

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

נטע זיו

תקציר ♦ א. פתח דבר ♦ ב. גישות תאורטיות למקצוע עריכת הדין 1. הגישה הפונקציונליסטית להתארגנות המקצוע המשפטי (א) שיקול הדעת העצמאי של עורך הדין (independence of counsel) (ב) דרישות סף לעיסוק הפרופסיונלי (ג) אוטונומיה פרופסיונלית (ד) סממנים פרופסיונליים חיצוניים 2. הגישה הוּבְרֵיאֲנִית (הביקורתית) להתארגנות המקצועית 3. התמקצעות כהליך הגדרת טריטוריה ייחודית וידע מופשט – גישתו של Abbott ♦ ג. ייחוד המקצוע – התקופה הראשונה: עד שנות התשעים ♦ ד. המאבק החיצוני: פעולות כנגד חברות מסחריות בשדה השירותים המשפטיים 1. עניין פיצוי נמרץ 2. עניינים אזרחיים אחרים ♦ ה. המאבק הפנימי: הליכים משמעותיים נגד עורכי דין משתפי פעולה עם מסיגי גבול ♦ ו. עתירת פיצוי נמרץ נגד כלל 11ב (בג"ץ 9596/02) ♦ ז. ייחוד המקצוע אל מול הנגשת מערכת הצדק ♦ ח. סיכום: בעד פתיחת שוק השירותים המשפטיים

תקציר

המאמר מציע בחינה ביקורתית של סוגיית הסגת גבול מקצוע עריכת הדין. טיעונו המרכזי הוא כי אין הצדקה לשימור המצב הקיים שבו תחומי העיסוק המיוחדים לעורכי דין בלבד הם כה רחבים. המאמר בוחן את "טובת הציבור" המשמשת עילה לשמירת גבול המקצוע, וקובע כי היא איננה נשמרת בהכרח, ועל כן הוא קורא לפתוח את שוק השירותים המשפטיים גם למי שאינם עורכי דין, בהדרגה ותוך הקמת מנגנוני בקרה שיבטיחו את איכות השירות ויקיימו רגולציה של נותני השירות. המאמר מציג את האינטרסים הרלוונטיים בסוגיית הסגת גבול המקצוע: הבטחת נגישות למערכת הצדק – אינטרס שניתן לקדמו בדרך של תחרות בין עורכי דין לבין בעלי מקצוע אחרים על שירותים משפטיים שונים; והבטחת רמת שירות נאותה לצרכני השירות המשפטי – שאותה ניתן להשיג באמצעות הסדרים רגולטיביים אשר יבטיחו הכשרה נאותה, רישוי, כללים אתיים ומנגנוני פיקוח על נותני השירותים שאינם עורכי דין. על אף שבתחומים רבים בחיינו שינויים מסוג זה מתרחשים, ועל אף שבמדינות אחרות ישנם דגמים מוצלחים לשינויים מסוג זה, הרי שבכל הקשור להקצאת שירותים משפטיים הצליחה לשכת עורכי הדין לשמר את המצב הקיים מזה עשרות שנים, ולהגן בנחרצות על ייחוד

* מרצה בכירה ומנהלת התכניות לחינוך משפטי קליני, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב.

נטע זין

המקצוע. הלשכה עשתה זאת תוך שימוש בהליכים משפטיים שננקטו נגד נותני השירותים עצמם ונגד עורכי דין ששיתפו עמם פעולה. נותני השירותים, כגון גופים וולונטריים ומסחריים, נבלמו באמצעות תביעות אזרחיות שיזמה הלשכה, בטענה שהם מסיגים את גבול מקצוע עריכת הדין. נגד עורכי הדין ששיתפו פעולה עם גופים אלה יזמה הלשכה הליכי משמעת שבאמצעותם ביקשה למשטר את התנהגותם. בתי המשפט העניקו, ברוב המקרים, גיבוי משפטי ללשכה, ובפסיקתם בתחום זה הם מבטאים בעיניי גישה פורמליסטית צרה שאינה מתמוזדת די עם הבעייתיות הטמונה בריכוז סמכות כה רחבה בידי גוף מונופוליסטי בתחום החשוב של הקצאת משאבים משפטיים בחברה. בסיום יציע המאמר מודלים קיימים לשינויים בתחום זה.

א. פתח דבר

בחדש יוני 1935 התקבלה בבית המשפט לערעורים בפלשתינה החלטה שהוגדרה על ידי אחד השופטים כ"מוזרה, הראשונה מסוגה שהגיעה בפני בית המשפט מאז הקמתם של בתי המשפט המנדטוריים".¹ הערעור נסב על הרשעתו של כותב הבקשות מיכאל נאמן בעבירה על פקודת עורכי הדין משנת 1922, על כך שביצע שורה של פעולות המותרות לעורכי דין בלבד, מבלי שהיה לו רישיון לעסוק במקצוע.² מיכאל נאמן, מסתבר, התפרנס במשך שנים מהכנת חוזי חכירה, משכנתאות ומסמכים אחרים עבור רשם המקרקעין, וקיבל על כך תמורה כספית מלקוחותיו, שכלל הנראה היו מרוצים משירותיו. במהלך משפטו לא הכחיש נאמן כי ביצע פעולות אלו, אך הבהיר כי מעולם לא הציג עצמו כעורך דין. הוא הוסיף וטען באמצעות עורכי דינו כי ברחבי הארץ פועלים עוד מתקופת השלטון הטורקי עשרות כותבי בקשות כמוהו, וכי מעולם לא הועמד איש מהם לדין על הפרת פקודת עורכי הדין. ואכן, בהרשיעו את הנאשם היה בית המשפט ער לכך כי מדובר במקרה ראשוני ותקדימי – "מהפכני" לדבריו – אשר עשוי להביא לשינוי מהותי בפרקטיקה שהייתה נהוגה מזה עשרות שנים בתחום השירותים המשפטיים.³

בית המשפט סבר כי אין מנוס מהרשעת מיכאל נאמן, לאור לשון פקודת עורכי הדין שאסרה על מי שאין בידו רישיון עורך דין להכין או לכתוב כל מסמך המוגש לבית המשפט, לרשם או לכל משרד אחר, או לערוך ולכתוב "כל כתב משפטי אחר".⁴ בית המשפט קבע כי

1 This is a curious case, the first of its kind that has come before this Court since the establishment of the Courts in Palestine after the British Occupation." Michael Neeman v. The Attorney General, C.O.J.19, 20 (s.c 1935)

2 פקודת עורכי הדין, 1922, ת"א 3 (להלן: הפקודה).

3 כדברי בית המשפט: "Speaking for myself, I have come to this result with great regret, because I realize that this decision will cause a revolutionary change of what has been considered to be a legal practice not only during the last 17 years but also during the Turkish days", ראו לעיל, הערה 1 בעמ' 21.

4 סעיף 2 לפקודה הגדיר את עבודתו של עורך הדין כך: "אמנותם של עורכי דין היא: (א) לנהל מטעם איש אחר משא ומתן משפטי בשכר בפני בית המשפט או להופיע מטעם איש אחר לפני וועדה, משלחת או מוסד אחר מעין זה. (ב) לכתב או לערוך בשכר כל מיני תעודות שרוצים להגישן לבית משפט למשרד רשום או למשרד אחר או לערוך כל כתב משפטי אחר. (ג) לייעץ לבעלי דין בעניינים משפטיים". בנוסח

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

המסמכים שאותם כתב והגיש מיכאל נאמן (שהיו כאמור, חוזי חכירה, שטרי משכנתא ומסמכים אחרים שהוגשו למרשם המקרקעין) – הם "בעלי אופי משפטי" (a legal nature), ומשום כך אין מנוס מלהרשעו. להרשעה צירף בית המשפט גם "אזהרה" כללית (warning) שכוונה כלפי כל ההולכים בדרכו של הנאשם, שידעו מהו הקנס הצפוי להם אם יעברו על הוראות החוק.

האישום הפלילי נגד כותב הבקשות מיכאל נאמן היה אחד משיאיו של מאבק כולל שניהלה "הסתדרות עורכי הדין היהודיים בארץ-ישראל" במהלך שנות השלושים של המאה הקודמת נגד כותבי הבקשות. בשנים אלו עמדה סוגיית כותבי הבקשות במוקד דיוני הארגון, והעסיקה בלי סוף את ציבור עורכי הדין המקורבים להסתדרות. כך למשל הוקדשה הוועידה הארצית השביעית של "הסתדרות עורכי הדין היהודים בארץ-ישראל", שהתקיימה בירושלים בחודש יולי 1935, רובה ככולה לנושא זה, אשר הוגדר על ידי חלק מעורכי הדין כאיום הגדול ביותר על המקצוע המשפטי באותה עת.

פרקטיקת כתיבת הבקשות, שנותרה כשריד מתקופת השלטון הטורקי, התבצעה כשירות לציבור בשני תחומים עיקריים: ניסוח והגשת מסמכים, כתבי בית דין ובקשות לבית המשפט בתביעות אזרחיות שונות; והכנה של מסמכים (חוזים, מילוי טפסים, משכנתאות) לרישום במרשם המקרקעין (משרדי הטאבו).⁵ עם התארגנותה ומיסודה של הפרופסיה המשפטית בארץ-ישראל החל מסוף שנות העשרים של המאה הקודמת, ובמיוחד עם הקמת "הסתדרות עורכי הדין היהודים בארץ-ישראל" בשנת 1928, נוצר עימות קשה בין שני המקצועות.⁶ תחילה נדרשו כותבי הבקשות לקבל רישיון לפעולתם ממנהל המחוז, מכוח פקודת כותבי הבקשות (מתן רישיונות), משנת 1919 – פקודה שלא הגדירה את טווח פעולתם המותר ורק התנתה את העיסוק "במקצוע כתיבת הבקשות" ברישיון;⁷ בהמשך, החל מאמצע שנות השלושים, גילו כותבי הבקשות שמרחב הפעולה שלהם, שעד אז היה פנוי ונטול תחרות, אינו תופשי עוד כמקודם. עורכי הדין החלו לתבוע בלעדיות על פרקטיקות שאותן הגדירו

הפקודה משנת 1938 הוגדר עיסוק במקצוע עריכת הדין, ככולל בין היתר: "In drafting, preparing or approving for remuneration and document intended to be presented to a civil court, land registry, execution office, the registrar of companies, the registrar of cooperative societies judicial or quasi-judicial duties (other than a religious or tribal court) or and other document of a legal nature" 1938, ADVOCATES סעיף 2(b). ORDINANCE, 1938 P.G 91

5 על כותבי הבקשות ראו: שמואל שמיר "מאבק עורכי הדין בכותבי הבקשות" הלשכה 15, 72 (2005).

6 על התארגנות המקצוע המשפטי בתקופת המנדט ראו: אסף לתובסקי "החינוך המשפטי בארץ-ישראל המנדטורית" עיוני משפט כה 291 (2001); RONEN SHAMIR, THE COLONIES OF LAW: COLONIALISM, ZIONISM AND LAW IN EARLY MANDATE PALESTINE 108-125 (2000); עלי זלצברגר "קשר המשפטים הישראלי: על לשכת עורכי הדין בישראל ובעלי בריתה" משפטים לב (1) 43 (הס"ב); Neta Ziv, Combining Professionalism, Nation Building and Public Service: The Professional Project of The Israeli Bar 1928-2002, 71(4) FORDHAM L. REV. 1621 (2003); גבריאל שטרסמן עוטי הגלימה: תולדות עריכת הדין בארץ-ישראל (1984).

7 ס' 4 לפקודת כותבי בקשות (מתן רישיונות), 1919, חא"י ב, 1101. הפקודה הסמיכה את מנהל המחוז לבטל את רישיון כותב הבקשות אם כשל ב"הנהגה רעה" או שכתב בבקשה "דברים שאינם הוגנים או דברי גידופים".

כשייכות באופן ייחודי לפרופסיה המשפטית, מכוח החקיקה המנדטורית החדשה (משנת 1922) שהסדירה את העיסוק בפרופסיה. עורכי הדין פעלו נגד כותבי הבקשות בכמה הזיתות במקביל: תחילה פנו ליועץ המשפטי לממשלה, בניסיון לשכנעו לתמוך בהזו ולפעול במסגרת סמכויותיו. כזה הוא למשל כתב האישום נגד מיכאל נאמן, ששימש כמקרה מבחן;⁸ הם אף פנו למשרד המושבות באנגליה בבקשה שיתערב בעניין ויגביל את פעולת כותבי הבקשות, אולם למגנת לבם גילו כי גם כותבי הבקשות פנו מיוזמתם אל משרד המושבות באותו עניין;⁹ במקביל פעלו עורכי הדין אצל המשרדים הממשלתיים (למשל מחלקת העלייה ומחלקת הקרקעות), שלא יאפשרו לכותבי הבקשות לפעול בתחומים המיוחדים לעורכי דין;¹⁰ וקידמו מהלכים משפטיים ישירים נגד כותבי הבקשות (ששיאם היה כאמור כתב האישום נגד מיכאל נאמן) במטרה לגייס את מערכת המשפט להגבלת הפוקטיקה הבלתי רצויה. עד כדי כך נתפס המצב כחמור, שעלתה הצעה לשתף פעולה בעניין זה אף עם הסתדרות עורכי הדין הערבים.¹¹ המאמצים לגייס תמיכה למאבק נגד כותבי הבקשות מהמוסדות המשפטיים (ובהם היועץ המשפטי לממשלה ובית המשפט) ומרשויות שונות (מחלקת הקרקעות, מחלקת העלייה של הסוכנות היהודית) – נחלו הצלחה מסוימת.¹² עם זאת, הסתבר להסתדרות עורכי הדין כי

- 8 פרוטוקול הוועידה הארצית השביעית של "הסתדרות עורכי הדין היהודיים בארץ-ישראל", ירושלים (יולי 1935), המקור בידי המחברת (לוחן: פרוטוקול הוועידה השביעית), מתוך דוח הוועד המרכזי: "העניין החשוב ביותר שבבילנו בהצעת הפקודה היה עניין "כותבי הבקשות". ההצעה הרחיקה כ"כ ללכת במובן זה עד שחברים ליצנים קראו לה "פקודת ההגנה על כותבי הבקשות". ההצעה הזו היתה שינוי רעה במצבנו, ועלינו היה להוכיח לממשלה מה היה המצב לפי החוק הקיים, בכדי להוכיח את השינוי רעה בהצעת החוק. כשפנינו לפני הוועידה הקודמת ליועץ המשפטי, אמר לנו, שאין הוא יכול לבטל בדרך אדמיניסטרטיבית מנוזג שהושרש ויעץ לעורכי הדין להביא את השאלה לפני בה"מ" (בעמ' 2).
- 9 "מובן שאם משרד המושבות יתמוך ב"כותבי הבקשות", קשה יהיה לנו להתגבר על זה... (שם, בעמ' 2); וכן: "השופט בן ארי מתל אביב: [...] מוסר שגם ב"כ כותבי הבקשות התקשרו עם משרד המושבות". שם, בעמ' 5.
- 10 מדברי החבר בן ארי מתל-אביב: "השוב גם כן להתראות באופן חסוף עם מנהל מחלקת הקרקעות [...] וכן ג"כ יש להשתדל שהיועץ המשפטי יודיע בחזרה למחלקת הקרקעות כי להבא יביט על פקירי הטאבו המסייעים בידי "כותבי הבקשות" ומקגלים מהם תיקים כעל סייענים בעבירה ויתבעם לדין" (שם).
- 11 ראו למשל דבריו של החבר מ' בדלח מתל-אביב: "לדעתו השאלה המרכזית היא שאלת "כותבי הבקשות" ולא תהיה הגזמה לומר, שבשאלה זו תלוי גורל האגודה. מציע להתקשר בנדון זה עם עורכי הדין הערבים, לשלוח אדם מיוחד ללונדון, וכן לכרר למנהל מחלקת הקרקעות, שיש פקירי טאבו, העותרים לכותבי הבקשות". שם, בעמ' 8.
- 12 עם זאת, הנושא לא ירד מהפרק לגמרי, כדרכם של ענייני תחרות שהם דינמיים ודורשים התמודדות מתמשכת. ראו למשל הכתבות שפוחסמו בביטאון הפוקליט שיצא מטעם "הסתדרות עורכי הדין היהודיים": "בהסתדרות עורכי הדין" הפוקליט 106 (תמוז תש"ג, 1943) שם צוין: "הישיבות האחרונות של מליאת הוועד המרכזי ושל נשיאונו היו עסוקות בשתי שאלות עיקריות המנסרות בחלל מקצוענו: שיפור המצב החומרי וטיפוח ענייני ורבות. שאלת המצב החומרי מתפצלת לשתיים: א) התחרות מצד אנשים שאינם עורכי דין; ב) התחרות בלתי הוגנת בתוך שורות עורכי הדין". כמו כן ראו: "דין והשבון מפעילות הוועד המרכזי של הסתדרות עורכי-הדין היהודיים בארץ-ישראל לתקופה: ינואר 1943 - נובמבר 1944" הפוקליט 32, 11-12 (כסלו תש"ה, 1944) שבו מדווחת "הסתדרות עורכי הדין היהודיים" כי עניין כותבי הבקשות עדיין מהווה בעיה, אולם אופיו השתנה. בעוד בעבר הסגת הגבול העיקרית נעשתה

מי הזיו את הגלימה שלי! – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

מכשול מרכזי בהתמודדות זו הוא דווקא פנימי, ומקורו בעורכי הדין עצמם. על אף העמדה הברורה של הסתדרות עורכי הדין, ולפיה מיגורם של כותבי הבקשות מתחומי פעילות עורכי הדין הוא אינטרס מקצועי ראשון במעלה – המרו לא מעט עורכי דין את פי ההסתדרות והמשיכו לשתף פעולה עם כותבי הבקשות: העבירו להם תיקים, שלחו אותם לבצע בעבורם פעולות שונות, וניסו לעקוף את החלטת בית המשפט בעניין מיכאל נאמן באמצעות העסקת כותבי הבקשות כפקידים לכאורה במשרדיהם.¹³ בהיעדר יכולת כפייה על עורכי הדין לציית להחלטות ההסתדרות (שהחברות בה הייתה וולונטרית ונעדרה סמכות אכיפה משמעתית)¹⁴ – מצא עצמו הארגון חסר אונים אל מול עורכי דין "סרבנים" ו"ברלנים", כלשון ההסתדרות, שלא קיבלו את דין הארגון והמשיכו לשתף פעולה עם כותבי הבקשות. הסתדרות עורכי הדין נימקה את עמדתה הנחרצת בנושא בנימוקים המערבים אינטרס עצמי ואינטרס ציבורי. במהלך דיוני הוועדה בשנת 1935 התבטאו עורכי הדין בגלוי שהשיקול המרכזי במאבק נגד כותבי הבקשות הוא החשש מירידת קרנם של עורכי הדין, מתחרות על לקוחות ומקשיי פרנסה.¹⁵ בסיכום הישיבה נוספה לכך גם טענה ציבורית: חשש שללא הכשרה מוקדמת ובהיעדר פיקוח על עבודתם (למשל באמצעות ארגון מקצועי), עלולים כותבי הבקשות לתת שירות בלתי ראוי לציבור ואף לגרום ללקוחותיהם נזק.¹⁶

מצדם של כותבי בקשות בעלי רישיון, הרי שמאמצע שנות הארבעים היא נעשית בעיקר מצד כותבי בקשות שאין להם רישיון כלל (שם, בעמ' 34). עניין לדיון נפרד הוא העובדה שהעיסוק האינטנסיבי בשאלות אלו היה בשנים 1943-1946, שבהן כידוע שואת יהודי אירופה הייתה בעיצומה. בעניין זה ראו: Ziv, לעיל הערה 6, בעמ' 1632.

13 להלן דוגמאות ספורות: עו"ד בן ארי: "מציע שאותם עו"ד שיתקשרו עם "כותבי הבקשות" או עם אנשים שאינם פקידים אמיתיים במשרדיהם, או שיעשו איוו קומביניציות דומות לכך, יוצאו מהסתדרות עורכי הדין" (פרוטוקול הוועדה השביעית, לעיל הערה 8, בעמ' 5). אחד מעורכי הדין (החבר אפרתי מתל אביב) מגדיל לספר כי לא אחר מאשר מיכאל נאמן עצמו פנה אליו לאחר המשפט, וביקש ממנו כי יעסיק אותו כפקיד במשרדו וייתן לו תעודה המאשרת את העסקתו בתפקיד זה, והתנהל ביניהם משא ומתן שתואר כלהלן: "מוסר הודעה שלפני כמה שבועות פנה אליו כותב הבקשות מיכאל נאמן שיקבלו בתור פקיד. הוא ענה שיסכים לקבלו במשכורת של 10 לא"י אם יעבוד באמת כפקיד, היינו – שהוא עו"ד יקבל את הקליינטים, את העבודה, את השכר וכד', ונאמן ישב במשרד כפקיד ויעשה את מה שיטיל עליו. בפרינציפ הוסכם ביניהם אלא שנאמן היה עסוק במשפטים". שם, בעמ' 4.

14 ולצברגר, לעיל הערה 6, בעמ' 45-47.

15 ראו למשל: החבר פ' שוורצמן מתל אביב: "חושב שיש לאחוז באמצעים הכי נמרצים נגד החברים העוזרים לכותבי הבקשות ומורידים את ערך ציבור עורכי הדין [...] חשוב ביחוד השאלה המקצועית-המוסרית היינו שיהיו עורכי דין שימשו כטפילים לעומת כמה כותבי בקשות. מציין שהקהל היה נוהג לפנות לעורכי הדין בנוגע לעריכת חוזים, יפויי כוח וכד', ועכשיו כותבי הבקשות לוקחים לא רק את מקומם של עו"ד צעירים, אלא אפילו של ותיקים" (פרוטוקול הוועדה השביעית, לעיל הערה 8, בעמ' 6). וכן: "החבר ז' שוהם מחיפה: [...] כותבי הבקשות מכניסים דמורליזציה לעבודתנו. הם רחוקים מלהיות מסכנים. יש הרבה עו"ד שמרוויחים פחות מהם. יש אפילו וועדי מושבות הפונים לעזרתם. וגם פקידי הטאבו שולחים אליהם. זה מכניס אותנו לבוך. צריך להעמיד את השאלה באורה הסוציאלי-פוליטי הנכון. אולי אפשר להשאיר את כותבי הבקשות בכפרים ובעירות, אבל לא בערים המחוזיות. הממשלה מחויבת לשמור על האינטרסים של אלה שהיא נותנת להם רישיונות לעסוק כבעלי מקצוע ושהיא מחזיקה בשבילם ב"ס מיוחד. זוהי שאלה של פרנסה וכבוד גם יחד". שם, בעמ' 8-9.

16 ראו למשל: "מסירת עבודות אחראיות כאלו לאנשים מחוסרי קוליפיקציה [כך במקור] מקצועית מוסמכת ושאיין עליהם שום קונטרולה הסתדרותית גורמת נזק רב לפרט ולכלל". שם, בעמ' 12.

במהלך השנים נעלמו כותבי הבקשות מהנוף המשפטי. עם חקיקת חוק לשכת עורכי הדין ב-1961 בוטלה גם פקודת כותבי בקשות, ולא ניתנו עוד רישיונות חדשים לעסוק במקצוע זה.¹⁷ אולם "כותב הבקשות" כמטפורה לא נעלם – הוא רק שינה צורה והופיע מחדש ברמות אחרת. גלגוליו המודרניים של כותב הבקשות המנדטורי ממשיכים להטריד ולהדאיג את הפרופסיה ומוסדותיה: גם כיום מתמודד המוסד המרכזי של הפרופסיה המשפטית – לשכת עורכי הדין בישראל (להלן: "לשכת עורכי הדין" או "הלשכה") – עם אנשים וגופים שאינם עורכי דין, אשר מאיימים לחדור אל הטריטוריה שעליה טוענים עורכי הדין כי היא ייחודית להם; גם כיום מסרבים חלק מעורכי הדין לשתף פעולה עם הלשכה ומעדיפים ליצור חיבורים שונים עם נותני שירותים משפטיים מסוג זה; גם כיום פונה הלשכה לבתי המשפט כדי לעצור את מי שאינם רשאים לטענתה לעסוק בפעולות אשר יוחדו לעורכי דין; וגם כיום מערבים טיעוני הלשכה נימוקים אלטרואיסטיים (הגנה על הציבור מפני נותני שירותים משפטיים לא כשירים) יחד עם רטוריקה אנטי-תחרותית חזקה הדואגת לעורכי הדין ולפרנסתם.

מאמר זה יוקדש לנושא "הסגת גבול מקצוע עריכת הדין" או "ייחודו של מקצוע עריכת הדין", והוא יעשה שימוש חלופי בשני מונחים אלו. סוגיית ייחוד המקצוע משקפת שאלות רחבות יותר: כיצד מוקצים שירותים משפטיים בחברה? מי רשאי להעניק שירותים אלה לזקוקים לעזרה בתחום המשפט? מי נהנה ומי מפסיד מההסדרה הקיימת? ומה מקומן של הפרופסיה המאורגנת (קרי: עורכי דין) והמדינה בהכרעות חלוקתיות אלו?

במאמר אטען שתי טענות מרכזיות. הטענה הראשונה היא דסקריפטיבית: על אף שסוגיית הסגת גבול המקצוע היא בעלת משמעות ערכית וחלוקתית ממדרגה ראשונה, ואף שהיא נוגעת בשאלות יסוד של נגישות שוויונית למשפט, הקצאת משאבים משפטיים ויחסי הכוח בין הפרופסיה המשפטית לבין אינטרסים ציבוריים אחרים – הרי שבתי המשפט ובתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין לא התייחסו אליה במונחים אלו. למעט החלטה מחודש נובמבר 2005 שתידון להלן, נוקטים בתי המשפט גישה פרשנית פורמליסטית שאינה מתחקה אחר הערכים והאינטרסים הציבוריים הטמונים בבסיס הסוגיה. טענתי השנייה היא נורמטיבית: אני סבורה כי יש לפעול – בזהירות ובהדרגתיות – לפתיחת "שוק השירותים המשפטיים" גם למי שאינם עורכי דין, על מנת להביא להנגשה טובה יותר של המשפט למי שאינם יכולים להיעזר בשירותי עורכי דין. שינוי זה צריך להיעשות תוך שמירה על איכות השירות שניתן שלא באמצעות עורכי דין, ותחת מנגנוני בקרה על נותני השירות.

על מנת לבסס את טענותיי אפנה בניתוח נושא הסגת גבול המקצוע תוך שימוש בתאוריות סוציולוגיות של פרופסיות, המסבירות את ההתארגנות החברתית של מקצוע עריכת הדין. גישות אלו תוצגנה בפרק ב של המאמר, כולל פירוט הפרמטרים המרכזיים שדרכם ניתן להסביר את הנושא. בפרק ג אתאר את המצב המשפטי בישראל בנושא הסגת גבול המקצוע כפי שהיה עד שנות התשעים בחוק לשכת עורכי הדין, בכללי האתיקה המקצועית הרלוונטיים ובפסיקה, וכן אציג את עמדת לשכת עורכי הדין, כפי שהיא באה לידי

17 ס' 112 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, ס"ח 178 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין או חוק הלשכה) ביטל את הפקודה, אולם לא זאת הרישיונות שניתנו מכוחה עד מועד החקיקה. בעניין זה שררה הסכמה בין הסתדרות עורכי הדין לבין משרד המשפטים. ראו: "מפעילותיה של הסתדרות עורכי-הדין" הפרקליט 1, 30, 31 (1949).

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

ביטוי בפרסומים שונים ובפעולות מוסדיות שונות. בפרק ד אסקור התפתחויות שחלו משנות התשעים בנושא הסגת גבול המקצוע, עם כניסתן של חברות מסחריות לשוק השירותים המשפטיים ואת מאבק הלשכה נגדן, שעיקרו ייזום תביעות אורחיות נגד חברות המאיימות עליה מבחוץ בהסגת גבול המקצוע. בפרק ה אפרט את המאבק הפנימי של הלשכה בתופעה, שכולל נקיטת הליכים משמעותיים נגד עורכי הדין ששיתפו פעולה עם גופים מסחריים אלו. בפרק ו אנתח את בג"ץ פיצני נמרץ, שבו דחה בית המשפט עתירה לביטול כלל 11ב לכללי האתיקה המקצועית של עורכי דין, הכלל שאוסר על עורכי דין לשתף פעולה עם גופים מסחריים המעניקים שירותים משפטיים. בפרק ז אנתח את האינטרסים הרלוונטיים המשתתפים, לדעתי, בדיון זה – הבטחת נגישות מרבית לשירותים משפטיים, הבטחת איכותם של השירותים המשפטיים, והגנה על מעמדם ופרנסתם של עורכי הדין – ואבחן עד כמה מאזנים ביניהם ההסדרים הקיימים את האינטרסים באופן מיטבי. בפרק הסיכום אציע כיווני מחשבה ראשונים להסדרת הסוגיה, בדרך שיש בה לדעתי הגנה טובה יותר על שלושת האינטרסים הללו.

