

פיתוח ערכים אצל עורכי-הדין של המחר: לקחים אפשריים מארצות-הברית

דיוויד פ' חבקין*

תוכניות הלימודים למשפטים בארצות-הברית כוללות חינוך משפטי קליני זה יותר משבעים שנה, אולם בשנים האחרונות גדלה ההשקעה בחינוך משפטי קליני באופן ניכר, וכיום זהו התחום הלימודי הגדל במהירות הגבוהה ביותר. דו"ח ועדת MacCrate, משנת 1992, תרם תרומה נכבדה לגידול זה. הדו"ח קבע כי החינוך לערכים הינו משימה מרכזית של בתי-הספר למשפטים בארצות-הברית. המתווה שהציג הדו"ח ללימוד ערכים וכישורים מהווה את הבסיס לחינוך הקליני המשפטי כפי שהוא מתנהל כיום בארצות-הברית.

במאמר זה המחבר טוען כי החינוך המשפטי הקליני אכן מייצג את המודל היחיד המטביע את חותמו על עורכי-הדין של המחר. הניסיון המעשי הנרכש באמצעות ההתנסות ביחסי עורך-דין-לקוח, והאחריות המקצועית המתלווה לניסיון זה, מספקים כלים ותובנות שאין כל דרך לרכוש עלידי לימוד בכיתה, תהא איכותו אשר תהא. יתרה מזו, ההתנסות בסוגיות אתיות במסגרת קליניקה משפטית, תוך פיקוח ומעקב צמודים של עורך-דין מנוסה, מאפשרת לסטודנטים לבחון את האפשרויות השונות העומדות לרשותם באופן מבוקר.

לדעת המחבר, הניסיון שנצבר בקליניקות המשפטיות ברחבי ארצות-הברית מלמד כי החינוך הקליני המשפטי ממלא את תפקיד ההתמחות. הוא מאפשר לתלמידי משפטים ליהפך לעורכי-דין מיומנים וערכיים תוך שימוש במתווה שיטתי ואפקטיבי. ניסיון זה עשוי להיות לעזר לבתי-ספר למשפטים בישראל המבקשים לבחור מתודה לימודית שתטמיע בעורכי-הדין של המחר את הערכים והמיומנויות הנדרשים לשם שימורו ושיפורו של מעמד המשפט בחברה.

* בעל תואר ראשון במדעים (B.S.), מאוניברסיטת מישיגן סטייט (1968), תואר במשפטים מאוניברסיטת ברקלי (Boalt Hall, 1973). פרופסור למשפטים ומנהל הקליניקה למשפט אורחי, מכללת וושינגטון למשפטים, American University. מאמר זה זכה בתמיכתו הנדיבה של הדקן קלאודיו גרוסמן (Grossman). רבקה קמברלנג (Cambreleng) סייעה רבות במחקר.

מבוא

פרק א: סקירה היסטורית של לימודי המשפטים בארצות-הברית

1. שערוריית ווטרגייט

2. צוות-המשימה של MacCrate

3. דרישת-תקן 301

4. דרישת-תקן 302

פרק ב: לימודי המשפטים בארצות-הברית כיום

1. תפקיד הלמידה ההתנסותית בפיתוח כישורים וערכים

2. הדמיות

3. חניכות

4. הוראה מעשית

פרק ג: הוראת ערכים בלימודים מעשיים במשפטים

1. כיצד לימודים מעשיים מסייעים בטיפוח ערכים

פרק ד: השוואה למערכת לימודי המשפטים בישראל

פרק ה: סיכום

מבוא

מטרתו של מאמר זה¹ היא להאיר את תרומתה של הקליניקה המשפטית² לפיתוח ערכים

1 מאמר זה מפורסם בכרך זה במקביל למאמרם של עלי בוקשפן ואיריס אילוטוביץ-סגל "ייצוג משפטי על-ידי סטודנטים בקליניקות אקדמיות בראי זכות הגישה למשפט והחינוך לאחריות חברתית" משפט ועסקים ב 427 (להלן: בוקשפן וסגל). לדעתי, שני המאמרים משלימים זה את זה ומספקים נקודות-השקפה שונות. ראשית, בעוד מאמר זה מציג את הניסיון שנצבר בקליניקות משפטיות בארצות-הברית, בוקשפן וסגל מציגים את מסקנותיהם מהניסיון שנצבר בקליניקה משפטית הפועלת בישראל. שנית, בעוד בוקשפן וסגל מתמקדים ביכולתה של הקליניקה המשפטית לאפשר ולהרחיב את זכות הגישה לערכאות, מאמר זה מתמקד בפיתוח ערכיו של עורך-הדין לעתיד. שני המאמרים מנתחים מציאויות משפטיות שונות, המחייבות את עורכי-הדין בתנאי-סף שונים - בעוד סטודנטים למשפטים בישראל מחויבים בהתמחות של שנה כתנאי-סף לבחינות הלשכה, ברוב המדינות בארצות-הברית בוטלה חובה מקבילה שהייתה קיימת בעבר. מכיוון שכך, בעוד הקליניקה המשפטית בישראל פועלת בחלל נורמטיבי, מחד-גיסא, וכחינוך מעשי משלים, מאידך-גיסא, בארצות-הברית החינוך המשפטי הקליני נתפס כדרך מועדפת להקניית מיומנויות וערכים לעורכי-הדין.

2 בעיניי, המונח "חינוך משפטי קליני" מזוהה עם הפעולות הבאות:

אצל עורכי־דין. ברור כי קשה להעריך את תרומתה של הקליניקה המשפטית לתוכנית הלימודים מבלי להגדיר תחילה את התוצאות החינוכיות שהיא אמורה להשיג אצל התלמידים. קשה אף יותר לזהות תוצאות אלה מבלי לעסוק תחילה בסוגיות נרחבות יותר של תפקידיהם של המשפט ושם עורכי־הדין בחברה. התפקיד שמערכת המשפט ועורכי־הדין ממלאים בחברה האמריקאית עובר שינוי.³

"Clinical education is first and foremost a method of teaching. Among the principal aspects of that method are these features: students are confronted with problem situations of the sort that lawyers confront in practice; the students deal with the problem in role; the students are required to interact with others in attempts to identify and solve the problem; and, perhaps most critically, the student performance is subjected to intensive critical review." Robert Dinerstein, "Report of the Committee on the Future of the In-House Clinic" 42 *J. Legal Educ.* (1992) 508, 511.

בבסיס המודל של הקליניקה המשפטית עומדת הגישה של שילוב לימודים ועשייה. מהות זו משתלבת עם משפט סיני עתיק־יומין: "את שאני שומע – אני שוכח; את שאני רואה – אני זוכר; את שאני עושה – אני מבין." Kenneth Kreiling תיאר את תהליך הלימוד הקליני בדרך הבאה:

"Traditional classroom legal education is concerned with the process of learning through information assimilation. Usually the information to be assimilated is applied within the narrowly circumscribed confines of the instructor-defined classroom. In contrast, clinical education is primarily concerned with the process of learning from actual experience, learning through taking action (or observing someone else taking action) and then analyzing the effects of the action. The data of learning are provided primarily by the students' actual performances and experiences with clients who have legal problems. Such performances arise in a world where some facts cannot be ascertained, where personal qualities and interpersonal relationships are often critical, where the "problem-solver" must take action and choose solutions while faced with unpleasant contingencies. Clinical education provides a model of the multi-dimensional world of practice that traditional classroom education simply cannot provide." Kenneth R. Kreiling "Clinical Education and Lawyer Competency: The Process of Learning to Learn from Experience Through Properly Structured Clinical Supervision" 40 *Md. L. Rev.* (1981) 284, 285–286.

3 תפקיד זה עובר שינוי גם במדינות רבות אחרות. ראו, לדוגמה: Neta Ziv

ארצות-הברית מתאוששת באחרונה מתקופה של "אנטי-עורכי-דין". תקופה זו חלה במקביל למה שמכונה "המהפכה הרפובליקאית של שנות התשעים",⁴ שבמהלכה הוגבלה עד-מאוד נגישותם של מעוטי-היכולת אל מערכת המשפט. הגבלה זו נבעה הן מן הקיצוצים במימון הממשלתי של השירותים המשפטיים למעוטי-היכולת והן בשל הגבלות שונות שהוטלו על הנגישות לעורכי-דין ולבתי-משפט. תרומה נכבדה לגישה הזו כלפי עורכי-הדין ניתן לייחס גם להכפשתם כמייצגיו הנבחרים של העם.⁵

עתה, כאשר החברה האמריקאית מתחילה להתאושש מתקופה זו, נראה כי קיימת תמימות-דעים הולכת וגוברת שעורכי-הדין מהווים עדיין כוח חשוב בשימור היעדים הדמוקרטיים ובקידומם. ואף אם יש אולי די והותר עורכי-דין בחברה האמריקאית, מגורים רבים באותה חברה חווים מחסור בעורכי-דין.⁶

אילו הוטל עליי, בהיותי מנחה מעשי⁷ ועורך-דין מנוסה, לתכנן מחדש את לימודי

Professionalism, Nation Building and Public Service: The Professional Project of the Israeli Bar 1928–2002" *LXXI(4) Fordham L. Rev.* (2003) 1621. המאבק על תפקידם של עורכי-הדין והשופטים בחברה הינו במידה רבה מאבק על מהותו ותפקידו של המשפט. ראו עוד: Issachar Rosen-Zvi "Constructing Professionalism: The Professional Project of the Israeli Judiciary" 31 *Seton Hall L. Rev.* (2001) 760

4 אין זו הפעם היחידה בהיסטוריה האמריקאית שבה התייחסו אל עורכי-הדין כאל מטרד חברתי. בתקופת נשיאותו של Andrew Jackson, במחצית הראשונה של המאה התשע-עשרה, היו עורכי-דין טרף קל לזרמים פופוליסטיים. מדינות מסוימות בארצות-הברית ביטלו או את תנאי הלימוד או את דרישות ההכנה שנדרשו כחלק מהפרקטיקה המשפטית, ואישרו לכל אורה בוגר להיות חבר בלשכת עורכי-הדין. ראו: Robert Stevens *Law School: Legal Education in America from the 1850's to the 1980's* (1983) 5–7

5 בעבר היו עורכי-הדין בארצות-הברית חלק משמעותי ביותר מנבחרת-הציבור, בעיקר בקונגרס.

6 מחקרים רבים של לשכת עורכי-הדין האמריקאית עוסקים בנושא זמינותם של שירותים משפטיים למעוטי-יכולת ולאוכלוסיות לא-מיוצגות. ראו, בין היתר: ABA "Agenda for Access: The American People and Civil Justice – Final Report on the Implications of the Comprehensive Legal Needs Study" (1996); ABA "Legal Needs and Civil Justice: A Survey of Americans – Major Findings of the Comprehensive Legal Needs Study" (1989) (1989); ABA "Civil Justice: An Agenda for the 1990s" (1994). המציאות מלמדת כי מעוטי-יכולת ומיעוטים אתניים וגזעיים, כמו-גם אוכלוסיות מבודדות מבחינה גיאוגרפית, אינם זוכים בייצוג המשפטי הנדרש. בעיה זו משפיעה גם על המעמד הבינוני.

7 אני מודע לכך שבישראל קיימת לעיתים הבחנה בקרב חברי הפקולטה בין האחראי האקדמי לקליניקה המשפטית, שהינו לרוב מרצה מקרב הסגל האקדמי, לבין המנחה המעשי, שלעיתים אינו חלק מהסגל האקדמי. בארצות-הברית טושטשה ההבחנה הזו, אם כי לא באופן מוחלט, כתוצאה מאימוצו של תקן 405(c) על-ידי לשכת עורכי-הדין האמריקאית – הגוף המסמיך את בתי-הספר למשפטים. תקן 405(c) קובע כדלקמן: "A law school shall afford to full-time clinical faculty members a form

המשפטים, הייתי מתחיל בשאלה המעשית הטובה ביותר "מה ברצוני להשיג",⁸ או אם לנסח

of security of position reasonably similar to tenure, and non-compensatory perquisites reasonably similar to those provided other full-time faculty members. A law school may require these faculty members to meet standards and obligations reasonably similar to those required of other full-time faculty members. However, this Standard does not preclude a limited number of fixed, short-term appointments in a clinical program predominantly staffed by full-time faculty members, or in an experimental program of limited duration."

כך, לדוגמה, אני מלמד הן קורסי כיתה מסורתיים (כגון סדר דין אזרחי ודיני רפואה) והן קורסים קליניים. המשרד שלי ממוקם קרוב למשרדיהם של שאר חברי הפקולטה, ואני זוכה באותו מעמד, משכורת והטבות שחבריי הלא-קליניים זוכים בהם. כמו-כן, יש לי הזכויות המלאות ליטול חלק בקביעת מדיניות הפקולטה. לאורך המאמר אשתמש במונח "מורה קליני" לציון כל אותם חברי פקולטה המלמדים בתוכניות הקליניות.

נילי כהן ודניאל פרידמן דנו במתח הקיים בין היחס למשפט כאל דיסציפלינה אקדמית לבין היחס אליו כאל מקצוע. ראו: Nili Cohen & Daniel Friedmann "Selecting Minds in a Multicultural, Besieged, Isolated Society" 41 *Am. J. Comp. L.* (1993) 449. שם טוענים המחברים כי לימוד המשפט מעלה קונפליקט ראשוני הנובע מהיות המשפט גם מקצוע וגם דיסציפלינה אקדמית. לקונפליקט זה יש השפעה משמעותית על הגדרת התפקיד של מורים למשפטים כמי שאינם עוסקים בפרקטיקה ומחויבים למחקר (*ibid*, at p. 452). לדעת המחברים, ההינוך המשפטי הקליני האמריקאי מציב את המורים למשפטים בצומת שבין תיאוריה לבין פרקטיקה, ומעמיד למבחן באופן מתמשך את העמדה המתוארת על-ידי כהן ופרידמן שלפיה "תמהיל מאוזן בין חיים אקדמיים לבין חיי הפרקטיקה הינו בלתי-אפשרי כמעט" (*ibid*, at p. 453).

8 Jane Aiken ו-Stephen Wizner תיארו את דמותו של עורך-הדין שמרבית הנמצאים בקליניקות המשפטיות מבקשים להידמות לה:

"The lawyer we envision, one who manifests the characteristics of the lawyer as social worker, looks remarkably like the celluloid heroes that we referred to earlier. She is competent within the field of law in which she practices and possesses a high level of specialized knowledge and skill. She has chosen her field of practice because she sees it as instrumental in achieving justice for her clients. She demonstrates a passion for her work and a dedication to excellence. She spends time with her clients, listening empathically to their accounts of the problems they face. She strives to understand the context in which the problems arose, and assists her clients to decide upon realistic goals and the best methods of achieving them. She

את השאלה בצורה שונה מעט - "אילו תוצאות הינוכיות אני רוצה להשיג בעבור התלמידים שלי". דרישות-התקן להסמכה של לשכת עורכי-הדין האמריקאית מספקות כלי יעיל מאוד למתן מענה ראשוני לשאלה.⁹

recognizes that though adversarial litigation may be available, in many cases, it might not be in the clients' best interest. The lawyer we envision attempts to grapple with the multitude of issues that the client might be facing. She attempts to look for root problems and solutions, and serves her clients holistically. She develops cultural competence and respect for difference. She seeks to understand the nature of social diversity and oppression with respect to race, ethnicity, national origin, color, sex, sexual orientation, age, marital status, political belief, religion and mental or physical disability. She is aware of the ways in which her own experience affects her perceptions of the client, the client's problem, and the possible solutions. She makes efforts to empower the client by promoting the client's socially responsible self-determination. She treats each client with dignity, and in a caring and mindful fashion. She takes her role as a counselor seriously, which is to help each client clarify his or her goals for the short run and the long term. She considers the impact of the law on the client and the client's community when determining what might be a good legal outcome. She notes common patterns and seeks legal law reforms that might address on a systemic level the individual problems that clients bring to her.

She recognizes the connections between her personal choices and her clients' choices or lack of choices. She makes efforts to lend her privilege to more vulnerable individuals and groups. She engages in social and political action to ensure that all people have access to the resources, employment, services, and opportunities that they require to meet their basic human needs and to develop their potential." Jane Aiken & Stephen Wizner "Promoting Justice Through Interdisciplinary Teaching, Practice, and Scholarship: Law as Social Work" 11 *Wash. U. J. L. & Pol'y* (2003) 63, 74-75.

