

ניגודי אינטרסים אפשריים בתביעות רשלנות רפואית בין פרקליט ללקוח

מאת: יונתן דייוויס *

הערות מקדימות

להבדיל ממערכת היחסים בין פרקליט המייצג נתבעים בתביעה לרשלנות רפואית, בה יכולים להתעורר מצבים של ניגוד עניינים בין הרופא הנתבע ובין המוסד הרפואי בו הוא עובד ובין שניהם או כ"א בנפרד בין המבטח מטעמים שונים, הרי מלאכתו של עורך דין המייצג תובע הוא נקי לכאורה מניגודי האינטרסים הנ"ל. אלא שהמציאות שונה באשר בכל תביעת רשלנות רפואית בה יש ריבוי גורמים בין בפועל ובין בכוח יש חשש לניגודי אינטרסים בין הפרקליט ובין הלקוח. ניגודי אינטרסים אלה משתרעים לעיתים גם מעבר למועד סיום הטיפול בתיק. ברשימה זו נעמוד על שלושה סוגים של ניגודי אינטרסים אפשריים בין פרקליט ללקוח:

- 1) מצבים בהם עלול הפרקליט להיקלע לניגוד עניינים בהם ישקול שיקולים הזרים לאינטרס של הלקוח.
- 2) מצבים בהם נוצר ניגוד בין נאמנות של הפרקליט המייצג ללקוח על רקע זכותו לשכר טרחה.
- 3) מצבים בהם נוצר ניגוד בין הפרקליט ולקוחותיו על רקע סירובם לקבל המלצה להגיע להסדר פשרה ולמעשה נכפה על הפרקליט לנהל התביעה עליה המליץ.

המצבים הנ"ל הם לחם חוקם של פרקליטים המייצגים תובעים בתביעות רשלנות רפואית, והם נאלצים להתמודד עימם כעניין שבשגרה. יחד עם זאת, רק במקרים בודדים מגיעים המקרים להתדיינות או הכרעה שיפוטית בבית המשפט. ברוב המקרים מסתדרים הצדדים בינם ובין עצמם או שהסכסוך מוכרע בבוררות. בד"כ מקובל בהסכמי שכר טרחה להכניס סעיף בוררות מכאן שלמרות ריבוי המקרים של ניגוד פוטנציאלי הרי מדובר בתורה שבעל פה וקיימים מעט מאוד פסקי דין שהכריעו בסכסוכים הנובעים מניגוד האינטרסים הנ"ל.

ייחודן של תביעות רשלנות רפואית, הוא בין היתר בהסדר שכר טרחה בין פרקליט ללקוח השונה במהותו מהסדרים אחרים. להבדיל מחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים

תשל"ה-1975 (להלן - חוק הפלת"ד) שם מוסדר נושא שכר טרחה עו"ד בחוק הפלת"ד, בתביעות רשלנות רפואית אין הסדר חוקי ואף לא המלצה בכללי לשכת עורכי הדין. מקובל שהלקוח מתחייב לשלם שכר טרחה עו"ד לפרקליט באחוזים מהתוצאה, כלומר שכר טרחה המותנה בתוצאות¹. הסדר זה, יש בו משתנים רבים, ואמנם קיימים בשוק הסדרי שכר טרחה שונים בשים לב למשתנים הרבים המשפיעים על ההסדר הספציפי בין הפרקליט והלקוח. מצב זה הוא פוטנציאל לניגודי אינטרסים בין הפרקליט והלקוח בשים לב לכך, שהסכם שכר טרחה נחתם בין הצדדים בתחילת הדרך, ומסע התביעה עד לסיומה בערעור נמשך שנים רבות.

בעקבות ביטול כלל 27 לכללי לשכת עורכי הדין², על פיו רשאי היה פרקליט לעכב תחת ידו את התיקים שבטיפולו עד שיובטח שכרו ע"י הפרקליט הנעבר, רבו המקרים של סכסוכים בין פרקליט ללקוח על רקע ניגודי פוטנציאליים. טול למשל את הדוגמא שבה בשלבים מתקדמים של המשפט, לקראת סיומו, מבקש הלקוח להעביר את הטיפול לעו"ד אחר לאחר שרוב העבודה נעשתה. הפרקליט המעביר שטיפל בתיק זכאי לשכר טרחה בהתאם לתוצאות והעבודה שנעשתה בתיק. גם הפרקליט הנעבר זכאי לשכר טרחה בהתאם להסדר עימו הגיע עם הלקוח. לעומת זאת האינטרס של הלקוח הוא לשלם כמה שפחות שכר טרחה, ולמצער לעו"ד אחד ולא לשניים. על אלה יש להוסיף את אלמנט חוסר הודאות בו מצויים הצדדים באשר לתוצאות המשפט.

ניגוד עניינים בין פרקליט ללקוח בתביעות בהן מעורב המל"ל

בתביעות רשלנות רפואית מהווים תגמולי המוסד לביטוח לאומי (להלן - המל"ל) מרכיב מרכזי בחישוב הנזק. התובע

* עו"ד יונתן דייוויס - עורך ראשי של כתב העת רפואה ומשפט, ויו"ר הוועדה לרפואה ומשפט בלשכת עורכי הדין בישראל. עו"ד י. דייוויס מייצג תובעים ומתמחה בתביעות רשלנות רפואית. www.med-law.co.il

¹ תקנה 9(ב) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) תשמ"ו - 1986.

