

שער רביעי

חובות אמון של בעלי תפקידים

הנאמנויות של עורך הדין

מאת

לימור זר-גוטמן*

א. מבוא. ב. שלוש הנאמנויות של עורך הדין; 1. הנאמנות לחברה; 2. הנאמנות ללקוח; 3. הנאמנות לעצמו ולמקצוע. ג. האופן שבו פועלות שלוש הנאמנויות של עורך הדין. ד. האיזון בין שלוש הנאמנויות השוות והמתנגשות; 1. יחס והתבטאות בבית המשפט; 2. הסכם שכר טרחה עם הלקוח; 3. הופעת עורכי דין בתקשורת; 4. לקוח מסר עדות שקר בבית המשפט; 5. חובות עורך הדין כלפי צד שכנגד שאינו מיוצג; 6. רשות שלא לקבל עניין לטיפולו; 7. הפסקת ייצוג בטרם הסתיים העניין. ה. סיכום.

א. מבוא

כיצד פועלים עורכי דין בחייהם המקצועיים – מה מתווה את דרכי עבודתם? מה מכווין את שיקול דעתם? מה מחייב אותם לנהוג בדרך מסוימת כאשר הם ניצבים בפני דילמה אתית? על סמך מה ניתן לקבוע שעורך דין מסוים לא פעל כעורך דין סביר, או הפר את חובותיו המקצועיות? כדי לענות על שאלות חשובות אלו יש ללכת אל בסיס העיסוק במקצוע ולבחון מהן הנאמנויות המוטלות על עורך הדין. הנאמנויות של עורך הדין הן עמוד השרדה של פרופסיית עורכי הדין, המחובר לכל השרירים, שהם פעולות עורכי הדין בפרקטיקה. בשונה מחלק מהמקצועות והעיסוקים הנבחנים במסגרת ספר זה, העוסק בחובות אמון במשפט הישראלי, הנאמנויות של עורך הדין והחובות הנגזרות מהן אינן חלק מתפקידו אלא מגדירות וקובעות את כל תפקידו, מכיוון שבבסיס עבודתו של עורך הדין מצויה פעולת הייצוג המבוססת על חובת אמון בין המייצג למיוצג.

בפרק זה אבקש לבחון מהו עמוד השרדה – הנאמנויות של עורך הדין – שעליו נבנה העיסוק המקצועי של עורכי הדין וכיצד הוא פועל במציאות עבודתם של עורכי הדין בישראל, וזאת באמצעות ניתוח כמה סוגיות אתיות-מקצועיות נפוצות. שכן לא מספיק רק להבין מהן הנאמנויות ומהן החובות הנגזרות מכל נאמנות, אלא יש צורך לראות איך הן פועלות הלכה למעשה בחייו המקצועיים של כל עורך דין – כל עורך דין ללא קשר לתחום שבו הוא עוסק: פלילי, אזרחי, מסחרי או ציבורי, וללא קשר לצורת הפרקטיקה שלו: במשרד עורכי דין פרטי, במחלקה משפטית של תאגיד מסחרי, בשירות המדינה, בפרקליטות בסנגוריה הציבורית, בארגון

* מרצה בכירה, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למינהל. ראש המרכז לאתיקה ואחריות מקצועית של עורכי דין ע"ש דיויד וינר ז"ל. אבקש להודות לפרופ' חמי בן-נון ולפרופ' נטע זיו על הערות מצוינות לטיוטה קודמת של המאמר ולאיייל מויסי, עוזר המחקר המסור שלי.

של החברה האזרחית ועוד. עמוד השרדה הזה משותף לכל עורכי הדין, וזה הדבר שהופך אותו למיוחד וכה חשוב.

על כל עורך דין חלות כמה מערכות דינים הפועלות במשולב בהגדרתן את המותר והאסור בעבודתו. כל אחת מחמש מערכות הדינים החלות על עורך הדין מבוססת, במידה זו או אחרת, על הנאמנויות של עורך הדין שיידונו בפרק זה. מערכת דינים ראשונה החלה על עורכי הדין היא המשפט הפלילי, שבמסגרתו רלוונטיות כמה וכמה עברות כמו שיבוש הליכי משפט, הטרדת עד, גנבה בידי מורשה, תרמית ואפילו תקיפה. מערכת שנייה היא המשפט האזרחי, שבו רלוונטיים כמה תחומים: עוולת הרשלנות, עוולת הפרת חובה חקוקה וגם דיני לשון הרע. כך גם דיני החוזים על שלל הוראותיהם, חוק השליחות וחוק הנאמנות. מערכת שלישית היא סדרי הדין השונים – סדר הדין האזרחי והפלילי הקבועים בחוקים ובתקנות המתייחסים לייצוג בבתי משפט. מערכת רביעית היא הוראות הדין המשמעותי הקבועות בחוק לשכת עורכי הדין, בכללי האתיקה משנת 1986 ובחקיקת משנה נוספת החלה רק על עורכי דין.¹

המערכת האחרונה החלה על כל עורך דין היא האתיקה. זוהי מערכת הנמצאת מחוץ לעולם המשפט, ובכך היא נבדלת מארבע המערכות הקודמות.² האתיקה אינה מחייבת את עורכי הדין מבחינה משפטית, שכן עורך הדין שיפר את חובתו האתית לא צפוי להיתבע בנוזיקין או לעמוד לדין משמעותי. מקור החיוב הנורמטיבי נובע מכך שעורכי הדין שייכים לפרופסיה, ואחד הכלים שבהם משתמשת הפרופסיה כדי לבסס את מעמדה ותדמיתה המכובדת בעיני הציבור הוא הכפפת חבריה לסטנדרטים אתיים גבוהים שאינם מחייבים את מי שאינו חבר בפרופסיה.³ מבנה הפרק הוא כדלקמן: החלק השני יציג את כל אחת משלוש הנאמנויות בנפרד ויפרט מהן החובות הנובעות מכל נאמנות. החלק השלישי יציג את שלוש הגישות לאופן שבו מופעלות שלוש הנאמנויות. הגישה הראשונה, שבה מחזיקים בתי המשפט, גורסת שיש הייררכייה בין השלוש כשהנאמנות העליונה היא הנאמנות לבית המשפט (שהיא חלק מהנאמנות לחברה כפי שאסביר בהמשך). הגישה השנייה, שבה מחזיקים מרבית עורכי הדין, רואה גם היא הייררכייה בין השלוש אלא שהנאמנות העליונה היא כלפי הלקוח, ומכאן נגזרות החובות הנובעות ממנה. הגישה השלישית, שהיא גישת האתיקה המקצועית של עורכי הדין בתאוריה ובכללים המחייבים

1 הפעלתו של הדין המשמעותי נתונה בידי לשכת עורכי הדין (להלן – הלשכה) כחלק מהאוטונומיה הרחבה שממנה נהנית הלשכה מכוח חוק לשכת עורכי הדין. מערך הדין המשמעותי שבידי הלשכה מופעל בשני שלבים: בשלב הראשון פועלות ועדות האתיקה (חמש ועדות מחוזיות ואחת ארצית) הבודות את התלונות ומחליטות אם התלונה תיגנו או תהפוך לקובלנה משמעותית. בשלב השני של מערך הדין המשמעותי פועלים בתי הדין המשמעותיים של הלשכה שתפקידם להכריע בקובלנות שהוגשו. לגופים האלו בשני השלבים אקרא בפרק "מעריך הדין המשמעותי שבידי הלשכה". יש לציין שהשלב השני גם כולל ערכאה שלישית שהיא מחוץ לאוטונומיה של הלשכה, זו ערכאת ערעור שנייה בזכות הנמצאת מאז שנת 2010 בידי בית המשפט המחוזי בירושלים ולפני כן הייתה בידי בית המשפט העליון, וערכאת ערעור רביעית ברשות לפני בית המשפט העליון. שתי מערכות אלה, כמוכן, אינן חלק ממערך הדין המשמעותי שבידי הלשכה אך יש להן חלק בפיתוח מערכת דינים זו. להרחבה על האופן שבו פועל מערך הדין המשמעותי ולדין ביקורתי על חסרונותיו ראו לימור זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעותי של עורכי הדין: האם תוקנו הליקויים?" המשפט טו 27 (2010).

2 יצחק זמיר "אתיקה ומשפט" מבואות לאתיקה א 25 (אסא כשר עורך, 2009); אסא כשר "אתיקה מקצועית" מבואות לאתיקה א 1 (אסא כשר עורך, 2009).

3 לימור זר-גוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין" ספר עדי אור ז"ל 231, 231 (2007).

בישראל, מבוססת על מודל הנאמנויות השוות והמתנגשות (או החובות השוות והמתנגשות). זו הגישה הנכונה לדעתי שעליה נבנה תפקיד עורך הדין. בחלק הרביעי אציג את האופן שבו מתבצע לפי גישת האתיקה המקצועית האיזון בין הנאמנויות השוות והמתנגשות באמצעות ניתוח שבע סוגיות אתיות-מקצועיות נפוצות, ובכללן נושא שכר הטרחה, הופעת עורכי דין בתקשורת, התנהגות עורך הדין כאשר הוא יודע שלקוחו מסר עדות שקר בבית המשפט, בחירת ייצוג בתחילתו והפסקת ייצוג בטרם הסתיים העניין. בחלק החמישי אסכם.

ב. שלוש הנאמנויות של עורך הדין

על עורך הדין מוטלות שלוש נאמנויות – נאמנות לחברה, נאמנות ללקוח, נאמנות למקצוע ולעצמו. מכל נאמנות נגזרות שורה של חובות. הנאמנות היא המסגרת שלתוכה יוצקים האתיקה וכללי הדין המשמעתי תוכן שמהותו חובות. כך לדוגמה מהנאמנות ללקוח נגזרת החובה לפעול במסירות ולא להזניח את עניינו של הלקוח. מהנאמנות לחברה נגזרת החובה לשמור על הסדר החברתי-משפטי ולהימנע מפעולות שיש בהן להחלישו. מהנאמנות לעצמו ולמקצוע נגזרת החובה לשמור על כבוד המקצוע ותדמיתו. בפרק זה אציג כל אחת מהנאמנויות ואת החובות המרכזיות הנובעות ממנה.

1. הנאמנות לחברה

אחד המאפיינים של פרופסיה והתנאי לקיומה הוא אלטרואיזם. עורכי הדין מתחייבים להפעיל את הידע והיכולת המיוחדים שלהם באופן שיתרום לחברה.⁴ בתמורה למונופול ולאוטונומיה שמקבלת הפרופסיה מידי המדינה היא מתחייבת לפעול לטובת החברה. זהו "מודל עסקת החליפין": המדינה לא הייתה מסכימה להעניק לפרופסיה הטבות ניכרות, אלו הקבועות בחוק, שיש בהן כדי לקדם את האינטרסים העצמיים של חברי הפרופסיה, אלמלא הבטיחה הפרופסיה לקדם אינטרסים חברתיים שונים.⁵ חשוב להדגיש את היותה של הנאמנות לחברה תנאי הכרחי לקיומה של הפרופסיה, וויתור על נאמנות זו יביא לאבדן המונופול והאוטונומיה ולהפיכת עריכת דין למקצוע ולא לפרופסיה.

לחובה החלה על עורכי הדין כלפי החברה שני היבטים: הראשון, ההיבט הקולקטיבי-ארגוני שבמסגרתו חלה החובה על הפרופסיה כגוף מאורגן המחויב בפעולתו בנאמנות לחברה;⁶ השני, ההיבט הפרטי חלה חובת הנאמנות לחברה על כל עורך דין ועורך דין.⁷

4 Russell G. Pearce, *The Professionalism Paradigm Shift: Why Discarding Professional Ideology Will Improve the Conduct and Reputation of the Bar*, 70 NYU L. REV. 1229, 1238-40 & Fn. 43 (1995).

5 RICHARD ABEL, *AMERICAN LAWYERS* (1989) ראו גישה זו ראו

6 היבט זה מוצג בעיקר בכתיבה הסוציולוגית העוסקת במהותה של פרופסיה ככלל ובפרופסיה של עריכת הדין בפרט. ראו, שם; Norman Bowie, *The Law: From a Profession to a Business* 41 VAN. L. REV. 741, 743-745 (1988).

יש הסבורים שעורכי הדין ממלאים את חובת הנאמנות לחברה בעצם פעולת ייצוגם של לקוחות. בראייה זו, מאחר שמערכת המשפט תורמת לטוב החברתי בספקה פתרון מובנה לסכסוכים חברתיים, עורכי דין, המסייעים לפעילותה בדרך של ייצוג לקוחות וניתוב המחלוקות ביניהם למערכת הצדק, תורמים אף הם לטוב החברתי.⁸ אך הנאמנות לחברה היא הרבה מעבר לפעולת הייצוג של עורך הדין. תרומת עורכי הדין לחברה מקבלת ביטויים מגוונים ורחבים הרבה יותר, שייסקרו להלן.

בהיבט הקולקטיבי-ארגוני, מהנאמנות לחברה נגזר תפקידה החברתי של פרופסיית עורכי הדין להגן על האינטרס הציבורי. הגדרת "האינטרס הציבורי" אינה אחידה בקרב חברי הפרופסיה.⁹ אבל לשכת עורכי הדין בישראל רואה את תפקידה בהגנה על זכויות האדם, על הדמוקרטיה, על שלטון החוק ועל מוסדותיה הליברליים של המדינה, ובמיוחד על בית המשפט.¹⁰ מיום הקמתה בשנת 1961 דאגה לשכת עורכי הדין להדגיש ולבסס תפקיד חברתי-ציבורי זה.¹¹ לאורך כל השנים מימשה הנהגת הלשכה לא פעם את חובתה לנקוט עמדה ולהיות מעורבת בעניינים הכרוכים בשלטון החוק ובהגנה על הדמוקרטיה במדינה.¹² אך למרות פעילות אקראית זו ראוי לציין שככלל המעיטה הלשכה כגוף מאוגד ועורכי הדין כפרטים בחובה זו ומעורבותם בנושאים ציבוריים אלו הייתה מינורית.¹³ הלשכה השקיעה, ומשקיעה, את עיקר כוחה בקידום האינטרסים העצמיים של חבריה על פני חובתה כלפי החברה במובן זה.¹⁴ ברמת הפרט – מהנאמנות לחברה נגזרת גם חובתו של כל עורך דין להעמיד את שירותיו בחינם לטובת מי שזקוק לעורך דין ואין ידו משגת לשכור עורך דין. שירות פרו בונו תורם להנגשת המשפט לקבוצות אוכלוסייה מוחלשות שאין באפשרותן לשכור עורך דין, והדבר פוגע

- 7 היבט זה מוצג בעיקר בכתיבה העוסקת בהתנהגות עורכי דין. ראו David Luban, *The Noblesse Oblige*, *Tradition in the Practice of Law*, 41 VAN. L.REV. 717, 719–720 (1988); Richard Wasserstrom, *Lawyers as Professionals: Some Moral Issues* 5 HUMAN RIGHTS 29 (1954).
- 8 Talcott Parsons, *The Professional and Social Structure*, *ESSAYS IN SOCIOLOGICAL THEORY* 34 (1954).
- 9 נטע זיו "מי הזיז את הגלימה שלי? על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין" מחקרי משפט כד 439, 446 (2008).
- 10 דוח הוועדה הציבורית בנושא לשכת עורכי הדין בישראל 21–28, 44–46 (2013).
- 11 Neta Ziv, *Combining Professionalism, Nation Building and Public Service: The Professional Project of the Israeli Bar 1928–2002*, 71 *FORDHAM L. REV.* 1621, 1652 (2003).
- 12 "ראשי הלשכה דנים בבעיות המקצוע" הפרקליט 5 (תשכ"ב-תשמ"ז). ראו למשל דברים שאמר באותו מפגש ד"ר אמנון גולדנברג, ראש הלשכה בעבר: "לשכת עורכי הדין אינה רק גוף מקצועי צר-מידות, השוקד על האינטרסים של חבריו, אלא גוף ציבורי, בעל ייעוד מובהק בנושא שלטון החוק. מתפיסה זו נגזרת גם חובתה להשמיע קולה בנושאים ציבוריים בעלי אופי משפטי... הנושאים הרלוונטיים למעורבותה הם – זכויות אדם, מעמדו של שלטון החוק, שמירת מעמדה של מערכת המשפט, וכיצא בעלי עניינים" (שם, בעמ' 9); ספר היובל – 50 שנות לשכה 1961–2011 (יעל גבירץ עורכת, 2011), בעמ' 78 אומר ד"ר שלמה כהן, ראש הלשכה בעבר: "בשנות כהונתי נקטה הלשכה עמדות ברורות ונחושות בהגנה על שלטון החוק, ובמיוחד על בית המשפט העליון".
- 13 גד ברזילי "השפה הדו-ערכית של עורכי הדין בישראל: פוליטיקה ליברלית, כלכלה ליברלית, שתיקה והתנגדות" המשפט טו 195 (2010); דוח הוועדה הציבורית בנושא לשכת עורכי הדין בישראל (2013), דעת המיעוט של כותבת פרק זה שם, בעמ' 115.
- 14 נטע זיו "רגולציה של עורכי דין ישראלים: מאוטונומיה מקצועית לרגולציה רב-מוסדית" המשפט טו 159, 166 (2010).

בזכויותיהם.¹⁵ במשך שנים רבות התעלמה הפרופסיה בישראל מחובת זו, ורק בעשור האחרון הפתחה מודעות לעניין והוחל בשירות משפטי פרו בוננו. מה שהוביל לשינוי היא הקמת תכנית "שכר מצווה" בידי הלשכה בשנת 2002. במסגרת תכנית זו הוקמו 60 מרכזי זכויות שבמסגרתם פועלים עורכי דין המתנדבים להעניק ייצוג משפטי למעוטי יכולת שאינם זכאים לסיוע משפטי מצד המדינה.¹⁶ בשנת 2009 יזמה הלשכה תיקון לחוק, ולפיו היא חייבת להעניק סיוע משפטי למעוטי אמצעים שאינם זכאים לכך מהמדינה, ובכך קיבעה את מעמד התכנית לשנים הבאות.¹⁷ מהנאמנות לחברה נולדה גם עריכת דין חברתית-ציבורית, הפועלת לקידום אינטרס ציבורי. פרופ' זיו מציינת שעריכת דין חברתית-ציבורית public interest lawyering צמחה בישראל באמצע שנות השמונים של המאה הקודמת. אם בתחילת הדרך השתייכו אליה רק עורכי דין בודדים, היום היא כבר מונה מאות עורכי דין הממלאים תפקיד חשוב בזירה המשפטית כסוכנים מרכזיים בקידום אינטרסים ציבוריים שונים שאינם מוגנים (איכות הסביבה, זכויות מעוטים) ובהגנה על זכויות יחידים וקבוצות נטולות כוח.¹⁸

מהנאמנות לחברה נוצרה גם חובת עורכי הדין לשמור על הסדר החברתי-משפטי.¹⁹ במסגרת חובה זו נדרשים עורכי הדין להימנע מפעולות שאם יבוצעו לאורך זמן ובשיטתיות בידי מספר רב של אנשים, יהיה בהן כדי להחליש ואף להרוס את המסגרת החברתית-משפטית החיונית לקיומה של החברה. לדוגמה, אם עורכי דין רבים יישמו בשיטתיות תחבולות והסתרת מידע במסגרת משא ומתן – לא יתאפשר בעתיד קיומו של משא ומתן הוגן. דוגמה נוספת: אם עורכי דין רבים יאחרו בקביעות לדיונים הקבועים בבתי המשפט או יגיעו לא מוכנים לדיונים בבתי המשפט – לא יתקיים הליך משפטי מהיר והוגן. בשתי הדוגמאות נקל לראות את הנזק הרב שעתיד להיגרם לחברה אם עורכי הדין לא ימלאו אחר חובתם לשמור על הסדר החברתי-משפטי.

