

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

ייצוג משפטי במסגרת עסקת התחדשות עירונית:

הגיעה העת לשינוי נורמטיבי

מאת

דניאלה אסרף ופנינה ליפשיץ-אבירם*

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

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

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

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

אשר על כן, מטרת המאמר היא לבחון אם המצב הקיים במדינת ישראל בנוגע לייצוג עורכי דין את בעלי הדירות בפרויקט של התחדשות עירונית הוא ראוי ונכון מבחינה חברתית-משפטית. תשובתנו לשאלה זו היא שלילית. מצאנו כי מבחינה פרקטית, קיים "טשטוש" בנוגע לייצוג של עורך הדין בין בעלי הדירות לבין היזם, והגרוע מכל, חוסר מודעות של בעלי הדירות לקיום "טשטוש" זה. עורך הדין, מעצם יחסיו עם היזם, נמצא

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

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

במודע או שלא במודע בניגוד עניינים מובנה מסיבות רבות, ובין היתר בשל הסדרי שכר
הטרחת עימו ורצונו "להתחבב" על היזם כגורם עסקי "חזק".
מצב זה, שבו מחד גיסא נמצא עורך הדין בתפקיד מורכב וממושך, ומאידך גיסא מצוי
הוא בניגוד עניינים מובנה – אינו ראוי ודורש תיקון נורמטיבי, כמוצע במאמר זה.

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

א. מבוא

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

בדרך לביצועו של מיזם התחדשות עירונית, נרקמת מערכת יחסים משולשת: היזם, בעלי הדירות ועורך הדין.
מערכת יחסים זו מעוררת שאלות רבות ביחס לתפקידו והתנהלותו של עורך הדין המייצג את בעלי הדירות. עורך
הדין אמור להבטיח את קיום זכויותיהם המשפטיות של בעלי הדירות בפועלו עבורם בפרויקט כה מורכב ומתמשך,
ובכלל זה החובה להימנע מניגוד עניינים,² ובנוסף החובה לפעול בנאמנות ובמסירות.³ חובות אלה, החלות על עורך
הדין, מתעצמות בייצוג במסגרת מיזם התחדשות עירונית, עקב חוסר הסימטריה שבין התכלית הציבורית של
המיזם לבין מטרתם של בעלי הדירות שמתקשרים בעסקאות התחדשות עירונית להגן על זכויותיהם הקנייניות,
אשר עלולות להיפגע בדרך לקיום המיזם.

אומנם בעלי הדירות, בסופו של הפרויקט, אמורים "לקבל פיצוי", תמריצים כלכליים, בדמות זכויות בנייה נוספות,
אולם עד ההגעה ל"תחנה הסופית" זכותם הקניינית של בעלי הדירות נפגעת תוך שהם עלולים להימצא בפני קשיים,
מכשולים, סכנות, הפרות, פגיעות וסיכונים עד כדי אובדן רכוש. זאת ועוד, האינטרסים של בעלי הדירות, המיוצגים
על ידי עורך הדין, אינם בהכרח זהים לאינטרסים של היזם, שכן ברצונו של היזם להגדיל את רווחיו מקיום העסקה
ולצמצם את היקף העלויות שדרושות למימושו של המיזם.

מטרת המאמר היא לבחון אם המצב הקיים במדינת ישראל בנוגע לייצוג עורכי דין את בעלי הדירות בפרויקט של
התחדשות עירונית הוא ראוי ונכון מבחינה חברתית-משפטית. תשובתנו לשאלה זו היא שלילית.

¹ ס' 2 לחוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, התשע"ו–2016, ס"ח 2581 (להלן: חוק הרשות הממשלתית).
² ס' 14 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו–1986, ק"ת 4965 (להלן: כללי לשכת עורכי הדין).
³ ס' 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961, ס"ח 347 ; ס' 2 לכללי לשכת עורכי הדין.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

כפי שיפורט במאמרנו זה, ייצוג של עורך הדין את בעלי הדירות מול היזם הוא מורכב ומציב את עורך הדין בצומת נאמנויות בעייתיות. מדובר בייצוג ממושך, המעצים את החובות האינהרנטיות החלות על עורך הדין: החובה להימנע מלייצג לקוח במצב של ניגוד עניינים וחובות הזהירות, הנאמנות והמסירות ללקוח. בנוסף, בהתאם למצב המשפטי ולפרקטיקה הנוהגת כיום במיזמי התחדשות עירונית, שבמסגרתה היזם, למשל, נושא בתשלום שכר הטרחה של עורך הדין, נוצר מצב שבו עורך הדין מצוי בסיטואציה של ניגוד עניינים מובנה: מחד גיסא הוא מייצג את בעלי הדירות, ומאידך גיסא הוא נדרש, במקרים מסוימים, לנסות ולהגן על אינטרסים של היזם. ברי כי סיטואציה זו אינה "מקילה", בלשון המעטה, על עורך הדין הנדרש להתמודד עם אינטרסים מנוגדים של לקוחותיו בעלי הדירות, מחד גיסא, ושל היזם, מאידך גיסא.

על אף מצב משפטי מורכב זה ותלונות נגד עורכי דין המייצגים בעלי דירות, טרם בוצע עיגון חקיקתי כלשהו. הסדרת הסוגיה נעשתה, בשנים האחרונות, באמצעות הסדרים וולונטריים והחלטות נקודתיות של ועדות האתיקה. בנוסף, בשלהי כתיבת מאמר זה, ביום 12.4.2021, פרסמה ועדת האתיקה הארצית החלטה מפורטת שמטרתה להסדיר את התנהלות עורכי הדין בעסקאות התחדשות עירונית.⁴ החלטה חדשנית ומפורטת זו מיום 12.4.2021 מסדירה את מרב ההיבטים של התנהלות עורכי הדין שמטרתם לשמר את עקרונות האתיקה ולהגן על בעלי הדירות. ואכן, אין אנו חולקות על חשיבות החלטה זו, המאגדת כמה החלטות של ועדות האתיקה שהיו בבחינת טלאי על טלאי. החלטה מפורטת ויסודית זו מהווה התקדמות ונדבך חשוב בסוגיית התנהלות עורכי הדין בייצוג בעסקאות התחדשות עירונית. החלטה זו אף היוותה עבורנו השראה להשלמת כתיבת הנוסח המוצע לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות התחדשות עירונית), התשפ"א–2021.

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

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

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

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

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

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

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

במסגרת פרק ה' של המאמר אנו קוראות לשנות את המצב הקיים. שינוי זה יכול לצאת אל הפועל אך ורק באמצעות חקיקה ורגולציה. אין די בהחלטות אקראיות של לשכת עורכי הדין או בהסדרים וולונטריים (כגון הסכם מדף) הרווחים במציאות העכשווית. דומה כי הגיעה העת שתכתב ההתנהלות הראויה במסגרת חקיקת משנה, אשר תסדיר את התנהלותם של עורכי הדין, תפקידם וחובותיהם שעה שהם מייצגים בעלי דירות בעסקת התחדשות עירונית. אנו נציע פתרון בדמות עריכת היקש בין כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות), התשל"ז-1977, ק"ת 3711 (להלן: "כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות)") לבין הכללים שנוגעים לייצוג עורכי דין בעסקאות התחדשות עירונית.

בפרק האחרון של המאמר (פרק ו') נסכם ובסופו של המאמר נצרף נספח אשר יהווה נוסח מוצע לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות התחדשות עירונית), התשפ"א-2021.

ב. רקע – התחדשות עירונית

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

התפיסה הרווחת היא שבנייה במסגרת התחדשות עירונית מסייעת לשיפור המרחב הפיזי באמצעות שימור בניינים ישנים, שדרוג המרחב הציבורי ושיפוץ חזיתות הבתים ואזורי המסחר, מכניסה אלמנטים חברתיים-כלכליים חדשים לעיר, משנה את המרקם החברתי של השכונה, משנה את הציפוף העירוני, מגבירה נגישות, משנה את תדמית

⁵ ינון גבע וגלעד רוזן עבודה קהילתית בתהליך התחדשות עירונית: מודל חדש לקידום צדק בעיר? 16 (שונמית קרין עורכת 2016).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

העיר ומאפשרת להאריך את החיים השכונתיים.⁶ לכן, קידום מיזמים בתחום התחדשות עירונית הוא ראוי הן בתחום התכנון והן בתחום הרגולטורי.⁷

מיזם "התחדשות עירונית" כולל בעיקר בינוי במסגרת תוכנית החיזוק (תמ"א 38) ובינוי במסגרת מיזם פינני ובינוי (הכולל את מיזם עיבוי בנייה).⁸ פרויקט פינני בינוי הוא פרויקט אשר מצא את ביטויו כבר בשנת 1965, עת נחקק חוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום, התשכ"ה-1965, ס"ח 466.⁹ הפרויקט נולד לאור הצורך לחדש שכונות ישנות שלא על בסיס הסכמה בין הרשות הציבורית לבין בעלי הדירות, אלא באמצעות הפקעה ותשלום פיצוי.¹⁰ החל מתחילת שנות האלפיים, התפתח מודל חדש לפינוי בינוי שהוא הסכמי, ולפיו היזם מתקשר עם בעלי הדירות בהסכם לרכישת דירותיהם תמורת דירות חדשות וגדולות יותר. בפרויקט פינני בינוי היזם מתחייב למצוא לבעלי הדירות פתרונות דיור חלופיים בתקופת הבנייה; היזם מתחייב לשלם עבור כל הוצאות הפינוי וההעברה; והוא נושא על שכמו את תשלום המיסים שהעסקה גוררת.¹¹ הפרוצדורה המקדמית לצורך פינוי בינוי היא איטית, שכן היא בין היתר דורשת הכרזה ממשלתית.¹² תוכנית "פינוי בינוי" מלווה בהליך בירוקרטי ארוך, ומשכך גם ישנן אפשרויות מקיפות להתנגדויות לתוכנית.¹³

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

פרויקט תמ"א 38 הוא תוכנית מתאר ארצית על מנת "לאפשר חיזוק מבנים קיימים שלא נבנו על פי התקן [ת"י 413] על מנת לשפר עמידותם בפני רעידות אדמה".¹⁶ תמ"א 38 היא תוכנית המצויה בתחום שיקול דעתה של הרשות המקומית המעוניינת במימושה.¹⁷ התוכנית כוללת הוראות לבנייה, הוראות לחיזוק מבנים ולעידוד החיזוק,¹⁸ הוראות באשר לשיקול דעת מוסד התכנון ושמירת זכותו לסרב לתת היתר,¹⁹ הוראות בדבר התנאים למתן היתר בנייה²⁰ וכן הוראות לגבי דרך המעקב אחר ביצוע עדכון התוכנית.²¹ כתמריץ לבעלי הדירות, תמ"א 38 מעניקה למבנים אלה זכויות בנייה נוספות ובכך מעניקה לבעלי הדירות מתן אפשרות לשפץ ולהרחיב את הדירות הקיימות.²² ואולם, חיזוק מבנה מפני רעידות אדמה נמצא כההליך מורכב הרבה יותר מאשר הריסת המבנה ובנייתו מחדש. בשל כך, ביום 4.2.2010 אושר תיקון מס' 2 לתמ"א 38 שעניינו הריסת המבנה ובנייתו מחדש (להלן: "תמ"א 38/2"). התיקון כולל הוראות לגבי תוספת זכויות הבנייה ואפשרות הרחבת הדירות שלא תעלה על 25 מ"ר לכל יחידה.²³

⁶ דפנה ברמלי "בניה חדשה לעומת התחדשות עירונית: מה יקר יותר?" **גלובס** (31.4.2014) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000928004>.

⁷ עתמ (ת"א) 50776-04-15 **לזובסקי נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבניה** (נבו 21.10.2015).
⁸ ס' 2 לחוק הרשות הממשלתית; ראו גם אהרון נמדר **מס שבח מקרקעין: חישוב המס ותשלומו** כרך שני 281 (מהדורה שביעית 2012).
⁹ אהרון נמדר **התחדשות עירונית: פינוי ובינוי – עיבוי ובניה – תמ"א 38 25 (2011)** (להלן: נמדר **התחדשות עירונית**); ראו לעניין זה בג"ץ 64/17 **מרכז השלטון המקומי בישראל נ' ממשלת ישראל** (נבו 8.8.2017); ראו גם עת"מ (מרכז) 52508-11-18 **הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' ועדת ערר מחוזית – מחוז מרכז** (נבו 10.9.2019).

¹⁰ נמדר **התחדשות עירונית**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 27-28.
¹¹ שם, בעמ' 29.

¹² ס' 14 לחוק הרשות הממשלתית.

¹³ ס' 2(ב) לחוק פינני ובינוי (עידוד מיזמי פינני ובינוי), התשס"ו-2006, ס"ח 2046 (להלן: "חוק עידוד מיזמי פינני ובינוי").

¹⁴ ס' 49 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963, ס"ח 405.

¹⁵ נמדר **התחדשות עירונית**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 186.

¹⁶ משרד הפנים **תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה: תמ"א 38 5-9 (2005)** (להלן: **תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים**); ראו גם דברי הסבר לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965; כן ראו לעניין זה מבקר המדינה **עמידות מבנים ותשתיות ברעידות אדמה – תמונת מצב 7-10 (2011)**.

¹⁷ **תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים**, לעיל ה"ש 16, בס' 21 ו-24.

¹⁸ שם, בפרק ב'.

¹⁹ שם, בפרק ג'.

²⁰ שם, בפרק ד'.

²¹ שם, בפרק ה'.

²² נמדר **התחדשות עירונית**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 208; לעניין המטרות ראו גם עניין **לזובסקי**, לעיל ה"ש 7; ראו גם עת"מ (מנהליים חי')

61982-06-18 **יוזמה אלונים תכנון וניהול בע"מ נ' ועדת הערר המחוזית – מחוז חיפה** (נבו 23.5.2019).

²³ נמדר **התחדשות עירונית**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 209.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

הן המתווה של פרויקט תמ"א 38/2 והן המתווה של פרויקט פינני בינוי כוללים בנייה מחודשת. יחד עם זאת, כפי שפורט לעיל, מדובר בפרויקטים השונים זה מזה בכמה סוגיות: משך התהליך, הפרוצדורה, הבירוקרטיה והתמורה המתקבלת. בשונה מתמ"א 38/2 אשר מוגבלת להרחבה עד 25 מ"ר לכל יחידה, תוכנית של "פינוי בינוי" אינה מוגבלת (למעט הגבלות תכנוניות מצד הרשות המקומית).²⁴ שינויים אלה מעצימים את הקושי שבפרויקט "פינוי בינוי", שמטבעו רחב וגדול יותר לעומת תמ"א 38/2.

