

“ראשית מעשה, הבה נהרוג את כל עורכי הדין” על התדמית החברתית של עורכי דין

מאת

רביע עאסי*

העובדה כי המשפט אינו נגיש באופן מלא לאזרחים הינה עובדה אוניברסלית, חוצה זמן ומקום. לאורך ההיסטוריה המודרנית, כמעט בכל מקום בעולם נדרשו עורכי הדין לתווך את המשפט לאזרח. בלעדי תיווך זה, שלטון החוק לא יכול להתקיים. אין זה מפתיע אפוא כי ההסתייעות בעורך דין הפכה לחיונית במגוון רב של תחומים. במגזר הפרטי, ידם של עורכי הדין בכל. הם מעורבים בגיבוש וניסוח מסמכים משפטיים עבור תאגידים ופרטים (חוזים, צוואות, תקנונים, וכיו"ב). הם גם מעורבים בניהול סכסוכים פרטיים, עסקיים, ומסחריים, הן בניהול משא ומתן מחוץ לכותלי בית המשפט והן במסגרת התדיינות משפטית.¹ גם במגזר הציבורי, עורכי הדין עומדים בחוד החנית במספר חזיתות, בין במשרדי הממשלה השונים האמונים על פיתוח המשפט וביצועו, ובין בארגוני חברה אזרחית העוסקים בזכויות אדם, מנהל תקין, איכות הסביבה, ועוד. לרשות עורכי הדין עומדים כלים משפטיים רבי עוצמה המקנים להם השפעה ציבורית רוחבית, כגון עתירות מנהליות, תובענות ייצוגיות, ואפילו מנגנון התייעה האזרחית הרגילה ועקרון התקדים.² בתחום הפילי, הזכות לייצוג בידי עורך דין נחשבת

* מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. השימוש בלשון זכר הינו אקראי ואינו מבטא העדפה מגדרית כלשהי. אני אסיר תודה לדימה סבאח, יצחק כהן, ושי ווייסמן על עזרה מחקרית נהדרת, וכן לבודק/ת האנונימי/ת על הערות מעולות.

1 נטע זיו **מי ישמור על שומרי המשפט** (2015) פרק 4; לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן “עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית” **הפרקליט** נב 3 (התשע"ג).

2 לדוגמאות מהקשרים שונים, ראו אסף פינק “תובענות ייצוגיות ככלי לשינוי חברתי” **מעשי משפט** 157 (2014); נעמה בן זאב וגל אמיר “עלולים להיות בין הפונים אליכם עו”ד בלתי רצויים”: המאבק על חופש העיסוק של עורכי דין פלסטינים בשנותיה הראשונות של מדינת ישראל” **הפרקליט** נה 241 (התשפ”ב); נטע זיו “עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות” **מעשי משפט** א 19, 21–23 (2008); זיו, לעיל ה”ש 1, פרק 4; לימור זר-גוטמן “הנאמנויות של עורך הדין” **חובות אמן בדין הישראלי** 245, 247–250 (2016); יניב רוזנאי וקארין פאר פרידמן “עריכת דין מהפכנית” **המשפט** כ 303 (2015) Gabriel Arkles, Pooja Gehi & Elana; Redfield, *Role of Lawyers in Trans Liberation: Building A Transformative Movement For Social Change*, 8 SEATTLE JOURNAL FOR SOCIAL JUSTICE 579 (2010); LAWYERS AND THE RISE OF WESTERN POLITICAL LIBERALISM (Terence Halliday & Lucien Karpik eds., 1997)

לזכות יסוד וכתנאי חיוני לקיומו של הליך הוגן.³ מאבקים ציבוריים ומשפטיים רבים התמקדו בהנגשת הייצוג המשפטי ובחיוב המדינה בסיוע משפטי על חשבונה.⁴ חרף תרומתם הציבורית, החברתית, והמשפטית של עורכי דין, תדמיתם החברתית אינה תמיד זוהרת. הם לא תמיד נתפסים כלוחמי צדק, כמחוללי רפורמות, כאנשי עקרונות, או כמגני החלשים. בזמנים ובמקומות מסוימים, נתפסים עורכי הדין כמושחתים, נוכלים, שקרנים, תאווי בצע, ומעוררי ריב ומדון. בעוד שאין המדובר בהכרח בתפיסה רווחת או אפילו דומיננטית—עוצמתה ותדירותה של תפיסה זו עשויה להשתנות בהתאם לזמן ולמקום—לא ניתן להתעלם מכך שבמונחים היסטוריים תפיסה זו הינה חוצה גבולות טריטוריאליים ובעלת יכולת הישרדות מרשימה.

המתח שבין שתי תפיסות מנוגדות אלה של עורכי הדין משתקף בוויכוח הספרותי סביב הסצנה המפורסמת ממחזה "הנרי הששי" של שייקספיר (שיצא לאור בסוף המאה ה-16). שייקספיר לא היה הסופר האנגלי הראשון שעסק בתדמית עורכי הדין. למשל, עוד בתחילת המאה ה-16 התפרסם ספרו הידוע של תומאס מור, *אוטופיה*, המתאר עולם אידיאלי שאין בו עורכי דין כלל (מור עצמו היה עורך דין!).⁵ אבל היה זה המחזה של שייקספיר שתפס את הכותרת. שם, מתאר שייקספיר שיחה בין שני מהפכנים המתכננים הפיכה נגד השלטון המונרכי לטובת משטר צודק יותר עבור הפועלים והאיכרים. מנהיג המהפכה, ג'ק קייד, משוחח עם חברו דיק הקצב, על התוכניות שלהם ליום שאחרי הדחת המלך. או אז, אומר דיק הקצב: "ראשית מעשה, הבה נהרוג את כל עורכי הדין!"⁶

בעוד משפט זה מפורסם ומצוטט כמעט בכל חיבור העוסק באנטגוניזם כלפי עורכי הדין, השימוש בו אינו תמיד מדויק. קיים ויכוח סביב כוונתו של שייקספיר במשפט המדובר. בעוד הפרשנות הקלאסית מגדירה את הציטוט הנ"ל כמופע של השנאה שרווחה נגד עורכי הדין באותה העת, היו שגרסו כי ההצעה של דיק הקצב להרוג את עורכי הדין נועדה לאפשר לו ולמנהיגו להפר את החוק ללא מורא וללא חשבון, ובכך להשלים את המרד שזממו. לפי תפיסה זו, אנשי החוק הם לעולם מכשול בפני משטר טוטליטרי.⁷

3 John Langbein, *The Criminal Trial Before the Lawyers*, 45 U. CHI. L. REV. 282 (1978)
 4 על המאבק לזכות לייצוג על חשבון המדינה בארצות הברית, ראו למשל: Bruce Jacob, *Memories of and Reflections about Gideon v. Wainwright*, 33 STETSON L. REV. 181 (2003); David Simon, *Equal Before the Law: Toward a Restoration of Gideon's Promise*, 43 HARVARD CIVIL RIGHTS-CIVIL LIBERTIES L. REV. 594 (2008). ובאירופה, ראו החלטת בית הדין האירופאי בעניין *Airey v. Ireland*, App No. 6289/73, 32 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1979).
 5 תומס מור *אוטופיה* (איילת בן עזרא תרגום, 2008).
 6 William Shakespeare, *Henry VI* (Part 2, Act 4, Scene 2): "Dick (the butcher): The first thing we do, let's kill all the lawyers. Cade: Nay, that I mean to do..."
 7 כן למשל כותב השופט סטיבינס מבית המשפט העליון האמריקני בפסק הדין *Walters v. National Association of Radiation Survivors*, 473 U.S. 305 (1985) 265: "As a careful reading of that text will reveal, Shakespeare insightfully realized that disposing of lawyers is a step in the direction of a totalitarian form of government". ראו, בנוסף, אברהם מעוז "ראשית מעשה, נהרוג את כל עורכי הדין" *זמן* 22.4.2020 (ניתן לעיין ברשימה זו בקישור: <https://www.zman.co.il/103255>).

ספר סלים ג'ובראן "ראשית מעשה, הבה נהרוג את כל עורכי הדין" על התדמית החברתית של עורכי דין

מבחינה היסטורית, ההוצאה להורג של עורכי הדין התרחשה במהפכת האיכרים של ואת טיילר, אשר התרחשה כ-70 שנים לפני ניסיון ההפיכה של קייד, אותו מתאר שייקספיר.⁸ בשלהי המאה ה-14, יצאו איכרים אנגלים נגד המשטר הפיאודלי שנישל אותם מזכויות וקיבע את מעמדם הנחות כמשרתים שאינם זכאים לקניין (serfdom). עורכי הדין נתפסו כאחראים מרכזיים לתחזוק משטר זה. האיכרים תבעו את "המוות של כל עורכי הדין", ואפילו של כל אדם שיכל "להגיש תביעה או לשלוח מכתב".⁹ ואכן, מהפכה זו התאפיינה בהרג מסיבי של כל מי שיש לו נגיעה למערכת המשפט.

עוד לפני כן, בתחילת המאה ה-13 הוציא המלך הנרי השלישי צו האוסר על לימודי משפטים בעיר לונדון (City of London), דבר שאילץ את עורכי הדין להקים אכסניות (inns) מחוץ לגבולות העיר. אכסניות אלה (ארבע במספר), שבעבר שימשו גם ללימוד המקצוע, גם ללינה וגם לעיסוק משפטי, ממשכות להתקיים גם היום וכל עורך דין מסוג Barrister חייב להתקבל כחבר באחת מהן כדי שיוכל לעסוק במקצוע.¹⁰ בנוסף, מערכת המשפט האנגלית אסרה על נאשמים להיות מיוצגים בידי עורך דין במשך מאות שנים, עד לשנת 1836.¹¹

במהלך מלחמת האזרחים שהתנהלה באמצע המאה ה-17, שערערה קשות את השלטון המונרכי ואת סמכותו, צמחו תנועות פוליטיות (כגון ה-Levellers) אשר ניהלו מסע הסתה נגד עורכי הדין. אלה כונו "שרצים ותועלות" והם נתפסו כאשמים במורכבות היתר של המשפט האנגלי של אותם ימים. תנועות אלה ביקשו לבטל כליל את מקצוע עריכת הדין, לפשט את החוק ולהתנזר מניסוחים מלומדים וממערכת טכנית ומורכבת של כללים משפטיים, תוך שמירה על צביון עממי של המשפט כדי להפכו לבר שימוש בידי ההדיוטות.¹² תנועות רדיקליות אלו לא שרדו את מלחמת האזרחים, אך התחושות השליליות נגד עורכי הדין לא נעלמו עם כישלון המהפכה. כפי שנראה בהמשך, הסלידה ממקצוע עריכת הדין לא הייתה רק נחלתן של תנועות פופוליסטיות רדיקליות. היא שבה וצפה גם בכתיבה של פילוסופים משפיעים.

