

ייצוג משפטי על-ידי סטודנטים בקליניקות אקדמיות בראי זכות הגישה למשפט והחינוך לאחריות חברתית

איריס אילוטוביץ-סגל, * עלי בוקשפן**

מאמר זה דן בבעיית הנגישות למשפט בישראל, תוך התמקדות בפעילות משפטית-חינוכית שהולכת ומתעצמת בשנים האחרונות ואשר עשויה להוות בשורה מסוימת למצוקת נגישותן של אוכלוסיות במצוקה למימוש זכויותיהן וחירויותיהן. המאמר מבקש לבחון את ההצדקות והתכנים לרפורמה בדיני הייצוג המשפטי בישראל, אשר תאפשר לסטודנטים המשתתפים במסגרת לימודיהם בקליניקות אקדמיות לסיוע משפטי לייצג פונים מעוטי-אמצעים, ובכך לסייע בפתרון בעיית התתייצוג ובהעמדת דור של עורכי-דין אשר מודע לאחריותו החברתית גם במהלך חייו המקצועיים. לצורך כך מוצע לשאוב מהניסיון הרב שנצבר בארצות-הברית, שבה קיימת מסגרת נורמטיבית המכונה "student practice rules" אשר מאפשרת לסטודנטים בקליניקות אקדמיות להעניק ייצוג באופן עצמאי ומפוקח, מבלי לפגוע בענייניהם של המיוצגים, בתקינותו של ההליך המשפטי או אף בפרנסתם של עורכי-הדין.

* מנחה ומנהלת מקצועית של התוכנית לסיוע משפטי ולמעורבות חברתית בבית-הספר רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה.

** מרצה, המרכז הבינתחומי הרצליה, וראש התוכנית לסיוע משפטי ולמעורבות חברתית בבית-הספר רדזינר למשפטים. הכותבים מבקשים להודות לעו"ד רביב סגל על הערותיו, סיועו בעבודה המחקרית ובמשפט המשווה; לעידו חיטמן, ללירון אורן ולטלי קריצמן על סיועם המסור בעבודה המחקרית; ולפרופסורים סטיבן וויזנר ודיוויד חבקין, אשר ללא השראתם והפניותיהם ספק אם היה מאמר זה קורם עור וגידים.

מבוא

- פרק א: על חשיבותם של הייצוג והסיוע המשפטי
1. על זכות הגישה לערכאות והצורך בייצוג הולם
 2. על חשיבות זמינותם של מנגנוני סיוע וייצוג לאוכלוסיות דלות-אמצעים
 3. על חשיבותם של הייצוג והסיוע המשפטי באמצעות סטודנטים בקליניקות אקדמיות לסיוע משפטי
 4. סיכום-ביניים
- פרק ב: הדין המסדיר ייצוג לפני ערכאות בישראל
1. מבוא
 - (א) הסדרים מיוחדים
 - (ב) הסדרים כלליים – סעיפים 21 ו-21(3) לחוק לשכת עורכי-הדין
 - (1) סעיף 20 לחוק לשכת עורכי-הדין
 - (2) סעיף 21(3) לחוק לשכת עורכי-הדין
- פרק ג: ייצוג על-ידי סטודנטים בקליניקות אקדמיות בארצות-הברית (student practice rules)
1. הקדמה
 2. פרטי ההסדרים המקובלים בארצות-הברית
 - (א) תנאי הכשרה מקדמיים
 - (ב) היקף הפיקוח ואופן הפיקוח
 - (ג) סוג המיוצגים, סוג העניינים וסוג הערכאות שבהם מותר לסטודנט לייצג
 - (ד) תנאים, הגבלות וחובות החלים באופן אישי על הסטודנט המייצג
- פרק ד: המודל המוצע
1. תנאי הכשרה מקדמיים
 2. דרישות הפיקוח
 3. הסייגים לגבי סוגי העניינים, סוגי הערכאות וסוגי המיוצגים
 4. תנאים, הגבלות וחובות החלים באופן אישי על הסטודנט המייצג
- פרק ה: הפרקטיקה הקלינית הקיימת בישראל והשפעתה האפשרית על הרפורמה המוצעת
- פרק ו: השערות ומסקנות
- פרק ז: דברי סיכום

מבוא

זכותו של אדם לפנות לערכאות משפטיות ולקבל סעד ללא סירוב, ללא עיכוב וללא משוא-פנים² מקובלת כיום כזכות-יסוד מן המעלה הראשונה, ויש מי שסבור כי מעמדה נעלה אף מזה של זכויות-היסוד האחרות.² ככלות הכול, ללא נגישותו של הפרט לרשות השופטת, זכויותיו וחירויותיו עלולות להיותר תיאורטיות ונטולות כל ערך ממשי לגביו. למרבה הצער, על-אף חשיבותו של ייצוג הולם לפני ערכאות משפטיות, ככלי הכרחי לשמירתן ולמימושן של זכויות המתדיין, עיון בנתונים סטטיסטיים, כמו-גם התבוננות על המתרחש בין כותליהם של אולמות המשפט בישראל, מעלים תמונה עגומה על היקפה העצום של אוכלוסיית המתדיינים אשר אינה זוכה בייצוג לפני הערכאות החורצות את דינה.³

התרומה החברתית של המדינה ורשויותיה (דוגמת לשכות הסיוע המשפטי והסנגוריה הציבורית) וכן של ארגונים וגופים שונים (כגון התנועה למלחמה בעוני ופרויקט "שכר המצווה" של לשכת עורכי-הדין) הינה אכן נכבדת, אך היא רחוקה מליתן פתרון מלא לצרכיה של האוכלוסייה, ואלפים רבים נותרים בלתי-מיוצגים. כשלונם של המדינה ושאר הגופים המושיטים סיוע משפטי לענות על כלל הצרכים של אוכלוסיות נזקקות עורר בשנים האחרונות ביקורת לא-מועטה, אך טרם נמדד באופן יסודי ומקיף. עם זאת, אף

- 1 זכות זו מכונה בדרך-כלל "זכות הגישה לערכאות". ראו לעניין זה יורם רבין "זכות הגישה לערכאות - מזכות רגילה לזכות חוקתית (בעקבות ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ)" המשפט ה (תשס"א) 217, 217-232.
- 2 ראו ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 628-629. דבריו של השופט חשין בעניין זה הינם הביטוי מרחיק-הלכת ביותר לחשיבותה של זכות הגישה לערכאות, ולנוכח נגיעתם בענייננו, ראוי להביא את עיקרי הדברים ככתבם וכלשונם: "דעתי-שלי היא, כי זכות הגישה לבית-המשפט אין היא זכות-יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות-יסוד. שייכת היא למיסדר נורמות אחר בשיטת המשפט. ניתן לומר - וכך אומר אני - כי נעלה היא על זכות-יסוד. לא עוד, אלא שקיומה הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות-היסוד. זכות הגישה לבית- המשפט הינה צינור החיים של בית-המשפט. התשתית לקיומם של הרשות השופטת ושל שלטון החוק... נדע מכאן, כי חסימת הדרך לבית-משפט - בין במישרין בין בעקיפין - ולו באורה חלקי, חותרת תחת ה-*raison d'être* של הרשות השופטת. ופגיעה ברשות השופטת פירושה פגיעה ביסוד הדימוקרטי של המדינה. באין רשות שופטת, באין ביקורת על מעשי הפרט והשילטון, ייפרע עם ותאבד ממלכה. באין ביקורת שיפוטית יאבד שלטון החוק ותיעלמנה זכויות-היסוד."
- 3 ראו להלן את הטקסט הנלווה להערות 40-43.

בהעדר נתונים בדוקים ומוסכמים על הכל, דומה כי אין מחלוקת באשר להיקפה הרחב של האוכלוסייה הלא-מיוצגת.⁴

מציאות זו "תורמת" להעמקת הפערים הכלכליים והחברתיים ההולכים ומתרחבים בין כלל הקבוצות המרכיבות את המארג החברתי בישראל,⁵ ויוצרת קיטוב וריחוק בין חלקי הארי של קהילת עורכי-הדין לבין האוכלוסיות המוחלשות הנוקדות לייצוג, אך בה-בעת יוצרת התעניינות הולכת וגוברת באחריות חברתית וולונטרית.

מאמר זה בא לזהות את התופעות האמורות, תוך התמקדות בפעילות משפטית-חינוכית שהולכת וקונה לה שבייתה בשנים האחרונות ואשר עשויה להיות בשורה מסוימת למצוקת נגישותן של אוכלוסיות במצוקה למימוש זכויותיהן וחירויותיהן. המאמר מבקש לבחון את ההצדקות והתכנים לרפורמה בדיני הייצוג המשפטי בישראל, אשר תאפשר לסטודנטים המשתתפים במסגרת לימודיהם בקליניקות אקדמיות לסיוע משפטי לייצג פונים מעוטי-אמצעים, ובכך לסייע בפתרון בעיית התתייצוג ובהעמדת דור של עורכי-דין אשר מודע לאחריותו החברתית גם במהלך חייו המקצועיים. הצעה זו לא נולדה בחלל ריק, אלא נסמכת על הגידול המשמעותי במספרן ובהיקף פעילותן של התוכניות לסיוע משפטי ולמעורבות חברתית בישראל (להלן: קליניקות). קליניקות אלה פועלות במסגרת המוסדות האקדמיים כחלק מתוכנית לימודי הבחירה. במסגרת הקליניקה הסטודנטים זוכים בהתבוננות מקרוב ובהתנסות בעבודה משפטית מעשית תחת פיקוח והשגחה של סגל אקדמי ומקצועי, הכולל בדרך-כלל מרצים ועורכי-דין, וכל זאת אגב דיון תיאורטי בתפקידו החברתי של עורך-הדין בקהילה שבה הוא פועל.

מספרם של הסטודנטים הלומדים משפטים במסגרת המוסדות להשכלה גבוהה בישראל עומד כיום על אלפים רבים, ושיעור הסטודנטים המבקשים להשתתף במסגרת הפעילות

4 בטע זו "חינוך משפטי ואחריות חברתית: על הזיקה בין הפקולטה למשפטים והקהילה שהיא מצויה בה" עיוני משפט כה (התשס"א) 385, 391-392; שלמה כהן "הזכות לסעד משפטי" עיוני משפט ד (התשל"ה) 145, 166-167; יורם רבין "הזכות לייצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי (בעקבות רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן)" המשפט ו (תשס"א) 225, 239.

5 דומה שאין כל מחלוקת לגבי התרחבותם של הפערים הכלכליים והחברתיים בישראל והתרחבותו של מעגל העוני בשנים האחרונות. לשם הדגמת הקצב המואץ של התרחבות הפערים נבקש להפנות למחקר שערך בנק ישראל, שבו נמצא כי בין השנים 2001-1998 שולש מספר המשפחות המצויות מתחת לקו-העוני בישראל (המוגדר על-ידי הביטוח הלאומי כמחצית ההכנסה החציונית) מכ-100,000 לכ-300,000, תוך העמקת תלותן בקצבאות הביטוח הלאומי לסוגיהן. ראו עודד לויתן "השפעת 'החלוקה מחדש' על מימדי העוני ועומקו (1987-2001)" (נובמבר 2003) נגיש ב-<http://www.bankisrael.gov.il/> deptdata/mehkar/papers/dp0315h.pdf (19.5.2005). לפערים שנמדדו בין יחסה של מערכת המשפט הפלילי בישראל ליהודים לבין יחסה לערבים, ראו אריה רטנר וגדעון פישמן "צדק לכל? יהודים וערבים במערכת המשפט בישראל" נגיש ב-<http://www.abrahamfund.org/main/siteNew/index.php?page=4> (7.8.2005).

הקלינית עולה בהתמדה, ואף עולה בדרך-כלל על היצע המקומות הפנויים בקליניקות אלה.⁶ ייתכן אפוא כי מזור, ולו חלקי, לבעיית המתדיינים הלא-מיוצגים בישראל יבוא מקרב הקליניקות והסטודנטים המשתתפים בהן.

עם זאת, על-פי החוק הנוהג כיום בישראל, אין היתר לסטודנטים הללו לייצג ולתת סיוע משפטי,⁷ אף שהתבוננות במשפט המשווה מעלה כי מצב זה אינו מחויב-המציאות. כך, כלל המדינות בארצות-הברית מיישמות בשלושת העשורים האחרונים – בהצלחה לא-מבוטלת ובהיקף נרחב – מודל קליני הנשען על מסגרת נורמטיבית המכונה "student practice rules". במסגרתו של מודל זה, סטודנטים למשפטים המשתתפים כחלק מלימודיהם בקליניקות לסיוע משפטי מורשים לייצג את הפונים לקליניקה לפני ערכאות אזרחיות, ואף בעניינים פליליים בדרגות חומרה קלות יחסית. לעומת זה, על-פי התפיסה המקובלת כיום בישראל, הסיוע הניתן על-ידי הסטודנטים המשתתפים בקליניקות לסיוע משפטי מוגבל לפעולות מקדימות ופריפריאליות, מסוג של הכנה ועזר לפעילות הייעוץ והייצוג גופא, ואין הסטודנטים מורשים לייצג את הפונים לקליניקה ולהופיע מטעמם לפני ערכאות משפטיות.

לפיכך מטרתו של המאמר היא לבחון את האפשרות לשינוי התפיסה המקובלת כיום בישראל ביחס ליכולת הייצוג של סטודנטים המשתתפים במסגרת לימודיהם בקליניקות אקדמיות למתן סיוע משפטי. במסגרת זו נציע להיבנות מהניסיון האמריקאי ולאפשר לאותם סטודנטים, בהתקיים תנאים מסוימים, לייצג ואף לייצג מתדיינים לפני ערכאות משפטיות. גישתנו היא כי ברפורמה מסוג זה טמונים זרעים מבטיחים לקידומן של שלוש מטרות חשובות לכל-הפחות:

ראשית, היא תקטין את מספר המתדיינים הלא-מיוצגים לפני ערכאות, ותתרום, ולו באופן חלקי, לצמצום הפערים החברתיים והכלכליים ואי-השוויון בין אוכלוסיות מוחלשות ומודרות לבין שאר הקבוצות בחברה הישראלית.

שנית, האחריות שתוטל על הסטודנטים במסגרת פעילותם הקלינית תעצים את המודעות, הרגישות והמעורבות החברתית שלהם, ותסייע גם בהקטנת הקיטוב והריחוק שבין עורכי-הדין לעתיד לבין אותן אוכלוסיות חלשות הנוקקות לייצוג. אנו מאמינים, על-סמך ראיות אנקדוטליות מנסיונונו כמי שמפעילים קליניקה מסוג זה בארבע השנים האחרונות, כי העצמתה של חוויית הסיוע לכלל ייצוג של ממש תסייע בהגדלת מספרם של עורכי-הדין שיהיו נכונים בעתיד להקדיש מזמנם וממרחם לפעילות "פרו בוגו" ולמעורבות התנדבותית בקהילה.

6 רק לשם הדגמה נציין כי בשנת הלימודים תשס"ד ביקשו כ-120 סטודנטים להתקבל לתוכנית לסיוע משפטי ולמעורבות חברתית במרכז הבינתחומי בהרצליה, שבה כ-30 מקומות פנויים. בשנת הלימודים תשס"ה עלה מספר הסטודנטים שביקשו להתקבל לתוכנית זו ל-260.

7 ראו לעניין זה סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, ס"ח 178 (להלן: חוק לשכת עורכי-הדין), הדין בייחודו של מקצוע עריכת-הדין.

לבסוף, הקניית מיומנויות מעשיות בדרך של התנסות מעשית, בליווי ובפיקוח הדוקים של סגל אקדמי ומקצועי, תפעל באופן משמעותי לקידום הכשרתם של עורכי־דין מקצועיים ואתיים יותר.

יתרונות מרכזיים אלה כרוכים באחריות רבה, ועל־כן ברור כי כל רפורמה בתחום זה מצריכה בחינה זהירה של האמצעים הדרושים לשם יישומה כמו־גם של הסיכונים הכרוכים בה. אך טבעי הוא כי מתן אפשרות לייצוג על־ידי סטודנטים שאינם עורכי־דין מוסמכים מעלה שאלות וחששות, כגון: היקף ההכשרה המוקדמת שתידרש מן הסטודנט, חובותיהם האתיות של הסטודנטים, היקף הפיקוח הנדרש לשם הבטחת רמתו של הייצוג והגנת ענייניו של המיוצג, שמירה על רמה נאותה של הכשרה מקצועית ואקדמית, טיב העניינים והמתדיינים אשר מוצדק כי ייוצגו על־ידי סטודנטים, שמירה על תקינותו ויעילותו של ההליך המשפטי, ובחינה אם שינוי כאמור הינו מעשי בכלל "בתנאי הארץ ותושביה".

שאלות אלה הינן נכבדות, ואין מאמר זה מתיימר לספק תשובות לכולן. זאת ועוד, נקודות אלה משיקות לתחומי עניין מגוונים אשר נידונו בספרות המשפטית, דוגמת נושא הנגישות למשפט ("access to justice"), הדרכים והאופנים הראויים לתיקונה ולהפיכתה של מערכת המשפט והצדק לנגישה יותר לקבוצות ויחידים, והיתרונות הנובעים מנגישות כזו;⁸ שאלת העשייה המשפטית והפוליטית לשם קידום אינטרסים ציבוריים ושינוי חברתי ("public interest advocacy");⁹ ושאלת ההכשרה המשפטית הקלינית – תחום שנהפך אף הוא בשנים האחרונות, בעיקר בארצות־הברית, למוקד של עשייה ומחקר משפטיים.¹⁰ על

8 לסקירה היסטורית קצרה של התפתחות התנועה לקידום הנגישות לערכאות צדק ראו יורם רבין "זכות הגישה לערכאות" כזכות חוקתית (תשנ"ח) 37–43. לכתובה המתארת בעיות של נגישות למשפט בישראל מנקודת־ראותו של "פעיל שטח" ראו יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל" עלי משפט ג (תשס"ד) 497.

9 על אי־התפיפה והעדר הזהות שבין ייצוג לקוח לבין ייצוג האינטרס הציבורי בעריכת־דין הנעשית לשם קידום אינטרסים ציבוריים, ועל הבעיות העוללות לצמחה בשל כך, ראו נטע זיו "עריכת דין למען מטרה ציבורית – מיהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות מיעוט בישראל" משפט וממשל ו (תשס"א) 129. לסקירה מעניינת על ערכה והשפעתה של התדיינות למען אינטרס ציבורי בארצות־הברית ובמקומות נוספים בעולם, ראו, למשל: Helen Hershkoff "Public Interest Litigation: Selected Issues and Examples" available at <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/PublicInterestLitigation.doc> (19.05.2005). לאופן שבו התפיסה בדבר הדרך הראויה או המיטבית להשגת שינוי חברתי ויעדים חברתיים משפיעה על תפיסת המודל המסורתי של יחסי עורך־דין־לקוח ועל המודלים לחינוך קליני, ראו: Daphne Eviatar "Rebellious Lawyers are Shaking Up Law School Clinics" (November–December 2002) available at http://www.legalaffairs.org/issues/November-December-2002/review_eviatar_novdec2002.html (19.5.2005).

10 לצורך התרשמות אנקדוטלית ממהירות התבססותו של תחום החינוך המשפטי הקליני בשדה המחקר המשפטי בשנים האחרונות, ראו את הביבליוגרפיה המקיפה של תחום החינוך

אלה יש להוסיף את תחום הדיון הדוקטרינרי בדיני הייצוג בכלל ובעריכת-דין בפרט,¹¹ את הדיון הנוגע בשאלות של פרוצדורה פלילית ואזרחית,¹² ועוד. מטרתנו, כאמור, אינה להידרש לכל הנקודות האמורות, אלא אך להציג ניתוח ראשוני של הסוגיה ולהעלותה לדיון ציבורי, אשר יוביל, כך אנו מקווים, ליצירת רפורמה מסוימת בתחום חשוב זה. הדיון מבקש להתמקד ככל האפשר בשאלות מעשיות, שבהן ניתן להערכתנו להגיע להסכמה רחבה, שכן בעיקרה אין הצעתנו דורשת יצירת שינוי גורף ומשמעותי, אלא מניחה כי "מה שהיה הוא [ברובו] שיהיה".

המאמר יאורגן באופן הבא: בחלקו הראשון של המאמר ייבחנו ההצדקות למתן האפשרות לייצוג באמצעות סטודנטים במסגרתן של קליניקות משפטיות. לצורך כך נדון, בראש ובראשונה, בחשיבות שיש לייחס להרחבת מעגל הנהנים מייעוץ משפטי ומייצוג הולם לפני ערכאות מנקודת-ראותם של הנזקקים לייעוץ ולייצוג בישראל. כן נבקש לבדוק אם ניתן למצוא תימוכין לערכה של ההתנסות המעשית בייצוג מבחינת הסטודנט (עורך-הדין לעתיד) ומבחינת המוסדות האקדמיים, הקהילייה המשפטית והחברה כולה. בחלקו השני של המאמר נסקור את הדיון המסדיר ייצוג לפני ערכאות בישראל. בחלקו השלישי, הרביעי והחמישי של המאמר נסקור ונבקר את הניסיון המקובל בארצות-הברית (פרק ג), המהווה דוגמה ליישום מוצלח ורבי-שנים של מודל המאפשר ייצוג על-ידי סטודנטים, ונסה לגזור מתוכו את המודל המוצע לאימוץ בישראל, בשינויים המתחייבים מ"תנאי הארץ ותושביה" (פרק ד). כמו-כן נבחן את ישימותו של מודל המאפשר ייצוג על-ידי סטודנטים בישראל בהתחשב בתשתית הנורמטיבית המצויה בדין הנוהג ובמסגרות החינוך הקליני

המשפטי הקליני שהתפרסמה ברשת האינטרנט בשנת 2002, אשר כללה יותר מאלף(!) כתבים, מאמרים ומחקרים שונים העוסקים או נוגעים בחינוך המשפטי הקליני. ראו: Karen Czapanskiy "Clinical Legal Education: An Annotated Bibliography" (Revised 2nd ed.) (September 2002) available at <http://faculty.cua.edu/ogilvy/intro.pdf> (19.5.2005).

11 דוגמה מעניינת לתוצריו המחקריים של הדיון בהצדקה לייחוד הייצוג המשפטי לעורכי-דין בלבד ניתן למצוא במחקר שנערך במהלך שנות התשעים בארצות-הברית. ממצאי מחקר זה מלמדים כי השוואת כתבי טענות שנוצרו על-ידי עורכי-דין רשויים לכתבי טענות שנוצרו על-ידי אחרים שאינם עורכי-דין ואשר עוסקים באותו תחום דיון אינה מגלה הבדלים משמעותיים. לעיון בעיקריו של מחקר זה ולדיון מעמיק יותר בסוגיה הנידונה ראו: Herbert M. Kritzer "Rethinking Barriers to Legal Practice" 81 *Judicature* (1997) 100–103, available at <http://polisci.wisc.edu/~kritzer/research/legalprof/barriers.html> (19.5.2005).

12 להצגה מעניינת של תפיסות אפשריות שונות בדבר היחס בין צדק פרוצדורלי לבין צדק מהותי, כפי שהן באות לידי ביטוי בדיני הפרוצדורה האזרחית הנוהגים בהקשר של ייצוג לפני ערכאות, ראו: Martha Minow "Politics and Procedure" in *The Politics of Law: A Progressive Critique* (New York, 3rd ed. by David Kairys, 2001) 79–96

הקיימות כיום בישראל (פרק ה). בחלקו השישי של המאמר נציג את מסקנותינו, והחלק השביעי יוקדש לדברי סיכום.

פרק א: על חשיבותם של הייצוג והסיוע המשפטי

1. על זכות הגישה לערכאות והצורך בייצוג הולם

זכות "חוקתית" זו של גישה לערכאות הינה תנאי הכרחי לקיומן של סך זכויות-היסוד. מבחינתו של הפרט, בלא יכולת לקבל את הגנתו של בית-המשפט – כבודו, חירותו, קניינו וכל שאר זכויותיו עלולים להיות כרוכים עליו ספר אך חסרי כל ערך ממשי. אולם בנגישות לערכאות לא סגי. דלתו הפתוחה של אולם בית-המשפט הינה תנאי הכרחי להגנתן ולמימושן של זכויות מתדיין, אשר אינו בקי בדרך-כלל ברזי הדין, החוק והפרוצדורה, אך לא תנאי מספיק. במקרים רבים העדר ייצוג הולם עלול אף לשלול לחלוטין את האפשרות לעשות משפט צדק עם המתדיין. היטיב לבטא זאת השופט טירקל בעניין בן שושן:¹³

"...במצב של חוסר שוויון קיצוני כזה בין המתדיינים, כאשר אחד מהם טוען לעצמו בלשון עילגים ואילו השני, בלשון פרקליטים מלומדת. הציווי של 'שמוע בין אחיכם ושפטם צדק' (דברים א, טז) אינו יכול להתקיים..."

זאת ועוד, לרוב לא יוכל אדם מן היישוב לדעת כלל כי זכויותיו נפגעו או מצויות בסיכון, קל וחומר לזכות בהגנת המשפט, בלא להסתייע ביעוץ וייצוג משפטי הולמים.¹⁴ על-כן, בצד חשיבותה של זכות הגישה לערכאות ובהתאם לאותו רציונל, הוכרה בדין גם חשיבותה של הזכות לקבלת ייעוץ וייצוג משפטי מעורך-דין לפני ערכאות ורשויות, כחלק מכללי הצדק הטבעי.¹⁵ מכוחה של זכות זו, המעוגנת בהוראת סעיף 22 לחוק לשכת

13 רע"א 6810/97 יהודית בן שושן נ' רוברט בן שושן, פ"ד נא(5) 375, 377-378 (להלן: עניין בן שושן).