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

ג. מורכבות הייצוג המשפטי בעסקאות התחדשות עירונית

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

ראשית, בפרויקטים של התחדשות עירונית מעורב בעל דירה שאמור למסור את זכותו הקניינית בתמורה לקבלת זכות קניינית עתידית. יישום הפרויקט ומימושו בהכרח נושאים עימם "תג מחיר", על אף ההטבות הבאות לצידם.²⁸ בשונה מעסקת מקרקעין "רגילה", אשר במסגרתה המוכר מקבל תמורה כספית ממשית והקונה מקבל נכס ממשי באמצעות רישום מיידי של הזכויות, כאשר עוסקים בהתחדשות עירונית – המצב שונה. הפגיעה הקניינית באה לידי ביטוי בכך שהדייר מוסר את דירתו ובתמורה הוא אמור לקבל נכס עתידי שטרם נולד לעולם. מדובר בפגיעה בבעל הדירה, שפעמים היא פגיעה אישית, רגשית וכלכלית. דירה היא, פעמים רבות, הנכס היקר ביותר מבחינה כלכלית שיש למשק בית. נכס זה אמור להבטיח לא רק קורת גג לבעליו, אלא גם ערך כלכלי למקרה שיזדקק לכספים נזילים לצרכים רפואיים, לצורכי סיוע לילדיו, לצורכי דיור מוגן וכולי. הרס הדירה, אפילו אם בעליה עתיד לקבל דירה משודרגת בעתיד, מפחית בהווה את הכספים הנזילים שבידי הבעלים. אומנם, הציפייה של בעלי הדירות היא לקבל דירה אחרת חלף דירתם, דירה חדשה, משודרגת ובעלת ערך כלכלי גבוה יותר, אולם על מנת שדבר זה יתרחש, יש צורך בקיומם של גורמים מהותיים, ובכלל זה קבלת ייצוג משפטי ראוי וחיף מאינטרסים.²⁹

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

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

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

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

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

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

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

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

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

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

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

על מורכבות הייצוג בעסקאות מקרקעין עמד בית המשפט העליון:

"אחריות עורך הדין המייצג את הצדדים לעסקה, או למצער אחד מהם, אינה מסתכמת רק בזיהוי הצדדים לעסקה (תקנה 16 לתקנות המקרקעין); אימות חתימותיהם (תקנה 14א) לתקנות המקרקעין); וצירוף כלל המסמכים הדרושים לבקשה לרישום העסקה והגשתם לרשם (תקנה 9ג) ותקנה 14ג) לתקנות המקרקעין). עורכי הדין נדרשים לפעול גם בשלבים המוקדמים יותר של עסקאות, שבהם ניתן למנוע מראש הסיכונים שעשויים להיווצר... מלאכת הבדיקה, בשלבים אלה, מורכבת ודורשת מומחיות... זו מלאכתם. וזו מומחיותם של עורכי הדין, המייצגים צדדים שעל פי רוב אינם מוצאים ידיהם ורגליהם בסבכי הפורמליות המשפטית והרישומית. מלאכת הבדיקה אינה מתמצה, איפוא, בקיומה הפורמלי; עורך הדין הפועל בשם הקונה נדרש ליצוק לבדיקה תוכן שיקיים את דרישת ההסתמכות בתום לב".³²

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

³¹ נמדר התחדשות עירונית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 31.
³² ע"א 624/13 מורדכיוב נ' מינץ, פס' מב לפסק הדין של השופט רובינשטיין (נבו 4.8.2014).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

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

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

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

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

לא זו אף זו, על עורך הדין להתמקצע בדיני תכנון ובנייה. ביצועה של תוכנית פינני בינוי דורשת הסכמה של הוועדה המקומית והוועדה המחוזית. בתהליך אישור זה, על הוועדות לאשר תוספות בנייה כדי שהפרויקט יהיה רווחי ליזם. תוספות אחוזי בנייה הן אלה שנועדו "לפצות" את היזם על התחייבויותיו לבעלי הדירות השונים והן קריטיות למימושו של הפרויקט. היזם בעסקת פינני בינוי, בתחילת דרכו, מגבש תוכנית עסקית שעל בסיסה הוא מקבל על

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

³⁴ ראו ס' 8 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969, ס"ח 575.

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

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

³⁷ לעניין זה ראו אריאל בן שטרית **פינני בינוי/תמ"א 38 הדיירים יכולים להישאר בלי כסף ובלו דירה** (2017).

³⁸ מדריכי גלובס "ערבויות ותשלומים בפרויקט התחדשות עירונית" **גלובס** (15.12.2019) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001302640>

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

עצמו התחייבויות כלפי בעלי הדירות.³⁹ אולם, במקרים רבים, התוכנית העסקית משתבשת בשל אילוצי תכנון ובנייה; אי-אישור האחוזים; והיות ההליך מורכב ועשוי להתארך מעבר לצפוי. הליכי תכנון ובנייה בפרויקט פינוי בינוי הם מורכבים, מסובכים וכוללים התעסקות בבירוקרטיה, המצאת אישורים והתנהלות אינטנסיבית מול הוועדות.⁴⁰ עורך הדין המייצג בעסקת פינוי בינוי חייב להיות ער לחסם זה הקשור לתכנון ובנייה. מכוח ייצוגו את בעלי הדירות עליו לגבש מנגנון מבוקר לגבי אופן קידום ההליכים התכנוניים על ידי היזם.

תפקידים אלה מעמידים את עורך הדין בדילמות אתיות הקשורות לנאמנותו כלפי הלקוח. הנאמנות ללקוח נגזרת מסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961, ס"ח 347 (להלן: "חוק לשכת עורכי הדין") וכלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו–1986, ק"ת 4965 (להלן: "כללי לשכת עורכי הדין"). לפי הוראות אלה, על עורך הדין לייצג את הלקוח בנאמנות ומסירות. במסגרת זו, חלה על עורך הדין החובה להיות מיומן ובקיא בתחום שבו קיבל עליו את הייצוג.⁴¹ רואים את עורך הדין המקבל על עצמו ייצוג כמי שמציג מצג מכללא שלפיו הוא בעל הכישורים המתאימים, הידע והיכולת להבין ולנהל את הבעיה המוצגת בפניו.⁴² חובתו של עורך הדין היא לפעול עבור לקוחו כאיש מקצוע מיומן וזהיר.⁴³

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

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

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

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

³⁹ נמדר **התחדשות עירונית**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 38–39.

⁴⁰ שם, בעמ' 39.

⁴¹ לימור זר-גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין" **חובות אמן במשפט הישראלי** 252, 245 (2016) (להלן: זר-גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין").

⁴² ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מד(4) 446, 464 (1990).

⁴³ ע"א 2008/07 לוטן נ' עזבון ירמייב (נבו) 14.2.2011.

⁴⁴ זר-גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין", לעיל ה"ש 41, בעמ' 254.

⁴⁵ שם, בעמ' 259.

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

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

ס' 4(א)(1)(2) לחוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, התשע"ו–2016, ס"ח 2581 (להלן: "חוק הרשות הממשלתית") קובע שתפקידי הרשות הממשלתית הם קידום מיזמים להתחדשות עירונית והאצת מימוש תהליכי התחדשות עירונית, לרבות באמצעות זיהוי חסמים והסרתם. ללמדך, שאין די בייצוג משפטי ראוי לכל בעלי הדירות, אלא יש צורך בהבנת מצבו האישי, הרגשי והכלכלי של כל בעל דירה בנפרד. עורך הדין צריך לדאוג לאינטרסים של כל אחד בנפרד ולאינטרס הכללי של כולם ביחד, גם בינם לבין עצמם, גם מול היזם, גם מול המבצע, גם מול מפקח הבנייה או אדריכל הבניין וכולי. ברי כי יש להתייחס גם לסתירה שעלולה להתרחש בין הצרכים של בעלי הדירות לבין עצמם ובין הצרכים של בעלי הדירות לבין הצרכים של היזם "המשלם". סתירה זו, אם היא קיימת, והמתח שהיא מעוררת בין השחקנים השונים בזירה, צריכה להיפתר עם קבלת הסכמתו האישית של בעל הדירה לקיום המיזם.⁴⁷

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

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

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

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

היחס שבין עורך דין ללקוחו מיוסד על אמון בלי מצרים. ועוד נקבע כי:

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

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

⁴⁹ עש"א (מחוזי ת"א) 48996-10-18 **כלב נ' בן אורי (1973) חברה לעבודות ציבוריות ובניין בע"מ**, פס' 19 לפסק הדין של השופטת ביבי (נבו 9.12.18).

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

⁵¹ מיטל סגלרייך וישראל (איסי) דורון "ייצוג משפטי של לקוחות זקנים: הדילמה האתית סביב זהות הלקוח ומודלים אפשריים לפתרונה" **הפרקליט** נא 653 (תשע"ב).

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

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

"הלקוח הוא לרוב הדייט בענייני המקצוע, והוא סומך על עוה"ד כי ילחם לו באמונה וכי יגן על זכויותיו במיטב כישרונו ויכולתו".⁵³

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

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

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

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

"כאשר הלקוח הוא בעל כישורים, ידע או מומחיות באותו תחום, דומה כי ניתן לדרוש מעורך הדין מידה פחותה יותר של אקטיביות. ה"פטרנליזם" הדרוש מצד עורך הדין הוא מוחלש שכן פערי הידע ביניהם מצומצמים יותר והלקוח יכול להבין גם בעצמו מהי ההחלטה הטובה יותר עבורו. לכן, חובת האזהרה של עורך הדין היא מוחלשת יותר. לעומת זאת, במקרים שבהם מדובר בלקוח שאינו מיומן או בקיא בתחום יש להעדיף חובה אזהרה מוגברת. במקרים כאלה, הלקוח תולה יתרו בעורך הדין ושוכר את שירותיו לאור כך שהוא בעל הידע בתחום ובהתאם יידע מהי ההחלטה הטובה יותר עבורו. על כן, על עורך הדין ליטול במקרים אלה תפקיד אקטיבי יותר ולנסות להגן על לקוחו, ובמידת הצורך גם מפני החלטות שגויות שיקבל הוא עצמו".⁵⁹

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

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

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

⁵⁵ ז'רגוטמן "הנאמנויות של עורך הדין", לעיל ה"ש 41, בעמ' 254.

⁵⁶ שם, בעמ' 256.

⁵⁷ שם.

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

⁵⁹ ע"א 7633/12 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב ושות', עורכי דין בע"מ, פס' 53 לפסק הדין של השופט גיוראן (נבו) 16.9.2014.

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

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

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

1. ניגוד עניינים מובנה – המצב המצוי

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

מצב זה, השאלות המתעוררות והיותו של תחום ההתחדשות העירונית דינמי, הולידו את הצורך במציאת פתרונות וחידושים תוך הקשבה לרחשים העולים מהשטח. כך, פעלה המדינה להקמת רשות ממשלתית להתחדשות עירונית, על פי חוק הרשות הממשלתית. מטרת הרשות הממשלתית היא לקדם, להגדיל ולעודד את פעילות ההתחדשות עירונית בשים לב לחשיבות שימור השטחים הפתוחים, יעול השימוש בקרקע, חיזוק העירוניות, שיפור פני העיר, שיפור איכות החיים של התושבים ומתן מענה הולם לצורכי האוכלוסייה המתגוררת במתחמים המיועדים להתחדשות עירונית.⁶¹

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

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

חידוש נוסף שהוכנס לתחום זה בא לידי ביטוי בכינון "תו תקן". משמעו של תו התקן הוא הקמת מערך יועצים משפטיים, תכנוניים והנדסיים אשר יבחנו כל פרויקט, ינפיקו נספח שינויים משפטי, יעירו הערות לתוכניות או למפרט הטכני וייצרו ודאות, שקט ואחידות משפטית ותכנונית בהתאם למדיניות שמתווה הרשות להתחדשות

⁶¹ ס' 1 לחוק הרשות הממשלתית.

⁶² שם, בס' 4.

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

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

עירונית ולצורכי היזמים בשטח. המטרה היא ליישר קו עם שלל הפרויקטים, לאבחן את הקשיים בכל פרויקט ולווסתם, תוך בחינת הקשיים והאתגרים.⁶⁴ כך, תכלית תקן 21 לשנת 2021, שאושר על ידי מועצת שמאי המקרקעין במשרד המשפטים, הייתה לאזן בין האינטרסים במשולש השחקנים, בעלי ניהוד העניינים. בהתאם, חלקו השני של תקן 21 בוחן באמצעות שמאי את כדאיות התמורה אשר יקבלו כלל דיירי המתחם אל מול רווח היזם.⁶⁵

בנוסף לחידושים אלה, בשנים האחרונות ניתנו כמה החלטות על ידי ועדות האתיקה של לשכת עורכי הדין בנוגע להתנהלות הראויה בעסקאות התחדשות עירונית.⁶⁶ החלטות אלה אוגדו, לאחרונה, בהחלטה אחת מפורטת של ועדת האתיקה הארצית – היא ההחלטה מיום 12.4.2021.⁶⁷

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

ואכן, עקרון חופש החוזים נחשב לאחד מעקרונות העל בשיטתנו המשפטית. וכלשונה של הוראת סעיף 24 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג–1973, ס"ח 694 (להלן: "חוק החוזים (חלק כללי)"): "תכנון של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים".⁶⁹ עם זאת, ישנם מצבים שבהם אין החברה מוכנה להפקיר נורמות להתנאתם החופשית של הצדדים, וזאת במיוחד כאשר מדובר במצבים שבהם נהנה אחד הצדדים מעמדת מיקוח עדיפה.⁷⁰ כך, למשל, בתחום דיני העבודה, ועל מנת למנוע ניצול של המעסיק את הצד החלש, הגביל המחוקק את חופש החוזים של העובד באמצעות חוקי ברזל שלא ניתן להתנות עליהם.⁷¹ כך גם בנוגע לבעלי הדירות במיזמים של התחדשות עירונית. מתן משקל כבד לעקרון חופש החוזים עשוי להוביל לתוצאות בלתי רצויות ומחייב התערבות פטרנליסטית כדי להגן על הצד החלש – בעלי הדירות.

בנוסף לאמור, ממסמך של משרד המשפטים⁷² עולות תופעות נפוצות אשר מעידות על כך כי ישנם מצבים שבהם עורכי הדין מייצגים את בעלי הדירות ובו זמנית משמשים כ"מארגנים" של העסקה. עורכי הדין מחתימים את בעלי הדירות על הסכם המקנה לעורך הדין בלעדיות בכל הנוגע לקידום עסקת ההתחדשות העירונית באותו בית משותף.

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

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

⁶⁶ החלטה את"ת 4/14 של ועדת האתיקה הארצית "ניהוד עניינים: בעסקאות לפי תמ"א 38" **אתיקה מקצועית** 55 (2014) (להלן: החלטה את"ת 4/14 של ועדת האתיקה); החלטה את"ת 330/16 של ועדת האתיקה המחוזית "עסקאות תמ"א 38: ייצוג בעלי הדירות כאשר היזם הוא לקוח קבוע של עורך הדין" **אתיקה מקצועית** 65 (2017) (להלן: החלטה את"ת 330/16 של ועדת האתיקה); החלטה את"ת 12/16 של ועדת האתיקה הארצית "ניהוד עניינים: בעסקאות לפי תמ"א 38" **אתיקה מקצועית** 62 (2016) (להלן: החלטה את"ת 12/16 של ועדת האתיקה); החלטה את"ת 139/17 של ועדת האתיקה המחוזית "ניהוד עניינים: ייצוג בעלים בתמ"א" **אתיקה מקצועית** 66 (2018) (להלן: החלטה את"ת 129/17 של ועדת האתיקה); החלטה את"ת 190/18 של ועדת האתיקה המחוזית "ניהוד עניינים: בייצוג בעלי הדירות מול יזם בעסקת התחדשות עירונית" **אתיקה מקצועית** 67 (2019) (להלן: החלטה את"ת 190/18 של ועדת האתיקה).

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

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

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

⁷⁰ אוריאל פרוקציה "הדין הדיספוזיטיבי באספקלריה של פרופסור גד טדסקי" **עיוני משפט** טו 385, 392 (1990) (להלן: פרוקציה "הדין הדיספוזיטיבי").

