

עריכת דין בעידן גלובלי – מה צופן העתיד לעורכי דין? הרצאה בכנס פתיחת מרכז אתיקה ואחריות מקצועית על שם דיוד וינר ז"ל, 20 באוקטובר 2009

נטע זיו*

עורכי דין ברחבי העולם מושפעים מכוחות מנוגדים. מצד אחד גישות שוק תחרותיות מבקשות לראות בעורכי דין נותני שירותים כמו כל סקטור אחר – רואי חשבון, אדריכלים, רוקחים ומהנדסים. לפי גישה זו "אין שום דבר מיוחד בעורכי דין", ועליהם לספק את השירות שבמומחיותם באופן המאפשר תחרות חופשית ללא חסמים וללא מנגנוני סגירות תוך שמירה על איכות השירות לצרכן. מן הצד האחר, יש המבקשים מעורכי דין לפעול באופן המחזק את מחויבותם הציבורית: להנגיש את המשפט לקבוצות חלשות, לגלות אחריות להגנה על זכויות אדם ושלטון החוק – וכל זאת מכיוון שהמשאב שבו הם עוסקים הוא משפט – משאב ציבורי חיוני להגנה על שלטון החוק והדמוקרטיה. הרשימה מתארת את הגישות השונות ואת האופן שבו הן פועלות על מקצוע עריכת הדין בישראל בשני העשורים האחרונים.

א. מבוא. ב. שירותים משפטיים ועורכי דין: תחרות חופשית או אחריות מקצועית? ג. עורכי דין בישראל – השינוי כבר כאן.

ערב טוב.

אני מבקשת להצטרף לברכות לרגל פתיחת מרכז האתיקה. כמי שהייתה שותפה לרקימת הרעיון ולהוצאתו אל הפועל, כמי שמלמדת אתיקה מקצועית, וחוקרת את התחום – זהו יום

* פרופ' למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. כל התרגומים מאנגלית הם שלי, אלא אם כן צוין אחרת.

שמח במיוחד עבורי. כמי שהכירה את עו"ד דיויד וינר ז"ל, אני יודעת שזו אחת הדרכים הטובות והראויות ביותר להנציח את מורשתו.

א. מבוא

עורכי דין נמצאים על סדר היום הציבורי בישראל יותר מבעבר. פרט לסיקור הרחב של לשכת עורכי הדין ושל עורכי דין יחידים בתקשורת, בשנים האחרונות מתחזקת המגמה להעמיד את הפרופסיה המשפטית תחת ביקורת ציבורית ומשפטית ולהגביר את מעורבותם של גורמים חיצוניים ללשכת עורכי הדין בהסדרת היבטים שונים של העיסוק במקצוע. רק לאחרונה התקבל במסגרת חוק ההסדרים תיקון לחוק לשכת עורכי הדין המאפשר, לראשונה זה חמישים שנה, לעורכי דין זרים לפעול בישראל¹. קדם לו תיקון מספר 32 לחוק לשכת עורכי הדין מיוני 2008, שבמסגרתו הוכנסו שינויים משמעותיים בהליכי הדין המשמעתי². הכנסת הפכה להיות זירה פעילה ליזמות חקיקה בעניין עורכי דין. בשלושים השנים שבין 1961–1990 הוגשו פחות מ-10 הצעות חוק לתיקון חוק הלשכה, בעניינים מהותיים, ולעומת זאת בשני העשורים האחרונים הונחו על שולחן הכנסת למעלה מ-25 הצעות שעניינן שינויים בדין החל על עורכי דין, ובכלל זה כמה הצעות שבמסגרתן הועלה הרעיון לבטל כליל את לשכת עורכי הדין³. גם רשויות המנהל מביעות עמדה נחרצת באשר לנורמות שראוי שיחולו על עורכי דין: כך לפני כמה שנים בחן משרד המשפטים הצעה להטיל על עורכי דין חובת דיווח לפי חוק ההגנה על חסרי ישע⁴; עו"ד אלה רובינק, פרקליטת מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה), הכריזה לפני כמה חודשים שבכוונת הפרקליטות ליזום תיקון לחוק איסור הלבנת הון, לצמצום חסיון עורך דין-לקוח ולהטלת חובה על עורכי דין ועל רואי חשבון לדווח לרשויות על

- 1 חוק לשכת עורכי הדין (תיקון מס' 33), התשס"ט-2009, ס"ח 166. הוספת פרק שמיני א': עורכי דין זרים ומשרדי עורכי דין זרים. התיקון היה אמור להיכנס לתוקף ביום 23.2.10 או ביום תחילתו של צו לפי ס' 198(א)(4)(ב) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, כנוסחו בסעיף 6(13) לחוק הלשכה, לפי המאוחר. נכון למועד כתיבת שורות אלו, צו כאמור טרם הוצא.
- 2 חוק לשכת עורכי הדין (תיקון מס' 32), התשס"ח-2008, ס"ח 595. התקבל בכנסת ביום כ"א בסיוון התשס"ח (24 ביוני 2008); הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הממשלה, התשס"ח-2008, ה"ח 602 מיום כ"ח באייר התשס"ח (2 ביוני 2008).
- 3 ראו למשל הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון מס' 26), התש"ס-2000, ה"ח 158. מיום י"ח בטבת התש"ס (27 בדצמבר 1999).
- 4 אציין כי הצעת החוק נגנזה, ולפיכך ניתן לעיין בחוק העונשין ולהתרשם מהחובה לפי החוק: חוק העונשין (תיקון מס' 26), התש"ן-1999, ס"ח 10.

עריכת דין בעידן גלובלי – מה צופן העתיד לעורכי דין?

מקרים שבהם ייחשפו לעברות על פי החוק⁵; יו"ר הרשות לניירות ערך, משה טרי, הביע דעתו על אופן התנהלותם הרצוי של עורכי דין באמרו: "אתם – היועצים המשפטיים – הן הפנימיים והן החיצוניים – הינכם בתפיסתי שומרי סף", ובהתייחסו לחובות דיווח בתחום ניירות ערך ציין: "לא מקובלת עלי הטענה כי הטלת החובה עשויה לפגוע בחובת האמון ובחובת הסודיות המוטלות על עורכי הדין [כלפי הלקוח]"⁶. גם מנהל רשות המיסים, יהודה נסרדישי, התבטא בעניין תפקידם של עורכי הדין ואמר: "עורכי דין מהשורה הראשונה מכשירים ביד קלה דבר שעל פי החוק והפסיקה אינו מוכר. [...] יש לכם סמכות, ואתם צריכים לקחת אחריות"⁷. בזירת בתי המשפט מתרבים המקרים שבהם שופטים מטילים על עורכי דין סנקציות אישיות (בייחוד הוצאות אישיות) בשל התנהגות לא ראויה באולם בית המשפט, ממשטרים ומנסים לעצב נורמות התנהגות פרופסיונליות ראויות, כיאה למי שמוגדרים, בין היתר, כ־Officers of the Court⁸.

