

## האם חסוי פרקליט הטוען במשפט בפני תובענה על רשלנות?

בפסק-דין רונדל נ' וורסלי<sup>1</sup> חזר ואישר בית הלורדים את הכלל, כי בעל-דין מנוע להגיש תובענת פיצויים נגד פרקליטו בעילת רשלנות מקצועית בניחול התדיינות בבית משפט.

בית הלורדים אישר אמנם את ההלכה של Hedley Byrne v. Heller<sup>2</sup>, שם הורחבו תחומי עולת הרשלנות גם לנוק שאינו פיס<sup>3</sup>, אך פסק כי מעמדו של עורך דין כטוען במשפט מהווה הריג המוציאו מתחומי הלכת הדלי. פסק דין רונדל מעורר ענין מיוחד גם בישראל הואיל ובאימרת אגב הביע בית הלורדים את דעתו, כי החסיון בפני תובענה חל גם על הסוליסטור הטוען במשפט. בסוברו כך סטה בית הלורדים מן המוסכמות כאשר אפילו בית משפט לערעורים שדן בתובענתו של רונדל<sup>4</sup> היה עדיין בדעה שחסיון בפני תובענה בעילת רשלנות כטוען במשפט מוענקת לבריטור בלבד. השקפתו של בית הלורדים בסוגיה זאת היא כה החלטית עד כי הולסבורי רואה בה מעין הלכה ובתוספת אחרונה ל"חוקי אנגליה" הוא מציין:

"The immunity of counsel from actions for negligence in the conduct of litigation probably extends to the solicitor advocate"<sup>5</sup>.

מעמדו של הסוליסטור שונה בדין האנגלי מזה של הבריטור, והדבר ידוע<sup>6</sup>. כאן יצויין רק זאת שהכלל הוא שאין קיימים יחסים חוויים בין בריטור לבין הלקוח<sup>7</sup> בשעה שהסוליסטור קשור בהסכם חווי עם הלקוח וזכאי לשכר טרחה. לפיכך מעמדו של עורך דין בישראל כלפי לקוחו חופף לזה של הסוליסטור אם כי גם התפקידים המיוחדים של הבריטור מסורים בידו. לאור זאת נשאלת השאלה: האם חסוי גם עורך הדין בישראל בפני תובענה על רשלנות מקצועית כטוען במשפט? או, במלים אחרות, נגיה שנימוקיו של בית הלורדים בפרשת "רונדל" באשר לחיסויו של הסוליסטור משקפים נכונה את הדין של המשפט המקובל, האם יחול דין זה בישראל?

פסק דין "רונדל" עורר פולמוס בציבור האנגלי ויש הסוברים כי החלטתו

<sup>1</sup> Rondell v. Worsley [1967] 3 All E.R. 993.

לתמצית פסה"ד ר', "לקט ידיעות" מאת אפולו, הפרקליט כ"ד 247.

<sup>2</sup> Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. [1963] 2 All E.R. 575.

<sup>3</sup> בניגוד ל- Candler v. Crane Christmas & Co. [1951] 1 All E.R. 426.

וראה המרצה 106/54 ויינשטיין נ' קדימה (פד"י ח' 1317), שם נקבע שחייב בנויקין איננו תלוי בטיב הנזק.

<sup>4</sup> Rondell v. W. [1966] 3 All E.R. 657.

<sup>5</sup> Halsbury's Laws of England 3rd. ed. 1968 Cum. Supp. part 3 S. 135.

<sup>6</sup> באשר לחסינות בריטור בפני תובענה של רשלנות כלפי שולחו ראה: Halsbury's

Law's of England, 3rd. ed. Vol. 3, 46 S. 66 ובאשר לאחריותו של הסוליסטור

כלפי לקוחו ראה (שם) כרך 36 עמ' 99 סעיפים 131-136.

<sup>7</sup> שכר טרחתו של בריטור נחשב ל"מענק כבוד" בלבד - Honorarium. וראה רונדל

בעמוד 1037 מול האותיות E-G.

של בית הלורדים היתה מצערת<sup>8</sup> ואף נשאלה שאילתא בנושא זה בבית הנבחרים הבריטי: „האם הדבר הוא לטובת הציבור שעורכי דין יהיו בכלל אחראיים ברשלנות“<sup>9</sup>.

לעומתם יש הסוברים שהציבור מגזים מאוד בחשיבותו המעשית של פסק דין זה<sup>10</sup>. בין כה ובין כה צודקים, לדעתנו, העורכים המלומדים של L.Q.R. בהטעימם כי „מעטים הם עורכי הדין שלא ימצאו עגין מרתק ברונדל נ' וורסלי“. בימים אלה פורסם פסק דין ישראלי המתייחס בעקיפין גם לנושא רשימתנו. הכוונה היא לע"פ 234/69<sup>11</sup>. ממן הורשע בפליליים בעבירת תקיפה. בנימוקי הערעור נטען כי עורך הדין שייצג את הנאשם בערכאה ראשונה ויתר על שני עדי הגנה „בלי להתייעץ“ עם המערער ו„כדי למנוע מעצמו טרחה נוספת“. הערעור נדחה. עוד נתייחס להלן לבנימוקיו השונים של בית המשפט העליון, ברם, עם כל חשיבותו באשר לטיב היחסים בין הנאשם לבין סניגורו ועל מעמדם כלפי מערכת סדרי הדין הפלילי, אין פסק דין זה עוסק בתובענה אזרחית כנגד סניגור הטוען במשפט ולכן אין בו הלכה ישירה לסוגיה הנדונה במאמר זה.

בעיה אחרת הנוגעת לענייננו והראוייה לעיון נובעת מן ההלכה האנגלית הגורסת שהתובענה נגד הסוליסטור מוגשת ונידונה תמיד אך ורק על פי דיני חוזים ולא בנויקין<sup>12</sup>.

השאלה שהצגנו לדיון היא האם חל בישראל הדין האנגלי של חסיון עורך הדין הטוען במשפט, בין שהתובענה בשל רשלנות מקצועית מוגשת על פי דיני חוזים ובין שהיא מוגשת על פי דיני נזיקין.

הבירור ייעשה תוך הערכת מרכיבי השאלה שהם:

- (א) „הענין הציבורי“ שבבסיס הלכת „רונדל“ והמשתמע ממנו לגבי „מהלך מחשבות אופייני לישראל“<sup>13</sup>.
- (ב) האם חודרת הלכת „רונדל“ לדין הישראלי באמצעות סימן 46 לדבר המלך במוצתו, 1922 או באמצעות סעיף 1 לפקודת נזיקין (נוסח חדש).

<sup>8</sup> A. Samuel "Authority of Counsel and Solicitor" (6 Feb. 1968), The New Law Journal Vol. 119, p. 120.

וראה גם: P. M. North "Rondell v. Worsley and Criminal Proceedings" (1968) Cr. L.R. 183;

R.F. Roxburgh "Rondell v. Worsley: The Historical Background" (1968) L.Q.R. 178; "Rondell v. Worsley: Immunity of the Bar" (1968) L.Q.R. 518.

