

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

לימור זר-גוטמן*

החל בחודש מרץ 2008 ועד היום מתחולל בפרופסיה של עורכי הדין מאבק מרתק בין לשכת עורכי הדין לבין הארגונים החברתיים והקליניקות המשפטיות העוסקים במתן סיוע משפטי לאוכלוסיות מוחלשות. המאמר מוכיח שהלשכה שעתקה את מאבקה בגופים המסחריים המסיגים את גבול המקצוע לארגונים והקליניקות ובכך הטילה מגבלות קשות על פעולת גופים אלו. המאמר מתמקד בקליניקות, אך הדיון שלוב גם בארגונים החברתיים כפי שהיה המאבק כולו.

המאמר מנתח את עמדת הלשכה ומראה שהיא שגויה, הן ביישום משפטי לא נכון של הוראות החוק הנוגעות לייחוד המקצוע על עבודת הקליניקות והסטודנטים והן מבחינה רעיונית, בשל פגיעה לא מידתית בזכויות שהקליניקות מקדמות. המאמר מציג שני הסברים לעמדת הלשכה: הראשון, הלשכה פועלת לא רק כדי להגן על ציבור הלקוחות מפני ייצוג משפטי לא ראוי של סטודנטים, אלא גם כדי לקדם את האינטרסים של חברי הפרופסיה; השני הוא האיום הכפול שיש בקליניקות ובארגונים החברתיים על ההגמוניה המונופוליסטית של הלשכה.

המאמר מציג פתרון ראוי לסוגיה בדרך של הסדרה מפורטת בחוק הסיוע המשפטי של מעמד הארגונים והקליניקות. בעקבות ההסדרה תחויב הלשכה להתאים את כללי האתיקה שלה לחוק החדש, ובכך יובטח שכללי האתיקה לא ישמשו להגבלת הסיוע המשפטי למי שידו אינה משגת.

* דוקטור למשפטים. מרצה בכירה, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למינהל. ראש המרכז לאתיקה ואחריות מקצועית של עורכי דין ע"ש דיויד וינר ז"ל. אני רוצה להודות לנטע זיו על הערות חשובות ולעוזר המחקר המסור שלי מר אייל מואיסי.

א. מבוא. ב. גישת הלשכה כלפי הקליניקות כחלק ממאבקה בהסגת גבול המקצוע; 1. הקבלה ראשונה: שימוש טכני ודוקני בסעיפי החוק; 2. הקבלה שנייה: אי-התמודדות עם הבעיות המבניות והחוקתיות בשוק השירותים המשפטיים; 3. הקבלה שלישית: היעדר טיעון קונקרטי בדבר גרימת נזק ללקוחות. ג. הכשלים בגישת הלשכה כלפי הקליניקות; 1. כשלים משפטיים – פרשנות ויישום שגויים של הוראות החוק; 2. כשלים רעיוניים – פגיעה לא מידתית ולא סבירה. ד. איום מבפנים על ההגמוניה המונופוליסטית; ה. התפתחות המאבק ומבט לעתיד; ו. הפתרון הראוי – חקיקה מקיפה; ז. סיכום.

א. מבוא

בבתי הספר ובפקולטות למשפטים פועלים קליניקות משפטיות וארגונים חברתיים המעניקים סיוע משפטי לשכבות מוחלשות. בחודש מרץ 2008 קיבלו הקליניקות המשפטיות מכתב מוועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין המטיל עליהן שורה של מגבלות שאושרו על ידי הוועד המרכזי של הלשכה.¹ החלטת הוועד המרכזי כוללת חמישה סעיפים תמציתיים. אך המסמך שנלווה להחלטה המציג את עמדת ועדת האתיקה הארצית, כמו גם המאמר שפרסם יו"ר הוועדה, פרסו את הגישה והחשיבה העומדת מאחורי מגבלות אלו. הגישה מחילה באופן טכני ודוקני את כללי ייחוד המקצוע על הקליניקות, על הארגונים החברתיים ועל סטודנטים למשפטים. בדרך כלל הופעלו כללים אלה על גופים מסחריים שהוקמו למטרות רווח. גישה זו באה לידי ביטוי אף בכמה החלטות נוספות של ועדת האתיקה הארצית, שנתקבלו לפני ההחלטה האמורה של הוועד המרכזי ולאחריה (החלטות אלו יוצגו בהרחבה במאמר).

החלטות ועדת האתיקה הארצית מחייבות את עורכי הדין, ומי שאינו מצייט להן צפוי לעמוד לדין משמעתי. אי לכך, נאלצו הקליניקות המשפטיות והארגונים החברתיים, שבהם עובדים עורכי דין, להתאים את פעילותם להוראות אלו, והדבר הגביל מאוד את יכולתם

1 המכתב נשלח לכמה ארגונים חברתיים. למשל, מכתב מדרור ארד-אילון, יו"ר ועדת האתיקה הארצית, לחסן ג'בארין, מנכ"ל עדאלה (5.3.2008) (עותק שמור במערכת) (להלן: "מכתב הלשכה מיום 5.3.2008"). החלטת ועדת האתיקה הארצית, המפורטת במכתבים אישיים אלו, פורסמה לציבור כעבור חודשים מספר. ראו "ייצוג משפטי על-ידי עמותות, מלכ"רים וקליניקות בבתי הספר ובפקולטות למשפטים" **אתיקה מקצועית** 29, 4 (2009). להחלטה זו צורף הסבר של יו"ר ועדת האתיקה הארצית. ראו דרור ארד-אילון "ההחלטה לעניין עמותות, מלכ"רים וקליניקות משפטיות" **אתיקה מקצועית** 29, 1–2 (2009) (להלן: "ההחלטה" או "החלטת ועדת האתיקה הארצית").

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

לפעול להשגת מטרתם – הרחבת נגישות השכבות המוחלשות למשפט.² מסיבה זו הם לא יכלו להסכים למגבלות שהוטלו, ובתגובה למכתב התארגנו לקואליציה משותפת. נציגות הקואליציה פתחה בהידברות עם הלשכה באמצעות מכתבים, פגישות וימי עיון. תמצית עמדת הקליניקות והארגונים החברתיים מול לשכת עורכי הדין, כפי שהביעוה באחד ממכתביהם לוועדת האתיקה הארצית, היא:

“אנו מצרים על כך שלשכת עורכי הדין אינה מבינה שהאחריות החברתית של עורכי הדין להנגיש את המשפט לאוכלוסיות מוחלשות באה לידי ביטוי בפעילות הארגונים החברתיים ועורכי הדין הפועלים במסגרתם, ושפעילות זו לא צריכה להיחשב כחריג, אלא היא לב ליבו של המקצוע. חבל שבמקום שהלשכה תתמוך בפעילות זו ותעודד אותה, היא מנסה להצר אותה, להטיל עליה מגבלות שאינן משקפות את האינטרס הציבורי ואין להם בסיס בדין, ולפגוע בעורכי הדין הפועלים במסגרתה.”³

עמדת הלשכה, כפי שהובעה במכתבי יו”ר ועדת האתיקה הארצית לנציגות הארגונים, היא שנוכח הגידול במספר הגופים המעניקים טיפול משפטי שלא במסגרת משרדים פרטיים, התעוררו שאלות וקשיים שונים, שחלקם עלו באמצעות פניות לוועדות האתיקה. לפיכך הוחלט לראשונה להסדיר את המצב האתי בתחום שהיה פרוץ למדי. ההחלטה מהווה הסדר כולל שלפיו אפשר יהיה לפעול שלא לכוונת רווח ומבלי להפר את החוק ואת כללי האתיקה. ההחלטה נועדה לאפשר פעילות שלא לכוונת רווח במסגרת כללי האתיקה המקצועית, ולא למנוע אותה.⁴

- 2 כך, לדוגמה, האיסור לקבל תמורה מהפונים, שיידון בהרחבה במאמר, פוגע כלכלית בארגונים ובקליניקות הנמצאים במצב כלכלי קשה והזקוקים למקור הכנסה כלשהו כמו חזר הוצאות שנפסקו. ראו דברי אלה אלון, דיון בוועדת האתיקה הארצית על פעילותם המשפטית של ארגונים וקליניקות, 7 (10.9.2008) (עותק שמור במערכת); מכתב מאלה אלון, רכזת עריכת דין ציבורית-חברתית בשם הארגונים החברתיים המנויים בכותרת מכתב זה, ליורי גיא-רון, ראש לשכת עורכי הדין 2 (26.4.2009) (עותק שמור במערכת) (להלן: “מכתב הארגונים והקליניקות מיום 26.4.2009”).
- 3 מכתב מדין יקיר, היועץ המשפטי האגודה לזכויות האזרח בישראל, ואלה אלון, רכזת עריכת דין ציבורית-חברתית בשם הארגונים החברתיים המנויים בכותרת מכתב זה לדרור ארד-אילון, יו”ר ועדת האתיקה הארצית, פס’ 15 (30.11.2010) (עותק שמור במערכת) (להלן: “מכתב הארגונים מיום 30.11.2010”).
- 4 מכתב מדרור ארד-אילון, יו”ר ועדת האתיקה הארצית, לארגונים החברתיים (15.4.2008); מכתב מדרור ארד-אילון, יו”ר ועדת האתיקה הארצית, לאלה אלון, רכזת עריכת דין ציבורית-חברתית (18.6.2008) (עותקים שמורים במערכת).

ההחלטה מחודש מרץ 2008 הביאה להידברות בין נציגות הקליניקות והארגונים החברתיים ובין וועדת האתיקה הארצית. מקץ שנתיים לערך חלה הפרדה מסוימת בין הקליניקות לארגונים החברתיים. נציגות הקליניקות קיימה כמה פגישות בנפרד עם נציגי וועדת האתיקה הארצית,⁵ אך ההתכתבות עם הלשכה עודנה משותפת. בד בבד עם ההידברות עם הלשכה, פעלו חלק מהקליניקות באמצעות פורום מנהלי הקליניקות לקביעת קוד אתי משלהן.⁶ קוד זה מתמודד עם שורה של סוגיות אתיות, וכן עם הקמת וועדת האתיקה של הקליניקות המייעצת לפונים אליה ושהחלטותיה מתפרסמות.⁷ במאמר זה אתמקד רק בקליניקות, אך חלקים נרחבים בדיון תקפים גם לארגונים החברתיים שבהם לא אעסוק במישרין.

החינוך הקליני בישראל, שבמסגרתו הוקמו עשרות קליניקות משפטיות הפועלות בכל בתי הספר והפקולטות למשפטים, הוא הישג חסר תקדים של האקדמיה המשפטית ועריכת הדין החברתית-ציבורית. למרות הביקורת שמשמיעה לעתים האקדמיה עצמה בדבר הצורך בקיום קליניקות ובעיקר במימונן,⁸ הקליניקות מוסיפות להתקיים ולהתרחב. בבתי הספר

5 סיכום פגישה שנערכה ביום 10.10.2010 עם וועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין (עותק שמור במערכת).

6 פורום מנהלי הקליניקות הוא גוף לא פורמלי חסר סמכויות והחברות בו וולנטרית. הפורום החל לפעול בחודש אפריל 2008 בעקבות יזמה של עו"ד רוני רוטלר, שהייתה מנהלת הקליניקות באוניברסיטת בר-אילן. הרקע ליזמה הוא מכתב הלשכה, 5.3.2008, לעיל ה"ש 1. בפורום חברים מנהלי הקליניקות בבתי הספר ובפקולטות למשפטים בישראל שבחרו להצטרף לגוף זה. רובם בחרו להצטרף ולתרום לפורום. הפורום מקיים פגישות לא פורמליות בין חבריו שמטרתן החלפת מידע וניסיונות לתיאום בנושאים שונים. הפורום הביא להקמת ועד הקלינאים שמארגן ימי עיון משותפים לכל אנשי הקליניקות. כמו כן, הפורום מסייע בשנה האחרונה בהקמת עמותת הקלינאים בישראל.

7 הקוד האתי של הקליניקות המשפטיות (להלן: "הקוד האתי") נכתב על ידי פורום מנהלות הקליניקות במהלך שנת הלימודים התשס"ט. בפורום נטלו חלק כל מנהלי הקליניקות בפקולטות ובבתי הספר למשפטים בישראל למעט שתיים, של המכללה האקדמית נתניה ושל המרכז הבינתחומי בהרצליה. עוד ארבעה בתי ספר למשפטים לא נטלו חלק בפורום ובכתיבת הקוד הואיל והיו בהליכי הקמה או שרק הוקמו והן המכללה האקדמית צפת, המרכז האקדמי כרמל, המכללה האקדמית ספיר והמרכז האקדמי פרס. כך שמתוך 14 בתי ספר למשפטים 8 נטלו חלק בכתיבת הקוד בעת כתיבתו, אך ייתכן שהקוד מיושם בבתי ספר למשפטים נוספים. מטבעו של קוד אתי, אין מדובר באכיפה פורמלית כמו של תקנון לימודים במוסד אקדמי, אלא בהחלה וולונטרית של כל קליניקה וקליניקה. אציין שבבית הספר למשפטים המסלול האקדמי המכללה למינהל החלו בשנת תשע"ב בהעברת הדרכה מסודרת לסטודנטים על הקוד והוראותיו. זאת, בליווי המרכז האתיקה ואחריות מקצועית של עורכי דין ע"ש דיויד וינר ז"ל.

8 זו ביקורת המושמעת בדיונים פנימיים של בתי הספר והפקולטות למשפטים ואין לדיונים כל אסמכתה רשמית.

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

החדשים למשפטים אף מוקמות קליניקות נוספות. הנחת המוצא של מאמר זה היא שתרומת הקליניקות לחברה בישראל היא משמעותית, בהיותן מקדמות את נגישות השכבות המוחלשות למשפט, שמהווה חלק מזכות הייצוג החוקתית.⁹ בחינה של פעילות הקליניקות מעידה על תרומתן החברתית האדירה. למשל, מהדוחות השנתיים של המערך הקליני בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב, עולה כי הם מסייעים כל שנה לעשרות אנשים הזקוקים לסיוע משפטי. סיוע זה כולל מעורבות בהליכים משפטיים ובעתירות עקרוניות של נושאים תקדימיים העומדים על סדר היום החברתי-משפטי, מעורבות בקואליציות עם ארגונים חברתיים רבים ומעורבות ביזמות חקיקה ובביצוע מחקרים.¹⁰ דוגמה נוספת היא פעילות "משנה – המרכז הקליני למשפט וחברה" בבית הספר למשפטים המסלול האקדמי המכללה למינהל, המעניק סיוע משפטי למחוסרי אזרחות, למהגרי עבודה ולמבקשי מקלט, לאסירים, לנשים העוסקות בזנות ועוד.¹¹

הנחת המוצא השנייה של המאמר, המבוססת על עמדתה המוצהרת של הלשכה בסוגיה זו, נוגעת לכללי ייחוד המקצוע והאיסורים החלים על עורכי דין העובדים עבור מי שמסיג את גבול המקצוע. כללי ייחוד המקצוע הם הבסיס המשפטי והרעיוני למגבלות שהטילה הלשכה על הקליניקות. לפיכך, אבקש לבחון לעומק אם פרשנות הלשכה לכללים אלו בהקשר של הקליניקות היא נכונה. בחינה זו תראה שהסעיפים הנוגעים לכללים אלו הוחלו על הקליניקות בצורה טכנית, דווקנית ושגויה, וללא כל רצון להתגמש או להכיר בקיומם של חריגים. יתרה מכך, לא רק שהלשכה מסרבת להסדיר את פעילות הקליניקות באופן מיוחד, אלא שהיא אף אוסרת עליהן את מה שמותר לעורכי דין פרטיים (כמו קבלת הוצאות משפט שנפסקות לטובת הלקוח או הפניה לעורך דין אחר). התוצאה היא מגבלה קשה המונעת מהקליניקות להתקיים ולמלא את ייעודן.¹²

- 9 לחשיבות הנגישות למשפט ראו: ע"א 733/95 ארפל אלומיניום נ' קליל תעשיות, פ"ד נא(3) 577 (1997); יורם רבין זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית (1998).
- 10 התוכניות לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה, דיווח למועצת הפקולטה על שנת תשס"ו; התוכניות לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה, דיווח למועצת הפקולטה על שנת תשס"ז; התוכניות לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה דו"ח פעילות שנתי 2008–2009; התוכניות לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה, דיווח למועצת הפקולטה על שנת תשס"ט; התוכניות לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה על שנת תש"ע (הדוחות חסויים). עותקים שמורים אצל המחברת) אציין רק דוגמה פרטנית אחת מתוך עשרות הפעילויות החברתיות של המערך הקליני בתל-אביב. בפקולטה זו המרכז המשפטי היחידי בארץ המטפל בזכויות פליטים ומגיש סיוע חשוב לעשרות פליטים סודנים שהגיעו לישראל.
- 11 ראו: דוח פעילות מרכז משנה – המרכז הקליני למשפט וחברה www.colman.ac.il/AcademicUnits/laws/main/clinics/humanrights/Pages/reports.aspx (נבדק לאחרונה ב-5.5.2012).
- 12 להלן הטקסט בעמ' 78–79.

בפרק ב' אוכיח שהלשכה שעתקה את מאבקה במסיגי גבול המקצוע ובעורכי הדין המשתפים עמם פעולה, אל הקליניקות והארגונים החברתיים. בפרק ג' אראה מדוע ההקבלה שעושה הלשכה בין שני המאבקים שגויה משפטית ורעיונית. בפרק ד' אציג את הסיבות לעמדת הלשכה שיאירו את המאבק באור מלא. בפרק ה' אציג את ההתפתחות הדרמטית שחלה במאבק בשנת 2012. על בסיס השינויים שהתרחשו בקרב שני הצדדים – הלשכה והקליניקות – אשרטט את המשך המאבק הצפוי בעתיד. בפרק ו' אציג פתרון ראוי שניתן לייבא מארצות הברית. בפרק ז' אסכם.

ב. גישת הלשכה כלפי הקליניקות כחלק ממאבקה בהסגת גבול המקצוע

אחד המאפיינים החשובים של פרופסיה הוא מונופול על שוק שירותים.¹³ בתהליך מורכב, שלא כאן המקום לפרטו, מנכסת לעצמה הפרופסיה טריטוריה כלכלית – תחום של שירותים שרק חברי הפרופסיה רשאים להעניקם.¹⁴ מי שאינו חבר הפרופסיה ומעניק שירות הנכלל בתחום המונופול נחשב למסיגי גבול המקצוע, והוא צפוי לשורה של סנקציות פליליות ואזרחיות שהמדינה או מוסדות הפרופסיה יפעילו נגדו.¹⁵ יש הרואים במונופול הסיבה היחידה להתארגנות הפרופסיונלית ומטרתה העיקרית של הפרופסיה המכוונת את פעולותיה.

לא שונה מכך היא הפרופסיה של עורכי הדין בישראל, אשר עוד מימי תקופת המנדט ועד לימינו, שומרת בקנאות על מונופול שוק השירותים המשפטיים ומנהלת מאבק מתמשך במסיגי גבול המקצוע.¹⁶ העיגון הסטטוטורי למונופול ניתן בשנת 1961 עם חקיקת חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א–1961 (להלן: "חוק לשכת עורכי הדין" או "החוק"). בשנות התשעים של המאה הקודמת חוריף מאוד המאבק במסיגי גבול המקצוע, כשגופים

- 13 לימור זר-גוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין" המשפט יב 231, 233 (2007).
- 14 ANDREW ABBOTT, THE SYSTEM OF PROFESSIONS: AN ESSAY ON THE DIVISION OF EXPERT LABOR 40–52 (1988).
- 15 הסנקציה הפלילית על הסגת גבול המקצוע קבועה בס' 96, 97 לחוק לשכת עורכי הדין. הסנקציה האזרחית קבועה בס' 98 לחוק. בנוסף, לשכת עורכי הדין מגישה תביעות אזרחיות נגד מסיגי גבול המקצוע. ראו למשל: ת"א (י-ם) 4033/02 לשכת עורכי הדין בישראל נ' אלבו רביבו (פורסם בנבו, 13.11.2005) (להלן: עניין אלבו); ת"א 5109/03 לשכת עורכי הדין בישראל נ' המרכז הארצי לפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (לא פורסם, 8.5.2003).
- 16 נטע זיו "מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין" מחקרי משפט כד 440, 439 (2008) (להלן: זיו "מי הזיז").

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

מסחריים וחברות למטרות רווח החלו "לנגוס" בתחום השירותים המשפטיים, שהיה עד לאותה עת בשליטתם הבלעדית של עורכי הדין.¹⁷ גופים מסחריים אלו פעלו בתחומים מגוונים: עסקאות מקרקעין, גביית חובות, מימוש זכויות כספיות (מול המוסד לביטוח לאומי, קופות החולים ומשרד הביטחון), מתן סיוע בתחום דיני המשפחה ועוד. דרכי הפעולה היו מגוונות: חלק מהגופים המסחריים העסיקו עורכי דין, וחלקם אף הופעלו על ידי עורכי דין שמצאו בכך דרך להרחיב את תחומי עיסוקם ולעקוף את איסור הפרסומת הגורף שהיה באותה עת.