⁷¹ ראו למשל חוק שכר מינימום, התשמ"ז–1987, ס"ח 1211; חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א–1951, ס"ח 76; חוק הגנת השכר, התשי"ח–1958, ס"ח 247.

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

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

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

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

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

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

מנגנון זה של תשלום שכר הטרחה, מנגנון שבו צד שלישי, היזם, משלם לעורך דין את שכר הטרחה בגין ייצוג של בעלי הדירות, הוא חוקי ונהוג בפרקטיקה הקיימת.⁷⁶ בעניין זה, ועדת האתיקה הארצית הביעה את עמדתה בהחלטה מיום 12.4.2021.⁷⁷ בהחלטה זו נקבע כי אין סיבה למנוע את תשלום שכר הטרחה על ידי היזם ישירות לעורך הדין, וזאת כאשר כללי ניגוד העניינים נשמרים, ומשרד עורכי הדין אינו מייצג את היזם ובעלי הדירות בפרויקטים שונים בו זמנית. עם זאת, נקבע כי על מנת להבטיח את חובת הנאמנות, תשלום ישיר זה של שכר הטרחה מהיזם לעורך הדין ייעשה בכפוף לכמה מגבלות: הראשונה, אסור יהיה לעורך הדין המייצג את בעלי הדירות לכרות הסכם עצמאי עם היזם. ההתקשרות חייבת להיות רק בין עורך הדין לבין בעלי הדירות. השנייה, על נציגות בעלי הדירות לאשר את תשלום שכר הטרחה. במקרים שבהם ייקבע כי תשלום שכר הטרחה תלוי במצב הפרויקט (ולא ביזם ו/או בגורם אחר), שכר הטרחה ישולם ישירות מהיזם לעורך הדין, ובלבד שניתנה הודעה על כך לנציגות בעלי הדירות. השלישית, הסדר תשלום שכר הטרחה צריך להיות מעוגן כך שמדובר בהחזר הוצאות שהיזם משלם לבעלי הדירות, ולא בשכר שהיזם משלם לעורך הדין.

⁷³ ש.ם.

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

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

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

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

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

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

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

פתרון לעניין זה הובא במסגרת הסכם מדף שגיבשה הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית אשר המליצה להגביל את שכר הטרחה של עורכי דין במיזמי התחדשות עירונית, כך שייקבע על פי מספר הדירות בבניין הקיים, ולא על פי מספרן בבניין החדש שייבנה.⁷⁹ לחלופין, הרשות המליצה בהסכם המדף כי שכר הטרחה ייקבע על פי מכפלה של מספר הדירות הוותיקות בתעריף שייקבע מראש.⁸⁰ הסדר זה אומנם פוגע בהכנסות עורכי הדין, אולם בהכרח יקטין את הבעייתיות המתוארת לעיל. עם זאת, עלינו לזכור שמדובר בהמלצה בלבד במסגרת הסכם וולונטרי הניתן להתנאה. מעבר לכך, המלצה זו אינה מגובה בעמדת לשכת עורכי הדין, אשר סבורה כי אין מניעה לגזור את שכר הטרחה מדירות היזם.⁸¹ עמדה זו אף באה לידי ביטוי בהחלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021. נקבע כי החשש מאינטרס זר של עורך הדין במספר יחידות הדירות בפרויקט מתאיין לאור כך שרק רשויות התכנון המוסמכות הן שקובעות את מספר הדירות בפרויקט ולעורך הדין אין כל נגיעה בעניין.⁸²

לגבי זהות המשלם מבחינת רשויות המס – בשנת 2018 קיבלה רשות המיסים החלטה שלפיה שכר הטרחה שמשלם היזם לעורך הדין המייצג את בעלי הדירות בעסקאות התחדשות עירונית לא יוכל להיות מקוּוּז על ידיו.⁸³ החלטה זו תואמת את החלטות ועדות האתיקה אשר אסרו על עורך הדין להנפיק חשבונית מס לטובת היזם. החלטות אלה ביקשו להבליט את העובדה כי היזם אינו לקוחו של עורך הדין, אלא בעלי הדירות.⁸⁴

אופן הנפקת חשבוניות כאמור מסייע בשיפור המצב הפרקטי הכולל ניגוד עניינים מובנה. יחד עם זאת, אין להתעלם מהקושי הנוצר, הדורש אף הוא התייחסות. מקום שבו עורך הדין אשר מייצג את בעלי הדירות אינו מנפיק חשבונית מס ליזם, הרי שאין באפשרות היזם להזדכות על המע"מ ששילם לעורך הדין במסגרת התחשבות המע"מ החודשית שלו. בכך, מידת הכדאיות הכלכלית של היזם בהתקשרות בעסקאות התחדשות עירונית מצטמצמת, שכן אילו היה ניתן לקזז את שכר הטרחה של עורך הדין ממע"מ, היו נחסכות עלויות רבות מצידו של היזם.⁸⁵ לפיכך, יש לחשוב

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

⁷⁹ "הסכם המדף", לעיל ה"ש **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**

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

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

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

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

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

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

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

על הסדרת הסוגיה על מנת להביא לשיפור מידת הכדאיות של היזם בקיום מיזמי התחדשות עירונית. בעניין זה ניתן להיעזר בחוות דעתה של לשכת עורכי הדין. הלשכה הציגה אפשרות שלפיה תתאפשר תפיסת תשלום שכר הטרחה של עורך הדין בידי היזם כהמחאת חוב של בעלי הדירות ליזם, וזאת בהתאם לס' 6 לחוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969.⁸⁶ קיומה של אפשרות זו מותנה בהסכמתה של רשות המיסים לכך שהיזם ייכנס לנעלי בעלי הדירות בכל הקשור לתשלום שכר הטרחה של עורך הדין, כאשר התשלום אינו עבור או במקום בעלי הדירות, אלא חובתו האישית מכוח המחאת החבות.⁸⁷

חשוב להדגיש בהקשר למנגנון תשלום שכר הטרחה כי הוא אינו מרכיב מחויב המציאות כדי שאדם ייחשב ללקוח של עורך דין (למשל, עצור, חשוד או נאשם המיוצגים על ידי הסנגוריה הציבורית, חייל המיוצג על ידי הסנגוריה הצבאית, אדם המיוצג על ידי הלשכה לסיוע משפטי וכולי).⁸⁸ דברים אלה נכונים מקל וחומר כאשר מדובר במיזמים של התחדשות עירונית שבמסגרתם פותחה פרקטיקה שבה ברור לצדדים כי התשלום על ידי היזם הוא חלק מהשתתפותו בהוצאות, ולא בשל היות היזם לקוח של עורך הדין. כך, למשל, משרדי עורכי דין פיתחו נורמות עצמאיות בהקשרים של התחדשות עירונית כשחלקם נצמדים להסכמי המדף.

יחד עם זאת, אנו סבורות כי עדיין תשלום שכר הטרחה ישירות מהיזם לעורך דין יכול להוות את אחד מהסממנים לקיום יחסי עורך דין-לקוח. במיזמים של התחדשות עירונית החשש הוא גדול, משום שהלקוח אינו "בעל המאה", ולפיכך, קיים חשש שלא יהיה "בעל הדעה". היזם משלם את שכרו של עורך הדין, וקיים חשש כי הייצוג והטיפול של עורך הדין יהיו נגועים בהטיה לטובת היזם המשלם, ולא לטובת הלקוח בעל הדירה. בעלי הדירה הם השחקנים הראשיים במיזמים של התחדשות עירונית. הם אינם יכולים לזכות בייצוג משפטי הולם כשעורך הדין קשור בצורה כלשהי (שלא לדבר על קבלת שכר טרחה) ליזם.

מצב קיים זה, ובכלל זה הקשר שקיים בין עורך הדין המייצג לבין בעלי הדירות, יוצר ניגוד עניינים מובנה – שיש למנוע מראש. עמד על כך בית המשפט המחוזי בפרשת גלאי כאשר קבע:

"אנו סבורות כי העובדה כי מי שהוגדר בהסכם כבא כוח בעלי הדירות, הוא מי שקשור כמפורט לעיל עם היזם, יש בה משום ניגוד עניינים מובנה וברור על פניו. נוכח קיומו של ניגוד עניינים זה, ובהעדר מומחיות רלוונטית, מצאנו כי עורך הדין ריכטר, אינו יכול לשמש כבא כוחם של בעלי הדירות, על כל הסמכויות הנתונות לו בהסכם. בעובדת קיומו של קשר משפחתי בין היזם לבין מי מהמשיבים יש אך כדי ליתן משנה תוקף למסקנתנו זו. כמו כן, בנסיבות אלו, משנמצא כי לשיטת המשיבים, ההסכם נערך על ידי בא כוח בעלי הדירות, ובהינתן אותו ניגוד עניינים, קיימת הצדקה כי גם הוראות ההסכם כשלעצמן, תבחנה על ידי מי שימונה כ-"ב"כ בעלי הדירות", חלף מינויו של עורך הדין ריכטר. בחינה זו ראוי שתעשה הן ביחס לביטחונות הקבועים בהסכם (בין היתר בהינתן זהות היזם והטענות לעניין ניסיונו בתחום), הן לעניין ההתאמה בין היתר הבנייה להוראות ההסכם, הן לעניין שמירת האינטרסים של בעלי הדירות במערך היחסים מול היזם".⁸⁹

ובמילים אחרות, כאשר עורך הדין מייצג את בעלי הדירות ובמקביל הוא "קשור" בקשר כלשהו ליזם, הרי שלטענתנו נוצר ניגוד עניינים מובנה. שוק ההתחדשות העירונית מאופיין בכך שפעמים רבות ליזם יש מיזמים שונים

⁸⁶ ס' 6 לחוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969, ס"ח 753.

⁸⁷ חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81.

⁸⁸ בד"א (ארצי) 51/88 פלוני נ' הועד המרכזי (נבו) 11.7.1989.

⁸⁹ עש"א (מחוזי מרכז) 63020-02-18 גלאי נ' בש, פס' 17 (נבו) 3.10.2018.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

של התחדשות עירונית והוא עשוי "לספק" לעורך הדין עבודה נוספת. מערכת ציפיות זו של עורך הדין מאת היזם עלולה לגרום לתלות של עורך הדין ביזם. אם נוסף את כל אלה לצומת הנאמנויות הלא מרומזר שבו מצוי עורך הדין, ממילא הופך ניגוד העניינים המובנה למצב מסוכן הן בעבור עורך הדין והן בעבור בעלי הדירות. על ההתנגשות המשולשת היטיבה לכתוב המלומדת לימור זר גוטמן:

"מקצוע עריכת הדין פועל בתוך מתחם משולש של נאמנויות צולבות: נאמנות ללקוח, נאמנות למערכת המשפט ונאמנות עורך הדין לאינטרסים שלו עצמו. ההתנגשות בין נאמנויות אלו היא אינהרנטית לפעולת עורך הדין ולעולם אינה חדלה. אין זה מצב שבו אחת החובות עליונה על האחרת אלא מצב של קונפליקט ואיזון מתמיד המתקיים בין שלוש החובות...."⁹⁰

על אף מורכבות זו היוצרת ניגוד עניינים מובנה, אין להתעלם מצידו השני של המתרס. מנגד, על עורך הדין לדאוג גם למוניטין שלו, לחופש עיסוק ולפרנסתו.⁹¹ לצד ההגנה על האינטרס הציבורי, ברי כי יש להגן גם על חופש העיסוק של עורכי הדין.⁹² הטלת הגבלות על ייצוגו של עורך הדין במסגרת פרויקטים להתחדשות עירונית עשויה לגרור פגיעה בחופש העיסוק של פרופסיית עורכי הדין. כך, פנתה לשכת עורכי הדין במכתב חריף למנהלת ההתחדשות העירונית ברמת גן, אשר פרסמה המלצות שבהן הזהירה את בעלי הנכסים שעליהם לשכור עורך דין מטעמם ולשלם לו ישירות.⁹³ לטענת לשכת עורכי הדין, המלצות אלה מהוות התערבות ופגיעה חמורה בקהילת עורכי הדין, תוך הפרה גסה של חופש העיסוק.⁹⁴ בנושא נוסף תקפה לשכת עורכי הדין את המלצת המחלקה לייעוץ וחקיקה לאסור באופן גורף אפשרות ייצוג מקום שלעורך הדין היכרות עם היזם. נכתב כי:

"...לאימוץ הגישה האוסרת כל היכרות בין היזם לבין עוה"ד, משמעות הרסנית... אם תתקבל חלילה פרשנות זו לניגוד עניינים, ייאלצו לחדול מייצוג בעלי הדירות כמעט כל עורכי הדין שחפצים בשמירה על חופש העיסוק שלהם ועל האפשרות שיזדמן להם לייצג בעתיד... יזמים כלשהם."⁹⁵

בעניין זה של חופש העיסוק, לא נעלם מעינינו כי הפתרון לדילמה, המוצג במסגרת מאמר זה (בפרק ה'), פתרון הקורא ללשכת עורכי הדין להתקין כללי אתיקה ספציפיים, עשוי לגרור השמעת קולות דומים בעניין פגיעה בחופש העיסוק של פרופסיית עורכי הדין. יחד עם זאת, דומה כי האינטרסים הניצבים מנגד, הגנה על בעלי הדירות החלשים, על קניינם ועל האינטרסים הציבוריים, גוברים בנסיבות העניין. בנוסף, ומעבר לאינטרסים אלה, במסגרת הפרק הבא (פרק ה') אנו נראה כי דווקא התקנת כללים קונקרטיים הנוגעים לפתרון בעיית ניגוד העניינים של עורך הדין בפרויקטים של התחדשות עירונית עתידה להתיישב עם שתי מטרות הדין המשמעותי של פרופסיית עורכי הדין: הגנה על הציבור מפני עורכי דין שאינם ראויים והגנה על כבודו של מקצוע עריכת הדין ועל מעמדו.⁹⁶

2. החשש מפני ניגוד עניינים

⁹⁰ לימור זר-גוטמן "חובת עורך הדין כלפי בית המשפט: חלק א" *אתיקה מקצועית* 30 (2009).

⁹¹ זר-גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין", לעיל ה"ש 41, בעמ' 256.

⁹² בג"ץ 4330/93 גאנץ נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221 (1996); גבריאלי קלינג *אתיקה בעריכת דין* 245, 258 (2001).

⁹³ המינהלת להתחדשות עירונית רמת-גן "לא חותמים לפני שמתיעצים" www.ramat-gan.muni.il/files/site_tree/hithadshut_earonit/hithadshut_earonit_posts/TAMA/hitchadshut_hoveret_2019_mun.pdf

⁹⁴ חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81.

⁹⁵ שם.

⁹⁶ לימור זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעותי של עורכי הדין: האם תוקנו הליקויים?" *המשפט* טו(1) 27, 32 (2010) (להלן: זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעותי").