וכמובן – לא יורדת מהפרק סוגיית מספרם ההולך וגדל של עורכי הדין בישראל. כולם כבר יודעים לצטט כי בישראל היחס של מספר עורכי הדין לנפש הוא הגבוה בעולם: 1 ל-70. לעתים תכופות נשמעות קריאות להשליט סדר ולעצור את הסחף: לא לפתוח עוד מכללות, להאריך את תקופת ההתמחות, להקשות בבחינות, והכול – כדי למנוע "הצפה" של המקצוע, וכמובן גם להעלות את רמתם המקצועית של עורכי הדין⁹. בראש חזית הצמצום עומדת לשכת עורכי הדין, אולם היא אינה מצליחה לעמוד בפרץ. עוד ועוד עורכי דין, כמו נחיל שאינו יודע שובעה, מצטרפים אל שורות המקצוע מדי שנה. בחודש דצמבר 2008 פרסמה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מידע שלפיו אף על פי שהשוק רווי, לימודי המשפטים עדיין בביקוש גבוה ביותר (בשנת 2007 למדו בחוגים למשפטים 15,337 סטודנטים לתואר ראשון, רובם במכללות). גם השנה מצטרפים כ־15,000 סטודנטים

5 איתי הר אור "עו"ד תל-צור: 'חוק איסור הלבנת הון לא הביא לצמצום ארגוני הפשיעה'" כלכליסט 23.9.2008, www.calcalist.co.il/Ext/Comp/ArticleLayout/CdaArticlePrint_Preview/1,2506,L-3122622,00.html (נבדק לאחרונה: 8.6.2010).

6 משה טרי "עורכי דין – שומרי סף בתאגידים מדווחים" (הרצאה שנישאה בכנס השנתי של לשכת עורכי הדין באילת 23.5.2006) www.isa.gov.il/Download/IsaFile_434.pdf (23.5.2006) (נבדק לאחרונה: 8.6.2010).

7 הילה רו "יהודה נסרדישי: 'עו"ד לא רוצים לקחת אחריות – מכסת"חים עצמם'" TheMarker 4.6.2009, www.themarker.com/tmc/article.jhtml?ElementId=hr20090604_67869 (נבדק לאחרונה: 8.6.2010).

8 ראו לדוגמה ע"א 6185/00 חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 366 (2001); רע"א 11087/04 ליסטר נ' מדינת ישראל (החלטה מיום 15.9.2005).

9 ראו לעניין זה דו"ח הוועדה לשינוי הליכי קבלת תעודת ההסמכה של לשכת עורכי הדין (2002).

למשפטים ללימודים¹⁰. עד כדי כך חמור הדבר בעיני יו"ר לשכת עורכי הדין, עד שהוא כינה את התופעה "הזניה מקצועית"¹¹, ובחודש אוקטובר 2008 עו"ד אילן בומבך, לשעבר יו"ר ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, הגיש עתירה לבג"ץ נגד שר המשפטים, שבה הוא דורש מהשר לפעול מידית על מנת "לעצור את הסחף הבלתי פוסק של המוסמכים החדשים למקצוע", "להציל את כבוד מקצוע עריכת-הדין" ולמנוע ממנו "להידרדר לעברי פי פחת"¹². לעומתו, נשיאת בית המשפט העליון דורית ביניש הביעה עמדה שונה: לדעתה, אין כל רע בכך שמספר המשפטנים בחברה גדל – אלו יוכלו בבוא העת לתפוס "את מקומם הראוי במכלול התפקידים שהחברה נזקקת להם, ויתרמו לביצור שלטון החוק, לתקינות המינהל ולאורח חיים שבו מוגן ביטחון הציבור ושלומו"¹³.

על מה מלמדים שינויים אלו, וכיצד ניתן להבין תופעה זו, המתרחשת הן בישראל והן במדינות רבות אחרות? אין ספק שהם מצביעים על שינוי במיצועה של הפרופסיה המשפטית כמוסד חברתי, תוך פיתוח גישה ביקורתית כלפיה, אך הבסיס הרעיוני לשינויים אלו הוא מורכב. בהמשך דבריי אמקם את השינויים העוברים על הפרופסיה בתוך הקשר רחב, גלובלי, העוסק בתפקידים ומקומם של עורכי דין במציאות חברתית-כלכלית עולמית משתנה. חשוב שנבין כי מדינת ישראל איננה לבדה בתהליך שתואר, ומבחינות רבות מה שקורה במקומותינו אינו שונה ממה שקורה במדינות אחרות. משום כך כדאי לנו להבין את התהליכים שאנו מצויים בהם שהם חלק ממערך כוחות מורכב הפועל הן ברמה המקומית והן ברמה העולמית.

- 10 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל 60 (2009). סטודנטים לתואר ראשון באוניברסיטאות, במכללות אקדמיות ובמכללות לחינוך לפי תחום לימוד / www.cbs.gov.il/shnaton60/st08_49.pdf (נבדק לאחרונה ב-8.6.2010).
- 11 חן שליטא "גיא-רון: 'כל אחד נהיה עו"ד'; מי שלא התקבל לאוניברסיטה הלך למכללה – בחלק לא צריך בגרות או להגיע לשיעורים" גלובס 13.8.2009: "הגענו למצב של הזניה מקצועית, אני מוכן להשתמש גם במונח הזה. פעם הייתי בעד שוק חופשי. טעיתי. השוק החופשי מוזיל את השירות למקום כל-כך לא איכותי וזול, שזה פוגע בציבור. שופטים שרואים עשרות עורכי דין ביום יוצאים מזועזעים" www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000489227 (נבדק לאחרונה ב-8.6.2010).
- 12 אלה לוי-וינריב "שוק עריכת הדין בישראל רווי במשפטנים. האם צריך לעצור את ההצפה? האם כדאי לסגור לפחות 3 מכללות?" גלובס 29.10.2008, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000392316 (נבדק לאחרונה ב-8.6.2010).
- 13 שם. להלן כמה כתבות שהיו בעניין: אלה לוי-וינריב "עו"ד בומבך לפרידמן: 'תוך שנים ספורות יהיו 50 אלף עו"ד בישראל'; עצור את הצפת המוסמכים החדשים או שאפנה לבג"צ" גלובס 3.9.2008, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000378246 (נבדק לאחרונה ב-8.6.2010); נורית רוט "מספר עורכי הדין עבר את מחסום ה-40 אלף" **TheMarker** 11.11.2008.

עריכת דין בעידן גלובלי – מה צופן העתיד לעורכי דין?

ב. שירותים משפטיים ועורכי דין: תחרות חופשית או אחריות מקצועית?

בעשור האחרון מתרחש בעולם שינוי עמוק בחשיבה על הדרך להסדיר הספקת שירותים משפטיים (Provision of Legal Services). ססקין (Susskin), שספרו *The End of Lawyers*, Rethinking the Nature of Legal Services קורא קריאה פרובוקטיבית על עתידם של עורכי דין וצופה כי עורכי דין, כפי שאנו מכירים אותם כיום, עומדים להיעלם מהעולם¹⁴. אופי העבודה המשפטית והמשמעות של "להיות עורך דין" ישתנו לבלי הכר בשל שילוב שני כוחות רבי-עצמה הפועלים על שוק השירותים המשפטיים: קומודיטיזציה – כלומר הפיכה למצרך או לסחורה אחידים – וחדירת טכנולוגיית מידע (IT) לתחום. חדירת גישות טכנולוגיות מתבטאת בין היתר באפשרות לקבל מידע וייעוץ משפטי מקוון, ליצור קשרים וירטואליים בין לקוחות לעורכי דין, להשתמש בפורמטים קבועים ובתבניות מודולריות של מסמכים באמצעות האינטרנט, ועוד.

