלי אינטרסים מנוגדים באותו עניין (14(ב)), אם הצדדים כבר חתמו על ההסכם וכל שנותר לעשות הוא לרשום את העסקה. \*הסטנדרט לגבי ניגוד עניינים כעבירה אתית הוא גבוה במובן זה שדי בחשש לניגוד עניינים בכדי ליצור את האיסור. \*יחד עם זאת כלל 14 (ד) מאפשר לצדדים להסכים בכתב כי הייצוג ייעשה על ידי עורך דין אחד
2. כלל 16: לא ברור אם כלל 16(א) חל. יש לשאול – האם רישום המגרש יכול להתפתח בשלב כלשהו בעתיד לטיפול נגד שמחובין? כאן יש להדגיש כי דווקא בגלל שעורך הדין חושד כי עלולה להיות כאן עסקה בלתי חוקית, יש פוטנציאל להתפתחות עתידית של ניגוד עניינים שתמנע ממנו לטפל בעניין נגד שמחובין. חשש זה פועל לכיוון של אי טיפול.

3. \*חשד לביצוע עבירה. מהן חובותיו של עורך הדין במצב שבו הוא חושד שלקוח לשעבר שלו (הזוג שמחוביץ') ולקוח עכשווי שלו (מר לוי) עשו עיסקה שיש בה תרמית (כאן – דיווח על מגרש בשטח קטן יותר).
- \*המידע שיש לעורך הדין בעניין נובע מייצוג לקוח לשעבר שלו (שמחוביץ') (הובא לידיעתו בידי הלקוח תוך כדי מילוי תפקידו), ועל כן לשמור אותו בסוד (כלל 19), אם יקח את התיק לטיפול לרישום.
- \*בנוסף, אם הוא לוקח את העניין לטיפולו, הוא עלול לתת יד לביצוע של עבירה, דבר שאסור לו לעשות, כל עוד הוא חושד שהעיסקה פיקטיבית. בעניין זה ניתן להשוות למקרה פלונית (שם עורכת דין גילתה בדיעבד כי הייצוג שלה היה לצורך ביצוע עבירה וביהמ"ש אמר כי בנסיבות אלו אין סודיות/חיסיון). המקרה שלנו שונה כי לכאורה העבירה כבר התקיימה (המסמכים כבר הוגשו לרשויות המס), ולכן פלונית לא חל ישירות.
- \*יחד עם זאת חל כאן הרציונל של כלל 34 (אי הטעית בית המשפט) אם נפרש את הכלל בצורה רחבה אם כי על פי לשונו אינו חל. כמו שאסור לעורך דין להעלות טענה משפטית או עובדתית שאינה נכונה, כך אינו יכול להעלים עין ולבצע רישום כשהוא חושד שהוא פיקטיבי. יש להתייחס גם לשאלה של הידיעה ואולי לומר שכמו שבכלל 34 הידיעה כוללת עצימת עיניים, גם כאן.
- \*כלומר, עורך הדין אינו צריך לקחת על עצמו את הייצוג בנסיבות אלו.
4. השאלה הנוספת המתעוררת היא אם במקרה כזה יש חובה לדווח על העניין. בהנחה שעורך הדין יודע שנעשתה כאן עיסקה לא כשרה – האם צריך לעשות עם זה משהו? \*כלל 34 אינו חל ישירות כי אין מדובר בהטעיה של בית משפט, ולכן גם ההחלטות של וועדת האתיקה שנוגעות לגילוי לבית משפט לא יחולו כאן, כי מדובר ברשויות המס.
- \*האם קיים חריג אחר שמחייב דיווח? סעי' 262 אינו חל כי אין מדובר בפשע. יש לבדוק אפוא אם יש חובה ספציפית אחרת המחייבת דיווח והגוברת על הסודיות.
- \* בדין האמריקאי, ניתן לראות את החריג: היתר לעו"ד לגלות מידע בכל מעשה פשע או מרמה שפוגע ברכוש או באינטרסים הכלכליים של אדם אחר- הרציונל הוא שהנאמנות של עורכי הדין הוא גם כלפי הציבור ולא רק כלפי הלקוח הבודד.

### שאלה מס' 2 - (15%)

#### **א' - 8 נקודות**

- על עורכי-הדין חל כלל 11 ב- יש לבדוק האם המקרה המתואר נופל לגדר החלופה הראשונה של הסעיף (ס"ק א) או החלופה השנייה שלו (ס"ק ב').
- החלופה הראשונה: לעו"ד אסור לטפל בלקוח שהופנה אליו ע"י חברה, אם זו פועלת למטרות רווח + מפרסמת ברבים מתן שירותים משפטיים. במקרה הזה, נראה כי האיסור חל, שכן ניתן להניח שהחברה פועלת למטרות רווח והיא מפרסמת ברבים כי היא מעניקה עזרה משפטית.
- החלופה השנייה: אם המצב הוא כזה שעורכי הדין הם עובדים של החברה- מועסקים על-ידה- עורכי-הדין לא יכולים לתת שירות משפטי ללקוח חיצוני אם החברה פועלת למטרות רווח וגובה תמורה בעד השירות המשפטי.

