

## חובת עורך-הדין לא להטעות את בית-המשפט

מאת  
לימור זר-גוטמן\*

מבוא

- א. הרקע לחובה לא להטעות את בית-המשפט
- ב. היסוד הנפשי המקיס הטעיה אסורה – ידיעה
  1. עצימת-עיניים
  2. טעות בעובדה
  3. כוונה
- ג. ההטעיה מתייחסת לטענה מהותית
- ד. מהי הטעיה אסורה
  1. הפן הראשון של החובה לא להטעות את בית-המשפט
    - (א) הטעיה על דרך מעשה
    - (ב) הטעיה על דרך מחדל
  2. הפן השני של החובה לא להטעות את בית-המשפט
    - (א) נמסרה עדות-שקר מטעם הצד שעורך-הדין מייצג
    - (ב) טעות של השופט שאין עורך-הדין או לקוחו אחראים לה
  - ה. מועד סיומה של החובה לא להטעות את בית-המשפט
  - ו. כלים נוספים העומדים לרשות בתי-המשפט כדי למנוע הטעיה
    1. הדרישה לנקיון-כפיים
    2. החלתה של חובת תוס-הלב החוזית
    3. פסיקת הוצאות אישיות נגד עורך-הדין
    4. ביטול הפעולה הנגועה בהטעיה
  - ז. סיכום

---

\* ד"ר, מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. אבקש להודות ליוסף אדרעי, עלי זלצברגר ודורון מנשה על הערותיהם המועילות על נוסח קודם של המאמר; לחברי מערכת עיוני משפט: סיגל טורג'מן, יוכי כדיר, קרן מימון וניסים גו על תרומתם החשובה למאמר; ולאביטל אברהם, עוזרת המחקר המסורה שלי.

## מבוא

מקצוע עריכת־הדין פועל בתוך מתחם משולש של נאמנויות צולבות: נאמנות ללקוח, נאמנות למערכת המשפט ונאמנות עורך־הדין לאינטרסים שלו עצמו.<sup>1</sup> ההתנגשות בין נאמנויות אלה היא אינהרנטית לפעולת עורך־הדין, ולעולם אינה חדלה. כללי אתיקה ראויים צריכים להכיר תחילה בקונפליקט המובנה בתוך המקצוע, ולנסות לאזן ולהסדיר את המתח הטבעי הנוצר בין חובות אלה.<sup>2</sup> אין זה מצב שבו אחת החובות עליונה על האחרת, אלא מצב של קונפליקט ואיזון מתמיד המתקיים בין שלוש החובות. פעולת עורך־הדין מתקיימת בתוך המתח המתמיד הזה: במקרה מסוים החובה האחת היא שתגבר, ובמקרה שונה דווקא החובה האחרת גוברת.

תפיסה שגויה הרווחת בקרב עורכי־הדין רואה בחובת הנאמנות ללקוח את החובה הבלעדית שעורך־הדין כפוף לה. תפיסה זו שמה את האינטרסים של הלקוח במרכז, תוך שהיא מתעלמת ממחויבויותיו האחרות של עורך־הדין. בראייה מסוכנת זו נהפך עורך־הדין ל"אקדח להשכיר" הנכון לעשות הכל, בגדרי החוק, למען הלקוח. חשוב להבין שחובת הנאמנות ללקוח היא אכן אבן־המסד של מקצוע עריכת־הדין, אך זו אינה חובה

1 ראו: American Bar Association Model Rules of Professional Conduct, 1983, preamble cmt. 1 (להלן: כללי האתיקה המומלצים בארצות־הברית), שפורסמו, בין היתר, ב: T.D. Morgan & R.D. Rotunda *Model Code of Professional Responsibility, Model Rules of Professional Conduct and Other Selected Standards on Professional Responsibility* (New York, 1999) 1 כללי אתיקה אלה, שנקבעו על־ידי הבר האמריקאי בשנת 1983, אינם מחייבים את המדינות, אלא הם בגדר המלצה בלבד. כל מדינה, בהתאם למנגנון שנקבע בה, מחוקקת את כללי האתיקה המחייבים את ציבור עורכי־הדין באותה מדינה. ברוב המדינות הוענקה "סמכות החקיקה" הזאת לבית־המשפט העליון של המדינה, הקובע ומתקן את הכללים לאחר התייעצות עם הבר המקומי. שני שלישים מהמדינות אימצו את כללי האתיקה המומלצים של ה־ABA משנת 1983, חלקן בשינויים מסוימים. כשליש מהמדינות מוסיפות לדבוק בכללי האתיקה המומלצים הקודמים של ה־ABA, משנת 1969, ה־Model Code of Professional Responsibility, 1969. מדינת קליפורניה היא היחידה המחוקקת בכללים מיוחדים משלה.

2 המבוא לכללי האתיקה המומלצים בארצות־הברית מ־1983 קובע: "In the nature of law practice, however, conflicting responsibilities are encountered. Virtually all-difficult ethical problems arise from conflict between a lawyer's responsibilities to clients, to the legal system and to the lawyer's own interest in remaining an upright person while earning a satisfactory living. The Rules of Professional Conduct prescribe terms for resolving such conflicts..." כללי האתיקה המומלצים בארצות־הברית, שם, 8, Preamble, cmt.

מוחלטת.<sup>3</sup> במאמר זה אראה כיצד יש בחובה כלפי בית-המשפט כדי להצר את גבולותיה של חובת הנאמנות ללקוח, ולמנוע בכך את עורך-הדין מליהפך ל"אקדח להשכיר". סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961<sup>4</sup> (להלן: סעיף 54), מתייחס רק לשתי נאמנויות שעורך-דין המייצג לקוח בבית-המשפט חב בהן: מצד אחד חובת הנאמנות ללקוח, ומנגד חובת הנאמנות לבית-המשפט. אי-ציון נאמנות עורך-הדין לאינטרסים שלו עצמו בסעיף 54 אינה ברורה, בעיקר לנוכח ההגנה הרחבה (ויש שיאמרו הרחבה מדי) הניתנת בכללי האתיקה בארץ לאינטרסים העצמיים של המקצוע. אינטרסים של המקצוע כוללים, בין היתר, ייחוד המקצוע, הבטחת שכר-טרהה, שמירה על כבוד המקצוע. לנוכח העובדה שכללים רבים עוסקים באינטרסים העצמיים של עורכי-הדין ומקדמים אותם, לא ניתן להסיק מאי-ציון נאמנות זו בסעיף 54 על היעדרה המוחלט בשיטת המשפט שלנו. לכן, כל דיון חייב לכלול התייחסות אל שלוש הנאמנויות.

מקורה של חובת עורך-הדין כלפי בית-המשפט הוא במשפט האנגלי, הרואה את עורך-הדין כ-"officer of the court" ("נאמן בית-המשפט"). החובה כלפי בית-המשפט משקפת את האמון שבית-המשפט רוחש למעמד עורכי-הדין ואת הסתמכותו של בית-המשפט על יושרו ואמינותו של עורך-הדין המופיע בפניו.<sup>5</sup> עורכי-הדין נתפסים יחד עם בית-המשפט כמשרתיו של החוק, המסייעים לבית-המשפט לברר את המחלוקת ולחשוף את האמת.<sup>6</sup> חובת עורך-הדין כלפי בית-המשפט מהווה נדבך חשוב ביצירת הקשר הראוי בין העושים במלאכת עריכת-הדין לעוסקים במלאכת השפיטה, קשר המבוסס על חבות הדדית ואמון הדדי.<sup>7</sup> חשוב להבין כי החובה כלפי בית-המשפט נועדה להוסיף לחובות בעלי-הדין לפי החוק, ולא להפחיתן, וחובות אלה מוטלות על עורך-הדין, בהיותו שלוחם של בעלי-הדין.<sup>8</sup> חובת עורך-הדין כלפי בית-המשפט היא מעין "חובת מסגרת", שניתן לגזור ממנה חובות קונקרטיות אחדות, שאכן נגזרו. החשובות שבחובות אלה הן: חובת עורך-הדין לא

3 לעניין זה ראו: W.H. Simon "The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics" (1978) *Wis. L. Rev.* 29; R. Wasserstrom "Lawyers as Professionals: Some Moral Issues" 5 *Hum. Rts.* (1975) 1; M.H. Freedman *Lawyers' Ethics in an Adversary System* (Indianapolis, 1975) 2

4 ס"ח 178 (להלן: חוק לשכת עורכי-הדין).

5 על"ע 19/88 איזמן נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו, פ"ד מב(4) 377; על"ע 17/84 אורון נ' פרקליטות המדינה, פ"ד לט(1) 825, 831-832.

6 מ' שמגר "על האתיקה של המשפטן" עיוני משפט יא (תשמ"ו) 171, 179.

7 ח' כהן "FIAT IUSTITIA הפרקליט לו (תשמ"ז) 47, 49.

8 תקנות סדר-הדין האורחי והוראות חוק סדר-הדין הפלילי מטילות על בעלי-הדין ועורכי-דינם שורה של חובות. ראו לדוגמה סעיף 152(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ס"ח 43 (להלן: חוק סדר-הדין הפלילי); תקנה 72(ב) לתקנות סדר הדין האורחי, תשמ"ד-1984, ק"ת 1373 (להלן: תקנות סדר-הדין האורחי).

חלק ו של המאמר, העוסק בכלים נוספים העומדים לרשות בתי-המשפט כדי למנוע הטעיה, מונה שתי חובות כלליות, המוטלות על בעלי-הדין ועורכי-דינם: הדרישה לנקיון-כפיים וחובת תום-הלב החוזית בביצוע פעולות משפטיות במהלך הדיון.

להעיד בתיק שהוא מופיע בו;<sup>9</sup> הדרישה שעל עורך-הדין להימנע מהעלאת טענה שאין לה כל שחר;<sup>10</sup> חובת עורכי-הדין להפגין יחס והתבטאות נאותים כלפי בית-המשפט;<sup>11</sup> ולאחרונה גם החובה לאפשר לתביעה שאבד לה תיק החקירה לצלם את החומר הנמצא בתיק שבידי הסניגור.<sup>12</sup> חובת עורך-הדין לא להטעות את בית-המשפט שהוא מופיע לפניו (להלן: החובה לא להטעות), שהיא נושא מאמר זה, אף היא מקורה בחובה לסייע לבית-המשפט לעשות משפט.

המצבים החוסים תחת כנפי החובה לא להטעות את בית-המשפט מוכרים בוודאי לכל עורך-דין המייצג לקוחות בבית-המשפט. לא נטעה אם נאמר שהם מעשה של יום ביומו, ובכל זאת, כללי האתיקה הקיימים אינם מספקים. שלוש הוראות-חוק מטפלות במצבים אלה. כל ההוראות מהוות חלק ממה שמכונה "כללי האתיקה של עורכי-הדין", כך שניתן להעמיד עורך-דין לדין משמעתי בהתבסס על כל אחת מהן.<sup>13</sup> הראשון מבחינת היקף טיפולו בחובה לא להטעות הוא כלל 34 לכללי לשכת עורכי-הדין (אתיקה מקצועית) (להלן: כלל 34).<sup>14</sup> זו הוראת-החוק היחידה המטפלת מפורשות בחובה לא להטעות. השני הוא סעיף 54 לחוק לשכת עורכי-הדין, הקובע את חובת המסגרת הרחבה "לעזור לבית-המשפט לעשות משפט". הוראת החוק השלישית שעוסקת במצבים אלה היא סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי-הדין (להלן: סעיף 61(3)). זה סעיף כללי הקובע כעברת משמעת "כל מעשה או מחדל שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין".

כלל 34, האמור להסדיר באופן מלא את החובה לא להטעות, מכסה טפה אך חושף טפחיים. שאלות חשובות אינן זוכות להתייחסות כלל. הדוגמה הבולטת לכך היא אי-ההתייחסות למצב שבו כבר שיקר הלקוח בעדותו בבית-המשפט. שאלות חשובות

9 כלל 36 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986, ק"ת 1373 (להלן: כללי לשכת עורכי-הדין (אתיקה מקצועית)). לדין ברציונל לכלל זה, ראו א' אנקר "הרציו של הכלל האוסר על עורך דין לייצג צד בהליכים משפטיים ולהעיד למענו באותו עניין" הפרקליט ל (תשל"ה-תשל"ו) 101.

10 ע"א 745/81 טפמן נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, פ"ד (1) 729, 734 (להלן: עניין טפמן); על"ע 4/82 פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו, פ"ד (1) 70, 74 (להלן: עניין על"ע 4/82 פלוני). מפסק-הדין עולה כי דהיות-סרק של הדין, אף שהן לטובת הלקוח, הן בגדר הפרה של חובת עורך-הדין כלפי בית-המשפט.

11 שם; על"ע 4045/98 ניר נ' הועד המחוזי (טרם פורסם) (להלן: עניין ניר).

12 רע"פ 4574/99 מ"י נ' לגזיאל [URL: http://www.court.gov.il] (1.5.00) (טרם פורסם).

13 סעיף 61 לחוק לשכת עורכי-הדין קובע מה ייחשב לעברת משמעת. סעיף-קטן (1) מונה במסגרת זו את הפרתם של סעיפים 53 עד 60 לחוק - סעיף 54 נכלל בקטיגוריה זו. סעיף-קטן (2) מונה הפרה של כללי האתיקה המקצועית שנקבעו לפי סעיף 109 לחוק - כלל 34 נכלל בקטיגוריה זו. ולפי סעיף-קטן (3), התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת-הדין.

14 כלל 34 קובע: "א) לא יעלה עורך דין, בין בעל פה ובין בכתב, טענה עובדתית או משפטית ביודעו שאינה נכונה. (ב) האמור בסעיף קטן (א) אין בו כדי למנוע הכחשה בכתב טענות בהליך אזרחי, או כפירה בעובדה בהליך פלילי."

אחרות וזכות בהתייחסות חלקית במסגרת כלל 34 הקיים. לדוגמה, שאלת המחדלים של עורך-הדין שיש בהם כדי להוות הטעיה אסורה, והשאלה אם כל טענה לא-נכונה, תהא חשיבותה אשר תהא, מהווה הטעיה אסורה.

במקרים שהתעוררו בהם שאלות של הטעיית בית-המשפט ולא היה לכך מענה בכלל 34 פעלו בתי-הדין המשמעתיים באחת משלוש דרכים: הראשונה, לפנות לחובת המסגרת לעזור לבית-המשפט לפי סעיף 54 לחוק;<sup>15</sup> השנייה, לפנות להוראת-הסל בסעיף 61(3) לחוק, ולראות בהטעיה התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע והמהווה על-כך עברה משמעתיית.<sup>16</sup> תדרך השלישית היא אישום המתבסס על שתי ההוראות הקודמות גם יחד.<sup>17</sup> עיון בפסקי-הדין אינו מעלה כל קו-מנחה שיש בו כדי להצביע באילו מקרים יש לפנות לכל אחת משלוש התלופות שהוצגו. יתר על-כן, הרושם שנוצר הוא שבכל המקרים היה האישום יכול להתבסס על כל אחת מהתלופות, כך שהבחירה בדרך מסוימת הינה בעצם נטולת כל חשיבות.

בהיעדר כלל ברור, התפרשה הסוגיה על-פני הוראות-חוק שאין מקומה עימן. נכון שכללי האתיקה המקצועית אינם יכולים לצפות ולהתייחס לכל התנהגות אפשרית, ומכאן ההיזקקות להוראות-מסגרת בכללים, אך הסיטואציות הקשורות בחובה לא להטעות את בית-המשפט עולות תדיר בחיי הפרקטיקה, כך שניתן וצריך לצפות אותן ולהקדיש להן דיון נפרד וממצה. הראיה לכך היא העובדה שאומנם יש לסוגיה כלל מיוחד, הוא כלל 34, אלא שאין הוא ממצה, ולכן ממשיכים לפנות להוראות-המסגרת. הפנייה להוראות הרחבות שבסעיפים 54 ו-61(3) לחוק, המסוגלות, על-ידי פרשנות מתאימה, לחול על כל מצב כמעט, יצרה הלכות הבנויות טלאי על גבי טלאי, ללא קו-מנחה ביניהן. מציאות זו גרמה לחוסר קוהרנטיות והיעדר יישום אמיתי של החובה, כך שהאינטרסים החשובים העומדים בבסיסה אינם זוכים בהגנה שהם ראויים לה, ומטרת החובה נמצאת מסוכלת.

מטרתם של כללי האתיקה היא לכוון להתנהגות רצויה ולהרתיע מפני התנהגות שאינה רצויה. כללים שאינם מושלמים לא רק שאינם מגשימים מטרה זו, אלא אף מסכלים

15 ראו, למשל, בד"מ (ת"א) 84/84 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' פלוני, פד"ם ה 179 (להלן: עניין בד"מ (ת"א) 84/84 פלוני); בד"א 5/76 פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בירושלים, פד"ם א 266 (להלן: עניין בד"א 5/76 פלוני); בש"פ 196/97 מרטינו נ' מ"י, פ"ד (5) 591 (להלן: עניין מרטינו), באמרת-אגב, היות שהדיון לא עסק בהתנהגות עורך-הדין.

16 ראו, למשל, בד"א 10/76 פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו, פד"ם א 229 (להלן: עניין בד"א 10/76 פלוני); בד"א 22/83 פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בחיפה, פד"ם ד 98 (להלן: עניין בד"א 22/83 פלוני); בד"מ (ת"א) 75/73 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' פלוני, פד"ם א 130 (להלן: עניין בד"מ (ת"א) 75/73 פלוני).

17 ראו, למשל, על"ע 2156/93 פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב, פ"ד (מחוז) 177 (להלן: עניין על"ע 2156/93 פלוני); על"ע 5/87 שמואל נ' ועד מחוז דרום של לשכת עורכי הדין, פ"ד מא(4) 516 (להלן: עניין שמואל); בד"א 11/94 פלוני נ' לשכת עורכי הדין, פד"ם תשנ"ה (ג) 155 (להלן: עניין בד"א 11/94 פלוני).

אותה, כאשר הם מאותתים כי לא קיימת בעיה כלל. מגבלתם העיקרית של כללי האתיקה של ציבור עורכי-הדין בישראל היא בכך שאינם חושפים באופן מלא וברור את מכלול הדילמות האתיות שעורך-דין נתקל בהן. השלב הראשון וההכרחי בהנחלת גורמות התנהגות אתיות הוא פיתוח היכולת לזהות כי בעיה כזו אכן ניצבת לפניך. לגישתי, קשה וכמעט בלתי-אפשרי לצפות להתנהגות ראויה מצד עורך-דין היכן שהכללים השואפים לשקף ולקדם התנהגות כזו לוקים בחסר. אם הכללים אינם רואים לנכון להטיל חובה בעניין מסוים, מדוע יטילו עורכי-הדין חובה זו על עצמם?<sup>18</sup>

חשוב להבין כי עמדתו המוצהרת - והמיושמת הלכה למעשה - של בית-המשפט העליון הינה שאין הוא מתערב בפסיקת בתי-הדין המשמעתיים של הלשכה ביחס לסטנדרטים של אתיקה מקצועית, אלא במקרים נדירים.<sup>19</sup> המציאות היא שיציקת התוכן בהוראות של כללי האתיקה וקביעת גורמות ההתנהגות הנדרשות מעורכי-הדין מצויות בידי בתי-הדין המשמעתיים של לשכת עורכי-הדין. מסיבה זו המאמר מתמקד בפסיקת בתי-הדין המשמעתיים כשהוא מבקש ללמוד מהם את התוכן שיצקה לשכת עורכי-הדין בחובה לא להטעות את בית-המשפט. העבודה הקשה באיתור החומר (בהיעדר מפתחות עניינים) וניתוחו השתלמה: עולה מניתוח פסקי-הדין המשמעתיים ותוהת-הדעת של ועדות האתיקה של הלשכה (בעיקר זו שליד ועד מחוז תל-אביב) תפיסה מוצקה ורתכה של החובה לא להטעות.<sup>20</sup> מי שעלול לטעות ולחשוב כי לפניו מאמר העוסק באדיאות נשגבות שאינן יכולות להתקיים בעולם הפרקטיקה של מקצוע עריכת-הדין מוטב לו שיקרא את פסקי-הדין המשמעתיים של הלשכה שכבר יצקו בחובה לא להטעות חלקים נכבדים מאותן תפיסות.

החלק הבא של המאמר, חלק א, יסקור את הרקע לחובה לא להטעות - נימוקי

18 שם; עניין ניר, לעיל הערה 11.

19 ראו, למשל, על"ע 9/89 יובל נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בבאר-שבע, פ"ד מד(1) 705, 709. שם השופט אור אומר: "גראה לי, ככלל, כי ראוי הוא שבתי הדין המשמעתיים הם שיטללו את שביל המותר בהליכותיהם של עורכי דין ויבהירו בפסיקתם את גבולותיו של שביל זה, ורק במקרים שביית משפט זה יגיע למסקנה, שהיו חריגות בהתווייתם של גבולות אלה עליידי בתי הדין המשמעתיים, לחומרא או לקולא, יאמר את דברו. המקרה שלפנינו אינו אחד ממקרים אלה." על"ע 19/86 פלוני נ' ועד מחוז תל אביב-יפו של לשכת עורכי הדין, פ"ד מא(3) 324, 333; על"ע 7/73 פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, תל אביב-יפו, פ"ד כת(1) 679, 686. זה אחד המקרים הנדירים שבהם התערב בית-המשפט העליון ושינה את הסטנדרט שנקבע בבית-הדין המשמעתי.

20 כך, לדוגמה, הפן השני של החובה לא להטעות, הנעדר לחלוטין מנוסחו של כלל 34, כבר הוכר עליידי ועדת האתיקה שליד ועד מחוז תל-אביב (ראו להלן הערה 126). כך גם התת-חובה לערוך בדיקה של טענות מהותיות בטרם יועלו לפני בית-המשפט. תת-חובה זו צויינה כבר פעמים מספר בפסיקת בתי-הדין המשמעתיים. להלן הערות 48-49 והסקסט הסמוך להן.

התומכים והשוללים אותה והתפרשותה על כל טריבוניל שיפוטי. חלק ב דן ביסוד הנפשי המקים את החובה - ידיעה. חלק ג יציג את הגישה שלפיה הטעיה אסורה היא זו המתייחסת לטענה מהותית בלבד, ויבאר מהי "טענה מהותית". חלק ד יעסוק בסוגיה המרכזית הנוגעת מהי הטעיה. בחלק זה נתוודע לשני הפנים של החובה לא להטעות את בית-המשפט: הפן הראשון, שקיבל ביטוי חלקי בכללי האתיקה אצלנו, בא לאסור על העלאת טענה שקרית בהליך המשפטי, ואילו הפן השני קובע את חובת עורך-הדין לפעול כאשר מתחוור לו שלקוחו או מי מעדיו כבר העלו טענה לא-נכונה בבית-המשפט, או כאשר נפלה שגגה מלפני בית-המשפט. הקו המבחין בין שני חלקי החובה נקבע בהתאם למועד ההטעיה. הפן הראשון אוסר על ביצוע הטעיה, ואילו השני חל כאשר ההטעיה כבר בוצעה, והוא בא לאסור על השארתה. חלק ה דן בשאלה החשובה הנוגעת במועד סיומה של החובה לא להטעות, שאלה המתעוררת בעיקר לגבי הפן השני של החובה לא להטעות. חלק ו יסקור את הדרכים הנוספות העומדות לרשות בתי-המשפט בבואם להגן על ההליך מפני הטעיות של בעלי-הדין ועורכי-דינם. חלק ז יסכם.

#### א. הרקע לחובה לא להטעות את בית-המשפט

כאשר אחד הצדדים, הוא עצמו או עורך-דינו, מוסר ביוזעין עובדה לא-נכונה לבית-המשפט או מותיר על כנה עובדה כזו, זכותו של הצד שכנגד למשפט הוגן נפגעת ומטרת ההליך השיפוטי להביא לגילוי האמת נפגמת.<sup>21</sup> העלאת טענה שאין יסודותיה אמת גורמת גם לבוזבוז זמנו של בית-המשפט ושל הצד שכנגד, הנדרשים לחשוף את ההטעיה או להשקיע משאבים רבים בהתבסס על מצבי-הדברים המוטעה, הטעיה שמלכתחילה לא היה לה מקום בהליך. באופן זה יעילות הדיון נפגמת, ומשאב חברתי חשוב - זמנו של בית-המשפט - מבוזבז שלא לצורך. גיתן לראות שהחובה לא להטעות את בית-המשפט נועדה לקדם ולהגן על כמה אינטרסים חברתיים השלובים זה בזה: הבטחת משפט הוגן, גילוי האמת, יעילות הדיון, אמירת האמת ומניעת שקרים כערך בפני עצמו, ושמירה על טוהר ההליך השיפוטי. מערכת משפטית הנהנית מאמון הציבור אינה יכולה להתקיים לאורך זמן ללא הגנה מספקת על אינטרסים אלה. פגיעה באינטרסים אלה פירושה החלשת המערכת המשפטית ואף שיתוקה המוחלט. אין פלא איפוא שהמחוקק ביקש לגייס את כל

21 השוו מ' קרמניצר "התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים" משפטים יז (תשמ"ח) 475. הכותב מבקר את הפעלת השיטה האדוורסרית על ההליך הפלילי אצלנו, דבר הפוגע, לגישתו, בגילוי האמת. מעניין שהשינויים המוצעים במאמר לגבי ההליך הפלילי אינם כוללים דבר באשר לחובת עורך-הדין כלפי בית-המשפט אף-על-פי שיש בחובה זו, לדעתי, כדי לתרום רבות לגילוי האמת אם יוצק בה תוכן מתאים. ייתכן שהתעלמות זו גובעת מתוסר הנפקות המעשית של סעיף 54 - עובדה שפרופסור קרמניצר מציינה, ובצדק, בהערה 28 למאמרו.