לדבריו, הדימוי המקובל של עורך הדין היושב רכון במשרדו, קורא פסקי דין ומנסח מסמכים משפטיים עבור לקוח, יוחלף בנותן שירותים אחר: עוזר משפטי שמקבל קהל באחד מדוכני השירות בכל-בו השכונתי, שבו ניתן לרכוש, לצד כלי מטבח וטלפון נייד, גם עזרה משפטית בענייני חוזים, שכר דירה או רישיונות יבוא. הביטוי המתגבש הנו Tesco-Law על שם רשת הסופרמרקטים המצליחה בלונדון¹⁵. בהגיעו לביתו יוכל האזרח, שהתקבל היום לעבודה חדשה, לחתום על חוזה תעסוקה מקוון עם המעביד, ובמקביל להתעדכן באמצעות תכנת שירות תעסוקתית בזכויותיו ולבחור את דרך חישוב ימי החופשה ויתר התנאים הסוציאליים שלו. אין צורך בנייר או בפגישה אישית במשרד עורכי דין. בין שנקבל את תחזיתו העתידנית של ססקין ובין שלא, חשוב להבין את השיח שבתוכו הוא מתקיים, ולעמוד על האופן שבו שינויים המתרחשים לנגד עינינו בהסדרת הפרופסיה המשפטית בישראל משתלבים בדינמיקה זו.

RICHARD SUSSKIN, THE END OF LAWYERS? RETHINKING THE NATURE OF LEGAL SERVICES 14 (2008).

15 במקביל קיימת התנגדות למגמה זו, ועורכי דין החלו בפעולות מחאה נגד Tesco Law, בטענה ש"מכירת" שירותים משפטיים בסופרמרקטים מגוחכת כשם שעורכי דין המוכרים קטניות מגוחכים", ראו: www.business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article6268665.ece (נבדק לאחרונה ב-8.6.2010) ראו: Frances Gibb, *Lawyers' Baked-bean Protest Over Government Plans for 'Tesco Law'*, TIMESONLINE, May 12, 2009.

השיח החדש על עורכי דין ממוצב בין שתי גישות מנוגדות. את הראשונה אכנה "הגישה הנאו-ליברלית" (או "הגישה מימין") ואת השנייה אכנה "הגישה הסוציאל-דמוקרטית" (או "הגישה משמאל").

נקודת המוצא של השיח הנאו-ליברלי, החובק עולם, היא ש"שוק השירותים המשפטיים" סובל קשות מבעיה של מונופולים, סגירות והיעדר תחרות. לפי גישה זו, תחרות היא שם המשחק, והיא בעיקרה דבר רצוי, מכיוון שהיא מובילה ליעילות, להורדת מחירים ולעלייה באיכות השירות, ויוצרת שורה של תמריצים שיפעלו בסופו של דבר לטובת צרכן השירות המשפטי – הוא הלקוח. על כן יש להגדיל תחרות בכל תחום בחיינו, כולל תחום הספקת שירותים משפטיים.

שיח זה חובר למגמות גלובליות רחבות, המבקשות לקדם את התנועה החופשית של בני אדם, סחורות, שירותים וידע בעולם, ולשם כך דורשות להסיר מחסומים ולפרק מונופולים. זאת, מתוך תפיסה כי גם שירותים עתירי ידע, ובכללם המשפט, הנם משאבים כלכליים-שוקיים שיש ליצור לגביהם תחרות כדי לייעל את השירות, להוריד את מחירם ולהיטיב את איכותם וזמינותם ללקוח¹⁶.

לפי גישה זו, בגלל התפתחויות היסטוריות ופוליטיות, עולם השירותים המשפטיים רווי ב"מחסומים לתחרות". מחסומים אלו נובעים, בין היתר, ממונופולים חזקים – לשכות עורכי דין למיניהן – ומשליטת אותם מונופולים בשוק זה. לפיכך עלינו לזהות מחסומים אלו ולפתוח את התחרות בין ספקי שירותים משפטיים. לפי גישה זו, יש לפרק בראש ובראשונה מונופולים, אויבי התחרות החופשית.

במסגרת זו כדאי לשים לב לטרמינולוגיה השלטת: אנו עוסקים בזירת שוק, בשירות שצריך לספק לציבור ובצרכן הבוחן את יעילות השוק על פי פרמטרים של זמינות, איכות ומחיר. אלו מונחים המאפיינים את הספֶרה השוקית שבה קונים ומוכרים מצרכים על בסיס כלכלי, וכללי ההיצע והביקוש הם המכתיבים את תנאי העסקה.

כך, למשל, ה-OECD, הארגון לשיתוף פעולה ופיתוח כלכלי, פרסם בשנת 2007 דו"ח מקיף שכותרתו: *Competitive Restrictions in Legal Professions*, ובו המלצות מרחיקות לכת על רפורמות בתחום עריכת הדין. הדו"ח פותח במילים אלו:

16 ראו למשל: OECD Policy Roundtables Directorate for Financial and Enterprise Affairs, *Competition Committee, Competitive Restrictions in legal Professions (2007)*, available at www.oecd.org/dataoecd/12/38/40080343.pdf (נברק לאחרונה ב-8.6.2010) (להלן: Laurel S. Terry, *The European Commission Project*; "OECD Policy Roundtables" *Regarding Competition in Professional Services*, 29 *Nw. J. INT'L L. & Bus.* 1 (2009) available at www.personal.psu.edu/faculty/l/s/1st3/Terry_EU_competition.pdf, ביחוד בעמ' 11-16.

עריכת דין בעידן גלובלי – מה צופן העתיד לעורכי דין?

“רגולציה של המקצוע המשפטי, ובכלל זה רגולציה עצמית, כוללת בדרך כלל הגבלות מרובות על כניסה למקצוע ועל העיסוק שבו [...] האתגר העיקרי מבחינת מדיניות הוא לזהות או להסיר את המגבלות שאינן נחוצות או שהן לא פרופורציונליות, על מנת לקדם את האינטרס הציבורי [...] אם בדרך של טיעון כי ההגבלות אינן חוקיות ואם בדרך של הכנסת שינויים לחוקים ולתקנות”¹⁷.

תפיסה זו רואה בעזרה משפטית שירות ככל שירות אחר, ומסרבת להכיר בכך שיש דבר מה ייחודי בנותני שירותים משפטיים – עורכי הדין. הביטוי המבטא תפיסה זו יותר מכול גורס באופן חוזר ונשנה: “אין דבר מיוחד בעורכי דין”. לפי תפיסה זו, עורכי דין הם נותני שירות כמו כל בעל מקצוע או מומחה אחר – מהנדס, אדריכל או ארכיטקט, רוקח, רואה חשבון, וטרינר או יועץ מס.

גישה זו מבוססת על תפיסה המגדירה את המשאב המסופק על ידי הפרופסיות הללו – המשפט כנכס או מצרך הנצרך על ידי הפרט, וגם בו אין, מבחינה מהותית, משהו “מיוחד”. כלומר שירות שבבסיסו משפט דומה לשירות ידע אחר, למשל ידע טכנולוגי או מדעי. זה כמו זה צריכים להיות מסופקים באופן יעיל וזמין. במילים אחרות – הזירה שבה מסופקים השירותים המשפטיים היא זירת השוק, בעיקרה. הספקת שירותים משפטיים מהווה חלק מהפעילות הכלכלית במדינה או בין מדינות, ויש להתייחס אליה כמו שמתייחסים לכל פעילות כלכלית אחרת או לפחות לכל פעילות אחרת שבמוקדה העברת מידע.

