

החינוך המשפטי – בין תיאוריה לפרקטיקה

מאת
נויה רימלט*

- א. מבוא
- ב. מחינוך משפטי לחינוך קליני – פרספקטיבה היסטורית
- ג. חינוך משפטי וחינוך קליני בהקשר הישראלי
- ד. הקליניקה לזכויות אדם ואזרח כמקרה לדוגמה
 1. ההיבט הרדיקלי
 - (א) שיח הזכויות הקליני
 - (ב) יחסי עורך-דין-לקוח במסגרת הקליניקה
2. ההיבט הרפלקסיבי
3. היבט הרפורמה
- ה. במקום סיכום – על תיאוריה, פרקטיקה וחינוך משפטי

א. מבוא

אנו עדים בשנים האחרונות לתופעה חדשה בפקולטות למשפטים: קליניקות משפטיות, שסטודנטים עוסקים במסגרתן בעבודה משפטית מעשית, החלו פועלות בפקולטות ונעשו חלק מהחינוך המשפטי שאותם סטודנטים זוכים בו במהלך לימודיהם האקדמיים. העבודה המשפטית המעשית המחבצת בקליניקות מתרכזת בדרך-כלל במתן סיוע משפטי

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. בין השנים 1993-1999, למעט שנת 1998, שימשה הכותבת כמרכזת פעילותה של הקליניקה לזכויות אדם ואזרח בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, ואחראית במסגרת זו על גיבוש תכניה של הפעילות המעשית בקליניקה ושל הלימודים התיאורטיים בה. אני מבקשת להודות לדונן שמיר ולאריאל כגדור על הערותיהם החשובות והמועילות, וכן לחברי מערכת עיוני משפט, שמוליק בכר, קרין מיטל וקרן שניידר, ולסגן העורך תומר בראל, על עזרתם והערותיהם. כמו-כן אני מודה לחברי הסגל הקליני בבית-הספר למשפטים של אוניברסיטת ייל, שבמחיצתם שהיתי בשנת 1998 במסגרת שנת השתלמות, על התובנות הרבות שחלקן עימי ביחס למהותו של החינוך המשפטי הקליני ולקשר שבין פרקטיקה לתיאוריה. המאמר מוקדש בהוקרה לזכרו של פרופסור אריאל רוזן-צבי ז"ל, שסייע להקמת הקליניקה וליווה את פעילותה בשנותיה הראשונות.

לקבוצות חלשות ומקופחות בחברה, בקידום האינטרסים של קבוצות אלה ובהגנה על זכויותיהן. באופן ספציפי, הקליניקות המשפטיות הפועלות כיום בפקולטות השונות למשפטים מעניקות סיוע משפטי אזרחי לנוקמים, סיוע משפטי פלילי לנאשמים חסרי אמצעים וסיוע משפטי ליחידים או לקבוצות בעניינים עקרוניים הקשורים להפרה או לפגיעה בזכויות היסוד שלהם.¹ הסטודנטים הנוטלים חלק בפעילות הקליניקה עושים זאת כחלק מלימודי המשפטים, ופעילותם זו נחשבת, לכל דבר ועניין, כהשתתפות בקורס משפטי מן המגוון.² לצד העבודה המעשית, הקורס הקליני כולל בדרך-כלל גם לימודים תיאורטיים בתחום הספציפי שהקליניקה עוסקת בו, המיועדים להשלים ולהעשיר את החינוך המשפטי שהסטודנטים זוכים בו במסגרת הקליניקה.

מצב זה, שבו סטודנטים למשפטים עוסקים בפעילות משפטית מעשית כחלק מלימודיהם בפקולטה למשפטים, מסמן שינוי במהותו של החינוך המשפטי במדינת-ישראל, שנשא עד לפני שנים אחדות אופי עיוני בלבד. יתר על-כן, העובדה שהעבודה המשפטית הנעשית בקליניקות המשפטיות מוקדשת בעיקרה לקידום האינטרסים של קבוצות חלשות ומקופחות בחברה תורגת גם היא מן המסגרת הניטרלית המקובלת של לימודי המשפטים, שנמנעה באופן מסורתי מכל ניסיון מכוון לעודד מעורבות של סטודנטים בעשייה משפטית ציבורית מסוג זה. מבחינה זו הוסיפו הקליניקות המשפטיות נדבך כפול לחינוך המשפטי בישראל, שלא התקיים בו עד לאחרונה, וחשפו את הסטודנטים למשפטים לא רק להיבטיה המעשיים של עבודת המשפטן, אלא גם לתרומתה התברתית הפוטנציאלית של עבודה זו.

מהו מקורו של שינוי זה באופיו של החינוך המשפטי שהפקולטות למשפטים מעניקות לסטודנטים הלומדים בהן? כיצד העיסוק המשפטי הקליני מתיישב עם חינוך משפטי? והאם הקליניקה המשפטית ראויה לתשומת-לב מיוחדת במסגרת דיון כללי בתכניו הראויים של החינוך המשפטי ובקשר שבין עבודה משפטית לשינוי חברתי?

1 שני פרויקטים של סיוע משפטי אזרחי החלו לפעול בפקולטות למשפטים בירושלים ובבר-אילן כבר במהלך שנות השמונים. פרויקט דומה פעל במשך שנים ספורות גם באוניברסיטת תל-אביב, ונסגר. רק בשנות התשעים החלה הקמה מאורגנת יותר של קליניקות שהחלו לשלב גם לימודים עיוניים לצד הפעילות המעשית של הסטודנטים. הקליניקה הראשונה שהוקמה לפי מתכונת זו היא הקליניקה הפלילית הפועלת בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים (פעלה לסירוגין בין השנים 1989-1996 והוקמה מחדש בשנת 1999). אחריה החלו לפעול בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב קליניקה פלילית (הוקמה בשנת 1991) וקליניקה לזכויות אדם ואזרח (הוקמה בשנת 1993). גם בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה החלו לפעול בתקופה המקבילה שתי קליניקות - אזרחית (הוקמה ב-1992) ופלילית (הוקמה ב-1993). נוסף על כך, החלו המכללות הפרטיות למשפטים מפעילות בשנים האחרונות פרויקטים שונים של סיוע משפטי לנוקמים.

2 העבודה המשפטית בקליניקה מנוהלת על-ידי עורך-דין, והסטודנטים הנוטלים חלק בפעילות הקליניקה מסייעים בידיו בייצוג הפונים במגעייהם עם הרשויות השונות ובייצוגם בערכאות משפטיות.

במאמר זה אנסה לבחון את השאלות הללו לעומקן, ולבסס את הטענה כי חינוך קליני חייב להיות חלק בלתי-נפרד מן החינוך המשפטי של כל הסטודנטים למשפטים, ולא רק של קומץ מהם כפי שקורה כיום בפועל.³ באופן ספציפי אטען כי החינוך הקליני יש בו כדי להאיר היבטים חשובים הנוגעים באופן שבו מערכת המשפט פועלת, באופן שבו הכרעות שיפוטיות מתקבלות ובמשמעויות החברתיות והערכיות של הכרעות שיפוטיות אלה. החינוך הקליני יכול איפוא להעשיר את הפרספקטיבה האקדמית הקיימת ביחס למערכת המשפט באופן שיש בו כדי להרים תרומה למחקר המשפטי המתקיים בין כתליה של האקדמיה המשפטית ולחינוך המשפטי שהפקולטות למשפטים מעניקות לסטודנטים הלומדים בהן. בנסיבות אלה אני סבורה כי החינוך הקליני צריך להיות מרכיב חיוני בהשכלתו של כל משפטן, ובלעדיו, החינוך המשפטי שהפקולטות למשפטים מעניקות לסטודנטים הלומדים בהן אינו יכול להיות שלם. לא זו אף זו, אופיו הציבורי המובהק של החינוך הקליני וטיבה המיוחד של העבודה המשפטית המתבצעת בקליניקה מביאים לידי כך שתרומתה של הקליניקה המשפטית אינה חינוכית בלבד, אלא בעלת היבטים חברתיים חשובים לא פחות. בנסיבות אלה, כל דיון בחינוך הקליני חייב לתת את הדעת גם על תרומתה הייחודית של הקליניקה המשפטית לעבודה משפטית ציבורית במדינת ישראל.

עם זאת, הדיון בחינוך הקליני, תרומתו למחקר המשפטי ולחינוך המשפטי והרלוונטיות שלו לתהליכים של שינוי חברתי, לא יוכל להיות שלם בלא שיווהו תחילה מקורותיה ההיסטוריים של הקליניקה המשפטית, מעמדה הנוכחי במסגרת הפקולטות למשפטים והרציונל התיאורטי העומד בבסיסה. חלקיו השני והשלישי של המאמר יתוו לפיכך את הרקע ההיסטורי של החינוך הקליני ואת המסגרת הכללית ההכרחית להבנת מעמדו הנוכחי של החינוך הקליני בהקשר הישראלי.

בחלקו הרביעי של המאמר אדגים את תרומתו המיוחדת של החינוך הקליני למחקר המשפטי, לחינוך המשפטי ולשינוי חברתי באמצעות גיתוח מפורש של פעילות הקליניקה לזכויות אדם ואורח הפועלת בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב ושל מאפייניה המיוחדים. באופן ספציפי אצביע על שלושה היבטים המייחדים בהצטברותם את עבודת הקליניקה, בהשוואה לקורס האקדמי המסורתי ובהשוואה לגופים אחרים העוסקים בעבודה משפטית דומה: ההיבט הרדיקלי, ההיבט הרפלקסיבי והיבט הרפורמה. היבטים אלה קשורים לטיב הקבוצות שהקליניקה המשפטית מעניקה להן סיוע משפטי, לאופיה של העבודה המשפטית המתבצעת בקליניקה, לחיבור המיוחד בין תיאוריה לפרקטיקה שהיא מצליחה לקיים ולמבנה המיוחד שלה, המשתף סטודנטים בעבודה משפטית שרק עורכי-דין עוסקים בה בדרך-כלל. היבטים אלה הם שמקנים לקליניקה המשפטית את צביונה השונה ויוצא-הדופן.

3 בפקולטה למשפטים בתל-אביב, למשל, השתתפותם של הסטודנטים מוגבלת לכעשרים בלבד מדי שנה בכל אחת מן הקליניקות (נכון לשנת הלימודים תשי"ט). הסטודנטים הנבחרים הם מקרב תלמידי שנה ג, המונים במספר כארבע מאות סטודנטים.

ב. מחינוך משפטי לחינוך קליני – פרספקטיבה היסטורית

הקליניקה המשפטית נולדה במקורה כבתי-הספר למשפטים בארצות-הברית. סיפורה של הקליניקה הוא בעצם סיפורו של החינוך המשפטי האמריקאי, ולפיכך יש להבין את ההיסטוריה של החינוך הקליני ואת אופן התפתחותו על רקע תמורות ושינויים שחלו בבתי-הספר למשפטים בארצות-הברית, ובמהותו של החינוך המשפטי שם למן סוף המאה התשע-עשרה.

שנת 1870 נחשבת לאחת השנים המשמעותיות בתולדות החינוך המשפטי בארצות-הברית. באותה שנה מונה כריסטופר קולומבוס לנגדל (Langdell) לדיקן בית-הספר למשפטים של אוניברסיטת הרווארד, ובתפקיד זה שינה מהותית את המתכונת המקובלת של לימודי המשפטים. עד למינויו נתפסה הפקולטה למשפטים יותר כבית-ספר מקצועי ופחות כמוסד אקדמי. בהתאם לכך התרכז החינוך המשפטי עד סוף המאה התשע-עשרה בעיקר במתן הכשרה מעשית לסטודנטים במסגרת התמחות חיצונית במשרד עורכי-דין או בפיקוחו של עורך-דין במסגרת אחרת. הלימודים בבית-הספר למשפטים נתפסו ככאלה שיש בהם תרומה מועטה בלבד להכשרתו הכללית של המשפטן, והם הסתכמו לפיכך בשינון חוקים ואמנות.⁴

לנגדל הביא עימו תפיסה שונה של המשפט ושל החינוך המשפטי, שתרמה לשינויו של מצב זה מיסודו. כמי שהיה מראשי הורם הפורמליסטי במשפט האמריקאי במחצית השנייה של המאה התשע-עשרה, דיבר לנגדל לראשונה על המשפט כמושגים של מדע. הוא ראה את המשפט כמערכת של כללים ותפיסות הפועלת על-פי היגיון פנימי משלה, כאשר לכל בעיה משפטית יש פתרון אחד נכון שניתן להגיע אליו על-ידי הפעלה נכונה של כללי המשפט.⁵ בנסיבות אלה ראה לנגדל בספרייה המשפטית את המקום הראוי ללימודי המשפט, ואת הלימוד המשפטי ככזה המתבסס על ניתוח של הלכות פסוקות של בתי-המשפט, ויקוקן לכרי כללים משפטיים ברורים והחלתם של כללים אלה באופן ראוי על מצבים עובדתיים היפותטיים, תוך שימוש נכון בכללים של הנמקה משפטית.⁶ ההכשרה

4 לסקירה מפורטת יותר של ההיסטוריה של החינוך המשפטי בארצות-הברית ראו: G.S. Grossman "Clinical Legal Education: History and Diagnosis" 26 *J. Legal Educ.* (1974) 162; Notes "Modern Trends in Legal Education" 64 *Colum. L. Rev.* (1964) 710; R. Stevens "Two Cheers For 1870: The American Law School" *Law in American History* (D. Bailynn & B. Fleming eds., 1971) 403

5 ראו גם: T. Grey "Langdell's Orthodoxy" 45 *U. Pitt. L. Rev.* (1983) 1

6 בנאום שנשא לנגדל בשנת 1887 בחגיגות לציון מאתיים וחמישים שנה להיווסדו של הקולג' של הרווארד, הוא הסביר: "All the available materials of that science law are contained in printed books... The library is to us all that the laboratories of the university are to the chemists and physicists, all that the museum of natural history is to the anthropologist, all that the botanical garden is to the botanist." Quoted in A.E. Sutherland *The Law at Harvard* (1967) 175

המעשית של המשפטן, או חשיפתו בפועל לעיסוק המשפטי, נתפסו כיסודות חסרי חשיבות במסגרת החינוך המשפטי הראוי, לפי השקפתו של לנגרל, וכך גם הגיון המשפטי המעשי של המורים למשפטים. המורים הראויים להוראת המשפט היו אפוא אלה המקדישים את כל מרצם ללימוד תיאורטי של המשפט, והעיסוק המעשי במשפט לצד העיסוק האקדמי נתפס כגורע מכושר ההוראה של מלומד המשפט, ולא להיפך.⁷

במצבידברים זה נעלמו בהדרגה מן החינוך המשפטי האמריקאי כל אותם יסודות מעשיים שאפיינו אותו עד אז. ההתמחות המשפטית המעשית במשרד עורכי־דין, שנתפסה עד אז כמרכיב מרכזי בהכשרתו המשפטית של המשפטן, איבדה מחשיבותה בהשפעתו של לנגרל ושיטות הלימוד שהטיף להן. החינוך המשפטי התרכז בבתי־הספר למשפטים, ומלומדי המשפט האקדמאיים תפסו את מקומם של המשפטנים המעשיים בחזית ההוראה המשפטית. מבחינה זו חשוב אפוא לזכור כי הרפורמה הפורמליסטית שהביא עימו לנגרל השפיעה לא רק על תכניו המסורתיים של החינוך המשפטי, אלא גם על מעמדם של המשפטנים האקדמאיים, הן בתוך האקדמיה והן בקרב הקהילייה המשפטית. במילים אחרות, ההפרדה ההיררכית שיצר לנגרל בין פרקטיקה לתיאוריה תורגמה גם למנחים של מעמד (סטטוס) מבחינתה של האקדמיה המשפטית, והעניקה לה את ההכרה האקדמית ואת המעמד שלא נהנתה מהם קודם־לכן.⁸

המתקפה הראשונה על יוזמתו של לנגרל ועל האופי העיוני המוחלט שלבש החינוך המשפטי באה מצידו של הריאליזם המשפטי (Legal Realism) כעבור כיוכל שנים. הריאליזם המשפטי הביא עימו תפיסה שונה של טיבו של המשפט. בניגוד ללנגרל ודומיו, שראו במשפט מדע, ובהכרעה השיפוטית ראו תוצר טכני של שימוש בכללים משפטיים ידועים מראש והחלתם על נסיבותיו העובדתיות של המקרה הספציפי בהתאם לכללי התקדים המחייב, סברו הריאליסטים כי האופן שיש להבין בו את המשפט בכלל ואת ההליך השיפוטי בפרט מורכב הרבה יותר. הריאליזם המשפטי גרס, למשל, כי ההנמקה

7 אחת האמירות המפורסמות המיוחסות ללנגרל בהקשר זה היא: "What qualifies a person... to teach law is not experience in the work of the lawyer's office, not experience in dealing with the law, not experience in the trial or argument of cause – not experience, in short, in using the law, but experience in learning law." J.W. Hurst *Growth of American Law* (1950) 263

כספר ההיסטוריה של בית־הספר למשפטים של הרווארד, שפורסם בשנת 1918, קיבלה עמדה זו ביטוי פורמלי מפורש: "If it be granted that law is to be taught as a science and in the scientific spirit, previous experience in practice becomes an unnecessary as is continuance in practice after teaching begins." *Centennial History of Harvard Law School* (1918) 231

8 ראו גם: A.S. Konefsky & J.H. Schlegel "Mirror, Mirror on the Wall: Histories of American Law Schools" 95 *Harv. L. Rev.* (1982) 833; J.H. Schlegel "Between the Harvard Founders and the American Legal Realists: The Professionalization of the American Law Professor" 35 *J. Legal Educ.* (1985) 311

הפורמלית של פסק-הדין אינה יכולה להסביר לבדה את תוצאתו הסופית, וכי גורמים פסיכולוגיים וחברתיים הקשורים לשופט ולצדדים המתדיינים, שאין להם בהכרח ביטוי בגוף פסק-הדין, תורמים לא פחות לגיבושה של ההכרעה השיפוטית.⁹

בנסיבות אלה סברו חלק מן הריאליסטים כי יש לחולל רפורמה בחינוך המשפטי, ולהוסיף לו תכנים שיאפשרו לסטודנטים לעמוד על הקשר שבין המשפט לתהליכים חברתיים שונים ולגבש תפיסה מציאותית יותר ביחס לאופן שמערכת המשפט פועלת בו. אמצעי אחד למימוש מטרה זו, שעליו הצביעו הריאליסטים, היה העיסוק הבינתחומי במשפט. הריאליסטים סברו כי העשרתם של לימודי המשפט בקורסים נוספים מתחום מדעי הרוח והחברה תצייד את הסטודנטים בידע ובכלים תיוגיים לצורך הבנת ההקשר החברתי הכולל שבמסגרתו יש למקם את המשפט ולנתחו.¹⁰

ביקורת ריאליסטית זו ביחס לתכניו של החינוך המשפטי לא הותירה את האקדמיה המשפטית אדישה, והחל בשנות העשרים ואילך החלו בתי-ספר למשפטים שונים להעשיר את החינוך המשפטי שלהם בתכנים מתחום מדעי הרוח והחברה.¹¹ הנקודה המעניינת היא שבכך התמצתה השפעתו של הריאליזם המשפטי על החינוך המשפטי בתקופה הנדונה, ויסודות מסוימים שלו לא וכו בהתייחסות כלשהי בבתי-הספר האמריקאיים למשפטים.

לצד העיסוק הבינתחומי במשפט, כלל המצע של חלק מן הכותבים הריאליסטיים גם הקמת קליניקות משפטיות בתוך בתי-הספר למשפטים, שבמסגרתן יעסקו סטודנטים בעבודה משפטית מעשית. ג'רום פרנק (Frank) וקרל לואלין (Llewellyn), שני הכותבים המרכזיים שייחדו חלק מכתביהם המשפטית לנושא זה, ראו בחשיפתם של הסטודנטים לצדדי המעשיים של המקצוע מרכיב הכרחי בחינוך המשפטי של כל משפטן לעתיד, שנועד לממש אותן מטרות שריאליסטים אחרים ביקשו לממש באמצעות העיסוק הבינתחומי במשפט.¹² ג'רום פרנק הציע בהקשר זה שהקליניקות המשפטיות יעניקו סיוע משפטי

9 ראו: *American Legal Realism* (William W. Fisher III et al. eds., 1995).

10 חשוב לציין שקשה להתייחס אל הריאליזם כאל מקשה תיאורית אחת בעלת מצע ברור, מבחינות רבות יש לראות את הריאליזם יותר כביקורת על התפיסה הפורמליסטית של המשפט ופחות כתנועה שביקשה לקדם באופן פוזיטיבי רפורמות משפטיות משל עצמה. השימוש בביטוי "הריאליסטים" ביחס לרפורמות ספציפיות בחינוך המשפטי מטעה איפוא במובנים רבים. יחד עם זאת ניתן לאתר אצל חלק מן הכותבים הריאליסטיים מצע פוזיטיבי שביקשו לקדם. העשרת לימודי המשפטים בתכנים בינתחומיים היא דוגמה אחת מובהקת כזו. ראו גם: M. Spiegel "Theory and Practice in Legal Education: An Essay on Clinical Education" 34 *UCLA L. Rev.* (1987) 577.

11 Spiegel *ibid*, at p. 588; Grossman, *supra* note 4, at p. 167.

12 ראו: J. Frank "Why Not A Clinical Lawyer School" 81 *U. Pa. L. Rev.* (1933) 907;

J. Frank "What Constitutes a Good Legal Education" 19 *A.B.A. J.* (1933) 723;

J. Frank "A Plea for Lawyers-Schools" 56 *Yale L. J.* (1947) 1303; J. Frank "Both

Ends Against the Middle" 100 *U. Pa. L. Rev.* (1951) 20; K. Llewellyn "On What is

Wrong with So-called Legal Education" 35 *Colum. L. Rev.* (1935) 651, 658; "The

לקבוצות נזקקות, לגופים ממשלתיים ולעמותות ציבוריות. פרנק גרס כי שילובם של סטודנטים בפעילותן של הקליניקות יסייע לסטודנטים להבין את מיבן של ההליך השיפוטי וימחיש להם את חוסר הוודאות של העובדות בהתדיינות המשפטית ואת מקומם של עורך-דין, השופט, המושבעים והעדים בהליך זה והשפעתם על תוצאתו הסופית. יתר על-כן, פרנק סבר כי העיסוק הקליני יאפשר לסטודנטים להרהר מחדש אחר סוגיות של אתיקה מקצועית, ויעודד אולי גם פעילות משפטית לטובת רפורמה חברתית. ההיכרות עם צדדיו המעשיים של המקצוע היתה איפוא אמצעי חיוני בעיני פרנק להבנה תיאורטית מקיפה יותר של המשפט, והפעלת קליניקה משפטית בתוך בית-הספר למשפטים, וכחלק בלתי-נפרד ממנו, נתפסה בעיניו כפורום ראוי שבמסגרתו יוכלו הסטודנטים לגבש תובנות מסוג זה. באופן דומה ועל-סמך אותו רציונל, סבר פרנק כי רק בעל ניסיון משמעותי בעבודה משפטית מעשית יכול להיות מורה ראוי למשפטים. בהתאם לכך הציע פרנק שרק משפטים בעלי ותק מעשי של חמש שנים לפחות ילמדו בבתי-הספר למשפטים.¹³ כמו-כן הציע פרנק להפסיק למקד את החינוך המשפטי בלימוד פסיקותיהם של בתי-המשפט לערעורים, ובמקום זאת ללמד כל הכרעה שיפוטית בהקשר הרחב שבו התקבלה, ולהציג לפני הסטודנטים את כל מסמכי בתי-המשפט, החל בערכאה הראשונה וכלה באחרונה, ובכלל זה טיעוני הצדדים, העדויות שנשמעו וכולי. רק בדרך כזו, טען פרנק, יוכלו הסטודנטים להבין את התוצאה הסופית ואת האופן שבו החגכה.¹⁴

הצעותיו המפורטות של פרנק להנהגת רפורמה במהותו של החינוך המשפטי ולהקמת קליניקות משפטיות שיחליפו את הפורומים המסורתיים ללימודי המשפטים לא קנו להן באותן שנים, כאמור, אחיזה בבתי-הספר למשפטים. למעט נסיונות קליניים ספורים בראשית המאה,¹⁵ שמר החינוך המשפטי האמריקאי בשנים אלה על צביונו הקודם, והרעיון של חינוך קליני כחינוך משפטי נותר בגדר חזון בלבד. התוצאה היתה שאף-על-פי שהתובנות הבסיסיות שעליהן התבסס הריאליזם הצליחו לחדור לחלק מבתי-הספר למשפטים, לא הצליחה המתודולוגיה הקלינית, שנועדה להוות אמצעי להעמקת תובנות אלה במסגרת החינוך המשפטי, לקנות לה דריסת-רגל כלשהי בהיכלה של האקדמיה המשפטית.

