

ב ס ו ו 1 3 4 1 14

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

שאלה מס' 1 - 30%

א- 10 נקודות

- יש לבחון ניגוד עניינים בשלבים השונים של ההליך- כאן מתעוררת שאלה של ניגוד עניינים בשלב הראשוני, שלב לקיחת הייצוג.
- יש כאן פוטנציאל של ניגוד עניינים במובן של כלל 16 שעלול להתעורר בהמשך:
גם אם בתחילת הדרך יש חזית אחידה- אותו קו הגנה, בין ד"ר שנל לבין חברת התרופות, בעתיד יוכל להתעורר ניגוד עניינים בין האינטרסים של שניהם. עוה"ד עלול לקבל מידע מאחד הצדדים, שלאחר מכן, במידה והחזית האחידה תתערער, יוצר מצב שבו לא יוכל להשתמש במידע שקיבל מהלקוח כנגדו.
- נדרשת חשיבה של עוה"ד קדימה כבר בשלב הראשון של לקיחת הייצוג- איזו סיטואציה עלולה להתעורר בעתיד, למרות שזה סוג חשיבה שעוה"ד לא תמיד מפנימים. הציפייה היא שעוה"ד לא ייקח עליו אוטומטית את הייצוג של שניהם- ד"ר שנל וחברת התרופות, כי נראה על פניו שיש חזית אחידה, אלא שינסה לצפות מה עלול להתפתח בעתיד.
- פתרון אפשרי: שעוה"ד יגיד ללקוחות: אני כרגע לא רוצה לשמוע מכם דבר, לא רוצה כעת לקבל מכם שום מידע- קודם כל תבדקו ביניכם אם יש לכם באמת חזית אחידה ואם יכולים להתעורר ניגודי עניינים בעתיד ואז תשובו אלי.
- בהקשר הזה יש לשים לב לכלל 14- אסור לעוה"ד להיות במצב של חשש לניגוד עניינים- זוהי חובה מוגברת. כאשר יש חשש- הוא בבעיה מבחינה משמעתית.
- בשלב בו אנו נמצאים כעת, עוה"ד יכול להגיד שהוא לא מוכן לקחת את הייצוג של שניהם, אלא רק של אחד מהם. כעת זה אפשרי עדיין.

ב- 10 נקודות

- כאן אנו מצויים כבר בשלב מתקדם- באמצע ההליך.
- לאור המידע החדש- ייתכן כי חברת התרופות, יכולה להשתחרר מהאחריות שלה, ע"י זה שהיא צריכה להעביר את האחריות לד"ר שנל. עוה"ד מצוי בניגוד עניינים בפועל (כלל 14(ב)) ולא חשש בלבד, כפי שהיה בסעיף הראשון של השאלה.
- פתרון אפשרי הוא לכאורה להשתחרר מייצוג ד"ר שנל ולהמשיך לייצג את חברת התרופות- מאחר וכדי להגן על החברה, יצטרך להטיל דופי ברופא, וזה ניגוד עניינים. פתרון זה אינו מספק כי תנאי סעיף 16(א)1 מתקיימים- ד"ר שנל הופך ללקוח לשעבר- לא יוכל לטפל נגד ד"ר שנל באותו עניין בו טיפל למען ד"ר שנל וגם סעיף 16(א)2 מתקיים- קיבל ממנו מידע.
- לכן- הפתרון הוא כנראה להשתחרר מהייצוג של שניהם. (זר גוטמן במטריה הפלילית).

ג- 10 נקודות

- טענתו של ד"ר שנל היא טענה דומה לזו שהועלתה בפ"ד בש"ך- כשל בייצוג מחמת ניגוד עניינים ובגלל שעוה"ד היה מצוי במצב של ניגוד עניינים, יש עילה לבטל את ההחלטה.
- בבש"ר, השופט קדמי יצר סטנדרט קשה להוכחה- לא די להוכיח שעוה"ד עלול להיות במצב של ניגוד עניינים- חשש, אלא יש להוכיח שעצם ניגוד העניינים בפועל השפיע על ההליך כך שגרם ללקוח עיוות דין חמור. (הבדל מול ההליך המשמעותי, שם הרף נמוך יותר, מאשר כשטוענים לפסילת ההחלטה).
- לא ברור אם ד"ר שנל אכן יצליח להוכיח שמתקיים קשר סיבתי בין ניגוד העניינים להפסדו במשפט ושנגרם לו עיוות דין חמור.
- אבחנה בין הפלילי לאזרחי: אם זה סטנדרט שיחול במשפט הפלילי, קל וחומר שיחול במשפט האזרחי.

