

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

מיכל עופר צפוני*

לשאלה מי ראוי להיות עורך דין יש השפעה מכרעת על אופייה של המערכת המשפטית בכללותה. מאמר זה מציג את המודל הקיים בישראל תוך השוואתו לארצות אחרות, ומסקנתו היא כי יש לערוך רפורמה מקיפה בדין הישראלי, ביחס למגבלות הכניסה לפרופסיית עריכת הדין.

המאמר אינו עוסק בדרישות הפורמליות להסמכה, אלא בשיקול הדעת הקיים בחוק, המאפשר שלא להסמיך מועמדים – על אף עמידתם בדרישות הפורמליות, אם הם אינם ראויים להיות עורכי דין. לשכת עורכי הדין בישראל היא הגוף לו מוענקת הסמכות להפעיל את שיקול הדעת. אולם, ההחלטות מתקבלות בלא כללים מנחים ובלא שקיפות. החוק אינו מנוסח באופן ברור, ומותיר את שיקול הדעת עמום וסובייקטיבי. גם בקנדה, בארצות הברית ובמדינות נוספות קיים שיקול דעת דומה, וישנה ביקורת על עמימות שיקול הדעת, על היעדר הגינות בהליך, ועל היעדר שקיפות מספקת ואחידות בהחלטות. ביקורת נוספת מושמעת כנגד מטרות שיקול הדעת ואפשרות השגתן.

מסקנת המאמר היא כי ישנה חשיבות רבה לקיומן של מגבלות לכניסה לפרופסיה, אולם, לאור הפגמים במודל הקיים מוצע מודל חדש לפיו יש להעביר את סמכות ההחלטה לבית המשפט, להבטיח שקיפות ולהתקין כללים מפורטים שיאפשרו לכל מועמד פוטנציאלי לדעת מראש אם יוכל להתקבל למקצוע, ויבטיחו הגינות, אחידות וקוהרנטיות.

א. מבוא. ב. חשיבות קיומו של שיקול הדעת בנוגע לקבלה לפרופסיה ומטרותיו; 1. הגנה על הציבור; 2. שמירה על כבודו ועל תדמיתו של המקצוע; 3. חשיבות קיומו של שיקול הדעת בנוגע לקבלה לפרופסיה. ג. הדין הקיים בקבלה לפרופסיה בישראל; 1. הגוף המוסמך והפרוצדורה; 2. שיקול הדעת המהותי; 3. דוגמאות ליישום שיקול הדעת; 4. ביקורת על הדין הקיים. ד. משפט משווה; 1. קנדה; 2. ארצות-הברית; 3. הביקורת על שיקול הדעת בארצות השונות. ה. הצעה למודל חדש בישראל; 1. הגוף המוסמך והפרוצדורה; 2. שיקול הדעת המהותי. ו. סיכום.

* דוקטור למשפטים ומרצה, ראש המרכז לקליניקות משפטיות ואחריות חברתית, המכללה האקדמית נתניה. תודתי נתונה לד"ר לימור זר-גוטמן על הערותיה והארותיה שסייעו לי רבות בכתיבת המאמר.

א. מבוא

השאלה מי ראוי להיות עורך דין היא שאלה חשובה שיש לה השלכה משמעותית על אופייה של כלל מערכת המשפט. במדינות רבות מתקיים מזה שנים שיח מחקרי ער בסוגיה זו, וישנן הצעות לשינוי המודל הנוהג ודעות שונות בנוגע למודל הראוי. מאמר זה מציג ובוחר לראשונה את הדין הנוהג בישראל, ויובהר כבר עתה כי המסקנה היא שנדרשת רפורמה מהותית בנוגע להליך הקבלה לפרופסיית עריכת הדין. המאמר מבקש לתרום לשיח העולמי בסוגיה, ומציע מודל חדש תוך התאמתו לישראל.

כאחראית על ניהול הפרופסיה,¹ לשכת עורכי הדין (להלן: "הלשכה") נהנית מזכויות יתר של מונופול וניהול עצמי המוענקים לה על ידי הציבור בחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, ולכן חובתה לפעול כנאמן הציבור.² בנוסף, קיימים תנאי קבלה אליה, ונדרש רישיון כדי להימנות עם שורותיה.³ עריכת הדין בנויה ומבוססת על ערכים של נאמנות ואמון. בלא אמון מלא בעורכי הדין הן מצד לקוחותיהם והן מצדה של המערכת המשפטית המסמיכה עורכי דין לבצע פעולות ייחודיות ושמה בהם את מבטחה, לא תוכל הפרופסיה להתקיים. הרישיון הוא בעצם תעודה מרשות המודיעה לכלל הציבור כי על המחזיק בו ניתן לסמוך כעורך דין ולתת בו אמון, על כל המשתמע מכך.

חוק לשכת עורכי הדין קובע תנאי קבלה ומאפשר ללשכה לסנן את המועמדים ולא לקבל לשורותיה את אלו שאינם ראויים.⁴ החוק מאפשר ללשכה גם להעניש, להוציא או להשעות עורך דין שהתקבל לשורותיה אך בהמשך התברר כי אינו ראוי לכך.⁵ הדיון האקדמי בשאלה מי ראוי להיות עורך דין בישראל התמקד עד היום בעורכי דין שסרחו.⁶ למרות חשיבות הנושא,

- 1 עריכת דין היא פרופסיה (Profession), להבדיל ממשלח יד – מקצוע (Occupation). מטעמי נוחות והתאמה לשפה הנוהגת בחוק ובשיח (למשל הביטוי "כבוד המקצוע"), במאמר נעשה שימוש לעתים בביטוי "פרופסיה" ולעתים בביטוי "מקצוע" ביחס לעריכת הדין, אך קיים הבדל בין שני המושגים. לפרופסיה מאפיינים ייחודיים. על מאפייני הפרופסיה ראו לימור זר-גוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין" המשפט יב 231, 233-235 (2007). לעניין פירוט הגישות התאורטיות לפרופסיה המשפטית ראו גם נטע זיו מי ישמור על שומרי המשפט? 31-44 (2015).
- 2 לעניין מחויבותה הציבורית של הלשכה ראו יצחק זמיר "האליטה המשפטית" המשפט יא 671, 674 (2007); לתפיסה המדגישה את מחויבותה של הלשכה כלפי כלל הציבור הסכמה רחבה ראו למשל נטע זיו "רגולציה של עורכי דין ישראליים: מאוטונומיה מקצועית לרגולציה רב-מוסדית" המשפט טו 159 (2010) (להלן: זיו "רגולציה של עורכי דין ישראליים").
- 3 ראו פרקים רביעי וחמישי לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, ס"ח 347.
- 4 ס' 27 ו-44 לחוק לשכת עורכי הדין.
- 5 לעניין הסבר על סמכות זו של הלשכה המתבצעת באמצעות השיפוט המשמעתי ראו מיכל עופר צפוני "מידת התערבות בתי המשפט בפסיקת בתי הדין המשמעתיים בלשכת עורכי הדין" המשפט כ 101, 104-108 (2015); לביקורת על הדין המשמעתי ראו לימור זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין: האם תוקנו הליקויים?" המשפט טו 17 (2010) (להלן: זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין").
- 6 ראו למשל עלי זלצברגר "קשר המשפטנים הישראלי: על לשכת עורכי הדין בישראל ובעלי בריתה" משפטים לב 43 (2002); זיו מי ישמור על שומרי המשפט?, לעיל ה"ש 1; זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין", לעיל ה"ש 5; עופר צפוני, לעיל ה"ש 5.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

טרם נערך בישראל דיון מחקרי מקיף בשאלה מי ראוי ומי יכול על פי המצב החוקי הקיים להתקבל לזרועות הפרופסיה.

דרישות הקבלה מורכבות הן מדרישות פורמליות בנוגע להשכלה, להתמחות ולעמידה בבחינות – בהן לא עוסק מאמר זה – והן משיקול דעת רחב יותר המוענק ללשכה, הנוגע לעברו של המועמד ולהתנהגותו. בשיקול דעת זה עוסק המאמר. נושא זה כולל בחובו שתי שאלות יסוד: השאלה הראשונה היא מיהו הגוף המוסמך כיום לשלוט בשערי הכניסה לפרופסיה, מהן הפרוצדורות שהוא מפעיל לשם כך והאם ראוי שהסמכות תיוותר בידי; ואילו השאלה השנייה עוסקת בתוכנו המהותי של שיקול הדעת הקיים, בהיקפו ובאופן יישומו, וכן בצורך בשינוי.

באשר לשאלה הראשונה – חוק לשכת עורכי הדין מעניק את סמכות הפעלת שיקול הדעת לוועד המרכזי בלשכת עורכי הדין,⁷ שנעזר לשם כך בוועדת התמחות שהוא ממנה. תיקון מס' 38 לחוק לשכת עורכי הדין עתיד לשנות הסדר זה החל מהבחירות הבאות למוסדות הלשכה.⁸ על פי התיקון, סמכות שיקול הדעת תוענק לוועדת התמחות שתמונה על ידי המועצה הארצית. במאמר אציג את ניגוד העניינים שבו מצויים גופים אלו ואבהיר מדוע יש להעביר את סמכות הפעלת שיקול הדעת לגורמים אחרים.

באשר לשאלה השנייה – החוק מנוסח כך שלא ברור מהם השיקולים שניתן וראוי לשיקול בהקשר זה, וכיצד ליישם את שיקול הדעת.⁹ ההחלטות מתקבלות ללא קריטריונים או כללים כתובים היוצרים שיקול דעת מובנה, הדיונים אינם פומביים וההחלטות אינן מתפרסמות לכן לא ניתן לבדוק את אופן הפעלת שיקול הדעת ולפקח עליו. רק במקרים שבהם מגיש מועמד עתירה מנהלית נגד ההחלטה בעניינו, נפתח חלון המאפשר להציץ מעט לאופן קבלת ההחלטות. חלון זה חושף את בעייתיות ההליך, חוסר הקוהרנטיות שהוא יוצר והסכנה שיתקבלו החלטות שרירותיות או פוליטיות. לכן יש להסדיר את אופן הפעלת שיקול הדעת כך שהן הפרוצדורה והן אופן יישומו יהיו ברורים ושקופים לציבור.

במאמר אציג תחילה, בפרק ב, את מטרות קיומו של שיקול הדעת וחשיבות קיומן של מגבלות הכניסה לפרופסיה; בפרק ג אציג את הדין הנוהג בישראל ואת הביקורת עליו. בפרק ד אציג לצורך השוואה את הדין הקיים בארצות נוספות, תוך התמקדות בדין הנוהג בקנדה ובארצות-הברית, את הביקורת המושמעת בארצות אלו בהקשר זה ואת ההצעות לשינוי המודל שהוצעו בארצות שונות. בפרק ה אציע מודל חדש לשינוי הדין הנוהג בישראל. בפרק ו אסכם.

7 ס' 11(א) לחוק לשכת עורכי הדין מעניק לוועד המרכזי את כל סמכויות הלשכה שלא יוחדו בחיקוק למוסד אחר ממוסדות הלשכה.

8 חוק לשכת עורכי הדין (תיקון מס' 38), התשע"ו–2016, ס"ח 2542. ראו בהקשר הנדון את ס' 10 ובמיוחד ס' 10(ו)1 העוסקים בהקמת ועדת התמחות, וכן את ס' 34 בדבר הוראות המעבר ומועד כניסת התיקון לתוקף.

9 ראו ס' 27 ו-44 לחוק לשכת עורכי הדין.

ב. חשיבות קיומו של שיקול הדעת בנוגע לקבלה לפרופסיה ומטרותיו

כפי שיוצג להלן, במדינות רבות קיים גוף כלשהו של הסמכות להפעיל שיקול דעת ולא לקבל לפרופסיה מועמדים, אף שעמדו בדרישות הקבלה הפורמליות, מטעמים של התאמתם למקצוע ובחינת השאלה אם הם ראויים להיות עורכי דין. המטרות העיקריות לקיומו של שיקול דעת זה דומות בכלל מדינות המשפט המקובל, והן – הגנה על הציבור מפני עורכי דין לא-ראויים על ידי סינונם, וכן הגנה על כבודו, על תדמיתו ועל מעמדו של מקצוע עריכת הדין. ישנם הדגשים שונים והבדלים קלים בין המדינות השונות.¹⁰ בישראל אלו הן גם מטרותיו של כל מערך הדין המשמעותי.¹¹

1. הגנה על הציבור

התפיסה המקובלת היא שהגנה על הציבור באה לידי ביטוי בכך שסינונם של עורכי הדין הלא-ראויים מהמקצוע מונע מהציבור לפנות לעורך דין שעלול לגרום לו נזק.¹² אולם, אף שיש הסכמה רחבה כי זו מטרה ראויה, המצדיקה מבחינה נורמטיבית את קיומו של שיקול הדעת, ספק אם היא אכן מושגת בפועל. מחקרים פסיכולוגיים עדכניים מצביעים על כך שהגישה שלפיה לאדם אופי כלשהו המעיד על התנהגותו ובעטיו ניתן לצפות כיצד יתנהג בעתיד, היא גישה אנכרוניסטית.¹³ בנוסף, לאור מיעוט המחקרים הקיימים בעולם בהקשר זה,¹⁴ אין בנמצא ביסוס אמפירי חד-משמעי לקשר – חיובי או שלילי – בין ההתנהגות בעבר לאופן ההתנהגות כעורך דין. שיקול הדעת מסתמך על מעשיו של המועמד למקצוע בעבר. אולם מחקרים שנעשו לא הראו קשר ישיר בין מועמדים שבקשתם עוררה ספק כלשהו בנוגע לאופיים, לבין מידת העמדתם לדין משמעותי של עורכי דין אלו לאחר שהוסמכו.¹⁵ לכן נטען כי התפיסה שלפיה ניתן במסגרת הפעלת שיקול הדעת לברור את הטובים ולסנן את הרעים, אינה

10 ראו פירוט בנוגע לקנדה ולארצות-הברית להלן בפרק ד: משפט משווה.
 11 ראו זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעותי של עורכי הדין", לעיל ה"ש 5, בעמ' 37–38. ראו גם על"ע 2531/01 חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו, פ"ד נח(4) 55, פס' 8 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2004).
 12 ראו למשל על"ע 3467/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' צלטנר, פ"ד נו(2) 895, 900 (2002); על"ע 1746/98 מדינת ישראל נ' מזור, פס' 4 לפסק דינו של השופט טירקל (פורסם בנבו, 14.12.1998).
 13 PHILIP ZIMBARDO, THE LUCIFER EFFECT: HOW GOOD PEOPLE TURN EVIL (2007); JOHN M. DORIS, LACK OF CHARACTER: PERSONALITY AND MORAL BEHAVIOR (2002).
 14 בישראל לא ניתן לבצע מחקר אמפירי לבדיקת הקשר בין התנהגות בלתי-הולמת בעבר לבין התנהגות בלתי-הולמת כעורך דין, שכן ההחלטות בדבר הקבלה ללשכה חסויות.
 15 ראו למשל Roger Roots, *When Lawyers Were Serial Killers: Nineteenth Century Vision of Good Moral Character*, 22 N. ILL. U. L. REV. 19 (2001); Kate Swisher, *The Troubling Rise of the Legal Profession's Good Moral Character*, 82 ST. JOHN'S L. REV. 1037, 1050 (2012).

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

עומדת במבחן המציאות.¹⁶ מחקר שנערך לאחרונה בהקשר זה במדינת קונטיקט בארצות-הברית¹⁷ מצא שהסיכוי כי מועמד בעל עבר פלילי יועמד לדין משמעתי לאחר שהוסמך כעורך דין גבוה רק פי 1.2% ממועמד שאין לו עבר פלילי, והתוצאה אינה מובהקת סטטיסטית. לעומת זאת, הסיכוי כי מועמד גבר יועמד לדין משמעתי לאחר שהוסמך כעורך דין גבוה פי 2.5% ממועמדת אישה. האם זוהי עילה לפסילתם של גברים מהאפשרות לקבל רישיון למקצוע? בסיס הנתונים במחקר זה היה מצומצם מדי ולא אפשר מציאת צירוף של משתנים שמעלה באופן מובהק את הסיכוי לביצוע עברה משמעתי. מנגד, יש הסבורים כי גם אם אין הוכחות חד-משמעיות המצביעות על קשר כאמור, הפעלת ההיגיון הבריא מביאה למסקנה כי מי שהתנהג באופן לא-נאות בעבר מועד יותר לעשות כך שנית.¹⁸ לכן הגם שההגנה על הציבור היא מטרה ראויה לכל הדעות, ספק אם היא מושגת או ניתנת להשגה במובן של סגירת שערי הפרופסיה בפני מועמדים שיש להגן על הציבור מפניהם. מסקנה זו עשויה לשמוט את הקרקע תחת עצם קיומו של שיקול הדעת, או הצורך בקיומו. אולם, כפי שיובהר להלן, אני סבורה כי למרות קושי זה הגנה על הציבור משמעה גם שמירה על עצם קיומו של המקצוע, כבודו ותדמיתו, כחלק מקיומה של מערכת המשפט, ובמובן זה מטרה זו ניתנת להשגה.

2. שמירה על כבודו ועל תדמיתו של המקצוע

השמירה על כבודו ועל תדמיתו של המקצוע נתפסת על ידי רבים כהכרחית כדי להבטיח את עצם קיומו. ישנו קשר ישיר בין תדמית המקצוע לבין האמון שהציבור רוחש לו. זר-גוטמן מבהירה כי האמון שבו מדובר הוא אמון מוסדי ולא אישי, כלומר אמון כלפי הפרופסיה בכללותה ולא אמון כלפי עורך דין זה או אחר. לקוח הפונה לעורך דין עושה זאת בהסתמך על אמונו בפרופסיה בכללותה, ובלא אמון זה המקצוע יחדל להתקיים.¹⁹ אולם יש הסבורים כי קיים קושי בלגיטימיות של שמירת תדמית המקצוע כדי להבטיח את אמון הציבור בו, מאחר ששמירה על תדמיתם של עורכי הדין בעיני הציבור היא בעצם אינטרס שלהם, כדי שיוכלו להשאיר בידיהם את זכויות היתר הבאות לידי ביטוי במונופול ובניהול העצמי, וזו מטרה שכלל לא ברור כי היא ראויה.²⁰ זר-גוטמן סבורה אף היא כי קיים ספק אם שמירה על תדמית המקצוע

Alice Woolley, *Can Good Character Be Made Better? Assessing the Federation of Law Societies' Proposed Reform of the Good Character Requirement for Law Society Admission*, 26 CANADIAN JOURNAL OF ADMINISTRATIVE LAW AND PRACTICE 115 (2013) (להלן: Woolley, *Can Good Character Be Made Better?*) 16

Leslie C. Levin, Christine Zozula & Peter Siegelman, *The Questionable Character of the Bar's Character and Fitness Inquiry*, 40 LAW & SOC. INQUIRY 51 (2015) 17

Carol M. Langford, *Barbarians at the Bar: Regulation of the Legal Profession through the Admission Process*, 36 HOFSTRA L. REV. 1193, 1213 (2008) 18

ראו זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין", לעיל ה"ש 5, בעמ' 39-40. 19

Debra L. Rhode, *Moral Character as a Professional Credential*, 94 YALE L.J. 491, 511 (1985); Woolley, *Can Good Character Be Made Better?*; לעיל ה"ש 16, בעמ' 33-35. 20

היא תכלית ראויה המצדיקה את קיומם של כללים הפוגעים בזכויות יסוד, כמו למשל חופש העיסוק.²¹

אני שותפה לביקורת לפיה שמירה על תדמית המקצוע המכוונת להגנת האינטרסים של קהילת עורכי הדין, אינה יכולה להצדיק פגיעה בזכויות יסוד. אולם, לגישתי, לביטוי "שמירה על תדמית המקצוע" יש להתייחס בשני מובנים. המובן האחד שאינו ראוי להגנה בחוק הוא האינטרס של עורכי הדין לשמור על תדמיתם כדי להשאיר בידם את זכויות היתר של הפרופסיה, ואולי כדי לאפשר קביעת שכר טרחה גבוה יותר וכיוצא באלה. אולם המובן האחר של תדמית עורכי הדין קשור בל יינתק לעצם קיומה של השיטה והמערכת המשפטית, ושלטון החוק. המערכת המשפטית נסמכת על קיומם של עורכי דין. ללא עורכי דין השיטה המשפטית הקיימת אינה יכולה להמשיך לתפקד. ללא אמון הציבור בעורכי הדין כמוסד – לא יפנו לקוחות לעורכי דין, והמקצוע יחדל להתקיים.²² שמירת אמון הציבור במערכת המשפט היא מטרה מוכרת, לגיטימית וחשובה, ולשם כך יש לשמר גם את תדמיתם של עורכי הדין ואת יכולת הציבור לשים את מבטחו בהם.²³

יש הטוענים כי הלשכה אינה עושה די כדי לשמור על תדמיתם של עורכי הדין במקום שבו הקפדה על התדמית עשויה לבוא על חשבון האינטרסים של עורכי הדין כפי שהם נתפסים על ידיה,²⁴ וכי היא משתמשת בטיעון חשיבות השמירה על התדמית והגנת הציבור מנימוקים אינטרסנטיים, שאינם כוללים בהכרח את הדאגה לשיטה המשפטית באופן הרחב. כך למשל נטען כי שמירת שערי המקצוע על ידי הלשכה נובעת, בין היתר, מהרצון למנוע תחרות שתיווצר על ידי כניסת עורכי דין רבים למקצוע, וכן מהרצון לשמור על הקוהרנטיות והלכידות הקבוצתית של ציבור עורכי הדין.²⁵ מניעים אלו של הלשכה עשויים אף ליצור הפליה של ממש במסגרת הפעלת שיקול הדעת לקבלה לפרופסיה.²⁶

למרות ההסתייגויות, אני סבורה כי חשיבות תדמית המקצוע כבסיס השיטה המשפטית ומערכת הצדק היא מוצדקת ויש לחזקה, אם כי יש לערוך שינויים בסמכויותיה של הלשכה על

21 ראו זר-גוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין", לעיל ה"ש 1, בעמ' 239.