כשלונו של החינוך הקליני, במשך שנים רבות, בנסינו להתבסס בתוך בתי-הספר למשפטים אינו מקרי, לטעמי. חשוב להבינו על רקע גורמים אחרים הקשורים לאופיה של האקדמיה המשפטית. גורמים אלה יכולים לסייע לספק הסבר מורכב מן המקובל על

Committee on Curriculum of the Association of American Law Schools”
(K. Llewellyn, Chairman), reprinted in 45 *Colum. L. Rev.* (1945) 345

Frank "A plea for Lawyers-School", *ibid*, at pp. 1313-1314 13

Ibid, at p. 1315 14

W.P. Quigley "Introduction to Clinical: ראוי: הנסיונות הללו, ראו: Teaching for the New Clinical Law Professor: A View from the First Floor" 28
Akron L. Rev. (1995) 463, 465-471 15

המכשולים שליוו, ומלווים עדיין, את הניסיון לקדם את המצע הקליני בין כתליו של הממסד האקדמי המשפטי.¹⁶

מבחינתה של האקדמיה המשפטית, דומה שהחזון הקליני נשא עימו איום על מעמדם של המורים המסורתיים למשפטים. הקריאה להקמת קליניקות משפטיות בתוך בתי-הספר למשפטים היוותה קריאת-תיגר לא רק על תוכנו של החינוך המשפטי, אלא גם על קבילותה של שיטת ההוראה המשפטית המקובלת ועל דמותו הראויה של המורה למשפטים. אימוץ המצע הקליני הזמין כניסתם של כוחות חדשים להיכלה של האקדמיה המשפטית, וסיכן את ההיררכיה המסורתית שבין תיאוריה לבין פרקטיקה, ואת המעמד האקדמי שנלווה לה, שמלומדי המשפט האקדמאיים ביקשו לשמר. בנסיבות אלה היה זה אפוא אינטרס מובהק של האקדמיה המשפטית להציג את הקליניקה המשפטית ואת תרומתה הפוטנציאלית לחינוך משפטי באור מינימלי ככל האפשר. עובדה זו, כמו גם העמדה האקדמית הלנגדליאנית המסורתית ביחס להיעדר הקשר שבין עבודה משפטית מעשית לבין חינוך משפטי,¹⁷ העניקו את הבסיס ואת הצידוק להצגת החינוך הקליני כעומד

16 חלק ניכר מן הכותבים שעסקו בהתפתחות ההיסטורית של החינוך הקליני נמנעו מלספק כל הסבר ביחס לפער הזמן שבין המועד שבו העלה פרנק לראשונה את רעיונותיו ביחס לחינוך קליני, לבין המועד שבו החלו רעיונות אלה לקנות להם אחיזה בבתי-הספר למשפטים. ראו למשל: *Ibid, ibid*. וכן: S. Wizner & D. Curtis "Here's What We Do: Some Notes about Clinical Legal Education" 29 *Clev. St. L. Rev.* (1980) 673; S. Wizner "What is a Law School" 38 *Emory L. J.* (1989) 701; אלה מבין הכותבים שניסו לספק הסברים ביחס לאופן ולמועד שבהם החל החינוך הקליני מתפתח לבסוף עסקו יותר בטיבם של הגורמים שתרגמו בסופו של דבר להתפתחותו של החינוך הקליני. (ראו, למשל: 4 *Grossman, supra note*). רק בחלק קטן מן הספרות המשפטית שהוקדשה לחינוך הקליני נעשה ניסיון להתמודד באופן מקיף יותר עם סוגיה זו. (למאמר הריג מן הסוג הזה ראו: 10 *Spiegel, supra note*).

17 התרונן הברור של הלימוד המשפטי התיאורטי על פני כל התנסות מעשית והניסיון לאידי את ההתנסות המעשית באור שולי ככל האפשר הוא יסוד שהוזכר בספרות המשפטית הרלוונטית שהתייחסה לאפשרות של הוספת מימד מעשי לחינוך המשפטי. ראו, למשל: "Most importantly, the 'how to of thinking' rather than the 'how to of doing' must be the principal concern of legal education. Case Study, problem analysis and exposition, a search for basic values and abstract principles of law, are clearly more important and more within the practical competence of law schools than the knowledge of where to file what in order to perfect a lien." Notes "Modern Trends in Legal Education", *supra note* 4, at p. 721

התייחסות מוקדמת ובוטה יותר לערכה של ההתנסות המעשית מצויה בספרו של Hutchins, שכתב בהקשר זה: "The tricks of the trade cannot be learned in a university, and... if they can be, they should not be. They cannot be learned at the university because they get out of date and new tricks take their place.

בהכרח בסתירה לאופיו התיאורטי והמתוחכם של החינוך המשפטי בשל היסוד הפרקטי הגלום בו, ולפיכך ככזה שאינו שייך לבית-הספר למשפטים.¹⁸ התוצאה היתה איפוא שבלשונה של האקדמיה המשפטית, תורגמה סוגיית החינוך הקליני לשאלה פשטנית בהרבה מן המצע הקליני המקורי, והוצגה כנוגעת בקשר שבין הכשרה מקצועית לבין חינוך משפטי: דהיינו, מבחינתה של האקדמיה המשפטית, נתפס החינוך הקליני, לכל היותר, כסוג של הכשרה משפטית מעשית, והדילמה שעוררה סוגיית הכללתו במערך הלימודים האקדמי הצטמצמה לשאלה אם הכשרה מעשית לסטודנטים צריכה להוות חלק מן החינוך המשפטי שהם מקבלים במוסד האקדמי. הצגת הסוגיה הקלינית באופן כזה אפשרה לאקדמיה המשפטית להימנע מכל דיון רציני באתגר האמיתי שהציב החינוך הקליני לפניה ולפטור את המצע הקליני בקלות יתרה.¹⁹

חשוב עם זאת לזכור כי לקיבוע הדימוי של החינוך הקליני כסוג של הכשרה מעשית לסטודנטים תרמו גם גורמים חוץ-אקדמיים, שתמכו בהקמת קליניקות משפטיות בתוך בתי-הספר למשפטים. החל בשנות החמישים החלו גורמים שונים מחוץ לאקדמיה המשפטית לגלות עניין בקידום החזון הקליני. באופן ספציפי ניתן לזהות שני גורמים חוץ-אקדמיים שתמכו בתקופות שונות בהקמת קליניקות משפטיות בתוך בתי-הספר למשפטים. הגורם המשמעותי הראשון שתמך בכך היה לשכת עורכי-הדין האמריקאית, שביקשה להפוך את החינוך המשפטי למכשיר יעיל יותר להכשרה מעשית של הסטודנטים לקראת עיסוקם העתידי כעורכי-דין. החל בראשית שנות החמישים החלו גורמים רבים בלשכת עורכי-הדין ובמערכת השיפוט האמריקאית משמיעים ביקורת גלויה על רמתם המקצועית הנמוכה של בוגרי בתי-הספר למשפטים ועל תוסר הרלוונטיות של החינוך המשפטי לעבודתם המעשית של עורכי-הדין. את הפתרון לבעיה זו תלו רבים בחינוך הקליני, שנתפס כאמצעי ראוי להכשרה מקצועית של סטודנטים במהלך לימודיהם המשפטיים.²⁰

because the teachers get out and cannot keep up with current tricks, and because tricks can be learned only in the actual situation in which they are employed."

R.M. Hutchins *Higher Learning in America* (1936) 43, 47

18 דוגמה מאפיינת להתייחסות מן הסוג הזה לחינוך הקליני ניתן למצוא בדבריו של John Gribbet, שהיה נשיא האגודה של בתי-הספר למשפטים (Association of American Law Schools), שכתב בהקשר זה: "I am not opposed to limited clinical programs... but I do believe these programs are an important side show – the main action is in another tent." President's Message, *AALS News L.*, Feb. 1979, at p. 1. מצוטט אצל: Spiegel, *supra* note 10, at p. 578, note 2. בהקשר זה ראו גם: Grossman, *supra* note 4, at pp. 187–191.

19 לדיון מקיף יותר בסוגיה זו ראו: R. Hardway "Legal and Medical Education Compared: Is it Time for a Flexner Report on Legal Education?" 59 *Wash. U. L. Q.* (1982) 687, 702.

20 ראו, למשל: A.M. Cantrall "Law Schools and the Layman: Is Legal Education Doing Its Job?" 38 *A.B.A.J.* (1952) 907. במאמר זה, שהצית מחדש את הוויכוח על

העובדה שהתווך הקליני המקורי נועד להגשים מטרה רחבה בהרבה מאשר הקניית כלים לעבודה מעשית נזנחה לחלוטין ברטוריקה זו. התוצאה הסופית היתה איפוא שהמשפטים המעשיים שתמכו בקידום המצע הקליני העניקו במידה רבה לגיטימציה לאופן שבו הגדירה האקדמיה המשפטית את הסוגיה הקלינית, שהרי אלה כמו אלה נשענו על הנחת-מוצא דומה, לפיה יש הפיפה בסיסית בין הכשרה מקצועית מעשית לבין המצע הקליני.

ללשכת עורכי-הדין שתמכה בהקמתן של קליניקות משפטיות בבתי-הספר למשפטים הצטרפו בסוף שנות השישים גם גורמים שביקשו לרתום את בתי-הספר למשפטים למאבק

מהותו של החינוך המשפטי, הצריק הכותב, עורך-דין, את הצורך בחינוך קליני במילים "In what techniques does the public have a right to expect every lawyer, אלה: even a newly admitted one, to be competent? It seems to me, as a minimum, that he should be competent to examine a title; write a deed and other customary instruments; close a real estate deal; institute and prosecute suits, including the statutory proceedings of his jurisdiction; defend a criminal; prepare individual, partnership and fiduciary tax returns; work out an estate plan; prepare and probate a will; administer an estate, with the federal and state returns, etc.; ...It goes without saying that a proper law course would include instructions on the management of a law office, the handling of clients, the development of a practice, the charging of fees, practical legal ethics, and the benefits flowing from participation in professional organizations and movements." *Ibid*, at p. 909.

לעמדה זו, שראתה את החסר המרכזי בחינוך המשפטי ככזה הנוגע בהכשרה מעשית, ואת החינוך הקליני כאמצעי להשלמת החסר הזה, הצטרפו גם קולות ממערכת השיפוט. השופט בורגר (Burger), למשל, בנאום מפורסם שנשא לפני חברי לשכת עורכי-הדין האמריקאית בסוף שנות השישים קבע: "The law schools of this country on their part have superbly trained students in legal principles and analysis but the question is whether that is enough. In my view this is not enough... The modern law school is not fulfilling its basic duty to provide society with people-oriented counselors and advocates to meet the expanding needs of our changing world... The shortcomings of today's law graduate lies not in a decent knowledge of law but that he has little, if any training in dealing with facts or people – the stuff of which cases are really made." Chief Justice Burger, address before D. Verti, the ABA Convention Prayer Breakfast (Aug. 10, 1969). מצוטט ב: "Educating the Lawyer: Clinical Experience as an integral part of Legal W.E. Burger "The Special Education" 50 *Or. L. Rev.* (1970) 51, 59–60 Skills of Advocacy: Are Specialized Training and Certification of Advocates .Essential to our System of Justice?" 42 *Fordham L. Rev.* (1973) 227

הכללי שהתנהל באותן שנים להרחבת מעגל הקבוצות והיחידים הנהנים מסיוע משפטי. מאבק זה היה אחד הביטויים למלחמה בעוני שעליה הכריז הממשל האמריקאי בסוף שנות השישים. הניסיון לספק שירותים משפטיים בתחום האזרחי ובתחום הפלילי למי שידם אינה משגת לשלם בעבור שירותים כאלה נתפס אז הן כאמצעי חשוב לשיפור תנאי חייהם של העניים והן כחלק ממימוש זכויות היסוד של קבוצות אלה.²¹ הצטרפותן של קבוצות אלה למעגל הזכאים לשירותים משפטיים עוררה במקביל את הצורך להגדיל את היקפו של כוח העבודה המשפטי שיהיה מוכן להעניק את השירותים הללו, ובתי-הספר למשפטים נתפסו בהקשר זה כפורום טבעי שיהיה ניתן לאתר בו כוח עבודה זמין של סטודנטים בעלי הכשרה משפטית שיוכלו למלא משימה זו בהצלחה. בגסיבות אלה החלה הפעלת לחץ על בתי-הספר למשפטים ליצור מסגרות קליניות שבהן יעניקו סטודנטים סיוע משפטי לנוקקים. הכוח המרכזי שפעל באותן שנים להקמת קליניקות כאלה היתה "המועצה לחינוך משפטי לאתרויות מקצועית",²² גוף שהקימה קרן פורד. מועצה זו ניסתה לקדם את הרעיון של עבודה משפטית מעשית לטובת הציבור במסגרת בתי-הספר למשפטים באמצעות פרסומים רבים בנושא, ובעיקר באמצעות הקצאת משאבים כספיים ניכרים לבתי-הספר למשפטים שגילו נכונות לשלב סטודנטים בעבודה משפטית מסוג זה. התמריץ הכספי המשמעותי שקיבלו בתי-הספר למשפטים באותן שנים לשם הקמתן של קליניקות משפטיות השפיע במידה ניכרת על נכונותה של האקדמיה המשפטית להפעיל תוכניות כאלה, והחל בסוף שנות השישים החלו בתי-הספר רבים למשפטים להפעיל תוכניות קליניות שבמסגרתן עסקו סטודנטים במתן סיוע משפטי לעניים. אלא שפעילות זו לא נתפסה כחלק מן החינוך המשפטי של הסטודנטים, כי אם כשירות גרידא לקהילה שהחליט בית-הספר למשפטים להעניק במסגרת תרומתו הוולונטרית למלחמה בעוני. "המועצה לחינוך משפטי לאתרויות מקצועית" עודדה תפיסה זו של החינוך הקליני, וגרסה שהרציונל המרכזי העומד בבסיסו הוא הכנסתם של בתי-הספר למשפטים למעגל הגופים העוסקים במתן סיוע משפטי לעניים. תרומתו המחקרית-החינוכית הפוטנציאלית של החינוך הקליני לא באה כמעט לכלל ביטוי באותן שנים בפרסומי המועצה, או בפרסומים אחרים, שנועדו לקדם את הפעילות הקלינית בבתי-הספר למשפטים ולהצדיקה.²³ בהתאם לכך, האופן שבו

21 מה שתרם להגדרת המאבק למתן סיוע משפטי לנוקקים במונחים משפטיים של זכויות יסוד היו פסיקותיו של בית-המשפט העליון מאותה תקופה, שהפכו את הזכות לסניגור בהליך פלילי לזכות חוקתית הנגזרת מן העיקרון של הליך הוגן. ראו: *Gideon v. Wainwright* 372 U.S. 335 (1963); *Angersinger v. Hamlin* 407 U.S. 25 (1972).

22 Council for Legal Education for Professional Responsibility, ברבים מן הפרסומים הרלוונטיים מאותה תקופה נזכרת המועצה בראשי התיבות C.L.E.P.R.

23 William Pincus, שעמד בראש ה-C.L.E.P.R., היה אחראי במידה רבה לגיבושה של תפיסה זו, בסדרת מאמרים שפרסם כחלק מן הניסיון לקדם הקמתן של קליניקות משפטיות שיעניקו סיוע משפטי לעניים, הוא חזר והדגיש את יסוד השירות לקהילה ככזה העומד ביסוד המצע הקליני ותומך בו. ראו: "Clinical Education for The Law Students". Essays by William Pincus *The Council on Legal Education for Professional Responsibility* (1980).

עוצב החינוך הקליני באותן שנים היה רחוק מן החזון הקליני המקורי. במקום להקים קליניקות משפטיות עצמאיות, בחרו חלק מבתיהספר למשפטים לשלוח את הסטודנטים להתנדב בגופים קיימים שהגישו סיוע משפטי לגוקים. תשומת-לב מועטה הוקדשה לפיקוח על עבודתם של הסטודנטים ולפיתוח תכנים ספציפיים של הוראה שילוו עבודה זו. לכל היותר סיפקה המסגרת הקלינית הרכה מעשית טכנית לסטודנטים בסדר-דין ובמשפט מהותי, על-מנת לציידם בכלים יעילים לביצוע עבודתם.²⁴ עובדה זו הוינה את הדימוי הנחות של חינוך קליני כסוג של הכשרה מעשית לסטודנטים, והעניקה לגיטימציה לביקורת האקדמית על תרומתה החינוכית השולית של העבודה הקלינית. הוויכוח על חשיבותו של העיסוק הקליני הוגדר איפוא שוב על-ידי האקדמיה המשפטית ותומכיו התוץ-אקדמיים של החינוך הקליני במונחים זרים לחזון הקליני המקורי. במקום להתמודד עם השאלה אם חינוך קליני הוא חינוך משפטי, גידונה רק השאלה אם בתייהספר למשפטים צריכים לספק שירותים משפטיים לנוקים, או שמא אחריות זו צריכה להיות מוטלת על שכמו של המגזר המשפטי המעשי.

גורם נוסף שהשמיע באותה תקופה את קולו בזכות הקמתן של קליניקות משפטיות בבתייהספר למשפטים היה הסטודנטים למשפטים עצמם, שחשו כי תכניו של החינוך המשפטי אינם מציינים אותם בכלים מספיקים לצורך עיסוקם העתידי כעורכי-דין. החינוך הקליני נתפס בעיניהם כתוספת לחינוך המשפטי, שתקנה להם את ההכשרה המעשית הדרושה לצורך השתלכות מהירה יותר במקצוע.²⁵ באופן בסיסי הביעו אס-כן הסטודנטים עמדה שעלתה בקנה אחד עם האופן שבו תפסו כל הגורמים האחרים את החינוך הקליני, ועמדה זו חיזקה את המשוואה חינוך קליני-הכשרה מעשית, ונתנה לה גושפנקא נוספת. לשכת עורכי-הדין ו"המועצה לחינוך משפטי לאחריות מקצועית", כמו גם הסטודנטים למשפטים, היו כולם גורמים שצירופם למעגל התומכים בחינוך קליני היה חיוני לצורך קירומו של מצע זה. הדעה הקדומה הבסיסית נגד החינוך הקליני שרווחה באקדמיה המשפטית היוותה מחסום שלא היה ניתן להתגבר עליו ללא תמיכתם של גורמים אלה וללא ההשפעה שהיתה להם על הממסד האקדמי. התמריץ הכספי שהעניקה "המועצה לחינוך משפטי לאחריות מקצועית" היה השלב הראשון והחשוב ביותר בפריצתו של מחסום ההתנגדות של האקדמיה המשפטית לחינוך קליני. תמיכתה של לשכת עורכי-הדין אפשרה מנגד את תרגומו של החזון הקליני למונחים מעשיים. במהלך שנות השבעים תוקנו כמעט בכל מדינות ארצות-הברית החוקים העוסקים בזכות להגיש סיוע משפטי באופן שאפשר לסטודנטים למשפטים, נוסף לעורכי-דין, לעסוק במתן סיוע משפטי ובייצוג

24 רוגמה מאלפת לאופן שבו נתפסו הקליניקות בתקופה זו ולאופן שבו הוגדרו המטרות העומדות ביסוד הפעלתן מצויה בקובץ מאמרים שיצא בראשית שנות השבעים. קובץ זה כלל תיאורים של תוכניות קליניות קיימות, כמו גם דיון כללי ברציונל של החינוך הקליני: *Clinical Education and the Law School of the Future* (The University of Chicago Law School Conference Series, no. 20, E. Kitch ed., 1970).

בהקשר זה ראו גם: Grossman, *supra* note 4, at pp. 173-178.

25 ראו: *Clinical Education and the Law School of the Future, ibid*, at p. 29.

לקוחות בבתי-משפט.²⁶ המהלך החקיקתי המשמעותי הזה לא היה אפשרי ללא תמיכתה של לשכת עורכי-הדין, שנהנתה עד אז ממונופול בכל הנוגע בעיסוק המשפטי. הסכמתה לפגוע במונופול זה אפשרה לשלב סטודנטים באופן אופטימלי בעבודה המשפטית של הקליניקה. שני הגורמים הללו, כמו גם הגיבוי הסטודנטיאלי שהעניק לבתי-הספר למשפטים את התמיכה מבית למהלך זה, היו איפוא גורמים שבלעדיהם לא היה התווך הקליני קורם עור וגידים. הבעיה היתה, עם זאת, שאף אחד מן הגורמים הללו לא התייחס לחינוך הקליני במונחים של חינוך משפטי, אלא כאמצעי למימוש מטרות שנתפסו בעיני האקדמיה המשפטית כחיצוניות לחינוך המשפטי, כגון הכשרה מעשית או תרומה לקהילה. הוספתו של מימד קליני ללימודי המשפטים נתפסה איפוא, גם בעיני מי שתמך במהלך זה, כתוספת שבית-הספר למשפטים אמור להעניק לבוגריו, ולא כחלק אינטגרלי מן החינוך המשפטי.

התוצאה היתה כי הן אלה שתמכו בחינוך הקליני והן אלה שהתנגדו לו החמיצו יסוד מרכזי בחוון הקליני שהטיפו לו אנשים כג'רום פרנק. בעיני פרנק, כאמור, לא נועד החינוך הקליני להיות מסלול הכשרה מקוצר לעורכי-דין או שירות גרידא לציבור, אלא אמצעי להבנה תיאורטית מעמיקה יותר של המשפט. השיפת הסטודנטים למשפט הלכה למעשה נועדה להמחיש להם את ההשפעה שיש למשפט על החברה ולהיפך, ולאפשר להם להרהר מחדש אתר תפקידם העתידי כעורכי-דין. תפיסה מורכבת זו של החינוך הקליני והרציונל העומד בבסיסו נעדרה בתקופה זו לחלוטין מן הוויכוח על תכניו הרצויים של החינוך המשפטי. עובדה זו העניקה לגיטימציה נוספת לאקדמיה המשפטית להמשיך להתייחס לקליניקות המשפטיות כאל יסוד שולי במערך הלימודים האקדמי. גם לאחר שהוקמו, לא סיפקו איפוא הקליניקות המשפטיות לאקדמיה המשפטית כל תמריץ עצמאי לעודד את פעילותן או לנסות לשלבן באופן ראוי יותר בתוכנית הלימודים האקדמית הפורמלית.

הדברים הללו הניעו את אלה שעסקו בפועל בחינוך קליני להקדיש תשומת-לב רבה יותר להעמקתם ולהארתם של ההיבטים החינוכיים של החינוך הקליני. רבים הבינו בשלב זה כי ללא תמיכה רחבה יותר של האקדמיה, לא יוכל החינוך הקליני להיפטר מן הדימוי

26 ראו: Grossman, *supra* note 4, at p. 175. במדינת קונטיקט, לדוגמה, הכללים המאפשרים ייצוג משפטי על-ידי סטודנטים מעוגנים בשלושה הסדרים חוקיים נפרדים: Connecticut Rules of Court, Sections 3-14 through 3-21; U.S. District Court for the District of Connecticut, Local Rule 26; U.S. Court of Appeals for the 2nd Circuit, Rule 46(e). תמציתם של הסדרים אלה באה לידי ביטוי בסעיף 3-14 של Connecticut Rules of Court, הקובע: "An eligible legal intern may, under the supervision by a member of the Connecticut bar as provided in Section 3-15, appear in court with the approval of the judicial authority or before an administrative tribunal, subject to its permission, on behalf of any person, if that person has indicated in writing his or her consent to the intern's appearance and the supervising attorney has also indicated in writing approval of the appearance".

הלא-אקדמי שדבק בו ולהתבסס כחלק אינטגרלי של החינוך המשפטי. המפתח לשינוי הדימוי הזה היה סמון איפוא ביצירת חיבור מחדש בין העשייה הקלינית לבין השורשים הרעיוניים העומדים ביסודה, ובחשיפת הקשר שבינה לבין התפקידים המסורתיים שהאקדמיה המשפטית מייחסת לעצמה, דהיינו, מחקר משפטי וחינוך משפטי. במקום להצדיק את הקליניקה המשפטית במונחים של תרומה לקהילה, החלה הרטוריקה הקלינית להתמקד בתרומה של החינוך הקליני לחינוך המשפטי של הסטודנטים. החל באמצע שנות השבעים ניתן איפוא לזהות תהליכים של שינוי במבנה הקליניקות המשפטיות ובאופן פעולתן, שנועדו להביא לידי מימושה של מטרה זו. מספר הסטודנטים בכל קליניקה צומצם. דגש חזק יותר הושם בהדרכתם של הסטודנטים ובגיבויה של העבודה המעשית בלימודים תיאורטיים. במקום ללמד את הסטודנטים תכנים של כללים משפטיים, החלו הלימודים הקליניים ללבוש גוון בינתחומי, ותשומת-לב רבה יותר הוקדשה לסוג התיקים והעניינים שהקליניקה בחרה לטפל בהם ולתרומתם הפוטנציאלית למימוש הרציונל החינוכי העומד ביסוד הפעלתה של הקליניקה. בכתבי-העת המשפטיים בארצות-הברית החלו מתפרסמים מאמרים רבים שהוקדשו לחינוך קליני, כנסים משפטיים מיוחדים עסקו בנושא זה, והדיון בתכניו של החינוך הקליני ובאיכויותיו המיוחדות נהפך לחלק בלתי-נפרד מן השיח המשפטי.²⁷ תרומתו הפוטנציאלית של החינוך הקליני להרחבת הפרספקטיבה האקדמית הביקורתית הקיימת לגבי המשפט הדוגמה, כשהיא מלווה בניסיון לקרוא תיגר על התפיסות המקובלות של הקשר שבין פרקטיקה לתיאוריה נשיח האקדמי המשפטי.²⁸

הדברים הללו הרחיבו במידה מסוימת את בסיס הלגיטימציה שהחינוך הקליני זכה בו באקדמיה, ואפשרו הקמתן של קליניקות רבות נוספות בתי-הספר למשפטים. כיום מופעלות מאות קליניקות כאלה, המעניקות לקבוצות נזקקות ומקופחות בחברה סיוע משפטי בתחומים רבים ומגוונים של המשפט.²⁹ מספרן הרב של הקליניקות בכל בית-ספר

27 דוגמה מייצגת לספרות המשפטית הקלינית העשירה והמגוונת שנכתבה בשנים האחרונות בארצות-הברית ניתן למצוא, למשל, ב: A. Hurder, F. Bloch, S. Brooks, S. Kay *Clinical Anthology, Readings for Live Client Clinics* (Anderson Publishing Co., 1997).