מהנאמנות לחברה נוצרה גם חובת עורך הדין כלפי צדדים שלישיים. לפי חובה זו, בייצוג הלקוח על עורך הדין להתחשב גם באינטרסים של צדדים שלישיים ולהביא בחשבון את התוצאות שיהיו לייצוג על צדדים הנפגעים ישירות, ואולי גם בעקיפין, מהייצוג.²⁰ לפי חובה זו, צריך עורך הדין לסרב לבצע פעולה שבביל הלקוח גם אם היא חוקית אך יש בה כדי לגרום נזק רב לצדדים שלישיים. בארצות הברית עטתה חובה זו כמה פעמים מעטה של ביקורת ציבורית

- 15 נטע זיו "העני, העשיר והגשר" משפט נוסף: כתב עת לענייני משפט וחברה 1, 87 (2001).
- 16 מתוך חוברת מידע על תכנית שכר מצווה 2013, נמצאת באתר הלשכה, ראו, תכנית "שכר מצווה" חוברת מידע 2013 www.israelbar.org.il/uploadFiles/pro-ono_info_brochure_june_2013_new.pdf; להרחבה ראו, ספר היובל: 50 שנות לשכה 1961-2011, לעיל הערה 12, בעמ' 132-138.
- 17 תיקון 34 לחוק לשכת עורכי הדין שהתקבל בכנסת ביום ה-23.11.2009 ובמסגרתו הוסף סעיף 2(4) לחוק. הסעיף נכנס לתוקף רק בסוף שנת 2014 כאשר נחקקו כללי לשכת עורכי הדין (מתן סעד משפטי למעוטי אמצעים), התשע"ה-2014, ק"ת 7455.
- 18 נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות" מעשי משפט א 19 (2008).
- 19 ראו למשל Robert W. Gordon, *Why Lawyers Can't Just Be Hired Guns*, ETHICS IN PRACTICE: LAWYERS' ROLES, RESPONSIBILITIES, AND REGULATION 42 (Deborah L. Rhode ed., 2002); Robert W. Gordon, *Corporate Practice As Public Calling*, 49 MD. L. REV. 255 (1990).
- 20 נטע זיו "אחריות עורך-הדין כלפי נפגעי הייצוג – מאחריות מוסרית לאחריות משפטית" דין ודברים 1, 201 (2004).

ואף תביעות משפטיות שהוגשו נגד עורכי הדין של חברות הטבק, עורכי הדין של בנקים שקרסו ועורכי הדין של חברות נפט מזהמות. בכל המקרים האלו הטענה שחזרה והתקבלה היא שעורכי הדין לא פעלו במסגרת חובתם בכך שלא ריסנו את לקוחותיהם ולא פעלו להגן על הציבור שהיה בעמדת נחיתות (בעיקר מבחינת ידע) לעומת הלקוח ששירתו.²¹ גם בארץ השיתה הפסיקה בנזיקין על עורכי הדין חובת זהירות רחבה למדיי כלפי צד שלישי.²² חובה זו הורחבה עוד יותר כאשר הצד השלישי היה צד שכנגד לא מיוצג.²³ בארצות הברית חקיקה ספציפית מטילה חובות על עורכי דין המייצגים תאגידים ציבוריים למנוע משולחיהם לבצע תרמיות, וזאת באמצעות חובות דיווח במעלה הסולם התאגידי.²⁴

הפרופסיה של עורכי הדין בישראל נתנה ביטוי חלקי לנאמנות כלפי החברה בשלושה סעיפי חוק המזכירים את חובת עורך הדין כלפי בית המשפט: סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין קובע את חובת עורך הדין לסייע לבית המשפט לעשות משפט; כללים 2 ו-32 לכללי האתיקה מדברים על יחס של כבוד לבית המשפט. מסעיפים אלו התפתח הזיהוי הכמעט מוחלט של הנאמנות לחברה עם החובה כלפי בית המשפט. הראשונה היא הנאמנות עצמה והשנייה היא רק אחת החובות במסגרת אותה נאמנות. בפרק זה אני מבקשת, בין היתר, לעקור את הבלבול שנוצר ולדבר על הנאמנות לחברה ועל ביטוייה השונים, שרק אחד מהם הוא החובה כלפי בית המשפט. החובה לבית המשפט, שעליה חזר המחוקק שלוש פעמים, מעניקה לעורכי הדין את המעמד המיוחד כלפי בית המשפט. בשל קיומה של חובה זו נתפסים עורכי הדין כמשרתיו של החוק שהם ועמם בתי המשפט פועלים כדי לחשוף את האמת במסגרת ההליך המשפטי.²⁵ החובה הזו מבטאת גם את הקשר ההדדי בין עורכי הדין לשופטים, המבוסס על חבות ואמון.²⁶ מקורה של תפיסה זו במשפט האנגלי, הרואה בעורך הדין קצין בית המשפט (officer of the court). החובה לבית המשפט היא חובת מסגרת שממנה נגזרו חובות שונות – שלא להטעות בידועין את בית המשפט,²⁷ שלא להעיד בתיק שבו הם מייצגים,²⁸ לא להעלות טענות חסרות שחר בבית המשפט,²⁹ ואף לאפשר לתביעה לצלם את תיק החקירה שאבד לה (ובכך תוכל להגיש כתב אישום נגד לקוחו של עורך הדין).³⁰

- 21 שם, בעמ' 204 והאסמכתאות המובאות בהערות שולים 9–11.
- 22 גבריאל קלינג אתיקה בעריכת דין 459–477 (2001); ע"א 2625/02 עו"ד סילביו נ' דורנבאום, פ"ד נח(3) 385 (2004) (להלן – עניין דורנבאום).
- 23 לימור זר-גוטמן "ייצוג מול צד שכנגד בלתי מיוצג: ייזהר עורך הדין" דין ודברים 1 (2004).
- 24 Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745 (2002); SEC, Final Rule: Implementation of Standards of Professional Conduct for Attorneys (January 29, 2003), 17 CFR Part 205 ניתן לצפייה ב: <http://www.sec.gov/rules/final/33-8185.htm>.
- 25 מאיר שמגר "על האתיקה של המשפטן" עיוני משפט יא 171, 179 (1985).
- 26 חיים כהן "FIAT IUSTITIA" הפרקליט לז' 47, 49 (1986).
- 27 כלל 34 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986; לימור זר-גוטמן "חובת עורך הדין לא להטעות את בית המשפט" עיוני משפט כד 413 (2000).
- 28 כלל 36 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986; אהרן אנקר "הרציו של הכלל האוסר על עורך דין לייצג צד בהליכים משפטיים ולהעיד למענו באתו עניין" הפרקליט ל 101 (1975).
- 29 ע"א 745/81 טפמן נ' אליהו, פ"ד לט(1) 729, 734 (1985); על"ע 4/82 פלוני, עורך דין נ' הועד המחוזי, פ"ד לז(1) 71, 74 (1982) (מפסק הדין עולה כי דחיות סרק של הדיון, אף שהן לטובת הלקוח, הן בגדר הפרת חובת עורך הדין כלפי בית המשפט).
- 30 רע"פ 4574/99 מדינת ישראל נ' לגזיאל, פ"ד נד(2) 289 (2000).

2. הנאמנות ללקוח

הנאמנות ללקוח קבועה בסעיף 54 לחוק ובכלל 2 לכללי האתיקה. שתי ההוראות מדברות על חובת עורך הדין לייצג את לקוחו בנאמנות ובמסירות. זוהי טלאולוגיה שאינה מלמדת אותנו דבר על מובנה של הנאמנות ללקוח ומה החובות שבמסגרתה. אם נשווה הוראות אלו לכלל 1.2 בכללי האתיקה המומלצים בארצות הברית, המגדיר את החובות הבאות במסגרת הנאמנות ללקוח, נראה מיד את החסר הרב אצלנו. כך לדוגמה אחד מסעיפי הכלל שם מציין שנאמנות ללקוח לעולם אינה כוללת הפרה של החוק. סעיף נוסף מציין שאין בייצוג הלקוח כדי להעיד שעורך הדין מזדהה עם מטרותיו או עם מעשיו של הלקוח ומסכים להם.³¹ כל אלו אינם נמצאים בכללים אצלנו אך פותחו בפסיקה ובהחלטות ועדות האתיקה שיוצגו להלן. הנאמנות ללקוח קבועה גם בסעיף 8 לחוק השליחות, המפרט שורה של חובות הנובעות מנאמנות זו. פסק הדין המכונן בעניין הנאמנות ללקוח שצוטט במאות פסקי דין משמעותיים ואחרים הוא עמ"מ 9/55 עו"ד פלוני נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית,³² ובו נכתב:

"נאמנות זו היא רוח אפיו של המקצוע, היסוד עליו הוא בנוי. טול את מידת הנאמנות אשר הלקוח רוחש לפרקליטו ונטלת את נשמתו של המקצוע. על-ידי הסמכת עורך דין לעסוק במקצוע מכריזים השלטונות לפני העולם ומודיעים, כי פלוני המוסמך הגון הוא וראוי לכך, שהציבור יתן בו אמון בתחומי מקצוע המשפט ובכל הכרוך בו ומסתעף ממנו. אם יתברר לאחר מכן, שעורך הדין הפר את האמון שניתן בו והתכחש ללקוחותיו ולחובות שהוא חב להם, מצווים השלטונות להדיחו מכהונתו כעורך דין, לחלוטין או לתקופה ארוכה, ולשוב ולהכריז בין הבריות כי הוא נמצא פסול ובלתי ראוי לאמון הציבור."³³

פסק דין מכונן נוסף בהקשר של הנאמנות ללקוח הוא על"ע 7/73 עו"ד פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין,³⁴ שבו הסביר בית המשפט העליון מהי הנאמנות ללקוח. גם הסבר זה צוטט במאות פסקי דין.

"החוק קובע את חובת הנאמנות והמסירות של עורך הדין ללקוחו הוא רק שלד שיש לקרום עליו בשר ולהלבישו עור וגידים כדי לתת לו דמות ראויה; ואולי אפשר לומר עליו שהוא מעין נוסחה מתימטית, שעל בתי-הדין של השלכה לפענחה ולמלאה תוכן ממשי לפי נסיבות החיים והמקרים, מעניין לעניין וממקרה למקרה."³⁵

אפנה אפוא לסקור את הפשר, העור והגידים שנקמו סביב הנאמנות ללקוח – הם החובות שפותחו בפסיקה.

.ABA Model Rules of Professional Conduct, 1983, Rule 1.2 31

פ"ד י 1720 (1956). 32

שם, בעמ' 1730. 33

פ"ד כח(1) 679 (1974). 34

שם, בעמ' 683. 35

החובה הראשונה בציר הזמן של הייצוג במסגרת הנאמנות ללקוח היא החובה להיות מיומן ובקי בתחום שבו קיבל עליו את הייצוג. הפסיקה קבעה כי "עורך דין המקבל על עצמו ייצוג של לקוח – רואים אותו כמי שמציג לפניו מצג מכללא לפיו הוא בעל הכישורים המתאימים, הידע והיכולת להבין ולנהל את הבעיה המוצגת בפניו וכי הוא מתעד להפעיל מידה של אחריות סבירה שבה היה נוקט עורך דין רגיל בנסיבות דומות".³⁶ הפסיקה קבעה שאמנם אי אפשר לצפות שעורך דין ידע את תוכנם של כל חוקי המדינה, אבל יש חוקים שימושיים שעליו לדעת, ובעיקר אותם חוקים הנוגעים לנושא שבו התבקש לטפל בשביל הלקוח.³⁷ אם מדובר בנושא שעורך הדין אינו בקי בו, עליו ללמוד אותו היטב עד שיוכל לטפל בעניין כנדרש כמו כל עורך דין סביר, או ליעץ ללקוח לפנות לעורך דין אחר.

חשוב להבחין בין חוסר בקיאות, שזו הפרה של הנאמנות ללקוח, לבין טעות בשקול דעת שאינה הפרה של הנאמנות (וגם אינה בבחינת רשלנות). בע"א 37/86 לוי נ' שרמן³⁸ הסביר בית המשפט העליון:

"לא כל כישלון של עורך דין ייתפס כהפרת החובה, שכן למרות הטלת חובות אלה, שהן רחבות למדי, מכירים עדין בכך, שלא ניתנה תורת עריכת הדין למלאכי השרת; גם הם עלולים לטעות בשקול דעת. טעות כזו אין בה לחייב את עורך הדין".³⁹

החובה השנייה על ציר הזמן של הייצוג הנובעת מהנאמנות ללקוח היא לפעול במסירות למען עניינו של הלקוח. החובה הבסיסית ביותר היא שלא להזניח את הטיפול בעניינו של הלקוח. בסוגיות משפטיות חלה לא פעם התיישנות שבגינה עלול הלקוח לאבד את זכויותיו, וכך הזנחה והיעדר טיפול מצד עורך הדין מסבים נזק רב ללקוח. חובת המסירות משמעה להתאמץ למען הלקוח. היטיב להגדיר זאת בית הדין המשמעתי בכתבו:

"מסירות ללקוח פירושה האחד והיחיד הוא שמרגע שקיבלת לידך טיפול בתיק כלשהו, אתה לא מרפה מהטיפול הזה בכל נסיבה שהיא, ועד שלא השלמת את המלאכה שקיבלת על עצמך לעשות אתה לא חדל לפעול כדי שהמלאכה הזו שלך תבצע עד שתושג מטרתה הסופית".⁴⁰

הפרתה של חובת המסירות עלולה להיות עילה לתביעה אזרחית בגין הפרת חוזה ורשלנות⁴¹ ועילה להעמדה לדין משמעתי בגין הפרת חובת המסירות הקבועה בסעיף 54 לחוק ובכלל 2

36 ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מד(4) 463, 446 (1990) (להלן – עניין לוי); ראו גם, על"ע 18/87 עו"ד סלומון נ' לשכת עורכי הדין בת"א (פורסם בנבו, 17.2.1991).

37 ע"א 479/65 וידר נ' הרנוי, עו"ד, פ"ד כ(1) 471, 468 (1966).

38 לעיל הערה 36.

39 שם, בעמ' 464–465; ראו גם ע"א 4707/90 מיוורקס נ' אברמוביץ, פ"ד מז(1) 17, 25 (1993).

40 בד"מ 253/10 ועד מחוז תל אביב נ' עו"ד צדוק גבריאל (פדאור אתיקה, 26.11.2011).

41 קלינג, לעיל הערה 22, בעמ' 445–450.

לכללי האתיקה.⁴² כך לדוגמה הורשע עורך דין שלמרות ארכות חוזרות ונשנות שקיבל מבית המשפט לא הגיש סיכומים מטעם לקוחו. לפיכך ניתן פסק דין בהיעדר סיכומים מטעם הלקוח שבו הפסיד הלקוח.⁴³

חובה נוספת במסגרת הנאמנות ללקוח היא חובת המיומנות והזהירות שמשמען הפעלת שיקול דעת כפי שכל עורך דין סביר צריך לעשות, מה לטעון ומה לא לטעון, איזה הליך לנקוט, איזו בקשה להגיש לבית המשפט ועוד. הכול מתוך בקיאות בעובדות התיק וידע משפטי רלוונטי ותוך הפעלת שיקול דעת סביר.⁴⁴ עורך הדין אינו רק "חרב להשכיר" המבצע את כל בקשות הלקוח מבלי לתת את הדעת על תוכנם או אמתותם,⁴⁵ אלא איש מקצוע מיומן אשר נשכר בשל ניסיונו ושיקול דעתו.

ייתכנו מצבים שבהם רצון הלקוח יעמוד בסתירה לשיקול הדעת המקצועי של עורך הדין. כך לדוגמה כאשר הלקוח יבקש מעורך הדין לשאול שאלות מסוימות בחקירת העד, ועורך הדין סבור ששאלות אלו מזיקות לעניין הלקוח. במצבים אלו יגבר שיקול הדעת המקצועי. מרחב הפעולה הניתן לעורך הדין במסגרת שיקול דעת מקצועי סביר יוצר מעין "חסינות" בפני תביעות אזרחיות או תלונות משמעותיות על התנהגויות הנופלות במסגרתו. בדונו בתביעת נזיקין נגד עורך דין שנגעה לאופן הייצוג במשפט שהסתיים בהרשעת הלקוח ובשליחתו לכלא, הגדיר בית המשפט העליון את החובה כך:

"אין שום חובה מוטלת על סניגור לטעון טענות או לשאול שאלות אשר לקוח דורש מאתו אן מורה אותו לטעון או לשאול: נהפוך הוא – החובה המוטלת על הסניגור היא לשיקול דעתו שלו, ואסור לו לדחות שיקול דעתו שלו מפני רצונותיו או הוראותיו של הלקוח. סניגור הנוהג בניגוד לדעתו השקולה, אך מפני שלקוחו דורש זאת ממנו, מפר חובתו כלפי לקוחו – ואין נפקא מינא לעניין זה שהלקוח אינו יכול לבוא עליו בטרוניה ובתביעה אם הוא נהג לפי הוראותיו".⁴⁶

חובה זו מיושמת גם במסגרת הדין המשמעתי שבו לובשת טענת הרשלנות כסות של הפרת הנאמנות ללקוח הקבועה בחוק ובכללים. על פי חובה זו קבעה ועדת האתיקה הארצית כי סמכותו וחובתו של עורך הדין היא להפעיל שיקול דעת מקצועי בנוגע לשאלה איזה עד לחקור ומה לחקור, וכי לא סביר להכניס את הלקוח לנבכי שיקול הדעת המקצועי של עורך הדין.⁴⁷ ככלל הוועדה גונזת תלונות המלינות בעיקר על שיקול הדעת המקצועי של עורך הדין כשנקט

42 על"ע 1747/91 עו"ד שמואל נ' ועד מחוז הדרום של לשכת עוה"ד, פ"ד מו(4) 397 (1992); בד"א 18/02 פלוני נ' ועד מחוז תל-אביב בלשכת עורכי הדין (פדאור אתיקה, 6.10.2002); בד"א 36/13 עו"ד יוסף תשובה נ' ועדת האתיקה במחוז ת"א-המרכז (פדאור אתיקה, 15.7.2013).

43 בד"א 223/10 הועד המחוזי של לשכת עוה"ד בת"א-יפו נ' עו"ד עדי בן יעקב (בפדאור אתיקה, 15.11.2012).

44 עניין לוי, לעיל הערה 36, בעמ' 565.

