

מחוז תל-אביב והמרכז - לשכת עורכי הדין בישראל
TEL-AVIV DISTRICT - THE ISRAEL BAR



עט ואתיקה

של מחוז ת"א והמרכז

גליון מס' 96 | סיון תשע"ג | מאי 2013





26 מאי 2013
י"ז בסיון התשע"ג

חברות וחברים יקרים,

ניהול הליך של משא ומתן הנו דבר שכיח ושגרתו אשר נעשה על ידי עורכי דין מידי יום ביומו. לצערנו קיימת לאחרונה תופעה לפיה יותר ויותר עורכי דין כושלים וחושפים פרטים ומסמכים אשר הועברו במסגרת הליכי משא ומתן לפשרה.

מעבר למישור הראייתי ולקבילות המסמכים והפרטים שהועברו במהלך המשא ומתן, יש לכך גם השלכות במישור המשמעותי.

לפתחה של ועדת האתיקה הגיעו תלונות רבות שעניינן חיסיון של מסמכים אשר הוחלפו במסגרת הליכי משא ומתן לפשרה ואשר כללו בין היתר את הכיתוב "מבלי לפגוע בזכויות" ו/או "לצרכי משא ומתן בלבד" ו/או "לצרכי פשרה בלבד".

במאמר זה אבהיר את הדין הכללי החל בעניין, ואביא בפניכם את ההלכות המשמעותיות ואת גישתה של ועדת האתיקה בעניין, וזאת במטרה לסייע לציבור עורכי הדין להימנע מלהיכשל בביצוע עבירת משמעת בעניין.

א. הדין הכללי

מסמכים שהוחלפו בין צדדים במהלך משא ומתן לקראת פשרה אינם קבילים במשפט, הם חסויים, לא ניתן להגיש או להציג את המסמך במשפט כראיה להודאת בעל דין, וכן לא ניתן לקבוע על סמך מסמכים אלו ממצאים כלשהם [ראו רעא-8320/08 א.ד. אסולין השקעות ופיננסים בע"מ נ' החברה העירונית לפתוח אשדוד בע"מ; ת.א. 72677/04 סברס יזמות וייצוג- אוליאמפרל גיל בע"מ נ' ג'ודי ארמה].

הרציונל לכך הנו מובן וברור- קיים רצון לעודד קיומן של פשרות ומניעת התדיינות ממושכות בין כתלי בית המשפט [ראו עע (ארצי) 381/03 אינטרפייס פרטנרס אינטרנשיונל לימיטד נ' משה חננאל; רע"א 2235/04 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' שירי].

התכלית העומדת בבסיס חיסיון זה דומה לזו העומדת בבסיס כלל 22 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו - 1986, שעניינו איסור הקלטת עו"ד או לקוח. תכלית כלל 22 הנה לאפשר קיומה של שיחה באופן חופשי וללא חשש כי יעשה שימוש בדברים שהוחלפו במהלך השיחה באמצעות הקלטתם כחלק מהמאבק המשפטי. משכך כלל 22 קובע כי לא ניתן יהיה לעשות שימוש בהקלטה בבית המשפט. כך גם בענייננו, לא ניתן לעשות שימוש במסמכים שהוחלפו בין צדדים במהלך משא ומתן לקראת פשרה בבית המשפט.

לא כותרת המסמך היא הקובעת ואף לא כיתוב המילים "מבלי לפגוע בזכויות" ו/או "לצרכי משא ומתן בלבד" ו/או "לצרכי פשרה בלבד". הקביעה האם עניין מסוים הוא חסוי ואין להציג בפני בית המשפט נעשית לגופם של דברים. אם המסמך לא נעשה במסגרת משא ומתן לפשרה, הרי שגם אם יכלול את הכיתוב הנ"ל ניתן יהיה לעשות בו שימוש. כך גם להיפך-אין לחשוף מסמך שהנו חלק ממשא ומתן שנערך גם אם לא הוכתר במלים אלו או דומות להן [ראו תא (חי) 8384-06 איריס ארנון נ' רשות השידור; עא (נצ) 18/08 עלאא אגבארייה נ' נסים אגבארייה].

הכלל הנ"ל חל כל עוד הצדדים נמצאים בהליך מו"מ לקראת פשרה אשר בסופו של דבר נכשל. לאחר חתימת הסכם הפשרה ניתן להציג את המסמכים הנ"ל בהליך משפטי למשל לצורך הוכחת הפרת ההסכם [ראו עא 172/89 סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד מז(1) 311, 333].

ב. הדין המשמעותי

הגשת מסמך חסוי, אשר הועבר במסגרת משא ומתן לפשרה, עלולה להוות הפרה של מספר כללי אתיקה:

1. התנהגות בלתי חברתית כלפי חבר למקצוע-כלל 26 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו - 1986; סעיף 61(2) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961.
2. התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין-סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961.
3. מעשים הפוגעים בכבוד מקצוע עריכת הדין-כלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו - 1986; סעיף 53 וסעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961.

בית הדין המשמעתי המחוזי בתל אביב נדרש לסוגייה זו בבדמ 174/06. בקובלנה זו הואשם הנאשם בכך שבמהלך חקירה נגדית חשף פרטי משא ומתן שלא הבשיל ואשר במסגרת המכתב עם ההצעה הכספית נרשם "הסדר פשרה" ו"מבלי לפגוע בזכויות".

בית הדין המשמעתי בחן בהכרעת הדין שתי שאלות כמפורט להלן:

1. האם ניתן לחשוף בפני בית המשפט מידע שהגיע לצד במהלך משא ומתן לפשרה?
2. האם הנאשם, אשר היה כונס נכסים, בעל תפקיד על פי חוק, נהנה מ"זכויות יתר" מכוחן הוא רשאי לחשוף בפני בית המשפט מידע שהגיע אליו במהלך משא ומתן לפשרה?

בית הדין קבע, כי ברור מתוכנו של המכתב כי הוא קשור למו"מ שהתנהל בין הצדדים בנוגע לתשלום מופחת מצדו של המתלונן לקופת הפירוק על מנת להביא לסילוק החיוב האישי שהושת עליו. משכך, לא היה ניתן לגלות מכתב זה.

לגבי השאלה השנייה בית הדין קבע, לאחר בחינת פסיקת בתי המשפט, כי לא ניתן לקבוע שלכונס נכסים, שהוא בעל תפקיד על פי חוק, יש זכויות יתר הגוברות על ההלכה המקובלת בין עורכי דין לפיה אין להשתמש במידע אשר הגיע במהלך משא ומתן מבלי לפגוע בזכויות לצורך הסדר פשרה, רק משום היותו כונס נכסים, ומכוח חובתו, כביכול, לגלות לבית המשפט את תוכן ההצעות שהועברו אליו. בית הדין הוסיף וקבע כי טענה זו מאיינת את הרעיון העומד בבסיס החיסיון האמור-ניהולו של מו"מ בין עורכי דין ובכללם גם כונסי נכסים (בית הדין המשמעתי הפנה לבשא 153587/04 **אמין מוצרי מזון בע"מ נגד בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ**).

בבד"מ 24/97 ו- בד"מ 27/97 בית הדין המשמעתי המחוזי בתל אביב דן בקובלנה בה הואשם הנאשם בכך שבמסגרת תצהיר הוא כלל סעיף בו הצהיר מרשו על הצעת הפשרה שהציע המתלונן במסגרת מו"מ בין המתלונן לנאשם. גילוי הצעת הפשרה נעשה ללא הסכמת המתלונן.

בית הדין בחן האם בכלל המדובר בהצעת פשרה והאם קיים חיסיון כלשהו על הצעת הפשרה שהוצעה ב"אופן קורט" (OPEN-COURT).

"הצעה היא פנייה של אדם לחברו, המעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה, ומסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה" (סעיף 2 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973, דיני חוזים, גבריאלה שלו, מהד' 2, תשנ"ה בעמ' 103). לאור האמור בית הדין קבע כי אכן היתה הצעה, היא כינויה אשר היא, ולפיכך יש לראותה כהצעת פשרה, בענותה על הכללים החלים לעניין הצעה. יחד עם זאת, העובדה כי לא התנהל מו"מ מסודר בין הצדדים וכי ההצעה הועלתה ככל הנראה לראשונה באולם בית המשפט או מחוצה לו, בנוכחות מרשו של הנאשם ויתכן שלעתים אף ללא הנאשם עצמו, חותרת תחת חיסיון הצעה זו.

ניתן להקיש מן ההלכות האמורות בעניין החיסיון כי זכות החיסיון היא זכות הלקוח והיא קיימת רק לגבי מה שנאמר בינו ובין עורך הדין בתור שכזה ולא בנוכחות אדם שלישי שאיננו איש סודו של הלקוח (ע"א 44/61 א. רובינשטיין ושות' בע"מ נ' מפעלי

טכסטיל נצרת בע"מ, פ"ד ט"ו 1599). מכאן שחשיפת המו"מ לפשרה, היא טיבו אשר יהיה, בפני בית המשפט ב"אופן קורט", באם אמנם כך היה, אינה נתונה לחיסיון כלשהו.

עמדת ועדת האתיקה המחוזית (מחוז תל אביב והמרכז)-

1. בגיליון מס' 16 מחודש מאי 1991 נדרשה ועדת האתיקה לשאלה האם עו"ד רשאי לחשוף את פניית הנתבע אליו ואת הצעתו לפשרה בפני בית המשפט בעת חקירת הנתבע. ועדת האתיקה קבעה כי למרות הקביעה העקרונית לפיה חשיפה בבימ"ש של מו"מ לפשרה שנוהל בין הצדדים מחוץ לכותלי בית המשפט מהווה התנהגות בלתי הולמת של עורך הדין, הרי שבמקרה זה יש מקום לעשות הבחנה, כאשר המו"מ לפשרה נוהל לא בין שני ב"כ הצדדים אלא בין אחד מהם לבעלי הדין שכנגד. במקרה זה אין מניעה אתית להעלות את דבר פניית הנתבע לב"כ התובע בעת חקירתו בבימ"ש.

2. בגיליון מס' 78 מחודש נובמבר 2004 נדרשה הוועדה לשאלה העקרונית האם ניתן להציג בביהמ"ש כראייה דברים ומסמכים שהוחלפו בין באי כוח הצדדים במו"מ לפשרה. ועדת האתיקה קבעה כי עקרונית מסמכים ודברים שהוחלפו במסגרת מו"מ לפשרה שלא הבשיל לכדי הסכם, אינם קבילים כראייה ומדיניות הוועדה גורסת כי הצגתם ע"י עורך דין מהווה עבירה על כללי האתיקה. יחד עם זאת, **במידה שהמו"מ היה פומבי ובנוכחות אחרים ו/או בנוכחות בית המשפט הרי לא יחול החיסיון במקרה הזה.**

3. בגיליון מס' 91 מחודש מרץ 2009 קבעה ועדת האתיקה כי **אין לאסור, מבחינה אתית, הצגת מסמך שהגיע לצרכי משא ומתן לפשרה רק כדי להוכיח שמסגרת המכתב שהציע לפרוע פסק דין בפשרה אכן קיבל את פסק הדין. חלק זה של המכתב אינו עוסק במשא ומתן לפשרה.** יש לפרש את האיסור בהצגת המכתב שנכתב בו "מבלי לפגוע בזכויות" פרשנות תכליתית. רישום, כאמור, נועד לאפשר לעו"ד להגיש הצעות פשרה באופן חופשי מבלי שהדבר יובא לידיעת ביהמ"ש. הצעת עו"ד הפונה בדבר אי חשיפת תוכן הפשרה ראויה ומקובלת על ועדת האתיקה.