האמצעים האפשריים להגנת האינטרסים הללו, ובכללם כללי האתיקה של אלה העושים את השימוש הנרחב ביותר במערכת ונבנים מאמונה – עורכי־הדין. המתנגדים לחובה לא להטעות אינם מערערים על חשיבות האינטרסים העומדים בבסיסה, אלא על הפגיעה ביסודות השיטה האדוורסרית ועל ערעור המערכת המשפטית, במקום לחוקה. השיטה האדוורסרית מושתתת על שני צדדים ניצים המעלים את טענותיהם לפני שופט אובייקטיבי הנדרש להכריע רק על־סמך הראיות והטענות המובאות לפניו. במערך זה, מדגישים המתנגדים לחובה, תפקידם של עורכי־הדין אינו לבחון את צדקת טענותיו של הלקוח, פונקציה השמורה לשופט בלבד, אלא להשתמש במלוא כשרונם ויכולתם לקידום עמדתו של לקוחם ולערער את מהימנות הגרסה של הצד שכנגד.<sup>22</sup> לכן, כל מגבלה המונעת, בשם גילוי האמת, את עורך־הדין מלמלא את תפקידו זה תוביל להרס השיטה האדוורסרית.<sup>23</sup> יתר על־כן, עקרון היריבות שהשיטה האדוורסרית מושתתת עליו הוא שיוצר את ההניעה (המוטיווציה) של הצדדים לפעול לחשיפת האמת. הטלת חובה לא להטעות על עורכי־הדין עלולה להחליש הניעה זו, מה שיוביל, בטווח הארוך, לאובדן יתרונה זה של השיטה האדוורסרית כשיטה הטובה ביותר לגילוי האמת.

המתנגדים יסכימו אולי לקבל גרסה מצומצמת של החובה לא להטעות, הכוללת חלקים מהפן הראשון שלה; לדוגמה, איסור על העלאת טענה לא־נכונה ביודעין.<sup>24</sup> אך קרוב לוודאי שיסרבו בתוקף לקבל את הפן השני של החובה הקיים במשפט האמריקאי, שבו עורך־הדין נדרש לחשוף עדות־שקר שמסר הלקוח או עד מטעמו בבית־המשפט. לתפיסתם, עורך־דין המגלה פרט כזה לבית־המשפט מועל באופן בוטה בתפקידו לקדם את אינטרס הלקוח היות שבגילוי זה הוא הורץ כמו ידיו את גורל לקוחו לשבט; שכן, גם אם אין בשקר עצמו כדי לשנות את תוצאת המשפט, נוצרת אצל השופט דעה קדומה חזקה מאוד נגד הלקוח, והיא עלולה להשפיע על השופט, אף שלא מדעת, כבואו להכריע בתיק.

התשובה הראשונה ל"חסידי האתיקה האדוורסרית" גורסת כי התנגשות בין החובות אינה קיימת הואיל וחובת הנאמנות ללקוח עולה תמיד בקנה אחד עם החובה לסייע לבית־המשפט, "שכן החובה לעזור לבית המשפט לעשות משפט היא זו הקובעת את גבולות חובתו של עורך הדין, לפעול לטובת מרשו בנאמנות ובמסירות".<sup>25</sup> לפי תשובה זו,

22 ראו, למשל, ח' משגב "היכן עומד עורך הדין מול בית המשפט?" הגלימה (אפריל 1997) 10, 11. משגב קורא לביטולו המוחלט של סעיף 54, העומד, לגישתו, בסתירה גמורה לשיטת המשפט האדוורסרית. לעיקרי השיטה האדוורסרית ראו ק' מן "אפליית נאשמים לרעה על רקע חוסר ביצוע החקירה שכנגד" הפרקליט לח (תשמ"ט) 466, 469-466, והאסמכתאות המובאות שם.

23 ראו: Freedman, *supra* note 3, at pp. 9-24; A. Fortas "Thurman Arnold and the Theatre of the Law" 79 *Yale L. J.* (1970) 988.

24 Freedman, *ibid.*, at pp. 27-42. פרידמן אינו מוכן לקבל גם את החלק הזה של החובה. לגישתו, עורך־דין חייב לתת לנאשם בפלילים להעיד אפילו הוא יודע בוודאות שהלקוח עומד לשקר.

25 תשובה זו מבטאת את הגישה הרווחת בבתי־המשפט ובתי־הדין בישראל, שלפיה יש



מתוקף חובתו כלפי בית-המשפט, עורך-הדין חייב להניא את הלקוח מלעבור עברה של הטעיית בית-המשפט, ובפועלו כן, הוא ממלא אחר חובת הנאמנות והמסירות ללקוחו. כל פעולה אחרת של עורך-הדין במצב-דברים זה נוגדת את שתי החובות גם יחד.<sup>26</sup> כך, בהתאם לתשובה זו, בהיעדר כל התנגשות בין החובות, נשמטת הקרקע מתחת לרגלי המתנגדים. תשובה זו נותנת מענה חלקי בלבד לקונפליקט שמציגים המתנגדים לחובה לא להטעות, היות שייתכנו עדיין מצבים שבהם לא יצלה כל ניסיון לשלב בין החובות. התשובה משקפת נאמנה את המצב הקיים בשיטת המשפט שלנו, שבה לא הוכר עדיין באופן מלא הפן השני של החובה לא להטעות, כך שניתן לאזן ולשלב בין החובות; אך תשובה זו לא תצלה אם יאומץ חלק זה של החובה המחייב את עורך-הדין לגלות לבית-המשפט כי לקוחו מסר עדות-שקר. גילוי כזה על-ידי עורך-הדין קרוב לוודאי שיוביל לפגיעה פטלית ביחסי עורך-הדין-הלקוח, כך שכל פתרון-ביניים של שילוב סופו להיכשל, ואין מנוס מהכרעה מלאה לטובת אחת החובות. לגישתי, וכפי שאראה בהמשך, החובה כלפי בית-המשפט היא שצריכה לגבור כאן.

תשובה נוספת ל"חסידי האתיקה האדוורסרית" מתמקדת במשמעותה המלאה של החובה לא להטעות, משמעות שאינה עומדת בסתירה לעקרונות השיטה האדוורסרית אף לשיטת המתנגדים. משמעות החובה לא להטעות אינה נטילת מלאכתו של השופט לשפוט בין העמדות הניצות המובאות לפניו והטלתה על שכמו של עורך-הדין, אלא, כפי שהיטיב לנסח זאת השופט חיים כהן: "ראשית, לעזור לבית המשפט לראות את הדין והצדק באותה העמדה שהמה טוענים לה; ושנית, שלא להכשיל את בית המשפט בגילוי הדין והצדק שבעמדה שהם אינם טוענים לה."<sup>27</sup> בראייה זו, מלאכת עורך-הדין היא לבדוק ולבסס את כל טענותיו על יסודות אמת כדי לא להכשיל את השופט במלאכתו.

התשובה השלישית ל"חסידי האתיקה האדוורסרית" אינה מתמקדת בחובה לא להטעות עצמה, אלא באופן שבו המתנגדים לחובה תופסים את השיטה האדוורסרית. להבדיל מהתשובה הקודמת, שקיבלה את השיטה האדוורסרית ויצאה מנקודת-המוצא של המתנגדים, התשובה השלישית מסרבת לקבל ראייה כזו. על-פיה, ובניגוד לתמונה שהמתנגדים מציירים, בית-המשפט אינו זירת קרבות שהכל מותר בה, אלא מקום שבו המתדיינים ובאי-כוחם נדרשים לקבל על עצמם מגבלות מסוימות כתנאי לשימוש בהליך. אחת המגבלות החשובות היא החובה לומר את האמת ולא להטעות את בית-המשפט.

לנסות לשלב בין חובת הנאמנות ללקוח לבין החובה לעזור לבית-המשפט. ראו בג"צ 29/52 מנזר סנט וינסנט דה פאול נ' מועצת עיריית ת"א-יפו, פ"ד ו 670, 676; עניין בד"א 5/76 פלוני, לעיל הערה 15, בע' 269; עניין טפמן, לעיל הערה 10, בע' 734; עניין בד"א 11/94 פלוני, לעיל הערה 16, בע' 158; בד"א 61/70 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' פלוני, פד"ם א 345, 347; א' סלנט אמנות הפרקליטות, כיצד לנהל משפט (1956) 11; א' פולונסקי "הפרקליט, שולחו ובית-המשפט" הפרקליט לג (תשמ"א) 151, הרואה התנגשות המצריכה מציאת שכייל-זהב בין החובות.

26 ראו למשל כהן, לעיל הערה 7, בע' 48.

27 שם, שם.

בראייה זו, חובת עורך-הדין לא להטעות משתלבת בשיטה האדוורסרית ואינה פוגעת בה, כפי שטוענים המתנגדים.

התנגדות נוספת לקיומה של החובה לא להטעות באה מכיוון עורכי-דין הרואים בכללי האתיקה כלי לקירום האינטרסים העצמיים של המקצוע.<sup>28</sup> לטענתם, החובה לא להטעות פוגעת באינטרס של המקצוע, באשר היא מגבילה את יכולתם לייצג את הלקוח בנאמנות ובמסירות, דבר העלול להרתיע אנשים מלפנות לעורכי-דין. טענה זו נובעת מהסתכלות צרה על החובה; בראייה מקיפה יותר ניתן לומר כי חובה זו, כמו כל הגישה הרואה בעורך-דין נאמן של בית-המשפט, משרתת דווקא באופנים שונים את האינטרסים של המקצוע. היא עושה כן באופן הברור ביותר בכך שהיא מונעת עורך-דין מליהפך לצד למרמה ולשותף לעבירה הפלילית של שיבוש הליכי משפט.<sup>29</sup> החובה לא להטעות גם מחזקת את תדמית המקצוע, באשר היא מציגה את עורכי-הדין כעומדים בשורה אחת עם הרשות השופטת בהגנה ובשמירה על האינטרסים החברתיים החשובים שפורטו לעיל. נוסף על כך, חובה זו, יחד עם חובות נוספות, תורמת לתפיסת המקצוע כפרופסיה, להבדיל מעיסוק מסחרי, דימוי שעורכי-הדין מגסים להתרחק ממנו.<sup>30</sup>

חשוב להבהיר – הבהרה שתרכך אולי את ההתנגדות לחובה לא להטעות – כי כללי האתיקה חייבים לשקף גישה פרגמטית, במובן זה שאינם יכולים לדרוש מעורכי-הדין להתנהג כמלאכי-שרת, שפיהם ולבבם שווים, אלא לנסות להכתיב את רף ההתנהגות הגבוה ביותר האפשרי בנסיבות שהם חיים ופועלים בהם. בעולם אוטופי, שבו "גר זאב עם כבש", יש מקום להטיל חובה מוחלטת, אך עד שנגיע לעולם זה נצטרך למצוא את דרך-הביניים שבה תחול החובה רק בנסיבות מסוימות. החובה לא להטעות את בית-המשפט היא חובה יחסית, שגבולותיה ישורטטו במאמר זה.

בשולי הדברים אעיר כי מהעובדה שכלל 34, העוסק בחובה לא להטעות את בית-המשפט, נמצא בפרק שכותרתו "עורך הדין ובית המשפט" עלול להשתמע שהחובה חלה רק כאשר עורך-הדין מייצג לקוח לפני בית-המשפט, ולא במקום שהייצוג הוא לפני

28 לדיון בגישה זו והביקורת עליה ראו: D.L. Rhode "Why the ABA Bothers: A Functional Perspective on Professional Codes" 59 *Tex. L. Rev.* (1981) 689; R.L. Abel "Why Does the ABA Promulgate Ethical Rules?" 59 *Tex. L. Rev.* (1981) 639.

29 ראו את עובדות המקרה בע"פ 236/88 איזמן נ' מ"י, פ"ד מד(3) 485 (להלן: עניין ע"פ איזמן).

30 אחד המאפיינים של פרופסיה, להבדיל ממקצוע ומעסק מסחרי (ההבחנה באנגלית היא בין profession לבין occupation ("business trade"), הוא האלטרואיזם. בתמורה למונופול ולאוטונומיה הרחבה שאגשי הפרופסיה זוכים בהם, הם מתחייבים לא להפעיל את הידע והיכולת המיוחדים שלהם באופן שיקדם את האינטרסים של הלקוחות על-חשבון החברה ככללה. על מאפייני הפרופסיה ראו: R.G. Pearce "The Professionalism Paradigm Shift: Why Discarding Professional Ideology Will Improve the Conduct and Reputation of the Bar" 70 *N.Y. U. L. Rev.* (1995) 1229, 1238–1240, fn. 43.

טריבונל שיפוטי אחר.<sup>31</sup> לדעתי, המטרות שביסוד החובה שוללות גישה מצמצמת כזו. שמירה על הערכים של טוהר ההליך השיפוטי וגילוי האמת צריכה להתקיים בכל מקום שהליך שיפוטי או מעין-שיפוטי נערך בו, ללא קשר לשאלת זהותו של הגוף שההליך מתבצע בו.<sup>32</sup> חובה הבאה לקדם אינטרסים חשובים אלה אסור לה להבחין בין הליך שיפוטי המתנהל בבית-משפט לבין הליך שיפוטי המתנהל לפני גוף מינהלי.<sup>33</sup>

### ב. היסוד הנפשי המקים הטעיה אסורה – ידיעה

כל כלל אתי צריך לשאוף להעניש רק על התנהגות רצונית ומודעת. חובה המבוססת על יסוד נפשי פחות מידיעה, כגון דשלנות, עלולה לפגוע שלא לצורך בחובת הנאמנות ללקוח, ועלולה גם להגביל את הייצוג שעורך-הדין נותן.<sup>34</sup> מנגד, יש לבחון אם בסוגיה שלפנינו, הטלת חובה רק מקום שקיימת ידיעה אצל עורך-הדין אינה מעודדת, ולו בעקיפין, את עורכי-הדין לעצום-עיניים, לא לשאול ולא לחקור יותר מדי. דוגמה לכך הוא הסניגור המתחקר את לקוחו הנאשם בפלילים תוך שהוא עושה כל מאמץ להתחמק מהשאלה החשובה: "האם עשית זאת?" ידיעת התשובה לשאלה עלולה, ללא ספק, להגביל את יכולתו של עורך-הדין לפעול, ולכן הוא עשוי להעדיף לא לשאול, ובמקרים מסוימים גם לעצום עיניים. בדוננו ביסוד הנפשי הנדרש לצורך העברה המשמעתית של הטעיה אסורה, אנו מהלכים על חבל דק. יש להיזהר מכללי אתיקה כופים מדי, כגון כלל שימנע את הסניגור בדוגמה שלנו מלחקור את לקוחותיו באופן זה או אחר. אך יש גם להימנע מכללים חסרי כל תוקף במציאות באשר קל לעקוף אותם, בין היתר על-ידי אימוץ טקטיקות פעולה מתאימות.

הייחוד בכלל 34 הוא בקביעת היסוד הנפשי של ידיעה כנדרש ליצירת העברה המשמעתית.<sup>35</sup> לפי הכלל, החובה מופרת רק אם ידע עורך-הדין שהטענה המועלת

31 כך, לדוגמה, ייצוג לפני המפקח לפי חוק המקרקעין בסכסוך בין בעלי דירות בבית משותף. המפקח על המקרקעין פועל בעניין זה מכוח סמכותו לפי סעיפים 72-74 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס"ח 259.

32 ראו: Annotated Model Rules of Professional Conduct (3rd ed., 1996) Rule 3.3, Legal Background. הכללים אף הלכו צעד נוסף והחילו אותה חובה על כל ייצוג לפני גוף מינהלי או חקיקתי גם במסגרת הליך שאינו שיפוטי – ראו כללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית, לעיל הערה 1, Rule 3.9.

33 הליך שיפוטי מתאפיין, בין היתר, ביסודות הבאים: איתלות של הדיינים, חקירת עדים, הצגת ראיות, הצדדים ועורכי-דינם נוטלים חלק פעיל בהליך. לדיון בגופים מינהליים המשמשים כטריבונלים שיפוטיים שמחוץ לרשות השופטת, ראו ב' ברכה משפט מינהלי (תשמ"ז, כרך א) 97-128; ראו גם חוק כתי דין מנהליים, תשנ"ב-1992, ס"ח 90.

34 ראו: G.C. Hazard & W.W. Hodes *The Law of Lawyering* (Englewood Cliffs ed., 1998) supp. for 2nd ed., 1998.

35 א' זר אתיקה מקצועית של עורכי דין (עדכון למהדורה שנייה, 1998) 123 א.

במסגרת ההליך המשפטי אינה נכונה. בעל"ע 757/94 הועד המחוזי נ' קרמזין<sup>36</sup> ביטל הנשיא שמגר (כתוארו דאז) את קביעת בתי-הדין של הלשכה כי מהות הכוונה הנדרשת בעברות האתיקה שונה ופחותה מהכוונה הנדרשת לפי חוק העונשין. הנשיא קבע כי הן "מבחינת המרכיבים של המחשבה הפלילית והן מבחינת מידת ההוכחה, אין שוני בין הדין החל על עבירה מן השורה כמוגדר בדיני העונשין לבין עבירה משמעתית".<sup>37</sup> הדיון ביסוד "הידיעה" בחובה לא להטעות צריך אס-כן לחפוף את הפרשנות שניתנה ליסוד זה בדיני העונשין.

לפי הגדרת היסוד הנפשי של "ידיעה" בדיני העונשין,<sup>38</sup> יש להראות מודעות בפועל לטיב המעשה, דהיינו, שעורך-הדין ידע שזו טענה המועלית לפני בית-המשפט, להבדיל, למשל, מטענה במהלך משא-ומתן עם הצד שכנגד; ויש גם להראות מודעות בפועל שהנסיבות הנקובות בהגדרת העברה מתקיימות בפועל, דהיינו, שהטענה אינה נכונה.<sup>39</sup> היות שהיסוד הנפשי הוא תמיד סובייקטיבי, נדרשת מודעות סובייקטיבית, כך שיש להראות כי אותו עורך-דין ידע על אי-נכונות הטענה וידע שהיא מועלית במסגרת הליך משפטי.<sup>40</sup> במישור הראייתי, התחליף להרישת המודעות הוא הנחת המודעות.<sup>41</sup> במקרה שלפנינו, גם בהיעדר ראיה ישירה, כגון שיחה מוקלטת בין עורך-הדין ללקוח שבה סיפר הלקוח על החווה שזיף, עדיין יוכל בית-המשפט להסיק על מודעותו הסובייקטיבית של עורך-הדין אם, לדוגמה, היה לפני עורך-הדין החווה המקורי שלא תאם לזה שביקש הלקוח

36 (לא פורסם), דינים ועוד (20), הלכות 10/98, דינים עליון, כרך לח, 342, 29.12.94, בע' 5 (להלן: עניין על"ע 757/94 קרמזין).

37 שם.

38 סעיף 90 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226 (להלן: חוק העונשין) מורה כי "בכל מקום בחיקוק שנחקק לפני תחילתו של חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994, ושבו היסוד הנפשי בעבירה בא לידי ביטוי במונח - (3) "ביודעין" או מונח בעל משמעות דומה - יתפרש המונח כמחשבה פלילית כאמור בסעיף 20(א)". סעיף 20(א) לחוק העונשין מגדיר מחשבה פלילית בעברה התנהגותית - וכזו היא העברה המשמעתית לפי כלל 34 - באופן הבא: "מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה..."

39 מודעות בפועל פירושה "ידיעה ממשית" בדבר קיומן של הנסיבות המהותיות, כשרמת ידיעה פחותה מזו, כגון פיזיות, אינה מספקת להרשעה. להלכה זו ראו ע"פ 291/62 אבו רביעה נ' הי"מ, פ"ד יז(4) 2913, 2929; י' קדמי על הדין בפלילים - הדין בראי הפסיקה (מהדורה שלישית, תשנ"ד, כרך א) 81.

40 ע"פ 5046/93 מ"י נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2; קדמי, שם.

41 בג"צ 2434/97 יהב נ' פרקליטות המדינה [http://www.court.gov.il:URL] (טרם פורסם), פסקה 12 לפסק-דינו של השופט גולדברג; ע"פ 4336/96 מ"י נ' דינין, דינים ועוד (20), הלכות 10/98, דינים עליון, כרך נב 681, 14.10.97, פסקה 46 לפסק-דינו של השופט אור (להלן: עניין דינין).

לצרף לכתב-הגנתו, או אם עמד עורך-הדין על סתירות רבות ומרכזיות בין דברי הלקוח לדברים שמסרו עדים מטעמו.

שתי דוקטרינות מתמודדות עם הקושי להוכיח מודעות בפועל: עצימת-עיניים וטעות בעובדה. שני התת-פרקים הבאים יבחנו את יישום הדוקטרינות האלה בחובה לא להטעות. התת-פרק השלישי ידון באפשרות לכלול גם את דרישת הכוונה כחלק מהיסוד הנפשי של החובה לא להטעות.

### 1. עצימת-עיניים

במשפט הפלילי קיים הבדל מושגי בין עצימת-עיניים לידיעה, אך מבהינה מהותית, עצימת העיניים משמשת כתחליף למודעות בפועל.<sup>42</sup> בעקבות תיקון 39 לחוק העונשין, הלכה זו עומדת בספק, כך שייתכן שכיום לא ניתן כבר להשתמש בעצימת-עיניים בסעיפים שדורשים מפורשות "ידיעה".<sup>43</sup> לגישתי, אם תאומץ מסקנה זו, יהיה מקום להוסיף לכלל 34 הנוכחי, העוסק בחובה לא להטעות, גם את היסוד של עצימת-עיניים, נוסף לידיעה שקבועה בו כבר. מכל מקום, תחת הדוקטרינה של עצימת-עיניים אין עורך-הדין יכול להתעלם מסתירות מהותיות בדברי הלקוח, סתירות שיכול שהן מעידות על בלבול או על שקרים מכוונים. בסיטואציה זו אין עורך-הדין יכול להימנע מבירור שאלות עובדתיות אלה, היות שיש בהימנעות משום עצימת-עיניים מכוונת, השקולה לידיעה.<sup>44</sup> יטענו רבים, ובצדק, שכמעט תדיר מתעורר ספק בלב עורך-הדין באשר לנכונות הגרסה שהלקוח מוסר, והאם יעלה על הדעת לראות בכל מקרה כזה עצימת-עיניים מכוונת העולה להוביל להפרת החובה? התשובה היא שלא כל חשד בעלמא שקול לעצימת-עיניים מכוונת; החשד צריך להיות ממשי, רציונלי, ולא דווקא בדרגה גבוהה אצל עורך-הדין.<sup>45</sup>

42 ראו, למשל, ע"פ 5612/92 מ"י נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 361 (להלן: עניין בארי).  
43 סעיף 90א(3) לחוק העונשין, העוסק בהגדרת היסוד הנפשי של "ביודעין" בחוקים שנחקקו לפני תיקון 39 לחוק, מפנה רק לסעיף 20(א), ולא לסעיף 20(ג), המסדיר את הנושא של עצימת-עיניים. ייתכן שסעיף 90א(3) מהווה הסדר שלילי לגבי עצימת-עיניים, כך שכיום לא ניתן להשתמש בעצימת-עיניים בסעיפים שדורשים במפורש "ידיעה".

44 לפי דיני העונשין, עצימת-עיניים נקבעת מקום שאדם חושד בפועל שטיב התנהגות מכיא אותה בגדרה של התנהגות אסורה, או שיש אפשרות מעשית שמתקיימות הנסיבות הדרושות להרשעה, והוא נמנע מלברר את אמיתות החשד. במצב זה רואים אותו כמי שהיה מודע לטיבה האמיתי של ההתנהגות ולקיומה של הנסיבה (אם התקיימה בפועל). היות שהחלטה להימנע מבירור או מכיצוע המעשה הינה וולנטרית, יישא אותו אדם באחריות פלילית לפי דוקטרינת עצימת-העיניים. לדיון מורחב בסוגיה ראו ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (תשמ"ד, כרך א) 518-530.

