

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

דניאלה אסרף ופנינה ליפשיץ-אבירם*

התחדשות עירונית (Urban Renewal) מתוארת כהתערבות במאפיינים פיזיים וחברתיים של אזורים מגורים עירוניים שמטרתה המוצהרת היא הבטחה של שיפור תנאי המגורים, ובכלל זה חיזוק הבניינים שאינם עומדים בתקן הישראלי לבנייה מפני רעידות אדמה.

ריבוי ה"שחקנים" הפועלים לצורך מימוש הפרויקט, משך הפרויקט, מהותו, מורכבותו ופער הכוחות שבין היזם לבעלי הדירות מעמידים את בעלי הדירות בפני קשיים, מכשולים, סכנות, הפרות, פגיעות, סיכונים וחוסר נוחות.

"שומר הסף" שאמור להבטיח את קיום זכויותיהם של בעלי הדירות בפרויקט כה מורכב, ובכלל זה לפעול למענם בנאמנות, במסירות וללא מורא, הוא עורך הדין המייצגם. בעסקאות של התחדשות עירונית עולה הצורך לוודא "ביתר שאת" שבעלי הדירות יקבלו ייצוג משפטי הולם, שיביא למימוש ולמיצוי מיטבי של זכויותיהם המשפטיות.

הייצוג של עורך הדין את בעלי הדירות מול היזם הוא מורכב, ממושך וכולל היבטים שונים משפטיים ושאינם משפטיים – מה שמעצים את החובות האינהרנטיות החלות על עורך הדין, חובות הזהירות, הנאמנות והמסירות ללקוח. על אלה מתווסף קושי מהותי הנוגע לאינטרסים הנוגדים של היזם ובעלי הדירות, המחייב זהירות משנה בהימנעות מלהיקלע למצב של ניגוד עניינים.

אשר על כן, מטרת המאמר היא לבחון אם המצב הקיים במדינת ישראל בנוגע לייצוג עורכי דין את בעלי הדירות בפרויקט של התחדשות עירונית הוא ראוי ונכון מבחינה חברתית-משפטית. תשובתנו לשאלה זו היא שלילית. מצאנו כי מבחינה פרקטית, קיים "טשטוש" בנוגע לייצוג של עורך הדין בין בעלי הדירות

* סדר שמות המחברות הוא אקראי לפי אותיות הא-ב: ד"ר דניאלה אסרף היא מרצה וחברת סגל בבית הספר למשפטים במכללה האקדמית צפת, מרצה מן החוץ במכללה האקדמית נתניה בתחום המשפט הכלכלי והמסחרי-אזרחי ומשתתפת כמרצה בהשתלמויות מטעם לשכת עורכי הדין בישראל. ד"ר פנינה ליפשיץ-אבירם היא מרצה וחברת סגל בכיר בבית הספר למשפטים במכללה האקדמית צפת בתחום דיני קניין, תכנון ובנייה ואתיקה משפטית, שימשה כמרצה מן החוץ בלימודי תואר שני בבית הספר למנהל עסקים באוניברסיטה העברית בירושלים. עוסקת בעריכת דין כמעט חמישה עשורים ומשלבת מחקר משפטי יחד עם פרקטיקה משפטית בתחום המשפט המסחרי ודיני מקרקעין. פרסמה שני ספרים ומאמרים. חברת פורום קניין ומקרקעין וועדות המשנה של לשכת עורכי הדין בישראל. אנו מודות לשופטים האנונימיים של המאמר ולחברי המערכת של כתב העת המשפט על הערותיהם החשובות שתרמו למאמר רבות.

לכין היזם, והגרוע מכל, חוסר מודעות של בעלי הדירות לקיום "טשטוש" זה. עורך הדין, מעצם יחסיו עם היזם, נמצא במודע או שלא במודע בניגוד עניינים מובנה מסיבות רבות, ובין היתר בשל הסדרי שכר הטרחה עימו ורצונו "להתחבב" על היזם כגורם עסקי "חזק". מצב זה, שבו מחד גיסא נמצא עורך הדין בתפקיד מורכב וממושך, ומאידך גיסא מצוי הוא בניגוד עניינים מובנה – אינו ראוי ודורש תיקון נורמטיבי, כמוצע במאמר זה.

א. מבוא. ב. רקע – התחדשות עירונית. ג. מורכבות הייצוג המשפטי בעסקאות בהתחדשות עירונית. ד. יזם-עורך דיך/בעלי דירות: המצב המצוי – ניגוד עניינים מובנה; 1. ניגוד עניינים מובנה – המצב המצוי; 2. החשש מפני ניגוד עניינים. ה. האם לא הגיעה העת לעיגון חקיקתי?; 1. הדין הקיים; 2. הגיעה העת לעיגון חקיקתי. ו. סיכום. נספח – נוסח מוצע – כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות התחדשות עירונית), התשפ"א–2021.

א. מבוא

בעשור האחרון החלה התפתחות בתחום ההתחדשות העירונית, שמטרתו לחדש מרקמי מגורים ותיקים, ובכלל זה לשפר, לשדרג, לחזק ולמגן בנייני מגורים ולשדרג שטחים ציבוריים ותשתיות. מיזם ההתחדשות עירונית הוגדר על ידי המחוקק כמיזם שכולל בינוי בתוכנית החיזוק (תמ"א 38), מיזם במתחם פינוי בינוי, מיזם במתחם פינוי ובינוי במסלול מיסוי, מיזם בינוי-פינוי-בינוי או מיזם אחר לפי אישור הממשלה.¹

בדרך לביצועו של מיזם התחדשות עירונית, נרקמת מערכת יחסים משולשת: היזם, בעלי הדירות ועורך הדין. מערכת יחסים זו מעוררת שאלות רבות ביחס לתפקידו והתנהלותו של עורך הדין המייצג את בעלי הדירות. עורך הדין אמור להבטיח את קיום זכויותיהם המשפטיות של בעלי הדירות בפועלו עבורם בפרויקט כה מורכב ומתמשך, ובכלל זה החובה להימנע מניגוד עניינים,² ובנוסף החובה לפעול בנאמנות ובמסירות.³ חובות אלה, החלות על עורך הדין, מתעצמות בייצוג במסגרת מיזם התחדשות עירונית, עקב חוסר הסימטריה שבין התכלית הציבורית של המיזם לבין מטרתם של בעלי הדירות שמתקשרים בעסקאות התחדשות עירונית להגן על זכויותיהם הקנייניות, אשר עלולות להיפגע בדרך לקיום המיזם. אומנם בעלי הדירות, בסופו של הפרויקט, אמורים "לקבל פיצוי", תמריצים כלכליים, בדמות זכויות בנייה נוספות, אולם עד ההגעה ל"תחנה הסופית" זכותם הקניינית של בעלי

1 ס' 2 לחוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, התשע"ו–2016, ס"ח 1234 (להלן: חוק הרשות הממשלתית).

2 ס' 14 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו–1986, ק"ת 1373 (להלן: כללי לשכת עורכי הדין).

3 ס' 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961, ס"ח 347; ס' 2 לכללי לשכת עורכי הדין.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

הדירות נפגעת תוך שהם עלולים להימצא בפני קשיים, מכשולים, סכנות, הפרות, פגיעות וסיכונים עד כדי אובדן רכוש. זאת ועוד, האינטרסים של בעלי הדירות, המיוצגים על ידי עורך הדין, אינם בהכרח זהים לאינטרסים של היזם, שכן ברצונו של היזם להגדיל את רווחיו מקיום העסקה ולצמצם את היקף העלויות שדרושות למימושו של המיזם. מטרת המאמר היא לבחון אם המצב הקיים במדינת ישראל בנוגע לייצוג עורכי דין את בעלי הדירות בפרויקט של התחדשות עירונית הוא ראוי ונכון מבחינה חברתית-משפטית. תשובתנו לשאלה זו היא שלילית.

כפי שיפורט במאמרו זה, ייצוג של עורך הדין את בעלי הדירות מול היזם הוא מורכב ומציב את עורך הדין בצומת נאמנויות בעייתיות. מדובר בייצוג ממושך, המעצים את החובות האינהרנטיות החלות על עורך הדין: החובה להימנע מלייצג לקוח במצב של ניגוד עניינים וחובות הזהירות, הנאמנות והמסירות ללקוח. בנוסף, בהתאם למצב המשפטי ולפרקטיקה הנוהגת כיום במיזמי התחדשות עירונית, שבמסגרתה היזם, למשל, נושא בתשלום שכר הטרחה של עורך הדין, נוצר מצב שבו עורך הדין מצוי בסיטואציה של ניגוד עניינים מובנה: מחד גיסא הוא מייצג את בעלי הדירות, ומאידך גיסא הוא נדרש, במקרים מסוימים, לנסות ולהגן על אינטרסים של היזם. ברי כי סיטואציה זו אינה "מקילה", בלשון המעטה, על עורך הדין הנדרש להתמודד עם אינטרסים מנוגדים של לקוחותיו בעלי הדירות מחד גיסא, ושל היזם מאידך גיסא. על אף מצב משפטי מורכב זה ותלונות נגד עורכי דין המייצגים בעלי דירות, טרם בוצע עיגון חקיקתי כלשהו. הסדרת הסוגיה נעשתה, בשנים האחרונות, באמצעות הסדרים וולונטריים והחלטות נקודתיות של ועדות האתיקה. בנוסף, בשלהי כתיבת מאמר זה, ביום 12.4.2021, פרסמה ועדת האתיקה הארצית החלטה מפורטת שמטרתה להסדיר את התנהלות עורכי הדין בעסקאות התחדשות עירונית.⁴ החלטה חדשנית ומפורטת זו מסדירה את מרב ההיבטים של התנהלות עורכי הדין שמטרתם לשמר את עקרונות האתיקה ולהגן על בעלי הדירות. ואכן, אין אנו חולקות על חשיבות החלטה זו, המאגדת כמה החלטות של ועדות האתיקה שהיו בבחינת טלאי על טלאי. החלטה מפורטת ויסודית זו מהווה התקדמות ונדבך חשוב בסוגיית התנהלות עורכי הדין בייצוג בעסקאות התחדשות עירונית. החלטה זו אף היוותה עבורנו השראה להשלמת כתיבת הנוסח המוצע לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות התחדשות עירונית), התשפ"א-2021.

ברם, טענתנו היא כי אין די בכך שסוגיה כה חשובה כמעלה תוסדר באמצעות החלטה של ועדת אתיקה, מפורטת ויסודית ככל שתהא. כפי שיפורט במאמר זה, אנו סבורות כי הגיעה העת, ויפה שעה אחת קודם, לפעול לעיגון חקיקתי בדרך של חקיקת משנה. הצעתנו זו היא זו שתוביל להגברת האכיפה, ההרתעה והמודעות ותסדיר בצורה אופטימלית את ההתנהלות הראויה והרצויה של עורכי דין המייצגים בעסקאות התחדשות עירונית. דרך מוצעת זו אף מתיישבת עם מטרות הדין המשמעתי ותסייע בשמירת מעמדו המקצועי של עורך הדין בפרט, ומעמדה וכבודה של פרופסיית עורכי הדין בישראל בכלל.

4 החלטה את 67/21 של ועדת האתיקה הארצית "התנהלות עורכי דין בפרויקט התחדשות עירונית" (12.4.2021) (להלן: החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021).

מבנה המאמר יהיה כדלהלן: בפרק בנסקור בצורה תמציתית את מהות פרויקט ההתחדשות העירונית וכן את הרקע והמטרות העומדים מאחורי פרויקט זה. כפי שנסביר בפרק זה, הדיון במאמר זה יתמקד בעסקאות של התחדשות עירונית מסוג פינוי בינוי.

פרק ג יעסוק בדילמות האתיות העולות בעסקת התחדשות עירונית כנגזרת של מורכבות הייצוג המשפטי. הייצוג המשפטי בעסקת מקרקעין של מכירה וקנייה הוא נושא מורכב כשלעצמו, אולם כאשר מדובר בייצוג של בעלי דירות מול יזם בפרויקט של התחדשות עירונית, ייצוג זה מורכב שבעתיים. ייזומו וקידומו של פרויקט התחדשות עירונית הם מן העסקאות הקשות והמורכבות ביותר בתחום הנדל"ן. עורך הדין המייצג בעלי דירות בפרויקט זה הוא בעל תפקידים רבים, שאינם דווקא אלה אשר בהם הוא עוסק בייצוג בנושאים אחרים. לכן, מורכבות הייצוג המשפטי במשולש היחסים יזם-בעלי דירות-עורך הדין ובסוגיות שעומדות לפתחו של עורך הדין היא רבה לאין שיעור. במסגרת פרק זה נעמוד על כמה היבטים שיש בהם כדי ללמד על מורכבות ייצוג עורך הדין, הקשיים האתיים שלצידו והחובות המוגברות המוטלות על עורך הדין בשל כך.

פרק ד יעסוק בבחינת מערכת היחסים יזם-עורך דין-בעל דירה, בניתוח האינטרסים המתנגשים של הצדדים ובמצב המצוי, המעמיד את עורך הדין בניגוד עניינים מובנה. ריבוי ה"שחקנים" הפועלים בזירת הפרויקט, משך הפרויקט ומורכבותו בהכרח מציבים בפני הצדדים אינטרסים שונים ומנוגדים, ודבר זה מחייב את עורך הדין לשמור על האיסור להיקלע למצב שבו קיים חשש לניגוד עניינים. המצב המצוי, שייסקר בפרק זה, מציב תמונה פרקטית "מסוכנת", המעמידה את עורך הדין במצב של ניגוד עניינים מובנה. ניגוד זה מעלה בפניו חשש להפרת חובות אתיות. עורך הדין אשר מצוי במצב של ניגוד עניינים מובנה לא בהכרח יוכל לפעול לטובת בעלי הדירות בהתאם לחובותיו האתיות, כאשר אלה מתנגשות עם האינטרס של היזם.

בפרק ה נעמיק את הדיון על אודות הדין הקיים, אשר מסדיר את המצב המשפטי הסבוך שתואר בפרק הקודם, לרבות סקירת ההחלטה שניתנה ביום 12.4.2021 על ידי ועדת האתיקה הארצית. כן נתמקד בפרק זה במציאת פתרון אולטימטיבי לבעיית ניגוד העניינים, ובכלל זה נעמוד על הדרכים לצמצום ה"סכנות" האורבות לעורך הדין לשם מניעת הפרת חובות אתיות בעסקאות התחדשות עירונית. הפתרון המוצע במאמר זה הוא בדרך של חקיקת משנה. פרויקט התחדשות עירונית, על כל חשיבותו הציבורית, פוגע בזכות הקניינית של בעל הדירה ומעמיד אותו בסיכונים לאבד את קניינו. עורך הדין שאמור לייצגו מצוי אף הוא במצב אתי בעייתי כאשר הוא נדרש לייצג לקוח בעסקה מורכבת, מסובכת וממושכת הדורשת מומחיות ומקצועיות, תוך שהוא מקבל שכרו מהצד שכנגד, מה שלכאורה יוצר התחייבות כלפיו. עורך הדין צריך לפעול בזהירות, נאמנות ומסירות יתרה. אולם, הפרקטיקה הקיימת מעמידה אותו בניגוד עניינים מובנה.

במסגרת פרק ה אנו קוראות לשנות את המצב הקיים. שינוי זה יכול לצאת אל הפועל אך ורק באמצעות חקיקה ורגולציה. אין די בהחלטות אקראיות של לשכת עורכי הדין או בהסדרים וולונטריים (כגון הסכם מדף) הרווחים במציאות העכשווית. דומה כי הגיעה העת שתוכתב ההתנהלות הראויה במסגרת חקיקת משנה, אשר תסדיר את התנהלותם של עורכי הדין, תפקידם וחובותיהם שעה שהם מייצגים בעלי דירות בעסקת התחדשות עירונית. אנו נציע פתרון בדמות

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

עריכת היקש בין כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות), התשל"ז–1977, לבין הכללים שנוגעים לייצוג עורכי דין בעסקאות התחדשות עירונית. בפרק האחרון נסכם ובסופו של המאמר נצרך נספח אשר יהווה נוסח מוצע לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות התחדשות עירונית), התשפ"א–2021.

ב. רקע – התחדשות עירונית

עם התדלדלותן של הקרקעות החקלאיות שניתן היה לשנות את ייעודן לבנייה, לא נותר אלא לפנות לקרקעות עירוניות שאינן מנוצלות באמצעות מיזם התחדשות עירונית (Urban Renewal). התחדשות עירונית מתוארת כהתערבות במאפיינים פיזיים וחברתיים של אזורים מגורים עירוניים שמטרתה המוצהרת, כפי שהיא באה לידי ביטוי, היא הבטחה לשיפור המגורים לתושבים הוותיקים של השכונות.⁵

התפיסה הרווחת היא שבנייה במסגרת התחדשות עירונית מסייעת לשיפור המרחב הפיזי באמצעות שימור בניינים ישנים, שדרוג המרחב הציבורי ושיפוץ חזיתות הבתים ואזורי המסחר, מכניסה אלמנטים חברתיים-כלכליים חדשים לעיר, משנה את המרקם החברתי של השכונה, משנה את הציפוף העירוני, מגבירה נגישות, משנה את תדמית העיר ומאפשרת להאריך את החיים השכונתיים.⁶ לכן, קידום מיזמים בתחום התחדשות עירונית הוא ראוי הן בתחום התכנון והן בתחום הרגולטורי.⁷

מיזם "התחדשות עירונית" כולל בעיקר בינוי במסגרת תוכנית החיזוק (תמ"א 38) ובינוי במסגרת מיזם פינוי ובינוי (הכולל את מיזם עיבוי בנייה).⁸ פרויקט פינוי ובינוי הוא פרויקט אשר מציא את ביטויו כבר בשנת 1965, עת נחקק חוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום, התשכ"ה – 1965.⁹ הפרויקט נולד לאור הצורך לחדש שכונות ישנות שלא על בסיס הסכמה בין הרשות הציבורית לבין בעלי הדירות, אלא באמצעות הפקעה ותשלום פיצוי.¹⁰ החל מתחילת שנות האלפיים, התפתח מודל חדש לפינוי ובינוי שהוא הסכמי, ולפיו היזם מתקשר עם בעלי הדירות בהסכם לרכישת דירותיהם תמורת דירות חדשות וגדולות יותר. בפרויקט פינוי ובינוי היזם

- 5 ינון גבע וגלעד רוזן עבודה קהילתית בתהליך התחדשות עירונית: מודל חדש לקידום צדק בעיר? 16 (שונמית קריין עורכת, 2016).
- 6 פנה ברמלי "בניה חדשה לעומת התחדשות עירונית: מה יקר יותר?" גלובס (31.4.2014) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000928004.
- 7 עת"מ (מנהלי ת"א) 50776-04-15 לזובסקי נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבניה (פורסם בנבו, 21.10.2015).
- 8 ס' 2 לחוק הרשות הממשלתית. ראו גם אהרן נמדר מס שבח מקרקעין: חישוב המס ותשלומו כרך שני 281 (מהדורה שביעית, 2012).
- 9 אהרון נמדר התחדשות עירונית: פינוי ובינוי – עיבוי ובניה – תמ"א 38 25 (2011) (להלן: נמדר התחדשות עירונית); בג"ץ 64/17 מרכז השלטון המקומי בישראל נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 8.8.2017); עת"מ (מנהלי מרכז) 52508-11-18 הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' ועדת ערר מחוזית – מחוז מרכז (פורסם בנבו, 10.9.2019).
- 10 נמדר התחדשות עירונית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 27–28.

