

עורכי דין בסבך ניגוד ענינים

מאת: ד"ר גבריאל קלינג*

מהותו של ניגוד ענינים

על עורך דין נאסר להימצא בניגוד ענינים. אין האיסור מכוון למניעת פעולות של עורך הדין שתפגענה בלקוחו מחמת ניגוד הענינים שבו מצוי עורך הדין. על עורך דין להימנע מהיקלע למצב, שבו יעמוד בפני ניגוד ענינים.¹ הפועל למען ענינו של אחר, חייב להימנע מניגוד בין ענינו של אותו אחר לבין ענינו שלו עצמו או ענין אחר כלשהו.² האיסור לפעול כאשר קיים חשש לניגוד ענינים נגזר מהעיקרון של חובת הנאמנות.³ אמון מלא בין עורך דין ללקוחו הוא נשמת אפו של מקצוע עריכת הדין, וקשה להעלות על הדעת, כיצד ניתן לקיים בלעדיו יחסי עורך דין ולקוח.⁴ לכן קשה להשלים עם כך שיש תחומי עיסוק נרחבים שבהם נתונים עורכי דין בניגוד ענינים, בין אם ניגוד הענינים מובנה בהסדרי הייצוג ובדרך הטיפול, בין אם עורך הדין מייצג את הנפגע ובין אם הוא פועל בשמו של המזיק.

ניגוד ענינים בטיפול בתביעות על נזקי גוף

אין תחום בעריכת דין שחושף את העוסקים בו לניגוד ענינים כמו ייצוג בעלי דין בתביעות לפיצוי על נזקי גוף. הדיון כאן יתרכז בייצוג בתביעות לפיצוי על נזק שנגרם בטיפול רפואי. ניגוד הענינים מאפיין הן את מערכת היחסים של עורך הדין המייצג את התובע והן את עורך הדין של הנתבעים. מירב התביעות מוגשות בקשר לטיפול שניתן בבתי חולים או במרפאות של קופות החולים. במקרים אלה מוגשות התביעות נגד הרופא ונגד המוסד שבמסגרתו ניתן הטיפול. על אלה נוסף המבטח. המבטח איננו נמנה על הנתבעים בבית המשפט, אולם הוא ניצב מאחורי הנתבעים. לכל הנתבעים ולמבטח ענין בדחיתה של התביעה. אולם כל אחד מהם מטעם שונה. ענינו היחיד של המבטח הוא הפן הכספי ותכליתו להמינע מתשלום פיצויים. הרופא הנתבע מעוניין בעיקר במניעת

פגיעה במוניטין שלו. המוסד הנתבע מעונין הן בשמירת המוניטין שלו ושל הרופא המועסק על ידו, והן בפן הכספי.

עורך דין שמונה למבטח על ידי המבטח

כאשר מוגשת תביעה על טיפול רשלני מפנה המבטח את הרופא או את המוסד הנתבע לעורך דין שיטפל בעניינו של המבטח על חשבונו של המבטח. המבטח נדרש לחתום על יפוי כוח לאותו עורך דין, אלא ששכרו של עורך הדין משולם על ידי המבטח. זיקתו של עורך הדין למבטח חזקה לאין ערוך מזו למבטח, שהוא בבחינת לקוח מזדמן.

השוני בענינו של כל אחד מהנתבעים בהליך נובע מהסדרי הביטוח של אחריות לנזק רפואי. בישראל נושאים המוסדות המעסיקים את הרופאים במירב העלות של הביטוח. כתוצאה מכך לא רק שהרופא אינו משתתף בתשלום הפיצויים, אלא שהפיצוי על ידי המבטח אינו גורר עמו העלאה של פרמיית הביטוח שבה ישא הרופא. לכן בדרך כלל לא תהיינה על הרופא השלכות כספיות לחיובו בתשלום פיצויים כי אלה ישולמו על ידי המבטח. עניינו העיקרי של הרופא הוא כי שמו לא ייפגע. הדרך להשגת יעד זה מוליכה בדרך כלל להסדר פשרה שאינו זוכה לפומבי הניתן לפסק דין הקובע את אחריותו של הרופא לנזק שנגרם לתובע. מצד שני יש והרופא אינו מעוניין בפשרה, אשר לתחושתו, משתמעת ממנה הודאה באשמתו.

