

## לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

### לימור זר-גוטמן

מבוא ♦ א. מובנה של אתיקה מקצועית של עורכי-דין ♦ ב. היש לחייב לימודי אתיקה מקצועית כתנאי לקבלת תואר במשפטים? ♦ ג. הדגשים הראויים בהוראת האתיקה המקצועית 1. שילוב לכל אורך ורוחב תכנית הלימודים 2. הוראת אתיקה מקצועית במובנה הרחב 3. פיתוח והפעלת שיקול הדעת 4. מתן ביטוי לדיסציפלינות לא משפטיות ♦ ד. הגישה הראויה – פיתוח תובנה אתית 1. תובנה אתית מהי? 2. יתרונות הגישה הראויה להוראת התחום 3. יתרונות הגישה הראויה לעורכי הדין ככלל (א) היעדר הבנה והפנמה של האתיקה המקצועית (ב) תפיסת המשפט כחזות הכול (ג) אין תפיסה של מחויבות חברתית 4. פיתוח תובנה אתית דרך החינוך המשפטי ♦ ה. סיכום

### מבוא

משחר קיומה ניצבת האוניברסיטה בפני דילמה מרכזית: האם תפקידה להעניק ידע וכלי-חשיבה לתלמידיה, או שעליה להעניק להם גם חינוך ערכי-מוסרי, בשאיפה להפוך את הסטודנט "לאדם טוב ומוסרי יותר" (בהנחה שניתן להסכים על תוכנו של מושג זה). בהקשר של הפקולטות למשפטים<sup>1</sup> מתחדדת דילמה זו והופכת קונקרטית יותר, שכן תפיסת היסוד של הפרופסיה המשפטית כוללת פן מוסרי בולט הנדרש מחבריה. הפרופסיה המשפטית רואה עצמה כבעלת סטנדרטים אתיים גבוהים שאינם מחייבים את מי שאינו חבר בה. יתרה מכך, חברי הפרופסיה ("profession") המשפטית מחויבים בשמירה על סטנדרטים אלה גם בחייהם הפרטיים.<sup>2</sup> הסטנדרטים האתיים המיוחדים של הפרופסיה המשפטית נקראים "אתיקה מקצועית של עורכי-דין." על שימורם וביצועם מופקדים גופים מיוחדים שהוקמו

\* המחברת היא ד"ר למשפטים. תודות ליפעת פוד על עזרתה במחקר. המאמר מוקדש לחבריי ב"פורום המרצים להוראת האתיקה המקצועית בפקולטות ובמכללות למשפטים בישראל", הפועלים יחד במטרה לקדם את הבנת והוראת התחום.

1 השימוש לכל אורך המאמר בביטוי "הפקולטות/הפקולטה למשפטים" מתייחס גם למכללות המעניקות לכוגריהן תואר "כוגר במשפטים" – LL.B.

2 לימור זר-גוטמן "החלת כללי המשמעת על חייו הפרטיים של עורך הדין" אתיקה מקצועית גיליון 2 (2002) עמ' 3; על"ע 1734/00 הוועד המחוזי נ' עו"ד שפטל, תק-על 2002 (1) 3.

על-ידי העוסקים במקצוע, ובכללם ועדות האתיקה המטפלות בתלונות הנוגעות להתנהגות האתית של החברים, ובתי-דין משמעוניים בהם נשפטים המואשמים בעבירות אתיות.<sup>3</sup> הפרק הראשון של המאמר יציג שני מובנים מקובלים לאתיקה מקצועית של עורכי-דין – הצר והרחב – ויסביר מדוע הוראת הנוחם צריכה לעסוק במובן הרחב. הפרק השני של המאמר יעסוק בשאלה הנורמטיבית העומדת בפתח הדיון – האם הפקולטות למשפטים בישראל חייבות ללמד את תחום האתיקה המקצועית כחלק מתכנית הלימודים, המחייבת לקבלת התואר בוגר במשפטים? שאלה נורמטיבית שנייה, בה יעסוק הפרק השלישי, נוגעת לדגשים בהם מומלץ להתמקד בהוראת התחום. הפרק הרביעי יציג את הגישה שפיתחתי להוראת התחום – גישה שקראתי לה: "פיתוח תובנה אתית". תובנה אתית בנויה משני נדבכים: הנדבך הראשון פירושו רגישות לבעיות אתיות המתעוררות בפרקטיקה והיכולת לזהות בעיות כאלו מייד כשהן מתעוררות, או עומדות להתעורר. הנדבך השני כולל את הכלים ואת היכולת להתמודד עם בעיות כאלו. הפרק הרביעי יציג גם שני יתרונות עיקריים הטמונים בגישה המוצעת: הראשון, להוראת התחום, והשני – כלפי עורכי הדין. באופן זה אני מבקשת להצביע על ההשפעה שיש להוראת תחום האתיקה המקצועית על החברות כולה ועל אופיים של עורכי הדין בישראל. מכאן גם הצורך בחשיבה מעמיקה בתחום זה – חשיבה שאותה שואף המאמר להנחיל. חלקו האחרון של הפרק הרביעי יפרט כאלו דרכים יכול החינוך המשפטי לפתח תובנה אתית אצל הסטודנטים בפקולטה למשפטים. בפרק החמישי אסכם.

#### א. מובנה של אתיקה מקצועית של עורכי-דין

הביטוי "אתיקה מקצועית" שנוי במחלוקת והוא זכה לפרשנויות שונות ומגוונות. מקובל לייחס שני מובנים עיקריים לביטוי זה: במובן הצר, אתיקה מקצועית היא כל ההוראות הסטטוטוריות המסדירות את התנהגות עורכי הדין. במובן הרחב, אתיקה מקצועית היא יישום של תורת האתיקה ושל התפיסות המוסריות הרלוונטיות למקצוע עריכת הדין.<sup>4</sup> המובן הרחב של אתיקה מקצועית כולל בתוכו את המובן הצר, אך הוא מתייחס גם לסוגיות אשר לא בהכרח באו לידי ביטוי בחוק הכתום. לדוגמא: מהות המקצוע; תפקידם של עורכי הדין בחברה; המחויבות החברתית של עורכי הדין ודרכי מימושה; האם יש לקבל את התפיסה של מוסריות של תפקיד לגבי המקצוע, ועוד. סוגיות אחרות אשר יידונו תחת שני המובנים שהבאתי לעיל, אם כי בהיקפים ובהדגשים שונים, הן לדוגמא: חובת הסודיות שחב עורך-דין ללקוחו, ניגוד אינטרסים וחובת עורך הדין כלפי בית המשפט. גישות אלו עלולות להוביל לתוצאה שונה כשפעולה של עורך-דין נעשית בגבולות החוק, ולפיכך היא מותרת על-פי הגישה הצרה, אך נחשבת בלתי-ראויה ואסורה לפי הגישה הרחבה. דוגמא הממחישה את השוני שבין שני המובנים, נעוצה בחובת הנאמנות ללקוח, שהיא אבן המסד של מקצוע עריכת הדין. הוראת אתיקה מקצועית במובנה הצר, תתמקד אפוא בהוראת סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 וכלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין

3 סעיפים 2, 14-18, 53-80 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.

4 D.L. Rhode *Ethics by Pervasive Method* (1998) (להלן: Rhode-ספר).

### לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

(אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986, שהן הוראות החוק המטילות את חובת הנאמנות, ובפסקי הדין שפירשו אותן. הוראת אתיקה מקצועית במובנה הרחב תבחן את חובת הנאמנות ללקוח לאור תורת מוסר שונות ואת האופן בו ניתן לגזור מתפיסות אלו את גבולותיה האתיים של חובת הנאמנות ללקוח. באופן זה, פעולת עורך-דין למען לקוחו, שלא נאסרה בחוק, תיחשב לפי הגישה הצרה לביטוי מותר של חובת הנאמנות ללקוח. לעומת זאת, לפי הגישה הרחבה – שלעולם אינה נעצרת בגרדי החוק – תיחשב אותה פעולה כחוצה את גבולותיה של חובת הנאמנות, ומכאן גם אסורה.

לשיטתי יש להרחיב ולכלול במושג "אתיקה", במובנו הרחב, לא רק את יישום תורת האתיקה ותפיסות-מוסר, אלא גם התייחסות למשמעותו הנורמטיבית של המושג ולהשלכות חברתיות של כללי ההתנהגות של עורכי הדין. הרחבה זו תהפוך את האבחנה בין מובנה הצר של האתיקה למובנה הרחב, כביטוי לאבחנה הרחבה יותר בין תפיסת המשפט הדוקטרינאלי לתפיסת המשפט התיאורטי והביקורתית.<sup>5</sup> המובן הצר של המושג "אתיקה" משקף את התפיסה הדוקטרינאלי, לפיה יש להתמקד בכללים ובפסיקה וללמד את הסטודנטים כיצד למיין דילמות אתיות ולשייכן לכלל משפטי קיים, במטרה להגיע לתשובה נכונה אחת מבחינה משפטית. המובן הרחב ישלב בין שתי המטרות של התפיסה התיאורטית והביקורתית – השגת דעת לשמה, תוך שאיפה להביא לשינוי משפטי וחברתי.<sup>6</sup>

דוגמא שיש בה להמחיש את ההבדל בין אתיקה במובנה הצר לאתיקה במובנה הרחב, על התוספת שהכנסתי בה, נוגעת למעמדה ולתפקידה של לשכת עורכי הדין. הוראת אתיקה במובנה הצר (הדוקטרינאלי) תתמקד בסעיפי החוק המעניקים סמכויות ללשכה ובמנגנונים השונים להפעלתם. אתיקה במובנה הרחב (התיאורטי והביקורתי) תבקש לבדוק אם יש צידוק להעניק ללשכה מעמד וסמכויות כפי שנקבעו בחוק; כיצד השיגה אותם הלשכה, מי משמר את כוחה ומאלו שיקולים, ואם יש צורך לשנות את תפקידה של הלשכה ומעמדה.<sup>7</sup>

5 התפיסה הדוקטרינאלי של המשפט מצניעה את הזיקות החברתיות של המשפט ואת השלכותיו החברתיות, כך שהמשפט נחפס כמערכת אוטונומית של כללים וקונספציות, שאמורה לפעול בעיקר על-פי הגיונה הפנימי. מטרת התפיסה הדוקטרינאלי היא לארגן את המשפט, לרבות פסקי הדין של בתי המשפט, לכללים וקונספציות שיטתיים וקוהרנטיים. ארגון זה אמור להקל על המשפטן במיין כל מקרה עובדתי שהוא עוסק בו לתוך הכלל המשפטי המחיל את הפתרון האחד "הנכון". שונה מכך היא התפיסה התיאורטית המבקשת לעסוק בשאלות אודות המשמעות הנורמטיבית וההשלכות החברתיות של המשפט. תפיסה זו מבקשת להאיר ממדים שונים של התופעה המשפטית על-ידי הפעלת ידע השאוב מתחומי הדעת השונים של מדעי הרוח והחברה, וזאת במטרה להשיג דעת לשמה על התופעה המשפטית. התפיסה הביקורתית של המשפט, בדומה לתפיסה התיאורטית, מבקשת לעסוק בשאלות אודות התפקידים החברתיים וההשלכות החברתיות של המשפט, אך זאת במטרה להביא לשינוי משפטי וחברתי. ראו, מנחם מאוטנר, "מעבר לסובלנות ולפלורליזם: הפקולטה למשפטים כמוסד רב-תרבותי" עיוני משפט כה(2) (תשס"ב) 253, 254-271. ראו גם רון שפירא "מנחם מאוטנר: על החינוך המשפטי" (טקסט ליד הערה 79) (טרם פורסם).

6 כפי שמבקשת נטע זיו להשיג באמצעות הקליניקות המשפטיות, המהוות חלק מהחינוך המשפטי בישראל. ראו, נטע זיו "חינוך משפטי ואחריות חברתית: על הזיקה בין הפקולטה למשפטים והקהילה שהיא מצויה בה", עיוני משפט כה(2) (תשס"ב) 385.

7 דוגמא לאתיקה במובנה הרחב בהקשר של מעמד הלשכה, במאמרו של ד"ר זלצברגר "קשר המשפטנים הישראלי: על לשכת עורכי הדין בישראל ובעלי ברית", משפטים לב(1) 43.

**ב. היש לחייב לימודי אתיקה מקצועית כתנאי לקבלת תואר במשפטים?**

השאלה אם הפקולטה למשפטים חייבת ללמד את התחום של אתיקה מקצועית, כבר נידונה והוכרעה בארצות הברית. מוסד להוראת משפטים המעוניין לקבל הכרה של הבר האמריקני (ה-American Bar Association) -- הכרה שבלעדיה לא יוכלו בוגריו לגשת לבחינות ההסמכה לקבלת רישיון בעריכת-דין -- חייב לכלול את הקורס כתנאי לקבלת התואר.<sup>8</sup> דרישה זו נולדה בעקבות פרשת ווטרגייט והסערה שהתחוללה בעקבותיה, משהתברר כי מרבית המעורבים בפרשה היו עורכי-דין.<sup>9</sup> כך חייבים בתי הספר למשפטים בארצות הברית לבחור באחת משתי אפשרויות. הראשונה היא לכלול בתכנית הלימוד קורס טובה באתיקה מקצועית. הדרך השנייה היא שילוב ונכנים של אתיקה מקצועית בכל קורסי החובה.<sup>10</sup> בנוסף לדרישה זו פלל הבר האמריקני מבחן באתיקה מקצועית כחלק מבחינות ההסמכה לקבלת רישיון עריכת-דין.<sup>11</sup>

בישראל לא קיימת דרישה כזו, וזוהחלטה אם ללמד את תחום האתיקה המקצועית נתונה לשיקול-דעתו של כל מוסד מופר להוראת משפטים.<sup>12</sup> מבדיקה שערכתי עולה שבשנת הלימודים תשס"ו היה הקורס באתיקה מקצועית קורס חובה, המחייב כל תלמיד לצורך קבלת

8 ראו American Bar Association, Approval of Law Schools: Standards and Rules of Procedure 7 (1973). ראו גם 42 "Ethics by the Pervasive Method" Deborah L. Rhode, *J. Legal Educ.* 31, 39 7 Fn. (1992) 38.