ב. גישות תאורטיות למקצוע עריכת הדין

במחקר קיימות כמה תאוריות סוציולוגיות המסבירות את ההתארגנות המקצועית של עורכי הדין, ומציעות נקודות מבט שונות לתופעה חברתית זו.¹⁸ בפרק זה אתמקד בשלוש גישות

18 הגישות הסוציולוגיות אינן היחידות העוסקות בהתארגנות הפרופסיה המשפטית. כך למשל, ניתוח כלכלי מבקר את ההגבלות המוטלות על הספקה תופשית של שירותים משפטיים – ככל שהן נובעות מרגולציה של מקצוע עריכת הדין, מדרישות רישוי מוקדם של עורכי דין או מהוראות בדבר ייחוד המקצוע שבהן עוסק מאמר זה. הנחת המוצא של גישות נאו-ליברליות היא, כי יש להימנע ככל הניתן מלהגביל את התחרות בשוק השירותים המשפטיים, ולצמצם את הריכוזיות בהסדרת אספקתם. הגישה הכלכלית חשדנית כלפי רגולציה ריכוזית והיא רואה בה אקט אנטי-תחרותי, על כל ההשלכות שיש לכך. בעניין זה ראו למשל: Gelihorn Walter, *The Abuse of Occupational Licensing*, THE UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW 6 (1976); Anthony Ogus, *Regulation of the Legal Profession in England and Wales*, in REGULATION OF PROFESSIONS: A LAW AND ECONOMICS APPROACH TO THE REGULATION OF ATTORNEYS AND PHYSICIANS IN THE US, BELGIUM, THE NETHERLANDS, GERMANY AND THE UK 307 (Michael Faure, Jörg Finsinger, Jacques Siegers & Roger Van den Bergh eds., 1993); ולצברגר, לעיל הערה 6, בעמ' 66-67. לגישות כלכליות לרגולציה של מקצועות באופן כללי ראו מקורות אצל: RICHARD L. ABEL, *AMERICAN LAWYERS* 321, n. 73-75 (1989). גישות פילוסופיות (במיוחד תורות מוסר) מתעניינות בהצדקות המוסריות להתנהגות המקובלת של עורכי דין, שהמרכזיות בהן היא חובת הנאמנות ללקוח והצידוד בעמדתו (partisanship), תוך שחרור עורך הדין מאחריות אישית לתוצאות הייצוג המשפטי ולהשלכותיו על צד שלישי (עקרון "היעדר האחריות" – non-accountability). הפילוסופיים מקשים על תוצאה זו ומנסים לברר עד כמה ניתן לבסס את ההצדקות שלה. גישתם היא ביסודה נורמטיבית: השאלה המרכזית מבחינתם היא כיצד לאי שעורכי דין ינהגו, והם בוחנים את הפרקטיקות שלהם אל מול הנתות מוסריות נתונות. ראו למשל: Richard Wasserstrom, *Lawyers as Professionals: Some Moral Issues*, 5 HUMAN RIGHTS 1 (1975); Charles Fried, *The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyers – Client Relation*, 85 YALE L.J. 1060 (1976); Stephen L. Pepper, *The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, A Problem, and Some Possibilities*, 1986 AM. B. FOUND. RES. J. 613 (1986); David Luban,

מרכזיות: הגישה הפונקציונליסטית (המבנית), הגישה הוובריאנית (הביקורתית), ותאוריית הטריטוריה הייחודית של Abbot, כפי שפותחה בספרו *מערכת הפרופסיות (The System of Professions)*.

1. הגישה הפונקציונליסטית להתארגנות המקצוע המשפטי

על פי דורקהיים, המייצג את הגישה הפונקציונליסטית, עלינו לברר מדוע החברה מאורגנת כפי שהיא מאורגנת, ואיזה תפקיד ממלאות הפרופסיות בצורת ארגון זו.¹⁹ לפי גישה זו, פרופסיות הן צורות התארגנות דמבטיחות שהתמחות (expertise) בתחום חברתי חיוני כלשהו – רפואי, משפטי או טכנולוגי – תנוצל בדרך שתקדם את האינטרס הציבורי כמטרת-על מרכזית.²⁰ הגישה הפונקציונליסטית מניחה כי בבסיס ההתארגנות המקצועית עומד אינטרס ציבורי, והוא המבחין בין עיסוק או משלח-יד (trade, business) שהעיקרון המארגן שלו מבוסס על אינטרס חברי הקבוצה המקצועית – לבין פרופסיה שמבוססת על האינטרס הציבורי. כיוון שכך, לא כל ארגון מקצועי זוכה לפריבילגיות אלא הן מיוחדות לפרופסיות בלבד.²¹

ואולם, הגדרת "האינטרס הציבורי" אינה אחידה בקרב מוסדות הפרופסיה וחבריה. כך למשל, לגבי עורכי דין, יש הטוענים כי האינטרס הציבורי בעבודתם מתבטא בעצם היותם נותני שירות משפטי ללקוחות הנזקקים למערכת המשפט.²² לעומת זאת, יש הטוענים כי הממד הציבורי בעבודתם מתבטא דווקא בדרך שבה הם מרסנים או בולמים את לקוחותיהם, ואינם מממשים את רצונם באופן עיוור, וזאת בין אם נגדירים "פקידי בית משפט", או כמי שאמונים על טובת הציבור באופן אחר. לפי תפיסה זו, נאמנותם של עורכי הדין למשפט, ובמיוחד לערכי המשפט, ולא לאינטרסים של הלקוח בלבד – היא ההופכת את מומחיותם ואת הפעלת כישוריהם ל"פרופסיונליים".²³ גישה שלישית גוזרת את תפקידם הציבורי של

The Lysistratian Prerogative: A Response to Stephen Pepper, 1987 AM. B. FOUND. RES. J. 637 (1987); William H. Simon, *Ethical Discretion in Lawyering*, 101 HARV. L. REV. 1083 (1988). וכן ראו: נטע זיו "אחריות עורך הדין כלפי נפגעי הייצוג – מאחריות מוסרית לאחריות משפטית: תגובה על מאמרה של לימור זר-גוטמן: "ייצוג מול צד שכנד בלתי מיוצג – ייזרה עורך הדין" דין ודברים א' 201, 205-206 (2004).

19 ראו למשל: George Simpson, *EMILE DURKHEIM, THE DIVISION OF LABOR IN SOCIETY* (George Simpson: Trans., 1947).

20 שם, בעמ' 34.

21 על מרכזיותו של האינטרס הציבורי בתחום המקצועי של עורכי דין ראו: Russel 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. 1229 (1995).

22 ראו למשל עמדתו של Pepper, לעיל הערה 18, לפיה מימוש האוטונומיה של הלקוח במערכת המשפט משקפת את תפקידו הציבורי של עורך הדין.

23 כך למשל הגדיר זאת Talcott Parsons: His [=the lawyer's] function in relation to clients is by no means only to "give them what they want" but often to resist their pressures and get them to realize some of the hard facts of their situations, not only with reference to what they can, even with clever legal help, expect 'to get away with' but with reference to what the law will permit them to do (הציטוט מתוך Abel, לעיל הערה 18, בעמ' 35). ידועה גם האמרה המיוחסת לעורך דין אביהם לינקולן, שלימים היה לנשיא ארצות הברית, כאשר אתד

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

עורכי הדין מאופיו של ה"מוצר" שאותו הם מספקים – שירותים משפטיים. על פי גישה זו, מכיוון שהמשפט הוא נכס ציבורי וחיוני בכל חברה, מי שבידו המומחיות והידע (המונופוליסטי) בתחום, מתחייב לדאוג לכך שהמשפט יהא נגיש לכול באופן שוויוני, ולא רק למי שיכול לרוכשו בכסף.²⁴

תהא הגדרתו של אותו אינטרס ציבורי הנמצא בבסיס הפרופסיה המשפטית אשר תהא, על מוסדות הפרופסיה לעמול באופן מתמשך כדי לשמר את התודעה הציבורית-חברתית לפיה חבוייה באופן פרטני, והפרופסיה באופן קולקטיבי, אכן פועלים למען מטרה "נעלה". אם תישחק אמונה ציבורית זו, עלולה הפרופסיה לאבד את היתרונות הגלומים במעמדה הייחודי, ולרדת לדרגת עסק או משלח-יד.

בנוסף לרעיון הכללי של קידום האינטרס הציבורי, מבססת הגישה הפונקציונליסטית את ההסבר להתארגנות הפרופסיונלית על נקודות נוספות שאותן אפרט בהקשר של עריכת דין:

(א) שיקול הדעת העצמאי של עורך הדין (independence of counsel)

הטענה הפונקציונליסטית היא, כי רק אם יובטח לעורך הדין מרחב חופשי להפעלת שיקול דעת עצמאי וללא תלות בגורם חיצוני – יוכלו חברי הפרופסיה למלא את שליחותם הציבורית, תהא הגדרתה אשר תהא.²⁵ מכאן נובע כי כל התקשרות עם מי שאינו עורך דין מאיימת על עצמאות זו, ועל כן יש להקפיד על הפרדה בין ההתנהלות המקצועית של עורכי הדין לבין מי שאינו מחוייב לאינטרס הציבורי, כמו אנשי עסקים, רואי חשבון וכדומה. אחד הביטויים לגישה זו, שעליה אעמוד בהמשך המאמר, היא ההוראה האוסרת על עורכי דין ליצור שותפות בעבודתם ובהכנסותיהם עם מי שאינם עורך דין, מחשש שזו תמנע מהם לפעול באופן עצמאי.²⁶

I could probably win your case for you, but it would surely distress the poor widow and her six children. You seem to have a legal claim to the money; however, there are some things that might be legally right that are not morally right. I refuse to take your case, but I will give you some advice. Try your hand at making six hundred dollars some other way! (הציטוט מתוך Luban, לעיל הערה 18, בעמ' 637).

24 גישה זו מצויה בבסיס הטענה כי עורכי הדין צריכים לתת שירותי פרו בוו לנזקקים אשר אינם יכולים לרכוש שירותים משפטיים בכסף. ראו בעניין זה: Deborah L. Rhode, *Cultures of Commitment: Pro Bono for Lawyers and Law Students*, 67 FORDHAM L. REV. 2415, 2418-2419 (1999).

25 הביקורת כלפי טענה זו מבוססת על המציאות שבה פועלת הפרקטיקה המשפטית בתקופתנו. עורכי דין רבים אינם עובדים באופן עצמאי, אלא הם מועסקים על ידי גורמים שונים (ציבוריים או פרטיים) שלהם השפעה ויכולת לכפות שיקולים מערכתיים על שיקול הדעת המקצועי. עורכי דין העובדים כשכירים במשרדים, בחברות ובמשרדי ממשלה, אינם חופשיים באמת להפעיל שיקול דעת הלוקח בחשבון את אינטרס הלקוח (או כל אינטרס ציבורי אחר) בלבד, והם נתונים למערכת לחצים שיש בה לעתים כדי לעקר את שיקול הדעת העצמאי.

26 ס' 58 לחוק הלשכה, לעיל הערה 17.

(ב) דרישות סף לעיסוק הפרופסיונלי

על פי הגישה הפונקציונליסטית, הכשרו: מוקדמת או לימודים מוקדמים הם תנאי הכרחי לכניסה למקצוע ומטרתם להבטיח שהשירות יוענק ברמה מקצועית טובה. כך היא גם דרישת ההתמחות, שנועדה לוודא כי עורכי הדין יהיו בעלי כשירות תפקודית טובה, וכך הן גם בחינות הכניסה שנועדו לבחון את רמת הידע. גישה זו רואה במתסומי הכניסה למקצוע אמצעים להבטחת איכות השירות, כלומר – שמירה על האינטרס של הציבור הנוזק לשירותי עורכי הדין.

(ג) אוטונומיה פרופסיונלית

אחת השאלות המרכזיות בהסדרת פעילותן של פרופסיות היא קביעת זהות הגורם המפקח עליהן, שיבטיח שהציבור הנוזק לשירותן לא ייפגע מהכוח המסור בידן. ניתן להעלות על הדעת כמה מוסדות בקרה ופיקוח, בגללם מקבלי השירותים (הלקוחות), המדינה, בתי המשפט, מוסדות ממשלתיים או הפרופסיה עצמה. לרוב תבעו פרופסיות התערבות מינימלית של המדינה (או של גופי ממשל אחרים) בפיקוח והסדרה של פעילותם, ודרשו להותיר את הרגולציה של המקצוע ואת אכיפת הסטנדרטים שלו בתוך מוסדותיו הפנימיים.

על פי הגישה הפונקציונליסטית דווישה זו מוצדקת משני טעמים. האחד, משום שרק חברי המקצוע בקיאים בתחום המקצוע ועל כן הם בעלי הכשירות הטובה ביותר לבקר ולשפוט את התנהלותם המקצועית של חבריהם. המדינה עלולה להשתמש לרעה בכוח הפיקוח שלה כלפי עורכי דין, מכיוון שלעתים הם מייצגים לקוחות נגד המדינה, ולכן לא תוכל לפקח עליהם באובייקטיביות. טעם שני הוא בכך שיש כאן למעשה "עסקת חליפין חברתית": בתמורה לשירות הציבורי שמעניק המקצוע (תהא הגדרתו אשר תהא), מקבלת הפרופסיה המשפטית אוטונומיה לנהל את ענייניה, לקבוע את סטנדרט ההתנהגות של חבריה (למשל באמצעות כללי אתיקה) ולהבטיח כי ייושם בפועל (למשל באמצעות מנגנוני שיפוט פנימיים).²⁷

(ד) סממנים פרופסיונליים חיצוניים

הגישה הפונקציונליסטית טוענת כי פרופסיה היא קהילת שייכות בעלת משמעות לחבריה. הקשר הפרופסיונלי מבוסס על שותפות רעיונית או מושגית (כמו מושג "הבריאות" אצל רופאים, "משפט/צדק" בקרב עורכי דין), ועל מסלול הכשרה משותף המעצב מושגי יסוד ותפיסה מקצועית, עולם מושגים ושפה משותפים, קבוצות התייחסות היסטוריות, ויש אף הכוללים את הלבוש (גלימות לעורכי דין) וחפצים ייחודיים המשותפים לחברי המקצוע והמסייעים בשייכותם לקבוצה המובחנת. ההשתייכות לקהילה המקצועית אמורה להבדיל את

²⁷ דרישת האוטונומיה משכה אליה ביקורת רבה, בטענה כי אין דרך להבטיח שמוסדות המקצוע לא יגנו על חבריהם במקום על הציבור הנוזק לשירותיהם, וכי מדובר בניגוד עניינים מובנה אשר אינו מהווה מנגנון הגנה מספק לציבור מפני כוחם של עורכי הדין. ראו למשל: David B. Wilkins, *How Should We Determine Who Should Regulate Lawyers? – Managing Conflict and Context in Professional Regulation*, 65 FORDHAM L. REV. 465 (1996). בהקשר הישראלי ראו: לימור זר-גוטמן "המוסדות פשוטו את הרגל" *הפרקליטים* 20, 4 (2005).

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

חברי הקבוצה מקבוצות התייחסות אחרות, ולהעניק ממד חשוב ומשמעותי לזהותם האישית. ההבחנה החיצונית גם מקלה על כפיית הציות לכללי הפרופסיה ולמוסדותיה, ובכך מאפשרת פיקוח עליהם. משום כך מתייחסת הגישה הפונקציונליסטית ברצינות לסממנים חיצוניים אלו ורואה בהם אמצעי לגיבוש ולחיוזוק הקבוצה, ולקידום האינטרס הציבורי שעליו היא אמונה. לענייננו, הגישה הפונקציונליסטית רואה בהתארגנות המקצוע המשפטי אמצעי חשוב לקידום אינטרס ציבורי חברתי חיוני של מתן שירותים משפטיים ברמה טובה. ההסדרים המבניים של הפרופסיה, שכוללים פיקוח של לשכת עורכי הדין, כללי אתיקה מחייבים וסממנים חיצוניים – נתפסים כחיוניים להבטחת האינטרס הציבורי. עניינם של עורכי דין נתפס על פי גישה זו כמשני לאינטרס הציבורי וכוודאי לא כגורם מכונן בהתארגנות המקצועית.

ייחוד מקצוע עריכת הדין נועד, על פי הרציונל של הגישה הפונקציונליסטית, להגן על הציבור מפני מתן שירותים משפטיים לא איכותיים ולמנוע גרימת נזק ללקוחות. על פי היגיון זה, דרישות של לימוד והכשרה כמו גם קבלת רישיון המעיד על כשירות, נועדו להבטיח שירות ברמה ובאיכות נאותים. מכיוון שיש לשמור על עצמאות שיקול דעתם של עורכי הדין, יש למנוע יצירת שותפויות או שיתופי פעולה קרובים בינם לבין מי שאינם עורכי דין. ייחוד המקצוע הוא חיוני מכיוון שרק עורכי דין כפופים לכללים אתיים ואחרים, אשר מגדירים את חובותיהם כלפי לקוחותיהם (חובת סודיות, איסור על ניגוד עניינים, הגבלות על שכר טרחה, איסור שידול ופרסומת וכדומה). לעומת זאת, נותני שירותים שאינם עורכי דין אינם כפופים לנומרות מהותיות המגדירות את חובותיהם למקבלי השירות. כמו כן, רק למוסדות הפרופסיה המשפטית יש אמצעי פיקוח ואכיפה כלפי עורכי דין, שמאפשרים להם לוודא שהנומרות המהותיות מיושמות, ולהטיל סנקציות על מי שאינם עומד בהן. במילים אחרות: בבסיס ההוראות המייחדות את עורכי הדין והאסורות על אחרים לפעול במסגרתן או על עורכי דין לשותף עמם פעולה – עומד אינטרס ההגנה על הציבור מפני נזק משירות בלתי ראוי.

2. הגישה הוובריאנית (הביקורתית) להתארגנות המקצועית

הנחת המוצא של הגישה הוובריאנית היא, שיש להבין את ההתארגנות הפרופסיונלית כחלק מהתנהלות שוק של שירותים, ועל פי העקרונות המארגנים שלו. הניתוח הביקורתי מניח שהכוח המניע של ההתארגנות הפרופסיונלית הוא אינטרס עצמי – ובכך הוא נבדל מהגישות הפונקציונליסטיות שתוארו לעיל. על פי גישה זו, מוסברים הליכי ההתארגנות של הפרופסיה, המבנה המוסדי שלה, הסדרי הכניסה למקצוע, ההכשרה המוקדמת, הרישוי, דרישת האוטונומיה הארגונית וכן הוראות מהותיות רבות אחרות – כאמצעים שנועדו להביא את הרווחים החומריים, המעמדיים והסימבוליים של חברי הפרופסיה לשיאם.²⁸ מכיוון שהפרופסיות מייצרות שירותים ולא מוצרים, עליהן ליצור ביקוש תמידי לשירות שהן יכולות לספק, ואף לשמר אותו.²⁹ לשם כך יש לשכנע את הלקוחות שהם נזקקים לשירותו של המומחה דווקא, ושלא יוכלו לספק את השירות לעצמם או באמצעות מי שאינם

28 באופן כללי ראו Abel, לעיל הערה 18, בעמ' 18-30.

29 שם, בעמ' 17.

שייך לפרופסיה. תהליך יצירת הביקוש הוא מערכה מתמשכת ומתמדת, משום שהידע, המהווה בסיס למומחיות, הוא דינמי, והוא פושט צורה ולובש צורה ומאוגר השכם והערב על ידי גורמים חיצוניים לפרופסיה הטוענים שגם הם מחזיקים בו ויכולים לספקו לא פחות טוב מחברי הפרופסיה. איום תמידי זה מטביר, על פי הגישה הביקורתית, למשל את הנטייה של עורכי דין "למשפט" עניינים שונים, לסרב, ליצור להם פרודורות מורכבות, לאמץ מונחים בלתי נהירים ולהותיר עמימות מסוימת במהלך עבודתם. כל אלו הם מהלכים שנועדו ליצור ולשמר תלות בעורך הדין ולגרום ללקוח לצרוך את השירות דווקא ממנו.³⁰

מעבר לשליטה על הביקוש לשירות שנותנים עורכי דין – מבקשת הפרופסיה המשפטית לפי הגישה הביקורתית, לשלוט גם על ספקי השירות, קרי: על עורכי הדין. השליטה מתבטאת הן בשלב הכניסה למקצוע, הן נמהלך עיסוקם של עורכי הדין. מדובר בתהליך של "סגירות חברתית" (social closure) – מונח שהוטבע בהקשר זה על ידי Larson, שתיארה את המנגנונים המווסתים את ההצטרפות לשורות הפרופסיה, ואת התנאים לרכישת מעמד וניעות חברתיים. הסגירות החברתית שומרת על הפרופסיה מפני ירידת קרנה, העלולה להתרחש אם יצטרפו לשורותיה רבים מדי (לטעמם של חבריה) או אם החברים לא ינהגו בדרך השומרת על מעמדה.³¹

הגישה הביקורתית חשדנית אפוא כלפי טענות כאילו לימודים אקדמיים, הכשרה מקצועית, בחינות כניסה, דרישת התמדות ורישוי נועדו אכן להבטיח את איכות השירות הניתן ללקוח. לדידה, מדובר באמצעים שנועדו בראש ובראשונה לחזק את המונופול של הפרופסיה ולהגביר את שליטתה בשוק השירותים שהיא מציעה לציבור, להגביל את התחרות עם גורמים חיצוניים ולשמור על אקסקלוסיביות והבחנה בין מי שנמנה על שורותיה לבין מי שלא.³²

30 קיימים מרכיבים נוספים אשר יכולים לשמור על מונופול השירות בקרב המקצוע. כך למשל הגדרת מקום ייחודי שבו מותר רק לחברי המקצוע לפעול (כית משפט לעורכי דין, בית חולים לרופאים, בית ספר למורים); כמו כן נטען כי מקצועות המשווקים את שירותיהם לבודדים (להבדיל מאשר למוסדות) הם בעלי סיכוי גבוה יותר לשמר את שליטתם בשוק. כך למשל, גם עורכי דין וגם רופאים התבססו על שיווק שירותים ללקוח/מטופל בודד, בעוד מקצועות אחרים כמו מורים, אחיות, עובדים סוציאליים שיווקו את שירותיהם למקצועות אחרים, למדינה או למוסדות. בעניין זה ראו: THE SEMI PROFESSIONS AND THEIR ORGANIZATION: TEACHERS, NURSES, SOCIAL WORKERS (Amitai Etzioni ed., 1969).

31 את המונח "סגירות חברתית" טבעה הסוציולוגית מגלי לרסון בספרה רב ההשפעה: MAGALI SARFATI, LARSON, THE RISE OF PROFESSIONALISM: A SOCIOLOGICAL ANALYSIS (1977), כמו כן ראו מאמרו של: Raymond Murphy, *The Structure of Closure: A Critique and Development of the Theories of Weber, Collins, and Parkin*, 35 THE BRITISH JOURNAL OF SOCIOLOGY (1984), 547, המבקר את המונוליתיות של מושג הסגירות בהקשרים חברתיים אחרים, ומציע לשכלל את המסגרת התאורטית בעזרת בחינה היחס המבני בין מכניזמים שונים של סגירות חברתית.

32 מקס נֶכֶר הסביר זאת כך: "When we hear from all sides the demand for an introduction of regular curricula and special examinations, the reason behind it is, of course, not a suddenly awakened 'thirst for education' but the desire for restricting the supply for these positions and their monopolization by the owners of educational certificates. Today, the 'examination' is the universal means of this monopolization, and therefore

מי הזיו את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

הוראות נוספות כגון: איסור שידול, הגבלות על פרסומת, שליטה בתעריפי שכר טרחה – נועדו על פי גישה זו להגביל את התחרות הפנימית בין חברי הפרופסיה, ולשמר את היתרון שיש לזותיקים על פני חברים צעירים וחדשים המבקשים להצטרף לשורתיה.³³ הגישות הביקורתיות גם ספקניות לגבי יכולתן בפועל (להבדיל מיכולתן בכוח) של מסגרות מוסדיות להטיל מרותן על עורכי דין שאינם עומדים בדרישות המקצועיות הראויות. הן מדגימות זאת באמצעות מיעוטם היחסי של הליכים משמעתיים הננקטים נגד עורכי דין, לעומת מספר התלונות נגדם, ואת רמת הענישה הנמוכה הננקטת נגד עורכי דין שסרחו. הגישות הביקורתיות רואות אפוא באינטרס העצמי של עורכי דין את הכוח המניע המרכזי בשמירה על גבולות העיסוק הפרופסיונלי, שנועד למנוע את כניסתם של גופים ואנשים אחרים אליו.

ייחוד מקצוע עריכת הדין נועד, על פי הגישה הביקורתית, בראש ובראשונה לאפשר לעורכי הדין לגדור ולשמר את הטריטוריה שלהם, ולמנוע תחרות מצד מי שאינם עורכי דין. גישה זו דוחה את העמדה כי מהות השירות המשפטי מחייב שרק עורכי דין יעניקו אותו. לטענתה, לימודי משפט אינם מבטיחים מתן שירות טוב בביצוע עסקאות בדירות, ומי שעבר בהצלחה את בחינות ההסמכה אינו בהכרח בעל כשירות לתת ייצוג משפטי בתחום דיני ממון או דיני משפחה. ולמרות זאת, איש אינו מונע מעורך דין המתמחה בפלילים לטפל בעסקת מקרקעין, גם אם אין לו כשירות מהותית לכך, או לייצג הליך משפטי בתחום דיני הנפשות גם אם אינו מכיר את תחום העיסוק כלל: כל שנדרש ממנו הוא להיות חבר בלשכת עורכי הדין. על פי הגישה הביקורתית, זוהי ראייה לכך שלא טובת הלקוח היא העומדת לנגד עיניהם של מוסדות הפרופסיה המשפטית, אלא ההגנה על האינטרסים שלה עצמה.

3. התמקצעות כתהליך הגדרת טריטוריה ייחודית וידע מופשט –

גישתו של Abbott

בספרו³⁴ *The System of Professions* מציע Abbott מסגרת תאורטית המסבירה את חלוקת תחומי המומחיות בין הפרופסיות השונות. הוא מבסס את טענתו על כמה הנחות שיש בהן כדי לסייע לנו בניחות סוגיית הסגת גבול המקצוע, ולכן אתעכב קמעא על הסבריו. במרכז התזה של Abbott עומדת הטענה כי לא ניתן להבין את תהליך הפרופסיונליזציה כעומד בפני עצמו, אלא יש להבינו כהתמודדות בין-מקצועית דינמית. מצב של ריק – תחום עיסוק שאינו מטופל על ידי אף גורם – הוא נדיר, ואף אם ישנו הוא מתמלא במהירות. "ייחוד טריטוריאלי" (exclusive jurisdiction) זה מהווה את השלב הראשון והבסיסי בתהליך הפרופסיונליזציה.

examinations irresistibly advance" (MAX WEBER, FROM MAX WEBER: ESSAYS IN SOCIOLOGY 241-242 [H.H. Gerth & C. Wright. Mills eds., 1947])

33 Abel, לעיל הערה 18, בעמ' 112-126.

34 ANDREW ABBOTT, THE SYSTEM OF PROFESSIONS: AN ESSAY ON THE DIVISION OF EXPERT LABOR (1988). אף שהתאוריה עוסקת בעיקר בתחרות בין שתי פרופסיות (או יותר) מוכרות, או בין התארגנויות המתיימרות להפוך למעמד של פרופסיה, אני מוצאת את ההסבר שלו כבעל עזר גם למצבים שבהם פרופסיה מתמודדת עם תחרות חיצונית מצד גורמים שאינם טוענים בהכרח למעמד זה.

תהליך הניכוס כולל כמה שלבים: זהמשיגת הבעיה (diagnosis), טיפול (treatment) והסקה (inference) על הפרופסיה להמשיג את הבעיה, ולהציע לה טיפול תוך ביצוע פעולת הכללה והסקה, שמטרתה ליצור את הויקה בין הגדרת הבעיה לבין פתרון המוצע.³⁵ פעולת ההמשגה מחייבת שימוש בקטגוריות הבסיסיות של המקצוע (למשל: האם הבעיה שייכת לתחום דיני הקניין/חוזים/נוזיקין/תאגידים); והיא מוגבלת על ידי סוג התרופה שאותה יכולה הפרופסיה להציע (יצירת הסכם בעל צורה ותוכן מסוימים/ הגשת תביעה משפטית/ ניהול משא ומתן).