כפי שמציינת פרופ' זיו במאמרה, הלשכה מנהלת מאבק כפול במסיגי הגבול: מאבק חיצוני נגד הגופים המסחריים, המתבטא בנקיטת הליכים אזרחיים נגדם והוצאת צווי מניעה (זמניים וקבועים) נגד פעולותיהם; ומאבק פנימי נגד עורכי דין המשתפים פעולה עם מסיגי גבול המקצוע, המתבטא בהעמדתם של עורכי דין אלו לדין משמעתי.¹⁸ כפי שאראה להלן, הלשכה העתיקה את אותם דפוסי חשיבה ופעולה שהיא רגילה להפעיל נגד הגופים המסחריים ועורכי הדין העובדים עמם, תחילה לארגונים החברתיים,¹⁹ ובהמשך לקליניקות.²⁰ הדמיון בין מאבק הלשכה במסיגי גבול המקצוע למאבקה בקליניקות, מטריד ביותר, ויש בו כדי להעיד, לדעתי, על הכשל המשפטי והרעיוני העמוק ביחס הלשכה לקליניקות. על כך אעמוד בפרק הבא.

1. הקבלה ראשונה: שימוש טכני ודווקני בסעיפי החוק

ההקבלה הראשונה בין שני המאבקים היא השימוש הטכני והדווקני בסעיפי החוק שלגביהם נטענת הפרה.²¹ ההקבלה מעידה שבעיני הלשכה, הקליניקות עומדות בשורה אחת עם הגופים המסחריים מסיגי גבול המקצוע המעסיקים עורכי דין. לעמדת הלשכה, בדיוק כפי שהגופים המסחריים מפרים את סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין ועורכי הדין העובדים

17 שם, בעמ' 456–457.

18 שם, בעמ' 456–458, 464–472.

19 להעמדה לדין של עורכי דין בגין עבודתם במסגרת ארגון חברתי ראו: בד"מ 111/04 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב נ' עו"ד פלונית (פורסם בפדאור אתיקה, 31.12.2004) (להלן: עניין פלונית); בד"מ 79/05 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב נ' עו"ד פלונית (עותק שמור במערכת) (להלן: עניין בד"מ 79/05); בד"מ 135/98 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני (פורסם בפדאור אתיקה, 10.6.1999); בד"מ 25/98 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' פלוני (פורסם בפדאור אתיקה, 26.11.1999).

20 "ייצוג משפטי על-ידי עמותות, מלכ"רים וקליניקות בבתי הספר ובפקולטות למשפטים", לעיל ה"ש 1, בעמ' 4.

21 שם.

עמם מפרים את סעיף 58 לחוק או כלל 11 לכללי האתיקה, כך גם הסטודנטים בקליניקות מפרים את סעיף 20 לחוק ועורכי הדין המנחים אותם בעבודתם מפרים את כלל 11(ב). לגבי הקליניקות, בשונה מהגופים המסחריים, לא רלוונטי כלל 11 ב' כולו, אלא רק ס"ק ב', כפי שיובהר בהמשך. אותה החלה טכנית דווקנית של הסעיפים שמפעילה הלשכה במאבק במסיגי גבול המקצוע, ניתן למצוא בהחלטותיה הנוגעות לפעולת הקליניקות. חשוב לדייק ולציין שהלשכה אינה מפעילה הליכים אזרחיים נגד הקליניקות כפי שהיא עושה נגד החברות המסחריות. הלשכה מעולם לא פעלה לסגירת הקליניקות על ידי הוצאת צווי מניעה. אך זאת ככל הנראה מחשש לפגיעה בדימויה הציבורי כמי שמתנגדת לקליניקות או מרצון שלא להיכנס לעימות מול האוניברסיטאות הנתפסות כגוף חזק, ולא בשל תפיסה עקרונית שלפיה הן שונות במובהק מגופים מסחריים אלו.

כפי שכותבת פרופ' זיו, במאבק במסיגי גבול המקצוע ועורכי הדין המשתפים פעולה עמם, מתמקדת הלשכה בניתוח טכני ודקדקני של הוראות החוק. הלשכה דבקה בפרשנות הטכנית של סעיף 20 לחוק הקובע שורה של פעולות שיוחדו רק לעורכי דין.²² היא מתעסקת בשאלות כגון מהו מסמך משפטי, מהו ייעוץ משפטי, האם רשימת הגופים המנהליים שבפניהם רק לעורכי דין מותר לייצג היא רשימה סגורה ועוד.²³ באשר לסעיף 58 לחוק,²⁴ עוסקת הלשכה בשאלות: מהי שותפות? האם האדם מקבל שכרו ישירות מעורך

22 ס' 20 לחוק לשכת עורכי הדין קובע ארבע פעולות שרק עורכי דין רשאים לבצע: ייצוג בפני גופים שיפוטיים או "מעין שיפוטיים"; ייצוג ופעולה אחרת בשם אדם בפני כמה גופים מנהליים המנויים בס"ק 2; עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי; מתן ייעוץ וחוות דעת משפטית. שתי הוראות משלימות המחזקות את ייחוד המקצוע מצויות בס' 96 לחוק לשכת עורכי הדין הקובע עברה פלילית על הפרת סעיף 20 וסעיף 98 השולל מבית המשפט סמכות לדון בתביעות שכר של המפר את הוראת סעיף 20. יודגש כי מאז נחקקו סעיפים אלו בשנת 1961 לא נערכו בהם כל שינויים.

23 ראו למשל: ת"א (מחוזי י-ם) 9270/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ (פורסם בנבו, 3.4.2012) (להלן: עניין המרכז למימוש זכויות רפואיות). שם בית המשפט קבע שבשונה ממילוי טפסים קיימים, הכנת מסמך חדש, כמו הכנת כתבי ערעור וערר על החלטות המוסד לביטוח לאומי או מס הכנסה או הכנת דרישה מחברת הביטוח לתשלום תגמולים מהוות "עריכת מסמך בעל אופי משפטי", לפיכך, אסורות על גוף מסחרי מכוח ס' 20(3) לחוק לשכת עורכי הדין; עניין אלבו, לעיל ה"ש 15. שם דחה בית המשפט המחוזי בירושלים את עמדת הלשכה בקבעו שפנייה בשם לקוחות לגופים שאינם מנויים בס' 20(2) לחוק לשכת עורכי הדין ושאינם ממלאים תפקיד שיפוט (שאו האיסור נובע מס' 20(1) לחוק לשכת עורכי הדין), מותרת. ולכן פניית חברת פיצוי נמרץ בשם לקוחותיה לפקיד תביעות במוסד לביטוח לאומי מותרת, אך פנייה לוועדת הערר על קצין התגמולים שהיא ועדה "מעין שיפוטית" אסורה.

24 ס' 58 לחוק לשכת עורכי הדין קובע: "עורך דין לא יעסוק במקצועו בשותפות עם אדם שאינו עורך דין [או עם אדם שאינו עורך דין זר כהגדרתו בסעיף 98 לחוק] ולא ישתף אדם כזה

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

הדין או מהלקוח? ועוד.²⁵ כשמדובר בכלל 11 ב האוסר על עורכי דין לעבוד כעורכי דין פנימיים או חיצוניים עם גופים המסיגים את גבול המקצוע,²⁶ בוחנת הלשכה את ההסדרים הכספיים בין עורכי הדין לחברות, דרכי הפרסום של החברות, הגדרת המונח "שירותים משפטיים" ועוד.²⁷

ביחסה של הלשכה אל הקליניקות ניתן לראות את אותה החלה טכנית-דווקנית של הוראת סעיפים אלו. עמדת הלשכה פורסמה בהחלטת הוועד המרכזי ובמסמך נלווה לה מטעם ועדת האתיקה הארצית שכותרתו "שירותים משפטיים ע"י גופים שלא למטרת רווח".²⁸ לפיה סעיף 20 לחוק חל על סטודנטים למשפטים. לפי סעיף 20 לחוק, הסגת גבול המקצוע יכולה להיעשות באחת משתי דרכים: "דרך עיסוק או בתמורה אף שלא דרך עיסוק". לטענת הוועדה, הסעיף חל הואיל והסטודנטים מייצגים "בתמורה" – "הסטודנטים פועלים במסגרת קורס אוניברסיטאי ומקבלים ציונים על עבודתם וכן זיכוי אקדמי לקראת התואר. יש מקום לראות בכך 'תמורה' לעניין הוראות סעיף 20 לחוק". עוד מסבירה הוועדה כי לפי פרשנותה למונח "עיסוק", די בפעולה אחת כדי להוות "עיסוק במקצוע של עורך הדין". לכן הסטודנטים מפרים את סעיף 20 לחוק גם בדרך השנייה של "עיסוק". עמדת הלשכה נאחזת במונח "תמורה", בהתעלמה מהעובדה שהסטודנטים למעשה משלמים שכר לימוד, כך שמהותית הם בצד המשלם ולא המקבל. החלה טכנית זו של סעיף 20 לחוק מעידה שבעיני הלשכה הסטודנטים זהים לגופים המסחריים החודרים לשטח השירותים המשפטיים, וכן הם זוכים בתמורה שלה זכאים רק עורכי הדין.

הלשכה מחילה את הוראת כלל 11 ב(ב) על הקליניקות (וגם על הארגונים החברתיים) פעם נוספת בדרך של פרשנות דווקנית לשני תנאי הכלל: (1) מעסיק עורך הדין פועל למטרות רווח; (2) המעסיק גובה תמורה בעד אותו שירות משפטי. הלשכה משלבת בין שני התנאים באופן צר, כך שאם הקליניקות גובות תמורה כלשהי מהפונים הרי שזו אינה

25 בהכנסותיו – אם ברוטו ואם נטו – בתמורה לשירותים, סיוע או תועלת אחרת לעסקו. אולם רשאי עורך דין לשתף בהכנסותיו את בן הזוג, הצאצאים וההורים של שותפו, בהווה או בעבר, שנפטר בעודו חבר הלשכה ושל עורך דין שממנו רכש את עסקו".

26 זיו "מי הזיז", לעיל ה"ש 16, בעמ' 466–468.

27 כלל 11 ב(ב) לכללי האתיקה קובע: "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".

28 זיו "מי הזיז", לעיל ה"ש 16, בעמ' 472.

29 מכתב הלשכה מיום 5.3.2008, לעיל ה"ש 1, ס' 6 לנספח שכותרתו "שירותים משפטיים ע"י גופים שלא למטרת רווח – עמדת ועדת האתיקה".

התנדבות, אלא פעולה למטרות רווח. ומכאן שהתקיימו שני התנאים ועורכי הדין המועסקים בקליניקות צפויים לעמוד לדין משמעתי בגין הפרת הכלל.²⁹ לדעת הלשכה, האמירה "אינו גובה תמורה בעד השירות המשפטי", המופיעה בכלל 11ב(ב) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: "כללי האתיקה"), חובקת הן מקרים של תמורה ישירה בעד השירות המשפטי והן מקרים של תמורה עקיפה. דהיינו, לא ניתן לעקוף את דרישת היעדר התמורה באמצעות תשלומים אחרים, קבועים או חד-פעמיים, המשולמים על ידי הלקוח לגוף המעסיק את עורך הדין.³⁰ כך, לדוגמה, עמותה הגובה דמי חבר, שחלק משמעותי מהם מיועד למימון שירותים משפטיים הניתנים לחבריה, להבדיל משירותים משפטיים לעמותה כמובן, אינה יכולה להעסיק עורכי דין לשם כך. וזאת, כיוון שלשירותים אלו ניתנת תמורה עקיפה באמצעות תשלום דמי החבר.³¹ גם כאן, עולה אותה תפיסה דווקנית הרואה בדמי חבר המשולמים לעמותה תמורה בעד השירותים המשפטיים שנותן עורך הדין לחברי העמותה. העובדה שאין בכך כדי להשיא רווחים לארגונים החברתיים הפועלים כעמותות ללא כוונת רווח, אלא רק להוות הכנסה עבורם, בדומה להכנסה מתרומות, אינה משנה. אותה תפיסה עולה גם מהחלטה אחרת של ועדת האתיקה הארצית, בפנייה של עמותה המבקשת לאפשר לה לגבות מהפונים לשירות המשפטי שכר טרחה מזערי לכיסוי הוצאות הקיום של המרכז שממנו פועלת העמותה.³² זאת, לפי החריג הקבוע בכלל 11ב(ג) לכללי האתיקה ולפיו: "הועד המרכזי, בהתייעצות עם ועד מחוז, רשאי להתיר, מטעמים מיוחדים שבטובת הציבור, חריגה מהוראות אלה, בתנאים ולתקופה שיקבע". עניינו של אותו המקרה היה בעמותה שכבר נאלצה לסגור את כל סניפיה פרט לאחד לנוכח הקיצוץ בתרומות, שנבע מהמשבר הכלכלי של 2008. העמותה הדגישה בפנייתה שהסניף האחרון עתיד להיסגר בחודשים הקרובים בהיעדר מימון, וכי הדרך היחידה להמשיך להפעילו היא בגביית שכר טרחה מזערי שישמש רק לכיסוי הוצאות כגון שכר דירה ושכר עובדים. אציין שהעמותה פנתה אליי לייעוץ בעניין זה, ואני סברתי שהיא מתאימה להכרה במסגרת החריג הקבוע בס"ק ג'. זאת, שכן המצב הקשה שאליו נקלעה והחשש מסגירת הסניף האחרון כך שאיש לא יוכל להיעזר בשירותיה, הם לטעמי "טעמים מיוחדים שבטובת הציבור". לכן המלצתי לעמותה לפנות לוועדת האתיקה הארצית בפנייה האמורה. מה רבה הייתה אכזבתי כשהוועדה השיבה לפנייה בשלילה:

29 ש.ם.

30 ש.ם, ס' 2 לנספח.

31 ש.ם.

32 "כלל 11ב: בקשה להיתר לפי ס"ק ג" אתיקה מקצועית 39, 6-7 (2011) (להלן: "כלל 11ב: בקשה להיתר").

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

“החלטה לא להעניק את ההיתר לפי ס”ק ג. למרות שהמרכז מעלה טעמים של טובת הציבור, אין להיעתר לבקשה. מתן ההיתר נוגד את עמדת הלשכה והינו מנוגד לכללי האתיקה. אנו מצטרפים לעמדת ועד המחוז לפיה אין בידי הלשכה דרך לפקח כי התשלום יהווה לכיסוי ההוצאות בלבד, מה עוד שכיסוי הוצאות אסור אף הוא על פי החלטת הוועד המרכזי. החשש הוא שמתן היתר כאמור יכול לפתוח פתח לעקיפת הוראות כלל 11 לכללי האתיקה על ידי ארגונים רבים נוספים. לדעתנו, אם תאושר הבקשה במקרה זה, הדבר יוביל למבול של פניות נוספות מארגונים נוספים.”³³

דוגמה נוספת לגישת הלשכה המחילה בדיוקנות את הוראות החוק על הקליניקות ועל הארגונים החברתיים, ובכך הופכת את עורכי הדין העובדים במסגרתם לעברייני משמעת, היא הטענה שלפיה גביית תשלום כלשהו מהפונים מהווה שידול פסול האסור לפי סעיף 56 לחוק.³⁴ לדעת יו”ר ועדת האתיקה הארצית, “ברור שמי שמייצג לקוחות מטעמים התנדבותיים (ללא תמורה) אינו יכול לדרוש או לקבל שכר ולו בעקיפין [...] התנדבות היא התנדבות, והיפוכה הוא שידול פסול ופגיעה בייחוד המקצוע.”³⁵ ניתן לראות בדבריו את המעבר החד מהטענה שהקליניקה או העמותה מקבלות תמורה מהפונים לטענה שמדובר בשידול פסול.

עוד דוגמה לגישה זו של הלשכה, שמובילה לפגיעה קשה בזכות הייצוג המשפטי של השכבות המוחלשות, היא החלטת ועדת האתיקה הארצית בבקשה של פורום מנהלי הקליניקות. הפורום ביקש לשוב ולבחון את עמדת הוועדה ששללה מתן אפשרות לקליניקות להפנות לעורך דין חיצוני בשכר, אף שהקליניקה אינה מקבלת כל תמורה מהפניה זו.³⁶ בפנייתו ציין הפורום שהקליניקות אינן יכולות לטפל בפונים הרבים ולעתים אף חסרה להן המומחיות בתחומי הפנייה. הוא ביקש להכין רשימה של עורכי דין המוכנים

33 ש.ס.

34 ס’ 56 לחוק לשכת עורכי הדין קובע: “לא ישדל עורך דין, בעצמו או על ידי אחר, כל אדם למסור לידי עבודה מקצועית”. להסבר מהו שידול ראו לימור זר-גוטמן “שידול כאמצעי פסול להשגת עבודה” **אתיקה מקצועית** 4, 2 (2002).

35 ההחלטה, לעיל ה”ש 1; חזרה על עמדה זו ניתן למצוא במכתב מדרור ארד-אילון, יו”ר ועדת האתיקה הארצית, לאלה אלון, רכות עריכת דין חברתית-ציבורית 4 (2.8.2010) (עותק של המכתב שמור במערכת) (להלן: “מכתב הלשכה מיום 2.8.2010”).

36 “קליניקות משפטיות: הפניה לעורכי דין בשכר” **אתיקה מקצועית** 40, 7–8 (2011) (להלן: “קליניקות משפטיות: הפניה”).

לגבות שכר נמוך מהמקובל, שאליהם יפנו הקליניקות את הפונים.³⁷ בדיוק כפי שכל עורך דין רשאי להפנות לקוח לעורך דין אחר, ואף לקבל עקב ההפניה חלק משכר הטרחה של עורך הדין אליו הפנה, אם כך סוכם בין השניים,³⁸ כך ראוי גם להתיר לקליניקות לעשות. אין ספק שרשימה כזו תקל מאוד על הפונים הנדחים על ידי הקליניקות לאתר עורכי דין ותעניק עבודה לעורכי דין נוספים. דומה שכולם יצאו מרווחים מהיתר כזה, לרבות הלשכה שתצטייר כמי שדואגת לשכבות המוחלשות ותורמת להגברת הנגישות למשפט כמו גם לפרנסת עורכי הדין. אך הוועדה, כמו ועדה קודמת שדנה בבקשה זהה,³⁹ דחתה את הבקשה ונצמדה לכללים הפורמליים. וזו לשון ההחלטה:

א. ככלל, אין זה תפקידו של ארגון הנותן שירותים משפטיים ללא תמורה וללא כוונת רווח להפנות את הפונים אליו לעורך דין. הפניה כזו עשויה להיות בה יסוד של אחריות מקצועית לעבודת עורך הדין ועלול להיות בה שידול אסור.

ב. אפשר להבחין בין פונה רגיל לבין מי שכבר מטופל ולקוח של אותו עורך דין בקליניקה, ועורך הדין של הקליניקה מגלה שקצרה ידה של הקליניקה מלסייע ללקוח. במקרה כזה חובת הנאמנות של אותו עורך הדין ללקוח מחייבת אותו להציג בפני הלקוח את הדברים ולסייע לו למצוא פתרון חלופי.

ג. כדי לא להותיר את הפונים ללא תשובה יכולה הקליניקה להפנות כל פונה (לקוח או לא לקוח) לאחד מהגורמים העוסקים במתן שירותים דומים,

37 אין זה המקום לדון בקריטריונים שלפיהם תחליט כל קליניקה וקליניקה לאילו עורכי הדין תפנה את הפונים אליה. אך בין קריטריונים אלו ניתן לקבוע: עורכי דין בעלי ותק מסוים מוכח בתחום האמור; עורכי דין בעלי ניסיון בעריכת דין חברתית-ציבורית; עורכי דין המתחייבים מראש לגבות שכר נמוך מהמקובל וקובעים את שיעורו מפורשות; עורכי דין שאין להם הרשעות משמעותיות ועוד.

38 כלל 30 לכללי האתיקה קובע: "עורך דין המעביר ענין לטיפולו המקצועי של חברו לא יהיה זכאי לחלק בשכר הטרחה אלא אם כן הוסכם במפורש אחרת, ובלבד שאם נבצר מעורך הדין המעביר לטפל בענין בשל הוראות סעיף 14, אסור לו לקבל תשלום כלשהו מעורך הדין המקבל את הענין לטיפולו".

39 "הפניית לקוח" **עט ואתיקה** 85, 3 (2007). על כך השיבה ועדת האתיקה של מחוז ת"א: "אין זה ראוי להפנות לקוח אשר קיבל סעד משפטי חינם ע"י העמותה למשרד עורכי דין פרטי אשר יגבה שכר עבור הטיפול בתיק".

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

ובניהם הסיוע המשפטי של משרד המשפטים ותכנית שכר המצווה של
הלשכה".⁴⁰

מדוע אין זה מתפקידו של ארגון למטרות רווח להפנות אנשים לעורכי דין ראויים אשר מוכנים לקבל שכר נמוך מהמקובל? כפי שעולה מפניית הקליניקות, הן סבורות שחלק מתפקידן הוא להציע לפונים אליהן, במקרים המתאימים, עורכי דין שהוכיחו את מקצועיותם ומסירותם. אני מצטרפת לעמדה זו. נראה שזהו בדיוק תפקידם של הארגונים החברתיים – לדאוג להנגשת המשפט לשכבות המוחלשות בין שעל ידי מתן שירות משפטי בעצמם ובין שעל ידי הפניה לעורכי דין חיצוניים. סעיף ג' להחלטה הוא בגדר היתממות של ממש בעיניי. האם הקליניקות אינן מודעות לאפשרות של הפניית הפונים לסיוע המשפטי או לתכנית שכר המצווה? האם אין זה ברור שמדובר במקרים שבהם אין בהפניה כזו כדי להועיל שכן האדם אינו זכאי לשירות,⁴¹ והוא חייב לפנות לעורך דין חיצוני? הוועדה נצמדת בכוח כללים ואינה רואה את התמונה בכללותה – את היתרונות שבבקשת הקליניקות לפונים, לעורכי הדין, למשפט ולתדמית הלשכה.