14 זיו, לעיל הערה 4, בעמ' 390.

15 ראו, למשל, ע"א 44/57, 11/56 אגד (א.ש.ד.) בע"מ ואח' נ' משה ספיר, פ"ד יב 739, 751: "זכותו של נאשם היא להיות מיוצג בפני בית המשפט על ידי פרקליט יודע דת ודין, אם בשכר ומכוח מינויו העצמי של הנאשם ואם על ידי מינויו של בית המשפט ועל חשבון כספי הציבור..."

עורכי-הדין,¹⁶ כל אדם זכאי להיות מיוצג על-ידי עורך-דין לפני כל רשות של המדינה, כל רשות מקומית וכן כל גוף או אדם הממלאים תפקידים ציבוריים על-פי דין. שוב, כמו בעניין זכות הגישה לערכאות, אף בעניין הזכות לייצוג לפני ערכאות קבע בית-המשפט העליון כי מדובר בזכות בעלת חשיבות עליונה, וכך נאמרו הדברים בבית-המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, בדונו בבג"ץ פנחסי נ' כנסת ישראל בהקשרם של הליכים פליליים:¹⁷

"נקודת המוצא העקרונית הינה כי חירותו של כל אדם - פרי האוטונומיה של הרצון הפרטי - היא למנות לעצמו שלוח כרצונו. חירות זו היא בעלת חשיבות כאשר השלוח הוא עורך-דין. חשיבות מיוחדת יש לה, לזכות זו, כאשר הפרקליט מייצג את הפרט כנגד השלטון. חשיבותה העליונה מתבטאת בייצוג חשוד או נאשם בהליכים פליליים."

דברים חשובים אלה מקבלים משנה תוקף בחברה שבה הפערים הכלכליים והחברתיים בין האוכלוסיות החזקות לחלשות הולכים וגדלים,¹⁸ ולנוכח המורכבות המתגברת של החיים המודרניים ושל מערכת הזכויות והחובות המוחלות על הפרטים המרכיבים את החברה, ברוח דבריו של השופט עציוני בעניין פלוני נ' מפקד המשטרה הצבאית:¹⁹

"במדינה המודרנית המפותחת כאשר החקיקה מתערבת בפעולותיו היומיומיות של האדם מיום לידתו ועד יום מותו, עולה חיוניותו וחשיבותו של תפקיד עריכת-הדין הן לטובת האזרח והן לטובת המדינה."

נוסף על כך, גם העובדה ששיטת המשפט הישראלית הינה שיטת משפט אדוורסרית,²⁰

16 סעיף 22 לחוק לשכת עורכי-הדין, לעיל הערה 7.

17 בג"ץ 1843/93 רפאל פנחסי, סגן שר וחבר כנסת נ' כנסת ישראל ו-3 אח', פ"ד מט(1) 661, 717.

18 לנתוני בנק ישראל על השיעור ההולך וגדל של משפחות הנדחקות אל מתחת לקו-העוני ראו לעיל הערה 5. כן ראו דו"ח הביטוח הלאומי לשנת 2002 על ממדי העוני וחוסר השוויון בחלוקת ההכנסות במשק, המלמדים על מגמה נמשכת של חוסר שוויון הולך וגדל בחלוקת ההכנסות בישראל. למן שנת 1998 השלים מדד ג'יני, המודד את חוסר השוויון בחלוקת ההכנסות, עלייה של 4.5%. ראו המוסד לביטוח לאומי "ממדי העוני ואי-השוויון בהתחלקות ההכנסות במשק 2002 - ממצאים עיקריים" (אוקטובר 2003) נגיש ב-<http://www.btl.gov.il/pdf/oni2002.pdf> (19.5.2005).

19 בג"ץ 515/74 פלוני נ' מפקד משטרה צבאית חוקרת, פ"ד כט(2) 169, 174. נדמה כי דבריו אלה של השופט עציוני, שנאמרו לפני שנות דור, נכונים אף ביתר שאת כיום.

20 רבין, לעיל הערה 1, בעמ' 244. כן ראו קנת מן "אפליית נאשמים לרעה על רקע חוסר ביצוע החקירה שכנגד" הפרקליט לח (תשמ"ח) 466, 467-469.

שבה יכולתו של השופט לרדת אל זירת ההתמודדות ולשמור על צד חלש מפני פגיעה בזכויותיו הדיוניות הינה מוגבלת לכאורה, תורמת לחשיבותה של הזכות לייצוג הולם.²¹ יפים לעניין זה דברים שנאמרו לאחרונה, גם אם בהקשר הפלילי, בע"פ רפאלי נ' מדינת ישראל:²²

"ברגיל, על אדם המופיע בהליך פלילי ללא ייצוג, יקשה מאוד לשמור על מלוא זכויותיו הדיוניות והמהותיות. בנסיבות אלו, נוצר לכאורה החשש לעיוות דין. אכן, ייצוג אינו ערובה לתוצאה מוצלחת, אולם יש בו הבטחה מסוימת לניהול הולם ושוויוני של ההליך, כחלק בלתי נפרד מתהליך עשיית הצדק."

על רקע דברים אלה מובנת החשיבות היתרה הנודעת לייצוג הולם ואיכותי. הכלי המרכזי המשמש כיום להבטחת רמתו ואיכותו של הייצוג לפני ערכאות הוא ייחוד מקצועי לייצוג לעורכי־דין בעלי הכשרה אקדמית ומעשית הכפופים למערכת של כללים אתיים ועונשיים.²³ לפי התפיסה המקובלת כיום בישראל, באמצעות ייחוד המקצוע מושגת שמירה על רמת המייצג ועל כבוד ההליך המשפטי, וההליך המשפטי מתייעל. יש לכך גם יתרון נוסף, לפי אחת הטענות, והוא שריכוז העוסקים במקצוע במסגרת מנדטורית של ארגון מרכזי מבטיח גם את חיוזק מעמדה של הקהילייה המשפטית כסוכן חברתי וכמוסד בעל חשיבות חברתית בחברה דמוקרטית.²⁴

21 עם זאת, לא כל ההליכים הנידונים בישראל לפני שופט הינם אדוורסריים במהותם. כך הוא, למשל, הליך חקירתן וקביעתן של סיבות המוות, שלגביו קבעה ההלכה (ברוב דעותיהם של השופטים קדמי ובך וכנגד דעתה החולקת של השופטת דורנר) כי הוא אינו בגדר דיון המכריע בסכסוך בין צדדים. ראו רע"פ 3542/93 דליה אזוב נ' מדינת ישראל ר"ד אה', פ"ד מח(4) 705, 717-718.

22 ע"פ 1362/99 (ירושלים) עזרא רפאלי נ' מדינת ישראל, פ"מ תשנט(2) 711, 717 (להלן: עניין רפאלי).

23 ייחוד המקצוע לעורכי־דין בלבד מושג במידה רבה מכוח סעיף 20 לחוק לשכת עורכי־הדין. על גבולות האיסור לייצג לפני ערכאות נרחיב להלן בחלקו השני של מאמר זה.

24 אולם קיימות כאמור גם דעות אחרות הכופרות בנחיצותו ובהצדקתו של המונופול על הייצוג הנתון בידי עורכי־הדין הרשויים. ראו, לדוגמה: George C. Leef "Lawyer Fees Too High? The Case for Repealing Unauthorized Practice of Law Statutes" available at <http://www.cato.org/pubs/regulation/reg20n1c.html> (19.5.2005). כן ראו: Kritzer, *supra* note 11.

2. על חשיבות זמינותם של מנגנוני סיוע וייצוג לאוכלוסיות דלות-אמצעים

על-אף האמור לעיל, יש לזכור כי לעיתים תכופות אין די בזכות לקבלת ייצוג משפטי. ברי כי "חירותו" של הפונה לשכור שירותיו של עורך-דין אינה משמעותית כאשר אין ידו משגת קבלת שירותים משפטיים בתשלום. כאשר העדר הייצוג נובע מאי-יכולת לשאת בנטל הכלכלי הנובע מקבלת שירותים משפטיים בתשלום, זכות האדם לייצוג, המעוגנת בחוק בצורה מפורשת וברורה, הינה חסרת כל תועלת או משמעות מעשית.²⁵ לנכח האמור מובנת החשיבות הגוברת בשנים האחרונות להענקת סיוע משפטי בייעוץ ובייצוג למי שידם אינה משגת לשכור שירותיו של עורך-דין,²⁶ במיוחד כאשר הזכות לקבלת סיוע משפטי הולכת ותופסת את מקומה בקרב זכויות האדם הבסיסיות ביותר, ומוכרת כאחת מן הזכויות שאדם זכאי לקבל מעצם היותו בן-אנוש.²⁷ יישומה העיקרי של הזכות לסיוע משפטי בדין הישראלי מצוי בשני דברי חקיקה העוסקים בזכות לקבלת סיוע משפטי בהליך אזרחי: חוק הסיוע המשפטי,²⁸ ומכוחו תקנות הסיוע המשפטי,²⁹ אשר נועדו להעניק "שירות משפטי, לרבות ההוצאות הכרוכות בו... למי שידו אינה משגת לשאת בהן".³⁰

ככל שהדברים אמורים בהליכים פליליים, ניתן להפנות לסעיף 15(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],³¹ המפרט את המקרים שבהם קיימת חובה לתת ייצוג לנאשמים; לסעיף 18(א) לחוק הסנגוריה הציבורית;³² לצו הסנגוריה הציבורית;³³ ולהוראת סעיף 15(ג) לחוק סדר הדין הפלילי,³⁴ הקובעת כי "נאשם שהוא מחוסר אמצעים על פי אמות

25 רבין, לעיל הערה 1, שם. ראו גם אפריים סלנט "העני והעשיר בעיני החוק" הפרקליט יז (תשכ"א) 313.

26 לדוגמות נוספות בעניין ראו עניין בן שושן, לעיל הערה 13, ועניין רפאלי, לעיל הערה 22. כן ראו: זיו, לעיל הערה 4; כהן, לעיל הערה 4; רבין, לעיל הערה 4.

27 אריה ל' מילר "מתן סיוע משפטי לנזקקים בגין השגת שירותי רווחה" משפטים יג (תשמ"ג) 436, 443.

28 חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972, ס"ח 95 (להלן: חוק הסיוע המשפטי).

29 תקנות הסיוע המשפטי, התשל"ג-1973, ק"ת 2048, אשר הותקנו מכוח סעיף 7 לחוק הסיוע המשפטי, שם.

30 סעיף 2 לחוק הסיוע המשפטי לעיל הערה 28 כן ראו: גדעון גינת "הצעת חוק הסעד המשפטי, תשל"א-1970" עיוני משפט א (תשל"א) 368; דברי ההסבר בהצעת חוק הסעד המשפטי, שפורסמו בה"ח 907, תשל"א-1970.

31 חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ס"ח 43 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי).

32 חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995, ס"ח 8 (להלן: חוק הסניגוריה הציבורית).

33 צו הסניגוריה הציבורית (ייצוג נאשמים מחוסרי אמצעים), התשנ"ו-1996.

34 חוק סדר הדין הפלילי, לעיל הערה 31.

מידה שנקבעו לפי חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995, ואין לו סניגור, רשאי בית המשפט – לבקשת בעל דין או מיוזמתו הוא – למנות לו סניגור".
גם פסיקת בתי המשפט תרמה בשנים האחרונות את חלקה להנחלת המודעות בדבר חשיבותה של הזכות לקבלת סיוע משפטי וייצוג לפני ערכאות, ונטתה להרחיב במידת האפשר את תחולתה, כפי שעולה מדבריו של השופט טירקל בעניין בן שושן:³⁵

"רואה אני חובה לעצמי לעמוד על ענין נוסף, הליכים בענייני משפחה הם בעיני בגדר 'דיני נפשות' ממש; אם לא כפשוטו, הרי כמשמעו...
בישראל הכיר המחוקק בזכותו של נאשם להיות מיוצג על ידי עורך דין במקרים מסוימים ובהליכים מסוימים. לדעתי יש הצדקה לכך שתוכר גם זכותו של בעל דין בסכסוך בענייני משפחה להיות מיוצג. בעקבות ההכרה באופיים המיוחד של הליכים אלה, ועקב הצורך להעניק סיוע מיוחד למתדיינים כאלה, נקבעו בין היתר, הוראות סעיף 5 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, בדבר הקמת יחידת סיוע בבית המשפט לענייני משפחה. יש לתת את הדעת על כך שבמקרים רבים חיוני הסיוע המשפטי לא פחות מסיוע אחר.

חברי הנכבד, המשנה לנשיא ש' לוי, העיר בעניין זכות הייצוג לאור הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כי 'שאלה שיהיה צורך לבחון אותה בעתיד, לאור הוראות חוק היסוד... אם אין זה מן הראוי, לאור הוראת חוק היסוד, לקבוע את סמכותו של בית המשפט למנות עורך דין בהליכים אזרחיים גם מעבר להוראות החוק החרות'".³⁶

35 עניין בן שושן, לעיל הערה 13, שם. ראו גם ע"ש 1076/02 (ירושלים) דינה יהודה נ' ראש לשכת הסיוע המשפטי מחוז ירושלים והדרום (לא פורסם, ניתן ביום 2.3.2003). בפסק-הדין ניכרת מגמה המשקפת את הפסיקה שלאחר פסק-הדין בעניין בן שושן. בפסק-דין זה, שעסק בפירושם של חוק הסיוע המשפטי ותקנות הסיוע המשפטי, נידון עניינה של פונה נכה וחסרת אמצעים כלכליים שנפתחו נגדה תיקים בלשכות ההוצאה לפועל. הלשכה לסיוע משפטי סירבה להעניק לפונה את הסיוע הנדרש, בטענה שהיא אינה זכאית לכך מבחינה כלכלית על-פי התקנות. השופטת מיכאלה שידולובסקי-אור מקבלת את טענת הפונה, ולאחר דיון בחוק הסיוע המשפטי ובחשיבותה של הזכות לייצוג משפטי בהליך אזרחי, היא קובעת כי "דחיית בקשת הפונה לסיוע משפטי פוגעת בזכותה לייצוג ובזכות הגישה לערכאות כמו גם בעיקרון השוויון". השופטת מדגישה גם את תפקידן המרכזי של רשויות השלטון לספק הגנה וייצוג משפטי ראוי לפונה, שכן "...אם הרשויות לא תעמדה לרשותן את הכלים להגנה, עלולות זכויותיו הבסיסיות להיפגע באופן מהותי". יש לציין שהשופטת מאזכרת בפסק-דינה את פסק-הדין בעניין בן שושן ואת חשיבות הייצוג גם בהליכים אחרים.

36 שלמה לוי, "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים" הפרקליט מב (תשנ"ו) 451, 458. כן ראו אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא (תשנ"ד) 271.

...סבורני שהגיעה השעה לדון בכך, ואולי אף הגיעה השעה לשקול הקמת יחידת סיוע משפטי מיוחדת בצד יחידת הסיוע הנזכרת. כך או כך, בטרם יאמר המחוקק את דברו, סבורני שעל בתי המשפט לייחס משקל רב יותר מבעבר לחשיבות הייצוג על ידי עורך דין בהליכים בענייני משפחה, ואולי גם בהליכים אחרים, על כל המשתמע מכך לענין הבירור לפנייהם.

והנה, אף-על-פי שלנוכח החשיבות המופלגת המיוחסת בחוק ובפסיקה לזכות הגישה לערכאות ולזכות לקבלת ייצוג הולם היה אפשר לצפות כי מקרים של ניהול הליכים משפטיים בלא ייעוץ משפטי וייצוג יהיו חריג ומיעוט מבוטל, המציאות מלמדת כי חלק משמעותי מן הנוקמים לייצוג משפטי אינם מקבלים אותו, ובחלק גדול מן המקרים העדר הייצוג נובע ממגבלות כלכליות של מבקש הייצוג.³⁷ נוסף על מגבלות היכולת הכלכלית בניהול תיק משפטי (שכר טרחה לעורך-הדין המייצג, תשלום אגרה ולעיתים הפקדת עירבון), קיימת עדיין, לדידם של מלומדים דוגמת נטע זיו ויובל אלבשן,³⁸ שורה ארוכה של מחסומים העומדים לרועץ בפני מימוש זכויותיהם של בני אוכלוסיות מוחלשות לפני ערכאות. ניתן לחלק מחסומים אלה לכמה קבוצות:

הקבוצה הראשונה היא קבוצת המחסומים הישירים, שעיקמה נמנים: המחסומים הקבועים בדין, דוגמת חוק הביטוח הלאומי,³⁹ הקובע כי ניתן להגיש ערר רק על שאלות משפטיות, ולא עובדתיות, גם אם מבחינה עובדתית מדובר בדבר מהותי; מחסום ההתיישנות, שקובע את מגבלות הזמן להגשת תובענה לבית-המשפט, ואשר גורם לכך שדווקא מי שידו אינה משגת ייעוץ משפטי, ואשר אינו מודע למירוץ ההתיישנות, ימצא את עצמו עומד מחוץ להיכלי המשפט ללא יכולת לקבל את יומו; ומחסומים שעורכי-דין יוצרים על-ידי תניות בהסכם אשר מונעות אפשרות של הגשת תביעה לבית-המשפט.

הקבוצה השנייה היא קבוצת המחסומים העקיפים, שעיקמה נמנים: המחסום הגיאוגרפי, הבא לידי ביטוי במרחק הפיזי ממשרדו של עורך-הדין, אשר אינו שוכן בדרך-כלל בפריפריות; מחסום השפה, הפוגע באוכלוסייה הערבית בארץ, בעולים החדשים ובעובדים הזרים; מחסום התרבות, הבא לידי ביטוי בהבדלים בין השופטים לבין האוכלוסיות המוחלשות מבחינת ערכי תרבות, תפיסות מציאות וקודים חברתיים, היוצרים שיפוט מוסרי וערכי שונה; המחסום הפסיכולוגי שנוצר לעיתים לאחר "מפגש"

37 במקרים אחרים היקפו הכספי של הסעד שהנוקק לייצוג זכאי לו אינו מצדיק את היקף העבודה הדרושה לשם קבלת הסעד. נוסף על כך קיימים מקרים שבהם קוצר הזמן או העדר מודעות והבנה לגבי מהות העניין וחשיבות הייצוג מביאים לידי כך שהמתדיינים אינם מסתייעים בעורך-דין.

38 אלבשן, לעיל הערה 8, בעמ' 518-500; נטע זיו "משפט ועוני - מה על סדר היום? הצעה לאג'נדה משפטית לעוסקים בייצוג אוכלוסיות החיות בעוני" עלי משפט ד (תשס"ה) 34-17.

39 חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995, ס"ח 210.

לא-מוצלח עם מערכת המשפט, אשר נתפסת עקב כך כאויב; ומחסום נכונותם ויכולתם של השופטים לקדם נושאים הקשורים באופן ישיר לאוכלוסיות המוחלשות. כל אלה, לטענת נטע זיו ויובל אלבשן, עשויים להסביר את הקושי הקיים אצל השכבות המוחלשות לסמוך על המערכת המשפטית, דבר העלול לגרום כשלעצמו להעדר ייצוג ולעיוות דין. הפער בין ההכרה בחשיבותה הרבה של הזכות לייצוג הולם לבין יישומה של זכות זו בפועל מוצא את ביטויו הבולט בנתונים הסטטיסטיים. מנתונים שהובאו לפני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת באמצע שנת 2003⁴⁰ עולה תמונה עגומה למדי: בשנת 2002 טיפלה הסנגוריה הציבורית בכ-28,000 תיקים.⁴¹ עם זאת, דווח כי רק כמחצית מן הנאשמים בפלילים בישראל מיוצגים בהתאם לאמות-המידה הקבועות כיום בדין. אל לשכות הסיוע המשפטי האזרחי פנו באותה שנה כ-40,000 פונים, ומתוכם טופלו כ-25,000. תקציבו הכולל של הסיוע המשפטי לשם טיפול באותם 25,000 תיקים עמד על כ-35,000,000 ש"ח בלבד.⁴² עוד במישור ההתדיינות האזרחית, נציג התנועה למלחמה בעוני טען כי תנועתו מטפלת בהתנדבות בכ-25,000 תיקים בשנה, אך נאלצת, בהעדר משאבים מספיקים, לדחות את פניותיהם של אלפים ואולי עשרות אלפים נוספים, לרבות במקרים קשים כצווי פינוי מדירת המגורים.⁴³

בשולי נתונים אלה ראוי להדגיש כי נתונים מסוג זה משקפים, מעצם טיבם, רק את מי שפנו לעזרה ולסיוע משפטי, ולא את כל אותם נזקקים אשר נמנעו מלכתחילה מלפנות לקבלת סיוע, אם מחמת חוסר מודעות או קשיים אחרים, ואם מחמת מודעותם לאי-זכאותם על-פי אמות-המידה הקיימות.

לפיכך, ובהעדר נתונים אמפיריים מדויקים בנוגע לאוכלוסיית הנזקקים לסיוע משפטי בישראל, מעניין לעיין בנתונים שהתקבלו במחקר שערכה לשכת עורכי-הדין האמריקאית במהלך שנות התשעים.⁴⁴ על-פי מחקר זה, כמחצית ממשקי-הבית בארצות-הברית שהכנסותיהם נמוכות או בינוניות נתקלים לפחות במקרה אחד בשנה אשר מצדיק או מחייב הודקקות למערכת המשפט האזרחית, אולם 71% מן המקרים אצל משקי-הבית בעלי

40 פרוטוקול מס' 23 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, יום שלישי, ג' בסיוון התשס"ג, 3 ביוני 2003.

41 מעניין שבאותה ישיבה (שם) נמסר כי תקציבה השנתי של הסנגוריה הציבורית, אשר טיפלה כאמור בכ-28,000 תיקים, הוא כ-80,000,000 שקלים. כמו-כן נמסר גם כי במהלך אותה תקופה טיפלה הפרקליטות בכ-28,000 תיקים בתקציב של כ-120,000,000 שקלים. עם זאת, ברור כי קשה להשוות את הנתונים במונחים של מספרי תיקים בלבד, בלי נתונים על סוג התיקים ותוכנם ועל היקפה של העבודה הכרוכה בהם.

42 כלומר, פחות מ-1,500 שקלים במוצק לתיק.

43 ראו לעיל הערה 40.

44 ראו: "Legal Needs and Civil Justice – A Survey of Americans: Major Findings from the Comprehensive Legal Needs Study" available at <http://www.abanet.org/legal-services/downloads/sclaid/legalneedstudy.pdf> (19.5.2005).

ההכנסות הנמוכות ו-61 אחוזים מן המקרים אצל משקי-הבית בעלי ההכנסות הבינוניות אינם מגיעים לטיפול של מערכת המשפט.

ההשוואה בין ישראל לבין ארצות אחרות במונחים של הוצאה על סיוע משפטי לנפש מעלה אף היא נתונים שאינם מעודדים במיוחד. ההוצאה בישראל עלתה אומנם מסכום של כ-3 דולר לנפש בשנת 2000 לסכום של כ-4 דולר לנפש בשנת 2003, אך עלייה זו מתגמדת לעומת הסכומים המקבילים בארצות אחרות, העומדים על כ-16 דולר לנפש באנגליה ובוויסקונסין שבארצות-הברית, כ-9 דולרים לנפש בקנדה וכ-7 דולרים לנפש בניו-זילנד. ההוצאה על סיוע משפטי לנפש בהולנד עלתה בין 1996 עד 2001 ב-80%, ועמדה בשנת 2001 על סך של 16.8 אירו לנפש.⁴⁵

נתונים אלה אינם מאפשרים אומנם מדידה מדויקת של היקף האוכלוסייה שאינה מיוצגת לפני ערכאות, ואף לא של היקף צורכי הייצוג של אוכלוסיות מעוטות-יכולת, אולם נראה כי אין מנוס, לנוכח כל האמור לעיל, מלהגיע למסקנה המצערת כי במדינת-ישראל היו בשנת 2003 אלפים, וכנראה אף עשרות אלפים, שלא הייתה להם כל יכולת מעשית לממש זכויות-יסוד המוקנות להם בדין או להגן על זכויות-יסוד אלה. ובהשאלה מדבריו של השופט טירקל בעניין בן שושן,⁴⁶ שלפיהם גם דיני משפחה הינם

45 עם זאת, ההוצאה הממוצעת בגרמניה, למשל, היא רק כ-5 אירו לשנה לנפש. ברי אפוא כי הנתון הכספי הממוצע כשלעצמו אינו חזות הכל. לנתונים אלה, ולנתונים נוספים הנוגעים במבנה הסיוע המשפטי בהולנד ובגרמניה, ראו: Erhard Blankenburg "Legal Aid in The Netherlands, With Some Comparisons to the German Legal Aid System" available at http://info.worldbank.org/etools/docs/voddocs/78/166/access_justice_blankenburg.pdf (19.5.2005).

