

עריכת-דין מניעתית ככלי לעבודה עם אוכלוסיות מוחלשות

יובל אלבשן

מאחר שפונים מוחלשים חסרים, מעצם הגדרתם ככאלה, משאבים רבים, אין הם יודעים בזמן אמת את אשר מתרחש בסביבתם והם אף מתקשים להעריך נכונה את משמעות ההתרחשויות ואת נפקויותיהן המשפטיות והאחרות. מכאן גם מקור הקושי שלהם להבין את הכורח לנקוט פעולות משפטיות מסוימות באותו פרק זמן מוגדר, כדי למזער את פוטנציאל הנזקים בעתיד. מאליו ברור גם כי אין לאותם פונים די משאבים של כסף או קשרים כדי להיוועץ במומחים משפטיים בשלבים מוקדמים אלה, דבר שרק מחמיר את התוצאה מבחינתם, שכן לא פעם משמעותו הפסד ודאי בהליך המשפטי למיצוי זכויותיהם.

אחת הדרכים לפתור בעיה זו או, למצער, לנסות ולמזער ככל שניתן את השפעותיה המזיקות, היא שימוש בגישת עריכת-הדין המניעתית (Preventive Lawyering) על-ידי עורכי-הדין הקהילתיים הנגישים לאותו ציבור פונים מוחלשים. מאמר זה בוחן גישה זו בכל הקשור לעריכת-הדין החברתית עם דגש מיוחד על שילוב אפשרי בין עריכת-הדין המניעתית לבין גישת המשפט הטיפולי (Therapeutic Jurisprudence). שילוב זה, שבמרכזו ביצוע מעגלי יישוג ומניעה, הוא אחד מכלי העבודה החשובים ביותר שראוי שיימצאו בארגז הכלים של כל עורכת-דין ועורך-דין המבקשים לעשות שימוש במשפט כדי למגר עוני ולצמצם מצוקה.

“המדיניות שלי הייתה תמיד מניעה. האחרים העדיפו שיכוך”

רודולף וירחוב

“Life’s tragedy is that we get old too soon and wise too late”

Benjamin Franklin

א. הקדמה: בטרם יהיה מאוחר מדי

אין עורך-דין שמתמחה בעריכת-דין קהילתית (Community Lawyering)¹ בקרב אוכלוסיות מוחלשות, שהסיטואציה הבאה אינה מוכרת לו. נכנס למשרדך פונה² מוחלש שחש כי זכויותיו נרמסו והוא מבקש את עזרתך בהגנה על מה שנותר מהן. אחר בדיקה שטחית של מצבו המשפטי אתה מגלה שהוא אכן צודק: נעשה לו עוול. בדיקה קצרה נוספת מעלה כי לזכותו עומדות לא מעט טענות טובות, אשר בקלות יחסית היו מסוגלות להביא לתיקון העוול – אלא שהפונה הגיע מאוחר

מדי; בשלב זה לא ניתן עוד לעשות דבר. המעשה כבר נעשה מבחינה משפטית, ולכאורה אין לו עוד תקומה. פסק-הדין הפך חלוט; כתב ההגנה כבר הוגש; ההודאה המוטעית כבר נשלחה לצד שמנגד. התסכול גדול, משום שאתה יודע שיכולת לסייע לאותו פונה חסר ישע, ודי בקלות, לו רק היה מגיע אליך בשלבים מוקדמים יותר של השתלשלות הפרשה – לפני שהוא נקט מספר צעדים מוטעים, לפני שעברו הזמנים הקבועים בדין, בטרם היה מאוחר מדי.

במובן מסוים, תסכול מקצועי זה, אשר נובע ממועד המפגש הראשוני בין עורך-הדין שנלחם בעוני ובין הפונה המוחלש שמבקש את עזרתו, הוא בלתי-נמנע. סיבה מרכזית להגדרת פונים כאלה כמוחלשים (Disempowered)³ הנה מחסור חמור במשאבים של ידע, רישות, קשרים, הבנה והשכלה רלוונטית – משאבים שלו היו נמצאים באמתחתו של אותו פונה היו מאפשרים לו לדעת בזמן אמת על זכויותיו, כמו גם להבין את פוטנציאל הסכנה הטמון בפרשה המשפטית המתפתחת עוד טרם התממשותו. פונים מוחלשים, אשר חסרים משאבים אלה, אינם תמיד יודעים או מבינים אל-נכון את אשר מתרחש בסביבתם, ומתקשים להעריך נכונה את משמעות ההתרחשויות ואת נפקויותיהן, המשפטיות והאחרות. זהו גם מקור הקושי שלהם להבין את הכורח לנקוט פעולות משפטיות בתוך פרק זמן מוגדר כדי למזער את פוטנציאל הנזקים בעתיד. מאליו ברור גם כי אין לאותם פונים די משאבים של כסף או קשרים שהיו מאפשרים להם להיוועץ במומחים בשלבים מוקדמים אלה, עובדה שרק מחמירה את התוצאה מבחינתם. יתרה מכך, ניסיוני לימדני כי דווקא אלה שמוחלשים פחות (ולכן מבינים כי עליהם לנקוט פעולה כלשהי בטרם יהיה מאוחר מדי), אך עדיין עניים ומחוסרי קשרים, נאלצים לעתים לקבל ייעוץ וסיוע מגורמים בלתי-מקצועיים שלא פעם נזקק של העצות שהם נתנים עולה על התועלת שבהן. זהו המצב, למשל, כאשר לפי "עצה" שפונה כזה קיבל הוא כותב "מכתב אזהרה" לצד שמנגד ובמסגרתו מודה בעובדות שפוגעות בעניינו – הודאות אשר מקשות עליו בהמשך את ההתמודדות עם הפרשה ונזקיה.

לא אגזים אם אעיד כי במאות מקרים הגיעו אלי הפונים עם צוררות קשורים של מכתבים חתומים – מכתבים שנשלחו אליהם מבעוד מועד על-ידי הצד שמנגד, אך הם לא טרחו מעולם לפתוח אותם, אם משום שלא הבינו את חשיבותם, אם משום שלא ידעו לקרוא אותם ואם משום שחששו ממה שצפוי להיות כתוב בהם. פעמים רבות עוני משמעו שיתוק, וישיבה באפס מעשה היא האסטרטגיה היחידה של האדם המוחלש שחש מותקף. כך או כך, התוצאה הנה שלא פעם כאשר אותם פונים מבינים שהם חייבים לעשות מעשה, זה כבר מאוחר מדי. פסק-הדין נעשה חלוט; המעקלים כבר הגיעו לביתם; מיטלטליהם כבר סולקו מהדירה וזו נתפסה על-ידי אחרים, וכיוצא באלה.

אחת הדרכים לפתור בעיה זו, או למצער לנסות ולמזער ככל שניתן את השפעותיה המזיקות, היא שימוש בגישת עריכת-הדין המניעתית (Preventive Lawyering).⁴ במאמר זה אבקש לבחון את הגישה על היבטיה השונים בכל הקשור לחלק בעריכת-הדין הקהילתית המתמקד בתופעת העוני. בעיקר אצביע על שילוב אפשרי בין עריכת-הדין המניעתית לבין גישת המשפט הטיפולי (Therapeutic Jurisprudence).⁵ שילוב זה הוא אחד מכלי העבודה החשובים ביותר שראוי שיימצאו בארגון הכלים של כל עורכת-דין ועורך-דין המבקשים לעשות שימוש במשפט כדי למגר עוני ולצמצם מצוקה – וכפי שיובהר בהמשך, גם בזה של כל איש מקצוע אחר שעבודתו נושקת לתחומי המשפט הפורמלי, כמו אנשי חינוך וכלכלה.

ב. מהי עריכת-דין מניעתית?

