

פרק שביעי

עורכי דין וניגודי עניינים

צ'דק צ'דק תרדף.¹

בדומה לפרק הקודם, גם פרק זה, האחרון בשער השני של הספר, עוסק במערכות יחסים לגביהם אין חולק על תחולתה של חובת האמון, אך בתי משפט הגיעו למסקנות שונות באשר לגבולותיה. כזכור, הפרק הקודם התמקד במערכת היחסים בין הדירקטור והחברה, ובו טענתי כי אכן ניתן לקשור בין האופן שבו התפתח בפסיקה הכלל העוסק בניצול הזדמנות עסקית ובין האופן שבו הבינו בתי המשפט את תפקידם של דיני האמונות במערכת המשפט באופן כללי יותר. ניתוח הפסיקה הצביע על כך ששתי התפיסות השונות האפשריות באשר לגרעין המוסד המשפטי של דיני האמונות, התפיסה ה"רכושית" והתפיסה ה"בין אישית" של דינים אלו, יכולות להסביר את השוני בתוצאה המשפטית אליה הגיעו מדינות שונות באשר לגבולותיה של חובת האמון.

גם בפרק זה אבקש לבחון האם ניתן לקשור בין התפתחותו של כלל משפטי מסוים בתוך קטגוריה מוכרת של יחסי אמונות ובין האופן שבו הובנה מהותה של חובה האמון. לשם כך, יתמקד הפרק בקטגוריה מוכרת אחרת של יחסי אמונות, מערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח. אפתח תחילה ברקע קצר על תחולתה של חובת האמון במערכת יחסים בין עורך הדין ובין הלקוח, ולאחר מכן אפנה לנתח את הפסיקה הרלוונטית. שוב, טענה זו אינה שוללת לחלוטין את האפשרות שהסברים אחרים, חיצוניים לדיני האמונות, משפיעים על עיצוב הכלל המשפטי בתחום מסוים. עם זאת, המתאם שנמצא בין האופן שבו הבינו בתי המשפט את חובת האמון במקרים שבהם עצם קיומה של החובה היה שנוי במחלוקת, ובין התוצאה המשפטית אליה הגיעו כאשר בחנו את חובת האמון של נושא המשרה בתאגיד, מלמד על כך שכפי שהצעתי בפרק השלישי, לא ניתן להתעלם מהקשר בין הבנה תאורטית של מהות חובת האמון ובין האופן שבו התעצבו גבולותיה. כפי שצוין בסיכום הפרק הקודם, תמיכה לכך מצויה בעובדה שבתי המשפט מוצאים לנכון להתבסס באופן תדיר על פסיקה מתחום דיני האמונות בקטגוריות חיצוניות לדיני התאגידים בעת עיצוב ההחלטה המשפטית. הסתמכות הפסיקה על החלטות קודמות בהקשרים שונים של יחסי אמונות מלמדת שלמהותו של המוסד המשפטי יש חשיבות, במנותק מאופן יישומו על קטגוריה ספציפית. אציג כעת בקצרה את הרקע הנדרש לדיון.

א. פתח דבר: על עורכי דין, לקוחות ואתיקה מקצועית

על תחולתה של חובת האמון במסגרת מערכת היחסים בין עורך הדין ובין לקוחו אין חולק, ומערכת יחסים זו, בדומה ליחסים בין נאמן ונהנה או בין נושא משרה וחברה, נחשבת למקרה קלסי שבו חלה

1 דברים טז 20.

חובת האמון, "archetype for the fiduciary obligation"². למעשה, עוד טרם התפתחותם של דיני האמונאות, עסק המשפט בבעיות המתעוררות במקרים של ייצוג משפטי על ידי אחר. כבר במשפט הרומי נפוצה האפשרות להתיר לאחר לטפל בענייני המשפטיים. לאחר תקופה ארוכה בה כלל לא נדרשה הכשרה מיוחדת על מנת לעסוק בתפקיד ייצוגי זה, הוסדר העיסוק המשפטי באמצעות כללים שונים.³ בהמשך לכך, ומקביל להתפתחותו של מוסד הנאמנות, כאשר התבססה הסדרת המקצוע המשפטי גם בשיטת המשפט המקובל, הוחלו כללי האמון על מערכת היחסים בין עורך הדין והלקוח, תחילה באופן משתמע, ולאחר מכן גם מפורשות.⁴ כך השתרשה ההתייחסות אל מערכת יחסים זו כאל מערכת של יחסי אמונאות, המחייבת את עורך הדין בחובת אמון כלפי הלקוח.

אף בימינו, ההתייחסות המקובלת ליחסי עורך דין-לקוח היא כאל מערכת יחסים המתבססת על אמון, הרואה בערך ה"נאמנות" (loyalty) כעומד במרכז היחסים.⁵ עורך הדין לוקח על עצמו אחריות לפעול לטובת האינטרס המשפטי של לקוחו. שירותיו של עורך הדין עשויים להשפיע על קביעת זכויות המשמורת על ילדיו של הלקוח; על הבעלות בבית המגורים שלו; על זכאותו לקבלת פיצוי פיטורין מהמעביד, ועוד. העובדה שזכויות משפטיות מקיפות את כל היבטי החיים מדגישה את הייחודיות והחשיבות של יחסים אלו בהשוואה למערכות יחסים אחרות במשפט הפרטי. עורך הדין נתפס כמי שיש לו כוח או סמכות בהתייחס לאינטרסים הפרקטיים של לקוחותיו, מאפיין משמעותי של יחסי אמונאות.⁶ כוח זה מחייב הטלת חובת אמון על עורך הדין, בכדי להגן על הלקוח, ולמנוע ניצול מצד עורך הדין של השליטה שהוקנתה לו. מעורבות דיני האמונאות נדרשת אפוא בכדי להסדיר מצבים של ניגוד עניינים בין אינטרס הלקוח והאינטרס האישי של עורך הדין.⁷

זאת ועוד, ברוב המקרים אין ללקוח אפשרות לממש בפועל את האינטרסים המשפטיים שלו ללא שימוש בשירותיו של עורך הדין, בפרט לאור הכלל של **ייחוד המקצוע**, המחייב להשתמש בשירותיהם

2 Sande Buhai, *Lawyers as Fiduciaries*, 53 ST. LOUIS U. L.J. 553, 554 (2009). להיבט היסטורי של תפיסה זו ראו WILLIAM ALLEN BUTLER, *LAWYER AND CLIENT: THEIR RELATION, RIGHTS, AND DUTIES* (1871) 17. אנקדוטה היסטורית מעניינית המוזכרת שם בהתייחס לעובדה שעורך דין משמש, במובן מסוים, כ"נאמן" על הזכויות של לקוחו, היא כי המילה האנגלית "fee", המשמשת באנגלית, בין היתר, לתיאור שכר טרחתו של עורך הדין, היא נגזרת של המילה הצרפתית הישנה "fe" ושל המילה הלטינית "fides", והיא דומה למילה הסקסונית "feoff" או "fief", המתייחסת לדבר מה שאחד נותן לאחר על מנת שיחזיק בו בנאמנות עבורו. כלומר, עצם המילה המתארת את שכר הטרחה רומזת כי בקבלתו, מתחייב עורך הדין לפעול למען האינטרס של לקוחו.

3 Buhai, שם, בעמ' 556–557.

4 שם, בעמ' 558–560.

5 Adam Dodek, *Conflicted Identities: The Battle for "Loyalty is a core value for the profession" over the Duty of Loyalty in Canada*, 14 LEGAL ETHICS 193, 193 (2011).

6 Paul B. Miller, *A Theory of Fiduciary Liability*, 56 MCGILL L.J. 236, 284 (2011).

7 רדיון בתוכנה של חובת האמון של עורך הדין, כמו גם על היחס בינה ובין החובות המקצועיות של עורך הדין, ראו Richard W. Painter, *Fiduciary Principles in Legal Representation*, in THE OXFORD HANDBOOK OF FIDUCIARY LAW 265 (Evan J. Criddle, Paul B. Miller & Robert H. Sitkoff eds., 2019).

של עורכי דין.⁸ מעבר לכך, שירותי עורך הדין נדרשים גם בכדי שהלקוח יוכל להבין את זכויותיו המשפטיות. הידע המקצועי מצוי בחזקתו של עורך הדין, ובהיעדר ידע זה, הלקוח עשוי שלא להיות מודע כלל לזכויות (או חובות) אלו. דהיינו, ייעוץ מסור ונאמן על ידי עורך הדין הוא שיאפשר את הפעלת שיקול הדעת של הלקוח למימוש זכויותיו וזכאיותיו המשפטיות והטלת חובת האמון על עורך הדין מבטיחה נאמנות זו בייעוץ.⁹ על רקע זה, מובן כי האלמנטים של תלות וכפיפות מתקיימים גם במערכת יחסים זו. כך לדוגמה, ב־Restatement האמריקני של החוק החל על עורכי הדין צוין בסעיף העוסק באופן כללי בחובותיו של עורך הדין כלפי הלקוח, שהרצינותל העומד מאחורי הסעיף הוא כי “[a] lawyer is a fiduciary, that is, a person to whom another person’s affairs are entrusted in circumstances that often make it difficult or undesirable for that other person to supervise closely the performance of the fiduciary” ועל רקע זה ישנו צורך חיוני לוודא כי ה־“competence, diligence, and loyalty” של עורך הדין אכן נתונים ללקוח.¹⁰ עוד יש להוסיף שכאשר מדובר בסכסוכים המתנהלים בבתי המשפט, לא מן הנמנע שמצד הלקוח מעורבים גם רגשות עזים בסכסוך (שמנעו את פתורונו בדרך שהיא לרוב יעילה וזולה יותר, מחוץ לכותלי בית המשפט),¹¹ עובדה אשר משפיעה על התלות שעשויה להיות ללקוח ביחס לעורך הדין.

לצד זאת, ועל אף שסיווג זה אינו שנוי במחלוקת בכלל מדינות המשפט המקובל, היו שציינו שקביעת גבולותיה של חובת האמון של עורך הדין נתקלה בקשיים מעשיים, ושתוכנה ומשמעותה של חובת אמון זו אינם ברורים. בנוסף חריף יותר אף נטען כי “[t]he uniform acceptance of the proposition that lawyers owe fiduciary duties to their clients is matched only by the absence of uniformity in the application and explanation of those duties.”¹² כידוע, נוסף להסדרה המשפטית הכללית, על המקצוע המשפטי חלה גם רגולציה ספציפית המסדירה את העיסוק בתחום מקצועי זה. חלק ניכר מרגולציה זו נקבע על ידי לשכת עורכי הדין, שבתחום אחריותה מצוי הפיקוח על פעילותם של עורכי הדין, כאשר היקף ההסדרה המשפטית עשוי להשתנות כמובן ממדינה למדינה, בהתאם לכוח

8 ראו לדוגמה את ההסדרה בישראל, ס' 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, שם נקבעה רשימת פעולות אותן "לא יעשה אותן דרך עיסוק, או בתמורה אף שלא דרך עיסוק, אלא עורך דין", ובכללן למשל ייצוג בבתי משפט ועריכת מסמכים משפטיים.

9 Alice Woolley, *The Lawyer as Fiduciary – Defining Private Law Duties in Public Law Relations*, 65 U. TORONTO L.J. 285, 291 (2015).

10 RESTATEMENT (THIRD) OF THE LAW GOVERNING LAWYERS, §16, cmt. B. עוד צוין כי עורכי הדין עוסקים בנושאים חסויים וחיוניים עבור הלקוח, וכי עבודתו של עורך הדין היא לעיתים מורכבת וטכנית, באופן שללקוח קשה לשפוט האם בוצעה כהלכה רק בהתבסס על התוצאות. לפיכך, "Special safeguards are therefore necessary" §49 קובע כי מעבר לתביעות אחרות כגון רשלנות, לעורך הדין אחריות במשפט הפרטי במקרים של הפרת חובת אמון. לדוגמאות נוספות העוסקות בתלות ובכפיפות המאפיינים יחסים אלו ראו למשל ס' 2, הערה D; לדיון כללי ראו Carrie Menkel-Meadow, *The Silences of the Restatement of the Law Governing Lawyers: Lawyering as Only Adversary Practice*, 10 GEO. J. LEGAL ETHICS 631 (1997).

11 ראו דיון בהקשר זה בעניין § 151, (4th) 24 (Ont Ct (Gen Div)), (1997) 150 D.L.R. כן ראו עניין *MacDonald*, להלן ה"ש 146, פס' 18, שם נדונה המעורבות הרגשית המאפיינת לעיתים תביעה משפטית.

12 Woolley, *The Lawyer as Fiduciary*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 286.

שמוענק ללשכת עורכי הדין ולהחלטותיה.¹³ האופן שבו מוסדר המקצוע המשפטי במדינה מסוימת, והיקף הכוח שניתן ללשכת עורכי הדין לפקח אחרי פעילותם של עורכי דין, עשוי להשפיע על מספר המקרים בהם טענה להפרת חובת האמון של עורך הדין תגיע בפועל לדיון בבתי המשפט האזרחיים.¹⁴ כלומר, נוסף על חובת האמון, היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח כפופים לא רק לדינים שונים מתחום המשפט הפרטי (דיני החוזים והנזיקין), כמו גם המשפט הפלילי, אלא גם לחובות מתחום הדין האתי והמשמעותי. על אף המוניטין השלילי שמיוחס לעיתים רבות למקצוע זה, שמשקף בין היתר בבדיחה הידועה כי "99% מעורכי הדין מוציאים שם רע לכל השאר",¹⁵ גם כיום מקצוע עריכת הדין נתפס לא רק כ"משלח יד", אלא כפרופסיה (Profession), המכפיפה בין היתר את חבריה לשורה של כללים אתיים המסדירים את עבודתו המקצועית של עורך הדין.¹⁶ כפילות זו מעוררת את השאלה מתי הפרה של חובה אתית, שלצידה סנקציה משמעותית, מטילה על עורך הדין גם אחריות במישור היחסים הפרטי של היחסים. בפועל, העיסוק המשפטי מתמקד לא פעם בחובותיו האתיות של עורך הדין, אך זאת תוך התעלמות ממעמדו של עורך הדין כאמונאי,¹⁷ שכן במקרים רבים אותן נסיבות עובדתיות יכולות להקים הפרה של חובת מקצועית לצד הפרת חובת האמון.¹⁸ כתיבה רבה עסקה בשאלת

- 13 למשל, ראו Deborah L. Rhode & Alice Woolley, *Comparative Perspectives on Lawyer Regulation: An Agenda for Reform in the United States and Canada*, 80 *FORDHAM L. REV.* 2761 (2012)
- 14 ראו בהקשר זה את המאמר Noel Semple, Russell G. Pearce & Renee Newman Knake, *A Taxonomy of Lawyer Regulation: How Contrasting Theories of Regulation Explain the Divergent Regulatory Regimes in Australia, England and Wales, and North America*, 16 *LEGAL ETHICS* 258, 283 (2013) המאמר מבקש לבצע מיפוי של האופן שבו הוסדר המקצוע המשפטי במדינות שונות, וטוען כי ניתן להבחין בין שתי גישות בהקשר זה – כזו המתמקד ב-"professionalist-independent approach" (הגישה האנגלית והאוסטרלית) לעומת כזו העוסקת ב-"consumerist-competitive approach" (הגישה הקנדית והאמריקנית). המאמר אינו דן בשוני מנקודת מבט נורמטיבית, אך מציין כי "Competitive-consumerist regulators take the consumer interests of clients more seriously, and this approach may produce more accessible and better quality legal services for individual clients" אך ייתכן כי עמדה זו נוטשת "ancient and worthy ambitions, such as instilling altruistic service orientation in lawyers and maintaining a profession independent of state and market"
- 15 ראו BUTLER, לעיל ה"ש 2, בעמ' 9. הכותב מאזכר דוגמאות רבות נוספות, כגון דבריו של המחזאי בן תקופת הרנסנס בן ג'ונסון על ג'ונסון על Justice Randall, "God works wonders now and then, Here lyes a lawyer, an honest man", או דבריו של לורד מנספילד (Lord Mansfield) לפיהם מדובר באנשי מקצוע, "bred up from their youth in the art of proving, by words multiplied for the purpose, that white is black and black is white, according as they are paid"
- 16 לדיון נרחב במעמד עריכת הדין כפרופסיה, בישראל בפרט, ראו נטע זיו **מי ישמור על שומרי המשפט? עורכי דין בישראל בין מדינה, שוק וחברה אזרחית** 30–48 (2015). כן ראו, Vivien Holmes, Tony Foley, Stephen Tang & Margie Rowe, *Practising Professionalism: Observations from an Empirical Study of New Australian Lawyers*, 15 *LEGAL ETHICS* 29 (2012) האוסטרלי.
- 17 Buhai, לעיל ה"ש 2, בעמ' 554.
- 18 לדוגמה, לדיון בגבולות חובת עורך הדין לפעול למען הלקוח, שאינו עוסק בדיני האמונות, ראו W. Bradley Wendel, *Lawyers' Constrained Fiduciary Duties: A Comment on Paul R. Tremblay, at Your Service: Lawyer Discretion to Assist Clients in Unlawful Conduct*, 70 *FLA. L. REV. FORUM* 7 (2018). לדוגמה נוספת ראו Donald Nicholson & Julian Webb, *Lawyers' Duties, Adversarialism and Partisanship in UK Legal Ethics*, 7 *LEGAL ETHICS* 133, 140 (2004).

חשיבות ה"אמון" למערכת יחסים זו, כמרכיב מהותי של מקצוע עריכת הדין, אך זאת לא בהכרח מנקודת המבט של דיני האמונאות.¹⁹ הדבר מקשה על שרטוט היקפה ותוכנה של חובת האמון של עורך הדין. לכן, אין זה מפתיע לגלות שישנם מקרים בהם מעמדו של עורך הדין כאמונאי מוזכר על ידי בית המשפט יותר כעניין רטורי ולא כבסיס לניתוח האחריות.²⁰ זאת ועוד, כפי שצוין בכתיבה שעסקה בסוגיות אלו, אף שברור שעילת תביעה בגין הפרת חובת אמון היא עילה נפרדת מתביעה נזיקית,²¹ היחס בינה ובין תביעה על רשלנות מקצועית אינו ברור.²² פעמים רבות בתי המשפט נמנעו מלהציע קווי גבול אפשריים לנסיבות עובדתיות אשר יהווה הפרת חובת האמון של עורך הדין.²³ במקרים אחרים הפסיקה אינה מבחינה כראוי בין שתי עילות התביעה, כאשר דחייה של תביעה לרשלנות של עורך הדין מובילה לדחייה "אוטומטית" של התביעה בגין הפרת האמון, בלי שנימוקים ברורים לכך מוצגים.²⁴

כמובן, להבחנה בין עילות התביעה השונות עשויות להיות השלכות מעשיות, למשל משום שנקודת המוצא של דיני האמונאות היא שהלקוח אינו נדרש להוכיח נזק (וניתן לדוגמה לתבוע את השבת שכר הטרחה²⁵); דיני ההתיישנות לרוב מקלים יותר; וטענה לאשם תורם אינה אפשרית. הקושי בהבחנה בין חובות אחרות של עורכי דין ובין הפרה של חובת האמון רלוונטי גם ליכולת לתבוע את הסנקציות הייחודיות הנובעות מדינים אלו, כגון שלילת רווחים.²⁶ לאור הבדלים אלו, תביעה להפרת חובת אמון עשויה להיות משתלמת יותר ללקוח²⁷ ומשכך ברורה החשיבות של שרטוט גבולותיה.²⁸ אסכם,

- 19 ראו לדוגמה Julian Webb & Donald Nicolson, *Institutionalizing Trust: Ethics and the Responsive Regulation of the Legal Profession*, 2 LEGAL ETHICS 148 (1999).
- 20 Woolley, *The Lawyer as Fiduciary*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 284.
- 21 Meredith J. Duncan, *Legal Malpractice By Any Other Name: Why A Breach Of Fiduciary Duty Claim Does Not Smell As Sweet*, 34 WAKE FOREST L. REV. 1137, 1171 (1999).
- 22 להכיר בתביעה נפרדת להפרת אמון במסגרת הדיון על ה"Restatement of the Law Governing Lawyers", נתיקל בהתנגדות עזה, ונדחה בסופו של דבר, ראו Charles W. Wolfram, *A Cautionary Tale: Fiduciary Breach as Legal Malpractice*, 34 HOFSTRA L. REV. 689, 690 (2006).
- 23 להפניות ראו Buhai, לעיל ה"ש 2, בעמ' 585, ה"ש 207. כן ראו Duncan, לעיל ה"ש 21, בעמ' 1139 – 1140.
- 24 Wolfram, לעיל ה"ש 21, בעמ' 710.
- 25 שם, בעמ' 725, כולל המחבר הפניות נרחבות לפסיקה ממדינת ניו יורק המדגימה עניין זה.
- 26 שם, בעמ' 701, אם כי כפי שמצוין שם, ייתכן שיהיו מגבלות מסוימות על תביעת מלוא שכר הטרחה, כפי שנקבע למשל ב"Restatement of the Law Governing Lawyers" (THIRD) OF THE LAW GOVERNING LAWYERS, §49, cmt. A "Other remedies such as disqualification, restitution, or injunctive or declaratory relief may be available without proof of negligence or intentional wrongdoing".
- 27 Duncan, לעיל ה"ש 21, בפרט בחלק II.B.6 (החל מעמ' 1156), המבקר עובדה זו, שכן טענתו אין הצדקה להרחבת חובותיו של עורך הדין מעבר לחובות הנזיקיות. עוד ראו בהקשר זה את הדיון בשאלה האם תביעת בגין הפרת חובת האמון כנגד עורך דין מחייבת הוכחת נזק עבור הלקוח, הוא שניתן לדרוש במסגרת התביעה השבה (מלאה או חלקית) של שכר הטרחה ששולם, המדגים את חשיבות ההבנה בין תביעה נזיקית ותביעה בדיני האמונאות, ראו Stephen E. McConnico et. al., *Unresolved Problems in Texas Legal Malpractice Law*, 36 ST. MARY'S L.J. 989, 1025 (2005).
- 28 ראו Duncan, לעיל ה"ש 21, בעמ' 1151, 1160.

שהקושי בהבחנה בין חובת האמון של עורך הדין ובין חובות אחרות הצימחות מתוקף תפקידו, כמו גם הצורך בהתאמת תוכנה של חובת האמון לנסיבות הספציפיות של היחסים, אינו ייחודי דווקא למקרה זה.²⁹ עם זאת, בהתייחס למערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח קיימת מורכבות ייחודית הנובעת מקיומה של הסדרה שאינה רק מקצועית אלא עוסקת בחשיבות יחסים אלו למערכת המשפט כולה, וכמתבקש לאור עקרון ייחוד המקצוע.³⁰ אכן, בתי המשפט אשר דנו בחובת האמון של עורך הדין, מודעים להיבט ייחודי זה של היחסים, והדבר ניכר במסגרת השיקולים המוזכרים בפסיקה.

ב. הבסיס התאורטי להטלת חובת אמון על עורך הדין

לא אוכל כמובן לעסוק כאן בכלל השאלות המתעוררת בהתייחס להיקף חובת האמון של עורך הדין. מוקדו של הפרק אינו בקשיים וחילוקי הדעות הכלליים בהתייחס לחובת האמון של עורך הדין, אלא עיקרו בנסיבות שבהן שירטטו מדינות שונות את גבולות החובה באופן שונה. במסגרת כך, אבקש לבחון כיצד שתי התפיסות התאורטיות של יחסי אמונות, אשר אותרו בפרקים הקודמים, באות לידי ביטוי בפסיקה אשר עסקה במערכת היחסים בין עורך הדין והלקוח. קודם לכן, אקדיש מספר מילים בכדי להבהיר את הבסיס התאורטי לדיון, כפי שהוא בא לידי ביחסים אלו.

בהינתן חוסר הבהירות באשר לתוכנה של חובת האמון של עורך הדין, אין זה מפתיע שהיו שטענו שהבסיס התאורטי הכללי של דיני האמונות, והכתיבה האקדמית הרבה שעסקה בכך, אינם מסבירים בצורה מספקת את הטלת החובה על היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח. כך למשל, נטען שעל אף שעורכי דין מצויים ודאי בעמדת כוח בהתייחס לזיהוי ומימוש האינטרסים המשפטיים של לקוחותיהם, קשה לטעון ששיקול הדעת בקבלת ההחלטות נתון בהכרח לעורך הדין. לרוב, תפקיד עורך הדין הוא לאפשר ללקוח להפעיל את שיקול דעתו שלו ולא לקבל את ההחלטות במקומו.³¹ למעשה, קבלת החלטות בניגוד לעמדת הלקוח עשויה להיחשב כהפרה של חובות עורך הדין.³² לפיכך, אם מאפיין בסיסי של יחסי האמונות הוא כי לאמונאי שיקול דעת שמאפשר לו לקבל החלטות עבור הנהנה (כפי שנטען לא פעם), קשה להבין את סיווגם של יחסים אלו כיחסי אמונות.³³ היו שסברו שעל רקע זה

28 כך למשל, היו שהציעו להגדיר את גבולות החובה כך שהפרת חובת אמון תקבע ראשית, במקרים של ניגוד עניינים, בהם נעשה שימוש במערכת היחסים כדי להפיק רווח אישי; שנית, כאשר עורך הדין מתנהל באופן שסותר את עצם הטעם להתחייבות לייעוץ המשפטי; ושלישית, כאשר הוא אינו מעניק ללקוח את המידע הנדרש לקבלת החלטות. Woolley, *The Lawyer as Fiduciary*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 291–292. מנגד, הצעה מצמצמת סברה כי רק כאשר עורך הדין ביצע עבירה פלילית כלפי הלקוח, הונה אותו בכוונת תחילה, או גרם לו נזק ממשי בפועל, יש להתיר תביעה עצמאית בגין הפרת חובה האמון, תוך הדגשת ההבדלים בין תפקיד עורך דין ואמונאים אחרים, כגון נאמנים, ראו Duncan, לעיל ה"ש 21, בעמ' 1140. ראו Woolley, *The Lawyer as Fiduciary*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 309, המתחייסת לכך שגבולות חובת האמון תלויה בהקשר הקונקרטי של מערכת היחסים.

30 ראו לעיל ה"ש 8.

31 Woolley, *The Lawyer as Fiduciary*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 288.

32 שם, בעמ' 314.