גם בצד האחר של היס, התדמית של עורכי הדין לא זהרה במיוחד. המתישבים האנגלים בצפון אמריקה לא בטחו בעורכי הדין, שנתפסו כמעוררי ריב ומדון. תחושות אלה היו תולדה של מספר גורמים ונסיבות היסטוריות. חלק מהמתישבים היו פורעי חוק שגורשו מאנגליה או שברחו מאימת הדין, וכפועל יוצא מכך, גילו עוינות כלפי המקצוע שנטל חלק בדיכויים בארץ המולדת. אחרים נרדפו על ידי הרשויות מסיבות פוליטיות ולפיכך ראו בעורכי הדין סוכני רשע ורדיפה. בנוסף, מנהיגים פוליטיים ודתיים שרצו לשמר את סמכותם וכוחם, ראו בעורכי הדין כמי שפוגעים בהרמוניה החברתית ובמרקם הקהילתי, ובנורמה החברתית של יישוב סכסוכים בתוך

8 ראו Mark Ormrod, *The Peasant's Revolt And the Government of England*, 29 JOURNAL OF BRITISH STUDIES 1 (1990).

9 שם, בעמ' 3 (תרגום חופשי).

10 Brian Butler, *Thomas More and the Inns of Court*, 17 THE CATHOLIC LAWYER 78, 78-79 (1971).

11 ראו למשל Langbein, לעיל ה"ש 3, בעמ' 307, וכן JOHN LANGBEIN, THE ORIGINS OF THE ADVERSARY CRIMINAL TRIAL ch. 2 (2003); *Faretta v. California*, 422 U.S. 806, 825 (1975).

12 ראו Barbara Shapiro, *Law Reform in Seventeenth Century England*, 19 AMERICAN JOURNAL OF LEGAL HISTORY 280, 290-291 (1975).

הקהילה. המשמעות של פניה לעורך דין הייתה, בעצם, הוצאת הסכסוך החוצה וחתירה תחת הקהילה והלכידות החברתית שלה. לכל אלה יש להוסיף את המטרייה הערכית שאפיינה אותה תקופה. החברה האמריקנית העלתה על נס את ערכי היוזמה האישית, העצמאות המחשבתית ומרכזיות הפרט. ערכים אלה, שמלווים בתחושת אנטי-ממסדיות, עמדו במתח עם עצם הרעיון של הזדקקות לעורכי דין, לא כל שכן תלות בהם. גם מבחינה כלכלית גרידא, סוחרים וחקלאים ראו בעלויות המשפטיות חסם המקשה עליהם לנהל את ענייניהם והמטיל עלויות שלא רצו לשאת בהן.¹³

עינינו הרואות כי המסורת האנגלו-אמריקנית רוויה במופעי חשדנות כלפי עורכי דין. מעבר להקשרים ההיסטוריים הללו ולהסברים הייחודיים להם, התדמית השלילית של עורכי דין באה לידי ביטוי עדכני הן בסקרי דעת קהל והן במחקרים אמפיריים בעת המודרנית.¹⁴ כך למשל, מחקר אחד אשר נערך בקרב סטודנטים חדשים למשפטים בשש אוניברסיטאות מאנגליה, אוסטרליה, ארגנטינה, ארצות הברית, גרמניה, וסקוטלנד, מצא כי המשתתפים דירגו באופן נמוך את האמינות והסטנדרטים האתיים של עורכי דין (ולעיתים נמוך באופן משמעותי) בהשוואה למקצועות אחרים.¹⁵ בסדרה של מחקרים אחרים אשר בדקו את יכולתם של עורכי הדין להקפיד על סטנדרטיים אתיים במהלך משא ומתן, נמצא כי מספר משמעותי של משתתפים היו מוכנים להשתמש בפרקטיקות לא-אתיות.¹⁶ מחקר אחר מצא שאחוז גבוה מעורכי הדין שהשתתפו במחקר היו מוכנים להיענות לבקשת לקוח לרמות במשא ומתן, ואחוז עוד יותר גבוה האמינו שעורכי דין אחרים ינהגו בדרכי הונאה ככל שיתבקשו לכך.¹⁷

- 13 DEBORAH RHODE, ACCESS TO JUSTICE 47–49 (2004); Leonard Gross, *The Public Hates Lawyers: Why should we Care*, 29 SETON HALL L. REV. 1405, 1408 (1999).
- 14 למשל, בסקר של מכון "פיו" האמריקני משנת 2013 נמצא כי שלישי מהציבור האמריקני סבור שעורכי דין לא תורמים כלל או תורמים מעט לחברה, וכי עורכי הדין ממוקמים במקום האחרון מבין המקצועות שנסקרו. ראו Pew Research Centre (report from 11 July 2013) <https://pewrsr.ch/3VaDKTQ> (last visited Oct. 18, 2022); גם במחקר עדכני משנת 2022 עורכי הדין המשיכו להיתפס באור שלילי. ראו Lydia Saad, *Military Brass, Judges Among Professions at New Image Lows*, GALLUP (Jan. 12, 2022) <https://bit.ly/3BO2Yk6>.
- 15 Richard Cebula, *Does lawyer Advertising Gross Adversely Influence the image of Lawyers in the United States? An Alternative Perspective and New Empirical Evidence*, 27 JOURNAL OF LEGAL STUDIES 503 (1998); GARY HENGSTLER & VOX POPULI, THE PUBLIC PERCEPTION OF LAWYERS 60 ABA Journal 62–64 (1993).
- 16 Michael Asimow et al, *Perceptions of Lawyers a Transnational Study of Student Views on the Image of Law and Lawyers*, 12 INTERNATIONAL JOURNAL OF LEGAL PROFESSION 407 (2001). ראו בנוסף Gross, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1415–1417, 1414–1409.
- 17 Art Hinshaw, Peter Reilly, Andrea Schneider, *Attorneys and Negotiation Ethics: A Material Misunderstanding?*, 19 HARVARD NEGOTIATION L. REV. 265 (2013).
- 18 Art Hinshaw & Jess K. Alberts, *Doing the Right Thing: An Empirical Study of Attorney Negotiation Ethics*, 16 HARVARD NEGOTIATION L. REV. 95 (2011).

נעשו מספר ניסיונות בספרות המודרנית להסביר את התדמית השלילית של עורכי הדין.¹⁸ למשל, היו שטענו כי הייצוג המשפטי של נאשמים פליליים משפיע לרעה על תדמית המקצוע. העובדה כי נאשמים מתועבים זוכים לייצוג איכותי שלעיתים אף מצליח להביא עבורם תוצאות טובות – הקלה משמעותית בעונש או אפילו זיכוי – מעמיד את עורכי הדין במרכז הביקורת, כאחראים לעיוות הדין ואי-הצדק עבור הקורבנות, וככאלה שאינם מתעניינים באמת אלא בהשגת תוצאה טובה עבור הלקוח שלהם.¹⁹ העובדה שהאינטרס הציבורי מחייב קיומו של ייצוג משפטי הולם על מנת להבטיח את הגינות ההליך הפלילי ואמון הציבור בו, לא מצליחה לבטל את התסכול והזעזוע שחווים קורבנות הפשיעה וחלקים בציבור למראה עברייני המזוכה בזכות ייצוג משפטי מוצלח. המקרה המפורסם של או' גיי' סמפסון מהווה דוגמה קלאסית להליך פלילי אשר הסתיים בזיכוי מפתיע, נגד כל הסיכויים, שפגע קשות בתדמית מערכת המשפט, ובכלל זה בתדמית עורכי הדין.²⁰ לא אחת מואשמים עורכי הדין בכך שהם עומדים על קיום דרישות טכניות ומתמקדים בפרטים הקטנים באופן שלא רק מעוות את המהות אלא גם מנצל באופן ציני את הבורות של אזרחים.²¹

בנוסף, היו שטענו כי עורכי הדין נוטים להתקרב לבעלי ממון ולנצל את החוק לטובתם תמורת רווח אישי.²² גם מצבם הכלכלי הטוב, ולעיתים הטוב מדי, הפך את עורכי הדין למושא קנאה.²³ עוד נטען כי ההיתר שניתן לעורכי הדין בארצות הברית לפרסם עצמם תרם להתדרדרות בתדמיתם.²⁴ היו שמצאו קשר בין התדמית של עורכי הדין לתדמית של פוליטיקאים: נטען כי מספר משמעותי של פוליטיקאים אמריקניים היו גם עורכי דין, מה שגרם לציבור לזהות עורכי דין עם פוליטיקאים. לפיכך, ירידה בתדמית הציבורית של פוליטיקאים גררה איתה ירידה דומה בתדמית של עורכי הדין.²⁵ עוד נטען כי נמצא קשר בין שיעור הגירושין בארצות הברית, לבין התדמית הציבורית של עורכי הדין. הקשר הוסבר בכך שהאינטראקציה עם עורך הדין הייתה בצל של קונפליקט מסוים שבמסגרתו נחשפו הצדדים להתנהלות בעייתית מצד עורכי הדין.²⁶

- 18 לסקירה מעולה של הסברים אלה, ולהסברים נוספים הייחודיים לארה"ב, עיינו לימור זר-גוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין" **המשפט** יב 231 (2007).
- 19 CHARLES WOLFRAM, MODERN LEGAL ETHICS 3, fn. 7 (1986).
- 20 Craig Bradely & Joseph Hoffmann, *Public Perception, Justice, and the Search for Truth in Criminal Cases*, 69 SOUTH CAL. L. REV. 1267, 1270–1271 (1996).
- 21 ראו Gross, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1413.
- 22 WOLFARM, לעיל ה"ש 19, בעמ' 242.
- 23 ראו Gross, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1408.
- 24 Robert Peltz, *Legal Advertising-Opening Pandora's Box*, 43 STETSON L. REV. 114 (1989).
- 25 ראו Cebula, לעיל ה"ש 14, בעמ' 512–513; Tonia Goolsby, *Case Note: Florida Bar v Went*; For It Inc: Does Ambulance-Chasing in Florida Justify Advertising Reform in Arkansas?, 49 ARKANSAS L. REV. 795, 816–818 (1997).
- 26 ראו Cebula, לעיל ה"ש 14, בעמ' 509–510.

