

## הגנה משפטית לנאשמים ולחשודים

מאת

פרופ' אליהו הרנון

"... בזמן שהבריות חוטאים ומכעיסים לפניו והוא כועס עליהם, מה הקדוש-ברוך-הוא עושה? חוזר ומבקש להם סניגור שילמד עליהם זכות, ונותן שביל לפני הסניגור... וכן כשחטאו הסדומים גילה לאברהם ללמד עליהם זכות, שנאמר: 'וה' אמר המכסה אני מאברהם וגו'', מיד התחיל אברהם ללמד עליהם סניגוריא, שנאמר: 'ויגש אברהם ויאמר האף תספה צדיק עם רשעי'". (תנחומא וירא)

### 1. מבוא

הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 3), תשל"ב-1972,<sup>1</sup> באה, בין השאר, להרחיב את זכות החשוד לסניגור. חוק הסיוע המשפטי, תשל"ב-1972,<sup>2</sup> הוא פרי המלצות הוועדה לשיפור שירותי הסעד המשפטי למעוטי יכולת, שהיתה בראשותו של שופט בית המשפט העליון, ד"ר י. קיסטר (להלן – ועדת קיסטר).<sup>3</sup> אם התקנות שיוצאו על-פי החוק, יאמצו את המלצות ועדת קיסטר בענינים פליליים, יגדלו האפשרויות של מתן שירות משפטי לנאשם או לחשוד שהוא מחוסר אמצעים.

נוכח התפתחויות אלה, דומה שראוי לבחון באיזו מידה אכן עונים ההסדרים הקיימים והמוצעים על צרכיו המוצדקים של נאשם ושל חשוד בשיטה משפטית מתוקנת. למטרה זו נסקור את הדין הקיים ונעמוד על משמעות הצעת החוק, אך נפתח בציון הנימוקים לצורך בסניגור.

### 2. נימוקים לצורך בסניגור

כללית ניתן לומר, כי הואיל והמדינה כתובעת מיוצגת בדרך כלל על-ידי פרקליט יודע-דין, מן הראוי שגם לנאשם יהיה ייצוג דומה; עקרון השוויון של הצדדים בפני החוק מחייב זאת.<sup>4</sup> החשוד או הנאשם זקוק לעורך-דין כדי להבין את האישום ואת

1 הצ"ח 1015, תשל"ב, עמ' 425.

2 פה"ח, תשל"ב, עמ' 95.

3 שמה המלא של הוועדה היה "הוועדה לבדיקת האמצעים והדרכים לשיפורם של שירותי הסעד המשפטי למעוטי יכולת והרחבת היקפם של שירותים אלו".

4 בטריבונלים, למשל, כאשר צד אחד מיוצג בדיון על-ידי עורך-דין, תהיה זו פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי שלא להתיר זאת לצד שכנגד. ראה: S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (2nd ed., 1968), 200.

טיב ההליכים ותוצאותיהם האפשריות. לסניגור יש הכישרים המתאימים ביותר לאיסוף כל המידע הרלבנטי להגנת הנאשם. יש שחומר כזה ישכנע את התובע להסכים לאישום פחות חמור או לעונש קל יותר ולעיתים אפילו לזניחת האישום כולו ולסגירת התיק. בלי עזרת סניגור, אין ערך רב לזכות הנאשם להיות נוכח ולהישמע בזמן המשפט. רק עורך-דין יוכל לבסס כראוי טענות משפטיות שונות במהלכו של משפט פלילי, כגון טענה מקדמית של חוסר סמכות, פגם בכתב האישום, סיכון כפול או הטענה האפשרית בתום פרשת התביעה: זיכוי בשל העדר הוכחה לכאורה. בדרך כלל, רק סניגור מסוגל לחקור כהלכה, את עדי התביעה, חקירה שכנגד<sup>5</sup>. בפתח פרשת ההגנה עומדת, כידוע, בפני הנאשם הברירה המשולשת: להעיד, למסור הודעה או לשתוק, כדי להבין אל נכון את משמעותה של ברירה זו, בשים לב לחומר הראיות, זקוק הנאשם להדרכה משפטית מצד עורך-דין. הצורך בסניגור גובר במיוחד בשיטה משפטית כמו הישראלית אשר דיגי הראיות שלה מבוססים על המשפט המקובל האנגלי. הידע המקצועי דרוש כדי לדעת מתי וכיצד להתנגד לנסיגות התביעה להגיש חומר ראיות בלתי קביל וכן כדי להכין חומר הגנה קביל ומשכנע<sup>6</sup>.

כדי להעניק לנאשם הגנה יעילה בזמן המשפט, רצוי שהסניגור יקבל על עצמו את הטיפול בענין, זמן ניכר לפני המשפט. משהוגש כתב האישום, זכאי הנאשם לעיין בחומר החקירה שבידי התובע ולהעתיקו<sup>7</sup>. רק משפטן מסוגל להפיק את מלוא התועלת המתאימה מזכות עיון זו לקראת המשפט. הסניגור יוכל לשער מראש מה תהיינה הפלוגתות במשפט. ככל שהבדיקה העובדתית שלו תתחיל בסמוך יותר לאירוע השנוי במחלוקת, כן יהיו טובים יותר הסיכויים לאיתור עדי ראיה, לעריכת בדיקות מדעיות ולהכנת כל חומר אשר יהיה דרוש בשעת המשפט.

יש שנוקטים לעזרתו של סניגור בהליכים שונים שלפני המשפט עצמו, כגון בקשות לשחרור בערובה. לעיתים מתנהל משא ומתן בין הצדדים לקביעת הסדר, או עיסוק טיעון (plea bargaining); למשל, אם הנאשם יודה בעובדות המהוות עבירה קלה יותר תותר התביעה על האישום החמור או תדרוש עונש קל בלבד<sup>8</sup>. מאחר שמשא ומתן כזה מתקיים בדרך כלל, ללא פיקוח מצד שופט, יש משנה חשיבות לשיתופו של סניגור, במיוחד כדי להעמיד את הנאשם על משמעותו של הסדר כזה. על רקע נימוקים אלה, נבדוק כיצד הוסדרו דיגי הסניגוריה בארץ ומהי משמעות ההצעות שהועלו לאחרונה להרחבת הזכויות לסניגור.

את דיגי הסניגוריה בארץ ניתן לתמצת בכמה פסקים. כל אדם זכאי להיות מיוצג על-ידי עורך-דין מוסמך, לפי בחירתו. העצור זכאי לדרוש שתינתן לו האפשרות להתייעץ בעורך-דין. נאשם שאין לו סניגור, יש שבית המשפט חייב למנות לו סניגור על חשבון המדינה, ויש שמינוי כזה מסור לשיקול דעתו של בית המשפט. כסניגור יכול

5 ראה, למשל, את דבריו של לורד דינג ב-*Pett v. Greyhound Racing Association* [1969] 1 Q.B. 125, 132.

6 ראה גם: "The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice," *Task Force Report: The Courts*, pp. 52-53 (1967).

7 ראה חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, סעיף 67.

8 ראה ע"פ 537/71 בהמצק, כ"ו פד"י (1), 543.

בדרך כלל לשמש רק מי שהוסמך לשמש כעורך-דין בישראל. אולם בכמה מקרים יוצאים מן הכלל רשאי הנאשם לבקש שיאפשרו לו בחירת סניגור חוץ. נאשם שלא בחר בסניגור ולא מינו לו סניגור, בית המשפט חייב לעזור לו בדרכים שונות כדי להעמידו על זכויותיו.

חלק מדינים אלה מפורש בחוק; אחרים – רק משתמעים או נובעים מן ההלכה הפסוקה.

### 3. הזכות לסניגור לפי בחירה

#### (א) כללי

סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, קובע את זכותו של כל אדם להיות מיוצג על-ידי עורך-דין בפני כל רשות ציבורית הפועלת על-פי דין<sup>9</sup>. בתי המשפט הפליליים, המשטרה והגופים הממונים על בתי הסוהר<sup>10</sup>, ודאי כלולים במסגרת זו. כן נאמר בסעיף 22 שאין בהוראה זו כדי לפגוע בחיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות כאמור. ואמנם, בחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, ישנן מספר הוראות הקובעות תנאים וסייגים לבחירת סניגור על-ידי נאשם, ולמינוי סניגור על-ידי בית המשפט<sup>11</sup>. כן נאמר בחוק שקיימת חובה להיענות לבקשת עצור שתימסר ידיעה על מעצרו לעורך-דין שהוא נקב בשמו<sup>12</sup>. אולם חסרה הוראה בסיסית שתקבע את הזכות היסודית של נאשם וחשוד לסניגור. בכמה מדינות בעלות קונסטיטוציה, כוללת ההוקה הוראה מפורשת על הזכות לסניגור, כאחת מזכויות היסוד של האדם<sup>13</sup>. רצוי היה איפוא שהוראה דומה תופיע בחוק סדר הדין הפלילי, או בחוק יסוד: זכויות האדם, לכשיוחק.