מתחייב למצוא לבעלי הדירות פתרונות דיור חלופיים בתקופת הבנייה; היזם מתחייב לשלם עבור כל הוצאות הפינוי וההעברה; והוא נושא על שכמו את תשלום המיסים שהעסקה גוררת.¹¹ הפרוצדורה המקדמת לצורך פינוי בינוי היא איטית, שכן היא בין היתר דורשת הכרזה ממשלתית.¹² תוכנית "פינוי בינוי" מלווה בהליך ביורוקרטי ארוך, ומשכך גם ישנן אפשרויות מקיפות להתנגדויות לתוכנית.¹³

פרויקט עיבוי בנייה הוא חלק מפרויקט פינוי בינוי,¹⁴ אולם בשונה מפינוי בינוי, מדובר בפרויקט שנועד להגדיל, לחזק ולשפר בנייה קיימת, אך לא להרוס את הקיים או למכור את הדירות הקיימות.¹⁵

פרויקט תמ"א 38 הוא תוכנית מתאר ארצית על מנת "לאפשר חיזוק מבנים קיימים שלא נבנו על פי התקן [ת"י 413] על מנת לשפר עמידותם בפני רעידות אדמה".¹⁶ תמ"א 38 היא תוכנית המצויה בתחום שיקול דעתה של הרשות המקומית המעוניינת במימושה.¹⁷ התוכנית כוללת הוראות לבנייה, הוראות לחיזוק מבנים ולעידוד החיזוק,¹⁸ הוראות באשר לשיקול דעת מוסד התכנון ושמירת זכותו לסרב לתת היתר,¹⁹ הוראות בדבר התנאים למתן היתר בנייה,²⁰ וכן הוראות לגבי דרך המעקב אחר ביצוע עדכון התוכנית.²¹ כתמריץ לבעלי הדירות, תמ"א 38 מעניקה למבנים אלה זכויות בנייה נוספות ובכך מעניקה לבעלי הדירות מתן אפשרות לשפץ ולהרחיב את הדירות הקיימות.²² ואולם, חיזוק מבנה מפני רעידות אדמה נמצא כתהליך מורכב הרבה יותר מאשר הריסת המבנה ובנייתו מחדש. בשל כך, ביום 4.2.2010 אושר תיקון מס' 2 לתמ"א 38 שעניינו הריסת המבנה ובנייתו מחדש (להלן: תמ"א 38/2). התיקון כולל הוראות לגבי תוספת זכויות הבנייה ואפשרות הרחבת הדירות שלא תעלה על 25 מ"ר לכל יחידה.²³ הן המתווה של פרויקט תמ"א 38/2 והן המתווה של פרויקט פינוי בינוי כוללים בנייה מחודשת. עם זאת, כפי שפורט לעיל, מדובר בפרויקטים השונים זה מזה בכמה סוגיות: משך התהליך, הפרוצדורה, הביורוקרטיה והתמורה המתקבלת. בשונה מתמ"א 38/2 אשר מוגבלת

- 11 שם, בעמ' 29.
- 12 ס' 14 לחוק הרשות הממשלתית.
- 13 ס' 2(ב) לחוק פינוי ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי), התשס"ו-2006, ס"ח 171.
- 14 ס' 49 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963, ס"ח 156.
- 15 נמדר התחדשות עירונית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 186.
- 16 משרד הפנים תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה: תמ"א 38 5-9 (2005) (להלן: תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים); ראו גם דברי הסבר לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. כן ראו לעניין זה מבקר המדינה עמידות מבנים ותשתיות ברעידות אדמה – תמונת מצב 7-10 (2011).
- 17 תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים, לעיל ה"ש 16, ס' 21, 24.
- 18 שם, פרק ב.
- 19 שם, פרק ג.
- 20 שם, פרק ד.
- 21 שם, פרק ה.
- 22 נמדר התחדשות עירונית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 208. לעניין המטרות ראו גם עניין לזובסקי, לעיל ה"ש 7; עת"מ (מנהלי חי') 61982-06-18 יוזמה אלונים תכנון וניהול בע"מ נ' ועדת הערר המחוזית – מחוז חיפה (פורסם בנבו, 23.5.2019).
- 23 נמדר התחדשות עירונית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 209.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

להרחבה עד 25 מ"ר לכל יחידה, תוכנית של "פינוי בינוי" אינה מוגבלת (למעט הגבלות תכנוניות מצד הרשות המקומית).²⁴ שינויים אלה מעצימים את הקושי שבפרויקט "פינוי בינוי", שמתבעו רחב וגדול יותר לעומת תמ"א 38/2.

בין היתר, בשל קושי זה, בחרנו להתמקד במאמר זה בפרויקט "פינוי בינוי" לצורך בחינת הייצוג המשפטי.²⁵ בחירתנו בפרויקט "פינוי בינוי" אף נשענת על העובדה כי לאחרונה התקבלה החלטה של המועצה הארצית לתכנון ובנייה לפיה פרויקט תמ"א 38 צפוי להתבטל החל מחודש אוקטובר 2022.²⁶ במסגרת החלטה זו נקבע כי מיזם תמ"א 38 לא השיג את מטרתו מבחינה תכנונית. המיזם מאפשר מתן היתר למגורים בלבד, זאת מבלי לתת מענה לתשתיות ולצורכי הציבור הדרושים לתושב. נוסף על כך, נמצא כי מתן היתר נקודתי לבניין הבודד, ללא ראייה תכנונית ברמת המתחם, יכול לסכל התחדשות עירונית במתחם כולו. לכן, הדיון במאמר זה יתמקד בעסקאות של התחדשות עירונית מסוג פינוי בינוי.

ג. מורכבות הייצוג המשפטי בעסקאות התחדשות עירונית

ייזומו וקידומו של פרויקט התחדשות עירונית הם מן העסקאות הקשות והמורכבות ביותר בתחום הנדל"ן, אם לא הקשה והמורכבת מכולם.²⁷ מורכבות הייצוג המשפטי במשולש היחסים יזם-בעלי דירות-עורך הדין והסוגיות שעומדות לפתחו של עורך הדין בעסקאות התחדשות עירונית מעמידות את עורך הדין בפני היבטים אתיים שונים וחובות מוגברות. במסגרת פרק זה נעמוד על כמה היבטים שונים שיש בהם כדי ללמד על מורכבות ייצוג עורך הדין והקשיים האתיים שלצידו.

ראשית, בפרויקטים של התחדשות עירונית מעורב בעל דירה שאמור למסור את זכותו הקניינית בתמורה לקבלת זכות קניינית עתידית. יישום הפרויקט ומימושו בהכרח נושאים עימם "תג מחיר", על אף ההטבות הבאות לצידם.²⁸ בשונה מעסקת מקרקעין "רגילה", אשר במסגרתה המוכר מקבל תמורה כספית ממשית והקונה מקבל נכס ממשי באמצעות רישום מידי של הזכויות, כאשר עוסקים בהתחדשות עירונית – המצב שונה. הפגיעה הקניינית באה לידי ביטוי בכך שהדייר מוסר את דירתו ובתמורה הוא אמור לקבל נכס עתידי שטרם נולד לעולם. מדובר בפגיעה בבעל הדירה, שפעמים היא פגיעה אישית, רגשית וכלכלית. דירה היא, פעמים רבות, הנכס היקר ביותר מבחינה כלכלית שיש למשק בית. נכס זה אמור להבטיח לא רק קורת גג לבעליו, אלא גם ערך כלכלי למקרה שיזדקק לכספים נזילים לצרכים רפואיים, לצורכי סיוע לילדיו, לצורכי דיור מוגן וכולי. הרס הדירה, אפילו אם בעליה עתיד לקבל דירה משודרגת

24 דריכי גלובס "מה ההבדל בין פינוי בינוי לתמ"א 38/2?" גלובס (19.12.2019) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001299503

25 היכן שיירשם "התחדשות עירונית" כוונתנו תהא לפרויקט "בינוי פינוי".

26 יובל ניסני "המועצה הארצית החליטה: מועד התפוגה של תמ"א 38 – אוקטובר 2022" מרכז הנדל"ן (5.11.2019) www.nadlancenter.co.il/article/1978

27 נמדר התחדשות עירונית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 30.

28 עת"מ (מנהלי ת"א) 48929-08-19 כהן נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה (פורסם בנבו, 15.3.2020).

בעתיד, מפחית בהווה את הכספים הנזילים שבידי הבעלים. אומנם, הציפייה של בעלי הדירות היא לקבל דירה אחרת חלף דירתם, דירה חדשה, משודרגת ובעלת ערך כלכלי גבוה יותר, אולם על מנת שדבר זה יתרחש, יש צורך בקיומם של גורמים מהותיים, ובכלל זה קבלת ייצוג משפטי ראוי וחף מאינטרסים.²⁹

היבט שני ומרכזי נוגע לתפקידיו ופעילותו של עורך הדין. הטענה היא כי בעסקת התחדשות עירונית, על מנת לייצג במקצועיות, בנאמנות ובמסירות את הלקוח, על עורך הדין להכיר את כל החקיקה הרלוונטית העוסקת בהתחדשות עירונית ולהיות בקיא בתחומי משפט מגוונים. עורך הדין המייצג בעלי דירות מקבל על עצמו תפקידים רבים, שאינם דווקא אלה אשר בהם הוא עוסק בייצוג בנושאים אחרים – מה שמעצים את מורכבות הייצוג.

תפקידו של עורך הדין בא לידי ביטוי בפרויקט כולו: מליווי בעל הדירה בתחילת העסקה ועד רישום הבית כבית משותף וסיום תקופת הבדק. זוהי מערכת יחסים מתמשכת שבה חלות על עורך הדין חובות רבות, ובין היתר: ייצוג האינטרסים של בעלי הדירות, לרבות בשלב מקדמי של התקשרות עם היוזם; מיקסום התמורה; הפחתת הסיכונים; הכנה ובדיקה של החוזה ונספחיו שעליו יידרשו בעלי הדירות לחתום; ניהול משא ומתן על נוסח ההסכם בין בעלי הדירות לבין היוזם, הקבלן או כל בעל מקצוע אחר; פיקוח על ביצוע ההסכם ועל מימוש התחייבויות היוזם ובעלי הדירות; עדכון שוטף של בעלי הדירות על כל שלב בביצוע ההסכם, לרבות שלבי קבלת היתר הבנייה, התחלת הבנייה וכן בביצוע יתר ההתחייבויות המוטלות על היוזם בהתאם להסכם; השתתפות באספות של בעלי הדירות; הבטחת רישום בית משותף ורישום הזכות הקניינית על שם בעליה מיד לאחר רישום הבית המשותף; והחזקה בנאמנות של מסמכים שונים הרלוונטיים להבטחת הביצוע, כגון כתבי נאמנות, יפויי כוח וכדומה.³⁰

ביצוע תפקידים רבים אלה ומימוש של הפרויקט מחייבים את עורך הדין בהתמקצעות והבנה של תחומי משפט שונים:³¹ דיני חוזים, דיני התכנון והבנייה, דיני השעבודים ודיני מקרקעין, כפי שיפורט להלן.

תחילה, התחדשות עירונית היא עסקת מקרקעין. בעלי הדירות מוכרים את זכותם הקניינית ליוזם, והוא בתמורה מבטיח לספק להם זכות קניינית חלופית בשווי גבוה יותר. לכן, קודם כול על עורך הדין להיות בקיא בדיני מקרקעין. באופן כללי, עסקאות במקרקעין הן עסקאות מורכבות הדורשות מומחיות וזהירות. הטיפול המשפטי בעסקה דורש זהירות משנה. על מורכבות הייצוג בעסקאות מקרקעין עמד בית המשפט העליון:

“אחריות עורך הדין המייצג את הצדדים לעסקה, או למצער אחד מהם, אינה מסתכמת רק בזהויה הצדדים לעסקה (תקנה 16 לתקנות המקרקעין); אימות חתימותיהם (תקנה 14(א) לתקנות המקרקעין); וצירוף כלל המסמכים הדרושים

29 מתן רבינוביץ “ייצוג בעלי דירות בהתחדשות עירונית: היבטים מקצועיים ואתיים” מרכז הדר 1, 7 (2020) (להלן: רבינוביץ “ייצוג בעלי דירות”).

30 ראו בין היתר מתן רבינוביץ “דגשים לבחירה בעורך דין מטעם בעלי הדירות” גלובס (17.12.2019) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001303131.

31 נמדר התחדשות עירונית, לעיל ה”ש 9, בעמ’ 31.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

לבקשה לרישום העסקה והגשתם לרשם (תקנה 9(ג) ותקנה 14(ג) לתקנות המקרקעין). עורכי הדין נדרשים לפעול גם בשלבים המוקדמים יותר של עסקאות, שבהם ניתן למנוע מראש הסיכונים שעשויים להיווצר... מלאכת הבדיקה, בשלבים אלה, מורכבת ודורשת מומחיות... זו מלאכתם. וזו מומחיותם של עורכי הדין, המייצגים צדדים שעל פי רוב אינם מוצאים ידיהם ורגליהם בסבכי הפורמליות המשפטית והרישומית. מלאכת הבדיקה אינה מתמצה, איפוא, בקיומה הפורמלי; עורך הדין הפועל בשם הקונה נדרש ליצוק לבדיקה תוכן שיקיים את דרישת ההסתמכות בתום לב.³²

ברי כי האחריות המוטלת על עורכי דין עת הם מייצגים בעסקת מקרקעין, באשר היא, היא מוגברת, מקל וחומר עת מדובר על עסקת מקרקעין במסגרת פרויקט התחדשות עירונית – שהיא עסקה מורכבת פי כמה וכמה.³³

בנוסף, כבכל עסקת מקרקעין, נדרש חוזה בכתב, ועל עורך הדין להתמקצע בדיני חוזים.³⁴ עורך הדין צריך להיות בעל ידע וניסיון בניהול משא ומתן עם גורמים מקצועיים ופרטיים כאחד. עורך הדין צריך לנסח חוזה ולדאוג לכל הגנה אפשרית ראויה עבור בעלי הדירות. אם לאחר שהכין עורך הדין חוזה מקיף ומקצועי סירב בעל דירה לחתום על תניה זו או אחרת לאחר שעורך הדין הסביר לו את משמעותה ונחיצותה, רק אז ייתכן שייצא עורך דין ידי חובתו כלפי בעל הדירה.³⁵ כך, חוזה ההתקשרות של בעלי הדירות צריך, בין היתר, להתייחס (ולכלול) לאלה: הצהרות בסיסיות של הצדדים, תנאים מתלים להתקשרות בעסקה, החתמת בעלי הזכויות, השגת רוב נדרש לפי דין, תנאים תכנוניים (תוכנית בניין עיר והיתר בנייה), ליווי בנקאי, עיקרי התמורה, מאפייני הדירה החדשה וגודלה, הצמדות (חנייה או מחסן), התייחסות למאפייני עיקרי המפרט הטכני, אופן בחירת הדירות החדשות, אופן קידום התכנון על ידי היזם, ביטחונות, דמי שכירות, אחריות לתיקון ליקויים, אופן מסירת הדירות החדשות, קרן דמי תחזוקה, אחריות לביצוע תשלומים וכולי.³⁶

נוסף על כן, על עורך הדין להתמצא בדיני השעבודים. עורך הדין חייב להביא בחשבון התרחשות של אירועי יזם חדל פירעון, ובכלל זה לדאוג לבטוחות וביטחונות מתאימים כדי להפחית את הסיכונים של בעלי הדירות. הנאמנות והיושרה של עורך הדין צריכות להיות גבוהות, כדי שלא יעמדו בעלי הדירות לפני שוקת שבורה. תפקידו של עורך הדין המייצג להבטיח שהבעלים יקבל ביטחונות ובטוחות מתאימים בתקופת הביניים עד אשר יקבל את "דירת התמורה". עניין זה דורש מומחיות וזהירות. בעסקאות בינוי לרוב היזם נעזר במימון של הבנק המלווה. אחד התנאים לקבלת המימון הוא יצירת משכנתה על כל זכויות

32 ע"א 624/13 מורדכיוב נ' מינץ, פס' מב לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 4.8.2014).

33 נמדר התחדשות עירונית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 31.

34 ראו ס' 8 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969, ס"ח 259.

35 על"ע 2/80 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד לד(4) 707 (1980).

36 עידן יהודה "התחדשות עירונית – המדריך המקיף והמלא" HERZOG (16.12.2020) <https://herzoglaw.co.il/he/news-and-insights>.

בעלי הדירות במקרקעין, כאשר בתמורה הבנק ייתן לבעלי הדירות ערבויות בנקאיות שאמורות להגן עליהם אם משהו בפרויקט ישתבש.

אלא מאי, הבעיה היא שבמקרים רבים מחתימים הבנקים את בעלי הדירות על סעיפים שלפיהם בעלי הדירות משעבדים לטובת הבנק לא רק את הזכויות הקנייניות, אלא אף את זכויותיהם לכל ההכנסות והזכויות האחרות. יוצא, שבעלי הדירות משעבדים בעקיפין את כל הזכויות, לרבות הערבויות הבנקאיות הבאות להגן עליהם – מה שעלול להותיר את הדייר ללא בטוחה כלשהי.³⁷ התמצאות עורך הדין בעניין זה היא הכרחית, שאחרת, ואם חלילה לא העניק ייעוץ הולם בעניין זה, בעל דירה עשוי להימצא ללא בטוחה, או לחלופין עם בטוחה שאינה אפקטיבית. בנוסף, על עורך הדין להכיר את סוגי הערבויות השונים הנדרשים במסגרת הפרויקט שיש לדרוש מהיזם או קבלן הביצוע: ערבות חוק מכר, ערבות מיסוי, ערבות אוטונומית לשכר הדירה בזמן הפינני, ערבות בדק, ערבות ביצוע, ערבות רישום וביטוחי צד ג.³⁸

לא זו אף זו, על עורך הדין להתמקצע בדיני תכנון ובנייה. ביצועה של תוכנית פינני בינוי דורשת הסכמה של הוועדה המקומית והוועדה המחוזית. בתהליך אישור זה, על הוועדות לאשר תוספות בנייה כדי שהפרויקט יהיה רווחי לזים. תוספות אחוזי בנייה הן אלה שנועדו "לפצות" את היזם על התחייבויותיו לבעלי הדירות השונים והן קריטריות למימוש של הפרויקט. היזם בעסקת פינני בינוי, בתחילת דרכו, מגבש תוכנית עסקית שעל בסיסה הוא מקבל על עצמו התחייבויות כלפי בעלי הדירות.³⁹ אולם במקרים רבים התוכנית העסקית משתבשת בשל אילוצי תכנון ובנייה, איאישור האחוזים, והיות ההליך מורכב ועשוי להתארך מעבר לצפוי. הליכי תכנון ובנייה בפרויקט פינני בינוי הם מורכבים, מסובכים וכוללים התעסקות בכיורוקרטיה, המצאת אישורים והתנהלות אינטנסיבית מול הוועדות.⁴⁰ עורך הדין המייצג בעסקת פינני בינוי חייב להיות ער לחסם זה הקשור לתכנון ובנייה. מכוח ייצוגו את בעלי הדירות עליו לגבש מנגנון מבוקר לגבי אופן קידום ההליכים התכנוניים על ידי היזם.

תפקידים אלה מעמידים את עורך הדין בדילמות אתיות הקשורות לנאמנותו כלפי הלקוח. הנאמנות ללקוח נגזרת מסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין ומכלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין. לפי הוראות אלה, על עורך הדין לייצג את הלקוח בנאמנות ומסירות. במסגרת זו, חלה על עורך הדין החובה להיות מיומן ובקיא בתחום שבו קיבל עליו את הייצוג.⁴¹ רואים את עורך הדין המקבל על עצמו ייצוג כמי שמציג מצג מכללא שלפיו הוא בעל הכישורים המתאימים, הידע והיכולת להבין ולנהל את הבעיה המוצגת בפניו.⁴² חובתו של עורך הדין היא לפעול עבור לקוחו כאיש מקצוע מיומן וזהיר.⁴³

- 37 לעניין זה ראו אריאל בן שטרית **פינני בינוי/תמ"א 38 הדיירים יכולים להישאר בלי כסף וכלי דירה** (2017).
- 38 דריכי גלובס "ערבויות ותשלומים בפרויקט התחדשות עירונית" **גלובס** (15.12.2019) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001302640
- 39 נמדר **התחדשות עירונית**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 38–39.
- 40 שם, בעמ' 39.
- 41 לימור זרגוטמן "הנאמנות של עורך הדין" **חובות אמן במשפט הישראלי** 245, 252 (2016).
- 42 ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מד(4) 446, 464 (1990).
- 43 ע"א 2008/07 לוטן נ' עובון ירמייב (פורסם בנבו, 14.2.2011).

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

בנוסף, וכחלק מחובת הנאמנות, חלות על עורך הדין חובות מיומנות וזהירות. על עורך הדין לשקול מה לטעון, איזה הליך לנקוט, איזו בקשה להגיש וכולי, הכול מתוך בקיאות בתיק, הפעלת ידע משפטי ושיקול דעת סביר.⁴⁴

פרויקט התחדשות עירונית, כאמור, הוא ממושך, מורכב וכולל היבטים שונים, תחומי משפט מגוונים, הליכים רבים וצורך בהפעלת שיקול דעת. הינה כי כן, שעה שעל עורך הדין מוטלים תפקידים רבים ומגוונים בתחומי משפט מגוונים, ברי כי הסיכון להימצא במצב של הפרת חובות אחריות גדל שבעתיים.

היבט שלישי, המעצים את מורכבות הייצוג, נוגע לקיומם של "שחקנים" רבים בעסקאות התחדשות עירונית. בעסקאות אלה מעורבים: היזם, בעלי הדירות, בעלי הדירות בבתי הסמוכים, הרשויות, בעלי מקצוע וכולי. ריבוי השחקנים עשוי להעמיד את עורך הדין במצב של נאמנויות סותרות וניגוד עניינים מובנה, במיוחד כאשר שכר הטרחה משולם לו על ידי הצד שכנגד, הלוא הוא היזם, סוגיה שתידון לעומקה בפרק הבא. מדובר על צומת נאמנויות – לחברה, למקצוע ולעצמו.⁴⁵ לעורך הדין יש גם חובת זהירות כלפי היזם, שמא יטעה אותו, אפילו אם וכאשר היזם מיוצג על ידי עורך דין מטעמו. מצב מורכב זה, כפי שפורט לעיל, עלול להעמיד את עורכי הדין במצב של נאמנויות סותרות, עקב השילוב בין הגורמים השונים כאמור.⁴⁶

היבט רביעי באשר למורכבות הייצוג רלוונטי לגיוון של סוגי השחקנים. במיזמים של התחדשות עירונית, עורך הדין אומנם מייצג את כל בעלי הדירות כ"גוף אחד", אבל אל לנו לשכוח שהלכה למעשה מדובר בבעלי דירות רבים, בגילאים שונים ובעלי צרכים כלכליים ורגשיים שונים.