28 ראו, למשל: P. Goldfarb "Beyond Cut Flowers: Developing a Clinical Perspective on Critical Legal Theory" 43 *Hastings L. J.* (1992) 717; Symposium "Theories of Practice: The Integration of Progressive Thought and Action" 43 *Hastings L. J.* (1992) 717; A. Alfieri "Reconstructive Poverty Law Practice: Learning Lessons of Client Narrative" 100 *Yale L. J.* (1991) 2107; Symposium "The Eperer's Old Prose: Reexamining the Language of Law" 77 *Cornell L. Rev.* 1233; A. Shalleck "Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision" 21 *N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change* (1993-1994) 109.

29 ראו: *From the Classroom to the Community: Enhancing Legal Education Through Public Service and Service Learning* (The University of Pennsylvania Law School Publication).

למשפטים מאפשר למספר ניכר של סטודנטים ליטול חלק בלימודים הקליניים. הקליניקה המשפטית לא חוללה אומנם מהפך באופיה של ההוראה המשפטית, אולם הצליחה להתבסס כנדרש בלתי-נפרד מן החינוך המשפטי שחלק משמעותי מבתיה-הספר למשפטים מעניקים כיום לסטודנטים הלומדים בהם.

האקדמיה המשפטית, גם אם היא ממשיכה לאחוז בחלק מן התפיסות המסורתיות ביחס לטיבו של החינוך הקליני, מנהלת כיום את הדיון הזה מנקודת-פתיחה שונה מזו שבתנוהל אותה דיון לפני עשורים אחדים. כיום שוב אין כל מחלוקת כי היא טיבו של החינוך הקליני אשר יהא, הוא הצליח לקנות לו דריסת-רגל בהיכלה של האקדמיה המשפטית ולהיות חלק מן החינוך המשפטי של סטודנטים למשפטים לא מעטים. עם התבססו של החינוך הקליני בבתיה-הספר למשפטים, גהפכו איפוא בתי-הספר הללו למוקדים המעורבים בעשייה חברתית בהיקף ניכר. הלגיטימציה האקדמית החלקית שהביאה לידי התבססותן של הקליניקות המשפטיות בתוך בתי-הספר למשפטים העצימה איפוא לא רק את מעמדה של הקליניקה המשפטית כאמצעי חינוכי, אלא גם את פוטנציאל התרומה של החינוך המשפטי לשינוי חברתי. במילים אחרות, ככל שגילו בתי-הספר למשפטים נכונות רבה יותר להעניק אכסניה לחינוך הקליני מטעמים אקדמיים-חינוכיים, כן גהפך החינוך הקליני למכשיר אפקטיבי יותר לקידום מטרת חברתיות שלא נכללו באופן מובהק במצע האקדמי, ושאותן לא ביקשה האקדמיה המשפטית, במקור, לקדם.

יחד עם זאת, חשוב לזכור כי המהפכה שייחל לה פרנק באופיו של החינוך המשפטי האמריקאי ובדמותו של המשפטן האקדמי לא התרחשה. הקליניקות המשפטיות מתקיימות כיחידה נפרדת ברוב בתי-הספר למשפטים. הן משכו אליהן אומנם והביאו לאקדמיה כוחות חדשים מן הפרקטיקה, אולם גיוון מקצועי זה לא הצליח ברוב המקרים לשבור את הסדר ההיררכי המאפיין עדיין את רוב בתי-הספר למשפטים. העיסוק הקליני נתפס עדיין כנחות ושולי בהשוואה לעיסוק האקדמי הטהור בכל הנוגע בתרומתו למחקר ולחינוך המשפטי, וכתוצאה מכך קשה להצביע על יחסי-גומלין מספקים בין המחקר האקדמי לבין התובנות המשפטיות והידע שהמסגרות הקליניות מספקות.

מן האמור לעיל ניתן איפוא לגזור ארבע מסקנות חשובות ביחס לדפוסי התפתחותו של החינוך הקליני ובאשר ליחסי-הגומלין שבינו לבין האקדמיה המשפטית. המסקנה הראשונה היא כי חשוב להבין את יחסי-הגומלין שבין המצע הקליני לבין האקדמיה המשפטית ככאלה הנוגעים בשאלות של מעמד, לא פחות מאשר בסוגיות של תוכן. הקריאה להקמת קליניקות משפטיות בתוך בתי-הספר למשפטים והוספת מימד קליני מעשי לחינוך המשפטי כרוכות לא רק בשינויים בתוכנו של החינוך הזה, אלא גם בערעור דמותו ומעמדו הראויים של המורה למשפטים. אימוץ המצע הקליני מזמין כניסתם של כוחות חדשים להיכלה של האקדמיה המשפטית ומסכן את ההיררכיה המסורתית בין משפטנים מעשיים למשפטנים אקדמאיים, שמלומדי המשפט האקדמאיים הפצים, מטבע הדברים, לשמר. האינטרס המובהק שיש בנסיבות אלה לאקדמיה המשפטית להציג באור מינימלי ככל האפשר את הקליניקה המשפטית ואת תרומתה הפוטנציאלית לחינוך משפטי מקשה לפיכך מאוד על התבססותו של החינוך הקליני במסגרת בתי-הספר למשפטים. המסקנה השנייה היא כי בנסיבות אלה החינוך הקליני זקוק לתמיכה חיצונית משמעותית כדי להתגבר על מתסום ההתנגדות האקדמית הבסיסית. מימון חיצוני ותמיכה של גופים

כלשכת עורכי-הדין הינם גורמים שלפחות בהקשר האמריקאי, אפשרו את הפריצה הראשונית הזאת. יחד עם זאת, בתמיכתם של גורמים חוץ-אקדמיים אין די לביטוסו של החינוך הקליני בין כתליה של האקדמיה המשפטית. המסקנה השלישית היא איפוא שהמפתח האמיתי ליצירת חיבור בין המצע הקליני לבין החינוך המשפטי טמון בהארת פניו "התיאורטיים" ו"החינוכיים" של החינוך הקליני. החינוך הקליני אינו יכול להשתלב במצע האקדמי כל עוד הוא נתפס כסוג של הכשרה מעשית לסטודנטים או כשירות גרידא לקהילה. יחד עם זאת, יסוד התרומה לקהילה, גם אם אינו עומד ביסוד הרציונל התיאורטי של החינוך הקליני, מהווה תוצר-לוואי משמעותי של הפעילות הקלינית. בגסיבות אלה, המסקנה הרביעית היא כי תרומתו של החינוך הקליני לתהליכים של שינוי חברתי חייבת להיות חוליה הכרחית בכל דיון בחינוך קליני וחינוך משפטי.

ג. חינוך משפטי וחינוך קליני בהקשר הישראלי

התפיסה הפורמליסטית של המשפט אינה ייחודית לחינוך המשפטי האמריקאי. החינוך המשפטי במדינת-ישראל התבסס גם הוא במשך שנים רבות על הנחות פורמליסטיות ביחס לטיבו של המשפט. קורסים רבים שנלמדו בפקולטות השונות למשפטים התיימרו להציג את הנורמות המשפטיות כמעין ישות אובייקטיבית חפה מהכרעות ערכיות וחברתיות, הפועלת על-פי היגיון פנימי משלה. בהתאם לכך הוקדש חלק ניכר מן החינוך המשפטי להבהרת תוכנו של גורמות אלה, מתוך הנחה כי הבקיאיות בתוכנו, כמו גם הכושר ליישמן במצבים עובדתיים באופן "נכון" על-פי כללים של הנמקה משפטית, מהווים את המפתח להבנה ראויה של מערכת המשפט.

בגסיבות אלה, ובין השאר על-סמך אותן הנחות פורמליסטיות, נמנע החינוך המשפטי באופן מסורתי מלכלול יסודות מעשיים במערך הלימודים האקדמי. העיסוק המעשי במשפט נתפס בלתי-רלוונטי לצורך קידום המצע האקדמי, כמהווה לכל היותר אמצעי להכשרה מעשית של הסטודנטים, ומצוי לפיכך באחריותו של המגור המשפטי המעשי. האקדמיה המשפטית עודדה איפוא כל השנים חלוקת עבודה ברורה כינה לבין לשכת עורכי-הדין. המשפטנים האקדמאיים עסקו, על-פי הגדרתם, בהוראת המשפט, והמשפטנים המעשיים עסקו בהקניית הכלים הטכניים הדרושים לצורך עבודתו היומיומית של עורך-הדין.

על רקע מסגרת פורמליסטית זו של החינוך המשפטי, החלו לפעול בשנים האחרונות תוכניות קליניות אחדות שאפשרו לסטודנטים לעסוק בעבודה מעשית במסגרת לימודיהם האקדמיים. את הקמתן של קליניקות אלה ניתן ליחס בעיקר לנכונותם של גופים חיצוניים לאקדמיה המשפטית לממן פרויקטים אלה, מטעמים הקשורים לגופים הללו.³⁰ המימון

30 כך, למשל, הקרן לסיוע משפטי של משרד המשפטים הקציבה, ועדיין מקציבה, כספים לפרויקטים קליניים העוסקים במתן סיוע משפטי אזרחי לנוקקים, ומסייעים בכך לפעילותן של הלשכות לסיוע משפטי שמשרד המשפטים מפעיל. נוסף על כך, קרנות אמריקאיות שונות גילו עניין במימון פרויקטים קליניים אחרים מתוך רצון להרחיב את

הכספי החיצוני שפרץ את הדרך להקמתן של הקליניקות בהקשר האמריקאי מילא אפוא תפקיד דומה גם בהקשר הישראלי. לצד התמריץ הכספי שהעניקו גופים אלה לפעילות הקלינית, נראה עם זאת שגם התחרות הגוברת בין בתי-הספר למשפטים והביקוש מצד סטודנטים למשפטים לקורסים בעלי היבטים מעשיים הפכו את הפרויקטים הקליניים לרבר-מה נוסף שבתי-הספר למשפטים הסכימו להעניק לו אכסניה. יחד עם זאת, מהותו של החינוך הקליני, הרציונל העומד בבסיסו והקשר שבינו לבין חינוך משפטי לא זכו בדיון כלשהו באקדמיה המשפטית הישראלית עד עצם היום הזה. במקום זאת, עוצבו הפרויקטים הקליניים על-סמך תובנות פורמליסטיות מקובלות ביחס לטיבו של העיסוק המשפטי המעשי.

רוב הקורסים הקליניים בארץ נתפסים כיום כקורסים להכשרה מעשית שיש בצידם גם תרומה נאה לקהילה. השיעור התיאורטי שמלווה את העבודה המעשית, אם מתקיים שיעור כזה, מוקדש בדרך-כלל ללימוד תוכנם של הכללים המשפטיים הרלוונטיים לסוג הסיוע המשפטי שהקליניקה מעניקה. יתר על-כן, כל הקליניקות מקיימות חלוקת עבודה ברורה בין עורך-הדין המלווה את עבודתם המעשית של הסטודנטים לבין המשפטן האקדמאי המפקח על ההוראה התיאורטית. באופן כזה, האקדמיה המשפטית משמרת את המונופול המסורתי שלה על ההוראה המשפטית ומעקרת את החינוך הקליני מכל פוטנציאל מהפכני שהיה יכול להיות טמון בו ככל הנוגע בדמותו הראויה של המורה למשפטים ובהיבור שונה מן המקובל בין תיאוריה לפרקטיקה.³¹

תפיסה פורמליסטית זו של החינוך הקליני מתזקת את הדימוי של חינוך קליני ככזה הנוגע בעיקרו בהקניית מיומנויות מקצועיות טכניות לסטודנטים ותומכת במעמד השולי של החינוך הקליני במערך הלימודים הכללי של הפקולטות למשפטים. הקליניקות המשפטיות הפועלות כיום מעטות ומצומצמות בהיקפן. סדרי העדיפות הכספיים של הפקולטות למשפטים מעמידים את החינוך הקליני בדרגת עדיפות אחרונה, וללא המימון החיצוני שמאפשר את הפעלתן של הקליניקות הללו, ספק אם היו הפקולטות למשפטים מוכנות ליטול על עצמן את האחריות הכספית הכרוכה בהפעלת תוכניות מסוג זה. ההכשרה המעשית של הסטודנטים, כמו גם הסיוע המשפטי לקהילה, שהחינוך הקליני מתמצה בהן מנקודת-ראותה של האקדמיה המשפטית, אינם מהווים תמריץ חזק דיו להשקיע בתוכניות מסוג זה ולהופכן להלק אינטגרלי של לימודי המשפטים.

בשנים האחרונות החלו עם זאת להסתמן מגמות חדשות בחינוך המשפטי, המבוססות על הנתות "ריאליסטיות" וביקורתיות יותר ביחס לטיבו של המשפט ולאופן שבו יש

היקפה של העבודה המשפטית הציבורית במדינת-ישראל לטובתן של קבוצות חלשות ומקופחות בתברה, כגון נאשמים חסרי אמצעים, חולי-נפש, ילדים וכיוצא בזה. חריג יחיד לפרקטיקה זו התקיים עד לאחרונה בקליניקה לזכויות אדם ואורת הפועלת בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. מי שריכז את הפעילות המעשית בקליניקה בשנים הראשונות לקיומה היה אחראי גם על גיבוש תכניו של הלימוד התיאורטי במסגרת זו. לדיון מקיף בפעילותה של קליניקה זו ולתפקיד שמילא המשפטן הקליני בהוראה שלה, ראו חלק ד של המאמר, להלן.

לנתחו. מגמות חדשות אלה ייתכן שיניבו שינוי מהותי במערכת היחסים שבין האקדמיה המשפטית לחינוך הקליני, והן מחייבות לפיכך בחינה מדוקדקת.

ההיבט העיוני-התיאורטי של החינוך המשפטי במדינת-ישראל לא זכה מעולם בתשומת-לב רבה מצידה של האקדמיה המשפטית. לבד מנאומו השנתי של דיקן הפקולטה למשפטים בירושלים באוזני סטודנטים חדשים, שהוקדש לעיתים לתפקודה של הפקולטה למשפטים והודפס אחר-כך דרך-קבע בהקדמה חגיגית לכתב-העת של פקולטה זו,³² לא העסיק החינוך המשפטי בשום צורה את השיח המשפטי האקדמי. הניסיון הראשון, והאחרון בינתיים, להתמודד באופן מקיף עם סוגיות מסוג זה מצוי במאמרו של מאוסנר מראשית שנות התשעים,³³ שמהווה בנסיבות אלה נקודת-מוצא הכרחית לכל דיון בחינוך המשפטי במדינת-ישראל.

עיקרו של המאמר הוקדש לרפואי השינוי שחלו בחינוך המשפטי בשנים אחרונות. את תמציתם של השינויים הללו הגדיר מאוסנר כמעבר הדרגתי מן "הפרדיגמה הפורמליסטית", שבמסגרתה פעלה האקדמיה המשפטית במשך שנים רבות, ל"פרדיגמה האקדמית הלא-פורמליסטית", שעיקרה הוא תפיסה של המשפט בהקשר הערכי החברתי שלו, ושבמסגרתה החלה האקדמיה המשפטית הישראלית לפעול, לטענתו, החל בשנות השמונים. את מקורותיה של הפרדיגמה האקדמית הלא-פורמליסטית ייחס מאוסנר להשפעתו הגוברת של החינוך המשפטי האמריקאי על החינוך המשפטי הישראלי בשנים האחרונות.³⁴ אכן, שורשיה ה"ריאליסטיים" של הפרדיגמה האקדמית החדשה, שמאוסנר מזהה אותה, ברורים כמעט מאליהם.³⁵ באופן ספציפי הסביר מאוסנר כי הבלטת המימד הערכי והחברתי של המשפט במסגרת הפרדיגמה האקדמית הלא-פורמליסטית פירושה שהמשפט נתפס לא כישות אוטונומית הפועלת על-פי היגיון פנימי משלה, אלא כתוצר היסטורי, יחסי, של זמן ומקום מסוימים, המושפע מתנאים חברתיים ותרבותיים.³⁶ הבלטת המימד הערכי והחברתי של המשפט עוררה איפוא, לטענתו, שורה של שאלות חדשות

32 ראו, למשל, ש"ן פלר "על הוראת המשפט" משפטים י (תשמ"ג) 3; יי אנגלרד "הרהורים על הפקולטה למשפטים" משפטים יב (תשמ"ב) 217.

33 מ' מאוסנר "הפקולטה למשפטים: בין האוניברסיטה, לשכת עורכי-הדין ובתי-המשפט" ספר השנה של המשפט בישראל (א' רוזן-צבי עורך, תשנ"ב-תשנ"ג) 1.

34 שם, בע' 18-20.

35 התובנות החדשות שמאוסנר מתייחס אליהן שואבות ללא ספק גם מהשראה של לימודי המשפט הביקורתיים (Critical Legal Studies), ואולי אפילו מן הפמיניזם, אולם מכיוון שניתן במידה רבה לראות את התיאוריות הביקורתיות הללו של המשפט ככאלה ששורשיהן מצויים בריאליזם, אני מתייחסת לכל התובנות הללו בהכללה כתובנות ריאליסטיות.

לדיון מעמיק יותר במסקנה זו ראו: Goldfarb, *supra* note 28; Spiegel, *supra* note 10; וכן: Note "Round and Round" the Bramble Bush: From Legal Realism to Critical Legal Scholarship" 95 *Harv. L. Rev.* (1992) 1669.

36 מאוסנר, לעיל הערה 33, בע' 21.

שהאקדמיה המשפטית צריכה להתמודד עימן כעת, וההתמודדות עימן היא שמסמנת יותר מכל את השינוי שחל בטיבו של העיסוק האקדמי המשפטי. בהקשר זה העלה מאוטנר שורה של שאלות, וביניהן: "איזה תפקיד ממלאת מערכת המשפט בעיצוב ערכיה של התרבות הכללית השלטת בחברה? מה משקלה של הפרספקטיבה התרבותית ששופטים מביאים עימם לתהליך ההכרעה השיפוטית...? ...ערכיהם של אילו חוגים חברתיים הם אלה שמערכת המשפט מאמצת ואוכפת? ... האם מערכת המשפט מסייעת ביצירת לגיטימציה למבנה החברתי ולהיררכיות חברתיות? ... באיזו מידה מסוגלים עורכי-דין לחולל שינויים חברתיים?"³⁷ הצעתו היתה להתמודד עם שאלות אלה באמצעות עיסוק אקדמי בינתחומי במשפט, ובמיוחד באמצעות "דעת תיאורטית, הלקחה מתחומים שמחוץ למשפט, כגון אתיקה, תיאוריה פוליטית, פילוסופיה... וכיוצא באלה".³⁸ סיכומו של דבר, מאוטנר צפה כי האקדמיה המשפטית תעסוק מעתה ואילך פחות בהבהרת תוכנם של כללי המשפט הקיימים בשיטה ויותר בהבהרת המשמעויות הערכיות והחברתיות של כללים אלה. דהיינו, המשפט לא ייתפס עוד כישות אוניקטיבית, כאילו היה חלק מן המציאות הפיסית של העולם, אלא כתוצר פעולתם של בני-אדם מסוימים, המבקשים לקבוע את מערכת הערכים וחלוקת המשאבים שיתקיימו בחברה בהתאם לערכים המקובלים על החוגים החברתיים והתרבותיים שהם נמנים עימם.

במצב דברים זה היה ניתן לצפות שמאוטנר יעלה הרהור מתודש לא רק ביחס לתובנות הפורמליסטיות המקובלות לגבי האופן שמערכת המשפט פועלת, אלא גם ביחס למידת חרותו של העיסוק המעשי במשפט לחינוך המשפטי, ויאמץ חלק מן התובנות הריאליסטיות הקליניות בהקשר זה. דהיינו, כשם שאימץ מאוטנר את התובנות הריאליסטיות ביחס לעיסוק הבינתחומי במשפט, כך היה ניתן לצפות שייתן ביטוי ויפנים חלק מן התובנות הריאליסטיות ביחס לחינוך הקליני. במקום זה הגיע מאוטנר דווקא למסקנה המצדדת בחידוד ההפרדה המסורתית בין העיסוק הפרקטי במשפט לבין העיסוק התיאורטי האקדמי בו. מאוטנר הסביר בהקשר זה כי לאור העובדה שמעתה ואילך, המשפטנים המעשיים עצמם, תרומתם לתהליך של יצירת המשפט וההשפעה שיש להכרעותיהם על תייהם של בני-האדם החיים בחברה יתפכו להיות מושא המחקר של האקדמיה המשפטית, צריך להיווצר ריתוק בין העיסוק האקדמי במשפט לבין העיסוק המעשי בו. במילים אחרות, מאוטנר טען כי מעתה ואילך צריכה להתקיים חלוקת עבודה ברורה בין "השחקנים" (עורכי-הדין והשופטים) לבין "הפרשנים" (מלומדי המשפט). חלוקת עבודה זו אמורה להביא לידי כך שמשפטנים מעשיים שלימדו עד עכשיו בפקולטות למשפטים, נוסף לעיסוקיהם הרגילים, לא יעסקו יותר בהוראה משפטית, וזו תהפך לנחלתם הבלעדית של מלומדי המשפט האקדמאיים, שהרי, טוען מאוטנר, "עולם שבו השחקן הוא גם הפרשן הוא עולם ענייני בהבנה ובמשמעות".³⁹ האפשרות ההפוכה – והיא שהתובנות הריאליסטיות החדשות ביחס לטיבו של המשפט יביאו לידי התקרבות בין

37 שם, בע' 21-22.

38 שם, בע' 23.

39 שם, בע' 39.

העיסוק התיאורטי במשפט לבין פניו המעשיים, ויחייבו דווקא את האקדמיה המשפטית להתקרב לעיסוק המעשי במשפט וליטול בו חלק, על-מנת לרדת לעומקם של התהליכים התורמים לגיבושו של המשפט – נזנחה איפוא לחלוטין במאמרו של מאוטנר. במקום זה הוא דבק בחלוקה קשותה בין פרקטיקה לבין תיאוריה, ורואה במשפטן האקדמאי, להבדיל מהמשפטן המעשי, את הדמות הראויה עתה, יותר מתמיד, לעסוק בהוראה משפטית במסגרת הפרדיגמה האקדמית הלא-פורמליסטית.

התוצאה היא כי אף-על-פי שהסתייע בנימוקים שונים בתכלית, הגיע מאוטנר למסקנה דומה לזו שהגיע אליה לנגדל ביחס למידת תרומתם של העיסוק המשפטי המעשי ושל המשפטנים המעשיים לחינוך המשפטי. זה כוח העמידו את העיסוק התיאורטי במשפט ככה שצריך לעמוד במרכזו ההווה של האקדמיה המשפטית. אף-על-פי שמשנתו של מאוטנר הינה ריאליסטית בעיקרה, התוצאה הסופית שאליה הגיע בכל הנוגע בקשר שבין פרקטיקה לתיאוריה נושאת אופי פורמליסטי, שאינו מתיישב בהכרח עם התובנות המשפטיות החדשות, שצריכות, לטענתו של מאוטנר, לעצב מעתה ואילך את החינוך המשפטי ולשנות את פניו. יחד עם זאת, מסקנה זו אינה מפתיעה בהכרח כשהיא נבחנת על רקע הניסיון האמריקאי בהקשר זה. אם יש במשנתו של לנגדל יסוד מרכזי אחד שהצליח להשתמר לאורך השנים בין כתליה של האקדמיה המשפטית, הרי זה ההיררכיה המסורתית בין תיאוריה לפרקטיקה. יתר על-כן, כפי שההיסטוריה של החינוך המשפטי בארצות-הברית מוכיחה, אימוץ המצע הבינתחומי של הריאליזם פשוט בהרבה מבחינתה של האקדמיה המשפטית מאשר אימוץ המצע הקליני.⁴⁰

השאלה הנשאלת היא: עד כמה החיבור בין פרקטיקה לתיאוריה הינו אכן חיוני למינוח המצע הריאליסטי שמאוטנר מצביע עליו? האם העיסוק המשפטי המעשי כחלק מן החינוך המשפטי יכול לסייע להתמודד עם השאלות החדשות, שצריכות, לטענתו של מאוטנר, לעמוד במרכז העיסוק האקדמי? התשובה לשאלה זו טמונה, לטעמי, בבהינה מדוקדקת של העיסוק הקליני המתפתח עתה בין כתליה של האקדמיה המשפטית הישראלית, ובקשר שבינו לבין השינוי הפרדיגמטי שהאקדמיה נתונה בו בשנים האחרונות.