#### (ב) בחירת סניגור על-ידי נאשם

בהתחשב עם יחסי האמון שצריכים לשרור בין עורך-דין לבין מרשו, יש לתת לנאשם את מלוא האפשרות לבחור לו סניגור לפי רצונו, כפי שציון פעם בית המשפט העליון: "במשטר דמוקרטי זכאי כל נאשם להתגונן באמצעות סניגור לפי בחירתו". כך נאמר בסעיף 3(ג) לטיוטת האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, שהוכנה על-ידי הוועדה לזכויות אדם של האו"ם<sup>14</sup>.

9 סעיף 22 אומר כדלקמן:

"אדם שייפה כוחו של עורך-דין זכאי להיות מיוצג על ידיו בפני כל רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על-פי דין; אין בהוראה זו כדי לגרוע מכל סמכות לדרוש נוכחות או פעולה אישית של האדם המיוצג, ואין בה כדי לפגוע בחיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות, גוף או איש כאמור".

10 ראה, למשל, בג"צ 193/67 קהוונני נ. נציב בתי הסוהר, כ"א פד"י (2), 183.

11 ראה חוק סדר הדין הפלילי, סעיפים 11-19.

12 ראה שם, סעיפים 27-28.

13 התיקון הששי של חוקת ארצות הברית, למשל, קובע, בין השאר: "In all criminal prosecutions the accused shall enjoy the right... to have the assistance of counsel for his defence". בקנדה, סעיף 2 של ה-Bill of Rights קובע שלא יהיה תוקף לשום חוק השולל מעצור the right to retain and instruct counsel without delay.

14 בג"צ 344/65 חנ'אוי נ. שר המשפטים, י"ט פד"י (4), 203, 213, מפי השופט ויתקון. ההדגשות במקור. ראה גם קהוונני, שם, עמ' 184.

לפי חוק סדר הדין הפלילי יכול לשמש סניגור רק מי שמוסמך לכך כדין – היינו עורך-דין שהוא חבר לשכת עורכי הדין – והוא גבחר כסניגור על-ידי הנאשם או מתמנה לכך על-ידי בית המשפט.<sup>15</sup> אולם, אם שר הבטחון מאשר בכתב, כי שיקולים של בטחון המדינה מחייבים זהירות מיוחדת, יוכל הנאשם לבחור רק באחד מעורכי הדין שאושרו לשמש כסניגורים בפני בתי הדין הצבאיים.<sup>16</sup> אישור כזה ניתן על-ידי ועדה המורכבת מתמישה חברים: שופט של בית המשפט העליון כיושב-ראש, שני עורכי-דין, היועץ המשפטי לממשלה והפרקליט הצבאי הראשי.<sup>17</sup> למעשה דוחה הוועדה בקשות כאלה רק במקרים נדירים.

האפשרות לבחור בסניגור צריכה להיות מעשית, כך שתהיה לנאשם שהות מספקת לעשות זאת.<sup>18</sup>

לגבי קטין המועמד לדין בפני בית-משפט לנוער, חל לאחרונה שינוי. לפי פקודת העבריינים הצעירים (סעיף 43(4)) הדין היה שהופעת סניגור טעונה רשות מאת בית המשפט.<sup>19</sup> – רשות שכנראה נהוג היה לתיתו, בדרך כלל, ללא קושי. הוראה זו שוב אינה מופיעה בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, אשר ביטל את את הפקודה. גם לקטין יש איפוא כיום זכות ברורה להיות מיוצג על-ידי עורך-דין בפני בית-משפט לנוער.<sup>20</sup>

## (ג) חובת הסניגור

קיבל עורך-דין על עצמו ללמד סניגוריה על נאשם, בערכאה ראשונה או בערעור, לא יפסיק לייצגו, כל עוד נמשך המשפט או הערעור, אלא ברשות בית המשפט.<sup>21</sup> כאשר יפוי הכוח היה לשם ייצוג הנאשם בערעור, אין אי-תשלום שכר טרחה לסניגור נימוק המצדיק לשחררו מחובת הייצוג בערעור.<sup>22</sup> מבקש הנאשם להתליף את סניגורו, יסכים בית המשפט לשחרר את הסניגור הקודם מחובת הייצוג, "אלא אם ראה שהילוף הסניגורים מצריך דחיה בלתי סבירה של המשפט".<sup>23</sup> סניגור הרוצה לבקש להשתחרר מהופעה, עליו להודיע על כך לבית המשפט בעוד מועד.<sup>24</sup>

15 ראה חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, סעיף 11.

16 ראה שם, סעיף 12.

17 ראה חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, סעיפים 317, 318.

18 ראה ע"פ 120/50 אקליב, ז' פס"ע, 297. ראה גם ע"פ י"ם 49/49 ועקנין, ד' פסקים מחוויים, 111, 112.

19 אחד משופטי הנוער אמנם טען בכמה הזדמנויות כי הזכות לסניגור היתה מוכרת לפי הפקודה גם בבית המשפט לנוער ללא צורך בהסכמת בית המשפט. ראה מאמריו של השופט ד. רייפן בהד המגפס, מס' 8, עמ' 152 (1957); השרקליט, כ"ג, 512 (1967). לדעה חולקת, הנראית כתואמת יותר את האמור בפקודה, ראה את מאמרו של י. בן-אור בהד המגפס, מס' 6, עמ' 109 (1957).

20 ראה חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, סעיף 18(ד). לגבי קטינים שמלאו להם שש-עשרה שנה, תחילתו של החוק תהיה רק בעוד כמה שנים. ראה סעיף 49 לחוק.

21 ראה חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, סעיף 15.

22 ראה הודעה של גשיא בית המשפט העליון מ-1.3.68, אשר נתפרסמה ביכ"ב פד"י (1), 308.

23 חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, סעיף 17.

24 ראה ע"פ 161/56 פלדמן, י' פד"י, 1849.

עורך הדין חייב לפעול לטובת שולחו במסירות ובנאמנות<sup>25</sup>, ובחור court יעזור לבית המשפט לעשות משפט<sup>26</sup>. חובת הנאמנות, המוטלת על עורך הדין כלפי לקוחו, אוסרת עליו לגלות, ללא רשות הנאשם, כל מידע שהגיע אל עורך הדין מאת הנאשם בקשר לאותו שירות מקצועי<sup>27</sup>. הפרת חובה זו נוגדת את האתיקה המקצועית ומהווה הן עבירה מיזמעתית<sup>28</sup> והן עבירה פלילית<sup>29</sup>. גם כאשר עורך הדין נקרא להעיד בבית המשפט, הוא לא יחוייב לגלות את המידע האמור, אם יסתמך על החסיון המקצועי שלפי דיני הראיות — כל עוד לא ויתר הנאשם על החסיון<sup>30</sup>.

#### (ד) בחירת סניגור על-ידי השוד

אם לגבי הופעה בזמן המשפט אין כיום ספק לפי הדין המקומי שלנאשם הזכות לבחור בסניגור שייצגו בהליכים ויתן לו את מלוא הייעוץ הנדרש — כפי שנתבאר — הרי לגבי הליכים הקודמים למשפט, ובמיוחד כאשר החשוד במעצר וטרם הואשם, אין הזכות לסניגור מוכרת במלואה.