22 שם, בעמ' 234–235.

23 ראו זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין", לעיל ה"ש 5, בעמ' 39. ראו גם את ההפניות שם, בה"ש 44. יצוין כי כמה סעיפים בחוק לשכת עורכי הדין נותנים מקום של כבוד לשמירה על תדמית המקצוע. הגם שניתן לבקר לגיטימיות זו כאמור לעיל, היא מוכרת בחוק ונותנת משנה תוקף להכרה בחשיבות השמירה על תדמיתם של עורכי הדין. למשל, ס' 53 קובע כי על עורך דין לשמור על כבוד המקצוע, וס' 55 מאפשר התקנת כללי פרסומת כל עוד אינם פוגעים בכבוד המקצוע. להרחבה ראו זר-גוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין", לעיל ה"ש 1, בעמ' 242–243.

24 ראו זר-גוטמן, שם, הגורסת כי האופן שבו פועלים עורכי הדין הוא הפוגע בתדמית המקצוע.

25 Eyal Katvan, *Overcrowding the Profession – An Artificial Argument?*, 3 Oñati Socio-Legal Series 409 (2013).

26 ראו דין בסוגיה ודוגמאות כיצד שימש שיקול הדעת בארצות שונות לשמירת דלתה של פרופסיה הסגורה בפני קבוצות שונות באוכלוסייה, להלן בטקסט הסמוך לה"ש 183–188.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

מנת להתגבר על החששות שהוצגו.²⁷ לגישתי, תדמית עורכי הדין והמקצוע נפגעת כאשר הציבור סבור שכל אדם בלא קשר להתנהגותו ועברו יכול להתקבל לפרופסיה. תוצאת קבלת מועמדים בעייתיים היא כי אמון הציבור המוסדי בעורכי הדין פוחת, ונוצר מעין מעגל שוטה: קבלת מועמדים בעייתיים פוגעת בתדמית המקצוע ובאמון הציבור בו, ומסמלת למועמדים בעייתיים פוטנציאליים נוספים כי הדלת פתוחה. כך נוצר מצב שיכול להביא לאבדן מוחלט של האמון בפרופסיה, ובעקבות כך – במערכת המשפט ובשיטה המשפטית כולה.

3. חשיבות קיומו של שיקול הדעת בנוגע לקבלה לפרופסיה

לאור הביקורת הרבה שנמתחה על אופן הפעלת שיקול הדעת והספק שהוטל ביכולתו להשיג את המטרות הרצויות, כבר בשנת 1985 פורסם בארצות-הברית מאמרה של Rhode הקורא לביטול מוחלט של שיקול הדעת, בייחוד לאור העובדה שלא ניתן לנבא את התנהגותו העתידית של אדם על סמך התנהגותו בעבר.²⁸ היא סבורה כי יש להסיט את המשאבים והמאמצים להעמדה לדין משמעתי של עורכי דין לא-אתיים ולא להשקיעם בפסילת מועמדים. גם Swusher סבורה כי יש לבטל את שיקול הדעת.²⁹ Woolley סברה תחילה כי גישה זו קיצונית מדי,³⁰ אך בהמשך שינתה את עמדתה, ובמאמר שפורסם בשנת 2012 קראה אף היא לביטול שיקול הדעת מאחר שהוא נסמך בעיקר על אמונות לא-רציונליות על טבעה של ההתנהגות האנושית ועל דאגה לתדמית המקצוע שקשה להצדיקה.³¹

למרות הביקורת שהוצגה, אני סבורה כי ישנה חשיבות רבה לקיומן של מגבלות לכניסה לפרופסיה. ניתן לקשור בין מטרת השמירה על כבוד המקצוע ובין המטרה של ההגנה על הציבור, שכן הדברים שלובים זה בזה, וההגנה על הציבור באה לידי ביטוי לא רק ברמת הסיכוי שמי שהתנהג באופן לא הולם בעבר יעשה כן גם בעתיד, אלא גם בחיזוק מערכת החוק והמשפט עקב הקפדה על כבוד המקצוע.³² העובדה כי עורך דין שסרח עשוי לעמוד לדין משמעתי ולאבד את רישיונו אינה מספקת, לנוכח הביקורת הרבה על הליך זה³³ וכן בשל חוסר האפקטיביות של הליכי המשמעת שאינם

27 הוצאת הדין המשמעתי מידי הלשכה יכולה לסייע בשינוי אופן פעולתם של עורכי הדין ולהביא לחיזוק תדמיתם. ראו עופר צפוני, לעיל ה"ש 5.

28 ראו Rhode, לעיל ה"ש 20, בעמ' 559.

29 ראו Swusher, לעיל ה"ש 15.

30 Alice Woolley, *Tending the Bar: The "Good Character" Requirement for Law Society Admission*, 30 DALHOUSIE L.J. 27, 45–50 (2007) (להלן: Woolley, *Tending the Bar*).

31 Woolley, *Can Good Character Be Made Better?*, לעיל ה"ש 16, בעמ' 41.

32 דברים ברוח זו נקבעו בבג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, פס' 41 לפסק דינו של השופט ברק (1994). אמנם הדברים נגעו למועמדים לשירות המדינה, אך ניתן להקיש מהם לעניין מועמדים למקצוע עריכת הדין.

33 לביקורת על הדין המשמעתי ראו זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין", לעיל ה"ש 5. ראו גם עופר צפוני, לעיל ה"ש 5.

מהווים מנגנון פיקוח יעיל על התנהגותם של עורכי הדין.³⁴ לכן לא ניתן לקבל את העמדה לפיה ניתן לטפל בעורכי הדין באמצעות הליכים אלו אם יתנהגו שלא כראוי, ולוותר על השלב של בחינת התאמתם למקצוע. אמנם העובדה שהדין המשמעתי אינו נאכף ואינו מופעל כראוי לא יכולה להיות עילה לפסילת מועמדים, אולם בה בעת לא ניתן להסתמך על קיומו של הדין המשמעתי כעילה לקבלם.

תנאי קבלה למקצועות רבים בישראל, בהם כאלה שחשיבות ניקיון הכפיים של העוסק בהם נראה לכאורה משמעותי פחות ובעל פוטנציאל נמוך יותר לגרימת נזק לציבור, מטילים מגבלות על הכניסה למקצוע למי שהורשעו בעברה פלילית.³⁵ אולם עריכת הדין שונה ממרבית המקצועות הללו, מאחר שכפי שהובהר – עריכת דין היא פרופסיה (Profession), להבדיל ממשלח יד (Occupation).³⁶ לכן השוואה בין תנאי הקבלה לפרופסיה, המהווים את אחד מערכיה המכוננים, לתנאי קבלה למקצועות אחרים, מסיטה את הדין מעיקרו בבחינת על אחת כמה וכמה.

חוקרים רבים סבורים אף הם כי למרות הקשיים, אין לבטל את מגבלות הכניסה לפרופסיה. כך למשל Langford סבורה כי הדרישה ראויה וחשובה.³⁷ כדוגמה היא מציגה את עניינו של מתיו הייל³⁸ שעמד בראש ארגון דתי ששם דגש על שנאת שחורים, יהודים ומיעוטים נוספים. בשנת 1998 סיים לימודי משפטים, עבר בהצלחה את הבחינות באילינוי וביקש להיות מוסמך למקצוע. קיומו של שיקול הדעת הוא שאפשר לדחות את בקשתו, ונקבע כי לא ניתן להכריז על אדם כבעל אופי טוב ומוסרי וכמתאים לעסוק במקצוע (כנדרש בארצות-הברית כפי שיפורט בהרחבה בפרק ד), בזמן שהוא מקדיש את חייו להפצת שנאה גזעית. לאחר ההחלטה, אחד מחבריו ששימש עבורו כעד אופי יצא למסע יריות נגד 20 בני מיעוטים. הוא הרג 2 גברים ופצע 9 יהודים אורתודוקסיים ואפרו-אמריקנים. הייל הצדיק את מסע ההרג כתוצאה בלתי-נמנעת

34 ראו למשל זיו מי ישמור על שומרי המשפט?, לעיל ה"ש 1, בעמ' 208–210. זיו מבהירה כי כבר בשנת 1994 הוקמה ועדה (ועדת מלץ) עקב חוסר האפקטיביות של הליכי המשמעת. ראו גם קידום התנהלות דיונית תרבותית בבתי המשפט דו"ח הוועדה (2011); חמי בן-נון, בועז שגור ואייל כתבן "תיקון אולם": התנהגויות מכבידות וכבוד בית המשפט" המשפט כ 11 (2014). המחקר מצא כי רוב השופטים אינם מאמינים שהלשכה היא המענה ההולם להתנהגות קלוקלת של עורכי הדין. מבקר המדינה מצא זמן בירור ארוך של תלונות המוגשות לוועדות האתיקה השונות בניגוד לכלל 2 לכללים העוסקים בכך, גניזת תלונות על ידי הקובלים בוועדות האתיקה במחוז תל אביב וחיפה שאינה נעשית על פי הכללים ועוד. ראו גם מבקר המדינה קובץ דוחות ביקורת לשנת 2011 (2012), בפרק השלישי תחת הכותרת תפקידי חובה של הלשכה, תת-פרק שפוט משמעתי ואתיקה מקצועית.

35 לפירוט ראו אתר משרד המשפטים: index.justice.gov.il/Units/Pardons/Topics/Restriction_Practice/Pages/RestrictionAreasPractice.aspx?WPID=WPQ7&PN=1. ניתן לראות כי חלק מתנאי הקבלה פוסלים פסילה מוחלטת את המועמדים בנוסחות שונות של ביצוע עברה פלילית, אחרים קובעים פסלות זמנית ומתירים את הכניסה למקצוע רק לאחר שהסתיימה התקופה הנקובה בהם, ובאחרים, ביצוע עברה יוצר שיקול דעת אצל מקבלי ההחלטות אם לקבל את המועמד אם לאו.

36 ראו לעיל ה"ש 1.

37 ראו לעיל ה"ש 18.

38 Hale v. Ill. Comm. On Character & Fitness, 335 F.3d 678 (7th Cir. 2003).

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

המתרחשת כשאנשים סבורים שחופש הדיבור שלהם נפגע, זאת, לאחר שהצהיר במסגרת בקשתו כי הארגון שהוא עומד בראשו אינו אלים. Langford מצביעה על כך כי ללא קיומו של שיקול הדעת לא היה מנוס מלהסמיכו. לגישה, גם אם מספר קטן מאוד של מועמדים נדחה עקב התהליך והמטרות אינן מושגות במלואן, חובה לבצע אותו הן למען הציבור והן למען המקצוע, בייחוד בשל הירידה במידת אמון הציבור בעורכי הדין.

לסיכום, אמון הציבור בעורכי הדין הוא בסיס חיוני לקיומה של מערכת המשפט, ההכרחית לשמירה על צביונה של המדינה כמדינה דמוקרטית. עורכי הדין הם סוכנים הכרחיים וחשובים במערכת זו.³⁹ בהיעדר מגבלות, המסר הציבורי הוא כי כל מי שמעוניין בכך יוכל להימנות עם ציבור עורכי הדין בישראל – דבר שישפיע משמעותית על יוקרתה ועל תדמיתה של הפרופסיה, ובאופן שהציבור יוכל לתת בעורכי הדין ובמערכת המשפט, המקבלת לשורותיה כל אדם בלא קשר לאופיו ולעברו. קיומן של המגבלות מעביר מסר ברור כי כדי להימנות עם ציבור עורכי הדין נדרש ניקיון כפיים, וכי יש מי שמפקח על זהותם של מקבלי הרישיון. בגישה זו מחזיקים חוקרים רבים, אולם הם מבקרים את המודל הקיים, ומציעים מודלים חלופיים, כפי שיפורט בהמשך.

ג. הדין הקיים בקבלה לפרופסיה בישראל

1. הגוף המוסמך והפרוצדורה

לשכת עורכי הדין בישראל הוקמה על מנת "שתאגד את עורכי הדין בישראל ותשקוד על רמתו וטהרו של מקצוע עריכת-הדין".⁴⁰ לא ניתן לעסוק בעריכת דין בישראל מבלי להיות חבר בלשכה. הלשכה מורכבת ממוסדות שונים, ואיזו מרבית העמדות מתבצע באמצעות בחירות. לבחירות אופי דומה לזה של הבחירות לכנסת. המועמדים פועלים במסגרת סיעתית, ולאחר הבחירות מתבצע משא ומתן לקיום קואליציה שתאפשר לסיעות המרכיבות אותה לקבל החלטות במוסדות השונים ברוב קולות.⁴¹ הלשכה היא האמונה על הקבלה למקצוע ועל מערכת הדין המשמעתי וכללי האתיקה החלים על עורכי הדין. כאשר קיים חשד להתנהגות לא-נאותה על ידי עורך דין, ועדות האתיקה הן המחליטות אם להגיש קובלנה נגדו על בסיס תלונה שהוגשה, או לגנוזה.⁴² קובלנה, אם תוגש, תתברר בפני בית הדין המשמעתי בלשכה, ואם יורשע

39 ראו זיו מי ישמור על שומרי המשפט?, לעיל ה"ש 1, בעמ' 30.

40 ס' 1 לחוק לשכת עורכי הדין.

41 האמור לעיל יהיה נכון גם לאחר השינוי המבני שצפויה הלשכה לעבור בהתאם לתיקון מס' 38 לחוק לשכת עורכי הדין. ראו לעיל ה"ש 8.

42 ראו פרק 6 לחוק לשכת עורכי הדין; ראו גם ס' 2-8 לכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים), התשע"ה-2015, ק"ת 7520.

יורשע עורך הדין, הוא צפוי לעונשים שונים, הכוללים גם את אפשרות השעייתו או הוצאתו מהפרופסיה.⁴³

הדין המשמעתי יכול להיכנס לפעולה גם כאשר נגד עורך דין מוגש כתב אישום או שהוא מורשע בפלילים.⁴⁴ בית הדין המשמעתי רשאי להעניש עורך דין שמורשע בפלילים בפסק דין סופי,⁴⁵ אם מצא שבנסיבות העניין היה בעברה משום קלון.⁴⁶ אם פסק הדין טרם הפך סופי, או שהוגש כתב אישום נגד עורך דין אך פסק הדין טרם ניתן ואפשר שאפילו המשפט טרם החל, ניתן להשעות זמנית את רישיונו של עורך הדין, באופן מלא או חלקי, עד להכרעה כאמור.⁴⁷ בפתיחת חקירה פלילית נגד עורך דין אין די כדי להביא להשעיית רישיונו, גם לא באופן זמני או חלקי.

כחלק מתפקידי החובה של הלשכה המפורטים בחוק, הלשכה "תרשום מתמחים, תפקח על התמחותם ותבחנם", וכן "תסמיך עורכי דין על ידי קבלתם כחברי לשכה".⁴⁸ החוק קובע את כללי ההכשרה למקצוע: ההשכלה הנדרשת, נוהלי ההתמחות והבחירות.⁴⁹ נוסף על התנאים הפורמליים שבהם כאמור מאמר זה אינו עוסק, סעיפים 27 ו-44 לחוק מעניקים ללשכה שיקול דעת רחב יותר המביא בחשבון את עברו הפלילי של המועמד ועובדות נוספות, כפי שיפורט בהמשך. הגוף בלשכה המוסמך להפעיל את שיקול הדעת ולהכריע בדבר קבלת מועמדים הוא הוועד המרכזי הנבחר.⁵⁰ הוועד המרכזי נעזר לשם כך בוועדת התמחות שהוא ממנה. אין כל נוהל או הליך קבוע לבחירת ועדת ההתמחות, וחבריה אינם נדרשים לכישורים מסוימים או לניסיון כלשהו.⁵¹ כפי שצוין במבוא, לאחר הבחירות הקרובות למוסדות הלשכה הגוף שיהיה בעל סמכות הפעלת שיקול הדעת וקבלת ההחלטה יהיה ועדת ההתמחות. ועדה זו תמונה על

- 43 על החלטת בית הדין המשמעתי הארצי קיימת זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים. ראו ס' 68, 70 ו-71 לחוק לשכת עורכי הדין. לפירוט על אופן הפעלתו של הדין המשמעתי ראו זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין", לעיל ה"ש 5; עופר צפוני, לעיל ה"ש 5.
- 44 ס' 77 לחוק לשכת עורכי הדין קובע כי בית משפט ובית דין צבאי שהרשיעו עורך דין צריכים להמציא את פסק הדין ללשכה באמצעות היועץ המשפטי לממשלה.
- 45 רשימת העונשים האפשריים, הכוללת גם השעיה והוצאה מהפרופסיה, מפורטת בס' 68 לחוק לשכת עורכי הדין.
- 46 ראו ס' 75 לחוק לשכת עורכי הדין הקובע שעל הכרעת בית הדין המשמעתי המחוזי ניתן לערער כפי שניתן לערער על פסק דין משמעתי בהליך רגיל.
- 47 ראו ס' 78(ב) ו-78(ג) לחוק לשכת עורכי הדין. החלטות על השעיה זמנית מתקבלות בזהירות רבה יותר מאחר שמדובר בשלב שבו חזקת החפות עדיין עומדת לעורך הדין, והשעיה זמנית תוטל רק מקום שבו מדובר בכתב אישום חמור ובראיות לכאורה שהן חזקות במידה מספקת. ראו עמל"ע 56952-02-14 עו"ד חכמון נ' ועדת האתיקה מחוז תל-אביב והמרכז (פורסם בנבו, 1.4.2014).
- 48 ראו ס' 1(2) ו-2 לחוק לשכת עורכי הדין.
- 49 דרישות אלו מפורטות בפרק הרביעי לחוק לשכת עורכי הדין.
- 50 ס' 11(א) לחוק לשכת עורכי הדין מעניק לוועד המרכזי את כל סמכויות הלשכה שלא יוחדו בחיקוק למוסד אחר ממוסדות הלשכה.
- 51 כפי שלא קיים נוהל לבחירת ועדות אחרות, למעט הוועדות הסטטוטוריות המפורטות בחוק, אולי למעט קשרים פוליטיים.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

ידי המועצה הארצית, הנבחרת על ידי כלל ציבור עורכי הדין. גם לאחר התיקון המתואר לא יידרשו חבריה לעמוד בתנאי קבלה כלשהם.⁵² מועמד המעוניין להתקבל להתמחות צריך להגיש ללשכה בקשה מלווה בתצהיר,⁵³ ולתת את הסכמתו לכך שהלשכה תפנה למרשם הפלילי⁵⁴ כדי לקבל עליו מידע. על המועמד להצהיר⁵⁵ כי לא הורשע בפלילים;⁵⁶ לא הורשע בעברת משמעת בפני בית דין משמעתי כלשהו לרבות במקום העבודה או הלימודים; לא תלויים ועומדים נגדו כתבי אישום או מתנהל נגדו הליך חקירה כלשהו; וכן לא מתנהלים הליכי ערעור בגין זיכוי.⁵⁷ עליו להצהיר כי אינו פושט רגל.⁵⁸ אם כן קרה אחד או יותר מכל המפורט, על המועמד לספק את כל המידע והחומר הרלוונטי לגבי האירועים הללו. על המועמד להגיש ללשכה תצהיר זהה גם לאחר סיום ההתמחות, בשלב בקשת הרישום כחבר לשכה. מועמד שאינו מצהיר על אירוע בעייתי בעברו, וכן לא נמסר ללשכה מידע המטיל ספק באמיתות הדברים שנמסרו, או מידע בעייתי אחר, יקבל אישור התמחות או יתקבל כחבר. אם יתברר בדיעבד שהמועמד לא גילה אירוע שהיה עליו לגלות על פי התצהיר, והוא החל את התמחותו או אף התקבל בינתיים כחבר, תוכל הלשכה על פי הליך מתאים להפסיק את התמחותו ואף לבטל את חברותו בלשכה.⁵⁹ מועמד שהצהיר על מידע בעייתי כלשהו, או שמידע כאמור התקבל מהמרשם הפלילי או ממקור אחר, יקבל הודעה על עיכוב קבלתו, והוא יזומן לדיון שייערך בפני ועדת ההתמחות.⁶⁰ בדיון יוכל להיות מיוצג, לתת הסברים ולהציג את עמדתו. לאחר מכן תעביר ועדת ההתמחות את המלצתה לדיון בוועד המרכזי.⁶¹ לאחר כניסת תיקון מס' 38 לתוקף, תהיה כאמור ועדת

- 52 ראו תיקון מס' 38 לחוק לשכת עורכי הדין, לעיל ה"ש 8.
- 53 ראו ס' 2 לכללי לשכת עורכי הדין (רישום מתמחים ופיקוח על ההתמחות), התשכ"ב-1962.
- 54 המתנהל מכוח חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981.
- 55 המפורט הוא על פי הנוסח שנמצא באתר לשכת עורכי הדין מיום 8.10.2014.
- 56 למעט עברות שלא נרשמות במרשם. מדובר בעברות קלות במיוחד המפורטות בתקנות המרשם הפלילי ותקנת השבים (פרטי רישום שלא יירשמו או שלא יימסר מידע עליהם ועברות שההרשעה בהן לא תפסיק את מירוץ ההתיישנות או המחיקה), התשמ"ד-1984, ק"ת 4598, למשל עברות קנס, למעט עברות קנס לפי פקודת התעבורה.
- 57 כל האמור – בישראל ובחור"ל.
- 58 מאחר שעל פי ס' 48 לחוק לשכת עורכי הדין פושט רגל לא יכול להיות חבר בה, סטטוס זה מביא אוטומטית לפקיעת החברות בלשכה.
- 59 ראו ס' 41 ו-47 לחוק לשכת עורכי הדין.
- 60 ריאיון עם עו"ד אורן פרסקי, יושב ראש ועדת ההתמחות (23.9.2014). ברצוני להודות לו על ריאיון זה ועל הבהרת הפרוצדורה המתוארת.
- 61 ראו ס' 11 (א) לחוק לשכת עורכי הדין; בג"ץ 2708/93 עצמון נ' הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד מח(2) 57, 60 (1994); עע"מ 4408/07 לשכת עורכי הדין נ' אבו סאלם, פס" 5 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 25.3.2008). הוועד המרכזי אינו שומע על דרך השגרה את המועמד, אולם המועמד רשאי להוסיף טיעונים בכתב. בית המשפט קבע כי באופן זה מתקיימת זכות הטיעון של המועמד; ראו על"ע 6038/04 ג'ורג'י נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נט(6) 214, 202 (2005); על"ע 1421/04 דר נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נח(6) 457, 461-462 (2004); עע"מ 3976/13 בזק נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 6.2.2014).