אמנם קיימת הכרה שלמשפט יש מאפיינים מסוימים ההופכים אותו ליותר חשוב משירותים מסוימים אחרים, למשל שירותי בידור. משכך, המשפט מקוטלג לא סתם כשירות, אלא כ”שירות ציבורי” בדומה למשאבים ציבוריים אחרים, למשל בריאות או חינוך.

הכלכלנים יודעים לומר לנו כי משאבים ציבוריים נוטים לסבול מכמה תופעות או כשלים. כשל מסוג אחד הוא תת-הספקה או הספקת חסר של משאבים ציבוריים או שירותים ציבוריים. המשמעות היא שלא יהיה בהכרח קשר ישיר בין מספר עורכי הדין המציעים את שירותיהם המשפטיים לבין היכולת של הציבור לרכושם בפועל. בעיה זו איננה מהותית רק לשירותי משפט, וקיימת גם בשירותים ציבוריים אחרים, כמו חינוך, מים ובריאות. היא מהווה אפוא “כשל שוק” המאפיין שירותים ומשאבים ציבוריים. ככזו, בעיית הספקת החסר מצטרפת לכשלי שוק נוספים הנובעים מ”פערים” או “אסימטריה במידע” או מ”החצנות

17 OECD Policy Roundtables, לעיל ה”ש 16, בעמ’ 9-10.

שליליות¹⁸. כשל מסוג של החצנה שלילית כולל, למשל, חשש מהפרת חובת הסודיות בין עורך דין ללקוח. היא עלולה להתרחש בעקבות אכיפה רגולטורית רופפת והגברת התחרות בין עורכי דין או בינם לבין מקצועות משיקים (למשל יועצי מס או רואי חשבון), שאינם מוגבלים על ידי חובות אמון בהיקף שחל על עורכי דין.

לפי הגישה הנאו-ליברלית, ההתמודדות עם בעיות מסוג זה תהיה נקודתית, באמצעות רגולציה ספציפית, האמורה לתקן את הכשל או לצמצמו. כך, למשל, התמודדות עם כשל מסוג של תת-ההספקה של שירותים משפטיים תהיה באמצעות העמדת סיוע משפטי מטעם המדינה ללא תשלום למעוטי אמצעים, כפי שמעניקים האגף לסיוע המשפטי והסנגוריה הציבורית בישראל. ההתמודדות עם כשל מסוג של החצנה שלילית, למשל החשש להפרת סודיות או חיסיון בין עורך דין ללקוח (ובדומה גם האיסור להיות בניגוד עניינים) תהיה בדרך של רגולציה ספציפית שתגדיר את המגבלות במתן השירות, כך שיישמרו החיסיון או חובת הנאמנות. כאמור, בעיות מסוג זה אינן נתפסות כמהותיות למשפט או למקצוע עריכת הדין. לכן תיקון הכשל בדרך של התערבות רגולטורית נקודתית הוא הגבלה מוצדקת של התחרות החופשית. הנקודה החשובה בעניין זה היא שהמענים לטענות-הנגד, שלפיהן עורכי דין ממלאים תפקיד מיוחד שלא ראוי להתייחס אליו כאל שירות שוקי רגיל, נענות בתשובות מתוך ההיגיון הפנימי של רצינות השוק, ומבלי לשנותו מבחינה עקרונית.

לפי הגישה הנאו-ליברלית המצב הקיים מאופיין בכמה בעיות:

מונופולים חזקים – אלו לשכות עורכי הדין במדינות השונות השומרות על סגירות בכניסה למקצוע באמצעות חסמי כניסה. חסמי הכניסה נועדו, לפי גישה זו, להגן על עניינם של עורכי הדין יותר מאשר על האינטרס הציבורי, שהוא קבלת שירות יעיל וטוב בתנאי תחרות לצרכנים¹⁹.

היעדר תחרות וסגירות יתר בשוק השירותים המשפטיים – האמצעי המרכזי שבאמצעותו מושגת הסגירות הוא כללי ייחוד מקצוע רחבים ונוקשים, המתירים רק לעורכי דין להעניק שירותים משפטיים בטווח צרכים רחב.

מבנים נוקשים של מסגרות למתן שירות משפטי (משרדי עורכי דין בבעלות עורכי דין בלבד), והיעדר שיתופי פעולה ושותפויות בין פרופסיות (למשל עורכי דין ורואי חשבון, עורכי דין ופסיכולוגים).

18 ראו למשל: Roger Van der Bergh, *Towards a Better Regulation of the Legal Professions in the European Union* (2007), available at <http://ssrn.com/abstract=1113310> (נבדק לאחרונה ב-8.6.2010).

19 ס' 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 הוא דוגמה מובהקת לכך.

עריכת דין בעידן גלובלי – מה צופן העתיד לעורכי דין?

בקרת איכות ירודה על השירות – הטענה היא שרגולציה פנימית מהסוג של כללי אתיקה והליכי משמעת אינה יעילה, ויש להחליפה ברגולציה שוקית או מדינתית, כמקובל לגבי שירותים אחרים שלגביהם קיימת בעיית בקרת איכות.

כנגזר מכך מוצעים כמה אפיקים מרכזיים לשינוי ("תיקון") המצב:

א. ביטול או החלשה של מונופולים בהספקת שירותים משפטיים. אמצעים אלו כוללים, בין היתר, העברת השליטה בשוק השירותים המשפטיים ובפרופסיה מלשכות עורכי הדין לרגולטור מדינתי או חיצוני, המגדיר את הכללים להספקתם; ביטול סמכותן של לשכות עורכי הדין לתת מענה לתלונות על איכות השירות באמצעות דיני משמעת ואכיפה פנימיים, והמרתה בפיקוח מדינתי.

ב. ביטול או צמצום כללי ייחוד מקצוע. הסרת מגבלות על מתן שירותים משפטיים על ידי מי שאינם עורכי דין והחלפתן במגנון פתוח המצוי בפיקוח מדינתי.

ג. שינוי המבנה המסורתי של הגופים שנותנים שירותים משפטיים. שינוי מבנה משרדי עורכי דין שבהם עובדים רק עורכי דין ובכלל זה התרת עיסוק רב-תחומי – למשל שותפויות בין עורכי דין לרואי חשבון, בין עורכי דין לרופאים או פסיכולוגים, וכן התרת בעלות של מי שאינם עורכי דין במסגרת המעניקה שירותים משפטיים (למשל סופרמרקט TESCO שהזכרתי) וכן היתר למשקיעים לרכוש משרדי עורכי דין.

ד. התרה או הקלה בפרסומת או בשידול לצורך הגברת ההפצה של המוצר לציבור.
ה. הקלת מעבר של עורכי דין ממדינה למדינה (במיוחד באיחוד האירופי) והסרת איסורים של עבודה מקצועית במדינה זרה.

לסיכום נקודה זו, הגישה הנאו-ליברלית – הרווחת בעיקר באיחוד האירופי, באנגליה, באוסטרליה, בניו זילנד, בהודו ובמידה פחותה גם בארצות-הברית – מאמינה בכללי השוק כאמצעי המרכזי להסדרת ההיצע והביקוש לשירותים משפטיים, בטענה שאלו עדיפים לצורך הספקת שירות זול וטוב יותר של משפט. ככל שאמצעים אלו אינם נותנים מענה מספק, ניתן להתמודד אתם כ"כשלי שוק" נקודתיים, בדרך של רגולציה ממוקדת וספציפית. נגזרת מכך גם הגדרת תפקידם של עורכי דין, שאת עיסוקם יש להסדיר על מנת לקדם מטרות אלו.