9 חוק לשכת עורכי-הדין האמריקאי מתחיל את תהליך פיתוחם של עורכי-דין "אחראיים", אולם הוא אינו מסייע בזיהוי הערכים שעורכי-דין "אחראיים" נדרשים להם. Jane Aiken ו-Stephen Wizner סבורים כי יש ללכת רחוק יותר ולהגדיר גם את רשימת ה"ערכים" הנדרשים לחינוך משפטי נאות:

"The Council on Social Work Education has promulgated a Curriculum Policy Statement ('Policy Statement') for programs in social work

education. It contains standards for the teaching of 'social work values and ethics' that legal educators, particularly clinicians, could do well to adopt. It states:

'Programs of social work education must provide specific knowledge about social work values and their ethical implications and must provide opportunities for students to demonstrate their application in professional practice. Students must be assisted to develop an awareness of their personal values and to clarify conflicting values and ethical dilemmas. [These values and ethical principles] must be infused throughout every social work curriculum...'

The Policy Statement identifies specific professional values that 'must' be taught to social work students, and mandates that social work educators instill in their students the professional obligation to pursue social and economic justice:

'Programs of social work education must provide an understanding of the dynamics and consequences of social and economic injustice, including all forms of human oppression and discrimination. They must provide students with the skills to promote social change and to implement a wide range of interventions that advance the achievement of individual and collective social and economic justice. Theoretical and practical content must be provided about strategies of intervention for achieving social and economic justice and for combating the causes and effects of institutionalized forms of oppression.'" [footnotes omitted] *Ibid*, at pp. 77–78.

אישית, אני חולק על העמדה הדורשת מעורך-הדין להתחשב בגורמים חברתיים שהיצוניים ללקוח. כך, לדוגמה, כלל 1.01 לכללי האתיקה של התאחדות העובדים הסוציאליים קובע

כי -

"In general, clients' interests are primary. However, social workers' responsibility to the larger society or specific legal obligations may on limited occasions supercede the loyalty owed to clients..."
National Association of Social Workers, Ethical Standard 1.01 – "Commitment to Clients".

דעתי כאמור שונה. לדעתי, תפקידו של עורך-הדין מחייב התמקדות באינטרסים של הלקוח, אף אם הם מנוגדים לעיתים לאינטרסים של החברה.

פרק א: סקירה היסטורית של לימודי המשפטים בארצות-הברית

1. שערוריית ווטרגייט

הרעיון שלפיו על בתי-הספר למשפטים ללמד את הסטודנטים למשפטים "כישורים" ו"ערכים" הינו התפתחות חדשה יחסית בתחום לימודי המשפטים בארצות-הברית.¹⁰ נראה כי הערך המרכזי של עורכי-הדין – האחריות המקצועית או האתיקה המשפטית – לא קיבל אפילו מעמד של קבע בבתי-הספר למשפטים בארצות-הברית עד לטלטלה שחוללה שערוריית ווטרגייט בחברה האמריקאית.¹¹

10 אחד הפרשנים תיאר את המצב ששרר בהקשר זה בארצות-הברית בעבר הלא-רחוק במילים הבאות:

"In the too recent past, ethics-legal profession teaching was not merely a weakness in legal education but a farce. As recently as 1966, one prominent law school's offering (or non-offering as it turned out) consisted of three, one-hour lecture meetings for which neither credit nor grade were given; as it turned out, even the lectures were never actually given." James E. Moliterno "An Analysis of Ethics Teaching in Law Schools: Replacing Lost Benefits of the Apprentice System in the Academic Atmosphere" [footnotes omitted] 60 *U. Cin. L. Rev.* (1991) 83.

11 פרשת ווטרגייט אירעה בעקבות פריצה של פעילים רפובליקאים למטה של הוועדה הדמוקרטית הלאומית במלון ווטרגייט שבושינגטון, וטיוח הפריצה על-ידי אנשי האדמיניסטרציה של הנשיא Richard Nixon. פסגת הפרשה הייתה עם פרישתו של הנשיא Nixon ממשרתו והענקת החנינה על-ידי מחליפו, הנשיא Gerald Ford. ראו: Carl Bernstein & Bob Woodward *All the President's Men* (1974). אין בכך כדי לטעון כי אנשי החינוך המשפטי האמריקאי התעלמו קודם לכן מן הנושא של אחריות מקצועית. ראו, לדוגמה: Council on Education in Professional Responsibility, *Proceedings: The Asheville Conference of Law School Deans on Education for Professional Responsibility* (1966); Edmund W. Kitch (ed.) *Clinical Education and the Law School of the Future* (1970); Julius Stone (ed.) *Legal Education and Public Responsibility: Report and Analysis of the Conference on the Education of Lawyers for Their Public Responsibilities* (1959); Donald T. Weckstein (ed.) *Education in the Professional Responsibilities of the Lawyer* (1970). בשנת 1962, בכנס השנתי של איגוד בתי-הספר למשפטים, נערך דיון בנושא "החינוך לאחריות מקצועית". ראו: Theodore A. Smedley "The Pervasive Approach on a Large

לכל מי שהיה מעורב בטיוח של ווטרגייט, מהנשיא ומטה, הייתה השכלה משפטית. עובדה זו הביכה במיוחד את הקהילה המשפטית, והניעה אותה לבחון מחדש את ערכיה הבסיסיים ואת הנחלת הערכים הללו.¹² בתגובה על השערורייה תיקנה לשכת עורכי-הדין האמריקאית את דרישות-התקן להשכלה משפטית, ודרשה מכל בית-ספר למשפטים לכלול בתוכנית הלימודים קורסים העוסקים באחריות מקצועית.¹³ ההנחה הייתה שאם עורכי-דין

היתר במסקנות מהכנס, העיר על כך Andrew Watson כי -

"The recent events of Watergate have demonstrated the high vulnerability of lawyers to professional educations of one sort or another. At least a part of this must be attributed to an inadequacy in legal education." Andrew S. Watson, "Lawyers and Professionalism: A Further Psychiatric Perspective on Legal Education" 8 *J. Legal Ref.* (1975) 248, 249, note 3.

בשנת 1956, ועדה של האיגוד האמריקאי לבתי-ספר למשפטים מימנה ועידה בבולדר, קולורדו (הידועה בשם the Boulder I Conference), כדי לדון בחינוך הסטודנטים למשפטים לאחריות חברתית כעורכי-דין. לסקירה היסטורית על-אודות לימוד אתיקה משפטית בבתי-הספר למשפטים בארצות-הברית ראו: Michael J. Kelly *Legal Ethics and Legal Education* (1980) 5–21

12 לדוגמה, מדינות רבות דורשות כיום הכשרה של קורס בנושא אחריות מקצועית כתנאי מוקדם להירשמות ללשכת עורכי-הדין. הכשרה זו נעשית לאחר מעבר הבחינות של לשכת עורכי-הדין.

13 כלל (b) 302 (2004) לכלליה של לשכת עורכי-הדין האמריקאית בנוגע להסמכתם של בתי-ספר למשפטים קובע כי -

"A law school shall require of all students in the J.D. degree program instruction in the history, goals, structure, duties, values, and responsibilities of the legal profession and its members, including instruction in the Model Rules of Professional Conduct of the American Bar Association. A law school should involve members of the bench and bar in this instruction."

כפי שאטען בהמשך, למודל זה של הדרכה בנושא אחריות מקצועית יש סיכויים קלושים בלבד להצלחה. כפי שצוין על-ידי Andrew Watson:

"The present practice of giving a single course seems about as logical as keeping a medical student in laboratories during the four years of medical school and then turning him out upon an innocent population after a one-hour course in 'medical practice.' He would assuredly be lost, and so would his patients." Andrew S. Watson "Some Psychological Aspects of Teaching Professional Responsibility" 16 *J. Legal Educ.* (1963–1964) 1, 20.

אינטליגנטיים מבתי-ספר טובים למשפטים היו מועדים כלי-כך לעבור על החוק,¹⁴ אות הוא כי הערכים האתיים של המקצוע לא הוטמעו אצלם כהלכה בהיותם סטודנטים. הייתה זו אחת הפעמים הראשונות שדרישות-התקן הגדירו בפועל את תוכן ההוראה בבתי-הספר למשפטים.

2. צוות-המשימה של MacCrate

אירוע חשוב נוסף בהתפתחות תוכנית הלימודים בבתי-הספר למשפטים בארצות-הברית היה הגשת הדו"ח של צוות-המשימה של MacCrate.¹⁵ בשנת 1989 הקים המדור ללימודי משפטים ולקבלה ללשכת עורכי-הדין האמריקאית "צוות-משימה לבתי-הספר למשפטים ולמקצוע המשפטים: צמצום הפער", במטרה לבחון עד כמה בתי-הספר למשפטים אכן מכינים את הסטודנטים למקצוע. צוות-המשימה, בראשות Robert MacCrate, נשיא לשכת עורכי-הדין האמריקאית בשנים 1987 עד 1988,¹⁶ הגיש את הדו"ח עם מסקנותיו בשנת 1992.¹⁷

הדו"ח של צוות-המשימה קבע כי הקניית כישורים משפטיים וערכים מקצועיים צריכה להיות משימה מרכזית של בתי-הספר למשפטים.¹⁸ כמו-כן עמד הדו"ח על השינויים שיש לערוך בתוכנית הלימודים, שינויים אשר הובילו לרמה הנוכחית של הוראת הכישורים והערכים בבתי-הספר למשפטים בארצות-הברית.¹⁹ עוד ציין הדו"ח ש"יש עוד הרבה מה

14 חלק מהנאשמים בפרשת ווטרגייט היו בוגרים של בתי-ספר למשפטים מן המובילים באמריקה.

15 התיקון לתקן 301(a) הוצע במקור על-ידי לשכת עורכי-הדין של אילינוי. הצעה זו התייחסה לדו"ח של ועדת MacCrate: "Resolved, to amend Standard 301(a) of the ABA Accreditation Standards, regarding law school's educational programs, pursuant to Task Force Recommendation C.2. of the 'Report of the Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap'..." House Amends Standard 301(a), Syllabus (Fall 1993) 15

16 Robert MacCrate משמש כיום יועץ בכיר בסליבן וקרומוול, משרד עורכי-דין גדול מאוד הממוקם בניו-יורק. ראו: Robert MacCrate "Yesterday, Today and Tomorrow: Building the Continuum of Legal Education and Professional Development" 10 *Clin. L. Rev.* (2004) 805

17 ראו: American Bar Association, Section of Legal Education and Admissions to the Bar "Report of the Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap, Legal Education and Professional Development – An Educational Continuum" (1992) (hereinafter: "MacCrate Report")

18 *Ibid*, at p. 6

19 *Ibid*

לעשות כדי לשפר את הכנתם של עורכי־הדין החדשים לקראת העיסוק המעשי במקצוע".²⁰
הוועדה קראה אפוא לכל בתי־הספר למשפטים²¹ -

"[to] ask as to each course, what skills and what values are being taught along with the coverage of a substantive field... In a similar vein, we suggest that faculty for all advanced courses in a school's program should at least consider the skills content that might be effectively included in such courses and the professional values implicated."

צוות־המשימה של MacCrate הגיש גם המלצות ספציפיות כיצד לשפר את הוראת המשפטים ואת ההתפתחות המקצועית. מבין ההמלצות השונות שנועדו להגדיל את "הפיתוח המקצועי במהלך לימודי המשפטים", חשובה במיוחד ההמלצה שלהלן:²²

"To be effective, the teaching of lawyering skills and professional values should ordinarily have the following characteristics development of concepts and theories underlying the skills and values being taught opportunity for students to perform lawyering tasks with appropriate feedback and self-evaluation reflective evaluation of the students performance by a qualified assessor."

מאפיינים אלה מגדירים את ההוראה המעשית בבתי־הספר למשפטים בארצות־הברית כיום.²³

20 Bryant G. Garth & Joanne Martine "Law Schools and the Construction of Competence" 43 *J. Legal Educ.* (1993) 469

21 MacCrate Report, *ibid*, *ibid* ראו: 21

22 *Ibid*, at p. 331 (item six) ראו: 22

23 Jack Schlegel תיאר את המודל הקליני באופן הבא: 23

"Teach theory based on knowledge about the world of practice and let students try out that theory through simulations or, when appropriate, through clinics that are an integral part of the classroom and not some 'thing' that flits over at the side of the building where we let the poor people in through the back door." Bob Gordon, Jack Schlegel, James May & Joan Williams "Legal Education Then and Now: Changing Patterns in Legal Training and in the Relationship of Law Schools to the World Around Them" 47 *Am. U. L. Rev.* (1998) 747, 756.

עם הזמן השתנתה הגישה, וכיום יש הרואים בחינוך הקליני לא רק קיר תומך בהכשרה

לאחר הגשת הדו"ח של צוות המשימה של MacCrate נערכה ועידה לדיון בהשלכות הדו"ח.²⁴ הנשיא לשעבר של לשכת עורכי הדין האמריקאית, Talbot "Sandy" D'Alemberte, נשא בוועידה נאום שבלט ב"בהשתלחות נטולת הרסן בכיוון שלימודי המשפטים בארצות הברית מובילים אליו".²⁵ D'Alemberte, לשעבר דקן בית הספר למשפטים באוניברסיטת פלורידה ולאחר מכן נשיא האוניברסיטה, מתח ביקורת על בתי הספר למשפטים, שאינם מצליחים ללמד את הסטודנטים להיות עורכי דין.²⁶ D'Alemberte מתח ביקורת גם על כך שכתוצאה מהנחלת כישורים בלתי-הולמים, הסטודנטים נאלצים להשלים את השכלתם בעבודה כשוליות במשרדי עורכי דין, שאם לא כן, עם סיום לימודיהם יחסרו להם כישורים בסיסיים הנדרשים מאלה העוסקים בעריכת דין.²⁷ בישיבת הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין שנערכה בפברואר 1994 אישר הוועד החלטה הקוראת לבתי הספר למשפטים, בין היתר:²⁸

"identify and describe in their course catalogs the skills and values content of their courses and make this information available to students for use in selecting courses;... advise law students

Marjorie A. McDiarmid "What's Going on Down: אלא חלק מהבסיס. ראו: There in the Basement? In-House Clinics Expand Their Beachhead" 35 *New York Law School L. Rev.* (1990) 239

24 הכינוס "דו"ח מקרייט: בניית המשכיות החינוך" נערך בבית הספר למשפטים שבאוניברסיטת מינסוטה בין ה-30 בספטמבר ל-2 באוקטובר 1993.

25 ראו: Daniel B. Kennedy "Fire and Brimstone" 79 *ABA J.* (1993) 96.

26 כפי שדווח, D'Alemberte התנסח באופן הבא:

"Law students are being told by law professors that 'We don't teach you to be a lawyer, but to think like a lawyer', said D'Alemberte, launching in before his progressively more uneasy audience. 'Isn't that a damn strange statement?' D'Alemberte continued. 'What would you say to... educators in other fields if they said, 'We don't teach you to be a musician, actor, historian, physicist – but only to think like one?'" *Ibid*, at p. 96.

Ibid, *ibid* 27

28 ראו: ABA Reformulates Ancillary Business Rule, Reaffirms Support for Universal Health Care, 62 *U.S.L.W.* 2497, 2500 (Feb. 15, 1994).

החלטה זו הובאה כטייטה על-ידי לשכת עורכי הדין של מדינות איווה ואילינוי, כתגובה על דו"ח MacCrate. ראו: ABA Summary of Action of the House of Delegates (1994). 19–21. בית הנבחרים במדינות אלה נקט גישה זו למרות ההתנגשות עם ה-ABA Section of Legal Education and Admissions to the Bar (*ibid*).

regarding course selection to consider what opportunities may or may not be available to them after law school to develop the skills and competencies they will need in practice; ...develop or expand instruction in such areas as problem solving, factual investigation, communication, counseling, negotiation, and litigation, *recognizing that methods have been developing for teaching law students skills previously considered learnable only through post-graduation experience in practice...*" [emphasis added]

כך, בהשפעת כוחות בתוך הממסד האקדמי המשפטי ומחוץ לו, חלו שינויים חשובים בהגדרת היעדים של הוראת המשפטים בארצות-הברית. אלה הובילו לשינויים נוספים רבים לשם הטמעת היעדים החדשים בתוכנית הלימודים להוראת המשפטים בארצות-הברית.

3. זרישת-תקן 301

השינויים ביעדים של הוראת המשפטים בארצות-הברית נובעים משינויים בדרישות-התקן של לשכת עורכי-הדין האמריקאית לאישור בתי-ספר למשפטים, ומשתקפים בהן. בפרק 3 של דרישות-התקן הללו נכללות הדרישות ביחס ל"תוכנית הוראת המשפטים". דרישת-תקן 301 (2004) מגדירה את יעדי התוכנית. הגרסה הנוכחית של דרישת-התקן קובעת כדלקמן:

"Standard 301. OBJECTIVES.

(a) A law school shall maintain an educational program that prepares its graduates for admission to the bar and to participate effectively and responsibly in the legal profession.

(b) A law school shall maintain an educational program that prepares its graduates to deal with current and anticipated legal problems.

...

(d) A law school may offer an educational program designed to emphasize certain aspects of the law or the legal profession."