ההתמחות הפוסקת ולא הממליצה.⁶² לאור התמשכות ההליך והעובדה כי הבירור מתחיל רק במועד הגשת בקשת הקבלה,⁶³ המועמד עשוי להפסיד את מקומו כמתמחה או כעורך דין במקום שבו סיכם את קליטתו. אם ההחלטה היא שלא לקבל את המועמד או לעכב את קבלתו, יש למסור לו את הנימוקים בכתב.⁶⁴

כל ההליך המתואר מתבצע מאחורי דלתות סגורות, ללא שקיפות וללא פרסום. רק עתירה לבית המשפט נגד ההחלטה מביאה לפרסום המקרה לציבור. עד שנת 2005 היה המועמד רשאי לערער על ההחלטה לבית המשפט העליון. החל משנה זו בעקבות תיקון החוק, המועמד רשאי לעתור נגד ההחלטה לבית המשפט לעניינים מנהליים, וכל אחד מהצדדים יכול לערער על ההכרעה לבית המשפט העליון היושב כערכאת ערעור.⁶⁵

2. שיקול הדעת המהותי

הסעיפים המקנים ללשכה את שיקול הדעת לסרב לקבל מועמד העומד בתנאי הכשירות הפורמליים להתמחות או לחברות בלשכה הם סעיפים 27 ו-44 לחוק לשכת עורכי הדין. סעיף 27 הנוגע לשלב הקבלה להתמחות קובע כי הלשכה רשאית שלא לרשום מועמד כמתמחה על אף כשירותו הפורמלית, אם נתגלו עובדות שלאורן היא סבורה שהמועמד אינו ראוי לשמש עורך דין. סעיף 44 הנוגע לשלב קבלת הרישיון וקבלת המועמד כחבר לשכה קובע כי הלשכה רשאית שלא לקבל מועמד כחבר לשכה על אף כשירותו הפורמלית, אם הורשע בעברה פלילית שיש עמה קלון או שנתגלו עובדות אחרות שלאורן היא סבורה כי המועמד אינו ראוי לשמש עורך דין.

בית המשפט העליון קבע כי הגם שסעיפים אלו מנוסחים באופן שונה, יש לפרש את סעיף 27 על פי השיקולים הרחבים יותר המפורטים בסעיף 44.⁶⁶ סעיף 43 לחוק קובע כי על הלשכה לפרסם מבעוד מועד את שמות המועמדים לחברות על מנת שכל אדם יוכל להגיש התנגדות לקבלתו של מועמד כלשהו, על ידי מסירת מידע. גם במידע זה רשאית הלשכה להתחשב במסגרת שיקוליה.

בג"ץ קבע כי בהפעלת שיקול הדעת על הלשכה להעמיד לנגד עיניה את רמתו וכבודו של המקצוע ולהקפיד לבל יסתננו לשורותיו מי שאינם ראויים לכך וכי "על הוועד המרכזי למנוע ממי שהתנהגותו בעבר מצביעה על כך שאינו ראוי לשמש עורך-דין, לקבל רישיון ולעסוק

62 ראו לעיל ה"ש 8.

63 רק מי שעומד בכל התנאים הפורמליים הקבועים בחוק יכול להגיש את הבקשה להתקבל להתמחות, וכן שישנו עורך דין המוכן לאמנו. ראו ס' 2 לכללי לשכת עורכי הדין (רישום מתמחים ופיקוח על ההתמחות). רק מי שסיים התמחותו בהצלחה ועמד בבחינות יכול להגיש בקשה להתקבל כחבר לשכה.

64 כקבוע בס' 27 ו-44 לחוק לשכת עורכי הדין.

65 חוק לשכת עורכי הדין (תיקון מס' 31), התשכ"א-1961, ס"ח 2020, זמין ב: www.nevo.co.il/Law_word/law14/LAW-2020.pdf

66 ראו למשל עניין עצמון, לעיל ה"ש 61, בעמ' 58; על"ע 10320/02 בולוס נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נח(5) 695, 704 (2004); עניין אבו סאלם, לעיל ה"ש 61.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

במקצוע עריכת הדין. אדם כזה לא יורשה להירשם כמתמחה ולא יירשם כחבר הלשכה.⁶⁷ עוד הובהר כי ניקיון כפיים, הגינות ונאמנות – הם כישורים הכרחיים לעוסקים בעריכת דין.⁶⁸ בתשובה לעתירה נגד חוקיותו של חוק לשכת עורכי הדין, קבע בג"ץ כי החוק אכן פוגע בחופש העיסוק שהיא זכות טבעית וחוקתית.⁶⁹ אולם מטרת החוק – להבטיח פיקוח ובקרה על טוהר המקצוע ורמת השירות הניתנת על ידי עורכי הדין – היא תכלית ראויה ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל.⁷⁰ נפסק כי על הלשכה לאזן בין חובתה לשמור על רמתו וטוהרו של המקצוע לבין חופש העיסוק של המועמד.

החלטות הלשכה בנוגע לקבלת מועמדים כפופות לחובות המוטלות עליה כגוף מנהלי, ולאור אופיין המעין-שיפוטי של ההחלטות.⁷¹ נפסק כי בביקורת על החלטות הלשכה בית המשפט אינו שם את עצמו בנעליה ואינו מחליף את שיקול דעתה בזה שלו, אלא בודק את מידתיות וסבירות ההחלטות, שוקל את כל השיקולים הראויים ואת האיזון ביניהם. ללשכה שיקול דעת רחב בהחלטותיה, ובית המשפט מקפיד להדגיש כי סמכות ההחלטה וחובת הביורור מסורה לוועד המרכזי.⁷² השופט רובינשטיין קבע כי על בית המשפט, כמדיניות שיפוטית, לעודד את הלשכה בביצוע תפקידה כשומרת הסף של המקצוע.⁷³ אולם, כשהחלטת הלשכה אינה עומדת בקריטריונים הנדרשים מהחלטה מנהלית, בית המשפט מתערב בהחלטותיה.⁷⁴

- 67 ראו עניין עצמון, לעיל ה"ש 61.
- 68 על"ע 1746/98 מדינת ישראל נ' מזור, פס' 4 לפסק דינו של השופט טירקל (פורסם בנבו, 14.12.1998). ראו גם בג"ץ 4495/99 הסניגורית הציבורית המחוזית (תל-אביב והמרכז) נ' ועדת הערר לפי סעיף 12(ד) לחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995, פ"ד נג(5) 625 (1999).
- 69 חוק-יסוד: חופש העיסוק, ס"ח 114.
- 70 בג"ץ 2334/02 עו"ד שטנגר נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נח(1) 786, פס' 10 לפסק דינו של הנשיא ברק (2003).
- 71 ראו למשל שם, בפס' 14 לפסק דינו של הנשיא ברק, שם נקבע כי שיקול הדעת של הלשכה כפוף לכללים של המשפט המנהלי.
- 72 ראו למשל עניין אבו סאלם, לעיל ה"ש 61; עע"מ 1758/10 לשכת עורכי הדין נ' שגיא (פורסם בנבו, 15.8.2011); עניין עצמון, לעיל ה"ש 61; על"ע 1/72 כהנוב נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד כו(1) 565 (1972). בבג"ץ שטנגר, לעיל ה"ש 70, הציג הנשיא ברק עמדה אחרת שלפיה סמכות הלשכה לפסול מועמדים עומדת בתנאי פסקת ההגבלה אף שהיא פוגעת בחופש העיסוק. נקבע בפס' 14 לפסק דינו כי: "שיקול הדעת של הלשכה שלא לקבל חבר לשורותיה הוא מצומצם ביותר, הוא כפוף לכללים של המשפט המינהלי, והוא נתון לביקורת שיפוטית", אולם התבטאות זו של הנשיא ברק אינה עולה בקנה אחד עם התבטאויות הפסיקה במקרים רבים אחרים, שבהם מודגשת סמכות הלשכה לסנן מועמדים שאינם ראויים, גם כאשר בית המשפט אינו מקבל במקרה הקונקרטי את עמדתה ומתערב בשיקול הדעת שהופעל על ידה. ראו למשל עת"מ (מנהלי י-ם) 8707-06-10 אונגר נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 19.7.2010).
- 73 עע"מ 1098/10 אונגיל נ' לשכת עורכי הדין, פס' טו לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 2.9.2010).
- 74 ראו למשל עת"מ (מנהלי י-ם) 58062-10-10 ליבוביץ נ' לשכת עורכי הדין, פס' 10 לפסק דינו של השופט נועם (פורסם בנבו, 31.3.2011). בית המשפט התערב בהחלטות הלשכה למשל בדנ"פ 9384/01 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי-הדין, פ"ד נט(4) 637 (2004); בעניין אונגר, לעיל ה"ש 72; בעניין ג'ורג'י, לעיל ה"ש 61, בעמ' 214; עת"מ (מנהלי ת"א) 2315-09 אבו עסבה נ' לשכת עורכי הדין – ירושלים (פורסם בנבו, 21.1.2010); עע"מ 1362/10 לשכת עורכי הדין נ' אבו עסבה (פורסם בנבו, 21.10.2010); עת"מ (מנהלי ת"א) 19177-12-12 גר-מסטיי נ' לשכת עורכי הדין

עוד קבע בית המשפט העליון כי סמכותה של הלשכה שלא לקבל מועמד, יכול שתופעל לא רק באופן המונע את קבלת המועמד לצמיתות, אלא גם על דרך של "סירוב לשעה", באופן המונע את הרישום להתמחות או את הקבלה לחברות בלשכה לפרק זמן קצוב בלבד. בפועל, במרבית המקרים ההחלטה אינה פוסלת מועמד מלהתקבל ללשכה באופן גורף, אלא קוצבת את הזמן שעליו להמתין עד לקבלתו.⁷⁵

כאמור, סעיף 44 מפרש עניינים קונקרטיים שבהם על הלשכה להתחשב במסגרת שיקוליה, אך הוא קובע עוד כי הלשכה רשאית לסרב לקבל מועמד אם נתגלו עובדות אחרות, שלאורן אין היא סבורה כי הוא ראוי להיות עורך דין. מהי מידת ההוכחה הנדרשת כדי לקרוא למידע כלשהו "עובדות", ומהו המשקל שיש להעניק להן?

נפסק כי בקבלת ההחלטה על הלשכה כגוף סטטוטורי להתבסס על כל הראיות המנהליות הרלוונטיות שבפניה. היא אינה רשאית לבסס את החלטותיה על סמך שמועות בלבד, אך ראיות שרשות סבירה הייתה סומכת עליהן יכולות ואף צריכות להיות מובאות בחשבון. המשקל שנדרש מהראיה משתנה בהתאם למהות ההחלטה ולמידת פגיעתה בזכויות אדם, ועליה לאזן באופן סביר ומידתי בין זכותו של אדם לחופש העיסוק מחד גיסא, ובין הצורך לשמור על רמתו וטהרתו של המקצוע מאידך גיסא.⁷⁶

בנוגע למשקלן של אותן "עובדות אחרות", קבע בית המשפט לעניינים מנהליים כי הוא צריך להיות שווה ערך לעברה פלילית שבנסיבותיה יש קלון.⁷⁷ אולם בית המשפט העליון ביושבו כערכאת ערעור על פסיקה זו, קבע כי ניתן לפסוק בעניין הספציפי מבלי להכריע בשאלה, לכן הוא נמנע מלהביע עמדה באשר לפרשנות הראויה לביטוי עמום זה.⁷⁸

3. דוגמאות ליישום שיקול הדעת

מאחר שההחלטות אינן מתפרסמות, ניתן להציג דוגמאות רק ממקרים שלגביהם הוגשה עתירה לבית המשפט נגד ההחלטה. ראו למשל עניינו של חדאד,⁷⁹ מנהל בנק שהחל ללמוד משפטים. בתקופת לימודיו הורשע בעברות של גנבה בידי מורשה, זיוף מסמכים וקבלת דבר במרמה. הוא נדון לשנת מאסר. לאחר שחרורו ביוני 2004 ביקש להתקבל ללשכה,⁸⁰ אולם בקשתו נדחתה,

- (פורסם בנבו, 23.1.2013); על"ע 3658/05 בל נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 15.9.2005); על"ע 5277/03 וולפיש נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 31.5.2006).
- 75 עניין בולוס, לעיל ה"ש 66, בפס' 8. ראו גם על"ע 401/64 פלוני נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד יט (1) 180 (1965); על"ע 5997/03 שיינברום נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 8.9.2003).
- 76 עניין שגיא, לעיל ה"ש 72, פס' 11-12 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 15.8.2011). בית המשפט מסתמך על הלכה שנקבעה בבג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(2) 57, 60 (1994).
- 77 עניין אבו עסבה, לעיל ה"ש 74; עת"מ (ת"א) 53155-12-14 איתן נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 20.4.2015). בית המשפט לעניינים מנהליים חזר על עמדה זו.
- 78 עניין אבו עסבה, לעיל ה"ש 74.
- 79 עע"מ 10146/07 חדאד נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 4.12.2008).
- 80 שם. טרם הגשת כתב האישום חדאד הספיק לסיים את התמחותו ולעמוד בבחינות הנדרשות, אך לא קיבל את רישונו עקב הגשת כתב האישום.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

ונקבע כי יוכל לחדשה בשנת 2011, לאחר סיום תקופת ההתיישנות על העברות שביצע. **חדאד** עתר נגד סבירות ההחלטה, אולם נפסק כי ההחלטה סבירה וראויה.⁸¹

עניין אונגיל⁸² עוסק במועמדת שבשנת 2006 הוגש נגדה כתב אישום בגין עברות שעיקרן הפרת אמונים כלפי הציבור במתן היתר בנייה שלא כדין, שבוצעו לכאורה בשנת 1998 בהיותה מהנדסת העיר פתח תקווה. בשנת 2009 הוחלט שלא לאפשר לה להתחיל בהתמחות עד להכרעה בכתב האישום. **אונגיל** עתרה נגד ההחלטה בטענה של חוסר סבירות ומידתיות, נוכח חזקת החפות, והפגיעה בחופש העיסוק, נוכח הזמן הרב שחלף מאז ביצוע המעשים הנטענים עד למועד הגשת כתב האישום וכן לאור העובדה כי שלב ההוכחות במשפט נקבע לינואר 2011, כך שיהיה עליה להמתין זמן רב עד לפסק הדין. בית המשפט העליון הצביע על התחושה הלא-נוחה הנובעת מכך שהדיון התנהל 12 שנים לאחר ביצוע העברות המיוחסות לאונגיל, ובכך לא תמה הדרך. אולם, בשקילת השיקולים כולם, ובייחוד בשקילת החשיבות שיש לייחס לטוהרו של המקצוע, שקשה להלמה עם כתב אישום – הוחלט לדחות את הערעור.⁸³ יצוין כי זוהי עמדתו העקבית של בית המשפט במקרים השונים שהובאו בפניו.⁸⁴

עניין אבו עסבה עוסק במועמד שסיים את ההתמחות ועמד בהצלחה בבחינות, אולם טרם ההסמכה הוגשה נגדו תלונה שלפיה כאשר היה טרום מתמחה התחזה לעורך דין. הלשכה הגישה תלונה למשטרה שתחקור את העניין ובינתיים עיכבה את מתן הרישיון. תיק החקירה במשטרה נסגר מחוסר עניין לציבור, מבלי שאבו עסבה זומן כלל לחקירה. הלשכה סירבה להסמיכו גם בשלב זה ופנתה לפרקליט המדינה בבקשה שיורה על פתיחת תיק החקירה שנית. בית המשפט לעניינים מנהליים⁸⁵ הורה ללשכה להסמיך את אבו עסבה. ערעור הלשכה לבית המשפט העליון נדחה אף הוא,⁸⁶ נפסק כי גם אם אכן ביצע את המיוחס לו, תקופת עיכוב הרישיון נמשכה כבר יותר משנה, ודי בכך.⁸⁷

81 ש.ם.

82 עניין אונגיל, לעיל ה"ש 73.

83 ש.ם. באוקטובר 2012 הגיעה אונגיל לעסקת טיעון שלפיה הודתה בעברות של מתן היתרים בלתי-חוקיים בענייני תכנון ובנייה, אך היא לא הורשעה ונדונה ל-120 שעות עבודה לתועלת הציבור. היא התקבלה להתמחות, וכיום היא חברת לשכת עורכי הדין. מעניין להזכיר בהקשר זה את ת"א (שלום י-ם) 1130-10 בלומנטל נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 6.8.2012). העוסק בענייניו של מועמד ללשכה שמשטרת ישראל החליטה להגיש נגדו כתב אישום, אף שבית המשפט קבע בדיעבד כי לא היה מקום להגשת כתב האישום, וכי תובע סביר לא היה מגישו. עקב כך, הלשכה לא אישרה לבלומנטל שסיים את לימודי המשפטים לגשת לבחינות ההסמכה עד לסיום ההליך הפלילי. בשלב מאוחר יותר חזרה בה המשטרה מכתב האישום, אך השתלשלות העניינים הביאה לעיכוב ממושך בקבלתו ללשכה, תוך שפניותיו הרבות ליחידת התביעות נדחו בזלזול רב. בשל התנהלות זו נפסק כי מדינת ישראל תפצה אותו בסך של 80,000 ש"ח.

84 ניתן להשוות פרקטיקה זו לזהירות הרבה שנוקטים הלשכה ובית המשפט כשמדובר בעורך דין שכבר התקבל ללשכה והוגש נגדו כתב אישום. במקרה האחרון רק במקרים חריגים יושעה רישונו עד להכרעה הפלילית בעניינו. ראו דיון לעיל בה"ש 47, וכן להלן בטקסט הסמוך לה"ש 103.

85 עניין אבו עסבה, לעיל ה"ש 74.

86 ש.ם.

87 ש.ם, פס' 9 לפסק דינה של הרשמת דנה כהן-לקח.

4. ביקורת על הדין הקיים

(א) ביקורת בנוגע לגוף המחליט ולפרוצדורה

מבנה הלשכה שתואר לעיל תורם לפוליטיזציה של מוסדותיה, ויוצר גוון פוליטי ולעתים בלתי-ענייני באופן פעולתה, שאינו מתאים לגוף מקצועי.⁸⁸ השילוב של סכנת הפוליטיזציה וחוסר השקיפות בקבלת ההחלטות, מעורר דאגה רבה בנוגע ליכולתה של הלשכה לקבל החלטות ענייניות באופן תקין. התיקון לחוק⁸⁹ המעביר את סמכות ההחלטה לוועדה מצומצמת מגביר את הדאגה, שכן ההחלטות יתקבלו אך ורק על ידי חברי הוועדה, כך שמספר מצומצם של אנשים יקבל את ההחלטות ללא כל פיקוח, שקיפות או דיון – אף לא בפורום רחב יותר של הלשכה.

בנוסף, הלשכה נמצאת בניגוד עניינים מובנה. מחד גיסא היא האיגוד המקצועי הדואג לאינטרסים של עורכי הדין ומאידך גיסא היא הגוף הממונה על שמירת רמתו וטוהרו של המקצוע, באמצעות קביעת כללי האתיקה, הפעלת מערכת הדין המשמעתי וסיון המועמדים שאינם מתאימים. במדינות רבות כל אחד מהתפקידים הללו מוטל על גוף נפרד, מתוך הבנה כי גוף אחד לא יוכל למלא כראוי את שני התפקידים גם יחד.⁹⁰ בישראל האמון הציבורי בעורכי הדין ובלשכה נשחק קשות במהלך השנים, ונטען כי פעמים רבות היא מעדיפה את האינטרסים של חבריה על פני אלה של כלל הציבור.⁹¹ לכן קיים ספק רב אם הלשכה היא הגוף המתאים לקבלת החלטות המשפיעות ונוגעות לכלל הציבור, באופן בלעדי.

היעדר השקיפות בהליך קבלת ההחלטה הוא בניגוד לדרישות הלשכה וחבריה במקרים דומים לשקיפות וגילוי, לכן נוצר הרושם שלפיו הלשכה מעדיפה את העמימות המשאירה לה חופש פעולה, על פני השקיפות.⁹² הלשכה פועלת כנאמן הציבור בשמירה על טוהר המקצוע, אך היא אינה משתפת את הציבור בהליך ואף אינה מאפשרת לו הצצה לדרך שבה היא מפעילה

88 ראו הוועדה הציבורית בנושא לשכת עורכי הדין – דין וחשבון 50 (השופטת (בדימוס) אילה פרוקצ'יה יו"ר, 2013) (להלן: דוח הוועדה הציבורית). על הפוליטיזציה בלשכה ראו גם זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין", לעיל ה"ש 5, בעמ' 37, 70.

89 ראו לעיל ה"ש 8.

90 ראו נספח ב לדוח הוועדה הציבורית, לעיל ה"ש 88. למשל בקנדה, כפי שיפורט בפרק הסקירה המשווה, ניתן לראות הסדרים שונים במדינות רבות.

