

# ייצוג משפטי של לקוחות זקנים: הדילמה האתית סביב זהות הלקוח ומודלים אפשריים לפתרונה

עו"ד מיטל סגל-רייך\* עו"ד ד"ר ישראל (איסי) דורון\*\*

*"[W]ell-intentioned lawyers [...] are concerned not simply with understanding the least that is expected, but also with finding the right thing to do in those areas in which disciplinary rules afford discretion"<sup>1</sup>*

מבוא

- א. חלק ראשון: משפט, זקנה ואתיקה מקצועית
  1. תחום המשפט והזקנה כתחום אינטרדיסציפלינרי
    - 1.1 דמוגרפיה של ההזדקנות והשלכותיה על המשפט
    - 1.2 על ההשלכות הפרקטיות של המפגש בין המשפט, הזקנה והאתיקה
  2. על הדילמות האתיות במפגש בין משפט ובין זקנה
- ב. חלק שני: מורכבות משפחתית בזקנה
  1. רקע סוציולוגי: מורכבות היחסים במשפחת האדם הזקן
  2. הביטויים המשפטיים למורכבות החברתית
- ג. חלק שלישי: מודלים לפתרון דילמת הייצוג הראוי בזקנה
  1. המודל האינדיבידואליסטי: הזקן כלקוח יחיד
  2. המודל השיתופי: הזקן ומשפחתו כמקרה של ריבוי לקוחות במסגרת "העסקה משותפת"
  3. המודל התאגידי: משפחת הזקן כלקוח "מעין תאגידי"

---

\* עו"ד מיטל סגל-רייך, דוקטורנטית בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה, עורכת דין בלשכה לסיוע משפטי של משרד המשפטים למחוז חיפה.

\*\* עו"ד ד"ר ישראל (איסי) דורון, מרצה בכיר, החוג לגרונטולוגיה, אוניברסיטת חיפה.

<sup>1</sup> Bruce A. Green, Nancy Coleman, *Ethical Issues in Representing Older Clients*, 62 *FORDHAM L. REV.* 961, 967 (1994) (להלן: *Ethical Issues in Representing Older Clients*).

ד. חלק רביעי: שיקולים נוספים לפני הכרעה

1. הקושי הנעוץ בהיעדר התייחסות מפורטת לסוגיית "מי הלקוח"

2. שיקולים נוספים

2.1 הטמעה ערכית ומודעות לגילנות

2.2 על חשיבותו של "דיאלוג בין-דורי"

ה. סיכום: מתווה לפתרון ראוי

## מבוא

בתיא, אישה בשנות הארבעים לחייה, תיאמה פגישה עם עורך דין והביאה למשרדו את אמה הזקנה, גאולה, שהיא בסוף שנות השבעים לחייה. גאולה התאלמנה לפני מספר שנים, ובשלב מסוים עזבה את בית מגוריה ועברה להתגורר אצל בנותיה. תקופת-מה גרה גאולה אצל בתה אורית, אך לאחר מכן שכנעה אותה בתיה לעבור אליה, ומאז, תקופה ממושכת, גאולה מתגוררת אצל בתיה. בעקבות המעבר, ניהלה בתיה את עסקיה של אמה, שיפצה דירות שבבעלותה והשכירה אותן. בפגישה אצל עורך הדין הסבירה בתיה, כי גאולה, אמה, מבקשת למשכן את ביתה כנגד הלוואה שבתיה תיקח לטובת עסקיה. עוד מבקשת האם, סיפרה בתיה, למכור מגרש שבבעלותה לרוכשים שבתיה איתרה ולהעביר במתנה שתי דירות שבבעלותה לבתיה עצמה ולבני משפחה אחרים בחלקים שונים. לשם כך, הסבירה בתיה, נחוצים לאמה, היושבת לצדה במשרדו של עורך הדין, ייעוץ משפטי בתחום המיסוי וסיוע בעריכת החוזים ובשינוי הרישום בטאבו.

התרחיש שתואר לעיל מוכר היטב לעורכי דין: שכיח שלקוחות זקנים מגיעים למשרדם מלווים בבני משפחה, ואלה אף מצטרפים לפגישה. במקרים רבים בני המשפחה אינם רק נוכחים בשיחה תיאורטית על רכוש או על ענייני המשפטיים של בן המשפחה הזקן, אלא הם אף אלו המדברים "בשמו" או "מטעמו". סיטואציה אופיינית זו מציבה את עורך הדין בלב המורכבות המשפחתית ובתוך מארג האינטרסים, אף כי לרוב אינו מכיר את הנפשות הפועלות ואת "יחסי הכוחות" במשפחה. בה בעת, עורך הדין נדרש להכרעה עקרונית בדבר מתווה הייצוג הראוי בנסיבות, ועליו להחליט את מי הוא אמור לייצג: את הלקוחה הזקנה (גאולה) – בדוגמה דלעיל), את בנותיה, אחת מהן, או אף את יתר בני המשפחה בשל הפוטנציאל של עסקת הנדל"ן לעסק המשפחתי? האם את "כל המשפחה" יחדיו? ואם גאולה היא הלקוחה ה"טבעית", שכן העסקה נוגעת ברכושה, מה מקומה ומעמדה של בתיה במפגש במשרדו של עורך הדין?

המציאות מלמדת, כי לא אחת יש מי ש"נוטל חסות" על בן או בת משפחה זקנים

ונוטל על עצמו את האחריות לענייניו של הזקן בפני עורך הדין, לעתים נוכח קושי במישור הבריאותי או הנפשי, חולשה או תלות, וזאת גם כאשר אין חשש ביחס לכשרותו המשפטית של הזקן או הזקנה.<sup>2</sup> לעתים אחד מאותם קרובים (בדרך כלל בן משפחה, אולם ייתכן גם שכן או איש מקצוע כגון עובד סוציאלי) הופך יותר דומיננטי מהאדם הזקן במסגרת מערכת היחסים המתהווה עם עורך הדין. לא פעם ה"מלווה" הוא שיוזם את הפגישה, הוא שמבהיר את מטרת השירות המבוקש "מעל הראש" של הזקן ואף הוא שמשלם את שכר הטרחה.

במאמר זה נבקש לייחד ולאפיין את הדילמה האתית המתעוררת סביב ייצוג של לקוחות זקנים בנסיבות שכיחות ואופייניות, כפי שתוארו לעיל. תחום זה טרם זכה לעיון מעמיק במשפט הישראלי. המדובר בהקשר חברתי ייחודי וספציפי, הנוגע בעיקר לאוכלוסייה הזקנה, אם כי הוא בעל השלכות על קבוצות אחרות בנסיבות דומות.<sup>3</sup> מטרת מאמר זה להציע מודלים אפשריים לייצוג על רקע הדילמה ומורכבותה. ודוק: איננו מייחדים את הדיון לשירות משפטי מסוים ו"אופייני" לאנשים זקנים, אלא לייצוג משפטי על רקע נסיבות אישיות ומשפחתיות השכיחות בִּזְקָנָה ככלל.

השאלה "מי הוא הלקוח?" אינה חדשה או מקורית, ומלומדים שונים עסקו בה בעבר.<sup>4</sup> יש הסבורים, כי למעשה התשובה כבר הוכרעה בפסיקה הישראלית.<sup>5</sup> שאלה זו היא בבחינת אבן הבריח של יחסי עורך דין ולקוח, ובהתאם לקביעה בה יזכרעו סוגיות מהותיות, תחולתן והיקפן, כמו חובת הנאמנות ללקוח וגבולותיה, האיסור להימצא בניגוד עניינים, חובת הסודיות וחסיון עורך דין ולקוח. שלב זיהוי הלקוח מראש מהווה נקודת ייחוס, שממנה ניתן להסיק מי הוא זה שכלפיו עורך הדין חב בנאמנות

<sup>2</sup> הספרות המחקרית הגרונטולוגית מלמדת כי עיקר נטל הטיפול הלא-פורמאלי בזקנים מוטל על בני משפחה, והם מוכרים גם כ- Primary informal care-givers. לסקירה על מקומם של בני משפחה מטפלים אלה, היקף הטיפול שהם מעניקים ואופיו ראו ביתר הרחבה אצל: ישראל דורון וגליה לינצ'ץ "הזדקנות ועבודה בישראל: החוק והעובדים המטפלים בבני משפחה זקנים" **עבודה, חברה ומשפט** ט 197 (2002).

<sup>3</sup> המצבים המתוארים במאמר זה יכולים להתרחש גם כלפי לקוחות שאינם זקנים: מצבים שבהם נשים "מובלות" למשרד עורכי דין על ידי בני זוגם; מהגרי עבודה המובאים למשרדי עורכי דין על ידי מעסיקיהם; נוטלי חסות על אנשים עם מוגבלויות ועוד. לפיכך, הגם שסוגיה זו אינה "בלעדית" לאוכלוסיית הזקנים דווקא, בפועל היא מאפיינת בעיקר אותם, ופתרונה משרת במיוחד את צורכיהם המיוחדים.

<sup>4</sup> James Podgers, *Who Is the Client? It Seems Like a Simple Question, But Getting the Answer Wrong Can Lead You Into An Ethics Minefield*, 90 A.B.A. J. 66 (2004); Margaret Graham Tebo, *The Country's Lawyer; Past, Present Solicitors General Face the Ultimate Question: Who Is the Client?*, 89 A.B.A. J. 83 (2003)

<sup>5</sup> לימור זר גוטמן "ייצוג מול צד שכנגד בלתי מיוצג – ייזהר עורך הדין" **דין ודברים** א 153 (2004) (להלן: "ייצוג מול צד שכנגד").

ובמסירות וביתר החובות הקבועות בדיון, כמו גם בדרישות של אתיקה מקצועית, ומכאן חשיבותה הרבה.

ואולם, במאמר זה איננו מבקשים לענות על שאלה הנשאלת בדיעבד, כלפי מי חב עורך הדין בחובות מוגברות בשל קיומם של יחסי עורך דין ולקוח או בשל קיומה של חובת זהירות כללית. זאת, בייחוד נוכח מגמת הרחבת האחריות במישור זה<sup>6</sup> והכתיבה המלומדת והמקיפה הקיימת בנדון.<sup>7</sup> במאמר זה נבקש לבחון את היכולת לאמץ גישות חדשות ושונות בכל הנוגע לאופן ההכרעה האתית מראש בסוגיית "זיהוי" הלקוח על ידי עורך הדין, כלומר בשלב הראשוני-מקדמי של הייצוג המשפטי, עם התהוות מערכת היחסים המקצועית, זאת בהקשרים חברתיים מורכבים שבהם מעורבים אנשים זקנים.<sup>8</sup>

לכאורה, ניתן לתמוה במה שונה הלקוח הזקן מיתר הלקוחות. וכי למה ראויים הזקנים "לזכות" בדיון אתי מיוחד? האם מצופה מעורך הדין לאפיין את הלקוח לפי קטגוריות כגון גיל? כפי שיוצג בהרחבה בהמשך, לייצוג משפטי של לקוחות זקנים מאפיינים ייחודיים המעלים את הצורך בדיון ייחודי. אנו סבורים, כי על עורך הדין להיות מודע לנסיבות אופייניות בייצוג של לקוחות זקנים ולדילמות שהן מעוררות, ולהבין את מידת אחריותו ואופייה בהקשר המסוים, וכן את מידת אחריותו החברתית בייצוגם בהקשר הרחב.<sup>9</sup> בחיזוק מחויבותו החברתית של עורך הדין יהא כדי לתרום

6 שם, בעמ' 158 ואילך.

7 שם, בעמ' 160 ואילך.

8 כבר בשלב זה של הדברים מתעוררת באופן טבעי סוגיית ההגדרה: למי הכוונה בדיבור "לקוחות זקנים"? האם המושג "זקן" מוגדר באמצעות שימוש באמות מידה כרונולוגיות (לדוגמה, האם הכוונה ללקוחות מעל גיל 67)? או האם הכוונה לאנשים שמבחינה תפקודית – פיזית או קוגניטיבית – החלו לאבד את כשרותם באופן חלקי או מלא וזקוקים לסיוע בתפקוד היומיומי או בהליכי קבלת ההחלטות? הדיון בשאלה זו מעורר שאלות נכבדות בתחום מדע הֶזְקְנָה (גרונטולוגיה), שדיון מקיף בהם חורג מגדרי מאמר זה. בדומה למחקרים אחרים מתחום המשפט והֶזְקְנָה, לצורך מאמר זה, במושג "לקוחות זקנים" הכוונה ללקוחות שהינם מעבר לגיל הפרישה (כמשמעותו בחוק גיל פרישה, תשס"ד-2004), הזכאים ל"קצבת זְקָנָה" ומוכרים כ"אזרחים ותיקים" על פי החוק בישראל. לדיון מקיף בסוגיית המורכבות וההצדקה ל"קטגוריזציה" זו ראו בין היתר אצל: רות בן-ישראל וגדעון בן-ישראל **מי מפחד מהגיל השלישי** (2004) (להלן: "מי מפחד מהגיל השלישי"); וכן אצל ישראל דורון ודפנה הלפרין "איפשר גם אחרת: גישור כחלופה ליישוב סכסוכים בֶּזְקָנָה" **מחקרי משפט** כו 463 (2010).

9 מגמה שניתן להסיקה, בין היתר, מהרחבת חובת הזהירות החלה על עורכי הדין כלפי צדדים שלישיים בלתי-מיוצגים. ראו נטע זיו "אחריות עורך הדין כלפי נפגעי הייצוג – מאחריות מוסרית לאחריות משפטית, תגובה על מאמרה של לימור זר-גוטמן: "ייצוג מול צד שכנגד בלתי מיוצג – ייזרה עורך הדין" **דין ודברים** א 201, 209 (2004). שם ציינה הכותבת כי הנטייה להטיל אחריות על צדדים שלישיים תוך הרחבת הרעיון של "קצין בית המשפט" נובעת גם מ"הרצון לשמור בכל זאת על רמה מסוימת של יושרה מקצועית ולא להפוך את עורך הדין ל"הרב להשכיר" הפועל ללא שום מגבלות ערכיות וללא כל קשר להשלכות המוסריות של פעולת

תרומה נכבדת לשיפור מעמדם של הזקנים במשפחתם ובחברה בכלל, ואף כדי לקדם את תדמית מקצוע עריכת הדין.<sup>10</sup> על מנת לשרת מטרות אלה נאמנה, על עורך הדין להיות ער לנסיבות האישיות של כל לקוח, המאפיינות את השתייכותו ה"קבוצתית", ולנתח אינדיבידואלית את המקרה הפרטני כדי ליתן מענה ראוי לשאלת הייצוג.

למען הסר כל ספק, יודגש כבר בשלב זה, כי איננו יוצאים מנקודת מוצא סטריאוטיפית-גילנית,<sup>11</sup> המתייגת זקנים באופן שלילי. נהפוך הוא: הנחת המוצא שלנו איננה מקבלת שזקנים הם חלשים, חסרי ישע או זקוקים להגנה מיוחדת רק בגלל גילם. יחד עם זאת, חוסר המודעות בקרב רבים מעורכי הדין בישראל באשר לתופעת הזדקנותה של החברה הישראלית ולהשלכות נסיבות משפחתיות וחברתיות אופייניות בזקנה בכלל, ולתופעת הגילנות ולהשפעותיה היומיומיות על הפרקטיקה המקצועית בפרט, היא המחייבת קיומו של דיון ציבורי ומקצועי בסוגיה האתית החשובה שאנו מבקשים לדון בה: בחירה לייצג לקוח זקן כבחירה מהותית ולא כבחירה טכנית.<sup>12</sup>

בחלקו הראשון של המאמר נתאר את המפגש בין המשפט ובין הזקנה כדיסציפלינות מדעיות. נעמוד על החסר העיוני הקיים במישור זה בישראל ועל ההכרח ביציקת תוכן ממשי בנקודת המפגש בין השתיים. בחלק השני נעמוד על דילמות אתיות בייצוג משפטי של לקוחות זקנים על רקע מורכבות הקשרים המשפחתיים בזקנה. בחלק השלישי נציג שלושה מודלים למתווה הייצוג הראוי על רקע המורכבות המשפחתית, ובהם המודל ה"תאגידי" שהוא חדשני ובעל פוטנציאל להתמודדות עם כשלי המודלים הקיימים, אך לא חף מקשיים קונספטואליים. בחלק הרביעי נעמוד על החסר במענה הקיים לדילמה המוצגת במסגרת כללי האחריות

הייצוג".

<sup>10</sup> לימור זר-גוטמן "תדמית מקצוע עריכת דין" **המשפט** יב (ספר עדי אור ז"ל) 231, 242 (2007).

<sup>11</sup> להגדרת המושג "גילנות" ומשמעותו החברתית ראו בפרק רביעי בהמשכו של מאמר זה.

<sup>12</sup> מאמר זה משתלב בפרויקט רחב יותר העוסק בהענקת ייעוץ ומידע לאוכלוסייה זקנה. במסגרת רחבה זו עמדת מחברי מאמר זה היא כי ראוי ליצור תחום מומחיות חדש במשפט הישראלי, הוא תחום המשפט והזקנה. מקצועיות בתחום המשפט והזקנה ובייצוג משפטי של אנשים זקנים בנויה על מספר רבדים: הרובד הבסיסי הוא הכרת דיני הזקנה הרלוונטיים, לרבות חוקים לא ייחודיים לתחום הזקנה אך בעלי השלכות על אנשים זקנים וחוקים המסדירים זכויותיהם ומעמדם של אנשים זקנים; הרובד הבא הוא הכרת מאפיינים רלוונטיים של גיל הזקנה העשויים לאפיין לקוח זקן פוטנציאלי ולהשליך על אופי הקשר בין עורך הדין ללקוחו ולהקים מחויבויות אתיות ייחודיות וכן הכרת ההבחנה בין שוני רלוונטי ובין סטריאוטיפים חסרי שחר; רובד נוסף הוא רגישות אתית שעל עורך הדין לפתח בייצוג של לקוחות זקנים, ובין היתר, למורכבויות משפחתיות שעשויות להוליד דילמות אתיות ולחייב התמודדות והכרעה נקודתית של עורך הדין. ראו בעניין זה את ההצעה לפיתוח "תובנה אתית", לימור זר-גוטמן "לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל" **מחקרי משפט** כג 89, 92 (2006). (להלן: לימור זר-גוטמן "לימודי האתיקה המקצועית"). מאמר זה יתמקד באופן טבעי ברובד השלישי ויגע רק בתמצית ברבדים האחרים.

המקצועית. בחלק החמישי נעמוד על הצורך להכריע בדילמה על רקע הכשל הגילני ועל רקע חשיבותו של דיאלוג בין-דורי.