לא תמיד כללה דרישת-תקן זו את הדרישות הללו. תולדות התפתחותה של דרישת-

התקן מלמדות על התפתחותה של הוראת המשפטים בארצות-הברית. לדוגמה, לפני שנת 1999 נוסחה דרישת-התקן 301(a) כך:²⁹

"Standard 301. OBJECTIVES.

(a) A law school shall maintain an educational program that is designed to qualify its graduates for admission to the bar and to prepare them to participate effectively in the legal profession."

דרישת-התקן הנוכחית שינתה את הדרישות מבתי-הספר למשפטים בשתי דרכים מהותיות. ראשית, שינוי הדרישה המקורית "להכשיר את בוגריו לקבלה ללשכת עורכי-הדין" לדרישה כי בית-הספר "[י]כין את בוגריו לקבלה ללשכת עורכי-הדין" משקפת יעד תוצאתי, ולא רק כוונה הנכללת בגיבוש תוכנית הלימודים.³⁰ שנית, וייתכן שהיבט זה חשוב אף יותר, השינוי מ"עיסוק יעיל במקצוע המשפטים" בדרישת-התקן שלפני 1999 ל"עיסוק יעיל ואחראי במקצוע המשפטים" בדרישת-התקן הנוכחית משקף דרישה שבית-הספר למשפטים לא רק ילמד את הכישרים שיאפשרו לבוגריו לעסוק ביעילות בעריכת-דין, אלא גם ינחיל ערכים שיאפשרו לבוגריו לעסוק בעריכת-דין באופן אחראי.

4. דרישת-תקן 302

אם דרישת-תקן 301 מגדירה את היעדים של הוראת המשפטים, דרישת-תקן 302 מגדירה את תוכנית הלימודים בבתי-הספר למשפטים בארצות-הברית. במקביל לשינוי המהותי שחל בדרישת-תקן 301 בעשר השנים האחרונות, שנועד לשקף תפיסה שונה בעניין יעדיה של הוראת המשפטים בארצות-הברית, חל שינוי גם בדרישת-תקן 302, כדי שתשקף את ההתאמה הנדרשת בתוכנה של אותה הוראה. דרישת-תקן 302 קובעת עתה כדלקמן:

29 עד אוגוסט 1993 הכיל סעיף 301(a) רק את הדרישה הבאה:

"[A] law school shall maintain an education program that is designed to qualify its graduates for admission to the bar."

באוגוסט 1993, בעקבות ההמלצות של דו"ח MacCrate, תוקן סעיף 301(a) על-ידי הוספת המילים המודגשות להלן:

"A law school shall maintain an education program that is designed to qualify graduates for admission to the bar and to prepare them to participate effectively in the profession."

30 בארצות-הברית, להבדיל מהמצב במדינות אחרות, מעבר בחינת ההסמכה של לשכת עורכי-הדין הינו בעיקרו עניין של התמדה. שיעור העוברים את הבחינות במדינות השונות של ארצות-הברית נע בין 30% ל-80%, והוא עולה עד קרוב ל-100% כאשר מביאים בחשבון את אלה שניגשו לבחינה בפעם השלישית.

"Standard 302. CURRICULUM.

(a) All students in a J.D. program shall receive:

- (1) instruction in the substantive law, values and skills (including legal analysis and reasoning, legal research, problem solving and oral and written communication) generally regarded as necessary to effective and responsible participation in the legal profession; and
- (2) substantial legal writing instruction, including at least one rigorous writing experience in the first year and at least one additional rigorous writing experience after the first year.

(b) A law school shall require all students in the J.D. degree program to receive instruction in the history, goals, structure, duties, values, and responsibilities of the legal profession and its members, including instruction in the Model Rules of Professional Conduct of the American Bar Association. A law school should involve members of the bench and bar in this instruction.

(c) A law school shall offer in its J.D. program

- (1) adequate opportunities to all students for instruction in professional skills; and
- (2) live-client or other real-life practice experiences. This might be accomplished through clinics or externships. A law school need not offer this experience to all students.

(d) The educational program of a law school shall provide students with adequate opportunities for small group work through seminars, directed research, small classes, or collaborative work.

(e) A law school should encourage and provide opportunities for student participation in pro bono activities.

(f) A law school may offer a bar examination preparation course, but may not grant credit for the course or require it as a condition for graduation."

סעיף 302(a)(1) דרש בעבר "לימודים בנושאים שנחשבים ככלל ללב תוכנית הלימודים של בית-הספר למשפטים". עתה, לעומת זה, הוא דורש "לימודים של המשפט המהותי וכן של ערכים וכישורים (ביניהם ניתוח משפטי והנמקה משפטית, מחקר משפטי, פתרון בעיות ותקשורת בעל-פה ובכתב) אשר נחשבים ככלל לנחוצים לשם עיסוק יעיל ואחראי במקצוע המשפטים". אף-על-פי שמעולם לא ניתנה הגדרה מדויקת וממצה לביטוי "נושאים שנחשבים ככלל ללב תוכנית הלימודים של בית-הספר למשפטים", רוב חברי

הסגל ומנהלני בית-הספר למשפטים כללו קורסים כגון חוזים, דינים אזרחיים, דינים פליליים, דיני רכוש, דיני נזיקין, דיני ראיות וקורסים דומים. הדגש על-פי דרישת-תקן 302 הקודמת היה בשמו המהותי של הקורס. לעומת זה, על-פי הדרישה המתוקנת של תקן 302, הדגש הוא בכישורי עריכת-הדין ובערכים שהתלמידים מפתחים במהלך הלימודים. שינוי חשוב נוסף בתוכנית הוראת המשפטים בא לידי ביטוי בדרישה שבת-הספר למשפטים יציעו לכל התלמידים "אפשרויות הולמות ללמוד כישורים מקצועיים". בשנת 1980 פרסמה לשכת עורכי-הדין האמריקאית את פרשנות 2 לדרישת-תקן 302(a)(iii).³¹ פרשנות זו קבעה ש"איי-הצלתו של בית-ספר למשפטים להציע הקניה הולמת של כישורים מקצועיים, בין באמצעות לשכות ייעוץ משפטי ובין בדרכים אחרות, הינה הפרה של דרישת-תקן 302(a)(iii)."³² לפיכך הקניית כישורים מקצועיים "הולמים" הינה כיום דרישה ברורה של תקן זה.³³

31 הפירוש של המועצה לחינוך משפטי לתקן 302 אושר בישיבה באוגוסט 1980. קודם להצבעה נערך דיון בנושא כשירותו של עורך-הדין ובהמלצותיה של "הוועדה של המועצה המשפטית של ארצות-הברית לבחינת התקנים לכניסה לפרקטיקה בבתי-המשפט הפדרליים". הוועדה כונתה ועדת Devitt, על-שם השופט Edward J. Devitt, יושב-ראש הוועדה. Susan K. Boyd "The ABA's First Section: Assuring a Qualified Bar" (1993) 117.

32 ראו: ABA Standards for Approval of Law Schools and Interpretations, Interpretation 2 of Standard 302(a)(iii) (1991).

33 כבר בשנת 1976 שקלה המועצה לחינוך משפטי של לשכת עורכי-הדין האמריקאית הצעה לתקן את תקנות ההסמכה ולדרוש כי כל בתי-הספר יעבירו קורסים בייצוג משפטי. אולם הצעה זו נדחתה על בסיס הטענה כי "תקנה 302 כבר דורשת שבת-ספר למשפטים יציעו אימון במיומנויות מקצועיות". ראו: Boyd, *supra* note 31, at p. 116. הנושא של אימון במיומנויות מקצועיות בבתי-ספר למשפטים נבדק מחדש בשנת 1979 על-ידי צוות-משימה של המחלקה לחינוך משפטי ולהסמכה ללשכה של לשכת עורכי-הדין האמריקאית. צוות-משימה זה, בראשות Robert C. Cramton, שהיה אז דקן בית-הספר למשפטים של קורנל, המליץ שבת-הספר למשפטים ישקלו "את מרחב האיכויות והמיומנויות הכולל הדרוש כדי להגיע לשלמות מקצועית" (*ibid*). צוות-המשימה המליץ כי בתי-הספר למשפטים ישפרו את ביצועיהם בשלושה אופנים: (א) יפתחו חלק מהמיומנויות הבסיסיות שאינן זוכות בתשומת-לב במסגרת החינוך המשפטי המסורתי; (ב) יחדדו גישות, ערכים והרגלי עבודה אשר נחוצים לפרט על-מנת שיוכל לתרגם ידע ומיומנויות לביצועיים מקצועיים מספקים; (ג) ישלבו ניסיון לימודי, שיהיה ממוקד בתחומים ספציפיים הנוגעים בפרקטיקה של עורך-הדין. ראו: ABA Sec. Legal Educ. & Admissions to the Bar "Report and Recommendations of the Task Force on Lawyer Competency: The Role of the Law Schools" (1979) 14. Cramton "דו"ח מבקרים, דו"ח הגברת האחראיות [של בתי-הספר למשפטים] בהכנת סטודנטים לפרקטיקה של המשפט אחרי גמר הלימודים". ראו: William R. Trail & William D. Underwood "The Decline

פרק ב: לימודי המשפטים בארצות-הברית כיום

השינויים ביעדיה ובתכניה של הוראת המשפטים בארצות-הברית היוו המשגה-מחדש של הוראת המשפטים בבתי-הספר למשפטים. עם זאת, לדעתי יש להטמיע שינויים גם בשיטות ההוראה,³⁴ במטרה להשיג יעדים אלה ולהעביר תכנים

of Professional Legal Training and a Proposal for Its Revitalization in
 "Professional Law Schools" 48 *Baylor L. Rev.* (1996) 201, 202
 34 החינוך המשפטי האמריקאי נסמך במידה רבה על המודל הסוקרטי של הדרכה באמצעות פתרון מקרים משפטיים, שזכתה בתפוצה רחבה באמצעות שיטת Langdell שנוקטה בבית-הספר למשפטים בהרווארד בשלהי המאה התשע-עשרה. אף שרבים דבקים בשיטה זו, וטוענים בלהט רב לאפקטיביות שלה, איש לא הוכיח כי שיטה זו אכן אפקטיבית כשיטת הוראה. לפי התיאוריה, כאשר מרצה מקיים עם סטודנט דיאלוג סוקרטי, כל שאר הסטודנטים נוטלים חלק בדיאלוג זה וכך לומדים גם הם, יחד עם אותו סטודנט, כיצד לקיים חשיבה משפטית יעילה. אחד מנאמני השיטה היה Carl Schneider. במאמר שהציג במסגרת אירוע לציון מאה שנים לפקולטה למשפטים של אוניברסיטת קיוטו, הוא אפיין את השיטה הסוקרטית כאחד המאפיינים המשמעותיים ביותר של ההשכלה המשפטית האמריקאית, ואולי המאפיין המתאים ביותר לייצוא למדינות אחרות. Carl E. Schneider "Reform in Japanese Legal Education: On American Legal Education" 2 *Asian – Pacific L. & Pol'y J.* (2001) 76, 79. ראו גם: Peter M. Cicchino "Love and the Socratic Method" 50 *Amer. L. Rev.* (2001) 553
 אולם בפועל, הופעת המחשב בכיתת הלימוד האמריקאית אפשרה גם לצופה הרגיל לראות כי לא זו בלבד שהסטודנטים אינם נוטלים חלק בדיאלוג הסוקרטי, אלא הם גולשים באינטרנט, בודקים ברשת את מצב תיקי ההשקעות שלהם ומשחקים משחקי מחשב. המודל הסוקרטי להוראה בכיתה גדולה, פרי פיתוחו של Langdell בבית-הספר למשפטים של הרווארד, הינו שיטה זולה לקיים בית-ספר למשפטים, אבל איש לא הוכיח שהיא שיטה אפקטיבית ללמד סטודנטים כיצד ליהפך לעורכי-דין.
 ביקורות רבות הועלו בנוגע לשיטה הסוקרטית ובנוגע להשפעתה על הסטודנטים למשפטים ועל השכלתם. אחת הביקורות המעמיקות ביותר ביחס להשלכות הפסיכולוגיות של גישה זו הייתה ביקורתו של Andrew Watson:

"There is little overt reward given for good performance under this system. Since most professorial responses are questions, they are perceived as never-ending demands, and hoped-for relief never comes into sight. Such a technique runs counter to all learning theory. The system of rewarding good performance is an ancient one, and the 'prize' of good grades at the end of the year is probably too remote for many law students to use as a motivation to full

אלה.³⁵ כפי שמצא הוועד המרכזי של לשכת עורכי-הדין בשנת 1994, יהיה על בתי-הספר למשפטים לשלב את "השיטות שפותחו כדי להנחיל לתלמידי משפטים כישורים שקודם לכן סברו כי הם ניתנים לרכישה רק באמצעות התנסות מעשית לאחר סיום הלימודים". שיטת ההוראה הקרובה ביותר לענות על דרישה זו היא הוראת המשפטים המעשית.

ההוראה המעשית היא ההזדמנות האחרונה והטובה ביותר להקנות לתלמידי משפטים את הכישורים והערכים הללו, ולתרום להם תרומה משמעותית יותר בטרם יתחילו את התמחותם במשרד עורכי-דין או בגוף ממשלתי.³⁶ יתר על כן, אפילו במהלך תקופת ההכשרה לאחר הלימודים, במשרד עורכי-דין או בגוף ממשלתי, התלמידים עלולים לא לקבל את ההכשרה השיטתית הדרושה על-מנת ליצור עורך-דין ביקורתי וחושב.³⁷ לפיכך

application throughout the school year. This [Socratic] method should be seriously questioned as a good teaching technique." Andrew S. Watson, "The Quest for Professional Competence: Psychological Aspects of Legal Education" 37 *U. Cin. L. Rev.* (1968) 91, 123.

35 בהתייחסו להשוואה בין המודל הקליני שהוטמע בבית-הספר למשפטים אנטוורן שבשווייטגטון (כיום בית-הספר למשפטים David A. Clarke, אוניברסיטת מחוז קולומביה) לבין מודל ההתמחות בלימודי הרפואה, כתב Andrew Watson:

"That result [demonstrated success of a clinical law school] would instantly press law schools in the direction of the educational model which has been so successful for the professional education of physicians." Watson, *supra* note 11, at p. 272.

36 קביעה זו מקובלת על רבים בקהילה האקדמית. Carl Schneider טוען כי - "In particular, the more prestigious the law school, the likelier its students are to go to large firms that represent corporate clients and the likelier the school is to rely on those firms to give their graduates the specialized apprenticeships they need." Schneider, *supra* note 34, at p. 78.

לדעתי, בתי-הספר היוקרתיים למשפטים מייצרים בוגרים שאין בידם הכלים הדרושים לפרקטיקה המשפטית, ואשר קרוב לוודאי לעולם לא יתפתחו לאנשי-מקצוע רפלקטיביים כמו אלה היוצאים מתוכניות הלימוד הקליניות, כולל הבוגרים של אוניברסיטת מישיגן, בית-הספר למשפטים Schneider מלמד בו.

37 במהלך שנת-שבתון הייתה לאחד העמיתים שלי הזדמנות להשקיף על ההתפתחות המקצועית של עורכי-דין צעירים בפירמה ידועה בווינגטון. כפי שתאר זאת עמיתי, הביטוי "ניצחון או כישלון" מתאר היטב את תהליך ההתמחות. (השמטתי כל התייחסות שעלולה לזהות עמית זה או פירמה זו. משיחות עם בוגרים של תוכנית קלינית זו, ברור למדי כי רוב הפירמות המשפטיות זהות בשגיאותיהן בכל הנוגע ללימוד, לאימון ולחניכה של המתמחים הצעירים. מסקנתי היא לפיכך שחשיפת זהותם של הפירמה או של העמית לא תשרת שום מטרה).

ההוראה המעשית אינה רק ההודמנות הטובה האחרונה בבית-הספר למשפטים, היא עלולה להיות גם ההודמנות האחרונה בקריירה של הסטודנט בדרכו להיעשות עורך-דין יעיל ואחראי.³⁸

אף שההוראה המעשית במכללת וושינגטון למשפטים שבאוניברסיטה האמריקאית הינה חוד-החנית של ההוראה המעשית בארצות-הברית, קווי הדמיון ביעדים ובשיטות בינה לבין ההוראה בבתי-הספר האחרים למשפטים רבים מן ההבדלים ביניהן. לדוגמה, איננו מתמקדים בהוראת הדין המהותי לסטודנטים.³⁹ אף אם אנו עוסקים במידה מסוימת בהוראת דוקטרינה משפטית - בניגוד לניתוח משפטי - עדיין נותרת משימה זו לקורסים

38 כפי שתיארו William Trail ו-William Underwood, "מבחינה היסטורית, בתי-הספר למשפטים הנמצאים באוניברסיטות היו שבעי-רצון מכך ששימתם הייתה להכין את בוגריהם ללמוד את הפרקטיקה בעבודתם (בפירמה) לאחר סיום לימודיהם". ראו: Trail & Underwood, *supra* note 33, at p. 202.