91 ראו זלצברגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 63–64, 68; ראו גם זיו "רגולציה של עורכי דין ישראליים", לעיל ה"ש 2, בעמ' 166–167; דעת המיעוט של ד"ר לימור זר-גוטמן בדוח הוועדה הציבורית, לעיל ה"ש 88; שחר אלדר "הזכות לסוס בלי מושכות: על הקשר בין הזכות לייצוג על ידי עורך דין לבין מעמדה המונופוליסטי של לשכת עורכי הדין בישראל" קריית המשפט 1 ו 441 (2006); אורנה רבינוביץ-עיני ודורון דורפמן "שימוש לרעה וחוסר תום לב בהליך אזרחי: הפער שבין מודל דיוני פוסט-אדברסרי למודל ייצוג מסורתי" ספר שלמה לוין 255, 281–285 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין, מיכאל קייני עורכים, 2013).

92 רק לאחר הערה שהתקבלה מבית המשפט לעניינים מנהליים פרסמה הלשכה שני כללים שלפיהם לא ניתן להתקבל ללשכה בזמן שתלוי ועומד נגד מועמד מאסר על תנאי או שהוא בעיצומן של עבודות לתועלת הציבור. להרחבה ראו דיון להלן בטקסט הסמוך לה"ש 98–100.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

את סמכותה. עמימות זו, חוסר השקיפות והיעדר נציגות לכלל הציבור בגוף מקבל ההחלטות, הם ליקויים קשים שיש לתקנם.

(ב) ביקורת על שיקול הדעת המהותי

קשה לבקר את שיקול הדעת שמפעילה הלשכה, לנוכח היעדר שקיפותן ופרסומן של החלטותיה. לא ידוע מהו מספר הבקשות הבעייתיות המוגשות ללשכה ומהו אחוז המועמדים הנדחים או מעוכבים על ידיה. כאמור, רק עתירות לבית המשפט נגד ההחלטות מקבלות פומביות, ולא ניתן לדעת מהו היחס בין מספר החלטות העיכוב או הדחייה שמקבלת הלשכה לבין מספר העתירות המוגשות לבתי המשפט. אולם ישנם עניינים שניתן לבחון גם בהיעדר השקיפות.

כפי שתואר, החוק אינו מנוסח באופן ברור דיו. כאשר חוק אינו מנוסח באופן ברור וחד משמעי, נותר הגוף המחליט ללא הנחיה נאותה בנוגע לאופן הפעלת הסמכות, מצב שאינו מבטיח במידה מספקת את קיומו של עקרון שלטון החוק⁹³ ועלול להביא להחלטות לא-שוויוניות, לא אחדות⁹⁴ או אף שרירותיות.⁹⁵ הוועד המרכזי לא השכיל במשך השנים הרבות להבין שהוא בעל סמכות שיקול הדעת, לקבוע סטנדרטים מנחים או ליצור הנחיות פנימיות כתובות שיבנו את שיקול הדעת ויהיו שקופות לציבור. קיומן של הנחיות פומביות⁹⁶ תורם לקבלת החלטות יעילות ורציונליות וכן לשוויון ולודאות משפטית. הן תורמות גם ליכולת

93 ראו זמיר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 90.

94 היו מקרים שחשש זה הובע גם על ידי בית המשפט. על"ע 9846/03 כהן נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 2.8.2004). בפס' 15 לפסק דינה הביעה השופטת (כתוארה אז) נאור חוסר נוחות מכך שמפרוטוקול הדיון בוועד המרכזי ומאסמכתאות שהוצגו בדיון בפני בית המשפט עלה כי היו מקרים שבהם הוועד המרכזי התייחס למעשים דומים במידת חומרה פחותה. אמנם נפסק כי מותר ללשכה להחמיר את הקו שנקטה בעבר, אך השאלה אם מדובר בהחמרה מתמשכת או בהחמרה במקרה קונקרטי זה או אחר, היוצרת חוסר אחדות, נותרת לוטה בערפל בשל חוסר שקיפות ההחלטות. בעניין אונגר, לעיל ה"ש 72, הלשכה סירבה לקבל את המועמד לשורותיה מאחר שהיה תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי, אולם בפני בית המשפט הוצג מידע שלפיו אדם אחר שעבר עברה חמורה הרבה יותר ועונש מאסר על תנאי היה תלוי ועומד נגדו – כן התקבל ללשכה. מאחר שהמידע אינו נגיש לציבור, הרי ניתן להניח כי אך במקרה אחר מידע זה שהוא נחלתה של הלשכה בלבד. המצב הקיים מותיר בידי הלשכה יד חופשית מבלי שניתן יהיה לבדוק אם קיימת אחדות או ענייניות במקרים השונים.

95 דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי 231–235 (2010). ראו גם בג"ץ 1163/98 שדות נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נה(4) 817, 849 (2001).

96 עת"מ (מנהלי י-ם) 15-08-19410 הירש נ' הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 29.5.2016). אחת הסיבות להתערבות בית המשפט לעניינים מנהליים בהחלטת הוועד המרכזי ולקביעה כי ההחלטה שהתקבלה בעניינו של המועמד איננה סבירה ומידתית, הייתה היעדרם של קריטריונים מנחים ומובנים. כך נקבע שם, בפס' 18 לפסק הדין: "חרף שיקול הדעת הרחב העומד למשיבים בנדון, יש קושי בהחלטת המשיבים גם בכך שלא הוצג לפני כל קריטריון סדור, על בסיסו נקבע משך התקופה במהלכה לא יוכל מי שהורשע לשוב ולהגיש בקשה להתקבל לשורות הלשכה".

לבקר את החלטות הרשות.⁹⁷ מעט הסטנדרטים שכן פורסמו,⁹⁸ פורסמו רק לאחר ביקורת רבה שנמתחה על הלשכה על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים.⁹⁹ יש לציין כי גם בעניינים אחרים שבהם ללשכה סמכות שיקול דעת, היא נמנעת מלקבוע ולפרסם סטנדרטים מנחים, ובית המשפט לעניינים מנהליים הביע את הסתייגותו מאופן פעולתה זה.¹⁰⁰

היעדר הנחיות ברורות ופומביות אף אינו מאפשר לציבור להעריך מראש מה תהיה התשובה לבקשת הקבלה. לכך יש להוסיף את העובדה שעל פי הפרוצדורה הקיימת, מועמד אינו יכול לברר למפרע מה תהיה ההחלטה בעניינו, כדי לשקול את צעדיו: האם ללמוד את המקצוע והאם ומתי להירשם להתמחות. התשובה ניתנת רק "ברגע האמת" לאחר הגשת הבקשה להתקבל להתמחות או כחבר לשכה. כלומר אדם המעוניין להיות עורך דין ויש בעברו "כתם" כלשהו, לא יוכל לדעת עד לאחר סיום לימודיו, שבהם ישקיע זמן וכסף רב, אם יוכל להתקבל למקצוע, ואם כן – מתי. גם כאשר יתחייב להתמחות לא ידע לבטח אם אכן יוכל להתחיל בה במועד המתואם. לטעמי זה אינו מצב ראוי ויש לשנותו.

בעייתיות נוספת עולה מהעובדה שהלשכה, בגיבוי בית המשפט, מונעת ממועמדים שהליך חקירה פלילית מתקיים נגדם או שהוגש נגדם כתב אישום, מלהתקבל לשורותיה. ברור כי ישנם שיקולים המצדיקים להמתין לבירור עניינו של מועמד החשוד בביצוע עברות, ולא לנהוג כאילו לא מתקיים חשד כאמור. אולם מנגד, מדובר במועמדים שתוצאות החקירה או האישום בעניינם יכולים להתקבל לאחר שנים רבות, ובינתיים נאסר עליהם לעסוק במקצוע שלמדו והשקיעו בו ממיטב כספם ומאמציהם. הנזק הנגרם למועמדים אלו הוא עצום, ואפשר כי לאחר כמה שנים ינוקו מכל חשד, אך הנזק יהיה בלתי-הפיך. לכן נשאלת השאלה אם אין מקום להגביל את משך הזמן שבו ניתן לעכב אדם שהוא על תקן של חשוד או נאשם טרם הוכחה אשמתו? בית המשפט העליון הביע אי-נוחות בנוגע לעובדה כי חקירות ואישומים עשויים להימשך זמן רב, אך עדיין אישר פרקטיקה זו של הלשכה.¹⁰¹ בעיה זו אף מתעצמת במקרים שבהם מתקיים חשד כלשהו, אך אפילו טרם נפתחה חקירה פלילית.¹⁰²

חשוב לציין כי כאשר מדובר במי שכבר הוסמך כעורך דין, ישנה התחשבות רבה יותר בחזקת החפות. פתיחת חקירה פלילית נגד עורך דין, אין בה כדי להשעות את רישיונו, והגשת

97 על החובה לפרסם את ההנחיות הפנימיות ראו ברק-ארוז, לעיל ה"ש 95, בעמ' 235–240. על חשיבות הפרסום ראו שם, בעמ' 230–231. ראו גם בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501 (1992).

98 ראו לעיל ה"ש 92.

99 ראו למשל עניין אונגר, לעיל ה"ש 72.

100 ראו עת"מ (מנהלי ת"א) 24592-07-12 ראבסון נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 26.5.2013); עת"מ (מנהלי י-ם) 51514-01-13 שוויקי נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 8.9.2013).

101 ראו למשל עניין אונגיל, לעיל ה"ש 72; עע"מ 8181/11 רביבו אלבו נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 16.4.2012).

102 עת"מ (מנהלי י-ם) 35476-11-13 בדארנה נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 15.6.2014); עניין אבו עסבה, לעיל ה"ש 74; עניין שגיא, לעיל ה"ש 72.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

כתב אישום מאפשרת השעיה רק כאשר מדובר בכתב אישום חמור ובעברה שיש עמה קלון, וקיימות ראיות לכאורה משכנעות.¹⁰³ אינני סבורה כי יש הצדקה להתייחס באופן סלחני יותר למי שכבר חברים בלשכה. דווקא מעורך דין שמעמדו והמוניטין שלו מבוססים, דומה שפוטנציאל הנזק רב יותר, הן לכבוד המקצוע והן ללקוחותיו. עורך דין שמתנהלת נגדו חקירה פלילית עקב קיומם של חשדות למעשים חמורים, יכול להמשיך ולפעול ללא כל מגבלה בכל משך החקירה, תוך פגיעה חמורה באמון שהציבור נותן במקצוע,¹⁰⁴ לעומת מועמד ללשכה שמתנהלת נגדו חקירה עקב חשדות פחותים במידה רבה, שלא יוכל להתקבל ללשכה במשך תקופת החקירה.

ד. משפט משווה

לתפיסה שלפיה נדרש שעורכי דין יהיו בעלי איכויות ותכונות מסוימות, ישנם שורשים בהיסטוריה הרחוקה.¹⁰⁵ בתחילת המאה ה-17 דרש החוק באנגליה שעורכי דין יהיו כנים ובעלי כישורים מתאימים,¹⁰⁶ וגם כיום על עורך דין להוכיח את היותו בעל האופי המתאים למקצוע.¹⁰⁷ הדרישה נקבעה גם בארצות-הברית, אך השימוש בה שם הפך למרכזי רק במאה ה-20.¹⁰⁸ גם בדרום אפריקה הדרישה קיימת מאז ימיה הראשונים של המדינה¹⁰⁹ ועד היום,¹¹⁰ וכך גם באוסטרליה¹¹¹ ובקנדה.¹¹² ישנן נקודות דמיון רבות במהות הדרישה ובאופן יישומה במדינות השונות, וכן בביקורת עליה. ניתן לומר כי במדינות ששורשי שיטת המשפט שלהן הוא המשפט האנגלי – הדרישה התקיימה בעבר ומתקיימת עד היום, אף שהביקורת עליה היא רבת-שנים. מאחר שלא ניתן לסקור כל אחת מהארצות, אתמקד בהצגת הדרישה בקנדה ובארצות-

- 103 ראו דיון לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 47.
- 104 כדוגמה לכך ניתן לתת את עו"ד רונאל פישר, שהיו קיימים נגדו חשדות חמורים במתן וקבלת שוחד ושיבוש הליכים, אך כל עוד לא הוגש נגדו כתב אישום לא היה בסמכות הלשכה להשעותו מהמקצוע או להטיל עליו מגבלה כלשהי.
- 105 כבר ברומא העתיקה נדרש מעורכי הדין להיות בעלי "אופי מתאים" ועבר ראוי לשבח. ראו Matthew A. Ritter, *The Ethics of Moral Character Determination: An Indeterminate Ethical Reflection Upon Bar Admissions*, 39 CAL. W. L. REV. 4 (2002).
- 106 שם, בעמ' 5; ראו גם Roots, לעיל ה"ש 15.
- 107 בדיקת "Character and Suitability"; ראו (Eng.) § 79–80, c.4 § 28, Solicitors Act 1974, c.1 § 28, c.4 § 79–80 (Eng.).
- המקנים את הסמכות לקבוע את הכללים המדויקים לרשות הממונה על ה"סוליסטור" באנגליה, ה- SRA. מועמד צריך לעבור מבחן כשירות, הוראות בנוגע למבחן ולכללי הקבלה ניתן לראות באתר האינטרנט של ה"סוליסטור" באנגליה <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/suitab.ilitytest/content.page>.
- 108 ראו Rhode, לעיל ה"ש 20, בעמ' 496–497.
- 109 L. Wildenboer, *The Origins of the Division of the Legal Profession in South Africa: A brief Overview*, 16 FUNDAMINA 199 (2010).
- 110 Admission of Advocates Act 74 of 1964 § 3 (S.Afr.); Attorneys Act 53 of 1979 (S.Afr.).
- 111 Legal Profession (Admission) Rules 2008 (Austl.).
- 112 פירוט באשר ליישום הדרישה בארצות-הברית ובקנדה מוצג בהמשך הפרק.

הברית. באשר לארצות-הברית אתמקד במדינת קליפורניה, שכן למרות דמיון רב הקיים בין המדינות השונות, לכל אחת מהן מאפיינים ייחודיים משלה. בסקירה אדון בשתי שאלות היסוד שהוצגו בפרק המבוא: שאלת זהות הגוף המוסמך והפרוצדורה, ושאלת יישום שיקול הדעת ומהותו. לאחר הצגת הדין הנוהג אציג את הביקורת הקיימת בנוגע אליו במדינות השונות, ואת ההצעות לשינויו.

1. קנדה

(א) הגוף המוסמך והפרוצדורה

בקנדה ישנה הבחנה בין לשכת עורכי הדין (Bar), שהחברות בה וולונטרית והיא מהווה את האיגוד המקצועי של עורכי הדין, לבין אגודה משפטית נפרדת (Law Society), שכל עורך דין חייב להיות חבר בה והכללים שנקבעים על ידיה מחייבים את כלל עורכי הדין. אגודה כזו קיימת בכל אחת מהפרובינציות בקנדה, ויש ארגון גג המאגד את כל האגודות הללו (Federation of Law Society). על פי חוקי המדינה,¹¹³ לכל אחת מהאגודות המנדט להבטיח את רמתם והתנהגותם המקצועית והאתית של עורכי הדין לשם הגנה על הציבור בטריטוריה שעליה היא חולשת. האגודות הן הקובעות את הסטנדרטים לקבלה למקצוע, את כללי ההתנהגות של עורכי הדין, הן המפעילות את הדין המשמעתי, ואילו הלשכה דואגת לאינטרסים של עורכי הדין.¹¹⁴

הליכי הקבלה למקצוע דומים בפרובינציות השונות, בהבדלים קלים. נוסף על דרישות הלימודים וההתמחות הקיימות בפרובינציות השונות, בכל אחת מהן קיימת דרישה הבוחנת את אופיו של המועמד (המכונה בדרך כלל Good Moral Character).¹¹⁵ המועמד צריך להגיש בקשה ולענות על שאלון שבו עליו לפרט מידע על נושאים שעשויה להיות להם רלוונטיות לאופיו: האם יש לו עבר פלילי, האם ננקטו נגדו הליכי משמעת או סנקציות בארגון כלשהו, האם נמנע ממנו בעבר לקבל רישיון למקצוע כלשהו הדורש בדיקת אופי וכדומה. בנוסף, ישנה שאלה כללית: האם קיימים אירועים או נסיבות נוספות כלשהן, שיש להם רלוונטיות להתנהגותו, לאופיו או לשמו הטוב. ישנן אגודות השואלות קונקרטית גם על התנהגות אקדמית לא-נאותה, פיטורים מעבודה, תלות באלכוהול או סמים ושאלות על בריאותו הנפשית של המועמד. המועמדים נדרשים לצרף המלצות בנוגע לאופיים.

113 ראו למשל באשר לאגודה בקנדה עילית (Law Society Act, R.S.O. 1990 (Can.)).

114 ראו אתר האינטרנט של Federation of Law Society of Canada : <http://www.flsc.ca/en/>. האגודות מנוהלות על ידי מועצת מנהלים המכונים Benchers, חלקם עורכי דין, חלקם נציגי ציבור וחלקם מינויים הניתנים לבעלי משרות שונות. בקנדה עילית מתמנה למשל לתפקיד התובע הכללי לשעבר.

115 ראו למשל Rules of the Law Society of Manitoba, § 5-4(1), 5-12; Enacted Pursuant to the Legal Professions Act, CCSM L107, s.17(5); Regulations of the Nova Scotia Barristers' Society §3.3.1(b), 3.8.2.(d); Enacted Pursuant to the Legal Professions Act SNS 2004 c.28 s.8(b). לפירוט רב יותר על ההבדלים הקלים הקיימים בין הפרובינציות השונות ראו Woolley, *Can Good Character Be Made Better?*, לעיל ה"ש 16.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

כאשר השאלון אינו מגלה כל בעיה ולא התקבל באגודה מידע סותר, ייקבע כי המועמד הוא בעל האופי הנדרש. האגודות אינן מבצעות חקירות או בדיקות בעצמן. השיטה מסתמכת על הדיווח העצמי של המועמדים. במרבית האגודות לא מתבצעת אפילו בדיקת העבר הפלילי של המועמד.¹¹⁶ רק בנוגע למועמדים שיצהירו על קיומו של מקרה בעברם העשוי להשפיע על הערכת אופיים – תיערך חקירה נוספת. תהליך הבדיקה הפנימי אינו מתפרסם. אם המקרה המתואר מינורי, המועמד יורשה להירשם. אם המקרה משמעותי יותר, המועמד יזומן לשימוע שיתקיים בפני ערכאה דיונית באגודה בפרובינציה הרלוונטית, שבו יהיה נטל ההוכחה עליו לשכנע כי כיום הוא בעל האופי המתאים. השימועים נערכים בדלתיים סגורות, עד לאחרונה החלטות לא היו מתפרסמות, אולם עקב ביקורת, בשנים האחרונות החלו להתפרסם יותר החלטות.¹¹⁷ על החלטת ערכאת השימוע ניתן לערער לערכאת הערעור באגודה, ועל החלטת ערכאה זו ניתן לערער לבית המשפט.¹¹⁸ בשתי הערכאות באגודה יושבים נציגים ממועצת המנהלים שלה, עורכי דין וכן מי שאינם עורכי דין העונים על תנאי כשירות הקבועים בחוק. מעט מאוד מועמדים נפסלים מסיבה זו (אופי) מהסמכה למקצוע. כך למשל בין השנים 2006–2013 בכל הפרובינציות מלבד קוויבק נפסלו בסך הכול כ-6 מועמדים.¹¹⁹ באונטריו בין השנים 2006–2012, 575 בקשות העלו ספק בנוגע לאופי המועמד. רק בנוגע ל-24 מתוכן התקיים שימוע, ורק בשניים מהמקרים נפסל המועמד מהצטרפות למקצוע. אין מידע ואין שקיפות לגבי תהליך קבלת ההחלטה המתייחס לסיבה בגינה הוחלט לזמן דווקא את 24 המועמדים לשימוע, ואת האחרים לא.¹²⁰

(ב) שיקול הדעת המהותי

המטרות המוצהרות לקיומו של שיקול הדעת בקנדה הן למנוע הסמכה ממי שעומד בדרישות הפורמליות אך אינו בעל האופי הנדרש למקצוע, להגן על הציבור מפני עורכי דין לא ראויים, להבטיח כי עורכי דין ינהגו על פי כללי האתיקה ולשמור על תדמית המקצוע כדי להבטיח את אמון הציבור בו.¹²¹ בבסיס ההחלטות עומדת התפיסה שלפיה אופי מבחין בין יכולתם המוסרית של אנשים שונים. אופי טוב מעיד על רמה אתית ומוסרית גבוהה, הכוללת קומביניציה של תכונות ובהן יושר, כנות, גילוי לב, אמפתיה, יושרה והגינות.¹²² מרבית ההחלטות נסמכות על הגדרת האופי הנדרש כיכולת להבחין בין טוב לרע, נכונות לעשות רק את מה שנכון גם אם

116 שם, בעמ' 7. ראו גם Woolley, *Tending the Bar*, לעיל ה"ש 30, בעמ' 27–28. שם, בעמ' 32–35, מתואר התהליך כולו, הדומה כאמור בכל האגודות, כפי שהוא מתבצע בנובה סקוטיה ובאלברטה.

117 ראו Woolley, *Can Good Character Be Made Better?*, לעיל ה"ש 16, בעמ' 8.

118 כך למשל בקנדה עילית, לעיל ה"ש 113, לפי פרק 8.L, בית המשפט שאליו יוגש הערעור הוא Divisional Court. ערעור לבית המשפט הוא נדיר ביותר.

119 ראו Woolley, *Can Good Character Be Made Better?*, לעיל ה"ש 16, בעמ' 8.

120 שם, בעמ' 7–8.

121 שם, בעמ' 16–17.

122 שם, בעמ' 9–12. ראו למשל גם Law Society of Upper Canada v. James Maurice Melnick, 2013 ONLSAP 27 (Can. Iii); Law society of Upper Canada v. Birman, 2006 ONLSHP 32 (Can. Iii); Law Society of Upper Canada v. Armstrong, 2011 ONLSAP 1 (Can. Iii).