<sup>9</sup> ר' „לקט ידיעות“ מאת אפולו, הפרקליט, כ"ד 247.

<sup>10</sup> The editors of (1968) Law Quarterly Review Vol. 48, p. 145.

<sup>11</sup> משה ממון נ' מ. י. (פד"י כ"ג (ג) 736).

<sup>12</sup> Groom v. Crocker (1938) 2 All E.R. 394; (1939) 1 K.B. 194 שחזרו ואישרוהו בפסק דין חדיש: Cook v. S. (1967) 1 All E.R. 299.

וראה גם א. בר-שלום: „לשאלת אחריותם בנויקין של עורכי דין“ (הפרקליט, כ"א 479 (1962)), החולק על ההלכה האנגלית.

<sup>13</sup> ראה, למשל, בע"א 144/60 — מדינת ישראל נ' שואטי הואטי — פד"י ט"ז 209 (בעמ' 221—223).

## הענין הציבורי

קשה להעלות על הדעת מקרה בו תוגש תובענה בחוזים או בנויקין נגד עורך דין בשל רשלנות מקצועית כטוען במשפט שלא מחמת פסק דין שהכריע לרעתו של הלקוח במשפט פלילי או במשפט אזרחי. מקרהו של רונדל נ' וורפלי משמש דוגמא מעניינת לכך. רונדל הורשע בשנת 1950 באשמת תקיפה שגרמה חבלה חמורה ונידון למאסר. שש שנים לאחר מכן תבע רונדל את סניגורו, הבריסטור וורסלי, לתשלום פיצויים בשל נזק שנגרם לרונדל מחמת ניהול רשלני של התדיינות בבית המשפט דהיינו: אי הומנה של עדים מסויימים ואי הצגה של שאלות מהותיות לעדים שהעידו ויכלו, כביכול, לספק ראיות לטענה של „הגנה עצמית” או יכלו, לפחות, לגרום להקלת העונש.

התובענה נדחתה בכל הערכאות כשכל השופטים מתייחסים לחשיבות האספקטים השונים של הענין הציבורי שהיא מעוררת. בסופו של דבר בית המשפט פסק פה אחד וללא זיקה לקיומו או לאי קיומו של קשר חוזי, כי טובת הענין הציבורי מצדיקה הענקת הסיון לעורך דין בפני תובענה בשל רשלנות כטוען במשפט.

שני אספקטים עיקריים לענין ציבורי זה:

(א) האספקט הראשון נובע מנסיונו של בעל דין, שנכשל בפסק דין סופי, לתקן את הנזק שסבל על ידי פתיחת הדיון מחדש בדרך עקיפה ובמסווה של תובענה כנגד עורך דין שרשלנותו, כביכול, גרמה להפסד במשפט המקורי;  
(ב) האספקט השני נובע ממעמדו של עורך הדין כקצין בית משפט<sup>14</sup>.

(א) האספקט הראשון: התדיינות נוספת

אין ספק שבאמצעות תובענה כזו יתקיים מעין משפט חוזר בעניינו של הלקוח התובע. שהרי תוד כדי בירור טענת הרשלנות יצטרך בית המשפט לתת דעתו, לדון ולשקול בעובדות שהיוו רקע למשפט הראשון. והיה ובית המשפט ימצא שאלמלא רשלנותו של הפרקליט היה התובע זוכה במשפט המקורי, או זוכה בתוצאות נוחות לו יותר, כי אז יהייב את הפרקליט הנתבע בתשלום פיצויים אגב קביעת ממצאים העשויים להיות שונים מאלה שנקבעו במשפט המקורי; דבר שהוא אולי משאת נפשו האמיתית והעיקרית של התובע.

כוונתו 'אלה של הלקוח-התובע נראות לבית הלורדים כנוגדות את הענין הציבורי מכמה וכמה טעמים.

ראשית כל משום שהאינטרס הציבורי גורס כי יש לשים קץ להתדיינות

וכדברי השופט מוריס:

“It would be undesirable in the interest of the fair and efficient administration of justice to tolerate a system under which... there were litigation on litigation with the possibility of recurring chain like course of litigation” (at p. 1013). “...the attainment of finality must be an aim of any legal system” (at p. 1015).

<sup>14</sup> ר' ע"א 357/64 (פד"י י"ח (4) 729). בפס"ד זה נדונה בין היתר סמכותו של בית המשפט להטיל תשלום הוצאות המשפט האזרחי על עורך הדין, אישית, על שהפר חובהו כלפי בית המשפט. סוגיה זאת חורגת ממסגרת רשימתנו. ר' גם ע"א 557/69 (פד"י כ"ד (1) 14).

השקפה דומה מתגלה גם בפסיקה אמריקאית. אלא שבארצות הברית אין החוק מונע הגשת תובענה נגד פרקליט בשל רשלנות מקצועית כטוען במשפט. השאלה לא התעוררה שם כנראה מחמת העובדה שכדוגמת עורך הדין הישראלי הפרקליט האמריקאי קשור עם לקוחו בהסכם חוזי ומעמדו מבחינה זו היה דומה לזה של סוליסטור עד לפסק דין רונדל. במאמר המסכם את מגמות הפסיקה האמריקאית בנושא זה נאמר:

"The courts have been reluctant to adopt... a rule that would encourage every defeated litigant to retry in a suit against his attorney issues previously adjudicated"<sup>15</sup>.

ברם, מהמגמה האמריקאית שלא לעודד הגשת תובענה מסוג זה ועד לעקרונות האנגלי המעניק חסיון מוחלט גם לסוליסטור, רחוקה מאוד הדרך.

שנית, משום שמשפטים מסוג זה עלולים להעמיס על מערכת בתי המשפט נטל רב של עבודה נוספת. להמחשת חשש זה מביא לורד פירס<sup>16</sup> את דבריו של השופט גודרד בפסק דין משנת 1958 שם נידונה שאלת חסיון המוענק לעדים בפני תובענה אורחית בשל עדות שקר. אומר השופט גודרד:

"...if such an action could be brought... then... Half the prisoners in England would be trying to bring actions in these days where the welfare state provides legal aid, and there would be an abundance of these matters in these courts, which would be a most unfortunate procedure" (Hargreaves v. Bretherton (1958) 3 All E.R. at p. 124).

חששותיו של לורד פירס נראים כמוגזמים. המספר הקטן<sup>17</sup> של תובענות שהוגשו נגד סוליסטורים לפני פס"ד רונדל בשל רשלנות כטוענים במשפט, אינו מצדיק השוואת הסוגיה שלפנינו לזו של חסיון לעדי שקר. ולא רק זאת אלא שעד שקר הוא בר-עונשין כך שאם כי על פי המשפט המקובל לא יכול הניזוק להיפרע ממנו בפיצויים בכל זאת החשש בפני הסקציה הפלילית משמשת הרתעה שיש בה כדי להגן במידה ניכרת על בעלי הדין. לעומת זאת אין סקציה פלילית לפרקליט שהתירשל במילוי חובתו המקצועית.

