

ייעוץ רחב יריעה אצל עורכי דין

מאת

לימור זר-גוטמן*

א. מבוא

הפרופסיה של עורכי הדין כוללת מנעד רחב של צורות תעסוקה: במשרדים פרטיים, במחלקות משפטיות של שלל גופים כמו חברות מסחריות, עמותות וארגונים, בגופי התביעה המדינתיים, כיועצים במגוון גופי שלטון ומשרדי ממשלה ועוד. אך ליבה של הפרופסיה הוא יחסי עורך דין-לקוח. כאשר אנו חושבים על עבודת עורך הדין עולה מיד בדמיוננו תמונת עורך הדין המייעץ ללקוח שהגיע אליו עם בעיה המחייבת טיפול משפטי – טיפול שרק עורכי דין מוסמכים, מכוח החוק, לתת. יחסי עורך דין-לקוח הם המצע שעליו צומחת עבודת עורכי הדין, ולכן זה המצע שעליו נבנו כללי ההתנהגות של עורכי הדין.

כללי ההתנהגות המחייבים של עורכי הדין עוסקים בהיבטים שונים ומגוונים של יחסי עורך דין-לקוח: הקביעה היכן יכול להתקיים המפגש בין עורך הדין ללקוח, סוגיות של שכר טרחה, חובות שונות שחב עורך הדין ללקוחו כדוגמת האיסור להימצא בניגוד עניינים, החובה לשמור על סודיות וחסיון. מה שלא קיים בכללי ההתנהגות המחייבים הוא כלל העוסק בייעוץ המשפטי. אין נמצא כלל שיסביר או יגדיר מהן חובות עורך הדין לעניין הייעוץ הניתן ללקוח. מהכללים נעדר דווקא מה שנמצא בליבת יחסי עורך דין-לקוח, שהם עצמם נמצאים בליבת הפרופסיה. את החלל הזה מבקש מאמרי להשלים באמצעות הצגת מהותו וחיבתו של הייעוץ רחב היריעה שעל עורך הדין להעניק ללקוח. המאמר נורמטיבי הואיל והוא מציג ייעוץ רחב יריעה, שאין לו ביטוי בחוק, אף כי היבטים מסוימים שלו מתקיימים בפרקטיקה, כפי שאסביר בהמשך.

ייעוץ רחב יריעה מציג בפני הלקוח לא רק מה שהחוק והפסיקה קובעים אלא גם היבטים נוספים כמו תועלת כלכלית, שיקולים עסקיים, השפעה פסיכולוגית שיש למעשה זה או אחר, היבטים תקשורתיים ועוד. בחרתי להתמקד בייעוץ רחב יריעה הואיל ומדובר בתופעה שקנתה לה כבר אחיזה בפרקטיקה של עורכי הדין, אך לא מהסיבות הנכונות. עורכי דין עוסקים בייעוץ רחב יריעה מתוך כורח השוק ודרישות הלקוח, ולא מתוך הבנה שבכך הם מבטאים את נאמנותם כלפי החברה. הסיבה הלא נכונה מביאה לכך שדווקא בתחום שבו ייעוץ רחב יריעה הוא הנחוץ ביותר – היכן שיש פער בין החוק לצדק ויש לבחון גם שיקולי מוסר – נרתעים עורכי הדין מיישמו ולא מעניקים ללקוחותיהם ייעוץ רחב

* מרצה בכירה, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למינהל. ראש המרכז לאתיקה ואחריות מקצועית של עורכי דין ע"ש דיויד וינר ז"ל.

יריעה. אני מאמינה שדיון בסיבות הנכונות לייעוץ רחב יריעה ולמידה מתוכן על האופן שבו יש לספק תביא להרחבת הייעוץ רחב היריעה גם לתחום זה, שבו הוא נדרש ביותר. מבנה המאמר יהיה כדלקמן: הפרק השני יסביר מהו ייעוץ רחב ויריעה וכיצד הוא נובע מיחסי עורך דין-לקוח. הפרק השלישי יראה כי ייעוץ רחב יריעה הוא ביטוי נכון ומלא של תפיסת האתיקה המבוססת על צומת הנאמנויות של עורך הדין. הפרק הרביעי ינתח וידגים ייעוץ רחב יריעה במצבים שבהם קיים פער בין החוק לצדק. הפרק יראה כיצד ראוי שיפעלו עורכי הדין במצבים שבהם החוק מוביל לתוצאה בלתי צודקת במקרה שבו הם מייצגים לקוח. הפרק החמישי ידגים מהו ייעוץ רחב יריעה במצב של פער בין החוק לצדק וזאת באמצעות שימוש בדוגמה מפסיקת השופט טירקל, פסיקה המבוססת על ערכיות ושאיפה לצדק. בפרק האחרון אסכם את המאמר.

ב. מהו ייעוץ רחב יריעה

אנשים פונים לעורך דין כשהם נזקקים לידע ולמומחיות הנמצאים רק בידי עורכי הדין וכאשר רכישת הידע והמומחיות הללו אינה משתלמת כלכלית בשביל מי שאינו עורך דין. אנשים פונים לעורך דין כאשר הם רוצים לדעת מה קובע החוק וכאשר הם רוצים להשיג או להגן על זכויות משפטיות או להימנע מאחריות משפטית.¹ במקרים אחרים, אנשים חייבים לפנות לעורכי דין כיוון שלפי החוק רק הם יכולים לספק את השירות האמור.² במרבית המקרים האלו, היעדר ייצוג על ידי עורך דין עלול להביא לאובדן זכויות משפטיות ולפגיעה קשה במבקש השירות.

הנסיבות המביאות אנשים לפנות לעורך דין מכתיבות גם את ציפיותיהם מעורך הדין. אנשים הפונים לעורך דין מצפים שהוא יקדיש את מרב מאמציו האינטלקטואליים, הרגשיים והמקצועיים לקידום האינטרס שלהם. אדם הפונה לעורך דין מצפה שהוא לא רק ידע את החוק והפסיקה אלא גם יפעיל את שיקול דעתו וניסונו במטרה לקדם את אינטרס הלקוח. שיקול דעת וניסיון של עורך דין כוללים בהכרח גם היבטים לא משפטיים. יתרה מכך, הלקוח המגיע אל עורך הדין עם בעיה משפטית, עסקית או אישית מעוניין לשמוע מעורך הדין על דרכי הפתרון העומדות בפניו ועל היתרונות והחסרונות בכל דרך פעולה. אלו דברים שמטבעם כוללים גם היבטים לא משפטיים, גם אם הפתרון הוא משפטי בסופו של דבר.

הפעלת שיקול דעת היא נדבך הכרחי ומרכזי בפרופסיה של עורכי הדין. הרכיב של הפעלת שיקול דעת משמש לצורך אבחנה בין ייעוץ משפטי שאותו מותר לפי החוק רק לעורכי דין להעניק, לייעוץ שאינו משפטי ושאותו יכולים לספק כל אדם או חברה מסחרית. בית המשפט העליון הסביר בעניין המרכז למימוש זכויות רפואיות:

1 CHARLES WOLFRAM, MODERN LEGAL ETHICS 145-146 (1986).

2 ס' 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 קובע שורה של פעולות שמותר רק לעורך דין לבצע, למשל עריכת מסמך משפטי. סביב סעיף זה, הקובע את ייחוד המקצוע, מתחולל מאבק ארוך שנים בין לשכת עורכי הדין לבין גופים מסחריים ואנשים פרטיים המבקשים לחדור לשוק השירותים המשפטיים. ראו נטע זיו מי ישמור על שומרי המשפט? 118-153 (2015).