כבר הוזכר כי חוק סדר הדין הפלילי מורה שכל עצור — אפילו אם טרם הוגש עליו כתב אישום — זכאי לבקש שידיעה על מעצרו תימסר בהקדם האפשרי לאדם הקרוב אליו, במידה שידוע מקום הימצאו, וכן לעורך-דין שהעצור נקב בטמו<sup>31</sup>. חובת המשטרה למסור ידיעה כזאת מותנית בכך שהעצור ביקש זאת. רק לגבי קטין מוטלת על המשטרה חובה, שאינה תלויה בבקשת הקטין, להודיע על מעצרו לאחד מהוריו או לקרוב אחר<sup>32</sup>. הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 3), תשל"ב-1972, מבקשת לקבוע בחוק שאם יש חשש שהעצור הוא חולה גפש, תהיה המשטרה חייבת למסור ידיעה כאמור, גם אם לא נתבקשה לכך<sup>33</sup>. האם אין ההצעה מצומצמת מדי? בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי פקודות הקבע של המשטרה מחייבות לשאול כל עצור, אם ברצונו שידועו לקרובו על מעצרו. מאחר שלפקודות הקבע אין תוקף של דין והן אף אינן מתפרסמות ברבים, שאלה היא מפני מה לא ייאמר בחוק, כי מוטלת חובה על הקצין הממונה על

25 "היחס שבין עורך הדין ללקוחו מיוסד על אמון בלי מצרים. הלקוח הוא לרוב הדיוס בעיני המקצוע, והוא סומך על עורך הדין כי יילחם לו באמונה וכי יגן על זכויותיו במיטב כשרונו ויכלתו. חובתו של עורך הדין היא, איפוא, לשרת את לקוחו בנאמנות ובמסירות". עמ"מ 9/55 ער"ד פלתי ג. יוד"ר וחברי המועצה המשפטית, י' פד"י, 1720, 1730, מפי מ"מ הנשיא, השופט תש"ן.

26 ראה חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, סעיף 54; כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשכ"ו-1966, סעיף 2.

27 סעיף 90 לחוק הנ"ל.

28 ראה סעיף 61(1) לחוק הנ"ל וסעיפים 34-36 לכללים הנ"ל.

29 ראה סעיף 387 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

30 ראה פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, סעיף 48.

31 ראה חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, סעיף 27.

נתן שר הבטחון אישור בכתב שמתעמי בטחון אין להתיר פניה לכל עורך-דין, תחול גם כאן אותה הגבלה שהזכרה לעיל בטכסט להערות 16 ו-17.

32 ראה חוק הגנעו (שפיטה, עגישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, סעיף 11. בהמשך הוראה זו נאמר כי אם הממונה על תחנת המשטרה, אליה תובא הקטין, חשש שההודעה עשויה לפגוע בשלום הקטין, לא יודיע אלא לקצין מבוין.

33 ראה הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 3), תשל"ב-1972, סעיף 3.

תחנת המשטרה, שאליה מובא עצור<sup>34</sup>, לשאול אותו אם הוא מעוניין שיודיעו על מעצרו לקרוב ולעורך-דין.

לפי הדין הקיים, גם כאשר העצור ביקש שיודיעו על מעצרו לעורך-דין מסויים, הרי במקרים יוצאים מן הכלל רשאי שופט בית-משפט מחוזי להרשות עיכוב מסירת הדיעה על המעצר, אם הצורך בסודיות המעצר יאושר בכתב על-ידי שר הבטחון או על-ידי המפקח הכללי של המשטרה. העיכוב יהיה לתקופה שלא תעלה על 48 שעות; מותר להאריך תקופה זו מזמן לזמן ובלבד שסך כל התקופות לא יעלה על שבעה ימים<sup>35</sup>.

קודם לצאת החוק האמור קבע פעם בית המשפט העליון, כי המשטרה חייבת לאפשר לעורך הדין להתראות עם העצור בהקדם האפשרי, כדי שיוכל לייעץ לו בדבר זכויותיו, לרבות זכות השתיקה, ולעזור לו בהכנת הגנתו. רק מסיבה מוצדקת מותר למשטרה שלא לנהוג בדרך זו. בית המשפט לא פירט מהי סיבה מוצדקת כזאת, זולת דבר אחד על דרך השלילה: החשש פן עשוי עורך הדין להשפיע על העצור שלא למסור הודעה למשטרה, איננו נימוק לגיטימי שלא לאפשר פגישה בין עורך הדין לעצור<sup>36</sup>. בחוק סדר הדין הפלילי לא נכללה, משום מה, הוראה על חובת המשטרה לאפשר פגישה בין עורך-דין ועצור. נראה שדברי בית המשפט העליון צריכים להמשיך להגנות את המשטרה. מכל מקום, כדי להסיר ספיקות מוטב היה להוסיף הוראה מתאימה בחוק.

זכות הביקור של עורך-דין אצל עצור, לרבות ביקור לשם קבלת יפוי כוח ממנו, היא חיונית לשם הגשמת הזכות העיקרית, זכות הייצוג; שהרי אין ייצוג יעיל ללא התייעצות מוקדמת בין עורך הדין למרשו<sup>37</sup>.

כדוע, מותר לחשוך להימנע מלמסור הודעה כלשהי במשטרה, בהתבסס על זכות השתיקה. אין החוקר המשטרתי רשאי להטעות את הסניגור ולהשתמש בתחבולה כדי להביע את החשוד לשתף פעולה עם המשטרה. מעשה כזה נראה בעיני ביהמ"ש העליון כהפרה גסה של זכות ההתייעצות והכשלת עורך-דין במילוי תפקידו<sup>38</sup>.

על ענין נוכחות הסניגור בזמן חקירת החשוד במשטרה, לא נאמר דבר בדין המקומי. שתיקה זו יש להבין כהסדר שלילי, כלומר, אין החשוד או הנאשם בארץ זכאי לדרוש שסניגורו יהיה נוכח בזמן החקירה.

גם באנגליה המצב הוא דומה. בתקנות השופטים אמנם נשמר העקרון שבכל שלב בחקירה זכאי אדם, לרבות עצור, להתקשר עם עורך-דין ולהתייעץ אתו, אולם התקנות מוסיפות סייג —

34 לפי סעיף 9 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969.

35 ראה סעיף 28 לחוק סדר הדין הפלילי.

36 ראה ע"פ 307/60 יאסין, י"ז פד"י, 1541, 1570.

37 ראה בג"צ 193/67 קרויניץ נ. נציב בתי הסוהר, כ"א פד"י (2), 183, 185. במסגרת בתי הסוהר, ההנהגות הן לתת לעצירים המאוכזים למשפטם את כל אפשרויות התקשורת הסבירות עם עורכי-דין (ראה פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971, סעיף 45). פגישות בענין מעצר או הליכים מטפטיים יתקיימו שלא בנוכחות אדם אחר — במידה שתנאי הבטחון ובטחון המדינה מאפשרים זאת (ראה תקנות בתי הסוהר, תשכ"ז-1966, תקנה 25). לבקשת שולחו רשאי עורך הדין לבקר בבית הסוהר בכל יום, חוץ משבתות, ובכל שעה מסתברת. הראיון יתקיים בדרך כלל בהדר שנועד במיוחד למטרה זו (ראה שם, תקנה 26).

38 ע"פ 96/66 טאי, כ' פד"י (2), 539, 545-546, 549-548.

הגנה משפטית לטאשמים ולחשודים

"...provided that in such a case no unreasonable delay or hindrance is caused to the processes of investigation or the administration of justice by his doing so."<sup>39</sup>

למעשה, במקרים רבים, מסרבת המשטרה להרשות לחשוד להתקשר עם עורך-דין, כל עוד לא סיימו לחקור אותו — כנראה בהסתמך על הסייג האמור. יהיה זה דבר נדיר ביותר שסניגור יהיה נוכח בשעת החקירה המשטרית.<sup>40</sup>

אולם בארצות הברית רווחת הדעה, כי הזכות לנוכחות סניגור מתחילה כבר בהליכי החקירה המשטרית. בשנת 1964 החליט בית המשפט העליון בענין *Escobedo*,<sup>41</sup> כי גם חשוד שטרם הואשם זכאי לנוכחות סניגור בחקירה, אם כבר נסתיים הבירור הכללי של המשטרה בדבר נסיבות העבירה והחקירה מתרכזת בחשוד מסויים, אשר נמצא במעצר, כדי להציל מפיו הודעות מפלילות. מאחר שבמקרה זה הגיעה החקירה לשלב האמור, ולא נענו לבקשת החשוד להתייעץ עם עורך-דינו, ואף לא הוזירוהו על זכותו לשתוק — הוחלט לפסול את ההודעה שמסר ולזכותו. כעבור שנתיים קיבלה הזכות לסניגור תנופה נוספת בפרשת *Miranda*<sup>42</sup> הנודעת: לפני כל הצגת שאלות לחשוד שנעצר, יש להזהירו כי זכותו לשתוק, וכי בכל שלב הוא זכאי לדרוש שבחקירה יהיה נוכח עורך-דין לפי בחירתו או עורך-דין שיתמנה למענו מטעם המדינה. החשוד אמנם רשאי לוותר על זכויות אלה אך בתנאי שהויתור יהיה מפורש וייעשה מרצון ובידעין.