45 ע"פ 236/88 איזמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 485, 503 (1990) (באותו מקרה הורשע עורך הדין בפלילי בגין שיבוש הליכי משפט שביצע כחלק מייצוג לקוח בבית המשפט. בית המשפט דחה את טענת עורך הדין שלפיה רק עשה מה שהלקוח ביקש ממנו).

46 ע"א 735/75 רויטמן נ' אדרת עו"ד, פ"ד ל(3) 75 (1976).

47 "גבולות חובת הנאמנות ללקוח: הפעלת שיקול דעת מקצועי בחקירת עד" אתיקה מקצועית 51, 1-2 (2013).

דרך פעולה מסוימת שלטענת הלקוח-המתלונן הסבה לו נזק. לעמדת הוועדה, אין זה מתפקידה לשים את שיקול הדעת המקצועי שלה במקום זה של עורך הדין, וכי טענות מסוג זה צריכות להתברר במסגרת תביעות נזיקין.⁴⁸ יצוין כי הפרת החובה במקרה שעורך הדין לא הפעיל את המיומנות והזהירות הנדרשת במסגרת שיקול דעתו המקצועית יכול שתהיה רשלנות ובה בעת גם עברת משמעת אם מדובר על רשלנות רבתי.⁴⁹

יש לשים לב שעורך הדין אינו מתחייב כלפי לקוחו לתוצאה מסוימת אלא לפעול במסירות ובמיומנות (שתי החובות שהוסברו לעיל). כך לדוגמה עורך דין אינו מתחייב להצליח בבית המשפט או שהמשא ומתן יסתיים בדרך מסוימת.⁵⁰ יש המכנים את התחייבותו של עורך הדין כלפי הלקוח חיובי השתדלות ולא חיובי תוצאה.⁵¹ בתי המשפט דוחים תביעות רשלנות נגד עורכי דין בגין החלטות שגויות שלהם במהלך משפט בנמקם כי –

“...אחריותו של עורך הדין לפעול במיומנות ובזהירות כלפי לקוחו אינה אחריות מוחלטת, ולא כל טעות מהווה מעשה של רשלנות. עורך הדין אינו נדרש לחשב מראש את כלל האפשרויות בכל תרחיש עובדתי והוא יוצא ידי חובתו כאשר הוא מפעיל שיקול דעת סביר, גם אם בדיעבד יתברר כי זה היה מוטעה.”⁵²

חובה נוספת במסגרת הנאמנות ללקוח היא החובה לקבל את הסכמת הלקוח בסוגיות מהותיות ולפעול, וזאת לאחר שעורך הדין נתן ללקוח הסבר מלא ומפורט שעל בסיסו יוכל הלקוח לקבל את ההחלטה. החלטה אם לקבל או לדחות הצעת פשרה בתיק אזרחי או עסקת טיעון בהליך פלילי היא מסוג ההחלטות שרק הלקוח יכול להחליט בהן לאחר שקיבל לידי את מלוא המידע מעורך דינו. אסור לעורך הדין להסכים או לדחות הצעת פשרה או עסקת טיעון לפני ששאל את הלקוח לרצונו, מסר לו את מלוא המידע הדרוש לקבלת ההחלטה ופעל לפיה.⁵³ דוגמה נוספת לחובה זו ניתנה בהחלטת בית המשפט המחוזי בחיפה, שקבע שהייתה רשלנות מקצועית מצד עורך הדין ופסק ללקוח פיצויים בגין פגיעה באוטונומיה משום שעורך הדין הציע ללקוח להסכים להצעת בית המשפט לדון בתביעת הנזיקין לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט בלי

- 48 “חובת הנאמנות ורשלנות: שקול דעת מקצועי של עורך דין” אתיקה מקצועית 31, 4–5 (2009); “ייצוג: טענות לקוח על אופן ניהול משפטו הפלילי בידי הסניגורית שלו” אתיקה מקצועית 25, 4–5 (2008); “ייצוג: שקול דעת מקצועי של עורך הדין בשאלה איזה עדים וראיות להציג בבית המשפט” אתיקה מקצועית 27, 4 (2008).
- 49 לדיון נרחב בשאלה מתי עוולת הרשלנות תהיה גם עברת משמעת ראו, בד”א 36/13 עו”ד יוסף תשובה נ’ ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עוה”ד, מחוז ת”א והמרכז (פדאור אתיקה, 15.7.2013).
- 50 קלינג, לעיל הערה 22, בעמ’ 445.
- 51 שם, שם.
- 52 ע”א 7633/12 קבוצת גיאות בע”מ נ’ גולדפרב, לוי ערן מאירי ושות’, בפס’ 45 (פורסם בנבו, 16.9.2014) (להלן – עניין קבוצת גיאות).
- 53 עמי קובו נאשמים בלתי עקביים בבית המשפט מודים באשמה וטוענים לחפותם 119–120 (2009); “חובת הנאמנות ללקוח: רשלנות מקצועית בייצוג בעסקאות טיעון” אתיקה מקצועית 50, 8 (2013); עניין קבוצת גיאות, לעיל ה”ש 52, בפס’ 50–61.

שהסביר לו את מגבלות הדיון והסיכונים שבו, ובמיוחד הצמצום הניכר של אפשרות הערעור על פסק דין שניתן בו.⁵⁴ בית המשפט הסביר:

“במצב דברים זה קיימת חובה על עורך הדין להעמיד לרשות הלקוח, טרם הסכמה לדיון בדרך זו, את המידע המלא על צורת דיון זו ועל ההגבלות הנובעות ממנה והמשמעות שיש לה, הן לעניין ההכרעה בהתדיינות גופה, והן בעניין צמצום – עד כדי שלילה כמעט – של אפשרות הערעור.”⁵⁵

כהגנה מפני תלונות או תביעות עתידיות מצד לקוחות, כמו במקרה לעיל, יש עורכי דין המקפידים להעלות על הכתב את ההסבר שנתנו ללקוח ואת החלטת הלקוח.⁵⁶ אציין שייטכנו מקרים שבהם קו הגבול בין סוגיה מהותית הדורשת החלטה של הלקוח לאחר שקיבל את מלוא המידע מעורך הדין לבין סוגיה במסגרת שיקול הדעת המקצועי המחייבת החלטה של עורך הדין אינו ברור וייקבע ממקרה למקרה. במקרים אלו ניתן לפנות להוראות סעיף 5 לחוק השליחות המגדיר את היקף השליחות.⁵⁷

חובה נוספת במסגרת הנאמנות ללקוח היא לפעול למען הלקוח בגבולות החוק. אסור לעורך הדין לייצג ללקוח להפך את החוק, ואסור לעורך הדין להפך את החוק גם אם זה לטובת הלקוח או אף לפי בקשת הלקוח.⁵⁸ כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית קובעים כך מפורשות במסגרת הכלל העוסק בחובת הנאמנות ללקוח.⁵⁹ אצלנו זו ההלכה אף שאין כלל חוק בעניין. כאשר יש ספק אם הטיפול המשפטי אכן מפר את החוק, הספק פועל לטובת הלקוח, ועורך הדין לא ייראה כמי שחצה את הגבול האסור. גישה זו מבטאת העדפה ברורה לטובת הנאמנות ללקוח על פני אינטרסים אחרים (כמו הגנה על הציבור, מניעת עברות) אך היא בעיקר משקפת פרגמטיות. פעמים רבות אנשים פונים לעצת עורך דין דווקא במקרים המצויים ב"התחום האפור", שאינו ברור ומוגדר. הפעלת הספק לחובת עורך הדין תפגע קשות בחופש הפעולה של עורכי הדין ואולי גם תגרום להם להימנע מלהעניק ייצוג בתחום האפור. במצב זה ייגרם נזק לחברה, הואיל ולאנשים לא יהיה עם מי להיוועץ כדי לדעת את גדרי החוק, והדבר עלול להוביל להפרות רבות יותר של החוק. בראייה רחבה ניתן לראות שהפעלת הספק לטובת הנאמנות ללקוח מועילה כמובן ללקוחות, לעורכי הדין, אך גם לחברה.

אחת הדוגמאות למצב שבו לא ברור אם החוק הופך היא כאשר הלקוח מבקש מעורך הדין להשתמש בראייה מסוימת שהיא לטובת הלקוח אולם קיים ספק אם הראייה הושגה בעברה, או

- 54 ת"א (מחוזי חי') 907/05 מרקו נ' איילון חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 5.9.2010) (להלן – עניין מרקו).
- 55 שם, בעמ' 10. ראו גם: חמי בן-נחן ועמוס גבריאל "ייקוב הדין את הפשרה? לביקורת סעיף 79א לחוק בתי-המשפט, התשמ"ד-1984" הפרקליט מו 257 (2004). בפרט ראו שם, בעמ' 276 בהערת שוליים 85–94 שעל בסיסם פסק בית המשפט המחוזי בעניין מרקו, שם.
- 56 עניין קבוצת גיאות, לעיל הערה 52, בפס' 62–64; "חובת הנאמנות ללקוח: רשלנות בהסבר לעניין סעיף 79א" אתיקה מקצועית 50, 7 (2013).
- 57 אהרון ברק חוק השליחות 677–695 (1996)
- 58 "גבולות ייעוץ ללקוח בעניין חלוקת רכוש בגירושין" אתיקה מקצועית 7, 15 (2005); "גבולות חובת הנאמנות ללקוח: שימוש במידע שהושג בעבירה לטובת הלקוח" אתיקה מקצועית 35, 4 (2010).
- 59 Model Rules of Professional Conduct, 1983, Rule 1.2(d)

שעורך הדין יעץ ללקוח לעבור עברה כדי להשיג את הראיה, לדוגמה בתיק גירושין שבו מבקשת הלקוחה להציג כראיה מסרונים מהטלפון הסלולרי של בן הזוג (כראיה לבגידה או כראיה להברחת נכסים). כאן עולה ספק אם צילום המסרונים מטלפון הנמצא בחזקת הבעל היא עברה של פגיעה בפרטיות. ולכן עולה השאלה אם מותר לעורך הדין להגיש ראיה זו כאשר יש לו יסוד סביר להניח שהיא הושגה בדרך לא חוקית. ועדת האתיקה הארצית החליטה שקו הגבול עובר בשאלה אם עורך הדין היה מעורב בהשגת הראיה הפסולה: אם עורך הדין היה מעורב אסור לו להגיש ראיה; אם עורך הדין לא היה מעורב, במעשה או בדיעה, בהשגת הראיה ויש לו בסיס אמתי לטעון בתום לב שמדובר בראיה קבילה, הוא רשאי להגיש ראיה.⁶⁰ השאלה אם הראיה קבילה או לא היא עניין לדיני הראיות ותקבע על-ידי בית המשפט.

הנאמנות ללקוח מנביעה גם שורה של חובות אתיות שיש לעורך הדין כלפי הלקוח. הכוונה לחובות של התנהגות ראויה שאינן כדי נורמות מחייבות בדין המשמעתי. עורך דין שאינו מתנהג כראוי כלפי לקוחו אינו צפוי לעמוד לדין משמעתי אך הוא מפר את הנאמנות ללקוח, שהיא רחבה מסך החובות שנקבעו בחוק בפסיקה. דוגמה להתנהגות ראויה המצופה מעורך דין כחלק מהנאמנות ללקוח היא לכבד את זמנו של הלקוח ולקיים את הפגישות במועד, להשיב בזמן לפניות של הלקוח במייל או בטלפון ולשתף את הלקוח בכל התפתחות בתיק.⁶¹

3. הנאמנות לעצמו ולמקצוע

נאמנות עורך הדין לעצמו ולמקצוע אינה מוזכרת בסעיף 54 לחוק ובכלל 2 לכללי האתיקה, שכן מזכירים את שתי הנאמנויות האחרות. מעניין אך לא מפתיע שגם הפסיקה אינה מרבה להזכיר את הנאמנות השלישית משל הייתה דבר שיש להסתירו מעיני הציבור. אך נאמנות זו עולה ונוכחת בחוק ובפסיקה. סעיפים רבים בחוק ובכללים באים להבטיח את האינטרסים של עורך הדין ושל המקצוע בכללם, ובין היתר ייחוד המקצוע, שורה של סעיפים בנושא שכר טרחה והחובה לשמור על כבוד המקצוע. פסקי דין רבים, בעיקר משמעתיים, נותנים משקל רב לתדמית המקצוע ולחופש הפעולה של עורך הדין.

נאמנות לעצמו משמע לדאוג לחופש העיסוק שלו, לפרנסתו ולמוניטין שלו. קשה לי להגדיר כל אלו כחובות שבהן חב עורך הדין כלפי עצמו אך הם בהחלט שיקולים שהכללים והפסיקה מאפשרים לעורך הדין להביא בחשבון. כך לדוגמה כלל 12 לכללי האתיקה, המעניק לעורך הדין שיקול דעת מוחלט בהחלטה אם לקבל על עצמו עניין לטיפול, משקף דאגה לפרנסת עורך הדין הואיל והכלל במהותו מאפשר לעורך הדין שלא לקבל עניין לטיפולו אם שכר הטרחה הצפוי אינו גבוה מספיק. סעיף 58 לחוק הלשכה, האוסר על עורך דין שותפות בעבודה ובהכנסות עם מי שאינו עורך דין, בא להבטיח את עצמאות פעולתם של עורכי הדין במנעו תלות בגורם חיצוני שאינו עורך דין.⁶² חסיון עורך דין-לקוח, מקדם בין היתר גם את האינטרסים העצמיים של עורכי הדין ושל המקצוע בשני אופנים: הראשון, הוא נותן להם יתרון בהשגת לקוחות לעומת

60 "גבולות חובת הנאמנות ללקוח: שימוש במידע שיש ספק אם הושג בעבירה" אתיקה מקצועית 47, 4-5 (2012).

61 "יחסי עורך דין לקוח – עשרת הדברות" הפרקליט לד 520, 520-522 (1982).

62 זיו, לעיל הערה 9, בעמ' 447.

פרופסיות אחרות (דאגה לפרנסה), למשל רואי חשבון שלהם אין הוראת חיסיון. השני, חיסיון מוחלט המונע מעורך הדין כל גילוי של מידע מגן עליו מפני אחת משתי תביעות אפשריות – זו שיגיש הלקוח (במקרה שיגלו) או זו שיגיש צד שלישי (במקרה שלא יגלו). רק שתיהן מוחלטת האפשרות בזכות החיסיון המוחלט מגנה מפני תביעות אלו שיש בהן לפגוע במוניטין ובחופש העיסוק של עורכי הדין.⁶³

חובה נוספת הנובעת מהנאמנות לעצמו ולמקצוע היא החובה לשמור על יחסים נאותים עם עמיתיו למקצוע. פרק ט לכללי האתיקה עוסק בעורך הדין ובחברו למקצוע והוא כולל שורה של הוראות מחייבות הבאות להבטיח יחסים נאותים. כלל 26, שכבר אוזכר בפרק, מדבר על חובת עורך הדין לגלות יחס חברי כלפי עמיתו ובכלל זה לא למנוע ממנו הקלה שאין בה כדי לפגוע בעניינו של הלקוח. כלל 27 מחייב את עורך הדין להודיע לעמיתו ללא דיחוי על קבלת עניין שהיה בטיפולו. כלל 30 מאפשר לעורכי דין להעביר עניין לטיפולו של עורך דין אחר ולקבל חלק משכר הטרחה שלו אם כך סוכם ביניהם. כלל 31 הוא בעיני פסגת עיצובם של היחסים הנאותים בין עורכי הדין הואיל והוא מחייב עורך דין, בטרם יפתח בשם לקוחו בהליך משפטי נגד עורך דין, לפנות אל אותו עורך דין כדי לנסות וליישב את הסכסוך בדרכי שלום. הסיפה של הכלל מאזנת בין הנאמנות למקצוע לנאמנות ללקוח בקבעה שחובה זו אינה קיימת אם פנייה כאמור עתידה לגרום נזק ללקוח. למשל, אם עורך הדין השני עלול לברוח מן הארץ עם כספי הלקוח בטרם תוגש נגדו התביעה שבמסגרתה יוצא נגדו צו עיכוב יציאה.

התנהגות לא ראויה, שעולה לעתים לכדי התנהגות אסורה, של עורכי דין אחד כלפי חברו מעסיקה את מערך הדין המשמעתי ואת בתי המשפט הרגילים.⁶⁴ הפסיקה המשמעתי, שאלה מגיעים חלק מהמקרים האמורים, קבעה שעל עורך הדין להקפיד להתבטא באופן מכובד כלפי חברו למקצוע.⁶⁵ עוד נקבע שהפניית איומים אישיים אל בא כוח הצד שכנגד היא עברת משמעתי.⁶⁶ בתי הדין המשמעתיים חזרו והדגישו:

“עורך דין צריך לגלות כלפי עורך דין אחר יחס חברי. יחס חברי בין עורך דין וחברו מתבטא, בין היתר, בסגנון שבו משתמשים. החובה היא לשמור על סגנון

63 לימור זר-גוטמן “הבטחת תקשורת חופשית בין עורך הדין ללקוח באמצעות חיסיון עורך דין-לקוח וחובת הסודיות האתית – קריאה לרפורמה” ספר וינר 79, 84–85 (2009).

64 עיסוק בתי המשפט במקרים אלו נעשה בשני אופנים: הראשון, במישרין, כאשר בית המשפט דן בתביעה שמגיש עורך דין נגד עורך דין אחר. ראו לדוגמה: רע”א 1104/07 עו”ד פואד חיר נ’ עו”ד עודד גיל (פורסם בנבו, 19.8.2009); ת”א (שלום הר”) 15442-11-08 עו”ד ישי בית האון נ’ עו”ד חיים (פורסם בנבו, 12.10.2009); הדרך השנייה, זו העקיפה, היא כאשר בית המשפט, אגב דונו בתיק שבו מייצגים עורכי הדין, מעיר ואף פוסק הוצאות אישיות נגד עורכי הדין בגין התנהגותם כלפי עורך הדין שכנגד. ראו, ת”א (שלום ת”) 9680-07-10 איסחקוב נ’ קרגל בע”מ (פורסם בנבו, 8.12.2012) (פסק הדין מציין קטטה מילולית פרועה שהתנהלה בין באי כוחם של שני הצדדים שבגינה הפעיל בית המשפט סנקציה דיונית); בר”ע (ארצי) 10-11-29938 עו”ד אייל נון נ’ דויטש (פורסם בנבו, 27.11.2011) (בית הדין חייב עורך דין בהוצאות אישיות לקופת המדינה לאחר שדיבר בגסות אל בא כוחו של הצד שכנגד).
65 על”ע 736/04 הועד המחוזי של לשכת עוה”ד נ’ עו”ד מזרחי, פ”ד נח(6) 200, 204 (2000); על”ע 9/89 עו”ד יובל נ’ הועד המחוזי, פ”ד מד(1) 705 (1990).

66 בד”מ 47/73 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב נ’ פלוני, פד”ם א 80; בד”א 27/85 פלוני, עו”ד נ’ הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בבאר-שבע, פד”ם ו 52. ראו עוד, לימור זר-גוטמן “איום אישי על בא כוח הצד שכנגד מהווה התנהגות לא ראויה” אתיקה מקצועית 46, 2–3 (2012).