ניתן לשאול אם השירות או הפעולה כרוכים בהפעלת שיקול דעת רחב, תוך שקלול של משתנים רבים או שמא מדובר בפעולה טכנית בעיקרה, שאינה מצריכה בחירה בין דרכי פעולה רבות. בתוך כך, יש לבחון עד כמה המטריה המשפטית הנדונה היא מורכבת וטעונה התמצאות ובקיאיות בחוק ובפסיקה. ברי כי ככל שהפעולה טעונה הפעלת שיקול דעת רחב יותר בדין מורכב ומסועף יותר, כך נטה לייחד אותה לעורכי דין.³

גם ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין מדגישה פעמים רבות את הרכיב של שיקול דעתו המקצועי של עורך הדין כאשר היא דנה בתלונות הנוגעות לפעולות שביצע או לא ביצע עורך הדין במהלך ייצוג.⁴

יש לראות בייעוץ רחב יריעה חלק משיקול הדעת המאפיין את עבודת עורך הדין. עורך הדין נדרש להפעיל שיקול דעת רחב שאינו מתמקד רק בסוגיות המשפטיות של הבעיה אלא בכלל היבטיה, מתוך הבנה שהיבטים אלו משליכים על הפתרון המשפטי של הבעיה ומעצבים אותו.

אדגים בעזרת שתי דוגמאות. בדוגמה הראשונה, אישה המגיעה לעורך דין העוסק בדיני משפחה ומבקשת שיטפל בגירושה הצפויים מבעלה מציגה בפני עורך הדין בעיה אישית-משפחתית, אשר לה היא מבקשת, אמנם, פתרון משפטי, אך לפתרון זה, על כל אפשרויותיו (הסכם גירושין בהסכמה, פנייה לבית משפט לענייני משפחה, פנייה לבית דין רבני, פנייה משותפת לגישור) יש היבטים לא משפטיים רבים המצריכים הפעלת שיקול דעת רחב מצד עורך הדין. למשל, השפעה על מצבה הכלכלי, השפעה על הילדים, השפעה על היחסים בין בני הזוג בעתיד.

בדוגמה השנייה, משכיר המבקש לפנות את שוכר הנכס שלו בטרם הסתיים החוזה יהיה מעוניין לדעת לא רק מה קובע חוק החוזים לעניין ההפרה אלא גם אם זה עלול לפגוע במוניטין שלו, כך שבעתיד יתקשה להשכיר את הנכס, ואם השוכר עלול "לנקום" בו בדרכים לא משפטיות כמו פגיעה בנכס או פוסט פוגעני ברשתות החברתיות. עורך דין שיעץ ללקוח שכזה רק על סמך דיני החוזים לא יענה על ציפיות הלקוח ממנו. מעורך הדין מצופה להפעיל שיקול דעת רב ולהתייחס גם להיבטים הלא משפטיים של הבעיה המונחת לפניו.

כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית מכירים בצפייה זו וקובעים כי ייעוץ משפטי יכול לכלול גם ייעוץ לגבי היבטים לא משפטיים. הכלל העוסק במהות הייעוץ המשפטי קובע:

In representing a client, a lawyer shall exercise independent professional judgment and render candid advice. In rendering advice, a lawyer may refer not only to law but to other considerations such as moral, economic, social and political factors that may be relevant to the client's situation.⁵

3 ע"א 4233/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עוה"ד, פס' 48 (פורסם בנבו, 25.6.2014).

4 "ייצוג: שיקול דעת מקצועי של עורך הדין בשאלה איזה עדים וראיות להציג בבית המשפט" אתיקה מקצועית 27, 6 (2008); "חובת הנאמנות ורשלנות: שיקול דעת מקצועי של עורך הדין" אתיקה מקצועית 31, 3 (2009); "גבולות חובת הנאמנות ללקוח: הפעלת שיקול דעת מקצועי בחקירת עד" אתיקה מקצועית 51, 1 (2015).

5 Model Rules of Prof'l Conduct, r. 2.1 (Am. Bar Ass'n, 1983) (להלן: כללי האתיקה בארה"ב).

ההערה לכלל מסבירה שייעוץ של עורך דין המוגבל רק להיבט המשפטי יכול להיות בעל ערך מועט עבור הלקוח; כך הדבר במקום שבו שיקולים פרקטיים כגון עלות או השפעה על אנשים אחרים מהווים חלק מרכזי מהעניין, ומשכך ראוי לעורך הדין להידרש גם לשיקולי אתיקה ומוסר כחלק מהייעוץ. למרות שעורך הדין אינו יועץ מוסרי, שיקולי מוסר ואתיקה משליכים ומשפיעים על רוב הסוגיות המשפטיות ויש בהם כדי להשפיע על יישום החוק.⁶ במובן זה ההערה לכלל מבטאת עובדה הידועה לעורכי דין לגבי הסמיכות שבין שיקולים משפטיים לשיקולי מוסר.

מובן שאם הלקוח אומר לעורך הדין כי הוא מעוניין בייעוץ משפטי בלבד, על עורך הדין לפעול בהתאם. במקרים מסוימים סירובו של הלקוח להקשיב להיבטים הלא משפטיים עשוי לנבוע מחוסר הבנה באשר לאופיין של שאלות משפטיות. הדיוטות לא תמיד יודעים כי הכרעות משפטיות משלבות בתוכן שיקולים לא משפטיים. מסיבה זו על עורך הדין לנסות, תחילה, להסביר ללקוח את חשיבות הדיון גם בהיבטים הלא משפטיים. אך על פי הכללים המומלצים אם מתמיד הלקוח בסירובו, חייב עורך הדין לכבד את אוטונומיית הרצון החופשי של הלקוח ולהתמקד רק בהיבט המשפטי.⁷

ייעוץ רחב יריעה מתקשר לדמותו הראויה של המשפטן בעיני כבוד השופט טירקל. בכמה רשימות שפרסם עמד השופט טירקל על חשיבות התפיסה ההומנית במשפט ככלל, ואצל עורכי דין בפרט. ברשימה שכותרתה "לקראת 'דהומניזציה' של המשפט?" כותב השופט טירקל: "חרד אני דווקא למשפטן, ובעיקר לשופט, שבתוך סערת הייעוץ והאוטומציה עלול לאבד כמה מתכונות האופי שמן הראוי שיהיו בו: פתיחות, ראייה חדה ומחשבה בהירה, יכולת מיון נכונה בין עיקר לטפל; והחשוב אולי ביותר – עניין אמיתי באדם ובמניעיו, הבנתם של אלה, ורגישות אנושית עמוקה."⁸ ברשימה נוספת שכותרתה "הרהורים על הומניזם ועל דמותו של המשפטן", מסביר השופט טירקל כי המשפט נושק לתחומים רבים – למדע, לרפואה, למוסר, להלכה ולפילוסופיה⁹ – וכי "משפט אנושי אמיתי, שאינו מושתת רק על מידע המופק ממאגר חסר רגשות, אין לו חיים בלי משפטנים שזכו בעולם של ערכים, בחוסן מוסרי, בחוכמת לב, בלב שומע ואוהב."¹⁰ הוא ממשיך ומצר על כך ש"טיעונים שיסודם במוסר כמעט ואינם נשמעים עוד בבית המשפט. לא פעם, כאשר מושמעים, הם בגדר דבר-שפתיים ריק מתוכן אמיתי... דמותו של עורך הדין שהוא 'אמן המשפט', שהכללים המשפטיים הם בידיו כלי עבודה ליצירת 'מעשה חושב' נעשית נדירה יותר ויותר באולמות המשפטים."¹¹ לדעתי, ייעוץ רחב יריעה במובנו במאמר זה נותן ביטוי לתכונות אלו.

ייעוץ רחב יריעה משתלב גם בדמותו של עורך הדין החדש, עורך הדין פותר הבעיות. במאמר אחר ציינו שהשינוי הגדול שעברה שיטת המשפט, משיטה אדברסרית לשיטה של ניהול ויישוב סכסוכים שבמרכזה עומד הרצון לסיים את הסכסוך שלא בדרך של הכרעה שיפוטית אלא בדרך של פתרון שיהיה מוסכם על שני הצדדים, הביאה לשינוי דמותו של עורך הדין ולשינוי במערך הכישורים הנדרשים

6 שם, 2.1 cmt. 2. r.