² ר' בג"צ 4330/93 פריד גאנס ואח' נ' ועד מחוז תל אביב של לשכת עורכי הדין פ"ד נ (4) 221.

הפתרון מצוי בהסדר החוזי שבין הפרקליט והלקוח⁵. חובת הנאמנות של הפרקליט כלפי הלקוח מחייבת אותו לשקול רק שיקולים שהם לטובת הלקוח, יחד עם זאת אין מניעה כי הפרקליט יגלה ללקוח את דעתו, במסגרת חובת הגילוי הנגזרת מחובת הנאמנות, אודות הקושי שהוא עלול להיקלע אליו ולהציע דרכים לפתרון בהסדר שכר טרחה משלים.

מצבים בהם נוצר ניגוד עניינים בין נאמנות של עורך הדין ללקוח וזכותו לשכר טרחה

ניתן לומר שרוב המקרים של ניגודי האינטרסים בין עורך הדין והלקוח הם על רקע שכר טרחה. בתביעות נזיקין בכלל וברשלנות רפואית בפרט קיים אלמנט של חוסר ודאות רב, ומערכת היחסים עו"ד - לקוח, מתפתחת על רקע זה כאשר שאלת סיכויי התביעה אינם ידועים, וחסרים נתונים רבים אשר יאפשרו לעורך הדין לכלכל את צעדיו ואת תוחלת התביעה. חוסר הודאות משתרע מבחינת הזמן על כל שלבי מערכת היחסים למן החתימה על יפוי כוח לעוה"ד עד שלביו המתקדמים של המשפט.

על רקע זה נקל להבין את הפוטנציאל לניגודי אינטרסים אפשריים בין הצדדים. נציג מספר דוגמאות.

הסכם שכר טרחה מוגדל תמורת מימון הוצאות משפט

תקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד-1984 (להלן - תקנות סד"א) מחייבות לצרף חוות דעת רפואית בכל עניין שברפואה. בתביעה לרשלנות רפואית על התובע לצרף חוות דעת לעניין האחריות הקשר הסיבתי והנזק בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה. כדי לממן את הגשת התביעה זקוק תובע בכוח להוצאה של אלפי שקלים וגם אז אין כל ערובה להצלחת התביעה.

בשנים האחרונות נוצרה פרקטיקה לפיה מבקשים הלקוחות להקטין את סיכויי השקעתם באמצעות משא ומתן עם הפרקליט הפוטנציאלי בקשר לגובה שכר טרחה והוצאות המשפט הכוללות גם את מימון חוות הדעת. כבר בשלב זה מוצא עצמו הפרקליט המייצג אשר מסכים להצעת הלקוח לממן את הוצאות המשפט על חשבונו במצב של ניגוד עניינים. סעיף 10 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) תשמ"ו -

זכאי למלוא הפיצויים לפי מידת הנזק שהוכיח. יחד עם זאת אף שהמל"ל אינו צד לתביעה הרי במשולש היחסים ניוזק - מזיק - מל"ל רשאי המוסד לחזור ולתבוע את המזיק ששילם פיצויים לפי חוק הפלתי"ד או פקודת הנזיקין. זכות זו קמה מכח סעי' 328 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] המקימה למל"ל זכות חזרה למזיק. על רקע זה התפתחה הלכה פסוקה לפיה הנפגע אינו רשאי לוותר על הגמלה שהוא זכאי לקבלה לפי חוק הביטוח הלאומי ומכאן נגזרת גם ההלכה הפסוקה בדבר החובה לנכות את גמלאות המל"ל מתביעת הנזיקין של הניוזק.

ההלכה הפסוקה האוסרת על הנפגע לוותר על גמלאות המוסד לביטוח לאומי יצרה פרקטיקה לפיה תגמולי המל"ל המשולמים לניזוק בתביעת נזיקין ואלה אשר עתידים להשתלם לו מנוכים דרך קבע מסכום הפיצויים לו זכאי הנפגע.

יחד עם זאת השתרשה פרקטיקה לפיה עו"ד אינו זכאי לשכר טרחה על תגמולי המל"ל אותם מנכים בפועל מהפיצויים אלא אם הוסדר אחרת בין הצדדים³. הרציונל לכך הוא שעורך הדין לא ייצג את התובע בתביעה לביטוח הלאומי ואלה הגיעו ללקוח ללא עמלו של הפרקליט המייצג ששרותיו נשכרו אך לתביעת הנזיקין⁴. המדובר בנתח רציני, לעיתים מכריע, מסכום הפיצויים. יש לזכור שסכום תגמולי המל"ל ברוב המקרים הוא בבחינת נעלם עד לשלבים מאוחרים של התביעה. כך עלול להיווצר מצב בו עוה"ד עמל על התיק בשם הלקוח, מצליח להוכיח את שאלת האחריות, אך שבאים לחשב את הנזק מסתבר שתגמולי המל"ל מהווים נתח ניכר מסכום הפיצויים עד כדי בליעתם.