אך הליכה של הפעולה הפרופסיונלית היא, על פי Abbott, החיבור בין הגדרת הבעיה לבין התרופה, אשר נעשה באמצעות פעולת הכללה והיקש. אף כי שלושת השלבים חיוניים כולם לצורך יצירת ייחוד טריטוריאלי, שלב זה הוא בעל הפוטנציאל הגבוה ביותר להבטחת הבלעדיות הנכספת, משום שהוא אוצר בחובו מרחב של שיקול דעת. תהליך ההכללה מורכב מבחינת אפשרויות התרחשות עתידיות שונות, אולם אלו צריכות להיות בטווח מוגדר שהוא לא צר מדי ולא רחב מדי – לא צר מדי. כי פעולת היקש שהיא רוטינית, פורמלית ושאינה דורשת הפעלת שיקול דעת (למשל: שכירת דירה על ידי חתימה על חוזה סטנדרטי, העברת בעלות בדירה באמצעות מילוי טפסים מוגדרים, עריכת צוואה באמצעות מסמכים קבועים) – חושפת את הפרופסיה להפקעת התחום בטענה שמדובר במומחיות הניתנת לרכישה על ידי הדיוטות. מצד שני, אפשרויות פעולה מורכבות ומרחב גדול מדי של שיקול דעת פותחים פתח לטיעון כי אין מדובר במומחיות ייחודית לפרופסיה דווקא. מכאן שיש למצוא את המרחב הנכון שבתוכו הידע של הפרופסיה הוא מצד אחד ספציפי ומצריך את שירותי עורכי הדין, ומצד אחר שיהא בו שיקול דעת ועמימות מסוימים, המותירים את הכוח בידי הפרופסיה לעצב את דרך הפעולה הרצויה.³⁶

ואכן, Abbott מדגיש את הידע כאלמנט מרכזי בתהליך הייחוד הטריטוריאלי. לדירו, ידע הוא "המטבע" הנסחר במאבק הבין-מקצועי. וכפי שהוסבר לעיל, הידע המופשט – זה הממשיג בעיות בקטגוריות מוגדרות, וזה המותיר שיקול דעת לבחירה בטיפול הראוי – הוא המאפשר לפרופסיות לשייך לעצמן תחום עיסוק בלעדי ולהפקיעו מתחום העיסוק של גורם אחר. לדבריו: "Many occupations fight for turf, but only professions expand their cognitive dominion by using abstract knowledge to annex new areas, to define them as their own proper work"³⁷.

גישתו של Abbott קרובה ברעיונותיה ובהנחותיה לעמדות הביקורתיות. גם הוא ספקן לגבי שייכותו של תחום העיסוק באופן מהותני ואינהרנטי לפרופסיה זו. או אחרת, וגם הוא מניח כי האינטרס המוביל הוא קידום כוחה ומעמדה של הפרופסיה.³⁸

35 שם, בעמ' 40-52.

36 שם, בעמ' 51.

37 ראו: Abbott, לעיל הערה 34, בעמ' 102.

38 יחד עם זאת, אין הוא שולל לגמרי את קיומן של בעיות אמיתיות שהוא מכנה "ההיבט האובייקטיבי" של הבעיה (שם, בעמ' 35-36). לצורמים יש גרעין מהותני (למשל מחלה או סכסוך), אולם על חלק מהותי זה מורכב המאבק הבין-מקצועי המתואר.

מי הזיו את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

מסגרת תאורטית זו יכולה להציע תובנות בנושא ייחוד מקצוע עריכת הדין. לפי גישה זו, הפרופסיה השומרת על הטריטוריה שלה, תבקש לשכנע שתחום המקצוע המדובר מצוי בתחום הידע של עורכי דין בלבד, ולכן רק הם יכולים להגדיר כראוי את הבעיה ולהציע לה מענה הולם. ואכן, כפי שנראה בהמשך המאמר, חלק ניכר מהעיסוק בסוגיית ייחוד המקצוע מתרכז בשאלות המנסות להתחקות אחר ההגדרה של "פעולה משפטית", "חיווי דעת משפטי", "מסמך משפטי" – על מנת לקבוע היכן עובר קו הגבול בין מה שמותר להדיוט לעשות ובין מה שמותר רק לעורך דין לבצע. לפי הגישה של Abbott, אין תשובה אינהרנטית לשאלות אלו, ואין ללומדן מתוך עיון פנימי בפעולה, אלא הצבת קו הגבול עצמה היא מהלך שנועד לנכס את הידע לעורכי הדין, בדרך שתמצב אותם כבעלי זכות בכורה, ואף בלעדית, בטיפול בסוגיה הנדונה.

במאמר זה אעשה שימוש בכל שלוש הגישות שנסקרו לעיל. עמדתי היא כי אין גישה אחת אשר יכולה להסביר או להכיל באופן מלא התנהלות פרופסיונלית בכלל, לרבות הפרופסיה המשפטית. בכל זמן נתון פועלות הפרופסיות מתוך השפעות של כוחות שונים, שאף יכולים לסתור זה את זה. על אף שלדעתי הגישות הביקורתיות יכולות להסביר חלק ניכר מהפרקטיקות של עורכי הדין ושל מוסדות הפרופסיה, אני מאמינה כי בד בבד מניע אותן גם הרצון האוטנטי למלא תפקיד ציבורי של הנגשה וחיזוק מערכת המשפט, ושל מתן שירות טוב ללקוחות. ואולם, לעתים קרובות המניע האלטרואיסטי משני לקידום האינטרס העצמי, ולכן אני סבורה כי באחרון יש כדי להסביר במידה רבה את דרך התנהלותה.

מכאן נובעת גם מורכבות ההסבר לגבי ייחוד המקצוע: קיימים מגוון נימוקים והסברים להתנהלות הפרופסיה המשפטית בתחום זה, ויש שהם אינם מתיישבים זה עם זה ולכאורה מצביעים על כיוונים שונים. אך לדעתי, אף שהכוח המניע המרכזי בנושא ייחוד המקצוע הוא הגנה על עניינם של עורכי דין, נלווה לו גם חשש אמיתי מפני פגיעה בלקוחות ורצון כן להבטיח שירות נאות.

קיומם הסימולטני של מניעים סותרים אינו פוגע בתקפותם, אלא משקף את המורכבות וההטרוגניות של תהליך ההתמקצעות, שהוא תהליך דינמי הנובע משינויים ביחס שבין הפרופסיה למשתנים חברתיים ופוליטיים שונים. כך למשל מסבירה Larson את "עלייתן" של פרופסיות כתהליך שבו מתמודדת הפרופסיה עם שינויים ביחס שבין המדינה (ביורוקרטיה) והשוק, ועם תחרות אל מול התארגנויות פרופסיונליות אחרות.³⁹ Auerbach מדגיש את כניסתן של קבוצות מיעוטים לפרופסיה כגורם לשינוי במעמדן.⁴⁰ זלצברגר וזיו מדגימים שינויים אלו ביחס לפרופסיה המשפטית בישראל, שנאלצת באופן מתמיד למצב עצמה מחדש לאור השינויים ביחסי הכוח בין המדינה, בית המשפט העליון והשוק בישראל, לאור שינויים חברתיים ואידאולוגיים (המעבר מקולקטיביזם לאינדיבידואליזם), ולאור כניסתן של אוכלוסיות חדשות לשוק השירותים המשפטיים.⁴¹ השינויים במעמדן של הפרופסיות המושפע ממשתנים אלו, אכן יכולים, לטעמי, להסביר חלק ניכר מפעולותיהן להגנה על

39 Larson, לעיל הערה 31.

40 JEROLD S. AUERBACH, UNEQUAL JUSTICE, LAWYERS AND SOCIAL CHANGE IN MODERN AMERICA 106-109, 120, 204-205 (1976)

41 זלצברגר, לעיל הערה 6; Ziv, לעיל הערה 6.

המקצוע, אולם עדיין אין בהם כדי לכסות על קיומו של מניע אלטרואיסטי אמיתי, הפועל במקביל. קיומן של סתירות מסוימות, ועירוב בין אינטרסים עצמיים וציבוריים הפועלים תוך כדי השתנות מעמדן של הפרופסיות – לא רק שאינו מחליש את הטיעון לגבי הבסיס לפרקטיקות פרופסיונליות שכאלו אלא להפך: הוא אשר הופך את בחינת הנושא למאתגרת ומעניינת במיוחד.

ג. ייחוד המקצוע – התקופה הראשונה: עד שנות התשעים

שנותיה הראשונות של המדינה היוו תקופה מכוננת לפרופסיה המשפטית בישראל. בשנים אלו מיקדו מוסדות הפרופסיה את מאמצייהם לשנות באופן מהותי את המבנה וההסדרה של מקצוע עריכת הדין. כאמור, בתקופת המנדט לא היו להסדרות עורכי הדין סמכויות פורמליות כלפי כל עורכי הדין, אלא זסמכויות היו מחולקות בין גופים שונים: המועצה המשפטית (גוף ממשלתי שהיה אחראי למתן רישיונות לעיסוק במקצוע); זקן השופטים (שופט שהיה אחראי על הליכי המשמעת של עורכי הדין); והסדרות עורכי הדין (שהייתה גוף וולונטרי ללא סמכויות אכיפה רשמיות).⁴²

בעשור הראשון למדינה ביקשו עורכי הדין לשנות מצב זה מיסודו, ופעלו להקמתה של לשכת עורכי דין עצמאית שתהיה בעלת סמכויות נרחבות ותפעל על פי העקרונות הבאים: (א) לשכה אחת שהתברות בה תהיה חובה על כל עורכי הדין; (ב) תהיה לה, ולא למדינה, הסמכות לתת רישיון לעסוק במקצוע; (ג) תישמר לה ייחודיות בענייני השיפוט הפנימי של המקצוע, שתכלול הן התקנת כללי אתיקה מקצועית, הן ייוסם הליכים לאכיפתם והן הפעלת בתי דין משמעתיים לשיפוט עורכי הדין; (ד) ייחוד מקצוע לעורכי דין יוגדר באופן רחב.⁴³

גיבוש הצעת חוק ברוח זו ארכה נעשור ולא הייתה פשוטה מבחינה פוליטית. במהלך חקיקת החוק הושמעה ביקורת מצד חברי כנסת רבים על הסמכויות הנרחבות הניתנות ללשכת עורכי הדין המוקמת, ועל העצמאות היתרה שתובעים לעצמם עורכי הדין.⁴⁴ בסופו של דבר התקבל חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 ברוח ההצעה שקודמה על ידי הסדרות עורכי הדין תוך שינויים קלים, ומעמדה האוטונומי וסמכויותיה הנרחבות של לשכת עורכי הדין בישראל עוגנו בחוק.⁴⁵

נושא ייחוד המקצוע לא זכה להתייחסות רבה במהלך הדיונים בהצעת חוק לשכת עורכי הדין. סעיף 20 להצעת החוק (להלן) הגדיר רשימת פעולות שעשייתן מותרת לעורכי דין בלבד, ונוסח זה שהתקבל לא שינה באופן מהותי את תוכני ההסדרה שהייתה קיימת בפקודת עורכי הדין לגבי ייחוד הפעולות לעורכי דין. ואולם, שילוב הנראה זו יחד עם דרישת חובת החברות בלשכה, ועם מתן סמכות ייחודית ללשכה לאכוף את הנוראות החוק, שינו את

42 ראו: זלצברגר, שם, בעמ' 45-46; וכן Ziv, שם, בעמ' 1640.

43 עמדת הסדרות עורכי הדין זכתה לתמיכה עקרונית של משרד המשפטים, שבראשו עמד באותה תקופה ח"כ פנחס רוזן. בסיום הליכי החקיקה היה דוב יוסף שר המשפטים, והוא הציג את ההצעה לקראת קריאה שנייה ושלישית. הנקודה החשובה היא כי במהלך העשור הראשון למדינת ישראל שררה קירבה בין משרד המשפטים לבין הסדרות עורכי הדין, שמתוך שורותיה נמנו בכירי המשרד.

44 Ziv, לעיל הערה 6, בעמ' 1644-1649; זלצברגר, לעיל הערה 6, בעמ' 47 (הערה 10).

45 ראו: הצעת חוק לשכת עורכי הדין, תשי"ט-1959, ה"ח 370.

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

המציאות המשפטית בנוגע לייחוד המקצוע.⁴⁶ על כך נוספו ההוראות המשלימות לסעיף 20 (סעיף 96 הקובע עבירה פלילית על הפרת סעיף 20, וסעיף 98 השולל מבית המשפט סמכות לדין בתביעת שכר של מי שהפר את ההוראות) – אשר חיצונית את ההגנה על ייחוד המקצוע. אמנם במהלך דיוני הכנסת הביעו כמה חברי כנסת התנגדות לסעיף 98, אך התנגדותם נדחתה,⁴⁷ וסעיף 20 שהתקבל בשנת 1961 זהה לנוסח התקף היום, ולא נערכו בו שינויים כלשהם במשך השנים:

סעיף 20: ייחוד פעולות המקצוע:
הפעולות המנויות להלן, לא יעשה אותן דרך עיסוק, או בתמורה אף שלא דרך עיסוק, אלא עורך-דין; ואלה הפעולות:
(1) ייצוג אדם אחר וכל טיעון ופעולה אחרת בשמו לפני בתי-משפט, בתי-דין, בוררים וגופים ואנשים בעלי סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית;
(2) ייצוג אדם אחר וכל פעולה אחרת בשמו לפני –
משרד ההוצאה לפועל;
לשכת רישום הקרקעות;
הפקיד המוסמך לעניין חוק בתים משותפים, תשי"ג-1952;
רשם החברות;
רשם השותפויות;
רשם האגודות השיתופיות;
רשם הפטנטים והמדגמים;
רשם סימני המסחר;
פקיד השומה ונציג מס ההכנסה לעניין פקודת מס-הכנסה;
המנהל לעניין חוק מס שכת מקרקעין, תש"ט-1949;
מנהל מס עזבון לעניין חוק מס עזבון, תש"ט-1949.
(3) עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי בשביל אדם אחר, לרבות ייצוג אדם אחר במשא-ומתן משפטי לקראת עריכת מסמך כזה.
(4) ייעוץ וחיווי-דעת משפטיים.

הסעיף מגדיר ארבע פעולות שמתרות לביצוע על ידי עורך דין בלבד: ייצוג בפני גופים שיפוטיים או מעין שיפוטיים; ייצוג ופעולה בשם אדם אחר בפני שורה של גופים מנהליים המנויים בו; עריכת מסמכים "בעלי אופי משפטי"; מתן ייעוץ וחוות דעת משפטיות.

46 פקודת עורכי הדין, 1938, ע"ר תוס' 1, 75 הגדירה בס' 1 את הפעולות הכלולות ב"מקצוע עריכת הדין": ניהול משא ומתן משפטי בשכר או הופעה בשם אדם אחר בבית משפט ובשורה של גופים המנויים בה, ניסוח והכנה של מסמכים המיועדים להיות מוגשים בפני שורה של גופים, ומתן עצה בשכר בעניינים משפטיים. ס' 3 אוסר על כל מי שאינו עורך דין להציג עצמו או לשמש כעורך דין.

47 ההתנגדות הושמעה מפיו של ח"כ זרח ורהפטיג (מהמפלגה הדתית לאומית), שטען כי אין לחסום את בתי המשפט מדיון בתביעות על שכר כנגד מי שקיבל שירות, גם אם היה זה בניגוד לסעיף 20. הצעתו נדחתה, והסעיף הושאר על-כנו [ד"כ 31, 1953 (התשכ"א)].

בעשורים הראשונים למדינה, ולמעשה עד תחילת שנות התשעים, לא עשתה הלשכה שימוש נרחב בהוראות הנוגעות לייחוד המקצוע. פקודת כותבי הבקשות בוטלה, וכך סולקה, לפחות להלכה, התארגנות מקצועית זו מדרכם של עורכי הדין. מספר מועט יחסית של תביעות אזרחיות ופליליות נידונו פה ושם בבתי המשפט בנוגע להסגת גבול של יחידים. כך למשל הוגשה תביעה נגד מתווך שערך זיכרון דברים למכירת דירה ונגד אדם שהתחזה לעורך דין;⁴⁸ התבררה השאלה אם מותר לחברת ביטוח למסור עניין לטיפול מי שאינו עורך דין או ליועץ מס לייצג נישום בפני רשויות המס;⁴⁹ ונידון עניינו של עורך דין שייצג לקוחות בתקופה שבה היה מושעה.⁵⁰

אם כן, אף שלשכת עורכי הדין נאלצה לעמוד על המשמר בפני מסיגי גבול אקראיים, הסגת גבול המקצוע, לא הייתה לתופעה רחבת היקף המאיימת באופן ממשי על תחום עיסוקם של עורכי הדין. אין בידי הסבור שלם למציאות זו, אולם ניתן לשער כי היא נבעה משילוב של גורמים כגון: רמת משפוט כללית נמוכה יותר בחברה הישראלית; שחקני שוק שטרם חדרו לפלח שירותים זה; בוטות החברה האזרחית שטרם הציעה באופן מסודר הספקת שירותים משפטיים מסחריים בזיקף ניכר. מציאות זו השתנתה באופן משמעותי החל מסוף שנות השמונים והביאה עמה גם שינוי בעמדתה של לשכת עורכי הדין.

ד. המאבק החיצוני: פעולות נגד חברות מסחריות בשדה השירותים המשפטיים

החל מסוף שנות השמונים נדרשה לשכת עורכי הדין להתמודד עם מתכונת חדשה של הסגת תחומי העיסוק של עורכי הדין. אם עד לאותה תקופה מסיגי הגבול היו יחידים שנתנו שירות משפטי מבלי שהיו מורשים לכך, הוי שמהעשור האחרון של המאה העשרים התרחבה פעולתם של גופים מסחריים מאורגנים וחברות למטרת רווח, שהחלו לתת שירותים מסוגים שונים הנושקים לפריפריה המשפטית. בהדרגה התקרבו גופים אלו לתחומים שהיו עד לאותה עת תחת שליטתם הבלעדית של עורכי הדין, והחלו "לנגוס" בהם.⁵¹ חרירה זו נעשתה במגוון

48 ע"פ (מחוזי נצ') 102/80 גפנר נ' מדינו ישראל, פ"מ מב(2) 69 (1981); ע"פ 1726/91 דגני נ' מדינת ישראל, תק-על 425 (4)92 (1992).

49 ת"א (מחוזי ת"א) 476/91 שאול נ' הווימן, פ"מ נה(2) 454 (1995); ע"א 22/71 דוט נ' פקיד השומה, תל-אביב 3, פ"ד כה(2) 500 (1971).

50 על"ע 1/85 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין כהל אביב יפו נ' בן חרוץ, פ"ד לט(4) 365 (1985).

51 הספקת שירותים משפטיים על ידי חברות מסחריות אינה הגזרה היחידה שבה מתנהל המאבק בנושא ייחוד המקצוע. קיימים ביטויים נוספים לניסיונה של הלשכה בתקופה זו להתנגד למה שנתפס בעיניה כאיום על תחום השיפוט הייחודי של עורכי הדין. כך למשל, בשנת 2003 התגלע סכסוך בין לשכת רואי החשבון לבין לשכת עורכי הדין בעקבות יומה שנועדה לאפשר לרואי חשבון לייצג לקוחות בעסקאות מקרקעין, וברומה – ניטש מאבק על זכותם של רואי חשבון לעסוק בתחום ייעוצי מס; הלשכה נאבקה נגד היוזמה להוציא מבתי המשפט את תחום הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים ולהעבירו למוסד לביטוח הלאומי (בטענה המרכזית כי מהלך זה יפגע בזכויותיהם של הנפגעים), וזאת הגדה להצעה להגביל את הייצוג על ידי עורכי הדין בחיקי הוצאה לפועל בסכום הנמוך מ-5,000 ש"ח. לטענתי, בבסיס פעולות אלו עומדת המטרה של שמירת תחום עיסוק באופן ייחודי בידי עורכי הדין, כשהנימוק לכך משתנה בהתאם לגישה המאומצת: דרך המשקפיים הזיקורתיים נתפס הדבר כניסיון לשמור על האינטרסים של עורכי

מי הזיו את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

תחומי פעילות: עסקאות במקרקעין (שבהן עיקר האיום נבע מצד מתווכים),⁵² גביית חובות, הפחתת חובות ופעולות בהוצאה לפועל,⁵³ מימוש זכויות כספיות (למול הביטוח הלאומי, חברות ביטוח פרטיות, משרד הביטחון, קופות חולים),⁵⁴ מתן סיוע כתחום המעמד האישי והמשפחה, ועוד.⁵⁵

חברות אלו פעלו במתכונות שונות. חלקן העסיקו עובדים מתחומים מקצועיים שונים (למשל חברת "בר מדיקס" או "פיצוי נמרץ" שהעסיקו רופאים ופסיכולוגים), או עובדים שלא היו בעלי הכשרה מוכרת שנתנו שירות לציבור הלקוחות (למשל חברות הגבייה); חלקן נתנו שירותים פרטיים (למשל חברת "מרכז ארצי לפיצויים" או "פיצוי נמרץ"), וחלקן שירתו מוסדות וגופים גדולים (למשל "שובל ניהול מערכות משפטיות" או "ארנונה ניהול נכסים"). החברות המסחריות לא הציעו רק שירותים משפטיים; להפך – מרכז פעילותן היה מחוץ לזירה המשפטית. מאחר שטיפול בבעיות מסוג זה כרוך לעתים בשילוב תחומי דיסציפלינה שונים: חשבונאות, רפואה, פסיכולוגיה, ביטוח ועוד – ביקשו החברות לכלול בשירותים שהציעו ללקוחותיהם גם את הרובד המשפטי, ולשם כך התקשרו עם עורכי דין במתכונות שונות: היו ששכרו עורכי דין לשירותים הנדרשים, והיו שהגיעו עמם להסכמי הפניית תיקים על פי תעריף מוסכם. מבנה עסקי שכזה היה בו כדי להסיט לקוחות שנוקקו לשירותים משפטיים וסמי-משפטיים ממשרדי עורכי הדין אל עבר החברות המסחריות, דבר שעורר את התנגדות לשכת עורכי הדין.

המאבק החיצוני נגד החברות המסחריות התבטא בראש וראשונה בנקיטת הליכים אזרחיים נגד גופים אלו, ובקשת צווי מניעה (זמניים וקבועים) נגד פעולותיהן, בטענה כי הן

הדין עצמם, בעוד שמבעד למשקפיים הפונקציונליסטיים זהו אמצעי להגן על הציבור מפני שירות לא נאות.

52 ראו למשל: "הלשכה מבקשת להצטרף לעתירה לבג"ץ כנגד פעילות "שתדלנים" כמשרדי רשם הקבלנים" *עורך הדין* 10, 40 (2003).

53 ראו למשל סדרת פעולות נגד חברת "שובל ניהול מערכות משפטיות" בהמשך פרק זה, וכן תביעה להצטרף כידיד בית משפט לתיק אזרחי שבו תבעה חברת "ארנונה ניהול נכסים" את חברת מקורות על תשלום שכר טרחה בגין פעולות שונות שעניינן הפחתת חובות ארנונה של חברת מקורות ת"א (מחוזית"א) 2313/01, בש"א 22050/03 *לשכת עורכי הדין בישראל – ועד מחוז ת"א נ' ארנונה ניהול נכסים ויעוץ (1965) בע"מ*, תק-מח 3533(1)04 (2004). כבוד השופט עדי אור ז"ל קיבל את בקשת הלשכה להצטרף כידידת בית משפט בהליך זה בהחלטה מיום 4 בפברואר 2004.

54 שיאו של המאבק היה בעניין חברת "פיצוי נמרץ" שעליה יורחב הדיבור בהמשך. אולם הוא כלל חברות נוספות, כגון: "מירב פיצויים", "פיצוי מהיר", "המרכז הארצי לפיצויים". ראו בעניין זה שתי כתבות: "בית המשפט אסר על חברות "מרב פיצויים" ו"פיצוי מהיר" לספק שירותים משפטיים"; "הלשכה לבית המשפט: לאסור על "המרכז הארצי לפיצויים" לחת שירותים משפטיים" – שהתפרסמו ב *עורך הדין* 14, 37 (2003).

55 ראו למשל: "הוועדה להגנה על המקצוע מגישה תביעות נוספות נגד גופים המציעים שירותים משפטיים שיוחדו לעורכי דין בלבד" *עורך הדין* 11, 33 (2000) המתאר מגוון של פעולות נגד "גלה"ב – גברים למען הגינות בגירושים, וארגון "אלמ"ג" (אגודה למען גברים), וכן: "בית המשפט אסר על חברת גלה"ב לתת ייצוג משפטי" *עורך הדין* 12, 34 (2000).

מפירות את סעיף 20 לחוק הלשכה.⁵⁶ ההליך המורכב ביותר התנהל כנגד חברת "פיצוי נמרץ" העוסקת במימוש זכויות כספיות.

1. עניין פיצוי נמרץ

בשנת 2002 הגישה לשכת עורכי הדין תביעה אזרחית נגד חברת "פיצוי נמרץ", שבמסגרתה ביקשה צווי מניעה זמניים וקבועים נגד פעילותה, בטענה שהיא מסיגה את גבול המקצוע.⁵⁷ חברת "פיצוי נמרץ" עסקה במימוש זכויות כספיות בגין נזקי גוף, וסייעה לפונים אליה להגיש תביעות למוסד לביטוח לאומי, לחברות ביטוח, לקצין התגמולים ועוד. פעולותיה של "פיצוי נמרץ" כללו מתן ייעוץ והכנת הוות דעת, סיוע בהכנת מסמכים והגשתם למוסדות השונים, ואף ביצוע פעולות שונות בשם לקוחותיה. כמו כן עסקה החברה בהגשת עררים לוועדות ערר של המוסד לביטוח לאומי ועל החלטות קצין התגמולים. בנוסף להתקשרות עם אנשי מקצוע מתחום הרפואה, הביטוח והמס, התקשרה החברה גם עם עורכי דין: בתחילה

56 היבט מעניין של סוגיית ייחוד המקצוע התעוררה בנוגע לפעילותם של גופים ללא כוונות רווח (עמותות חברתיות, קליניקות משפטיות), שהחלו במהלך שנות התשעים להעניק סיוע משפטי לאוכלוסיות חלשות. אלו הציבו את הלשכה בדילמה מסוימת: מצד אחד, הלשכה לא הייתה יכולה לצאת בגלוי נגד פעולות שמטרתן הנגשת סיוע משפטי לנזקקים, ודימויה הציבורי לא יכול לסבול שהיא תוצג כמי שמתנגדת לעשייה מסוג זה. וממילא ניתנים שירותי הארגונים החברתיים לאוכלוסיות שלא היו מגיעות למשרדי עורכי הדין הפרטיים, כך שאין בפעילותם תחרות אמיתית עם הסקטור הפרטי. מצד שני, בגלל מתכונת פעולתם של גופים אלו – הזכוכה בהכנה או ביצירת התשתית למימוש זכויות, וכן סיוע באכיפתן אל מול רשויות שונות, הנעשות לעתים על ידי מתנדבים או על ידי סטודנטים למשפטים – נוצר טשטוש מסוים בין העשייה "המשפטית" לבין זו הנופלת מחוץ להגדרה זו. עמעות זה מעצם טיבו מאיים על ייחוד המקצוע, שכן זה נכנה דווקא מחזיק וחיודד ההבחנות בין מה שנחשב כמשפטי "פרופר" ומה שאינו מוגדר ככזה, תוך הגנה על ההבחנות וההגדרות ושימורן. בתחילה התנגדה הלשכה לפעולות אלו ויצאה נגדן. ראו למשל את דברי מי שהיה אז יו"ר הוועדה להגנה על המקצוע שליד הוועד המרכזי של הלשכה, לגבי קליניקות משפטיות: "אנחנו נלחמים נגד התופעה שצצה לאחרונה, שפקולטות למשפטים יוזמות מתן ייעוץ משפטי חנם לתושבי השכונות, ומפעילות סטודנטים למטרה זו. [...] סטודנט, ויהיה חכם ומבריק ככל שיהיה, עלול לגרום נזק רב. אין לו ניסיון מעשי בשטח, הייעוץ שלו תיאורטי, ואם יטעה – אין אל מי לפנות" (מתוך: "ראיון עם עו"ד שמואל סף, יו"ר הוועדה להגנת המקצוע שליד הוועד המרכזי של הלשכה" עו"ד מידע [ביטאון הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין בישראל] 45, 12 (1993)). במשך השנים הלשכה אף יזמה מהלכים משפטיים נגד ארגונים מסוג זה, שלטענתה פעלו על קו התפר שבין מתן שירות משפטי ללא תמורה לבין גביית תמורה כלשהי בגין השירות, ובראשם ארגון אלמ"ג המעניק סיוע משפטי לגברים בתחום דיני המשפחה. ואולם בסוף שנת 2003 קיבלה הלשכה החלטה לשתף פעולה עם ארגונים הנותנים סיוע משפטי לאוכלוסיות חלשות, במסגרת פרויקט "שכר מצווה" שאותו היא מפעילה בעצמה (ראו: "הלשכה תשתף פעולה עם ארגונים שנותנים סיוע למגוון אוכלוסיות חלשות" עורך הדין 41, 16 [2003]). שיתוף פעולה זה אמנם אינו מונע את פעילות העמותות החברתיות, אולם הוא שומר על מידה מסוימת של שליטה על פעולתן, באמצעות הסדרת דפוסי שיתוף פעולה המבטיחים מעקב ופיקוח על אופן מתן השירות המשפטי.