39 אחת הסיבות שבגללן אין הקליניקה מתמקדת בלימוד החוק המהותי היא שהחוק המהותי משתנה באופן תדיר. Walter Gellhorn תיאר זאת במילים הבאות:

"American legal scholars... believe with Alfred North Whitehead that information decays as quickly as fish. Students may learn a lot of details their professor has laid before them, but the details are likely to be forgotten very soon after they have been disgorged during the examination... If anything at all is to be left, it will have to be some heightened capacity, some ability to deal with new experience, rather than merely to recount an old experience. That is why the case system of instruction places such heavy emphasis upon method instead of content." Walter Gellhorn "Impressions of Japanese Legal Training" 58 *Colum. L. Rev.* (1958) 1239, 1241.

אף שהאנלוגיה ל"דג רקוב" הינה עוקצנית וחריפה במיוחד, מבקרים שונים מסכימים עם עמדה זו, אף אם תוך שימוש בלשון שונה. כך, לדוגמה, כתב Karl Llewellyn:

"We have fooled ourselves, we have fooled our law professors, we have fooled the whole bewildered public, into the idea that the essence of our craft lies in our knowledge of the law. And knowledge of the law we do have, and we do need, but such knowledge is but the precondition of our work... [T]he idea [that knowledge of the law is paramount] comes at a price. It comes at a price, for instance, of turning out of law school prospective lawyers who know nothing but the law, and have no simplest smattering of how to lawyer. Karl N. Llewellyn, "The Crafts of Law Re-Valued", 15 *Rocky Mount. L. Rev.* (1942) 1, 2-3.

המסורתיים של השנה הראשונה והשנייה של לימודי המשפטים.⁴⁰ עם זאת, אנו נבדלים מבתי־הספר האחרים למשפטים בתפיסתנו, המבוססת עתה על שלושים שנים של ניסיון שהראו כי אפשר ללמד סטודנטים את הצד המעשי של המקצוע, וכי בוגרי לימודי המשפטים שלנו יהיו מוכנים לתפקידיהם הרבים של עורכי־דין טוב יותר מבוגרים שלא הזדמן להם להתנסות בלימודים מעשיים במשפטים.⁴¹

ביטחון זה מבוסס על פיתוח שוטף של מתודולוגיה שבעזרתה אנו מכינים את בוגרינו למגוון העיסוקים בתחום המשפטים, בהווה ובעתיד.

אחת ההתנסויות שאני גאה בהן כמורה למשפט מעשי הייתה לראות כיצד שני סטודנטים שלי, שלא הכירו זה את זה לפני ששובצו יחד לעבודה בלשכה ליעוץ משפטי, הקימו יחדיו משרד לעריכת־דין קהילתית מייד לאחר שסיימו את לימודיהם בבית־הספר למשפטים. לא זו בלבד שהם מצליחים במשרדם, אלא שגם לקוחותיהם יוצאים נשכרים.

40 בשנתיים הראשונות קיימות מגבלות רציניות ביחס למוקד שניתן להגיע אליו בלימוד החוק המהותי. היטיב לתאר זאת Carl Schneider:

"Our approach works partly because it is impossible – at least in the United States – to teach students all the law they will need. The difficulty of teaching everything is particularly acute in a federal system with more than fifty jurisdictions and in a country as law-rich as the United States. What is more, the practice of law is ever more specialized. We do not know what specialty any given student will pursue. And neither does he, since specialties change over time, as new fields open up and clients' needs change. To teach the student everything is to teach him much he will not use and much that will soon be outdated." Schneider, *supra* note 34, at p. 79.

41 טענתי כי אנו נבדלים מבתי־ספר אחרים מבוססת על הביקורת שהטיחו מרצים למשפטים על המודל שהצגתי. כך, לדוגמה, טוען Schneider:

"American schools do generally have some 'clinical' courses in which students represent clients (usually poor people who cannot afford to pay a lawyer) under supervision. However, the specialization of American lawyers means that clinical training cannot equip students for all the kinds of practice they will undertake." *Ibid*, at p. 78.

עם זאת, רבים אחרים שותפים לדעתי. לדוגמה, האגודה לחינוך משפטי מעשי (Clinical Legal Education Association) מאמינה כי תוכניות ההוראה חייבות לאפשר לתלמידי המשפטים לרכוש את המיומנויות הנדרשות לשם יישום הולם של אחריותם המקצועית עוד בטרם יחלו בעבודתם כעורכי־דין. ראו: Clinical Legal Education Association (CLEA), *Best Practices of Law Schools for Preparing Students to Practice Law* (2004). נגיש ב: <http://www.cleaweb.org/resources/bp.html> (2/10/05).

סטודנטים אלה אינם ייחודיים, אך הם מסמלים היטב את מה שאנו מנסים ליצור – עורכי-דין חושבים, אחראיים ויעילים.

אם כך, איך מגיעים לנקודה שבה סטודנטים למשפטים יכולים לשחזר את הניסיון המוצלח של שני הסטודנטים הללו? דעתי היא כי התהליך אינו מסתורי או מסובך, אך הוא דורש השקעה וקשור בקשר ישיר להוראה ולפיקוח מצד חברי סגל ההוראה הפועלים בנקודת ההשקעה שבין התיאוריה המשפטית לבין המשפט המעשי, תוך שהם מקדישים את עצמם בראש ובראשונה לחינוך הסטודנטים.

1. תפקיד הלמידה ההתנסותית בפיתוח כישורים וערכים

תפקיד הלמידה ההתנסותית בפיתוח הכישורים והערכים הדרושים לעריכת-דין אחראית ויעילה מוכר בארצות-הברית כבר מתחילת שנות השלושים. עוד בשנת 1933 כתב Jerome Frank מאמר ראשון, שכעבור שלושים וחמש שנה נהפך לאורים ותומים למורים מעשיים.⁴² Frank מסביר במאמרו כי הוראה מעשית עוזרת לסטודנטים לראות את הצד האנושי של עשיית צדק – למשל: באופן שבו שופטים מכריעים במשפטים; באופיין הלא-חד-משמעי של "עובדות" בתיק משפטי; באופן שבו זכויות משפטיות תלויות לעיתים קרובות בתעוועי הזיכרון, בהטיה או בשבועת-שקר של עד; בהשפעתן של עייפות, ערנות, כוח פוליטי ושוחד; בעצלות, במצפוניות, בסבלנות, בחוסר סבלנות, בדעות הקדומות ובפתיחות של שופטים; בשיטות השונות של משא-ומתן בעת ניסוח חוזים והסכמים ובניסוח טיוטות, ועוד.⁴³ ניתוח תיאורטי זה החל לקרום עור וגידים בסוף שנות

⁴² John Bradway, ראש הקליניקה לסיוע משפטי באוניברסיטת דיוק, כתב גם הוא בעבר כמה מאמרים חשובים שדיברו בזכות חיזוקן והרחבתן של הקליניקות המשפטיות בתוכניות הלימוד של בתי-הספר למשפטים. ראו: John S. Bradway "Legal Aid Clinics in Less Thickly Populated Communities" 30 *Mich. L. Rev.* (1932) 905; John S. Bradway "Some Distinctive Features of a Legal Aid Clinical Course" 1 *U. Chi. L. Rev.* (1933) 469.

⁴³ כך, לדוגמה, טוען Jerome Frank:

"The practice of law and the deciding of cases constitute not sciences but arts – the art of the lawyer and the art of the judge. Only a slight part of any art can be learned from books. Whether it be painting or writing or practicing law, the best kind of education in an art is usually through apprentice-training under the supervision of men, some of whom have themselves become skilled in the actual practice of the art. That was once accepted wisdom in American legal education. It needs to be rediscovered." Jerome Frank "Why Not a Clinical Lawyer-School?" 81 *U. Pa. L. Rev.* (1933) 907, 918–919, 923.

השישים, כאשר המועצה להוראת משפטים למען אחריות מקצועית (CLEPR) סיפקה את הדחיפה הכלכלית שההוראה המשפטית המעשית הייתה זקוקה לה כדי להכות שורשים בהוראת המשפטים בארצות-הברית.⁴⁴

כיום קיימים שלושה סוגים עיקריים של למידה התנסותית בבתי-הספר למשפטים בארצות-הברית: הדמיות (סימולציות), חניכות והוראה מעשית במסגרת לשכות לייעוץ משפטי. יחד יש להן השפעה דרמטית על פיתוח הכישורים והערכים בקרב הסטודנטים למשפטים בארצות-הברית.

2. הדמיות

הדמיות הן תרגילים שבהם יש לפתח וליישם כישורים וערכים של עריכת-דין בהקשר עובדתי פדיוני שהמנחה מתכנן. תרגילים אלה מתבססים בדרך-כלל על מקרים אמיתיים. עם זאת, בשל העובדה שהתרגילים מלאכותיים, ובהינתן שחיהם של לקוחות אמיתיים אינם מוטלים על הכף, הסטודנטים מקבלים כר-פעולה גרוב ואפשרות לעבודה צמודה עם סגל הפקולטה.⁴⁵

אף שההדמיות שימשו במקור בעיקר בקורסי-בחירה, כדרך ללימוד דרכי-ראיון, ייעוץ, משא-ומתן ותיווך, כיום המגמה היא לשלבן גם בשיעורים מסורתיים. לדוגמה, תרגיל הדמיה בניסוח חוזים יצורף לשיעור בדיני חוזים; הדמיה של ראיון עם לקוח שנפגע

ראו גם: George K. Gardner "Why Not a Clinical Lawyer-School? – Some Reflections" 82 *U. Pa. L. Rev.* (1934) 85; Ralph F. Fuchs "The Educational Value of a Legal Clinic – Some Doubts and Queries" 8 *Am. L. Sch. Rev.* (1937) 857; Nellie MacNamara "Teaching Legal Ethics by the Clinical Method" 8 *Am. L. Sch. Rev.* (1935) 241.

44 ה-CLEPR הוקמה על-ידי קרן Ford, עם מענק של יותר מעשרה מיליון דולר, כדי לספק תמריץ להרחבת התוכניות הקליניות. ה-CLEPR סיפקה יותר ממאה מענקים לבתי-ספר למשפטים על-מנת לקדם קליניקות משפטיות ללימוד יחסי עורך-דין-לקוח. רובם המכריע של בתי-הספר המשיכו בהרחבת תוכניות הלימוד. ראו: William Pincus "Preface" in *Selected Readings in Clinical Legal Education* (Council on Legal Education for Professional Responsibility, Inc. & International Legal Center, 1973) 1. אף לפני הקמתה של ה-CLEPR קיבלו בתי-הספר למשפטים תמיכה לצורך פיתוחן של חלק מהתוכניות הקליניות מן המועצה הלאומית לקליניקות לסיוע משפטי. ראו: Howard R. Sacks "Education for Professional Responsibility: The National Council on Legal Clinics" 46 *ABA J.* (1960) 1110.

45 הסיבה המרכזית לכך שאפילו מבקרי השיטה של לימוד באמצעות הדמיות מוכנים להכלילם בתוכנית הלימודים היא העלות הנמוכה הכרוכה בלימוד כזה. ראו: Moliterno, *supra* note 10, at p. 122–133.

בתאונה תצורף לקורס בדיני נזיקין; והדמיה של משא-ומתן תצורף לקורס במשפט אזרחי.⁴⁶ תרגילי ההדמיה עוזרים לתלמידים להבין כיצד המשפט המהותי מיושם בהקשר ספציפי, וללמוד את הכישורים והערכים הנחוצים ליישום הידע במשפט מהותי.

3. חניכות

מגמה נוספת בהוראת המשפטים בארצות-הברית בעת האחרונה, היא השימוש בחניכות כדי להאיר בעבור סטודנטים את דרכי המשפט בסביבות משפטיות ספציפיות ואת הדרכים שבהן עורכי-דין מגדירים את זהותם המקצועית. בסוף המאה התשע-עשרה החליפו הלימודים הפורמליים בבתי-הספר למשפטים את ההתמחות כדרך עיקרית ללימוד מקצוע המשפטים.⁴⁷ עד אז היו הסטודנטים עובדים עשר עד עשרים שעות בשבוע עם עורכי-דין ומבצעים מטלות של עריכת-דין. תפקידם התמצה, בראש ובראשונה, בעריכת תחקירים משפטיים ובכתיבה משפטית בפיקוח כללי של שופט או של עורך-דין. כך נפתחה לפנייהם ההזדמנות להתבונן בשופט או בעורך-דין בפעולה.

המגמה הנוכחית בבתי-הספר למשפטים בארצות-הברית היא לשלב את התנסויות החניכה הללו בסמינר שהברי סגל הפקולטה מלמדים. בסמינר זה הסטודנטים חולקים את חוויותיהם ותובנותיהם, ויש להם אפשרות להיפגש עם המנחה באופן אישי או בקבוצות קטנות.⁴⁸ הסטודנטים מנהלים יומן לתיעוד התנסויותיהם, והיומנים עומדים במוקד המפגשים האישיים. לעיתים מוטלות על הסטודנטים משימות – למשל, לראיין עורכי-דין על האופן שבו הם מאזנים בין חייהם האישיים לחייהם המקצועיים.

4. הוראה מעשית

ההדמיה והחניכות יכולות אומנם לספק לסטודנטים הזדמנות לרכוש את הכישורים והערכים הנחוצים, אך מטבע הדברים יתרונותיהן מוגבלים.⁴⁹ ההדמיה מלאכותית מעצם

46 כאשר אני מלמד תקנות סדר דין אזרחי, הקורס מתחיל בהדמיה של ריאיון עם לקוח ומסתיים ביומיים של משפט מבויס והסקת מסקנות.

47 להבנתי, אין הבדל מהותי בין האופן שבו נערכת ההתמחות כחלק מהחינוך המשפטי הישראלי כיום לבין האופן שבו שימשה ההתמחות ללימוד המקצוע בסוף המאה התשע-עשרה.

48 ראו: Peter Jaszi, Ann Shalleck, Marlana Valdez & Susan Carle "Experience as Text: The History of Externship Pedagogy at the Washington College of Law, American University" 5 *Clin. L. Rev.* (1999) 403

49 דעה דומה השמיע Moliterno: "Live client clinics do one thing that a CSD [simulation] program

טיבה, משום שבחיים האמיתיים לא יעסקו הסטודנטים בדברים באותו אופן;⁵⁰ וההנחות מוגבלות בהיקפה משום שהסטודנטים רק עובדים עם עורכי-דין ושופטים, ולא ממלאים תפקידים של עורכי-דין או שופטים בעצמם. לעומת זה, ההוראה המעשית בארצות-הברית (ובמדינות רבות אחרות ברחבי העולם⁵¹) מספקת לסטודנטים הזדמנות להתנסות

cannot. Students experience unmistakably important learning the first time they sit across a table from a person with a real problem. Nothing can simulate that special feeling of enlightenment." Moliterno, *supra* note 10, at p. 133.

50 Barbara Bennett-Woodhouse מצדדת בשימוש בהדמיות אך מכירה במגבלותיהן: "[T]he kind of simulations I suggest incorporating in traditional courses are no substitute for real client representation and I have too great a respect for the craft of clinical teaching to pretend that such 'learning experiences' are a substitute, much less a match, for supervision by skilled and experienced clinical professors." Barbara Bennett Woodhouse "Mad Midwifery: Bringing Theory, Doctrine, and Practice to Life" 91 *Mich. L. Rev.* (1995) 1977, 1982–1983.

מחנך משפטי אחר תיאר זאת כך:

"The strengths of simulation over live-client experiential learning are considered to be uniformity of experience among students, simplification of difficult problems with an orderly progression to the more complex, repetition of student performance when necessary, susceptibility to interruption and videotaping, lack of costliness, and a higher student-teacher ratio.

On the other hand, simulation is considered to lack the factual complexity and uncertainty of real cases. Furthermore, students do not become as emotionally involved. Because the emotional investment is less, the motivation and level of leaning decrease as well. Also, real cases present students with ethical dilemmas in their emotional context. Many consider this necessary for teaching professional responsibility. To be truly effectual, simulation is seen to require the same level of supervision, making it just as expensive as live-client learning." Gary S. Laser "Educating for Professional Competence in the Twenty-First Century: Educational Reform at Chicago-Kent College of Law" 68 *Chi.-Kent L. Rev.* (1992) 243, 265–266.