לפיכך אין המשל של חסיון לעדי שקר בפני תובענה אורחית דומה לנמשל. ומה עוד ש, "עדות שקר" יכולה לשמש עילה למשפט חוזר על פי האמור בסעיף 9 (א) (1) לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, ואם הוכח שעדות שקר נמסרה במשפט אורחי קודם כי אז רשאי יהיה הניזוק לפנות לבג"ץ בעתירה לביטול פסק הדין הקודם מאחר ש, במקרה כזה גדחה מעשה-בית-דין — מפני כללי היושר"<sup>18</sup>.

שלישית, בית הלורדים סבור, כי, בעצם, גם אין תכלית במאמציו של בעל-דין להביא לשינוי התוצאה של המשפט המקורי באמצעות תובענה שיגיש נגד

<sup>15</sup> "Attorney Malpractice", 1963 Columbia Law Review, p. 1292, at p. 1301.

<sup>16</sup> "רונדל" בעמוד 1025.

<sup>17</sup> השווה רשימת פסקי דין בנושא זה שפורסמו בערך, "סוליסטורס" 43 Digest pp. 99-106.

<sup>18</sup> ראה ע"א 254/58 פד"י י"ג 449 בעמ' 455.

פרקליטו הואיל וגם אם יצליח בתובענתו, אין סדרי הדין הקיימים מאפשרים להגיע לשינוי תוצאות פסק דין סופי.<sup>19</sup>

ואכן, לכאורה נכונה השגתו של בית הלורדים בנקודה זו גם לגבי ישראל.<sup>20</sup> ברם, הטעם של „חוסר תכלית“ מתעלם ראשית כל מאפשרות של חנינה לנידון במשפט פלילי ושנית, עצם העלאתו מעוררת הסתייגות עקרונית אף גדולה יותר משאר הטעמים אשר אליבא דבית הלורדים מצדיקים הענקת חיסוי לפרקליט רשלין.

ההסתייגות העקרונית מן הטעם של „חוסר תכלית“ נובעת מן הנימוקים

הבאים:

ראשית, סביר יהיה להניח שבעקבות פסק דין אורחי המחייב את הסניגור בשל רשלנות כלפי לקוחו שהורשע בפלילים יזכה הלקוח לחנינה. ועכשיו, אם החנינה תהיה שלמה, כי אז יזכה הלקוח גם בביטול התוצאות העונשיות הכרוכות בהרשעה ואף יותר מזה. כי לא זו בלבד שחנינה מוחקת את האשמה אלא שיש בה גם כדי להסיר מן הנידון כל פסול או מום חוקי שחל עליו כתוצאה מההרשעה ובסופו של דבר היא מביאה לטיהור שמו של הנידון שהוכתם על לא עוול בכפו.<sup>21</sup>

האם אין תוצאה כזו, כשלעצמה, מצדיקה קיום אפשרות של הגשת תובענה נגד סניגור שהתרשל כטוען במשפט פלילי; תובענה העשויה להביא לתיקון המעוות והקיפוח שנגרמו ללקוח? אין ספק, תחושת הצדק דורשת כי תנתן אפשרות לנידון בפלילים למצות את כל ההליכים המשפטיים הפתוחים לפניו, לרבות על ידי הגשת תובענה נגד סניגורו שגכשל ברשלנות.

שנית, אמנם רשלנותו של פרקליט הטוען במשפט אורחי איננה יכולה לשמש נימוק לקיום „משפט חוזר“<sup>22</sup>, או לקיום „דיון נוסף“<sup>23</sup>. ברם, האם, למרות כל זאת יהיה זה צודק למנוע מן הלקוח שניזק ע"י רשלנות פרקליטו שייצגו במשפט, להיטיב את נוקו לפחות על ידי קבלת פיצויים ושפוי נאות מידי הפרקליט הרשלין? והוא

<sup>19</sup> „רונדל“ בעמוד 1012.

<sup>20</sup> בפסק דין חדיש, ע"פ 234/69, פד"י כ"ג (ב) 736, אומר השופט כהן, כי סדרי הדין הפלילי עלולים להשתבש אם ייפתח הפתח בפני נאשמים לחזור בהם בשלב הערעור מקו הגנה שנקטו סניגוריהם. ברם, אין בדברים אלה כדי למנוע לחלוטין אפשרות של ביטול הרשעה מחמת רשלנות הסניגור. שהרי מדברי השופט לנדוי, באותו פסק דין, משתמע שאילו המערער הגיש תצהיר המאמת טענותיו בקשר לשיקולים נפסדים בניחול ההתדיינות שהוא מייחס לסניגורו, כי אז, ייתכן שהערעור היה מתקבל. מכל מקום אין ע"פ 234/69 הנ"ל מתייחס לתובענה אורחית על ידי הלקוח נגד פרקליטו לאחר שפסק הדין הראשון נעשה סופי ועל כל פנים מדברי השופט לנדוי, באותו פס"ד, נלמד כי הסיג בפני היענות לטענות הלקוח נגד פרקליטו מצוי, בעצם, רק בדיני ראיות הגורסים צורך ב„הוכחה מלאה“ של הטענות נגד עורך-הדין. בענין זה הולך השופט לנדוי בעקבות ע"א 5/63 – פד"י י"ז 1305 (ראה גם להלן בפרק: „מבחנים לקביעת רשלנותו של פרקליט הטוען במשפט“ וכן ראה הערה 30א).

<sup>21</sup> ראה בג"ץ 177/50, פד"י ה' 734 בעמוד 749.

<sup>22</sup> ראה סעיף 9 לחוק בתי המשפט, תשי"ו.

<sup>23</sup> ראה סעיף 8 לחוק בתי המשפט, תשי"ו.

הדין לגבי הלקוח שהורשע בפלילים. דומה שאין לקבל תוצאה כה בלתי צודקת של עקרון המעניק חסיון לפרקליט שהתרחל בניהול התדיינות בבית המשפט. בית הלורדים התלבט רבות טרם השיב שלילית לשאלה זאת בהסתמכו על האינטרס הציבורי המחייב, לדעתו, להעדיף את עניינו של הכלל על עניינו של הפרט. בסופו של דבר, בדונו בבעיה של מהות, "הענין הציבורי", גילה בית הלורדים כי המדיניות הקובעת מהו הענין הציבורי איננה בלתי ניתנת לשינוי וכי היא שונה מארץ לארץ.<sup>24</sup>

יש כאן צמצום ברור בהיקף הגיאוגרפי לתחולתה של הלכת רונדל, בגוסף לעצם מגבלתה כאמרת אגב בלבד בענין הרחבת תחומיה גם לסוליסטור הטוען במשפט.<sup>25</sup> מכאן מסתבר שטרם חובא, "הלכת רונדל" לתחום שיפוט של ארצות אחרות של המשפט המקובל יהיה צורך, על פי מצוות בית הלורדים עצמו, בבדיקה של התנאים השוררים באותה ארץ וזאת גם ללא הודקקות להוראות מעבר של חוק מקומי מיוחד.