עוד דוגמה להחלה טכנית דווקנית של הוראות החוק ניתן למצוא בסוגיית נייר המכתבים. הלשכה מחילה באופן טכני ודווקני את כלל 4(א) לכללי הפרסומת, העוסק בנייר מכתבים שמוציא עורך דין.⁴² על בסיסו הלשכה אוסרת על הקליניקה להשתמש בנייר המכתבים הרגיל של המוסד האקדמי שבו היא פועלת ודורשת נייר מכתבים נפרד לקליניקה, שיציין את שמות עורכי הדין העובדים בה. מותר לאזכר את שם המוסד האקדמי על גבי נייר המכתבים ובלבד שלא יהיה בכך כדי להטעות כאילו המוסד האקדמי עצמו (להבדיל מהקליניקה) מייצג את הלקוח. כך, למשל, אסור לכתוב בנייר המכתבים "המסלול האקדמי, המכללה למינהל – הקליניקה המשפטית", אלא יש לכתוב: "הקליניקה המשפטית ליד

⁴⁰ "קליניקות משפטיות: הפניה", לעיל ה"ש 36, בעמ' 7–8.

⁴¹ לתנאים לקבלת סיוע משפטי ממלכתי ראו: www.gov.il/FirstGov/TopNav/Situations/SLawGuides/SLLegalAid/SLLConsultation; (נבדק לאחרונה ב-5.5.2012); לתנאים לקבלת סיוע משפטי מתכנית "שכר מצווה" ראו: www.israelbar.org.il/article_inner.asp?pgId=32062&catId=2437; (נבדק לאחרונה ב-5.5.2012). מעיון בקריטריונים עולה כי במצבים שבהם אדם אינו עומד בתנאים של הסיוע המשפטי הממלכתי, הוא לא יוכל להיעזר בתכנית "שכר מצווה". זאת, הואיל וזו אינה עוסקת בתחומים רבים כמו, למשל, דיני נזיקין.

⁴² כלל 4(א) לכללי לשכת עורכי הדין (פרסומת), התשס"א–2001 (להלן: "כללי הפרסומת"), ק"ת 6094, 629 קובע: "עורך דין שהוא עובד של עורך דין, או של מי שאינו עורך דין (להלן – המעסיק), ישתמש, בכפוף לכללים אלה, לצורך עיסוקו כעורך דין אצל אותו מעסיק, בנייר מכתבים הכולל את שם מעסיקו; היה המעסיק מי שאינו עורך דין ייווסף לאחר שם המעסיק – הלשכה המשפטית, או ציון שם דומה".

המסלול האקדמי, המכללה למינהל"⁴³ לעומתה, סוברים הקליניקות והארגונים החברתיים, שאין ממש בטענה כי שימוש בנייר מכתבים של הארגון או המוסד האקדמי עלול להטעות מישהו כך שיחשוב שהארגון מייצג ולא עורך הדין. זאת, שכן בפתח המכתב מציין עורך הדין כי הוא פונה בשם הלקוח, ועורך הדין הוא שחתום על המכתב, כך שכל אדם מבין שעורך הדין הוא המייצג ולא הארגון או המוסד האקדמי.⁴⁴ לכאורה, השאלה איך ייראה נייר המכתבים יכולה להישמע כמחלוקת טכנית, אך מאחוריה מסתתרת מחלוקת עמוקה יותר. לפי עמדת הלשכה, הקליניקות והמחלקות המשפטיות בארגונים החברתיים צריכות להידמות למשרד עורכי דין פרטי, ונייר המכתבים שלהם צריך להיראות כך. לדעת הקליניקות והארגונים, נייר המכתבים צריך לשקף את מערכת היחסים האמיתית בין הצדדים, שבה עורך דין של קליניקה או ארגון חברתי מייצג פונה מטעם אותו גוף. לטענתם, הכלל הנוגע למשרדי עורכי דין אינו רלוונטי לעניינם, אולם הלשכה נאחזת בדווקניות בהוראת החוק – במקרה זה כללי הפרסומת – ומסרבת לשנות את עמדתה.

2. הקבלה שנייה: אי-התמודדות עם הבעיות המבניות והחוקתיות בשוק השירותים המשפטיים

הקבלה שנייה בין שני המאבקים, המעידה שבעיני הלשכה הקליניקות עומדות בשורה אחת עם הגופים המסחריים מסיגי גבול המקצוע, היא המשכה של ההקבלה הקודמת. הלשכה מתמקדת בהחלה של החוק באופן טכני ודווקני, ואינה מתמודדת עם הבעיות המבניות והחלוקתיות בשדה השירותים המשפטיים. כפי שמציינת פרופ' זיו במאמרה, בסבך כל הדיונים המשפטיים נשכחו השאלות העיקריות: על מי נועד הכלל להגן, איזה אינטרס הוא נועד לשרת, והאם הוא אכן עושה זאת.⁴⁵ במאבק מול הקליניקות, אני מזהה את אותה התעלמות משאלות חשובות אלו. דוגמה לכך היא ההחלטה האוסרת על הקליניקות להפנות את הפונים שהן דוחות לעורכי דין חיצוניים הגובים שכר נמוך מהמקובל. פנייה זו מעלה בדיוק את שאלות המבנה והחלוקה שמהן מקפידה הלשכה להתרחק – על מי נועד להגן

43 מכתב הלשכה מיום 5.3.2008, לעיל ה"ש 1, ס' 4 לנספח.

44 מכתב הארגונים והקליניקות מיום 26.4.2009, לעיל ה"ש 2, פס' 25–26; מכתב הארגונים מיום 30.11.2010, לעיל ה"ש 3, פס' 13.

45 זיו "מי הזיד", לעיל ה"ש 16, בעמ' 472. מתעלם מכך גם פסק הדין החשוב שניתן בשנה האחרונה בעניין המרכז למימוש זכויות רפואיות, לעיל ה"ש 23, פס' 11. שם בית המשפט אינו מתעמק בשאלה החלוקתית, אלא מסתפק בקביעה כי "האיסורים הקבועים בסעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, נועדו בראש ובראשונה להגן על ציבור הלקוחות שזקוק ליד מכוונת בעת מימוש זכויותיו על פי חוק".

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

האיסור להפנות והאם הוא עושה כן? לדעתי, בניגוד לתפיסת הלשכה, האיסור להפנות אינו מגן על השכבות המוחלשות. נהפוך הוא. פנייה זו מעלות שאלות נוספות: האם הוא מגן על כלל עורכי הדין? מה בנוגע לעורכי הדין שיצאו נשכרים מהפניות אלו בכך שיזכו בלקוחות חדשים? ומה בנוגע לעורכי הדין שעתידיים לייצג את הצד שכנגד ולצאת אף הם נשכרים מקבלת תיק נוסף? חסר דיון בשאלה אילו אינטרסים נשכרים מהחלה דווקנית של איסור זה כלפי הקליניקות. איסור זה אינו קיים כשעורך דין מבקש להפנות תיק לעורך דין אחר. חשוב לציין שהקליניקות והארגונים החברתיים העלו שאלות אלו במהלך המגעים עם הלשכה. הם הציגו וניתחו היטב את הסוגיות ששאלות אלו מעלות, בהבינם שזוהי חולשתה של עמדת הלשכה. מכתב הארגונים והקליניקות מיום 26.4.2009 פותח בתיאור חשיבותם החברתית להגנה על זכויות אדם ולהגברת הנגישות של אוכלוסיות מוחלשות לשירותים משפטיים, וכן בתיאור תפקיד הלשכה להבטיח נגישות זו. לאור עקרונות אלו ממשיך המכתב לנתח את הסוגיות המשפטיות העולות מהחלטת הלשכה. כך, לדוגמה, במסגרת הדיון באיסור קבלת תמורה מכל סוג, נבחנת השאלה על מי מגן האיסור ומי מרוויח ממנו. המסקנה היא שהאיסור הוא ניסיון למנוע פגיעה בפרנסת עורכי דין אחרים, ובה בעת הוא פוגע בנגישותן של אוכלוסיות מוחלשות למשפט.⁴⁶

בתשובתה הלשכה מסכימה בתמציתיות רבה עם דברים אלו: "אין חולק על כך שארגונים חברתיים ממלאים תפקיד חשוב בכלל, וכך גם בתחום הייצוג המשפטי במקרים המתאימים".⁴⁷ אך מיד חוזר הדיון לתפיסה הצרה העוסקת רק בהסדרת הפעילות בהתאם לכללי האתיקה,⁴⁸ קרי – בבדיקה אם פעילות הקליניקות והארגונים מתיישבת עם הכללים. המשך הדיון מתמקד באופן טכני ודווקני בפרשנות תנאי כלל (כפי שהראיתי לעיל) ואינו נוגע בשאלות העקרוניות שהעלו הקליניקות והארגונים החברתיים במכתבם. בנוגע לאיסור לקבל תמורה מכל סוג, השיבה הלשכה שמכתב הארגונים והקליניקות מיום 26.4.2009 לא הציג "נימוק המצדיק להחריג ארגונים חברתיים מכלל זה".⁴⁹ זו התעלמות מהניתוח שהוצג במכתב ועוסק בשאלה על מי מגן הכלל. התשובה שניתנה לניתוח במכתב הוא בדיוק הצידוק להחרגה. כך שניתן נימוק, אך הלשכה התעלמה ממנו.

3. הקבלה שלישית: היעדר טיעון קונקרטי בדבר גרימת נזק ללקוחות

46 מכתב הארגונים והקליניקות מיום 26.4.2009, לעיל ה"ש 2, פס' 9.

47 מכתב הלשכה מיום 2.8.2010, לעיל ה"ש 35, בעמ' 1.

48 שם, בעמ' 2.

49 שם, בעמ' 3.

הקבלה שלישית בין מאבק הלשכה בגופים המסחריים לבין מאבקה בקליניקות היא היעדר טיעון קונקרטי על גרימת נזק ללקוחות. הדבר מעיד על כך שלא רק טובת הציבור מנחה את הלשכה בשני המאבקים. פרופ' זיו מראה כי בהליכים המשפטיים השונים שניהלה הלשכה נגד מסיגי גבול המקצוע ועורכי הדין משתפי הפעולה, לא הועלתה בהכרח הטענה של גרימת נזק ללקוחות שפנו לשירותם. מכך היא מסיקה שהנימוק הציבורי שבו משתמשת הלשכה במאבקה, הגנה על ציבור הלקוחות, הוא אמתלה בלבד.⁵⁰ חשוב לציין שבעניין המרכז למימוש זכויות רפואיות שניתן בשנה האחרונה, הלשכה (שהייתה התובעת) אמנם הציגה את הנזק שגורם השירות הלא מקצועי של החברה הנתבעת ללקוחות, אך זה לא היה הנימוק העיקרי נגד פעולת הנתבעת. בית המשפט קבע שבחלק מפעולותיה הסיגה הנתבעת את גבול המקצוע.⁵¹

במאבק מול הקליניקות, הייתה רק אמירה אחת כללית של יו"ר ועדת האתיקה הארצית ולפיה חלק מהטענות שהגיעו ללשכה בעניין ייצוג משפטי על ידי ארגונים שלא למטרת רווח ועל ידי קליניקות אקדמיות עסקו בטיב הייצוג וברמת הפיקוח על עובדים שאינם עורכי דין.⁵² מעולם לא הוצגו בפני הקליניקות והארגונים החברתיים תלונות קונקרטיות של לקוחות בגין נזק שנגרם להם. התלונה היחידה שפורסמה לגבי הקליניקות הוגשה דווקא על ידי עורך הדין שכנגד, והיא נוגעת לעצם הייצוג.⁵³ לגבי הארגונים החברתיים, איתרתי בפרסומים רק תלונה אחת שהוגשה על ידי לקוח של ארגון ללא כוונת רווח.⁵⁴ הרוב

50 זיו "מי הזיו", לעיל ה"ש 16, בעמ' 463, 468. בהמשך מאמרה טוענת פרופ' זיו שבתי המשפט בוחנים רק אם נותן השירות מעניק שירות משפטי אסור ולא אם הוא נותן שירות משביע רצון. שם, בעמ' 483, ה"ש 134.

51 עניין המרכז למימוש זכויות רפואיות, לעיל ה"ש 23, פס' 12–13, הדנות בנזק הנובע מחוסר הבחנה בין תאונת דרכים שנגרמה בדרך אל העבודה או ממנה, ולפיכך גם היא תאונת עבודה שבגינה ניתן לתבוע גמלה מהמוסד לביטוח לאומי. וכן בפס' 29, הדנה בנזק הנובע מאי-הכרת ס' 28 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א–1981, המאפשר לתובע מחברת הביטוח לקבל ריבית מיוחדת על חלק מתביעתו.

52 ההחלטה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1.

53 "מעמד הפקולטה למשפטים בניהול וטיפול בייצוג לקוחות" עט ואתיקה 78, 4 (2004). מדובר במכתב דרישה לתשלום פיצויים שקיבלה חברת ביטוח מקליניקה המייצגת לקוח. המכתב נחתם על ידי מי שאינה עורכת דין. הוועדה השיבה כי "הגברת הפועלת בקליניקה לסיוע משפטי אינה רשאית לפנות בשם לקוחות במסגרתה של אותה קליניקה ואף אינה רשאית לייצג את הנפגעת ולנהל מו"מ עם חברת הביטוח בכל הקשור לסילוק תביעתה של הנפגעת".

54 "אסור לעורך דין הנותן יעוץ משפטי במסגרת עמותה להמשיך ולטפל בפונים באופן עצמאי" אתיקה מקצועית 42, 7 (2011). המתלונן טען כי הגיע לעורך הדין דרך עמותה שבה הוא חבר והנילון הוא יועצה המשפטי אשר גבה ממנו שכר טרחה מופרז. הוועדה החליטה לגנוז את

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

המכריע של התלונות הוגשו על ידי עורכי דין, שפועלים עם העמותה או נגדה, או הצד שכנגד עצמו, והתלונות נוגעות לעצם הייצוג או להתקשרות עם העמותה.⁵⁵ אולם בדומה למאבק במסיגי גבול המקצוע, העובדה שאין כמעט תלונות קונקרטיות על נזק שנגרם, אינה מפריעה ללשכה לטעון כי היא מבקשת להגן על ציבור הלקוחות מפני שירות משפטי בלתי-ראוי.⁵⁶ עם זאת, יכולות להיות סיבות נוספות להיעדר תלונות שכאלו כגון חוסר מודעות של הפונים לקליניקות למנגנון הדין המשמעותי של הלשכה ולתחולתו של הדין המשמעותי על הקליניקות. בכל אופן, על הלשכה להוכיח את נכונות טענתה שהקליניקות פוגעות בלקוחות. הלשכה מעולם לא הוכיחה טענה זו באמצעות נתונים כלשהם.

שלוש ההקבלות המהותיות שמניתי לעיל מעידות שהלשכה שעתקה את מאבקה בגופים המסחריים מסיגי גבול המקצוע ובעורכי הדין המשתפים עמם פעולה, למאבקה בקליניקות ובארגונים החברתיים. בפרק הבא אעסוק בשאלה הנלווית למסקנה זו – האם טענותיה השונות של הלשכה כלפי הקליניקות מבוססות? האם מבחינה משפטית ורעיונית נכון לראות בקליניקות איום על ייחוד המקצוע ופגיעה במונופול של פרופסיית עורכי הדין בישראל? כבר בכותרת הפרק הבא ניתן למצוא את תשובתי לשאלה האחרונה.

55 התלונה בהיעדר ראיות מספיקות המצביעות כי העמותה אכן הפנתה את המתלונן אל עורך הדין (בתמורה או שלא בתמורה). בנוסף, הוועדה הפנתה להחלטת הוועד המרכזי. ראו למשל: "הסגת גבול המקצוע: עמותה ללא כוונת רווח המציעה שירותים משפטיים" אתיקה מקצועית 36, 7-8 (2010). שם עורך הדין הפונה ביקש לדעת אם מותר לעורכי דין לשתף פעולה עם עמותה ללא כוונת רווח שגובה מהפונים אליה "דמי רצינות" ותשלום עבור הוצאות. הוועדה השיבה בשלילה, הואיל והעמותה אינה עומדת בדרישות האתיקה המקצועית כיוון שהיא גובה תמורה מהפונים אליה. דבר זה אסור לפי החלטת הוועד המרכזי; "כלל 11ב: הפניית לקוח על-ידי מי שאינו עורך דין" אתיקה מקצועית 37, 7 (2010). שם עורך דין התלונן על כמה עורכי דין שהתקשרו עם עמותה המפנה אליהם לקוחות. הוועדה פנתה לקבל את תשובת העמותה ונגזה את התלונה לאחר שהובהר שההתקשרות עם עורכי הדין עומדת בהחלטת הוועד המרכזי. זאת, הואיל ועורכי הדין אינם משלמים דבר לעמותה והעמותה אינה גובה עבור ההפניה לעורך הדין או עבור מתן שירותים משפטיים כלשהם; "כלל 11ב: איסור מתן שירות משפטי לחברי עמותה הגובה דמי חבר" אתיקה מקצועית 38, 4 (2010). שם הפונה הוא עורך דין המועסק על ידי עמותה; "כלל 11ב: איסור מתן שירות משפטי למי שהפנה על-ידי גוף הפועל למטרות רווח" אתיקה מקצועית 38, 4 (2010). שם המתלוננת היא חברה המעסיקה עובדים שבמשך חודשים מספר הוגשו נגדה תביעות רבות על ידי עורך דין. לטענת החברה, עורך הדין קשור עם עמותה המפנה אליו את הלקוחות באופן המפר את כללי האתיקה. התלונה התקבלה, והוחלט להעמיד לדין את עורך הדין בגין הפרת ס' 56 לחוק לשכת עורכי הדין וכלל 11ב(א) לכללי האתיקה.

56 שם; מכתב הלשכה מיום 2.8.2010, לעיל ה"ש 35, בעמ' 4. זיו "מי הזיז", לעיל ה"ש 16, בעמ' 472.

ג. הכשלים בגישת הלשכה כלפי הקליניקות

גישת הלשכה הרואה בקליניקות חלק מהגופים המאיימים על ייחוד המקצוע לוקה בכשלים רבים. בפרק זה אחלק את הכשלים השונים לשתי קבוצות. הראשונה, כשלים משפטיים שעיקרם מתן פרשנות שגויה לסעיפי החוק השונים, ואף יישום לא נכון של הסעיפים האלו על עבודת הסטודנטים והקליניקות. השנייה, כשלים רעיוניים שעיקרם איזון שגוי בין האינטרסים העומדים בבסיס ייחוד המקצוע לזכויות והאינטרסים שמקדמות הקליניקות. כדי להמחיש איזון שגוי זה אקיש ממבחני פסקת ההגבלה כפי שיושמו בפסיקה, וכך אצביע על חוסר המידתיות בעמדת הלשכה.

1. כשלים משפטיים – פרשנות ויישום שגויים של הוראות החוק

כפי שציינתי בפרק הקודם, הלשכה רואה בעבודת הסטודנטים במסגרת הקליניקות הפרה של סעיף 20 לחוק הקובע את כלל ייחוד המקצוע. לפי עמדת הלשכה, הסטודנטים מסיגים את גבול המקצוע הן בכך שהם מעניקים לפונים שירות משפטי בתמורה והן בדרך העיסוק (שתי החלופות להפרת הוראת הסעיף). לדעתי, ספק אם פרשנותה הרחבה של הלשכה למונחים "תמורה" ו"עיסוק" יכולה להתקיים לאור עקרון החוקיות החל על סעיף 20 לחוק, בהיותה עברה פלילית לפי סעיף 96 לחוק. לפי עקרון החוקיות, בבואנו לקבוע אם התקיים איסור פלילי, עלינו לבחור בפרשנות המקלה.⁵⁷

האם פעילות במסגרת קורס אקדמי עם ציון היא "עיסוק בעבודה משפטית"? איך יכול סטודנט לעסוק בעריכת דין כשהוא בפועל ממלא אחר הדרישות האקדמיות של הקורס? הסטודנט בקליניקה הוא כמו טרום-מתמחה, סטודנט שבמקביל ללימודיו עובד במשרד עורכי דין. שניהם אינם עוסקים בעבודה משפטית, אלא נמצאים בתהליך הכשרה תחת פיקוח אפקטיבי של עורך דין. כפי שהלשכה מעולם לא ראתה בטרם-המתמחים מסיגי גבול המקצוע, כך עליה להתייחס גם לסטודנטים בקליניקות.

בפגם זהה לוקה גם פרשנות הלשכה למונח "תמורה". הסטודנטים אמנם אינם מקבלים תמורה כספית, אך לעמדת הלשכה יסוד ה"תמורה" מתקיים. זאת, בשל הזיכוי האקדמי

57 ס' 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. הסעיף קובע: "ניתן דין לפירושים סבירים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". ראו גם ע"פ 77/64 ברנבלט נ' היועמ"ש, פ"ד יח(2) 70, 81-82 (1964).