עם שינוי הרכבו של בית המשפט העליון של ארצות הברית, בהשפעת מינויי הנשיא ג'ימסון, מסתמנת אמנם מגמה לצמצום מה של זכויות הנאשם. כך, למשל, נפסק השנה, כי חשוד שטרם הואשם אינו זכאי לנוכחות סניגור בשעת עריכת מסדר זיהוי.<sup>43</sup> אולם, מיעוט חזק של ארבעה שופטים חלק על הלכה זו בתוקף<sup>44</sup>, ומכל מקום, חשוד שכבר הואשם, אין ספק שהוא זכאי לנוכחות סניגור בחקירה — וזאת לדעת הכל.

להלכות אלה הגיעו בתי המשפט בארצות הברית מתוך הכרה, כי השיטה האדברסרית של הפרוצדורה הפלילית מתחילה כבר בעימות הראשון בין העצור ובין המשטרה. לדעתם, אם אין נותנים לעצור את הזכות שסניגורו יהיה נוכח בחקירה המשטרית, אין ערך רב לזכות השתיקה ולא לזכות הנאשם לסניגור בזמן המשפט. רק נוכחות מוקדמת של סניגור יכולה לשמש ערובה לחקירה הוגנת מצד המשטרה ולאמיחות ההודעה שנגבתה במשטרה.<sup>45</sup>

<sup>39</sup> [1964] 1 All E.R. 237 (p. 2).

<sup>40</sup> ראה, למשל, Zander, "Legal Aid and Legal Representation in Criminal Proceedings, 40 in England" (a survey presented to the 8th International Congress of Comparative Law at Pescara, Italy — September 1970), pp. 13-14.

על סקר מעניין שהראה כיצד דוחה המשטרה באנגליה את הרוב המכריע של בקשות העצורים להתקשר עם עורכי-דין, בשלבים המוקדמים של החקירה, ראה: Zander, "Access to a Solicitor in the Police Station," [1972] *Crim.L.R.*, 342.

<sup>41</sup> *Escobedo v. Illinois* 378 U.S. 478, 12 L. Ed. 2d 977 (1964)

<sup>42</sup> *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 346, 16 L. Ed. 2d 694 (1966)

<sup>43</sup> *Kirby v. Illinois* 32 L. Ed. 2d 411 (1972)

<sup>44</sup> ראה שם, עמ' 419-427.

<sup>45</sup> ראה במיוחד בפסקי-דין מירנדה, שם, 384 U.S., at 465-466, 469-470.

המתנגדים לנוכחות עורכי־דין בחקירה המשטרתית סבורים, כי נוכחותם תפריע לחקירה ותגרום להקטנה ניכרת של מספר ההודאות<sup>46</sup>. לדעתם, די בחובה המוטלת על המשטרה להזהיר חשודים שאינם חייבים לומר דבר, וכן די בנטל הרובץ על התביעה להוכיח שההודאה, אשר נגבתה על־ידי המשטרה, נמסרה באופן חפשי, ללא כפייה או פיתוי.

מכל מקום, כלפי אלה הממליצים לאחרונה לבטל או לצמצם את זכות השתיקה, אפילו בחקירה המשטרתית<sup>47</sup>, הועלתה הטענה שהם במיוחד חייבים להציע ערובות חלופיות להבטחת הגינות החקירה, כגון שתהא לחשוד הזכות לנוכחות עורך־דינו בשעת החקירה המשטרתית או לפחות הזכות להתייעצות מוקדמת עם עורך־דין קודם לחקירתו<sup>48</sup>.

(ה) הזכות לפניגור היין

זכות הייצוג והטיעון בפני כל בית־משפט בישראל יוחדה לעורכי־דין שהוסמכו לכך בארץ<sup>49</sup>. אולם, אדם שאינו אזרח ישראלי והוא נאשם בעבירה שדינה מיתה לפי החוקים נגד השמדת עם או לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, רשאי למנות לעצמו, באישור שר המשפטים, סניגור שאינו עורך־דין ישראלי אלא מוסמך לעריכת־דין בחוץ־לארץ. על השר להתייעץ תחילה עם המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין והוא רשאי לאשר את המינוי "בנסיבות מיוחדות"<sup>50</sup>. בית המשפט העליון העלה כמה דוגמאות אפשריות לנסיבות כאלה: כאשר הנאשם בחר תחילה בעורך־דין ישראלי אך בקביעת קו ההגנה

46 ראה את דעת המיעוט בענין מירגרה, שם, 384 U.S., at 516-517 (Harlan J. dissenting) וכן Robinson and Eser, "Le droit du prévenu au silence et son droit à'être assisté par un défenseur au cours de la phase préjudiciaire en Allemagne et aux États-Unis d'Amérique," 22 (1967) *Revue de science criminelle et de Droit penal Comparé*, 567.

זקן השופטים באנגליה, ה"Lord Widgery, אמר ביולי 1971, בהצאה שנשא בלונדון, בכנס אגודת עורכי הדין האמריקניים (ה" American Bar Association):

"Any rule requiring the presence of the suspect's lawyer during interrogation is quite unacceptable. It would no doubt be an excellent thing for an independent third party to be present so that he could later testify to the court as to what had taken place, but the accused's lawyer is not an independent party." דברים אלה הופיעו ב"Times של לונדון מ־17.7.71 ואחר כך צוטטו, תוך הבעת ביקורת חריפה, במאמר של: [1972] *Crim. L.R.*, 342.

47 זוהי אחת ההמלצות המרכזיות של ועדת הריפורמה האנגלית, מיוני 1972: 11th Report of the Criminal Law Revision Committee on Evidence (General), *Cmd.* 4991 (1972), paragraphs 32, 39, 40-44. ראה גם הרנון, "לקראת מהפכה של דיני הראיות הפליליים באנגליה ז", עיוני משפט, ב', 805 (תשל"ג).

48 ראה: MacKenna, "Criminal Law Revision Committee's Eleventh Report: Some Comments," [1972] *Crim. L.R.*, 605, 610 מיום 11.8.72.

49 ראה חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, סעיף 20.  
50 ראה שם, סעיף 23, כפי שתוקן בתשכ"ה. הרקע ההיסטורי של ההוראה המקורית נעוץ בפרשת אייכמן.



גפרדו דרכיהם בגלל הבדלי השקפות ורגשות; או כאשר הנאשם יצביע על טענה מסויימת בה הוא מבקש להתגונן אך עורך־דינו הישראלי אינו מוכן להשמיעה מטעמו. כן ניתן לחשוב על מקרה בו הנאשם מדבר בשפה שאינה שגורה בפיו של שום עורך־דין מקומי ולכן מבקש הנאשם להביא לו סניגור מארץ מוצאו כדי לקיים קשר תקין אתו.<sup>51</sup> הרגשתו הסובייקטיבית של הנאשם, שאינו יכול לסמוך על שירותו של עורך־דין ישראלי, אמנם אינה מכרעת. אולם, על כר המשפטים להביא בחשבון שיקוליו את רצונו של הנאשם כנסיכה חשובה.<sup>52</sup>

#### 4. הזכות לסניגור מטעם המדינה

##### (א) כללי

חובה כללית היא על בית המשפט להסביר לנאשם את זכויותיו, אם בית המשפט "ראה צורך בכך"<sup>53</sup>. צורך כזה קיים במיוחד כאשר הנאשם מופיע ללא סניגור. על בית המשפט להפנות את תשומת לבו לזכויותיו הדינויות וגם לעזור לו בחקירת העדים.<sup>54</sup> לגבי קטין נאמר בחוק במפורש שאם אין לו סניגור, יעזור לו בית המשפט לחקור את העדים.<sup>55</sup> כל נאשם רשאי להעלות, בשלב ערעור, טענות לגבי אופן ניהול המשפט בערכאה הראשונה. אם הנאשם לא היה מיוצג, יגלה בית המשפט לערעורים יותר נכונות לשמוע טענות כאלה ולבדוק אם אכן לא נגרם לנאשם כל עיוות דין.

אולם זה מכבר גברה ההכרה שאין עזרתו של בית המשפט יכולה להיחשב כתחליף נאות לסניגור. מאחר ויש ענין בחיזוק תפקידו האובייקטיבי של השופט, שלא יגלה שום נטייה לאחד הצדדים, אין זה נכון לצפות ממנו לשמש בעת ובעונה אחת הן כשופט והן כסניגור. דברים אלה נכונים במיוחד במדינה כישראל בה נוהגת השיטה האדבר־סרית, אשר לפיה לשופט תפקיד פסיבי. גם בתי המשפט יעדיפו איפוא שנאשמים יהיו מיוצגים.