ס' 4(א)(1)(2) לחוק הרשות הממשלתית קובע שתפקידי הרשות הממשלתית הם קידום מיזמים להתחדשות עירונית והאצת מימוש תהליכי התחדשות עירונית, לרבות באמצעות זיהוי חסמים והסרתם. ללמדך, שאין די בייצוג משפטי ראוי לכל בעלי הדירות, אלא יש צורך בהבנת מצבו האישי, הרגשי והכלכלי של כל בעל דירה בנפרד. עורך הדין צריך לדאוג לאינטרסים של כל אחד בנפרד ולאינטרס הכללי של כולם ביחד, גם בינם לבין עצמם, גם מול היזם, גם מול המבצע, גם מול מפקח הבנייה או אדריכל הבניין וכולי. ברי כי יש להתייחס גם לסתירה שעלולה להתרחש בין הצרכים של בעלי הדירות לבין עצמם ובין הצרכים של בעלי הדירות לבין הצרכים של היזם "המשלם". סתירה זו, אם היא קיימת, והמתח שהיא מעוררת בין

44 זרגוטמן "הנאמנויות של עורך הדין", לעיל ה"ש 41, בעמ' 254.

45 שם, בעמ' 259.

46 את הגורמים מפרטת נטע זיו במאמרה: נטע זיו "כללי ניגוד עניינים של עורכי דין ונגישות למשפט: 'עורך הדין האחרון בעיר' – לי או לך? (בעקבות פסק דינו של בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין – בד"מ 18/98) "המשפט" י' 311, 312, 323–324 (2005) (להלן: זיו "כללי ניגוד העניינים של עורכי דין ונגישות למשפט"). שם, בעמ' 323–324, נכתב: "הגורם הראשון קשור לאחת המוסכמות באשר לתפקוד עורכי הדין – הנתק בין עמדתו האישית לבין עמדתו המקצועית בפעולתו בשם הלקוח... הגורם השני המשפיע על סוגיית ניגוד עניינים הוא חובת הסודיות בין עורך הדין לבין הלקוח".

השחקנים השונים בזירה, צריכה להיפתר עם קבלת הסכמתו האישית של בעל הדירה לקיום המיזם.⁴⁷

פעמים רבות קיימות מחלוקות בין בעלי הדירות הן לגבי התמורה והן לגבי שווי הדירות שיקבלו כתמורה להסכמתם לוותר על הזכות הקניינית בדירה הקיימת.⁴⁸ מחלוקות אלה הגיעו גם לפתחם של בתי המשפט בפרשת **כלב**, לאמור:

“אפתח ואציין כי שוויון הינו נקיטה דין שווה כלפי שווים ומהגדרה זו נובע כי לא ניתן להשתמש בטענה הנסבה על שוויון מקום בו מדובר בשונים ושאינם שווים... סבורני כי קביעה ולפיה יש להקנות לכל יחידה – באשר היא – את אותה תוספת בדיוק, לא זו בלבד שאינה עולה בקנה אחד עם עיקרון השוויון אלא שהיא נוגדת אותו.”⁴⁹

בנוסף, נמצאו מקרים שבהם נדחו תביעות לביצוע מיזם בתיקים שבהם המימוש היה כרוך בפגיעה מהותית בקניינים של חלק מבעלי הדירות.⁵⁰

היבט חמישי נוגע למעמד הכלכלי של בעלי הדירות. במיזמי התחדשות עירונית מדובר, בדרך כלל, במבנים ישנים ובאוכלוסייה חלשה ולעיתים קשישה. דבר זה מעלה את חשיבות תפקידו של עורך הדין בהגנה על בעלי הדירות ובשמירה על זכויותיהם. עצם העובדה שמדובר לעיתים בייצוג אוכלוסייה קשישה כשלעצמו מעלה דילמה אתית. כאשר מדובר בלקוחות קשישים, על עורך הדין להיות מודע לנסיבות אופייניות ולדילמות שהן מעוררות ולהבין את מידת אחריותו החברתית בייצוגם בהקשר הרחב.⁵¹ מדובר באוכלוסייה פגיעה יותר עם צרכים ומאפיינים ייחודיים, כמו למשל היעדר הצורך בהרחבת הדירה, החשש משינויים, חשש ממשך התהליך, החשש מהגדלת הוצאות בטווח הקצר והחשש מהבנייה על כל הכרוך ברעש ובלכלוך. ביצוע ההתחדשות העירונית כולל תקופת בנייה ממושכת, שבמהלכה ייאלצו קשישים רבים לעבור דירה באופן זמני – דבר המכביד על האוכלוסייה המבוגרת.⁵²

47 רבינוביץ “ייצוג בעלי דירות”, לעיל ה”ש 29, בעמ’ 10, 23. נמצא כי קיימים ניגודי אינטרסים בין דיירים בנושאים הקשורים לגובה התמורה ולטיפוסי דירות שונים ובין חברי הנציגות לבין יתר בעלי הדירות, לרבות עקב חוסר אמון ותחושה של חלק מבעלי הדירות כי הנציגות מקדמת אינטרסים צרים וכן סכסוכי שכנים היסטוריים.

48 ראו למשל ת’ (המפקח על רישום מקרקעין ת”א) 734/14 ח.א. **אנגל אחזקות בע”מ נ’ אללוף** (פורסם בנבו, 27.12.2015). ראו גם ת’ (המפקח על רישום מקרקעין נתניה) 78/12 **אייזנר נ’ ישראלי** (פורסם בנבו, 6.11.2013), שם נדחתה התביעה למימוש הפרויקט, שכן נמצא כי לנתבע תיגרם פגיעה קניינית עקב החלפת חניה הצמודה לדירתו באחרת.

49 עש”א (מחוזי ת”א) 48996-10-18 **כלב נ’ בן אורי** (1973) **חברה לעבודות ציבוריות ובניין בע”מ**, פס’ 19 לפסק דינה של השופטת ביבי (פורסם בנבו, 9.12.2018).

50 ראו למשל עניין **אללוף**, לעיל ה”ש 48, שם נמצא כי מימוש הפרויקט יגרום לביטול הגישה הנפרדת לדירת הנתבעים, גישה שהייתה קיימת במקום מזה 50 שנים, וזאת ללא אפשרות מעשית להעתקת גישה זו למקום אחר.

51 מיטל סגל-רייך וישראל (איסי) דורון “ייצוג משפטי של לקוחות זקנים: הדילמה האתית סביב זהות הלקוח ומודלים אפשריים לפתרונה” **הפרקליט נא** 653 (2011).

52 מתן רבינוביץ “מבט אל אוכלוסיית הזקנים בתהליכי התחדשות עירונית” **מרכז הגר** (2017).

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

היחס שבין עורך דין ללקוחו מיוסד על אמון בלי מצרים. ועוד נקבע כי "הלקוח הוא לרוב הדיוט בענייני המקצוע, והוא סומך על עוה"ד כי יילחם לו באמונה וכי יגן על זכויותיו במיטב כישורו ויכולתו".⁵³

קביעות אלה יש להחיל כאשר מדובר באוכלוסיות חלשות על דרך של קל וחומר, ומכאן הקושי העודף בייצוג אוכלוסיות מוחלשות אלה.⁵⁴

שלושת ההיבטים האחרונים שלעיל, השלישי, הרביעי והחמישי, אף הם מעלים סוגיות אתיות באשר לחובת הנאמנות של עורך הדין כלפי לקוח. תחילה, במסגרת חובת הנאמנות על עורך הדין לקבל את הסכמות הלקוח בעניינים מהותיים.⁵⁵ כאמור, בעסקאות של התחדשות עירונית מדובר במספר גדול של בעלי דירות, בעלי אינטרסים שונים, עדיפויות שונות וצרכים שונים. הקושי לעמוד בחובה זו של קבלת הסכמה בעניינים מהותיים הוא עצום.

בנוסף, הנאמנות ללקוח מטילה על עורך הדין שורה של חובות אתיות הקשורות לקודי התנהגות כלפי הלקוח.⁵⁶ על עורך הדין לכבד את זמנו של הלקוח, להקפיד על מועדי הישיבות והפגישות, להשיב ללקוח במייל או בטלפון וכמובן לשתף אותו בכל מהלך.⁵⁷ עמידה בחובות אלה שעה שמדובר במספר גדול של בעלי דירות היא מורכבת ודורשת סבלנות, זמן ואמפתיה לכל אחד ואחד מבעלי הדירות. זאת ועוד, חוסר האחידות של קבוצת בעלי הדירות – הלקוחות – שכולם מצויים בצד אחד של המתרס – עלול ליצור ניגוד עניינים.⁵⁸

זאת ועוד, בשל סיווגם של בעלי הדירות, לרוב, כאוכלוסייה מוחלשת, בעסקאות התחדשות עירונית יש לדרוש מעורך הדין חובת זהירות מוגברת. בית המשפט העליון קבע בעניין זה כי:

"כאשר הלקוח הוא בעל כישורים, ידע או מומחיות באותו תחום, דומה כי ניתן לדרוש מעורך הדין מידה פחותה יותר של אקטיביות. ה"פטרנליזם" הדרוש מצד עורך הדין הוא מוחלש שכן פערי הידע ביניהם מצומצמים יותר והלקוח יכול להבין גם בעצמו מהי ההחלטה הטובה יותר עבורו. לכן, חובת האזהרה של עורך הדין היא מוחלשת יותר. לעומת זאת, במקרים שבהם מדובר בלקוח שאינו מיומן או בקיא בתחום יש להעדיף חובה אזהרה מוגברת. במקרים כאלה, הלקוח תולה יתרו בעורך הדין ושוכר את שירותיו לאור כך שהוא בעל הידע בתחום ובהתאם יידע מהי ההחלטה הטובה יותר עבורו. על כן, על עורך

53 עמ"מ 9/55 פלוני נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית, פ"ד י 1720, 1730 א (1956).

54 עניין לוטן, לעיל ה"ש 43; יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג 497, 502-504, 507-508 (2004).

55 זרגוטמן "הנאמנות של עורך הדין", לעיל ה"ש 41, בעמ' 254.

56 שם, בעמ' 256.

57 שם.

58 אברהם סהר "חובת עורך הדין כלפי לקוח, כפל לקוחות – כפל נאמנות?" רפואה ומשפט 31, 9 (2004).

הדין ליטול במקרים אלה תפקיד אקטיבי יותר ולנסות להגן על לקוחו, ובמידת הצורך גם מפני החלטות שגויות שיקבל הוא עצמו".⁵⁹

ולסיכום, בנסיבות שפורטו חובת הנאמנות כלפי הלקוח "צריכה ללבוש מעטה 'עבה' במיוחד".⁶⁰ עורך הדין המייצג בעלי הדירות מצוי בצומת לא מרומזר, בכביש סואן שבו התנועה מתנייעת במהירות ובמורכבות. קיימת מורכבות באופן הייצוג המשפטי של עורך הדין בעסקאות התחדשות עירונית ולו בשל היותה של העסקה עם צדדים רבים ומגוונים, עסקה ממושכת, רגישה, מסובכת הדורשת מומחיות בתחומי משפט שונים. משכך, עורך הדין עשוי למצוא עצמו תחת דילמות אתיות ועליו לנווט את דרכו בזהירות, בנאמנות ובמסירות בין כל הגורמים.

ד. יזם-עורך דין-בעלי דירות: המצב המצוי – ניגוד עניינים מובנה

בפרק הקודם עמדנו על מורכבות הייצוג המשפטי בעסקאות התחדשות עירונית. הסוגיות אשר עומדות לפתחו של עורך הדין בעסקאות התחדשות עירונית מציבות את עורך הדין בפני היבטים אתיים וחובות מוגברות המוטלות עליו בשל כך. אולם נראה כי לא בכך סיים עורך הדין את תפקידו המורכב. מלבד מורכבות הייצוג בעסקת התחדשות עירונית והקשיים האתיים, במסגרת פרק זה אנו נעמוד על מערכת היחסים המשולשת הקיימת בין היזם, עורך הדין ובעל הדירה. מדובר במערכת יחסים סבוכה המציבה את עורך הדין פעמים רבות בניגוד עניינים ומעלה את החשש להפרות חובות אתיות המוטלות עליו מכוח כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין.

1. ניגוד עניינים מובנה – המצב המצוי

הפרקטיקה הנוהגת בכל הקשור לייצוג בעלי הדירות בפרויקטים של תמ"א 38 חושפת סיטואציות רבות שבהן עורך הדין עלול להימצא במצב של ניגוד עניינים או אינטרסים. קיימים מקרים רבים שבהם עורך הדין מייצג במקביל, בו זמנית, את בעלי הדירות במיזם אחד ואת היזם במיזם אחר ומקרים אחרים שבהם עורך הדין מייצג את בעלי הדירות לאחר שנים רבות של ייצוג היזם ומבלי שבעלי הדירות מודעים לקשר הממושך ביניהם. עורך הדין במקרה כגון זה עלול שלא לפעול בהכרח לטובת בעלי הדירות, כאשר פעולה זו מתנגשת עם האינטרס של היזם.

מצב זה, השאלות המתעוררות והיותו של תחום ההתחדשות העירונית דינמי, הולידו את הצורך במציאת פתרונות וחדושים תוך הקשבה לרחשים העולים מהשטח. כך, פעלה המדינה להקמת רשות ממשלתית להתחדשות עירונית, על פי חוק הרשות הממשלתית. מטרת הרשות

59 ע"א 7633/12 קבוצת גיאור בע"מ נ' גולדפרכ ושות', עורכי דין בע"מ, פס' 53 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 16.9.2014).

60 החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

הממשלתית היא לקדם, להגדיל ולעודד את פעילות ההתחדשות עירונית בשים לב לחשיבות שימור השטחים הפתוחים, ייעול השימוש בקרקע, חיזוק העירוניות, שיפור פני העיר, שיפור איכות החיים של התושבים ומתן מענה הולם לצורכי האוכלוסייה המתגוררת במתחמים המיועדים להתחדשות עירונית.⁶¹

הרשות הממשלתית פועלת, בין היתר, לקידום חקיקה; מסייעת להתארגנות בעלי הדירות; פועלת לגיבוש הסכמת בעלי דירות; מבצעת פעולות הסברה, לרבות הנגשת מידע ותרגומו לערבית, רוסית ואמהרית; מייצעת לבעלי הדירות לגבי אפשרויות המימוש של המיזם; מעניקה תמריצים לדיירים; פועלת לפרסום וגיבוש רשימה של העוסקים בתחום ההתחדשות העירונית, ובכלל זה יזמים, קבלני ביצוע, מנהלי מיזמים, מתכננים ושמאים; מסייעת בהעסקת יועצים חברתיים לליוי בעלי הדירות לטובת התאמת המיזמים לצרכיהם; עורכת הכשרות לעוסקים בתחום וכולי.⁶²

במסגרת פעילות הרשות, פורסם הסכם לדוגמה, "הסכם מדף" הכולל התייחסות להתנהלותם הנדרשת של עורכי הדין אל מול בעלי הדירות שאותם הם מייצגים.⁶³ מטרתו של "הסכם המדף" היא לספק כלי שיאפשר חתימת הסכם אשר יגן על זכויותיהם של בעלי הדירות, יגביר את ודאותם בתחום ויבטיח את נאמנותו של עורך הדין לייצוג בעסקה, תוך שמירה על הגינות מרבית ביחס לכל השותפים בה.

חידוש נוסף שהוכנס לתחום זה בא לידי ביטוי בכינון "תו תקן". משמעו של תו התקן הוא הקמת מערך יעצים משפטיים, תכנוניים והנדסיים אשר יבחנו כל פרויקט, ינפיקו נספח שינויים משפטי, יעירו הערות לתוכניות או למפרט הטכני וייצרו ודאות, שקט ואחידות משפטית ותכנונית בהתאם למדיניות שמתווה הרשות להתחדשות עירונית ולצורכי היזמים בשטח. המטרה היא ליישר קו עם שלל הפרויקטים, לאבחן את הקשיים בכל פרויקט ולווסתם, תוך בחינת הקשיים והאתגרים.⁶⁴ כך, תכלית תקן 21 לשנת 2021, שאושר על ידי מועצת שמאי המקרקעין במשרד המשפטים, הייתה לאזן בין האינטרסים במשולש השחקנים, בעלי ניגוד העניינים. בהתאם, חלקו השני של תקן 21 בוחן באמצעות שמאי את כדאיות התמורה אשר יקבלו כלל דיירי המתחם אל מול רווח היזם.⁶⁵

נוסף על חידושים אלה, בשנים האחרונות ניתנו כמה החלטות על ידי ועדות האתיקה של לשכת עורכי הדין בנוגע להתנהלות הראויה בעסקאות התחדשות עירונית.⁶⁶ החלטות אלה

61 ס' 1 לחוק הרשות הממשלתית.

62 שם, בס' 4.

63 הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית "הסכם לדוגמה בין בעלי דירות ליזם לעסקת פינוי-בינוי" (8.2.2021) www.gov.il/he/departments/general/heskem-pinuy-binuy-ledugma (להלן: "הסכם המדף").

64 אבי ענתבי "חידושים בהתחדשות עירונית והצורך לייצר אחידות בשוק" **כלכליסט** (6.7.2020) www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3838174,00.html

65 מערכת מרכז הנדל"ן "תקן 21 לשנת 2021: מאזנים בין האינטרסים התחדשות עירונית" **מרכז הנדל"ן** (23.6.2020) www.nadlancenter.co.il/article/2730

66 החלטה את 4/14 של ועדת האתיקה הארצית "ניגוד עניינים: בעסקאות לפי תמ"א 38" **אתיקה מקצועית** 55 (2014) (להלן: החלטה את 4/14 של ועדת האתיקה); החלטה את 330/16 של ועדת

אוגדו, לאחרונה, בהחלטה אחת מפורטת של ועדת האתיקה הארצית – היא ההחלטה מיום 12.4.2021.⁶⁷

באמצעות החלטות ועדות האתיקה, ובמיוחד זו מיום 12.4.2021, ביקשה ועדת לשכת עורכי הדין להגן על האינטרסים של בעלי הדירות המתקשרים בחוזה עם היזם, וזאת באמצעות הטלת איסור על עורך הדין להימצא בקשר עסקי עם היזם או לייצג אותו. אולם, הוועדה הטילה את האיסור לאחר שאיזנה בין שני אינטרסים שונים: האחד, להבטיח שעורך הדין לא יימצא בניגוד עניינים ויפר את חובת הנאמנות שלו ללקוחותיו – בעלי הדירות. השני, שמירה על חופש החוזים של צדדים שאינם עורכי דין.⁶⁸ הגנה זו מתבטאת במתן אפשרות לבעלי הדירות לכרות הסכם עם היזם, שבו היזם נושא במימון ההוצאות המשפטיות של בעלי הדירות כחלק מיתר ההוצאות השונות שבהן הוא נושא במסגרת המיזם.

ואכן, עקרון חופש החוזים נחשב לאחד מעקרונות העל בשיטתנו המשפטית. וכלשונה של הוראת סעיף 24 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973: "תכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים".⁶⁹ עם זאת, ישנם מצבים שבהם אין החברה מוכנה להפקיר נורמות להתנאותם החופשית של הצדדים, וזאת במיוחד כאשר מדובר במצבים שבהם נהנה אחד הצדדים מעמדת מיקוח עדיפה.⁷⁰ כך, למשל, בתחום דיני העבודה, ועל מנת למנוע ניצול של המעסיק את הצד החלש, הגביל המחוקק את חופש החוזים של העובד באמצעות חוקי ברזל שלא ניתן להתנות עליהם.⁷¹ כך גם בנוגע לבעלי הדירות במיזמים של התחדשות עירונית. מתן משקל כבד לעקרון חופש החוזים עשוי להוביל לתוצאות בלתי רצויות ומחייב התערבות פטרנליסטית כדי להגן על הצד החלש – בעלי הדירות.

נוסף על האמור, ממסמך של משרד המשפטים עולות תופעות נפוצות אשר מעידות על כך כי ישנם מצבים שבהם עורכי הדין מייצגים את בעלי הדירות ובו זמנית משמשים כ"מארגנים" של העסקה.⁷² עורכי הדין מחתימים את בעלי הדירות על הסכם המקנה לעורך הדין בלעדיות

האתיקה המחוזית "עסקאות תמ"א 38: ייצוג בעלי הדירות כאשר היזם הוא לקוח קבוע של עורך הדין" **אתיקה מקצועית** 65 (2017) (להלן: החלטה את 330/16 של ועדת האתיקה); החלטה את 12/16 של ועדת האתיקה הארצית "ניגוד עניינים: בעסקאות לפי תמ"א 38" **אתיקה מקצועית** 62 (2016) (להלן: החלטה את 12/16 של ועדת האתיקה); החלטה את 139/17 של ועדת האתיקה המחוזית "ניגוד עניינים: ייצוג בעלים בתמ"א" **אתיקה מקצועית** 66 (2018) (להלן: החלטה את 129/17 של ועדת האתיקה); החלטה את 190/18 של ועדת האתיקה המחוזית "ניגוד עניינים: בייצוג בעלי הדירות מול יזם בעסקת התחדשות עירונית" **אתיקה מקצועית** 67 (2019) (להלן: החלטה את 190/18 של ועדת האתיקה).