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

עד כה הובהר המצב המצוי במערכת היחסים המשולשת שבין עורך הדין, היזם ובעל הדירה. ניכר כי מצב זה עשוי להוביל לניגוד עניינים מובנה. כעת, נסביר על אודות האיסור האתי של עורך הדין להימצא בניגוד עניינים, הקושי שמביא עימו ניגוד עניינים זה וההשלכות הצפויות מכך על בעלי הדירות. לא בכדי הועלו לאחרונה שאלות רבות ביחס להתנהלות האתית של עורכי הדין במשולש היחסים שבין עורך הדין, היזם ובעלי הדירות.⁹⁷

לפי סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין וכלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין, על עורך הדין לייצג את לקוחותיו בנאמנות ובמסירות. עורך הדין צריך להימנע מלייצג לקוח במצב של ניגוד עניינים.⁹⁸ במצב של ניגוד עניינים, הניגוד, או הקונפליקט, הוא בין החובה המוטלת על בעל התפקיד לבצע את הנדרש ממנו באופן מיטבי וללא משוא פנים לבין החשש לקיומו של עניין נוסף שעלול להשפיע על הדרך שבה יפעל. מצב זה עלול להתקיים גם אם לא הייתה לבעל התפקיד כל כוונה להפר את האמון שניתן בו והוא עלול להתהוות גם אם, בסופו של דבר, הוא לא הושפע כלל מהעניין הנוסף שיש לו (קרי, הוא לא שקל שיקולים זרים ולא שינה את האופן שבו הוא איזן בין השיקולים השונים בשל אותו עניין נוסף).⁹⁹

האיסור להימצא בניגוד עניינים מהווה יסוד מוסד של העקרונות המקצועיים החלים על עורכי הדין. הוא מן הכללים העתיקים ביותר המסדירים את פעולותיהם.¹⁰⁰ מטרת הכלל היא למנוע, בין היתר, הימצאות של עורך הדין במצב (אפילו מצב פוטנציאלי) של ניגוד עניינים, בין על בסיס אישי ובין על בסיס מקצועי, העשוי לפגוע בטיבו ובאיכותו של הייצוג המשפטי שיקבל הלקוח. האיסור להימצא במצב שבו קיים חשש לניגוד עניינים קיים בין אם בפועל הוא נגרם ובין אם לאו.¹⁰¹ סטנדרט ההתנהגות המצופה מעורך דין הוא שעל עורך הדין להיזהר ולהתרחק באופן יזום מכל מצב של ניגוד עניינים ואף מחשש לניגוד כזה.¹⁰²

המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין הסדירה מפורשות סוגיות בעלות פוטנציאל לניגוד עניינים.¹⁰³ כך, בכללי לשכת עורכי הדין קיימות הוראות מפורטות באשר למקרים שבהם עורך הדין לא יוכל לייצג לקוח מחשש לניגוד עניינים.¹⁰⁴ בכללים אלה יש כדי לסייע לעורך הדין המתלבט ביכולתו לייצג נאמנה לקוח הפונה לקבלת שירותיו המקצועיים. הכללים משקפים נורמות התנהגות שהיו מקובלות בין עורכי הדין ואשר בחלקן מצאו ביטוי בהחלטות של ועדות האתיקה, למשל, עורך דין שהוא חבר גוף נבחר,¹⁰⁵ עורך דין המייצג לקוח קבוע¹⁰⁶ ועורך דין המייצג קבלן.¹⁰⁷ גישת הפרשנות הכללית גורסת שיש לפרש את כללי לשכת עורכי הדין על פי ההקשר שבו הם נדונים ובהתאם לאינטרסים השונים בעניין.¹⁰⁸

ברם, בעניין הייצוג בעסקאות התחדשות עירונית, המחוקק טרם אמר את דברו, וזאת על אף מורכבות העסקה, האינטרסים המנוגדים, ניגוד העניינים המובנה והחשש להתנהלות אתית שאינה ראויה.

⁹⁷ חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81.

⁹⁸ כלל 14 לכללי לשכת עורכי הדין.

⁹⁹ המכון הישראלי לדמוקרטיה **ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה** 11 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים 2009).

¹⁰⁰ קלינג **אתיקה בעריכת דין**, לעיל ה"ש 92, בעמ' 163–204, 245.

¹⁰¹ דרור ארד-אילון "ניגוד העניינים אצל עורכי דין" **אתיקה מקצועית** 48 (2012).

¹⁰² עמלי"ע (ו-ם) 16-05-16566 פודים נ' **ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין** (נבו 2017.5.24).

¹⁰³ גבריאלי קלינג "ניגודי עניינים" **הפרקליט גיליון מיוחד לכבוד 25 שנה ללשכת עורכי הדין** 75, 79 (1987).

¹⁰⁴ כללים 14–16 לכללי לשכת עורכי הדין.

¹⁰⁵ לפי כלל 21 לכללי לשכת עורכי הדין (חברי גופים נבחרים או ממונים), התשכ"ט–1969, ק"ת 2331 (להלן: כללי לשכת עורכי הדין (חברי גופים נבחרים או ממונים)) נאסר על עורך דין שהוא חבר במועצה של רשות מקומית לייצג במקרים מסוימים המנויים בכלל 21. לפי כלל 3 לכללי לשכת עורכי הדין (חברי גופים נבחרים או ממונים) נאסר על עורך הדין לייצג את שולחו לפני בית דין או גוף שיפוטי אחר שעורך הדין חבר בו.

¹⁰⁶ בכלל 14(ג) לכללי לשכת עורכי הדין נקבע כי בעניין שצד בו לקוח קבוע של עורך הדין, לא ייצג עורך דין צד אחר, גם אם באותו עניין אין עורך הדין מייצג את הלקוח הקבוע.

¹⁰⁷ כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות), התשל"ז–1977, ק"ת 3711 (להלן: כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות)).

¹⁰⁸ זיו "כללי ניגוד העניינים של עורכי דין ונגישות למשפטי", לעיל ה"ש 46, בעמ' 312.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

במסגרת הקליניקה לדיור, קהילה ומשפט בתוכנית לחינוך משפטי קליני ע"ש צגלה באוניברסיטת תל אביב, בתוכנית התחדשות עירונית חברתית, נכתב מודל לליווי בעלי דירות בתהליכי התחדשות עירונית.¹⁰⁹ במסגרת מודל זה פורסם ביוני 2016 דו"ח משרד הרווחה. הדו"ח קבע כי אלפי משפחות מרקע כלכלי-חברתי נמוך מכל רחבי הארץ סבלו מניצול והוחתמו על מסמכים שקיפחו את זכויותיהן במסגרת מיזמי התחדשות עירונית. על פי הדו"ח, 2,763 משפחות קיבלו סיוע מעובדים סוציאליים בשל תופעות של ניצול ו/או החתמה על מסמכים שנחזים להיות כפוגעניים וסיוע במצבים של חוסר אונים בתהליך שבו הן אינן יודעות איך להגן על הנכס היחיד שלהן.¹¹⁰

בדומה, מפניות שהגיעו לרשות הממשלתית להתחדשות עירונית ולממונה על פניות של בעלי דירות ברשות עולה כי לעיתים, ובייחוד באזורים שבהם מתגוררת אוכלוסייה חלשה יחסית, מופעלים לחצים על בעלי הדירות. על האוכלוסייה הופעלו לחצים להסכים לפרויקט גם במקרים שבהם העסקה המוצעת אינה מספקת, בין בהיבט התמורה המוצעת ובין בהיבט הסיכונים המוטלים על בעלי הדירות.¹¹¹ אומנם אין בידינו המידע האם מדובר בבעלי דירות שהיו מיוצגים על ידי עורך דין שבהכרח ייצג גם את היזם, אולם עצם הלחץ המופעל מבליט את ניגוד האינטרסים ומגביר את החשש המתואר בפרק זה.

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

כך, שאלת התמורה שאמור היזם ליתן לבעלי הדירות מעלה שאלות סבוכות: שמאות וקביעת ערך לדירה, בנייה וחומרים של דירה חדשה או משופצת, איכות חומרים, מפרט טכני ועוד. עורך הדין המייצג את בעלי הדירות מחויב להתנהל מולם בשקיפות מלאה ולהעביר להם את מלוא המידע באשר לתמורה המקסימלית שעליהם לקבל מהיזם. מנגד, אינטרס היזם הוא לשלם כמה שפחות על מנת לצאת נשכר מהפרויקט. עורך הדין של בעלי הדירות צריך לדאוג לאינטרס בעלי הדירות מבחינת לוח המועדים המדויק שעל היזם לעמוד בו, למסירת הדירה החדשה או המשופצת, ולדאוג לסעדים במקרה של הפרה. מנגד, היזם, שבונה בין בעצמו ובין באמצעות קבלן, מעוניין שתהיינה לו כמה שיותר אפשרויות שלפיהן כל איחור לא ייחשב להפרת החוזה מבחינת לוח הזמנים שאליו התחייב. על עורך הדין שמייצג את בעלי הדירות לסכם פרטים מדויקים מבחינת מועדי התשלום, שהם בהכרח אינטרס בעלי הדירות, ולא אינטרס הקבלן.¹¹²

נושא נוסף שעלול לעורר חשש לניגוד עניינים נוגע לצורך בפיקוח ויועצים. בפרויקט תמ"א 38 אינטרס בעלי הדירות הוא להסתייע באנשי מקצוע, כגון מפקחים מטעמם וגורמי מקצוע נוספים. אינטרס זה אינו בהכרח אינטרס היזם בשל עלויות רבות שהדבר עלול לגרום לו.

סוגיה חשובה נוספת שעלולה להעמיד את עורך הדין בניגוד עניינים היא נושא הביטחונות. היזם אמור לספק לבעלי הדירות ביטחונות כספיים שיבטיחו את קיום התחייבויות היזם למתן דירה חדשה או משופצת במלואן ובמועדן.

¹⁰⁹ ענת רודניצקי "התחדשות עירונית חברתית: מודל לליווי דיירים בתהליכי התחדשות עירונית: חלק א'" **קהילה ומשפט** (2017) https://law.tau.ac.il/sites/law.tau.ac.il/files/media_server/law_heb/Clinics/MODEL-DIUR.pdf

¹¹⁰ שם.

¹¹¹ שם.

¹¹² ראו לעניין זה ת"א (ב"ש) 16749-12-16 **אברהם נ' א.א.מ.נ חברה לבניין בע"מ** (נבו 7.8.2017). במסגרת תביעה זו טענו בעלי הדירות כי החברה הקבלנית הפרה את החוזה בחוסר מעש שנמשך שנים ולא סיימה את העבודה בתוך המועד החוזי ובתוך תקופת תוקפו של היתר הבנייה שניתן לה. עוד טענו בעלי הדירות לחוסרים וליקויים כבדים באיכות ובכמות. בתגובה טענה החברה הקבלנית כי חוסר המעש נבע מעיכוב חתימת בעלי הדירות על מסמכים שונים. בית המשפט המחוזי דחה את טענת החברה הקבלנית וקבע כי העיכוב הממושך בהשלמת העבודה מצדיק את ביטול החוזה ושחרורם של בעלי הדירות להתקשר בחוזה עם קבלן חלופי.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

מתן ביטחונות אלה על ידי מוסד בנקאי שהיזם הוא לקוחו הוא יקר ועולה ליזם בקשיים רבים. היזם, מן הסתם, יעדיף לספק ביטחונות נמוכים יותר שעלותם פחותה. הבטחת ביטחונות אלה ומתן בטוחות ראויות לאובדן הזכות הקניינית של בעל הדירה הם נושאים חשובים, אם לא החשובים ביותר, בחוזה שבין הצדדים. שומה על עורך הדין המייצג לדאוג לקיומם לא רק באמצעות התניות בחוזה שבין הצדדים, אלא ובעיקר מול המוסדות הבנקאיים אשר יספקו ביטחונות אלה. מטבע הדברים, קיים מתח בין האינטרסים השונים של הצדדים. "ייצוג חסר" או "ייצוג מוטה" של עורך הדין עלולים לגרום למצבים כלכליים קשים לבעל הדירה, עד כדי אובדן כספי התמורה.¹¹³

דוגמה לחשיבות סוגיית הביטחונות תומחש באמצעות מיזם תמ"א ברחוב עין גדי בירושלים.¹¹⁴ באותו מקרה, למעלה מעשור לאחר חתימת בעלי הדירות על חוזה לביצוע תמ"א, נעצרה הבנייה, והדבר הותיר את בעלי הדירות כשהם מתגוררים באתר בנייה מסוכן. פסק הבוררות שניתן בעקבות התרחשות זו הורה שבעלי הדירות יפסיקו את ההתקשרות עם היזם ויתקשרו עם יזם חדש שישלים את הבנייה. כן נקבע בפסק זה כי היזמים יצרו מסגרת הסכמית ועסקית שברירת. מצב זה הותיר את בעלי הדירות חשופים לנזק רב במקרה שבו יופר ההסכם על ידי היזמים, ללא ההגנות המקובלות והמתבקשות בנסיבות אלה, כמו ייפוי הכוח והערבות הבנקאית.

ברי כי מצב מורכב זה דורש כי ליזם לא יהיה קשר כלשהו (כספי או אחר) עם עורך הדין המייצג את בעלי הדירות. לקוחות בכלל, ובעלי דירות במיזמים של התחדשות עירונית בפרט, זכאים כי עורך דינם ייצג אותם בנאמנות, במסירות, ללא מורא וללא משוא פנים. נדרש שהייצוג יהיה נטול ניגוד עניינים וחף מכל אינטרס אחר, לרבות אינטרס של עורך הדין עצמו. אנו מסופקות אם, בהתאם לפרקטיקה הנוהגת כיום, זה המצב במציאות המשפטית הקיימת.

ה. האם לא הגיעה העת לעיגון חקיקתי?