כאשר נאשם לא העמיד לעצמו סניגור לפי בחירתו, מתעוררת השאלה באיזו מידה מן הראוי שהמדינה תדאג לכך, כי יהיה לו סניגור על חשבון הציבור, או שיש להשאיר את הענין לטיפולם של מוסדות סעד פרטיים. ואם זה מתפקידה של המדינה – היש לדאוג רק למי שידו אינה משגת לשאת בהוצאות עורך־דין לפי בחירתו, או שבענינים פליליים מסויימים אין חשיבות לשאלת האמצעים. וכן, היש לסמוך על התנדבותם של עורכי־דין ובית המשפט ימנה סניגורים, למשל, מתוך רשימות שיוכנו על־ידי הגופים האוטונומיים של עורכי הדין, או שמא עדיף שתוקם יחידת קבע מיוחדת של עורכי־דין, שכל עיסוקם יהיה לימוד סניגוריה על נאשמים שלא העמידו לעצמם סניגור. ועוד, האם יקבלו עורכי־דין אלה שכר מלא או שכר מינימלי לא גבוה או שהשירות

51 דוגמאות אלו הועלו על־ידי השופטים זוסמן וברנזון בבג"צ 344/65 חגיזוי נ. י"ר המשפטים, י"ס פד"י (4), 203, 209, 215.

52 ראה בג"צ 344/65, ש"ב, וראה גם את "הגלגול השני" של אותה פרשה בבג"צ 30/66, כ' פד"י (1), 427.

53 חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, סעיף 132.

54 ראה, למשל, ע"פ 259/59 חביד, י"ד פד"י, 562, 563.

55 חוק הגוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, סעיף 18(ג).

יהיה התנדבותי במלוא מובן המלה, כך שלא יקבלו כל שכר. על כל השאלות האלה, ואחרות כיוצא בהן, ניתנו תשובות שונות במדינות שונות.<sup>56</sup> מכל מקום, קיימת כיום מגמה כללית להרחבת מתן הסיוע המשפטי, כך שלא יתקיימו משפטים פליליים רבים ללא הגנה משפטית.

**(ב) זכויות הנאשם**

בארץ, לפי ההסדר שנקבע בתקופת המנדט<sup>57</sup>, הוסמכו בתי המשפט למנות עורך-דין לאסיר עני שהואשם בפשע — אם הענין נראה להם מוצדק; לא היתה חובה למנות סניגור בשום מקרה. הסניגור היה נבחר מתוך רשימה של עורכי-דין שהודיעו על נכונותם לייצג נאשמים חסרי אמצעים. סניגורים אלה קיבלו שכר מן הממשלה אך הסכומים היו צנועים למדי. בעבירות פחות המורות מפשע — כלומר בעוונות ובחטאים — לא היתה כלל אפשרות למנות לנאשם עורך-דין על חשבון המדינה.

כך היה הדין עד שיצא חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, אשר ביטל את ההוראות המנדטוריות וקבע תחתיהן שיטה מתקדמת יותר. סעיף 13 לחוק מבחין בין מקרים בהם קיימת חובה למנות סניגור על-ידי בית המשפט ובין מקרים בהם רשאי בית המשפט למנות סניגור כזה, אם לפי שיקול דעתו הענין מוצדק.

בית המשפט מחוייב למנות סניגור —

(א) לנאשם שהואשם ברצח, בעבירה שדינה מיתה או בעבירה שעונשה מאסר עשר שנים או יותר;

(ב) לצעיר שלא מלאו לו שש-עשרה שנה והוא הועמד לדין בבית משפט רגיל ולא בפני בית-משפט לנוער;

(ג) לנאשם שהוא אילם, עיוור או הרש.

בית המשפט רשאי למנות סניגור מיזמתו או לבקשת בעל-דין —

(א) כאשר יש חשש שהנאשם הוא חולה נפש<sup>58</sup>;

(ב) כאשר הנאשם הוא מחוסר אמצעים — היינו, לגבי כל עבירה שהיא.

על שאלת חוסר האמצעים יחליט בית המשפט על סמך חוות דעת של לשכת סעד או על סמך חקירתו הוא<sup>59</sup>.

בית-משפט לנוער רשאי למנות סניגור לקטין, אם הוא סבור, כי טובת הקטין דורשת זאת<sup>60</sup>.

56 ראה לאחרונה, למשל, Cappelletti and Gordley, "Legal Aid: Modern Themes and Variations," 24 (1972) *Stan. L. Rev.*, 347.

57 ראה פקודת לימוד סניגוריה על אסירים עניים (היזמי אי, כרך 2, עמ' 1167) והתקנות שהותקנו על פיה (שם, כרך 3, עמ' 2377).

58 תפקיד הסניגור הממונה יהיה או, בין השאר, לברר אם הנאשם מסוגל להבין את מהלך המשפט ולהתגונן, לפחות בעזרת סניגורו. אם יהברר לסניגור שאין הנאשם מסוגל לעמוד לדין, יטען זאת בזמן המתאים לפי החוק לטיפול בחולי נפש, תשס"ו-1955, סעיף 6(א). ראה ע"פ 392/67 אבו צעלוק, כ"ב פד"י (1), 423, 428.

59 ראה תקנות סדר הדין הפלילי, תשכ"ו-1966, תקנות 2 ו-3.

60 חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, סעיף 18(א). לענין תחילת החוק ראה לעיל הערה 20.

הגנה משפטית לנאשמים ולחשודים

סניגור ממוגה לא יפסיק לייצג את הנאשם אלא ברשות בית המשפט<sup>61</sup>; רשות כזאת יכולה להינתן כאשר הנאשם אינו משתף פעולה עם סניגורו. ניתנה הרשות, שוב אין בית המשפט חייב למנות לנאשם סניגור אחר, אף אם המדובר באחד המקרים האמורים בהם מצוות החוק היא שימונה סניגור לנאשם<sup>62</sup>; החובה היא למנות פעם אחת, אך לא יותר. אולם, לכתחילה, חייבים למנות לו סניגור, אף אם הוא הודיע מפורשות לבית המשפט, כי איגנו רוצה בסניגור מטעם המדינה וכי הוא מבקש להגן על עצמו; שהרי ייתכן כי אם ימנו לו סניגור, ישנה את דעתו וישתף עמו פעולה<sup>63</sup>. וכאשר לא נהגו כך בבית המשפט המחוזי כערכאה ראשונה, בוטלה ההרשעה בערעור על-ידי בית המשפט העליון, שהורה לקיים את המשפט מחדש תוך הקפדה על חובת מינוי סניגור<sup>64</sup>. סניגור שנתמנה על-ידי בית המשפט, יקבל את שכרו מאת המדינה<sup>65</sup>, בסכומים שייקבעו לפי שיקול דעת בית המשפט עד הגבולות המכסימליים הבאים, התלויים ברמת הערכאה<sup>66</sup>:

בממ"ש שלום	בממ"ש מחוזי	בבמ"ש העליון
30.—	50.—	100.—
150—	300.—	

לכל ישיבה של בית המשפט עד —  
ואם ראה ביהמ"ש שהיה במשפט קושי מיוחד או שהצריך פעולות הכנה מיוחדות — תשלום חדר-פעמי נוסף עד —

אין הסניגור רשאי לקבל, מאת הנאשם או מאדם אחר, כל שכר, פיצוי, מתנה או טובת הנאה אחרת. סניגור הפועל בניגוד להוראה זו, עושה מעשה שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין, דבר המצדיק את השעייתו<sup>67</sup>. כן הוא עובר עבירה פלילית שדינה מאסר עד שלושה חודשים<sup>68</sup>.

#### (ג) זכויות החשוד

ההוראות שהוזכרו על מינוי סניגור על-ידי בית המשפט — הן כאשר קיימת חובת מינוי והן כאשר המינוי הוא ענין שבשיקול דעת — מתייחסות לנאשמים ולא לחשודים שטרם הועמדו לדין. בסיכום דיוני הוועדה לסדר הדין הפלילי, בראשותו של השופט מ. לנדוי, בשאלות דיוניות הקשורות בחולי נפש, הומלץ, בין היתר, לתקן את החוק כך שביחס לחולי נפש ניתן יהיה למנות סניגור גם לחשוד בעבירה בטרם הואשם. ועדת קיסטר עסקה בזכור<sup>69</sup> בכל סוגיית הסיוע המשפטי. אחד הליקויים עליהם היא הצביעה היה שחסר הסדר למתן סעד משפטי לכל חשוד בעבירה, בזמן חקירתו או מעצרו.