9 בשנת 1972, במהלך מערכת הבחירות לנשיאות עצרה המשטרה חמישה חשודים בעת שניסו לפרוץ למשרדי המפלגה הדמוקרטית בווינגטון (בקומפלקס משרדים שנקרא Watergate, ומכאן השם שניתן לפרשה). חקירת המשטרה וגילוים נוספים בעיתונות הובילו להקמת ועדת-חקירה מיוחדת שהגיש דוח מפורט בשנת 1975. הדוח חשף, בין היתר, 12 עורכי-דין שהיו מעורבים בתכנון הפריצה ובעבירות פליליות נוספות, כגון מתן שוחד, קבלת שוחד, מתן עדות-שקר, ועוד. יש הטוענים שהדוח התייחס ל-21 עורכי-דין שהפרו את החוק בפרשה זו. בעקבות הדוח נאלץ הנשיא הרפובליקני, ריצ'ארד ניקסון, להתפטר, לאחר שהוכח שהיה מעורב בפרשה. לפירוט שמות ומעשי עורכי הדין שנחשפו בדוח, ולדיון בסיבות שהביאו עורכי-דין רבים כל-כך להפר את החוק בפרשה זו, ראו: J.W. Dean, III "Watergate: What Was It?" *Hastings L. J.* 51(2000) 609, 611-612. להשפעת הפרשה על תדמית עורכי הדין בארצות הברית, ראו Charles W. Wolfram *Modern Legal Ethics* 4 (1986) להשפעת הפרשה על התפתחות לימודי אתיקה המקצועית בארצות הברית, ראו Ronald D. Rotunda "Teaching Legal Ethics a Quarter of a Century After Watergate" *Hastings L.J.* 661 (2000).

10 יצוין כי גם בתי-ספר שבתרו באפשרות השנייה, מקפידים על קיומו של קורס בחירה בתחום האתיקה המקצועית. קורס זה זוכה לביקוש רב, הואיל ובחינות ההסמכה לקבלת רישיון בעריכת-דין בכל המדינות, כוללות בחינה נפרדת ומקיפה של התחום. חלק זה של המבחן קרוי MPRE – Multistate Professional Responsibility Test -- ראו, הערת השוליים הבאה.

11 Rotunda, לעיל הערה 9, בעמ' 662.

12 המצב בישראל דומה לזה שבקנדה. גם שם ההחלטה אם לחייב לימודים בקורס כתנאי לקבלת התואר במשפטים, נתונה לשיקול-דעת של כל פקולטה למשפטים. הנחוגים בקנדה מראים שרק 25 אחוז מהסטודנטים למשפטים עוברים קורס באתיקה מקצועית, וזאת בהשוואה ל-95 אחוז מהסטודנטים בארצות הברית. ראו H.M. Arturs "Why Canadian Law Schools Do not Teach Legal Ethics" (1998) in *Ethical Challenges to Legal Education & Conduct* (Kim Economides, ed.) 105, 108.

### לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

התואר במשפטים, רק באוניברסיטת חיפה, במכללה האקדמית נתניה, בקריה האקדמית בקריית-אוונו, במכללת רמת-גן, במכללה למינהל ובמכללת שערי-משפט. רק בשישה מתוך עשרת המוסדות להוראת משפטים בישראל מחויבים כל הסטודנטים בקורס היסוד באתיקה מקצועית. מבין ארבע האוניברסיטאות, רק אחת מחייבת את תלמידיה ללמוד בקורס זה.<sup>13</sup> ייתכן שהדבר נובע מנטייתן של הפקולטות למשפטים לצמצם את קורסי החובה ולהגביר את אפשרויות הבחירה של הסטודנטים.<sup>14</sup> אך ייתכן גם שהדבר מעיד על כך שהפקולטה למשפטים סבורה שהיא אינה צריכה לכלול את תחום האתיקה המקצועית כחלק מתכנית החובה שלה. השקפה זו, אותה אני שוללת, מבוססת על שלושה נימוקים: הנימוק הראשון יוצא מנקודת-הנחה כי תפקידה של הפקולטה למשפטים אינו להכשיר עורכי-דין,<sup>15</sup> ולכן לא חלה עליה החובה ללמד את תחום האתיקה המקצועית, שהוא רלוונטי רק לעוסקים בעריכת-דין. טיעון זה רואה בתחום האתיקה המקצועית נושא פרקטי-מקצועי שנועד להכשיר את הסטודנטים בכל הנוגע למותר ולאסור בהתנהגות עורכי-דין. נימוק זה מתייחס למובן הצר של האתיקה המקצועית, המתמקד רק בכללים הכתובים, ומטרתו למנוע הפרות הנושאות עמן סנקציה משפטית. מנגד, המובן הרחב של האתיקה המקצועית כולל נושאים רבים שמעבר לעיסוק הפרקטי בעריכת-דין, כגון תפקיד המשפטנים בחברה, המחויבות החברתית של המקצוע, מהות הייצוג, חובת הנאמנות, ועוד.

יתרה מכך, הוראה במובן התיאורטי-ביקורתי של האתיקה המקצועית – זה שעליו עמדתי בפרק הראשון – רחוקה מלהתמצות בקורס המלמד את הצד הפרקטי-טכני של המקצוע. מובן זה של הנושא כולל בתוכו סוגיות מרכזיות של עולם המשפט שאינן נלמדות בכל קורס אחר בפקולטה למשפטים. לדוגמא: מהות המקצוע המשפטי; ההשלכות החברתיות של קביעת שערי-כניסה לפרופסיה, הנתונים לשליטת הארגון המקצועי; הזיקה הנורמטיבית שבין חובותיו האתיות של עורך הדין לזכויות החוקתיות של הלקוח, ועוד. לגישתי, תפיסת עולם המשפט של הסטודנט יוצאת חסרה במקום שתכנית הלימוד המחייבת אינה כוללת סוגיות אלו, ומכאן גם החובה ללמדן.

גם אם נתמקד במובן הצר של התחום, עדיין חובה לכלול את הקורס במסגרת הלימודים המחייבים לקבלת התואר, וזאת מכמה סיבות: ראשית, לא ניתן, ואף אסור להתעלם מכך שרובם המכריע של הסטודנטים ממשיכים מייד עם סיום לימודיהם במסלול לקבלת רישיון

13 יצוין כי בשתי אוניברסיטאות – אוניברסיטת הל-אביב ואוניברסיטת בר-אילן – מדובר בקורס בחירה, אך כזה המצוי בתוך רשימה מצומצמת של קורסים שמתוכנן חייב התלמיד לבחור מספר מסוים של קורסים. לגישתי, עדיין לא ניתן לדאוג בכך קורס חובה, הואיל והוא אינו מהווה תנאי לקבלת התואר במשפטים. לגבי קורסים נוספים השייכים לתחום האתיקה המקצועית, ההיצע דל ביותר. כך לדוגמא, באוניברסיטת חיפה קיים רק סמינריון אחד העוסק באחריות מקצועית של פרופסיות שונות ולא רק עורכי-דין.

14 ראו מ' מאוטנר מתוך: "תכנית העבודה 2000-2004 של הפקולטה למשפטים" עיוני משפט (2) (תשס"ב) 439 [אחת הסיבות החשובות להגדלת מספרם של הקורסים שייבחרו על-ידי הסטודנטים, על-חשבון מספרם של קורסי החובה, היתה ההנחה שהמוטיבציה של סטודנטים המשתתפים בקורס שנבחר על-ידם גדולה יותר מזו הקיימת במצבים של לימוד במתכונת קורס-חובה"].

15 ראו מנחם מאוטנר "הפקולטה למשפטים: בין האוניברסיטה, לשכת עורכי הדין ובתי המשפט" *טפר השנה של המשפט בישראל תשנ"ב-תשנ"ג* 1; י' אנגלרד "הרהורים על הפקולטה למשפטים" *משפטים* יב (תשמ"ב) 217, 221-223.

עריכת-דין, הכוללת תקופה של התמהוות ועמידה בבחינות ההסמכה של לשכת עורכי הדין.<sup>16</sup> מעובדה זו עולה חובתה של הפקולטה למשפטים להכשיר את הסטודנטים גם בתחום של האתיקה המקצועית. גם פקולטה המסרבת לראות עצמה מוסד להכשרת עורכי-דין, מחויבת לקורס שכזה – בראש וראשונה כלפי החברה. נקל לשער את הנזק שגורמים מתמחים ועורכי-דין בלתי-אתיים לחברה בכלל ולמערכת המשפט בפרט. נזק כזה יכולה למנוע, או למזער, בעיקר הפקולטה למשפטים שמשעריה יוצאים עורכי הדין החדשים, שכן זה המקום בו ניתן לנסות ולפתח באופן מסודר מודעות להתנהגות מקצועית ראויה.

שנית – ואולי בשונה מתחומים נוראקטיים אחרים, שניתן לדחות את לימודם עד לחקופת ההתמחות – לא ניתן לדחות את לימודי האתיקה המקצועית, כי על המתמחה חלות הוראות האתיקה המקצועית של עורכי הדין מן היום הראשון להתמחותו, ולכן עליו להתחיל בה כשהוא מצויד בידע בתחום האתיקה המקצועית במובנה הצר והרחב כאחד. בנוסף, מעצם טיבה, אתיקה מקצועית במובנה הרחב אינה ניתנת להבנה ולהפנמה במסגרת של עבודה מעשית הנתונה להחצים שונים. כפי שנראה בפרק הרביעי, תובנה אתית נוצרת רק בתהליך מורכב של הפנמה – תהליך שאינו יכול להתרחש ביום אחד, במסגרת לחצים של עבודה שוטפת כמתמחה. אשר על כן, כוהלי הפקולטה למשפטים הם המסגרת הראויה לפיתוח תובנה אתית.

נימוק שני שמעלים אלה הסבורים שהפקולטה למשפטים אינה חייבת ללמד את התחום, מצביע על חוסר היכולת "להורות מוסר" לסטודנטים. ההנחה המקובלת היא שהתנהגות מוסרית קשורה לאופי מוסרי, הגורכש (או שאינו גורכש) בגיל הילדות. לפי ההשקפה הרווחת, כשמגיעים הסטודנטים אל הפקולטה למשפטים, אופיים המוסרי הוא עניין מוגמר שאינו ניתן עוד לשינוי בדרך של דיונים אתיים בכיתה. בנוסף, גם אם נטען שחינוך משפטי יכול להשפיע על התנהגותם המוסרית של התלמידים, הרי שמדובר בהשפעה זעומה וזניחה, שכן התנהגות מוסרית היא תלוית-מצב. כך, לדוגמא, גם התלמיד שזכה לחינוך המוסרי הטוב ביותר, עלול להיכנע לקשיים כלכליים או לאווירה השוררת במשרד בו יעסק, ואלה יובילו אותו להפר את האתיקה המקצועית.

לכך יש שלוש תשובות עיקריות: הראשונה מצביעה על כך שהתנהגות מוסרית היא, בין היתר, תולדה של חשיבה מוסרית (moral reasoning). כך שעלייה ביכולת החשיבה המוסרית תביא גם לעלייה בהתנהגות המוסרית.<sup>17</sup> מבחינה זו, קורס באתיקה מקצועית שיילמד ויפתח אצל התלמידים את החשיבה המוסרית, ישפר גם את התנהגותם המוסרית. העובדה כי קורס באתיקה מקצועית יכול לשפר את החשיבה המוסרית של תלמידיו, עלתה בבירור בקורס-ניסיון שערך פרופ' הארטוויל. הוא פיתח וקיים קורס מיוחד על בסיס הכלים שגובשו בתיאוריה המרכזית העוסקת בפיתוח חשיבה מוסרית. כדי לקבוע אם הקורס המיוחד השפיע על חשיבתם המוסרית של התלמידים, ניתן בתחילת הקורס ובסיומו מבחן שהתבסס על מבחן

16 מסקנה זו עולה כאשר רואים את המניפולציה הגבוהה של הניגשים לבחינות ההסמכה שעורכת לשכת עורכי הדין.

17 ראו J.R. Rest *Development in Judging Moral Issues* (Minneapolis, 1979).

### לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

מקובל בפסיכולוגיה בתחום זה. השוואת שני המבחינים הצביעה בבירור שהקורס שיפר באופן משמעותי את החשיבה המוסרית של התלמידים שנטלו בו חלק.<sup>18</sup>

פרופ' רודי מביאה דוגמא קונקרטית לאופן שבו יכול הקורס באתיקה מקצועית לפתח את החשיבה המוסרית, וזאת באמצעות לימוד מחקרים בפסיכולוגיה, המראים את נטיית הנבדקים לציית להוראת בעלי-סמכות המורים להם לבצע מעשים בלתי-מוסריים, וכיצד פוחת נטייה זו כאשר נבדקים אחרים מסרבים לעשות כן. לימוד כזה יבהיר לתלמידים מדוע יש צורך ברשתות-תמיכה בחיים המקצועיים;<sup>19</sup> דהיינו, כדי להימנע מביצוע מעשה לא אתי שותפך במשרד מורה לך לעשות, אתה זקוק לרשתות-תמיכה של שכירים אחרים במשרד, שכולם כאחד מסרבים לבצע מעשים לא אתיים.

נטע זיו מדגישה את ההשפעה של לימודי המשפטים על דיספוזיציות ערכיות של הסטודנטים. היא מסתמכת על מחקרים מארצות הברית, בין היתר מתחום הפסיכולוגיה הקוגניטיבית, שמצאו כי תהליך התכרות<sup>20</sup> אשר בו מעצבים הסטודנטים את זהותם כמשפטים, מושפע מאוד מן המסרים העיקריים, הגלויים והסמויים כאחד, המועברים להם במהלך לימודיהם על-ידי אנשי סגל המשמשים להם מודל לחיקוי.<sup>21</sup>

התשובה השנייה לטענות דלעיל היא שתחום האתיקה המקצועית אינו מורכב רק משאלות מוסריות עמוקות. חלק מלימודי האתיקה כולל הכרה של כללים שנקבעו ע"י הלשכה והחלטות של בתי-דין משמעתיים ובתי-משפט שאין להן דבר וחצי דבר עם הכרעה מוסרית. על הסטודנטים ללמוד סוגיות אלו, אשר לגביהן לא מתעוררת הבעיה המוצגת בנימוק זה. גם לסוגיות אחרות הנובעות מהמובן התיאורטי-ביקורתי של התחום אין נגיעה למוסר. כך לדוגמא, ההשלכות החברתיות שיש למעמדה ולתפקידה המיוחד של לשכת עורכי הדין, המשמעות הנורמטיבית של הפעלת הדין המשמעתי על-ידי הלשכה, ועוד.