ב) האספקט של הגנה על מעמדו של עורך דין כקצין בית-המשפט האספקט השני של, "הענין הציבורי" חשוב בעיני בית הלורדים לאין ערוך, עד כדי כך שדי בו, כשלעצמו, כדי להצדיק הענקת הגנה לעורך דין הטוען במשפט בפני תביעות אפשריות של לקוחותיו המאוכזבים. מדיניות זו מבוססת על השקפתם של השופטים האנגליים מכל הערכאות שדנו בתובענה של רונדל, כי חשיבות ציבורית רבה ביותר גודעת לתפקידו של עורך הדין הטוען בבית משפט כשותף לקיום יחסי אמון השוררים בין השופטים והפרקליטים, המסייע להשגת יעילות ולקיום תהליך משפטי נאות וצודק. הדברים שאמרו שופטי בית הלורדים בסוגיה זו הם מאלפים. אומר השופט

ריד:

"Every counsel has a duty to his client fearlessly to raise every issue, advance every argument, and ask every question, however distasteful, which he thinks will help his client's case. As an officer of the court concerned in the administration of justice, he has an overriding duty to the court, to the standard of his profession, and to the public, which may and often does lead to a conflict with his client's wishes or with what his client thinks are his personal interests ...so that if the case is lost, his client would or might seek legal redress if that where open to him" (at p. 998).

לורד מוריס אומר:

"...the duty undertaken by the advocate is one in which the client, the court and the public have an interest because the due and proper administration of justice is a matter of vital public concern... To a certain extent every advocate is an amicus curiae" (at p. 1011).

<sup>24</sup> רונדל עמ' 998 מול האות ד'.

<sup>25</sup> ברם, השופט מוריס סבור (ראה, "רונדל" עמ' 1008-1009), כי העקרון המעניק חסיון גם לסוליסטור הטוען במשפט, משתמע גם מן האמור בפסק דין מנחה Swinfen v. Lord Chelmsford (1860) 3 Digest (Repl), 376, 284.

מעמדו המיוחד של עורך דין הוכר גם בפסיקה הישראלית. בעמ"מ 4+3/56 (פד"י י' 831 בעמ' 837) נאמר כי:

„הובותיו של עורך דין אינן כלפי מרשהו בלבד; הוא חב חובות מסוימות גם כלפי יריבו וגם כלפי הציבור“.

בהמרצה 339/66 (פד"י כ' (2) 526) אמר בית המשפט על עורך הדין של אחד הצדדים כי:

„דעתנו היא שעורך דין הפונה לבית המשפט חייב לאמור את האמת, והוא אינו יוצא ידי חובתו כלפי בית המשפט ועשיית צדק כשהוא מגלה חצי-אמת בלבד“.

בע"פ 389/66 (פד"י כ"א (1) 106) נקבע, כי כאשר עורך דין מגיש ערעור —

„לא די בכך ששולחו מצהיר לפניו את חפותו מפשע אלא תפקיד של עורך דין הוא לבדוק אם יש בידו להשמיע נימוקים הראויים לעמוד בפני בית משפט לערעורים. עליו להימנע מלהביא בפני בית משפט טענה אשר אינו יכולות לשמש נימוקי ערעור“.

המחוקק הישראלי אף הטיל על עורך הדין חובה פוזיטיבית לקזור בעשיית משפט וצדק. בסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א—1961, נאמר כי:

„במילוי תפקידו יפעל עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות ויעזור לבית המשפט לעשות משפט“<sup>26</sup>.

„עורך דין המקבל על עצמו לייצג לקוח בבית המשפט, בודאי תמורת שכר, ואינו עושה תפקיד זה אלא על ידי הופעה פורמלית בלבד, ללא הכנה של טענותיו, מפר את חובתו כלפי שולחו בחוסר מסירות, ואת חובתו כלפי בית המשפט בהעמיסו עליו את

התפקיד של חיפוש האסמכתאות שבעבורו הוא, הפרקליט, נשכר“<sup>27</sup>.

אין ספק, כשמוגשת תובענה כנגד עורך דין בשל רשלנות בייצוג לקוחו בבית המשפט; רשלנות שגרמה כביכול להפסד המשפט ולמניעת עשיית צדק, כי אז נודעת לתובענה כזו התייחסות למערכת המשפטית כולה שעורכי דין מהווים חלק ממנגנונה

ואחד ממרכיביה.

שונה מעמדת האנגלים גירסתם של חכמי המשפט האמריקאיים.

עורכי הירחון *Coloumbia Law Review* מסכמים את הפסיקה האמריקאית בנושא זה ואומרים:

“Because erosion of public confidence in the legal profession would inevitably undermine respect for the legal entire system, it is particularly important

<sup>26</sup> בע"א 185/62 (פד"י י"ח (2) 645) מתייחס השופט זוסמן לסעיף 54 הנ"ל ואומר:

„סבור אני שאין מוסדות (לשכת עורכי-דין) רשאים להגיב באפס מעשה על הפרה גלויה של החובות האמורות“ (שם, בעמ' 648 סעיף 4). על ידי כך אמנם מעמיד השופט זוסמן את הפרת החובות הללו על מישור אחד עם הפרת חובה שבחוק. שהרי, מכל מקום, מחדליו של פרקליט הטוען במשפט כלפי האמור בסעיף 54 מהווים „עבירת משמעת“ כאמור בסעיף 61 (א) לחוק לשכת עורכי הדין. כל שנוכל להוסיף בענין זה במסגרת המצומצמת של נושא רשימתנו הוא שחיובו של עורך דין בדין משמעת „אינו פוטר מאחריות לנזקים לפי כל דין אחר“ כאמור בסעיף 69 (4), סיפא, לחוק זה. מכאן שייחכנו מקרים בגינם יש מקום לשקול רשלנותו של עורך דין הטוען במשפט כלפי לקוחו מקימה בידי הלקוח גם זכות תביעה אזרחית.

<sup>27</sup> ע"א 185/62 סלים אמין אל-פירה נ' נאצר, פד"י י"ח (2) 648.

that the public not have basis for believing that the attorneys are afforded special treatment that effectively insulates them from liability"<sup>28</sup>.

נראה לנו שעמדתו של המשפט האמריקאי שאיננו מעניק חסוי לעורך דין רשולן תואמת יותר את הלך המחשבה האופייני לחברה הישראלית לפיה, הענין הציבורי בארצנו איננו מצדיק הענקת חסיון בפני תובענה לעורך דין שהתרחש כטוען במשפט והסוברת, כי, יתר על כן, רק קיום משפט פומבי לעצומן של הטענות שהועלו בתובענה כנגד עורך דין רק הוא בכוחו למנוע חיצוי ביקורת חשדנית ואבדן אמון הציבור בבתי המשפט. מאידך גיסא אין בכך כדי למעט מן ההערכה החיובית הנפוצה כיום בציבור על היחסים התקינים של אמון השוררים בבית המשפט בין השופטים לבין עורכי הדין בישראל<sup>29</sup> על כל המשתמע מכאן לענין של עשיית משפט צדק.