התדמית השלילית של עורכי דין משתקפת לפעמים גם באופן שבו הם מוצגים בסדרות טלוויזיה העוסקות בדרמה משפטית או אפילו בכדיחות ובתרבות פופולרית (popular culture). ודוק: אלה לא רק משקפים תדמית זו, אלא גם מזינים ומעצימים אותה.²⁷ ברשימה קצרה זו אנסה להציע כיווני חשיבה נוספים הקשורים לשיטת המשפט הנהוגה בעולם האנגלו-אמריקני. כיווני חשיבה אלה מהווים השערות אמפיריות ראשוניות בלבד הטעונות בדיקה ואישוש נוספים.

א. מורכבות המשפט וניכור האזרח

ניתן לשער כי מורכבות המשפט והיעדר היכולת של האזרח להבין אותו בכוחות עצמו מהווה גורם מתסכל עבורו. כזכור, מורכבת המשפט היוותה מניע מרכזי מוצהר של תנועות חברתיות ופוליטיות שיצאו נגד עורכי הדין באנגליה של המאה ה-17. כפי שנראה בהמשך, גם במאה ה-20 צמחו תנועות חברתיות-משפטיות רבות שתקפו את מורכבות היתר של המשפט.

ודוק: לא עצם המורכבות הוא הבעיה. מקצועות רבים מורכבים ובלתי נגישים למי שנוקק להם, ועדיין אין הדבר מוביל בהכרח לתחושת עוינות כלפי אותם מקצועות או הסוכנים אשר מתפעלים אותם (כגון רפואה, הנדסה, נגרות, וכיו"ב). לכן, יש צורך בהסבר נוסף מדוע דווקא במקצוע המשפט המורכבות וחוסר היכולת של האזרח להבין אותו עלולה לגרום לתסכול וכעס המשליכים על סוכני המשפט, קרי עורכי הדין.

אפשר להציע לפחות שתי תשובות אפשריות: (1) המשפט מסדיר התנהגויות ולכן מצופה ממנו לדבר ישירות לנתיניו; (2) המשפט מייצר ומפעיל כוח ולכן אי-הנגישות המידית שלו מחשידה ומייצרת בעיית סוכן חמורה (בהמשך נראה כי חשדנות זו כלפי עורכי הדין ומניעיהם מתעצמת בהינתן טענות כי מורכבות המשפט מיותרת בחלקה הגדול).

לפי ההסבר הראשון, הואיל ומטרתו המרכזית של המשפט היא להסדיר את התנהגות האזרח, לאזרח יש ציפייה לגיטימית שהחוק ידבר אליו ישירות. ציפייה כזו אינה קיימת במקצועות האחרים שאינם מתיימרים להסדיר את התנהלותו השוטפת של האזרח. ברפואה, למשל, אין המטופל מצפה להבין את רזי הרפואה. המטופל מקבל את הרפואה כמדע שנועד לסייע בטיפול במחלות שקיימות "בזכות עצמן"; לא מקצוע הרפואה הוא שיוצר אותם. לעומת זאת, המשפט יוצר את הצורך בו. המשפט קובע מה מותר ומה אסור, והוא מתווה את הדרכים השונות המאפשרות לפרט לממש ולקדם את רצונותיו. למשל, אם הפרט מעוניין לכתוב צוואה, עליו לערוך אותה בהתאם לדרכים הספציפיות הקבועות בחוק הירושה, התשכ"ה-1965. אם הפרט מעוניין להקים חברה שתהווה אישיות משפטית נפרדת, עליו לפעול בדרכים הספציפיות שנקבעו בחוק החברות, התשנ"ט-1999. וכך הלאה.

27 ראו למשל Asimow et al, לעיל ה"ש 15; Gross, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1422-1426; וכן Marc Galanter, *The Faces of Mistrust: The Image of Lawyers In Public Opinion, Jokes, and Political Discourse*, 66 U. CIN. L. REV. 805, 810-811 (1998).

אם כך, הידע המשפטי הופך לחיוני על מנת להתנהל באופן שוטף ולהתפתח כיישות אוטונומית. המשפט יוצר משמעויות משפטיות למעשי האזרח ומכאן הציפייה המובנת של אזרחים שהמשפט יהיה נגיש להם באופן ישיר. אם המשפט יוצר את הצורך בו, עליו לספק את הכלים למתן מענה לצרכים כאלה וליצור את התנאים המאפשרים את השימוש הסביר בו. בניסוח אחר, אם המשפט יוצר את "הבעיות" שהאזרח נדרש לפתור, שומה על המשפט גם לספק את הכלים לפתרונן. מנקודת מבט זו, הצורך לשלם למתווך על מנת להבין מה החוק דורש, לא כל שכן על מנת לעשות את מה שהחוק מבקש או מאפשר, אינו הוגן. לפי קו מחשבה זה, אין זה סביר שהמשפט גם ייצור את הצורך בו וגם יהיה בלתי נגיש. חיוב האזרחים בתשלום עבור עצם הבנת הסביבה המשפטית שבה הם חיים ואת ההשלכות המשפטיות של פעולותיהם היומיומיות, עשוי לעורר תחושת חמיצות מובנת.

ההסבר האפשרי השני לכך שהיעדר הנגישות של המשפט נתפס כבלתי הוגן או כזה שמייצר חשדנות כלפי סוכני המשפט, נעוץ בכך שהחוק מהווה תוצר פוליטי. הוא מחלק משאבים ויוצר זכויות וחובות שניתן לאכוף באמצעות הכוח של המדינה. מורכבות המשפט, והעובדה שאינו נגיש באופן ישיר לאזרח, מאפשרות ניצול לרעה בידי אלה שמחזיקים בידע: גורמי השלטון שאוכפים את המשפט ועורכי הדין המתווכים אותו לאזרח. הידע המשפטי הופך אפוא לכוח פוליטי אשר משפיע באופן ישיר על הזכויות והחובות המשפטיות של אזרחים ועל יחסי האזרחים בינם לבין עצמם ובינם לבין הרשויות. חוסר השקיפות המיידית של המשפט והתלות בעורכי הדין מעניקים להם כוח מסוכן שעלול לפתות גם אנשים טובים לנצל – בין מתוך כוונה זדונית ובין מכוח הרגל ומסורת – לטובתם האישית, על חשבון הלקוחות התמימים וחסרי האונים.²⁸

תחושת חוסר ההגינות המתוארת שימשה בסיס לשתי תביעות עקרונית: אחת, לחיוב המדינה בסיוע משפטי לכולם גם במשפט האזרחי (או לפחות למי שידו אינה משגת), והשנייה לפישוט המשפט והנגשתו המקסימלית לאזרח.

1. הדרישה לסיוע משפטי נדיב

תחושת הבלתי הוגנות המתוארת נובעת מעצם התלות בעורכי הדין, והדרישה לתשלום בגין קבלת שירות משפטי. היא אינה מוגבלת לאלה שידם אינה משגת (קבוצה זו, כמובן, מעצימה את התחושות הללו). שיטה שמאלצת את האזרחים לשלם כסף בכדי לממש את הזכויות המשפטיות שלהם עשויה לייצר תחושת חוסר הגינות ללא קשר ליכולות הכלכליות של אותם אזרחים. שכן, שכר הטרחה של עורך דין ויתר עלויות התפעול של ההליך המשפטי (אגרות, מומחים, וכיו"ב) מהווים "עלויות עסקה" המכרסמות בשווי הזכויות המשפטיות. למשל, נניח שפלוגי נתן לאלמוני הלוואה בסך של 100,000 ש"ח, אך אלמוני ממאן להחזירה. על מנת שפלוגי יוכל לממש את זכותו להחזר ההלוואה, עליו לשכור עורך דין ולשלם לו שכר טרחה מסוים (למשל 15% משווי התוצאה). בניסיבות אלה, ערך הזכות עבור בעל הדין נפגע: ה־100,000 ש"ח שלו שווים עבורו

28 ההפניה למשפט של יוסף ק' פרי עיטו של קפקא, מתבקשת: פרנץ קפקא **המשפט** (1992).

רק 85,000 ש"ח.²⁹ ואיזה הצדקה יש לכך מנקודת המבט של הלקוח? במצב הזה הלקוח עשוי לראות בעורך הדין כשותף בלתי רצוי בכספו ולהתייחס לשכר טרחת עורך הדין כסוג של מס שרירותי על זכותו.³⁰ גם אם אין זו אשמתו של עורך הדין, אלא של המשטר המשפטי שבתוכו פועלים כולם, עדיין תדמיתם החברתית של עורכי הדין עשויה להיפגע בשל כך שבסופו של דבר המשטר הזה מייצר עבורם מקור לרווח נאה ומיטיב איתם כלכלית.

יודגש כי לא כל מקרה של תשלום בעד שירות מייצר אנטגוניזם כלפי נותן השירות. כשמטופל משלם לרופא, הוא מבין שהוא קיבל תמורה בעד שירות שהוא לא יכול ולא אמור היה לדעת לתת לעצמו. אדם שרוצה לעשות צוואה, לעומת זאת, עשוי להרגיש שזה משהו שהוא יכול או אמור להיות יכול לעשות ללא עזרה וללא תשלום. אדם שנותן הלוואה עשוי להרגיש שהוא אמור לדעת כיצד להגן על זכותו ולאכוף אותה ללא עלות וללא תלות בגורמים אחרים. העובדה שהמערכת כופה תשלום בגין עצם ההגנה על הזכויות המשפטיות, יוצרת תחושת תסכול מובנת בקרב בעלי הזכויות.

התשובה הסטנדרטית לתביעה לסיוע משפטי נדיב במשפט האזרחי, ממסגרת את העניין כעניין של מדיניות חברתית וסדרי עדיפויות. לפי עמדה זו, המדינה צריכה לספק מגוון שירותים ציבוריים, ולצורך זה היא נאלצת לחלק את המשאבים בהתאם לסדרי עדיפויות, כשהמשפט הוא רק אחד מני שירותים ציבוריים רבים שהמדינה צריכה לדאוג להם. מכאן, שקובעי המדיניות צריכים לתעדף ולהקצות משאבים בהתאם לסדרי עדיפויות חברתיים.