התשובה השלישית לנימוק השני היא שסוגיות רבות של אתיקה מקצועית קשורות להיבטים ולאינטרסים מיוחדים למקצוע, אשר לגביהם טרם הספיקו הסטודנטים לגבש עמדה. על הסטודנטים להבין תחילה מהן הדרישות האתיות הספציפיות מעורך הדין, לפני שישקלו אם להפר אותן.<sup>22</sup> מרבית עורכי הדין בארצות הברית שנשאלו על כך, אמרו שלימודי האתיקה המקצועית במהלך לימודי המשפטים מסייעים בידם להתמודד עם הכרעות אתיות בפרקטיקה וכי יש להמשיך בלימוד הנושא ואף להרחיבו.<sup>23</sup> יתרה מכך, ניתן להניח שרק

- Steven Hartwell "Promoting Moral Development Through Experiential Teaching" 1 18  
*Clinical L. Rev.* 505 (1995)
- Rhode, ethics by 19  
הסוציאליזציה, בעמ' 47.
- T.A. Dye "Legal Education: Law School's 27. ראו גם: 21  
Contribution to Civility and Character" 22 (7) *American Bar Association Legal Economics* (1996) 40
- D.L. Rhode in *The Interests of Justice Reforming the Legal Profession* (Oxford 2000) 22  
202
- ש, בעמ' 202 F.35 23

בשנה הראשונה ללימודיהם מעצביו הסטודנטים את תפיסתם לגבי מקצוע עריכת הדין, ובכך עוסקת האתיקה המקצועית במובנה הרחב.<sup>24</sup>

הנימוק השלישי להשקפה לפיד תחום האתיקה המקצועית אינו ראוי לשמש קורס-חובה, מצביע על הקושי הרב של המרציון לדון עם הסטודנטים בסוגיות אתיות, הואיל ודיון כזה אינו מוביל לתשובות אובייקטיביות מוחלטות, שכן הוא תלוי בתפיסות מוסריות אישיות ובראייה ערכית. לנושאים רבים זוגלמדים בין כותלי הפקולטה למשפטים אין תשובות אובייקטיביות מוחלטות (ראו למשל דיונים על זכויות שונות במסגרת הקורס במשפט חוקתי) ואף על-פי כן, אין מי שיציע שלא ללמד נושאים אלה בשל כך. בנוסף, חשוב להבין כי העובדה שאין תשובות מוחלטות לדילמות אתיות רבות, אין פירושה שאין תשובות שאינן נכונות ואין תשובות שהן יותר עקביות, קהרנטיות ונתמכות בעובדות מתשובות אחרות. כך שיש עדיין הרבה מה להנחיל לסטודנטים, גם במסגרת דיון כזה.<sup>25</sup>

אלה המעלים את הנימוק השלישי מעלים גם חשש שדיון כזה, שיש בו אלמנטים ערכיים-אישיים בולטים, יכול לעורר אי-נחת אצל הסטודנטים, ואולי אף ליצור אווירה של חוסר סובלנות כלפי עמדות מסוימות. מניסיוני אוכל לציין שיש אמת בטענה זו. נוח יותר למרצה להתמודד עם חומר שאינו מעורר סוגיות אתיות, ואי הנחת של הסטודנטים מדיונים כאלה היא לעתים אמיתית וניכרת היטב בחלל הכיתה. אולם רחוקה הדרך מכאן ועד למסקנה שאין לחייב ללמוד את התחום כתנאי לקבלת התואר. כפי שנראה בפרק הרביעי, מחיר ההחלטה שלא ללמד אתיקה מקצועית הוא גבוה (לעורכי-דין כפרטים ולחברה בכלל) מכדי לתת לקושי זה להכריע. מה שנדרש הוא להתמודד עם קושי זה, שאכן קיים בהוראת האתיקה המקצועית, ועל כך אעמוד בהרחבה בפרקים הבאים.

### ג. הדגשים הראויים בהוראת האתיקה המקצועית

#### 1. שילוב לכל אורך ורוחב תכנית הלימודים

מעצם טיבו חולש נושא האתיקה המקצועית, במובנו הצר והרחב כאחד, על כל תחומי המשפט. אין לך סוגיה משפטית ששאלת המותר והאסור בתחום זה אינה ניצבת בפני עורך הדין המייצג לקוח. לכן, הסוגיות הנוגעות להתנהגות עורך הדין צריכות לעלות לדיון החל מן השיעור הראשון ללימודים ולכל אורך החינוך המשפטי. כשם שהדילמות האתיות מלוות את עורך הדין בכל אשר ילך, עליהן ללוות את הסטודנט בכל אשר ילמד. התייחסות מצומצמת לשאלות אלו רק במסגרת קורס חובה מיוחד – שאינו נלמד בשנה הראשונה – היא מעט מדי ומאוחר מדי. עד שהגיע לשלב זה, זו ספיק הסטודנט להיתקל באי-ספור מקרים שעוררו אצלו שאלות ותהיות אתיות (אפילו במובנו הצר של הביטוי). בפסקי-דין רבים, הניתנים בחומר קריאה לסטודנטים, יש ביטוי להתנגויות של עורכי-דין, בין אם בנויפת שופט באחד מעורכי הדין ובין אם בפסיקת הוצאות אישיות נגדו. חלקים אלה של פסק הדין אינם נלמדים.

24 מניסיוני בהוראת התחום אוכל להעיד כי גם אם הסטודנטים מגיעים אלינו "מגובשים מוסרית" (לחוב או לשליה) עדיין יש תרומה משמעותית ללימוד אינטראקטיבי, ומכאן חובתנו שלא להזניח את התחום.

25 רודי, in the interest, לעיל הערה 22, בעמ' 203.

### לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

המרצים מדלגים עליהם כאילו לא היו חשובים כלל. השתיקה וחוסר ההתייחסות לשאלות אלו נוטעת בלב הסטודנטים תחושה שאתיקה אינה עניין כה חשוב, ושהיא אינה מרכיב יום-יומי בעבודתו של עורך הדין. יתרה מכך, התעלמות החינוך המשפטי מכל הנוגע לדילמות אתיות, עלולה ליצור אצל הסטודנטים את הרושם שאתיקה היא בעיה של מישהו אחר, ולא של מי שעוסק בדיני חוזים או תאגידים.<sup>26</sup>

אביא מספר דוגמאות לאופן בו עולות תדיר שאלות מתחום האתיקה המקצועית, תוך כדי הלימוד בענפי משפט שונים. שיעורים בדיני חוזים, העוסקים בסוגיה של הטעיה, אי-גילוי וחובת תום-לב, הם כר נרחב לבחינת התנהגותו של עורך הדין. הדיון בסוגיות חוזיות אלו צריך לעסוק גם בשאלות הבאות, שכבר עלו בפסיקה (שאף עשויה לשמש חומר קריאה לדיון): ההתנגשות בין חובת תום הלב וחובת הגילוי שחב עורך-דין כלפי הצד שכנגד לתוזה, לבין חובת הנאמנות וחובת הסודיות שהוא חב ללקוחו; האם מעמדו המיוחד של עורך הדין מחייב הטלת סטנדרט גבוה או נמוך יותר של חובת גילוי וחובת תום-לב? בשיעור בדיני תאגידים יש מקום לדון במעמדו של עורך-דין המשמש גם דירקטור, בשאלה למי חב עורך-דין של חברה נאמנות – להנהלה, לעובדים או לבעלי המניות? והאם יש הבדל בין עורך-דין שהוא עובד של חברה לעורך-דין חיצוני שרק נשכר על-ידה. בשיעורים בדיני מסים יש מקום לדון בשאלה אם חוקי, צודק או מוסרי, לאתר פרצות בחוק ולנצלן לטובת לקוחות המבקשים להימנע מתשלום מס. בשיעורים בסדר הדין האזרחי והפלילי ניתן לדון בתובתו של עורך הדין כלפי בית המשפט, התנהגות שלא כתום-לב, הסכמים דיוניים נגועים, שינוי חזית, ועוד.

סטודנטים יכולים לבלות שלוש שנים מחייהם בפקולטה למשפטים בלי להבין את מהות המקצוע שהם לומדים, בלי לדעת על המחויבות החברתית הטמונה במקצוע, ובלי לדעת כי המוסר האישי הוא כלי-עבודה חשוב לא פחות, ואולי אף יותר מספר החוקים ומתקדימי בית המשפט העליון. יתר על כן, תשומת הלב האפסית הניתנת לשאלות של מוסר ומחויבות, מעבירה לסטודנטים מסר בעייתי, לפיו אין שאלות אלו רלוונטיות לעיסוקו של המשפטן. הסטודנטים מפנימים היטב את המסר הבעייתי הזה, לפיו נדרשת מן המשפטן פעילות מושכלת ולוגית, בלא התלבטות אתית כלשהי.<sup>27</sup>

הקליניקות המשפטיות שפרחו בשנים האחרונות בפקולטות למשפטים בישראל, הן צעד חשוב בכיוון הטמעת נושא האתיקה המקצועית, בהציבן לעצמן מטרה מרכזית לעצב את תפיסתו האתית של הסטודנט, הכוללת את הכנת המחויבות הציבורית והחברתית הטמונה במקצוע.<sup>28</sup> מאמרים שנכתבו בארצות הברית מדגישים את חשיבותן והצלחתן של הקליניקות המשפטיות ככלי ללימוד והקניית האתיקה המקצועית.<sup>29</sup>

D.L. Rhode "The Professional Responsibilities of Professional Schools" *J. of Legal Education* (1999) 24

Dye, לעיל הערה 6.

זיו, לעיל הערה 6 בעמ' 386.

T.L. Shaffer "On Teaching Legal Ethics with Stories About Clients" 39 *William and Marry L. Rev.* 421 (1998); James E. Moliterno "Practice Setting as an Organizing Theme For a Law and Ethics of Lawyering Curriculum" 39 *William and Marry L. Rev.* (1998) 393

הגישה המשלבת את תחום האתיקה המקצועית בלימודי המשפטים, לכל אורכם ורוחבם, פועלת בכתי-ספר רבים למשפטים בארצות הברית. גישה זו נקראת – pervasive ethics – שתורגם להלן למונח "אתיקה מתפשטת". כך לדוגמא, בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת סטנפורד הפועל לפי גישה זו, נכללות בכל קורסי החובה (המתקיימים שם רק בשנה הראשונה) לפחות שתי שעות-לימוד של סוגיות באתיקה מקצועית, בליווי חומר משמעותי בכתב. בנוסף, חייבים כל תלמידי השנה הראשונה להשתתף במספר תכניות מיוחדות בתחום, לעמוד במבחן או ליהגיש עבודה.<sup>30</sup> המורים בקורסי החובה אינם מתמחים בתחום האתיקה המקצועית, ולרשומם עומד חומר רב המותאם לענפי המשפט השונים. החומר כולל מקרים לדוגמא, פסיקה, מאמרים, ואף קלטות להקרנה כשיעורים.<sup>31</sup>

## 2. הוראת אתיקה מקצועית במונחה הרחב

השיטה הרווחת בארצות הברית נועדה ללמד את הסטודנטים להימנע מהפרת החוק, ולהנחותם לפי אלו כללים עליהם לנהוג כעורכי-דין.<sup>32</sup> הם לומדים איזו התנהגות עלולה להוביל עו"ד לדין משמעתי, לתביעה אזרחית ולאישום פלילי. ההתמקדות בהוראת הכללים הפורמאליים מובילה ללימוד כל כלל שיש לו השפעה על התנהגות עורכי הדין כחזות הכול, מבלי לעסוק בשאלות הנורמטיביות-ערכיות העולות מן הכלל, ומבלי לדון בסיטואציה שיתכן שלא זכתה לביטוי בהוראת החוק. בישראל לא נעשה מחקר בנושא זה ולא נכתב עליו, כך שלא ניתן לקבוע מהי השיטה הרווחת. מכל מקום, אל לה להוראת האתיקה המקצועית להסתפק בלימוד הכללים הפורמאליים בלבד, ולו מן הסיבות הבאות:

ראשית, היצמדות לכללים הנורמאליים והתרחקות מדיונים נורמטיביים-ערכיים משקפות את הפורמליזם המשפטי.<sup>33</sup> הפורמליזם המשפטי, שעל-פיו ניתן ליישם מערכת מוגדרת של כללי-משפט לכל בעיה משפטית – וכך להגיע לפתרון "נכון" אחד – אינו מתאים כלל ועיקר לתחום האתיקה המקצועית. דילמות הנוגעות להתנהגות עורכי-דין לא יוליכו בד"כ לתשובה נכונה אחת, אלא למספר אפשרויות שההכרעה ביניהן חייבת להתבסס על שיפוט ערכי וחברתי. דיון בדילמות אחרות חייב להישען על שיקול-דעת ערפי ועל מוסר אישי – מונחים זרים למשפטן הפורמליסט. יתרה מכך, האתיקה המקצועית מבליטה את הממד הערכי ואת ההשלכות החברתיות של עולם המשפט. לימוד שמתמקד רק בהוראת

D.L. Rhode "Into the Valley of Ethics: Professional Responsibility and Educational Reform" 58 *Law and Contemporary Problems* [1995] 139, 142-143 30

הספר העיקרי המכיל לדעתי את החומר הטוב והמקיף ביותר, הוא: Rhode, ספר *ethics by*, לעיל הערה 4. להרחבה על הגישה ראו: סימז'ווין מיוחד וכתב העת שהוצא כעקבותיו, שעסקו בגישה (כולל ביקורת עליה): "Teaching Legal Ethics" 58 *Law and Contemporary Problems* [1995] 1-389. 31

W.H. Simon "The Trouble with Legal Ethics" 41 *Journal of Legal Education*, (1991) 65 32

להרחבה ראו, מנחם מאוטנר *ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי* (תשנ"ג). הספר מתאר את השינוי שעבר המשפט הישראלי משנות השמונים, כ"ירידת הפורמליזם ועליית הערכים", והיינו, התרחקות מהיצמדות דוקנית לכללי המשפט, והבלטת הממד הערכי וההשלכות החברתיות של המשפט. 33

החוק הנוגעות להתנהגות עורכי הדין, בלי לדון בתוכן הנורמטיבי של הכללים ובתפיסות המוסר המשתקפות בהן, מחמיץ את הממד הערכי-חברתי של המשפט.

חשוב לציין שהפורמליזם המשפטי אינו מאפיין רק את הוראת התחום, אלא גם את האופן בו מיישמים עורכי הדין ובתי המשפט את הוראות החוק המסדירות את התנהגות עורכי הדין. פרופ' סיימון סבור כי הגישה הדומיננטית בארצות הברית היא פורמליסטית ומרוחקת מריאליזם משפטי. לדעתו זוהי אנומליה, שכן בתחומי משפט אחרים מיישמים עורכי הדין ובתי המשפט גישה הפוכה – הם מתרחקים מפורמליזם ונוטים לריאליזם משפטי.<sup>34</sup> אחד ההסברים שנתנו חוקרים אחרים לאנומליה זו, הוא שעורכי הדין הם בעלי הכוח לקבוע איזו גישה תיקבע ביחס לתחום משפטי כלשהו. לכן, בתחום המשפטי שחל עליהם, העדיפו עורכי הדין לדבוק בגישה הנוחה ביותר והיא הגישה הפורמליסטית, המבטיחה ודאות.<sup>35</sup> באותו אופן ייתכן שהמרצים לאתיקה מקצועית דבקים בגישה הנוחה ביותר להוראת התחום, בהיותה ברורה, ודאית ועוקפת דיונים ערכיים וחוסר-נחת שעלולים להתפתח בעקבותיהם.