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

שמקבל הסטודנט על השתתפותו בקליניקה המוכרת כקורס במסגרת התואר. לדעתי, זיכוי אקדמי אינו יכול להיחשב "תמורה" המקימה את העברה הפלילית של סעיף 20 לחוק, הואיל וזו אינה טובת הנאה כלכלית הניתנת למעניק השירות המשפטי. להפך, הסטודנט משלם שכר לימוד כדי להשתייך לקליניקה המשפטית, כך שמהותית הוא בצד המשלם ולא בצד המקבל תמורה. בחינה תכליתית של הסעיף תראה אף היא שפרשנות הלשכה למונח "תמורה" שגויה. לפי הפסיקה, מטרת סעיף 20 לחוק היא למנוע הטעיה של הציבור, ולפיה השירות ניתן על ידי אדם מקצועי הבקי בתחום המשפט. אחת הדרכים ליצירת הטעיה היא מתן תמורה לנותן השירות, ומכאן האיסור על תמורה.⁵⁸ במקרה של סטודנטים בקליניקות, אין כל חשש להטעיה שכזו, באשר הפונה עצמו אינו נותן שום תמורה לסטודנט. נהפוך הוא, הקוד האתי של הקליניקות אוסר זאת מפורשות בקבעו: "לסטודנטים יובהר כי אין לקבל כל תמורה או שכר טרחה מן הפונה. עם זאת, תשורה סמלית, באישור המנחה, לא תוגדר כתמורה".⁵⁹ בנוסף, לפי הקוד האתי, על הקליניקה להבהיר לפונה את "העובדה כי השירות יוענק על ידי סטודנטים בפיקוח עורך-דין".⁶⁰ על כן, אין טובת הנאה כלכלית לסטודנט ואין חשש להטעיית הפונים, כך שסעיף 20 לחוק אינו חל על עבודת הסטודנטים בקליניקה.

פרשנות הלשכה לסעיף 20 לחוק שגויה, אך דרישתה שהסטודנטים לא יבצעו כל עבודה משפטית, כפי שזו מוגדרת בסעיף זה, היא נכונה. כך גם דרישתה שפעולת סטודנט בקליניקה תיעשה בפיקוח אפקטיבי של עורך דין, אשר נושא במלוא האחריות האתית והמקצועית לפעולתו של הסטודנט. גם לדעתי אסור לסטודנט לבצע לבדו עבודה משפטית הכלולה בסעיף 20 לחוק, וחייב להתקיים פיקוח אפקטיבי של עורך דין על עבודת הסטודנט בקליניקה. אך זאת, לא מהטעם שהסטודנטים מסיגים את גבול המקצוע, אלא מהטעם של הגנה על ציבור הלקוחות הפונים לקליניקות בכללם. לסטודנט למשפטים, מצטיין, מוכשר ואכפתי ככל שיהיה, חסרה ההכשרה הנדרשת כדי לתת ייעוץ משפטי או לנסח לבד מסמך משפטי או לבצע לבד כל "עבודה משפטית". זאת, מבלי לדון בשאלה שהעסיקה בתי משפט אזרחיים בהקשר זה והיא: מהי עבודה משפטית.⁶¹ אסור שהשכבות המוחלשות

58 ת"פ (שלום י-ם) 1012/94 מדינת ישראל נ' מרטי, פ"מ התשנ"ה(4) 520 (1995).
59 הקוד האתי, תשלום עבור ייצוג והוצאות ההליך, ס' 2. לקוד האתי ראו www.colman.ac.il/research/research_institute/DavidWeinerCenterLawyers/Publications/codes/Documents/Clinical_Ethics_Code.pdf (נבדק לאחרונה ב-6.5.2012).
60 הקוד האתי, הקשר עם הלקוח, ס' 3(3).
61 ראו למשל בש"א (מחוזי י-ם) 452/02 לשכת עורכי הדין נ' פיצוי נמרץ בע"מ (פורסם בנבו, 10.4.2002); ת"א (שלום ת"א) 60143/03 בר מדיקס בע"מ נ' צדיק (פורסם בנבו, 3.10.2004); עניין המרכז למימוש זכויות רפואיות, לעיל ה"ש 23.

הפונות לעזרת הקליניקות יקבלו ייעוץ משפטי מסטודנט הפועל לבד, מכיוון שיש בכך פגיעה של ממש בהן. גם לדעת הקליניקות, הלשכה צריכה להגן על כך, והן אף כללו הוראה זו בקוד האתי שלהן.⁶² כל הנימוקים שאמנה בהמשך לטובת החינוך הקליני אינם מצדיקים מתן שירות דל לאנשים דלי אמצעים.⁶³ חשוב שהקליניקות יאמצו דרישות אלו של הלשכה ויפעלו לפיהן, לא כדי להגן על עצמן מפני עברה של ייחוד המקצוע, שלדעתי אינה מתקיימת, אלא כדי להבטיח את הייצוג הטוב ביותר לפונים אליהן. נגישות למשפט אין פירושה נגישות באשר היא, אלא נגישות המבטיחה הגנה מלאה לשכבות המוחלשות. וזאת לא יכול לבצע סטודנט לבדו. לשם כך נדרש עורך דין שיעבוד בצמוד לסטודנט ויפקח עליו. כפי שציינתי בפרק הקודם, הלשכה סבורה שכלל 11ב(ב) לכללי האתיקה חל על הקליניקות ועל הארגונים החברתיים.⁶⁴ כלל זה אוסר על עורך דין המועסק על ידי מי שאינו עורך דין להעניק שירות משפטי, אם המעסיק פועל למטרות רווח וגובה תמורה בעד השירות. שני תנאים מצטברים נדרשים לקיום הכלל: (1) המעסיק פועל למטרות רווח; (2) המעסיק גובה תמורה בעד אותו שירות משפטי. גישת הלשכה משלבת בין שני התנאים, הואיל ולעמדתה יש בקבלת התמורה מהפונים להעיד שהקליניקות פועלות למטרות רווח. ומכאן האיסור הגורף שהוטל על הקליניקות ועל הארגונים החברתיים, שלא לקבל תמורה

62 ס' 1 לקוד האתי, פיקוח וחניכה, קובע: "העבודה המשפטית המעשית בכל קליניקה תונחה על ידי עורך דין אחד לכל הפחות (להלן: המנחה המשפטי), והוא שיהיה אחראי על העבודה המשפטית שיבצעו הסטודנטים הנחונים לפיקוחו". סעיף 2 לאותו פרק קובע: "המנחה המשפטי אחראי לפיקוח אפקטיבי ויעיל על הסטודנטים, אשר יכלול: פגישות, עריכת משובים, ביקורת על מסמכים, זמינות לפניית הסטודנטים ופיקוח כולל על דרך עבודתם". סעיף 3 קובע: "המנחה המשפטי נושא באחריות מקצועית לכל ייעוץ משפטי, וחותרם על כל מסמך משפטי היוצא בשם הקליניקה". לעמדת, הסעיף אינו נותן תשובה מדויקת מהו פיקוח אפקטיבי, באשר הוא אינו מתייחס ליחס שצריך להתקיים בין מספר הסטודנטים לעורך דין. ייתכן מצב שבו יש בקליניקה עורך דין אחד ומנגד פועלים ארבעים סטודנטים. כלומר, לפי הסעיף בקוד האתי זהו פיקוח אפקטיבי, אך לדעתי אין בכך כדי לענות על דרישת הפיקוח האפקטיבי.

63 נטע זיו "כללי ניגוד העניינים של עורכי דין ונגישות למשפט: 'עורך הדין האחרון בעיר' – לי או לך? (בעקבות פסק דינו של בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין – בד"מ 18/98)" **המשפט** י' 311, 330 (2005) (להלן: זיו "כללי ניגוד העניינים").

64 לגבי הארגונים החברתיים עשוי להתקיים גם כלל 11ב(א) לכללי האתיקה אם הארגון מפנה את הפונים אליו לעורך דין חיצוני. ס"ק א' אוסר על עורך דין להעניק שירות משפטי ללקוח שהופנה אליו על ידי גוף שאינו עורך דין וישפועל למטרות רווח, ולמטרה זו מפרסם ברבים מתן שירותים משפטיים. לאיסור זה ארבעה תנאים מצטברים: (1) מתן שירות משפטי על ידי עורך הדין; (2) הלקוח אשר לו ניתן השירות המשפטי הופנה על ידי גוף שאינו עורך דין או שותפות של עורכי דין; (3) אותו גוף פועל למטרות רווח; (4) אותו גוף מפרסם ברבים את מתן השירותים המשפטיים על ידיו.

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

מהפונים. לעמדתה, כשהקליניקות יגבו תמורה כלשהי מהפונים, יתקיימו כל יסודות כלל 11ב(ב) לכללי האתיקה, כך שכל עורך דין שיעבור עם הקליניקות יעבור עברת משמעת. עוד קובעת הלשכה שהאיסור לגבות תמורה בעד השירות המשפטי חובק הן מקרים של תמורה ישירה והן מקרים של תמורה עקיפה. דהיינו, לא ניתן לעקוף את דרישת היעדר התמורה באמצעות תשלומים אחרים, קבועים או חד-פעמיים, המשולמים על ידי הלקוח לקליניקה – לדוגמה, "דמי רצינות" או המחאה מראש של הוצאות המשפט לקליניקה, אם ייפסקו לטובת הלקוח.

מבחינת הקליניקות, החלת כלל 11ב(ב) לכללי האתיקה מהווה גזרה קשה, באשר עליהן לוותר על קבלת תמורה מהפונים בדרך של החזר הוצאות משפט או על שירותי עורכי הדין. הקליניקות אינן יכולות להתקיים ללא שניים אלו. קבלת תמורה בדרך של החזר הוצאות משפט מצד הפונים מסייעת לקליניקות רבות להמשיך להתקיים בהיעדר תרומות או מימון מלא של בית הספר למשפטים. בנוסף, עבודת עורכי דין היא תנאי הכרחי לפעולת הקליניקה, הואיל והם הנושאים באחריות המשפטית ומפקחים על עבודת הסטודנטים שאינם רשאים להעניק שירות משפטי בעצמם.

לדעתי, בהתבסס על הפסיקה, כלל 11ב(ב) לכללי האתיקה אינו חל על הקליניקות. הפסיקה מעניקה פרשנות מצמצמת לתנאים אלו בשל פגיעתם בחופש העיסוק של עורכי הדין.⁶⁵ בית הדין המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין זיכה מקובלנה לפי כלל זה עורכי דין שעבדו בעמותה חברתית, לאחר שמצא שקבלת תרומות מהפונים אינה "תמורה". בית הדין פירש את המונחים "עיסוק" ו"תמורה", בהתאם לתכלית הכלל שנועד למנוע התחמקות מהמגבלות המוטלות על עורכי דין מכוח החוק, ובכללם האיסור על ניגוד עניינים. מדובר באיסור שאינו קיים בעמותה האמורה שהיא גוף שהוקם למטרות חברתיות בלבד וכל מעייניה נתונות לשם השגתן. ולכן נקבע שאין לראות בתרומות השונות של חלק קטן מהפונים אל העמותה "תמורה" או "רווח" שיש בהם כדי לפגוע בחובת הנאמנות של עורכי הדין המועסקים על ידי העמותה כלפי הפונים אליה. וממילא קבענו כי שירות זה ניתן כדין.⁶⁶ לדעתי, ראוי להסיק מסקנה זהה לגבי הקליניקות שיגבו תמורה לכיסוי הוצאות – אין בכך רווח או תמורה, ואין בכך הפרה של כלל 11ב(ב) לכללי האתיקה.

65 למשל, על"ע 4307/07 עו"ד רויטמן נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 7.1.2008). בפסק דין זה עסק בית המשפט העליון בפרשנות התנאי השני של כלל 11ב(ב) לכללי האתיקה, הקובע כי הגוף המעסיק את עורך הדין לא יגבה תמורה בעד אותו שירות משפטי שנתן עורך הדין ללקוח שהפנה אליו המעסיק. בעניין זה זיכה בית המשפט העליון את עורך הדין לאחר שמצא כי השירות המשפטי שנתן עורך הדין אינו אותו השירות המשפטי שבגיננו גבה הגוף המעסיק את התמורה מהלקוח.

66 עניין בד"א 79/05, לעיל ה"ש 19.

במקרה של הקליניקות, לצידוק של הפרשנות המצמצמת, שלפיה הכלל אינו חל, נלווית גם פגיעת הכלל בזכות הייצוג החוקתית.⁶⁷ פרשנות מצמצמת של התנאי הראשון תעיד שהקליניקות אינן פועלות למטרת רווח. זו אינה אחת ממטרותיהן וגם אינה אחת מהצלחותיהן. קבלת תמורה בדרך של הוצאות משפט שנפסקו לא תשיא רווחים לקליניקות, אלא רק תהווה הכנסה עבורן, בדומה להכנסה מתרומות. הפסיקה כבר הכירה בכך שמלכ"ר, גוף ללא מטרת רווח, רשאי לגבות תמורת שירותיו מחירי עלות או מחירים הנמוכים משמעותית ממחיר השוק.⁶⁸ יתרה מכך, המוסד האקדמי שבמסגרתו פועלת הקליניקה המשפטית הוא גוף ללא מטרת רווח הנמצא בפיקוח המועצה להשכלה גבוהה. יש סבירות קלושה שמוסד אקדמי זה יבחר להפעיל סטודנטים בקורס אקדמי שמטרתו השגת רווחים. אך הלשכה רואה בכך אפשרות ממשית, והיא מסרבת לבטל את האיסור הגורף לקבל תמורה, בשל החשש שיהיה מי שינצל את התמורה גם להשאת רווחים ולא רק לכיסוי ההוצאות.⁶⁹ בכל הכבוד, אם יהיו מוסדות אקדמיים שיפרו את כלל 11ב לכללי האתיקה ואת הוראות המועצה להשכלה גבוהה ויהפכו לגופים למטרות רווח, הרי על הלשכה לאתרם, להעמידם לדין משמעתי ולהגיש נגדם תלונה למועצה להשכלה גבוהה. לא ניתן להצדיק איסור גורף רק בשל חשש שיהיה מי שיפר אותו. לפי היגיון זה, האם נאסור על עורכי דין להחזיק בנאמנות כספי לקוחות רק משום שיש עורכי דין המועלים בכספי הפיקדונות? ודאי שלא, הלשכה סומכת על עורכי הדין ומתירה להם להחזיק כספי נאמנות. מנגד, היא פועלת להענשת עורכי הדין המפרים את הכללים. כך יש גם לנהוג כלפי הקליניקות – לסמוך עליהן ולהתיר להן לגבות תמורה לצורך כיסוי הוצאות. אם קליניקה תגרוף רווחים ותפר את ההוראה, הרי יש להעמיד לדין משמעתי את עורכי הדין העובדים במסגרתה.

האיסור להמחות מראש את הוצאות המשפט ושכר טרחת עורך הדין, כולם או חלקם, לטובת הקליניקה, אם ייפסקו על ידי בית המשפט לטובת הלקוח, מנוגד לרציונל של פסיקת הוצאות משפט. רציונל זה הוא הרצון להקל על הצד הזוכה שנאלץ לשאת בהוצאות ניהול

67 פסק הדין הראשון שעיגן באופן רחב את הזכות לייצוג כזכות חוקתית הוא בג"ץ 1437/02 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד נח(2) 746 (2004). לפסקי דין נוספים שחזרו על כך בהקשרים שונים: ע"פ 5121/98 **טוראי (מיל') יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (2006); ע"פ 1301/06 **עזבון אלזם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.6.2009).

68 ע"א 767/87 **עמותת "בשערייך ירושלים" נ' מנהל המכס ומע"מ**, פ"ד מד(4) 806, 800 (1990); עניין **פלונית**, לעיל ה"ש 19. בעניין זה בית הדין המשמעתי המחוזי של הלשכה קבע קביעה דומה. זאת, בהקשר של ארגון חברתי שקיבל תרומות מהפונים אליו לייצוג משפטי ולא מילא אחר התנאי של "פועל למטרות רווח" ולכן כלל 11ב לכללי האתיקה אינו חל. 69 "כלל 11ב: בקשה להיתר", לעיל ה"ש 32, בעמ' 6-7.

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

המשפט.⁷⁰ ברי שאם הלקוח נשא בהוצאות הקליניקה, למשל, אגרת בית משפט או שכר של מומחה מטעמו, הרי חלק זה יושב ללקוח. הטיעון שלי עוסק באותו חלק בהוצאות המשפט וכן בשכר טרחת עורך הדין כולו, אשר לא הוצאו בפועל על ידי הלקוח. לגבי חלקים אלו שבהם לא נשא, הוא אינו זקוק להחזר שנפסק בגינם ישירות אליו. מי שזקוק להחזר הוא מי שנשא בפועל בחלק מהוצאות המשפט ובשכר טרחת עורך הדין – הקליניקה שייצגה אותו. לפיכך, מתן היתר לקליניקה לקבל חלקים אלו מתוך הסכום שנפסק ללקוח עולה בקנה אחד עם הרציונל של פסיקת ההוצאות.

דרישות הלשכה שמטרתן להגן על ציבור הלקוחות, הן לגיטימיות, וכך גם הדרישה למנוע מסטודנט לבצע לברו עבודה משפטית ללא פיקוח אפקטיבי של עורך דין. אך לא כן לגבי האיסור הנדון. איסור זה אינו מגן על הלקוחות. ראשית, הפונים לקליניקות אינם זקוקים להחזר הוצאות משפט ושכר טרחה באשר לא הוציאו דבר. שנית, כשם שלקוחות רשאים לסכם מראש עם עורך דינם הפרטי שהוצאות המשפט ושכר טרחת עורך דין שיפסוק בית המשפט שייכים לעורך הדין,⁷¹ כך יש לאפשר גם ללקוחות הקליניקות. כשם שלקוחות של משרדים פרטיים אינם זקוקים להגנת הלשכה, וזו מכירה בתוקפם של הסכמי שכר טרחה שלהם, כך יש לאפשר גם לפונים לקליניקות להגיע להסכמה זהה עם הקליניקה. שלישיית, הפונים לקליניקות נפגעים מצמצום יכולת הקליניקות לשרת את האוכלוסיות המוחלשות עקב מחסור תקציבי. חשוב להבין שהאיסור הגורף לקבל תמורה מצמצם כבר כיום את היקף פעילותן של מרבית הקליניקות בישראל. הקליניקות מתקשות לטפל בכל זרם הפונים אליהן ונאלצות להשיב פני רבים ריקם, שכן הן נשענות רק על תרומות ועל מימון המוסד האקדמי שבמסגרתו הן פועלות. אין לי ספק כי מתן האפשרות להמחות מראש את הוצאות המשפט לטובת הקליניקה, אם ייפסקו, תרחיב מאוד את תקציב הקליניקות המתמקדות בייצוג בבתי משפט, ומכך יצאו נשכרים ציבור הלקוחות. לפיכך, אם הלשכה מבקשת להגן עליהם, עליה לבטל את האיסור הנדון.

ייתכן שהמניע לגישת הלשכה הוא המחשבה שאם הוצאות משפט לטובת הלקוח עתידות להיפסק, הרי שגם עורך דין פרטי ישמח לייצג בתיק, ויש לחסום את פעולת הקליניקות כדי להבטיח פרנסה לכלל עורכי הדין. גישה זו שגויה מיסודה. ראשית, עובדתית, גם אם צפויים להיפסק הוצאות משפט, הרי עדיין התיק אינו הופך לרווחי עבור

70 בג"ץ 891/05 תנובה בע"מ נ' הרשות המוסמכת למתן רישיונות יבוא (פורסם בנבו, 30.6.2005). סמכות בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורכי דין קבועה בתקנה 511 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות סדר הדין"). לפי תקנה 512 לתקנות סדר הדין רשאי בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורכי דין ביחד ולחוד.

71 גבריאלי קלינג אחיקה בעריכת דין 288 (2001).