למרות ההיגיון הרב שבעמדה זו, היו שדחו אותה. אלה גרסו כי לשירות המשפטי יש עדיפות עקרונית על פני השירותים הציבוריים האחרים. הוא מהווה תנאי סף לקבלת השירותים האחרים. כך למשל טען נשיא בית המשפט העליון האנגלי, לורד נוברגר, בנאום בשנת 2013. לדבריו, המשפט הינה שירות ציבורי מיוחד משום שמערכת משפט תקינה ומתפקדת מהווה תנאי סף להבטחת קיומם של יתר השירותים הציבוריים שהמדינה נותנת.³¹ ללא משפט, אין מדינה, אין משטר, ואין שירותים ציבוריים.³²

29 ישנן עלויות נוספות כמובן הנובעות מהעיכוב בהליכים, וממגבלות ההוצאה לפועל. ראו למשל Rabea Assy, *Taking Seriously Affordability, Expedition, and Integrity in Adjudication*, in PRINCIPLES, PROCEDURE, AND JUSTICE: ESSAYS IN HONOUR OF ADRIAN ZUCKERMAN 160 (Rabea Assy & Andrew Higgins eds., 2020); Rabea Assy, *The Overriding Principles of Affordable and Expeditious Adjudication*, in ESSAYS ON THE 20TH ANNIVERSARY OF THE CIVIL PROCEDURE RULES 1998 223 (Andrew Higgins ed., 2020).

30 אומנם, כללי ההוצאות יכולים לרוכך במידת מה את הבעיה. אולם הטלת חובה של שיפוי בגין הוצאות משפט יכולה לייצר בעיות אחרות רבות, כגון העלאת שווי סיכוני ההתדיינות באופן שיכול להרתיע בעלי דין מלפנות לערכאות (אנגליה מהווה דוגמה למצב שכזה). ראו למשל הדיון אצל RABEEA ASSY, INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION 202-3 (2015).

31 Lord Neuberger, *Justice in an Age of Austerity*, TOM SARGANT MEMORIAL LECTURE 2-3 (15 October 2013) (available at <https://bit.ly/3hyg9ic>).

32 DAVID LUBAN, LAWYERS AND JUSTICE: AN ETHICAL STUDY ch. 11 ראו DAVID LUBAN, *Legal Aid for The Poor: A Study in Comparative Law and Legal Reform*, 59 LAW QUARTERLY REV. 250 (1943); FREDERICK WILMOT-SMITH, EQUAL JUSTICE: FAIR LEGAL SYSTEMS IN AN UNFAIR WORLD (2019).

למרבית הצער, הדרישה לסיוע משפטי מלא לכולם, גם אם מוצדקת, ככל הנראה אינה מעשית. ככל שהסיוע המשפטי נדיב יותר, ככל שיהיו יותר אנשים שישתמשו בו, ולפיכך העלות הציבורית שלו צפויה להיות גבוהה מדי. הצורך הדינמי והמתרחב בשירות משפטי חינוכי או מסובסד עלול לפגוע בוודאות התקציבית ולהביא לעומס יתר הן על תקציב המדינה והן על בתי המשפט, ואלה עלולים לפגוע באיכות השירות המוצע.

גם אם יש הצדקה עקרונית למימון בלתי מוגבל של מערכת המשפט, ברמה הציבורית קשה להלום השקעה מיוחדת דווקא במערכת המשפט על חשבון שירותים ציבוריים אחרים, כגון החינוך, התשתיות, הבריאות, וכיו"ב. ואולי דווקא ההתעקשות על זכות היתר של המשפט למימון ציבורי על חשבון שירותים אחרים יכולה להעצים את החשדנות כלפי אנשי המשפט ולהיתפס כניסיון שימור ותחזוקה של כוח הגילדה שנהנית ממימון זה.

2. הדרישה לפישוט השפה והז'רגון המשפטי המוזר

לא ניתן להבין את התדמית השלילית של עורכי דין מבלי להבין את הביקורות הקשות שהופנו נגד שפת המשפט והסגנונות הלשוניים המשונים הייחודיים לו. לפי ביקורות אלה, לעורכי דין מלאי עשיר של ביטויים מיושנים וארכאיים, והם ניחנים בנטייה כרונית לאמץ ניסוחים לשוניים מורכבים וקשים לקריאה ולהבנה, כמו גם מלל רב ואריכות יתר.³³ אין זו הגזמה לומר כי לעיתים הצורך להוכיח שליטה בסגנון כתיבה זה מהווה עבור סטודנטים למשפטים ועורכי דין מתחילים כרטיס כניסה, או אולי אף קרש קפיצה הישר אל תוך חיקו של המועדון היוקרתי של המקצוע. אכן, הסגנון הלשוני המוזר של עורכי הדין יצר קרקע פורייה להאשמות לפיהן המשפט מהווה מכשיר זדוני שבאמצעותו משמרים עורכי הדין את היתרונות הכלכליים שלהם על פני קבוצות מוחלשות ונעדרות כוח.³⁴

כך למשל, ג'רמי בנת'הם, אחד מגדולי הפילוסופים האנגלים של המאה ה-18, יצא חוצץ נגד עורכי הדין והשופטים של ימיו. לשיטתו, מורכבות היתר של המשפט, בצירוף הז'רגון המקצועי המאוד קשה להבנה, משמשים את עורכי הדין והשופטים לשימור הגילדה, המונופול ומקורות הפרנסה שלהם (מה שתואר על ידו כ"אינטרס מרושע" (sinister interest)).³⁵ לפי בינת'הם, שפה קשה ומורכבת מונעת מהציבור גישה לחוק ומגבירה את הזדקקותו לשירותיהם של עורכי הדין והשופטים: "מדע שקרי", "קורי עכביש מסחררים", "מסה של פסולת", "שפה של שטויות והוקוס פוקוס", "ג'ונגל חשוך מלא במוקשים והפתעות", הינם רק חלק מהתיאורים הקשים שבנת'הם נתן למשפט של ימיו ולשפה שמשמשים בה בחקיקה,

33 על השימוש בסגנונות אלה בנוגע לשפת המשפט האנגלית, ראו DAVID MELLINKOFF, THE LANGUAGE OF THE LAW (1963). בנוגע לשפת המשפט העברית, ראו רן לוסטיגמן ומיכל אהרוני זאת ועו"ד: דיוקן השפה העברית המשפטית בישראל (2016).

34 ראו רביע עאסי "לדוברי משפטית בלבד" דין שווה 17, 28 (2012); Rabea Assy, Can the Law Speak Directly to its Subjects? The Limitation of Plain Language, 38 JOURNAL LAW & SOCIETY 376 (2011). ראו עוד Gross, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1412–1413.

35 ראו JEREMY BENTHAM, THE RATIONAL OF JUDICIAL EVIDENCE vol. 4, book 8, ch. 17, 287–299 (1842).

בפסקי דין, בכתבי טענות, בליטיגציה ובכתיבה משפטית בכלל. לדידו, תפקידו של הז'ורגון המקצועי הינו כפול: גם ליצור בורות על ידי שימוש במילים ובניסוחים מורכבים ובלתי מובנים וגם לשמר בורות זו על ידי יצירת הרושם שמדובר בשפה מקצועית. מקצועיות זו, לטענתו, הינה שקרית, בדיוק כמו מדעים שקריים אחרים כדוגמת אסטרולוגיה, קריאה בכף יד ואלכימיה.

בנת'הם מתח ביקורת גם על המעמד המחייב של ההלכה פסוקה. לטענתו, העובדה שלא ניתן להבין סוגיה משפטית מתוך הסתכלות על החוק לבדו, אלא שיש צורך לבדוק גם את ההלכה הפסוקה, מעצימה את הפער שבין האזרח למשפט ומגבירה את התלות שלו בעורך הדין. זה היה נכון במיוחד בתקופת בנת'הם, שבה פסקי הדין פורסמו בכתבי עת שונים ומפוזרים מבלי שהתקיים מאגר אחיד ונגיש לכולם. אבל זה ממשיך להיות נכון במידה רבה גם במציאות הדיגיטלית של היום. נכון שניתן להגיע ביותר קלות לפסקי הדין, אבל עדיין צריך לשלם עבור קבלת הגישה למאגרים הללו, ויש צורך במיומנות חיפוש, הבנה, ופרשנות של פסקי הדין הרלבנטיים. מסיבות אלה ואחרות התנגד בנת'הם בתקיפות לרעיון המשפט המקובל ודגל בקודיפיקציה של המשפט; הוא סבר כי על ידי ארגון המשפט מחדש בתוך פרקים קטנים,

המחולקים לנושאים והכתובים בשפה בהירה, הוא יהפוך לקליט יותר עבור ההדיוטות.³⁶ לדעת בנת'הם, שפה מסובכת ומורכבת מקשה גם על המחוקקים להציע רפורמות משום שהיא מעוותת את עיניהם באמצעות "טינופת מוסרית ואינטלקטואלית"; בצורה זו, המשפט הופך להיות סבך שיחים שכן אנוש אינו מעז לחדור אליו מחשש ליצירת עיוות במקום צדק. שפה המובנת רק על ידי כת סגורה של רודפי בצע לא רק מבטיחה את יוקרתם ופרנסתם, אלא שהיא גם יוצרת בקרב חברי אותה כת, עורכי דין ושופטים, קשר של אחווה ולכידות שמבדלת אותם מיתר החברה. התוצאה היא, אומר הפילוסוף הבריטי, שבאמצעות שפה כזו, תחושות הכניעה, ההשפלה, חוסר הביטחון העצמי והייאוש של בעלי הדין הופכות למקיפות וחזקות יותר.

ביקורת דומה הגיעה גם מכיוונו של קרל מרקס, אבי הקומוניזם.³⁷ זה גרס כי מוסדות בלתי צודקים חברתית, לרבות מוסד המשפט, מבצרים את מעמדם ומסתירים את חוסר הצדק שלהם על ידי לבישת מעטה של מסתוריות (mystification). לטענתו, עורכי הדין משתמשים בשפה מיוחדת כדי להסתיר את פגמיו של מוסד המשפט ובכך לחסן אותו מפני ביקורת. הדבר נעשה בדרכים שונות, כמו למשל באמצעות סימבוליקה, טקסיות ודברי שבח והלל של המוסד השיפוטי. השימוש בצורת דיבור מיוחדת הינה דוגמה אחת לדבריו של מרקס. אזרחים ועורכי דין נמנעים מפניה לשופט כ"אתה" אלא כ"כבודו", פנייה המייחסת יוקרה וכבוד א-פריורי לבעל סטאטוס גבוה ובאותה העת גם שומרת על מרחק בין האזרח לנושא התפקיד השיפוטי תוך הבלטת הממד הבלתי-פרסונלי (לפיכך האובייקטיבי) של התקשורת ביניהם. כדי להבליט עוד יותר את המרחק בין האזרח לחוק, לטשטש את הממד האישי בעשייה השיפוטית ולהדגיש כי אין

36 תהליך דומה התרחש גם בארצות הברית. ראו למשל Gross, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1414.