46 עניין בן שושן, לעיל הערה 13, שם. לצורך הדגמה מוחשית של העוול שעלול להיגרם בהעדר ייצוג, ראו והשוו דברי השופט אלון בע"א 9/78 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 655, 668-669: "נראה לי שעניין כה מהותי וגורלי כמסירת ילד לאימוץ, במיוחד כאשר מסירה זו נעשית בניגוד לרצונם של ההורים הטבעיים, לא ייתכן שיוכרע בלי שעורך-דין מטעם ההורים הטבעיים יסייע בידי בית-המשפט ויביא לפניו את כל העובדות והטענות העולות מן התצהירים המוגשים לפני בית-המשפט, על-ידי חקירת המצהירים על פרטי עדותם וכיוצא באלה... עובדה היא שלעתים קרובות הורים טבעיים אלה הנם אנשים פשוטים, חסרי השכלה מתאימה, וללא כל מיומנות בדרך ניהול בירור משפטי. תיקונו של מצב דברים זה יכול לבוא על-ידי קביעת הוראה, במסגרת פרק כ"ג לתקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, שלפיה אין לקיים דיון בבקשה להוצאת צו-אימוץ במסגרת סעיף 11 לחוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960, היינו ללא הסכמת ההורים הטבעיים, אלא אם ימונה להורים עורך-דין מטעם בית-המשפט; ורצוי שעורך-דין זה יתמנה שלא במישרין על-ידי לשכת הסעד, כדי להפיס דעתם של ההורים. הוראה דומה מצויה בסעיף 13(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי, לעניין נאשם שהואשם בעבירה שדינה מאסר עשר שנים או יותר. ואף החלטה בדבר מתן צו-אימוץ בניגוד לרצון ההורים הטבעיים בדיני נפשות היא עוסקת, והרת גורל היא בחומרתה ובמסקנות המשתמעות הימנה לכל הנפשות המושפעות על-ידיה."

לעיתים קרובות "דיני נפשות" של ממש – מאחורי וילון הסטיסטיקה מצויים סיפורי-חיים שלמים. העדר ייצוג עלול להוביל במקרים רבים לאובדן בית-המגורים, לאובדן המשמורת על ילדים קטינים ולמאסר בגין תלונת-שווא. בנסיבות אלה קשה להפריז בערכה של כל תוספת שהיא למספר המתדיינים המיוצגים. ברור אפוא כי אם אכן ניתן לכוון בישראל מודל אחראי ויעיל של ייצוג נזקקים באמצעות סטודנטים, אשר יגדיל, ולו במעט, את מספר המתדיינים המיוצגים, אזי ראוי לפעול למיסודו בהקדם. עם זאת, וכפי שיבואר להלן, שיקול זה אינו ממצה את יתרונותיו ונחיצותו של מודל כאמור, ולכך נפנה כעת.

3. על חשיבותם של הייצוג והסיוע המשפטי באמצעות סטודנטים בקליניקות אקדמיות לסיוע משפטי

ייצוג על-ידי סטודנטים בקליניקות אקדמיות צפוי להצמיח תועלת רבה מבחינת הנגישות למשפט של אוכלוסיות הזקוקות לכך, אך הוא צפוי לתרום גם לסטודנטים עצמם ולקהילה המקצועית, ובלבד כמובן שפעילות כזו תיעשה תחת פיקוח נאות ועם הדרכה ראויה.⁴⁷ השימוש בהתנסות מעשית כחלק מן ההכשרה של עורך-הדין לעתיד אינה רעיון זר למשפט הישראלי. להפך, התנסות כזאת מקובלת כחלק בלתי-נפרד מהליך הכשרתו של עורך-הדין בישראל, כפי שניתן ללמוד מחובת ההתמחות המעשית במשך שנים-עשר חודשים,⁴⁸ וזאת להבדיל מכמה מדינות אחרות המסתפקות ברכישת ידע אקדמי ותיאורטי בלבד.⁴⁹

בכל הנוגע לייצוג לפני ערכאות, ייחד המחוקק הישראלי את ההתנסות המעשית בייצוג כזה כפעולה היחידה שמותר למתמחה לעשותה באופן עצמאי במהלך התמחותו על-אף האמור בסעיף 20 לחוק לשכת עורכי-הדין. סעיף 37 לחוק לשכת עורכי-הדין מתיר למתמחה, כפוף לאישור בית-המשפט, לייצג באופן עצמאי את שולחיו של מאמנו בבית-משפט השלום.⁵⁰ ראוי לציין כי גם בג"ץ, כאשר נדרש לפרשנות של סעיף 37 הנ"ל, ראה באופן חיובי את ההרשאה הזאת, ואף פירש את לשון הסעיף באופן מרחיב כך שיתיר את המשך ההתנסות בייצוג גם בתקופת-הביניים שלאחר סיומה של תקופת ההתמחות המנדטורית ועד למעבר בחינות ההסמכה של הלשכה וקבלת הרישיון.⁵¹

47 למותר כמעט לציין כי פיקוח מקצועי ולימודי הינו תנאי להכשרה ראויה בהתנסות מסוג זה, שכן בלעדיו שכרו של הסטודנט עלול לצאת בהפסדו. בהעדר פיקוח והדרכה כאמור לא ילמד הסטודנט פרקטיקה ראויה, ואולי אף יסגל לעצמו מנהגים גרועים שיקשה עליו להיפטר מהם מאוחר יותר.

48 סעיף 35(א) לחוק לשכת עורכי-הדין, לעיל הערה 7.

49 ראו את הדיון במודל האמריקאי להלן בפרק ג.

50 סעיף 37 לחוק לשכת עורכי-הדין, לעיל הערה 7.

51 ראו בג"ץ 35/89 ע"ד יהושע ננר נ' הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד מד(1) 182, 183-184 (להלן: עניין ננר). בעניין זה התבקש כאמור בג"ץ לפסוק בשאלה אם יש להתיר

בהקשר זה מעניין לציין גם שמתמחים המועסקים ומתאמנים במשרדי הפרקליטות נוהגים להופיע כנציגי היועץ המשפטי לממשלה בלא ליווי מאמן ולייצג את המדינה לפני ערכאות גם בטרם חלפו שישה חודשים מתחילת התמחותם כדרישת סעיף 37 הנ"ל.⁵² בהתאם, סביר מאוד להניח כי מסגרת לימודית צמודה, כמו זו הנוהגת בגדרו של החינוך האקדמי-הקליני, תאפשר לסטודנט המייצג להפיק מהתנסותו לא פחות בהשוואה למתמחה.⁵³ כך, ההתנסות בייצוג במסגרת החינוך הקליני עשויה לקדם גם את לימודיו

למתמחה להמשיך לייצג גם לאחר שתמה תקופת התמחות המנדטורית המוטלת עליו. על כך השיב בג"ץ, מפי השופט אור, כדלקמן: "סעיף 37 בא לאפשר למתמחה התמחות ורכישת ידע וניסיון על-ידי הופעה לפני בית-משפט. תנאי סביר הוא, שמתמחה אשר טרם רכש ניסיון כלשהו בהתמחות, וטרם נכח בצד מאמנו בהופעה בבית-משפט, לא יותר לו להופיע בבית-משפט. אך מה ההיגיון למנוע את ההופעה, בתנאים הנזכרים בסעיף 37, ממי שכבר שימש מתמחה תקופה של 18 חודשים? אם פלוני השלים 18 חודשי התמחות, אך טרם קיבל רישיון עורך-דין, האם סביר להניח, שהמחוקק התכוון למנוע ממנו אפשרות של הארכת ההתמחות והעמקתה עד למועד בו יקבל את הרישיון לעבוד כעורך-דין? נראה, לכאורה, שרצוי שמי שעומד להיות עורך-דין, וכל עוד לא היה לכוה, ימשיך בקשר עם המקצוע על-ידי שימשיך להתמחות בו, עד ליום שבו יקבל את רישיונו כעורך-דין. רצוי הוא, והמשיבים בוודאי צריכים להיות מעוניינים בכך, שכל מי שעתיד להיות עורך-דין יגביר ויאדיר לימודיו והתמחותו לקראת היותו עורך-דין. אם נסתיימה תקופת התמחות החובה לפי סעיף 35(א), ונותרה תקופת חודשים עד למועד הבחינה הקרובה (בין לגבי מי שזו תהיה הבחינה הראשונה שלו, ובין לגבי מי שנכשל בבחינה קודמת) או עד קבלת הרישיון, ומי שסיים את תקופת התמחות החובה מעוניין להמשיך בהתמחותו - אין ספק שהדבר רצוי, ויש לעודדו לכך."

52 הייצוג נעשה בדרך-כלל לפני ערכאות אורחיות, והופעתם של המתמחים כנציגי היועץ המשפטי לממשלה מותרת מכוח ייפוי-כוח של היועץ, הניתן על-פי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], התשכ"ח-1968, דיני מדינת ישראל 11, 282: "ראה היועץ המשפטי לממשלה, כי זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או ענין ציבורי מושפעים או כרוכים, או עלולים להיות מושפעים או כרוכים, בהליך פלוני שלפני בית משפט או לפני פקיד מסדר כמשמעותו בפקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין), רשאי הוא, לפי ראות עיניו, להתייצב באותו הליך ולהשמיע דברו, או להסמיך במיוחד את נציגו לעשות זאת מטעמו." ובסעיף 2 נכתב: "מקום שעובד ציבורי או מועצה, ועדה, ועד, בית דין או כל חבר-בני-אדם כיוצא באלה, שהוקמו או נתכוננו על פי דין, הם צד בהליך שלפני בית משפט מכוח תפקידם, יכול שיהיו מיוצגים באותו הליך על ידי היועץ המשפטי לממשלה או נציגו."

53 גורמים אחדים תומכים לדעתנו בהשערה זו. נוהל העבודה המקובל במסגרת החינוך הקליני כולל בדרך-כלל עבודת-צוות, המאפשרת לסטודנט קבלת משוב שוטף מחבריו לצוות, נוסף על המשוב והפיקוח שהוא מקבל מן הסגל האקדמי והמקצועי. כמו-כן, העדר המגבלות הכלכליות המאפיינות את ההתמחות במשרד עורכי-דין מאפשר הקצאת זמן

התיאורטיים של הסטודנט, ובכך להעשיר את לימודיו ואת השיה הכיתתי במסגרת קורסי-הליבה המשפטיים, ברוח העדות המובאת על-ידי פרופסור וויזנר, ממובילי החינוך הקליני באוניברסיטת ייל:⁵⁴

”רבים מאנשי הסגל האקדמי שאינם נמנים עם אנשי הקליניקות המשפטיות הודו כי סטודנטים הנוטלים חלק בקליניקות מגיעים לשיעורים עם עניין מוגבר בתיאוריה ובדוקטרינה, ומביאים עימם לדיון בכיתה תובנות חשובות שהתגבשו במהלך הלימוד בקליניקות.”

בהתנסותם של הסטודנטים בייצוג לפני ערכאות טמון אם כן פוטנציאל לתרומה משמעותית וחיונית במסגרת הכשרתם המקצועית כעורכי-דין בעתיד. אלא שבכך לא סגי. הרבותא המיוחדת בהכשרה מסוג זה – לסטודנטים המייצגים, לפרופסיה המשפטית ולחברה בכללותה – טמונה בהשפעתה החווייתית והמקצועית על עיצובם של ערכים, תפיסות ודפוסי התנהגות ראויים, שילוו את הסטודנט בהמשך דרכו כאדם וכעורך-דין.⁵⁵ בהקשר זה מציינת נטע זיו, במאמרה על חינוך משפטי ואחריות חברתית, כי יש בסיס מחקרי מוצק לטענה שעקרונות אתיים אינם מתקבעים רק בגיל הילדות, וכי דווקא במהלך שנות לימודיהם עשויים סטודנטים לשנות את הדרכים והאסטרטגיות הבסיסיים שלהם להתמודדות עם מצבים המעוררים בעיות מוסריות, הן בהתנסות אינטראקטיבית והן בהתנסות חווייתית המלווה הסתכלות ודיון ביקורתיים.⁵⁶

שאינה בהתאם לערכו הכספי של התיק, אלא בהתאם ליכולות הסטודנטים ולמטרות הפדגוגיות של החינוך הקליני.

54 סטיבן וויזנר "הקליניקה המשפטית: חינוך משפטי בשם האינטרס הציבורי" עיוני משפט כה(2) (תשס"א) 369, 377.

55 שם, בעמ' 383, גורס וויזנר כי אין לחלוק על תפקידה החשוב של התוכנית הקלינית בעיצוב הערכים האתיים וההתנהגות המקצועית של עורכי-הדין לעתיד, וכי בכך היא ממלאת את חובתו של בית-הספר למשפטים להקנות חינוך משפטי לתועלת הציבור ובשם האינטרס הציבורי. ראו גם דיוויד פ' חבקין "פיתוח ערכים אצל עורכי-הדין של המחר: לקחים אפשריים מארצות-הברית" משפט ועסקים ב (תשס"ה) 381.

56 זיו, לעיל הערה 4, בעמ' 397. משום כך סבורה נטע זיו כי חשוב להנחיל במהלך הלימודים רגישות מוגברת לצדדים ציבוריים וחברתיים במשפט, וכך להגביר את הסיכוי להגדלת מספרם של עורכי-הדין המעניקים שירותי "פרו בונו" למעוטי-יכולת. לא זו אף זו, יש מי שסבור כי החינוך המשפטי הנוהג כיום מנחיל באופן בוטה וכופה ערכים לא-רצויים של תחרותיות ומדרג חברתי-מקצועי. מכל מקום, יש הסכמה בנוגע לעוצמתו של בית-הספר למשפטים כגורם מעצב בחייו ותפיסתיו של הסטודנט. ראו גם: Duncan Kennedy "Legal Education as Training for Hierarchy" in *The Politics of Law: A Progressive Critique* (Boston, 3rd ed. by David Kairys, 2001) 54–75.

נקודה חשובה זו מבססת את ההנחה כי העצמתן של המודעות, הרגישות, ההזדהות והמעורבות החברתית של הסטודנטים, מכוח עצם הטלת האחריות והפעילות המוגברת הנלווים לייצוג המשפטי, אכן תסייע בהקטנת הקיטוב והריחוק שבין עורכי-הדין לעתיד לבין אותן אוכלוסיות חלשות הנוקקות לייצוג, ותתרום בעקיפין ליצירתה של חברה סולידרית יותר.

בהעדר מחקר אמפירי, אי-אפשר לקבוע אם בוגרי תוכניות קליניות אשר יעסקו בייצוג אכן ייטו להעניק יותר שירותי "פרו בונו" מעורכי-דין אחרים,⁵⁷ אך השכל הישר וראיות אנקדוטליות מצביעים שכך אכן צפוי להיות.

4. סיכום-ביניים

הטיעונים בעד מתן אפשרות לסטודנטים בקליניקות משפטיות לייצג חסרי-אמצעים אינם מבוטלים. הרחבת מעגל המיוצגים בהתדיינות תסייע בהתמודדות עם בעיית הנגישות למשפט, בצמצום פערים חברתיים וכלכליים, ובעיצוב ערכים ותפיסות ראויות בקרב הסטודנטים המייצגים. מדובר בשעתו היפה וההומניסטית של המשפט כבר בשלבי הקנייתו לעורכי-הדין של המחר.

עם זאת, ברור גם כי היתרונות והצידוקים התומכים במתן אפשרות לייצוג על-ידי סטודנטים צריכים להיבחן בקפידה על-מנת להבטיח שייצוג כזה אכן יקדם את היעדים שנמנו לעיל. לפיכך יש לוודא כי ייצוג כאמור ייעשה ברמה אחראית והולמת, על-ידי סטודנטים שכשירים ליתן את הייצוג ואשר מפיקים ממנו את המירב. במיוחד יש להבטיח כי ייצוג כזה לא יטמון בחובו סיכון לתקינותו של ההליך המשפטי ולמעורבים בו – מתדיינים, שופטים ועורכי-דין. לבחינת נושא זה יוקדש המשך המאמר, לאחר שנבחן את הדין המסדיר ייצוג לפני ערכאות בישראל, ועד כמה, אם בכלל, הוא מאפשר ייצוג על-ידי סטודנטים בקליניקות משפטיות, ולאחר שנסקור את המצב המשפטי בארצות-הברית.

57 בכך אנו תמימי-דעים עם וויזנר, לעיל הערה 54, שם.

פרק ב: הדין המסדיר ייצוג לפני ערכאות בישראל

1. מבוא

כבר בפתחם של הדברים נציין כי על-אף הטעמים התומכים במתן היתר לסטודנטים לייצג את מי שאין באפשרותו לקבל ייצוג על-ידי עורך-דין, ועל-אף העדרם של טעמים חזקים לשלילת היתר כזה, הדין הנוהג בישראל אינו מסדיר באופן ישיר נושא זה, ואין היתר מפורש לפרקטיקה קלינית מסוג זה בהיקף נרחב.⁵⁸

ניתוח הדין הישראלי מעלה כי החסר האמור אינו מעיד בהכרח על התנגדות עקרונית של שיטת המשפט הישראלית להתרת הייצוג האמור, אלא מקורו בטעמים הנעוצים באופייה האקלקטי של החקיקה בישראל ובחוסר מודעות לצורכיהן של אוכלוסיית הבלתי-מיוצגים כמו-גם למעמדן המתעצם של הקליניקות המשפטיות. כפי שידגם להלן, המשפט הישראלי נעדר אחידות ובהירות בהסדריו החקיקתיים השונים המסדירים ייצוג לפני ערכאות באמצעות מי שאינם עורכי-דין, ובכך מותיר תחושה לא-נוחה של חוסר לכידות, חוסר שוויון ושרירותיות.

(א) הסדרים מיוחדים

הדין הישראלי כולל שורה ארוכה למדי של היתרים ספציפיים המאפשרים, בנסיבות מיוחדות, ייצוג של אחרים לפני ערכאות על-ידי כל אדם, בלא דרישה מוקדמת להשכלה, להכשרה או לפיקוח. למשל, במסגרת דיני הפרוצדורה האזרחית, תקנות סדר הדין האזרחי

58 ראוי לציין בהקשר זה כי אלמלא קיומה של הוראה חריגה המצויה בכללי האתיקה, גם שאלת הלגיטימיות של פעילות הייצוג של עורכי-הדין השכירים שפועלים במסגרת הקליניקות ואשר מועסקים על-ידי בתי-הספר למשפטים או על-ידי עמותות שונות הייתה מוטלת בספק. סעיף 111(ב)א) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, ק"ת 1373, קובע כי "עורך דין לא ייתן שירות משפטי ללקוח, שהפנה אליו גוף – שאינו עורך דין, שותפות של עורכי דין או חברת עורכי דין – הפועל למטרת רווח ולמטרה זו מפרסם ברבים מתן שירותים משפטיים." רוב הפונים אל הקליניקות אינם מופנים אליהם על-ידי עורכי-דין, ולא כל הגופים המפנים הינם באופן ודאי וברור גוף הפועל לא למטרות רווח. אלא שבסעיף קטן (ב) לאותו כלל הוסיף מתקין התקנות הסדר מיוחד הנוגע בעורכי-דין המועסקים על-ידי מי שאינם עורכי-דין, אשר מתיר להעניק שירות משפטי ללקוח שאינו המעסיק כאשר המעסיק אינו גובה תמורה בעד השירות. ובלשון התקנה: "עורך דין המועסק על ידי מי שאינו עורך דין, שותפות של עורכי דין או חברת עורכי דין (להלן – המעסיק) לא ייתן שירות משפטי למי שאינו מעסיקו אם המעסיק פועל למטרת רווח וגובה תמורה בעד אותו שירות משפטי."

מתירות לכל תובע לייצג תובעים אחרים התובעים עימו במסגרת אותה תובענה, וכך הדין גם באשר לנתבע, הרשאי לייצג נתבעים אחרים באותו תיק בלא כל הגבלה (מלבד דרישה לקיומה של הרשאה בכתב), ובאשר לייצוגו של כל תאגיד באמצעות מנהליו או פקידיו שאינם עורכי-דין.

זאת ועוד, אף בנסיבות שבהן היינו מצפים שמתקין התקנות ינהג זהירות יתרה בשאלת הייצוג, בשל מעמדם של המיוצגים, אין בלשון התקנות דרישה לייצוג על-ידי עורך-דין. כך בנוגע לייצוגם של תובעים או נתבעים בתובענה ייצוגית; וכך גם בעניין ייצוגו של פסול-דין בתביעתו, שיכול להיעשות לפי התקנות על-ידי אפוטרופוס, ואפילו על-ידי ידיד קרוב, מבלי שהאפוטרופוס או הידיד מחויבים לקיים דרישות כלשהן של כשירות או הכשרה.⁵⁹

נוסף על כך, בתקנות שהוזכרו לעיל אין כל הגבלה לגבי סוג העניינים או סוג הערכאות שבהם מותר ייצוג על-ידי מי שאינו עורך-דין, ובכל ההסדרים המוזכרים לעיל, מלבד התובענה הייצוגית, אין בעל-הדין המבקש להיות מיוצג על-ידי מי שאינו עורך-דין נזקק לאישורו של בית-המשפט לייצוג האמור.

תחום חשוב נוסף שבו מותר ייצוג לפני ערכאות גם באמצעות מי שאינו עורך-דין הוא תחום יחסי העבודה. הוראות סדרי הדין החלות בבתי-הדין לעבודה קובעות שורה של היתרי ייצוג שזוהים בתוכם לחלוטין כמעט להוראות סדר הדין האזרחי שנסקרו לעיל, ומתירות ייצוג של תובעים ונתבעים על-ידי תובעים ונתבעים אחרים, ייצוג של תאגידיים על-ידי פקידיהם, והסדרים דומים גם בנוגע לייצוג של פסול-דין ולייצוג בתובענות ייצוגיות.⁶⁰

יתר על כן, תחום יחסי העבודה הדין הישראלי כולל שתי הוראות חקיקה חשובות נוספות, המרחיבות באופן ניכר את היתר הייצוג על-ידי מי שאינם עורכי-דין: סעיף 21 בחוק לשכת עורכי-הדין קובע, בסעיף קטן (6), כי "ייצוג של ארגון עובדים או מעבידים או של חבר בהם על ידי נציגו של ארגון כזה, בכרורות לעניני עבודה או בקשר להסכם עבודה" מותר, על-אף ההוראות בדבר ייחוד המקצוע שבסעיף 20 בחוק זה;⁶¹ באופן דומה, סעיף 34 בחוק בית-הדין לעבודה קובע כי "בבית הדין רשאי בעל דין להיות מיוצג על ידי מי שקבע לכך ארגון עובדים או מעבידים שהמיוצג חבר בו".⁶²

59 ראו סעיפים 28-32 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 2220. מעניין גם כי לפחות בעניין אחד נטה בית-המשפט העליון להרחיב את תחולתה של תקנה 28 הנ"ל, ולהחילה גם על הדיון במסגרת בית-המשפט לתביעות קטנות. ראו גם רע"א 4655/00 אהוד קריב ואח' נ' דולב חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, ניתן ביום 7.12.2000).

60 ראו סעיפים 20-24 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991, ק"ת 345.

61 סעיף 21(6) לחוק לשכת עורכי-הדין, לעיל הערה 7.

62 סעיף 34 לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969, ס"ח 70 (להלן: חוק בית-הדין לעבודה). להשלמת הדברים יצוין כי לשם התרת הייצוג על-ידי נציג של ארגון העובדים או של ארגון המעבידים דרושה הרשאה מיוחדת מצד בעל-הדין המיוצג, ובלשון הסעיף: "...הייצוג

חשוב לציין כי הוראות חוק אלה לא נותרו כתובות עלי ספר בלבד, שכן בפרקטיקה הנוהגת בבתי-הדין לעבודה, נציגי ארגונו של בעל-הדין משמשים לעיתים כמייצגים לכל דבר ועניין.⁶³

לנוכח האמור עולה לכאורה כי בהתאם למצב הנורמטיבי הקיים, לא מן הנמנע שייצוג בתחום יחסי העבודה יוכל להוות תשתית לפעילותן של קליניקות שבהן יורשו הסטודנטים לייצג בעל-דין כנציגי הארגון שבעל-הדין משתייכים אליו. זאת, כמובן, כפוף להסכמתם של אותם ארגונים מייצגים.⁶⁴

עם זאת, ברור כי אין בהוראות סעיף 34 הנ"ל ובהסדרי שיתוף-פעולה עם ארגונים כאמור כדי ליתן תשובה לצורכי הייצוג של כל מעוטי-האמצעים ונעדרי הייצוג בתחום יחסי העבודה. סעיף זה לא יחול, למשל, על מי שאינם משתייכים לארגון מייצג כלשהו, ואף לא על מי שמשתייכים לארגון כלשהו אשר יבחר לא להתיר את ייצוגו של חסר-אמצעים פלוני במקרה מסוים על-ידי סטודנטים או לא להתיר ייצוג על-ידי סטודנטים כלל.

מכל מקום, כבר בסקירה קצרה זו יש כדי להוכיח חלק מטענתנו כי אין בשיטת המשפט הישראלית התנגדות עקרונית שתמנע מתן היתר ייצוג לסטודנטים בהינתן הנסיבות המתאימות. לנוכח מספר המקרים שבהם כמה בעל-דין תובעים או נתבעים בתובענה אזרחית אחת, או אחד מבעל-הדין הוא תאגיד או פסול-דין, אין צורך במחקר אמפירי מעמיק על-מנת להסיק כי היקף המקרים שבהם הדין מתיר ייצוג על-ידי מי שאינו עורך-דין הינו רחב ביותר. יש לזכור בהקשר זה כי ההתדיינות בתחום יחסי העבודה אינה תחום מצומצם או אוטורי. תחום זה מסדיר פן חשוב ומרכזי בחייהם של רוב האנשים, והיקף ההתדיינות הנעשית במסגרתו מהווה אחוז נכבד מכלל ההתדיינות לפני ערכאות בישראל,

יהיה על פי הרשאה מיוחדת בלבד, ואולם הודעה של המיוצג שנרשמה בפרוטוקול, והאומרת שהוא חבר בארגון עובדים או מעבידים, לפי הענין, והוא מסכים להיות מיוצג על ידי מי שקבע לכך הארגון, דינה – לענין סעיף זה, כדין הרשאה מיוחדת.”