51 גם בקנדה, בבריטניה, באוסטרליה, בצ'ילה ובמדינות נוספות שילבו בתי-ספר למשפטים את החינוך הקליני בסביבת הלימוד שלהם. בתי-ספר במדינות אחרות, דוגמת המכון ללימוד משפטי ולמחקר משפטי של יפן, מחייבים אף הם חינוך קליני, אך מחוץ למסגרת בית-הספר. הרווח העיקרי הנובע משילוב תוכניות קליניות במסגרת בתי-הספר למשפטים

כעורכי-דין בסביבה שבה הם יכולים לקבל תמיכה מהפקולטה ולערוך ניתוח ביקורתי של התנסויותיהם בפיקוחו של מנחה מיומן.⁵² בזכות היתרונות הללו, ההוראה המעשית במסגרת הוראת המשפטים בארצות-הברית מתפתחת כיום במהירות.⁵³ להוראה המעשית יש היבטים מציאותיים חשובים ביותר. השופטת Rosalie E. Wahl, לשעבר יושבת-ראש המחלקה להוראת משפטים וקבלה ללשכה בלשכת עורכי-הדין בארצות-הברית,⁵⁴ תיארה את ייצוגם של לקוחות אמיתיים על-ידי עורכי-דין: "אני אישית חשה שלהשלכות הממשיות של עבודה עם לקוחות אמיתיים יש איכות ואחריות אתית שאי-אפשר לחוות מהקשבה בלבד."⁵⁵ הסטודנטים מקבלים הזדמנות לבוא במגע עם אנשים מרקע שונה מאוד משלהם. הם מגלים שיש להם הרבה ללמוד מלקוחותיהם, וברוב לשכות הייעוץ המשפטי בארצות-הברית עליהם להתמודד עם מודל ייצוג שמעניק אוטונומיה מרבית ללקוח בקבלת החלטות.

הוא שהלימוד נעשה על-ידי מדריכים המחויבים אך ורק לחינוך הסטודנטים שלהם, ואשר מקבלים שכר כדי להמחיש את הקשר שבין תיאוריית עריכת-הדין לבין הפרקטיקה. Andrew S. Watson מתח ביקורת על לימודים מעשיים שלא כללו הערכה וביקורת של המורה הקליני:

"My own assessment of their value [clinical programs] as part of professional education relates directly to the amount of interpreted experience which the student encounters. Mere contact with these professional situations may do little more than stir anxiety – anxiety traced to its source and analyzed creates growth potential." Watson, *supra* note 34, at p. 157.

יש כיום יותר מאלף ושבע מאות מחנכים משפטיים המעורבים בחינוך משפטי קליני בבת-י-ספר למשפטים באמריקה (על-פי הספרייה המשפטית באינטרנט לחינוך משפטי קליני, http://cgi2.www.law.umich.edu/_GCLE/index.asp).

54 השופטת Wahl הייתה יושבת-ראש המחלקה בשנים 1987-1988, ולאחר-מכן כיהנה כשופטת בית-המשפט העליון של מינסוטה. היא הייתה שותפה בהקמת התוכנית לחינוך משפטי קליני ב-William Mitchell College of Law. ראו: Boyd, *supra* note 31, at p. 122.

55 William Trail ו-William Underwood תיארו את התועלות באופן הבא: "Clinics and externships offer several benefits not available through use of simulations. First and foremost is exposure to real clients. The presence of real clients with real legal problems enables students to develop skills in interviewing and counseling clients that are more difficult to develop in simulations. Additionally, the presence of real clients reliant on the students provides an opportunity for students to begin developing a concrete understanding of the responsibility of being a lawyer." Trail & Underwood, *supra* note 33, at p. 238.

יתרון נוסף של התנסות מעשית עם לקוחות אמיתיים קשור להניעה (מוטיווציה). בהסתמכו על מוסכמה מקובלת של בית-ספר למשפטים בארצות-הברית,⁵⁶ תיאר אחד המורים למשפטים את השפעת ההתנסות המעשית כדלקמן:⁵⁷

"It has also been noted that students tend to lose interest in their studies as they progress in law school. In live-client in-house clinics, students move from spectator to actor. This change has a profound impact, in that the personal identification with clients and the assumption of the lawyering role bring with them a heightened desire to learn."

ייצוג לקוחות אמיתיים עשוי אפוא לעורר בסטודנטים הניעה באופן שאפילו ההוראה המלהיבה והנמרצת ביותר לא תצליח להשתוות אליו. יתרון חשוב נוסף בייצוג לקוחות אמיתיים הוא האפשרות לזהות ולשאול שאלות של אחריות מקצועית הנובעות ישירות מתפקידו של הסטודנט כעורך-דין.⁵⁸ אדון בסוגיה זו בהמשך המאמר. לפי שעה די לומר שהסטודנטים נדהמים כל הזמן מהמהירות שבה מתעוררות סוגיות אתיות במקרים אמיתיים, וכמה מעט מידע שימושי למדו בקורסים הכיתתיים על אחריות מקצועית. אין פלא שאחד הפרשנים הבולטים בתחום של אחריות מקצועית טוען כי "למידה עם לקוחות אמיתיים" נחוצה כדי שהסטודנטים ילמדו כיצד להתמודד ביציבות עם סוגיות של אחריות מקצועית.⁵⁹ בתקופה שבה המורים למשפטים

56 קיימת אַמרה בחינוך המשפטי האמריקאי שנכונה יותר מכפי שרוב אנשי האקדמיה סבורים: "בשנה הראשונה הם מפחידים אותך, בשנה השנייה הם מעבידים אותך, בשנה השלישית הם משעממים אותך." בעוד שרבים מהמאמצים לערוך רפורמה בחינוך המשפטי האמריקאי התמקדו בפיתוח המיומנויות והערכים, שיטות הלימוד והקורסים החדשים הללו תרמו גם להפחתת נכונותה של האמרה לעיל.

57 ראו: Laser, *supra* note 50, at p. 267.

58 אין זה מקרי שהפרייקט של קרן פורד, אשר תרם רבות לקידום החינוך המשפטי הקליני בארצות-הברית, נקרא "המועצה להוראת משפטים למען אחריות מקצועית" (CLEPR). ראו: William Pincus "The Lawyer's Professional Responsibility" 22 *J. Legal Educ.* (1969) 1; William Pincus "The President's Report" reprinted in William Pincus *Clinical Education for Law Students: Essays* (1980) 21.

59 על הצורך ב"לימוד מבוסס-לקוח" לשם התמודדות אפקטיבית עם נושאים הדורשים אחריות מקצועית, ראו: Watson, *supra* note 11, at pp. 249–252; Watson, *supra* note 34. בחיבורים אלה המחבר דן בצורך בלימוד מעשי בבתי-ספר למשפטים באמצעות קורסים המתמקדים בפתרון בעיות תוך מעורבות של אנשי פרקטיקה ובשילוב תוכניות קליניות עם "ניסיון מפורש". ראו עוד: Watson, *supra* note 13.

Andrew Watson – פסיכיאטר אשר ברבות הימים נשא בכתב-מינוי משולב לבתי-הספר

בארצות-הברית מכירים יותר ויותר בחשיבות הכללתם של ערכי אחריות מקצועית בלימודים, גוברת דחיפותו של חינוך משפטי קליני משמעותי⁶⁰ לכל סטודנט למשפטים.⁶¹

למשפטים ולרפואה באוניברסיטת מישגן – השתתף תחילה בניסיון דומה באוניברסיטת פנסילוניה. בנסיונות אלה לגשר על הפער בין פסיכיאטרייה לבין הפרקטיקה של המשפט, פרסם Watson מאמרים רבים ושני ספרים לקהילה המשפטית במשך עשרים שנה, החל בשנת 1958. עבודתו גילתה את יתרונות היישום הקליני של תובנות הפסיכותרפיה בחינוך המשפטי ובפרקטיקה המשפטית. Watson דחף אנשי חינוך משפטי שוב ושוב לשלב בחינוך המשפטי הרגיל חשיפה בסיסית לדוקטרינה הפסיכיאטרית, כולל למונח "העברה נגדית" (counter-transference). ראו: Marjorie A. Silver "Love, Hate, and Other Emotional Interference in the Lawyer/Client Relationship" 6 *Clinical L. Rev.* (1999) 259, 284–285.

60 השתמשתי במכוון במילה "משמעותי" אחרי המילים "חינוך משפטי קליני" מכיוון שלא כל קורס קליני בנוי כך שישג את התוצאות החינוכיות הללו. אני מאמין כי יש כמה מרכיבים אשר חייבים להיות בכל התוכניות, ביניהם: מקריי-מחקר קטנים – על הסטודנט להיות אחראי בלעדי למקרים המשפטיים שהוא מופקד עליהם. אם ברצוננו לאפשר לסטודנט להשיג את כל התועלות האפשריות מהתנסות במקרים אמיתיים מהחיים, עלינו להבטיח כי הוא יטפל במקרים הללו מתחילתם ועד סופם.

כמות קטנה של מקריי-מחקר – יש לתת לסטודנטים הזדמנות לייצג מספר מספיק של לקוחות כדי שירכשו ניסיון מגוון, אך לא מספר רב מדי שלא יאפשר להם מספיק זמן להפנים את הניסיון מהמקרים.

פיקוח, ולא ניהול – סטודנטים צריכים להשקיע באיכות ההחלטות שלהם. תהליך זה יתאפשר רק אם המפקחים יסייעו לסטודנטים לחשוב, ולא ישימו את עצמם במקומם כעורכי-דין.

סמינר – הסטודנטים צריכים ללמוד מיומנויות בסיסיות לפני תחילת פעילות הייצוג שלהם וגם במהלכה. הכלי הדרוש לשם כך הוא סמינר שיעביר לסטודנטים מיומנויות אלה על-ידי לימוד ויישום של טכניקה הקרויה "יישום אקספוזיציה".

סבבים – הסטודנטים צריכים ללמוד כיצד להפיק תועלות מנסיונם של סטודנטים אחרים בקליניקה. עליהם לערוך סיעור-מוחות ולהגיע לתובנות בנוגע לדרך הטיפול במקרים של סטודנטים אחרים. כלי אפקטיבי להשגת מטרה זו הוא תהליך שבו הסטודנטים מציגים באופן קבוע את המקרים שלהם לפני עמיתיהם. יש שכינו "סבבים" אלה "סמינר למקרה מחקרי מתמשך". ראו, לדוגמה: Watson, *supra* note 11, at p. 276.

הדמיות – יש לתת לסטודנטים הזדמנות לנסות "על אמת" מיומנויות וערכים באופן שבו איש לא ייפגע משגיאות והסטודנטים יוכלו ליטול סיכונים מסוימים אשר קרוב לוודאי לא ייטלו בחיים האמיתיים, כאשר האינטרסים של הלקוח יעמדו על כף-המאזניים. אימוני הדמיה מהווים כלי טוב לסיפוק הזדמנויות כאלה לסטודנטים.

השגחה – הסטודנטים זקוקים לפיקוח שיעשה על בסיס מנגנון שיאפשר לחברי הפקולטה לשוחח עם הסטודנטים על נושאים הקשורים הן למקרים שבטיפולם והן לפן האישי של הסטודנט. על הפיקוח להיעשות בדרך של דיאלוג, ולא בדרך של העברת

פרק ג: הוראת ערכים בלימודים מעשיים במשפטים

לערכים יש תפקיד חשוב בתהליך גיבושם של עורכי-דין,⁶² אולם תפקיד חשוב זה אינו מודגש תמיד די הצורך בהוראת המשפטים. אפילו כתביו של אדם נחשב כפרופסור Karl Llewellyn מתפרשים לעיתים כמזניחים את חשיבותה של הקניית הערכים לסטודנטים למשפטים ולעורכי-דין. לדוגמה, בפרשנותו לגבי "מלאכת" עריכת-הדין, כותב Llewellyn:⁶³

[T]he essence of the lawyer's craftsmanship lies in skills, and wisdoms; in practical, effective, persuasive, inventive skills for getting things done, any kind of thing in any field; in wisdom and judgment in selecting the things to get done; in skills for moving men into desired action, any kind of man, in any field; and then in skills for regularizing the results, for building into controlled large-scale action such doing of things and such moving of men.

הוראות בצורה חד-כיוונית. כדי להשיג זאת, יש להבטיח כי היחס המספרי בין הסטודנטים לחברי הפקולטה יהיה קטן מ-8:1. להמשך דיון בתזה זו ראו: David F. Chavkin, "Spinning Straw into Gold: Exploring the Legacy of Bellow and Moulton, 10 *Clin. L. Rev.* (2003) 245, 256–277.

61 לפחות מלומד אחד טען כי –

"licensing authorities... give credit in the admissions process for a successfully completed clinical experience in an accredited law school under faculty supervision and duly certified by that faculty..." MacCrate, *supra* note 16, at p. 831.

כך, לדעת המחבר, תינתן ההכרה במקום שבו ראוי כי תינתן.

62 בדיון בנושא לימוד ערכים (או אחריות מקצועית) אשתמש בהגדרה שפיתח Andrew Watson:

"Whenever we discuss professional responsibility, we refer directly or indirectly to the creation of an internalized self-image that incorporates complex value judgments about what shall and what shall not be done with clients or patients, and includes some concrete notions about the process of Professional Activity." Watson, *supra* note 13, at p. 1.

קיימות אינספור דרכים לתאר את הערכים אשר בונים את המקצועיות. ראו, לדוגמה: Louis D. Brandeis *Business – A Profession* (1933).

63 Llewellyn, *supra* note 39, at p. 3

Our game is essentially the game of planning and organizing management (not of running it), except that we concentrate on the areas of conflict, tension, friction, trouble, doubt – and in those areas we have the skills for working out results."

אולם חשוב להמשיך לקרוא את הפרשנות הזאת כדי להעריך את החשיבות שהוא מייחס לערכים במסגרת העיסוק בעריכת-דין וכחלק מהניסיון לשפר את המקצוע:⁶⁴

"Technique without ideals is a menace: and that, all men know, and laymen fear. The other half of the same truth which we could teach them, reads: Ideals without technique are a mess. But to show what is not a mess, but a salvation, one needs to put technique to work upon ideals, with vision."

לפי המודל של Llewellyn דרושים לנו אם כן הן טכניקה והן אידיאלים לשם קידום המקצוע. לפיכך אנו חוזרים שוב אל הנוסחה של דרישות-התקן להסמכה של לשכת עורכי-הדין האמריקאית – "אחראי ויעיל", או במילותיו של Llewellyn, טכניקה בשילוב ערכים.

אף-על-פי שדרישות ההסמכה הנוכחיות של לשכת עורכי-הדין האמריקאית משקפות את הדיכוטומיה שבין "כישורים" ל"ערכים" שהציג דו"ח MacCrate, רבים מאיתנו מאמינים כי אין טעם רב בהבחנה בין כישורים לבין ערכים בשל קשרי-הגומלין שבין השניים. לדוגמה, רוב העוסקים במקצוע בארצות-הברית רואים ב"ראיון לקוח" את אחד הכישורים החשובים לעורכי-דין יעילים,⁶⁵ אולם רבים מאיתנו סבורים גם שאי-אפשר להיות מראיין "יעיל" מבלי להיות מראיין "אחראי". לא נוכל לראיין ביעילות את הלקוחות אם לא נגלה כלפיהם יחס של כבוד;⁶⁶ לא נוכל לראיין ביעילות את לקוחותינו אם לא נגלה כלפיהם אמפתיה;⁶⁷ לא נוכל לראיין את לקוחותינו אם לא נהיה אמיתיים⁶⁸

⁶⁴ Ibid, at p. 5

⁶⁵ ראו: Frances Kahn Zemans & Victor G. Rosenblum *The Making of a Public Profession* (1981) 137. הכותבים ערכו מחקר בקרב עורכי-דין כדי להגדיר את הערכים והמיומנויות הדרושים ביותר בפרקטיקה ואת הגורם המשמעותי שאפשר לעורכי-הדין לפתח ערכים ומיומנויות אלה.

⁶⁶ במילה "כבוד" אני מכוון הן לדאגה בפועל ללקוחות ולצורכיהם והן לצורך ליידע את הלקוחות בדבר אחריותו של עורך-הדין ללקוח ולצרכיו.

⁶⁷ במילה "אמפתיה" אני מכוון לחובה להבין את לקוחותינו ואת חייהם, ולגרום לכך שהם ידעו כי אנו מבינים אותם.

⁶⁸ במילה "אמיתיים" אני מכוון לחובה להיות הוגן עם לקוחותינו ולצורך להביא הוגנות זאת לידיעתם.

בהתנהלותנו עימם; ולא נוכל לראיין בייעילות את לקוחותינו אם לא נהיה קונקרטיים⁶⁹ בתקשורת שלנו עימם.⁷⁰

משום כך, רבים מאיתנו ממזגים יחדיו את המושגים "כישורים" ו"ערכים" לביטוי "כישור של ערכים". אולם למטרת מאמר זה אאמץ את הדיכוטומיה של דו"ח MacCrate ושל דרישות-התקן להסמכה של לשכת עורכי-הדין האמריקאית, ואתמקד בתפקידה של הוראת המשפטים המעשית ביצירת עורכי-דין "אחראיים" - עורכי-דין בעלי הערכים הנחוצים לשם ייצוג הולם של לקוחות ולשם שיפור המקצוע.