37 להרחבה ראו H.L.A. HART, ESSAYS ON BENTHAM: STUDY IN JURISPRUDENCE AND POLITICAL THEORY 21 (1982).

זה השופט שמדבר או שפוסק, אלא המוסד המשפטי שהשופט אינו אלא זרועו הארוכה, לעיתים רבות נעשית הפנייה לשופט באופן בלתי־פרסונלי כ"כבוד בית המשפט". לא רק בנימוסי דיבור וסגנון כתיבה עסקינן, גם למקום הישיבה המורם של השופט באולם יש חשיבות סימבולית; הוא מבליט את עליונות המשפט ביחס לבעלי הדין הקונקרטיים והסכסוך הפרטני. כמו כן, קוד הלבוש המיוחד של עורכי דין ושופטים (בעיקר הגלימה ובעבר גם הפאות) מעורר את הקונוטציה של אנשי הכמורה והדת, שגם להם ישנם קודי לבוש מיוחדים, דבר שעשוי ליצור סביב אנשי המשפט הילה דומה של כבוד ותדמית של סמכותיות, אוניברסליות והתחברות למסורת ארוכת שנים. שוב, כאמור, השפה עצמה, הן הכתובה והן המדוברת, הינה לרוב שפה רהוטה, מפוארת וספרותית, הנוטה לכלול מילים מיוחדות שהן בחלקן ארכאיות ובחלקן בעלות שורשים או קונוטציות דתיות. צורות דיבור וכתיבה אלו משמשות, לפי קו חשיבה זה, לחיזוק סמכותו של בית המשפט ולייצור הרושם של עתיקות יומין, המשכיות, אוניברסליות ומורכבות במידה כה גבוהה שנוטעת את התחושה שלא ניתן לשנות את המערכת באופן מהותי מבלי לגרום לחורבן כללי.

השרשת תרבות כזו, טוענים מרקס ובנת'הם, גורמת לאזרחים להיכנע למסורת ולכבד מוסדות שאין הם יכולים להבין או לבקר, ומהלכת אימים על אלה המבקשים לערוך רפורמות כלליות. אפשר לומר כי המכנה המשותף לפילוסופים כה שונים כמו מרקס ובנת'הם הוא התובנה כי המשפט ושפתו הם מעשי ידי האדם שאפשר לבקר ולתקנו, ולא עובדה המצויה בטבע או דבר קודש שאינו ניתן לערעור או לשינוי ושעמו יש להשלים.

המטען הביקורתי הרב אשר הצטבר במרוצת השנים כלפי עורכי הדין והמקצוע שלהם הבשיל באמצע המאה העשרים לתחילתו של תהליך חברתי ומשפטי התובע את שינוי השפה שבה משתמשים אנשי המשפט. מורכבות המשפט נתפסה כתוצאה מרכזית של שימוש בלתי מוצדק בסגנונות לשוניים מוזרים על ידי עורכי הדין. הטיעון המרכזי העומד בבסיס הדרישה לפישוט המשפט והנגשתו לאזרח באופן בלתי אמצעי הינו כי המורכבות הכרונולוגית של המשפט בחלקה הגדול מיותרת, אינה הכרחית, ואינה מוצדקת.

הופעתן של תנועות צרכניות והתגברות המודעות הצרכנית היוו קונטקסט כללי שבתוכו צמחה תנועת ה-"Plain English Movement" ("התנועה לאנגלית ברורה"). תחילה, התמקדו התביעות לשפה בהירה ולא טכנית במסמכים צרכניים, טפסים ממשלתיים, הסכמים משפטיים בין גופים פרטיים, מסמכי בנק, חברות ביטוח, וכיו"ב. בתוך זמן קצר התרחבו תביעות אלה והחלו לעלות קולות הדורשים שגם החקיקה תנוסח בשפה הנהירה לאותם אנשים שאת פעילותם היא מסדירה. הרעיון המרכזי והפשוט שעמד בבסיס המאבק החברתי־משפטי נגד שפה טכנית ומורכבת הינו שהחוק מופנה להדיוטות ולא לעורכי דין ושופטים, ולפיכך החוק צריך ויכול לדבר אליהם ישירות, ללא מתווכים.

חרף הכוח המוסרי הרב הטמון בשאיפה לבטל או לצמצם את הצורך בעורכי דין כמתווכים בין האזרח לחוק, נראה כי מורכבותם של החיים המודרניים מעמידה בספק את היכולת להפוך את המשפט לנהיר לחלוטין, או אפילו משמעותית, למי שאין להם ידע משפטי מקיף. כדי שהמשפט ישיג רמה סבירה של דיוק בחלוקת זכויות וחובות מהותיות, יש צורך במסה גדולה של כללים מורכבים שהבנתם מחייבת ידע כללי שחסר להדיוטות. לא רק שנוצרת כמות גדולה של ידע ואינפורמציה אותה צריך ללמוד באופן שיטתי, אלא שיהיה קשה גם להבין כלל משפטי נתון

ללא ידע מקיף על אודות המשפט בכללותו ועל יחסי הגומלין בין אותו כלל לכללים אחרים, לרבות כללי הפרשנות.

נוסף על כך, חשוב להדגיש כי מורכבות משפטית אינה פונקציה של שפה בלבד; מורכבות אינה שוכנת אך בגבולות המילים היוצרות את המשפט. להיפך, במקרים רבים מורכבות השפה הינה תוצר לוואי של מורכבות הסוגיה המשפטית הנדונה. המילה "הסכם", למשל, אף כי הינה מילה פשוטה וברורה לכאורה, יכולה להתפרש באופנים שונים על ידי אנשים שונים: יש שיחשבו שרק מסמך כתוב וחתום מהווה הסכם, ויש שיסתפקו בסיכום בעל פה או בהתנהגות. בדומה, הצירוף "התנגדות ליחסי מין" יכול להתפרש כמחייב התנגדות פיזית מצד האישה או, לחילופין, התנגדות מילולית בלבד; צירוף זה יכול להתפרש גם ככזה המצווה על הגבר לוודא באופן פוזיטיבי את הסכמת האישה בטרם יתקיימו ביניהם יחסי מין. הפעילות הפרשנית דורשת הכרעה נורמטיבית, ערכית, ומשפטית, ואינה מתמצית בתרגיל הבלשני של בדיקת משמעות המילים "הסכם" או "התנגדות" במילון. עניין זה נכון גם לגבי שאלות רבות ואחרות, כגון אם "החזקה" מחייבת שליטה פיזית בנכס, אם הכנסה כלשהי הינה "הכנסה חייבת", אם התנהגות מסוימת הינה בגדר "רשלנות", וכיו"ב. הנקודה כאן אינה שפרשנות תכליתית או מבוססת-ערכים עדיפה על פני פרשנות מילולית או לשונית, אלא שמערכת משפטית בת-קיימא אינה יכולה לסמוך רק על פרשנות מילולית.³⁸

כמובן, פישוט השפה של המשפט הינו דבר רצוי ביותר. גם אם אין בכך כדי לייתר את הצורך בעורכי הדין, פישוט השפה צפוי לרכך את תחושת הניכור של האזרח ולאפשר לו להיות מעורב בצורה יותר משמעותית בתהליך קבלת ההחלטות המשפטיות הנוגעות לו. אבל, ובדומה לתביעה לסיוע משפטי מלא או נדיב על חשבון המדינה, התביעה להנגשה מלאה או משמעותית של המשפט, מוצדקת ככל שתהיה ברמה העקרונית, אינה אפשרית מבחינה מעשית. סביר להניח כי הפער שבין האזרח לחוק אינו ניתן לגישור מלא או אפילו משמעותי, וזה תורם את חלקו לעמדות החשדניות כלפי עורכי הדין גם היום.

ב. עורך הדין ככומר: הסלידה ממתווכים

מעניין לשים לב לדפוס לשוני מסוים המשותף לפחות לשתי שפות משפט: השימוש בלטינית בשפת המשפט באנגלית והשימוש בארמית בשפת המשפט בעברית. המשותף בין לטינית וארמית הוא ששתיהן שימשו בעבר הרחוק לכתובת כתבי הקודש. ניתן לשער כי השימוש בדפוס לשוני משותף זה אינו מקרי. השימוש ב"שפת הקודש", כמו גם במילים ארכאיות, עשוי להתפרש כניסיון של שפת המשפט החילונית לעורר בקרב הציבור את אותן תחושות של קדושה, סמכות, אוניברסליות, קדמוניות והמשכיות שהחוק הדתי עורר בעבר. ניתן אולי לשער כי ההתרחקות מהדת, והסלידה מהכוח המופרז של אנשי הכמורה, יכול שהשליכה גם על היחס לעורכי דין. בעולם הנוצרי, השימוש בלטינית היווה מקור כוח בידי

38 באופן כללי, ראו ספרו המרתק של יונתן יובל, **שפה של צדק** (2021).

הכמורה והאליטה שרק היא ידעה לטינית. למעשה, במשך מאות שנים נאסר לתרגם את הברית החדשה לשפות מקומיות, לעיתים עד כדי כך שהדבר היווה עבירה שדינה מוות.³⁹ הפילוג שהתרחש בכנסייה הנוצרית במאה ה-16 נבע, בין היתר, מהיתרונות שגזרו אנשי הכמורה שהחזיקו בידע ובנגישות לספרי הקודש. ואכן, אחד מסלעי המחלוקת בין הכנסייה הקתולית לזו הפרוטסטנטית נעוץ במהות הקשר שבין האדם לבוראו ובמעמדם של הכמרים. מרטין לותר, מייסד הכנסייה הפרוטסטנטית, האמין בקשר ישיר בין האדם לבין בוראו והתנגד להצבת הכומר כנציגו של אלוהים, או כחוליית תיווך שדרכה עובר הקשר בין האדם לבוראו. אמונה זו התניעה תהליך של תרגום כתבי הקודש מלטינית לשפות מקומיות והפיכת הנצרות בדרך זו לעממית ולנגישה למאמינים הפשוטים. ידיעת לטינית הייתה, לרוב, נחלתן של האליטות ואנשי הכמורה, ולכן הנגשת הדת למאמין חייבה, לפי דעה זו, הנגשת כתבי הקודש באמצעות תרגומם.⁴⁰ התפקיד של עורך הדין דומה מאוד לתפקיד הכומר בתפיסה הקתולית: לתווך את החוק האלוהי/האנושי למאמין/אזרח (בהתאמה). השימוש בלטינית יכול שחזיק את האסוציאציה. לפיכך, אין זה מופרך לסבור כי האתיקה הפרוטסטנטית המתעבת מתווכים והחתירה לפירוק המונופול של הכמרים הקתוליים על הנצרות, שעמדו כמתווכים בין האל לבין המאמין, השפיעו במידה זו או אחרת על הסלידה מעורכי הדין כמתווכים בעולם האנגלו-אמריקאי.