57 ת"א (מחוזי י"ם) 4405/02 (ת"א 4033/02) לשכת עורכי הדין בישראל נ' אלבו רבינו, תק-מח 05(4) 2406 (2005). ההחלטה בעניין פיצוי נמרץ ניתנה ביחד עם תביעה בתיק נוסף שבו הנתבעים היו גב' מרגלית אלבו ו"משרד לטיפולים משפטיים". במאמר זה אתייחס לתביעה נגד פיצוי נמרץ, בלבד, מכיוון שלגבי אלבו והמשרד מדובר היה במקרים שבהם בוצעו באופן מובהק פעולות המיוחדות לעורכי דין.

מי הזיו את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

העסיקה עורכי דין כשכירים, אולם בשלב כלשהו חדלה ממתכונת העסקה זו והעבירה תיקים לטיפול עורכי דין חיצוניים בדרך של הסכם התקשרות.

בחודש נובמבר 2005 ניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים, בהרכב של שלושה שופטים, פסק דין בתביעה. במהלך כל התקופה עמד בתוקפו צו מניעה זמני אשר הגביל באופן חלקי את פעולותיה של "פיצוי נמרץ" והשפיע על התנהלות שאר החברות המסחריות בשוק השירותים המשפטיים.⁵⁸ זמן מה לפני כן הוכרעה עתירה לבג"ץ שאישרה את תוקפו של כלל 11 לכללי האתיקה, עתירה שתידון להלן בפרק 7.

פסק הדין בעניין פיצוי נמרץ מדגים את הקושי בשרטוט קו הגבול שבין פעולה "משפטית" לבין פעולה הנופלת מחוץ להגדרה זו. מהלך הפרשנות של בית המשפט את סעיף 20 הניח כעמדת מוצא גישה ביקורתית, אם לא חשדנית, להוראות המסדירות ייחוד מקצוע מונופוליסטי כדוגמת חוק הלשכה. בית המשפט הניח שאף אם קיימת הצדקה להתערב בשוק הקצאת השירותים המשפטיים כדי להבטיח איכות שירות, למנוע פגיעה בשוויון ולצמצם פערי כוח בין הנוקטים לו – הרי שהסדרה מונופוליסטית מעלה חשש לצבירת כוח רב מדי בידי בעלת המונופול על חשבון האינטרס הציבורי. שימור הכוח המונופוליסטי, כך ציינו השופטים, נעשה אמנם בשם ההגנה על אינטרס ציבורי, אולם יש לברר אם לא מתחבא תחתיו אינטרס עצמי, שלמעשה הוא המניע האמיתי להגנה מפני חדירת מתחרים לשוק המונופוליסטי. כדברי בית המשפט: "רוב המונופולים ושיטות הרישוי מנסות להתכסות במעיל קסמים של "טובת הציבור". זו ההצדקה היחידה המאפשרת את המשך קיומם. אולם צריך לבחון תמיד, ולכל מטרה, האם אמנם טובת הציבור מקודמת באמצעות משטר כזה".⁵⁹ חזקה פרשנית זו, שהופעלה גם לגבי הפרופסיה המשפטית, מתייחסת בספקנות לטענות המצדיקות סגירות באמצעות "[צ]ורך בפיקוח מקצועי, ושמירה על איכות השירות הניתן ללקוחות", שכן באותה מידה "המבקשים לחדור את התחום האסור, ידברו גם הם בשם הכלל, והם יראו בטיעונים אודות איכות השירות הרים, אשר לאמיתו של דבר אינם אלא צל הרים".⁶⁰

על בסיס חזקה פרשנית זו כחן בית המשפט אם יש בפעולות החברה הנתבעת כדי להפר בדרך כלשהי את הוראות סעיף 20. תמצות הכרעותיו מוביל לתמונה הבאה:

- א. סיוע במילוי טפסים: פעולה זו אינה אסורה כל עוד לא מדובר בחיווי דעת על מסלולי תביעה שונים (שדורשים שימוש בטפסים), הפתוחים בפני התובעים.
- ב. פנייה בשם לקוחות לגופים שאינם מנויים בסעיף 20(2) לחוק: פעולה זו אינה אסורה, בהיות סעיף 20(2) רשימה סגורה, וכל עוד גופים אלו אינם ממלאים תפקיד "מעין-שיפוטי" (שאו האיסור נובע מסעיף 20(1)). מכאן, שפנייה לפקיד תביעות במוסד לביטוח לאומי מותרת, אך פנייה לוועדת ערר אסורה; פנייה לקצין התגמולים במשרד הביטחון מותרת, אך פנייה לוועדת ערר על קצין התגמולים אסורה; פנייה לחברות ביטוח, לקופות חולים וכדומה מותרת, אך ועדות רפואיות מטעמן משמשות לעתים כוועדות

58 כש"א (מחוזי י"ם) 452/02 (ת"א 4033/02) לשכת עורכי הדין בישראל נ' פיצוי נמרץ בע"מ, תק-מח (2)02 (2)02.

59 שם, פס' 9 לפסק הדין.

60 שם, פס' 11 לפסק הדין.

מעין-שיפוטיות, ואז הרבר אסור. כמו כן נאסר לערוך עבור לקוחות עררים לגופים אלו, שכן פעולה זו נחשבת "עריכת מסמך משפטי" האסור מכוח סעיף 20(3).

ג. ניסוח מכתבים עבור לקוחות: כאן הבחין בית המשפט בין מכתבים טכניים (קבלת מידע ומסמכים, הצגת עובדות "יבשות", כלשון בית המשפט) המותרים, לבין ניסוח מכתבים בעלי "אופי משפטי" שהוגדרו על ידו ככוללים "עיבוד של העובדות שנעשה תוך הפעלת שיקול דעת" שאסורים על מי שאינו עורך דין.

ד. בירור מצב זכויות הלקוח: בעניין זה דחה בית המשפט את טענת לשכת עורכי הדין, שלפיה פעולת סיווג בעיית הלקוח לקטגוריה המשפטית המתאימה מהווה "ייעוץ או חיווי דעת משפטי", וקיבל את עמדת "פיצוי נמרץ", שעל אף הלגליזציה האינטנסיבית של חיווי לא כל עניין הופך להיות משפטי, וכדוגריו: "לעורכי דין אין מומחיות ובלעדיות ברוב תחומי החיים". בית המשפט עמד על המעגליות שיש בטענת הלשכה: "למעשה יוקק הפונה לקבל ייעוץ משפטי, על מנת ללמוד אם הוא יכול להיזקק לשירותיו של מי שאינו עורך דין" – וראה בה הגבלה כבדה מדי על חופש הבחירה של הלקוחות.

ה. הפניית לקוחות לעורכי דין תיצונוניים: בהקשר זה עמד בית המשפט על חוסר הסימטריות בין כלל 11ב.א) האוסר על עורכי דין, בתנאים מסוימים, לקבל תיקים לייצוג מחברות מסחריות, לבין היעדר האיסור על החברות עצמן לבצע הפניות מסוג זה. חוסר הסימטריה נוצר כיוון שכללי המשמעת חלים על עורכי דין בלבד ואינם מחייבים את החברות. על מנת ליצור תאימות בין שני המצבים קבע בית המשפט כי איסור ההפניה יחול על החברות בנסיבות שבהן קיים איסור על עורכי דין לקבל לידיהם תיקים לייצוג. מצב זה מתקיים כאשר הגוף המסחרי [פועל למטרת רווח ולמטרה זו מפרסם ברבים מתן שירותים משפטיים]. העולה מכך הוא כי על החברות הוטל איסור לבצע הפניות לעורכי דין, כל עוד הן מפרסמות שהן נותנות "שירותים משפטיים", ומושג זה פורש ככולל גם פרסום על שירות שנועד לסייע ב"מימוש זכויות" של הלקוח.

אנו רואים אם כן כי מהלך הפרשנות של סעיף 20 הוביל את בית המשפט לשרטט גבולות חדשים בעניין המותר והאסור לגומים מסחריים הפועלים בתחום השירותים המשפטיים. נקבעו בו כללים דקדקניים המנסים לייצר היגיון פנימי עקבי שמגדיר מהי העבודה המוגבלת לעורכי דין בלבד, ואיזו עבודה מותרת לכל אדם. במבט מעמיק יותר, גם בהתוויה זו יש קושי רב, במיוחד לאור הרטוריקה החשדנית שבה פתח בית המשפט את החלטתו, אשר הביטה בספקנות על כל ניסיון לקבוע הגדרה נוקשה של הסגת גבול המקצוע. כך למשל את שלב ה"סיווג" – בירור מצב זכויות הלקוח – לא ראה בית המשפט כשייך באופן בלעדי לפרופסיה המשפטית, מהטעמים שפורטו לעיל. אולם ייתכן בהחלט כי סיווגו של עניין מסוים כשייך לתחום משפטי כלשהו – "תאונה עבודה" לעומת "תאונת דרכים" למשל – יחייב ידע בעולם המשפט (אם התאונה אירעה בדרך לעבודה). הסיווג יכול להוות אפוא פעולה שיש בה "עיבוד של העובדות שנעשו תוך הפעלת שיקול דעת", שהוגדרה על ידי בית המשפט רווקא כפעולה משפטית. ואכן, על פי המודל המוצע על ידי Abbott, מדובר בשלב ה"אבחון" הראשוני (diagnosis), המהווה את תחילת תהליך ניכוס הידע לפרופסיה מוכחנת. מאידך, בית המשפט הגדיר באופן רחב ביותר את המונח "מימוש זכויות". כך נקבע כי מעת שחברה מפרסמת שהיא פועלת ל"מימוש זכויות" של לקוחות – ביטוי רחב לכל הדעות –

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

הדבר ייחשב כ"שירות משפטי" ויוביל לכך שלא תוכל להפנות תיקים לייצוג עורכי דין. אך האומנם ניתן לומר כי כל פעולה של מימוש זכויות צריכה להיעשות על ידי עורך דין? מימוש זכויות יכול להתבצע במקומות רבים – במזכירות בתי המשפט, בלשכת ההוצאה לפועל, בפנייה אל חברת ביטוח, בפנייה לקבלת דרכון, בכירור מצב רישום כפנקס הבוחרים, בבקשה לרישיון נהיגה, בבקשת הנחה בארנונה – וברור כי תביעת הזכות עצמה, אף כי יש לה היבטים משפטיים, אינה צריכה להיעשות בהכרח על ידי עורך דין.

גם ההבחנה בין טיפול במסגרת "הליך מנהלי" לעומת "הליך מעין-שיפוטי", אינה נקיה מקשיים, ולדעתי, קשה לעגנה רק על פי מאפייני הפעולות גופן. טיפול בעניין כלשהו מול פקיד התביעות בביטוח לאומי, או מול קצין התגמולים במשרד הביטחון, כרוך בשימוש בידע הדומה לזה הנדרש בפעולה באותו עניין אל מול ועדות ערר של גופים אלו. גם סוג הטיעונים בפני שתי הערכאות אינו שונה באופן מהותי, על אף שגוף אחד מוגדר "מנהלי" והשני "מעין-שיפוטי". הבחנה זו משקפת את מה שמוגדר על ידי Abbott כשלב ההכללה וההסקה (inference). לגרסתו, כאשר פרופסיות נאלצות להתחרות על תחום עיסוק מסוים, הסיכוי שיבטיחו לעצמן את ניכוסו גובר, ככל שהידע שהן מציעות לפתרון הבעיה מכיל רכיב של שיקול דעת בטווח שהוא לא צר מדי ולא רחב מדי. על פי גישה זו, הגשת תביעה לפקיד תביעות למיניהם – תחום שעליו משתלטות החברות המסחריות – נוטה להיות טכני בעיקרו, ומרחב שיקול הדעת שבו מצומצם למדי. בעקבות התפתחותן של התמחויות חוץ-משפטיות שעניינן מימוש זכויות כספיות, כבר לא קל לפרופסיה לנכס לעצמה את המומחיות הנדרשת להענקת שירות זה ולשייכו לעולם הידע הייחודי של עורכי דין. נראה כי בלעדיות הפרופסיה על פעולות מסוג זה הולכת ומתרופפת בעקבות שינויים אלו בשוק השירותים המשפטיים. לעומת זאת, ההליך בפני ועדות הערר והוועדות הרפואיות אוצר בחובו מרחב של שיקול דעת ואפשרויות בחירה בין אופציות שונות – אחד ממאפייניו של הליך "מעין-שיפוטי".⁶¹ מצד אחד, ההליך דורש מומחיות בתחום שיש בו ממד "טכני" או "מדעי"; מצד אחר, יש בו עמימות מסוימת – אם כי לא רחבה מדי. הליך הערר מהווה מסגרת פרוצדורלית הדומה להליך שיפוטי, שבה האיום על בלעדיותם של עורכי דין הוא חזק פחות, ועמימות זו מקלה על סיווגו של ההליך כשייך לתחום הידע שלגביו נדרשת מומחיות של עורכי דין דווקא.

לסיכום, בית המשפט היה ער לצורך לאמץ גישה זהירה וביקורתית כלפי טיעונים שלפיהם קיים צורך בידע מובחן כדי להגן על האינטרס הציבורי, והוא לא סמך את שתי ידי על עמדתה של לשכת עורכי הדין בעניין זה (כפי שעשה בית המשפט העליון בבג"ץ פינצו

61 על הקושי להבחין בין גוף "מעין-שיפוטי" לבין גוף "מנהלי" עמד שוב בית המשפט העליון בעניין ועדות הערר בחוק פינצו. וכך ציין: "השאלה מהו גוף מעין-שיפוטי ומה מבחין בינו לבין גוף מינהלי טהור, אינה פשוטה למענה. ההכרעה בה העסיקה את בתי-המשפט עוד לפני שנים. עמד על כך השופט מ' זילברג עוד בבג"ץ 3/58 ברמן נ' שד הפנים, פ"ד יב(2) 1493, 1504 (1958) באומרו כי: "...עוד לא הצליח אדם להגדיר בדיוק נמרץ, ואפילו לא כל כך נמרץ, את משמעות המלה הקטנה 'מעין-...'. נראה כי הקושי במתן הגדרה ממצה נובע מהיותם של רבים מהגופים הסטטוטוריים בעלי תכונות מעורבות – מינהליות ושיפוטיות. דומה כי השאלה מה טיבו של גוף הפועל על-פי חוק – האם שיפוטי, מעין-שיפוטי או מינהלי טהור – שאלה שבדרגה היא, ותלויה בתכליתו של החוק, בהגדרת תפקידיו וסמכויותיו של הגוף הנדון ובמכלול נסיבות העניין...". ראו: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(2) 481, בפס' 166 לפסק דין של שופטי הרוב (2005).

נמדץ שבו אדון בהמשך). ולמרות זאת, ואף בהתחשב בלשון החוק שאליה כבול בית המשפט – אנו רואים שקיים קושי אמיתי לקבוע קווי גבול קוהרנטיים ובעלי היגיון פנימי ברור בין עבודה הראויה להיות מיוחדת לעורכי דין לבין עבודה שאינה מחייבת התמחות מסוג זה.

2. עניינים אזרחיים אחרים

הכרונוולוגיה של פרשת פיצוי נמדץ לא אפיינה תביעות אחרות שיזמה הלשכה נגד חברות מסחריות הפועלות בשדה השירותים המשפטיים. רוב החברות העדיפו להימנע מהתדיינות ממושכת, וביכרו להגיע להסדרים עם הלשכה שהגדירו את גבולות פעולותיהן.⁶² כך למשל בעקבות תביעה כנגד החברות "פיצוי מהיר" ו"מירב פיצויים", הגיעו הצדדים להסכם פשרה שהטיל עליהן צו מניעה ללא הגבלת זמן ואסר עליהן לנקוט שורה רחבה של פעולות, ובכללן פנייה בשם הלקוח וייצוגו בפני רשם ההוצאה לפועל, בפני רשם המקרקעין, בפני המוסד לביטוח לאומי ובפני רשויות נוספות (כולל גופים שלא מוזכרים בסעיף 20(2) לחוק הלשכה), כמו כן אסר הצו פרסום ברבים של השירות שמעניקה החברה והתקשרות עם עורכי דין לצורך הפניית לקוחות.⁶³ תביעה משפטית רחבת היקף הוגשה גם נגד חברת מא"ל, מרכז ארצי לפיצויים לנפגעי תאונות בע"מ, שהציעה לציבור הרחב שירות הגשת תביעות כספיות עקב תאונות, מחלות או פגיעה במהלך עבודה.⁶⁴ גם ההליך נגד מא"ל הסתיים בהסכם פשרה, שבו התחייבה החברה לשנות את דפוס פעילותה ולהימנע מלתת ייעוץ משפטי.⁶⁵ הלשכה השקיעה מאמצים רבים כדי למנוע כניסת גופים מסחריים לתחום גביית חובות, שהפך בשנים האחרונות לעיסוק מוגזר בקרב חברות מסוג זה. בשל הסמיכות למערכת ההוצאה לפועל, ובשל אופיו של העיסוק הכרוך לעתים בניהול משא ומתן בין חייבים לנושים, טענה הלשכה כי חברות אלו מסיגות את גבול המקצוע. כך למשל ניהלה הלשכה

62 כך גם נתבע ארגון אלמ"ג (וארגונים נוספים) על ידי הלשכה והגיע להסכם פשרה, שלפיו יפסיק לתת שירותים משפטיים (ת"א (מחז"י ת"א) 1644/04) ראו גם: שמעון לפיד "בית המשפט אסר על הארגון למען גברים אלמ"ג וגופים דומים נוספים לתת שירותים משפטיים" (2005) (www.israelbar.org.il/article_inner.asp?catID=8&pgID=18654).

63 ת"א (מחז"י י"ם) 4415/02 לשכת עורכי הדין בישראל נ' פיצוי מהיר בע"מ (לא פורסם, 29.2.2003) חלקה הראשון של ההחלטה הוא העתק מילולי של סעיף 20 לחוק הלשכה (לעיל הערה 17), תוך הוספת כמה גורמים שאינם מוזכרים בו לרשימת הגופים האסורים בייצוג. בנוסף מתחייבות החברות להימנע מלהפנות לקוחות לגורמים מוסדיים שונים, להימנע מלהפנות לקוחות אל עורכי דין וכן להשמיד את כל הטפסים המצויים בידן שבהם השתמשו בעבר.

64 ת"א 5109/03 לשכת עורכי הדין בישראל נ' מא"ל – המרכז הארצי לפיצויים לנפגעי תאונות בע"מ (לא פורסם, 8.5.2003). מא"ל פעלה מול הביטוח הלאומי, משרד הביטחון וחברות ביטוח, ופרסמה עצמה כמי שפועלת בשיתוף טובי המומחים בתחום זה. במסגרת פעולתה העסיקה מא"ל, ככל הנראה, גם עורכי דין כחלק מצוות עובדיה.

65 ההסכם קיבל תוקף של פסק דין ביום 8.5.03 על ידי השופט עוני חבש בבית המשפט המחוזי בירושלים. החברה התחייבה גם להימנע מלפעול בכל דרך המנוגדת לסעיף 20 לחוק הלשכה, לעיל הערה 17, להודיע ללקוחות כי אין היא מעניקה ייעוץ משפטי ולהימנע מלהעסיק עורכי דין בחברה או להפנות לקוחות אל עורכי דין.

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

הליכים נגד חברה בשם "שובל ניהול מערכות משפטיות" שהעניקה שירותי גביית חובות, בטענה שהיא מפירה את סעיף 20.⁶⁶

אך הלשכה לא הסתפקה רק בייזום תביעות אלא התערבה גם בהליכים שבהם לא הייתה צד ישיר. כך למשל, במקרה שבו תבעה חברת "ארנונה ניהול נכסים" (שעיסוקה בדיקת חשבונות ארנונה, ייעוץ בדבר חיובי ארנונה וביצוע פעולות שונות להפחתתם) לקוחה – חברת מקורות – על אי תשלום שכר טרחה עבור שירותים שניתנו לה לטענתה. לשכת עורכי הדין ביקשה להצטרף להליך במעמד של ידיד בית משפט, בטענה שמדובר בנושא בעל חשיבות ציבורית שעליו מופקדת הלשכה,⁶⁷ ובקשתה התקבלה.⁶⁸

בכל התביעות הללו נימקה הלשכה את הצורך לשמור על ייחוד המקצוע הן בקיומו של אינטרס ציבורי – הגנה על ציבור הלקוחות; הן מתוך אינטרס עצמי – מניעת תחרות בלתי הוגנת עם עורכי דין. יחד עם זאת, הטיעונים האלטרואיסטים הם שעמדו בלב הטיעון: מכיוון שרק עורכי דין כפופים למערכת כוללת של מגבלות, נורמות, חובות ומערכות בקרה, השיירות שהם יתנו יהיה באיכות טובה יותר ויעניק הגנה טובה יותר ללקוחות מאשר השיירות המסחריות. על פי גרסה זו, היעדר מסגרת נורמטיבית מקבילה המסדירה את פעולת החברות המסחריות ומחייבת אותן למשל לפעול בנאמנות ללקוח, לשמור על סודיות, להימנע מניגוד עניינים ומשידול וכדומה – חושפת את הלקוחות לסיכונים ולנזקים.

אך במקרים רבים טענה זו מצטיירת כאמתלה בלבד. כך למשל, הן בעניין שובל, הן בעניין ארנונה ניהול נכסים, כלל לא נטען שפעולות החברות גרמו נזק ללקוחות, ותביעת הלשכה התבססה על עצם הסגת גבול המקצוע. בשני מקרים אלו הלקוחות שנעזרו בשירותי חברות הגבייה היו נושים גדולים – חברת מקורות, נביעות, בזק ועלית⁶⁹ – לקוחות חזקים המסוגלים להגן על האינטרסים הכלכליים שלהם מפני שירות לא ראוי של חברה מסחרית, ועל כן טענה זו חלשה במקרים מסוג זה (אם כי היא יכולה כמובן לעמוד במקרים שבהם יחסי הכוחות שונים). יתרה מכך, במקרים רבים עומד מול הלקוח החזק של החברות המסחריות צד חלש יחסית (במקרים אלו – "חייבים קטנים"). הבעייתיות בפעולת חברות-נושות גדולות מצויה לא פעם בהיעדר יכולת מצד החייב החלש להגן על עצמו מפני פעולות גבייה דורסניות ובלתי מרוסנות של חברות גבייה מסחריות הפועלות בשם נושים

66 בש"א (מחוזי י"ם) 3556/03, (ת"א 4357/02) לשכת עורכי הדין בישראל נ' שובל מערכות ניהול משפטיות בע"מ (לא פורסם, 25.8.2003) (להלן: עניין שובל). בין הפעולות שנטען כי יש בהן כדי להפר את סעיף 20 היו פנייה לחייבים במכתבי דרישה בגין חובות ושטרות שלא נפרעו, ייצוג לקוחות בהליכים משפטיים שונים, כולל בלשכות ההוצאה לפועל. כמו כן נטען כי החברה מפנה לקוחות לעורכי דין וגובה מהם שכר טרחה עבור השירות בית המשפט המחוזי סירב להוציא צו מניעה ומני כמבוקש (החלטתה של השופטת מסייה ארד מיום 25.8.03) ודחה את בקשת הרשות לערעור לבית המשפט העליון. רע"א 8757/03 לשכת עורכי הדין בישראל נ' שובל מערכות ניהול משפטיות בע"מ, תק-על 104 (1) 58 (2004) פסק דינו של השופט סלים ג'ובראן מיום 7.1.04, שבחר לא להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי מכיוון שהושחתה בעיקרה על היעדר בסיס ראייתי לטענות הלשכה.

67 על מוסד "ידיד בית משפט" ראו: מיכל אהרוני "הידיד האמריקני – קווים לדמותו של ה-Amicus Curaie (ידיד בית משפט)" המשפט 18, 30 (2004).

68 עניין ארנונה ניהול נכסים וייעוץ, לעיל הערה 54.

69 בעניין שובל הדגיש בית המשפט נקודה זו וציין כי היה מגיע להחלטה שונה "אילו מדובר היה בנזק הכרוך בהסגת גבול המקצוע".

חזקים. כזכור, הרציונל האלטרואיסטי לייחוד המקצוע גורס כי הבעיה בכניסתם של גופים מסחריים לשוק השירותים המשפטיים טמונה בהיעדר מנגנוני בקרה ונורמות אתיות, מנגנונים שקיימים כאשר הפעולה נעשית על ידי עורכי דין. כתוצאה מכך, נטען, נוצרת הגנת-חסר על חייבים חלשים שכלפיהם מופנים הליכי הגבייה. ואולם, כרי שניתן יהיה להתייחס לטענה זו ברצינות כנימוק זמנוע מחברות מסחריות לעסוק בפעילות מסוימת מטעם הסגת גבול המקצוע – צריכה הלשכה לטעון כי עורכי דין, להבדיל מהחברות המסחריות, יגנו טוב יותר גם על זכויות הצד שכנגד – הצד הנחב – כלומר: על מי שאינו הלקוח שלהם. אך עמדה זו זרה לתפיסה המקצועית הרווחת שלפיה חובת הנאמנות ללקוח היא תמצית חובתו של עורך הדין, גם כאשר מדובר בייצוג לקוח חזק מול צד חלש. ואכן, טענה שכזו לא הועלתה מעולם על ידי לשכת עורכי הדין בתיקים מסוג זה.⁷⁰

בנסיבות אלו, לא יכול הטיעון האלטרואיסטי לבסס תביעה לייחוד פעולות לעורכי דין בלבד: מצד אחד, הלקוחות החזקים אינם זקוקים למנגנוני הבקרה המקצועיים; מצד אחר, עורכי הדין לא צפויים להגן טוב יותר על הצד החלש שאינו לקוחם במסגרת פעולות משפטיות שהם ינקטו בשם לקוחותיהם. מכאן, שהיעדר ההבחנה בין לקוחות חזקים ולקוחות חלשים; בין מצב שבו עלול להיגרם נזק ללקוח לבין מצב שבו הוא יכול להגן על עצמו מפני נותן השירות; בין נסיבות שבהן השירות מוענק באיכות גרועה לבין נסיבות שבהן החברה מעניקה שירות באופן ראוי ונזוג – מחליש את טענת הלשכה כי האינטרס הציבורי הוא המניע המרכזי לפעולתה.

לאחר שש שנות מאבקים משפטיים נגד החברות המסחריות, ניתן להעריך היום כי מסלול התביעות האזרחיות אכן הוביל להצלחה מסוימת של הלשכה ולריסון מסוים של איום הסגת הגבול. ואולם, כדי להגיע להישג זה לא היה די בהתמודדות עם הפולשים מבחוץ. הלשכה נדרשה להתמודד עם איום נוסף – הפעם מתוכה פנימה: בקרב חברי המקצוע הלך וגבר מספר עורכי הדין שביקשו לנצל את ההזדמנויות העסקיות שנפתחו עם כניסתן של חברות מסחריות לשוק השירותים המשפטיים, והחלו לשתף עמן פעולה. כמו בתנועת מלקחיים, החלה הלשכה בפעילות הממשטרת את חבריה פנימה באמצעות שימוש בהליכים משמעותיים. לכך אדרש בפרק הבא.

ה. המאבק הפנימי: הליכים משמעותיים נגד עורכי דין משתפי פעולה עם

מסיגי גבול

בשונה מהליכים אזרחיים שבהם הכלל המשפטי נקבע על ידי בית המשפט, בהליכים משמעותיים יש ללשכת עורכי הדין שליטה רבה על עיצוב הנורמות המשמעותיות, אכיפתן ופרשנותן.⁷¹ ואכן, ההתארגנות הפרופסיונלית כורכת בחובה קביעת סטנדרט התנהגות

70 על התפתחויות בפסיקה המטילות על עורכי דין חובות זהירות כלפי צד שלישי בלתי מיוצג ראו: לימור זר-גוטמן "ייצוג מול צד שכנגד בלתי מיוצג – ייזהר עורך הדין" *דין ודברים* א 153 (2004).