לאחר בחינת וסקירת הדין המשמעתי וההלכות בעניין כמפורט באריכות לעיל, כולי תקווה כי מאמר זה יסייע לציבור עורכי הדין, אשר מידי יום ביומו מנהל כדבר שבשגרה משאים ומתנים לפשרה אשר מטרתם לייעל הליכים ולמנוע התדיינות ממושכות בין כתלי בית המשפט. מתוך כך ראוי ליתן את הדעת לסוגייה זו של חיסיון הליכי המו"מ ע"מ שלא להיכשל בעתיד בביצוע עבירות משמעת המתבטאות בחשיפת מסמכים או פרטים חסויים מהליכי משא ומתן.

בכבוד רב ובברכה,



אפי נוה, עו"ד

יו"ר ועדת האתיקה מחוז תל אביב והמרכז

א. עדכון כתובת ו/או שינוי כתובת בגזברות לשכת עורכי הדין

המצב המשפטי הקיים:

על פי סעיף 2 לחוק עדכון כתובת, תשס"ה-2005 על כל אזרח במדינת ישראל לפעול כדלהלן:

"...חל שינוי בכתובת למשלוח דואר של תושב, חייב הוא למסור לפקיד הרישום הודעה על כך בתוך שלושים ימים מיום השינוי..."

בכללי לשכת עורכי הדין (רישום חברי הלשכה במחוזות), תשס"ב-2002 נקבע בסעיף 3 כדלקמן:

3. (א) חבר הלשכה המבקש העברת רישומו מן המחוז שבו הוא רשום למחוז אחר, בכפוף להוראות סעיף 12א(א) לחוק, יודיע על כך לועד המרכזי בירושלים.
- (ב) הועד המרכזי יעביר את ההודעה לשני הועדים המחוזיים הנוגעים בדבר, והועד המחוזי שאליו הועבר הרישום יאשר לחבר הלשכה, בכתב, את דבר העברת הרישום אליו, בציון מועד הרישום.
- (ג) חל שינוי בפרטים שעל יסודם נרשם חבר הלשכה במחוז, באופן שאינו מאפשר המשך היותו רשום במחוז, יודיע על כך, בלא דיחוי, לועד המרכזי, ויחולו הוראות סעיף קטן (ב).

על פי סעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א--1971 המצאה ע"י דואר הנה:

57. מקום שחיקוק מתיר או מחייב להמציא מסמך על ידי הדואר, בין שהוא נוקט לשון "המצאה" ובין שהוא נוקט לשון "נתינה" או "שליחה" או לשון אחרת, רואים את ההמצאה - אם אין הוראה אחרת משתמעת - כמבוצעת -

- (1) אם דוור מכתב המכיל את המסמך והמען על המכתב היה כשורה ודמי המשלוח שולמו מראש או שהמכתב היה פטור מתשלום דמי דואר או נושא עליו סימן המעיד כי הוא נשלח בשירות המדינה;
- (2) במועד שבו היה המכתב מגיע לתעודתו בדרך הרגילה של הדואר, אם לא הוכח היפוכו של דבר.

בית הדין המשמעתי התייחס והרשיע בגין אי דיווח החלפת כתובת. כך נקבע בבד"מ 18/08 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלונית (תל-אביב-יפו), 12/05/2009:

"... להרשיע את הנאשמת בהתנהגות בלתי הולמת את מקצוע עריכת הדין בהתאם לסעיף 61 (3) לחוק לשכת עורכי הדין עקב התנהלותה באי דיווחה על חלופי כתובות ללקוחות וללשכת עורכי הדין"

לאחר שסוגיית עדכון פרטים נדונה בוועדת האתיקה המחוזית (תל אביב והמרכז) ביום 19.11.2012 - החליטה הועדה להוציא עמדה ו/או גילוי דעת כדלקמן:

"חובה על עורכי דין לוודא כי כתובת הרשומה באלפון החברים נכונה ומעודכנת, ובכלל זה למסור מען הכולל שם רחוב מספר בניין ושם עיר, וכן לעדכן הכתובת בלשכת עורכי הדין תוך 30 יום מיום שינוי כתובת.

אי קיום חובה זו עשוי להיחשב כעבירות של :

- אי מתן עזרה לבית משפט לעשות משפט, על פי סעיפים 54 ו-61(1) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.
- הפרת חובת נאמנות ומסירות ללקוח, על פי סעיף 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו-1986, וסעיפים 54, 61(1) ו-62(2) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.
- מעשה הפוגע בכבוד המקצוע עריכת הדין, על פי סעיפים 53 ו-61(1) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.
- התנהגות שאיננה הולמת את המקצוע עריכת הדין, על פי סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.



ב. שאילתות:

כלל 14(ד) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986 - חריג לייצוג בניגוד עניינים

עובדות המקרה:

עו"ד ייצגה בעל בתביעת גירושין, כאשר האישה היתה מיוצגת ע"י עו"ד אחר. הצדדים הגיעו להסכם גירושין בפשרה, הסכם אשר קיבל תוקף של פסק דין. לאחר מכן פנו יחדיו בני הזוג אל עו"ד על מנת שתייצג אותם בעסקת מכר. עו"ד קיבלה מכתב מעו"ד שייצג את האישה בהליכים בבית המשפט לענייני משפחה שם נטען, כי ייצוג האישה בעסקת המכר מהווה מעשה בניגוד עניינים. עו"ד פונה לוועדת האתיקה בשאלה האם היא רשאית לייצג את האישה בעסקת המכר.

החלטת ועדת האתיקה:

ככל שבאפשרות עו"ד לעמוד בניסיונות העניין בכלל 14(א) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986, וככל שהצדדים יסכימו מרצונם החופשי על ייצוג יחד כאמור בסעיף 14(ד) לכללים הנ"ל (רצוי כי ההסכמה הנ"ל תהיה בכתב), אין מניעה לאשר את הייצוג.

כמובן, שבמידה ויהיה סכסוך בין בני הזוג בעניין נשוא הייצוג, עו"ד לא תוכל לייצג את מי מבני הזוג. (69077)

תשלום שכר טרחה כאשר לקוח מפסיק את הטיפול באמצע ועובר לטיפולו של עו"ד אחר

עובדות המקרה:

עו"ד שואל מה דינו של עו"ד אשר מייצג לקוח בתביעת נזקי גוף, מנהל מו"מ עם חברת הביטוח, ומסכם איתם את סכום הפיצוי. הלקוח אינו מרוצה מהטיפול ומבקש להעביר את הטיפול לעו"ד אחר. אין הסכם שכ"ט בכתב בין הלקוח לעו"ד.

עו"ד שואל:

1. האם זכאי עו"ד הראשון לשכ"ט בשיעור 11% בצירוף מע"מ מהסכום שסיכם עם חברת הביטוח?
2. אם לא-האם עו"ד הראשון זכאי לשכ"ט כלשהו וכיצד הוא נקבע?
3. האם חלה בעניין זה חובה כלשהי על עוה"ד החדש המקבל את התיק לטיפולו?

החלטת ועדת האתיקה:

שאלת זכאות עורך דין שלקוחו עבר לאחר לפני שעורך הדין הראשון סיים את הטיפול, לשכר, ושיעור השכר, אינן שאלות בתחום האתיקה המקצועית והשיפוט המשמעתי ומשכך לא ניתן לחוות דעה בעניין. ניתן בעניין זה להפנות לפסה"ד עא 136/92 עוה"ד ביניש - עדיאל נ' דניה סיבוס, פ"ד מז(5)114.

על עורך הדין החדש חלה חובה כלפי עורך הדין הראשון רק אם החובה נוצרת בהסכם או כתוצאה מיצירת חיוב בעקבות עוולה בניזקין. אחרת אין כל חובה על עורך הדין החדש כלפי עורך הדין הראשון. החובה היחידה המוטלת על עורך הדין החדש היא להודיע לעורך הדין הקודם על שחרורו מהייצוג ועל קבלת העניין לטיפולו. (68428)

זיוף חתימתו של עו"ד על כתב הוראה בלתי חוזרת

עובדות המקרה:

לקוחה פנתה אל עו"ד על מנת שייצגה ב-3 תאונות דרכים במהלכן נפגעה. לבקשת הלקוחה עו"ד הכין עבורה הוראה בלתי חוזרת לתשלום סכום מסויים מתוך כספי הפיצויים שיתקבלו עבורה בעתיד, המופנית לפלונית ולבנק. לאחר שנה התייצבה במשרד עו"ד פלונית ובידה "הוראה בלתי חוזרת" הנחזית להיות חתומה על ידי עו"ד, ואשר הדמיון בתוכן בינה לבין ההוראה המקורית גדול, אלא שב"הוראה הבלתי חוזרת" המזוייפת צויין כי הלקוחה אמורה לקבלת תשלום במועד מסויים, ועל בסיס הוראה זו רצתה פלונית לדעת מדוע לא קיבלה את כספה. בשיחה שערך עו"ד עם הלקוחה הודתה הלקוחה כי מחמת מצוקתה הכלכלית ומצבה הנפשי לאחר התאונות, היא זו אשר זייפה את ה"הוראה הבלתי חוזרת". עו"ד פנה אל ועדת האתיקה במספר שאלות:

1. האם עו"ד רשאי להגיש תלונה למשטרת ישראל על זיוף המסמך והוספת חתימתו עליו?
2. לחילופין, ובמידה ועו"ד מרחם על הלקוחה, האם חלה עליו חובה להגיש תלונה למשטרת ישראל?
3. האם עו"ד רשאי להתפטר מייצוגה של הלקוחה?
4. מה מעמדה של ההתחייבות המקורית ו/או של ההתחייבות אחרת כלפי צד שלישי, במידה והוא רשאי להתפטר מייצוג מרשתו.

החלטת ועדת האתיקה:

1. לא ראוי שעו"ד יגבה את הלקוחה בגין זיוף.
2. הזיוף נועד לתת ציפייה לבנק בדבר מועד תשלום, וככל הנראה הבנק הסתמך על זה. הבנק עלול לחזור אל עו"ד בעניין.
3. על עו"ד להגיש תלונה בגין זיוף.
4. אין מדובר על מסמך שחל עליו חיסיון.
5. עו"ד זכאי להתפטר מייצוג בהתאם לכלל 13 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986. (68665)

עובדות המקרה:

לעו"ד לקוח אשר הנו אזרח ישראלי המתגורר בחו"ל. על עו"ד להגיש בקשות שונות בצירוף תצהירים של הלקוח בשם הלקוח לבתי המשפט. עו"ד שואל האם באפשרותו להחתים את הלקוח על תצהירים באמצעות הסקייפ. עו"ד מציין כי הוא מכיר את הלקוח באופן אישי.

החלטת ועדת האתיקה:

על הלקוח לחתום על תצהיר בפני קונסול ישראל בחו"ל. (68941)

הוצאות בגין העדר התייצבות של הצד השני-למי שייכות?

עובדות המקרה:

לדיון קדם משפט לא התייצב הצד השני-התובעת ובא כוחה. משכך ב"כ הנתבע ביקש לחייב את הצד השני בהוצאות בגין העדר התייצבות. בית המשפט נענה לבקשת ב"כ הנתבע וחייב את התובעת בסך של 900 ₪. ב"כ התובעת רשם שיק לפקודת הנתבע בסך של 900 ₪. ב"כ הנתבע מסר את השיק ללקוחו הנתבע ואולם ביקש ממנו מחצית מהסך הנ"ל שכן ההוצאות אינן בגדר הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד אלא הן בגין ביטול זמן עבודה, נסיעות וכו', אשר הן הוצאות שנגרמו גם לנתבע וגם לב"כ. הלקוח סירב לכך מהנימוק שלא סוכם בהסכם שכר הטרחה כי ככל שיפסקו לזכותו הוצאות הן יועברו לזכות בא כוחו. כמו כן לטענת הלקוח בהחלטת בית המשפט נרשם כי יש לשלם לנתבע את הוצאות הישיבה ולא נאמר לשלם לנתבע ולבא כוחו. עו"ד הפונה שואל מה דין ההוצאות ולמי הן אמורות להשתלם.