## א. חלק ראשון: משפט, זקנה ואתיקה מקצועית

### 1. תחום המשפט והזקנה כתחום אינטרדיסציפלינרי

תחום "המשפט והזקנה" (או במינוחו הלועזי "Elder Law"), הוא תחום צעיר יחסית בעולם המשפט.<sup>13</sup> הוא אינטרדיסציפלינרי (בין-תחומי) מטבעו ושואב תוכן מתחומי דעת שונים, כדוגמת גרונטולוגיה, סוציולוגיה, רפואה או כלכלה. עולם המשפט הישראלי נמצא רק בראשית דרכו להכרת ולהטמעת מימד ה"זקנה" כענף משפטי מן המניין. לכן ניצבים הם זה בצד זה גם בהגדרה המילולית: "משפט וזקנה", דיסציפלינה בצד דיסציפלינה, ולא מערכת דינים הנובעת מהמשפט כשאר ענפיו. יחד הם משתלבים, תחום ה"משפט" – על מגוון הדינים, הפסיקה, הספרות המשפטית וסוכניו, עורכי הדין, המוציאים את התיאוריה מן הכוח אל הפועל בפקוח בתי המשפט;<sup>14</sup> ולצדו תחום ה"זקנה" – על מאפייניו הדמוגרפיים, הרפואיים, הביולוגיים, הפסיכולוגיים, התרבותיים, הכלכליים, המשפטיים והאחרים.<sup>15</sup>

התוכן המשפטי המהותי המידי של עולם המשפט והזקנה, עניינו – זכויותיהם של אנשים זקנים והסדרת מעמדם. נקודת ההשקפה מקיימת מפגש עשיר בין הדיסציפלינה המשפטית לדיסציפלינה הגרונטולוגית, תוך שיתוף פעולה לא רק בין גופי הידע השונים, אלא גם בין אנשי מקצוע מתחומי מומחיות שונים. מבחינה תיאורטית, מדובר בנקודת ארכימדס ובסיס למינוף זכויותיהם ומעמדם של אנשים זקנים בחברה הישראלית. בפועל, האתגר של העוסקים בתחום הוא לצקת תוכן ממשי לפן המשפטי של הזקנה<sup>16</sup> (או ל"ענף" הזקנה המתהווה ב"עץ" המשפט) על

<sup>13</sup> לסקירה על התפתחות תחום המשפט והזקנה בארצות-הברית ראו אצל: Lawrence A. Frolik, *The Developing Field of Elder Law: A Historical Perspective*, 1 THE ELDER LAW JOURNAL 1 (1993). לסקירת הנושא בישראל ראו ישראל דורון "זקנה וצדק: היבטים משפטיים של הזקנה בישראל" ישראל דורון *הזדקנות וזקנה בישראל* 897 (ארנולד רוזין עורך, 2003). (להלן: דורון "הזדקנות וזקנה בישראל").

<sup>14</sup> על שלטון החוק המהותי, ראו אהרן ברק "שלטון החוק" *קובץ הרצאות בימי העיון לשופטים תשל"ו* 15 (שמעון שטרית עורך, תשל"ז).

<sup>15</sup> על המימד המולטי-דיסציפלינארי של עולם המשפט והזקנה ראו: LAWRENCE A. FROLIK, ALISON M. BARNES, *ELDER LAW: CASES AND MATERIALS* 40–43 (3rd ed. 2003).

<sup>16</sup> ישראל דורון "התינוק נולד – הזקנה בתחיקה" *דורות – הדיבר החמישי* 10–11 (דצמבר 2002): "כך נולד לו לפני כמה שנים ה"תינוק" המשפטי החדש – תינוק הזקנה והמשפט. יצור משפטי חדשני זה הכריח את עולם המשפט להגדיר מהו בעצם אותו תחום משפטי חדש של 'משפט וזקנה' [...] ההתפתחות המשפטית מתאימה את עצמה לצרכי המציאות". (להלן:

מנת לחולל שינוי אמיתי בכל הקשור למעמד ולמקומם של הזקנים בחברה. הדבר יכול להתבצע רק מתוך מודעות לכך שעולם המשפט חייב לשתף פעולה עם דיסציפלינות מדעיות נוספות, שיאפשרו לעורכי הדין ולמשפטים לעצב את הכרעותיהם על בסיס היכרות עובדתית עם המאפיינים הייחודיים של עולמם של הזקנים.<sup>17</sup>

### 1.1 הדמוגרפיה של ההזדקנות והשלכותיה על המשפט

לא ניתן להבין את התפתחותו של תחום המשפט והזקנה באופן כללי ואת חשיבות הנושא של מאמר זה באופן קונקרטי, מבלי להכיר את ההקשר החברתי הרחב יותר. כיוון שתופעת הזדקנותה של החברה הישראלית זכתה לסיקור נרחב, נסתפק כאן בהצגת עיקרי הדברים בלבד.

החברה בישראל נתונה בתהליך של הזדקנות, ועל כך יעידו נתונים סטטיסטיים: בשנת 1955 היו בני 65 ומעלה פחות מ-5% מהאוכלוסייה, ואילו בראשית שנות האלפיים הם כבר היוו כ-10% מהאוכלוסייה. יתרה מכך, מהנתונים עולה ששיעור הגידול של בני 65 ומעלה היה כפול מזה של האוכלוסייה הכללית.<sup>18</sup>

"הדמוגרפיה של ההזדקנות" מצביעה גם על גידול משמעותי במספרם של בני 75 ומעלה (המכונים גם "היותר זקנים" – The older old): קצב הגידול של קבוצה זו מאז שנת 1955 הוא כמעט פי עשרה. קבוצת בני +80 גדלה בקצב המהיר ביותר בשנים האחרונות, וכך נמצא שבישראל, כבארצות אחרות, לא רק שהאוכלוסייה הכללית מזדקנת, אלא שאוכלוסיית הזקנים עצמה מזדקנת.<sup>19</sup> הזדקנות החברה בישראל איננה עניין מפתיע או יוצא דופן: היא תוצאה מוכרת וידועה של שילוב של ירידה ברמת הפריון מחד גיסא, וגידול בתוחלת החיים מאידך גיסא. כל זאת, בצירוף מאפיינים ייחודיים לחברה הישראלית ובהם גורם העלייה.

לגידול המספרי והיחסי של הזקנים בחברה הישראלית יש באופן טבעי השלכה

<sup>17</sup> "הדיבר החמישי". וראו לעניין זה גם אצל ישראל דורון "איך תשפיע הזדקנות החברה הישראלית על מקצוע עריכת הדין" **עורך הדין** 26, 52 (2001).

המודעות בדבר הצורך לשתף פעולה בתחום המשפט והזקנה עם בעלי מקצועות נוספים הובילה בארה"ב להקמתם של משרדי עורכי דין המתמחים בתחום, הכוללים בחובם, לצד עורכי הדין, גם אנשי מקצוע מתחום הפסיכולוגיה, העבודה הסוציאלית או הרפואה. ביתר הרחבה אודות משרדי עורכי-דין "רב-מקצועיים" בתחום המשפט והזקנה ראו אצל: George S. Swan, *Legal Education and Financial Planning: Preparation for the Multidisciplinary Practice* Marilyn P. Roy, *General Future*, 23 CAMPBELL L. REV. 1 (2000); כמו כן ראו אצל: Planning for the Older Client: A Case Management and Multidisciplinary Approach, in ADVISING THE OLDER CLIENT 35, 39–42 (Ann Soden (ed., 2005

<sup>18</sup> דורון "זקנה וצדק: היבטים משפטיים של הזקנה בישראל", לעיל ה"ש 13, בעמ' 289–292.

<sup>19</sup> שם, בעמ' 297–298.

על מידת הצורך של אנשים זקנים בשירותים משפטיים ועל סוג השירותים שהם זקוקים להם. ואמנם, בצד היות הזדקנות האוכלוסייה אחד ההישגים הגדולים של המאה העשרים (בייחוד מחציתה השנייה), הרי כתוצאה של כך נדרש הפרט לתכנן את עתידו, לדאוג לעצמו ולעמוד על זכויותיו במשך תקופה ממושכת יותר.<sup>20</sup> בנוסף, בפן המדיניות הציבורית, תהליך ההזדקנות מחייב את החברה להתמודד עם ההשלכות של השתנות פניה וברמה המשפטית להסדיר את זכויותיהם של הזקנים וליתן מענה לצורכיהם. בפן המקצועי, עניין הרובץ לפתחם של עורכי הדין הן כקבוצה והן כפרטים: על עורכי הדין להיות ערים לשינויים החברתיים ולהשלכותיהם הפוטנציאליות על הפרקטיקה המשפטית.

## 1.2 על ההשלכות הפרקטיות של המפגש בין המשפט, הזקנה והאתיקה

העיסוק בהיבטים המשפטיים של הזדקנות האוכלוסייה אינו מתמקד רק בהיבטים תיאורטיים או סוציולוגיים. במדינות כדוגמת ארצות-הברית, שבהן תחום משפטי זה התפתח לכדי תחום דעת מוכר וענף משפטי מן המניין, ישנו עושר מחקרי במגוון נושאים בתחום, המתמקדים בהיבטיו הפרקטיים והיישומיים. זאת, החל במהימנותם של עדים זקנים, דרך דפוס תפקודם של שופטים זקנים ועורכי דין זקנים, וכלה בכשרותם של זקנים בחבר המושבעים.<sup>21</sup>

ואילו בישראל, על אף המגמה הדמוגרפית הברורה, טרם נערכה הסדרה משפטית מקיפה של זכויות הזקנים, ונדמה שלא ניתן מענה להשלכות הזדקנותה של החברה.<sup>22</sup> על אף קיומם של ניצני כתיבה בתחום,<sup>23</sup> באופן כללי ניתן לומר שעדיין לא הופנם הצורך בבחינת ההשלכות של הזדקנות החברה על "צרכני" שירותי המשפט ועל "ספקיו" ועדיין אין די מודעות לנושא בפרקטיקה המשפטית המקצועית.<sup>24</sup> בכל הקשור להקניית כלים וידע לסטודנטים למשפטים, הרי ש"משפט וזקנה" טרם הוכר כתחום לימוד שהוא חובה במסגרת מטלות ההכשרה המשפטית.

התוצאה היא שבאופן כללי ה"משפט" בפרקטיקה הישראלית פוגש ב"זקנה" כשהוא אינו ערוך לכך דיו. יתרה מכך, ככל שהתחום העיוני של "משפט וזקנה" חסר, הרי הפן האתי בייצוג לקוחות זקנים, החיוני לפרקטיקה המקצועית, לוקה בחסר

20 ש.ם.

21 ראו בהרחבה לעניינים אלה אצל: HOWARD EGLIT, ELDERS ON TRIAL: AGE AND AGEISM IN THE AMERICAN LEGAL SYSTEM (2004).

22 ישראל דורון **משפט, צדק וזקנה** 136 (2007) (להלן: "משפט, צדק וזקנה").

23 לדוגמה ראו בן-ישראל ובן-ישראל **מי מפחד מהגיל השלישי**, לעיל ה"ש 8; ואצל ישראל דורון "זכויות חברתיות בזקנה" **זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות בישראל** 893 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).

24 דורון "זקנה וצדק: היבטים משפטיים של הזקנה בישראל", לעיל ה"ש 13, בעמ' 938.



כפול. תחום לימודי האתיקה המקצועית כשלעצמו אינו בגדר לימודי חובה ככלל, ומשכך גם בהקשר של ייצוג לקוחות זקנים. למעשה, בישראל ההחלטה אם ללמד את תחום האתיקה המקצועית נתונה לשיקול דעתו של כל מוסד להוראת משפטים.<sup>25</sup> רק לשם השוואה יצוין, כי בארצות-הברית עמדו על חשיבותם של לימודי האתיקה זה מכבר, ולפיכך תואר מוכר ללימודי משפטים חייב לכלול קורס באתיקה מקצועית או לחילופין לשלב תכנים של אתיקה מקצועית בכל קורסי החובה.<sup>26</sup> הכשרה משפטית מקובלת בישראל חסרה, אפוא, הן את תחום "הזקנה" כענף משפטי מן המניין והן את תחום האתיקה כקורס מחייב. לפיכך, אין הקנייה שיטתית של כלים מתאימים ותובנות אקדמיות רלוונטיות לצורך ייצוג ראוי של אנשים זקנים, החיוניים להתמודדות עם היבטים ייחודיים לייצוג ובכלל זה עם דילמות אתיות אפשריות. עורך הדין נשען על הידע שרכש בשאר ענפי המשפט ועל אינטואיציה אישית, והדבר עלול להביא לפגיעה בזכויות הלקוח הזקן הכרוכה גם בהשלכות חברתיות.<sup>27</sup>

## 2. על הדילמות האתיות במפגש בין משפט ובין זקנה

עמדנו, אפוא, על תופעת הזדקנותה של החברה הישראלית, ועל היעדר היערכות משפטית מתאימה לכך – הן בהקשר הרגולטורי והן במישור החשוב של הכשרת עורכי הדין. הדבר עלול להעמיד את עורכי הדין לבדם, ללא הכלים המתאימים, בחזית ההתמודדות עם דילמות אתיות בנסיבות המאפיינות לקוחות פוטנציאליים שהם אנשים זקנים.

דילמות מתעוררות, לדוגמה, כאשר במציאות הישראלית, לא אחת עורכי הדין מתבקשים על ידי בני המשפחה לפעול בתחומים רגישים הנוגעים להוריהם או לקרוביהם הזקנים, ולפעולתם המשפטית השפעות מרחיקות לכת. בכלל זה בקשה לפעול ליצירת בעלות משותפת בחשבונות הבנק;<sup>28</sup> לבצע דיספוזיציה בזכויות או ברכושם של האנשים הזקנים כמו העברת נכסים לבני משפחה או הענקת ייפוי כוח

<sup>25</sup> לימור זר-גוטמן "לימודי האתיקה המקצועית", לעיל ה"ש 12.

<sup>26</sup> שם.

<sup>27</sup> בארצות-הברית פרשת "ווטרגייט" הובילה לחייב בלימודי אתיקה כחלק מההכשרה המשפטית, לאחר שלכל המעורבים, לרבות הנשיא, הייתה השכלה משפטית. ראו דיויד פ' חבקין "פיתוח ערכים אצל עורכי-הדין של המחר" **משפט ועסקים** ב 381 (2005). לעניין ההשפעה של לימודי המשפטים על דיספוזיציות ערכיות של סטודנטים, ראו נטע זיו "חינוך משפטי ואחריות חברתית: על הזיקה בין הפקולטה למשפטים והקהילה שהיא מצויה בה" **עיוני משפט** כה 385 (2002).

<sup>28</sup> ע"מ (י-ם) 2022/07 **פלונית נ' אלמונית**, דינים מחוזי 32(55) (2009). ראו גם ערעור לעליון שנדחה – בע"מ 5710/09 **פלונית נ' פלונית**, דינים עליון 163(73) (2009).

לניהול עניינים כספיים;<sup>29</sup> בקשה למנות אפוטרופוס לענייניו של הזקן או אף לערוך צוואה, על אף החוק הברור בעניין זה.<sup>30</sup>

הדברים נעשים מורכבים אף יותר, כאשר עורכי הדין מתבקשים לייצג את כל הנוכחים כ"קבוצה" או כ"משפחה". בהקשר זה מתעוררת שאלת קיומו הפוטנציאלי של חשש לניגוד עניינים; השאלה אם אמנם הנוכחים במשרד עורכי הדין אכן מייצגים את כל חברי "הקבוצה", ואם כן – עד כמה; מי הם המוסמכים להגדיר את זהות חברי ה"קבוצה" הנכללים בייצוג על ידי עורכי הדין; והאם רצונות האדם הזקן לא יירמסו על ידי הרוב הדומיננטי.

דילמות אתיות נוספות מתעוררות במצבים שונים בייצוג לקוחות זקנים. לדוגמה, כאשר יש ספק באשר למסוגלותם של האנשים הזקנים שיש בה השלכה אפשרית על כשרותם;<sup>31</sup> בכל הקשור לחובותם של עורכי הדין לפנות לגורמים מקצועיים אחרים

<sup>29</sup> לסקירה של מסמכים משפטיים הרלוונטיים לזקנים ובני משפחותיהם ראו: **במבט לפני: מדרין לתכנון משפטי לקראת ובעת זקנה** (עמותת המשפט בשירות הזקנה, 1999).

<sup>30</sup> יצוין כי מאמר זה אינו מתמקד בתחום הירושה על פי צוואה דווקא או בהגבלות החלות על מעורבות הנהנה בעריכת הצוואה. ההנחה במאמר זה היא כי ההתנהלות היא עד הקו האדום של מעורבות בלתי-חוקית של הנהנה הפוסלת את הצוואה. נזכיר בקצרה, כי לפי סעיף 35 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, "הוראת צוואה, פרט לצוואה בעל-פה, המזכה את מי שערך אותה או היה עד לעשייתה או לקח באופן אחר חלק בעריכתה, והוראת צוואה המזכה בן-זוגו של אחד מאלה – בטלה". בכל הקשור ב"השפעה בלתי הוגנת" לפי סעיף 30 לחוק הירושה, הרי החוק אינו פוסל בהכרח צוואה שנעשתה לאחר השפעה ושכנוע של הנהנה על המצווה, כל עוד היו ללא לחץ ואיום (יסוד "בלתי הוגן"). וראו בעניין זה שאל שוחט **פגמים בצוואות** 218–226 (1998).

<sup>31</sup> סקירת כללי האחריות המקצועית מלמדת שאין התייחסות פרטנית לנתונים ספציפיים של לקוח. אולם כאשר אדם נעדר כשרות משפטית, על עורך הדין לפעול בהתאם להוראות האפוטרופוס שלו. הקושי מתעורר כאשר יש סתירה בין הוראות האפוטרופוס להוראות החסוי וכשעורך הדין סבור שטובת החסוי דורשת לא לפעול בהתאם להוראות האפוטרופוס. בנוסף, קושי קיים כאשר מתעורר ספק, ולו קל, אצל עורך הדין בנוגע לכשרותו של האדם הזקן שלא נשללה ונוכח ההכרח לברר את מידת כשרותו לצורך מתן השירות המשפטי המבוקש. יכול להיווצר מצב אבסורדי ובו אם האדם הזקן בעל מסוגלות וכשרות להסכים לכך שימונה לו אפוטרופוס, הרי שיתכן שלעצם הבקשה למינוי על ידי הזקן אין מקום. מאידך, אם האדם הזקן זקוק בדחיפות למינוי אפוטרופוס לניהול ענייניו בשל חוסר כשרות לכאורה, הרי ככל הנראה גם הסכמה שיתן לייצוגו תהא חסרת תוקף.