ג. המתודולוגיה האדברסרית כגורם מנכר

יש שמסבירים את התדמית השלילית של עורכי דין בכך שעבור חלק מהציבור עורכי דין זכורים בקשר לרגעים לא נעימים בחייהם, כגון, גירושין, פשיטת רגל, אובדן עבודה או סכסוכי מס.⁴¹ הם גם זכורים בתור מי שנוטים להעצים את החשדנות של הלקוחות כלפי אחרים ולעודד אותם להיערך תמיד לתסריטים הגרועים מכל.⁴² אולם, זו לבדה אינה סיבה לשנוא את עורכי הדין. גם רופאים קשורים לרגעים קשים בחיי מטופליהם, וגם הם לפעמים מעוררים את המטופלים לגלות ערנות ולהיערך לגרוע מכל, ועדיין אין בפרקטיקות אלה כדי לפגוע בתדמיתם של הרופאים. אז מדוע דווקא במשפט ההקשר שבו מתעורר הצורך בעורכי הדין משפיע לרעה על תדמיתם? ניתן לשער כי הסיבה נעוצה בכך שהצורך מתעורר במסגרת סכסוך שמנוהל על ידי עורכי הדין באופן אדברסרי. במילים אחרות, אפשר שלפרוצדורה האדברסרית הנהוגה בעולם האנגלו-אמריקני תרומה מסוימת להעמקת תחושת הניכור של האזרח מול הממסד המשפטי וסוכניו, עורכי הדין.⁴³

- 39 ראו למשל Su Fang Ng, *Translation, Interpretation, and Heresy: The Wycliffite Bible*, Tyndale's Bible, and the Contested Origin, 98 STUDIES IN PHILOLOGY 315 (2001).
- 40 איה אלידע "לותר, הרפורמציה והתגבשות השפה הגרמנית" זמנים 140, 18, 20 (2019).
- 41 ראו למשל Asimow et al, לעיל ה"ש 15.
- 42 ראו Galanter, לעיל ה"ש 27, בעמ' 805.
- 43 היו שהצביעו על הקשר האפשרי בין השיטה האדברסרית לתדמית השלילית של עורכי הדין, אולם הדגש הושם על העובדה שנאשמים לא פופולריים זוכים לייצוג פרטיזוני וכאשר היכולת להגיע לאמת תלויה במשאבים הכלכליים של בעלי הדין. ראו Gross, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1421.

השיטה הקונטיננטאלית מעמידה פקיד ממשלתי, השופט, כדמות המרכזית האמונה על ההליך המשפטי. השופט אמור לנהל את הדיון באופן נייטרלי, לחקור את העדים באופן אובייקטיבי, ולהכתיב את סדר הדיון בהתאם לצורכי התיק כפי שמתפתח בפניו. בשיטות אלה השופט ובעלי הדין מתנהלים בצורה "טבעית" הדומה לאופן שבו מתנהלים דיונים עניינים רציניים בחיי היום יום: הדיון אינו כפוף לסדרי דין נוקשים, אינו מובנה, אין בו תורים, ואין לאף צד בעלות עליו.⁴⁴

לעומת זאת, במסגרת השיטה האדברסרית, הדיון כפוף לכללים ולהבניה פורמלית ולעיתים אף נוקשה ומאולצת. החלוקה בין פרשת התביעה לבין פרשת ההגנה, וסדר החקירה של עדים (חקירה ראשית, חקירה נגדית, חקירה חוזרת), נוטעת בלב בעלי הדין תחושות של משחק מצד אחד, ובעלות מצד אחר, כל אחד על תורו. דיני הראיות והפרוצדורות השונות הנהוגות בהליכים האדברסריים יכולים להפוך את הדיון המשפטי למשהו שלא דומה לשום דבר שההדיוט יכול להתחבר אליו, להבין את ההיגיון הפנימי שלו, או להפנים את ערכיו. העובדה שההליך המשפטי נראה זר ולא טבעי עבור האזרח (בליווי הטקסיות וכללי הנימוס והלבוש כפי שתואר לעיל), עשויה להעמיק את הניכור של האזרח ולפגוע באמון שיש לו בדמויות המתפעלות את המערכת, בעיקר עורכי הדין הנמצאים בחזית התפעולית.

זאת ועוד, השיטה האדברסרית בנויה על מה שאפשר לכנות כ"עוינות עניינית" או "יריבות בונה". ההנחה הכללית היא שעומת אדברסרי הוא כלי אפקטיבי לחשיפת האמת: העימות חושף שקרים, המוטיבציה והתמריצים הכלכליים של בעלי הדין חזקים יותר מאלה של השופט, והנגישות שלהם לראיות טובה יותר.⁴⁵ אלא שבפועל התנאים האידיאליים שאמורים לאפשר לעימות אדברסרי לחשוף את האמת לרוב אינם מתקיימים, בעיקר בשל פערי הכוחות השכיחים שבין בעלי הדין.⁴⁶ העובדה שאיכות הייצוג יכולה להשפיע מאוד על, אם לא להכתיב את, תוצאת המשפט, משדרת למשתמשי המערכת את המסר שהיכולת לזכות בתיק תלויה בעורכי הדין שלהם, ואלה תלויים ביכולת הכלכלית שלהם. תלות זו של השיטה האדברסרית באיכות עורכי הדין, שהיא פונקציה של יכולת כלכלית של בעל הדין, צפויה לפגוע באמון הציבור במתודולוגיה המשפטית להכרעה בסכסוכים.

יתרה מכך, השיטה האדברסרית המסורתית תובעת מעורך הדין להיות חד-צדדי ונאמן ללקוח שלו עד כמה שניתן (בגבולות החוק וכללי האתיקה). זו המשמעות של יריבות בונה: כל אחד מביא את הראיות והטיעונים שמשרתים אותו, ומנסה להפריך את אלה של היריב, ומה ששורד את מסעות ההפרכה ההדדיים אמור לשקף את האמת. אם כך, מנקודת מבטו של בעל הדין, השיטה המשפטית דורשת ממנו לשכור עורך דין כדי לספר סיפור חד-צדדי לטובתו הוא בלבד. הוא לא מצפה מעורך הדין להציג טיעון אובייקטיבי, נייטרלי, או ענייני. הציפייה הלגיטימית של

44 לתיאור מפורט של השיטה הגרמנית, אחד המודלים הקונטיננטליים המשפיעים, ראו John Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, 52 U. Chicago L. Rev. 823 (1985).

45 להרחבה על ההצדקות האפשריות של השיטה האדברסרית, ראו Neil Brooks, *The Judge and the Adversary System*, in THE CANADIAN JUDICIARY 90 (A Linden ed., 1976).

46 ראו בעניין זה מארק גאלאנטר "מדוע "אלה שיש להם" נוטים להצליח: הרהורים על גבולות השינוי המשפטי" *מעשי משפט* ד 15 (2011).

ספר סלים ג'ובראן "ראשית מעשה, הבה נהרוג את כל עורכי הדין" על התדמית החברתית של עורכי דין

הלקוח היא שתוצג גרסה חד-צדדית לטובתו. ההגדרה המקצועית של תפקיד עורך הדין בשיטה זו היא להיות נאמן באופן מקסימלי וחד-צדדי ללקוח שלו.⁴⁷ גם המומחים שבעל הדין נדרש לשכור (בדרך כלל באמצעות עורך דינו) אמורים להיות המומחים **מטעמו**, קרי אלה שיתנו את חוות הדעת הטובות ביותר עבורו, **בשכר**. אפילו העדים הלא מומחים, מוגדרים בשיטה האדברסרית כעדים "מטעם" בעל הדין: עדי תביעה, עדי הגנה, או עדי הזמה.

החד-צדדיות מובנית אפוא בהליך. השיטה האדברסרית היא שיטה שהמבנה שלה דורש מאזרח לחשוב שהמשפט הוא יריבות אדברסרית בין שחקנים סובייקטיביים וחד-צדדיים, שייעודם המרכזי הוא למקסם את האינטרס החד צדדי של מי ששכר אותם. המרחק מכאן לסברה שעורכי הדין הם שכירי חרב בלתי אמינים שמוכנים לעשות הכול בתמורה לכסף, ולכופף את האמת והצדק, אינו גדול.

העובדה שהמשפט מנסה להגן על תקינות ההליך באמצעות כללי אתיקה או כללי פרוצדורה אלה ואחרים אינה בהכרח שקופה לאזרח, שאינו רואה את התמונה בכללותה ואינו אמור להכיר את כל מנגנוני ההגנה שהשיטה פיתחה על מנת להגן על יושרתה.⁴⁸ מה שהאזרח רואה זו יריבות אדברסרית, לעיתים קשה ואכזרית, כזו שיכולה לייצר את הרושם שההליך אינו תקין, אינו שוויוני, ואינו מעוניין באמת לאמיתה.

פרקטיקות אדברסריות פרטניות: חקירה נגדית, רישום פרוטוקול מילולי, הכנת עדים והתשה כלכלית

לא רק המבנה הכללי של השיטה האדברסרית מעמיק את תחושת הסכסוך והחד צדדיות של עורכי דין (קרי אי מחויבותם לאמת אובייקטיבית). שיטה זו כוללת מספר פרקטיקות ייחודיות שעשויות להעצים את תחושת אי ההגינות של ההליך, וכתוצאה מכך, של אלה המתפעלים אותו, בעיני בעל הדין ההדיוט.