בהוראת המשפטים המעשית בארצות-הברית אנו מתווים לעיתים קרובות את קווי הדמיון והשוני בין היחסים שבין עורכי-דין סטודנטים ולקוחותיהם לבין היחסים שבין המורים המעשיים לבין הסטודנטים שלהם. אכן, יש קווי דמיון רבים בין שני סוגי מערכות יחסים אלה. לדוגמה, בשני הסוגים מדובר בקשרים אינטימיים שיעילותם תלויה בחשיפת מידע אישי.⁷¹ כמו-כן, בשני סוגי היחסים יש מידה מסוימת של חוסר שוויון במידע ופוטנציאל של ממש למניפולציה בתוצאות.

על-אף קווי הדמיון הרבים בין שני סוגי היחסים, יש גם הבדלים רבים המגבילים את היכולת להיעזר באנלוגיה זו. לדוגמה, המורים נותנים בסופו של דבר ציונים לסטודנטים שלהם.⁷² משום כך, אף שיתכנו יחסים מצוינים, חמים וידידותיים בין המורים לבין

69 במילה "קונקרטיים" אני מכוון לתקשורת בעל-פה ובכתב שתכבד ותהיה נגישה ומובנת ללקוחותינו.

70 במאמר שפורסם לאחרונה ביקרו Jane Aiken ו-Stephen Wizner את המקצוע המשפטי האמריקאי על כך שהוא אינו משלב בתוכו את הערכים הללו באופן מספק. ובלשונם: "Except in law school clinical programs, lawyers typically do not receive instruction in the skills of interacting with clients, particularly those from different economic, social, racial, ethnic, or religious backgrounds. There is no professional expectation or ethical rule that requires a lawyer to learn these professional skills, other than the general rule requiring lawyers to be 'competent.'" Aiken & Wizner, *supra* note 8, at p. 66.

71 "עורכי-דין ולקוחות נקשרים על-ידי צורכי הלקוח אשר יוצרים את הקשר. מן המפגש האינטימי הוה, פחות או יותר, עשויים לצמוח רגשות חוקים, במיוחד על-ידי הלקוח כלפי עורך-דינו, שכן הוא תלוי בו מבחינה רגשית ומבחינת עזרה משפטית, החל בתחום העברות הפליליות וכלה בתכנון נכסים." ראו: Stephen Ellmann "The Ethic of Care as an Ethic for Lawyers" 81 *Geo. L. J.* (1993) 2665, 2686.

72 אף שבחלק מבת-הספר מייחסים לקליניקות המשפטיות חשיבות פחותה מזו של קורסים אחרים, אפילו בבת-ספר אלה המורה הקליני צריך להעריך את ביצועי הסטודנט בקליניקה ולהחליט אם להעניק לו נקודות-זכות אם לאו. ראו, לדוגמה: Stacy L. Brustin & David F. Chavkin "Testing the Grades: Evaluating Grading Models in Clinical Legal Education" 3 *Clin. L. Rev.* (1997) 299.

הסטודנטים שלהם, בסופו של דבר יש מידה של אי-שוויון כוחות בין המורה לתלמיד. יתר על כן, יש הדדיות באחריות ובמחויבות בין הסטודנט לבין המורה המעשי, שאינה קיימת ביחסי עורך-דין-לקוח.⁷³

בזיהוי המטרות ובמימושן קיימים גם-כן קווי דמיון ושוני בעלי חשיבות. בשני סוגי היחסים יש למטרות תפקיד רב-עוצמה ובסיסי. אצלי בלשכה המשפטית⁷⁴ הסטודנטים שומעים שוב ושוב את הפזמון החוזר "מה מטרותיך?". אני נוהג להשמיע אותו בתגובה על השאלה "מה לדעתך אני צריך לעשות?". כבר בשלב מוקדם מלמדים אותם - וחוזרים על כך שוב ושוב בהמשך - שאי-אפשר לזהות וליישם תיאוריות-לקוח מתאימות⁷⁵ מבלי להתחיל בבדיקת מטרותיהם של הלקוחות. במודל המעשי שלנו הסטודנטים אינם יכולים לפתח תיאוריות-לקוח עם הלקוחות שלהם מבלי להבין תחילה את היעדים שהם רוצים להשיג עם הלקוחות ולמענם.

סוגיה נוספת עולה באשר ליחסים שבין המורה המעשי לבין הסטודנט. כשם שאי-אפשר לפתח תיאוריית-לקוח מבלי להבין תחילה את מטרות הלקוח, כך אי-אפשר לפתח תוכנית הוראה בבית-ספר למשפטים מבלי להבין תחילה אילו כישורים וערכים ברצוננו להקנות לסטודנטים. החשיבות של התוויית הכישורים והערכים שאנו רוצים להקנות לסטודנטים שלנו⁷⁶ באה לידי ביטוי בהתפתחויות שחלו בדרישות-התקן להסמכה של לשכת עורכי-הדין האמריקאית, הקובעת את "התוכנית לחינוך משפטי" שבתי-הספר למשפטים בארצות-הברית חייבים לספק.⁷⁷

הדגשתי אומנם את חשיבות הערכים ביחסי עורך-דין-לקוח, אך איני מתכוון לומר שאלה הערכים המקצועיים החשובים היחידים שראוי ללמד את הסטודנטים או שראוי לפתח

73 כפי שתאר Stephen Ellmann, "הדאגה שהלקוח זוכה בה מצד עורך-הדין רבה בדרך-כלל מוז עורך-הדין זוכה בה מצד הלקוח". ראו: Ellmann, *supra* note 71, at p. 2686.

74 אני מנהל את הקליניקה האורחית - הקליניקה הגדולה ביותר במכללת וושינגטון למשפטים שבאוניברסיטה האמריקאית. הקליניקה נמשכת סמסטר אחד, עם אפשרות לסמסטר נוסף. הקליניקה האורחית משרתת מדי שנה כשמונים סטודנטים, כחלק מתוכנית כללית המכילה כמאתיים וארבעים סטודנטים.

75 אני משתמש במונח "תיאוריית-לקוח" כדי להתייחס לטווח של אסטרטגיות משפטיות ולא-משפטיות שניתן להשתמש בהן כדי להשיג אחד או יותר מבין יעדי הלקוח. ראו: David F. Chavkin *Clinical Legal Education: A Textbook for Law School Clinical Programs* (2002) 39.

76 המונח "כישורים וערכים" מוכר בחינוך האמריקאי זה זמן-מה. בכל אופן, חשיבותו של המושג קודמה רבות על-ידי הוצאתו לאור של הדו"ח של צוות-המשימה של MacCrate, ראו: "MacCrate Report", *supra* note 17.

77 המונח "תוכנית לחינוך משפטי" הינו מונח בלתי-נפרד מחוקי ההסמכה של לשכת עורכי-הדין האמריקאית. המונח מתייחס גם לקורסים המוצעים על-ידי בתי-הספר למשפטים וכן לשיטות ההדרכה המיושמות בקורסים אלה.

בקרב עורכי-הדין לעתיד.⁷⁸ יש לפחות ארבע קטגוריות של ערכים, ששלוש מהן מכריעות בעיניי בכל הקשור לעתיד המקצוע, וראוי לייחד להן תשומת-לב בהתנסות המעשית של הסטודנט.⁷⁹ מבין שלוש קטגוריות הערכים שלדעתי אפשר וצריך ללמד, בקטגוריית

78 דו"ח MacCrate זיהה ארבעה ערכים בסיסיים: ייצוג הולם; קידום הצדק, ההוגנות והמוסריות; שאיפה מתמדת לשיפור המקצועיות; ופיתוח עצמי מקצועי. "MacCrate Report", *supra* note 17, at p. 140.

79 שלישיית קטגוריות ערכים זו נלקחה בחלקה מהמבוא ל-ABA Model Rules of Professional Conduct (1983). במבוא זה מתוארת "אחריות מקצועית של עורך-דין" באופן הבא:

"A lawyer is a representative of clients, an office of the legal system and a public citizen having special responsibility for the quality of justice." American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct, Preamble (1983).

סוג אחד של ערך שאיני מוצא כמתאים לניסיון הקליני או למקצוע באופן כללי הוא זה שדן בהגנה על כבוד המקצוע. בארצות-הברית, סוג ערך זה כלל הטלת קנסות על איהור בתשלום והגבלות לגבי פרסום של עורכי-דין. ראו: *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977) (ביטול האיסור שחל על פרסום של עורכי-דין, כנוגד את החוקה); *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773 (1975) (ביטול כללים הקובעים שכר-טרה מינימלי, בהיותם הסדר כובל שנוגד את כללי התחרות החופשית). ככותבה על התפתחות המקצוע בישראל, מתארת Neta Ziv את חשיבות הערכים באופן הבא:

"Professions distinguish themselves from trades and businesses by claiming to serve a public function that reaches beyond the interests of their members. Lawyers profess to promote legality and justice, a public good, through the basic constituent of lawyering – legal representation. Under this understanding, lawyers negotiate a trade-off with society: they obtain the exclusive right to practice law and to regular their affairs free from state intervention, and in return they fulfill an important public goal and societal need – law and justice. These interests are served when lawyers place the interests of the common good and of their clients beyond their self interest." Ziv, *supra* note 3, at p. 1621.

Ziv מתארת במאמרה את כשלונה של לשכת עורכי-הדין הישראלית לקדם "נושאים כגון גישה לצדק, ייצוג משפטי למעוטי-יכולת, הגנה על זכויות אדם..." אשר נעדרו מסדר-יומה של הלשכה מבחינה רטורית ומעשית. *Ibid*, at p. 1623. Ziv דנה גם במאבק על נשמתה של לשכת עורכי-הדין הישראלית, ובמאמצים של קבוצות אחרות של עורכי-דין, כגון "לשכה אחרת", להפנים את "האחריות הכוללת של הלשכה לקידום הצדק המהותי" (*ibid*, at p. 1662). נוסף על כך היא מתארת את ההתפתחות של

הערכים הראשונה אפשר לראות קטגוריה של ערכים "פרטיים", ואילו בקטגוריות השנייה והשלישית אפשר לראות ערכים "ציבוריים".⁸⁰

קטגוריית הערכים הראשונה מתמקדת ביחסי עורך-דין-לקוח.⁸¹ עניינה בהפגנת יחס של כבוד כלפי לקוחות ויצירת קשר יעיל איתם, באופן קבלת ההחלטות ויישומן, וכן בתפקידו של עורך-הדין כמסייע וכיועץ.⁸² כמו-כן היא כוללת ערכים כגון שתדלנות נלהבת בשם הלקוח.⁸³ רוב המורים המעשיים מסכימים עם פרופסור Watson שהדרך היחידה ללמד ערכים כראוי היא שהסטודנט-עורך-הדין יבסס יחסי עורך-דין-לקוח ויתמודד עם סוגיות אלה של הגדרת התפקיד.

קטגוריית הערכים השנייה מתמקדת ביחסו של עורך-הדין כלפי עורך-הדין של הצד שכנגד, כלפי השופטים וכלפי שאר נושאי התפקידים המנהליים והשיפוטיים במערכת בתי-המשפט. בזירה זו נכללים ערכים כגון אדיבות כלפי עורך-הדין של הצד שכנגד והגינות כלפי היושבים בדיון. מקצת הערכים הללו עשויים אומנם להתפתח כאשר הסטודנטים צופים בעורכי-הדין בהקשרים אלה, אבל אין תחליף להתמודדותם של סטודנטים בניסיון לשמור על אדיבות כלפי עורך-הדין של הצד שכנגד גם לנוכח התנהגויות לא-אדיבות שלו, ואין תחליף לאימונם בפועל בהתנהגות גלוית-לב והגונה כלפי היושבים בדיון, גם אם הדבר עלול לסכן את מטרותיו של הלקוח. כאן למודל המעשי יש יתרון ברור, והוא מצדיק את העלויות הנוספות הכרוכות בהוראת משפטים מעשית.

האינטרס הציבורי והאינטרס של בתי-הספר למשפטים (*ibid*, at pp. 1666–1667). יששכר רוזן-צבי ביקר את ההיסטוריה של הלשכה הישראלית במינוחים דומים: "המטרה המרכזית של הלשכה הישראלית מאז הקמתה במהלך המנדט הבריטי הייתה לשלוט על השוק על-ידי במסווה של מאפיינים סוציאליים." Rosen-Zvi, *supra* note 3, at p. 780.

80 ההבחנה בין ערכים "ציבוריים" לערכים "פרטיים" הינה שימושית, אולם לא תמיד ניתן לסווג שאלות של אחריות מקצועית באופן ברור כל-כך.

81 מבקרים רבים אחרים ניתחו היבטים חשובים ביחסי עורך-דין-לקוח. ראו, לדוגמה: Silver, *supra* note 59. אולם המניע שלי להתמקדות במרכזיותם של יחסי עורך-דין-לקוח שונה מזה שמוביל לעיתים אחרים. ראו, לדוגמה: Ziv, *supra* note 3, at p. 21. אני רואה ביחסי עורך-דין-לקוח את הדלת שדרכה נכנסים כל הערכים המשפטיים המודרניים. על-ידי חשיפת מערכת היחסים ברמת המיקרו בין עורך-הדין והלקוח, המורה הקליני והסטודנט-עורך-הדין יכולים לפתח את רוב הנושאים המרכיבים את הערכים ברמת המקרו של עורכי-הדין בחברה.

82 בדרך-כלל מכנים זאת "מודל ייצוג מוכוון-לקוח". ראו: David A. Binder, Paul Bergman, Susan C. Price & Paul R. Tremblay *Lawyers as Counselors: A Client-Centered Approach* (2nd ed., 2004). ראו עוד: 51–52, *supra* note 75, at pp. 51–52.

83 Hughes מסיק כי הכלל המרכזי של יחסי עורך-דין-לקוח הוא *credat emptor* ("הגן על הקונה"), ולא *caveat emptor* ("יזהר הקונה" – האזהרה הידועה בשוק המסחרי). ראו: Everett C. Hughes *Professions* (Daedalus, 1963) 656.

הקטגוריה האחרונה של הערכים שחובה לדעת ללמד את הסטודנטים נוגעת ביחסו של עורך-הדין למקצוע. קטגוריה זו של ערכים כוללת את המחויבות להציע ייצוג לטובת הציבור (פרו-בוננו) ולשאוף כל הזמן לשפר את המקצוע.⁸⁴ אומנם, כאשר הסטודנטים באים לבית-הספר למשפטים, מקצת הערכים האלה כבר מוטמעים בהם, אך להוראה המעשית יש תפקיד מכריע בשימורם ובחיווקם כנגד השפעות של ערכים נגדיים.

1. כיצד לימודים מעשיים מסייעים בטיפוח ערכים

רבים ממורי האתיקה מבינים שקשה ללמד כראוי אתיקה מקצועית בכיתה.⁸⁵ להלן אנחנו

84 בשנת 1908 אימצה לשכת עורכי-הדין האמריקאית כללים של אתיקה מקצועית. המבוא לקובץ כללים זה מגדיר:

"The future of the Republic, to a great extent, depends upon our maintenance of Justice pure and unsullied. It cannot be so maintained unless the conduct and the motives of the members of our profession as such as to merit the approval of all just men." American Bar Association, Canons of Professional Ethics, Preamble (1908).

85 Andrew Watson, לדוגמה, כתב כי "מקצועיות קשורה להתנהגות, ולכן הגישה אליה חייבת להיות דרך תהליך של ניסיון... כל שיטה שאינה שמה במרכז את הניסיון המקצועי צריכה להיבחן מחדש". ראו: Watson, *supra* note 34, at pp. 144–145. Watson הזהיר כי אי-יישום מתודות אלה עלול להוביל לתוצאות הרות-אסון הן לעורכי-הדין והן למקצוע בכללותו:

"If a lawyer does not have the personality equipment to resolve such stresses [those associated with legal practice], he may surrender to a cynical attitude of unconcern about such matters as his emotional attitude toward his clients. Only guided experience in dealing with such stresses can develop a belief that it is possible to face and overcome such anxious events." (emphasis added) Andrew S. Watson, *The Quest for Professional Competence*, *supra* note 34, at p. 132.

אפילו פרופסורים לאתיקה המביעים ספקות לגבי התועלת הכלכלית של לימוד ערכים מקצועיים במודל קליני של עורך-דין-לקוח מודים בחלק גדול מהתועלות של תבנית לימודית המבוססת על ניסיון מעשי:

"As a method for teaching lawyer-experiential substance, however, role-sensitive activities are highly effective. Indeed among the methods examined here, using such activities is the only effective method for teaching lawyer-experiential substance. Such activities facilitate the teaching of each of the elements of lawyer-experiential substance." Moliterno, *supra* note 10, at pp. 113–114.