67 חלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

68 החלטה את 4/14 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66.

69 ראו בעניין זה גם ע"א 3190/99 **שוקר נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ**, פ"ד נד(3) 127, 223 (2000).

70 אוריאל פרוקצ'יה "הדין הדיספוזיטיבי באספקלריה של פרופסור גד טדסקי" **עיוני משפט** טו 385, 392 (1990).

71 ראו למשל חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987, ס"ח 68; חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, ס"ח 204; חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, ס"ח 86.

72 הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית **סיכום עבודת צוות: הסרת חסמים בהתחדשות עירונית** (2020) (להלן: דו"ח משרד המשפטים 2020).

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

בכל הנוגע לקידום עסקת ההתחדשות העירונית באותו בית משותף. התנהלות זו בעייתית אם היא אינה גלויה לבעלי הדירות. לעורך הדין עשוי להיות אינטרס שבעלי הדירות יתקשרו עם יזם שיציע לעורך הדין את התמורה הגבוהה ביותר עבור חתימותיהם, וזאת בניגוד לאינטרס בעלי הדירות ושיקוליהם בבחירת היזם שיממש את המיזם.

תופעה נוספת בעסקאות עם בעלי הדירות היא היעדר פרטים מינימליים על היזם המתקשר עם בעל הדירה. כך, למשל, נמצאו עסקאות רבות שבהן התבקש בעל דירה להתקשר עם "חברה בהקמה", שמספרה ופרטיה טרם נקבעו. במקרים אחרים נמצא כי עסקאות לא כללו ערבויות ובטוחות להבטחת שכר הדירה שישולם לבעלי הדירות בתקופת המעבר לדירה זמנית עד להשלמת הבנייה. מיותר לציין, כי במצב כזה בעלי הדירות חשופים לסיכון שהיזם לא ישלם את שכר הדירה עבור מגוריהם הזמניים, ככל שייקלע לקשיים כלכליים תוך כדי הבנייה.⁷³

ברי כי המצב הקיים הוא בעייתי ויוצר ניגוד עניינים מובנה, ומשכך, יש לבחון את הסדרתו המבוקרת והראויה. במאמר של המלומד מתן רבינוביץ, אשר במסגרתו רואינו 24 עורכי דין, נמסר כי הם מדווחים שהם חשים חוסר אמון באופן תדיר מצד בעלי הדירות. חוסר אמון זה עלה אף מראיונות שבוצעו עם בעלי הדירות עצמם, והוא נובע, בין היתר, משני מקורות: פערי ציפיות לגבי היקף תפקידו של עורך הדין בעסקה ומהותו ובאופן תשלום שכר הטרחה.⁷⁴

ואכן, פרקטיקה עיקרית בעייתית אשר מחזקת את מסקנתנו בדבר ניגוד עניינים מובנה נוגעת להסדרי שכר הטרחה של עורך הדין. היזם או "המארגן" פונה לבעלי הדירות, ובכלל זה מציע לקדם בשמם מיזם של התחדשות עירונית כמנהלי המיזם או יזמיו. בדרך כלל, היזם מיידע את בעלי הדירות שקיים עורך דין שעובד איתו בשיתוף פעולה והוא מציין את שמו. חלק מהעסקה שמציע היזם לבעלי הדירות כולל את מימון אותו עורך הדין שייצג את בעלי הדירות. הפרקטיקה המקובלת היא שהיזם נושא במימון ההוצאות המשפטיות, כחלק מהשירות שבעלי הדירות מקבלים ממנו. לכן, בעלי הדירות אינם מייחסים חשיבות לנושא שכר הטרחה והם שבעי רצון מכך שאין עליהם לשאת בו.⁷⁵

מנגנון זה של תשלום שכר הטרחה, מנגנון שבו צד שלישי, היזם, משלם לעורך דין את שכר הטרחה בגין ייצוג של בעלי הדירות, הוא חוקי ונהוג בפרקטיקה הקיימת.⁷⁶ בעניין זה, ועדת האתיקה הארצית הביעה את עמדתה בהחלטה מיום 12.4.2021.⁷⁷ בהחלטה זו נקבע כי אין סיבה למנוע את תשלום שכר הטרחה על ידי היזם ישירות לעורך הדין, וזאת כאשר כללי ניגוד העניינים נשמרים, ומשרד עורכי הדין אינו מייצג את היזם ובעלי הדירות בפרויקטים שונים בו זמנית. עם זאת, נקבע כי על מנת להבטיח את חובת הנאמנות, תשלום ישיר זה של שכר הטרחה מהיזם לעורך הדין ייעשה בכפוף לכמה מגבלות: הראשונה, אסור יהיה לעורך הדין המייצג את

ש.ם. 73

רבינוביץ "ייצוג בעלי דירות", לעיל ה"ש 29, בעמ' 16. 74

דו"ח משרד המשפטים 2020, לעיל ה"ש 72; גיא ליברמן "משרד המשפטים: 'כשל שוק' בתהליכי התחדשות עירונית בעניין מחויבות עורכי דין לדיירים" גלובס (13.1.2020) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001314625. 75

בג"ץ 744/97 גוזלן נ' השופט אמינוף, פ"ד נא(1) 355 (1997). ראו גם החלטה את 4/14 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66. 76

החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4. 77

בעלי הדירות לכרות הסכם עצמאי עם היזם. ההתקשרות חייבת להיות רק בין עורך הדין לבין בעלי הדירות. השנייה, על נציגות בעלי הדירות לאשר את תשלום שכר הטרחה. במקרים שבהם ייקבע כי תשלום שכר הטרחה תלוי במצב הפרויקט (ולא ביזם ו/או בגורם אחר), שכר הטרחה ישולם ישירות מהיזם לעורך הדין, ובלבד שניתנה הודעה על כך לנציגות בעלי הדירות. השלישית, הסדר תשלום שכר הטרחה צריך להיות מעוגן כך שמדובר בהחזר הוצאות שהיזם משלם לבעלי הדירות, ולא בשכר שהיזם משלם לעורך הדין.

ברם, אנו סבורות כי על אף המגבלות שנמנו בהחלטה מיום 12.4.2021, מנגנון תשלום שכר הטרחה מהיזם לעורך הדין עדיין נותר בעייתו. מנגנון זה בפועל יוצר מצב שבו עורך הדין המייצג את בעלי הדירות מקבל את שכרו מהיזם ואמור לפעול "נגד" אותו יזם ששילם לו. כבר כעת נעיר כי טענתנו (שתובא בהרחבה בפרק הבא) היא כי בסיטואציה משפטית זו קיים ניגוד עניינים מובנה ואסור. במצב זה עורך הדין צריך לפנות ליזם בדבר תשלום שכרו, דבר העלול ליצור יחסי תלות בין עורך הדין ליזם ולהשפיע על השירות המשפטי שניתן. זאת ועוד, עורך הדין עשוי לחוש חובה או תלות כלפי היזם גם מקום שעורך הדין נבחר על ידי בעלי הדירות ללא מעורבות היזם, זאת בשל הסדר התשלום של שכר הטרחה בינו לבין היזם, שמונתה, בדרך כלל, בחתימת החוזה בפועל.

בנוסף, על פי דו"ח של משרד המשפטים נמצאו מקרים שבהם נקבע שכר טרחת עורכי הדין של בעלי הדירות כנגזרת של מספר הדירות שיאושרו בתוכנית שתוגש בידי היזם.⁷⁸ התוצאה היא, שככל שמוסדות התכנון יאשרו יותר דירות במיזם, כך יעלה שכר הטרחה של עורך הדין. ברור שהסדר זה יתמרץ עורכי דין, גם אם לא במודע או במתכוון, לפעול להגדלת מספר היחידות אשר ייבנו, אף כאשר האינטרס של בעלי הדירות הוא למקסם את שטח דירתם ולהמעיט במספר הדירות.

פתרון לעניין זה הובא במסגרת הסכם מדף שגיבשה הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית אשר המליצה להגביל את שכר הטרחה של עורכי דין במיזמי התחדשות עירונית, כך שייקבע על פי מספר הדירות בבניין הקיים, ולא על פי מספרן בבניין החדש שייבנה.⁷⁹ לחלופין, הרשות המליצה בהסכם המדף כי שכר הטרחה ייקבע על פי מכפלה של מספר הדירות הוותיקות בתעריף שייקבע מראש.⁸⁰ הסדר זה אומנם פוגע בהכנסות עורכי הדין, אולם בהכרח יקטין את הבעייתיות המתוארת לעיל. עם זאת, עלינו לזכור שמדובר בהמלצה בלבד במסגרת הסכם וולונטרי הניתן להתנאה. מעבר לכך, המלצה זו אינה מגובה בעמדת לשכת עורכי הדין, אשר סבורה כי אין מניעה לגזור את שכר הטרחה מדירות היזם.⁸¹ עמדה זו אף באה לידי ביטוי בהחלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021. נקבע כי החשש מאינטרס זר של

78 דו"ח משרד המשפטים 2020, לעיל ה"ש 72.

79 "הסכם המדף", לעיל ה"ש 63.

80 עדי כהן "מכה לעורכי הדין: המדינה ממליצה להגביל את שכר הטרחה במיזמי התחדשות עירונית" **TheMarker** (24.6.2020) www.themarker.com/realestate/1.8944553.

81 "מעמד עורכי הדין במסגרת ייצוג בעלי דירות בהתחדשות עירונית" (חוות דעת של פורום קנין ומקרקעין, לשכת עורכי הדין בישראל, 5.5.2020) (להלן: חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין).

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

עורך הדין במספר יחידות הדיור שיהיו בפרויקט מתאיין לאור כך שרק רשויות התכנון המוסמכות הן שקובעות את מספר הדירות בפרויקט ולעורך הדין אין כל נגיעה בעניין.⁸² לגבי זהות המשלם מבחינת רשויות המס – בשנת 2018 קיבלה רשות המיסים החלטה שלפיה שכר הטרחה שמשלם היזם לעורך הדין המייצג את בעלי הדירות בעסקאות התחדשות עירונית לא יוכל להיות מקוּוּז על ידיו.⁸³ החלטה זו תואמת את החלטות ועדות האתיקה אשר אסרו על עורך הדין להנפיק חשבונית מס לטובת היזם. החלטות אלה ביקשו להבליט את העובדה כי היזם אינו לקוחו של עורך הדין, אלא בעלי הדירות.⁸⁴ אופן הנפקת חשבוניות כאמור מסייע בשיפור המצב הפרקטי הכולל ניגוד עניינים מובנה. עם זאת אין להתעלם מהקושי הנוצר, הדורש אף הוא התייחסות. מקום שבו עורך הדין אשר מייצג את בעלי הדירות אינו מנפיק חשבונית מס ליזם, הרי שאין באפשרות היזם להזדכות על המע"מ ששילם לעורך הדין במסגרת התחשבות המע"מ החודשית שלו. בכך, מידת הכדאיות הכלכלית של היזם בהתקשרות בעסקאות התחדשות עירונית מצטמצמת, שכן אילו היה ניתן לקזז את שכר הטרחה של עורך הדין ממע"מ, היו נחסכות עלויות רבות מצידו של היזם.⁸⁵ לפיכך, יש לחשוב על הסדרת הסוגיה על מנת להביא לשיפור מידת הכדאיות של היזם בקיום מיזמי התחדשות עירונית. בעניין זה ניתן להיעזר בחוות דעתה של לשכת עורכי הדין. הלשכה הציגה אפשרות שלפיה תאפשר תפיסת תשלום שכר הטרחה של עורך הדין בידי היזם כהמחאת חוב של בעלי הדירות ליזם, וזאת בהתאם לס' 6 לחוק המחאת חיובים, התשכ"ט–1969. קיומה של אפשרות זו מותנה בהסכמתה של רשות המיסים לכך שהיזם ייכנס לנעלי בעלי הדירות בכל הקשור לתשלום שכר הטרחה של עורך הדין, כאשר התשלום אינו עבורו או במקום בעלי הדירות, אלא חובתו האישית מכוח המחאת החבות.⁸⁶ חשוב להדגיש בהקשר למנגנון תשלום שכר הטרחה כי הוא אינו מרכיב מחויב המציאות כדי שאדם ייחשב ללקוח של עורך דין (למשל עצור, חשוד או נאשם המיוצגים על ידי הסנגוריה הציבורית, חייל המיוצג על ידי הסנגוריה הצבאית, אדם המיוצג על ידי הלשכה לסיוע משפטי וכו').⁸⁷ דברים אלה נכונים מקל וחומר כאשר מדובר במיזמים של התחדשות עירונית שבמסגרתם פותחה פרקטיקה שבה ברור לצדדים כי התשלום על ידי היזם הוא חלק מהשתתפותו בהוצאות, ולא בשל היות היזם לקוח של עורך הדין. כך, למשל, משרדי עורכי דין פיתחו נורמות עצמאיות בהקשרים של התחדשות עירונית כשחלקם נצמדים להסכמי המדף. עם זאת אנו סבורות כי עדיין תשלום שכר הטרחה ישירות מהיזם לעורך דין יכול להוות את אחד מהסממנים לקיום יחסי עורך דין-לקוח. במיזמים של התחדשות עירונית החשש הוא גדול, משום שהלקוח אינו "בעל המאה", ולפיכך, קיים חשש שלא יהיה "בעל הדעה". היזם משלם

82 החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

83 רשות המיסים בישראל דוח סיכום פעילות לשנת המס 2017 (2018).

84 בעניין זה כבר ניתנה החלטה של ועדת האתיקה האוסרת על הנפקת חשבונית על ידי היזם. ראו החלטה את 238/14 של ועדת האתיקה הארצית "ניהול משרד: הנפקת חשבונית מס למי שאינו לקוח של עורך הדין" אתיקה מקצועית 56 (2.2.2015).

85 חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81.

86 שם.

87 בד"א (ארצי) 51/88 פלוני נ' הועד המרכזי (פורסם בנבו, 11.7.1989).

את שכרו של עורך הדין, וקיים חשש כי הייצוג והטיפול של עורך הדין יהיו נגועים בהטיה לטובת היזם המשלם, ולא לטובת הלקוח בעל הדירה. בעלי הדירה הם השחקנים הראשיים במיזמים של התחדשות עירונית. הם אינם יכולים לזכות בייצוג משפטי הולם כשעורך הדין קשור בצורה כלשהי (שלא לדבר על קבלת שכר טרחה) ליזם. מצב קיים זה, ובכלל זה הקשר שקיים בין עורך הדין המייצג לבין בעלי הדירות, יוצר ניגוד עניינים מובנה – שיש למנוע מראש. עמד על כך בית המשפט המחוזי בפרשת גלאי כאשר קבע:

“אנו סבורות כי העובדה כי מי שהוגדר בהסכם כבא כוח בעלי הדירות, הוא מי שקשור כמפורט לעיל עם היזם, יש בה משום ניגוד עניינים מובנה וברור על פניו. נוכח קיומו של ניגוד עניינים זה, ובהעדר מומחיות רלוונטית, מצאנו כי עורך הדין ריכטר, אינו יכול לשמש כבא כוחם של בעלי הדירות, על כל הסמכויות הנתונות לו בהסכם. בעובדת קיומו של קשר משפחתי בין היזם לבין מי מהמשיבים יש אך כדי ליתן משנה תוקף למסקנתנו זו. כמו כן, בנסיבות אלו, משנמצא כי לשיטת המשיבים, ההסכם נערך על ידי בא כוח בעלי הדירות, ובהינתן אותו ניגוד עניינים, קיימת הצדקה כי גם הוראות ההסכם כשלעצמן, תבחנה על ידי מי שימונה כ-ב”כ בעלי הדירות, חלף מינויו של עורך הדין ריכטר. בחינה זו ראוי שתעשה הן ביחס לביטחונות הקבועים בהסכם (בין היתר בהינתן זהות היזם והטענות לעניין ניסיונו בתחום), הן לעניין ההתאמה בין היתר הבנייה להוראות ההסכם, הן לעניין שמירת האינטרסים של בעלי הדירות במערך היחסים מול היזם.”⁸⁸

ובמילים אחרות, כאשר עורך הדין מייצג את בעלי הדירות וכמקביל הוא “קשור” בקשר כלשהו ליזם, הרי שלטענתנו נוצר ניגוד עניינים מובנה. שוק ההתחדשות העירונית מאופיין בכך שפעמים רבות ליזם יש מיזמים שונים של התחדשות עירונית והוא עשוי “לספק” לעורך הדין עבודה נוספת. מערכת ציפיות זו של עורך הדין מאת היזם עלולה לגרום לתלות של עורך הדין ביזם. אם נסיף את כל אלה לצומת הנאמנויות הלא מרומזר שבו מצוי עורך הדין, ממילא הופך ניגוד העניינים המובנה למצב מסוכן הן בעבור עורך הדין והן בעבור בעלי הדירות. על ההתנגשות המשולשת היטיבה לכתוב המלומדת לימור זר-גוטמן:

“מקצוע עריכת הדין פועל בתוך מתחם משולש של נאמנויות צולבות: נאמנות ללקוח, נאמנות למערכת המשפט ונאמנות עורך הדין לאינטרסים שלו עצמו. ההתנגשות בין נאמנויות אלו היא אינהרנטית לפעולת עורך הדין ולעולם אינה חדלה. אין זה מצב שבו אחת החובות עליונה על האחרת אלא מצב של קונפליקט ואיזון מתמיד המתקיים בין שלוש החובות...”⁸⁹

88 עש”א (מחוזי מרכז) 63020-02-18 גלאי נ’ בש, פס’ 17 (פורסם בנוב, 3.10.2018).
89 לימור זר-גוטמן “חובות עורך הדין כלפי בית המשפט: חלק א” אתיקה מקצועית 30 (2009).

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

על אף מורכבות זו היוצרת ניגוד עניינים מובנה, אין להתעלם מצידו השני של המתנס. מנגד, על עורך הדין לדאוג גם למוניטין שלו, לחופש עיסוקו ולפרנסתו.⁹⁰ לצד ההגנה על האינטרס הציבורי, ברי כי יש להגן גם על חופש העיסוק של עורכי הדין.⁹¹ הטלת הגבלות על ייצוג של עורך הדין במסגרת פרויקטים להתחדשות עירונית עשויה לגרור פגיעה בחופש העיסוק של פרופסיית עורכי הדין. כך, פנתה לשכת עורכי הדין במכתב חריף למנהלת ההתחדשות העירונית ברמת גן, אשר פרסמה המלצות שבהן הזהירה את בעלי הנכסים שעליהם לשכור עורך דין מטעמם ולשלם לו ישירות.⁹² לטענת לשכת עורכי הדין, המלצות אלה מהוות התערבות ופגיעה חמורה בקהילת עורכי הדין, תוך הפרה גסה של חופש העיסוק.⁹³ בנושא נוסף תקפה לשכת עורכי הדין את המלצת המחלקה לייעוץ וחקיקה לאסור באופן גורף אפשרות ייצוג מקום שלעורך הדין היכרות עם היזם. נכתב כי:

“לאימוץ הגישה האוסרת כל היכרות בין היזם לבין עוה”ד, משמעות הרסנית... אם תתקבל חלילה פרשנות זו לניגוד עניינים, ייאלצו לחדול מייצוג בעלי הדירות כמעט כל עורכי הדין שחפצים בשמירה על חופש העיסוק שלהם ועל האפשרות שיזדמן להם לייצג בעתיד... יזמים כלשהם.”⁹⁴

בעניין זה של חופש העיסוק, לא נעלם מעינינו כי הפתרון לדילמה, המוצג להלן בפרק ה, פתרון הקורא ללשכת עורכי הדין להתקין כללי אתיקה ספציפיים, עשוי לגרור השמעת קולות דומים בעניין פגיעה בחופש העיסוק של פרופסיית עורכי הדין. עם זאת דומה כי האינטרסים הניצבים מנגד, הגנה על בעלי הדירות החלשים, על קניינם ועל האינטרסים הציבוריים, גוברים בנסיבות העניין. בנוסף, ומעבר לאינטרסים אלה, במסגרת הפרק הבא (פרק ה) אנו נראה כי דווקא התקנת כללים קונקרטיים הנוגעים לפתרון בעיית ניגוד העניינים של עורך הדין בפרויקטים של התחדשות עירונית עתידה להתיישב עם שתי מטרות הדין המשמעותי של פרופסיית עורכי הדין: הגנה על הציבור מפני עורכי דין שאינם ראויים והגנה על כבודו של מקצוע עריכת הדין ועל מעמדו.⁹⁵

2. החשש מפני ניגוד עניינים

עד כה הובהר המצב המצוי במערכת היחסים המשולשת שבין עורך הדין, היזם ובעל הדירה. ניכר כי מצב זה עשוי להוביל לניגוד עניינים מובנה. כעת, נסביר על אודות האיסור האתי של עורך הדין להימצא בניגוד עניינים, הקושי שמביא עימו ניגוד עניינים זה וההשלכות הצפויות

- 90 זר-גוטמן “הנאמנויות של עורך הדין”, לעיל ה”ש 41, בעמ’ 256.
- 91 בג”ץ 4330/93 גאנם נ’ לשכת עורכי הדין, פ”ד נ(4) 221 (1996); גבריאלי קלינג אתיקה בעריכת דין 258, 245 (2001).
- 92 המינהלת להתחדשות עירונית רמת-גן “לא חותמים לפני שמתיעצים” <https://bit.ly/38fbJEt>.
- 93 חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה”ש 81.
- 94 שם.
- 95 לימור זר-גוטמן “הרפורמה בדין המשמעותי של עורכי הדין: האם תוקנו הליקויים?” המשפט 32, 27 (1) (2010) (להלן: “הרפורמה בדין המשמעותי”).