עורך דין פרטי. הקליניקה נכונה להסתפק בהרבה פחות מעורך הדין הפרטי – כיסוי מזערי של הוצאותיה. עורך דין פרטי לעולם לא יסתפק בכך, אלא אם כן מדובר בייצוג פרו-בוננו. שנית, מטרת כללי האתיקה אינה להבטיח את פרנסת עורכי הדין.⁷² מדובר בהעדפה לא מוצדקת של האינטרס של חברי הפרופסיה, המהווה הסבר אפשרי לגישת השלכה (על כך ארחיב בהמשך הפרק). מכל מקום, בבואה לשקול אם כלל 11ב לכללי האתיקה מתקיים, אסור ללשכה לבחון את השלכותיו על פרנסת עורכי הדין ולהכריע לפי קריטריון זה. כשל נוסף בעמדת הלשכה הוא שלמיטב ידיעתי מעולם לא ניתן היתר לחרוג מהתנאים שבכלל 11ב לכללי האתיקה מטעמים של טובת הציבור. כזכור, כלל 11ב(ג) לכללי האתיקה מאפשר לוועד המרכזי, בהתייעצות עם ועד המחוז, להתיר חריגה מהוראות כלל 11ב מטעמים של טובת הציבור. האפשרות להכיר בחריג זה מאפשר ללשכה שיקול דעת וגמישות ביחסה אל הקליניקות והארגונים החברתיים. השימוש בחריג זה מונע הפעלה שרירותית של האיסורים הקבועים בכלל 11ב לכללי האתיקה באופן הפוגע בשכבות המוחלשות. כך לדוגמה הוא מאפשר ללשכה להתיר לארגון חברתי לפרסם מתן שירותים משפטיים לאוכלוסייה מוחלשת שאינה מודעת לזכויותיה, מבלי להפר את הוראת כלל 11ב(א) לכללי האתיקה. בדומה למקרה שהוצג בפרק הקודם, הוא גם מאפשר ללשכה להתיר לארגון חברתי שלו קשיים תקציביים ועומד לסגור את מרכז הסיוע האחרון שלו, לקבל תמורה מהפונים אליו לצורך כיסוי הוצאותיו – דבר המחריג את הוראת כלל 11ב(ב) לכללי האתיקה. העובדה שהלשכה לא הפעילה מעולם את החריג והטעם לכך, מעידים על הכשל הרעיוני העמוק שבתפיסת הלשכה. במקרה שהצגתי בפרק הקודם,⁷³ הלשכה הסכימה שהארגון החברתי הפונה מעלה נימוקים של טובת הציבור, כך שהוא עומד בתנאי הסף המחמיר לקבלת החריג. אך בכל זאת הבקשה נדחת מהנימוק הבא:

“אין בידי הלשכה דרך לפקח כי התשלום יהווה לכיסוי ההוצאות בלבד, מה עוד שכיסוי הוצאות אסור אף הוא על פי החלטת הוועד המרכזי. החשש הוא שמתן היתר כאמור יכול לפתוח פתח לעקיפת הוראות כלל 11ב על ידי ארגונים רבים נוספים. לדעתנו, אם תאושר הבקשה במקרה זה, הדבר יוביל למבול של פניות נוספות מארגונים נוספים.”⁷⁴

72 עניין אלבו, לעיל ה"ש 15, פס' 11 לפסק דינו של השופט: "נקודת המוצא היא שהשיטה המשפטית מתנגדת ליצירת גילדות או אזורי בלעדיות גמורים, אלא אם הם מכוונים להגנה על הכלל". ראו עוד: זיו "מי הזיז", לעיל ה"ש 16, בעמ' 459, 474. 73 שם, בעמ' 472; מכתב הלשכה מיום 5.3.2008, לעיל ה"ש 1, ס' 6 לנספח שכותרתו "שירותים משפטיים ע"י גופים שלא למטרת רווח – עמדת ועדת האתיקה". 74 "כלל 11ב: בקשה להיתר", לעיל ה"ש 32, בעמ' 6-7.

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

האם חשש זה יכול להצדיק החלטה שמשמעה סגירת מרכז הסיוע האחרון של הארגון, כך שנמנע ייעוץ משפטי מאוכלוסייה מוחלשת הזקוקה לו? לא נראה שמדובר באישורים רבים – כמה ארגונים עתידים לפנות ללשכה ולשכנעה להחריג אותם מהכלל מטעמים של טובת הציבור? ולאחר שיינתנו ההיתרים, האין זה מתפקידה של הלשכה והאין זה ביכולתה לאתר את הארגונים המפריים את ההיתר כדי להשיג רווח? האם לאחר מתן ההיתר האמור, הלשכה אינה מסוגלת לפקח על אותם ארגונים ולראות אם הם מפריים את תנאיו? במידת הצורך תוכל לשלול מהם את ההיתר ולהעמיד את עורכי הדין לדין משמעתי. יתרה מכך, משמעות נימוק זה היא שלעולם לא יינתן היתר, הואיל ובכל פעם שיפנה ארגון ויבקש להכיר בו כחריג, תמיד יעלה החשש שמא מתן ההיתר ישמש פתח למבול של פניות ולהפרת הכלל על ידי אחרים.

כשל נוסף בעמדת הלשכה אני מוצאת בסירוב ועדת האתיקה הארצית להתיר לקליניקות למסור לפונים שהן דוחות רשימה של עורכי דין בקיאים בתחום, שהסכימו לגבות שכר פחות מהמקובל, וזאת, אף שהקליניקה אינה מקבלת תמורה מהפניה.⁷⁵ כפי שאראה בפרק השישי להלן, הפניות אלו הכוללות אף הסדרים כספיים בין הארגון המפנה לעורך הדין המקבל, מותרות לפי כללי האתיקה בארצות הברית. הסיבה היא שמתן היתר להפניות מגביר את נגישות השכבות המוחלשות למשפט. הפונים אל הקליניקות אינם מכירים עורכי דין, ולרוב גם אינם מכירים לקוחות מרוצים שיוכלו להמליץ על עורך דין. לפונים אלו יש פעמים רבות חשש מלפנות לעורך דין בשל קשיי מימון ואולי אף בשל קשיי שפה. אין ספק שהרשימה שיימסרו להם הקליניקות תקל עליהם מאוד למצוא עורך דין ולתבוע את זכויותיהם. בנוסף, מתן היתר להפניות יחזק את פרנסת עורכי הדין – תחילה אלו מתוך הרשימה שייצגו את הפונים ובהמשך את עורכי הדין שייצגו את הצד שכנגד. מתן היתר יסייע לחיזוק תדמיתם של עורכי הדין כדואגים לשכבות המוחלשות ומוכנים לספק להם שירות משפטי במחיר נמוך מהמקובל. מתן היתר יחזק את תדמית הלשכה כמי שדואגת במעשים ולא רק במילים, לסייע בנגישות השכבות המוחלשות למשפט, וכן כמי שדואגת לפרנסת עורכי הדין. לדעתי, זהו מצב נדיר שבו כל הצדדים יוצאים מרווחים, אך גם לכך סירבה הלשכה.

החלטה זו גם מנוגדת לעמדת הלשכה עצמה כלפי הקליניקות. הלשכה שבה והדגישה במכתבה מיום 2.8.2010 לקליניקות ולארגונים, שעקרון יסוד בעמדתה הוא שהם צריכים

⁷⁵ "קליניקות משפטיות: הפניה", לעיל ה"ש 36, בעמ' 7-8. שם נאמר "הפניה כזו עשויה להיות בה יסוד של אחריות מקצועית לעבודת עורך הדין ועלול להיות בה שידול אסור".

להתארגן כמעין משרד עורכי דין,⁷⁶ ושהם צריכים לפעול במתכונת דומה ככל האפשר למשרד עורכי דין.⁷⁷ אם כך, כשם שמשרד עורכי דין רשאי לפי הכללים להפנות עניין לטיפולו של עורך דין אחר (ואף להרוויח מכך אם סיכמו השניים כי יקבל חלק משכר הטרחה), כך גם זכאיות הקליניקות. מדוע לעורך דין מותר להפנות, אך כשהקליניקה מבקשת לעשות זאת, לפתע צץ חשש מפני שידול אסור?⁷⁸ דומה שהחשש מפני שידול אסור של הקליניקות הוא העומד בבסיס כל גישת הלשכה. התפיסה הסמויה העולה מכל התכתובות, ההחלטות והנאומים היא שהארגונים החברתיים והקליניקות משדלים לקוחות. וזאת, מבלי שהוצגה מעולם הוכחה לכך ומבלי שנשלחו ללשכה תלונות של לקוחות ששודלו בידי הקליניקות. למעשה, אין כל תשתית עובדתית להאשימם בשידול אסור, ולכן הלשכה מקפידה לציין שמדובר ב"חשש לשידול אסור". אך גם חשש זה מטיל צד כבד על פעולת הקליניקות. מולו לא יכולות הקליניקות להתגונן ולהביא לשינוי עמדת הלשכה כלפיהן.

בקשה זו של פורום מנהלי הקליניקות מוועדת האתיקה הארצית לא חייבה את הלשכה להגמיש את הכללים או לשנותם לטובת הקליניקות, אלא להחיל על הקליניקות את הכלל הקיים לגבי משרדי עורכי דין פרטיים. הרי בראש כל קליניקה עומד עורך דין, כך שמהותית זו עדיין הפניה מעורך דין לעורך דין. ניתן גם לקבוע, כפי שהציעו הקליניקות בפנייה, שתהיה רשימה מוכנה שתימסר לכל פונה, כך שהסטודנט הפועל בקליניקה לעולם לא יהיה המפנה.⁷⁹

סירוב זה זהה במהותו לסירוב הלשכה להתיר לקליניקות לסכם עם הלקוחות על המחאה מראש של הוצאות המשפט ושכר טרחת עורך הדין לטובת הקליניקה, אם ייפסקו לטובת הלקוח. גם במקרה זה, כפי שצינתי, אם לקוח ועורך דין פרטי רשאים להגיע ביניהם להסכמה כזו, מדוע לאסור זאת על הקליניקות? גם במקרה זה לא נדרש לקבוע חריג או כלל מיוחד לטובת הקליניקות, אלא רק להשוות את מצבן לזה של כל עורך דין. בשני מקרים אלו אני רואה התערבות פטרנליסטית מיותרת של הלשכה ביחסי הקליניקות והלקוחות, התערבות שרק פוגעת בלקוחות.

76 ההחלטה, לעיל ה"ש 1.

77 כתב הלשכה מיום 2.8.2010, לעיל ה"ש 35, בעמ' 2.

78 "קליניקות משפטיות: הפניה", לעיל ה"ש 36, בעמ' 7-8.

79 שם. בבקשת הקליניקות לוועדת האתיקה הארצית המובאת בהחלטה נאמר: "לחילופין מוצע כי הפורום [מנהלי הקליניקות] יערוך רשימה של עורכי דין המוכנים לגבות שכר נמוך מהמקובל, רשימה שתוצג לפונים לקליניקה והם יבחרו מתוכה".

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

2. כשלים רעיוניים – פגיעה לא מידתית ולא סבירה

אחת ממטרותיה של לשכת עורכי הדין היא להגן על ציבור הלקוחות, וכך היא שבה ומבהירה בהצגת עמדתה כלפי הקליניקות.⁸⁰ כך, לדוגמה, מסביר יו"ר ועדת האתיקה הארצית את החלטתם:

"האתיקה לא מיועדת כדי לסגור את שורותיו של 'האיגוד המקצועי' או כדי למנוע תחרות. תכליתה של האתיקה המקצועית היא הגנה על הנאמנות ללקוחו של עורך הדין בדרך של הבטחת חופש מקצועי ורמה מקצועית של העוסקים במקצוע."⁸¹

חשוב להבין שלעמדה זו שותפים גם בתי המשפט אשר מדגישים את תפקיד הלשכה בהגנה על ציבור הלקוחות, ובשמירה על אינטרס הציבור ואמונו במקצוע עריכת הדין.⁸² בעניין שטנגר קבע בית המשפט העליון שמטרת הסדרת המקצוע, במסגרת של לשכה סטטוטורית אחת:

"להבטיח – באמצעות גוף סטטוטורי המפעיל פיקוח ובקרה מקצועיים על השירות שעורך הדין נותן ללקוחו – רמה נאותה של שירותי עריכת-דין לציבור ושמירה על טוהר המקצוע."⁸³

אני סבורה שעמדת הלשכה נובעת גם מהרצון להגן על ציבור הלקוחות, אך לא רק ממנה. איני נמנית עם אלו שרואים בכל פעולה של הלשכה כנובעת רק מתוך אינטרס עצמי של דאגה לחבריה.⁸⁴ לדעתי, לעתים, כמו במקרה שלפנינו, הלשכה פועלת גם מתוך מטרה

80 ראו באתר לשכת עורכי הדין בישראל www.israelbar.org.il/article_inner.asp?pgId=73992&catId=4 (נבדק לאחרונה ב-6.5.2012).

81 ההחלטה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2.

82 בג"ץ 9596/02 פיצוי נמרץ, המרכז למימוש זכויות רפואיות נ' שר המשפטים, פ"ד נח(5) 802, 792 (2004) (להלן: עניין פיצוי נמרץ).

83 בג"ץ 2334/02 שטנגר נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נח(1) 795, 786 (2003). ראו גם: ת"ט (שלום ת"א) 181882/08 לשכת עו"ד נ' עו"ד מוזס (פורסם בנבו, 24.12.2009).

84 ראו, לדוגמה, טענת העותרת בעניין פיצוי נמרץ, לעיל ה"ש 82, בעמ' 797. שם דנו בחוקיות כלל 11 לכללי האתיקה: "לגישת העותרת, הכלל גם לא נועד לתכלית ראויה. בעוד שהוא מתיימר להגן על רמתו ועל טוהרו של מקצוע עריכת-הדין, הוא מגן למעשה על פרנסתם של עורכי-הדין הותיקים והמבוססים, בכך שהכלל מונע מעורכי דין צעירים להשתמש בשירותי העותרת ודומותיה". מנגד טענה הלשכה שכלל 11 ב נועד להבטיח את חובת הנאמנות של עורך הדין ללקוחותיו וכן את עצמאותו ואי-תלותו של עורך הדין. ראו גם עלי זלצברגר "קשר

להגן על ציבור הלקוחות. אך יש לה תכלית נוספת, סמויה, והיא הגנה על חברי הפרופסיה באמצעות שמירת המונופול על שוק השירותים המשפטיים. הגנה על ציבור הלקוחות היא בהחלט מטרה ראויה,⁸⁵ אך יש לשאול אם במקרה שלפנינו האמצעים שהפעילה הלשכה כדי לקדם מטרה זו הם מידתיים. האם אין באמצעים אלו כדי להגן יותר על זכויות חברי הפרופסיה? האם לא ניתן לבחור באמצעים מידתיים יותר, שפגיעתם בזכויות חוקתיות תהיה פחותה, בהבטיחם הגנה זהה על ציבור הלקוחות?

הדיון אינו במסגרת פסקת ההגבלה, הואיל ואין מדובר בחקיקת משנה, אלא רק בפרשנות ובהחלה של הכללים הקיימים. אני מבקשת להקיש ממבחני פסקת ההגבלה בסוגיה שלפנינו, כדי להוכיח את טענתי לעיל בדבר התכלית הנוספת והנסתרת שמאחורי עמדת הלשכה והיא: הגנה על האינטרס של חברי הפרופסיה. אתחיל בפירוט הזכויות שבהן פוגעת החלטת הלשכה בנוגע לקליניקות: הזכות לנגישות למשפט המהווה חלק מזכות הייצוג; אוטונומיית הרצון החופשי של הפרט; חופש העיסוק של עורכי הדין. בהמשך אבחן אם הפגיעה בזכויות אלו היא מידתית.

רבות נכתב על נגישות השכבות המוחלשות למשפט ועל חשיבות מימושה של הזכות כדי להבטיח זכויות אדם ולהבטיח את הגנת החוק, שלה זכאי כל אדם.⁸⁶ הזכות לנגישות למשפט, שהיא חלק מזכות הייצוג החוקתית, זוכה להגנה משמעותית באמצעות הקליניקות. המדינה אינה יכולה להעניק עזרה משפטית למי שידו אינה משגת, ואף אינה מתיימרת לעשות זאת, בשל בירוקרטיה והיעדר תקציב ובשל סיבות נוספות.⁸⁷ אחד מתפקידיה העיקריים של הקליניקה היא הנגשת המשפט לאוכלוסייה זו. ולפיכך, כל פגיעה בפעולת הקליניקות פוגעת מיניה וביה גם בזכות זו. יתרה מכך, עמדת הלשכה פוגעת בעבודת הקליניקות ומפרה את חובתה להנגיש את המשפט לשכבות המוחלשות. חובה זו נובעת, בין היתר, מהמונופול שיש לעורכי הדין על ייצוג משפטי.⁸⁸ בהכירה בחובה זו, הלשכה

המשפטנים הישראלי: על לשכת עורכי הדין בישראל ובעלי בריתה" **משפטים** לב 43, 67–68 (2002).

85 עניין **פיצוי נמרץ**, לעיל ה"ש 82, בעמ' 800–801; לניתוח פסק הדין ראו זיו "מי הזיז", לעיל ה"ש 16, בעמ' 472–476; שחר אלדר "הזכות לסוס בלי מושכות: על הקשר בין הזכות לייצוג על ידי עורך דין לבין מעמדה המונופוליסטי של לשכת עורכי הדין" **קריית המשפט** ו 441, 447–446 (2005); עניין **המרכז למימוש זכויות רפואיות**, לעיל ה"ש 23, פס' 11.

86 לכתובה ישראלית על נושא זה ראו: יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" **עלי משפט** ג 497 (2004); יובל אלבשן "דילמת ייצוג אוכלוסיות מודרות בדרך לתיקון חברתי" **מעשי משפט** א 153 (2008).

87 זיו "כללי ניגוד העניינים", לעיל ה"ש 63, בעמ' 329.

88 שם, בעמ' 317–318.

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

מפעילה את תכנית "שכר מצווה",⁸⁹ ולפני כמה שנים הביאה לתיקון חשוב בחוק לשכת עורכי הדין, המחייב אותה להעניק סיוע משפטי למעוטי אמצעים.⁹⁰ לעורכי הדין, כפרטים וכקבוצה, יש חובה להנגיש את מערכת המשפט, וזאת כחלק מחובתם כלפי החברה, שהיא הנאמנות השלישית שבה חב כל עורך דין.⁹¹ כפי שכותבת פרופ' נטע זיו בעניין עריכת דין חברתית:

"ברור כי רצונם של עורכי דין לעסוק במקצוע כדי להרוויח לחמם ולהתפרנס הוא אינטרס לגיטימי וראוי להגנה, אולם אין הוא חזות הכול. כפרופסיה – קבוצה מקצועית שלה מעמד מובחן ויתרונות ברורים – מוטלת עליהם החובה להבטיח את הנגישות למשפט ואת ההגנה על זכויות האדם, אינטרסים ציבוריים שאינם נופלים בחשיבותם משמירה על פרנסת עורכי הדין עצמם ומההגנה על חופש עיסוקם".⁹²

בהקבלה לסוגיה שלפנינו, כללי ייחוד המקצוע נועדו להגן על פרנסת עורכי הדין בהיותה אינטרס ראוי להגנה. אך היישום שלהם על הקליניקות שגוי ולא מידתי, שכן הוא פוגע שלא לצורך באינטרסים הציבוריים של נגישות למשפט והגנה על זכויות אדם. זכות נוספת הנפגעת מעמדת הלשכה היא אוטונומיית הרצון החופשי של הלקוח המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אוטונומיה זו, פירושה חירותו של אדם לבחור רצונו עורך דין אשר ייצג אותו.⁹³ עמדת הלשכה כלפי הקליניקות פוגעת בחירות האדם

89 תכנית "שכר מצווה" הוקמה על ידי לשכת עורכי הדין בשנת 2002, ומטרתה מתן ייצוג משפטי על ידי עורכי דין מתנדבים לאוכלוסייה שידה אינה משגת לשכור עורך דין. במסגרת התכנית מתנדבים יותר מ-2000 עורכי דין ומופעלים 44 מרכזי זכויות מקרית שמונה ועד באר-שבע. ראו אתר התכנית www.israelbar.org.il/article.asp?catID=167 (נבדק לאחרונה ב-6.5.2012).

90 חוק לשכת עורכי הדין (תיקון מס' 34), התש"ע-2009, ס"ח התשס"ט 11; הצעת החוק ודברי ההסבר, הצ"ח 280 (14.10.2009) 11.

91 זיו "כללי ניגוד העניינים", לעיל ה"ש 63, בעמ' 318; נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לאחור שני עשורי פעילות" **מעשי משפט** א 19, 20-22 (2008) (להלן: זיו "עריכת דין לשינוי חברתי"); להסבר על שלוש הנאמנויות החלות על עורך הדין ראו לימור זר-גוטמן "לשאלת היחס בין חובת עורך הדין כלפי בית המשפט וחובתו כלפי הלקוח" **הסניגור** 3, 57 (2001).

92 זיו "עריכת דין לשינוי חברתי", לעיל ה"ש 91, בעמ' 21.

93 בג"ץ 4330/93 גאנם נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, פס" 14 לפסק דינו של השופט ברק (1996); הסתמכות על זכות זו ניתן למצוא גם אצל הגופים המסחריים שלגביהם הועלתה הטענה של הסגת גבול המקצוע. ראו לדוגמה: עניין **המרכז למימוש זכויות רפואיות**, לעיל ה"ש 23, בעמ' 3-4. שם נטען כי חירותו של אדם להסתייע

לבחור עורך דין כרצונו, הואיל והיא מגבילה את פעולת הקליניקות עד כדי סגירת חלק מהן, ובזאת היא מונעת מלקוחות לבחור בקליניקה. יתרה מכך, עבור פונים רבים הקליניקה והארגון החברתי הם האפשרות היחידה לקבל שירות משפטי. בנוסף, נפגע גם חופש העיסוק של עורכי הדין בפן השני שלו שהוא:

”החופש לפעול בגרייהם של עיסוק, של מקצוע או של משלח יד, בלא איסורים או הגבלות. אקט שלטוני המטיל הגבלות על דרך הגשתם של עיסוק, של מקצוע או של משלח יד פוגע בהיבט זה של חופש העיסוק”.⁹⁴

ההגבלות המוטלות על עבודת הקליניקות מונעות מעורכי דין לעסוק במקצועם במסגרת הקליניקות. בעיקר בולט הקיצוץ התקציבי בעקבות החלטת הלשכה האוסרת לקבל תמורה כלשהי מהפונים, לרבות המחאה מראש של הוצאות המשפט, אם ייפסקו על ידי בית המשפט. קיצוץ זה מביא לסגירת קליניקות ולפיטורי עורכי דין המבקשים לעבוד במסגרת של עריכת דין חברתית.