71 למהותם של הליכים משמעותיים והשוואה להליכים אזרחיים ופיליפיים ראו למשל: על"ע 3467/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' צלטנר, פ"ד נו(2) 895 (2002); על"ע 1364/04 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב נ' סלוביק, פ"ד נט(2) 337 (2004), ובאופן כללי:

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

המחייב את מי ששייך לפרופסיה (כללי אתיקה וכללים אחרים), והנאכף בראש ובראשונה על ידי מוסדות הפרופסיה עצמם באמצעות הליכי משמעת.⁷²

הגישות האלטרואיסטיות-פונקציונליסטיות תאמרנה כי מטרת כללי האתיקה היא להבטיח משטור פנימי הדוק על ידי מוסדות הפרופסיה, שרק הם – כגורמים מקצועיים מעורים – יכולים לעצב את נורמות ההתנהגות הראויות לעורכי דין, לאכוף אותן, להעניש ולהרחיק את מי שסרתו ושאינם ראויים להימנות על חבריה. הגישות הביקורתיות תדגשנה את רצון המוסדות למנוע התערבות באוטונומיה הפרופסיונלית תוך יצירת מראית-עין של פיקוח, ואת הכוח שיש בהליכים משמעתיים ריכוזיים להכפיף את כל עורכי הדין לאינטרסים של קבוצה מקצועית ספציפית, שיש לה בכורה במוסדות הפרופסיה.⁷³

לשכת עורכי הדין בישראל תבעה אף היא עצמאות רחבה בהגדרת כללי האתיקה ובאכיפתם, ובמשך השנים ביקשה לשמור על שליטה מרבית בתחום זה באמצעות ועדות האתיקה ובתי הדין המשמעתיים שלה.⁷⁴ ואמנם, הלשכה אכן שמרה על כוחה הריכוזי במשך השנים, אך החל משנות התשעים אנו עדים למגמה ברורה של צמצום ואף ביטול הוראות שונות שהגבילו את פעולותיהם של עורכי דין. מגמה זו מקורה בראש ובראשונה בעורכי דין, יחידים וקבוצות, אשר קבלו נגד ההוראות המגבילות וביקשו לשנותן.⁷⁵ ברי כי ככל ששורות המקצוע התרחבו וקלטו מספר רב יותר של עורכי דין, איבדה הקבוצה את ההומוגניות שלה ואת אחידות האינטרסים שלה (ויש הטוענים כי הן מעולם לא היו): לעורכי הדין הוותיקים והמבוססים יש אינטרסים שונים משל עורכי הדין הצעירים והחדשים; לקבוצות העוסקות בתחומים מסוימים (נזיקין, פלילי) יש לעתים אינטרסים ייחודיים;⁷⁶ לעובדים במשרדים קטנים בפריפריה יש צרכים שונים משל עורכי דין במשרדים גדולים במרכז; ועוד.⁷⁷ ואכן, במהלך שנות התשעים שוננו או בוטלו הוראות שונות שהיו תקפות במשך עשורים ונתפסו

עש"מ 356/96 פלוגי נ' נציבות שירות המדינה תק-על 144 (1)96 (1996); עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' כתב, פ"ד נב(5) 87 (1998). לבית המשפט העליון המילה האחרונה באשר לפרשנות הדין המשמעת, בהליך ערעור על החלטות בית הדין המשמעת הארצי של הלשכה. אולם המדיניות הנקוטה בידי בית המשפט בכלל היא להמעט בהתערבות בהחלטות לשכת עורכי הדין בענייני שיפוט משמעת. בעניין זה ראו זלצברגר, לעיל הערה 6.

72 השאלה מי קובע את תוכנם של כללי האתיקה המקצועית, מי אוכף אותם ומה מידת ההתערבות של גורמים מדינתיים (מחוקקים ובתי משפט) בהחלטות של מוסדות הפרופסיה, היא עניין דינמי השנוי לעתים במחלוקת. חלק ממאבקה של הפרופסיה לאוטונומיה מתבטא בתיבתה לשמור לעצמה את מרב הסמכויות ברגולציה ופיקוח על הפרקטיקות של עורכי הדין. לעניין הגוף המסדיר את התנהגות עורכי הדין ראו Wilkins לעיל, הערה 27.

73 ראו Abel, לעיל הערה 18, בעמ' 142-143.

74 זלצברגר, לעיל הערה 6, בעמ' 47-53.

75 באופן כללי ראו: Ziv, לעיל הערה 6, בעמ' 1659-1666.

76 ראו למשל חילוקי הדעות בין סניגורים מצד אחד, לבין הפרקליטות ועורכי דין "נויקיסטיים" מצד שני, באשר לאפשרות ביטול כלל 37 לכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין, כלל האוסר על מגע עם עדי הצד שכנגד, וראו במיוחד: דרור ארד איילון "האם יש מקום לאסור מגע עם עדי הצד שכנגד" *אתיקה מקצועית – רבעון האתיקה של לשכת עורכי הדין* (14) 1 (2005).

77 על המתחים בין קבוצות שונות בחוק הפרופסיה כמובילות שינוי בכללי אתיקה ראו: JEROLD S. AUERBACH, *UNEQUAL JUSTICE, LAWYERS AND SOCIAL CHANGE IN MODERN AMERICA* (1976) 106-109, 120, 204-205.

כאנכרוניסטיות: תעריפי שכר מינימום הפכו מתעריפי חובה לתעריפים מומלצים;⁷⁸ חלו שינויים בתחום הפרסומת המותרת,⁷⁹ התרחבו העיסוקים הנוספים המותרים לעורכי דין;⁸⁰ וכן נעשה ניסיון לתקוף את דרישת היזכרות המנדטורית בלשכת עורכי הדין ואת מנופול הלשכה.⁸¹ ועדיין, על אף שינויים אלו נותרה הלשכה גוף חזק יחסית, שבכוחו למשטר ולו באופן חלקי את התנהגות עורכי הדין.

את המאבק הפנימי בתחום ייחוד המקצוע יש להבין אפוא על רקע ההטרודגניות הגדלה והולכת של הפרופסיה, אשר קלטה לתוכה עורכי דין רבים שגילו את יכולתם להיתרם מן החברות המסחריות בדרך של התקשרות קבועה להפניית לקוחות. בעשור שבו החלו חברות אלו לחדור לתוך שוק השירותים המשפטיים, ועד חקיקת כלל 11 ב – לא חל על עורכי דין איסור ישיר להיות מועסקים על ידי גופים מסחריים ולייצג לקוחות חיצוניים, או לקבל מהם הפניות לטיפול בתיקים. בהיעדר נורמה מפורשת נעשה שימוש בכללים אחרים שהסדירו סוגיות קרובות ומשיקות, ובמיוחד באיסור המוטל על עורכי דין בסעיף 58 לחוק הלשכה, לעסוק במקצועו בשותפות עם מי שאינו עורך דין או לשתף אדם כזה בהכנסותיו.⁸²

איסור השותפות בין עורך דין לבין מי שאינו עורך דין איננו הוראה חדשה, אך עד לאותה עת הפסיקה המשמעית בעניין לא הייתה מרובה.⁸³ משהחלו עורכי דין להתקשר במתכונות כלכליות שונות עם החברות המסחריות, נעשה שימוש מוגבר בהוראה זו במטרה למנוע את שיתוף הפעולה. במהרה התברר כי האיסור על שותפות או על שיתוף בהכנסות אינו חל על כל המצבים שבהם מתקשרים עורכי דין עם הגופים למתן שירותים משפטיים, במיוחד לאור נטייתו של בית הדין המשמעתי לפרש בצמצום את הוראות סעיף 58.

כך למשל בבר"מ 65/99 זיכה בית הדין המשמעתי עורך דין מעבירת שיתוף בהכנסות, בנסיבות שבהן נערך הסדר בינו לבין חברה המעניקה שירותים בתחום המעמד האישי, ולפיו החברה מפנה אל עורך הדין לקוחות ומשלמת לו שכר טרחה מתוך התשלומים שהיא גובה מן הלקוח. בית הדין קבע כי מכיוון שהחברה היא המשלמת לעורך הדין את שכרו מתוך הכנסותיה, ולא הלקוח ישירות, וכל עוד לא הוכח שקיימת התניה או תלות בין ההכנסות של הגוף המסחרי לבין זכותו של עורך הדין לקבל שכר טרחה או גובה שכר טרחתו – לא הייתה

78 ראו: כללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), תש"ס-2000, י"פ 2558.

79 כללי לשכת עורכי הדין (פרסומת) התשס"א-2001, ק"ת 629. וראו גם מאמרה של לימור זר גוטמן בחוברת זו, "שמירה על כבוד המקצוע ותדמיתו ופרסומת לעורכי דין".

80 כללי לשכת עורכי הדין (עיסוק אחר), תשס"ג-2003, ק"ת 702.

81 בג"ץ 2334/02 שטנגר נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נח(1) 786 (2003).

82 סעיף 58 קובע כך: "עורך-דין לא יעסוק במקצועו בשותפות עם אדם שאינו עורך-דין, ולא ישתף אדם כזה בהכנסותיו – אם ברוטו ואם נטו – בתמורה לשירותים, סיוע או תועלת אחרת לעסקו. אולם רשאי עורך דין לשתף בהכנסותיו את בן-הזוג, הצאצאים וההורים של שותפו, בהווה או בעבר, שנפטר בעודו חבר הלשכה ושל עורך דין שממנו רכש את עסקו". כמו כן נעשה שימוש בהוראה האוסרת על עורכי דין לשדל לקוחות (סעיף 56 לחוק הלשכה, לעיל הערה 17), ולעתים נעשה שימוש בכלל האוסר על הימצאות בניגוד עניינים.

83 ראו למשל: בר"מ 21/82 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, תל-אביב-יפו, פד"מ ד 1 (1983). במקרה זה עורך דין התקשר עם מתווך דירות והגיע עמו להסכמה על תשלום 1% מתוך דמי החייוך שישלם הקונה או הרוכש וגיין השירות המשפטי שייתן עורך הדין. בדומה להליכים לפי סעיפים 96 ו-98 שתוארו לעיל, מדובר במקרה של התקשרות בין יחידים ולא הסדרים עם חברה מסחרית.

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

עבירה על סעיף 58.⁸⁴ במקרה דומה נקטה הלשכה הליך משמעותי נגד עורך דין אשר התקשר עם ארגון אלמ"ג (אגודה למען גברים), אשר סיפק לציבור (בתשלום) סל שירותים בתחום המשפחה, הכולל ייעוץ נפשי וסוציאלי, וכן משפטי. כאשר נזקק הלקוח לשירות משפטי הפנה אותו הארגון לעורך הדין, וזה קיבל את שכרו מן הארגון על פי תעריף מוסכם. הלקוח עצמו שילם את שכר הטרחה לארגון ולא לעורך הדין. גם במקרה זה לא ראה בית הדין המשמעותי עבירה על סעיף 58, בשל היעדר זיקה בין התשלום שנעשה לארגון לבין שכרו של עורך הדין, והוא זיכה את הנאשם.⁸⁵ במקרה אחר נתן ארגון מסוים שירותים משפטיים בתחום המעמד האישי, ולפי ההסכם שנערך בין עורך הדין לבין הארגון, קיבל עורך הדין שכר טרחה גם מן הארגון (עבור מתן ייעוץ משפטי ללא תשלום), וגם היה רשאי לייצג לקוחות שהופנו אליו על ידי הארגון, שמהם הוא גבה תשלום מופחת. בנסיבות אלו, קבע בית הדין המשמעותי מחוזי כי מתקיימת עבירה על סעיף 58, והרשיע את עורך הדין. בית הדין סבר כי נוצר אינטרס כספי משותף בין עורך הדין לבין הארגון: רווחיו של עורך הדין נגזרו מהפניות אליו, וגובה שכר הטרחה ששולם לו על ידי הארגון נגזר אף הוא מתכיפות ההפניות אליו.⁸⁶ אולם בית הדין המשמעותי הארצי קיבל ברוב דעות את ערעורו של עורך הדין, וקבע כי בנסיבות אלו לא מתקיימת עבירה של איסור השותפות אלא רק עבירה של שידול לקוח.⁸⁷ זאת להבדיל ממקרה שבו היה לעורך דין הסכם עם קבלן גבייה, שלפיו הוא

84 בד"מ (ת"א) 65/99 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בת"א יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 00(8) 573 (2000). כלשון בית הדין שם: "לא הוכח בפנינו כי הנאשם הפריש חלק משכר טרחתו לחברה, ההפך הוא הנכון, החברה היא זאת ששילמה כאמור לנאשם שכר טרחה. כן לא הוכח כי היה קשר או תלות בין הסכום ששולם לנאשם לבין הסכומים שמשולמים לחברה" (פיסקה 12 ט' לפסק הדין).

85 בד"מ (ת"א) 135/98 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 99(8) 372 (1999): "אין חולק כי המתלונן לא שילם לנאשם סכום כלשהוא בגין ייצוגו וכי שכרו של הנאשם בגין עבודתו המקצועית שולם כולו על ידי אלמ"ג [...] במקרה דנן, לא נטען וגם לא הוכח כי הנאשם הפריש חלק משכר טרחתו לאלמ"ג. נהפוך הוא, לנאשם שולם שכ"ט ע"י אלמ"ג ללא תלות או קשר עם הסכומים שמשולם המתלונן וכל פונה אחר לאלמ"ג". (בעמ' 5 לפסק הדין) הערעור לבית הדין המשמעותי הארצי נדחה: בד"א 48/99 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' פלוני, פדאור אתיקה 01(6) 832 (2001). בהזדמנות זו חזר בית הדין על ההלכה שלפיה אין פגם אינהרנטי במצב של "משולש התקשרויות": ארגון-לקוח-עורך דין – סיטואציה שבה עורך הדין מקבל עבורה משפטי ממי שאינו לקוחו (קרי: הארגון) בתמורה לשכר מוסכם. בית הדין שב וציין כי כל עוד מדובר ב"ארגון חברתי", הרי לא רק שאין בכך פסול אלא שיש אינטרס חברתי חשוב לאפשר התקשרויות מסוג זה.

86 בד"מ (ת"א) 25/98 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 99(8) 483 (1999), ובלשון בית הדין: "כאשר יודע הנאשם כי החלפת תעריפיו תביא לו יותר לקוחות, הוא מוכן לשתף את אל"מ [=החברה] בהכנסתו, גם מתוך ידיעה כי אותם לקוחות יבקשו את שירותיו העתידיים [...] הנאשם, על דרך משל, "משקיע" מכיסו היום בכוונה לדאות את פירות ההשקעה מחר" (בעמ' 5-6 לפסק הדין). מעניין לציין כי בקביעה כי מדובר בשותפות, הדגיש בית הדין את הפן התחרותי של הסדר זה, כלומר את היתרון שנשמר לעורך הדין, לעומת עורכי דין אחרים בשוק שאין להם הסדר הפניתי לקוחות שכזה. אין אנו מוצאים בפסק הדין הצדקה מהטעם של הגנה על איכות השירות שניתן ללקוח עצמו.

87 בד"א 97/99 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו, פדאור אתיקה 01(7) 35 (2001). ראו גם: בד"א 129/98 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו, פדאור אתיקה 01(7) 216 (2001) שבו בית הדין המשמעותי הארצי הותיר על-כנו זיכוי של עורך דין מעבירה של סיוע להסגת גבול המקצוע (הדרך שבה חל בעקיפין סעיף 20 על עורכי דין), מכיוון שלא הוכח בפניו קשר

ישלם לו 50% משכר הטרחה שאותה גבה מהלקוח. מקרה זה פורש על ידי בית הדין כיוצר מצב של שותפות.⁸⁸

עולה מכך שההוראות המשמעוניות שהיו בתוקף לפני תיקתו של כלל 11ב, לא נתנו מענה לכל מתכונות ההתקשרויות הכספיות בין עורכי דין לבין גופים שונים שהציעו שירותים משפטיים לציבור בתשלום. ההוראות בנוגע לשותפות, אף כי היו קרוכות מבחינת הרציונל שלהן לסוגיה הנדונה,⁸⁹ חלו בנסיבות צרות למדי, וחלק ניכר מהמצבים שביקשה הלשכה למנוע לא נכללו בהגדרת השותפות האסורה, כפי שפורשה על ידי בתי הדין המשמעתיים. גם ההוראות האחרות שבהן הואשמו עורכי הדין (פרסומת, שידול) נגעו רק בעקיפין בבעיה כפי שזו נתפסה על ידי הלשכה.

חשוב להדגיש כי בדומה למאונק החיצוני, גם כאן המקרים שבהם הועמדו עורכי דין לדין משמעתי על התקשרויות ושינופי פעולה לא אופיינו בהכרח במתן שירות לא ראוי ללקוח. היו אמנם מקרים כאלה,⁹⁰ אך היו מקרים שבהם הלקוחות לא התלוננו על איכות השירות ועל רמתו. נקודה זו חשובה לענייננו, מכיוון שבגישה האלטרואיסטית קיימת נטייה לזהות את הצורך בהדברת פעולתם של גופים למתן שירותים משפטיים, ובמניעת שיתופי פעולה בינם לבין עורכי דין, ברצין להגן על הציבור מפני נזקים ושירות לא ראוי. כפי שאסביר בהמשך, לא תמיד קיימת זיקה בין הדברים: במקרים רבים פגעו עורכי דין – שהיו בעלי הכשרה פורמלית ורישיון לעסוק במקצוע וכללי האתיקה חלים עליהם באופן ישיר – באופן קשה ביותר בלקוחותיהם. לעומת זאת קיימים לא מעט גופים המעניקים שירותים משפטיים ברמה סבירה ובאיכות טובה, מבלי שיש בידיהם רישיון לעסוק במקצוע עריכת הדין.

כלל 11ב שנחקק בשנת 1998 וזגדיר עבירת משמעת חדשה, שנועדה לסתום את הפרצה בהוראות הקיימות, באמצעות הטלת מגבלות נוספות על שיתופי פעולה בין עורכי דין לבין גופים מסחריים המעניקים שירותים משפטיים. הכלל מטיל איסורים בשני מצבים וזו לשונו:

בין הארגון המפנה לבין עורך הדין לאחר ההפניה. עמדת רוב שופטי בית הדין הייתה כי כאשר ניתק הקשר בין הגוף המפנה לבין עורך הדין הלוקח על עצמו עניין לטיפול, אין מדובר בסיוע להסגת גבול המקצוע.

88 בד"מ (ת"א) 40/02 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין ת"א יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 03 (12) 399 (2003).

89 גם בארצות הברית כרוכה סוגיית ייחוד המקצוע עם נושא איסור השותפות, וליהר דיון עם סוגיית הפעילות הרב-תחומית (Multi Disciplinary Practice – MDP) תהליך שבמסגרתו עורכי דין ובעלי מקצועות אחרים (רואי חשבון, סווגי ביטוח, מתוכים), משתפים פעולה במתן שירות מקצועי. למעמדו של ה-MDP בארצות הברית ולכיוונים ברחבי העולם ראו: Charles W. Wolfram, *Comparative Multi-Disciplinary Practice of Law: Paths Taken and Not Taken*, 52 CASE W. RES. L. REV. 961 (2002).

90 ראו למשל: בד"מ (ת"א) 61/00 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בחל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 01 (6) 860 (2001). במקרה זה הפרת כלל 11ב הייתה רק את קצה קצהו של התנהגותו הפסולה של עורך הדין, שהורשע גם בהפחת חובת הנאמנות ללקוח, עיכוב כספי הלקוח, אי ריווח על קבלת כספים עבור הלקוח, הוצאת חשבוניות כפולות, חריגה מזכות העיכובן הקבועה בתוק, ועוד. נראה כי עצם ההתקשרות בין עורך הדין לבין חברת הגבייה לא הייתה מטריאלית מבחינת ההתנהגות הבלתי ראויה של עורך הדין והיא הייתה מתרחשת גם ללא מעורבות החברה.

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

111. איסור מתן שירותים משפטיים במקרים מיוחדים
(א): עורך דין לא ייתן שירות משפטי ללקוח, שהפנה אליו גוף – שאינו עורך דין, שותפות של עורכי דין או חברת עורכי דין – הפועל למטרת רווח ולמטרה זו מפרסם ברבים מתן שירותים משפטיים.
(ב) עורך דין המועסק על ידי מי שאינו עורך דין, שותפות של עורכי דין או חברת עורכי דין (להלן – המעסיק) לא ייתן שירות משפטי למי שאינו מעסיקו אם המעסיק פועל למטרת רווח וגובה תמורה בעד אותו שירות משפטי.

סעיף קטן (א) חל במצבים שבהם עורך הדין לא מועסק על ידי הגוף העסקי, אולם הוא מקבל לקוחות המופנים אליו על ידי גוף זה שמפרסם ברבים שהוא מעניק שירותים משפטיים. הסעיף אוסר על עורך הדין לתת במקרה זה שירות משפטי. סעיף קטן (ב) אוסר על עורך דין המועסק על ידי גוף הפועל למטרת רווח, ושאינו משרד עורכי דין (או חברת עורכי דין), לתת שירותים למי שאינו לקוחו אם המעסיק גובה תשלום עבור השירות משפטי. מכאן, שעורך דין המועסק על ידי ארגון/מוסד, רשאי לתת שירותים משפטיים רק למעסיקו, אלא אם כן מדובר בארגון שאינו פועל למטרת רווח או שאינו גובה תשלום בעד השירות המשפטי.⁹¹ הכלל השפיע במיוחד על עורכי דין שנשענו על חברות מסחריות כמקור לקבלת לקוחות ועבודה משפטית. ניתן לשער כי עורכי הדין אשר שיתפו פעולה עם החברות המסחריות לא השתייכו לשכבת העילית המקצועית מבחינת ביסוסם וחוסנם הכלכלי ומעמדם החברתי, אלא היו אלה בעיקר עורכי דין צעירים וחדשים במקצוע, שמצאו בהסדר זה הזדמנות להשגת עבודה ולהגדלת מאגר לקוחותיהם.⁹²

עם חקיקתו של כלל 111 החלה לשכת עורכי הדין ליזום הליכים משמעותיים נגד עורכי דין אשר התקשרו עם חברות מסחריות וקיבלו מהן תיקים לטיפול, בין כשכירים ובין באמצעות הפניית לקוחות. הלשכה פעלה באופן יזום כדי לאתר עורכי דין המעורבים בשיתופי פעולה מסוג זה, באמצעות שכירת חברות חקירה שהתחזו ללקוחות של חברות

91 ס' 111 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, ק"ח 1373. הכלל מאפשר פנייה ליועץ המחוזי של לשכת עורכי הדין על מנת לקבל אישור שיינתן מטעמים מיוחדים. לשון הכלל: "111. (ג) הוועד המרכזי, בהתייעצות עם ועד מחוז, רשאי להתיר, רשאי להתיר, מטעמים מיוחדים שבטובת הציבור, חריגה מהוראות אלה, בתנאים ולהקפח שיקבע". בהחלטה מתורשד ינואר 2005 של ועדת האתיקה דחתה זו את בקשתו של עורך דין לאישור לפי ס"ק ג. עורך הדין ביקש להפעיל אתר אינטרנט שבו ייתן מידע בסיסי בתחום דיני העבודה לפונים, ואם יהא צורך בכך, יופנו הפונים לעורכי דין לייצוג, ללא תמורה. הוועדה דחתה את הבקשה, ולא מצאה בנסיבות העניין נימוקים מספקים לנתינת האישור, שלדעתה צריך להינתן בנסיבות מיוחדות בלבד, ולא די בכך שמדובר בשירות חשוב לציבור. אף כי מדובר בהחלטה בודדת, היא מלמדת על התפיסה העומדת בבסיס כלל 111, תוך שהוועדה מדגישה את מטרתו המרכזית של הכלל: "למנוע תחרות בלתי הוגנת בין עורכי הדין ולמנוע מצב שבו מועדף עורך דין אחד על פני חברו" (החלטה 166/04 פורסם באתיקה מקצועית – דבעון האתיקה של לשכת עורכי הדין בישראל (12) 4 (2005)).

92 כך עולה בבירור מטענתה של חברת פיצוי נמרץ בעתירה שהגישה לבג"ץ נגד כלל 111. החברה טענה כי כלל 111 לא נועד אלא להגן "על פרנסתם של עורכי הדין הוותיקים והמבוססים, בכך שהכלל מונע מעורכי דין צעירים להשתמש בשירותי העותרת ודומותיה" [ראו: בג"ץ 9596/02 פיצוי נמרץ נ' שר המשפטים ולשכת עורכי הדין, פ"ד נח(5) 792, 797 (2004)].

מסחריות, והקליטו את השיחות עם פקידי החברה ועורכי הדין.⁹³ ואכן, חלק ניכר מההליכים המשמעתיים לפי כלל 11 ב לא נבעו מולונות של לקוחות בלתי מרוצים נגד עורכי דינם, אלא מן הפעילות היוזמה שנועדה ללכוד עורכי דין סוררים.⁹⁴ בעקבות אכיפתו היוזמה של כלל 11 ב התעוררו סוגיות משפטיות חדשות בקרב בתי הדין המשמעתיים של הלשכה. העמדה הראשונית שהובעה בהחלטות בתי הדין משקפת את הבנת הצורך להתמודד עם עורכי דין המשתמשים פעולה עם גופים מסחריים בתחום שדה השירותים המשפטיים. כך למשל תוארה הבעיה באחת מהחלטות בית הדין המשמעתי של מחוז תל אביב:

לאחרונה אנו עדים לתופעה מזויגה של חברות הצעות כפטריות אחר הגשם, חלקן מוקמות ע"י אנשים מפוקפקים אשר מציעות לאזרחים, לעיתים תוך פרסום אגרסיבי ומגמתי, שירותים משירותים שונים, לרבות שירותים משפטיים. לצורך מתן השירותים המשפטיים נעזרות החברות בעורכי דין, אשר למרבה הצער שוכחים את החובות האתיות והחוקיות המוטלות עליהם ומתפתים לשתף פעולה עם גורמים אלה. לשכת עורכי הדין נלחמת בגופים אלה, ויוצאת למאבקים משפטיים על מנת להוציא צווי מניעה אשר ימנעו מאותם הגופים מתן שירותים ייחודיים לעורכי דין. והנה, ובה בעת, ישנם עורכי דין, כדוגמת הנאשמת במקרה שלפנינו, אשר למרבה הצער, משתפים פעולה עם גופים אלה.⁹⁵

יחד עם זאת, על מנת לעשות שימוש אפקטיבי בכלל 11 ב כאמצעי משמעתי, חייבת הייתה לשכת עורכי הדין להוכיח לבתי הדין את התקיימותם של כל רכיבי האיסור. בתי הדין נדרשו אפוא לעסוק בשאלות משפטיות ועוגנתיות כמו: האם החברה שעמה שיתפה עורכת הדין פעולה מעורבת במתן "שירותים משפטיים" או רק "שירותי עזר משפטיים"?⁹⁶ האם הוכח כי

93 ריאיון עם עו"ד עמוס וייצמן, קובל מטעם הוועד הארצי של הלשכה (3.3.2005).

94 לרוגמה: בר"מ (משמעת עו"ד ת"א) 144/01 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב נ' פלונית, פדאור אתיקה 03 (11) 708, פסקה 36 (2003) (להלן: בר"מ 144/01); בר"מ 31/01 ועד מחוז תל אביב נ' פלוני, פדאור אתיקה 01 (7) 426 (לוזלן: בר"מ 31/01); בר"מ (ת"א) 46/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 00 (8) 611 (2000) (להלן: בר"מ 46/00); לגבי בר"מ 25/01 פלונית נ' לשכת עורכי הדין – מחוז חיפה והצפון, פדאור אתיקה 02 (9) 217 (2002) (להלן: בר"מ 25/01) – לא ברור אם הייתה חלונה של לקוח נפגע.

95 בר"מ 144/01, ש.ס.

96 ש.ס. בית הדין החליט כי החברה אכן וופלת בהגדרה זו: "אין ולא ניתן לקבל את טענת הנאשמת – הן בתגובתה (1/נ), הן בהצהרתה (8/נ) והן בחקירתה הנגדית (עמ' 63) – לפיה "חברת י" אינה עוסקת בשום פנים ואופן במתן ייעוץ משפטי או בעיסוק משפטי כלשהו". "המרכז לשירותים משפטיים" פרסמה והציגה עצמה בפני לקוחות הפונים אליה כנותנת שירותים משפטיים, באמצעות עורכי דין והנאשמת בכללם. כך עולה מהפרסום והעיתונות שהוצג בפנינו וכך עולה מדבריהם מפורשים אותם אמרה ו' לח', עת סברה שמדובר בלקוח רגיל. כאמור, מעדותו של י' עולה כי בעיני רוחו ראה את "המרכז לשירותים משפטיים" פועל כגוף מתווך ("משרד תיווך" בלשונו של העד) בין הציבור הרחב שיפנה אליהם בעקבות פרסומים בעיתונות לבין עורכי דין שיטפלו בלקוחות החברה" (עמ' 3 להחלטה, פס' 12).

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

החברה "פרסמה ברבים" שהיא מעניקה שירותים משפטיים, כדרישת כלל 11ב.1 (א) 97? האם הגוף שהעסיק את עורך הדין פעל "למטרת רווח" או שמהותו פעילות "חברתית" על אף שהוא גובה תשלום/תרומה עבור השירות הניתן ללקוחות? 98? האם טיפול בלקוח שהופנה מארגון שאינו פועל למטרת רווח יכול להיחשב כסיוע לשידול האסור לפי סעיף 56 לחוק הלשכה? 99? האם די בכך שהארגון הפנה את הלקוחות אל עורכי דין או שיש להוכיח קשר נוסף, לפיו ההפניה מהארגון הובילה לרווח לחברה, הנובע מההתקשרות בין הלקוח לבין עורך הדין? 100? האם הכלל חל בנסיבות שבהן חברת גבייה קונה שיקים/שטרות בניכיון מהזוכה ואז מבקשת לממש אותו (בשמה היא), או רק בנסיבות שבהן היא פועלת בשם זוכה וגובה ממנו עמלה על בסיס פירעון בפועל (שרק אז לכאורה היא פועלת בשם לקוח חיצוני)? 101?

