



## ואף על פי כן - אוטונומיה משמעתית והצעות לתיקונה

### דרור ארד אילון

עצמאות וחופשיות שיקול הדעת המקצועי של עורך הדין מפני ניגוד עניינים ומפני השפעות חיצוניות.

מסירת הטיפול באתיקה המקצועית ואכיפתה בידי הארגון של עורכי הדין מיועדים בראש ובראשונה להגן על שיקול הדעת המקצועי העצמאי. לנוכח המונופול שיש למדינה על כל היבטי הפעלת הכוח השלטוני (חקיקה, אכיפה, חקירה, משפט, הוצאה לפועל, מאסר, גביית קנסות ועוד), ומאחר שזירת הפעולה המשפטית (ובעיקר בתי המשפט) היא זרוע של המדינה, נדרשת הפרדה בין הכוח השלטוני של המדינה (על כל רשויותיה) לבין האתיקה המקצועית של עורכי הדין ואכיפתה. ההפרדה והביזור חיוניים להגנה על שיקול הדעת המקצועי, שנועד להבטיח את הנאמנות ללקוח, ובכך להבטיח גם את עצמאותו ואיכותו של השירות המשפטי לאורך זמן.<sup>2</sup>

עולה מכך שהאוטונומיה המשמעתית נועדה להגן על ערכים יסודיים במשטר דמוקרטי וחופשי, שרואה את האדם במרכז. עורכת הדין המייצגת את הלקוח הבודד לא צריכה לחשוש שמא ייצוג נאמן ותקיף יהיה חשוף

תמונת היסוד, הפרדיגמה, של מקצוע עריכת הדין היא קשר של ייצוג, שבו אדם הנדרש לייצוג משפטי מיפה את כוחו של עורך הדין לפעול בשמו בעולם המשפט לצורך השגת המטרה שהפקיד בידי. עורך דין המקבל לידי את כוחו של הלקוח הופך בכך לנאמנו המשפטי וחייב לייצגו בנאמנות ובמסירות.

אמנם בעולם עריכת הדין יש סוגים רבים של יחסים מקצועיים השונים מפרדיגמת הייצוג הזו. כך למשל עורכי דין המייצגים את המדינה בהליכים משפטיים, תובעים בתביעות ייצוגיות ונגזרות, עורכי דין העוסקים ביוזמות, יועצים משפטיים של הממשלה ושל רשויות שלטוניות, יועצים משפטיים של חברות (פרטיות, ציבוריות, ממשלתיות) ועוד. עם זאת גדול ככל שיהיה השוני, הרכיב המשותף של כל אופני המקצוע הוא יחס הייצוג והנאמנות ללקוח או למטרה שנמסרה בידי עורך הדין, ולצד הייצוג באות אחריות וחובה לפעול בנאמנות ובמסירות. זו התורה כולה על רגל אחת.

אמרת "נאמנות ומסירות" - אמרת "אתיקה מקצועית". העיקר הראשון, הנאמנות והמסירות,<sup>1</sup> מחייב הגנה על



עו"ד דרור ארד אילון\*

\* הכותב הינו עו"ד וכיהן כיו"ר ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין בין השנים 2004-2014.

1. סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961: "במילוי תפקידיו יפעל עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, ויעזור לבית המשפט לעשות משפט". וכן כלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשנ"ו-1986.

2. ד' ארד-אילון "סיכום פעילות ועדת האתיקה הארצית בקדנציה" אתיקה מקצועית גליון 23, 1 (יולי 2007).

בוועדות האתיקה יושבים נציגי ציבור שהם משפטנים שאינם עורכי דין, והחלטותיה עומדות לביקורת שיפוטית.<sup>8</sup> בירור קובלנות נעשה בפני בתי דין של הלשכה בדלתיים פתוחות (בשתי ערכאות). על פסקי הדין של בית הדין לערעורים של הלשכה יש ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי, ועל פסק דינו אפשר להגיש בקשת רשות לערער (בגלגול רביעי). בית המשפט העליון לא מהסס לתת בקשת רשות כזו במקרים הנראים לו מתאימים.<sup>9</sup>

## יש להפוך את מערך ועדות האתיקה למערך אחיד והיררכי, שבראשו תעמוד ועדת האתיקה הארצית כגורם הקולט את התלונות ומחליט אם לטפל בהן, או להעבירן לוועדות אתיקה מחוזיות שימשו כוועדות משנה (או במתכונת דומה)

**האוטונומיה המשמעתית אינה מוחלטת, ובכל צומת יש איזון ובקרה.**

יתרה מכך, המינויים לבתי הדין נעשים בידי ועדת מינויים, שהרכבה נקבע בחוק לשכת עורכי הדין ושבראשה עומד שופט רב ניסיון הממונה על ידי שר המשפטים. המינויים לוועדות האתיקה מחייבים אישור של ועדת מינויים. גם בהיבט הפרסונלי יש איזון ובקרה.