כעת נבחן אם הפגיעה באינטרסים אלו היא מידתית, בהתאם לשלושת המבחנים המצטברים שנקבעו בפסיקה.⁹⁵ לדעתי, שלושת מבחני המשנה של המידתיות מצביעים על כך שהאמצעי שבחרה הלשכה להפעיל כלפי הקליניקות אינו מידתי ולפיכך לא ראוי, אף שדי באי-עמידה באחד מהמבחנים כדי לקבוע שהפגיעה אינה מותרת. המבחן הראשון עוסק בהתאמה בין האמצעי לבין המטרה שהוא נועד להגשים. היינו, האם איסור לקבל תמורה מהפונים ואיסור להפנות פונים שנדחו על ידי הקליניקה לעורכי דין שהסכימו לעבוד תמורת שכר פחות מהמקובל, מגשים את המטרה של הגנה על הלקוחות? לא. נהפוך הוא, הוא פוגע בלקוחות השייכים לאוכלוסיות המוחלשות עד כדי שלילה מוחלטת של זכות הייצוג שלהם ונגישותם למשפט. מנגד, כפי שציינתי, האיסור על סטודנטים לבצע עבודה משפטית והחיוב של פיקוח אפקטיבי מצד עורך הדין, הם דרישות ראויות המקיימות מבחן זה, בכואן להבטיח ייצוג מקצועי.

מבחן המשנה השני הוא האמצעי שפגיעתו פחותה להשגת המטרה. האמצעי הקיצוני פחות הוא קביעת כללים מחייבים בכל הנוגע לעבודת הסטודנטים במסגרת הקליניקות, בדיוק כפי שנעשה בארצות-הברית. שם, בכל מדינה אישר המחוקק לאחר התייעצות עם

באחר לשם ביצוע פעולות שונות, היא זכות חוקתית הנובעת מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לפיכך יש להימנע מפגיעה בלתי מידתית בחירותו של אדם לבחור עם מי להתקשר ובמי להסתייע לצורך ביצוע פעולות שונות.”

94 עניין גאנס, לעיל ה"ש 93, פס' 13 לפסק דינו של השופט ברק.

95 עניין פיצוי נמרץ, לעיל ה"ש 82, בעמ' 803-804; עניין שטנגר, לעיל ה"ש 83, פס' 11-15. ראו גם אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה (2010).

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

הלשכה המקומית ונציגי הקליניקות את ה-Student Practice Rules. הללו המסדירים במפורט את האסור והמותר לסטודנטים ולקליניקות.⁹⁶ האמצעי שנקטה הלשכה בישראל, הטלת איסורים חד-צדדיים ללא כל התחשבות בצורכי הקליניקות, הוא בוודאי לא אמצעי מידתי. זאת, לנוכח הפגיעה הרבה בזכויות שפירטתי לעיל. אציין שאמצעי זה של קביעת כללים מיוחדים הועלה בפני הלשכה, והיא אף הביעה הסכמה עקרונית, אך בפועל לא נעשה דבר.⁹⁷ למיטב ידיעתי, בניגוד להבטחת הלשכה משנת 2008, בוועדת הרוויזיה של הלשכה מעולם לא דנו בכללים המיוחדים להסדרת עבודת הקליניקות, ואף לא הכינו טיוטה של כללים. אמנם התקיימו כמה פגישות בין נציגי הלשכה לנציגי הקליניקות והארגונים החברתיים, אך למיטב הבנתי פגישות אלו לא קידמו את נושא הכללים המיוחדים, והמחלוקות נותרו בעינן.

אמצעי קיצוני פחות שהוצע על ידי הקליניקות והארגונים החברתיים הוא הקמת ועדה משותפת עם נציגי ועדת האתיקה. תפקיד הוועדה יהיה לבחון שאלות עקרוניות בנושא אתיקה שיתעוררו בפעולתם של ארגונים חברתיים וכן ליעץ לוועדת האתיקה בנושאים אלה. זאת, כדי להבטיח שוועדת האתיקה לא תקבל החלטות חד-צדדיות נוספות, הנוגעות לקליניקות ולארגונים החברתיים, מבלי לשתף אותם או להתייעץ עמם.⁹⁸ הצעה זו מעולם לא נשקלה על ידי הלשכה, והיא המשיכה, גם לאחריה, להוציא החלטות חד-צדדיות ללא התייעצות עם הקליניקות והארגונים החברתיים.⁹⁹ איני מתייחס לקוד האתי של הקליניקות כאל אמצעי חלופי נוסף, אף שהוא מיועד להשיג הגנה על ציבור הלקוחות, הואיל והקוד האתי אינו אמצעי בידי הלשכה, אלא בידי הקליניקות, ואילו אני בוחנת את עמדת הלשכה. מבחן המשנה השלישי בוחן אם קיים יחס ראוי בין התועלת שבכלל לבין הנזק הכרוך בו. התועלת שבעמדת הלשכה היא הגנה מסוימת על הלקוחות. הגנה מסוימת, כי רק שתיים מהדרישות – שסטודנטים לא יבצעו בעצמם עבודה משפטית, ושיתבצע פיקוח אפקטיבי של עורך דין על עבודת הסטודנטים – אכן מגנות על הלקוחות בהבטיחן שירות מקצועי.

96 ראו הדיון במאמר בפרק החמישי בטקסט הצמוד לה"ש 125–126.
97 מכתב הלשכה מיום 5.3.2008, לעיל ה"ש 1, ס' 5, פס' 5.4 לנספח שכותרתו "שירותים משפטיים ע"י גופים שלא למטרת רווח – עמדת ועדת האתיקה". שם נאמר: "אנו מצטרפים לעמדה זו, ומציעים שנושא הסדרת החינוך הקליני יועבר לוועדת הרוויזיה, לצורך התחלת עבודה על טיוטת כללים חדשים. במרכז עבודתה של ועדה זו צריכה לעמוד השאלה עד כמה (ואם כן – באלו תנאים) יש מקום לאימוץ כאן בישראל, של הכלל הנהוג בארצות-הברית, לפיו ניתן לסטודנטים בקליניקות לייצג בעצמם, לרבות הופעה בבתי משפט (Student Practice Rule), כמובן, בפיקוח עורכי דין (אף היקפו וטיבו של הפיקוח מחייבים עיון ודיון)".
98 מכתב הארגונים והקליניקות מיום 26.4.2009, לעיל ה"ש 2, פס' 27.
99 מכתב מאלה אלון, רכזת עריכת דין ציבורית-חברתית בשם הארגונים החברתיים המנויים בכותרת מכתב זה, ליורי גיא-רון, ראש לשכת עורכי הדין (28.7.2010).

כפי שהראיתי, יתר הדרישות פוגעות בטובת הלקוחות הנזקקים לשירותי הקליניקות. למול תועלת מצומצמת זו יש להציב את הפגיעה הקשה בנגישות אוכלוסיות מוחלשות למשפט, את הפגיעה באוטונומיית הרצון החופשי של הלקוח ואת הפגיעה המסוימת (החלשה יותר בהשוואה לפגיעה בנגישות למשפט) שנגרמת לחופש העיסוק של עורכי הדין. נראה כי סך הכול מדובר בנוזק רב שבוודאי עולה על התועלת.

כשל רעיוני נוסף בעמדת הלשכה כלפי הקליניקות הוא הפגיעה הלא סבירה באינטרס הציבורי של הבטחת איכות השירות המשפטי. שירות משפטי זה מושג, בין היתר, בדרך של הכשרה ראויה לעורכי הדין לעתיד.¹⁰⁰ לגישת הלשכה, כדי להבטיח את האינטרס הציבורי של איכות השירות המשפטי, יש להבטיח את איכות ההכשרה שעובר אדם כדי להפוך לעורך דין. זו ההנמקה העומדת ביסוד דרישת ההתמחות בטרם קבלת הרישיון והסיבה לעריכת בחינות הרישוי לעריכת דין.¹⁰¹ בנוסף, עורכי הדין, כפרטים וכקבוצה, מהווים חלק חשוב בכינונה ובשמירתה של הדמוקרטיה בישראל, הואיל ובכוחם להגן על זכויות האדם ושלטון החוק.¹⁰² כדי שעורכי הדין ימלאו תפקידם זה, עליהם לזכות בהשכלה המשפטית הטובה ביותר. זוהי סיבה נוספת לקיום אינטרס ציבורי של הבטחת איכות החינוך המשפטי. הקליניקות תורמות ישירות להכשרה המשפטית של עורכי הדין לעתיד בהיותן אמצעי יחיד להעניק לסטודנטים הכשרה מעשית לעבודתם כמשפטים ובהיותן אמצעי מרכזי להבהרת תפקיד המשפט בחברה. שתיים אלו, ההכשרה המעשית והבהרת תפקיד המשפט בחברה, הן נדבכי יסוד בהשכלה המשפטית. בלעדיון ההשכלה המשפטית חסרה ולקויה. התמיכה להקמת הקליניקות בבתי הספר למשפטים בארצות-הברית הגיעה מצד אלו שביקרו את רמתם המקצועית הנמוכה של בוגרי בית הספר למשפטים ואת חוסר הרלוונטיות של החינוך המשפטי שרכשו לעבודתם כעורכי דין.¹⁰³ בראש התומכים להקמת קליניקות אלו עמדה הלשכה האמריקנית. בכך הוכרה חשיבותן של הקליניקות כסוג של הכשרה מעשית לסטודנטים.¹⁰⁴ הקליניקות לא רק תורמות להכשרה המעשית של

100 דרכים נוספות הבאות להבטיח את איכות השירות המשפטי הן: כללי אתיקה מקצועית מיוחדים; הפעלת מערך דין משמעותי לו כפופים עורכי הדין; עריכת השתלמויות לציבור עורכי הדין.

101 זיו "מי הזיז", לעיל ה"ש 16, בעמ' 448.

102 ג' ברזילי "השפה הדו-ערכית של עורכי דין בישראל: פוליטיקה ליברלית, כלכלה ליברלית, שחיקה והתנגדות" המשפט טו 195, 202-203 (2010); Neta Ziv, *Combining Professionalism, Nation Building and Public Service: The Professional Project of The Israeli Bar 1928-2002*, 71 *FORDHAM L. REV.* 1621, 1652 (2002-2003).

103 נויה רימלט "החינוך המשפטי – בין תיאוריה לפרקטיקה" עיוני משפט כד 81, 89-90 (2000).

104 מנגד, יש המצרים על תפיסה זו של החינוך הקליני, שעיקרו הקניית מיומנויות מקצועיות וטכניות לסטודנטים, בהיותה פוגעת בחשיבותו בבתי הספר למשפטים. ראו שם, בעמ' 97.

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

הסטודנטים למשפטים, אלא הן גם מהוות אמצעי חשוב להבנה תאורטית מעמיקה של המשפט. התמודדות הסטודנטים עם מקרים אמתיים המבטאים את המשפט הלכה למעשה, נועדה להמחיש להם את ההשפעה הרבה שיש למשפט על החברה ולהפך. כמו כן, התמודדות זאת מעצבת את דמותם כעורכי דין מעורבים חברתית.¹⁰⁵ לפיכך, הפגיעה בפעילות הקליניקות עקב עמדת הלשכה היא פגיעה לא סבירה באינטרס של הבטחת איכות השירות המשפטי.

ד. איום מבפנים על ההגמוניה המונופוליסטית

לכל הכשלים המשפטיים והרעיוניים שבעמדת הלשכה מקור משותף אחד – הלשכה כמי שמייצגת את ספקי השירות, מעדיפה את אינטרס חבריה, ספקי השירות, על פני אינטרס הצרכנים, ציבור הלקוחות. מלומדים רבים הדגישו שהסדרה עצמית של הפרופסיה מובילה למעשה לפגיעה בטובת הציבור, הואיל והפרופסיה תמיד תנסה לקדם את מטרותיהם הצרות של אנשי הפרופסיה, על חשבון טובת הציבור.¹⁰⁶ הגם שהאתוס של הפרופסיה הוא של

105 יובל אלבשן "ריח הגלימה כריח השדה" – על יעדי החינוך המשפטי הקליני" **משפטים** לד 455, 476–475 (2005). שם מתוארת התמודדות הסטודנטים עם מקרים שונים במסגרת הקליניקה: "מבהירה למשפטן העתיד את המוטל על כתפיו: את הפער בין 'ראוי' לבין 'מצוי', את הפשרה היומיומית בין האידיאל הטהור לבין חיי השטח, ואת הקושי העצום שפערים אלו יוצרים. או אז הוא מבין על בורייה את האחריות החברתית הנדרשת ממנו בכל צעד וצעד בעבודתו כמשפטן. זאת ועוד: המשאבים המושקעים בעבודה ארוכת-טווח עם אוכלוסיות מוחלשות מבהירים את ההבדל בין אחריות חברתית לבין מעורבות חברתית, שכן הם מחדדים את הכורח בהתמקצעות של ממש בתחום זה. מכאן נבנית אחריותם החברתית של בוגרי הקליניקות אל תוך מקצוענותם (כאחריות שמלווה אותם במשך כל שעות עבודתם), בניגוד למעורבות חברתית המתבצעת כהתנדבות בשעות שלאחר העבודה" (ההערות במקור הוסרו). ראו גם סטיבן וויזנר "הקליניקה המשפטית: חינוך משפטי בשם האינטרס הציבורי" **עיוני משפט** כה 369, 378–382 (2001). בעמ' 379 הוא כותב "להוציא מספר קטן של תיאורטיקאים 'טהורים', רוב המרצים למשפטים מסכימים כיום עם העמדה שלפיה לאנשי החינוך המשפטי יש לפחות אחריות מסוימת לתהליך החברות וכינון התודעה התרבותית של הסטודנט לנוממות ולערכים של המקצוע המשפטי. התכנית הקלינית מאפשרת סביבת פעילות חינוכית שבה התהליכים האלה הם לב-ליבה של ההווה". לתפקיד הפקולטה למשפטים בעיצוב המחויבות החברתית-ציבורית של עורכי הדין לעתיד וחיבור החינוך הקליני בהשגת מטרה זו ראו: נטע זיו "חינוך משפטי ואחריות חברתית: על הזיקה בין הפקולטה למשפטים והקהילה שהיא מצויה בה" **עיוני משפט** כה 385, 396–403 (2001).

106 ראו למשל: Richard L. Abel, *Why Does the ABA Promulgate Ethical Rules?*, 59 TEXAS L. REV. 639 (1981); Deborah L. Rhode, *Why the ABA Bothers: A Functional Perspective on Professional Codes*, 59 TEXAS L. REV. 689 (1981); Ted Schneyer,

שליחות ציבורית, הרי בפועל יש מתח מתמיד בין החובה לדאוג לציבור, ציבור ככלל וציבור הלקוחות בפרט, לבין הנטייה הטבעית לקדם אינטרסים עצמיים של עורכי הדין. עיקר הביקורת המושמעת כלפי פרופסיות היא כי תרומתן לחיזוק כוחן רב מאשר תרומתן לתפקיד החברתי שהן ממלאות.¹⁰⁷ לאורך ההיסטוריה, חלק מכללי האתיקה שבחרו התאגדויות של עורכי דין באזורים שונים היו כאלו ששירתו את האינטרסים של עורכי הדין על חשבון הלקוחות.¹⁰⁸

אך לא די בהסבר זה. הסיבה לכשל בעמדת הלשכה אינה רק העדפת אינטרס חברי הפרופסיה על פני הלקוחות. סיבה נוספת היא תפיסת הלשכה את הקליניקות והארגונים החברתיים כאיום ממשי על תפקידה המונופוליסטי בהסדרת שוק השירותים המשפטיים ובקביעת הסטנדרטים המקצועיים של חברי הפרופסיה.

הקליניקות והארגונים החברתיים מהווים איום על ההגמוניה המונופוליסטית של הלשכה בשתי דרכים. הדרך הראשונה צוינה על ידי המלומדים סאראט ושיינגולד (Sarat & Scheingold). הם טענו שמקצוע עריכת הדין מאוים על ידי עריכת דין חברתית-ציבורית, משום שאלו "מערערים את התפיסה הדומיננטית, הכורכת את עריכת הדין בניטרליות מוסרית ובמומחיות טכנית".¹⁰⁹ עריכת דין חברתית-ציבורית קוראת תיגר על כל מאפייניה של הגישה הדומיננטית לעריכת דין.¹¹⁰

לפי הגישה הדומיננטית, תפקידו היחיד של עורך הדין הוא יישום הוראות החוק על נסיבות המקרה. בניגוד לכך, עריכת דין חברתית רואה בעורך הדין שחקן במערך הכוחות הפוליטי והכלכלי, ומטרתו של שחקן זה היא להביא לשינוי הסטטוס-קוו החברתי.¹¹¹ לדעת פרופ' נטע זיו, אחת התמורות המשמעותיות שחלו אצל עורכי הדין בישראל, היא התפתחותם של ארגוני חברה אזרחיים וקליניקות משפטיות שעורכי דינם "אתגרו גם הם את המסורת המקצועית הרווחת, בהגדירם טיפוס חדש של 'עו"ד חברתי/ציבורי', עם מערכת

Professionalism as Bar Politics: The Making of the Model Rules of Professional Conduct, 14 L. & SOC. INQUIRY 677 (1989)

107 ראו למשל, ELIOT FRIEDSON, PROFESSIONAL POWERS: A STUDY OF THE INSTITUTIONALIZATION OF FORMAL KNOWLEDGE (1986)

108 ראו למשל RICHARD L. ABEL, AMERICAN LAWYERS (1989)

109 אוסטין סאראט וסטיוארט שיינגולד "עריכת דין לשינוי חברתי ושעתוק הסמכות המקצועית" **מעשי משפט** א 127, 127 (2008).

110 למאפייני הגישה הדומיננטית לעריכת דין ראו WILLIAM H. SIMON, THE PRACTICE OF JUSTICE: A THEORY OF LAWYERS' ETHICS 7–10 (1998); William H. Simon, *The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics*, 1978 Wis. L. Rev. 29, 36–38 (1978).

111 סאראט ושיינגולד, לעיל ה"ש 109, בעמ' 128.

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

הנחות חדשות לגבי תפקודם של עורכי דין בחברה".¹¹² יש קליניקות שאף מבקשות מהסטודנטים לפתח ולהפעיל מיומנויות שונות לחלוטין מיישום החוק, כמו לפעול בהתאם לכללי האתיקה ולדרך העבודה של העובדים הסוציאליים וכן לפתח מיומנויות של עבודה סוציאלית.¹¹³

לפי הגישה הדומיננטית, עורך הדין מתאפיין בניטרליות מוסרית. בייצגו את הלקוח, עורך הדין אינו מזדהה עמו, עם מטרותיו או עם האינטרסים שלו. כמו כן, הוא אינו נושא בכל אחריות מוסרית של מעשי הלקוח ותוצאותיהם, ובכך מוביל למאפיין נוסף של "היעדר אחריותיות".¹¹⁴ בניגוד לגישה הדומיננטית, עורך הדין החברתי מזדהה עם מטרות הלקוח ועם האינטרס שלו. הסיבה שבגינה בוחר עורך הדין החברתי לייצג את אותו לקוח היא האמונה בצדקת האינטרס של הלקוח. עורך הדין החברתי נושא באחריות לתוצאות הייצוג. למשל, עורך הדין נושא באחריות כלפי צדדים שלישיים העלולים להיפגע בשל פעולת הלקוח.

עריכת דין חברתית נחשבת לאיום של ממש על הגישה הדומיננטית. לפיכך, בעיני הגישה הדומיננטית, עריכת הדין החברתית מפרה את כללי האתיקה המקצועית. כך, לדוגמה, בהזדהות עורך הדין החברתי עם הלקוח ועם האינטרס שלו רואה פרופ' אהרון אנקר בעיה של אתיקה מקצועית. לדעתו רצוי שעורך הדין החברתי ישמור על מרחק מהלקוח כדי לא לפגוע בבסיס האובייקטיבי והלא פוליטי של עבודת עורך הדין. לעמדתו, "אורבת סכנה לשמירת עצמאותו של המשפט ומוסדותיו, כאשר עורכי הדין מזוהים אישית עם העמדות אשר הם מייצגים מקצועית".¹¹⁵

הדרך השנייה שבה מאיימים הקליניקות והארגונים החברתיים על הלשכה נוגעת להסדרה העצמית האחידה, שעליה מושתתות האוטונומיה וההסדרה המונופוליסטית של

112 נטע זיו "רגולציה של עורכי דין ישראלים: מאוטונומיה מקצועית לרגולציה רב-מוסדית" **המשפט** טו 159, 180 (2010) (להלן: זיו "רגולציה").

113 ראו לדוגמה: הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות באוניברסיטת בר-אילן 4 www.homesh.org.il/index.php?frbrVersion=2&option=com_content&view=article&id=71:2010-11-21-19-51-50&catid=12:-7&Itemid=26 (נבדק לאחרונה ב-6.5.2012). שם נאמר: "אנחנו משתדלים לאמץ את החינוך, האתיקה ודרך העבודה של העובדים הסוציאליים. כפי שצוין קודם, בניגוד לראיה המשפטית והאינדיווידואלית המאפיינת את חשיבתו של עורך הדין, לעובדים סוציאליים יש ראייה רחבה, גמישה ורב פנית. הם לא מתמקדים רק בלקוח הספציפי, אלא גם במשפחתו ובקהילה שלו, כולל גורמים סוציאליים, כלכליים, אתניים ודתיים, שמשפיעים על חייו".

114 DAVID LUBAN, LAWYERS AND JUSTICE: AN ETHICAL STUDY 52 (1988).

115 אהרון אנקר "ההתדיינות בשם האינטרס הציבורי והאתיקה המקצועית של עורכי הדין" **הפרקליט** לד 403, 412 (1982).