עריכת-הדין המניעתית צמחה בשנות החמישים מתוך תחום המשפט העסקי והתמקדה בראשיתיה בעיקר בתחומים של השבחת נכסים ותכנון עסקי. המדובר בשיטת עבודה שנועדה למנוע סכסוכים ועימותים משפטיים עתידיים, מן הטעם שאלה עשויים להוביל להתדיינות משפטיות העלולות לעלות לבעלי התאגידים בממון רב ולהשחית שלא לצורך את זמנם העמוס לעיפיה. כדי להשיג מטרה זו התמקדו עורכי-הדין של התאגידים השונים בשליטה מקדמית מרבית, זאת למשל על-ידי יצירת עובדות בשטח לטובת בעלי התאגידים שבהם עבדו וכן ליווי אירועי מפתח והתפתחויות בחיי הפירמה, כל זאת באופן שימנע תוצאות משפטיות לא רצויות, ימזער סיכונים משפטיים וימקסם את האפשרויות המשפטיות העתידיות של לקוחותיהם. במילים ברורות יותר, עורכי-הדין שעסקו בעריכת-דין מניעתית הנחו את בעלי התאגידים ומנהליהם כיצד עליהם לעשות שימוש נכון ואפקטיבי במשאביהם לטובת השאת רווחיהם, מבלי להזניח במקביל את "בריאותם המשפטית" העתידית.⁶

לא בכדי עשיתי שימוש במינוח "בריאות משפטית"; למן ההתחלה ניכר היה הדמיון בין גישתה של עריכת-הדין המניעתית לבין גישת הרפואה המונעת (defensive medicine),⁷ העוסקת במניעת מחלות מראש. בניגוד לגישה האחרונה, שיטות העבודה הרפואיות המסורתיות מתערבות רק אחרי קרות האירוע הרפואי הרלוונטי, כאשר המחלה כבר פרצה והתסמינים נראים על פני השטח. בדומה, עורכי-דין אשר פועלים בשיטות של עריכת-דין מסורתית מתערבים רק אחרי שהנזק כבר נגרם, לאחר שהזכות כבר נרמסה או אחרי שהאירוע כבר התגבש לכדי עילת תביעה (גם אם זו עצמה צפויה להבשיל רק בעתיד). כפועל יוצא מכך, עריכת-הדין המסורתית מדגישה מיומנויות הקשורות להתדיינות ומקדשת את המערכת האדוורסרית כדרך המיטיבת לפתרון סכסוכים. אלא שהעלות הגבוהה של כל התדיינות, הימשכות הדיונים והמחירים האישיים, הנפשיים והרגשיים שכרוכים בעצם הכניסה לאזורי ה"לחימה" המשפטיים, הופכים שיטה זו לא פעם ליקרה מדי או אף לבלתי-כדאית עבור המעורבים בה.⁸

מסיבה זו טען מי שנחשב למייסדה של השיטה, פרופ' לואיס מ' בראון (Brown), כי באמצעות חינוך הציבור בדבר התועלות שבעריכת-דין מניעתית עשוי המקצוע המשפטי לבנות לעצמו מוניטין חיובי בקרב כלל הציבור, בדיוק באותה המידה שמקצוע הרפואה רכש יוקרה כשחינך את הציבור להכיר את התועלות אשר ברפואה המונעת.⁹ ואכן, כפי שהרפואה המונעת מבקשת להביא להפחתת סיכונים לבריאות לקויה מתוך הנחת-מוצא לפיה זול ונכון יותר להשקיע מראש משאבים ברפואה מונעת מאשר לטפל בדיעבד באנשים חולים, כך מבקשת עריכת-הדין המניעתית למנוע התדיינות משפטיות על בסיס הנחת עבודה דומה ולפיה מניעת מחלוקות משפטיות עדיפה על העלויות הכוללות של התדיינות משפטית עתידית – הן לפונה עצמו והן למערכת המשפט כולה. בראון אף צפה כי שימוש בשיטה זו יביא להפחתת עלויותיו הכלליות של השימוש במשפט, בזכות הפיחות בהוצאות הכרוכות בהתדיינות לכלל הגורמים המעורבים – כפי שקרה בתחום הרפואה המונעת. אך חשוב לציין כי למרות שציפיות אלו בוטאו כבר בראשיתה של עריכת-הדין המניעתית, הרי שעד כה, למרות הזמן הרב שחלף, לא נתקבלו ממצאים תקפים כלשהם אשר מוכיחים קשר בין השימוש בשיטת עריכת-הדין המניעתית לבין ירידה במספרן הכללי של ההתדיינות המשפטיות או בעלותן הכללית לחברה.¹⁰

אולם מעבר לדמיון במטרותיהן של הרפואה המונעת ועריכת-הדין המניעתית, קיים בזה האחרונה רובד נוסף הראוי לציון. עריכת-דין מניעתית מבקשת לצמצם את מגפת "מחלת ההתדיינות", לא רק משיקולי עלות ויעילות למערכת המשפטית אלא גם, ולדידי בעיקר, משיקולי הגנה על זכויות

בני-האדם הבאים בשערי מערכת המשפט ונזקקים לשירותיה. היא עושה כן מתוך הבנה כי אותה "עלות" הכרוכה בכניסתם של בני-אדם אלה לבתי-המשפט או לשטחי עימות משפטיים אחרים, כוללת גם פגיעה בחוסנם הנפשי, ברגשותיהם ובנפשם כמו גם מחירים לבר-משפטיים נוספים (למשל בתחום חיי המשפחה שלהם וכיוצא באלה). יתרון נוסף הגלום בעריכת-הדין המניעתית הוא שהשימוש בשיטה זו מסייע להנגשת המשפט לאוכלוסיות מוחלשות במיוחד.¹¹ כשם שהרפואה המונעת מתבצעת לא רק על-ידי אנשי רפואה כי אם גם על-ידי בעלי מקצועות אחרים כמו תזונאים, אנשי חינוך, מתמחים בבריאות הציבור ובעלי מקצועות פיתוח וסביבה אחרים – כך גם עריכת-דין מניעתית יכולה להתבצע על-ידי גורמים לבר-משפטיים, כדוגמת אנשי הוראה, עובדי בנק, מאמנים, עובדי רווחה וכדומה. שיתופם של סוכנים שאינם משפטיים במאמץ המניעתי אף יסייע, באופן טבעי, להנגשה טובה ורחבה יותר של עריכת-הדין הקהילתית.

ג. ההבדלים העיקריים בין עריכת-הדין המניעתית לזו המסורתית

ניתן להצביע על שלושה הבדלים עיקריים בין עריכת-הדין המסורתית לבין זו המניעתית.¹² ראשית, בעוד שעריכת-הדין המסורתית מביטה אל העבר, ולכן מתמודדת עם עובדות הנוגעות לאירועים שכבר התרחשו ואשר "יצירתם" הושלמה (גם אם חלק מהנפקויות, ההשלכות או הנזקים שלהם יורגשו רק בעתיד) – עריכת-הדין המניעתית צופה פני עתיד, מנסה להעריך תרחישים ואירועים שיתרחשו בעתיד ובמידה רבה לעצב את פרטיהם כשהדבר עוד ניתן. עבודתו של עורך-הדין בשיטה המסורתית היא כשל היסטוריון אשר מפרש את אירועי העבר באופן שיאייר באור החיובי ביותר את האינטרסים של לקוחו ויתאים לנרטיב שמשרת אותו באופן מיטבי. עורך-הדין המניעתי, לעומת זאת, מנסה לעזור ללקוחו לעצב מלכתחילה אירועים עתידיים כך שעובדותיהם ומהלכם יתאימו טוב יותר לצרכיו.¹³

ההבדל המשמעותי השני הוא שבעוד שבעריכת-הדין המסורתית ההכרעה הסופית נתונה על פי רוב בידיו של צד שלישי (כגון שופט או בורר), הרי שבעריכת-דין מניעתית נותרת ההכרעה הסופית באשר למהות ההמלצה המשפטית בידי עורך-הדין. אפשר כי זו אחת הסיבות לכך שעורכי-דין רבים מעדיפים שלא לפעול לאורה, שכן האחריות המקצועית המוטלת כאן על כתפי עורך-הדין היא כבדה הרבה יותר מאשר בעריכת-דין רגילה, בה העניין הסופי נותר להכרעת בית-המשפט. כובדה של האחריות מתבטא גם בכך שבמסגרת גישה זו קל יותר להצביע על כישלון של עורך-הדין, משום שעצם ההגעה להתדיינות משפטית נתפסת ככישלון מקצועי. אומנם גם לפי גישה זו לא פעם התדיינות משפטית היא חיונית לפתרון בעיות שנוצרו בעבר; אך עם זאת קיים בה כאמור הרעיון (הנאיבי במידת מה) לפיו עצם הכניסה לאזור ההתדיינות המשפטיות – כאשר הפונה נעדר סיכויים למצות שם את זכויותיו – מעידה על חוסר הצלחתו של עורך-הדין בתכנון או ייעוץ מקדים ללקוחו.