החלטת ועדת האתיקה:

כעיקרון, בהיעדר הסכם בין עורך הדין ללקוחו המזכה את עורך הדין לקבל שכר או הוצאות שנפסקו, כל סכום שנפסק על ידי בית המשפט, נפסק לזכות הלקוח והלקוח הוא שזכאי לקבלו. (68320)



עובדות המקרה:

עו"ד מייצג דיירים בשני בניינים אשר אמורים להיות חלק מפרוייקט פינוי-בינוי. הקבלן המיועד התחייב כי ישא בעלויות שכה"ט של עו"ד במקום הדיירים. שכה"ט בהסכם מותנה בכך שהפרוייקט יצא אל הפועל. עו"ד שואל האם יש מניעה אתית כי עו"ד ייצג על בסיס יציאת הפרוייקט אל הפועל. עוד שואל עו"ד, האם עולה סוגייה של ניגוד עניינים: עו"ד מייצג את הדיירים מול הקבלן. בשכ"ט ישא הקבלן על פי ההסכם שייחתם בינו ובין עו"ד. במידה והעסקה לא תצא אל הפועל, לא ישולם שכה"ט. עו"ד טוען כי הוא אמור לדאוג לאינטרסים של הדיירים מחד ומאידך לקבל שכ"ט מהקבלן במידה והעסקה תצא אל הפועל.

החלטת ועדת האתיקה:

בסיטואציה שנוצרה בה עו"ד מקבל את השכר מהקבלן וגם לפי התוצאות, יש חשש לניגוד עניינים. יכול ואינטרס הדיירים להתקשר בהסכם הוא דווקא שלא לפי התנאים המוצעים על ידי הקבלן בעוד שהאינטרס של עו"ד הוא לעשות הכול כדי שתתקשר עסקה וייחתם הסכם. אין מניעה שעו"ד יקבל שכר מהקבלן אך לא בנסיבות לפיהן השכר הוא לפי התוצאות. (68305)

חריג לחיסיון עו"ד-לקוח

עובדות המקרה:

עו"ד יצג לקוחה אשר הפסיקה את הטיפול והייצוג המשפטי ועברה למייצג אחר. לאחר כשנה וחצי פנה אל עו"ד הפונה ב"כ שמייצג בנק, וטען כי הלקוחה לשעבר הגישה בקשה לביטול פסק הדין וטענה:
א. חתימתה על התצהיר שהוגש בשמה בוצעה באמצעות חיתוך והדבקה;
ב. עו"ד הפונה התרשל בייצוגה.
עו"ד הפונה טען כי טענות הלקוחה אינן נכונות וכי מצוי בידו המקור של התצהיר, אולם מאחר והלקוחה לשעבר לא ויתרה על חיסיון עו"ד-לקוחה הוא אינו יכול להשיב לטענות כלפיו.
עו"ד הפונה שואל האם נהג נכון וכיצד עליו לפעול כלפי בית המשפט וכלפי ב"כ הבנק.

החלטת ועדת האתיקה:

אכן במקרה המתואר קיים חיסיון עו"ד- לקוח. יחד עם זאת, מאחר וברשות עו"ד הפונה תצהיר מקור אותו ערך ואימת והוא זה שהוגש לביהמ"ש, הרי שהמצאת התצהיר המקורי תוכל לסייע לבית המשפט להזים את טענת זיוף החתימה. בנסיבות העניין סבורה ועדת האתיקה, כי הגשת התצהיר המקורי לבית המשפט תסייע לבית המשפט לעשות משפט, תמנע את הכשלת ההליך משפטי, ולא תהווה, בנסיבות העניין, הפרה של חיסיון עו"ד- לקוח. (70759)

חיסיון עו"ד-לקוח בייצוג שני לקוחות במשותף

עובדות המקרה:

עו"ד יצג בעבר שני צדדים בעריכת הסכם מכר והסכם שותפות. לימים התגלעו חילוקי דעות בין הצדדים להסכמים עד כדי הליכים משפטיים, ועו"ד חדל לייצג את הצדדים באופן כללי. עו"ד התבקש להעיד במסגרת דיוני ההוכחות כאשר הוא אף קיבל הזמנה מבית המשפט מטעם אחד הצדדים. אחד הצדדים הביע התנגדותו לעדות בטענה כי קיים "חיסיון עו"ד-לקוח". עו"ד יצג את שני הצדדים יחדיו, בידיעת הצדדים ולבקשת הצדדים, ואף שכ"ט שולם ע"י שני הצדדים. הצד שמבקש את העדות הסכים להסרת החיסיון, והצד המתנגד הגיש במסגרת התיק תכתובת דוא"ל של עו"ד הפונה החושפות את התנהלות עו"ד אל מול הצד המתנגד לעדות. עו"ד מבקש את עמדת הוועדה בנוגע לחיסיון.

החלטת ועדת האתיקה:

רצוי כי לא יינתן תצהיר עדות מטעם עו"ד. אולם עליו לכבד את ההזמנה ולהתייצב לעדות. במידה ובמהלך העדות ישאל בנוגע לשאלה שקיים ספק לגבי חיסיון התשובה, עליו להעלות טענת חיסיון. כמובן שגם הצדדים עצמם יכולים להעלות טענת חיסיון. בית המשפט, לאחר שישמע את הצדדים, יחליט בשאלת החיסיון, ועליו לכבד את החלטת בית המשפט, בכפוף לזכות הערעור. יציין, כי על פי עא 442/81 **אונה (רוחמה) גרומט נגד יוסף סרוסי**, פ"ד לו(4)214, כאשר עו"ד מייצג שני לקוחות במשותף אין לכאורה חיסיון לזכות אחד מהלקוחות נגד השני. (68824)

תשלום הוצאות הלקוח

עובדות המקרה:

עו"ד הפונה הגיש בשם לקוחו בקשה לקיום צוואת אימו המנוחה בפני רשם הירושות. הבקשה הוחזרה תוך הנחיה להמציא מסמכים נוספים לרבות חוות דעת הדין הזר האנגלי. עו"ד העוסק בדין הזר דרש תשלום טרם המצאת חוות הדעת, ועו"ד הפונה פנה ללקוח המתגורר באנגליה בדרישה להעברת התשלום. הלקוח ואימו המנוחה מוכרים לעו"ד הפונה ושוררים ביניהם, מזה שנים רבות, יחסים של קירבה וחובה. הלקוח פנה לעו"ד הפונה וביקש כי הנ"ל ישלם עבור חוות דעת ולאחר קבלת כספי הירושה, הלקוח יחזיר לעו"ד את התשלום. עו"ד הפונה יודע כי מצבו הכלכלי של הלקוח בכי רע. הלקוח הנו הירש היחיד והסיכוי להגשת התנגדות בעניין הצוואה הנו קלוש. כמו כן

ידוע לעו"ד כי למנוחה דירה אשר רשומה על שמה וכסף בחשבון הבנק. עו"ד הפונה מבקש לדעת האם הוא יכול לשלם עבור חוות דעת וכספו יוחזר אליו בעת קבלת כספי הירושה.

החלטת ועדת האתיקה:

בהתאם לאמור בסיפא לסעיף 44 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, עורך דין יכול לשלם עבור הלקוח הוצאות, או להתחייב לשלמן, ובלבד שעורך הדין ינקוט אמצעים לגביית הכספים מאת הלקוח, תוך זמן סביר לאחר ששילם את ההוצאות. כמו-כן לאור האמור בפנייה לפיו הלקוח הינו הירש היחיד ויכול להיפרע מהעזבון, ועדת האתיקה בדעה כי אין מניעה לשלם עבור חו"ד.

פקידים המטפלים בדרישות חוב מטעם משרדי עורכי דין העוסקים בגביית חובות עבור רשויות ציבוריות וחברות פרטיות-ייחוד מקצוע עריכת הדין

עובדות המקרה:

עו"ד הפונה שואל האם רשאים פקידים המועסקים במשרדי עורכי דין והמטפלים בגביית חובות עבור רשויות ציבוריות וחברות פרטיות, לייצג את הרשויות והחברות במו"מ מול חייבים ועורכי הדין שלהם בנוגע לחוב. משרדי עורכי הדין מוציאים מכתבי דרישה לתשלום חובות החתומים על ידי עורכי דין. עו"ד הפונה השיב למכתבי הדרישה ומיען אותם לעו"ד החתום. במענה לתשובה יצרו עם עו"ד הפונה פקיד/ה המועסקים על ידי משרד עורכי הדין, והם אינם עורכי דין או משפטנים. פקידים אלו ניהלו התדיינות בנוגע לדרישות החוב והסבירו את מקור החוב, אופן חישובו, הציעו הצעות לפריסה, התייחסו לסנקציות בגין אי התשלום ועוד. הפקידים אף התייחסו לטענות משפטיות שונות שעלו במסגרת מכתב התשובה ואף התייחסו לסעיפי חוק ופסקי דין (לא בצורה מדוייקת). עו"ד הפונה טען כי מדובר בייצוג ובעיסוק במו"מ משפטי על ידי מי שאינו עו"ד וביקש את התייחסות ועדת האתיקה לעניין.

החלטת ועדת האתיקה:

מהפנייה עולה כי קיימים במשרדי עורכי דין משרות של מנהלי מחלקת הוצל"פ אשר אינם עו"ד ו/או משפטנים. עת מנהל מחלקת הוצל"פ מכוח תפקידו, מציג עצמו ו/או מצטייר כעו"ד, הדבר מהווה התנהגות שאינה הולמת וכן פגיעה בכבוד מקצוע עריכת הדין. ועדת האתיקה סבורה, כי כאשר פונה ב"כ חייב למשרד עו"ד של הזוכה לצורכי ניהול משא ומתן, קיימת חובה כי התנהלות זו תתבצע אל מול עו"ד. כל התנהלות אחרת הינה מנוגדת לדין ואף יש בה לכאורה התנהגות שאינה חברית כלפי חבר למקצוע. לפיכך סבורה ועדת האתיקה, שאין להתיר לאדם שאינו עו"ד לשמש בתפקיד של מנהל מחלקת הוצל"פ במשרד עו"ד. (69632)

חובת הנאמנות והמסירות כלפי הלקוח

עובדות המקרה:

עוה"ד הפונה מייצג לקוח בתיק גירושין. כאשר עוה"ד הכין את הלקוח לדיון ההוכחות הוא הבחין כי הלקוח "אינו כשיר להעיד". עוה"ד הפונה הבחין משינויי גרסאותיו הרבות של הלקוח כי מצבו אינו "בסדר". מתחקור הלקוח עלה כי הוא נוטל כדורים נגד דיכאון ומטופל על ידי פסיכולוג או פסיכיאטר בבית חולים אברבנל ונמצא, לפי דברי הלקוח, במצב מעורפל רוב שעות היממה. טרם דיון ההוכחות עלתה האפשרות להתפשר אולם הלקוח שינה כל מספר ימים את דעתו בנוגע לפשרה. אחיו ואחיותיו של הלקוח פנו אל עוה"ד ואישרו בפניו כי מצבו הבריאותי אינו טוב וכי הוא נוטל כדורים. עוה"ד הפונה שאל כיצד עליו להתנהל, שכן כל בחירה אותה יבחר עבור לקוחו עלולה להעמידו בסכנת התרשלנות.

