

מוסד ה"סנגור המלווה" (standby counsel) בישראל –**בין הזכות לייצוג משפטי לבין הזכות לייצוג עצמי****מאת****שי פרבר¹**

הזכות לייצוג משפטי בהליך פלילי מהווה זכות יסוד במשפט הישראלי. עם זאת, במקרים שבהם מעורב בפלילים איננו מעוניין בייצוג משפטי, מתעוררות שורה של פגיעות בהליך הפלילי, בהגנתו וביעילותו. עד כה, כאשר התעוררו מקרים של נאשמים וחשודים שדרשו לייצג את עצמם בהליך, הדין הישראלי לא סיפק מענה מיטיבי למניעת פגיעות אלה. המאמר מציע מודל חדש לשימוש במשפט הישראלי במקרים אלה אשר יקטינו משמעותית פגיעות אלה: מוסד "הסנגור המלווה".

"הסנגור המלווה" הוא מוסד משפטי שמכוחו ממונה לנאשם בפלילים שמסרב לייצוג משפטי ומבקש לייצג את עצמו, עורך דין אשר מסייע לו בהגנתו. בשונה מסנגור רגיל, הסנגור המלווה איננו מייצג את הנאשם בבתי המשפט אלא הוא כלי עזר בהגנתו. הוא מלווה את הנאשם בהליך, מסייע ומייעץ לו בסוגיות משפטיות שמתעוררות במהלך המשפט, כאשר זה האחרון מייצג את עצמו. הסנגור המלווה הוא ניסיון לכוון, אפוא, פרקטיקה משפטית אשר מאזנת בין שני אינטרסים מנוגדים: מצד אחד, זכותו של הנאשם לייצוג משפטי במשפט פלילי המתנהל כנגדו; ומן הצד השני, ההכרה ברצונו של הנאשם לבחור בייצוג עצמי (pro se) המבטא את חירותו האישית ואת מימוש האוטונומיה שלו. עם זאת, ולמרות חשיבותו התיאורטית והמעשית של מוסד הסנגור המלווה, הוא טרם אומץ במשפט הפלילי הישראלי.

על רקע ההתנגשות בין הזכויות האמורות, דן המאמר בשאלה האם ראוי לאמץ את מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי. אטען, כי התשובה לכך צריכה להיות חיובית ואציג הצדקות עקרוניות אשר תומכות בכך. לצד האמור, בשימוש בסנגור המלווה טמונים גם חסרונות ואף דילמות מורכבות. מוסד הסנגור המלווה עלול לעורר שאלות הנוגעות לאוטונומיה של הנאשם לייצג את עצמו, ולפטרנליזם של המדינה ביחס לאוטונומיה זו. המאמר מבקש להתמודד עם קשיים אלה, ובמסגרת זו להציע מודל מאוזן וחדשני, המאפשר לאמץ את מוסד "הסנגור המלווה" בנסיבות המותאמות לדין הישראלי. בחלק האחרון, בין השאר על בסיס הניסיון שנצבר במשפט הזר, משרטט המאמר קווי מדיניות ראשוניים בדבר גיבוש המודל הראוי של מוסד הסנגור המלווה בישראל, תוך ניסיון למציאת איזונים בין הזכות לייצוג משפטי לבין הזכות לייצוג עצמי.

מבוא. א. זכות הייצוג במשפט הפלילי הישראלי. 1. חובת הייצוג בהליכים פליליים וההצדקות לכך. 2. כיבוד האוטונומיה של הפרט בניהול ההליך הפלילי. 3. ההתנגשות בין חובת הייצוג בהליך הפלילי לבין האוטונומיה של הפרט. **ב. מוסד הסנגור המלווה.** 1. מבוא, רקע והגדרות. 2. המודלים האפשריים של הסנגור המלווה. 3. הסנגור המלווה במשפט הישראלי – ניצנים של שינוי. (א) עניין הסנגוריה הציבורית. (ב) עניין אייזנקוט. (ג) עניין אשד. (ד) עניין קנדי. (ה) עניין אשד השני. (ו) עניין ברסקי. (ז) עניין ויינר. 4. היתרונות באימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי. (א) סיוע בהבטחת הליך הוגן תוך פגיעה מינימאלית באוטונומיה של הנאשם. (ב) סיוע ביעילות ההליכים

¹ ד"ר שי פרבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן ושופט צבאי בבית המשפט הצבאי שומרון (מיל'). אני מבקש להודות לפרופ' אהרון אנקר על תובנות חשובות הקשורות למאמר. כמו כן, אבקש להודות למשנה לנשיא בית המשפט העליון בדימוס, פרופ' אליקים רובינשטיין על שיחות בנושא זה. לבסוף, אני מבקש להודות לחברי הרבים שקראו טיוטות קודמות של המאמר ולעורכי כתב העת "משפטים" יחיאל אורן וגל דפדי על הערות מועילות ששיפרו אותו. טעויות ככל שישנן הן באחריותי בלבד. לתגובות והערות: Shai.farber@biu.ac.il.

המשפטיים. 5. חסרונות אפשריים של הסנגור המלווה. (א) חשש לפגיעה באוטונומיה של נאשם שבחר בייצוג עצמי. (ב) חוסר התועלת בשימוש בסנגור המלווה. (ג) הסנגור המלווה כיציר כלאיים בהתנהלות הדיונית של ההגנה. ג. **מתווה מוצע לאימוץ מוסד הסנגור המלווה בישראל**. 1. התנאים המקדמיים למינוי סנגור מלווה. 2. פיקוח ותקצוב הסנגורים המלווים. 3. בחירת סנגורים מלווים. 4. שימוש בסנגור פרטי כסנגור מלווה. 5. היבטים אתיים הקשורים לסנגור המלווה. 6. עיגון מוסד הסנגור המלווה. 7. זכותו של הנאשם לבחור סנגור מלווה. 8. הגדרת תפקידו של הסנגור המלווה. ד.

סיכום.

מבוא

"סנגור מלווה" או "standby counsel" הוא מוסד משפטי שמכוחו ממונה לנאשם בפלילים, שמבקש לייצג את עצמו למרות שהוא זכאי לייצוג משפטי, סנגור אשר מסייע לו בהגנתו.² בשונה מסנגור פלילי שמייצג את מרשו באופן מלא, הסנגור המלווה איננו מייצג את הנאשם אלא הוא מלווה אותו ומייצג לו בסוגיות משפטיות שמתעוררות במהלך המשפט (כגון: כתיבת שאלות לחקירת עדים). הנאשם, בהתאם לבחירתו, הוא שמגן על עצמו והסנגור המלווה מסייע לו בניהול הגנתו. ניתן לומר שמוסד הסנגור המלווה הוא פרקטיקה משפטית אשר מאזנת בין שני אינטרסים מנוגדים: מצד אחד, ההכרה בזכותו של הנאשם לייצוג משפטי במשפט פלילי המתנהל כנגדו; ומן הצד השני, ההכרה ההולכת וגוברת בכיבוד רצונו של הנאשם לבחור בייצוג עצמי (pro se) המבטא את חירותו האישית והאוטונומיה שלו.

עד כה, כאשר התעוררה סוגיה של "נאשם סרבן" במשפט הישראלי. כלומר, נאשם שביקש לייצג את עצמו וסירב לשתף פעולה עם הסנגור שמונה לו למרות שהחוק מחייב ייצוג משפטי (להלן: "חובת ייצוג") - הדין הישראלי בחר באחת משתי טקטיקות אלה: הטקטיקה הראשונה, המהווה את ברירת המחדל בדין הישראלי, היא כפיית הסנגור על הנאשם על אף חילוקי דעות בין הצדדים, וחרף פגיעה אפשרית באוטונומיה של הנאשם לנהל את הגנתו לפי בחירתו. הטקטיקה השנייה, שהשימוש בה נעשה עד כה במשורה, היא שחרור הסנגור מייצוג והעברת שרביט ההגנה לידי הנאשם אשר ניהל את משפטו בכוחות עצמו. כפי שיוסבר להלן, שתי החלופות שבחר המשפט הישראלי אינן מיטביות, בלשון המעטה, מנקודת מבטם של כל הצדדים להליך. מנקודת מבטו של הנאשם – כפיית סנגור פוגעת באוטונומיה שלו ובחירותו לנהל את הגנתו המשפטית כרצונו ובכוחות עצמו. מנגד, הותרת נאשם ללא סנגור והשארתו בייצוג עצמי, עלולה לפגוע בתקינות ההליך ההוגן שכן הוא נאלץ להתמודד בכוחות עצמו מול פרקליטי המדינה. מנקודת מבט של הסנגור – כפייתו על לקוח שאיננו מעוניין בשיתוף פעולה עימו – מקשה מאוד על ניהול ההגנה בצורה מיטבית. מנקודת מבטם של בתי המשפט - ניהול הליך ללא ייצוג משפטי כלשהו (ייצוג משפטי או אף סנגור מלווה) מעורר שורה של

² שאלה מקדמית קשורה לטרמינולוגיה של המוסד והיא מהו השם הראוי לשימוש בשיטה הישראלית? האפשרות הראשונה היא השימוש שנעשה עד כה בפסיקה הישראלית – "עורך דין כונן". אכן, שם זה הוא התרגום המילולי הקרוב ביותר למוסד ה- standby counsel האמריקני אך ייתכן ששם זה עלול להיות מטעה במקצת על רקע עורכי הדין מהסגוריה הציבורית אשר כוננים "להקפצה" לייצוג משפטי (למשל, חשוד שנעצר בלילה ונדרש כי סנגור ייסע לבית המעצר לייצוג). בנוסף, כפי שיוסבר לקמן, תפקיד זה איננו עוסק רק ב"כוננות" פסיבית אלא הוא עשוי להיות אקטיבי: הוא עשוי להיות נוכח בכל הדיונים, ואף לבצע פעולות משפטיות יזומות בתיאום עם הנאשם. אפשרות אחרת היא השם "פרקליט מלווה" (ראו בעניין זה דבריה של השופטת ברק-ארז בעניין **ברסקי**, להלן ה"ש 158). הקושי בשם זה הוא שבתאם לחוק, פרקליט מלווה הוא שמו של הפרקליט אשר מלווה חקירות משטרתיות בתיק מסוים. (ראו: סעיף 60 (א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982). אני סבור שהשם "סנגור מלווה" הוא המתאים ביותר לשימוש בישראל. בעיני, השם "סנגור מלווה" תואם יותר את אופיו ואת מהותו של מוסד זה. מצד אחד מדובר בעורך דין שמבצע עבודה סנגוראלית אך בשונה מייצוג "רגיל" – הוא מלווה את הנאשם ולא מייצגו באופן מלא. מוצע, אפוא, כי במקום השם הנוכחי עד כה בפסיקה הישראלית (עורך דין כונן), ראוי להשתמש בביטוי זה.

פגיעות בהליך המשפטי, בהגנותו וביעילותו. עם זו, עד כה, הדין הישראלי לא סיפק מענה מיטיבי למצב המתואר.

מאמר זה מציע דרך התמודדות חדשה לאימוץ במשפט הישראלי עם בעיה זו – מינוי סנגור מלווה (standby counsel) אשר יסייע, יעץ וילווה את הנאשם בניהול ההליך, תוך שיכבד את חירותו לייצג את עצמו. סנגור מלווה זה יהא רשאי ליעץ ולסייע לנאשם באיסוף חומר משפטי, בכתבת שאלות לעדים, בהכנה לחקירה נגדית, בסיכום נקודות התורפה של הפרקליטות ועוד, כאשר הנאשם הוא המופקד על ייצוגו העצמי. לגישת המאמר, מינוי סנגור מלווה איננו "הפתרון המושלם" ובוודאי שלכתחילה רצוי ייצוג משפטי מלא אך בדיעבד הוא יוצר איזון ראוי יותר בין הזכויות הנוגדות: מצד אחד, חובת המדינה לספק ייצוג משפטי בתנאים מסוימים, ומאידך – ההכרה ההולכת וגוברת בזכותו של נאשם לייצג את עצמו בהליך. בדרך זו, המתווה המוצע ישפר את המצב המשפטי בישראל (אם כי לא יפתור את הבעיה האמורה באופן מלא), ויטיב הן עם המערכת המשפטית והן עם המעורבים בהליך הפלילי. להלן יוצג, אפוא, מבנה המאמר.