מכך על בעלי הדירות. לא בכדי הועלו לאחרונה שאלות רבות ביחס להתנהלות האתית של עורכי הדין במשולש היחסים שבין עורך הדין, היזם ובעלי הדירות.⁹⁶ לפי סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין וכלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין, על עורך הדין לייצג את לקוחותיו בנאמנות ובמסירות. עורך הדין צריך להימנע מלייצג לקוח במצב של ניגוד עניינים.⁹⁷ במצב של ניגוד עניינים, הניגוד, או הקונפליקט, הוא בין החובה המוטלת על בעל התפקיד לבצע את הנדרש ממנו באופן מיטבי וללא משוא פנים לבין החשש לקיומו של עניין נוסף שעלול להשפיע על הדרך שבה יפעל. מצב זה עלול להתקיים גם אם לא הייתה לבעל התפקיד כל כוונה להפר את האמון שניתן בו והוא עלול להתהוות גם אם בסופו של דבר הוא לא הושפע כלל מהעניין הנוסף שיש לו (קרי, הוא לא שקל שיקולים זרים ולא שינה את האופן שבו הוא איזן בין השיקולים השונים בשל אותו עניין נוסף).⁹⁸ האיסור להימצא בניגוד עניינים מהווה יסוד מוסד של העקרונות המקצועיים החלים על עורכי הדין. הוא מן הכללים העתיקים ביותר המסדירים את פעולותיהם.⁹⁹ מטרת הכלל היא למנוע, בין היתר, הימצאות של עורך הדין במצב (אפילו מצב פוטנציאלי) של ניגוד עניינים, בין על בסיס אישי ובין על בסיס מקצועי, העשוי לפגוע בטיבו ובאיכותו של הייצוג המשפטי שיקבל הלקוח. האיסור להימצא במצב שבו קיים חשש לניגוד עניינים קיים בין אם בפועל הוא נגרם ובין אם לאו.¹⁰⁰ סטנדרט ההתנהגות המצופה מעורך דין הוא שעל עורך הדין להיזהר ולהתרחק באופן יזום מכל מצב של ניגוד עניינים ואף מחשש לניגוד כזה.¹⁰¹ המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין הסדירה מפורשות סוגיות בעלות פוטנציאל לניגוד עניינים.¹⁰² כך, בכללי לשכת עורכי הדין קיימות הוראות מפורטות באשר למקרים שבהם עורך הדין לא יוכל לייצג לקוח מחשש לניגוד עניינים.¹⁰³ בכללים אלה יש כדי לסייע לעורך הדין המתלבט ביכולתו לייצג נאמנה לקוח הפונה לקבלת שירותיו המקצועיים. הכללים משקפים נורמות התנהגות שהיו מקובלות בין עורכי הדין ואשר בחלקן מצאו ביטוי בהחלטות של ועדות האתיקה, למשל, עורך דין שהוא חבר גוף נבחר,¹⁰⁴ עורך דין המייצג לקוח קבוע,¹⁰⁵ ועורך דין

96 חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81.
 97 כלל 14 לכללי לשכת עורכי הדין.
 98 המכון הישראלי לדמוקרטיה **ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה** 11 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).
 99 קלינג אתיקה בעריכת דין, לעיל ה"ש 91, בעמ' 163–204, 245.
 100 דרור ארדאילון "ניגוד העניינים אצל עורכי דין" **אתיקה מקצועית** 48 (2012).
 101 עמל"ע (י-ם) 16-05-16566 **פודים נ' ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין** (פורסם בנבו, 24.5.2017).
 102 גבריאלי קלינג "ניגודי עניינים" **הפרקליט גיליון מיוחד לכבוד 25 שנה ללשכת עורכי הדין** 75, 79 (1987).
 103 כללים 14–16 לכללי לשכת עורכי הדין.
 104 לפי כלל 21 לכללי לשכת עורכי הדין (חברי גופים נבחרים או ממונים), התשכ"ט–1969, ק"ת 673 נאסר על עורך דין שהוא חבר במועצה של רשות מקומית לייצג במקרים מסוימים המנויים בכלל 21. לפי כלל 3 לכללי לשכת עורכי הדין (חברי גופים נבחרים או ממונים) נאסר על עורך הדין לייצג את שולחו לפני בית דין או גוף שיפוטי אחר שעורך הדין חבר בו.
 105 בכלל 14(ג) לכללי לשכת עורכי הדין נקבע כי בעניין שצד בו לקוח קבוע של עורך הדין, לא ייצג עורך דין צד אחר, גם אם באותו עניין אין עורך הדין מייצג את הלקוח הקבוע.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

המייצג קבלן.¹⁰⁶ גישת הפרשנות הכללית גורסת שיש לפרש את כללי לשכת עורכי הדין על פי ההקשר שבו הם נדונים ובהתאם לאינטרסים השונים בעניין.¹⁰⁷ ברם, בעניין הייצוג בעסקאות התחדשות עירונית, המחוקק טרם אמר את דברו, וזאת על אף מורכבות העסקה, האינטרסים המנוגדים, ניגוד העניינים המובנה והחשש להתנהלות אתית שאינה ראויה.

במסגרת הקליניקה לדיור, קהילה ומשפט בתוכנית לחינוך משפטי קליני ע"ש צגלה באוניברסיטת תל אביב, בתוכנית התחדשות עירונית חברתית, נכתב מודל לליווי בעלי דירות בתהליכי התחדשות עירונית.¹⁰⁸ במסגרת מודל זה פורסם ביוני 2016 דו"ח משרד הרווחה. הדו"ח קבע כי אלפי משפחות מרקע כלכלי-חברתי נמוך מכל רחבי הארץ סבלו מניצול והוחתמו על מסמכים שקיפחו את זכויותיהן במסגרת מיזמי התחדשות עירונית. על פי הדו"ח, 2,763 משפחות קיבלו סיוע מעובדים סוציאליים בשל תופעות של ניצול ו/או החתמה על מסמכים שנחזים להיות כפוגעניים וסיוע במצבים של חוסר אונים בתהליך שבו הן אינן יודעות איך להגן על הנכס היחיד שלהן.¹⁰⁹

בדומה, מפניות שהגיעו לרשות הממשלתית להתחדשות עירונית ולממונה על פניות של בעלי דירות ברשות עולה כי לעיתים, ובייחוד באזורים שבהם מתגוררת אוכלוסייה חלשה יחסית, מופעלים לחצים על בעלי הדירות. על האוכלוסייה הופעלו לחצים להסכים לפרויקט גם במקרים שבהם העסקה המוצעת אינה מספקת, בין בהיבט התמורה המוצעת ובין בהיבט הסיכונים המוטלים על בעלי הדירות.¹¹⁰ אומנם אין בידו המידע האם מדובר בבעלי דירות שהיו מיוצגים על ידי עורך דין שבהכרח ייצג גם את היזם, אולם עצם הלחץ המופעל מבליט את ניגוד האינטרסים ומגביר את החשש המתואר בפרק זה.

פערי הכוחות בין הצדדים בתוספת העובדה הפרקטית שהיזם הוא אשר משלם את שכר טרחתו של עורך הדין (כפי שפורט בפרק הקודם), מציבים בפני עורך הדין "סכנות". "סכנות" אלה מחזקות את החשש מפני ניגוד עניינים וייצוג שאינו לטובת בעלי הדירות. חששות אלה יכולים לבוא לידי ביטוי בנושאים מגוונים המטופלים על ידי עורך הדין.

כך, שאלת התמורה שאמור היזם ליתן לבעלי הדירות מעלה שאלות סבוכות: שמאות וקביעת ערך לדירה, בנייה וחומרים של דירה חדשה או משופצת, איכות חומרים, מפרט טכני ועוד. עורך הדין המייצג את בעלי הדירות מחויב להתנהל מולם בשקיפות מלאה ולהעביר להם את מלוא המידע באשר לתמורה המקסימלית שעליהם לקבל מהיזם. מנגד, אינטרס היזם הוא לשלם כמה שפחות על מנת לצאת נשכר מהפרויקט. עורך הדין של בעלי הדירות צריך לדאוג לאינטרס בעלי הדירות מבחינת לוח המועדים המדויק שעל היזם לעמוד בו, למסירת הדירה החדשה או המשופצת, ולדאוג לסעדים במקרה של הפרה. מנגד, היזם, שבונה בין בעצמו ובין

106 כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות), התשל"ז-1977, ק"ת 1719.

107 זיו "כללי ניגוד העניינים של עורכי דין ונגישות למשפט", לעיל ה"ש 46, בעמ' 312.

108 ענת רודניצקי "התחדשות עירונית חברתית: מודל לליווי דיירים בתהליכי התחדשות עירונית: חלק א'" הקליניקה לדיור, קהילה ומשפט (2017) <https://bit.ly/3kvfcVd>

109 ש.ם.

110 ש.ם.

באמצעות קבלן, מעוניין שתהיינה לו כמה שיותר אפשרויות שלפיהן כל איחור לא ייחשב להפרת החוזה מבחינת לוח הזמנים שאליו התחייב. על עורך הדין שמייצג את בעלי הדירות לסכם פרטים מדויקים מבחינת מועדי התשלום, שהם בהכרח אינטרס בעלי הדירות, ולא אינטרס הקבלן.¹¹¹

נושא נוסף שעלול לעורר חשש לניגוד עניינים נוגע לצורך בפיקוח ויועצים. בפרויקט תמ"א 38 אינטרס בעלי הדירות הוא להסתייע באנשי מקצוע, כגון מפקחים מטעמם וגורמי מקצוע נוספים. אינטרס זה אינו בהכרח אינטרס היזם בשל עלויות רבות שהדבר עלול לגרום לו. סוגיה חשובה נוספת שעלולה להעמיד את עורך הדין בניגוד עניינים היא נושא הביטחונות. היזם אמור לספק לבעלי הדירות ביטחונות כספיים שיבטיחו את קיום התחייבויות היזם למתן דירה חדשה או משופצת במלואן ובמועדן. מתן ביטחונות אלה על ידי מוסד בנקאי שהיזם הוא לקוחו הוא יקר ועולה ליזם בקשיים רבים. היזם, מן הסתם, יעדיף לספק ביטחונות נמוכים יותר שעלותם פחותה. הבטחת ביטחונות אלה ומתן בטוחות ראויות לאובדן הזכות הקניינית של בעל הדירה הם נושאים חשובים, אם לא החשובים ביותר, בחוזה שבין הצדדים. שומה על עורך הדין המייצג לדאוג לקיומם לא רק באמצעות התניות בחוזה שבין הצדדים, אלא ובעיקר מול המוסדות הבנקאיים אשר יספקו ביטחונות אלה. מטבע הדברים, קיים מתח בין האינטרסים השונים של הצדדים. "ייצוג חסר" או "ייצוג מוטה" של עורך הדין עלולים לגרום למצבים כלכליים קשים לבעל הדירה, עד כדי אובדן כספי התמורה.¹¹²

דוגמה לחשיבות סוגיית הביטחונות תומחש באמצעות מיזם תמ"א ברחוב עין גדי בירושלים.¹¹³ באותו מקרה, למעלה מעשור לאחר חתימת בעלי הדירות על חוזה לביצוע תמ"א, נעצרה הבנייה, והדבר הותיר את בעלי הדירות כשהם מתגוררים באתר בנייה מסוכן. פסק הבוררות שניתן בעקבות התרחשות זו הורה שבעלי הדירות יפסיקו את ההתקשרות עם היזם ויתקשרו עם יזם חדש שישלים את הבנייה. כן נקבע בפסק זה כי היזמים יצרו מסגרת הסכמית ועסקית שברירת. מצב זה הותיר את בעלי הדירות חשופים לנזק רב במקרה שבו יופר ההסכם על ידי היזמים, ללא ההגנות המקובלות והמתבקשות בניסיונות אלה, כמו ייפוי הכוח והערבות הבנקאית.

ברי כי מצב מורכב זה דורש כי ליזם לא יהיה קשר כלשהו (כספי או אחר) עם עורך הדין המייצג את בעלי הדירות. לקוחות בכלל, ובעלי דירות במיזמים של התחדשות עירונית בפרט,

111 ראו לעניין זה ת"א (מחוזי ב"ש) 16749-12-16 **אברהם נ' א.א.מ.ג חברה לבניין בע"מ** (פורסם בנבו, 7.8.2017). במסגרת תביעה זו טענו בעלי הדירות כי החברה הקבלנית הפרה את החוזה בחוסר מעש שנמשך שנים ולא סיימה את העבודה בתוך המועד החוזי ובתוך תקופת תוקפו של היתר הבנייה שניתן לה. עוד טענו בעלי הדירות לחוסרים וליקויים כבדים באיכות ובכמות. בתגובה טענה החברה הקבלנית כי חוסר המעש נבע מעיכוב חתימת בעלי הדירות על מסמכים שונים. בית המשפט המחוזי דחה את טענת החברה הקבלנית וקבע כי העיכוב הממושך בהשלמת העבודה מצדיק את ביטול החוזה ושחרורם של בעלי הדירות להתקשר בחוזה עם קבלן חלופי.

112 ראו למשל סיטואציה זו בפר"ק (מחוזי ת"א) 14785-05-18 **דרך התאנה בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי** (פורסם בנבו, 14.5.2019).

113 שלומית צור "אחרי עשור: פרויקט התמ"א התקוע בירושלים משתחרר" **גלובס** (21.1.2019) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001269642

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

זכאים כי עורך דינם ייצג אותם בנאמנות, במסירות, ללא מורא וללא משוא פנים. נדרש שהייצוג יהיה נטול ניגוד עניינים וחף מכל אינטרס אחר, לרבות אינטרס של עורך הדין עצמו. אנו מסופקות אם, בהתאם לפרקטיקה הנוהגת כיום, זה המצב במציאות המשפטית הקיימת.

ה. האם לא הגיעה העת לעיגון חקיקתי?

בפרק הקודם עמדנו על המצב המשפטי הקיים במסגרת מערכת היחסים המשולשת בין היזם, עורך הדין ובעל הדירה. ראינו גם כי במצב המצוי הכולל "ייצוג כפול" קיים ניגוד עניינים מובהק. מצב משפטי זה מעלה את החשש מפני ניגוד עניינים והפרת חובות אתיות של עורך הדין. במסגרת פרק זה, נעמיק את הדיון על אודות הדין הקיים כיום אשר מסדיר את הנושא ונעלה הצעות לשיפורו.

1. הדין הקיים

מעבר לחידושים הוולונטריים שפורטו בפרק הקודם, בשנים האחרונות, בשל הצורך בקידום מבוקר של נושא ההתחדשות העירונית, פעל המחוקק בכמה מישורים להאצת השינויים בתחום. כך, ביום 4 באוגוסט 2016 התקבל בכנסת חוק הרשות הממשלתית, אשר מטרתו לקדם פעילות להתחדשות עירונית ולעודדה, להגדיל את היקף המימוש של מיזמים להתחדשות עירונית ולהאיץ את ביצועם לשם הגדלת היצע הדיור במרקם העירוני הבנוי באמצעות הקמת רשות ממשלתית להתחדשות עירונית שתפעל בהתאם להוראות חוק זה.¹¹⁴

ביום 21 במרץ 2017 התקבל בכנסת חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות), התשע"ז–2017, אשר מטרתו להתמודד עם תופעה רווחת שבמסגרתה בעלי דירות, אשר חתמו על הסכם לארגון עסקת פינוי ובינוי עם מארגן, נותרים כבולים להסכם כאמור חרף התעכבותה של העסקה.¹¹⁵ החוק תוחם את תקופת הכבילה כך שבחלוף התקופות הקבועות, יפקע תוקפו, ובכך יתאפשר קידום של המיזמים לפינוי ובינוי בידי בעלי הדירות עצמם, או בידי מארגנים אחרים או יזמים. בכלל זה, החוק יתמרץ לפעול ביעילות, בזריזות ובשיתוף מלא של בעלי הדירות במידע טרם חתימה העסקה ואף במהלכה.¹¹⁶

בנוסף, בתיקון מס' 6 משנת 2018 לחוק עידוד מיזמי פינוי בינוי ניתנה התייחסות לבעלי דירות סרבנים בעסקת פינוי בינוי, וניתן כוח לבית המשפט, לאחר הסכמת רוב מיוחס לעסקה, לקבוע כי בעל הדירה הסרבן אחראי בנוזיקין כלפי שאר בעלי הדירות בשל הנזק שנגרם עקב איביצוע העסקה ולאשר את ביצוע העסקה.¹¹⁷ המחוקק אף התייחס בתיקון זה לבעלי דירה

114 ס' 1 לחוק הרשות הממשלתית.

115 חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות), התשע"ז–2017, ס"ח 616.

116 הצעת חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות), התשע"ו–2016, ה"ח הממשלה 672.

117 ס' 3 לחוק פינוי ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי).

קשישים אשר במועד חתימת עסקת הפינוי בינוי הראשונה מלאו להם 80 שנים ולרוב אינם מעוניינים לעזוב את דירתם בשל חששות שונים.¹¹⁸

אולם דווקא בנושא מאמרנו, נושא כל כך קריטי הן מההיבט האתי והן מההיבט המהותי, המחוקק טרם אמר את דברו, ורק לאחרונה נדרשה לשכת עורכי הדין לנושא זה.¹¹⁹ אומנם, כאמור בפרק הקודם, ניתן למצוא חידושים שונים שמטרתם לצמצם עסקאות פוגעניות ולהתגבר על בעיית ניגוד העניינים, אולם לדעתנו אין די בכך. כפי שתארנו לעיל, במסגרת משולש היחסים עורך דין-זם-בעלי דירות, קיים, כטענתנו, ניגוד עניינים מובנה המצדיק עיגון נורמטיבי של הוראות קוגנטיות מחייבות. זאת בדומה למשל לכללים מיוחדים שנקבעו בנוגע לעורך דין המייצג קבלן שמוכר דירות.¹²⁰ מצד אחד ניתנה הדעת למצבים שבהם קיים חשש לניגוד עניינים העלול להיווצר ביחסים משולשים: עורך דין, לקוח-רוכש והקבלן,¹²¹ ומצד שני הוסדרו מצבים שבהם לא עולה החשש האמור.¹²² אלא שבעניין ייצוג בעסקאות של התחדשות עירונית, נושא כה נפוץ בעשור האחרון, טרם נעשתה רגולציה כלשהי.

עורכי הדין המתלבטים בנושא נאלצו במשך שנים רבות לשאוב מידע בעניין המותר והאסור מהסדרים וולונטריים ומהחלטות ועדות האתיקה של לשכת עורכי הדין. הדין המשמעתי של עורכי הדין בישראל מורכב משני שלבים. השלב הראשון הוא שלב ברור התלונה וקבלת ההחלטה אם להגיש קובלנה.¹²³ הסמכות להכריע בשלב זה היא של ועדות האתיקה. ס' 1 לחוק לשכת עורכי הדין קובע כי תפקיד הלשכה הוא לאגד את עורכי הדין בישראל ולשקוד על רמתו וטוהרו של מקצוע עריכת הדין. לשם כך קובע ס' 2(3) לחוק לשכת עורכי הדין כי תפקיד הלשכה הוא, בין היתר, לקיים שיפוט משמעתי לחבריה. הווה אומר כי על

118 שם, ס' 2(7).

119 חוות דעת של פרום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81; החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

120 כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות).

121 ראו לעניין זה יהודית קורן "עורך דינו של הקבלן – בצבת הנאמנויות המתנגשות" הפרקליט מו 374 (2002); כללים 2-4 לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות) יוצרים מערכת כללים עקבית, אשר מושתתת על הנחת היסוד שלפיה קיים ניגוד עניינים בין הקבלן לרוכש הדירה, אשר אינו מאפשר יצירת יחסי עורך דין-לקוח בין רוכש הדירה לבין עורך הדין של הקבלן, ככל שמדובר בעסקת הרכישה. במסגרת זו קובע כלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות) כי לעורך הדין המייצג קבלן אסור לייצג את רוכש הדירה ואסור לו לפי כלל 3 לקבל מרוכש הדירה שכר בעד שירות שהוא נתן לקבלן.