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

1. הדין הקיים

מעבר לחידושים הוולונטריים שפורטו בפרק הקודם, בשנים האחרונות, בשל הצורך בקידום מבוקר של נושא ההתחדשות העירונית, פעל המחוקק בכמה מישורים להאצת השינויים בתחום. כך, ביום 4 באוגוסט 2016 התקבל בכנסת חוק הרשות הממשלתית, אשר מטרתו לקדם פעילות להתחדשות עירונית ולעודדה, להגדיל את היקף המימוש של מיזמים להתחדשות עירונית ולהאיץ את ביצועם לשם הגדלת היצע הדיור במרקם העירוני הבנוי באמצעות הקמת רשות ממשלתית להתחדשות עירונית שתפעל בהתאם להוראות חוק זה.¹¹⁵

ביום 21 במרץ 2017 התקבל בכנסת חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות), התשע"ז–2017 (להלן: "חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות)"), אשר מטרתו להתמודד עם תופעה רווחת שבמסגרתה בעלי דירות, אשר חתמו על הסכם לארגון עסקת פינוי ובינוי עם מארגן, נותרים כבולים להסכם כאמור חרף התעכבותה

¹¹³ ראו למשל סיטואציה זו בפר"ק (ת"א) 14785-05-18 דרך התאנה בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו) 14.5.2019.
¹¹⁴ שלומית צור "אחרי עשור: פרויקט התמ"א התקוע בירושלים משתחרר" גלובס (21.1.2019).
¹¹⁵ ס' 1 לחוק הרשות הממשלתית. <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001269642>

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

של העסקה. ¹¹⁶ החוק תוחם את תקופת הכבילה כך שבחלופי התקופות הקבועות, יפקע תוקפו, ובכך יתאפשר קידומם של המיזמים לפינוי ובינוי בידי בעלי הדירות עצמם, או בידי מארגנים אחרים או יזמים. בכלל זה, החוק יתמרץ לפעול ביעילות, בזריזות ובשיתוף מלא של בעלי הדירות במידע טרם חתימה העסקה ואף במהלכה. ¹¹⁷

בנוסף, בתיקון מס' 6 משנת 2018 לחוק עידוד מיזמי פינוי בינוי ניתנה התייחסות לבעלי דירות סרבנים בעסקת פינוי בינוי, וניתן כוח לבית המשפט, לאחר הסכמת רוב מיוחס לעסקה, לקבוע כי בעל הדירה הסרבן אחראי בנוזיקין כלפי שאר בעלי הדירות בשל הנזק שנגרם עקב איביצוע העסקה ולאשר את ביצוע העסקה. ¹¹⁸ המחוקק אף התייחס בתיקון זה לבעלי דירה קשישים אשר במועד חתימת עסקת הפינוי בינוי הראשונה מלאו להם 80 שנים ולרוב אינם מעוניינים לעזוב את דירתם בשל חששות שונים. ¹¹⁹

אולם, דווקא בנושא מאמרנו, נושא כל כך קריטי הן מההיבט האתי והן מההיבט המהותי, המחוקק טרם אמר את דברו, ורק לאחרונה נדרשה לשכת עורכי הדין לנושא זה. ¹²⁰ אומנם כאמור בפרק הקודם ניתן למצוא חידושים שונים שמטרתם לצמצם עסקאות פוגעניות ולהתגבר על בעיית ניגוד העניינים, אולם לדעתנו אין די בכך. כפי שתיארנו לעיל, במסגרת משולש היחסים עורך דין-יזם-בעלי דירות, קיים, כטענתנו, ניגוד עניינים מובנה המצדיק עיון נורמטיבי של הוראות קוגנטיות מחייבות. זאת בדומה, למשל, לכללים מיוחדים שנקבעו בנוגע לעורך דין המייצג קבלן שמוכר דירות. ¹²¹ מצד אחד ניתנה הדעת למצבים שבהם קיים חשש לניגוד עניינים העלול להיווצר ביחסים משולשים: עורך דין, לקוח-רוכש והקבלן, ¹²² ומצד שני הוסדרו מצבים שבהם לא עולה החשש האמור. ¹²³ אלא שבעניין ייצוג בעסקאות של התחדשות עירונית, נושא כה נפוץ בעשור האחרון, טרם נעשתה רגולציה כלשהי.

עורכי הדין המתלבטים בנושא נאלצו במשך שנים רבות לשאוב מידע בעניין המותר והאסור מהסדרים וולונטריים ומהחלטות ועדות האתיקה של לשכת עורכי הדין. הדין המשמעותי של עורכי הדין בישראל מורכב משני שלבים. השלב הראשון הוא שלב בירור התלונה וקבלת ההחלטה אם להגיש קובלנה. ¹²⁴ הסמכות להכריע בשלב זה היא של ועדות האתיקה. ס' 1 לחוק לשכת עורכי הדין קובע כי תפקיד הלשכה הוא לאגד את עורכי הדין בישראל ולשקוד על רמתו וטוהרו של מקצוע עריכת הדין. לשם כך קובע ס' 3(2) לחוק לשכת עורכי הדין כי תפקיד הלשכה הוא, בין היתר, לקיים שיפוט משמעותי לחבריה. הוזה אומר, כי על העמדה לדין משמעותי אמונה ועדת האתיקה המקצועית של לשכת עורכי הדין, שאליה מגיעות התלונות ובסמכותה להחליט האם לקבל את הקובלנה ולהעמיד את עורך הדין לדין משמעותי, או שמא לגנוז אותה. ¹²⁵ אוטונומיה זו בדין המשמעותי, לפחות בשלב הראשון, משחררת את

¹¹⁶ חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות), התשע"ז-2017, ס"ח 2630 (להלן: חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות)).

¹¹⁷ הצעת חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות), התשע"ז-2017, ה"ח הממשלה התשס"ג 1024.

¹¹⁸ ס' 3 לחוק עידוד מיזמי פינוי ובינוי.

¹¹⁹ שם, בס' 7(2).

¹²⁰ חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81; החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

¹²¹ כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות).

¹²² ראו לעניין זה יהודית קורן "עורך דינו של הקבלן – בצבת הנאמנויות המתנגשות" הפרקליט מו 374 (2002); כללים 2–4 לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות) יוצרים מערכת כללים עקבית, אשר מושתתת על הנחת היסוד שלפיה קיים ניגוד העניינים בין הקבלן לרוכש הדירה, אשר אינו מאפשר יצירת יחסי עורך דין-לקוח בין רוכש הדירה לבין עורך הדין של הקבלן, ככל שמדובר בעסקת הרכישה. במסגרת זו קובע כלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות) כי לעורך הדין המייצג קבלן אסור לייצג את רוכש הדירה ואסור לו לפי כלל 3 לקבל מרוכש הדירה שכר בעד שירות שהוא נתן לקבלן.

¹²³ ראו כלל 5 לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות) הקובע שבפעולות רישום הבית המשותף ורישום הזכויות בדירות על שם הרוכשים, לא צפויים להתעורר כל ניגודי אינטרסים בין הקבלן לבין רוכש הדירה, ולכן – רשאי עורך הדין לקבל את שכרו על פעולות אלה מן הרוכש. בעניין זה נאמר בעניין לוי, לעיל ה"ש 42, בפס' 46 לפסק הדין של השופט לוי, כי: "ברור לחלוטין שהשכר שמשלם רוכש דירה לעורך הדין של הקבלן, לא בשל עריכת ההסכם עבור הרוכש הוא ניתן, אלא עבור רישום הדירה, בבוא העת, כפי שמתיר כלל 5(ב) לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות). התשלום באחוז מסוים מערך העסקה, שמשלם רוכש הדירה לקבלן והמועבר לעורך הדין המטפל בעסקה, נעשה בעיקרו, עבור הפעולות הקשורות ברישום הבית המשותף, בהכנת התוכניות לרישום ובהעברת הדירה על שם הקונה. זה עיקר תפקידו של עורך הדין, זאת טרחתו בעניין ובשל כך הוא מקבל שכר על פי מחיר הדירה הנרכשת".

¹²⁴ ז'רגוטמן "הרפורמה בדין המשמעותי", לעיל ה"ש 96, בעמ' 32.

¹²⁵ ס' 62 לחוק לשכת עורכי הדין נותן אפשרות לדון בתלונות גם לשני גופים נוספים, שאינם שייכים ללשכה, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, אולם השימוש בסמכות מקבילה זו הוא נדיר, רק מקום שנפל פגם מהותי בפעולות ועדות האתיקה. ראו לעניין זה גם ז'רגוטמן "הרפורמה בדין המשמעותי", לעיל ה"ש 96.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

עורכי הדין מכפיפות לשלטון ובכך שומרת על עצמאות המקצוע.¹²⁶ רק אם ועדת האתיקה קיבלה החלטה על הגשת קובלנה, בשלב השני עוברת הסמכות להכרעתו של בית המשפט.¹²⁷

ואכן, בעשור האחרון ניתנו כמה החלטות של ועדות האתיקה בעניין המצב הסבוך שעלול להיווצר במסגרת משולש היחסים שמתואר במאמרו.¹²⁸ החלטות אלה, כאמור, אוגדו בהחלטה אחת חשובה ומפורטת של ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021.¹²⁹ נקודת המוצא של ההחלטה האחרונה היא לשמר את עקרונות האתיקה ולהגן על בעלי הדירות בעסקאות התחדשות עירונית.

בהחלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021 נקבעו כללי עשה ואל תעשה שמטרתם להסדיר את התנהלות עורכי הדין בפרויקט התחדשות עירונית: נקבע כי אותו משרד עורכי דין אינו יכול לייצג את בעלי הדירות והיזם באותו פרויקט; נקבע כי כלל 14(ג) לכללי לשכת עורכי הדין לא יחול בפרויקט התחדשות עירונית, ולכן לא ניתן לייצג לקוח קבוע (יזם) יחד עם לקוח חד-פעמי (בעלי הדירות); נקבע כי כלל 14(א) לכללי לשכת עורכי הדין יחול בפרויקטים של התחדשות עירונית, ולכן אותו משרד עורכי דין אינו יכול לייצג את בעלי הדירות ואת היזם בפרויקטים שונים המתנהלים באותה העת; נקבע כי לאור כלל 16 לכללי לשכת עורכי הדין, אם משרד עורכי הדין ייצג בעבר את היזם או את בעלי הדירות בעניין שונה ואין זיקה של ממש למידע בין שני הפרויקטים, אין מניעה שייצג כעת את בעלי הדירות או את היזם לאחר שיימסר גילוי נאות על עובדה זו. כך גם אם משרד עורכי הדין סיים לייצג את בעלי הדירות והפרויקט הגיע לאכלוס, עורך הדין רשאי לייצג את היזם בפרויקט אחר; נקבע בהסתמך על חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות) וכללי לשכת עורכי הדין (עיסוק אחר), התשס"ג–2003, ק"ת 6238, כי משרד עורכי דין המייצג את בעלי הדירות בפרויקט התחדשות עירונית, אינו יכול להיות "המארגן" של אותו פרויקט. כך גם ההפך, אם קודם פעל עורך הדין כ"מארגן" הוא לא יוכל לייצג את בעלי הדירות באותו הפרויקט; ונקבע כי "המארגן" של בעלי הדירות לא יכול להיות עובד במשרד עורכי דין שמייצג את בעלי הדירות.¹³⁰

בנוסף לכללי עשה ואל תעשה אלה, הסדירה ועדת האתיקה הארצית בהחלטה מיום 12.4.2021 כמה סוגיות נוספות: בכפוף לכמה הגבלות, אין למנוע את תשלום שכר הטרחה על ידי היזם ישירות לעורך הדין, וזאת כאשר כללי ניגוד העניינים נשמרים ומשרד עורכי הדין אינו מייצג את היזם ובעלי הדירות בפרויקטים שונים בו זמנית; אין מניעה שעורך הדין מייצג בעלי הדירות יקבל את שכרו כנגזרת של מספר הדירות הקיימות בפרויקט, או כשכר טרחה כולל עבור כל דירה ודירה או משוויין; עורך הדין ועובדי משרדו רשאים לרכוש דירה בפרויקט שבו הם מייצגים; עורך דין בעל דירה בפרויקט רשאי להיות מייצג בעלי הדירות, אך ההמלצה היא שלא לעשות זאת; ואין מניעה שעורך הדין המייצג בעלי דירות ישתתף במכרז למציאת יזם לפרויקט. מדובר בסיוע בבחירת יזם ולעולם לא בבחירת היזם.¹³¹

ודוק, ההחלטה של ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, המאגדת כמה החלטות שניתנו שנים קודם לכן, אמורה להתוות את כללי ההתנהגות והאתיקה של עורכי הדין עת עסקינן בייצוג במסגרת התחדשות עירונית. ואולם, האם די בכך? האם החלטה זו תיושם? האם החלטה זו נגישה לציבור בכללותו ולציבור עורכי הדין? תשובתנו היא שלילית. לפי דו"ח מבקר המדינה (פעילות לשכת עורכי הדין) ומכתב שנשלח מטעם התנועה לחופש המידע אל לשכת

¹²⁶ שם, בעמ' 31–32.

¹²⁷ שם, בעמ' 32.

¹²⁸ החלטה את 4/14 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66; החלטה את 330/16 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66; החלטה את 12/16 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66; החלטה את 139/17 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66; החלטה את 190/18 של ועדת האתיקה, לעיל ה"ש 66.

¹²⁹ החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

¹³⁰ שם.

¹³¹ שם.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

עורכי הדין, נמצא כי בין השנים 2014–2018 נגנזו כ-90% מהתלונות.¹³² מעבר לכך, אנו סבורות כי החלטות ועדות האתיקה אין בהן כדי להגשים את מטרות החקיקה שעל בסיסן נקבעה, בין היתר, חזקת הידיעה לציבור הרחב.¹³³

במחקר של מרכז הגר עלה במסגרת ראיונות שנערכו עם עורכי דין, כי הם אינם מקפידים על החובות האתיות למרות שהם מודעים להן. עוד עלה מהמחקר, כי מצד בעלי הדירות ניכר חוסר מודעות לאופי הסדר שכר הטרחה, ורובם גילו הבנה לנוהג ואף ראו בו יתרון בשל החיסכון שכביכול גלום בו.¹³⁴

זאת ועוד, במכתב ששלחו עו"ד כרמית יוליס (ראש תחום נדל"ן במשרד המשפטים) ועו"ד אסתי ורהפטיג-בס (מחלקת ייעוץ וחקיקה אזרחי) ליו"ר ועדת האתיקה בלשכת עורכי הדין עו"ד מנחם מושקוביץ, נכתב כי למרות קביעות חד-משמעיות של ועדות האתיקה, מפניות שהגיעו לרשות להתחדשות עירונית עולה כי חלק גדול מעורכי הדין ובעלי הדירות אינם מכירים את החלטות ועדת האתיקה. עדיין יש מקרים שבהם למרות האיסורים, עורך הדין מייצג את היזם ואת בעלי הדירות יחדיו, או מייצג את בעלי הדירות כאשר היזם הוא לקוח קבוע שלו.¹³⁵ ממצאים אלה אינם מפתיעים, לדעתנו. ללא עיגון חקיקתי, כמעט ולא תיושמה החלטת ועדת האתיקה, אף לא זו המפורטת והמעמיקה מיום 12.4.2021.¹³⁶ הסדרים הנקבעים על ידי ועדת האתיקה הארצית אומנם אמורים ליצור שקיפות ולצמצם את האפשרות להיקלע למצב של ניגוד עניינים. אולם, הסדרים אלה אינם מיושמים הלכה למעשה, דבר אשר מגביר את חוסר האמון של בעלי הדירות. הפער שבין המטרות שמבקשות ההחלטות של ועדת האתיקה להגשים לבין המצב בפועל יכול להצטמצם, לדעתנו, באמצעות התקנת כללי אתיקה מקצועית באישורו של משרד המשפטים, כפי שנציע בפרק הבא.¹³⁷

2. הגיעה העת לעיגון חקיקתי

כפי שסקרנו בתת-הפרק הקודם, למעט הסדרים וולונטריים והחלטות בודדות של ועדות לשכת עורכי הדין שאוגדו לאחרונה בהחלטה אחת מפורטת מיום 12.4.2021,¹³⁸ לא נמצאו הוראות קונקרטיות המתייחסות לייצוג עורכי דין בעסקאות בתחום ההתחדשות העירונית.

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

רגולציה מייצרת סביבה נורמטיבית המעודדת ציות. יש בכוחה לקדם הרתעת מפריס פוטנציאליים ואימוץ התנהלות אחראית והוגנת.¹³⁹ קיומה של רגולציה נועד להשיג מטרות שונות כגון שמירה על קיום החוק, מניעת

¹³² ז'רגוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי", לעיל ה"ש 96; "הנתונים המטרידים של לשכת עורכי הדין: 95% מהתלונות נגד עורכי דין במחוז תל אביב – לא התקבלו" **התנועה לחופש המידע** (6.9.2019); <https://www.meida.org.il/?p=9201>; דרור ארד-אילון "סיכום פעילות ועדת האתיקה הארצית בקדנציה" **אתיקה מקצועית** 23 (2007); מבקר המדינה דו"ח שנתי 2020: **פעילות לשכת עורכי הדין בישראל** (2020).
¹³³ ראו לעניין זה דו"ח משרד המשפטים 2020, לעיל ה"ש 72, שבו נכתב כי מבדיקת עבודת הצוות עלה כי רבות מההחלטות של לשכת עורכי הדין אינן מיושמות בפועל.