חלקו האחרון של המאמר יוקדש איפוא לבחינת פעילותה של הקליניקה לזכויות אדם ואזרח הפועלת בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, תוך ניסיון להבין את הקשר שבין העיסוק הקליני לבין החינוך המשפטי.⁴¹

40 ראו גם א' פרוקציה "בועות – משפט" משפטים כ (תש"ן) 9, שהכותב מסיף בו לעיסוק בינתחומי במשפט כאמצעי להעמקת התובנות האקדמיות ביחס לאופן פעולתה של מערכת המשפט.

41 הדיון להלן בקליניקה לזכויות אדם ואזרח מתרכז אך ורק בשנים שבהן היתה כותבת מאמר זה אחראית על גיבוש תכניה של העבודה המעשית ושל הלימודים התיאורטיים שגלוו לפעילות זו. בשנת הלימודים תשי"ס, מי שמרכז את הפעילות האקדמית בקליניקה זו שוב אינו מדריך ומלווה את הסטודנטים גם בפעילותם המעשית. היבט מרכזי זה של הפעילות הקלינית, שרוב הדיון להלן מוקדש לו, אינו מתקיים עוד במסגרת קליניקה זו. ראו גם לעיל הערה 31 וטקסט רלוונטי.

ד. הקליניקה לזכויות אדם ואזרח כמקרה לדוגמה

בסוף שנת 1995 הוגשה לבית המשפט הגבוה לצדק עתירה נגד משרד החינוך והעומד בראשו. העתירה כוונה כנגד החלטת משרד החינוך להפסיק את מימונה של תוכנית חינוכית מיוחדת, שנועדה לאפשר התפתחות קוגניטיבית תקינה לילדים הגדלים בתנאים של קיפוח ומצוקה סביבתית קשה, שמקורם בתפקוד לקוי של הוריהם. באופן ספציפי עסקה העתירה בילדים שנולדו להורים תוליגנפש או מפגרים. ילדים אלה, אף-על-פי שנולדו עם פוטנציאל אינטלקטואלי תקין, היו עלולים לפתח בשנות חייהם הראשונות פיגור התפתחותי בלתי-הפיך בשל סביבתם המשפחתית הנחשלת. לצורך התפתחותם האינטלקטואלית התקינה, נזקקו איפוא ילדים אלה להתערבות חינוכית מתקנת החל בשנת חייהם הראשונה, שתסייע להם לרכוש את כל אותן מיומנויות קוגניטיביות בסיסיות שכל ילד אמור לפתח בשנים הראשונות לחייו.

התערבות חינוכית מן הסוג הזה קיבלו ילדים אלה מעמותה פרטית הקרויה גילית – גישה ייחודית להתפתחות תקינה. עמותת גילית נהנתה במשך שנים אחדות ממימון חלקי של משרד החינוך. בשנת 1995 החליט משרד החינוך להפסיק כל מימון כספי של העמותה. עובדה זו העמידה את עמותת גילית בסכנת סגירה, ואת ילדי גילית בסכנת שיוותרו ללא כל מסגרת חינוכית תומכת, שהיתה חיונית, כאמור, להתפתחותם התקינה. בנסיבות אלה הוגשה העתירה הנידונה לבית המשפט הגבוה לצדק. העותרים, שניים מילדי גילית והוריהם, יוצגו על-ידי הקליניקה לזכויות אדם ואזרח הפועלת באוניברסיטת תל-אביב,⁴² בבג"צ 7715/96 יצחק ואח' נ' שר החינוך.⁴³ תמצית טענתם היתה כי זכותם היסודית לחינוך ולשוויון מטילה תובה פוזיטיבית על משרד החינוך לסייע להתפתחותם התקינה, על-מנת לאפשר להם לממש באופן ראוי את זכותם לחינוך. מכיוון שתוכנית גילית היתה התוכנית היחידה שהעניקה באותה עת לילדים נזקקים מן הסוג הזה את הסיוע החינוכי הדרוש להתפתחותם התקינה, היה הסעד המעשי שביקשו העותרים לכפות על משרד החינוך המשך מימונה של תוכנית גילית.⁴⁴

42 נוסף לעתירה שהגישו ילדי גילית והוריהם, הגישה עמותת גילית עתירה נפרדת באותו עניין. שתי העתירות נדונו במאוחד.

43 פסק-הדין פורסם תחת מספר העתירה שהגישה עמותת גילית; בג"צ 1354/96 עמותת שוחרי גילית נ' שר החינוך, פ"ד (3) 2 (להלן: עניין גילית).

44 חשוב לציין בהקשר זה כי במשך שנים, ובמקביל למימונה החלקי של תוכנית גילית, הודיע משרד החינוך כי הוא מתעתד להפעיל תוכנית חלופית לגילית, שתהא קרויה "תוכנית אור". על הודעה זו חזר משרד החינוך גם בתשובה לעתירה שהוגשה. דע עקא, עד למועד הגשתה של העתירה וגם במהלך הדיונים בה לא מימש משרד החינוך הצהרות אלה, ואף נמנע מלהציג לבית המשפט מועד קונקרטי להפעלתה העתידית של "תוכנית אור". תמצית טענתם של ילדי גילית והוריהם היתה איפוא שמבחינה מעשית, ולמרות הצהרותיו התיאורטיות של משרד החינוך ביחס להפעלתה של תוכנית חלופית, סגירתה של תוכנית גילית תותיר אותם ללא כל מסגרת חינוכית לפרק זמן בלתי-ידוע מראש.

סיפורם של ילדי גילית הוא סיפור טיפוסי למה שהתרחש בקליניקה לזכויות אדם ואזרח. דמותם של העותרים, מהותם של הסעדים המשפטיים שלהם נזקקו ומערכת היחסים המיוחדת בינם לבין הקליניקה שייצגה אותם מהווים נקודת-מוצא חיונית לדיון בטיבה של העשייה הקלינית. שכן הם מסייעים להאיר את שלושת ההיבטים המיוחדים בהצטרבותם את פעילותה של הקליניקה לזכויות אדם ואזרח, בהשוואה לקורם האקדמי המסורתי ובהשוואה לגופים אחרים העוסקים בעבודה משפטית דומה: ההיבט הרדיקלי, ההיבט הרפלקסיבי והיבט הרפורמה.

1. ההיבט הרדיקלי

כאשר הוקמה הקליניקה לזכויות אדם ואזרח, בשנת 1993, היא שאבה את הגדרתה העצמית במידה רבה משיח הזכויות המקובל במדינת-ישראל. דהיינו, התוכן הספציפי שיצקה הקליניקה למונת "זכויות אדם ואזרח" שאב מהגדרות מקובלות בשיח המשפטי ביחס לתוכנו והיקפו הראוי של מושג זה.

שיח הזכויות במדינת-ישראל התרכז באופן מסורתי בזכויות אזרחיות ופוליטיות, כגון חופש הביטוי, חופש התנועה וחופש הדת, והעמידן במרכזה של מגילת הזכויות הכתובה והבלתי-כתובה של מדינת-ישראל.⁴⁵ זכויות חברתיות, כגון הזכות להינון, הזכות לקבלת שירותי בריאות, הזכות לדיור או הזכות לקיום בכבוד אנושי, נזנחו כמעט לחלוטין במסגרת השיח הזה. חשוב לציין כי להכניה זו של שיח הזכויות היו שותפים כל הצדדים שנשלחו חלק בשיח, ובכללם ארגוני זכויות אזרח שונים ובמיוחד האגודה לזכויות האזרח, האקדמיה המשפטית וכמובן בתי-המשפט. האגודה לזכויות האזרח, למשל, שהיתה ועודנה הגוף הציבורי המשמעותי ביותר העוסק בקידומן של זכויות-יסוד במדינת-ישראל, כללה במצעה במובהק את הזכויות האזרחיות והפוליטיות, והקדישה את עיקר פעילותה, במשך שנים רבות, להתדיינות משפטיות שנועדו לקדם זכויות אלה באופן מיוחד.⁴⁶ בתי-

ולפיכך יש להטיל על משרד התינוך הובה להמשיך לממן תוכנית זו, עד להפעלתה כפועל של מסגרת חינוכית חלופית. להרחבה של המסגרת העובדתית שעליה התבססה עתירתם של ילדי גילית, ראו גם להלן הערה 71.

45 דוגמה מאלפת לתוכנו של שיח זה ניתן למצוא בספרם של א' רובינשטיין, ב' מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת-ישראל (מהדורה המישית, תשנ"ז), בשער העוסק בזכויות האדם במדינת-ישראל. שער זה כולל פרקים העוסקים, לפי סדר זה, בחופש הביטוי, בזכות להפגין, בחופש התאגדות ובחופש העיסוק. בשער נפרד, העוסק בעקרונות כלליים של המשפט החוקתי הישראלי, כלולים גם שני פרקים העוסקים בחופש הדת ובעקרון השוויון.

46 ראו, למשל, בג"צ 322/81 מחול נ' הממונה על מחוז ירושלים, פ"ד לז(1) 789 (איימתן רשיון לעיתון); בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393 (חופש ההפגנה); בג"צ 737/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826 (מימוש

המשפט, ובמיוחד בית-המשפט העליון, גילו נכונות רבה יחסית לשתף-פעולה בקידומו של מצע זה, ופיתחו, החל בשלב מוקדם ביותר, רטוריקה שהצדיקה את ההכרה בזכויות אלה ואת ההגנה עליהן במונחים של חשיבות מיוחדת ומעמד נורמטיבי עדיף.⁴⁷ האקדמיה

זכות הבחירה של אסירים; בג"צ 734/83 שיין נ' שר הביטחון, פ"ד לח(3) 393 (שירות מילואים לסרבני מצפון); בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701 (איסור יציאה לתוך-לארץ); בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421 (צנזורה על מחזות); בג"צ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221 (מינוי אשה למועצה דתית); בג"צ 650/88 התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(3) 377 (שוויון בין זרמים ביהדות); בג"צ 264/87 התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס נ' מנהל מינהל האוכלוסין, פ"ד מג(2) 723 (רישום גיור רפורמי שנעשה בחוץ-לארץ במרשם האוכלוסין); בג"צ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד(2) 673 (התננייתה של תעודת כשרות באיקום ריקודי-בטן); ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א קהילת ירושלים נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464 (רישום שם לועזי ותאריך בטפרות על גבי מצבה); בג"צ 869/92 זוילי נ' יר"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-13, פ"ד מו(2) 692 (הגבלות על שידורי רדיו וטלוויזיה בתקופת בחירות); בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מו(1) 749 (זכות הידועה-בציבור להוסיף לשמה את שם משפחתו של הידוע-בציבור); בג"צ 5073/91 תיאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מו(3) 192 (סגירת בתי-קולנוע בשבת); בג"צ 699/89 הוסמן נ' מועצת עיריית ירושלים, פ"ד מח(1) 678 (מינוי חבר לא אורתודקסי למועצה דתית); בג"צ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך, פ"ד מח(5) 199 (זכות תלמידה מוסלמית לחבוש כיסוי-ראש בבית-ספר נוצרי); בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (קבלת נשים לקורס סיס); ע"א 4463/94 גולן נ' שירותי הטהורה, פ"ד נ(4) 136 (זכותו של אסיר לכתוב טור בעיתון); בג"צ 4330/93 גאנב נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221 (זכותו של לקוח לעבור מעורך-דין אחד לאחר); ע"פ 4147/95 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 38 (פרסום מאמרים על האיגת-פרה, עבירה של עידוד מעשי אלימות).

47 רוגמה מובהקת לכך ניתן למצוא בהתייחסות הפסיקה לחופש הביטוי. בבג"צ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז(2) 871, 878, תיאר השופט אגרנט את חופש הביטוי כ"זכות עילאית... המהווה תנאי מוקדם למימושן של כמעט כל החירויות האחרות". בע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' משה, פ"ד כב(2) 427, 435, הוסיף השופט אגרנט כי חופש הביטוי הוא "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה. בע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 295, תיאר השופט שמגר את חופש הביטוי כ"יסוד מסד ותנאי מוקדם להבטחת קיומן ושמירתן הגאמנה של רוב זכויות היסוד האחרות", וככזה שיש לו "מעמד על משפטי". בבג"צ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 274, קבע בית-המשפט כי "החלפה חופשית ולא מוכתבת מהשלטון של מידע, רעות והשקפות תוך ניסיון לשכנוע הדדי, היא תנאי חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי... בלא חופש הביטוי הדמוקרטיה מאבדת את נשמתה".

המשפטית, שהיתה כל השנים הצלע השלישית בשיח הזה, העניקה גיבוי ולגיטימציה משתמעים להיררכיית הזכויות באופן שבו עיצבה את הדיון האקדמי בזכויות-יסוד במשפט הישראלי ובתכנים שיצקה לתוכו. הדיון הזה אימץ, בדרך-כלל, את שיח הזכויות השיפוטי ללא עוררין, והקדיש את הלימוד והעיסוק האקדמי רק לאותן זכויות שנכללו בשיח זה. שפת הזכויות שלה נחשפו הסטודנטים הישראליים למשפטים במהלך לימודיהם האקדמיים כללה איפוא התייחסות רק לאותן זכויות-יסוד שזכו בעיגון ובדין בפסיקה. זכויות שנותרו מחוץ לשיח הזכויות של בתי-המשפט נותרו גם מחוץ לשיח הזכויות האקדמי ומחוץ לתוכנית הלימודים באותם קורסים שעסקו במעמדה של זכויות-יסוד שונות במשפט הישראלי. הדיון האקדמי בזכויות-היסוד במדינת-ישראל ניוון איפוא במידה רבה מן הגבולות וההגדרות שקבע בית-המשפט העליון בהקשר זה. בית-המשפט העליון גיוון בתורו מן ההתדייגויות הסלקטיביות שבחרו ארגוני זכויות אורח מסורתיים להביא לפניו ומן המצע שביקשו גופים אלה, ובראשם האגודה לזכויות האזרח, לקדם באמצעות אותן התדייגויות. התוצאה היתה שבמשך שנים רבות שררה הסכמה רחבה בין כל הצדדים שהיו מעורבים בעיצובו של שיח הזכויות במדינת-ישראל ביחס לטיבן של הזכויות שראוי לקדם במסגרת שיח זה.

את אחד הביטויים המובהקים לטיבה של הסכמה זו ניתן למצוא בספרו של השופט ברק, פרשנות חוקתית, שנכתב לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, והתמקד בעיקר בפרשנותם האפשרית. בפרק שבו דן ברק בתוכנה הראוי של הזכות לכבוד ובסוג הזכויות שראוי לגזור מזכות-יסוד זו, הוא בחר במודל פרשני לפיו ראוי לכלול במסגרת הזכות לכבוד את הזכויות הפוליטיות והאזרחיות, אולם לא זכויות חברתיות. באופן ספציפי הסביר ברק בהקשר זה:

"...כבודו של האדם והחירותו משתרעים על כל אותן זכויות אדם אשר על-פי תפיסתו של הציבור הנאור בישראל קשורות לכבוד האדם ולחירותו בקשר ענייני הדוק, ואשר בלעדיתהן אין משמעות להגנה על כבוד האדם וחירותו. אלה כוללות בעיקר את השוויון, את הכשרות המשפטית (האוטונומיה של הרצון הפרטי) ואת חופש הדיבור, חופש התנועה, הדת, המצפון, המדע, וההתאגדות... עם זאת, יש להיזהר מהרחבת יתר של כבוד האדם. כבוד האדם אינו כל הטוב והיפה בחיים. כבוד האדם אינו לטהר של המאה התשע עשרה. כבוד האדם אינו פרוגרמה סוציאליסטית. כבוד האדם אינו מדינת הרווחה של המאה העשרים. על כן, כבוד האדם אינו כלל זכויות האדם. לא כל זכות אדם המוכרת בחוקות על דבר זכויות אדם כלולה בכבוד אדם. כך, למשל, מספר זכויות חברתיות, כגון הזכות לחינוך, להשכלה, לבריאות, ולרווחה חברתית, הן בוודאי זכויות חשובות ביותר, אך דומה שאין הן חלק מכבוד האדם."⁴⁶

עוד הוסיף בית-המשפט כי חופש הביטוי "מבסס עצמו על הצורך להביא להגשמתו העצמית של האדם... בלא לאפשר חופש להשמיע או לשמוע, לכתוב או לקרוא, להתבטא או לשתוק, נפגמת אישיותו של האדם, אשר התפתחותו הרוחנית והאינטלקטואלית מבוססת על יכולתו לגבש באופן חופשי את השקפת עולמו" (שם, בע' 273).

48 א' ברק פרשנות במשפט (פרשנות חוקתית) (תשנ"ד) 416, 419.

היררכיית הזכויות שבאה לידי ביטוי במודל הפרשני של ברק אינה מקרית. היא משקפת בעצם את גבולותיו המקובלים של שיה הזכויות במדינת ישראל, וככזו, אין זה מפליא להיווכח שהיא התקבלה בראשיתה במידה רבה של הסכמה בקרב הצדדים האחרים לשית הזה. האקדמיה המשפטית לא ניסתה כמעט, בתקופה הראשונה לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם והירותו, לקרוא תיגר על המודל הפרשני של ברק,⁴⁹ ורק בשנים האחרונות ממש, ובין היתר בעקבות פרשת גילית, החלו געשים נסיונות להרהר מחדש אחר המודל הפרשני הזה של הזכות לכבוד.⁵⁰

האגודה לזכויות האזרח, מצידה, העניקה לגיטימציה משתמעת להיררכיית הזכויות של ברק בדו"ח שפרסמה בשנת 1996, שנועד לבחון את מצב זכויות האדם במדינת ישראל במועד זה. הזכויות שבחרה האגודה לבחון במסגרת זו היו זכויות פוליטיות ואזרחיות קלאסיות, כגון תופש הביטוי, הזכות לשוויון, זכות האדם על גופו וכולי. הזכויות החברתיות הוזכרו במשפט אחד בדו"ח זה: "אין דו"ח זה עוסק בזכויות חברתיות שבעבר לא נכללו בהגדרה של זכויות האדם 'הקלאסיות', ובכוונתנו לעסוק בהן בעתיד..."⁵¹ התייחסות זו יכולה להאיר את הבחירה הערכית המובלעת בדו"ח זה. הזכויות שנתפסו כחשובות ומרכזיות יותר לכל דיון והערכה של מצב זכויות האדם במדינת ישראל זכו בניתוח ובפירוט. הזכויות האחרות, שנותרו מחוץ לדו"ח, היו הזכויות "החשובות פחות", שהכללתן בשיה הזכויות יכלה להמתין למועד אחר. מבחינה זו דומה כי הן מודל הזכויות של ברק והן מצע הזכויות של האגודה לזכויות האזרח נשענו על הנחות ערכיות דומות ביחס לחשיבותן של הזכויות החברתיות בהשוואה לזכויות הפוליטיות והאזרחיות ובנוגע למעמדן הראוי במסגרת שיה הזכויות במדינת ישראל.

במצב־דברים זה היתה המטרה המקורית שעמדה ביסוד הקמתה של הקליניקה לזכויות אדם ואזרח להשתלב בשיה הזכויות המקובל במדינת ישראל ולהעניק סיוע משפטי ליחידים ולארגונים בעניינים הקשורים לפגיעה בזכויות היסוד שלהם במובן המסורתי של הגדרה זו. הקליניקה, חשוב לזכור, הוקמה במקור מתוך אינטרסים פקולטתיים וסטודנטיאליים. היא לא הוקמה לאחר שהפקולטה למשפטים זיהתה צורך ממשי לסיוע משפטי של קבוצות מסוימות, אלא מתוך רצון לספק מסגרת אקדמית לפעילות משפטית של סטודנטים. בנסיבות אלה לא עסקה הקליניקה, בטרם החלה לפעול, בהגדרה עצמית ברורה של קהל־יעד ספציפי לסיוע משפטי ושל פרופיל מקצועי ברור. במקום זה, היא שאבה את הגדרתה העצמית מגוף קיים ופעיל בתחום זכויות האזרח (האגודה לזכויות

49 לדוגמה חריגה מוקדמת לניסיון לקרוא תיגר על תפיסת הזכויות של ברק, ראו ר' בן־ישראל "השלכות חוקי היסוד על משפט העבודה ומערכת יחסי העבודה" שנתון משפט העבודה ד (תשנ"ד) 27.

50 ראו למשל א' מרמור "ביקורת שיפוטית בישראל" משפט וממשל ד (תשנ"ו) 133; ע' זלצברגר וא' קדר "המהפכה השקטה – עור על הביקורת השיפוטית לפי חוקי היסוד החדשים" משפט וממשל ד (תשנ"ח) 489.

51 זכויות האדם בישראל (תמונת מצב 1996) (האגודה לזכויות האזרח בישראל) 6.

האזרח, ומטרתה היתה להעתיק את סוג הפעילות המשפטית הזו אל בין כתליה של הפקולטה למשפטים. במילים אחרות, הקליניקה שמה לעצמה למטרה לעסוק בפעילות משפטית דומה לזו של האגודה, מתוך הנחה כי זו הפעילות המשפטית ההולמת גוף המתיימר להעניק סיוע משפטי בתחום זכויות האדם והאזרח.

מטרה זו השתנתה עם זאת בצורה משמעותית ברגע שלקוחות רבכוח החלו מתדפקים על דלתות הקליניקה. הלקוחות הללו נמנו ברובם עם הקבוצות היותר חלשות ומקופחות בחברה, כגון חולי-נפש, עולים חדשים וקשישים, וסוג הבעיות שהטרידו אותם נבדל באופן מהותי מסוג העניינים שבהם קיוותה הקליניקה לטפל. במקום חופש ביטוי, חופש דת וחופש תנועה, עמדו בראש מעייניהם של הלקוחות הללו עניינים הנוגעים בזכות לחינוך, בזכות לביטוח בריאות, בזכות לקיום מינימלי בכבוד וכיוצא בזה. הלקוחות הללו לא היו אותם לקוחות שנהגו באופן מסורתי מסיוע משפטי מארגוני זכויות אדם, אלא לקוחות שנתרו כל השנים מחוץ למעגל הסיוע הזה. הקמתו של גוף נוסף שנועד לעסוק בזכויות אדם משכה אליה איפוא לא לקוחות "אטרקטיביים" מסוגה של אליס מילר, למשל, אלא לקוחות בלתי-אטרקטיביים, שפנו אל הקליניקה כמוצא אחרון לאחר שצורכיהם לא נענו על-ידי ארגוני זכויות אדם אחרים. ילדי גילית הינם דוגמה מובהקת ללקוחות מסוג זה. עניינם של ילדי גילית הגיע אל הקליניקה באמצעות צד שלישי שביקש לגייס בשבילם סיוע משפטי. אותו גורם פנה לקליניקה רק לאחר שכמה ארגוני זכויות אחרים דחו על הסף את האפשרות להעניק סיוע לילדי גילית, מן הטעם שסיוע מסוג זה לא עלה בקנה אחד עם מצע הזכויות שלהם. התוצאה היתה אס-כך שלקוחות בעלי פרופיל שונה מן המקובל בתחום זכויות האדם הם אלה שנוקקן לסיוע המשפטי של הקליניקה החדשה שהוקמה. לקוחות אלה, חשוב לציין, לא הגיעו תמיד בכוחות עצמם אל הקליניקה. לעיתים נאלצה הקליניקה לצאת לחפשו בעצמה, לאחר ששמעה עליהם ועל צורכיהם המשפטיים מגורם שלישי. עובדה זו הניבה שתי תוצאות רדיקליות מבחינת רפואי העבודה המשפטית שהתפתחו במסגרת הקליניקה. באופן ספציפי, התוצאות הללו נוגעות במיבו של שיח הזכויות שבו החלה הקליניקה לעסוק ובמהותם של היחסים שקיימה הקליניקה עם הלקוחות שייצגה.