שאלה מס' 2 - (30%)**א- 10 נקודות**

- כאן מתעוררת השאלה של חובת דיווח לאור חובת הסודיות. (לא מתעוררת כאן שאלה של הטעיית בימ"ש).
- תחולת חובת הסודיות- לעו"ד פלדי נודע במהלך מילוי תפקידה כי הלקוח שלה, נוח, הפר את תנאי הערובה. כלומר, חובת הסודיות חלה על המידע.
- רק בהתקיים חריג מפורש וספציפי, ניתן להפר את חובת הסודיות ולדווח. במקרה הזה אין חריג מוכר ועו"ד פלדי פעלה כראוי כאשר לא עשתה עם המידע הזה דבר.
- החריג של אי מניעת פשע לא מתקיים- הפרת תנאי ערבות אינה מהווה "פשע" אלא עוון ולכן חובת הדיווח אינה חלה. החלטת ועדת האתיקה קבעה כי לא מוטלת על סניגור החובה להודיע על הפרה, לכאורה, של תנאי השחרור בערובה במקרים בהם אין חשש לביצוע פשע עתידי (גליון 7 "אתיקה מקצועית").

ב- 10 נקודות

- מדובר כאן בהטעייה, אך יש לאבחן- הטעיית רשויות התביעה במהלך מו"מ לעיסקת טיעון ולא ביהמ"ש. אבל בסופו של דבר, עיסקת הטיעון תובא לאישור ביהמ"ש, כלומר שניתן להקיש מכלל 34 ומסעיף 54 וליישם אותם בענייננו- הרציונאל זהה.
- אם עסקינן בהטעייה, יש לדון ביסוד ה"ביודעין"- היסוד הנפשי הדרוש לכלל 34 : לעו"ד פלדי יש חשד שלקוח שלה הפר את תנאי הערובה- שותף שלה אמר לה את זה, היא לא ראתה בעצמה את נוח מפר את התנאי אבל היא נמנעה מלברר את המידע הזה- כלומר מדובר בעצימת עיניים.

- לאור זאת, נראה שעל עו"ד פלדי להימנע מהלהעלות את הטיעון הזה בפני התביעה, כי זו הטעייה עפ"י הכללים.

ג- 10 נקודות

- כאן, עו"ד פלדי לא הטעתה את ביהמ"ש אבל בימ"ש טעה. לכאורה, עוה"ד לא הטעתה את ביהמ"ש ולכן כלל 34 אינו חל. השאלה אם ס' 54 חל בסיטואציה הזו.
- המצב המשפטי בארץ אינו ברור- ס' 54 אינו נותן מענה ומקנה הרבה שיקול דעת. האם מוטלת על עו"ד פלדי החובה לתקן את בימ"ש כאשר הוא טועה?
- יש להתייחס להערת הש' בייניש בפ"ד מרטינוז- בייניש העירה לעוה"ד על סמך ס' 54 – לא מדובר בהטעייה אבל חובתו של עוה"ד לעזור לביהמ"ש לעשות משפט – ולכן עליו או להסב את תשומת ליבו של בימ"ש לטעות או לכל היותר לא לנצל את התקלה שאירעה. לדעתה, המשמעות של ס' 54 זו הטלת חובת גילוי כזו.
- יש לאבחן ממרטינוז- בענייננו, לא מדובר ממש במשהו טכני כמו במרטינוז. כל עיסקת הטיעון יכולה "ליפול" אם יוודע לבימ"ש דבר הפרת תנאי הערבות. בנוסף- עוה"ד לא ממש יודעת שהלקוח הפר תנאי הערבות. היא שמעה זאת, אך לא ראתה במו עיניה.
- לימור זר-גוטמן סבורה כי על עוה"ד לפעול לתיקון הפגם, גם כאשר זו טעות של השופט, גם אם עוה"ד או לקוחו לא הם שגרמו לטעות וגם מקום שבו אין עוה"ד מנצל את הטעות לרעה. עוה"ד חייב למלא את חובתו כלפי ביהמ"ש ולהסב את תשומת ליבו של השופט לטעותו.
- בימ"ש טעה כאן ונראה כי הציפייה מעוה"ד לבוא ולתקן את בימ"ש במקרה הזה היא אולי קצת מוגזמת. (ניתן להשוות לנטל של התביעה להביא הרשעות קודמות- אם התביעה טועה ואומרת לבימ"ש שלנאשם אין הרשעות קודמות, אין חובה על הסניגור לתקן, במידה ויודע את ההיפך).