השאלה הבסיסית היא על פי הוראותיו של מי חייב עורך הדין לפעול: אלה של המבטח או של המבטח. שאלה זו שזורה בשאלה מרחיקת לכת יותר והיא מי הוא בנסיבות אלה לקוחו של עורך הדין. מכך ייגזר גם מענה לשאלה אם חובת הסודיות שחלה על עורך הדין כלפי לקוחו תמנע ממנו למסור למבטח מידע על העניין שבו הוא מטפל? נראה שחובת הנאמנות של עורך הדין היא ללקוח אותו הוא מייצג, ולא למבטח.⁵

* שופט (בדימוס) בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו.
¹ כלל 24 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו - 1986.
² בג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום, פ"ד מ"ד(1) 409.
³ בד"א 55/94 הועד המחוזי בירושלים נ' עו"ד פלוני, פד"י 48 תשנ"ו 113, 116.
⁴ על"ע 79/1747, 2097, 4722, 5082 ועד מחוז הדרום נ' עו"ד שמואל, פ"ד מ"ו(4) 397, 402.

⁵ המבטח יכול להתנות עם המבטח כי תהיה למבטח גישה למידע שבידי עורך הדין, בהקשר לטיפול בעניינו של הלקוח. שאלה אחרת שעשויה להתעורר היא אם המבטח הוא לקוחו של עורך הדין, על אף שלא ייפה את כוחו מפני שהוא המבטח אינו צד להליך בבית המשפט. לענין זה שאינו נושא רשימה זו ניתן ללמוד מבג"ץ 744/97 גוזלן נ' השופט אמינוף, פ"ד נ"א(1) 356, 361.



עורך דינו של התובע

ניגוד עניינים במישור אחר מתעורר במערכת היחסים שבין התובע על נזקי גוף לבין עורך דינו. עורך דין רשאי להתנות עם לקוחו, בהליכים שאינם פליליים, כי שכר טרחתו ישולם על פי התוצאות,¹⁰ ומקובל הוא כי שכר טרחתם של עורכי דין המיצגים תובעים על נזקי גוף מותנה בתוצאות. לכאורה, הסכם על שכר המותנה בתוצאות יוצר זהות אינטרסים בין עורך הדין ללקוחו. אלא שאין זה כך. חובת הנאמנות של עורך הדין ללקוחו¹¹ אינה מתבטאת אך ורק בפעולה לקבלת פיצויים בסכום מירבי, אלא היא מטילה על עורך הדין לפעול לטובתו של הלקוח. טובתו של הלקוח אינה מתבטאת רק בקבלת פיצוי בסכום מרבי, וחובתו של עורך הדין כלפי לקוחו היא לתת לו את היעוץ שיביא לו את מירב התועלת. בעניין אחד, שבא בפני בבית המשפט, אמרתי:

"עורך דין, המייעץ לאדם שנפגע בגופו, והתובע פיצויים, חייב להדריכו בדרך הטובה ביותר עבורו. רווחתו של אדם אינה נמדדת אך ורק ברווחיו בהליך המשפטי. לאדם שמסוגל לחזור לחיי עבודה ומתנור מכך במשך שנים, שבהן מתנהל משפטו, נגרם נזק בלתי הפיך. יש חשש כי בעקבות אותן שנות בטלה יתקשה לחזור ולהשתלב בחיי עבודה. חיי בטלה מכבידים עליו ועל משפחתו, לא רק מבחינה כלכלית. לכן, הייתי מצפה שעורך דין שלא השיא למרשו עצה פסולה - כי יימנע מעבודה כל עוד לא הסתיים המשפט - יכחיש דברים אלה בבית המשפט. משלא עשה כן, יש בכך משום חיזוק לראיות שאכן כך יעץ עורך הדין. עורך דין שכך נוהג מועל בחובתו כלפי הציבור שזיכה את עורך הדין במעמד מיוחד. יחד עם חובתו של עורך הדין להביא לכך שמרשו יקבל את הפיצוי הראוי על הנזק שנגרם לו, חובתו של עורך הדין היא למנוע את הגדלת הנזק במטרה אחת ויחידה להעשיר את כיסו של הלקוח על חשבוננו של ציבור המבוטחים. בא כוחו של התובע לא מצא לנכון להכחיש ולסתור את ההאשמות שהועלו כלפיו."¹²

¹⁰ סעיף 84 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961.

¹¹ סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961.

¹² ת"א (ת"א) 1269/85 אמסלם נ' לוי, פ"מ תשנ"ג (1) 232, 250.

ככלל, עורך דין יפעל בהתאם להוראות לקוחו תוך דאגה לטובתו, ועליו להתעלם מהוראות הניתנות לו על ידי מי שמשלם תמורת השירות או מי שהמליץ ללקוח לפנות אליו.⁶ נראה שהמבחן בכל המקרים שנדונו ובשכמותם יהיה על עניינו של מי מגן עורך הדין במישרין, ואותו אדם ייחשב כלקוח לצורך כל עניני האתיקה.⁷ מבחן זה אינו נקי מקשיים. הן עורך דין המגן על רופא בתביעה שהוגשה נגדו מגן גם על עניינו הכספי של המבטח. לכן יש להוסיף סייג, שלפיו מדובר במי שעורך הדין מטפל בעניינו הישיר, להבדיל מעניינו המשני של המבטח.