הפרקטיקה הראשונה היא **החקירה הנגדית**. השיטה האדברסרית מחשיבה כלי זה ככלי מעולה לחשיפת שקרים. עד כדי כך חשובה הזכות לחקירה נגדית שהיא נחשבת לאבן יסוד בזכויות הדיוניות של בעלי הדין,⁴⁹ ובארצות הברית אף מדובר בזכות חוקתית המעוגנת במפורש בתיקון השישי לחוקה (Confrontation Clause). אלא שלצד חשיפת השקרים, כלי זה הינו בעל

47 הסבר אפשרי נוסף לניכור שחוה האזרח, ייחודי לאנגליה, יכול להיות קשור לפרקטיקה המפרידה בין Solicitor לבין Barrister. הראשון הוא ששוכר את שירותיו של האחרון, כאשר היסטורית הבריסטר הוא שאמון על ההופעה בבתי המשפט. הלקוח נמצא בקשר ישיר ואישי בעיקר מול הסוליסטר, כאשר הבריסטר אמור להיות מרוחק ועצמאי. היעדר הקשר האישי בין הלקוח למי שטוען בשמו יכול שתרמה לתחושת הניכור כאמור. יצוין, עם זאת, שבעוד החלוקה הנ"ל שרירה וקיימת, הסמכויות של סוליסטר הורחבו באופן שגם לו הוקנו זכויות הופעה במקרים מוגבלים. ראו באופן כללי Marilyn Berger, *A Comparative Study of British Barristers and American Legal Practice and Education*, 5 NORTHWESTERN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS 540, 544-552 (1983).

48 ראו בעניין זה לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן, ה"ש 1 לעיל.

49 ראו למשל דנ"פ 4390/91 **מדינת ישראל נ' חג' יחיא**, פ"ד מז(3) 661, 680, 694 (1993); ע"פ 414/71 **סלטון נ' מדינת ישראל**, פ"ד כז(2) 346 (1973).

פוטנציאל דורסני מדיי והשימוש בו בידי עורכי דין מנוסים עשוי לא אחת לאפשר להם להציג דוברי אמת כבלתי מהימנים וכבלתי אמינים (במיוחד כשמדובר בעדים המשתייכים לקבוצות מוחלשות).⁵⁰ לפיכך, הישענות היתר של השיטה האדברסרית על כלי זה מחד, והפוטנציאל המסוכן שלו לעוות את האמת מאידך, עשויים לפגוע בתדמית הציבורית-חברתית של הליך הליטיגציה האדברסרית, ולהציג אותו כדומה יותר למשחק, קרב מוחות, או אפילו הצגה תיאטרלית, מאשר למנגנון ענייני לביורר האמת.

הפרקטיקה השנייה הינה **הרישום הקפדני והדוקני של פרוטוקול הדיון (מילה במילה, verbatim)**. רישום זה נובע מהאופי האדברסרי של השיטה, שבה כל מילה שהעד אומר עשויה להיות חשובה בעיני עורכי הדין ויכולה לספק בידיהם חומר לניגוח העד ופגיעה במהימנותו. כל נוסח או טון דיבור אמור למצוא ביטוי בפרוטוקול, ועורכי הדין משתמשים בכל שינוי ולו קל ביותר בבחירות המילים כדי לטעון לסתירות בעדות. אחרי הכול, העדים המופיעים בבית המשפט אינם מוגדרים כעדים אובייקטיביים, אלא כעדים **מטעם** בעל הדין שהזמין אותם. הפרקטיקה הזו של רישום מילה במילה, שמאפיינת שיטות אדברסריות, מעצימה את התחושה שעורכי הדין נטפלים לכל מילה שהעד אומר במסגרת משחק שכל מטרתו היא לעוות את העדות ולפגוע באמינות העד. כפי שהיטיב לתאר זאת החוקר המשפיע מארק גלנטר, עורכי הדין "מסיטים את התגובות הכנות והאנושיות של בני אדם לתוך משחק שמבחינה חברתית הוא הרסני".⁵¹

פרקטיקה רלוונטית נוספת הינה **הכנת העדים**. גם לפרקטיקה זו יש היגיון מנקודת מבט אדברסרית. המפגש שבין העד לעורך הדין שביקש להעלותו על הדוכן יכול לסייע לעד לקבל הכוונה, לדעת במה להתמקד, להתכונן לשאלות ולהפחית את אלמנט ההפתעה, המתח הנפשי, וכיו"ב. אין זה מופרך לסבור כי אי קיום המפגש עלול לעתים לחשוף את עורך הדין לטענה בדבר רשלנות מקצועית.

אלא שמפגש זה רווי סכנות. הוא מייצר תנאים מתאימים לשימוש לרעה בידי עורכי דין, וכזו שקשה לאתר או לגלות. בנוסף, יש הטוענים כי הכנת עדים פוגעת ביכולת בית המשפט לזהות עדי שקר, שכן ההכנה מספקת לעד הזדמנות להתכונן ולהכין תשובות לקראת הדיון.⁵² מעניין לספר, ולו באופן אנקדוטי, כי לפעמים העדים המשתתפים בפגישות הכנה חווים את עצם קיום המפגש המקדים עם עורך הדין כמפגש ש"לא מריח טוב", כמעין ניסיון לתאם גרסאות או להטות את המשפט לטובת הצד שהזמין את העד. לא אחת נשאלים העדים בחקירה נגדית, בעיקר בתחום הפלילי, על המפגש המקדים, כאשר לעיתים העדים מהססים לאשר שאכן קיימו מפגש כזה. התנהלות זו של עדים משקפת אינטואיציה אנושית בסיסית התופסת את ההכנה לעדות

50 ראו למשל Roscoe Pound, *The Causes for Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, 8 BAYLOR L. REV. 1, 18 (1956); Louise Ellison, *The Mosaic Art? Cross-examination and the Vulnerable Witness*, 21 LEGAL STUDIES 353 (2018).

51 ראו Galanter, לעיל ה"ש 27, בעמ' 806 (תרגום חופשי).

52 ראו למשל Blair Sheppard & Neil Vidmar, *Adversary Pretrial Procedures and Testimonial Evidence: Effects of Lawyer's Role and Machiavellianism*, 39 JOURNAL OF PERSONALITY AND SOCIAL PSYCHOLOGY 320 (1980); John Applegate, *Witness Preparation*, 68 TEXAS L. REV. 277 (1989).

ספר סלים ג'ובראן "ראשית מעשה, הבה נהרוג את כל עורכי הדין" על התדמית החברתית של עורכי דין

כמעשה בלתי תקין, לפחות במונחים. ריבוי תקריות כאלה הוביל עורכי דין רבים להכין את העד גם לאפשרות שיישאל על אודות המפגש, תוך הבהרת חוקיותו ותקינותו של המפגש. לא בכדי, בשיטות הקונטיננטליות שלא פועלות על פי העיקרון האדברסרי, לרוב אסור להכין עד למשפט או לחקור נגדית במתכונת הנהוגה בשיטות האנגלו-אמריקניות. השופט הוא זה שחוקר את העדים, ולפיכך אין צורך שעורך הדין ייפגש עם העד לפני העדות כדי להכינו. מפגש זה מעורר חשש לזיהום העדות ולפגיעה באמינותה. גם הפרוטוקול לא נרשם באופן דקדקני, ובשיטות מסוימות השופט אף מקריא את הרישום בפרוטוקול לעד על מנת שזה יאשר שהתוכן אכן משקף את דבריו.⁵³

פרקטיקה אדברסרית נוספת שיכלה להגביר את תדמיתם השלילית של עורכי הדין, לפחות בעבר, קשורה לגישה המסורתית שלפיה בעלי הדין (קרי עורכי הדין שלהם) נדרשים לנהל את ההליך השיפוטי. נכון, חלו תמורות רבות בגישה זו, ובעולם האנגלו-אמריקני התחיל מאז אמצע המאה הקודמת תהליך העברת הכוח הניהולי מידי בעלי הדין לידי השופטים.⁵⁴ אולם לעורכי הדין נותר עדיין כוח רב בהליך וביכולתם להשפיע מאוד על ניהולו.

מבחינה ציבורית, ההשפעה המרובה שיש לעורכי הדין על ניהול ההליך עשויה לעורר קושי רב שכן משמעות הדבר היא שהשירות הציבורי המוצע על ידי בתי המשפט מתופעל על ידי גורמים פרטיים ואינטרסנטיים נטולי ראייה מערכתית. אין זה פלא שלעיתים עורכי הדין משתמשים בטקטיקות של התשה כלכלית וסחבת, ואלה עשויים לחזק את תחושת חוסר ההוגנות וחוסר תום הלב העוטפת את היריבות האדברסרית.⁵⁵ אומנם המשפט הדיוני פיתח כללים ודוקטרינות שמנסות לצמצם שימושים בלתי ראויים אלה,⁵⁶ אבל עדיין המבנה ההליכי המאפשר לעורכי הדין השפעה מרובה על ההליך צפוי להשפיע באופן שלילי על התדמית החברתית של עורכי הדין, בשל האדברסריות והחד צדדיות עליה הוא נשען. כאשר התדיינות משפטיות נמשכות שנים על גבי שנים, וכאשר חלק נכבד מהליטיגציה נע סביב התכתשויות פרוצדורליות

53 ראו למשל A. LAYTON & H. MERCER eds., EUROPEAN CIVIL PRACTICE vol. 2 (2nd edn. 2004) (2004) 295-7 (2004) [Langbein]; [52.077]; PETER MURRAY & ROLF STURNER, GERMAN CIVIL JUSTICE 44.

54 המגמה הזו הלכה והתגברה בתקנות החדשות בישראל, אבל היא התחילה קודם לכן. ראו למשל רע"א 3312/04 אשורנס גנרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה בע"מ, פ"ד ס(3) 245 (2005). על מגמות אלה בעולם האנגלו-אמריקני, ראו Judith Resnik, *Managerial Judges*, 96 HARVARD L. REV. 374 (1982); LORD WOOLF, ACCESS TO JUSTICE—INTERIM REPORT TO THE LORD CHANCELLOR ON THE CIVIL JUSTICE SYSTEM IN ENGLAND AND WALES (1995).

55 ראו למשל Roscoe Pound, *The Causes For Popular Dissatisfaction With The Administration Of Justice*, 8 BAYLOR L. REV. 1 (1956); Mirjan Damaska, *Presentation Of Evidence And Factfinding Precision*, 123 U. PENN. L. REV. 1083 (1975); Stephen Landsman, *The Decline Of The Adversary System: How the Rhetoric Of Swift And Certain Justice has Affected Adjudication In American Courts*, 29 BUFFALO L. REV. 487 (1980).

56 בהקשר הישראלי, ראו תקנה 4 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, שנותנת עיגון מפורש לאיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט. להרחבה בנושאים אלה קודם לתקנות החדשות, ראו דודי שוורץ "תחולתו של עקרון תום-הלב בסדר-הדין האזרחי" עיוני משפט כא 295 (1998); אבישי אדד שימוש לרעה בהליכי משפט (2013).