ההבדל השלישי בין שתי הפרקטיקות נעוץ בעקרון ההעצמה המשפטית. עורכי-דין הפועלים למיגור העוני אמורים לפעול בשיטות אשר מעצימות את לקוחותיהם. מסיבה זו הם יעודדו שימוש בשיטת עריכת-הדין המניעתית – משום שזו מפחיתה את תלות הלקוחות בגורמים חיצוניים (לרבות בעורכי-הדין המניעתיים עצמם) ומגבירה את שליטתם העצמאית במהלך המשפט. בהיעדר גורמים מחליטים אחרים (שופט או צדדים שמנגד, שאינם פעילים בשלב מקדמי זה בו מתרחשת המניעה), כל השליטה נותרת בידי הלקוח, אשר הוא המחליט האם לפעול על-פי העצה שנתן לו עורך דינו, אם לאו. הוא לומד לקחת אחריות, לשקול בעצמו את מאזן הדברים ולהכריע

בזהירות גם בתרחישים המתאפיינים באי-וודאות ביחס להשתלשלות העניינים העתידה. יתרה מכך, אי-הוודאות הכרוכה בתכנון תלוי-אירועים-עתידיים מדגישה את מגבלות הידע של עורך-הדין המונע ואת תפקידו כמייעץ בלבד – לעומת תפקידו של הלקוח, שהוא מי שמקבל את ההחלטה הסופית באופן עצמאי – והדבר תורם לצמצום פערי הכוח והידע בין עורך-הדין ללקוח ולהעצמת הלקוח המוחלש. לצמצום פערי הכוח שבין עורך-הדין המונע לבין הלקוח תורמת גם העובדה שהייעוץ עצמו נעשה בצניעות מתבקשת, בגלל אי-הוודאות השוררת בשלב המקדמי שבו הוא ניתן – הן לגבי ההתפתחות העובדתית והן לגבי המצב המשפטי שיהיה תקף רק בעתיד.

חשוב לציין כי עריכת-הדין המניעתית, כמו גם זו הקהילתית, הן שיטות מעצימות גם משום שהן מציבות את הלקוח במרכז – ולא את הבעיה או את עורך-הדין שפותר אותה. בשל חוסר הוודאות וחשיבות הפקטורים הלב-משפטיים הטבועים בעריכת-דין מניעתית, עורך-הדין והלקוח מעורבים למן ההתחלה בתהליך משותף של קבלת החלטות בעניין אסטרטגיות משפטיות. כאשר נוקטים גישה מונעת, קבלת החלטות אינה מוגבלת למחלוקת משפטית מסוימת, אלא לוקחת בחשבון את המטרות והאינטרסים של הלקוח לטווח הארוך ומבקשת לקבוע בשיתוף עמו מהי הדרך הטובה ביותר להגן על האינטרסים הללו. הקשר בין שני סוגי עריכת-הדין בא לידי ביטוי גם בעובדה ששתיהן מחייבות טיפול משפטי הוליסטי. עורך-הדין חייב לקבל מהלקוח תמונה כללית של חייו ושל היעדים שהוא מבקש להשיג, ובשלבם הבאים עליו לקבל ערכונים עתיים מאירועים בחיי הלקוח – כאמור, בלי הגבלה לאירועים שקשורים למחלוקות קונקרטיות כלשהן. רק כך יכול עורך-הדין לסייע ללקוח, שאינו מבין את ההשלכות המשפטיות של פעולותיו, להבינו, ובדרך זו לשפר את תהליכי קבלת ההחלטות של הלקוח ולמנוע בעיות שעוללות לצוץ בדרך. לסיכום, בגישה זו, הלקוח ורצונותיו הם הניצבים במוקד הדיון וההחלטה, הן מבחינת מיהות המחליטים והן מבחינת מהות ההחלטה.

הרחבה משמעותית נוספת של מודל עריכת-הדין המניעתית התרחשה בשנות התשעים של המאה הקודמת, לכשזו שולב עם מודלים של משפט טיפולי (Therapeutic Jurisprudence).¹⁴ בחלק הבא ארחיב בנוגע לשילוב שתי הגישות.

ד. שילוב עריכת-דין מניעתית עם גישת המשפט הטיפולי

גישת המשפט הטיפולי¹⁵ רואה במשפט תופעה רב-תחומית בעלת השפעה מכרעת על בריאות נפשם,¹⁶ מצבם האישי ותפקודם הפסיכולוגי והבינאישי של בני-האדם אשר נכנסים בשעריה. לטענת מצרדי הגישה, למשפט, הן כתהליך והן כתוצאה, יש השלכות טיפוליות והתנהגותיות (לחיוב ולשלילה) על בני-האדם שמשותפים בו. הדבר נכון ביתר שאת בחברות כמו זו שלנו, אשר עברו תהליכי משפוט (Judicialization) מואצים שבעטיים המשפט קיבל מעמד כמעט הגמוני בחברה. כך, אם בעבר רוב המחלוקות החברתיות הוסדרו באמצעות תהליכים חוץ-משפטיים, על-ידי מוסדות ומבנים חברתיים אחרים, הרי שכעת מרביתן עוברות להסדרות משפטיות. ככל שתהליך זה מתעצם, השלכותיה הטיפוליות של תופעת המשפט מתחזקות.

על פני הדברים נדמה כי שימוש בשיטות של עריכת-דין מניעתית דווקא מאיץ ומחזק את תהליכי המשפוט בחברה (משום שהיא מרחיבה את תחולת ההתערבות המשפטית על זמנים ומצבים שבלעדיה לא היו כלל נכללים במסגרת תופעת המשפט). אולם הניסיון שנצבר בעולם מלמד כי שיטה זו דווקא מחלישה תהליכים אלה, ולמצער מאטה אותם – זאת משום שהיא מתבצעת, לפחות בחלקה, על-ידי גורמים לא משפטיים במובן הפורמלי של המושג. באופן זה

עריכת-הדין המניעתית מסייעת להפקעת המשפט מידיהם הבלעדיות של עורכי-הדין, ולהשבתו, גם אם באופן חלקי בלבד, לפרופסיות אחרות בחברה, ובאמצעותן לאזרחיה. זאת ועוד, החוק אומנם חודר לאזורים חדשים – אבל בזכות עריכת-הדין המניעתית המשפט ככלל נמצא דווקא בנסיגה, שעה שמחלוקות אינן מובאות יותר להכרעה בהיכליו.

שילוב של עריכת-דין מניעתית עם גישת המשפט הטיפולי מחייב הכרה בהשלכות הבלתי-נמנעות של המשפט על בריאותם הרגשית ועל תפקודם הנפשי של אלה אשר מושפעים ממנו.¹⁷ שילוב הגישות מביא לכך שעל עורך-הדין הנוקט שיטה מניעתית מוטל לצפות אלו נפקויות (חיוביות ושליליות) עשויות או עלולות להתהוות מעצם כניסת לקוחו לשטחו של המשפט הפורמלי, וזאת לאחר שלמד להכיר הן את התהליכים המשפטיים לגופם והן את הלקוח הספציפי. בהתאמה, ובמקביל, עורך-הדין המניעתי ילמד כיצד להתנהל עם הלקוח הספציפי במסגרת התהליך המשפטי, בניסיון למזער תוצאות שליליות (אנטי-תרפויטיות) ולהקל על השגת תוצאות חיוביות.¹⁸ אכן, גם עורך-דין שעושה שימוש בעריכת-דין מניעתית חייב להיות רגיש לתוצאות הפסיכולוגיות והתרפויטיות של האינטראקציות שבין לקוחו לבין מערכת המשפט על שלל נציגיה. זאת משום שבעריכת-דין מניעתית עסקינן בהשגת יעדי הלקוח אגב מקסום רווחתו – ועל כן לא ניתן להסתפק במדידת תוצאות הפעולות המשפטיות כשלעצמן, אלא יש לבחון את מידת השפעתן על רווחתו הכוללת של הלקוח. פעילות על בסיס הבנה זו מאפשרת לעורך-הדין המניעתי לרכוש את אמון לקוחו, ובכך מסייעת לתהליך העצמתו. פרקטיקה זו גם מאפשרת לעורך-הדין להבין טוב יותר את צורכי הלקוח, שאיפותיו ויכולותיו, להעריך נכונה את יכולתו להתמודד עם הממדים הרגשיים של בעיה מסוימת, ולהתאים פתרונות נכונים יותר לתרחישים בעייתיים שעלולים להתגשם.

שילובן של שתי הגישות יכול לחזק בצורה משמעותית את הפוטנציאל של כל אחת מהן להשגת יעדיה. הכתיבה בנושא גישת המשפט הטיפולי חסרה התייחסות בנוגע להליכים המעשיים הנדרשים לשם יישומה על-ידי משרדי עורכי-דין,¹⁹ ואילו עריכת-הדין המניעתית חסרה מסגרת להכלתה, הבנתה והצדקתה של רווחה רגשית כפקטור בעל חשיבות ועדיפות במסגרת תכנון משפטי. השילוב בין השתיים מקנה לעורך-הדין המניעתי לא רק מסגרת פעולה להתנהל בה, אלא גם לגיטימציה לעשות כן.