(א) שיח הזכויות הקליני

היסוד הרדיקלי הראשון בפעילותה של הקליניקה נוגע באופן שבו השתלבה הקליניקה בשיח הזכויות המקובל. אם במקור נועדה הקליניקה להיות חלק מן השיח הזה, תרי שסוג העניינים שהובאו לטיפוליה חייב אותה לבסות לקרוא תיגר על ההגדרות המקובלות של שיח זה ולפרוץ את גבולותיו המסורתיים. העתירה שהגישה הקליניקה בשמם של ילדי גילית היתה איפוא ניסיון ראשון מסוגו לבסס את מעמדה של הזכות לחינוך כזכות-יסוד במדינת-ישראל, ולקדם הכרעה שיפוטית בתחום שאליו לא נדרש בית-המשפט העליון מעולם. יתר על-כן, העתירה ביקשה לבסס את הזכות לחינוך כזכות פוזיטיבית, שיש בה כדי להטיל על המדינה חובת עשה לסייע לילדי גילית במימושה, על-ידי מימונה של תוכנית מסוגה של תוכנית גילית. שפת הזכויות שעליה נסמכה העתירה היתה איפוא שפה שניסתה לצקת תוכן רדיקלי לשיח הזכויות במדינת-ישראל.

הזכות והסעד תרגו בניסוחם מן הרטוריקה המקובלת ביחס למהותן של זכויות היסוד במדינה,⁵² ועובדה זו היא שעמדה, כך נראה, ביסוד כשלונה של העתירה. שופטי בית המשפט העליון, ממש כמו חלק מארגוני הזכויות שנדרשו לפרשה זו קודם לכן, התקשו לראות כיצד עניינם של ילדי גילית משתלב ברטוריקת הזכויות המקובלת, ומדוע מימונה של תוכנית חינוכית כזו או אחרת קשור לזכות לחינוך. השופטים טל ודורנר בחרו לדהות את עתירתם של ילדי גילית מסעמים של סבירות ההחלטה המינהלית, תוך שהם דוחים על הסף את האפשרות שפרשה זו מצריכה כלל דיון בזכות לחינוך. למסקנה זו הגיע השופט טל אף-על-פי שהכיר בעובדה כי הפסקת מימונה של תוכנית גילית במועד שבו תכנן משרד החינוך לעשות כן תותיר את ילדי גילית ללא מסגרת חינוכית חלופית לפרקיזמן בלתי-ידוע מראש.⁵³ השופט אור, שהיה מוכן לבחון את

52 עיקרה של הפסיקה בישראל שהוקרשה לדיון בזכויות היסוד במדינת-ישראל התרכזה בזכויות הנגטיביות, דהיינו, בחירויות המבטיחות לפרט חופש פעולה ללא התערבות של המדינה. הזכויות הפוזיטיביות, אלה שכנגדן עומדת תובת המדינה לפעול כדי לסייע לפרט במימושן, לא זכו כמעט בהתייחסות בפסיקה, שכן עם זכויות אלה נמנות בדרך-כלל הזכויות החברתיות, ואלה נותרו כאמור מחוץ לשיח הזכויות במדינת-ישראל. יחד עם זאת ניתן לאתר בפסיקה ניצנים ראשונים של הכרה בתפיסה פוזיטיבית של זכויות. ראו, למשל, בש"פ 3045/94 עיסווי נ' מדינת-ישראל (סרם פורסם) (חובת המדינה להגן על כבודו של עציר כאדם); בג"צ 222/68 חוגים לאומיים אגודה רשומה נ' שר המשטרה, פ"ד כד(2) 141 (חובת המשטרה להגן על אדם מפני פגיעה בגופו או ברכושו); בג"צ 295/65 אופנהיימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כו(1) 309 (חובת הרשות המבצעת להתקין חקיקת-משנה בתנאים מסוימים). תפיסה זו, חשוב לציין, זכתה בחיזוק עם חקיקתו של חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע בסעיף 11 כי "כל רשות ממשלתית השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק זה". לשונו של סעיף זה העניקה איפוא תמיכה פוטנציאלית לעתירתם של ילדי גילית, שטענו שחובתו של משרד החינוך לממן את תוכנית גילית נגזרת מחובתו להגן על זכותם לחינוך ולשוויון. לדיון כללי בזכויות יסוד פוזיטיביות ונגטיביות, ראו גם: D.P. Currie "Positive and Negative: Constitutional Rights" 53 *U. Chi. L. Rev.* (1986) 864.

53 השופט טל הסביר בהקשר זה: "בכל נסיבות העניין כפי שתוארו בהרחבה עליידי חברי, השופט אור, גם אני סבור שאין למצוא אי סבירות בהחלטת משרד החינוך שלא להוסיף ולרכוש עוד את שירותי העותרת.... את סוגיית הזכות החוקתית לחינוך הייתי משאיר לעת מצוא, שכן אין הכרעה בה הכרחית לעניין שלפנינו." לעיל הערה 43, בע' 34. השופט דורנר הוסיפה: "מסכימה אני לדחיית העתירה שכן מדיניותו של משרד החינוך והתרבות היא כדין, בנסיבות אלה איני רואה לנכון לנקוט עמדה בסוגיית הזכות החוקתית לחינוך, אודותיה הרחיב חברי, השופט אור. הלא בענייננו איש אינו מבקש לפגוע בזכותם של העותרים או של אתרים לחינוך; השאלה היא מה מדיניות החינוך הראויה, ובמדיניותו של משרד החינוך והתרבות בסוגיה זו לא נמצא, כאמור, כל פגם משפטי." שם, שם. בשולי פסק-דינו הוסיף עם זאת השופט טל וכתב: "עם זאת, משבת

טענתם של העותרים ביחס לזכות לחינוך, הגיע למסקנה כי זכות ייסוד חוקתית כזו אינה קיימת במשפט הישראלי, ולפיכך ממילא לא ניתן להתערב בהתלטתו של משרד החינוך בהתבסס על נימוקים הנוגעים בזכות זו. מעניין שבגיבוש מסקנה זו הסתמך השופט אור, בין היתר, על מודל הזכויות של ברק,⁵⁴ תוך שהוא מאמץ ללא פקפוק את ההנחות הערכיות שמודל זה מתבסס עליהן בכל הנוגע במעמדה ובחשיבותה של הזכות לחינוך.⁵⁵ פרשת גילית יכולה אפוא להמחיש את המשמעות שהיתה להיותה של הקליניקה גורם מתערב בשיח הזכויות במדינת ישראל, ואת האופן שבו הביאה מעורבות זו לידי יצירת פרופיל עצמאי ולציתים רדיקלי של הקליניקה בכל הנוגע במהותן של הזכויות שהיא החלה לקדם בהדרגה. במילים אחרות, הצבתה של הקליניקה בשדה המשפטי כגוף נוסף למתן שירותים משפטיים בתחום זכויות האדם והאזרח הביאה לא רק לידי ערעור ההגדרה

אני את משרד החינוך ואת מנהלו הכללי שמצאו דרך להמשיך ולתמוך בתוכנית גילית עד כה, למרות ההחלטה להפסיק את התמיכה החל מיום 1.7.94. בה במידה הייתי מצפה כי תימצא דרך להוסיף ולתמוך בתוכנית עד אשר יגובשו תוכניות אופרטיביות בקנה מידה ארצי, לטיפול בילדים עד גיל שלוש. גם אם עלות הפרויקט, יחסית למספר הילדים המטופלים נראית יקרה ובהנחה שאין היוקר יוצא בשכר הסכון בחינוך מיוחד לאותם ילדים, הרי מדובר בהוצאה שנתית קטנה על כמה עשרות ילדים הזקוקים לטיפול. הפסקת התוכנית - על כל מגבלותיה ומגרעותיה - קודם שתפעל תוכנית מתאימה אחרת, תשלול מן הילדים האלה גם את מעט הטיפול שהם כה זקוקים לו. שם, שם וההרגשות שלי - נ' ר"א. אף-על-פי שהשופט טל היה מודע לכך שהפסקת מימונה של תוכנית גילית במועד שבו תכנן משרד החינוך לעשות כן תותיר את ילדי גילית ללא מסגרת חינוכית חלופית לפרקיזמן בלתי-ידוע מראש, הוא לא מצא בסיס משפטי לחייב את משרד החינוך בהמשך המימון הזה, ולפיכך הסתפק בהמלצה בלבד. הקשר שבין הכרה בקיומה של זכות ייסוד לחינוך לבין הטלת חובות פוזיטיביות על משרד החינוך ביחס למימושה של זכות זו נעלם כנראה מבית-המשפט, והתוצאה היתה כי למרות האהרה הברורה שהפגינו השופטים כלפי העותרים, הם התקשו להגדיר את עניינם של עותרים אלה במונחים של זכויות.

54 ראו לעיל, טקסט להצעה 48.

55 באופן ספציפי, ולאחר שבתן את האפשרות לגזור את הזכות לחינוך מן הזכות לכבוד המעוגנת בחוק ייסוד: כבוד האדם וחירותו, קבע השופט אור: "האם ניתן לטעון, כי במסגרת זכותו של אדם לכבוד המעוגנת בחוק זה, כלולה גם הזכות לחינוך? טענה זו מניחה 'מודל רחב' בפרשנות הזכות לכבוד. מודל כזה מעורר קושי ניכר. עומד על כך הנשיא ברק: '...אכן, אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים נפגע כבוד האדם שבו. הוא הופך לאובייקט. מכאן אין לעבור לקיצוניות, המאפיינת את המודל הרחב לפיו יש לו לפרט זכות כנגד המדינה לחיים טובים יותר. על כן ספק בעיני אם ניתן להסיק מכבוד האדם זכות לחינוך, להשכלה, לכריאות ולרווחה חברתית...'. ברות דברים אלה, הנני סבור שאין לגזור מזכותו של אדם לכבוד את קיומה של זכות חוקתית לחינוך." לעיל הערה 43, בע' 25-26.

המסורתית של זכויות האדם והאזרח, אלא אפשרה גם לחשוף את ההטיה הבסיסית המאפיינת את תכניו של שיח הזכויות במדינת ישראל ואת האופן שבו, לצד בית המשפט, גורמים נוספים הפעילים בשדה המשפטי תורמים לגיבוש ואישוש תכנים אלה. המעורבות הקלינית הפעילה בשדה המשפטי סייעה להמחיש מדוע וכמה מורכב הוא הניסיון לפרוץ את גבולותיו המסורתיים של שיח הזכויות המקובל במדינת ישראל. היא הבחירה עד כמה שפת הזכויות שעליה נשענה העתירה בעניינם של ילדי גילית היא שפה שאינה מקובלת בבית המשפט העליון, ועד כמה הניסיון לקדמה באמצעות פורום זה כרוך בערעור מוסכמות מורששות ביחס לטיבו של שיח הזכויות, ולגבולותיו הראויים. עובדות אלה הפכו אם כן את שיח הזכויות הקליני לרדיקלי בשל יחסיה הגומלין בינו לבין שיח הזכויות השיפוטי המסורתי ובשל התוכנות שהיה גיתן להפיק ולגזור מיהסיה גומלין אלה.

(ב) יחסי עורך דין – לקוח במסגרת הקליניקה

פרשת ילדי גילית מאירה יסוד רדיקלי נוסף הנוגע בפעילותה של הקליניקה: הדפוס המיוחד שלבשו היחסים שבין הקליניקה לבין הלקוחות שהיא מייצגת. ילדי גילית והוריהם לא הגיעו אל הקליניקה לזכויות אדם ואזרח בכוחות עצמם. למעשה, היתה זו הקליניקה שיצאה לחפש אחריהם ולגייס אותם למאבק לקידום זכויות היסוד שלהם, לאחר ששמעה כאמור מפי צד שלישי על כוונת משרד החינוך להפסיק את מימונה של תוכנית גילית. אותו גורם שלישי, שהיפך תחילה סיוע משפטי לילדי גילית בארגוני זכויות אחרים ונדרה, הגיע לבסוף אל הקליניקה, וזו החליטה להתגייס לטובתם של ילדי גילית. הבעיה היתה שכדי להתגייס למענם, היה צריך קודם לכן לגייס למען עצמם. בתהום הנחשלות שבה התגוררו ילדי גילית והוריהם, הוכח לחינוך לא היתה חלק מאוצר המילים היומיומי, והמושג סיוע משפטי היה לכל היותר מונח מעורפל שאינו גיתן לתרגום למונחים מעשיים. אלמלא מעורבותה הפעילה של הקליניקה בגיוסם של ילדי גילית והוריהם, ספק אם היתה העתירה בשמם מוגשת כלל. אנשים עניים הנמנים עם השכבות הנחשלות ביותר בחברה, אינם מודעים ברוב המקרים לזכויותיהם וחסרים יכולת לגייס לעצמם סיוע משפטי אפקטיבי. בנסיבות אלה למדה הקליניקה לדעת כי סיוע משפטי אמיתי לקבוצות הללו כרוך לעיתים בפיתוח דפוסים שונים מן המקובל של יחסי עורך דין – לקוח. במקום לצפות ללקוחות אסרטיביים שיתדפקו על דלתות הקליניקה ויגדירו במדויק את סוג הסעד שהם מבקשים להשיג, החלה הקליניקה למלא תפקיד פעיל בהרבה מן המקובל בגיבוש קשרים עם לקוחותיה הפוטנציאליים, ביצירת מודעות אצלם לפגיעה בזכויותיהם ובניסיון להקנות להם את שפת הזכויות ההכרחית לכל אדם החפץ להגן על זכויות היסוד שלו. הדינמיקה שהביאה לקוחות חדשים אל הקליניקה היתה אם כן דינמיקה כפולה. הקמתה של הקליניקה הניעה לקוחות מסוג אחר, עם צרכים שונים מן המקובל בתחום זכויות האדם והאזרח, להגיע אל הפודום הקליני. לקוחות אלה ערערו את הגדרתה העצמית המקורית של הקליניקה והניעו אותה לבחון מחדש את הצרכים המלאים של קבוצות שונות באוכלוסייה בתחום זכויות האדם והאזרח. בחינה זו גילתה שקבוצות ויחידים רבים נוספים מודרים משיח הזכויות במדינת ישראל, לא רק בשל מגבלות הנובעות מתכניו המסורתיים של שיח זה, אלא גם בשל מגבלות הקשורות

כלקותות אלה עצמם. התוצאה היתה אס־כן שהקליניקה החלה משקיעה מאמצים גם באיתור לקוחות נוספים ובגיוסם למאבק משפטי למען עצמם.

המציאות שעיימה התמודדה הקליניקה לזכויות אורח היתה שונה איפוא בהרבה מן המציאות המקובלת בתחום יחסי עורך־דין-לקוח. רבות מן התובנות וההנחות המקובלות בהקשר זה לא התקיימו ביחס ללקוחותיה הפוטנציאליים של הקליניקה. כך, למשל, הציפייה המקובלת מאלה שזכויותיהם נרמסו היא שהם יוכלו להכיר בפגיעה שנגרמה להם וישכילו לרתום את עורך־הדין למאבקם להגנה על זכויותיהם. באופן דומה, הציפייה המקובלת מעורך־הדין היא לתת מענה לצרכים מוגדרים ומפורשים, ולא לעסוק בחיפוש אחר צרכים אלה וביצירת מודעות לקיומם. ילדי גילית ורבים מן הלקוחות האחרים של הקליניקה ממחישים עם זאת כיצד עבודה משפטית אפקטיבית בתחום זכויות האדם והאזרח אינה יכולה להתבצע ללא פריצת המסגרות המקובלות של יחסי עורך־דין-לקוח וללא התאמתן למציאות המורכבת של אלה שחיים בשולי החברה.⁵⁶

יתר על־כן, התפקיד האקטיבי שהקליניקה מילאה ביצירת הקשר עם לקוחותיה הפוטנציאליים ושילובם בשיח הזכויות יכול להמחיש כיצד חלק ניכר מן העבודה המשפטית המסורתית בתחום זכויות האדם והאזרח מאורגן סביב לקוחות אסרטיביים, המודעים לזכויותיהם, וערוך לתת מענה לצורכיהם. מספרם האפסי של פסקי־הדין העקרוניים בעניין אשפוז כפוי של הוליוודינפיש שניתנו בעשור השנים האחרונות, בהשוואה למספרם של פסקי־הדין שעסקו בחופש הביטוי, עשוי גם הוא לתמוך במסקנה בדבר הקשר שבין אסרטיביות לבין ייצוג בשיח המשפטי.⁵⁷ במילים אחרות, אלה המודעים לקיומם של

56 מעניין כי הספרות המשפטית, בעיקר בארצות־הברית, שעסקה רבות בדילמות הקשורות ליחסי עורך־דין-לקוח ולייצוג אפקטיבי של קליינטים שונים, התמקדה בדילמות המתעוררות לאחר שנוצרו כבר יחסי עורך־דין-לקוח. ההנחה המובלעת העולה מן הספרות הזו היא איפוא שעצם יצירת הקשר בין עורך־הדין ללקוחו הוא יסוד ברור טאלי במערכת יחסים זו, שאינו מצדיק דיון נפרד. מבלי משים, כך נראה, נוצרה הספרות המשפטית הזו סביב לקוחות מסוג מסוים, המסוגלים לקרוא בשם לעול משפטי שנגרם להם, ולגייס עורך־דין לצורך הגנה על זכויותיהם. לקוחות מסוגם של ילדי גילית אינם מיוצגים בספרות המשפטית הזו, והתפקיד שעורכי־הדין צריכים למלא בעצם יצירת הקשר עם קליינטים מסוג זה, עלימנת לאפשר את צירופם הראשוני למעגל המשתתפים בשיח המשפטי, נונה אס־כן לחלוטין. ראו, למשל: N. Cook "Legal Fictions: Clinical Experiences, Lace Collars and Boundless Stories" 1 *Clin. L. Rev.* (1994) 41; R. Dinerstein "Clients-Centered Counseling: Reappraisal and Refinement" 32 *Ariz. L. Rev.* (1990) 501; A. Hurder "Negotiating the Lawyer Client Relationship: A Search for Equality and Collaboration" 44 *Buff. L. Rev.* (1996) 71; L. White "Subordination, Rhetorical Survival Skills, and Sunday Shoes: Notes on the Hearing of Mrs. G." 38 *Buff. L. Rev.* (1990) 1; D. Binder, P. Bergman, S. Price *Lawyers as Counselors: A Clients Centered Approach* (West Publishing Corporation, 1991).

57 מאז נחקק הנוסח החדש של חוק טיפול בחולי־נפש בשנת 1991 ניתנו פחות מעשרה

ארגוני הסיוע המשפטי ויש להם יכולת לפנות לעזרתם הם אלה שיש להם, כך נראה, הסיכוי הגדול ביותר ליהנות משירותי הסיוע של ארגונים אלה. כדי לשבור הפוסים מסורתיים אלה של ייצוג ונוכחות בשית המשפטי, ניסתה הקליניקה לפתח דפוסים חדשים של יחסי עורך-דין-לקוח, ולצקת לתוכם יסודות שאינם נתפסים באופן רגיל כחלק אינטגרלי ממערכת יחסים זו.

כך, למשל, אחת הדילמות המשמעותיות שעיימה התמודדה הקליניקה בהקשר זה היא ייצוגם האפקטיבי של חולי-הנפש הנתונים באשפוז כפוי. חלק מסוים מאוכלוסיית חולי-הנפש הוא אסרטיבי, מודע לזכויותיו ובעל יכולת לגייס ארגוני זכויות אורח להגנה עליהן. לעומת זאת, חלק ניכר מאוכלוסייה זו הינו דומם. האם הקליניקה אמורה לייצג רק את חולי-הנפש שמסוגלים להפיש ייצוג כזה, או שמא היא אמורה לדאוג גם לאינטרסים של אלה שאינם מסוגלים אפילו לקרוא להם בשמם? במדינת ישראל, שאשפוזו האורח הכפוי של חולה-הנפש יכול להתבצע בה בלא שניתנה לחולה-הנפש זכות טיעון או זכות ייצוג,⁵⁸ דומה שיש חשיבות עליונה לדאוג לכך שכל חולה-נפש יהיה מיוצג בכל הליך ששלילת חירותו מעורבת בו. השאלה היא עם זאת: כיצד הקליניקה אמורה לספק הגנה משפטית לחלקה הדומם של אוכלוסיית חולי-הנפש? במהלך שנות פעילותה פיתחה הקליניקה כמה דרכי פעולה חלופיות כחלק מן הניסיון לסייע באופן אפקטיבי לקבוצה מקופחת ונחשלת זו. בשנה מסוימת הפעילה הקליניקה לשכה בתוך אחד מבתי-החולים הפסיכיאטריים. בשנים אחרות שקרה הקליניקה על בניית קשרים ושיתוף-פעולה עם הממסד הפסיכיאטרי,

פסקי-דין שעסקו בביקורת שיפוטית על הוראות וצווי אשפוז פסיכיאטריים כפויים. רוב פסקי-הדין הללו ניתנו על-ידי בתי-המשפט המחוזיים, ורק אחד על-ידי בית-המשפט העליון. בשניים מפסקי-הדין הללו העניקה הקליניקה לזכויות אדם ואורח את הסיוע והייצוג המשפטי: מ"א (ת"א) 613/95 סלוני נ' היועמ"ש (לא פורסם); רע"פ 2060/97 פלוגית נ' הפסיכיאטר המחוזי (טרם פורסם). כדי להעריך את מספרם השולי של פסקי-הדין הללו חשוב לזכור כי בשנים 1992-1994 לברן הוצאו כששת אלפים הוראות לאשפוז כפוי על-ידי הפסיכיאטר המחוזי ועוד כשבע מאות הוראות לטיפול מרפאתי כפוי (ראו זכויות האדם בישראל, לעיל הערה 61). למותר לציין כי מספרם של פסקי-הדין שעסקו בתופש הביטוי ובזכויות הנגזרות באופן ישיר מזכות זו (בגון הזכות להפגין), ושניתנו על-ידי בית-המשפט העליון לברו בתקופה המקבילה, הוא רב בהרבה.

58 סעיפים 9 ו-11 לחוק טיפול בחולי-נפש, תשנ"א-1991, מאפשרים לפסיכיאטר המחוזי להוציא הוראה לאשפוז כפוי או לטיפול מרפאתי כפוי בלא שניתנת לחולה-הנפש זכות ייצוג או טיעון. הזכות לייצוג משפטי אינה עומדת לחולה-הנפש גם בעת הדיון לפני הוועדה הפסיכיאטרית המוסמכת להאריך את הוראותיו הנ"ל של הפסיכיאטר המחוזי. סעיף 26 לחוק קובע אומנם שאם יש לחולה באיכות, תאפשר לו הוועדה להיות נוכח בדיון, אולם אם אין לחולה באיכות, אין מוטלת על הוועדה כל חובה לדאוג שהחולה אכן יהיה מיוצג בעת הדיון לפניו. באופן דומה, אין מוטלת על בית-המשפט המחוזי החובה לדאוג לייצוגו של חולה-הנפש בעת שמיצת ערצורו על ההלטתה של הוועדה הפסיכיאטרית.

כך שהמעורבים באופן ישיר באשפוזם הכפוי של חולייהנפש יטלו חלק פעיל יותר בגיוס סיוע נושפטי היצוני בעבורם. הדילמות הללו ביחס לסוג מערכת היחסים שהקליניקה אמורה לגבש עם הלקוחות הפוטנציאליים שלה עמדו במרכז ההווייה הקלינית. הקליניקה לא גיבשה מודל ברור ביחס לאופיים הראוי של יחסים אלה. ברור עם זאת כי הגיסיון לצרף את הקבוצות הנחשלות והמקופחות ביותר בחברה לשיח הזכויות במדינת ישראל ולהביא לידי ייצוגן האפקטיבי בשיח זה מחייב הרהור מחודש אחר הדפוסים המקובלים של יחסי עורך-דין-לקוח, אחר ההנחות הבסיסיות שדפוסים אלה מבוססים עליהן ואחר ההשלכות שיש לדפוסים אלה על יכולתן של קבוצות מטוימות בהכרה להשמיע את קולן במסגרת שיח זכויות זה.

סיכומו של ההיבט הרדיקלי בעבודת הקליניקה הוא איפוא כי טיבם של הלקוחות שטופלו על-ידי הקליניקה, צורכיהם הספציפיים ומציאות חייהם עיצבו במידה רבה את אופיה של הקליניקה וניתבו את פעילותה לאפיקים חדשים ובלתי-מקובלים בעבודה המשפטית המסורתית בתחום זכויות האדם והאזרח. במקום לפעול במסגרת שיח הזכויות המקובל ועל-פי דפוסים מקובלים של יחסי עורך-דין-לקוח, החלה הקליניקה לפעול מחוץ למסגרת שיח זה, תוך ניסיון להרחיב את מעגל הזכויות הזכות בהכרה ולאפשר לקבוצות חלשות ומקופחות ליטול חלק פעיל יותר בעיצובו של שיח זה.