33 כפי שציינה המחברת, ביקורת זו עשויה להיות במידת מה רלוונטית גם ליכולתה של תאוריה המבוססת על שיקול הדעת של האמונאי להסביר סוגים מסוימים של יחסי שליחות, אולם הדבר אינו הכרחי, שכן ניתן להבחין בין יחסי אלו ובין הסיטואציה הספציפית של יחסי אמונות. ראו שם, בעמ' 317. נקודה נוספת

ראוי לצמצם את היקפה של חובת האמון החלה על עורך הדין ובהתאם ביקרו את האופן שבו פורשה החובה במשפט האמריקני. כך למשל, נטען שהפסיקה המאפשרת ללקוח לתבוע בגין הפרה אמון בשל אי-מסירת מידע על ידי עורך הדין, אף אם לא נגרם לו כל נזק כתוצאה מכך, אינה רצויה.³⁴ כתיבה אחרת התמקדה במבנה הנורמטיבי הייחודי של מערכת היחסים בין עורך הדין והלקוח.³⁵ היא ציינה כי התאוריה הכללית על דיני האמונות מתמקדת בהיבטים מתחום המשפט הפרטי של מערכת יחסים זו, ואינה מתייחסת כלל לתפקידו הציבורי של עורך הדין לשימור מערכת החוק והמשפט.³⁶ ההתמקדות בחובת האמון של עורך הדין כלפי הלקוח, המדגישה את חובתו לפעול לקידום האינטרס של הלקוח, מקורה בנקודת המבט של המשפט הפרטי.³⁷ ברם, חובותיו של עורך הדין אינו נובעות רק ממאפיינים של מערכת היחסים הפרטית בינו ובין הלקוח, אלא הן נגזרות גם מעקרונות חברתיים רחבים יותר, של שלטון החוק, ושאיפת המערכת המשפטית לקידום הצדק ולהגשים את הסדר החברתי.³⁸ עובדה זו עשויה להקשות על שרטוט בפועל של גבולות החובה.³⁹ כך למשל, בהתייחס לתפקידם המוסרי של דיני האמונות, בין אם שימור היושרה בשוק הרלוונטי או שימור האמון במערכת היחסים בין הצדדים הספציפיים, מתמקדת הכתיבה התאורטית במערכת היחסים הפרטית בין הצדדים, ואינה מביאה בחשבון את ההקשר המורכב יותר, ואת תפקידו של עורך הדין לקדם לא רק את רצון לקוחו, אלא את הערך החברתי של שלטון החוק.⁴⁰ לפיכך, היא אינה מבהירה כיצד יש לרסן את חובת עורך הדין כלפי הלקוח בשל קיום של אינטרסים חברתיים חיצוניים, וכיצד מוגבלת חובת האמון שלו ללקוח על רקע חובות נוספות, שתפקידן לקדם את היושרה במערכת

- שהועלתה בהקשר זה נוגעת לשאלת היחסים בין חובת האמון וחובת הזהירות, והאם חובת האמון של עורך הדין כוללת גם מקרים בהם עורך הדין נכשל מלמסור ללקוחו את מלוא המידע הרלוונטי או פעל בניגוד להנחיותיו, גם בהיעדרו של ניגוד עניינים (ראו שם, בעמ' 324).
- 34 ראו Duncan, לעיל ה"ש 21, בעמ' 1170. מעניין לציין כי כתיבה הזו, הקוראת כאמור לצמצום החובה, הסתמכה על כתיבה תאורטית מתחום הניתוח הכלכלית של המשפט באשר לתכליתה של חובת האמון, ראו שם, בעמ' 1173. לטיעונים נגד העמדה המצמצמת ראו Wolfram, לעיל ה"ש 21, בעמ' 691. המחבר טוען, מנגד, כי הבעיה עם האופן שבו יושמו דיני האמונות על מערכת היחסים בין עורך הדין והלקוח אינה בכך שהם מרחיבים את היקף האחריות של עורך הדין, אלא אם כן שבפועל מדובר בכפילות מיותרת בהתייחס לדיני הנזיקין החלים ממילא על מערכת היחסים. המאמר טוען אפוא כי יש לחדד את ההבחנה בין מקרים שבהם דיני האמונות נועדות להעניק ללקוח תרופות ייחודיות מתחום דיני היושר, ובין מקרים שבהם המושג הפרת אמון משמש רק כדי לתאר את נסיבות אשר מקימות עילת תביעה בגין רשלנות מקצועית.
- 35 לדוגמה לכתיבה על חובותיו האתיות של עורך הדין והתאוריות העוסקות בכך ראו Alice Woolley, *The Problem of Disagreement in Legal Ethics Theory* 26 CAN. J.L. & JUR. 181 (2013).
- 36 Woolley, *The Lawyer as Fiduciary*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 289.
- 37 שם, בעמ' 296. לפי הנטען שם, הכתיבה הכללית על יחסי אמונות מבהירה מדוע עורכי דין נדרשים שלא לייצג לקוח במקרה בו מתעורר ניגוד עניינים, וכי עליהם להימנע מפעולה אשר תפגע באינטרס הכלכלי של לקוחותיהם, ולספק להם את המידע הנדרש לצורך קבלת החלטה כיצד עליהם לפעול מבחינת החוק. חובות אלו מגנות על ההיבט הפרטי של מערכת היחסים, בו נדרש עורך הדין לסייע ללקוח לממש את האינטרס המשפטי שלו, אולם אין היא מתייחסת לפן הציבורי של מערכת היחסים.
- 38 שם, בעמ' 334.
- 39 ראו לדוגמה, נטען זיו וגליה פייט "דילמות אתיות בייצוג לקוחה הפועלת (בשלב זה) מחוץ לגבולות החוק" **המשפט** כ 195 (2015).
- 40 Woolley, *The Lawyer as Fiduciary*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 319.

המשפט, כגון החובה לא לסייע ללקוח להפר את החוק.⁴¹ על רקע זה, יש המתייחסים לעורך הדין כמי שנתון ל"נאמנויות" נוספות, לא רק זו כלפי לקוחו, אלא גם נאמנות לפרופסיה ולמקצוע עריכת הדין; ונאמנות לחברה כולה, לקידום מערכת משפטית צודקת והוגנת.⁴² על רקע דברים אלו, אבקש להסביר כיצד ההבחנה בין שתי התפיסות האפשריות של דיני האמונות עשויה לסייע להבנה תאורטית של מקור חובת האמון של עורך הדין, כמו גם לקביעת גבולותיה. כפי שכבר נדון בפרקים הקודמים בהרחבה, ובשלב זה אין צורך לחזור על הדברים, מוקד התפיסה הרכושית של דיני האמונות הוא בהגנה על האינטרס הכלכלי של הנהנה. בהתאם, מערכת היחסים בין הרופא והחולה, או מערכת היחסים בין ההורה וילדיו, הוגדרה כזו המצויה מחוץ לתחום השתרעותם של דיני האמונות. זאת ועוד, ההבדלים בין התפיסות אינם מוגבלים רק לשאלה האם חובת האמון תחול על מערכת יחסים מסוימת, אלא הם מתבטאים גם באופן שבו יקבעו גבולותיה של החובה בהתייחס ליחסי אמונות מוכרים. בהתייחס לדיני התאגידים, הובהר כי התפיסה הרכושית צפויה להתבטא בהתמקדות בעיסוק בשאלה מהו רכוש החברה, באיסור מוחלט על נטילתו, ובהטלת אחריות על נושא המשרה במקרים בהם לא התקבל אישור מפורש מהחברה לנטילה. באשר למערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח, במקרים שבהם עורך הדין מצוי בעמדת שליטה על רכושו של הלקוח, למשל משום שהלקוח הפקיד אצלו כספים לצורך ניהול משא ומתן, תכליתה של חובת האמון לפי התפיסה הרכושית הוא כמובן הגנה על רכוש זה. כך למשל, מקרים שבהם עורך הדין ניצל את מעמדו או את המידע שהיה לו כתוצאה ממערכת היחסים בכדי להשתלט על רכושו של הלקוח, או להעבירו לאחר, יחשבו בוודאי כהפרה של חובת האמון של עורך הדין.

ברם, בניגוד למערכת היחסים התאגידית (או למערכות יחסי אמונות קלסיות אחרות, כגון יחסי נאמן-נהנה), המערכת בהכרח אלמנט של ניהול רכושו של אחר, מערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח אינה מחייבת שליטה ברכוש של הלקוח בפועל.⁴³ חשוב להבהיר, לפיכך, שטענה זו אינה גורסת שהתפיסה הרכושית תגביל את חובת האמון של עורך הדין רק למקרים שבהם יש לעורך הדין שליטה ישירה על רכושו של הלקוח. כפי שכבר הובהר, עמדה רכושית אינה תוחמת את תחולתה של חובת האמון להגנה מצומצמת על קניינו של הנהנה כמובן הצר. לפי תפיסה זו, תכליתו של מוסד האמון היא להגן על אינטרסים רכושיים של הנהנה, כמובנם הרחב. כך למשל, כפי שהודגם בפרק הקודם, תפיסה רכושית, הרואה בהגנה על אינטרס כלכלי כעומדת במרכז של חובת האמון, התבטאה בהגנה נוקשה על הזדמנויות עסקיות של החברה, אף אם מדובר היה בהזדמנות תאורטית, שלא ניתן לקבוע בוודאות שהחברה הייתה יכולה לנצל. לפי תפיסה זו, אם כך, תכלית חובת האמון בהקשר של מערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח אינה מוגבלת רק למקרים שבהם לעורך הדין שליטה בפועל

41 ראו דיון אצל Painter, לעיל ה"ש 7, בעמ' 283.

42 לימור זר-גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין" **חובות אמון בדין הישראלי** 245 (רות פלאטו-שנער ויהושע שגב עורכים, 2016).

43 כפי שצוין בתחילת פרק זה, מקורו של הסיווג של מערכת יחסים בין עורך הדין ובין הלקוח כמערכת יחסי אמונות הוא היסטורי, כאשר החובה הוטלה על עורך הדין מכוח דיני השליחות (וככל הנראה במקרים רבים היה מדובר בפועל גם בשליטה על רכוש), ומשם התבססה ההתייחסות אל עורך הדין כאל מי שחב בחובת אמון מתוקף תפקידו. לצורך הדיון התאורטי לא נעמיק בשאלות ההיסטוריות, ודי בכך שבימינו, בכלל מדינות המשפט המקובל, אין חולק על סיווג זה כמאפיין בסיסי של היחסים.

על קניין הלקוח, או למקרים שבהם עורך הדין מנהל את נכסיו. ייסוד חברה, ניהול הליך בבית המשפט, ייצוג במשא ומתן חוזי, ועוד פעולות רבות המבוצעות על ידי עורכי דין הן בעלות השפעה ישירה על האינטרסים הכלכליים של הלקוח. אינטרס רכושי עשוי להיות גם עקיף, למשל העובדה שלעורך הדין שליטה על מידע של הלקוח. פעמים רבות, ייחשף עורך הדין למידע חסוי על עסקיו ונכסיו של הלקוח, מידע אשר עשויה להיות לו השפעה ישירה על יכולתו של הלקוח לשמר או לפתח את אותם אינטרסים כלכליים. לפי התפיסה הרכושית, חובת האמון נועדה להגנה על אינטרסים אלו. כאמור, עורך הדין הוא בעל השליטה בידע המקצועי הרלוונטי, ופעמים רבות ללקוח יהיה קשה עד בלתי אפשרי לפקח על עבודתו, ולוודא שתפקידו אינו משמש לפגיעה או ניצול של אינטרס הלקוח. מכאן נובעת ההצדקה להטלת חובת האמון, גם אם שיקול הדעת הסופי לקבלת ההחלטה מצוי כביכול אצל הלקוח.⁴⁴ בהקשר של מערכת יחסים זו, תתמקד התפיסה הרכושית בהשלכות הממוניות של פעולות עורך הדין, ותבקש להטיל עליו אחריות בגין הפרת החובה באופן שיגן וישמר את האינטרסים הכלכליים של הלקוח.

מנגד, התפיסה הבין אישית רואה בחובת האמון כלי משפטי שתכליתו להגן על מערכת היחסים בין הצדדים, כאשר מדובר במערכות יחסים המתאפיינות באמון ותלות מצד הנהנה, ובכוח ושליטה מצידו של האמונאי. לפיכך, מערכת היחסים בין הרופא ובין החולה, או בין ההורה ובין ילדיו, נתפסה כחוסה תחת דיני האמונאות. בהקשר התאגידי התבטאה תפיסה זו בהתמקדות במערכת היחסים בין נושא המשרה והחברה, ולא רק בשאלות הרכושיות. על רקע זה, בעת המענה לשאלה האם הופרה חובת האמון של נושא המשרה, התחייבה התייחסות להתנהלות נושא המשרה וניתוח מאפייני היחסים. מטבע הדברים, מאחר שבמרכזה של מערכת היחסים התאגידית עומד הרצון להעביר את רכוש בעלי המניות לניהולם של נושאי המשרה, תתייחס גם תפיסה זו לתפקידה של חובת האמון להגן על רכוש החברה, אולם היא אינה צפויה להתמקד רק בכך. כפי שהודגם בהתייחס למקרים של ניצול הזדמנות עסקית, תפיסה זו תוכל להביא בחשבון שאלות כמו תום ליבו של נושא המשרה, או נסיבות עובדתיות ספציפיות, כדי להכריע האם הופרה חובת האמון.

בכל הנוגע למערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח, התפיסה הבין אישית תראה בשאיפה להגן על היחסים בין הצדדים כמטרה המרכזית של חובת האמון. לפיכך, היא צפויה להתמקד לא רק במקרים שבהם הופקד עורך הדין, בין אם ישירות ובין אם בעקיפין, על אינטרס כלכלי של הלקוח, אלא להרחיב את ההתייחסות למקרים שיחשבו כהפרה של חובת האמון, גם לנסיבות שבהן מדובר בניצול האמון והביטחון של הלקוח שהופקדו בידי עורך הדין. מאחר שתפיסה זו שמה במרכזה את ההגנה על מערכת היחסים בכללותה, היא אינה מתמקדת בהגנה על האינטרסים הכלכליים של הלקוח. שרטוט גבולותיה של החובה צפוי להיות מושפע מתכלית זו ולפיכך להרחיב במקרים מסוימים את גודל החובה. דהיינו, הן היקף המקרים שיחשבו כחוסים תחת חובת האמון של עורך הדין, והן גבולות החובה, יושפעו גם מהרצון להגן על מערכת היחסים ועל יושרת עורך הדין. אבהיר כעת כיצד אותרה הפסיקה הנדונה בפרק זה ולאחר מכן אפנה לנתח את ממצאי הפסיקה. כפי שאסביר בהמשך, ניתן להבין את המחלוקת באשר לתוכנה של חובת האמון של עורך הדין כנובעת גם מההבחנה שאותרה בפרקי הספר האחרים, בין שתי התפיסות האפשריות למהותם של דיני האמונאות.

44 ראו דיון לעיל, לפני ה"ש 33.

ג. סקירת הפסיקה

כאמור, מאחר שיחסי עורך דין-לקוח הינם יחסי אמונות מוכרים בכלל מדינות המחקר, ביקש פרק זה להתמקד במקרה בוחן שבו שרטטו מדינות שונות את גבולותיה של החובה באופן שונה. כפי שהובהר בהקשר התאגידי בפרק הקודם, במקרים מסוימים שבהם נדונה שאלת הפרת חובת האמון של עורך הדין, צפויות שתי התפיסות להגיע לתוצאות דומות. לדוגמה, מקרה שבו ניצל עורך הדין את השליטה בכספי הלקוח ומעל בהם יחשב ודאי כהפרה של חובת האמון הן לפי התפיסה הרכושית (משום שמדובר בפגיעה ברורה באינטרס הכלכלי של הלקוח עליו צריך היה עורך הדין להגן) והן לפי תפיסה בין אישית (הן משום שבמקרה זה תכלית היחסים היא שמירה על האינטרס הכלכלי, והן משום שהתנהלותו של עורך הדין בנסיבות אלו פוגעת באמון ובביטחון שהפקיד הלקוח בעורך הדין). בפרק הקודם, שעסק בחובת האמון של נושא המשרה, גם כאשר נבחן מקרה בוחן אחד, מדובר היה בעשרות (או יותר) של פסקי דין שעסקו בנושא.

בניגוד לכך, פסיקת בתי המשפט העוסקת בחובת האמון של עורכי דין מצומצמת יותר, בין היתר לאור הקשיים שאוזכרו במבוא, ובפרט, קיומן של ערכאות משמעותיות. לאור כך, התמקדות במקרה בוחן קונקרטי אחד הייתה עלולה שלא להניב תוצאות מספקות. לפיכך, נעשה חיפוש ראשוני לאיתור הפסיקה המרכזית אשר עסקה באופן כללי בשאלת חובת האמון של עורך הדין, זאת בהתבסס על הכתיבה האקדמית שעסקה בסוגיה זו.⁴⁵ לאחר שנמצאות תוצאות בהן אותר שוני בין שני מדינות מחקר לפחות, נעשה חיפוש לאיתור הפסיקה אשר עסקה באותן סוגיות בשאר מדינות המחקר. באופן זה אותרו שלושה מקרי בוחן, שבהם הסתמן שהתפתח כלל דוקטרינרי שונה באשר לחובת האמון של עורך הדין. בכל אחד מהמקרים יודגם כיצד ניתן לגזור מדרך הניתוח של בית המשפט והלך מחשבתו מסקנות לגבי התפיסה התאורטית הכללית של דיני האמונות. מאחר שמדובר בשלושה מקרי בוחן,⁴⁶ אוחד הדיון בפסיקה, כך שאפתח את הדיון בתיאור הפסיקה האנגלית והאוסטרלית⁴⁷ והאופן שבו

45 ראוי לציין כי בניגוד לפרקים הקודמים, נושא הפרק יצר קושי בחיפוש לפי מילות חיפוש בסיסיות, שכן מטבע הדברים המילה "lawyer" או "solicitor" מוזכרת בפסיקה רבה שעוסקת בדיני האמונות באופן כללי, לעיתים רק משום ששמו של עורך הדין המייצג מופיע בטקסט של פסק הדין, באופן שלא מאפשר לערוך חיפוש פסיקה מספק על בסיס מילות חיפוש כלליות. לאור כך, איתור הפסיקה נעשה תוך התמקדות במאמרים שעסקו בשאלת חובת האמון של עורך הדין, ויתר הפסיקה אותרה בעקבות כך, תוך חיפוש של פסק הדין המרכזי במאגרים הרלוונטיים ועיון בפסיקה חדשה יותר שאזכרה אותו. מטבע הדברים, במאמרים השונים עליהם התבסס החיפוש אוזכרו סוגיות רבות נוספות הנוגעות לחובת האמון של עורך הדין, אשר ההכרעה בהן צפויה להיות דומה בין מדינות המחקר, ולכן החיפוש לא התמקד במקרים אלו. עם זאת, ככל שפסיקה זו נקראה ונמצאו בהם התייחסויות למהותה של חובת האמון, היא הוזכרה בקצרה או בהערות השוליים.

46 במבנה זה אין ניסיון כמובן לטעון כי הדין החל על חובת האמון של עורכי דין זהה לחלוטין בין אוסטרליה ואנגליה או בין קנדה וארצות הברית, והוא נועד רק להדגים את הקרבה הרעיונית בהתייחס לתפיסת מוסד האמון בין מדינות אלו.

47 באשר לפסיקה האנגלית, פסיקה שדנה בסוגיה זו כבר בראשית המאה ה-20, פסק הדין בעניין *Nocton*, להלן ה"ש" 55, כמו גם פסק דין נוסף מאותה תקופה, עניין *Moody*, להלן ה"ש" 61, אוזכרו כהלכה יסודית בכתיבה. לפיכך, שימשו פסקי דין אלו נקודת מוצא לחיפוש אחר פסיקה עדכנית שעסקה בסוגיות אלו. חיפוש במאגר הממוחשב של Westlaw UK של פסק הדין בעניין *Nocton* זה הניב 14 תוצאות שסווגו כ"Key cases citing", אולם פסיקה זו לא התמקדה בהכרח בחובת האמון של עורכי הדין בהקשרים הרלוונטיים

התמודדו שתי המדינות עם סוגיות אלו; אמשיך לסקירה של הפסיקה הקנדית והאמריקנית (אשר תתמקד, כפי שנעשה בפרקים האחרים, בקליפורניה, טקסס וניו יורק);⁴⁸ ולבסוף, אסיים עם התייחסות למשפט הישראלי.⁴⁹

הסוגיה הראשונה שבה אעסוק נוגעת לאופן שבו התמודדו בתי המשפט עם מקרים בהם ייצג עורך הדין שני לקוחות בעלי אינטרסים מנוגדים, כאשר התעוררה שאלת היחס בין ההסדרה החוזית של מערכת היחסים ובין דיני האמונאות. באנגליה ובאוסטרליה גרסו בתי המשפט שחובתו של עורך הדין במקרים אלו כפופה להסדרה החוזית בין הצדדים ולהסכמות ביניהם, ולפיכך התמקדו בבחינה עובדתית של הסוגיות שהועברו לטיפולו של עורך הדין (עמדה אשר עשויה במקרים מסוימים להקל על עורך הדין שבחר לייצג שני צדדים במקביל). מנגד, בית המשפט הקנדי קבע כי לא ניתן לראות בחוזה בין הצדדים ככזה המגביל את היקפה של חובת האמון ואת חובותיו של עורך הדין כלפי שני לקוחותיו, באופן המחמיר עם עורך הדין בנסיבות אלו. גם הפסיקה האמריקנית הדגישה שחובת האמון של עורך הדין לשני לקוחותיו היא השיקול המרכזי שצריך להנחות את בתי המשפט בעת עיצוב הכלל המשפטי. לפיכך, על בית המשפט לבחון האם יש חשש לפגיעה באמון של הלקוחות בעורכי הדין, ולא להתמקד באופן דווקני בשאלה אילו סוגיות הועברו לטיפול של עורך הדין. הפסיקה הישראלית הדגישה גם היא שההסכמות החוזיות בין הצדדים אינן יכולות לקבוע או להגביל את היקפה של חובת האמון. עמדה שאינה רואה בהסכמות החוזיות ככאלו שצריכות לצמצם או להגביל את חובת האמון, ומדגישה שתפקידה של חובת האמון הינה להגן על שמירת היושרה במערכת היחסים, תואמת תפיסה בין אישית של דיני האמונאות. מנגד, מתן משקל רב לתוכנו של החוזה כמגדיר את התחומים עליהם חלה חובת האמון של עורך הדין תואם הבנה רכושית של דיני האמונאות. זאת, כיוון שעמדה זו משמעותה התמקדות באינטרסים הכלכליים או המשפטיים הספציפיים עליהם הופקד עורך הדין, תוך התעלמות מהנזק שעשוי להיגרם עקב הייצוג הכפול למערכת היחסים, לאמון הלקוח בעורך הדין ואולי אף ליושרת המקצוע המשפטי ככלל.

הסוגיה השנייה אותה אבחן היא שאלת חובותיו של עורך הדין כלפי לקוח עבר שלו, במקרים שבהם נטען כי עורך הדין מנוע מלייצג לקוח חדש, מאחר שהדבר צפוי לייצור ניגוד עניינים בין חובותיו של עורך הדין כלפי הלקוח החדש ובין מחויבויות כלפי הלקוח הראשון. כפי שיוסבר, כל מדינות המחקר אימצו בסופו של דבר כלל משפטי המגביל את יכולתו של עורך הדין לייצג את לקוח

לענייננו. חיפוש אחר החלטות שציטטו את הפסיקה בעניין *Moody* הוביל לפסק הדין בעניין *Hilton*, להלן ה"ש 58, שידון להלן, כהלכה רלוונטית לענייננו. פסיקה נוספת נמצאה בהתבסס על הפסיקה הקנדית, שהפנתה לפסיקה האנגלית. הפסיקה האוסטרלית אזכרה את הפסיקה האנגלית, וכך אותרה. מאמר שעסק בסוגיה זו אזכר את פסקי הדין המרכזים של בתי המשפט בקנדה שעסקו בסוגיה זו, והוא היווה את נקודת המוצא לחיפוש הפסיקה הנדונה, ראו *Dodek*, לעיל ה"ש 5. כן ראו *Woolley, The Lawyer as Fiduciary*, לעיל ה"ש 9, וכן *Valsan & Smith*, להלן ה"ש 139, הדנים גם הם בפסיקה הקנדית המרכזית בסוגיות אלו. גם בהתייחס לפסיקה האמריקנית, התבסס החיפוש על המאמרים המוזכרים בראשית פרק זה כנקודת המוצא לאיתור פסיקה רלוונטית שעסקה במקרי הבוחן שנבחרו לפרק זה. 48

49 החיפוש התבסס הן על המאמרים שעסקו במשפט הישראלי המוזכרים בראשית פרק זה, לאחר שכבר אותרו הסוגיות בהן עוסק הפרק, והן על חיפוש עצמאי של המונח "חובת אמון" במאגר הממוחשב של לשכת עורכי הדין, פדאור אתיקה. כן נעזר החיפוש בסילבוס הקורס "המקצוע המשפטי: תיאוריה, פרקטיקה ואתיקה" (פרופ' נטע זיו), אשר נלמד בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב.

חדש בנסיבות אלו (זאת לאחר שתקופה ארוכה היה נהוג באנגליה ובאוסטרליה כלל מקל יותר באופן יחסי). אלא שעל אף הדמיון בין הכללים המקובלים כיום במדינות המחקר, ניתן לאתר הבדלים ביניהן באשר לנטל שמוטל על לקוח העבר המבקש לשכנע שייצוג הלקוח החדש פסול. קנדה וארצות הברית נקטו בגישה המקלה על נטל זה, ובהתאם מרחיבה את קשת המקרים שבהם ייצוג הלקוח החדש ייחשב כהפרה פוטנציאלית של חובת האמון, זאת בהשוואה לפסיקה האנגלית והאוסטרלית. בישראל ניתן גם כן להצביע על כלל המרחיב את חובת האמון של עורך הדין (אם כי ההבחנה בין היבטיה המשמעתיים והפרטיים אינה ברורה). אף שההבדלים בתוכן הכלל אינם גדולים, בלט בפסיקה זו השוני התאורטי בכל הנוגע לנימוקים שהוצגו להצדקת הכלל המשפטי. הפסיקה הקנדית והאמריקנית הדגישה שעיקר תכליתו של הכלל המרחיב את גבולותיה של חובת האמון היא לשמר ולחזק את מערכת היחסים בין הצדדים ולהגן עליה, שכן *"the confidence of the public that the law is a profession"*.⁵⁰ זאת, באופן התואם תפיסה **בין אישית** של דיני האמונות, המדגישה את חשיבות ההגנה על המוסד המשפטי. מנגד, בתי המשפט האנגליים והאוסטרלים העמידו במרכז הדיון *"the protection of confidential information"*,⁵¹ דהיינו הגנה על האינטרס הרכושי של הלקוח, המידע שהעביר לעורך דינו. הנה כי כן, גם בסוגיה זו ניתן לקשור בין הבנה מסוימת של תכלית חובת האמון ובין התפתחות הפסיקה.

לבסוף, אדגים כיצד בדומה למקרים שנדונו בשני הפרקים הראשונים, הבנת תכליתה של חובת האמון עשויה להשפיע על עצם הקביעה האם דיני האמונות חלים על נסיבות מסוימות. לצורך כך אתייחס לפסיקה אשר עסקה בשאלה האם קיום יחסי מין עם לקוח מהווה הפרה של חובת האמון של עורך הדין. מעורבות מינית במסגרת ייצוג מקצועי עשויה לפגוע באובייקטיביות של עורך הדין, להפריע למערכת היחסים המקצועית בין הצדדים ואף לפגום ביושרה הכללית של המקצוע המשפטי.⁵² כפי שידגים העיסוק בסוגיה זו בארצות הברית (ובעקיפין גם בקנדה ובישראל), מנקודת המבט של התפיסה הבין אישית יש לראות בקיום מערכת יחסים מינית עם הלקוח פגיעה פוטנציאלית ביכולות עורך הדין לקיים את חובת האמון שלו, הפוגעת באמון הלקוח במערכת היחסים, ולפיכך ראוי לאסור עליה. מנגד, היעדר העיסוק בסוגיה זו באנגליה ובאוסטרליה מרמז על תפיסה רכושית של דיני האמונות, אשר סבורה שהעניין חורג ממסגרתם של דיני האמונות ומהאסדרה הפרטית של מערכת היחסים.

כפי שציינתי בראשית הפרק, חובת האמון במערכת יחסים ספציפית זו מושפעת גם משיקול ייחודי נוסף, היא המחויבות (או "נאמנות") של עורך הדין למערכת המשפט בכללותה ולקידום עקרונות של צדק. סקירת הפסיקה מלמדת ששיקול זה הוזכר הן בפסיקה שאימצה תפיסה רכושית של דיני האמונות והן בפסיקה שהתמקדה בהבנה בין אישית שלה. ברם, השפעתו של שיקול זה על גבולות הכלל המשפטי שנבחר, הייתה בולטת יותר במקרים שבהם נקטה הפסיקה בתפיסה בין אישית, אשר

50 עניין *MacDonald*, להלן ה"ש 146, פס' 18.