ה. ההתנגדות לעריכת-הדין המניעתית וההתגברות עליה

בראשית דרכה של עריכת-הדין המניעתית, משהוצעה על-ידי פרופסור בראון, היא נדחתה באופן נחרץ על-ידי קהיליית עורכי-הדין האמריקאית. הביקורת המרכזית כלפיה הייתה כי עורכי-הדין חסרים את הכישורים שנדרשים לטובת יישומה, שכן החינוך המשפטי שהם מקבלים מכוון אותם לניהול משברים יותר מאשר למניעתם. על פי ביקורת זו, הכישורים הנלמדים לטובת עריכת-הדין המסורתית, שבבסיסה מלאכת הליטיגציה, הם כישורי "לחימה": תהליך ההתדיינות האדוורסרי מבוסס על תרבות של אשמה (תרבות שמחפשת את האשם במצב דברים מעוול מסוים, ותו לא), ועל כן אין לעורך-הדין המסורתי כל יכולת, או צורך, לברר את הקשרו הרחב של המאורע שבשלו נקלע לקוחו להליך המשפטי שבו הוא נתון בפרט. יתרה מזו: לעורך-דין המסורתי אין כל מוטיבציה לעצב מחדש את סביבת החיים של לקוחו ואת התנהלותו כדי למנוע את הישנות הבעיה. ההיפך הוא הנכון: פעולה כזאת תהיה משולה לכריתת הענף שעליו הוא יושב. במילים ישירות יותר: מאחר ועריכת-הדין המניעתית מכוונת להפחית את מספר ההתדיינויות המשפטיות העתידיות

ואת העלויות הנגזרות מהן, היא נתפסה כמהלך שעלול לפגוע בפרנסת עורכי-הדין. זאת ועוד, עצם הגדרת העיסוק בשלב ה"טרם משפטי" כ"עריכת-דין מניעתית" נתפסה כפעולה שמאפשרת לאוכלוסיות שאינן משפטיות להיכנס לעולם המשפט ובכך פוגעת בעקרון ייחוד המקצוע, קרי: בכלעדייתם של עורכי-הדין.

נוסף על האמור עד כה, נטען כי יישום פרו-אקטיבי של השיטה המניעתית (כאשר עורך-הדין המניעתי מתערב באופן אקטיבי בחיי לקוחו מבעוד מועד) מהווה פעולה הקרובה בצורה מסוכנת לשידול, דבר שאינו ראוי מבחינה אתית. עוד נטען כי בכניסתו לפעולה טרם קרות אירוע משפטי של ממש, ובטרם הוברר אם אכן פוטנציאל הסיכון יתממש, עורך-הדין עלול לייצר עבודה שאינה נחוצה באמת ובכך להביא להוצאות רבות ומיותרות, דווקא ללקוחות שכיסייהם אינם עמוקים.

אולם חרף טענות אלה, עריכת-הדין המניעתית הלכה ופשטה בארצות-הברית. המגזר העסקי הוא שהוביל בגיבוש ויישום תוכניות לעריכת-דין מניעתית, שכן נתח נכבד מהתביעות המשפטיות כוון כלפי עסקים שונים. כדי למזער את הסיכונים שנוצרים בפעילותם של עסקים אלה, חברות העדיפו להעריך דרך קבע את מצבן המשפטי ובהתאם לכך ליצור מסגרת פעולה שתהלוך את פעילותן ותפחית סיכונים. אחד הכלים הראשונים בהם נעשה שימוש הוא ביקורת משפטית לחשבונות. פיקוח משפטי על חשבונות העסק מספק הערכה של מצבו המשפטי של העסק בזמן נתון בהקשר של הסיכונים הקיימים, אחריות העסק והזכויות המיטיבות שלו. במקביל החלו עורכי-דין מניעתיים שהועסקו על-ידי תאגידים לזהות התנהגויות פסולות ועבירות של עובדי התאגיד וסוכניו אשר עלולות להטיל אחריות מיותרת על התאגיד, וניסו למנוע בצורה אפקטיבית את התרחשותן בכדי למזער את אחריותה העתידית של החברה. חשוב לציין כי נערכו בדיקות לא רק כלפי סיכונים פוטנציאליים עתידיים אלא גם כלפי פעולות שנעשו בעבר, וזאת משני טעמים עיקריים: עצירת פעולות מזיקות שכבר התרחשו מוקדם ככל האפשר, וכן הפקת לקחים וקביעת כללים בתוך התאגיד לשם מניעת הישנות ההתנהגויות הפסולות בעתיד.

גם בית-המשפט העליון של ארצות-הברית דחה את טענות המתנגדים מקרב עורכי-הדין והכיר בעריכת-דין מניעתית כחלק ממקצוע עריכת-הדין. הדבר נקבע בפרשת **Upjohn Co v. United States**,²⁰ בה נפסק כי היחסים בין מנהלי החברה ליועץ המשפטי הכללי שלה, שנקט שיטות של עריכת-דין מניעתית (כחקירה פנימית מונעת וראיון עובדים יזום), מהווים יחסי עורך-דין-לקוח וככאלה מוגנים תחת חיסיון.

עם השנים, ובהמשך לביקורות שפורטו לעיל, השתכללה עריכת-הדין המניעתית, כאשר עורכי-הדין החלו לשקלל גם את עלויותיה שלה. קרי: מאמצים למניעת אחריות מיותרת ייחשבו כמוצדקים רק אם עלותם פחותה מתוחלת הנוזק, מההוצאה הסבירה הצפויה בשל האחריות, או מהחבות שהם מבקשים למנוע. בהתאם, עורכי-הדין המניעתיים החלו להתרכז בהבנה מלאה של העלויות המדוברות (העלות הישירה של התרחשות הסיכון, כולל אובדן זמנם של אנשים מיומנים עקב ההתדיינות ותשלום הפיצויים לצד שנפגע; עלות המאמצים למנוע או לשלוט בסיכון טרם מימושו; ועלות הסיכונים החדשים הנובעים מהמאמצים לשלוט בסיכונים הקיימים), זאת בכדי לאפשר ללקוחם (על-פי-רוב מנהל הפירמה או בעליה) לקבוע את כמות המשאבים שהוא מוכן להשקיע במאמץ מניעתי, לאור העלויות הצפויות איתו ובלעדיו.²¹

בשלב הבא החלו להתפתח תוכניות לעריכת-דין מניעתית עבור המגזר הציבורי. לרוב היה מדובר בפיתוח תוכניות אימון והכשרה לשם הגברת מודעות עובדי הרשות הציבורית לאילוצים המשפטיים הכרוכים בתפקידיהם הממשלתיים, במטרה למזער סיכונים משפטיים לרשות ולעובד, ולצד זאת בדיקות עתיות של רמת הציות לחוק במסגרת פעולות הרשות הציבורית עצמה. כך,

למשל, משרד המשפטים במדינת מרילנד כחן באופן יזום את התנהלותו, וגילה כי למעלה משלוש מאות אזרחים הסובלים מפיגור נכלאו בכליאה מתמשכת מבלי שנשמרו זכויותיהם לפי כללי ההליך ההוגן. בעקבות הבדיקה ננקטו צעדים מידיים לתיקון המצב.²²

מכאן ואילך נסללה הדרך לחדירת עריכת-דין המניעתית גם אל ארגוני החברה האזרחית המעניקים סיוע משפטי (בדרך של עריכת-דין קהילתית או בדרכים אחרות) לכלל הציבור, למעמד הביניים הנזקק²³ ולאוכלוסיות המוחלשות. אלא שבראשית הדברים זכתה עריכת-דין המניעתית להתנגדות רבתי בקרב עורכי-הדין שפעלו לטובת האוכלוסיות המוחלשות. טענת המתנגדים הייתה כי מאחר שאימוץ שיטה זו מעניק לגיטימציה לחדירת המשפט לשלבים שנמצאים מחוץ למשפט, יש בכך כדי לשרת דווקא את בעלי הכוח בחברה. בבסיס טענה זו עומדת התפיסה לפיה השיטה המשפטית מוטיט מטבעה לטובת בעלי הכוח, המהווים את הצרכנים ה"כבדים" שלה. לא זו בלבד שרשותם עומדים דרך קבע עורכי-דין שעמלים להגדיר את פעולותיהם מן הבחינה המשפטית (באמצעות עיצוב חוזה, הגנה על נכסיהם וכו') באופן שמשרת אותם בצורה מיטבית, אלא שחוקי החברה והמשפט גם מנוסחים על פי רוב לטובתם ובאופן התואם את האינטרסים שלהם. לאור זאת, משתינתן להם דריסת רגל גם באותם שלבים מקדמיים שבהם פועלת עריכת-דין המניעתית, כוחם רק יגבר – בעוד שהאוכלוסיות המוחלשות, אשר לרשותן אין סוכני שינוי שיפעלו מטעמן במטרה להשפיע על הגיונה המשפטי של השיטה, תתקשינה להגן על זכויותיהן. בקצרה, לשיטת המתנגדים הפיכת השפה המשפטית לשפת היומיום תכפיף את שגרת החיים ברחוב להגיון המשפט, אשר מוטה מראש לטובת בעלי המשאבים בחברה. מסיבה זו היו שטענו (ויש עורכי-דין שעדיין סבורים כך) כי דווקא למען האוכלוסיות המוחלשות מוטב להרחיק את המשפט משלבים מקדמיים אלה.