מנומס, מאופק וסבלני, שיש בו כדי לשמור על כבוד האדם ועל כבוד המקצוע. ישנן אמירות והתבטאויות אשר מקומן לעולם לא יכירם בחברה נאורה וסובלנית, על אחת כמה וכמה נכונים הדברים משעסקינן בקהיליית עורכי הדין המוחזקים כבני תרבות".⁶⁷

החובה לשמור על יחסים נאותים קיימת גם במקרים שאינם עולים לכדי העמדה לדין משמעתי, הואיל והנאמנות למקצוע כוללת גם חובות אתיות. בכל המקרים שבהם ועדת האתיקה מחליטה לגנוז את התלונה אך נוזפת בעורך הדין על התנהגותו – מדובר על התנהגות לא ראויה אתית גם אם אינה מגיעה לכדי עברת משמעת.⁶⁸ גם התבטאויות מסוימות כלפי עורך הדין שכנגד שאינן מגיעות לכדי עברת משמעת עדיין ראוי לעורך הדין להימנע מהן.⁶⁹ חובה נוספת, ידועה מאוד, הנובעת מהנאמנות לעצמו ולמקצוע היא החובה לשמור על כבוד המקצוע. חובה זו באשר למעשים במסגרת עבודתו כעורך דין קבועה בסעיף 53 לחוק, שלפיו "עורך הדין ישמור על כבוד המקצוע וימנע מכל דבר העלול לפגוע בכבוד המקצוע". אשר למעשים שלא במסגרת עבודתו כעורך דין, בחייו הפרטיים או במסגרת עיסוק אחר שלו, קבועה החובה בסעיף 61(3). גם כלל 2 לכללי האתיקה חוזר על החובה. במאמר שפרסמתי בעבר הסברתי ששמירה על תדמית המקצוע היא מטרה עליונה בפני הפרופסיה של עורכי הדין, משתי סיבות: הראשונה, התדמית היא תנאי להמשך קיומה של פרופסיה על שלל היתרונות שיש בכך – מונופול ואוטונומיה רחבים ומעמד ציבורי המאפשר לפרופסיה לסכל כל ניסיון לפגוע בה. סיבה שנייה נעוצה בהשפעה הרבה שיש לתדמית על אמון הציבור, שאף הוא חשוב מאוד לפרופסיה.⁷⁰

התפיסה שעומדת מאחורי החובה לשמור על כבוד המקצוע היא "...עורכי הדין מצטיירים בעיני הציבור כאנשים בעלי רמה מוסרית גבוהה, שניתן לסמוך עליהם. עורך דין שסרח במישור זה איננו פוגע רק בלקוחו, ומשנתפס בו עצמו, אלא פוגע בתדמיתו של מחנה עורכי הדין כולו..."⁷¹ אמון הציבור בעורכי הדין עלול להיפגע גם בשל מעשה שעושה עורך הדין בחייו הפרטיים, ולכן החובה משתרעת גם על מעשים שמחוץ למסגרת העבודה.⁷² מדובר אפוא בחובה רחבה הפועלת גם מחוץ למסגרת שלוש הנאמנויות.

67 בד"מ 40/09 ועד מחוז תל-אביב נ' עו"ד חאסקיה ואליד (ת"א-יפו) 14 (פדאור אתיקה, 2.7.2012).
 68 ראו למשל "עורך הדין וחברו למקצוע: התנהגות בהליך משפטי" אתיקה מקצועית 51, 8 (2013); "יחס חברי והתנהגות שאינה הולמת: שכירת חוקר פרטי כדי לבלוש אחר עורך הדין שכנגד" אתיקה מקצועית 28, 2 (2008); "יחס כלפי חבר: הודעה במועד על אי התייצבות עד" אתיקה מקצועית 52, 7 (2013) (במקרה זה אין הוועדה נוזפת בעורך הדין אלא רק מעירה שראוי שבעתיד ינהג אחרת).
 69 "התבטאות: בכתב טענות כלפי עורך דין אחר" אתיקה מקצועית 51, 7 (2013).
 70 זר-גוטמן, לעיל הערה 3, בעמ' 233–235. המאמר בוחן שורה של גורמים העשויים להשפיע על תדמית המקצוע וקובע לבסוף שהדרך הראויה לשיפור תדמית המקצוע היא חיזוק הנאמנות לחברה.
 71 על"ע 1/88 הוועד המחוזי של לשכת עוה"ד נ' עו"ד פלוני, פ"ד מב(4) 477, 479 (1989).
 72 על"ע 1734/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' עו"ד יורם שפטל, בפס' 17 (פדאור אתיקה, 2.1.2002); על"ע 8/81 הוועד המחוזי של לשכת עוה"ד בת"א-יפו נ' עו"ד פלוני, פ"ד לו(1) 756, 761 (1982). הפסיקה מקפידה לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו כדי לקבוע אם יש בהתנהגות עורך הדין, שהיא מחוץ לעבודתו המקצועית, עברת משמעת של פגיעה בכבוד המקצוע. ראו, לימור זר-גוטמן "החלת כללי המשמעת על חייו הפרטיים של עורך הדין" אתיקה מקצועית 2, 3 (2002).

ג. האופן שבו פועלות שלוש הנאמנויות של עורך הדין

ניתן לזהות שלוש גישות המציגות את האופן שבו פועלות שלוש הנאמנויות. הראשונה, שבה מחזיקים בתי המשפט, גורסת שיש הייררכייה בין השלוש כשהנאמנות הראשונה והעדיפה תמיד היא הנאמנות לבית המשפט. בגישה השנייה מחזיקים עורכי הדין בפרקטיקה, שגם רואים הייררכייה בין השלוש, אלא שלגישתם הנאמנות ללקוח היא העליונה והעדיפה תמיד. הגישה השלישית היא גישת האתיקה המקצועית וכללי הדין המשמעותי, ולפיה מדובר בשלוש נאמנויות שוות שאין ביניהן כל הייררכייה, ולכן הן מתנגשות כל העת, וההתנגשות מצריכה איוון המשתנה ממצב למצב.

לפי הגישה הראשונה, שכאמור היא גישתם של בתי המשפט, הנאמנות לבית המשפט ולחברה היא תמיד עליונה ועדיפה, ולכן אין נוצרת התנגשות בין נאמנות זו לנאמנות ללקוח. גישת בתי המשפט מתעלמת פעמים רבות מהנאמנות השלישית שיש לעורך הדין – נאמנות לעצמו ולמקצועו.

בע"א 6186/00 עו"ד חנא נ' מדינת ישראל,⁷³ שעסק בסמכותו הטבועה של בית המשפט לפסוק הוצאות אישיות נגד עורך דין המופיע בפניו, כתב השופט חשין את הדברים האלה:

"חובותיו של עורך-הדין כלפי בית-המשפט נעלות ועדיפות הן על חובותיו (ההיפותטיות) כלפי מרשהו. ואולם גם זו אמת, שלעת קביעת חובותיו של עורך-הדין כלפי בית-המשפט – בקביעתן של החובות ובהצבת גבולותיהן סביב-סביב – הזהירה ומזהירה ההלכה עצמה היטב-היטב שמא תחרוג מן התחומים הראויים לאותן חובות. החובות וגבולותיהן נקבעו איפוא, מעיקרו של דין, תוך מודעות לחובותיו של עורך-הדין כלפי מרשהו, ותוך זהירות והקפדה ששדה לא יתכנס בשדה, קרא: שחובות אותן חב עורך-הדין לבית-המשפט לא תפלושנה לשדה חובותיו של עורך-הדין כלפי מרשהו."⁷⁴

בהמשך הוא מצטט בהסכמה פסק דין קודם של בית המשפט העליון שלפיו "מי שאינו מסייע לבית המשפט להשליט צדק, אינו מסייע אף לשולחו. אדרבא, הוא מזיק לו."⁷⁵ גישה זו אינה רואה כל התנגשות בין שתי הנאמנויות, "שכן החובה לעזור לבית המשפט לעשות משפט היא זו הקובעת את גבולותיה של חובת עורך הדין, לפעול לטובת מרשו בנאמנות ובמסירות."⁷⁶ בציוטט לעיל טוען השופט חשין כי מקום שבו מתקיימת החובה כלפי בית המשפט אין מתקיימת החובה כלפי הלקוח, שכן גבולות חובה אחת אינם פולשים לתחומי החובה האחרת,

73 פ"ד נ(1) 366 (2001) (להלן – עניין חנא).

74 שם, בעמ' 380–382.

75 בג"ץ 29/52 מנזר סנט וינסנט נ' מועצת עיריית ת"א-יפו, פ"ד ו 670, 676 (1952) (להלן – עניין מנזר סנט וינסנט); השופט חשין מצטט דברים אלו בהסכמה, עניין חנא, שם, בפס' 19.

76 עניין מנזר סנט וינסנט, שם, בעמ' 676; ראו עוד: ע"א 745/81 טפמן נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ,

פ"ד לט(1) 724, 734 (1985); בד"א 5/76 פלוני נ' הועד המחוזי, פד"ם א 256, 269; בד"א 11/94

פלוני נ' לשכת עורכי הדין, פד"ם תשנ"ה (ג) 155, 158; בד"א 61/70 הועד המחוזי נ' פלוני, פד"ם א

345.

ולכן, כך הוא מקפיד לציין בפסק הדין, מדובר כאן בחובותיו ההיפותטיות של עורך הדין כלפי מרשו.⁷⁷

דוגמה נוספת לגישת בתי המשפט הרואים בנאמנות כלפי בית המשפט (והחברה) ראשונה במעלה היא במצב שבו בית המשפט טועה לטובת לקוחו. הכוונה לטעות של בית המשפט אשר לא עורך הדין אחראי לה (שאו מדובר בהטעיה אסורה לפי כלל 34 לכללי האתיקה). זוהי סיטואציה השייכת כולה לצומת הנאמנות שעל עורך הדין שכן הנאמנות לבית המשפט (המחייבת העמדת בית המשפט על טעותו) מתנגשת עם הנאמנות ללקוח ועם הנאמנות לעצמו (המחייבים שתיקה ואי-תיקון בית המשפט וכך הלקוח ירוויח מהטעות ועורך הדין יצליח בייצוג). אך בתי המשפט נאמנים לגישתם ואינם רואים פה כל התנגשות אלא רק את הנאמנות שחב עורך הדין לבית המשפט. היא החשובה ביותר, ועל עורך הדין לפעול רק לפיה ולתקן את טעות בית המשפט.

בכש"פ 196/97 מרטינו נ' מדינת ישראל⁷⁸ מבקר בית המשפט העליון את התנהגות הסנגור אשר לא תיקן טעות של בית המשפט, ששכח לבקש ולרשום את תגובת הנאשם לאחר הקראת כתב האישום. כך נחשב הנאשם כמי שמשפטו לא החל, ולכן הוא זכאי בחלוף 60 יום להשתחרר ממעצר. וזו הבקשה שהונחה בפני בית המשפט. הדיון בבית המשפט העליון לא עסק בשאלת התנהגותו של עורך הדין, אך השופטת ביניש מצאה לנכון להפנות להוראת סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין ולהעיר:

"נראה כי ניתן לצפות מעורך דין מנוסה, אשר חוק לשכת עורכי הדין מחייבו לעזור לבית המשפט לעשות משפט, כי יקיים את חובותו כלפי בית המשפט ויפנה את תשומת לבו לטעות שנפלה במהלך ניהול הישיבה. אכן, לא על הסניגור מוטלת החובה ליזום הקראת כתב האישום... אך בהופיעו לפני בית המשפט עורך הדין הוא גם 'נאמן בית המשפט', וראוי היה שלא יתעלם מחובותיו כלפי בית המשפט, כדי לעקוף הליך שנקבע על-פי הדין".⁷⁹

ברע"ב 6201/11 טייב נ' שירות בתי הסוהר⁸⁰ מעיר בית המשפט העליון לעורך הדין שנמנע מתיקון טעות של בית המשפט שלא ידע על הלכה מסוימת שהייתה צריכה לחול על מקרה הלקוח. אי-יישום ההלכה היטיב עם הלקוח. לפי בית המשפט היה אסור לעורך הדין להחריש אלא היה מחובתו להפנות את תשומת לבו של בית המשפט למצב המשפטי הנוהג.⁸¹

77 עניין חנא, לעיל הערה 73, בעמ' 382.

78 פ"ד נ(5) 591 (1997).

79 שם בעמ' 579. דברים אלו צוטטו בהסכמה בב"ש (שלום י-ם) 1405/98 מדינת ישראל נ' לוי, בפס' 9.5 להחלטה (פורסם בנבו, 12.5.1998). גם במקרה זה לא הפנו הסנגורים את תשומת לבו של בית המשפט לפגם שנפל בהליך שבעטיו הפך המעצר ללא חוקי. הטענה הועלתה רק בשלב הדיון במעצר עד תום הליכים, שאז ביקשו הסנגורים להשליך מאי-חוקיות המעצר קודם לכן על אי-חוקיות המעצר עד תום ההליכים. בתגובה להתנהגות זו צוטטו הדברים לעיל מעניין מרטינו בתוספת ההערה החשובה הזאת: "סבור אני, בכל הכבוד, שמחובתם של הסניגורים המלומדים היה להפנות שימת לב בית המשפט, לתקלות שהם מוצאים בהליכים".

80 (פורסם בנבו, 14.11.2011).

81 שם, בפס' ח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

אשר לנאמנות השלישית של עורך הדין לעצמו ולמקצוע, בתי המשפט נמנעים פעמים רבות מלתת לה את המשקל והחשיבות הראויים. דוגמה בולטת לכך היא יחסם של בתי המשפט לבקשת עורך הדין להתפטר מייצוג במשפט פלילי בשל סיבה הנעוצה בעורך הדין עצמו. כך לדוגמה עורך דין המבקש לסיים את הייצוג כיוון שהייצוג מכביד עליו מאוד ויפגע ביכולתו לטפל בלקוחות נוספים ואף לשהות בחיק משפחתו. במשפטים פליליים, שלא כמו בתחום האזרחי, שם נענה בית המשפט כדבר שבשגרה לבקשות להפסקת ייצוג בשל אינטרסים עצמיים של עורך הדין, בית המשפט מסרב לתת אישור להפסקת הייצוג, כפי שדורש סעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי. בית המשפט מתייחס לנאמנות ללקוח (ההתפטרות במהלך המשפט עלולה לפגוע בזכות הייצוג של הנאשם) ולנאמנות לחברה, שבמסגרתה חובת עורך הדין כלפי בית המשפט (ההתפטרות פוגעת ברציפות הדיונים ובתקינות ההליך המשפטי), אך מתעלם מהנאמנות לעצמו ולמקצוע (להפסיק לעבוד כשאינו זוכה לתשלום עבור שירותיו).⁸² גם כאשר בית המשפט העליון כבר מדבר על אינטרס עורך הדין הפלילי להפסיק את הייצוג מסיבות אישיות, בפועל אין כל משקל לאינטרס זה. וכך ההתעלמות מהנאמנות השלישית המשיכה.⁸³

גם בדברים של השופט חשין בפסק הדין בעניין חנא, שהובאו לעיל, ניתן לראות התעלמות מהאינטרס של עורך הדין עצמו תוך שהוא מתייחס רק לנאמנות ללקוח ולחובה לסייע לבית המשפט. התעלמות זו צורמת במיוחד, שכן הדיון עסק בפסיקת הוצאות אישיות לחובת עורך הדין, סוגיה הקשורה בטבורה לאינטרסים של עורך הדין עצמו – ההוצאה הכספית שתוטל על שכמו ופגיעה אפשרית במוניטין שלו. לכן היה מקום להתייחס גם לנאמנות השלישית כלפי עצמו ולאזנה עם הנאמנות ללקוח והנאמנות לבית המשפט.

בגישה השנייה מחזיקים עורכי דין רבים, הסוברים שהנאמנות ללקוח עליונה ועדיפה ועל עורך הדין לפעול בדרך המבטיחה את אינטרס הלקוח, ולמעשה לדידם אין נוצרת כלל התנגשות עם הנאמנויות האחרות. כך לדוגמה בסקר שערכתי עם ד"ר אייל כתבן נתבקשו עורכי דין להשיב על השאלה "למי לדעתך קודמת מחויבות עורך הדין". מבין כמה חלופות השיבו רוב עורכי הדין (סך של 43.7%) שהחובה כלפי הלקוח היא החובה העדיפה. רק 10% השיבו "אין עדיפות אף לאחת מהחובות", שהיא, כמוסבר לעיל, הגישה הנכונה.⁸⁴ רבינוביץ-עיני ודורפמן מציינים במאמרם הבוחן את תופעת השימוש לרעה וחוסר תום לב בהליך אזרחי, שהגורם העיקרי לתופעה זו ולחוסר יכולתו של בית המשפט להפסיקה למרות מאמצים רבים שהוא משקיע נעוץ במודל הייצוג המסורתי הרווח ביחסי עורך דין-לקוח. המודל מבוסס על מוחלטות של חובת

82 לדיון נרחב בסוגיה זו ראו: לימור זר-גוטמן "השפעת זכויות הנאשם על חובותיו החברתיות של הסניגור הפלילי" מחקרי משפט כ(1) 45, 58-61 (2003).

83 ע"פ 4865/09 עו"ד פלדמן, עו"ד אמיר נ' בית המשפט המחוזי בת"א (פורסם בנבו, 9.7.2009).

84 ראו, לימור זר-גוטמן "עם כל הכבוד ללקוח" עורך הדין 1, 4 (ספטמבר 2012). ראו גם, דרור ארד-אילון "עורך הדין והתקשורת" אתיקה מקצועית 21, 1 (2007). שם נאמר: "החובה הראשונה המוטלת על עורך הדין היא הנאמנות ללקוח (כלל 2 לכללי האתיקה); דרור ארד-אילון "האתגרים העומדים בפני האתיקה המקצועית" אתיקה מקצועית 45, 1 (2012), שם נאמר: "הנאמנות ללקוח הייתה ונותרה הערך המכונן של מקצוע עריכת הדין ויש לשמור עליה מכל משמר".

הנאמנות של עורכי דין ללקוחותיהם. הם מצאו עיגון לגישה זו לא רק בפרקטיקה של עורכי הדין אלא גם בהחלטות של ועדות האתיקה מהשנים האחרונות.⁸⁵ הגישה הרואה בנאמנות ללקוח חובה עליונה ואולי גם היחידה המוטלת על עורך הדין משקפת את התפיסה המכונה בספרות "הגישה הדומיננטית לעריכת דין". הגישה הדומיננטית לעריכת דין רואה בעורך הדין מי שתפקידו לפעול ללא חת כדי לקדם את האינטרסים החוקיים של הלקוח כשהוא ממוקד רק בטובת הלקוח ועושה הכול, בגדרי החוק, כדי לסייע ללקוח תוך התעלמות מאינטרסים של צדדים שלישיים, ובכללם החברה.⁸⁶ זוהי גישה של ייצוג דווקני ממוקד-לקוח.