45 ראו ע"פ 115/00 טייב נ' מ"י [URL:http://www.court.gov.il] (טרם פורסם); פלר, שם, בע' 523. במשפט האמריקאי, החובה לא להטעות את בית-המשפט קמה רק אם יש

חשיבות רבה יש לשאלה אם החשד הנדרש לפי הדוקטרינה של עצימת-עיניים הינו סובייקטיבי או אובייקטיבי.<sup>46</sup> אימוץ אמת-המידה האובייקטיבית יביא לידי הורדת היסוד הנפשי מידיעה ממשית לידיעה קונסטרוקטיבית, שהיא בעצם החלה של מבחני הרשלנות, שכן השאלה אם היתה כאן עצימת-עיניים תיקבע לפי התנהגותו של עורך-הדין הסביר.<sup>47</sup> נוסף על כך, אימוץ אמת-המידה האובייקטיבית כתת-חובה עצמאית יגרום להכבדה על עורכי-הדין, שיחוייבו בעריכת בדיקות ואימותים רבים יותר בטרם יתייצבו בבית-המשפט, דבר העלול גם לפגוע ביחסי האמון שצריכים לשרור בין עורך-הדין ללקוחו. עם זאת, בדיקות ואימותים רבים יותר על-ידי עורכי-הדין על-פי אמת-המידה האובייקטיבית יגדילו את הסיכויים לאיתור טענות לא-נכונות ולמניעת הצגתן בהליך, וזו בדיוק המטרה שהחובה לא להטעות מבקשת להשיג.

כפי שנראה מייד, בתי-הדין המשמעתיים של הלשכה מצדדים באמת-המידה האובייקטיבית. פסיקה זו ניתנה אומנם לפני ההלכה שלפיה יש לפרש את היסודות הנפשיים הקבועים בדין המשמעתי של עורכי-הדין באותה דרך שבה פורשו לפי חוק העונשין,<sup>48</sup> אך לאור הרציונל שהובא לעיל, ייתכן שיש להמשיך ליישם את עמדת בתי-הדין המשמעתיים גם במתיר סטייה מן ההלכה הרווחת בדיני העונשין, הלכה שאף היא שנויה במחלוקת.<sup>49</sup>

פסיקת בתי-הדין המשמעתיים של הלשכה קבעה שעורך-דין יימצא כמי שהפר את החובה לא להטעות את בית-המשפט גם אם לא היה מודע לחוסר האמת שבטענתו כאשר היה עליו לבדוק אישית את הטענה, והוא התרשל בכך. עוד נקבע שאם נסיבות המקרה מורות שהמדובר בטענה חשובה, יש מקום לחייב את עורך-הדין לבדוק אישית את המידע שהוא מוסר לבית-המשפט, וככל שהטענה חשובה יותר, כן יש לדרוש מעורך-הדין בדיקה מעמיקה יותר.<sup>50</sup>

לעורך-הדין אמונה מבוססת - "firm belief". חשד שאינו מגובה בעדות או בממצא עובדתי כלשהו אינו מספיק. ראו: *State v. James* 739 P. 2d 1161 (Wash. App., 1987); J.P. Williams "Client Perjury and the Duty of Candor" 6 *Geo. J. Legal Ethics* (1993) 1005.

46 ע"פ 538/89 ורשבסקי נ' מ"י, פ"ד מד(2) 870, 875. ראו גם ע"פ 564/83 מ"י נ' דהרני, פ"ד מג(1) 617, 625; פלר, שם, בע' 523.

47 החשש ממעבר כזה ליסוד של רשלנות אורחית עמד בבסיס קביעתו של השופט אגרוט בד"נ 8/68 המטפרסט נ' הי"מ, פ"ד כב(2) 536, 546-547. לפיה, במסגרת דיני העונשין יש להבחין בין עצימת-עיניים לידיעה קונסטרוקטיבית, ולכן החשד היוצר עצימת-עיניים צריך להיות סובייקטיבי.

48 עניין על"ע 757/94 קרמזין, לעיל הערה 36 והטקסט בעניינה.

49 ראו דברי השופט אשר בע"פ 621/76 באשי נ' מ"י, פ"ד לא(3) 60, 70; עניין דינין, לעיל הערה 41, בפסקה 31 לפסק-דינה של השופטת דורנר, השופטת, בדעת מיעוט, חוזרת לכלל שנקבע בעניין באשי; עניין בארי, לעיל הערה 42, בע' 361-364.

50 בד"א 91/93 פלוני נ' לשכת עורכי הדין, פד"ם תשנ"ה (ג) 169, 175; עניין בד"א 10/76

נראה שגישה זו, הראויה בעיני, קוראת לתוך יסוד "הידיעה" גם ידיעה קונסטרוקטיבית מקום שמדובר בטענות חשובות.<sup>51</sup> מה יעשה עורך-דין שלא עצם את עינוי, אלא ערך בדיקה בדבר נכונות טענתו של הלקוח או מי מעדיו, אך לא היה בבדיקה זו כדי להצביע על מסקנה חד-משמעית, והוא נותר עם החשש. לא נטעה אם נאמר כי זה מצב שכיח אצל עורכי-הדין במהלך עבודתם המקצועית, ולכן חשוב שהכללים ידונו גם במצב זה. לפי לשונו של כלל 34, עורך-הדין יכול להעלות את הטענה בבית-המשפט, וגם אם יתברר שמדובר בטענה לא-נכונה, הוא לא ייראה כמי שהפר את החובה, באשר לא התקיימה אצלו ידיעה או עצימת-עיניים בעת שהעלה את הטענה. כלל 34 אינו מעניק לעורך-הדין אפילו שיקול-דעת לסרב להציג את הטענה. ניטול לדוגמה את המקרה הבא: סניגורו של נאשם בפלילים חושד כי עדות לקוחו המפלילה אדם נוסף (המיוצג על-ידי עורך-דין אחר) אינה נכונה. כלל 34 אינו מכיר אפילו בדילמה האתית המתעוררת כאן: אם יסרב עורך-הדין להציג את העדות האמורה, הוא עלול לחשוף את עצמו לתביעה מצד לקוחו בגין ייצוג בלתי-נאות; מנגד, אם יסכים להציגה, אדם חף מפשע עלול להישלח לכלא.

פלוגי, לעיל הערה 16; השאלה הושארה בצריך-עיון בעניין בד"א 22/83 פלונית, לעיל הערה 16, בע' 100.

51 שם, בע' 99-100. בעניין זה הועמדה לדין משמעותי עורכת-דין אשר מכתבה לצד האחר כלל עובדות חשובות בלתי-נכונות, בהיעדר כלל האוסר על העלאת טענות לא-נכונות שלא במסגרת הליך משפטי, הורשעה עורכת-הדין בהתנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת-הדין, לפי סעיף 361(3). דברי בית-הדין עוסקים אומנם בייצוג שלא לפני בית-משפט, אך מקל וחומר ניתן ללמוד מהם גם באשר לייצוג בבית-משפט, שלגביו קיימת חובה מפורשת האוסרת על העלאת טענה לא-נכונה. מפאת חשיבות הדברים, הם יובאו כמעט במלואם:

"אין עורך דין נדרש לקבל על עצמו אחריות לאמיתותם של דברים אשר נמסרים לו מפי לקוחו; ואיש אינו יכול לבוא בטענות לעו"ד, אם הוא מעלה על הכתב, בתום לב, דברים הנאמרים לו ע"י לקוחו, וכאשר הוא מעביר את הדברים, בשם אומנם, לצד שכנגד או לכל גורם אחר. דא עקא, שאין בכך להוות היתר לעו"ד להעלות על הכתב, ולהוציא מתחת ידיו דברים אשר הוא יודע, או אשר הוא חייב לדעת, כי אין הם דברי אמת. הציבור זכאי לצפות לכך, שעו"ד לא יוציא תחת ידיו מסמך ולא יסען בדרך אחרת, טענה או עובדה, אשר הוא יודע, או חייב לדעת, שאין היא הולמת את המצב לאמיתו. אין לנו כל היסוס או קושי בקביעת נורמה, כי החובה לומר את האמת חלה על עו"ד, במסגרת מילוי תפקידו, לא פחות, אלא במידה רבה הרבה יותר, מאשר על כל אדם מן היישוב." [ההדגשות שלי - ל' זי"ג].

חשוב לשים-לב שבת-הדין מחילים אומנם את הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית רק מקום שמדובר בטענות חשובות, אך היות שכפי שנראה בפרק הבא, הטעיה אסורה נוצרת ממילא רק לגבי טענות חשובות (כאלה העומדות ב"מבחן הטענה המהותית", שיוצג בהמשך), הרי שבכל המצבים שיבואו תחת כנפי החובה לא להטעות יש להכיר בעצימת-עיניים אובייקטיבית השווה לידיעה קונסטרוקטיבית.

לדעתי, כלל אתי ראוי חייב לקבוע שבמקרים שבהם יש לעורך-הדין חשש סביר שהטענה שהוא מתבקש להציג אינה נכונה, וגם בדיקה נאותה אין בה כדי לאמת או להפריך חשש זה, יש לעורך-הדין שיקול-דעת לדחות את בקשת הלקוח. הכלל מבטיח שחובת עורך-הדין לייצג את לקוחו בנאמנות ובמסירות לא תצומצם יתר על המידה, היות שעורך-הדין רשאי לסרב רק מקום בו מדובר בחשש סביר. כלל כזה משיג מטרה כפולה: ראשית, הוא מעודד עורכי-דין למלא את חובותיהם האתיות אף מקום שאין כרוכה בכך סנקציה משמעתית; שנית, הוא מגן עליהם מפני תביעה עתידית של הלקוח, באשר הכלל מורה כי פעולה זו היא בגבולות המותר.<sup>52</sup>

## 2. טעות בעובדה

דוקטרינה נוספת, שבדומה לדוקטרינה של עצימת-עיניים, דנה במצב שבו מתעורר קושי להוכיח מודעות, היא דוקטרינת הטעות בעובדה.<sup>53</sup> כדי שטעות עורך-הדין תוכר כטעות השוללת אחריות פלילית לגבי רכיבים אלה, יש להראות כי עורך-הדין דימה מצב שאינו קיים. זו אמת-מידה סובייקטיבית, שעל-פיה עורך-דין הטוען להגנה צריך להוכיח כי טעה בתום-לב ובכנות.<sup>54</sup>

השימוש בדוקטרינה של טעות בעובדה במסגרת החובה לא להטעות מצריך הבחנה והפרדה בין שני סוגי טענות שעורך-הדין מעלה בבית-המשפט: טענות משפטיות וטענות עובדתיות. הבחנה זו, הנעדרת כליל מכלל 34, הינה מרכזית להבנתה ויישומה הנכון של החובה לא להטעות. לדעתי, אין מקום להכיר בהגנה של טעות בעובדה אם הטענה שמדובר בה הינה משפטית. טעות הנוגעת בהלכה משפטית אינה יכולה להיות בתום-לב ובכנות, היות שטענה משפטית היא לעולם בתחום מומחיותו ושליטתו הבלעדית של עורך-הדין, להבדיל מטענות עובדתיות הנשלטות לרוב על-ידי נסיבות שמחוץ לכוהו של עורך-הדין, כגון הלקוח, עדים, הצד שכנגד, צדדים שלישיים ואולי אף כוח-עליון. מסקנה זו מתחזקת אף לאור פסיקת בתי-המשפט בעניין רשלנות עורכי-דין, שם נקבע שעורך-הדין חייב להתמצא היטב במצב המשפטי הנוגע בעניין שבטיפולו.<sup>55</sup>

- 52 פתרון כזה מצוי ב-Rule 3.3(c) לכללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית, לעיל הערה 1, לפיו עורך-הדין יכול לסרב להציג ראיה אם יש לו אמונה סבירה שהראיה אינה נכונה.
- 53 סעיף 34 לחוק העונשין.
- 54 הסבירות, שהיוותה דרישה נוספת עובר לתיקון 39, מהווה כיום תנאי מהותי ומצטבר רק ביחס לעברות רשלנות, ואילו בעברות הדורשות מחשבה פלילית ישמש מבחן הסבירות רק כאבן-בוחן לכנות. ראו ע"פ 4260/93 חג' יחיא ג' מ"י (טרם פורסם), תקדין (3/99), ס"ד.א.י. סיסטמס, תקדין-עליון, כרך 97(3) 891, 13.11.97, פסקה 11 לפסק-דינו של השופט זמיר.
- 55 ע"א 479/65 וידר ג' הרנוי, פ"ד כ(1) 468, אשר צוטט בהסכמה בע"א 37/86 לוי ג' שרמן, פ"ד מד(4) 446, 463 (להלן: עניין לוי). מקורה של חובה זו הוא בחובת הנאמנות והמסירות ללקוח, המחייבת את עורך-הדין ללמוד היטב את המצב המשפטי המתייחס



לגישתי, כלל 34 צריך לקבוע "חוקה חלוטה" שאינה ניתנת לסתירה שלפיה עורך־הדין יודע תמיד את ההלכה המשפטית הנכונה. חוקה זו תשלול כל טענה של טעות בעובדה המתייחסת לטענה משפטית לא־נכונה שהעלה עורך־הדין בבית־המשפט. כך, לדוגמה, בהליך משמעותי נגד עורך־דין שהציג הלכה משפטית שכבר נהפכה, לא תצטרך התביעה להוכיח ידיעה בפועל, אלא רק להפעיל את החוקה החלוטה שתוביל למסקנה כי היתה "ידיעה". הרציונל לחוקה זו מצוי בעובדה שטענות משפטיות מצויות בשליטתו הבלעדית של עורך־הדין, המחויב ללמוד ולדעת את המצב המשפטי הנוגע בעניין לקוחו. סיבה זו גם מבהירה מדוע לא ניתן לקבוע חוקה כזו לגבי טענות עובדתיות.

ניתן לראות שהבחירה בחוקה משפטית חלוטה יוצרת למעשה חובה מוחלטת לא להטעות את בית־המשפט בהקשר של טענות משפטיות, כך שכל טענה משפטית שגויה המועלת בהליך תיראה כהפרה של החובה לא להטעות. חוקה חלוטה כזו תחייב את עורכי־הדין לערוך תמיד בדיקה יסודית באשר לתקפות טענותיהם המשפטיות, ובכך תקודם המטרה העומדת בבסיס החובה לא להטעות.

בכל יתר המקרים שאינם עוסקים בטענה משפטית שגויה, יוכל עורך־הדין להתגונן מפני האישום של הטעיה אסורה לפי כלל 34 בטענת "טעות בעובדה". הגנת "טעות בעובדה" לא תתקבל מקום שהיה על עורך־הדין לבדוק את הטענה בדיקה יסודית, היות שהיעדר הבדיקה שולל את טענת הכנות. מעניין שלאותה מסקנה הגיעו בתי־הדין המשמעותיים גם ללא פנייה להלכות של דיני העונשין שצריכות לחול כאן. בעניין בד"א 10/76 פלוני דן בית־הדין הארצי בשאלה מתי תתקבל טענה של "טעות כנה" מצד עורך־הדין שמסר הצהרה בלתי־נכונה לפני בית־המשפט. המסקנה שם היתה: "יתכנו, איפוא, מקרים שבהם לא יוכל עורך הדין להתגונן בטענה של 'טעות כנה' בהצהירו הצהרה שאינה תואמת את האמת - אם לא בדק בדיקה יסודית את העובדות עליהן הצהיר."<sup>56</sup> במקרה זה הוכרה הגנת "טעות כנה" לעורך־הדין, הגם שלא ערך בדיקה בטרם העלה את הטענה, היות שדובר בטענה לא־חשובה.

### 3. כוונה

היש מקום להוסיף לדרישת הידיעה גם את דרישת הכוונה להטעות את בית־המשפט?

למקרהו של הלקוח, או לייצען ללקוח לפנות לעורך־דין אחר המתמחה בתחום. לעניין זה ראו את קביעת בית־הדין בעל"ע 18/87, 3, 2 סלומון נ' לשכת עורכי הדין בתל אביב, פד"ם 112, 116. לדעת כהן, לעיל הערה 7, בע' 49, עורך־דין שאינו מביא לפני בית־המשפט הוראת־חוק רלוונטית מפני שלא התכונן כראוי, "כבר הפר חובתו כלפי שולחו - ושאלת חובתו כלפי בית המשפט עוד לא תתעורר כלל". לדעתי, שאלת חובתו כלפי בית־המשפט צריכה להתעורר במקרה זה, והיא נפרדת משאלת הרשלנות והפרה של חובת הנאמנות ללקוח. כך, למשל, אפשר שייקבע כי עורך־הדין לא התרשל כלפי לקוחו, אך עדיין הפר את חובתו כלפי בית־המשפט, ולהיפך.

56 עניין בד"א 10/76 פלוני, לעיל הערה 16, בע' 232.

מצב כזה קיים באנגליה ביחס לסוליסיטרים, שם נאסר על עורך־דין המופיע בבית־המשפט ליטול חלק ב־"Positive Deception הנוצרת מקום שבו גלוות לידיעה גם כוונה להטעות".<sup>57</sup> אצלנו, העברה הפלילית של שיבוש הליכי משפט, המופיעה בסעיף 244 לחוק העונשין, דורשת אף היא "כוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין". היש להסיק מכך שאותו יסוד נפשי צריך לחול בעברה המשמעתית המקבילה, שהיא החובה לא להטעות? התשובה שלילית. אומנם, הנשיא שמגר קובע בעניין קרמזין שיש לתת פרשנות שווה לאותו יסוד נפשי המופיע בשתי מערכות הדינים, אך אין לשמוע בדבריו המלצה ליצור אחידות בין הדינים כך שאם מדובר בחובות דומות, יחול אותו יסוד נפשי בדין הפלילי ובדין המשמעתית.<sup>58</sup> נהפוך הוא, מן הראוי שדרישת היסוד הנפשי לצורך העברה האתית תהא פחותה מדרישת היסוד הנפשי לצורך העברה הפלילית. כך שאם היסוד הנפשי המקים את העברה הפלילית של שיבוש הליכי משפט מושתת על ידיעה וכוונה, הכלל האתי האוסר להטעות את בית־המשפט יכול להסתפק בידיעה בלבד; זאת היות שבסולם החומרה שקבעה החברה, העברה הפלילית ניצבת הרבה מעל לעברה האתית.<sup>59</sup> מערכת החוקים צריכה לשמר את ההבחנה בין התחומים, כך שרף ההתנהגות שכללי האתיקה מכתיבים יוכל להתייבב בעמדה גבוהה מהרף הפלילי. נימוק נוסף התומך בגישה זו גובע מהחשש שהיות שיסוד הכוונה קשה להוכחה, הכללתו עלולה להפוך את החובה לכלי ריק, ולהחזירנו אל נקודת ההתחלה שבה אין החובה מבוצעת או נאכפת. במאמר מוסגר אציין שכלל הדורש כוונה להטעות את בית־המשפט, דוגמת הכלל האנגלי, לא יעורר קושי אם נחיל במקביל לו גם את "הלכת הצפיות" המוכרת במשפט הפלילי.<sup>60</sup> בענייננו, עורך־דין המעלה בידועין טענה לא־נכונה בבית־המשפט צופה שהיא עתידה להטעות את בית־המשפט, וציפיינו, ברמת סבירות של קרוב לוודאי, שקולה כנגד כוונה להטעות את בית־המשפט.

57 כך נקבע בחוות־דעת מחייבת שהוצאה על־ידי ה־Law Society (לשכת עורכי־הדין של הסוליסיטרים באנגליה): Guidance: Citation of Criminal Convictions: Misleading (להלן: Guidance – misleading the Court (July 1989, updated Feb. 1999) Reprinted: Law Society *The Guide to the Professional Conduct of Solicitors* (London, 8th ed., 1999) 403–406 (להלן: המדריך לכללי ההתנהגות של הסוליסיטרים).

58 עניין על־ע 757/94 קרמזין, לעיל הערה 36.

59 להבחנה בין התחומים, ראו א' ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" משפטים י (תשמ"ט) 11, המתאר את הדינמיקה הסוציולוגית שבה התנהגות מסוימת, המאובחנת תחילה כ"פגם אסתטי", עוברת לתחום "האפור", שבו היא נאסרת בכללי האתיקה. כאשר התופעה מכה שורשים, נעשה מעבר נוסף ל"תחום השחור", שבו ההתנהגות נאסרת בדין הפלילי; בעניין ע"פ איזמן, לעיל הערה 29, בע' 512, בית־המשפט אינו מעוניין להתוות גבולות ברורים בשאלה מתי התנהגות בלתי־אתית נהפכת גם לעברה פלילית.

60 סעיף 20(ב) לחוק העונשין קובע כי ידיעת התוצאה ברמה גבוהה של הסתברות שקולה כנגד כוונה גם אם ביקש בפועל להשיג תוצאה אחרת.

## ג. ההטעה מתייחסת לטענה מהותית

האם החובה לא להטעות את בית-המשפט הינה חובה מוחלטת, במובן זה שכל אמרה היוצאת מפיו של עורך-דין חייבת להיות אמת לאמיתה, או שהחובה חלה על הטעיות מסוימות, בעוד שאי-אמירת האמת במקרים אחרים נסלחת. אמירות אחדות בפסיקת בית-המשפט העליון משקפות מחלוקת בנקודה זו.<sup>61</sup>

נראה כי המבחן שהופעל בפסיקה בארץ בודק אם יש בטענה הלא-נכונה כדי להשפיע על החלטת בית-המשפט.<sup>62</sup> לפי גישה זו, הטעיה קמה רק מקום שיש בטענה הנכונה, אילו הועלתה בבית-המשפט, כדי להשפיע על שיקול-דעתו של בית-המשפט בקבלו את ההחלטה.

"מבחן ההשפעה האפשרית על החלטת בית המשפט" בעייתי מאוד להפעלה, היות שניתן לטעון כי כל טענה, ולו השולית ביותר, עלולה להשפיע באופן זה או אחר על החלטת בית-המשפט. נוסף על כך, אם נכיר, במסגרת המבחן, גם בהשפעה לא-מודעת על בית-המשפט, ניתקל-בבעיה: כיצד ניתן לאתר השפעה כזו בתוך החלטת בית-המשפט? קשיים יישומיים אלה עלולים להיות לרועץ למבחן כולו.

"מבחן ההשפעה האפשרית על החלטת בית-המשפט" עלול גם ליצור הבחנות מוטעות בין מקרים. ניטול לדוגמה את המקרה הבא: עורך-דין המייצג את הנתבע נשאל על-ידי השופט מהו הסכום שהלקוח מוכן לשלם לתובע כדי להביא לסיום התיק. עורך-הדין מצוין לפרוטוקול סכום נמוך מזה שאמר לו הלקוח, במטרה להגיע להסדר טוב יותר ללקוח ולהותיר לעצמו מרווח למשא-ומתן, או אם השופט ילחץ עליו, להעלות את סכום הצעתו. תשובת עורך-הדין לבית-המשפט משקפת טקטיקה נפוצה בקרב עורכי-דין המנהלים משא-ומתן בין כותלי בית-המשפט ומחוצה להם. במקרה זה, אם לא הגיעו הצדדים לפשרה ונוהל משפט מלא, ייקבע שלא היתה כאן הטעיה היות שלא היה בתשובת עורך-הדין כדי להשפיע על תוצאות ההליך. לעומת זאת, אם הגיעו הצדדים לפשרה שקיבלה תוקף של פסק-דין, יוצא שהיה בדברי עורך-הדין כדי להשפיע על החלטת בית-המשפט, מה שקרה בפועל, כך שהפעם אכן מדובר בהטעיה.

לדעתי, יש לקבוע כלל אחר, שלפיו, החובה לא להטעות את בית-המשפט מתייחסת רק לטענות מהותיות.<sup>63</sup> יש להבחין בין שני סוגים של טענות מהותיות: טענה משפטית שהיא לעולם מהותית, וטענה עובדתית שלגביה יש להפעיל את "מבחן הטענה המהותית" שאציע להלן.<sup>64</sup>

61 השוו על"ע 975/96 קרמזין נ' לשכת עורכי הדין, פורסם בסקירה משפטית (כרך 12, חוברת מספר 190, אפריל 1996) 21 (להלן: עניין על"ע 975/96 קרמזין); עניין על"ע 2156/93 פלוני, לעיל הערה 17.

62 שם, בע' 181; עניין בד"א 5/76 פלוני, לעיל הערה 15, בע' 269.

63 כך, הכלל האתי בארצות-הברית קובע שהחובה מתייחסת ל"material fact". ראו כללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית, לעיל הערה 1, Rule 3.3(a)(1)-(2).

64 אותה הבחנה בין טענה משפטית לטענה עובדתית כבר הוצגה במסגרת הדיון בדוקטרינה של טעות שבעובדה, ראו חלק ב2 למאמר.