אינו נוח ומביא לתוצאה לא-רצויה, אמונה כי לחוק ולאיסורים בו יש לציית כפי שהוא, ואומץ לראות שאכן כך נעשה (ולדאוג לכך).¹²³ על המועמד להוכיח כי כיום הוא בעל אופי טוב, למרות אותה התנהגות שלילית מעברו והיא הבסיס לדיון. הגורמים שייבחנו הם: אופייה ומשכה של אותה התנהגות; האם המועמד מתחרט על מעשיו; האם נקט מאמצי שיקום, ואם כן – אילו והאם הצליחו; כיצד התנהג מאז אותה התנהגות בלתי-הולמת ומהו משך הזמן שחלף מאז.¹²⁴ בחלק מהפרובינציות נבדקת גם התאמת המועמד למקצוע באמצעות הערכת יכולתו לקבל את האחריות הנדרשת עקב חובת האמון המיוחדת כלפי הלקוח, היכולת לשים את טובת הלקוח לפני טובתו האישית ואף להקריב את טובתו האישית למען הלקוח, האם המועמד ראוי לאמון בניהול כספי לקוחות וכדומה.¹²⁵

(ג) דוגמאות ליישום שיקול הדעת

עניין *Melnick*¹²⁶ עוסק במורה שלימד בכיתות ז-ח והחל לנהל יחסים אינטימיים עם אחת מתלמידותיו שהייתה בת 14. כשהתגלה הדבר, הודה מלניק בניצולה המיני. הוא פוטר ורישיון ההוראה שלו נשלל. בינתיים נרשם והתקבל לבית ספר למשפטים, אך דחה את תחילת לימודיו עד לאחר ריצוי ששת חודשי המאסר בפועל שנגזרו עליו. מלניק התוודה בפני הדקן על היותו רשום במרשם עברייני המין. לאחר שעמד בכל הדרישות הפורמליות, הגיש בקשת הסמכה לאגודה המשפטית בקנדה עילית. הוא דיווח על העברה שבה הורשע, הביע חרטה על מעשיו והבהיר כי הוא מבין את הגורמים להם, השתתף בטיפול קבוצתי ואישי, הציג המלצות מצוינות מדקן בית הספר וממרצים נוספים, תואר כסטודנט מבריק שאף מלמד בקורס שפיתח בצוותא עם אחת המרצות. דו"חות של פסיכיאטר הצביעו על כך שהוא מתחרט ומבין את מעשיו, ואינו מהווה סיכון.

ערכאת השימוע בחנה את אופיו על פי הקריטריונים שפורטו לעיל. נקבע כי מדובר בהתנהגות שכללה הפרה חמורה של אמון. אמנם התנהגותו לאחר מכן ראויה לשבח והוא מתחרט על מעשיו, אולם הוא לא השיג את רמת ההבנה הנדרשת באשר להתנהגותו.¹²⁷ עוד נקבע כי נטל ההוכחה מוטל על מלניק וכי היה עליו לשכנע כי עבר שינוי משמעותי – נטל שלא עמד בו, לכן הוחלט שלא להסמיכו כעורך דין. ערכאת הערעור הפכה את החלטתה של הערכאה הדיונית, חלקה על האופן שבו פירשה את הראיות והעדויות שהונחו בפניה, וסברה כי הן מצביעות דווקא על כך כי מלניק כיום הוא בעל אופי ראוי והורתה להסמיכו.

123 ההגדרה הוצעה במאמר Mary F. Southin, *What is Good Character*, 35 *ADVOCATE* 129 (1977).

124 ראו למשל Applicant 3 v. Law Society of British Columbia 3, 2010 LSBC, para. 21–22 (Can.); *Law Society of Manitoba v. Applicant a Decision 2009 0826B*, para. 162 (Can.); ראו גם Woolley, *Can Good Character Be Made Better?*, לעיל ה"ש 16, בעמ' 9–12.

125 ראו גם עניין Applicant 3, לעיל ה"ש 124, פס' 17.

126 ראו לעיל ה"ש 122.

127 הנימוקים לקביעה זו היו כי הוא בחר שלא להשתתף בתכנית טיפול נוספת, צירף רק חלק מתכתובת הדואר האלקטרוני שניהל עם הנערה לבקשתו המקורית וסיפר לדקן על הרשתתו רק לאחר תחילת הלימודים ולא קודם לכן.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

עניין *Bornmann*¹²⁸ עוסק באדם ששיחד פקידי ציבור בקולומביה הבריטית כדי לעזור ללקוח לקבל חוזה לחכירת חברת רכבות שהופרטה. במהלך החקירה הסכים להיות עד מדינה. לאחר מכן למד משפטים והחל לעבוד במרכז סיוע משפטי קהילתי. הוא הצליח לשכנע את הרוב בערכאת השימוע כי לאחר יותר מארבע שנים של עבודה קשה ועקבית, התנהגות אתית ומחויבות מקצועית ללקוחות פגיעים וחלשים, הוא הרוויח את הפריבילגיה להיות מוסמך כעורך דין. דעת המיעוט סברה דווקא כי מסירת המידע על שותפיו למזימה מראה שהוא אינו "אדם של כבוד", ולא התרשמה גם מעבודתו בהמשך ומעדותו שהייתה מיועדת לשרת את טובתו יותר מאשר כנה ואמיתית.

מקרה נוסף¹²⁹ עוסק באדם שכמה שנים קודם להגשת מועמדותו נחקר על מעורבות בגידול צמחי מריחואנה, אך החקירה לא הביאה לכדי אישום פלילי למרות הודאתו. בנוסף, הוגשה נגדו תלונה בגין תקיפה מינית על ידי חברתו לשעבר, אך החברה חזרה בה מהאשמות זמן קצר לאחר מכן והתלונה בוטלה. החברה לשעבר העידה בפני ערכאת השימוע ואמרה כי המציאה את כל הסיפור. למרות זאת הוחלט שלא להסמיכו מאחר שנקבע שעדותו לא הייתה אמין וכך גם עדות חברתו לשעבר. תוך התבססות על דו"ח חלקי בלבד של המשטרה נקבע כי למרות הכחשותיה – התקיפה כן התקיימה. הערכאה לא התרשמה מהעדויות החיוביות הרבות לטובת המועמד, מפעילות הפרו-בונו שעשה, מהעובדה כי הוא מקפיד על תשלום מזונות לילדיו ועוד. מהחלטות אלו ומאחרות שפורסמו עולה כי לא רק עבר פלילי נשקל בנוגע להתאמת המועמד למקצוע, אלא גם ראיות על התנהגות בלתי-הולמת, שלא הביאה לכדי הרשעה פלילית או אפילו לקביעה גורפת של גוף כלשהו שהתנהגות הנדונה אכן בוצעה. מנגד, כאשר האגודה סבורה כי המועמד השתקם, הרי היא נכונה להסמיכו גם אם ההתנהגות הבלתי-הולמת שביצע משקפת עברה חמורה ביותר הכוללת ניצול של האמון שניתן בו מתוקף תפקידו.¹³⁰

אני סבורה כי בהקשר של הגוף הממונה על הפעלת שיקול הדעת, יש לאמץ את המודל הקנדי המפריד בין הגוף האחראי לקידום האינטרסים של עורכי הדין לבין הגוף האחראי על שמירת רמתם האתית, שכן בישראל, הלשכה מחזיקה בשני הכובעים כאחד למרות ניגוד העניינים שנוצר עקב כך. תפיסה זו משקפת את המגמה העולמית הקיימת כיום, ויש לאמצה.¹³¹ אולם אין לאמץ את היעדר השקיפות הקיים בקנדה (בדומה לישראל) בנוגע לקבלת ההחלטות, וכן אין לאמץ את תוכנו המהותי של שיקול הדעת, שכן הוא עמום וסובייקטיבי, כמו זה הקיים בישראל, ואותו ראוי לדעתי לשנות ולהפוך למובנה וברור.

2. ארצות-הברית

(א) הגוף המוסמך והפרוצדורה – קליפורניה

- Bornmann v. Law Society of Upper Canada*, 2011 ONLSHP 0130 (Can.) 128
ראו עניין *Applicant 3*, לעיל ה"ש 124. 129
ראו *Woolley, Can Good Character Be Made Better?*, לעיל ה"ש 16. 130
בגישה זו מחזיקה ד"ר זר-גוטמן. להרחבה בנוגע לעמדה זו ותימוכין לה ראו זר-גוטמן "הרפורמה 131
בדין המשמעתי של עורכי הדין", לעיל ה"ש 5. כן ראו את דעת המיעוט ברוח הוועדה הציבורית, לעיל ה"ש 88, בעמ' 108–115.

כמו בקנדה, דרישת האופי המוסרי בארצות-הברית קיימת בכל המדינות ומחייבת את כל המועמדים למקצוע, אלא שהיא נאכפת בה בקפדנות רבה יותר. הדרישה אינה מיושמת באופן אחיד במדינות השונות, והפרוצדורה אינה זהה, אך קיים דמיון רב ולשכת עורכי הדין האמריקנית עושה מאמצים וקובעת כללים על מנת ליצור בה יותר אחידות.¹³² לאור זאת אציג את הדרישה כפי שהיא קבועה במדינת קליפורניה. על פי החוק בקליפורניה, לבית המשפט העליון סמכות טבועה בכל הקשור לעיסוק בעריכת דין במדינה זו.¹³³ על מועמד לקבלה למקצוע להגיש בקשה ללשכת עורכי הדין המדינתית, שבה עליו לפרט מידע רב בנוגע לעברו. ועדת בוחנים בלשכה מוסמכת לקבוע כללים, לבחון את הבקשות ולהגיש כאלה שעומדות בתנאים הנדרשים לבית המשפט העליון, כדי שיאשר את המועמדות ויקבע כי יש להסמיך את המועמד. הוועדה מונה 19 חברים, 10 מתוכם חברי לשכת עורכי הדין ושופטים, ו-9 הנותרים הם נציגי ציבור המתמנים על ידי מוסדות שונים.¹³⁴ בקשות המועמדות חסויות.¹³⁵ כל הכותב במסמכי הבקשה פרטים שאינם נכונים, צפוי לעמוד לדין בגין שבועת שקר.¹³⁶ גופי אכיפת החוק למיניהם מצווים לשתף פעולה עם הלשכה ולהעביר אליה מידע בנוגע למועמדים. הלשכה נוטלת מהמועמדים טביעות אצבע על מנת לבסס את זהותם ולבדוק את עברם הפלילי.¹³⁷ בזמן חקירה או שימוע, לוועדה יש סמכות לבחון ראיות ולשמוע עדויות, להשביע עדים ולכפות עליהם להגיע לצורך מתן עדות.¹³⁸

כדי להיות ראוי להסמכה, המועמד חייב לעמוד בדרישות הבאות: עליו להיות לפחות בן 18, לעמוד בדרישות ההשכלה ולעבור את הבחינות הנדרשות, לקיים פסקי דין של בית המשפט בנוגע לחובות לילדים ותשלומי מזונות, וכן לעמוד בדרישות תשלום מסים.¹³⁹ על המועמד להוכיח לוועדה שהוא בעל אופי טוב ומוסרי (Good Moral Character), ונטל ההוכחה עליו.¹⁴⁰ על הוועדה להודיע לו את החלטתה. לעתים הוועדה ממליצה למועמד להגיע עמה להסכם על השהיית הבקשה.¹⁴¹ מועמד שנדחה יכול לבקש פגישה בלתי-פורמלית עם הוועדה, ועורך דינו

132 ראו Woolley, *Tending the Bar*, לעיל ה"ש 30. ראו גם Rhode, לעיל ה"ש 20.
 133 Business & Professions Code § 6046; Rules of the State Bar of California § 4, ch. 1, § 4.1 (2007).
 134 שלושה נבחרים על ידי ועדת החוקים בסנט, שלושה על ידי יושב ראש בית המחוקקים ושלושה על ידי המושל.
 135 למעט מקרים שבהם החוק דורש גילוי פרטים המופיעים בבקשה, או שהמועמד עצמו מאשר את פרסום הבקשה. ראו Evidence Code § 1040; Business & Professions Code §§ 6044.5, 6060.2, 6086, and 6090.6; Rules of the State Bar of California § 4, ch. 1, § 4.4 (2007).
 136 Code of Civil Procedure § 2015.5; Rules of the State Bar of California § 4, ch. 1, § 4.5(A) (2007).
 137 Code of Civil Procedure § 6054. טביעות האצבעות חסויות, וניתן להשתמש בהן לשימוש שלהן ניתנו בלבד.
 138 Rules of the State Bar of California § 4, ch. 1, § 4.6 (2007).
 139 Code of Civil Procedure § 6060; Rules of the State Bar of California § 4, ch. 1, § 4.15 (2007).
 140 Business & Professions Code § 6060(b), 6062(a)(2).
 141 שם, Rule 4.45. הסכם על השהייה יכול להתבצע כאשר בית משפט הורה בנוגע למועמד כלשהו שהואשם בפלילים שיטופל או ישוקם. בית משפט ישהה את פסק דינו של מועמד שהורשע ויקבע

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

יכול להיות נוכח כצופה בפגישה, אך אסור לו להשתתף.¹⁴² הוועדה רשאית לקבוע כי מועמד שנדחה יוכל להגיש בקשה מחודשת לאחר תקופה שתיקבע על ידה.¹⁴³ מועמד שנדחה רשאי לערער על ההחלטה ולבקש שיתקיים שימוע בפני בית המשפט המדינתי בלשכה (State Bar Court) שמכהנים בו אך ורק שופטים מקצועיים.¹⁴⁴ היועץ המשפטי של בית המשפט מבצע חקירה עצמאית באשר לאופיו המוסרי של המועמד ומציג את עמדתו. לאחר השימוע הכולל תצהירים, ראיות ועדויות, נמסרת ההכרעה. כל אחד מהצדדים רשאי לבקש בחינה נוספת של ההחלטה באמצעות הגשת ערעור לערכאת הערעורים בלשכה, אף היא מאוישת בשופטים מקצועיים בלבד.¹⁴⁵ ההליכים בלשכה חסויים, אלא אם כן המועמד ויתר על זכותו זו.¹⁴⁶ החלטת ערכאת הערעור היא ההחלטה הסופית של הלשכה, ורק עתירה לבית המשפט העליון בקליפורניה על ידי מי מהצדדים יכולה לשנותה.¹⁴⁷ בכל מקרה סמכות ההכרעה הסופית היא של בית המשפט העליון.¹⁴⁸ גם בקליפורניה, כמו בקנדה, מקרי פסילה של מועמדים אינם שכיחים,¹⁴⁹ וגם בה, בניגוד לישראל, סמכות ההחלטה אינה מוענקת אך ורק לעורכי הדין.

(ב) שיקול הדעת המהותי

בארצות-הברית שיקול הדעת נתפס כמגן של השיטה המשפטית. בלעדיו יוסמך למקצוע כל מי שעומד בדרישות הפורמליות, דבר שיביא לכך שיהיו עורכי דין שיסכנו את הציבור וימיטו חרפה על המקצוע, ועקב כך כל השיטה המשפטית תיחשב ללא-ראויה לאמון.¹⁵⁰ המדינות השונות רשאיות לקבוע את הליך ההסמכה ואת משמעותה של דרישת האופי המתאים, אולם רובן דבקות בהנחיות הכלליות המוצגות על ידי ה-ABA. ההנחיות מתפרסמות מדי שנה.¹⁵¹ על פי ההנחיות, עורך דין צריך להיות מי שעברו מצדיק שיינתן בו אמון. עבר המצביע על חוסר

כי העונש יהיה על תנאי המתייחס להתנהגותו בתקופה כלשהי כך שההרשעה עשויה להתבטל, כשמועמד הולך לטיפול גמילה מסמים, אלכוהול וכדומה, או בנסיבות אחרות שעליהן יסכימו הוועדה והמועמד. הסכם כזה חייב להיות בכתב, ועליו לציין את התקופה והתנאים של ההשגחה.

שם, Rule 4.48.

שם, Rule 4.46. 142

שם, Rule 4.49. 143

144 הבקשה מוגשת תחילה לערכאת השימוע. בלשכת עורכי הדין קיימות שתי ערכאות המאוישות על ידי שופטים מקצועיים ולא על ידי עורכי דין חברי לשכה כמו בישראל.

145 ראו Rules of the State Bar of California, לעיל ה"ש 135, Rule 5.151.

שם, Rule 5.10. 146

שם, Business & Professions Code § 6066 ; Rule 5.465. 147

שם. 148

149 וכך גם במדינות אחרות בארצות-הברית. ראו Swusher, לעיל ה"ש 15, המציינת כי 60 מקרי פסילה של מועמדים פורסמו בכלל מדינות ארצות-הברית, בין השנים 1983–2006, וכי זהו מספר גבוה יותר ממספר הפסילות קודם לשנים אלו.

150 ראו Michael Johnson, *Sackcloth and Ashes: Stephen Glass and the Good Moral Character Requirement's Problem with Remorse*, 26 GEO. J. LEGAL ETHICS 789 (2013).

151 בזמן כתיבת המאמר היו תקפות ההנחיות לשנת 2014: Comprehensive Guide to Bar Admission Requirements (2014), http://www.ncbex.org/assets/media_files/Comp-Guide/CompGuide.pdf (להלן: ההנחיות).

אמינות או יושרה יכול ליצור בסיס לשלילת הסמכתו למקצוע. ההתנהגויות שיכולות להצדיק בדיקה או דחיית מועמד הן, בין היתר, התנהגות לא־חוקית, חוסר יושר אקדמי, מעשים לא־ישרים, ניצול לרעה של הליך משפטי, הפרת צו שיפוטי, ניהול כספי כושל, הזנחת חובות מקצועיות, עדויות על תלות בסמים או באלכוהול או על חוסר יציבות נפשית, קביעה במדינה אחרת שדרישת האופי לא התקיימה ועוד.¹⁵² כדי לשלול הסמכה צריך להתקיים קשר רציונלי בין ההתנהגות בעבר ליכולת של המועמד לעסוק בעריכת דין.¹⁵³ הקביעה אם ההתנהגות בעבר מלמדת על אופיו המוסרי של המועמד נכון להיום מבוססת על כמה גורמים שעיקרם: גיל המועמד בעת ביצוע ההתנהגות הלא־נאותה, הזמן שעבר מאז ביצוע אותה התנהגות, מהימנות המידע שנמסר על ידי המועמד בנוגע להתנהגות, חומרתה, השיקום שעבר המועמד, תרומתו לקהילה והתנהגותו בזמן הליך בדיקת מועמדותו.¹⁵⁴

למרות דבקותן של המדינות השונות בהנחיות אלה, קיימים הבדלים באופן פרשנות ויישום ההנחיות במקרים הספציפיים הנובעים מחקיקה מדינתית ומתקדימים פסיקטיים במדינות אלו, אולם העקרונות דומים במרביתן. במדינת קליפורניה החוק קובע כי הביטוי "Good Moral Character" כולל בעיקר את התכונות הבאות: כנות, הגינות, גילוי לב, אדם מעורר וראוי לאמון, בעל יכולת לקיים את חובת האמון, בעל כבוד לציות לחוק וכבוד לזכויותיהם של אחרים ולהליך המשפטי.¹⁵⁵ עמדתו של בית המשפט העליון בקליפורניה היא כי אנשים בעלי האופי הנדרש אינם מבצעים פשעים שיש עמם קלון.¹⁵⁶ נפסק כי אופי מוסרי לעורך דין הוא חיוני להגנת הלקוחות ולתפקוד התקין והנכון של המערכת והשיטה המשפטית כולה.¹⁵⁷ כאשר הלשכה מציגה ראיות על התנהגות לא נאותה של המועמד, עליו הנטל להוכיח את שיקומו. ככל שההתנהגות הפסולה הייתה חמורה יותר, כך ההוכחות לשיקום צריכות להיות חזקות ומשמעותיות יותר ועל המועמד להוכיח תקופה משמעותית של התנהגות למופת לאחר אותה התנהגות פסולה.¹⁵⁸ נקבע כי התנהגות למופת אמיתית כוללת בחובה גם שירות לקהילה.¹⁵⁹ על בית המשפט לשאול את עצמו אם המועמד מתאים לעיסוק המשפטי, ועליו להקדיש שימת לב מיוחדת למעשים שעשה הנושאים בחובם קלון והתנהגויות נוספות המשפיעות על התאמתו למקצוע.¹⁶⁰

152 שם, ס' 13 להנחיות.
 153 Schware v. BD. of Bar Examiners, 353 U.S. 232 (1957). בית המשפט העליון בארצות-הברית פסק כי חייב להתקיים קשר רציונלי בין בדיקת האופי והשיקולים לבין התאמתו של המועמד למקצוע המשפטי, לכן רק שיקולים ואירועים שיש להם קשר כזה יכולים להיות מובאים בחשבון.
 154 ניתן לחלק את הגורמים לשלוש קטגוריות עיקריות: הזמן שעבר מאז ביצוע ההתנהגות, חומרתה והשיקום והחרטה של המועמד; ראו Johnson, לעיל ה"ש 150.
 155 Rules of the State Bar of California § 4, ch. 1, § 4.40 (2007).
 156 In Re Gossage 23 Cal. 4th 1080, 1095 (2000).
 157 In Re Johanson 1 Cal. 4th 689, 705–706 (1992).
 158 ראו עניין Gossage, לעיל ה"ש 156, בעמ' 1096.
 159 In Re Menna 11 Cal. 4th 975, 990 (1995); In Re Glass 58 Cal. 4th 500, 519 (2014).
 160 עניין Glass, שם.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

ישנן מדינות בארצות-הברית הקובעות כי מי שהורשע בביצוע פשע¹⁶¹ לא יוכל להיות עורך דין,¹⁶² מדינות אחרות מאפשרות להגיש מועמדות שתיבחן בקפדנות רק לאחר חמש שנים מתום ריצוי העונש או תקופת התנאי שנפסקו בגין ביצוע הפשע,¹⁶³ וישנן מדינות המאפשרות הגשת מועמדות רק לאחר קבלת חנינה מלאה¹⁶⁴ או רק לאחר החזרת זכויות האזרח הנשללות עקב ביצוע פשע במדינות שונות.¹⁶⁵ במדינות אחרות ישנן מגבלות מסוגים אחרים, אך במרבית המדינות אין מגבלות מיוחדות, והמועמד יצטרך להוכיח כי בעת הגשת המועמדות הוא בעל אופי טוב ומוסרי, ולאור ההרשעה הפלילית נטל ההוכחה על המועמד יהיה גבוה יותר.¹⁶⁶

(ג) דוגמאות ליישום שיקול הדעת

עניין *Glass*¹⁶⁷ עוסק בעיתונאי מצליח שהתברר כי בדה חומרים וראיות ליותר מ־40 מאמרים שכתב ופרסם במגזינים ובעיתונים שבהם עבד בין השנים 1996–1998.¹⁶⁸ לאחר שנחשד בכך, בדה חומרים תומכים כדי להטעות את הבודקים, וגם לאחר שנחשף לא שיתף פעולה באופן מלא עם המוציאים לאור כדי לזהות את ההטעיות שביצע, למרות שמאמריו המסתמכים על עובדות בדויות פגעו באנשים פרטיים, בקבוצות פוליטיות ובמיעוטים אתניים. בשנת 1997 החל גלס ללמוד משפטים. ניסיונו להתקבל ללשכת עורכי הדין לאחר סיום לימודיו ועמידה בבחינות הלשכה בניו יורק לא צלח. בשנת 2007 הגיש מועמדותו לקבלת רישיון בקליפורניה. ועדת הבוחנים לא אישרה להסמיכו, והבקשה נדונה בפני בית המשפט בלשכה. במסגרת הדיון התברר כי קיימים מאמרים בדויות נוספים שעל אודותיהם לא גילה. גלס הסביר כי בשל מצבו הנפשי הקשה שכר עורך דין והורה לו לשאת פעולה עם הבודקים, והיה בטוח שכך נעשה. הוא הציג עדויות אופי חיוביות מחבריו לספסל הלימודים וממציים נוספים, שהעידו כי הם משוכנעים שלמד לקח וכי הוא אמין וכן. הוא נמצא שנים רבות בטיפול, והמטפל שלו העיד כי

161 ישנה הבחנה לעניין זה בין פשע לעוון. עוון (Misdemeanor) היא עברה קלה יותר, בדרך כלל מדובר בעברה שעונש המאסר בגינה הוא עד שנה אחת, ואילו פשע (Felony) מהווה עברה חמורה יותר. מה שאינו עברת קנס או עוון הוא פשע. הרשעה בעוון אינה יוצרת בעייתיות בתנאי הסף של הקבלה למקצוע, אך היא יכולה לשמש אינדיקציה לכך שלמועמד אין האופי הטוב והמוסרי הנדרש למקצוע עריכת הדין.