החלק הראשון של המאמר יעסוק בחובת הייצוג המשפטי במשפט הפלילי בישראל ובבעיות המתעוררות בהליך כאשר ייצוג זה איננו מתקיים. החלק הראשון כולל שלושה פרקים: הפרק הראשון יעסוק בתיאורה ובחשיבותה של זכות הייצוג המשפטי עבור כלל ה"שחקנים" במשפט הפלילי (מעורבים בפלילים ובתי המשפט). הפרק השני ידון בהכרה ההולכת ומתגבשת בזכותו של הפרט למימוש האוטונומיה האישית שלו בניהול משפטו. הפרק יציג את השיקולים העקרוניים המצדדים בזכות לייצוג עצמי. הפרק השלישי של החלק הראשון ידון בהתנגשות האינטרסים בין חובת הייצוג המשפטי לבין האוטונומיה האישית של הנאשם לייצג את עצמו, ובמשמעויות הכוללות והרחבות של התנגשות אפשרית זו.

החלק השני של המאמר יעסוק בהצעת פתרון אפשרי לאיזון אינטרסים אפשרי בין חובת הייצוג לבין האוטונומיה של הפרט. חלק זה יציע מנגנון משפטי שנקרא "סנגור מלווה" אשר ינסה לתת מענה מסוים להתנגשות האינטרסים האמורה. החלק השני מחולק לארבעה פרקים: הפרק הראשון ינסה לתאר ולהגדיר את תפקידיו השונים של הסנגור המלווה. הפרק השני ישרטט את המדיניות השיפוטית הנוהגת בנוגע לשימוש במוסד הסנגור המלווה במשפט הפלילי בישראל. בחינתה של המדיניות המשפטית בנוגע לשימוש האפשרי בסנגור המלווה במשפט הפלילי בישראל מלמדת, כי אמנם נעשו מספר ניסיונות לאמץ מוסד זה, אך הן לא הבשילו לכדי מעשה. יחד עם זאת, בשנים האחרונות, קיימים איתותים מצד בתי המשפט בדבר חשיבות הסנגור המלווה בישראל ועל הצורך לנקוט מעשה בעניין.

הפרק השלישי יציג את היתרונות האפשריים העומדים בבסיס אימות מוסד הסנגור המלווה בישראל. מסגרת זו תסייע להראות כיצד השימוש במוסד זה עשוי לרפא **חלק** מהקשיים הקיימים במדיניות המשפטית הנוהגת אשר ניתן לתמצתה כיום ב"הכל או לא כלום": או ייצוג משפטי כפוי או ייצוג עצמי ללא סיוע משפטי. הפרק הרביעי יציג את החסרונות האפשריים של המודל, וידון בביקורות אפשריות המתעוררות ביחס לגישה המוצעת במאמר. פרק זה יציג את החששות הפוטנציאליים הטמונים בשימוש במוסד הסנגור המלווה וידון במענים האפשריים להם. דיון זה יתבסס על הניסיון המשפטי המועט שנצבר בארץ ובהתבסס על ניתוח היסטורי-השוואתי שבחן דילמות דומות בבתי משפט נוספים בעולם.

החלק השלישי של המאמר יציג מתווה ראשוני וקווי מדיניות ראשוניים לקליטת מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי. בחלק זה אשרטט שיקולים שראוי להתחשב בהם טרם אימוץ

הסנגור המלווה במשפט הפלילי. בין השאר, חלק זה ינסה להתוות את התפקיד הנורמטיבי של הסנגור המלווה בישראל, וזאת בין השאר על בסיס הפרקים הדסקריפטיביים של המאמר. הוא יעסוק, בין השאר, במנגנונים משפטיים שעשויים להקטין את הפגיעה באוטונומיה של הנאשם שבחר בייצוג עצמי. בסיכומם של דברים, המאמר יטען כי במקרים שבהם הנאשם מייצג את עצמו או שנכפה עליו ייצוג מתעוררות פגיעות מגוונות בהליך המשפטי. הפתרונות הקיימים בדין הישראלי אינם מספקים מענה מיטבי לפגיעות אלה. לפיכך, ראוי לאמץ במשפט הישראלי את מוסד הסנגור המלווה. לגישתי, האיזון הראוי בין חובת הייצוג המשפטי לבין סירוב הנאשם לייצוג ועמידתו על חירותו לייצוג עצמי של הנאשם - הוא מינוי סנגור מלווה בישראל.

א. זכות הייצוג במשפט הפלילי הישראלי

1. חובת הייצוג בהליכים פליליים וההצדקות לכך

זכות הייצוג המשפטי על ידי סנגור בהליך פלילי נתפס בישראל בגדר עיקרון יסוד ומרכזי בשיטת המשפט הישראלית.³ במשפט הישראלי למונח "זכות הייצוג" משמעויות שונות. המשמעות הבסיסית של זכות זו היא שלחשוד או לנאשם זכות כללית להיות מיוצג על ידי עורך דין. מקובל לחלק את זכות הייצוג (במובנה הרחב) לשלוש תת-קטגוריות: חובת הייצוג, זכאות לייצוג, וזכות התלויה בשיקול דעת שיפוטי.⁴ בתמצית, **חובת הייצוג** מתייחסת למצבים שבהם החוק דורש ייצוג משפטי כדי שההליך יהיה תקף. בהליכים אלה, על בית המשפט מוטלת החובה למנות סנגור. **זכאות לייצוג** משמעה שלמעורב בפלילים יש זכות להיות מיוצג אך אין חובה המוטלת על בית המשפט לספק עורך דין אלא אם המעורב טוען לזכות כזו. במונחים שטבע המלומד הנודע הופלד, ההבדלים בין חובת ייצוג לזכות הייצוג עשויים להיות עמומים.⁵ במצב של זכאות יש לנאשם זכות המטילה על המדינה חובה למנות עורך דין אם הוא דרש זאת. במצב של חובת ייצוג, לעומת זאת, על בית המשפט מוטלת החובה למנות עורך דין בלי קשר לשאלה אם הנאשם דרש זאת. במציאות, ההבחנה בין ההגדרות חשובה כאשר נאשמים אינם מודעים לזכויותיהם או כאשר בחרו לוותר עליהם. הקטגוריה השלישית היא **זכות התלויה בשיקול דעת שיפוטי** אשר קיימת כאשר החוק מעניק לבית המשפט את שיקול הדעת האם למנות למעורב בפלילים עורך דין, גם אם לא התקיימו התנאים לכך בדין.⁶

אשר לחובת הייצוג, סעיף 15(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (להלן: "חסד"פ") שכותרתו "מינוי סנגור מטעם בית המשפט" קובע את המקרים בהם קיימת חובת ייצוג משפטי בישראל. כך למשל קובע החוק כי נאשם שאין לו סנגור, בית המשפט מחויב למנות לו סנגור אם הואשם ברצח או בעבירה שדינה מיתה או מאסר עולם, שהואשם או חשוד בעבירה שדינה מאסר עשר שנים

³ ראו למשל: ע"פ 816/10 עו"ד גולד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 03.09.2012).

⁴ להרחבה ראו: יואב ספיר, "אשליות של קדמה: הזכות לייצוג בישראל מתקופת המנדט ועד לשנות השמונים", **ספר הרנון** (2009), עמודים 415-412.

⁵ שם, ראו בפרט בה"ש 34. Wesley N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 23 YALE L.J. 16 (1913-1914).

⁶ שם, ה"ש 35 למאמרו של ספיר הנ"ל. ספיר טוען, ואני סבור אף כמוהו, שחלוקה זו איננה כה חדא וברורה. כך למשל, קיימים סעיפי חוק "עמומים" שמהם קשה לגזור חלוקה קטגוראלית ברורה. להרחבה בנושא זכות הייצוג ראו: לכתובה בנושא זכות הייצוג בישראל ראו למשל: קנת מן "ביקורת שיפוטית וערכי יסוד בהליך הפלילי: זכות הייצוג במשפט האמריקני – ופיתוח המשפט הישראלי" **עיוני משפט** י"ג (תשמ"ח-1988) 577; איתן מגן "הזכות לייצוג בפלילים" **הפרקליט** מ"ד (תשנ"ח-1998) 243; אדוה אלאב ונטע זיו "טענת "כשל בייצוג" בערעורים פליליים - דימוי מול מציאות" **ספר דויד וינר - על משפט פלילי ואתיקה** 45 (2009); תחיה שחר "בחירה "טובה" בלקוח "רע" - על אחריותו המקצועית של עורך הדין לייצג לקוחות לא פופולריים" **ספר דויד וינר** 167 (2009). כן ראו: מ"ח 7929/96 **קוזלי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1) 529, 568-569 (הנשיא ברק) ובש"פ 1000/05 **חסידי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 385.

ומעלה,⁷ ובכל מקרה בו התביעה הצהירה על כוונתה לדרוש עונש מאסר בפועל.⁸ בנוסף, החוק קובע חובת ייצוג אם לא מלאו לו שש עשרה שנים והוא הובא לפני בית משפט שאינו בית משפט לנוער,⁹ או אם הוא אילם, עיוור או חרש, או שיש חשש שהוא חולה נפש או לקוי בכשרו השכלי וכולי.¹⁰ בנוסף לכך, הוראות חוק נוספות קובעות חובת ייצוג משפטי גם במקרים נוספים (כגון: בהליך של מעצר עד תום ההליכים).¹¹ בנוסף להוראות אלה, נקבע כי מינויו של סנגור ייעשה בהתאם לחוק הסנגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995.¹² הוראות חוק מבטאות, אפוא, את חשיבותה של חובת הייצוג בהליכים פליליים כזכות חשובה ועקרונית במשפט הישראלי.¹³ מקום המדינה, בשורה של תיקוני חקיקה מרכזיים, הורחבה חובת הייצוג המשפטי. יחד עם הרחבת חובת הייצוג המשפטי, עדיין בהליכים משפטיים רבים בישראל (כגון: בהליך של בקשת המדינה למעצר ימים) לא קיימת חובת מינוי סנגור. פירוש הדבר הוא מתן כוח רב לרשויות האכיפה ולבתי המשפט וחשש לפגיעה באינטרסים שהוצגו לעיל.

לחובת הייצוג כמה הצדקות עקרוניות אשר במידה רבה שלובות זו בזו. ההצדקה העקרונית הראשונה לזכות הייצוג הוא הבטחת הליך הוגן. כידוע, הזכות להליך הוגן (Due process) נחשבת לזכות טבעית, המוענקת לכל אדם באשר הוא אדם.¹⁴ זוהי אחת מזכויות האדם הבסיסיות, המכתיבה כי בכל מקרה בו רשות שלטונית עושה שימוש בכוחה כלפי הפרט, עליה לקיים הליך הוגן שבאמצעותו תתברר ההצדקה לנקיטת אמצעים כנגדו והגבלת זכויותיו.¹⁵ בהקשר הפלילי, מטרתה של הזכות הנדונה הינה להבטיח פרוצדורה הוגנת וערובות דיוניות הולמות להגנתו של ההליך הפלילי כלפי הנאשם.¹⁶

בשיטת המשפט הישראלית, אין לשופט אלא מה שמוצג בפניו. לא כל אדם יכול להציג את עניינו באופן עצמאי בצורה מסודרת, לערוך חקירה נגדית אפקטיבית ולטעון נימוקים משפטיים משכנעים. כאשר המדינה מיוצגת על ידי פרקליטים מיומנים ומנוסים ברזי המערכת, ואילו הנאשם, שהוא לרוב שחקן חד פעמי במערכת המשפטית, אינו מיוצג, מתעורר החשש שהאמת לא תתברר עד תום. בשיטת המשפט הישראלית, הצדדים נושאים בנטל הבאת החומר הרלוונטי להוכחת האשמה,

⁷ סעיף 15(א)(1) חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. פורסם ס"ח תשמ"ב מס' 1043 מיום 1.3.1982 עמ' 43.

⁸ סעיף 15(א)(5) חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

⁹ סעיף 15(א)(2) חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

¹⁰ סעיף 15(א)(3) חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

¹¹ סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996.

¹² סעיף 15(ו) לחוק סדר הדין הפלילי וכן חוק הסנגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995. ראו גם: ע"פ 134/89 אברג'יל נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 203 (1990). בעניין זה הורשע הנאשם בבית המשפט המחוזי בעבירות התפרצות וגרימת היוזק בזדון ונידון למאסר. מתחילת ההליך ביקש הנאשם להיות מיוצג על-ידי סניגור, אך הדבר לא עלה בידו מטעמים כספיים. הוא ביקש מבית המשפט כי זה ימנה לו סניגור, אך בקשתו לא זכתה להתייחסות. בהתאם, מתחילת המשפט גילה הנאשם אדישות להליך, לא חקר את עדי התביעה, לא השמיע עדים מטעמו ולא השמיע טענות סיכום בשום שלב של המשפט. בערעור שהתקבל, הזכיר בית המשפט העליון את האפשרות שתוקם סנגוריה ציבורית בישראל. כפי שיפורט לקמן, מאז הוקמה הסנגוריה הציבורית בשנת 1995, חובת המינוי הורחבה באופן משמעותי.