מה יעשה עו"ד שבהסכם שכר טרחה אותו ניסח ושהלקוח חתם עליו אין שום התייחסות לאפשרות זו? נתון זה עלול להשפיע על שק"ד הפרקליט בניהול התביעה, במשא ומתן לפשרה תוך שהוא שוקל את האינטרס שלו תחת האינטרס של הלקוח. במצב זה עלול עוה"ד להיקלע לניגוד.

³ הצדדים רשאים להתנות על הסדר זה ולהסכים כי שכר הטרחה ייגזר מסכום הפיצויים הכולל לרבות תגמולי המל"ל.

⁴ ר' פסק דינו של כב' השופט קובי ורדי בת.א. (שלוס ת"א) 165145/02 אופירה (אלונה) מוגרבי (קטינה) נ' עו"ד ליפא ליאור (טרם פורסם).

⁵ ע"א (ת"א) 2717/00 אבי לוטן נ' עזבון המנוח חיים ועקיני ז"ל ואח' (טרם פורסם).

שכר טרחה עו"ד במקרים שבהם הפיצויים לעתיד נפסקים על דרך התשלום העיתי

דוגמא נוספת לניגוד אינטרסים פוטנציאלי הוא במקרה שבו נפסק שהפיצויים יהיו על דרך התשלום העיתי ואין התייחסות בהסכם שכר הטרחה לאפשרות זו. כידוע ההסכם בין הפרקליט והלקוח אינו קשור להכרעת בית המשפט בקשר לשכר טרחה שנפסק ללקוח בפסק הדין או בפשרה.

תשלום עתי משמעותו כי התובע מקבל את הפיצויים בצורה של פיצוי לשיעורין במקום בתשלום חד פעמי. בד"כ נהוג להוסיף לתשלום הפיצויים שכר טרחה עו"ד הנגזר מההסדר בין הצדדים, אולם במקרה של תשלום עתי שכר טרחה המהווה עולה לאין שיעור על התשלום העיתי ולפיכך בהעדר הסכם ספציפי מוצא עצמו עורך הדין קשור ללקוח עד אחרית ימיו של הלקוח

כאשר בית המשפט פוסק כי הפיצויים יהיו על דרך התשלום העיתי הוא מתייחס בד"כ לנושא שכר טרחה, ובמקרה כזה רשאי עורך הדין להחליט אם שכר הטרחה שנפסק מקובל עליו או שמא הוא רוצה להגיע להסדר שונה עם הלקוח. הקושי מתעורר כאשר אין הסדר בין הצדדים לעניין שכר טרחה עו"ד בנוסף לתשלום העיתי או שעוה"ד מגיע להסדר עם הצד שכנגד ששכר הטרחה ישולם לו ישירות ע"י הנתבעת בידיעת או בלי ידיעת הלקוח. במקרה כזה עלול עורך הדין להיקלע לניגוד עניינים מהותי עם הלקוח.

בת.א. 2288/00 (מתוזי י-ם) **רטיג אלעד ואח' נ' מ"י** (לא פורסם) התבררה תביעה לרשלנות רפואית. הצדדים הגיעו להסדר בשאלת האחריות וכן הסכימו כי הפיצויים לעתיד ישולמו על דרך תשלום עתי, ואילו שכר טרחה עוה"ד ישולם ישירות לעוה"ד ע"י הנתבעת. בין עוה"ד והלקוחות היה הסכם שכר טרחה לפיו שכר טרחה במקרה של פשרה יעמוד על שיעור של 17% בתוספת מע"מ. עורך הדין לא יידע את הלקוחות על ההסכם עם הנתבעת לפיו שכר טרחה ששולם לו ישירות עמד על שיעור של 20% בתוספת מע"מ. בכך חטא פעמיים, גבה שכר טרחה עו"ד בשיעור גבוה יותר משהוסכם עם הלקוחות וכן פעל תוך ניגוד עניינים כאשר העדיף את האינטרס האישי שלו על פני הלקוחות¹⁰. בית המשפט נתן

¹⁰ סעיף 14 לכללי האתיקה המקצועית קובע:

(א) "לא ייצג עורך דין לקוח, לא יקבל על עצמו לייצגו ולא ימשיך בייצוגו, אם קיים חשש שלא יוכל למלא את חובתו המקצועית כלפיו, בשל ענין אישי שלו, או בשל התחייבות

1986 (להלן כללי לשכת עורכי הדין) אוסר על מתן ערבות⁶ ללקוח ואילו סעיף 35 אוסר על עוה"ד לשלם תשלום כלשהו מכיסו לעד במשפט כאשר שכר הטרחה מותנה בתוצאות⁷.