את המגרעות של הוראת אתיקה בכיתה, ואדון בדרכים שבהן הוראה מעשית במשפטים מתגברת על מגרעות אלה, תוך התייחסות לעבודתו של פרופסור Andrew Watson המנוח.⁸⁶

באחד הפרומים הפומביים הראשונים על לימוד אחריות ציבורית,⁸⁷ הסביר פרופסור Watson כי "עורכי-דין בעלי שיעור-קומה אינם מתפתחים משיעורים בבית-ספר של יום א להתנהגות נאותה".⁸⁸ הוא שם לב ש"היבטים של התנהגות מקצועית מקורם בערכים שהאדם הפנים ושילב בעקבות התנסויות קודמות עם אנשים".⁸⁹ Watson הגיע למסקנה שכדי לבחון ביעילות את הפנמת הערכים האלה, "הסטודנטים צריכים לחוש לחץ מתמשך של דרישות תכופות. כך הם יוכלו להעריך באובייקטיביות את ההתנסויות המקצועיות, ואז לשלב את למידתם בדפוסי התנהגות בוגרים".⁹⁰

רוב הפרופסורים למשפטים, סיכם Watson, אינם יכולים לעשות זאת. הוא מסביר מדוע לפרופסורים למשפטים יש עניין מועט כל-כך בהוראת מקצוענות, ומדוע הם אינם מתאימים בעליל למשימה זו:⁹¹

ממצאים דומים עולים גם מתצפיות ועדויות של מורים קליניים. על-פי-רוב סטודנטים מגיעים אלינו לקליניקה לאחר שסיימו את קורס-החובה באתיקה מקצועית. למרות זאת התברר לנו כי אפילו לסטודנטים עם הציונים הגבוהים ביותר בקורס לאתיקה יש הבנה מועטה ואף שולית של כללי המקצוע, וכי אין להם היכולת ליישם כללים אלה בחיי עריכת-הדין האמיתיים, שבהם הם מתנסים לראשונה בקליניקות העוסקות בייצוג משפטי.
86 Watson היה כאמור פרופסור למשפטים ופרופסור לפסיכיאטרייה באוניברסיטת מישיגן. אף שלא היה מורה משפטי קליני באופן מובהק, כתיבתו מהווה מורה-דרך לחשיבות הלמידה המודרכת - פרקטיקה של סטודנטים - ככלי לפיתוח ערכים מקצועיים בקרב סטודנטים.

87 *Supra* note 11

88 Watson, *supra* note 13, at p. 4

89 *Ibid*, *ibid*

90 *Ibid*, at p. 6

91 *Ibid*, at p. 12. בפקולטות רבות למשפטים באמריקה, אנשי הסגל נבחרים על-סמך פעילויות כגון חברות במערכות של כתבי-עת בזמן לימודיהם או תפקוד כעוזרים משפטיים אצל שופטים מהזויים או עליונים. הפרקטיקה המשפטית לא רק שלרוב אינה מוערכת אקדמית, אלא שהיא עלולה אף לשמש כמחסום להעסקה. כפי שהסביר Watson:

"In my opinion, the faculty's psychological bias, both conscious and unconscious, tends to create immediately a split in the student's orientation. If he is to become a top-notch student and identify himself with the professor, he will tend to avoid the mundane problems of law practice. [Footnote omitted.] He will deal with law primarily as a series of intellectual abstractions that permit him to avoid unpleasant emotions and result in a barrier between himself and

"[P]rofessionalism is psychologically threatening to law professors because they have had little or no experience in dealing with these matters, nor have they resolved the personal problems that facilitate professional behavior. Never having suffered these conflicts directly, they cannot help those who are struggling with them."

לדברי Watson, התוצאה היא ש"פרופסורים רבים למשפטים מחזיקים בדעה שלימוד עניינים כגון עריכת-דין בפרקטיקה הינו עניין נחות שצריך להשאירו בידי נושאי-הכלים או הלא-יוצ'לחים, או שהלמידה הלא-פורמלית תתרחש לאחר סיום הלימודים, בשנים הראשונות של העיסוק במקצוע".⁹²

אף שרק בשלב מאוחר יותר פירט Watson באופן ספציפי יותר את הדרכים שבהן ההוראה המעשית מתגברת על המכשלות האלה, אפילו בשלב מוקדם זה הוא הדגיש ש"המטרה העיקרית היא לספק הזדמנויות תכופות להשתתף במשימה".⁹³ במסגרת ההתמודדות עם סוגיות של אחריות מקצועית, Watson מדגיש גם את החשיבות של מתן תמיכה מצד אדם מוסמך, שיוכל לעזור לסטודנט לעבד את תחושותיו ורגשותיו סביב העניין.⁹⁴

all truly professional operations. On the other hand, if a student retains concern with the 'people' part of law practice (which is the area where all professional questions lie), then he must resist identification with the professor. He will need to depreciate the importance of the intellectual tasks placed before him and will often develop serious goal conflicts as he studies law." *Ibid*, *ibid*.

Ibid, at p. 16 92

Ibid, at p. 17 93

Watson מזהיר בהקשר זה כי - 94

"If a student senses cynicism or criticalness in the teacher regarding the emotions he expresses, he will swiftly learn to obscure them from visibility as well as awareness. This reinforces the very defenses we wish to obviate. It is just at the point when students freely express themselves that they hang in precarious balance. If feelings and emotions are treated as acceptable whatever they are, then and only then may they be kept in awareness long enough to test their rationality and validity... This is the reason why one of the goals in professional education should be to help students re-examine their feelings and attitudes in light of the impending role of lawyer. So far as education for professionalism is concerned, this is the moment of truth." *Ibid*, *ibid*.

רק כאשר אדם מקבל על עצמו תפקיד של איש-מקצוע ואחריות מקצועית למעשיו, הכללים האתיים מקבלים את מלוא משמעותם.⁹⁵ הדבר מחייב שהסטודנט יקבל על עצמו את תפקיד עורך-הדין - קרי, מחויבות לקוד האחריות המקצועית של עורכי-הדין - וירכוש את הניסיון כדי שיוכל להתמודד בעיקשות ובהתמדה עם המחויבות המקצועית ללקוח שלו ולמערכת המשפט. או כפי ש-Watson מסביר, המודל המעשי מצליח משום שהוא מתאפיין בתכונות הבאות:

1. שיטת ההוראה מציבה את הסטודנט בלחץ רגשי מסוים, ומחייבת אותו לרדת לעומקם של מצבי קונפליקט ולהתמודד עימם.
2. בשיטה זו הסטודנטים נוכחים כי המורה מודע לבעיות הקשות שהם מתמודדים עימן, ושהוא אכפתי ומוכן להציע (ולו בעקיפין) את מלוא תמיכתו בתהליך הגילוי ומציאת הפתרון.
3. תהליך הגילוי יוצר לחץ שמאלץ את הסטודנטים להתמודד עם מגננות פסיכולוגיות שבעבר טשטשו את טיבו של הקונפליקט הרגשי שלהם.
4. העובדה שרגשות חזקים ולא-רציונליים אלה צפים על פני השטח מאפשרת שימוש בבקורות רציונליות וקבלת החלטות שקודם לכן לא היו אפשריות וזמינות.⁹⁶ מדוע האפשרויות המוצעות בהוראה מעשית עם לקוחות אמיתיים פירושן שאפשר באמת להנחיל את הערכים לסטודנטים?⁹⁷ התשובה סובבת בעיקרה סביב האפשרויות

95 William Pincus תיאר את התופעה באופן הבא:

"[T]here is no substitute for personally living through the circumstances which create the ethical dilemma and for having personally to face the consequences of the action or inaction which is used as a response to the moral challenge." William Pincus "One Man's Perspective on Ethics and the Legal Profession" 12 *San Diego L. Rev.* (1975) 279, 285.

Andrew Watson הגיע למסקנה דומה. הוא מצא כי המרכיב הרגשי בלימוד הינו חשוב ומרכזי ביצירת זהות של עורך-דין אצל הסטודנט, אשר מאוחר יותר תאפשר לו להתמודד באחריות עם קונפליקטים שעלולים לעלות במסגרת עבודתו. ראו: Watson, *supra* note 11, at pp. 249-252. דוגמות לכך הן הקונפליקט בין הרצונות האישיים של עורך-הדין לבין צורכי הלקוח, או מחויבויות סותרות, כגון מחויבות ללקוח לעומת מחויבות לבית-המשפט. ראו: Watson, *supra* note 13, at p. 1.

לדעת Watson, רק כאשר מאפשרים לסטודנט - באמצעות סיטואציות של קונפליקטים אמיתיים - לבנות זהות של עורך-דין ראוי, אתי ובעל אחריות חברתית, ניתן לצפות שזהות זו תחזיק מעמד גם בעת הופעתם של קונפליקטים אלה בהיים האמיתיים.

96 Watson, *supra* note 13, at pp. 19-20.

97 James Moliterno טוען, מפרספקטיבה אריסטוטלית יותר, כי -

"In order to develop virtue, one must do virtuous things, preferably under the guidance of a moral teacher. One cannot develop morally by

הקסומות הגלומות ביחסי עורך-דין-לקוח בהתייחסויות-הגומלין אחד-על-אחד (או שניים-על-אחד, בלשכות משפטיות שבהן הסטודנטים עובדים בזוגות) בין הפרקליט-הסטודנט לבין הלקוח. בכך אנו מתקנים את העדרם של הלקוחות ושל סיפוריהם במודלים הקיימים של הוראת המשפטים במדינה.

אחת מעמיתותיי, פרופסור Ann Shalleck, תיארה את התהליך כך:⁹⁸

"This [the clinical] model is based on a deeply contextualized understanding of who clients are and why they are significant. Students no longer see clients as abstract people with predetermined traits; rather, they see clients as unique individuals with particular characteristics situated within the real world... Live-client clinics only present an opportunity, albeit a powerful one because of the immediacy and force of human relationships, to undermine the constructed client, as well as to develop and teach new methods for understanding and working with clients."

עלינו לוודא שהודמנות זו "לערער את הדימוי המובנה של הלקוח" ולעזור לסטודנטים להבין את הלקוחות ולעבוד עימם תיהפך למציאות לגבי סטודנטים רבים יותר.⁹⁹ כמו-כן

study alone. This practicing of virtuous lawyering can occur, and probably better occurs, in an academic setting than in the office." (footnotes omitted) Moliterno, *supra* note 10, at p. 116.

98 ראו: Ann Shalleck "Constructions of the Client Within Legal Education", 45 *Stanford L. Rev.* (1993) 1731, 1740-1741

99 היבט קריטי נוסף של נקודה זו הוא ההשפעה המכרעת שיש לסיפורי הלקוח ולאופן הצגת העובדות על התוצאות. כפי שהעיר Karl Llewellyn:

"Look at the facts – the cold ones. Before a jury you must make the jury believe your client right. Try facts before a court, and three times out of four or three and a half, you need the same. Good lawyers before an appellate court today spend over presentation of the facts, to persuade indirectly of the justice of their cause, an effort which exceeds the effort spent upon the marshalling of authorities." Llewellyn, *supra* note 39, at p. 6.

שנים מאוחר יותר העיר Warren Burger, נשיא בית-המשפט העליון של ארצות-הברית, לגבי הצורך שבתיהספר האמריקאיים למשפטים יכלילו תוכניות קליניות:

"The modern law school is not fulfilling its basic duty to provide society with people-oriented counselors and advocates to meet the expanding needs of our changing world... The shortcomings of

עלינו להגדיל ככל האפשר את הסבירות שהודמנות זו תמומש במלואה. לשם כך צריך לרענן את תוכנית הלימודים של בתי-הספר למשפטים באופן שיאפשר פיתוח של כישורים וערכים. חרף ההצלחה המוכחת שלנו בביסוסן ובהרחבתן של האפשרויות להוראת משפטים מעשית ברוב בתי-הספר למשפטים בארצות-הברית, בקושי התחלנו להשריש את תוכנית הלימודים הכוללת ואת דרכי ההוראה אפילו במוסדות אלה עצמם.¹⁰⁰ עם זאת, במודל הקיים החלה הוראת המשפטים המעשית לטפל בליקויים אלה.

אפילו התומכים הנלהבים ביותר של הוראת המשפטים המעשית לא יטענו שקשר כזה בין הסטודנט לבין הלקוח מתקיים בכל התנסות מעשית. לא מציאותי לצפות שכל סטודנט ישתנה, אפילו במודל ההוראה הטוב ביותר. כפי שאמר פרופסור Homer La Rue:¹⁰¹

"[Not] every student taking an LTP [Legal Theory and Practice clinical] course has a transformative experience in which she moves from 'conventional moral reasoning' to a reasoning that emanates from a full integration of all dimensions of the person. Nor does every student understand the lawyer's role as translator as

today's law graduate lies not in a decent knowledge of law but that he has little, if any, training in dealing with facts or people – the stuff of which cases are really made. It is a rare law graduate, for example, who knows how to ask questions – simple, single questions, one at a time, in order to develop facts in evidence either in interviewing a witness or examining him in a courtroom. And a lawyer who cannot do that cannot perform properly – in or out of court." Chief Justice Warren Burger, address before the ABA Convention Prayer Breakfast (Aug. 10, 1969), quoted in Dominick R. Vetri "Educating the Lawyer: Clinical Experience as an Integral Part of Legal Education" 50 *Or. L. Rev.* (1970) 51, 59–60.

¹⁰⁰ לדעתה של Ann Shalleck, לחינוך משפטי קליני יש השלכות חיוביות על התמונה הגדולה יותר של החינוך המשפטי ועל תהליך עריכת-הדין באופן כללי. במצגת שנערכה לאחרונה בבית-הספר למשפטים שבאוניברסיטת סירקיוו, כחלק מסדרת סדנות של הפקולטה על-שם Robert N. Endries, טענה Shalleck כי הפדגוגיה הקלינית הולידה תובנות חדשות על המשפט, על התהליך המשפטי ועל הפרקטיקה המשפטית, ואף העצימה את הפוטנציאל של הלימוד קליני ליהפך מכלי פדגוגי גרידא לכלי המסייע בהבנת המשפט. ראו: Ann Shalleck "Toward a Jurisprudence of Clinical Thought" presentation in the Robert N. Endries Distinguished Faculty Workshop Series, Syracuse University Law School (April 12, 2002) (paper on file with author).

¹⁰¹ Homer C. La Rue "Developing an Identity of Responsible Lawyering Through Experiential Learning" 43 *Hastings L. J.* (1992) 1147, 1148-49.

one of power, in which the client being served can be further silenced or assisted in obtaining her, his, or the community's own voice. However, there is anecdotal evidence that for some students, such a transformation does take place. Whatever the number of students affected may be, the LTP courses legitimate the inquiry into how law can serve human needs."

פרק ד: השוואה למערכת לימודי המשפטים בישראל

לעיתים קל לשכוח שהוראת המשפטים בארצות-הברית הייתה מבוססת ברובה, מימיה הראשונים של האומה, על מודל החניכות.¹⁰² כפי שישראל ירשה את המערכת המשפטית שלה מאנגליה,¹⁰³ ואת מודל הוראת המשפטים מאנגליה ומגרמניה,¹⁰⁴ יכלה ארצות-הברית

102 לסקירה היסטורית של החינוך המשפטי בארצות-הברית ראו: Stevens, *supra* note 4. William P. Quigley סיכם בקצרה את תולדות החינוך המשפטי הקליני: William P. Quigley "Introduction to Clinical Teaching for the New Clinical Law Professor: A View from the First Floor" 28 *Akron L. Rev.* (1995) 463, 465-471. ההתמחות לא נעלמה לגמרי בארצות-הברית. בוורמונט, עורכי-דין חדשים הייבים להיות תחת חניכה והדרכה של עורכי-דין מנוסים לפרק-זמן של שישה חודשים. ראו: Margaret Graham "Apprentice Attorneys" 89 *ABA J.* (2003) 35. בניו-המפשייר ניתן להשתתף בתוכניות חניכה בהתנדבות לעורכי-דין חדשים (*ibid*). נוסף על כך, שמונה מדינות (קליפורניה, ניו-יורק, וירג'יניה, וושינגטון, ורמונט, אלסקה, מיין וויימינג) מאפשרות ליחידים להשתתף בבחינות הלשכה, אף מבלי שלמדו בבית-ספר למשפטים, אם עברו תקופת ההתמחות תחת פיקוח עורך-דין. ראו: Arnold Ceballos "Following in Jefferson's Footsteps Leads Apprentices to Law Careers" *Wall St. J.* (Sept. 5, 1996) B2. כיום נמצאים במדינות אלה כמאתיים איש בתוכניות מסוג זה (*ibid*).

103 למיטב הבנתי, המאמץ לבניית מערכת משפטית ישראלית התמקד בדרך-כלל ב"ערכים" של מערכת זו. אפילו בשנות העשרים המאוחרות של המאה העשרים, המאבק בין הפורמליות לבין המהות הוביל את בית-המשפט העברי לעקוף את האופי הדתי של הדין העברי על-ידי הצהרה כי הוא מחויב רק ל"עקרונות" דוגמת "צדק ושוויון, צדקה ואמת", ולא לתנודתיות של כללי הדת. ראו: Assaf Likhovski "The Invention of 'Hebrew Law' in Mandatory Palestine" 46 *Am. J. Comp. L.* (1998) 339, 354.