2. ההיבט הרפלקסיבי

ההיבט האחר שייחד את עבודת הקליניקה הינו ההיבט הרפלקסיבי. בהקשר זה חשוב לזכור שהקליניקה המשפטית פעלה כמסגרת יוצאת-דופן. היא היוותה בעת ובעונה אחת ארגון משפטי שהעניק סיוע משפטי בעניינים עקרוניים וסמינר לימודי שסיפק הזדמנות להרהר מחיש אחר העבודה המשפטית המתבצעת במסגרת ארגון זה. בנסיבות אלה עסק "המשפטן הקליני",⁵⁹ יחד עם הסטודנטים הנוטלים חלק בפעילות הקליניקה, לא רק בייצוגם של לקוחות הנוקקים לשירותיה המשפטיים של הקליניקה, אלא גם בניתוח המשמעות של עבודה זו והדילמות שהיא מעוררת. התיבוד הייחודי הזה בין פרקטיקה לתיאוריה, שהתקיים בין כתליה של הקליניקה לזכויות אדם ואזרח, פתח איפוא פתח לדיון בשאלות חדשות, שלא זכו עד אז בהתייחסות ראויה במסגרת השיח המשפטי הקיים. מה עושים עורכי-דין, למען מי ולמה? מהו דפוס היחסים הראוי ביחסי עורך-דין-לקוח? ומהם גבולותיה האתיים של מערכת יחסים זו? מה עורך-דין יכול לעשות למען לקוחו שלקוחו אינו מסוגל לעשות למען עצמו? ומהו התפקיד החברתי של עורכי-הדין? אלה הן רק חלק מן השאלות המתעוררות בפורום הקליני וזכות בליבון ובריון. המפגש עם

59 הביטוי "משפטן קליני" מתייחס למי שמשלב עיסוק אקדמי ופרקטי במסגרת הקליניקה על-פי החזון הריאליסטי המקורי. כיום, חשוב לזכור, אין זו עוד פונקציה קיימת בקליניקות המשפטיות האוניברסיטאיות השונות, שבכולן אין זהות בין מי שאחראי לגיבוש תכנית התיאורטיים של ההוראה (אם יש תכנים כאלה) לבין מי שמרכו בה את העבודה המעשית. ראו גם לעיל הערות 31, 41, וסקסט רלוונטי.

לקוחות מסוגם של ילדי גילית מוליד בפורום הקליני יותר מאשר תיק משפטי. הוא מעורר דיון בשאלות גוספות הנוגעות בטיב היחסים עם הלקוחות הללו, בתפקיד שעורך־הדין אמור למלא בייצוגם האפקטיבי ובדילמות האתיות העומדות ביסוד ההכרעות הללו. טבחניה זו, הפורום הקליני נבדל הן מארגונים מסורתיים העוסקים בקידומן של זכויות־יסוד והן מהשיעור האקדמי המשפטי הטיפוסי. עורכי־דין העוסקים בקידומן של זכויות בארגוני זכויות אדם מסורתיים אינם נדרשים, במסגרת תפקידם, להרהר בקול רם אחר עבודתם, וזו מתמצית לפיכך במתן סיוע משפטי לקבוצות וליחידים נזקקים. אף־על־פי שהם נחשפים לדילמות הרבות שמלוות עבודה זו, אין עומד לרשותם פורום ראוי לליבונון של בעיות אלה. המשפטנים האקדמאיים, המנותקים מן העיסוק המשפטי הפרקטי, אינם נחשפים מלכתחילה לרבות מהדילמות הללו, ולפיכך הן נותרות גם מחוץ לשיח האקדמי הטיפוסי. מעמדו של המשפטן הקליני, כעורך־דין שהינו גם מורה, מציב אותו לעומת זאת בעמדה ייחודית של מי שגם משתתף וגם מתבונן בשיח המשפטי. בשיח שהוא מנהל עם הסטודנטים ביתס לטיבה של העבודה המשפטית המתבצעת בקליניקה, ה"למה" תופס מקום חשוב ליד ה"איך", והוא מעשיר לפיכך את השיח המשפטי האקדמי, ולכן את החינוך המשפטי, בתכנים חדשים.

אחת הסוגיות המרכזיות הזוכות בדיון חוזר ונשנה במסגרת הקליניקה היא סוגיית ייצוגם של חולי־הנפש המאושפזים בכפייה. הטיפול והאשפוז בכפייה או מרצון של חולי־הנפש מוסדרים בחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א–1991.⁶⁰ באופן מסורתי, נתפסה העבודה המשפטית בתחום זה כאמורה לצמצם את היקף תחולתו של החוק לטיפול בחולי־נפש בכל הנוגע באשפוזם הכפוי של חולי־הנפש,⁶¹ כדי להגן באופן מרבי על חירותם. תפקידו של עורך־הדין המבקש לעסוק בהגנה על זכויות־יסוד הוא איפוא להביא לידי שחרורם של חולי־הנפש בכל מקרה שבו לא התקיימו לגביהם עילות האשפוז המפורשות הקבוצות בחוק. בפורום הקליני, שבו כל תיק של אשפוז כפוי זוכה בדיון ובליבונון, מתברר עם זאת כי ביתס לרבים מחולי־הנפש הללו, שאלת ייצוגם חודגת מן המשוואה המסורתית של חירות-אשפוז כפוי, ומחייבת התייחסות למערכת של ערכים ושיקולים מורכבים בהרבה.

60 ס"ת התשנ"א 130 (להלן: חוק טיפול בחולי־נפש).

61 חוק טיפול בחולי־נפש כולל שני מסלולים אפשריים של אשפוז כפוי של חולי־נפש: מסלול אזרחי ומסלול פלילי. אשפוז אזרחי הוא אשפוז הנמצא בסמכותו של הפסיכיאטר המחוזי, והוא יכול להתבצע כאשר שוכנע הפסיכיאטר שהתקיימו בחולה־נפש שורה של תנאים גוספים שהחוק מונה הנוגעים באופן כללי במידת המסוכנות של אותו חולה לעצמו או לסביבתו. פירוס מדויק של התנאים הללו מצוי בסעיפים 6 ו-7 לחוק. אשפוז כפוי פלילי הוא אשפוז במסגרת הליך פלילי המתבצע כאשר הנאשם נמצא בלתי־כשיר לעמוד לדין מחמת מחלת־הנפש שלו, או כאשר נמצא שהנאשם היה חולה במחלת־נפש בעת ביצוע המעשה הפלילי, והוא חולה עריין. סמכות האשפוז בנסיבות אלה מסורה לשופט היושב בדין הפלילי, המוסמך להורות באמצעות צו שיפוטי על אשפוזו הכפוי של הנאשם או לכפות עליו טיפול פסיכיאטרי באמצעות צו לטיפול מרפאתי כפוי (ראו סעיף 15 לחוק).

חלק מחוליה הנפש המגיעים אל הקליניקה הינם חסרי בית וחסרי משפחה. לעיתים ניתקו משפחתם מגע עימם, לעיתים אין להם משפחה כלל. שירותי הרווחה אינם ערוכים תמיד לספק לחוליה הנפש הללו מסגרת מגורים מוגנת. חלקם מגיעים לאשפוז כפוי מן הרחוב. אחד הלקוחות של הקליניקה נהג לעשות את לילותיו בתחנות אוטובוס ברחבי העיר בטרם אושפו בכפייה. מבחינה זו, בית החולים הפסיכיאטרי מהווה בית ומקלט יחיד לחלק מן האנשים הללו. שחרורם מאשפוז כפוי משמעו פעמים רבות חזרה לרחוב. יתר על-כן, במדינת ישראל, שבה מודל הזכויות של ברק מסמן לפי שעה את גבולותיו של שיח הזכויות,⁶² אין עומדת לחוליה הנפש הזכות לדרוש מן המדינה לספק להם, לאחר שחרורם מאשפוז כפוי, מסגרת מגורים מוגנת שתהיה ערוכה לספק את צורכיהם המיוחדים. האם הקליניקה אמורה להתחשב במערכת השיקולים הללו כשהיא שוקלת את שאלת ייצוגו של חולה הנפש בהליך של אשפוז כפוי? האם אינטרסים הקשורים לטובת החולה יכולים לבוא במניין שיקוליה של הקליניקה, או שמא גוף השוקד על קידומן של זכויות ייסוד מחויב להציב לנגד עיניו רק את הערך של זכויות החולה?⁶³ ואם בזכויות החולה עסקינן, האם החירות חשובה יותר מסיפוק צרכיו הבסיסיים של חולה הנפש, והאם הקליניקה צריכה ויכולה לעסוק בהכרעות ערכיות כאלה? השאלות הללו אינן פשוטות, במיוחד כאשר חוליה הנפש חולים מאוד, מבולבלים מאוד ומשנים תדיר את דעתם. האם הקליניקה אמורה להתערב לאחר שחולה נפש שאושפו בכפייה שינה את דעתו וביקש לא להיות מיוצג, אף-על-פי שמן הבחינה המשפטית ברור שהעילה לאשפוזו אינה מבוססת דיה, וייצוג נאות יכול להביא לידי שחרורו? באיזו מידה הקליניקה צריכה למלא תפקיד פעיל בגיוס חוליה הנפש למאבק על חירותם, ומהו הגבול הראוי בהקשר זה? המפגש עם אוכלוסיית חוליה הנפש במסגרת הקליניקה לא רק חושף דילמות אתיות מורכבות המהוות חלק מן העבודה המשפטית לקידומן של זכויות, אלא גם מזמין לקרוא להן בשם, להתמודד עימן ולדון בהן באופן שונה מן המקובל.

בדומה לכך, הפורום הקליני מספק מסגרת נאותה להרהר אחר הקשיים וחוסר הוודאות הכרוכים בייצוגם של לקוחות בלתי-אטרקטיביים בבית המשפט העליון גם כשמדובר בהגנה על "זכויות קלסיות". התפיסה המקובלת היא אומנם שבית המשפט העליון הוא מגינן ומבצרן של זכויות היסוד. תפיסה זו מבוססת על הלכות רבות וחשובות שקבע בית המשפט העליון בהקשר זה, ועל היענות גבוהה במיוחד לאתגרים חוקתיים שהציבו לפניו ארגונים מסוגה של האגודה לזכויות אורח.⁶⁴ עם זאת, המציאות שעומדת בתמונת הקליניקה מורכבת יותר. הקליניקה גילתה כי בית המשפט העליון אינו תמיד הפורום שניתן להשיג בו את התוצאה הטובה ביותר מבחינת האנשים והזכויות עליהם היא ביקשה להגן. במילים אחרות, ייצוגם של הלקוחות הפחות "אטרקטיביים" במסגרת הפורום

62 ראו לעיל הערה 48 וסקסט דלוונטי.

63 לדיון מפורט יותר בסוגיה זו ראו: N. Wolf "The Ethical Dilemmas Faced by Attorneys Representing the Mentally Ill in Civil Commitment Proceedings" 6

Georgetown J. of Legal Ethics (1992) 163

64 ראו הפסיקה המפורטת, לעיל הערה 46.

הקליני יכול להמחיש כיצד הקושי להשתלב בשיח הזכויות שלקוחות אלה ניצבים לפנינו אינו נובע רק מרטרוריקת הזכויות שהם עושים בה שימוש, כפי שקרה בפרשת גיליית, אלא קשור גם לעצם דמותם של לקוחות אלה ולאופן שבו הם נתפסים בעיני המערכת המשפטית. בגסיבות אלה, הדילמות המקצועיות הגיצכות לפני עורכי-הדין העוסקים בייצוגם של לקוחות מן השכבות החלשות והמקופחות ביותר בחברה, ביחס לפורום ולאופן שבו ראוי וניתן לקדם את עניינם של לקוחות אלה, נבדלות באופן משמעותי מן הדילמות שעורכי-דין נאלצים להתמודד עימן באופן מסורתי בהקשר זה.

דוגמה מאלפת לקשיים מסוג זה מצויה בפרשת זכותם של העולים מאתיופיה לבחור ולהיבחר,⁶⁵ זכות שהוכרה על-ידי בית-המשפט העליון מקדמת דנא.

לפני שנים מספר, מייד לאחר שהוקמה, קיבלה הקליניקה פנייה מארגון שעסק במתן סיוע חברתי ותמיכה לעולים מאתיופיה. הארגון ביקש את סיועה של הקליניקה בביטול תקנה ששללה מעולים חדשים המתגוררים בקרוונים את זכויות ההצבעה בבחירות מקומיות למועצות אזוריות. התקנה, כך התברר, הותקנה בעת גלי העלייה הגדולים מאתיופיה ומחבר-העמים בסוף שנות השמונים, ונועדה להביא לידי כך שעולים חדשים ששוכנו באתרי קרוונים במועצות אזוריות לא יוכלו להשפיע על תוצאות הבחירות במועצות אלה.⁶⁶ הקליניקה החלה לבדוק כיצד ובאיזו מידה תקנה זו נאכפת ביחס לעולים המתגוררים באתרי הקרוונים. הפנייה לעולים עצמם בהקשר זה לא הניבה דבר. הקליניקה, באמצעות הארגון שפנה אליה, יצרה קשר עם עולים רבים באתרי קרוונים שונים, אולם אלה התקשו לספק לה מידע רלוונטי כלשהו. מנתקים מן היישובים האחרים בתחומי המועצה ומן החברה הישראלית בכללה, בשל מחסומי שפה ותרבות, לא היה לאיש מהם מושג אם נערכו במקום בחירות מקומיות לאחרונה ואם נשללה מהם הזכות לבחור. למעשה, רבים מהעולים לא ידעו כלל שצריכה לעמוד להם זכות לבחור ולהיבחר בבחירות המקומיות למועצה. ממשד הפנים, לעומת זאת, הצליחה הקליניקה לקבל מידע רב יותר, ואז התברר לה כי במועצה האזורית באר-טוביה עומדות להיערך בחירות בתוך ימים ספורים, ושם נמחקו כל העולים החדשים שהתגוררו באתר הקרוונים מפנקס הכוחרים.

65 בג"צ 3069/94 מנטסנוט נ' שר הפנים (פסק-דין חלקי) (לא פורסם).

66 באופן ספציפי נודע לקליניקה שכאשר החלו להגיע העולים החדשים ארצה, התברר כי המועצות האזוריות הן אלה שבתחומן מצויה עתודה קרקעית הולמת לצורך הקמתם של אתרי קרוונים לשיכונם של עולים אלה. כדי לקבל את הסכמתן של המועצות האזוריות לשיכונם של מאות אלפי עולים בתחומן, היה משרד הפנים צריך להכטיב להן כי תוספת משמעותית זו של תושבים לא תשפיע על דפוסי ההצבעה במועצות אלה. מועצות אזוריות מאופיינות בדרך-כלל בשטח שיפוט גדול ובמספר קטן יחסית של תושבים. היווספות של אלפי עולים לתחומי המועצה היתה עלולה להביא לידי כך שהעולים יוכלו לשנות את תוצאות ההצבעה למועצה. שר הפנים, בלחץ הנסיבות, תיקן את התקנה שהסירה את הזכות לבחור למועצות אזוריות באופן שזכות זו נשללה ממי שגר פחות משלוש שנים במגורונים זמניים בתחומי המועצה האזורית. תיקון זה נכלל בתקנה 21(א1) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958.

במצב דברים זה פנו הקליניקה והארגון שהיה מעורב בנושא לעולים מאתיופיה שהתגוררו באתר, וביקשו לברר אם ברצונם להתגייס למאבק משפטי למען מימוש זכותם לבחור ולהיבחר. התגובה על בקשה זו היתה רוער-רועית. העולים, אף שהביעו תמיכה במאבק המשפטי והתלהבות מן האפשרות שיוכלו לבחור ובעיקר להיבחר למועצה האזורית, סירבו להצטרף באופן אישי לעתירה לבית-המשפט הגבוה לצדק ולשמש כעותרים-בכות. בתרבות שממנה באו היתה עתירה לבית-המשפט נגד המדינה צעד שהיה יכול להעמיד בסיכון את אלה שהתייצבו בחזית המאבק המשפטי. בנסיבות אלה היו כל העולים שעומם עמדה הקליניקה בקשר חרדים במיוחד מן העובדה שעתירה לבית-המשפט כרוכה בחשיפת שמם לפני השלטונות, ומן התוצאות שתשיפה כזו יכולה להמיט עליהם באופן אישי. בסופו של דבר נמצא בחור שהביע נכונות להיות שותף למאבק המשפטי, והעתירה הוגשה בשמו, ובשמו של הארגון שהתייצב מלכתחילה מאחורי המאבק. בעתירה ביקשו העותרים מבית-המשפט להורות על בטלותה של התקנה, ולמנוע, כסעד זמני, את עריכת הבחירות כמועצה האזורית באר-טוביה עד להכרעה סופית בעתירה וכל עוד נשללת מן העולים הזכות לבחור ולהיבחר.

בריון לפני בית-המשפט העליון שנערך זמן קצר לאחר הגשת העתירה, החליטו השופטים לדחות למועד אחר את הדיון העקרוני בשאלת תוקפה של התקנה, ולדון רק בשאלת הסעד הזמני ביהס למניעת הבחירות כמועצה האזורית באר-טוביה, שעמדו להיערך, כאמור, בתוך ימים ספורים. בעניין זה הוצגו לפני בית-המשפט עמדות אחדות. נציגת המדינה הבהירה לבית-המשפט כי בבדיקה שנערכה בדיעבד התברר שהתקנה הרלוונטית אינה חלה כלל על סוגי המגורונים הזמניים שבהם התגוררו העולים החדשים, ולפיכך אי-הכללתם בפנקס הבוחרים היתה פסולה ללא קשר לשאלת תוקפה של התקנה. בנסיבות אלה היתה עמדת המדינה שאין מנוס מדחיית הבחירות למועצה, באופן שיאפשר לעולים להשתתף בהן באופן ראוי. נציגת המדינה הבהירה לבית-המשפט כי הכללתם המיידית של העולים בפנקס הבוחרים, כפי שהציעה המועצה האזורית לעשות, אינה יכולה להוות סעד ראוי מבחינתם של העולים, שכן לא היה בה בנסיבות העניין כדי להעניק להם באופן אמיתי את זכותם לבחור ולהיבחר למועצה. הסיבה לכך היתה נעוצה במבנה המיוחד של שיטת הבחירות למועצות האזוריות. במקביל לבחירות הכלליות לראש המועצה, היו אמורות להיערך בחירות לנציגי היישוב כמועצה בכל אחד מן היישובים שהמועצה היתה מורכבת מהם. מספרם של נציגי היישוב כמועצה נקבע לפי גודלו היחסי של היישוב. מספרם היחסי של העולים באתר הקרוונים בהשוואה לכלל תושבי המועצה היה צריך להעניק להם את הזכות לבחור שני נציגים מטעמם למועצה האזורית, וכמובן להעמיד גם מועמד לראשות המועצה האזורית. כדי לאפשר להם לממש את זכותם זו באופן ראוי, היה צריך לדחות את הבחירות לפרק-זמן שיאפשר לעולים המעוניינים בכך להציג את מועמדותם, אם למועצה ואם לראשות המועצה, ולקיים מסע בחירות שבמהלכו יוכלו לנסות לרכוש את אמונו של ציבור הבוחרים. קיומן של הבחירות במועד המקורי היה יכול, לכל היותר, לאפשר לעולים להצביע למועמדים הקיימים לראשות המועצה, אולם לא לבחור את מועמדיהם למועצה ולא להיבחר אליה בעצמם. בנסיבות אלה תמכה פרקליטות המדינה בדחיית הבחירות כמועצה לפרק-זמן שיאפשר השתתפות אמיתית של העולים בבחירות.

לצד המדינה התייצבו עם זאת, כמשיבים בדיון, נציגי המועצה ונציגי המועמדים לראשות המועצה, ואלה התנגדו לדחיית מוחלטת של הבחירות. באיכוף המועצה האזורית הסכים לדחות את הבחירות באופן חלקי, כך שהבחירות לראשות המועצה יתקיימו במועד, ואילו הבחירות של נציגי העולים למועצה יידחו לפרקי-זמן של כחודש ימים, שבמהלכו יוכלו העולים להגיש את מועמדותם ולהציג את עצמם לפני ציבור הבוחרים. המועמדים לראשות המועצה דרשו שהבחירות לראשות המועצה יתקיימו במועדן. הטענה היתה כי עלויות רבות הושקעו בקיום מסע הבחירות, וכי כל דחיית תגדיל עלויות אלה באופן בלתי-מוצדק ותפגע במועמדים.

אחד הנימוקים שהעלו נציגי המועצה והמועמדים לראשות המועצה בתמיכה בעמדתם היה הפגיעה המינימלית בעולים האתייופיים. הטענה היתה כי העולים אינם מגלים ממילא עניין בבחירות, כי מגוריהם במקום הם לשנים ספורות בלבד, וכי לכן הפגיעה שתהא כרוכה בשלילת זכותם להיבחר ולהיות מיוצגים במועצה לא תהיה משמעותית. תימוכין לעמדה זו מצאו המשיבים בעובדה שרק עולה אחד בחר להצטרף כעותר לעתירה, ושגם הוא השתתף שיהוי ניכר בהגשת העתירה. השופטים הוטרדו גם הם מחוסר נוכחותם של העולים בעתירה ובאולם בית-המשפט. העותרים הטיפוסיים הנאבקים על הזכות לבחור ולהיבחר הם לרוב אסרטיביים, מודעים לזכויותיהם ובעלי נוכחות ברורה כהליך המשפטי. לעומת זאת, בפרשה זו ניצבו לפני בית-המשפט לקוחות אילמים ונעלמים. בתום הדיון ולפני שעוכו את האולם, ביקשו השופטים לדעת אם העותר האתייופי היחיד שהצטרף לעתירה הגיע לאולם בית-המשפט. לאחר שקיבלו תשובה שלילית, מיהרו השופטים לעזוב את האולם. הם לא ביקשו לדעת מדוע לא הגיע העותר לדיון בעתירה. אילו שאלו, היו השופטים לומדים לדעת כי העותר היתיד שהעז להתייצב בגלוי נגר משרד הפנים והמועצה האזורית באר-טוביה במסגרת עתירה זו עבד בתקופה הרלוונטית באולם אירועים. המשמרת שלו החלה מדי יום בחמש לפנות בוקר. נסיעה באוטובוס לירושלים לצורך דיון בעתירה משמעה היה אובדן שכר יום עבודה וסכנת אובדן מקום העבודה. המאבק למען הזכות לבחור ולהיבחר היה אומנם חשוב, אך המאבק על פת לחם היה חשוב יותר.