האם לא יהא זה לטובת הענין שיש לציבור בקיום מערכת משפט תקינה שההגנה על מעמדו של עורך הדין הטוען במשפט חושחת על אבני הבוחן של סבירות מקצועית? כך בעצם נוהגים באמריקה וכך למעשה נהגו גם באנגליה באותם המשפטים הלא רבים שדנו, לפני, הלכת רונדל, ברשלנות מקצועית של סוליסטורים הטוענים במשפט<sup>30</sup>.

#### מבחינים לקביעת רשלנותו של פרקליט הטוען במשפט

הבעיה של קריטריונים לקביעת רשלנותו של עורך דין הטוען במשפט ראוייה לרשימה מיוחדת בהיותה חורגת ממסגרת הנושא שלנו. ברם, מן הראוי להתייחס אליה גם כאן, ולו בקצרה.

ראשית, יצויין, כי מעט מאוד נאמר בפסיקה הישראלית אודות קנה המידה לקביעת רשלנות מקצועית של עורך דין בכלל, וכי אין פסיקה המתייחסת לנושא של עורך-דין הטוען במשפט, בפרט. בע"א 5/63 (פד"י י"ז 1305) נקבע למשל, כי „את רשלנותו של עורך הדין יש להוכיח בצורה מלאה“, כלומר: „במידה גבוהה מאוד של קרוב לוודאי“<sup>30</sup> וכי טעות בפירוש החוק או בשיקול דעת אינם בגדר

<sup>28</sup> "Attorney Malpractice" 1963 Col. L. Rev. 1292 at p. 1312.

<sup>29</sup> אך ראה מקרה להיפוכו של הדבר בעל"ע 3/66 פד"י כ"א (1) 34, 39 וכן ראה הערות בית המשפט באשר להתנהגותם של עורכי הדין הטוענים במשפט ב-: בג"ץ 308/52 (פד"י 1' 560); עמ"מ 11/55 (פד"י י" 879, 892); ע"פ 240/57 (פד"י י"ב 913); המרצה 373/60 (פד"י י"ד 1973); ע"פ 404/64 (פד"י י"ט (4) 449); ע"א 431/65 (פד"י כ' (2) 298); ע"פ 389/66 (פד"י כ"א (1) 106); המרצה 339/66 (פד"י כ' (2) 526); ע"א 608/67 (פד"י כ"ב (1) 491).

<sup>30</sup> המשפט האחרון בסידרה זאת פורסם זמן קצר לפני פסק דינו של בית הלורדים בענין רונדל. ראה: Cook v. S (C. of A.) (1967 1 All E.R. 299), שם נידונה סוגיית „רחוק הנזק“ ביחס לנזקים שצמחו מחמת רשלנותו של סוליסטור שלא הגיש תביעה נגדית, לא הגיש כתב הגנה ולא התייצב למשפט וגרם לכך שפסק הדין ניתן בהעדר שולח.

<sup>30</sup>א בפסק דין חדיש, ע"פ 234/69 פד"י כ"ג (2) 736, משתמש השופט לגדוי במינוח: „הוכחה מלאה“ כדי לציין שבלעדי מידת הוכחה כזו אין לקבל טענת המערער במשפט פלילי כאילו סניגורו ויתר על עדים בערכאה ראשונה „מטעמים בלתי ענייניים“.



רשלנות מקצועית של עורך דין. אולם, תובענה זו הוגשה נגד עורך הדין בעילת עריכה לא נכונה של חוזה שכירות, כלומר במישור הפעילות המקצועית שאיננה נובעת מהתדיינות בבית המשפט.

בע"א 479/65 (פר"י כ' (1) 460) נקבע, כי אין לצפות לכך שעורך דין ידע את תוכנם של כל חוקי המדינה מלבד חוקים שימושיים יסודיים הנוגעים לענין שהוא מטפל בו. אך גם כאן התובענה הוגשה בשל ייעוץ שנתן עורך הדין ללקוחו ולא בעילת רשלנות מקצועית בניהול התדיינות בבית המשפט.

מז המעט המובא לעיל מתגלה, כי הקריטריון שנתקבל בפסיקה ישראלית לבחינת קיומה של רשלנות מקצועית של עורך דין העוסק ביעוץ, בעריכת חוזים או בעיסוקים אחרים שאינם במישור ניהול התדיינות בבית משפט, איננו בעל דרישות חמורות ואיננו גורס רמה גבוהה של ידע.

כן נסכים עם הסופר האמריקאי Wade, כי הפסיקה האמריקאית מסתפקת ברמה נמוכה יותר של „דיוק מקצועי“ (או, במלים אחרות, „מיומנות מקצועית“) אצל הפרקליטים הטוענים במשפט לעומת פרקליטים העוסקים במישורים אחרים של פעילות מקצועית<sup>31</sup>, שהרי בשעת הדיון המשפטי חייב הפרקליט לעתים ליטול על עצמו סיכונים תוך שיקול מהיר של נתונים ואפשרויות ממש ב„שעת המאבק“ עצמו. במשפט אמריקאי משנת 1899 תוארה המעמסה הרובצת על שכמו של פרקליט

הטוען במשפט במילים הבאות:

“In a litigation a lawyer is well warranted in taking chances... the conduct of a lawsuit involves questions of judgment and discretion, as to which even the most distinguished members of the profession may differ. They often present subtle and doubtful questions of law. If in such cases a lawyer errs on a question not elementary or conclusively settled by authority, that error is one of judgment, for which he is not liable”<sup>32</sup>.

הקריטריון של „טעות בשיקול“<sup>32</sup> משמש, אם כן, אבן בוחן יסודית המונעת למעשה הטלת חיוב בעילת רשלנות על עורך-דין הטוען במשפט; דבר המשתמע היטב אף מתאורו של השופט אפג'ון במשפט רוגדל כאשר הוא אומר:

“I am not... suggesting for one moment that the fact that counsel does or does not call a witness or does or does not ask a question or does or does not ask to amend his pleadings could possibly by itself be a cause of action for negligence, even if 'jobbing backwards' on mature reflection it had been better if counsel had pursued an opposite course. The most that can be said is that he committed an error of judgment”. (at p. 1034 letter H).

<sup>31</sup> Wade: “The Attorney’s liability for Negligence” (1959) 12 Vand. L.R. 755 at p. 765.

<sup>32</sup> Byrnes v. Palmer (1899) 18 App. Div. 1, 4, 45 N.Y. Supp. 479. וראה גם פסיקה אנגלית Crosbie v. Murphy (1858) 43 Digest (Repl) 98, 358.  
<sup>32</sup> מעניין שאיש אינו מוסיף את הסייג של „סבירות“ לקנה המידה של „טעות בשיקול“ המקובלת כהגנה בדיני רשלנות בכלל. כנראה אין זו השמטה מקרית אלא בא הדבר לציין שכאשר מדובר ברשלנות מקצועית של עורך-דין הטענה של טעות בשיקול תחול כל עוד אין היא מגיעה לרמה של „רשלנות רבת“.