יוצא שלכאורה מימון הלקוח ע"י עוה"ד אוסר על פי כללי האתיקה. יחד עם זאת אין מגבלה על גובה שכר הטרחה המותנה, ומשכך, כאשר הלקוח מבקש כי עורך הדין יממן את שכר טרחה המומחים (ורק אלה, להבדיל מיתר הוצאות המשפט כגון האגרה) ניתן באותם מקרים מתאימים להחיל את ההסדר הקבוע בסעיפים 44 לכללי האתיקה⁸. אולם במקרה כזה נוטל על עצמו עורך הדין סיכון, שהכספים שהוציא לא יוחזרו לו אם התביעה תדחה או תיבלע בתגמולי המל"ל, או אפילו סיכון של מימון האגרה אם התביעה הוגשה לבית המשפט המחוזי, וסכום פסק הדין או הפשרה נמוך מ- 1,500,000 ₪ שהם 60% מסכום סמכות בית המשפט המחוזי כאמור בתקנות האגרות⁹.

הסדר כאמור מצמיח קשיים נוספים במקרים בהם כתבי הקבלה והשחרור לא נוסחו כך שהם מבהירים כי תגמולי המל"ל הובאו בחשבון הפיצויים ונוכו מהפיצויים והמוסד לביטוח לאומי דורש מהלקוח החזר של תגמולי המל"ל בהתאם לסעיף 329 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח חדש]. במקרה כזה עשוי עורך הדין להידרש לתשלום אם לא מילא את אחריותו המקצועית.

מקרה בעייתי נוסף הוא בעקבות ערעור שהגיש המזיק מחויב הלקוח להחזיר חלק מהפיצויים שנפסקו לו. במקרה כזה מחויב הפרקליט להשיב חלק משכר טרחה שקיבל לאחר שהערעור של המזיק - כולו או חלקו - התקבל אף שעמל וטרח עבור הלקוח בשלב הערעור וכן מימן את הוצאות הלקוח.

⁶ "לא יערוב עורך דין ערבות אישית בענין הנמצא בטיפולו, גם אם אין במתן הערבות טובת הנאה חומרית; ואולם אין בהוראה זו כדי לאסור על עורך דין לקבל אחריות אישית להוצאות עדים או להוצאות משפט אחרות".

⁷ "לא ישלם עורך דין, לא יציע לשלם ולא יתן יד לביצוע כל תשלום או תמורה אחרת לעד תמורת עדותו, אם תשלום זה מותנה בתוצאות המשפט".

⁸ סעיף 44 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה המקצועית) קובע: "לא ילווה עורך דין כספים ללקוח כדי לשלם הוצאות הכרוכות במתן שירות מקצועי ללקוח; ואולם אין בהוראה זו כדי למנוע מעורך דין לשלם עבור הלקוח את הוצאות האמורות, או להתחייב לשלמן, ובלבד שעורך הדין ינקוט אמצעים לגביית הכספים מאת הלקוח, תוך זמן סביר לאחר ששילם את ההוצאות".

⁹ ר' תקנה 6 לתקנות בית המשפט (אגרות) תשמ"ז - 1987.



תוקף של פסק דין להסדר הפשרה בין הצדדים, אישר שהפשרה היא לטובת התובע הקטין ולא התייחס כלל למערכת היחסים בין הפרקליט המייצג והלקוחות.

בת.א (שלום ת"א) **יעקב רחמן ואח' נ' פרופ' דן מור ואח' (טרם פורסם)** התבררה שאלת זכותם של עוה"ד לגבות שכר טרחה עו"ד לפי השיעור שנקבע בהסכם שכר טרחה ביניהם מקום שבית המשפט פסק חלק מהפיצויים על דרך התשלום העיתי.

זכותו של עו"ד לשכר טרחה חרף ניגוד עניינים בינו ובין הלקוח

מקרה נוסף של ניגוד עניינים מובנה בין פרקליט ללקוחה התברר בת.א. (ב"ש) 2742/04 עו"ד גדעון פנר נ' חגית בן יאיר ים ואח' (לא פורסם). התובע העסיק את בעלה המנוח של הלקוחה כעו"ד במשרדו. המנוח נהרג בתאונת דרכים, והתובע נחלץ לסייע לאלמנה וליתומות וייצג אותן בתביעת הנזיקין על פי חוק הפלת"ד. בסמוך לאחר הגשת התביעה ביקשה האלמנה להעביר הטיפול לעו"ד אחר, לאחר שחל קרע ביחסים בינה ובין התובע. התובע התנה את העברת התיק בהתחייבות של הלקוחה ועוה"ד הנעבר לשלם לו שכר טרחה בשיעור שליש משכר טרחה עוה"ד שייפסק בסופו של דבר. עוה"ד הנעבר החתים מצידו את הלקוחה על הסכם שכר טרחה בלתי תלוי בהתקשרות הקודמת של הלקוחה עם התובע.

עורכי הדין הנתבעים ייצגו את התובעים בתביעת רשלנות רפואית נגד קופת חולים. על פי הסכם שכר הטרחה בין עוה"ד והלקוח נקבע כי עוה"ד היו זכאים לשכר טרחה של 20% בתוספת מע"מ מהסכום הכולל של הפיצויים שהתקבלו על פי פסק הדין.

בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה לרשלנות רפואית ופסק לתובעים פיצויים על הנזק המיוחד והנזק הכללי. בהתאם לכך עוה"ד גבו שכר טרחה עו"ד בשיעור 20% בתוספת מע"מ מסה"כ הפיצויים שנפסקו.