122 ראו כלל 5 לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות דירות) הקובע שבפעולות רישום הבית המשותף ורישום הזכויות בדירות על שם הרוכשים, לא צפויים להתעורר כל ניגודי אינטרסים בין הקבלן לבין רוכש הדירה, ולכן – רשאי עורך הדין לקבל את שכרו על פעולות אלה מן הרוכש. בעניין זה נאמר בעניין לוי, לעיל ה"ש 42, פס' 46 לפסק דינו של השופט לוי, כי: "ברור לחלוטין שהשכר שמשלם רוכש דירה לעורך הדין של הקבלן, לא בשל עריכת ההסכם עבור הרוכש הוא ניתן, אלא עבור רישום הדירה, בבוא העת, כפי שמתיר כלל 5(ב) לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות). התשלום באחוז מסוים מערך העסקה, שמשלם רוכש הדירה לקבלן והמועבר לעורך הדין המטפל בעסקה, נעשה בעיקרו, עבור הפעולות הקשורות ברישום הבית המשותף, בהכנת התוכניות לרישום ובהעברת הדירה על שם הקונה. זה עיקר תפקידו של עורך הדין, זאת טרחתו בעניין ובשל כך הוא מקבל שכר על פי מחיר הדירה הנרכשת".

123 זרנוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי", לעיל ה"ש 95, בעמ' 32.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

העמדה לדין משמעתי אמונה ועדת האתיקה המקצועית של לשכת עורכי הדין, שאליה מגיעות התלונות ובסמכותה להחליט האם לקבל את הקובלנה ולהעמיד את עורך הדין לדין משמעתי, או שמה לגנוז אותה.¹²⁴ אוטונומיה זו בדין המשמעתי, לפחות בשלב הראשון, משחררת את עורכי הדין מכפיפות לשלטון ובכך שומרת על עצמאות המקצוע.¹²⁵ רק אם ועדת האתיקה קיבלה החלטה על הגשת קובלנה, בשלב השני עוברת הסמכות להכרעתו של בית המשפט.¹²⁶ ואכן, בעשור האחרון ניתנו כמה החלטות של ועדות האתיקה בעניין המצב הסבוך שעלול להיווצר במסגרת משולש היחסים שמתואר במאמרו.¹²⁷ החלטות אלה, כאמור, אוגדו בהחלטה אחת חשובה ומפורטת של ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021.¹²⁸ נקודת המוצא של ההחלטה האחרונה היא לשמר את עקרונות האתיקה ולהגן על בעלי הדירות בעסקאות התחדשות עירונית.

בהחלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021 נקבעו כללי עשה ואל תעשה שמטרתם להסדיר את התנהלות עורכי הדין בפרויקט התחדשות עירונית: נקבע כי אותו משרד עורכי דין אינו יכול לייצג את בעלי הדירות והיזם באותו פרויקט; נקבע כי כלל 14 (ג) לכללי לשכת עורכי הדין לא יחול בפרויקט התחדשות עירונית, ולכן לא ניתן לייצג לקוח קבוע (יזם) יחד עם לקוח חד-פעמי (בעלי הדירות); נקבע כי כלל 14 (א) לכללי לשכת עורכי הדין יחול בפרויקטים של התחדשות עירונית, ולכן אותו משרד עורכי דין אינו יכול לייצג את בעלי הדירות ואת היזם בפרויקטים שונים המתנהלים באותה העת; נקבע כי לאור כלל 16 לכללי לשכת עורכי הדין, אם משרד עורכי הדין ייצג בעבר את היזם או את בעלי הדירות בעניין שונה ואין זיקה של ממש למידע בין שני הפרויקטים, אין מניעה שייצג כעת את בעלי הדירות או את היזם לאחר שיימסר גילוי נאות על עובדה זו. כך גם אם משרד עורכי הדין סיים לייצג את בעלי הדירות והפרויקט הגיע לאכילוס, עורך הדין רשאי לייצג את היזם בפרויקט אחר; נקבע בהסתמך על חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות) וכללי לשכת עורכי הדין (עיסוק אחר), התשס"ג–2003, כי משרד עורכי דין המייצג את בעלי הדירות בפרויקט התחדשות עירונית, אינו יכול להיות "המארגן" של אותו פרויקט. כך גם ההפך, אם קודם פעל עורך הדין כ"מארגן" הוא לא יוכל לייצג את בעלי הדירות באותו הפרויקט; ונקבע כי ה"מארגן" של בעלי הדירות לא יכול להיות עובד במשרד עורכי דין שמייצג את בעלי הדירות.¹²⁹

124 ס' 62 לחוק לשכת עורכי הדין נותן אפשרות לדון בתלונות גם לשני גופים נוספים, שאינם שייכים ללשכה, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, אולם השימוש בסמכות מקבילה זו הוא נדיר, רק מקום שנפל פגם מהותי בפעולות ועדות האתיקה. ראו לעניין זה גם זרגוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי", לעיל ה"ש 96.

125 שם, בעמ' 31–32.

126 שם, בעמ' 32.

127 החלטה את 4/14 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66; החלטה את 330/16 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66; החלטה את 12/16 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66; החלטה את 139/17 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66; החלטה את 190/18 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66.

128 החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

129 שם.

נוסף על כללי עשה ואל תעשה אלה, הסדירה ועדת האתיקה הארצית בהחלטה מיום 12.4.2021 כמה סוגיות נוספות: בכפוף לכמה הגבלות, אין למנוע את תשלום שכר הטרחה על ידי היזם ישירות לעורך הדין, וזאת כאשר כללי ניגוד העניינים נשמרים ומשרד עורכי הדין אינו מייצג את היזם ובעלי הדירות בפרויקטים שונים בו זמנית; אין מניעה שעורך הדין מייצג בעלי הדירות יקבל את שכרו כנגזרת של מספר הדירות הקיימות בפרויקט, או כשכר טרחה כולל עבור כל דירה ודירה או משוויין; עורך הדין ועובדי משרדו רשאים לרכוש דירה בפרויקט שבו הם מייצגים; עורך דין בעל דירה בפרויקט רשאי להיות מייצג בעלי הדירות, אך ההמלצה היא שלא לעשות זאת; ואין מניעה שעורך הדין המייצג בעלי דירות ישתתף במכרז למציאת יזם לפרויקט. מדובר בסיוע בבחירת יזם ולעולם לא בבחירת היזם.¹³⁰

ודוק, ההחלטה של ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, המאגדת כמה החלטות שניתנו שנים קודם לכן, אמורה להתוות את כללי ההתנהגות והאתיקה של עורכי הדין עת עסקינן בייצוג במסגרת התחדשות עירונית. ואולם, האם די בכך? האם החלטה זו תיושם? האם החלטה זו נגישה לציבור בכללותו ולציבור עורכי הדין? תשובתנו היא שלילית. לפי דו"ח מבקר המדינה (פעילות לשכת עורכי הדין) ומכתב שנשלח מטעם התנועה לחופש המידע אל לשכת עורכי הדין, נמצא כי בין השנים 2014–2018 נגזרו כ-90% מהתלונות.¹³¹ מעבר לכך, אנו סבורות כי החלטות ועדות האתיקה אין בהן כדי להגשים את מטרות החקיקה שעל בסיסן נקבעה, בין היתר, חזקת הידיעה לציבור הרחב.¹³²

במחקר של מרכז הגר עלה במסגרת ראיונות שנערכו עם עורכי דין, כי הם אינם מקפידים על החובות האתיות למרות שהם מודעים להן. עוד עלה מהמחקר, כי מצד בעלי הדירות ניכר חוסר מודעות לאופי הסדר שכר הטרחה, ורובם גילו הבנה לנוהג ואף ראו בו יתרון בשל החיסכון שכביכול גלום בו.¹³³

זאת ועוד, במכתב ששלחו עו"ד כרמית יוליס (ראש תחום נדל"ן במשרד המשפטים) ועו"ד אסתי ורהפטיגיבס (מחלקת ייעוץ וחקיקה אזרחי) ליו"ר ועדת האתיקה בלשכת עורכי הדין עו"ד מנחם מושקוביץ, נכתב כי למרות קביעות חריגות של ועדות האתיקה, מפניות שהגיעו לרשות להתחדשות עירונית עולה כי חלק גדול מעורכי הדין ובעלי הדירות אינם מכירים את החלטות ועדת האתיקה. עדיין יש מקרים שבהם למרות האיסורים, עורך הדין מייצג

130 ש.ם.

131 זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי", לעיל ה"ש 96; "הנתונים המטרידים של לשכת עורכי הדין: 95% מהתלונות נגד עורכי דין במחוז תל אביב – לא התקבלו" **התנועה לחופש המידע** (6.9.2019) www.meida.org.il/?p=9201; דרור ארד-אילון "סיכום פעילות ועדת האתיקה הארצית בקדנציה" **אתיקה מקצועית** 23 (2007); מבקר המדינה דו"ח **שנתי 70 ב: פעילות לשכת עורכי הדין בישראל** (2020).

132 ראו לעניין זה דו"ח משרד המשפטים 2020, לעיל ה"ש 72, שבו נכתב כי מבדיקת עבודת הצוות עלה כי רבות מההחלטות של לשכת עורכי הדין אינן מיושמות בפועל.

133 רבינוביץ "ייצוג בעלי דירות", לעיל ה"ש 29, בעמ' 19–20.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

את היזם ואת בעלי הדירות יחדיו, או מייצג את בעלי הדירות כאשר היזם הוא לקוח קבוע שלו.¹³⁴

ממצאים אלה אינם מפתיעים, לדעתנו. ללא עיגון חקיקתי, כמעט ולא תיושמה החלטת ועדת האתיקה, אף לא זו המפורטת והמעמיקה מיום 12.4.2021.¹³⁵ הסדרים הנקבעים על ידי ועדת האתיקה הארצית אומנם אמורים ליצור שקיפות ולצמצם את האפשרות להיקלע למצב של ניגוד עניינים. אולם, הסדרים אלה אינם מיושמים הלכה למעשה, דבר אשר מגביר את חוסר האמון של בעלי הדירות. הפער שבין המטרות שמבקשות ההחלטות של ועדת האתיקה להגשים לבין המצב בפועל יכול להצטמצם, לדעתנו, באמצעות התקנת כללי אתיקה מקצועית באישורו של משרד המשפטים, כפי שנציע בפרק הבא.¹³⁶

2. הגיעה העת לעיגון חקיקתי

כפי שסקרנו בתהיפרק הקודם, למעט הסדרים וולונטריים והחלטות בודדות של ועדות לשכת עורכי הדין שאוגדו לאחרונה בהחלטה אחת מפורטת מיום 12.4.2021,¹³⁷ לא נמצאו הוראות קונקרטיות המתייחסות לייצוג עורכי דין בעסקאות בתחום ההתחדשות העירונית.

אנו סבורות כי הגיעה העת להסדרת ההתנהלות הראויה של הייצוג בעסקאות התחדשות עירונית. קיים הכרח לשנות מצב קיים זה. שינוי זה יכול לצאת אל הפועל אך ורק באמצעות התקנת כללים או רגולציה. אין די בהסדרים וולונטריים או בהתוויית מדיניות שבאה לידי ביטוי בהחלטות של ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין, אף לא זו המפורטת מיום 12.4.2021.

רגולציה מייצרת סביבה נורמטיבית המעודדת ציות. יש בכוחה לקדם הרתעת מפריס פוטנציאליים ואימוץ התנהלות אחראית והוגנות.¹³⁸ קיומה של רגולציה נועד להשיג מטרות שונות כגון שמירה על קיום החוק, מניעת סטיות, הגנה על הפרט, מניעת השתלטות גורם כלשהו על התחום המפוקח ופעולה מגוננת של המדינה.¹³⁹ דברים אלה נכונים מקל וחומר כאשר עסקינן בעניין ייצוג עורכי דין בעסקאות התחדשות עירונית מורכבות, המצויים תחת דילמות אתיות ובניגוד עניינים מובנה. סיטואציה זו מטילה על עורך הדין, בהכרח, חובות מוגברות.

עורכי הדין כבעלי חובות מוגברות, מכורח הייצוג המורכב, אמורים להצטייר בעיני הציבור הרחב כאנשים בעלי רמה מוסרית גבוהה אשר צפויים לעונש חמור ומרתיע במקרה של עבירות אתיות. לעניין זה כבר נכתב על ידי בית המשפט העליון כי:

134 שלומית צור "משרד המשפטים ללשכת עוה"ד: הסדירו את תפקיד עוה"ד בהתחדשות עירונית" **כלכליסט** (13.1.2020) www.calcalist.co.il/real_estate/articles/0,7340,L-3777634,00.html

135 החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

136 ס' 98(3), 109(4) לחוק לשכת עורכי הדין.

137 החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

138 אור קרסין ואביעד ברחיים "כיצד רגולציה משפיעה על אחריות תאגידית: אחריות תאגידית לסביבה תחת תרחישי רגולציה שונים" **בטחון סוציאלי** 105, 17 (2018).

139 ניסן לימור "רגולציה ופיקוח על ארגוני מגזר שלישי" **בטחון סוציאלי** 70, 159 (2005).

”עורך־דין שסרח במישור זה איננו פוגע רק בלקוחו, ומשנתפס, בו עצמו, אלא פוגע בתדמיתו של מחנה עורכי הדין כולו. מזה מתחייב עונש חמור ומרתיע לכל עורך־דין שנתפס בקלקלתו. מאידך גיסא, עונש קל מדי מחטיא את מטרותו, ולא רק שאינו מרתיע עבריינים בכוח אלא אף משמש להם גורם מעודד”.¹⁴⁰

מצב דברים זה מצדיק התערבות באמצעות חקיקה פטרנליסטית וקוגנטית הנשענת על ההנחה כי עלול להיווצר כשל שוק, או מצבים של חוסר הוגנות.¹⁴¹ ההצדקה התאורטית לקיומן של נורמות קוגנטיות היא כי קיימים ערכים יסודיים המשותפים לכל הקהילה ואינטרסים ציבוריים שאין לתת לפרטטים מסוימים בקהילה לחרוג מהם.¹⁴² כלומר, הבסיס הרעיוני להוראות קוגנטיות הוא קיומו של אינטרס ציבורי החורג מהאינטרס של הצדדים לעסקה. כך, למשל, הוראת סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) הקובע את דבר בטלותם של חוזים בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או מנוגדים לתקנת הציבור היא הוראה קוגנטית.¹⁴³ בנוסף, נדבך חשוב בהוראות קוגנטיות כופות נובע מהצורך בהגנה על הצד החלש.¹⁴⁴ על מנת להילחם בעוצמה הכלכלית של הצד החזק של העסקה יש צורך להיעזר בחקיקה פטרנליסטית, קוגנטית.¹⁴⁵ משכך, בהחלט ניתן לומר כי מצב פערי הכוחות המתוארים במאמרנו ומורכבות הייצוג בעסקאות התחדשות עירונית מצדיקים עיגון חקיקתי וטיפול בכשלים אשר נובעים ממערכת יחסים קולקטיבית.

בעניין זה ביום 12.12.2019 פורסמה עמדתה של מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. עמדה זו מתיישבת עם עמדתנו שלפיה קיימים ”כשלי שוק” של עורכי הדין בתחום ההתחדשות העירונית המחזקים את תחושת ההכרח בגיבוש חקיקה רגולטורית.¹⁴⁶ בתגובה לעמדה זו, פרסם פורום המקרקעין של לשכת עורכי הדין נייר עמדה, מיום 5.5.2020, המכיל הסתייגות מפני קיומו של כשל השוק והצורך בחקיקה.¹⁴⁷ לטענת לשכת עורכי הדין, כתגובה על עמדת משרד המשפטים, יש להותיר את התוויית המדיניות למוסדות הלשכה המוסמכים לכך ואין זה מן הראוי כי משרד המשפטים יתערב בענייני האתיקה של עורכי הדין הכוללים פגיעה בעיסוקם. עוד נטען, כי ממילא ”החלטות ועדות האתיקה, בניגוד לעמדה או מדיניות עקרונית שמפורסמת על ידה, הינן תולדה של תלונות ספציפיות ונקודתיות, ואין בהן כשלעצמן כדי להעיד על הכלל ובוודאי שאין בכוחן לקבוע מסמרות עקרוניות בתחום מקצועי רחב ומורכב כתחום ההתחדשות העירונית משל היו אלה כלי היסק אינדוקטיביים, ובוודאי שאין בהן כדי לבסס תשתית מספקת לקיומם של ”כשלי השוק” הנענים במסמך”.

- 140 על"ע 1/88 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' פלוני, פ"ד מב(4) 477, 479 (1989).
- 141 בעניין זה ראו דו"ח משרד המשפטים 2020, לעיל ה"ש 72, בעמ' 22. הדו"ח המפנה לדבריה של עו"ד כרמית יולס, ראש תחום הנדל"ן במחלקה למשפט אזרחי במשרד המשפטים, במכתבה מיום 12.12.2019 ליו"ד ועדת האתיקה בלשכת עורכי הדין לפיהם קיים "כשל שוק".
- 142 גד טדסקי "על הדין הדיספוזיטיבי" עיוני משפט טו 5 (1990).
- 143 דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א 134 (מהדורה שנייה, 2018).
- 144 ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג(1) 441 (1989).
- 145 פרוקצ'יה, לעיל ה"ש 70, בעמ' 392.
- 146 דו"ח משרד המשפטים 2020, לעיל ה"ש 72.
- 147 חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

טענת לשכת עורכי הדין היא כי אין בכוחן של כמה החלטות בודדות (החלטות שכאמור אוגדו בהחלטה אחת ביום 12.4.2021) כדי לבסס הכרחיות בגיבוש חקיקה רגולטורית. לכאורה, מיעוט המקרים שנדונו לפני ועדות האתיקה, על פני עשור, מוריד, על פניו, את הצורך ברגולציה. אולם, אנו טוענות כי ההפך הוא הנכון. החלטות אלה של ועדות האתיקה, בודדות במספרן, לטעמנו, נותנות משנה תוקף לטענתנו בדבר הצורך ברגולציה חקיקתית. יתרה מזו, החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021 מחזקת את טענתנו בדבר הצורך בהסדרה שיטתית, מפורטת ויסודית.¹⁴⁸ אין חולק, כי המצב המשפטי מצביע על כך כי מדובר בסיטואציה הכרוכה בניגוד עניינים, על כך עמדנו בפרק ד' למאמר זה. אף לשכת עורכי הדין המתנגדת לרגולציה הביעה דעתה כי בסוגיות שונות עלול למצוא עורך הדין את עצמו בניגוד עניינים אסור, וכי יש צורך במתן מענה למקרי קיצון שיפורטו ויוגדרו בזירות המתחייבת, באופן שיבטיח הגנה אמיתית על בעלי דירות מבלי לגרום לפגיעה מיותרת בציבור עורכי הדין ועיסוקם.¹⁴⁹

משכך, דווקא המקרים המעטים שהגיעו לכלל דיון במצב משפטי סבוך זה יכולים להעיד על התנהלות תמוהה, חוסר מודעות וחשש לניצול בעלי דירות חסרי ידע בתחום.¹⁵⁰ זו אף הסיבה שוועדת האתיקה הארצית החליטה להוציא תחת ידה את ההחלטה מיום 12.4.2021, אשר בפתחה נכתב:

“לאור ריבוי הפרויקטים להתחדשות עירונית בשנים האחרונות, בידי ועדות האתיקה התקבלו תלונות רבות בעניין הנדון כנגד עורכי דין, הקשר שלהם עם היזם, הנאמנות לדיירים, טענות רבות על שידול בתחום ועוד.”¹⁵¹

בנוסף, כפי שפורט בפרק הקודם, החלטות ועדות האתיקה אינן מצויות במודעות הציבור, וכ-90% מהן אינם מיושמים על ידי עורכי הדין. נתונים אלה מחייבים חשיבה מחדש. היחסים שבין היזם לבין בעלי הדירות מאופיינים בפערי ידע, כוח, כלים מקצועיים ואמצעים כלכליים. פערים אלה תורגמו פעמים רבות לחוזים מקפחים, החתמות פוגעניות ופגיעה באמון שבין הצדדים.¹⁵² מעבר לאיזון הנדרש בין הצד החזק (היזם) לבין הצד החלש (בעלי הדירות), הסדרת הנושא מעבר להחלטות בודדות של ועדות האתיקה תגביר את הוודאות לציבור עורכי הדין ואף עשויה להיטיב עמם. טלו לדוגמה את החלטה 190/18 אשר קובעת איסור על עורך דין מלייצג יזם עת הוא מייצג את בעלי הדירות מול אותו היזם בפרויקט אחר.¹⁵³ החלטה זו ניתנה באופן כללי ולמעשה קובעת איסור גורף והרסני לעורך הדין, שעד

148 החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

149 שם.

150 גם במאמר של רבינוביץ "ייצוג בעלי דירות", לעיל ה"ש 29, נכתב כי החלטות ועדת האתיקה מדגישות את המצב האתי המורכב שבו עומד עורך הדין. קושי זה, שבו עוסקת ועדת האתיקה, בולט בהחלטותיה בנוגע ליחסי הכוחות הבלתי מאוזנים שבין יזם לבין בעלי הדירות.