אף שלטעמי יש צדק רב בביקורות אלו, הרי שבמציאות המעשה כבר נעשה: בעלי המשאבים החלו להתנהל בליווי יעוץ משפטי צמוד כבר בשלבים טרום-משפטיים אלה. משכך, לא נותרה ברירה לעורכי-הדין של האוכלוסיות המוחלשות אלא להצטרף אף הם לעשייה זו. היענות להצעת המבקרים לשבת באפס מעשה, הייתה שקולה הלכה למעשה להפקרת העניים לברם ביורה שכבר מושפטה על-ידי צדדים חזקים ובעלי אינטרסים השונים משלהם – ולכך לא ניתן היה להסכים.

ו. עריכת-דין מניעתית ככלי להעצמת אוכלוסיות מוחלשות

עריכת-דין מניעתית, מעצם טיבה וטבעה, מתאימה יותר למעמד הביניים, אשר מיטיב להפנים את חשיבותה ואת כדאיותה וכן מצויד במיומנות הנדרשת לשם יישומה.²⁴ יחד עם זאת, ברי כי דווקא לגבי אוכלוסיות מוחלשות, אשר מתקשות למצות את זכויותיהן ולהגן עליהן, מתחזקת חשיבותה של המניעה, וזאת מכמה טעמים. ראשית, ככל שבני-האדם מוחלשים יותר כך הם צפויים להיתקל ביותר סיכונים משפטיים במהלך חייהם. אנשים אלה מועדים לספוג הפרות רבות יותר של זכויותיהם, הן משום שאינם מודעים לאחריות משפטית הרובצת עליהם בסיטואציות שונות לפי השיטה הקיימת והן משום שהמעוולים כלפיהם מעריכים בחסר את יכולתם להגן על עצמם, דבר המהווה תמריץ או "פיתוי" לפגוע בהם.²⁵ כך, למשל, מעביד שמעסיק אוכלוסיות מוחלשות עלול להתפתות בקלות להפר את זכויות העובדים שלהם כדי להגביר את מתח רווחיו, מתוך הנחה כי יקשה עליהם להתנגד למצב דברים זה. כך גם למשל כאשר מעוול צריך לבחור במי "כדאי" לו לפגוע בהציבו מטרד כלשהו, הוא ייטה לבחור באותן אוכלוסיות מאותן סיבות.²⁶

שנית, היעדר הנגישות למשפט, שמובנית אל תוך מוחלשותם של אותם בני-אדם, מביאה לקיומם של סיכונים משפטיים רבים במציאות חייהם, שסכירות התממשותם היא גבוהה יחסית בשל אותם נסיבות וטעמים. אוכלוסיות מוחלשות אינן נגישות למערכת המשפט והן גם חסרות משאבים – אישיים, ממוניים ואחרים – שיאפשרו להן להתנהל במסגרתה באופן שיגן עליהם ויקדם את האינטרסים שלהן. דרכן של אוכלוסיות אלה להשגת הצדק בבתי-המשפט זרועה מכשולים כה רבים, עד שדווקא לחבריהן מוטב שלא להיזקק מלכתחילה לעזרת המערכת השיפוטית. פערי השפה והתרבות, הכורח בהוצאת ממון רב כדי לקבל את יומך באופן אמתי בבית-המשפט, ובעיקר התמשכות ההליכים המשפטיים, שאינה מתאימה לקצב חייהן של האוכלוסיות המוחלשות, שעסוקות בהישרדות יומיומית – כל אלה מחייבים לדידי את עורך-הדין שמבקש לסייע להם לעשות כל שניתן כדי להימנע מכניסה לבתי-המשפט במטרה להגן על זכויותיהם היסודיות. אם נזדקק שוב להשוואה שערכנו עם גישת הרפואה המונעת, ניתן לומר כי גופם של אנשי האוכלוסיות המוחלשות אינו עמיד באופן מספק והם נעדרי חיסונים, ועל כן מחלת ההתדיינות מסוכנת מדי עבורם ועלולה לגבות מחיר כבד ביותר. מסיבה זו מן הראוי לנסות ולמנוע את התפתחותה בשלבים ראשוניים, בין השאר בדרך של עריכת-דין מניעתית.

על רקע הצרכים והקשיים הברורים שפורטו בפסקה הקודמת נשאלת השאלה כיצד, אם כך, מיושמת, הלכה למעשה, עריכת-דין מניעתית בקרב אוכלוסיות מוחלשות? יישומה של עריכת-דין מניעתית בקרב אוכלוסיות אלה היא לא אחת מלאכה מורכבת. בשל מוחלשותן המוטבעת, ובשל העובדה כי בעיות משפטיות ראשוניות הן לעתים קרובות נטולות סימפטומים חיצוניים, עורך-הדין שמבקש לסייע להן נדרש לזהות בכוחות עצמו את תסמיניהם של אותם סיכונים משפטיים. האתגר הוא אף קשה יותר, שכן עורכי-דין קהילתיים נדרשים למעשה בשלב מניעתי זה לנסות לספק שירותים משפטיים לאנשים אשר לא דרשו אותם ואשר אינם משוכנעים כלל שהם זקוקים להם; אנשים שמטבע מוחלשותם, כאמור, אוחזים בהם בעיקר השיתוק, חוסר האמון, הניכור לעצמם ולסביבתם (לרבות לעורך-הדין שמבקש לסייע להם) ואפס המעשה. הם כה מותשים ממרוץ ההישרדות היומיומית עד שאין להם כוח, רצון או יכולת לעשות מעשים שפניהם אל מעבר לאותה הישרדות, מעשים הצופים פני מחר.

אחת הדרכים להתמודד עם קשיים אלה היא באמצעות עריכת בדיקות משפטיות תקופתיות (legal check up)²⁷ בקרב חברי הקהילה המוחלשת. במהותה דומה הבדיקה לביקורת רפואית שגרתית. עורך-הדין מראיין את הלקוח על פי שאלון קבוע מראש שנועד לסקור את כל תחומי חייו של הלקוח (ראו דוגמה בנספח למאמר זה), ומקבל עדכונים עתיים על התפתחויות בכל הרבדים האפשריים של התנהלות וחיי לקוחו (לרבות חלומותיו, רצונותיו ותוכניותיו לעתיד, לצד הערכת ציפיותיו שאכן הדברים יתגשמו). על בסיס מידע זה מזהה עורך-הדין סכנות משפטיות פוטנציאליות ומסייע ללקוחו להימנע מהן ככל האפשר.

לב הבדיקה המשפטית היא סדרת שאלות על המצב הנוכחי של אירועים משפטיים בחיי הלקוח. במקביל, ובהתאם לגישת המשפט הטיפולי, נבחנים גם עניינים לבר-משפטיים הקשורים לחיי הלקוח אשר עשויים להשפיע על זכויות משפטיות (כמו כניסה למערכת יחסים, תוכניות לעזוב את הדירה הציבורית בה הוא גר כעת וכדומה). על בסיס התשובות כותב עורך-הדין דיאגנוזה משפטית צופה פני עתיד, במסגרתה הוא אורג תכנון משפטי מונע שכולל קביעת פעולות שתמזערנה התגשמות סיכונים משפטיים בעתיד. הבדיקה מתמקדת בזיהוי תבניות פעולה היוצרות סיכונים משפטיים, שללא הבדיקה לא היו גלויים לעין עד התממשותם, ובפעולה מיידית לתיקונם.

חשוב לציין כי הבדיקות הפרטניות אינן נעשות בחלל ריק אלא כחלק ממכלול עשייה מניעתית שלם. על פי רוב, לפני תחילתו של טיפול פרטני שכזה נערכות ברמת הקהילה פעילויות חינוך משפטי והסברה, שלא פעם מועברות דווקא על-ידי גורמים לבר-משפטיים (כמו מורים, עובדי רווחה, סטודנטים וכו') – הן משיקולי עלות והן משיקולי הנגשה תרבותית. לאחר שחברי הקהילה נחשפים לנושאים באופן כללי ומתחיל להיבנות אמון ראשוני, מוצע לחברי הקהילה טיפול יחידני-פרטני שאותו מוביל עורך-הדין, אך גם בו משולבים לאורך כל הטיפול גורמי מקצוע אחרים לפי הדרוש.