¹³⁴ רבינוביץ "ייצוג בעלי דירות", לעיל ה"ש 29, בעמ' 19–20.

¹³⁵ שלומית צור "משרד המשפטים ללשכת עו"ד: הסדירו את תפקיד עו"ד בהתחדשות עירונית" **כלכליסט** (13.1.2020).
https://www.calcalist.co.il/real_estate/articles/0,7340,L-3777634,00.html

¹³⁶ החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

¹³⁷ סי' 109(4) ר"ג 98(3) לחוק לשכת עורכי הדין.

¹³⁸ החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

¹³⁹ אור קרסין ואביעד ברחיים "כיצד רגולציה משפיעה על אחריות תאגידית: אחריות תאגידית לסביבה תחת תרחישי רגולציה שונים" **בטחון סוציאלי** 105 (2018).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

סטיות, הגנה על הפרט, מניעת השתלטות גורם כלשהו על התחום המפוקח ופעולה מגוננת של המדינה.¹⁴⁰ דברים אלה נכונים מקל וחומר כאשר עסקינן בעניין ייצוג עורכי דין בעסקאות התחדשות עירונית מורכבות, המצויים תחת דילמות אתיות ובניגוד עניינים מובנה. סיטואציה זו מטילה על עורך הדין, בהכרח, חובות מוגברות.

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

"עורך-דין שסרח במישור זה איננו פוגע רק בלקוחו, ומשנתפס, בו עצמו, אלא פוגע בתדמיתו של מחנה עורכי הדין כולו. מזה מתחייב עונש חמור ומרתיע לכל עורך-דין שנתפס בקלקלתו. מאידך גיסא, עונש קל מדי מחטיא את מטרותו, ולא רק שאינו מרתיע עבריינים בכוח אלא אף משמש להם גורם מעודד".¹⁴¹

מצב דברים זה מצדיק התערבות באמצעות חקיקה פטרנליסטית וקוגנטית הנשענת על ההנחה כי עלול להיווצר כשל שוק, או מצבים של חוסר הוגנות.¹⁴² ההצדקה התאורטית לקיומן של נורמות קוגנטיות היא כי קיימים ערכים יסודיים המשותפים לכל הקהילה ואינטרסים ציבוריים שאין לתת לפרטים מסוימים בקהילה¹⁴³ לחרוג מהם. כלומר, הבסיס הרעיוני להוראות קוגנטיות הוא קיומו של אינטרס ציבורי החורג מהאינטרס של הצדדים לעסקה. כך, למשל, הוראת סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) הקובע את דבר בטלותם של חוזים בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או מנוגדים לתקנת הציבור היא הוראה קוגנטית.¹⁴⁴ בנוסף, נדבך חשוב בהוראות קוגנטיות כופות נובע מהצורך בהגנה על הצד החלש.¹⁴⁵ על מנת להילחם בעוצמה הכלכלית של הצד החזק של העסקה יש צורך להיעזר בחקיקה פטרנליסטית, קוגנטית.¹⁴⁶ משכך, בהחלט ניתן לומר כי מצב פערי הכוחות המתוארים במאמרנו ומורכבות הייצוג בעסקאות התחדשות עירונית מצדיקים עיגון חקיקתי וטיפול בכשלים אשר נובעים ממערכת יחסים קולקטיבית.

בעניין זה ביום 12.12.2019 פורסמה עמדתה של מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. עמדה זו מתיישבת עם עמדתנו שלפיה קיימים "כשלי שוק" של עורכי הדין בתחום ההתחדשות העירונית המחזקים את תחושת ההכרח בגיבוש חקיקה רגולטורית.¹⁴⁷ בתגובה לעמדה זו, פרסם פורום המקרקעין של לשכת עורכי הדין נייר עמדה, מיום 05.05.2020, המכיל הסתייגות מפני קיומו של כשל השוק והצורך בחקיקה.¹⁴⁸ לטענת לשכת עורכי הדין, כתגובה על עמדת משרד המשפטים, יש להותיר את התוויית המדיניות למוסדות הלשכה המוסמכים לכך ואין זה מן הראוי כי משרד המשפטים יתערב בענייני האתיקה של עורכי הדין הכוללים פגיעה בעיסוקם. עוד נטען, כי ממילא "החלטות ועדות האתיקה, בניגוד לעמדה או מדיניות עקרונית שמפורסמת על ידה, הינן תולדה של תלוונת ספציפיות ונקודתיות, ואין בהן כשלעצמן כדי להעיד על הכלל ובוודאי שאין בכוחן לקבוע מסמרות עקרוניות בתחום מקצועי רחב ומורכב כתחום ההתחדשות העירונית משל היו אלה כלי היסק אינדוקטיביים, ובוודאי שאין בהן כדי לבסס תשתית מספקת לקיומם של "כשלי השוק" הנענים במסמך".

¹⁴⁰ ניסן לימור "רגולציה ופיקוח על ארגוני מגזר שלישי" בטחון סוציאלי 159 70 (2005).

¹⁴¹ על"ע 1/88 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' פלוני, פ"ד מב(4) 477, 479 (1989).

¹⁴² בעניין זה ראו דו"ח משרד המשפטים 2020, לעיל ה"ש 72, בעמ' 22. הדו"ח המפנה לדבריה של עו"ד כרמית יולס, ראש תחום הנדל"ן במחלקה למשפט אזרחי במשרד המשפטים, במכתבה מיום 12.12.2019. ליו"ד ועדת האתיקה בלשכת עורכי הדין לפיהם קיים "כשל שוק".

¹⁴³ ג'ד טדסקי "על הדין הדיספוזיטיבי" עיוני משפט טו 5 (1990).

¹⁴⁴ דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א 134 (מהדורה שניה 2018).

¹⁴⁵ ד"ר 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג(1) 441 (1989).

¹⁴⁶ פרוקציה "הדין הדיספוזיטיבי", לעיל ה"ש 70, בעמ' 392.

¹⁴⁷ דו"ח משרד המשפטים 2020, לעיל ה"ש 72.

¹⁴⁸ חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

טענת לשכת עורכי הדין היא כי אין בכוחן של כמה החלטות בודדות (החלטות שכאמור אוגדו בהחלטה אחת ביום 12.4.2021) כדי לבסס הכרחיות בגיבוש חקיקה רגולטורית. לכאורה, מיעוט המקרים שנדונו לפני ועדות האתיקה, על פני עשור, מוריד, על פניו, את הצורך ברגולציה. אולם, אנו טוענות כי ההפך הוא הנכון. החלטות אלה של ועדות האתיקה, בודדות במספרן, לטעמנו, נותנות משנה תוקף לטענתנו בדבר הצורך ברגולציה חקיקתית. יתרה מזו, החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021 מחזקת את טענתנו בדבר הצורך בהסדרה שיטתית, מפורטת ויסודית.¹⁴⁹ אין חולק, כי המצב המשפטי מצביע על כך כי מדובר בסיטואציה הכרוכה בניגוד עניינים, על כך עמדנו בפרק ד' למאמר זה. אף לשכת עורכי הדין המתנגדת לרגולציה הביעה דעתה כי בסוגיות שונות עלול למצוא עורך הדין את עצמו בניגוד עניינים אסור, וכי יש צורך במתן מענה למקרי קיצון שיפורטו ויוגדרו בזהירות המתחייבת, באופן שיבטיח הגנה אמיתית על בעלי דירות מבלי לגרום לפגיעה מיותרת בציבור עורכי הדין ועיסוקם.¹⁵⁰

משכך, דווקא המקרים המעטים שהגיעו לכלל דיון במצב משפטי סבוך זה יכולים להעיד על התנהלות תמוהה, חוסר מודעות וחשש לניצול בעלי דירות חסרי ידע בתחום.¹⁵¹ זו אף הסיבה שוועדת האתיקה הארצית החליטה להוציא תחת ידה את ההחלטה מיום 12.4.2021, אשר בפתחה נכתב:

"לאור ריבוי הפרויקטים להתחדשות עירונית בשנים האחרונות, בידי ועדות האתיקה התקבלו תלונות רבות בעניין הנדון כנגד עורכי דין, הקשר שלהם עם היזם, הנאמנות לדיירים, טענות רבות על שידול בתחום ועוד".¹⁵²

בנוסף, כפי שפורט בפרק הקודם, החלטות ועדות האתיקה אינן מצויות במודעות הציבור, וכ-90% מהן אינם מיושמים על ידי עורכי הדין. נתונים אלה מחייבים חשיבה מחדש.

היחסים שבין היזם לבין בעלי הדירות מאופיינים בפערי ידע, כוח, כלים מקצועיים ואמצעים כלכליים. פערים אלה תורגמו פעמים רבות לחוזים מקפחים, החתמות פוגעניות ופגיעה באמון שבין הצדדים.¹⁵³ מעבר לאיזון הנדרש בין הצד החזק (היזם) לבין הצד החלש (בעלי הדירות), הסדרת הנושא מעבר להחלטות בודדות של ועדות האתיקה תגביר את הוודאות לציבור עורכי הדין ואף עשויה להיטיב עמם. טלו לדוגמה את החלטה 190/18 אשר קובעת איסור על עורך דין מלייצג יזם עת הוא מייצג את בעלי הדירות מול אותו היזם בפרויקט אחר.¹⁵⁴ החלטה זו ניתנה באופן כללי ולמעשה קובעת איסור גורף והרסני לעורך הדין, שעד אשר לא יסיים את הפרויקט האחר שהוא מצוי בו – שעשוי להימשך שנים רבות – לא יוכל לייצג את אותו יזם בפרויקט אחר. אולם, ייתכן כי עדיף לציבור עורכי הדין קיומם של כללים נורמטיביים אשר יחדדו החלטה גורפת זו לנסיבות קונקרטיות, כגון: שלבי הפרויקט, סוגי הפרויקטים, מידת ההיכרות עם היזם וכולי.

אנו טוענות כי החלטות ועדת האתיקה, ובמיוחד זו שבאה לעולם ביום 12.4.2021, מבליטות את החסר הקיים, ומצד שני, מחזקות את חשיבות הסדרת הסוגיה.¹⁵⁵ נדרשת הסדרה ברורה שבמסגרתה יש לתת את הדעת, בין היתר, לחובותיו, תפקידיו וזכויותיו של עורך הדין בעסקאות התחדשות עירונית. אומנם רוח החלטות לשכת עורכי הדין מבקשת להחיל מקל וחומר את כללי הלשכה המיוחדים לעניין ייצוג בעסקאות מכר דירות על ייצוג בעסקאות

¹⁴⁹ החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.
¹⁵⁰ שם.

¹⁵¹ גם במאמר של רבינוביץ "ייצוג בעלי דירות", לעיל ה"ש 29, נכתב כי החלטות ועדת האתיקה מדגישות את המצב האתי המורכב שבו עומד עורך הדין. קושי זה, שבו עוסקת ועדת האתיקה, בולט בהחלטותיה בנוגע ליחסי הכוחות הבלתי מאוזנים שבין יזם לבין בעלי הדירות.
¹⁵² החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

¹⁵³ רבינוביץ "מבט אל אוכלוסיית הזקנים בתהליכי התחדשות עירונית", לעיל ה"ש 52.

¹⁵⁴ החלטה 190/18 של ועדת האתיקה המחוזית "ניגוד עניינים: בייצוג בעלי הדירות מול יזם בעסקת התחדשות עירונית" **אתיקה מקצועית** 67 (2019).

¹⁵⁵ החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

של התחדשות עירונית. אולם, הסוגיה של זכויות בעל הדירה במיזמים של התחדשות עירונית מחייבת קביעות ספציפיות משלהן, במסגרת חקיקת משנה, כסוגיה חברתית במעלה ראשונה.

דומה, כי הגיעה העת לעגן מבחינה נורמטיבית את האיזון שבין הזכויות השונות של בעלי הדירות ולהגדיר מחדש את תפקיד עורך הדין בתוך המערכת הסבוכה הזו של צומת האינטרסים המתנגשים: אינטרס הדייר הבודד, אינטרס כלל בעלי הדירות בבניין, אינטרס היזם (כלכלי בעיקר), אינטרס עורך הדין של בעלי הדירות (שעשוי להיות ממומן על ידי היזם או הקבלן), האינטרס הציבורי שבבסיס ההתחדשות העירונית ועוד. מצב זה מעמיד את עורך הדין בסיטואציה השייכת לצומת נאמנויות שונות אשר מכל אחת נגזרות שורה של חובות:¹⁵⁶ נאמנות לחברה מעצם היות הפרויקט בעל מטרה ציבורית,¹⁵⁷ נאמנות ללקוח – לייצגו בנאמנות ומסירות מוגברת במיוחד שעה שעסקינן באוכלוסייה ייחודית ו"מוחלשת",¹⁵⁸ ולבסוף, נאמנות לעצמו. על עורך הדין לדאוג גם לחופש העיסוק שלו, לפרנסתו ולמוניטין שלו.¹⁵⁹

כחלק מהאיזון הנדרש, אנו קוראות להפסיק את התשלום הישיר של שכר טרחת עורך הדין על ידי היזם. כאשר מדובר בהתחדשות עירונית על פניה השונים, וכאשר קיים יזם מחד גיסא ובעלי דירות מאידך גיסא, יהיה כל צד מיוצג כדבעי על ידי עורך דין מטעמו וישלם לו את שכר טרחתו בעצמו. באשר למקור של שכר טרחה זה, הוא יכול להיכלל כמרכיב אחד מתוך המרכיבים האחרים שהיזם מחויב לשלם לבעלי הדירות במסגרת ההסכם ביניהם.

יחד עם זאת, ראוי להבהיר כי איננו מתעלמות מהקשיים העלולים להיווצר שעה שבעלי הדירות יצטרכו לשלם ישירות את שכר הטרחה. ייתכן כי מבנה זה יחייב את בעלי הדירות להקדים תשלום, ומשכך, לכאורה, מתעוררים שני קשיים: הראשון נוגע ליכולתם של בעלי הדירות להשיג את הסכום הנדרש למקדמה. השני נוגע לעובדה שבמתכונת המוצעת על ידינו, שכר הטרחה ישולם במישרין מהיזם לבעלי הדירות כסוג של "הלוואה", ואם מדובר ב"הלוואה", הרי יהיו כאלה שיאמרו שלא השתנה דבר מבחינת צומת הנאמנויות של עורכי הדין, שיצטרכו לטפל גם בעסקה זו.

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

זאת ועוד, ובכדי להתמודד עם הסכנה לניגוד עניינים, אנו נציע כי בכל מקרה הסכם שכר הטרחה ייחתם ישירות בין עורך הדין לבין בעלי הדירות. בנוסף לכך, התשלום יהיה מדורג לפי קצב ההתקדמות ועל פי קיום תנאים אובייקטיביים, כגון, חתימה על הסכם עם היזם, הגשת בקשה למתן היתר, קבלת היתר בנייה, קבלת טופס 4,

¹⁵⁶ ז'רגוטמן "הנאמנויות של עורך הדין", לעיל ה"ש 41.

¹⁵⁷ שם, בעמ' 247–250.

¹⁵⁸ שם, בעמ' 251–256.

¹⁵⁹ שם, בעמ' 256.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

הסדרת ליווי פיננסי, שלבים ועוד. קביעת מועדים מותנים אלה לביצוע תשלומים על ידי היזם תקטין את התלות של עורך הדין ביזם ותסייע לחזק את האמון של בעלי הדירות בעורך הדין.