61 ראה חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, סעיף 15.

62 ראה שם, סעיף 16.

63 ראה ע"פ 535/71 אבו חסין, כ"ו פד"י (1), 667, 668. ובעקבותיו: ע"פ 107/72 לוי, כ"ו פד"י (2), 401, 402.

64 כך הוחלט בשני המקרים שצויינו בהערה הקודמת.

65 ראה חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, סעיף 18.

66 ראה תקנות סדר הדין הפלילי, תשכ"ו-1966, תקנות 4 ו-5.

67 ראה עמ"מ 3/51 ע"ד פלוגי נ. המעצפה המשפטית, ו' פד"י, 370.

68 ראה חוק סדר הדין הפלילי, סעיף 19.

69 ראה לעיל הערה 3 והטכסט הסומך עליה.

כדי לתקן דברים אלה מוצע כעת <sup>70</sup> להוסיף הוראה לסעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי <sup>71</sup>, שלפיה יוסמכו בתי-משפט השלום למנות סניגור גם בהליכים הקודמים למשפט, לבקשת החשוד או העצור או מיוזמת בית המשפט. לא תהיה זו חובה למנות סניגור אלא הענין יהיה מסורת מיד לשיקול דעתו של בית המשפט, גם בנסיבות שלו המדובר היה בגאשם, היתה קיימת חובת מינוי, כפי שנתבאר <sup>72</sup>.

לאור הנימוקים לצורך בסניגור גם בשלבים הקדם-משפטיים — כפי שפורטו לעיל <sup>73</sup> — ניתן לשאול, אם הפתרון המוצע אמנם מטביע רצון. מפני מה לא תיקבע חובה למנות סניגור לחשוד ברצח, למשל, או אפילו לחשוד בעבירה לא חמורה, אם הוא אילם, עיוור או חרש — לפחות כאשר החשוד הוא גם מחוסר אמצעים?

ועדת קיסטר כבר עמדה על כך שאין גותנים סעד משפטי לזקק המואשם בעבירה שאינה מוגדרת כחמורה לפי העוגש המירבי, גם אם כל אפשרויותיו של הנזקק להתפרנס יכולות להיות תלויות בתוצאותיו של משפט כזה, למשל, עבירות לפי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, או לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965. הוועדה המליצה שהענין יוסדר בעתיד על-ידי הלשכות לסיוע משפטי, ובכפוף לשיקול דעתו של הממונה על הלשכה. לנו נראה, שרצוי כי ההוראות העיקריות יוכנסו בחוק סדר הדין הפלילי, ותורחב מסגרת המקרים בהם תהיה חובה למנות סניגור. דומה שהענין בדיניהן של כמה מדינות אחרות, יכול רק לחזק מסקנה זו.

בארצות הסקנדינביות <sup>74</sup> עזרת המדינה לחשודים ולנאשמים הינה רחבה ביותר. אדם זכאי לסניגור על-פי בחירתו ועל חשבון הממשלה, בלי שים לב למצבו הכלכלי. כן רשאי שם נאשם להיעזר במנגנון של המטרה והתביעה, לשם איסוף ראיות ולביצוע חקירות הדרושות לו להגנתו — והכל על חשבון המדינה. לפי המשפט הדני, למשל, זכאי חשוד לסניגור מיד לאחר שנעצר.

ההסדרים הסקנדינביים יכולים להיראות כאידיאל רחוק ויקר, אך אולי ראוי ללמוד מן ההתפתחות שחלה בתחום זה בארצות הברית — בעיקר בשנות הששים — בהתבסס על התיקון השישי לחוקה הפדרלית <sup>75</sup>. כבר הוזכר שבית המשפט העליון פסק

70 הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 3), תשל"ב-1972, סעיף 1.

71 וזה נוסח ההוראה המוצעת:

"חשוד או עצור, שנתקיימו בו התנאים האמורים בסעיף קטן (א) או (ב) [של סעיף 13], רשאי בית משפט השלום — לבקשת החשוד או העצור או מיוזמת בית המשפט — למנות לו סניגור".

72 צעד נוסף למען נאשמים מחוסרי אמצעים, אשר נכלל אף הוא בהצעת החוק האחרונה, מתייחס להוצאות ההגנה. כבר צויין שלפי הדין הקיים, על המדינה לשלם את שכרו של סניגור ממונה. כן חלים או על המדינה יתר הוצאות ההגנה, לרבות הוצאותיהם ושכרם של העדים (ראה חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, סעיף 18). מאחר שבמקרים רבים אין כיום חובה למנות סניגור, אף אם הנאשם הוא מחוסר אמצעים, מוצע כעת שבית המשפט יוסמך להורות שלפחות הוצאותיהם ושכרם של עדי הנאשם יחולו על המדינה, גם אם לא נתמנה סניגור לנאשם — ובלבד שבית המשפט ישחנע כי הנאשם הוא מחוסר אמצעים (הצעת החוק, שם, סעיף 2).

73 ראה עמ' 567-568.

74 ראה: Orfield, *Criminal Procedure from Arrest to Appeal* (1947), 43-44; *Id. The Growth of Scandinavian Law* (1953), 48, 198.

75 ראה לעיל טכסט להערות 41-46.

בענין *Miranda* 76 כי לא רק הנאשם אלא גם העצור זכאי לסניגור, שיוכל להיות גובה כבוד בשלבים הראשונים של חקירתו. הובה להודיעו על זכותו לסניגור ואם הוא חסר אמצעים יש להודיעו שימנו לו סניגור על חשבון המדינה 77. כל הודעה או חומר אחר שנחבל מן העציר או הנאשם תוך הפרה של אחת החובות האלה, לא יהיה קביל כראיה 78. הטענה שהחשוד או הנאשם ויתר על זכותו לסניגור לא תישמע אלא אם ישתקף מן הפרוטוקול שהוסברו לו פרטי החקירה, האשמה והעונשים להם הוא צפוי וכי הוא ויתר על זכותו מתוך רצון והבנה מלאה 79.

כן קבע בית המשפט העליון של ארצות הברית שגם לקטין, המובא לדין בפני בית-משפט לנוער, הזכות הקונסטיטוציונית לסניגור. יש להודיעו על זכות זו, ואם הוא חסר אמצעים — ימונה לו סניגור על חשבון המדינה 80.

אם עד הזמן האחרון רווחה בארצות הברית הדעה, כי בעבירות שעונשן המירבי אינו עולה על ששה חודשי מאסר, אין לנאשם מחוסר אמצעים הזכות שימנו לו סניגור מטעם המדינה, בא בית המשפט העליון וקבע ביוני 1972 בענין *Argersinger v. Hamlin* 81 כי לגבי שום עבירה אין להטיל על נאשם שאין לו סניגור (ושלא ויתר על זכותו) עונש של מאסר, ולוא גם לתקופה הקצרה ביותר. בגלל נימוקים רבים — שעיקריהם פורטו בפתח רשימה זו 82 — יש לדעת בית המשפט להכיר בחיוניותו של סניגור לכל נאשם הצפוי למאסר כלשהו. שאלות משפטיות חשובות עשויות להתעורר גם בעבירות שעונשן המירבי הוא ששה חודשי מאסר או פחות מזה.