הדוגמה הבאה תמחיש את הדברים האחרונים: בשנת 2004 ערכנו מטעם הקליניקות המשפטיות של האוניברסיטה העברית בירושלים סדרת הכשרות בנושא ביטוח לאומי בלשכות רווחה שונות ברחבי העיר. במסגרת זאת נתקלנו ב', דיירת דיוור ציבורי (חברת עמידר) שמתגוררת באחת משכונות העיר, שבאה להכשרה למרות שהדגישה כי "היא מסודרת ואין לה כל בעיות לטיפול".²⁸ לאחר ששמעה הרצאות כלליות בדבר מיצוי זכויותיה אל מול המוסד לביטוח לאומי, היא הוזמנה לפגישה איתי ועם שניים מתלמידי הקליניקה לטובת ביצוע בדיקה משפטית עתית. במהלך הבדיקה הסתבר כי אותה דיירת עלתה לארץ ממרוקו (דרך צרפת) עם משפחתה בשנת 1952, ובסמוך לעלייתה קיבלה את הדירה בה היא חיה עד היום. לשאלתנו האם יש או היו בעיות כלשהן בכל הקשור לדיוור הציבורי, ענתה הדיירת: "הקפדתי תמיד לשלם את שכר הדירה לעמידר בתחילת כל חודש ואף פעם לא הייתה בעיה". לכשעברנו לשאול אותה על משפחתה סיפרה בגאווה כי כל ילדיה מסודרים למעט אחד שסובל מפיגור שכלי חמור, אך גם בו היא טיפלה עד לא מכבר בבית ו"אין איתו, תודה לאל, כל בעיה". כבדרך אגב היא ציינה כי היא בודקת אפשרויות להעבירו למוסד כעת, משום שכוחותיה התמעטו. עוד היא סיפרה עד כמה היא דואגת לאותו בן וכמה היא מצרה על שאין בידה די מומן כדי להבטיח את שלומו גם לאחר שהיא תעבור מן העולם.

לשמע הדברים הסברנו לה כי לפי סעיף 1 לחוק זכויות הדייר בדיוור הציבורי, התשנ"ח-1998 בנה יכול להיות מוכר כ"דייר ממשיך" בדירה, דבר שיאפשר לו להמשיך ולהתגורר בדירה לכל חייו ולפי לשון החוק "ראו את הדייר הממשיך כמי שבא בנעלי הזכאי לכל דבר ועניין".²⁹ מנגד, היעדרותו מן הדירה, גם אם נעשתה מסיבות מובנות, תהיה עלולה להיחשב כניתוק מהבית היחיד שהיה לו בחייו וכתוצאה מזה לגרום להחרגתו מתחולת הסעיף. הפגיעה בזכותו של בנה להמשיך ולחיות באותה דירה ספציפית בה הוא חי במשך רוב שנות חייו תהווה גם פגיעה בזכותו החוקתית לדיוור הולם, שכוללת בחובה גם את הזכות לבית (דהיינו הזכות להמשיך ולחיות באותה דירה ספציפית בה הוא חי במשך רוב שנות חייו). בעקבות הדברים החליטה האם לא להעביר את בנה למוסד שאליו התכוונה, אלא הסתפקה במסגרת טיפול יום הניתן במוסד אחר, שבה בסוף כל יום פעילות הבן חזר לביתו. בדרך זו נשמרו זכויותיו של הבן ונחסכו כל הבעיות שמתגלעות לא פעם בסיטואציות כאלה ואשר מובילות על פי רוב לסילוק דיירים ממשיכים מדירות ציבוריות שבהן חיו כל חייהם.³⁰

יש להדגיש כי לרוב הדברים אינם מתמצים בפגישה חד פעמית. בדומה לשגרת הייעוץ המשפטי בתחום הניהול הציבורי והפרטי, גם עריכת-דין מניעתית בקרב אוכלוסיות מוחלשות מחייבת יציבות ורציפות במתן השירות המשפטי. לפרטים שרוצים לעצב את פעולותיהם על בסיס ייעוץ משפטי מניעתית נחוצה גישה קבועה וזמינה לייעוץ המשפטי המניעתית. היציבות חשובה גם ליצירת יחסי אמון בין הלקוח המוחלש לבין עורך-הדין המלווה אותו (כאמור, דברים אלה חשובים במיוחד מהסיבה שאוכלוסיות מוחלשות אינן נוטות ליתן אמון בשירותי סיוע כלשהם, במיוחד לא שירותי סיוע משפטיים. הדבר נובע מן הניסיון האישי והקבוצתי שהן רכשו בעבר בפגישותיהם

עם מערכת המשפט בישראל ועם שירותי הסיוע שמקיפים אותה, שירותים ארעיים וחד-פעמיים שנותניהם התנהלו לא פעם בהתרשלות ואף ניצלו לרעה את הפונים המוחלשים). רציפות זו תאפשר לעורך-הדין לאבחן נקודות תורפה משפטיות ("legal soft spots") – תחומים שיכולים להוביל לבעיות משפטיות בעתיד, ובמקביל גם נקודות תורפה פסיכולוגיות ("psychological soft spot") – תחומים בהם התערבות משפטית אולי לא תוביל לתביעה או לנזק משפטי, אך עלולה להוביל לתופעות כגון חרדה, צער ודיכאון. שילוב של עריכת-הדין המניעתית עם גישת המשפט הטיפולי מחייבת את עורך-הדין לזהות במקביל לאמור לעיל גם את נקודות התורפה הרגשיות והאישיות של לקוחו, ולהעריך את ההשפעות התרפויטיות או האנטי-תרפויטיות של האסטרטגיות המשפטיות שהוא עתיד לעשות בהן שימוש בהקשר שלו.

ברומה לתחום העסקי, גם בתחום עריכת-הדין הקהילתית מאמצים למניעת אחריות משפטית עתידית יוצדקו רק אם עלותם תפחת מתוחלת הנוזקים העתידיים. עורך-הדין המניעתי חייב, אם כן, לשקלל את כלל העלויות הכרוכות במימוש העצות שהוא נותן, ולצד זאת לספק הערכה סבירה של העלויות הצפויות באם עצות אלה לא תמומשנה. בהקשר זה משוקללות העלויות הנפשיות והרגשיות הסובייקטיביות של הלקוח הספציפי; העלות הישירה של התרחשות הסיכון (לרבות אובדן זמנם של אנשים מיומנים בגלל ההתדיינות, עלות ההתדיינות, תשלומי פיצויים בגינה וכו'); עלות המאמצים למנוע או לשלוט בסיכון לפני הופעתו (לרבות עלויות המעקב והפיקוח); ועלות הסיכונים החדשים הנובעים מהמאמצים לשלוט בסיכונים הקיימים. היכרותו העמוקה של עורך-הדין עם שגרת החיים בקהילה המטופלת מאפשרת לו להעריך נכונה את הסיכונים המשפטיים ואת עלות המאמצים שיידרשו בכדי למנוע את מימושם. כך, למשל, אין דין פלישה לבית בשכונה שבה המשטרה וגורמי הפיקוח והאכיפה נמנעים מלבקר, כדינה בשכונה שגורמי האכיפה נוכחים בה בשגרה. בראשונה אפשר שנכון יותר (ולו כטקטיקה ארעית שתסייע בעת ניהול מו"מ עם הרשויות) להמשיך דווקא באורח החיים הבלתי-חוקי, בעוד שבשנייה אפשר שמוטב להכשיר מראש את הפלישה, או לחלופין להימנע ממנה בשל הליכי הסילוק והפינוי הצפויים להינקט על-ידי מערכת אכיפת החוק, על כל משמעויותיהן הפסיכולוגיות והאחרות.

חשוב לציין כי בניגוד לייעוץ המשפטי המלווה בתחום הציבורי והעסקי, שפירותיו הם החיסכון הכספי של הלקוח, פירותיה של עריכת-דין מניעתית בקרב אוכלוסיות מוחלשות הנם לעתים עצם האפשרות להיכנס למרחב הפעולה המשפטי. כך, למשל, כאשר רק באמצעות עריכת-הדין המניעתית נאספות ראיות שבעתיד תוכלנה לסייע ללקוח להגן על זכויותיו, הדבר מאפשר לא רק דיון משפטי יעיל יותר, שיוביל לחיסכון כספי, אלא את עצם התקיימותו של דיון שכזה. בהקשר זה יצוין כי האפשרות להיכנס למרחב הפעולה המשפטי מהווה כלי רב עוצמה לשם קידום תרבות של זכויות-אדם במקום מועד לעוולות. מטבע הדברים, עצם פתיחתה של הדרך המשפטית בפני אוכלוסיות מוחלשות מרתיעה את המעוולים הפוטנציאליים מביצוע מעשי עוולה בקרבן, בידעם שמעתה מעשיהם יעמדו תחת שבט הביקורת השיפוטית.