לפי סעיף 24 ב"Restatement (3rd) of the Law Governing Lawyers (2000) האמריקני, על עורך הדין לעשות מאמץ לקיים עם כל לקוח מערכת יחסים הדומה ככל האפשר לזו שעורך הדין מקיים עם הלקוח ה"רגיל", שאין חשש לכשרותו. כל עוד אין אפוטרופוס ללקוח, יפעל עורך הדין בהתאם לאינטרסים של הלקוח. אם מונה אפוטרופוס, הוא זכאי לפנות על דעתו לעורך הדין כדי לנקוט פעולות בשם החסוי. אם עורך הדין הועסק על ידי האפוטרופוס, יהא האפוטרופוס לקוחו לכל דבר ועניין ויפעל לפי הנחיותיו, אלא אם כן הוא מורה לו לפעול בדרך שמפרה את חובות האפוטרופוס כלפי הלקוח החסוי. ראו בעניין זה ת' 32 (ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; גבריאלי קלינג **אתיקה בעריכת דין** 149–150 (2001). (להלן: "גבריאלי

כדי להיעזר בהם כחלק ממתן השירות המשפטי; בעניין סוגיית מינוי אפוטרופוס ללקוחות הזקנים<sup>32</sup> ובנוגע לשאלה אם אפשר למנות לכך את עורך הדין עצמו; באשר להתלבטות בין "טובת" הזקנים ובין קיום רצונם ועוד. המציאות המורכבת והשאלות האתיות המקצועיות שהיא מעוררת, מחייבות מודעות להקשר המשפחתי האופייני לאנשים זקנים ככלל, כאבן יסוד בדיסציפלינת המשפט והזקנה, ולצורך מתן מענה ראוי לדילמות המתעוררות.

## ב. חלק שני: מורכבות משפחתית בזקנה

מטבע עיסוקו עורך הדין מצוי במתחם משולש של נאמנויות: ללקוחו, למערכת המשפט ולמקצוע. בין שלוש נאמנויותיו קיים מתח מתמיד המצריך איזון.<sup>33</sup> אנו סבורים, שכנגזרת של חובות הנאמנות ללקוח ולמקצוע וכאיזון ראוי בין הנאמנויות, על עורך הדין להיות ער לנסיבות הייחודיות של כל ייצוג, גם כאשר אינן כרוכות בעניין המשפטי המידי. על עורך הדין לזהות מהם האינטרסים המעורבים, מהן הנסיבות האישיות הייחודיות של הלקוח הזקן הרלוונטיות לשירות המשפטי המבוקש, להכיר בהשלכות החברתיות הפוטנציאליות ולהבין את "רוח" השירות המשפטי הנחוץ בנסיבות המקרה. כל זאת מעבר לבקשת הייצוג הפורמאלית, אף שהיא, ללא ספק, במוקד.

הבחירה לייצג אדם זקן כלקוח יחיד, אף כי הוא פונה לעורך הדין עם בני משפחה נוספים, היא בחירה עקרונית, העשויה להשפיע על גורל האדם הזקן ובני משפחתו, מבחינה כלכלית, מבחינה רגשית ומבחינת היחסים במשפחה.<sup>34</sup> לפיכך, החלטה זו מחייבת זהירות, רגישות ושיקול דעת. שהרי במפגש רב משתתפים, עורך הדין יכול, תיאורטית, לייצג את האדם הזקן או לחילופין, את בן המשפחה המלווה או לחילופי חילופין, את שניהם יחד, ולפיכך עליו לזהות את מודל הייצוג הראוי. נציג להלן את

קלינג". ראו גם: Nelson A. Raust, *Ethical Challenges in Representing Elderly Clients*, 46 NEW HAMPSHIRE BAR JOURNAL 28 (Spring, 2005).

<sup>32</sup> על מינוי אפוטרופוס לאנשים זקנים ראו אצל ישראל דורון "הבלתי נראים: על מקומם של זקנים בהליכי אפוטרופוסות" *הדרה חברתית וזכויות אדם בישראל* 205 (יאיר רונן, ישראל דורון וורד סלונים-נבו עורכים, 2008).

<sup>33</sup> לימור זר-גוטמן "לשאלת היחס בין חובת עורך הדין כלפי בית המשפט וחובתו כלפי הלקוח (בעקבות ע"א 6186/00 עו"ד חנא נ' מדינת ישראל)" *הסניגור* 3, 57 (2001). באשר לנאשם בהליך פלילי, נושא שהוא מחוץ לתחום עיסוקו של מאמר זה, כבר נכתב כי האיזון בין הנאמנויות הבא לקבוע את התנהגותו הראויה של עורך הדין חייב להתחשב בזכויות הנאשם. לעניין זה, ראו לימור זר-גוטמן "השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי" *מחקרי משפט* כ 45, 50 (2003).

<sup>34</sup> ישראל דורון "בעיות אתיות בעבודה עם אוכלוסיית המבוגרים" *דורות – הדיבר החמישי* 16-17 (1997).

מכלול ההיבטים הרלוונטיים, לדעתנו, לשם הבנת המורכבות בבחירת מתווה הייצוג הנסיבות המתוארות בדוגמה עמה פתחנו, אשר בקוויה הכלליים הינה שכיחה ואופיינית.

## 1. רקע סוציולוגי: מורכבות היחסים במשפחת האדם הזקן

ההיבט החשוב הראשון שלדעתנו יש להביא בחשבון הוא המורכבות החברתית הכרוכה ביחסים המשפחתיים בזקנה. ידוע כי החיים האנושיים מורכבים, ועל אחת כמה וכמה מורכבים הם חיי המשפחה. וכך, חייו החברתיים והמשפחתיים של אדם בזקנתו נעשים מורכבים עוד יותר. הדברים אינם נאמרים כקלישאה, אלא הם מעוגנים ומבוססים על מחקרים ועל תיאוריות. לפיכך, בטרם נעבור לדיון בגוף הדילמה האתית שבה בחרנו לדון, נבקש להציג, בקצרה, את הרקע למורכבות ולרלוונטיות הסוגיה.

במסגרת מדע הזקנה, הגרונטולוגיה, בייחוד בענפיו הסוציולוגיים, נעשה ניסיון לפתח תיאוריות חברתיות, אשר יסבירו את מקומם של הזקנים בחברה בכלל, ובמסגרת המשפחתית בפרט. אכן, בחצי המאה האחרונה עלו ונפלו מגוון תיאוריות חברתיות בניסיון להסביר ולהמשיג את המשמעות החברתית של תקופת הזקנה ואת ההקשר הרחב שלה עם מעגל החיים המשפחתי.<sup>35</sup>

מתוך מגוון התיאוריות, נציג להלן שלוש פרדיגמות חברתיות. שתיים מהן מהוות הבניה מנוגדת וקוטבית של "מיקומם" של הזקנים במערך החברתי-משפחתי: פרדיגמת הקונפליקט הבין-דורי (The Intergenerational Conflict Paradigm) ופרדיגמת הסולידריות הבין-דורית (The Intergenerational Solidarity Paradigm). התיאוריות הללו אינן בהכרח סותרות זו את זו, אך נקודות המוצא הבסיסיות שלהן בהחלט שונות לחלוטין בכל הקשור בהבנת מקומם של הזקנים בחברה. הפרדיגמה השלישית היא הפרדיגמה האמביוולנטית (The Ambivalence Perspective) שמנסה לשלב בין הגישות המנוגדות כהסבר קונספטואלי למקומה של הזקנה.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> באופן כללי חלק זה נסמך על דברים שתוארו אצל ישראל דורון "סולידריות חברתית או קונפליקט בין-דורי? על ההבניה המשפטית של ההכרה בזכות השביתה למען זכויות גמלאים" **נגישות לצדק חברתי בישראל** 377 (ג'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים, 2009). כמו כן, ראו בהרחבה על התיאוריות השונות בתחום אצל: SIMON BIGGS, UNDERSTANDING AGEING: IMAGES, ATTITUDES AND PROFESSIONAL PRACTICE (1993).

<sup>36</sup> ראו בהרחבה לעניין זה אצל: Ariela Lowenstein, Ruth Katz, Dana Prilutzky & David Melhausen Hassoen, *The Intergenerational Solidarity Paradigm*, in AGEING, INTERGENERATIONAL RELATIONS, CARE SYSTEMS AND QUALITY OF LIFE: AN INTRODUCTION TO THE OASIS PROJECT 11 (Svein Olav Daatland & Katharina Herlofson Eds., 2001).

פרדיגמת הסולידריות הבין-דורית מבוססת על תיאוריות סוציולוגיות ופסיכולוגיות, המדגישות אלמנטים חיוביים של אינטגרציה משפחתית, אינטראקציה בין-דורית וקשרי אהבה, חיבה והסכמה ששוררים בין הדורות השונים.<sup>37</sup> מדובר במכלול מורכב של קשרים ומשתנים, הכוללים בין היתר אלמנטים פונקציונאליים (עזרה ומקורות תמיכה), נורמטיביים (חובות חוקיות לתמיכה בין-דורית) ומבניים (תצורות מגורים ותעסוקה). הפרדיגמה טוענת, כי קיימים קשרים אמפיריים בין נורמות ומבנים חברתיים ובין מידת הסולידריות ותחושת המחויבות הבין-דורית. יתרה מכך, מידת העוצמה של הסולידריות הבין-דורית משפיעה במישרין על היכולת של זקנים להזדקן בכבוד ובאופן מוצלח ופעיל. מקום שרמת הסולידריות הבין-דורית נמוכה, נפגעים הן הדימוי העצמי של הזקנים, הן רמת התמיכה החברתית ואיכות החיים שלהם יורדת.<sup>38</sup> במילים אחרות, לפי גישה זו, המושג "סולידריות" מהווה את העוגן הקונספטואלי החיובי במהותו (אך המורכב כשלעצמו) שבאמצעותו ניתן להבין את היחסים שבין הזקנים ובין בני משפחותיהם ולעצבם.

לעומת פרדיגמת הסולידריות הבין-דורית, ניצבת פרדיגמה ששמה במרכז את המושג "קונפליקט", כמושג היסוד להבנת מערך הקשרים והיחסים הבין-דוריים בזקנה. מעצם טבעו של המושג, הוא מתמקד בניגוד האינטרסים הבין-דורי, בפערי הכוח ובהיעדר הקונצנזוס בנוגע לסולמות ערכים ולסדרי עדיפויות.<sup>39</sup> היכולת להבין את מקומם של הזקנים בחברה בכלל, ובמשפחה בפרט, מוסברת על פי פרדיגמה זו כחלק מעימות בין-דורי בנוגע למשאבים כלכליים ולנגישות למקורות תעסוקה, לשווקי צריכה ולמעמד חברתי הכרוך ביוקרה ובכוח. ה"תחרות" הבין-דורית היא חלק ממבנה חברתי של כלכלה קפיטליסטית, שבה כל יחיד, כל משפחה וכל דור מחזיקים אג'נדות ואינטרסים שונים, ומשכך הם מגלים "עוינות" כלפי מתחריהם. הבנת הקונפליקט, חשיפתו והצגת המרכיבים השונים שלו הם, על פי פרדיגמה זאת, הבסיס ליכולת להבין את מארג היחסים והקשרים המשפחתיים, שבתוכם מצוי האדם הזקן. לעומת שתי הגישות הקוטביות לכאורה שתוארו לעיל, גישת הקשר האמביוולנטי מדגישה את העובדה שקשרים משפחתיים בין-דוריים אינם ניתנים לאפיון כקשר

<sup>37</sup> ראו בהרחבה לעניין זה אצל: Kay Y. McChesney & Vern L. Bengton, *Solidarity, Intergenerational Relations and Cohesion in Families: Concepts and Theories*, in MEASUREMENTS OF INTERGENERATIONAL RELATIONS 15 (David L. Mangen, Vern L. Bengton & Pierre H. Landry Jr., 1988).

<sup>38</sup> ראו בהרחבה לעניין זה אצל: Merril Silverstein & Vern L. Bengton, *Intergenerational Solidarity and the Structure of Adult Child-Parent Relationships in American Families*, 103 AMERICAN JOURNAL OF SOCIOLOGY 429 (1997).

<sup>39</sup> ראו בהרחבה לעניין זה אצל: Edward J. Clark, Mar Preston, Jo Raskin & Vern L. Bengton, *Types of Conflicts and Tensions Between Older Parents and Adult Children*, 39 THE GERONTOLOGIST 261 (1999).

חד-מימדי של סולידריות או של קונפליקט. המאפיין, על פי גישה זאת, את הקשר הבין-דורי המשפחתי הוא דווקא האבסורד שבשילוב שבין הניגודים: רגשות של אהבה ושנאה, תחושות של קרבה וריחוק והתנהגות של דאגה ושל פגיעה השוררים בעת ובעונה אחת בין הזקנים ובין בני משפחותיהם. דווקא ההכרה בקיום הסימולטני של כוחות מנוגדים, ה"מושכים" את הזקנים ובני משפחותיהם זה אל זה וה"דוחפים" אותם בד בבד זה מזה, היא המאפשרת, על פי הפרדיגמה האמביוולנטית, להבין בצורה מהימנה את מקומם של הזקנים בחברה הפוסט-מודרנית.

היופי בעושר התיאוריות הגרונטולוגיות שהוצגו לעיל טמון בכך שניתן ללמוד עד כמה קשה להבין ולהשיג – ברמה המדעית – את הקשרים שבין זקנים ובין בני משפחותיהם וקרובים אחרים. הנושא כה שנוי במחלוקת קונספטואלית, עד כדי כך שהיכולת לבצע הכללה מבוססת מבחינה מדעית היא בעייתית ביותר וכרוכה בסיכון של סטריאוטיפיזציה או של הגשמת תפיסה עצמית של הנושא. מנגד, ברמה הערכית, ההכרה בריבוי הגישות הסוציולוגיות השונות מאפשרת לעמוד על הצורך לאמץ עמדה ערכית בנוגע לקשר הבין-דורי הראוי. עורכי הדין, שעה שהם מתוודעים למתווה הקשרים המשפחתיים שבין הזקן ובין בני משפחתו, יכולים להסיק מסקנות משמעותיות לשירות המשפטי על סמך ציפיותיהם מהקשר הבין-דורי הראוי ותוך השוואת עמדתם הערכית למערכת היחסים בפועל.

## 2. הביטויים המשפטיים למורכבות החברתית

המורכבות החברתית שתוארה לעיל משתקפת היטב בסכסוכים המוצאים את דרכם לבתי המשפט בישראל. לרוב, מטבע הדברים, ניתן לראות בסכסוכים אלה ביטוי דווקא לתיאוריית הקונפליקט הבין-דורי. מחלקם ניתן ללמוד על תלות ועל פוטנציאל לניצול מצוקה או בדידות ואף על חשש להשפעה בלתי-הוגנת. לעתים, בני המשפחה אינם מגלים עניין טהור בטובתם וברצונם של הזקנים בלבד, אלא הם עלולים לערב שיקולים זרים בהתנהלותם, מה שעלול לצוץ ככל שהעניין יתגלע לסכסוך שימצא מקומו בהתדיינות משפטית. ככל שהמארג המשפחתי מורכב יותר, אפוא, כך ההתמודדות האתית של עורכי הדין וביטויה הפרקטי יהיו משמעותיים יותר ותהיינה להם השפעות מרחיקות לכת.

על מורכבות משפחתית ניתן ללמוד, לדוגמה, מפרשת **המנוח זאב שוורץ**.<sup>40</sup> בשנת 1985 נערכה לבקשת מר שוורץ צוואה, שבה ציווה את כל רכושו לשני ילדיו. ואולם, כעבור שנים, לאחר שנמלך בדעתו, ציווה בשנת 1994 את כל רכושו לטובת בית אולפנא, למעט סך של 10,000 ₪ לכל אחד משני ילדיו. מפסק הדין עולה, כי את צוואתו שינה במחשבה צלולה, משום חוסר שביעות רצונו מזיקתם הבלתי מספקת

<sup>40</sup> ע"א 7506/95 שוורץ נ' בית אולפנא בית אהרון וישראל, פ"ד נד(2) 215 (2000).

של ילדיו לערכי הדת והמסורת ומשסבר שממילא מצבם הכלכלי של ילדיו היה איתן. כמי שהתקרב לדת, המנוח ייחס חשיבות להסכמת אנשי בית אולפנא לומר תפילה לעילוי נשמתו. זאת הוא ביקש להבטיח עם ציווי רכושו למוסד זה, עמו קשר קשרים עמוקים שנמשכו על פני שנים.

על אף כשרותו שלא נשללה וזכותו לבצע את רצונו האוטונומי, טענו ילדיו בהתנגדות שהגישו לקיום הצוואה, כי היה אדם קשיש שסבל משיטיון, ולפיכך צוואתו בטלה, משלא הבין בטיבה של הצוואה<sup>41</sup> או מחמת השפעה בלתי-הוגנת<sup>42</sup> ומעורבות בניסוחה של הצוואה.<sup>43</sup> בית המשפט השתכנע, שהמנוח הבין והיה כשיר לצוות. הדמנציה שממנה סבל, אפוא, לא פסלה אוטומטית את צוואתו.<sup>44</sup>

הדינמיות המשפחתית בקשר הבין-דורי נעוצה במקרים רבים גם בקשרים שבין הילדים עצמם. כך, לדוגמה, פרשת המנוחה בתע (נצרת) 1801/02<sup>45</sup> עסקה באישה שנולדה בשנת 1915 ונפטרה בשנת 2001 ולה חמישה ילדים. הצדדים לתביעה היו שתי אחיות מתוך חמשת ילדיה, שלהם ציוותה את רכושה בחלקים שונים. בשנת 1951 נפטר בעלה הראשון, בשנת 1970 נישאה בשנית, אולם גם בעלה השני נפטר. לאחר שלקתה באירוע מוחי התגוררה אצל בתה התובעת ואחר כך אצל בתה הנתבעת. אחר כך שהתה בבית אבות, ושם נפטרה.

מהתביעה עולה שבבסיס ההתנגדות לקיום הצוואה עומדת טענת הבת נגד חלקה הקטן יחסית לפי הצוואה, "בהיותה בת הזקונים והבת האהובה על המנוחה". עוד טענה הנתבעת, כי התובעת, אחותה, ניהלה את חיי המנוחה ושלטה בה ביד רמה, השכירה ושיפצה את נכסיה. כן טענה למעורבותה הפסולה של התובעת בעריכת הצוואה בין היתר "מכח בחירת משרד עורך הדין, מכח בקשת ז' כי עורך הדין יטפל בעניינים נוספים של המנוחה [...] בעובדה כי המתנגדת צוינה באותה פגישה כ"בעיה" ועוד". הנתבעת טענה, כי אחותה התובעת שמה לה למטרה לנשל אותה מחלקה בעזבונו האם. בפסק הדין הטענות נדחו ובית המשפט הורה על קיום הצוואה.

בפרשות הרבות בתחום זה ניכרת ההשפעה שיש לעורכי הדין בעיצוב ובגיבוש הקשר הבין-דורי. כך היה, למשל, ברע"א 1201/09 מיימרן נ' פלונית.<sup>46</sup> מפסק הדין עולה, כי האישה הזקנה רצתה למכור דירה שבבעלותה, ולצורך כך הפקידה ייפוי כוח בלתי-חוזר בידי עו"ד מיימרן, אשר היה שותף לעסקים של בנה. ההסכם למכירת הדירה נחתם, והכספים הועברו לרשות עו"ד מיימרן. עורך הדין הפקיד את הכספים

41 ס' 26 לחוק הירושה.

42 ס' 30(א) לחוק הירושה.

43 ס' 35 לחוק הירושה.

44 לדוגמה נוספת לעניין הקשר הבין-דורי ראו ע"א 1212/91 קרן ליב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 705 (1994).