97 כבד"א 25/01, לעיל הערה 94, בית הדין הגיע למסקנה שלילית, ועל כן עבר לדון ברכיבי כלל 11ב (ב), כדברי בית הדין: "כאמור לעיל, כלל 11ב.1 (א) לכאורה אינו חל על המקרה דנן, מאחר שלא הוכח שהחברה מפרסמת ברבים מתן שירותים משפטיים", (עמ' 3, פס' 13 להחלטה). וכן ראו: כד"מ (ת"א) 117/00 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 01 (6) 885 (2001). בעניין זה הנאשם זוכה כיוון שהקובל לא הוכיח את יסודות העבירה שהוגדרו על ידי בית הדין כלהלן: (א) מתן שירות משפטי על ידי עורך הדין; (ב) הלקוח אשר לו ניתן השירות הופנה על ידי גוף שאינו עורך דין או שותפות עורכי דין; (ג) אותו גוף פועל למטרות רווח; (ד) אותו גוף מפרסם ברבים את מתן השירותים המשפטיים על ידו (עמ' 2 לפסק הדין, פס' 7-9). לתוצאה רומה הגיע בית הדין גם בכד"מ 46/00, לעיל הערה 94. שם לא הוכיח הקובל מטעם הלשכה כי החברה המפנה – במקרה זה: גלה"ב המעניקה שירותים משפטיים לגברים בתחום דיני המשפחה – זכתה לטובת הנאה מההפניה.

98 כד"מ (ת"א) 111/04 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' פלונית (לא פורסם, 13.7.2005). בעניין זה הועמדה לדין עורכת דין העומדת בראש ארגון "משפחה חדשה" המעניק לציבור שירותים משפטיים שונים בתחום המשפחה. הארגון אמנם ביקש תרומות מהפונים אליו, אולם השירות ניתן גם ללא התרומה. הלשכה טענה כי העמותה מהווה למעשה אמצעי לעקוף את ההוראות האתיות של לשכת עורכי הדין ונועדה בעיקרה לשם מטרה זו. בית הדין המשמעתי האזורי דחה את הטענות וזיכה את עורכת הדין מכל אשמה. נקבע כי העמותה אינה פועלת למען עשיית רווח, כנדרש בכלל 11ב, על אף שהיא גובה תרומות מחלק מן הפונים. אוסייה של העמותה, קבע בית הדין, הוא כזה שניתן לאפיין אותו כארגון שנועד לתת שירות חברתי, ולכן אין איסור על עורכי דין לשתף עמה פעולה. הלשכה הגישה ערעור על ההחלטה לבית הדין המשמעתי הארצי.

99 כד"א 14/01 פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פדאור אתיקה 01 (7) 397, פס' 29. שם נאמר כי כל עוד לא הפעיל עורך הדין לתן פסול או שכנוע, הרי אין מדובר בשידול כל עוד ההפניה עצמה אינה אסורה.

100 כד"א 31/01, לעיל הערה 94. בית הדין הארצי העדיף את האפשרות השנייה, ודרש קיומה של זיקה שכוונו בין הארגון המפנה לבין עורך הדין המופנה. בהחלטתו זו צמצם בית הדין את תחולת כלל 11ב, וקירב אותו למצב של שותפות, כשדרש שההפניה לעורך הדין תוביל ליצירת רווח אצל הארגון המפנה. וכן כד"מ (ת"א) 112/02 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' פלוני, פדאור אתיקה 03 (12) 403 (2003), שם זוכה עורך הדין מעבירה על כלל 11ב מאחר שהקשר בינו לבין המפנה ניתן עם העברת הטיפול אליו.

101 כד"א 25/01, לעיל הערה 94, בעמ' 4-5 להחלטה (פס' 17-24), ראו למשל פס' 18: "ב"כ המשיב מוסיף ומסתמך על דברי המערער במכתבה ללשכה, אשר צוטטו בסעיף 4 לקובלנה, דהיינו, שהמערער 'אינה מייצגת חברת גבייה אלא לקוחות מסוימים'. מכך מבקש ב"כ המשיב ללמוד שהמערער פעלה לא תוך ייצוג החברה אלא תוך ייצוג 'הלקוחות', דהיינו אלה שמהם רכשה החברה את השיקים. אולם בטיעון זה יש משום ניתוק של דברי המערער מהקשרם, שכן במכתבה ללשכה היא טענה כך: 'איני

אם כן, כלל 11ב פתח חזית חדשה של בירורים דקדקניים בדבר מהות היחסים שבין לקוחות, עורכי הדין והתכרות המסתוריות. גם כתי הדין המשמעותיים, בדומה לכתי המשפט האזרחיים שעסקו בתביעות להפסקה פעילות החברות מכוח סעיף 20, התמקדו בפרשנות הטכנית של המונחים המשפטיים: הנו ירדו לעומקם של ההסדרים הכספיים בין עורכי הדין והתכרות, לדרכי הפרסום של התכרות, להגדרת המונח "שירותים משפטיים", ובירור אם עורך הדין הפך את החברה ללקוחתו (תוך בחינת אחוזי ההפניה מהחברה מתוך גפח עבודתו), או שהפונים לחברה היו הלקוחות. ואולם, על אף ההקפדה הרבה על מילוי כל תנאי האיסור המשמעותי, בעיני פסקי הדין המשמעותיים לא משקפים התמודדות עומק עם הבעיות המבניות והחלוקתיות שסוגיה זו מעוררת. בתוך כל סבך הדיונים המשפטיים נדמה שכמעט ונשתכחו השאלות העיקריות – על מי נועד הכלל להגן, איזה אינטרס הוא נועד לשרת, והאם הוא אכן עושה זאת?

טענתי המרכזית היא כי ההתמקדות בדקויות פעולותיהם של עורכי הדין והתכרות המסתוריות הובילה למצב שבו "מרום עצים כבר לא רואים את היער". באמצעות ההליכים המשמעותיים ניסתה הלשכה, בבחינת טלאי על גבי טלאי, ללכוד התנהגויות שנתפסות כענינה בלתי רצויות; אולם המהלך כולו צבר חיים משל עצמו ונראה שהתנתק ממטרתו המוצהרת – הגנה על הציבור מפני מתן שירותים משפטיים ברמה בלתי ראויה ובאופן לא מבוקר. כפי שאטען בהמשך המאמר, זוהי גישה מוטעית: מן הראוי לשנות את הפרדיגמה ולעבור מגישה טכנית לגישה המתרכזת בשאלות של נגישות לשירותים משפטיים, שתעודד הפעלת מנגנוני בקרה על איכות השירות. אך לפני שאפרט גישה זו ברצוני לעמוד על החלטת בג"ץ בעניין *פיצוי נמרץ* שבה נידונה חוקיותו של כלל 11ב, ולבחון כיצד התייחס בית המשפט העליון לנושא וכיצד המשיג את האינטרסים הראויים להגנה במסגרתו.

1. עתירת *פיצוי נמרץ* נגד כלל 11ב (בג"ץ 9596/02)

בפרק ד תיארתי את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין *פיצוי נמרץ* בנוגע להפרת סעיף 20. במהלך ההתדיינות בתיק זה, וכחלק מהליך הבקשה לצו מניעה זמני, התקבלה בחודש פברואר 2002 החלטה בבית המשפט המחוזי בירושלים, ולפיה על חברת "פיצוי נמרץ" להימנע מלהפנות לקוחות אל עורכי דין חיצוניים, אלא אם כן תפנה את תשומת לבם לקיומו של כלל 11ב, ולכך שעורכי הדין זמקבלים את העניין לטיפולם עלולים להפר בכך כלל משמעותי שחל עליהם. החלטה זו אושרה על ידי בית המשפט העליון,¹⁰² והיא פגעה ככל

מייצגת חברת גביה אני מייצגת לקוחות מטוימים, אם אכן מר" קונה את השיקים אם לאו, אין מענייני, אני מייצגת אותו בתור לקוח האוחז בשיקים והמבקש לגבותם, משמע, כוונתה של המערערת היתה לכפור בטענה שהחברה הינה חברת גביה. ה'לקוחות' אליהם התכוונה המערערת אינם 'לקוחות החברה', מהם רכשה החברה (או מר" את השיקים, אלא החברה ומר" עצמם".

102 בש"א 452/02 *לשכת עורכי הדין בישראל נ' פיצוי נמרץ בע"מ*, פדאור 02 (6) 314 (2002), וזו לשון החלטת השופט משה גל: "נאסר בזו על המשיבה להתקשר עם הלקוחות בטפסים אשר צורפו להודעת בא-כוחה מיום 20.2.02 או בכל טופס אחר, וזאת אם יושמט מהם ההסדר בדבר העברת הטיפול לעורך-דין לפי הפנייה של המשיבה; או אם יובהר ללקוח בכתב דבר קיומו של כלל 11 לכללי לשכת

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

הנראה בפעילותה העסקית של חברת "פיצוי נמרץ" אשר הגישה עתירה לבג"ץ שתקפה את חוקיותו של כלל 11ב.¹⁰³

בית המשפט, בראשות המשנה לנשיא השופט אור, דחה את העתירה ואישר את חוקיות הכלל. החלטת בית המשפט העליון משקפת קו פרשנות טכני, אשר מחמיץ לדעתי את ההזדמנות לעסוק בשאלות היסוד שמעלה סוגיה זו.

בשלב ראשון ציין השופט אור כי כלל 11ב אכן פוגע בזכויות יסוד, והן: חופש העיסוק של עורכי הדין המבקשים לעבוד בשיתוף פעולה עם החברות המסחריות; חופש העיסוק של החברות עצמן; חופש ההתקשרות (האוטונומיה של הרצון הפרטי) של הלקוחות המבקשים להתקשר עם עורכי דין כרצונם; וכן הוא פוגע באינטרס הציבורי של הגברת הנגישות למערכת המשפט.¹⁰⁴ משכך, נבחן אם הכלל עומד בדרישות פסקת ההגבלה, ובראשונה אם הוא נועד לתכלית ראויה.¹⁰⁵

שאלת ה"תכלית הראויה" היא השלב הראשון בבחינת חוקיות הוראה הפוגעת בזכות יסוד. מבחינה תאורטית, זוהי הנקודה שבה באים לידי ביטוי הבדלי הגישות בדבר מטרת ההוראות הרגולטיביות של המקצוע. האוחז בגישה הביקורתית יטען כי הן סעיף 20 לחוק הלשכה והן כלל 11ב לכללי האתיקה נועדו בעיקרם להגביל את התחרות בין הפרופסיה לבין גורמים המבקשים לעצמם נתח משוק השירותים המשפטיים, וכן לשמור על הטריטוריה של מקצוע עריכת הדין מפני תחרות חיצונית, ולהגן על האינטרסים של הקבוצה החזקה והדומיננטית בתוך הפרופסיה על חשבון עורכי דין צעירים וחדשים.¹⁰⁶ חסידי הגישה האלטרואיסטית-פונקציונליסטית יטענו כי מטרת ההוראות היא להגן על הציבור מפני מתן שירות לא ראוי על ידי מי שחסר הכשרה מספקת. לדידם, מתן היתר לעיסוק במימוש זכויות משפטיות למי שאינם עורכי דין ואינם כפופים לכללי האתיקה החלים על עורכי דין, מחליש את היכולת להגן על הלקוחות, לעומת מצב שבו עורכי דין נותנים את השירות. וזו אכן הייתה עמדת לשכת עורכי הדין בבג"ץ פיצוי נמרץ.¹⁰⁷

עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986, ויפורט תוכנו" (פיסקה 39 להחלטה). רע"א 4196/02 פיצוי נמרץ בע"מ נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פדאור 02 (2) 46 (2002).

¹⁰³ בג"ץ פיצוי נמרץ, לעיל הערה 92.

¹⁰⁴ גם בעתירה קודמת, שבה ביטל בג"ץ אחד מכללי האתיקה של עורכי הדין (כלל 27 שהגביל את האפשרות להעביר ייצוג מעו"ד אחד למשנהו) – איתר בג"ץ והגדיר את זכויות היסוד שהכלל פוגע בהן בסדר זה: חופש העיסוק של עורכי דין, האוטונומיה של הפרט, והנגישות של לקוחות לייצוג משפטי. ראו בג"ץ 4330/93 גאנס נ' ועד מחוז חל'אכיב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221 (1996).

¹⁰⁵ שני מבחני המשנה האחרים – ההתאמה לערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית וכן הסמכה מכוח חוק – לא נידונו, שכן לא עוררו שאלות כלשהן.

¹⁰⁶ זו אכן העמדה שהציגה חברת "פיצוי נמרץ" בעתירה: "לגישת העותרת, הכלל גם לא נועד לתכלית ראויה. בעוד שהוא מתיימר להגן על רמתו וטוהרו של מקצוע עריכת הדין, הוא מגן למעשה על פרנסתם של עורכי הדין הוותיקים והמבוססים, בכך שהכלל מונע מעורכי דין צעירים להשתמש בשירותי העותרת ודומותיה" (בג"ץ פיצוי נמרץ, לעיל הערה 92, בעמ' 797).

¹⁰⁷ לטענת הלשכה, הכלל נועד "להבטיח את הובת הנאמנות של עורך הדין ללקוחותיו ואת עצמאותו ואי תלותו של עורך הדין. כלל 11ב גם נועד למנוע עקיפה של כללי האתיקה הנוגעים, בין היתר, לייחוד המקצוע, לאיסור שותפות עם מי שאינו עורך דין, לגובה שכר הטרחה, לחובותיו השונות של עורך הדין כלפי הלקוח וכיוצא באלה כללי אתיקה. בהקשר זה מבקשת המשיבה להדיגיש כי העותרת ודומותיה אינן כפופות למגבלות שמחילים כללי האתיקה על עורכי הדין". שם, בעמ' 797.

כשונה מהגישה המורכבת שנקט בית המשפט המחוזי בתביעה האזרחית, החלטת בג"ץ מבטאת נאמנות מוחלטת לגישה הפונקציונליסטית. השופט אור יצא מתוך הנחה כי הכלל נועד להגן על הציבור ולא להיטיב עם עורכי הדין. לדבריו, התכלית הראשונה שלמענה חוקק כלל 11ב(א), האוסר על עורכי דין לקבל הפניות מגופים למטרת רווח המפרסמים ברבים מתן שירותים משפטיים – היא מניעת עקיפת כללי האתיקה של עורכי דין. מכיוון שעל עורכי דין חלות שורה של הגבלות: איסור שידול, הגבלות בתחום הפרסומת, ואיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים – הוראות שאנו יודעים כי הם צפויים לתת על כך את הדין – הרי שכלל שעשוי למנוע עקיפה של נורמות אלו נועד, על פי גישה זו, לתכלית ראויה.¹⁰⁸ עוד הוסיף השופט כי כלל 11ב(ב), האוסר על עורך דין המועסק על ידי גוף הפועל למטרת רווח לתת שירות למי שאינו מעסיקו, נועד למנוע מצב של ניגוד עניינים, כי נאמנותו של עורך הדין עלולה להיות חצויה בין הלקוח לבין מעסיקו שאינו כפוף לכללים החלים על עורכי דין. נראה לי כי קיים קושי בהנמקה זו, שמניחה, לפחות באופן חלקי, את הטעון הנוכחי. השופט אור מניח כי שמירה על כללי האתיקה היא מטרה העומדת בפני עצמה, והוא אינו דן בתכלית שלשמך נועדו הוראות אלו לכתחילה. ההנחה הסמויה בדרך חשיבה זו היא כי אותם כללי אתיקה שאין לעוקם באמצעות החברות המסחריות, אכן נועדו להגן על הציבור ולא על עורכי הדין, ולכן שמירה עליהם כמוה כשמירה על ענייניו של הציבור. אולם כאמור, הנחה זו שנויה במחלוקת.

כפי שהוסבר לעיל, יש הטוענים כי הכללים האוסרים על עורכי דין לשדל לקוחות או לפרסם את שירותיהם, נועדו להגביל את התחרות הפנימית בתוך הפרופסיה, ולשמר את היתרון שיש לעורכי דין מבוססים ותיקים על פני עורכי דין חדשים, הנדרשים לתפיש ולמצוא לקוחות על מנת להתפרנס.¹⁰⁹ Abel טוען למשל, כי עורכי דין מבוססים ממשרדים גדולים, מצליחים להשיג לעצמם לקוחות בעזרת קשרים אישיים ובאמצעים בלתי פורמליים אחרים: הם יוצרים רישות חברתי עם מנהלי התאגידים הגדולים שהם לקוחותיהם, ואלה מפנים אליהם את הקולגות שלהם; הם מצרפים אליהם נושאי תפקידים ציבוריים בעבר (מהפרלמנט/ממשל/צבא), ואלה מפעילים את קשריהם על מנת להביא לקוחות למשרד; הם מעודדים את השותפים לקחת על עצמם תפקיד כחברי דירקטוריון בחברות שונות, וכך מרחיבים את מעגל לקוחותיהם, וכיוצא בזה. עורכי הדין המבוססים אינם צריכים לעסוק בשידול או בפרסומת כדי להשיג לקוחות ועבודה, ולא זקוקים להתקשר עם חברות מסחריות שיכולות להפנות אליהם לקוחות. לעומתם, עורכי הדין במשרדים הקטנים והבלתי מקושרים נעדרים הן חברתי שכה, והם זקוקים ליזום אמצעים כגון שידול, פרסומת או הפניות על מנת להשיג לקוחות.¹¹⁰

על פי גישה ביקורתית זו, מכיוון שההוראות הנוגעות לאיסור פרסומת ואיסור שידול תכליתן להגן מפני תחרות פנימית, כלל כמו 11ב(א) שמתזק אותן באמצעות "חישוק" עורכי דין המבקשים להתקשר עם חברות שאינן כבולות להוראות אלו, נועד אף הוא למטרה זו.

108 שם, בעמ' 800-801.

109 Auerbach, לעיל הערה 77 בעמ' 43-53.

110 ראו Abel, לעיל הערה 18, בעמ' 119-120.

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

מכאן, שההנחה לפיה עצם ההגנה על כללי האתיקה מלמדת על התכלית הראויה, מדלגת על שלב חשוב הבוחן את התכלית העומדת בבסיס ההוראות המוגנות עצמן. גם ההנמקה לפיה כלל 11ב(ב) נועד לתכלית ראויה בהיותו אמצעי למניעת ניגוד עניינים אינו משכנע, אם כי מסיבה שונה. לא ברור עד כמה שונה באופן מהותי מצבו של עורך דין המועסק על ידי חברה למטרת רווח, מעורך דין המועסק על ידי ארגון שאינו פועל למטרת רווח ונותן שירות משפטי ללקוחות שאינם מעסיקו. גם בנסיבות אלו עלול עורך הדין להיות במצב שבו לארגון המעסיק אותו יש אינטרסים שאינם חופפים לזה של עורך הדין ביחסיו עם הלקוח (אינטרסים אידאולוגיים, פיננסיים וכדומה), ועורך הדין יכול למצוא עצמו במצב שבו הוא חב נאמנות כפולה לארגון שמעסיקו וללקוח.¹¹¹ בכל זאת, ייצוג בנסיבות אלו אינו אסור. יתרה מכך, גם עורך דין המועסק על ידי שותפות של עורכי דין או חברת עורכי דין – מצבים המותרים על פי חוק – עלול למצוא עצמו במצב של ניגוד עניינים בין מעסיקו לבין לקוחו. שיקולים של כדאיות כספית להשקיע בעניינו של הלקוח, מבנה שכר הטרחה (על בסיס שעה או על בסיס אחוזים), השלכת הייצוג על לקוחות אחרים, תשלום שכר טרחה על ידי צד שלישי, כל אלו – למעשה אם לא להלכה – עלולים להעמיד עורכי דין במצב של ניגוד עניינים בין מעסיקם לבין הלקוח.¹¹² מכאן, שייצוג לקוחות תוך כדי העסקה על ידי חברה שאיננה משרד עורכי דין אינה שונה ממצבים רבים אחרים שבהם עורכי דין עלולים להיקלע לניגוד עניינים, והוא אינו יכול להוות הנמקה מכרעת המלמדת על תכליתו הראויה של כלל 11ב דווקא.

גם בחינת מבחני המשנה לדרישת המידתיות של כלל 11ב אינה נקייה מקשיים. השופט אור קבע כי קיים קשר בין המגבלות הכלולות בכלל 11ב לבין השגת המטרה של מניעת ניגוד עניינים ומניעת עקיפה של כללי האתיקה המקצועית, ואכן נראה כי קשר כללי כזה ניתן לביסוס. באשר לכלל המשנה השני במבחן המידתיות, קבע השופט כי לא ניתן להשיג מטרות אלו (גם בהנחה שהן ראויות) בדרכים חלופיות המגבילות פחות, למשל – להטיל מגבלות על החברות המסחריות ולהתיר לעורכי דין להתקשר עמן רק אם יוודאו כי הן עומדות בתנאים אלו. נראה לי כי מסקנה זו פותרת בקלות רבה מדי את הסוגיה. כפי שאבהיר בהמשך, האלטרנטיבה להוראות בדבר ייחוד המקצוע היא להרחיב ולחזק את ההסדרה והרגולציה של הגופים נותני השירותים. פעולה זו – המצויה באחריותה של המדינה ולא באחריות לשכת עורכי הדין – משמעה הטלת פיקוח הדוק יותר על שוק השירותים המשפטיים באמצעות קביעת סטנדרטים, רישוי ותנאים אחרים לפעילות בתחום זה. הסיכוי להצלחתה של יוזמה כזו תלוי, עם זאת, במידת שיתוף הפעולה (או יותר נכון: מידת ההתנגדות) מצד לשכת עורכי

111 לדוגמה קלאסית מסוג זה ראו את מאמרו של Bell: Derrick A. Bell, *Serving two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Desegregation Litigation*, 85 YALE L. J. 470 (1976).

112 ראו לעניין זה: DEBORAH L. RHODE, PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, ETHICS BY THE Pervasive Method 365-366 (1994); על ניגודי עניינים הנובעים משליטת עורך דין אחד כעבודתו של עורך דין אחר ראו: CHARLES W. WOLFRAM, MODERN LEGAL ETHICS 448 (3rd ed., 1999); על ניגוד העניינים האינהרנטי בו מצוי עורך דין עם לקוחו בענייני שכר טרחה ראו: ע"א 2871/00 ע"ד ח'ורי נ' בנק מרכנתיל דיסקונט, פ"ד נז(6) 319 (2003).

הדין. ככל שתהיה לה התנגדות להליכי רפורמה כאלו יהיה קשה יותר לבצעם. עם זאת, מפסק הדין לא ברור מדוע חלופה זו לא צריכה להיבדק ברצינות כאלטרנטיבה לאיסור הגורף המוטל על החברות לפעול בשרה השירותים המשפטיים.

באשר למבחן המשנה השלישי – מבחן התועלת מול הנזק הנובעים מהחלת הכלל – השופט קבע כי הנזק העלול להיגרם מעקיפת כללי האתיקה עולה על הנזק הנגרם מהפעלת כלל 11ב. ואולם לדעתי, לא ברור על מה מבוססת אמירה זו. בל נשכח כי האינטרס שעליו הצביע השופט כעלול להיפגע מהפעלתו של כלל 11ב, כלל גם את הרחבת הנגישות למערכת המשפט, העלולה להצטמצם אם ייאסר על החברות לפעול בשרה השירותים המשפטיים תוך שיתוף פעולה עם עורכי דין. אולם נזק זה – המצוי בלבה של הסוגיה – לא הוזכר כלל בניתוח מבחן המשנה השלישי והוא נשכח במהלך הדיון. בית המשפט נותר עם האינטרס היחיד של מניעת עקיפת כללי האתיקה של עורכי דין (אשר כפי שנטען לעיל לא בהכרח משקפים את האינטרס הציבורי לברו), והוא לא שקלל את המחיר העלול להיגרם הן לצרכני השירותים המשפטיים, הן לחברות עצונן מהפעלת הכלל באופן גורף.

לבסוף, בעניין ניגוד העניינים שמבקש הכלל למנוע, חוזר השופט אור על העמדה שלפיה העסקת עורכי הדין על ידי חברות מסחריות מגלמת בתוכה ניגוד עניינים אינהרנטי, השונה באופן מהותי מניגודי עניינים אחרים שואליהם עלולים עורכי דין להיקלע.¹¹³ אולם כפי שצוין לעיל, אני סבורה כי ניגוד העניינים הפוטנציאלי הטמון בסיטואציה זו אינו שונה באופן מהותי מניגודי עניינים רבים אחרים שלהם חשופים עורכי דין. ניתן על כן להסתפק בהוראות הכלליות האוסרות על עורכי דין להיות במצב של ניגוד עניינים, ואין צורך לשם כך להגבילם בדרך שעושה זאת כלל 11ב (ב).

אבקש לסכם פרק זה בשניים: מתוך פסק דין פיצוי נמרץ עולה כי בית המשפט העליון קיבל ללא עוררין וללא בחינה ביקורתית את הגישה שלפיה כללי לשכת עורכי דין נועדו לקדם מטרה ציבורית. בכך משקף בית המשפט את התפיסה האלטרואיסטית-פונקציונליסטית, החיפפת את עמדתה המוצהרת של הלשכה עצמה. שנית, מבחינה מעשית, אישור חוקיותו של כלל 11ב מאפשר ללשכת עורכי הדין להמשיך בפעולות המשטור נגד עורכי דין המשתפים פעולה עם החברות המסחריות, ולנסות להתמודד עם פעילותן גם באמצעות שימוש במנגנונים פנים-פרופסיונליים. ימים יגידו אם הליכים משפטיים אלו יהא בהם כדי לעמוד בפרץ השינויים וההתפתחויות בשוק השירותים המשפטיים, שהוא שוק דינמי ומורכב המשתנה ללא הרף.

113 וכך מציין השופט: "יש לחזור ולהדגיש כי בסיטואציה המיוחדת שבה עוסק כלל 11ב (ב) גלומה באופן אינהרנטי נאמנות כפולה של עורך-הדין ללקוחו, מחד גיסא, ולחברה המעסיקה אותו ומפנה אליו לקוחות, מאידך גיסא. לחברה המעסיקה עשויים להיות אינטרסים שונים מהאינטרסים של הלקוח עצמו ואף מנוגדים להם. כך למשל החברה עשויה להעדיף את סיומן המהיר של ההתדיינויות בבית-המשפט בדרך של פשרה, אשר לא תמיד תעלה בקנה אחד עם האינטרסים של הלקוח" (בג"ץ פיצוי נמרץ, לעיל הערה 92, בעמ' 805).

מי הזיו את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

ז. ייחוד המקצוע אל מול הנגשת מערכת הצדק

סוגיית הסגת גבול המקצוע אינה מיוחדת לישראל כמוכן. בארצות הברית מתמודדים מוסדות הפרופסיה המשפטית עם תחרות גוברת בשוק השירותים המשפטיים, המגובה בנטייה חזקה של עורכי דין ליצור שיתופי פעולה בין-תחומיים עם בעלי מקצועות אחרים בהספקת שירותים אלו.¹¹⁴ בדומה לתהליך שהתרחש בישראל, התאפיינה בארצות הברית סוגיית הסגת גבול המקצוע (המכונה שם UPL – Unauthorized Practice of Law) בעיקר כחדירה של יחידים בלתי מורשים (כמו כותבי בקשות למיניהם, מתווכי מקרקעין וכדומה) לתחום העיסוק המשפטי.¹¹⁵ בעשור האחרון, עם התרחבותם של משרדי עורכי דין המתמחים בתחומי משפט מוגדרים והמבקשים להציע ללקוחותיהם מגוון שירותים תחת קורת גג אחת, נידון הנושא ביחד עם סוגיית העיסוק הבין-תחומי (MDP – Multi Disciplinary Practice). הפרקטיקות החדשות של ה MDP מתבטאות בשיתופי פעולה מקצועיים בין עורכי דין לבין בעלי מקצועות אחרים, ובראשם רואי חשבון, אך כוללים גם משרדי תיווך במקרקעין, אנשי ביטוח, יועצים עסקיים, רופאים, פסיכולוגים, ועוד.¹¹⁶ פן אחר של שיתוף פעולה בין-תחומי

114 נושא ייחוד המקצוע בארצות הברית מוסדר בחקיקה של המדינות השונות. חקיקה זו אינה אחידה, והיא מגדירה בדרכים שונות את תחום העיסוק האסור למי שאינם עורכי דין. בעקבות התגברות התחרות בשוק השירותים המשפטיים מצד מי שאינם עורכי דין, החל משנות השבעים, הקימה לשכת עורכי הדין (The American Bar Association) ועדה שדרון בנושא ותמליץ על מסקנות לשינוי, וזו פרסמה בשנת 1995 דו"ח המנתח את העקרונות המרכזיים האמורים להנחות את המדיניות בנושא, אולם בסופו של דבר, הוטלה המשימה על כל מדינה ומדינה ולא נקבע נוסח מומלץ. ראו דו"ח: Commission on Nonlawyer Practice, American Bar Association, Nonlawyer Activity in Law-Related Situations, A Report with Recommendations (Aug. 1995) (ניתן לצפייה גם ב: www.paralegals.org/displaycommon.cfm?an=1&subarticlenbr=338). ביקורת על הדו"ח נכתבה על ידי פרופ' רוזי: Deborah L. Rhode, *The Delivery of Legal Services by Non-Lawyers*, 4 GEO. J. LEGAL ETHICS 209 (1990); Deborah L. Rhode, *Policing the Professional Monopoly: A Constitutional and Empirical Analysis of Unauthorized Practice Prohibitions*, 34 STAN. L. REV. 1 (1981). בשנת 2003 פורסמו המלצות נוספות מטעם הוועדה, וכן גובשה הצעה לכלל-דוגמה המגדיר את תחום הפעילות המיוחדת לעורכי דין. ראו בעניין זה: American Bar Association, *Task Force on the Model Definition of the Practice of Law*, Standing Committee on Client Protection: (www.abanet.org/cpr/model-def/recomm.pdf) (להלן: הכללים המומלצים מטעם ה ABA). בנוסח המוצע נשמר העיקרון כי כל מדינה תקבע את הגדרת השירות המשפטי המיוחד לעורכי דין, בתוך מסגרת הגדרה מחייבת שלפיה פעילות משפטית (The Practice of Law) היא החלה של עקרונות משפטיים ושיקול דעת/שיפוט על נסיבות או יעדים של אדם אחר או גוף אחר: "Further resolved [t]hat each state's and territory's definition should include the basic premise that the practice of law is the application of legal principles and judgment to the circumstances or objectives of another person or entity."