63 עיון בפסיקתם של בתי-הדין לעבודה, ובעיקר בפסיקתם של בתי-הדין האזוריים, מעלה כי גם אופן הייצוג ורמת הייצוג על-ידי נציגי הארגונים המייצגים מכוח הוראת סעיף 34 לחוק בית-הדין לעבודה משמשים לעיתים נושא לדיון. כך, למשל, נדחתה בקשה להגשת ראיות נוספות שהתבססה על העדר ייצוג על-ידי עורך-דין, בין היתר משום שרמת מיומנותו של המייצג התגלתה כמשביעת-רצון. ראו תב"ע 11-171/11 (באר-שבע) לוי זיו נ' מגנוס יחיאל, תק-עב (2)97, 1066, 1067. במקרה אחר, לעומת זה, פסק בית-הדין כי "מבחינות רבות דומה תפקידו של איש האיגוד המקצועי המייצג אדם בבית הדין מכח סעיף 34 לחוק בית הדין לעבודה, לתפקידו של עורך דין", ומתה ביקורת על מעשים שעשה נציג הארגון תוך ניגוד עניינים. ראו תב"ע נה/137-3 (נצרת) עזיז חסן שלבי נ' מיטי פריץ, תק-עב (2)97, 277, 279.

64 עם זאת, וכפי שנבאר עוד להלן, ייתכן שהיתר הייצוג במקרים שאינם נופלים בד' אמותיו של סעיף 34 לחוק בית-הדין לעבודה יוכל להתקבל מכוח הוראות דין אחרות.

כך שאם מצא המחוקק להתיר בתחום זה ייצוג נרחב לא באמצעות עורכי-דין, משמע שלא מצא בכך פסול אינהרנטי.

הייצוג הנדרש לפני בתי-הדין לעבודה אינו שונה במהותו מן הייצוג הנדרש לפני ערכאות אחרות, הן מבחינת צורכיהם של המיוצגים, הן מבחינת הדרישות מן המייצגים והן מבחינת המטרות החברתיות שניתן להשיג באמצעות מתן היתרי ייצוג לסטודנטים. יתר על כן, אם הגישה המרחיבה לייצוג עובדים נובעת מרצון למנוע תופעות של תתי-ייצוג, אזי טעם כזה עומד גם להצדקת ייצוגן של אוכלוסיות שנגישותן לערכאות המשפטיות מוגבל ביותר גם בתחומי משפט אחרים. ככלות הכל, מה ההבדל הענייני בין עובד פלוני שפוטר לא כדין ושכרו הולך, ואשר תובע את סעדיו בבית-הדין לעבודה, לבין אישה אלמונית התובעת את מזונות ילדיה הקטינים בבית-המשפט לענייני משפחה, ומה ההבדל בין שני אלה לבין אדם פלמוני שנוקק לייצוג לפני ראש ההוצאה לפועל למניעת עיקול מיטלטליו?

חוסר עקביות עולה גם מעיון בתוכנן של ההוראות שצוינו לעיל: מדוע, למשל, הדין מאפשר לעובד עתיר נכסים החבר בארגון עובדים ליהנות מייצוג גם באמצעות סטודנט מוכשר יודע דין, שצעדיו מפוקחים באופן צמוד ואשר מוכן להתנדב לשמש נציג של הארגון, בעוד עובד אחר נטול אמצעים כספיים שאינו חבר בארגון כלשהו אינו רשאי להסתייע באותו מייצג ממש?

עיון נוסף בהסדרים ספציפיים הקבועים בדין מגלה חוסר עקביות בכל הנוגע להיתרי הייצוג למי שאינם עורכי-דין גם בגדרם של תחומי משפט נוספים. למשל, בתחום הדין המשמעתי ניתן למצוא בחוק הספנות הוראה ייחודית המאפשרת ייצוג של ימאי הנתון בדין משמעתי גם על-ידי אדם שאינו עורך-דין, אם כי רק ברשות בית-הדין;⁶⁵ בתחום דיני המשפחה הותר ייצוגם של קטינים, להבדיל מאחרים, באמצעות פקיד סעד וכן באמצעות ידיד קרוב;⁶⁶ בתחום הביטוח הסוציאלי, חוק הביטוח הלאומי מתיר ייצוג לפני המוסד לביטוח לאומי על-ידי "ידיד קרוב, נציג ארגון עובדים או מעבידים, נציג ארגון של ישובים חקלאיים או אדם אחר שנתקיימו בו התנאים שנקבעו לכך" (זאת, נוסף על עורך-דין ורואה-חשבון).⁶⁷ תקנות מיוחדות בתחום זה, העוסקות בעררים בנוגע לביטוח סיעוד,

65 סעיף 158 לחוק הספנות (ימאים), תשל"ג-1973, ס"ח 329.

66 ראו סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, ס"ח 393. ראוי לציין בעניין זה כי הפסיקה שעסקה בהתרת ייצוגו של קטין באמצעות "ידיד קרוב" כאמור נסתה לצמצם את הנסיבות שבהן יוכר אדם ככזה ויורשה להגיש תובענה בשם הקטין. ראו, לדוגמה, ע"א 2130/97 פלוני ואח' נ' פלונית ואח', פ"ד נג(1) 145, 149, שם נפסק כי "כוחו של ידיד קרוב לתבוע בשם הקטין מוגבל למקרים בהם הורי הקטין אינם מתפקדים כראוי והידיד הקרוב פועל כ'אפוטרופוס למעשה' של הקטין".

67 ראו חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, ס"ח 210. לשם הבהרה יצוין כי מחוקק-המשנה בחר לצמצם את ה"אחרים שנתקיימו בהם התנאים" לפי הסעיף הנ"ל ליועצי-מס בלבד. כן ראוי לציין כי בדומה לגישה המצמצמת ביחס להיתר הייצוג לידיד

קובעות כי ייצוגו של המערער יכול שיעשה "על ידי אפטרופוסו, ובאין אפטרופוס – על ידי בן זוגו, קרובו, ידיד קרוב, עובד סוציאלי של שירותי הרווחה או אחות שירותי הבריאות במקום מגורי העורר".⁶⁸

אף שרשימת היתרי הייצוג הנזכרת לעיל הינה אקלקטית ואינה מלאה,⁶⁹ אנו מקווים שדי בה לבסס את המסקנה כי אין בדין הישראלי קנה-מידה אחיד ועקבי בכל הנוגע למתן היתרים לייצוג על-ידי מי שאינם עורכי-דין.

עיון בהסדרי הייצוג הכלליים, שאליהם נפנה כעת, מעורר אף הוא מחשבה בכיוון דומה.

(ב) הסדרים כלליים – סעיפים 21 ו-21(3) לחוק לשכת עורכי-הדין

הניסיון לקדם את הרפורמה המוצעת במאמר זה על בסיס ההסדר הכללי העוסק בזכות

קרוב בדיני המשפחה, גם פסיקתם של בתי-הדין לעבודה, שבידם מופקדת סמכות הדין בענייני הביטוח הסוציאלי, נטתה לצמצם בהתרת ייצוג למי שהוא "ידיד קרוב". ראו בש"א 1147/98 שחאדה מוריס ו-6 אח' נ' המוסד לביטוח לאומי, תק"אר 2001(2) 42, 43, שם נפסק כי "ייצוג של מתדיין שלא על ידי עורך דין אלא על ידי קרוב משפחה או ידיד קרוב, יורשה במקרים חריגים בלבד. בגדר מקרים חריגים אלו נופלים המקרים בהם המתדיין איננו מסוגל, בשל גילו או בשל סיבה אחרת, לטעון לעצמו ולהסביר את עניינו. המבקשים בפנינו לא צירפו כל מסמך המפרט את התקיימותם של נסיבות חריגות המצדיקות מתן אפשרות למר הרמן לייצגם למרות שאיננו עורך דין. כן נפסק, כי אין להרשות לאדם לעסוק בייצוג מתדיינים רבים, אם אין הוא נמנה עם אלה הרשאים לעסוק בייצוג מתדיינים, אף אם הוא אינו מקבל שכר תמורת שירותו".

68 ראו סעיף 7 לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח סיעוד) (ערר על החלטת ועדה מקומית מקצועית), התשמ"ח-1988, ק"ת 690.

69 לרשימה נוספת של חריגים לכלל בדבר ייחודו של מקצוע עריכת-הדין ראו גבריאלי קלינג אתיקה בעריכת דין (תשס"א) 36-40. בין היתר ניתן להוסיף לרשימה זו מפרקים, מנהלי עיזבון, אפטרופסים, ובנסיבות מסוימות גם נאמנים. ראו והשוו סעיף 34 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 120 (להלן: חוק הכשרות והאפטרופסות), לעניין הכשרות להתמנות כאפטרופוס, שיכול להיות אפילו תאגיד. ראו גם סעיף 28 לתקנות האגודות השיתופיות (פירוק), התשמ"ד-1984, ס"ח 120, המסמיך במפורש את מפרקה של אגודה שיתופית להופיע בשמה לפני בית-המשפט. כן ראו לעניין זה סעיף 79 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, ס"ח 63, לעניין הכשרות להתמנות כמנהל עזבון, שיכול אף הוא להיות גם תאגיד. נוסף על כך ראוי לשים לב לכך שייצוג על-ידי אדם שאינו עורך-דין לפני רשויות שאינן ערכאות – קרי, שאינן בגדר רשות שיפוטית או מעין-שיפוטית – אינו אסור על-פי סעיף 20 לחוק לשכת עורכי-הדין. במסגרת רשויות אלה נכללים במקרים רבים רשויות מקומיות, משרדי ממשלה, מנהל המכס והמע"מ ורשמי העמותות, המפלגות ומאגרי המידע, כל עוד הם אינם מפעילים סמכויות מעין-שיפוטיות. ראו לעניין זה קלינג, שם, בעמ' 33.

הייצוג הינו מלאכה לא-פשוטה שכן לא זו הייתה כוונתו של המחוקק, ומן הראוי כי חקיקה מפורשת בעניין זה תיעשה בהקדם. עיקרו של הדין המסדיר ייצוג לפני ערכאות בישראל מבוסס כיום על איסור כללי שהפרתו מהווה עברה פלילית שקנס בצידה, ולפיכך, בהעדר מקור ברור וחד-משמעי להתרת הייצוג המבוקש, קשה לצפות שקליניקות הפועלות מתוך בתי-ספר למשפטים יפעלו תוך סיכון הסטודנטים בהרשעה בפלילים.⁷⁰ עם זאת, סעיפים 20-23 בחוק לשכת עורכי-הדין, כמו-גם סעיף 37 שכבר נידון לעיל, הקובעים איסורים נרחבים בתחום הייצוג לפני ערכאות על-ידי מי שאינו עורך-דין הרשוי בישראל, אינם מטילים על מי שאינם עורכי-דין איסור מוחלט לעשות כל פעולה שהינה בגדר ייצוג, וכוללים אף הוראות הקובעות חריגים לאיסור כללי זה.⁷¹

(1) סעיף 20 לחוק לשכת עורכי-הדין

סייג מרכזי לכלליותו של איסור הייצוג לפני ערכאות על-ידי מי שאינם עורכי-דין נמצא כבר בהוראות הפסקה הפותחת של הסעיף, אשר קובעת את האיסור המרכזי:

"ייחוד פעולות המקצוע

הפעולות המנויות להלן, לא יעשה אותן דרך עיסוק, או בתמורה אף שלא דרך עיסוק, אלא עורך דין; ואלה הפעולות:

(1) ייצוג אדם אחר וכל טיעון ופעולה אחרת בשמו לפני בתי משפט, בתי דין, בוררים וגופים ואנשים בעלי סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית;"

מלשון הפסקה הפותחת את הוראת הסעיף אנו למדים כי מותר לאדם שאינו עורך-דין לעשות פעולות שיוחדו לעורכי-דין, ובלבד שהוא עושה פעולות אלה מבלי לקבל תמורה ולא בדרך של עיסוק. מפתום של הדברים עולה לכאורה כי סטודנטים הפועלים במסגרת הקלינית על-פי המודל המוצע לא יפרו בהכרח את הוראת סעיף 20 האמור, וזאת מהטעם שהם מנועים ממילא מלקבל תמורה ישירה בגין הייצוג, ופעולות הייצוג שבהן ייטלו חלק לא ייעשו כחלק מעיסוק, אלא כחלק מפעילות של פילנתרופיה מיטיבה, לימוד והכשרה, אשר מוגבלת בהיקפה ובמשך ביצועה.⁷²

70 ראו סעיף 96 לחוק לשכת עורכי-הדין, לעיל הערה 7, המטיל קנס בן חמשת אלפים לירות על מי שעובר על האיסור לעסוק בפעולות שיוחדו לעורכי-דין.

71 ראו לעיל הערה 63.

72 מכל מקום, מן הראוי להפיג את הספקות בדבר הפרה אפשרית של האיסורים הפליליים הקבועים בסעיף 20 לחוק לשכת עורכי-הדין גם משום קיומם של הסדרים מקבילים המתירים ייצוג לפני ערכאות מסוימות תוך שימוש במונחים השאולים כנראה מתוך לשון הסעיף הנ"ל. כך הן, למשל, הוראותיו של חוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב-1992, ס"ח 90, החולש על ההתדיינות לפני שורה ארוכה של ערכאות מעין-שיפוטיות בעניינים שונים, כגון אימוץ ילדים, מס ערך מוסף, תגמולים של נכי צה"ל ועוד. סעיף 27 לחוק זה קובע

אולם אף אם פרשנות זו נראית סבירה לנוכח הוראותיו ומטרותיו של סעיף 20, אין זו הפרשנות היחידה שניתן להעניק לו. למשל, ניתן לטעון כי הסטודנטים נהנים בכל-זאת באופן כלשהו מ"תמורה" במובנו של סעיף 20, בדמות הציון או הקרדיט האקדמי הניתן להם בגין פעילותם.⁷³ פרשנות מילולית דווקנית מסוג זה יכולה לעלות גם בנוגע לאיסור "לעסוק" בייצוג אף שלא בתמורה.⁷⁴ לדעתנו, פרשנות זו הינה דחוקה ואינה מתיישבת עם הוראות שונות הפזורות בדין הישראלי, שניתן ללמוד מהן כי "עיסוק" פירושו פעילות במסגרת של עבודה או עסק, וכי הוא אינו כולל פעולות מוגבלות בהיקפן אגב לימודים והתנדבות למען הזולת.⁷⁵

כי "בעל דין רשאי להיות מיוצג בפני בית הדין על ידי עורך דין או על ידי אדם אחר, אם אין אותו אדם עושה את הייצוג בפני בית הדין דרך עיסוק או בתמורה אף שלא דרך עיסוק". הוראה דומה, אם גם בלשון שונה מעט, מופיעה בחוק בתי המשפט בהקשר של ייצוג לפני בתי-המשפט לתביעות קטנות. ראו סעיף 63 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198. אלא שניסיון למצוא כלי-עזר לפרשנותם הנכונה של המונחים "פעולה", "עיסוק" ו"תמורה" בדברי חקיקה המסדירים את העיסוק במקצועות אחרים אינו מניב תשובה חד-משמעית או אחידה באשר לחשיבותם של יסוד ה"תמורה" ויסוד ה"עיסוק" בעיני המחוקק, ואף לא באשר להבחנה בין "פעולה" מותרת ל"עיסוק" אסור. דוגמה טובה לכך היא יחסו הלא-אחיד של המחוקק לחשיבותו של יסוד התמורה לצורך התוויית הגבול בין פעילות מותרת לפעילות אסורה במקצועות שונים הדורשים רישוי. ראו להלן הערה 75 והטקסט הנלווה אליה.

73 ואף יותר מכך אם מדובר בסטודנטים הנהנים ממלגה שקבלתה קשורה באופן כלשהו לפעילותם זו. גם הקליניקה ואף המוסד האקדמי עצמו עשויים להיחשב מקבלי תמורה, על-פי פרשנות מילולית דווקנית מעין זו, אם הם זוכים בתרומות, בתמיכה או בסיוע בגין פעילותם של הסטודנטים במסגרת הקליניקה.

74 אם ההבחנה בין "פעולה" מותרת לבין "עיסוק" אסור מושתתת על היקף הפעילות ומשכה, ניתן לטעון כי הפעולה המותרת שאליה כיוון המחוקק בדבריו היא פעולה חד-פעמית, ומכל מקום, פעולה מצומצמת בהרבה מזו שהסטודנטים עושים במהלך שנה תמימה של ייצוג בקליניקה. יתרה מזו, ניתן לטעון גם שאף אם פעילות הייצוג של כל אחד מן הסטודנטים כשלעצמו אינה עולה כדי עיסוק, אין הדברים כך באשר לפעילותם המצטברת, ומכאן שהקליניקה והמוסד האקדמי שמתוכו היא פועלת "עוסקים" בייצוג. לעומת זה, אם מדובר בהבחנה הנוטה יותר למישור האיכותי, קרי הבחנה בין "עיסוק" מסחרי במהותו לבין "פעולה" פילנתרופית או לימודית שבמהותה נטולה מרכיב מסחרי או עסקי, אזי ניתן לשאול בצדק מדוע חוזה המחוקק אפשרות של עיסוק לא בתמורה, ואף יותר מכך – מדוע אסר עיסוק כזה.

75 בחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, ס"ח 70, למשל, בחר המחוקק להתיר, בלא כל הגבלה כמותית או איכותית על היקף העיסוק, תיווך במקרקעין הנעשה בלא תמורה. לעומת זה, בחוקים אחרים בחר המחוקק לא להתייחס כלל לתמורה כיסוד לקביעה בדבר התרת הפעולה או איסורה. כך הם פני הדברים, למשל, בחוק הסדרת העיסוק בייצוג השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995, ס"ח 416, שאף נחקק בסמיכות זמנים

זאת ועוד, פרשנות של הוראות הרישא של סעיף 20 הנ"ל באופן שאינו רואה בייצוג חסרי-אמצעים על-ידי סטודנטים משום עיסוק אסור עשויה להגשים גם תכליות חברתיות נכבדות ביותר,⁷⁶ ביניהן הגנת האינטרס הציבורי והגנה על הציבור מפני הנזקים הפוטנציאליים העלולים לנבוע ממתן שירותים על-ידי עוסקים בלתי-מיומנים.⁷⁷

לחוק המתווכים במקרקעין שנוכר לעיל. בסעיף 3 לחוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, תשל"ב-1972, ס"ח 90, אסר המחוקק הישראלי "עיסוק" בלא כל התייחסות ליסוד התמורה. כך אף בסעיף 6(ג) לחוק רואי חשבון, תשט"ו-1955, ס"ח 26, שם נאסרה עשיית כל "פעולה" של ראיית-חשבון שיוחדה בחיקוק לרואה-חשבון, אף אם אין היא נעשית בתמורה. גם באשר להבחנה בין "פעולה" מותרת לבין "עיסוק" האסור בלא רישיון שורר חוסר אחידות בדברי החקיקה העוסקים בייחודם של מקצועות חופשיים שונים. כך, בסעיפים 2-3 לחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1996, ס"ח 152, האוסרים על מי שאינו רשוי לעסוק בעבודה סוציאלית, נקבע כי "עיסוק בעבודה סוציאלית" הוא "עיסוק מקצועי, כמשלח יד, לשיפור תפקודם האישי והחברתי של הפרט, המשפחה והקהילה..." גם בסעיף 4 לחוק הרופאים הווטרנרים, התשנ"א-1991, ס"ח 76, שבו קיים סעיף דומה, נקבע כי איסור העיסוק הבלתי-רשוי בוטרנריה "אינו בא למנוע מתן עצה או טיפול רפואי שלא במסגרת משלח-יד". הסעיף המצוי בחוק הרופאים הווטרנרים כולל אף הרשאה מפורשת לשר להתיר בתקנות ביצוע פעולות מסוימות של עיסוק ברפואה וטרנרית כמשלח-יד על-ידי מי שאינו רופא וטרנר, ובלבד שהוא בעל כשירויות לביצוע אותן פעולות, כפי שנקבעו בתקנות. אלא שבפקודת הרופאים, הכוללת סעיף דומה לזה שבחוק הרופאים הווטרנריים, נקבע כי כדי להחייג פעולה מתחום העיסוק האסור ברפואה בלא רישיון נדרש כי היא תיעשה "באקראי" - מונח הנוטה לשלול הן פעילות מאורגנת והן פעילות רבי-פעמית. ראו סעיף 3 לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976, נ"ח 653, 32.

76 למען הסר ספק נדגיש כי אין אנו מבקשים למעט במשקלה ובערכה של פנייה להסדרים מקבילים לצורך פרשנותו הנכונה של סעיף 20 הנ"ל, אלא רק לומר כי אם אנו מבקשים לעשות שימוש פרשני בהסדרים מקבילים אלה, אנו נדרשים לפרש את הוראות החוק האמורות על-פי הקשרן ובמסגרת מהותו של החוק הספציפי שבו הן קבועות, ותוך בחינת מטרתן ותוצאותיהן המעשיות של הפרשנויות האפשריות השונות להוראות חוק אלה. בכך אנו מצטרפים לדבריו ולמסקנותיו של בית-המשפט העליון, בבג"ץ 377/80 ד"ר תמים עיראקי נ' שר הבריאות ו-2 אה', פ"ד לה(1) 650, 655-656, שעסק בשאלה דומה לשאלה שלפנינו. באותו עניין ביקש בית-המשפט לפרש את משמעותן של דרישות שונות ביחס לרישוי רופאים, אך התקשה לדלות מסקנות ברורות מתוך השוואה לנוסחים של חוקים אלה ואחרים. מסקנתו הייתה כי יש לפרש את הוראות החוק האמורות על-פי הקשרן ובמסגרת מהותו של החוק הספציפי שבו הן קבועות, תוך בחינת מטרתן.

77 כך, למשל, נפסקו הדברים לגבי דרישת הרישוי מן העוסקים בפסיכולוגיה בע"א 438/88 ליאורה ברק נ' ועדת הרישום לפנקס הפסיכולוגים ואה', פ"ד מד(1) 661, 666-667. במקרה זה נקבע כי "הרצון להגן על אזרחי המדינה ותושביה מפני נזקים ופגעים שיכולים בעלי מקצוע בלתי כשירים להמיט עליהם, אינו מיוחד לעוסקים בפסיכולוגיה. הוא שזור

לפיכך, אם יעברו הסטודנטים בקליניקות הכשרה נאותה ופיקוח הדוק, יהיה אפשר להיאחזו בחריג הנקוב ברישא לסעיף 20 הנ"ל, וליתן בידם היתר לייצג מעוטי-אמצעים שאין ביכולתם לקבל ייצוג חלופי מידי עורך-דין בעל רישיון. עדיין, דומה כי אין בשימוש בחריג זה כדי לבסס היתר פוזיטיבי גורף לייצוג, במיוחד בכל הנוגע להתדיינות בעניינים אזרחיים, שכן בעניינים אלה פירש בית-המשפט העליון בדווקנות את תקנה 472 לתקנות סדר הדין האזרחי⁷⁸ כקובעת דרישה חד-משמעית שהייצוג ייעשה על-ידי עורך-דין בלבד (או על-ידי בעל-הדין עצמו).⁷⁹

(2) סעיף 21(3) לחוק לשכת עורכי-הדין

חריג מרכזי נוסף לאיסור הכללי של ייצוג לפני ערכאות על-ידי מי שאינו עורך-דין קבוע בסעיף 21(3) לחוק לשכת עורכי-הדין. סעיף זה קובע כי הוראות סעיף 20 (האוסרות כזכור, בין היתר, ייצוג בתמורה ובדרך עיסוק) אינן באות לפגוע בייצוג לפני בית

ורקום לכל אורך החקיקה בתחומים רבים ומגוונים, ותקצר היריעה אפילו מלהזכיר את כולם". להשלמת התמונה יצוין כי סעיף 1 לחוק הפסיכולוגים, התשל"ו-1977, ס"ח 158, מגדיר את העיסוק במקצוע זה כדלקמן: "עיסוק בפסיכולוגיה" – עיסוק מקצועי כמשלח יד באבחונם ובהערכתם של עניינים ובעיות בתחום הנפשי, השכלי וההתנהגותי של בני אדם, וכן טיפול, שיקום, ייעוץ והדרכה בנוגע לעניינים ולבעיות כאמור, הנעשים בדרך כלל בידי פסיכולוג". כן ראו והשוו ע"א 762/90 מדינת ישראל נ' סלוק איזידור, פ"ד מה(5) 807, 815-816. באותו עניין נידון רישויו של חוקר פרטי, ונקבע מפורשות, אם כי אגב אורחא, שגם חוק לשכת עורכי-הדין נחקק בעיקר לשם הגנת האינטרס הציבורי הנ"ל.

78 תקנה 472 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, ק"ת 2220, קובעת כי "כל פעולה בבית משפט הנדרשת מאת בעל דין או המותרת לו על פי דין, רשאי בעל הדין לעשותה בין בעצמו ובין על ידי עורך דין שהגיש לבית המשפט יפוי כוח מטעם בעל הדין או העתק יפוי כוח כללי מטעמו שאושר כדין, והוא כשאינן הוראה מפורשת אחרת בכל דין".

79 ראו בר"ע 206/75 הנרי נרסון נ' משה"ב חברה לשכון בניין ופתוח בע"מ, פ"ד (1) 269, 270-271, שם נקבע לגבי תקנה 433 לתקנות בנוסחן הקודם (קודמתה של תקנה 472 הנ"ל) כלהלן: "סעיף 20 לחוק הנ"ל מייחד לעורכי-דין ייצוג אדם וכל טיעון ופעולה אחרת בשמו לפני בתי-המשפט; משמע, ייצוגו של אדם ופעולה אחרת שכזאת על-ידי מי שאינו עורך-דין הם בחזקת הסגת-גבול המקצוע שנוענשים עליה כאמור בסעיף 96 לחוק. אכן מכלל זה יוצא מי שאינו עורך-דין ועושה את הפעולה לא בתמורה ואף לא דרך עיסוק... אלא שהוראת סעיף 20 לחוק הנ"ל אינה 'הוראה מפורשת' של היתר כדרוש לפי תקנה 433. הסדר המקצוע והוראת העונשין שבחוק לשכת עורכי הדין לחוד ותקנות סדרי הדין לחוד. אלה יכולות, לשם דיון יעיל בתובענה, לשלול מבעל-דין זכות ייצוג ולהיבנו בעשיה אישית, כגון תקנות 147 ו-435, ויכולות הן להגבילו לייצוג על-ידי עורך-דין בלבד, כמו שנקבע בתקנה 433".