7 שם, 3.1 cmt. 2. r.

8 יעקב אבי ברוך טירקל "לקראת 'דהומניזציה' של המשפט" הפרקליט לו 71 (1984).

9 יעקב אבי ברוך טירקל "הרהורים על הומניזם ועל דמותו של המשפטן" הפרקליט מא 458, 459 (1994).

10 שם, בעמ' 462.

11 שם.

ממנו.¹² אחד מהכישורים הנדרשים מעורך דין בשיטה המבוססת על יישוב וניהול סכסוכים היא היכולת לשקול שיקולים נרחבים הנוגעים לסכסוך, ובהתאם לכך לתת ללקוח ייעוץ בדרך ההולמת את צרכיו ורצונותיו.¹³ ייעוץ כזה הוא ייעוץ רחב יריעה, שכן השיקולים הרלוונטיים הרחבים שאותם נדרש עורך הדין לשקול ולהציג בפני הלקוח קשורים לתוצאה העתידית הרצויה ללקוח, ותוצאה זו אינה תוצאה משפטית של ניצחון או הפסד בתיק אלא תוצאה שמיטיבה עם הלקוח גם בהיבטים לא משפטיים. עורך הדין פותר הבעיות לא מתכונן לעימות משפטי שבו הוא רוצה לנצח אלא מתכונן לפתור את הבעיה של הלקוח שלו בתנאים הטובים ביותר עבורו.¹⁴ לדוגמה, במקרה של גירושין בין בני זוג שלהם ילדים אשר אותם יצטרכו להמשיך ולגדל יחד, התוצאה שאליה צריך לחתור עורך הדין אינה ניצחון של הלקוח שלו בבית המשפט אלא הגעה להסכמה (במסגרת הליך גישור או הליך של "גירושין בשיתוף פעולה")¹⁵ לגבי המשך הגידול המשותף של הילדים. במקרה זה, הייעוץ שיוביל לתוצאה רצויה זו יהיה ייעוץ רחב יריעה שיכלול גם היבטים פסיכולוגיים (השפעה על הילדים והשפעה על מערכת ההורות המשותפת).

דוגמה נוספת לכישורי הייעוץ רחב היריעה הנדרשים מעורך הדין פותר הבעיות עוסקת בתביעות לשון הרע. עורך דין המייצג לקוח שנפגע מפרסום פוגעני כלפיו ברשתות חברתיות ינהל עם הלקוח דיון רחב יריעה שיעסוק בהשפעות האישיות של הפרסום הפוגעני, ואפשר ששיחה זו תוביל למסקנה שלפיה התוצאה הרצויה אינה הכרעה שיפוטית (שבה עלולה תביעת הלקוח להידחות) אלא קבלת התנצלות מהנתבע ופרסומה ברשתות החברתיות. גם במקרה זה הייעוץ רחב היריעה יוביל את עורך הדין להשגת התוצאה הטובה ביותר עבור לקוחו, תוצאה שאינה הכרעה משפטית.

ג. ייעוץ רחב יריעה כביטוי לצומת הנאמנויות של עורך הדין

עמוד השדרה שעליו בנויה הפרופסיה של עורכי הדין הוא שלוש הנאמנויות המוטלות על עורך הדין: כלפי הלקוח, כלפי החברה וכלפי עצמו והמקצוע. מכל נאמנות נובעת שורה של חובות. עמוד שדרה זה משותף לכל עורכי הדין, יהיה תחום עיסוקם ואופי הפרקטיקה שלהם אשר יהיה. עמוד שדרה זה הוא המתווה את עבודתו המקצועית של עורך הדין – כיצד עליו לפעול, כיצד עליו להפעיל את שיקול דעתו ועוד.¹⁶ לפי גישת האתיקה המקצועית, שלוש הנאמנויות המוטלות על עורך הדין שוות בערכן ומתנגשות כל העת. אין היררכיה בין הנאמנויות אלא התנגשות ואיזון תמידיים. במצב מסוים אפשר שנאמנות מסוימת והחובות הנובעות ממנה הן שיגברו על נאמנות אחרת, אך אם תשתנה הסיטואציה,

- 12 לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן "עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית" הפרקליט נב 547 (2014).
- 13 שם, בעמ' 569.
- 14 שם, בעמ' 568.
- 15 שם, הסבר על הליכים אלו ועל תפקיד עורך הדין בכל אחד מהליכים אלו.
- 16 לימור זר-גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין" חובות אמן במשפט הישראלי 245 (רות פלאטר-שנער ויהושע שגב עורכים, 2016).

אפילו ברכיב אחד, ישתנה האיזון והנאמנות השנייה היא שתגבר. האיזון המתמיד בין הנאמנויות הופך את הפרקטיקה של עורכי הדין למעניינת, מאתגרת ובמידה רבה גם קשה ומעייפת.¹⁷ חובת עורך הדין להציע ללקוח ייעוץ רחב יריעה מקנה משקל ראוי ומאוזן לכל אחת משלוש הנאמנויות החלות על עורך הדין: נאמנות כלפי הלקוח, נאמנות למקצוע ולעצמו ונאמנות כלפי החברה. אסביר אחת לאחת.

הנאמנות ללקוח מקבלת משקל ראוי הואיל וייעוץ רחב יריעה מכבד ומקדם את האוטונומיה של הלקוח. כיבוד האוטונומיה של הלקוח מחייב להניח שאדם מעוניין לדעת גם על ההשלכות הכלכליות, המוסריות והפסיכולוגיות של מעשיו וכי אדם מבקש לכוון את מעשיו לא רק לפי החוק אלא גם לפי מנעד רחב של שיקולים. כאשר עורך הדין מניח, מבלי שהלקוח יאמר זאת, כי הוא מעוניין לדון רק בהיבט המשפטי, הוא מפחית מערכו של הלקוח בכך שהוא מניח ששיקולי מוסר, פסיכולוגיה וכלכלה אינם מעניינים אותו.¹⁸ ייעוץ רחב יריעה מביא עורכי הדין לזנוח הנחה זו ולאמץ תחתיה תפיסה רחבה ומכבדת של הלקוח, תפיסה שלפיה הוא מבקש לדעת ולשמוע גם שיקולים בבר-משפטיים.

ייעוץ רחב יריעה מוביל גם להעמקת הנאמנות ללקוח, נאמנות הכוללת עתה לא רק את הצגת החוק והפסיקה אלא גם הצגה של מגוון שיקולים שלא בהכרח באו לידי ביטוי בחוק. למשל, עורך הדין נדרש לייעוץ ללקוח לא רק אם הגשת תביעה במקרה מסוים היא בעלת סיכוי משפטי אלא גם כיצד תשפיע על תדמית הלקוח והמוניטין שלו בעתיד, כשירצה לבצע עסקאות עם אחרים. עורך דין בדיני משפחה לא יכול להסתפק בייעוץ בשאלה אם ביצוע הליך גירושין בדרך מסוימת הוא רצוי מבחינת הכללים המשפטיים גרידא. הוא נדרש גם להסביר אם זהו הליך רצוי מבחינת השפעתו על יחסי בני הזוג בעתיד, שבו יידרשו להמשיך ולשתף פעולה בגידול ילדיהם המשותפים.¹⁹ התוצאה מבחינת הלקוח היא קבלת ייעוץ רחב יותר, שהוא בבחינת העמקה של חובת הנאמנות של עורך הדין כלפיו.