אולם לצד דברים אלה, על עורך-הדין הקהילתי להביא בחשבון שיקול נוסף: עריכת-דין מניעתית עלולה להקשות על קידום של שינוי מדיניות כללי באמצעות בתי-המשפט. הסיבה לכך היא שבמקרים בהם מופעל כוח כנגד צד מוחלש, צמצום ההתדייניות המשפטיות באמצעות עריכת-דין מניעתית (תוך שימור יחסי הכוחות) מסייע להעלמת הבעיה הכללית, במקום שסייע לפיתוח פתרון מקיף עבורה. נדגים את הטענה באמצעות הסוגיה של התקשרות בהסכם עם חברות צרכניות: עריכת-דין מניעתית תסייע ללקוח המוחלש להתאים את ההסכם לצרכיו (או להימנע מלכתחילה מלהיכנס למערכת יחסים חוזיים זאת) – אך בחינת התניות נעשית בגבולות המסגרת

שקובע בעל הכוח, הוא ספק השירות. לעומת זאת, התדיינות משפטית אופיינית, המתרחשת בדיעבד לאחר שנפגעה זכותו של הצד החלש, הצרכן, עשויה לחשוף את פערי הכוחות בין הצרכן לעוסק ולמנוע הישנות של פרקטיקות פסולות בעתיד.³¹

הניסיון שהצטבר בישראל מלמד כי עלול להיווצר קושי נוסף: היפוך האחריות. התפשטות עריכת-הדין המניעתית עלולה להפוך אנשים מוחלשים שלא ניצלו את שירותיה למעין רשלנים, בעיני בתי-המשפט או ערכאות אחרות שמייצגות את המערכת המשפטית. תפיסה זו, לפיה אנשים אלה בחרו שלא להיעזר במי שיכול היה לסייע להם, עלולה להביא את היושבים בדין לסכור כי אין חובה על בית-המשפט או על גורם מעין-שיפוטי אחר לסייע בידם. לחלופין, בית-המשפט עשוי להסתפק בקיומו של שירות מעין-משפטי זה – שלא פעם אינו מקצועני דיו – כדי לפטור את עצמו מחובת ברור הצדק שמוטלת עליו. כך קורה למשל כיום בערכאות רבות, כאשר בשעה שמתברר שפונה שאינו מיוצג קיבל סיוע או ייעוץ משפטי כלשהו, בית-המשפט מתנער מחובתו הבסיסית לשמור על זכויותיו בהליך של הפונה הלא מיוצג אל מול פונה מיוצג. על אף הפגמים עליהם הצבענו ביחס להשפעתה של עריכת-הדין המניעתית על התנהלות בתי-המשפט, אך ברור הוא שהיא אינה מונעת כל התקדמות בתחום שינוי מדיניות באמצעות מעשי חקיקה. להיפך, מעצם הגדרתה מהווה החקיקה חלק מהמאמץ המניעתי של החברה כולה. עם זאת, גם כאן חשוב להעיר כי כלל לא ברור עד כמה חקיקה אכן מצמצמת את עוצמת הפגיעה באוכלוסיות המוחלשות,³² ולמצער, ניסיוני הפרטי מלמד כי הדרך המובילה מהחוק המבטיח הגנה, אל חייהם מחוסרי ההגנות של האוכלוסיות המוחלשות, עודנה ארוכה ורצופת מהמורות.

ז. סיכום: יישוג ומניעה, יישוג ומניעה

עריכת-דין מניעתית, בפרט כזו העושה שימוש בכלי המשפט הטיפולי, היא כלי יעיל ביותר לשיפור חיי הלקוחות המוחלשים. מעבר ליתרונותיה החינוכיים המעצימים, היא מהווה כלי מרכזי להגנה על זכויותיהם של אלה אשר חיי היומיום שלהם מהווים מלחמת הישרדות בלתי-פוסקת. כדי לממש תורה זו הלכה למעשה, יש לקדם בקרב הציבור המוחלש מודעות לכך שלשירותים משפטיים מניעתיים יש אותה חשיבות עבור הפרט כמו רפואה מונעת. לטובת זאת על עורך-הדין הקהילתי לקיים פעולות יישוג (Outreach) יזומות של "יציאה אל" אוכלוסיית היעד, במסגרתן הוא ילמד את הקהילה, יתקרב לחבריה ויבין את שגרת חייהם. היישוג מאפשר לעורך-הדין הקהילתי לא פעם, בזכות הידע המשפטי שלו, לזהות נקודות תורפה בהתנהלות הקהילה באופן עצמאי ובלא תלות בתלונות ובדיווחי חברי הקהילה, ולהסב את תשומת לב הקהילה אליהן ואל הכורח לטפל בהן. אין זו רק פעולה פיזית של יציאה מהמשרדים לבתי המגורים, העבודה והבילוי של חברי אותה קהילה; זו גם הצהרת כוונות על נכונות עורך-הדין הקהילתי להגיע אל הלקוח הפוטנציאלי שלו תוך ויתור על ההגנות שמקנה לו מעמדו הממסדי, הצהרה שיוצרת קשר ואמון ועשויה להפוך את הפונה מלקוח פוטנציאלי ללקוח מטופל. כך פועל עורך-הדין המניעתי פעם אחר פעם, במעגלים בלתי-פוסקים, כאשר הוא עושה שימוש בכלי המניעה שנזכרו (חינוך משפטי, שאלון וחקירה עצמאית משלו) – עד אשר אותם לקוחות מתעצמים ואינם זקוקים עוד לתזכורת בנוגע לחשיבות המניעה.

עבודה סיופית זאת של יישוג ומניעה, יישוג ומניעה וחוזר חלילה, היא לעתים הדרך היחידה להגן על זכויותיהם של אלה שזקוקים להגנת המשפט יותר מכל, ומהווה תוספת חשובה לארגז

הכלים של עורך-הדין המבקש לחולל תיקון חברתי, עורך-דין שמבקש באמת ובתמים להביא לקהל לקוחותיו מרפא. מרפא ומשפט. משפט כמרפא.

נספח – שאלון דוגמה לבדיקה משפטית עתית מונעת

- השאלות הבאות יסייעו לעורך-הדין המונע למנוע או למזער בעיות משפטיות בחיי הלקוח:
1. האם יש כבעלותך בית? האם לקחת הלוואות משכנתא? האם אתה מתגורר בשכירות? האם אתה עומד בתשלומים עבור דיווך? האם אתה צופה קשיים מיוחדים בתחום זה?
 2. האם יש לך צוואה שתוקנה בשלוש השנים האחרונות?
 3. האם מתוכננים שינויים ברכושך אותם יש לקחת בחשבון?
 4. האם חוזה העסקתך, או חוזה השותפות שבה אתה שותף, מעודכנים ומתאימים לצרכיך הנוכחיים? פרט מהם תנאי העסקתך.
 5. האם אתה מכוסה במידה מספקת בביטוח חיים, רכב, אחריות (אישית ומקצועית), נכות, מקיף או ביטוחים אחרים?
 6. האם בדרך כלל יש לך ביטוח רכוש או אחריות אך כרגע אינך מבוטח (פוליסה מקיפה)?
 7. האם גבולות פוליסת האחריות שלך שונו בשלוש שנים האחרונות?
 8. האם קיימות תביעות פוטנציאליות שניתן לטעון נגדך? בשפה פשוטה יותר: האם יש לך חובות? למי? מה אתה עושה כדי להסדירם?
 9. האם יש בידך כרגע רשימה כתובה ומעודכנת של כל התאריכים העתידיים החשובים, כמו מועדי פירעון חובות, מועדי תשלום, מועדי פקיעת חוזים וכו'?
 10. האם יש לך תיק המאוחסן במקום בטוח וחסין אש המכיל את כל מסמכיך החשובים (צוואות, ניירות ערך, חוזים, מסמכי נישואים/גירושים, שטרות, תוכניות פנסיה וכו')?
 11. האם יש לך מסמך כלכלי אישי מעודכן ושלם המכיל בפרטי פרטים את כל רכושך האישי?
 12. האם יש לך רשימה מאורגנת ומעודכנת של כל התחייבויותיך?
 13. האם יש לך רשימת מלאי של כל רכושך הפיזי (רשימה חיונית כדי לתמוך בתביעה במקרה של אובדן)?
 14. כמה מהשאלות שהוזכרו לעיל רלוונטיות לכן/בת זוגך (אם קיים/ת) ולילדיך הקטינים (אם קיימים)? האם יש עניינים או נושאים שצריכים עדכון, הסדרה מחדש או שינוי?
 15. האם קיימים אנשים אחרים מלבד בן/בת זוגך וילדיך כלפיהם אתה אחראי (למשל הורים מזדקנים)?