מהעובדות בשאלה לא נראה כי חלופה זו מתקיימת- נאמר: **עורכי דין הנמצאים בקשר עם החברה.**

### **ב' - 7 נקודות**

- על החברה חל סעיף 20 לחוק- החברה עושה זאת דרך עיסוק ובתמורה.
- יש לעמוד על ההחלטה האחרונה של פיצוי נמרץ מחודש נובמבר 05 שבה קבע המחוזי כדלהלן וליישמה על עובדות המקרה כל יישום הגיוני שהוא:
  1. את סעי' 20(2) יש לפרש באופן ממצה, והוא אינו כולל פניה בשם לקוחות לגורמים שאינם מנויים, אלא אם כן יש בפעולה עצמה איסור עצמאי (הכנת מסמך משפט/חיווי דעת או ייעוץ משפטי). מכאן, שאין איסור לייצג בפני גורמים שאינם מנויים בו אלא אם כן אסור מכוח האיסור על חיווי דעת וייעוץ משפטי.
  2. חוזר על ההבחנה בין גורם מנהלי וגורם מעין שיפוט, ואוסר על הכנת עררים ומסמכים שונים לצורך הגשת השגות או עררים. כמו כן אוסר על פעולה בשם לקוחות בפני גופים אלו.
  3. ההפניה לגופים חיצוניים – כלל 11ב. עומדים על חוסר הסימטריה הקיימת בין היעדר האיסור המוטל על החברות לבין האיסור המוטל על עורכי הדין לקבל לידיהם תיקים, גם אם אין כאן הפרה של סעי' 20. כלומר – האיסור המוטל על ידי 11ב לקבל הפניות מגוף אשר מפרסם ברבים כי נותן שירותים משפטיים – יכול לחול גם על פרסום פעולות שאינן אסורות על פי סעי' 20. הדרך שבה יוצאים מזה – קובעים כי החברות אינן יכולות לפרסם ברבים כי הן נותנות שירותים משפטיים, ואם אינן עושות זאת – אין איסור על קבלת תיקים. כלומר – יש בכך הכשרה מסויימת של חברות תיווך להספקת שירותים משפטיים.

### **שאלה מס' 3 - (20%)**

- **הגישה הפונקציונלית-** ההתארגנות הפרופסיונלית נועדה על-מנת לספק את הצרכים של החברה בצורה המקצועית ביותר. עפ"י גישה זו המטרה של הפרופסיה היא מטרה ציבורית ואילו הרווח הכספי של בעלי המקצוע הוא רק נלווה למטרה העיקרית. הגישה הפונקציונלית משקפת במהותה עסקת חליפין- נותנים לפרופסיה אוטונומיה מהמדינה אבל בתמורה, הפרופסיה חייבת לתת שירות ציבורי. העובדה שהגדרנו את המשפט כצורך חברתי חיוני יוצרת אחריות להנגשת המשפט והשירותים המשפטיים לכלל. למקצוע המשפטי יש חובות חברתיות-ציבוריות. עפ"י גישה זו, במסגרת אותה עסקת חליפין, ללשכה יש תפקיד ציבורי הכולל גם להנגיש את מערכת הצדק ולספק שירותים משפטיים למיעוטי יכולת.
  - **הגישה הביקורתית-** הפרופסיה נוצרה על-מנת לספק אינטרס עצמי בלבד, מקסום הרווח. עפ"י גישה זו, ברור כי עורכי-הדין לא פרעו את השטר שהתחייבו במסגרת עסקת החליפין. עורכי-הדין דואגים רק לעצמם ולכיסם ולא נושאים בשום אחריות חברתית, כדוגמת סיוע משפטי לנוקדים.
- גישה ביקורתית תוכל לטעון כי משרדים שכן עושים היום פרו-בוננו, עושים זאת משיקולים תועלתניים- לצורך העלאת יוקרתם ותדמיתם החיובית בעיני הציבור ולא כי באמת אכפת להם

מהנוקדים. זוהי דרך למצוא חן בעיני הציבור ולמשוך לקוחות פרטיים ומשלמים בשל הפרסום והתדמית כי הם עושים לכאורה למען נזקקים.