162 כך במיסיסיפי. ראו הנחיות, לעיל ה"ש 151, בעמ' 4–7.

163 במדינות טקסס ומיזורי, שם.

164 באלבמה, שם.

165 בארצות-הברית מי שמבצע פשע עלול לאבד עקב כך את זכויות האזרח שלו, ולאחר סיום העונש ועמידה בתנאים מסוימים הוא יכול לבקש כי יוחזרו לו (מוועדות מיוחדות או מבית המשפט, תלוי בחוקי המדינות השונות). על התוצאות הקשות של העובדה שסיום ריצוי העונש לא מקנה את הזכות לחזור לחיים נורמטיביים מלאים ראו Margaret Colgate Love, *The Collateral Consequences of Padilla v. Kentucky: Is Forgiveness Now Constitutionally Required?*, 160 U. PA. L. REV. 113 (2011).

166 לפירוט מלא של הדרישות במדינות השונות נכון לשנת 2014 ראו הנחיות, לעיל ה"ש 151, בעמ' 4–7. ראו גם Johnson, לעיל ה"ש 150, בעמ' 793.

167 עניין *Glass*, לעיל ה"ש 159.

168 מקום עבודתו העיקרי היה ב-New Republic Magazine וכן כתב לעתים כתבות לעיתונים אחרים.

הוא משוכנע כי גלס ינהג כשורה. מזה כמה שנים הוא עובד כמתמחה במשרד עורך דין בקליפורניה, ובעליו העיד כי גלס הוא אחד מטובי המועסקים של המשרד עם אינטלקט מצוין, מוסר עבודה גבוה וכנות, וכי ניתן לסמוך עליו. לטענת גלס הוא נוהג לסייע פרו-בוננו לחסרי בית. הבעלים של העיתון שבו עבד בעבר העיד לטובתו וטען כי הופעל על גלס לחץ רב שהביא למעשיו. הערכאה הדיונית קבעה כי גלס הצליח להוכיח את אופיו המוסרי העכשווי. ועדת הבחנים ביקשה עיון מחודש בהחלטה בערכאת הערעור, וזו בדעת רוב הכירה בכך שמעשיו של גלס היו חמורים ביותר, אך האמינה שגלס עמד בנטל הכבד המוטל עליו להוכיח את שיקומו. הובהר כי המשימה אינה להעריך את התנהגותו בעבר, אלא לקבוע את אופיו נכון לעכשיו, וכי יש לפרש ספקות בנוגע לשיקום של מועמד לטובתו. דעת הרוב סיכמה כי גם מי שביצע פשעים חמורים ומחרידים יכולים להשתקם ויש לתת להם הזדמנות להיות עורכי דין. אולם בית המשפט העליון בקליפורניה דחה את בקשת ההסמכה וקבע שכאשר מדובר במועמדים שביצעו בעבר התנהגות חמורה במיוחד, מסקנות בדבר אופיים השלילי דווקא חזקות והגיוניות יותר. במקרה כזה יש להיות משוכנעים שהמועמד אינו עוד אותו אדם כשהיה בעבר, והוא יוסמך רק אם מאז התנהגותו המושחתת התנהג באופן מופתי משך תקופה משמעותית. גלס כעיתונאי הונה את הציבור ואת מעסיקיו שוב ושוב במשך תקופה ארוכה, תוך בגידה ורשעות חסרת רחמים כלפי אחרים ששילמו מחיר יקר בשל התנהגותו, ובהמשך השקיע מאמצים להסתרת מעשיו על ידי בידוי חומרי רקע ועדויות. זוהי התנהגות לא-אתית שיש לה השלכה ממשית על יכולתו לעסוק במקצוע עריכת הדין. חוסר היושר שלו המשיך גם לאחר שנחשף. עבודת פרו-בוננו אינה מעידה על התנהגות מופתית כי היא מצופה מכל עורך דין, ועדויות אופי כשלעצמן אינן מספקות. נפסק כי החובה של בית המשפט היא להגן על הציבור ולשמור על היושרה והסטנדרטים הגבוהים של המקצוע, וגלס כשל לעמוד בנטל ההוכחה הכבד המוטל עליו לבסס את שיקומו ואת התאמתו למקצוע. לכן בקשתו לקבלת רישיון נדחתה לשנת 2014, שבע שנים לאחר הגשת המועמדות.

עניין *King*¹⁶⁹ עוסק באדם שכאשר היה שוטר בן 24, בהיותו שיכור, ירה בשני אנשים. הוא הורשע בניסיון לרצח, ובית המשפט בטקסס דן אותו לשבע שנות מאסר. לאחר 4 חודשי מאסר בלבד עונשו הושעה, הוא החל בתכנית שיקום ועבר אותה בהצלחה ולאחריה העונש וההרשעה בוטלו. קינג למד משפטים והוסמך כעורך דין במדינת טקסס בשנת 1994. הוא מעולם לא עמד לדין משמעתי ולא הייתה נגדו כל תלונה על התנהגות שאינה אתית. בשנת 2003 עבר את בחינות הלשכה באריזונה וביקש הסמכה גם במדינה זו. קינג הצליח לשכנע את הוועדה שהוא עומד בדרישת האופי למרות המעשים שביצע 29 שנים קודם לכן,¹⁷⁰ והוגשה בקשה להסמיכו לבית המשפט העליון באריזונה. נפסק כי כאשר בעברו של המועמד עברה פלילית חמורה, יש לערוך בדיקה המורכבת משני שלבים. תחילה יש לבדוק אם המועמד הצליח להוכיח שיקום מלא מאופיו הלקוי בעבר שהוביל אותו לביצוע הפשע,¹⁷¹ ורק אם הצליח בכך – על בית המשפט לבחון אם כיום הוא בעל האופי המתאים. ככל שהעברה שביצע חמורה יותר, כך נטל

169 In re King, 136 P. 3d 878 (Ariz. 2006).

170 בפעם הראשונה נכשל בכך, אך בדיון החוזר שהתקיים על פי בקשתו הוועדה שוכנעה.

171 ראו עניין *King*, לעיל ה"ש 169, בעמ' 882.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

ההוכחה המוטל על שכמו גדול יותר. כשמדובר בעברה כה חמורה כמו ניסיון רצח, יהיה זה למעשה כמעט בלתי-אפשרי למועמד להוכיח את שיקומו.

דעת הרוב קבעה כי מאחר שקינג ביצע פשע כה חמור, היה עליו להציג כמות יוצאת דופן של ראיות איכותיות. עליו להראות כי הוא לוקח אחריות מלאה על מעשיו, וכי הוא זיהה את החולשה שהביאה לביצוע המעשה בעבר, טיפל בה והתגבר עליה. אמנם היו ראיות על כך שקינג לקח אחריות על המעשה, אך נפסק כי היו גם ראיות שלא תמכו בכך באופן מלא.¹⁷² בנוסף נקבע כי קינג הצביע על מתח ואלכוהול כגורמים למעשה, ואף שהוא מתמודד בהצלחה עם גורמים אלו במהלך 29 השנים האחרונות, נפסק כי הוא לא זיהה את הבעיה באופיו שהביאה אותו לביצוע המעשה, לכן בעצם לא השתקם. הוא מכחיש את היותו אלכוהוליסט ועדיין נוהג לשתות מפעם לפעם. לכן נפסק שהוא לא עומד במידת השיקום הנדרשת ובית המשפט כלל לא הגיע לשלב השני שהוא בדיקת אופיו נכון להיום. דעת המיעוט קבעה כי עמדת הרוב בפועל דוחה את כל מי שבעברו ביצע עברה חמורה, וכי קינג הוכיח באופן ודאי את שיקומו באמצעות חברותו ארוכת השנים וללא דופי בלשכה בטקסס, מסקנת הלשכה שם כי הוא בעל האופי המתאים, והיותו אזרח למופת כמעט 30 שנה.¹⁷³

פסקי הדין שהוצגו מדגישים את העובדה שבארצות-הברית – כמו בקנדה – המועמד צריך להוכיח כי נכון למועד הגשת הבקשה הוא בעל האופי הנדרש, אולם ההכבדה על היכולת של מועמד להוכיח את אופיו הטוב אם ביצע מעשים חמורים בעבר, ניכרת יותר בארצות-הברית. כמו בקנדה, ניתן להתחשב במעשים שהמועמד לא עמד עליהם לדין פלילי (עניין *Glass*). כן ניתן לראות שמועמד יכול לקבל רישיון במדינה אחת, אך עדיין להיחשב כלא-ראוי לקבלת הרישיון במדינה אחרת (עניין *King*), וזאת למרות ניסיון ה-ABA לאחד את הדרישות במדינות השונות.

המודל הנוהג בקליפורניה, כמפורט לעיל, מעניק את סמכות שיקול הדעת תחילה לוועדת בוחנים בלשכה, המורכבת מעורכי דין, מנציגי ציבור ומשופטים. במקרה של ערעור – השימוע מתבצע בבית המשפט בלשכה, אך השופטים כולם שופטים מקצועיים. בכל מקרה ההחלטה הסופית נתונה לבית המשפט העליון. מודל זה אמנם שונה מזה הקנדי, אולם העיקרון שלפיו סמכות ההחלטה איננה ניתנת בלעדית לעורכי הדין קיים גם כאן ואני סבורה שיש לאמצו. מבנה הלשכה בקליפורניה שונה מהמבנה הקיים בישראל בהיבטים רבים, ובייחוד במעורבותם של נציגי ציבור ושופטים מקצועיים בקבלת ההחלטות. אני סבורה כי מבנה זה טוב יותר מזה הקיים בישראל, אולם עניין זה חורג מגבולות המאמר.¹⁷⁴

באשר לשיקול הדעת המהותי, גם בארצות-הברית, כמו בקנדה ובישראל, קיימת עמימות וסובייקטיביות בשאלת האופי הנדרש לצורך קבלה לפרופסיה ואופן הוכחתו, לכן נדרש שינוי.

172 מחד גיסא הוא הודה במעשה בפני גורמים שונים והתנצל, מאידך גיסא בטופסי הבקשה לקבלה ללשכה הוא כתב כי בזמנו חתם על עסקת הטיעון בשל האווירה השלילית שהייתה נגד שוטרים אז, לא היו לו עדים לטובתו, מצבו הנפשי היה קשה והוא חשב שזה ישרת את האינטרסים שלו. בית המשפט הסיק שבעצם הוא טוען כי הייתה לו הגנה לפשע, שהוא בחר לא להציגה.

173 לניתוח פסק הדין ועמדת בית המשפט העליון באריונה ראו Suzanne Diaz, *In re King: Is Rehabilitation from Serious Crimes Possible?*, 48 ARIZ. L. REV. 669 (2006).

174 לגישה דומה ראו זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין", לעיל ה"ש 5.

3. הביקורת על שיקול הדעת בארצות השונות

(א) ביקורת בנוגע לגוף המחליט והפרוצדורה

הביקורת בקנדה איננה מכוונת כלפי הגוף המוסמך, מאחר שכפי שתואר ההחלטה מופקדת בידי האגודה שהוקמה על מנת לשמור על האינטרס הציבורי ולא על זה של עורכי הדין, וחברים בה נציגים רבים שאינם עורכי דין. במדינות אחרות הגוף המסמיך את עורכי הדין הוא בית המשפט,¹⁷⁵ ומקבלי ההחלטות בדרגים הנמוכים יותר כוללים נציגי ציבור או שופטים מקצועיים,¹⁷⁶ לכן גם בהן הביקורת מתמקדת בטיב ההחלטות ולא בגוף המקבל אותן. במדינות שבהן לא כך הם פני הדברים, הביקורת מופנית גם כלפי הרכבי הוועדות המחליטות, ונטען כי יש להקפיד על כך שהגוף המוסמך יכלול בצד עורכי הדין גם נציגי ציבור על גווניו השונים, וכן כי שמות חברי ועדות הבוחנים יפורסמו לכלל הציבור.¹⁷⁷

באשר לפרוצדורה, מבקרי הדרישה בקנדה מצביעים על כך שההליכים הקיימים אינם שקופים דיים, אינם הוגנים ועקב כך מתקבלות לעתים החלטות לא-הוגנות. למשל, כאשר מקור המידע על התנהגות לא-ראויה שביצע מועמד בעבר אינו הרשעה פלילית שניתן להתייחס אליה כעובדה מוכחת, אלא טענות שונות המהוות פעמים רבות עדות שמיעה, המועמד צריך להפריכן אף שהוא עצמו אינו יכול להשתמש בראיות מסוג זה, אלא עליו לפעול בכפיפות לסדרי הדין והראיות.¹⁷⁸ התוצאה היא כי מוטל על המועמד נטל בלתי-אפשרי. נמצא כי במרבית מקרי הפסילה נפסלו מועמדים שניסו להפריך טענות להתנהגות לא-נאותה שביצעו בעבר, זאת בניגוד לכאלה שהודו בהתנהגות חמורה – אך הביעו חרטה לגביה.¹⁷⁹ נטען גם שהאגודות אינן מבצעות כמעט אימות של בקשות המועמדים, כך שרק אלה המדווחים אמת יכולים למצוא את עצמם בחקירת אופי.

175 ראו סקירת הדין בארצות-הברית בכלל ובקליפורניה בפרט, וכן באוסטרליה, בדרום אפריקה ובמדינות נוספות.

176 למשל בקליפורניה כפי שהוצג לעיל ועדת הבוחנים בלשכה כוללת נציגי ציבור רבים, ובתי המשפט בלשכה מאוישים בשופטים מקצועיים ולא בעורכי דין.

177 ראו Langford, לעיל ה"ש 18.

178 ראו למשל עניין Applicant 3, לעיל ה"ש 124, וכן Applicant 4 v. Law Society of British Columbia, 2013 LSBC, para. 3 (Can.).

179 Woolley, *Can Good Character Be Made Better?*, לעיל ה"ש 16, בעמ' 27–28. יש לציין כי לאור הביקורת החליטה הפדרציה של האגודות המשפטיות בקנדה להציע רפורמה לאופן יישום הדרישה. הדו"ח שהוכן על ידי ועדה מיוחדת שמונתה לשם כך מציע בעיקר מעבר לבדיקת התאמה למקצוע, במקום בדיקת האופי, באמצעות כמה קטגוריות קבועות מראש. אלא שמבקרי הדרישה סבורים כי שינוי זה לא יפתור את מרבית הבעיות שהועלו לעיל, וכי גם בפדרציות שבהן דרישת האופי כוללת את הבדיקה להתאמה למקצוע, הקריטריונים הקיימים דומים, ואין הבדל מהותי באופן היישום בין שני הנוסחים הללו של הדרישה. נכון לדצמבר 2014 התקבלו בפדרציה תגובות שונות על ההצעה, ולאחר שקילת הביקורות השונות תוצע רפורמה עדכנית יותר.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

בנוסף, נטען בארצות שונות כי אין זה הוגן שמועמד יתחיל את לימודיו מבלי לדעת אם יוכל לעמוד בדרישה, ולאחר שישקיע זמן וכסף רב ויסיים את לימודיו, יתחיל הליך שיימשך שנים ארוכות, כמו במקרה של גלס – לקבלת תשובה בנוגע למועמדותו.¹⁸⁰

(ב) ביקורת בנוגע לשיקול הדעת המהותי

בנוגע לאופי ההחלטות המתקבלות ואופן הפעלת שיקול הדעת, הביקורת בארצות רבות מצביעה על כך שההחלטות המתקבלות אינן קוהרנטיות, הן קפריזיות וסובייקטיביות, מאחר שהמדדים השונים להחלטה הם סובייקטיביים והדרישה כשלעצמה היא עמומה.¹⁸¹ הדרישה כי המועמד יהיה בעל האופי המתאים אינה ברורה דיה, שכן אין מובן ברור ומדויק לאופי הנדרש מהמועמדים,¹⁸² ולכן אופי הדרישה הוא חמקמק.¹⁸³ חמקמקות זו הביאה לכך שבעבר נעשה שימוש בדרישה כדי לבסס דעות קדומות, ולא לקבל למקצוע מועמדים על סמך דעות קדומות אלו. כך למשל נמנעה בעבר הסמכתם של מועמדים גרושים, נשים ומהפכנים למיניהם. בפילדלפיה אף נעשה שימוש בדרישה כדי להפחית את מספרם היחסי של עורכי הדין היהודים,¹⁸⁴ ובדרום אפריקה הנלחמים במשטר האפרטהייד נחשבו כחסרים את אותו האופי הנדרש כדי להיות עורך דין.¹⁸⁵

מבקרי הדרישה בארצות הברית טוענים כי השימוש בה באופן אפקטיבי כמכשיר לפסילת מועמדים החל בארצם בתחילת המאה העשרים, כתגובה לזרם מהגרים ממזרח אירופה שפגע בדימוי הציבורי של עורכי הדין. בשילוב עם המיתון הכלכלי – נוצר לחץ ליצירת חסמים לכניסה למקצוע.¹⁸⁶ אמנם שימוש זה בדרישה הופסק, אולם הוא מעיד על מסוכנותה עקב עמימותה. עוד נטען כי גם כיום ניתן להפלות קבוצות מסוימות במסגרת הדרישה, בדרך אחרת:

180 ראו Johnson, לעיל ה"ש 150.

181 ראו Woolley, *Tending the Bar*, לעיל ה"ש 30; Woolley, *Can Good Character Be Made Better?*, לעיל ה"ש 16; Deborah L. Rhode & Alice Woolley, *Comparative Perspectives on Lawyer Regulation: An Agenda for Reform in the United States and Canada*, 80 *FORDHAM L. REV.* 2761 (2012).

182 Larry Craddock, "Good Moral Character" as a Licensing Standard, 9 *TEXAS TECH ADMINISTRATIVE LAW JOURNAL* 221 (2008); Aaron M. Clemens, *Facing the Klieg Light: Understanding the "Good Moral Character" Examination for Bar Applicants*, 40 *AKRON L. REV.* 255 (2007).

183 ראו Johnson, לעיל ה"ש 150.

184 ראו Rhode, לעיל ה"ש 20; Johnson, לעיל ה"ש 150.

185 בדרום אפריקה נעשה שימוש בשיקולים פוליטיים ביישום הדרישה, ובתקופות שונות הודרו מהמקצוע באמצעותה חירשים, עיוורים, עובדי אלילים, יהודים, נשים, אנשים שנלחמו במשפט האפרטהייד ובני קבוצות מיעוטים שונות. הנימוק היה שאינם ראויים ומתאימים למקצוע. להרחבה ראו Magda Salbbert, *The Requirement of Being a "Fit and Proper" Person for the Legal Profession*, 14 *POTCHEFSTROOM ELECTRONIC L.J.* 209 (2011). השוואה עם הטענה כי הלשכה בישראל עשויה לעשות שימוש בדרישה על מנת לשמור על קוהרנטיות והלכידות הקבוצתית של ציבור עורכי הדין. בהקשר זה ראו Katvan, לעיל ה"ש 25 והדיון שם.