ייתכן בהחלט שגישת המרצים נובעת ומושפעת גם מגישת בתי המשפט ועורכי הדין בפרקטיקה. לגישתי חייבת הגישה הפורמליסטית למצוא את דרכה אל אולם ההרצאות באמצעות קודס שיכלול פסקי-דין רבים, אך על המרצה להקפיד שהדיון בכיתה לא ייעצר בנקודה זו, אלא ייגע גם בתחום התיאורטי-ביקורתי, בהשלכות הערכיות-חברתיות של הפלל, ועוד.

סיבה שנייה מדוע אין להסתפק בהוראת הכללים הפורמאליים המסדירים את התנהגות עורכי הדין, טמונה בעובדה שכללים אלה משקפים תפיסה של קבוצה מסוימת – והכוונה ללשכת עורכי הדין. זוהי קבוצה המבקשת לשמר את כוחם של עורכי הדין כקבוצה אליטיסטית בחברה הישראלית. באמצעות הכללים שלה, מקדמת הלשכה את הסטטוס החברתי הגבוה ואת הרווחה הכלכלית של חבריה, גם על חשבון אינטרסים חברתיים.<sup>36</sup> אי-לכך, התמקדות בכללים אלה וראיית האתיקה המקצועית כמשתקפת אך ורק בהם, משרתות את מטרותיה של קבוצה זו ומחלישות אינטרסים חשובים אחרים. כך לדוגמא, מלבד אזכור הטופ אין החוק והכללים דנים בתפקידו החברתי של מקצוע עריכת הדין ואינם

34 ראו: W.H. Simon *The Practice of Justice – A Theory of Lawyers' Ethics* 7-10 (1999) [להלן: Simon, The Practice]. הספר עוסק בניחות ביקורתי של גישה זו ומציע גישה חלופית: "The contextual view of legal ethics", שחידון להלן בפרק ב(3) למאמר. לביקורות נוספות על הגישה הדומיננטית, ראו: David Wilkins "Legal Realism for Lawyers" 103 *Harvard L.Rev.*(1990) 468; Maura Strassberg "Taking Ethics Seriously: Beyond Positivist Jurisprudence in Legal Ethics" 80 *Iowa L.Rev.* (1995) 901.

35 ראו: J.E. Moliterno "Why Formalism?" 49 *Kan. L. Rev.* (2000) 135 137-138.

36 להרחבה ראו: R. Abel "Why Does the ABA Promulgate Ethical Rules?" 59 *Texas L. Rev.* (1981) 639; D. Rhode "Why the ABA Bothers: A Functional Perspective on Professional Codes" 59 *Texas L. Rev.* 689 (1981); T. Schnyer "Professionalism as Bar Politics: The Making of the Model Rules of Professional Conduct" 14 *Law and Social Inquiry* (1989) 677.

מקדמים אותו.<sup>37</sup> אין זה אומר שהמקצוע אינו כולל מעצם מהותו מחויבות חברתית עמוקה,<sup>38</sup> אלא שהלשכה אינה מעוניינת להדגיש היבט זה. לכן, דיון שיתמקד רק בכללים, עלול להביא לחיזוק התפיסה כאילו אין לעורכי הדין מחויבות חברתית, בעוד שדווקא הפקולטה למשפטים היא המקום לחשוף מחויבות זו, ולבחון מדוע אין המקצוע ממלא את תפקידו החברתי ומהו אינטרס הלשכה בשימור המצב. דוגמא נוספת עוסקת בייחודו של המקצוע ובכללים הקובעים שורה של פעולות המותרות רק לעורכי-דין.<sup>39</sup> הדיון בעניין זה צריך להראות כיצד הוא עשוי לשרת את האינטרסים הכלכליים של לשכת עורכי הדין.<sup>40</sup> קורס באתיקה מקצועית שלא יעסוק בהשלכות החברתיות של הכללים ובפן הנורמטיבי שלהם, יחמיץ דיון כזה לחלוטין.

ולבסוף, אילו היו הכללים בארץ ממצים, ניתן היה אולי להסתפק בגישה המתמקדת בהוראת הכללים הפורמאליים, שכן הדיון הערכי-מוסרי היה עולה לדיון באמצעות הכללים עצמם.<sup>41</sup> יהיה זה אמנם דיון מוגבל בהיקפו, כי הוא נגזר עדיין מן הכללים ולא מתורת-מוסר רחבה יותר, אך ייתכן שניתן היה להסתפק בכך. אולם דיון בכללים אינו נוגע בסוגיות רבות וחשובות כמו משמעות התפקיד שאותו נדרש עורך הדין לבצע, המחויבות החברתית העמוקה הטמונה במקצוע, ואפילו אין אזכור של הקונפליקט המתמיד בין נאמנויותיו הסותרות של עורך הדין (ללקוח, לבית המשפט, לחברה ולמקצוע).<sup>42</sup> הכללים חסרים אפילו היבט פראקטי, כי אינם מכסים ולו חלק קטן מהבעיות האתיות בהן ייתקל עורך הדין במהלך עבודתו.<sup>43</sup> לגישתי, הוראת כללים כה לקויים אינה מאפשרת להעביר לסטודנטים את העושר והעומק הטמון בדילמות אתיות ובוודאי שלא לפתח דיון ערכי נורמטיבי בכיתה.

- 37 סעיף 3(2) לחוק לשכת עורכי הדין הקובע: "הלשכה רשאית, בין השאר – לתת סעד משפטי למעוטי יכולת."
- 38 לדיון בתפקיד החברתי של עורכי הדין, ראו: ג' זיו, "מה בין עריכת-דין, צדק חברתי ולימודי משפטים?" *עלי משפט* (א) 253 (2000); י' ארנון "פרו בונו? לא בבית-ספרנו" *משפט נוסף* 88 (2001).
- 39 סעיפים 20-21 לחוק לשכת עורכי הדין.
- 40 לדיון בהיבט זה של כללי ייחוד המקצוע, ראו: ג' זיו "מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין" – עומד להתפרסם ב*מחקרי משפט*.
- 41 דוגמא לכללים המחילים דיון ערכי-מוסרי: American Bar Association Code of Conduct (1969). כללים אלה היו כללי האתיקה המומלצים של הבר האמריקני עד 1983, עת הוחלפו בכללים מומלצים חדשים. כשליש מהמדינות בארה"ב מוסיפות עדיין להחזיק בנוסח מחייב זה של כללים. לכל כלל הוצמד חלק שנקרא EC, Ethical Considerations, ובו מגוון של שיקולים ערכיים אותם יש לקחת בחשבון כאשר מפעילים את הכלל.
- 42 לדיון על נאמנויותיו הסותרות של עורך הדין ועל הצורך באיזון מתמיד ביניהן, ראו: ל' זר-גוטמן "לשאלת היחס בין חובת עורך הדין כלפי בית המשפט וחובתו כלפי הלקוח" *המניגור* 57 ע' 3 (דצמבר 2001).
- 43 הדבר מאפיין גם את כללי ההתנהגות של הסוליסטס באנגליה, ולכן נפוצה שם הפנייה לקו הטלפון המיוחד לשאלות אתיות שמפעילה הלשכה (ה-Law Society). ראו, R. O'Dair "Recent Developments in the Teaching of Legal Ethics – A UK Perspective" in *Ethical Challenges to Legal Education & Conduct* (Kim Economides, ed.) (1998) 151, 162.

### 3. פיתוח והפעלת שיקול הדעת

שיקול הדעת הוא החלק החשוב ביותר בעבודתו של עורך הדין. בתי המשפט הכירו בכך בהעניקם חסינות רחבה לעורכי-דין בכל הנוגע להפעלת שיקול-דעתם, עד כדי כך שעורך הדין חסין מפני תביעות רשלנות בכל הנוגע להחלטות שקיבל תוך הפעלת שיקול-דעתו המקצועי.<sup>44</sup> החסינות שנפרסה משקפת את הגישה שיש לשמור על עצמאות שיקול-דעתו של עורך הדין, כדי לאפשר לו להפעיל את שיקול-דעתו המורכב והעצמאי, ללא מורא הדין והלקוח. לקוחות הפונים לעורך-דין אינם מעוניינים רק בידע המשפטי שלו, אלא בעיקר בשיקול-דעתו – כיצד הוא רואה את המצב ומנתחו, וכיצד יש לפעול וליישם את החוק לפי מיטב הבנתו.

החינוך המשפטי עצמו מקדש את השימוש בשיקול-דעת החל מן היום הראשון ללימודי המשפטים. הסטודנטים לומדים על מרכזיותו של כלי זה בעבודת המשפטן והם נדרשים להפעילו ולשכללו.

לא שונה מכך היא האתיקה המקצועית, ואולי אף עולה בעניין זה על תחומים אחרים, שכן מטבעה היא אינה נותנת תשובות מוחלטות וברורות לסוגיות ולסיטואציות רבות. ההתמודדות עם דילמות אתיות מחייבת ליישם עקרונות אבסטרקטיים על נסיבות קונקרטיות של כל מקרה ומקרה, תוך הפעלת שיקול-דעת עצמאי, מורכב ויצירתי.

פרופ' סיימון מגדיר את שיקול הדעת הנדרש – “A judgment that applies relatively abstract norms to a broad range of the particulars of the case at hand.”<sup>45</sup> דוגמא בולטת שהוא מביא להפעלה שיטתית של שיקול-דעת זה, היא יישום עוולת הרשלנות במקרים של אחריות מקצועית של עורכי-דין. חובת הזהירות המוטלת על עורך-דין היא נורמה אבסטרקטית הכוללת בתוכה שורה של נורמות-התנהגות כלליות מוסכמות, שלא הועלו על הכתב ובוודאי שאינן חקוקות. נורמות כלליות אלו מיושמות על-ידי עורכי הדין ממקרה למקרה כדבר שבשגרה, תוך הפעלת אותו שיקול-דעת עצמאי ומורכב.<sup>46</sup> דוגמא נוספת שמביא פרופ' סיימון נוגעת לחובתו של התובע הפלילי “להשיג צדק, ולא רק הרשעות.”<sup>47</sup> גישה זו מבינים ומיישמים עורכי-דין כדבר שבשגרה. מגד, קיימים כללים קטגוריים המשאירים מקום מועט לשיקול-דעת עצמאי, מכיוון שנוסחו במטרה לקבוע את כתובה של החוק לכל מקרה ומקרה.<sup>48</sup> פרופ' סיימון מביא כדוגמא לכך את הכלל העוסק בחובת

44 ראו לעניין זה את דבריו הברורים של השופט חיים כהן בע”א 735/75 רויטמן נ’ אדרת, פ”ד ל (3) 75, 81-80 (להלן עניין רויטמן). “אין שום חובה מוטלת על סניגור לטעון טענות או לשאול שאלות אשר לקוח דורש מאתו או מורה אותו לטעון או לשאול: נהפוך הוא – החובה המוטלת על הסניגור היא לשיקול-דעתו שלו, ואסור לו לדחות שיקול-דעתו שלו מפני רצונותיו או הוראותיו של הלקוח. סניגור הנוהג בניגוד לדעתו השקולה, אך מפני שלקוחו דורש זאת ממנו, מפר חובתו כלפי לקוחו – ואין נפקא מינה לעניין זה שהלקוח אינו יכול לבוא עליו בטרוניה ובתביעה אם הוא נהג לפי הוראותיו.” גישה זו צוטטה בהסכמה בע”א 37/86 לוי נ’ שרמן, פ”ד מד (4) 465, 446.

45 Simon, The Practice, לעיל הערה 34, בעמ’ 10.

46 שם בעמ’ 11; ראו גם, Simon, The Trouble, לעיל הערה 32, בעמ’ 66-67.

47 תרגום של החובה הקבועה בכללי האתיקה המומלצים להליך הפלילי, אותם ניסח חבר האמריקני החובה קובעת: “The Duty of the prosecutor is to seek justice, not merely to convict.” ראו, ABA Standards Relating to the Administration of Criminal Justice, Standard 3-1.2(c).

48 Simon, The Practice, לעיל הערה 34 בעמ’ 67 Fn.6.

## לימור זר-גוטמן

הסודיות בכללי האתיקה המומלצים בארצות הברית. כלל זה אוסר על עורך-דין לחשוף מידע סודי, למעט מספר חריגים המפורטים בכלל עצמו.<sup>49</sup> פרט לחריגים המפורטים, אין לעורך-דין סמכות לשקול שיקולים שונים ולהכריע לטובת גילוי, גם אם שמירה על הסודיות תביא לאי-צדק מובהק.<sup>50</sup>

בישראל, מרביתם של כללי הדין המשמעותי אשר מחייבים את עורכי הדין הם קטגוריים. אך דווקא הכללים שהם "מושגי-שסתום" – המחייבים הפעלה של שיקול-דעת כפי שפרופ' סיימון מתאר לעיל – תופסים חלק מרכזי בדין המשמעותי של עורכי הדין, באשר מרבית ההרשעות המשמעותיות מבוססות על סעיפים אלה תוך זניחת ההוראות הקטגוריות. כתוצאה מכך מתבצע פיתוח הדין המשמעותי בישראל דרך מושגי השסתום, המכונים גם "עבירות-סל".<sup>51</sup> באמצעות כללים אלה נוצק ומתפתח תוכן חדש בכללי ההתנהגות המחייבים את עורכי הדין.

"מושג-שסתום" (או "עבירת-סל") מתאפיין בכך שהלשון עצמה אינה קובעת תוכן חד-משמעי, והתוכן נקבע על-פי שיקול-דעתו של הפרשן הניזון מעקרונות היסוד של השיטה, מתפיסות המשפט המקובלות ומן האיזון הראוי בין אינטרסים, ערכים ועקרונות שונים.<sup>52</sup> הנורמות האבסטרקטיות וזקבועות במושגי השסתום, מקבלות קונקרטיזציה ממקרה למקרה. כך גוברים על הקושי לקבוע מראש נורמות ספציפיות קשיחות. בכל תחומי המשפט, כאשר האובייקט של ההסדר החקיקתי הוא גמיש ומחייב התאמה לצורכי הזמן והמקום, אין מנוס משימוש במושגי-שסתום.<sup>53</sup>

השימוש בעבירות-סל הוא כה גופני בדין המשמעותי של עורכי הדין, עד שאפילו במקרים בהם קיימת כבר הוראה קטגורית התואמת את המקרה, יעדיפו בתי הדין המשמעותיים להפעיל שיקול-דעת יצירתי ולהשתית את הרשעתם על עבירת-סל. כך, לדוגמה, הפסיקה שונה במקרים בהם הטעה עורך-דין את בית המשפט, כמעט שאינה מתבססת על כלל 34 האוסר קטגורית להטעות את בית המשפט, אלא על שני כללים שהם מושגי-שסתום: הראשון הוא החובה לעזור לבית המשפט לפי סעיף 54 לחוק,<sup>54</sup> והשני הוא האיסור על התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע – הקבוע כעבירת משמעת בסעיף 61(3) לחוק.<sup>55</sup> אישום

49 ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.6. יש לשים לב לכך שהמאמר נכתב בשנת 1999, לכן מצוינים בו שני חריגים לחובת הסודיות. כיום מדובר בארבעה חריגים, הואיל ובשנת 2003, לאחר ויכוח שנמשך למעלה משני עשורים, החליט הבר האמריקני להוסיף שני חריגים נוספים.