אל מול הגישה הנאו-ליברלית עומדת גישה שונה, שהאוחזים בה אינם מרוצים אף הם מהמצב הקיים, אולם מסיבות שונות ומנקודת מוצא כמעט הפוכה. כפי שציינתי, אכנה את הגישה השנייה "הגישה הסוציאל-דמוקרטית" או הגישה "משמאל". אף שמדובר בשתי נקודות מוצא שונות, מיד נראה כי בנקודות מסוימות קיימים ביניהן השקה ויחסי גומלין מעניינים, ולעתים אף מפתיעים.

הגישות הסוציאל-דמוקרטיות אינן חדשות. מבחינה היסטורית הן משויכות לתפיסות ביקורתיות – מרקסיסטיות או ובראניות – הטוענות כי התארגנויות פרופסיונליות נועדו

לקדם בעיקר את האינטרס העצמי של בעלי המקצוע²⁰. לפי הגישה הסוציאל-דמוקרטית ישנן שתי בעיות מרכזיות במצב הקיים:

1. אי-שוויון בנגישות למערכת המשפט. נראה כי הבעיה מוגדרת תוך שימוש במינוח שונה מזה של הגישה הנאו-ליברלית, היינו "נגישות למשפט", לעומת "הספקת חסר של שירות ציבורי", אך הכוונה היא לדבר דומה. לפי גישה זו, בעיית הנגישות נובעת משילוב של הרכיבים הבאים: הגדרה רחבה מדי של ייחוד המקצוע, באופן המשמר אצל עורכי הדין זכות מונופוליסטית לספק שירותים משפטיים; מיקומם של עורכי דין, רובם ככולם, בשוק הפרטי, ותמריצי הרווחיות שלהם המובילים למחירים גבוהים שאינם בהישג יד עבור השירות המשפטי. ומכאן שמי שאינו יכול לרכוש שירות משפטי בשוק הפרטי, נמנעת ממנו ההגנה של המשפט. בנוסף, כך נטען, עורכי דין יוצרים מסתורין וסרבול של המשפט פעמים רבות שלא לצורך – תהליך שלעורכי הדין יש אינטרס בשימורו, על מנת לשכנע את הציבור שהוא חייב להיזקק לשירותיהם. בעיית הנגישות קיימת גם בגלל המבנים הנוקשים של גופים המעניקים עזרה משפטית: אין אפשרות לשיתוף פעולה בין-תחומי (למשל בין עורכי דין לבין עובדים סוציאליים או פסיכולוגים) וקיימות מגבלות על עבודה של "עוזרים משפטיים" ושל סטודנטים למשפטים. בעיית הנגישות מחמירה בגלל מגבלות של פרסומת המונעות מהציבור מידע על שירותים משפטיים, וכן איסור השידול, שהוא רחב מדי²¹.
2. היעדר הגנה מספקת על צדדים שלישיים ועל הציבור במהלך מתן ייצוג על ידי עורכי דין, בשל מתן בכורה לחובת הנאמנות ללקוח. הטיעון הוא שלשכות עורכי דין שמות דגש חזק מדי על ההגנה על הלקוח ולא על הציבור (והלקוח אינו רק הנאשם בפלילים, אלא גם תאגידי ענק כמו אָנרֹן או חברות בנייה גדולות כגון חפציבה). מכיוון זה נטען, כי הכוח שניתן ללשכות עורכי הדין להגדיר את תפקידם של חבריה מוביל למצב שבו אין מספיק דגש על מחויבותיהם של עורכי דין כלפי מי שאינם לקוחותיהם, למשל כלפי בית המשפט, כלפי ציבור משקיעים, כלפי צרכנים, צדדים בלתי מיוצגים ברכישת דירה מקבלן וכדומה²².

20 ראו למשל: MAGALI SARFATTI LARSON, THE RISE OF PROFESSIONALISM: A SOCIOLOGICAL ANALYSIS (1977); JEROLD S. AUERBACH, UNEQUAL JUSTICE: LAWYERS AND SOCIAL CHANGE IN MODERN AMERICA (1976).

21 RICHARD L. ABEL, AMERICAN LAWYERS (1989); Raymond Murphy, *The Structure of Closure: A Critique and Development of the Theories of Weber, Collins, and Parkin*, 35 THE BRITISH JOURNAL OF SOCIOLOGY 547 (1984); נטע זיו "מי הזיז את הגלימה שלי: על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין" מחקרי משפט כד 439 (2008).

22 ראו בעניין זה: לימור זר-גוטמן "ייצוג מול צד שכנגד בלתי מיוצג – ייזוהר עורך הדין" דין ודברים א 153 (2004); נטע זיו "אחריות עורך הדין כלפי נפגעי הייצוג – מאחריות מוסרית

עריכת דין בעידן גלובלי – מה צופן העתיד לעורכי דין?

מכאן שגם משמאל מבקשים לשנות את המצב הקיים, ולכאורה מדובר בדרישות שלפחות בחלקן חופפות לאלו של הגישה הנאו-ליברלית. עם זאת, ההבדל בין שתי הגישות הוא גדול.

מימין, ההתייחסות אל המשפט היא כאל שירות או מצרך כלכלי, וזו המוטיבציה לפעול לפתיחת המקצוע, ואילו משמאל, הנימוק והרציונל הוא בדרך כלל הפוך: הכרה בחשיבותו של המשפט בחיינו כמשאב ציבורי ולא פרטי. נקודת המוצא היא של חיוניות המשפט במסגרת פוליטית של דמוקרטיה ליברלית, המבוססת על הפרדת רשויות ומערך בקרה הדדי. המשפט נתפס לא רק כאמצעי לפתרון סכסוכים או לקידום יעיל של עסקאות, אלא גם כמשאב חשוב ומרכזי בהגנה על מיעוטים וקבוצות חלשות, על זכויות יסוד ועל ערכי השוויון בפני החוק. על מנת להגן על ערכים אלו יש לפעול להגדלת הנגישות השוויונית למשפט ולהבטיח ששירותים משפטיים יוקצו באופן הוגן ואיכותי – לאו דווקא באמצעות תחרות שוק פתוחה.

מכוח התפיסה הסוציאל-דמוקרטית את המשפט – הוא ה"נכס" העומד בבסיס הדין – נובעת גם ההתייחסות לעורכי דין. מכיוון שהמשפט נחשב משאב ציבורי, לקבוצה המקצועית המספקת אותו יש גם מחויבות בעלת ממדים ציבוריים.

כידוע, קבוצות עיסוק הטוענות שהן ממלאות תפקיד ציבורי, מבססות בדרך זו את דרישתן למעמד של פרופסיה (להבדיל מ"עיסוק"). לפי תפיסה זו, "פרופסיה" נבדלת מ"עיסוק" בכך שהיא מגדירה את תפקידיה החברתיים ככוללים (גם) קידום אינטרס ציבורי ולא רק אינטרס של חברי הפרופסיה, ובענייננו – הגנה על עניינם של עורכי דין²³.