הנאמנות השנייה, נאמנות עורך הדין למקצוע ולעצמו, מקבלת גם היא ביטוי בייעוץ רחב יריעה, בהיותו מכבד את האוטונומיה של עורך הדין. ייעוץ רחב יריעה מבוסס על התפיסה שלפיה עורך הדין אינו רק טכנאי משפט המחפש את התשובות בין ספרי החוק והפסיקה בלבד, אלא אדם שניחן בערכים ובראייה רחבה.²⁰ ייעוץ רחב יריעה רואה את יחסי עורך הדין והלקוח כמערכת יחסים בין שני אנשים שהאינטרסים המשותפים שלהם בעניין כוללים יותר מההיבט המשפטי, הגם שהם מתמקדים בחוק.²¹ ייעוץ רחב יריעה מקדם גם את פרנסת עורכי הדין, בהיותו "נכס מושך לקוחות". עורכי דין המסוגלים לייעוץ ללקוחות שלהם בהיבט רחב הכולל לא רק את קביעות החוק והפסיקה אלא גם היבטים כלכליים, תקשורתיים ועוד, יהיו מבוקשים מאוד על ידי לקוחות ויוכלו לגבות שכר טרחה

17 שם, בעמ' 263.

18 WOLFRAM, לעיל ה"ש 1, בעמ' 158.

19 תפיסה זו היא אחת הסיבות לגישת המשפט הטיפולי (therapeutic jurisprudence) המתפתח בתחום של דיני משפחה בארצות הברית וגם בישראל. ראו קרני פרלמן יישוב סכסוכים משפט שיתופי וטיפולי 39–45 (2015).

20 WOLFRAM, לעיל ה"ש 1, בעמ' 158. ביטוי דומה לאוטונומיה של עורך הדין מצוי בכלל המאפשר לעורך הדין לסיים את הייצוג "אם נתגלעו חילוקי דעות בינו ובין לקוחו בנוגע לאופן הטיפול". ראו כלל 13 (א) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986.

21 WOLFRAM, לעיל ה"ש 1, בעמ' 159.

בהתאם. דוגמה לכך היא תחום הייצוג במשפט הפלילי, שבו סניגורים נדרשים כבר להיות בקיאים ולייעץ ללקוח גם בנושא הצגת עמדתו בתקשורת.²²

בתחרות מול פרופסיות אחרות על השגת לקוחות, ייעוץ רחב יריעה מקנה לעורכי הדין יתרון בולט על פני פרופסיות מתחרות. לדוגמה, ייעוץ בנושאי מס יכול להינתן גם על ידי רואי חשבון. עורכי דין היודעים לשלב בייעוץ כזה גם ניסיון והבנה עסקית מקנים לעצמם יתרון משמעותי על פני רואי חשבון. פעמים רבות הלקוח העסקי מחפש את עורך הדין המצטייר בעיניו כבעל יכולת לשלב גם הבנה וייעוץ עסקי, שערכו רב.

ייעוץ רחב יריעה תואם גם את הנאמנות השלישית, הנאמנות לחברה בהיבט הפרטי החל על כל עורך דין ועורך דין, להבדיל מההיבט הקולקטיבי-ארגוני של הנאמנות החל על הפרופסיה כגוף מאורגן.²³ הנאמנות לחברה כוללת את חובת עורכי הדין לשמור על הסדר החברתי-משפטי, שמשמעו הן להימנע מביצוע והן למנוע ביצוע של פעולות שאם יבוצעו לאורך זמן ובשיטתיות, יחלישו ואף יהרסו את המסגרת החברתית-משפטית החיונית לקיומה של חברה. אם נחזור לדוגמה של המשכיר המבקש לפנות שוכר לפני תום החוזה, מדובר בפעולה שאם תבוצע פעמים רבות על ידי אנשים רבים יהיה בה כדי להרוס את הסדר החברתי-משפטי, הואיל ואנשים יפסיקו לבטוח בחוזים. חיסול ואף החלשה של מוסד החוזים יערערו מאוד את הסדר החברתי-משפטי. ייעוץ רחב יריעה שמציג בפני הלקוח, בכפוף להסכמתו, היבט זה, העוסק בהשלכות החברתיות (שאינן משפטיות) של מעשיו – מחזק באופן ישיר את הסדר החברתי-משפטי. דוגמה נוספת נוגעת למקרים שבהם הייצוג כרוך במעורבות במעשים ספק חוקיים של הלקוח העלולים להסב נזק לצדדים שלישיים ולציבור ככלל. ייעוץ רחב יריעה צריך לציין בפני הלקוח את העובדה שאם מעשיו הספק-חוקיים ייעשו פעמים רבות על ידי אנשים רבים יהיה בכך כדי להחליש את הסדר החברתי-משפטי שעליו נשענת החברה, ולכן ראוי שיימנע ממעשים אלו.

מהנאמנות לחברה נגזרת החובה כלפי צדדים שלישיים, שלפיה על עורך הדין להתחשב גם באינטרסים של צדדים אלו.²⁴ במקרים שבהם כרוך הייצוג במעורבות במעשים ספק-חוקיים של הלקוח העלולים לגרום נזק, ייעוץ רחב יריעה מונע מעורך הדין לטמון את ראשו בחול ולהימנע מכל עימות עם הלקוח בעניין הפגיעה הצפויה בצדדים השלישיים ובציבור ככלל. בעוד שבגישת ייעוץ משפטי צר יכול עורך הדין להמשיך את הייצוג, שכן שום חוק אינו מופר על ידי הלקוח, כשמדובר בגישה של ייעוץ רחב יריעה המצב שונה. כאן חייב עורך הדין לנסות להעלות בפני הלקוח את ההיבט המוסרי של פעולתו, העתידה להסב נזק כבד לצדדים שלישיים ולציבור ככלל.²⁵ נכון שאין בכך להבטיח הגנה אפקטיבית שכן, כפי שצינתי, זכותו של הלקוח לבקש מעורך הדין להתמקד רק בייעוץ משפטי צר,

22 ראו ענת פלג ורינה בוגוש "הפרקליט כדובר" – השינוי ביחסם של עורכי הדין העוסקים בפלילים לתקשורת בישראל" המשפט טו 111, 131-132 (2010); דרור ארד-אילון "עורך הדין והתקשורת" אתיקה מקצועית 21, 1 (2007).

23 זר-גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין", לעיל ה"ש 16, בעמ' 247.

24 שם, בעמ' 249.

25 ייעוץ רחב-יריעה במקרה זה יכול להיבטם נוספים, שאינם קשורים להגנה על אינטרס צדדים שלישיים והציבור ככלל, כגון הפגיעה הצפויה במוניטין החברה אם המעשים יחשפו, העלות הכלכלית הגבוהה של המעשים והעלות הכלכלית של כיסוי הנזק הצפוי.

וזכותו גם לבחור בדרך שתראה לו, כולל המשך מעשיו הספק-חוקיים. אך אין בכך כדי להמעיט מחשיבותו של ייעוץ רחב יריעה המנסה, לפחות, להגן על אינטרסים אלו. האינטרס החברתי יוצא נשכר מכל ניסיון כזה, הגם שהצלחתו אינה ודאית. אצייץ שהגנה על אינטרסים אלו ניתן להשיג גם באמצעות חובות נוספות שיוטלו על עורך הדין, כמו החובה להתפטר ו/או החובה לדווח לרשויות.²⁶

ייעוץ רחב יריעה הדורש מעורכי הדין לדון עם הלקוח, בכפוף להסכמתו, גם בהיבטים הלא משפטיים של עניינו, מממש גם את מובנה הקונקרטי של הנאמנות כלפי החברה בכך שהוא מקדם כמה אינטרסים חברתיים. האינטרס החברתי הראשון שמקדם ייעוץ רחב יריעה הוא כיבוד האוטונומיה של הלקוח והאוטונומיה של עורך הדין. כיבוד האוטונומיה של הלקוח מחייב להניח שאדם מעוניין לדעת גם על ההשלכות הכלכליות, המוסריות והפסיכולוגיות של מעשיו וכי אדם מבקש לכונן את מעשיו לא רק לפי החוק אלא גם לפי המוסר, הכלכלה ועוד. בהנחה המקדמית שהלקוח מעוניין לדון רק בהיבט המשפטי, מבלי שהוא עצמו יאמר זאת, יש משום הפחתה בערכו, שכן מובלעת בה ההשערה כי שיקולי מוסר, פסיכולוגיה וכלכלה אינם מעניינים אותו.²⁷