- הפן ההיסטורי- עורכי-הדין מיקמו את עצמם בתוך השוק החופשי- השתחררות מרגולציה של המדינה. כשעורכי-הדין דרשו את האוטונומיה, הנימוק היה כי הם ראויים לכך ולא כי התחייבו לתת משהו בתמורה במסגרת "עסקת החליפין". כך קרה, שלמרות ששירות משפטי הוא צורך חברתי חיוני (אנו מאמינים שחשוב שאנשים יוכלו למצות את זכויותיהם תוך שימוש במערכת המשפט) ובכל תחום אחר דומה יש התערבות של המדינה- הקצאת המשאבים המשפטיים התמקמה בסקטור הפרטי גרידא (שירות שקונים אותו בכסף) והמדינה נכנסת לתמונה רק במצבי נזקקות קשים מאוד. הפרופסיה לא התחייבה לספק שירותים משפטיים לנזקקים, על אף האוטונומיה שקיבלה. בדברי הכנסת רואים שלחברי הכנסת לא נוח שעורכי- הדין לא נותנים שום דבר בתמורה למונופול והאוטונומיה הרחבה שקיבלו- כגון סיוע לשכבות חלשות. כך בסעיף 2 לחוק לשכת עורכי-הדין במסגרת סמכויות החובה של הלשכה אין סמכות חובה לסייע למיעוטי יכולת. בסעיף 3 הקובע סמכויות רשות של הלשכה: "הלשכה רשאית, בין השאר, לתת סעד משפטי למיעוטי אמצעים". מה שהיה בהצעת החוק כסמכות חובה הפך לסמכות רשות. (זלצברגר, ziv)
- עד שנת 2002, הלשכה לא הפעילה את סמכות הרשות הזו. מה שגרם לה לפתוח בפרוייקט פרו- בוננו היה על מנת להעלות את מעמד המקצוע ולשפר את התדמית הגרועה של עו"ד, העובדה שהחלו לצוץ ארגוני פרו-בוננו בשוק החופשי עצמו והאחריות הציבורית שהלשכה הבינה פתאום שיש לה- העובדה שאי אפשר להנות רק מיתרונות המקצוע מבלי למלא תפקיד ציבורי.

### שאלה מס' 4 (25 נק')

במקרה זה יש לנתח את הסוגיה בעיקר על סמך שלושת פסקי הדין העוסקים בחובות של עורכי דין כלפי צד שלישי בלתי מיוצג: לוי נ' שרמן, ערד נ' אבן, ודורנבאום.

חשוב שיהיה דיון בשלושת הסוגיות הבאות:

1. דרך הניתוח של בית המשפט עד כה הלכה בכיוון של בירור אם מדובר בלקוח או לא בלקוח. כאן – האם נוצרו יחסי עו"ד לקוח בין עו"ד בריר לבין דינה. בהקשר זה צריך לשאול: האם היתה מיוצגת ע"י עו"ד, מה היתה הציפיה שלה, כיצד הציג את עצמו, האם אמר לה שהוא לא מייצג אותה, איזה מעורבות היתה לו ב"רקיחת" העיסקה וכד'.
2. אם נוצרו יחסי עו"ד לקוח נשאלת השאלה האם הוא הפר את חובת הנאמנות שלו על פי סעי' 54, על פי כלל 2 וכן אם התרשל כלפיה.
  - \*בהקשר זה עולה השאלה אם העובדה שהוא מצוי במצב של ניגוד עניינים בין דינה לבין הלקוח הרגיל שלו, הקבלן, משפיעה על רמת המחויבות שלו לדינה. הפסיקה בעניין זה קבעה כי העובדה שעו"ד מצוי בניגוד עניינים אינה פוטרת אותו מחובת הנאמנות לשני לקוחות אם אכן שניהם נחשבים לקוחותיו, ואם לא יעשה כן יהיה חשוף לתוצאות המשמעותיות והאזרחיות הנובעות מהפרה זו.

3. לחלופין – אם דינה אינה נחשבת לקוח – האם נוצרה חובת זהירות כלפי דינה מכוח הפסיקה המרחיבה את חובת הזהירות של עורכי דין במצבים מסוימים כלפי צדדים שלישיים בלתי מיוצגים.
- \*כאן יש לשאול אם נוצר מצג מסוים כלפי דינה על ידי עורך הדין, האם דינה הסתמכה על עוה"ד ונתנה בו אמון, האם עוה"ד שלט בעיסקה, האם היו פערי כוח בין הצדדים (אשה רווקה ולא מצויה בתחום הנדל"ן, רוכשת פעם ראשונה בחייה דירה מול קבלן), האם דינה אכן לא היתה מיוצגת, האם מדובר בעניין שיש אינטרס ציבורי ליצור הגנה על צדדים שלישיים (כאן – דירת מגורים).
- \*אם אכן יש חובת זהירות יש לשאול האם היתה כאן התרשלות: שאלת ההתרשלות תיבחן לפי סבירות התנהגות עורך הדין בעניין: האם במקרה זה רישום משכון על שם נפתלי בדירה לא הגן באופן מספק על זכויותיה של דינה. אין ציפייה לנתח את דיני הקניין אלא רק שתסבירו ששאלת ההתרשלות נובעת מהתשובה לשאלה זו.