בהקשר שלנו, הממד הציבורי מבוסס על ההבנה שהמשפט אינו רק "שירות ידע" או "מצרך" חשוב, אלא שהוא באופיו משאב האמור להיות מוקצה על פי עקרונות של שוויון והגינות ולא דווקא יעילות ותחרות. יתרה מכך – המשפט מגלם בחובו ערכים מהותיים של צדק (הליכי, חלוקתי, מתקן), ועל כן קיימת זיקה בין מי שאחראים על הנחלתו, ובכלל זה עורכי דין, לבין ערכים ציבוריים-חברתיים. כלומר, ההתייחסות משמאל לעריכת הדין מבקשת לשמר ממד מסוים בהגדרת מקצוע עריכת הדין כפרופסיה, וממנו גוזרת את המסגרת הנורמטיבית שצריכה לחול על עורכי דין.

לאחריות משפטית: תגובה על מאמרה של לימור זר-גוטמן: "ייצוג מול צד שכנע בלתי מיוצג – ייזוהר עורך הדין" דין ודברים א 201, 205–206 (2004); David B. Wilkins, *Who Should Regulate Lawyers?*, 105 HARV. L. REV. 801, 806–807 (1992); Victoria J. Haneman, *The Ethical Exploitation of the Unrepresented Consumer*, 73 MO. L. REV. 707 (2008) ראו Abel לעיל הערה 21, בעמ' 14–16; Neta Ziv, *Combining Professionalism, Nation Building and Public Service: The Professional Project of the Israeli Bar 1928–2002*, 71 FORDHAM L. REV. 1621 (2003).

מכאן – בשונה מהמבקרים מימין המבקשים לבטל או למצער לצמצם את הרעיון הפרופסיונלי-משפטי ("אין שום דבר מיוחד בעורכי דין"), המבקרים משמאל אינם מוכנים לוותר עליו ועומדים על כך ש"יש משהו מיוחד בעורכי דין" משום שהם עוסקים במשפט. אבל גם משמאל רוצים שינוי: הדרישה היא למשפט יותר נגיש, מוקצה ומחולק על פי כללי שוויון וצדק חלוקתי. לצורך זאת הדרישה היא "להסיר מחסומים ולבטל מונופולים", לצמצם כללים נוקשים המשמרים סגירות וייחוד מקצוע, להתיר מתן עזרה משפטית לא רק על ידי עורכי דין, אלא גם על ידי גורמים פארא-משפטיים, מומחים שאינם עורכי דין בתחומים ספציפיים (למשל מקרקעין או ירושה) או סטודנטים למשפטים (קליניקות). מכיוון דומה עולה דרישה להקל "שידול" ו"פרסומת" (אמצעים שבאמצעותם מגבירים הפצת מידע על האפשרויות לקבלת עזרה משפטית) על מנת להגביר את הנגשת השירות לאוכלוסיות חלשות; להתיר "עיסוק רב-תחומי" – למשל לאפשר לעורכי דין ולעובדים סוציאליים לעבוד יחד על מנת לתת שירות טוב יותר למי שנזקק לעזרה בתחום המשפחה; להתיר עיסוק משפטי במסגרת מבנים לא מסורתיים, למשל במוסדות שאינם בבעלות עורכי דין כמו עמותות, קליניקות וכדומה. מכיוון זה תהיה תמיכה גם בהרחבת האחריות הנזיקית המוטלת על עורכי דין כלפי צדדים בלתי מיוצגים, או בהגברת חובות הדיווח של עורכי דין המייצגים תאגידים.²⁴

מבחינה רגולטורית, האוחזים בשתי הגישות מותחים ביקורת על הסדרה מסוג של רגולציה עצמית חזקה, בדומה למודל השורר עדיין בישראל. כמו כן הם מודאגים מהדומיננטיות של האינטרס העצמי במצב של רגולציה עצמית חזקה: התומכים בגישה הנאו-ליברלית יאמרו כי רגולציה עצמית חזקה מהווה מונופול בלתי ראוי המונע תחרות רצויה בשוק השירותים המשפטיים ומשום כך פוגעת בלקוחות. לפי הגישה הסוציאל דמוקרטית, רגולציה עצמית חזקה מונעת נגישות שוויונית למשפט, בכך שהיא פוגעת בחלשים שאינם יכולים לרכשו בתנאי שוק, ומבחינה מסורתית יש בה הדגשת יתר לענייניו של הלקוח ולא אינטרסו שלו (בדרך כלל הלקוח חזק) על פני הציבור העומד מול לקוחות אלו, ואשר לעתים אינו יכול להגן על עצמו מפני תוצאות הייצוג.

משום כך הגישה הנאו-ליברלית תעדיף מינימום של רגולציה, לעומת הגישה הסוציאל דמוקרטית שתעדיף דווקא רגולציה מוגברת אשר תיתן ביטוי לאינטרסים הציבוריים, כפי שנגדירים מעת לעת. מכאן, שעל אף החפיפה החלקית בדרישות לשינוי, קיים מתח בין שתי הגישות, והן מתחרות על הגדרת עתיד שוק השירותים המשפטיים ואופן הסדרת עיסוקם של

24 ראו למשל: William H. Simon, *Ethics in Corporate Representation: The Post-Enron Identity Crisis of the Business Lawyer*, 74 *FORDHAM L. REV.* 947 (2005); Julie Andersen Hill, *Divide and Conquer: SEC Discipline of Litigation Attorneys*, 22 *GEO J. LEGAL ETHICS*, 373 (2009).

עריכת דין בעידן גלובלי – מה צופן העתיד לעורכי דין?

עורכי הדין. עד כה נראה כי גישות השוק תופסות מקום ההולך ומתחזק בעיצוב ההסדרה של הפרופסיה בעולם.

בקרב מוסדות בין-לאומיים מתחזק היחס לעורכי דין כאל נותני שירותים אחרים. ברשימת הסיווגים של ארגון הסחר הבינ-לאומי (WTO) נכללים שירותים משפטיים ברשימה אחת עם רואי חשבון ויועצי מס (בכך אין רבותא) אך גם עם ארכיטקטים, מהנדסים, רופאים, רופאי שיניים ווטרינרים, אחיות, מיילדות ופיזיותרפיסטים. המדינות החברות בארגון נדרשות לדווח על הצעדים שהן נוקטות על מנת להגביר את הליברליזציה של מתן שירותים משפטיים, לרבות הקלה על הכניסה למקצוע ועל מעבר של עורכי דין ממדינה למדינה²⁵.

באיחוד האירופי שיח השוק דומיננטי. שם מתייחסים אל משאבים משפטיים במידה הולכת וגוברת תוך שימוש בעולם מושגים של כלכלה גלובלית. כחלק מקידום התחרות התקבלו המלצות לגבי הספקת שירותים משפטיים, יחד עם שירותים אחרים הנכללים בהגדרה של "מקצועות חופשיים". באופן כללי המדינות נקראות לצמצם למינימום כל הגבלה על תחרות בתחום העיסוק המשפטי. באופן מפורט הן נקראות לצמצם באופן ניכר מגבלות על כניסה לעיסוק, לרבות צמצום או ביטול כולל של הוראות בדבר ייחוד מקצוע, לבטל מגבלות על שכר טרחה ופרסומת, וכן לבחון מחדש את ההגבלות המבניות על מתן שירות משפטי (למשל התרת השקעות של מי שאינם עורכי דין בפירמות) והתרת שותפויות בין עורכי דין לבעלי מקצועות אחרים. לאורך כל הדו"חות התמה ברורה – תחרות היא עיקרון מארגן מוביל במדיניות²⁶.