לפי הגישה הדומיננטית לעריכת דין, מעשי עורך הדין צריכים לקיים אחר שני תנאים כדי שייחשבו להתנהגות אתית ראויה: הראשון – לשרת אינטרס של הלקוח, והשני – להיות במסגרת החוק. במעשיו של עורך הדין אין דבק רבב משפטי ומוסרי כל עוד הוא פועל לטובת הלקוח ובמסגרת החוק כיוון שאינו אחראי למטרות הלקוח ואינו קשור לתוצאות מעשי הלקוח.⁸⁷ עורך הדין עוזר ללקוח להשיג את מטרותיו ללא קשר לתוכנם ותוך שימוש בכל אמצעי חוקי שיידרש. היבט זה ידוע כעיקרון של "אי-נשיאה באחריות" (non-accountability), ויש בו להסביר מדוע הגישה הדומיננטית קוסמת מאוד לעורכי דין.⁸⁸ על פי גישה זו, עורכי הדין אינם צריכים להתחשב באינטרסים של צד שלישי או של הציבור, אם אינם חלק מהחוק. גם אם ההתעלמות מאינטרסים חברתיים גרמה לנזק, לא עורך הדין אחראי לנזק זה. המקור להתעלמות זו היא הגישה השנייה שציינתי לעיל, ולפיה הנאמנות ללקוח תמיד עדיפה, ועל עורך הדין לפעול רק על בסיס נאמנות זו.

דוגמה נפוצה להתנהגות לפי הגישה הדומיננטית לעריכת דין היא הארכת ההתדיינות בבית משפט באמצעות הגשת בקשות סרק, שרובן נדחות בבית המשפט, כדי להגשים את רצון הלקוח בהתמשכות ההליך. זוהי סיטואציה השייכת כולה לצומת הנאמנות של עורך הדין, שכן עורך הדין המגיש בקשות אלו מגלה נאמנות ללקוח אך מפר את נאמנותו לחברה בשל הפגיעה בסדר החברתי-משפטי שאותו יש לו חובה לשמור. הפגיעה בסדר החברתי-משפטי נובעת מבזבוז זמנו היקר של בית המשפט ומנזק שעורך הדין מסב לצד שכנגד, הנאלץ לשלם שכר גבוה יותר

85 ארנה רבינוביץ-עיני ודורון דורפמן "שימוש לרעה וחוסר תום לב בהליך האזרחי: הפער שבין מודל דיוני פוסט אדברסרי למודל ייצוג מסורתי" ספר שלמה לוי 255, 279–282 (2012).

86 ראו, WILLIAM H. SIMON THE PRACTICE OF JUSTICE: A THEORY OF LAWYERS' ETHICS 7 (1998); BRADLEY WENDEL, LAWYERS FIDELITY TO LAW 37 (2010); זיו, לעיל הערה 20 (מציגה את שני הצידוקים הרווחים לגישה הדומיננטית: הראשון, ערך האוטונומיה העצמית של הלקוח; השני, האינטרס של החברה היוצאת נשכרת מייצוג ממוקד-לקוח).

87 אחד הדוברים הידועים של הגישה הדומיננטית הוא פרופ' מונרו פרידמן ראו, Monroe H. Freedman, *Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions*, 64 MICH. L. REV. 1469 (1966); MONROE H. FREEDMAN, LAWYERS' ETHICS IN AN ADVERSARY SYSTEM (1975); לביקורת על פרופ' פרידמן ראו, William H. Simon, "Thinking Like a Lawyer" *About Ethical Questions*, 27 HOFSTRA L. REV. 1 (1998).

88 DAVID LUBAN, LAWYERS AND JUSTICE 52–66 (1989).

לעורכי הדין שלו, החייבים להגיב על כל בקשה ובקשה. ובכל זאת עורכי הדין אינם עורכים כל איזון אלא פועלים רק לפי נאמנותם ללקוח ומגישים בקשות סרק כאלה.⁸⁹ ייתכן שדבקות עורכי הדין בגישה הדומיננטית נובעת גם מהיותה קלה ליישום בפרקטיקה. אין ספק שדרך של איזון בין הנאמנויות והחובות הנובעות מכל אחת היא נוחה פחות וקשה יותר להפעלה באשר היא מחייבת את עורך הדין לערוך איזון ולהתחשב גם בנאמנות לחברה ובכללה אינטרסים חברתיים. לעומת הגישה הדומיננטית שלפיה אין איזון, ועורך הדין צריך להתחשב רק באינטרס הלקוח כל עוד הוא בגדר החוק. אך עורכי דין רגילים להתמודד כל העת במצבים המצריכים בחינת שיקולים לכאן ולכאן תוך מציאת האיזון המתאים. תחומי משפט שונים כמו זכויות אדם ועולת הרשלנות, בנויים על הפעלת שיקול דעת, ולא שונה מזה היא האתיקה המקצועית. כפי שעורכי הדין מפעילים שיקול דעת ומתמודדים בהצלחה עם איזונים אלו, עליהם להתמודד עם האיזונים בין החובות השונות המוטלות עליהם במסגרת שלוש הנאמנויות השוות והמתנגשות.⁹⁰

הגישה השלישית, שהיא גישת האתיקה המקצועית, מסבירה שעורך הדין פועל בתוך מתחם של שלוש נאמנויות שוות ערך החלות עליו תוך איזון מתמיד: נאמנות ללקוח, נאמנות לחברה ונאמנות לעצמו ולמקצוע. שלוש הנאמנויות ניצבות על אותו מישור ואין כל הייררכיה קבועה שבה נאמנות מסוימת תמיד עליונה על האחרות. השאיפה היא להרמוניה בין שלוש הנאמנויות, אך פעמים רבות אי אפשר למנוע התנגשות עד שהיא הופכת לאינהרנטית לתפקיד עורך הדין. הצורך המתמיד לאזן בין שלוש הנאמנויות המתנגשות הוא שהופך את מקצוע עריכת הדין למיוחד מן הצד האחד, אך קשה לתפקוד – מן הצד השני. הפרופסיה ככלל ועורך הדין בפרט נדרשים לתפקד תחת ההתנגשות והאיזון המתמיד הנדרש בעקבות זאת.⁹¹

כללי ההתנהגות המחייבים את עורכי הדין בישראל בנויים על איזון בין שלוש הנאמנויות האלו. כך לדוגמה כלל 34 לכללי האתיקה, המטיל על עורך הדין את החובה שלא להטעות ביודעין את בית המשפט. הכלל מאזן בין הנאמנות כלפי הלקוח לנאמנות כלפי החברה (בכללה החובה כלפי בית המשפט) באופן שהנאמנות כלפי החברה או בית המשפט גוברת על הנאמנות כלפי הלקוח.⁹² דוגמה נוספת היא כלל 19, המטיל על עורך הדין את החובה לשמור בסוד מידע שהגיע אליו במסגרת יחסי עורך דין-לקוח. כלל זה מבטא איזון בין הנאמנות ללקוח לנאמנות לחברה (הצורך בגילוי המידע) באופן שהנאמנות ללקוח גוברת, אך גם היא אינה מוחלטת. כלל 26 לכללי האתיקה קובע שעל עורך דין להיענות לבקשות עמיתו למקצוע להקלה עליו (למשל

89 ראו למשל פר"ק (מחוזי, ת"א) 1388/08 נוץ סטופ מ.ג. שיווק בע"מ נ' עו"ד רייכבך בתפקידה כמנהלת המיוחדת (פורסם בנבו, 3.4.2011) (בית המשפט מטיל הוצאות לטובת המדינה על מגיש הבקשה בשל היותה כוללת טענות סרק).

90 WILLIAM H. SIMON THE PRACTICE OF JUSTICE – A THEORY OF LAWYERS' ETHICS 10 (1999)
91 זיו, לעיל הערה 20, בעמ' 203; לימור זר-גוטמן "לשאלת היחס בין חובת עורך הדין כלפי בית המשפט וחובתו כלפי הלקוח" הסניגור 3 57 (2001).

92 להרחבה ראו, זר-גוטמן, לעיל הערה 27. המאמר מראה איך יש בחובה כלפי בית המשפט כדי להצר את חובת הנאמנות ללקוח. ראו גם בד"א 94/06 הועד המרכזי של לשכת עוה"ד ב"ם נ' עו"ד פלוני (פדאור אתיקה, 8.5.2007). בית הדין המשמעתי הארצי מזכה עורך דין מאישום של הטעיה אסורה של בית המשפט, בין היתר על בסיס איזון שהוא עורך בין שתי החובות המתנגשות – החובה כלפי הלקוח והחובה כלפי בית המשפט (שם, בפס' 4).

בקשה לדחיית מועד) אלא אם יש בכך כדי לפגוע פגיעה ניכרת בענייניו של הלקוח ולגרום לו נזק. כלל זה מבטא איזון בין הנאמנות למקצוע לנאמנות ללקוח כשמבחן האיזון נעוץ בשאלה אם הסכמה להקלה תביא לפגיעה ניכרת בלקוח.⁹³

מעריך הדין המשמעתי שבידי הלשכה (ועדות האתיקה ובתי הדין המשמעתיים) מתייחס פעמים רבות למודל הנאמנויות כהתנגשות בין החובות השונות המוטלות על עורך הדין. לפי גישה זו, ההתנגשות אינה רק בין שלוש הנאמנויות אלא בין כמה חובות. לדוגמה, חובת הנאמנות והמסירות ללקוח והחיסיון לבין חובה כלפי צד שלישי והחובה לשמור על תדמית המקצוע. חשוב להבין כי זו אותה תפיסה של האתיקה – חובות שוות ומתנגשות הן במהותן זהות לשלוש הנאמנויות השוות והמתנגשות שמהן נובעות חובות. כך לדוגמה פסק דין משמעתי שעסק בחובת עורך הדין לאחר שהלקוח מסר עדות שקר מתבסס על הגישה שלפיה "...אכן על עורך הדין מוטלות חובות מחובות שונות אשר לעיתים עלולות להתנגש ומקרה זה הוא אחד מהם".⁹⁴ כאשר נדרשה ועדת האתיקה הארצית לתלונה שהגישה צד שכנגד, שהלינה על העיקולים הרבים שהטיל נגדה עורך הדין לטובת לקוחו, החליטה לגנוז את התלונה בנימוק הזה:

"האיזון המדויק בין דרישת החוק לפעולת עורך דין ללא חת לטובת מרשו לבין חובותיו האחרות קשה הוא. לפיכך ראוייה נקיטת זהירות יתרה בעת שקילת העמדה לדין עקב פעילות משפטית נמרצת לטובת הלקוח, ואפילו אם הינה נמרצת מדי לטעמנו".⁹⁵

כפי שציינתי, האתיקה המקצועית של עורכי הדין בתאוריה ובכללים המחייבים בישראל מבוססת על מודל הנאמנויות השוות והמתנגשות (או החובות השוות והמתנגשות). לכן אתעלם משתי הגישות השגויות הראשונות שהוצגו לעיל, הגם שהן צפות ועולות במשפט הישראלי, ואעבור להציג את האופן שבו מתבצע האיזון בין הנאמנויות השוות והמתנגשות. בפרק הבא אבקש לסקור את האופן שבו נערך האיזון בין הנאמנויות של עורך הדין (או החובות השונות המוטלות על עורך הדין) באמצעות בחינת כמה סוגיות הנוגעות לעבודת עורך הדין שבהן נוצרת

93 ראו, בד"מ 52/09 לשכת עורכי הדין, ועד מחוז הצפון נ' עו"ד יוסי נקר (פדאור אתיקה, 19.1.2012): "אילו היה כלל 26 עומד בפני עצמו, תוך התעלמות מעניין הלקוח, ועורכי הדין היו מתפלמסים ביניהם בוויכוחים תיאורטיים, ערכו של הכלל היה מחמיר כלפי התבטאויותיהם וואו התנהגותם של עורכי הדין, האחד כלפי רעהו. אלא שכלל זה מסייג את עצמו בכך, שכאשר קיים קונפליקט בין פגיעה בלקוח לבין פגיעה בחבר למקצוע יד הלקוח על העליונה. פגיעה בענייניו של לקוח לשם גילוי יחס חברי לעולם אסורה. למען השלמת התמונה, יצוין כי מידת הפגיעה בחבר תהא מידתית, לצורך שמירת האינטרסים של הלקוח. אך בוודאי לא לצורך פגיעה לשמה בחבר למקצוע".

94 בד"מ 40/09 לשכת עורכי הדין מחוז הדרום נ' עו"ד איתי יצחק (פדאור אתיקה, 24.11.2013) (להלן – עניין איתי יצחק). על פסק הדין הגישה ועדת האתיקה הארצית ערעור לבית הדין המשמעתי הארצי. החלטה בערעור טרם ניתנה (מרץ 2015).

95 גבולות חובת הנאמנות: פעולות כלפי צד שכנגד" אתיקה מקצועית 37, 6 (2010). ראו גם, "ייצוג: חובות המצאת כתבי בדין" אתיקה מקצועית 18, 4 (2006) (הערת העורכת להחלטה מסבירה שלדעת הוועדה באותו מקרה הנילון נקלע, שלא בטובתו, להתנגשות בין חובת הנאמנות ללקוחה לחובתו כלפי בית המשפט).

התנגשות בין הנאמנויות לדרך שבה יש לאזן ביניהן כדי שייקבע כיצד על עורך הדין לנהוג במקרה האמור.

ד. האיזון בין הנאמנויות השוות והמתנגשות

בפרק זה אסביר איך בדיוק מתבצע האיזון בין שלוש הנאמנויות השוות והמתנגשות המוטלות על עורך הדין בניתוחן של כמה סיטואציות אתיות העומדות בפני עורך הדין כשהדרך להחליט כיצד עליו לנהוג נקבעה (בחוק, בכללים, בפסיקה ובהחלטות ועדות האתיקה) לפי איזון ראוי בין הנאמנויות.

1. יחס והתבטאות בבית המשפט

על סוגיה זו חולש כלל 32(א) לכללי האתיקה המקצועית, שלפיו: "עורך הדין ישמור, בעמידתו לפני בית המשפט, על יחס כבוד לבית המשפט, תוך הגנה על זכויות לקוחו בהגינות, במסירות ותוך שמירה על כבוד המקצוע". ניתן לראות כי הכלל מזכיר את שלוש הנאמנויות תוך יצירת איזון ראוי ביניהן. לפי כלל זה, עורך הדין נדרש לשמור על יחס של כבוד לבית המשפט (הנאמנות לחברה ולבית המשפט) תוך הגנה על זכויות לקוחו בהגינות ובמסירות (הנאמנות ללקוח) ותוך שמירה על כבוד המקצוע (הנאמנות למקצוע).

על בסיס איזון ראוי זה קבעה הפסיקה שבעמידתו בפני בית המשפט, בין בעל פה ובין בכתב, נדרש עורך הדין לשמור על לשון מנומסת ומאופקת, שיש בה כדי לשמור על כבוד האומר, על כבוד מי שהדברים נאמרים כלפיו ועל כבוד מקצוע עריכת הדין. בשורה ארוכה של פסקי דין קבע בית המשפט העליון כי על עורך הדין חלה החובה להתבטא באורח מכובד ומרוסן בפנייתו לבית המשפט כמו גם לחבריו למקצוע.⁹⁶ אך הדרישה ללשון מאופקת אינה באה למנוע מעורך הדין להעלות טענות לגיטימיות שהוא מחויב להעלות כחלק מהנאמנות ללקוח, אך עליו לעשות זאת באופן הולם.⁹⁷

בתי המשפט מכירים במקרים שבהם התבטאות חריפה מפי עורך הדין תידרש לטובת העניין ולטובת הלקוח. ואולם, "כשרותה" של התבטאות כזו מותנית, בין היתר, ברלוונטיות של הדברים ובניסוחם ניסוח הולם. השאלה אינה נכונות הדברים אלא הדרך שבה נכתבו או נאמרו.⁹⁸

ההלכה העקיבה בכל הנוגע להתבטאויותיו ולהתנהגותו של עורך דין בבית המשפט מבוססת על האיזון הראוי הקבוע בכלל 32(א), שלפיו הנאמנות ללקוח אינה הראשונה במעלה אצל עורך הדין ואין בה להתיר לעורכי הדין להתנהג התנהגות לא הולמת בעמידתם בפני בית המשפט. כנגד הנאמנות ללקוח ניצבות הנאמנות לבית המשפט והנאמנות למקצוע, שבהקשר זה היא

96 על"ע 2293/04 עו"ד שטוב נ' ועד המחוז (פורסם בנבו, 8.9.2005).

97 על"ע 7/70 הוועד המחוזי נ' עו"ד סלומון, פ"ד כה(2) 732, 729 (1971).

98 על"ע 9/87 עו"ד הופר נ' הוועד המחוזי, פ"ד מה(2) 586, 591-590 (1991); על"ע 4/88 הוועד המחוזי נ' עו"ד פלוני, פ"ד מג(3) 483, 475 (1989); על"ע 10/81 הוועד המחוזי נ' פלוני, פ"ד לו(3) 384, 379 (1982).

החובה לשמור על כבוד המקצוע ועל תדמיתו. האיזון בין שלוש הנאמנויות השוות והמתנגשות האלו מוביל לתוצאה שלפיה גם הטענה החשובה ביותר של הלקוח נגד בית המשפט חייבת להיאמר בלשון מאופקת ומרוסנת תוך שמירה על כבוד בית המשפט ועל כבוד מקצוע עריכת הדין.⁹⁹

2. הסכם שכר טרחה עם הלקוח

קביעת הסכם שכר טרחה בכתב עם לקוח המבקש לשכור את שירותי עורך הדין היא סיטואציה טעונה, מבחינתם של עורך הדין והלקוח גם יחד, שבה מתנגשות חזיתית הנאמנות ללקוח עם הנאמנות לעצמו. התנגשות זו עולה פעמים רבות לכדי סכסוכי שכר טרחה ההופכים עד מהרה לתביעות שבהן מי שהיו עד אותו רגע עורך דין ולקוח הפכו לתובע ולנתבע משני צדי המתרס.¹⁰⁰ נאמנות עורך הדין לעצמו עלולה להוביל אותו לנסח הסכם חד-צדדי שכולו לטובתו. פעמים רבות ניצב מול עורך הדין לקוח שאינו בקי בחוזים ואולי זו גם הפעם הראשונה בחייו שהוא שוכר עורך דין ולכן אינו יודע מה צריך לכלול השירות המשפטי ולאילו הגנות הוא זכאי מכוח דיני החוזים וכללי האתיקה. לכן באה הנאמנות ללקוח ומרסנת נטייה זו והופכת את הסכם שכר הטרחה למאוזן ולמגן גם על הלקוח.¹⁰¹ כך לדוגמה קבע בית המשפט העליון שעל עורך הדין חלה חובת גילוי מרבי בפני הלקוח של כל הנתונים המהווים בסיס להסכם שכר הטרחה.¹⁰²

בסיטואציה של הסכם שכר טרחה, בשונה מכל חוזה אחר, דיני החוזים לבדם אינם מכריעים אלא יש לשלב בהם גם את כללי ההתנהגות המחייבים עורכי דין, ואלו, כפי שהסברתי לעיל, מבוססים על תפיסת צומת הנאמנויות השוות והמתנגשות המצריכות איזון. כך לדוגמה אילו חלו על הסכמי שכר טרחה רק דיני חוזים, הרי שכל עוד אין מצד עורך הדין הטעיה או עושה הוא יכול לגבות כל שכר אם הלקוח מסכים לכך. אלא שזה לא הכלל המחייב. לעורך דין מותר לגבות מלקוח רק שכר סביר. גם אם הלקוח הסכים לשכר המופרז, הוא יכול לאחר מכן לפנות ללשכת עורכי הדין ולדרוש החזר של השכר המופרז ששילם.¹⁰³ הכלל המחייב, כפי שנקבע בע"א

99 יושם לב שהניתוח לעיל לא התייחס להתבטאויות של עורך דין מחוץ למסגרת עבודתו. כאן ההלכה היא שונה, והאיל וניתן משקל רב יותר לחופש הביטוי. ראו, על"ע 1734/00 הועד המחוזי נ' עו"ד שפטל (פורסם בנבו, 1.1.2002); עמל"ע 48233-08-11 ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין, מחוז ת"א והמרכז נ' עו"ד אליעד שרגא (פורסם בנבו, 15.2.2012).