הלשכה. כללי האתיקה של הלשכה הם אחידים ומשותפים לכל עורכי הדין, יהא תחום עיסוקם אשר יהא. למעט חריגים מצומצמים, אין כללי אתיקה מיוחדים בהתאם לזהות הלקוח.¹¹⁶ כללי האתיקה מניחים מודל אחיד של יחסי עורך דין-לקוח, ובהתאם למודל נגזרים המבחנים לקביעת מועד יצירת יחסי עורך דין-לקוח, מועד יצירת ניגוד עניינים אסור ועוד.¹¹⁷ עריכת דין חברתית מציגה מודל שונה של יחסי עורך דין-לקוח. השוני בין המודלים קיים בדיוק באותן סוגיות המדליקות את נורות האזהרה של הדין המשפטית. אתן שתי דוגמות בולטות לשוני. הראשונה, עניינה איסור שידול. הפונים לקליניקות אינם תמיד מגיעים מיוזמתם, ופעמים רבות הם אולי לא יודעים על קיומה הבעיה המשפטית. פעמים אחרות צריך לפנות אל הקבוצה ולהביא מתוכה את הלקוח. בהתאם למודל האחיד, פעולות אלו נחשבות שידול המנוגד לסעיף 56 לחוק, ואילו מהותית מדובר ביישוג (outreach) שאין להחשיבו שידול. למסקנה זו הגיע בית המשפט העליון בארצות-הברית עוד בשנת 1978 כשזיכה עורך דין שעבד בארגון חברתי מעברת שידול. בית המשפט הסביר שכללי השידול אינם חלים על עריכת דין ציבורית המבקשת להגביר את הנגישות למשפט.¹¹⁸

הדוגמה השנייה נוגעת לדילמה הידועה ביותר בעריכת דין חברתית – את מי מייצג עורך הדין – האם הוא מייצג את הלקוח או את האינטרס הציבורי? בהתאם למודל האחיד, אין דילמה כלל, שכן עורך הדין חב בנאמנות רק ללקוח. בנוסף, הואיל והוא מנותק מוסרית מתוצאות הייצוג, לפי הגישה הדומיננטית, הוא אינו יכול לצדד באינטרס הציבורי. מנגד, בעריכת דין חברתית-ציבורית יכולה להתקיים, במקרים מסוימים, התנגשות אינטרסים בין הלקוח לאינטרס הציבורי שבשמו מבקש עורך הדין לפעול.¹¹⁹

הלקוחות של הקליניקות אינם נכנסים למודל האחיד של ההסדרה המונופוליסטית. נדרשת כלפיהם גמישות באמצעות חריגים או הסדרה מיוחדת, למשל, כי פעולת הקליניקות לא תיחשב שידול אסור. עוד נדרש כי תהיה הכרה בכך שקבלת תמורה מהפונים באמצעות קבלת הוצאות שנפסקו על ידי בית המשפט לא תיחשב עשיית רווח. הלשכה חוששת לפתוח את הפתח הזה להסדרה בלתי-אחידה. החשש הוא שמיד יגיעו עוד קבוצות ומגזרים וגם הם יבקשו להתאים את כללי האתיקה לצורכיהם. הפתח יתרחב ויחליש את האוטונומיה וההסדרה המונופוליסטית של הלשכה.

116 זיו "כללי ניגוד העניינים", לעיל ה"ש 63, בעמ' 330, ה"ש 79 מונה את החריגים.

117 ש.ם.

118 In Re Primus, 436 U.S. 412 (1978).

119 להרחבה בסוגיה זו ראו: נטע זיו "עריכת-דין למען מטרה ציבורית – מהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות-מיעוט בישראל" **משפט וממשל** ו' 129 (2001); אנקר, לעיל ה"ש 115, 407–411 (1982).

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

עד למאבק זה, אם קיים איום על האוטונומיה והמונופול של הלשכה הרי הוא נשקף מבחוץ – מהמחוקק, מבתי המשפט ולעתים גם מהרשות המבצעת.¹²⁰ למעט מקרים ספורים, שבהם עורכי דין אחדים הגישו עתירות נגד הלשכה או מקרים של התנגחויות על רקע פוליטי במסגרת מאבקי שליטה בלשכה, לא ניצבה הלשכה מול קבוצה מאורגנת של חבריה שלה הקוראים תיגר על ההסדרה הקיימת. בענייננו מדובר במאבק מבית, שבו עורכי הדין של הקליניקות והארגונים החברתיים חברו לקואליציה משותפת, מאורגנת ופעילה, קואליציה שאף התגבשה לכדי רשימה פוליטית. רשימה זו השתתפה בבחירות האחרונות ללשכת עורכי הדין והשיגה נציגות במוסדות הלשכה, ועל כן ארחיב בפרק הבא. מדובר בקבוצה מאורגנת שלא תרפה מהנושא הואיל ועצם קיומה תלוי בהסדרה הלא אחידה. זהו מאבק שלא עתיד להיעלם. מכאן השאלה שבה יעסוק הפרק הבא, והיא מה יעלה בגורל מאבק זה, ומה צופן העתיד?

ה. התפתחות המאבק ומבט לעתיד

בפרק זה אבקש לסקור את התפתחות המאבק במהלך שנת 2012 ואת העתיד להתרחש בכל הנוגע למאבק, משני צדיו: הנעשה בלשכת עורכי הדין והנעשה בקליניקות. בבחירות האחרונות ללשכת עורכי הדין, שהתקיימו בחודש יוני 2011, התמודדה לראשונה הרשימה "לתכלית ראויה – אחריות מקצועית וצדק חברתי". רשימה זו הורכבה, כהגדרתה, מעורכות דין ועורכי דין חברתיים המגיעים מהשוק הפרטי, מהמגזר הציבורי, מארגונים לשינוי חברתי ומהקליניקות שבבתי הספר למשפטים. מבין אחד-עשר חברי הרשימה שהתמודדו, שתי מתמודדות עובדות בקליניקות. הרקע להקמת הרשימה ולהשתתפות בבחירות היה חוסר שביעות הרצון של הארגונים החברתיים מעמדת הלשכה כלפיהם. כמו כן, הם הבינו שהלשכה אינה מתכוונת לסגת מעמדתה, ולכן יש לנסות ולהשפיע מבפנים.¹²¹ באחד מסעיפי המצע התחייבה הרשימה לפעול לביטול החלטות הלשכה המגבילות את פעילותם של הארגונים החברתיים והקליניקות המשפטיות באופן

120 לתיאור השינוי במשטר ההסדרה של עורכי הדין בישראל ובמעורבות המחוקק, מעורבות בתי המשפט ולאחרונה אף מעורבות הרשות המבצעת ברגולציה זו ראו: זיו "רגולציה", לעיל ה"ש 112, בעמ' 177–179.

121 יאיר טרציצקי "מהפכה? עורכי הדין החברתיים מסתערים על לשכת עוה"ד" **גלובס** 18.6.2011 www.globes.co.il/news/article.aspx?QUID=1056,U1311096657887&did=18.6.2011 (נבדק לאחרונה ב-6.5.2012).

חד-צדדי וללא הצדקה או ביסוס משפטי.¹²² על עומק השבר מול הלשכה ניתן ללמוד מעמדת מקימי הרשימה, ולפיה "לא רק שהלשכה אינה עושה די כדי לפתור את בעיית הנגישות למשפט, אלא היא גם מקשה על הארגונים החברתיים לעשות זאת בכך שהיא מגדירה חלק ניכר מפעילותם כעבירות אתיות. אם יצליחו לצבור כוח פוליטי במוסדות הלשכה, כך הם מקווים, יוכלו לשנות מדיניות זו".¹²³

הרשימה החדשה, אשר קמה אך לפני הבחירות, הצליחה לקבל שני מנדטים במועצה הארצית ושני מנדטים בוועד מחוז תל-אביב.¹²⁴ הרשימה השכילה לנצל הישג מרשים זה ולהגיע להסכם קואליציוני עם הרשימה של ראש הלשכה הקודם, עו"ד יורי גיא-רון, שעברה בבחירות האחרונות לאופוזיציה אך מחזיקה ברוב במועצה הארצית (הגוף המחוקק של הלשכה). לפי ההסכם ובאישור המועצה הארצית, הוקם צוות לתיקון כללי האתיקה. הנושא הראשון שבו דן הצוות בחודש ינואר 2012 היה, כמובן, שינוי ההסדרה האחידה לטובת הסדר מיוחד המכיר בחשיבות הארגונים החברתיים. בדיון הראשון של הצוות נשמעו גם קולות המתנגדים לתיקונים שהוצעו. המתנגדים חזרו על עמדות הלשכה שהוצגו לעיל.¹²⁵ למרות קולות אלו, הצליח הצוות לגבש הצעה מרחיקת לכת לתיקון כללי האתיקה בכל הנוגע לארגונים החברתיים. ההצעה קיבלה את אישור המועצה הארצית בחודש יוני 2012, וכעת ממתינה לאישור שר המשפטים, אישור הנחון להשלמת החקיקה.¹²⁶ בשלב זה יכולים המתנגדים להשפיע על השר ולהביא לסירובו לאשר את התיקונים המוצעים, ובכך יטורפו ההישג המרשים של רשימת הארגונים החברתיים במסגרת הפוליטיקה של הלשכה. ההצעה המונחת כעת בפני שר המשפטים היא לתיקון כלל 11ב באופן שיתווסף לו חריג מפורש בס"ק ד ולפיו: "עורך דין רשאי לתת שירות כאמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב), אם הגוף המפנה או המעסיק הוא ארגון חברתי, אף אם הוא מפרסם ברבים מתן שירותים משפטיים או גובה תמורה עבור שירותים אלה".¹²⁷ חריג זה נועד לחול על הארגונים

122 דואר אלקטרוני מ"תכלית ראויה" לכלל הבוחרים (12.6.2011, 12:47(PDT)), (עותק שמור במערכת), ומתוך דף הפייסבוק של הרשימה www.facebook.com/TachlitBar (נבדק לאחרונה ב-5.6.2012).

123 טרז'יצקי, לעיל ה"ש 121.

124 אתר לשכת עורכי הדין בישראל "הודעה בדבר תוצאות הבחירות למוסדות לשכת עורכי הדין שנערכו ביום י"ט בסיון תשע"א – 21 ביוני 2011" www.israelbar.org.il/article_inner.asp?pgId=115345&catId=4118 (נבדק לאחרונה ב-6.5.2012).

125 דברי עו"ד דרור ארד-אילון בפרוטוקול ישיבת צוות לתיקון כללי האתיקה 2 (18.1.2012) (עותק שמור במערכת).

126 כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) (תיקון), התשע"ב–2012 (עותק שמור במערכת).

127 שם. בפני הצוות הונחה גם הצעה לתיקון כללי לשכת עורכי הדין (פרסומות) (תיקון), התשע"ב–2011. הצעה זו לא נדונה בישיבה הראשונה. לפיה ייקבע בכללים שהאיסורים

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

החברתיים. ס"ק 11(ה) בהצעה מגדיר מהו "ארגון חברתי" ומונה חמישה קריטריונים מצטברים לכך.¹²⁸ בדברי ההסבר נאמר שהתיקונים נועדו להכיר בחשיבות פעילותם של ארגונים חברתיים, העוסקים בקידום נגישות למשפט של אוכלוסיות מוחלשות ובהגנה על זכויות אדם. כמו כן, מטרת התיקונים היא להסדיר באופן ייחודי את פעולתם של גופים אלו, בהכירם בכך שלעתים הגבלת פעילותם באמצעות כללים החלים על עורכי דין בשוק הפרטי פוגעת באינטרס הציבורי של נגישות למשפט. בהצעה גם תיקון לכללי הפרסומת באמצעות קביעת חריג. לפי חריג זה, המגבלות על פרסומת לא יחולו על עורך דין הפועל מטעם ארגון חברתי כהגדרתו בכללי האתיקה, ובלבד שבפרסומת יצוין שמדובר בארגון חברתי ושם עורך הדין לא יופיע בפרסומת.¹²⁹

אין לי ספק שזהו מהפך של ממש שבו מוסד של הלשכה, המועצה הארצית, מאשר הצעת תיקון המבטיחה את המשך פעילות הארגונים החברתיים ונותן אפשרות רחבה למדי לקבל תמורה מהפונים אליהם. אך איני חושבת שיש בתיקונים המוצעים כדי לסייע לקליניקות, וזאת משתי סיבות. הראשונה, ספק אם הגדרת "ארגון חברתי" המוצעת בתיקון כלל 11 תחול על הקליניקות, הואיל והיא מחייבת שכל קליניקה תהיה תאגיד שהוא מלכ"ר, ולמיטב ידיעתי רוב הקליניקות אינן עונות להגדרה זו. המוסד האקדמי שבמסגרתו פועלת הקליניקה הוא מלכ"ר, אך אין רושמים כל קליניקה וקליניקה כמלכ"ר, כך שעולה השאלה אם לבחון את הקריטריון לפי המוסד האקדמי או לפי הקליניקה. שנית, התיקון אינו עוסק בסוגיה המרכזית לפעילות הקליניקות והיא: כיצד יש להגדיר את עבודת הסטודנטים המותרת במסגרת הקליניקות, וכיצד עליה להתבצע. בפרק הבא שבו אציג את הפתרון שאני מציעה, אסביר מה נדרש מסעיף כזה בהתאם לכללי ה־"Student Practice Rules שבארצות־הברית".¹³⁰

בנוגע לפרסומת עורכי דין לא יחולו על עורך דין הפועל מטעם ארגון שאינו מחלק רווחים לחבריו והנותן שירות משפטי לציבור, ובלבד ששם עורך הדין לא יופיע בפרסומת (עותקים שמורים במערכת).

128 חמשת הקריטריונים הנדרשים, לפי ההצעה שאושרה במועצה הארצית, מארגון חברתי הם: (1) פעילות הארגון היא מתן שירותים משפטיים; (2) הארגון הוא מלכ"ר כהגדרתו בחוק מס ערך־מוסף, התשל"ו–1975 ואינו מחלק רווחים בין חבריו; (3) הארגון קבע נהלים הנוגעים לשמירה על סודיות, הימנעות ממצבי ניגוד עניינים בכללם מדיניות הפסקת ייצוג במקרה שבו ייצוג הלקוח עלול לנגוד את מדיניות הארגון; (4) עוסק בתמורה שמותר לארגון לגבות בכללה הוצאות ושכר טרחת עורך דין שנפסקו לטובת הלקוח, אם יוסכם על כך עם הלקוח; (5) מטרתו העיקרית אינה לספק שכר טרחה או טובת הנאה אחרת לעורכי דין מסוימים אליהם מפנים לקוחות.

129 כללי לשכת עורכי הדין (פרסומת) (תיקון), התשע"ב–2012 (עותק שמור במערכת) (להלן: "הצעה לתיקון כללי הפרסומת").

130 ראו הטקסט הנלווה לה"ש 136–138.

מצד הקליניקות חלו כמה שינויים בעקבות המאבק עם הלשכה. תחילה, הקליניקות בכל בתי הספר והפקולטות למשפטים התארגנו במסגרת אחת הפועלת יחד. ההתארגנות החלה במסגרת פורום מנהלי הקליניקות המשפטיות אשר יזמו כמה פעולות חשובות: כתיבת הקוד האתי של הקליניקות, הקמת ועדת האתיקה, שאליה ניתן להפנות שאלות והחלטותיה מתפרסמות, וכן עריכת ימי השתלמות משותפים לקלינאים שבהם נדונות גם סוגיות אתיות שונות. להערכתנו, הקוד האתי וועדת האתיקה טרם הפכו למוסד בקרב הקלינאים שיש בו כדי להטמיע אתיקה ולפתח דיון בדילמות אתיות, אך חשיבותם רבה ועצם קיומם הוא צעד משמעותי בפיתוח תובנה אתית בפעולת הקליניקות. השלב הבא של התארגנות הקליניקות, שעליו כבר הוסכם וכעת הוא בשלבי ביצוע, הוא הקמתה של העמותה לקידום החינוך המשפטי הקליני בישראל.

עוד שינוי שחל בקליניקות הוא שחלקן החלו להיענות לדרישות הלשכה שלגביהן אין מחלוקת. הכוונה לשתי הדרישות שלפיהן סטודנטים לא יבצעו בעצמם עבודה משפטית ושהסטודנטים בקליניקה יפעלו בפיקוח אפקטיבי של עורך דין. למיטב ידיעתי, שינוי זה לא הושלם בכל הקליניקות. עדיין יש קליניקות שסטודנטים שלהן נשלחים ללשכות ההוצאה לפועל ושם הם מייצגים אנשים לבדם, ללא עורך דין המפקח על פעולתם; עדיין יש קליניקות שבהן עורך דין אחד מפקח על עבודת ארבעים סטודנטים. כך לא מתאפשר פיקוח יעיל הכולל לפי הקוד האתי של הקליניקות: פגישות, עריכת משוברים, ביקורת על מסמכים, זמינות לפניות הסטודנטים ופיקוח כולל על דרך עבודתם.¹³¹

שינוי המתחולל כעשור ואינו קשור במישרין למאבק הנוכחי, אך יש בו כדי להשליך עליו, נוגע להרחבת הקליניקות ולהפיכתן לחלק מתכנית הלימודים של כל בית ספר ופקולטה למשפטים. כמעט בכל בתי הספר והפקולטות למשפטים היינו עדים בעשור האחרון לצמיחה מרשימה של הקליניקות.¹³² קיים עדיין צורך בהגדלת תקציב הקליניקות על ידי המוסדות האקדמיים שבמסגרתם הן פועלות. כשם שמרצה בקורס דיני נזיקין אינו נשלח להשיג תרומות כדי לממן את הקורס שלו, כך אין מקום לדרוש זאת ממנהלי הקליניקות. יש לראות בהשגת תרומות יעד חשוב אך לא תנאי לקיומה של הקליניקה. אם הקליניקה היא חלק חשוב מהחינוך המשפטי שבתי הספר והפקולטות למשפטים מבקשים להעניק לבוגריהם, עליהם לממן זאת כפי שהם מממנים את שאר תכנית הלימודים. יש

131 הקוד האתי של הקליניקות המשפטיות בישראל, פיקוח וחניכה ס' 2.

132 ראו דו"ח הוועדה לבחינת המערך הקליני בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב 2 (8.2.2011), שם מציינים את הגידול המרשים במערך הקליני. ההמלצות של הוועדה יביאו לחיזוק מעמד הקליניקות בבתי הספר. כך, לדוגמה, ההמלצה על מיסוד מעמדם של המנחים הקליניים בפקולטה וההמלצה לקבוע מסלול לחברי סגל אקדמי-קליני בפקולטה. שם, בעמ' 10-7 (עותק שמור במערכת).

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

להיזהר מיצירת שני מעמדות בקרב הקורסים האקדמיים – קורס שממומן על ידי המוסד האקדמי וקורס שצריך להשיג את המימון שלו בעצמו. אסור למוסדות האקדמיים להפעיל לחץ על הקליניקות להשיג מימון, שאם לא כן, הקליניקות יחדלו מלהתקיים. זאת, הואיל ולחץ כזה עלול להוביל להפרת כללי האתיקה המקצועית, למשל, על ידי קבלת תמורה מהפונים, שהיא אסורה כיום.

אם כן, אף שמעמד הקליניקות בלשכה ובבתי הספר למשפטים מתחזק ולמרות הקמת הצוות לתיקון כללי האתיקה כאמור – יחס הלשכה כלפיהן, כפי שהוא מוצג בפרקים הקודמים של המאמר, נשאר ללא שינוי. אי לכך, לדעתי, הפתרון צריך להיות "עוקף לשכה" בחוק, ועל כך ארחיב בפרק הבא.

ו. הפתרון הראוי – חקיקה מקיפה

לדעתי, הפתרון הראוי הוא הסדרת מעמד הקליניקות בחוק. כך נעשה בארצות הברית במסגרת החוק הפדרלי – Legal Services Corporation Act, 1974 שלווה אחר כך בחוקים מדינתיים מקבילים.¹³³ עיקרו של החוק האמריקני הוא בקביעת מימון פדרלי באמצעות הקמת איגוד לסיוע משפטי. סיוע זה מוענק לכל הגופים העוסקים במתן ייצוג משפטי לשכבות המוחלשות, ובכלל זה סיוע משפטי מדינתי, קליניקות בבתי הספר למשפטים וארגונים חברתיים שונים. לדעתי, קלושים הסיכויים שיתקבל בישראל חוק שיקבע מימון מדינתי הן לארגונים החברתיים והן לקליניקות המעניקות סיוע משפטי. לכן עלינו לוותר על חלק זה בחוק, אך לא על התפיסה העומדת במרכזו.

התפיסה שבמרכז החוק היא הסדרת מעמדם ודרך פעולתם של כל הגופים העוסקים בסיוע משפטי והמעוניינים לזכות במימון פדרלי. החוק קובע שורה של הוראות להתנהלות הארגון על כל היבטיו: התנהלות כלפי הפונים אליו; בארגון – התנהלות כלפי ההנהלה, העובדים ועורכי הדין; התנהלות מול מימון חוץ, פרט לתקציב הפדרלי ועוד. החוק אף קובע את חובת עורכי הדין העובדים בגופים אלו להפעיל שיקול דעת מקצועי ועצמאי, וכן את חובתם לפעול לפי הוראות כללי האתיקה החלים עליהם.¹³⁴ לאחר שחוק זה נקבע, נדרשו לשכת עורכי הדין האמריקנית וכל הלשכות המדינתיות להתאים את כללי האתיקה

133 לפירוט האופן שבו נקלט החוק במדינות השונות ראו www.ll.georgetown.edu/guides/StudentPractice.cfm (נבדק לאחרונה ב־18.6.2012).