¹³ להשלמת התמונה, יצוין כי על פניו, מנוסחו הקוגנטי של סעיף 15(א) עולה שחובת מינוי סנגור איננה תלויה כלל ברצונו של הנאשם ובית-המשפט חייב למנות לנאשם סנגור גם אם הנאשם מסרב לכך. לתיאור מגמת הרחבת חובת הייצוג בישראל מקום המדינה, ראו מאמרו של ספיר, לעיל ה"ש 2, עמודים 415-418.

¹⁴ להרחבה על שורשי ההליך ההוגן ראו גם: Geoffrey Marshall, *Due Process in England*, in *NOMOS XVIII*: *DUE PROCESS*, eds. J. Roland Pennock & John W. Chapman, 69-92 (New York: New York University Press, 1977), 69-73. לקריאה היסטורית של הנושא ראו: JOHN ORTH, *DUE PROCESS OF LAW: A BRIEF HISTORY*. (2003).

¹⁵ ראו: Richard B. Saphire, *Specifying due process values: Toward a more responsive approach to* 127 U. PA. L. REV. (1978) 111; Herbert Hovenkamp, *The political economy of procedural protection*, 40 STAN. L. REV. (1987) 379.

¹⁶ ראו: ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461, פסקה 66 לפסק דינה של השופטת בינייש. הזכות להליך הוגן איננה חלה רק במשפט הפלילי. היא חלה הן על ההליך האזרחי והן על ההליך המינהלי. ראו ברוך ברכה, *משפט מינהלי* 201 (1986). דפנה ברק ארז, *משפט מינהלי* 495 (2010). בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503.

או להפרכתה: הם הקובעים אילו עדים יזומנו לעדות ואילו שאלות תוצגנה להם; הם המציגים את טענותיהם המשפטיות; הם המחליטים אילו ראיות להגיש. תפקידם כבד המשקל מחייב כי בפני בית המשפט יעמדו שני צדדים שיפעלו כמיטבם.¹⁷ בנוסף, לא פעם מתעוררת במסגרת ההליך הפלילי בעיה משפטית מסובכת, בה ללא עזרת סיוע משפטי מקצועי יימצא הנאשם במבוכה. הוא יתקשה להתמודד עם פרקליט מטעם התביעה הבקיא בהליכים. הוא יתקשה, אם בכלל, לנהל חקירה נגדית אפקטיבית או להפריך ראיות מדעיות שיוצגו על ידי התביעה. בכך קיים חשש ממשי להוגנות ההליך.¹⁸

הצדקה זו מקבלת משנה תוקף על רקע חשיבותה ההולכת וגוברת של הזכות להליך הוגן בישראל, ובעולם כולו. הזכות להליך הוגן מעוגנת במשפט הבין לאומי ובחוקותיהן של מדינות רבות בעולם. בכל הקשור למשפט הבין לאומי, ההכרזה האוניברסלית קובעת את הזכות להליך הוגן.¹⁹ האמנה הבין לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובעת בסעיף 14 את הזכות להליך הוגן.²⁰ בנוסף, האמנה האירופית להגנה על זכויות אדם וחירויות היסוד קובעת בסעיף 6 את הזכות להליך הוגן.²¹ גם ברמה המדינתית, הזכות להליך הוגן מעוגנת בחוקות של מדינות רבות: בחוק היסוד הגרמני,²² בצ'רטר הקנדי,²³ ובחוקה של דרום אפריקה.²⁴ בישראל, הזכות למשפט הוגן כוללת התייחסויות בעיקר במישור הפלילי, אם כי הן אינן מוגבלות למשפט הפלילי אלא חלות גם במשפט האזרחי והמנהלי.²⁵ הפסיקה בישראל פירשה בהרחבה את הזכות למשפט הוגן בישראל ככוללת, בין השאר, את הזכויות הבאות: זכותו של נאשם לחקירה נגדית,²⁶ זכותו של עצור להיפגש עורך דינו,²⁷ הזכות להימנע מהפללה עצמית,²⁸ הזכות לייצוג משפטי,²⁹ והזכות לייצוג הולם.³⁰ במילים אחרות, פגיעה בזכות הייצוג עלולה להביא לפגיעה בהליך ההוגן.

הצדקה נוספת לזכות הייצוג היא יעילות ההליכים הפליליים. מנקודת מבט מוסדית, ניהול הליך פלילי כאשר נאשם איננו מיוצג יוצר בעיות דיוניות קשות: הוא מאריך ומקשה את עבודת בתי המשפט.³¹ לא רק שהעדר ייצוג עלול לפגוע בהגנת הנאשם ובתקינות ההליך אלא שלבתי המשפט קיים אינטרס מוסדי מובהק שנאשם לא יופיע בתיק פלילי לבדו (בוודאי אם קיימת חשיפה לעונש

¹⁷ ראו מגן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 244-247; קנת מן "אפליית נאשמים לרעה על רקע חוסר ביצוע החקירה הנגדית" הפרקליט לח 466, 470-469 (התשמ"ח) (להלן: "אפליית נאשמים"). קנת מן, נאשמים בפלילים וייצוגם על ידי עורכי דין (1988).

¹⁸ מן, אפליית נאשמים, עמוד 469. רינת קיטאי-סג'ור "חובת המדינה למנות סניגור ציבורי לכל נאשם בפלילים", מחקרי משפט כג (תשס"ז-תשס"ח) 195, 200. ראו גם: אסף הרדוף "פסיביזם שיפוטי ומשפט פלילי פיקטיבי: על הרשעות בלתי-יסודיות ובעיית השקר המשפטי" המשפט כד תשע"ח 39. חיים כהן "על זכויות הנאשם", הפרקליט כו, 49, 42.

¹⁹ The Universal Declaration of Human Rights, GA RES. 21A (III) (1948).

²⁰ ראו סעיף 14 לאמנה הבין לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31 עמוד 269 (נפתחה לחתימה בשנת 1966).

²¹ Convention for the Protection of Human Rights Fundamental Freedoms, CETS No. 005 (Nov. 4, 1950).

להרחבה בנושא, ראו גם: ROBIN C.A. WHITE & CLARE OVEY, JACOBS, WHITE & OVEY, THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 242 (5TH ED., 2010).

²² סעיף 103 לחוק היסוד הגרמני.

²³ סעיפים 7-11 לצ'רטר הקנדי בדבר זכויות וחופשים.

²⁴ סעיף 35 לחוקה של דרום אפריקה.

²⁵ ראו למשל סעיפים 134, 145, ו-196 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982. כן ראו: סעיפים 47 ו-54 לפקודת

הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

²⁶ ע"פ 631/76 אביטן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לא(3) 527.

²⁷ ע"פ 307/60 יאסין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 1541 (1963).

²⁸ בג"ץ 6319/95 חכמי נ' בית המשפט השלום בת"א-יפו, פ"ד נא(3) 750 (1997).

²⁹ ע"פ 9808/06 סנקר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.7.2010).

³⁰ ע"פ 2130/95 בשיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 456 (1999).

³¹ רשימת ההליכים בהם הסגוריה הציבורית לא שוחררה מייצוג על רקע גישת בית המשפט שעדיף ייצוג בחוסר שיתוף פעולה מאשר חוסר ייצוג כלל היא רבה. ראו למשל את דברי השופט רובינשטיין (והאסמכתאות הנזכרות שם) בנושא: "איננו רואים כמתקבל על הדעת מצב שבו ינהל בית המשפט תיק חמור, כשלפניו התביעה מזה ונאשם שותק כדג מזה, בלא שיהא מי שילמד כל סניגוריה. אכן, ערים אנו לכך שהסניגוריה במקרה כזה תהא מוגבלת מאוד בהעלאת טענות עובדתיות ומשפטיות, משאין בידיה עמדת הנאשם. ואולם, כדברי המגילה, "בוחרים בקטנה שבשתי רעות". ע"פ 366/14 רשות הסניגוריה הציבורית מחוז דרום נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.01.2014).

משמעותי). ניהול משפט בקצב ראוי איננו רק רצון מערכתי של בתי המשפט אלא לעיתים הוא בגדר חובה סטטוטורית בהליכים בהם מעורבים נפגעי עבירה בעבירות מין או אלימות. במקרים אלה, בכל בקשה הקשורה לשחרור סגור מייצוג, על בית המשפט לאזן גם את ההשפעה האפשרית שיש לדבר על זכותם של נפגעי עבירה שהמשפט שמתנהל בעניינם ייערך בתוך זמן סביר.³²

מנקודת מבט מוסדית, ייצוג משפטי לנאשם חשוב וראוי לא רק לשם יעילות ההליך אלא גם לשם הבטחת הניטרליות השיפוטית בהליך. תנאי הכרחי לקיומם של בתי המשפט ולאמון שניתן בהם הוא שבתי המשפט פועלים באופן ניטרלי וחסר פניות.³³ כאשר נאשם איננו מיוצג, הרי אז בית המשפט צריך לשמש לו "כפה" ולמעשה לסייע לו בייצוגו. במקרים בהם הנאשם איננו מיוצג, הופך בית המשפט למעין סגור בפועל המשמיע טענות שיכולות לסייע בהגנתו. יחד עם זאת, בשיטה האדברסרית, אין השופט יכול למלא "תפקיד כפול" - של שופט ושל סניגור גם יחד.³⁴ גם אם השופט מסוגל להדריך נאשם שאיננו מיוצג ברזי הגנתו, אין זה ראוי כי כך ייעשה בשיטה אדברסרית. הדבר פוגע בניטרליות השיפוטית המצופה מבית המשפט.³⁵ הוא עלול אף להביא לעיוות דין.³⁶ כאשר מתנהל הליך ללא סיוע משפטי לנאשם, כל היושרה של המערכת המשפטית עומדת למבחן – הן מבחינה פנימית והן מבחינה חיצונית. הציבור ישאל, ובצדק, "כיצד הורשע אדם חסר ניסיון משפטי בעבירה חמורה ללא סיוע משפטי?"³⁷ הכלל הרווח במחוזותינו הוא שצדק צריך לא רק להיעשות, אלא גם להיראות כלפי כולי עלמא.

2. כיבוד האוטונומיה של הפרט בניהול ההליך הפלילי

במקביל לחובת הייצוג במשפט הישראלי – ולא פעם למול חובה זו – ניצב לעיתים רצונו של הנאשם לנהל את ההליך הפלילי בעניינו ללא הייצוג משפטי שניתן לו, ובכך לממש את האוטונומיה הפרטית שלו.³⁸ מובן כי המושג 'אוטונומיה של הפרט' הוא מושג שאיננו בעל הגדרה מוסכמת. מניח וביה, ברי כי גם לא קיימת הסכמה ברורה כיצד יש להגן על אוטונומיה של פרטים.³⁹ יחד עם זאת, דומה כי הרוב יסכימו כי לבה של האוטונומיה היא הצורך של אדם לחיות על פי החלטותיו שלו (liberty),

³² סעיף 12 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 שכותרתו "ניהול הליכים בזמן סביר" קובע כי "ההליכים הנוגעים לעבירת מין או אלימות יקוימו בתוך זמן סביר, כדי למנוע עינוי דין". אציין, כי מניסיון השיפוט, בחלק גדול מהמקרים, התארכות ההליכים פועלת לטובת הנאשם. ואכן, לא פעם הוגשו עתירות מצד נאשמים שטענו שבית המשפט לא שחרר את הסגור שלהם מייצוג עקב החשש לפגיעה בנפגעת העבירה. ראו למשל: ע"פ 4865/09 פלדמן נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב (פורסם בנבו, 9.7.2009). ראו גם: עדנה ארבל "מעמדו של קרבן העבירה בהליך המשפטי" ספר בך (2011), 189, 209.

³³ Martin H. Redish & Lawrence C. Marshall, *Adjudicatory Independence and the Values of* *Procedural Due Process*, 95 YALE L.J. 455, 476-477 (1986). ראו גם: אהרן ברק "בית-המשפט העליון ואמון הציבור" מבחר כתבים כרך א 965 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000).

³⁴ לדוגמה: בית המשפט איננו יכול לזמן עדים בשמו של נאשם או להביע התנגדויות לעדי התביעה. הוא גם אינו רשאי לעיין בחומר הראיות שמצוי בידי התביעה, ולפיכך איננו יודע גם מהן, ככל שישנן, הראיות שעשויות לפעול לטובת הנאשם.

³⁵ קיטאי, לעיל ה"ש 103, עמוד 201. ראו גם מרים נאור, עמודים 726-727, Leonard S. Rubenstein, *Procedural Due Process and the Limits of the Adversary System* 11 HARV. CR-CLL REV. (1976) 48.

³⁶ ראו גם: Kenneth B. Nunn, *The Trial as Text: Allegory, Myth and Symbol in the Adversarial Criminal Process - A Critique of the Role of the Public Defender and a Proposal for Reform*, 32 AM. CRIM. L. REV. 743, 748 (1995). בהקשר של ההליך האזרחי ראו: יורם רבין "הזכות לייצוג וסיוע בהליך אזרחי בעקבות רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן המשפט ו (תשס"א).