החלופות לדין משמעת אוטונומי מעוררות קשיים עקרוניים ומעשיים. בשנת 1990 נערכה באנגליה רפורמה רבתי בהסדרת המקצוע.<sup>10</sup> כחלק מכך בוטל ייחוד המקצוע והותר גם למי שאינם עורכי דין לתת שירות משפטי ללקוחות. במקביל הוקם מוסד רגולטיבי עצמאי מחוץ ללשכה (SRA), שבין השאר מטפל ברישוי

לניסיון של המדינה להצר את צעדיה באמצעות שימוש באתיקה המקצועית. עורך הדין של ארגון שלטוני או מסחרי לא צריך לחשוש מהצגת עמדתו המקצועית.

המסגרת המשמעתית האוטונומית מהווה אם כן גדר בפני חריגה מחובת הנאמנות, ומגנה על עורכי דין הפועלים מתוך נאמנות ללקוח מפני התקפה לא לגיטימית מצד לקוח, גורם שלטוני ואף בית המשפט. דוגמאות לא חסרות, למשל במקרים של חקירת עורכי דין בקשר לשירות המקצועי שלהם, דרישה לחשוף מידע סודי,<sup>3</sup> לחץ להגיע להסדר שאינו משרת את הלקוח ועוד.

זה מכבר נשמעת הטענה לפיה האוטונומיה המשמעתית היא מעין הסדר שהשיגו עורכי הדין כמעט בגניבה, וכאילו מדובר באינטרס פרטי שלהם, הפוגע בגנישות למשפט ואינו מאפשר אכיפה משמעתית הולמת.<sup>4</sup>

צר המקום מכדי להתפלמס עם הטענות השונות בעניין זה. על קצה המזלג נאמר שלשכת עורכי הדין אינה "מונופול", על אף הביטוי הרווח (גם בבית המשפט ובעולם האקדמי), שכן היא לא ספק שירותים, אלא רגולטור המאגד ספקים שונים ומתחרים. עורכי הדין לא הכתיבו ולא היה בידם להכתיב למחוקק או לבתי המשפט לקבוע רגולציה עצמית של המקצוע. מותר להניח כי רשויות המדינה שנוהגות כך כשישים שנה, מוצאות יתרון מהותי באוטונומיה מקצועית. למאפיינים האוטונומיים באתיקה המקצועית יש היסטוריה של מאות שנים, והם קיימים במדינות רבות.<sup>5</sup>

מצד שני, האוטונומיה המשמעתית של לשכת עורכי הדין בישראל אינה מוחלטת כלל. מבנה מערך האתיקה כמו גם הוראות האתיקה היסודיות (ובהן: הגדרת המקצוע וייחוד המקצוע, התאגדות משרד עורכי דין, חובת הנאמנות והמסירות ועמה הסודיות ועוד) נקבעו בחוק של הכנסת.<sup>6</sup> כללי האתיקה שקובעת המועצה הארצית של הלשכה מחייבים אישור של משרד המשפטים, ובפועל זוכים לבקרה אינטנסיבית וקרובה של אגף החקיקה במשרד המשפטים. הן החוק והן כללי האתיקה עומדים לביקורת שיפוטית.<sup>7</sup>