החלטת ועדת האתיקה:

1. על פי כלל 34 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ז-1986, לא ניתן להעלות טענה עובדתית או משפטית במידה ועו"ד יודע שהיא אינה נכונה, ועל כן על עו"ד להימנע מייצוג מקום שידוע לו כי הלקוח עומד להעיד עדות שקר.
2. אין עו"ד יכול לקבל הנחיות ממרשו ו/או מבני משפחתו.
3. מקום בו עו"ד אינו יכול לייצג בנאמנות ובמסירות את הלקוח, ראוי שיחדל מלייצגו. (71253)

מגע עם עד שהנו אורגן של הצד שכנגד

עובדות המקרה:

עו"ד מייצג לקוח בתביעה לרשלנות רפואית נגד בית חולים ומדינת ישראל. רופאים לא נתבעו באופן אישי. סמוך לשלב ההוכחות ביקש עו"ד הפונה להזמין לעדות ראשית את מנהל המחלקה בה נטען כי ארע אירוע ההתרשלנות. מנהל המחלקה לא אמר היה להעיד מטעם ההגנה ועל כן בית המשפט התיר את הזמנת העד. עו"ד הפונה שואל האם הוא יכול לבוא במגע עם העד ולהכינו לעדות.

החלטת ועדת האתיקה:

מאחר וביהמ"ש התיר להזמין כעד את מנהל המחלקה מטעם בעל הדין שכנגד הרי שעדותו תשמע במסגרת עדות ראשית בפני ביהמ"ש. לא ניתן לבוא במגע עם העד ולהכינו לעדות כפי המבוקש בפנייה, שכן מנהל המחלקה, העד, הינו אורגן של בעל הדין שכנגד. (70523)

התניית שכר טרחה בתוצאות בקשה לביטול צו הפסקה שיפוטי

עובדות המקרה:

לעו"ד הפונה פנה לקוח שהוצא נגדו במעמד צד אחד צו הפסקה שיפוטי האוסר עליו לבצע עבודות בניה ושימוש חורג ללא היתר כדין במקרקעין. לדעת עו"ד הפונה, ככל הנראה הוועדה לתכנון ובניה תוציא גם צו הריסה מנהלי. עו"ד שואל האם ניתן לקבוע במסגרת הסכם שכר הטרחה כי ישולם לו שכר טרחה המותנה בתוצאות הבקשה לביטול צו ההפסקה השיפוטי שהלקוח מבקש כי עו"ד יגיש בשמו.

החלטת ועדת האתיקה:

המדובר בהתניית שכ"ט עו"ד בהתאם לתוצאות התיק עת מדובר בהליך פלילי. כידוע, אין להתנות שכ"ט עו"ד בהתאם לתוצאות התיק שעה שהמדובר בהליך פלילי. לפיכך, לא ניתן להתנות את שכ"ט עו"ד בתיק הפלילי בהתאם לתוצאות הבקשה לביטול צו ההפסקה השיפוטי. (70927)

התניית שכר טרחה בתוצאות תביעה לקבלת הוצאות הגנה על פי סעיף 80 לחוק העונשין

עובדות המקרה:

עו"ד מייצגת נאשמים שזוכו מכל אשמה על ידי בית המשפט המחוזי מרכז. עו"ד מבקשת לתבוע את הוצאות ההגנה על פי סעיף 80 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. לדעת עו"ד המדובר בהליך אזרחי ואולם הבקשה הנה על פי סעיף 80 לחוק העונשין והיא נלווית לכאורה להליך הפלילי, שכן השופט שיבחן אותה הוא השופט שדן בהליך הפלילי.

עו"ד מבקשת את עמדת הוועדה.

החלטת ועדת האתיקה:

1. תביעות בגין הוצאות הגנה, גם אם הן לפי סעיף בחוק העונשין, הן הליך אזרחי, ובהליך אזרחי אין איסור להתניית שכר בתוצאות.
2. הרציונאל שעומד בהתניית שכ"ט בהליך פלילי לא מתקיים בנסיבות הפנייה, ועל כן אין מניעה להתנות שכ"ט בתוצאות במקרה ספציפי זה. (68890)

הוצאת חשבונית של חברה שאינה משרד עורכי דין

עובדות המקרה:

עו"ד הפונה קיבלה הצעה מחברה מסחרית לעבוד בחברה כעו"ד שכירה במשרה חלקית. החברה מאפשרת לעו"ד להגדיל את שכרה באופן בו תיתן שירות משפטי גם לגורמים חיצוניים תוך שימוש בחשבוניות החברה אולם ללא כל שיתוף בהכנסות עם החברה אלא ההכנסות יגולמו בתלוש כפרמיה. עו"ד שואלת האם ניתן לעשות שימוש בחשבוניות החברה.

החלטת ועדת האתיקה:

מתן שירותים משפטיים בתשלום מחייבים הוצאת חשבונית של עו"ד נותן השירות ו/או של משרד עורכי דין בו עובד עו"ד. לפיכך, ועדת האתיקה סבורה כי אין להתיר מתן יעוץ משפטי בתשלום תוך הוצאת חשבונית של חברה שאינה משרד עורכי דין. (70265)

ראיון לתכנית תחקירים

עובדות המקרה:

משרד הפונה מייצג לקוחה בעניין משפטי רגיש אשר ידון בבית המשפט לענייני משפחה, זאת בעקבות תביעה שהלקוחה עומדת להגיש בימים הקרובים לבית המשפט. עוד טרם קבלת הייצוג של הלקוחה, פנתה הלקוחה באופן עצמאי לתכנית התחקירים אשר עורכת תחקיר בעניינה, וביצעה מספר ראיונות עימה. ככל שידוע לעו"ד, בסיום הכנת התחקיר בכוונת התכנית לפרסם את כתבת התחקיר בציבור (בטלוויזיה).

נציגי תכנית התחקירים והלקוחה פנו אל עו"ד וביקשו את ההסכמה כי במסגרת התכנית יינתן ראיון של עו"ד המטפל בתיק בו יתואר המצב המשפטי והטענות המשפטיות של הלקוחה וכן מהות ההליכים המשפטיים שבכוונתה לנקוט. הראיון אמור להתקיים טרם הגשת התביעה או סמוך להגשתה. עו"ד מבקש לקבל את עמדת הוועדה.

החלטת ועדת האתיקה:

דיון בבימ"ש לענייני משפחה בניגוד לבתי משפט אחרים הינו בדלתיים סגורות. מקום שהתובעת חושפת את זהותה בראיון לתכנית תחקירים אשר משודרת בטלוויזיה הרי שיש בכך לחשוף אף את זהותו של הצד השני בתיק, ובכך להפר את חיסיון הדיון בתיק. ראיון עו"ד בתכנית תחקירים יש בה לסייע להפרת החיסיון שקיים בתיק. לפיכך, סבורה ועדת האתיקה כי אין להתיר את השתתפות עו"ד בראיון לתכנית התחקירים. (70925)

תרגיל עוקץ נגד עורכי דין בארץ

עובדות המקרה:

הופנה אל עו"ד לקוח פוטנציאלי הנמצא בחו"ל. הלקוח הפוטנציאלי פנה אל עו"ד במייל וטען כי יש לו תביעה בגין ציוד שהושכר לחברה ישראלית.

עו"ד שלח אל הלקוח הסכם שכר טרחה ונוסח יפוי כוח וביקש כי יפוי הכוח ייחתם כדין באמצעות אפוסטיל. הלקוח הפוטנציאלי שלח אל עו"ד את הסכם שכר הטרחה חתום, יפוי הכוח חתום ואת מכתב ההתראה האחרון כשהוא חתום על ידי הלקוח הפוטנציאלי והוא מופנה אל החברה הישראלית.

באותו היום עו"ד שלח שוב מייל ללקוח הפוטנציאלי ובו ביקש שיפוי הכוח יאומת כדין

והלקוח הפוטנציאלי אישר כי יפעל כאמור.

עו"ד קיבל מייל מפלוני אשר אחראי על התשלומים בחברה הישראלית. במייל נרשם כי אותו פלוני נמצא בחו"ל בקשר לפרוייקט גדול וכי בכוונת החברה הישראלית לשלם את החוב. המייל הגיע מכתובת אשר נחזית להיות בעלת דומיין של החברה הישראלית. עו"ד קיבל מייל נוסף מאותו פלוני, הפעם מכתובת ג'מייל, ובו ציין כי בכוונת החברה הישראלית לשלם את החוב בשני תשלומים.

אל עו"ד הגיעה מעטפה באמצעות שליח בינלאומי מכתובת בחו"ל ובה מכתב אליו צורף שיק לפקודת משרד עו"ד. על המכתב חתומה מחלקת הנהלת החשבונות של החברה הישראלית. הכתובת על הלוגו היא בחו"ל.

עו"ד פנה במייל ללקוח הפוטנציאלי וביקש כי ישיבו על המייל הקודם בו ביקש כי מקדמת שכר הטרחה תשולם וכי ישלחו יפוי כוח מאומת כדין.

התשובה במייל מהלקוח הפוטנציאלי היתה כי את שכר הטרחה יוכל לנכות מהסכום שהתקבל וכי הוא הבין כי יהיה צורך באימות יפוי הכוח כדין רק במקרה של ליטיגציה, וממילא יפוי הכוח חתום על ידי נשיא החברה שמחזיק ב-85% מהונה.

תשובה זו עוררה את חשדו של עו"ד והוא התחיל לבצע בדיקות לגבי החברה הישראלית באינטרנט. הוא התקשר לחברה הישראלית בארץ וביקש לדבר עם המנכ"ל בקשר לחוב ללקוח הפוטנציאלי. המנכ"ל סירב לענות באשר לטענת האדם שענה לטלפון בחברה הישראלית המדובר בהונאה והוא אינו מוכן לדבר עם אף אחד בעניין.

לאחר התעקשות רבה מצד עו"ד הסכים המנכ"ל לשוחח עם עו"ד. לטענתו אין לחברה הישראלית חוב כלשהו ללקוח הפוטנציאלי בחו"ל. לטענתו נערכו אליו מספר (רב) של פניות של עורכי דין ישראלים ולכולם הוא השיב את אותה התשובה. עו"ד ביקש לדעת אם יש לחברה סניף בחו"ל והאם הוא מכיר את פלוני, והוא השיב בשלילה על השאלות. עו"ד ניסה להתקשר לטלפון של הלקוח הפוטנציאלי אבל הודעה קולית של המפעיל הבינלאומי מסרה כי המספר שגוי.

העובדות המפורטות עוררו אצל עו"ד את החשד כי מדובר בהונאה, ועל כן ברצונו להגיש תלונה למשטרה.

החלטת ועדת האתיקה:

על פניו עולה חשש להתחזות כמו גם יתכן כי קיימת מטרה של הסוואת כספים בניגוד לחוק נגד הלבנת הון.

על עו"ד לפנות בכתב אל החברה הישראלית בארץ עם סיפור המקרה שבפנייה על מנת לקבל מענה בכתב, וזאת למען הסר כל ספק.

ככל שהחברה תשיב בכתב את שטענה בעל פה, יש להודיע לרשויות הרלוונטיות בדבר מצב הדברים על מנת שאלו יפעלו לפי שיקול דעתם.

כמו כן, ביום 13.6.2012 פורסמה באתר האינטרנט של דה מרקר כתבה אשר כותרתה: "ניסיון עוקץ בינלאומי של מאות אלפי דולרים נגד פירמות עו"ד בישראל". האמור בכתבה דומה לאמור בפנייה לעיל ועולה כי אין המדובר דווקא במעשה במישור האתי אלא בתרגיל עוקץ.

(68957)

ג. פסק דין: עע"ם 8539/11; עע"ם 8561/11 ביטול מכרז הנוגד את הוראות חוק לשכת עורכי הדין וכללי האתיקה

תמצית פסק דינו של כב' השופט פוגלמן:

המדובר בשני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים אשר דחה שתי עתירות שכוונו לחוקיותו של מכרז שפרסם משרד האוצר - אגף החשב הכללי.