186 ראו Rhode, לעיל ה"ש 20, בעמ' 499–502. ראו גם Swusher, לעיל ה"ש 15.

מתן חשיבות רבה לעברו הפלילי של מועמד מפלה קבוצות גזעיות מסוימות ואנשים ממעמד סוציו-אקונומי נמוך, מאחר שמחקרים מצביעים על כך שמספר העצורים והאסירים מבין קבוצות אלו גדול יותר.¹⁸⁷ אפשר גם שמתקיימת הפליה סמויה של מועמדים המשתייכים לקבוצות נחשבות פחות לא רק על רקע העבר הפלילי, שכן הדרישה מאפשרת להדיר את מי שנחשב כ"לא-מתאים", ובאופן טבעי חברי קבוצות מסוימות יוגדרו כך בקלות רבה יותר.¹⁸⁸ עתירה נגד חוקיות הדרישה ויישומה בארצות-הברית הביאה לפסיקה שלפיה לסקירת האופי חייב להיות קשר רציונלי להתאמת המועמד למקצוע המשפטי.¹⁸⁹ למרות הפסיקה נטען כי לחלק גדול מההתנהגויות הנבדקות אין קשר כזה, וכי הן אינן ניתנות לכימות, למשל התנהגות לא-מוסרית שאינה פלילית. לא ניתן לקבוע קביעה מדויקת באשר לאופי המועמד והתאמתו למקצוע, בהתבסס על אירוע שאינו ניתן להענשה על ידי סט קבוע של סטנדרטים – כמו במקרה של גלס שלא הועמד כלל לדין פלילי בגין מעשיו ובמקרים נוספים. לכן התוצאות הלא-קוהרנטיות והשרירותיות הן בלתי-נמנעות,¹⁹⁰ ואינן הוגנות.¹⁹¹ עוד נטען כי במסגרת בחינת שאלת אופיו של מועמד, ניכר חוסר עקביות ואחידות בכל הקשור להערכת מידת השיקום והחרטה.¹⁹² מחקר אמפירי שנערך בנוגע ליישום הדרישה בארצות-הברית בין השנים 1983–2006¹⁹³ מצא כי מחד גיסא בתי המשפט מבהירים כי ככל שההתנהגות הלא-נאותה בעבר חמורה יותר, כך כבד יותר הנטל להוכיח שיקום – עד בלתי-אפשרי.¹⁹⁴ אך בפועל, נמצא כי דווקא צעדים מוטעים "קטנים" הם אלו המביאים לאחוזי דחייה גבוהים ביותר. בדרך כלל מדובר בגילוי לא-מלא, למשל בטופסי המועמדות לבית הספר למשפטים.¹⁹⁵ לכן מסקנת המחקר היא כי הדרישה היא לא ראלית ומעוותת.

(ג) הצעות לשינוי המודל בארצות השונות

כפי שתואר בפרק ב הדן במטרות קיומו של שיקול הדעת, ישנם חוקרים הסבורים כי יש לבטל לחלוטין.¹⁹⁶ אולם חוקרים רבים אחרים סבורים כי חשיבותו של שיקול הדעת עולה על

- 187 ראו שם, בעמ' 1064 ; Bruce E. May, *The Character Component of Occupational Licensing* ; 71 N.D. L. REV. *Laws: A Continuing Barrier to the Ex-Felon's Employment Opportunities*, 190–191, 193–194 (1995).
- 188 מנגד יש הסבורים כי ישנם מקרים שבהם הדרישה יכולה דווקא למנוע הפליה ולקדם את השוויון, מאחר שהבדיקה הנערכת באמצעותה היא אך ורק התאמה למקצוע, תוך התעלמות ממאפיינים שבהקשרים אחרים יכולים להוביל להפליה, כגון נטייה מינית. ראו Langford, לעיל ה"ש 18.
- 189 ראו לעיל ה"ש 153 והדיון שם.
- 190 ראו Johnson, לעיל ה"ש 150.
- 191 ראו למשל Rhode, לעיל ה"ש 20 ; CHARLES W. WOLFRAM, *MODERN LEGAL ETHICS* ; 8 GEO. J. LEGAL ETHICS 103 (1994) ; Mark H. Aultman, *Moral Character and Professional Regulation*, 8 GEO. J. LEGAL ETHICS 103 (1994).
- 192 ראו Johnson, לעיל ה"ש 150 ; Rhode, לעיל ה"ש 20, בעמ' 529–546 ; May, לעיל ה"ש 187.
- 193 ראו Swusher, לעיל ה"ש 15.
- 194 ראו למשל עניין King, לעיל ה"ש 169.
- 195 ראו Swusher, לעיל ה"ש 15, בעמ' 1052.
- 196 ראו לעיל הדיון בטקסט הסמוך לה"ש 28–31.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

מגבלותיו, ולכן יש לשמרו, תוך שינוי המודל הקיים על מנת להתגבר ולו על חלק מהביקורת שפורטה בפרק הקודם. ישנם גם חוקרים התומכים עקרונית בביטולו של שיקול הדעת, אולם מאחר שהם מטילים ספק בכך שיבוטל, אף הם מציעים מודלים חלופיים.

Woolley, למשל, התומכת בביטולו המוחלט של שיקול הדעת, סבורה כי גישה זו לא תאומץ לאור הסלידה האינטואיטיבית הקיימת אצל רוב האנשים מהסמכת מועמדים שבעברם התנהגות חמורה מאוד, ולאור התחושה כי חובה על הרגולטורים להגן על הציבור – ונטישת הדרישה תיחשב כהפקרתו. לכן היא מציעה כמה מודלים חלופיים. המודל המועדף לגישה הוא קביעת כללים ברורים כוללניים שיגדירו קטגוריות של מעשים המונעים הסמכה למקצוע.¹⁹⁷ ניתן למשל לקבוע כי תימנע הסמכה ממי שהורשע בעברה פלילית ולא קיבל חנינה בעקבותיה, או מי שנדון לתקופת מאסר שתיקבע, מי שהורשע או הורחק ממוסד אקדמי בשל התנהגות לא נאותה, פושט רגל וכיצא באלה. לכללים הברורים יתרון בכך שכל אדם ידע טרם תחילת לימודיו אם יוכל לקבל רישיון בסופם, הכללים ימנעו שרירותיות וחוסר הוגנות ואחידות וייצרו ודאות. הקושי הוא שכללים מסוג זה הם מטיבם שרירותיים בכך שאינם יכולים להביא בחשבון נסיבות יוצאות דופן, אך ניתן להתגבר על כך על ידי קביעת חריגים שיופעלו בזהירות רבה. Woolley סבורה כי אם לא תאומץ גם המלצה זו, לפחות יש להקפיד על הליך פרוצדורלי הוגן, ולשים דגש על בדיקת התאמתו של המועמד למקצוע נכון למועד הגשת ההסמכה, בניגוד לקביעת אופיו. יש לציין כי להמלצה לעבור לבדיקת התאמת המועמד למקצוע שותפה גם הפדרציה של אגודות המשפט בקנדה.¹⁹⁸

Swisher,¹⁹⁹ המסכימה אף היא עם הצורך בביטול הדרישה אך מודעת לקושי לשכנע בכך, מציעה הצעת פשרה שלפיה מועמד שהורשע בעברה חמורה (Felony) לא יהיה רשאי להגיש מועמדות עד לאחר חמש שנים מיום ההרשעה, ואם הוא עדיין נושא בעונש בדרך כלשהי: מאסר, תנאי וכדומה – יהיה עליו להמתין עד לסיום העונש גם אם מדובר בתקופה ארוכה יותר. את הצעתה זו היא מציגה כצעד ראשון בדרך לביטול מוחלט של הדרישה.

גם Johnson סבור כי יש לקבוע כללים, אולם בדרך מעט שונה.²⁰⁰ לגישתו, כל מדינה תקבע קטגוריות של עברות והתנהגויות, ולכל קטגוריה תוצמד חזקה בדבר משך הזמן שמי שביצע התנהגות כזו אינו ראוי להיות עורך דין. עם סיום התקופה הנקובה בכללים עדיין ניתן יהיה להחליט כי המועמד אינו ראוי להיות מוסמך למקצוע, אולם במצב כזה הגורם המחליט יהיה חייב לשקול את הזמן שעבר כגורם חשוב ומשמעותי בשקילת הבקשה. מנגד, המועמד יוכל לנסות ולהפריך את החזקה קודם לסיום הזמן הנקוב בכללים, אך יהיה עליו לדעת כי יוטל עליו נטל הוכחה מוגבר וכבד. בנוסף מציע Johnson כי במקרים של התלבטות, ניתן יהיה להסמך מועמד באופן מותנה. הליך ההסמכה המותנית קיים במדינות שונות בארצות הברית כבר כיום,

197 ראו Woolley, *Can Good Character Be Made Better?*, לעיל ה"ש 16, בעמ' 35–37. אף שקשה לדעתה להצדיק כללים כאלה בשל חוסר ההתאמה בין התנהגות בעבר להתנהגות עתידית ועמדתה בדבר חוסר הלגיטימיות של התקנתם לצורך שמירה על תדמית המקצוע כפי שפורט בפרק ב.

198 ראו לעיל ה"ש 179.

199 ראו לעיל ה"ש 15.

200 ראו Johnson, לעיל ה"ש 150.

אך הוא נוגע למועמדים שהיו אלכוהוליסטים או מכורים לחומרים ממכרים אחרים. מועמדים כאלה מוסמכים על תנאי שלא יחזרו לשימוש בחומר הממכר.²⁰¹ Johnson מציע כי הליך ההסמכה המותנית יורחב וניתן יהיה להסמיך מועמד על תנאי, והתנאים ייקבעו על פי הנסיבות. כך למשל ניתן יהיה להסמיך מועמד בתנאי שישתתף בהשתלמויות ללימוד ואימון להתנהלות אתית, לחייב אותו לגלות ללקוחותיו כי הסמכתו מותנית, לזרז את הליך שלילת הרישיון אם יתגלה כי פעל באופן לא-אתי וכדומה. התנאים יפקעו לאחר תקופה מסוימת שתיקבע על ידי כל מדינה. כך תפחת הדאגה מפני התנהגות לא-אתית מצד אותם עורכי דין.

Langford סבורה כי יש להפוך את הדרישה לסובייקטיבית פחות. היא מציעה לקבוע כי מי שהוכיח את אופיו הראוי באחת ממדינות ארצות-הברית ייחשב כמי שהוכיח את אופיו בשאר המדינות. בנוסף, היא מציעה לוודא שוועדות הבוחנים בכל המדינות יאוישו לא רק על ידי עורכי דין, אלא תהיה שונות ושיתוף של קבוצות שונות באוכלוסייה, באופן שישקף את המגוון הקיים בציבור שהדרישה באה להגנתו. עוד היא מציעה שבניגוד למצב הקיים בחלק מהמדינות, פרטיהם של כל חברי הוועדה יפורסמו על מנת שהציבור והמועמדים יוכלו לראות מיהם מקבלי ההחלטה. כן היא סבורה כי יש ללמד את כללי האתיקה והציפיות מעורך הדין החל מהשנה הראשונה ללימודי המשפטים.²⁰²

Salbbert²⁰³ סבור כי הגם שהדרישה סובייקטיבית ולא-מספקת במובן זה שלא ניתן לנבא כיצד יתנהג המועמד בעתיד,²⁰⁴ יש לה חשיבות, אך יש להתייחס אליה באופן שונה. לגישתו ניתן לראות אותה אור שבו בני זוג נישאים אומרים "כן" אחד לשני בטקס, שבאמצעותו הם מקבלים אחריות לנסות לגרום לנישואין להצליח. במקביל לדרישה יש להקפיד ולהבהיר למועמדים מהי ההתנהגות האתית המצופה מהם, לא רק בסמוך לפני ההסמכה ולאחריה, אלא גם בהמשך דרכם בעתיד. את הידע הזה יש ללוות באימון נוסף באתיקה. השאיפה הבאה לידי ביטוי בדרישה היא להסמיך רק את המתאימים והראויים, אך יש להכיר בכך שזו רק שאיפה ואין לצפות שהדרישה תגשים אותה.²⁰⁵

ה. הצעה למודל חדש בישראל

- 201 שם, בעמ' 802.
 202 ראו Langford, לעיל ה"ש 18.
 203 ראו Salbbert, לעיל ה"ש 185.
 204 שם, בעמ' 218. לראיה בשנת 2010, למשל, סולקו 48 עורכי דין מהמקצוע ו-37 הושעו בדרום אפריקה.
 205 שם. Salbbert דן בדרישה בדרום אפריקה. הקביעה במדינה זו באשר לאופיו של המועמד מתבצעת באמצעות ריאיון קצר שהוא עורך אצל עורך דין ותיק, ובריאיון שעליו למסור אם הורשע בעבר בעברה פלילית או בדין משמעתי. עורך הדין הוותיק כותב חוות דעת לגבי התאמתו של המועמד, אך בית המשפט הוא המסמיך את המועמדים, והוא רשאי לשאול אותם שאלות נוספות.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

קשה שלא להסכים עם הביקורות באשר לאופן הפעלת שיקול הדעת והעיוותים הנוצרים עקב עמימותו והיותו סובייקטיבי, ולאור חוסר השקיפות הקיים. מנגד, כפי שהובהר, לגישתי אין לוותר על הדרישה למרות קשיים אלו. עם זאת, אני סבורה שיש לערוך שינוי מהותי בהסדר הקיים בישראל. שתי שאלות יסוד נדונות במאמר זה: שאלת הסמכות והפרוצדורה ושאלת המהות. מסקנתי היא כי קיים צורך במודל חדש בנוגע לכל אחת מהן.

1. הגוף המוסמך והפרוצדורה

בפרק ג הובהר כי הגוף המוסמך כיום – הוועד המרכזי – הוא גוף פוליטי הנבחר בבחירות על ידי עורכי הדין, על סמך מצע והבטחות הניתנות לציבור הבוחרים. בשל כך הוא נמצא בניגוד עניינים מובנה המקשה עליו למלא אחר תפקידו כשומר שערי המקצוע עבור הציבור. בנוסף, הליך הפעלת שיקול הדעת מתקיים בהיעדר שקיפות וללא שיתוף הציבור ששיקול הדעת נועד לשרת. תיקון מס' 38 לחוק לשכת עורכי הדין מעביר את סמכויות הוועד המרכזי למועצה הארצית, שתהיה לא רק הגוף קובע המדיניות כפי שהיא כיום, אלא גם הגוף המבצע, ואילו הוועד המרכזי יחדל מלהתקיים. אולם גם המועצה הארצית היא גוף פוליטי על אף העובדה שבין חבריה נמנים גם נציגים החברים בה מתוקף תפקידם,²⁰⁶ שכן מרבית חבריה נבחרים על ידי עורכי הדין כמתואר לעיל. לאחר כניסת התיקון לתוקף תועבר סמכות שיקול הדעת בנוגע לקבלת מועמדים לוועדת ההתמחות שתיבחר על ידי המועצה הארצית, כך שקיים חשש שהיעדר השקיפות והפוליטיזציה אף יוחמרו, בשל העובדה שמספר מצומצם של חברי הוועדה יקבלו את ההחלטות, ללא כל פיקוח ובקרה, ואף ללא דיון בפורום רחב יותר בתוך הלשכה כפי שנהוג כיום.²⁰⁷

אני סבורה כי אין זה ראוי שעורכי הדין בלבד הם אלה שיגנו על הציבור מפני עורכי הדין. מהסקירה המשווה עולה כי הסדר כזה אינו נהוג באף אחת מהארצות. במקצועות שונים בישראל שבהם קיימת סמכות דומה, ההחלטה מסורה לגוף שאינו האיגוד המקצועי של אותו המקצוע, אלא לגוף הכפוף למוסדות המדינה ומתמנה על ידיה.²⁰⁸ בנוסף, בארצות שבהן אין שקיפות להליך קבלת ההחלטה – קיימת ביקורת רבה על הסכנה הרבה הגלומה בכך. לאור זאת אני סבורה כי יש להעביר את סמכות ההחלטה לבית המשפט המחוזי בירושלים, שאליו תפנה ועדת ההתמחות בלשכה את הבקשות שאינן זוכות לאישור מידי עקב מידע על עברו של המועמד, בהתאם לכללים המפורטים בהמשך הדיון. בית המשפט יקבל את החלטתו בהתאם לכללים אלו, ולבקשת מועמד יקיים שימוע שלאחריו ימסור את פסיקתו. בית המשפט המחוזי בירושלים מכהן כערכאת ערעור על פסקי דין משמעתיים שניתנים בבתי הדין של לשכת עורכי הדין,²⁰⁹ במסגרתם הוא נוטל חלק בשמירה על טוהר הפרופסיה,

206 ראו ס' 9(א) לחוק לשכת עורכי הדין. מדובר בראש הלשכה הנבחר, מנכ"ל משרד המשפטים, פרקליט המדינה והפרקליט הצבאי הראשי.

207 ראו לעיל ה"ש 89 והטקסט הסמוך לה.

208 למשל רשם המתוכים ורשם הקבלנים.

209 ס' 71 לחוק לשכת עורכי הדין.

על ידי הענשתם של עורכי דין שהפרו את כללי האתיקה והתנהגו באופן שאינו הולם עורך דין. תפקידו בקביעת צביונה של הפרופסיה מכריע, לכן ראוי והגיוני שיעסוק גם בנושא זה. נימוק נוסף התומך בהעברת הסמכות לבית משפט זה הוא הצורך ליצור אחדות באופן ההתייחסות לעורכי דין ולמועמדים לפרופסיה. כיום קבלתם של מועמדים עשויה להתעכב, בגין עברות שסביר להניח כי אם היו מבצעים כעורכי דין, לא היו מושעים או מוצאים מהפרופסיה עקב כך.²¹⁰ לדוגמה, אין זה סביר כי מי שהורשע בנהיגה בשכרות לא יושעה אם הוא כבר התקבל ללשכה, לעומת זאת לא יוכל להתקבל ללשכה לתקופה ממשית אם עבר את העברה מעט לפני שהתקבל.²¹¹ אין גם הצדקה לכך שעורך דין שמתנהלת נגדו חקירה פלילית בגין מעשים חמורים לכאורה ימשיך בתפקידו, ואילו מועמד ימתין שנים ארוכות עד לסיומה, מבלי שיוכל לקבל את הרישיון הנכסף.²¹² דין אחר למועמדים ללשכה לעומת אלו שכבר התקבלו לשורותיה יוצר הפליה לא-מוצדקת.²¹³ לאור תפקידו המכריע בנוגע להענשתם המשמעתית של עורכי הדין, בית המשפט המחוזי בירושלים יוכל לוודא שההלימה אכן מתקיימת.

מנגד ניתן לטעון, ובצדק, כי הזמן השיפוטי הוא משאב יקר, והעומס העצום הקיים על בתי המשפט יגבר.²¹⁴ כבר כיום עומס זה מביא לעתים לעינוי דין למתדיינים, ועוול גדול עלול להיגרם למועמד אם ייאלץ להמתין זמן ארוך להחלטה בעניינו, עקב עומס זה. חיסרון נוסף להסדר המוצע הוא שקבלת ההחלטות תבצע על ידי שופטים בלבד, למרות החשיבות בשיתופם של נציגי ציבור בהליך קבלת החלטות שיש לו השפעה על כלל הציבור. למרות חסרונות אלו, אני סבורה שמומחיות בית משפט זה והיתרונות שתוארו מביאים למסקנה שמן הראוי להעביר אליו את סמכות ההחלטה. ומאחר שכפי שאפרט בהמשך שיקול הדעת המוצע יהיה מובנה יותר מזה הקיים כיום, רק במקרים חריגים תידרש השקעת זמן

210 כך, למשל, מועמדת ללשכה שהמאמנת שאצלה התמחתה הגישה נגדה תלונה בגין אמירות קשות כלפיה, לאחר שהמועמדת הגישה תלונה נגד אותה מאמנת בגין התעללות, עוכבה על ידי הוועד המרכזי – בניגוד להמלצת ועדת ההתמחות – עד לתום ההליך המשמעתי שעשוי להתמשך על פני זמן רב (ואף שנים). הטענה כי לו הייתה נשפטה בגין אמירות אלו כעורכת דין לא הייתה מושעת מהמקצוע – לא שכנעה את הוועד המרכזי, עד לאחר הגשת עתירה על ידי המועמדת, שהביאה לקבלתה כחברה בלשכה. להרחבה ראו עניין גד-מסטיי, לעיל ה"ש 74.

211 וזהו המצב כיום מאחר שבגין ביצוע עברה של נהיגה בשכרות נהוג לפסוק עונש של מאסר על תנאי, והלשכה קבעה כי מי שמוטל עליו עונש של מאסר על תנאי לא יוכל להתקבל אליה עד לאחר סיום תקופת התנאי.

212 ראו לעיל דיון בפרק ג.4(ב), בייחוד הטקסט הסמוך לה"ש 101–102.

213 ראו עניין איתן, לעיל ה"ש 77. ראו גם פרק ג.4(ב), בייחוד הטקסט הסמוך לה"ש 103–104. אולם לעתים ניתן למצוא הבחנה כזו בחוק, כך למשל בנוגע לרישום בפנקס הקבלנים, קיים שיקול דעת באשר להתליית רישונו של קבלן רשום שהורשע בעברה כלשהי, בעוד שלעתים הרשעה באותה עברה ממש תביא לכך שלא יוכל להירשם רישום ראשוני בפנקס אלא לאחר תקופת זמן מסוימת. ראו חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, התשכ"ט–1969, ס"ח 570.

214 להרחבה על אודות העומס על בתי המשפט ראו קרן וינשל-מרגל, ענבל גלון ויפעת טרובולוס "יצירת מדד משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל" משפטים מד 769, 770–771 (2015).