3. ואפשר שלחשוש תמיד צריך: ד' ארד-אילון, החקירה האחרונה של דיויד וינר, ספר דיויד וינר, עורכים ד' ארד-אילון, "רבין", ואקי, הפרקליט 2009, ע' 17.  
 4. ע' זלצברגר, "קשר המשפטנים הישראלי: על לשכת עורכי הדין ובעלי בריתה", משפטים ל"ב 43 (2002); ש' אלדר, "הזכות לסוס בלי מושכות: על הקשר בין הזכות לייצוג על ידי עורך דין למעמדה המונופוליסטי של לשכת עורכי הדין בישראל", קרית המשפט ט' (2006); ל' זר-גוטמן, "הרפורמה בדין המשמעת של עורכי הדין: האם תוקנו הליקויים", המשפט טו(1) (2010). נ' זיו, "רגולציה של עורכי דין ישראליים: מאוטונומיה מקצועית לרגולציה רב-מוסדית", המשפט טו(1) 159 (2010). לעמדה שונה בתכלית ראו: עו"ד מתי עצמון, "האם לשכת עורכי הדין היא גילדה?", הלשכה, לשכת עורכי הדין מחוז ירושלים, (1989).  
 5. מאפיינים אוטונומיים בהסדרים משמעתיים של עורכי דין נמצאים בין השאר באוסטרליה, בניו זילנד, ביפן, בשוודיה, בדנמרק, בצ'כיה, בהולנד ובחלק ממדינות ארה"ב ליאור בן-דוד, "טיפול בעבירות משמעת של עורכי דין: מבט משווה", 2004, אתר הכנסת. https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/8cf55a2c-9732-e811-80de-00155d0a0235/2\_8cf55a2c-9732-e811-80de-00155d0a0235\_11\_8667.pdf  
 6. חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (ראו: עצמון, ה"ש 2 לעיל).  
 7. בג"צ 4330/94 עו"ד גאנא ואח' נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין ואח' (מאגר נבו).  
 8. למשל: ע"מ 7640/13 עו"ד שטוב נגד ועדת האתיקה הארצית ועו"ד הכהן (מאגר נבו).  
 9. למשל: ב"ש 1190/18 ועדת האתיקה המחוזית בתל-אביב נ' עו"ד ייד (מאגר נבו).  
 Courts and Legal Services Act, 1990. רפורמה נוספת נערכה בייחוד לבאריטרים בשנת 2006.

ככל מערכת של אכיפת דין, גם במערך האתיקה של הלשכה יש תקלות מבניות ופרטניות. האם יש מערכת אכיפת דין שאין בה תקלות ושאינן לגביה ביקורת, ואפילו ביקורת נוקבת? במבחן התוצאה נדמה שהמערכת עובדת ומערך האתיקה מטפל באלפי תלונות בשנה. התלונות נבדקות בידי מתנדבי הלשכה והצוות המקצועי ומועברות להכרעה של ועדות אתיקה, המורכבות מחברי מקצוע מתנדבים בעלי מגוון נקודות מבט. חלק מהתלונות המוצדקות זוכה לטיפול מהיר יחסית ללא העמדה לדין (התנצלות, תיקון התנהגות, מסירת מסמכים, החזר שכר טרחה ועוד). 8%-12% מהתלונות מובילות להעמדה לדין, כך שבניגוד לביקורת זהו שיעור מקובל לגמרי בהליכי אכיפה.<sup>17</sup> אף שמוגשות מעט לעת עתירות נגד ועדות האתיקה, בדרך כלל הן נדחות ובכך מביע בית המשפט המחוזי אמון בדרך פעולתן.<sup>18</sup> שיעור ההרשעות בבתי הדין המשמעתיים עומד על יותר מ-70%, וזה שיעור סביר לחלוטין.<sup>19</sup> כאמור, על פסקי הדין עצמם יש ערעור בזכות, ולאחריו ערעור ברשות לבתי משפט שאינם "של הלשכה".

יחד עם זאת אסור לנו לעצום עין מפני קשיים גדולים בפעילותו של מערך האתיקה. חשוב להצביע על ארבעה עיקריים:

- עומס הולך וגובר, ובשל כך משך טיפול ארוך מדי.
- הקצאה תקציבית לא מספקת.
- העדר אחידות בשל ביזור ארכאי בין ועדות אתיקה שונות.
- חדירה של שיקולים "פוליטיים" (במונחי מאבקי הכוח בלשכה) למינויים, ולעתים גם לקבלת החלטות (ובהחלט היו מקרים שהדבר בלט בהם).

הליקויים במערך האתיקה שמציינת דר' זר-גוטמן ברשימה שלה (וכן במאמר המוזכר בה"ש 4 לעיל), אינם נוגעים לטעמי לנושא האוטונומיה המשמעתי, אלא לשאלות של יעילות, מקצועיות

ובמשמעת. ההסדר החדש אינו פטור מביקורת, ויש הטוענים כי הוא לא שיפר את רמת האתיקה המקצועית או את אכיפתה.<sup>11</sup> לפי טענה אחרת היבטים מקצועיים מובהקים (כמו סודיות, נאמנות וכיו"ב) נדחקו לטובת שיקולים של הגנת הצרכן, על חשבון עקרון המקצועיות (professionalism).

## בלשכה ניכרת לאחונה התעוררות באשר לחוסרים ולפגמים שהצטברו במערך האתיקה ובפעילותו, ויש לקוות שההצעות לשינויים הנדרשים יאומצו ויישמו במהרה

מעבר לכך עולות השאלות - מי הגורם המדינתי השולט ברגולציה העצמאית, מי קובע את כללי האתיקה, מי שומר על השומרים, ומהם האיזונים והבקורות על פעולת הגוף החדש?