לימים הוזמן התובע להעיד במשפט (כמעסיקו לשעבר של המנוח) וכך נוצר ניגוד עניינים בינו ובין הלקוחה כעולה מהאמור בסעיף 30 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) תשמ"ו - 1986¹¹. הלקוחה סירבה לשלם לתובע את שכרו והתובע תבע הן את הלקוחה והן את עוה"ד הנעבר לשלם לו שכר טרחה על פי התחייבויותיהם, חרף ניגוד העניינים המהותי השולל את זכאותו. הצדדים הגיעו להסדר פשרה ולפיכך ניתן רק להעריך כיצד היה מכריע בית המשפט במקרה זה.

שני הצדדים הגישו ערעורים לבית המשפט העליון, אשר הותיר את עיקרי פסק הדין המחוזי על מכונם, אך לעניין הפסד כושר ההשתכרות והוצאות האשפוז קבע כי סכום הפיצוי החד-פעמי יומר בתשלומים עתיים (חודשיים). תשלומים אלה מכסים את הוצאות האשפוז החודשיות ומהווים פיצוי חודשי לאובדן יכולת ההשתכרות.

משהתבררה פסיקת בית המשפט העליון הגישו הלקוחות תביעה, לבית משפט השלום, להשבת שכר הטרחה שגבו המבקשים לפי ההסכם המקורי (בשיעור 20% + מע"מ). לשיטתם, המרת הפיצוי המהוון, בגין הפסד כושר השתכרות והוצאות אשפוז, לפיצוי בתשלומים עתיים, משליכה גם על שיטת תשלום שכר הטרחה לעורכי הדין. לפי שהסכם שכר הטרחה הוא ל-"20%... מהסכום הכולל של הפיצויים שיתקבלו...". לפיכך אין לעורכי הדין זכות לקבל את שכר הטרחה בתשלום אחד מהוון אלא בשיעור היחסי המוסכם מכל תקבול עתי.

ניגוד עניינים בין הפרקליט ולקוחותיו על רקע סירובם לקבל המלצותיו להסדר פשרה

ברוב רובם של המקרים מאמצים הלקוחות את המלצת פרקליטם להתפשר, אולם ישנם מצבים בהם מסרבים הלקוחות להגיע להסדר פשרה בין שההצעה היא תוצר של משא ומתן בין הצדדים או הצעת בית משפט. ברשימה זו לא נעמוד על הסיבות להתנגדות, שהם נושא למחקר סוציולוגי בפני עצמו, נסתפק באמירה, שהרבה תלוי בפרקליט המייצג

משהתבררה פסיקת בית המשפט העליון הגישו הלקוחות תביעה, לבית משפט השלום, להשבת שכר הטרחה שגבו המבקשים לפי ההסכם המקורי (בשיעור 20% + מע"מ). לשיטתם, המרת הפיצוי המהוון, בגין הפסד כושר השתכרות והוצאות אשפוז, לפיצוי בתשלומים עתיים, משליכה גם על שיטת תשלום שכר הטרחה לעורכי הדין. לפי שהסכם שכר הטרחה הוא ל-"20%... מהסכום הכולל של הפיצויים שיתקבלו...". לפיכך אין לעורכי הדין זכות לקבל את שכר הטרחה בתשלום אחד מהוון אלא בשיעור היחסי המוסכם מכל תקבול עתי.

בית משפט השלום קיבל את התביעה וחייב את המבקשים להשיב למשיבים את תשלומי שכר הטרחה העודפים (סך

¹¹ סעיף 30 לכללים קובע: "עורך דין המעביר ענין לטיפולו המקצועי של חברו, לא יהיה זכאי לחלק בשכר הטרחה אלא אם כן הוסכם במפורש אחרת, ובלבד שאם נבצר מעורך הדין המעביר לטפל בענין בשל הוראות סעיף 14, אסור לו לקבל תשלום כלשהו מעורך הדין המקבל את הענין לטיפולו".

או חובת נאמנות שיש לו כלפי אחר או בשל עומס עבודה או בשל סיבה דומה אחרת.
(ב) לא ייצג עורך דין צדדים בעלי אינטרסים מנוגדים באותו ענין".

חוסר הסכמה בין הלקוחות המשפיע על מערכת היחסים פרקליט - לקוחות

אמנם עורך הדין חב נאמנות ומסירות ללקוחותיו ללא סייג, ואסור לו להימצא במצב של ניגוד עניינים עם הלקוח, אך כאשר עורך הדין מייצג מספר לקוחות באותו עניין, ובין הלקוחות ובין עצמם יש חוסר הסכמה עלול עורך הדין להיקלע לניגוד עניינים בעל כורחו. סיטואציה זו קיימת בתביעות רשלנות רפואית כאשר הלקוח הוא קטין ועורך הדין חב נאמנות להוריו.