51 עניין *Blokain*, להלן ה"ש 88, בעמ' 234.

52 לדיון נרחב בשאלה זו, הקורא לניסוח כללים אתים ברורים בנושא, ראו Anthony E. Davis & Judith Grimaldi, *Sexual Confusion: Attorney-Client Sex and the Need for a Clear Ethical Rule*, 7 NOTRE DAME J.L. ETHICS & PUB. POL'Y 57 (1993). כן ראו מאמר נוסף שעסק בנושא זה, אך לא התמקד בהקשר של דיני האמונות, Howard W. Brill, *Sex and the Client: Ten Reasons to Say No*, 33 SANTA CLARA L. REV. 651 (1993).

הקפידה להדגיש את חשיבותם של דיני האמונות לצורך קידום "the administration of justice".⁵³ השאלה מדוע שיקול "ציבורי" זה היה נוכח יותר במדינות שנקטו בתפיסה בין אישית לדיני האמונות, בדומה לשאלה שהוזכרה בפרק הקודם באשר לפסיקה מדלאוור, חורגת מגבולותיו של הספר, אך אעסוק בה בקצרה בפרק הסיום.

1. הפסיקה האנגלית והאוסטרלית

כמו בשאר מדינות המשפט המקובל, גם במשפט האנגלי מערכת היחסים בין עורך הדין לבין לקוחו הוכרה זה מכבר כחוסה תחת פיקוחם של דיני האמונות.⁵⁴ כך למשל, נדרש בית הלורדים לדיון בשאלת היקף חובת האמון של עורך הדין בעניין *Nocton*,⁵⁵ שבו מדובר היה בעורך דין שיעץ ללקוח באשר למתן הלוואה לעסקה מסוימת, זאת כאשר היה לו אינטרס כלכלי אישי בנכס הרלוונטי.⁵⁶ בתי המשפט באוסטרליה אף הם אינם חולקים על הסיווג של מערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח כיחסי אמונות.⁵⁷

הסוגיה הראשונה באמצעותה אבקש לבחון את הקשר בין ההכרעה המשפטית ובין ההבנה התאורתית של דיני האמונות עוסקת במקרה של ייצוג שני לקוחות בעלי אינטרסים מנוגדים, בפרט בהתייחס לקשר בין חובותיו התזויות של עורך הדין ובין חובות האמון שלו. אדגים את הסוגיה תוך

- 53 עניין *Strother*, להלן ה"ש 124, פס' 34.
- 54 יחסי אמונות בין עורך הדין והלקוח מתקיימים הן לגבי Solicitors והן לגבי Barristers (ראו למשל *Rondel Appellant v. Worsley Respondent*, [1967] 3 W.L.R. 1666). כידוע, באנגליה נהוגה חלוקה של מקצוע עריכת הדין לשני תתי מקצועות, המוסדרים מוסדית באופן נפרד ושונה. תפקידם של ה־Barristers הוא לטעון בבתי המשפט, ואילו ה־Solicitors מבצעים את כלל העבודה המשפטית שאינה כוללת הופעה וטיעון (אם כי במשך השנים התפתחו גם סמכויות מקבילות, בעיקר בהתייחס להופעה בפני ערכאות נמוכות).
- 55 *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932.
- 56 הערכאות הקודמות היו חלוקות בשאלה האם הוכחה הונאה בפועל של עורך הדין, או שמא היה מדובר רק ברשלנות (ואז בנסיבות המקרה דין התביעה להידחות). בחוות דעתו הבהיר השופט Viscount Haldane L.J. כי אלו אין האפשרויות היחידות, שכן על נסיבות המקרה חולשים גם דיני האמונות. לדבריו, דינים אלו לא נועדו להחליף תביעה נזיקית או חוזית, אלא הם חלים בנסיבות דומות למקרה זה, כאשר "a solicitor has had financial transactions with his client". במקרים מסוג זה, למשל כאשר "a solicitor has had financial transactions with his client, and has handled his money to the extent of using it to pay off a mortgage made to himself", דיני היושר חלים לצורך פיקוח על הפעולה. מוקד הדיון של בית המשפט הוא, אם כך, נסיבות בהן האינטרס הכלכלי האישי של עורך הדין עשוי להתנגש עם האינטרס של לקוחו, ודיני היושר נועדו לפיכך לוודא כי עורך הדין אינו פועל באופן המהווה "breach of a duty which arose out of his confidential relationship to the man who had trusted him". שם, בעמ' 956-957. דעת המיעוט של Lord Parmoor, מנגד, סברה שדין הערעור להידחות משום שהלקוח היה מודע לקיומו של אינטרס אישי של עורך הדין בנכס.
- 57 ראו לדוגמה עניין *Maguire v. Makaronis*, [1997] H.C.A. 23, שם צוין כי "The solicitor is classically a fiduciary to the client and as such owes certain duties in each particular case" (פסק הדין אוזכר בהסכמה בעניין *Beach Petroleum*, להלן ה"ש 68, פס' 185). חיפוש המידע התבסס על המאגר הממוחשב של The Australasian Legal Information Institute, זאת בהתבסס על הפסיקה האנגלית שעסקה בסוגיות אלו, אשר אוזכרה כאמור בכתיבה האקדמית שנדונה בתחילת הפרק.

התייחסות למשפט האנגלי תחילה בהחלטת בית הלורדים בעניין *Hilton*,⁵⁸ ולאחר מכן אתייחס לפסק דין אוסטרלי שעסק בנסיבות דומות. במסגרת פסק דין *Hilton* נקבע אומנם שעורכי הדין הפרו את חובתם החוזית, אך הדיון התבסס גם על דיני האמונות, כאשר בית המשפט הבהיר שמקור החובה לגילוי מלא כלפי הלקוח הוא ביחסי האמונות בין הצדדים.⁵⁹ מדובר היה בחברת עורכי דין בשם *Barker Booth & Eastwood* (BBE), אשר פעלה עבור מר הילטון ועבור רוכש פוטנציאלי בהתייחס לעסקאות שונות שנגעו לפיתוח מקרקעין. החברה לא חשפה בפני מר הילטון כי קודם לכן יוצג הרוכש על ידה בהליכים פליליים, במסגרתם הוא הודה בעבירות שונות שביצע, בכללן הונאה במסחר. לחברה היה גם אינטרס אישי בעסקה, משום שהלוותה לרוכש את סכום הפיקדון הנדרש עבור העסקה.⁶⁰ לאחר שהרוכש לא קיים את תנאי העסקה, מר הילטון הודיע שהוא מעוניין לבטל את החוזה. רק במועד זה נמסר לו שעליו להתייעץ עם עורך דין אחר לאור קיומו של ניגוד עניינים. הערכאה הדיונית, כמו גם ערכאת הערעור, דחו את תביעתו של מר הילטון, וקבעו שחובתם של עורכי הדין כלפי מר הילטון אינה כוללת חובה לחשוף מידע על לקוחות עבר שלהם (ערכאת הערעור סברה שניתן להניח שזהו תנאי משתמע בכל חוזה מסוג זה). עוד קבעה ערכאת הערעור כי מאחר שבמקרה של מר הילטון לא היה ניתן להניח קיומה של השפעה בלתי הוגנת (משום שבניגוד לפסיקה קודמת שעסקה בחובת האמון של עורכי דין,⁶¹ בנסיבות המקרה עורכי הדין לא שימשו כמוכרי הנכס), אין מקום לקבוע שעורכי הדין הפרו את חובתם. הערעור לבית הלורדים התקבל.

58. *Hilton v. Barker Booth and Eastwood*, [2005] U.K.H.L. 8 (UKSC) 42, 44.

59. שם, פס' 29.

60. לפירוט מלא של העובדות הרלוונטיות ראו שם, פס' 11–20 לפסק דינו של Lord Walker of Gestingthorpe.

61. עניין *Moody v. Cox*, [1917] 2 Ch 71. באותו מקרה מדובר היה בעורך דין אשר פעל כנאמן על מספר

נכסים, ובמקביל ייצג אדם שהיה מעוניין לרכוש את אחד הנכסים. הקונה ביקש לבטל בדיעבד את ההסכם, לאחר שהסתבר לו כי עורך הדין לא חשף בפניו ראיות לכך ששווי הנכסים האמיתי היה נמוך מהמחיר עליו הוסכם, ולמעשה אף הטעה אותו כשהצהיר כי המחיר החוזי משקף את שווי הנכסים (שם, בעמ' 90). בערעור נטען, בין היתר, כי מאחר שלא היה מדובר בעסקה ישירה בין עורך הדין והלקוח, אלא שהוא פעל במסגרת כובעו כנאמן, לא הייתה לו כל חובה לחשוף עובדות על הנכס שהושגו במסגרת תפקיד זה (שם, בעמ' 81). טענה זו נדחתה, כאשר בית המשפט הבהיר כי כאשר עורך הדין הסכים לייצג את הלקוח בעסקת המכירה, הוא יצר נסיבות בהן הוא חב בשתי חובות שאינן יכולות להתיישב אחת עם השנייה, ולכן לקח על עצמו את הסיכון כי יקבע שהפר את חובותיו (שם, בעמ' 91). בית המשפט מצייין כי כאשר עורך מבקש להתקשר בעסקה בעצמו עם הלקוח, יהיה זה כמעט בלתי אפשרי להשתחרר מאחריות, ולרוב יידרש ייצוג עצמאי ללקוח. עם זאת, בית המשפט כן צייין כי הקביעה כן יכולה להיות מושפעת מקיומה של "a clear declaration of the position by the vendor, such as this: "Mind, I am going to get the highest price I can; be on your guard" (שם, בעמ' 89–90). כלומר, מנקודת מבטו של בית המשפט, הקושי המרכזי במקרים שבו מייצג עורך הדין את המוכר ואת הלקוח (או משמש בעצמו כמוכר הנכס) הוא הפגיעה באינטרס הכלכלי של הרוכש, אולם אם ההסכמה החוזית בין הצדדים קובעת אחרת, ניתן יהיה לפטור קושי זה. בית המשפט הוסיף כי העובדה שהלקוח ידע כי עורך הדין משמש כנאמן על הנכס (ולכן היה יכול להבין כי מתקיימת גם חובה מצד עורך הדין כלפי הנהנים) אינה פוטרת את עורך הדין מחובתו (שם, בעמ' 84). ככלל, עורך דין מייצג לקוח בעסקה לקניית או מכירת נכס נדרש לחשוף בפניו את העובדות המהותיות לעסקה, ומאחר שהדבר לא נעשה בנסיבות המקרה, הפר עורך הדין את חובתו.

בית המשפט הסביר שחובתו של עורך הדין ללקוח היא בעיקרה חוזית, והיקפה תלוי "on the express and implied terms of his retainer"⁶² בהמשך לכך ציין בית המשפט כי היחסים ייחשבו גם כיחסי אמונאות, בהם הלקוח "reposes trust and confidence in the solicitor"⁶³. לא כל חובותיו של עורך הדין יחשבו כחובת אמן, אולם החובות של "single-minded loyalty to his client's interest, and his duty to respect his client's confidences, do have their roots in the fiduciary nature of the solicitor-client relationship"⁶⁴. אלא שמיד לאחר מכן הוסיף בית המשפט והסביר כי חובות אלו "may have to be moulded and informed by the terms of the contractual relationship". דהיינו, בית המשפט מניח שחובות האמן כפופות להסכמות החוזיות בין הצדדים, והחווה הוא שמכתיב את היקפן. מאליו יובן, כי השאלה האם אכן חובת האמן כפופה לסייגים בחווה עשויה להשפיע על היקף האחריות שתוטל על עורך הדין. בית המשפט האנגלי אומנם מציין כי מדובר ביחסים של "אמן וביטחון", אולם לשיטתו, היבט זה של היחסים מוגבל בהתאם להסכמות הצדדים, שהן הקובעות את גבולות החובה. עמדה היוצאת מנקודת מוצא שלפיה קביעת האינטרס הראוי להגנה של הלקוח מבוססת על גודל החווה משמעותה כי שיקולים ערכיים חיצוניים, כגון הצורך בקידום אמן וביטחון בעורך הדין, אינם אלו הקובעים את היקפה של חובת האמן של עורך הדין. כלומר, עמדה זו, הקושרת בין גודל חובת האמן ובין החווה, תואמת התייחסות רכושית לדיני האמונאות, ככאלו שתכליתם להגן על אינטרסים כלכליים של הלקוח, ואינה מתייחסת לדיני האמונאות תפקיד רחב יותר, של הגנה על מערכת היחסים או על יושרתו של עורך הדין. אחרת, קשה להצדיק צמצום והגבלה של חובת האמן לפי קביעות החווה, מבלי שנבחנו הרקע להסכמות אלו, פערי הכוחות בין הצדדים וכיוצא בזה. אף שעמדה זו עשויה לצמצם את חובת האמן של עורך הדין במקרים מסוימים, בנסיבות המקרה הוטלה אחריות על עורכי הדין, שכן כלל לא היה חווה כתוב בין הצדדים. בית המשפט דחה את קביעות הערכאות הקודמות, והסביר שכאשר מעשיו של עורך הדין הם שהובילו לכך שהוא כפוף לשתי חובות בלתי ניתנות ליישוב (כלפי לקוח העבר וכלפי הלקוח הנוכחי), אין לו להלין אלא על עצמו.⁶⁵ בנסיבות אלו, לאור ניגוד העניינים, חובתם של עורכי הדין הייתה להודיע למר הילטון שעליו לחפש ייצוג משפטי עצמאי, וחובה זו הופרה.⁶⁶ כפי שאדגים בהמשך, הפסיקה הקנדית והאמריקנית התמודדה עם סוגיה זו באופן שונה, וגרסה כי אין לראות בחובת האמן כמוגבלת על ידי החווה.⁶⁷

62 עניין *Hilton*, לעיל ה"ש 58, פס' 28 (חוות דעתו של השופט Lord Walker of Gestingthorpe).

63 שם, פס' 29.

64 שם, פס' 30.

65 בית המשפט הסביר כי אין מקום לקבל את עמדת ערכאת הערעור, שכן משמעות עמדה זו היא שמר הילטון הסכים (באופן משתמע) לכך שמאחר שעורכי הדין הפרו את חובתם הראשונית של לייצג לו לקחת ייעוץ נפרד, חובתם כלפיו מצומצמת יותר (שם, בפס' 36). לפי בית הלורדים, תוצאה זו אינה הגיונית או צודקת, ואינה תואמת את הכללים שנקבעו בעניין *Moody*, לעיל ה"ש 61, פס' 41 לחוות דעתו של השופט Lord Walker of Gestingthorpe. כן ראו דיון והפניות לפסק הדין בחוות דעתו של השופט Lord Scott of Fosco.

66 לדיון במשמעות הפסיקה ראו Sylvia Elwes, *Solicitors and a Conflict of Interest*, BUSINESS L. REV. (2005) 113. בית המשפט ציין כי חובת האמן של עורך הדין כלפי לקוחו "makes it professionally improper and a breach of his duty to act for two clients with conflicting interests in the transaction in hand". הוא ציטט בהסכמה פסיקה מניו זילנד שעסקה בשאלה זו (Clark Boyce v. Mouat, [1994] 1 (A.C. 428)), לפיה אין איסור כללי לפיו עורך דין לא יוכל בשום מקרה לפעול לטובת שני הצדדים בעסקה,

הפסיקה האוסטרלית שנדרשה לבחון אף היא את היחסים בין חובותיו החוזיות של עורך הדין וחובת האמון שלו בנסיבות של ייצוג שני צדדים, מחזקת את המסקנות האמורות באשר לפסיקה האנגלית. עובדות פסק הדין האוסטרלי בו נדון, עניין *Beach Petroleum*,⁶⁸ מורכבות ביותר והן אינן דרושות לצורך הדיון כאן, ועל כן אתמקד בהצגת עיקרי המקרה. המערערת, חברת *Beach Petroleum NL*, הייתה חלק מאשכול חברות, אשר נשלט על ידי מר ג'ונסון, שלא היה דירקטור. בחלק מהחברות בקבוצה נוצר לחץ כספי, שחייב נכסים נזילים. מר ג'ונסון ומספר דירקטורים באשכול הגו תוכנית הונאה שנועדה למשוך כספים מהמערערת לטובת חברות אחרות בקבוצה. תוכנית זו בוצעה באמצעות עסקה בה רכשה המערערת נכס בסכום שעלה משמעותית על שווי האמיתי.⁶⁹ עורכי הדין, המשיבים בערעור, נשכרו על ידי דירקטורים בקבוצת החברות בכדי לייצג להן במסגרת התכנון העסקי מחדש של האחזקות בקבוצת החברות. המערערת טענה שהתנהלותם של עורכי הדין היוותה הפרה של חובות האמון והזהירות שלהם כלפיה, ועל כן עליהם לפצות את החברה בגין הנזקים שנגרמו לה עקב ההונאה. במסגרת כך נטען שעורכי הדין היו נגועים בניגוד עניינים, מתוקף פעילותם כלפי מספר חברות בקבוצה. אף שלא הייתה להם ידיעה ממשית על ההונאה, טענה המערערת כי לאור הידע שהיה מצוי ברשותם, אדם סביר היה מסיק שאין היגיון בעסקאות עבור החברה, ומבצע בירורים נוספים. הערכאה הדיונית דחתה את התביעה כנגד עורכי הדין, וקבעה שלא הוכח שהתנהלותם היוותה הפרה של חובת אמון.⁷⁰

בית המשפט פתח וציין כי השאלה האם אכן היו עורכי הדין מחויבים לייצג למערערת באשר לעסקאות הרלוונטיות תלויה בנסיבות המקרה.⁷¹ המערערת ביקשה לתקוף את החלטת הערכאה הקודמת, שלפיה לא נחתם בינה ובין משרד עורכי הדין הסכם שכר הטרחה העיתי (Retainer agreement) ולכן לא התקיים כל ניגוד עניינים במסגרת הייצוג.⁷² בית המשפט ציין שהשאלה האם יש

אלא שהדבר תלוי בכך שניתנה הסכמה מיוחדת לפעולה. הסכמה זו מחייבת כי הצדדים יבינו שיש ניגוד עניינים אשר עשוי למנוע מעורך הדין לחשוף בפניהם את המידע המלא שיש לו על העסקה או להעניק עצה למי מהם. בית המשפט הבהיר כי הוא אינו נדרש להתעמק בשאלת הגילוי הנדרש, משום שבנסיבות המקרה ברור שעורכי הדין לא היו יכולים לייצג גם את מר הילטון.

67 יוער עוד כי בית המשפט טרח לציין כי נסיבות המקרה אף "significantly worse" מפסיקה קודמת שעסקה בייצוג שני צדדים לעסקה (עניין *Moody*, לעיל ה"ש 61), שכן לא זו בלבד שעורכי הדין לא חשפו בפני הלקוח את המידע הקודם שהיה להם, אלא שהם היו גם בעלי אינטרס כלכלי אישי בעסקה. לדברי בית המשפט, אם עורך הדין "has a personal financial interest which conflicts with his duty, he is even more obviously at fault". כלומר, ניכר בית המשפט מייחס חשיבות רבה לקיומו של אינטרס כלכלי אישי של עורכי הדין בעסקה, כמצדיק את הקביעה כי הופרה חובת האמון של עורך הדין, אם כי כאמור לעיל, עמדה הרואה בחומרה מעורבות כלכלית אישית של עורך הדין בעסקה אינה משקפת בהכרח רק עמדה רכושית לדיני האמונות.

68 *Beach Petroleum NL v. Abbott Tout Russell Kennedy & Ors*, [1999] NSWCA 408

69 הנכס המדובר היה הסכמים לחיפוש נפט, כאשר התוכנית הייתה לרכוש את הנכס בסכום של 3 מיליון דולר, ולמכור אותו למערערת בסכום של 28 מיליון דולר. לדיון מקיף בעובדות ראו *Beach Petroleum NI v. Abbott Tout Russell Kennedy Matter No 50030a/96*, [1997] NSWSC 655

70 ראו עניין *Beach Petroleum*, לעיל ה"ש 68, פס' 1-6.

71 שם, פס' 189.

72 שם, פס' 190.

לעורך הדין חובה לייעץ ללקוח "on the wisdom of a particular transaction" תלויה בנסיבות המקרה.⁷³ זאת, משום שעל אף שמערכת היחסים בין עורך הדין והלקוח היא "long accepted as a status based fiduciary relationship", החובה אינה נובעת ממעמדו של עורך הדין, אלא מקורה במחויבות שהוא לקח על עצמו בנסיבות המקרה.⁷⁴ בית המשפט האוסטרלי הזכיר אומנם שמערכת היחסים בין עורך הדין והלקוח כוללת "an element of confidence and influence which equity will preserve and protect", אולם הוא מיהר להוסיף שאלמנטים אלו אינם משקפים "every facet of the relationship".⁷⁵ אף שבית המשפט הכיר בכך שאחריות לפי דיני האמונאות היא אחריות שנכפית על האמונאי ולא בהכרח כזו שמתקבלת על ידו,⁷⁶ הוא הדגיש כי "the existence and scope of the duty may derive from a course of dealing".⁷⁷ בית המשפט הוסיף והסביר כי "the law of fiduciary duty with respect to a conflict of duty and interest rests on practical considerations, not morality" האינטרס האישי על פני החובה.⁷⁸

כלומר, בדומה לפסיקה האנגלית (וכפי שיוסבר להלן, בניגוד לפסיקה הקנדית), הפסיקה האוסטרלית התמקדה בניחות מרחיב ומעמיק של ההסכמות בין הצדדים, וראתה לנכון להגביל את אחריותו של עורך הדין לנוסחו של החוזה.⁷⁹ בית המשפט הסכים להניח שהתקיימו יחסי עורך-דין-לקוח בין החברה ובין משרד עורכי הדין (עניין שהיה שנוי במחלוקת בין הצדדים), אך הדגיש שקביעה זו אינה מכריעה את הכף לטובת החברה, שכן "[i]t is necessary to specify the scope of the retainer so that it can be determined whether a conflict of duty and duty arose relevant to an impeached transaction".⁸⁰ במסגרת הניתוח העובדתי המורכב מצא בית המשפט ראיות לכך שעורכי הדין פעלו גם עבור החברה הספציפית, למשל ניסחו הסכמים שהיו מיועדים עבורה היה ומתווה מסוים של האחזקות יתקבל,⁸¹ אולם מסקנתו הסופית הייתה כי אין די בכך בכדי לבסס את טענותיה.⁸² בית המשפט ניתח בהרחבה את פרטי העסקאות השונות, ופטר את עורכי הדין מאחריות על הפרת חובת האמון שלהם בגין הייצוג המקביל. כך למשל, בעסקה מסוימת קבע בית המשפט שאין מקום להטלת אחריות מכיוון שעורכי הדין נדרשו רק לייעץ על ביצועה של העסקה והניחו שפרטיה כבר סוכמו,⁸³ וביחס לעסקה

73 שם, פס' 187.
 74 שם, פס' 188.
 75 שם, פס' 189.
 76 שם, פס' 192, "Ultimately a fiduciary responsibility is an imposed not an accepted one, one concerned with an imposed standard of behavior".
 77 שם, פס' 194.
 78 שם, פס' 199.
 79 שם, פס' 210 ואילך.
 80 שם, פס' 237.
 81 שם, פס' 233.
 82 שם, פס' 211. במסגרת כך הדגיש בית המשפט כי זה אפשרי ונפוץ שחברת אחזקות תשכור את שירותיו של עורך דין כדי לייעץ לה על המבנה התאגידי, אולם אין לראות בעורכי הדין כמי שנשכרו "to provide legal services, to the subsidiaries or any of them even though the advice or its acceptance might affect those subsidiaries".
 83 שם, פס' 236.

אחרת, הייצוג "was limited to certain clerical acts"⁸⁴, ולכן על אף שעורכי הדין ייצגו במקביל את שני הצדדים לעסקה, לא ניתן לקבוע כי הייתה בכך הפרה של חובת האמון. אם כן, הפסיקה האוסטרלית לא בחנה האם הסתמכה החברה על עורכי הדין בקבלת ההחלטות, ואף לא עסקה בשאלות רחבות יותר, כגון הגנה על מערכת היחסים והצפיות החברתיות מיושרתם של עורכי הדין. היא אינה מבקשת לבחון את מאפייניה של מערכת היחסים בין הצדדים, ולשיטתה, מקור האינטרס הראוי להגנה באמצעות חובת האמון הוא ההסכמה החוזית בין הצדדים, ולא שיקולים ערכיים. אדגיש שההתמקדות בפרטים הטכניים של העסקאות או הייצוג אינו שקול לבחינה של העובדות הרלוונטיות למערכת היחסים בין הצדדים עצמה. כפי שאציג בהמשך, בעת ההתייחסות לפסיקה האמריקנית והקנדית, פסיקה זו התמקדה למשל בעובדה שמדובר היה בלקוח ותיק ומרכזי, כך שאמון וביטחון בין הצדדים היו מרכיבים משמעותיים של היחסים. מנגד, התמקדות בהסכמות החוזיות משקפת עמדה רכושית, שלפיה מהות היחסים היא מה שהוסכם מפורשות ושעבורו משלם הלקוח. עמדה זו מתיישבת עם השקפה רכושית על מוסד האמון, שאינו מרחיבה את תפקידו של מוסד זה מעבר לצורך בהגנה על האינטרס הכלכלי של הלקוח המצוי בשליטתו של עורך הדין, בין אם באופן ישיר או עקיף. אכן, העובדה שבית המשפט טרח לציין מפורשות כי מקורם של דיני האמונות אינו ב-"morality", מלמדת שלעמדתו, שימור והגנה על ה"אמון" בין האמונאי והנהנה הינם אינסטרומנטליים, ותכליתם לאפשר הגנה על האינטרסים הרכושיים. כפי שיפורט להלן, בית המשפט הקנדי יצא מנקודת הנחה שונה, שלפיה דיני האמונות אינם מוגבלים לגדרי החוזה. בהתאם, הוא הטיל אחריות על עורך הדין אשר ייצג שני צדדים במקביל ולא חשף בפני הלקוח את קיומו של ניגוד העניינים. הפער התאורטי בין העמדה האוסטרלית (והאנגלית), המתמקדת בהסכמות החוזיות, ובין העמדה הקנדית, בולט גם כאשר מביאים בחשבון את השוני בנסיבות העובדתיות של הפסיקה הקנדית, שם, בניגוד למקרה זה, היה עורך הדין נגוע גם בעניין אישי.

הסוגיה השנייה שבה אבקש לדון היא הפסיקה הענפה שעסקה בשאלת חובותיו של עורך הדין כלפי לקוח עבר, בפרט כאשר נטען שייצוג הלקוח חדש מהווה, או עלול להוות, הפרה של חובת האמון כלפי הלקוח הקודם. התקדים המחייב בסוגיה זו במשפט האנגלי נקבע בפסיקה ישנה, עניין *Rakusen*⁸⁵, שבה אימץ בית המשפט כלל משפטי גמיש יחסית, שלפיו ניתן יהיה למנוע מעורך הדין לייצג לקוח חדש רק במקרים שבהם הגבלה זו נדרשת למניעת "significant risk of the disclosure or misuse of confidential information belonging to the former client"⁸⁶. פסיקה זו, עליה הסתמכו בתי המשפט תקופה ארוכה (וגם באוסטרליה במקרים מסוימים⁸⁷), עמדה בניגוד להחלטות בתי המשפט הקנדיים והאמריקנים, אשר העדיפו לסטות ממנה ולאמץ כלל נוקשה יותר ואף זכתה לביקורת מצד האקדמיה המשפטית.