שאלה מס' 3 - (20%)

יש לנתח עפ"י שתי הגישות:

1. הגישה הפונקציונלית-

עפ"י גישה זו, ההתארגנות הפרופסיונלית נועדה על-מנת לספק את הצרכים של החברה בצורה המקצועית ביותר ולשמור על איכות המקצוע. ההקפדה על ההפרדה בין שני המקצועות, כך שכל אחד יעסוק בתחום התמחותו ולא יערב בין התחומים, תביא למתן שירות איכותי יותר לציבור. לכל אחד מהמקצועות- רו"ח ועו"ד- יש חובות נאמנות שונות, כללי אתיקה שונים. שותפות בהכנסות עם רו"ח יכולה לגרום לעקיפת הכללים האתיים של עוה"ד, יכולה ליצור תמריצים שיעמדו בניגוד לחובות האתיות של עוה"ד.

2. הגישה הביקורתית-

הפרופסיה נוצרה על-מנת לספק אינטרס עצמי בלבד, מקסום הרווח. השותפות בין עו"ד לרו"ח מטשטשת את ייחוד המקצוע ומאיימת עליו, מה שעומד בניגוד לאינטרס של הפרופסיה המשפטית. באיסור השותפות יש משום רצון לקבוע גבולות- להדגיש את הקווים המפרידים בין ה"משפטי" ל"לא משפטי". עפ"י הביקורתיים, שימור הטריטוריה של ה"משפטי" הוא הכרחי כדי לשמר את הבלעדיות של הפרופסיה על

אספקת השירותים המשפטיים וליצור את התלות במקצוע.

שאלה מס' 4 (20%)

• באופן כללי, ניתן לטעון כי פס"ד יכין חקל קבע את ההלכה כי כאשר עו"ד עורך הסכם שכי"ט ולא ברור מה תנאי התשלום, זה פועל לרעתו. חזקה על עוה"ד שהוא זה שיכול למנוע את הטעות ואם לא עשה הסכם ברור- יפעל לרעתו. במקרה זה, עו"ד רגב לא דאג להבהיר את עניין המס, האם מחיר המגרש נלקח בחשבון לאחר תשלום המס או לפניו ולכן לא יוכל להיפרע כעת יותר ממה שהלקוח טוען.

לגבי כל אחת מהפעולות שעו"ד רגב שוקל לנקוט:

1. לנכות מהתשלום שקיבל הלקוח את שכה"ט- פס"ד אופנהיים קבע כי לעו"ד לא קיימת זכות קיזוז של שכי"ט מכספים שקיבל עבור הלקוח. כיום, ההלכה היא שמותר לנכות מכספים שהופקדו אצל עוה"ד את שכה"ט, רק אם יש הסכם מפורש.
2. לא להסכים להסרת השיעבוד- זוהי שאלה פתוחה שאינה חד משמעית. מטרת השיעבוד היא שלעוה"ד יש זכות קדימה, הלקוח צריך לפרוע את החוב, כדי שעוה"ד יסכים להסרתו.
מתד- יש החלטה אחרונה של ועדת האתיקה הקובעת כי מותר לעו"ד לרשום שיעבוד לטובת שכה"ט, ואז המשמעות לכאורה היא שאם לא ייפרע החוב- לא יוסר השיעבוד. (מכיוון שאף אחד מהסטודנטים לא ציין זאת- לא ניתן ניקוד על כך).
- מאידך- יש מתח בעניין הזה מול חובת הנאמנות של עוה"ד- במידה ולא יוסר השיעבוד, ללקוח ייגרם נזק גדול מאוד, הוא ייכנס להוצאות מול הקונה. לכאורה, משתמע מההיתר של ועדת האתיקה שמותר לעו"ד רגב לעשות את זה, אבל זה לא ברור לגמרי, שהרי יש להפעיל את חובת הנאמנות בתו"ל, ולא ברור שזוהי פעולה בתו"ל.
3. עיכבון- עפ"י ס' 88- מותר לו לעכב, ובלבד שאלו כספים ששייכים רק ללקוח ושהוא מגיש, תוך 3 חודשים ממועד דרישת הרכוש המעוכב ע"י הלקוח, תביעה על שכר טרחה. אם הוא נאמן על הכספים גם לטובת הצד השני, אינו יכול לעכב.