המכרז ותנאיו

ביום 24.10.2010 פרסם משרד האוצר מכרז לבחירת ספקים למתן שירותי בדיקה מקצועית של חיובי מיסוי עירוני המוטלים על משרדי ממשלה וטיפול בהפחתתם (להלן: המכרז).

על פי תנאי המכרז, נדרשו המציעים להגיש הצעות לפי אחת משתי חלופות: האחת (להלן: חלופה א') - הגשת הצעה במשותף על ידי שני גופים נפרדים שהוגדרו יחדיו כ"מציע" לצורך המכרז: חברה מקצועית העוסקת בבדיקת חיובי מיסוי עירוני (להלן: חברה מקצועית) ומשרד עורכי דין המתמחה בתחום. "המציע" לפי חלופה זו נדרש לצרף את הסכם שיתוף הפעולה בין שני הגופים. החלופה השנייה (להלן: חלופה ב') - הגשת הצעה על ידי משרד עורכי דין המתמחה בבדיקת חיובים מסוג זה אשר יעסיק מטעמו אנשי מקצוע בתחומים הנוספים הנדרשים.

כל הזוכים במכרז הגישו הצעות לפי חלופה א', ואילו המערערים שניהם (מלכה אנגלסמן ושות' - משרד עורכי דין, וכץ, גבע, איצקוביץ (KGI) - משרד עורכי דין) הגישו הצעות לפי חלופה ב'.

סעיף 1(ו) לפרק ב' למכרז (הפרק הכללי) קובע כי על "הספק" (המציע שהצעתו נבחרה) לכלול במסגרת התמורה והצעת המחיר את עלות העסקתם של אנשי מקצוע ומומחים מטעמו.

סעיף 9 לפרק ד' (הפרק המפרט את המטלות לביצוע במסגרת ההתקשרות) קובע כי שכר הטרחה שישולם למציע יכסה גם את עלות שכר הטרחה עבור עורכי דין המומחים לארנונה ולמיסוי עירוני שיועסקו על ידו, וכי עבור העסקתם ושירותיהם לא ישולם שכר טרחה נוסף או נפרד.

סעיף 7(א) לפרק ה' למכרז (הפרק הקובע את תנאי ההתקשרות) קובע כי לצורך הגשת השירותים, המשיב יוכל לשלם את שכר טרחתו של הספק באחת מכמה דרכים, שהרלוונטית מביניהן לענייננו היא אחוז מתוך החיסכון שיושג עבור טיפול בכל נכס, כפוף לתקרה בסך של 60,000 ש"ח (אלא אם כן נקבע אחרת בהזמנת העבודה).

סעיף 7(ו) לאותו פרק קובע כי שכר הטרחה שישולם יהיה סופי וכי הספק לא יהיה זכאי לתשלום נוסף עבור הוצאות ישירות, עקיפות, שכר כוח אדם, שכר טרחת עורך דין וכיוצא באלה.

סעיף 7(ז) לאותו פרק קובע כי מקום שהצעה הוגשה לפי חלופה א', יגיש "הספק" את החשבון "על ידי אחד, בצורה כוללת ומרוכזת, עבור שני המציעים יחד. לא תתאפשר הגשת שני חשבונות שכר טרחה נפרדים/מפוצלים (לדוגמה חשבון נפרד עבור שירותי

החברה, חשבון נפרד עבור הייעוץ המשפטי)". לגבי סעיף זה הובהר בכנס המציעים כי די בצירוף הסכם תמציתי על פי הנוסח המוצע הבא: "אנו החתומים מטה הגענו בינינו להסכמות בדבר הגשת הצעה למכרז [...] במסגרת הסכמות אלה, שני הגופים החתומים מטה ישתפו ביניהם פעולה לצורך הגשת השירותים המפורטים במסמכי המכרז [...] כל אחד משני גופים אלה יהיה חייב, ביחד ולחוד, בכל החיובים הנובעים במסמכי המכרז".

המועד האחרון להגשת הצעות חל ביום 2.11.2010. כנס מציעים היה ביום 8.11.2010. ביום 10.1.2011 נערכו ראיונות למציעים שעברו את תנאי הסף. ביום 7.2.2011 התכנסה ועדת המכרזים והחליטה להכריז על צמדי המשיבים הבאים: א. משרד עורכי דין צבי בן אליעזר+עירונית חברה לבדיקת מיסוי נדל"ן בע"מ; ב. פלג, כהן, דויטש - משרד עורכי דין+דראל נכסים בע"מ; ג. גליה גרימברג ושות' - משרד עורכי דין; ערך נכסים ומיסוי מקרקעין בע"מ (להלן: משיב א, משיב ב ומשיב ג בהתאמה), כזוכים במכרז. ביום 21.2.2011 נשלחו הודעות לזוכים.

העתירות

לבית המשפט קמא הוגשו שתי עתירות מנהליות שכוונו לתנאי המכרז ותוצאותיו: בעתירה הראשונה (להלן: עתירת אנגלסמן) התבקש סעד של ביטול המכרז בטענה שהוראותיו שנסקרו לעיל עומדות בניגוד להוראות שבחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: החוק) ולכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: כללי האתיקה). בעתירה השנייה (להלן: עתירת כץ) התבקש צו שיורה למשרד האוצר לאפשר לעוין לעיין עיון מלא בהצעות שהגישו המשיבים שזכו במכרז, ובכללם בהסכמים לשיתוף פעולה בין צמדי המשיב א והמשיב ב. כמו כן התבקש להורות על ביטול זכיית המשיב ג' במכרז, מאחר שהצעתם, לפי הנתען, מבוססת על הסכם לשיתוף פעולה פסול בין משרד עורכי דין לחברה מקצועית.

בעתירת אנגלסמן נטען כי לאחר שהעותר הגיש את הצעתו (לפי חלופה ב') התעורר אצלו חשש כי חלופה א' של המכרז אינה חוקית. ביום 13.2.2011 (לאחר שוועדת המכרזים החליטה בדבר הזוכים, אך טרם שנמסרה להם הודעה על כך) פנה האחרון ליו"ר ועדת המכרזים וטען כי למכרז הוגשו הצעות המנוגדות לחוק ולכללי האתיקה, שכן חברות העוסקות במיסוי עירוני הגישו הצעות במשותף עם משרדי עורכי דין באופן שמנוגד לסעיפים 20 ו-58 לחוק. במקביל התקבל אצל אנגלסמן מכתבה של ועדת המכרזים המודיע על זכיית שלושת זוגות המשיבים א', ב' ו- ג'.

ביום 27.2.2011 דחה יו"ר ועדת המכרזים את פניית אנגלסמן מחמת שיהוי, ואף לגופו של עניין. ביום 30.3.2011 הגיש אנגלסמן את העתירה וטען כי המכרז מאפשר למשתתפיו להגיש הצעות שמשמעותן יצירת שותפות אסורה בין עורכי דין לבין החברות המקצועיות. לטענתו, הזוכה במכרז מכונה "ספק", ותנאי המכרז אינם מאפשרים להבחין בין שתי צלעות הספק מקום שההצעה הוגשה לפי חלופה א'. שתי צלעות אלה נדרשות, לפי התנאים, לפעול כאחת, באופן שמנוגד לאיסור הקבוע בסעיף 58 לחוק. המכרז בנוי כך שגם כשמדובר במציע בעל שתי צלעות, יעמוד מול המשיב גוף אחד בלבד, שהזמנת העבודה תבוצע ממנו; הוא יבצע כגוף אחד את מכלול העבודה ויוציא חשבון אחד משותף בגינה. עוד נטען כי סעיף 1(ו) שבפרק הכללי למכרז, המחייב את המציע לכלול את שכרם

של המומחים בתוך התמורה והצעת המחיר, גורם לכך שלא תהיה הבחנה בין החברה המקצועית לבין משרד עורכי הדין, ותוצאתו היא "שיתוף משולש" בשכר הטרחה בין עורכי הדין, החברה ובעל המקצוע שיישכר על ידה, תוך הפרת סעיף 58 לחוק. בכך, לפי הטענה, יש להפר אף את סעיף 85 לחוק, האוסר על עירוב שכרו של עורך הדין עם הוצאותיו. גם סעיף 9(ד) לפרק ד' למכרז גורם לעירוב אסור בין שכר טרחת עורכי הדין ושכרה של החברה המקצועית; וכך, לפי הנטען, גם לגבי סעיף 7(ו) לפרק ה' למכרז. עוד נטען כי מתן השירות המשפטי בידי עורכי דין המועסקים באמצעות "הספק" מפר את כלל 11 לכללי האתיקה.

אנגלסמן הוסיף כי סעיף 7(ז) שבפרק ה' למכרז מחייב את עורך הדין לעבור על החוק, שכן נאסר עליו להפריד בין חשבונותיו לבין חשבונותיה של החברה המקצועית.

לבסוף טען אנגלסמן כי בין קבוצות הזוכים במכרז קשרים שיש בהם ללמד על ניסיון לעקוף את האיסורים הקבועים בחוק ובכללי האתיקה.

בעתירת כץ נטען כי הלה ביקש לעיין בכל הפרוטוקולים של דיוני ועדת המכרזים ובכל מסמך אחר הקשור בהליכי בחירת הזוכים, נוכח חששו מפגמים שנפלו במכרז. העיין התאפשר לו, לטענתו, רק ביום 22.3.2011, וגם זאת באופן חלקי וחסר. נטען כי הזוכים נשענים על הסכמי שיתוף פעולה בין משרד עורכי הדין לבין החברה המקצועית בכל אחת מן ההצעות הזוכות. לטענתו, לתניות הכלולות בהסכמים אלה השלכה ישירה על חוקיות ההצעות שהוגשו, ולפיכך משרד האוצר מחויב לאפשר לו לעיין בהצעות ובמיוחד בהסכמי שיתוף הפעולה. במסגרת העיין נתאפשר לכץ לעיין בהסכם שיתוף הפעולה בין המשיבים ג', ולטענתו מדובר בהסכם בלתי חוקי, שכן הוא מכיל תניות היוצרות שותפות אסורה בין עורכי דין לבין חברה מקצועית.

בד בבד עם העתירה, הגיש אנגלסמן בקשה למתן צו ביניים שימנע ממשרד האוצר להתקשר עם משיבים א, ב' ו- ג עד להכרעה בעתירה. בית המשפט קמא דחה את הבקשה, ועל החלטה זו הוגשה בקשת רשות לערער. במסגרת תגובה מקדמית שהוגשה לבית המשפט קמא, הודיע משרד האוצר כי בכוונתו לשנות את תנאי ההתקשרות באופן שיובהר כי המציעים לפי חלופה א' יעבירו, כל אחד לפי חלקו ובנפרד, את דרישות התשלום בגין השירות המזכה בתמורה, והתמורה תשולם להם בנפרד (להלן: התיקון). הודעה זו ניתנה בהתייחס לתגובה מקדמית שהגישה בינתיים לשכת עורכי הדין (להלן: הלשכה) לבית המשפט קמא, ולהסדר מוסכם בין הלשכה לבין משרד הבריאות שאליו הגיעו הצדדים במכרז אחר שעורר שאלות דומות.

ביחס לתיקון טען אנגלסמן, בתגובה נוספת שהורשה להגיש, כי אין בו כדי לרפא את הפגם שנפל במכרז. בנוסף נטען כי מדובר בתיקון המכרז בדיעבד, לאחר שהוגשו ההצעות והוכרזו הזוכים, באופן שפוגע בעקרונות השוויון. עוד הוסיף אנגלסמן וטען טענות שלא נטענו בעתירתו המקורית נגד חוקיות המכרז: כי הוראות המכרז יגרמו להפרת הכלל האוסר על עורך דין לטפל בעניין מסוים בכובעו זה, כאשר אותו עניין טופל על ידו בכובע אחר (כלל 1(א)(1) לכללי לשכת עורכי הדין (עיסוק אחר), התשס"ג-2003 (להלן: כללי עיסוק אחר)); כי סעיף 7(ו) הני"ל עומד בסתירה לכלל 44 לכללי האתיקה, האוסר על עורך דין לשאת בעבור לקוחו בהוצאות הכרוכות בשירות המקצועי; וכי הדרישה להפקדת ערבות לקיום ההצעה מנוגדת לכללי האתיקה.