הסוגיה עלתה לדיון בעניין *Prince Jefri Bolkiah*⁸⁸, אחד מההסתעפויות המשפטיות של סכסוך ארוך שנים בין הנסיך ג'פרי ואחיו הגדול, המכהן כסולטן ברוניי, מונרכיה קטנה ועשירה ביבשת אסיה.

84 שם, פס' 370.

85 *Rakusen v. Ellis, Munday and Clarke*, [1912] 1 Ch. 83.

86 עניין *Bolkiah*, להלן ה"ש 88, בעמ' 234 (או בקיצור, "reasonable probability of real mischief").

87 אם כי העמדות בפסיקה האוסטרלית לא היו אחידות, ראו עניין *MacDonald*, להלן ה"ש 146, פס' 30–31.

88 *Prince Jefri Bolkiah v. KPMG*, [1999] 2 W.L.R. 215.

בפסק הדין החליט בית המשפט לאמץ כלל נוקשה יותר, דומה מאוד לכלל הקנדי.⁸⁹ הכלל המשפטי שאומץ בעניין זה קובע כי הלקוח נדרש להוכיח כי בחזקתו של עורך הדין מצוי מידע של לקוח העבר שהועבר אליו במסגרת החיסיון בין הצדדים, וכן כי הלקוח החדש אותו מבקש עורך הדין לייצג הוא בעל אינטרס נוגד לזה של לקוח העבר, אשר אותו מידע רלוונטי (או עשוי להיות רלוונטי) אליו. אם עמד הלקוח בדרישה זו, עובר הנטל אל עורך הדין, והוא יהיה מנוע מלייצג את הלקוח החדש, אלא אם יוכיח, "on the basis of clear and convincing evidence" כי ננקטו צעדים אפקטיביים לשמירה על המידע.⁹⁰ החלטה זו צמצמה אומנם את השונות בתוכן הכללים המשפטיים בשתי המדינות, אולם הנימוקים שניתנו למהלך היו שונים מאוד, כך שמבחינה תאורטית נותרו פערים בולטים בין העמדות המשפטיות.

הנסיך ג'פרי כיהן במשך שנים רבות כיושב הראש של סוכנות ההשקעות של ברוניי (Brunei Investment Agency), במסגרת זו שכרה החברה את שירותיו של משרד רואי החשבון האנגלי KPMG.⁹¹ במהלך התקופה ביקש הנסיך ג'פרי מהמשרד כי יסייע לו בניהול תביעה משפטית אישית שניהל. המשרד אכן ביצע חקירה מקיפה מאוד בנושא, שחרגה מפעילותם הרגילה של רואי חשבון. הלכה למעשה, ביצע המשרד פעולות רבות שמבוצעות לרוב על ידי עורכי דין ובמסגרתן נחשפו העובדים שעסקו בתיק זה למידע רגיש וסודי על נכסיו האישיים של הנסיך. לפיכך, הסכימו הצדדים שהמחלוקת צריכה להיפתר בהתאם לחובות החלות על עורכי דין והדיון המשפטי שנערך בפסק הדין יצא מנקודת מוצא זו.⁹² השאלה הייתה האם המשרד יכול לייצג את סוכנות ההשקעות, אשר בשלב זה פיטרה את הנסיך ג'פרי מתפקידו, בחקירות חשבונאיות שונות שביקשה לבצע. היה ברור שתוצאות החקירות עשויות היו להזיק לנסיך ג'פרי ולהוביל להליכים אזרחיים ואולי אף פליליים כנגדו.⁹³ הנסיך טען כי לאור השירותים שהעניק לו המשרד – יש לפסול את הייצוג. המשרד בתגובה הדגיש שנקטו אמצעים שונים בכדי לוודא שלא תהיה כל זליגת מידע. בית המשפט דחה את הטענה וקבע שבנסיבות הייחודיות של המקרה, על רקע המספר הרב של עובדים שהיו מעורבים בכל אחת מהחקירות, ועל רקע סוג העבודה, אשר בשני המקרים בוצעה על ידי אותה מחלקה במשרד, אין די בצעדים שנקט המשרד למניעת זליגה של מידע, ויש לאסור על הייצוג.⁹⁴

בית המשפט קבע כי "[t]he fiduciary relationship which subsists between solicitor and client comes to an end with the termination of the retainer", ולאחר מכן אין לעורך הדין חובה לקדם את האינטרס של הלקוח. ברם, גם לאחר סיום היחסים, ממשיכה להתקיים חובתו של עורך הדין לשמירה

89 עניין *MacDonald*, להלן ה"ש 146, בו נדון בהמשך הפרק.

90 עניין *Bolkiah*, לעיל ה"ש 88, בעמ' 237–238.

91 אחד המשרדים הגדולים באנגליה, שמעסיק בלונדון לברדה מעל 5,000 עובדים, ולו סניפים שונים ברחבי העולם, ראו בעמ' 228.

92 עניין *Bolkiah*, שם, בעמ' 234.

93 החשדות היו כי הנסיך ניצל את מעמדו כדי למעול בכספי החברה. לפי כתבות בעיתונות, חשדות אלו התבררו בדיעבד כנכונים, כאשר הסתבר כי אורח החיים הראותני של הנסיך מומן על ידי כספים אלו, בסכום שהוערך בכ-15 מיליארד דולר.

94 עניין *Bolkiah*, שם, בעמ' 238–239.

על מידע חסוי של הלקוח שהתקבל במהלכם, חובה אשר מקורה באותם יחסי אמונות.⁹⁵ הכלל המשפטי צריך להיקבע לפיכך באופן שלא יהיה סותר "to the fundamental principle of equity that a fiduciary may not put his own interest or those of another client before those of his principal"⁹⁶ ועל רקע זה נדרש בית המשפט להציג את הנימוקים לסטייה מהכלל הקודם. בית המשפט הסביר שהטעם להתערבות בהלכה הקיימת מבוסס לא על "avoidance of any perception of possible impropriety" אלא על "the protection of confidential information".⁹⁷ בית המשפט הוסיף וציין כי מאחר שזוהי התכלית הראויה להגנה, אין מקום לאמץ את הכללים שאומצו במקרים מסוימים בארצות הברית, האוסרים באופן מוחלט על ייצוג לקוח חדש בעל אינטרס נוגד ללקוח הקודם באותו עניין או בעניין קשור. השאלה צריכה להיות מוכרעת תחילה באופן עובדתי, האם אכן יש ברשות עורך הדין מידע חסוי הראוי להגנה.⁹⁸ מנגד, ראוי גם לסטות מהכלל האנגלי הישן, שכן קשה להצדיק כלל אשר "exposes a former client without his consent to any avoidable risk, however slight, that information which he has imparted in confidence in the course of a fiduciary relationship may come into the possession of a third party and be used to his disadvantage".⁹⁹ כלומר, מוקד הדיון לפי בית המשפט האנגלי הוא הגנה על האינטרס הרכושי של הלקוח, אשר מתבטא במקרה זה במידע החסוי שמצוי בחזקת עורך הדין. ההגנה על המידע היא העומדת, לפי בית המשפט, בבסיס הצורך לשינוי הכלל המשפטי. מטרה זו היא שמצדיקה להחמיר את הכלל הקיים, אולם רק בהינתן שהוכח שאכן קיים אינטרס רכושי אשר ראוי להגן עליו.

השאלה שעומדת במרכז הדיון אינה מערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח, שימורה, או הגנה עליה (שהרי לתפיסת בית המשפט, ממילא יחסי האמונות הסתיימו) אלא רק הגנה על המידע שמסר הלקוח לעורך הדין. בית המשפט האנגלי מתמקד ברצון להגן על המידע, כאשר הצורך המרכזי לשיטתו הוא למנוע סיכון ממשי, לא "merely fanciful or theoretical"¹⁰⁰ כי המידע יעבור לרשות צד שלו

95 הקביעה כי מקורה של חובת החיסיון בדיני האמונות הודגשה על ידי בית המשפט האנגלי בהחלטה מאוחרת יותר (Georgian American Alloys Inc & Ors v. White & Case LLP, [2019] E.W.H.C. 1733 (IPEC)), ערעור על פסק הדין עדין תלוי ועומד). בית המשפט הבהיר כי בנסיבות עניין *Bolkiah*, בהן מדובר היה בלקוח עבר, "there is a continuing fiduciary duty owed by the solicitor to the former client, and a risk of disclosure of information which is both confidential to the former client and privileged" (פס' 35). בפס' 22 ציין בית המשפט כי "The most important difference of fact between *Bolkiah* and the present case is that *Virtuoso* has never acted for *Glencairm*... In *Bolkiah* there was an additional risk in play: the possibility of a breach of the continuing fiduciary duty owed by a solicitor to a former client" (כך ראו פסיקה נוספת המוזכרת בהחלטה זו, למשל *Stiedl v. Enyo Law LLP*, [2012] EWHC, [2012] PNLR). על רקע זה, נקבע באותו מקרה כי בנסיבות בהן המידע החסוי הגיע לחזקת עורכי הדין בדרך עקיפה, כאשר עורכי הדין לא פעלו עבור הלקוח וממילא לא חבו לו בשום חובת אמון, אין הצדקה ליישם את הכלל המחמיר אשר נקבע בעניין *Bolkiah*. עם זאת, ראוי להעיר כי היו שראו בחובת החיסיון במקרים אלו חובה נפרדת, זאת לאור התפיסה כי יחסי האמונות בין עורך הדין והלקוח הסתיימו עם סיום הייצוג (שם, פס' 60).

96 עניין *Bolkiah*, לעיל ה"ש 88, בעמ' 237.

97 שם, בעמ' 234.

98 שם, בעמ' 235.

99 שם, בעמ' 236.

100 שם, בעמ' 237.

אינטרסים נוגדים לזה של הלקוח. זאת, בניגוד לפסיקה הקנדית, אשר הציגה במסגרת נימוקיה שיקולים שהתמקדו במערכת היחסים בין הצדדים, כגון שמירה על "high standards of the legal profession".¹⁰¹ נראה כי פער תפיסתי זה, באשר לתכליתו של הכלל, הוביל לכך שעל אף שבית המשפט האנגלי התבסס על הפסיקה הקנדית, הוא לא אימץ את הכלל הקנדי במלואו. בית המשפט דרש סטנדרט הוכחה נמוך יותר מעורך הדין, כאשר עליו להוכיח שננקטו "effective measures" למניעת זליגה של מידע, ולא, כפי שקבעה הפסיקה הקנדית, "all reasonable measures".¹⁰² ראוי לציין שאף שהפסיקה אינה מתייחסת לתכלית של שימור מערכת היחסים, בית המשפט האנגלי כן ציין שמדיניות מקלה יתר על המידה עשויה לפגוע במדיניות החיסיון העומדת ביסוד המקצוע המשפטי, מדיניות שהיא בעלת חשיבות עצומה לקידום "שלטון החוק". שוב, בניגוד לפסיקה הקנדית, בית המשפט האנגלי לא ביקש לעצב את הכלל המשפט לאור חשש זה. השיקול המרכזי, לשיטתו, הוא הגנה על המידע השייך ללקוח. השיקול הציבורי, או ה"נאמנות" הנוספת של עורך הדין, אומנם אוזכר על ידי בית המשפט, אך הדבר לא קיבל מקום מרכזי בנימוקי ההחלטה.

באשר לפסיקה האוסטרלית, הרי שאף שפסק הדין לא התמקד בכך, בית המשפט בעניין *Beach Petroleum* התייחס בהחלטתו גם לסוגיה זו. בנסיבות המקרה נטען, בין היתר, כי עורכי הדין כשלו בחובתם כלפי החברה בכך שפעלו עבור אחרים בעוד שברשותם היה מידע שהיה שייך לחברה.¹⁰³ בית המשפט ציין שמקרה שבו אמונאי, במסגרת אירוע קודם, רכש מידע שעשוי להיות רלוונטי לעניין שבו הוא פועל עבור הלקוח כעת, מעורר סוגיות שונות מאלו המתעוררות כאשר יש חשש לניגוד עניינים משום שהאמונאי פועל באותו עניין עבור שני לקוחות נפרדים. בית המשפט הסתמך על ציטוט מתוך החלטת בית המשפט האנגלי בעניין *Bolkiah*, שם צוין שיחסי האמונאות מסתיימים עם סיום ההסכמות החוזיות בין הצדדים.¹⁰⁴ אף שבית המשפט סבר שלאור כך עיקר טענות החברה נוגעות לשאלת התרשלות עורכי הדין, הוא בחן את השאלה כחוסה גם תחת דיני האמונאות.¹⁰⁵ בנסיבות המקרה קבע בית המשפט כי "[n]o case was put that any identified confidential information of Beach was entitled to protection" ועל כן פטר את עורכי הדין מאחריות גם בהיבט זה.¹⁰⁶ בית המשפט לא האריך בדבריו, אולם נדמה שהעמדה האוסטרלית קרובה לדין האנגלי, כאשר המוקד הוא בשאלת ההגנה על המידע החסוי של החברה ולא בשאלות נרחבות יותר באשר למהות היחסים בין הצדדים. עובדה זו אינה מפתיעה, בהינתן שפסיקה אוסטרלית ישנה שעסקה בסוגיה זו הסתמכה על הפסיקה האנגלית הישנה

101 עניין *MacDonald*, להלן ה"ש 146, פס' 16.

102 עניין *Bolkiah*, לעיל ה"ש 88, בעמ' 238.

103 ראו עניין *Beach Petroleum*, לעיל ה"ש 68, פס' 207.

104 שם, פס' 205–207.

105 בית המשפט ציין כי טיעוני החברה לא הבחינו מפורשות בין דיני הנוזיקין והאמון, ראו עניין *Beach Petroleum*, לעיל ה"ש 68, פס' 362. כאמור, על אף האמירה כי יחסי האמונאות הסתיימו עם סיום החוזה, בפועל הפסיקה האנגלית הסכימה כי שורשיה של חובת החיסיון בנסיבות אלו מצויים בדיני האמונאות, ופסיקה מאוחרת אף הסבירה כי עובדה זו משפיעה על היקפה של החובה. לפיכך לא ניתן לנתק בין ההכרעה בשאלה האם יותר לעורך הדין לייצג את הלקוח החדש ובין דיני האמונאות, על אף שהדין בסוגיה במקרים אלו נעשה לעיתים באופן עקיף (לאור הצהרות אלו), וראו לעיל ה"ש 95.

106 ראו לדוגמה עניין *Beach Petroleum*, שם, פס' 365.

בעניין *Rakusen*,¹⁰⁷ ואילו פסיקה מאוחרת יותר שעסקה בסוגיות אלו, ציטטה בהסכמה את פסק הדין בעניין *Bolkiah*.¹⁰⁸ התייחסות למידע החסוי של הלקוח כעומד בבסיס הכלל המשפטי הנוגע לייצוג של לקוח חדש, שאינה מייחסת לו תכלית של הגנה או שימור יחסי האמונות במובנים הרחב יותר, תואמת השקפה רכושית לדיני האמונות. אסכם, כי שני הכללים שעסקו בשאלה המורכבת של ייצוג שני צדדים להליך בפסיקה האנגלית והאוסטרלית, הדגימו קשר בין הכלל המשפטי והניתוח התאורטי המלווה אותו ובין השקפה רכושית באשר לתפקיד חובת האמון החלה על עורכי דין.

אבקש עוד להתייחס בקצרה לשאלה האם פסיקה זו רואה בקיומם של יחסים אינטימיים בין עורך הדין ובין הלקוח כסוגיה החוסה תחת דיני האמונות. כאמור, עמדה השוללת או מתעלמת מדיני האמונות בעת העיסוק בשאלה זו תואמת תפיסה רכושית של דינים אלו, שאינה רואה בתפקידם ככזה אשר נועד להגנה על אינטרסים אישיים של הלקוח. באנגליה, לא נמצא בכללי ה-Solicitor Regulation Authority איסור מפורש על קיום יחסי מין עם לקוח,¹⁰⁹ וגם באוסטרליה הכללים המקצועיים אינם אוסרים על כך מפורשות.¹¹⁰ פסיקה מפורשת הדוחה את תחולתם של דיני האמונות על הסוגיה אומנם לא נמצאה,¹¹¹ אולם פסיקה שעסקה בשאלות קרובות אוזכרה באחד המאמרים שעסקו בסוגיה, ואפנה לפיכך לבחון את הנטען שם. אף שהמאמר עסק בדין האוסטרלי, ראוי לציין שהוא הסתמך גם על המשפט האנגלי, ונראה לפיכך שמשקף את המצב המשפטי גם שם, בפרט מאחר שלא נמצאה פסיקה רלוונטית.

במאמר, שכותרתו, "Sex with Clients and the Ethical Lawyer" צוין כי הפסיקה היחידה שעסקה בנושא בבית המשפט העליון של אוסטרליה, הייתה עניין *Bar Assn (Qld)*, בה ערערה לשכת עורכי הדין

107 אם כי היו באוסטרליה שהביעו עמדה כי כלל זה מקל יתר על המידה, ראו עניין *MacDonald*, להלן ה"ש 146, פס' 30.

108 ראו למשל § 109, [2013] NSWSC 1949, *Marshall v. Prescott (No 3)*. פסיקה זו התייחסה לסוגיה כחוסה גם תחת גודרי חובת האמון, ראו פס' 144. להחלטה בערעור, שלא התמקדה בדיני האמונות, ראו *Marshall v. Prescott*, [2015] N.S.W.C.A. 110. גם כתיבה מקצועית מתייחסת לפסק הדין כאל ההלכה המנחה באוסטרליה, ראו למשל *KAY LAUCHLAND, LEGAL ETHICS FOR QUEENSLAND PRACTITIONERS* (2008).

109 אם כי מובהר כמובן שעורך הדין מחוייב לפעול לטובתו של הלקוח (act in the best interests of each client) ראו *SRA Handbook*, עקרונות, אשר נמצא כאן <https://bit.ly/3ImKiIk>. לכתבת עיתונות שעסקה בסוגיה זו, ראו John Hyde, *SRA not planning outright ban on solicitor-client sexual relations*, *The Law Society Gazette* (5.9.2017), <https://bit.ly/3tJA69s>.

110 Lynda Crowley-Cyr & Carol Couple, *Sex With Clients And The Ethical Lawyer*, 8 *JAMES COOK UNL. L. REV.* 67, 68 (2001).

111 פסק הדין היחיד שאותר בנושא זה היה החלטה של בית המשפט האזרחי בסקוטלנד (Outer House, Court of Session) בו דן בית המשפט בשאלת תוקפה של עסקה שבוצעה בין לקוחה ועורך דינה, שניהלו מערכת יחסים אינטימית. במסגרת הדיון הובאו על ידי הצדדים עדויות מומחים, בין היתר של עורך דין אשר תחום מומחיותו נגע לחובותיהם המקצועיות של עורכי הדין. בחוות דעתו, אשר צוטטה בהרחבה על ידי בית המשפט, צוין כי "There is no strict liability offence so far as a solicitor forming a sexual relationship with a client, וכי על אף שהדבר עשוי להוביל להפרת של חובת האמון בנסיבות מסוימות, relationship between solicitor and client of a sexual nature does not of itself prohibit the solicitor from acting" ואינה מהווה לפיכך הפרה של חובת האמון של עורך הדין. ברם, סוגיה זו לא נדונה מפורשות במסגרת ההכרעה, אם כי ניתן לטעון שהעובדה שלא הוטלה אחריות על עורך הדין בנסיבות המקרה מלמדת כי אכן דברים אלו מקובלים על בית המשפט, ראו *Agnes Barr v. James Cassels*, [2018] C.S.O.H. 79.

של קווינסלנד על החלטת בית המשפט שאפשרה למשיב להתקבל כעורך דין.¹¹² בין היתר, טענה הלשכה שעורך הדין קיים מערכת יחסים אינטימית עם הלקוחה בשעה שייצג אותה בהליך גירושין. בית המשפט קבע כי "sexualised solicitor-client relationships are improper and unprofessional", אולם יחסים אלו לכשעצמם אינם מהווה התנהגות פסולה שיש בה כדי להצדיק "to strike off a solicitor or disqualify him from admission to the Bar".¹¹³ בית המשפט התמקד בשאלה האם ניתן להראות שהלקוחה הושפעה לרעה ממערכת היחסים והתמקד בכך שהרומן אירע לאחר שיחסי הנישואין הסתיימו. זאת, תוך התעלמות ממצבה הפגיע של הלקוחה, אשר הרקע לסיום נישואיה היה בין היתר אלימות במשפחה וכאשר השאלות של משמורת וחלוקת הרכוש טרם הוכרעו.¹¹⁴ מסקנות תאורטיות נרחבות קשה לגזור מפסיקה זו, אולם נראה שהפרשנות הנוכחית של הדין האוסטרלי (וכלל הנראה, האנגלי) רואה בסוגיה זו כמצויה מחוץ לגדרה של חובת האמון. כלל משפטי הקובע שדיני האמונות אינם רלוונטיים לשאלת קיום יחסים אינטימיים עם לקוח מתיישב עם עמדה רכושית, המתמקדת בהגנה על אינטרסים כלכליים או משפטיים של הלקוח, ואינה מבקשת לעסוק במאפייניה הייחודיים של מערכת היחסים או בהשלכותיה הבין אישיות. בהמשך לכך, ראוי להזכיר שהמאמר, אשר ניתח את השיקולים בעד ונגד קביעת איסור מפורש על יחסים אינטימיים בין עורכי דין ולקוחות, וביקר את היעדר הסדרת הסוגיה בדין האוסטרלי, הציג כנימוק אפשרי לתמיכה באיסור מפורש כזה את מעמדם של עורכי הדין כאמונאים. הכותבים ציינו שאין חולק שבתי המשפט האוסטרליים "have strictly enforced lawyers' fiduciary duties to protect their clients' financial and legal interests". לשיטתם, ראוי להרחיב את חובות האמון של עורכי הדין כך שאלו יכללו גם יחסים אינטימיים, שכן כפי שהחוקים הנוקשים "protect clients from lawyers' financial overreaching, it seems inconsistent to impose 'less stringent' rules of conduct over clients' personal and emotional interests".¹¹⁵ כפי שמדגימים דברים אלו, התמיכה בהטלת איסור מפורש על קיום יחסים אינטימיים עם לקוח, הרואה בהם הפרה של חובת האמון שלו, מתיישבת עם הבנה בין אישית של דיני האמונות, אשר רואה הן בהגנה על אינטרסים כלכליים של הלקוח והן בהגנה על אינטרסים אישיים, כמהווים חלק מתכלית חובת האמון.

מעבר לפסיקה זו, ראוי לציין שניתן למצוא ראיות נוספות לשיח הרכושי גם בפסיקה אשר עסקה בשאלות אחרות, כגון ניגודי עניינים בין אינטרס אישי של עורך הדין והלקוח,¹¹⁶ או בשאלת היחסים

112 פסק הדין שאוזכר במאמר הוא Bar Assn (Qld) v. Lamb, (1972) 45 A.L.J.R. 712, אשר אינו פורסם באופן רשמי ולכן לא ניתן לאתרו במאגרים הממוחשבים, לא של במאגר המשפטי של בית המשפט העליון ולא של ה-The Australasian Legal Information Institute.

113 Crowley-Cyr & Couple, לעיל ה"ש 110, בעמ' 69.

114 שם. מנגד, דעת המיעוט, אשר סברה שיש להתיר את הערעור, הדגישה שהסוגיה המתעוררת היא בעלת חשיבות ציבורית ברורה.

115 שם, בעמ' 72.

116 ראו לדוגמה Longstaff v. Birtles, [2001] E.W.C.A. Civ 1219. בני זוג, שניהלו בעבר אכסניה יחדיו, פנו למשרד עורכי דין בבקשה כי ייצג אותם בהליכים לרכישת נכס לצורך ניהול עסק מתחום המלונאות. לאחר שהעסקה לא צלחה, הציעו עורכי הדין לבני הזוג כחלופה לכך להתכנס עימם לשותפות בניהול בית מלון. זאת, מבלי שהובהר לבני הזוג כי רצוי שידאגו להיות מיוצגים באופן עצמאי בעסקה, ואף שעורכי הדין היו מודעים בעת שהציעו את העסקה לקיומם של קשיים בניהולו של העסק. העסק התמוטט, והוביל לאובדן כל החסכונות של בני הזוג כמו גם למקור פרנסתם, כך שנשארו למעשה חסרי כול. הערכאה הדיונית דחתה

בין חובותיו החוזיות של עורך הדין ובין חובת האמון שלו.¹¹⁷ כך למשל, בית המשפט העליון האנגלי בעניין *White*,¹¹⁸ ציין כי "the paradigm of the circumstances in which equity will find a fiduciary relationship is where one party, A, has assumed to act in relation to the property or affairs of another, B". בית המשפט הדגיש שככלל, הטעם להטלת החובה נובע מכך ש-A לקח על עצמו לפעול למען ענייניו של B, וכי אין זה מאפיין הכרחי של הנכסים כי B הסתמך בפועל על A, אלא המאפיין החשוב של מערכת היחסים הוא כי "A knows that B's economic well-being is dependent upon A's careful conduct of B's affairs".¹¹⁹ טוב, תיאור זה של חובת האמון של עורך הדין על ידי בית המשפט,

את תביעת בני הזוג, על סמך הקביעה כי מאחר שההתקשרות בין בני הזוג ועורכי הדין נגעה רק לרכישת נכס ספציפי, חובת הזהירות של עורכי הדין כלפי בני הזוג הסתיימה עם סיום העסקה. בית המשפט לערעורים הפך קביעה זו בהחלטה קצרה יחסית. בית המשפט סבר כי התביעה הנוזיקית איננה נדרשת, משום שיש בסיס משפטי פשוט יותר לקבלת התביעה, והוא דיני האמונות. בנסיבות המקרה, ההתקשרות העסקית בין הצדדים, כאשר בני הזוג לא קיבלו ייעוץ עצמאי, היוותה הפרה של חובת האמון של עורכי הדין (שם, פס' 35). בית המשפט לא בחן בהרחבה את השאלה מה היקפה של החובה בהינתן שיחסי האמונות הסתיימו כביכול לאחר סיום העסקה, אולם נראה כי הטעם לכך שהוא סבר כי חובת האמון חלה על נסיבות המקרה נוגע לכך שמדובר בהתקשרות עסקית בין עורך הדין והלקוח. בית המשפט פתח בכך שהתיק מהווה דוגמה משמעותית לחובתו העליונה של עורך הדין, שהיא "to observe fiduciary obligations in his personal dealings with a client and even with a former client". כן הדגיש בית המשפט כי "A solicitor proposing either to buy property from, or to sell property to, a client is under a duty to cause the client to obtain independent advice", וחובה זו יכולה לחול גם אחרי סיומו של החוזה שיצר את היחסים המקצועיים בין הצדדים (שם, פס' 1). על רקע זה, נדמה כי לא תוכן היחסים המקצועיים בין הצדדים הוא שהצדיק את הקביעה כי חובת האמון לא פקעה, אלא בדומה לעניין *Nocton*, מדובר בשיקול רכוש, קיומם של יחסים מסחריים עם הלקוחות.