משפט, בית דין, גוף או אדם אחר שהייצוג לפנייהם מוסדר בחיקוק, לרבות הוראות סעיף 236 לפקודת מס הכנסה".

מהוראה זו עולה לכאורה כי בהינתן חיקוק מתאים המסדיר ייצוג לפני ערכאות, יהיה אפשר להכשיר מכוחו מתן היתר לסטודנטים לייצג חסרי-אמצעים על-פי המודל המוצע. אכן, לפי הצעתנו העומדת בתמציתו של מאמר זה, הגיעה השעה כיום, עם התחזקות ההכרה החוקתית בזכות הגישה לערכאות והתחזקות החינוך המשפטי-הקליני, לקבוע חוק ישיר וספציפי שיתיר את הייצוג לתלמידי קליניקות משפטיות אשר יעמדו בתנאי הכשרה ופיקוח הדוקים. אף אם קיימים בדין הספציפי והכללי היתרי ייצוג לסטודנטים בגדרו של החריג הקבוע בסעיף 21(3),⁸⁰ רצוי שתהיה מסגרת נורמטיבית אחידה שתתמודד במישור עם הסוגיה שמאמר זה עוסק בה, ואשר יהיה בה כדי לסייע בכינון פרקטיקה קלינית הפועלת בהתאם לעקרונות ראויים ומיטביים. כך, רק לצורך הדוגמה, ראוי כי מודל "קודיפיקטיבי" כזה יכלול הוראות בדבר החיסיון ביחסים שבין הפונה לבין הסטודנט בקליניקה המשפטית, בדומה לחיסיון הקיים כיום בגדרם של היחסים בין עורך-הדין ושולחו;⁸¹

80 כך גם דינם של המפרק, מנהל העיזבון וכונס הנכסים, שבכולם ניתן לזהות מרכיב של "ייצוג", לפחות במובנו הרחב של מונח זה. וראו גם, למשל, דיני האפטרופסות. המקור לכך מצוי כידוע בחוק הכשרות והאפטרופסות, לעיל הערה 69. אף שהמקרים השכיחים שבהם אנו נזקקים להסדרי אפטרופסות נוגעים בקטינים וכן בפסולי-דין, הלוקים בדרך-כלל באופן חמור בשכלם, בנפשם או בבריאותם, יש בחוק הכשרות והאפטרופסות כמה הוראות המאפשרות לכאורה מינוי אפטרופוס גם בנסיבות אחרות, שעשויות לשמש מקור להיתר המבוקש על-ידינו. כך, סעיף 33(א)(4) לחוק זה קובע כי נוסף על מינוי אפטרופוס לקטין או לפסול-דין, בית-המשפט רשאי למנות אפטרופוס, בין היתר, גם "לאדם אחר שאינו יכול, דרך קבע או דרך ארעי, לדאוג לעניניו, כולם או מקצתם, ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו". סעיף 68 לחוק זה קובע, בין היתר, כי מינוי אפטרופוס יכול להיעשות באופן "זמני" וכ"אפטרופוס לדין" בלבד. בצידן של הוראות אלה מצויות בחוק הכשרות והאפטרופסות גם כמה הוראות נוספות שעשויות לתמוך ולסייע ביצירת אפטרופסות מצומצמת ומוגבלת שכל מטרתה ייצוג מחוסר-אמצעים כספיים בהליכים לפני ערכאות על-ידי סטודנט הפועל במסגרת הקלינית המוצעת על-ידינו. למשל, סעיף 68, שכבר הוזכר לעיל, קובע כי הבקשה למינוי אפטרופוס זמני או אפטרופוס לדין יכול שתוגש על-ידי החסוי עצמו, ולא רק על-ידי אחרים, וסעיף 80, המגדיר מיהו חסוי, אינו דורש כי חסוי ילקה בפגם או בליקוי מטוימים (ואף לא בפגם או בליקוי כלשהם), אלא רק כי יהיה מי שמונה לו אפטרופוס לפי סעיף 33 או מי שבית-המשפט רשאי למנות לו אפטרופוס. נוסף על כך, סעיף 39 לחוק זה קובע כי אפטרופוס למי שאינו קטין או פסול-דין חייב לדאוג רק לאותם עניינים שנמסרו לו על-ידי בית-המשפט, וסעיף 42 מחייב את האפטרופוס לשמוע את דעת החסוי בכל הנוגע לענייני האפטרופסות.

81 אם כי ניתן לייסד מעין חיסיון על בסיס הסכמי, וניתן אולי אף לנסות לבססו על קיומו של קשר ייצוג עם עורך-הדין המפקח בקליניקה ועל כפיפותם של הסטודנטים המייצגים

הוראות המכפיפות את הסטודנט המייצג לכללי האתיקה המקצועית;⁸² והוראות הנוגעות בהסמכת הסטודנט לפעול גם בדרך של ייעוץ ועריכת מסמכים לפני הייצוג ותוך כדי הייצוג על-ידי הסטודנט.⁸³

גם בעניין זה ראוי לפנות לניסיון הרב הקיים בארצות-הברית, אשר מצביע על התמודדות עם סוגיה זו באמצעות חקיקה ישירה, ספציפית ומפורשת. ההסדרים שהחילו המדינות השונות בארצות-הברית לשם יישומו של הסדר הייצוג על-ידי סטודנטים נקבעו, רובם ככולם, בחקיקה ספציפית ומפורשת אשר קבעה את היתר הייצוג כחריג לדינים המייחדים את זכות הייצוג לעורכי-דין. למזלם הטוב של האמריקאים, התלוותה אל הרפורמה האמורה, מלבד חקיקה, גם הפניה של משאבים לא-מבוטלים באמצעות קרן פורד, אשר תרמה בין שנת 1959 לשנת 1978 כשלושה-עשר מיליון דולר ליותר ממאה בתי-ספר לשם קידום מטרה זו.⁸⁴

במצב הנורמטיבי הקיים כיום בישראל ניתן אומנם לחשוב על יישומו ההדרגתי של הסדר דומה שיצמח "מלמטה", מתוך הקליניקות עצמן ובתי-המשפט, אולם רצוי שאבולוציה כזו תבוא מידי המחוקק ותבטא גם את הכרתו בתחום מתעורר זה. את ההשראה למהלך כזה ניתן לשאוב מהמודל המקובל בארצות-הברית, אשר עיקריו יובהרו להן.⁸⁵

לפיקוחו, בהתאם לסעיף 90 לחוק לשכת עורכי-הדין, לעיל הערה 7, ולסעיף 20 לכללי לשכת עורכי הדין (רישום מתמחים ופיקוח על התמחות), תשכ"ב-1962, ק"ת 1956. 82 אף אם תחליט הקליניקה לחייב את הסטודנט ברמה החוזית לנהוג בהתאם לכללים כתנאי לייצוג במסגרתה, ספק אם ניתן לכלול את כלל ההוראות המשמעותיות בעלות האופי העונשי בהתחייבות מסוג זה. על העובדה שלשם החלתם של כללי האתיקה נדרשת הטלת המפורשת ונעדרת הספקות ניתן ללמוד מהוראות סעיף 15 לחוק הסניגוריה הציבורית, לעיל הערה 32, שבמסגרתו בחר המחוקק להסיר כל ספק בדבר תחולתן של החובות האתיות על הסניגור הציבורי ובדבר עדיפותן על חובותיו כעובד מדינה. זאת, אף שמדובר מלכתחילה בעורכי-דין. ובלשון הסעיף: "(א) במילוי תפקידו יפעל סניגור ציבורי כעורך דין לטובת לקוחו, בנאמנות ובמסירות, ויחולו עליו כללי האתיקה החלים על עורך דין המייצג לקוח. (ב) מקום שיש ניגוד בין חובות סניגור ציבורי שהוא עובד לשכת הסניגוריה הציבורית כלפי לקוחו לבין חובותיו כעובד מדינה - חובותיו כלפי לקוחו גוברות על חובותיו כעובד מדינה."

83 על-פי סעיפים 20(3) ו-20(4) לחוק לשכת עורכי-הדין, גם פעולות אלה, בדומה לייצוג עצמו, מיוחדות לעורכי-דין רשויים, ועשויות להעלות שאלות בדבר היותן חלק מן הייצוג או לבר ממנו.

84 ראו: \$13 million in grants to more than 100 law schools through what was ultimately known as the Council on Legal Education for Professional Responsibility (CLEPR)". Peter A. Joy "The Law School Clinic as a Model Ethical Law Office" 30 *William Mitchell L. Rev.* (2003) 6

85 בשולי דברים אלה נעיר כי דיון ממצה באפוסטרופוסות, כמו-גם בהסדרים כלליים מקבילים

פרק ג: ייצוג על-ידי סטודנטים בקליניקות אקדמיות בארצות-הברית (student practice rules)

1. הקדמה

בשנת 1969 התקינה לשכת עורכי-הדין בארצות-הברית את המודל החקיקתי המהווה כיום את הבסיס לחקיקה במדינות השונות ברחבי ארצות-הברית בנוגע לעיסוק של סטודנטים בפרקטיקה משפטית. פסקת המטרה שבפתחו של המודל החקיקתי הצהירה על המטרה הכפולה שבבסיס התקנתו: הגברת זמינותם של שירותים משפטיים לנזקקים חסרי-אמצעים, ועידוד ההכשרה הקלינית של סטודנטים לשם רכישת מיומנויות ייצוג.⁸⁶

עד לשנת 1976 חוקקו ארבעים ושבע מדינות כללים בעניין זה, וכיום יש בכל מדינות ארצות-הברית, כמו-גם בווינגטון הבירה ובפוארטו-ריקו, חקיקה המסדירה את תחום העיסוק, על תנאיו והגבלותיו, אשר מכונה בדרך-כלל "student practice rules".⁸⁷ לחקיקה זו יש השפעה מרובה, שכן כמעט בכל בית-ספר למשפטים בארצות-הברית

דוגמת השליחות והנאמנות, כמקור אפשרי למתן היתר הייצוג המבוקש חורג מגדר האפשרי במסגרת עבודה זו. עם זאת, נראה לנו בהחלט כי יש הצדקה לדיון ולמחקר נוספים בתחום זה. הניסיון מלמד כי על-פירוב רפורמות תחיקתיות מסוג זה מבוששות לבוא, ואילו הצרכים והעולות בתחום זה, המלווים את מערכת המשפט ועשיית הצדק הישראלית למן לידתה, מחייבים טיפול כבר כיום, ואולי אף "אתמול". קשיים ביישום רפורמה רצויה עשויים להצדיק יישום איטי של רפורמה כזו, אך אינם מצדיקים לדעתנו מדיניות של "שב ואל תעשה" עד להבשלתם של התנאים המיטביים ליישומה של הרפורמה. אם אכן ניתן כסברתנו לנסות לכוון פרקטיקה, ולו מוגבלת בהיקפה, שבגדרה יקבלו סטודנטים הפועלים במסגרת קלינית היתר ייצוג מכוחו של הדין הקיים, יש לנסות זאת. דומה כי ניסיון כזה, דל ככל שיהיה, יהווה גם כלי בעל ערך בעיצובה של רפורמה חקיקתית בעתיד.

86 עוד בטרם הותקן המודל של לשכת עורכי-הדין האמריקאית, התקיימו בארצות-הברית הסדרים שאפשרו ייצוג על-ידי סטודנטים, אם גם בהיקף מצומצם בהרבה מזה הנוהג כיום. המדינה הראשונה שאפשרה ייצוג וייעוץ על-ידי סטודנטים הייתה קולורדו, בשנת 1909, עוד לפני שצמחו בה תוכניות לחינוך משפטי קליני. בשנת 1957 התירו זאת גם וימינג ומסצ'וסטס. ראו: Joan W. Kuruc & Rachel A. Brown "Student Practice Rules in the United States" (February, 1994) available at http://www.ncbex.org/pubs/pdf/690100_be.pdf (19.5.2005).

Ibid 87

מתנהלת כיום תוכנית קלינית, ונכון לסוף שנת 1999 היו בארצות-הברית 183 בתי-ספר כאלה, עם יותר מ-1,700 מרצים.⁸⁸

כפי שמציין וויזנר, תחילת דרכו של הייצוג על-ידי סטודנטים בארצות-הברית לא הייתה סוגה בשושנים.⁸⁹ לכל אורך קיומו של מודל הייצוג הקליני בארצות-הברית, ובעיקר בתחילת דרכו, נתקל החינוך הקליני בביקורת ובהתנגדות נרחבת הן מתוך האקדמיה והן מצד עורכי-דין ושופטים: עיקר הביקורת האקדמית סבה על החסר האינטלקטואלי המיוחס לקליניקות ולמרצים בהם; ההתנגדות מקרב עורכי-הדין נסבה בעיקר סביב החשש מאובדן לקוחות פוטנציאליים, אשר יפנו לקליניקות במקום לעורכי-הדין, ומפני פגיעה אפשרית במעמד המקצוע; ואילו השופטים הביעו חשש כי הסטודנטים לא יוכלו לספק שירות משפטי הולם, וכי יעילותו של ההליך המשפטי תיפגם בשל העדר כשירות, סירוב להגיע לפשרות והעלאת סוגיות משפטיות חדשניות.

כיום, מראה וויזנר, ביקורות אלה הינן נחלת העבר. נטייתם של השופטים ועורכי-הדין בארצות-הברית היא לקבל ואף לעודד נוכחות סטודנטים באולמות המשפט ובמסגרות אחרות של פעילות משפטית. סטודנטים מהקליניקות נוטים להיות מוכנים לדיון, אף יותר מעורך-הדין המצוי, והלקוחות המיוצגים הינם לרוב כה נטולי-אמצעים, ובעיותיהם הינן כה חמורות, כך שעורכי-הדין הפרטיים ממילא אינם מעוניינים לייצגם. כמו-כן התברר כי הפיקוח המיושם בקליניקות מבטיח למיוצגים שירות מקצועי ברמה נאותה. לפיכך עיקר הביקורת המופנית כיום כלפי הקליניקות, ככל שהיא קיימת עדיין, באה מתוך חוגי האקדמיה ונוגעת בעלות מימון של הקליניקות, שהינה גבוהה יחסית מפאת היחס המספרי הנמוך שבין המרצים לסטודנטים, ובהיקף הזמן שהסטודנטים משקיעים בקליניקות, אשר מעלה חשש מפני פגיעה במחויבותיהם הלימודיות האחרות. לנוכח דברים אלה ניתן לומר כי המודל האמריקאי הינו דוגמה מוצלחת להסדר המאפשר ייצוג על-ידי סטודנטים, ואשר יכול על-כן להוות בסיס עקרוני לאימוץ גם בישראל. בשורות הבאות נבקש אפוא לסקור את עיקר תוכנם של הכללים וההסדרים השונים הרווחים בארצות-הברית, תוך דיון במידת התאמתם כבסיס למודל ישראלי ראוי.

2. פרטי ההסדרים המקובלים בארצות-הברית

מערכות הכללים וההסדרים הנוהגות במדינות השונות בארצות-הברית אינן זהות בתוכנן ובצורתן,⁹⁰ אך ניתן לומר כי רב הדומה ביניהן על השונה, וכי כולן מתמקדות בכמה פרמטרים מרכזיים: ראשית, הכללים קובעים תנאי הכשרה מקדמיים שקיומם נדרש מן

88 ראו: Joy, *supra* note 84; זיו, לעיל הערה 4.

89 וויזנר, לעיל הערה 54, בעמ' 375-387.

90 למשל, במחוז קולומביה הוחק חוק נפרד המסדיר את הסמכויות של הסטודנטים בתחום דיני המשפחה. ראו: General Family Rule MDC R FAM DIV Rule M (2000).

הסטודנט לשם מתן ההרשאה לייצג; שנית, הכללים מגדירים את הפיקוח הנדרש על הסטודנט במהלך הייצוג; שלישית, הכללים מסדירים את היקף ההרשאה ואת תוכנה בהתייחס לזהות המיוצג, לערכאה שהסטודנט רשאי לייצג לפניה ולעניינים שמותר לו לטפל בהם; ורביעית, הכללים מציינים הגבלות וחובות החלות על הסטודנט המייצג.

(א) תנאי הכשרה מקדמיים

על-מנת להבטיח כי הייצוג על-ידי הסטודנטים ייעשה באופן הולם, על-ידי אנשים אשר כשירים לתיתו, כל מדינות ארצות-הברית כוללות בחקיקה הוראות בדבר הכשרה מוקדמת כתנאי לקבלת היתר לייצג. בכל המדינות המייצג נדרש להיות סטודנט הרשום בבית-הספר למשפטים, וברוב המקרים נדרש גם כי בית-הספר יהיה מאושר על-ידי לשכת עורכי-הדין האמריקאית. נוסף על כך, בחלק מהמדינות נדרש גם כי הסטודנט ייטול חלק בתוכנית קלינית המאושרת על-ידי בית-הספר למשפטים או בית-משפט.⁹¹ ברוב המדינות בארצות-הברית נדרש גם אישור מאת דקן בית-הספר למשפטים או מאת שופט על-מנת ליתן תוקף לזכות הייצוג.⁹²

נוסף על כך, בכל מדינות ארצות-הברית קיימת דרישה מוקדמת להיקף מינימלי מסוים של לימודים אקדמיים בתחום המשפטים בטרם יוכל סטודנט לפעול כמייצג. דרישת-הסף ברוב המדינות בארצות-הברית היא שניים עד ארבעה סמסטרים (או שליש עד שני שלישים ממספר הקורסים הנדרש לשם קבלת תואר במשפטים).⁹³ רק בחלק קטן

91 ראו: Kuruc & Brown, *supra* note 86, at pp. 48–55.

92 חלק מן המדינות דורשות מן הסטודנט להמציא אישור של הדקן המעיד כי סגולות אופיו והכלים המשפטיים שברשותו מאפשרים לו ליתן סיוע משפטי מאיכות נאותה. ספק אם יש ממש באישור זה, שהרי הדקנים של הפקולטות למשפטים טרודים לרוב מכדי להיות מסוגלים לעמוד על כישוריהם ואופיים של כל הסטודנטים שלהם. עם זאת, דרישה זו מאפשרת פיקוח מסוים, ובעיקר מאפשרת לדקן הפקולטה למשפטים למנוע את סמכות הייצוג מסטודנט עם בעיות אקדמיות או אישיותיות ידועות. ראו, למשל, את החוק של מדינת ויסקונסין: Rules for Practical Training of Law Students - Requirements and Limitations, SCR §50.03 (c)(1) (1979).

93 בעניין זה השוו בין החוק של מדינת קליפורניה, CA Rules of Court §983.2(c)(1), הדורש תקופת לימודים של שנה לשם זכאות, החוק של מדינת אריזונה, AZ R USDCT LR Civ. §83.4(b)(2) (2001), section (b)(2), הדורש תקופת לימודים של שלושה סמסטרים או תקופה שוות-ערך, והחוק של מדינת ויסקונסין, Rules for Practical Training of Law Students - Requirements and Limitations, SCR §50.03(c)(1) (1979), הדורש השלמה של מחצית מן הלימודים. מדינות אחרות דורשות לימוד מספר מינימלי מסוים של שעות אקדמיות (במקרה של מדינת ארקנסו הדרישה עומדת על השלמת 48 שעות אקדמיות). ראו: Rule 15(c)(7) Admission to the Bar, (2001).

ממדינות ארצות-הברית נדרש לימוד מקדים של מקצועות מסוימים, כגון אתיקה מקצועית, ראיות ופרוצדורה.⁹⁴

(ב) היקף הפיקוח ואופן הפיקוח

מנגנון הפיקוח על הסטודנטים העומדים בדרישות ההכשרה המקדמיות מהווה, מטבע הדברים, כלי מרכזי להבטחת הייצוג ההולם וההכשרה המעשית הנאותה של הסטודנטים. משום כך כל מדינות ארצות-הברית דורשות כי הייצוג על-ידי הסטודנטים יעשה תחת פיקוח. ככלל, ברוב מדינות ארצות-הברית הפיקוח על הסטודנט המייצג דומה לפיקוח הנהוג בישראל בנוגע למתמחים. ברוב המדינות המפקח נדרש להיות עורך-דין חבר בלשכת עורכי-הדין המדינתית, ובחלקן אף נדרש שהוא יהיה בעל ניסיון מינימלי של בין שנתיים לעשר שנים.⁹⁵ מספר הסטודנטים המותרים בפיקוח על-ידי עורך-דין אחד משתנה אף הוא בין המדינות השונות, ונגזר גם ממקום העבודה ומהיקף המשרה של עורך-הדין.⁹⁶ נוסף על כך, כאמור, בחלק ניכר מהמדינות נדרש גם כי הסטודנט ייטול חלק בתוכנית קלינית המאושרת על-ידי בית-הספר למשפטים או בית-משפט.⁹⁷

בשולי הדברים יצוין כי בחלק גדול ממדינות ארצות-הברית אין דרישה לנוכחות של עורך-הדין המפקח בבית-המשפט במהלך כל הדיונים, אלא רק במקרים שבהם נדרש לדעתו של המחוקק המדינתי פיקוח מוגבר. בדרך-כלל מדובר בעניינים פליליים שלגביהם קיימת זכות חוקתית לייצוג על-ידי עורך-דין, בטיעונים לפני ערכאות ערעור וכיוצא באלה.⁹⁸

94 כך, למשל, במדינות וירג'יניה, רוד איילנד, אוקלהומה, וושינגטון הבירה ומסצ'וסטס.
 95 ראו, למשל, את החוק של מדינת אלסקה, הדורש ניסיון של שנתיים במקצוע (Alaska USDC LR 83.2 (2000), section (c)(1)), ולעומתו החוק של מדינת ארקנסו, הדורש ניסיון של חמש שנים (AR Bar Adm. Rule XV (2001), section (D)(c)(1)).
 96 השוו, למשל, בין החוק של מדינת ויסקונסין, Rules for Practical Training of Law Students – Requirements and Limitation, SCR §50.03(c)(1) (1979), לבין החוק של מדינת אריזונה, AZ R USDCT LR Civ. section (d)(5)§83.4(b)(2) (2001).
 97 ראו, למשל: AZ R USDCT LR Civ. §83.4(b)(2) (2001), section (d)(5).
 98 קשה למצוא מכנה משותף אחד לנסיבות שבהן קיימת דרישה לנוכחות של עורך-הדין המפקח בכללים השונים הקבועים בחוקיה של כל מדינה ומדינה. יש מדינות שבהן הנוכחות נדרשת כאשר מדובר בפגיעה אפשרית בזכות חוקתית; יש שהדרישה עולה לגבי סוגי עניינים מיוחדים, כגון פלילים ומשפחה; ויש שהדרישה נוגעת בערכאות מסוימות, כגון בית-משפט לנוער, בית-משפט של ערעור או טיעון בעל-פה לפני בית-משפט עליון. לעיתים הדרישה עולה בהקשר של סכום התביעה או משך המאסר הצפוי. נוסף על כך יש מדינות שבהן בית-המשפט מוסמך לשחרר מדרישת הנוכחות. ראו: Kuruc & Brown, *supra* note 86, at pp. 48–55.

(ג) סוג המיוצגים, סוג העניינים וסוג הערכאות שבהם מותר לסטודנט לייצג

בכמהצית המדינות בארצות-הברית היתר הייצוג הניתן לסטודנטים מוגבל רק לייצוג הסרי-אמצעים ולייצוג לפני רשויות המדינה ורשויות מקומיות. רוב המדינות מטילות הגבלות כלשהן על סוג הערכאות שבהן מותר לסטודנט להופיע כמייצג. כל מדינות ארצות-הברית דורשות את הסכמת המיוצג כתנאי לייצוג על-ידי סטודנט, וברובן נדרשת אף הסכמה כזאת בכתב.⁹⁹ כמעט כל המדינות בארצות-הברית מתירות ייצוג על-ידי סטודנטים הן בעניינים אזרחיים והן בעניינים פליליים.¹⁰⁰

(ד) תנאים, הגבלות וחובות החלים באופן אישי על הסטודנט המייצג

ההגבלה המרכזית המוטלת על הסטודנט המייצג ברוב המדינות בארצות-הברית היא איסור קבלת תמורה מן המיוצג (אם כי רוב המדינות מתירות קבלת תמורה שאינה מגיעה מן המיוצג). הגבלה נוספת הקיימת ברוב המדינות היא משך הזמן שלגביו ניתן היתר הייצוג. חלק מן המדינות קוצבות את משך הזמן לתקופה שבין שישה עד שמונה-עשר חודשים.¹⁰¹ במדינות רבות ניתן להאריך את ההיתר או לשלול אותו, והוא פוקע בדרך-כלל עם תום הלימודים בבית-הספר למשפטים או במועד פרסום התוצאות של בחינת ההסמכה הראשונה של לשכת עורכי-הדין. נוסף על הגבלות אלה, מדינות רבות מחייבות את הסטודנטים לקבל על עצמם את כללי האתיקה המקצועית והאחריות המקצועית החלים על עורכי-דין באותן מדינות,¹⁰² ובחלק מן המדינות הסטודנטים כפופים ישירות לדין המשמעתי החל על עורכי-הדין חברי הלשכה.¹⁰³ לאחר דברים אלה, השאלה היא עד כמה ניתן לשאול מהמודל האמור תובנות ביחס למודל המוצע בישראל, ולעניין זה נפנה כעת.