45 תע (נצ') 1801/02 עז' המנוחה ב.פ. נ' ל.ב., דינים משפחה (8) 1115 (2008).

46 רע"א 1201/09 עו"ד נ' פלונית, דינים עליון (46) 727 (2009).

בחשבון החברה המשותפת לו ולבנה של האישה הזקנה, שלא על דעתה. לטענתו, פעל לבקשת הבן, ובעיניו זו הייתה הצדקה למעשיו.

בית משפט השלום דחה את התביעה ומצא, שלא ניתן היה לסמוך על עדות הזקנה. בחוות הדעת נקבע ש"סבלה המשיבה מדמנציה או משיטיון במחלת האלצהיימר". ואולם, בית המשפט העליון הצטרף לעמדת השופט דרורי בבית המשפט המחוזי שקיבל את הערעור, כל זאת לאחר שהזקנה כבר נפטרה. השופט דרורי התבטא בחריפות נגד התנהלותו של עו"ד מיימרן ופסק כי "קשה למצוא דוגמה קיצונית יותר מזו להפרת אמון, לניגוד אינטרסים ולניצולם של מצוקה, חולשה פיסית, אי ידיעת עברית וזקנה מופלגת כשל המשיבה"<sup>47</sup>.

המורכבות המשפטית שתוארה לעיל נובעת מהמורכבות הסוציולוגית: הקשרים בין הדורות אינם רק קונפליקטואליים או סולידריים, הם גם אמביוולנטיים. עורכי הדין, במפגשים משולשים, מרובעים או מחומשים – נמצאים בתווך, ואל להם להישאר אדישים להשלכות הרחבות, הן בנוגע ללקוח המסוים, הן בנוגע לענייני המשפחה והן בהקשר החברתי הכללי.

דוגמה למורכבות משפחתית נביא מספרו הביוגרפי של יוסי בנאי המנוח, "מכתבים ברוח"<sup>48</sup> הכולל אסופת מכתבים רוויי געגועים לאנשים, למקומות ולתקופות. בפרק שבו כתב דברים לאמו המנוחה, מתאר כיצד החליטו האחים יחד ש"הגיעה שעתה" של האם המזדקנת, שאין דופי בכשרותה, לעזוב את ביתה בלב השוק הירושלמי ולעבור לבית אבות:

"את המשכת לגור לבדך ברחוב האגס שבלב שוק מחנה יהודה. את הבית הזה לא רצית לעזוב. הוא היה בשבילך מבצר. שם קבלת החלטות, שם ילדת ילדים, שם עשית שבתות וחגים ומשם יצאת לכל מלחמותיך הצודקות – תמיד. ומבצר, כידוע, לא נוטשים. ובכל זאת, כעבור זמן, אברם, כמו כל בן אוהב ומסור, הרגיש שבגילך המתקדם ובמצב בריאותך מוטב שלא תחיי לבד. בהתייעצות עם שאר האחים הגיע למסקנה שטוב יהיה אם תעברי לגור בבית אבות [...]

ברגע ששמעת את הרעיון 'להגלות אותך' מרצונך למקום אחר ועוד לבית אבות, יצאת לגמרי משיווי משקלך. ראיתי איך בשארית כוחותיך נלחמת שלא יוציאו את גזר הדין לפועל.

'למה הוא עושה לי את זה, אברם?', בכית באזני, 'למה? אני הייתי פה מלכה בבית הזה, ועכשיו הוא רוצה לקחת אותי לבית זקנים, שהדרך משם הלאה היא רק דרך בית הקברות'. אל מי לא פנית, ממי לא

47 ש.ם.

48 יוסי בנאי **מכתבים ברוח** (2001).



בקשת, אבל כל ההסברים שלנו, הבנים שלך, על כוונתו הטובה של אברם לא הועילו. את ראית בזה מרידה במלכות. גירוש מן הממלכה! לא חלפו ימים רבים ומצאתי את עצמי נוסע לבקר אותך באותו בית אבות. ואל תחשבי לרגע, אמא, שהיה לי קל לראות אותך תקועה במקום החשוך והתפל הזה. נכון, כלפי חוץ לבשתי מסכה של אחד שחושב שהכל בסדר, שהמקום יפה ומרווח. אבל בלב, אמא, בכיתי".<sup>49</sup>

ניתן לתהות, היפותטית, לו היו מגיעים לעורך דין פלוני האם הזקנה יחד עם ילדיה (במקרה זה מפורסמים ובעלי שם) ומבקשים למשכן את ביתה או למכרו כנגד העברתה לבית אבות, והאם הייתה נותנת הסכמתה לביצוע המהלך המשפטי בעניין רכוש, אם כי היה ניכר בה חוסר שביעות רצונה – כיצד היה נוהג עורך הדין בנסיבות העניין וכיצד היה ראוי לנהוג בנסיבות העניין. יכול היה להיווצר מצב אבסורדי, שבו היה מייצג באופן רשמי את האם, שעמדת בניה נכפתה עליה, ובה בעת מקבל מהבנים הנחיות המנוגדות לרצונה.

הסיטואציות המתוארות הן קצה קצהו של קרחון סיפורי המציאות בתחום, והן מלמדות על סוגים שונים של מורכבויות משפחתיות בְּזִקְנָה. עורך הדין עומד בפני דילמות אתיות טעונות, כאשר מייצג לקוח זקן ונקלע עקב כך לתוך המארג המשפחתי. אנו נתמקד כאן בשאלת המפתח, שעליה יש להשיב כנדבך ראשון ובסיסי כשמגיע אדם זקן, על רקע נסיבות משפחתיות ייחודיות ואינטרסים של הסובבים אותו, יחד עם "מלווים", לשכור שירותיו של עורך דין – ונשאל: מהן אפשרויות מתווה הייצוג המשפטי?

### ג. חלק שלישי: מודלים לפתרון דילמת הייצוג הראוי בְּזִקְנָה

לאחר שסקרנו את ההקשר החברתי, נבקש להעמיק בסוגיה עצמה: כיצד ניתן להכריע בדילמה האתית בדבר מתווה הייצוג הראוי בהקשרים הייחודיים הנוגעים לאוכלוסייה הזקנה. לצורך הצגת המסגרת האתית נחזור לדוגמה שהוצגה לעיל, בנוגע לגאולה, האישה הזקנה בעלת הרכוש ובתה בתיה הדומיננטית, ואשר תשמש לנו כנקודת מוצא לדיון במסגרת של אתיקה פרקטית. המדובר במקרה המבוסס על מציאות שחווים עורכי דין בייצוג לקוחות זקנים, המציבה את עורכי הדין בפני הדרישה להכרעה עקרונית בדבר מודל הייצוג הראוי.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> שם, בעמ' 34–35.

<sup>50</sup> כל העוסקים בתחום מכירים היטב את הסיטואציה הזו. המעניין הוא שמדובר במצב שברמה מסוימת הוא חובק עולם: עורכי דין בכל העולם (לפחות בעולם המפותח) נתקלים בסיטואציות דומות. ראו לשם דוגמה לתיאור אופייני דומה גם אצל: Frolik & Barnes, לעיל ה"ש 15, בעמ' .52

לצורך דוגמה זו, נניח שגאולה בעלת כשרות משפטית מלאה ולא נעסוק בסוגיה זו.<sup>51</sup> אנו מבקשים להתמקד בשאלה הבאה: מהו מודל הייצוג הראוי? האם ניתן לייצג את גאולה, האם הזקנה, תוך כדי התעלמות ממעורבותה הפעילה של הבת? האם שתיהן הן "לקוחות משותפות"? האם ראוי שיוכרו יחסי עורך דין ולקוח עם הבת אורית או עם יתר ילדיה של גאולה?

כפי שיוצג להלן בהרחבה, אנו נטען, כי ניתן להשיב על הדילמה דלעיל, במסגרת שלושה מודלים קונספטואליים שונים הממשיגים את הסיטואציה בקווים שונים לחלוטין: המודל הראשון הוא המודל האינדיבידואליסטי; המודל השני הוא המודל הקבוצתי והמודל השלישי הוא המודל המשפחתי. אימוץ כל אחד מהמודלים העקרוניים דלעיל מביא לפתרון אתי שונה לדילמה הבסיסית, ואף משקף תפיסה תיאורטית שונה באשר לזיקה שבין האדם הזקן ובין משפחתו. נציג את שלושת המודלים ואת הדרך שבה כל אחד מהם פותר את הדילמה.

### 1. המודל האינדיבידואליסטי: הזקן כלקוח יחיד

הגישה המסורתית בתחום האתיקה המקצועית של עורכי הדין גורסת שחובת הזהירות וחובת הנאמנות של עורך הדין הן כלפי לקוחו בלבד.<sup>52</sup> לכן על עורך הדין מוטלת החובה הבסיסית לזהות ולהגדיר לעצמו ולנוכחים מיהו הלקוח ולהפעיל כלפיו את מלוא החובות המקצועיות והאתיות הרלוונטיות, מתוך מודעות למגמת ההרחבה במישור זה בכל הקשור לצד שכנגד.<sup>53</sup>

במקרה שלנו ניתן לטעון, כי יישום גישה זו מחייב את עורך הדין להגדיר לעצמו, כמו גם לבתיה ולגאולה – מי מבחינתו היא ה"לקוחה" היחידה והבלעדית. כך, לדוגמה, ראשי עורך הדין להחליט, כי הלקוחה ה"טבעית" שלו היא גאולה, שכן היא בעלת הרכוש. במקרה כזה, חובתו להודיע לבתיה שהיא אינה הלקוחה שלו, אלא אמה בלבד. לכאורה נכון לדרוש מבתיה לצאת מהחדר ולנהל את הפגישה רק עם גאולה, הלקוחה, ולברר מה רצונותיה, בקשותיה ודרישותיה – כל זאת תוך הדגשה

<sup>51</sup> חשוב לשוב ולהדגיש, כי בכל הדיון שלנו אנו יוצאים מתוך נקודת מוצא, כי הזקנים בעלי כשרות משפטית. שאלת הכשרות היא שאלה קריטית, ואם האדם הזקן אינו בעל כשרות משפטית, מכלול השיקולים האתיים וההכרעה בסוגיית "מי הלקוח" מקבלים תפנית שונה לחלוטין. ראשית, נשאלת השאלה איך ניתן לקבוע, כי לקוח זקן אינו בעל כשרות מבחינה משפטית, ומי יכול לקבוע זאת ולפעול לצורך כך (ועל כך ראו לדוגמה אצל: Robert P. Roca, *Determining Decisional Capacity: A Medical Perspective*, 62 *FORDHAM L. REV.* 1177 (1994); וכן אצל: Steve Fox, *Is It Personal Autonomy or a Personality Disorder?* 3(1) *ELDER'S ADVISOR LAW REVIEW* 63 (2001); ושנית, נשאלת השאלה אם מסלול מינוי אפוטרופוס הוא הפתרון החוקי הראוי. כאמור, נושאים אלה אינם נדונים במאמר זה.

<sup>52</sup> קלינג **אתיקה בעריכת דין**, לעיל ה"ש 31, בעמ' 451.

<sup>53</sup> לימור זר-גוטמן "ייצוג מול צד שכנגד", לעיל ה"ש 5, בעמ' 160.

מפורשת, כי עליה לבטא את רצונותיה האישיים בלבד, ולא את רצונות בתה. תיאורטית, עם זאת, עורך הדין יכול להחליט, כי "לקוחתו" היא דווקא הבת, אולם ספק אם זו החלטה ראויה בנסיבות שתוארו. במקרה זה עליו להוציא את האם מהחדר, ולהתמקד במתן ייעוץ משפטי לבת בלבד. נראה שיש להפנות את גאולה לעורך דין אחר, אשר יכין עבורה את החוזים, וזאת כדי למנוע ניגוד עניינים לאור חובתו האתית כלפי הבת.<sup>54</sup>

אנו ננית, כי עורך דין סביר יכול להחליט בנסיבות העניין לראות את גאולה כלקוחה ה"טבעית" שלו, שכן ברמה המהותית השירות המשפטי הוא בענייניה והיא זו ש"מכתיבה", או לכל הפחות אמורה "להכתיב", את תוכן השירות המשפטי המבוקש. אם גאולה הייתה חפצה בשירות משפטי על מנת להעניק לבתה יפוי כח לניהול כל ענייניה הכלכליים, ייתכן ש"טבעיות" הלקוח הפוטנציאלי הייתה קשה יותר לאיתור ולזיהוי, שכן לבתיה היה אז אינטרס ישיר בייצוגה ובהגדרת תחום השתרעות יפוי הכוח.

המודל האינדיבידואליסטי עולה בקנה אחד עם התמונה הקלאסית של יחסי עורך הדין ולקוחו. עורך הדין חב כלפי הלקוח חובת מסירות ונאמנות, ועליו להבהיר ללקוחתו, גאולה, מהן ההשלכות המשפטיות של עניינה ומהן האפשרויות העומדות בפניה, ולייעץ לה לגביהן או לפחות להעמידה על הצורך בייעוץ.<sup>55</sup> על עורך הדין לגלות לגאולה כל מידע רלוונטי לביצוע שליחותו, גם אם לא נדרש במפורש<sup>56</sup> להציג בפניה תמונה משפטית מלאה ולוודא שהבינה את המשמעות וההשלכות השונות, בדומה לשיטות משפט אחרות,<sup>57</sup> ולקבל הנחיות ישירות ממנה. כיוון שגם כלפי "לקוחות פוטנציאליים" קמה מחויבות אתית מצד עורכי הדין<sup>58</sup> וגם כלפי צדדים

<sup>54</sup> לאחר בירור הנושא עם "הלקוחה", עורך הדין יכול לשוב ולצרף את הבת לישיבה. עם זאת, על פי מודל זה, בכל מקרה ה"הצטרפות" והמעורבות של הצד הנוסף איננה משנה את זהות הלקוח, והיא נעשית רק לאחר שה"לקוחה" אישרה את הנושא ומכוח אישורה בלבד.

<sup>55</sup> על"ע 7/73 עו"ד פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל אביב – יפו, פ"ד כח(1) 679, 684 א(1974): "גם לו הצטמצם תפקידו בעריכת החוזה בלבד, עריכה זו גם היא חייבה אותו לתת ללקוח ייעוץ משפטי נאות בעניין השעבודים והעיקולים לאחר בירור המצב לאשורו".

<sup>56</sup> ע"א 6645/00 ערד נ' אבן, פ"ד נו(5) 365 (2002).

<sup>57</sup> Robert W. Gordon, *Why Lawyers Can't Just Be Hired Guns*, in ETHICS IN PRACTICE: LAWYERS' ROLES, RESPONSIBILITIES, AND REGULATION 42 (Deborah L. Rhode ed., Oxford University Press, 2000). הכותב מסתייע במטאפורה הבאה: אפשר להקביל את הסיטואציה לטיפול באקווריום עם דגים. הדגים הם ה"לקוחות" לצורך העניין, ועל עורכי דין "להאכיל" את הדגים. אולם ההאכלה מביאה ל"זיהום" המים. לכן לא מספיק להאכיל את הדגים, אלא יש לפעול גם להחליף את המים מדי פעם.

<sup>58</sup> Nancy J. Moore, *Not Quite a Client: New Ethics Rule Provides Guidance on A Lawyer's Duty to Prospective Clients*, 90 A.B.A. J. 50 (Jan. 2004).

שכנגד,<sup>59</sup> על עורך הדין להבהיר בבירור לכל צד נוסף את ההכרח ביעוץ נפרד, כאשר אינו מייצגו.

לאימוץ דפוס פעולה של ייצוג אינדיבידואלי יתרונות גדולים מבחינה אתית: הוא מונע ניגוד עניינים; הוא מאפשר לעורך הדין להתמקד בזיהוי הרצונות והאינטרסים של הלקוח הבודד ולעצב את הפתרונות המשפטיים שבהם הוא בוחר באופן שהולם בצורה הטובה ביותר רצונות ואינטרסים אלה. ברמה מסוימת הוא יוצר "שקיפות" ומאפשר גם "שוויון כוחות" בין הצדדים השונים, כל זאת לתפארת השיטה המשפטית האדברסרית. כל צד מקבל ייעוץ משפטי נפרד ומקבל החלטות על בסיס מידע משפטי שלם ונוכח מכלול האופציות הרלוונטיות. הוא ממזער דילמות של שמירת סודיות ומציב גבולות ברורים וחד-משמעיים בהקשר זה.<sup>60</sup> לבסוף, פתרון זה פשוט יחסית להבנה ו"מעמיד במקום" את יתר בני המשפחה המעורבים, בכך שהוא מבהיר להם מה מעמדם (או היעדר מעמדם) בכל הנוגע לחובות המקצועיות והאתיות של עורך הדין כלפיהם. בחירה במודל זה מנטרלת את בני המשפחה האחרים מנטרלת חלק בייצוג המשפטי, וככלל אין להם מקום בקשר הדו-צדדי המתהווה בין עורך הדין ללקוח הזקן.

דווקא בהקשר של הזקנה, ובייחוד על רקע הנתונים של התעללות והזנחה של זקנים בידי בני משפחותיהם, וכן על רקע התיאוריות הגרונטולוגיות המדגישות את אלמנט הקונפליקט הבין-דורי, יש הטוענים שהמודל היחידני הוא המודל הראוי. כלומר, ניתן לטעון שבייחוד בהקשר של הסדרים כלכליים הנוגעים לזכויותיהם של לקוחות זקנים, בני משפחה "נגועים", לכאורה, בניגוד עניינים אינהרנטי. הדבר מחייב אימוץ גישה שלפיה הנאמנות של עורך הדין ראויה להיות כלפי הלקוח הזקן – כיחיד העומד בפני עצמו. לדידנו, חובתו האתית של עורך הדין בהקשר זה, היא להילחם על המעמד העצמאי ועל זכות ההגדרה העצמית של האנשים הזקנים, ולהגן על הלקוח הזקן מפני ניסיונות בני המשפחה, תחת מעטפת של שיח ה"משפחתיות", לכרסם בעצמאותו, ככבודו ובאוטונומיה שלו בגיל המתקדם. כדברי המלומד רוזנפלד:

“[I]ndividual representation is the only model capable of

<sup>59</sup> עניין ערד, לעיל ה"ש 56.