ראוי להבהיר, כפי שפירטנו לעיל, כי קונספט התשלום הישיר מבעלי הדירות לעורך הדין אינו נתמך על ידי לשכת עורכי הדין. הלשכה הביעה את דעתה וטענה כי אין הצדקה להפסיק את התשלום ישירות מהיזם לעורך הדין. לדעת לשכת עורכי הדין הפתרון הוא שמירה על שקיפות באופן שהסכם שכר הטרחה יהיה גלוי ומוסכם עם בעלי הדירות.¹⁶⁰

ברם, אנו סבורות, כי בנוסף לשקיפות אשר הציעה לשכת עורכי הדין, שאף היא חלק מהצעתנו, התשלום חייב להיעשות במישרין על ידי בעלי הדירות, בין באמצעות הפקדה לחשבון נאמנות ובין אם לאו. קונספט זה, על כלל מרכיביו, הוא זה שיצמצם את הסכנה להימצא בניגוד עניינים, וזאת מכמה סיבות: ראשית, מרגע שהדייר משלם ישירות את שכר הטרחה, הסיכוי שעורך הדין ייבחר בידי בעלי הדירות ולא בידי היזם גבוה יותר מאשר כששכר הטרחה משולם ישירות על ידי היזם. חשוב להקפיד שהבחירה בעורכי הדין תהיה עצמאית מצד בעלי הדירות. צריך להיזהר ממצב שבו היזם מכוון את הבעלים להתקשרות עם עורך דין שנאמנותו אינה נתונה באופן מלא לבעלים בלבד;¹⁶¹ שנית, במצב שעורך הדין צריך לפנות ישירות ליזם בדבר תשלום שכרו, דבר זה עלול ליצור תחושה של יחסי תלות בין עורך הדין ליזם ולהשפיע על השירות המשפטי שניתן. עורך הדין עשוי לחוש חובה או תלות כלפי היזם, וזאת בשל הסדר התשלום של שכר הטרחה בינו לבין היזם שמותנה, בדרך כלל, בחתימת החוזה בפועל; שלישית, קונספט התשלום האמור עשוי לנטרל את הקשר שבין היזם לעורך הדין, שכן בניגוד להסכמים רבים שנחתמים בין יזמים לנציגים המשפטיים, שבהם הסכום לתשלום הוא קבוע מראש, שעה שבעלי הדירות ישלמו ישירות את שכר הטרחה הם יוכלו לנהל משא ומתן על אבני הדרך לתשלום לעורך דין הנבחר ולדאוג שאם יחליטו תוך כדי תנועה להחליפו, יועמד להם על ידי היזם תקציב.¹⁶² רביעית, קיימים בעלי דירות רבים בפרויקטים שאינם יודעים כי שכר הטרחה של עורך הדין לא אמור להיות קשור למספר הדירות שאושרו או ייבנו בפרויקט – אלא למספר הדירות הקיימות בטרם החל המיזם.¹⁶³ תשלום ישיר על ידי בעלי הדירות יגביר מודעות זו, יקטין משמעותית את גובה שכר הטרחה, יקטין את התלות ההדדית בין היזם לעורך הדין וימנע את הסיכון שעורך הדין יפעל שלא לטובת הלקוח באמצעות נקיטת פעולות אשר יגדילו את מספר היחידות אשר ייבנו, דבר הנוגד את אינטרס בעלי הדירות למקסם את שטח דירותיהם ולהמעט במספר הדירות.

אשר על כן, ובכדי "למנוע את הרע בטרם יארע",¹⁶⁴ והגם שהפתרון אינו נטול קשיים, הרי שאין מנוס מחשיבה מחודשת הבאה לידי ביטוי בהתערבות במערכת היחסים שבין היזם לעורך הדין בעניין מבנה תשלום שכר הטרחה. "מניעת הרע", לשיטתנו, אינה יכולה להיעשות על ידי הכתבת "המלצות" לבעלי הדירות, כי אם באמצעות שינוי חקיקתי בלבד.

ניכר כי בעבר הביע המחוקק נכונות לעגן בחקיקה ראשית כללים שמסדירים את התנהלותם של עורכי הדין בקרב צדדים שלישיים. ראיה לכך היא הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון – ייצוג אסור בעסקה לרכישת דירה מאת קבלן), התש"ף–2020.¹⁶⁵ הצעת חוק זו מבקשת לעגן בחוק לשכת עורכי הדין את ייצוגם של בעלי אינטרסים מנוגדים

¹⁶⁰ חוות דעת של פורום קניין ומקרקעין, לעיל ה"ש 81; ראו גם החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.
¹⁶¹ מרכז הנדל"ן "שכר טרחה בהתחדשות עירונית: מי משלם לעורכי הדין שלכם וכמה" וואלה (5.11.2019) <https://nadlan-center.walla.co.il/item/3310806>

¹⁶² דב כהן "פנייה ללשכת עו"ד: הסדירו את ייצוג הדיירים במיזמי התחדשות עירונית" כלכליסט (15.1.2020) <https://www.calcalist.co.il/articles/0,7340,L-377711,00.html>

¹⁶³ על פי דו"ח של משרד המשפטים נמצאו מקרים שבהם נקבע שכר טרחת עורכי הדין של בעלי הדירות כנגזרת של מספר הדירות שיאושרו בתוכנית שתוגש על ידי היזם. ראו דו"ח משרד המשפטים 2020, לעיל ה"ש 72.

¹⁶⁴ אהרן ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" משפטים י 11, 12 (1980).

¹⁶⁵ הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון – ייצוג אסור בעסקה לרכישת דירה מאת קבלן), התש"ף–2020, פ/1493/23.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

באותו עניין. זאת, בכפוף לסייג שלפיו האיסור לא יחול על עריכת הסכם שהצדדים הסכימו לגביו בכתב.¹⁶⁶ לסייג זה קיים חריג שמתייחס לרכישת דירה מאת קבלן.¹⁶⁷ הצעת חוק דומה שהונחה על שולחן הכנסת היא הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון – ייצוג בעסקאות דירות), התשס"ח–2007.¹⁶⁸ בהצעה זו הועלה הצורך להסדיר בחקיקה ראשית את מערכת היחסים בין עורך הדין, הקבלן ורוכש הדירה. נקבע כי עורך הדין אינו רשאי לייצג בו בזמן את הרוכש ואת הקבלן, ואף אין הוא רשאי לקבל מהרוכש שכר בעד שירות שנתן לקבלן, במישור או בעקיפין. מדברי ההסבר לחוק עולה כי המצב הנוכחי אינו מאפשר לעורך הדין לפעול תוך נאמנות ללקוחותיו.

אולם, השינוי המוצע על ידינו במאמר זה אינו באמצעות חקיקה ראשית, אלא באמצעות חקיקת משנה – התקנת כללים ספציפיים, כללי לשכת עורכי הדין, במטרה לאכוף את הנורמות האתיות עת מדובר בייצוג עורכי דין במסגרת עסקאות התחדשות עירונית. הצעתנו מגלמת פתרון ביניים המגשר בין עמדת מחלקת הייעוץ והחקיקה העומדת על גיבוש חקיקה ועיגון כללים משפטיים לבין עמדת לשכת עורכי הדין בישראל לפיה מן הראוי כי משרד המשפטים לא יתערב בענייני האתיקה של עורכי הדין. אנו סבורות כי התקנת כללי אתיקה קונקרטיים וישירים הנוגעים לפתרון בעיית ניגוד העניינים של עורך הדין בפרויקטים של התחדשות עירונית עדיפה על חקיקה ראשית, כפי שיפורט.

הכשלים המדוברים במאמרו זה מתייחסים למישור האתיקה, להבדיל ממישור משפטי גרידא. המטרה בסופו של דבר היא להסדיר בעיות משמעת של עורכי הדין, ובכך להגן על בעלי הדירות ולשמור על כבוד המקצוע. מטרה זו, לדעתנו, עדיף שתוסדר באמצעות חקיקה משנית, התקנת כללי אתיקה אשר יקבעו מה ראוי ומה אינו ראוי. בניגוד לחקיקה ראשית הנעשית מכוח הצעת חוק (פרטית או ממשלתית) אשר במהותה אמורה לקבוע מה חוקי ומה לא,¹⁶⁹ כללי אתיקה מותקנים על ידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין (באישורו של שר המשפטים), מכוח סעיף 109(4) לחוק לשכת עורכי הדין,¹⁷⁰ והפרתם מהווה עילה להעמיד עורך דין לדין משמעתי.¹⁷¹

אומנם, מחד גיסא, קיימים מקרים רבים שבהם כלל אתי הופך לכלל משפטי (באמצעות חקיקה או פסיקה) על מנת לשרש תופעה בלתי אתית שיש בה כדי לפגוע באינטרס ציבורי חשוב. אולם, מאידך גיסא, ישנם מקרים רבים שבהם יש להימנע מלהפוך נורמה אתית לכלל משפטי, מכמה סיבות:¹⁷² ראשית, יש בכך משום הודאה, והוכחה, בכישלון חברתי. הדבר מלמד כי האתיקה החברתית אינה מספקת כדי למנוע התנהגות בלתי ראויה. התקנת כללים שנוגעים באופן ישיר לניגוד העניינים כאמור מצביעה על כישלון מצד הפרופסיה, אשר מתבטא בהיעדר הגנה של עורכי הדין על זכויותיהם של בעלי הדירות במיזמי התחדשות עירונית, במהלך הייצוג המשפטי. שנית, הפיכת כלל אתי לכלל משפטי תגרום עומס על המשפט ועלולה לסרב את ההליכים. שלישית, ככל שהאיסורים המשפטיים מתרבים, כך מצד אחד מצטמצם חופש הבחירה, ומצד שני גדל הקושי לאכוף אותם.

על העדפה של הכלל האתי על פני הכלל המשפטי עמד בית המשפט העליון, מפי כב' השופט זמיר, בהבהירו כי "אכן, ראוי למשפט, ונוח לו, להשאיר תחום רחב של התנהגות, חברתית או מקצועית, מחוץ להסדר משפטי. הנחה היא, שמוסכמות חברתיות וכללי אתיקה יספיקו כדי להסדיר את ההתנהגות בתחום זה באופן סביר, ללא צורך בהתערבות המשפט. בתחום זה די בדרך-כלל בתגובה חברתית על הפרת המוסכמות, או בעיצומים מקצועיים על

¹⁶⁶ שם.

¹⁶⁷ שם.

¹⁶⁸ הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון – ייצוג בעסקאות דירות), התשס"ח–2007, פ/3149/17.

¹⁶⁹ יצחק זמיר "אתיקה ומשפט" ספר ברנזון כרך שלישי: גולל 101, 104 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים 2007) (להלן: זמיר "אתיקה ומשפט").

¹⁷⁰ ס' 109 לחוק לשכת עורכי הדין.

¹⁷¹ שם, בס' 61.

¹⁷² זמיר "אתיקה ומשפט", לעיל ה"ש 169, בעמ' 108–109.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

הפרת האתיקה, כדי לקיים סדר טוב והתנהגות ראויה. כל זמן שכך הוא, המשפט נשאר בתחום שלו, ואינו עובר את הגדר לתחום האתיקה...¹⁷³.

בנוסף, חקיקת משנה באמצעות התקנת כללי אתיקה, כפי שמוצע במאמר זה, עדיפה אף על החלטות אקראיות של לשכת עורכי הדין, בהתאם למצב הנוכחי הקיים כיום. יש מי שסבור כי מעמד הכללים האתיים חלש ממעמד הכללים המשפטיים החקוקים,¹⁷⁴ ולכן ברי כי מעמדן של החלטות ועדות משמעת יהא לעולם חלש ממעמדם של כללי משנה.

כך, התקנת כללי אתיקה עדיפה על פתרונות וולונטריים המתגבשים ביחס לעסקאות התחדשות עירונית, כגון "הסכם מדף".¹⁷⁵ המדינה, אשר מודעת לסיכונים הרובצים לפתחם של בעלי הדירות, פרסמה באמצעות הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית הסכם פינוי בינוי לדוגמה – "הסכם מדף". כאמור, מדובר בהסכם רחב הכולל התייחסות להתנהלותם הנדרשת של עורכי הדין אל מול בעלי הדירות שאותם הם מייצגים. אולם, הסכם מדף זה, אשר במהותו הוא וולונטרי, עשוי שלא להיאכף, ולו מהסיבה כי אין לו את הגיבוי הכוחני של המדינה.¹⁷⁶ הלחצים והפיתויים חזקים יותר שעה שמדובר בהסדר כללי, מומלץ בלבד והניתן להתנאה. כך, למשל, בהסכם המדף, הומלץ להוסיף סעיף שלפיו עורך הדין אינו רשאי לייצג גורמים או נציגויות אחרים אשר ייצוגם בו בזמן עשוי לגרום לעורך הדין להימצא בניגוד עניינים. עם זאת, אין מדובר בהוראה קוגנטית אשר מחייבת את מי מהצדדים המתקשרים בעסקה, כי אם בהמלצה בלבד. גם הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, אשר פרסמה את נוסח הסכם המדף, מדגישה בצורה ברורה שמדובר בנוסח שאינו תחליף ליעוץ משפטי, בגדר המלצה בלבד, וכי שינוי כזה או אחר בנוסח ההסכם אינו יכול להיחשב כעילה לסירוב סביר. מדובר בחוזה משפטי, שחתימה עליו מחייבת התעמקות והתייעצות עם עורך הדין המייצג את בעלי הדירות.¹⁷⁷

מעבר לכל האמור, התקנת כללי אתיקה קונקרטיים וישירים הנוגעים לפתרון בעיית ניגוד העניינים של עורך הדין בפרויקטים של התחדשות עירונית עתידה להתיישב עם שתי מטרות הדין המשמעתית של פרופסיית עורכי הדין.¹⁷⁸

המטרה הראשונה, הגנה על הציבור מפני עורכי דין שאינם ראויים ובכך מניעת פנייה לעורך דין שעלול לגרום לו לנזק. מטרה זו מקבלת משנה תוקף שעה שבעסקאות התחדשות עירונית עסקינן באוכלוסייה בעלת רגישות יתרה, מחד גיסא, ונזקים עצומים שעשויים להיגרם, מאידך גיסא, אם הייצוג לא יהיה ראוי, מקצועי והוגן. כמפורט בפרק ג' לעיל, במיזמי התחדשות עירונית רובם המכריעה של בעלי הדירות המיוצגים הם כאלה הנחשבים ל"מוחלשים". מדובר בדרך כלל במבנים ישנים ובאוכלוסייה חלשה ולעיתים קשישה. במצב זה, על עורך הדין להיות "ראוי", ובכלל זה להיות מודע לנסיבות, לדילמות המתעוררות ולהבין את מידת אחריותו החברתית בייצוגם בהקשר הרחב. גם הנזקים שעלולים להיווצר במצב של ייצוג שאינו ראוי הם עצומים. מדובר על ייצוג בעסקה אשר במסגרתה הדייר מפקיד את הנכס העיקרי ביותר שצבר בחייו. כך, למשל, עורך הדין חייב להביא בחשבון התרחשות של אירועי יזם חדל פירעון, ובכלל זה לדאוג לבטוחות וביטחונות מתאימים כדי להפחית את הסיכונים של בעלי הדירות שלא יעמדו לפני שוקת שבורה. עניין זה דורש לא רק מומחיות וזהירות, אלא גם לויאליות ללקוח תוך ניתוק אינטרס הקבלן. התקנת כללים ישירים מתיישבת עם מטרה ראשונה זו. עיגון כללים לא זו בלבד שיגביר את המודעות לדילמות שבייצוג, כי אם תשמש כלי הרתעתי מפני התנהגות בלתי ראויה והגנה על ציבור רוכשי הדירות.