כץ טען כי תיקון המכרז הוא תיקון מהותי המשנה סדרי בראשית.

בתגובתה המקדמית לעתירה (שהוגשה טרם תיקונו של המכרז, כמפורט לעיל), טענה הלשכה כי תנאי המכרז מפרים את סעיפים 58 ו-59 לחוק; כי הפעילות על פי חלופה א' מנוגדת לכלל 11 לכללי האתיקה וחושפת את הציבור "לפעולה מסוכנת ובלתי מרוסנת של גורמים פרטיים"; כי מכרז המאפשר פעילות במסגרת ההצעה המשותפת פוגע בציבור עורכי הדין ויוצר תחרות בלתי הוגנת; וכי ההצעה המשותפת פוגעת בשמו ובכבודו של מקצוע עריכת הדין.

בכתב התשובה לעתירה (שהוגש לאחר התיקון האמור) הודיעה הלשכה כי התיקון פותר באופן נקודתי את בעיית שיתוף ההכנסות בין עורך דין לבין מי שאינו עורך דין, בניגוד לסעיפים 58 ו-59(א) לחוק, ואף את בעיית התשלום הכולל עבור שירות משפטי והוצאות בניגוד לסעיף 85 לחוק. עם זאת, ההצעות שלפי חלופה ב' נותרו נגועות באי חוקיות, שכן ביחס אליהן נותרו הדרישות להגיש הצעה לשכר טרחה מבלי להבחין בין השירות המשפטי לבין הוצאות אחרות; וככל שעורכי הדין הם גם בעלי החברות המקצועיות, הרי שבכך עוברים הם על האיסור הקבוע בסעיף 1(א)(1) לכללי עיסוק אחר.

פסק דינו של בית המשפט קמא

בית המשפט קמא פתח את פסק דינו המקיף והמנומק בקביעה שדין העתירות להידחות על הסף מחמת שיהיו בהגשתן. בית המשפט הטעים כי הטענות המכוונות לחוקיות תנאי המכרז נגועות בשיהיו סובייקטיבי ואובייקטיבי כאחד. לגבי עתירת כץ נקבע כי על אף שזו תוקפת לכאורה את הסכמי שיתוף הפעולה שנחתמו בין זוגות הזוכים ולא את המכרז עצמו, אין היא אלא ניסיון לעקוף את טענת השיהיו. אשר לשיקול בדבר הפגיעה בשלטון החוק, נקבע כי פרשנות סעיפי החוק וכללי האתיקה הרלוונטיים אינה מובילה למסקנה שהוראות המכרז אינן חוקיות, ומכל מקום אין מדובר בפגיעה חמורה בעוצמתה המצדיקה סעד מרחיק לכת של ביטול המכרז.

בית המשפט הוסיף שדין העתירות להידחות גם מחמת השתק ומניעות. המערערים - עורכי דין מנוסים - השתתפו במכרז מבלי למחות נגד איזה מהתנאים המפורטים בו, ואף לא מצאו פגם בהגשת הצעה לפי חלופה ב'.

הגם שבית המשפט סבר שדי בטענות הסף כדי לדחות את העתירות, הוא הוסיף ודן בהן גם לגופו של עניין. אשר לטענה בדבר תיקון תנאי המכרז, נקבע כי מדובר בשינוי שאינו מהותי, המבהיר את עמדת המשיב שלפיה ניתן לקיים את תנאי המכרז מבלי להפר את הוראות הדין הרלוונטיות. נפסק כי הגשת חשבונות בנפרד מטעם שני יחידים הספק, כמו גם קבלת תשלום בנפרד, היא בבחינת שינוי טכני שאינו משנה את מהותה של ההצעה שהציע הספק, ולפיכך אין בו כדי לפגום במכרז ובהחלטה נושא העתירה.

בשלב זה נדרש בית המשפט לטענות בדבר אי-חוקיות שנפלה בתנאי המכרז, כמפורט להלן.

יצירת שותפות אסורה בניגוד לסעיף 58 לחוק. בית המשפט סבר כי סעיף 7(ז) אינו יוצר שותפות אסורה בין עורך דין לבין מי שאינו עורך דין, ודאי שכך לאחר התיקון; וכי סעיף 58 לחוק אינו מתיימר לאסור שיתוף פעולה בין משרד עורכי דין לבין גוף מקצועי אחר במסגרת מכרז אחד. הוטעם כי הפרשנות שמציעים המערערים, אשר תחייב את בעל המכרז לפרסם שני מכרזים שונים, היא "מלאכותית, ומתעלמת מן המציאות העסקית ומן האינטרסים הלגיטימיים של מבקש שירותים מן הסוג הנדון לקבל שירות מיטבי, הכולל מחויבות ישירה כלפיו של נותן השירות המשפטי, תוך יצירת תנאים אופטימאליים של

שיתוף פעולה בינו לבין נותן השירות המקצועי האחר". בית המשפט הוסיף כי העמדה הגורסת קיומו של איסור על מיזם משותף בנסיבות המכרז היא "מרחיקת לכת, הפוגעת בחופש העיסוק ובחופש הפרט, באינטרס הציבורי שבביצועם של פרויקטים באופן אופטימאלי, מתעלמת מפרקטיקות של עיסוקים בין-תחומיים שמציאות החיים יוצרת, ואינה מתחייבת כלל ועיקר מהוראות החוק וכללי האתיקה המקצועית". לפי תנאי המכרז, משרד עורכי הדין והחברה המקצועית נותרים גופים נפרדים ונבדלים, המסכמים ביניהם כי יספקו במשותף את השירות הנדרש במכרז, כל אחד על פי התמחותו ומקצועו. בית המשפט אף דחה את הטענה שלפיה עצם העובדה ששני יחידי המציע על פי חלופה א' כונו לצורך המכרז "ספק", מלמדת כשלעצמה שנוצרה שותפות אסורה ביניהם. זאת משום שלא נוצרה כתוצאה מכך אישיות משפטית אחת, ואין מניעה שתחול חלוקת תפקידים ברורה בין יחידי הספק התואמת את החוק וכללי האתיקה.

כללי עיסוק אחר. בית המשפט דחה טענה זו משני טעמים: ראשית, משום שאין מדובר בטענה הנוגעת לפגם בתנאי המכרז, אלא בטענה המתייחסת לחוקיות הזכיה. הואיל ומדובר בסעד שלא נתבקש בעתירות, נקבע כי דין הטענה להידחות. שנית, בית המשפט לא ראה להתערב בהחלטת ועדת המכרזים, אשר קיימה בירור עובדתי וקבעה כי ככל שהדברים נוגעים למשיב ג', הטענה חסרת בסיס; ובכל הנוגע למשיב א' - הזיקה בין עורכי הדין לבין החברה המקצועית היא "זיקה מוחלטת" שאין בה כדי להפר את הכלל (החזקת מניות גרידא בחברה המקצועית). עוד החליטה ועדת המכרזים כי בנסיבותיו של המכרז, המחייבות שיתוף פעולה מלא בין משרד עורכי הדין לבין החברה המקצועית לשם השגת תכלית משותפת, אין חשש לניגוד עניינים. מכל מקום, נקבע, כי פסילת הצעות זוכות בנסיבות הללו היא סעד הפוגע בחופש העיסוק באופן בלתי מידתי ואין עילה להענקתו.

סעיף 85 לחוק וכלל 44 לכללי האתיקה. בתנאי המכרז נדרש כי ה"ספק", אשר מעסיק אנשי מקצוע ומומחים שונים, יגלם את שכרם של שתי צלעותיו בתמורה ובהצעת המחיר. בית המשפט דחה את טענת המערערים שיש בדרישה זו כדי להפר את סעיף 85 לחוק, האוסר על עורך דין להתנות ולקבל מלקוחו תשלום שיכלול את שכר טרחתו והוצאות שהוציא, "בלי להבחין בין שכר לבין הוצאות ובלי לפרש את ההוצאות". נקבע כי סעיף 85 נועד להגן על הלקוח כדי שיהיה מודע להוצאותיו של עורך הדין שאת החזרן הוא דורש. במכרז דן הלקוח הוא שהכתיב את התנאים ואין הוא זקוק להגנה. בית המשפט הוסיף כי הוראת המכרז הרלוונטית אינה מונעת מעורך הדין לנהוג כחוק ולהגיש דרישת תשלום שתפרט את שכר טרחתו לחוד ואת הוצאותיו לחוד. עורך הדין נדרש בתנאי המכרז לתמחר מראש את עלות העסקת המומחים ולהגיש הצעה כוללת, ודרישת עורך המכרז לדעת מראש את גובהה של ההצעה הכספית היא דרישה לגיטימית. נימוקים אלה יפים, כך נקבע, גם ביחס לטענה הנשענת על כלל 44 לכללי האתיקה, האוסר על עורך דין להלוות ללקוח סכומי כסף שיעודם לתשלום הוצאות הכרוכות במתן שירות מקצועי ללקוח. בית המשפט דחה את הטענה שבמקרה שהספק לא יצליח להשיג חסכון בתשלום הארנונה ולא יהיה זכאי לתשלום, מתעורר החשש שמא ייעשה "shifting" של ההוצאות בין שני יחידי המציע. הוטעם כי ההנחה שעורכי דין עלולים לבצע עבירות אתיות אינה יכולה לשמש הנחת מוצא, והשאלה היחידה הרלוונטית היא אם קיימת אי חוקיות מובנית בתנאי המכרז. על כך השיב בית המשפט קמא בשלילה.

כלל 11 לכללי האתיקה. המערערים טענו כי המיזם המשותף יוצר "ספק" שאינו משרד

עורך דין, ולפיכך עורך הדין הפועל במסגרתו מפר את כלל 11ב(א) לכללי האתיקה, האוסר על עורך דין ליתן שירות משפטי ללקוח (במקרה זה, משרד האוצר) שהופנה אליו על ידי גוף הפועל למטרות רווח (היינו, ה"ספק"), ולמטרה זו מפרסם ברבים מתן שירותים משפטיים. בנוסף מפר הוא את כלל 11ב(ב), האוסר על עורך דין המועסק על ידי גוף, ליתן שירות משפטי למי שאינו מעסיקו, אם המעסיק פועל למטרת רווח וגובה תמורה בעד אותו שירות משפטי. בית המשפט קבע כי תכליתו של כלל זה - חשש מפני עקיפת החובות המשפטיות והאתיות החלות על עורכי הדין, כאשר הקשר עם הלקוחות נעשה על ידי מי שאינם עורכי דין ואינם כפופים לכללי האתיקה של עורכי הדין - אינה מופרת בנסיבות המכרז דנן. עורכי הדין אמורים להעניק את השירות המשפטי ישירות למזמין, ולא בדרך של הפנייה על ידי גורם מתווך כלשהו. כמו כן, החברה המקצועית אינה זו המפנה את הלקוח (המדינה) לקבלת שירות מקצועי מעורכי הדין.

כלל 10 לכללי האתיקה. המערערים טענו כי דרישת הערבות שבמכרז סותרת את סעיף 10 לכללי האתיקה, האוסר על עורך דין לערוב ערבות אישית בעניין הנמצא בטיפולו. בית המשפט קבע כי מעבר לכך שהטענה נגועה במניעות חמורה, אין מדובר בערבות מן הסוג שכלל 10 מתייחס אליו, אלא בדרישה לערבות לקיום הצעתו של עורך הדין וביצועה בתנאים שלהם התחייב.