50 שם בעמ' 67.

51 "עבירות הסל" הנפוצות ביותר בדין המשמעותי הן שתיים: האחת, פגיעה בכבוד המקצוע לפי סעיף 53 לחוק לשכת עורכי הדין, וזאת כאשר מדובר בהתנהגות במסגרת העבודה כעורך-דין; והשנייה, התנהגות שאינה הולמת עורך-דין, לפי סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין, וזאת כאשר מדובר בהתנהגות מחוץ למסגרת העבודה, בחייו הפרטיים של עורך-דין או בעיסוק אחר שלו.

52 אהרון ברק *פרשנות כמשפט*, כרך שני, פרשנות החקיקה, עמ' 136-137 [נבו 1993].

53 שם, שם.

54 ראו למשל בד"מ (ת"א) 84/84 הוועד המחוזי נ' פלוני, עורך דין, פד"מ 179; בד"מ 5/76 פלוני נ' הוועד המחוזי, פד"מ א 256; בש"פ 196/97 מרטינו נ' מ"י, פ"ד נ (5) 591 (אמרת-אגב, היות והדיון לא עסק בהתנהגות עורך הדין).

55 ראו למשל בד"מ 10/76 פלוני נ' הוועד המחוזי, פד"מ א 229; בד"מ 22/83 פלונית נ' הוועד המחוזי, פד"מ 98; בד"מ (ת"א) 75/73 הוועד המחוזי נ' פלוני, פד"מ א 130.

המתבסס על ההוראה הקטגורית בכלל 34, עושה זאת במשולב עם שתי הוראות השסתום הללו.<sup>56</sup>

שני סעיפי השסתום – החובה לעזור לבית המשפט והחובה להתנהג בצורה ההולמת את כבוד המקצוע – מבטאים נורמה אבסטרקטית שלתוכה יוצקות הפסיקה וועדות האתיקה תוכן קונקרטי בצורה של נורמות מוסכמות שאינן חקוקות. החובה לעזור לבית המשפט כוללת שורה של נורמות שנקבעו בפסיקה, ובכללן האיסור להעלות טענות שאין להן שתר;<sup>57</sup> החובה לאפשר לתביעה לצלם חומר חקירה שאבד לה;<sup>58</sup> חובת עורכי הדין להפגין יחס נאות ולהתבטא בצורה נאותה כלפי בית המשפט,<sup>59</sup> והחובה להתייצב לשימוע גזר הדין של הלקוח.<sup>60</sup> תחת כנפי החובה להתנהג באופן ההולם את כבוד המקצוע, נכללה שורה של נורמות קונקרטיות, ובכללן האיסור לתת שיקים ללא כיסוי, החובה להשתמש בלשון ובסגנון הולמים, אי-כיבוד חיוב כספי על-פי פסק-דין, ורשלנות מקצועית.<sup>61</sup>

הדין המשמעתי בישראל מבוסס על הפעלת שיקול-דעת<sup>62</sup> – דבר הנובע מהשימוש הרב במושגי-שסתום. מבחינה זו, הוראת תחום האתיקה, המבקשת להתבסס על פיתוחו והפעלתו של שיקול הדעת, משתלבת היטב במציאות ואולי אף מתחייבת ממנה. על הוראת האתיקה להנחיל תחילה את הפרמטרים, האינטרסים והשיקולים שבתוכם מופעל שיקול הדעת האמור, ובשלב השני עליה ללמד ולתרגל את הפעלת שיקול הדעת בהתאם לסוגיות הספציפיות הנידונות בקורס. במסגרת השלב הראשון, על הסטודנטים ללמוד על נאמנויותיו הסותרות של עורך הדין – הניצבות על אותו מישור וללא היררכיה – ועל השאיפה להרמוניה ביניהן. על הסטודנטים להבין כי לעתים לא ניתן למנוע התנגשות בין נאמנויות סותרות אלו, ויש לאזן ביניהן, עד שהדבר הופך לאינהרנטי לעבודת עורך הדין.<sup>63</sup> בשלב הראשון יש מקום לדיון נרחב גם באינטרס של שמירה על כבוד המקצוע ותדמיתו, המוכר בישראל כאינטרס לגיטימי שיש בו כדי להצדיק פגיעה באינטרסים אחרים, ובכך לעצב את כללי ההתנהגות של עורכי הדין.<sup>64</sup> במסגרת השלב השני, המתבצע בתוך הוראת הסוגיות הספציפיות, יש להצביע

56 ראו למשל על"ע 2156/93 פלוני, עורך דין נ' הוועד המחוזי, פ"ד מח (2) 177; על"ע 5/87 שמואל, עורך דין נ' ועד מחוז דרום, פ"ד מא (4) 516; בד"א 11/94 פלוני נ' לשכת עורכי הדין, פד"ס תשנ"ה (ג)155.

57 ע"א 745/81 טפמן נ' אליהו, פ"ד לט (1) 729, 734 (להלן: עניין טפמן); על"ע 4/82 פלוני, עורך דין נ' הוועד המחוזי, פ"ד לו (1) 71, 74 (מפסק הדין עולה כי דחיות-סרק של הדיון, אף שהן לטובת הלקוח, הן בגדר הפרת חובת עורך הדין כלפי בית המשפט).

58 רע"פ 4574/99 מ"י נ' לגזיאל.

59 על"ע 4/82 פלוני, עורך דין נ' הוועד המחוזי; על"ע 4045/98 ניר, עו"ד נ' הוועד המחוזי (טרם פורסם).

60 על"ע 9473/01 עו"ד טאקו נ' הוועד המחוזי, תק"על 2003 (1) 211.

61 ראו, א' זר, *אתיקה מקצועית של עורכי-דין* (1999) 209, 239-245.

62 מאפיין זה קיים גם בדין המשמעתי של הסוליסט באנגליה, ובדיוק מאותה סיבה – שימוש רחב במושגי-שסתום. ראו, O'Dair, לעיל הערה 43, בעמ' 161-163 (לאור מאפיין זה של הדין המשמעתי, חשוב לגישתו ללמד את הסטודנטים להפעיל שיקול-דעת מוסרי המבוסס על ערכי-מוסר אוניברסאליים שמעבר לערכים של הקהילה הספציפית, שם בעמ' 163).

63 להרחבה, ראו: זר-גוטמן, לשאלת היחס, לעיל הערה 42.

64 לדיון נרחב באינטרס זה, ועל האופן בו השפיע ועיצב את ההוראות הנוגעות לפרסומת עורכי-דין לכל אורך השנים, ראו: ל' זר-גוטמן, "שמירה על כבוד המקצוע ותדמיתו ופרסומת עורכי-דין", עומד להתפרסם ב*מחקרי משפט*. ראו גם, N. Ziv "Combining Professionalism, Nation Building and

#### לימור זר-גוטמן

על האופן בו הופעל שיקול הדעת עידי העורך-דין, מול האופן בו היה עליו להפעילו, ועל האופן בו הופעל האינטרס של שמירה על כבוד המקצוע ותדמיתו, לעומת האופן בו היה האינטרס זה אמור להיות מופעל. כך לדוגמה, בלימוד נושא חיסיון עורך-דין-לקוח, יש להראות כי החוק נתן עדיפות לחובת הנאמנות כלפי הלקוח על-פני החובה כלפי בית המשפט, ובמקרים מסוימים אין החיסיון מעניק די משקל לאינטרסים של צדדים שלישיים. דוגמה שנייה נוגעת ללימוד נושא הפרסומת של עורכי דין. כאן יש להצביע על השימוש שנעשה באינטרס השמירה על כבוד המקצוע ותדמיתו כדי למנוע ולהגביל פרסומת, כולל דיון נורמטיבי היוצא מהשוואה לארצות הברית ואנגליה, שם לא הוכר האינטרס האמור ולא קיימות הגבלות כה נרחבות על פרסומת.<sup>65</sup>

#### 4. מתן ביטוי לדיסציפלינות לא-מושפטיות

המשפט אינו דיסציפלינה מרעית מנודרת, אלא תחום הקשור בטבורו לתחומים מדעיים שונים. המשפט לעצמו אינו אלא בועזו ריקה מתוכן, שכן הוא שואב את היותו מדיסציפלינות מדעיות מגוונות.<sup>66</sup> המחקר המשפטי וההוראה המשפטית, המבקשים לעסוק בשאלות אודות המשמעות הנורמטיבית וההשלכות החברתיות של המשפט, עושים זאת בדרך של הפעלת ידע הנלקח מתחומי הדעת השונים של מדעי הרוח והחברה. מטרת מחקר תיאורטי זה היא להאיר ממדים שונים של התופעה המשפטית באמצעות ידע השאוב מתחומי דעת חיצוניים למשפט.<sup>67</sup>

השקפה זו הובילה בישראל לחינוך משפטי רב-תחומי המתבטא בהכשרת המרצים,<sup>68</sup> במחקר תיאורטי,<sup>69</sup> בחומר הלימוד עצמו ובהקמת תכניות-לימוד המעניקות לבוגריהן תואר כפול. כמו כל תחום המשפט, כן גם תחום האתיקה המקצועית בנוי ושלוב בדיסציפלינות מדעיות אחרות. לא ניתן להבין, ללמד ולחקור אתיקה מקצועית – במובנה הרחב והכולל גם את הפן התיאורטי והביקורתי – בלי לשלב בכך פילוסופיה, היסטוריה, סוציולוגיה, כלכלה, טרוריקה ואפילו מינהל.

להלן מספר דוגמאות לרלוונטיות של דיסציפלינות אחרות לתחום האתיקה המקצועית של עריכת הדין. בראש וראשונה מילוסופיה – תורת האתיקה ותפיסות-מוסר שונות, כמו תפיסת המוסריות של התפקיד (role morality), שהיא התפיסה הדומיננטית בקרב עורכי-דין בפרקטיקה<sup>70</sup> – הזכיס המוסרי למערכת היחסים שבין עורך-דין

Public Service: The Professional Project of The Israeli Bar 1928-2002" 71 *Fordham L. Rev.* No. 4., (2003) 1621, 1652

65 ראו, זר-גוטמן "שמירה על כבוד המקצוע, לעיל הערה 64, פרק ב.

66 א' פרוקצ'יה, "בועות משפט – הרצאה לפתיחת שנת הלימודים", *משפטים* כ (תש"ן) 9. ראו גם, ר' שפירא "המקצוענות של החינוך המשפטי" *מחקרי משפט* יז 263, 289-290 (תשס"ב); ר' שפירא "מנחם מאוטנר: על החינוך המשפטי" (ליד ה"ש 24) (טרם פורסם), לעיל הערה 5, (מסביר שהפנייה והדגש על הבינתחומיות של המשפט נבעה אצל מורי המשפט האוניברסיטאיים מתהליך "המקצוענות" בו ביקשו לברל עצמם כחת-מקצוע נפרד מעורכי הדין ומהשופטים).

67 מאוטנר, מעבר לסובלנות, לעיל הערה 5, בעמ' (תשס"ב) 261-265.

68 מאוטנר, *על החינוך המשפטי עמ' 7* (תשס"ב).

69 מאוטנר, מעבר לסובלנות, לעיל הערה 5.

70 ראו למשל: [Princeton N.J.] (1988) *D. Luban Lawyers and Justice – An Ethical Study*.

לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

ללקוחו.<sup>71</sup> סוציולוגיה – האבחנה בין פרופסיה למקצוע, מאפייני הפרופסיה, עריכת-דין כפרופסיה קדומה, המונופול שבידי הארגון המקצועי של הפרופסיה ומאבק בין פרופסיות על נתח-שוק,<sup>72</sup> וכן האופן שבו מתנהלות הפירמות של עורכי הדין.<sup>73</sup> פסיכולוגיה – חובת הנאמנות ומערכת היחסים המבוססת על אמון בין עורך-דין ללקוחו. היסטוריה – עליית מקצוע עריכת הדין על רקע התפתחות תרבות המערב, התפקיד שמילאו עורכי הדין בתקופות היסטוריות שונות וההיסטוריה של המקצוע.<sup>74</sup>

#### ד. הגישה הראויה – פיתוח תובנה אתית

פרק זה מבקש להציג את הגישה הראויה בעיניי להוראת התחום – פיתוח תובנה אתית אצל הסטודנטים. חלקו הראשון של הפרק יסביר מהי תובנה אתית, מהם נדבכיה וכיצד הם שלובים זה בזה. בחלקו השני אעמוד על יתרונות הגישה המוצעת להוראת האתיקה המקצועית של עורכי-דין. בחלקו השלישי אעמוד על היתרונות שיש לגישה המוצעת עבור עורכי הדין ככלל, וזאת תוך מתן מענה לשלוש תופעות בעייתיות המאפיינות את עורכי הדין בישראל. אקדים ואומר כי לתופעות שיוצגו בחלק זה יש הסברים נוספים מלבד ליקויים בהוראת התחום, ולכן יש בדרך המוצעת כדי לתת להן מענה חלקי בלבד. חלקו הרביעי והאחרון של הפרק יעסוק בהצגת הדרכים בהן יכול החינוך המשפטי להביא לפיתוח תובנה אתית בקרב הסטודנטים.

##### 1. תובנה אתית מהי?

פיתוח תובנה אתית אצל הסטודנטים משמעה פיתוח הרגישות לבעיות אתיות והענקת כלים להתמודדות עמן. תובנה אתית מורכבת משני נדבכים הבנויים זה על זה, שלעולם לא ניתן להסתפק באחד מהם בלבד. הנדבך הראשון הוא רגישות לבעיות אתיות – היכולת לזהות בעיה כזו עוד בטרם התעוררה, או מייד לאחר הופעתה. מניסיוני אני יכולה להעיד שרק לאחר שהתחלתי ללמוד ולחקור את תחום האתיקה המקצועית, הבנתי כי רבים מן הרברים שעשיתי כדבר שבשגרה בעבודתי כעורכת-דין, היו צריכים לעורר בי ספקות ואולי אף להוביל אותי לדרכי-פעולה אחרות. אציין שעבודתי במשרד המקפיד על סטנדרטים אתיים גבוהים מאוד, אך למרות זאת לא היתה בו רוב הזמן מודעות לבעיות אתיות. ברור שבהיעדר מודעות

71 ראו: C. Fried "The Lawyer as a Friend: The Moral Foundations of Lawyer-Client Relationship" 85 *Yale L.J.* (1976) 1060.