ניגוד עניינים כזה התרחש בת"א (י-ם) 769/94 **שלי שפירא נ' הסתדרות מדיצינית הדסה** (לא פורסם). בתיק זה הוגשה תובענה על-ידי קטינה, בשל טענות לרשלנות רפואית במהלך לידתה. התביעה הוגשה באמצעות אימה האפטרופסית הטבעית. לאחר שהתיק תלוי ועומד שנים אחדות, הגיעו הצדדים להסכם של פשרה, הפרקליטים המייצגים את הצדדים דרשו, שגם ההורים, כאפטרופוסים, יחתמו על הסדר הפשרה. האם הסכימה לעשות כן ואילו האב התנגד. האב טען כי התובענה הוגשה שלא בידיעתו וקיימות עובדות עליהן הוא יודע והיכולות לשפר את הסיכויים בתיק. בני הזוג חיו בנפרד, והקטינה מצויה דה-פקטו ברשות האם. הוכח שהאב ידע **למעשה** על ההליכים המשפטיים, אולם לא נקט בפנייה כלשהי, אם לבית המשפט המוסמך עפ"י חוק הכשרות המשפטית, לעניין האפטרופסות, ואם לבית משפט המחוזי בו התנהלה התביעה כדי להצטרף כצד להליך.

כידוע, הסדר פשרה אשר קטין צד לו טעון אישור של בית המשפט (תקנה 35 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד - 1984). בתביעה של קטין שומה על בית המשפט לראות לנגד עיניו את טובת הקטין, כפי המבחן שעל האפטרופוסים לנקוט בו, שהרי טובת הילד הינו עיקרון יסודי, המנחה בפנתרון סכסוכים בתחום דיני המשפחה והאפטרופסות (השוו: ע"א 2266/93 **פלונים נ' אלמוני** פ"ד מט(1) 221, 249).

בתובענה הנ"ל העלו הנתבעים טענות, אשר אם היו מתקבלות יכולות להוביל לדחיית התובענה. לפיכך במכלול הנסיבות קבע בית המשפט המחוזי (כב' השופט מ. גל), שהפשרה

ובדרך הצגת הדברים ללקוח. במצבים אלה ניתן לזהות 3 סוגי מקרים בהם עלול עורך הדין בקשיים עד כדי ניגוד עניינים.

- מקרים בהם הלקוח מסרב בתוקף לקבל המלצת ב"כ להגיע להסדר ובכך כופה על פרקליטו להתדיין בניגוד לעצתו.
- מקרים בהם קיים חוסר הסכמה בין הלקוחות ובין עצמם באופן המעמיד את עוה"ד במצב של ניגוד עניינים מאחר וכל החלטה שלו תהיה בניגוד להסכמת הלקוח.
- מקרים בהם עורך הדין מגיע להסדר עם הצד שכנגד מבלי לקבל הסכמת הלקוחות מראש ומוצא עצמו במצב של ניגוד עניינים לאור סירובם להתפשר.

סירוב הלקוחות לקבל המלצת הפרקליט המייצג להתפשר

סעיף 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) קובע כי עורך דין ייצג את לקוחו בנאמנות, במסירות, ללא מורא, תוך שמירה על הגינות, על כבוד המקצוע ועל יחס כבוד לבית המשפט.

מהוראה זו נגזרות חובות נוספות המחייבות את עורך הדין כגון חובת הגילוי והחובה שלא לשקול שיקולים זרים, כגון השיקול להימנע מלשקול שיקולים תועלתיים לעורך הדין.

לעיתים למרות שעוה"ד ממלא בדווקנות את חובותיו הנ"ל וסבור כי הצעת הפשרה המתקמת בין הצדדים היא לטובת הלקוח, הוא מוצא שהלקוח מתעקש ומסרב לקבל את ההמלצה להגיע להסדר.

בסיטואציה כזו ניתן להעלות על הדעת מספר תרחישים. האחד, שעוה"ד יפעל על פי הוראות הלקוח ויודיע לצד שכנגד כי הלקוח אינו מסכים להתפשר והמשפט ימשיך להתנהל כאילו לא נוהל משא ומתן. תרחיש זה מתקיים ברוב המקרים בהם מסרב הלקוח להתפשר.

תרחיש שני, הוא במקרה שבו הלקוח מתעקש לדחות את הצעת הפשרה, ואילו עורך הדין, סבור שהפשרה טובה ללקוח ודחייתה פירושה שבסופו של דבר עלול התובע עם תוצאה גרועה מההצעה ובמקרה הרע עלולה התביעה להדחות. במצב זה עומדת בפני עוה"ד ברירה לפעול לפי סעיף 13 לכללים ולהפסיק הטיפול בתיק ולהעביר הטיפול לעו"ד אחר¹².

לאופן הטיפול, או שנוצרה מניעה מבחינה חוקית או מבחינת האתיקה המקצועית, או בשל אי תשלום שכר טרחה והוצאות, או מחמת סיבה אחרת המצדיקה את הפסקת הטיפול".

¹² סעיף 13 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) קובע "א) קיבל עורך דין ענין לטיפולו, אינו רשאי להפסיק את הטיפול בו אלא אם כן נתגלעו חילוקי דעות בינו ובין לקוחו בנוגע



עוד אין אישור להסכם מצד הלקוחות והסכם הפשרה לא חתום הרי אין זוקפים את הסירוב או החזרה מההסכמה לחובת הלקוח. מצב זה נכון לעיתים גם אם הייתה התכתבות בין הצדדים אשר משתמעת ממנה גמירות דעת לכאורה, ואחד הצדדים רואה בהם הסכם מחייב, האחר - גישושים, שלא הובילו להתקשרות מחייבת.¹⁵

השאלה היא בד"כ האם יכול בית המשפט לתת תוקף של פסק דין להסכם הנטען לפי בקשה של אחד מבעלי הדין, ומהם התנאים לכך? שאלה זו התבררה בע"א (ירושלים) 3309/02 לוי יעל נ' ציון חב' לביטוח בע"מ ואח' (טרם פורסם).