לאחר כחצי שעה של התלבטות בלשכותיהם, חזרו השופטים עם פסק-דין חלקי בעתירה. לאחר שהסבירו את הצורך להפריד את הדיון בין "בירורה של השאלה העקרונית בדבר תקפותה של התקנה, לבין האפשרויות הפתוחות למימוש זכות הבחירה של תושבי מגורונים", קבעו השופטים:

"נותרת השאלה מה הדרך בה יש לאפשר לתושבי המגורונים בבת הצור לממש את זכות הבחירה שלהם. בעניין זה הוצגו בפנינו דעות שונות. לנו נראה שבנסיבות העניין יש להעדיף את הדרך של קיום הבחירות לכל המוסדות כמועד שנקבע (7.6.94). בא כוח המשיבה 2 (המועצה האזורית) הניח את דעתנו שפנקס הבוחרים תוקן באופן שיאפשר לתושבי המגורונים להשתתף בבחירות במועד הקבוע. להצהרה זו אנו נותנים תוקף של פסק דין. נימוקים להחלטתנו ייכללו, בבוא העת בפסק הדין."⁶⁷

67 לעיל הפרה 65. התקנה עצמה, שמכוחה נשללו זכויות ההצבעה של העולים באתרי

באופן אפקטיבי שללו אם-כן השופטים מן העולים החדשים את הזכות להיבחר ולהיות מיוצגים במוסדות המועצה האזורית. הכללתם בפנקס הבחורים ימים ספורים לפני קיום הבחירות, ומבלי שיהיו להם נציגים מטעמם שהם יוכלו להצביע להם ביום הבחירות, הפכה את הזכות לבחור שהוענקה להם על-ידי בית-המשפט לזכות פורמלית בלבד. יתר על-כן, מכל העמדות שהוצגו לפניו, ובניגוד לעמדת המדינה, בחר בית-המשפט בעמדה הדווקנית ביותר ביחס למימושן של זכויות-היסוד של העולים. אף-על-פי שלא היתה לכך כל התייחסות מפורשת בפסק-הדין החלקי, נראה כי שלושת השופטים שישבו בדיון ראו באי-נוכחותם של העולים מאתיופיה ביטוי לאדישותם, ואדישות זו שימשה צידוק להעדפת האינטרסים של המועצה האזורית ומועמדיה על כיבוד זכותם של העולים לבחור ולהיבחר. מה שהיה על פניו מקרה קלסי ובוטה של פגיעה בזכות-יסוד מן המעלה הראשונה, והיה צריך להיות מוכרע לכאורה באופן ברור לטובתם של העולים, נהפך למקרה מורכב, שבו דמותם של מי שביקשו לממש את הזכות לבחור ולהיבחר השפיעה, כך נראה, על נכונותו של בית-המשפט להגן על זכויותיהם. אלה שלא ענו על הציפיות המקובלות מן הנאבקים למען זכותם לבחור ולהיבחר לא נמצאו ראויים בעיני בית-המשפט להגנתה של זכות זו. ראוי לציין כי לאחר פסיקת בית-המשפט העליון, ובשל ההשלכות שהיו לפסיקה זו על ציבור העולים, הסכימו הצדדים לעתירה להגיע לפשרה אחרת, שתפגע פחות בזכותם המהותית של העולים לבחור ולהיבחר. באופן ספציפי הסכימו הצדדים לדהות בכל זאת את הבחירות למועצה באתר הקרוונים, באופן שיאפשר לעולים לפחות להעמיד נציגים מטעמם למועצה ולבחור בהם. הבחירות לראשות המועצה התקיימו איפוא כמועד. העולים החדשים השתתפו בהצבעה, אולם היו מנועים מלהציג נציג מטעמם בבחירות אלה. הבחירות למועצה התקיימו, לעומת זאת, כעבור שבועות מספר, ובמהלכם הציגו עולים אחדים את מועמדותם וניהלו מסע בחירות באתר הקרוונים. בסיומו של מסע בחירות זה ובהגיע מועד הבחירות, נבחרו למועצה שני נציגים מטעמם של העולים. התוצאה היתה אם-כן שזכותם הספציפית של העולים להשתתף באופן פעיל ואפקטיבי בבחירות למועצה האזורית באר-טוביה זכתה בהגנה רחבה יותר מחוץ לכותלי בית-המשפט מאשר ביניהם. חשוב עם זאת לזכור כי מסקנותי הביקורתיות ביחס לפרשה זו מבוססות במידה רבה על הפרשנות האישית שלי, כמי שייצגה את העולים החדשים בדיון בבית-המשפט, למה שהתרחש באולם בית-המשפט. עובדה זו מעוררת קושי לא-מבוטל ביחס למידת הלגיטימיות של עמדה ביקורתית זו, שבאה לידי ביטוי גם ביחס לעניינים אחרים שבהם טיפלה הקליניקה, כגון עתירתם של ילדי גיל"ת. האם מי שהוא צד משתתף בהליך רשאי או מסוגל להיות גם צד מבקר? מאוטנר סבור, כאמור, כי "עולם שבו השחקן הוא גם פרשן הוא עולם עני בהבנה ובמשמעות".⁶⁸ אכן, "המשפטן הקליני" אינו נהנה מאותה עמדת ריחוק אובייקטיבית וניטרלית שהמשפטן האקדמאי נהנה ממנה. מעורבותו בהליכים לפני

הקרוונים, כוטלה על-ידי שר הפנים בתגובה על העתירה ומבלי שיהיה צורך בדיון נוסף. התוצאה הסופית היתה איפוא שלא ניתנו בסופו של דבר נימוקים לפסק-הדין החלקי של בית-המשפט.

68 ראו לעיל הערה 39 וטקסט רלוונטי.

בתי-המשפט הופכת בהכרח את עמדתו בהליכים אלה לנגועה במשוא-פנים, ומקשה ללא ספק על גיבושה של ביקורת אקדמית על פסק-הדין במובנה המסורתי. מן הצד האחר, המעורבות בהליך חושפת, לטעמי, את הצד המשתתף לתובנות רבות ומורכבות יותר ביחס לאופן שבו ההליך השיפוטי מתנהל. תובנות אלה חשובות דיין להצדיק את העיסוק הביקורתי הקליני, עם כל מגבלותיו של עיסוק זה. במילים אחרות, הן המשפטן הקליני והן הקורא צריכים להיות מודעים למעמדו המיוחד של המשפטן הקליני כמשתתף-מבקר, ולהעריך את ביקורתו מנקודת-מוצא זו. עובדה זו אינה צריכה לפסול עם זאת מעיקרו את הניסיון לפתח ביקורת קלינית של המשפט; היא רק מחייבת, לעניות דעתי, להבין ולהעריך ביקורת זו בהקשר הנכון.⁶⁹

סיפורם של העולים מאתיופיה יכול להמחיש את הקשיים הכרוכים בייצוגם של לקוחות מן השכבות החלשות והמקופחות ביותר בחברה ואת הדילמות שהקליניקה ניצבת לפניהן בהקשר זה. הבחירה בפורום ההתדיינות המסורתי לקידומן של זכויות-היסוד במדינת-ישראל, אפילו כאשר מדובר בזכויות בסיסיות ומוכרות, אינה בחירה טבעית בהכרח ביחס ללקוחות אלה, כפי שהיא ביחס ללקוחות "אטרקטיביים" יותר. ההיפך מזה הוא הנכון, ועובדה זו מביאה לידי הרהור מחדש את האופן שבו ניתן להעניק ללקוחות מן הסוג הזה ייצוג אפקטיבי ואת הפורום הראוי לכך. ביחס לרבים מן הלקוחות הללו, הניסיון להגיע לפשרה מחוץ לכותלי בית-המשפט יכול להתברר כמוצלח יותר מאשר הבאתו להכרעה שיפוטית. עורכי-הדין בפורום הקליני, העוסקים בייצוגם של לקוחות מן השכבות החלשות ביותר בחברה, נדרשים בנסיבות אלה לזהות את הקשיים הכרוכים בשילובם של לקוחות מסוג זה בשיח המשפטי, ולדון באופן שבו ניתן וראוי להתגבר עליהם. מבחינה זו, העבודה המשפטית המתבצעת במסגרת הקליניקה חושפת, גם בהקשר זה, את הדילמות הניצבות לפני עורכי-הדין העוסקים בייצוגם של הלקוחות החיים בשולי החברה, ומספקת הודמנות לדון בדילמות אלה ולגבש תובנות מעמיקות יותר ביחס לאופן שבו מערכת המשפט פועלת.

נוסף לאמור לעיל, העבודה הקלינית מאפשרת חשיפה לעובדות שאינן חלק פורמלי משום פסק-דין או חוק. עובדות אלה מוסיפות עוד גדרך לאופן שבו סטודנטים יכולים לנתח את מערכת המשפט, והן מסייעות לפיכך גם לגיבוש הבנה תיאורטית מקיפה יותר של מערכת זו. דהיינו, ההקשר העובדתי הרחב יותר שהפורום הקליני מספק הוא יסוד דומיננטי בתרומה המחקרית והחינוכית של הקליניקה המשפטית, באופן שהוא מאיר את ההליך השיפוטי ואת מרחב הבחירה של השופטים בייצוג העובדות בפסקי-הדין. הריון

69 להרחבה של סוגיה זו ראו גם להלן חלק ה, המסכם את המאמר. מעניין שהספרות המשפטית הקלינית לא עסקה כמעט כלל במתח שבין פרקטיקה לביקורת המתקיים בין כתליה של הקליניקה המשפטית, ונראה לפיכך כי דילמה זו תחייב בעתיד ליבון ודיון רחב יותר מזה שזכתה בו עד עתה. לדיון חלקי בסוגיות אלה ראו: R.J. Condlin "Tastes Great, Less Filling": The Law School Clinic and Political Critique" 36 *J. Legal Educ.* (1986) 45; K. Hegland "Condlin's Critique of Conventional Clinics: The Case of the Missing Case" 36 *J. Legal Educ.* (1986) 427.

האקדמי המסורתי בפסיקתו של בית המשפט תלוי במידה רבה בפרשנות העובדות כפי שנמסרה לו על-ידי בית המשפט בפסק-הדין עצמו, והוא נוטה לפיכך להתרכז בעיקר בפרשנות הכללים המשפטיים שנעשה בהם שימוש ובדרך יישומם בעובדות. הפורום הקליני מספק לעומת זאת הקשר רחב יותר להערכה ביקורתית של המסגרת העובדתית המוצגת בפסקי-הדין, ומאפשר לערער את מצג האובייקטיביות שמסגרת זו מנסה ליצור. כך, למשל, מעורבותם של הסטודנטים בפרשת העולים מאתיופיה והיותם צד ישיר להכרעה השיפוטית של בית המשפט אפשרו להם להעריך באופן שונה מן המקובל את המסגרת העובדתית שעליה נשען פסקי-הדין שניתן, ולעמת אותו עם סיפורים אחרים שנשמעו בהיכל בית המשפט אך לא קיבלו ביטוי בפסקי-הדין הסופי. איוו בחירה עשו השופטים בייצוג העובדות ובתיאורן כאשר ציינו, מבלי לפרט, כי ביחס למימוש זכות הבחירה של עולים אלה הוצגו בפנינו דעות שונות? ואיזה שיקול-דעת פרשני הפעילו השופטים כאשר קבעו כי "בא כוח המשיבה 2 (המועצה האזורית) הגיח את דעתנו שפנקס הבוחרים תוקן באופן שיאפשר לתושבי המגורונים להשתתף בבחירות במועד הקבוע"? בפרשת העולים מאתיופיה לא הוגשו סיכומים בכתב ואף לא גרשם פרוטוקול. למה שהתרחש ונאמר באולם בית המשפט היו עדים רק אלה שליוו את העתירה והאת בפועל, והם אלה שיכולים למקם את פסקי-הדין על ציר הזמן הנכון ולהעריך באופן ראוי את ההקשר העובדתי הרחב שבמסגרתו ניתן פסקי-דין זה, ואת ראשיתו ואחריתו של הסיפור שלא באו לידי ביטוי בפסקי-הדין. היכולת להתבונן לתוך ההליך השיפוטי ולנתח בו זמנית את משמעותה של התבוננות זו, כחלק מן העיסוק הקליני, מעניקה לסטודנטים למשפטים פרספקטיבה מיוחדת ביחס לטיבו של ההליך שאינה קיימת במסגרת הדיון האקדמי התיאורטי המסורתי, והיא זו שמאפשרת לחינוך הקליני להעשיר את החינוך המשפטי בתובנות מורכבות יותר ביחס לאופן שבו פועלת מערכת המשפט.⁷⁰

באופן דומה, פרשת גילית יכולה להמחיש ענין כזה מוגבלת האפשרות של השיח האקדמי המסורתי להעריך באופן ביקורתי את מרחב הבחירה של השופטים בכל הנוגע בייצוגן של העובדות הרלוונטיות בפסקי-הדין. בפרשת גילית לא היו שופטי רוב ומיעוט, וגם לא היתה החלטה שיפוטית נוספת של ערכאה נמוכה יותר. המסגרת העובדתית

70 לדיון מאלף בשיקול-הדעת ששופטים מפעילים בתיאור העובדות בפסקי-דין, ראו לי בילסקי "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות" פלילים ו (תשנ"ח) 5. מעניין עם זאת כי הדיון של בילסקי עצמה בפרשנות של עובדות בפסקי-הדין ממחיש את מוגבלותו של השיח האקדמי הטיפוסי בזיהויה של פרשנות זו ובהתייחסות אליה. בילסקי מציינת בהקשר זה: "מרחב הבחירה של השופטים בייצוג העובדות מתגלה רק אם מעמיתים בין מכנים נרטיביים שונים של אותן עובדות על-ידי שופטי רוב ומיעוט או על-ידי שופטי ערכאה ראשונה וערכאה ערעור." שפ, בע' 10-11. הנה כי כן, בילסקי עצמה מודה כי הדיון האקדמי בהקשר זה נחזן במידה רבה מפסקי-הדין עצמו. דא עקא, פסקי-הדין אינו יכול תמיד לשמש מקור לזיהוי שיקול-הדעת הפרשני שהפעילו השופטים בייצוג העובדות, וזה כאשר לא ניתן פסקי-דין נוסף באותו עניין בערכאה שיפוטית אחרת, או כאשר אין דעת רוב ומיעוט מפורטות בפסקי-הדין עצמו.

שעליה הסתמך פסק־הדין פורטה רק בפסק־דינו של השופט אור. בנסיבות אלה, השית האקדמי תלוי איפוא לחלוטין בנרטיב שבחר השופט אור להציג ביחס לפרשה זו. הסטורנטים שנטלו חלק בייצוגם של ילדי גילית והוריהם במסגרת הפורום הקליני היו עדים, לעומת זאת, לסיפור החלופי שהשמיעו לקוחות אלה לפני בית־המשפט, כפי שסיפור זה בא לידי ביטוי בכתב העתירה ובטיעונים בעל־פה שנשמעו בהקשר זה. סיפור זה היה בעל דגשים שונים מן הסיפור הרשמי של פסק־הדין. בנסיבות אלה עמדו איפוא לרשותם של משתתפי הפורום הקליני כלים ייחודיים לבהון את סיפורו של השופט אור, בהשוואה לכלים העומדים לרשותו של השיח האקדמי המסורתי. לצד המבנה הנרטיבי שבחר השופט אור להציג בפרשת גילית, היה ניתן איפוא לחשוף בפורום הקליני מבנים נרטיביים חלופיים, שיכלו להאיר באור ביקורתי את סיפורו הרשמי של פסק־דין זה. חשיפתם של מבנים חלופיים אלה היתה משימה שספק אם ניתן לממשה בפורום אחר מאשר הפורום הקליני.⁷¹

71 באופן ספציפי, בחר השופט אור להתחיל את סיפורם של ילדי גילית בשנת 1993. בשנה זו החליט משרד החינוך, לטענתו, להעריך מחדש את המשך תקצובה של תוכנית גילית. לצורך זה מונחה ועדת מומחים חיצונית אשר הופקדה על הערכת התוכנית. עם סיום עבודתה של הוועדה ולאחר גיבוש המלצותיה, הוגשו אלה לעיונם של גורמים מקצועיים במשרד החינוך, שהתבקשו לתת תגובתם בנידון. בניגוד לעטרתה של ועדת המומחים החיצונית, שתמכה בהמשך מימונה של תוכנית גילית, הביעו הגורמים המקצועיים במשרד שורה של הסתייגויות מן התוכנית, וסברו כי על משרד החינוך להפסיק את מימונה ולפתח תוכניות חלופיות, שישרתו באופן יעיל יותר את אוכלוסיית־היעד של תוכנית זו. המסגרת העובדתית שעל פיה נדרש בית־המשפט להכריע בעתירתם של ילדי גילית נשענה איפוא על שני צירים עובדתיים מרכזיים שהתווה השופט אור. הציר העובדתי האחד היה שתוכנית גילית זכתה בתמיכה חיצונית בלבד, בעוד שכל הגורמים המקצועיים במשרד החינוך הביעו ספקות מהותיים ביחס לאופן תפקודה. הציר העובדתי השני נגע במאמצים שהשקיעו אותם גורמים מקצועיים במשרד החינוך בפיתוח תוכניות חלופיות לתוכנית גילית. רא עקא, סיפורו של השופט אור אינו, כאמור, הסיפור היחיד שנשמע בפרשת גילית. בעתירה שהגישו ילדי גילית והוריהם סופר סיפור אחר, על־פי הסיפור החלופי הזה, יש לבהון את מערכת היחסים בין משרד החינוך לבין תוכנית גילית ממועד מוקדם בהרבה, דהיינו, החל באמצע שנות השמונים. ממועד זה ואילך החל משרד החינוך לבצע הערכות חוזרות ונשנות של תוכנית גילית באמצעות אנשי מקצוע פנימיים של המשרד, שתמכו ללא עוררין בהמשך מימונה של תוכנית גילית. למרות הדברים הללו, לא הצליחו כל אנשי המקצוע במשרד להגיע להסכמה בהקשר זה, ולצד התמיכה שבה זכתה התוכנית, הביעו חלק מאנשי המקצוע התנגדות להמשך מימונה. בנסיבות אלה מונחה ועדת מומחים חיצונית כדי להכריע במחלוקת. ועדת המומחים דנה באריכות בכל ההסתייגויות המקצועיות של מתנגדי התוכנית, ופסלה את כולן. מסקנתה היתה כי רוב תחלואיה של תוכנית גילית נבעו ממחסור כרוני במשאבים, ולא מפגמים מהותיים באופן תפקודה. על־פי הסיפור שהציגו העותרים לפני בית־המשפט, היווה איפוא מינויה של ועדת המומחים חוליה אחרונה במערכת היחסים בין תוכנית גילית

העולה מכל האמור לעיל הוא כי העיסוק הקליני יכול למלא חלק בשיח המשפטי האקדמי ולהעשיר אותו בספרות משפטית שלא זכתה להתפתח עד כה במסגרת שיח זה. שאלות כגון: מהן הדילמות האתיות הכרוכות בייצוגם של לקוחות מהשכבות המקופחות ביותר בחברה? כיצד ניתן להבטיח ייצוג אפקטיבי ללקוחות מסוג זה? ומהם הקשיים שמערכת המשפט מערימה בהקשר זה?, המתעוררות במסגרת הפורום הקליני, מספקות איפוא הזדמנות להרחיב את גבולותיו של השיח האקדמי המשפטי ולצקת לתוכו תכנים חדשים. במילים אחרות, הויבט הרפלקסיבי של העבודה המשפטית לקירומן של זכויות, שנוגח עד עתה לחלוטין במסגרת השיח האקדמי בשל אופיים של הגורמים ששלטו עד כה בניבוש תכניו של שיח זה, יכול להתפתח בעת בפורום הקליני ולתרום תרומה ייחודית בהקשר זה.⁷²

3. היבט הרפורמה

ההיבט השלישי המיוחד את עבודת הקליניקה נגזר מן התרומה הפוטנציאלית הייחודית של הקליניקה לרפורמה משפטית ולשינוי חברתי. היבט זה היה פעמים רבות תוצר גלוי של פעילותה השוטפת של הקליניקה. כך, למשל, מעורבותה של הקליניקה בייצוגם של חולי-נפש המאושפזים בכפייה תרמה לרפורמה משפטית משמעותית בתחום זה. בשנים מסוימות היוותה הקליניקה הגוף היחיד שהעניק ייצוג משפטי לחולי-נפש בהליכים של אשפוז כפוי.⁷³ המפגש עם חולי-הנפש וייצוגם לפני ועדות פסיכיאטריות

למשרד החינוך, ולא חוליה ראשונה, כפי שעלה מסיפורו של השופט אור. יתר על-כן, גם ביחס לציר העובדתי השני שעליו נסמך סיפורו הרשמי של פסקי-הדין בחרו העותרים לספר סיפור חילופי. על-פי סיפור זה, הבטחתו של משרד החינוך להפעיל תוכנית חלופית לתוכנית גילית אינן חדשות. הן נשמעו במשך שנים ארוכות, מבלי שתהיה לכך כל תוצאה ממשית בפועל. בנסיבות אלה ביקשו העותרים להוביל למסקנה כי סגירתה של תוכנית גילית, יותר משהיא יוצרת סיכוי להחלפתה בתוכנית חלופית טובה ממנה, היא מעמידה את ילדי גילית בסכנה שייזוחרו ללא כל מסגרת חינוכית תומכת בשנים הקריטיות להתפתחותם.

72 לדיון מעניין ביחס לתרומה הפוטנציאלית של החינוך הקליני לפיתוחן של תיאוריות חדשות באשר לתפקידים של עורכי-דין, מהות עיסוקם, גיבוש זהותם וכולי, ראו: C. Menkel-Meadow "The Legacy of Clinical Education: Theories about Lawyering" 29 Clev. St. L. Rev. (1980) 555.

73 האגודה לזכויות האזרח החליטה לפני שנים מספר, מטעמים של מצוקה תקציבית, להפסיק כמעט לחלוטין להעניק ייצוג משפטי פרטני בהליכים של אשפוז כפוי. בפסק-דין של בית-משפט מחוזי, שניתן בשנת 1996, נקבע אוטנם כי חוק הסיוע המשפטי, תשל"ב-1972, והתקנות שהותקנו מכוחו מטילים חובה על הולשכות לסיוע משפטי של משרד המשפטים להעניק סיוע משפטי לחולי-נפש נזקקים בהליכים של אשפוז כפוי. (ראו בהקשר זה ע"ש 174/96 בסובין נ' מדינת-ישראל (לא פורסם). אולם החלטה זו

ולפני בתי-המשפט האירו בעיות רבות הנוגעות באופן אכיפתו של החוק לטיפול בחולי-נפש, שלא זכו לפני-כן בכל התייחסות שהיא מקרב המשפטנים העוסקים בקידומן של זכויות-יסוד. עבודת הקליניקה המחישה במיוחד את הקשיים המעורבים באשפוז כפוי מכוח צו בית-משפט במסגרת הליך פלילי.⁷⁴ באופן מסורתי, נמנעה העבודה המשפטית בתחום זכויות האדם והאזרח במדינת-ישראל ממעורבות בהליכים של אשפוז כפוי בהקשר הפלילי, והיא הוקדשה בעיקר לאשפוזים אזרחיים מכוח הוראה של הפסיכיאטר המחוזי.⁷⁵ גם הרפורמה הגדולה שעבר חוק טיפול בחולי-נפש בשנת 1991 פסחה כמעט לגמרי על האשפוז הפלילי, והתרכזת באשפוז האזרחי בלבד.⁷⁶ בנסיבות אלה גותר אשפוזם הכפוי של חולי-הנפש במסגרת הליך הפלילי נושא מוזנת, שעורר תשומת-לב מועטה גם בקרב אלה שגילו עניין בקידום זכויותיהם של חולי-הנפש.⁷⁷ הקליניקה, שהחלה להשקיע מאמצים מיוחדים בייצוגם של חולי-הנפש לאחר שנותרה הגוף המשפטי הנגיש היחיד לחולי-הנפש בשדה המשפטי, מצאה עצמה איפוא במהרה עוסקת בסוגיות שטרם זכו בעיון שיפוטי.

כך, למשל, חוק טיפול בחולי-נפש אינו מגדיר כלל את אמות-המידה לאשפוז ולטיפול

אינה ממומשת באופן ראוי על-ידי הלשכות בשל הקשיים המעורבים לטענתן בייצוג מסוג זה. ייצוג חולי-נפש מחייב היערכות מהירה להגשת ערר לפני ועדה פסיכיאטרית בשל המועדים הקצרים הקבועים בחוק וכשל טיבו של האשפוז. כמו-כן, המפגש עם תולה-הנפש המאושפז בכפייה צריך להיערך בבית-החולים הפסיכיאטרי. חולה-הנפש אינו יכול להגיע ללשכות עצמן. הליך של קבלת לקוחות חרשים בלשכות לסיוע משפטי הינו מורכב ודורש פרק-זמן ארוך יחסית, ומצריך במידה רבה נגישות של הלכות אל הלשכות עצמן. בנסיבות אלה קשה להעריך אם ומתי יוכלו הלשכות לסייע באופן אפקטיבי לחולי-הנפש בהליכים מסוג זה.

74 להגדרת מסגרת האשפוז הפלילי הקבועה בחוק, ראו לעיל הערה 61.

75 שם.

76 הסעיף המרכזי העוסק באשפוז כפוי במסגרת הליך פלילי בחוק טיפול בחולי-נפש (סעיף 15) הועתק כמעט ללא שינוי מן החוק הקודם. (ראו בהקשר זה סעיף 6 לחוק לטיפול בחולי-נפש, תשט"ו-1955). התוצאה היתה איפוא שבכל הנוגע באשפוז הכפוי של נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין מחמת מחלת-הנפש שלו, ובכל הנוגע בנאשם שהיה בלתי-שפוי בעת ביצוע עבירה והוא חולה עריין, העניקה לשונו של החוק החדש לטיפול בחולי-הנפש לבית-המשפט שיקול-דעת בלתי-מוגבל בכל הנוגע בעילות האשפוז כפי שהיה במסגרת החוק הישן. הרפורמה המרכזית ביחס לעילות האשפוז נעשתה בהקשר האזרחי, שם הוטלו במסגרת החוק החדש מגבלות משמעותיות על היקף שיקול-דעתו של הפסיכיאטר המחוזי. (ראו סעיפים 6 ו-7 לחוק החדש בהשוואה לסעיף 5 לחוק הישן).

77 לפני כשנה החליטה הסניגוריה הציבורית על מעורבות פעילה יותר בתחום זה, ומאז היא מעניקה סיוע משפטי לחולי-נפש שאושפזו במסגרת הליך פלילי הן במסגרת הליך הראשוני של האשפוז והן בדיונים תקופתיים לפני הוועדות הפסיכיאטריות ובערעורים לפני בתי-המשפט.

מרפאתי כפוי של נאשמים חולי־נפש מכות צו בית־משפט. על פניו, החוק מעניק לבתי־המשפט שיקול־דעת בלתי־מוגבל בהקשר זה, ואלה אכן נטו לעשות שימוש מרחיב בסמכות זו, והפכו את מחלת־הנפש של הנאשמים הללו, לבדה, לכזו שמצדיקה אשפוז או טיפול מרפאתי כפוי. במהלך שנות פעילותה קידמה הקליניקה שתי הכרעות שיפוטיות חשובות, שנועדו להביא לידי גיבושה של פרשנות מצמצמת ביחס לסמכות האשפוז של בתי־המשפט ולבסס הגנה מהותית יותר לנאשמים חולי־נפש מפני אשפוז או טיפול מרפאתי כפוי.⁷⁸ הייצוג הפרטני של חולי־הנפש בהליכים של אשפוז כפוי הוליד א־י־כ־כ בסופו של דבר רפורמה משפטית מהותית בכל הנוגע בפרשנותו של חוק טיפול בחולי־נפש, והפך את תרומתה של הקליניקה בהקשר זה למשמעותית ביותר.