גישה אחרת תאפשר לראות את השניים כלקוחות של עורך הדין, כל עוד מדובר בהתייצבותם יחד כלפי כל העולם. לכן, כלפי צדדים שלישיים ייראו השניים כאחד.⁸ אבל ביניהם לבין עצמם עלולה להתעורר בכל עצמתה השאלה מי ייחשב כלקוח וכלפי מי יחוב עורך הדין את חובותיו של עורך דין ללקוחו. כדי לקבוע מי הוא הלקוח, שכלפיו חב עורך הדין בחובות האתיות, ניתן להיעזר בתכליתם של הכללים שנקבעו. כך אם המבוטח יביא לידיעת עורך דין, המייצג את שניהם, עובדה שאינה ידועה למבטח, ואשר עלולה לאיין את תוקפה של פוליסת הביטוח, אסור יהיה לעורך הדין להעביר מידע זה למבטח.⁹ החסיון נקבע כדי לאפשר ללקוח שיח חפשי עם עורך הדין. תכלית זו תיפגע, אם המבוטח יצטרך לחשוש שכל שיאמר לעורך הדין עלול להימסר למבטח.

6 DR 5 - 107 :ABA Model Code

"A lawyer shall not permit a person who recommends, employs, or pays him to render legal services for another to direct or regulate his professional judgment in rendering such legal services."

⁷ קושי זה אינו מתעורר כאשר עורך הדין מתמנה על ידי הסניגוריה הציבורית או על ידי לשכת הסיוע המשפטי, באשר טיפולו של עורך הדין לא נועד להגן על עניין כלשהו של המממן, וזלת עניינו של הנאשם או הנזקק לסיוע המשפטי.

⁸ סוגיה דומה התעוררה באשר לחסיון מידע הנמסר לעורך דין על ידי שניים שבעניינם המשותף טיפל עורך הדין. ע"א 442/81 אונה גרומט נ' יוסף סרוסי, פ"ד ל"ו (4) 214, 221; בר"ע (ב"ש) 615/81 נתן אקב נ' יעקב בוזגלו, פ"מ תשמ"ג (א) 221, 224.

⁹ בנסיבות אלה נראה שעורך הדין לא יוכל להמשיך ולייצג את שני בעלי הדין, בשל ניגוד העניינים שבין שני המיוצגים. לאור המידע שקיבל מהמבוטח לא יוכל לייצג את המבטח, לאור כלל 16(א) (2) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986. ספק אם יוכל להמשיך ולייצג את המבוטח בחליף שבו מעורב המבטח, בהיות זה האחרון לקוח קבוע: כלל 14(ג) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986. ניתן להתגבר על קושי זה אם המבטח יתנהם המבוטח כי תהיה למבטח גישה למידע שבידי עורך הדין, בהקשר לטיפול בעניינו של הלקוח.

שבהסדר הזכויות במוסד לביטוח לאומי: הכרה מהירה יחסית בזכויות וטיפול שיקומי. יש חשש שאלה אינם לנגד עיניו של עורך הדין, שיונע ביעוצו על ידי השאיפה להגדיל ככל האפשר את הפיצויים בנוזיקין, כששכרו מהווה אחוז מסכומים אלה. כאמור, מדובר רק בחשש לניגוד עניינים. אך כל האיסורים הנובעים מניגוד עניינים, מקורם בחשש לקיומו, ולא בקביעה, כי אכן ניגוד העניינים היטה את עורך הדין מדרכו.

ניגוד עניינים בפשרה

זיקתו של עורך הדין לגורלה של התביעה שבטיפולו עלולה ליצור חשש לניגוד עניינים מסוג אחר. חלק בלתי נפרד מטיפולו של עורך הדין בתביעה של הנפגע בגופו הוא החתירה להסדר פשרה. אין כלי שלאורו ניתן לבחון את "נכונותה" של הפשרה. ההחלטה להמליץ בפני לקוח על הסדר פשרה מוצע מתקבלת לאחר שקלול של שיקולים רבים: סיכויי התביעה, משך הזמן הצפוי לסיומה, השופט שבפניו מתבררת התביעה, ההשלכות שיש לניהול המשפט על אורח חייו של הנפגע ומצבו הכלכלי. אסור שעם שיקולים אלה יימנה גם רצונו של עורך הדין לקבל את שכרו המותנה בתוצאות. עורך הדין עלול למצוא עצמו ללא כל שכר אם התביעה לפיצוי על רשלנות רפואית תידחה. יש חשש שעורך הדין יונע להתפשר כדי שיקבל את שכר הטרחה בעיתוי הנוח לו. כן יש חשש שעורך הדין ימליץ על פשרה במועד שבו, לדעתו, התשואה על שעות עבודה נוספות שתושקענה בהכנת ההתדיינות בבית המשפט לא תצדיק השקעה נוספת כזאת. גם אם אין הדברים קורים בפועל, הרי עצם החשש לאותו ניגוד עניינים, די בו כדי למנוע היקלעות לאותו מצב.¹⁵