¹⁷³ דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 51 (1998).

¹⁷⁴ זמיר "אתיקה ומשפט", לעיל ה"ש 169.

¹⁷⁵ "הסכם המדף", לעיל ה"ש שיגאה! הסימניה אינה מוגדרת..

¹⁷⁶ זמיר "אתיקה ומשפט", לעיל ה"ש 169, בעמ' 106.

¹⁷⁷ מדריכי גלובס "הסכמי מדף בפרויקט

<https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001308458>.

¹⁷⁸ זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתית", לעיל ה"ש 96, בעמ' 37.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

המטרה השנייה של הדין המשמעתי היא הגנה על כבודו של מקצוע עריכת הדין ועל מעמדו. כדברי בית המשפט העליון: ¹⁷⁹

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

לשכת עורכי הדין שואפת לשמור ולשפר את תדמיתה המקצועית, הדוגלת ביושר, הגינות, אמון, נאמנות ומסירות.¹⁸⁰ על מנת לשמר תדמית זו, פועלת הלשכה בשני מישורים: מישור ישיר, המכיל כללים המטילים ישירות את החובה לשמור על כבוד המקצוע,¹⁸¹ ומישור עקיף, המכיל כללים הנוגעים לסוגיות ספציפיות בהתנהלותו של עורך הדין.¹⁸² שתי דרכים אלה שומרות על הסטטוס המכובד של עורכי הדין ומונעות פיחות בתדמית.¹⁸³ מכאן, שהתקנת כללים ישירים הנוגעים לפתרון בעיית ניגוד העניינים של עורך הדין בפרויקטים של התחדשות עירונית עתידה להתיישב עם שאיפותיה של הלשכה לשיפור ושימור תדמיתה המקצועית.

בנוסף, מעמדו המיוחד של עורך הדין בעולם המשפט הביא את המחוקק הישראלי להפקיד את מלאכת גיבוש כללי האתיקה בידי לשכת עורכי הדין. תפקיד זה מחייב את לשכת עורכי הדין לבחון מעת לעת את הכללים הקיימים. העולם הדינמי מחייב בחינת יישומם של הכללים הקיימים והתאמתם למציאות החדשה. הדינמיות של המציאות מחייבת את לשכת עורכי הדין כ"מחזיק הפיקודון" להתקין כללים ולהתאימם למציאות העכשווית.¹⁸⁴ מיזם התחדשות עירונית הוא ללא ספק חלק מהמציאות העכשווית במאה ה-21.

ו. סיכום

תמונת המצב הפרקטית על אודות מורכבות הייצוג והקשר שקיים בפועל בין עורך הדין ליזם מעידה כי עורך הדין מצוי תחת דילמות אתיות וניגוד עניינים מובנה. אינטרס היזם המשלם את שכרו של עורך הדין הוא "לזכות" בתנאים מועדפים מול בעלי הדירות, ואינטרס עורך הדין המקבל את שכרו מהיזם הוא חיזוק קשרים עסקיים עם גוף חזק שעשוי לספק לו עבודה גם בעתיד. אנו רואות בכך ניגוד עניינים מובנה המעמיד את בעלי הדירות בחשש לאיקבלת ייצוג הולם, ואת עורכי הדין בחשש שיועמדו לדין בגין עבירות אתיות. תמונה פרקטית זו היא זו שככל הנראה הניעה את ועדת האתיקה הארצית להוציא תחת ידה ביום 12.4.2021 החלטה מפורטת המאגדת כללים בדבר התנהלות עורכי דין בפרויקט התחדשות עירונית.¹⁸⁵ אולם, האם די בכך? נראה שלא.

חשיבות תחום ההתחדשות העירונית כפי שתפס תאוצה בעשור האחרון, הדילמות האתיות במשולש היחסים שבין עורך הדין, היזם ובעלי הדירות והסיטואציה של ניגוד עניינים מובנה, כל אלה מביאות אותנו למסקנה כי הגיעה

¹⁷⁹ על"ע 8536/07 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' הלבפשט, פס" 12 לפסק הדין של השופט מלצר (נבו) 24.3.2011.

¹⁸⁰ לימור זריגוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין" המשפט יב 231 (2007).

¹⁸¹ ראו למשל סי' 53 ר'61(3) לחוק לשכת עורכי הדין.

¹⁸² ראו למשל כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות); כללי לשכת עורכי הדין (פרסומת), התשס"א-2001, ק"ת 6094.

¹⁸³ זריגוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין", לעיל ה"ש 180.

¹⁸⁴ אלקס הרטמן "רביזיה בכללי האתיקה" אתיקה מקצועית 4 (2002).

¹⁸⁵ החלטת ועדת האתיקה הארצית מיום 12.4.2021, לעיל ה"ש 4.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

העת להסדיר את התנהלותם של עורכי הדין באמצעות חקיקת משנה, שעה שהם מייצגים בעלי דירות במסגרת עסקת התחדשות עירונית.

פרויקט של התחדשות עירונית, אף שבסופו עשוי להעניק לבעלי הדירות "תמריץ כלכלי" בדמות של זכויות בנייה, כולל בחובו חסמים וקשיים ועלול להסב לבעלי הדירות נזקים וחוסר נוחות. ברי כי מול היזם "החזק" ניצבת אוכלוסייה שהיא לרוב "חלשה", הכוללת קשישים ומעוטי יכולת אשר מוסרים את הנכס הקנייני היקר להם מכל במטרה לקבל נכס עתידי. עורך הדין צריך "לשמור" על הדייר "החלש" מפני אי-עמידת היזם בלוח הזמנים, חדלות פירעון, הסבת זכויות, הפרות חוזה שעלולות להעמיד את בעל הדירה בפני שוקת שבורה, ללא הדירה הקיימת וללא הדירה המשופצת או החדשה וכולי. ראינו כי במצב דברים זה, תפקידו של עורך הדין המייצג את בעלי הדירות הוא תפקיד מורכב יותר מאשר בעסקאות "מן השורה". הוא המגן והמושיע של בעלי הדירות והוא זה אשר צריך לעמוד על מפתן דלת זכויותיהם של בעלי הדירות בנאמנות, ללא מורא וללא חשש לניגוד עניינים קיים או עתידי.

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

אם לא די בכך, על כל זאת מתווסף קושי מהותי הנוגע לאינטרסים הנוגדים של היזם ובעלי הדירות המחייב זהירות משנה בהימנעות מלהיקלע למצב של ניגוד עניינים. מצאנו, כי מבחינה פרקטית עורך הדין, במודע או שלא במודע, מצוי בניגוד עניינים מובנה – בין אם זה בשל הסדרי שכר הטרחה עימו; בין אם בשל רצונו לשאת חן בעיני היזם; בין בשל היות היזם גורם עסקי "חזק" שעשוי להביא לו בבוא היום עבודה נוספת; ובין אם בשל רצונו לקחת על עצמו את תפקיד "מארגן" העסקה וככזה הוא מעוניין שבעלי הדירות יתקשרו עם יזם שיציע את התמורה הגבוהה ביותר.

מצב זה, שבו מחד גיסא נמצא עורך הדין בתפקיד מורכב וממושך, ומאידך גיסא מצוי הוא בניגוד עניינים מובנה – אינו ראוי ודורש תיקון נורמטיבי, גם אם יבוא על חשבון חופש החושים של בעלי הדירות או חופש העיסוק של עורכי הדין, וגם אם לא. אין כל סיבה שהמחוקק נתן את דברו, למשל, באשר לסיטואציות שבהן קיים חשש לניגוד עניינים, כגון במצב שבין עורך דין מייצג לבין קבלן שמוכר דירות, ולא ייתן את דעתו למצב כה מורכב זה הנוגע לייצוג עורך הדין את בעלי הדירות בעסקאות של התחדשות עירונית. אומנם בעשור האחרון פורסמו פתרונות וולונטריים (כגון הסכם מדף) ואף ניתנו כמה החלטות של ועדות האתיקה בעניין המצב הסבוך שעלול להיווצר במסגרת משולש היחסים שמתואר במאמרנו, אולם אנו סבורות כי לא די בכך וכי נדרש עיגון נורמטיבי בדרך של חקיקת משנה והטמעת חובות קוגנטיות. עיגון זה יחזק את המודעות לבעייתיות המובאת במאמר זה ויקרב אותנו למצב הרצוי והראוי.

הצעתנו מגלמת פתרון ביניים המגשר בין עמדת מחלקת הייעוץ והחקיקה, העומדת על גיבוש חקיקה ראשית ועיגון כללים משפטיים, לבין עמדת לשכת עורכי הדין בישראל, לפיה מן הראוי כי משרד המשפטים לא יתערב בענייני

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

האתיקה של עורכי הדין. אנו סבורות כי התקנת כללי אתיקה קונקרטיים וישירים הנוגעים לפתרון בעיית ניגוד העניינים של עורך הדין בפרויקטים של התחדשות עירונית עדיפה על חקיקה ראשית, ומצד שני עדיפה היא על הסדרים וולונטריים והחלטות אקראיות של ועדות האתיקה.

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

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

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

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

בתוקף סמכותה לפי סעיף 109 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961, מתקינה המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין כללים אלה:

1. הגדרות

בכללים אלה –

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

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

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

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

(1) העקרונות לקביעת התמורה שיקבל בעל הדירה לפי החוזה;

(2) המועדים המרביים לקבלת היתר בנייה ולמסירת הדירה החדשה לבעלי הדירה או לסיום ביצוע העבודות בהתאם לחוזה;

(3) פרטים בדבר הגורם שיבצע את עבודות הבנייה בהתאם לחוזה או תנאים לבחירתו של הגורם כאמור, לרבות לעניין ניסיונו בתחום;

(4) התחייבות מטעם היזם להעמיד ערבויות לטובת בעל הדירה לשם הבטחת התחייבויותיו של היזם לפי החוזה;

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

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

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

2. ייצוג אסור במיזם להתחדשות עירונית

בעסקה למיזם להתחדשות עירונית –

- א. לא ייצג אותו עורך דין את היזם ואת בעל הדירה באותו פרויקט.
- ב. לא ייצג עורך דין את היזם ואת בעלי הדירות בפרויקטים שונים המתנהלים באותה עת.
- ג. לא ייצג עורך דין בעלי דירות בפרויקט אחד (להלן: "הפרויקט החדש") אם ייצג בעבר את היזם בפרויקט אחר (להלן: "הפרויקט הישן"), אלא אם כן התקיימו כל התנאים הבאים:
 1. מדובר בשני פרויקטים שונים שהישן מביניהם הגיע לסיומו ולאכלוסו.
 2. אין זיקה כלשהי בין הפרויקט החדש לפרויקט הישן.
 3. עורך הדין קיבל את הסכמתם בכתב של כל בעלי הדירות בפרויקט החדש לאחר שהודיע להם את דבר ייצוגו של היזם בפרויקט הישן, משך הפרויקט הישן, היקף הפרויקט הישן וכל פרט אחר שעשוי להשפיע על החלטת בעלי הדירות בפרויקט החדש.
- ד. לא ייצג עורך דין את בעלי הדירות אם פעל כ"מארגן" באותו הפרויקט.
- ה. עורך דין המייצג בעלי דירות בפרויקט אינו רשאי להיות "מארגן" באותו הפרויקט, ובכלל זה אף לא מי מטעמו של עורך הדין.
- ו. לא ייצג עורך דין את בעלי הדירות אם עורך הדין או מי מבני משפחתו מקרבה ראשונה הם בין בעלי הדירות בפרויקט.
- ז. עורך דין המייצג את בעלי הדירות לא ירשום את דירות היזם שייבנו במסגרת המיזם.

3. תפקיד עורך דין המייצג בעלי דירה בעסקה למיזם להתחדשות עירונית

חובת עורך דין המייצג בעלי דירות בעסקה למיזם להתחדשות עירונית להגן על זכויות בעלי הדירות במהלך ביצוע המיזם ובין היתר לדאוג לעניינים הבאים:

- א. בדיקת היזם וסוג העסקה המוצעת על ידו, ובלבד שההחלטה בדבר בחירת היזם תיעשה על ידי בעלי הדירות בלבד;
- ב. בדיקת התנאים המתלים והתנאים המפסיקים לקיום העסקה;
- ג. בדיקת הסכם הליווי עם הגורם המממן את המיזם;
- ד. בדיקת חלופות לבעלי דירה קשישים במהלך ביצוע המיזם.
- ה. הגנה על זכותם של בעלי דירות עם מוגבלות לסיוע היזם בהוצאות שנגרמות בעטיו של המיזם;
- ו. קבלת ערבויות מתאימות לבעלי הדירות להבטחת עמידת היזם בהתחייבויותיו (ערבות חוק מכר, ערבות שכירות, ערבות מיסים, ערבות רישום);
- ז. הבטחת האפשרות למחוק את הערת האזהרה אם תבוטל העסקה;
- ח. קבלת ייפוי כוח לפעול בשם בעלי הדירות;
- ט. בדיקת תמורה שוויונית לבעלי הדירות;
- י. בדיקת הסכמים עם בעלי מקצוע שונים הפועלים למען בעלי הדירות כמו אדריכלים, מהנדסים, שמאים וכולי.
- יא. בתום המיזם – רישום זכויות והסרת עיקולים ושעבודים על הדירה החדשה או המשופצת של בעל הדירה ופיקוח וליווי משפטי על תיקון או רישום צו הבית המשותף ועל רישום הזכויות בדירות הבעלים.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס.
צפויים שינויים נוספים.

4. שכר שירות שניתן לבעלי הדירות

- א. בעסקה למיזם להתחדשות עירונית, עורך דין המייצג את בעלי הדירות לא יקבל, במישרין או בעקיפין, שכר טרחה מאת היזם בעד שירות שהוא נותן לבעלי הדירות, למעט באחד מהמקרים הבאים:
1. אין מניעה שבמסגרת המיזם, היזם יתחייב כלפי בעלי הדירות להחזיר ישירות לבעלי הדירות את הוצאת שכר הטרחה.
 2. אין מניעה כי תשלום שכר הטרחה ייעשה על ידי היזם באמצעות הפקדתו לחשבון נאמנות על שם בעלי הדירות וישולם ממנו לעורך הדין על ידי בעלי הדירות, ובתנאי שניתנה הסכמה מפורשת ובכתב של בעלי הדירות.
- ב. בעסקה למיזם להתחדשות עירונית, הסכם שכר הטרחה יחתם בין עורך הדין לבין בעלי הדירות בלבד.
- ג. בעסקה למיזם להתחדשות עירונית תשלום שכר הטרחה על ידי בעלי הדירות לעורך הדין ייעשה בשיעורים לפי קצב ההתקדמות בפרויקט, ולא בפעימה אחת.
- ד. לא ינפיק עורך הדין קבלה/חשבונית מס ליזם בשל שכר טרחה המועבר לבעלי הדירות כאמור.

5. חובת הודעה לבעלי הדירות

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

6. הייצוג מותר ברישום

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

7. תחילה

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

8. השם

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