115 ראו למשל: Ralph C. Cavanagh & Deborah L. Rhode, *The Unauthorized Practice of Law & Pro Se Divorce: An Empirical Analysis*, 86 YALE L.J. 104 (1976).

116 ראו: Ginaluca Morello, *Big Six Accounting Firms Shop Worldwide for Law Firms: Why Multi-Discipline Practices Should Be Permitted in the United States*, 21 FORDHAM INT'L. L. J. 190, 247-252 (1997); וראו: Wolfram, לעיל הערה 90, בעמ' 978.

מתעורר לאור עלייתם של מנגנונים "אלטרנטיביים" לפתרון סכסוכים (ADR – Alternative Dispute Resolution), כמו הגישור, ווצר הצורך לשתף פעולה עם מגשרים ומפשרים שאינם עורכי דין. כניסתם של מגשרים לתחום הסכסוכים המשפטיים יצרה מתח ישיר עם חוקי ההגנה על ייחוד המקצוע, או בלשונה של Nolan-Haley: *Mediation practice today operates under the haunting shadows of UPL regulation*.¹¹⁷

בארצות האיחוד האירופי, הנמצאות בצלו של אקלים פרו-תחרותי הפועל ליתר ליברליזציה של מונופולים ולדה-רגולציה של שוקי שירותים – מתרחשים השינויים בתחום הקצאת שירותים משפטיים בכיוון של הגברת שיתופי פעולה בין עורכי דין לבין בעלי התמחויות אחרים.¹¹⁸ באנגליה, שם לא היה קיים (ועדיין אין) איסור פורמלי על מי שאינם עורכי דין להעניק שירותים משפטיים, מעורבים כמתן עזרה משפטית לציבור גם מנחים/מלווים/יועצים משפטיים שאינם חברי הפרופסיה, אך קיים מתח מתמיד בכל הקשור לחלוקת האחריות בין עורכי דין (solicitors) לבין נותני שירותים חיצוניים.¹¹⁹ כדנמרק בוטלו לאחרונה ההגבלות על מתן שירותים משפטיים על ידי עורכי דין, והחל מה-1 ביולי 2007 אמור להיפתח שוק השירותים המשפטיים לתחרות.¹²⁰

על אף ההבדלים בין ההקשרים זושונים שבהם מתעוררת סוגיית ייחוד המקצוע, ולמרות הקושי להשוות בין כותבי הבקשות ההיסטוריים לבין מצבים עכשוויים שבהם פסיכולוגים, מהנדסים או רואי החשבון חוברים למשרדי עורכי הדין, אני סבורה שניתן להגדיר את

117 ראו: Jacqueline M. Nolan-Haley, *Lawyers, Non-Lawyers and Mediation: Rethinking the Professional Monopoly from a Problem-Solving Perspective*, 7 HARV. NEGOTIATION L. REV. 235, 239 (2002).

118 שם. באירופה התמקדה הסוגיה בכניסת משרדי ראיית חשבון אמריקניים גדולים (המכונים The Big Five) לשוקי אירופה, תוך יצירת שוופיות עם משרדי עורכי דין. תהליכים דומים מתרחשים גם בקנדה, בסקוטלנד, בדרום אמריקה ובדרום אפריקה, לתיאור המצב בקנדה ראו למשל: Michael Trebilcock & Lilla Csorgo, *Multi-Disciplinary Professional Practices: A Consumer Welfare Perspective*, 24 DALHOUSIE L.J. 1 (2001).

119 לגבי אנגליה ראו באופן כללי: Richard Moorhead, Avrom Shert & Alan Paterson, *Contesting Professionalism: Legal Aid and Non-Lawyers in England and Wales*, 37 LAW & SOC'Y REV. 765 (2003). באנגליה קיימה בפועל נטייה חזקה לליברליזציה של שוק השירותים המשפטיים, והיא מתבטאת בדרכים שונות. כך למשל פועלים בה מזה שנים "משרדי ייעוץ לאזרח" (Citizens' Advice Bureaus) המעניקים ייעוץ משפטי באמצעות יועצים שאינם עורכי דין. ההוראות בנוגע לשותפויות בין עורכי דין לבין בעלי מקצוע אחרים גם הן שונות ורוכבו בעשורים האחרונים, הן תחת ממשלתה של מרגרט ת'אצ'ר והן תחת ממשלו של טוני בלייר. ראו בעניין זה: Wolfram, לעיל הערה 89, בעמ' 978-979. בשנת 1986 הוציעה ממשלת אנגליה להעביר באופן גורף את משרדי הסיוע המשפטי הממומנים על ידי המדינה לידי לא-משפטנים, באמצעות משרדי הייעוץ לאזרח. מהלך זה נתקל בהתנגדות של לשכת עורכי הדין המקומית.

120 ראו בעניין זה אזהרה מטעם האומכודסמן לענייני צרכנות, המתריע מפני הסכנות הכרוכות בפתיחה בלתי מבוקרת של שוק השירותים המשפטיים: Non-lawyer Providers of Legal Services: Your Choice – Your Responsibility, A Statement from the Danish Consumer Ombudsman, 09.05.2006 (ניתן לצפייה ב: www.forbrug.dk/english/dco/dcopressreleases/news/legalservices).

מי הזיו את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

הפרמטרים לדיון בנושא זה בדרך שתציע מסגרת מושגית אחידה לכל התצורות השונות שבהן הוא מופיע.

את העמדה הרווחת המושמעת מפי מוסדות הפרופסיה, הדוגלת בשימור ההבחנה בין עריכת דין לבין עיסוקים אחרים, ניתן לחלק לשני סוגים עיקריים (כאמור, עמדה זו מתירה רק לעורכי דין להעניק שירותים משפטיים – בהגדרתם הרחבה ביותר – ואוסרת עליהם ליצור שיתופי פעולה מוקנים עם מי שאינם עורכי דין, והיא מבוססת בעיקרה על טענת ההגנה על הציבור, ובמיוחד על ציבור הלקוחות):¹²¹

מכיוון אחד נטען, כי רק עורכי דין יכולים לתת שירות משפטי משום שרק להם יש הידע הייחודי הנדרש: הם בעלי הכשרה משפטית, הם למדו לימודי משפט ונבחנו על ידיעותיהם, הם התמחו וקיבלו רישיון לעסוק במקצוע. לעומתם, מי שאינם שייכים לפרופסיה חסרים את הידע הנדרש לתת את השירות, ולמצער – אין דרך לוודא את מידת כשירותם לתת את השירות הנדרש.¹²² אכנה טענות מסוג זה "טענות דיסציפלינאריות".

הטיעון השני גורס שרק על עורכי הדין מתקיימים מנגנוני רגולציה ופיקוח שאינם חלים על מי שאינו שייך לפרופסיה, ועל כן רק כך נשמרת ההגנה על הציבור. עורכי דין כפופים לשורת נורמות וכללי התנהגות מוגדרים (למשל חובת הסודיות, האיסור להימצא בניגוד עניינים, חובת הנאמנות ללקוח, הגבלות בעניין שכר טרחה), שאינם מחייבים נותני שירות אחרים. בנוסף, לפרופסיה המשפטית יש מוסדות אכיפה שתפקידם למשטר את התנהגות עורכי הדין ולהטיל סנקציות על מי שסוטה מהנורמות. אכנה טיעונים מכיוון זה "טיעוני הסדרה ופיקוח".

בתשובה לטענות הדיסציפלינאריות, אפשר לטעון כי לימודים, הכשרה, בחינות, רישיון ואף התמחות, אינם מבטיחים, ולו בקירוב, קומפוטנטיות ובקיאיות מקצועית. בפקולטות למשפטים לא מלמדים את הסטודנטים לפתוח תיקים בהוצאה לפועל, להכין הווי שכירות, להטיל או להסיר עיקולים, לרשום משכנתאות, לכתוב צוואות, להגיש תביעות למוסד לביטוח לאומי או לחברות ביטוח, ולהגיש להן תביעות על שכר, וכיוצא באלה פעולות שאפיינו בעבר ומאפיינות במידה רבה גם כיום את עיסוקם של הגופים המתחרים על שוק השירותים המשפטיים. לשכת עורכי הדין עצמה באה לא פעם בטרוניה כלפי המוסדות להשכלה משפטית כי הם אינם מכשירים די הצורך את הסטודנטים למשפטים לעבודה מעשית כעורכי דין.¹²³ תקופת ההתמחות, האמורה להכשיר את המועמדים לעיסוק הפרקטי,

121 לדוגמה עכשווית ראו את הנוסח הכללים המומלצים מטעם ה ABA משנת 2003, לעיל הערה 114. That each state and territory should determine who may provide services that are included within the state's or territory's definition of the practice of law and under what circumstances, based upon the potential harm and benefit to the public

122 ברי, כי גישה זו מתיישבת אף עם התפיסה הרואה את העניינים משפטיים כמובחנים מתחומי ידע אחרים, והיא מאמינה שניתן להגדיר באופן ברור יחסית את הקו המפריד בין ידע משפטי ושירות משפטי לבין ידע ושירות שאינם כאלה.

123 ראו למשל דוח הוועדה לבדיקת: (א) נושא בחינות ההתמחות לשם הסמכה בעריכת דין; (ב) נושא ההתמחות, דו"ח הוועדה (2002). (להלן: דוח ועדת גריסטל). להשוואה עם ארצות הברית ראו למשל:

גם היא רחוקה מלהבטיח כשירות ראויה.¹²⁴ לעומת זאת, חברות וגופים הפועלים בשדה השירותים המשפטיים, מתמקדים בדרך כלל בנושא או בהליך ספציפי – גביית עיטורת, הגשת תביעות כספיות – הליכים שבהם ניתן לרכוש מומחיות נקודתית בלי שיש צורך במכלול ההשכלה המשפטית.¹²⁵ ממילא, כך נטען, כאשר עורכי דין מבצעים פעולות סמיוטכניות מסוג זה, אף כי הם נותרים האחראים באופן סופי לפעולה, הם מאצילים אותה לעוזים קרובות על עובדים זוטרים במשרד, שאינם בהכרח עורכי דין.¹²⁶ בנוסף, עורכי דין בימינו נוטים להתמחויות צרות, ולרבים העוסקים בתחום אחד אין ממילא ידע מעשי בתחומים אחרים, כך שמבחינת יכולתם להעניק סיוע ללקוח, דינם אינו שונה באופן מהותי משל הדיוטות.

גישה זו מטילה ספק בקיומה של הבחנה ברורה בין ידע משפטי לבין ידע אחר, וכהוכחה לכך היא משווה לנעשה במדינות שונות שבהן נמסרות אותן פעולות ללא-משפטנים; וכן משווה לשינויים שהתרחשו בישראל כשדה השירותים המשפטיים במשך השנים.¹²⁷ בין היתר מתבטאים שינויים אלה בדרך שבה מוקצים אותם שירותים. אם בעבר, על מנת לקבל שירות משפטי היה צורך ליצור קשר אישי ויציב בין עורך דין ולקוח – הרי שהיום, בעידן המודרני והממוחשב, ניתן לקבל שירות משפטי באופן מקוטע ומבוזר באמצעות ערכות שונות המנחות כיצד לבצע פעולות משפטיות פשוטות; בהדרכות הניתנות בטורים שונים בעיתון, ברדיו, בטלוויזיה ובאינטרנט; באמצעות טפסים לשכירת דירה הנרכשים בסניפי הדואר; או על ידי מתנדבים הפעילים בארגונים שונים, חלקם מטעם רשויות המדינה עצמן.¹²⁸ מדובר אם כן בשינויים מרחיקי לכת שמאתגרים את כל התפיסה המסורתית ביחס לאופן הענקת שירותים משפטיים, והמשליכים גם על היתסים שבין עורכי דין לבין לקוחותיהם, המדינה, בעלי מקצועות אחרים ומוסדות הפרופסיה המשפטית.¹²⁹

American Bar Association Section of Legal Education and Admissions to the Bar, Legal Education and Professional Development: An Educational Continuum Report of The Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap (1992), www.abanet.org/legaled/publications/onlinepubs/maccrate.html.

124 ראו בעניין זה דוח ועדת גרסטל, לעיל הערה 123.

125 לחיוק הטוען מובאות אותן מדינות רבות שבהן נעשה שימוש בעוזרים משפטיים (paralegals) העובדים בפיקוח עורכי דין, ומעניקים ללקוחות מידע ואף ייעוץ משפטי, כגון באנגליה, באוסטרליה, בניו זילנד. ראו: Richard L. Abel, *Comparative Sociology of Legal Professions: An Exploratory Essay*, 1985 AM. B. FOUND. RES. J. 3, 29 (1985).

126 השוו: Hon. Geraldine Mund, *Paralegals: The Good, The Bad and the Ugly*, 2 AM. BANKR. INST. L. REV. 337, 338 (1994) – שם נטען כי עורכי דין העוסקים למשל בפשיטות רגל, מאצילים חלק ניכר מהעבודה הכרוכה במילוי מסמכים על "עוזרים משפטיים" (paralegals).

127 הביזור במתן השירותים המשפטיים הוא מאפיין חזק מאוד בתהליך זה. על ה"פירוק" (Unbundling) של שירותים משפטיים ראו: Forrest S. Mosten, *Unbundling of Legal Services & The Family Lawyer*, 28 FAM. L.Q. 421, 422-423 (1994).

128 למשל רשת ארגוני שי"ל (שירות ייעוץ לאזרח), המופעלת בשיתוף בין משרד הרווחה לבין רשויות מקומיות ומעניקה שירות משפטי באינטרנט (shil.shil.info), ומידע משפטי בתחומים שונים החל מיחסי עבודה, דרך זכויות אל מול רשויות המס ועד הגשת תביעות על רשלנות רפואית.

129 Schneyer מתאר כך את התהליך: "[T]echnological advances are making a vast amount of legal information available to the public with little or no intermediation by lawyers.

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

גישה זו אינה מבטלת לחלוטין את היתרון שיש לעורכי דין על פני מי שלא רכשו ידע משפטי, אולם היא מבקשת לצמצם את המתחם שבו עורכי דין טוענים לידע אקסקלוסיבי. כמובן, תנאי לצמצום זה היא הכשרה מתאימה שהידרש לנותני שירות שאינם עורכי דין, ופיקוח אפקטיבי נאות עליהם.

על פי גישה זו, יש לשנות את מוקד השאלה שעלינו לברר: במקום לנסות ולהגדיר באופן טכני אם השירות שבו מדובר הוא "שירות משפטי", או אם המסמך המבוקש הנו "מסמך משפטי" הדורש "ידע משפטי" – מושגים שאת תוכנם לא ניתן לגלות מתוך בחינת הפעולות עצמן – עלינו לברר עד כמה השירות/המסמך/הידע הוא כזה שניתן באופן סביר להעניק אותו או לרוכשו לאחר לימוד או הכשרה מתאימים ותוך הפעלת מגנון בקרה ראוי.

הדוגלים בשימור דוקטרינת ייחוד המקצוע מביאים דוגמאות ממקרים שבהם מסיגי גבול גרמו נזק ללקוחות, ומאוזלת ידם של לקוחות שנמצאו חסרי כתובת להתמודדות עם פגיעות אלו. ואולם, קשה להסיק מסקנות של ממש מאנקדוטות אלו. הן אינן מספקות מידע משווה אל מול קבוצת הביקורת של מסיגי הגבול – עורכי הדין – ואינן מסבירות מה הסיכוי שלקוחות ייפגעו מטיפול לא נאות של עורכי דין שרכשו הכשרה והשכלה פורמלית. נדמה כי על כל מקרה של טיפול לא נאות מצד מי שלא נמנה על שורות המקצוע ניתן להביא דוגמה ממקרה שבו הלקוח נפגע מטיפול בלתי ראוי על ידי עורך דין. בתי המשפט מתמודדים עם עשרות תביעות בשנה על רשלנות מקצועית של עורכי דין,¹³⁰ ועל כן קיומו של הליך משמעותי אינו פותר את החשש מפני מתן שירות רשלני ובאיכות בלתי ראויה. הלשכה אינה מעמידה עורכי דין לדין משמעותי בכל עניין שיש בו רשלנות מקצועית, אלא רק כאשר מדובר ברשלנות בדרגה חמורה.¹³¹ מכאן, שקיומה של מסגרת משמעותית אינה מבטיחה בקרה טובה על איכות השירות, ומבחינה זו אין הבדל ברמת ההגנה על לקוח שנפגע מעורך דין או ממי שאינו עורך דין.

מעבר לענייני רשלנות מקצועית, אנו רואים כי במקרים לא מעטים עורכי דין מועמדים לדין משמעותי גם בגין עבירות חמורות: מעילה בכספי הלקוח, אי דיווח על תשלומים המגיעים ללקוח, הזנחת טיפול בתיק, גביית שכר טרחה מופרז, זיוף, ועוד כהנה וכהנה

Coupled with the sheer expense of legal services, these advances may have dramatic implications: more pro se representation, more 'unbundling' of traditional legal services, greater corporate reliance on nonlawyers such as human relations experts or environmental engineers for regulatory compliance advice, more standardized legal 'products' being substituted for client-specific advice, and more Internet exchanges between lawyers and advice-seekers that may or may not trigger all the ethical duties that traditional lawyer-client relationships entail. Technology is also enabling lawyers (and clients) to be 'virtually' anywhere." (Ted Schneyer, *The Future Structure and Regulation of Law Practice*, 44 ARIZ. L. REV. 522-523 [2002])

130 במהלך השנים 2004-2005 לברן התפרסמו למעלה מ 70 פסקי דין בתביעות על רשלנות מקצועית, וסביר להניח כי פסקי דין אלו משקפים רק חלק קטן מכלל התביעות נגד עורכי הדין.

131 גבריאל קלינג *אתיקה בעריכת דין* 457-458 (2001). בד"מ (ח"י) 21/83 *לשכת עורכי הדין, ועד מחוז חיפה והצפון נ' פלוני, פרי"ם ד' 196, 197 (1985).*

עולות שבוצעו על ידי עורכי דין מוסמכים, שהיו בעלי הכשרה ורישיון כדת וכדין.¹³² החזקה ברישיון לעסוק במקצוע אינה מהווה אם כן ערובה למתן שירות משפטי איכותי, והשאלה

132 להלן מספר דוגמאות אקראיות להליכים כאלו: בד"מ (ת"א) 35/03 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 03 (13) 108 (2003) (שבו חטא עורך הדין בשליחת יד בכספי לקוח, באי העברת פיצויים שהתקבלו בעבור הלקוח, בהתחמקות מפניות הלקוח, בגביית שכר טרחה גבוה בניגוד לחוק [פיצויי תאונות דרכים], בהסכמה עם הלקוח על שכר טרחה בשיעור 25% בניגוד לתעריף המקסימלי החוקי); בד"מ (י"ם) 2/03 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בירושלים נ' פלוני, פדאור אתיקה 04 (7) 817 (2004) (שבו נגבה שכר הטרחה מתוך תקבולים שקיבל עורך דין בשם לקוחו ללא הסכמתו, לא ניתנה הודעה ללקוח על קיום פסק הדין ועל פירעונו מצד הנחבע, ועורך הדין חזר והכחיש כי ניתן פסק דין, ובכך מנע מהמתלונן להגיש ערעור); בד"מ (ת"א) 117/03 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 03 (11) 704 (2003) (שבו גבה עורך הדין עבור לקוחה מהסיוע המשפטי סכום של 25,000 ש"ח, ומהם שלשל לכיסו שלא כדין סכום בסך 10,357 ש"ח, והחזיק בכסף זה שלא כדין מיום קבלתו ועד ששלח צ'ק על הסכום הנ"ל ללשכת הסיוע המשפטי, וזאת לאחר שכמעט נגמרו כל הדיונים בפני בית המשפט); בד"מ (ת"א) 70/02 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 04 (7) 172 (2004) (שבו עוכבו כספי פיקדון שהופקדו בנאמנות אצל עורך הדין על פי חוזה מכר מקרקעין [עבירה על סעיפים 40 ו-42 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית)], והוא הפר חובתו ליתן דין וחשבון ללקוח על כספי הפיקדון או על טיפול העברת הנכס ע"ש הקונים, תוך התחמקות מפנייתיה של לקוחתו); בד"מ (ת"א) 130/03 ועד מחוז ת"א של לשכת עוה"ד בישראל נ' פלוני, פדאור אתיקה 02 (10) 719 (2003) (שבו עורך הדין לא הגיש תובענה בנויקין שלשמה נשכרו שירותיו. העיכוב נמשך שנים רבות, למרות פניותיה החוזרות ונשנות של המתלוננת – ע"י ההתיישנות התובענה, וכתוצאה מכך נגרם למתלוננת נזק כספי); בד"מ (י"ם) 10/01 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בירושלים נ' פלוני, פדאור אתיקה 02 (10) 634 (2002) (שבו לא טיפל עורך הדין בדעברת זכויות בדירה במשך 29 שנים ולא דיווח על העסקה לרשויות המס – דבר שגרם נזק כלכלי רב למתלוננים שנאלצו לשלם הפרשי ריבית על מס הרכישה); בד"מ (ת"א) 150/03 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 04 (7) 674 (2004) (שבו הונחה עורכת דין את הטיפול בענייני הלקוחה בכך שלא הגישה סיכומים ובקשות לבית הדין לעבודה – וגרמה בכך למחיקת תביעת הלקוחה, תוך התעלמות הן מפניות הלקוחה והן מפניות בית הדין); בד"מ (ת"א) 140/03 הוועד המחוזי של לשכת עוה"ד נ' פלוני, פדאור אתיקה 04 (5) 369 (2004) (שבו הונחו ענייני הלקוחה בתביעה בהוצאה לפועל לאחר קבלת שכ"ט מקדמי); בד"מ (ת"א) 16/01 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין ת"א יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 01 (7) 146 (2001) (שבו נערך הסכם פשרה בלי להתייעץ עם הלקוח); בד"מ (חי"י) 71/03 לשכת עוה"ד – ועד מחוז חיפה נ' פלוני, פדאור אתיקה 04 (7) 659 (2004) (שבו עורך הדין שלח יד בכספי פיקדון: הוא הגיע לפשרה ללא ידיעתו של המתלונן וזייף את חתימתו על שטר הסילוקין. כאשר קיבל עורך הדין פיצויים עבור המתלונן לא העבירם ללקוחו, ורק בעקבות זיכרון פרטי שערך הלקוח מסר לידי שיק ללא כיסוי); בד"מ (ת"א) 17/03 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 04 (7) 184 (2004) (שבו נגבו 16,000 ש"ח במסגרת הליכי הוצאה לפועל בלי שעורך הדין העביר דבר ללקוח, והלה גילה את הדבר רק כשהתעמת עם עורך הדין, והיה עיכוב שלא כדין של כספים לשם גביית שכר טרחה). בד"מ (ת"א) 156/03 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 04 (6) 247 (2004) (שבו נגבה עורכת דין כ-140,000 \$ מתוך 190,000 \$ שהיוו תקבולים בעד דירה שהיא טיפלה במכירתה עבור לקוח); בד"מ (חי"י) 93/02 לשכת עורכי הדין חיפה והצפון נ' פלוני, פדאור אתיקה 03 (13) 73 (2003) (שבו עורך דין לא העביר כספים לקטינה שייצג בתיק רשלנות רפואית, וזאת במשך למעלה מ-5 שנים); בד"מ (ת"א) 15/99 ועד מחוז תל אביב נ' פלוני, פדאור אתיקה 02 (10) 291 (2002) (שבו היה אימות חתימה על אישור רישום הערת אזהרה, שלא בנוכחות התותמת, אשר התברר שהייתה מזויפת); בד"מ (ת"א) 129/03 ועד מחוז חיפה, פדאור אתיקה 04 (8) 647 (2004) (שבו עורך הדין לא החזיר את לקוחותיו, הורי קטין, על הסדר הפשרה, ואלו הכחישו

מי הזיו את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

היא לא אם נותן שירות זה או אחר פועל באופן לא ראוי, אלא כיצד הוא משתווה לקבוצת עורכי הדין.¹³³

מכיוון ששאלה זו בדרך כלל לא נשאלת, קשה גם למצוא לה תשובות ברורות במחקרים שנעשו עד כה. כאמור, עיקר הדיון נסב בדרך כלל סביב השאלה אם נותן השירות מעניק שירות משפטי אסור, ולא אם הוא נותן את השירות באופן משביע רצון.¹³⁴

לימודים, הכשרה מוקדמת, בחינות ודרישות רישוי אינם צריכים להיות ייחודיים לעורכי דין. באותה מידה ניתן לדרוש מכל מי שמבקש לעסוק בתחום מוגדר – עסקאות מקרקעין, תביעות כספיות או גביית חובות – לעבור הכשרה מתאימה ולעמוד בתנאי רישוי שאותם תקבע המדינה. יש למהלכים מסוג זה כמה דוגמאות במדינות אחרות: בעבר, פעולות העברת זכויות במקרקעין היו באנגליה בתחום הבלעדי של עורכי הדין, אולם בעקבות רפורמה שנערכה באמצע שנות השמונים, נפתח שוק זה לתחרות חיצונית, והחל משטר רישוי על מעבירי זכויות מורשים (Licensed conveyers) שניתן להם היתר לעסוק בתחום בתנאים מסוימים. מהלך זה הוריד באופן משמעותי את המחירים בשירות זה, ללא פגיעה בלקוחות.¹³⁵ בדומה, בעקבות מאבק ציבורי ומשפטי במדינת אריזונה שבארצות הברית, בוטלו ההוראות בעניין ייחוד פעולות בתחום המקרקעין לעורכי דין, והשירות נפתח לבעלי מקצוע אחרים מתחום הנדל"ן.¹³⁶

ממחקר שנעשה לאחרונה באנגליה, המשווה בין שירות שניתן על ידי עורכי דין לבין שירות שניתן על ידי מסייעים משפטיים אחרים, עולה תמונה מורכבת באשר למחירים ולתועלות של הסדר כזה. המחקר מלמד כי היו תחומים שבהם השירות שנתנו עורכי דין היה מועדף על הלקוחות, ולעומת זאת היו מצבים – ואלו הרוב – שבהם לקוחות הביעו שביעות רצון גבוהה מהשירות המשפטי שקיבלו מנותני שירות שאינם עורכי דין, ותיארו אותו כנגיש

שהחתימות המופיעות על שטרות הסילוק הן חתימותיהם. בנוסף, הוא לא העביר ללקוחותיו דין וחשבון כספי ואף לא את הכספים להם היו זכאים). בד"מ (ת"א) 105/01 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב – יפו נ' פלוני, פדאור אתיקה 02 (10) 331 (2002) (שבו בוצעו עבירות ניגוד עניינים והפרת חובת סודיות: עורך הדין ייצג את לקוחתו ואת בן זוגה בכמה עניינים משפטיים, ולאחר מכן ייצג את הורי בן זוגה של הלקוחה במסגרת הליכי הוצאה לפועל ננקטו על ידי המתלוננת, וכן הפר חובת הסודיות ע"י עשיית שימוש במכתב שהגיע לידיו נגד לקוחתו).