לפי חלופה אחרת, שהועלתה שוב לאחרונה, יועבר הטיפול המשמעתי למשרד המשפטים.<sup>12</sup> הסדר זה מקובל במקצועות מורשים אחרים, ובהם רואי חשבון, שמאים ושמאי מקרקעין, מתוכי דירות וחוקרים פרטיים.<sup>13</sup> אף שיש מקום לשקול את העברת ההסמכה והרישוי למשרד המשפטים, הרי שאין מקום לעשות כך באשר לאכיפה המשמעתי. קודם כל מטעמים עקרוניים, בשל ריכוז הכוח, הצורך בהגנה בלתי תלויה על עצמאות שיקול הדעת המקצועי, והחשש מפני הטיה לטובת שיקולים שלטוניים.<sup>14</sup> מנגד הטיפול בידי משרד המשפטים לא מבטיח שיפור ביעילות או בשקיפות.<sup>15</sup>

החלופה השלישית, שעלתה גם בבחירות האחרונות ללשכה, היא לבטל את המעמד החוקי של לשכת עורכי הדין. על אף האופי הפופולרי של הטענה, קבלתה מעוררת חשש לריבוי מערכות אתיקה וסופה הצפוי הוא כאוס אתי ולא הסדרה.

11 למשל: (Peter Williamson, "Doing the right thing", Analysis, May Oxford University Press 2003), ומאמרים רבים שנכתבו בעקבותיו. שינוי בוודאי היה, אולם יש מחלוקת האם יעדי השינוי - אכן הושגו, והאם היו אלו היעדים הנכונים. חובת 2008. באנגליה נשמעות ביקורות על ה-SRA הן באשר להכבדה על קבלת רישיון, באשר לכללי אתיקה חדשים, והן באשר לאכיפה המצרה את מרחב הפעולה של עורכי דין מעבר לדרוש. מנגד, לא הוכח שההסדר החדש הוביל להעלאת רמת השירות המשפטי או לשיפור יעילות האכיפה. ראו: Abel, English Lawyers between Market and State, ומאמרים רבים שנכתבו בעקבותיו.

12 "גין", "אסדרת עורכי-דין בישראל - ניתוח והצעה לרפורמה" פורום קהלת, 2020. ענייני הרישוי והמשמעת ככולם מטופלים ב"מנהלת היחידות המקצועיות (הסדרת מקצועות הרישוי" במשרד המשפטים, שאליה מפנים חוקים המסדירים מקצועות שונים.

13 לפי דו"ח מבקר המדינה 707 (2020), התקבלו בכל ועדות האתיקה 9,941 תלונות בשנים 2016-2018, והוגשו 826 קובלנות (כ-8.3%).

14 בשנת 2020 היו 1,670 פניות משמעתי לנש"מ, וננקטו 125 הליכי משמעת שהם כ-7.5% (דו"ח 2020, נש"מ, אגף המשמעת). בדיקה דומה ביחס לחקירות משטרה מורכבת יותר (בשל השונות הרבה בתלונות), ושיעור ההעמדה לדין נע בין כ-5% לכ-17% בתלות בסוג העבירה ובחומרתה. גם מבין התיקים המועברים לפרקליטות לאחר חקירה (קרי לאחר סגירת חלק ניכר מהתיקים), רק כ-22% מובילים לכתב אישום (דו"ח שנתי 2018 משטרת ישראל; דו"ח פרקליטות המדינה 2019). אין בידינו נתונים על שיעור העמדה לדין בתלונות נגד רופאים, שמאים, רואי חשבון ומקצועות מוסדרים אחרים. כדי לקבוע ממצא באשר ליעילות האכיפה במדד זה, נדרש מחקר מעמיק, שטרם נעשה.

15 משרד המשפטים אינו מפרסם נתונים על כמות התלונות בכל מקצוע ועל כמות כתבי האישום המשמעתיים. באתר המשרד מפורסמות 13 החלטות על דין משמעתי של שמאים והחלטה אחת על דין משמעתי של רואה חשבון (השורשע בפלילים).

16 לפי דו"ח מבקר המדינה 707 (2020), התקבלו בכל ועדות האתיקה 9,941 תלונות בשנים 2016-2018, והוגשו 826 קובלנות (כ-8.3%).