<sup>60</sup> ראו בהקשר זה: H.L.HO, *Legal professional Privilege and the Integrity of Legal Representation*, 9 LEGAL ETHICS 163 (2006). להבחנה בין הגנת החיסיון ובין הגנת הסודיות, כשתי סוגיות הנבדלות נורמטיבית ותוכנית זו מזו, ולהצעה לשמור על ההפרדה ביניהן, ראו לימור זר-גוטמן "חובת הסודיות של עורך הדין וחיסיון עורך דין-לקוח: הגיעה השעה להיפרד" הפרקליט 168 (2002). יצוין כי כלל 1.6 של ה- Model Rules of Professional Conduct האמריקני קובע את חובת הסודיות ובצדה כמה חריגים. ניתן לגלות מידע ללקוח הנוסף רק אם הדבר מקדם את עניינו של הלקוח, וכאשר הוא חיוני למניעת פשע או נחוץ לצרכי הגנה נגד תביעות נגד עורך הדין.

safe-guarding the best interest of a senior engaged in long-term care planning. The absence of other clients ensures the complete loyalty necessary for the senior client to explore and resolve long-term care issues on their merits alone without the constraints and pressures associated with compromise solutions".<sup>61</sup>

מדובר אפוא בתפיסה ערכית, מעין "פוליטית", הרואה בייצוג האינדיבידואלי כלי אידיאלי וראוי להעצמת הלקוחות הזקנים, למימוש עצמאותם ולעמידה על זכויותיהם בסביבה המתאפיינת בגילנות ובקונפליקט בין-דורי. תפיסה זו משתלבת היטב עם הגישה ה"קלאסית" של האתיקה המקצועית של עורכי הדין ששמה במרכזה את הברית שבין הלקוח ובין עורך דינו, ואת הנאמנות האגרסיבית שאליה מחויב עורך הדין במלחמה (הטרמינולוגיה הצבאית איננה אקראית במקרה זה) להגנה על זכויות הלקוחות הזקנים,<sup>62</sup> מה שמתחבר לגישתו עתיקת היומין של הלורד ברוהם.<sup>63</sup> ברם, הפתרון היחידני אינו חף מקשיים או מביקורת. ראשית, ואולי חשוב מכל, פעמים רבות הזקן ומשפחתו אינם מעוניינים כי הייצוג המשפטי "יפוצל": הדבר עלול להוביל לחילוקי דעות, להוצאות כספיות ניכרות, למתח מיותר ולתחושה של מציאות אדברסרית, מקום שדווקא נדרשים שיתוף פעולה ויחסי אהבה ונאמנות. במקרים רבים הזקן ומשפחתו רואים בעורך הדין הרבה מעבר למי ש"מייצג את החוק" או מעניק מידע וייעוץ משפטי. עורך הדין פעמים רבות משמש דה-פקטו כמעין פסיכולוג, מגשר ומטפל, המצליח תוך שימוש במיומנויות משפטיות דווקא, לפשר בין אינטרסים משפחתיים לכאורה מנוגדים – למען השגת אינטרס משותף של כל הצדדים שהוא מייצג. דבר זה אינו בר ביצוע לפי המודל האינדיבידואליסטי, משמעותו הפרדה ותיחום.

שנית, לא ניתן להתעלם מהאופי ה"טכני" בייצוג הפרטני, במיוחד בהקשר המשפחתי בְּקִנְהָה. שהרי בניגוד לגישות אינדיבידואליסטיות, וברוח התיאוריות

David M. Rosenfeld, *Whose Decision is it Anyway? Identifying the Medicaid Planning Client*, 6 THE ELDER LAW JOURNAL 383, 394 (1998) <sup>61</sup>

על האידיאל האתי-מקצועי הנ"ל ראו אצל: Gerald J. Postema, *Moral Responsibility in Professional Ethics*, 55 N.Y.U. L. REV. 63 (1980) <sup>62</sup>

לגישה של "חרב להשכיר", ראו לדוגמה: צבי טל "בעיות יסוד באתיקה מקצועית" **מים מדליו, שנתון המכללה הדתית למורים ע"ש רא"מ ליפשיץ** 167, 171 (התשנ"ח). בשנת 1820 אמר הלורד ברוהם במשפט הגירושין של המלכה קרוליין מהמלך ג'ורג' הרביעי כן: "במילוי תפקידו, אין עורך הדין מכיר אלא אדם אחד ויחידי בעולם – את לקוחו. חובתו הראשונה והיחידה היא הצלת שולחו, בכל תחבולה ואמצעי ועל חשבון כל סיכון ומחיר לזולת, לרבות לעורך הדין גופו. ובמילוי חובתו עליו להתעלם מכל מצוקה וייסורים ומכל חורבן שהוא עלול להמיט על אחרים", שם. <sup>63</sup>

הגרונטולוגיות המדגישות סולידריות או אמביוולנטיות בין-דורית ברור, ועמדנו על כך ארוכות, כי האדם הזקן אינו פועל ב"ואקום" חברתי. להחלטות המשפטיות שלו יש השלכות ישירות על בני משפחתו, וכל החלטה שעורך דינו יקבל – יהיו לה השלכות לא רק משפטיות, אלא גם חברתיות ופסיכולוגיות על הלקוח הזקן, ועל קשריו עם בני משפחתו. ייצוג ממוקד של זכויות הזקן במנותק מסביבתו עלול, בסופו של דבר, דווקא לפגוע בו: באיכות חייו, באיכות קשריו עם בני משפחתו, במימדים וגשיים של אהבה, חיבה ויחסי רעות והדדיות. התעלמות ממימדים אלה עלולה לחטוא לא רק למציאות האנושית, אלא גם לאינטרסים של טובת האדם הזקן, כפי שהוא עצמו רואה אותם.

נוסף על כך, יש להביא בחשבון את האפשרות הסבירה, שישנם אנשים זקנים שיותר נוח או נעים להם לדבר עם עורך הדין בנוכחות בני משפחה או מקורבים, והם מעוניינים במעורבותם ובשיתופם הפעיל כחלק מההליך המשפטי. דחיקת המשפחה עלולה להציב את האדם הזקן "לבד בחזית" שלא בטובתו ולהסב לו תחושת אי-נוחות. כך, כביכול בשם ה"אוטונומיה" שלו, למעשה עלולים להיפגע בחירתו ורצונו האוטונומיים. על עורך הדין להכיר באפשרות זו ולכבדה, הגם שהוא ער לפוטנציאל תיאורטי של השפעה לא הוגנת ולמכלול האינטרסים של הסביבה. אין מקום להנחת מוצא כזו או אחרת באשר לכוונת בני המשפחה המעורבים, ויש לשקול כל מקרה על פי נסיבותיו, לפי מיטב התרשמותו של עורך הדין.

הפתרון היחידני גם אינו כה פשוט ליישום ברמה הפרקטית. הגישה הנהוגה כיום היא שחובת הנאמנות, הזהירות והפעלת מיומנות מקצועית קמות גם כלפי צדדים שלישיים, לרבות כלפי יריבו וכלפי הציבור.<sup>64</sup> אם החובות קמות כלפי צדדים שלישיים ואף כלפי יריבו של הלקוח, הרי שמקל וחומר כלפי מי שהוא צד מעורב ובעל עניין ישיר ואשר היה בבחינת "לקוח פוטנציאלי".<sup>65</sup> כך עורך הדין מוצא את עצמו במערכת יחסים משולשת ממילא, והוא אינו רשאי "לנתק" באופן חד-צדדי את הנאמנות ללקוחה הפוטנציאלית ממערכת שיקוליו.<sup>66</sup>

ואמנם, בספרות המשפטית רווחת הדעה, שעורך דין חייב גם כלפי לקוח פוטנציאלי חובת זהירות, בהביעו דעתו על ענייני הלקוח ועל סיכוייו, כאשר ראוי

<sup>64</sup> ע"א 1170/91 בכור נ' יחיאל, פ"ד מח(3) 207, 214 (1994). ראו גם ע"א 2725/91 היינוביץ נ' גלעדי, פ"ד מח(3) 92, 100 (1994).

<sup>65</sup> על מנת שעורך דין יקבל עניין לטיפולו, נהוג לנהל שיחה מקדימה שבה הוא מקבל מידע בסיסי בנוגע לשירות המבוקש ופרטים בסיסיים קשורים, ואף מעריך את הסיכויים. זוהי שיחת "ביורור", להבדיל מ"התייעצות", שלגביה אינו זכאי לשכר טרחה, אלא אם כן הוסכם מראש אחרת. בעקבות השיחה יודיע עורך הדין אם הוא מוכן לקבל העניין לטיפולו וימסור הערכה של שכר הטרחה שידרוש. ראו קלינג **אתיקה בעריכת דין**, לעיל ה"ש 31, בעמ' 156–157.

<sup>66</sup> Elizabeth J.Cohen, *Afraid of Ghosts: Lawyers May Face Real Trouble When They 'Sort of' Represent Someone*, 83(12) A.B.A. J. 80 (Dec. 1997)

שיאמר שהדעה מבוססת על המידע שנמסר בלבד, וכך לדוגמה יש לציין חשש להתיישנות אם המועד קרוב.<sup>67</sup> בין היתר, את חובת הנאמנות כלפי לקוח פוטנציאלי ניתן לגזור גם מחובתו של עורך הדין לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת.<sup>68</sup> ככלל, חובות עורך הדין למעגלים רחוקים יותר היא במגמת הרחבה, אולי כדי לבטא חובה כללית של עורכי הדין כלפי הציבור. ובאופן דומה, הגישה הרווחת בארצות-הברית, לדוגמה, היא שעורך הדין יחוב כלפי לקוח צפוי חלק מהחובות הקמות כלפי לקוח בפועל.<sup>69</sup> משמע, משגאולה ובתיה שותפות לפגישה אצל עורך הדין ובטרם הודיע על ייצוג של גאולה בלבד, הוא מחויב במידת מה כלפי שתייהן.<sup>70</sup> שאלה פתוחה היא אם עורך דין יוכל למלא במידה הראויה את חובותיו המקצועיות ללקוחותיו ובה בעת לקיים את חובת הנאמנות למי שמצויה עמה בניגוד אינטרסים שמנע מלכתחילה "העסקה משותפת", אך זכאית לנאמנותו בהיותה "לקוחה פוטנציאלית".<sup>71</sup>

<sup>67</sup> החובה הקבועה בחוק בעניין לקוח פוטנציאלי היא החובה לתת לו הודעה תוך זמן סביר אם יחליט עורך הדין לא לקבל עניין לטיפולו. לעניין זה ראו ס' 12 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986.

<sup>68</sup> קלינג **אתיקה בעריכת דין**, לעיל ה"ש 31, בעמ' 157. ראו בהקשר זה גם ס' 16(ב) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1966 ולפיו, רשאי הוועד המחוזי של הלשכה או מי שהוא הסמיכו לכך להחליט, לבקשת עורך הדין כי "מתן חוות דעת או קיום התייעצות גרידא או פעולה במקרה פלוני, לא היה בהם משום טיפול בעניין למען לקוח". ראו גם ס' 14(ג) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, שכותרתו "לקוח שעורך הדין נותן לו שירותים דרך קבע". להבדלים בין לקוח "פורמאלי" ללקוח "אמיתי" ובין לקוח "קבוע" ללקוח "מזדמן" ראו בד"מ (ת"א) 134/87 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב נ' פלוני, עורך דין, פד"ם 59 (1989).

<sup>69</sup> קלינג **אתיקה בעריכת דין**, לעיל ה"ש 31, בעמ' 156. מן הצד השני, בית המשפט סירב להרחיב את תחולת החיסיון ל"מזמין" השירות המשפטי וקבע כי הרציונל לקיומו של החיסיון, דהיינו לאפשר ללקוח למסור מידע מבלי לחשוש מחשיפתו על מנת לאפשר ייצוג יעיל וטוב, אינו קיים כאשר מדובר במי שהזמין שירות עבור האחר. ראו בג"ץ 744/97 גוזלן נ' בית המשפט המחוזי נצרת, פ"ד נא(1) 355 (1997).

<sup>70</sup> מעבר לחובותיו כלפי לקוח פוטנציאלי, לעורך הדין חובות לבעל דין שכנגד שאינו מיוצג. בעניין זה ראו: ע"א 58,37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מ"ד(4) 446, 472 (1990) (להלן: "פס"ד שרמן").

<sup>71</sup> ה- Model Rules of Professional Conduct האמריקני מסייע בהכוונת עורך הדין לזהות "מי הלקוח" ובהתאם למי נתונות חובותיו, אולם אינו מספק לכך מענה מפורש. כלל 1.9 מחייב את עורך הדין לשתף את הלקוח במערכת יחסים קודמת שהייתה לו עם האדם הנוסף שאינו מיוצג ולקבל הסכמת הלקוח החדש והלקוח לשעבר לייצוג הנוכחי. באין מערכת יחסים מוקדמת, הכללים מתמקדים ביחסים מול מי שזוהה כ"לקוח". חובת הנאמנות היא החובה המשמעותית ביותר של עורך הדין ללקוחו. לפיכך, ייצוג כל לקוח בפני עצמו הוא הדרך הבטוחה, ואילו ייצוג כמה לקוחות לאותו עניין מומלץ רק כאשר הפוטנציאל לניגוד אינטרסים הוא מינימאלי.

## 2. המודל השיטופי: הזקן ומשפחתו כמקרה של ריבוי לקוחות במסגרת "העסקה משותפת"

הגישה ה"קלאסית" אינה הגישה היחידה או הבלעדית לפתרון הדילמה. פתרון אתי אלטרנטיבי למודל היחידני שבו יכול עורך הדין לבחור הוא לראות את עצמו כמי שמייצג את בתיה ואת גאולה יחדיו, במשותף. כלומר, על עורך הדין להודיע לבתיה ולגאולה, כי הוא רואה עצמו כמי שמייצג את שתיהן יחדיו, ולהחתים את שתיהן על ייפוי כוח המציין זאת מפורשות. אפשרות זו של ייצוג "משותף" מוכרת בכללי האתיקה ומכונה "העסקה משותפת".<sup>72</sup> שיטת ייצוג זו רלוונטית לשני לקוחות ומעלה, כל עוד כוללת לקוחות מסוימים שזהותם ידועה לו ולהם וכל עוד ישנו אינטרס משפטי משותף שעורך הדין מסוגל לייצג בו את כל ה"שותפים" לעניין.<sup>73</sup>

לייצוג המשותף של כמה לקוחות במסגרת העסקה משותפת יתרונות גדולים: הוא מאפשר ייצוג יעיל ותכליתי לשם הגשמת מטרה משותפת. חובה כפולה של נאמנות מגדילה את הסיכוי שהתוצאה תהיה הגונה לשני הצדדים ותהווה איזון ראוי בין האינטרסים של שני הצדדים. מבחינה כלכלית ייצוג משותף זול יותר ללקוחות מאשר אילו כל אחת היתה מיוצגת בנפרד;<sup>74</sup> בייצוג משותף ניתן לאסוף את מכלול המידע הרלוונטי מכל הצדדים ביעילות ובשקיפות ולקבל החלטות נכונות ומהירות. בדרך זאת ניתן להגיע להרמוניזציה משפטית של אסטרטגיית הפעולה ויכולים להשתמש בכלים המשפטיים הנכונים ביותר למקרה.<sup>75</sup> כיוון שאין סודיות בין שתי הלקוחות ב"העסקה המשותפת", כל מידע שמוסרת בתיה לעורך הדין, הוא יכול להעביר לגאולה, אמה, ואף ראוי שיעשה כך. שיתופה המלא במידע הוא כלי חשוב להעצמתה, ויש בו כדי לאפשר את בחירתה החופשית.

הייצוג המשותף מאפשר לעורך הדין לשמש במידת מה כמגשר, כמפשר וכמתווך בין בני המשפחה. הוא זה שמטה אוזן לכל הצדדים ויכול באופן יצירתי לאפשר להם למצוא פתרונות מוסכמים בכוחות עצמם ולחילופין, להציע בעצמו פתרונות משפטיים יצירתיים להשגת הסכמות בין הצדדים אותם הוא מייצג. בכך, באפשרותו להפיג מתחים בין-משפחתיים ולעודד תקשורת וקשרי חיבה ואמון בין הצדדים.<sup>76</sup>

<sup>72</sup> Eileen Libby, *Dual Representation is Possible, But Note the Ethics Risks*, 95 A.B.A.J. 50 (Dec. 2009).

<sup>73</sup> Fred C. Zacharias, *Waiving Conflicts of Interests*, 108 YALE L. J. 407 (1998).

<sup>74</sup> יצוין, כי בייצוג משותף יוצאים שני הצדדים נשכרים כלכלית: עורך הדין זכאי לשכר טרחה גבוה מאשר בייצוג יחידני, וסביר ששכר הטרחה שישלמו שתי הלקוחות לעורך דין אחד משותף יהיה נמוך משכר הטרחה שישלמו לשני עורכי דין שונים. להקבלה לייצוג נאשמים במשותף ראו לימור זר-גוטמן "ייצוג משותף של נאשמים על-ידי עורך דין אחד" **הסניגור** 40, 3, 4 (2000).

<sup>75</sup> ראו בנדון אצל Frolik & Barnes, לעיל ה"ש 15, בעמ' 61.

<sup>76</sup> על מימד הגישור שבפעילות עורך הדין המשמש כמייצג של כמה בני משפחה יחדיו ראו אצל:



באשר לייצוג לקוחות זקנים, מלומדים שונים הצביעו על היתרונות בייצוג משותף במשפחת הזקן: לעורך הדין יש נקודת מבט רחבה ויכולת – לדוגמה, בתחום הכספי – לבצע תכנון כלכלי יעיל באופן הממקסם את הרווח לשותפים בייצוג.<sup>77</sup> גישה זאת גם משקפת את התיאוריה החברתית, שלפיה ישנה סולידריות בין-דורית המשתקפת בזהות האינטרסים בין הזקן ובין משפחתו.

מבחינה פרוצדוראלית, כדי שהייצוג המשותף ישיג את מטרתו ויעמוד מבחינה אתית, על עורך הדין להסביר לשני הצדדים את המשמעות ואת ההשלכות של הייצוג המשותף. הדבר צריך להיעשות באופן שיאפשר לצדדים לקבל את ההחלטה באופן עצמאי, מודע ושקול, תוך ויתור על מרכיבים מסוימים של חובות הנאמנות שהיו נתונות ללקוח נפרד – לו היה נבחר המודל האינדבידואליסטי לייצוג.<sup>78</sup>

אולם, גם ייצוג משותף אינו חף מקשיים או מביקורת. ראשית, עורך הדין אינו רשאי לייצג הן את גאולה והן את בתה, אם הן בעלות אינטרסים מנוגדים.<sup>79</sup> סעיף 14(א) לכללים קובע, כי לא ייצג עורך הדין לקוח "אם קיים חשש שלא יוכח למלא את חובותו המקצועית כלפיו [...]", (ב) לא ייצג עורך הדין בעלי אינטרסים מנוגדים באתו עניין, (ג) עורך הדין לא ייצג צד אחר בעניין שצד בו הוא לקוח קבוע".<sup>80</sup> מאחר

דורון והלפרין, לעיל ה"ש 8; וכן, ראו אצל: Mark Falk, *Ethical Consideration in Representing the Elderly*, 36 S.D.L. REV. 54 (1991).

<sup>77</sup> ראו לדוגמה אצל: Steven H. Hobbs and Fay Wilson Hobbs, *The Ethical Management of Assets for Elder Clients: A Context, Role and Law Approach*, 62 FORDHAM L. REV. 1411 (1994).

<sup>78</sup> רצוי להסדיר את דרך מסירת המידע בכללים ברורים, וזאת על מנת להימנע ממניפולציות, נוכח האינטרס הכלכלי של עורך הדין בייצוג המשותף. החשיבות בהבהרת ההיבטים השונים טרם מתן השירות היא גם בהימנעות מהפסקת ייצוג מאוחרת מחמת ניגוד עניינים שהתגלע. הפסקת ייצוג לאחר שכבר החל, עלולה להסב נזק לעניין המשפטי ולמערכת היחסים בין האם הזקנה ובין בתה, עניין שצריך להימנע עם שיקוליו של עורך הדין.