הצגת טענה משפטית לפני בית-המשפט היא לעולם טענה מהותית, ואין זה משנה אם הסוגיה שההלכה מתייחסת אליה הינה מרכזית לעניין הנידון אם לאו. כך, לדוגמה, עורך-דין מפר את חובתו לא להטעות כאשר הוא מציג רק את דעת המיעוט מתוך פסק-דין מבלי לציין עובדה זו, ומבלי לציין כי היתה גם דעה אחרת שאף שהתקבלה לבסוף.<sup>65</sup> טענה משפטית, להבדיל מטענה עובדתית, נתפסת בתחום מומחיותו ושליטתו הבלעדית של עורך-הדין, כך שניתן להטיל לגביה חובה מוחלטת. כפי שנאמר בחלק קודם של המאמר, שעסק ביסוד הנפשי, עורך-הדין מוחזק כמי שבדק ויודע את ההלכה המשפטית לאשורה, ולכן, כל הצגת טענה משפטית שגויה, קלה כחמורה, מהווה הפרה של החובה. ויודגש כי חובת עורך-הדין היא להביא לפני בית-המשפט את כל האסמכתאות המשפטיות, גם אלה שאינן מיטיבות עם עמדת לקוחו.<sup>66</sup> ההבחנה בין העלאת טענה משפטית שולית למרכזית יכולה לקבל ביטוי בשלב של קביעת הסנקציה שתושט על עורך-הדין המטעה, אך אין בה כדי לסנות לגבי עצם המסקנה כי החובה הופרה. לגבי טענה עובדתית, יש להפעיל את "מבחן הטענה המהותית", הבודק את מעמדן וחשיבותן של הטענות בתוך מכלול ההליך השיפוטי באמצעות בדיקת תוכנה של האמרה, ההקשר שבו נאמרה,<sup>67</sup> מה אירע אחריה ואם ההליך מתבצע במעמד צד אחד או במעמד שני הצדדים.<sup>68</sup> הוא כולל בתוכו, כתת-מבחן, גם את "מבחן ההשפעה האפשרית". אך זה רק

65 ראו את דברי התוכחה התריפים שבית-המשפט משמיע כלפי עורך-דין שפעל כאמור ברע"א 1389/98 נאסיף נ' מ"י (טרם פורסם) פסקה 15 לפסק-דינו של השופט אריאל. אותה הלכה קיימת באנגליה: The Law Society's Code for Advocacy (1993), para. 7.1(c) (להלן: Code for Advocacy), שפורסם במדריך לכללי ההתנהגות של הסוליסטורס, לעיל הערה 57, בע' 385.

66 ראו את הערת השופט ויתקון הנוף בפרקליט-המשיב על שלא הציג את כל האסמכתאות הנוגעות בעניין ברע"א 245/75 קרישר נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד (3) 596, 600. שאלה חשובה היא באשר לגבולותיה של חובה זו. האם החובה להביא לפני בית-המשפט הלכה משפטית מתייחסת רק לחקיקה ופסיקה רלוונטיים, או גם מאמרים ומשפט משווה. השאלה נעשית בעייתית עוד יותר בעידן המידע, שבו אנו עדים לשפע של פסיקה המתעדכנת מדי יום. יודגש, כי טענות שעורך-הדין מעלה בנוגע ליישום החוק או התקדים במקרה שלפניו אינם בגדר "טענה משפטית" שחלה עליה החובה לא להטעות.

67 כך, לדוגמה, מהעובדה שעורך-הדין תכנן את ההתפטרות לקוחותיו - עובדים שהיו נתונים בסכסוך עבודה שנידון בבית-הדין לעבודה - כקלף-הפתעה לשימוש בעת הצורך, למד בית-הדין על חשיבות העובדה בדבר הכוונה להתפטר. כך שאי-גילוייה בתחילת הדיון הוכרה כעבירה על כללי האתיקה המקצועית - ראו עניין בד"מ (ת"א) 75/73 פלוני, לעיל הערה 16.

68 בהיעדר הצד שכנגד, רק חובת גילוי רחבה יכולה לסייע לבית-המשפט להגיע להחלטה מבוססת, חובה אשר יכול שתושג באמצעות מבחן העובדה המהותית. כללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית מיישמים תפיסה זו בקובעם חובה נפרדת, רחבה יותר, בהליך במעמד צד אחד - ראו כללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית, לעיל הערה 1, Rule

אחד הפרמטרים לבדיקה, ולכן, גם טענה שאין בה כדי להשפיע על החלטת בית-המשפט יכול שתיראה מהותית.<sup>69</sup> הפעלת "מבחן העובדה המהותית" צריכה להיעשות במנותק מפסקי-הדין ותוצאותיו, דבר שיאפשר להפעיל את החובה גם אם לא הסתיים ההליך בתיק. כך, לדוגמה, יש לראות טענה מהותית המועלית בהליך קדם-המשפט כמקיימת את דרישת הכלל אף אם יתברר לאחר-מכן שהטענה לא נידונה כלל בפסקי-הדין, ובוודאי שלא יכלה להשפיע על תוצאת ההליך.<sup>70</sup> "מבחן הטענה המהותית" - העובדתית - מתמקד בהליך עצמו, ולא בתוצאותיו,<sup>71</sup> ומומלץ לאמצו בהיותו מבחן גמיש המתאים עצמו לנסיבות כל מקרה ומקרה.

"מבחן הטענה המהותית" משתלב בדרישת היסוד הנפשי של החובה. כפרק הקודם ראינו שהשאלה אם עורך-הדין מילא אחר התת-חובה וערך בדיקה יסודית בטרם העלה את הטענות הינה מרכזית מאוד לדיון בהתקיימות היסוד הנפשי. יוצא מכך שמבחן הטענה המהותית התוחם את גבולותיה של חובת הבדיקה הינו בעל חשיבות גם לדיון ביסוד הנפשי של העברה.<sup>72</sup> התת-חובה משתלבת בתוך החובה לא להטעות גם במובן זה שהפרה

15 & comment 3.3(d). גם בישראל ניתן למצוא ניצנים לתפיסה זו כבד"א 2/86 הועד המהווי של לשכת עורכי הדין בתל אביב נ' פלוני, פד"ם ה 31 (להלן: עניין בד"א 2/86 פלוני). לאור המאפיינים המיוחדים של ההליך בבית-הדין הגבוה לצדק, שם העותר מציג לפני בית-המשפט את הנתונים העובדתיים והמשפטיים, שעתירתו מתבססת עליהם, ייתכן שיש מקום להטיל על עורך-דינו של העותר גם חובה גילויו רחבה יותר. ניצני גישה זו מצויים בדברי הנשיא שמגר (כתוארו דאז) בעניין ע"פ איזמן, לעיל הערה 29, בע' 511.

69 דוגמה לכך ניתנה בעניין על"ע 975/96 קרמזין, לעיל הערה 61, שם, לא עדכן עורך-הדין את בית-המשפט בפרט רלוונטי לבקשה שהגיש. בית-המשפט ראה באי-העדכון משום הטעיה אסורה, "זאת בין אם היה בעדכון כזה כדי לשנות את החלטתו של בית המשפט ובין אם לא".

70 ראו למשל את עובדות המקרה בעל"ע 7008/93, 6839 הועד המהווי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' סעדיה, פ"ד מט(5) 849 (להלן: עניין סעדיה). שם הועמד עורך-הדין לדיון משמעותי על פירוט עובדות לא-נכונות בבקשה לדחיית דיון.

71 בהקשר זה יש לציין שהעברה הפלילית של שיבוש הליכי משפט מתגבשת אף אם לא השיג המעשה את התוצאה המבוקשת של יצירת עיוות דין, ואף אם לא היה סיכוי ממשי להשיג זאת. ראו עניין ע"פ איזמן, לעיל הערה 29, בע' 510, המצטט את ע"פ 150/88 לושי נ' מ"י, פ"ד מב(2) 650, 658-659. אותה גישה קיימת גם לגבי העברה של בידוי ראיות, המצויה בסעיף 238 לחוק העונשין, שאף היא אינה דורשת השפעה בפועל על מהלך הדיון השיפוטי או תוצאותיו - ראו ע"פ 670/80 בן ישראל אבו חצירה נ' מ"י, פ"ד לה(3) 681.

72 למסקנה זוהי, אך בדרך שונה, הגיע בית-הדין הארצי בעניין בד"א 10/76 פלוני, לעיל הערה 16, בע' 232. שם טען עורך-דין שהואשם בהעלאת טענה לא-נכונה בבית-המשפט כי הצהרתו המוטעית נבעה מטעות כנה. בית-הדין לא היה מוכן לקבל את הגנת "טעות

של הראשונה, היעדר בדיקה, יכול שתוביל להפרה של האחרונה, הטעיית בית-המשפט, על-ידי ציון עובדה לא-נכונה. שתי החובות משתייכות לחובת המסגרת בסעיף 54 לחוק – לעזור לבית-המשפט – שבה הן מהוות חטיבה אחת, היות ששתיהן חלות רק על טענות מהותיות.

לכלל 34(ב) הנוכחי יש מקום וחשיבות במסגרת "מבחן הטענה המהותית". כלל זה מורה כי האיסור על העלאת טענה לא-נכונה "אין בו כדי למנוע הכחשה בכתב טענות בהליך אזרחי, או כפירה בעובדה בהליך פלילי". סייג זה עולה בקנה אחד עם הוראת סדר-הדין האזרחי, המאפשרת הכחשה בכתב-טענות אזרחי,<sup>73</sup> ועם מקבילתה בסדר-הדין הפלילי, המתירה כפירה בעובדה.<sup>74</sup> בהיעדר סייג זה, היתה נוצרת התנגשות בלתי-נסבלת בין הוראות סדר-הדין לכללי האתיקה המקצועית של עורכי-הדין, באשר הראשונים היו מתירים אותה טענה שהאחרונים באים לאסור. לכן חשוב לקבוע שטענות עורך-הדין הנכנסות בגדר סעיף-קטן (ב) אינן מהוות הטעיה אסורה אף אם היה בהן כדי לקיים אחר "מבחן הטענה המהותית" שהוצע לעיל.<sup>75</sup>

חשוב לדעת שאין לפרש מבחן זה כהרשאה להעלאת טענות עובדתיות לא-מהותיות מוטעות, היות שגם במקרים שבהם יראה המבחן שאין מדובר בעובדה מהותית, חלות עדיין על עורכי-הדין החובות לשמור על הגינות, כבוד המקצוע ויחס של כבוד לבית-המשפט.<sup>76</sup> גם כאן עורכי-הדין חשופים להעמדה לדין משמעתי גם לפי סעיף 3161(3), היות שזה "מעשה או מחדל שאיננו הולם את מקצוע עריכת הדין".<sup>77</sup> יש לשמור על ההבחנה בין שני המצבים – הטעיה ביתס לעובדה מהותית הנכללת בגדרי החובה לא להטעות וכל הטעיה אחרת הנכללת בגדרי התנהגות שאינה הולמת – בשל שלוש סיבות. הסיבה הראשונה עניינה החומרה השונה של העבירות, שממנה נגזרת ענישה שונה בכל אחד מהמקרים. אף-על-פי שבשני המצבים מדובר בעברה משמעתי, הפרת החובה לא להטעות חמורה יותר לאין שיעור בשל האינטרסים החשובים יותר העומדים בבסיסה. על-כן, גם העונש בגינה צריך להיות חמור יותר. הסיבה השנייה נוגעת ביסוד הנפשי השונה בכל אחת

כנה" במקרים שבהם לא מילא עורך-הדין את חובתו לבדוק בדיקה יסודית את העובדות בטרם יצהיר עליהן. בית-הדין מגדיר מקרים אלה כאותם מקרים שבהם "ככל שהצהרה שניתנה הנה חשובה יותר, מבחינת התוצאות אליהן היא מובילה – חייב עורך הדין המצהיר את ההצהרה בבדיקה יסודית יותר של העובדות עליהן מסתמכת ההצהרה".

73 תקנות 83-90 לתקנות סדר-הדין האזרחי.

74 סעיף 152 לחוק סדר-הדין הפלילי.

75 כך, לדוגמה, עורך-דין שלקוחו הודה לפניו בביצוע העברה יכול לכפור באישום, והדבר לא ייראה כהטעיית בית-המשפט לפי כלל 34. הדברים נאמרו בת"א (ב"ש) 36/92 ניר נ' מ"י (לא פורסם), דינים (20), הלכות 10/98, דינים מחוזי, כרך א, 768, פסקה 6 להחלטה.

76 כלל 2 לכללי לשכת עורכי-הדין וסעיף 54.

77 במקרים שבהם כלל 34 או סעיף 54 אינם חלים, יפנה בית-המשפט להגדרת-המסגרת בסעיף 3161(3). ראו למשל עניין בד"א 10/76 פלוני, לעיל הערה 16; עניין בד"א 22/83 פלונית, לעיל הערה 16. ראו גם שמגר, לעיל הערה 6, בע' 179.

מהעברות. מהחומרה השונה נובע גם שהיסוד הנפשי הנדרש בעברה של הטעיה הנוגעת בעובדה בלתי-מהותית צריך להיות פחות מהיסוד הנפשי שנקבע להטעיה הנוגעת בעובדה מהותית. יסוד כזה צריך להיות ידיעה בפועל, ללא הכרה בדוקטרינה של עצימת-עיניים. הסיבה השלישית להבחנה בין שני המצבים נוגעת בחובת עורך-הדין למנוע מראש את ההטעיה, או לתקנה לאתר שזו כבר הוצגה לפני בית-המשפט. חובה זו קיימת רק כאשר מדובר בטענה עובדתית מהותית.

#### ד. מהי הטעיה אסורה

לבי-ליבה של החובה לא להטעות עוסק בשאלה מהי הטעיה אסורה. תשובה על שאלה זו מחייבת להבחין בין שני חלקי החובה, כפי שפרק זה עושה. הפן הראשון של החובה, שיידון בחלקו הראשון של הפרק, עניינו בטרם נכנסה הטענה הלא-נכונה לתוך ההליך, ותמציתו היא האיסור המוטל על עורך-הדין עצמו להטעות את בית-המשפט במעשה או במחדלו. הפן השני של החובה, שיידון בחלקו השני של הפרק, עניינו לאחר כניסת הטענה הלא-נכונה אל תוך ההליך, ותמציתו הטלת חובה על עורך-הדין, בנסיבות מסוימות שיפורטו בהמשך, לפעול לתיקון הפגם שנפל בהליך. (הפגם בהליך בא לידי ביטוי בהסתמכות בית-המשפט על עובדה לא-נכונה.)

#### 1. הפן הראשון של החובה לא להטעות את בית-המשפט

##### (א) הטעיה על דרך מעשה

הטעיה אסורה במונחה הברור ביותר מתרחשת כאשר עורך-הדין עצמו מעלה טענה לא-נכונה בבית-המשפט. כך, לדוגמה, עורך-דין המציין ביודעין עובדות לא-נכונות בבקשה המוגשת לבית-המשפט,<sup>78</sup> או עורך-דין המשקר, פשוטו כמשמעו, לבית-המשפט.<sup>79</sup> עורכי-דין רבים טועים בחושבם שהם משמשים רק כשופרו של הלקוח, כך שהם יכולים להעלות כל טענה לפי רצון הלקוח מבלי לתת את הדעת על תוכנה או אמיתותה.<sup>80</sup> טענה זו נובעת מראייה מסולפת ומסוכנת של מערכת היחסים בין הלקוח לעורך-דינו. עורך-הדין הוא אומנם שלוהו של הלקוח, ותפקידו לקדם את ענייניו, אך הוא אינו רק "צינור מעביר" נטול כל חשיבה ורצון משלו.<sup>81</sup>

78 ראו עובדות המקרה בעניין סעדיה, לעיל הערה 70.

79 ראו עובדות האישום השני בעניין ניר, לעיל הערה 11.

80 ראו, למשל, עניין ע"פ איזמן, לעיל הערה 29, בע' 503.

81 ראו לעניין זה את דבריו הברורים של השופט ח' כהן בע"א 735/75 רויטמן נ' אדרת, פ"ד (3) 75, 80-81 (להלן: עניין רויטמן): "...אין שום חובה מוטלת על סניגור לטעון טענות או לשאול שאלות אשר לקוחו דורש מאתו או מורה אותו לטעון או לשאול:

מרחב הפעולה הניתן לעורך-הדין במסגרת שיקול-הדעת העצמאי יוצר מעין "חסינות" בפני תביעות לקוחו לגבי התנהגויות הנופלות במסגרתו. עלי-כן חשוב להבין שהכלל בדבר שיקול-דעת עצמאי בא לאפשר לעורכי-הדין לפעול גם לפי מחויבויותיהם האחרות, אשר יכול שיתנגשו עם רצון הלקוח. אלמלא ניתנה "חסינות" זו, היו עורכי-הדין נאלצים לפעול כשרק רצון הלקוח לנגד עיניהם, כך שכל תובה אחרת, כגון החובה כלפי בית-המשפט, היתה נותרת מחוסרת כל נפקות מעשית.<sup>82</sup>

חובתו של עורך-הדין לפעול בהתאם לשיקול-דעתו העצמאי עלולה ליצור אצל הלקוח תחושה שעורך-הדין אינו קשוב לו ולצרכיו וכי אינו מייצגו כיאות. לכן חשוב שעורך-הדין יסביר ללקוח, כבר בתחילת מערכת היחסים, את מחויבויותיו הצולבות ואת גבולות תפקידו. עורכי-דין רבים עלולים להתפתות לטעת בלב הלקוח את התחושה כי יוכלו לעשות בעבורו הכל, ואין להם דבר מלבד רצון הלקוח. הצגה כזו קרוב לוודאי שתיצור ציפיות מוטעות אצל הלקוח, העלול למצוא עצמו בעתיד במצב שבו יסרב עורך-הדין לשקר בבית-המשפט כדי להלצו. מערכת היחסים צריכה להיות מושתתת על אמון, ואמון יכול להיווצר רק בגילוי מלא – גילוי מצד הלקוח באשר לעובדות הנכונות וגילוי מצד עורך-הדין באשר למחויבויותיו המלאות, אשר חלקן ייתכן שיעמדו בסתירה לרצון הלקוח. כך, לדוגמה, עורך-דין המודיע ללקוחו מראש שאין הוא מתכוון לשקר בבית-המשפט, גם לא במטרה "לנצח", תוסך לעצמו חיכוכים ומצבים בעייתיים בעתיד.

תחום שיקול-הדעת המקצועי שעורך-הדין חייב להפעיל הוכר ככולל את ההחלטה אילו ראיות ועדויות להציג.<sup>83</sup> פעולת עורך-הדין במסגרת שיקול-דעתו זה לא תיראה כהפרה של אחריותו המקצועית, ובמיוחד לא כרשלנות מקצועית.<sup>84</sup> החובה להפעיל את שיקול-הדעת בנוגע לראיות ולעדויות שיוצגו לפני בית-המשפט משמעה גם הימנעות מהעלאת ראיה בלתי-נכונה או עדות-שקר מצד הלקוח או מי מעדיו. גישה זו, התופסת את עורך-הדין כאהראי לראיות ולעדויות המוצגות מטעמו, מובילה להחלת החובה לא להטעות גם על ראיות ועדויות המובאות מטעם עורך-הדין. לעניין החובה לא להטעות אין

נהפוך הוא – החובה המוטלת על הסניגור היא לשקול דעתו שלו, ואסור לו לדחות שיקול דעתו שלו מפני רצונו או הוראותיו של לקוחו. סניגור הנוהג בניגוד לדעתו השקולה, אך מפני שלקוחו דורש זאת ממנו, מפר חובתו כלפי לקוחו – ואין נפקא מינה לענין זה שהלקוח אינו יכול לבוא עליו בטרוניה ובתביעה אם הוא נהג לפי הוראותיו.<sup>85</sup> גישה זו צוטטה בהסכמה בעניין לוי, לעיל הערה 55, בע' 465.

82 ראו עניין ע"פ איזמן, לעיל הערה 29, בע' 503.

83 עניין רויטמן, לעיל הערה 81, בע' 81. לגישה באנגליה ראו גם: Code for Advocacy, *supra* note 65, para. 7.1(a) הקובע את אחריותו האישית של עורך-הדין לכל מה שמועלה מטעם הצד שלו בבית-המשפט, ולכן עליו להפעיל את שיקול-דעתו המקצועי לגבי התוכן והמטרה של הדברים המובאים מטעמו.

84 ראו את ההלכה בעניין לוי, לעיל הערה 55, בע' 464-465. כך, לדוגמה, החלטת עורך-הדין לא לחקור עד מסוים או לוותר על הצגת ראיה לא הוכרו כהתרשלות בתביעות נזיקין שהגישו לקוחות נגד עורכי-דינים – עניין רויטמן, שם, בע' 82.



מקום להבחין בין טענה הנטענת מפי עורך-הדין לבין ראייה שנמסרה מטעמו או לעדות לקוחו בחקירה ראשית, היות שבכל המקרים הללו מופעל שיקול-דעתו המקצועי של עורך-הדין, ובידו היכולת (והחובה) למנוע הטעיה אסורה. אימוץ ההצעה יביא אומנם לידי הרחבת החובה לא להטעות, אך כפי שהראינו, הדבר גובע מחובת עורך-הדין להפעיל שיקול-דעת עצמאי. יתר על-כן, כל פרשנות אחרת עלולה לרוקן את החובה מכל תוכן, בכך שתאפשר לעוקפה על-ידי השמת הטענות הלא-נכונות בפי הלקוח או העדים, תוך ניצור חוצנו של עורך-הדין.

הדרישה למנוע את הלקוח או את מי מעדיו מלמסור עדות-שקר אין פירושה שכל אימת שהלקוח או עד מטעם עורך-הדין משקר מעל הדוכן, עורך-הדין מפר את חובתו. הפן הראשון של החובה קם רק כאשר עורך-הדין מציג את העדות, ולכן, אם הלקוח משקר במהלך חקירה נגדית, אין זו הטעיה אסורה, כי לא עורך-הדין יזם אותה. במקרה האחרון נכנס לפעולה הפן השני של החובה לא להטעות, המחייב את עורך-הדין לרפא את המצב שנוצר, ואי-דיפוי הפגם כמוהו כהטעיה.

היות שעדות-שקר המוצגת מטעם עורך-הדין מהווה הטעיה אסורה, עורך-הדין חייב למנוע את העלאתה. בכך אנו מניחים שתי הנחות העלולות להתגלות כבעייתיות במציאות: ראשית, שעורך-הדין יודע שהעד עומד לשקר; ושנית, שיש בידי עורך-הדין האמצעים למנוע את העדות. בבעיה הראשונה כבר עסקנו,<sup>85</sup> ולכן נתמקד בקושי השני: כיצד צריך לנהוג עורך-דין היודע על עדות-השקר הצפויה.

לגישתי, על עורך-הדין לשוחח תחילה עם הלקוח ולנסות להניא אותו מכוונתו לשקר בבית-המשפט. עורך-הדין חייב להסביר ללקוח את החשיבות של אמירת האמת בבית-משפט, את הוראות-החוק הפלילי הקובעות כי מתן עדות-שקר בבית-משפט היא עברה, את הסיכון הנשקף במקרה שעדות-השקר תישקף, את חובת עורך-הדין לפרוש אם ידבק הלקוח בכוונתו לשקר, ואת חובת עורך-הדין להסב לכך את תשומת-ליבו של בית-המשפט גם במחיר פגיעה ברורה בלקוח (בהנחה שהכלל מכיר בפן השני של החובה).<sup>86</sup> עורך-הדין צריך לשוב ולהזכיר ללקוח את מחויבותיו הצולבות ושבמקרה כזה חובתו כלפי בית-המשפט גוברת על חובת הנאמנות שלו כלפי הלקוח.

אם אין הלקוח שועה לאזהרותיו של עורך-הדין, והוא מתכוון לשקר בבית-המשפט, עורך-הדין חייב לפרוש מהייצוג בתיק, בארצות-הברית מוטלת על עורכי-הדין חובה לפרוש כל אימת שהמשך הייצוג עלול להסתיים בהפרה של כללי האתיקה או כל חוק אחר.<sup>87</sup> בישראל אין כלל ברור כזה. כלל זה, המונע את עורכי-הדין מלהיקלע למצבים

85 לעיל, חלק ב למאמר הדין ביסוד הנפשי - ידיעה.