100 יפים לעניין זה דברי בית המשפט בת"ק (ת"א) 4046-05-12 צפדיה נ' עו"ד גינזבורג (פורסם בנבו, 16.7.2012).

101 ראו, על"ע 9013/05 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' עו"ד יהודה יורם (פורסם בנבו, 31.8.2006) שם נאמר: "לעורך הדין, מטבע הדברים, כוח השפעה רב על עיצוב עמדותיו ופעולותיו של לקוחו, שאינו בקי ברזי המשפט, והוא משליך את יהבו על עורך דינו, מקצועיותו ויושרו. עורך הדין חשוף לסודות לקוחו ולצפונות ליבו. הוא עלול להיחשף לנקודות התורפה של הלקוח, ולפיכך עליו לראות את אינטרס לקוחו כאינטרס המכריע (אין בכך כדי לפגוע בקביעה ובגביה הוגנת של שכרו והוצאותיו)".

102 ע"א 733/75 מייזליש, עו"ד נ' עיריית קריית שמונה, פ"ד ל(3) 57, 70 (1976) (להלן – עניין מייזליש).

103 סעיף 87 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"ו-1061 קובע: "מי ששילם שכר-טרחה למעלה מהמגיע לפי הסעיפים 82, 84 או 86, רשאי לדרוש החזרת היתרה, על אף כל הסכם". להפעלת הסעיף ראו לדוגמה, "שכר טרחה: שכר בעסקת מכר דירה שלא יצאה אל הפועל" אתיקה מקצועית 18, 6 (2008).

4849/06 עו"ד קפלנסקי נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ¹⁰⁴ בבית המשפט העליון, הוא "כי לעולם על שכר הטרחה המשולם עבור שירות משפטי להיות מידתי וראוי, ואל לו לחרוג אל מעבר למסגרות מקובלות, תקינות וסבירות של פיצוי על שירות שניתן ועל מאמץ שהושקע".¹⁰⁵ יתרה מזאת, הפסיקה קבעה כי הנטל להוכיח שתנאי ההסכם של שכר הטרחה הם הגונים וסבירים, מוטל על עורך הדין.¹⁰⁶

האיזון בין הנאמנויות בא לביטוי גם בדרישה מעורך הדין לנסח את הסכם שכר הטרחה באופן שלא יפגע בנאמנות ללקוח (בכך שידאג לעצמו יתר על המידה). ועדת האתיקה הארצית נדרשה לעניין זה במסגרת תלונה שהגישה לקוחה נגד עורך דין שעניינה הסכם שכר טרחה שעליו חתמה כאשר זה ייצג אותה בתיק גירושין. ועדת האתיקה, לאחר שעיינה בהסכם שצורף לתלונה, מצאה "שההסכם מעורר קושי ממשי בשל כך שאינו מספק ללקוח הגנה הולמת במסגרת מערכת היחסים עם עורך הדין האמור לייצגו בנאמנות ובמסירות. ההסכם לוקה גם בעמימות וגם במורכבות, וכמה מהוראותיו אינן מתיישבות עם חובת הנאמנות".¹⁰⁷ הוועדה מביאה כדוגמה את העובדה שאופי השירות אינו מוגדר בהסכם ומשאיר לעורך הדין חופש פעולה מופרז בקביעתו בדיעבד, ומכאן שגם השכר שישולם אינו מוגדר. לא ברור לי מדוע אחרי כל הפגמים שמצאה הוועדה בהסכם היא החליטה שלא לגנוז את התלונה, ובכך העדיפה את האינטרס של עורך הדין.

דוגמה נוספת לאיזון בין שתי הנאמנויות בסוגיית שכר טרחה היא השאלה אם כאשר הלקוח אינו משלם את שכר הטרחה המוסכם מותר לעורך הדין לעכב את מתן השירות המשפטי עד לתשלום שכר הטרחה. הרי כל בעל מקצוע אחר יעדיף את האינטרס שלו עצמו ולכן יעכב את השלמת עבודתו כאשר שכרו אינו משולם הגם שזה גורם נזק ללקוח. לעתים מטרת העיכוב היא לגרום נזק ללקוח ובכך לזרוז לשלם את חובו. יוצא מן הכלל הוא עורך הדין שבענייניו קבע בית המשפט העליון ש"אם קבל על עצמו עורך הדין את הטיפול מלכתחילה, אין הוא יכול לנקוט בעמדה של 'שב ואל תעשה' גם אם הסכם שכר הטרחה מופר, וכל עוד אין הוא מתפטר מהטיפול כדין, עליו לטפל בעניין לפי מיטב כישוריו, בנאמנות ובמסירות".¹⁰⁸ האיזון בין שתי הנאמנויות מתבצע באופן שאסור לעורך הדין לעכב את ביצוע העבודה עד לתשלום שכר הטרחה, ובכך ניתנת עדיפות לנאמנות ללקוח. מנגד, הנאמנות לעצמו מקבלת גם היא ביטוי באיזון, שכן מותר

104 (פורסם בנבו, 25.2.2008) (להלן – עניין קפלנסקי). הלכה זו מיושמת בעקיבות בפסיקה, ובתי המשפט משתמשים בה כדי להקטין את שיעור שכר הטרחה שנקבע בהסכם שכר הטרחה שעליו חתם הלקוח לכדי "שכר סביר" לפי קביעת בית המשפט. ראו לדוגמה, ת"א (ת"א) 1587/04 עו"ד שלום טובי נ' דהרי (פורסם בנבו, 2.3.2008); ת"א (ת"א) 47414/05 גילת, קנולר, גראוס ושות', משרד עוה"ד נ' S.H.G. Golden and Silver (פורסם בנבו, 19.5.2008).

105 עניין קפלנסקי, שם, בהחלטת השופטת פרוקצ'יה.

106 עניין מייזליש, לעיל הערה 102, בעמ' 70 שם נאמר: "המדובר בחוזה בין עורך-דין ללקוחו וזיקה כמתואר יוצרת יחסי אמון מיוחדים. כאשר מתקשר עורך דין עם לקוחו – וצומחת לעורך הדין טובת הנאה מהתקשרות זו, עליו חובת הראיה כי תנאי החוזה הגונים וסבירים היו. זאת ועוד, על עורך הדין חלה בנסיבות כאלה חובה לגילוי מרבי מראש בפני לקוחו של כל הנתונים. הצגת תנאים כספיים בלתי סבירים – כגון אלה שבחווה שבפנינו – כתנאים המקובלים ביחסי פרקליט ולקוחו, יש בה משום הטעיה ולא גילוי האמת המתחייבת בנסיבות כגון אלה".

107 "שכר טרחה: הסכם שכר טרחה הפוגע בחובת הנאמנות ללקוח" אתיקה מקצועית 46, 7–8 (2012).

108 על"ע 3174/93 פלוני נ' ועד מחוז ת"א (פורסם בנבו, 15.6.1994).

לעורך הדין להפסיק לגמרי את הטיפול אם שכרו אינו משולם (בכפוף לעמידה בהוראות הנוגעות לאופן הפסקת הייצוג).

ועדת האתיקה של ועד מחוז תל-אביב ערכה איזון מעט שונה בין שתי הנאמנויות בהתייחסה למידת הנזק שעתידי עיכוב מתן השירות להסב לקוח. לפי ההחלטה, אסור לעורך הדין לעכב מתן שירות בגלל אי-תשלום שכר טרחה מקום שזה עלול לגרום ללקוח נזק לא הפיך שהוא נזק העולה על הנזקים הנגרמים מעצם עיכוב הטיפול. במקרים אלו על עורך הדין או להמשיך בטיפול או להפסיק ייצוג. הוועדה גם קבעה שלא ראוי לקבוע תניה בהסכם שכר הטרחה שלפיה השירות יינתן רק כנגד תשלום שכר הטרחה.¹⁰⁹

3. הופעת עורכי דין בתקשורת

הופעת עורך דין בתקשורת בקשר לתיק שבו הוא מייצג לקוח היא סיטואציה שבה יכול שיתנגשו כל שלוש הנאמנויות. נאמנות עורך הדין לעצמו יכול שתדחוף את עורך דין להופיע בתקשורת, וכמה שיותר, שכן הדבר יביא לו חשיפה עצמית שיש בה למצבו כמוכר ומומחה בתחום ולהביא אליו לקוחות בעתיד. חשיפה תקשורתית חשובה במיוחד בישראל, שבה מוטלות הגבלות קשות על פרסומת ושיווק עורכי דין, והופעה בתקשורת היא לעתים האמצעי האפקטיבי היחיד לקידום עורך הדין ושיווקו. נאמנות ללקוח מחייבת את עורך הדין לשקול אם במקרה הנוכחי חשיפה תקשורתית תועיל ללקוח או שמא תזיק לו. יש מצבים שבהם חשוב ללקוח לנהל את ענייניו גם בתקשורת, או כאשר תהודה ציבורית פועלת לקידום ענייניו של הלקוח. במצבים אלו עורך הדין יכול להיות הדובר היעיל ביותר של הלקוח. מנגד יש מצבים שבהם עניין תקשורתי יפגע בלקוח או שהופעת עורך הדין עלולה לחשוף מידע סודי של הלקוח. הנאמנות לחברה גם היא נכנסת לאיזון במשוואה הנוכחית, שכן אינטרס הציבור לדעת מושג כאשר עורכי הדין מופיעים בתקשורת ומציגים את עמדת לקוחותיהם. מנגד, יש מצבים שבהם אינטרס החברה הוא שלא יהיו הופעות בתקשורת כאשר חשיפה תקשורתית עלולה לסכן קיומו של הליך הוגן. זה בעיקר במשפטים פלילים שבעניינם נקבע בסעיף 71 לחוק בתי המשפט האיסור הידוע בשם סוב-יודיציה.¹¹⁰

ייתכנו מצבים שבהם שלוש הנאמנויות יתלכדו, ועורך הדין יוכל להופיע בתקשורת בעניין ייצוג הלקוח. אך אפשריים בהחלט מצבים שבהם הנאמנויות יתנגשו – שהנאמנות לעצמו תתמוך בהופעה בתקשורת או בחשיפת מידע מסוים אך הנאמנות ללקוח תראה שאין לעשות כן. כאן ההלכה ברורה – במצב של התנגשות תמיד גוברת הנאמנות ללקוח.¹¹¹ אך בפרקטיקה לא

109 "עו"ד אינו רשאי לעכב מתן שירות ללקוחו עקב אי תשלום שכר טרחה" עט ואתיקה 37, 3 (1995).
 השופט צבי סגל, "עורכי דין, אתיקה ותקשורת המונים", הרצאה בלשכת עורכי הדין ב-2012.5.6 [עותק שמור בידי המחברת].

111 ארד-אילון "עורך הדין והתקשורת", לעיל הערה 84, בע' 1-2; "שימוש בתקשורת על-ידי עורכי דין" אתיקה מקצועית 35, 2 (2010); "מסירת ידיעות לעיתון על-ידי עורך דין או יחצן" אתיקה מקצועית 32, 5 (2009).

נשמר האיזון הזה, ופעמים עורכי דין מעדיפים את הנאמנות לעצמם גם במחיר פגיעה קשה בנאמנות ללקוח ובלקוח עצמו.¹¹²

4. לקוח מסר עדות שקר בבית המשפט

במצב שבו הלקוח כבר מסר עדות שקר בבית המשפט ועורך הדין יודע שמדובר בעדות שקר, עולה מבחינת עורך הדין אחת הדילמות המורכבות ביותר בתחום האתיקה המקצועית. סיטואציה זו שייכת לפן השני של החובה שלא להטעות את בית המשפט.¹¹³ הפן הראשון של החובה עוסק במצבים שבהם ההטעיה האסורה טרם התבצעה. כלומר, הלקוח עומד להעיד עדות שקר או שעורך הדין טרם העלה את העובדה השקרית בבית המשפט.¹¹⁴ הפן השני עוסק במצבים שבהם ההטעיה כבר נעשתה ועדות השקר או המידע השקרי כבר נמסר לבית המשפט. כפי שהסברתי במאמר שיוחד לחובה שלא להטעות את בית המשפט, הפן הראשון קיבל ביטוי בכלל 34 לכללי האתיקה, האוסר על עורך דין להעלות בעל פה או בכתב טענה עובדתית או משפטית בידעו שאינה נכונה, ואילו הפן השני אינו מופיע בכללים.¹¹⁵

לדעתי, הואיל ומדובר בשני חלקים של אותה חובה ושמתיימים בעניינם אותם צידוקים,¹¹⁶ יש להחיל על הפן השני את אותו איזון שעורך כלל 34 בכל הנוגע לפן הראשון של החובה. בהתנגשות שבין הנאמנות ללקוח (שאוילי עדות השקר תוכל לחלץ אותו מהרשעת שווא או להביא לזכייה בתביעה שהגיש) לנאמנות לבית המשפט קובע כלל 34 עדיפות לנאמנות לבית המשפט. האיזון מביא בחשבון גם את נאמנות עורך הדין לעצמו ולמקצוע. אף שבמבט ראשון נראה שהכלל פוגע באינטרס עורך הדין בצמצמו את חופש הפעולה ובהגבילו את יכולתו לייצג את הלקוח, דבר העלול להרתיע אנשים מלפנות לעורכי דין, הרי שבראייה רחבה יותר ניתן לומר כי החובה משרתת את נאמנות עורך הדין לעצמו ולמקצוע בכמה אופנים: ראשית במנעה מעורך הדין להפוך לצד למרמה ולעברה הפלילית של שיבוש הליכי משפט; שנית, החובה תורמת לתדמית המקצוע בהציגה את עורכי הדין כעומדים בשורה אחת עם בתי המשפט בהגנה על הערכים החשובים של גילוי האמת והליך הוגן.

משמעות האיזון של כלל 34 היא שהנאמנות לבית המשפט עדיפה, ולכן בפן השני של החובה, שזה המקרה שבו אני דנה כעת, על עורך הדין לשוחח עם הלקוח בעניין עדות השקר

112 ארד-אילון, שם, בעמ' 2 ("לא פעם אנו נתקלים בפרסום בעניינו של לקוח, אשר ברי לכל שהלקוח רק נפגע ממנו, אולם עורך הדין יוצר נשכר מאזכורו בעניין. כך, למשל, מתפרסמים פרטי כתבי אישום או כתב תביעה, שאין לנאשם או לנתבע אינטרס בפרסומם ברבים"); ענת פלג ורינה בוגוש "הפרקליט כדובר" – השינוי ביחסם של עורכי הדין העוסקים בפלילים לתקשורת בישראל" המשפט טו 11, 145–146 (2010). מחקר שעשו על סנגורים צעירים הראה שאלו "משתדלים יותר להתאים לזירה התקשורתית, ומתעלמים מכלל האתיקה של לשכת עורכי הדין האוסר הדלפת פרטים הקשורים באישומים נגד לקוחותיהם. זאת אף שחומרי חקירה אלו יכולים במקרים מסוימים להרע את תדמיתם של לקוחותיהם בתקשורת. הסניגורים מקווים שמתן חומר זה יצור קשר של מחויבות עם העיתונאים כלפיהם". שם, שם.

113 זר-גוטמן, לעיל הערה 27, בעמ' 444–450.

114 שם, בעמ' 435–444.

115 שם, שם.

116 שם, בעמ' 419–423.

שמסר ולנסות לשכנעו לתקן את הפגם, למשל בעדות חוזרת או בהגשת תצהיר מתוקן. ואם השכנוע אינו מועיל, על עורך הדין לנקוט אמצעים מתקנים סבירים, ובכללם גם דיווח לבית המשפט. כך קובעים גם כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית שאומצו כמעט בכל המדינות.¹¹⁷ עד לאחרונה זו הייתה גם עמדת מערך הדין המשמעתי של הלשכה (הכוונה לוועדות האתיקה ולבתי הדין המשמעתיים).¹¹⁸

מעריך הדין המשמעתי של הלשכה שינה בשנים האחרונות את גישתו, והוא מחזיק כעת בעמדה שלפיה כאשר הלקוח מוסר עדות שקר אין חובה על עורך הדין לדווח לבית המשפט על עדות השקר שנמסרה. אין על עורך הדין אלא לשוחח עם הלקוח ולנסות לשכנעו לתקן את הפגם, אך אם זה אינו מועיל, אסור לעורך הדין לדווח לבית המשפט על עדות השקר, והוא רק רשאי להתפטר מהייצוג.¹¹⁹ גישה חדשה זו מבטאת כמובהק העדפה לחובת הנאמנות ללקוח. במקרה נוסף, בבד"מ 40/09 לשכת עורכי הדין מחוז הדרום נ' עו"ד איתי יצחק,¹²⁰ הועמד עורך דין משמעתי, בין היתר בעברה של אי-דיווח לבית המשפט על עדות שקר שמסר לקוחו בבית משפט כאשר היה ברור לעורך הדין שמדובר בעדות שקר. בית הדין המשמעתי של מחוז הדרום מסביר שאי אפשר להסיק מכלל 34 על המקרה שלפנינו, הואיל וכלל 34 מדבר על פעולה אקטיבית – אסור לעורך הדין עצמו לטעון טענה לא נכונה בבית המשפט – והוא אינו חל כאשר הלקוח הוא שעשה את הפעולה האסורה ולא עורך הדין. ההכרעה מתבססת על מודל הנאמנויות השוות והמתנגשות אך עורכת איזון שונה, המוצג בדברים האלה של בית הדין:

“מנגד לחובת עורך הדין לסייע לבית המשפט שהיא חובה חשובה עד מאד קיימת חובת הנאמנות ללקוח והחובה לשמור על חסיון. למצער חובות אלו עלולות להתנגש. לטעמנו חובת הנאמנות והמסירות הנ"ל הן בבסיס מקצוע עריכת הדין ושיטתנו המשפטית והן גוברות על החובה כלפי בית המשפט, מקום בו לא ניתן ליישב בין שתי החובות.”¹²¹

117 ABA Model Rules of Professional Conduct, 1983, Rule 3.3 cmt. 11
118 “כיצד על עורך הדין לנהוג כשעד מטעם לקוחו מעיד עדות שאינה אמת” עט ואתיקה 4, 43 (1997).