Ibid, *ibid* 99*Ibid*, *ibid* 100101 לדוגמה: אלסקה - שישה חודשים; ג'ורג'יה - שנים-עשר חודשים; פלורידה - שמונה-עשר חודשים. ראו: *Ibid*, *ibid*.*Ibid*, at p. 46 102

פרק ד: המודל המוצע

1. תנאי הכשרה מקדמיים

האם אכן יש הצדקה לכל דרישות ההכשרה המוקדמת שזכרו במודל האמריקאי, והאם די בהן? לנו נראה כי התשובה לשתי שאלות אלה היא חיובית. בדומה להסדרים המקבילים החלים על רישוי עורכי-דין ומתמחים בישראל, הדרישה המוקדמת בדבר השכלה גבוהה בתחום המשפטיים הינה תנאי מהותי, ועל-כן אין ספק כי ראוי לדרוש הכשרה אקדמית מוקדמת, ולו חלקית, גם מסטודנטים המבקשים לעסוק בייצוג.¹⁰⁴

הכשרה מסוג זה נחוצה לא רק על-מנת לייסד בסיס מינימלי של ידע משפטי, אלא כדי להנחיל לאלה המבקשים לעסוק באופן מעשי בתחום המשפט דפוסים נכונים של הבנה משפטית ויכולת ניתוח. בהקשר זה, קיומה של דרישה שהיתר הייצוג יותנה בהשלמת שתי שנות לימוד אקדמיות מלאות במוסד המוכר על-ידי המועצה להשכלה גבוהה בישראל¹⁰⁵ נראית לנו ראויה הן במישור הזמן והן במישור הכמותי והאיכותי של ההכשרה המוקדמת. בשלב זה הסטודנטים צוברים היכרות עם רוב הנושאים המהותיים במשפט, ונכנסים בנבכייה של החשיבה המשפטית. נוסף על כך, מן הראוי לפעול לאימוצה של דרישה מוקדמת, הקיימת במיעוטן של מדינות ארצות-הברית, להכשרה ספציפית בתחומים הנוגעים בייצוג, שכן הכשרה כזו עשויה לשפר באופן מהותי את כשירותו של הסטודנט

103 כך בנוואדה, במיסיסיפי, בקרוליינה הדרומית ובטקסס. ראו: Joy, *supra* note 84.
 104 יפים לעניין זה דברים שנפסקו בבית-המשפט המחוזי בחיפה בעניין שבו התבקש בית-המשפט להעביר תחת שבט ביקורת את תקנונה של אוניברסיטה. ראו ה"פ 169/96 (חיפה) ד"ר יגאל גולן נ' אוניברסיטת חיפה וסם רקובר, פ"מ תשנ"ו (2) 110, 117: "ברור שלציבור ענין רב בטיב החנוך הניתן לסטודנטים של מוסדות ההשכלה הגבוהה שבמדינה, כי רמתה התרבותית והמדעית של המדינה כולה תלויה לא במעט ברמת החנוך הגבוה הנוהג במוסדותיה האקדמיים. אף קיים קשר ישיר בין טיב ההשכלה האקדמית ובין רמת המקצוע של עריכת דין, שגם בה מעונין הציבור כולו: לפי סעיף 24 של חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, התנאי העיקרי לכשירות עורך הדין הוא השכלה משפטית גבוהה, ולפי סעיף 25 (1) נקנית השכלה זאת בארץ במוסדות שהוכרו כמוסדות להשכלה גבוהה בהתאם לחוק מתש"ח."

105 באשר לפיקוח על איכות המוסד האקדמי ועל איכות הלימודים הניתנים במסגרתו ניתן לדעתנו להסתפק באישור המועצה להשכלה גבוהה. לחלופין ניתן לאמץ הסדר רחב יותר בדומה להסדר המצוי בסעיף 25 לחוק לשכת עורכי-הדין. כך או כך מתיישמת מנייה וביה גם הדרישה המקובלת בארצות-הברית להכרתה של לשכת עורכי-הדין בבית-הספר למשפטים על-מנת להבטיח את איכות ההכשרה האקדמית המוקדמת שניתנה למייצג.

להעניק ייצוג הולם. כמו־כן ראוי לאמץ דרישה ללימוד מקדים בתחומי האתיקה המקצועית, הראיות והפרוצדורה הפלילית והאזרחית, או למצער לעבור קורס מרוכז וייעודי בנושאים אלה, כתנאי למתן היתר ייצוג. בדרך זו ישוּפר הייצוג שיוכל הסטודנט להעניק, ויימצאו בידיו כלים חשובים לשם הפקת חוויה לימודית מיטבית מתהליך הייצוג. נוסף על דברים אלה, תועלת רבה עשויה לצמוח גם מחיוב הסטודנטים להשתתף בפעילות מעשית הכוללת התבוננות על האופן שבו נעשה ייצוג בפועל בבתי־המשפט, וזאת בטרם ינתן להם היתר לייצג. ראוי לציין כי הצבת תנאי מעין זה עולה בקנה אחד עם הגיון החקיקה הגלום בהיתר הניתן למתמחים לייצג את שולחי מאמניהם במהלך ששת החודשים האחרונים להתמחותם, וכן עם פרשנותו של בית־המשפט העליון לאותו היתר, כפי שניתנה בעניין ננר:¹⁰⁶

”סעיף 37 בא לאפשר למתמחה התמחות ורכישת ידע וניסיון על-ידי הופעה לפני בית־משפט. תנאי סביר הוא, שמתמחה אשר טרם רכש ניסיון כלשהו בהתמחות, וטרם נכת בצד מאמנו בהופעה בבית־משפט, לא יותר לו להופיע בבית־משפט.”

לנוכח האמור לעיל נראה לנו כי בתנאים אידיאליים יכול להיות טעם ביצירת תוכנית לימודים קליניים בת שנתיים, שבה במהלך השנה הראשונה יעסקו הסטודנטים בלימוד תחומי האתיקה, הראיות והפרוצדורה, ובמקביל ללימוד התיאורטי יסייעו בפעולות מקדימות ופריפריאליות, מסוג של הכנה ועזר לפעילות הייעוץ והייצוג גופא; ובמהלך השנה השנייה הם יעסקו בייצוג תחת פיקוחו של הסגל המקצועי של הקליניקה. ההתבוננות על מהלך הייצוג בבית־המשפט וההשתתפות בהכנות לדיונים ובמשוב הלימודי שיבוא בעקבותיהם, בד בבד עם הלימוד התיאורטי של התחומים החיוניים למייצג, ייצרו את מסלול ההכשרה המיטבי לסטודנט המייצג, וישמשו כלי יקר־ערך להבטחת ייצוג הולם. עם זאת, הן לנוכח הניסיון בארצות־הברית, שבה הדבר אינו נדרש, והן מטעמים מעשיים, ביניהם משך זמן הלימודים הממוצע במשפטים, העומד כיום על שלוש שנות לימוד וחצי, נראה כי ניתן להסתפק בדרישה של תוכנית קלינית בת שנה, כאשר הייצוג יעשה במחצית השנייה של תקופת הלימודים בקליניקה.

מודל מסוג זה, המשלב לימוד תיאורטי והכשרה מעשית במסגרת לימודית, מסביר את חשיבותה של הדרישה אשר מתנה את הייצוג על-ידי סטודנטים בכך שהקליניקה שבה מדובר תפעל במסגרת מוסד אקדמי ובפיקוחו.¹⁰⁷ מודל כזה יאפשר גם ליצוק תוכן ממשי

106 ראו עניין ננר, לעיל הערה 51, שם.

107 ראוי לציין שוב כי לא בכל מדינות ארצות־הברית קיימת דרישה שהייצוג בפועל ייעשה במסגרת קליניקה מוכרת. עם זאת, יש לזכור כי כמעט בכל מדינות ארצות־הברית הייצוג על-ידי סטודנטים משמש גם תחליף לחובת התמחות מעשית, ומכאן מובנת נכונותם של המחוקקים במדינות מסוימות להרשות התמחות גם בשירות המדינה ואף במשרדים פרטיים,

לדרישה המקובלת בארצות-הברית לקבלת אישור מאת דקן בית-הספר למשפטים שבו לומד הסטודנט המבקש את היתר הייצוג, שכן הדקן יכול להעריך את כישורי הסטודנט ואת התאמתו על-סמך הנתונים שנצברו לגבי פעילותו האקדמית והחוזן-קוריקולרית. השתתפותם של הסטודנטים בפעילות הלימודית והמעשית בתקופת ההכשרה הראשונית בקליניקה תאפשר אף היא מתן הערכה סבירה באשר ליכולתם לעמוד במטלות ובאתגרים הכרוכים בייצוג.

נקודה זו מקרינה לא-מעט על תפקידה הפיקוחי של הקליניקה. כפי שראינו לעיל, הפיקוח על הייצוג שיינתן על-ידי הסטודנטים מהווה תנאי מרכזי ונוסף בדין הנוהג במדינות ארצות-הברית השונות, ומן הראוי להידרש לו גם במסגרת המודל המוצע, כפי שידון להלן.

2. זרישות הפיקוח

בדומה לדרישות ההכשרה המקדימה, נראה כי העקרונות שבבסיס רוב הסדרי הפיקוח הנוהגים בארצות-הברית מבטאים את בסיס ההסדר הראוי שרצוי ליישמו גם בישראל. אין ספק כי הפקדת הפיקוח הישיר על פעילותו של הסטודנט בידי עורך-דין הינה תנאי עיקרי למתן היתר הייצוג, וזאת לא רק מתוך השוואה למודל המקובל בארצות-הברית,¹⁰⁸

בדומה להתמחות הנוהגת בישראל. באופן כללי ניתן להניח כי העובדה שרוב המדינות מאפשרות לסטודנט ליתן שירותים משפטיים גם לא מתוך מסגרתה של תוכנית קלינית קשורה באופן הדוק להעדר תקופת חובה של התמחות בארצות-הברית. כן סביר להניח כי חלק מן המניעים להרחבת היתר העיסוק אל מחוץ לקליניקות נובעים מצרכים מעשיים גרידא, קרי, מרצונם של עורכי-דין באשר הם לאצול על סטודנטים משימות שונות ורבות ככל האפשר. בכך יש כמובן כדי לתרום לשיפור מיומנותם ולהרחבת ידיעותיהם של הסטודנטים, אך נראה כי המטרה העיקרית היא הפחתת העומס המוטל על עורכי-הדין וצמצום העלויות על-ידי הפניית עבודה רבה ככל האפשר לעובדים שאינם עורכי-דין, בהיותם זולים יותר.

108 דיון מלא וממצה במכלול התפקידים של עורך-הדין המפקח במסגרת הקלינית ובחשיבות פעילותו בהתאם לסטנדרטים ראויים חורג מגבולות הדיון במסגרת מאמר זה. עם זאת, ראוי לציין כמה נקודות עקרוניות בנוגע למהות תפקידיו ואחריותו של המפקח הקליני במסגרת הפרקטיקה המקובלת בארצות-הברית. על-פי המודל המקובל כיום בארצות-הברית, המפקח בקליניקה חב ב"אחריות מקצועית אישית" בגין כל פעילות משפטית של הסטודנטים שתחת אחריותו. המפקח אחראי, בין היתר, לבחור בקפידה את הסטודנטים המיועדים לייצג בבית-המשפט, להכשיר את הסטודנטים לייצוג ולוודא שיכירו ויתרגלו היטב את הדין הנוגע בפעילותם ואת התיק המטופל. למרות האמור, היקף אחריותו של המפקח אינו מוגדר בחקיקה בארצות-הברית. לדיון מורחב בסוגיה זו ראו: David F. Chavkin "Am I My Client's Lawyer? Role Definition and the Clinical

אלא גם מתוך השוואה להסדרים החלים על אימון מתמחים בישראל.¹⁰⁹ לנוכח האמור נודעת חשיבות לדרישת ניסיון מוקדם מעורך-הדין המפקח, אף שבעניין זה נדרשת לדעתנו הבחנה מהדין החל על אימון מתמחים בישראל ומהדין החל ברוב מדינות ארצות-הברית. למשל, אין להסתפק במספר שנות הוותק כאמת-המידה היחידה להכשרת עורך-הדין המפקח. לנוכח מטרתו המרכזית של ההסדר המוצע – לייצג את ענייניהם של חסרי-אמצעים – מתבקש לדעתנו כי דרישת הניסיון מעורך-הדין המפקח תכלול גם דרישה להתנסות מעשית מוקדמת בייצוג.¹¹⁰ דרישה כזו יכולה לשמש הצדקה גם לדרישה שמשך זמן ההתנסות המינימלי של עורך-דין המבקש לפקח על פעילותם של סטודנטים במסגרת ההסדר המוצע יהיה שנתיים או אף שלוש שנים.

נוסף על כך מתבקשת בהקשר של דיונונו גישה שונה לעניין קביעת מספר הסטודנטים שיותר לעורך-הדין לפקח עליהם בעת ובעונה אחת בכל פרק-זמן נתון. אכן, כאשר מדובר באימון מתמחים – אשר מחד גיסא נדרשים להיקף התעסקות מינימלי של שלושים ושש שעות בשבוע, ומאידך גיסא, אימונם נעשה כפעילות מצומצמת שמשנית לפעילותו השוטפת של המאמן – יש הצדקה לצמצם את מספר המתאמנים אצל אותו עורך-דין לאחד או שניים, כפי שהדין מתיר כיום;¹¹¹ אך ברי כי רציונל זה אינו תקף בהכרח כאשר מדובר במפקח שעיקר עבודתו, ואולי אף כולה, מוקדשת להכשרת הסטודנטים ופיקוח עליהם, וכאשר מדובר בסטודנטים שהיקף פעילות הייצוג שלהם קטן באופן יחסי.

במסגרת הפרקטיקה הנוהגת כיום בקליניקות המשפטיות בישראל ניתן למצוא כעשרים סטודנטים, הפועלים בדרך-כלל בצוותים של שניים או שלושה סטודנטים, אשר מצויים כולם תחת פיקוח והדרכה של עורך-דין אחד או שניים. נסיונו מלמד כי בנסיבות

1507 51 *SMU L. Rev.* (1998) "Supervisor". מאמר זה, העוסק בעיקרו בהגדרת תפקידו של המפקח על הקליניקה ובהיבטים שונים של הפיקוח, דן במערכת היחסים המשולשת שבין הקליניקה, הסטודנט המייצג והפונה, ובחשיבות הפיקוח על מערכת יחסים זו על-ידי עורך-דין מקצועי. חבקין מציג את הביקורת על המצב הקיים, את היתרון הגלום בהעדר חקיקה (עקב האוטונומיה הרבה הניתנת למפקח) ואת האפשרות "לגזור" מכללי האתיקה המקצועית של עורכי-הדין את אחריות המפקח ואת הסנקציה של הליך משמעותי לפני איגוד עורכי-הדין האמריקאי (ה-ABA) בגין רשלנות בפיקוח.

109 סעיף 37 לחוק לשכת עורכי-הדין קובע: "בששת החדשים האחרונים לתקופת התמחותו רשאי מתמחה לייצג שולחי מאמנו בבית משפט השלום, ובלבד שהמאמן יהיה נוכח בבית המשפט או בבית המשפט הרשהו להמשיך בייצוג אף בהעדר המאמן". כן ראו עניין ננר, לעיל הערה 51, שם.

110 הכוונה היא כמובן להתנסות מעשית בייצוג של ממש. אין בכך כדי להמעט בחשיבות נסיונו המעשי של מאמן בתחומים שאינם כרוכים בייצוג, כגון ייעוץ משפטי או הוראת המשפטים, אולם ברור כי ניסיון בייצוג הינו כלי חיוני הן כדי לשמור על ענייני המיוצגים הפוטנציאליים והן כדי לקדם הכשרה מיטבית של הסטודנט בתחום זה.

111 ראו סעיף 4 לכללי לשכת עורכי-הדין (רישום מתמחים ופיקוח על התמחות), תשכ"ב-1962.

אלה אין כמות הסטודנטים גורעת בהכרח מאיכות הלימוד ומהפיקוח על תוצרי עבודתם. זאת ועוד, אף בעניין זה, כבעניין ההכשרה המוקדמת, עשויים לבוא לידי ביטוי יתרונות נוספים הנלווים למודל הקליני המוצע, אשר יפעלו להגברת יעילותו כגורם מפקח:

ראשית, בשל העובדה שהקליניקה פועלת מתוך מוסד אקדמי שמטרתו המרכזית לימוד, עורכי-הדין המפקחים נבחרים בעיקר על-סמך כישורי ההוראה והפיקוח שלהם. באופן דומה, גם התיקים שיטופלו במסגרת הקליניקה נבחרים מלכתחילה כך שיאפשרו לימוד ופיקוח יעילים. זאת, בניגוד לפרקטיקום הפרטי והציבורי, אשר אינו יכול לרוב לברור את המאמנים, את התיקים או את אופני הטיפול וההדרכה באופן שיהלום דווקא את אימונו של המתמחה.

שנית, עצם העבודה במסגרת של צוותים ובמסגרת הכיתתית מגבירה את ההעשרה והביקורת ההדדית בין הסטודנטים, וממילא גם את איכות הלימוד והפיקוח הפנימי. במסגרת זו הסטודנט לומד לא רק מנסיונו ומנסיון המפקח, אלא גם מהתנסותם של שאר החברים בצוות ובכיתה כולה. בדרך זו קטן הסיכוי לטעויות ולנזקים במהלך הייצוג, שכן החלטותיו ופעולותיו של הסטודנט הינן מושא מתמיד לביקורת של חבריו, כמו-גם לביקורת של עורך-הדין המפקח, העושה בהן שימוש לשם לימוד והעשרה של שאר הסטודנטים המשתתפים בצוות, בכיתה או לעיתים אף בקליניקה כולה. כמו-כן, במסגרת המודל הקליני המוצע ימשיכו סטודנטים מצטיינים בקליניקה שנה נוספת, וישמשו רכזים לסטודנטים החדשים. כך יישמר הידע שנצבר וכן רצף הטיפול בפונה.¹¹²

לבסוף, צבירת הידע והניסיון הקולקטיבי, האופיינית למוסד שעוסק ומתמחה לאורך שנים בתחום ממוקד, תאפשר לעצב ולבצר נוהלי עבודה ודפוסי פיקוח שימנעו מראש שגיאות ובעיות שכיחות וחוזרות אשר מאפיינות את הסטודנטים בתחילת דרכם או נוטות לעלות בתיקים מסוג מסוים.

לנוכח כל האמור לעיל נראה אפוא כי במסגרת המודל הקליני המוצע על-ידינו יהיה אפשר להגדיל באופן משמעותי את מספר הסטודנטים המותרים בפיקוח על ידי עורך-דין אחד, בהשוואה למספר המתמחים המותרים באימון על-ידי עורך-דין אחד, מבלי לגרוע מאיכות הפיקוח על פעילות הייצוג של הסטודנטים ומהשגת מטרותיו של פיקוח זה.¹¹³

112 מודל כזה, הדומה למודל האמריקאי, פועל בהצלחה זה כארבע שנים בתוכנית לסיוע משפטי ולמעורבות חברתית במרכז הבינתחומי בהרצליה.

113 ראוי להדגיש כי גם במסגרת הקליניקה קשה לקבוע מספר מרבי שמעבר לו אי-אפשר להבטיח פיקוח הולם. הדברים עשויים להשתנות בהתאם לסוג התיקים או לנסיבותיהם המיוחדות, לרמת הסטודנטים וכיוצא באלה. עם זאת נראה לנו, לנוכח נסיונו ומבלי שנתיימר לקבוע מסמרות בנושא, כי במסגרת קלינית שבה הסטודנטים המייצגים פועלים בצוותים של שניים עד ארבעה סטודנטים, עורך-דין אחד, שהפיקוח אינו עיסוקו העיקרי, יכול להנחות ארבעה עד שמונה צוותים מבלי שהדבר יפגע באיכותם של הייצוג או הלימוד ויורידה אל מתחת לרמה הנדרשת. לנוכח התלות המרובה בנסיבות ייתכן אף שניתן

זאת ועוד, במסגרת השיקולים הרלוונטיים לבחינת מספר הסטודנטים המותרים בפיקוח על-ידי עורך-דין אחד יש להביא בחשבון גם שיקולים מעשיים. מאחר שמימון העלויות הנלוות לייצוג אינו יכול להתבסס על תשלום מצד מעוטי-האמצעים הנוקקים לייצוג, קיים קושי מובנה במימון של הסדר זה. עלויות העסקתו של עורך-הדין המפקח הינן חלק-הארי מתוך כלל עלויותיה של הקליניקה, ומכאן שככל שנשכיל ליצור מודל המיעל את הפיקוח וניזקק למפקחים מועטים יותר, כן נצמצם בעלויותיו של ההסדר ונגדיל את הסיכויים ליישומו המוצלח.¹¹⁴

גם בשאלת קיומה של דרישה לנוכחות של עורך-הדין המפקח לצידו של הסטודנט המייצג בבית-המשפט, המודל המוצע מצדיק לדעתנו סטייה מסוימת מן הדין החל ברוב מדינות ארצות-הברית כמו-גם מן הדין החל בעניינם של מתמחים בישראל. כפי שהוזכר לעיל, הדין החל ברוב מדינות ארצות-הברית מתיר או אוסר באופן גורף הופעה עצמאית של הסטודנט לפי סוג הערכאה או סוג העניין,¹¹⁵ ואילו הדין בישראל מתיר למתמחה, כפוף לאישורם של מאמנו ושל בית-המשפט, לייצג את שולחי מאמנו בלא נוכחות המאמן רק לפני בית-משפט השלום ורק במהלך ששת חודשי התמחותו האחרונים.¹¹⁶ לגישתנו, כאשר מדובר בייצוג של חסרי-אמצעים, וכאשר החלופה לייצוג על-ידי הסטודנט היא העדר ייצוג כלשהו, קשה להצדיק את איסור הייצוג בטעמים מכליליים ואפרוריים, כגון מעמדה של הערכאה או סיווגם של עניינים מסוימים. חיוב נוכחות של המפקח בדיון מסוים לפני בית-המשפט צריך על-כן לנבוע לדעתנו מצורך ברור בפיקוח באותן נסיבות ספציפיות. השאלה החשובה היא אפוא: האם הדיון בעניינים מסוימים או לפני ערכאות מסוימות מחייב פיקוח מוגבר ומצדיק לשם כך את חיוב נוכחותו של עורך-הדין המפקח?

הניסיון מלמד כי לפני כל ערכאה, וברוב התיקים הנידונים, לפחות חלק מן הדיינים עוסקים בהסדרתם ובהכרעתם של נושאים שהינם טכניים או מוגבלים בהיקפם, בחשיבותם ובמורכבותם. זאת ועוד, תיק סבוך, עקרוני וגורלי למיוצג עשוי לבוא לפני ערכאה נמוכה, ולעומת זה, תיק פשוט עשוי לבוא לפני ערכאה גבוהה. מכאן, שלא סוג התיק ולא סוג הערכאה כשלעצמם יכולים להצדיק את היתר הייצוג העצמאי או את איסורו. על-כן נראה לנו כי גישה ראויה יותר תהא זו המכריעה בשאלת הצורך בנוכחותו של עורך-הדין המפקח בבית-המשפט על-פי נסיבותיו של המקרה ומידת הצורך בפיקוח.¹¹⁷

וראוי לשקול הותרת עניין זה לשיקול-דעתם הפרטני של המוסד האקדמי, הנהלת הקליניקה ועורך-הדין המפקח.

114 בהקשר זה ראוי לשוב ולהזכיר את דברי וויזנר, לעיל הערה 54, בעמ' 369, שלפיהם אחת הביקורות המרכזיות על הסדר הייצוג על-ידי סטודנטים בקליניקות משפטיות מתייחסת לעלויות הגבוהות הכרוכות בהפעלת קליניקה המתאפיינת ביחס נמוך בין מספר הסטודנטים לבין מספר המרצים.

115 ראו דיון במודל האמריקאי לעיל בפרק ג.

116 ראו סעיף 37 לחוק לשכת עורכי-הדין, לעיל הערה 7.

117 ברמה המעשית דומה כי אין יסוד לחשש כי בית-המשפט העליון ובתי-המשפט המחוזיים

בהתאם, הצעתנו היא להעדיף את המהות על הצורה, ולהותיר בידי עורך-הדין המפקח שיקול-דעת ראשוני בשאלה אם להתיר לסטודנט להופיע באופן עצמאי בישיבה פלונית או בהליך אלמוני, בהתאם לנסיבות הספציפיות של כל מקרה, מבלי להגביל מראש את סוגי הערכאות או העניינים שבהם יותר לסטודנט לייצג באופן זה. בכל מקרה, מן הראוי לקבוע כי שיקול-הדעת הסופי באשר להיתר הייצוג העצמאי ייוותר לעולם בידי המותב היושב בדיון, כמי ששומר על עניינם של "האלמנות והיתומים". בדרך זו יישמר האיזון הראוי המנצל באופן מרבי ומיטבי את המשאב החברתי הגלום בייצוג חסרי-האמצעים על-ידי סטודנטים.¹¹⁸

3. הסייגים לגבי סוגי העניינים, סוגי הערכאות וסוגי המיוצגים

דומה כי העדר האחידות בדיון האמריקאי בנוגע להגבלת סוג המיוצגים שמותר לסטודנטים לייצג לחסרי-אמצעים בלבד מבטאת היטב את כפל המטרות המוצהר המופיע בפסקת המטרה במודל החקיקתי של לשכת עורכי-הדין בארצות-הברית. כפי שהוזכר כבר לעיל, היתר הייצוג הניתן לסטודנטים על-פי המודל האמריקאי נועד לקדם את ענייניהם של חסרי-אמצעים בלתי-מיוצגים, אך גם לשרת את המטרה החשובה של הקניית ידע והכשרה מעשית לסטודנטים העתידים ליהפך לעורכי-דין. בכך מהווה מודל זה במידה לא-מבוטלת תחליף למוסד ההתמחות הנוהג בישראל.