לבסוף דחה בית המשפט קמא גם את עתירת כץ בקובעו כי אף היא נגועה בשיהוי ומניעות, ואף לגופה אין כל הבדל בינה לבין עתירת אנגלסמן. בית המשפט לא מצא יסוד לטענות כץ ביחס לאי גילוי מסמכים בציינו כי עתירתו לא הייתה מפורטת, ולא נאמר בהם המסמכים שהוא ביקש לעיין בהם ולא ניתן לו. מכל מקום, נקבע כי לעיונו של כץ הועמדו המסמכים הנדרשים, למעט אותם חלקים ש"הושחרו" בשל חשש לחשיפת סודות מקצועיים או מסחריים, וכן נתונים שיש בהם משום פגיעה בפרטיות. כץ לא טען כי השחרת הנתונים הספציפיים אינה כדוין, ומשכך דחה בית המשפט את עתירתו על כל היבטיה.

טענות הצדדים

זולת הלשכה, שלעמדתה נתייחס בהמשך, שבים בעלי הדין לפנינו על הטענות שהעלו בבית המשפט קמא. נעמוד על תמציתן. אנגלסמן טוען כי לא נפל שיהוי בפנייתו, שנעשתה לפני שנודעה החלטת ועדת המכרזים; ושכל מקום אי החוקיות מתגברת על השיהוי שדבק בפעולותיו, ככל שנפל. עוד נטען כי התיקון וצירוף הלשכה כצד לעתירות מקימים עילות תקיפה חדשות נגד המכרז המאיינות את טענת השיהוי. אנגלסמן שב וטוען כי תנאי המכרז מפרים את סעיפים 58 (איסור שותפות), 85 (איסור שכר כולל) ו-20 (ייחוד המקצוע) לחוק; את כלל 44 (תשלום בעד הוצאות הלקוח) לכללי האתיקה; ואת כלל 1 לכללי עיסוק אחר. הוא מוסיף כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי התיקון של תנאי ההתקשרות אינו פוגע בדיני המכרזים ובעקרון השוויון באופן שמצדיק את ביטולו; ולבסוף הוא קובל על סכום שכר טרחת עורך דין שנפסק לחובתו.

כץ מצטרף לטענות אלו ומוסיף כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא התיר עיון בהסכמי שיתוף הפעולה שבין זוגות הזוכים; וכי סכום ההוצאות שהושת עליו היה מופרז. משרד האוצר ומשיבים א-ג תומכים בפסק דינו של בית המשפט קמא מטעמיו. הם

מדגישים כי העתירות לוקות בשיהוי ומניעות משמעותיים; וכי זולת טענה בעלמא לפגיעה בשלטון החוק, אין המערערים מצביעים על פגיעה קונקרטיה שתיגרם למאן דהוא אם המכרז ייוותר על כנו. עוד נטען כי לא הייתה פגיעה כלשהי באינטרסים שההוראות האמורות שבחוק ובכללי האתיקה נועדו להגן עליהם.

עמדת לשכת עורכי הדין

כאמור, לשכת עורכי הדין טענה בבית המשפט קמא (ובבקשה לרשות ערעור שנדונה לפני) כי "השינוי הנ"ל [התיקון] פותר באופן נקודתי את בעיית שיתוף ההכנסות בין עורך דין ומי שאינו עורך דין, בניגוד לסעיפים 58 ו-59ג(א) לחוק לשכת עורכי הדין, ואף את נושא התשלום הכולל בעבור שירות משפטי והוצאות בניגוד לסעיף 85 לחוק". דא עקא שלפנינו הציגה הלשכה עמדה שונה בתכלית: לשיטתה, תנאי המכרז מפרים את סעיפים 58 ו-85 לחוק ואת כלל 44 לכללי האתיקה גם ככל שהם מתייחסים לחלופה א'.

השינוי בעמדת הלשכה לא לווה בהסבר מניח את הדעת והדבר מעורר קושי. צירוף הלשכה לעתירות נועד לאפשר ללשכה, באמצעות אורגניה המוסמכים, לשטוח את עמדתה בשאלות העומדות להכרעה, בהיותה גורם שמוסדותיו אמונים - הלכה למעשה - על אכיפת חוק לשכת עורכי הדין וכללי האתיקה שהותקנו מכוחו (ראו סעיפים 2(3), 3(1), 61-63 ו-109 לחוק; בג"ץ 248/81 ווליס נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד לז(3) 533, 540 (1983); על"ע 2531/01 חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו, פ"ד נח(4) 55, 64-66 (2004); עלי זלצברגר "קשר המשפטיים הישראלי: על לשכת עורכי הדין ובעלי בריתה" משפטים לב 43, 49-53 (2001); נטע זיו "רגולציה של עורכי דין ישראלים: מאוטונומיה מקצועית לרגולציה רב-מוסדית" המשפט טו 159, 182 (2010)). בכלל זה מוסמכות ועדות האתיקה של הלשכה לתת חוות דעת מקדימה (pre-ruling) בענייני משמעת של עורכי דין ומתמחים ולחוות דעה בענייני שכר טרחה (סעיף 89 לחוק). נושאים אלה, כידוע, עמדו על הפרק בעתירות דנן. נוכח מעמד הלשכה וסמכויותיה, ייחס בית המשפט משקל לא-מבוטל לעמדתה בדחיית את העתירות. הזוכים במכרז, מצידם, נתנו דעתם לעמדת הלשכה והחלו לפעול לפי חלופה א' (לאחר שבוטל צו הביניים עם דחיית העתירה). אין להלום שהלשכה תשנה מעמדתה מן הקצה אל הקצה בשאלות עקרוניות כגון דא בלא שחל שינוי נסיבות, וללא כל הסבר ראוי.

דין

שיהוי ומניעות

כידוע, טענה לפגם במכרז יש להעלות בהקדם האפשרי. שיהוי בפנייה לבית המשפט עלול להקים בפני העותר מחסום דיוני של השתק ומניעות. גורלה של טענת שיהוי בפנייה לערכאות יוכרע לפי איזון בין שלושה שיקולים: אופן התנהגותו של העותר (שיהוי סובייקטיבי); מידת הפגיעה בצד שלישי תם לב אם תתקבל העתירה (שיהוי אובייקטיבי); ומידת הפגיעה בשלטון החוק אם תתקבל טענת השיהוי. מבין שני פניו של השיהוי - הסובייקטיבי והאובייקטיבי - יוקנה עיקר המשקל לאחרון. תכליתו של

השיהוי האובייקטיבי היא להגן על הגורמים המעורבים במכרז אשר הסיקו כי אין בפי העותר טענות נגדו, הסתמכו על כך ושינו את מצבם לרעה. לו היה העותר מעלה את טענותיו בעת המתאימה לכך, נזק זה עשוי היה להימנע. מכאן, שכלל שהנזק שנגרם לגורמים המעורבים במכרז כתוצאה מן השיהוי רב יותר, כך תיטה הכף למנוע אותו באמצעות הקמת מחסום דיוני של השתק ומניעות. את יסוד השיהוי האובייקטיבי יש לבסס בראיות כגון הוצאות שירדו לטמיון או נזק שייגרם לציבור עקב דחיית מימוש ההתקשרות הנובעת מהצורך לפרסם מכרז חדש.

את השיהוי, על שני פניו האמורים, לעולם יש לאזן מול אינטרס השמירה על שלטון החוק. בעניין אסולין עמד השופט (כתוארו אז) א' ברק על הגורמים שיש להביא בחשבון בשקילת אינטרס השמירה על שלטון החוק, בקובעו:

"בהקשר זה ניתן יהא להתחשב, מבחינת האינטרס של שלטון החוק, בסוג הפגיעה הנתענת בשלטון החוק. לא הרי הפרה, שהיא מיוחדת לעותר, כהרי הפרה, המשתרעת על ציבור רחב; לא הרי הפרה הנעשית בתום-לב כהרי הפרה הנעשית שלא בתום-לב; לא הרי הפרה שתוצאותיה חד-פעמיות כהרי הפרה שתוצאותיה נמשכות; לא הרי הפרה שתוצאתה בטלות מוחלטת, כהרי הפרה שתוצאותיה בטלות יחסית או נפסדות; לא הרי הפרה שניתן לקובעה בלא הזדקקות למסמכים ותעודות אשר יכול שאבדו בשל עבור הזמן, כהרי הפרה המחייבת בחינה כאמור..."

נוסף על כך, הלכה היא כי הימנעות ממתן התרעה על פגם במכרז עד לאחר שפורסמו תוצאותיו, מקימה מניעות מלתקוף את המכרז על סמך פגם זה, אלא אם כן מדובר בפגם חמור היורד לשורש חוקיות המכרז.

נוכח עיתוי העלאת הטענות המכוונות לחוקיות המכרז, בדיון קבע בית המשפט קמא כי העתירות נגועות בשיהוי ומניעות. טענת אנגלסמן הועלתה לראשונה כשלושה חודשים וחצי לאחר המועד האחרון להגשת ההצעות, כשלושה ימים לאחר החלטת ועדת המכרזים בדבר הזוכים במכרז, וכשמונה ימים בלבד לפני פרסומה של החלטה זו, בלא שסופק הסבר כלשהו לעיתוי העלאתה. משכך נגועות העתירות נגד המכרז בשיהוי סובייקטיבי. כמו כן, בזמן שחלף מפרסום המכרז ועד לפניית אנגלסמן לוועדת המכרזים הושקעו משאבים הן מצד משרד האוצר (עריכת כנס מציעים, מתן מענה לשאלות הבהרה, קיום ראיונות ודיונים של ועדת המכרזים) והן מצד משתתפי המכרז (הכנת ההצעות ורכישת ערבויות), ועל כן העתירות אף נגועות בשיהוי אובייקטיבי.

העתירות אף נגועות במניעות. אנגלסמן אמנם פנה לוועדת המכרזים וליועץ המשפטי לממשלה לפני פרסום החלטת ועדת המכרזים בדבר הזוכים, ולכן הלכת טיולי הגליל אינה כלשונה. אולם סמיכות הזמנים בין מועד העלאת הטענה למועד פרסום החלטת ועדת המכרזים, בצירוף חוסר ההסבר לעיתוי העלאתה, מצדיקים להחיל הלכה זו גם בעניינו של אנגלסמן. טענותיו של כץ הועלו לאחר פרסום שמות הזוכים, כך שההלכה האמורה ממילא חלה בעניינו.

אולם בכך שהעתירות לוקות בשיהוי ומניעות אין די. נותר לבחון את מידת הפגיעה באינטרס השמירה על שלטון החוק ולאזנו מול אינטרס ההגנה על הגורמים המעורבים במכרז, והציבור בכללותם.