72 ראו: A. Abbott *The System of Professions, An Essay on Division of Expert Labor* (1988) 61; R.L. Abel *The Transformation of the American Legal Profession in Lawyers – A Critical Reader*, 15 (R.L. Abel ed., 1997).

73 ראו: M. Galanter & T. Palay *Tournament of Lawyers: the Transformation of the Big Law Firms* [University of Chicago Press 1991].

74 ראו: R.L. Abel "The Politics of Professionalism: The Transformation of English Lawyers at the end of the Twentieth Century", 2 *Legal Ethics* (1999) 131.

לקיומה של בעיה אתית, רחוקה מאוד הדרך להתמודד עמה. השלב הראשון וההכרחי בחינוך לרמת התנהגות גבוהה הוא פיתוח היכולת לחוש שעומדת להיווצר, או כבר נוצרה, בעיה כזו. הנדבך השני בפיתוח תוכנה אתית הוא מתן הכלים להתמודד עם דילמות אתיות. מתן כלים אין פירושו מתן תשובות מוחלטות, הואיל והתחום אינו בנוי ברובו על תשובות מוחלטות. מתן כלים פירושו פיתוח ושכלול היכולת להתמודד עם דילמות אתיות תוך שימוש בכלים שהוענקו ותורגלו במסגרת החינוך המשפטי. אין בידי להציע רשימה מלאה וסגורה של הכלים בהם יש לצייד את הסטודנטים כדי שידעו להתמודד עם דילמות אתיות, אך אוכל להצביע על מספר כלים חשובים הנכללים בנדבך השני.

בראש וראשונה נדרש רצון כן ואמיתי להתמודד עם הבעיה ולא לטאטא אל מתחת לשטיח. פעמים רבות עלול האינטרס הכלכלי של עורך הדין להביאו להתעלמות מקיומה של בעיה, כדי שלא לאבד לקוח. לפעמים נובעת ההתעלמות מן התפיסה של "חרב להשכיר", לפיה עורך הדין אמור לשרת את רצון הלקוח בכל מחיר. מסיבה זו יש לפתח אצל הסטודנטים את הרצון להתמודד עם השאלות ואת האומץ לעמוד מולן, אפילו אם התוצאה עלולה להביא לאבדן לקוחות. בחלק זה ניתן להציג בפני התלמידים מחקרים שנערכו בארצות הברית, מהם עולה כי ציבור עורכי הדין סובל משיעורים גבוהים-יחסית של דיכאונות והתמכרויות לסמים ולאכזריות, ושיעור גבוה של תחושת של אי-שביעות-רצון מעבודתם וחרטה על בחירתם במקצוע.<sup>75</sup> בריון כזה, שנעוץ בכיתה, אני מראה לסטודנטים שחלק מהקושי לעסוק בעריכת-דין נובע מההשפעה המצטברת של התעלמות מדילמות אתיות.

עוד כלי חשוב בהתמודדותו של כל עורך-דין עם בעיות אתיות, הוא שמירה על יחסים נכונים עם לקוחו. מערכת היחסים שבין עורך-דין ללקוח צריכה להיות מבוססת על אמון וכבוד הדדי, היכולים להיווצר רק תחת גילוי מלא. מצד אחד מדובר בגילוי העובדות הנכונות מצד הלקוח, ומצד שני בגילוי המחויבויות המלאות של עורך הדין, אשר אפשר שחלקן יעמדו בסתירה עם רצון הלקוח. כך למשל, עורך-דין המודיע ללקוחו מראש שהוא אינו מתכוון לשקר בבית המשפט – גם לא במטרה לנצח בתיק – יחסוך מעצמו חיכוכים עם הלקוח.<sup>76</sup>

75 לדיון מורחב בסוגיה זו, ראו קובץ מאמרים שהוצג בסימפוזיון מיוחד ופורסם ב: Symposium – Attorney Well-Being in Large Law Firms: Choices Facing Young Lawyers, 52 *Vanderbilt L. Rev.* (1999) 859-1050. בארצות הברית מצביעים מחקרים על כך שלמרות שבשלב הלימודים זהה שיעור הסטודנטים הסובלים מדיכאון קליני והתמכרויות (בעיקר לאכזריות) למוצע הארצי – הרי שאחוז עורכי הדין בפרקטיקה הסובלים מבעיות אלו הוא גבוה לאין-שיעור מן הממוצע הארצי. ראו, C.J. A. Beck et al., "Lawyer Distress: Alcohol-Related Problems and Other Psychological Concerns Among a Sample of Practicing Lawyers", 10 *J. L. & Health* 1 (1995); G. Andrew H. Benjamin et al. "The Prevalence of Depression, Alcohol Abuse, and Cocaine Abuse Among United States Lawyers", 12 *J. Int'l J.L. & Psychiatry* (1990) 233. למחקרים העוסקים בתוסר שביעות-רצון מהמקצוע בקרב עורכי הדין בפרקטיקה, ראו: Nancy McCarthy "Pessimism for the Future: Given a Second Chance, Half of State's Attorneys Would not Become Lawyers", *Cal St. B.J.*, Nov. 1994, at 1, 1.

76 ראו, לימור זר-גוטמן, "חובת עורך הדין לא להטעות את בית המשפט", *עיוני משפט* כר(2) (תשס"א) 436, 413.

## לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

כלי מרכזי הנכלל במסגרת הנדבך השני של פיתוח התובנה האתית, הוא הידיעה כיצד להפעיל שיקול-דעת מורכב ויצירתי הפורט נורמות אבסטרקטיות לכללי-התנהגות ספציפיים. שני שלבי הלימוד של הפעלת שיקול הדעת מהווים יחד כלי חשוב. השלב הראשון כולל את לימוד הפרמטרים, האינטרסים והשיקולים שבתוכם מופעל שיקול הדעת, והשני כולל תרגול של הפעלת שיקול הדעת בהתאם לסוגיות הספציפיות הנדונות בקורס. זהו כלי מרכזי, הואיל והדין המשמעתי בישראל מבוסס בפועל על הפעלת שיקול-דעת דרך השימוש במושגי השטח.

כלי נוסף הוא, כמובן, הכרת הכללים הפורמאליים, תוך הדגשה שאין הם חזות הכול וכי בשאלות הנוגעות להתנהגות עורכי-דין אין להסתפק בהם. כלי זה אינו מחייב לימוד של כל הכללים הפורמאליים המסדירים את התנהגות עורכי הדין, אלא רק הרלוונטיים לנושאים הנלמדים בקורס. כך, לדוגמא, מרצה הבוחר שלא לעסוק בסוגיית שכר הטרחה, אינו צריך ללמד את הכללים הנוגעים לשכר הטרחה. מנגד, מרצה הבוחר ללמד את סוגיית הסודיות, צריך ללמד את הכלל ה-19 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), שהוא ההוראה הקטגורית הדנה בסודיות, וכן את סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין וסעיף 48 לפקודת הראיות, המסדירים את סוגיית החיסיון (תוך עמידה על ההבחנה ביניהן). אציין כי כל הכללים הפורמאליים המסדירים את התנהגות עורכי הדין נלמדים ממילא לקראת בחינות ההסמכה.<sup>77</sup>

כלי נוסף הוא הכרת הגישות התיאורטיות והביקורתיות בתחום. כפי שציינתי, הוראת האתיקה במובנה הרחב, כוללת גם תפיסות המסייעות בהבנת הכללים הפורמאליים ובניתוח סיטואציות שאינן באות בגדר הכללים הפורמאליים. כך, לדוגמא, בלימוד נושא הפרסומת של עורכי-דין – כדי להבין את הכללים הפורמאליים הקובעים מהי פרסומת מותרת, וכדי להבין מה לא נכלל בכללים אלה, יש לפנות לתפיסה הביקורתית החושפת את השימוש הבעייתי שעושה הלשכה בהגבלות על פרסומת כדי לשמור על תדמית עורכי הדין, ואת האופן שבו מסייעים לה המחוקק ובית המשפט העליון.<sup>78</sup>

סטודנט בעל תובנה אתית הוא מי שהשאלות האתיות וההתמודדות עמן הן טבע שני לו. כמו שכל עורך-דין המייצג קונים של דירה, יודע כי עליו לבדוק תחילה את נסח המקרקעין של הדירה המוצעת, כן גם בענייני אתיקה מקצועית כמובנה הצר והרחב כאחד, עורך-דין שניחן בתובנה אתית, יזהה בעיה אתית מייד עם הופעתה ויתמודד עמה בכלים הטובים ביותר – כלים שלא תמיד יניבו תשובות מוחלטות, אלא כיווני-חשיבה, בחינה והתלבטות כנה.

## 2. יתרונות הגישה הראויה להוראת התחום

הוראת התחום לפי הגישה של פיתוח תובנה אתית, טומנת בחובה שני יתרונות בולטים להוראה עצמה: ראשית, פיתוח התובנה האתית מיישם את הדגשים הראויים בהוראת

77 לסקירת המתכונת הקיימת של בחינות ההסמכה בעריכת-דין, ראו: דוח הוועדה לבדיקת (א) בחינות ההתמחות לשם הסמכה בעריכת-דין; (ב) נושא ההתמחות; הוגש לשר המשפטים בחודש אפריל 2002, פרק ב.

78 למאמר ביקורתי העוסק בכך, ראו: זר-גוטמן, שמירה על כבוד המקצוע, לעיל הערה 64.

התחום, כפי שהוצגו בפרק הקודם. שנית, פיתוח תובנה אתית מאפשר למרצה להתגבר על שני מכשולים אינהרנטיים הטבועים בהוראת האתיקה המקצועית של עורכי הדין.

היתרון הראשון הוא הוראה לפי המודל של תובנה אתית המגלמת בתוכה את ארבעת הדגשים הראויים בהוראת התחום שהצגתי בפרק הקודם. ראשית, פיתוח תובנה אתית יכול להיעשות רק לאורך זמן, דבר המזוייב את שילובו לכל אורך ורוחב הלימודים. גם בהנחה שקיים קורס חובה העוסק בתחום, עדיין אין בו די כדי לפתח תובנה אתית אצל התלמידים. פיתוח תובנה אתית הוא עניין המבשיל לאיטו ודורש תרגול רב, וזאת לאורך כל הלימודים ובכל הקורסים. יודגש שאין בכך כדי להמעט מחשיבותו ומרכזיותו של קורס החובה בתחום, הואיל ורק בו קיימת התמקדות שיטתית בתובנה האתית.

הדגש השני הראוי בהוראת התחום, דורש לימוד אתיקה מקצועית במובנה הרחב. ואמנם, תובנה אתית רחוקה מהנומקדות בהוראת הכללים הפורמאליים בלבד (אתיקה במובנה הצר) ורחוקה מהפורמליזם המשפטי, הואיל והיא חושפת בפני הסטודנט את מורכבות הדילמות האתיות שבהן לא קיים פתרון נכון אחד, אלא מערכת אפשרויות שההכרעה ביניהן חייבת להתבסס על שיפוט ערכי ושיקולים חברתיים. תובנה אתית מחייבת לימוד המתמקד בפן הנורמטיבי של הכללים, שלא דווקא עמד לנגד עיניהם של מי שכתבו את הכללים, קרי: לשכת עורכי הדין המבקשת לשמר את כוחה ואת הסטטוס החברתי-כלכלי של חבריה באמצעות כללים אלה. בנוסף, תובנה אתית מאפשרת לסטודנט להבין את העושר והעומק הטמונים בעיסוק בדילמות אלו.

הדגש השלישי הראוי בהוראת התחום, דורש פיתוח והפעלה של שיקול-דעת. ואמנם, נשמת-אפה של התובנה האתית היא שיקול-דעת מורכב ויצירתי. תובנה אתית משלבת ידיעה של הכללים הפורמאליים עם הפעלת שיקול-דעת הפורט נורמות אבסטרקטיות לכללים מוגדרים ומסוכמים. כפי שציינתי לעיל, היכולת להפעיל שיקול-דעת על שני שלביו, נכללת בנדבך השני של התובנה האתית, המבקש להעניק לסטודנטים כלים להתמודד עם בעיות אתיות.

הדגש הרביעי הראוי בהוראת התחום, ביקש לשלב בהוראה זו דיסציפלינות מדעיות לא-משפטיות. ואמנם, רגישות לבעיות אתיות (הנדבך הראשון) והפעלת כלים כדי להתמודד עם הבעיה האתית (הנדבך השני) מחייבות הכרה של דיסציפלינות מדעיות אחרות, שהעיקרית שבהן היא תורת האתיקה ותפיסות-מוסר. כך לדוגמא, אחד הכלים החשובים שיוענקו לסטודנט במסגרת הנדבך השני של התובנה האתית, הוא לימוד התפיסה של מוסריות התפקיד (role morality) על יתרונותיה וחסרונותיה לעורך הדין, ללקוח ולחברה. שילוב הסוציולוגיה בהוראת התחום, נדרש לצורך הדיון באינטרס (המרכזי בישראל) של שמירה על כבוד המקצוע ותדמיתו. לא ניתן להבין אינטרס זה בלי ללמוד את הגישות הסוציולוגיות להגדרת פרופסיה, שכן זהו אחד האלמנטים המכוננים פרופסיה ומבדילים בינה לבין עיסוק אחר, או מסחר כלשהו. הסבר זה יבהיר לסטודנטים כי בראייה סוציולוגית, תנאי כמעט הכרחי לקיומה של הפרופסיה הוא מכובדות המקצוע ויוקרתו בעיני הציבור, ולכן מתמקדת הפרופסיה באובססיביות בתדמיתה.

היתרון השני בגישה המוצעת, לטובת ההוראה עצמה, טמון בעובדה שהוראה בגישה של פיתוח תובנה אתית מאפשרת להתגבר על שני מכשולים אינהרנטיים הטמונים בתחום האתיקה המקצועית של עורכי הדין. הראשון הוא הרב-גוניות של העיסוק בעריכת-דין, אשר

### לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

מקשה על קביעת נורמות כלליות לכל עורכי הדין. המכשול השני נוגע לחוסר ההסכמה לגבי התשובה הראויה לשורה של סוגיות עקרוניות וספציפיות.