השאלה שהפנה עורך הדין לוועדה עסקה במצב שבו ידע עורך הדין על גרסה עובדתית לא נכונה שמסר במהלך חקירתו הנגדית עד שזומן מטעמו. בשלב מאוחר יותר של עדותו חזר בו העד מאמירותיו הלא נכונות. אחת ההנחיות שנתנה הוועדה לאותו עורך דין הייתה כדלקמן: “אם נותרו בדברי העד עובדות בלתי נכונות גם לאחר שחזר בו מדברי השקר, על עורך הדין לשקול את המועד בו הוא צריך לגלות את העובדות לבית המשפט. מכל מקום אין להתבסס על עובדות אלו בסיכומים. יש צורך להציג עובדות אמת בסיכומים או קודם לכן. אין צורך להתייחס לכל נקודה צדדית ובלתי רלוונטית בדבריו של העד” [ההדגשה שלי – ל' ז-ג].

119 “כלל 34: האיסור שלא להטעות את בית המשפט” אתיקה מקצועית 43, 8 (2011). עורך הדין השואל נקלע למצב שבו לאחר שהלקוח מסר את עדותו בבית המשפט הגיע אליו מידע שלפיו ייתכן שחלק ממה שהעיד הלקוח אינו נכון. בפגישה עם הלקוח התברר שאכן הלקוח העיד שקר. מנגד, המידע הנכון ידוע לצד שכנגד. לכן הוא שואל את הוועדה אם חלה עליו בנסיבות אלו חובה לדווח לבית המשפט על המידע שהתגלה. הוועדה הבחינה בין שני מצבים, אך בשניהם נעלמה חובת הדיווח לבית המשפט.

120 לעיל הערה 94.

121 שם, שם.

אני סבורה שעמדתו של מערך הדין המשמעתי כיום שגויה מיסודה.¹²² עמדה המורה למעשה לעורך הדין "שב ואל תעשה דבר" כשידוע לו שהלקוח מסר עדות שקר בבית המשפט, מרחיקה מאוד את עורכי הדין מהנאמנות לבית המשפט. הנאמנות לבית המשפט צריכה לבוא לידי ביטוי בדיוק במצבים אלו כאשר בית המשפט נפגע (בגלל עדות השקר שהוא לא מודע לה), ויש סכנה אמיתית לקיומם של הליך הוגן ומשפט צדק. דווקא במצב זה, שעורך הדין יודע על פגם מהותי שנפל בהליך, פגם שבית המשפט אינו יודע עליו, דווקא כאן צריכה לבוא לידי ביטוי הנאמנות לבית המשפט ולחייב את עורך הדין לדווח לבית המשפט על עדות השקר. נכון שהדיווח יביא לפגיעה קשה ואולי אנושה בלקוח. נכון שהדיווח לבית המשפט הוא חריג לחסיון עורך דין—לקוח באשר אנו מחייבים את עורך הדין לדווח על מידע חסוי שהגיע אליו מטעמו של הלקוח.¹²³ אך זו בדיוק מהותה ומובנה של הנאמנות לבית המשפט, שיש בה לגבור על הנאמנות ללקוח ועל החיסיון כדי "לסייע לבית המשפט לעשות משפט", כפי שנקבע בסעיף 54 לחוק הלשכה. כל גישה אחרת שאין בה חובת הדיווח מעקרת נאמנות זו מכל תוכן ממשי.

לעניין הפגיעה בחסיון עורך דין—לקוח ובחובת הסודיות אעיר שזה לא יהיה המצב הראשון שבו נסוג חסיון עורך דין—לקוח לטובת אינטרסים אחרים חשובים יותר. במשפט הישראלי קיים חריג לחיסיון ולחובת הסודיות המתיר לעורך הדין לחשוף מידע חסוי או סודי כאשר הדבר דרוש להגנתו שלו מפני הלקוח או צד שלישי.¹²⁴ אם האינטרס של עורך הדין להגן על עצמו גובר על החיסיון והסודיות – גם האינטרס הציבורי של מניעת עדות שקר כדי להבטיח הליך הוגן ומשפט צדק יש בהם, לדעתי, כדי לגבור. אם הנאמנות לעצמו גוברת על הנאמנות ללקוח ומותר לו לחשוף מידע כדי להגן על עצמו, אז גם הנאמנות לבית המשפט צריכה לגבור על הנאמנות ללקוח ולחייב אותו לדווח לבית המשפט על עדות השקר.

אמנם פסק הדין של בית הדין המשמעתי בעניין איתי יצחק מתיימר לדבר על נאמנויות שוות ועל איזון ביניהן, אך בפועל הוא חוזר ומדגיש שוב ושוב את חשיבותה של חובת הנאמנות ללקוח: "כבר נקבע לא אחת כי חובת הנאמנות והמסירות ללקוח הנן הבסיס למקצוע עריכת הדין ולהתקשרות שבין עורך דין ללקוחו".¹²⁵ "לא זו רק זו, שנראה כי חובת הנאמנות והמסירות של עורך הדין ללקוח כפולה היא. עורך הדין חייב בנאמנות הן מכוח הוראות חוק לשכת עורכי הדין, אך גם בהיותו שלוח של הלקוח".¹²⁶

בית הדין אף מציין בפסק הדין שהנאמנות ללקוח גוברת גם במקום שבית המשפט טועה לטובת הלקוח. למעשה, כפי שנכתב בפסק הדין, הנאמנות ללקוח אינה גוברת רק כאשר עורך הדין יעבור עברה פלילית או יעשה כל מעשה אחר שנאסר עליו במפורש, כמו הטעיה שלו את

122 חשוב לציין שעל פסק דינו של בית הדין המשמעתי במחוז הדרום הוגש ערעור לבית הדין המשמעתי הארצי בידי ועדת האתיקה הארצית וייתכן שעמדת הלשכה תשתנה. יתר על כן, לאחר בית הדין המשמעתי הארצי קיימת ערכאת ערעור בזכות בבית המשפט המחוזי בירושלים ועוד ערכאת ערעור ברשות לבית המשפט העליון, שטרם אמרו את דברם.

123 זר-גוטמן, לעיל הערה 63, בעמ' 115–118.

124 שם, בעמ' 110–115. החריג הורחב גם למצב שבו עורך הדין נדרש לחשוף את המידע כהגנה מפני כל צד שלישי (לא רק בפני הלקוח) בהחלטת ועדת האתיקה הארצית הזאת: "חסיון וחובת הסודיות: כאשר צד שלישי תובע את עורך הדין בעניין הנוגע לייצוג" אתיקה מקצועית 42, 7 (2011).

125 עניין איתי יצחק, לעיל הערה 94, בפס' 21א.

126 שם, בפס' 21ב.

בית המשפט. לעמדתו, דברים אלו אינם מעידים על איזון בין הנאמנות ללקוח לנאמנויות האחרות, שכן העובדה שאסור לעורך דין לעשות מה שנאסר עליו בחוק היא עצמה ביטוי של נאמנות ללקוח (כפי שהסברתי בפרק הקודם שעסק במובנה של הנאמנות ללקוח), או לכל היותר חזרה על עקרון החוקיות החל על כל אדם ואינו מייחד דווקא את עורכי הדין. לכן אין בדברי בית הדין כל איזון אמתי בין נאמנויות. איזון שכזה היה צריך להוביל למצב שבו חובת הנאמנות ללקוח תיסוג כאשר מדובר בפגיעה בהליך הוגן בעדות שקר של הלקוח כשעורך הדין יודע על כך (גם באיחור).

ניתן לראות שעמדת מערך הדין המשמעתי כיום משקפת את הגישה הדומיננטית לעריכת דין, שלפיה אין איזון אלא הנאמנות ללקוח עליונה ועדיפה. נוסף זאת לעוד החלטות והתבטאויות של מערך הדין המשמעתי בשנים האחרונות ונקבל תמונה מדאיגה שלפיה הגישה הדומיננטית השתלטה גם על הגופים האמונים על שמירת האתיקה המקצועית. דווקא הם שצריכים לפעול כדי לעקור את הגישה הדומיננטית הצטרפו אליה ומקדמים אותה בהחלטותיהם.¹²⁷ אני מקווה שבערעור שהוגש לבית הדין המשמעתי הארצי בעניין איתי יצחק, שהוצג לעיל, תתהפך הגישה, ובית הדין, ובעקבותיו גם ועדות האתיקה, יחזרו אל גישת האתיקה שהוסברה לעיל.

5. חובות עורך הדין כלפי צד שכנגד שאינו מיוצג

במצב שבו עורך דין מייצג לקוח ומנגד צד שאינו מיוצג נוצרת התנגשות בין הנאמנות ללקוח לנאמנות לחברה שביטויה הוא החובה שיש לעורך הדין כלפי צדדים שלישיים, ובכללם צד שכנגד. החובה כלפי צד שכנגד שאינו מיוצג נקבעה בדיני הנזיקין המטילים על עורכי הדין חובת זהירות רחבה למדי כלפי הצד שכנגד.¹²⁸ והיא גם נקבעה בדין המשמעתי, תחילה במסגרת כללים מחייבים אך גם כחובה עצמאית במנותק מהוראת הכללים.¹²⁹ אשר לדיני הנזיקין, במקום אחר סקרתי את הפסיקה שהרחיבה את אחריותו של עורך הדין כלפי צד שכנגד לא מיוצג.¹³⁰ טענתי שם שהפעלה רחבה של המבחנים הקיימים והיעדרם של שיקולים מרכזיים במסגרתם הביאו לעיצובה של מדיניות שיפוטית לא ראויה המרחיבה את חובת הזהירות שחב עורך דין מייצג כשכנגד צד לא מיוצג. המאמר עמד על הסכנות הטמונות

127 למאמרים הסוקרים את נזקי הגישה הדומיננטית לעריכת דין ראו: רבינוביץ' עיני ודורפמן, לעיל הערה 85; קרני פרלמן ולימור זר-גוטמן "עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית" הפרקליט נב 3, 21–23 (2013).

128 עניין לוי, לעיל הערה 36; עניין דורנבאום, לעיל הערה 22; ע"א 1170/91 בכור נ' יחיאל, עו"ד, פ"ד מח(3) 207 (1994).

129 כלל 23 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) קובע: "עורך הדין ינהג בצד שכנגד בדרך ארץ". כלל 24 קובע: "עורך הדין לא ינקוט באיזמים בפנותו לצד שכנגד, אך רשאי הוא – (1) לפרט אמצעים אשר מרשו ינקוט למימוש זכויותיו; (2) להפנות את תשומת לבו של הצד שכנגד להוראות כל דין". כלל 25 קובע את אסור המגע עם צד שכנגד המיוצג על ידי עורך דין. רק בנוגע ליחסים שבין עורך הדין של הקבלן לקונה נקבעו כללים המחילים הוראות מהותיות: כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעיסקאות בדירות), התשל"ז–1977, ק"ת 1719. הכללים אוסרים על עורך הדין של הקבלן לייצג את הקונה בעסקה לרכישת הדירה, והוא מחויב לציין בחוזה הרכישה שאין הוא מייצג את הקונה. הכללים מתירים לעורך הדין לטפל בשביל הקונה ברישום הרכישה, פעולה שהוא מצווה לפעול בה בנאמנות לקבלן ולקונה.

130 זר-גוטמן, לעיל הערה 23.

במגמת הרחבה זו, ובכללן פגיעה במנגנון השוק באשר אין היא מעודדת אנשים לשכור שירותי עורך דין, וכן פגיעה ביחסי עורך דין-לקוח ככלל. לעמדתו, הטלת חובה לטובת הצד שכנגד באה בהכרח "על חשבון" הנאמנות ללקוח, בשני מובנים עיקריים: הראשון, עצם קיומה של החובה עלול לצנן את חובת המסירות ללקוח הואיל ועורך הדין עלול לחשוש שמא ימצא עצמו אחראי לנזקי הצד שכנגד ולכן להימנע מראש מפעולות לטובת לקוחו שיש בהן לפגוע בצד שכנגד; השני, הפגיעה יכולה להיות בחובה נוספת הנובעת מהנאמנות ללקוח – החובה להפעיל שיקול דעת עצמי למען הלקוח, שכן החובה כלפי הצד שכנגד עלולה להסיט את שיקול דעתו של עורך הדין, ולכן על בית המשפט לאזן בין הנאמנויות כדי לקבוע את היקפה הראוי של חובת עורך הדין כלפי הצד שכנגד בנוזיקין. בפועל בתי המשפט האזרחיים אינם מאזנים בין החובה כלפי הצד שכנגד לחובות כלפי הלקוח. למעשה, פסקי הדין בנוזיקין אפילו אינם מזכירים את הנאמנות ללקוח ואת הפגיעה בה. כך לדוגמה בית המשפט העליון קבע שכחלק מחובת הזהירות כלפי הצד שכנגד היה על עורך הדין לגלות לו כי הלקוח נתון בקשיים כלכליים קודם שזה שעבד את נכסיו שלו כערכות לחובות הלקוח.¹³¹ אך קביעה זו מתעלמת לחלוטין מהעובדה שעל המידע האמור חלה חובת הסודיות, הואיל והגיע לעורך הדין מהלקוח. אם כך, מכוח איזה כלל יכול עורך הדין לגלות מידע זה לצד שכנגד?! חובת הסודיות היא חלק מרכזי בנאמנות עורך הדין ללקוח, וכדי שתיסוג מפני אינטרסים אחרים, כמו חובה כלפי צד שכנגד, יש צורך בעריכת איזון בין הנאמנויות המתנגשות. כל זה לא נעשה.

רק בפסק דין אחד העלתה דעת המיעוט שיקול זה. באותו מקרה דובר בעורך דין של המלווה שדעת הרוב הטילה עליו חובת גילוי ועזרה אקטיבית ללווה שלא היה מיוצג. דעת המיעוט מציינת שהטלת אחריות כלפי הצד שכנגד הלא מיוצג מעמידה את עורך הדין בניגוד עניינים בין חובתו כלפי לקוחו לחובתו כלפי הצד שכנגד "אם בשל הסתירה שבין ענייניו של הלקוח לבין ענייניו של הצד האחר, ואם כפועל יוצא של חששו של עורך הדין מפני תביעה אישית שיגיש נגדו הצד האחר".¹³² בפועל, דעת הרוב הרחיבה באותו מקרה את החובה כלפי צד שכנגד לא מיוצג.¹³³

מעריך הדין המשמעותי זהיר מבתי המשפט האזרחיים בהטלת חובה כלפי צד שכנגד, הואיל וניתן משקל לנאמנות ללקוח. צריך להבין שתלונות רבות מוגשות לוועדות האתיקה בידי צדדים שכנגד לעורך הדין. העובדה שהגשת תלונה היא הליך פשוט יחסית שאינו מצריך טופס מיוחד או תשלום אגרה הפכה את ועדות האתיקה לזירת התגוששות נוספת בין הצדדים הניצים. כשהפעם לצד שכנגד הזדמנות לנגח את השלוח של יריבו – עורך הדין הניצב מולו במערכה המשפטית. לעתים גם הצד שכנגד מגיש תביעה אישית נגד עורך הדין בגין נזקים שזה גרם לו, לטענתו, בזמן שעורך הדין ממשיך בייצוג הלקוח.¹³⁴

131 ע"א 6645/00 ע"ד ערד נ' זאק, פ"ד נו(5) 365, 381 (2002).

132 עניין דורנבאום, לעיל הערה 22, בפס' 46 לפסק דינו של השופט ריבלין.

133 זר-גוטמן, לעיל הערה 23.

134 במצב כזה עולה השאלה אם על עורך הדין להפסיק לייצג את הלקוח בשל ניגוד עניינים שנוצר. בסוגיה זו הוגשה שאלתה לוועדת האתיקה הארצית, שהתירה את המשך הייצוג בהסבירה כי "מדובר במצב שבו הצד שכנגד מנסה להרתיע את עורך הדין מלמלא אחר חובת הנאמנות עבור לקוחותיו. אין בהמשך הייצוג של הלקוחות גם בערעור כדי להוות ייצוג בניגוד עניינים בתנאי שעורך הדין ימשיך לייצג את

מההחלטות של ועדות האתיקה ניתן לראות כי אלו מודעות היטב לתופעה זו וגונזות את התלונות שאינן מצביעות על עברת משמעת שעבר עורך הדין אלא נראות כמו טרוניה כללית על עבודת עורך הדין הפועל למען לקוח, יריבו של המתלונן. כך לדוגמה תלונה של צד שנגדו ייצג עורך הדין לקוח בסכסוך על יישום פסק בורר טען המתלונן שעורך הדין המליץ ללקוחו על קו נוקשה מדי ביישום פסק הבורר, והדבר הוביל להעמקת הסכסוך. ועדת האתיקה גנזה את התלונה הואיל ואינה מעלה כל עברה על כללי האתיקה.¹³⁵ במקרה אחר, הבסיס לתלונה שהגיש הצד שכנגד היה סירוב הלקוח להעביר לידיו מסמך מסוים, סירוב שנמסר לו בשם הלקוח בידי עורך הדין. הוועדה קבעה כי "אין בתלונה כל ממש – עורך דין המייעץ ללקוחו אינו בן הפלוגתא של הצד שכנגד. הנילון יעץ ללקוחתו הנתבעת לפי מיטב שיקול דעתו המקצועי – ומי שקיבלה את ההחלטה לא למסור למתלונן את המסמך שדרש, היא הלקוחה ולא הנילון".¹³⁶

תלונות רבות מוגשות על התבטאויות של עורך דין כלפי צד שכנגד, מיוצג או לא מיוצג, בכתיבי טענות ובעת דיון בבית המשפט.¹³⁷ התבטאויות אלו מגיעות, לעתים, לשיא בחקירה הנגדית של הצד שכנגד כאשר עורך הדין מתעמת ישירות עם הצד שכנגד. התלונות במקרים אלו מתבססות על דברים שאמר עורך הדין לעד במהלך החקירה הנגדית או על האופן האגרסיבי, כך נטען, שבו חקר עורך הדין.¹³⁸ כאן נגזרות מרבית התלונות, ונדירות ההעמדות לדין משמעת.¹³⁹ לדעתי, דוגמאות אלה ותמונת המצב העולה מעידות על איוון הנותן משקל כמעט מוחלט

- לקוחותיו באותה נאמנות ומסירות". "ניגוד עניינים: המשך ייצוג לקוחות כאשר הצד שכנגד הגיש תביעה אישית נגד עורך הדין" אתיקה מקצועית 4, 51 (2013).
- 135 "ייצוג: הגשת תלונה נגד עורך הדין על-ידי הצד שכנגד" אתיקה מקצועית 15, 8 (2005). ראו גם, "גבולות חובת הנאמנות: פעולות כלפי הצד שכנגד" אתיקה מקצועית 37, 6 (2010).
- 136 "עורך הדין והצד שכנגד: עורך הדין אינו אחראי להחלטת הלקוח לאחר ייעוץ שנתן לו". אתיקה מקצועית 6, 50 (2013).
- 137 ראו, "התבטאות עורך דין כלפי צד שכנגד בכתב טענות" אתיקה מקצועית 17, 5 (2006); "התבטאות שאינה הולמת עורך דין" אתיקה מקצועית 14, 4 (2005); "התבטאות לא ראויה בכתבי טענות כלפי צד שכנגד" אתיקה מקצועית 31, 7 (2009); "התבטאות בכתבי טענות" אתיקה מקצועית 46, 3 (2012); "התבטאות עורך דין: בכתבי טענות בבית משפט לענייני משפחה" אתיקה מקצועית 48, 6 (2012); "ייצוג וחובת הנאמנות: ניסוח כתב הגנה" אתיקה מקצועית 24, 3 (2007). ראו גם, לימור זר-גוטמן "התנהגות והתבטאות נאותה כלפי כל הצדדים להליך בבית המשפט" אתיקה מקצועית 33, 3 (2009); דרור ארד-אילון "איך אתה מדבר?" אתיקה מקצועית 46, 1 (2012).
- 138 ראו למשל "גבולות חובת הנאמנות ללקוח: חקירה נגדית של קורבן עבירות מין" אתיקה מקצועית 23, 6–7 (2007) (לפי התלונה במהלך החקירה הנגדית של קרבן עברת מין הפנה עורך הדין אצבע מאשימה כלפיה על שלא עשתה יותר כדי למנוע את התקיפה. עורך הדין השיב שטען את טענותיו במקצועיות ובהתבסס על חומר הראיות. ועדת האתיקה מביעה הזדהות עם העדה "אשר ודאי נפגעה הן מעבירת המין שבוצעה נגדה והן מכל הכרוך בניהול הליך משפטי כנגד התוקף. עם זאת, לא מצאנו בהתבטאויותיו של הנילון משום עבירה אתית, והן מצויות במתחם הסבירות של טענות לזכותו של נאשם בעבירות מין"); "התבטאות כלפי עד בחקירה נגדית" אתיקה מקצועית 36, 4 (2010) (לפי התלונה, עורך הדין המייצג את הבעל בהליך הגירושין אמר לאישה במהלך החקירה הנגדית: "אני יודע שאישה עם בעיות פסיכוטיות כמוך, יש לה בעיות זיכרון". עורך הדין הסביר לוועדה ששאלת מצבה הנפשי של האישה היה רלוונטי לדיון ואף הוצגה לבית המשפט חוות דעת על מצבה הנפשי, ואם לא היה אומר את הדברים היה חוטא לנאמנות ללקוח. בשל הסבר זה החליטה הוועדה לגנוז את התלונה).
139 זו המסקנה מחיפוש שנערך בפדאור אתיקה לגבי פסיקה משמעתית בה הועמד עורך הדין לדין לפי כלל 24. בחיפוש לא נמצאו מקרים שהפעלת הכלל נעשתה לגבי התבטאויות של עורך הדין בחקירה נגדית. העמדה לדין הייתה ברוב הפעמים לגבי התבטאויות במכתבים ששלח לצד שכנגד בשם הלקוח.