האסמכתאות מצביעות על כי התנהגותו של עורך דין הטוען במשפט תיחשב כנופלת מרמת זהירות מקצועית סבירה רק אם יוכח שהיא הגיעה לכלל רשלנות רבתי — Gross negligence<sup>33</sup> כגון: אי-התייצבות למשפט, איחור בהגשת תובענה<sup>34</sup>, אי-ביצוע הומנה של עדים<sup>35</sup> או פניה לבית משפט לא בכון שגרמה נזק של ממון ללקוח<sup>36</sup>.

המסקנה הנובעת מכל אלה היא, שהקריטריונים המיוחדים לקביעת קיומה או אי-קיומה של רמה מקצועית סבירה מהווים הגנה מספקת לכל עורך דין הטוען במשפט בפני תובענה טורדנית של לקוח מאוכזב. לעומת זאת הסנקציה האפשרית שתחול על עורך דין שהתרשל רשלנות גסה אך תגביר את ערנותם של כלל ציבור הפרקליטים, תעלה את יכולתם המקצועית ותבצר מעמדם בעיני הציבור. כל אלה עדיפים, לדעתנו, על חסיון שיעניק לפרקליט הטוען במשפט בטחון יתר בפני לקוחותיו אותם הוא צריך, בסופו של דבר, לשרת במיומנות, במסירות ובידע נאותים.

#### האם מהווה הלכת רונדל חלק מהמשפט המקומי

בפסק דין „רונדל“ נתן בית הלורדים פומבי, בדרך אגב אמנם, לעקרון שהיה עד כה חבוי כאילו בנבכי המשפט המקובל דהיינו: הסוליסטור הטוען במשפט חסוי אף הוא בפני תובענה על רשלנות מקצועית<sup>37</sup>. הואיל וכן, האם חודר העקרון הזה לדין הישראלי בין בדרך סימן 46 לדבר המלך במועצתו ובין בדרך סעיף 1 לפקודת הנויקין (נוסח חדש)<sup>38</sup>.

#### א) על תובענה בנויקין

שרידי ההתנגדות למבתן ה„חובה“ שהוצע ע”י לורד אטקין במשפט „דובויו“<sup>39</sup> קיימים באנגליה עד עצם היום הזה<sup>40</sup>. כזו היא גם ההחלטה במשפט Groom v. Crocker<sup>41</sup> הקובעת רשלנות מקצועית של סוליסטור איננה כפופה לדין עוולת רשלנות שבנויקין כי אם אך ורק לדין של הפרת חובה שבחווה.

<sup>33</sup> רונדל, לורד אפגון, עמוד 1037 מול האות א'. וראה גם: Chapman v. Boulthbee, 43 Digest (Repl) 98, 35.

<sup>34</sup> Suffery v. Wray (1846) 43 Digest (Repl) 103, 903; Fletcher v. Jubb, Booth & Helliwell (1920) 1 K.B. 275.

<sup>35</sup> עמ”מ 1/60 פד”י י”ד 610.

<sup>36</sup> Fletcher v. Jubb, Booth & Helliwell (1920) 1 K.B. 275; Barker v. Fleetwood Improvement Comrs. (1890) 43 Digest (Repl) 102, 899.

וראה גם ב”ש 147/68 פד”י כ”ב (2) 475.

<sup>37</sup> ראה הערה 25.

<sup>38</sup> להלן, לשם קיצור, נתייחס רק לסעיפים של הנוסח החדש גם כאשר בפסיקה צויין סעיף מקביל של הפקודה משנת 1947.

<sup>39</sup> Donoghue v. Stevenson (1932) A.C. 562; (1932) All E.R. Rep. 1

<sup>40</sup> J.H. Jolovicz “Liability for Accident” (1968) Camb. L.J. 50 p. 52.

<sup>41</sup> Groom v. Crocker (1938) 2 All E.R. 394, (1939) 1 K.B. 194.

הלכה זו שרירה וקיימת הרף הלכתו של בית הלורדים במשפט Hedley Byrne<sup>42</sup> שם נקבע, כי אדם המסכים להשתמש במיומנותו כדי לעזור לאחר מעלה על עצמו חובת זהירות ואפשר לתבעו בנויקין בלי הבדל אם קיימת או לא קיימת התחייבות חוזית כלשהי<sup>43</sup>. משפט „הדלי“ דוחה החלטה שניתנה במשפט Candler v. Carne<sup>44</sup> שפירשה את הלכת דוגנוי כמתייחסת רק למקרים בהם קיים בין הצדדים קשר חוזי או יחס של נאמנות וכאשר הנזק שנגרם הוא נזק פיסי, ממשי בלבד. לאור „הלכת הדלי בירן“ סביר היה להניח, כי במהרה ייעלמו האבחנות שהיו קיימות באנגליה לגבי תחולתה של עוולת הרשלנות על בעלי מקצוע שונים. ואכן בכיוון זה הורו כבר שני פסקי דין שעסקו בתובענות שהוגשו כנגד אדריכלים: כך באוסטרליה במשפט Voli<sup>45</sup> וכך באנגליה במשפט Clay<sup>46</sup> כאשר בהסתמך על „הדלי“ הפכו בתי המשפט את ההחלטה משנת 1903 במשפט Steljes v. Ingram<sup>47</sup> שקבעה שהתובענה נגד אדריכל בשל רשלנות בפיקוח על ביצוע עבודות נובעת אך ורק מדיני חוים בלבד<sup>48</sup>.

אולם לא כך סברו במשפט Clark v. Kirby Smith<sup>48</sup> שם נפסק, כי „הלכת הדלי בירן“ איננה משמשת אסמכתא המאפשרת הטלת אחריות בנויקין על סוליסטור שגילה רשלנות מקצועית. בעמדה זו נקטו גם כל הערכאות שבהן נידונה תביעתו של רונדל<sup>49</sup>.

השאלה טרם נידונה מפורשות בפסיקה הישראלית אם כי, בדרך אגב ולשם לימוד אנלוגיה בלבד, התייחס אליה השופט דבורין בהמרצה „מוסכי ערבה“<sup>50</sup>, שם הוא סומך ידו על „הלכת גרום נ' קרוקר“ וסבור, כי:

„האסמכתאות מראות שלא על כל מקצוע... תחולנה הוראותיו של סעיף 35 לפקודת הנויקין... למשל... היחסים בין עורך הדין לשולחו הם חוזיים... תביעת פיצויים על הפרה של חובה זו נובעת מחוזה ואיננה מבוססת על עילה בנויקין“.

אולם, עוד ב-1962 פורסם ב„הפרקליט“ מאמרו של א. בר שלום<sup>51</sup> המוכיח, כי עוולת הרשלנות הישראלית אינה מכירה באבחנה האנגלית בין בעלי מקצוע שונים<sup>52</sup>. מסתבר, שהשוני בין עוולת רשלנות המתפתחת באנגליה לפי הכללים של

<sup>42</sup> Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1963) 2 All E.R. 575.