86 C.W. Wolfarm *Modern Legal Ethics* (St. Paul, 1986) 656.

87 כללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית, לעיל הערה 1, Rule 1.16(a)(1). הסעיף קובע: "Except as stated in paragraph (c), a lawyer shall not represent a client or, where representation has commenced, shall withdraw from the representation of a client if: (1) the representation will result in violation of the rules of professional conduct or other law"

שבהם הם עלולים להפר את החוק, משרת את אחת המטרות המרכזיות של כללי האתיקה המקצועית: שמירה על רמתו ותדמיתו של המקצוע, למען לא ייפגע אמון הציבור בעורכי-הדין, אמון שהוא אבן-המסד של המקצוע.<sup>88</sup>

על-אף היעדרו של כלל מפורש המחייב את עורך-הדין לפרוש מקום שהייצוג מוביל להפרה של החוק, ניתן להסיק על קיומה של חובה זוה גם אצלנו. חובה זו נובעת הן מסעיף 8 לחוק השליחות, שלפיו אסור לשלוח לציית להוראה בלתי-חוקית של השולח,<sup>89</sup> והן מפסיקת בתי-הדין המשמעתיים, שלפיה עצם הסכמת עורך-הדין לבצע עברה מהווה עברה משמעטית בהיותה התנהגות בלתי-הולמת, זאת אף אם לא נעברה העברה בפועל.<sup>90</sup> מהאמור לעיל עולה כי אם הדרך היחידה העומדת לפני עורך-דין הרוצה להימנע מביצוע העברה של סיוע לעדות-שקר היא להתפטר, גם הדין הישראלי מתיר זאת. בעיה עלולה להתעורר כאשר בית-המשפט אינו מתיר את הפסקת הייצוג,<sup>91</sup> ומאלץ בכך את עורך-הדין לחשוף את הסיבה להפסקת הייצוג: כוונת לקוחו למסור עדות-שקר.

כיצד חייב עורך-דין לנהוג במצב שבו ברור שאין בהתפטרותו כדי לסכל את הסכנה של מתן עדות-שקר. הצעה ראשונה, שאומצה באנגליה, אינה מחייבת דבר מעבר להתפטרות עורך-הדין וסיום הייצוג.<sup>92</sup> לפי גישה זו, אם מאמצי השכנוע אינם מועילים, עורך-הדין ממלא אחר הדרישה לא להטעות את בית-המשפט אם הוא מפסיק את הייצוג. סיבות אחדות מצביעות על כך שהתפטרות מייצוג אינה תמיד הדרך ההולמת

- 88 על"ע 9/85 הו"ע המחוזי נ' דגן, פ"ד מ(1) 305, 307; בד"א 30/87 הו"ע המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב נ' פלוני, פד"מ 1 30, 39.
- 89 א' ברק חוק השליחות (תשנ"ו) 1080, המציין גם שלפי הסעיף, אסור לשולח לצוות על עורך-דינו לפעול בניגוד לכללי האתיקה.
- 90 ראו ההלכה בבד"מ (ת"א) 21/74 פרקליט המדינה נ' פלוני, פד"מ א 182. דובר שם בעורך-דין שאמר לסוכן משטרתי שהתחזה ללקוח מסוים שלו כי הוא מוכן לאשר תצהיר של אדם הבא לסתור את הודעתו במשטרה, אף-על-פי שהיה לעורך-הדין חשש שהתצהיר נמסר תחת לחץ, ובלבד שהמצהיר לא ידבר בגלוי על הלחץ.
- 91 תקנה 473(ב) לתקנות סדר-הדין האזרחי וסעיף 17 לחוק סדר-הדין הפלילי מורים כי הפסקת ייצוג במהלך משפט טעונה אישור בית-המשפט שההליך מתנהל לפניו. בעיה מתעוררת בעיקר במשפטים פליליים, שבהם נטיית בתי-המשפט היא לא לאשר הפסקת ייצוג. ראו, למשל, בג"צ 4974/92 רובין נ' סגלסון, פ"ד מו(5) 772; בג"צ 4689/94 יצחק ב' צמח, פ"ד מח(5) 70; דנ"פ 1294/96 משולם נ' מ"י (טרם פורסם), תקדין (3/99), סי.די.אי. סיסטמס, תקדין עליון, כרך 2)98, 1666, 29.6.98.
- 92 Guidance – misleading the court, *supra* note 57, at pp. 404–405. חוות-הדעת פורסמה בעקבות פרשה מפורסמת שבה הורשע עורך-דין שייצג לקוח בידועו שהלקוח מופיע בבית-המשפט בשם כוזב. באותו מקרה לא היה ספק שעורך-הדין ידע שלקוחו עומד לשקר לבית-המשפט, שכן הלקוח ביקש מפורשות מעורך-הדין לא לחשוף את זהותו האמיתית. על הפרשה ראו: P. Niekrik "Re Bridgwood" 85 *Law Soc'y Gazette* (1988) 53.

להתמודד עם הבעיה של לקוח המתעקש לשקר מעל הדוכן. ראשית, ההצעה האנגלית רק מסייעת להרחיק את עורך-הדין מליטול חלק בהטעיה אסורה, אך אין בה משום הגנה מלאה על האינטרסים העומדים בבסיס החובה. עורך-הדין יסיים את ייצוגו, ובכך הבטחנו שהוא עצמו לא ייטול חלק בהטעיה האסורה, אך לא מנענו את ההטעיה עצמה. ההתפטרות אינה פותרת את הבעיה, אלא פשוט מעבירה אותה לעורך-הדין הבא שייצג את הלקוח, אלא שעכשיו ילמד הלקוח להסוות את כוונתו ולהסתירה מעורך-דינו.<sup>93</sup> שנית, במקרים רבים, במיוחד במשפטים פליליים שהבעיה בהם חמורה יותר, לא יתיר בית-המשפט לעורך-הדין לפרוש מהייצוג.<sup>94</sup> שלישית, הדבר מעניק ללקוח אפשרות להביא לידי דחיות במשפט, שכן כל אימת שסניגורו מתפטר, על בית-המשפט לתת לו שהות למצוא סניגור אחר ולתת לסניגור החדש שהות ללמוד את התיק. דחיות מרובות יכולות גם להביא לידי פסילת המשפט.<sup>95</sup> לבסוף, פרישת עורך-הדין במהלך המשפט עלולה לעורר חשד אצל השופט שהלקוח פועל שלא כשורה.<sup>96</sup>

פתרון נוסף עומד לרשות עורך-הדין היודע שלקוחו או מי מעדיו עומד לשקר בעדותו. יש שיראו בפתרון זה את הפתרון הפרקטי ביותר שניתן להציע, לפיו על עורך-הדין לנהל את מתן העדות באופן שלא יאפשר ללקוח לשקר. לדוגמה, אם הלקוח מתכוון להציג טענת אליבי שקרית, עורך-הדין חייב להימנע מהצגת שאלות בעניין זה, וגם מאוחר יותר, בשלב הסיכומים, עליו להימנע מלהתייחס לסוגיית האליבי. לא תמיד יעלה פתרון זה יפה במציאות, שבה ייתכנו מצבים שבהם לא יתאפשר לעורך-הדין לחקור את הלקוח בדרך שתמנע את מתן עדות-השקר המתוכננת.

במקרים אלה יש לפנות לפתרון הבא שיש בידנו להציע: לסרב להניח ללקוח או מי מעדיו להעיד. כפי שציינו בראשית פרק זה, בידי עורך-הדין שיקול-דעת לקבוע אילו ראיות ועדויות יוצגו על-ידי הצד שהוא מייצג, ובידו האפשרות (והחובה) למנוע מתן עדות בלתי-נכונה. גם פתרון זה עלול להיתקל בקשיים. ראשית, כאשר מדובר בנאשם בפלילים, תתעורר שאלת זכותו להעיד. האם יכול עורך-הדין, מתוקף חובתו לא להטעות

93 ראו: M.H. Freedman "The Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions" 64 *Mich. L. Rev.* (1966) 1469 המתנגד להטלת חובה לפרוש מייצוג במקרים אלה.

94 לעיל הערה 91.

95 ראו: N. Lefstein "Client Perjury in Criminal Cases: Still in Search of an Answer" *GEO. J. Legal Ethics* 521, 525-527 (1988), המצטרף ל: M.H. Freedman, *supra* note 93, בהתנגדותו לפרישה.

96 ראו לדוגמה: *Lowery v. Cardwell* 575 F.2d 727 (9th Cir. 1978). עורך-הדין, שהופתע שם מעדות-השקר של לקוחו, נאשם בפלילים, ביקש מייד לאחר העדות לפרוש מייצוג. בית-המשפט לערעורים קיבל את טענת הלקוח שהורשע כי מעשהו של עורך-דינו פגע בזכותו החוקתית למשפט הוגן. ערכאת הערעור האמינה שבנסיבות האמורות, בוודאי הבין השופט קמא שהבקשה לפרוש מייצוג נבעה מעדות-השקר של הלקוח. עם זאת הודגש שאסור לעורך-הדין ליטול חלק בעדות-שקר של הלקוח או מי מעדיו.

את בית-המשפט, למנוע את לקוחו, הנאשם בפלילים, מלממש את זכותו להעיד?<sup>97</sup> פתרון זה אינו ישים גם במשפט אזרחי, שבו הצד שכנגד יכול לזמן את הלקוח להעיד, שאז אין עורך-הדין יכול למנוע את מתן העדות.

במקום שבו כושלים שני הפתרונות האחרונים שהוצגו – גיהול העדות כאופן שימנע את השמעת השקר ואי-זימון להעיד – יש להתיר לעורך-הדין "לאיים" על הלקוח שהוא עומד לפנות לבית-המשפט ולחשוף את כוונתו להעיד עדות-שקר אם זה יוסיף לעמוד על כך. כדי ש"איום" זה יקבל משמעות ויצליח להניא את הלקוח מכוונתו לשקר, יש להטיל בכללים חובה על עורכי-הדין לפנות לבית-המשפט ולחשוף עדות-שקר העומדת להיגות.<sup>98</sup> מוצע לאמץ גישה זו היות שהיא פורשת מטרייה רחבה יותר מעל החובה לא להטעות את בית-המשפט, דבר המעניק לעורך-הדין אמצעי חוקי נוסף במאמץ למנוע את עדות-השקר. האכסניה ההולמת לחובה כזו היא במסגרת הפן הראשון של החובה לא להטעות, כך שאי-חשיפת השקר המתוכנן תיראה כהטעה אסורה של עורך-הדין.

נסכם את המלצתנו לשאלה כיצד צריך לנהוג עורך-דין היודע שלקוחו או מי מעדיו עומד לשקר בבית-המשפט: עורך-דין היודע על כוונת לקוחו למסור עדות-שקר חייב לשוחח עימו ולעשות כל שביכולתו להניאו מכך. אם אין השכנוע עולה יפה, על עורך-הדין לשוב ולהזכיר ללקוח את חובתו שלו לא להטעות את בית-המשפט גם במחיר חשיפת מעשהו של הלקוח בבית-המשפט. חשוב שהלקוח יבין שעורך-דינו מהויה לפנות לבית-המשפט ולהסב את תשומת-ליבו לעדות-השקר המתוכננת. אם הלקוח מתעקש לשקר למרות האיום, על עורך-הדין להתפטר. אם אין בהתפטרות כדי לסכל את כוונת הלקוח לשקר, על עורך-הדין להודיע ללקוח על החלטתו למלא את חובתו לפנות לבית-המשפט ולחשוף את כוונתו לשקר לבית-המשפט. השאלה של עדות-שקר מתוכננת של נאשם בפלילים מעלה שאלות מיוחדות שלא זה המקום לדון בהן.

97 בתי-המשפט בארצות-הברית חלוקים בשאלה אם עורך-דין יכול למנוע נאשם בפלילים מלממש את זכותו להעיד כאשר הלקוח מתכוון לשקר בעדותו; *U.S. v. Teague* 953 F.2d (11th Cir. 1992), 1525, 1532. נקבע שם כי זכותו של נאשם להעיד היא זכות אישית, שאינה ניתנת לויתור על-ידי בית-המשפט או הסניגור. אך ראו: *U.S. v. Rantz* 862 F.2d (10th Cir. 1988), 808, 811, cer. denied, 489 U.S. 1089 (1989). סירוב עורך-דין להניח לנאשם להעיד מקום שעורך-הדין יודע שהנאשם עומד לשקר בעדותו אינו מהווה הפרה של זכות הנאשם לסיוע על-ידי עורך-דין; *U.S. v. Curtis* 742 F.2d 1070, 1076 (7th Cir. 1984). ה-ABA דבק בגישה השנייה, והוא דורש מעורך-הדין למנוע את הנאשם מלהעיד. ראו: *ABA Comm. On Ethics and Professional Responsibility*, formal op. 87-353: "Lawyer's Responsibility Relation to Client Perjury" (April 20, 1987) (להלן: ABA, op. 87-353); בע"פ 96/58 א-ה"ב נ' הי"מ, פ"ד יב(2) 911, 912, בית-המשפט מדגיש כי זכות השתיקה המוענקת לחשוד מהווה פטור מהחובה של מתן עדות, אך אינה מהווה היתר לשקר. לכן, אם בחר החשוד למסור עדות במשטרה, הוא חייב "לתת עדות של אמת ולהשיב תשובות של אמת".

98 זו הגישה המצויה בכללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית, לעיל הערה 1, Rule 3.3, cmt. 11.

**(ב) הטעיה על דרך מחדל**

סיטואציה נוספת המעלה שאלות לגבי עצם תחולתה והיקפה של החובה לא להטעות היא הטעיה על דרך מחדל של עורך-הדין. יש התופסים את החובה לא להטעות כחלה רק על פעולות אקטיביות, בעוד שאי-עשיית מעשה גם במקום שתוצאותיו ברורות – טעות של בית-המשפט, נתפסת כדרך פעולה לגיטימית מבהיגה אתית. מסיבה זו ביקשתי להתמקד כאן בפסקי-דין בולטים שיש בהם כדי לשלול כליל תפיסה שגויה זו.

כללי האתיקה אצלנו אינם ברורים בסוגיה חשובה זו, והפסיקה היא שהשלימה את החסר, בקובעה כי במצבים מסוימים תיחשב הימנעותו של עורך-הדין מלפעול להטעיה אסורה. מהפסיקה עולים שני סוגי מקרים בולטים למצבים כאלה, כאשר ההבחנה ביניהם נוגעת בצורת המחדל, ולא בהלכה שנקבעה, היות שבשני המצבים נפסק כי המדובר בהטעיה אסורה. במקרה הראשון נמנע עורך-הדין מגילוי ראייה מהותית לבית-המשפט, ובמקרה השני לא פירט עורך-הדין את כל העובדות הרלוונטיות בפנייתו לבית-המשפט.

נפנה למקרה הראשון – אי-גילוי ראייה מהותית לבית-המשפט. בע"פ 492/78 בואדסי נ' מ"י<sup>99</sup> מתה בית-המשפט ביקורת על התביעה על אשר לא הציגה לבית-המשפט את חוות-דעתו של המומחה המשטרתי, שלפיה מקורו של הכדור שגרם למוות אינו בקנה האקדח שנתפס אצל הנאשם. זאת, אף-על-פי שחוות-הדעת נמסרה לסניגור, שהגיש אותה בעצמו לבית-המשפט.<sup>100</sup> בעניין שמואל<sup>101</sup> דובר בעורך-דין שייצג לקוח שהואשם בהחזקת רכוש גנוב השייך לצה"ל. בבית-משפט השלום, שם זוכה הלקוח, לא גילה עורך-הדין לבית-המשפט כי פנה במכתב למשטרה בבקשה לבטל את האישום תמורת החזרת הציוד לצבא. המכתב, אשר שימש כמוצג התביעה, נחשף רק בבית-המשפט המתווי אליו ערער עורך-הדין על החלטת בית-משפט השלום לחייב את לקוחו להחזיר לצבא חלק מהרכוש. בית-המשפט העליון אימץ את מסקנת בתי-הדין המשמעתיים המתווי והארצי, שלפיה היתה על המערער חובה לגלות את מכתב פנייתו למשטרה, ומשלא עשה כן, עבר עברה משמעתי.

חשוב לשים-לב שבשני פסקי-הדין, הראיה מהותית שהסתיר עורך-הדין מבית-המשפט היתה בידי הצד שכנגד, כך שהיה ניתן לראות באי-גילויה משום מחדל של הצד שכנגד. אם אכן זו טעות של הצד שכנגד, לא חלה על עורך-הדין כל חובה לפעול לתיקון השגגה, או לפחות ניתן להטיל כאן חובה מרוככת יותר, היות שגם הצד שכנגד הינו "מונע נזק יעיל וזול". אך בית-המשפט העדיף לראות בכך מחדל של עורך-הדין העולה לכדי הטעיה מכוונת של בית-המשפט. אין ספק שזו תפיסה רחבה למדי של החובה לא להטעות את בית-המשפט, תפיסה העומדת בניגוד לעמדה הרווחת בקרב עורכי-הדין,

99 פ"ד לב(3) 834, 838 (להלן: עניין בואדסי). ראו גם ע"פ 4765/98 אבו סעדה נ' מ"י, דינים עליון, כרך נה 761, בפסקה 6 לפסק-דינה של השופטת דורנר (מצטט בהסכמה את ההחלטה בעניין בואדסי הנ"ל). לדיון בפסק-דין זה, ראו ל' זריגוסמן "חובותיה המוגברות של התביעה הפלילית" הסניגור 22 (יולי 1999) 3.

100 שם.

101 עניין שמואל, לעיל הערה 17.

שלפיה הימנעות מפעולה כזו אינה עולה לכדי הטעיה. ניתן להציג הסבר אחר לקביעה הנובעת מפסקי־דין אלה, לא כמבטאת תפיסה רחבה של החובה, אלא כביטוי לעובדות המיוחדות של כל מקרה. בעניין בואדסי דובר בתביעה הפלילית, ואילו בעניין שמואל ייתכן שהעובדה שעורך־הדין ביקש להיבנות מטעות של הצד שכנגד (ביקש צו להחזרת המוצגים) היא שהכריעה את הכף לחובתו. לגישתי, האינטרסים החברתיים של יעילות הדיון והבטחת הליך הוגן מכתיבים כאן תפיסה רחבה של החובה לא להטעות, תפיסה שלפיה איסור ההטעיה חל גם על אי־גילוי ראייה מהותית, אי גילוי שעורך־הדין מבקש להיבנות ממנו, הגם שהראיה מצויה בידי הצד שכנגד.

בפסיקה עלו גם דוגמות המתייחסות למקרה השני – אי־גילוי עובדה רלוונטית לבקשה המוגשת לבית־המשפט.<sup>102</sup> בהמ' 339/66 ארנהלט נ' צדוק<sup>103</sup> דובר בבקשה להארכת פינוי המושכר, שעורך־הדין ציין בה כי הארכה קודמת ניתנה בהסכמת הצדדים, אך הוא לא גילה שהתנאי להארכה הקודמת היה שלא יתבקשו הארכות נוספות, תנאי שנהפך לחלק מן ההחלטה הקודמת. פסק־הדין לא ניתן אומנם בהליך משמעותי, אך הדברים שנאמרו בו יפים גם לענייננו: "דעתנו היא שעורך דין הפונה לבית המשפט חייב לאמר את כל האמת, והוא אינו יוצא ידי חובתו כלפי בית המשפט ועשיית הצדק כשהוא מגלה חצי־אמת בלבד."<sup>104</sup> בית־המשפט דחה כמובן את הבקשה. שנים ספורות לאחר־מכן, בעניין עלי'ע 2156/93 פלוני,<sup>105</sup> דובר בעורך־דין שפנה לבית־המשפט בבקשה לאשר צוואה שבה התבקש מינויו למנהל העיזבון. עורך־הדין לא ציין בבקשתו את העובדה שהוא שימש כאפוטרופוס של המנוחה החסויה, עובדה שלא היה ספק באשר לחשיבותה לגבי ההחלטה אם למנותו למנהל העיזבון. בית־המשפט ראה בהתנהגות עורך־הדין הפרה של חובתו לעזור לבית־המשפט לפי סעיף 54.<sup>106</sup>

102 לפי המשפט האמריקאי, אף־על־פי שעורך־הדין אינו חייב לפרוש לפני בית־המשפט את כל העובדות הרלוונטיות, יש מצבים שבהם הימנעות מלעשות כן תיחשב להטעיה אסורה. ראו למשל: *Spaulding v. Zimmerman* 116 N.W.2d 704 (1962). לדיון בפסק־הדין ראו חלק 41 למאמר; *In Re Hedrick* 822 P.2d 1187 (Or. 1991) – שם הושעה עורך־הדין לשנתיים מכיוון שלא גילה לבית־המשפט שקיימת צוואה מאוחרת יותר; *Matter of Norton* 608 A.2d 328 (N.J. 1992) – שם הושעו התובע והסניגור אשר לא גילו לבית־המשפט שסירובו של השוטר להעיד נגד הנאשם נבע מתרומתו של הנאשם לארגון רווחה של השוטרים; תוות־דעת של ה־ABA, שקבעה שעורך־דין הממשיך בייצוג מבלי לציין כי לקוחו מת בינתיים מטעה את בית־המשפט בכך שהוא מתחזה כבעל סמכות לייצג את המנוח, בעוד שברוב המדינות מות הלקוח מסיים את הייצוג. תוות־הדעת רואה את מחדלו של עורך־הדין כהצגת טענה לא־נכונה בנוגע לעובדה מהותית. *ABA Comm. On Ethics and Professional Responsibility*, formal op. 95–397: "Duty to Disclose death of Client" (September 18, 1995).

103 פ"ד כו(2) 526.

104 שם, בע' 527.

105 לעיל הערה 17, בע' 181–182.

106 שם. מכיוון שעורך־הדין לא הואשם בהפרה של סעיף 54, לא היה ניתן להרשיעו בכך,

בעניין על"ע 975/96 קרמזין<sup>107</sup> כתב עורך-הדין בבקשה לעיכוב ביצוע של פסק-דין כי העיכוב מבוקש עד למתן החלטה בערעור, אף-על-פי שבאותה עת, ואף לאחר-מכן, לא הוגש ערעור מטעמו. בית-המשפט העליון היה מוכן לקבל את טענת עורך-הדין כי הבקשה לא נוסחה כיאות, וכי הוא לא התכוון לומר שהערעור כבר הוגש. יחד עם זאת אישר בית-המשפט העליון את הרשעתו בעברה של הטעיית בית-המשפט ביודעין "בכך שלא הודיע לבית המשפט, מיד עם קבלת ההחלטה על ידו שלא להגיש ערעור, כי לא יגיש ערעור".<sup>108</sup> פסקי-הדין קובע ברורות שהטעיית בית-המשפט ביודעין מתבטאת גם במחדל כאשר אין עורך-הדין ממלא את חובתו לעדכן את בית-המשפט בכל התפתחות רלוונטית הקשורה לבקשתו ולהחלטה שניתנה ביחס אליה.<sup>109</sup>

לקבוצת המקרים השנייה משתייכות גם שתי החלטות של בתי-הדין המשמעתיים שניתנו בעניינים דומים. במקרה הראשון דובר בעורך-דין שהגיש בקשה לשופט מבלי לציין כי יום קודם-לכן דחה את אותה בקשה שופט אחר שדן באותו תיק.<sup>110</sup> במקרה השני ביקש עורך-דין פסק-דין בהיעדר הגנה מבלי להסב את תשומת-לב השופט שהתיק קבוע להוכחות לפני שופט אחר.<sup>111</sup> בשני המקרים קבעו בתי-הדין המשמעתיים (בראשון בית-הדין המחוזי של הלשכה בתל-אביב-יפו ובשני בית-הדין הארצי) כי המדובר בהטעייה אסורה, היות שעורך-הדין לא הפנה את תשומת-ליבו של בית-המשפט למצבי-הדברים הנכון.<sup>112</sup>

אך היה לבית-המשפט חשוב להדגיש שיש באי-הגילוי כדי להרשיעו בהפרת חובתו כלפי בית-המשפט. בית-המשפט מתעלם מכלל 34 לכללי לשכת עורכי-הדין (אתיקה מקצועית), שהוא, לגישתי, האכסניה הראויה למקרה.

107 לעיל הערה 61. מעניין שהרשעה כאן התבססה גם על כלל 34, נוסף לסעיף 54.  
108 ש.ב. במאמר מוסגר נזכיר שפסק-הדין אף דחה את "מבחן ההשפעה בפועל על החלטת בית המשפט" כקנה-מידה לקביעה אם מדובר בהטעייה אסורה. לדיון בסוגיה זו ראו לעיל חלק ג.

109 בדהיית הבקשה לדיון נוסף בתיק זה, השופט שלמה לוין מדגיש כי "קביעתה של חובה המוטלת על עורך הדין, בנסיבות המקרה לעדכן את בית המשפט על שינוי של נתון עובדתי רלוונטי המופיע בבקשה שהגיש, ששימש יסוד למתן ההחלטה, אין בה כדי לפסוק הלכה כללית בדבר קיומה של חובת עדכון בנסיבות אחרות". דנ"פ 2500/96 קרמזין ג' לשכת עורכי הדין (לא פורסם), מובא אצל ג' זיידמן "אי עדכון בית המשפט - כמוהו כהטעייה מלכתחילה" הגלימה 10 (אפריל 1997) 8-9.

110 עניין בד"מ (ת"א) 84/84 פלוני, לעיל הערה 15.

111 עניין בד"א 11/94 פלוני, לעיל הערה 17, בע' 157.