אף שאין אנו כופרים בחשיבות הרבה שיש לייחס לקניית ניסיון מעשי כנדבך עיקרי וחשוב בהכשרתו של עורך-הדין לעתיד, נראה לנו כי בהנמקה זו בלבד, במיוחד לנוכח קיומו של מוסד ההתמחות בישראל, אין כדי להצדיק את הרפורמה המוצעת במאמר זה. לעומת זה, הגבלת היתר הייצוג הניתן לסטודנטים אך ורק לייצוג של חסרי-אמצעים תשיג ותשרת את כל שלוש המטרות החשובות העומדות בבסיס הצעתנו למתן היתר ייצוג לסטודנטים בקליניקות אקדמיות – הקניית הכשרה מעשית, אך גם חינוך לאחריות

יוצפו במחוסרי-אמצעים המיוצגים על-ידי סטודנטים. נסיונם של הכותבים מלמד כי הרוב המכריע של הפונים לקבלת סיוע בייצוג לפני ערכאות נזקקים לייצוג לפני הערכאות הנמוכות יותר, כגון לשכות ההוצאה לפועל, בתי-הדין האזוריים לעבודה, בתי-המשפט לענייני משפחה, בתי-משפט השלום וכיוצא בהם.

118 בעניין זה, כמו בשאלת מספר הסטודנטים המותרים בפיקוח על-ידי עורך-דין אחד, חוזרת ועולה שאלת יעילותו של ההסדר כתנאי ליישור במישור המעשי. תפוקתם של עורך-הדין המפקח ושל הסטודנטים הנתונים בפיקוחו הינה גורם-מפתח בדרך להצלחתו של ההסדר. נראה לנו כי הסדר ראוי ויעיל יכול וצריך לשאוף לכך שתפוקתם המצרפית של עורך-הדין המפקח ושל הסטודנטים הנתונים בפיקוחו תעלה באופן משמעותי על תפוקתו של עורך-דין הפועל באופן עצמאי בלא סיועם ועבודתם העצמאית של הסטודנטים. במישור זה הקליניקה יכולה להביא לידי ביטוי את אחד מיתרונותיה החשובים כגורם אשר מייצל ומגביר את התפוקה מבלי לפגוע באיכות הייצוג וברמת הפיקוח עליו.

חברתית ותרומה לפרופסיה המקצועית.¹¹⁹ לנוכח האמור נראה לנו כי במודל הראוי ליישום בישראל יש לסייג את היתר הייצוג בשלב הראשון למעוטי-יכולת בלבד. גם באשר להגבלה על סוג העניינים והערכאות שבהם יותר ייצוג על-ידי סטודנטים יש לדעתנו מקום לשקול גישה שונה מזו הנהוגה ברוב מדינות ארצות-הברית ומזו הנוגעת במתמחים בישראל, וזאת בעיקר בשל העובדה שמדובר בייצוג הניתן לחסרי-אמצעים. כפי שכבר צוין לעיל בנוגע לחובת נוכחותו של עורך-הדין המפקח בדיונים לפני בתי-המשפט השונים, העדר החלופה לייצוג של אוכלוסיות מסוימות על-ידי הסטודנט בקליניקה המשפטית, והעובדה שסוג העניין וסוג הערכאה כשלעצמם אינם שוללים בהכרח את יכולתו של הסטודנט להעניק ייצוג ראוי באותו עניין ספציפי, מצדיקים הותרת שיקול-דעת לעורך-הדין המפקח ולבית-המשפט באשר להתרת הייצוג על-ידי הסטודנט. בכל הנוגע לדרישה להסכמה מפורשת ואף כתובה של המיוצג כתנאי לייצוג על-ידי סטודנטים, דרישה זו ראויה למצוא את מקומה במודל המוצע כמות שהיא ובהקפדה יתרה. זאת, בשל כמה טעמים:

ראשית, לנוכח חשיבותם של העניינים העשויים להיות מוכרעים במסגרת הייצוג לטובתו או לחובתו של המיוצג, ראוי לצמצם עד כמה שאפשר את הסיכויים להעדר הבנה מצד המיוצג באשר לתוכנה ולמשמעויותיה של הסכמתו לייצוג. טעם זה, הקיים גם כאשר מדובר בייצוג על-ידי עורך-דין, חל לעיתים במשנה תוקף כאשר מדובר בייצוג של חברי אוכלוסיות חלשות, אשר אינם נהנים בדרך-כלל מהגנה חלופית ואינם מודעים תמיד לזכויותיהם.

שנית, מאחר שייצוג על-ידי סטודנט מהווה חריג והתניה על זכותו של אדם להיות מיוצג על-ידי עורך-דין, ראוי ליתר ספקות באשר להסכמתו של המיוצג לסוג זה של

119 בהקשר זה ראוי ליתן את הדעת לכך שאנו מבקשים לדון במודל הראוי ליישום בישראל, ולא למודל ראוי באופן ערטילאי. במציאות המשפטית והחברתית בישראל קיימים מספר רב של מעוטי-אמצעים אשר נזקקים לייצוג ואינם מקבלים אותו משום מקור אחר, כמו-גם צורך ברור בהקטנת הפערים ובבניית גשרים בין אוכלוסיית עורכי-הדין לעתיד לבין אוכלוסיות חלשות ומודרות. הנמקה המתבססת רק על הצורך בהכשרה מעשית הינה על-כן משנית בחשיבותה בהשוואה להנמקה המתבססת גם - ובעיקר - על בעיית העדר הייצוג של אוכלוסיות מעוטות-אמצעים ועל הקיטוב החברתי. זאת ועוד, בישראל, הרבה יותר מאשר בארצות-הברית, קשה לבסס את הצדקתו של הסדר המתיר ייצוג לסטודנטים רק על הצורך בהקניית הכשרה מעשית. הסיבה העיקרית לכך היא שבדיוק לשם הגשמת מטרה זו נקבעה בדין הישראלי חובת ההתמחות. אומנם, הרחבת מוסד ההתמחות באופן שיאפשר לכלול גם סטודנטים המשתתפים במסגרות קליניות במוסדות האקדמיים השונים, כמו-גם הרחבת היתר הייצוג אל מעבר לגבולותיו על-פי סעיף 37 לחוק לשכת עורכי-הדין, עשויות בהחלט לשפר באופן משמעותי את הכשרתם המעשית של עורכי-הדין לעתיד, כפי שהובהר לעיל, וראויות לדיון ולשקילה אף משום כך בלבד. אלא שנראה לנו, מן הטעמים שציינו, כי הטיעון בזכות הרחבת היתר הייצוג לצורך הגנת ענייניהם של חסרי-אמצעים וגישור על פערים חברתיים הינו חזק ומשכנע בהרבה.

ייצוג. נסיונו בעבודה הקלינית מלמד כי הפונים לקליניקות אינם מודעים תמיד לחלופות השונות העומדות לבחירתם, ואף אינם מבינים בהכרח כי הם אינם מחויבים לקבלו. הבהרה כדבעי של תוכנה ומשמעויותיה של ההסכמה למיוצג עשויה למנוע אי-הבנות ומחלוקות בין המייצג והמיוצג וכן תחושות עתידיות של קיפוח מצד המיוצג, המגלה פתאום כי בעוד הצד האחר מיוצג על-ידי עורך-דין, הוא מיוצג "רק על-ידי סטודנט".
שלישית, בהסכמה כזו יש כדי להבטיח כי המשאב החברתי הגלום בזכות הייצוג הניתנת לסטודנט אכן מגיע לתודתו, קרי, למי שחסר לכאורה את האמצעים הכלכליים או את הזכות על-פי הדין לרכוש או לקבל בדרך אחרת ייצוג חלופי על-ידי עורך-דין.

4. תנאים, הגבלות וחובות החלים באופן אישי על הסטודנט המייצג

האיסור המוטל על הסטודנט בארצות-הברית לקבל תמורה בגין שירותי הייצוג שהוא נותן, בפרט כאשר מדובר בתמורה מן המיוצג חסר-האמצעים, הולם את המטרות העומדות בבסיסו של ההסדר המוצע, ומן הראוי לאמצו. זאת ועוד, היתר הייצוג הניתן לסטודנטים לא נועד מעצם מהותו לייסוד מערך חדש של מייצגים שיתחרו עם אוכלוסיית עורכי-הדין במישור הכלכלי, וגם מטעם זה ניתן להצדיק את איסור קבלת התמורה.
עם זאת, בשוליה של סוגיה זו עולות שאלות באשר להיקפו של האיסור. כך, למשל, ניתן לשאול: האם ראוי להתיר לסטודנטים קבלת מלגות לימודים או מלגות קיום המותנות בפעילותם בקליניקות המעורבות בייצוג? האם ראוי להרחיב את האיסור החל על הסטודנטים כך שימנע גם מן הקליניקה קבלת תמורה בגין ייצוגם של חסרי-האמצעים הפונים אליה? ומה דינם של הוצאות משפט ושכר טרחת עורך-דין כאשר אלה נפסקים בבית-המשפט לטובתו של מחוסר-אמצעים שיוצג על-ידי סטודנט?
התשובות לשאלות אלה אינן מובנות מאליהן. מחד גיסא, ברור כי פעילות הייצוג עצמה, כמו-גם פעילות הפיקוח על הייצוג, אינן מתרחשות במנותק מאילווצים כלכליים, ועולות כסף, ולעיתים אף כסף רב.¹²⁰ מתן מלגות לסטודנטים ומתן תמיכה כספית למסגרות הקליניות עשויים לסייע רבות בשיפור התנאים למתן הייצוג, ומניה וביה לקידום המטרות העומדות בבסיס ההסדר המוצע. מאידך גיסא, יש טעם בטענה כי אף שסכומים אלה אינם מגיעים מכיסם של הפונים, התרת "תמורה" כזו עלולה להביא לידי כך ששיקולים כלכליים לא-ראויים יעיבו על שיקול-דעתם של הסטודנט או של הקליניקה בשאלה באילו תיקים לטפל וכמה להשקיע בטיפול בתיק מסוים או בסוג תיקים כזה או אחר.¹²¹

120 עלויות אופייניות כוללות נסיעות ושירותי משרד, כגון מחשוב, טלפון, פקס ומזכירות, ובמקרים מסוימים גם אגרות בית-משפט (לא תמיד יש פטור), שכר מומחים, תשלום לחוקרים פרטיים וכיוצא באלה.

121 שאלת גבולותיו של האיסור לקבל תמורה בגין הייצוג מקבלת חשיבות מעשית לא-

דיון ממצה בשאלות שלעיל חורג מגבולותיו של מאמר זה, אך לצרכינו די אם תיקבע לכל-הפחות הפרדה מוחלטת בין ההחלטות בדבר קבלת הייצוג במקרה ספציפי ובדבר היקף הטיפול ואופן הטיפול באותו עניין לבין קבלתה של תמורה כלשהי, אף אם היא מתקבלת באופן עקיף בגין הייצוג באותו עניין.¹²²

בכל הנוגע לסוגיית היקף החלתם של כללי האתיקה המקצועית על פעילות הייצוג הנעשית על-ידי הסטודנטים, נראה שכאן התשובה פשוטה למדי, שהרי אם כללים אלה מבטאים את האופן הראוי שבו יש לנהוג במהלך הייצוג כלפי המיוצג, כלפי הצד שכנגד וכלפי בית-המשפט, ואם מטרתה של ההכשרה המעשית היא להכשיר את הסטודנט לפעול בעתיד בהתאם לאותם כללי התנהגות, יקשה למצוא טעם ראוי לסייגו ביחס לסטודנטים בקליניקות. מבחינה זו נראה כי הגישה הנוהגת בארצות-הברית הינה אכן הגישה הראויה.¹²³

בנקודה זו ניתן להיבנות גם מן ההסדר החל על מתמחים בדין הישראלי. סעיף 41 לחוק לשכת עורכי-הדין מחיל את כללי האתיקה, ובכלל זה את הכפיפות לדין המשמעתי, על מתמחים במהלך תקופת התמחותם, "בשינויים המחוייבים".¹²⁴ לנוכח האמור נראה אם כן כי החלתם של כללי האתיקה במסגרתה של הקליניקה

מבוטלת בעת הדיון בשאלה אם הדין הנוהג כיום בישראל מאפשר ייצוג של חסרי-אמצעים באמצעות סטודנטים הפועלים בגדרה של המסגרת הקלינית. זאת, לנוכח הוראות הרישא של סעיף 20 לחוק לשכת עורכי-הדין, האוסרות ייצוג בתמורה. ראו דיון מרחב בשאלה זו לעיל בחלקו השני של המאמר.

122 לגופו של עניין נראה לנו, למשל, כי ראוי לאסור קבלת תמורה כלשהי מן המיוצג עצמו בגין הייצוג, בין שהתמורה מיועדת לסטודנט ובין שהיא מיועדת לקליניקה. כמו-כן ראוי ליצור במידת האפשר הפרדה בין מי שעוסקים במימון פעילותה של הקליניקה ומחליטים על מתן מלגות לסטודנטים לבין מי שעוסקים בניהול המקצועי של הקליניקה ובפרט בשאלה אם לקבל את הטיפול בעניינו של פלוני וכיצד לטפל באותו עניין. מכאן, אף אם ייתכן כי סטודנט יזכה במלגה בגין פעילותו, אסור לקשור בין קבלת המלגה לבין הטיפול בתיק מסוים או אף בהיקף הטיפול בתיקים מסוג מסוים.

123 מלומדים העוסקים בסוגיה זו בארצות-הברית ראו אף טעם להרחיב, באמצעות רגולציה עצמית של הקליניקות, את ההגבלות שמיועדות למנוע ניגוד עניינים ואשר מבטיחות רמת ייצוג הולמת במהלך ייצוג על-ידי סטודנטים במסגרת הקליניקה.

124 לשונו של סעיף 41 לחוק לשכת עורכי-הדין, לעיל הערה 7, קובעת כלהלן: "בתקופת התמחותו ועד להכרעה הסופית בדבר קבלתו כחבר הלשכה נתון המועמד למרותה של הלשכה ולשיפוטה המשמעתי, והלכות האתיקה המקצועית חלות, בשינויים המחוייבים, גם עליו; בשל עבירת משמעת רשאי בית דין משמעתי להטיל על מועמד אזהרה, נזיפה, פסילה להתקבל כחבר הלשכה, לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים או לצמיתות; ואם היה בעבירה משום הפרת חובותיו כמתמחה או פגיעה בטוהר הבחינות - גם ביטול התמחות, כולה או מקצתה, וביטול בחינה. על דין המשמעת נגד מועמד יחולו, בשינויים המחוייבים, הוראות הסעיפים 62 עד 74."

המשפטית הינה מתבקשת, ותסייע בהטמעתם האפקטיבית כבר בשלב מוקדם בהתמקצעותם של עורכי-הדין לעתיד.¹²⁵ יפים לעניין זה דבריו של Joy: "The law school clinic is the best place for the student to become acculturated to the ethical practice of law" עם זאת, ניתן גם לשאול מה הם אותם שינויים מחויבים שראוי להחיל בעניינם של הסטודנטים. העובדה שהסטודנט המייצג אינו מקבל תמורה בגין הייצוג, העובדה שהוא עבר הכשרה פחותה מזו של עורך-הדין או המתמחה ושהוא מצוי בשלב מוקדם יותר של דרכו המקצועית, וכן העובדה שהיקף התעסקותו במקצוע קטן מזה של עורך-הדין והמתמחה – כל העובדות הללו תומכות בהחלה מרוככת של כללי האתיקה על הסטודנט המייצג. כך, למשל, בנוגע לאיסור לעיסוק מקביל בתחומים שהעיסוק בהם נחשב כבלתי-הולם או כיוצר ניגוד עניינים. אולם יש גם מקום לסבור אחרת. העובדה שהסטודנטים בקליניקה מצויים בשלב המעצב את תפיסותיהם ואת רמתם האתית והמקצועית מצדיקה שמירה והקפדה יתרה על הכללים. נטייתנו, המבוססת בין היתר על מעמדה ותפקידה של האקדמיה, היא לשאוף לכינונה של הגישה המקפידה בצורה דווקנית על שמירתם של כללי האתיקה.

מכל מקום, העובדה שהמסגרת הקלינית חופשית באופן יחסי מן הלחצים הכלכליים המאפיינים את הפרקטיקה הפרטית, וקיומן של מסגרות הדיון הפנימיות המובנות בקליניקה, אשר נועדו ללימוד ולליבון של סוגיות אתיות ומקצועיות, יכולים להוות כר פורה ליצירת מודל של התנהגות אתית ורמת ייצוג ראויה.

בכל הנוגע לשאלה בדבר הגבלת משך הייצוג, נראה כי העקרונות שנקבעו בדיון הישראלי ביחס להגבלת משך ההתמחות, במסגרת פרשנותו של בית-המשפט העליון לסעיף 37 לחוק לשכת עורכי-הדין בעניין נגר, יפים גם לשם קביעת גבולותיו של משך הייצוג בגדרו של ההסדר הראוי.¹²⁷ כל עוד מתקיים פיקוח הולם על פעילות הייצוג (ולטעמנו, כל עוד הסטודנט ממשיך לפעול במסגרת הקלינית), אין הצדקה לפרשנות המפקיעה את היתר הייצוג עם תום הסמסטר או עם תום שנת הלימודים האקדמית. כוחו של רציונל זה יפה גם לאחר סיום הלימודים ולפני תחילת תקופת ההתמחות, כפוף להסכמתה של הקליניקה ולהסכמה מתאימה מצד הסטודנט לכפוף את עצמו לפיקוחם של הקליניקה ושל עורך-הדין המפקח.

125 לעניין זה ראו: Joy, *supra* note 84, הסבור כי הקליניקה צריכה לשמש מודל אתי למשרד עורכי-הדין הראוי.

Ibid 126

127 עניין נגר, לעיל הערה 51, שם.

פרק ה: הפרקטיקה הקלינית הקיימת בישראל והשפעתה האפשרית על הרפורמה המוצעת

ההצדקות העיוניות והמעשיות למתן היתר הייצוג לסטודנטים, כמו גם האפשרות החוקית לבצע ייצוג כאמור, הינן בגדר תנאים הכרחיים לרפורמה המוצעת על-ידינו, אולם אין הם בגדר תנאים מספיקים. על-מנת שיהיה אפשר לייסד בבתי-הספר למשפטים פרקטיקה קלינית שבמסגרתה יורשו סטודנטים לייצג מעוטי-אמצעים בהיקף משמעותי וברמה נאותה, נדרשת תשתית חומרית ואנושית הכוללת, בין היתר: סטודנטים רבים ומוכשרים, אנשי סגל וכוח-עזר לא-מועטים, ומימון בהיקף לא-מבוטל. לצורך כך נדרשים הסכמה, רצון ושיתוף-פעולה מצד גורמים נוספים.

ראשית, נדרשת כמובן נכונות מצד ההנהלות של המוסדות האקדמיים להשתתף בהקצאת המשאבים החומריים והאנושיים הדרושים לשם כינון של קליניקות מסוג זה, וחשוב מכך, נדרשת נכונותן להכיר בפעילות קלינית בכלל, ומסוג זה בפרט, כחלק מהכשרתם של סטודנטים למשפטים. שנית, נדרשים נכונות ורצון מצד הסטודנטים עצמם להשתתף בפעילות מסוג זה ולהשקיע בה את המאמצים הנדרשים לשם ביצועה המוצלח. שלישית, נדרשים נכונות ורצון מצד חברים בסגל האקדמי והמקצועי לעסוק בפעילות קלינית במתכונת המוצעת.

שלושה גורמים אלה יקבעו לא במעט את סיכויי הצלחתה של רפורמה מן הסוג המוצע על-ידינו, ואת ההיקף והקצב של יישומה.

קיומה כיום של פרקטיקה קלינית בהיקף משמעותי בבתי-הספר למשפטים בישראל, ומאפייניה המיוחדים של פרקטיקה קלינית זו, מהווים לדעתנו אינדיקציה עיקרית לסיכוייה של הרפורמה המוצעת ולגישתם של הגורמים השונים כלפיה. בשורות הבאות נבקש אפוא לדון בחלק ממאפייניה הרלוונטיים של הפרקטיקה הקלינית הנוהגת בארץ, ובמידת השפעתם האפשרית על מתכונתה של הרפורמה המוצעת.

אף שניתן לתארך את תחילתו של החינוך המשפטי הקליני בישראל למועד מוקדם יותר, נראה כי מעמדן של הקליניקות בישראל החל להתבסס כדבעי רק בשנת 2000 בערך.¹²⁸ עם זאת, ולמרות ההיסטוריה הקצרה של החינוך הקליני בישראל, הקליניקות

128 כך, למשל, באוניברסיטת תל-אביב. בשנת 1991 הקים פרופ' קנת מן באוניברסיטת תל-אביב את הקליניקה לסיוע משפטי בפלילים. ייסוד הקליניקה היה חלק ממאמץ רחב להמציא סיוע משפטי מסוגר לנאשמים בפלילים, שבמסגרתו הוקמה גם הסנגוריה הציבורית, ונעשה לאחר ניסיון דומה להקים קליניקה דומה באוניברסיטה העברית בירושלים. הקליניקה פעלה מתוך מכון טאובנשלאג למשפט פלילי, שפרופ' מן עמד בראשו. נוסף על כך, בשנת 1993 החלה לפעול לצידה גם הקליניקה לסיוע משפטי בזכויות אדם, בניהולה של עו"ד נוייה רימלט. אף שבאותה תקופה היו בקליניקות

הפועלות מתוך בתי-הספר למשפטים זוכות כיום בפרישה רחבה, בנגישות למשאבים ובהכרה לא-מבוטלת מן הממסד האקדמי.

על-פי פרסומיהם של בתי-הספר השונים למשפטים, בשנת הלימודים תשס"ד פעלו בישראל כארבעים תוכניות קליניות שונות, ומאות רבות של סטודנטים נטלו בהן חלק, תוך עשייה חברתית בהיקף משמעותי. כל בתי-הספר למשפטים בישראל כוללים במסגרת תוכנית הלימודים שלהם פעילות קלינית, ובאוניברסיטת בראיילן אף נקבעה חובה לכל תלמידי השנה השלישית להשתתף באחת מן הפעילויות הקליניות השונות המוצעות במסגרת תוכנית הלימודים.¹²⁹

מימון פעילותן של הקליניקות השונות מגיע ממקורות מגוונים, וכולל לעיתים, נוסף על הקצאת המשאבים הפנים-מוסדית, גם תרומות מיחידים ומגופים בישראל ומחוץ לה.¹³⁰

בתל-אביב כארבעים סטודנטים ומספר לא-מבוטל של אנשי סגל אקדמי ועורכי-דין, ואף שהקליניקות היו מעורבות בסיוע משפטי בתיקים מובילים בתחומי המשפט השונים, לא זכו הקליניקות במעמד מבוסס. הן נהנו אומנם מתמיכתו של דקן הפקולטה, אך לא מיוקרה או מפרסום. ראוי לציין כי מקרב הפרופסיה זכו הקליניקות בתגובות חיוביות מועטות בלבד, ונשמעה אף התנגדות נחרצת מצידם של עורכי-דין וחלק מן השופטים. ראו קנת מן "המרכז לסיוע משפטי בפלילים" פלילים ג (תשנ"ג) 278. כך, למשל, טיפלה הקליניקה לסיוע משפטי בזכויות אדם בתל-אביב במקרה של בג"ץ 7715/95 עמותת "שוהרי גיל" נ' שר החינוך, פ"ד נ(3) 2. לטענת מן (שם, בעמ' 281), הקליניקה הפלילית נתקלה בהתנגדות נחרצת מצידם של עורכי-הדין המתמחים בפלילים, שטענו כי הייצוג יפגע בתדמית המקצוע ובתדמיתה של לשכת עורכי-הדין, שהוא יהיה ברמה לא-נאותה, שהוא יגרום להפרת סודיות מקצועית, ובעיקר שהוא יפגע בפרנסתם של עורכי-דין מתחילים. כאמור, גם בקרב השופטים לא היו הדים חיוביים לתופעה של התוכניות הקליניות, שכן השופטים, לדברי מן, קיבלו את העדר הייצוג של נאשמים בפלילים כתופעה מקובלת, להבדיל מליקוי הדורש תיקון.

129 באוניברסיטת תל-אביב יש שבע תוכניות קליניות שונות; באוניברסיטת בראיילן - שש תוכניות; בחיפה - שתי תוכניות; במכללה למנהל - שש תוכניות; בהודו-השרון - שתי תוכניות; ברמת-גן - שתי תוכניות; במרכז הבינתחומי - שתי תוכניות; במכללת נתניה - שתי תוכניות; ובאוניברסיטה העברית בירושלים - עשר תוכניות קליניות. ראו לעניין זה חלק מפרסומיהן האלקטרוניים של מוסדות אלה: ירושלים - <http://www.tau.ac.il/law/mscc.huji.ac.il/law1/modaot/klinikot.htm>; תל-אביב - <http://www.biu.ac.il/LAW/C-4.pdf>; בראיילן - <http://www.yedion/machonim.htm>; במכללה למנהל - <http://1law1.websplanet.com/apage/2130.php>; בהודו-השרון - <http://www.mishpat.ac.il/main.asp?lngCategoryID=2225>; וברמת-גן - <http://www.rg-law.ac.il/courses/elective/summary.rtf>.