אינטרס חברתי נוסף שאותו מקדם ייעוץ רחב יריעה נוגע להחלשה של תופעת "המשפטיזציה" המאפיינת את החברה המערבית ככלל והישראלית בפרט. עיקרה של תופעה זו הוא הסתמכות על המשפט כחזות הכול. או, בלשונו של פרופ' כשר, התמקדות רק ב"סף" שקובע החוק מבלי לשאוף ל"רף" שאותו קובע המוסר.²⁸ בחברה הישראלית התנהגות נחשבת לראויה רק על פי מה שהמשפט קובע לגביה, וכך זיכוי במשפט פלילי משמש כתעודת יושר במקום אות קלון על עצם ההעמדה לדין.²⁹ ייעוץ רחב יריעה המבקש שלא להתמקד רק בחוק, המבקש לבחון לא רק אם הפעולה נכונה חוקית אלא אם היא גם נכונה מוסרית – מהווה תפיסת נגד שיכולה להחליש את תפיסת המשפט כחזות הכול. בשונה מפרופסיות אחרות הפועלות ומשפיעות בעיקר בתוך תחום המקצוע, לעורכי דין השפעה רבה גם בקרב הציבור.³⁰ בנוסף, לאור המספר הגבוה של עורכי דין בישראל,³¹ מדובר בקבוצה גדולה בחברה שבאה במגע שוטף עם לקוחות רבים, כך ששינוי בתפיסת עורכי הדין יכול להוביל לשינוי בתפיסת החברה כולה.³²

ראינו כיצד ייעוץ רחב יריעה מקדם את שלוש הנאמנויות של עורך הדין, ובמיוחד את הנאמנות ללקוח והנאמנות לחברה. נפנה עתה לדון בסוג מסוים של ייעוץ רחב יריעה שמעורר רתיעה המובילה

26 הדיון בחובות אלו חורג ממסגרת המאמר. לדיון נרחב בחובה להתפטר ובבעיה של "התפטרות רועשת" – התפטרות העולה לאותת לרשויות על מעשי הלקוח ראו Ronald D. Rotunda, *The Notice of Withdrawal and the New Model Rules of Professional Conduct: Blowing the Whistle and Waving a Red Flag*, 63 ORE. L. REV. 455 (1984).

27 WOLFRAM, לעיל ה"ש 1, בעמ' 158.

28 אסא כשר "אתיקה, משפט ושיפוט" ספר שמגר – מאמרים ב 433, 440–445 (2003).

29 ראו עלי זלצברגר "על המקצועי, על המוסרי ועל מה שמעבר למשפט – דברים עם פתיחת שנת הלימודים תשנ"ט" משפט וממשל ה 409, 413 (2000).

30 יצחק זמיר "האליטה המשפטית" המשפט יא 671, 686 (2007).

31 לימור זר-גוטמן "השפעות העלייה הדרמטית במספר עורכי הדין" המשפט כ 51, 53–56 (2014).

32 לטענה זהה בהקשר של פיתוח והטמעת האתיקה ראו לימור זר-גוטמן "החינוך לאתיקה אינו בשמיים" משפט ועסקים יט 1319 (2017).

לשימוש מועט בו. כאן, לא דרישות הלקוח ולא כוחות השוק יובילו לייעוץ רחב יריעה ולכן הקטליזאטור צריך להיות כללי האתיקה והאיזון הראוי שעליו הצבעתי בפרק זה.

ד. ייעוץ רחב יריעה במצבים של פער בין החוק לצדק

אחד מהמצבים שבהם מתעורר צורך בייעוץ רחב יריעה הוא כאשר קיים פער בין החוק לצדק – פער בין מה שנכון לעשות מבחינה חוקית לבין מה שנכון לעשות מבחינה מוסרית.³³ הדיון במצבים אלו יאפשר לי להמחיש את חשיבות הייעוץ רחב היריעה, ואת האופן שבו עליו להתבצע באינטראקציה בין עורך הדין ללקוח. אחת הדוגמאות הידועות בספרות למצב כזה מיוחסת לעורך הדין אברהם לינקולן, שלימים היה לנשיא ארצות הברית. כאשר הגיע אליו לקוח שביקש ייצוג בגביית חוב של שש מאות דולר מאלמנה ענייה מרודה, השיב לו עו"ד לינקולן:

אני יכול לעזור לך לנצח בתביעת החוב, אך זה ללא ספק יהרוס את האלמנה וששת ילדיה. יש לך טענה משפטית טובה לגביית החוב, אך יש דברים המותרים לפי החוק אבל אינם מוסריים. ולכן אני מסרב לייצג אותך, אבל אתן לך עצה. נסה להרוויח שש מאות דולר בדרך אחרת.³⁴

אני מניחה כי גם השופט טירקל, אילו עמד במקומו של עו"ד לינקולן, היה נותן ללקוח בדיוק את אותה עצה – שהיא בעצם ייעוץ רחב יריעה – שכן השופט טירקל עמד בפסיקתו על הצורך לאזן בין הזכויות והאינטרסים של הזוכה לזכויות והאינטרסים של החייב כך שכפות המאזניים יהיו מאוזנות, ואולי אפילו ייטו לזכותו של החייב.³⁵ בעניין יהודה מסביר השופט טירקל את הבסיס הרעיוני לייעוץ זה:

עלינו להפריח את הערכים העושים את היחסים בין יחידי החברה לאנושיים יותר ובכך גם להפריח את ישראל כמדינה וכחברה. עלינו ללכת בדרכו של המשפט העברי, שהכיר בזכותו של הנושה לגבות את החוב בדרכי כפייה, אך נזהר שלא "למחוק" את החייב (כמו לדוגמה בפסוק "אִם-תִּבְלֹתְךָ בְּתִבְלֵי שְׂלֵמֶת רֵעֶךָ עַד-בֹּא הַשֶּׁמֶשׁ תִּשְׁכְּנוּ לוֹ; כִּי הוּא כְּסוּתָהּ לְבִדְהָ, הוּא שְׁמֶלְתוֹ לְעָרוֹ בְּמָה יִשְׁכַּב...") (שמות, כב, כה-כו). וראו גם דבריי בפרשת פי.א.ף.איי.). פגיעה בחייב על-ידי הליכי הוצאה לפועל אינה פגיעה רק בו ובקרובים אליו, אלא פגיעה גם בחברה שהחייב נעשה תלוי בה ואינו תורם עוד לכוחה.

33 הביטוי באנגלית המתאר מצבים אלו מוצלח, לטעמי, יותר מתרגומו בעברית – what I have right to do and what is right for me to do. מצב זה שונה ממצב שבו בתוך הדין משולב הצדק, כך שהוראת החוק משקפת ו/או מפנה למונח הצדק. ראו יעקב טירקל "על הנשמה היתרה של הדין" מחקרי משפט טז 191 (2001).

34 David Luban, *The Lysistratian Prerogative: a Response to Stephen Pepper*, 11 AM. B. FOUND. RES. J. 637 (1987).

35 ע"א 7824/03 פרנקל נ' ידין, פ"ד נח(3) 337, 340 (2004).