151 החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

152 רבינוביץ "מבט אל אוכלוסיית הזקנים בתהליכי התחדשות עירונית", לעיל ה"ש 52.

153 החלטה את 190/18 של ועדת האתיקה המחוזית "ניגוד עניינים: בייצוג בעלי הדירות מול יזם בעסקת התחדשות עירונית" אתיקה מקצועית 67 (2019).

אשר לא יסיים את הפרויקט האחר שהוא מצוי בו – שעשוי להימשך שנים רבות – לא יוכל לייצג את אותו יזם בפרויקט אחר. אולם, ייתכן כי עדיף לציבור עורכי הדין קיומם של כללים נורמטיביים אשר יחדדו החלטה גורפת זו לנסיבות קונקרטיות, כגון שלבי הפרויקט, סוגי הפרויקטים, מידת ההיכרות עם היזם וכולי.

אנו טוענות כי החלטות ועדת האתיקה, ובמיוחד זו שבאה לעולם ביום 12.4.2021, מבליטות את החסר הקיים, ומצד שני, מחזקות את חשיבות הסדרת הסוגיה.¹⁵⁴ נדרשת הסדרה ברורה שבמסגרתה יש לתת את הדעת, בין היתר, לחובותיו, תפקידיו וזכויותיו של עורך הדין בעסקאות התחדשות עירונית. אומנם רוח החלטות לשכת עורכי הדין מבקשת להחיל מקל וחומר את כללי הלשכה המיוחדים לעניין ייצוג בעסקאות מכר דירות על ייצוג בעסקאות של התחדשות עירונית. אולם, הסוגיה של זכויות בעל הדירה במיזמים של התחדשות עירונית מחייבת קביעות ספציפיות משלהן, במסגרת חקיקת משנה, כסוגיה חברתית במעלה ראשונה. דומה, כי הגיעה העת לעגן מבחינה נורמטיבית את האיזון שבין הזכויות השונות של בעלי הדירות ולהגדיר מחדש את תפקיד עורך הדין בתוך המערכת הסבוכה הזו של צומת האינטרסים המתנגשים: אינטרס הדייר הבודד, אינטרס כלל בעלי הדירות בבניין, אינטרס היזם (כלכלי בעיקר), אינטרס עורך הדין של בעלי הדירות (שעשוי להיות ממומן על ידי היזם או הקבלן), האינטרס הציבורי שבבסיס ההתחדשות העירונית ועוד. מצב זה מעמיד את עורך הדין בסיטואציה השייכת לצומת נאמנויות שונות אשר מכל אחת נגזרות שורה של חובות:¹⁵⁵ נאמנות לחברה מעצם היות הפרויקט בעל מטרה ציבורית,¹⁵⁶ נאמנות ללקוח – לייצגו בנאמנות ומסירות מוגברת במיוחד שעה שעסקינן באוכלוסייה ייחודית ו"מוחלשת",¹⁵⁷ ולבסוף, נאמנות לעצמו. על עורך הדין לדאוג גם לחופש העיסוק שלו, לפרנסתו ולמוניטין שלו.¹⁵⁸

כחלק מהאיזון הנדרש, אנו קוראות להפסיק את התשלום הישיר של שכר טרחת עורך הדין על ידי היזם. כאשר מדובר בהתחדשות עירונית על פניה השונים, וכאשר קיים יזם מחד גיסא ובעלי דירות מאידך גיסא, יהיה כל צד מיוצג כדבעי על ידי עורך דין מטעמו וישלם לו את שכר טרחתו בעצמו. באשר למקור של שכר טרחה זה, הוא יכול להיכלל כמרכיב אחד מתוך המרכיבים האחרים שהיזם מחויב לשלם לבעלי הדירות במסגרת ההסכם ביניהם. עם זאת ראוי להבהיר כי איננו מתעלמות מהקשיים העלולים להיווצר שעה שבעלי הדירות יצטרכו לשלם ישירות את שכר הטרחה. ייתכן כי מבנה זה יחייב את בעלי הדירות להקדים תשלום, ומשכך, לכאורה, מתעוררים שני קשיים: הראשון נוגע ליכולתם של בעלי הדירות להשיג את הסכום הנדרש למקדמה. השני נוגע לעובדה שבמתכונת המוצעת על ידינו, שכר הטרחה ישולם במישרין מהיזם לבעלי הדירות כסוג של "הלוואה", ואם מדובר ב"הלוואה",

154 החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

155 זרגוטמן "הנאמנויות של עורך הדין", לעיל ה"ש 41.

156 שם, בעמ' 247–250.

157 שם, בעמ' 251–256.

158 שם, בעמ' 256.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

הרי יהיו כאלה שיאמרו שלא השתנה דבר מבחינת צומת הנאמנויות של עורכי הדין, שיצטרכו לטפל גם בעסקה זו.

לכן, ועל מנת להתמודד עם הקשיים האמורים, אנו מציעות מספר סעיפים נוספים: ראשית, ברירת המחדל תהא, כאמור, תשלום ישיר על ידי בעלי הדירות לעורך הדין. עם זאת, ומאחר שבפרקטיקה היזם הוא שאמור לשאת בהוצאות בעלי הדירות, לרבות הוצאות שכר הטרחה, הרי שמרכיב זה יכול להיכלל כמרכיב אחד מתוך המרכיבים האחרים שהיזם מחויב לשלם לבעלי הדירות במסגרת ההסכם ביניהם. לחלופין, ובאם יתקשה בעל דירה לגייס את סכומי שכר הטרחה (עד אשר יקבל את ההחזר מהיזם) אנו נציע אלטרנטיבה נוספת שלפיה בהינתן הסכמת בעל הדירה, סכום שכר הטרחה יופקד מראש על ידי היזם לחשבון נאמנות על שם בעלי הדירות אשר באמצעותו ישלמו בעלי הדירות את שכר הטרחה לעורך הדין.

זאת ועוד, ובכדי להתמודד עם הסכנה לניגוד עניינים, אנו נציע כי בכל מקרה הסכם שכר הטרחה ייחתם ישירות בין עורך הדין לבין בעלי הדירות. נוסף על כך, התשלום יהיה מדורג לפי קצב ההתקדמות ועל פי קיום תנאים אובייקטיביים, כגון חתימה על הסכם עם היזם, הגשת בקשה למתן היתר, קבלת היתר בנייה, קבלת טופס 4, הסדרת ליווי פיננסי, שלבים ועוד. קביעת מועדים מותנים אלה לביצוע תשלומים על ידי היזם תקטין את התלות של עורך הדין ביזם ותסייע לחזק את האמון של בעלי הדירות בעורך הדין.

כפי שפירטנו לעיל, ראוי להבהיר כי קונספט התשלום הישיר מבעלי הדירות לעורך הדין אינו נתמך על ידי לשכת עורכי הדין. הלשכה הביעה את דעתה וטענה כי אין הצדקה להפסיק את התשלום ישירות מהיזם לעורך הדין. לדעת לשכת עורכי הדין הפתרון הוא שמירה על שקיפות באופן שהסכם שכר הטרחה יהיה גלוי ומוסכם עם בעלי הדירות.¹⁵⁹

ברם, אנו סבורות כי נוסף על השקיפות אשר הציעה לשכת עורכי הדין, שאף היא חלק מהצעתנו, התשלום חייב להיעשות במישרין על ידי בעלי הדירות, בין באמצעות הפקדה לחשבון נאמנות ובין אם לאו. קונספט זה, על כלל מרכיביו, הוא זה שיצמצם את הסכנה להימצא בניגוד עניינים, וזאת מכמה סיבות: ראשית, מרגע שהדייר משלם ישירות את שכר הטרחה, הסיכוי שעורך הדין ייבחר בידי בעלי הדירות ולא בידי היזם גבוה יותר מאשר כששכר הטרחה משולם ישירות על ידי היזם. חשוב להקפיד שהבחירה בעורכי הדין תהיה עצמאית מצד בעלי הדירות. צריך להיזהר ממצב שבו היזם מכוון את הבעלים להתקשרות עם עורך דין שנאמנותו אינה נתונה באופן מלא לבעלים בלבד.¹⁶⁰ שנית, במצב שעורך הדין צריך לפנות ישירות ליזם בדבר תשלום שכרו, דבר זה עלול ליצור תחושה של יחסי תלות בין עורך הדין ליזם ולהשפיע על השירות המשפטי שניתן. עורך הדין עשוי לחוש חובה או תלות כלפי היזם, וזאת בשל הסדר התשלום של שכר הטרחה בינו לבין היזם שמותנה, בדרך כלל, בחתימת החוזה בפועל. שלישית, קונספט התשלום האמור עשוי לנטרל את הקשר שבין היזם לעורך הדין, שכן בניגוד להסכמים רבים שנחתמים בין יזמים לנציגים המשפטיים, שבהם הסכום

159 חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81. ראו גם החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

160 מרכז הנדל"ן "שכר טרחה בהתחדשות עירונית: מי משלם לעורכי הדין שלכם וכמה" וואלה <https://nadlan-center.walla.co.il/item/3310806> (5.11.2019)

לתשלום הוא קבוע מראש, שעה שבעלי הדירות ישלמו את שכר הטרחה הם יוכלו לנהל משא ומתן על אבני הדרך לתשלום לעורך דין הנבחר ולדאוג שאם יחליטו תוך כדי תנועה להחליפו, יועמד להם על ידי היזם תקציב.¹⁶¹ רביעית, קיימים בעלי דירות רבים בפרויקטים שאינם יודעים כי שכר הטרחה של עורך הדין לא אמור להיות קשור למספר הדירות שאושרו או ייבנו בפרויקט – אלא למספר הדירות הקיימות בטרם החל המיזם.¹⁶² תשלום ישיר על ידי בעלי הדירות יגביר מודעות זו, יקטין משמעותית את גובה שכר הטרחה, יקטין את התלות ההדדית בין היזם לעורך הדין וימנע את הסיכון שעורך הדין יפעל שלא לטובת הלקוח באמצעות נקיטת פעולות אשר יגדילו את מספר היחידות אשר ייבנו, דבר הנוגד את אינטרס בעלי הדירות למקסם את שטח דירותיהם ולהמעיט במספר הדירות.

אשר על כן, ובכדי "למנוע את הרע בטרם יארע",¹⁶³ והגם שהפתרון אינו נטול קשיים, הרי שאין מנוס מחשיבה מחודשת הבאה לידי ביטוי בהתערבות במערכת היחסים שבין היזם לעורך הדין בעניין מבנה תשלום שכר הטרחה. "מניעת הרע", לשיטתנו, אינה יכולה להיעשות על ידי הכתבת "המלצות" לבעלי הדירות, כי אם באמצעות שינוי חקיקתי בלבד.

ניכר כי בעבר הביע המחוקק נכונות לעגן בחקיקה ראשית כללים שמסדירים את התנהלותם של עורכי הדין בקרב צדדים שלישיים. ראייה לכך היא הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון – ייצוג אסור בעסקה לרכישת דירה מאת קבלן), התש"ף–2020.¹⁶⁴ הצעת חוק זו מבקשת לעגן בחוק לשכת עורכי הדין את ייצוגם של בעלי אינטרסים מנוגדים באותו עניין. זאת, בכפוף לסייג שלפיו האיסור לא יחול על עריכת הסכם שהצדדים הסכימו לגביו בכתב.¹⁶⁵ לסייג זה קיים חריג שמתייחס לרכישת דירה מאת קבלן.¹⁶⁶ הצעת חוק דומה שהונחה על שולחן הכנסת היא הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון – ייצוג בעסקאות דירות), התשס"ח–2007.¹⁶⁷ בהצעה זו הועלה הצורך להסדיר בחקיקה ראשית את מערכת היחסים בין עורך הדין, הקבלן ורוכש הדירה. נקבע כי עורך הדין אינו רשאי לייצג בו בזמן את הרוכש ואת הקבלן, ואף אין הוא רשאי לקבל מהרוכש שכר בעד שירות שנתן לקבלן, במישרין או בעקיפין. מדברי ההסבר לחוק עולה כי המצב הנוכחי אינו מאפשר לעורך הדין לפעול תוך נאמנות ללקוחותיו.

אולם, השינוי המוצע על ידינו במאמר זה אינו באמצעות חקיקה ראשית, אלא באמצעות חקיקת משנה – התקנת כללים ספציפיים, כללי לשכת עורכי הדין, במטרה לאכוף את הנורמות האתיות עת מדובר בייצוג עורכי דין במסגרת עסקאות התחדשות עירונית. הצעתנו מגלמת

161 דב כהן "פנייה ללשכת עוה"ד: הסדירו את ייצוג הדיירים במיזמי התחדשות עירונית" **כלכליסט** 15.1.2020 www.calcalist.co.il/articles/0,7340,L-3777711,00.html

162 על פי דו"ח של משרד המשפטים נמצאו מקרים שבהם נקבע שכר טרחת עורכי הדין של בעלי הדירות כנגזרת של מספר הדירות שאושרו בתוכנית שתוגש על ידי היזם. ראו דו"ח משרד המשפטים 2020, לעיל ה"ש 72.

163 אהרן ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" **משפטים** י 11, 12 (1980).

164 הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון – ייצוג אסור בעסקה לרכישת דירה מאת קבלן), התש"ף–2020, פ/1493/23.

165 ש.ם.

166 ש.ם.

167 הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון – ייצוג בעסקאות בדירות), התשס"ח–2007, פ/3149/17.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

פתרון ביניים המגשר בין עמדת מחלקת הייעוץ והחקיקה העומדת על גיבוש חקיקה ועיגון כללים משפטיים, לבין עמדת לשכת עורכי הדין בישראל שלפיה מן הראוי כי משרד המשפטים לא יתערב בענייני האתיקה של עורכי הדין. אנו סבורות כי התקנת כללי אתיקה קונקרטיים וישירים הנוגעים לפתרון בעיית ניגוד העניינים של עורך הדין בפרויקטים של התחדשות עירונית עדיפה על חקיקה ראשית, כפי שיפורט.

הכשלים המדוברים במאמרנו זה מתייחסים למישור האתיקה, להבדיל ממישור משפטי גרידא. המטרה בסופו של דבר היא להסדיר בעיות משמעת של עורכי הדין, ובכך להגן על בעלי הדירות ולשמור על כבוד המקצוע. מטרה זו, לדעתנו, עדיף שתוסדר באמצעות חקיקה משנית, התקנת כללי אתיקה אשר יקבעו מה ראוי ומה אינו ראוי. בניגוד לחקיקה ראשית הנעשית מכוח הצעת חוק (פרטית או ממשלתית) אשר במהותה אמורה לקבוע מה חוקי ומה לא,¹⁶⁸ כללי אתיקה מותקנים על ידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין (באישורו של שר המשפטים), מכוח סעיף 109(4) לחוק לשכת עורכי הדין,¹⁶⁹ והפרתם מהווה עילה להעמיד עורך דין לדין משמעתי.¹⁷⁰

אומנם, מחד גיסא קיימים מקרים רבים שבהם כלל אתי הופך לכלל משפטי (באמצעות חקיקה או פסיקה) על מנת לשרש תופעה בלתי אתית שיש בה כדי לפגוע באינטרס ציבורי חשוב, אולם מאידך גיסא ישנם מקרים רבים שבהם יש להימנע מלהפוך נורמה אתית לכלל משפטי, מכמה סיבות:¹⁷¹ ראשית, יש בכך משום הודאה והוכחה בכישלון חברתי. הדבר מלמד כי האתיקה החברתית אינה מספקת כדי למנוע התנהגות בלתי ראויה. התקנת כללים שנוגעים באופן ישיר לניגוד העניינים כאמור מצביעה על כישלון מצד הפרופסיה, אשר מתבטא בהיעדר הגנה של עורכי הדין על זכויותיהם של בעלי הדירות במיזמי התחדשות עירונית, במהלך הייצוג המשפטי. שנית, הפיכת כלל אתי לכלל משפטי תגרום עומס על המשפט ועלולה לסרב את ההליכים. שלישי, ככל שהאיסורים המשפטיים מתרבים, כך מצד אחד מצטמצם חופש הבחירה, ומצד אחר גדל הקושי לאכוף אותם.

על העדפה של הכלל האתי על פני הכלל המשפטי עמד בית המשפט העליון, מפי כב' השופט זמיר, בהבהירו כי "אכן, ראוי למשפט, ונוח לו, להשאיר תחום רחב של התנהגות, חברתית או מקצועית, מחוץ להסדר משפטי. הנחה היא, שמוסכמות חברתיות וכללי אתיקה יספיקו כדי להסדיר את ההתנהגות בתחום זה באופן סביר, ללא צורך בהתערבות המשפט. בתחום זה די בדרך-כלל בתגובה חברתית על הפרת המוסכמות, או בעיצומים מקצועיים על הפרת האתיקה, כדי לקיים סדר טוב והתנהגות ראויה. כל זמן שכך הוא, המשפט נשאר בתחום שלו, ואינו עובר את הגדר לתחום האתיקה".¹⁷²

168 יצחק זמיר "אתיקה ומשפט" ספר ברנזון כרך שלישי: גולל 101, 104 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 2007).

169 ס' 109 לחוק לשכת עורכי הדין.

170 שם, ס' 61.

171 זמיר "אתיקה ומשפט", לעיל ה"ש 168, בעמ' 108–109.

172 דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד (נב) 3, 1, 51 (1998).

בנוסף, חקיקת משנה באמצעות התקנת כללי אתיקה, כפי שמוצע במאמר זה, עדיפה אף על החלטות אקראיות של לשכת עורכי הדין, בהתאם למצב הנוכחי הקיים כיום. יש מי שסבור כי מעמד הכללים האתיים חלש ממעמד הכללים המשפטיים החקוקים,¹⁷³ ולכן ברי כי מעמדן של החלטות ועדות משמעת יהא לעולם חלש ממעמדם של כללי משנה.

כך, התקנת כללי אתיקה עדיפה על פתרונות וולונטריים המתגבשים ביחס לעסקאות התחדשות עירונית, כגון "הסכם מדף".¹⁷⁴ המדינה, אשר מודעת לסיכונים הרובצים לפתחם של בעלי הדירות, פרסמה באמצעות הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית הסכם פינוי בינוי לדוגמה – "הסכם מדף". כאמור, מדובר בהסכם רחב הכולל התייחסות להתנהלותם הנדרשת של עורכי הדין אל מול בעלי הדירות שאותם הם מייצגים, אולם הסכם מדף זה, אשר במהותו הוא וולונטרי, עשוי שלא להיאכף, ולו מהסיבה כי אין לו את הגיבוי הכוחני של המדינה.¹⁷⁵ הלחצים והפיתויים חזקים יותר שעה שמדובר בהסדר כללי, מומלץ בלבד והניתן להתנאה. כך למשל, בהסכם המדף הומלץ להוסיף סעיף שלפיו עורך הדין אינו רשאי לייצג גורמים או נציגויות אחרים אשר ייצוגם בו בזמן עשוי לגרום לעורך הדין להימצא בניגוד עניינים. עם זאת אין מדובר בהוראה קוגנטית אשר מחייבת את מי מהצדדים המתקשרים בעסקה, כי אם בהמלצה בלבד. גם הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, אשר פרסמה את נוסח הסכם המדף, מדגישה בצורה ברורה שמדובר בנוסח שאינו תחליף לייעוץ משפטי, בגדר המלצה בלבד, וכי שינוי כזה או אחר בנוסח ההסכם אינו יכול להיחשב כעילה לסירוב סביר. מדובר בחוזה משפטי, שחתימה עליו מחייבת התעמקות והתייעצות עם עורך הדין המייצג את בעלי הדירות.¹⁷⁶

מעבר לכל האמור, התקנת כללי אתיקה קונקרטיים וישירים הנוגעים לפתרון בעיית ניגוד העניינים של עורך הדין בפרויקטים של התחדשות עירונית עתידה להתיישב עם שתי מטרות הדין המשמעתי של פרופסיית עורכי הדין.¹⁷⁷

המטרה הראשונה, הגנה על הציבור מפני עורכי דין שאינם ראויים ובכך מניעת פנייה לעורך דין שעלול לגרום לו לנזק. מטרה זו מקבלת משנה תוקף שעה שבעסקאות התחדשות עירונית עסקינן באוכלוסייה בעלת רגישות יתרה מחד גיסא, ונזקים עצומים שעשויים להיגרם מאידך גיסא, אם הייצוג לא יהיה ראוי, מקצועי והוגן. כמפורט לעיל בפרק ג, במיזמי התחדשות עירונית רובם המכריעה של בעלי הדירות המיוצגים הם כאלה הנחשבים ל"מוחלשים". מדובר בדרך כלל במבנים ישנים ובאוכלוסייה חלשה ולעיתים קשישה. במצב זה, על עורך הדין להיות "ראוי", ובכלל זה להיות מודע לנסיבות, לדילמות המתעוררות ולהבין את מידת אחריותו החברתית בייצוגם בהקשר הרחב. גם הנזקים שעלולים להיווצר במצב של ייצוג שאינו ראוי הם עצומים. מדובר על ייצוג בעסקה אשר במסגרתה הדייר מפקיד את הנכס העיקרי ביותר שצבר

173 זמיר "אתיקה ומשפט", לעיל ה"ש 168.