112 ניתן אולי לראות בשני מקרים אלה משום טעות של השופט, שלא היה ער למתרחש בתיק. אך בית-הדין דוחה, ובצדק, טענות אלה, ורואה את הסיבה לטעות במחדלו של עורך-הדין שנמנע מלציין פרט רלוונטי לבקשה שבה דן השופט. דיוננו בחלקה השני של החובה יראה שגם אם ניתן לראות במקרים אלה דוגמה לטעות של השופט שאין עורך-הדין אחראי לה, אין בכך כדי לשנות את חובתו של עורך-הדין להסב את תשומת-ליבו של בית-המשפט לשגגה שיצאה מלפניו. להלן חלק ד(ב) למאמר.

בקבוצת המקרים השנייה, בדומה לקבוצה הראשונה, אי-הצגת העובדה הרלוונטית לפני בית-המשפט לא נבעה משכחה או מרשלנות גרידא, אלא היוותה מעשה מכוון שמטרתו להשיג מבית-המשפט החלטה שעורך-הדין אינו זכאי לה. מעשים אלה אף עולים, או לפחות מתקרבים, לכדי מרמה פלילית. השוגי העיקרי בין שתי קבוצות המקרים הוא בעמדה שבה הצד שכנגד מצוי בעת ההטעיה. בקבוצת המקרים הראשונה הראיה מצויה גם בידי הצד שכנגד, כך שיכולנו אולי להטיל את חובת הגילוי לבית-המשפט גם עליו (או רק עליו); בקבוצת המקרים השנייה אין הצד שכנגד מעורב, כך שלא ניתן לצפות שהוא יהיה זה אשר יגלה לבית-המשפט את הנתון הרלוונטי. הסיטואציה מצויה כל-כולה בשליטת עורך-הדין המטעה. מסיבה זו, ההצדקה לראות בקבוצת המקרים השנייה הפרה של החובה לא להטעות ברורה ותוקה יותר בהשוואה לקבוצת המקרים הראשונה. לגישתי, יש להסיק משוני זה כי הטעיה על דרך מחלל השייכת לקבוצה השנייה צריכה להיחשב לחמורה יותר מבחינת דרגת הענישה.

שתי מסקנות חשובות ניתן לגזור מפסיקה זו של בית-המשפט העליון, כמו גם מפסיקת בתי-הדין המשמעתיים. המסקנה הראשונה: גם במחלל והימנעות מלפעול יש כדי להוות הטעיה אסורה. בניגוד לתפיסה הרווחת בקרב עורכי-הדין, הדגש מושם לא באקטיביות או בפסיביות של המעשה, אלא בשאלה אם מדובר במידע מהותי באותו הקשר. יתר על-כן, הצידוק לחובה לא להטעות מתקיים גם במקום שמחלל נסב על מידע שבידי הצד שכנגד. המסקנה השנייה: החובה לא להטעות חלה רק על עובדות מהותיות. בקבוצת המקרים הראשונה דובר בראיה מהותית, ובשנייה דובר בנתונים רלוונטיים בהקשר שבו הוסתרו מבית-המשפט ושיש בהם כדי להשפיע על החלטתו. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם המלצתנו לאמץ את מבחן הטענה המהותית.<sup>113</sup>

## 2. הפן השני של החובה לא להטעות את בית-המשפט

הפן השני של החובה לא להטעות את בית-המשפט, הנעדר לחלוטין מכלל 34, מתגבש כאשר ההטעיה כבר מצויה בתוך ההליך המשפטי. שני מצבים נכללים בגודרי חלקה השני של החובה. הראשון, כאשר עדות-השקר ככד נמסדה מפי הלקוח או מי מעדיו. כאן, להבדיל מהפן הראשון, שהחובה קמה בו רק אם עורך-הדין הוא שהעלה את הטענה או יזם את התשובה השקרית בעדות, חלקה השני של החובה נוצר עם הכתמת ההליך בעדות-השקר ללא קשר לשאלה אם עורך-הדין ידע שהטענה שקרית או יזם את הטענה. המצב השני, הכלול, לגישתי, בחלקה השני של החובה, הוא כאשר מדובר בטעות של השופט. בדומה למצב הראשון, גם כאן החובה, קמה הגם שאין עורך-הדין או לקוחו אחראים לטעותו של השופט. במשפט האמריקאי, הפן השני של החובה קיים רק לגבי המצב הראשון, ובמצב השני – טעות של השופט – אין כל חובה מוטלת על עורך-הדין.

113 לעיל חלק ג למאמר.



## (א) נמסרה עדות-שקר מטעם הצד שעורך-הדין מייצג

הפן השני של החובה לא להטעות מתקיים מקום בו עדות-השקר המצויה בהליך ניתנה מטעם הצד שעורך-הדין מייצג, מה שיכול לקרות בשני מקרים: ראשית, כאשר העדות נמסרה בתגובה על שאלות עורך-הדין, כשרק מאוחר יותר התחווה לו אי-נכונותה. לדוגמה, הלקוח מכחיש בעדותו קיומו של הסכם כתוב בין הצדדים, וכעבור שבועות מספר עורך-הדין מוצא העתק מאותו חוזה, שהלקוח ניסה להסתירו. נוסף על כך, וכאן ההרחבה המשמעותית, החובה חלה גם מקום שלא עורך-הדין יזום את העדות, אלא דווקא הצד האחר. לדוגמה, הלקוח משקר בחקירה נגדית או משקר בתשובה לשאלון שמסר לו הצד האחר.<sup>114</sup>

סיבות אחדות מובילות לתחולה רחבה זו של החובה לא להטעות גם מקום שעורך-הדין לא ידע ו/או לא הציג את עדות-השקר, כל עוד השקר נמסר מפני הלקוח או מי מעדיו ועורך-הדין יודע עליו לאחר שבוצע. סיבה ראשונה נובעת ממטרת הכלל שיש לשמור על טוהר ההליך השיפוטי ולסייע בגילוי האמת; אזי החובה לא להטעות צריכה לפעול כל אימת שעדות-שקר מוצגת ללא קשר למוצאה, שוב, בתנאי שעורך-הדין יודע על כך בדיעבד.<sup>115</sup> סיבה נוספת רואה בעורך-הדין שעדות-השקר יצאה מטעם הצד שלו את "מונע הנזק היעיל והזול ביותר". בראייה כלכלית זו, עורך-הדין הוא האדם היחיד במסגרת ההליך, מלבד הלקוח, שמודע לשקר, והוא גם נמצא בעמדה הטובה ביותר לפעול לתיקונו של הפגם שנפל בהליך. המנגנונים האחרים שיכולים לבצע את המשימה של איתור עדות-השקר וריפוייה הם הצד שכנגד ובית-המשפט, אך מנגנונים אלה מצריכים משאבים רבים יותר (הכוונה בעיקר לזמנו של בית-המשפט), והאפקטיביות שלהם נמוכה יותר.

מנגד ניתן לטעון שאין להזיק לעורך-הדין בחשיפת עדות-השקר מטעם הצד שהוא מייצג היות שזו בדיוק מטרתו של ההליך השיפוטי: להגיע לחקר האמת. לפי גישה זו, מהלך המשפט עצמו כולל את האמצעים לחשיפת השקר ולהענשת העומד מאחוריו. הכוונה למנגנונים של חקירה נגדית, עימות בין ראיות ועדים ואיום ההליך הפלילי המופעל במקרה של עדות-שקר. נכון שבהשוואה למנגנונים אלה, עורך-הדין הוא עדיין האמצעי "היעיל והזול" לסילוק הפגם, אך האם מחירה של בגידה בלקוח והפרה של מערכת האמון

114 שתי הוות'דעת של ה-ABA החילו את החובה מקום שלא עורך-הדין יזם את מתן העדות השקרית על-ידי לקוחו: ב-ABA, op. 87-353 (1987), לעיל הערה 97, שיקר הלקוח בתשובתו לשאלה שהופנתה אליו על-ידי בית-המשפט. ב-ABA Comm. On Ethics and Professional Responsibility, formal op. 93-376: "The Lawyer's Obligation, Where a Client Lies in Response to Discovery Requests" (August 6, 1993), שיקר הלקוח בתשובה לשאלת עורך-הדין שכנגד בשלב ה-"deposition"; אבל ראו: S.H. Goldberg "Heaven Help the Lawyer for the Civil Liar" 2 GEO. J. Legal Ethics 885, 896 (1989), הטוען שהחובה אינה צריכה לחול במשפט אזרחי שבו זימן הצד האחר את הלקוח לעדות. אם הלקוח משקר במצב זה, אין זו עדות שהוצגה על-ידי עורך-דינו, ולכן אין חובה לחשוף את השקר.

115 לנימוק זה ראו: Wolfarm, supra note 86, at p. 589.

עימו אינו מחיר גבוה מדי? שהרי מדובר בפגיעה ישירה בלקוח על-ידי עורך-הדין המייצג אותו. התשובה לטענה האחרונה מבוססת על משמעותה וגבולותיה הנכונים של חובת הנאמנות ללקוח. כפי שכבר הודגש, פעולה בנאמנות ובמסירות לקידום ענייני הלקוח אסור שתכלול עצימת-עיניים ושיתוף בשתיקה היכן שהלקוח משקר. המחיר של יישום החובה לא להטעות אינו בגידה בלקוח והפרה של חובת הנאמנות כלפיו, שכן נאמנות ללקוח לעולם אינה כוללת הפרת החובה כלפי בית-המשפט, לא כל שכן סיוע במרמה. יתר על-כן, ללקוח אין זכות לשקר בבית-המשפט, ולכן חשיפת מעשהו אינה מפירה את זכותו.<sup>116</sup>

טיעון חשוב נוסף נגד אימוץ הפן השני לחובה, הקיים במשפט האמריקאי, עוסק בשוני בין שיטות המשפט בישראל ובארצות-הברית, הבדל שיש בו כדי להשליך על חלקה השני של החובה לא להטעות. בשיטת משפט של מושבעים, הקיימת בארצות-הברית, ניתן להקשות את הפגיעה בלקוח, היות שהגילוי נעשה לשופט, ולא למושבעים, והשופט יכול לטפל כבעיה מבלי לגלות למושבעים את מעשי הלקוח, כך שהסכנה להיווצרות דעה מוקדמת נגד הלקוח אינה קיימת כמעט. כך, למשל, השופט יכול להורות על הקירה חוזרת של העד ששיקר מבלי לפרט לחבר-המושבעים את הסיבות לכך. בשיטת המשפט הישראלית, שלא קיים בה חבר-מושבעים, הגילוי חייב להיעשות ישירות לשופט המכריע בתיק, ולכן מתעורר חשש אמיתי להיווצרות דעה קדומה אצל השופט, שעלולה לחרוץ משפט נגד הלקוח.

התשובה הראשונה לטיעון זה מתמקדת במקצועיותו של השופט בשיטת המשפט הישראלית: חזקה עליו שיימנע מדעה קדומה שתחרוץ את דינו של הלקוח מראש. התשובה השנייה מכירה בתוקפו של הטיעון, אך אינה מקבלת את המסקנה שמבקשים לגזור ממנו. לחלקה השני של החובה יש חשיבות גם בשיטת המשפט שלנו, שבה, ככל הנראה, הסיכון לפגיעה בלקוח כתוצאה מחשיפת עדות-השקר על-ידי עורך-דינו גדול יותר.

מנקודת-מבטו של עורך-הדין, אנו ניצבים לפני אחת ההתנגשויות הקשות ביותר בין חובותיו הצולבות: מילוי חובתו כלפי בית-המשפט פירושו חשיפת עדות-השקר של הלקוח או מי מעדיו, דבר שיסב פגיעה ישירה וכואבת ללקוח שעורך-הדין חב לו חובת נאמנות ומסירות. אם יממש עורך-הדין את חובתו, הלקוח עלול להפסיד במשפט ואולי אף לעמוד לדין פלילי בגין מתן עדות-שקר, וקרוב לוודאי שתיווצר אצלו תחושה שעורך-דינו בגד בו. ההתנגשות היא כה חזיתית, שאין מנוס מהמסקנה שאין דרך-ביניים שתשיב בין שתי החובות ללא פגיעה מסוימת בכל אחת מהן. לכן, הפתרון חייב להכריע באופן חד וברור לטובת אחד האינטרסים, תוך הסבת פגיעה אנושה לאינטרס הנגדי. כפי שאראה בהמשך, החובה כלפי בית-המשפט היא שצריכה לגבור כאן.

נעמוד כעת על משמעותה והיקפה של חובת עורך-הדין לחשוף עדות-שקר שכבר נמסרה על-ידי לקוחו או מי מעדיו. כאן, כמו בפן הראשון של החובה לא להטעות, יש להראות שעורך-הדין ידע על עדות-השקר לאחר שנמסרה, וכי השקר שנמסר בבית-

116 זו אחת ההנמקות שבה השתמש בית-המשפט העליון האמריקאי בעניין *Nix v. Whiteside* 475 U.S. 157 (1986).

המשפט מתייחס לעובדה מהותית. זהות בין שני חלקי החובה לא להטעות קיימת גם כאשר לדרכי הפעולה המומלצות לעורך-הדין.

בכל מקום שמתעוררת בו בעיה במערכת היחסים של עורך-דין ולקוחו, וללא קשר לסיבה לכך, בין אם היא נובעת מהתנהגות הלקוח או ממחויבויותיו הסותרות של עורך-הדין, חשוב תמיד לשוחח עם הלקוח בכנות, תוך הצגת מלוא היקפה של הבעיה. עורך-דין המתעלם מבעיות הצעות במהלך הייצוג ונמנע מבירורן עם הלקוח אינו פותר את הבעיה, אלא רק גורם להתרפתה, וכנראה גם מחמיץ הזדמנות טובה להביא לידי פתרון מוצלח. כך גם בסיטואציה שאנו עוסקים בה: מייד כשנודע לעורך-הדין שעדות-שקר ניתנה בבית-המשפט על-ידי הלקוח או מי מעדיו, הוא חייב, תחילה, לשוחח עם הלקוח ולנסות לשכנעו לתקן את הפגם בעצמו. אל לו לעורך-הדין לטמון את ראשו בתול ולהתנהג כאילו לא אירע דבר, אך גם אסור לו למהר ולרוץ לבית-המשפט כדי לחשוף את השקר עוד בטרם נתן ללקוח אפשרות לפעול בעצמו לתיקון הפגם. במקרים מסוימים, תלוי בטיבה של העדות הכוזבת, יוכלו הלקוח ועורך-דינו לפעול לריפוי הפגם מבלי לחשוף את מעשה הלקוח ומבלי להפר את זכותו לסודיות. לדוגמה, אם הושמע השקר בתשובה לשאלון, ניתן תמיד לתקן ולשלוח תשובה נכונה.<sup>117</sup> אם ניתן השקר במהלך עדות מעל הדוכן, ניתן לבקש חקירה נוספת. עורך-הדין חייב לפעול באופן עצמאי כדי לרפא את הפגם רק כאשר הלקוח דוחה את הצעתו.

כיצד על עורך-הדין לנהוג אם אין בשיחה עם הלקוח כדי להועיל, וזה מסרב לתקן בעצמו את הפגם? אפשרות ראשונה היא לסיים את הייצוג בנקודה זו ולהתפטר. גם כאן, כללי האתיקה של הסוליסטס באנגליה דורשים התפטרות, אך דבר לא מעבר לכך, לא כל שכן גילוי.<sup>118</sup>

כפי שכבר ציינו, במקרים רבים אין בהתפטרותו של עורך-הדין כדי להועיל, כך שפעולת הכלל האנגלי מסתכמת בהרחקת עורך-הדין מכל מעורבות בהטעיה אסורה, אך לא בריפוי הפגם שנפל בהליך. שאלה מעניינת היא מתי יהיה בהתפטרות כדי להועיל. זה יכול לקרות בשני מצבים: האחד, כאשר הלקוח המעוניין שעורך-דינו יתזר בו מהתפטרותו מוכן לפנות לבית-המשפט ולתקן את טענות השקר שהעלה. המצב האחר קרוי "התפטרות רועשת": כאן עצם הפסקת הייצוג מאותתת לבית-המשפט ולצד שכנגד שמשוהו אינו כשורה, דבר שיובילם לבדוק בעצמם מה אירע ולחשוף את עדות-השקר.<sup>119</sup>

117 דוגמה דומה מוצגת בכללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית, לעיל הערה 1, Rule 3.3, cmt. 5, 13.

118 המדריך לכללי ההתנהגות של הסוליסטס, לעיל הערה 57, principle 21.13; אבל ראו: *Myers v. Elman* [1939] 4 All ER 484 (H.L.), שם נפסק שעורך-דין הלמד כי תצהיר של לקוחו אינו נכון, חייב, במסגרת חובתו לבית-המשפט, להודיע על כך לצד האחר או לפרוש מייצוג.

119 להרחבה בסוגיה של "התפטרות רועשת" (noisy withdrawal), ראו: R.D. Rotunda "The Notice of Withdrawal and the New Model Rules of Professional Conduct: Blowing the Whistle and Waving a Red Flag" 63 *Ore. L. Rev.* (1984) 455.

ברוב המקרים לא יהיה בהתפטרות כדי למנוע את ההטעיה, ולכן צריך הכלל לחפש פתרון נוסף, וכפי שנראה, פתרון כזה טמון בהרחבת החובה, כפי שכללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית עושים.

כללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית קובעים שעורך-הדין חייב "to take reasonable remedial measures" – ניסוח כללי, שאינו אומר הרבה. לכן, ההערה לכלל קובעת מפורשות שאם אין בהתפטרות כדי להביא לידי ריפוי הפגם, אין חובתו של עורך-הדין מסתיימת, והוא נדרש לנקוט בצעד נוסף: גילוי לבית-המשפט.<sup>120</sup>

אין ספק שהכלל בארצות-הברית מעניק הגנה מלאה יותר לאינטרסים שביסוד החובה לא להטעות, בעוד הכלל באנגליה מביא לידי הרחקת עורכי-הדין מהתיק (התפטרות) כדי שלא יואשמו בעברה של שיבוש הליכי משפט. אך השוני האמיתי בין הכללים מתחוויר רק כאשר בוחנים אינטרס חשוב נוסף הנכנס כעת לפעולה: חובת הסודיות שעורך-דין חב ללקוחו.<sup>121</sup> לצומת חובותיו של עורך-הדין נוספה עכשיו חובה חשובה ומרכזית, היא החובה לשמור בסוד את ענייני הלקוח. הכלל בארצות-הברית המתיר לעורכי-הדין לגלות לבית-המשפט את מעשי הלקוח מהווה הריג לחובת הסודיות. לעומתו, הכלל האנגלי מכיר בעליונות של חובת הסודיות על החובה כלפי בית-המשפט, ואינו מתיר גילוי.

ראינו שלגבי שני חלקי החובה לא להטעות, כללי הסוליסטס באנגליה אינם דורשים מעורך-הדין דבר מעבר להתפטרותו, ואילו הכללים המומלצים בארצות-הברית מחייבים, מקום שאין בהתפטרות כדי להסיר את ההטעיה, לחשוף את עדות-השקר העומדת להינתן או שניתנה כבר. ההבדל החשוב הזה בין החובות בשתי שיטות המשפט נובע מהמעמד השונה הניתן לחובת הסודיות שעורך-דין חב ללקוחו בסיטואציה זו: בעוד המשפט האנגלי מצרד כאן בסודיות מוחלטת, המשפט האמריקאי מכיר ביחסיות של חובת הסודיות. חשוב לציין שבמצבים אחרים קיים יחס אחר, ודווקא המשפט האמריקאי הוא הנותן לסודיות את מלוא המשקל. יתר על-כן, סקירה מקיפה של חובת הסודיות בשתי השיטות מראה כי כללי האתיקה בארצות-הברית יוצרים הסיון אתי קשיח יותר מזה הקיים בכללי ההתנהגות של הסוליסטס באנגליה.<sup>122</sup>

השוואה זו רק מחדדת את העובדה שכללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית

120 כך קובע Rule 3.3, cmt. 11 לכללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית, לעיל הערה 1.

121 חובת הסודיות שעורך-דין חב ללקוחו מכונה גם החסיון האתי, השונה במובנים רבים מהחסיון הראייתי שבין עורך-דין ללקוח. החסיון הוא פטור מחובת גילוי ראיות, ולכן הוא חל רק בהליך משפטי, ואילו חובת הסודיות מונעת חשיפה של המידע בכל פורום שהוא, ולכן היא חלה כלפי קָלִי עלמא. חובת הסודיות קבועה בכלל 19 לכללי לשכת עורכי-הדין (אתיקה מקצועית), ואילו החסיון הראייתי קבוע בסעיף 90 לחוק לשכת עורכי-הדין ובסעיף 48 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, הנ"ח 421. הפסיקה בישראל נוטה לבלבל בין חובת הסודיות לחסיון הראייתי, ולראותם כשלובים זה בזה. על-כן חשוב לציין כי הדברים המובאים במאמר מתייחסים רק לחובת הסודיות.

122 L. Zer-Gutman A Critical Analysis of the Ethical Duty of Confidentiality in the American Law 113-130 (not published). עותק שמור במערכת עיוני משפט.

מעניקים משקל רב לחובה לא להטעות את בית-המשפט. הכללים אינם מהססים לקבוע חובה רחבת-היקף המצמצמת ללא ספק את דרכי הפעולה המותרות לעורך-הדין. תחולתה הרחבה של החובה מתבטאת בהיבטים רבים: הכרה בפן השני לחובה, הגובר אפילו על חסיון אתי חזק הקיים בכללים; הטלת חובה מוחלטת לגבי טענות משפטיות; החלת החובה כלפי כל טריבונל שיפוטי; וקביעת המועד לפקיעת החובה רק עם סיום כל ההליכים בתיק.<sup>123</sup>

האם חובה רחבה הגוברת על זכותו של הלקוח לסודיות, דוגמת זו הקיימת בארצות-הברית, יכולה להתקיים גם בשיטתנו? לצורך זה עלינו לעמוד על טיבו של החסיון האתי בישראל, ולבחון אם ידיעה על עדות-שקר שניתנה בבית-המשפט היא מידע סודי כהגדרתו במשפט הישראלי.

כלל 19 לכללי לשכת עורכי-הדין (להלן: כלל 19) קובע את החובה לשמור "בסוד כל דבר שיובא לידיעתו בידי הלקוח או מטעמו, תוך כדי מילוי תפקידיו, זולת אם הסכים הלקוח במפורש אחרת". חובת הסודיות (היא החסיון האתי, להבדיל מהחסיון הראייתי) במשפט הישראלי חלה על מידע העונה על שני תנאים נורמטיביים מצטברים המנויים בכלל 19. הראשון, שהמידע הגיע לידי עורך-הדין כתוצאה ממערכת היחסים עם הלקוח. השני דורש שלמידע יהיה "קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על-ידי עורך הדין ללקוח".

התנאי הראשון אינו מעלה כל קושי מיוחד. יש לבחון בנסיבות כל מקרה כיצד נודע לעורך-הדין על עדות-השקר.<sup>124</sup> קושי מסוים מתעורר לגבי התנאי השני, במיוחד לאור

123 קיימים הסברים אחדים באשר לעמדה המפתיעה שכללי האתיקה המומלצים הנוכחיים, ה-ABA Model Rules, נוקטים לטובת חובה לא להטעות רחבת-היקף. הסבר ראשון לכך טוען שהבר האמריקאי מייחס חשיבות רבה לתדמית עורכי-הדין כ-"נאמני בית-משפט", וכי נציגיו שהצביעו בעד הכלל ביטאו אמונה הרווחת בקרב עורכי-הדין שלפיה הם חייבים חובה מיוחדת להגן על ההליך השיפוטי, חובה שאינה קיימת כלפי צד שלישי. ראו: T. Schnyer "Professionalism as Bar Politics: The Making of the Model Rules of Professional Conduct" 14 *Law & Soc. Inquiry* (1989) 677, 722. חולשתו של הסבר זה טמון בקושי לבאר כיצד דווקא באנגליה, שם צמחה הגישה של "נאמן בית-המשפט", לא קיימת חובה זוה וואלי אף רחבה יותר. ההסבר השני שיש בו אולי כדי לענות על קושי זה מתמקד בהרכב בית-המחוקקים של הבר האמריקאי (ה-ABA House of Delegates), שהצביע ב-1983 בעד הכללים הקיימים כיום. הנציגים שהצביעו בעד החובה היו עורכי-דין המייצגים חברות ביטוח ועסקים, ואלה, לפי ראיית הנציגים, מועמדים לשקר פחות מלקוחות פרטיים התובעים בנוזקין. נציגים אלה אף ראו בהטלת החובה דרך לצמצום עדויות-שקר או להקהיית השפעתן, דבר שרק יפעל לטובת לקוחותיהם - ראו שם.