117 פסיקה מעניינת נוספת היא החלטת בית המשפט לערעורים בעניין *Conway v. Ratiu*, EWCA Civ 1302 [2005]. לקוחותיו של עורך דין שלחו מכתב בו טענו כי התנהלותו היוותה הפרה של חובת האמון שלו כלפיהם, כאשר לקח חלק במכרו שאף הם היו מעוניינים בו ועשה במהלך כך שימוש בלתי ראוי במידע חסוי. בעקבות כך הגיש עורך הדין, מר קונווי, תביעה כנגד הלקוחות בטענה שתוכן המכתב היווה הפרה הרע וכי נגרמו לו כתוצאה מכך נזקים. הערכאה הדיונית קיבלה את התביעה, ופסקה לטובת עורך הדין פיצויים בגובה של 96,000 פאונד. הלקוחות הגישו ערעור, ובו נטען כי ההנחיות שקיבלו המושבעים באשר לקיומה של הפרת אמון בנסיבות המקרה היו שגויות. בית המשפט לערעורים קיבל את הערעור, ובמסגרת כך התקיים דיון נרחב בשאלת תוכן חובת האמון של עורך הדין. בפתח הדברים הדגיש בית המשפט כי דוגמה קלאסית של מקרה בו מפר עורך דין את חובת האמון שלו בשל פעולה בניגוד ענייניו "is where a solicitor acts so as to make or attempt to make an unauthorised profit".⁵⁹ בהמשך לכך ציין בית המשפט כי "Where there is a contractual retainer and where it provides expressly or by implication obligations of a fiduciary nature, such obligations must clearly prevail, or 'mould' or 'inform' the fiduciary nature of the contractual relationship. But where there is a relationship involving, say, a transaction or transactions between a solicitor and a person who, having regard to that relationship and the solicitor's profession, reposes trust and confidence in him, a fiduciary duty may arise without a retainer".⁷³ כלומר, בית המשפט אינו פוסל את האפשרות להגביל את חובת האמון באמצעות החוזה, אך זאת כל עוד לא מתקיים חשש כי מעמדו של עורך הדין מנוצל להפקת רווח כלכלי אישי, כשהוא מבקש להתקשר בעסקה ישירה עם הלקוח.

118 *White v. Jones*, [1995] UKHL 5

119 פסק הדין עסק בנסיבות שבהן תבעו שתי בנותיו של אדם שנפטר את עורך הדין שלו, על כך שלא מילא אחר הוראותיו של הלקוח בעת כתיבת צוואתו. בנותיו של המוריש הסתכסכו איתו ולכן הוא ביקש מעורכי הדין שלו כי ימחקו מצוואתו. לפני פטירתו המחלוקת נפתרה, והוא הורה לעורך הדין לשנות את הצוואה

הרואה בה כלי שתפקידו להגן על אינטרסים כלכליים, תואם כמובן תפיסה רכושית של דיני האמונות. אפנה כעת לדון בפסיקה הקנדית והאמריקנית.

2. הפסיקה הקנדית והאמריקנית

בקנדה הוכרה מערכת היחסים כיחסי אמונות זה מכבר ובתי המשפט התייחסו בפסקתם להיבטים שונים של היחסים.¹²⁰ גם בפסיקה האמריקנית הוצהר כי, “few of the business relations of life involve a higher trust and confidence than that of an attorney and client”^{121.a} כמובן, אין חולק שדיני האמונות חלים על מערכת יחסים זו. תוכנה של חובה זו נקבע אומנם על ידי בתי המשפט, אולם עם השנים שולבו ההיבטים השונים של חובת האמון אל תוך האסדרה הסבוכה והמקיפה של חובותיו המקצועיות של עורך הדין, על ידי לשכת עורכי הדין האמריקנית (ABA – American Bar Association),¹²² כמו גם ה־American Law Institute.¹²³ אפתח בתיאור האופן שבו הכריעה פסיקה זו בשאלת היחס בין דיני האמונות וחובותיו החוזיות של עורך הדין ולאחר מכן אעסוק בשאלת מערכת היחסים בין עורך הדין ובין לקוח עבר. לבסוף, אבחן האם קיומם של יחסים אינטימיים בין עורך הדין ובין הלקוח נתפסו על ידי בתי המשפט כחוסים תחת דיני האמונות. שאלת היחס בין דיני האמונות וחובותיו החוזיות של עורך הדין, בהקשר של ייצוג שני לקוחות בעלי אינטרסים מנוגדים, נדונה באחד מפסקי הדין המרכזיים שבו עסק בית המשפט העליון הקנדי

ולכלול אותן בירושה. לאחר פטירתו התברר שהשינוי לא בוצע, והמשפחה לא הסכימה לחרוג מהאמור בצוואה. הכנות תבעו את עורך הדין על ההפסד שנגרם להן כתוצאה מכך. בית המשפט דן בשאלה האם בנסיבות אלו לעורך הדין קמה חובת זהירות כלפי היורשות, על אף שלא התקיימו בינו ובינן יחסים חוזיים או יחסי אמונות. על אף שההכרעה לא התבססה על דיני האמונות, התייחס בית המשפט במסגרת הדין לשאלה מה מקור חובת האמון של עורך הדין, ראו שם, בעמ' 271–272 (ההדגשה הוספה).

120 הפניות רבות לפסיקה הקנדית שעסקה בסוגיה זו ניתן למצוא אצל Woolley, *The Lawyer as Fiduciary*, לעיל ה"ש 9, החל מעמ' 301. לפסיקה מרכזית שעסקה בשאלה אילו מחובותיו של עורך הדין יחשבו כחובות אמון, ולצורך איזה הקשרים יחשבו היחסים בין הצדדים כיחסי אמונות, ראו Galambos v. Perez, 2009 S.C.C. 48, para. 36, [2009] 3 S.C.R. 247 (שם נדחתה הטענה כי התקיימו יחסי אמונות בין מזכירה לבין משרד עורכי הדין בו עבדה, ראו פרק שני, ה"ש 103).

121 Stockton v. Ford, 52 U.S. 232 (1850).

122 זאת באמצעות ה־Model Rules of Professional Conduct, המשמשים ככללי מודל אתיים ברוב תחומי השיפוט האמריקנים. כללים אלו עוסקים בסוגיות העומדות במרכז יחסי האמונות, כגון איסור על ניגוד עניינים בין אינטרס הלקוח ואינטרס עורך הדין (rule 1.8), MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, rule 1.8, או סטנדרט ההתנהגות הנדרש מעורכי דין במקרים של עסקה מסחרית עם לקוח (rule 1.15). (2018), או סטנדרט ההתנהגות הנדרש מעורכי דין במקרים של עסקה מסחרית עם לקוח (rule 1.15). התייחסות לעורך הדין כאל אמונאי אינה עומדת אומנם במרכז כללים אלו (Buhai, לעיל ה"ש 2, בעמ' 561), אך הם מציינים בהקשרים שונים כי על עורך הדין חלה “duty of loyalty” (rule 1.8, com. 5); כי מדובר ביחסים אשר במרכזם “trust and confidence between lawyer and client” (rule 1.8, com. 1), ומציינים כי כאשר מחזיק עורך הדין רכוש או כספים של הלקוח, עליו לדאוג להם “with the care required of a professional fiduciary”. MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT, rule 1.15, com. 1 (2018). לגבי עמדת לשכת עורכי הדין האמריקנית בסוגיה, ראו גם דיון אצל Wolfram, לעיל ה"ש 21, בעמ' 709.

123 Painter, לעיל ה"ש 7, בעמ' 267.

בשאלת היקף חובת האמון של עורך הדין, הוא עניין *Strother*.¹²⁴ עורך הדין סטרוטר (*Strother*), שותף בכיר במשרד עורכי דין שתחום התמחותו היה דיני מיסים, ייעץ במשך שנים רבות לחברה בשם מונרך (*Monarch*), אשר עסקה בפיתוח ושיווק של השקעות במקלטי מס מסוימים.¹²⁵ במהלך השנים שילמה מונרך למשרד עורכי הדין מעל ל-5 מיליון דולר שכר טרחה, ובתקופה מסוימת קבע החוזה בין הצדדים כי סטרוטר לא ייצג לקוחות אחרים שעסקו בתחום עיסוק זה. בשנת 1997, בעקבות חקיקה ספציפית שנועדה להתמודד עם מקלטי מס אלו, פנתה מונרך לייעוץ אצל עורך דינה, והוא מסר לה שהמבנה המשפטי שבו נעשה שימוש על ידי החברה אינו אפשרי עוד. לא היה חולק כי בעת מתן הייעוץ על ידי מר סטרוטר, זו אכן הייתה העמדה הידועה של רשויות המס. בהתאם, הפסיקה מונרך את העיסוק בתחום. זמן מה לאחר מכן, פנה לסטרוטר עובד לשעבר בחברת מונרך, בעליה של חברת מרף בשם סנטינל (*Sentinel*), והציג בפניו פתרון אשר יאפשר להמשיך ולשווק את מקלטי המס, על אף הרגולציה החדשה. עורך הדין הסכים להעניק את שירותיו המשפטיים בחינם בכדי לבצע פנייה לרשויות המס הקנדיות לבחון האם המבנה המשפטי החדש יחשב כחוקי, זאת, בתמורה לכך שיועברו אליו כמחצית ההכנסות העתידיות של סנטינל, היה והפנייה תוכתר בהצלחה. כך אכן היה, ובמשך מספר שנים פעלה סנטינל בתחום והפיקה רווחים שעמדו על עשרות מיליוני דולרים, עד שבשנת 2001, חקיקה חדשה יותר של הפרלמנט סתמה את הגולל גם על אפשרות משפטית זו. סטרוטר לא עדכן בשום שלב את מונרך בתשובתן של רשויות המס. החברה למדה על כך בדיעבד ובעקבות כך הוגשה התביעה נגדו. בתביעה נטען גם כי עורך הדין הפר את חובת האמון שלו כלפי מונרך בכך שהסכים לייצג את הלקוח החדש, סנטינל.

כאמור, בדומה לעניין *Hilton*,¹²⁶ אחת השאלות שאליה נדרש בית המשפט הייתה מהם היחסים בין חובת האמון ובין המערכת החוזית בין הצדדים. למעשה, עורכי הדין הנתבעים בעניין *Strother* אף הפנו לפסיקה האנגלית כדי לבסס את טענתם שאין מקום להטיל עליהם אחריות.¹²⁷ סטרוטר עצמו טען שחובת הבלעדיות שהייתה קבועה בעבר בחוזה בוטלה טרם סנטינל פנו אליו ולפיכך הענקת שירותי ייעוץ משפטי לסנטינל לא יכולה הייתה להיחשב כהפרה של חובתו. טענה זו נדחתה על ידי דעת הרוב, אשר קבעה כי אף שהיקפו של הסכם שכר הטרחה העיתי (*Retainer agreement*) נקבע בהתאם לדיני החוזים, עורך הדין כפוף במקביל גם לאחריות מתוקף דיני האמונות.¹²⁸ לשיטת בית המשפט הקנדי, מערכת היחסים החוזית בין הצדדים "overlaid with certain fiduciary responsibilities, which are

124 *Strother v. 3464920 Canada Inc.*, 2007 S.C.C. 24. יש להעיר כי פסיקה זו זכתה לתגובה מצד לשכת עורכי הדין הקנדית (*Canadian Bar Association*), אשר פירסמה דוח מקיף שביקש לדרון בפסיקה שעסקה במקרים של ניגודי עניינים, כאשר היו שטענו כי הכלל המרחיב את חובת האמון של עורך הדין יתור על המידה אינו רצוי. לאחר דיונים שהתקיימו בנושא, אומץ על ידי *Federation of Law Societies* כלל שתאם את העמדה המרחיבה ביחס להיקף חובת האמון של עורך הדין, בהתאם לחוות דעת הרוב של בית המשפט, ראו *Dodek*, לעיל ה"ש 5, בעמ' 211.

125 במסגרת כך, משלמי מיסים קנדיים, באמצעות בעלות של יחידות בשותפות מוגבלת, סיפקו שירותי הפקת סרטים לאולפני סרטים אמריקנים אשר הפיקו סרטים בקנדה, ראו עניין *Strother*, לעיל ה"ש 124, פס' 3.

126 לעיל ה"ש 58.

127 משרד עורכי הדין, אשר נתבע גם הוא בנפרד העלה טענה זו, ראו עניין *Strother*, שם, פס' 39.

128 ראו גם החלטה מוקדמת יותר אליה הפנה בית המשפט, *Stewart v. CBC*, (1997) 150 D.L.R. (4th) 24, שם הוטלה אחריות על עורך דין על כך שלא חשף כי ליועץ הכלכלי של עסק הלקוח יש תיק פלילי. עניין *Strother*, לעיל ה"ש 124, פס' 47.

“fiduciary duties provide a framework within which the lawyer performs the work and may include obligations that go beyond what the parties expressly bargained for”¹²⁹. הטעם לכך, לפי בית המשפט, הוא “to protect the integrity of the administration of justice”¹³⁰. בית המשפט אף הוסיף והפנה לפסיקה מרכזית קנדית נוספת שעסקה בשאלה זה, עניין *Neil*,¹³¹ בציינו כי “[i]t is of high public importance that public confidence in that [l]oyalty includes putting the client’s business ahead of the lawyer’s business”¹³³. לפיכך, לא ניתן לקבל את הטענה שלפיה מאחר שהחווה חדל מלהיות “אקסלוסיבי”, עורך הדין היה חופשי לחלוטין להתקשר עם לקוחות חדשים שביקשו לפעול בתחום.¹³⁴

מעבר לכך, הוסיף בית המשפט העליון והבהיר כי הערכאה הדיונית שגתה בכך שייחסה משקל משפטי רב מדי לקביעה העובדתית באשר לתוכנו של החוזה בין הצדדים. זאת, בניגוד לפסיקה האנגלית והאוסטרלית שתוארה לעיל, שבה הודגש מקומם של דיני החוזים במערכת היחסים. הנקודה המרכזית היא כי מונרך היתה לקוח גדול (למעשה, הגדול ביותר מבחינת חיובים) ותיק, עימו התקיימו יחסים מתמשכים של “trust and confidence”. עסקי המס של מונרך היו מצויים במשבר ומר סטרוטר עדין היה במועד הרלוונטי עורך דינה לענייני מיסים. לפיכך, הייתה זו חובתו לעדכן שחוות דעתו הקודמת באשר לאפשרות להשתמש במקלטי המס אינה תקפה עוד. בית המשפט הוסיף כי “Monarch was dealing with professional advisors, not used car salesmen or pawnbrokers whom the public may expect to operate on the basis of ‘didn’t ask, didn’t tell’, and who collectively suffer a corresponding deficit in trust and confidence. Therein lies one of the differences between a profession and some businesses”¹³⁵. עוד הוא הסביר כי “[t]he clients’ respective ‘interests’ that require the protection of the duty of loyalty have to do with the practice of law, not commercial prosperity. Here the alleged ‘adversity’ between concurrent clients related to business matters”¹³⁶. לבסוף הודגש כי הקושי בפעולותיו של עורך הדין לא נבע רק מעצם הייצוג של הלקוח החדש,¹³⁷ אלא מכך שהיה לעורך הדין אינטרס אישי משמעותי.¹³⁸

- 129 שם, פס' 34.
- 130 שם
- 131 R. v. Neil, [2002] 3 S.C.R. 631, 2002 SCC 7 (S.C.C)
- 132 עניין *Strother*, לעיל ה"ש 124, פס' 34.
- 133 שם, פס' 36.
- 134 שם, פס' 37. עורך הדין ביקש לטעון כי העובדה שגילה שאכן ניתן ליצור מבנה משפטי שיאפשר את המשך הפעילות בתחום, לא הטילה עליו כל חובה לתקן את חוות דעתו המשפטית שהייתה נכונה לזמנה באשר לאפשרות להשתמש במקלטי המס על ידי מונרך.
- 135 שם, פס' 42.
- 136 שם, פס' 55. בית המשפט כן הסביר כי תחרות עסקית יכולה להיות רלוונטית במקרים מסוימים (למשל אם שני הלקוחות מתחרים על הזדמנות עסקית ייחודית), אולם כאמור, השאלה היא האם ניתן להגן על האינטרס המשפטי של הצדדים בו זמנית.
- 137 לפי פסיקה קודמת, עניין *Neil*, לעיל ה"ש 131, אם מדובר בנסיבות בהן האינטרס של הלקוח החדש “directly adverse to the immediate interests of another current client – even if the two mandates are unrelated”, על עורך הדין להימנע מייצוג אלא אם התקבלה הסכמה מפורשת, לאחר מסירה

השונות בין נקודות המבט של בתי המשפט הקנדיים אל מול האנגליים והאוסטרליים בולטת לעין. במשפט הקנדי, מערכת היחסים החוזית בין הצדדים נתפסת ככפופה לדיני האמונות, שתפקידם לאפשר מסגרת משפטית שבה תוכל מערכת היחסים להתקיים. בהתאם, נקודת המבט של דעת הרוב התמקדה במאפייני היחסים בין הצדדים כדי להכריע במחלוקת, וייחסה חשיבות רבה לכך שמדובר היה בלקוח ותיק ומרכזי, ולהסתמכות של הלקוח על הייעוץ של עורכי הדין.¹³⁹ נימוקים אשר מתיישבים עם הבנה בין אישית של דיני האמונות. זאת, בניגוד לתפיסה האנגלית והאוסטרלית, אשר התמקדה באינטרסים הכלכליים של הלקוח ובחשש מפני ניצולם על ידי עורך הדין. למעשה, שלא במפתיע, דעת המיעוט בפסק הדין הסתמכה במסגרת נימוקיה על הפסיקה האנגלית. בדעת המיעוט נטען כי בעולם המודרני, שבו עורכי דין מייצגים יותר מלקוח אחד, היקף חובת האמון צריך להיגזר מהסכם שטרחה, והודגשה חשיבותו של החוזה בין הצדדים.¹⁴⁰ אף אם נביא בחשבון את העובדה שנסיונות המקרה היו שונות מהפסיקה האוסטרלית (שם לא נטען שלעורכי הדין היה אינטרס אישי בעסקה), בולט השוני בין נקודות המוצא של הפסיקה. נקודת המוצא הקנדית רואה ביחסים בין הצדדים כבסיס לשרטוט גבולותיה של החובה ובהתאם דוחה את האפשרות להגביל את היקף החובה להסכמות החוזיות. כזכור, בית המשפט האנגלי ציין כי השפעה בלתי הוגנת אינה תנאי להחלת חובת האמון. מנגד, נימוקיו של בית המשפט הקנדי נשענו על כך שמדובר באנשי מקצוע ולא "used car salesmen", אשר הציבור מסתמך על עצתם ומצפה מהם לפעול באופן אשר תואם את האמון המופקד בהם. לתפיסתו, זהו הבסיס להצדקת הקביעה שההסכמות החוזיות כפופות לדיני האמונות. מעבר לכך, ראוי לציין שהפסיקה הקנדית לא רק ציינה את הרצון לקידום "שלטון החוק", אלא הדגישה כי חובת האמון חשובה לשימור היושרה של המוסד המשפטי, שכן שימור אמון הציבור במשפט הוא אינטרס בעל חשיבות עליונה. כלומר, ההיבט הציבורי של חובת האמון של עורך הדין קיבל דגש משמעותי יותר בפסיקה זו.

באשר לפסיקה האמריקנית, אדגים את התייחסותה לסוגיה זו באמצעות פסיקה שעסקה בסוגיות קרובות לאלו שנדונו בפסקי הדין בעניין *Hilton* ו-*Strother*. פסיקה זו אומנם לא נגעה ישירות לשאלת היחסים בין החובות החוזיות של עורך הדין וחובות האמון שלו, אולם גם במרכז עמדה הסוגיה של

של כל המידע הרלוונטי לשני הצדדים (ראו עניין *Strother*, לעיל ה"ש 124, פס' 51), אולם בנסיבות המקרה לא היה ברור שאכן ניתן לטעון כי האינטרסים המשפטיים (להבדיל מהמסחריים) של הצדדים מתנגשים זה בזה.

שם, פס' 52.

לדיון נרחב במשמעות הפסיקה, גם בהתייחס לתפיסה הכללית של דיני האמונות בקנדה, המתייחס בפרט לבעיות בעמדת המיעוט בפסק הדין בהתייחס להבנה הכללית של דיני האמונות במדינה, ראו Remus & Lionel Smith, *The Loyalty of Lawyers: A Comment on 3464920 Canada Inc. v. Strother*, 87 THE CANADIAN BAR REV. 247 (2008).

140 בדעת המיעוט נטען, תוך הפניה לפסיקה האנגלית, כי חובת האמון "is not a duty in the air. It is attached to the obligations the lawyer has undertaken pursuant to the retainer. It is not conflict of loyalties in the abstract that raises problems, but conflicting duties — duties that are determined by the retainer" (עניין *Strother*, לעיל ה"ש 124, פס' 135) וכן הודגש, תוך ציטוט מפסיקה זו, כי במקרים רבים מערכת יחסים חוזית היא שעומדת בבסיס יחסי האמונות, וכי במקרים אלו, "The fiduciary relationship, if it is to exist at all, must accommodate itself to the terms of the contract so that it is consistent with, and conforms to them" (שם, פס' 141).

ייצוג שני לקוחות בעלי אינטרסים מנוגדים. פסיקה מרכזית של בית המשפט העליון בקליפורניה שעסקה בכך בעניין *Flatt*,¹⁴¹ הבהירה שהערך העיקרי העומד ביסוד הכלל האוסר (מלבד במקרים חריגים) על ייצוג בו זמנית של שני לקוחות הוא "the attorney's duty – and the client's legitimate expectation – of loyalty". לפיכך, במקרים אלו, "[e]ven though the simultaneous representations may have nothing in common, and there is no risk that confidences to which counsel is a party in the one case have any relation to the other matter, disqualification may nevertheless be required"¹⁴² בית המשפט הבהיר כי מסקנתו באשר לכלל הראוי במקרים אלו "is motivated by an appreciation of the damage done to the existing client's sense of trust and security – features essential to the effective functioning of the fiduciary relationship".¹⁴³ זאת, מכיוון שלקוח אשר ילמד כי עורך הדין שלו מייצג צד יריב לו, גם אם מדובר בעניין שכלל אינו קשור לנושא בו עוסק עורך הדין, "cannot long be expected to sustain the level of confidence and trust in counsel that is one of the foundations of the professional relationship".¹⁴⁴ בית המשפט מתמקד, אם כך, לא בהסכמות בין הצדדים ואף לא באינטרס הכלכלי או המשפטי שעשוי להיפגע כתוצאה מייצוג הלקוח החדש, אלא בהגנה על עצם קיומה של מערכת היחסים. הנמקות אלו, והכלל המשפטי שהן מבססות, אשר מחמיר עם עורך דין המבקש לייצג שני צדדים במנותק מהקביעות החוזיות בין הצדדים, תואמות תפיסה בין אישית של דיני האמונות. אוסיף כי הפניות להתבטאויות דומות בפסיקה ניתן למצוא גם בכתיבה האמריקנית שאוזכרה לעיל.¹⁴⁵

הסוגיה השנייה שבה אבקש לדרון, נוגעת כאמור לשאלת היקפה של חובת האמון כלפיה לקוח עבר של עורך הדין. בית המשפט הקנדי נדרש לעניין זה בהחלטתו בעניין *MacDonald Estate*.¹⁴⁶ מדובר היה בעורכת דין צעירה, אשר עבדה במשך שנתיים כשכירה אצל עורך דין שייצג לקוח בתביעה משפטית שניהל כנגד אחר, ובמסגרת כך נחשפה לחומרים סודיים רבים של אותו לקוח. מאוחר יותר, בעקבות מינוי של אותו עורך הדין לכס השיפוט, עברה עורכת הדין הצעירה לעבוד במשרד עורכי דין חדש. כעבור שנתיים נוספות, עברו רובם המוחלט של עורכי הדין במשרד, ועורכת הדין הצעירה בכללם, לעבוד במשרד אחר, אשר ייצג את הצד היריב בתביעה המשפטית שניהל אותו לקוח במשרד הראשון בו עבדה. הלקוח פנה לבית המשפט וטען שעובדות המקרה יוצרות מצב של ניגוד עניינים. זאת, לאור החשש כי עורכת הדין הצעירה, אשר ברשותה היה מידע סודי של הלקוח, תחשוף אותו בפני הצד היריב. לכן, דרש הלקוח שמשרד עורכי הדין יפסיק את הטיפול במקרה. בית המשפט פתח והבהיר כי השאלה המתעוררת במקרה זה מחייבת התייחסות לשלושה שיקולים. הראשון, הדאגה לשימור "the high standards of the legal profession and the integrity of our system"

141 *Flatt v. Superior Court*, 9 Cal.4th 275 (1994), החלטה זו אוזכרה בפסיקה האמריקנית למעלה מ-400 פעם, ולה הפניות רבות גם בספרות.

142 שם, בעמ' 284.

143 שם, בעמ' 281.

144 שם, בעמ' 284.

145 Wolfram, לעיל ה"ש 21, בעמ' 715, מתייחס למקרים בהם הפסיקה האמריקנית באשר להפרת חובת האמון של עורך הדין התמקדה בהפרה של "האמון והבטחון" במערכת היחסים, מעבר לחשש לניצול של מידע חסוי שהופקד בידי עורך הדין.

146 *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235.

"of justice". השני, הערך במתן אפשרות למתדיין בבית המשפט לבחור מי ייצג אותו בהליך. ולבסוף, הרצון לאפשר ניידות סבירה בתוך המקצוע המשפטי.¹⁴⁷ בית המשפט הוסיף ותיאר ארוכות את חשיבותם של הכללים המבחינים את מקצוע עריכת הדין ממקצועות אחרים. כך למשל, ציין בית המשפט כי "[t]his is essential if the confidence of the public that the law is a profession is to be preserved and hopefully strengthened".¹⁴⁸ עוד הוא הוסיף כי "Loss of this confidence would deliver a serious blow to the integrity of the profession and to the public's confidence in the administration of justice".¹⁴⁹

לאחר הקדמה זו, התפנה בית המשפט לדון בשאלה מהו הכלל המשפטי הראוי למקרים מסוג זה, כאשר לקוח עבר דורש מעורך הדין להפסיק או להימנע מלפעול עבור לקוח חדש, המצוי ביחסי יריבות עם הלקוח הראשון.¹⁵⁰ בית המשפט ציין שניתן לאתר בפסיקה שני כללים אפשריים להכרעה בשאלה זו, מקל ומחמיר יותר. הכלל המקל יותר, "the probability of real mischief", דורש הוכחה שלעורך הדין אכן יש מידע חסוי ברשותו ובוחרן מהי הסבירות שעורך הדין יעשה שימוש לא ראוי במידע שמצוי ברשותו. הכלל המחמיר יותר, "the possibility of real mischief", מבוסס לפי בית המשפט על ההנחה כי "justice not only must be done but must manifestly be seen to be done", ולכן קובע כי כל עוד סביר להניח שיש סיכוי לחשיפת מידע חסוי, מתקיים ניהוד עניינים המצדיק את מניעת הייצוג.¹⁵¹ בית המשפט הוסיף וסקר את הפסיקה האנגלית, האמריקנית, האוסטרלית והניו־זילנדית בסוגיה, ואז התפנה לדון בפסיקה הקנדית שעסקה בסוגיה זו עד כה. בציינו כי בתי המשפט הקנדים נטו לאמץ מבחן מחמיר יותר מזה האנגלי, הסביר בית המשפט כי הדבר משקף את העמדה הקנדית שלפיה במקד הכלל המשפטי עומדים הן שיקולי צדק, והן השאיפה לשמר "the appearance of justice".¹⁵² בית המשפט הוסיף שהפסיקה אף נשענה על יסוד ההגינות (fairness) המחייב יחסים אלו, אשר הוצג כנימוק המחייב קביעה של כלל נוקשה יותר.¹⁵³ לדבריו, יש חשיבות רבה לאופן שבו מתדיינים פרטיים תופסים את ההליך המשפטי ואת הגינותו.¹⁵⁴ על רקע ניתוח זה, מגיע בית המשפט למסקנה שיש לאמץ כלל הבוחן

147 שם, פס' 16.