מקצוע עריכת הדין הוא מקצוע הטרוגני. תחומי העיסוק של עורכי הדין מתפרסים על פני קשת רחבה של מקומות-תעסוקה ותחומי-עיסוק. חלוקת המקצוע לפי מקומות-עבודה של עורכי-דין, תבחין למשל בין עורכי-דין בשירות הציבורי לבין עורכי-דין במגזר הפרטי, ובין עורכי-דין המועסקים במסגרת חברה לבין עורכי-דין המשמשים יועצים חיצוניים לאותה חברה. חלוקת המקצוע לפי תחומי העיסוק, תבחין בעיקר בין עורכי-דין העוסקים במשפט אזרחי לבין עמיתיהם המתמחים במשפט הפלילי. אך קיימות גם הבחנות נוספות בין תחומי-עיסוק. לדוגמא, עורך-דין העוסק בנוזיקין מול עמיתו המטפל בזכויות-יוצרים, וכיוצא בזה. למותר לציין שמרבית עורכי הדין עוסקים בתחומים אחדים. הרב-גוניות של הפרקטיקה המקצועית אינה מאפשרת להסדיר את כללי ההתנהגות של העוסקים בה, באופן מקיף וראוי בכללים כתובים. גם אילו התיימר החוק להסדיר את כל ההיבטים של עבודת עורך הדין, הוא לא היה מצליח בכך. כללי ההתנהגות הנדרשים מעורך-דין בכל מגזר ומגזר, הם שונים ונובעים מהמאפיינים המיוחדים של התחום ושל הסיטואציה בה הוא פועל.<sup>79</sup> החוק אינו יכול ואינו צריך לטפל בכל שפע המצבים האפשריים. מסיבה זו לא כדאי לנסות וללמד כללי התנהגות באמצעות כללים פורמאליים. מה שחשוב יותר הוא לפתח רגישות לבעיות אתיות ולהקנות יכולת לפתור אותן, וזוהי התובנה האתית. תובנה אתית המשותפת לכל עורכי הדין – תהא הפרקטיקה שלהם אשר תהא – מעניקה את המפתח שבאמצעותו יוכל כל סטודנט לנסות ולהתמודד עם הקשיים בהם ייתקל בפרקטיקה שלו, תהא אשר תהא.

מכשול שני הטמון בתחום האתיקה המקצועית, שגם עליו מאפשרת התובנה האתית להתגבר, הוא חוסר ההסכמה לגבי התשובה הראויה. החוסר בתמימות-דעים מאפיין כמעט כל היבט של האתיקה המקצועית – החל בדיון על מהות המקצוע והיקף המחויבות החברתית הטמונה בו וכלה בשאלות כהיקפה הראוי של חובת הסודיות; מהי הטעיה אסורה כלפי בית המשפט; גבולות החקירה הנגדית, וכיו"ב. דיון שאינו נשען על הכללים הפורמאליים לא יוביל את הסטודנטים לתשובה "נכונה" נורמטיבית אחת, אלא רק יעורר בלבם את השאלות וייתן להם כיווני-דרך להתמודדות. זו תכליתה של התובנה האתית וזה יתרונה. פיתוח התובנה האתית במסגרת החינוך המשפטי, אינו יוצר קביעות מוחלטות – פרי השקפתו הסובייקטיבית של המרצה – אלא מסתפק בהארת הבעיות ונותן בידי התלמיד מערכת-כלים להתמודד עמן. כמובן, במקום שיש תשובה נכונה – או עקבית וקוהרנטית יותר – יצביע המרצה על תשובה זו.

### 3. יתרונות הגישה הראויה לעורכי הדין ככלל

החינוך המשפטי מילא מאז ומתמיד תפקיד מרכזי בעיצוב ערכי המקצוע.<sup>80</sup> בתוך החינוך המשפטי בולט הקשר שבין לימודי האתיקה המקצועית לפרקטיקה של המקצוע – בעיקר לאופן בו מתנהגים עורכי הדין. כפי שציינתי, קשר זה הביא בארצות הברית להטלת החובה

79 לטיעון זה ראו: J.E. Moliterno "Practice Setting as an Organizing Theme for a Law and Ethics of Lawyering Curriculum" 39 *William & Marry Law Review* (1997) 393.  
80 Rhode, in the interest, לעיל הערה 22, בעמ' 200.

לכלול קורס בתחום זה כתנאי לקבלת התואר במשפטים. דוח של הלורד צ'נסלור באנגליה, משנת 1994, שעסק בחינוך המשפטי ובהתנהגות עורכי-דין, קבע כי המטרה המרכזית בכל שלב של החינוך המשפטי, היא ללמד את "הערכים המקצועיים" ("legal values") שהם מחויבות לשלטון החוק, לצדק, להגנות ולסטנדרטים אתיים גבוהים. הדוח פנה לפקולטות למשפטים בדרישה ללמד את תחום האתיקה המקצועית, שהוזנה.<sup>81</sup> למסקנה זו הגיעו גם בקנדה, שם פרסמה בשנת 1992 הוועדה הארצית המשותפת לחינוך משפטי, דוח מיוחד שבחן את הוראת האתיקה המקצועית בבתי הספר למשפטים. הדוח מצביע על הזנחה בהוראת התחום בקנדה, ועל כך שהזנחה זו משפיעה לרעה על הפרקטיקה, בתקווה ששיפור בהוראה יביא להגברת הידע והציות לכללים מצד עורכי הדין.<sup>82</sup>

בחלק זה אעמוד על שלוש תופעות בעייתיות המאפיינות את החברה בישראל ואת עורכי הדין הפועלים בה, וקשורות להוראת האתיקה המקצועית. אקדים ואציין שבכל תופעה שתימנה להלן חברו מספר גורמים שהביאו ליצירתה. מטבע הדברים יתמקד הדיון רק בגורם אחד – החינוך המשפטי בתחום האתיקה המקצועית. לא אתיימר לקבוע שהחינוך המשפטי הוא הגורם העיקרי לתופעות אלו, אך די לנו בכך שהוא אחד הגורמים להן, בכדי להביא למסקנה שהשינוי המוצע בהוראת התחום יוכל להשפיע גם על תופעות אלו, ובכך יתרונה של הגישה המוצעת לעורכי הדין ככלל.

#### (א) היעדר הבנה והפנמה של האתיקה המקצועית

לא ערכתי לעורכי הדין בישראל מבחן בקיאות בשאלות של אתיקה מקצועית, אך מניסיוני אוכל להעיד כי עורכי-דין פונים אלי לא אחת בשאלות המעידות על בורות בחוק.<sup>83</sup> אולם הבעיה עמוקה יותר מאי-ידיעת החוק, הואיל ובישראל הוראות החוק החלות על ציבור עורכי הדין, אינן חושפות באופן מלא וברור את מכלול הדילמות האתיות בהן נתקל עורך הדין. הכללים שנועדו לקדם התנהגות ראויה, לוקים בחסר ומסכלים את מטרתם. מצב זה מחייב את עורכי הדין להפעיל שיקול-דעת עצמאי ולהסתמך על המוסר האישי. אך עורכי הדין כושלים בדיוק בנקודה זו. הם נצמדים בצורה דווקנית להוראת החוק ואינם מפעילים את שיקול-דעתם. פעולה שגויה זו, אותה הפנימו אולי עוד בשיעורי האתיקה המקצועית, מובילה אותם להפר את החוק.

אביא שתי דוגמאות לדרך חשיבה שגויה בהתמודדות עם דילמות אתיות: במקרה הראשון הורשע עורך-דין על שקיבל פסק-דין בהיעדר הגנה במסגרת קדם-משפט, וזאת בלא שהפנה את תשומת-לב השופט לכך שהחיק קבוע להוכחות בפני שופט אחר.<sup>84</sup> הוא הגן על מעשיו בשכנוע פנימי עמוק, בטענה "שמותר לעורך-דין להניח שהשופט קרא ומכיר את

81 O'Dair, לעיל הערה 43, בעמ' 151. שם הדוח שעסק בנושא זה: Lord Chancellor's Advisory Committee on Legal Education and Conduct (1994).

82 Arturs, לעיל הערה 12, בעמ' 106. שם הדוח: W.B. Cotter "Professional Responsibility Instruction in Canada: A Coordinated Curriculum for Legal Education" (1992; prepared for the Joint National Committee on Legal Education).

83 טענה זו מועלית גם כלפי עורכי הדין בארצות הברית; ראו: Rotunda, לעיל הערה 9, בעמ' 663.

84 בר"א 11/94, לעיל הערה 56.

לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

התיק, ואין מוטלת עליו חובה כלשהי כאשר הוא נוכח לדעת שפרטי התיק אינם נהירים לבית המשפט.<sup>85</sup>

במקרה זה החוק מחיל רק גורמה אבסטרקטית לעניין חובתו של עורך הדין לעזור לבית המשפט לעשות משפט,<sup>86</sup> ואיסור קטגורי על הטעייה ביודעין של בית המשפט.<sup>87</sup> כך שהחלטת עורך הדין כיצד לפעול במקרה זה, היא תוצר של הפעלת שיקול-דעת המושתת על שיפוט ערכי. טיעונו של עורך הדין מעיד על הפעלת שיקול-דעת מוטעה הנובע מאי-הבנה מספקת של חובתו כלפי בית המשפט. נראה לי כי עורך הדין שהורשע, לא הפנים מעולם את תפקידו כ"נאמן בית המשפט" ולא השב מעולם על גבולותיה של חובת הנאמנות ללקוח. טיעונו משקף את העמדה הרווחת בקרב עורכי הדין, הרואה את חובת הנאמנות ללקוח כחובתו העליונה של עורך הדין. תפיסה זו הופכת את עורכי הדין ל"שכירי חרב" הנכונים לעשות הכול, בגרדי החוק, למען הלקוח המשלם את שכרם. בראייה צרה יש בגישה זו כדי לקדם את המקצוע, כי היא מעודדת אנשים לפנות לעורכי-דין בידיעה שאלה יעשו למענם כמעט הכול. בראייה רחבה וארוכת-טווח, פוגעת גישה זו במעמד המיוחד שעורכי הדין מבקשים לעצמם בחברה. מעמד מיוחד זה אינו של "שכירי חרב" אלא של מי שעומדים לימין בתי המשפט בשמירה על שלטון החוק ועל טוהר ההליך השיפוטי. מעמד נחשק זה ניתן להשיג רק בהקפדה על החובה כלפי בית המשפט. תוכנה אתית היתה מביאה את עורך הדין לראות לנגד עיניו את השיקולים האלה, וככל הנראה לבחור בדרך אחרת. ככל הנראה – משום שהחלטה אם לפעול בדרך אתית היא לפעמים תלויה-מצב. כך שגם עורך-דין בעל תוכנה אתית עלול למעוד – כתוצאה מלחצים כלכליים למשל. במקרה שנידון לעיל, לא נבעה החלטת עורך הדין מלחצים, אלא מהיעדר תוכנה אתית, ועל כך מעיד טיעונו.

במקרה השני<sup>88</sup> הורשע עורך-דין על שלא גילה לשופט כי עורך הדין שכנגד – שלא התייצב לדיון בשעה היעודה – התקשר אליו קודם לכן והודיע לו שיאחר בחצי שעה, כי נולדה לו בת. יתרה מכך, עורך הדין המורשע ניצל את האיחור וקיבל מהשופט החלטה בהיעדר הצד שכנגד.

גם לאחר שהורשע בשתי ערכאות של בית הדין המשמעתי, ערער העורך-דין שהורשע לבית המשפט העליון, שדחה את ערעורו, הגדיר אותו "ערעור סרק"<sup>89</sup> ולא הסתיר את חמתו מהתנהגות המערער:

85 שם בעמ' 159. לדוגמא נוספת ראו על"ע 4045/98 ניד נ' הוועד המחוזי, (לא פורסם) פסקה 3. עורך הדין, שהורשע בנקיטת לשון מעליבה נגד בית המשפט, עד כדי קריאה לסילוקו בבזו של השופט מהמערכת השיפוטית, הוסיף לטעון גם בערכאה השלישית בה נידון עניינו – בבית המשפט העליון – כי הלשון שנקט היתה "תקינה" ואין לראות בה התנהגות בלתי-אתית. על דברים אלה הגיב השופט אור: "לראובנו, גם בטיעונו בפנינו טרם השכיל המערער להבין כי הלשון בה נקט אינה עולה בקנה אחד עם חובתו של עורך הדין לשמור על כבוד המקצוע, כמו גם על כבוד בית המשפט."

86 סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.

87 כלל 34 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986.

88 על"ע 15/84 ד"ר בן-שלמה, עו"ד נ' הוועד המחוזי, פ"ד לט (1) 278.

89 שם, בעמ' 278.

מזור בעינינו שהמערער לא הבין ולא השכיל לדעת מפסקי הדין המנומקים של בתי הדין המשמעתיים שנהג שלא כהלכה, אלא גם היום לפנינו דומה שהוא ממשיך להחזיק בדעתו, כי לא היה כל פסול בהתנהגותו, וזה אשר מתמיה ומדאיג.<sup>90</sup>

בית המשפט העליון מצייין כי זמסקנה שעורך הדין הפר את כללי האתיקה המקצועית היא "מובנת מאליה".<sup>91</sup> לדעתי, מסקנה זו מובנת מאליה אף ללא הזדקקות לכללי האתיקה המקצועית, שכן עורך הדין הפר במקרה זה נורמת התנהגות בסיסית ביחסים בין בני-אדם. מקרה זה לא מצריך אפילו נורמה מקצועית מיוחדת לעורכי-דין, וגם בכך פשל האיש.

#### (ב) תמיסת המשפט כחזות הכול

ה"משפטיזציה" המאפיינת את התורה הישראלית בשנים האחרונות משמעה ראיית החוק כחזות הכול, תוך התעלמות משיקולים של אתיקה, מוסר ואחריות אישית.<sup>92</sup> במדינה שבה זיכוי במשפט פלילי משמש תעודת-יושר במקום אות-קלון על עצם ההעמדה לדין – במדינה בה נעלם המוסר האיש, והחוק הפלילי הוא שמכתיב את הרף המוסרי – דרושים משפטנים היוצאים מד' אמות החוק ומפייחים חיים בנורמות-התנהגות, הגם שאינן כתובות בחוק.<sup>93</sup> תחום האתיקה המקצועית מספק הדמנות מיוחדת, נדירה כמעט, לניתוח תכונה זו, הגובה מחיר כבר מן החברה הישראלית. הדין בדילמות אתיות אינו נעצר לעולם בכללים החקוקים, הפורמאליים, אלא דורש שיקול-דעת עצמאי תוך שימוש בשיפוט מוסרי-אישי. החינוך המשפטי צריך לנצל מסגרת זו כזו להכשיר דור שונה של משפטנים, שעבורם אין די במשפט, אלא יש גם מקום לשיקולים של אתיקה, מוסר ואחריות אישית.<sup>94</sup> אני מאמינה שלפעולה כזו תהיה השפעה מבורכת גם על החברה כולה.