<sup>43</sup> Ibid. at p. 594

<sup>44</sup> Candler v. Crane, Christmas & Co. (1951) 1 All E.R. 426.

<sup>45</sup> Voli v. Inglewood Shire Council & Lockwood (1963) 56 Q.L.R. 256.

<sup>46</sup> Clay v. Crump & Sons, Ltd. (1964) 1 Q.B. 533.

<sup>47</sup> Bagot v. Stevens, Scanlon & Co. (1964) 3 W.L.R. 1162

<sup>48</sup> Steljes v. Ingram (1903) 19 T.L.R. 533 וראה גם  
ב- (1965) Camb. L.J. 27.

<sup>49</sup> Clark v. Kirby Smith (1964) 2 All E.R. 835.

<sup>50</sup> Rondell v. Worsley (1966) 2 W.L.R. 300 upheld by the C. of A. in Rondell v. W. (1966) 3 All E.R. 617 and by the H. of L. in Rondell v. Worsley (1967) 3 All E.R. 933 at p. 1036.

<sup>51</sup> המרצה י-ם 3436/64 „מוסכי ערבה נגד בינה“ – פס"מ מ"ג 260 בעמ' 265.

<sup>52</sup> ראה הערה 12.

<sup>53</sup> ראה : Charlsworth "On Negligence" 4th ed. s. 1032.

החוק המקובל לבין החוק הישראלי נעוץ בכך שההגדרה הישראלית צמודה בתוקף החוק החרות לסעיף 35 לפקודת הנוזיקין שהוא, כידוע, מבוסס על מבחן החובה שנקבע במשפט דוניוו<sup>58</sup>. אין זכר בתחומי סעיף 35 לאבחנה בין בעלי מקצוע ומאידך גיסא כבר ב-1954 פסק השופט אגרנט בווינשטיין ג' קדימוה<sup>54</sup>, כי סעיף 35 לפקודת הנוזיקין מעניק זכות תביעה גם לאותם אנשים, „שנגרם להם נזק כספי מחמת שסמכו על חוות דעת מקצועית שנערכה ברשלנות” (שם, בעמ' 1033).

אם ניישם את טעמיו של השופט אגרנט לעניינו ניווכח שאין שוני ערכי בין חוות דעת מקצועית שניתנה על ידי מהנדס כבפרשת ויינשטיין לבין עבודתו המקצועית של עורך דין בכלל וכטוען במשפט בפרט. לפיכך אם נצרף להלכת „ויינשטיין” את ההלכה המפורשת שניתנה במשפט „הדלי בירן” נוכל לסכם תוך נקיטה במבחן שנקבע ע”י השופט ברנזון<sup>55</sup>, כי:

„מאחר שהאבחנה האנגלית הגידונה אינה נוכרת בחוק הנוזיקין שלנו וגם אין להסיקה ממנו על ידי פירוש הגיוני, אין לתת לה מהלכים בארץ”.

ואכן גראה הדבר, כי למעשה בית המשפט העליון שלנו נוקט כבר בעמדה שהתובענה שהוגשה נגד עורך דין בעולת רשלנות גידונה על פי דיני נוזיקין. כך משתמע למשל מנוסח כתב תביעה המצוטט ללא עוררין בפס”ד וידר ג' הרנוי, ער”ד<sup>56</sup>.

נתוויר לבירור הסוגיה המיוחדת שהצבנו לפנינו, דהיינו: האם קיים בדין הישראלי יוצא מן הכלל המעניק חסיון לעורך דין בפני תובענה בנוזיקין בשל רשלנות מקצועית במישור המצומצם של פעולתו כפרקליט הטוען במשפט.

אין תשובה לשאלה זו בתחומי האמור בסעיף 35 לפקודת הנוזיקין, שהרי הגורם של „טובת הענין הציבורי” שהיווה בסיס ל„הלכת רוגדל” איננו נמנה על יסודות העולה המפורטים בסעיף זה. האם נמצאינה, אם כן, בהוראות הכלליות של פקודת הנוזיקין? כאן נאמר כי, בעצם, התשובה לסוגיה זו אינה מושגתת אך ורק על ההשקפה ש„הענין הציבורי” שהוצג ב„הלכת רוגדל” איננו תואם את תנאי ארצנו<sup>57</sup> וכי על כן היא איננה חודרת לדין הישראלי דרך סעיף 1 (סעיף ה„פירוש”) של פקודת הנוזיקין. אלא שהתשובה לסוגיה שלפנינו משתמעת גם מן האמור וממה שאיננו אמור בפקודת הנוזיקין ובחקיקה ישראלית אחרת, כאשר ה„חסר” בענין שלנו מתפרש וצריך להתפרש כ„הסדר שלילי”, במשמעות גירסתו של פרופסור ג. טדסקי<sup>58</sup>, כלומר כ„חיקקה נגטיבית” המסמלת את כוונתו של המחוקק.

כי הנה, מסתבר, שקיימים סעיפים מיוחדים המעניקים חסיון בפני תובענה בנוזיקין לסוגים מפורשים של בני אדם ועל פי תנאים האמורים בסעיפים אלה,

<sup>58</sup> ראה ע”א 224/51 פריצקר ג' פרידמן, פד”י ז' 674 וכן ראה „פקודת הנוזיקין לאור תולדות התהוותה” מאת טדסקי ורוזנטל הוצ' „מסדה” עמ' 105.

<sup>54</sup> המרצה 106/54, פד”י ח' 1317.

<sup>55</sup> בע”א 144/60, פד”י ט”ז (1) 209 בעמ' 222 מול האות ד’.

<sup>56</sup> ע”א 479/65, פד”י כ' (1) 468 בעמ' 473 מול האות א’.

<sup>57</sup> ראה ע”א 294/54 שטרן ג' שמיר, פד”י י”ב 421, 428-427, וע”א 81/55 כוכבי ג' בקר, פד”י י”א 225.

<sup>58</sup> ג. טדסקי „מחקרים במשפט ארצנו”, מהדורה שניה, תשי”ט, 132 בעמוד 160.

שעה שעורך הדין או עבודתו אינם נמנים עליהם. כך בסעיף 8 – לגבי רשות שופטת, כך בסעיף 9 (א) (ב) – לגבי קטינים וכך בסעיף 18 – לגבי בני זוג. מאידך גיסא כאשר רצה המחוקק להעניק חסוי לעורך דין בפני תובענה בעילת הוצאת שם רע תוך כדי דיון בבית משפט או בבית דין או בפני בורר, עשה זאת במפורש תוך סייגים שפירט בסעיף 13 (5) לחוק, „איסור לשון הרע“, תשכ”ה – 1965 (שבא במקום סעיף 19 (1) לפקודת נזיקין, 1944). אין להניח כי המחוקק היה עושה כן אלמלא גרס שהלכת המשפט המקובל המעניקה חסיון לבריטור – וכפי שמתברר, גם לסוליסטור – אינה חודרת בדרך כל שהיא לגוף החוק הישראלי. מכאן ניתן להסיק כי ע”י הקיקה נגטיבית הוצא עורך הדין מכלל אותם אנשים המוגנים על ידי חסוי סטטוטורי בפני תובענה בנוזיקין.