17 בשנת 2020 היו 1,670 פניות משמעתי לנש"מ, וננקטו 125 הליכי משמעת שהם כ-7.5% (דו"ח 2020, נש"מ, אגף המשמעת). בדיקה דומה ביחס לחקירות משטרה מורכבת יותר (בשל השונות הרבה בתלונות), ושיעור ההעמדה לדין נע בין כ-5% לכ-17% בתלות בסוג העבירה ובחומרתה. גם מבין התיקים המועברים לפרקליטות לאחר חקירה (קרי לאחר סגירת חלק ניכר מהתיקים), רק כ-22% מובילים לכתב אישום (דו"ח שנתי 2018 משטרת ישראל; דו"ח פרקליטות המדינה 2019). אין בידינו נתונים על שיעור העמדה לדין בתלונות נגד רופאים, שמאים, רואי חשבון ומקצועות מוסדרים אחרים. כדי לקבוע ממצא באשר ליעילות האכיפה במדד זה, נדרש מחקר מעמיק, שטרם נעשה.

18 ד' ארד-אילון "על אי התערבות בית המשפט העליון בהליכי משמעת" אתיקה מקצועית 52 (אוקטובר 2013).

19 ד' ארד-אילון, "על האוטונומיה המקצועית", אתיקה מקצועית 53 (ינואר 2014).



ערב לזכרו של עו"ד דייוויד וינר ז"ל, ינואר 2011. מימין: פרופ' דפנה ברק-ארז ופרופ' יוסי שיין (כתוארם אז), עו"ד דרור ארד אילון ופרופ' רות גביון ז"ל

ו) להרחיב את סמכויות ועדת המינויים.  
 ז) לדרוש השתלמות חובה באתיקה מחברי ועדות האתיקה ומחברי בתי הדין המשמעתיים.  
 ח) להקים בכללים מוסד של נציב ביקורת מערך האתיקה, שיהיה בעל סמכות לברר כל התנהגות לא הולמת, ואף לבדוק באופן מערכתי ויזום עניינים הנוגעים לחברי ועדות האתיקה, פרקליטים וחברי בתי הדין המשמעתיים.  
 ט) לקבוע כללי התנהגות מחייבים לחברי בתי הדין המשמעתיים, בכללם כללי איסור ניגוד עניינים.  
 י) להגדיל את תקציב האתיקה ובתי הדין המשמעתיים ולקבוע שיעור קבוע מתקציב הלשכה.  
 יא) הגיעה השעה להקים ועדה קבועה בעלת סמכויות ותקציב לצורך בחינה ועיון מתמיד בכללי האתיקה המהותיים. הוועדה תוכל להציע שינוי, עדכון או הוספה להסדרים הקיימים.  
 חלק מההצעות הללו נמצאות כבר היום בתהליך של יישום או הכנה לקראת יישום, ואחרות ניתנות ליישום ללא מהפכות. בלשכה ניכרת לאחרונה התעוררות באשר לחוסרים ולפגמים שהצטברו במערך האתיקה ובפעילותו, ויש לקוות שההצעות לשינויים הנדרשים יאומצו ויושמו במהרה. תהיה זו עוד הוכחה לחיוניותו של מערך האתיקה העצמאי של לשכת עורכי הדין.

והפרדת הפוליטיקה מהאתיקה. אני מסכים לגמרי שבעניינים אלה נדרש שינוי יסודי.

#### אציע בתמצית 11 הצעות זמינות שאינן מחייבות מהפכה רבתי:

א) להפוך את מערך ועדות האתיקה למערך אחיד והיררכי, שבראשו תעמוד ועדת האתיקה הארצית כגורם הקולט את התלונות ומחליט אם לטפל בהן או להעבירן לוועדות אתיקה מחוזיות, שישמשו כוועדות משנה (או במתכונת דומה).

ב) לחזק ולהרחיב את היקף הפעילות המקצועית בשכר בוועדות האתיקה (פרקליטים, סגני פרקליטים ועוזרי פרקליטים) ולקבוע שלא ייגנו תיק ולא תוגש קובלנה בלי שפרקליט או מי מטעמו חיווה את דעתו בעניין.

ג) להקים מערכת מקוונת אחידה לכל ועדות האתיקה, שתרכז את הטיפול, תייעל אותו, תשמר מידע ותאפשר בירור עבר משמעתי של עורכי דין בתנאים שיוגדרו בכללים. בנוסף, יש לפרסם באופן הולם את פסקי הדין והחלטות ועדות האתיקה.

ד) להרחיב ולייעל את דרכי ההיוועצות עם ועדות האתיקה בדרך של קבלת חוות דעת מקדימה.

ה) למנות מנהל בדרג מנכ"ל לבתי הדין המשמעתיים ולהפריד את ניהולם מניהול הלשכה.