148 שם, פס' 18.

149 שם.

150 בהקשר זה ראוי לציין שהחלטה מדגימה את הקושי שנדון בפתח פרק זה, באשר להבחנה בין חובותיו האתיות־מקצועיות של עורך הדין ובין דיני האמונות, בפרט בהתייחס למינוחים בהם עושים שימוש בתי המשפט בדיון (ראו דיון לעיל, טקסט החל מה"ש 15). אין חולק כי הדיון בפסק הדין שייך לתחום דיני האמונות, כך שגם אם בעקיפין, עיצוב הכלל המשפטי מהווה הצהרה באשר לתכליתה של חובת האמון של עורך הדין (ראו Dodek, לעיל ה"ש 5 בעמ' 197–198). אכן, גם פסקי דין מאוחרים שעסקו בחובת האמון של עורך הדין הסתמכו על החלטה זו (למשל, בכדי לקבוע כי "fiduciary duties provide a framework within which the lawyer performs the work ... The foundation of this branch of the law is the need to protect the integrity of the administration of justice". ראו עניין *Strother*, לעיל ה"ש 124, פס' 34). עם זאת, המילים "fiduciary" ו-"loyalty" הוזכרו פעם אחת בלבד במסגרת הדיון, והדיון התמקד במינוח "conflict of interest".

151 עניין *MacDonald*, לעיל ה"ש 146, פס' 22.

152 שם, פס' 33.

153 שם, פס' 36.

154 שם, פס' 43.

האם יש ברשות עורך הדין מידע חסוי של הלקוח, וככל שהתשובה לשאלה זו חיובית, הוא יהיה פסול מייצוג הלקוח החדש. זאת, אלא אם בית המשפט שוכנע, "on the basis of clear and convincing evidence, that all reasonable measures have been taken to ensure that no disclosure will occur"¹⁵⁵ לשם כך לא די שעורך הדין יצהיר שאינו מתכנן להשתמש במידע החסוי, אלא נדרש להדגים שננקטו אמצעים מעשיים למניעת זליגת המידע.¹⁵⁶ באותו מקרה לא ננקטו אמצעים אלו ולכן סבר בית המשפט שניתן לאסור על עורכי הדין להמשיך ולייצג את הלקוח.¹⁵⁷

שוב, גם בהחלטה זו בולט השוני בין נימוקיו של בית המשפט הקנדי ובין נקודת המבט האנגלית. בעוד שבית המשפט האנגלי התמקד, כאמור, בחשש מזליגת המידע השייך ללקוח לצד השני, עיקר הדיון בפסיקה הקנדית הוקדש לשאלות נרחבות הרבה יותר, באשר למערכת היחסים בין הצדדים. הפסיקה התמקדה בשאלות כגון הוגנות התנהלותו של עורך הדין ותפיסת הצדק על ידי המתדיינים בהליך. בית המשפט הקנדי ייחס חשיבות רבה לא רק לשאלה המעשית, האם אכן מידע חסוי של הלקוח עשוי לעבור לצד הנגדי, אלא גם לשימור האמון במערכת היחסים. הוא הדגיש את הרצון לוודא שגם מבחינת נראות הצדק, לקוחות עבר יוכלו לסמוך על היושרה של המקצוע המשפטי, ועל כך שההליך המשפטי כולו לא יפגע מסיום מערכת היחסים בינו ובין עורך הדין. מעבר לכך, בדומה לעניין *Strother*, שוב ניתן דגש מרכזי להיבט הציבורי של מערכת היחסים. בית המשפט התייחס בדבריו במקביל לא רק לחשיבות האופן שבו המדיינים הספציפיים שעניינם נדון בפני בית המשפט תופסים את ההליך המשפטי, אלא גם לאופן שבו הדבר משפיע על התפיסות הציבוריות ולשמירת היושרה של מערכת המשפט כולה. מתן צו מניעה במקרים אלו משמעותו שייצוג הלקוח החדש מהווה הפרת חובת האמון כלפי הלקוח הראשון, כלומר, בית המשפט רואה בשיקולים אלו כרלוונטיים לשרטוט היקפה הראוי של חובה זו.

כפי שצוין בפסק הדין הקנדי בעניין *MacDonald*, הפסיקה האמריקנית אימצה בסוגיה זו כלל נוקשה יותר מזה שהיה נהוג באותו במועד במשפט האנגלי (ויש הסבורים שאף מחמיר יותר מהכלל הקנדי). בתי המשפט האמריקנים אימצו עמדה שלפיה המבחן הרלוונטי הינו "possibility of real mischief". לפי גישה זו, אם ניתן לקבוע כי ישנו קשר משמעותי בין הנושא ביחס אליו נטען שקיים מידע חסוי ובין נושא הייצוג הנוכחי, קמה חזקה שלא ניתנת להפרכה שעורך הדין קיבל מידע רלוונטי. אם עורך הדין עובד במשרד, ההנחה היא שגם שאר עורכי הדין במשרד שותפים למידע. עם זאת, ניתן

155 שם, פס' 51.

156 שם, פס' 52.

157 דעת המיעוט, יש להעיר, סברה כי אף מבחן זה אינו מחמיר דיו, ובמקרה שעורך דין שעבד עבור לקוח עובר לעבוד במשרד עורכי דין חדש המייצג את הצד הנגדי, ישנה "irrebuttable presumption" כי המשרד החדש יהיה מנוע מלייצג את הצד היריב, זאת לצורך שימור אמון הציבורי במערכת המשפט, ראו עניין *MacDonald*, שם, פס' 75. לדוגמה לפסיקה קנדית מוקדמת להחלטה זו אשר סברה שאכן במקרים מסוימים ראוי לאמץ כלל נוקשה האוסר באופן מוחלט על הייצוג, ראו *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall*, 35 O.R. (2d) 599, 1982 WL 496529 (Ont. C.A. 1982) שם נאמר כי בנסיבות דומות למקרה זה, "human nature being what it is, the solicitor cannot give his exclusive, undivided attention to the interests of his client if he is torn between his client's interests and his own or his client's interests and those of another client to whom he owes the self-same duty of loyalty, dedication and good faith". בקשת רשות ערעור על ההחלטה נדחתה.

יהיה להפריך הנחה זו אם עורכי הדין מצביעים על כך שונקטו צעדים משמעותיים להבטיח כי מידע חסוי לא ידלוף, כגון קיומה של "Chinese wall" (מניעה של תקשורת בין עורך הדין שייצג את לקוח העבר ובין עורכי הדין הנוכחים) או "Cone of silence" (לקיחת התחייבות רשמית שלא להעביר מידע).¹⁵⁸ כפי שיודגם להלן, ההצדקה שהציגו בתי המשפט האמריקנים לאימוץ העמדה הנוקשה יותר התבססה, בדומה למשפט הקנדי, על הרצון להגן על יושרת מערכת היחסים, ולא רק על הרצון להגן על המידע של הלקוח.

פסיקה אחת שאוזכרה בכתיבה¹⁵⁹ כהחלטה הממצה בצורה טובה את העמדה האמריקנית היא *E.F. Hutton & Co. Inc.*¹⁶⁰ החלטה זו ממדינת טקסס זכתה לאזכורים רבים, הן בספרות והן בפסיקה.¹⁶¹ עניינו של פסק הדין בתביעה של חברת השקעות (E. F. Hutton) כנגד מר בראון (Brown), סגן נשיא מקומי לשעבר בחברה, בטענות שונות של רשלנות והפרת אמון. החברה ייצגה על ידי משרד עורכי דין בשם Houston, בעוד שמשרד עורכי דין נוסף מניו יורק, אשר שימש כיועץ משפטי קבוע של החברה, סייעו למשרד בכיורור הטענות שהועלו כנגד מר בראון כמו גם בהגשת התביעה נגדו. עיקר הטענות נגעו לאישור הלוואה שנתן מר בראון, אשר גובתה בכטוחה בדמות מניות, שהתברר בדיעבד כי אינן בעלות שווי ממש. ¹⁶² מר בראון הגיש בקשה לפסילת שני משרדי עורכי הדין מייצוג בתביעה נגדו, בטענה שהמשרד מניו יורק ייצג אותו באופן אישי במסגרת ההליכים שהתקיימו כנגד הלווה. על רקע זה טען מר בראון שהמשך הייצוג של חברת ההשקעות על ידי משרד עורכי הדין מפר את חובות המשרד כלפיו. בית המשפט נדרש תחילה לבחון שאלות פרוצדורליות ועובדתיות¹⁶³ ולאחר מכן התפנה לבחון את הטענות שהועלו על ידי החברה. הטענה הראשונה שהועלתה הייתה שדין התביעה להידחות, כיוון שממילא מר בראון לא העביר כל מידע חסוי לעורכי הדין.¹⁶⁴

בית המשפט סקר בהרחבה את הפסיקה שהוצגה על ידי החברה שעסקה בשאלה מתי יהיה עורך דין מנוע מלייצג לקוח חדש אל מול לקוח עבר שלו. בית המשפט אבחן בין נסיבות המקרה ובין פסיקה ישנה מקליפורניה,¹⁶⁵ בציינו כי ראוי להבדיל בין נסיבות שבהן עורך דין מייצג שני צדדים ונסיבות בהן חל חיסיון ראייתי על יחסי עורך דין-לקוח. בית המשפט הסביר שבעוד שמתן חיסיון מבוסס על הרצון לעודד חשיפה של מידע בין עורכי דין ובין לקוחות, כמו גם הגנה על המידע החסוי, הכללים החלים בנוגע לייצוג כפול צומחים ממערכת יחסי האמונות בין עורך הדין והלקוח עצמה, ותכליתם רחבה יותר, שכן הם מבקשים להגן לא רק על המידע החסוי, אלא גם על האמון שמפקידים הלקוחות בעורכי

158 עניין *MacDonald*, לעיל ה"ש 146, פס' 25. בית המשפט ציין שם כי היו שביקרו את הגישה הנוקשה, וסברו שהיא מחמירה יתר על מידה, והפנו לפסיקה אשר נקטה בגישה מקלה יותר, שאיפשרה בנסיבות מסוימות להפריך את החזקה.

159 P.W. Kryworuk, *Acting Against Former Clients – A Matter of Dollars and Common Sense*, 45 C.P.C. 1 (1984).

160 *E.F. Hutton & Co. Inc. v. Brown*, 305 F. Supp. 371 (1969).

161 לפי המאגר הממוחשב Westlaw next, להחלטה מעל 600 אזכורים בספרות ופסיקה.

162 עניין *Hutton*, לעיל ה"ש 160, בעמ' 374–375.

163 האם לבית המשפט סמכות להעניק הצווים המבוקשים, והאם מר בראון אכן היה לקוח עבר של המשרד בניו יורק.

164 עניין *Hutton*, לעיל ה"ש 160, בעמ' 392.

165 *Croce v. Superior Court of City & Cty. of San Francisco*, 21 Cal. App. 2d 18, 68 P.2d 369 (1937).

הדין. בית המשפט הסביר שעל רקע זה נקבע שהוכחה לכך שהועבר או נעשה שימוש במידע חסוי אינה תנאי מקדים לפסילה. כל שנדרש הוא להצביע על כך שהיה ייצוג בעבר, וישנו קשר משמעותי בין נושא הייצוג בעבר ובין הנושאים המתעוררים ביריבות הנוכחית.¹⁶⁶ אף שבית המשפט הדגיש את השוני בין נסיבות המקרה הנוכחי ובין פסיקה קודמת שדנה בסוגיות אלו,¹⁶⁷ הוא קיבל את בקשתו של מר בראון לפסילת הייצוג, וזאת בהתבסס על שני טיעונים עיקריים, אשר שיקפו לשיטתו את התכלית שעמדה מאחורי הכלל שפותח עד כה בפסיקה.

ראשית, ציין בית המשפט כי “the ethical standards for attorneys must be formulated and construed in that way which will best protect the interests of clients and uphold the dignity of the legal profession”. בית המשפט הסביר כי אילו יוכל עורך הדין להתגונן בפני בקשת פסילה בטיעון שלא הועבר לראשותו כל מידע חסוי, אזי הלקוח, “a layman who has reposed confidence and trust in his attorney, will feel that the attorney has escaped on a technicality” על רקע זה, הבהיר בית המשפט כי אם בית המשפט יגן רק על “a client’s disclosures to his attorney”, אך יכשל “to safeguard the attorney-client relationship itself – a relationship which must be one of trust and reliance”, התוצאה תהיה פגיעה באמון הציבור במערכת המשפטית כאמצעי ליישוב סכסוכים.¹⁶⁸ קבלת עמדתם של עורכי הדין, לפיכך, “could only dilute the quality of justice”.¹⁶⁹ שנית, ציין בית המשפט כי פעמים רבות יש קושי לקבוע האם אכן נמסר מידע חסוי לעורך הדין לשעבר ולכן אין לראות בהוכחת עובדה זו תנאי מקדים לפסילת הייצוג.¹⁷⁰

לבסוף, דן בית המשפט בטענת החברה שלפיה קביעת כלל פסלות במקרים אלו מנוגדת לתקנת הציבור. בית המשפט דחה את הטענה, והבהיר שגם תקנת הציבור מוליכה למסקנה שלפיה יש למנוע את הייצוג. בית המשפט ציין כי הטענה שהגבלת יכולתו של עורך הדין לייצג לקוחות חדשים נוגדת את תקנת הציבור מלמדת על כישלון בהבנה של חובות עורך הדין, להפעיל את שיקול דעתו המקצועי והעצמאי לטובת כל אחד מלקוחותיו. למעשה, ההיפך הוא הנכון, והפסילה מייצוג “vindicates the former client’s trust in and reliance on his attorney”, מקדמת את השימוש במערכת המשפט לפתרון סכסוכים ומשמרת את היושרה והכבוד של המקצוע המשפטי.¹⁷¹ בית המשפט פסק שאל מול שיקולים אלו, טענת החברה שלפיה יש להתחשב באינטרסים הכלכליים של החברה ושל עורכי הדין שיפגעו כתוצאה מהאיסור על הייצוג, אינה משכנעת.¹⁷²

כעולה מדברים אלו, עמדתו של בית המשפט משקפת באופן מובהק תפיסה בין אישית של דיני האמונות. בית המשפט מדגיש שתכליתם של הכללים אינה רק להגן על המידע החסוי, אלא מטרתה לשמר את מערכת היחסים עצמה, יחסים אשר “must be one of trust and reliance”. בית המשפט סבר

166 עניין Hutton, לעיל ה"ש 160, בעמ' 394.

167 זאת מכיוון שמדובר היה במקרה בו התעוררה השאלה האם עורך דין אשר ייצג שני לקוחות במשותף בעניין מסוים, מנוע כעת מייצוג של אחד מהם בהתדיינות משפטית כלפי השני, שם, בעמ' 393–394.

168 שם, בעמ' 395.

169 שם, בעמ' 395.

170 שם, בעמ' 395.

171 שם, בעמ' 397–399.

172 שם.

כי כלל אשר יגן על המידע ולא על מערכת היחסים, יחתור תחת הגשמת תכליתו. בית המשפט מדגיש שבניגוד לכללי החיסון, המתמקדים ברצון להגן על המידע, הכללים הנוגעים למקרים של חשש לניגוד עניינים עקב ייצוג נוגד רחבים יותר, ומבקשים להגן על ערך האמון שקיים במערכת יחסים זו. בהתאם, אף שבנסבות המקרה לא הוכח שאכן נמסר לעורכי הדין של החברה מידע חסוי על ידי מר בראון, ולא נטען לחוסר תום לב או היעדר יושרה של עורכי הדין,¹⁷³ נקבע כי יש לאסור על הייצוג. מעבר לכך, בדומה לפסיקה הקנדית, גם כאן ניתן דגש להיבט הציבורי של מערכת היחסים, ולחשש מפגיעה באמון הציבור במערכת המשפט בכללותה.

אזכיר עוד, כדוגמה לאחת ההחלטות המאוחרות יותר שהתבססו בין היתר על פסק דין זה, את עניין *Perez*, אף הוא ממדינת טקסס.¹⁷⁴ במקרה זה לא הועלתה הטענה מראש, באמצעות בקשה להפסקת ייצוג הלקוח החדש, אלא נטען כי הפרת חובת האמון כבר אירעה, כאשר עורכי הדין עשו שימוש במידע חסוי שהועבר על ידי לקוח לטובת לקוח אחר. הרקע העובדתי לדיון נגע לתאונה דרכים מחרידה במסגרתה התנגשה משאית של חברת קוקה-קולה באוטובוס הסעות לבית הספר. התאונה אירעה לאחר שניסיון הנהג לבלום את המשאית בשלט עצור לא צלח בשל כשל בבלמי המשאית, וכתוצאה ממנה נהרגו 21 ילדים. יום לאחר התאונה ביקרו עורכי הדין של חברת קוקה-קולה את נהג המשאית בבית החולים וגבו ממנו הצהרה, לאחר שמסרו לו שהם מייצגים גם אותו ושהצהרתו היא חסויה. משרד עורכי הדין לא יצר קשר נוסף עם הנהג, אלא דאג למינוי של עורך דין פלילי לייצוגו. זמן מה לאחר מכן, ומבלי שעדכנו את הנהג או את עורך דינו, העביר משרד עורכי הדין את הצהרתו של הנהג למשרדי התביעה המחוזית. בין היתר בהתבסס על הצהרה זו, נפתחו הליכים פליליים כנגד הנהג. הנהג הגיש תביעה נגד משרד עורכי הדין, וטענתו המרכזית הייתה שעורכי הדין הפרו את חובת האמון כלפיו בכך שהעבירו את הצהרתו החסויה למשרדי התביעה, וגרמו לו כתוצאה מכך השפלה ציבורית ונזקים נפשיים, כאשר מטרתם הייתה להסית את תשומת הלב מאחרייתה של קוקה-קולה לתאונה. הערכאה הראשונה דחתה את התביעה, ואילו בית המשפט לערעורים של טקסס קיבל את טענותיו של הנהג.

בית המשפט דחה תחילה את הטענה שלא התקיימו יחסי עורך דין-לקוח בין החברה ובין הנהג, בהבהירו שיחסים אלו עשויים לנבוע במשתמע מהתנהלות הצדדים, והם אינם תלוי בתשלום שכר טרחה בהכרח, זאת בהתבסס בין היתר על עניין *Hutton*. בית המשפט הבהיר לאחר מכן כי היחסים בין עורך הדין והלקוח הינם יחסי אמונות, "one of uberrima fides, which means, 'most abundant good faith,' requiring absolute and perfect candor, openness and honesty, and the absence of any concealment or deception"¹⁷⁵. בית המשפט התמקד באמון שהפקיד נהג המשאית בעורכי הדין ובהבנתו שהם מייצגים וצריכים לפעול לטובת האינטרסים שלו. התמקדות במהות מערכת היחסים, ולא בשאלת תוכן המידע שהועבר לעורכי הדין, הובילה למסקנה הברורה כי התנהלותם של עורכי הדין היוותה הפרה של חובת האמון, אף בהנחה שהמידע שנמסר להם לא חסה תחת כללי חיסיון עורך דין-לקוח (בשל נוכחות צדדים שלישיים בתשאלו). בית המשפט הדגיש שחובת האמון של עורכי הדין

173 עניין *Hutton*, לעיל ה"ש 160, בעמ' 400.

174 *Perez v. Kirk & Carrigan*, 822 S.W.2d 261 (Tex. App. 1991).

175 שם, בעמ' 265.

חייבה אותם שלא להציג בפני הנהג מצג שווא שלפיו הצהרתו תיוותר חסויה והתנהלותם הפרה חובה זו.¹⁷⁶ הנהג הסתמך על כך כאשר כתב את הצהרתו, אשר שירתה בפועל את האינטרסים של חברת קוקה-קולה.¹⁷⁷ לשיטת בית המשפט המוקד אינו בשאלה האם ראוי להגן על המידע שנמסר על ידי הנהג בשל קיומו של חיסיון (כלומר, להגן על האינטרס ה"רכושי" של הנהג במידע), אלא על שימור היושרה במערכות יחסים אלו, עמדה התואמת הבנה בין אישית של דיני האמונות. עוד אוסיף שגם בפסיקה ממדינת קליפורניה ניתן למצוא דוגמאות נוספות שעסקו בסוגיה של ניצול מידע של לקוח עבר, ואימצו את הכלל לפיו אין צורך להוכיח שאכן נעשה שימוש במידע חסוי, ודי בכך שלקוח העבר הצביע על אפשרות לכך.¹⁷⁸ פסיקה זו תיארה אף היא באופן דומה את שיקולי המדיניות העומדים מאחורי הכלל המאפשר לפסול עורך דין מייצוג, בהדגישה כי אל מול זכות הלקוח החדש לבחור את הייצוג כרצונו, כמו גם העלויות הנלוות להחלפת ייצוג, יש לשקול "attorneys' duties of loyalty and confidentiality and maintaining public confidence in the integrity of the legal process. The important right to counsel of one's choice must yield to ethical considerations that affect the fundamental principles of our judicial process."¹⁷⁹ גם כאן, לצד הדגש על מאפייני מערכת היחסים בין הצדדים, מודגש חשיבותו של האינטרס החברתי בשימור אמון הציבור בתקינות ההליך המשפטי.

176 שם, בה"ש 5.

177 מסגרת ההצהרה נכתב, בין היתר, כי "there was nothing the managers or supervisors at Valley Coca-Cola could have done to prevent the accident". זאת, בעוד שכפי שהעיד עורך הדין הפלילי של הנהג, הוא היה מייעץ לו להתמקד בהיעדר ההכשרה שקיבל בחברה להתמודדות עם מקרי חירום, או עם כשלים במערכת הבלמים, ראו עניין *Perez*, שם, בה"ש 2-3.

178 ראו למשל *David Welch Co. v. Erskine & Tulley*, 203 Cal. App. 3d 884 (1988) אשר עסק בנסיבות בהן נטען כלפי משרד עורכי דין כי הפר את חובת האמון כלפי לקוח לשעבר בכך שניצל את המידע החסוי שקיבל מהלקוח במהלך ייצוגי לשם תחרות בעסקיו של הלקוח. בית המשפט הבהיר כי על אף שהפרה של הכללים האתיים החלים על עורכי הדין אינם מקימים בהכרח זכות תביעה במשפט האזרחי, "these rules, together with statutes and general principles relating to other fiduciary relationships, all help define the duty component of the fiduciary duty which the attorney owes to his or her client" (שם, בעמ' 890), וכי לאור כך הכלל הרלוונטי הוא כי "The actual use or misuse of confidential information is not determinative; it is the possibility of the breach of confidence which controls" (יורער כי פסיקה זו נהפכה מאוחר יותר אולם זאת בהתייחס לקביעות בנושא התיישנות, *Lee v. Hanley*, 61 Cal. 4th 1225, 354 P.3d 334 (2015)). אחד מפסקי הדין אליהם הפנה בית המשפט הוא פסק דין ישן בקליפורניה, *Wutchumna Water Co. v. Bailey*, 216 Cal. 564 (1932), שבו נקבע כי עורך הדין אינו רשאי להשתמש במידע שהתקבל על ידי לקוח עבר במסגרת מערכת היחסים, כאשר בית המשפט הבהיר "Among those fiduciary obligations were the duties of loyalty and confidentiality, which continued in force even after the representation had ended" (אבהיר כי הציטוט לקוח מתוך הפניה לפסק הדין בהחלטה בעניין *Oasis W. Realty, LLC v. Goldman*, 51 Cal. 4th 811, 821, 250 P.3d 1115, 1121 (2011) שכן לא עלה בידי לאתר את פסק הדין עצמו. החלטה זו הסתמכה על הפסיקה שעסקה בשאלת ייצוג לקוח חדש בעניין נוגד ללקוח עבר, אם כי בהקשר מעט שונה). להפניות לפסיקה נוספת שעסקה בסוגיה זו ראו *Tri-Growth Centre City, Ltd. v. Silldorf, Burdman, Duignan & Eisenberg*, 265 Cal. Rptr. 330 (Cal. Ct. App. 1989), בו משרד עורכי הדין עשה שימוש במידע של לקוח עבר לשם רכישת נכס שהלקוח ניהל משא ומתן לרכישתו, ובית המשפט התייחס למקרים בהם חב עורך הדין חובת אמון כלפי לקוח עבר. *Banning Ranch Conservancy v. Superior Court*, 193 Cal. App. 4th 903, 911 (2011)

לבסוף, הסוגיה השלישית אותה אבחן נוגעת כזכור לשאלת קיומם של יחסים אינטימיים בין עורך הדין ובין הלקוח, ולשאלה האם קיום יחסי מין עם לקוח עשוי להיחשב כהפרת חובת האמון של עורך הדין. בקנדה לא נמצא פסק דין שעסק ישירות בנושא של קיום יחסי מין בין עורך דין ובין הלקוח, וכללי לשכת עורכי הדין הקנדית (CBA – Canadian Bar Association) לא מסדירים את הסוגיה באופן מפורש. ברם, ניתן ללמוד על עמדתו המשוערת של בית המשפט מפסיקה שעסקה בנסיבות קרובות באופן יחסי. בעניין *Szarfer*¹⁸⁰ ייצג עורך הדין את הלקוח בתביעה שהגיש לפיצויים כנגד מעסיקו הקודם. במסגרת כך נחשף עורך הדין למידע אישי ורגיש של הלקוח, בין היתר על מצבו הנפשי ועל הקשיים שהתעוררו בנישואיו עקב היותו מובטל, כמו גם קשיים בחיי המין של בני הזוג. לעורך הדין הייתה הכרות מוקדמת עם אשתו של הלקוח, על רקע עבודתה במשרה חלקית לתקופות קצרות כמזכירה משפטית. זמן מה לאחר שנחשף למידע הרגיש באשר למצבה של מערכת היחסים, החלו עורך הדין והאישה בקיום יחסי אינטימיים. הרומן נמשך מספר שבועות עד שהלקוח גילה עליו במקרה, עזב את הבית עקב הגילוי ואף חווה משבר נפשי חריף. לאחר שעבר טיפוליים נפשיים הגיש הלקוח תביעה כנגד עורך הדין, בטענה כי זה ניצל את המידע החסוי שקיבל ממנו במהלך הייצוג בכדי לזוּם את הרומן עם אשתו ובכך הפר את חובת האמון שלו כלפיו. בית המשפט קיבל את התביעה וקבע שאכן מעשיו של עורך הדין היוו הפרת אמון.¹⁸¹

בית המשפט ציין כי "[t]he highest and clearest duty of a fiduciary is to act to advance the beneficiary's interest and avoid acting to his detriment. A fiduciary cannot permit his own interest to come into conflict with the interest of the beneficiary of the relationship"¹⁸². בית המשפט הוסיף כי בקיום היחסים המיניים עם אשתו של הלקוח, פעל עורך הדין "in his own interest and to his personal benefit" ובניגוד לאינטרס של לקוחו. גילוי הרומן עירער לחלוטין את האמון של הלקוח בעורך הדין. התנהלותו כזו, אשר "vitiates trust, the essential element of a solicitor-client relationship", מטילה על עורך הדין אחריות לנזקיו של הלקוח.¹⁸³ דברים אלו משקפים הבנה בין אישית של דיני האמונות, אשר אינה מגבילה את האינטרסים המוגנים על ידי חובת האמון לאינטרסים כלכליים בלבד, ורואה לנכון להרחיב את תחולתם. בית המשפט קבע שדיני האמונות יחולו גם במקרים שבהם האמון

180 *Szarfer v. Chodos*, (1986) OR (2d) 663, 27 DLR (4th) 388.