מאידך גיסא אין לפנות לסימן 46 לדבר המלך במועצתו, 1922 כדי להחזיר באמצעותו לתוככי פקודת הנזיקין שלנו את עיקרי ההלכה האנגלית בנושאים שאין להם זכר בתוך הפקודה עצמה. כך נקבע זה מכבר על ידי השופט ברנזון במשפט אידה נ’ שישון<sup>59</sup>, שם נאמר:

„קיומו של סעיף 1 לפקודת הנזיקין האזרחיים מוציא את תחולתו של סימן 46 לדבר המלך במועצתו ומונע מאתנו את האפשרות לבחון לגופו את הכלל של המשפט המקובל לאור תנאי הארץ“.

### ב) על תובענה בחוזים.

„על חובתו של פרקליט כלפי לקוח“ – אומר הולסבורי<sup>60</sup> – „ניתן להשקיף משני אספקטים: זה הנובע מדיני יושר וזה הנובע מן החוק המקובל. על פי דיני היושר היחס בין הפרקליט ובין הלקוח הוא יחס של נאמנות“<sup>61</sup>, ואילו „על פי החוק המקובל שכר טרחה (המשולם לפרקליט) מטיל עליו התחייבות להיות מיומן וזהיר; כשלון לקיים התחייבות זו עשוי לחייבו לפי דיני חוזים“.

הראינו כבר שבישראל אפשר לתבוע פרקליט גם בעולות רשלנות על פי פקודת נזיקין והמעניין הוא, כי עורכי המאמר „Attorney Malpractice“ גורסים שהפסיקה האמריקאית מגלה חוסר עקביות „באשר לרקע העיוני שלרגלי תובענה נגד פרקליטים שנכשלו“<sup>62</sup>. וכך, לפעמים נדונה שם תובענה בעולות רשלנות על פי דיני נזיקין אם כי היא חוזית על פי מהותה ולפעמים להיפך<sup>63</sup>. המלומד האמריקאי פרוסר

<sup>59</sup> ע”א 41+42/57, פד”י י”א 1100 בעמ’ 1108 וראה גם דבריו של השופט חשין ז”ל שם, בעמ’ 1103-1104.

<sup>60</sup> Halsbury’s Laws of England 3rd. ed. Vol. 36 s. 131, pp. 95, 96.

<sup>61</sup> Re Van Laun, Ex parte Chatterton (1907) 2 K.B. 23 (A.C.) at p. 29 & Nocton v. Lord Ashburme (1914) A.C. 932.

וראה סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ”א – 1961 וסעיפים 2, 18, 19, 42, 31 – 36 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשכ”ו – 1966 המציינים נורמות מסוימות של נאמנות שעורך הדין חב כלפי לקוחו. כ”כ ראה בג”ץ 193/67 פד”י כ”א (2) 183 בדבר יחסי אמון בין הלקוח ועורך הדין.

<sup>62</sup> “Attorney Malpractice” (1963) 63 Col. L.R. 1292

<sup>63</sup> Ibid. Loc. cit., note 4

סבור אכן שהתובענות נגד פרקליטים הן בעלות אופי שאינן חוזי ואינן נזקי אלא שבסיסן המשפטי מצוי אי שם, באזור הגבול "שביניהם" "Borderline Area"<sup>64</sup>. באותם שני מקרים שנידונו בבית המשפט העליון הישראלי ושהוכרנום לעיל אין התייחסות מפורשת לענין זה, אך נראה, על פי העיון בהם, שהתובענות שנידונו שם הוגשו כאילו בעילת נזיקין אזרחיים דווקא<sup>65</sup>. מכל מקום אין חולקים, כי על פי הדין הישראלי ניתן להגיש תובענה נגד פרקליט רשולן בעילת הפרת תנאים שנקבעו בהסכם חוזי (breach of warranty), והדבר תלוי, כמובן, בעובדות המהוות בסיס לעילת תביעה כאמור, למשל, במשפט, "מוסכי ערבה"<sup>66</sup>. כיוון שכך, האם חסוי עורך הדין בישראל בפני תובענה בחוזים המוגשת נגדו ע"י לקוחו בעילת רשלנות מקצועית כטוען במשפט, וזאת בתוקף, "הלכת רונדל"?

"אין בכונת סעיף 46 אלא להשלים את החוקים הא"י שלא יספיקו לפתרון בעיה מסוימת. כיוון שכך, מוטל עלינו להתחקות אחר ליקויים בכללים מקומיים לא לאור שיטה משפטית נכרית אלא מעצם בחינת הכללים הנדונים"<sup>67</sup>.

בפרק, "על תובענה בנזיקין" עסקנו כבר בבירור השאלה מאספקט של סעיף 1 לפקודת הנזיקין. לצורך המוגדר של ענייננו אין למעשה שוני מהותי בין העקרונות האמורים בסעיף 1 לפקודת הנזיקין לבין אלה אשר בסימן 46 לדבר המלך. שהרי אלה כמו אלה, בסופו של דבר, מגבילים את ההודקקות לעקרונות של המשפט האנגלי על ידי תנאי של התאמה לתנאי הארץ ויושביה. אם נישם את גירסתו הנ"ל של פרופסור טדסקי, כי אז, לאור מה שנאמר כבר בדבר ה, חקיקה הנגטיבית" המשתמעת מן העובדה שהמחוקק לא כלל את רשלנותו המקצועית של פרקליט הטוען במשפט בין הסוגים של מקרים שלהם מוענק חסיון בפני תובענה, לאור המסקנה שאליה כבר הגענו בדבר הלך המחשבה האופייני לתושבי הארץ הדוחה את הגישה האנגלית בשאלת, "הענין הציבורי" המשמש בסיס להלכת רונדל, נראה לנו, כי העדר סוגיית החסיון לפרקליט המתרשל כטוען במשפט, אינו בבחינת, "חסר" שבחוק המקומי גם אם נשקף על הבעיה שלפנינו מנקודת ראות של סימן 46 לדבר המלך במועצתו. על כן אין מקום ל, "הלכת רונדל" בשיטת המשפט שלנו.

רפאל קורת

<sup>64</sup> Prosser "The Borderland of Tort & Contract" in "Selected Topics on the Law of Torts" (1954), p. 380.

<sup>65</sup> ראה: ע"א 5/63, פד"י י"ז 1305 וע"א 479/65, פד"י כ"י (1) 468 והערה 39 לעיל.

<sup>66</sup> המרצה י-ם 3436/64 פס"מ מ"ג 260. וראה גם המבחנים שציין השופט Greer J. במשפט Jarvis v. Moy, Davies & Co. (1936) 1 K.B. 399 בעמוד 405.

<sup>67</sup> ג. טדסקי: "מחקרים במשפט ארצנו" פרק, "בעיית הליקויים בחוק וסעיף 46 לדבר המלך במועצתו" מהדורה שניה, מורחבת, עמ' 132, בעמ' 159.