הערות

- 1 בהקשר זה ראו: DEREK DENCKLA & MATTHEW DILLER, COMMUNITY LAWYERING: THEORY AND PRACTICE (2000); יובל אלבשן "ברק אובמה, עורך-דין קהילתי" מעשי משפט ב 203 (2009); יובל אלבשן זרים במשפט: נגישות לצדק בישראל 28 (2005).
- 2 אנו מכנים את מקבלי השירות המשפטי אצלנו "פונים" ולא "לקוחות" או "צרכנים" מטעמים של התנגדות להפנמת השיח הקפיטליסטי גם בהקשרים חברתיים. ראו בהקשר דומה: יפתח גולדמן "הברות בעידן ההפרטה" פנים 41, 55 (2007). למרות זאת בהמשך המאמר אתמש במינוח הרווח "לקוחות" לנוחות הקוראים.

- 3 להסבר בסיסי של המושג "העצמה" ראו: אלישבע סרן העצמה ותכנון קהילתי: תיאוריה ופרקטיקה של פתרונות חברתיים אנושיים 11 ואילך (1997); מימי איינשטרט וגיא מונדלק "העצמה במשפט" העצמה במשפט 9 (גיא מונדלק ומימי איינשטרט עורכים, 2008).
- 4 Tomas D. Barton & James M. Cooper, *Preventive Law and Creative Problem Solving: Multi-Dimensional Lawyering* (National Center for Preventive Law (NCPL), California Western School of Law, 2000), available at www.preventivelawyer.org/content/pdfs/Multi_Dimensional_Lawyer.pdf.
- 5 Dennis P. Stolle, *Professional Responsibility in Elder Law: A Synthesis of Preventive Law and Therapeutic Jurisprudence*, 14 BEHAV. SCI. & L. 459 (1996); Jennifer K. Robbenolt & Monica Kirkpatrick Johnson, *Symposium: Therapeutic Jurisprudence: Legal Planning for Unmarried Committed Partners: Empirical Lessons for a Preventive and Therapeutic Approach*, 41 ARIZ. L. REV. 417 (1999).
- 6 Dennis P. Stolle, David B. Wexler, Bruce J. Winick & Edward A. Dauer, *Integrating Preventive Law and Therapeutic Jurisprudence: A Law and Psychology Based Approach to Lawyering*, in PRACTICING THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: LAW AS A HELPING PROFESSION 5, 6-7 (Dennis P. Stolle, David B. Wexler & Bruce J. Winick ed., 2000).
- 7 Louis M. Brown, *The Practice of Preventive Law*, 35 AM. JUDICATURE SOC'Y 45 (1951).
- 8 Dennis P. Stolle & David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and Preventive Law: A Combined Concentration to Invigorate the Everyday Practice of Law*, 39 ARIZ. L. REV. 25, 25 (1997).
- 9 Louis M. Brown, *Preventive Law and Public Relations: Improving the Legal Health of America*, LOUIS M. BROWN, PREVENTIVE LAW (1950): ראו גם: 39 A.B.A. J. 556 (1953).
- 10 הקושי המרכזי במחקרים מסוג זה הוא הניסיון לכמת את מספר ההתדיינות הצפוי כמספר אובייקטיבי בחברות שמצויות עדיין בתהליכי משפט מואצים. מטבע הדברים קשה להעריך או לשער מה יהיה מספר ההתדיינות לולא עריכת-הדין המניעתית. אפילו בתוך פירמה עסקית יש קושי בהוכחת כדאיותה של עריכת-הדין המניעתית משיקולים כלכליים גרידא. ראו: Edward D. Re, *The Lawyer as Counselor and the Prevention of Litigation*, 31 CATH. U. L. REV. 685 (1982).
- 11 אלכשן זרים במשפט, לעיל ה"ש 1.
- 12 Re, *The Lawyer*, לעיל ה"ש 10, בעמ' 690-691.
- 13 LOUIS M. BROWN, LAWYERING THROUGH LIFE: THE ORIGIN OF PREVENTIVE LAW (1986).
- 14 להסבר מושגי ראו: הדר הנציג-רוזנברג ויפעת פרדר "האחרת שכתוכנו": על עריכת-דין חברתית רגישת-תרבות" מעשי משפט ג 45, במיוחד בעמ' 47-50 (2010); DAVID B. WEXLER, THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: THE LAW AS A THERAPEUTIC AGENT (1989).
- 15 Stolle, *Integrating*, לעיל ה"ש 6.
- 16 David B. Wexler, *Practicing therapeutic jurisprudence: Psycholegal soft spots and strategies*, in PRACTICING THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: LAW AS A HELPING PROFESSION 45 (Dennis P. Stolle, David B. Wexler & Bruce J. Winick ed., 2000).
- 17 ראו כדוגמה לשימוש בשיטות המשפט הטיפולי את הגדרת עבודתו של עו"ד מטעם הסיוע המשפטי הממלכתי שמייצג קטינים כפי שמודגמת במאמרו של שרון ציונוב, שירן רייכנברג ורעות רוזנר "מישהו שומע אותי? על ייצוג רגיש-מגדר לנעדרות בהליכי נזקקות בבית-המשפט לנוער" מעשי משפט ג 104, ה"ש 40 (2010).
- 18 Ellen A. Waldman, *The Evaluative-Facilitative Debate in Mediation: Applying the Lens of Therapeutic Jurisprudence*, 82 MARQ. L. REV. 155, 160 (1998).

- 19 מרבית הכתיבה לגביה מתרכזת בנעשה באולמות בתי-המשפט. ראו, למשל: קרני פרלמן "תפקיד השופט התרפויטי והתייחסותו לרעיונות מאסכולת הראליזם המשפטי" מחקרי משפט כו 415 (2010).
449 U.S. 383 (1981).
- 20 Soili Nystén-Haarala, PREVENTIVE LAW – SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS 55 (2002).
- 21 כך, למשל, במסגרת השירותים המשפטיים שסיפק ארגון הגמלאים the American Association of Retired Persons ("AARP") לאנשיו הוא ערך סדרה של "Legal Checkup seminars" ברחבי ארצות-הברית. ראו: www.aarp.org/lsn/checkup.html. כן ראו: Wayne Moore & Monica Kolasa, *AARP's Legal Services Network: Expanding Legal Services to the Middle Class*, 32 WAKE FOREST L. REV. 503, 533 (1997).
- 22 Moore & Kolasa, *AARP's*, שם.
- 23 Judith L. Maute, *Pre-Paid and Group Legal Services: Thirty Years after the Storm*, 70 FORDHAM L. REV. 915, 916 (2001) ("For over thirty years, the organized bar has studied, squabbled and lamented over how to address the unmet legal needs of the middle class."); Susan D. Carle, *Re-Valuing Lawyering for Middle-Income Clients*, 70 FORDHAM L. REV. 719, 724 (2001).
- 24 פרשת פנינה דמארי מהווה דוגמה לכך. ראו: ת"א (רח') 5383/97 מינהל מקרקעי ישראל נ' דמארי (לא פורסם, 16.3.2000). (להלן: ת"א דמארי); ע"א 1886/00 דמארי נ' מנהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 5.3.2001); ת"א (מחוזי ת"א) 1697/02 דמארי נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 5.3.2002). לניתוח ראו: אלבשן זרים במשפט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 44.
- 25 תופעות אלה שהחברה חייבת אותן אבל אינו מעוניין שהן תמוקמנה סמוך לביתו (מתקנים גרעיניים, אתרי פסולת, חוות גז וכדומה) מכונות בשפה המקצועית בשם NIMBY ("ר"ת של Not In My Back Yard). ראו בהרחבה: יובל אלבשן "תן חוות גז, קח אוניברסיטה" פנים 13, 78-73 (2000).
- 26 Gary Bellow & Jean Charn, *Paths Not Yet Taken: Some Comments on Feldman's Critique of Legal Services Practice*, 83 GEO. L.J. 1633, 1659 app. II (1995).
- 27 נערכה ביום 18.2.2004. הפרטים המלאים שמורים בתיק קק04/מ19. כל הציטוטים בהמשך מתיק זה.
- 28 סעיף 3(א) לחוק זכויות הדייר בדיוור הציבורי, התשנ"ח-1998.
- 29 ראו למשל: עת"מ (מנהלי י-ם) 983/07 אוחיון נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון (טרם פורסם, 11.11.2008).
- 30 ראו בהקשר זה: יובל אלבשן "דילמת ייצוג אוכלוסיות מודרות בדרך לתיקון לחברתי" מעשי משפט א 153 (2008).
- 31 כך, למשל, בהקשר של הפליה הצביע, בין היתר, פרופ' גיא מונדלק על היעדר קשר ברור בין חוקי איסור הפליה בעבודה לבין צמצום ההפליה בפועל. ראו: גיא מונדלק "האם דיני איסור אפליה בעבודה עושים את העבודה?" האם המשפט חשוב 223 (משפט, חברה ותרבות, נטע זיו ודפנה הקר עורכות, 2009).



יוחאי מטוס, *I'm Not Gonna Live Forever*, 2009 (צילום: מיכל בר-אור). נמכר במכירה פומבית בבית
Phillips de Pury בלונדון.