וראיתיות, מופנה הזעם באופן טבעי כלפי סוכני המשפט, כלומר, עורכי הדין והשופטים. אלה נתפסים כאליטה המנסה לשמר את מעמדה ויוקרתה באמצעות פסאדה של מקצועיות מלאכותית שמטרתה האמיתית היא להסוות את הפגמים של המשפט ומוסדותיו.

ד. המונופול המקצועי של עורכי דין

המונופול המקצועי ממנו נהנים עורכי הדין, בצירוף זכות ההסדרה העצמית באמצעות לשכת עורכי הדין, עשויים לתרום אף הם לבניית תדמית שלילית של עורכי הדין. ככלל, מונופולים אינם אהודים בחברה המודרנית. הם נתפסים לא רק כבלתי יעילים וכחסמים מפני הוזלת השירות ושיפור איכותו, אלא גם כמבנה חברתי וכלכלי בלתי הוגן.⁵⁷

על פי סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, מי שאין לו רישיון עריכת דין מנוע מלבצע פעולות משפטיות, לרבות ייצוג בבית המשפט. מדובר בעבירה פלילית, ובית המשפט לא יתיר למי שאינו עורך דין להופיע בפניו. האיסור כולל גם מתן ייעוץ משפטי ופעולות נוספות מחוץ לכותלי בית המשפט. גופים פרטיים שניסו לפלוש לתחומים מסוימים (כגון תביעות מול הביטוח הלאומי וחברות הביטוח) נתקלו בהתנגדות עזה מצד לשכת עורכי הדין שכפתה עליהם מגבלות רבות.⁵⁸

מונופול מקצועי אינו ייחודי לעריכת דין. העיסוק במקצועות רבים כפוף למנגנוני הכשרה ורישוי. למונופולים מקצועיים יש היגיון פנימי. קיומו של מונופול מאפשר הסדרה של המקצוע באופן שיבטיח רמת שירות נאותה עבור הלקוח, צמצום הסכנה של מרוץ לתחתית כתוצאה מתחרות בלתי מרוסנת, והקפדה על סטנדרטים אתיים.⁵⁹ אכן, עורכי הדין מחויבים לקוד אתי המטיל עליהם חובות לא רק כלפי הלקוחות שלהם אלא גם כלפי בית המשפט (officer of the court). הרגולציה של המקצוע ובמיוחד כללי האתיקה מאפשרים ריכוך של המחויבות הפרטיזנית של עורכי הדין ללקוחות וכתוצאה מכך הפחתה של העיוות האפשרי של השיטה האדברסרית.

57 Herbert Hovenkamp, *Technology, Politics, and Regulated Monopoly: An American Historical Perspective*, 62 TEXAS L. REV. 1264, 1272 (1983); Raymond de Roover, *Monopoly Theory Prior to Adam Smith: A Revision*, 65 THE QUARTERLY JOURNAL OF ECONOMICS 507, 508-509 (1951); RM Benjamin, *What is Monopoly—Part II*, 11 OKLAHOMA L.J. 193, 195-197 (1912).

58 ראו למשל ע"א 4223/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין בישראל (נבו) 25.6.2014; בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, מט(2) 529, פס' 5 לפסק דינו של הנשיא שמגר (1995); בג"ץ 9596/02 פיצוי נמרץ, המומחים למימוש זכויות רפואיות וביטוחים נ' שר המשפטים, פ"ד נח(5) 729, פס' 6 לפסק דינו של המשנה לנשיא אור (2004). ראו בהרחבה נטע זיו "מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין" מחקרי משפט כד 439 (התשע"ג).

59 Joan Brockman, *Dismantling or Fortifying Professional Monopolies: On Regulating Professions and Occupations*, 24 MANITOBA L.J. 301 (1996).

לצד היתרונות הללו, יש גם חסרונות. ראשית, הענקת כוח הרגולציה לעורכי הדין מעמידה בספק רב את יכולתם לפקח על עצמם באופן בלתי תלוי, אובייקטיבי, ונטול פניות.⁶⁰ שנית, המונופול המקצועי מבטיח יתרונות שהוא לא תמיד מצליח לספק. ככל שאכן ייכשל בכך, המחיר התדמיתי עלול להיות גבוה. התניית הזכות לתת שירות משפטי בקיומו של רישיון יוצרת מצג לפיו מי שמחזיק ברישיון מסוגל לתת רמה מינימלית של שירות איכותי ואתי. אפשר לדמות זאת להסכם בין הציבור לבין עורכי הדין: עורכי הדין מקבלים מונופול המגביל תחרות והמאפשר העלאת מחירים, והציבור, מנגד, מקבל הגנה צרכנית. במילים אחרות, קיומו של רישיון מהווה פרוקסי (proxy) לאיכות ולמחויבות אתית מינימליות.⁶¹ בהינתן איסורים היסטוריים על פרסום עצמי (שבניתיים רוככו), היכולת של לקוחות לאתר עורך דין מתאים נשענת בעיקר על התנסות אישית או המלצות "מפה לאוזן". הרישיון מהווה סוג של רשת ביטחון או תעודת ביטוח לקיומו של מינימום מסוים של שירות איכותי ואתי. באור זה אפשר להבין את המהלכים שננקטו על ידי לשכת עורכי הדין בישראל לפני מספר שנים, שנועדו להקשות את בחינות הלשכה, במטרה להבטיח קיומו של מינימום זה.⁶² ככל שעורכי הדין אינם מצליחים להצדיק את המונופול על ידי מתן שירות מקצועי איכותי תוך הקפדה על סטנדרטים אתיים גבוהים, תדמיתם הציבורית עשויה להיפגע והמונופול שלהם עשוי להתפס ככזה שתכליתו המרכזית היא לשמר את היתרונות הכלכליים שלהם ולעשוק את הלקוחות.

ה. סיכום

רשימה זו הצביעה על סוגיה חשובה שלא זוכה לתשומת לב מספקת בספרות המשפטית בישראל: תדמיתם החברתית של עורכי הדין. הדיון הראשוני שהוצג כאן ממקם את הסוגיה

60 ראו לימור זר-גוטמן "האסדרה העצמית של עורכי הדין בישראל: סיבותיה ופגיעתה בנגישות למשפט" הפרקליט נה 3 (התשפ"ג).

61 ראו למשל Assy, לעיל ה"ש 30, פרק 6, וכן: Deborah Rhode, *Policing the Professional Monopoly: A Constitutional and Empirical Analysis of Unauthorized Practice Prohibitions*, 34 STANFORD L. REV. 1 (1981); Richard Zorza, *New Roles for Non-lawyers to Increase Access to Justice*, 41 FORDHAM URBAN L.J. 1259 (2014); Derek Denckla, *Nonlawyers and the Unauthorized Practice of Law: An Overview Of The Legal and Ethical Parameters*, 67 FORDHAM L. REV. 2581 (1999); SURVEY OF UNLICENSED PRACTICE OF LAW COMMITTEES (Standing Committee on Client Protection, American Bar Association, 2012) (available online at <https://bit.ly/3WprboM>); *Unrepresented Litigants and Lay Advisers*, in CIVIL TRIALS BENCH BOOK (available at <https://bit.ly/3YDLZe4>); Richard Steinecke, *Unauthorized Practice of Professions*, 5 ADVOCATES' QUARTERLY 437 (1984).

62 מהלך זה עמד בלב סערה ציבורית. ראו למשל חן מענית "עו"ד אפי נזה: "לקצץ בחצי את מספר הסטודנטים למשפטים" *Globes* (17.6.2015) <https://bit.ly/3YDma9e>; ענבר טויזר "הכישלון בבחינת לשכת עורכי הדין: "המתמחים שבורים, מתעללים בנו" *Ynet* (17.7.2018) <https://bit.ly/3PIPwDD>; ליטל דוברוביץקי "את הסינון בכניסה למקצוע עריכת הדין יש לבצע בתחילת התהליך – ולא בסופו" *כלכליסט* (14.9.2020) <https://bit.ly/3V76NaR>. (גילוי נאות: המחבר היה בחלק מהעת הרלוונטית חבר בוועדה העצמאית שכתבה את בחינות הלשכה.)

בקונטקסט היסטורי ותרבותי מסוים ומציע מספר כיווני חשיבה אפשריים להבנה מלאה יותר של הגורמים המשפיעים על תדמית עורכי הדין בעולם האנגלו-אמריקני. שאלות רבות נותרו פתוחות, ופתרוןן מציב אתגר מורכב אך מרתק, המחייב בחינה מחקרית מעמיקה יותר. כמובן, יתכנו גורמים אחרים אשר תורמים לתפיסות שליליות כלפי עורכי דין. בנוסף, תיתכן השפעה של מגמות נוספות שאינן ייחודיות לעולם האנגלו-אמריקני, אך בצירוף המאפיינים הייחודיים שהוזכרו לעיל עשויות לתרום את חלקן לתדמית השלילית של עורכי הדין. כך למשל, בחברה המערבית יש הרבה דיבור על התדיינות יתר, במיוחד בארה"ב.⁶³ בין אם זה נכון מבחינה עובדתית ובין אם לאו, התחושה הרווחת היא שיותר מדיי סכסוכים הולכים לבית המשפט, לא אחת בסוגיות שלפי השכל הישר לא אמורות היו להגיע לשם.⁶⁴ יתכן בהחלט כי היצירתיות המשפטית של עורכי דין, והיכולת שלהם למשפט סוגיות שבאופן מסורתי נתפסו כנמצאות מחוץ לעיסוק המשפטי, הפריעו לאזור הנוחות של אזרחים רבים והוסיפו לתדמית השלילית של עורכי הדין כרודפי בצע, מסלפי עובדות, ומעוותי דין.⁶⁵

63 THOMAS BURKE, LAWYERS, LAWSUITS, AND LEGAL RIGHTS: THE BATTLE OVER LITIGATION IN AMERICAN SOCIETY (2002); Lawrence M. Friedman, *Litigation and its Discontents*, 40 MERCER L. REV. 973 (1989).

64 באופן לא מפתיע, האשמים המידיים בתופעה זו הם עורכי הדין. ניתן לראות זאת גם בסדרות טלוויזיה המציגות עורכי דין נמרצים מדיי שרודפים תביעות תמוהות. ראו BURKE, לעיל ה"ש 67, בעמ' 6.

65 ראו למשל PHILIP HOWARD, LIFE WITHOUT LAWYERS: RESTORING RESPONSIBILITY IN AMERICA (2009).