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

משמעותית לצורך הפעלתו. שיתופו של הציבור בהליך תבוא לידי ביטוי במעורבותו ביצירת הקטגוריות והכללים שיבנו את שיקול הדעת כפי שיפורט להלן.

החלטות בית המשפט יהיו פומביות ויתפרסמו לציבור,²¹⁵ בכפוף לחריגים הקבועים בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 המאפשרים לבית המשפט שיקול דעת מסוים במקרים פרטניים בנוגע לפומביות הדיון ופרסום הפסיקה.²¹⁶ עקרון פומביות הדיון הוא עיקרון בעל מעמד חוקתי המעוגן בחוק-יסוד: השפיטה,²¹⁷ הקובע כי בית המשפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק. התפיסה היא כי ניתן לסטות מעיקרון זה רק כאשר קיים טעם מספק לכך.²¹⁸ אינני סבורה כי טעם כזה קיים בהקשר הנדון, וגם כיום מכוח סעיף 43 לחוק לשכת עורכי הדין מתפרסמת רשימה שמית של המועמדים, כדי לאפשר לציבור להביע התנגדות לקבלת מועמד. בנוסף, תחויב הלשכה לפרסם את מספר בקשות המועמדות שהוגשו בכל שנה ואת מספר הבקשות שלא זכו לאישור אוטומטי, אלא הועברו להכרעת בית המשפט.²¹⁹

אפשרות נוספת אך רצויה פחות לטעמי היא להשאיר את הסמכות בידי ועדת ההתמחות בלשכה, אולם תוך שינוי משמעותי בהרכבה. יש לצרף לוועדה נציגי ציבור שאינם עורכי דין, שמספרם יעלה על מספר נציגי לשכת עורכי הדין, ולהעמיד בראש הוועדה שופט בדימוס. במקרה כזה יש לקבוע מי הגוף שיבחר את נציגי הציבור בוועדה, כשירותם ומשך כהונתם, וכן את זהות העומד בראשה. החלטות הוועדה יהיו פומביות, והיא תפרסם מדי שנה מידע על כמות הבקשות שהוגשו ועל תוצאותיהן. על החלטת הוועדה ניתן יהיה לעתור לבית המשפט לעניינים מנהליים. היתרון בהקמת ועדה הוא בשיתוף נציגי ציבור מתחומים שונים בהחלטה, שיקיימו שיתוף פעולה עם נציגי הלשכה כדי לקבל החלטות לטובת כלל הציבור. ועדה כאמור עשויה גם לחסוך זמן שיפוטי. אולם הסכנה היא של פוליטיזציה במינוי חברי הוועדה ואולי גם של חוסר מומחיות בנושא, ומאחר שההחלטה נתונה לביקורת בית המשפט, לא ברור כי אכן ייחסך

215 המאגרים המשפטיים הקיימים אינם מפרסמים את כלל פסקי הדין הניתנים, דבר שיכול ליצור מעין "מציאות מדומה" באפיון ההחלטות, אולם העידן הדיגיטלי הביא לגידול ניכר בכמות פסקי הדין המתפרסמים, ויש לקוות לפרסום מלא בעתיד. לעניין הבעיות הנוצרות עקב אי-פרסום מלא של פסקי הדין ראו רינה בוגוש, רות הלפרין-קדרי ואייל כתבן "הפסקים הסמויים מן העין": השפעתם של המאגרים הממוחשבים על יצירת גוף הידע המשפטי בדני המשפחה בישראל" עיוני משפט לר' 603, 607-616, 636-637 (2011).

216 נקודת המוצא היא פומביות ופרסום, אולם בס' 68 ו-70 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 1123, מוענקת לבית המשפט הסמכות לקבוע אחרת במקרים חריגים. לדיון נרחב במערכת השיקולים שמפעיל בית המשפט בהקשר זה ראו רע"א 3007/02 יצחק נ' מוזס, פ"ד נו(6) 592 (2002); בג"ץ 5870/14 חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט (פורסם בנבו, 12.11.2015).

217 ראו ס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח 1110; ראו גם עניין מוזס, לעיל ה"ש 216.

218 למשל, בענייני משפחה המחוקק קבע כי עקרון הפרטיות גובר על עקרון הפומביות, ולכן ס' 68(ה)(1) לחוק בתי המשפט קובע כי ענייני משפחה ידונו בדלתיים סגורות, אלא אם בית המשפט הורה אחרת.

219 חובת פרסום זו תפצה במידת מה על הקושי הנובע מאי-פרסום כלל פסקי הדין וההחלטות על ידי המאגרים המשפטיים, שכן ניתן יהיה להשוות ביניהם ולהביא לפרסום אותן החלטות שלא זכו לפרסום.

זמן שיפוטי משמעותי. בנוסף, ועדה זו תתקשה ליצור את האחידות הנדרשת בין עורכי הדין למועמדים ללשכה, אחידות שבית המשפט המחוזי יכול ליצור כאמור לעיל. לכן מסקנתי היא כי בית המשפט המחוזי בירושלים הוא הגוף המתאים ביותר לקבלת הסמכות, ההצעה האלטרנטיבית של שינוי הרכבה של ועדת ההתמחות רצויה פחות, אך אפשר שיש לה סיכוי גדול יותר להתקבל על דעתה של הלשכה.

2. שיקול הדעת המהותי

כפי שהוצג בפרק ג, החוק הקיים בישראל אינו מנוסח באופן ברור דיו, והוועד המרכזי לא השכיל לקבוע ולפרסם קריטריונים אחידים וברורים באשר לאופן הפעלת הסמכות ולמהות של שיקול הדעת המוענק לו. המלומדים בארצות השונות תמימי דעים בצורך להפוך את שיקול הדעת לסובייקטיבי פחות וברור יותר, ואין לי אלא להסכים עמם.

(א) כללים במקום סטנדרטים

כדי למנוע את תוצאות שיקול הדעת העמום במתכונתו כיום, נדרשים כללים ברורים. כללים פומביים אף יגבירו את אמון הציבור במקצוע ובשיטה המשפטית, מאחר שהם יבהירו כי לא כל דכפין יכול להצטרף למקצוע. כפי שלמשרת שיפוט לא יכול להתמנות מי שיש לו עבר פלילי, קביעת כללים ברורים בנוגע למקצוע עריכת הדין תצביע על החשיבות שמייחסים מערכת המשפט והרגולטור גם לעריכת הדין, תשדר מסר לעורכי הדין כי הם חלק ממערכת זו לכן מחויבים לה, ותשפר את תדמיתם בעיני הציבור ובעיני עצמם, ואת האמון בהם. כללים אלו יספקו לגיטימציה לדרוש מעורכי הדין התנהגות ללא דופי, תוך הדגשת מחויבותם החברתית ומחויבותם למערכת המשפט.

ברי כי להצעה זו חסרונות. המעבר מקביעת סטנדרט המותר שיקול דעת רחב ויכולת התאמה למקרים ולנסיבות השונות, לכלל התופס מכלול של מקרים ואינו מאפשר התאמה וגמישות, עשוי לפגוע באיכות ההכרעה והיכולת להצדיקה במקרים שונים.²²⁰ הכרעה פרי הפעלת הכלל עשויה להיות במקרים מסוימים שרירותית ומנוגדת למטרה לשמה הוא נועד.²²¹ אולם גם להכרעה על פי סטנדרט עמום חסרונות. נוסף על אלו שתוארו לעיל, הרי התוכן הקונקרטי של הסטנדרטים הקיימים נוצר באופן קזואיסטי על פי המקרים שמזמנת המציאות, ואוסף המקרים הללו יוצר לעתים כלל. אמנם הכלל הנובע מהסטנדרט שונה בכך שלבית המשפט שיקול דעת והוא יוכל לשנותו או להימנע מלהפעילו, בנסיבות שבהן הפעלתו אינה תואמת למטרתו המקורית של הסטנדרט. אולם במקרה של הקבלה ללשכה, בית המשפט

220 על ההבחנה בין כללים לסטנדרטים ונפקותה ראו מנחם מאוטנר "כללים וסטנדרטים בחקיקה האזרחית החדשה – לשאלת תורת המשפט של החקיקה" משפטים יז 321 (1987). ראו גם Issac Ehrlich & Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Legal Rulemaking*, 3 J. LEGAL STUD. 257, 258 (1974).

221 שם, בעמ' 326–327. ראו גם Duncan Kennedy, *Form and Substance in Contract Law* *Adjudication*, 89 HARV. L. REV. 1685, 1709 (1976).

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

מתקשה ביצירת כללים, מאחר שנראה כי מעט מקרים מגיעים לבירור בבית המשפט בשל התמריץ השלילי לפנות אליו.²²² הפעלת הסטנדרט נותרת ברובה בידי הוועד המרכזי בלשכה, שהעדיף את העמימות ולא השכיל ליצור הנחיות ברורות יותר ושקופות.²²³ העברת הסמכות לבית המשפט ללא יצירת כללים לא תפתור את בעיית הסובייקטיביות, חוסר האחידות וחוסר יכולת התכנון, ותעמיס עליו עומס כבד, בניגוד להעברת סמכות המלווה ביצירת כללים, כפי שיפורט להלן. יצירת הכללים יכולה גם למנוע מצב שבו בית המשפט יקבע מדיניות מקילה יתר על המידה, יש הסבורים כי לעתים הוא פועל כך כיום.²²⁴

הוודאות המובטחת בקיומם של כללים מביאה לכך שמספר ההתדיינות פוחת משמעותית, לכן העומס על העברת שיקול הדעת מהלשכה לבתי המשפט לא צפוי להוות נטל משמעותי. אמנם בקביעת כללים נדרשת השקעה רבה בשלב הראשוני, שכן יש לבצע חיזוי מפורט של המקרים השונים היכולים להתרחש ולשקול כל בעיה שעשויה להתעורר,²²⁵ אולם העלויות הגבוהות הקיימות במצב הקיים, הנובעות מחוסר הוודאות, הצורך לנהל הליכים במצב שבו לא קיימים כללים מנחים ואין שקיפות, ולתקיפת החלטה נדרשת הגשת עתירה מנהלית הדורשת מיומנות מקצועית גבוהה ולכן נדרש ייצוג משפטי – מצדיקות השקעה זו. יש לציין כי העלויות באות לידי ביטוי גם בהקשר הכלכלי, גם בהשקעה הלימודית הנדרשת וגם בהקשר הרגשי הנובע מהשקעה של שנים מבלי יכולת לצפות את תוצאותיה.²²⁶ לסיכום, אני סבורה כי יתרונות המעבר לכללים היוצרים ודאות ויכולת תכנון מראש בהקשר הנדון עולים על החסרונות, מה גם שבקביעת כללים ניתן להשאיר פתח לשיקול דעת במקרים מתאימים.

(ב) תוכן הכללים

אמנם מחד גיסא אין להשאיר את שיקול הדעת באופן העמום הקיים כיום, אולם מאידך גיסא אין להסתפק בקביעת פסילה תמידית או זמנית מקבלה למקצוע עקב הרשעה בעברה שיש עמה קלון.²²⁷ יש לקבוע מערכת של כללים מקיפים, המתחשבת גם בעמדות הציבור בנוגע לשאלה מי ראוי להיות עורך דין, ולהגדיר קטגוריות שונות של עברות, וכל אחת מהן תוביל לתוצאה

222 שכן הפנייה לבית המשפט מביאה לפרסום שם המועמד, בהקשר שאינו מחמיא לו, כך שייתכן שמועמדים יקבלו את החלטת הלשכה ויימנעו מתקיפתה מסיבה זו. גם מדיניותו המוצהרת של בית המשפט שלא להתערב בהחלטות הלשכה, למעט במקרים שבהם אינן סבירות, לא תורמת למוטיבציה לעתור נגד החלטות הלשכה, ראו לעיל דיון בטקסט הסמוך לה"ש 71-74.

223 ראו דיון נרחב בסוגיה בפרק 4.ג(ב), בייחוד הטקסט הסמוך לה"ש 93-100.

224 כך סבור למשל יו"ר ועדת ההתמחות, עו"ד אורן פרסקי. ראו לעיל לה"ש 60.

225 ראו Ehrlich & Posner, לעיל לה"ש 220, בעמ' 267-268, 277-278.

226 כמה סטודנטים פנו אליי (כמרצה לאתיקה מקצועית) במהלך הלימודים, והיו במתח רב שנמשך זמן ממושך כאשר לא ניתן היה להבטיח להם או לצפות כיצד תנהג הלשכה בעניינם. כך למשל סטודנט שהורשע בעברת משמעת קלה במקום עבודתו כמה שנים לפני שהחל את לימודיו, או סטודנטית אחרת שהורשעה בגין נהיגה בשכרות ולא ידעה כיצד תשפיע ההרשעה על קבלתה ללשכה.

227 הקלון הוא מושג עמום כשלעצמו. ראו למשל עמ"ל ע (מחוזי י-ם) 34897-06-12 ועדת האתיקה מחוז ת"א ג' עו"ד לפידוס (פורסם בנבו, 1.5.2013).

שונה. עברות קלות לא יהוו מכשול לקבלת רישיון. עיכוב קבלת רישיון של מועמד עקב עברה קלה אינו יעיל ואינו מוצדק. עברה קלה יכולה להביא לכל היותר לעיכוב רישיון למשך תקופה קצרה, ואין בו כדי להביא למימוש מטרת קיומם של הכללים. למשל, אין כל טעם בעיכוב רישיונו של מועמד שהורשע בגין עברת תעבורה קלה, או גרימת רעש וכיוצא באלה. עיכוב כזה לא ייצור הרתעה, לא יגן על הציבור מפני מי שאינו ראוי להיות עורך דין ולא יתרום להגברת האמון הציבורי במערכת המשפטית. בנוסף, עיכוב כזה ייצור פער לא-מוצדק בין המועמדים לפרופסיה לבין חבריה, שכן אין זה סביר להשעות עורך דין לכמה חודשים בשל עברה מסוג זה. להשעיית עורך דין תוצאות קשות, גם עבור ציבור הלקוחות של אותו עורך דין, ויש לנקטה בנסיבות מתאימות בלבד. לעומת זאת, עברות חמורות כגון רצח, אונס או מתן או קבלת שוחד כשמדובר באיש ציבור, צריכות להביא לטעמי לפסילה לצמיתות מקבלה למקצוע. עברות חמורות פחות אך נוגעות לעניינים שבטוהר המידות שיש להן השלכה על מילוי תפקידי אמן, יביאו לפסילה לתקופה ממושכת שתיקבע. כך יש לחלק את העברות לקטגוריות, וכל מי שהורשע בדין פלילי ידע אם יוכל לקבל רישיון עריכת דין, ואם כן – מתי, בהנחה שיעמוד בכל החובות הפורמליות האחרות הקיימות.

בצד הקטגוריות ותקופות הפסילה שייקבעו, יש לאפשר למועמד במקרים חריגים, שבהם העברה התבצעה בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן,²²⁸ לפנות לבית המשפט המחוזי בירושלים – שיוכל לאפשר הסמכה מוקדמת בתנאים מגבילים מטעמים מיוחדים שירשמו, תוך פרום החלטותיו. התנאים המגבילים האפשריים ייקבעו אף הם בכללים, ויכללו למשל השתתפות בהשתלמויות רלוונטיות, הגשת דו"חות פעילות לעורך דין מפקח שיתמנה לצורך כך וחובה ליידע את הלקוחות על ההגבלה. למועמד הטוען כי הסטייה מהכללים מוצדקת לגביו, יתקיים שימוע שלאחריו ימסור בית המשפט את הכרעתו. ועדת ההתמחות בלשכה תפקח על ביצוע התנאים המגבילים.

כשמדובר במועמד שמתקיימת נגדו חקירה פלילית בגין ביצוע עברה המשויכת לאחת הקטגוריות של פסילה קבועה או זמנית, ניתן יהיה לעכב את קבלתו ללשכה לתקופה שתיקבע, ובית המשפט יהיה רשאי להאריך את העיכוב לתקופה נוספת מנימוקים של חומרת העברה בלבד. בקביעת משך התקופה יש להביא בחשבון את חזקת החפות, תוך ניסיון לפגוע במידה מצומצמת בלבד בחופש העיסוק של המועמד ללא שהתגבשה סיבה ממשיית לשם כך. הרשויות המתאימות יידעו על העיכוב במתן הרישיון ויעשו כל שלאל ידם לזרז החקירה.²²⁹ חקירה פלילית הנוגעת לעברה שאינה כלולה בקטגוריות הפוסלות כניסה למקצוע, לא תהווה עילה לעיכוב הסמכת המועמד.

עקרונות דומים יחולו בנוגע להגשת כתב אישום, אך יוחמרו מעט. במקרה של התמשכות ההליכים מעבר לתקופה שתיקבע ואפשרות הארכתה כאמור לעיל, והסמכת המועמד עקב

228 ראו עניין אונגר, לעיל ה"ש 72. לעניין הנסיבות המיוחדות שהיה אחראי כמנהל לביצוע עברות מס שנבעו מכך שמשד הבראות לא העביר למוסד שניהל כספים על פי התחייבויותיו במשך תקופה ארוכה וללא הצדקה.

229 ראו לעיל דיון בה"ש 47 ובטקסט הסמוך לה, והשוו לזהירות הרבה הנקטת בנוגע להשעיית הזמנית של עורך דין שטרם הורשע בפסק דין חלוט.

מי ראוי להיות עורך דין? הסדרתה של הקבלה לפרופסיית עריכת הדין: המצוי והרצוי

התמשכותם, תוכל הלשכה לבקש מבית המשפט להטיל תנאים מגבילים על מתן הרישיון למועמד. רק כאשר כתב האישום הוגש בגין ביצוע עברות מהקטגוריה החמורה ביותר – יוכל בית המשפט להאריך את תקופת עיכוב הרישיון למשך תקופה נוספת, אם שוכנע כי ההליך הפלילי קרוב לסיומו. הרשעה שאינה חלוטה תיחשב הרשעה עד אשר יחליט בית המשפט בערכאת הערעור לבטלה.

גם הרשעה משמעתית במוסד הלימודים בעברה של חוסר יושר אקדמי ראוי שתהווה עילה לפסילה זמנית, ויש לנסח כלל בהתאם. כך גם מסירת מידע כוזב במסגרת הגשת בקשת המועמדות ללשכה. מידע אחר שלא הוכח בפני גוף שיפוטי לא יוכל לשמש עילה לדחיית ההסמכה, אלא אם כן נפתחה חקירה פלילית נגד המועמד, ואז יחול הכלל הרלוונטי. בנוסף, כפי שהובהר, אין הצדקה לקיומו של דין אחד למועמדים ללשכה ודין אחר למי שכבר התקבלו אליה, לכן הכללים שייקבעו צריכים להשפיע ולהשליך גם על עורכי דין בעלי רישיון שעברו עברה פלילית, ועונשם המשמעת בגין ביצוע העברה צריך להיגזר מהכללים שייקבעו.²³⁰

ו. סיכום

עצם קיומו של שיקול דעת שלא לקבל מועמד לפרופסיית עריכת הדין על אף עמידתו בתנאי הכשירות הפורמליים חשוב, ומהווה הגנה על המערכת והשיטה המשפטית הקיימת, שכן שלטון החוק כרוך בשמירה על האמון במוסדות המשפט, כאשר עריכת הדין היא חלק בלתי-נפרד ממערכת זו. קביעה זו תקפה אף שאין בנמצא הוכחה לכך שמועמדים שהוערמו קשיים על קבלתם לפרופסיה אכן מתפקדים לאחר קבלתם כעורכי דין לא-אתיים. אולם עמימותו של שיקול הדעת והפעלתו על ידי לשכת עורכי הדין באופן חסר שקיפות וקוהרנטיות כפי שתואר במאמר, אינם משיגים את התוצאה הרצויה. במדינות רבות אחרות קיים שיקול דעת דומה, וגם במדינות אלו נמתחת ביקורת רבה על עמימותו של שיקול הדעת ועל אופן יישומו.

לכן השיח המחקרי בנושא כולל בחובו הצעות שונות. חלקן מבקשות לבטל כליל את שיקול הדעת, חלקן מציעות לעבור לחסמים בדמות כללים קבועים וברורים מראש באשר לאפשרות להתקבל לפרופסיה, ואחרות מבקשות לנקוט מגוון פעולות על מנת לצמצם את הסובייקטיביות וחוסר האחידות בהפעלת שיקול הדעת ולהגביר את רמת האתיות של עורכי הדין.

המודל שהוצע במאמר זה תומך מחד גיסא בהמשך קיומם של חסמי הכניסה לפרופסיה המתייחסים להתנהגות המועמד בעבר, אך מאידך גיסא מעביר את סמכות ההחלטה לבית המשפט ומתמודד עם עמימות שיקול הדעת על ידי קביעתם של כללים מובנים, ברורים וידועים לכול. כללים אלו מבטיחים שקיפות, אחידות, קוהרנטיות והגינות, והם מאפשרים למי שרוצה להצטרף לפרופסיה – לתכנן מלכתחילה את צעדיו.

230 ראו דיון בהקשר זה לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 210–213.

אמנם לכללים חסרונות של היעדר גמישות במקרים קונקרטיים המצדיקים זאת, בניגוד לסטנדרטים המאפשרים שיקול דעת רחב יותר, אך מסקנתי היא כי בהקשר הנדון הכללים עדיפים על הסטנדרטים. הכללים המוצעים מאפשרים סטייה מהם במקרים חריגים, אם כי מוגדרת ומובנית, כדי לאפשר מחד גיסא גמישות מסוימת, אך מאידך גיסא לא לאפשר לעמימות ולחוסר האחידות לשוב ולהשפיע על שיקול הדעת "מהדלת האחורית". אני סבורה כי בדרך זו תשופר תדמיתם המוסדית של עורכי הדין ועקב זאת גם של מערכת המשפט כולה, תהיה לגיטימציה רבה יותר להעמיד דרישות אתיות גבוהות בפני המתקבלים לפרופסיה, וההוגנות בנוגע למועמדים תיראה ותיעשה.