התובעת נפגעה המערערת בתאונת דרכים. והגישה נגד המשיבות תביעה כספית לפי חוק הפלת"ד. בעוד התיק תלוי ועומד, ניהלו הצדדים משא ומתן לסיומו בדרך של פשרה. ב"כ המערערת שלח לב"כ המשיבות מכתב בו ציין את האפשרות לסיום התיק בפשרה. בתשובה למכתב שלח ב"כ הנתבעות טיוטת הסכם פשרה לפיו לתובעת ישולמו פיצויים "נוסף על התשלומים התכופים אשר שולמו לה, ובתורת סילוק סופי מלא ומוחלט של כל תביעותיה של התובעת הפסדיה ונזקיה, מכל מין וסוג, ומכל עילה שהיא, בעבר, בהווה ובעתיד..."

משהתמהמהה התשובה, פנה בא כוח הנתבעת לבא כוח התובעת, וזה הודיע לו כי התובעת "חזרה בה מהסכמתה לפשרה".

בתגובה לכך פנו הנתבעות לבית המשפט וביקשו לאכוף על התובעת את הסכם הפשרה. בית משפט השלום קבע שמכתבו של ב"כ התובעת הוא הצעה, והסכם הפשרה - קיבול לפי ההצעה. בכך סיים בית המשפט את התביעה.

התובעת הגישה ערעור על פסק הדין לבית המשפט המחוזי. שם נחלקו דעות השופטים ובסופו של דבר התקבל הערעור מן הטעם שהקיבול שנעשה על ידי המשיבות אינו תואם את ההצעה, וכן שהסכם הפשרה לא היה חתום. נקבע שלשם אישור הסכם פשרה נדרש, על פי תקנה 161 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984, שיוצג בפני בית המשפט נוסח

מאזנת היטב בין הסיכונים לבין הסיכויים והיא סבירה ופועלת לטובת הקטינה.

יחד עם זאת משעמד האב על התנגדותו, קבע בית המשפט כי אינו מוסמך לדון בסכסוך בין ההורים ובין עצמם. בהעדר הסכמה של ההורים להליך הפשרה, סירב בית המשפט המחוזי לאשר את הסכם הפשרה שהובא לפניו.

יצוין שבמקרה זה יוצג האב ע"י עו"ד נפרד ולכן עוה"ד של הקטינה לא נקלע למצב של ניגוד עניינים, אך אם הייצוג הוא של ההורים במשותף, ועוה"ד נקלע לניגוד אינטרסים עליו להתפטר מייצוג אחד הצדדים תוך נקיטת עמדה איזה מן האינטרסים הוא מייצג על מנת שהצד האחר יוכל להיות מיוצג אף הוא.¹³

את מערכת היחסים בין פרקליט ולקוח ניתן להשוות למערכת יחסים בין בעל ואישה. כל עוד היחסים תקינים הם פועלים כיחידה אחת למען האינטרס המשותף, אולם משעה שמתגלה ביניהם סכסוך, שוב אין תוקף להסכם ביניהם. דברים אלה נכונים גם ובעיקר כאשר מייצג עורך הדין אינטרסים נוגדים.

מקרים בהם עורך הדין מגיע להסדר עם הצד שכנגד והלקוח חוזר בו מההסכמה

שגרת עבודתו של עורך הדין הוא ניהול משא ומתן עם ב"כ הצד שכנגד. בדרך כלל מקבל הלקוח את המלצת פרקליטו ובכפוף להסכמת הלקוח מתחייב בשמו ורשאי במסגרת יחסי השליחות לחתום על הסכם פשרה בשמו. המקרים הקשים הם כאשר למרות ההרשאה שניתנה לעורך הדין מתחרט הלקוח וחוזר בו מתסכמתו המקורית. במקרים יותר קשים בהם מעורב ענינו של קטין, ודרוש אישור של בית המשפט להסדר הפשרה ספק יש משקל לסירובם של הלקוחות (ההורים) אם בית המשפט ימצא כי הפשרה היא לטובת הקטין.¹⁴

כאשר ב"כ הצדדים מנהלים משא ומתן לפשרה בשם בעלי הדין ישנה ציפייה שאם הם מגיעים להסכמה ביניהם הרי שמתגבש הסכם על פי דיני החוזים. הפרקטיקה מלמדת שכל

¹³ אולם עליו להתגבר על הוראות סעיף 16 (א)(1) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) לפיו "עורך דין לא יטפל נגד לקוח בענין או בקשר לענין שטיפל בו למען אותו לקוח".