134 Legal Services Corporation Act, 42 U.S.C. §1006(b)(3) (1974).

שלהן להוראות החוק.¹³⁵ בישראל עד היום הכיוון היה הפוך – הקליניקות ניסו לשנות את גישת הלשכה כלפיהם, כדי שזו תסכים לקביעת חריגים שיגמישו את הכללים בנוגע להם. אני מציעה לשנות כיוון: כפי שנעשה לפני כשלושה עשורים בארצות-הברית, תחילה יסדיר המחוקק את מעמד הקליניקות והארגונים החברתיים המעניקים סיוע משפטי, ואז תצטרך הלשכה להתאים את כללי האתיקה שלה להוראות החוק.

החוק המתאים להיות אכסניה להסדר זה הוא חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב–1972. כיום יש בחוק תשעה סעיפים המסדירים את מעמד הסיוע המשפטי שמעניקה המדינה בתחום האזרחי. מוצע להוסיף לו פרק שכותרתו "גופים המעניקים סיוע משפטי", ובמסגרתו לכלול הגדרה של גוף המעניק סיוע משפטי שעליו יחול החוק. הכוונה היא לגופים שאינם שייכים למדינה בדומה לארגונים חברתיים וקליניקות. במסגרת הגדרה זו ניתן אף לחייב בקבלת אישור של גוף מוסמך מטעם משרד המשפטים. תפקידו של הגוף המוסמך יהיה לבדוק כי הגוף המוצע אכן פועל ללא כוונת רווח ומעניק, באמצעות עורכי דין, סיוע משפטי לשכבות מוחלשות.

סעיף נוסף בפרק המוצע יקבע כי גוף, כהגדרתו בפרק זה, לא עובר עברה של ייחוד המקצוע בהעניקו סיוע משפטי. בכך ייקבע חריג מפורש לסעיף 20 לחוק ולכלל 11 בכללי האתיקה. סעיף אחר יגדיר מהי עבודת סטודנטים המותרת במסגרת הקליניקות, וכיצד עליה להתבצע. סעיף זה יהיה כדוגמת כללי ה-Student Practice Rules שקיימים בכל ערכאה פדרלית, ובכל מדינה בבתי המשפט המדינתיים שלה.¹³⁶ בקליפורניה, לדוגמה, בכללי סדר הדין של בתי המשפט יש פרק העוסק ב"סטודנטים מורשים" (certified law students) הקובע תחילה מיהו "סטודנט מורשה", ובהמשך – אילו פעולות מותר לסטודנט מורשה לבצע. בחלק זה יש חלוקה בין כמה סוגי פעולות. תחילה מוצגות פעולות שבהן די בהסכמת עורך הדין המפקח. לדוגמה, ניהול משא ומתן והענקת ייעוץ משפטי. בהמשך מוצגות פעולות מורכבות יותר כגון ייצוג הלקוח במתן תצהירים וייצוג בסוג מסוים של הליכים בבית משפט ובוררות, שלגביהן יש צורך בפיקוח ישיר ומידי של עורך הדין המפקח וכן הסכמה בכתב של הלקוח שבעניינו מדובר. לסיום, מוצגת הפעולה המורכבת ביותר, ייצוג המדינה במשפטים פליליים בדרגה פחותה שלגביה נדרש אישור בית המשפט, הסכמה

135 ABA Comm. on Ethics and Professional Responsibility, Formal Op. 334 (1974). חוות הדעת מטפלת בשלושה היבטים: (1) נושא הפרסום; (2) סוגיית שמירת עצמאות שיקול הדעת המקצועי של עורך הדין המייצג; (3) שמירת סודיות.

136 להפניה לכללים אלו בכל הערכאות הפדרליות ובכל המדינות ראו לעיל ה"ש 138.

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

בכתב של עורך הדין המפקח וזמינות שלו להגיע לדיון מיד.¹³⁷ לדעתי, המדרג שיוצרים סעיפים אלה בין סוגי התפקידים לרמות שונות של פיקוח, מאזן היטב בין ההגנה על הלוחות והבטחת הייצוג הראוי עבורם לבין האינטרס הציבורי של הנגשת המשפט והבטחת הכשרה משפטית ראויה לסטודנטים.

כן מוצע לקבוע סעיף מפורש שיקבע מה מותר לגופים המעניקים סיוע משפטי לעשות כדי לפרסם את שירותיהם ולהגיע לאוכלוסייה המוחלשת. סעיף זה למעשה יחריג את פעולת הארגונים מאיסור השידול וממגבלות הפרסומת הקבועות בכללי האתיקה. בארצות-הברית, כעשור לפני החוק הפדרלי, קבעה הפסיקה שאיסור השידול בכללי האתיקה אינו חל על פניות יזומות של ארגון לסיוע חברתי, המאתר את לקוחותיו הפוטנציאליים ופונה אליהם.¹³⁸ כפי שקבע בית המשפט העליון האמריקני, ללא ה"שידול" לא ידעו חברי הקבוצה המוחלשת על זכויותיהם ועל יכולתם לתבוע ולהשיג זכויות אלו. חוות הדעת המפורטת שפרסמה לשכת עורכי הדין האמריקנית בעקבות החוק הפדרלי הגדירה באופן מצומצם את המגבלות החלות על פרסום של ארגונים אלו.¹³⁹ עוד בשנת 1982, כשעריכת דין חברתית-ציבורית הייתה בחיתוליה בישראל, המליץ פרופ' אנקר להתיר פרסומת המכוונת לציבור הרחב מטעם ארגונים אלו. זאת, בשלושה תנאים מצטברים: הפרסומת תהיה מטעם הארגון; הפרסומת לא תזכיר עורכי דין ספציפיים; עורכי הדין יקבלו שכר קבוע מהארגון.¹⁴⁰ אני חולקת על התנאי השלישי שכן לדעתי יש לאפשר לארגון הסיוע המשפטי לפרסם גם אם הוא מפנה לעורכי דין חיצוניים. וכפי שאראה בהמשך יש לאפשר הפניות אלו. הצעת התיקון לכללים הממתינה כעת לאישור שר המשפטים כוללת תיקון כללי הפרסומת המחריג את תחולתם על ארגונים חברתיים. זאת, ובלבד שבפרסומת יצוין שמדובר בארגון חברתי ללא כוונת רווח ושם עורך הדין לא יופיע בפרסומת.¹⁴¹ סעיף נוסף שראוי להופיע בחוק הוא היתר מפורש על קבלת תמורה לכיסוי הוצאות הקליניקה מהפונים אליה. ראוי לאמץ את ההבחנה שהוצעה על ידי הקליניקות והארגונים החברתיים בין קבלת הכנסה לבין השאת רווח.¹⁴² עבור הקליניקות קבלת תמורה מהפונים בדרך של תשלום אגרה מסוימת או המחאה מראש של הוצאות המשפט שייפסקו לטובת

137 Cal. Rules of Court rule 9.42. ראו גם את הכללים במדינת ניו-יורק המתירים לבצע פעולות של עורך דין כולל הופעה בבתי משפט, מסטודנט הפועל במסגרת תכנית שאושרה על ידי בית המשפט. זאת, כשהוא נמצא תחת פיקוח ב: (2) 478 N.Y. JUD. L., § 138 NAACP v. Button, 371 U.S. 415 (1963).
139 ABA Committee, לעיל ה"ש 140, בעמ' 2-1.
140 אנקר, לעיל ה"ש 115, בעמ' 406.
141 הצעה לתיקון כללי הפרסומת, לעיל ה"ש 129.
142 ראו מכתב הארגונים והקליניקות, 26.4.2009, לעיל ה"ש 2, פס' 4-7.

הקליניקה מהווה הכנסה, כמו קבלת תרומות. זו אינה דרך להשיג רווחים, שכן הקליניקות אינן מונעות מהשאיפה להרוויח ובפועל גם אינן רווחיות. כל רצונן הוא לכסות, ולו במעט, את הוצאות התפעול שלהן. הלשכה לא השכילה לבטוח במוסד אקדמי הנמצא בפיקוח המועצה להשכלה גבוהה, שהמוסד האקדמי לא יפעיל סטודנטים בקורס אקדמי כדי להשיג רווחים. ובנוסף, הלשכה אינה מוותרת על איסור זה, החונק כלכלית את פעולת הקליניקות. לפיכך, ראוי לקבוע מפורשות בחוק היתר על קבלת תמורה.

כדי להגן על ציבור הלקוחות ולהבטיח שקיפות מלאה כלפיהם, ניתן לקבוע בחוק תקרת סכומים המותרים בגבייה, בהתאם לסוג העניין, ולעדכנה מעת לעת. מומלץ לחייב בחוק את בתי הספר למשפטים להפקיד את כספי התמורה בחשבון נפרד של הקליניקות, לדאוג שכספי התמורה ישמשו עבור הוצאות הקליניקות בלבד ושלא יועברו לשימוש השוטף של בית הספר. כך יובטח בחוק שהקליניקות לא יהפכו כלי להשאת רווחים בידי המוסדות האקדמיים שלהם. אני מאמינה שיש בסעיפים אלו כדי להניח את עמדת הלשכה בכל הנוגע לחשש מפני קבלת תמורה. הצעת התיקון לכללים הממתינה לאישור שר המשפטים כוללת תיקון לכלל 11 בלכללי האתיקה שיתיר לארגון חברתי לגבות תמורה עבור שירותים משפטיים בתנאי שאינה עולה על החלופות המנויות בכלל. מדובר בשורה של חלופות כגון הוצאות ושכר טרחת עורך דין שבית המשפט פסק, התעריף המינימלי לפי כללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), התש"ס–2000, שכר הטרחה הקבוע בתקנות הסיוע המשפטי, התשל"ג–1973 ועוד. אין ספק שההיתר לגבות תמורה מהפונים, אם ייכנס לתוקף, יהווה מהפכה של ממש בכל הנוגע לארגונים החברתיים ולקליניקות (אם ההגדרה שבחוק חלה על הקליניקות). הוא יאפשר לגבות תמורה גבוהה יותר מדמי החבר ומדמי הטיפול שביקשו הארגונים לגבות בתחילת המאבק מול הלשכה.

הוראה נוספת שצריכה להיקבע בחוק הסיוע המשפטי בנוסחו המורחב היא היתר לארגוני הסיוע המשפטי להפנות תיקים לעורכי דין חיצוניים. זאת, בקביעת הסדרים כספיים שיעשירו את קופת הארגונים, ובכך יביאו להרחבת פעולתם ולהרחבת נגישות השכבות המוחלשות למשפט. כפי שראינו, הלשכה אסרה על הקליניקות אפילו למסור לפונים שנדחים רשימה של עורכי דין מומלצים המוכנים לעבוד בשכר נמוך מהמקובל. הגם שמדובר בהפניה כללית שלא במסגרת הסדר כספי בין הקליניקה לעורך הדין שאליו מפנים, סירבה הלשכה לאשר מינימום זה של הפניה. לדעתי, על החוק המוצע לאמץ את הגישה בארצות-הברית המתירה לארגונים אלו להפנות לקוחות לעורכי דין חיצוניים ולקבל חלק משכר טרחתם. גם בעניין זה הכיוון בארצות-הברית היה הפוך. תחילה חוקים פדרליים

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

התירו זאת. לאחר מכן, בעקבות חוקים אלו נאלצה לשכת עורכי הדין האמריקנית בשנת 2000 לתקן את כללי האתיקה המומלצים שלה כך שיתירו זאת.¹⁴³ כלל 5.4(a)(4) קובע כי:

“a lawyer may share court-awarded legal fees with a nonprofit organization that employed. Retained or recommended employment of the lawyer in the matter”.¹⁴⁴

אותה גישה אימץ הריסטייטמנט שבו קיים הכלל האוסר על עורך דין לחלוק הכנסות עם מי שאינו עורך דין. אולם בהערה לו מצוין שמטרת האיסור היא למנוע שליטה של מי שאינו עורך דין על שירותי עורך הדין ולא למנוע דרכים חדשות ושימושיות לספק סיוע משפטי.¹⁴⁵ בהערה נוספת מצוין שברגיל חלוקה בשכר הטרחה מעניקה כוח למפנה שאינו עורך דין, אך אין זה כך כשהמפנה הוא ארגון לסיוע משפטי ללא כוונת רווח.¹⁴⁶ חשוב להבין כי בארצות-הברית, לארגון סיוע משפטי שייצג את הלוקח תמיד הותר לקבל את הוצאות המשפט שפסק בית המשפט (דבר שבישראל הלשכה אוסרת). ולכן התעוררה השאלה רק במקרה שבו הארגון הפנה לעורך דין חיצוני שייצג. כך שלפי הכלל האוסר על עורך דין לחלוק הכנסה עם מי שאינו עורך הדין, אסור היה לעורך הדין החיצוני להתחלק בסכום שפסק בית המשפט עם הארגון החברתי המפנה. ולכן החקיקה הפדרלית, ובעקבותיה כללי האתיקה, החריגו זאת מהאיסור. גישת הכללים וכן גישת הלשכות המדיניות היא שלא להטיל הגבלות על הפניות לעורכי דין חיצוניים בקביעת הסדרים כספיים. היטיבה לנסח זאת לשכת עורכי הדין של מחוז קולומביה:

“אין דבר בכללי האתיקה הבא להגביל או להניא את השימוש בדרכים יצירתיות כדי לספק שירות משפטי [...] גישה יצירתית ורעיונות מקוריים בתחום זה יובילו להרחבת הנגישות הנדרשת לשירות משפטי מוזל לאנשים שלא יכלו קודם לכן להרשות לעצמם לשכור עורך דין”¹⁴⁷ (תרגום שלי לעברית – ל.ז.ג.).

שני שיקולי מדיניות מנחים את הלשכות בארצות-הברית בבואם לבחון הסדרי עבודה של הארגונים עם עורכי דין חיצוניים. הראשון, הראשון, האם ההסדר המוצע יפגע בשיקול הדעת

.Annotated Model Rules of Professional Conduct, ABA (6th ed.) Rule 5.4(a)(4) (2007) 143
.Model Rules of Professional Conduct Rule 5.4(a)(4) 144
.Restatement of the Law Governing Lawyers (third), §10(3) cmt. b (1998) 145
שם, cmt. d 146
www.dcb.org/for_lawyers/ethics/ The District of Columbia Bar, Ethics Op. 225 (1992) 147
legal_ethics/opinions/opinion225.cfm (נבדק לאחרונה ב-6.5.2012).

העצמאי של עורך הדין. שתיים, אם לא יאושר ההסדר המוצע, האם התוצאה תהיה סיוע משפטי מועט יותר למי שידו אינה משגת.¹⁴⁸

בהתאם לתפיסה זו ולעקרונותיה שתוארו לעיל, התירו הלשכות המדינתיות בארצות-הברית שורה של הסדרי הפניה המסייעים לארגונים להגביר את הסיוע המשפטי.¹⁴⁹ כך, לדוגמה, אישרה לשכת עורכי הדין של מחוז קולומביה הסדר ולפיו ארגון לסיוע משפטי מפנה את הפונים אליו לעורך דין חיצוני. עורך הדין החיצוני מקבל שכר שנתי מהארגון בסך \$10,000. בנוסף, הוא גובה מהלקוחות שכר מותנה של 10% מהכספים שייפסקו להם. מכספים אלו נדרש עורך הדין בסוף השנה לשלם לארגון עד \$10,000. כך שבפועל הארגון לא הוציא כספים על סיוע משפטי. לצורך כך, הלשכה אף סטתה בדרך של אבחון יצירתי מחוות דעת קודמת שלה בעניין זה.¹⁵⁰

לדעתי, הגישה בארצות-הברית אינה מאפשרת לכללי האתיקה להגביל את נגישות השכבות המוחלשות למשפט וראוי לאמצה. ההעדפה המובהקת היא להסדרים המאפשרים את הרחבת הסיוע המשפטי למי שידו אינה משגת לשכור עורך דין. בבחירה בין כללי האתיקה לנגישות למשפט גוברת הנגישות בנקל. מדהים להיווכח כמה הפוכה גישת הלשכה בישראל. בישראל, הלשכה עושה שימוש נרחב בכללי האתיקה כדי להגביל נגישות זו. ייתכן שהצעת התיקון לכללים הממתינה לאישורו של שר המשפטים מסמנת שינוי של ממש בגישת הלשכה. זאת, הואיל ובפעם הראשונה הלשכה אישרה תיקון לכללים, שיזמו הארגונים באמצעות רשימתם הפוליטית, תיקון שיש בו הכרה של ממש בפעולת הארגונים החברתיים.

ז. סיכום

לשכת עורכי הדין, כבעלת המונופול על הסדרת התנהגות עורכי דין בישראל, ביקשה בהחלטת הוועד המרכזי מחודש מרץ 2008 להסדיר את פעולת הקליניקות המשפטיות והארגונים החברתיים המעניקים סעד משפטי ללא תמורה. במאמר זה ניתחתי בהרחבה את ההחלטה הזאת ואת הדו-שיח בענף שהתפתח בעקבות ההחלטה בין נציגי הלשכה לנציגות

148 www.dcb.org/for_lawyers/ The District of Columbia Bar, Ethics Op. 329 (2005)
 149 ethics/legal_ethics/opinions/opinion329.cfm (נבדק לאחרונה ב-6.5.2012).
 150 Mich. State Bar Comm. on Prof. and Judicial Ethics, Op. RI-75(1991); Pa. Bar Assoc. Ethics Op. 93-162(1993).
 150 The District of Columbia Bar, לעיל ה"ש 148.

אנטומיה של מאבק: לשכת עורכי הדין והקליניקות המשפטיות

הקליניקות והארגונים. ניתוח זה הראה שהלשכה שעתקה את מאבקה במסיגי גבול המקצוע ועורכי הדין המשתפים עמם פעולה, לגישתה, אל הקליניקות והארגונים החברתיים. הסברתי בהרחבה מדוע שעתוק זה שגוי משפטית ורעיונית.

כמו כן, הראיתי ששתיים מדרישות הלשכה מהקליניקות הן נכונות וראויות: האחת, שסטודנטים לא יבצעו בעצמם עבודה משפטית; השנייה, שנדרש פיקוח אפקטיבי של עורך דין על עבודת הסטודנטים. אך הבסיס הרעיוני לדרישות אלו, כפי שהוצג על ידי הלשכה, שגוי, באשר הוא יישום טכני ודוקני של כללי ייחוד המקצוע על הסטודנטים, משל הקליניקות הן גוף מסחרי המבקש לבצע עבודה משפטית למטרות רווח. הרציונל הראוי לדרישות אלו, גם בלא כל עיגון בסעיף חוק כלשהו, הוא להגן על ציבור הלקוחות הפונים לשירותי הקליניקה.

בסוגיה שלפנינו יש תכלית גלויה לעמדת הלשכה, והיא: הגנה על הלקוחות. אך כפי שמוכיחה הפרופסיה שוב ושוב, תמיד קיימת גם תכלית להגן על האינטרסים של חברי הפרופסיה. יש הסבורים שתכלית זו היא התכלית היחידה ושהנימוק של טובת הלקוחות אינו אלא כסות. אני איני סבורה כך – אני מאמינה שהלשכה פועלת גם מתוך מטרה להגן על הציבור, אך זו אינה תכליתה היחידה. סיבה נוספת שהצגתי לעמדת הלשכה כלפי הקליניקות הוא האיום שאלו מהוות עבור הלשכה. האיום הוא כפול: איום ראשון על הגישה הדומיננטית לעריכת דין, הואיל ועריכת דין חברתית-ציבורית פועלת לפי עקרונות שונים וקוראת תיגר על הגישה הדומיננטית. איום שני הוא כלפי ההסדרה העצמית-מונופוליסטית שממנה נהנית הלשכה בישראל. למיטב ידיעתי, זו הפעם הראשונה שבה ניצבת הלשכה מול קבוצה מאורגנת של חבריה שלה הקוראים תיגר על ההסדרה הקיימת. זו קבוצה מאורגנת, חדורת אידאולוגיה שלא תרפה מהנושא הואיל ועצם קיומה שזור בו. המבט לעתיד שסיפקתי במאמר זה בכל הנוגע למאבק בין הלשכה לקליניקות המשפטיות אינו אופטימי. גם אם שר המשפטים יאשר את ההצעה לתיקון הכללים שאושרה על ידי המועצה הארצית של הלשכה, עדיין לא יהיה בכללים המתוקנים כדי להעניק מענה מלא לקליניקות. אי לכך, לדעתי על הפתרון להיות "עוקף לשכה" – בחקיקה אשר תסדיר באופן ברור את מעמד כל ארגוני הסיוע המשפטי, ובכללם הקליניקות המשפטיות. בעקבות חקיקה זו תחויב לשכת עורכי הדין להתאים את כללי האתיקה שלה לחוק החדש, ובכך יובטח שכללי האתיקה לא ישמשו להגבלת הסיוע המשפטי למי שידו אינה משגת. פתרון זה נלמד מארצות-הברית, שם בעקבות חקיקה פדרלית, שהסדירה את מעמד וסמכויות ארגוני הסיוע המשפטי, נאלצו הלשכות לתקן את כללי האתיקה ולאפשר פתרונות יצירתיים שמטרתם הרחבת הסיוע המשפטי.