פגיעה זאת חמורה במיוחד במצב הכלכלי הקשה שבו נתון המשק בתקופה שבה אנו מצויים.³⁶

דוגמה נוספת לייעוץ רחב יריעה במקרים של פער בין החוק לצדק היא במצב הפוך מהדוגמה שהבאתי לעיל על עו"ד לינקולן. בדוגמה זו החייב העומד בפני דרישה להחזיר את החוב פונה לעורך דין. הלקוח-חייב מודה כי אכן קיבל את הכסף וטרם החזיר אותו. נניח עוד שמצבו הכלכלי של החייב טוב לאין שיעור מזה של הנושה. נניח עוד שמדובר במקרה שבו עומדת ללקוח-חייב הגנה בחוק שתאפשר לו לדחות את התביעה אם הסכסוך יגיע לבית המשפט – הגנה כגון התיישנות או טענת תרמית. עורך הדין חייב כמובן להציג ללקוח את טענות ההגנה העומדות לו בחוק ויכולות להכשיל את התביעה נגדו להחזיר החוב – חוב שבו הוא מודה, כאמור.³⁷ זהו מקרה מובהק של פער בין החוק למוסר, שכן החוק מאפשר לא להחזיר חוב שמבחינה מוסרית ראוי להחזירו. במקרה זה, שבו מודה החייב בקיומו של החוב, העלאת הטענות שבחוק כדי להדוף את התביעה היא פעולה נכונה מבחינה משפטית אך בלתי ראויה מבחינה מוסרית.³⁸

לפי הגישה הדומיננטית והאיזון (המצוי) שלה בין חובת הנאמנות ללקוח לחובה כלפי החברה, עורך הדין יסתפק בשיחה עם הלקוח שתעסוק רק בחוק. בשיחה זו יציג עורך הדין ללקוח רק את טענות ההגנה הקיימות בחוק שיאפשרו ללקוח-חייב לנצח בתביעה אם תוגש. שיחה זו תאפשר ללקוח לבלבל בין זכותו החוקית שלא להחזיר את החוב – כיוון שהחוק לא יכול לכפות עליו את התביעה להחזיר – לבין התפיסה שאין לו חובה להחזיר את החוב ונכון מבחינתו לסרב לשלם. אצל הלקוח נוצרת כאן חפיפה בין היעדר החובה שבחוק להיעדר החובה המוסרית, מה שמביא אותו לחשוב: "עורך הדין שלי אומר שאין לי חובה לשלם", או: "החוק אומר שאין לי חובה לשלם". עורך הדין, מצדו, חושב שאי-הצדק שנוצר כאן (בשל אי-תשלום חוב מוצדק) הוא באשמת הלקוח או החוק, המאפשר מקרה כזה. לתפיסתו של עורך הדין החוק הוא זה שמאפשר ללקוח לא לשלם חוב מוצדק, לא הוא עצמו – עורך הדין – שבסך הכול מעביר ללקוח את מה שהחוק קובע. בדרך זו, הלקוח ועורך הדין מטילים את האחריות לאי-הצדק שנוצר זה על זה, או על "המערכת", ושניהם נמנעים מלקיחת אחריות מוסרית אישית. מבחינה חברתית זהו מצב שלדעתי אינו רצוי ואף אינו מחויב המציאות.

נבחן כעת את אותה סיטואציה כאשר הפעם פועל עורך הדין לפי איזון ראוי בין הנאמנות ללקוח לחובה כלפי חברה – איזון המוביל לייעוץ רחב יריעה.³⁹ לפי גישת הייעוץ רחב היריעה חייב עורך הדין להציג בפני הלקוח את שני ההיבטים: הראשון הוא ההיבט המשפטי שלפיו החוק מאפשר לו להתחמק מהתביעה בעזרת טענת ההגנה, והשני הוא זה שעוסק בהיבט המוסרי ושואל אם זה מוסרי לא

36 רע"א 5368/01 יהודה נ' תשובה, פ"ד נח(1) 214, 223 (2003).

37 הדוגמה לקוחה מ- Stephen L. Pepper, *Lawyers' Ethics in the Gap Between Law and Justice*, 40 S.

TEX. L. REV. 181, 189 (1999) (להלן: Pepper, *Lawyers' Ethics*).

38 המאמר לא עוסק בשאלות מדוע קיים פער בין החוק למוסר ומדוע החוק אינו משקף את מה שנכון מוסרית. לצורך הדיון אני מניחה את קיומו של הפער כעובדה מוגמרת. לדיון בשאלות אלו ראו שם, בעמ' 185-188.

39 בנקודה זו אני חולקת על גישתו של פפר המגדיר ייעוץ רחב יריעה (הוא אינו משתמש בביטוי זה) כמחויב לחובת הנאמנות ללקוח וללא כל קשר לחובה כלפי החברה שלא מוזכרת כלל במאמרו. אני, בניגוד אליו, רואה בייעוץ רחב יריעה תוצר של איזון ראוי בין הנאמנות ללקוח לחובה כלפי החברה.

להחזיר חוב שבקימו הוא מודה. עורך הדין צריך לדבר עם הלקוח על הפער שנוצר כאן בין החוק למוסר ולהבהיר כי מה שמותר לו לעשות מבחינה חוקית – לא להחזיר את החוב – אינו מה שמותר לו לעשות מבחינה מוסרית. על עורך הדין לציין בפני הלקוח כי מהעובדה שמבחינת חוקית יש לו זכות לעשות דבר מה לא נובע שמבחינה מוסרית מן הראוי לעשות כן.

ייעוץ רחב יריעה מטיל על עורך הדין את האחריות לוודא שהלקוח ידע כי במקרה שלו קיים פער בין החוק למוסר וכי הוא, הלקוח – ולא עורך הדין או "המערכת" – נושא באחריות מוסרית אישית לכל אי-צדק שיקרה. כדי למלא אחר חובתו זו צריך עורך הדין לנסות ולקיים עם הלקוח, בכפוף להסכמתו, דיאלוג שיעסוק בהיבט המוסרי של אי-תשלום חוב מוצדק.

על עורך הדין להקפיד על שני מאפיינים הכרחיים לקיומו והצלחתו של ייעוץ רחב יריעה. ראשית, עורך הדין אינו נכנס בנעלי "מטיף מוסר" שכן הוא אינו מומחה למוסר (או לפסיכולוגיה או לכלכלה, לפי העניין). על עורך הדין להתמקד בהעלאת השאלות המוסריות בדרך שתהיה ברורה ללקוח ותכבד את גישתו המוסרית, שאפשר שהיא שונה מזו של עורך הדין. בניגוד לדיון בהיבט משפטי, שבו עורך הדין הוא בעל הידע והמומחיות ולפיכך הוא זה ששולט בשיחה ומוביל אותה, שיחה על היבט מוסרי צריכה להתנהל יותר כדיאלוג בין שני אנשים בעלי ידע שווה המכבדים זה את עמדתו של זה.⁴⁰ ייתכן שלעורכי דין נוח יותר להעניק ייעוץ רחב יריעה הנוגע להיבטים כלכליים או תקשורתיים מאשר כזה הנוגע לשאלות מוסר.⁴¹ אולם על הרתיעה מעיסוק במוסר – הנתפס כמשהו אישי, אידיאליסטי, ורגיש במיוחד,⁴² בדומה לדת – ניתן להתגבר אם יקפידו עורכי הדין על המאפיין הראשון.

מאפיין הכרחי נוסף בייעוץ רחב יריעה הוא שאסור לעורך הדין לכפות את תפיסתו המוסרית על הלקוח, הואיל וההחלטה איך יראה הייעוץ וכיצד לפעול נתונה בסופו של דבר בידי הלקוח.⁴³ ייעוץ רחב יריעה מבוסס על דיאלוג ולא על כפייה. זכותו של הלקוח להפסיק בכל שלב את הדיאלוג ולדרוש מעורך הדין לדבר רק על החוק. חובתו של עורך הדין למלא אחר רצון הלקוח ולקיים רק את סוג הדיאלוג שבו חפץ הלקוח – משפטי צר או רחב יריעה. בהמשך, זכותו של הלקוח לבחור את דרך הפעולה וחובתו של עורך הדין לפעול רק בדרך זו, בדיוק כפי שהורה לו הלקוח, גם אם יש בה כדי להביא לאי-צדק.