#### (ג) אין תמיסה של מחויבות חברתית

לפי הגישה הפונקציונאלית, אחד ממאפייני הפרופסיה ("profession") המבחין בינה לבין עסק ("trade") היא המחויבות החברתית, עד כדי אלטרואיזם של איש הפרופסיה כלפי החברה. איש הפרופסיה נתפס כנציג הציבור, המשתמש בידע וביכולת המיוחדת שלו לטובת

90 לעיל הערה 90 בעמ' 146-148.

91 שם, בעמ' 279.

92 קיימות, כמובן, סיבות נוספות לתופעה. ראו, ע' זלצברגר "על המקצועי, על המוסרי ועל מה שמעבר למשפט" *משפט וממשל* ה (2) (תש"ס) 409.

93 לאבחנה בין כללי אתיקה לכללי משפט, ראו: דנ"א 7325/95 *ידיעות אחרונות נ' קראוס*, פ"ד נב (3) 1, 52. השופט זמיר כתב שם: "בית המשפט הקים, כביכול, גדר בין תחום האתיקה לבין תחום המשפט: מלכות אחת אינה נוגעת במלכות אחרת. אכן, ראוי למשפט, ונוח לו, להשאיר תחום רחב של התנהגות, חברתית או מקצועית, מחוץ להסדר המשפטי. ההנחה היא, שמוסכמות חברתיות וכללי אתיקה יספיקו כדי להסדיר את ההתנהגות בתחום זה באופן סביר, ללא צורך בהתערבות המשפט."

94 ראו: S.L. Pepper "Lawyers' Ethics in the Gap between Law and Justice" 40 *South Texas L. Rev.* (1999) 181 (עומד על תפקידו המיוחד של עורך הדין בכל המקרים בהם קיים פער בין החוק לבין הצדק. לגישתו, היכן שהלקוח עשה מעשה המותר מבחינת החוק אבל הביא לתוצאה בלתי צודקת, חייב עורך הדין להצביע בפני הלקוח על אי הצדק ולהבהיר שהבחירה המוסרית נתונה בידי, כך שכל תוצאה בלתי-צודקת תהיה פרי החלטתו הלקוח ולא תוצאה של מעשי עורך הדין).

#### לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

החברה. לפרופסיה חשוב להבליט מאפיין זה, הואיל ויש בו להצדיק את הכוח והמונופול שהעניקה החברה לפרופסיה. מדובר במעין עסקת-חליפין, בה העניקה החברה לפרופסיה המשפטית מונופול על שוק השירותים המשפטיים ואוטונומיה מלאה בניהול חבריה, ובתמורה לכך הבטיחה הפרופסיה להשתמש בכוחה לטובת החברה ולא לשם הפקת רווח כספי לאנשיה.<sup>95</sup>

לתחושותי – להוציא עורכי-דין הפועלים במסגרת ארגונים חברתיים, או עורכי-דין הפועלים באופן פרטי למען אינטרסים חברתיים – רבים מעורכי הדין בארץ אינם מבינים ומיישמים את המחויבות החברתית הטמונה במקצוע.<sup>96</sup> חוק לשכת עורכי הדין קבע כבר בשנת 1961 כי הלשכה רשאית "לתת סעד משפטי למעוטי-אמצעים."<sup>97</sup> אך רק לפני ארבע שנים מימשה הלשכה לראשונה מחויבות זו, בהקימה את פרויקט "שכר-מצווה".

אין ספק שהחינוך המשפטי אינו הסיבה היחידה, או אפילו העיקרית, לתופעה זו. עורכי הדין בישראל אינם מפגינים אחריות חברתית בשל סיבות נוספות (כלכליות, אווירה חברתית שאינה מעודדת מעשים כאלה, ועוד). אך אין בכך כדי להפחית מתפקידה של הפקולטה למשפטים בפיתוח, גיבוש והנחלה של המחויבות החברתית של מקצוע עריכת הדין. בהקשר זה אני מבקשת להפנות למאמרה החשוב של נטע זיו, הדין בצידוקים לתפקידה זה של הפקולטה למשפטים. זיו כותבת על האופן שבו הקליניקות המשפטיות, הפועלות בתוך הפקולטות למשפטים, מקדמות מטרה זו, ועל מודלים נוספים שאומצו בפקולטות שונות למשפטים (בעיקר בארצות-הברית) במטרה להוציא לפועל את המחויבות החברתית.<sup>98</sup>

#### 4. פיתוח תובנה אתית דרך החינוך המשפטי

לאחר שסקרתי את היתרונות הקיימים בגישה המוצעת, אעמוד בקצרה על מספר דרכים בהן יכול החינוך המשפטי להביא לפיתוח תובנה אתית, כפי שהוצגה לעיל. הדרך הראשונה, לה אני מייחסת חשיבות רבה, היא הכרה אמיתית של הפקולטות למשפטים בחשיבות העניין. על הפקולטות למשפטים להעביר לסטודנטים מסר לפיו הן מייחסות חשיבות עליונה להתנהגות ראויה של כוגריהן, וכי משפטן טוב ניחן ברגישות וביכולת התמודדות עם דילמות אתיות. מסר כזה אפשרי רק כאשר פיתוח התובנה האתית יעמוד בראש סדר העדיפויות של החינוך המשפטי בישראל.

הדרך השנייה קשורה לראשונה, משום שיש בה להעביר את המסר האמור ולהציב את הנושא בראש סדר העדיפויות. היא קוראת לשלב את הנושא מן היום הראשון ללימודים ולכל אורכם, ולהקדיש גם (ולא רק) קורס חובה בתחום זה בשנה השנייה ללימודים. כדי להפוך את הרגישות וההתמודדות עם בעיות אתיות לטבע שני של הסטודנטים, דרוש זמן ואורך-רוח. פיתוח תובנה אתית הוא דבר המבשיל לאיטו ומצריך תרגול רב. כדיוק כפי ששיקול הדעת המשפטי ויכולת ההתמודדות עם שאלות משפטיות נרכשים לכל אורך הלימודים, כן גם התובנה האתית.

95 להצגה ביקורתית של גישה זו, ראו: R.L. Abel *American Lawyers* (N.Y.1989).

96 ארנון, לעיל הערה 38.

97 סעיף 3(2) לחוק לשכת עורכי הדין.

98 זיו, *חינוך משפטי*.

דרך שלישית שבה יכול החינוך המשפטי לתרום לפיתוחה של תוכנה אתית, קשורה במורים עצמם, ולא רק במורים המלמדים את הקורס הספציפי בתחום זה, אלא בכל מורה המלמד בפקולטה למשפטים. המורים חייבים להפגין פתיחות בכל הקשור לתחום האתיקה, ולא להירתע מדיון בסוגיות אתיות – דיון שמעצם טיבו עשוי לגלוש לתפיסות-מוסר אישיות וראייה ערכית – שהן נושאים קשים להתמודדות. האתגר העומד בפני המורים הוא ליצור בכיתה אווירה שתעודד טובלנות, כנות וביקורת-עצמית, תוך הקפדה שלא להשליט את השקפותיהם האישיות על הדיון.<sup>99</sup> זהו מאמץ לא קל, אך בהחלט אפשרי ונדרש ממי שמעוניין לצקת תוכן ערכי יותר בחינוך המשפטי בישראל – תוכן שנעדר ממנו כיום.

דרך רביעית עוסקת בקורס המרנוזי שבו מתפתחת התוכנה האתית – קורס החובה בתחום האתיקה המקצועית. אין ספק שהיישום הממוקד והעקבי ביותר של שני נדבכי התוכנה האתית יכול להיעשות רק בקורס הנוכחי המוקדש כולו לתחום. תקצר היריעה מלתאר מהלך של שיעור המבקש לפתח תוכנה אתית. אומר רק כי כל שיעור צריך לכלול את הדגשים הראויים בהוראת התחום שהוצגו בצדק השלישי, ואת שני הנדבכים שהוזכרו לעיל לפיתוח התוכנה האתית. הדרך המעניינת והראויה ביותר לדעתי, היא לימוד באמצעות מקרים שנידונו בפסיקה, בוועדות האתיקה בישראל ובשיטות-משפט אחרות (בעיקר בארצות הברית).<sup>100</sup> תוכנה אתית נוצרת בדרך של אינדוקציה – מתוך המקרים ניתן להסיק מהו הכלל. לאור אופי התחום ואפיינים של הכללים המחילים מושגי-שסתום, לא ניתן ללמוד בדרך של דדוקציה, שכן הכלל אינו אומר כמעט דבר, ויש להתחיל דווקא מן המקרים.<sup>101</sup> בנוסף, כדי שקורס החובה יתמקד בפיתוח התוכנה האתית, יש להקפיד שהעבודה

99 Rhode, ethics by, לעיל הערה 8. בעמ' 35. Rhode, into the valley, לעיל הערה 31, בעמ' 148-146.

100 שאלה הנגזרת מגישה זו היא אם להשתמש במקרים היפותטיים שמעלה המרצה, או במקרים מהפסיקה ומועדות האתיקה. גישתי נוטה לאפשרות השנייה, מסיבה פשוטה: הסטודנטים רגילים ללמוד מן הפסיקה בכל הקורסים, והוראת האתיקה אינה צריכה להיות שונה. גם למרצה נוח להשתמש בכלי המוכר היטב לסטודנטים. סיבה נוספת, מעשית, היא העובדה שהמקרים שנידונו בפסיקה ומועדות האתיקה, מכסים קשת רחבה של אפשרויות (חלקם נראים כאילו נכתבו במיוחד לקורס) – עובדה המייתרת כמעט לחלוטין את השימוש בדוגמאות היפותטיות. ראו: S.P. Koniak, G. C. Hazard, Jr. "Paying Attention to the Signs" 117 *Law and Contemporary Problems* (1995) 121-123. גישה נוספת להוראה על בסיס מקרינו, מכוססת על סימולציות בהן נוטלים הסטודנטים חלק במהלך השיעור. כאן מתבקשים התלמידים להיכנס לעורו של עורך הדין הניצב בפני דילמה אתית. שיטה זו, הדורשת מהסטודנט להתנהג כעורך-דין, מופעלת גם בקורסים אחרים, בעיקר באלה העוסקים בהפעלה בבית-משפט, כדוגמת משפטים מודרכים. להפעלה של גישה זו בהוראת האתיקה המקצועית, ראו: Robert P. Burns "The Purposes of Legal Ethics and the Primacy of Practice" 39 *William and Marry L. Rev.* (1998) 327, 328-331.

101 לגישה זוהי ראו: Thomas D. Morgan "Use of the Problem Method for Teaching Legal Ethics" 39 *William and Marry L. Rev.* (1998) 409.

לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל

המוגשת על-ידי התלמידים במהלך הקורס תהיה בנויה על תוכנה כזאת,<sup>102</sup> וכך גם הבחינה המסכמת של הקורס.<sup>103</sup>

#### ה. סיכום

האתיקה המקצועית, במובנה הרחב, אינה מתמקדת רק בהוראות הסטוטוריות המסדירות את התנהגות עורכי הדין (אתיקה במובנה הצר), אלא ביישום תורות-מוסר ולוונטיות ובהתייחסות למשמעות הנורמטיבית ולהשלכות החברתיות של כללי ההתנהגות של עורכי הדין. במובנה זה שייכת הוראת התחום לתפיסות התיאורטית והביקורתית למשפט, ולא לתפיסה הדוקטרינאלית המאפיינת את האתיקה המקצועית במובנה הצר.

מאמר זה ביקש לבסס את הגישה לפיה הוראת האתיקה המקצועית, במובנה הרחב, חייבת להיות חלק מהחינוך המשפטי בישראל, וזאת תוך הצבתה כתנאי לקבלת התואר במשפטים. הפרק השני של המאמר הציג והפריך ארבעה נימוקים מדוע תחום האתיקה המקצועית אינו ראוי כביכול להילמד כקורס-חובה.

השאלה הנורמטיבית השנייה, בה עסק הפרק השלישי של המאמר, נוגעת לדגשים הראויים שמומלץ להתמקד בהם בהוראת התחום. דגשים אלה כללו: שילוב התחום לכל אורך ורוחב הלימודים, הימנעות מהתמקדות בכללים הפורמאליים המסדירים את התנהגות עורכי הדין, הקפדה על פיתוח והפעלת שיקול-דעת, ומתן ביטוי לדיסציפלינות לא משפטיות.

דגשים ראויים אלה באים לידי ביטוי במודל להוראת התחום, המכונה "פיתוח תוכנה אתית". תוכנה אתית בנויה כאמור משני נדבכים: הנדבך הראשון הוא פיתוח רגישות לבעיות אתיות והיכולת לזהות בעיה מייד עם הופעתה, ועוד קודם לכן. הנדבך השני הוא הנחלת הכלים והיכולת להתמודד עם בעיה אתית. בגישה המוצעת טמונים יתרונות רבים להוראת התחום, כי מיושמים בה כל הדגשים הראויים שהוצגו בפרק השלישי, ויש בה יתרונות למקצוע עריכת הדין בכלל, כי היא נותנת מענה (ולו חלקי) לשלוש תופעות בעייתיות.

יצוין שמאמר זה רלוונטי לא רק לתחום האתיקה המקצועית אלא לחינוך המשפטי בכלל, שכן בהוראת התחום יש כדי לשקף את שאלות היסוד של החינוך המשפטי. בין שאלות אלו, שנידונו במאמר: מה יש לכלול במסגרת לימודי החובה לקבלת התואר במשפטים; מה הדגשים הראויים בחינוך המשפטי; והתפיסה הדוקטרינאלית של המשפט מול התפיסה התיאורטית והביקורתית שלו.

102 כך, לדוגמא, יידרשו התלמידים לחקור ולנתח בעבודה סוגיה אתית חדשה שלא נידונה במהלך הקורס. ניתוחם לא יתבסס רק על החוק והפסיקה, אלא גם על התובנות התיאורטיות-ביקורתיות שהעניק להם הקורס.

103 בחינה ששמה דגש על תוכנה אתית, צריכה לכלול במסגרת האירועים ("הקייסים") המוצגים לתלמידים, גם מצבים שמעולם לא נידונו בשיעורים, כך שהתלמיד יידרש להפגין תוכנה אתית – לאתר את הבעיה האתית העולה, אף שמעולם לא נתקל בה – ולהשתמש בכלים שהעניק לו הקורס כדי להתמודד עם הבעיה שחשף. בחינה כזו יכולה לכלול גם שאלה תיאורטית שבה תתבסס התשובה על התובנות התיאורטיות-ביקורתיות שנידונו בקורס.

---

לימור זר-גוטמן

כמו כן, המאמר רלוונטי לא רק לפקולטות למשפטים שמלמדות את התחום, אלא גם למקצוע עריכת הדין בכלל, וזאת בשל הקשר הברור והמוכח שבין התוכנה האתית לבין איכותה של הפרקטיקה המשפטית.