אנגליה מובילה בשנים האחרונות שינויים מרחיקי לכת בתחום זה. בעקבות חקיקה שהתקבלה ב-2007 בוצעו שינויים דרמטיים במבנה הרגולטיבי להספקת שירותים משפטיים²⁷. ראשית, בוטלו כמעט לחלוטין ההגבלות מהסוג של ייחוד המקצוע, אשר ממילא היו חלשות ביותר, ואין כיום מגבלה על זהות נותן השירות המשפטי, שאינו צריך להיות עורך דין. במקביל הוענקה סמכות לכמה רגולטורים מדינתיים לפקח על נותני שירות משפטי, כל אחד לפי התחום שבו מדובר. הוקמה יחידה מדינתית לביורור תלונות על עורכי דין, שאיננה משויכת ללשכת עורכי הדין. הותרו השקעות של יזמים ומשקיעים פרטיים

25 ראו כיצד ה-WTO מתייחס לשירותים משפטיים באופן דומה לשירותים עסקיים אחרים ומחיל לגביהם את הדרישות של "הסרת מחסומים": www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/s_; propnewnegs_e.htm#professional (נבדק לאחרונה ב-9.8.2010).
26 Terry, לעיל ה"ש 16; VAN DER BERGH, לעיל ה"ש 18.
27 Legal Services Act, 2007 (Chapter 29)(Eng).

במשרדי עורכי דין; הותר באופן עקרוני להקים שותפויות בין עורכי דין למי שאינם עורכי דין. חלק מהרפורמות תיכנסנה לתוקף באופן הדרגתי במהלך כמה שנים²⁸. גם באוסטרליה הוכנסו בעשור האחרון שינויים מרחיקי לכת בכיוון זה. בשנת 2001 הותר למשרדי עורכי דין להתאגד בחברות בע"מ, לרבות שותפויות עם מי שאינם עורכי דין. בחודש מאי 2008 הפכה אוסטרליה למדינה הראשונה שאפשרה הנפקה של משרד עורכי דין בבורסה: משמעות הדבר כמובן היא התרת השקעות ובעלות של מי שאינם עורכי דין על משרדי עורכי דין²⁹.

בהודו בוחנים את האפשרות להתיר הקמת חברות עורכי דין בע"מ, מבנה שהוא כבר אפשרי באירופה ואוסטרליה³⁰. יש בכך שינוי של הקונספט המסורתי, המוכר לנו בישראל, של חברות עורכי דין שאינן בערבון מוגבל³¹.

אנו רואים אפוא שהתייחסות אל עורכי דין הופכת להיות יותר ויותר כאל נותני שירותים אחרים הפועלים בכלכלת שוק חופשית. המושגים השולטים בכיפה הם ניהול סיכונים, הגבלים עסקיים ורפורמות מבניות. תפקיד המדינה משתנה, והיא תופסת מקום הולך וגדל של רגולטור, תוך החלשה של מסגרות הרגולציה העצמית של האגודות המשפטיות המקצועיות שהיו קיימות במבנה הקודם³².

28 לגבי השינויים באנגליה ראו: Christopher J. Whelan, *The Paradox of Professionalism: Global Law Practice Means Business*, 27 PENN STATE INTERNATIONAL L. REV. 465 (2009); Washington & Lee Legal Studies Paper No. 2009-01; Oxford Legal Studies Research Paper No. 3/2009, available at <http://ssrn.com/abstract=1334119> (נבדק לאחרונה ב-9.8.2010).

29 משרד עורכי הדין הוא Slater & Gordon Lawyers ראו אתר המשרד: www.slatergordon.com.au/pages/investors_company.aspx (נבדק לאחרונה ב-8.6.2010). כמו כן ראו: Steve Mark, *Views from an Australian Regulator*, 2009 JOURNAL OF THE PROFESSIONAL LAWYERS 45, [www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/olsc/ll_olsc.nsf/vwFiles/Mark_Article_VIEWS_Aust_Reg_Chicago_2009.pdf/\\$file/Mark_Article_VIEWS_Aust_Reg_Chicago_2009.pdf](http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/olsc/ll_olsc.nsf/vwFiles/Mark_Article_VIEWS_Aust_Reg_Chicago_2009.pdf/$file/Mark_Article_VIEWS_Aust_Reg_Chicago_2009.pdf) (נבדק לאחרונה: 8.6.2010). וכן ראו: Susan Saab Fortney, *Tales of Two Regimes for Regulating Limited Liability Law Firms in the U.S. and Australia: Client Protection and Risk Management Lessons*, 11 LEGAL ETHICS 230 (2009).

30 Sachin Sachdeva & Amit M. Sachdeva, *The Indian LLP Law: Some Concerns for Lawyers and CAS*, 92(6) SEBI & CORPORATE LAW 1 (2009), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1423766 (נבדק לאחרונה ב-8.6.2010).

31 ראו בעניין זה ס' 59 (א)(1) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, המתנה עיסוק בעריכת דין בחברת עורכי דין בכך שאין לה כל הגבלה על ערבות חבריה.

32 Laurel S. Terry, *The Future Regulation of the Legal Profession: The Impact of Treating the Legal Profession as "service providers"*, 2008 JOURNAL OF THE PROFESSIONAL LAWYER 189.

עריכת דין בעידן גלובלי – מה צופן העתיד לעורכי דין?

מהן ההשלכות של מגמות אלו? החשובה ביותר, להערכתי, נוגעת לאתוס הפרופסיונלי. התפיסה הפרופסיונלית, זו הרואה עורכי דין לא רק כספקי שירותים, אלא כנשאי משאב ציבורי חיוני בדמוקרטיה ליברלית, כבר איננה מובנת מאליה. תפיסה זו, שלפיה "יש משהו מיוחד בעורכי דין", משהו שלא רק מעניק להם יתרון, אלא גם מטיל עליהם חובות מיוחדות, צריכה להיאבק על הלגיטימיות שלה, ולהצדיק את עצמה³³. כך, למשל, טענה שלפיה מן הראוי לקבוע הסדרה ייחודית לעורכי דין, למשל הכרה בחובות סודיות, צריכה לשכנע שהדבר חיוני, שהוא לא נועד לתת לעורכי דין יתרון שאין לבעלי מקצוע אחרים (כמו רואה חשבון או יועץ מס) ועל כן מוצדקת כחריג למגמת הסטנדרטיזציה. מכאן שההכרה בייחוד של עורכי דין, באמצעות אימוץ כללים החלים רק עליהם, הופכת להיות החריג ולא הכלל.

ג. עורכי דין בישראל – השינוי כבר כאן

על רקע כל מה שאמרתי, כיצד ניתן להבין את השינויים המתרחשים בקרב הפרופסיה המשפטית בישראל? להלן כמה דוגמאות:

1. קריאות לביטול לשכת עורכי הדין – אלו נשמעות הן מימין והן משמאל. בחודש נובמבר 2009 התבטא ח"כ דוד רותם (ישראל ביתנו), יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט, כנגד הסמכויות המפליגות של לשכת עורכי הדין, ושוב העלה ספק בדבר הלגיטימיות של מצב דברים זה³⁴. אין זו הפעם הראשונה שאנו שומעים מקרב חברי בית הנבחרים הישראלי דברים ברוח זו, ולעתים הם נשמעים משני צדי הקשת הפוליטית. כך, למשל, בשנת 1998 תמכה ח"כ תמר גוז'נסקי (חד"ש) ביזמה של אברהם פורז (שינוי) לביטול הלשכה. קשה לתאר שני חברי כנסת שנקודת המוצא החברתית-כלכלית שלהם כל כך שונה. אך בנקודה זו, כפי שהסברתי קודם לכן, נוצרת לעתים חפיפה נקודתית. ח"כ פורז לא רצה לשכה מונופוליסטית מכיוון שהאמין שכוחות השוק עדיפים לתחרות על משאבים משפטיים. ח"כ גוז'נסקי לא רצתה לשכה מונופוליסטית בגלל העדפתה לרגולציה מדינתית יותר הדוקה על אופן הקצאת משאבים אלו.
2. "הצפת המקצוע" – אחת הסוגיות המרכזיות המעסיקות את ציבור עורכי הדין. אין בכוונתי להציע הסבר ממצה לתופעה, שהיא מורכבת. יש לה היבטים תרבותיים

33 ואכן, טענות אלו נשמעות גם באירופה, ראו למשל: Whelan, לעיל ה"ש 28.
34 ראו דיווח באתר מפלגת ישראל ביתנו: "המהפכה המשפטית של ח"כ דוד רותם: 'שהלשכה תארגן ימי תרבות, לא תסמיך פרקליטים'" 12.11.2009, www.beytenu.org.il/99/5173/, article.html (נבדק לאחרונה ב-8.6.2010).