האם נפלה אי חוקיות בתנאי המכרז? להשקפתי, יש להשיב לשאלה זו בחיוב. סעיף 58 לחוק אוסר על עורך דין לעסוק בשותפות עם אדם שאינו עורך דין או לשתפו בהכנסותיו בתמורה לשירותים, סיוע או תועלת אחרת לעסקו. איסור זה נועד למנוע מעקף של המגבלות המוטלות על עורך דין מכוח דיני האתיקה המקצועית, בדרך של קיום יחסי שותפות עם אדם שאינו עורך דין ואינו מחויב לעמוד במגבלות אלו; וכן למנוע מצב של ניגוד עניינים בין רצונו של שותף שאינו עורך דין להאמיר את רווחי השותפות לבין חובתו של עורך דין לספק שירות ראוי ללקוחותיו. עיון בתנאי המכרז מלמד שמשרד האוצר ביקש לעצב את תנאיו באופן שיעמוד מולו "ספק" אחד, בלא שחלה הבחנה כלשהי בין שתי צלעותיו לענין איזה מהיבטיו השונים של המכרז. על כן נכללו במכרז הוראות המחייבות את משרד עורכי הדין והחברה המקצועית לקיים שיתוף בהכנסות המתקבלות בתמורה למתן השירותים נושא המכרז. בין הוראות אלו ניתן למנות, למשל, את התחייבות "הספק" לשאת ביחד ולחוד בכל החיובים הנובעים מהמכרז (שאלה 26 לסיכום כנס המציעים); את זכותו של המשיב לקזז כל סכום המגיע לו מהספק (סעיף 16 להסכם ההתקשרות); את התחייבות הספק "לבצע את השירותים באופן מלא על פי הזמנת עבודה" (סעיף 6.1 להסכם ההתקשרות); ואת התחייבות להיות "אחראי לכל תשלום לשיפוי נזק או פיצויים, או כל תשלום אחר המגיעים ממנו על פי דין לאנשים המועסקים על ידו" (סעיף 10 להסכם ההתקשרות). מהוראות אלו עולה כי במקרה שהחברה המקצועית לא תעמוד באיזו מהתחייבויותיה שבהסכם באופן שמזכה את המשיב להימנע מלשלם בגין השירותים, יהיה המשיב זכאי לשלול גם ממשרד עורכי הדין את שכרו, אפילו האחרון עשה מלאכתו נאמנה. לשון אחר: קבלת שכר הטרחה מצד משרד עורכי הדין מותנית בקיום ההסכם מצד החברה המקצועית. היעדר הפרדה בין שכר הטרחה המשולם לעורך הדין לבין שכרה של החברה המקצועית יוצר שיתוף בהכנסות בין שני הגופים. שיתוף זה אסור באופן מפורש בהוראת חקיקה ראשית.

ודוק: התיקון בתנאי המכרז, אשר קבע שבמקום שה"ספק" ישלח דרישת תשלום אחת - בלא להפריד בין שכר החברה המקצועית לשכר טרחת משרד עורכי הדין - יישלחו שתי דרישות תשלום נפרדות, אינו פותר את הקושי. שכן אין בו כדי לגרוע מהחיבור ההדוק שנוצר בתנאי המכרז בין שתי צלעות הספק, מחיובן "ביחד ולחוד" ומזכויותיו של המשיב לפי תנאי המכרז להימנע מלשלם את שכרה של אחת מצלעות הספק, ככל שהצלע השנייה לא תעמוד בהתחייבותה היא. השיתוף בתמורה שהסעיפים שסקרנו לעיל יצרו - וכפועל יוצא הפרת הוראת סעיף 58 לחוק - נותרו אפוא בעינם אף לאחר התיקון.

למעלה מן הצורך נוסף כי מבנה התמורה מעורר קושי אף הוא. סעיף 85 לחוק אוסר על עורך דין להתנות או לקבל מלקוחו תשלום בלא להבחין בין שכר הטרחה לבין הוצאות שהוציא, ובלי לפרש את ההוצאות (ראו גם כלל 42(ב) לכללי האתיקה); וכלל 44 לכללי האתיקה אוסר על עורך דין להלוות ללקוחו את תשלום ההוצאות הכרוכות בשירות. אולם אין מניעה שעורך דין ישלם עבור הלקוח הוצאות ובלבד שינקוט אמצעים סבירים לגבייתן זמן סביר לאחר תשלומן. יש להבחין, לצורך סעיף 85 לחוק,

בין הוצאות משרד כלליות הכרוכות במתן שירות ללקוח אך אינן קשורות ישירות בעניינו, כגון שכר הקלדה, עלות שימוש במכונת צילום, טלפון לשיחות פנים-ארציות וכיוצא באלה; לבין הוצאות שהוצאו במישרין בעניינו של הלקוח, כגון תשלום אגרות או מסים אחרים, שכר מומחים ועדים, שליחויות, נסיעות ייעודיות, תשלום עבור הקלטת פרוטוקול וכיוצא באלה. אין מניעה ששכר הטרחה המוסכם בין עורך הדין ללקוח יביא בחשבון הוצאות מן הסוג הראשון. הטעם להבחנה זו הוא שהוצאות מהסוג הראשון הן בדרך כלל רבות, תדירות ובסכומים נמוכים, והעלות הכרוכה בהפרדתן, תיעודן וחיוב בהן עלולה ליצור הכבדה נטולת הצדקה על עורך הדין.

בעניינו טוען המשיב כי משרדי עורכי הדין אינם צפויים להוציא הוצאות מן הסוג השני לטיפול בעניינו של הלקוח. שכן ייצוג בבתי המשפט יעשה בידי פרקליטות המדינה; המדינה פטורה מתשלום אגרות משפט; ואת יתר ההוצאות תוציא החברה המקצועית. מטעמים אלה, כך משרד האוצר, אין חשש להפרת סעיף 85 לחוק וכלל 44 לכללי האתיקה. ואולם, במקרה שמשרד עורכי הדין יוציא הוצאות הקשורות ישירות לעניינו של הלקוח (להבדיל מהוצאות כלליות כאמור), יתעורר לכאורה קושי בהיבט האיסור על שכר כולל. הטעם לכך הוא שסכום ההוצאות עשוי להשתנות ממקרה למקרה ושינויו גורר אחריו שינוי בשיעור שכר הטרחה. לשם המחשה נניח ששכר הטרחה שישולם למשרד עורכי הדין (לפי הסכמה מראש בין המשרד לבין החברה המקצועית) הוא 5% מסכום המס שנחסך בגין כל נכס. עוד נניח שלגבי נכס מסוים נחסך סכום של 1,000 ש"ח ושיעור ההוצאות שמשרד עורכי הדין הוציא ישירות בעניינו של הלקוח ביחס לנכס זה עומד על 10 ש"ח. הואיל ועורך הדין מחויב להפריד בין ההוצאות לשכר הטרחה וכן לפרש את ההוצאות, יוצא שהסכום המגיע לו הוא 50 ש"ח (5% מתוך 1,000), שמתוכם 40 ש"ח הם שכר טרחה ו-10 ש"ח הם הוצאות. שכר הטרחה עומד אפוא על 4% בגין נכס זה. לעומת זאת, אם החיסכון במס בגין נכס אחר יעמוד על 1,000 ש"ח אך ההוצאות יעמדו זו הפעם על 20 ש"ח, שכר הטרחה שישולם הוא 3%. לפי סעיף 85 לחוק, על עורך הדין לקבוע מראש את המחיר הנדרש עבור שירותיו המשפטיים. הסעיף אינו מאפשר להתאים בדיעבד בין הצעת המחיר וסכום ההוצאות שהוצא בפועל, כך ששכר הטרחה מוגדר כשארית הסכום לאחר קיזוז ההוצאות. המשיבים אמנם טענו, כאמור, כי משרד עורכי הדין לא יוציא הוצאות מן הסוג השני. אולם גם אם לגבי חלק מן המקרים ניתן לקבל הנחה זו, ספק אם היא תעמוד במבחן המעשה בכל מקרה ומקרה. אלא, שכאמור, אין צורך לקבוע מסמרות בעניינו, וחזקה על המדינה שתוסיף ותבחן סוגיה זו, כמו גם סוגיות אחרות שהועלו לדיון אך לא נדרשנו להן, קודם שתגבש את מודל ההתקשרות העתידי למתן השירות שבו עסקינן.

משקבענו כי המכרז מפר את סעיף 58 לחוק, יש לאזן ולהכריע ידו של איזה מן האינטרסים תהא על העליונה: אינטרס השמירה על שלטון החוק או אינטרס המשיבים הטוענים למחסום דיוני של שיהוי ומניעות. כשלעצמי, סבורני כי האיזון הראוי מחייב להעדיף את הראשון. שלטון החוק, במובנו הפורמאלי, משמיע כי:

"[...] כל הגורמים במדינה, בין הפרטים כיחידים וכהתאגדויות ובין זרועות המדינה, חייבים לפעול על-פי החוק, ופעולה בניגוד לחוק צריכה להיתקל בסנקציה המאורגנת של החברה. שלטון החוק, במובן זה, משמעותו כפולה: חוקיות השלטון והשלטת החוק. זהו עיקרון פורמאלי, שכן איננו מתעניינים בתוכנו של החוק אלא בצורך להשליטו, יהיה תוכנו אשר יהיה. שלטון החוק במובן זה אינו קשור לטיב המשטר אלא לעיקרון של הסדר הציבורי" (בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 621 (1986)).

שלטון החוק הוא יסוד מוסד בכל דמוקרטיה ליבראלית. משמעותו כי הכל כפופים לחוק, חייבים לכבד את החוק ומצווים לפעול בהתאם לחוק. הפרת החוק אסורה היא על כל אדם. קל וחומר שהיא אסורה על רשויות השלטון, אשר כוחן וסמכויותיהן לפעול מקורן בחוק. הפרת החוק בידי רשויות השלטון פוגעת באמון הציבור ברשויות אלו. מתן גושפנקה מצד בית המשפט להפרה עתידית ומתמשכת של הוראת חקיקה ראשית - הפרה שהמדינה עצמה שותפה לה - פוגע באופן ממשי בעקרון זה. להשקפת, לא הוצגו לנו טעמים כבדי משקל שיהיה בהם לשקול כנגד פגיעה כאמור. לא שוכנענו שהשיהוי והמניעות שדבקו בעתירות - ובעיקר שיעור הנזק שייגרם למשיבים אם יבוטל המכרז - הם בעוצמה המטה את הכף להעדיף את עמדתם. המשיבים לא הניחו תשתית עובדתית לכך שנגרמו להם נזקים משמעותיים כתוצאה מהשיהוי שדבק בעתירות. למעשה, זולת הזמן שהוקדש להכנת המכרז והשתתפות בו, הגשת ההצעות ורכישת ערבויות בנקאיות (בסכום לא גבוה של 50,000 ש"ח), לא נטען כי ייגרמו למשיבים או לציבור נזקים נוספים. אכן, סעד של ביטול המכרז הוא תוצאה קיצונית. הוא פוגע בתחרות ההוגנת, בסודיות ההצעות ובשוויון, ויש לנקוט בו כמוצא אחרון בלבד. אולם משנמצא כי המכרז מביא לכך שהמדינה עצמה תפר באופן מתמשך איסור הקבוע בחוק, ונוכח משקלם המוגבל של השיקולים שכנגד שעליהם עמדנו לעיל, הכף נוטה בבירור להורות על ביטולו, וכך אנו מורים.

תוצאה זו מייטרת את הצורך לבחון את טענותיו של כץ בנוגע לעיון במסמכי המכרז, כמו גם את טענות המערערים בנוגע לחוקיותו של תיקון תנאי המכרז במישור דיני המכרזים (שאינן נטולות אחיזה על פניהן) ואי-חוקיות של תנאים אחרים מתנאיו. טרם חתימה נשוב ונדגיש כי הכרעתנו מתמקדת בקביעה כי המכרז, כפי שנוסח, וגם בלבשו לאחר התיקון, מפר את סעיף 58 לחוק לשכת עורכי הדין; וכי די בטעם זה כדי להביא לביטולו. ממילא אין בהכרעה זו משום נקיטת עמדה בשאלות אחרות שעלו לדיון בעתירות אלה.

*** ניתן ביום 5.7.2012;

*** המדובר בתמצית פסק הדין ולא בפסק הדין המלא של כב' השופט פוגלמן.

*** עו"ד חיות הצטרפה לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן.

*** המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין הצטרף לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן, והוסיף

דבריו לעניין סעיפים 58 ו-85 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961.

*** תמצית פסק הדין לעיל אינה כוללת, בין היתר, את ההפניות לפסיקה ולספרות המשפטית.