133 לשכת עורכי הדין אינה מעמידה לדין כעניין שבשגרה עורכי דין אשר נמצאו אחראים ברשלנות, כך שממילא ההסדרה המשמעתית אינה נותנת פתרון למקרים מסוג זה, ואין כל הבדל בין עורך דין לבין מי שאינו עורך דין.

134 כפי שראינו בעניין פיצוי נמרץ, למשל, בית המשפט נדרש להכריע היכן עובר הגבול בין מתן שירות משפטי לבין פעולה שאינה כזו, בהקשר של תביעת זכויות כספיות, והציב אותו במקום מסוים באופן אקראי למדי. לא נדונה כלל השאלה אם חברת "פיצוי נמרץ" ערוכה לתת שירותים איכותיים, מה ההכשרה של האנשים המועסקים על ידה, ואם הלקוחות מרוצים.

135 Simon Domberger & Avrom Sherr, *The Impact of Competition on Pricing and Quality of Legal Services*, 9, INT'L REV. L. & ECON. 41 (1989)

136 למדינת אריזונה, מסתבר, יש היסטוריה סבוכה בעניין הסגת גבול המקצוע. החקיקה בעניין זה בוטלה בשנות התשעים, למגנת לבה של לשכת עורכי הדין שם. ראו בעניין זה Jonathan Rose, *Unauthorized Practice of Law in Arizona: A Legal and Political Problem That Won't Go Away*, 34 ARIZ. ST. L.J. 585 (2002)

יותר, איכותי יותר, אף כי לא תמיד זול יותר!¹³⁷ במילים אחרות: מעת שתשתנה הפרדיגמה, ותיבחן לגופה שאלת "טובת הציבור" בפועל – ניתן יהיה לברר את אמיתותן של הטענות הנטענות על ידי עורכי דין בדבר עדיפותו של השירות שניתן על ידם בהשוואה לנותני שירותים אחרים.

לטיעוני ההסדרה והפיקוח, שלפיהם יש להכיר בייחוד המקצוע של עורכי דין משום שחלה עליהם מערכת נורמטיבית/אחית מחייבת – ניתן להשיב תשובה כפולה. ברומה לנאמר לעיל לגבי הירדע הדיסציפלינרי, גם כאן ניתן לתהות על האפקטיביות של הסדרה ופיקוח מטעם הלשכה. ד"ר לימור זוגוטמן מעלה בנושא זה ספקות כבדים באשר ליעילותם של הליכי משמעת שמפעילה לשכת עורכי הדין כלפי חבריה: 85% מהתלונות נגד עורכי דין נגנזות; לא מחקיים רישום של הגילונים כדי לאתר תלונות חוזרות; המנגנון המשמעי מופעל על ידי קובלים בהתנדבות שרובם חסרי ניסיון ונעדרי מוטיבציה; כתי הדין המשמעתיים לא מחזיקים מאגר של שמות עורכי דין מורשעים; ואין העברת מידע בין המחוזות השונים. מסקנת הכותבת היא כי "מנגנוני הביקורת, הפיקוח והאכיפה שמפעילה לשכת עורכי הדין פשוטו את הרגל" – והציבור כמובן ניוק ממצב זה.¹³⁸ הביקורת כלפי מוסדות לשכת עורכי הדין על אכיפה לא יעילה וסלקטיבית של הדין המשמעתי כלפי עורכי דין אינה חדשה, והיא מושמעת מזה שנים מצד מבקרים הטוענים כי הגנה על הציבור לא מהווה את המניע העיקרי לפעולת הלשכה, אלא הגנה על חברים מסוימים מקרבה.¹³⁹

שנית, המצב הקיים שבו אין בקרה מוסרית על מעניקי שירותים משפטיים שאינם עורכי דין – אינו מחויב המציאות. ניתן להציע פתרונות חלקיים או מלאים שיסדירו את פעולתם של נותני שירות משפטי שאינם עורכי דין. רגולציה כזאת יכולה להתיר עיסוק בתחומים מתוחמים ומוגדרים (למשל: גביית חובות, רישום מקרקעין, מימוש זכויות כספיות), ובכלל זה הוראות ודרישות בנוגע ללימודי ההכשרה, הסמכה (בדרך של רישיון, תעודה, אישור

137 ראו: Moorhead, לעיל הערה 119.

138 זוגוטמן, לעיל הערה 27.

139 להלן רשימה חלקית ואקראית, שאינן מתימרת לשקף בשיטתיות את הטענות המועלות נגד לשכת עורכי הדין בעניין זה, אולם עוצמתה טמונה בהימשכותה, ובקולות הנכוחים שלפיהם הלשכה פועלת לפי מדיניות איפה ואיפה; שהיא מקילה על עורכי הדין החזקים והמקושרים, ופועלת נגד עורכי הדין החלשים והבלתי מוכרים, כמו כן יואמים הקולות נגד הסודיות היעדר השקיפות בהליכי המשמעת, ונגד קלות הענישה וגילוי חוסר אחריות. ראו למשל: איריס מילנר "בעד חופן אסימונים" *מוסף הארץ* 13.1.95, עמ' 18 (שבה הובעה ביקורת על העמדתו לדין של עורך דין קרמזין שנאשם בהברחת אסימונים לבית הכלא, לעומת אי העמדה לדין של עורכי דין אחרים שנחשדו בעבירות חמורות הרבה יותר); בן ציון צטרין "לשכת עורכי הדין גנוה החלטה של ועדת האתיקה להעמיד לדין את חוטר ישי" *הארץ* – 3.3.1997, א1; אורית שוחט "עוד לפני שטיהר את שמו" *הארץ* 12.8.1996, ב1 (על סגירת התיק המשמעתי נגד עורך דין יעקב נאמן); משה ריינפלד "יואב יצחק לבג"ן: החלטת לשכת עוה"ד לגנוח התלונה נגד וייסגלס ונאמן – ביו"ן ביהמ"ש" *הארץ* 10.5.1994, א9; בן-ציון צטרין "גידול במספר התלונות נגד עורכי דין ב-2002" *הארץ* 27.4.2003, א4; גרעון אלון "הצעה: דיונים פומביים בתלונות נגד עורכי דין / יותר מ-2,600 תלונות הוגשו אשתקד לבתיה"ד למשמעת" *הארץ* 4.8.2002, א13; עמירה שגב "בגידת הפרקליטים" *מוסף הארץ* 31.8.2001, עמ' 68 (על חוסר יידוע של הציבור על עורכי דין שסרחו); בן ציון צטרין "סתבה בטיפול בעבירות המשמעת של עורכי הדין" *הארץ* 29.4.1999, א7; יונה דה לוי "ההליך תקין בלא סימביות" *הארץ* 2.11.94, ב2; צבי הראל "מאתורי פרגוד הגילדה" *הארץ* 15.11.1994, ב1 (על הפגמים בשיפוט הפנימי של הלשכה את עורכי הדין).

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

מהמדינה או מגוף סטטוטורי אחר) ורישום רשמי. כן ניתן לקבוע דרישות התנהגות מהותיות שיחולו על נותני השירותים ומנגנוני בקרה ופיקוח עליהם, כפי שנעשה בענפים רבים אחרים. בישראל התפתחה רגולציה ענפה של פעילות שיש בה מתן שירות מקצועי לציבור, הכוללים גם את "תחומי הפריפריה" של הפרופסיות המסורתיות. אף כי לא מקובל להשוות בין שירותים משפטיים ושירותים אחרים, ועל אף הכבוד הרב לעיסוק בתחום המשפט, ניתן ללמוד מהניסיון שנרכש בהסדרת עיסוקים שכאלו, ולבחון מה מתוכם ניתן לאמץ לתחום השירות המשפטי. מדובר במגוון עיסוקים ובכללם מתווכים במקרקעין, טכנאי שניניים, סוכני ביטוח, יועצי מס מייצגים, הנדסאים, טכנאים מוסמכים, סוכני מכס, חוקרים פרטיים, מורי דרך, קבלנים, חשמלאים, סוכני נסיעות, ועוד.¹⁴⁰ העיסוק בתחומים אלו הוסדר על ידי המחוקק הראשי ומחוקק המשנה אשר קבעו מדרג של רמות התערבות מדינתית בפעילות המקצועית. לגבי חלק מהעיסוקים נקבעו הוראות רישוי מינימליות ועל אחרים הוטלו חובות מהותיות ונורמות התנהגות מחייבות ובכללן חובות זהירות, הגינות, איסור שידול, איסור על הימצאות בניגוד עניינים וחובות סודיות.¹⁴¹ חלק מהמקצועות הפועלים בסמיכות לתחום שבו עובדים עורכי דין (רואי חשבון, סוכני ביטוח) נתונים ממילא להסדרה ולפיקוח, וקיימות

140 ראו: חוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, ס"ח 70 האוסר על עיסוק בתיווך במקרקעין ללא רישיון; תקנות רופאי השיניים (הגדרת תחום עבודתם של טכנאי השיניים והסדרתה), התשמ"ו-1986, ק"ח 817; ס' 25 לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981, ס"ח 208; חוק הסדרת העיסוק בביצוע על ידי יועצי מס, התשס"ה-2005, ס"ח 114; ס' 2(ג) לחוק המהנדסים והאדריכלים, תשי"ח-1958, ס"ח 108; חוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, תשל"ב-1972, ס"ח 90; תקנות שירותי תיירות (מורי דרך), תשכ"ז-1967, ק"ח 1156; חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, תשכ"ט-1969, ס"ח 218 הקובעים סטנדרטים לרישום קבלנים; תקנות החשמל (רישיונות) החשמ"ה-1985, ק"ח 878 הקובעות תנאים לקבלת רישיונות לחשמלאים; תקנות שירותי תיירות (סוכנויות), התשס"א-2000, ק"ח 70.

141 ראו: ס' 8 לחוק המתווכים במקרקעין, לעיל הערה 140: (א) מתווך במקרקעין יפעל בנאמנות, בהגינות ובדרך מקובלת, וימסור ללקוחו כל מידע שיש בידו בעניין מהותי הנוגע לנכס נשוא עסקת התיווך. (ב) במילוי תפקידו יפעל מתווך במקרקעין במיומנות ובסבירות וינקוט אמצעים הראויים בנסיבות העניין, לקבלת מידע מהותי הנוגע לנכס נשוא עסקת התיווך. וסע' 11: "מבלי לגרוע מהאמור בסעיפים 8 ו-10, מתווך במקרקעין או המועסק על ידיו לא יגלה לאיש, שלא בהסכמת הלקוח, כל ידיעה שהובאה לידיעתו על ידי הלקוח או מטעמו, זולת אם הוא חייב לגלותה לפי כל דין." וכן סע' 14 (שכותרתו "אתיקה מקצועית") לחוק הסדרת העיסוק בביצוע על ידי יועצי מס, התשס"ה-2005, ס"ח 114: (א) במילוי תפקידו יפעל יועץ המס המייצג במהימנות, בנאמנות, בוהירות וביושר, כלפי לקוחותיו, כלפי רשויות המס וכלפי רשויות אחרות המסתמכות על שירותיו וינקוט את כל האמצעים הסבירים כדי להבטיח את התנהגותם המהימנה, הנאמנה, הוהירה והישרה של הנתונים לפיקוחו, לרבות עובדיו המועסקים על ידו. (ב) יועץ מס מייצג לא יעסוק בעיסוק אחר בנסיבות שבהן יש ניגוד עניינים בין אותו עיסוק לבין תפקידו כיועץ מס מייצג. (ג) יועץ מס מייצג לא ישרל כל אדם, בעצמו או על ידי אחר, למסור לידיו עבודה מקצועית. "וסע' 15 (שכותרתו "שמירת סודיות"): (א) יועץ מס מייצג ישמור בסוד, לא יגלה ולא יעביר לאחר ידיעה או מסמך שהובאו לידיעתו על ידי לקוח או מטעמו תוך כדי מילוי תפקידו, אלא אם כן התקיים אחד מאלה: (1) הורשה לכך מאת בית משפט; (2) נדרש מכות חובה שבדין לענות על שאלות שהציג לו מי שהוסמך לערוך חקירה על ביצוע עבירות; (3) קיימת חובה או רשות על פי חוק לגלות את המידע, לרבות לפי דרישה של רשות מס. (ב) יועץ מס מייצג חייב לנקוט אמצעים סבירים כדי להבטיח שהעובדים בשירותו ישמרו על סודיות הידיעות או המסמכים המגיעים לידיעתם כאמור בסעיף זה.

דרישות סף לכניסה למקצוע וכללים מהותיים החלים עליהם, כך שללקוחות הנפגעים יש כתובת לפנייה בתלונה.

דוגמה מעניינת מצויה בתחום הרפואי.¹⁴² פעולות רבות המבוצעות כיום על ידי בעלי מקצוע לבר-רפואיים היו בעבר ייחודיות למקצוע הרפואי. בישראל קיימת רגולציה של פעולות רפואיות מובהקות המותרות לביצוע על ידי קבוצת אנשי מקצוע בתחום הבריאות, הכוללים אחיות ראשיות, מוסמכות ומעשיות, פרמדיקס, טכנאי רנטגן, פיזיותרפיסטים, מעבדנים רפואיים ומפעילי מכונת לונג-ריאה. כל קבוצה רשאית – על פי רשימה מדויקת – לבצע פעולות רפואיות מוגדרות הכוללות הקזת דם, שאיבת דרכי נשימה, הזרקת חומרים לגוף, חיבור וניתוק מכונות לבר-ריאה, מתן תרופות מסוימות, ניקוב בית החזה, שימוש בקוצב לב חיצוני, ועוד.¹⁴³

אם נפעיל על דוגמה זו את הפרדיגמה הקיימת היום לגבי ייחוד המקצוע המשפטי, נמצא עצמנו עסוקים בשאלה אם הפעולות הללו נכללות במושג "פעולה רפואית", אם המכשיר הוא "מכשיר רפואי", ואם נדרש לביצועה "ידע רפואי". ברי כי התשובה לכך אינה ברורה מאלה ויותר מכך – היא איננה רלוונטית כדי להשיג את המטרה של הבטחת שלום החולה. מה שנדרש הוא שהאחיות, טכנאי הרנטגן והפרמדיקס יהיו בקיאים בתחום פעולתם, וכן דרושה הגדרה מדויקת של הפעולות שמותר להם לבצע, בר כבוד עם מנגנוני בקרה המופקדים על איכות עבודתם (שבהם יכולות להיות הנחיות של חוכת נוכחות רופא, כפי שקיים למשל בפעולות מסוימות של רנטגנאים או מפעילי מכונת לבר-ריאה). לטענתי, אין סיבה שלא לפעול בכיוון זה גם ביחס לשירותים משפטיים, תוך הגדרה ברורה של הפעולות המותרות לעוסקים בהן, החלת דרישות הכשרה מוקדמת והקמת מנגנוני הפיקוח עליהם.

מכל האמור לעיל עולה, כי גם טעמי ההסדרה והפיקוח אינם יכולים להוות נימוק מכריע להשאת המצב הקיים בתחום ייחוד המקצוע על-כנו. פתיחת שוק השירותים המשפטיים למי שאינם עורכי דין אין משמעה הפקרת הציבור בידיים לא אמונות ובמצב שנעדר הסדרה ופיקוח. רגולציה של מתן השירות היא אפשרית, כפי שראינו בתחומים רבים אחרים

142 מקרה מעניין המצוי בהתהוות, הוא תחום הרפואה המשלימה. מצד אחד, החלו בסוף שנות התשעים מהלכים מצד ההסתדרות הרפואית בישראל ומצד משרד הבריאות ליצור רגולציה של העיסוק בתחומי רפואה אלו, ובכללם רפואה סינית, הומאופתית, רפלקסולוגיה, שיטת אלכסנדר ועוד. הוצגה אף הצעת חוק פרטית להסדרת העיסוק בדיקור סיני (הצעת חוק העיסוק באקופונמטורה, התשס"ד-2004), על ידי חבר הכנסת יורי שטרן, ואשר נידונה על ידי משרד הבריאות. ראו בעניין זה דינוני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות מיום 27.6.05, מהם ניתן ללמוד על ההסתברויות של העוסקים בתחום מהסדרה מדינית של העיסוקים באמצעות חיוב לימודים גבוהים, רישוי, בחינות וכד'. (פרוטוקול הדיון: www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/avoda/2005-06-27.rtf). במקביל, החלה לפעול באופן וולונטרי "הלשכה למקצועות בריאות משלימים", ובמסגרתה הוקמה "מועצת ההסמכה הארצית" המנדט של אותה מועצה הוא לעסוק באופן וולונטרי ותוך שמירת עצמאות – בפיקוח על מקצועות רפואיים שונים, ובכלל זה לקבוע סטנדרטים להסמכת העוסקים בתחום המקצועות הטיפוליים שבהם מדובר, ניסוח קודים אתיים וייצוג את ענייני העמותות השונות בפני גורמי הציבור. ראו בעניין זה: www.altmedor.com.

143 ראו לעניין זה: תוספת שביעית לחקוקת הרופאים (כשירות לביצוע פעולות חריגות), התשס"א-2001, ק"ת 1020.

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

ובמדינות אחרות בעולם. שינוי בכיוון זה יקדם את האינטרס הציבורי הן בהיבט של הנגשת המשפט באופן טוב יותר לכלל הציבור, הן בהגנה על ציבור הלקוחות מפני שירות לא ראוי.

ח. סיכום: בעד פתיחת שוק השירותים המשפטיים

מאבקה המתמשך של הפרופסיה המשפטית להגבלת הסגת גבול המקצוע יוסיף להיתקל בקשיים שילכו ויגברו בעידן הזכויות הגלובלי. מהכיוון החברתי מתרבות החלופות לשירות המשפטי הקונבנציונלי, שנועדו להנגיש את המשפט לאוכלוסיות שאינן יכולות לרוכשו בשוק. פירוק (unbundling) של שירותים משפטיים, השתכללות טכנולוגיה מנגישה זכויות, התרחבות ארגונים וקליניקות המציעים שירותים משפטיים שלא באמצעות עורכי דין בלבד – הם רק חלק מסממנים להתפתחויות צפויות נוספות.¹⁴⁴ מנגד אנו עדים למגמה הפוכה של שיתופי פעולה בין משפטנים לבין בעלי מקצוע אחרים שנועדו לתת מענה שלם יותר לצורכי הלקוחות תחת קורת גג אחת. בין אם מדובר ברואי חשבון, מתווכי מקרקעין, רופאים או אנשי טיפול אחרים – הממשק בין עבודתם לבין עבודת עורכי הדין מוביל ליצירת שותפויות בדרגות ובמתכונות שונות שיש בהן כדי לטשטש את הגבולות בין הצורך המשפטי של הלקוח לבין צרכיו האחרים.¹⁴⁵ לאלו מצטרפים הגופים המסחריים, המזהים פוטנציאל שוק שבו ניתן לפעול ומציעים לציבור שירותים ממוקדים בתחום עיסוק מוגדר.

אל מול התפתחויות אלו, נראה מאבקה של לשכת עורכי הדין להגן על ייחוד המקצוע כמלחמת מאסף אנכרוניסטית. ההתמודדות הטכנית בניסיון להגדיר מהי "פעולה משפטית" ומהו "מסמך משפטי" לצורך סעיף 20 לחוק הלשכה, או את התנאים לקיומה של "שותפות" או "שיתוף בהכנסות" לצורך סעיף 58; ההתחבטות בשאלה אם הפניית לקוח לעורך דין על ידי גוף מסחרי מהווה "ניסיון לשידול" לקוחות האסור על פי סעיף 56 לחוק או אם החברה שממנה קיבל עורך דין לקוחות לטיפול פרסמה ברבים את שירותיה והפרה את כללי האתיקה – כל אלה הם נשיכות בעקבי שיירה שמזמן יצאה אל דרכה. גישה זו משקפת ראייה חד ממדית של התהליכים המתרחשים סביבנו במהירות, והיא מחטיאה את מטרת הגנה על ציבור לקוחות הנוזקים יותר ויותר לשירות המשפטי.

ניתן להעלות על הדעת מתכונות שונות לפתיחת שוק השירותים המשפטיים (גם) למי שאינם עורכי דין, בדרך שתגביר את הנגישות למשפט ותשמור על איכות השירות. בהקשר זה אביא שני דגמים:

144 ראו לדוגמה פרויקט "מנחות משפטיות", המתקיים תוך שיתוף בין הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה וארגון "איתן – משפטניות למען צדק חברתי", המכשיר נשים לתת עזרה משפטית; קליניקת הזכויות במכללת ספיר הפועלת בעיר שדרות, שבה מסייעים סטודנטים שאינם משפטנים לאוכלוסיות נזקקות, בפיקוח עורך דין, ועוד.

145 כמו למשל במקרה של חברת "פיצוי נמרץ" ודומותיה, המשלבות ייעוץ רפואי וייעוץ משפטי; או הקליניקה המשפטית באוניברסיטת חיפה הפועלת בשיתוף פעולה עם בי"ס לעבודה סוציאלית; ארגוני הסיוע בתחום דיני המשפחה המציעים גם שירותים בתחום הנפשי/סוציאלי וגם ליווי וייעוץ משפטי; ושיתופי הפעולה בין משרדי רואי חשבון גדולים לבין משרדי עורכי דין המקובלים בארצות הברית ובאירופה.

א. מרכזי ייעוץ לאזרח באנגליה (Citizens Advice Bureaus): באנגליה פועלים מזה עשרות שנים מרכזי ייעוץ לאזרח ברמה מקומית ובמימון ציבורי, והם מעניקים שירות למאות אלפי פונים בשנה בעניינים משפטיים וכספיים שונים, באמצעות יועצים שעברו הכשרה מתאימה בתחומים הרלוונטיים.¹⁴⁶ התחומים שבהם ניתן הייעוץ המשפטי כוללים ענייני זכויות ציבוריות (benefits), תעסוקה, משפחה, חובות, דיור, חינוך ובריאות. בין הפעולות שמבצעים היועצים: קבלת הפניה ומתן ייעוץ ראשוני, סיוע במשא ומתן עם הצד שכנגד, כתיבת מכתב בשם הפונה/לקוח לצד שכנגד, סיוע במילוי טפסים, וייצוג בפני טריבונלים ואף בבתי משפט. הייחוד בשירות זה הוא שימת הדגש על איכות השירות משתי בחינות. רמת שירות טובה של היועצים, המיומנים לזהות מצבים מורכבים שבהם יש להפנות את הלקוח לגורם מומחה; ושירות נגיש המוצע לפונים בשפות שונות, ופרוש ברמה המקומית, שווינוני, סודי, עצמאי ונעדר שיפוטיות של הלקוח. במילים אחרות: מרכזי הכובד מושם על הבטחת איכות השירות ולאודווקא על הניסיון להגדיר היכן עובר הקו בין "מסמך משפטי" למסמך שאינו משפטי או "עניין משפטי" לבין עניין שאינו כזה.

ב. מערך הסיוע המשפטי בניו זילנד: חקיקה משנת 2000¹⁴⁷ הקימה בניו זילנד רשות לסיוע משפטי, המעניקה ייעוץ וייצוג משפטי למיעוטי יכולת באמצעות גורמים פרטיים (legal providers), בתחומי משפט שונים. אף כי רוב נותני השירות הם עורכי דין, החקיקה מכירה בקריטריונים שעל פיהם יכולים גם מי שאינם עורכי דין (non-lawyers) לתת סיוע משפטי. אחד המקרים הוא התפקיד employment advocate – שאותו ממלא אדם שאינו עורך דין אך חבר במוסד הקרוי employment institute, ואשר מוסמך לסייע לפונים בתחום הזכויות בעבודה.¹⁴⁸

הדוגמאות לצרכים שבהם יכולים לייצג גם מי שאינם עורכי דין הן רבות: ייצוג נישומים בפני רשויות המס, ייצוג משתתפי תנגיות "מררוחה לתעסוקה" בפני ועדות ערר, או ייצוג הזורים לילדים בעלי צרכים מיוחדים בפני טריבונלים מנהליים וועדות השמה של חינוך מיוחד.¹⁴⁹ בכל אלו, הגבלת הייצוג לעורכי דין בלבד פוגעת בנגישות למערכת הצדק, וקשה למצוא לה הצדקה עניינית.

אכן, כניסתם של גופים חדשים אל שוק השירותים המשפטיים טומנת בחובה סכנה מסוימת לציבור הלקוחות, כל עוד הוצרות בתחום זה תהא בלתי מרוסנת וללא כל פיקוח. ואולם, יש בה גם פוטנציאל חיובי של הגברת הנגישות למערכת הצדק, שהיום רוויה במחסומים גלויים וסמויים, ובראשם מחסום ייחוד המקצוע.¹⁵⁰ על מנת להבטיח את האיזון

146 ראו בעניין זה: www.adviceguide.org.uk.

147 The Legal Services Act, 2000, no. 42, October 14, 2000.

148 ראו בעניין זה: www.lsa.govt.nz/lpbecome.php#Criteria.

149 ראו בעניין זה פסק דין של בית המשפט העליון של מדינת Delaware אשר אסר על ייצוג באמצעות מסגרות שאינן עורכות דין בפני ועדות השמה של החינוך המיוחד – In the Matter of Marilyn Arons, Ruth Watson and Parent Information Center of New Jersey, Inc., 756 A.2d 867 (Del. 2000).

150 על המחסומים למערכת הצדק ראו: ייכל אלכשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" על משפט ג (1) 497 (2003).

מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין

הנכון בין אינטרסים אלו – שבעיניי הם, ולא הצורך להגן על פרנסתם של עורכי דין, החשובים כאן¹⁵¹ – יש לשאול שאלות אחרות מאלו הנשאלות היום.

להלן הדגמה לא ממצה של השאלות שראוי כי יכוונו את המדיניות בתחום זה: האם שירות בתחום משפטי ספציפי עלול לסכן את ציבור הלקוחות הפוטנציאליים? עד כמה יכול ציבור הלקוחות להעריך מראש סיכון זה ולהגן על עצמו מפניו, בהתחשב במורכבות הנושא, בפערי הכוח והידע בין הצדדים, ובקיומן של אלטרנטיבות בתחום? בהקשר זה יש לעשות הבחנה בין לקוחות חזקים ולקוחות חלשים, תוך הכרה בכוח המיקוח של כל אחד מהם כלפי נותן השירות ויכולתו לשלוט על פעולותיו. האם בתחום מוגדר עולה האינטרס של הנגשת מערכת המשפט לציבור על הסיכון העלול להיגרם משירות שלא באמצעות עורכי דין? והעיקר – כיצד ניתן לצמצם, באמצעות הסדרה מוקדמת ופיקוח מאוחר, את הסיכונים הקיימים מפני נותני שירות שאינם עורכי דין, וזאת בדרך של דרישת הכשרה ולימוד, עמידה בבחינות, רישוי, קביעת כללים מהותיים (ואתיים) שיחולו על נותן השירות, והקמת מסגרת פיקוח על איכות השירות?

הצבת פרמטרים מסוג זה – שכאמור מקובלים בפרופסיות אחרות המצויות בתהליך של דה-מונופולזציה ורגולציה מחודשת – תאפשר להתחיל לקיים דיון בשאלה הנכבדה של קידום הנגישות למשפט אל מול הבטחת איכות שירות בתחום חיוני זה. עד היום היה הדיון בנושא זה שבוי בפרדיגמה שהגבילה את היכולת לבדוק לאמתם את האינטרסים הציבוריים העומדים על הפרק. דיון זה צריך להתקיים לא בהקשר של איום הסגת גבול המקצוע, אלא בהקשר הדרך הראויה שבה יש להקצות שירותים משפטיים בחברה שבה יותר ויותר אנשים נזקקים לשירות משפטי ואינם יכולים לרוכשו בתנאי השוק הקיימים.

151 עורכי הדין טוענים כי שוק השירותים המשפטיים דווי וכי על הלשכה להגן על עניינם של עורכי הדין ועל פרנסתם. אכן, שוק השירותים המשפטיים היום מתמודד עם קשיי פרנסה של עורכי דין, נושא שהוא חלק מהמנדט של הלשכה, וייחוד המקצוע מהווה תמריץ עבור עורכי דין להשקיע רבות בלימוד והכשרה מקצועית. אולם ניתן לטעון כי מדובר בתהליך סיכובי, שנגרם בין היתר מהגדרה כה רחבה של ייחוד המקצוע. במילים אחרות: מכיוון שהגדרת ייחוד המקצוע כה רחבה, על מנת לעסוק בתחום המשפטי בדרך כלשהי, על אדם להשקיע משאבים רבים על מנת להיות עורך דין. אולם אם ניתן יהיה לספק שירותים משפטיים שלא באמצעות עורכי דין, מן הסתם פחות אנשים יבקשו להצטרף למקצוע, והמצוקה הכלכלית – האישית והקולקטיבית – תשתנה. קשה עם זאת להעריך ולצפות תהליך שכזה, ומכל מקום נראה לי כי האינטרס של עורכי דין למנוע תחרות אינו יכול להוות שיקול מכריע בדיונים בסוגיה זו.