גם אם יבחר הלקוח בדרך החוקית ויבקש לא לשלם את החוב, עדיין מילא עורך הדין אחר חובתו שכן הוא העניק ללקוח ייעוץ רחב יריעה וגרם ללקוח לשאת באחריות מוסרית לאי-הצדק. כעת לא יוכל הלקוח לטעון שעורך הדין או "המערכת" אחראים לאי-הצדק כלפי הנושה, ונהיר לו שהבחירה הייתה בידי והוא זה שגרם לאי-הצדק, הגם שפעל לפי החוק.

40 פפר במאמרו מרחיב לגבי האופן המדויק שבו צריך להתנהל הדיאלוג במקרים של פער בין החוק ומהמוסר, זאת על בסיס הקשיים הנובעים מדיאלוג מוסרי ככלל ובין עורך דין ולקוח במהלך ייצוג בפרט. ראו *Pepper, Lawyers' Ethics*, לעיל ה"ש 37, בעמ' 196–204.

41 ואומנם, עורכי דין של חברות ולקוחות עסקיים נדרשים כדבר שבשגרה לכלול בייעוץ שלהם גם היבטים כלכליים. זה נתפס כמעט כחלק טבעי מתפקיד עורך הדין. ראו שם, בעמ' 200.

42 ראו שם, בעמ' 202.

43 ראו כללי האתיקה בארה"ב, לעיל ה"ש 5, 3 cmt. 1.r.

דוגמה לייעוץ רחב יריעה במקרים של פער בין החוק לצדק היא החלטת ועדת האתיקה של ועד מחוז ת"א בלשכת עורכי הדין, אף שזו לא השתמשה במילים "ייעוץ רחב יריעה". באותו מקרה פנה אל הוועדה עורך דין אשר ייצג לקוחות בהגעה להסכם פשרה מול רשות המס.⁴⁴ רשות המס טענה בטופס שידור השומה לטובת הלקוחות, כך שהמס שצוין בטופס היה נמוך באופן משמעותי ממה שנקבע בהסכם הפשרה. עורך הדין ביקש לדעת האם מוטלת עליו חובה לגלות לרשות המס את הטעות, או שמא גוברת חובתו ללקוחות המתנגדים כמובן לגילוי. להלן מה שהשיבה לו ועדת האתיקה:

הוועדה סבורה שעל עורך הדין השואל לייעץ ללקוחותיו ולציין את כל היתרונות שבגילוי הטעות.

אם למרות הייעוץ יחליטו הלקוחות שלא לגלות את הטעות לרשות המס, הרי אסור לו לעורך הדין לפעול בניגוד להנחיותיהם. יחד עם זאת, רשאי עורך הדין להפסיק את ייצוג הלקוחות בהתאם להוראות כל דין.⁴⁵

לפי החוק אין זה מחובת הלקוחות לתקן את הטעות של רשות המס, כך שהחוק מאפשר להם "להרוויח מהטעות" ולא לשלם מס מלא כפי שסוכם בהסכם הפשרה. בה בעת, אי־תיקון הטעות מהווה התנהגות בלתי ראויה מוסרית – כך שזהו מצב של פער בין החוק לצדק.

בחלקה הראשון של ההחלטה ממליצה בעצם ועדת האתיקה לעורך הדין לקיים עם הלקוחות ייעוץ רחב יריעה, הואיל וציון "כל היתרונות שבגילוי הטעות" אינו רק דיון משפטי ובהכרח יכלול גם שיקולי מוסר וצדק (וכן שיקולים לא משפטיים אחרים כמו מוניטין, החשש מגילוי הטעות בעתיד בטרם תחלוף תקופת ההתיישנות ועוד). הוועדה ממשיכה ומדגישה את זכותו של הלקוח לפעול כרצונו ולא להישמע לשיקולי המוסר שיעלה עורך הדין, ומציינת שבמקרה זה חייב עורך הדין לפעול לפי הנחיית הלקוח אך הוא רשאי להתפטר, בכפוף להוראת החוק. בכך מאפשרת הוועדה לעורך הדין לפעול לפי צו מצפונו ולא להמשיך בייצוג המוביל לאי־צדק, הגם שהחוק מאפשר זאת. ההחלטה, על כל חלקיה, מבטאת לדעתי איזון ראוי בין הנאמנות ללקוח לנאמנות כלפי החברה.

יש מלומדים הסבורים שבמצבים של פער בין החוק למוסר צריך עורך הדין לעשות יותר מייעוץ רחב יריעה ועליו לסרב לייצג לקוח המעוניין להמשיך בפעולה שהיא חוקית אך בלתי מוסרית.⁴⁶ לגישתי, חיוב כזה יכול אף הוא לנבוע מהנאמנות כלפי החברה שכן יש בו לקדם את מובנה המופשט והקונקרטי. סירוב של עורך הדין לסייע ללקוח בביצוע מעשה בלתי מוסרי תורם לסדר החברתי־משפטי ומגן על אינטרסים של צדדים שלישיים והציבור במקום שבו עלול המעשה לפגוע בהם. מנגד, עמדה זו מעוררת קשיים רבים שהדיון בהם חורג ממסגרת המאמר.⁴⁷ מכל מקום חשוב לדעת כי הכללים הקיימים מאפשרים לעורך הדין (אך לא מחייבים אותו) להפסיק את הייצוג במקרים אלו.⁴⁸

44 "עורך דין כמייצג לקוחות ורשויות המס" עט ואתיקה, בטאון האתיקה של ועד מחוז ת"א 4, 53 (1999). שם.

45 ראו Luban, לעיל ה"ש 34.

46 ראו Stephen L. Pepper, *The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, A Problem, and Some Possibilities*, A.B.F. RES. J. 613 (1986).

47 כלל 13 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) מתיר לעורך דין לסיים את הייצוג "אם נתגלעו חילוקי דיעות בינו ובין לקוחו בנוגע לאופן הטיפול".

ה. דוגמה לפער בין החוק לצדק מפסיקת השופט טירקל, והאופן שבו ייעוץ רחב יריעה יכול היה להשתלב

השופט טירקל הוא עבורי מופת לשופט שהקפיד להסתכל על המקרה שהובא בפניו מבעד למשקפי הצדק ולא רק מבעד לעדשת החוק. בפסיקתו חתר השופט טירקל להגיע לתוצאה הצודקת, הגם שלעיתים סתרה זו את מובנו הפורמליסטי של החוק, ובכך תרם להפיכת המשפט לערכי יותר. זו בדיוק מטרתו של ייעוץ רחב יריעה – להביא את הלקוח לחשוב במונחים של צדק ולא רק במונחים של זכויות לפי חוק, ובכך להביא לתוצאה צודקת מבחינה ערכית ולא דווקא משפטית. דוגמה מייצגת לכך היא פסיקתו בעניין דשת, שם דובר בצוואה שבה ביקש האב המוריש להותיר את כל רכושו לאשתו כל עוד היא בחיים, תוך שנאמר בצוואה במפורש שרק לאחר מותה יועבר הרכוש לילדיהם. הסעיף שנוסח בצוואה היה ברור: "אני קובע בזאת מפורשות ובאופן חד משמעי, שכני הנ"ל יקבלו את חלקם כאמור בעזבוני, אך ורק לאחר פטירת (האשה), ובשום פנים ואופן לא לפני כן". שני הבנים אשר ביקשו לעקוף את הוראת הצוואה ולזכות בחלקם בירושה עוד בטרם הלכה אמם לעולמה, הגישו לבית המשפט בקשה להסתלק מהצוואה, שלפיה הם מסתלקים הסתלקות כללית מכל זכויותיהם "שמקורן בצוואה בלבד". לפי החוק, הסתלקות היורשים מצוואה מביאה לביטולה ולחלוקת נכסי המנוח לפי חוק הירושה, התשכ"ה-1965 – בין אשתו לילדים. מנהלות העיזבון עתרו לקיום הצוואה. בית המשפט המחוזי דחה את העתירה תוך שהוא קובע שהסתלקות הבנים תקפה ולאור הסתלקות זו בטלה הצוואה. בערעור, דעת הרוב בבית המשפט העליון הפכה את ההחלטה בקובעה שיש לכבד את רצון המנוח ואין לתת תוקף להסתלקות שכל מטרתה לסכל את רצון המנוח.⁴⁹ לא כאן המקום לסכם ולנתח את פסק הדין הארוך שבו נחלקו השופטים בעמדותיהם גם לגבי התוצאה וגם לגבי ההנמקה. אחד משופטי הרוב היה השופט טירקל. התבוננותו על המקרה מבעד למשקפי הצדק הובילה אותו לכבד את רצונו המפורש של המנוח כפי שהובע בצוואתו ולדחות את תחבולת ההסתלקות של הבנים, בנמקו:

בעיניי, שימוש בהוראת חוזה או בהוראת דין שלא למטרה שלשמה נועדה הוא בגדר חוסר תום-לב ובגדר שימוש לרעה בזכות (ראו פסק-דיני בעניין ע"א 8034/95 מאור – חברה לדלק בע"מ נ' ג'ון, בעמ' 113). גם במקרה שלפנינו כך. הסתלקותיהם של הבנים נגזרות בחוסר תום-לב והן בגדר שימוש לרעה בהוראת דין משום שהן עושות שימוש בהוראות סעיף 6 לחוק הירושה (להלן – החוק), שלא לשם הסתלקות כנה ואמיתית ממנותיהם לפי הצוואה, או מחלקיהם בעיזבון. ההסתלקות אינן אלא תחבולה, שמטרתה לבטל למעשה את הצוואה, על-מנת לחזור ולזכות לאחר מכן בחלקים מן העיזבון, שלא לפי רצונו של המנוח.⁵⁰

נדמיין כעת את השיחה עם עורך הדין שאליו הגיעו שני הבנים לאחר חשיפת הצוואה של אביהם, עוד בטרם הגישו את בקשת ההסתלקות. יש להניח שהבנים הביעו את מורת רוחם מתוצאות הצוואה ואת

49 רע"א 5103/95 דשת נ' אליהו, פ"ד נג(3) 97 (1999).

50 שם, בעמ' 124-125.

רצונם לקבל את חלקם בעיזבון האב כבר עתה ולא להמתין עד לפטירת אמם. עורך הדין מבין שאין מחלוקת לגבי רצון המנוח שכן הצוואה ביטאה זאת מפורשות. עורך הדין מכיר גם היטב את סעיף 6 לחוק הירושה והוא מבין שעומדת לרשות לקוחותיו, הבנים, דרך משפטית להביא לביטול הצוואה וחלוקת העיזבון בין הילדים לאמם כבר בשלב זה.

איזה סוג של ייעוץ יעניק להם? כזה המתמקד רק בהוראת סעיף 6 לחוק הירושה, או ייעוץ רחב יריעה המציג את החוק אך גם את חובתם לפעול בתום לב ולכבד את רצונו המפורש של אביהם המנוח? עורך דין הנוקט ייעוץ רחב יריעה ינהל עם הלקוחות שיחה שתעסוק בכיבוד אב ואם – כיבוד רצונו המפורש של האב המנוח וכיבוד זכותה של האם ליהנות מהצוואה. השיחה תעסוק גם בחובת תום הלב שצריכה להנחות כל אדם, במיוחד כאשר מדובר בצוואת אביו המנוח – כך שאין מקום לחבל ברצון המנוח הגם שיש, לכאורה, דרך משפטית המאפשרת זאת. השיחה תציג את הצד המשפטי אך תעסוק גם בשאלה הערכית: איך ראוי שיהגו בנים כלפי צוואת אביהם המנוח וכלפי אמם שעודנה בחיים. זה שיח המכבד את אוטונומיית הלקוחות ומניח שרצונם לבחון את הבעיה שנוצרה לא רק מההיבט המשפטי אלא גם מההיבט הערכי. גם אם בסופו של דבר יבחרו הלקוחות להגיש את בקשת ההסתלקות מהצוואה, הם יבינו שהם האחראים לפעולה הלא ראויה ולא עורך הדין או החוק. אנו כמובן לא יודעים איזה ייעוץ קיבלו הלקוחות במקרה זה אך ניתן להניח, לאור העובדה שבקשת ההסתלקות הוגשה והבנים ניהלו הליך משפטי ממושך כדי שתתקבל, שהגישה הדומיננטית הכתיבה שיח שהתמקד רק בחוק ולא בערכים של כיבוד אב ואם ותום לב במימוש זכויות. אם אכן זה היה השיח כי אז חבל שלא התקיים ייעוץ רחב יריעה, כי בנוסף לחשיבותו העקרונית, ייעוץ רחב יריעה היה מיטיב לנבא את תוצאות ההליך המשפטי ובכך לחסוך ללקוחות את ההוצאות והתוצאות של ניהול ההליך הממושך, שעיקרן עלות כלכלית וקרע שבוודאי נוצר במשפחה מול אמם.

1. סיכום

ייעוץ רחב יריעה מבטא נכונה את האיזון הראוי בין שלוש הנאמנויות המוטלות על עורך הדין, ובעיקר בין הנאמנות כלפי הלקוח לנאמנות כלפי החברה. חובת נאמנות ללקוח שאינה מאוזנת באופן ראוי מול הנאמנות כלפי החברה מובילה לייעוץ המתמקד רק בהיבטים משפטיים, תוך התעלמות מהיבטים אחרים שעשויים להיות חשובים לעניינו של הלקוח ובכללם ההשפעה הכלכלית, ההיבט המוסרי של הפעולה שמבקש הלקוח לנקוט או ההיבט הפסיכולוגי-אישי שיש לפעולה.

המאמר הביא כמה דוגמאות הממחישות מהו ייעוץ רחב יריעה שניתן על ידי עורכי דין – ייעוץ שבמסגרתו מעלה עורך הדין בפני לקוחו שיקולים לא משפטיים שונים כגון שיקולים עסקיים או כלכליים, השפעה פסיכולוגית, מוניטין ועוד. בהמשך הציג המאמר דוגמאות לייעוץ רחב יריעה הכולל גם העלאת שיקולי מוסר בפני הלקוח, וזאת במצבים של פער בין החוק לצדק. אחת מהדוגמאות לקוחה מהחלטת ועדת האתיקה בלשכת עורכי הדין, אשר מבלי להשתמש במילים "ייעוץ רחב יריעה" המליצה לעורך הדין הפונה לעשות בדיוק כך. כעולה מדברי הוועדה ומהגישה שאני מציגה במאמר זה, במקרה של פער בין החוק לצדק ראוי שעורך הדין יקיים ייעוץ רחב יריעה שבמסגרתו יציג בפני הלקוח גם שיקולי מוסר.

המאמר הדגים את טיבו של ייעוץ רחב יריעה במקרה של פער בין החוק לצדק באמצעות שימוש במקרה שנדון בפסיקת השופט טירקל. בדוגמה זו ניתן לראות שייעוץ רחב יריעה שהיה פורש בפני הלקוח לא רק את תחבולות החוק אלא גם שיקולים ערכיים של כיבוד אב ואם ותום לב היה חוסך ללקוח הליך משפטי ממושך על כל השלכותיו הקשות (עלויות כלכליות, יצירת קרע במשפחה ועוד). בדוגמה זו, ייעוץ רחב יריעה היה גם המנבא הטוב ביותר של תוצאת ההליך המשפטי.