"We hold, therefore, that absent a knowing and intelligent waiver, no person may be imprisoned for any offense, whether classified as petty, misdemeanor, or felony, unless he was represented by counsel at his trial." 83

יצויין כי התלטה מרחיקת לכת זו ניתנה ברוב גדול בשנת 1972 — היינו, כאשר בית המשפט כלל כמובן את השופטים שנחמנו על-ידי הנשיא ניקסון. למעשה, רק שניים מן השופטים הסתייגו מן העקרון המחייב מינוי סניגור בכל משפט שעשויים להטיל בו מאסר על הנאשם. לדעתם, בעבירות שדינן מאסר שאינו עולה על ששה חודשים, אין לקבוע זכות מוחלטת לסניגור אלא יש להשאיר את שאלת המינוי לשיקול דעתו של בית המשפט, בכפוף לביקורת ערעורית. בית המשפט יבחן כל מקרה לפי נסיבותיו,

76 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436; 16 L. Ed. 2d 694 (1966).  
77 ראה גם *Smith v. Lane* (1969, CA 5 Fla) 421 F 2d 215; *United States v. Montos* (1970, CA 4 Ind.) 426 F 2d 767.  
78 זוהי דוגמה להפעלת כלל הפסילה האמריקני להבטחת זכויות הנאשם. ראה, למשל, *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1961); *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964); *Miranda v. Arizona*, *op. cit.*  
79 ראה: *United States v. Cohen* (1969, CA 8 Neb) 419 F 2d 1124.  
80 *In re Gault*, 387 U.S. 1, 18 L. Ed. 2d 527 (1967).  
81 32 L. Ed. 2d 530 (1972).  
82 ראה לעיל עמ' 567-568.  
83 32 L. Ed. 2d, at p. 538

באיו מידה דרושה בו עזרת סניגור להבטחת משפט הוגן<sup>84</sup>. שתי נקודות ראויות כאן להדגשה: (1) לגבי עבירות שעונשן המירבי הוא יותר מ־6 חודשי מאסר, דעת הכל היא שחובה למנות סניגור. (2) גם ביחס לעבירות שדינן עד 6 חודשי מאסר, אין שופטי המיעוט חולקים על הנימוקים הרבים לצורך בסניגור<sup>85</sup>, אלא שהם מציעים לבתי המשפט את ההנחייה הבאה:

“The goal should be, in accord with the essence of the adversary system, to expand as rapidly as practicable the availability of counsel so that no person accused of crime must stand alone if counsel is needed.”<sup>86</sup>

באנגליה<sup>87</sup> לעומת זאת, החובה למנות סניגור פחותה מזו שלפי הדין הקיים בישראל. רק לנאשם ברצח שהוא כחוסר אמצעים מחייב המשפט האנגלי למנות סניגור. בכל מקרה אחר הדבר מסור לשיקול דעתו של בית המשפט, אשר מתחשב הן במצבו הכלכלי של הנאשם והן בשאלה אם בנסיבות הנידונות מינוי עורך־דין לנאשם הוא “ענין שבצדק” (in the interests of justice). על־פי מבחן זה קבעו בתי המשפט כי הצדק דורש שבדרך כלל ימנו סניגור לכל אדם המואשם על־פי indictment (אף אם הוא מודה באשמה) בפני Assizes or Quarter Sessions, היינו, בעבירות חמורות כגון גרימת מוות או עדות שקר או בעבירות שעונשן הוא יותר משלושה חודשי מאסר והנאשם ביקש להישפט על־פי indictment<sup>88</sup>. אין מסורת דומה של מינוי סניגורים ב־“magistrates’ courts”, אשר דגים בעבירות הפחות־חמורות. כאן רוב הנאשמים אינם מיוצגים, גם אם העבירה אינה קלה כל כך והעונש הצפוי הוא מאסר<sup>89</sup>. ספק אם אנגליה צריכה לישמש לנו דוגמה בנושא זה.

## 5. סיכום והמלצות

א. ראינו כי הזכות לסניגור מושרשת מכבר בדין המקומי ואף חלה התקדמות חשובה בשנת תשכ״ה, כאשר חוק סדר הדין הפלילי קבע לראשונה חובת מינוי סניגור לנאשמים בעבירות חמורות או לאלה הזקוקים להגנה מיוחדת. כן הוכנסה או

84 ראה שם, עמ' 553-555.

85 התנגדותם לקביעת זכות מוחלטת לסניגור גם בעבירות הלא־חמורות, נבעה, בין השאר, מכך שהם צופים קשיים מעשיים רציניים כאשר יבואו לבצע את החלטת הרוב: בבת אחת יוצר לחץ גדול למציאת סניגורים בבספר עצום של מכפטים בכל רחבי ארצות הברית וייגרמו עיכובים גדולים בניהול המשפטים. משום כך הם הציעו להגיע אל אותה מטרה בהדרגה, על־ידי הפעלת שיקול דעת שיפוטי on a case-by-case basis.

86 32 L. Ed. 2d, at p. 555.

87 ראה: Zander, “Legal Aid and Legal Representation in Criminal Proceedings in England,” *op. cit.*, note 40; *Id.*, “Unrepresented Defendants in Criminal Courts,” [1969] *Crim.L.R.*, 632.

88 לפירוש יתר של חלוקת הסמכויות בפלילים באנגליה, ראה: Smith and Hogan, *Criminal Law*, (2nd ed., 1969), 24-26.

89 בנוסף לחוסר המובא בהערה 87, ראה גם: Lewis, “Litigants in Person and Unrepresented Defendants (on the Report by Justice of 1971),” 35 (1972) *Mod.L.Rev.*, 494, 496-498.

הגנה משפטית לנאשמים ולחשודים

- האפשרות למנות סניגור, לפי שיקול דעתו של בית המשפט, למחוסרי אמצעים הנאשמים בעבירה כלשהי<sup>90</sup>.
- ב. לשלב חיובי נוסף גניע כאשר תתקבל הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 3), תשל"ב-1972 — כי היא תרחיב את אחריות המדינה להוצאות ההגנה של מחוסרי אמצעים<sup>91</sup> ותאפשר לראשונה מינוי סניגור לחשוד או עצור שטרם הואשם<sup>92</sup>. עם זאת, הצבענו על כמה ליקויים בהסדרים הקיימים והמוצעים, כפי שיפורט להלן.
- ג. חסרה הוראה בחוק שתקבע את הזכות היסודית של כל נאשם וחשוד לסניגור. מוטב שלא להסתפק בהוראה הכללית על זכות הייצוג שבסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, אלא לציין את הדבר במיוחד בתחום הפלילי<sup>93</sup>.
- ד. רצויה הוראה מפורשת בחוק על זכותו של עצור להתייעץ עם עורך-דין — ברוח דבריו של בית המשפט העליון בענין יאסין<sup>94</sup>.
- ה. במקביל יש לקבוע בחוק שעל המשטרה להסביר לכל עצור שהוא זכאי להתייעץ עם עורך-דין ועליה לשאול אותו מיוזמתה אם הוא מעוניין שהיא תודיע על מעצרו לעורך-דין ולקרוב<sup>95</sup>.
- ו. בקשר לסניגורים המתמנים על חשבון המדינה, רצוי ששכרם יוגדל ויתבסס, למשל, על התעריף המינימלי של לשכת עורכי הדין<sup>96</sup>. שינוי זה עשוי להמריץ עורכי-דין רבים ואף מנוסים לקבל על עצמם תפקידים אלה<sup>97</sup>.
- ז. אשר להיקף החובה למנות סניגור, עקרונית רצוי לשאוף לכך שלכל נאשם, בעבירה שאינה פעוטה, יהיה סניגור — בדומה להשקפה הרווחת בארצות הברית<sup>98</sup>. מאחר שקבלה מיידית של הצעה כזאת תהיה שינוי מרחיק לכת, ותחייב הגדלה ניכרת של התקציב — במיוחד גוכח הצעתנו בסעיף הקודם להגדיל את שכרם של עורכי-דין ממונים — רצוי לשקול ביצוע השינויים בשלבים, באופן הדרגתי. מכל מקום, כשלב ראשון מן הראוי להרחיב מיד את המסגרת, כך, שבנוסף לאמור כיום בסעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי, ייקבע בחוק כי חובה למנות סניגור בנסיבות הבאות:
- (1) כאשר אדם מואשם בפשע — היינו, בעבירה שדינה מאסר העולה על שלוש שנים, כך שבבית המשפט המחוזי לא יתקיים משפט פלילי בלי סניגור;

90 ראה לעיל.

91 ראה לעיל.

92 ראה לעיל.

93 ראה לעיל טכסט להערות 9-13.

94 ע"מ 307/60, י"ז פד"י, 1541, 1570. ראה לעיל טכסט להערה 36.

95 ראה לעיל טכסט להערות 32-35.

96 ראה כללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי), תשכ"ה-1965. אולם שאלה היא אם לא יהיה מקום לשנות את סעיף 9 לכללים אלה.

97 יצויין כי ועדת קיסטר המליצה (בסעיף 31 לדו"ח) שעורך-דין המטפל בעניינו שד נזקק יקבל שכר טרחה כשיעור של  $\frac{2}{3}$  מהתעריף המינימלי של לשכת עורכי הדין, אך לא יותר מאשר שליש נשוא התביעה. ברור שהסייג מתאים רק לענינים אורחיים.

98 ראה לעיל טכסט להערות 72-83.