חשוב עם זאת לציין כי היבט הרפורמה בפעילותה של הקליניקה אינו רק תוצר־גלווה טבעי של פעילות זו. הוא נגזר גם מן המצע הקליני הריאליסטי המקורי, שראה בהפעלתן של הקליניקות המשפטיות לא רק אמצעי להבנת האופן שבו מערכת המשפט פועלת, אלא גם אמצעי לחשיפת הצורך ברפורמה משפטית וקידומה.⁷⁹ יתר על־כן, היבט הרפורמה משלים במידה רבה את ההיבט הרדיקלי והרפלקסיבי של העבודה המשפטית הקלינית, ומסייע לגיבוש המסגרת החינוכית של הקליניקה. ייצוגם של לקוחות מן השכבות החלשות והמקופחות ביותר בחברה מפגיש את הסטודנטים הנוטלים חלק בפעילות הקליניקה עם צדדיה הבלתי־שוויוניים של מערכת המשפט, ומסייע לגיבושן של תובנות ביקורתיות ביחס לטיבו של המשפט. הדיון המפורט בהיבטיה האחרים של הפעילות הקלינית יכול להמחיש כיצד הגיסיון להגיש סיוע משפטי ללקוחות "בלתי־אטרקטיביים", שאינם משתלבים ברטוריקת הזכויות המקובלת, הינו מתסכל לעיתים, ועשוי להוליד לפיכך יחס של אי־אמון וחשדנות כלפי ההליך השיפוטי. כשלונם של לקוחות מסוגם של ילדי גיל־ת או העולים מאתיופיה לזכות בסעד הולם בפורום השיפוטי יכול להביא לידי ההורו מתודש אחר מידת האפקטיביות של השימוש בליטיגציה משפטית וברטוריקה של זכויות לצורך הגנה על הקבוצות המקופחות ביותר בחברה.⁸⁰ יתר על־כן, מבחינות מסוימות ניתן

78 לעיל הערה 57.

79 ראו בהקשר זה: J.H. Schlegel "American Legal Realism and Empirical Social Science: From the Yale Experience" 28 *Buff. L. Rev.* (1979) 459; Spiegel, *supra* note 10, at pp. 588-589.

80 כאן המקום לציין כי תובנות ביקורתיות מסוג זה שהעיסוק הקליני מוליד יוצרות חיבור מעניין בינו לבין תיאוריות ביקורתיות אחרות של המשפט, דוגמת ה־Critical Legal Studies (ולהלן: C.L.S.). במרכזם של לימודי המשפט הביקורתיים עומד, בין היתר, הגיסיון לחשוף כיצד רפורמות משפטיות משמשות אמצעי להסוואת הפלייתן המתמשכת של קבוצות חלשות ומקופחות בחברה ולמתן לגיטימציה להפליה זו. המסקנה המרכזית העולה מן העיסוק הביקורתי הזה במשפט היא שהשימוש בליטיגציה משפטית מסורתית, כמו גם ההסתמכות על רטוריקת זכויות מקובלת, מניקים יותר משהם מועילים לאינטרסים של קבוצות אלה. ראו, למשל: A.D. Freeman "Legitimizing Racial Discrimination Through Antidiscrimination Law: A Critical Review of Supreme Court Doctrine" 62 *Minn. L. Rev.* (1978) 1049.

לראות בניסיון לתרגם את עניינם של ילדי גילית לשפת הזכויות המסורתית ניסיון שהנזק הטמון בו עולה על תועלתו, שהרי עתירתם של ילדי גילית לא רק שנדחתה, אלא אף העניקה הכשר משפטי לקיפוחם של ילדים אלה. התוצאה היא אם-כן שהתובנות הביקורתיות ביחס לאופן שבו מערכת המשפט פועלת, שהעבודה המשפטית הקלינית מולידה, יכולות בסופו של דבר להביא לאובדן אמון של הסטודנטים המעורבים בעבודה זו בתשיבותה ובתרומתה הפוטנציאלית ללקוחות שהיא נועדה לסייע להם.

בנסיבות אלה, היבט הרפורמה מוסיף נדבך חשוב לאיפוחות לעשייה הקלינית: הוא מאיר את פוטנציאל התרומה של העבודה המשפטית לקידומן של זכויות יסוד גם ביחס ללקוחות הלשים ומקופתים המודרים באופן מסורתי משיח הזכויות במדינת-ישראל. הוא ממחיש כיצד, גם במגבלות שמערכת המשפט מטילה על ייצוגם האפקטיבי של לקוחות אלה, יכול ייצוג משפטי הולם להשפיע על נגישותן של הקבוצות החלשות ביותר בחברה לשיח הזכויות ועל יכולתן ליהנות משיח זה. בהקשר זה חשוב לזכור כי עתירתם של ילדי גילית, הגם שנדחתה, הותירה את חותמה על שיח הזכויות במדינת-ישראל. עצם מתן פסק-הדין בפרשה זו, כמו גם ההתייחסות המפורטת של השופט אור למעמדה של הזכות לחינוך, הפכו זכות זו מזכות לאיטווכרת במסגרת שיח הזכויות במדינת-ישראל לזכות שנויה במחלוקת, ולפיכך לכוז שראויה לפחות להתייחסות במסגרת שיח זה. עצם קיומו של פסק-הדין בעניין גילית העניק לאקדמיה את האפשרות להוסיף ראש-פרק לתוכנית הלימודים בקורסים למשפט, תוקתי, ולשלב התייחסות לזכות לחינוך בשיח הזכויות האקדמי באמצעות פסק-דין זה. האגודה לזכויות האזרח, מצידה, פרסמה, לראשונה לאחר מתן פסק-הדין בפרשה זו, חוברת מפורטת שהוקדשה כולה למעמדה של הזכויות הכלכליות והחברתיות במדינת-ישראל.⁸¹ מבחינה זו ניתן אולי לראות את תרומתה של הקליניקה בפרשת גילית תרומה שחרגה מעצם ייצוגם של ילדי גילית. סיפורם של ילדי גילית, תרגומו למונחים משפטיים והצגתו לפני בית-המשפט העליון סייעו להשוף את פניו הבעייתיים של שיח הזכויות במדינת-ישראל, ויצרו בסיס להתרור מחודש אחר האופן שבו גבולותיו של שיח זה מסומנים וגאכפים. באופן דומה הביאה העתירה בעניינם של העולים מאתיופיה לביטולה של התקנה ששללה מאלפים רבים של עולים את זכויות ההצבעה במועצות אזוריות. ללא הגשתה של עתירה זו, ספק אם היה שר הפנים שוקל מחדש את שאלת חוקיותה של תקנה זו. כבחירות למועצות האזוריות שנערכו ברתבי הארץ בשנה שלאחר ביטול התקנה כבר יכלו העולים ליטול חלק פעיל ולהעמיד מועמדים

לדיון כללי ב-C.L.S. ובתובנות המרכזיות העומדות במרכזו של שיח ביקורתי זה של המשפט, ראו: M. Kelman *A Guide to Critical Legal Studies* (1987); *The Politics of Law: A Progressive Critique* (D. Kairys ed., 1982); "Critical legal Studies Symposium" 36 *Stan. L. Rev.* (1984) 1

81 פרסומה של חוברת זו היה מתוכנן כאמור ללא קשר לפסק-דין זה (ראו לעיל הערה 51 ושקסט רלוונטי). יחד עם זאת, פרסומו של פסק-הדין בעניין גילית תרם לגיבוש תכניה של חוברת זו והשפיע עליהם. ראו זכויות, לא הטבות. זכויות חברתיות בישראל, האגודה לזכויות האזרח בישראל, 1997.

מטעמם לבחירה. עובדה זו נתנה לעולים כוח פוליטי, שלא היה להם קודם-לכן, להשפיע על החלטות חשובות שנגעו בתנאי חייהם באתרי הקרוונים ולהשתתף בניבוחן של החלטות אלה.

היבט זה בפעילות הקליניקה מאפשר לסטודנטים הנוטלים בה חלק להרהר אחר התפקיד התברתי שעורכי-דין יכולים למלא, ואתר האופן שבו עבודה משפטית יכולה לתרום לרפורמה משפטית ולשינוי חברתי. התיכור הייחודי בין רפורמה משפטית לבין תוכנות ביקורתיות ביחס לטיבו של המשפט, המתקיים בין כתליה של הקליניקה, מאיר איפוא באופן מורכב יותר את פניה של המערכת המשפטית, וחושף הן את מגבלותיה והן את יתרונותיה של העבודה המשפטית להגנה על זכויותיהן של הקבוצות המקופחות ביותר בחברה. מבחינה זו, הפורום הקליני גבול הן מן הפורום האקדמי הטיפוסי והן מן הפורום המסורתי לקידום של זכויות-יסוד. בעוד שבפורומים הללו מתקיימת הפרדה בין רפורמה לביקורת, כך שהתיאוריה הביקורתית של המשפט שמורה לפורום האקדמי והמשפטנים המעשיים עוסקים בקידומה של רפורמה משפטית, בפורום הקליני מתקיים שילוב של השתיים באופן התורם לגיבושה של פרספקטיבה רחבה יותר ביחס לטיבו של העיסוק המשפטי. במילים אחרות, ההקשר הקליני מאפשר לבחון ולהעריך את העבודה המשפטית לקידום של זכויות, ואת פוטנציאל הרפורמה הטמון בה, באופן שונה מן המקובל, ולגבש בכך תפיסה מפורטת יותר באשר ליחסי-הגומלין שבין עבודה משפטית ושינוי חברתי.⁸²

השלכה חשובה נוספת של היבט הרפורמה המוכנית בתוך הפעילות הקלינית נוגעת במידת ההשפעה שיש לחינוך הקליני על גיבוש הזהות המקצועית של הסטודנטים למשפטים הנוטלים חלק בפעילות הקלינית ועל עיסוקם העתידי כעורכי-דין. באופן פורמלי, החינוך המשפטי מתיימר לספק מסגרת לימודים ניטרלית, שאינה אמורה לעורר מעורבות או עניין של סטודנטים בתחום משפטי כזה או אחר באופן מיוחד. ההנחה הבסיסית בהקשר זה היא שהחינוך המשפטי חושף את הסטודנטים לכל תחומי המשפט באופן שווה, ומותיר להם את הבחירה בתחומי עיסוקם העתידי. הנחה זו, כך נראה, אינה עומדת בהכרח במבחן המציאות. מספרם של הקורסים העוסקים, למשל, במשפט ועוני ובמעמדן המשפטי של הקבוצות החלשות המקופחות בחברה הינו שולי בהשוואה לקורסים העוסקים במשפט מסחרי, בדיני חברות, בדיני מיסים וכיוצא בזה. יתר על-כן, בעוד רוב

82 מבחינה זו מתחבר החינוך הקליני עם חלק מסוים בתיאוריה הפמיניסטית של המשפט, שהתפתח בעשור השנים האחרונות, כמענה לכתיבתם של אנשי ה-C.L.S. ולקריאתם לנטוש את השימוש בפורום השיפוטי וברטוריקת הזכויות כאמצעי לקידום מעמדן של הקבוצות החלשות והמקופחות בחברה. העמדה הפמיניסטית נחרה להתמקד דווקא ביתרונות השימוש ברטוריקת הזכויות מעניק לקבוצות אלה, ובעובדה שהוויחור על השימוש הזה ושכירת כללי המשחק מותירים את הקבוצות החלשות הללו ללא חלופה ממשית אחרת לשינוי חברתי. ראו, למשל: K. Crenshaw "Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law" 101 *Harv. L. Rev.* (1988) 1331; M. Minow "Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover" 96 *Yale L. J.* (1987) 1860.

הקורסים הנוגעים בזכויות אדם ואזרח הינם קורסי בחירה, עיקר התוכנית של לימודי החוכה מושתת על קורסים מתחום המשפט הפרטי והמסחרי. מחקרים שנערכו בארצות הברית בסוגיה זו גילו לפיכך כי החינוך המשפטי לא רק שאינו מעודד מעורבות של סטודנטים בעשייה חברתית, אלא שהוא מרחיק בפועל סטודנטים מן התחום הזה. סטודנטים למשפטים, כך מסתבר, מגיעים במקור לבית-הספר למשפטים עם תפיסה חברתית משמעותית. הם רואים במשפט מכשיר לרפורמה חברתית, ורואים עצמם מעורבים בעבודה משפטית מסוג זה. השנים שהם לומדים בהן בבית-הספר למשפטים תורמות לעיצובן מחדש של תפיסות אלה, כך שבמהלך לימודי המשפטים, הסטודנטים עוברים תהליך של שינוי, שבסופו הם ממקמים את הבחירות המקצועיות שלהם רחוק יותר מן העשייה החברתית מאשר תכנון מלכתחילה.⁸³ מבחינה זו, הפעילות הקלינית מוסיפה לחינוך המשפטי נדבך משמעותי שלא התקיים בו באופן מסורתי. מעורבותם של סטודנטים בעבודה משפטית לקידומן של זכויות במסגרת הקליניקה, וההיבט הרפלקסיבי של עבודה זו, המתקיים בפורום הקליני לצד העבודה המעשית, מעשירים את תוכנית הלימודים המסורתית בתכנים חדשים ביחס לעבודה משפטית ושינוי חברתי. הם הושפיעו את הסטודנטים כאמור להיבט הרפורמה שבמשפט ולתפקיד החברתי המשמעותי שעורכי-דין יכולים למלא בהקשר זה. עובדה זו מפירה את האיזון המסורתי של לימודי המשפטים, ומאפשרת לסטודנטים לגבש את זהותם המקצועית על-סמך תובנות רחבות יותר ביחס לטיבו של העיסוק המשפטי. במילים אחרות, הבחירה בעבודה משפטית לטובתן של קבוצות חלשות ומקופחות בחברה נהפכת מבחינתם של סטודנטים אלה לסבירה וממשית יותר. גם ערכה של עבודה זו וחשיבותה מקבלות משמעות אחרת בפורום הקליני, בהשוואה לפורומים המסורתיים של לימודי המשפטים. בנסיבות אלה, ייתכן שבטווח הארוך יוכל החינוך הקליני להשפיע על הבחירות המקצועיות של סטודנטים, ולהניע סטודנטים רבים יותר לבחור בפועל בעבודה משפטית ציבורית. אם כך יקרה, צפוי היבט הרפורמה של החינוך הקליני ללוש מימד כפול. העבודה הקלינית יכולה לא רק להרחיב

83 ראו: J. Chaifetz "The Value of Public Service: A Model for Instilling a Pro Bono Ethic in Law School" 45 *Stan. L. Rev.* (1993) 1695. הכותבת מצביעה במאמרה על שורה של מחקרים שנערכו בהקשר זה ובדקו את יחסי-הגומלין שבין החינוך המשפטי המסורתי לבין גיבוש זהותם המקצועית של סטודנטים למשפטים. מחקר אחד מסוג זה השווה בין העדפותיהם המקצועיות של סטודנטים בתחילת לימודי המשפטים לבין האופן שבו הוגדרו העדפות אלה בסוף הלימודים. המחקר מצא כי בתחילת הלימודים הביעו כ-33% מן הסטודנטים רצון להשתלב בעבודה משפטית ציבורית. בסמסטר האחרון ללימודיהם עמד המספר הזה על 16% בלבד. בשל העובדה שמדובר במחקרים אמריקאיים, יהיו בוודאי שיטילו ספק ביחס למידת הרלוונטיות שלהם להקשר הישראלי. יחד עם זאת, דומני שלא רבים יחלקו על העובדה כי עורכי-דין ישראלים, גם אלה שבדאשית דרכם אינם עוסקים כמעט אף פעם בפעילות משפטית התנדבותית לטובת קבוצות מקופחות וחלשות בחברה. עובדה זו, כך ניתן לטעון במידה רבה של סבירות, נגזרת גם מהחינוך המשפטי שמשפטים אלה זוכים בו.

את היקפה של העבודה המשפטית לקידומן של זכויות, אלא גם לתמוך בהעשרת השדה המשפטי בכוחות חדשים, שלא היוו חלק ממנו בעבר.

ה. במקום סיכום – על תיאוריה, פרקטיקה וחינוך משפטי

באחד ממאמריו שהוקדשו לפיתוח המצע הקליני כתב גירום פרנק:

"An interest in the practical should not preclude, on the contrary it should invite, a lively interest in theory. For practices unavoidably blossom into theories, and most induce practices, good or bad."⁶⁴

דומה שהדיון המפורסם בפעילותה של הקליניקה לזכויות אדם ואזרח וכמאפייניו של החינוך הקליני תומך במסקנה זו. יתר על-כן, החיבור המיוחד בין פרקטיקה לתיאוריה המתקיים בין כתליה של הקליניקה יכול להביא לידי הרהור מחודש אחר מסגרת הדיון האקדמית הדיכוטומית, הנוטה להתייחס לעיסוק המשפטי כפרקטי או כתיאורטי, והמחילה על החינוך המשפטי מסגרת חשיבה דומה. הצצה לתוך הפורום הקליני מגלה מסגרת חינוכית חלופית, שבה העיסוק הפרקטי מפרה את הדיון התיאורטי ומעשיר אותו בתכנים שאינם באים בדרך-כלל לידי ביטוי בדיון האקדמי התיאורטי המסורתי. ייצוגם המשפטי של ילדי גילית יכול, למשל, לתרום לגיבושן של תובנות רבות ביחס למהותו של שית הזכויות במדינת-ישראל באופן שונה ממה שהדיון התיאורטי לבדו יכול לתרום לכך. התשובות לשאלות, כגון: איזו בהירה ערכית ומוסרית מונחת ביסוד ההעדרה המסורתית בשיטת המשפט הישראלית לטובת הזכויות הפוליטיות והאזרחיות? מי מפסיד ומי מרוויח כאשר הזכות לחינוך אינה זוכה בהכרה בשיח הזכויות המקובל, ואילו הזכות לחופש ביטוי זוכה בהכרה כזו?, נהפכות למורכבות יותר כאשר לצד ההתבוננות במערכת המשפט נוסף גם יסוד של השתתפות. שאלות מורכבות לא-פחות מתעוררות על רקע חוק טיפול בחולי-נפש: כיצד מערכת המשפט מתייחסת לחולי-הנפש? באיזו מידה זכויותיהם של חולי-הנפש זוכות בכיבוד ובהגנה? הדיון התיאורטי בסוגיה זו יכול להתבסס על לשונו של החוק ועל פסקי-הדין הספורים שניתנו בהקשר זה. ניתן גם להיעזר בספרות מתחום הפסיכולוגיה או הסוציולוגיה כדי להעשיר את ההתבוננות לתוך עולמם של חולי- הנפש. אולם לטעמי, אין תחליף למפגש האמיתי עם חולי-הנפש ולניסיון להגיש להם סיוע משפטי אפקטיבי, תוך התמודדות עם הקשיים שמערכת המשפט מציבה בהקשר זה. הסטודנטים שישבו בוועדות פסיכיאטריות, כחלק מפעילותם בקליניקה, נזכרו לדעת כי על כל חולה-נפש שהקליניקה מגישה לו סיוע משפטי, יש רבים אחרים הנאלצים לעשות זאת בכוחות עצמם. כך למדו הסטודנטים להעריך את הפער בין המצג הלכאורי שהחוק יוצר ביחס להיקף ההגנה על זכויותיהם של חולי-הנפש לבין המציאות שחולי-הנפש נאלצים להתמודד עימה. איזו משמעות יש לעובדה שחוק טיפול בחולי-נפש, בגרסתו הנוכחית,

⁶⁴ Frank "A Plea for Lawyers-Schools", *supra* note 12, at p. 1321.

הגביל את העילות לאשפוזם הכפוי של חולי־נפש כאשר אין עומדת לחולי־ הנפש זכות לייצוג שיכולה לאפשר להם לאכוף עילות אלה באופן אפקטיבי? איו משמעות יש לזכות השיעון של חולה־הנפש לפני ועדה פסיכיאטרית כאשר הזכות לעיין בתיקו הרפואי נשללת ממנו,⁸⁵ הוא אינו מודע לתוכנו של חוק טיפול בחולי־נפש,⁸⁶ ויכולתו להתבטא או לחשוב באופן מסודר פגומה, אם בשל מחלתו ואם בשל השפעת התרופות הפסיכיאטריות שהוא נאלץ ליטול במסגרת אשפוזו הכפוי? מבחינה זו, הפורום הקליני מספק הקשר רחב יותר להבנת מספרם האפסי של פסקי־הדין שעסקו בזכויותיהם של חולי־הנפש ולהסקת מסקנות נוספות מכך ביחס למידת נגישותה של קבוצה זו להליך השיפוטי, וביחס לשאלה עד כמה החקיקה הרלוונטית מצליחה להתמודד באופן ראוי עם הדילמות והקשיים המיוחדים של חולי־הנפש.

העולה מכל האמור לעיל הוא כי הדיכוטומיה פרקטיקה-תיאוריה, שהאקדמיה המשפטית מבקשת לבסס כאמצעי לקידום הפרדיגמה הבלתי־פורמליסטית של המשפט, אינה מתיישבת בהכרח עם תוכנה המהותי של פרדיגמה זו. אדרבא, דומה שדווקא חיבור בין פרקטיקה לתיאוריה יכול לסייע להתמודד עם כל אותן שאלות חדשות שהאקדמיה המשפטית העלתה לאחרונה על סדר־היום האקדמי: איזה תפקיד מערכת המשפט ממלאת בעיצוב ערכיה של התרבות הכללית השלטת בתברה? מהו משקלה של הפרספקטיבה התרבותית ששופטים מביאים עימם לתהליך ההכרעה השיפוטי? ערכיהם של אילו הוגים חברתיים הם אלה שמערכת המשפט מאמצת ואוכפת? באיזו מידה עורכי־דין מסוגלים לחולל שינויים חברתיים? התשובות לשאלות הללו טמונות ללא ספק גם בעיסוק הבינתחומי במשפט, אולם דומה שלא ניתן לפסול על הסף את תרומתו הפוטנציאלית של החינוך הקליני בהקשר זה.

אם תשכיל האקדמיה המשפטית להתגבר על מחסום ההתנגדות הבסיסי כלפי הדיכוי הפרקטי שבחינוך הקליני ולבחון ללא משוא־פנים את מאפייניו הפוטנציאליים המיוחדים, דומה שהיא תגלה כי הקשר שבין חינוך קליני לבין מחקר אקדמי וחינוך משפטי יכול להיות רחב מכפי שנוטים להעריך בדרך־כלל, והוא מתיישב במיוחד עם השינוי הפרדיגמטי שעובר על החינוך המשפטי בימים אלה. תוצאה טבעית של הכרה אקדמית

85 אף־על־פי שעומדת לחולה־הנפש זכות פורמלית לעיין בתיקו הרפואי, הרופא המטפל יכול להגביל זכות זו או לשלול אותה על־פי שיקול־דעתו הבלעדי (ראו בהקשר זה סעיף 35(א) לחוק טיפול בחולי־נפש). בכל המקרים שבהם טיפלה הקליניקה עד היום, נשללה מחולה־הנפש הנגישות לתיקם הרפואי בנימוק שהחשיפה למידע רפואי על־אודותם עלולה לפגוע בבריאותם.

86 סעיף 35(ו) לחוק טיפול בחולי־נפש קובע כי חולה המתקבל לאשפוז יקבל טופס המפרט את זכויותיו וחובותיו על־פי החוק. החוק אינו מחייב להמציא לחולה העתק של החוק עצמו. חלק מבתי־החולים הפסיכיאטריים תולים העתק של החוק במחלקות השונות. חלקם אינם עושים אפילו זאת. המציאות שעומדת התמודדה הקליניקה לימדה, מכל מקום, כי מעטים בלבד מבין חולי־הנפש המאושפזים בכפייה מודעים לתוכנו של חוק זה.

מסוג זה בהיבט האקדמי-החינוכי של החינוך הקליני צריכה להיות לפיכך העמקת שורשיו של החינוך הקליני בין כתליו של הממסד האקדמי עליפי החזון הריאליסטי המקורי, ויצירת מעמד חדש של משפטים קליניים בתוך האקדמיה המשפטית. האם ניתן להעריך שהחינוך הקליני ייהפך בשנים הקרובות לגורם משמעותי בהיכלה של האקדמיה המשפטית? התשובה לשאלה זו אינה פשוטה, כפי שהניסיון האמריקאי מוכיח. יחד עם זאת, דומה שניתן לומר במידה רבה של ודאות כי החינוך הקליני מציב לפני האקדמיה המשפטית אתגר לא-פשוט, שלא יהיה ניתן להתעלם ממנו לאורך זמן ללא דיון מקיף בתוכנו ובקשר שבינו לבין העיסוק האקדמי המשפטי המסורתי.