104 Edrey מוזה את השפעת המודל הגרמני להשכלה גבוהה על החינוך המשפטי באוניברסיטה העברית בירושלים. ראו: Yoseph M. Edrey "A Brief Introduction to the Legal System and Legal Education in Israel and the Curriculum at Haifa Faculty of Law" 43 *S. Tex.*

לשמר שיטה שבה האחריות ללמד עורכי-דין כיצד לעסוק בפועל בעריכת-דין תישאר בידו העוסקים במקצוע.¹⁰⁵

אם כן, מדוע התנתקנו מהמודל האירופי מלכתחילה, ומדוע עשינו מאמץ שאפתני עוד יותר שבא לידי ביטוי בהוראת המשפטים המעשית בשלושים השנים האחרונות?¹⁰⁶ מה

;Cohen & Friedmann, *supra* note 7, at p. 450. ראו גם: *L. Rev.* (2002) 343, 346 בגרמניה, התמחות לאחר לימודי המשפטים מתבצעת בסדנה של חניכות בתחומי התמחות שונים. ראו: Erhard Blankenburg "Patterns of Legal Culture" *46 Am. J. Comp. L.* (1998) 1, 6–11.

ביפן האימון נעשה בכיתות במכון לאימון, למחקר משפטי ולחניכה. ראו: Masato Ichikawa "Ritsumeikan University Proposal from Kyoto Private School of Law and Politics to Ritsumeikan Kyoto Law School" *18 Ritsumeikan L. Rev.* (Int'l ed., 2001) 23, 28.

בכל אופן, גם במערכות אלה שקלו לערוך שינוי במודל ההתמחות. לדוגמה, בשנת 1970 התקבל בגרמניה תיקון ל"חוק השיפוט", המגדיר את האימון המשפטי לכל עורכי-הדין באופן שמאפשר לחלק מבתי-הספר למשפטים לשלב לימודים אוניברסיטאיים עם הוראה מעשית (Blankenburg, *ibid.*, at p. 8). למרבה הצער אושר החוק רק לתקופת ניסיון של שתיים-עשרה שנים, ובשנת 1982, כאשר הפרלמנט הלאומי נהפך לשמרני יותר למשך זמן מסוים, הוא לא חודש. כתוצאה מכך דעכה הרפורמה בבתי-הספר למשפטים בגרמניה, בעיקר באוניברסיטות חדשות באגסבורג, בברמן ובטרייר. מערכת החינוך המשפטי ביפן נמצאת באותו שלב של שינוי. אוניברסיטות רבות ביפן מתנסות כיום במודל לחינוך משפטי לבוגרים. ראו: Alan Bender "74 Universities in Japan Hope to Open Graduate-Level Law Schools" *Chronicle of Higher Educ.* (June 4, 2003).

105 אפילו אלה המחזיקים בגישה רומנטית-משהו בנוגע לתועלות הקיימות בחינוך משפטי מבוסס-התמחות קיבלו את החשיבות שבהכנסת החינוך לערכי המקצוע אל בתי-הספר למשפטים. כך, לדוגמה, התבטא בנושא זה Moliterno:

"In order to teach the lawyer-experiential substance of the ethics-legal profession field, it is necessary to replicate the positive aspects of the apprentice system with due deference to the academic setting in which this replication will, and properly should, occur. The key to this replication is teaching the lawyer-experiential substance of the ethics-legal profession field through its relationship to role-sensitive activities." [emphasis added, footnotes omitted]. Moliterno, *supra* note 10, at p. 115.

106 Trail & Underwood ביקרו את המעבר הבלתי-גמור מהתמחות אל בתי-הספר למשפטים באופן הבא:

"Law schools originated as a response to inadequate on-the-job training of new lawyers in the context of apprenticeships. Inadequate

הרלוונטיות של הממצאים האמריקאיים לשינויים בהתמחות בישראל? קיימים כמה טעמים לכך שהתופעה האמריקאית וממצאים אחדים מארצות-הברית עשויים להיות רלוונטיים למערכת הישראלית:

(א) מהר מאוד נוכחנו שהמפקחים על החונכות אינם בהכרח מורים טובים או דמויות ראויות לחיקוי,¹⁰⁷ וכי לא כולם מסוגלים להסביר מדוע הם עושים מה שהם עושים. כמו-כן הייתה סכנה גדולה מדי שעורכי-הדין המעורבים בהתמחות לא יקיימו או יפנימו את המודלים להתנהגות ראויה של עורכי-דין, אשר נחוצים לקידום המקצוע. פרופסור Watson הסביר:¹⁰⁸

"Because law students do not habitually conceptualize their future roles as lawyer-professionals, those who teach them how to behave as lawyers become extremely important in the ultimate shaping process. It thus borders on irresponsibility to leave the professionalizing process to the random adventitious experiences of post-law school encounters."

(ב) נוכחנו שעורכי-דין מאמנים אינם משקיעים תמיד תשומת-לב רבה בעבודת החניכה.¹⁰⁹ על השאלה "מדוע אתה עושה כך?" הם השיבו לעיתים קרובות "כי ככה

on-the-job training persists today and has resulted in the current demands by law students and lawyers that law schools assume a greater role than they have historically in bridging the gap between schooling and practice." Trail & Underwood, *supra* note 33, at p. 203.

William Quigley סיכם זאת כך:

"While the experience of apprenticeship varied widely and changed over time, it usually consisted of students learning at the sides of practicing lawyers. This learning involved copying and drafting pleadings, reading law cases and texts on the practice of law, and observing their mentors in action. The problems of using such an approach as the exclusive method of legal education are apparent. While the system undoubtedly produced some of history's finest lawyers, such an approach is by nature uneven, narrow, and not at all an indicator of future competence as an attorney." [footnotes omitted] Quigley, *supra* note 102, at p. 465.

Watson, *supra* note 11, at p. 250 ¹⁰⁸

¹⁰⁹ אנשי המשפט הריאליסטיים בארצות-הברית היו ביקורתיים אף יותר ביחס להוראת האתיקה או האחריות המקצועית על-ידי אנשי פרקטיקה. Sidney Simpson, לדוגמה, טענה כי

- עושים את זה". לבוגרי משפטים שהתמחו כך לא היה סיכוי רב לשפר את העיסוק במשפטים; סביר יותר שהם יעסקו במקצוע מבלי לייחד לו מחשבה יתרה.
- (ג) למדנו כמה חשוב שבוגר משפטים ירכוש ניסיון משל עצמו.¹¹⁰ כל עוד עורך-הדין החדש לא קיבל על עצמו אחריות בפועל ללקוח, אין ערך ממשי למה שלמד.¹¹¹ הדבר תקף לדיונים הכיתתיים המסורתיים על אתיקה וכן לצפייה בהתנהגותם של עורכי-הדין בהתמחויות ובחניכויות.¹¹² ברוב ההתמחויות, "בעלות" כזאת על לקוחות לא הייתה אפשרית כלל.¹¹³ לכל היותר קיבל בוגר המשפטים, בכמה מקומות ציבוריים (כגון בפרקליטות), הזדמנות מוגבלת להתנסות בתיקים אחרים.
- (ד) משגיחי ההתמחות אינם מיומנים תמיד במלאכת החשיבה המונחית והביקורתית.¹¹⁴

לימוד המסורות של הלשכה אינו הולם, ואולי אף מזיק, מכיוון שמסורות אלה היו באופן כללי לא-אתיות. ראו: Sidney P. Simpson "The Function of the University Law School" 49 *Harv. L. Rev.* (1936) 1068, 1070-1071.

110 בדרך כזו עורך-הדין מקיים פעילויות קשורות-תפקיד תוך השקעה אישית למען הצלחת מיום זה. רק ייצוג עורך-דין-לקוח שמדמה מציאות מניב את ההשקעה האישית הזו, מאחר שאין מדובר במשחק, ויש השלכות אמיתיות לבחירות ולפעולות שנעשות על-ידי עורך-הדין הצעיר.

111 כפי שתיאר Watson:

"Apprenticeship training is still used in England, despite the contrasting attitudes in this country. There is firm belief, especially among barristers, in the usefulness of learning the profession through association with a senior person. After observing the system for a year, I must state that I think it is a more mythological than real learning association." [emphasis added] Watson, *supra* note 34, at p. 164.

112 כפי שציין Watson:

"In the past, most teaching about professionalism was limited to a presentation of Ethics Code, supplemented by discussions drawn from the opinions of state bar ethics committee. The impact of these exercises was minimal at best and very possibly negative." *Ibid.*, at p. 251.

113 Moliterno מציין כי -

"[W]hen a student is negotiating in the role of lawyer, the student generates the data that gives meaning to the rules prohibiting making false statements of fact to others. By doing so, the student is able to see and sense the conflicts between the literal meaning of the prohibition and the nature of negotiation as a process that implicates at least subtle techniques designed to mislead." [footnotes omitted] Moliterno, *supra* note 10, at p. 114.

114 Watson מתאר תהליך זה כ"התנסות מבוארת" (*ibid.*, at p. 265):

בוגרי המשפטים והסטודנטים למשפטים רגישים מאוד למה שהם אינם יודעים וכן למה שהם חושבים שהם יודעים. עקב כך, חשוב שהביקורת תהיה מנוסחת היטב. כך יוכל בוגר המשפטים לקבלה, לעבדה ולשלבה בעבודתו המעשית. Andrew Watson תיאר זאת כך:¹¹⁵

"For many years it has been the opinion of many educators that methods for coping with the complex intellectual and emotional issues involved in professional behavior are best left to be learned from the experience of practice. Experience is a good teacher, provided the student can understand and properly conceptualize what it is that he is struggling to learn. The problem with leaving these lessons to post-law school experience is that a proper perspective is often difficult to attain without a preconceived learning goal. When unforeseen stress situations are left unidentified and consequently not understood, the predictable result is a psychological defense reaction which will only obscure crucial issues from the young professional's cognition. Thus, instead of solving and resolving these problems, he will defensively ignore them, and they will remain like land-mines, ready to blow up and cause severe stress at untoward and inappropriate moments."

אני סבור שסיבות אלה מצדיקות שינויים במערכת ההתמחות בישראל.¹¹⁶ שינוי במערכת ההתמחות בישראל אינו משימה פשוטה,¹¹⁷ ואיני מקל ראש במשמעותם של

the hallmark of effective clinical legal education for professionalism is
"interpreted experience"

Ibid, at p. 252 115

116 אני משתמש במילה "שינויים" במקום במילה "נטישה" מכיוון שניתן לערוך התאמות בשלבים. הרחבת החינוך המשפטי הקליני בתוך בתי-הספר האקדמיים למשפטים ואימוץ כלל המחייב את הסטודנט לעבור פרקטיקה אינם נוגדים בהכרח את מערכת ההתמחות המתקיימת בחסות המדינה. גם אם תישמר מערכת ההתמחות, בשלמותה או בחלקה, היא תשיג הרבה יותר מעורכי-דין צעירים חושבים ומוכנים היטב לפרקטיקה מאשר המערכת הקיימת כיום.

117 אני מבין כי ללשכה יש שליטה רחבה בהסמכת עורכי-דין, וכי תיקונים בחוק שנועדו להפחית את ההכשרות הדרושות למאמנים של מתמחים נכשלו. ראו: Ziv, *supra* note 3, at p. 1647.

שינויים אלה.¹¹⁸ אולם היתרונות הפוטנציאליים למדינת-ישראל הגלומים בקידום קבוצה של עורכי-דין בעלי אחריות קולקטיבית – מצדיקים לחלוטין מאמץ זה.¹¹⁹

פרק ה: סיכום

בשלושים וחמש השנים האחרונות השתנתה הוראת המשפטים בארצות-הברית בעקבות פיתוחה של הוראת המשפטים המעשית בכל בית-ספר אמריקאי מכובד למשפטים. פיתוחו של המודל המעשי ואימוץ כללי הפרקטיקה לסטודנטים בכל תחום משפטי כמעט נבעו משני מניעים עיקריים – שיפור הנגישות לשירותים משפטיים לאוכלוסיות לא-מיוצגות או לאוכלוסיות הסובלות מייצוג-חסר, ושיפור המקצוע על-ידי ייצוג משפטי תחת השגחה במהלך הלימודים בבית-הספר למשפטים.¹²⁰ כיום, כמעט אלף ושמונה מאות מורים מעשיים

118 נסיונות להשתמש באמות-מידה אחרות כדי להקל את דרישות ההתמחות נתקלו בגורל דומה (*ibid.*). שינוי זה יצריך, למשל, תיקון לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, כדי לשנות את תנאי-הקדם לפרקטיקה.

בתקנות שונות בנושא הפרקטיקה, סטודנטים למשפטים מקבלים רישיון מוגבל לעסוק בפרקטיקה בכפוף לתנאים המופיעים בתקנה. ראו, לדוגמה: David F. Chavkin "Am I My Client's Lawyer? Role Definition and the Clinical Supervisor" 51 *SMU Law Rev.* (1998) 1507.

119 מאבקה של לשכת עורכי-הדין הישראלית מתואר בהרחבה במאמרה של Ziv. המאמצים לשנות את סעיף 54 של חוק לשכת עורכי-הדין, כך שיגדיר את אחריותו של עורך-הדין לפעול לתועלת הלקוחות ולסייע לבתי-המשפט לעשות צדק, מתרכזו כעת בשאלה אם להשתמש במילה "משפט" או "צדק" כדי להגדיר צדק. ראו: Ziv, *supra* note 3, at p. 1643. המאמר מתאר את ההבדלים בין חוק לשכת עורכי-הדין לבין הפקודה המנדטורית שקדמה לו מבחינת המונחים המשמשים לתיאור תפקידם של עורכי-הדין מול מערכת המשפט.

אני משייך את עצמי באופן ברור למחנה ה"צדק" בוויכוח זה. עלינו להיות כנים בנוגע לסיבות לשימורה או לשינויה של מערכת ההתמחות. אם מטרתה של מערכת ההתמחות היא לספק כוח עבודה זול לעורכי-דין, עלינו לומר זאת. זו גם התייחסותי להערותיו של שופמן, כפי שהן מתוארות במאמר (*ibid.*, at p. 1647, note 116). מכל מקום, אל לנו להיות רומנטיקנים בנוגע לתועלות הגלומות במערכת ההתמחות או בנוגע לאפקטיביות שלה בייצור עורכי-דין "אחראיים" ו"אפקטיביים".

120 ראו: Chavkin, *supra* note 118, at pp. 1515–1524, שם הדגשתי כי החינוך המשפטי הקליני אינו יכול להיות משרתם של שני אדונים. אי-אפשר להשיא בוזומנית גם את

בארצות-הברית מפקחים בכל שנה על יותר מעשרת אלפים סטודנטים למשפטים בתוכניות מעשיות.

הוראת המשפטים בארצות-הברית מצויה עדיין בשלבי התפתחות. עם זאת, יש עדויות רבות התומכות בסברה שהסטודנטים בוגרי התוכניות המעשיות מפתחים ערכים וכישורים יותר מהסטודנטים שאינם לומדים בתוכניות אלה. אף שנותרה עדיין עבודה רבה של לימוד ותייעוד בתחום ההוראה המעשית, הניסיון בהוראה המעשית במשפטים וברפואה מספק טיעונים חזקים בעד הרחבת מודל זה בארצות-הברית ובעד אימוצו במדינות אחרות.¹²¹ ככלות הכול, השיפור המתמיד במקצוע דורש זאת.

חינוכם של עורכי-הדין לעתיד וגם את השירותים המשפטיים המוענקים לאוכלוסייה אחרים תיאר קונפליקט זה באופן הבא:

"[I]t is questionable whether service to the unrepresented, despite the enormous need, can be a major function of clinical programs... [T]he need for a work load sufficiently limited to encourage reflection and analysis by the student, the time required to teach effectively in a clinical setting, and the continual turnover of students each semester makes service to clients, even in legal aid clinics, a marginal benefit of such programs at best. A service orientation by clinical programs can too easily become a rationale for permitting law teaching to slip into vocational, how-to-do-it instruction. Where the courthouse is, or how a legal form is to be filled out, can be learned without the commitment of resources, time, or energies that are part of most clinical undertakings." Gary Bellow & Earl Johnson "Reflections on the University of Southern California Clinical Semester" 44 *S. Cal. L. Rev.* (1971) 664, 670-671.

121 למודל זה יש יישום הן בתחום עריכת-הדין בתוך המדינה והן בתחום עריכת-הדין העל-לאומית, שטח של עריכת-דין אשר נעשה נפוץ יותר ויותר בפרקטיקה המשפטית. ראו: Elliott S. Milstein "Preparing Students for Transnational Lawyering: The Role of Clinical Legal Education" (unpublished paper, on file with author)