124 כך, למשל, אם במפגש חברתי סיפר מאן דהוא לעורך-הדין על חברו, שהוא גם לקוח של אותו עורך-דין, כי לקוח זה שיקר בעדותו, אין זה מידע סודי, כך שגילוי עדות-השקר לבית-המשפט אינו מתנגש בחובת הסודיות. אפשר לצפות שברוב המקרים ילמד

הפירוש הרחב שניתן לו בפסיקה. בעל"ע 17/86 פלונית נ' לשכת עורכי הדין קבע בית-המשפט העליון שעצת עורך-דין בנוגע לעברה עתידית אינה שירות מקצועי ולכן אינה זכאית להגנת הסודיות.<sup>125</sup>

הגיונם של הדברים טוב גם לענייננו. קשה לראות הסתרת עדות-שקר כשירות מקצועי, וספק אם נטילת חלק במרמה שביצע הלקוח יכולה להיחשב לשירות מקצועי. יתר על-כן, לפי הפסיקה, עורך-הדין עצמו עובר כאן עברה של שיבוש הליכי משפט,<sup>126</sup> והחוק בוודאי לא ביקש להעניק את מטריית הסודיות למעשה עברה משותף של עורך-דין ולקוחו.

מכל האמור לעיל נובע כי מידע שיש לעורך-דין שלפיו לקוחו או מי מעדיו הטעה את בית-המשפט אינו מידע סודי, כך שניתן, גם אצלנו, לאמץ את הפן השני לחובה לא להטעות, ולחייב את עורך-הדין לחשוף את ההטעיה שנעשתה.

נסכם את המלצתנו לשאלה כיצד עורך-דין צריך לנהוג כאשר נודע לו שלקוחו או מי מעדיו מסר עדות-שקר לבית-המשפט. עורך-הדין חייב לשוחח עם הלקוח מייד כאשר נודע לו על עדות-השקר שנמסרה, זאת במטרה לנסות לשכנעו לתקן בעצמו את הפגם שנוצר או להתיר לעורך-הדין לעשות זאת. אם אין השכנוע עולה יפה, עורך-הדין חייב להתפטר. אם אין בהתפטרות כדי להביא לידי סילוק ההטעיה, עורך-הדין חייב לפנות לבית-המשפט ולחשוף את עדות-השקר שנמסרה.<sup>127</sup> השאלה של מתן עדות-שקר על-ידי נאשם בפלילים מעלה שאלות מיוחדות, שלא זה המקום לדון בהן.

### (ב) טעות של השופט שאין עורך-הדין או לקוחו אחראים לה

סיטואציה נוספת במסגרת הפן השני של החובה לא להטעות עולה מקום שמתברר לעורך-הדין שהשופט טועה או אינו מודע לקיומה של עובדה מסוימת, אך זאת לא בשל

עורך-הדין על עדות-השקר כתוצאה ממערכת היחסים עם הלקוח, כך שהתנאי הראשון יחסיים.

125 פ"ד מא(4) 770, 779 (להלן: עניין על"ע 17/86 פלונית). נציין כי הסיון עורך-דין-לקוח בראיות כולל תנאי זהה.

126 עניין ע"פ איזמן, לעיל הערה 29.

127 חובת גילוי כוז הוכרה כבר על-ידי ועדת האתיקה שליד ועד מחוז תל-אביב - ראו עט ואתיקה 43 (ינואר 1997). השאלה שהפנה עורך-הדין לוועדה עסקה במצב שבו ידע עורך-הדין על גרסה עובדתית לא-נכונה שמסר עד שזמן מטעמו במהלך חקירתו הנגדית. בשלב מאוחר יותר של עדותו, חזר בו העד מאמירותיו הלא-נכונות. אחת ההנחיות שנתנה הוועדה לאותו עורך-דין היתה כדלקמן: "אם נותרו בדברי העד עובדות בלתי נכונות גם לאחר שחזר בו מדברי השקר, על עורך הדין לשקול את המועד בו הוא צריך לגלות את העובדות לביהמ"ש. מכל מקום אין להתבסס על עובדות אלו בסיכומים. יש צורך להציג עובדות אמת בסיכומים או קודם לכן. אין צורך להתייחס לכל נקודה צדדית ובלתי רלוונטית בדבריו של העד." (ההדגשה שלי - ל' ז'ג').

הטעיה (על דרך מעשה או מחל) שעורך-הדין או מי מטעמו מעורבים בה. לדוגמה, שופט הבא לפסוק פסק-דין בהיעדר הגנה ואינו שם-לב בשוגג כי הוגשה בקשת רשות להתגונן, שעותק ממנה הגיע לידי עורך-הדין; או שופט הטועה בעניין המועד לתשלום חוב ללקוח, כך שחישובי הריבית והתצמדה נעשים לגבי פרק-זמן ארוך מהמגיע ללקוח. השאלה שיש לבחון היא אם החובה לא להטעות את בית-המשפט דורשת מעורך-הדין לפעול לתיקון הפגם שנפל בהליך גם אם הוא עצמו או לקוחו אינם הגורמים לפגם.

סיטואציה זו שייכת לפן השני של החובה לא להטעות, היות שגם כאן, העובדה הלא-נכונה כבר נכנסה להליך. בסיטואציה הקודמת זה קרה כתוצאה מעדות-השקר של הלקוח או מי מעדיו, ובסיטואציה הנדונה כעת זה קרה כתוצאה משגגה שנפלה אצל השופט ללא קשר להתנהגותם של עורך-הדין או לקוחו. בשתי הסיטואציות, עורך-הדין נמצא בעמדה שבה הוא יודע על הפגם שנפל בהליך, ויש באפשרותו, אם נחליט לחייב אותו, לפעול לתיקונו. (עלינו גם לקבוע מה תכלול פעולה כאמור.)

חשוב להבחין מקרה זה ממקרה שבו האחראי לטעות של השופט הוא הצד שכנגד, מצב שאינו בא בגדרי החובה לא להטעות, כך שאין מוטלת על עורך-הדין חובה כלשהי לתקן את חברו. כך כאשר במשפט אורחי עורך-הדין של הצד שכנגד טועה ומציין תאריך שגוי באשר למועד חתימת החוזה שבגין הפרתו הוגשה תביעה. או כאשר במשפט פלילי, במסגרת הטיעונים לעונש, באיכות התביעה מצהיר כי אין לנאשם הרשעות קודמות, ואילו הסניגור יודע בוודאות שאין זה נכון. בשני המקרים עורך-הדין רשאי לשבת בשקט ואף להרוויח מטעות חברו, היות שאין מוטלת עליו כל חובה לתקן את שגיאות הצד שכנגד, הגם שיש בהן כדי לגרום לטעות של בית-המשפט.<sup>128</sup>

בארצות-הברית ובאנגליה קיימת הלכה ברורה המחייבת את עורך-הדין לשמור על שתיקתו לנוכח טעות בית-המשפט, ואין רואים בכך משום הטעיה אסורה. לא ניתן לעורך-הדין אפילו שיקול-דעת להחליט אם לפנות לבית-המשפט ולהעמידו על טעותו; הוא מחויב לא לעשות דבר.<sup>129</sup> מעניין שדווקא המשפט האמריקאי, המתיר לעורך-דין לגלות חומר

128 לגבי הדוגמה השנייה קבעה ועדת האתיקה שלידי ועד מחוז תל-אביב שאין כל חובה לתקן, היות שנטל ההוכחה של הרשעות קודמות במשפט הפלילי מוטל על התביעה. הוועדה ציינה כי "במקרה כזה על הסניגור לטעון כי 'לא הוכחו הרשעות קודמות' ולא לטעון 'אין הרשעות קודמות'". עט ואתיקה 27 (ינואר 1993).

129 כך נקבע בחוות-דעת של ה-ABA שאסרה על עורך-דין לתקן את שגיאת השופט שציין כי אין ללקוח הרשעות קודמות - ABA, op. 87-353, לעיל הערה 97; State Bar (1994) Op. 504 Texas, Professional Ethics Comm., דנה במקרה זה והגיעה לאותה מסקנה שלפיה עורך-הדין רשאי לשמור על שתיקה בשלב גזר-הדין מקום שהשופט מציין בטעות שאין ללקוחו הרשעות קודמות והתובע מאשר זאת. וכך בחוות-הדעת של ה-Law Society, הממליצה לסוליסטר לשבת ולא לעשות דבר כדי שלא ייחשב למי שמטעה. הסוליסטר נדרש לתקן את בית-המשפט רק מקום שהטעות היא לרעת לקוחו, למשל אם רשימת ההרשעות שבית-המשפט קורא כוללת הרשעות שאינן של הלקוח. Guidance - misleading the court, supra note 57.

חסוי כדי לחשוף עדות שקר שמסר לקוחו או מי מעדיו גם מקום שעורך-הדין לא ידע על השקר ולא יום אותו, הוא האוסר להסב את תשומת-ליבו של בית-המשפט לטעותו שלו. הרי אותם נימוקים ששימשו להטלת החובה לפעול לריפוי הפגם של עדות-שקר פועלים בסיטואציה הנוכחית: בשני המצבים גילוי מקדם את המטרות העומדות בבסיס החובה לא להטעות (שמירה על טוהר ההליך השיפוטי וקידום האמת); בשני המצבים עורך-הדין הוא האדם היחיד, בתוך ההליך, היודע על הפגם והמסוגל לתקנו ביעילות ("מונע הנזק היעיל והזול"). יתר על-כן, הפגיעה בלקוח ובחובת הנאמנות של עורך-דין כלפי לקוחו קשה יותר במקרה הראשון, וזאת משתי סיבות. האחת, רק הגילוי במקרה הראשון מעמיד את הלקוח בסכנת העמדה לדין פלילי בגין מסירת עדות-שקר, סיכון שאיגו מתעורר כלל במקרה השני. האחרת, תחושת הבגידה האישית שחש הלקוח חזקה יותר מקום שעורך-הדין מגלה לבית-המשפט טעות שהלקוח עצמו או מי מעדיו אחראי לה, בהשוואה לגילוי העוסק בטעות שבית-המשפט אחראי לה.

התשובה לסתירה-לכאורה זו בעמדת המשפט האמריקאי מצויה בשני הרציונלים העיקריים התומכים בגישה של "שב ואל תעשה" כאשר הטעות היא כל-כולה של בית-המשפט. הרציונל הראשון מדגיש את העובדה כי טעותו של השופט אינה נובעת ממרמה או עדות-שקר של הלקוח או עורך-דינו, ולכן אין מקום לתחולת הפגם השני של החובה, החל רק כאשר מקור הטעות הוא בצד שעורך-הדין מייצגו.<sup>130</sup>

איני סבורה כי ההחלטה אם להטיל את הפגם השני של החובה צריכה להיחתך רק לפי שאלת "האשם", דהיינו, בבדיקת מי האחראי לעובדה המוטעית ששורבבה להליך: האם מקור הטעות הוא בבית-המשפט, או בעדות-שקר של הלקוח או מי מעדיו? החובה לא להטעות את בית-המשפט נועדה לא רק למנוע את עורך-הדין מלרמות לטובת לקוחו; היא מהווה חלק מהחובה הרחבה יותר לעזור לבית-המשפט "לעשות משפט". אם רואים את עורך-הדין כ"נאמן בית-משפט", הבא לסייע לבית-המשפט בשמירה על טוהר ההליך השיפוטי וחקר האמת, החובה צריכה לקום כל אימת שיש בה כדי לקדם מטרות אלה, ובלבד שיתר חובותיו של עורך-הדין לא ייפגעו יתר על המידה. בראייה זו אין מקום לדקדק ולבחון מי אחראי לטעות; הדגש הנכון מושם בריפוי הפגם שנפל בהליך. לכן, אם השופט מניח עובדה לא-נכונה, ויש בידי עורך-הדין להעמידו על טעותו, עורך-הדין חייב למלא את חובתו כלפי בית-המשפט ולהסב את תשומת-ליבו של השופט לטעותו.

לדעתי, אף ברציונל השני לכלל במשפט האמריקאי אין כדי לשכנע מדוע לא נחייב את עורך-הדין לפעול לתיקון הפגם גם במקרה זה. לפי רציונל זה, העמדת השופט על טעותו תביא לידי הפרה של חובת הסודיות שעורך-הדין חב ללקוחו, ולכן אין לחייבו לעשות דבר.<sup>131</sup> נשיב לצידוק זה בשתיים: תחילה, גם אם יש בקיום החובה בסיטואציה זו כדי להביא לידי הפרת הסודיות, אין זה אומר עדיין שהדבר אינו רצוי או איגו אפשרי. חובת הסודיות אינה חובה מוחלטת, אלא יחסית. המשפט מכיר באינטרסים שיכול שיגברו

130 ABA, op. 87-353, לעיל הערה 97.

131 גם כאן הדיון מתייחס רק לחובת הסודיות, היא החסיון האתי, ולא לחסיון עורך-דין-לקוח בראיות.



על החובה, כך שגם מקרה זה יכול ליהפך להריג. מעבר לפתרון בדבר חובת סודיות יחסית, עולה השאלה: האומנם יש בהעמדת השופט על טעותו כדי להפר את חובת הסודיות? ברוב המקרים, אם לא בכולם, טעותו של השופט נוגעת בחומר שלא חלה עליו סודיות, בהיותו מידע הנגיש ממילא לבית-המשפט. כך לגבי העובדה שהוגשה בקשת רשות להתגונן בתיק, וכך לגבי המועד לתשלום החוב בדוגמות שהובאו לעיל, ולכן העמדת בית-המשפט על טעותו במקרים אלה אינה כרוכה בהפרת סודיות. ייתכן שיש מקום לקבוע כי מקום שמקור הטעות בשופט, עורך-הדין חייב להפנות את תשומת-ליבו של השופט לטעותו רק אם אין בכך כדי לפגוע בחובת הסודיות שעורך-הדין מחויב לה, אך מכאן ועד לאיסור גורף הדרך רחוקה.

ההתייחסות המפורשת היחידה שניתן למצוא לשאלה מעניינת זו בפסיקת בית-המשפט העליון מצויה באמרת-אגב מפורטת של השופטת בייניש בהחלטתה בעניין מרטינו.<sup>132</sup> במקרה זה, לאחר קריאת כתב-האישום, טעה בית-המשפט בכך שלא ביקש את תגובת מרטינו וזו לא נרשמה, אלא רק את תגובת הנאשם הנוסף. עורך-דינו של מרטינו היה ער לטעות, והוא אף הודיע למרשו כי כתוצאה מטעות זו, הוא נחשב למי שמשפטו טרם החל, ולכן הוא יוכל להשתחרר בחלוף שישים יום ממעצרו. הדיון בבית-המשפט העליון לא עסק בשאלת התנהגותו של עורך-הדין, אך השופטת מצאה לנכון להפנות בשולי הדברים להוראת סעיף 54, ולהעיר את הדברים החשובים הבאים:

"נראה כי ניתן לצפות מעורך דין מנוסה, אשר חוק לשכת עורכי הדין מחייבו לעזור לבית המשפט לעשות משפט, כי יקיים את חובתו כלפי בית המשפט ויפנה את תשומת לבו לטעות שנפלה במהלך ניהול הישיבה. אכן, לא על הסניגור מוטלת החובה ליזום הקראת כתב האישום... אך בהופיעו לפני בית המשפט עורך הדין הוא גם 'נאמן בית המשפט', וראוי היה שלא יתעלם מחובותיו כלפי בית המשפט, כדי לעקוף הליך שנקבע על-פי הדין."<sup>133</sup>

מהסיפא של דברים אלה נראה כי מה שחרה לבית-המשפט היתה העובדה שעורך-הדין ביקש לנצל את הטעות כדי לזכות במה שלא היה זוכה בדרך אחרת, ומסיבה זו נמנע מלהסב את תשומת-ליבו של בית-המשפט לטעותו. ייתכן שאילו דובר בסיטואציה שונה, שבה אין עורך-הדין מבקש להיבנות מהטעות, אלא שומר על שתיקתו בחושבו שאין זה

132 עניין מרטינו, לעיל הערה 15, בע' 596.

133 שם, שם. דברים אלה צוטטו בהסכמה בב"ש (י"ם) 1405/98 מ"י נ' לוי, תקדין-שלום, כרך 2198 (2) 1 (תשנ"ח/תשנ"ט-1998), פסקה 9.5 להחלטה. גם במקרה זה לא הפנו הסניגורים את תשומת-ליבו של בית-המשפט לפגם שנפל בהליך, שכתוצאה ממנו נהפך המעצר לבלתי-חוקי. הטענה הועלתה רק בשלב הדיון במעצר עד תום הליכים, שאז ביקשו הסניגורים להשליך מאי-חוקיותו של המעצר קודם-לכן על אי-חוקיותו של המעצר עד תום הליכים. בתגובה על התנהגות זו צוטטו הדברים לעיל מעניין מרטינו, בתוספת הערה החשובה הבאה: "סבור אני, בכל הכבוד, שמחובתם של הסניגורים המלומדים היה להפנות שימת לב בית המשפט, לתקלות שהם מוצאים בהליכים."

מתפקידו לתקן את בית־המשפט, היתה המסקנה שונה. לגישתי, המניע של עורך־הדין לשמור על שתיקה ולא להעמיד את בית־המשפט על טעותו אינו משנה דבר. עורך־הדין מפר את חובתו גם אם הוא שומר על שתיקה בתום־לב וגם אם הוא עושה כן מתוך כוונה פסולה אחרת. השאלה אם הופרה החובה אינה מבוססת על המניע, אלא על ההימנעות של עורך־דין מלפעול לריפוי הפגם מקום שהוא ער לטעות. נקודה זו נכונה לגבי כל המצבים הבאים בגדר החובה לא להטעות את בית־המשפט.

ניתן לראות את דברי השופטת בייניש בעניין מרטינו באופן נוסף: לא כמתייחסים לשאלת המניע לשתיקת עורך־הדין, מניע שאינו צריך לשנות דבר לגבי החובה לא להטעות את בית־המשפט, אלא כמתייחסים לשאלה מהי בדיוק התנהגות של עורך־דין המהווה הפרה של חובתו כלפי בית־המשפט. האם הפרת החובה וההטעה האסורה נוצרת ברגע שבו עורך־הדין מודע לטעות של בית־המשפט אך הוא יושב בחיבוק־ידיים ואינו מתקן את השופט, או שמא ההטעה נוצרת רק לאחר־מכן, כאשר עורך־הדין מנסה לעשות בטעות שימוש מניפולטיבי ומכוון, במקרה זה להביא לידי שחרור לקוחו בתום שישים יום, מכיוון שלא התבקשה ולא נרשמה תגובתו על כתב־האישום? לפי גישה זו, ההטעה האסורה נוצרת רק כאשר עורך־הדין מבקש לנצל את הטעות לרעה כדי להשיג ללקוחו יתרון שלא יכול לקבלו אלמלא הטעות (מה שמחזיר אותנו לשאלת המניע). כך, הפן השני של החובה לא להטעות אוסר רק על שימוש מניפולטיבי בטעות של בית־המשפט, ואינו מחייב את עורך־הדין לתקן את הטעות בכל מצב.

מהדיון לעיל, שבחן ושלל את הרציונלים לכלל האמריקאי, עולה שאין לקבל פרשנות מצמצמת זו, וכי החובה לא להטעות צריכה לחול גם מקום שעורך־דין המודע לטעות אינו משתמש בה לקידום ענייניו. עם כל הקושי הכרוך בהסקת מסקנות מאמרת־אגב אחת, יש לפרש את דברי השופטת בייניש כמעידים על כיוון נורמטיבי רצוי של הדין הישראלי: הטלת חובה על עורך־דין לתקן שופט שטועה גם אם עורך־הדין או לקוחו לא הם שגרמו לטעות וגם מקום שבו אין עורך־הדין מנצל את הטעות לרעה.

הפן השני של החובה לא להטעות חייב לחול בשתי הסיטואציות שהובאו בפרק זה. הראשונה, כאשר ההטעה נעשתה על־ידי הלקוח או מי מעדיו, והשנייה, כאשר יצאה שגגה מלפני בית־המשפט שאין עורך־הדין או לקוחו אחראים לה. בשתי הסיטואציות יש לחייב את עורך־הדין היודע על הפגם שנפל בהליך לגלותו לבית־המשפט, גם במחיר פגיעה בחובת הסודיות (וכפי שהראינו, בשני המקרים ספק אם נוצרת פגיעה כזו). או לפחות, כמצב השני, שבו לא נגרמה טעות השופט על־ידי הצד שעורך־הדין מייצגו, ניתן לסייג ולהטיל את החובה רק אם אין מדובר במידע הנהנה מהגנת הסודיות.

לשונו הנוכחית של כלל 34 אינה יכולה לכלול את המצבים הללו במסגרת הפן השני של החובה לא להטעות. הרישא לכלל קובע: "לא יעלה עורך דין..." דהיינו, איסור על העלאת טענה לא־נכונה, בעוד שהפן השני עוסק במצב שבו כבר הועלתה הטענה, וכעת יש לפעול לסילוקה. כדי לכלול את הפן השני של החובה, היה כלל 34 צריך לומר: "נפל פגם בהליך בשל טענה מהותית לא־נכונה שהועלתה מטעם הצד שעורך־הדין מייצגו או בשל טעות שיצאה מלפני בית־המשפט, ונודע על־כך לעורך־הדין, עליו לפעול לריפוי הפגם..." רק ניסוח מעין זה יביא את הפן השני של החובה בגדר כלל 34. בינתיים, עד שיתוקן נוסח הכלל, ניתן להטיל את חלקה השני של החובה לא להטעות באמצעות סעיף

54, העוסק בחובה הרחבה יותר כלפי בית-המשפט.<sup>134</sup> בדרך זו ייהפך הפן השני לחובה לא להטעות לחובה נפרדת העומדת על רגליה היא, כשבסיסה נטוע בסעיף 54. אך יחד עם זאת, יודגש שכללי אתיקה מקצועית שנועדו לכוון התנהגות רצויה חייבים להימנע מהטלת חובות באמצעות סעיפי-מסגרת שהפסיקה יוצקת תוכן לתוכם, ולהעדיף, במידת האפשר, כללים ברורים וקוהרנטיים המבטאים הם עצמם חובות קונקרטיות.

### ה. מועד סיומה של החובה לא להטעות את בית-המשפט

ברי כי חובת עורך-הדין לא להטעות את בית-המשפט קמה ברגע פתיחתו של ההליך, כך שהשאלה מתעוררת רק בנוגע למועד סיומה של החובה. עד איזה שלב, אם בכלל, עורך-דין מחויב לא להטעות את בית-המשפט, ובמיוחד – וכאן יתעוררו רוב הבעיות – עד מתי עורך-דין חייב לחשוף עדות-שקר של לקוחו או של מי מעדיו (הפן השני של החובה)? לדוגמה, האם עורך-דין שגילה כי לקוחו שיקר בעדותו רק לאחר הגשת הסיכומים, אך בטרם ניתן פסק-דין, חייב עדיין לפעול לריפוי הפגם.

כלל 34 וסעיף 54 שותקים בעניין חשוב זה. ייתכן שניתן ללמוד משתיקתם כי חובה זו, כמו חובות נוספות של עורך-דין, נמשכת עד לסיום הייצוג באותו עניין.<sup>135</sup> במצב שבו התחלף עורך-דין המטפל בתיק מייד לאחר שנמסרה עדות-השקר של הלקוח, אין עורך-הדין הפורש, המודע לעדות-השקר, חייב לפעול לריפוי הפגם, היות שייצוגו הסתיים. גישה זו בעייתית מאוד, היות שהיא מאפשרת ללקוח ליהנות מתוצאות מעשהו הפסול על-ידי פיטוריו של עורך-דינו ברגע שיתברר שזה חשף את מעשה המרמה שלו. הגישה עלולה לסכל את מטרת החובה גם ככל יתר המקרים שהייצוג נפסק בהם אף שלא כתוצאה מתכנון מחושב של הלקוח, היות שעורך-הדין החדש אינו יודע על עדות-השקר שכבר נמסרה, ולכן אינו יכול לפעול לריפוי הפגם שנפל בהליך.

כמה חובות מרכזיות, כגון חובת הנאמנות ללקוח וחובת הסודיות, מוסיפות להתקיים אף לאחר שהסתיים הייצוג, היות שהמטרה העומדת מאחורי החובה עלולה להינזק אם יוגבל משך החובה רק לתקופת הייצוג בפועל. כך, לדוגמה, חובת הסודיות שנועדה לעודד גילוי מלא מצד הלקוחות לעורכי-דינם, גילוי שרק בו יש להבטיח קבלת שירות משפטי מלא ונכון, חייבת להבטיח שסודות הלקוח יישארו מוגנים גם לאחר שיסתיים הייצוג, אחרת יחשוש הלקוח מגילוי.<sup>136</sup> לדעתי, החובה לא להטעות את בית-המשפט משתייכת לסוג זה של חובות שבהן מועד סיומו של הייצוג אינו מועד סיומה של החובה, היות שהמטרה של גילוי האמת ושמירה על טוהר ההליך השיפוטי חייבות להישמר כל עוד ההליכים נמשכים, ללא תלות בהפסקת הייצוג בתיק או המשכו על-ידי אותו עורך-דין.