סיכום

התמונה המצטיירת ברשימה זו אינה מתימרת לשקף את התנהגותם של עורכי הדין. האמור נועד להצביע על חששות המובנים בשיטה הקיימת והמלווים את ההליכים הכרוכים בפיצוי של הנפגע על ידי טיפול רפואי. יתכן שעצם התויתם של חששות אלה תביא לכך שלא יתממשו.

היעוץ לנפגע להימנע מחזור לעבודה נועד למנוע פגיעה בסכומי הפיצויים, שהנפגע יוכל לקבל כפיצוי על אובדן כושר השתכרותו. יש חשש כי עורך הדין חפץ למנוע פגיעה גם בשכרו הנגזר מסכום הפיצויים.

סוגיה דומה היא התקשרות אלמנה, שבעלה נפטר כתוצאה ממעשה נזיקין, עם בן זוג חדש. זכותה לקבל פיצוי על אובדן התמיכה הכלכלית של בעלה המנוח עלולה להיפגע עקב נישואין מחדש או אפילו עקב קיומו של קשר עם בן זוג שלא במסגרת נישואין. ייעוץ לאלמנה שלא להינשא עד תום המשפט עלול לגרום לה נזק בלתי הפיך: מטבע הדברים, ההליכים בבית המשפט נמשכים זמן רב, והשנים החולפות מפחיתות את סיכויי האלמנה לשקם את חייה, וזאת בלי תת את הדעת על עצם השנים החולפות, שהופכות להיות אבודות מבחינת חיי האלמנה.¹³ עורך דין חייב להעמיד את לקוחו על ההשלכות שתהיינה לנישואין מחדש או לשיבה לעבודה. אולם חובתו היא ליעץ ללקוח על סמך ניסיונו, כמו שמטפל בנפגעי גוף, לעשות מאמץ עילאי לשקם את חייו בכל המישורים, כי הנזק שייגרם תוך המתנה לתוצאות המשפט לא יהיה ניתן לפיצוי בכסף, אשר יתקבל בסופו של דבר.

לנפגעי גוף רבים עורך הדין הוא המדריך והמכוון היחיד שלהם בכל אורחות החיים, במצב החדש והבלתי מוכר שאליו נקלעו. מפיו של עורך הדין למד הלקוח על אפשרויות השיקום, על שירותי עזר, על מכשירי עזר וכיוצא באלה.¹⁴ עורך הדין הוא זה שצריך להדריך את הלקוח באשר לזכויותיו כלפי המוסד לביטוח לאומי. ביעוץ זה נקלע עורך הדין לניגוד עניינים. הפנייה למוסד לביטוח לאומי עלולה להביא להפחתת סכום הפיצויים בשל ניכוי שוויין של הקצבאות מסכום הפיצויים. כתוצאה מהאמור, יש שעורך דין מיעץ ללקוח הזכאי לקצבה מהמוסד לביטוח לאומי, לא לתבעה או לדחות את המועד לתביעתה. אמנם, יש שיעוץ כזה פועל לטובת הלקוח, אולם קיים חשש לניגוד עניינים. מול ההשלכות החיוביות, שעשויות להיות להימנעות מטיפול בזכויות הנפגע במוסד לביטוח לאומי על התביעה בנוזיקין, ניצבים היתרונות

¹³ על רקע זה נאמרו בת"א (ת"א) 668/87 לסדי נ' עזבון לסדי (ניתן ב- 8.11.94 ולא פורסם), פסקה 37, דברים בשבחן של עורך דין שייצג את האלמנה, אשר יעץ לה להעדיף את שיקום חייה עם בן זוג חדש תחת להמתין כעשר שנים לתוצאות ההליכים בבית המשפט.

¹⁴ לניסיון להתמודד עם הבעיה במסגרת אחרת, ראה הצעת חוק סיוע לנפגעי תאונות דרכים ולבני משפחתם, תשס"א - 2000.

¹⁵ בארצות הברית גרם החשש לניגוד עניינים לאיסור על שכר מותנה בהליכים שבין בני זוג. החשש היה שעורך דין יהיה במצב של ניגוד עניינים, כאשר שכרו יהיה מותנה ברכוש אשר יגיע לידי בן הזוג, שאותו הוא מייצג, בעוד שהאינטרס של לקוחו יהיה להגיע להסדר שיחזיר את שלום הבית ABA Model Rules of Professional Conduct DR 1.5 (d) (1).