130 לדוגמה, התוכניות הקליניות באוניברסיטת תל-אביב מסייעות, על-פי פרסומי האוניברסיטה, בתרומות מהגופים ומהאנשים הבאים: קרן אלגה צגלה; קרן צורף; אלן סירוטי; דליה ואלי הורביץ; קרן הדסה; משרד עורכי-הדין יגאל ארנון ושות'; משרד

דפוסי הפעילות שהקליניקות השונות מקיימות הינם מגוונים עדיין ביותר. חלק מן הקליניקות מתמקדות בסיוע לפונים פרטניים, ואילו אחרות – בקידום שאלות משפטיות עקרוניות; רוב הקליניקות כוללות הן רכיב אקדמי עיוני והן רכיב מעשי, ואילו אחרות שמות דגש בפן האחרון על-חשבון הראשון או משוללות כמעט כליל פן אקדמי; בקליניקות אחדות יש זהות בין המרצה הקליני לבין עורך-הדין הקליני, ואילו באחרות יש הפרדה בין שתי הפונקציות; יש קליניקות שבהן עבודת הסטודנטים נעשית במסגרת בית-הספר למשפטים (אינטרניות), אך יש גם קליניקות שבהן הסטודנטים פועלים במסגרת של ארגונים (אקסטרניות), תוך שהם נהנים ממידה שונה של הדרכה ופיקוח בהם; מידת מעורבותם של אנשי הקליניקה (סגל אקדמי, עורכי-דין וסטודנטים) במחקר שונה אף היא בין הקליניקות, והדבר נכון גם ביחס לרמת הרפלקסיה והדיון בנושאים של אתיקה ומחויבות מקצועית.

עם זאת, ניתן להכליל ולומר כי ברוב התוכניות הקליניות הסטודנטים מעורבים בסיוע לעורכי-הדין בכל הקשור לייעוץ ולייצוג של לקוחות מסוימים, בניסוח מסמכים משפטיים, בבניית אסטרטגיה משפטית, בניסוח הצעות-חוק או בשתדלנות וניהול התכתבויות עם גורמים שונים – פרטיים וממשלתיים.¹³¹ אולם על-פי המודלים המקובלים

עורכי-הדין הרצוג, פוקס נאמן ושות'; משרד עורכי-הדין י. גורניצקי ושות' (תרומה על-שם ירוחם גורניצקי ז"ל); משרד עורכי-הדין דנציגר, קלגסבלד, רוזן ושות'; משרד עורכי-הדין בן פורת, חמו ושות'; משרד עורכי-הדין גולדפרב, לוי, ערן ושות'; קרן פורד; יוזמת פרייס-ברודי ועוד. נגיש ב-<http://www.tau.ac.il/law/clinics/frames.html?main=help1.html> (19.5.2005).

131 למשל, בין התוכניות השונות שפעלו במסגרת האוניברסיטה העברית בירושלים בשנת 2002 ניתן למצוא את הבאות: "מרכז ברירה", המפעיל כמאה ועשרים סטודנטים בהענקת סיוע משפטי למעוטי-יכולת; התוכנית לסיוע משפטי, המפעילה כשישים סטודנטים במסגרת ארגוני זכויות אדם; תוכנית "משפט רחוב"; התוכנית לסיוע בפלילים, שבה הסטודנטים מוצמדים לעורכי-דין בסגוריה הציבורית ומסייעים בייצוג נאשמים מעוטי-יכולת; ואת התוכנית הבינת-חומית, המיועדת לסטודנטים למשפטים ולעבודה סוציאלית, שבמסגרתה מעניקים סיוע לאנשים עם מוגבלויות ולקשישים. ראו ע' בן דור "Participants in the Lawyer Study Tour Coordinated by the Tel Aviv Public Interest Law Resource Center (28 January – 2 February 2002)" (undated). במכללה למנהל פועלת קליניקה, למן שנת 1998, המתמקדת בנושאים של הגנת הצרכן, דיור, ביטוח לאומי, דיני עבודה, דיני משפחה והוצאה לפועל. כמאה הסטודנטים המשתתפים בקליניקה מדי שנה עושים את עבודתם הקלינית במסגרת פרויקט "הלב במשפט" ו"התנועה למלחמה בעוני", ומפוקחים על-ידי שלושה מרצים מסגל הפקולטה ושבעים עורכי-דין מתנדבים. מטרת הקליניקה הן: מתן סיוע משפטי למעוטי-יכולת; חשיפת הסטודנטים לזוויות שונות של מלאכת המשפט המעשית; הגדלת ערוותם של הסטודנטים לבעיות החברתיות ופיתוח ביקורתיות בקרבם ביחס למשפט ולפוליטיקה; יצירת ממשק בין המכללה לבין הקהילה וניצול הידע התיאורטי שהסטודנטים רוכשים במסגרת לימודיהם לטובת הקהילה. עבודת

כיום בישראל, הסיוע הניתן על-ידי הסטודנטים המשתתפים בקליניקות לסיוע משפטי מוגבל לפעולות מקדימות ופריפריאליות, מסוג של הכנה ועזר לפעילות הייעוץ והייעוץ גופא, והסטודנטים אינם מורשים ליתן ייעוץ משפטי, לייצג את הפונים לקליניקה ולהופיע מטעמם לפני ערכאות משפטיות.

מאפיין נוסף ומרכזי של הפרקטיקה הקלינית בישראל הוא הפן המודגש של החינוך למודעות ומעורבות חברתית. ברוב הקליניקות חינוך זה מהווה, באופן ישיר ועקיף, חלק נכבד מן התחום העיוני של הלימודים הקליניים.

לבסוף, ראוי להוסיף ולציין כי מספרם הכולל של הסטודנטים הלומדים משפטים במסגרת המוסדות להשכלה גבוהה בישראל גדל בהתמדה ועומד כיום על אלפים רבים,¹³² ושיעור הסטודנטים המשתתפים בפעילות קלינית מגיע למאות. יתר על כן, מספר המבקשים להשתתף במסגרת הפעילות הקלינית עולה בהתמדה, ואף עולה בדרך-כלל על היצע המקומות הפנויים בקליניקות אלה.¹³³

פרק ו: השערות ומסקנות

על פניהם של דברים נראה כי מן הדיון והנתונים שהוצגו עד כה עולה כי הרפורמה המוצעת במאמר זה הינה מעשית ובעלת סיכויי הצלחה מצוינים. מספרם הגדול של כלל הסטודנטים למשפטים, הביקוש הרב מצד סטודנטים להתנסות בקליניקה וקצב ההתרחבות המהיר של החינוך המשפטי הקליני בשנים האחרונות – כל אלה מעלים כי הן יחסם של הסטודנטים¹³⁴ והן יחסם של התורמים ושל הנהלות המוסדות

הסטודנטים כוללת בעיקר עיסוק בפניות ציבור, הכנת טיוטות של מסמכים משפטיים וניהול מגעים משפטיים בשם לקוחותיהם עם הצד שהם מצויים עימו בסכסוך משפטי. קליניקה נוספת שפועלת במכללה למנהל היא הקליניקה לזכויות נשים. הקליניקה מתמקדת בנושאים של שוויון הזדמנויות, הטרדה מינית, הפליה על בסיס מגדר במקום העבודה, ביטוח לאומי, זכויות של אימהות חד-הוריות וכולי. לקוחות הקליניקה מגיעים אליה דרך ארגוני הנשים שפועלים בארץ. התוכנית כוללת כעשרים סטודנטים.

132 על-פי נתונים שפורסמו בעיתונות האלקטרונית, בשנת הלימודים 2001/2 למדו כ-10,000 סטודנטים בבתי-הספר למשפטים בארץ, לעומת כ-6,500 חמש שנים קודם לכן. ראו ליטל דוברוביץקי "מי צריך עוד עו"ד" (יוני 2002) נגיש ב-<http://www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-1966874,00.html> (19.5.2005).

133 ראו לעיל הערה 6 והטקסט הנלווה אליה.

134 סביר אף להניח שבעיני סטודנטים לא-מעטים ההתנסות בייצוג של ממש תהווה אף מקור להעדפת פרקטיקה קלינית מסוג זה על פרקטיקות חלופיות. עם זאת, יש לשים לב

האקדמיים¹³⁵ לייסודן של קליניקות שבהן יינתן היתר ייצוג לסטודנטים הינו חיובי, ויאפשר ביסוסה של פרקטיקה בהיקף משמעותי.¹³⁶ עם זאת, יש להודות כי לנוכח היקף הצרכים של אוכלוסיית הבלתי-מיוצגים בישראל, אין לצפות כי בכך תבוא על פתרונה בעיית התתי-ייצוג הקיימת, שכן אין בכמה עשרות סטודנטים שיעסקו בייצוג במסגרת הקליניקות, ואף לא בכמה מאות, כדי ליתן פתרון לחלק-הארי של צרכים אלה. אף-על-פי-כן, כדברי המימרה הידועה, "כל המציל נפש אחת כאילו הציל עולם ומלואו". באשר ליחס הצפוי של האקדמיה בכלל, ושל אנשי הסגל האקדמי והמקצועי העוסקים כיום בפעילות הקלינית במתכונתה הנוכחית בפרט, יש לצפות ליחס כללי חיובי, אף שיתלוו לרפורמה באופן טבעי כמה הגבלות. כך, פרקטיקה קלינית הכוללת כחלק מרכזי שלה ייצוג על-ידי סטודנטים תגרום לצמצום חופש הפעולה המקובל בה כיום, או תעורר לכל-הפחות צורך בהגדרה מחדש של תחומים כגון בחירת נושאי הטיפול והדיון במסגרת הקליניקה. זאת ועוד, העובדה שהקליניקה משמשת באופן שוטף כלי לפתרון צורכיהן של אוכלוסיות מוחלשות ונוזקות במיוחד גוררת מאליה פיתוי משמעותי לטפל במספר גדול ככל האפשר של פונים, על כל המשתמע מכך. אולם שמירת גבולות בעניין זה הינה הכרחית לצורך שמירה על איכות השירות לפונה, על טיב ההכשרה לסטודנט ועל יעדיה החינוכיים של הקליניקה.¹³⁷ שמירת הגבולות בכל הנוגע למספר המיוצגים תשמור גם על אוירה מקצועית, נינוחה ושקולה, אשר חשוב שתאפיין את התנהלותה של הקליניקה גם

לעובדה שלא כל הסטודנטים למשפטים מתעדים בהכרח לעסוק בעריכת-דין, ואף מדין אלה שיעסקו בעריכת-דין, רבים אינם מתעדים לעסוק בליטיגציה או בייצוג.
 135 הציפייה ליחס חיובי מצד הנהלות המוסדות האקדמיים לקליניקות המאפשרות ייצוג על-ידי סטודנטים הינה סבירה לנוכח יחסם החיובי הכללי בשנים האחרונות לחינוך הקליני ככלל. עם זאת, אין להתעלם מהחשש ומהביקורת הנובעים מהרחבת החשיפה לתיבועות בגין רשלנות מקצועית, מהעלות הגבוהה יחסית בשל היחס הנמוך יחסית בין אנשי הסגל לתלמידים, הנדרש משום צורכי הפיקוח המוגברים בקליניקות מסוג זה, ומהפרופיל הנמוך יותר שיש לפעילות מן הסוג הנידון ברמת יחסי הציבור. מאידך גיסא, ביקוש מצד סטודנטים עשוי להוות משקל-נגד לחששות ולביקורת מסוג זה.
 136 עם זאת, אין הכרח להניח כי קצב הגידול בהיקף הפעילות הקלינית יישאר מהיר כפי שהיה בשנים האחרונות, במיוחד לנוכח המצוקה התקציבית המאפיינת כיום את רוב המוסדות להשכלה גבוהה בישראל ולנוכח המצב הכלכלי במשק בכללותו. סביר אף להניח כי ככל שיגדל נתח ההוצאה על החינוך הקליני בעוגת התקציב המוסדית הכללית כן יגברו הביקורת עליו וההרהור בדבר הצדקתו אל מול הוצאות אחרות.

Joy, *supra* note 84: "Because the legal profession is currently meeting less than thirty percent of the legal needs of Americans living at or near the poverty line, there is an enormous pressure on law school clinical programs to represent as many clients as possible. Large caseloads for clinic students with other law school obligations may result in clinic students and faculty cutting corners and failing to provide the best legal representation possible"

כאשר הסטודנטים יעסקו במסגרתה בייצוג, הדורש יתר דחיפות בהשוואה למשימות משפטיות אחרות.

נקודות אלה יחדו מאלוהן את חילוקי-הדעות ה"אידיאולוגיים" ביחס לאופי פעילותה הרצוי של הקליניקה המשפטית. לנוכח היקפיהם המוגבלים של המשאבים החומריים והאנושיים העומדים לרשות הפעילות הקלינית הנעשית מתוך המוסדות האקדמיים, צפויים להישמע קולות שונים בכל הנוגע לאופן הסיוע החברתי המיטבי – האם הדרך היעילה לעשות זאת היא אכן באמצעות התמקדות בייצוג רחב-היקף של מעוטי-יכולת על-ידי סטודנטים או שמא עדיפה פעילות קלינית אשר אינה שמה דגש בייצוג על-ידי סטודנטים, ואף בייצוג בכלל, אלא בפעילויות כגון ניהול מספר קטן של תיקים גדולים בעלי השלכות ציבוריות רחבות-היקף או התמקדות בסוגיות עקרוניות, שתדלנות וקידום חקיקה בנושאים בעלי חשיבות, או בפעילויות חברתיות חשובות שאינן דורשות ייצוג, כגון העצמת המודעות לזכויות (legal empowerment)¹³⁸ בקרב אוכלוסיות מוחלשות, הדרכת נוער ועוד.¹³⁹

נקודה נוספת, אשר נראה כי הוכרעה כבר, היא זו הנוגעת בעצם הלגיטימיות של הכללת החינוך המשפטי הקליני כחלק מתוכנית הלימודים בבתי-הספר למשפטים ובהיקפו הרצוי. כך, הייתה יכולה להישמע טענה כי מאחר שמקצוע המשפטים בישראל נלמד במסגרת לימודי תואר ראשון, להבדיל מלימודי המשפטים בארצות-הברית הנערכים כתואר מתקדם לאחר לימודי הקולג', אם יוקדש בישראל חלק מזמן הלימודים להקניית מיומנויות בעלות אופי טכני-פרופסיונלי, ולא להקניית כלי חשיבה תיאורטיים-כלליים, יהיו תלמידי המשפטים צרי-אופקים ודלי-השכלה.¹⁴⁰

138 ראו: Stephen Golub "Beyond Rule of Law Orthodoxy – The Legal Empowerment Alternative" (October, 2003) available at <http://www.ceip.org/files/pdf/wp41.pdf> (19.5.2005).

139 כפי שצינו לעיל, מגוון הפעילויות הקליניות הנוהג כיום כולל לא מעט פרקטיקה קלינית שאינה מרוכזת בהכרח בייצוג. לנוכח האמור, ביקורת וטיעון מסוג זה מצד העוסקים בתחומים אלה הינם אך בגדר ציפייה סבירה ולגיטימית. גם מחוץ לישראל קיימים קלינאים רבים התומכים בפעילות קלינית שאינה מרוכזת בהכרח בייצוג, לעיתים גם מתוך ביקורת על עצם המודל של יחסי עורך-דין-לקוח, כפי שמציינת דפנה אביתר בהערת-הסיכום למאמרה: "The most radical clinics are so keen on upending the traditional lawyer-client relationship that they're devaluing the lawyer's role as a learned counselor with the skills to solve clients' problems. Theory-driven clinical instructors are having their students take on work once done by social workers and neighborhood church leaders. In some situations, that may be a useful expansion of the lawyer's role, but it's often something different. As clinicians climb the rungs of the law school ladder, they're increasingly adopting the academy's scorn for traditional legal practice." Eviatar, *supra* note 9

140 ראו יהושע וייסמן "על הוראת המשפט בארצות הברית ובישראל" משפטים יב (תשמ"ב)

לגישתנו, היתרונות הוודאיים הכרוכים בפעילותה ובמאפייניה של הפרקטיקה הקלינית הנוהגת בישראל כיום, ושילובה עם הלימודים העיוניים, מאפילים על הקשיים האפשריים שנמנו לעיל.

ראשית, הקליניקה האקדמית נערכת עם מעטפת אקדמית-תיאורטית שוטפת, ואין עניינה אך בפעילות מעשית "צרה". זאת ועוד, הניקוד האקדמי הניתן בעבור פעילות זו בטל בשישים לעומת יתר המטלות האקדמיות הנדרשות מהסטודנט בתהליך הכשרתו, ואין בו כדי לאיים על החינוך התיאורטי המסורתי.

שנית, קיומה של פרקטיקה קלינית רחבת-היקף, העוסקת כבר כיום בהושטת סיוע שוטף למעוטי-יכולת רבים, מהווה בסיס מצוין להרחבתה של פעילות זו כך שתכלול גם ייצוג של ממש על-ידי הסטודנטים עצמם.

שלישית, לנוכח הפן ה"אידיאולוגי" המודגש של החינוך למודעות ומעורבות חברתית המאפיין את החינוך הקליני כיום, יש יסוד סביר להניח כי ייצוג אוכלוסיות מעוטות-יכולת על-ידי סטודנטים יתקבל בברכה, בשל תרומתו המובהקת למימוש זכויות אדם יסודיות ולתיקון עוולות חברתיות קשות במיוחד הנובעות מהעדר ייצוג לפני ערכאות, אשר חותכות באופן סופי, לשבט או לחסד, עניינים שהינם לא-אחת בגדר דיני נפשות לגבי המתדיין הלא-מיוצג.

רביעית, השילוב האופייני של לימודים עיוניים עם יישום המעשי במסגרת הקלינית, ושיתוף-הפעולה בין הסגל המקצועי לבין הסגל האקדמי בפרקטיקה הקלינית, מהווים דרך נכונה וקר פורה להעשרה הדדית וליישום מודל קליני המאפשר ייצוג על-ידי סטודנטים. לפי המודל המוצע, יעסקו הסטודנטים בראשית הכשרתם בלימוד תחומי האתיקה, הראיות והפרוצדורה, ובמקביל ללימוד התיאורטי יסייעו בפעולות מקדימות ופריפריאליות, מסוג של הכנה ועזר לפעילות הייעוץ והייצוג גופא. סטודנטים המצויים בשלב מתקדם יותר בתוכנית יעסקו בייצוג תחת פיקוחו של הסגל המקצועי של הקליניקה. ההתבוננות על מהלך הייצוג בבית-המשפט וההשתתפות בהכנות לדיונים ובמשוב הלימודי שיבוא בעקבותיהם, בד בבד עם הלימוד התיאורטי של התחומים החיוניים, ייצרו את מסלול

425, 427-429. לטיעון דומה לזה של וייסמן, בדבר רציות האופי האקדמי של לימודי המשפטים בארץ בהינתן שהם נלמדים כלימודים לתואר ראשון, ראו מנחם מאוטנר הפקולטה למשפטים: בין האוניברסיטה, לשכת עורכי הדין ובתי המשפט - ספר השנה של המשפט בישראל (תשנ"ב-תשנ"ג) (א' רוזן-צבי עורך, תשנ"ד) 1-46. לביקורת על גישתו זו של מאוטנר ראו נויה רימלט "החינוך המשפטי - בין תיאוריה לפרקטיקה" עיוני משפט כד (תש"ס) 81, 98-100. מאידך גיסא, יש לזכור כי כבר בראשית דרכם, עוד לפני הקמת המדינה, היו מוסדות החינוך המשפטי הטרונגניים בתפיסת התפקיד ובשיטת ההוראה שלהם. למשל, ה"שיעורים למשפט" כיוון להיות בית-ספר להכשרה מקצועית של עורכי-דין, ואילו הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים, כמו-גם בית-הספר למשפט ולכלכלה, נקטו מכוונות אקדמית ובין-תחומית יותר. לעניין זה ראו אסף לחובסקי "החינוך המשפטי בארץ-ישראל המנדטורית" עיוני משפט כה (תשס"ב) 291.

ההכשרה המיטבי לסטודנט המייצג, וישמשו כלי יקר-ערך להבטחת ייצוג הולם. במסגרת מודל כזה יש מקום חשוב וראוי הן לאנשי סגל שיתרונם היחסי בתחום התיאורטי והן לאלה שיתרונם היחסי בתחום המעשי.

לנוכח האמור לעיל נראה אפוא כי בדומה לניסיון האמריקאי, גם מאפייניה של הפרקטיקה הקלינית שצמחה בישראל במהלך השנים האחרונות תומכים בתחזית שלפיה יהיה אפשר לייסד בישראל מודל שבו ייצוג על-ידי סטודנטים יהווה חלק מרכזי. הסקירה שהובאה לעיל בפרק ג אינה מתיימרת למצות את הדיון בנוגע להסדר הנוהג בארצות-הברית בעניין מתן היתר ייצוג לסטודנטים בקליניקות משפטיות, ואף לא את הדיון בנוגע לכלל פרטי ההסדר הראוי ליישום בישראל בעניין זה, אך יש בו כדי לבסס כמה מסקנות ראשוניות וכלליות.

המסקנה הראשונה היא כי ראוי וניתן לייסד וליישם מודל עקרוני שבו סטודנטים בקליניקות אקדמיות מעניקים ייצוג באופן עצמאי אך מפוקח, מבלי לפגוע בענייניהם של המיוצגים, בתקינותו של ההליך המשפטי או אף בפרנסתם של עורכי-הדין.¹⁴¹ העובדה שהסדר זה מופעל בארצות-הברית בהצלחה לא-מבוטלת כבר יותר משלושים שנה מדברת בעד עצמה.

מסקנה נוספת העולה מהשוואת ההסדר האמריקאי להסדר הישראלי הנוגע בהתמחות מעלה כי קיים דמיון לא-מבוטל בין פרטי ההסדרים החולשים על מתמחים לבין אלה שראוי להחיל על סטודנטים בקליניקות משפטיות.

למעשה, גם על-דרך השלילה נראה כי אין טעמים עקרוניים או מאפיינים בסיסיים הטבועים בשיטת המשפט הישראלי אשר שוללים את רציותו של הסדר שיתיר ייצוג לסטודנטים בקליניקות. אדרבה, ההכרה ההולכת וגוברת בזכות הייצוג, מחד גיסא, ורצונם הגובר של הסטודנטים לגלות מעורבות חברתית ולייצג, מאידך גיסא, מעודדים את רציותו של המודל המוצע. לעניין זה ניתן להסתייע רבות, בשינויים המחויבים, בניסיון שנצבר במערכת המשפט הישראלי ובמוסדותיה בכל הנוגע להסדרת מוסד ההתמחות לצורך קביעת פרטיו ויישומו של הסדר שיתיר ייצוג לסטודנטים, אם וכאשר יחלט כי יש מקום להחילו בישראל.

מסקנה אחרונה המתבקשת לנוכח הניסיון האמריקאי ולנוכח הניתוח שהובא לעיל באשר להסדר הראוי היא כי שימוש בקליניקות משפטיות הפועלות מתוך בתי-הספר למשפטים עשוי להוות מכשיר יקר-ערך לקידום הכשרתם של הסטודנטים, אשר יפקח באופן יעיל על פעילות הייצוג שלהם וידאג להשרשתם של מעורבות חברתית ושל כללי האתיקה ואמות-המידה הנלוות לפעילות חשובה זו.

לפיכך, לנוכח המציאות החברתית והכלכלית השוררת בישראל, דומה כי השאלה המרכזית שנותר לבחון היא אם הפרקטיקה הקלינית הקיימת כיום בישראל והדין הנוהג מאפשרים כבר כעת את יישום ההסדר הרצוי או שמא נחוצים תחילה שינויים בתחום החינוך הקליני והחקיקה.

141 וויזנר, לעיל הערה 54, שם.

פרק ז: דברי סיכום

כל תוספת מקצועית ומסורה לייצוגן של אוכלוסיות חסרות-אמצעים, בעלות נגישות מועטה ומוגבלת למערכת אכיפת הצדק, הינה מבורכת, וככל שזו תגיע מכיוונם של סטודנטים בקליניקות אקדמיות, יהיה בכך כדי להביא ברכה כפולה ומשולשת. בצד מימושן והגשמתן של זכויות המתדיינים מעוטי-האמצעים, יסייע הייצוג האמור להטמעתם ולעיצובם של ערכים ותפיסות ראויים בקרב פרחי-המשפטים, והתנסותם המעשית בייצוג במסגרת לימודית תתרום רבות להכשרתם המקצועית והאתית כמו-גם להגברת הסולידריות בין הקהילה המשפטית לבין האוכלוסיות החלשות.

התבוננות על הניסיון האמריקאי מראה כי יעדים אלה הינם אפשריים ושימיים. החקיקה בארצות-הברית מאפשרת לסטודנטים בקליניקות אקדמיות להעניק ייצוג באופן עצמאי ומפוקח, וכל זאת מבלי לפגוע בענייניהם של המיוצגים, בתקינותו של ההליך המשפטי או אף בפרנסתם של עורכי-הדין. ההפך הוא הנכון.

גם ההתבוננות על הדין הישראלי מעלה כי אין בו התנגדות עקרונית להסדר המוצע, וכי ניתן לשאול רבות מהניסיון שנצבר בו בכל הנוגע להסדר ההתמחות - הסדר אשר אינו נהוג בארצות-הברית - כנקודת מוצא לעניין מידת הפיקוח על הסטודנטים בקליניקות.

הנה כי כן, הרפורמה המוצעת הינה יותר בבחינת אבולוציה מאשר רבולוציה, ולנוכח התועלות הרבות והמגוונות הטמונות בה נראה כי הגיעה השעה לשנס מותניים ולפעול במהרה לעיגון חקיקתי מפורש של תחום הייצוג על-ידי סטודנטים בקליניקות משפטיות. תקוותנו כי מאמר זה יסייע במהלך זה.