<sup>79</sup> גבריאל קלינג "ניגודי עניינים" הפרקליט (גיליון מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי הדין) 75 (1987).

<sup>80</sup> מעניין להשוות בנדון את נוסח הכלל לדוגמה בארצות-הברית, שקובעת ב-Model Rules את ההוראה הבאה כתנאי מקדמי לקבלת ייצוג משותף על ידי עורך דין: "A lawyer shall not represent a client if the representation of that client may be materially limited by the lawyer's responsibilities to another client or to a third person, or by the lawyer's own interests, unless: (1) The lawyer reasonably believes the representation will not be adversely affected; and (2) The client consents after consultation. When representation of multiple clients in a single matter is undertaken, the consultation shall include explanation of the implications of the common representation and the advantages and risks involved". כלל 1.7 של ה-Model Rules of Professional Conduct האמריקני המצוטט לעיל עוסק בניגוד עניינים באופן כללי, ומספק שורה של שיקולים שינחו את עורך הדין. בעיקרון, הכלל אוסר ייצוג לקוחות הנמצאים בניגוד עניינים מהותי בכפוף להסכמה מדעת מראש ולגילוי נאות ומלא של כל ההשלכות. לפי ה- comments לכלל 1.7,

שבתייה מנהלת את נכסיה של אמה הזקנה, והיוזמה לביצוע הדיספוזיציה בנכסי האם היא של הבת, לטובת עסקיה של הבת, הרי שניגוד האינטרסים הוא אינהרנטי, לפחות תיאורטית. משמע, שלכאורה אין מקום מלכתחילה להעסקה משותפת.<sup>81</sup>

בבחינת הנסיבות, על עורך הדין לתת את הדעת על כך שהכללים בדבר ניגוד עניינים צופים פני עתיד ואוסרים את עצם ההימצאות במצב שבו עלול להיות ניגוד עניינים. זאת, כדי למנוע את הרע בטרם יארע.<sup>82</sup> ניגוד עניינים אסור יכול ללוש פנים רבים. כך, ניגוד עניינים בין עורך הדין ללקוחו או בין הלקוח לאדם אחר, ניגוד עניינים הנוגע למהות העניין שבו נדרש הטיפול או הנוגע לנסיבות הייצוגיות.<sup>83</sup> ה"עניינים" הבאים בגדרו של האיסור הם רחבים: עניין כספי, עניין רגשי, עכשווי או עתידי ואף אינטרס בעל חשיבות מועטה שאינו בבחינת "מה בכך".<sup>84</sup> החלטות ועדות האתיקה מעידות על הקפדה שלא להתיר ייצוג משותף, אלא אם כן ניתנה לכך הסכמה מפורשת ואין חשש לפגיעה בעניינים של שני הלקוחות.<sup>85</sup> בנסיבות משפחתיות מורכבות ניגוד העניינים ניכר וגלוי ולא ניתן, ובהחלט לא ראוי, לעצום עיניים נוכח קיומו. יתרה מכך, עלול להיווצר מצב, בו גם הסכמתם ה"פורמאלית" של הלקוחות הזקנים אינה משקפת בהכרח הסכמה אמיתית או כנה, בהתחשב ביחסי הכוחות הפנים-משפחתיים שבהם הם מצויים, אם כי יש להיזהר מכשל פטרנליסטי.

בכל הקשור בניגוד אינטרסים לפי כלל 14(א), נקבע חריג בכלל 14(ה) ולפיו, עורך הדין והלקוח רשאים להסכים בכתב לתחום את השירות המקצועי. המטרה, כמפורט בכלל גופו, היא "למנוע התנגשות עם ייצוג לקוח אחר או עם עניין או חובה אחרת של עורך הדין". אולם צמצום השירות אינו אפשרי בכל היקף, אלא רק כשהוא סביר בנסיבות ואינו פוגע בחובת הנאמנות של עורך הדין ללקוחותיו.

מותר לייצג לקוחות שהפער באינטרסים ביניהם אינו קיצוני. כששני לקוחות מסכימים להיות מיוצגים יחד, על עורך הדין לדון עם כל לקוח על כלל ההשלכות, לרבות אינטרסים שעלולים להיות מנוגדים או תחילה צפיה של גבולות הייצוג שתנבע מעצם הייצוג המשותף. המבחן לייצוג האדם הזקן ובן משפחתו הוא אפוא דו-שלבי: על עורך הדין להאמין שלא תהיה בכך פגיעה בלקוח ועל הלקוח להסכים רק לאחר התייעצות. על עורך הדין לפרט יתרונות וסיכונים מול כל אחד מהלקוחות הפוטנציאליים.

<sup>81</sup> לעקרון ההתייצבות יחד כלפי כל העולם ראו ע"א 442/81 גרומט נ' טרוסי, פ"ד (לו) 214, 221 (1982); בר"ע (ב"ש) 615/81 אקב נ' בוזגלו, פ"מ תשמ"ג(א) 221, 224 (1982).

<sup>82</sup> ראו לימור זר-גוטמן "השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי", לעיל ה"ש 33, בעמ' 63 והאזכורים שם. ראו גם בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד (2) 566, 572-573 (1980). ראו בהקשר זה גם לימור זר-גוטמן "ייצוג משותף של נאשמים על-ידי עורך דין אחד", לעיל ה"ש 74.

<sup>83</sup> אילן בומבך "ניגוד העניינים כעבירה אתית" עט ואתיקה 62, 1 (2001).

<sup>84</sup> אהרן ברק "האיסור על ניגוד עניינים" ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה ופוליטיקה 29, 36 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009). (להלן: "ניגוד עניינים במרחב הציבורי").

<sup>85</sup> נטע זיו "ניגוד עניינים ואתיקה של עורכי דין" ניגוד עניינים במרחב הציבורי, שם, 461, בעמ' 470.

באשר לניגוד אינטרסים בין לקוחות נכתב, לדוגמה, כי ייצוג נאשמים במשותף בהליך פלילי לא רק מעלה חשש לניגוד עניינים, אלא אף יוצר אותו כמעט בוודאות. לפיכך "ישום דווקני של כלל 14(ב) בפרקטיקה הפלילית צריך להביא להטלת חובה כמעט מוחלטת שלא לייצג נאשמים במשותף [...] היות שחשש לניגוד עניינים בין הנאשמים מתקיים תמיד".<sup>86</sup> נדמה, בהקבלה, כי אם נעמוד על האינטרסים של בני המשפחה המעורבים בענייניו של אדם זקן גם במסגרת דיונו במשפט האזרחי – כך במקרה של בתה של גאולה, נגיע למסקנה זהה. ועם זאת, לא ניתן להימנע מתחושת אי-נוחות מהפטרונות הנתונה לעורך הדין, אשר הכוח בידי להכריע לכאן או לכאן.<sup>87</sup> יצוין, כי לפי הכללים ניתן להתגבר על ניגוד עניינים בין לקוחות באמצעות הסכם בכתב. סעיף 14(ד) לכללים קובע שהוראות סעיפים (ב) ו-(ג) לא יחולו על עריכת הסכם ועל טיפול בעניין שהצדדים הסכימו בכתב כי ייעשה בידי אותו עורך דין. כלומר, נניח שבתיה מנהלת ביד רמה ובהצלחה את ענייניה של האם הזקנה. גאולה, אשר תלויה בבתיה ומתגוררת אצלה, מתרצה ונותנת הסכמתה לכאורה לדיספוזיציה בנכסיה. עורך הדין יכול "לבטל" תיאורטית את קיומו של ניגוד העניינים בנסיבות המתאימות בהינף הקולמוס, באמצעות מסמך כתוב המאשר, שהבת בתיה ואמה הזקנה גאולה הסכימו לייצוג המשותף.

יש לשים לב, שהכללים גופם אינם מחייבים במפורש מתן הסבר על סיכונים והשלכות אפשריות של ניגוד העניינים הקיים. הכללים כשלעצמם אינם מחייבים את עורך הדין לפרט בפני בתיה ואמה את היתרונות בייצוג המשותף או להביע בפניהן את הערכתו אם ייצוג של שתיהן הוא הפתרון הראוי בנסיבות. הכללים אינם מחייבים את עורך הדין ליעץ לבתיה ולגאולה בנפרד לפני חתימה על המסמך. הכללים אף אינם מחייבים לברר את רצונה האוטונומי הכן של האם הזקנה בנפרד. יצוין גם, כי אין דרישות צורניות פורמאליות בעניין המסמך הנחתם, וחמור מכך – אין דרישות מהותיות. הכללים מתייחסים ל"הסכמה"<sup>88</sup> ("הצדדים הסכימו"), להבדיל מ"הסכמה מדעת", מונח מתחום הרפואה המחייב הבנה של המסכים למהות ולהשלכות הסכמתו ולאטרנטיבות השונות.<sup>89</sup> ואולם, אף כי קריטריונים מחייבים לגיבוש ה"הסכמה" הנדרשת נפקדים מהדין הפורמאלי, הם מתחייבים כחלק מדרישות הרף האתי. משמע: כדי לייצג יחד את האם ובתה בנסיבות המתוארות, יש תחילה לצלוח את מחסום ניגוד העניינים המונע העסקה משותפת ברמת האתיקה הכללית – מהלך שאינו חף מקשיים.

<sup>86</sup> לימור זר-גוטמן "השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסגור הפלילי", לעיל ה"ש 33, בעמ' 63.

<sup>87</sup> שם, בעמ' 65.

<sup>88</sup> אין בהירות בנוגע לסוגים אחרים של הסכמה, כמו הסכמה מכללא, הסכמה היפותטית, הסכמה שבהתנהגות וכדומה. לסוגי הסכמה, ראו חיים גנז "ביסוסי חובות הציות לחוק" **משפטים** יז 353 (1987).

<sup>89</sup> ס' 13 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996.

לייצוג המשותף חולשות נוספות: אין במסגרת זו "בדיקה חיצונית" של ההוגנות של התוצאה הסופית, ומידת ההוגנות והשוויון תלויה כמעט לחלוטין במיומנות ובהגינות של עורך הדין – לטוב ולרע. די בכך שעורך הדין יטה מסיבות שונות לטובת צד מסוים, כדי שהתוצאה הסופית תהיה לא מאוזנת, לעתים אף מבלי שהצד הנפגע יהיה מודע לכך. בנוסף, הייצוג המשותף מסיר, לכאורה, מהצדדים את הזכות לסודיות – וכך כל המידע שנמסר על ידי מי מהצדדים לעורך הדין – הופך להיות שקוף גם לצד השני.<sup>90</sup> הדבר עלול לפגוע באפשרות של גאולה להציג את עניינה בגילוי לב מלא בפני בא כוחה בשל חשש מההשלכות בתוך המשפחה. כך, רצונותיו האישיים של הצד ה"חלש" עלולים להיטמע בפני עמדותיו הקולניות של הצד הדומיננטי.

יתרה מכך, לא תמיד בני המשפחה המלווים מסכימים שעורך דין אחד ייצג את כולם, ולא תמיד הם מסכימים לפתרון שעורך הדין מציע או מגבש. נכונות לייצוג משותף טומנת בחובה באופן טבעי נכונות להתפשר ולהסכים לוותר על זכויות, תוך הסתמכות כמעט מוחלטת על שיקול הדעת של עורך הדין. לא תמיד ניתן לזהות את "האינטרס המשותף" שמאחד את כל הצדדים הנוכחים, כי השיקולים לא אחת מנוגדים. לעתים, בני המשפחה עצמם אינם מעוניינים להיות מזוהים פורמאלית עם המהלך המשפטי הכרוך רובו ככולו בנכסיה של אם או אב זקנים בשל מראית עין לכאורית כלפי אחים, בני משפחה נוספים והחברה בכלל, ולכן לא יאותו לייצוג במודל זה. שהרי, על רקע ייצוג אינדיבידואלי של גאולה על ידי עורך דין תוכל בתיה לטעון, לכאורה, כי גאולה ביצעה את ההליך באופן עצמאי ואוטונומי, והיא, כבתה, רק סייעה להוציא את רצונה אל הפועל, מבלי שנטלה כל חלק פעיל בתהליך ואילו ייצוג משותף מזהה אותה עם ההליך המשפטי באופן ישיר. הפתרון המשותף, אפוא, אינו נקי מקשיים מהותיים גם מצד בני המשפחה, ולא רק על רקע חובותיו של עורך הדין המייצג.

אם עורך הדין בוחר לייצג את בתיה ואת גאולה במודל "העסקה משותפת" עליו לזכור, כי חובות הנאמנות והמסירות מוסיפות לחול במלוא עצמתן כלפי שתי לקוחותיו.<sup>91</sup> דבר זה אינו מאפשר קבלת הנחיות מבתיה מבלי לידע את גאולה ומבלי להציג בפניה את ההשלכות של המהלך ולעמוד על כך שהבינה ולקבל את הסכמתה המלאה.<sup>92</sup> ייצוג של שתייהן אינו מהווה הצדקה לדחוק את גאולה ממוקד קבלת

<sup>90</sup> על חולשות ומגבלות הייצוג המשותף ראו אצל Frolik & Barnes, לעיל ה"ש 15, בעמ' 60.

<sup>91</sup> על"ע 2/80 פלוני נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בישראל, תל אביב-יפו פ"ד לד(4) 707, 708 (1980). שם נפסק כי: "חובה המוטלת על עורך הדין לפי החוק לפעול לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, מטילה על עורך-הדין מעמסה קשה למדי שעה שהוא מתיימר לשרת שני לקוחות בעלי אינטרסים מנוגדים. אבל אין בהסכמתו לשרתם בעת ובעונה אחת כדי לפטור אותו מחובה אלמנטארית זו, ועליו לשאת בתוצאות המשמעתיות והאזרחיות הנובעות מהפרת החובה כלפי אחד מהם".

<sup>92</sup> לפי כלל 1.2 של ה- Model Rules of Professional Conduct, אם נדמה שהלקוח מצפה

ההחלטות או להעמיד את בתיה בעמדה דומיננטית. ייצוג משותף מקנה לשתייה מקום שווה בפני עורך הדין, וראוי ששתייה תישמענה בבירור. הדבר נכון הן למודל זה והן למודל האינדבידואליסטי: בשני המודלים חובה להקשיב לגאולה ולא לבטל את דעתה אל מול בן המשפחה המשתלט על השיח.

### 3. המודל התאגידי: משפחת הזקן כלקוח "מעין תאגידי"

עד כה הצגנו שני פתרונות חלופיים לדילמה האתית שהצגנו: הראשון – הפתרון היחידני, שבו עורך הדין "בוחר" לקוח יחיד, ומתמקד בו; והשני – הפתרון השיתופי-קבוצתי, שבו עורך הדין מייצג במשותף כמה לקוחות ספציפיים יחדיו, כקבוצה "קונקרטי" במסגרת "העסקה משותפת". בשלב זה נבקש להציע מודל שלישי, פתרון יצירתי של ייצוג המשפחה כ"לקוח", משמע ראיית המשפחה כ"ישות" המהווה "יחידה" אחת, הכוללת מספר גמיש, דינמי ובר שינוי של דמויות לא מסוימות. מדובר בפתרון שהוצג על ידי מלומדים במסגרת תיאוריה הנוגעת למקרה הידוע כ-"Unwanted Will",<sup>93</sup> "הצוואה הלא רצויה", שהופיע לראשונה בביטאון לשכת עורכי הדין האמריקנית, ה-ABA, בשנת 1979.

אותו מקרה עסק בזוג בגיל הביניים בעל ילדים בוגרים שפנה לעורך דין שיערוך עבורם צוואה לפני נסיעה זוגית לחופשה בחו"ל. הבעל נתן במפגש המשותף הנחיות, ועורך הדין הכין צוואות זהות לבני הזוג. בצוואות נכתב שכל אחד מבני הזוג מצווה את רכושו לבן זוגו, ואם בן הזוג ילך לעולמו לפניו, הוא יוריש את הרכוש לילדים בחלקים שווים. בפגישה השנייה הציג בפניהם עורך הדין את הצוואות הערוכות וביקש מהבעל לצאת מהחדר ולהשאירו לבד עם אשתו לפני חתימתה, למען הסדר הטוב. בפגישה הנפרדת הודתה האישה בפני עורך דינה, כי לו אפשרי היה שבעלה לא ידע, הייתה מבקשת לערוך צוואה שונה בתכלית מהצוואה שבעלה "הכתוב" בשמה. היא הודתה שהסכמתה ניתנה על מנת למנוע מריבה משפחתית. עורך הדין נתון במלכוד: מחד גיסא, לא ראוי שיאפשר ללקוחותיו לצאת לחופשה כשהבעל, הלקוח, סבור שאשתו חתמה על צוואה זהה לשלו, אף שכפועל צוואתה שונתה. מאידך גיסא, לא ראוי שיאפשר לאישה, הלקוחה, לטוס לחופשתה לאחר שחתמה על צוואה שאינה משקפת את רצונה.<sup>94</sup> ניגוד העניינים הוא שורשי, ומסיבה זו – מודל של העסקה משותפת אינו בבחינת פתרון ראוי או בר מימוש במקרה זה – אחרת יימצא עורך הדין חוטא לנאמנותו.

על מנת לפתור את הדילמה של "הצוואה הלא רצויה" הועלה רעיון חדשני ולפיו,

לשירות משפטי לא ראוי, מחובתו של עורך הדין להבהיר את גבולות השירות המשפטי שינתן.

93 DEBORAH L. RHODE & DAVID LUBAN, LEGAL ETHICS 569 (4rd ed., 2004).

94 שם, בעמ' 569-572.

על עורך הדין לעשות "מה שטוב" ל"משפחה ההיפותטית" למיטב שיקול דעתו. לפי גישה זו, המשפחה – כיחידה חברתית ארגונית כוללת – היא "הלקוח" או "המעסיק". המשפחה היא ישות אותנטית המאגדת בתוכה את מכלול האינטרסים, ההסכמות וחוסר ההסכמות, והדיסהרמוניה היא חלק מייחודיותה כישות נפרדת. עורך הדין אינו נדרש לניגוד עניינים שהוא טבוע ואינהרנטי לישות, אלא עורך הדין מייצג את החלטת ה"רוב" או "האינטרס המשותף" על מנת למזער אי-הבנות ואכזבה, מה שמתאים יותר לדינאמיקה המשפחתית הספציפית בנסיבות העניין.<sup>95</sup>

ייצוג המשפחה כ"לקוח" מאפשר ראייה רחבה לפתרון בעיות ארוכות טווח כחלק מהאחריות האתית, להבדיל מצרכים זמניים, באמצעות שקלול האינטרסים העומדים על הפרק. עורך הדין בוחר את האמצעי שישירת באופן המיטבי את "המטרה המשפחתית" הכוללת, הגוברת על המחויבות האינדיבידואלית לחברי המשפחה היחידים המרכיבים אותה. יישום נכון של העיקרון יכול למקסם את רצונותיו של הלקוח הזקן בסבך האינטרסים המשפחתי, ולקדם בצורה הטובה ביותר את ה"תועלת" הכלל-משפחתית, ובכך – את תועלתו של האדם הזקן.