³⁷ להרחבה, ראו למשל: M. H. Morgan לעיל ה"ש 33 בעמוד 376.

³⁸ יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בעניין **דעקה**: "זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו - היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית לחווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדירות את אישיותו ואת חייו של הפרט". ע"א 2781/93 **עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה**, פ"ד נג(4) 526, 570 (1999).

³⁹ ביטוי קולע להבנת את המושג אוטונומיה במאמר זה הוא: Autonomy – the ability to control one's own life. ראו גם: Andrew Benton, *Personal Autonomy and Physician-Assisted Suicide: The Appropriate Response* : 20 OHIO N.U.L. REV. 769 (1994) *to a Modern Ethical Dilemma*.

בלא להיות כפוף לכוחות חיצוניים. ישעיהו ברלין ביטא זו בהדגישו את רצונו של האדם לפעול כמכשיר בידי עצמו ולא בידי אחרים, להיות סובייקט ולא אובייקט, לפעול על יסוד מניעים פנימיים, ולא מתוך השפעות חיצוניות.⁴⁰

הגדרתו של ברלין תואמת בקווים כלליים את הגותו של עמנואל קאנט בנוגע ל"זכויות מולדות" של אנשים. קאנט גרס, כי זכות הבחירה החופשית של האדם היא ערך מוחלט ולא אמצעי להגשמת מטרות של אחרים.⁴¹ לדבריו, היות האדם ערך מוחלט מקנה לו זכות להיות אדון יחיד לחייו והגורם היחידי שיקבע כיצד ישתמש באמצעים שברשותו לצורך הגשמת מטרותיו.⁴² כיבוד האוטונומיה של הפרט משמעה כיבוד הרצונות הייחודיים לכל פרט ופרט תוך מתן ביטוי לשוני ולנבדלות שביניהם ולחופש הנתון להם לקדם את מה שלתפיסתם נחשב "טוב".⁴³ מכך יוצא שהחברה, וגם המשפט, צריכים לעשות מאמץ להעניק גיבוי לבחירות אלו.⁴⁴ עם זאת, האוטונומיה של הפרט איננה בלתי מוגבלת. תפקידן של החברה ושל מערכת המשפט היא גם להציב לאוטונומיה גבולות שונים. במיוחד נכונים הדברים כאשר התוכניות של האחד עלולות לפגוע באוטונומיה של האחר.⁴⁵ קיימות גם גישות שגורסות כי ניתן להגביל את האוטונומיה של הפרט לא רק משיקולים של פגיעה באוטונומיה של האחר אלא גם כשהיא פוגעת פגיעה של ממש בסדר הציבורי, נוגדת שיקולי צדק או מפני שהיא נוגדת שיקולים חברתיים נוספים.⁴⁶ בכל הקשור לעניינו, הגישה המנוגדת לגישה זו עשויה להיות גישה פטרנליסטית שתגרוס חובת ייצוג בכפייה, מתוך תפיסתו כגורם שאינו מתנהל באופן שהולם את טובתו, ומתוך רצון להגן עליו מפני עצמו.⁴⁷

חשוב לומר כי במקרים מסוימים מקור הרצון לייצוג עצמי של נאשם או חשוד הוא לאו דווקא הרצון "לממש את האוטונומיה שלו" במובן אידיאלי, אלא הוא טמון בגורמים שונים אשר הביאו אותו לכלל המסקנה של ייצוג עצמי. למשל, חוסר אמון של הנאשם בסנגוריה הציבורית, בין אם המדובר ברמתה המקצועית (כפי שהוא תופס את הדברים) או מפני שהוא חושד כי היא מהווה רשות של אותה מדינה שמאשימה אותו ואיננו שם מבטחיו בסנגורים שמונו לו.⁴⁸ המניעים לייצוג עצמי ולדחיית הייצוג המשפטי יכולים להיות מגוונים ושונים (ובו בעת – לא תמיד ברורים וידועים לבתי המשפט, או אף לנאשם עצמו). כך למשל, עשויים להיות מקרים בהם הנאשם רוצה את "מלוא אור הזרקורים לעצמו" ואיננו מעוניין לחלוק אותו עם הסנגור. לדוגמה, בעניין זר דובר בנאשם אשר פעל, מסיבותיו שלו, באופן עקבי במקביל לסנגוריו תוך שהוא מנהל למעשה באופן עצמאי לחלוטין קו הגנה שונה, בניגוד להמלצות סנגוריו. כעולה מפרוטוקול הדיון, הנאשם ביקש להחזיק בהגה המשפטי באופן בלעדי. הסנגוריה הציבורית ביקשה להשתחרר מייצוג אך בית המשפט העליון סירב

⁴⁰ Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty*, In ISAIAH BERLIN, *FOUR ESSAYS ON LIBERTY* 131 (1969)

⁴¹ IMMANUEL KANT, *THE METAPHYSICS OF MORALS* P. 36 (Mary Gregor Ed., 1996)

⁴² שם, עמודים 36-37.

⁴³ Kim Treiger-Bar-Am, *In Defense of Autonomy: An Ethic of Care*, 3 N.Y.U. J.L. & LIBERTY 548 גם ראו

PETER ALLDRIDGE AND BRANTS CHRIS, *PERSONAL AUTONOMY, THE PRIVATE SPHERE AND CRIMINAL LAW: A COMPARATIVE STUDY*. (2001)

⁴⁴ ALASDAIR MACLEAN, *AUTONOMY, INFORMED CONSENT AND MEDICAL LAW* 29 (2009)

⁴⁵ Lawrence C. Becker, *Crimes Against Autonomy: Gerald Dworkin on the Enforcement of Morality*, 40

WM. & MARY L. REV. 959, 967 (1999)

⁴⁶ ראו למשל: Berlin לעיל ה"ש 147 בעמוד 170. Alfred D. Beasley & Glenn C. Graber, *The Range of*

Autonomy: Informed Consent in Medicine, 5 THEORETICAL MED. & BIOETHICS 31, 33 (1984) (המאמר מתאר

שגם ללא מגבלות חיצוניות, יש לאוטונומיה מגבלות פנימיות).

⁴⁷ השור: Eyal Zamir, *The Efficiency of Paternalism*, 84 VA. L. REV. (1998) 229

⁴⁸ בהערת אגב אציין, כי בסנגוריה הצבאית הוחלט כי הסנגורים הצבאיים אשר רובם ככולם קצינים בשירות קבע ילבשו

בגדים אזרחיים ולא מדי צבא. הסיבה לכך הייתה שרבים מהנאשמים חששו לשתף פעולה עם הסנגורים הצבאיים

שמונו להם מפני שהם סברו שהם חלק ממערך האכיפה. בנוסף, בצה"ל, לנאשם קיימת אפשרות למנות מעין "איש

אמון" אשר ייעץ לו בניהול ההליך. חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 קובע כי חייל שהוא נאשם רשאי לבחור חייל

אחר שייצג אותו, אפילו אם הוא איננו עורך דין.

לבקשה ונימק זאת בפרשנות מצומצמת לתקנות המאפשרות שחרור מייצוג.⁴⁹ בנוסף, עשויים להיות מקרים בהם הנאשם הוא בעל הפרעות אישיותיות גבוליות שאיננו מבין לגמרי את משמעות הייצוג העצמי או שאיננו "מאמין" בעורכי הדין השונים. לבסוף, יתכנו מצבים בהם נאשמים מנהלים את משפטם מתוך טקטיקה מודעת לדחיית המשפט או לשם העלאת טענות כשל בייצוג בעתיד (כפי שיוצג לקמן בעניין וינר).⁵⁰ לא בכל תיק המניע לייצוג העצמי הוא ברור וגלוי לבית המשפט (ואף לנאשם). ייתכנו מקרים בהם קיים, על פניו, מניע "גלוי" אך לאמיתו של דבר בבסיסם של דברים קיימים מניעים אחרים.⁵¹

כך או כך, המכנה המשותף לתרחישים האמורים הוא רצונו של נאשם לייצג את עצמו בהליך הפלילי שמתקיים בעניינו. אי הסכמתו של נאשם לייצוג סגור ורצונו של נאשם פלוגי לייצוג עצמי היא ביטוי למימוש האוטונומיה האישית. על פניו, וכפי שנדון בפרק הבא, כבודו של הנאשם וזכותו לאוטונומיה מחייבים כי יכובד רצונו שלא להיות מיוצג, גם כאשר קיימת חובה שכזו בדין, וגם כאשר נכפה עליו ייצוג שכזה.⁵²

3. ההתנגשות בין חובת הייצוג בהליך הפלילי לבין האוטונומיה של הפרט

אך מה הדין כאשר קיימת חובת ייצוג אך הנאשם מבקש לממש את האוטונומיה שלו ולייצג את עצמו? כיצד מתיישבת חובת הייצוג המשפטי במקרים בהם נאשם עומד על זכותו לייצג את עצמו? ההלכה המשפטית בקשר לרצונו של נאשם לייצוג עצמי הגם שקיימת חובת ייצוג בעניינו, נקבעה בפרשת עמיאל משנת 1972 (להלן: "הלכת עמיאל").⁵³ עובדות המקרה בעניין זה היו כדלקמן: בפתיחת הדיון בבית-המשפט המחוזי נשאל עמיאל על-ידי בית-המשפט, אם ברצונו שימנו לו סניגור, והשיב בשלילה. הסניגור שנתמנה לשם ייצוגו בפני בית-המשפט העליון הסתמך על הלכה קודמת של בית-המשפט העליון, על-פיה אין לבית-המשפט שיקול-דעת להימנע ממינוי סניגור בעבירות בהן הועמד עמיאל (מכוח סעיף 13(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי).⁵⁴ המדינה ביקשה לסטות מהלכה זו בטענה כי מטרת סעיף זה אינה לכפות על נאשם ייצוג משפטי נגד רצונו. בעניין זה, קבעה

⁴⁹ ראו למשל ע"פ 7211/18 הסנגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.12.18). ראו לעניין זה גם עמדת הסנגוריה הציבורית כפי שמשקף בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 20.9.2018: "במצב הקיים לא מתאפשר ייצוג אופטימלי של מר זר, שכן קולו נחסם, ומן העבר השני של הדברים, "שום עורך דין לא מוכן להיות בובה נגרת של לקוח" (עמ' 865). במקרה זה, בית המשפט העליון היה ער למורכבות הייצוג ולכך שהנאשם (שהיה משפטן בהשכלתו) פעל על דעת עצמו והגיש בקשות רבות שסותרו, בחלקן, את סדר הדין הפלילי. הוא הציע בין השאר לסנגורים "להדריך" את הנאשם בעבודתו. כלומר, מבלי לומר זאת במפורש, בית המשפט מעניק לסנגורים מימד של סנגור מלווה, ללא הכרזה פורמלית בנושא.

⁵⁰ Marie Higgins Williams לעיל ה"ש 37, עמוד 816.

⁵¹ במילים אחרות, להשערת, לשאלה מדוע נאשמים לא מעטים אינם רוצים ייצוג, יש תשובות אפשריות לא רק מעולם המשפט אלא גם מעולמות תוכן נוספים: פסיכולוגיים, קרימינולוגיים וסוציולוגיים.

⁵² עוד על מעמדה של הזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי ראו: השופט גולדברג בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני ואח', פ"ד (4) 661, 724-723; דבריו של השופט חשין בבש"פ 92/00 פלוגי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 240, 250; אהרון ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא (תשנ"ג) 271, 279-277; חיים כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית – עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט-ספר היוכל (תשנ"ד) 9, 38. כאמור ברישא, לאור העובדה שנושא זה חורג ממטרת המאמר, המאמר אינו עוסק בהרחבה בהיבטים התיאורטיים של האוטונומיה של הנאשם לייצוג עצמי. בהרחבה בנושא ראו למשל: The Right To Self-Representation In Person – RABEEA ASSY, INJUSTICE IN PERSON (2015), 33-38, 189-192, John H. Pearson. REPRESENTATION, לעיל ה"ש 4. כאמור, המושג אוטונומיה אינו מוסכם על הכול. לצורך מאמר זה, המשמעות של הזכות לאוטונומיה היא הזכות של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווי בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלו.

⁵³ ע"פ 307/72 עמיאל נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 622 (1974). (להלן – "עניין עמיאל"). השופט חיים כהן ציין זאת כך: "שורש הרע הוא שהנאשם אינו מיוצג: הבה נאחז את השור בקרנו ונעמוד על ייצוגו. בעולם משפטי כשלנו, שכל ההליכים בו מתנהלים לפי סדרי דין נוקשים ובשפת המסתורין של החוק והפרוצדורה, זכותו היסודית והראשונית של כל נאשם היא, או צריכה להיות, שיחא מיוצג ע"י מי שיועד רזי התורה ומדבר לשון הסתר" (חיים כהן "על זכויות הנאשם" הפרקליט כ 42, 49 (1970)). בעניין זה, החובה למנות סניגור הייתה צרה בהרבה מאשר הדין כיום.