181 נעיר כי בעניין *Passarelli v. Startek*, 2009 CarswellOnt 7114 אבחן בית המשפט בין החלטה זו ובין נסיבות המקרה. באותו מקרה, הייתה מעורבת אשתו לשעבר של התובע בתאונה. הבעל טען כי ראה את עורך הדין אשר ייצג אותה באותו מקרה (וכנגזרת מכך ייצג בעקיפין גם את הבעל כצד נלווה להליך) מקיים יחסי מין עם אשתו, לאחר שהשניים נפרדו, בשעה שריגל אחרי דרך החלון. הבעל הורשע בהליכים פליליים בגין הטרדה ותקיפה של אשתו לשעבר. בית המשפט דחה את התביעה, בקובעו כי ראשית, מבחינה עובדתית טענותיו של הבעל כלל לא הוכחו, כך שספק שאכן התקיימו יחסי אינטימיים בין הצדדים, ושנית, אף אם העובדות הנטענות היה נכונות, אין בכך כדי לקבוע כי עורך הדין הפר את חובת האמון כלפי הבעל, משום שעל אף שבאופן פורמלי הוא ייצג אותו, הלקוחה המרכזית הייתה אשתו, והוספתו של הבעל כתובע על פי הדין לא השפיע על ניהול ההליך. בית המשפט הדגיש כי לא היה מדובר במקרה בו ניצל עורך הדין את המידע החסוי שקיבל מהלקוח (האישה לא הייתה בחיים במועד הדין, כך שטענה להפרת חובת האמון כלפיה לא נדונה, אם כי צוין שקיום יחסים עשוי להחשב כהפרה של חובותיו המקצועיות של עורך הדין).

182 עניין *Szarfer*, לעיל ה"ש 180, פס' 29.

183 שם, פס' 30.

והקרבה בין הצדדים במערכת היחסים ביניהם – במקרה זה העובדה שעורך הדין היה מודע למצבו הנפשי הרגיש של הלקוח ולקשיים בנישואיו – הובילו לכך שהאמונאי ניצל את מעמדו בכדי לקדם את האינטרס האישי שלו על פני האינטרס של הנהנה, עליו נועדה החובה להגן.

בארצות הברית היה העיסוק בסוגיה זו מקיף יותר. ראשית, לשכת עורכי הדין האמריקנית (The American Bar Association) הכירה בכך שקיום מערכת יחסים מינית בין עורכי דין ולקוחותיהם מהווה בעיה אתית משמעותית עבור המקצוע המשפטי.¹⁸⁴ על רקע זה, הוציאה ועדת האתיקה של הלשכה מסמך דעה רשמי בנושא בשנת 1992, שבו הכירה הוועדה בכך שעל אף שכללי האתיקה המקצועיים אינם עוסקים בנושא מפורשות, מערכת יחסים מסוג זה “may involve unfair exploitation of the lawyer’s fiduciary position”¹⁸⁵ לבסוף גם תוקנו כללי הלשכה עצמם כך שאסרו מפורשות על קיום יחסים אינטימיים בין עורך הדין ובין הלקוח.¹⁸⁶ באשר למקומם של דיני האמונאות בסוגיה, צוין בספרות שהתמיכה בכלל האוסר מפורשות על יחסים אלו מבוססת על כך שקיום יחסי אינטימיים עם לקוח “is likely to violate the client’s trust and call into question the lawyer’s ability to fulfil his or her obligations as a fiduciary”¹⁸⁷ כתיבה זו אף הסתמכה על מעמדם של רופאים כאמונאים כדי להבהיר מדוע כלל האוסר מפורשות על קיום יחסים, המקובל ביחסים בין רופא ובין חולה, נדרש גם למקצוע המשפטי.¹⁸⁸ על רקע זה, אסקור את הפסיקה הרלוונטית.

בקליפורניה, הסוגיה נדונה לראשונה בבית המשפט בעניין *Barbara*.¹⁸⁹ עורך הדין, אשר ייצג את הלקוחה בתביעה בדיני משפחה, קיים עימה יחסי מין לאחר שהתחייב בפניה כי הוא עקר. כתוצאה מכך נכנסה המערערת להריון חוץ רחמי, נדרשה לעבור ניתוח להצלת חייה, וסבלה נזקים שונים, פיזיים, נפשיים וכלכליים. הערכאה הדיונית קבעה שלא קיימת עילת תביעה כלפי עורך הדין בגין מצג השווא ואילו ערכאת הערעור הפכה את הפסיקה. הסוגיות הנזיקיות אינן מענייננו, אולם במסגרת הכרעתו דן בית המשפט במעמדו של עורך הדין כאמונאי. בית המשפט ציין שהמערערת טענה בין היתר שבמעשיו הפר עורך הדין את חובת האמון שלו כלפיה, ואילו עורך הדין טען בתגובה שחובת האמון אינה חלה על היחסים האישיים בינו ובין לקוחותיו. סוגיה זו, הוסיף בית המשפט, טרם נדונה על ידי הפסיקה והצדדים לא הציגו מקורות לתמיכה בעמדתם.¹⁹⁰ אף שהדבר לא נדרש לשם הכרעה

184 ראו גם RESTATEMENT (THIRD) OF THE LAW GOVERNING LAWYERS, §49, שם מצוין, במסגרת הדיון “A lawyer may not obtain unfair contracts or gifts... or sexual relationship with a client when that would undermine the client’s case, abuse the client’s dependence on the lawyer, or create risk to the lawyer’s independent judgment” ראו למשל Linda Jorgenson & Pamela K. Sutherland, *Fiduciary Theory Applied to Personal Dealings: Attorney-Client Sexual Contact*, 45 ARK. L. REV. 459 (1992)

185 Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility, Formal Ethics Opinion 92-364 (1992). במסמך הודגש כי יחסים אינטימיים עשוי לפגוע ביכולתו של עורך הדין לייצג את הלקוח באופן ראוי והולם, ויוצרים ניגוד עניינים פוטנציאלי בין תפקידו של עורך הדין ובין מעמדו כמאהב.

186 Crowley-Cyr & Couple, לעיל ה”ש 110, בעמ’ 74.

187 Davis & Grimaldi, לעיל ה”ש 52, בעמ’ 58.

188 שם, בעמ’ 63–64.

189 *Barbara A. v. John G.*, 145 Cal. App. 3d 369 (1983).

190 שם, פס’ IX.

במחלוקת (שכן התביעה הייתה בעיקרה נזיקית), לאור חשיבות הנושא ביקש בית המשפט להביע את עמדתו בסוגיה לצורך הנחיה עתידית של הפסיקה.

בית המשפט ציין שיחסי אמונות מתקיימים כאשר האמון של צד אחד מופקד ביושרת הצד השני, והצד השני מקבל את הפקדת האמון. הוא הוסיף כי "[t]he essence of a fiduciary or confidential relationship is that the parties do not deal on equal terms", שכן האדם שבו הופקד האמון נמצא בעמדת השפעה ייחודית בהתייחס למי שהפקיד את האמון בו.¹⁹¹ בית המשפט הפנה לפסיקה היסטורית שקבעה כי יחסי עורך דין ולקוח הינם יחסי אמונות "of the very highest character",¹⁹² וציין שפסיקה רבה עסקה במקרים בהם עורכי דין הפרו את חובת האמון שלהם והשיגו כתוצאה מכך יתרונות כלכליים. לדברי בית המשפט, אין כל סיבה תקפה המצדיקה הגבלה של עקרונות דיני האמונות "to actions involving financial claims of a client and not to apply them to actions in which the client alleges physical damage resulting from a violation of the attorney's fiduciary obligation".¹⁹³ הנה כי כן, בית המשפט סבר שהכפפות והתלות הנפוצים במערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח הינם שיקולים רלוונטיים לדיון בשאלת גבולותיה של החובה, ולא הגביל את היקפה של חובת האמון להגנה על אינטרסים כלכליים בלבד. דברים אלו תואמים, כמובן, הבנה בין אישית של דיני האמונות.

בהמשך לפסק דין זה, נדונה הסוגיה שוב ובאופן ישיר בעניין *McDaniel*,¹⁹⁴ שם תבע עורך הדין לקוחה לשעבר לתשלום שכר טרחה עבור ייצוג שלה בהליכי הגירושין. בתגובה לכך טענה הלקוחה שעורך הדין הפר את חובותיו המקצועיות, זאת, כאשר הטריד אותה מינית ויצג אותה באופן לקוי כאשר סירבה לקיים יחסי מין עימו, וכתוצאה מכך גרם לה לנזקים ממוניים ונפשיים, בין היתר קושי בקיום מערכות יחסים כלשהן עם גברים. בית המשפט חזר על העמדה שהוצגה בעניין *Barbara*, שלפיה אין הצדקה להגביל תביעה בגין הפרת חובת האמון של עורך הדין לנזקים כלכליים שנגרמו ללקוח.¹⁹⁵ בית המשפט הוסיף וקבע שבנסיבות המקרה, לאור מערכת היחסים בין הצדדים, כאשר מדובר היה בהליכי גירושין, עורך הדין היה מצוי בעמדת כוח כלפי הלקוחה, אשר הייתה רגישה במיוחד ללחץ נפשי. בנסיבות אלו, התנהלותו של עורך הדין היוותה הפרה בוטה של חובותיו, ודין טענותיו להידחות, שכן הוא התעלם לחלוטין מחובת האמון שלו כלפי הלקוחה. גם כאן, ההתמקדות במאפייני מערכת היחסים בין הצדדים הובילה למסקנה שהתנהלותו של עורך הדין היוותה, בין היתר, הפרה של חובת האמון שלו. אוסיף כי בהמשך לפסיקה זו, ולאור הערת בית המשפט שעל לשכת עורכי הדין להתייחס

191 שם, פס' IX.

192 [28 P. 687] 99 Cal. 104, 123 (1893) *Cox v. Delmas*.

193 עניין *Barbara*, לעיל ה"ש 189, פס' IX. ראוי לציין, עם זאת, כי בית המשפט הוסיף כי בנסיבות המקרה הייחודיות דרושה הכרעה עובדתית באשר לאפשרות להטיל אחריות על עורך הדין בשל הפרת חובת האמון שלו, האם התלות והכפפות הנובעים מקיומם של יחסי האמונות היו אכן דומיננטיים גם במערכת היחסים האישית בין הצדדים.

194 *McDaniel v. Gile*, 281 Cal. Rptr. 242 (1991).

195 שם, בעמ' 247.

לסוגיה, נוסח בקליפורניה כחלק מכללי האתיקה סעיף ספציפי המבהיר את המגבלות החלות על עורך הדין בהקשר זה.¹⁹⁶

גם במדינת ניו יורק נדונה סוגיה זו בפסיקה חדשה יותר, *Guiles*.¹⁹⁷ בית המשפט ציין שהאיסור על קיום יחסי מין בין עורך הדין ובין הלקוח מתבסס, בין היתר, גם על מעמדו של עורך הדין כאמונאי, "which requires not only an acceptable level of competence in the relevant area of the law but also the exercise of the 'highest duty of care'".¹⁹⁸ בית המשפט הפנה לכללי הלשכה לפיהם "[a] lawyer's sexual relationship with a client typically involves a conflict of interest and a breach of fiduciary duty", בציינו כי הכלל מבוסס על העמדה המקובלת שהיחסים בין עורך הדין והלקוח, בפרט בתחום דיני המשפחה, "are inherently unequal".¹⁹⁸ בית המשפט ציין שעורך הדין פוטר מעבודתו וננקטו נגדו הליכים משמעתיים. עם זאת, בנסיבות המקרה נקבע שהלקוחה לא הצביעה על נזק כלשהו, נפשי או כלכלי, שנגרם לה כתוצאה מהפרת זו של חובת האמון ועל כן אין מקום לאישור התביעה.¹⁹⁹ הדיון בפסק הדין היה קצר, ויצא מנקודת הנחה כי התנהלות זו של עורך הדין אכן מהווה הפרה של חובתו, ולכן לא הוקדש מקום רב לבחינת ההצדקות התאורטיות לכך. ברם, הקביעה המפורשת שיחסים אינטימיים מהווים הפרה של חובת אמון מעידה כשלעצמה על התייחסות בין אישית לדיני האמונאות. התייחסות זו אינה מצמצמת את תכלית החובה להגנה על אינטרסים כלכליים של הלקוח בלבד, וממקדת את הדיון בחוסר השוויון בין הצדדים. ניתן לאתר התאמה בין תפיסה בין אישית ובין ההכרעה המשפטית ביחס להיקפה של חובת האמון גם בפסיקה אמריקנית וקנדית נוספת,²⁰⁰ כגון הדיון בשאלה האם הוכחת נזק הכרחית במקרים של תביעה בגין הפרת חובת אמון,²⁰¹ או איזה כלל סיבתיות נדרש

196 Davis & Grimaldi, Rules of Professional Conduct, Rule 3-120, Sexual Relations with Client לעיל ה"ש 52, בעמ' 88. במסגרת הדיון על החוק צוין כי על ידי לשכת עורכי הדין של קליפורניה כי לקוחות "exhibits great emotional vulnerability and dependence upon the advice and guidance of counsel", וכי לאור כך חבים עורכי דין בחובות אמון ללקוחותיהם, ומדובר במערכת של יחסי אמונאות "of the very highest character".

197 *Guiles v. Simser* 804 N.Y.S.2d 904 (N.Y. Sup. Ct. 2005)

198 שם, בעמ' 907.

199 מנגד, לפסיקה אמריקנית לפיה במקרים של תביעה בגין הפרת אמון אין צורך להוכיח בהכרח כי ללקוח נגרם נזק ראו להלן, ה"ש 201.

200 ראו לדוגמה *R. v. Barrett*, 143 W.C.B. (2d) 397, 400 C.R.R. (2d) 361 שם צוין כי "The duty of loyalty of a lawyer to a client is intertwined with the fiduciary nature of the lawyer-client relationship. Fiduciary duties protect relationships important to the public, including the solicitor and client relationship. Disloyalty is destructive to that relationship" *Cunningham v. Lilles*, כן ראו, 10 S.C.C. 2010, אשר עסק בשאלה באילו נסיבות יוכל עורך הדין להפסיק ייצוג של לקוח. בית המשפט ציין כי "Counsel, on the other hand, does not have an unfettered right to withdraw. The fiduciary nature of the solicitor-client relationship means that counsel is constrained in his or her ability to withdraw from a case once he or she has chosen to represent an accused".

201 דוגמה לכך מטקסס היא עניין *Burrow v. Arce*, 997 S.W.2d 229 (Tex. 1999). מדובר היה בעורכי דין שהתפשרו בהסכם פשרה עם הנתבעים בסכום של 190 מיליון דולר ללא קבלת אישור הלקוחות, וכתוצאה מכך קיבלו שכר טרחה של כ-60 מיליון דולר. בהתבסס על דיני האמונאות כפי שפותחו ויושמו בהקשרים אחרים, מחוץ ליחסי עורך הדין לקוח, בית המשפט קבע כי הייתה הפרה של חובת האמון, ואין כל צורך להוכיח כי ללקוחות נגרם נזק כתוצאה מהסכם הפשרה, שכן "it is the agent's disloyalty, not any resulting harm, that violates the fiduciary relationship and thus impairs the basis for compensation".

לצורך תביעות בגין הפרת חובת האמון.²⁰² אפנה כעת לחלקו האחרון של הפרק, בו אעסוק במשפט הישראלי.

3. הפסיקה הישראלית

חובת האמון של עורך הדין מוסדרת בסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961 שכותרתו "החובה כלפי הלקוח וכלפי בית המשפט". הסעיף קובע כי "במילוי תפקידיו יפעל עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, ויעזור לבית המשפט לעשות משפט". אחד מפסקי הדין המכוננים אשר ביססו את חובת האמון של עורך הדין ללקוחו הוא עמ"מ 9/55 פלוני,²⁰³ שבו ציין בית המשפט העליון כי "היחס שבין עורך-דין ללקוחו מיוסד על אמון בלי מצרים. הלקוח הוא לרוב הדיוט בעניני המקצוע, והוא סומך על עורך-הדין כי יילחם לו באמונה וכי יגן על זכויותיו במיטב כשרונו ויכולתו. חובתו של עורך-הדין היא, איפוא, לשרת את לקוחו בנאמנות ובמסירות. הנאמנות ללקוח היא הדיברה הראשונה מן הדיברות שניתנו לעורכי-הדין... נאמנות זו היא רוח אפיו של המקצוע, היסוד עליו הוא בנוי. טול את מידת הנאמנות אשר הלקוח רוחש לפרקליטו ונטלת את נשמתו של המקצוע".²⁰⁴ אף שהצהרות ברורות אלו בהתייחס לחובת האמון של עורך הדין ליוו את המשפט הישראלי מראשיתו,²⁰⁵ פסקי דין שונים שעוסקים בסוגיה זו מדגימים שהפסיקה הישראלית נתקלה אף היא בקושי לאבחן בין תחולת דיני הנזיקין, חובותיו האתיות של עורך הדין ובין דיני האמונות.²⁰⁶ בישראל, בפרט, קושי זה נובע

בית המשפט העליון אישר את הפסיקה, וקבע כי אין בהכרח חובה לדרוש השבת של כל שכר הטרחה שגבו עורכי הדין, אולם השבה חלקית היא סעד אפשרי במקרים אלו, וניסח מבחן לקביעת גובה ההשבה. דוגמאות נוספות לפסיקה חדשה יותר שדנה בשאלה האם נדרשת הוכחת נזק בתביעה שמוגשת כנגד עורך דין בגין הפרת חובת האמון, ניתן למצוא אצל Duncan, לעיל ה"ש 21, בעמ' 1162, בפרט בה"ש 155. לדוגמה מהפסיקה הקנדית העוסקת בסוגיה זו ראו [2010] BCSC 1339, Campbell v. Ragona, [2011] B.C.J. No. 1883.

202 ראו לדוגמה Fisher v. Reich, 1995 WL 23966 (S.D.N.Y. Jan. 10, 1995).

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

204 שם, פס' 15.

205 ראו ע"א 554/87 מזור נ' אריאלי, פ"ד מה(1) 370 (1990), שם הבהיר בית המשפט כי על אף שהוראת ס' 14 חוקקה רק בשנת 1986, "היא אינה מחדשת דבר, והנורמה שהיא מבטאה היא הנורמה האוסרת פעולה מתוך מצב של ניגוד אינטרסים. נורמה זו היא מעקרונות שיטתנו" (שם, בעמ' 378).

206 ראו לדוגמה ע"א (מחוזי י-ם) 11344/07 פלונית נ' מימרן (פורסם בנבו, 4.1.2009); ע"א 136/92 ביניש-עדיאל – עורכי-דין נ' דניה סיבוס חברה לבנין בע"מ, פ"ד מז(5) 114, פס' 13 (1993) וכן ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מד(4) 446 (1990) (שם ביקש בית המשפט לנסות ולהבחין בין החובות השונות והשאלה האם הפרה של חובה אחת תחייב קביעה כי הופרה גם חובה מתחום אחר). מנגד, ראו ע"א 6645/00 ערד נ' אבן, פ"ד נו(5) 365 (2002), שם התבססה ההכרעה על דיני האמונות, בין היתר תוך הסתמכות על דיני השליחות ועל מעמדו של עורך הדין כשלוח של לקוחו בנסיבות המקרה. ראו גם עניין ע"א 120/16 שגב נ' קדמת עדן בע"מ (פורסם בנבו, 23.4.2017), אשר עסק אומנם בחובותיו של עורך הדין ככובעו כנאמן, אולם מדגים, כפי שצוין בביקורת שנמתחה על פסק הדין, את הקושי בהבחנה בין חובות האמון של עורך הדין ובין התנהגות רשלנות, ומוביל לפיכך לחוסר הלימה בין הקביעות העובדתיות ובין הסעד המשפטי, וראו עמיר ליכט "אנחת האדמה – כלום יש פסול בענין אישי של עורך דין ונאמן?" נקודה בסוף משפט (14.6.2017). <https://amirlicht.wordpress.com/2017/06/14/84/>. לפסק דין עדכני בו עסק בית המשפט

מכך שהחלטות רבות בסוגיות אלו כלל לא מתקבלות בבתי המשפט אזרחיים, אלא מוכרעות בבתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין, עובדה המטשטשת אף היא את קו הגבול בין דינים אלו.²⁰⁷ בצירוף העובדה שהעיסוק בדיני האמונאות בפסיקה הישראלית היה מוגבל באופן כללי, ודאי בהשוואה למדינות המחקר האחרות, היכולת להסיק מסקנות תאורטיות מוגבלת. עם זאת, בדומה לפרקים הקודמים, ההתבטאויות בערכאות השונות אשר עסקו בסוגיות אלו מדגימות נטייה להבנה בין אישית של דיני האמונאות.²⁰⁸

פסק דין שעסק בנסיבות זהות לאלו של הסוגיה הראשונה, היחס בין דיני האמונאות ובין חובותיו החוזיות של עורך הדין, בהקשר של ייצוג שני לקוחות בעלי אינטרסים מנוגדים, לא אותר. ברם, הסוגיה של ייצוג צדדים מנוגדים הוסדרה מפורשות בסעיף 14(ב) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: כללי האתיקה) הקובע כי "לא ייצג עורך דין צדדים בעלי אינטרסים מנוגדים באותו ענין".²⁰⁹ פסיקה שעסקה בסעיף זה הבהירה כי "החובה המוטלת על עורך הדין לפי החוק לפעול לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, מטילה על עורך הדין מעמסה קשה למדי שעה שהוא מתימר לשרת שני לקוחות בעלי אינטרסים מנוגדים. אבל אין בהסכמתו לשרתם בעת ובעונה אחת כדי לפטור אותו מחובה אלמנטרית זו, ועליו לשאת בתוצאות המשמעותיות והאזרחיות הנובעות מהפרת החובה".²¹⁰ עם זאת, ראוי לציין כי לכלל זה חריגים.²¹¹ בתי המשפט הבהירו שייצוג כזה אינו אסור, אולם אין הדבר מצמצם או פוטר את עורך הדין מאחריותו כלפי שני הלקוחות.²¹² מעבר לכך, בית המשפט העליון עסק לא פעם בשאלת היחס בין ההסכמות החוזיות בין הצדדים ובין חובת האמון של עורך הדין בהקשרים רחבים יותר. אולם, פסיקת בית המשפט העליון שעסקה במקרה של ייצוג בו זמני

- בהרחבה בשאלת גבולותיה של חובת האמון החלה על עורך דין אשר שימש כנאמן, ראו ת"א (מחוזי ת"א) 31544-04-18 וינברג נ' סגל (פורסם בנבו, 31.8.2021).
- 207 חיפוש במאגר המשפטי הממוחשב "פדאור אתיקה" של המילה "חובת אמון" הניב כ-200 תוצאות, אולם מתוכן רק 3 פסקי דין בבית המשפט העליון.
- 208 לפסיקה נוספת הקושרת בין חובת האמון של עורך הדין ובין שיקולים כגון כבוד המקצוע, ראו על"ע 5160/04 אשד נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בירושלים, פ"ד נט(6) 223 (2005), שם נקבע כי "... הפרתה של חובת החיסיון יש בהם כדי לפגוע במעמדם של כלל עורכי-הדין, באמון שהציבור רוחש לעורכי-דין ובקשר שבין עורך-הדין ללקוחו, המבוסס על יחסי אמונאות אישיים" (שם, בעמ' 239).
- 209 כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, ס' 14(ג) מוסיף על כך כי "בענין שצד בו לקוח קבוע של עורך הדין לא ייצג עורך דין צד אחר, גם אם באותו ענין אין עורך הדין מייצג את הלקוח הקבוע; לענין הוראה זו, "לקוח קבוע" – לקוח שעורך הדין נותן לו שירותים דרך קבע". בדומה לשאר מדינות המשפט המקובל, החריג של ייצוג כפול בהסכמת שני הצדדים מקובל גם בישראל, אם כי הוגבל לנסיבות מסוימות, זאת לאור לשונו של ס' 14(ד), אשר קובע כי הוראות הסעיפים לא יחולו "על עריכת הסכם ועל טיפול בענין שהצדדים הסכימו, בכתב, כי ייעשה בידי אותו עורך דין".
- 210 על"ע 2/80 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בישראל, תל-אביב-יפו, פ"ד לד(4) 707 (1980). כן ראו ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769 (1997).
- 211 למשל, ס' 5(א) לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות), התשל"ז-1977 קובע כי "עורך דין המייצג את הקבלן רשאי לטפל בביצוע רישום הרכישה, ויפעל בענין זה מתוך נאמנות לקבלן ולרוכש גם יחד", וניתן לשער שתכליתו היא חיסכון בעלויות.
- 212 ראו גם עניין לוי, לעיל ה"ש 206, בעמ' 469.

של שני צדדים לעסקה לא דנה בכללים החלים על מקרים אלו בהרחבה.²¹³ אזכיר לפיכך בקצרה שני פסקי דין של בית המשפט העליון שעסקו בקשר שבין ההסכמות החוזיות בין הצדדים ובין חובת האמון, טרם אפנה לעסוק בסוגיה השנייה אותה בחנו. בעניין **מייזליש**,²¹⁴ הסביר בית המשפט כי "המדובר בחוזה בין עורך-דין ללקוחו וזיקה כמתואר יוצרת יחסי אמונות מיוחדים. כאשר מתקשר עורך-דין עם לקוחו – וצומחת לעורך-דין טובת הנאה מהתקשרות זו, עליו חובת הראיה כי תנאי החוזה הוגנים וסבירים היו. זאת ועוד, על עורך-הדין חלה בנסיבות כאלה חובה לגילוי מירבי מראש בפני לקוחו של כל הנתונים. הצגת תנאים כספיים בלתי-סבירים – כגון אלה שבחוזה שבפנינו – כתנאים המקובלים ביחסי פרקליט ולקוחו, יש בה משום הטעיה ולא גילוי האמת המתחייבת בנסיבות כגון אלה". מדברים אלו מובן שלתפיסתו של בית המשפט, חובת האמון אינה כפופה להסכמות החוזיות, אלא נהפוך הוא – כבר בעת ניסוח החוזה עם הלקוח מחויב עורך הדין לקיים את חובת האמון שלו ואין הוא יכול לקבוע תנאי תשלום בלתי סבירים. בפסיקה חדשה יותר שחזרה על עמדה זו בעניין **עו"ד יהודה יורם**, הוסיף על דברים אלו בית המשפט וציין כי "הבא למשרדו של עורך דין לקבלת שירותיו, כמותו כבא לפתחו של רופא, נותן בו על פי רוב אמון מלא, כמעט בלתי מסויג; הוא מאמין במקצועיותו, ביושר לבבו ובנקיון כפיו; הוא מפקיד בידו עניינים החשובים לו ומניח כי אלה יטופלו כדבעי. כשמתהפכת הקערה ועורך הדין במקום ליתן שירות ללקוח נותן את השירות לעצמו, מוציא הדבר – שלא בצדק כלפי הכלל – שם רע למקצוע, כמו כסדום היינו לעמורה דמינו".²¹⁵ כלומר, לא רק שבתי המשפט הישראליים הסכימו כי חובת האמון אינה כפופה לגדרי ההסכמה החוזית, כפי שנקבע בקנדה ובארצות הברית, השיקולים המוזכרים על ידי הפסיקה לכלל זה הם שיקולים דומים, המתמקדים בתוכן היחסים ובאמון שרוחש הלקוח לעורך הדין, אך גם בשיקולים ציבוריים יותר, של שמירה על יוקרת המקצוע המשפטי ככלל. מעניין עוד לציין כי גם הפסיקה הישראלית ראתה לנכון להצביע על הדימיון בין יחסים אלו לבין היחסים בין רופא וחולה, בניגוד לעמדה האנגלית, למשל, אשר כזכור הדגישה את ההבדלים בין מערכות יחסים אלו. אף שאין מדובר בהשוואה מדויקת לפסקי הדין שנדונו

213 עניין ע"א 6798/16 **לייבוז'ני יורש** (פורסם בנבו, 26.9.2017). פסיקה זו התמקדה בשאלות מתחום דיני התאגידים (באשר לאפשרות הדירקטורים להסתמך על חוות דעתו של עורך הדין, שלא היה חולק על מומחיות בתחום הרלוונטי), תוך שבית המשפט דחה את הטענה כי לא ניתן היה להסתמך על חוות דעתו משום שייצג את שני הצדדים לעסקה. בית המשפט לא התעכב על השאלה האם ייצוג שני הצדדים היה ראוי, אלא רק קבע כי "עו"ד הולנדר נהג לייצג את כל השחקנים הראשיים בענף הנפט בישראל" וכי הדבר הניח את דעתו שלא היה מדובר בעורך דין מטעם אחד הצדדים בלבד. ביחס לפסיקה זו נטען כי היא מקלה יתר על המידה באשר לחובת האמון של עורכי דין, אולם מאחר שפסק הדין הקדיש לסוגיה כולה כפסקה אחרת בלבד, ולא התייחס בדיון כלל לשאלות הנוגעות לחובת האמון של עורך הדין, קשה להסתמך עליה לענייננו (לדיון ראו עמיר ליכט "משרתם של כל האדונים – עורך דין המייצג שני צדדים ועניין אישי של בעל שליטה" **נקודה בסוף משפט** (2.10.2017) <https://bit.ly/3IliBQB>). לדוגמאות נוספות לפסיקת בית המשפט העליון שעסקה במקרים של ייצוג שני צדדים ראו על"ע 21/86 **רגב נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, בת"א-יפו** (פורסם בנבו, 31.12.1986); על"ע 4498/95 **הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' רוכברג** (פורסם בנבו, 26.10.1999), אולם גם במקרים אלו מדובר היה בערעורים על החלטות בתי דין משמעותיים ולכן לא התקיים דיון בפועל בכללים הרלוונטיים.