174 "הסכם המדף", לעיל ה"ש 63.

175 זמיר "אתיקה ומשפט", לעיל ה"ש 168, בעמ' 106.

176 מדריכי גלובס "הסכמי מדף בפרויקט פינוי בינוי" גלובס (25.11.2019) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001308458

177 זרנוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי", לעיל ה"ש 95, בעמ' 37.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

בחיי. כך, למשל, עורך הדין חייב להביא בחשבון התרחשות של אירועי יזם חדל פירעון, ובכלל זה לדאוג לבטוחות וביטחונות מתאימים כדי להפחית את הסיכונים של בעלי הדירות שלא יעמדו לפני שוקת שבורה. עניין זה דורש לא רק מומחיות וזהירות, אלא גם לויאליות ללקוח תוך ניתוק אינטרס הקבלן. התקנת כללים ישירים מתיישבת עם מטרה ראשונה זו. עיגון כללים לא זו בלבד שיגביר את המודעות לדילמות שבייצוג, כי אם תשמש כלי הרתעת מפני התנהגות בלתי ראויה והגנה על ציבור רוכשי הדירות.

המטרה השנייה של הדין המשמעותי היא הגנה על כבודו של מקצוע עריכת הדין ועל מעמדו. כדברי בית המשפט העליון:¹⁷⁸

“מטרתו של ההליך המשמעותי לשמש, בין היתר, כלי עבור קהיליית עורכי הדין, בשיח הנורמטיבי שמתנהל בינו לבין הציבור הרחב... עורך הדין משמש, בין היתר, כקצין של בית המשפט (Officer of the Court). מוטלת עליו החובה לעזור לבית המשפט “לעשות משפט”... מעמד זה מחייב את עורך הדין להתנהגות ללא רבב בכשירותו כאדם פרטי, שכן גם התנהגות פסולה מחוץ למסגרת תפקידו עלולה להכתים את מעמדו המקצועי, ויחד עמו, את המערכת המקצועית כולה”.

לשכת עורכי הדין שואפת לשמור ולשפר את תדמיתה המקצועית, הדוגלת ביושר, הגינות, אמון, נאמנות ומסירות.¹⁷⁹ על מנת לשמר תדמית זו, פועלת הלשכה בשני מישורים: מישור ישיר, המכיל כללים המטילים ישירות את החובה לשמור על כבוד המקצוע,¹⁸⁰ ומישור עקיף, המכיל כללים הנוגעים לסוגיות ספציפיות בהתנהלותו של עורך הדין.¹⁸¹ שתי דרכים אלה שומרות על הסטטוס המכובד של עורכי הדין ומונעות פיחות בתדמית.¹⁸² מכאן, שהתקנת כללים ישירים הנוגעים לפתרון בעיית ניגוד העניינים של עורך הדין בפרויקטים של התחדשות עירונית עתידה להתיישב עם שאיפותיה של הלשכה לשיפור ושימור תדמיתה המקצועית. בנוסף, מעמדו המיוחד של עורך הדין בעולם המשפט הביא את המחוקק הישראלי להפקיד את מלאכת גיבוש כללי האתיקה בידי לשכת עורכי הדין. תפקיד זה מחייב את לשכת עורכי הדין לבחון מעת לעת את הכללים הקיימים. העולם הדינמי מחייב בחינת יישומם של הכללים הקיימים והתאמתם למציאות החדשה. הדינמיות של המציאות מחייבת את לשכת עורכי הדין כ”מחזיק הפיקדון” להתקין כללים ולהתאימם למציאות העכשווית.¹⁸³ מיזם התחדשות עירונית הוא ללא ספק חלק מהמציאות העכשווית במאה ה-21.

- 178 על"ע 8536/07 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' הלבפשט, פס' 12 לפסק דינו של השופט מלצר (פורסם בנבו, 24.3.2011).
- 179 לימור זריגוטמן “תדמית מקצוע עריכת הדין” המשפט יב 231 (2007).
- 180 ראו למשל ס' 53, 61 (3) לחוק לשכת עורכי הדין.
- 181 ראו למשל כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות); כללי לשכת עורכי הדין (פרסומת), התשס"א-2001, ק"ת 629.
- 182 זריגוטמן “תדמית מקצוע עריכת הדין”, לעיל ה"ש 179.
- 183 אלקס הרטמן “רביזיה בכללי האתיקה” אתיקה מקצועית 4 (2002).

ו. סיכום

תמונת המצב הפרקטית על אודות מורכבות הייצוג והקשר שקיים בפועל בין עורך הדין ליזם מעידה כי עורך הדין מצוי תחת דילמות אתיות וניגוד עניינים מובנה. אינטרס היזם המשלם את שכרו של עורך הדין הוא "לזכות" בתנאים מועדפים מול בעלי הדירות, ואינטרס עורך הדין המקבל את שכרו מהיזם הוא חיזוק קשרים עסקיים עם גוף חזק שעשוי לספק לו עבודה גם בעתיד. אנו רואות בכך ניגוד עניינים מובנה המעמיד את בעלי הדירות בחשש לאי-קבלת ייצוג הולם, ואת עורכי הדין בחשש שיועמדו לדין בגין עבירות אתיות. תמונה פרקטית זו היא זו שכלל הנראה הניעה את ועדת האתיקה הארצית להוציא תחת ידיה ביום 12.4.2021 החלטה מפורטת המאגדת כללים בדבר התנהלות עורכי דין בפרויקט התחדשות עירונית.¹⁸⁴ אולם האם די בכך? נראה שלא.

חשיבות תחום ההתחדשות העירונית כפי שתפס תאוצה בעשור האחרון, הדילמות האתיות במשולש היחסים שבין עורך הדין, היזם ובעלי הדירות והסיטואציה של ניגוד עניינים מובנה, כל אלה מביאות אותנו למסקנה כי הגיעה העת להסדיר את התנהלותם של עורכי הדין באמצעות חקיקת משנה, שעה שהם מייצגים בעלי דירות במסגרת עסקת התחדשות עירונית. פרויקט של התחדשות עירונית, אף שבסופו עשוי להעניק לבעלי הדירות "תמריץ כלכלי" בדמות של זכויות בנייה, כולל בחובו חסמים וקשיים ועלול להסב לבעלי הדירות נזקים וחוסר נוחות. ברי כי מול היזם "החזק" ניצבת אוכלוסייה שהיא לרוב "חלשה", הכוללת קשישים ומעוטי יכולת אשר מוסרים את הנכס הקנייני היקר להם מכל במטרה לקבל נכס עתידי. עורך הדין צריך "לשמור" על הדייר "החלש" מפני אי-עמידת היזם בלוח הזמנים, חדלות פירעון, הסבת זכויות, הפרות חוזה שעלולות להעמיד את בעל הדירה בפני שוקת שבורה, ללא הדירה הקיימת וללא הדירה המשופצת או החדשה וכולי. ראינו כי במצב דברים זה, תפקידו של עורך הדין המייצג את בעלי הדירות הוא תפקיד מורכב יותר מאשר בעסקאות "מן השורה". הוא המגן והמושיע של בעלי הדירות והוא זה אשר צריך לעמוד על מפתן דלת זכויותיהם של בעלי הדירות בנאמנות, ללא מורא וללא חשש לניגוד עניינים קיים או עתידי.

הייצוג של עורך הדין את בעלי הדירות מול היזם הוא מורכב, ממושך וכולל היבטים שונים משפטיים ושאינם משפטיים – מה שמעצים את הדילמות האתיות ואת החובות האניהרנטיות החלות על עורך הדין, חובות הזהירות, הנאמנות והמסירות ללקוח. מורכבות הייצוג באה לידי ביטוי בהיבטי המשפט השונים הנוגעים להתחדשות עירונית: עורך הדין מקבל על עצמו תפקידים רבים שאינם דווקא אלה אשר בהם הוא עוסק בייצוג בנושאים אחרים; ריבוי השחקנים במגרש ההתחדשות העירונית, שחקנים שאינם רואים עין בעין את התנהלות הפרויקט על היבטיו השונים, עשוי להעמיד את עורך הדין במצב של נאמנויות סותרות וניגוד עניינים בכוח; קיים הצורך לדאוג לכך שהלקוחות יקבלו את התמורה המיטבית ב"דירות התמורה"; קיים הצורך להביא בחשבון התרחשות של אירועי יזם חדל פירעון, בטוחות וביטחונות מתאימים; יש להתמודד עם בעלי דירות מגוונים, בגילאים שונים ובעלי צרכים

¹⁸⁴ החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

כלכליים ורגשיים שונים; ויש להתמודד עם בעלי דירות "מוחלשים" – ייצוג שבפני עצמו מעלה דילמות אתיות.

אם לא די בכך, על כל זאת מתווסף קושי מהותי הנוגע לאינטרסים הנוגדים של היזם ובעלי הדירות המחייב זהירות משנה בהימנעות מלהיקלע למצב של ניגוד עניינים. מצאנו כי מבחינה פרקטית עורך הדין, במודע או שלא במודע, מצוי בניגוד עניינים מובנה – אם בשל הסדרי שכר הטרחה עימו, אם בשל רצונו לשאת חן בעיני היזם, אם בשל היות היזם גורם עסקי "חזק" שעשוי להביא לו בכוא היום עבודה נוספת ואם בשל רצונו לקחת על עצמו את תפקיד "מארגן" העסקה וככזה הוא מעוניין שבעלי הדירות יתקשרו עם יזם שיציע את התמורה הגבוהה ביותר. מצב זה, שבו מחד גיסא נמצא עורך הדין בתפקיד מורכב וממושך, ומאידך גיסא מצוי הוא בניגוד עניינים מובנה – אינו ראוי ודורש תיקון נורמטיבי, גם אם יבוא על חשבון חופש החוזים של בעלי הדירות או חופש העיסוק של עורכי הדין, וגם אם לא. אין כל סיבה שהמחוקק נתן את דברו, למשל באשר לסיטואציות שבהן קיים חשש לניגוד עניינים, כגון במצב שבין עורך דין מייצג לבין קבלן שמוכר דירות, ולא ייתן את דעתו למצב כה מורכב זה הנוגע לייצוג עורך הדין את בעלי הדירות בעסקאות של התחדשות עירונית. אומנם בעשור האחרון פורסמו פתרונות וולונטריים (כגון הסכם מדף) ואף ניתנו כמה החלטות של ועדות האתיקה בעניין המצב הסבוך שעלול להיווצר במסגרת משולש היחסים שמתואר במאמרנו, אולם אנו סבורות כי לא די בכך, וכי נדרש עיגון נורמטיבי בדרך של חקיקת משנה והטמעת חובות קוגנטיות. עיגון זה יחזק את המודעות לבעייתיות המובאת במאמר זה ויקרב אותנו למצב הרצוי והראוי.

הצעתנו מגלמת פתרון ביניים המגשר בין עמדת מחלקת הייעוץ והחקיקה, העומדת על גיבוש חקיקה ראשית ועיגון כללים משפטיים, לבין עמדת לשכת עורכי הדין בישראל, שלפיה מן הראוי כי משרד המשפטים לא יתערב בענייני האתיקה של עורכי הדין. אנו סבורות כי התקנת כללי אתיקה קונקרטיים וישירים הנוגעים לפתרון בעיית ניגוד העניינים של עורך הדין בפרויקטים של התחדשות עירונית עדיפה על חקיקה ראשית, אך עם זאת היא עדיפה על הסדרים וולונטריים והחלטות אקראיות של ועדות האתיקה.

הצעתנו לא זו בלבד שאינה פוגעת בציבור עורכי הדין, אלא לדעתנו מיטיבה עימו ואף מקיימת את שתי מטרות הדין המשמעותי של פרופסיית עורכי הדין: הגנה על בעלי הדירות מפני עורכי דין שאינם ראויים והגנה על כבודו של מקצוע עריכת הדין. עיגון כללים ספציפיים יגביר את יכולת ההרתעה, יגביר את המודעות ותשומת הלב של עורכי הדין להתנהלות ראויה ובנוסף, יסייע בשמירת מעמדו המקצועי של עורך הדין בפרט, ומעמדה וכבודה של פרופסיית עורכי הדין בישראל בכלל.

נספח – נוסח מוצע – כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות התחדשות עירונית), התשפ"א–2021

במסגרת פרק זה נביא הצעה אופרטיבית לתיקון כללי לשכת עורכי הדין בהיקף לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות), התשל"ז–1977. להלן הנוסח המוצע:

כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות התחדשות עירונית), התשפ"א–2021
בתוקף סמכותה לפי סעיף 109 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961, מתקינה המועצה
הארצית של לשכת עורכי הדין כללים אלה:

1. הגדרות

בכללים אלה –

"מיזם להתחדשות עירונית" – בינוי במסגרת תוכנית החיזוק (תמ"א 38), מיזם בתחום פינוי
ובינוי, מיזם במתחם פינוי ובינוי במסלול מיסוי, מיזם בינוי-פינוי-בינוי או מיזם אחר שתאשר
הממשלה לעניין זה כהגדרתם בחוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, התשע"ו–2016;

"עסקת פינוי ובינוי" – כהגדרתה בחוק פינוי ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי);

"תוכנית החיזוק" – כהגדרתה בחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה);

"עסקה למיזם להתחדשות עירונית" – חוזה בין היזם לבין בעל דירה בבית משותף, אשר על
פיו מתחייב בעל הדירה בבית המשותף למכור את זכויותיו בה, כולן או מקצתן, לצורך ביצוע
עבודה במקרקעין כאמור בסעיף 4, 5 או 5א לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני
רעידות אדמה), התשס"ח–2008, שמצורף לו ייפוי כוח מבעל הדירה ליזם או לעורך דין מטעם
היזם לביצוע הפעולות הנדרשות למימוש החוזה, ושכולל, בין השאר, את כל אלה:

- (1) העקרונות לקביעת התמורה שיקבל בעל הדירה לפי החוזה;
- (2) המועדים המרביים לקבלת היתר בנייה ולמסירת הדירה החדשה לבעלי הדירה או לסיום
ביצוע העבודות בהתאם לחוזה;
- (3) פרטים בדבר הגורם שיבצע את עבודות הבנייה בהתאם לחוזה או תנאים לבחירתו של
הגורם כאמור, לרבות לעניין ניסיונו בתחום;
- (4) התחייבות מטעם היזם להעמיד ערבויות לטובת בעל הדירה לשם הבטחת התחייבויותיו
של היזם לפי החוזה;

"יזם" – מי שמתקשר עם בעל דירה בעסקת פינוי ובינוי או בעסקה לפי חוק החיזוק, לפי
העניין;

"מארגן" – כהגדרתו בחוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות), התשע"ז–2017, מי
שמתקשר עם בעל דירה בהסכם לארגון עסקת התחדשות עירונית או מבצע פעולות לקראת
התקשרות עם בעל דירה בהסכם כאמור.

2. ייצוג אסור במיזם להתחדשות עירונית

בעסקה למיזם להתחדשות עירונית –

- א. לא ייצג אותו עורך דין את היזם ואת בעל הדירה באותו פרויקט.
- ב. לא ייצג עורך דין את היזם ואת בעלי הדירות בפרויקטים שונים המתנהלים באותה עת.
- ג. לא ייצג עורך דין בעלי דירות בפרויקט אחד (להלן: הפרויקט החדש) אם ייצג בעבר את
היזם בפרויקט אחר (להלן: הפרויקט הישן), אלא אם התקיימו כל התנאים הבאים:

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית: הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

1. מדובר בשני פרויקטים שונים שהישן מביניהם הגיע לסיומו ולאכלוסו;
 2. אין זיקה כלשהי בין הפרויקט החדש לפרויקט הישן;
 3. עורך הדין קיבל את הסכמתם בכתב של כל בעלי הדירות בפרויקט החדש לאחר שהודיע להם את דבר ייצוגו של היזם בפרויקט הישן, משך הפרויקט הישן, היקף הפרויקט הישן וכל פרט אחר שעשוי להשפיע על החלטת בעלי הדירות בפרויקט החדש.
 - ד. לא ייצג עורך דין את בעלי הדירות אם פעל כ"מארגן" באותו הפרויקט.
 - ה. עורך דין המייצג בעלי דירות בפרויקט אינו רשאי להיות "מארגן" באותו הפרויקט, ובכלל זה אף לא מי מטעמו של עורך הדין.
 - ו. לא ייצג עורך דין את בעלי הדירות אם עורך הדין או מי מבני משפחתו מקרבה ראשונה הם בין בעלי הדירות בפרויקט.
 - ז. עורך דין המייצג את בעלי הדירות לא ירשום את דירות היזם שייבנו במסגרת המיזם.
- 3. תפקיד עורך דין המייצג בעלי דירה בעסקה למיזם להתחדשות עירונית**
- חובת עורך דין המייצג בעלי דירות בעסקה למיזם להתחדשות עירונית להגן על זכויות בעלי הדירות במהלך ביצוע המיזם ובין היתר לדאוג לעניינים הבאים:
- א. בדיקת היזם וסוג העסקה המוצעת על ידיו, ובלבד שההחלטה בדבר בחירת היזם תיעשה על ידי בעלי הדירות בלבד.
 - ב. בדיקת התנאים המתלים והתנאים המפסיקים לקיום העסקה.
 - ג. בדיקת הסכם הליווי עם הגורם המממן את המיזם.
 - ד. בדיקת חלופות לבעלי דירה קשישים במהלך ביצוע המיזם.
 - ה. הגנה על זכותם של בעלי דירות עם מוגבלות לסיוע היזם בהוצאות שנגרמות בעטיו של המיזם.
 - ו. קבלת ערבויות מתאימות לבעלי הדירות להבטחת עמידת היזם בהתחייבויותיו (ערבות חוק מכר, ערבות שכירות, ערבות מיסים, ערבות רישום).
 - ז. הבטחת האפשרות למחוק את הערת האזהרה אם תבוטל העסקה.
 - ח. קבלת ייפוי כוח לפעול בשם בעלי הדירות.
 - ט. בדיקת תמורה שוויונית לבעלי הדירות.
 - י. בדיקת הסכמים עם בעלי מקצוע שונים הפועלים למען בעלי הדירות כמו אדריכלים, מהנדסים, שמאים וכולי.
 - יא. בתום המיזם – רישום זכויות והסרת עיקולים ושעבודים על הדירה החדשה או המשופצת של בעל הדירה ופיקוח וליווי משפטי על תיקון או רישום צו הבית המשותף ועל רישום הזכויות בדירות הבעלים.
- 4. שכר שירות שניתן לבעלי הדירות**
- א. בעסקה למיזם להתחדשות עירונית, עורך דין המייצג את בעלי הדירות לא יקבל, במישרין או בעקיפין, שכר טרחה מאת היזם בעד שירות שהוא נותן לבעלי הדירות, למעט באחד מהמקרים הבאים:

1. אין מניעה שבמסגרת המיזם, היזם יתחייב כלפי בעלי הדירות להחזיר ישירות לבעלי הדירות את הוצאת שכר הטרחה ;
2. אין מניעה כי תשלום שכר הטרחה ייעשה על ידי היזם באמצעות הפקדתו לחשבון נאמנות על שם בעלי הדירות וישולם ממנו לעורך הדין על ידי בעלי הדירות, ובתנאי שניתנה הסכמה מפורשת ובכתב של בעלי הדירות.
- ב. בעסקה למיזם להתחדשות עירונית, הסכם שכר הטרחה ייחתם בין עורך הדין לבין בעלי הדירות בלבד.
- ג. בעסקה למיזם להתחדשות עירונית תשלום שכר הטרחה על ידי בעלי הדירות לעורך הדין ייעשה בשיעורים לפי קצב ההתקדמות בפרויקט, ולא בפעימה אחת.
- ד. לא ינפיק עורך הדין קבלה/חשבונית מס ליזם בשל שכר טרחה המועבר לבעלי הדירות כאמור.

5. חובת הודעה לבעלי הדירות

- א. עורך דין המייצג את בעל הדירה בעסקה של התחדשות עירונית, חייב לציין במפורש בחוזה עם בעלי הדירה כי אין הוא מייצג את היזם באותה עסקה או בעסקאות אחרות באותה עת וטרם מתן הייצוג וכי אין הוא מקבל שכר טרחה ו/או כל טובת הנאה אחרת מהיזם.
- ב. אין באמור בסעיף קטן א' כדי לגרוע מהאמור בסעיף 2(ג) לעיל.

6. הייצוג מותר ברישום

- עורך דין המייצג את בעל הדירה לא יטפל בכיצוע רישום זכויות קנייניות של בעלי הדירה בלשכת רישום המקרקעין, למעט רישום הערות אזהרה לפי חוק המקרקעין.

7. תחילה

- תחילתם של כללים אלה ביום השלושים לאחר פרסומם ; על ההסכמים שנחתמו לפני תחילתם יחול הדין שהיה מחייב עד אותו היום.

8. השם

- לכללים אלה ייקרא "כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות התחדשות עירונית), התשפ"א – 2021".