⁵⁴ סעיף 13 לחוק קבע אז כך: "א) נאשם שאין לו סניגור, ימנה לו בית-המשפט סניגור אם נתקיים בו אחת מאלה: (1) הוא הואשם ברצח או בעבירה שדינה מיתה, מאסר עולם או מאסר עשר שנים או יותר; (2) לא מלאו לו שש עשרה שנה והוא הועמד לדין שלא בפני בית-משפט לנוער; (3) הוא אילם, עיוור או חרש. (ב) נאשם שהוא מחוסר אמצעים או שיש חשש שהוא חולה-נפש, ואין לו סניגור, רשאי בית-המשפט - לבקשת בעל דין או מיזמת בית-המשפט - למנות לו סניגור."

דעת הרוב כי על בית המשפט מוטלת החובה למנות לנאשם "סרבן" סגור, מתוך תקווה שהסגור יוכל לשכנעו בחשיבות הייצוג המקצועי. בית המשפט העליון קבע, כי רק אם יסרב הנאשם, בפועל ובאופן אקטיבי, לשתף פעולה עם הסגור הממונה ויתמיד ברצונו לייצג את עצמו, בית המשפט יפטור את הסגור ויכבד את רצון הנאשם. השופט זוסמן שכתב את עמדת המיעוט, סבר שאין לכפות ייצוג משפטי על נאשם כאשר בית המשפט השתכנע שהנאשם לא ישתף פעולה עם הסגור וכי הוא מתעקש, למרות ניסיונות השכנוע של בית המשפט, לייצג את עצמו.⁵⁵

הלכת **עמיאל** יושמה בפסקי דין רבים כאשר השופטים חוזרים ושונים, ברטוריקות שונות, כי מצב שבו נאשם מסרב לשתף פעולה עם סגוריו מחייב את בית המשפט להסביר לנאשם את חשיבותה של הגנה משפטית, ולשדל אותו שישתף פעולה עם סגורו.⁵⁶ כפי שיורחב לקמן, דומה כי גישת בית המשפט בעניין **עמיאל** עולה במידה מסוימת בקנה אחד עם התפיסה האירופית בסוגיית הייצוג המשפטי. באופן כללי, גישה זו מבכרת את האינטרס של הצגת הטענות המשפטיות של הנאשם על פני חירותו לבחור ולייצג את עצמו. הגישה האמריקאית, כפי שיתואר לקמן, נותנת דגש רב יותר לחירות הנאשם לבחור לייצג את עצמו.⁵⁷

יחד עם החובה למינוי סגור במקרים המתאימים, המחוקק היה מודע למקרים בהם הסגור איננו יכול להמשיך ולייצג את הנאשם, לא פעם בשל חוסר שיתוף פעולה עמו.⁵⁸ לשם כך חוקק סעיף 17(ב) לחוק סדר הדין הפלילי הקובע חריג לחובת מינוי סגור. חריג זה קובע שני תנאים: (א) כאשר בית המשפט התיר לסגור להפסיק ולייצג נאשם מחמת חוסר שיתוף פעולה, ו-(ב) כאשר בית-המשפט הגיע לכלל מסקנה שאין תועלת במינוי סגור אחר לנאשם. זולת ההוראות המתאימות בחוק סדר הדין הפלילי, גם תקנות הסגוריה הציבורית מתייחסות לחלק מסיטואציות אלה.⁵⁹ כלומר, אימתי ישוחרר סגור מייצוג מחמת אי שיתוף פעולה עם לקוחו.⁶⁰ סעיפים אלה מהווים את האינטרס המנוגד במידה מסוימת לאינטרס של חובת הייצוג במשפט הישראלי. דומה, כי מטרתם המוצהרת של סעיפים אלה היא לקדם יעילות מערכתית שכן כידוע ניהול הגנה ללא שיתוף פעולה בין הנאשם לסגור איננה יעילה. יחד עם האמור, נראה כי סעיפים אלה מבטאים גם הכרה באוטונומיה של הנאשם להחליט בעצמו, ללא כפיית כוחות חיצוניים, על דרך ניהול הגנתו.⁶¹ כאמור, אמנם אין מדובר בזכות חוקתית לייצוג עצמי כפי שקיים בארה"ב,⁶² אך דומה כי סעיפים אלה מממשים דה פאקטו את חירותו של הנאשם לייצג את עצמו. הסדר זה מהווה, בין השאר,

⁵⁵ שם, חוות הדעת של השופט זוסמן.

⁵⁶ ראו למשל ע"פ 64/87 **גרסטל נ' מדינת ישראל**, פ"ד מב(3) 539, 533 (1988). ע"פ 2535/98 **מנדורי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14.5.2002). בג"ץ 4974/92 **יעקב רובין נ' יאיר לוי**, פ"ד מו(5) 772. ע"פ 383/87 **ברטו חגי' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14.11.18). ע"פ 866/95 **אהרון סוסן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(1) 793 (1996). ע"פ (מחוזי ת"א) 72181/05 **עמנואל בן שמעון פלד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.09.2007).

⁵⁷ ראו גם: RABEEA ASSY לעיל ה"ש 3. לכתביה נוספת על אודות ספר זה ראו: Robert Sharpe, 75 CAMBRIDGE L. J. 435–37 (2016); Sir Rupert Jackson, 132 L. QUART. REV. 506–07 (2016); Paul Roberts, 70 MODERN L. REV. 770–74 (2017); Doron Menashe & Eyal Gruner, 35 CIV. JUSTICE QUART. 237–57 (2016).

⁵⁸ כך למשל, בפרשת **ברגותי**, סרב בית המשפט לבקשת הסניגורים שמונו לנאשם להתפטר מייצוג מטעמי חוסר שיתוף פעולה, למרות שהמשך הייצוג היה מנוגד למטרותיו של הנאשם. בהחלטה זו נקבע שלסניגוריה ציבורית יש חובה מיוחדת כלפי מערכת המשפט, ולא רק כלפי הלקוח שלה. תפ"ח 1158/02 (תל-אביב) **ברגותי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.5.04), פסקה 17 להחלטה.

⁵⁹ תקנה 8(א) לתקנות הסגוריה הציבורית, התשנ"ו-1996.

⁶⁰ הסעיף קובע כך: (א) ראה הסגור הציבורי המחוזי כי...האדם שמונה לו סגור מסרב לשתף פעולה עם סגור ציבורי או כי יש ביניהם חילוקי דעות הפוגעים באפשרות לתת ייצוג נאות, רשאי הוא לפנות לבית המשפט שבו מתנהל ההליך נגד המבקש, כדי לבקש את רשות בית המשפט להפסקת הייצוג בידי הסגוריה הציבורית.

⁶¹ ראו גם: ע"פ 5889/01 **נחום נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2.2.05), פסקה 9 לפסק-דינה של השופטת חיות: "כמו כן מבטא הסעיף הכרה באוטונומיה של נאשם להחליט בעצמו על דרך ניהול הגנתו". (להלן – "עניין נחום").

⁶² הלכת Faretta לעיל ה"ש 15. להרחבה, ראו הדיון בפרק ד'.

הגושפנקא המשפטית לכיבוד האוטונומיה של הפרט ולחופש הנתון לנאשמים לקדם את מה שלתפיסתם נחשב "טוב".

במילים אחרות, במקרה שבו קיימת חובת ייצוג אך הנאשם מסרב לשתף פעולה עם סנגורו (יהיו המניעים אשר יהיו) ומעוניין לייצג את עצמו, הדין הישראלי הנוכחי מתווה שתי אפשרויות בינאריות: הראשונה, המהווה את ברירת הדין, היא כפיית הסנגור על הנאשם על אף חילוקי דעות ביניהם. היתרון הבולט בחלופה זו היא שגם ללא שיתוף פעולה, ניהול ההליך הפלילי מתנהל "יחסית" כסדרו והנאשם מקבל מידה מסוימת של ייצוג, גם אם היא איננה מיטבית. יתרון נוסף במודל זה הוא שבמקרים מסוימים כפיית סנגור מובילה לשיתוף פעולה עם הנאשם, לאחר שהאחרון רכש במעלה הדרך אמון בסנגור. מנגד, החיסרון הבולט במודל זה הוא פגיעה באוטונומיה של הנאשם לנהל את הגנתו לפי בחירתו. הטקטיקה השנייה בה נקט הדין הישראלי היא שחרור הסנגור מייצוג משפטי והעברת שרביט ההגנה לידי הנאשם באופן מלא (בהתאם לסעיף 17(ב) לחוק סדר הדין הפלילי). היתרון בחלופה זו היא הענקת משמעות רבה לאוטונומיה של הנאשם לנהל את חייו כראות עיניו אך בד בבד החסרונות של מודל זה הם חשש לפגיעה בהליך ההוגן.⁶³

בפרק הבא אנסה להציג התפתחות חדשה יחסית של הפסיקה הישראלית אשר החלה אט-אט להבין כי המציאות המשפטית הקיימת בנושא איננה נותנת מענה מיטיבי למצבים בהם נאשם מבקש לייצג את עצמו, הגם שקיימת חובת ייצוג. אראה, כי קיימת דרך ביניים, טובה יותר בעיני מאשר החלופות הבינאריות הקיימות, והיא מינוי סנגור מלווה לנאשם שבחר בייצוג עצמי. אטען, כי מינוי סנגור מלווה איננו "הפתרון המושלם" ובוודאי שלכתחילה רצוי ייצוג משפטי מלא, אך בדיעבד הוא מאזן בין הזכויות הנוגדות: מצד אחד, חובת המדינה לספק ייצוג משפטי, ומאידך – ההכרה ההולכת וגוברת בזכותו של נאשם לייצג את עצמו בהליך. אטען, כי אימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הפלילי הישראלי עשוי לסייע לבית המשפט (ובוודאי לנאשם) לא רק במקרים בהם יוחלט על ייצוג עצמי של הנאשם, אלא גם במקרים בהם בתי המשפט יחליטו על ייצוג כפוי. במקרה האחרון, ובשונה מהדין הקיים, בית המשפט יהיה רשאי, למשל, להסתייע בסנגור המלווה. אטען, כי יש לרכז את הלכת עמאל אשר נותנת עדיפות של ממש לייצוג הכפוי על פני הייצוג העצמי. אטען עוד, כי לאור ההכרה הגוברת באוטונומיה של הפרט, יש לתת לנאשמים משקל רב יותר לאפשרות של ייצוג עצמי, וזאת בין השאר בסיוע סנגור מלווה. לגישתי, אימוץ מוסד הסנגור המלווה ישפר את המענה המשפטי להתנגשות אינטרסים זו (אם כי, הוא לא יפתור את הבעיה האמורה באופן מלא), ויטיב הן עם המערכת המשפטית והן עם המעורבים בהליך הפלילי.

ב. מוסד הסנגור המלווה

1. מבוא, רקע והגדרות

"סנגור מלווה", בתרגום חופשי מהמושג האמריקני standby counsel, הוא עורך דין בעל מומחיות מסוימת במשפט הפלילי, שמסייע לנאשם בהגנתו כאשר קיימת חובת ייצוג משפטי אך הנאשם בוחר

⁶³ להשלמת התמונה, יש לציין, כי גם עבור נאשמים "רגילים" המעוניינים בייצוג – ניתן לטעון שהאוטונומיה שלהם בסכנה, משום שאף אם בחרו או הסכימו לקבל סניגור, ברור שנוכח פער הידע והכוח בינם לבין הסניגור – יכולתם לבחור באופן מושכל בקו הגנה כללי או קונקרטי היא מוגבלת מאד.