214 ע"א 733/75 **מייזליש נ' עיריית קרית שמונה**, פ"ד (3) 57, 70 (1976).

215 על"ע 9013/05 **הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב נ' יורם** (פורסם בנבו, 31.8.2006).

לעיל, דברים אלו מאפשרים לשער כי עמדת הפסיקה הישראלית תהיה קרובה לזו שאומצה במשפט הקנדי והאמריקני.

הסוגיה השנייה שבה עסקנו, שאלת ייצוג שני לקוחות בעלי אינטרסים מנוגדים בכל הנוגע לחובותיו של עורך הדין כלפי לקוח עבר, נדונה מפורשות הן על ידי בית המשפט העליון והן על ידי ערכאות נמוכות יותר. בית המשפט העליון דן בסוגיה זו בעניין קובלר.²¹⁶ לקוח פנה אל עורך הדין וביקש ממנו לבחון את מצב חשבונו בבנק, בשל חשד שהיה לו כי ניטלו כספים מאותו חשבון. במסגרת כך התברר שאכן בוצעה משיכה מסוימת מהחשבון, וכי סכום זה נמסר בשיק בנקאי לשכנו של אותו לקוח, ללא סיכום בכתב לגבי מהותו הסכום או תנאי החזרתו. מאוחר יותר הוכרו אותו לקוח כפסול דין, ואפוטרופוסיו תבעו את השבת הסכום מהשכן, אשר פנה מצידו לעורך הדין וביקש ממנו לייצגו בהליך. בית הדין המשמעתי המחוזי הרשיע את עורך הדין בעבירות על כללי האתיקה, וערעור לבית הדין הארצי נדחה. בערעור לבית המשפט העליון טען עורך הדין שבזמן שייצג את הלקוח כלל לא ידע שהכספים הועברו לשכן. עוד נטען על ידיו כי לא מדובר בטיפול ב"אותו עניין", שכן הבירור שביחס אליו נשכרו שירותיו נגעו להוצאת כספים מהחשבון על ידי בתו של הלקוח, ולפיכך, לא נפל כל פגם במעשיו.

בית המשפט העליון דחה טענות אלו, והבהיר שלמונח "אותו עניין" יש לתת פירוש מרחיב ולא מצמצם ודווקא. בהפנותו לפסיקה קודמת של הערכאות המשמעטיות, ציין בית המשפט העליון כי "...הדאגה לאי-שימוש באינפורמציה שהגיעה לידי עורך-הדין בעת ייצוגו את הלקוח, הדאגה לידיעת הלקוח כי יוכל בכל עת לשים מבטחו המלא בעורך-הדין והרצון כי הרגשת הבטחון בנאמנות אשר הלקוח חייב לחוש בשעה שהוא בא לעורך-דינו לא תהיה חולפת, כל אלו מוליכים למסקנה כי פירוש דווקני של המונח האמור איננו נכון ובוודאי שאיננו הולם את המציאות דהיום". על דברים אלו הוסיף בית המשפט העליון שהפרשנות הרחבה היא ראויה והולמת את הרעיון הכללי החל במקרים של פעילות מתוך ניגוד אינטרסים, להימנע ממצבים אלו, שכן "מן הראוי הוא שקליינט יוכל לתת אמון בעורך דינו".²¹⁷ אם כך, בדומה לפסיקה הקנדית והאמריקנית, בית המשפט אינו מצמצם את תכלית החובה במקרים אלו להגנה על מידע חסוי של הלקוח, אלא רואה בה ככזו שנועדה להגן גם על מערכת היחסים בין הצדדים ולשמר את האמון שהופקד בידי עורך הדין. כאמור, עמדה זו תואמת השקפה בין אישית לדיני האמונות.

התייחסות ברוח זה מופיעה גם בפסיקת בית המשפט המחוזי שעסקה בסוגיה זו, בעניין וויס.²¹⁸ במקרה זה עתר הלקוח, רופא במקצועו, לקבל צו מניעה אשר יורה לעורכת הדין להימנע מייצוג המרכז הרפואי שערי צדק בירושלים בהליכים משפטיים שניהל נגדו. בתביעתו טען הלקוח שעורכת הדין הפרה בהתנהלותה את כללי האתיקה השונים, שכן הייצוג פוגע בחובת האמון כלפיו. בית המשפט קיבל את טענותיו והעניק את הצו המבוקש. שוב צוין כי בכדי לקבוע האם אכן מדובר בעניינים קשורים, ינקוט בית המשפט בגישה מרחיבה ולא דווקנית. בהפנותו לכתובה שעסקה במקרים של ניגודי

216 על"ע 6/88 קובלר נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו, פ"ד מה(4) 329 (1991).

217 שם, בעמ' 333.

218 ה"מ (מחוזי י-ם) 3857/96 וייס נ' שקד (פורסם בנבו, 6.5.1996).

עניינים מצד עורך הדין, ציין בית המשפט כי מעבר להגנה על המידע של הלקוח, "טעם נוסף לאיסור בעניין ניגוד עניינים, חשוב לא פחות מקודמיו, גם לו היה עורך הדין עושה מוחו מחיצות מחיצות לעניין המידע שהוא מקבל מכל לקוח, וגם לו התעלה והעלה טיעונו של כל אחד מהצדדים במיטב היכולת והכשרון, עדיין היו הלקוחות או אחד מהם משתאים ולא מאמינים לחזיון של אדם, הגם שהוא עורך דין, הטוען בה בעת כי חפץ מסויים הוא גם שחור וגם לבן. הלקוחות עלולים לאבד אמונם באותו עורך דין ואף בכל עורכי הדין".²¹⁹ בצטטו בהסכמה דברים אלו, הסתפק בית המשפט בקביעה לכאורית שהייצוג הוא באותו עניין. לפיכך, עורכת הדין עשויה להיקלע למצב של ניגוד עניינים וניתן להסיק שהתקיימו התנאים להענקת צו המניעה. בית המשפט לא התמקד בשאלה איזה מידע ביחס ללקוח מצוי בידיה של עורכת הדין או בשאלה האם מידע זה חסוי,²²⁰ אלא סבר שהאיסור על הייצוג מוצדק גם מטעמים אחרים, הנוגעים למערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח.²²¹ מעבר לכך, בדומה לפסיקה הקנדית והאמריקנית שהוזכרה לעיל, גם במקרה זה הדגיש בית המשפט את החשש מפגיעה באופן שבו תופס הציבור את מעמדם של עורכי הדין.

לבסוף, שאלה זו, בנסיבות דומות לאלו שנדונו לעיל, התעוררה גם בעניין בד"מ 92/00 פלוני.²²² מדובר היה בעורך דין שהתבקש לערוך צוואה עבור לקוח. כשנה לאחר מכן, קיבל על עצמו עורך הדין לייצג את אשתו של הלקוח בתביעת גירושין, מזונות ופירוק שיתוף שהגישה נגדו. הלקוח הגיש קובלנה לבית הדין המשמעתי של הלשכה בטענה שעורך הדין הפר את חובותיו האתיות ובכללן חובת האמון שהוא חב כלפי הלקוח. בתגובה לטענות אלו טען עורך הדין שטיטוט הצוואה הוכנה על ידי הלקוח עצמו, כך שהוא לא נחשף לסודות הלקוח או למניעיו לעריכת הצוואה; כי הוא לא עשה כל שימוש במידע הכללי שקיבל מהלקוח; וכי אין זיקה בין תביעת הגירושין ובין הצוואה. בית הדין קבע שאין ספק שעורך הדין הפר את חובותיו.

בית הדין ציין שבסיס האיסור על ייצוג במקרה שמתקיים חשש לניגוד עניינים, הקבוע בסעיף 14 לכללי האתיקה, נובע "מחובת הנאמנות של עורך הדין כלפי לקוחו", כמו גם מחובתו המקצועית לשמור על סודות הלקוח. בית הדין הוסיף והדגיש שהחשש לניגוד עניינים "נובע מנאמנות מהותית אותה חב עורך הדין. עורך הדין חב חובת נאמנות כלפי לקוחו לשעבר, שלא לפגוע באמון שרוכש הלקוח לשעבר מעורך הדין ביחס למידע אשר מסר לו במסגרת טיפולו בתיק". בצטטו מתוך פסיקת בית המשפט העליון, ציין בית הדין כי "אמון מלא בין עורך דין ללקוחו הוא נשמת אפו של מקצוע

219 שם, פס' 7.

220 ראו בהקשר זה על היעדר ההבחנה בין חובת הסודיות של עורך הדין (שמקורה ביחסי האמונות בין הצדדים) ובין חובת החיסיון, אצל לימור זר-גוטמן "חובת הסודיות של עורך הדין וחיסיון עורך דין-לקוח: הגיעה השעה להיפרד" הפרקליט מו 168 (התשס"ב).

221 בית המשפט לא הבהיר מהו הטעם לעילת התביעה של הלקוח בנסיבות המקרה, בציינו כי הזכות קמה ללקוח "בין מכוח כללי האתיקה במישרין, בין מכוח הנזק שהעוללה של היפר חובה חקוקה נועדה למנוע, ובין מכוח הסכם מכללא בין המבקש לבין המשיבה".

222 בד"מ 92/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' פלוני (פורסם בנבו, 20.11.2001). לאור הקשיים המתוארים לעיל בחיפוש הפסיקה הישראלית, ומאחר שהסוגיה בפסק הדין היא הקרובה ביותר לפסיקה שנדונה בשאר מדינות המחקר, נקדיש מקום גם לפסיקה זו, אף שמדובר בפסיקה של ערכאה משמעתי.

עריכת הדין וקשה להעלות על הדעת, כיצד ניתן לקיים יחסי עורך דין ולקוח בלעדיו עורכי הדין מצטיירים בעיני הציבור כאנשים בעלי רמה מוסרית גבוהה, שניתן לסמוך עליהם.²²³ עוד ציין בית הדין כי עיקרון זה צריך לא רק להיעשות אלא גם להראות, וכי מטרתו של האיסור על ניגוד העניינים "למנוע את הרע בטרם יארע".²²⁴ על רקע זה הסיק בית הדין שהשאלה האם מתקיים ניגוד עניינים אינה נתונה לשיקול דעתו של עורך הדין. מדובר במבחן אובייקטיבי, ומשמעו שהיה ועורך דין קיבל מידע בעת ייצוג של לקוח לשעבר, "ואדם סביר יכול היה לצפות או היה עליו לצפות שקיימת סכנה שעורך הדין ישתמש ו/או יאלץ להשתמש במידע נגד הלקוח הקודם לטובת הלקוח החדש, אזי ניגוד האינטרסים פוסל את הייצוג החדש". הכלל שאימץ בית הדין קרוב אפוא לכלל שאומץ בפסיקה הקנדית והאמריקנית. כלל זה אינו מתמקד רק בשאלת תוכנו של המידע שהועבר על ידי הלקוח, אלא מבקש לבחון את מאפייני מערכת היחסים בין הצדדים. המוקד אינו הרצון להגן על המידע החסוי בלבד, אלא שאיפה רחבה יותר. עמדה זו רואה בתפקידה של חובת האמון ככולל הגנה על האמון בין הצדדים ושימור יכולתו של הלקוח להסתמך על עורך הדין. דברים אלו תואמים הבנה בין אישית של דיני האמונות. זאת ועוד, בהכרעו שהסנקציה הראויה על עורך הדין בנסיבות המקרה כוללת בין היתר פיצוי כספי ללקוח, ציין בית המשפט כי יש להביא בחשבון את החומרה במעשה המהווה הפרת אמון כלפי הלקוח, שכן "דמותו של עורך הדין, כפי שהיא מצטיירת בעיני הציבור, חיונית לאמון שהלקוח רוכש לעורך הדין, אבדנו של אותו אמון יהיה הרה אסון למערכת המשפט והחברה". שוב, ניתן לראות כי האינטרס הציבורי הובא בחשבון במסגרת ההחלטה.

לבסוף, אתייחס בקצרה לסוגיה השלישית, היא השאלה האם קיום יחסי מין עם לקוח מהווה הפרה של חובת האמון כלפיו. בישראל נראה כי סוגיה זו לא נדונה באופן ישיר על ידי בתי המשפט, אולם העניין כן נדון בהערת אגב על ידי בית המשפט העליון בעע"מ 1652/08 פלונית.²²⁵ מדובר היה בערעור על החלטת בתי הדין של הלשכה שלא לפתוח בהליכים משמעתיים נגד עורך דין שהוגשה נגדו

223 בית הדין הפנה להחלטה בעניין על"ע 1747/91 ועד מחוז הדרום של לשכת עורכי הדין נ' שמואל, פ"ד מו(4) 397 (1992), שם דן בית המשפט העליון בערעור שהגיש עורך דין על הרשעתו בבית הדין המשמעתי בעבירות שונות, בהן הפרת חובת האמון שלו, בין היתר משום שגבה כספי שכר טרחה מלקוחה אך לא עשה כל פעולה לטיפול בעניינה במשך תקופה ארוכה. במסגרת הדיון ציין בית המשפט כי "לא למותר יהיה במקרה זה לחזור ולהפנות את תשומת לבם של המשיב ושל כלל ציבור עורכי הדין למושגי יסוד ולנורמות בסיסיות, ולענישה ההולמת במקרה שיופרו... להוראת היסוד... שהיא בבחינת מוטו ואקסיומה לאשר נדרש ומתחייב מעורך דין הזוכה לאמון הלקוח, וזה דבר הכלל... 'עורך דין ייצג את לקוחו בנאמנות, במסירות, ללא מורא, תוך שמירה על הגינות, על כבוד המקצוע, ועל יחס כבוד לבית המשפט'". בית המשפט הוסיף וחזר על הדברים שצוטטו בראשית פרק זה, לפיהם נאמנות זו היא רוח אפיו של המקצוע, היסוד עליו הוא בנוי, וכי "על-ידי הסמכת עורך דין לעסוק במקצוע מכריזים השלטונות לפני העולם ומודיעים, כי פלוני המוסמך הגון הוא וראוי לכך, שהציבור יתן בו אמון בתחומי מקצוע המשפט ובכל הכרוך בו ומסתעף ממנו. אם יתברר לאחר מכן, שעורך הדין הפר את האמון שניתן בו והתכחש ללקוחותיו ולחובות שהוא חב להם, מצויים השלטונות להדיחו מכהונתו כעורך דין, לחלוטין או לתקופה ארוכה, ולשוב ולהכריז בין הבריות כי הוא נמצא פסול ובלתי ראוי לאמון הציבור".

224 בית הדין הפנה למאמרו של אהרן ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" משפטים י 11 (התש"מ).
 225 עע"מ 1652/08 פלונית נ' ועד מחוז תל אביב והמרכז של לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 18.3.2010).

קובלנה של לקוחה.²²⁶ בקובלנה טענה הלקוחה, בין היתר, שעורך הדין קיים עימה יחסי מין במשרדו תוך שבין הצדדים מתקיימים יחסי עורך דין-לקוח. במסגרת ההליכים המשפטיים, שעברו גלגולים שונים וערכאות שונות, הכחיש עורך הדין אכן כי קיים עם הלקוחה יחסי מין תוך שמתקיימים ביניהם יחסי עורך דין-לקוח. כמו כן, לטענתו, השירות שניתן לה על ידי הסתכם במתן ייצוג משפטי במספר פגישות בודדות, ולאור כך לא ניתן לטעון "כי היתה לו השפעה על המערכת או שזו היתה תלויה בו". הוועד המרכזי של הלשכה טען שבנסיבות אלו, מסקנתו שלפיה לא נעברה עבירה אתית היא מבוססת ואין עילה להתערב בה בהתאם לאמות המידה המצדיקות התערבות בהחלטות מנהליות.

בית המשפט קיבל את עמדת הוועד ודחה את הערעור. על אף קביעה זו, בית המשפט מצא לנכון להעיר שאינו יכול להתעלם מעמדת הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין שלפיה "אין בעצם קיום יחסי מין בין לקוח לעורכת דינו, או בין לקוחה לעורך דינה, כאשר היחסים מתקיימים בהסכמה הדדית, מרצון חופשי, ללא יחסי תלות, וללא כל אילוץ או כפייה, משום עבירה אתית". בית המשפט ציין כי הכוח הרב שהוענק ללשכת עורכי הדין לטיפול בתלונות של אזרחים כנגד חברי הלשכה מלווה באחריות, ועל הלשכה מוטלת החובה "להגן על הציבור בכלל ועל הלקוחות של עורכי הדין בפרט ביחסיהם עם חברי הלשכה הפועלים במילוי תפקידים המקצועי ולשקוד על רמתו של המקצוע מבחינה מוסרית וציבורית". שיקול הדעת שניתן ללשכה, אם כן, לא נועד רק כדי להגן על עצמאותם המקצועית של עורכי הדין, אלא תכליתו גם לאפשר ללשכה לפקח ולהגן על עניינו של הציבור. לפיכך, ציין בית המשפט כי "טוב תעשה הלשכה אם תשקול שינוי עמדתה שאזכרה לעיל ואם תבהיר באופן מפורש כי קיום יחסי מין בין עורכי דין ללקוחותיהם, ובפרט אם אלו נעשים במסגרת פגישות הייעוץ במשרדו של עורך הדין, אכן מהווים עבירה אתית", ואף הוסיף שהדברים נכונים ביתר שאת במקרים שבהם הייצוג הוא בתחום דיני המשפחה, שבו התלות הרגשית בעורך הדין עלולה להיות מוגברת.²²⁷

עמדת בית המשפט, כפי שהיא משתקפת בהערה האמורה, קושרת בין הטלה החובה על עורך הדין לנהוג בנאמנות כלפי הלקוח ובין הגנה על אינטרסים רחבים יותר, שאינם רק אינטרסים כלכליים. זאת ועוד, גם כאן מודגש הצורך להגן לא רק על מערכת היחסים הספציפית בין עורך הדין ובין הלקוח באמצעות שמירה על רמתו הציבורית והמוסרי של המקצוע, אלא גם האינטרס הציבורי הכרוך בכך. לסיכום, בדומה לפסיקה שנדונה בפרקי המחקר האחרים, גם כאן נטו בתי המשפט הישראליים, הן מבחינה תאורטית והן מבחינת הכללים שאומצו בפועל, לתפיסה בין אישית של דיני האמונות.

226 החלטה את 29/05 "ייצוג: קיום יחסים אינטימיים עם לקוחה במהלך ייצוג" **אתיקה מקצועית** 17 (מרץ 2006).

227 ברם, תלונה מאוחרת שהוגשה בנושא זה לוועדת האתיקה נדחתה אף היא, כאשר ועדת האתיקה הפנתה אומנם לדברים אלו של בית המשפט, אולם קבעה כי "בשל העדר טענה לניצול מצוקה והעדר תלונה מצד האישה, אין זה המקרה המתאים להעמדה לדין משמעתי". החלטה את 251/14, "התנהגות שאינה הולמת: יחסים אינטימיים בין עורך דין ללקוח" **אתיקה מקצועית** 56 (פברואר 2015). פערים בין עמדת לשכת עורכי הדין ובין עמדת בתי המשפט באשר להיקפה של חובת האמון אינה מפתיעה, וכאמור גם בפסיקה האמריקנית ניתן התגלו מחלוקות דומות, ראו לעיל, טקסט לפני ה"ש 196.

ד. סיכום

בפרק זה התמקדתי בקטגוריה מוכרת של יחסי אמונאות, מערכת היחסים בין עורך הדין ובין הלקוח, וביקשתי לאתר מקרים שבהם התפתחה הפסיקה באשר לחובת האמון של עורך הדין באופן שונה. זאת, בכדי לבחון האם, כנטען על ידי, ניתן ללמוד מפסיקה זו על תכליתם של דיני האמונאות. בפרק סקרתי שלוש סוגיות שבהן הביעו בתי משפט במדינות שונות עמדות מנוגדות באשר לגבולותיה של חובת האמון של עורכי הדין. בחנתי האם ניתן לאתר בפסיקה זו ממצאים התואמים את אלו שנמצאו בפרקים הקודמים. ניתוח זה הצביע על הבדלים משמעותיים בין מדינות המחקר בהנמקות בתי המשפט, התואמים את ההשקפות השונות ביחס למהותה של חובת האמון במשפט הפרטי ככלל. בעוד שהפסיקה האנגלית והאוסטרלית תאמה עמדה רכושית לדיני האמונאות, המבקשת להגדיר את גבולות החובה בהתאם לאינטרסים הכלכליים של הלקוח, הפסיקה הקנדית והאמריקנית, כמו גם זו הישראלית, תאמה הבנה בין אישית של דיני האמונאות, המייחסת לתכלית חובת האמון תוכן רחב יותר, שואפת להסדיר את מערכת היחסים בין הצדדים ולשמר את יושרת האמונאי, במקרה זה עורך הדין, ומרחיבה את האינטרסים עליהם תגן חובת האמון.

מעבר לכך, סקירת הפסיקה הדגימה כיצד במערכת יחסים ייחודית זו, הושפעה הפסיקה משיקול ייחוד נוסף, הוא המחויבות של עורך הדין לשמירה על היושרה של מערכת המשפט ועל אמון הציבור במערכת המשפט. שיקול זה הוזכר הן בפסיקה שאימצה תפיסה רכושית והן בפסיקה ששיקפה הבנה בין אישית של דיני האמונאות. עם זאת, נוכחותו והשפעתו על עיצוב הכלל המשפטי היו בולטים יותר במקרים שבהם אומצה הבנה בין אישית. אדגיש, כי באמירה זו אינני טוענת כמוכח שבתי המשפט האנגלים (או האוסטרליים) אינם מייחסים חשיבות ליושרתו של המקצוע המשפטי או לשמירה על האמון והביטחון שמפקידם לקוחות בעורכי דין. אלא שהקריאה הזהירה של הפסיקה והשוואתה לפסיקה שעסקה בסוגיות דומות בקנדה ובארצות הברית, לימדה ששיקולים אלו אינם עומדים במרכז ההחלטות שנסקרו, שעניינן היקף החובות מהמשפט הפרטי החלות על עורך הדין ביחס ללקוחותיו. נותרנו, אם כן, עם שאלה מעניינת, והיא מדוע התפיסה הבין אישית של דיני האמונאות לוותה באימוץ גורף יותר של אינטרסים ציבוריים כרלוונטיים לעיצוב חובת האמון. אתייחס לעניין זה בפרק האחרון. לסיכום, פרק זה פתח והסביר שעל אף שישנה הסכמה גורפת במדינות המחקר כי אכן מדובר ביחסי אמונאות, ההבנה התאורטית של מקור החובה ביחסי עורך הדין-לקוח לוקה בחסר. הפסיקה אינה מבחינה באופן מספק בין דיני האמונאות ובין הסדרים משפטיים אחרים המטילים על עורכי הדין חובות שונות. כפי שהוסבר בראשית הפרק, להבחנה בין כשלים מקצועיים או אתים של עורכי דין ובין קיומה של עילת תביעה עצמאית בגין הפרת חובת האמון יש חשיבות מעשית, והתמקדות בפעולותיהם של עורכי הדין תוך התעלמות מכובעם כאמונאים עשויים להביא לתוצאות שאין רצויות.²²⁸ ייתכן

228 להפניות רבות בעניין זה ראו Buhai, לעיל ה"ש 2, בעמ' 588. אחת הדוגמאות שם נוגעת להחלטה האמריקנית של בית המשפט העליון של רוד איילנד, שעסקה במקרה בו תבעה לקוחה את עורך הדין על כך שכפה עליה להעניק לו טובות הנאה מיניות בתמורה לייצוג המשפטי, תוך שהוא מאיים כי אם לא תענה לבקשתו יפסיק את הייצוג והיא עלולה לאבד את ילדה. מאחר שלא היה חולק כי הייצוג המשפטי שניתן בפועל היה ללא רבב, בית המשפט קבע כי אין בסיס לתביעה על בסיס רשלנות מקצועית, והיא

שהמסקנות שהוצגו בפרק זה באשר לחובת האמון של עורכי הדין, המתמקדות בקיומן של תפיסות תיאוריות שונות ביחס לדיני האמונאות באופן כללי, עשויות לסייע גם בפתרון קשיים אלו.²²⁹ כעת, אוכל לפנות לשער השלישי והאחרון בספר, שבו אבקש להציג בפירוט את התאוריה שהתגבשה בעקבות ניתוח הפסיקה, וכן להסביר כיצד יוכלו מסקנותיי לתרום לפיתוחם העתידי של דיני האמונאות.

נדחתה. בית המשפט הסכים כי הלקוחה יכלה הייתה לטעון להפרה של חובת האמון, אולם דחה בפועל גם טענה זו משום שלא נטענה כראוי.

229 כמובן, זוהי שאלה מורכבת הדורשת דיון נרחב שחורג ממסגרת הדיון כאן. ניתן למשל לחשוב כי אימוצה של תפיסה בין אישית לדיני האמונאות יכול להסביר מדוע גם במקרים שבהם הסוגיה טופלה על ידי דיני הנזיקין, נדרשת קיומה של עילת תביעה נפרדת, שכן דיני הנזיקין לא יגנו על הפן הייחודי במערכת היחסים בו מתמקדים דיני האמונאות, הניצול של הביטחון והאמונה של הלקוח בעורך דינו. מנגד, הדגש על הרצון להגן על האינטרס הרכושי של הלקוח, יכול להסביר מדוע במקרים בהם אינטרס כלכלי מעורב, הכרחי כי בתי המשפט יבחינו בצורה ברורה בין הפרת חובה משמעתית והפרת חובת האמון, ויאפשרו ללקוח לעמוד על הזכויות שנפגעו כתוצאה מהתנהלות עורך הדין.