134 כפי שעשתה השופטת דורנר בעניין מרטינז, לעיל הערה 15, בע' 596.

135 לדוגמה, כלל 25 לכללי לשכת עורכי-הדין (אתיקה מקצועית), האוסר מגע עם צד מיוצג, וכן כלל 37 לאותם כללים, המסדיר את סוגיית המגע של עורך-הדין עם עדים.

136 עניין עלי'ע 17/86 פלוגית, לעיל הערה 125, בע' 781.

יתר על-כן, כבר קבענו שהחובה לא להטעות ממשיכה להתקיים מקום שאין בהתפטרותו של עורך-הדין כדי לרפא את הפגם שנפל בהליך, קל וחומר שהיא צריכה להוסיף להתקיים גם אם הסתיים הייצוג מסיבות אחרות.

מאחר שסיום הייצוג בתיק אינו מביא לידי פקיעת החובה, נותר עדיין לקבוע מועד ברור לכך, שהרי לא ניתן להעמיד את עורך-הדין תחת שוט החובה לעולמי-עד. מעצם הגדרת החובה (איסור על הטעיית בית-המשפט) ומיקומה במסגרת חובותיו של עורך-הדין כלפי בית-המשפט משתמע שהחובה מתקיימת כל עוד העניין מוסיף להתברר בין כותלי בית-המשפט. עם סיום ההליך המשפטי חובות עורך-הדין כלפי בית-המשפט מגיעות לסופן. מועד סיומם של ההליכים המשפטיים נקבע לפי העיקרון של סופיות הדיון.<sup>137</sup> לפי עיקרון זה, ההליכים בתיק, ובהתאמה גם החובה לא להטעות, מסתיימים עם חלוף מועד הערעור או ההחלטה בו. למען הסר ספק, מומלץ לקבוע בכלל 34 עצמו כי החובה לא להטעות את בית-המשפט נמשכת עד לסיום ההליכים באותו תיק.<sup>138</sup>

#### ו. כלים נוספים העומדים לרשות בתי-המשפט כדי למנוע הטעיה

העובדה שכללי האתיקה אינם מטפלים באופן יסודי ומעמיק בחובה לא להטעות את בית-המשפט אינה מעידה על גישת בתי-המשפט עצמם. אלה מגיבים בהריפות כל אימת שנחשף ניסיון להטעות את בית-המשפט.<sup>139</sup> בתי-המשפט אף הלכו צעד נוסף ופיתחו כללים מיוחדים המטפלים בסוגיה זו. כללים אלה אינם מהווים אומנם חלק מהדין המשמעתי שעורכי-הדין כפופים לו, אך הם מחויבים בוודאי לפעול לפיהם. יתר על-כן, הסנקציה בגין אי-עמידה בכללים אלה המורה, היות שהיא מובילה לביטול פעולתו הנגועה בהטעיה של עורך-הדין, אציג ארבע אפשרויות בולטות בעניין. שתי האפשרויות הראשונות הן של כללים שכוונו לצדדים המתדיינים, אך בתי-המשפט מפעילים אותם גם כלפי עורכי-דין שהם שלוחיהם של המתדיינים.<sup>140</sup>

הכללים שפיתחו בתי-המשפט רצויים, ומן הראוי לעשות בהם שימוש כל אימת שניתן. אך אין הם מייתרים את הצורך הרחוף בכללי אתיקה בעניין. ההסדר הטוב ביותר הוא קיומם של שני מנגנונים מקבילים-משלימים, אך לא חלופיים. מהצד האחד, כללי האתיקה

137 להרחבה ראו ג' זלצמן מעשה-בית-דין בהליך אזרחי (1991) 14.

138 כך קובע כלל 3.3(b) לכללי האתיקה המומלצים בארצות-הברית, לעיל הערה 1. אבל ראו: Wolfarm, *supra* note 86, at p. 660, המפרש את הכלל כמתייחס למועד התעוררות של החובה, ולא למשך קיומה. לגישתו, הסעיף בא לציין שהחובה מתגבשת כלפי הטעיה אסורה הנוצרת כל עוד יש הליכים בתיק.

139 ראו על-ע 3/87 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' פלדי, פ"ד מא(3) 334, 336.

140 סעיף 2 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965, ס"ח 220, קובע: "שלוחו של אדם כמותו, ופעולת השלוח, לרבות ידיעתו וכוונתו, מחייבת ומוכה, לפי העניין, את השולח."

והדין המשמעתי שלצידם. ומהצד האחר, הצעדים שיגקוט בית-המשפט שלפניו בוצעה ההטעיה. לדעתי, השילוב של שני המנגנונים יוצר קשת רחבה של כלים, הבאים, כולם גם יחד, לקדם את המטרות החשובות שבבסיס החובה לא להטעות.

## 1. הדרישה לנקיון-כפיים

האפשרות הראשונה, שבה נעשה השימוש הנרחב ביותר, היא הדרישה לנקיון-כפיים מהעותר בבית-המשפט הגבוה לצדק וממי שמבקש סעד שביושר, כגון צו-מניעה זמני בבית-משפט רגיל.<sup>141</sup> משמעות הדרישה היא שהפונה חייב לפרוש לפני בית-המשפט את כל העובדות הרלוונטיות, אחרת תידחה בקשתו על הסף, והוא לא יזכה בסעד המבוקש.<sup>142</sup> הכלל בדבר נקיון-כפיים פותח כפועל יוצא של אופי הדיון, שבו יזום ההליך הוא הפונה, והדיון מתבסס על הנתונים העובדתיים והמשפטיים שהוא או עורך-דינו פורשים לפני בית-המשפט, וכפועל יוצא של התרופה המבוקשת (סעד מן הצדק).<sup>143</sup> דרישה זו מופנית אומנם כלפי העותר עצמו, אך מקפידים בה יותר כאשר העותר מיוצג על-ידי עורך-דין.<sup>144</sup> יש שהולכים צעד נוסף ורואים דרישה זו כשלושה בחובות של עורך-הדין עצמו כלפי בית-המשפט,<sup>145</sup> דבר שיש בו אולי כדי להפוך את הדרישה לנקיון-כפיים לחלק מהדין המשמעתי, זאת באמצעות סעיף 54 העוסק בחובה הרחבה של עורך-הדין כלפי בית-המשפט. בדרך זו, הדרישה לנקיון-כפיים נהפכת לקונקרטיזציה של החובה הרחבה כלפי בית-המשפט, בדיוק כמו החובה לא להטעות. לפי גישה זו, הראויה לדעתי, הטעיה אסורה מצד עורך-דינו של העותר בבית-המשפט הגבוה לצדק או של המבקש סעד שביושר מכל בית-משפט תהווה, בהיבעת, הפרת החובה לא להטעות והפרת החובה לבוא בנקיון-כפיים, שתיהן יצריהן של החובה כלפי בית-המשפט.

## 2. התלתה של חובת תום-הלב החוזית

האפשרות השנייה הינה אימוצה של חובת תום-הלב בחוזים על-ידי בית-המשפט,

- 141 להלכה זו ראו למשל עניין בד"א 2/86 פלוני, לעיל הערה 68, בע' 41. שם מדגישים דיני הרוב את הצורך בנקיון-כפיו של עורך-הדין המבקש סעד זמני, שהוא תרופה שביושר; ע"א 121/65 נחמד נ' ביגיו, פ"ד יט(2) 578, 581-582; ע"א 625/83 ברקוביץ נ' בודניה, פ"ד מא(4) 581, 585; רע"א 5095/93 פ.א. ארבן בע"מ נ' א.ג.ר. שותפות לבניין ופיתוח, פ"ד מט(1) 730, 737, שם נקבע כי בית-המשפט רשאי לסרב לתת סעד מן היושר כאשר המבקש מסתיר ממנו עובדות.
- 142 ראו בג"צ 291/81 חברת האני מיסטר די בע"מ נ' מנהל המכס והכלו, פ"ד לו(4) 53, 56.
- 143 ראו עניין ע"פ איזמן, לעיל הערה 29, בע' 511.
- 144 בג"צ 29/52 מנזר סנט וינסט דה סאול נ' מועצת עיריית ת"א-יפו, פ"ד ו 670.
- 145 שמגר, לעיל הערה 6, בע' 178.

והחלטה, תוך הסתייעות בסעיף 61(ב) לחוק החווים (חלק כללי), על פעולות משפטיות שהצדדים ועורכי-דינם עושים במהלך הדיון.<sup>146</sup> השופט ברק (כתוארו אז) למד מהחובה לנהוג "בדרך מקובלת ובתום לב" כי "יש לדרוש, כי בעלי הדיון לא יהיו זאבים זה לזה, אם כי אין לדרוש, שיהיו מלאכים זה לזה. יש לעמוד על כך כי יתנהגו זה כלפי זה כבני אדם הגונים וסבירים".<sup>147</sup> השופט אריאל מסכים עם מסקנתו של ברק, וצועד צעד נוסף קדימה, בהרחיבו את התייחסותו של ברק גם לעורכי-הדין. הנחתו, הנכונה בעיני, הינה שיש לראות במעשי עורכי-הדין פעולות של בעלי-הדין עצמם.<sup>148</sup>

כאן, כמו באפשרות הקודמת, החובה פונה אל הלקוח שהוא בעל-הדין, אך לאור דיני השליחות יש להחיל את החובה על פעולות שעושה עורך-הדין במסגרת שליחותו, היות שהן נהוות כפעולות של הלקוח עצמו. בדרך זו, העלאת טענה לא-נכונה על-ידי עורך-הדין במהלך הדיון תיראה כהפרה של חובת תום-הלב, ותוביל לאי-הכרה בפעולה המשפטית שנעשתה בחוסר תום-לב. לגישתי, העולה בקנה אחד עם המגמה הקיימת בפסיקת בית-המשפט העליון, מומלץ גם להרחיב את השימוש בחובת תום-הלב החוזית לכל הפעולות המשפטיות שעורך-דין עושה בעבור לקוחו, ובכלל זה פעולות שמחוץ לכותלי בית-המשפט. לדוגמה, הגשת בקשות לגופים ציבוריים שונים, פנייה לצד שכנגד ועוד.

### 3. פסיקת הוצאות אישיות נגד עורך-הדין

כלי נוסף העומד לרשות בתי-המשפט כדי להגן על עצמם מפני הטעיות אסורות של עורכי-דין הוא פסיקת הוצאות אישיות נגד עורך-הדין המטעה. סמכות בית-המשפט להשית על עורך-הדין חיוב אישי בהוצאות אינה קבועה אומנם בחוק, אך זו סמכותו הטבעית בהיותה כוח הדרוש לבית-המשפט באופן טבעי והגיוני לשם מילוי תפקידו.<sup>149</sup> בשל היותו יציר סמכותו הטבעית של בית-המשפט, השימוש בכלי זה מוגבל רק למקרים יוצאי-דופן.<sup>150</sup> הפסיקה החמירה וקבעה שלוש הנחיות-עזר ראשוניות להפעלת

146 ראו בר"ע 305/80 שילה נ' דצקובסקי, פ"ד לה(3) 449, 461-462 (להלן: עניין שילה); בג"צ 566/81 עמרני נ' בי"ד הרבני הגדול, פ"ד לו(2) 1, 9-10; ע"א 151/85 רודן נ' רודן, פ"ד לט(3) 186, 193-194; ע"א 207/83 ועד הנאמנים לנכסי ההקדש המוסלמי בתל אביב-יפו נ' יוסי חברה להשקעות בע"מ, פ"ד מב(2) 369, 375-376 (להלן: עניין ועד הנאמנים); להפעלתו של עקרון תום-הלב בהליכי הדיון האזרחי, ראו ד' שוורץ "תחולתו של עקרון תום-הלב בסדר-הדין האזרחי" עיוני משפט כא (תשנ"ח) 295.

147 עניין שילה, שם, בע' 461-462.

148 עניין ועד הנאמנים, לעיל הערה 146, בע' 375.

149 לדיון בשאלת המקור לסמכות זו ראו ע"א 4845/95 ניר נ' מ"י, פ"ד מט(2) 639, 645-647 והאסמכתאות המובאות שם (להלן: עניין ע"א 4845/95 ניר).

150 ס' גולדשטיין "הסמכות הטבעית של בית המשפט" עיוני משפט י (תשמ"ד) 37, 39-40; ע"א 557/69 הופמן נ' תלזה מודל, פ"ד כד(1) 14, 15; עניין ע"א 4845/95 ניר, שם, בע' 647.

הסמכות.<sup>151</sup> הראשונה, שמעשהו או מחדלו של עורך-הדין היה זדוני או רשלני חמור, ונועד לגרום, או גרם בפועל, להכשלת ההליך השיפוטי, או הסב נזק מהותי וממשי לעבודת בית-המשפט. השנייה, שבית-המשפט יימנע מפסיקת הוצאות אישיות בגין מעשי עורך-הדין או מחדליו במסגרת ניהול ההליך. למשל, העלאת טענות לא-מבוססות, אי-ציות להוראת בית-המשפט לעניין מהלך החקירה או הטיעון וכיוצא בזה. השלישית, על בית-המשפט להעדיף אמצעים חלופיים והולמים אחרים להגנת עבודתו. ניתן לראות כי מגבלות אלה הופכות את השימוש בכלי זה לגדיר ביותר, מה שמסביר אולי את השימוש המועט שנעשה בסמכות זו עד היום, ומעמיד בספק את יעילותו של כלל זה כאמצעי להגנת בית-המשפט מפני הטעיות אסורות. ייתכן שבעתיד ירוככו התנאים להפעלת סמכות זו, דבר שיאפשר לעשות בה שימוש נרחב יותר. עוד ייתכן שתובנה חזקה יותר בדין המשמעתי, שמאמר זה שואף אליה, תגביר את נכונות בית-המשפט להשית הוצאות אישיות על עורכי-דין המטעים אותו.

#### 4. ביטול הפעולה הנגועה בהטעיה

האפשרות האחרונה לקוחה מפסק-הדין הנודע בעניין *Spaulding v. Zimmerman*,<sup>152</sup> שם קבע בית-המשפט העליון של מדינת מינסוטה, בארצות-הברית, שעורכי-דינה של הנתבעת היו חייבים להציג לפני בית-המשפט חוות-דעת רפואית של המומחה מטעמם לפיה מצבו של התובע חמור מכפי הידוע לו ולבית-המשפט. פסק-הדין מבחין בין שלב המשא-ומתן בין הצדדים, שבו לא היתה מוטלת על עורכי-הדין חובה לחשוף את חוות-הדעת הרפואית שברשותם, לבין השלב של הגשת הבקשה בהסכמה לבית-המשפט, שבו נדרשו עורכי-הדין לגילוי מלא, טובה שאותה הפרו. הטעיה אסורה זו שימשה עילה לביטול פסק-הדין שנתן תוקף להסכם הפשרה בין הצדדים.<sup>153</sup>

בדין הישראלי ניתן למצוא דוגמה מקבילה לפסק-דין *Spaulding v. Zimmerman* בת"א (ת"א) 71765/96 חיון נ' מ"י.<sup>154</sup> במקרה זה הוציא עורך-הדין צו-עיקול על נכסי החייב מבלי לגלות בבקשתו לרשם ההוצאה לפועל שכבר קיבל מהחייב תשלומים על-חשבון יתרת החוב. בית-המשפט מבקר את התנהגותו של עורך-הדין בקובעו כי "אי גילוי

151 שם, שם.

152 *Spaulding v. Zimmerman, supra note 102* – התובע נבדק על-ידי רופא מטעמו שלא אבחן את הפגיעה המלאה בעקבות התאונה. רק שנתיים לאחר מתן פסק-הדין, במהלך בדיקות רפואיות לצבא, התברר לתובע מצבו הבריאותי לאשורו, ואז הוא הגיש בקשה לביטול פסק-הדין.

153 *Ibid, at pp. 709–710*. ייתכן שתגובתו החריפה של בית-המשפט נבעה מהעובדה שהמידע הרפואי שהסתירו עורכי-הדין של הנתבעת הראה שכתוצאה מהתאונה נשקפת לתובע הקטין סכנת מוות. כך שעורכי-הדין לא רק שיקרו לבית-המשפט, אלא הסתירו מידע חיוני היכול להציל חיי אדם.

154 (לא פורסם).

העובדות לאשורן אשר נעשה במטרה לזכות בתוצאה טובה יותר מאשר התוצאה שהיתה מתקבלת אילו היו העובדות גלויות ביודעין, ובהתנהגותו זו הטעה עורך-הדין את נתבעת 1 [מדינת-ישראל האחראית על לשכת ההוצאה לפועל, שאליה הוגשה הבקשה, ההבהרה שלי - ל' ז'ג'].<sup>155</sup> בית-המשפט אינו מסתפק בביקורת, אלא מסרב להכשיר את כל פעולת עורך-הדין, אף-על-פי שמבחינה תיאורטית, היה עורך-הדין יכול להוציא צו-עיקול גם על יתרת החוב.<sup>156</sup> כאן, כמו בעניין *Spaulding v. Zimmerman*, בית-המשפט מבטל את פעולת עורך-הדין הנגועה בהטעיה אף-על-פי שבנסיבות אחרות, בהיעדר ההטעיה, היתה זו פעולה לגיטימית.

## ז. סיכום

חובת עורך-הדין לסייע לבית-המשפט "לעשות משפט" הינה חובה חשובה, המעניקה לציבור עורכי-הדין, יחד עם גורמים נוספים, את מעמדו המיוחד לפני בית-המשפט. המאמר עסק בהיבט אחד של חובה רחבה זו: חובת עורך-הדין לא להטעות את בית-המשפט. חובה זו, למרות חשיבותה הרבה, הנובעת הן מהאינטרסים המרכזיים שהיא באה להגן עליהם והן משכיחות התעוררותה בפרקטיקה, לא זכתה בדיון ממצה בכללי האתיקה ואף לא בפסיקה או בספרות. מאמר זה מבקש לתת לחובה זו את מקומה הראוי. את החובה לא להטעות יש להבין בהתחשב במתח המתמיד שכללי האתיקה פועלים בו, מתח בין נאמנויותיו הצולבות של עורך-הדין. בניגוד לסברה הרווחת בקרב עורכי-הדין, חובת הנאמנות ללקוח אינה מוחלטת, אלא יחסית, ויש לשקלל אותה עם נאמנויותיו האחרות של עורך-הדין: החובה כלפי בית-המשפט והחובה כלפי האינטרסים שלו עצמו. החובה לא להטעות היא תוצר של שקלול כוח, שבו החובה כלפי בית-המשפט גוברת על חובת הנאמנות ללקוח. עורך-הדין נקרא למלא את תפקידו כ"נאמן בית-המשפט" גם אם יש בכך כדי לפגוע בזכויות העומדות ללקוח, שעיקרן הזכות לקבל ייצוג מסור ונאמן מעורך-הדין, ובמקרים מסוימים גם הזכות לסודיות. המאמר ביקש לסקור את היסודות המרכיבים את העברה המשמעתית של הטעיית בית-המשפט, על שני חלקיה, ולהציע המלצות. היסוד הראשון, הבעייתי ביותר מבחינת דרכי הוכחתו הוא היסוד הנפשי, הדורש "ידיעה". כדי להתגבר על קשיי ההוכחה ובמטרה להבטיח הגנה רחבה יותר על האינטרסים העומדים בבסיס החובה לא להטעות, המלצתי על שימוש בשתי דוקטרינות מדיני העונשין המתמודדות עם הקושי להוכיח מודעות

155 שם, בע' 15 לפסק-הדין.

156 שם, בע' 16 לפסק-הדין. התביעה היתה לתשלום פיצויים בגין נזקים שנגרמו לתובע שעל נכסיו הוטלו העיקולים שלא לצורך. אחד הנתבעים היה עורך-הדין של הזוכה, שהוציא את צו-העיקול שלא כדין. נקבע שעורך-הדין הפר את חובתו כלפי התובע ולכן עליו לפצותו בגין עוגמת-הנפש שנגרמה לו בשל העיקולים, זאת בניכוי דשלגותו התורמת של התובע.



בפועל: עצימת-עיניים, המבוססת על קנה-מידה אובייקטיבי, וטעות בעובדה. המלצתי לא ליישם את הגנת הטעות שבעובדה מקום שמדובר בהעלאת טענה משפטית, אלא להעדיף במקרה זה תוקה חלוטה שתיצור אחריות מוחלטת של עורך-הדין לגבי העלאת טענות משפטיות לא-נכונות בבית-המשפט.

היסוד השני של החובה לא להטעות שבו עסקתי הוא היסוד העובדתי של "טענה". החובה לא להטעות אינה חלה על כל טענה המועלת מטעם עורך-הדין במהלך ההליך, אלא רק על טענה מהותית, כזו העומדת במבחן המוצע של "הטענה מהותית". הסברתי שטענה משפטית היא לעולם מהותית, להבדיל מטענה עובדתית, שלגביה רק טענות העומדות במבחן שהצעתי יוכרו כמהותיות.

הדיון ביסוד הנפשי והעובדתי של החובה הוביל אותנו לחובה נוספת המוטלת על עורך-הדין המייצג לקוח בבית-המשפט: החובה לבדוק ביסודיות טענות חשובות בטרם יועלו בבית-המשפט. (חובה זו כונתה "תת-חובה"). בדומה לחובה נשוא המאמר, חובה זו משתייכת לחובת-המסגרת הקבועה בסעיף 54 לחוק, הדורשת מעורכי-הדין "לעזור לבית המשפט". שתי החובות משתלבות במובן זה שהפרה של הראשונה, היעדר בדיקה, יכול שתוביל להפרה של השנייה, הטעיית בית-המשפט על-ידי ציון עובדה מהותית לא-נכונה. לבי-ליבה של החובה לא להטעות טמון בשאלה מהי הטעיה. הטעיה אסורה מתפרשת על קשת רחבה של מצבים, הנחלקים בין שני חלקי החובה בהתאם למועד ההטעיה. הפן הראשון עוסק בהטעיה עתידית, וככזה הוא אוסר על ביצועה, ואילו הפן השני חל כאשר ההטעיה כבר בוצעה, וככזה הוא אוסר על השארתה בהליך המשפטי. הפן הראשון אוסר על העלאת טענה לא-נכונה על-ידי עורך-הדין עצמו; הצגת ראיה או עדות לא-נכונה מטעם עורך-הדין; והימנעות מהצגת ראיה מהותית או נתון רלוונטי להליך המשפטי. הפן השני של החובה מחייב את עורך-הדין לפעול בשני מצבים: מקום שעדות-השקר כבר נמסרה לבית-המשפט על-ידי הלקוח או מי מעדיו, ומקום שיצאה שגגה מלפני בית-המשפט, הגם שהיא לא נבעה מהתנהגות עורך-הדין או לקוחו. המחוקק הישראלי מכיר במסגרת כלל 34 לכללי האתיקה בחלקה הראשון של החובה לא להטעות, אך מתעלם מחלקה השני, מה שמוביל לחובה חלשה, שאינה משיגה את מטרתה.

בכל המצבים שהוצגו לעיל, דרך הפעולה הטובה ביותר שמומלץ לעורך-הדין לנקוט בה היא לנסות לשוחח תחילה בכנות עם הלקוח, לשתף אותו בלבטים ולנסות להנחותו לקבל בעצמו את ההחלטה הנכונה, החלטה העולה בקנה אחד עם דרישות החוק, החלטה שלא תציב את עורך-הדין במלכוד אתי. במערכת יחסים המבוססת על אמון וכבוד הדדיים, שבה עורך-הדין מתווה את גבולות הייצוג כבר בהתחלה, ייטה הלקוח לפעול לפי עצת עורך-דינו. מקום שהלקוח מתעקש לפעול בדרך שתטעה את בית-המשפט, ובמקרים רבים אף תהווה עברה על חוק העונשין, עורך-הדין חייב למלא את חובתו ולגלות לבית-המשפט את דבר ההטעיה המתוכננת (הפן הראשון) או הטעות שכבר מצויה בהליך (הפן השני). יוכרו עורכי-הדין כי חובת הנאמנות ללקוח אינה חובה מוחלטת, ואין היא מהווה אישור להפרת חובתם לא להטעות את בית-המשפט.

בחלק האחרון של המאמר הוצגו ארבעה כלים שבית-המשפט משתמש בהם כדי למנוע הטעות מצד עורכי-הדין: הדרישה לנקיון-כפיים, חובת תום-הלב החוזית, פסיקת הוצאות אישיות נגד עורך-הדין וביטול הפעולה הנגועה בהטעיה. שילובם של כלים אלה עם חובה

---

לימור זר-גוטמן

עיוני משפט כד | תשס"א

רהבה לא להטעות הוא הדרך הטובה ביותר להבטיח את המטרות החברתיות החשובות  
העומדות בבסיס האיסור להטעות את בית-המשפט.