לייצג את עצמו.⁶⁴ הסנגור המלווה אינו מייצג את הנאשם באופן מלא כפי שסנגור 'רגיל' מייצג אלא הוא מייצג לנאשם שבחר לייצג את עצמו לגבי אופן ניהול המשפט. הסנגור המלווה מייצג לו בסוגיות שונות שמתעוררות בדיון כאשר הייצוג המשפטי נשאר בידי הנאשם אשר מייצג את עצמו, ולו שמורה "המילה האחרונה". מינוי סנגור מלווה מתבצע כדי לסייע לנאשם שבחר לנהל את הגנתו בעצמו אך בו בעת הוא מסייע לבית המשפט בניהול ההליך. במילים אחרות, בתי המשפט ממנים סנגור מלווה לא רק כדי לסייע לנאשם בהגנתו אלא גם כדי להקל על ניהול הדיון שמתבצע ללא ייצוג משפטי וכדי להימנע, ככל האפשר, מניהול משפט באופן לא מאוזן ולא הוגן.⁶⁵

מינוי סנגור מלווה הוא ניסיון ליצור מעין איזון בין זכותו של הנאשם לנהל את הגנתו כרצונו לבין רצונה של המדינה שההליכים ינוהלו בהוגנות וביעילות. מחד, הוא מסייע לנאשם בייצוג האינטרסים שלו ובהשמעת קולו, ובוודאי לנאשמים חסרי השכלה משפטית שאינם יודעים לכלכל את צעדיהם. מאידך, ניסיון החיים מלמד שנאשם אשר מייצג את עצמו, תהא הסיבה אשר תהא, מביא לסרבול הדיון, ולהתארכות ההליכים. במקרים מסוימים ייצוג עצמי עלול אף להביא לפגיעה בזכויותיו של הנאשם. למשל, נאשם אשר חסר ניסיון משפטי מציג טיעונים משפטיים אשר מזיקים לו.⁶⁶

ההגדרות לתפקידו של הסנגור המלווה משתנות ואינן אחידות וקוהרנטיות. הן קשורות לא פעם לשיטת המשפט ולשיקולים מדינתיים שונים.⁶⁷ כך למשל, במדינת ג'ורג'יה נקבע כי: "ניתן למנות סנגור מלווה לסייע לנאשם נצרך שמסרב לייצוג משפטי אם בית המשפט סבור כי מינוי זה יסייע להגנת הנאשם, או בשביל להבטיח את הוגנות ההליך ומשפט תקין."⁶⁸ באלסקה נקבע למשל, כי "כאשר נאשם מוותר על זכותו לסנגור, בית המשפט רשאי למנות עורך דין אשר ייעץ לו במהלך משפטו. הסנגור המלווה יקבל עדכונים על כל העניינים הקשורים לנאשם."⁶⁹ במסצ'וסטס נקבע כי בית המשפט רשאי למנות סנגור מלווה אשר: "יעמוד לרשות הנאשם ויסייע לו במהלך ההליך המשפטי."⁷⁰ בפנסילבניה, נקבע כי הסנגור המלווה ינכח בכל הדיונים שקשורים לנאשם ויהיה זמין לנאשם לשם התייעצות משפטית.⁷¹ חוסר הגדרה מוסכמת ביחס לתפקידו של הסנגור המלווה ולתנאים לשן מינויו שורר גם בין בתי משפט פדראליים.⁷²

⁶⁴ על הזכות לייצוג עצמי ראו בהרחבה בפרק ד'. כן ראו גם: RABEEA ASSY, INJUSTICE IN PERSON – THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION, 33-38, 189-192, (2015) Bridgette Toy-Cronin. A Defence. 37 OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES 238-254 (2017) Beth Henschen, of the Right to Litigate in Person. 20 PUBLIC INTEGRITY 34-46 (2018) Judging in a mismatch: The ethical challenges of pro se litigation. Rabeea Assy, Revisiting the Right to Self-Representation in Civil Proceedings 30 CIVIL JUSTICE QUARTERLY 267-282 (2011).

⁶⁵ ראו: John IL Pearson, Comment, Mandatory Advisory Counsel for Pro Se Defendants: Maintaining Fairness in the Criminal Trial, 72 CAL. L. REV. 697, 704-15 (1984).

⁶⁶ ראו: Anne Bowen Poulin, The Role of Standby Counsel in Criminal Cases: In the Twilight Zone of the Criminal Justice System, 75 N.Y.U. L. REV. 676, 677 (2000). דוגמה לפגיעה בזכות עצמיות של נאשם שייצג את עצמו ניתן למצוא בפסק הדין Mayberry v. Pennsylvania, 400 U.S. 455, 462 (1971). במקרה זה ציין בית המשפט העליון שהנאשמים שייצגו את עצמם עשו כל מאמץ אפשרי להוקיע, לפגוע ולהעליב את בית המשפט. לישראל, ראו להלן עניין **אייזקוט** בו ציין השופט מלצר כי: "בחלק מטיעונו ובבקשותיו של המערער נמצאו לעיתים סתירות, היו בהן כאמור גם הפניות לראיות שלא הוצגו בבית המשפט המחוזי הנכבד והובאו נתונים, שפעמים היו עלולים להיות לרועץ למערער. אין צורך לומר כי התעלמו מפגמים אלה מחמת כך שלא היה מיוצג. ע"פ 3314/06 יובל אייזקוט נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.1.2010).

⁶⁷ Anne Bowen Poulin לעיל ה"ש 5, 704-705.

⁶⁸ N.D. GA. R. APP. D(IV).

⁶⁹ ALA. R. CRIM. P. 6.1.

⁷⁰ MASS. SUP. JUD. CT. R. 3: 10.

⁷¹ PA. R. CRIM. (P)318. בתי משפט אחרים מוסיפים מעט תוכן בכל הקשור לתפקידו של הסנגור המלווה שעה שהם מציינים שהסנגור המלווה ייעץ ויסייע לנאשם, אך רק לבקשתו של הנאשם. כמו כן, נקבע כי הסנגור המלווה רשאי להסב את תשומת לבו של בית המשפט לטיעונים לטובת הנאשם, אם הנאשם אינו מתנגד לכך. ראו כללי בית המשפט העליון בקונטיקט: CONN. SUP. CT. CRIM. R. § 964.

⁷² כך למשל, בית המשפט לערעורים של המחוז החמישי הגדיר את הסנגור המלווה כ"פרקליט הצופה מן הצד אשר יכול להציע עצה לנאשם אך אינו מדבר בשמו ואינו נושא באחריות להגנתו". בעוד בית המשפט לערעורים של המחוז העשירי

באופן כללי, ניתן לומר שהפרשנויות הרב משמעיות שניתנו לסנגור המלווה על ידי בתי משפט שונים, בצירוף חוסר ברגולציה (אסדרה) מתאימה הובילו לעיתים למצב של חוסר בהירות בכל הקשור לתפקידו של הסנגור המלווה. ההגדרות השונות אינן מתארות במדויק את תפקידו של הסנגור המלווה, ואת טיב עבודתו. הן בוודאי אינן אומרות מהן החובות שיש לסנגור המלווה כלפי הנאשם וכלפי בית המשפט.⁷³ נדמה לומר, ועל כך יורחב לקמן, כי הדגשים השונים בין ההגדרות השונות לתפקידו של הסנגור המלווה קשורים בין השאר לתפיסת תפקידו בעיני בית המשפט: האם הדגש בעבודתו הוא לעזור לבית המשפט בניהול ההליך המשפטי או שמא הדגש הוא בסיוע לנאשם שבחר בייצוג עצמי.

פסק הדין התקדימי בקשר למוסד הסנגור המלווה הוא עניין Faretta האמריקני. בעניין זה, בית המשפט העליון האמריקני קבע את זכותו החוקתית של נאשם במשפט פלילי לייצוג עצמי (pro se) אם הוא בוחר מרצונו החופשי לעשות כן.⁷⁴ בית המשפט קבע כי מכוח התיקון השישי לחוקת ארה"ב אין לכפות על נאשם - נגד רצונו החופשי - סניגור ציבורי.⁷⁵ השופט סטיוארט שכתב את עמדת הרוב, קבע כי במרבית התיקים הפליליים ייצוג של סנגור אכן יועיל להגנת הנאשם יותר מייצוגו העצמי. עם זו, הוא הוסיף כי כפיית סנגור עלולה להביאו לחשש פן החוק פועל נגדו. לאור המתח שנוצר בין זכותו של הנאשם לנהל את ייצוגו בעצמו לבין החשש מניהול משפט לא הוגן, נקבע בפסק הדין כי לצד זכותו של הנאשם לייצוג עצמי, רשאי בית המשפט למנות לנאשם "standby counsel" ("סנגור מלווה").⁷⁶ בית המשפט העליון האמריקני ציין שסנגור מלווה ימונה: "כדי לסייע לנאשם, אם וכאשר יבקש זאת הנאשם, וכדי להיות זמין לייצג את הנאשם במידה וייצוגו העצמי של הנאשם יסתיים".⁷⁷ מעבר לכך, בית המשפט ציין כי הוא רשאי בהתאם לשיקול דעתו למנות סנגור מלווה גם כשהנאשם מתנגד לכך.⁷⁸

מספר שנים לאחר הלכת Faretta נדרש בית המשפט העליון האמריקני שוב לסוגיה. בעניין McKaskle סירב הנאשם לקבל שירותי סנגוריה והתעקש על ייצוגו העצמי.⁷⁹ בתיק זה, הנאשם דרש לייצג את עצמו בתיק ובית המשפט, בעקבות הלכת Faretta, מינה לו סנגורים מלווים. במהלך המשפט, שינה הנאשם את גישתו ביחס לציפיות שפיתח כלפי הפרקליטים המלווים. לעיתים, הוא התנגד לנוכחותם. לעיתים הוא התייעץ עימם בסוגיות שהתעוררו במהלך המשפט. ולעיתים הוא ביקש מהם להגיש בקשות משפטיות בשמו. לאחר שהורשע בדין, טען הנאשם כי ההתנהלות של הסגורים המלווים פגעה בזכותו החוקתית לייצוג עצמי (הלכת Faretta). בית המשפט לערעורים

הגדיר את הסנגור המלווה כ"גורם מייצג אשר מסייע לנאשם בהצגת התנגדויות, טיפול במוצגים והגשת בקשות בשמו של הנאשם". ראו: 313 F.2d at 313, 933 F.2d at 313, 1453, 64 F.3d 1448, United States v. McDermott, (10th Cir. 1995).

⁷³ יפים לעניין זה אמירתו של בית המשפט כי הסנגור המלווה הוא "undefined". ראו: United States v. Moreland, 622 F.3d 1147, 1156 (9th Cir. 2010).

⁷⁴ Faretta v. California, 422 U.S. 806 (1975). (הלכת Faretta).

⁷⁵ להרחבה ראו גם: Brittaney N. Eshbach, *The Interplay of Pro Se Defendants, Standby Counsel, and Ineffective Assistance of Standby Counsel Claims: An Examination of Current Law and a Suggestion for Reform*, 121 PENN ST. L. REV. 876 (2016).

⁷⁶ הלכת Faretta לעיל ה"ש 15. ראו למשל עמדתו של השופט Burger שציין שהיושרה של המערכת השיפוטית נפגמת כאשר הרשעה מתקבלת בקלות כאשר הנאשם איננו מיוצג (עמודים 832-833 ו-839). ראו גם עמדתו של השופט Blackmun שציין שדעת הרוב מתעלמת מכך שתפקידו של בית המשפט הוא בראש וראשונה לעשות צדק (שם, עמוד 849).

⁷⁷ Faretta לעיל ה"ש 15, עמוד 835. לגישה ביקורתית ראו: John S. Teeter, *Faretta v. California: The Constitutional Right to Defend Pro Se*, 5 CAP. UL REV 277 (1976).

⁷⁸ שם, שם. גם פסיקה מאוחרת יותר המשיכה קו זה וגרסה כי ניתן למנות סנגור מלווה גם אם הנאשם איננו מסכים לכך. ראו למשל: Jones v. State, 449 So. 2d 253, 257 (Fla. 1984). "We do not view the appointment of standby counsel over defendant's objection as interposing counsel between defendant and his sixth amendment right to self-representation" (עמוד 257).
⁷⁹ McKaskle v. Wiggins 465 U.S. 168 (1984).