המודל מתיישב היטב עם "האתיקה של הדאגה" (Ethics of care)<sup>96</sup> שעניינה השתתת הקשר בין עורך הדין ללקוח על "דאגה" ("Care") וחיבור למציאות ולתחושות של הלקוח ככל האפשר, תוך העדפת קשרי התלות, הדאגה והאהבה ההדדיים על פני האוטונומיה של היחיד<sup>97</sup> מתוך ראיית התמונה המשפחתית הרחבה.<sup>98</sup> שילוב התיאוריה האתית במודל זה יכול להניב תוצאות יצירתיות ויעילות מעבר לשירות המשפטי המבוקש. הדבר עולה בקנה אחד עם גישתו של צ'רלס פרייד בנוגע ל"עורך הדין כחבר"<sup>99</sup> ואף עם פרדיגמת הקשר "הורה-ילד" כמטאפורה לקשר עורך דין ולקוח.<sup>100</sup>

95 Patricia M. Batt, *Notes, The Family Unit as Client: A Means to Address the Ethical Dilemmas Confronting Elder Law Attorneys*, 6 GEO. J. LEGAL ETHICS 319 (1992) (להלן: "Notes").

96 Paul J. Zwier, Dr. Ann B. Hamric, *The Ethics of Care And Reimagining The 22 Lawyer/ Client Relationship*, J. CONTEMP. L. 383 (1996).

97 Austen Lesley, Bryony Gilbert & Robert Mitchell, *Ethics in Practice: Client Care*, 3 LEGAL ETHICS 10 (2000), בסמוך להערה 112 ואילך. יצוין כי הדיון הוא ב"אתיקה של הדאגה" בהקשר של לקוח נפשית של לקוח.

98 יצוין כי ביישומה של "האתיקה של הדאגה" קיים סיכון לטשטוש הגבולות בין הלקוח ובין עורך הדין מתוך מעורבות יתר של עורך הדין במערכות יחסים ובקשרי הלקוח. ספק אם ניתן כלל לקבל את הסכמתו מדעת של הלקוח לגישה זו, נוכח הקושי בהצגה "אובייקטיבית" ו"ניטראלית" של האלטרנטיבות בפניו.

99 שם, חלק רביעי. ראו גם: Fried Charles, *The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relation*, 85 YALE L.J. 1060 (1975).

100 Reid Mortenson, *The Lawyer as Parent: Sympathy, Care and Character in Lawyer's Ethics*, 12 LEGAL ETHICS pt. 1 (2009).

עם זאת, חשוב להבהיר, בייחוד בהקשר של ייצוג לקוחות זקנים ומתוך ראייה אנטי-גילנית, לא נחה דעתנו מההקבלה האחרונה, כשמהמטאפורה משתמע, שהלקוח הזקן הוא ה"ילד". לדידנו, מדובר במלכודת שרבים, למצער, נופלים בה, ולפיכך בהקשר של ייצוג לקוחות זקנים אין לה מקום.

הרעיון לייצג את המשפחה כ"יחידה" נולד מתוך כך שבכללי האחריות המקצועית האמריקניים לא ניתן מענה לדילמות אתיות בייצוג אנשים זקנים, ונותר הקושי לזהות מי הלקוח מחד גיסא, ואילו מאידך גיסא חל איסור על ייצוג משותף של מי שיש ביניהם ניגוד עניינים משמעותי. כלל 1.7 של Model Rules of Professional Conduct מעמיד תנאים מקדמיים לייצוג לקוחות יחד, אך עם זאת מותיר שובל של אי-ודאות. כך, בכללים רובצת חובה אמורפית לבני המשפחה שאינם לקוחות, אך אין ודאות באשר לתחולתה.<sup>101</sup>

דומה, לדידנו, כי ייצוג המשפחה כ"לקוח" דומה קונספטואלית לייצוג תאגיד כיחידה בפני עצמה. לפי התיאוריה הבסיסית שמאחורי כלל 1.13 בכללים האמריקניים הנזכרים, ייצוג תאגיד לא חל רק על "תאגידים" בהגדרה, אלא גם על קבוצות לא פורמאליות בעלות מטרה משפטית משותפת. ההנחה בדיני תאגידים היא כי על אף השוני הרב בין בעלי המניות השונים המרכיבים את התאגיד והאינטרסים המאפיינים כל אחד בנפרד, הרי ל"תאגיד", כישות משפטית עצמאית, יש אינטרס משותף, שקיימת חובה לקדם אותו באמצעות הייצוג המשפטי. באופן אנלוגי ניתן לטעון, כי מתפקידו של עורך הדין לקדם את האינטרסים של המשפחה כישות אחת, ולהתמודד עם אי-הסכמות פנימיות בדרך של זיהוי אינטרס-העל המשותף והתועלת הכוללת ל"משפחה" ככזו.<sup>102</sup> ברוח זו על עורך הדין לייצג את טובת המשפחה בדרך כלל כפי שהביע הרוב, בדומה לעורך דין של תאגיד המייצג את דעת רוב בעלי המניות. ניתן לטעון, אפוא, כי למעשה ה"רוב" הוא הלקוח, כשעל עורך הדין לוודא שלקוחות מרכזיים בישות המשפטית מבינים שהייצוג אינו פרסונאלי. כך, יחידים יוכלו לפרוש מהיחידה, אך עורך הדין יוכל להמשיך לייצג עד שה"רוב" יחליט לפטרו. מעשית, עורך הדין יגבש את הרוב הנחוץ באמצעות צירופם של בני המשפחה הרלוונטיים לשיירות המשפטי המבוקש לפי התרשמותו. שלטון הרוב אינו שלטון של עריצות, וגם לגבי

חלות מגבלות, בדומה לחובה להימנע מקיפוח בעלי מניות בתאגיד.<sup>103</sup>

מובן שתנאי לאימוץ רעיון משפטי חדשני זה הוא שהמשפחה "מתאימה" לסוג כזה של ייצוג, וזאת, כאשר המוטיבציה כנה ואינה נובעת משיקולים זרים.<sup>104</sup> על עורך הדין להיות רגיש אתית דיו כדי לדעת לאיזו משפחה ייצוג זה מתאים. בנוסף, קבלת

101 Patricia M. Batt, לעיל ה"ש 95, בעמ' 330.

102 שם, בעמ' 340.

103 ראו ס' 191 לחוק החברות, התשנ"ט-1999.

104 Patricia M. Batt, לעיל ה"ש 95, בעמ' 341.

המודל כרוכה בשינוי כללי האחריות המקצועית: במשפט האמריקני תתחייב השמטת דרישת כלל 2.2 ב- Model Rules of Professional Conduct ל"קונצנזוס קבוצתי"; במשפט הישראלי יידרש, בין היתר, שינוי בסעיף 14(ב) לכללים האוסר ייצוג של מי שיש ביניהם ניגוד עניינים והתאמתו לנסיבות של זיהוי אינטרס משפטי משותף. גם המודל ה"תאגידי" אינו חף מביקורת. נשמעה דעה הדוחה את יישומו על רקע משברים שפוטנציאלית ייתכנו במשפחה.<sup>105</sup> במקרה כזה המודל אינו מסוגל לשמור באופן יעיל על זכויות הזקנים, שכן בדרך כלל הם ימצאו עצמם ב"מיעוט" אל מול יתר בני המשפחה. כנגד הביקורת ניתן לטעון, כי דווקא סביר "לסמוך" על משפחת האדם הזקן, שכן באופן טבעי משפחתו מכירה אותו טוב מכולם ויודעת מה רצונו, אם כי טענה זו דומה כמימתמת נוכח פני המציאות. ייתכן שטובת הקבוצה לא תעלה בקנה אחד עם טובתו ועם רצונו של האדם הזקן, אשר ייעלמו אל מול רצון ה"רוב" בשל תלות או חולשה יחסית. במודל טבועים אינהרנטית סכנת עריצות הרוב, כשרצון המיעוט עלול להיבלע גם אם לא יהא בכך כדי קיפוח, קיימת האפשרות לקביעה משפחתית פטרנליסטית בנוגע לטובתו ("Best interest") של הזקן והסיכוי להשפעה בלתי-הוגנת.<sup>106</sup>

עוד ניתן לטעון, כי המודל "טכני מדי", כלומר מאפשר ייצוג של משפחה ובה ניגוד עניינים, אך אינו מבטא את רצונו האוטונומי של האדם הזקן כחלק מהתפקיד החברתי של עורך הדין בהעצמתו. קיים גם קושי להגדיר את היקף היחידה המשפחתית הנחוץ לייצוג: האם די בהסכמה של בתיה ושל אח נוסף יחד עם גאולה לייצוג כיחידה או שיש לרתום את "כל המשפחה" או את כל מי שהשירות המשפטי עשוי להשליך עליו? הרחבת המעגל עלולה, לטעמנו, לעורר קושי מעשי ביישום מודל זה. עם זאת, צמצום המעגל עלול לחטוא ל"אינטרס המשפחתי" האמיתי.

נוסף על כך, אם מודל ייצוג המשפחה כ"לקוח" מתאים רק לסיטואציה "נקייה" ממשקעים, מאמוציות ומאינטרסים, הרי פתרון זה אינו מוסיף על האפשרות הקיימת ממילא לייצג מי שאין ביניהם ניגוד עניינים מהותי, למעט אופי הייצוג השונה. ואמנם, מקובל להניח, כי מודל זה צריך להיות מיושם בנסיבות נדירות וייחודיות בלבד – כשהרמוניזציה משפחתית וזיהוי אינטרס משותף אינם מביאים לדיכוי רצונותיו של אדם ודחיקתו שלא בטובתו.<sup>107</sup>

חולשה נוספת של המודל, על רקע האתיקה של הדאגה, היא במישור גבולות תפקידו של עורך הדין. ראיית האינטרס המשפחתי מתוך מוטיבציה להרמוניזציה פנים משפחתית עלולה להביא לטשטוש הגבולות בין תפקידו המקצועי של עורך

105 ש.ם.

106 ש.ם, בעמ' 330 ופסקי הדין ש.ם.

107 Joseph A. Rosenberg, *Adapting Unitary Principles of Professional Responsibility to Unique Practice Contexts: A Reflective Model for Resolving Ethical Dilemmas in Elder Law*, 31 LOY. U. CHI. L.J. 403, 477 (2000).



הדין ובין תפקידו החברתי ומעורבותו במרקם הפנים משפחתי. יש הגורסים, כי חובתו של עורך הדין לנהוג בנאמנות ובמסירות כלפי הלקוח מתפרשת כחובה להזדהות עם עניינו ובמידה רבה לזהות לקוח ועורך דין כיחידה אחת. אולם עורך הדין אינו רק שלוחו של לקוחו, אלא גם בעל חובה לסייע לבית המשפט בעשיית משפט ואילו "טשטוש התחומין בין עניינו של הלקוח לבין חובות המוטלות על עורך הדין, חוטא למהותו האמיתית של מקצוע עריכת הדין".<sup>108</sup> הטשטוש אינו מועיל ללקוח הזכאי לשירות מקצועי, מביא לפגיעה בהליך עשיית המשפט, לפגיעה בחובה כלפי בית המשפט וב"כללי המשחק" שביסוד היחסים.<sup>109</sup> אין הבחנה ברורה היכן עובר קו התפר הדק בין "אמפתיה" ובין "טשטוש התחומין" בכלל, ובהקשר של ייצוג לקוחות זקנים בפרט. אולם משתמע, כי גם מעורבות יתר של עורך הדין בענייניו המשפחתיים והרגשיים של הלקוח הזקן – אין לה מקום. הימנעות ממעורבות יתר תקשה על יישום המודל התאגידי ככלל (בשילוב ה"אתיקה של הדאגה" בפרט), שכן טבועה בו ראיית התמונה המשפחתית הכוללת והוא מחייב מעורבות ברורה במישור הקשרים והיחסים הבין-אישיים במשפחת האדם הזקן. הדברים יפים, אפוא, לכל שלושת המודלים, ולאחרון שבהם בפרט.

בדוגמה שהצגנו, יישום המודל התאגידי משמעותו ייצוג משפחתן של בתיה וגאולה כ"לקוח", יחד עם בני משפחה "לא מסוימים" נוספים, כמעין "ייצוג צף" הרובץ על המשפחה, המתגבש כש אחד מבני המשפחה מודיע על רצונו שלא להיות מיוצג. על פי המודל, עורך הדין ייצג את האם ואת הבת, וכן את האחות וכך – את ה"אינטרס המשפחתי" הכולל. לכאורה, בנסיבות המקרה נראה המודל על פניו לא מעשי נוכח המחלוקות הפנים משפחתיות. נדמה שהוא רלוונטי למקרים שבהם הן חלק גדול יותר מבני המשפחה שותף לפנייה לעורך הדין והן כאשר אין חשש לתלות שתוצאתה עריצות והשפעה בלתי-הוגנת. כאן, ספק אם ניתן להשיג הסכמה משפחתית, שכן השירות המבוקש הוא פרי יזמתה ותכנונה של הבת בתיה, ואינו בהכרח מתיישב עם האינטרסים של אמה, גאולה, לא כן שכן עם האינטרסים של האחים הנוספים.

## ד. חלק רביעי: שיקולים נוספים לפני הכרעה

### 1. הקושי הנעוץ בהיעדר התייחסות מפורטת לסוגיית "מי הלקוח"

איזהו הראוי מבין שלושת המודלים? האם התשובה בדין הישראלי, על המודלים הרלוונטיים במסגרתו, היא ברורה וחד-משמעית? האם עורכי דין מחויבים למודל

<sup>108</sup> אלכס הרטמן "ההפרדה בין הלקוח לבין עורך הדין" אתיקה מקצועית 2 (2002).

<sup>109</sup> שם.

מסוים בנסיבות קבועות? למיטב הבנתנו, הדין הקיים בישראל אינו מסייע רבות בבחירה מבין האופציות. אחת הבעיות הקונקרטיות הנוגעות לדילמת בחירת מודל הייצוג הראוי בהקשר של ייצוג לקוחות זקנים היא שהדין הישראלי ככלל אינו מתייחס לסוגיה, ולמעשה, אין כל הגדרה למונח "לקוח". נדמה, כי קיימת מעין "הנחה מובלעת", כי עורך הדין יודע מי ה"לקוח", או יכול לדעת מיהו בקלות יחסית, ולפיכך אין צורך "להשחית על כך" מילים מיותרות.<sup>110</sup> כפי שהזכרנו בראשית דברינו במאמר זה, ענייננו כאן בבחירה מראש בלקוח במסגרת ייצוג משפטי מתהווה ולא בזיהוי בדיעבד כלפי מי חלות חובותיו של עורך הדין. עיון מעמיק מלמד, כי אין הכוונה מראש בסוגיה זו, למעט מגבלת האיסור על ניגוד עניינים.

כללי האחריות המקצועית של עורכי הדין אוגדו ועוגנו במסגרת חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, ומכוח סעיף 109 בחוק<sup>111</sup> נקבעו כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986. הדין המשמעותי פותח דרך מושגי השסתום ("עבירות הסל"),<sup>112</sup> ואולם הללו מותירים כר נרחב לשיקול דעת.<sup>113</sup> הכללים אינם מכוונים את עורך הדין בהכרעה הנורמטיבית "מי הלקוח", דהיינו מודל הייצוג הראוי בנסיבות, ולכאורה, ניתן להסתפק בהחלטה טכנית, ללא התייחסות להשלכות הייצוג ולאינטרסים הכרוכים, בכפוף לאיסור על ניגוד עניינים.

בפסיקה נקבע שהשאלה אם נוצרו יחסי עורך דין-לקוח היא שאלה עובדתית אובייקטיבית שאינה מתבססת על תחושה סובייקטיבית, ויש להכריע בה על סמך עובדות.<sup>114</sup> הפסיקה קובעת שהמאפיינים שנמנו אינם מחייבים, וההכרעה מתבצעת בהתאם לנסיבות.<sup>115</sup> פסק הדין המנחה בעניין הוא פסק הדין בעניין שרמן<sup>116</sup> אשר קבע כמה מאפיינים לבדיקה ובהם: האם ניתן ייפוי כוח, האם עורך הדין קיבל על

<sup>110</sup> מעניין בהקשר של ההשוואה לציין כי גם ה- Model Rules of Professional Conduct (1997) האמריקניים אינם מגדירים במישרין את המושג Client. אף שבכללים אלה ישנה התייחסות יתרה מפורטת לנושא איסור ניגוד עניינים, וכפי שצוין לעיל, גם שם סוגיה זו איננה מלובנת בצורה ממצה. ראו לעניין זה אצל Rosenfeld, לעיל ה"ש 61, בעמ' 385.

<sup>111</sup> לפי ס' 109 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, "המועצה הארצית של הלשכה רשאית, באישור שר המשפטים להתקין כללים [...] ולרבות בעניינים אלה (4) כללי האתיקה המקצועית".

<sup>112</sup> זר-גוטמן "לימודי האתיקה המקצועית", לעיל ה"ש 12, בעמ' 102.

<sup>113</sup> סעיפי הסל בפרק השישי לחוק, "אתיקה מקצועית ושיפוט משמעת", קובעים כדלקמן: ס' 53 לחוק לשכת עורכי הדין שכותרתו "שמירת כבוד המקצוע" קובע כי "עורך הדין ישמור על כבוד המקצוע של עריכת דין וימנע מכל דבר העלול לפגוע בכבוד המקצוע"; החוק מגדיר כעבירת משמעת, בין היתר, "כל מעשה או מחדל אחר שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין" – ובעניין זה ראו ס' 61(3) לחוק. החוק מגדיר בסעיף 61(2) כעבירת משמעת גם את הפרת כללי האתיקה המקצועית שנקבעו לפי סעיף 109.

<sup>114</sup> אילן בומבך "יעוד להגדרת לקוחו של עורך הדין" עט ואתיקה 58, 9 (2000).

<sup>115</sup> זר-גוטמן "ייצוג מול צד שכנגד", לעיל ה"ש 5, בעמ' 160.

<sup>116</sup> עניין שרמן, לעיל ה"ש 70.

עצמו את הייצוג וכיוצא באלה.<sup>117</sup> בפסיקה מאוחרת עלו מאפיינים נוספים כגון רמת האינטנסיביות של היחסים ומשך היחסים,<sup>118</sup> וכאמור – קיומם של הסימנים שניתנו בפסק הדין או היעדרם אינו מכריע בנוגע לקיומם של יחסי עורך דין – לקוח.<sup>119</sup> כך, ד"ר קלינג מציע בדיעבד לבדוק על עניינו של מי מגן עורך הדין במישרין, ואותו אדם ייחשב "לקוח" לעניין החובות המקצועיות והאתיקה הכללית.<sup>120</sup> אולם על אף המאפיינים שעלו בפסיקה והמבחנים השונים שהוצעו, השאלה הנורמטיבית נותרה רובצת לפתחו של עורך הדין.