¹⁴ אישור בית המשפט להסכם פשרה כשמדובר בקטין הינו תנאי מוקדם והכרחי לתוקפו של חוזה, האישור מביא לשכלול החוזה. הסכם הפשרה נתון לביקורת רחבה של בית המשפט, אשר רשאי לשקול שיקולים רחבים ולהתערב בתוכן המוצע. ראה: תמש 21021/96 יעל שילה נ' גדעון שילה, פ"ד נו (4) 12.

¹⁵ כדברי השופט אוקון בע"א 3309/02 (י-ם) לוי יעל נ' ציון חברה לביטוח בע"מ (טרם פורסם) "יכולה להוצר הזדמנות לשחרור משלב הכריתה, אם יש לכך הצדקה, המצויה בהסבוי בית המשפט, שכן לעיתים הפניה לבית המשפט יכולה ליצור הזדמנות לבעלי הדין להימלך בדעתם כל עוד לא ניתן האישור (השוו: ע"א 456/01 כץ נ' עמותת אלכסנדרוני, דינים עליון נ"ט (251)".

כפל נאמנות של עורכי דין בייצוג - רב שיח בכתב

בתביעות רשלנות רפואית בהם מעורב ענינו של קטין ניתן לעשות אנלוגיה למע'י היחסים על פי חוק יחסי ממון תשל"ג - 1973 המחייב אישור בית משפט של ההסכם. בע"א 4/80 מונק נ' מונק פ"ד לו (3) 421 קובע בית המשפט העליון (כב' השופט ג. בד) כי

"בגלל היחסים המיוחדים, העדינים והמורכבים, הקיימים בין בעל לאישה, קבע המחוקק, כי אין תוקף להסכם ממון ביניהם, אלא אם כן משתכנעת ערכאה שיפוטית, שההסכם נעשה מתוך רצון חופשי, ללא לחץ, ושני הצדדים הבינו בדיוק במה המדובר ומהן התוצאות האפשריות של חתימתם על אותו הסכם, לפיכך, התוקף להסכם ממון בין בני-זוג יינתן רק על יסוד הסכמה, המובעת במעמד הדיון בבקשת האישור ובבהירות הראויה".

נראה שהלכה זו תקפה למצבים הנ"ל שהודגמו וביתר שאת בכל מקרה שבו מעורב ענינו של קטין.

סוף דבר

המקרים שהצגנו לעיל מלמדים על הקושי בו עומד הפרקליט המייצג לקוח בתחילת הטיפול בתיק כאשר אינו יכול לצפות את תהפוכות התיק. עורכי הדין המייצגים תובעים בתביעות רשלנות מהלכים על חבל דק במערכת היחסים שלהם עם הלקוחות.

מצבים אלה מלמדים עד כמה שברירה מערכת היחסים בין הפרקליט והלקוח. לפיכך, כדי לא להיקלע לניגודי אינטרסים כאמור ראוי להסדיר את היחסים מראש. המכשיר הראוי להסדיר מערכת יחסים זו הוא הסכם שכר טרחה עו"ד בין הצדדים שאמור לכסות את כל האפשרויות ובכך ימנע המצבים של ניגודי עניינים.

מוסכם של הסכם הפשרה ותינתן הסכמת בעלי הדין למתן תוקף להסכם כפסק דין, דרישות שלא התקיימו במקרה זה. במקרה זה נוכח ההתפתחויות שפורטו נאלץ ב"כ התובעת להתפטר מהייצוג, ואומנם התובעת יוצגה בהמשך ע"י עורך דין אחר.

בת.א (י-ם) 3198/01 פלוניס נ' אלמוניס (לא פורסם), התבררה תביעה לרשלנות רפואית נגד 3 גופים אשר טיפלו בתובעת. אחד הגופים (להלן: הנתבעת) ניהל משא ומתן לפשרה עם ב"כ התובעת, ושלה לו טיוטת הסכם פשרה, לפיו נקבע בין היתר, כי ב"כ התובעת נוטל את הייצוג של הנתבעת, במקרה ויוגשו הליכי צד שלישי נגד הנתבעת שהתפשרה. משסירבו התובעים לחתום על הסכם הפשרה, הגישה הנתבעת לבית המשפט בקשה לאכוף את הסכם הפשרה.

בסופו של דבר, שונה נוסח הסכם הפשרה והצדדים הגיעו להסדר ללא הכרעת בית המשפט בסוגיה, אולם מהמקרה עולה שב"כ הנתבעת ניסה לאכוף על התובעת הסכם פסול, שהוא בבחינת הדחה לדבר עבירה אתית של כלל 14 בי לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשנ"א-1961, הקובע כי עורך דין לא ייצג צדדים בעלי אינטרסים מנוגדים באותו עניין, שהרי לא יעלה על הדעת שב"כ התובעת ייצג את הנתבעת בהליכי צד ג' עימה היה לו יריבות עד מועד הכם הפשרה.

ההסדר המוצע לא היה ראוי או אתי גם מן הטעם שב"כ התובעים לא יוכל למלא את חובתו כלפי לקוחותיו לפעול לטובתם במסירות ובנאמנות, כפי שהוא מחויב לעשות כן, מכוח סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין תשנ"א-1961 ומכוח הוראת היסוד הקבועה בכלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) תשמ"ו-1986.