של המחוז החמישי קיבל טיעון זה וקבע כי תפקידו של הסנגורים המלווים הוא "To be seen, but not heard".⁸⁰

למרות זאת, בית המשפט העליון האמריקני הפך את החלטת בית המשפט לערעורים וקבע כי הסנגורים המלווים לא הפרו את זכותו החוקתית של הנאשם. הוא קבע כי אין מניעה שסנגור מלווה יבצע פעולות משפטיות אקטיביות עבור נאשם, כל עוד הדבר נעשה בתיאום עימו.⁸¹ בית המשפט העליון האמריקני ציין, כי זכותו החוקתית של הנאשם לייצוג עצמי מכוח התיקון השישי לחוקת ארה"ב כוללת את חירותו לנהל את הגנתו כרצונו. זכות זו מונעת מסנגורים מלווים לפעול לפי שיקול דעתם העצמאי ולנהל את הגנת הנאשם במקומו. עם זאת, כל עוד סנגור מלווה לא מחליף את הנאשם "כקובע האחרון" בניהול ההגנה המשפטית, הוא רשאי לבצע פעולות משפטיות במשפט, בתיאום עם הנאשם.⁸² בתמצית, ההלכות שניתן לחלץ מפסקי הדין בעניין Faretta ו-McKaskle קובעות כך: (1) לנאשם זכות לייצוג עצמי (pro se); (2) בית המשפט רשאי למנות במקרה שנאשם בחר בייצוג עצמי סנגור מלווה, אך הוא לא חייב לעשות כן; (3) סנגור מלווה שמונה בתיק מסוים, אמור לסייע לנאשם בניהול הגנתו אך אסור לו "לקחת את המושכות" ולהחליף את הנאשם בייצוגו העצמי.⁸³

להשלמת התמונה, מוסד הסנגור המלווה קיים גם במשפט הבין לאומי, ובפרט בטריונלים בינלאומיים פליליים. כך למשל, בית המשפט הבינלאומי ליוגוסלביה (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia – ICTY) קבע ב-2003 כי אינו יכול לכפות על פושע המלחמה Seselj סנגור כשהוא מבקש לייצג את עצמו. לצד זאת, נקבע כי יש למנות סנגור מלווה שיסייע לנאשם "כאשר יבקש זאת".⁸⁴ המטרה במינוי זה הייתה להבטיח כי סנגור מלווה יהיה נכון לייצג או לסייע בתיק אם הדבר יהא נחוץ. בתיק זה נקבע למשל, כי הסנגור המלווה יקבל את כל המסמכים, יישב באולם, ויתכונן להופיע אם יתבקש לעשות כן. בדומה, בעניין karadžić מינה בית המשפט סנגור מלווה לנאשם, תוך שהוסיף כי הוא לא היה חייב לעשות כן.⁸⁵ כך היה אף בעניין מינוי סנגור מלווה בעניין Šešelji ובתיקים נוספים שנדונו אף הם בבית המשפט לחקר הפשעים שנעשו ביוגוסלביה.⁸⁶

2. המודלים האפשריים של הסנגור המלווה

קיימים מספר מודלים אפשריים של סנגורים מלווים.⁸⁷ המודל הראשון הוא סנגור מלווה 'פסיבי'. עורך דין זה יושב בסמוך לנאשם ושומע את הדיונים המשפטיים המתנהלים בעניינו למקרה

⁸⁰ Wiggins v. Estelle, 681 F.2d 266, 273 (5th Cir. 1982).

⁸¹ McKaskle לעיל ה"ש 20, עמ' 187-88.

⁸² שם, עמודים 176-178.

⁸³ להרחבה ראו גם Anne Bowen Poulin לעיל ה"ש 5. היא התריעה על כך שהגדרות הקיימות אינן נותנות מענה מספק למצב הקיים (עמודים 681-686).

⁸⁴ Decision on Assignment of Counsel No 2 - 08.12.2006. ראו: The Prosecutor v. Vojislav Seselj (2003).

⁸⁵ Decision on Motion to Vacate Appointment of Counsel - 12.02.2010.

⁸⁶ Order in Relation to the Appeal Hearing (18.09.2017). ניתן למצוא ב- <https://cld.irmct.org/notions/show/901/standby-counsel>. בשל השוני בין המשפט הבין לאומי למשפט הפלילי הישראלי, יכולת ההשוואה לישראל הינה מוגבלת לפיכך מוצע לקרוא המתעניין לעיין בספרות הבאה: Michael P. Scharf, *Self-representation versus assignment of defence counsel before international criminal tribunals*, 4 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE (2006) 31-46. Nina HB Jørgensen, *The right of the accused to self-representation before international criminal tribunals*, 98 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 711-726 (2004). Joanne Williams, *Slobodan Milosevic and the International Criminal Tribunal: Striking a Balance between Fairness and Effectiveness*, 4 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE 64-77 (2006). *Guarantee of Self-Representation*, 32 BROOK. J. INT'L L. 553 (2006).

⁸⁷ אציין, כי הנחיצות המרכזית של הטיפולוגיה קשורה לעובדה שבתי המשפט בישראל מתייחסים לסנגור המלווה כקטגוריה אחת אבל לא כך היא במדינות אחרות בעולם.

שהנאשם יבקש להתייעץ עמו, או למקרה שבית המשפט יקבע כי לא ניתן להמשיך עוד בייצוג העצמי, וכי מנקודה זו על הסנגור המלווה להמשיך את ניהול ההגנה.⁸⁸ בשימוש במודל זה, האוטונומיה של הנאשם לייצג את עצמו נשמרת בצורה יחסית טובה. **המודל השני** של הסנגור המלווה נקרא "המודל ההיברידי" ("Hybrid standby counsel"). במודל זה גם הנאשם וגם הסנגור המלווה פועלים באופן אקטיבי, בו זמנית ובמקביל, להגנת הנאשם.⁸⁹ כלומר, קיימת מעין חלוקת עבודה ביניהם ביחס להגנת הנאשם. למודל זה יתרונות וחסרונות. יש שסברו כי קיימת חשיבות לשימוש במודל זה על רקע ההבנה כי לעיתים קרובות, זהו רצונם של סרבני ייצוג אשר מבקשים לייצג את עצמם אך אינם יודעים לעשות זאת בצורה הטובה ביותר.⁹⁰ בדרך זו מוצג הנאשם בדרך טובה יותר לבתי המשפט (ולמושבעים, אם קיימים) מאשר ייצוג עצמי.⁹¹ המתנגדים למודל זה לעומת זאת, חוששים שהתנהלות זו עלולה להטעות את בית המשפט (ואת המושבעים, אם קיימים) על אודות ניהול המשפט.⁹²

המודל השלישי נקרא "At the ready standby counsel" ויש לו דמיון מסוים למודלים הקודמים. במודל זה, הסנגור המלווה מתייצב לכל דיון משפטי בעניינו של הנאשם כאילו הוא הסנגור "הרגיל" שממלא את תפקידו אך הוא יפעל ויהפוך למעין סנגור "רגיל" רק בהוראת הנאשם.⁹³ עיקר תפקידו הוא "מאחורי הקלעים": סנגור זה מהווה מקור לנאשם בהכנת האסטרטגיה המשפטית. הוא מייצג לו אימתי לשנות את האסטרטגיה המשפטית על בסיס הדיונים המשפטיים בהם הוא נוכח. הוא מסייע לנאשם, לבקשתו, בכתיבת מסמכים משפטיים כאשר הנאשם הוא זה שמופקד על הייצוג.⁹⁴ מדובר בסנגור אשר מבצע פעולות משפטיות "מאחורי הקלעים" כאשר המושכות המרכזיות נמצאות בידי הנאשם, ואשר יכול להחליף כובע ולהפוך לסנגור רגיל בזריזות יחסית. גם למודל זה יתרונות וחסרונות. היתרונות הם שהוא מסייע לנאשם באופן פעיל ובכך מסייע, במגבלות האפשריות, לחתירה למשפט צודק והוגן. יתרון נוסף קשור ליעילות ההליך. אם יוחלט להפוך את הסנגור המלווה לסנגור בפועל (למשל, אם בית המשפט החליט שהנאשם, בייצוגו העצמי, מזיק לעצמו), הוא יוכל להיכנס לתפקידו מיד ללא דחיות של המשפט. החיסרון הוא כאמור, החשש מפני פגיעה באוטונומיה של הנאשם לייצג את עצמו.⁹⁵ לסיכום היבט זה חשוב לומר, כי במציאות ההבדלים בין המודלים אינם כה ברורים וחדים. לעיתים לא רחוקות, הם מעורבבים האחד בשני. לעיתים, המשפט עשוי להתחיל עם סנגור מלווה מסוג מסוים ובהמשך, כתוצאה משיקולים נוספים, להמשיך עם סנגור מלווה במודל אחר או לסנגור רגיל. הדבר תלוי, בין השאר, בנסיבות התיק, אישיותו של הנאשם, מקצועיותו של הסנגור המלווה ושיקול הדעת של בתי המשפט. חשוב עוד לומר, כי מודלים "טהורים" אלה קיימים כיום בעיקר

⁸⁸ Poulin לעיל ה"ש 5, עמודים 707-708. לעיתים מכונה פרקליט זה כ-"Idle counsel". כלומר, הוא עובד "בהילוך סרק" והוא מתבטל ביחס לרצונו של הנאשם. Meghan. H. Morgan, *Standby Me: Self-Representation and Standby Counsel in a Capital Case*, 16 CAP. DEF. J. 367, 377 (2004).

⁸⁹ J. A. Colquitt, *Hybrid Representation: Standing The Two-Sided Coin on its Edge*, 38 WAKE FOREST L. REV. (2003) 55, 75-115.

⁹⁰ שם, שם. ראו גם: Joshua L. Howard, *Hybrid Representation Standby Counsel Let's Clear The Air For The Attorneys Of South California*, 52 S.C. L. REV. 851, 857-65 (2001).

⁹¹ Howard שם, עמודים 862-863. Marie Higgins Williams, *The Pro Se Criminal Defendant, Standby Counsel, and the Judge: A Proposal for Better-Defined Roles*, 71 U. Colo. L. Rev. 789, 808 (2000).

⁹² Judith Welcom, *Assistance Of Counsel: A Right To Hybrid Representation*, 57 BUL REV. 570 (1977). Kenneth S. Sogabe, *Exercising the Right to Self-Representation in United States v. Farhad: Issues in Waiving a Criminal Defendant's Sixth Amendment Right to Counsel*, 30 GOLDEN GATE UL REV. 129 (2000).

⁹³ ראו למשל: M. H. Morgan לעיל ה"ש 34 בעמודים 377-381.

⁹⁴ שם, שם.

בארה"ב אך כידוע יש להיזהר כאשר עושים השוואות, וזאת לאור המאפיינים הייחודיים של שיטת המשפט האמריקנית הכוללת לעיתים מושבעים ורכיבים נוספים שאינם קיימים בשיטה הישראלית.

3. הסנגור המלווה במשפט הישראלי – ניצנים של שינוי?

בפרק הקודם תיארתי את בעיית איזון האינטרסים בין חובת הייצוג לבין האוטונומיה של הפרט לייצג את עצמו. בפרק זה אבקש לשרטט את המדיניות השיפוטית שגובשה עד כה, טיפין טיפין, בנוגע למוסד הסנגור המלווה. אראה, כי המדיניות המשפטית שגובשה בנושא מלמדת, כי אמנם סוגיה זו נדונה בכמה פסקי דין, אך היא טרם הבשילה לכדי מעשה. עם זאת, קיימים "איתותים" מצד בית המשפט העליון בדבר חשיבות אימוץ הסנגור המלווה בישראל, ועל הצורך לנקוט מעשה בעניין. בשורות הבאות אציג שישה פסקי דין המהווים, בעיני, את הניצנים הראשוניים לאימוץ מוסד הסנגור המלווה בארץ.

(א) עניין הסנגוריה הציבורית

הפרשה הראשונה בה נדון מוסד הסנגור המלווה בישראל הייתה עניין הסנגוריה הציבורית שעסק בערעור הסנגוריה הציבורית על החלטת בית-המשפט המחוזי שלא לשחררה מייצוגו של הנאשם.⁹⁶ בפרשה זו, נהג הנאשם באוטובוס אשר הוביל מטיילים. במהלך הנסיעה הוא איבד את השליטה באוטובוס אשר התדרדר לתהום. כתוצאה מהתאונה נהרגו 17 אנשים ונפצעו עשרות נוספים. יוחסו לו עבירות של הריגה, חבלה חמורה ופציעה בנסיבות מחמירות. בתחילה, יוצג הנאשם על ידי סנגור פרטי, אך בהמשך, הורה בית המשפט על שחרורו של הסנגור מייצוג ומינה את הסנגוריה הציבורית לייצגו. לאחר מינוי הסנגוריה הציבורית, הבהיר הנאשם כי הוא אינו מעוניין בייצוגה וכי הוא יסרב לשתף פעולה עם הסנגורים שימונו לו.⁹⁷ בהתחשב בכך, שחרר בית המשפט המחוזי את הסנגוריה מייצוג תוך שהמליץ לנאשם לשקול את עמדתו פעם נוספת.⁹⁸

עם תחילת פרשת התביעה, כאשר הנאשם לא היה מיוצג ונוכח מורכבות התיק והחשיפה לעונש מאסר משמעותי, החליט בית המשפט למנות סנגור מהסנגוריה הציבורית, למרות התנגדותו של הנאשם.⁹⁹ בעקבות זאת, יצרו סנגורים מהסנגוריה הציבורית קשר עם הנאשם אך הוא הבהיר כי לא ישתף עמם פעולה. הוא מסר לסנגורים כי הוא אוסר עליהם לנהל את הגנתו. למרות בקשתו לייצג את עצמו, קבע בית המשפט כי הסנגורים לא ישוחררו מייצוג.¹⁰⁰ לאור חוסר שיתוף הפעולה, הגישה הסנגוריה הציבורית בקשה נוספת לשחרור מייצוג. הנאשם הסכים לבקשה אך בית המשפט המחוזי סירב לכך.¹⁰¹ על כך הוגש ערעור לבית המשפט העליון.