(הסטטוס הנחשק של עורכי דין), היא קשורה לשיקולים כלכליים של מכללות פרטיות הנענות לביקוש הגובר ללימודי משפטים, אך גם מזינות אותו. עם זאת, אני סבורה כי הסבר מרכזי לתופעה מצוי בסוגיית ייחוד המקצוע קרי: מי יכול לתת עזרה משפטית. כידוע, ישראל היא מדינה בה המשפוט הולך ומתגבר³⁵. בין שאנו סבורים שמדובר בתופעה חיובית או שלילית, המציאות היא שפעולות רבות שהיו בעבר מחוץ לספֶרה המשפטית, הן כיום חלק מעולם המשפט. אנשים נזקקים לעזרה משפטית הן ביחסים מול הרשויות והן במישור הפרטי. אולם על פי ההסדר הקיים בישראל (הכללים בדבר ייחוד המקצוע), כל פעולה משפטית הכרוכה במתן חוות דעת משפטית, ניסוח מסמך משפטי, ייצוג בפני רשויות המינהל – מחייבת היעזרות בעורך דין. בין שרצוני לשכור נכס, לקנות דירה, לנסח צוואה, לתבוע חייב, לעשות הסכם ממון, לערור על החלטת הביטוח הלאומי, לתבוע מעביד על אִית־שלום שכר – עליי לפנות לעורך דין. כללי ייחוד המקצוע בישראל הם כה רחבים, ויוצרים "צוואר בקבוק" שבו נוצר מעגל קסמים: מצד אחד יותר ויותר אנשים נזקקים לעזרה משפטית, מצד אחר עזרה זו יכולה להינתן רק באמצעות עורכי דין. כל מי שרוצה לעסוק בתחום משפטי כלשהו – חייב לעבור את המסלול השלם של לימודי משפט, התמחות, בחינות והצטרפות ללשכת עורכי הדין וכך לשורות המקצוע. זו בדיוק המציאות שלפני כעשור ביקשו לשנות במדינות רבות בעולם. כאמור – באנגליה (גם בעבר ובמיוחד לאחר החקיקה מ־2007) לקוחות יכולים לבחור להם את נותני השירות המשפטי, ואינם חייבים לפנות רק לעורכי דין. יש קבוצות שונות של אנשים המעניקים שירותים משפטיים מוגדרים: בתחום המשפחה, המקרקעין, דיני עבודה – שאינם עורכי דין. הם מקבלים הכשרה מתאימה ונמצאים תחת פיקוח ורגולציה מדינתית. אמנם, בישראל בבתי הדין הרבניים ניתן להיעזר בשירותיהם של טוענים רבניים כמייצגי הלקוחות במקום עורכי דין, ובבתי משפט לתביעות קטנות ניתן לקבל ייצוג על ידי מורשים שאינם עורכי דין וכן ניתן לקבל ייצוג בבתי דין לעבודה באמצעות נציגי ועד עובדים, אולם אלו החריגים המלמדים על הכלל.

התגובות להצפת המקצוע אינן מתמודדות עם מציאות משתנה. הן לא פרצו את עולם המושגים הישן. אנו עדים שוב ושוב לניסיונות, שלא צולחים, להקשות את הכניסה למקצוע: הצעות להארכת תקופת התמחות, הקשיית הבחינות, סגירת מכללות למשפטים וכדומה. אולם ניסיונות אלו מצטיירים כמאובנים ואנכרוניסטיים כאשר אנחנו מציבים אותם בתוך השינויים המתרחשים בעולם ואשר תוארו לעיל.

35 ראו בעניין זה: מנחם מאוטנר משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת (2008); גד ברזילי "השפה הדו-ערכית של עורכי הדין בישראל: פוליטיקה ליברלית, כלכלה ליברלית, שתיקה והתנגדות" המשפט טו 193 (2010).

עריכת דין בעידן גלובלי – מה צופן העתיד לעורכי דין?

3. היתר לפעולת עורכי דין זרים. תיקון 33 לחוק לשכת עורכי הדין, שהוזכר לעיל, משקף את המגמה, הקיימת בכל העולם, לפתוח, להסיר מגבלות, להשתלב במציאות גלובלית, שחלקה כולל הקלה את המעבר של פרופסיות ממדינה למדינה. זה הרקע לתיקון שהתקבל לאחרונה, ולא בכדי הגיעה היזמה מצד משרד האוצר, המייצג תפיסת עולם זו.
4. ולבסוף – הקריאה של רגולטורים מנהליים לראות בעורכי דין שומרי סף, גם היא מייצגת את המתח בין פרופסיונליות המבקשת לראות בעורכי דין חלק ממערך משילות תאגידית חדש, לבין התפיסה המבקשת לשמר דפוסים מסורתיים של יחסי עורך דין-לקוח. רשות ניירות ערך, רשות המיסים והרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור, כולן עדות לתהליכים המתרחשים בעולם, שבמסגרתם מתקיים דיון ער על תפקידם של עורכי דין במציאות גלובלית שבה נעשה שימוש במבנים תאגידיים גלובליים העלמות מס, הלבנת הון ואף תמיכה בטרור. מציאות זו מחייבת חשיבה מחדש על תפקידם של עורכי דין המייצגים תאגידים, ולא ניתן לעשות זאת במסגרת הפרדיגמה הישנה.
- לסיים: אנחנו נמצאים כיום באירוע ששם במרכז את שאלת מקומם, תפקידם ואחריותם של עורכי דין במאה העשרים ואחת. רבים מאתנו כאן הם משפטנים, והמשפט חשוב לנו. אנו מאמינים שהמשפט קשור לערכי שלטון החוק, זכויות אדם, צדק ואף מוסר. שהמשפט צריך להיות נגיש הרבה יותר. ושעורכי דין, כנשאי המשפט, הם הסוכנים המרכזיים לקידום ערכים אלו. האתיקה של עורכי דין צריכה גם היא להיגזר מתפיסה זו.
- אני מאמינה שאם נתחיל להבין כך את הפרופסיה שלנו, נצליח להגדיר מחדש ובאופן טוב יותר את מקומם של עורכי הדין בחברה, ואת האתיקה המקצועית שעל בסיסה עליהם לנהל את חייהם המקצועיים. מבחינה זו דייוויד וינר הוא מורה דרך אמיתי. במסגרת המרכז ננסה לשמור על מורשתו.