(2) כאשר אדם מואשם באחד מאותם העוונות שלגביהם יכול לשמש תובע רק משפטן מן הפרקליטות ולא שוטר יי;

(3) כאשר יש חשש שהנאשם הוא חולה נפש, ואז – בכל עבירה, אף אם איננה פשע;

(4) לחשוד או עצור שנתקיימו בו התנאים האמורים בסעיף 13(א) לחוק סדר הדין הפלילי. כלומר, אדם החשוד בביצוע עבירה שדינה מאסר עשר שנים או יותר, או צעיר שלא מלאו לו שש-עשרה שנה והוא צפוי להעמדה לדין שלא בפני בית-משפט לנוער, או חשוד שהוא אילם, עיוור או חרש. ראינו, כי לפי הדין הקיים חובה למנות סניגור לנאשם הממלא אחר אחד התנאים האלה. ההצעה היא שבנוסחאות אלה תהיה חובה למנות סניגור כבר בשלבים המוקדמים, כשהאיש חשוד או עצור.

יחד עם זאת, תישמר כמובן סמכותו של בית המשפט למנות סניגור בעבירה כלשהי לנאשם שהוא מחוסר אמצעים; אולם זה ימשיך להיות ענין שבשיקול דעת ולא חובה. אחד הדברים שמן הראוי להתחשב בו הוא, באיזו מידה צפויות במשפט זה שאלות משפטיות חשובות – גם אם המדובר בעוון והתביעה מיוצגת על-ידי שוטר. ההצעה, כי לעצור תהיה הזכות לדרוש שסניגורו יהיה נוכח בזמן החקירה המשטרית, נראית כמרחיקת לכת וכבלתי מעשית – מן הטעמים שכבר נתבארו<sup>99</sup>. אולם בקשר למשמעויות האחרות של הזכות לסניגור, לפי הדין הקיים והמוצע, יש לעשות מאמצים כדי שתהיה לגביהם הקפדה מירבית.

ביחס לאי-מילוי אחר החובה למנות לנאשם סניגור שייצגו בזמן המשפט, הדרך כבר נסללה על-ידי בית המשפט העליון<sup>100</sup>: בית המשפט לערעורים יבטל את ההרשעה ויורה לקיים משפט חדש, תוך הקפדה על חובת המינוי. למעשה כבר נהג כך בית המשפט העליון עוד לפני צאת חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965<sup>101</sup>. שאלה יותר קשה היא מה צריכה להיות התגובה על הפרת הזכות לסניגור מצד המשטרה בשלבים הקדם-משפטיים, ובעיקר בזמן שהחשוד במעצר. כאשר מקרים

99 הסמכות להורות על כך ניתנה, על-ידי סעיף 10(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, ליועץ המשפטי לממשלה. לפי ההוראות שפורסמו בילקוט הפרסומים 1254 מיום כ"א בטבת תשכ"ו (13.1.66), חלה חובת ניהול המשפטים על-ידי היועץ המשפטי עצמו או על-ידי פרקליט מפרקליטות המדינה בעבירות של גרימת מוות לפי סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ובעבירות לפי הסעיפים 2, 8 ו-12 לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושיק), תשכ"ג-1963.

100 ראה לעיל.

101 ראה לעיל טכסט להערות 60-61.

102 ראה ע"פ 48/49 נג'ר, ב' פסקים, 301. בע"פ 129/63 עיורי (י"ז פד"י, 2465), ביקש הנאשם לפני התחלת המשפט שימנו לו עורר-דין והגשיא התורן נענה לבקשה וגם נקב בשמו של עורך הדין. אך בגלל חוסר תשומת לב מצד מזכירות בית המשפט לא ברצע המינוי. כאשר הובא הנאשם בפני בית המשפט לבירור דינו, לא חזר על ענין הסניגור. אף-על-פי-כן, החליט בית המשפט העליון, בסלב ערעור, לבטל את ההרשעה ולהורות על שמיעה מחדש אך ורק משום שבערכאה ראשונה לא היה הנאשם מיוצג והמדובר היה בעבירה חמורה (בעילת ילדה שהיא פחות מבת 16, עבירה לפי סעיף 152(ג) שדינה 14 שנות מאסר).



כאלה הגיעו לבית המשפט העליון, גמתחה בפסק הדין ביקורת על המשטרה ולעיתים אף בחריפות ניכרת.<sup>103</sup> בארצות הברית, כפי שכבר צויין<sup>104</sup>, הסנקציה היא פסילת כל הודאה או חומר אחר, שנתקבל מן העצור תוך הפרה של אחת החובות המוטלות על המשטרה ביחס לזכות לסניגור. אולם, כידוע, אין אנגליה וישראל גורסות את כלל הפסילה האמורה. הפרת הזכות לסניגור מצד חוקרי המשטרה, כשלעצמה, אינה סיבה מספקת להתעלמות מן ההודאה שהחשוד מסר במשטרה, אלא לכל היותר אחד הגורמים שבית המשפט יביאנו בחשבון כאשר ישקול אם ההודאה ניתנה מרצון ובאופן חופשי וללא פיתוי<sup>105</sup>. ספק אם תוצאה זו די בה כדי להבטיח הקפדה על זכויות העצור. אף-על-פי-כן, איננו ממליצים לאמץ את כלל הפסילה האמריקני, מטעמים שעמדנו עליהם במקום אחר<sup>106</sup>. אולם, רצוי לחפש דרכים אחרות כדי להגדיל את סיכוייו של עצור להתראות עם עורך-דין ולקבל את הייעוץ הדרוש, מוקדם ככל האפשר. בין הצעדים האפשריים האלה, ניתן למנות:

(1) המשטרה תחוייב למסור לכל עצור, מיד עם הבאתו לתחנת המשטרה, חוזר מודפס, בשפה המובנת לו, שבו יפורטו, בין השאר, כל זכויות העצור ביחס לסניגור על-פי בחירתו או על-פי מינוי על חשבון המדינה, ותהיה חובה להוסיף לעצור כל הסבר בעל-פה בדבר זכויות אלה<sup>107</sup>.

(2) לבקשת עורך-דין או קרוב משפחה של עצור יוסמך כל שופט שלום או שופט בית-משפט מחוזי, לצוות על המשטרה לאפשר פגישה בין עצור ובין עורך-דין במקום ובתנאים שייקבעו על-ידי הכופט. אי-ציות לצו כזה יגרור אתרוי את הסנקציות המקובלות בדין.

(3) שוטר, אשר יפר אחת מזכויות העצור לסניגור, יועמד לדין משמעתי. כל הערה מצד שופט על התנהגות בלתי הולמת מצד שוטר בתחום זה, תחייב בדיקה ודיווח ליועץ המשפטי לממשלה.

ט. אם מבקשים להתוות תכנית לטווח ארוך, רצוי היה לאסוף מידע על המתרחש בפועל, "בשדה", ביחס לייצוג נאשמים וחשודים, ובשים לב לחומרת העבירות בהן הואשמו או נחשדו. באמצעות סקרים כאלה ניתן יהיה, בין השאר, לקבל תשובות על השאלות הבאות:

(1) כמה ואילו נאשמים מופיעים ללא סניגור בערכאה ראשונה — בבתי המשפט המחוזיים ובבתי-משפט השלום — ובערכאות ערעור ?

103 ראה, למשל, ע"פ 307/60 יאסין, י"ז פד"י, 1541, 1570; ע"פ 96/66 מאו, כ' פד"י (2), 539, 549-545.

104 ראה לעיל טכסט להערה 78.

105 ראה יאסין, שם, עמ' 1569-1570.

106 ראה הרנון, ראיות שהושגו באמצעים בלתי הוגנים, הפרקליט, כ"ג, 27, 39-49 (חשכ"ז).

107 צויין כי אחת ההמלצות של ועדת קיסטר היתה שכל שוטר, המוטר לגאשם הזמנה לדין בצירוף העתק מכתב האישום, יביא לידיעתו את האפשרויות של קבלת סעד משפטי. כמו כן, המליצה הוועדה שיפורסמו מודעות בדבר שירותי הסעד המשפטי על לחות המודעות של בתי המשפט ושל תחנות המשטרה. דו"ח ועדת קיסטר, סעיף 28(ט).

- (2) בכמה מקרים ביקשו עצורים להתראות עם עורך־דין אך לא נענו, או נענו רק לאחר פרק זמן בלתי סביר ?
- (3) האם הועמדו עצורים אלה אחר כך לדין, האם הודו במשפט, האם הורשעו לאחר גביית ראיות, ועוד.

מכל מקום, כיון שהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 3), תשל"ב-1972, נמצאת כעת על שולחן הכנסת, יכול הדיון בהצעה לשמש הזדמנות נאותה כדי לשקול את הדברים שהועלו ברשימה זו, ואולי יתרום הדבר להרחבת הזכות לסניגור, כאחד ההיבטים של זכויות הפרט.