לנאמנות ללקוח במצבים של חקירה נגדית הנתפסת כפסגת הפעולות שעורך דין עושה למען הלקוח. ככל הנראה, במצבים של חקירה נגדית הנאמנות ללקוח מקבלת משקל מלא לעומת הנאמנות לחברה.

כשתלונת הצד שכנגד אינה טרונייה כללית אלא מצביעה על עברת משמעת קונקרטייה, היא לרוב מתבססת על כלל 24, האוסר על עורך הדין לנקוט איומים כלפי צד שכנגד. לפי כלל זה, התראה כלפי הצד שכנגד תיחשב למוותרת אם היא מקיימת אחר משני תנאים מצטברים: הראשון, ההתראה מתייחסת לנקיטת אמצעים חוקיים; השני, אותם אמצעים חוקיים נועדו באופן טבעי וישיר למימוש הזכות הנדונה.¹⁴⁰ כך לדוגמה כאשר הצד שכנגד מטריד לקוחה הנמצאת בהליך גירושין ממנו, מותר לעורך הדין לכתוב לצד שכנגד שאם לא יחדל לאלתר, תוגש נגדו תלונה במשטרה.¹⁴¹ מנגד, אם הצד שכנגד הוא זוכה שתבע את הלקוח בגין אי־פירעון צ'קים, אסור לעורך הדין לכתוב לזוכה שאם לא ימסור לידי פרטים מסוימים תוגש נגדו תלונה במשטרה בגין מרמה.¹⁴² שני המבחנים המצטברים לקיום איום אסור לפי כלל 24 מאזנים יפה בין הנאמנויות השונות. הנאמנות ללקוח מחייבת להתיר לעורכי דין מרחב פעולה לטובת הלקוח, והנאמנות לעצמו גם מחייבת את אותו מרחב פעולה כדי שעורך הדין יוכל להצליח בתפקידו. לכן הנאמנות לחברה (ובכללה החובה כלפי הצד שכנגד) אינה גוברת תמיד אלא רק כשמדובר באיום שאינו עומד בשני מבחנים אלו. תוצאת האיזון היא שנאסר על עורך הדין לאיים על הצד שכנגד ולהפחידו שלא לצורך ובאמצעים לא רלוונטיים, אך מידה מסוימת של הפחדה והרתעה מותרת.¹⁴³

6. רשות שלא לקבל עניין לטיפולו

כלל 12 לכללי האתיקה קובע שעורך דין רשאי, לפי שיקול דעתו, שלא לקבל עניין לטיפולו. הכלל ממשיך וקובע שהחובה היחידה המוטלת על עורך הדין אם החליט שלא לקבל עניין לטיפולו, היא להודיע על כך לפונה בזמן סביר. ניתן לראות שכלל 12 נותן עדיפות מוחלטת לנאמנות עורך הדין לעצמו הואיל וניתן לו שיקול דעת מוחלט בהחלטה אם לקבל את הייצוג. ומנגד, מתעלם הכלל לחלוטין מהנאמנות לחברה. האינטרס של החברה הוא הנגשה שוויונית של המשפט לכלל האוכלוסייה. היה ניתן לצפות שכפרופסיה הנהנית ממונופול רחב על שוק השירותים המשפטיים יבטא הכלל, ולו במשהו, את מחויבות עורכי הדין כפרטים להנגשת המשפט. לדעתי, ראוי שהכלל יציין את מחויבות הפרופסיה בכלל ושל עורכי הדין בפרט להנגיש את המשפט לכלל האוכלוסייה.

140 ראו, קלינג, לעיל הערה 22, בעמ' 91–93; על"ע 13/88 הועד המחוזי בת"א יפו נ' בניאל, פ"ד מה (4) 74, 68 (1991).

141 "כלל 24: איום מותר כלפי הצד שכנגד" אתיקה מקצועית 49, 5 (2013).

142 בד"מ 138/92 הועד המחוזי של לשכת עוה"ד בת"א יפו נ' עו"ד פלוני (פדאור אתיקה, 16.7.1993).

143 ראו, למשל, שם, שם; "כלל 24: איום כלפי צד שכנגד" אתיקה מקצועית 24, 4 (2007) (התלונה עסקה במכתבים ששלח עורך הדין לצד שכנגד ושבו פורטו מעשייה והתראה שאם לא תחדל ממעשייה יינקטו נגדה הליכים משפטיים. לפי התלונה, מכתבים אלו עוררו אצלה כעס רב ועלייה ברמת הסוכר שממנה היא סובלת. התלונה נגנזה מהנימוק ש"אין כל פסול באופן ניסוח מכתבה של הנילונה. תפקידו של עורך הדין הוא לטעון מפי מרשיו בסגנון מקובל, אין הוא מצווה לשמור על שלוות הנפש של הצד שכנגד").

אינטרס חברתי נוסף, שכבר קיבל ביטוי בשורה של חוקים, הוא למנוע אפליה במתן שירותים. כלל 12 בנוסחו כיום אינו מונע מעורכי דין להפלות נקודתית או שיטתית פונים המבקשים להיות לקוחות. נוצר מצב אבסורדי שבו הפרופסיה, שאמונה על שלטון החוק ועל כיבוד החוק, ובכלל דיני איסור אפליה, אינה מחויבת לדינים אלו. לכן ראוי שכלל 12 יקבע שעל עורך הדין לכבד בהחלטתו את דיני איסור האפליה.

ההתעלמות מאינטרסים חברתיים אלו פוגעת גם בנאמנות עורכי הדין לעצמם ולמקצוע, באשר היא פוגמת בתדמית המקצוע. לפי כלל 12, בבחירת לקוחות אין כל ממד ציבורי או ערכי, אלא מדובר בשיקול דעת מוחלט בדיוק כפי שיש לכל עסק מסחרי. ואולי גם פחות מעסק מסחרי, שכן אלו מחויבים בדיני איסור האפליה. לא כן עורכי דין. אבל תדמית המקצוע מבקשת להתרחק מדימוי מסחרי של עסק ולהציג את עורכי הדין כבעלי תפקיד ציבורי.¹⁴⁴ והנה דווקא במצב שבו אפשר לבטא את אותה תדמית רצויה – בבחירת הלקוחות – היא מתנערת מתפקיד זה, ובכך מתחזקת תדמית עורכי הדין כעסק מסחרי ולא כפרופסיה בעלת שליחות ציבורית. תחיה שחר מציגה במאמרה עמדה רחבה יותר, ולפיה מחובתו של עורך הדין לסייע לבית המשפט לעשות משפט יש לגזור את חובתו המקצועית-מוסרית להסכים לייצג בבית משפט כל לקוח פוטנציאלי הנזקק לשירותיו ושאינו מצליח למצוא עורך דין. לעמדתה, סירוב שרירותי לייצג לקוח פוגע ביכולתו של בית המשפט לעשות משפט צדק, ובכך הוא מפר את חובת עורך הדין לסייע לבית המשפט לעשות משפט.¹⁴⁵

לסיכום, כלל 12 הוא דוגמה לכלל שאינו עורך איזון בין הנאמנויות השונות והמתנגשות אלא מבטא חד-צדדית רק נאמנות אחת.

7. הפסקת ייצוג בטרם הסתיים העניין

כלל 13 לכללי האתיקה הוא המשלימה של כלל 12, באשר הוא מסדיר את הפסקת הייצוג. בניגוד לקודמו, כלל 13 עורך איזון בין הנאמנויות השונות ואינו מעניק עדיפות מוחלטת לנאמנות עורך הדין לעצמו. הכלל מאזן בעקיבות וכראוי בין נאמנות עורך הדין לעצמו לנאמנותו ללקוח.

כלל 13 (א) קובע רשימה סגורה של עילות להפסקת ייצוג. שלא כמו עסק מסחרי, היכול לקבוע בחוזה השירות עילות שונות, בתנאי שהן חוקיות, להפסקת השירות, עורכי הדין מתוקף היותם פרופסיה מוגבלים. אשר לעורכי הדין, רק ארבע העילות המנויות הן חוקיות, ואין עורך הדין רשאי להוסיף עליהן עילות בחוזה השירות עם הלקוח. בכך מקבלת חובת הנאמנות ללקוח עדיפות על נאמנות עורך הדין לעצמו. אך זו אינה עדיפות מוחלטת, שכן ארבע העילות הקבועות בכלל רחבות למדי, ויש בהן להבטיח שעורך הדין לא ימצא עצמו כבול לייצוג שהוא חפץ להפסיקו. הלקוח רשאי להתלונן בפני ועדת האתיקה במקרה שעורך הדין הפסיק את הייצוג, ועל

144 זר-גוטמן, לעיל הערה 3, בעמ' 236–240.

145 תחיה שחר "בחירה טובה" בלקוח 'רע' – על אחריותו המקצועית של עורך הדין לייצג לקוחות לא פופולריים" הפרקליט: ספר דיויד וינר 167, 209 (2009).

עורך הדין להצביע בפני הוועדה על העילה שהביאה להפסקת הייצוג.¹⁴⁶ עובדה זו מונעת ניצול לרעה של העילות הרחבות ומחייבת את עורכי הדין לא למהר להפסיק ייצוג אלא אם יש לו עילה המתבטאת בכלל. ובכך מגן הכלל על הלקוחות תוך שמירה של מידה מסוימת של חופש עיסוק אצל עורכי הדין.

האיזון בין הנאמנות ללקוח לנאמנות עורך הדין לעצמו נשמר גם בכלל 13 (ב), הקובע את הדרך שבה על עורך הדין להפסיק את הייצוג (אם יש לו עילה מוצדקת לעשות כן). ראשית על עורך הדין למסור ללא דיחוי הודעה ללקוח על הפסקת הייצוג. שנית, חובה על עורך הדין, במידת האפשר, להפסיק את הייצוג באופן שלא יפגע בענייניו של הלקוח. כך לדוגמה עורך דין לא יוכל להפסיק את הייצוג יומיים לפני ישיבת משא ומתן חשובה או דיון הוכחות בבית משפט, הואיל וזה יוביל לפגיעה בענייניו של הלקוח, שלא יספיק למצוא עורך דין אחר ולהגיע מוכן לישיבה/דיון. אך אם עורך הדין פונה שוב ושוב ללקוח ומודיע לו על כוונתו להפסיק את הייצוג אם לא ישולם שכרו והלקוח אינו עושה דבר, מותר לעורך הדין להפסיק את הייצוג גם ימים ספורים לפני מועד ההוכחות.¹⁴⁷

סיטואציה מעניינת, שבעניינה קיים חסר בכלל 13 אך ניתן להשלימו על בסיס אותו איזון בין שתי הנאמנויות שראינו לעיל, עוסקת בשאלה אם מותר לעורך דין להפסיק ייצוג של לקוח א כדי שיוכל לקבל על עצמו ייצוג של לקוח ב כאשר אי אפשר לייצג את השניים בעת ובעונה אחת בשל ניגוד עניינים אסור. במצב זה מבקש עורך הדין לבחור, משיקוליו שלו, בלקוח ב, אך לשם כך עליו להפסיק את ייצוגו של לקוח א, שאינו מעוניין בהפסקת הייצוג.

במקרה זה, כמו בכלל 13, קיימת התנגשות בין אותן שתי נאמנויות: לעומת חובת הנאמנות ללקוח, המורה על המשך ייצוג הלקוח הראשון גם במחיר אבדן הלקוח החדש, נאמנות עורך הדין לעצמו מורה על הפסקת ייצוג הלקוח הראשון, בכפוף למילוי הדרישות הקבועות בכלל 13, ועל התחלת ייצוג הלקוח החדש. איזון ראוי ומידתי בין שתי הנאמנויות במקרה זה יראה שמותר לעורך הדין להפסיק את ייצוג הלקוח הראשון אם הפסקת הייצוג לא תגרום נזק ממשי ללקוח הראשון. המבחן הזה, המיושם במשפט האמריקאי,¹⁴⁸ שם דגש על הלקוח אך בה בעת הוא דואג גם לעורך הדין, כאשר הוא כן מאפשר הפסקת ייצוג כשאינן בכך כדי לגרום נזק ממשי ללקוח. נקודת האיזון היא השאלה "אם הפסקת הייצוג תגרום נזק ממשי ללקוח". אם התשובה היא חיובית – הרי שהנאמנות ללקוח גוברת ואסור להפסיק ייצוג. אם התשובה היא שלילית,

146 לדוגמה תלונות כאלו ראו, "עורך דין המפסיק ייצוג לאחר שמצא שאינו יכול להעניק את השירות שדורש הלקוח" אתיקה מקצועית 12, 7 (2005); "ייצוג: הפסקת ייצוג בהתאם להוראות כלל 13 לכללי האתיקה" אתיקה מקצועית 26, 6 (2008).

147 "ייצוג: הפסקת ייצוג בהתאם להוראות כלל 13 לכללי האתיקה" אתיקה מקצועית 26, 6 (2008).

148 ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.16(b)(1) העוסק בהפסקת ייצוג קובע:

"(b) Except as stated in paragraph (c), a lawyer may withdraw from representing a client if:
(1) withdrawal can be accomplished without material adverse effect on the interests of the client;"

גם הריסטייטמנט חוזר על אותו מבחן – אם הפסקת ייצוג הלקוח יכולה להיעשות מבלי לפגוע ממש באינטרס הלקוח. Restatement of the Law Governing Lawyers, Rule 32(3)(a).

דהיינו הפסקת הייצוג לא תגרום ללקוח נזק ממשי – הרי שנאמנות עורך הדין לעצמו גוברת ומותר להפסיק את ייצוג הלקוח.

כלל 13(ג) עוסק במצבים של הפסקת ייצוג בעניין התלוי ועומד בפני בית המשפט. במקרה זה נכנסת לתמונה גם הנאמנות השלישית – הנאמנות לחברה, ובכללה החובה כלפי בית המשפט – והכלל נותן לה ביטוי באיזון בקבעו שאסור לעורך הדין להפסיק את ייצוג הלקוח אלא בכפוף להוראות כל חיקוק. בכך הוא מעניק את הבכורה להוראות סדרי הדין העוסקות בהפסקת ייצוג בהליכים בפני בית משפט.¹⁴⁹

ה. סיכום

עורך דין פועל בחייו המקצועיים בתוך מתחם של שלוש נאמנויות שוות ומתנגשות: נאמנות לחברה, ובכללה לבית המשפט, נאמנות ללקוח ונאמנות לעצמו ולמקצוע. מכל נאמנות נובעות חובות המרכיבות אותה. לדוגמה, מהנאמנות ללקוח נובעות בין היתר חובת המסירות, חובת המיומנות והזהירות והחובה לקבל את החלטת הלקוח בסוגיות מהותיות לאחר שעורך הדין מסר לו מידע מפורט; מהנאמנות לעצמו ולמקצוע נובעות בין היתר החובה לשמור על יחסים ראויים עם עמיתיו למקצוע והחובה לשמור על כבוד המקצוע; מהנאמנות לחברה נובעות בין היתר החובה לשמור על הסדר החברתי-משפטי והחובה כלפי בית המשפט, שהיא עצמה חובת מסגרת שממנה נובעות חובות ספציפיות כמו החובה שלא להטעות בידועין את בית המשפט. במצבים רבים הנאמנויות והחובות שבמסגרתן מתנגשות ונדרש איזון ביניהן. מה שמכוון את שיקול דעתו של עורך הדין הוא האיזון בין הנאמנויות השוות. הפתרון לדילמה אתית-מקצועית טעון גם הוא איזון בין הנאמנויות המתנגשות באותה דילמה.

באמצעות הצגה וניתוח של שבע דילמות אתיות-מקצועיות נפוצות הראיתי איך האיזון מתבצע הלכה למעשה או איך האיזון צריך להתבצע במצבים שבהם הדיון בחוק ובפסיקה לוקה בחסר. האיזון בין הנאמנויות הוא עמוד השדרה של פעולות עורכי הדין. הפעלה נכונה שלו יש בה להביא לפרופסיה יציבה המקיימת את תפקידיה.

149 אזוריים חלה תקנה 473 לתקנות סדר הדין האזרחי. בהליכים פליליים חלים סעיפים 17–18 לחוק סדר הדין הפלילי. בהליכים פליליים קיימת בעיה של כפיית המשך ייצוג בידי בית המשפט הדוחה בקשות של סנגורים ולקוחותיהם להפסקת ייצוג. כפיית ייצוג זו, שאינה קיימת בהליכים אזרחיים, נובעת מאיזון לא ראוי שעורך בית המשפט בין האינטרסים השונים (של הנאשם, של עורך הדין ושל בית המשפט). במסגרתו של האיזון מעדיף בית המשפט את האינטרס שלו – סיום מהיר של המשפט על פני האינטרסים האחרים. ראו, זר-גוטמן, לעיל ה"ש 82, בעמ' 58–61.