בכלל 21 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשכ"ו-1966 נאסר על עורך דין לקבל שכר טרחה אלא מלקוחו או מטעמו. אולם הוראה זו אינה מופיעה בכללי האחריות המקצועית משנת 1986, ובכך ביטא המחוקק את דעתו, כי זהות משלם שכר הטרחה אינה מחייבת לעניין יצירת קשר מקצועי בין המשלם ובין עורך הדין.<sup>121</sup> תשלום שכר טרחה אינו אפוא כלי ראייתי בדיעבד כדי להכריע אם מתקיימים קשרי עורך דין – לקוח, ואינו תנאי לקיומם של היחסים המקצועיים<sup>122</sup> אשר יכולים להתקיים בין עורך הדין ובין אדם אחר – לעתים לקוח זקן שלא שילם את שכר הטרחה.<sup>123</sup> במשפט האמריקני חל כלל 1.8 של ה- Model Rules of Professional Conduct, שלפיו אפשר לשלם לעורך הדין שכר טרחה על ידי מי שאינו הלקוח,<sup>124</sup> אם הלקוח הסכים הסכמה מדעת, אם אין השפעה ומעורבות בשיקול דעתו המקצועי של עורך הדין במסגרת יחסי עורך דין ולקוח וכל עוד נשמרת חובת הסודיות שבכלל 1.6. הדעה הרווחת גם בדין האמריקני היא שתשלום שכר הטרחה אינו אמצעי מרכזי לזיהוי מי הלקוח.<sup>125</sup> לא כל שכן שאין בכך מענה לשאלה מה מודל הייצוג הראוי בנסיבות של מורכבות ומעורבות משפחתית.

אין, אפוא, הכוונה פוזיטיבית מראש בדין הישראלי הקיים בדבר מודל הייצוג הראוי, אלא מגבלות שיש לתת עליהן את הדעת וכלים ראייתיים לצורך הכרעה בדיעבד. אם עורכי הדין מתגברים על המגבלות בדרכים המקובלות לצורך כך, הרי שאיפיון הנסיבות הייחודיות ושיקול הדעת המלא והבלעדי ביחס למודל הייצוג הראוי נתון להם בלבד, ללא מסגרת חוקית, משמעתית או אתית מחייבת בהקשר זה.

117 שם, בעמ' 478.

118 זר גוטמן "ייצוג מול צד שכנגד", לעיל ה"ש 5, בעמ' 160 והפסיקה המובאת שם.

119 קלינג **אתיקה בעריכת דין**, לעיל ה"ש 31, בעמ' 143.

120 שם, בעמ' 149. גם לשיטתו של קלינג, המבחן אינו נקי מקשיים.

121 אברהם זר **אתיקה מקצועית של עורכי הדין** 85 (1995).

122 בר"א 51/88 **עו"ד פלוני נ' הועד המרכזי**, פדי"ם (4) 217, 222 (1989).

123 עניין **היינוביץ'**, לעיל ה"ש 64.

124 ראו גם עניין **גוזלן**, לעיל ה"ש 69, לעניין חסיון על מידע הרלוונטי ליחסים בין עורך הדין למזמין השירות.

125 Gaines B. Brake, *Ethical Issues in Dealing with Families of Elderly Clients*, 30 THE JOURNAL OF THE LEGAL PROFESSION 103, 105 (2006).

## 2. שיקולים נוספים

בשלב זה ראוי לתת את הדעת על טיעונים נוספים, שאנו סבורים שהם רלוונטיים להכרעה בדבר הדרך הראויה לפתרון הדילמה. מדובר בשני טיעונים שונים: הראשון נוגע לסוגיית הגילנות; השני נוגע לצורך בדיאלוג בין-דורי.

## 2.1 הטמעה ערכית ומודעות לגילנות

"מסגרת חברתית שאיננה מתנוונת והולכת, מציבה יעוד לכל מי שנוטל חלק בתפקוד החברתי ובהגשה העצמית המקצועית. חברה שמזניחה הדגשת הערכים הטמונים בעצם היצירה המקצועית ובתכונותיה הטרומיות, האישיות והחברתיות [...] חותרת למעשה תחת עצמה [...] יש במקצוע בראש ובראשונה חיובים ולא טובות הנאה"<sup>126</sup>. ואמנם, במקצוע עריכת הדין טמונה מחויבות חברתית משמעותית שיש לתת עליה את הדעת,<sup>127</sup> שכן "חובותיו של עורך הדין אינן כלפי מרשהו בלבד. הוא חב חובות מסוימות גם כלפי יריבו וגם כלפי הציבור"<sup>128</sup>. אנו סבורים, כי על עורכי הדין לזהות את מחויבותם החברתית גם במסגרת ייצוג פרטני של לקוחות זקנים, ואנו מייחלים להזדהותם גם בהקשר הרחב, הראוי לחשיבות מן המעלה הראשונה בסדר העדיפויות החברתי.

על רקע המחויבות החברתית ובבחירת מודל הייצוג הראוי בנסיבות, חשיבות עליונה היא לכך שעורכי הדין לא יפלו למלכודת הגילנות, מושג חדש יחסית בעולם המשפט הישראלי.<sup>129</sup> אחת מדמויות המפתח בפיתוח מושג הגילנות הוא ד"ר רוברט בטלר, מי שהיה המנהל הראשון של המכון הלאומי לזקנה בארצות-הברית. בטלר אפיין את תופעת הגילנות כאפליה נגד אנשים רק משום שהם זקנים, בדומה לאפלייתם של אנשים בשל מינם או גזעם.<sup>130</sup> המדובר בתופעה חברתית המשקפת

<sup>126</sup> מאיר שמגר "על האתיקה של המשפטן" **עיוני משפט** יא 171, 172 (1986).

<sup>127</sup> זר-גוטמן "לימודי האתיקה המקצועית", לעיל ה"ש 12, בעמ' 113.

<sup>128</sup> עמ"מ 3,4/56 "עו"ד פלוני נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית, פ"ד י' 831, 837. לעניין מחויבות המשפטן הציבורי ראו יצחק זמיר "המשפטן בשירות הציבורי" **ספר יצחק זמיר** 64 (יואב דותן ואריאל בנדור, עורכים, 2005). צוין שם כי: "משפטן ציבורי מחויב, נוסף לשיקולים המנחים משפטן פרטי, בשיקולים של טובת הציבור והגינות מיוחדת הנדרשים מעובד ציבור".

<sup>129</sup> ראו לעניין זה אצל ישראל דורון "גילנות ואנטי גילנות בפסיקת בית המשפט העליון" **המשפט** 25 (2008); וראו גם אצל ישראל דורון "על העיוורון הגילני של בית המשפט העליון" **מפנה** 55 (2007) 6.

<sup>130</sup> ראו ההגדרה **אצל**: ROBERT N. BUTLER & MYRNA I. LEWIS, AGING AND MENTAL HEALTH: POSITIVE PSYCHOSOCIAL AND BIOMEDICAL APPROACHES (1973) **כפי** שמופיעה **אצל**: BILL BYTHEWAY, AGEISM 30 (1995). על בסיס הגדרה זו אומצו גם הגדרות

סטריאוטיפים שליליים על אנשים זקנים כמי שהם חסרי יכולת, מוגבלים, נוקשים או מיושנים – רק בגלל גילם הכרונולוגי. ההשלכות הן בהשפלתם ובהדרתם החברתית. עורכי דין עלולים ליפול בנקל למלכודת הגילנות בשעה שהם מתמודדים עם בחירת מודל הייצוג הראוי. גם ביישום המודל האינדיבידואליסטי, שמשמעותו ייצוג האדם הזקן כלקוח, הרי שהבניה חברתית שלילית של אנשים זקנים עלולה להביא גם עורכי דין מקצועיים ומנוסים "לדלג" מעל הלקוח הזקן ולפנות במישרין אל בני משפחתו. זאת, מתוך ה"הנחה" שהם יודעים "טוב יותר ממנו" מה רצונו ומה העדפותיו, או לכל הפחות "מייצגים" אותו בצורה קולחת ועניינית ולכן, נשמעים במקומו. הצענו מודל ייצוג נוסף שנולד מתוך ה"סבך" המשפחתי, הנותן משקל למכלול האינטרסים המעורבים. ואולם, המטרה היא להציב במרכז את עניינו של האדם הזקן אשר פנה לקבלת השירות המשפטי. יהא אשר יהא מודל הייצוג הנבחר, הרי שבמסגרתו יש לכבד את הלקוח הזקן ולנהוג בו כמו בכל לקוח בגיר אחר: בכבוד, בשוויון וללא אפליה או פטרונות. ההנחה הבסיסית היא שהאדם הזקן כשיר ומבין, שהרי אם לא כך יש לשקול האם כלל ניתן וראוי לייצגו ללא הליך משפטי לעניין כשרותו. אחת משתיים, שהרי אם כשרותו לא נשללה או הוגבלה, הוא ראוי להישמע בדרכו, באופן חף מגילנות.

## 2.2 על חשיבותו של "דיאלוג בין-דורי"

ראוי שכחלק מהאתיקה המקצועית של עורך הדין, הוא גם יפתח מודעות לקושי של הדיאלוג הבין-דורי, ביחוד כשמגיעים לשכור את שירותיו לקוח זקן ובני משפחתו. במקרים רבים עורך הדין ובני המשפחה של הלקוח הזקן הם בני דורות דומים (בשנות הארבעים או החמישים לחייהם), ואילו הלקוח הזקן הוא בן דור שונה לחלוטין (בשנות השבעים והשמונים). הפער הבין-דורי הזה משתקף בתרבות, בשפה, ברקע החברתי ובהקשר ההיסטורי.<sup>131</sup> באופן טבעי לעורך הדין קל יותר להזדהות או להבין את השפה וההקשר התרבותי של בני המשפחה. לעומת זאת, הערכים והתרבות שעל

---

דומות ומקובלות בסגנון: "The definition of ageism that has become most widely accepted is prejudice and discrimination against older people based on the belief that aging makes people less "attractive, intelligent, sexual and productive". לסקירה של התפתחות המושג, ראו: Jody A. Wilkinson & Kenneth F. Ferraro, *Thirty Years of Ageism Research, in AGEISM: STEREOTYPING AND PREJUDICE AGAINST OLDER PERSONS* 340 (Todd D. Nelson ed., 2004).

<sup>131</sup> לתיאור מקיף של "הפער הבין-דורי" בהקשר של ייצוג משפטי של לקוחות זקנים ראו אצל: Steven Keith Berenson, *Can We Talk? Impediments to Intergenerational Communication and Practice in Law School Elder Law Clinics*, 6 THE ELDER LAW JOURNAL 185 (1998).

בסיסם מתקשר הלקוח הזקן קשה יותר להבנה.

לפיכך, במסגרת בירור סוגיית מודל הייצוג הראוי, ראוי שעורך הדין לא רק "ישמע" את הלקוח הזקן ו"יקשיב" לו, אלא גם יקיים דיאלוג שבמונחים רבים הוא בין-דורי. הכוונה לניסיון להבין את התשתית הערכית והאמונות שבבסיס רצונותיו ובקשותיו של הלקוח הזקן, ולהפוך את הקשרים עם הלקוח הזקן ליחסים המושתתים על כבוד הדדי ועל שותפות המבוססת על שיח כן ופתוח. הדבר יסייע לעורך הדין להכריע את מי ראוי לייצג בנסיבות ויסייע לאדם הזקן להגדיר טוב יותר את מערך הציפיות שלו מעורך דינו מחד וממשפחתו מאידך.<sup>132</sup>

## ה. סיכום: מתווה לפתרון הראוי

ניתן לשרטט שלושה פתרונות קונספטואליים לדילמת "מי הלקוח" בדוגמה שהבאנו: האחד, מבוסס על הגישה האינדיבידואליסטית, ולפיה על עורך הדין לייצג לקוח אחד ו"לנטרל" את יתר המעורבים. היתרון הגדול הוא ביכולת להבטיח לאדם הזקן נאמנות מוחלטת של עורך הדין ללקוחו. פתרון שני מבוסס על זיהוי מספר לקוחות אינדיבידואליים שלהם אינטרס משפטי משותף. חובת הנאמנות במקרה זה היא כלפי כל אחד מהלקוחות המסוימים בהקשר של קידום האינטרס המשותף באותו עניין בלבד. יתרונו של מודל זה הוא ביעילות במציאת הפתרון המשפטי בעניין האינטרס המאחד מתוך שיתוף פעולה. הפתרון השלישי מבוסס על זיהוי והכרה ב"יחידת ייצוג" חדשה, היא "המשפחה", כישות עצמאית. חובת הנאמנות במקרה זה איננה באופן אישי כלפי החברים האינדיבידואליים של "הישות המשפחתית", אלא ל"משפחה" ולאינטרסים של היחידה המשפחתית. היתרון של מודל זה הוא בהכרה שלעתים דווקא ההתבוננות על זכויות האדם הזקן דרך זווית היחידה המשפחתית היא זו המבטיחה את זכויותיו בצורה הטובה ביותר.

בשלב זה נבקש לטעון, כי לעניות דעתנו אין בנמצא מודל אחד שהוא ה"נכון" או ה"מתאים" אתית לכל המצבים או לכל המשפחות או לכל הזקנים, שהם כשלעצמם בבחינת קבוצה הטרוגנית. אנו סבורים, כי לא ניתן להכריע או לטעון אפריורית, כי מודל אחד הוא הטוב ביותר, או כי ראוי לאמץ בהכרח תמיד פתרון אחד על פני האחר. המודל השלישי של ה"משפחה" כיחידת ייצוג טרם זכה לדיון או להכרה בחוק או

<sup>132</sup> טיעון זה קשור לתיאוריות רחבות ומקיפות הרבה יותר בנוגע למקום של דיאלוג שוויוני בין מעניקי שירותים חברתיים ללקוחותיהם המוחלשים כאמצעי להעצמה ולשינוי חברתי. לדוגמאות בולטות של התייחסות מלומדים לגישה זו ראו אצל: Joel F. Handler, *Dependant People, the State, and the Modern/ Postmodern Search for the Dialogic Community*, *UCLA L. REV.* 999 (1988). וכן אצל: Anthony V. Alfieri, *The Antinomies of Poverty, Law and a Theory of Dialogic Empowerment*, 16 *N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE* 659 (1988).

בפסיקה, ולפיכך ספק אם מודל כזה אפשרי במצב הסטטוטורי הקיים ועל רקע כללי האחריות המקצועית. אולם יש מקום לשקול את יעילותו במגוון היבטים ובייחוד לטובת עניינו של האדם הזקן, ברמה האישית ובהקשר החברתי.

בהשוואה בין המודל הראשון ובין השני נדמה, כי המודל הראשון נוח יותר ליישום ופשוט יותר מבחינת הבנת המשמעויות והמחויבויות האתיות הנובעות ממנו, וכי במסגרתו עורך הדין יכול להעניק את הייעוץ המשפטי הטוב ביותר מבחינת האינטרס של הזקן עצמו. עם זאת, נוכח מורכבות הקשרים המשפחתיים בְּזָקְנָה, ספק אם אימוץ המודל היחידני עונה על רצונות הזקנים או משקף נכון את המציאות המשפחתית בְּזָקְנָה. במקרים רבים של משפחות אוהבות ודואגות, ההורים הזקנים דווקא מעוניינים בייצוג משותף, שבמסגרתו הם וילדיהם מקבלים ייעוץ משפטי יחד, מתוך שותפות ורצון טוב.

בסופו של יום, לעניות דעתנו, ההכרעה בעניין "המודל הראוי" צריכה להתקבל בהתחשב במכלול הנסיבות המיוחדות של המקרה, בהתחשב ברצונותיו של האדם הזקן, באינטרסים וביחסי הכוחות המשפחתיים הספציפיים. נקודת המוצא הבסיסית היא כי ההכרעה בדילמת זיהוי הלקוח ומודל הייצוג הראוי היא עניין עובדתי הנתון להקשר הקונקרטי. מטרת הניתוח שהוצג במאמר זה הוא בעצם הצגת שלושה מודלים חלופיים – שניים אקטואליים ואחד הראוי לבחינה מעמיקה בשל הפוטנציאל הגלום בו. מודלים אלה מקנים לעורכי הדין בתחום המשפט והזְקָנָה את היכולת לבחור ולאמץ את המודל הראוי מתוך מודעות, תוך התייחסות להקשר החברתי ותוך שיתוף לקוחותיהם בהליך הבחירה. עצם ההכרה בקיומן של החלופות השונות והבנת יתרונותיהן וחסרונותיהן בהקשר ייצוג הלקוחות הזקנים על רקע מאפיינים חברתיים ונסיבות משפחתיות ייחודיות בְּזָקְנָה, יכול להביא לרגישות ראויה של עורך הדין בבחירת המודל המתאים לייצוג הספציפי. זאת, תוך הגדרה מפורשת של מעמדם של בני המשפחה המלווים את הלקוח הזקן במסגרת הייצוג המשפטי באופן שיהיה ברור הן לאדם הזקן והן לבני משפחתו המלווים אותו. בשיתופם של הלקוחות יש כדי למנוע את הדילמות האתיות העתידיות העלולות להתעורר על רקע מעורבות בני משפחה בהליך המשפטי או אף לפתור אותן.

בפרקטיקה המשפטית יש לתת את הדעת על כך שהעלייה בשיעור אנשים זקנים באוכלוסייה עשויה להביא לכך שיותר ויותר אנשים בני 65 ומעלה יפנו לקבלת שירות משפטי במגוון תחומים, בכפוף לנגישותו הכלכלית,<sup>133</sup> העיונית<sup>134</sup> והפיזית של המשפט לְזָקְנָה. סוגיית הנגישות ההדדית קריטית על מנת לאפשר היוזן חוזר בין הדיסציפלינות והצלחת המפגש האינטרדיסציפלינארי ברמה העיונית והמעשית.

<sup>133</sup> ברנדה מורגנשטיין, מרים שמלצר ורמסיס גרא "המצב הכלכלי של הזקנים בישראל" **הזדקנות וזְקָנָה בישראל**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 759.

<sup>134</sup> דורון משפט, **צדק וזְקָנָה**, לעיל ה"ש 22, בעמ' 136, בפרק "כשהחוק מנסה לתכנן את הזְקָנָה".

על מנת לתת ייצוג משפטי ראוי לאנשים זקנים, לא די בהכרת הדיסציפלינה המשפטית, אלא נדרשת הכרות עם היבטים אינטרדיסציפלינאריים המייחדים את הייצוג. על עורכי הדין להיות ערים לתמונה הרחבה של הייצוג על כל גווניה, להיות קשובים ל"רוח" הייצוג, להימנע מחשיבה גילנית ומפלה ולהיות רגישים הן למימד המשפחתי והן לנסיבות האישיות. כך יוכלו למלא את תפקידם המקצועי ושליחותם החברתית בייצוג לקוחות זקנים על הצד הטוב ביותר ובהתאם לדרישות גבוהות של אתיקה מקצועית.