בתיק בבית המשפט העליון נחלקו השופטים כאשר לעניינו חשובה עמדתו של השופט

⁹⁶ ע"פ 7335/05 הסנגוריה הציבורית – מחוז נצרת נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.9.2005). ("עניין הסנגוריה הציבורית").

⁹⁷ שם, ראו גם פרוטוקול הדיון בבית-המשפט המחוזי בישיבה שהתקיימה ביום 29.10.03 ("אני לא מעוניין בייצוג של המדינה"). גם בישיבה שלאחר מכן מיום 3.12.03 חזר על הצהרותיו כי לא יהיה מוכן לייצוג משפטי כלשהו. לפסק הדין במחוזי ראו: תפ (נצי) 1081/00 מדינת ישראל נ' חב' המוביל ז'ק יולזרי בע"מ (פורסם בנבו, 6.12.06).

⁹⁸ שם, ראו החלטת בית המשפט המחוזי מיום 4.12.03 הקובעת כך: "אנו משחררים גם את הסנגוריה הציבורית מייצוג מר תקומי. עם זאת, ההרכב ממליץ למר תקומי לשקול עמדתו שוב בטרם תחילת שמיעת הראיות".

⁹⁹ שם, ראו החלטת בית המשפט המחוזי בתיק מיום 19.1.04: "למרות התנגדות מר תקומי וגם למרות החלטתו הקודמת, אנו רואים למנות למר תקומי סנגור מהסנגוריה הציבורית חרף התנגדותו".

¹⁰⁰ שם, ראו החלטה מיום 7.4.05: "בשלב זה ולשלב זה ולמרות שמדובר במחזוריות סירוב על-ידי הנאשם תקומי, אני מותיר את ההחלטה בדבר המינוי מטעם הסנגוריה הציבורית על כנה".

¹⁰¹ שם, ראו החלטה מיום 14.6.05 הקובעת כי "לאור המכלול ולמרות תגובת הסנגוריה ושעה שבפנינו הודעת הנאשם מר תקומי אפיו אנו דוחים את הבקשה ומורים להותיר מינוי סנגורים מהסנגוריה הציבורית על כנם".

רובינשטיין אשר התייחס לראשונה במשפט הישראלי למוסד "הסנגור המלווה".¹⁰² בתיק זה, הציע השופט רובינשטיין לאמץ את מוסד "הסנגור המלווה" אשר יסייע לנאשם בניהול ההליך מבלי לייצגו באופן מלא. הוא סקר את השימוש במוסד הסנגור המלווה בארה"ב וסבר כי בפרשה זו, ראוי למנות לנאשם סנגור מלווה אשר יסייע לו בניהול הגנתו תוך השארת הייצוג העצמי לנאשם.¹⁰³ עם זאת, דעתו נותרה במיעוט ולא התקבלה על ידי חבריו למותב (השופטים ביניש וגרוניס).

(ב) עניין אייזנקוט

הפרשה הבאה שבחנה את מוסד "הסנגור המלווה" היה בעניין אייזנקוט (מעשי אונס וסדום).¹⁰⁴ בתיק זה, נתגלעו חילוקי דעות בין הנאשם לבין סנגורו והנאשם ביקש כי יתאפשר לו לטעון בדיון בעצמו. בית המשפט העליון דחה בקשה זו, ולאחר מכן סנגורו של המערער (הנאשם) הגיש בקשה להתפטר מן הייצוג. במקביל לבקשת השחרור מייצוג, ביקש הנאשם לייצג את עצמו. הסניגוריה הציבורית, שהתבקשה לשקול את הצורך למנות לנאשם סניגור מטעמה שוחחה עם הנאשם אך הוא התמיד בבקשתו לייצג את עצמו. בהתאם, בית המשפט אישר את שחרור הסנגור מייצוג ואישר לנאשם לייצג את עצמו.¹⁰⁵ כעולה מפסק הדין, התנהלותו של הנאשם סרבלה והקשתה על הדיון בעניינו. כך למשל, הוגשו בקשות רבות מסוגים שונים, חלק מהבקשות לא עמדו בכללים המשפטיים המקובלים (כגון בקשה לעיון בראיות שלא הוגשו בבית המשפט המחוזי), ועוד.

השופט מלצר ציין, כי מצב מעין זה, שבו בתיק פלילי מורכב אין ייצוג בשל רצונו של הנאשם לייצג את עצמו - איננו רצוי. הוא ציין, כי במצב דברים זה, ראוי שהכנסת תשקול להנהיג את המוסד של "סנגור מלווה". לעומתו, השאירה השופטת נאור את שאלת קליטת מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי "בצריך עיון".¹⁰⁶ השופטת ארבל סברה שאין מניעה שהמחוקק יבחן סוגיה זו אך ציינה שבמקרה דנן אין מקום להידרש לכך מאחר שהנאשם עמד איתן בדעתו כי הוא שייצג את עצמו.¹⁰⁷

(ג) עניין אשד

הפרשה השלישית שעסקה בסוגיה הייתה עניין אשד (אינוס, מעשה סדום ומעשים מגונים). בתיק זה, לאחר שהוגשה תגובה לכתב האישום החליף הנאשם את סנגורו.¹⁰⁸ לקראת סיום פרשת התביעה התגלעה מחלוקת בין הנאשם לסנגורו השני ובית המשפט המחוזי התיר לסנגור להשתחרר מייצוג על מנת שיוסדר ייצוגו של הנאשם בסנגור ציבורי. לאחר מינוי סנגור ציבורי, ביקש הנאשם, שהיה עורך דין במקצועו, לנהל את הגנתו בעצמו וביקש כי סנגורו ישוחרר מייצוגו. לאור זאת, ביקש הסנגור השלישי להשתחרר מייצוגו, וזאת נוכח היעדר האמון בין הצדדים. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת הסנגור השלישי כשציין, כי למרות שהנאשם הינו משפטן בהשכלתו, הוא איננו מסוגל

¹⁰² כאמור, בפסק הדין (וגם בפסיקה שלאחר מכן) מכונה פרקטיקה זו בשם "עורך דין כונן" ולא "סנגור מלווה".
¹⁰³ השופט רובינשטיין ציין חלק מתפקידי האפשריים של סנגור מלווה זה: "יקבל לידי את חומר הראיות, יפנה בתזכיר את תשומת לב הנאשם לנקודות התורפה מבחינתו ולנקודות העשויות לסייע לו, יהא נוכח במשפט ויעביר אליו התרשמויות לגבי עדות עדים שונים, כן יציע לו שאלות שהוא עשוי לשקול להציג להם, יפנה אל חולשותיהם המתגלות במשפט וכדומה". (עניין הסניגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 57, חוות דעתו של השופט רובינשטיין, פסקה 10).
¹⁰⁴ ע"פ 3314/06 אייזנקוט נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.1.2010). (להלן – "עניין אייזנקוט").

¹⁰⁵ שם, שם.

¹⁰⁶ שם, חוות הדעת של השופטת נאור.

¹⁰⁷ שם, חוות דעת השופטת ארבל.

¹⁰⁸ בג"ץ 2784/09 אילן אשד נ' בית משפט המחוזי תל אביב (פורסם בנבו, 30.03.2009). (להלן – "עניין אשד הראשון").
 על פרטי הפרשה ראו גם: בש"פ 1063/09 מדינת ישראל נ' אשד (פורסם בנבו, 22.2.2009).

לנהל את הגנתו בעצמו.¹⁰⁹ בית המשפט המחוזי ציין, כי חוסר האמון בין הצדדים מקשה על הן על הנאשם והן על הסנגור, אך בנסיבות שנוצרו, האיזונים שהתחייבו בין ניהול יעיל והוגן של ההליך לבין האוטונומיה של הנאשם בבחירת סנגור – אינם מאפשרים את שחרור הסנגור מייצוג.¹¹⁰ על כך הוגש ערעור.

בית המשפט העליון (השופט מלצר) סבר כי אין להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי שלא לשחרר את הסנגור מייצוג לאור האיזון בין זכויות הנאשם לבין האינטרס של ניהול משפט יעיל. הוא הדגיש, כי בעת שחרור סנגור מייצוג יש להתחשב אף בנפגעות העבירה (המתלוננת) אשר זכאיות לניהול משפט בזמן סביר.¹¹¹ לעמדה זו הצטרף השופט רובינשטיין. הוא הוסיף, כי מקרה זה מעורר שוב את סוגיית נחיצות מוסד "הסנגור המלווה" במשפט הישראלי אשר עשוי לתת מענים למקרים כגון דא. עם זאת, הוא גרס כי מקרה זה אינו מתאים בהכרח למינוי סנגור מלווה משום שהנאשם הינו עורך דין במקצועו.¹¹²

(ד) עניין קנדי

בעניין קנדי (מעשה מגונה בפומבי, תקיפה ואיומים), מונו לנאשם כמה סניגורים מהסניגוריה הציבורית אך הם התחלפו בתדירות גבוהה לאור התנאים שהציב להם ועקב חוסר נכונותו לשתף עימם פעולה.¹¹³ בדיון שנערך בבית המשפט השלום, הציע בית המשפט לנאשם ייצוג משפטי הדומה במהותו למוסד הסנגור המלווה. הוא הציע, כי אמנם הסניגוריה הציבורית לא תשחרר מייצוגו של הנאשם אך במקביל, ינוהל ההליך על ידי הנאשם כאשר הסניגור שמונה לו יעמוד לו לעזר, ככל שיידרש.¹¹⁴ ואכן כך היה. עם זאת, בדיון שנערך לנאשם לאחר מכן, נדחתה בקשתו שבכל מקרה של מחלוקת בינו לבין סנגורו – יקבל בית המשפט את עמדתו. בהתאם, הודיע הנאשם כי לא ייתן יד לייצוג כל עוד אין מבוקשו מובטח לו.¹¹⁵ בעקבות זאת, החליט בית משפט לשחרר את הסניגוריה הציבורית מייצוגו של הנאשם.¹¹⁶ על כך הוגשה עתירה. בקשת העתירה הייתה למנות לנאשם סניגור ציבורי שיסייע לו אך רק בתנאי שתהיה בידי הנאשם שליטה מוחלטת בהליך, בכל הנוגע לטענות ההגנה ולשאלות שישאלו העדים. דומה, כי מבלי לציין זאת במפורש, העותר ביקש ייצוג עצמי תוך השארת האפשרות למינוי סנגור מלווה פסיבי שיסייע לו.

בית המשפט העליון דחה את העתירה, תוך התייחסות מסוימת למוסד הסנגור המלווה. הוא ציטט את דברי השופטת ביניש בעניין **הסניגוריה הציבורית** ששללו את אימוץ מוסד הסנגור המלווה מסיבות משפטיות ומעשיות, גם יחד. בית המשפט הוסיף כי גם אם היה מקום להידרש

¹⁰⁹ כן ראו: ת"פ (מחוזי ת"א) 14615-04-17 **מדינת ישראל נ' לורי ולרי שם טוב ואח'** (פורסם בנבו, 11.10.2019). בתיק זה, ביקש הנאשם למנות לו עו"ד ש"ילטש מסמכים ונוסחים טרם הגשתם לבית המשפט, שיקרא פסיקות, ימרק את החקירות במשטרה, יבדוק את הרלוונטיות והקבילות של ממצאים דיגיטליים, יכין טיעונים, ויכין חקירות נגדיות (כשהמערער) מייצג עצמו ולוקח אחריות על גורלו". בית המשפט המחוזי דחה בקשה זו. נקבע, כי די לכאורה בעובדה כי מוסד "עורך הדין הכונן" לא הוכר על ידי בית משפט זה כדי להוביל לדחיית הבקשה. בית המשפט הוסיף כי מסקנתו זו מתחזקת לנוכח העובדה כי המערער הינו משפטן בהשכלתו ועורך דין בהכשרתו. ערעור על החלטה זו נדחה בבית המשפט העליון. ראו: ע"פ 3269/19 **פלוגי נ' הסניגוריה הציבורית** (פורסם בנבו, 04.06.2019).

¹¹⁰ לצד זאת, בית המשפט אפשר לנאשם להשלים את חקירת העדים במספר שאלות על פי הבנתו לאחר שסנגורו יחקור את העדים על פי מיטב שיפוטו המקצועי.

¹¹¹ "אין להתעלם מן העובדה שמשפטו של העותר נמשך כבר זמן רב (כשנה ומחצה) ולכל הגורמים המעורבים בעניין – לעותר וגם למתלוננת – יש אינטרס שהמשפט יתקדם ויתנהל בזמן סביר". שם, פסקה 6 לחוות דעתו של השופט מלצר.

¹¹² קיימים מקרים בהם ממונים גם לנאשמים שהם עורכי דין שמסרבים לייצוג משפטי – סנגור מלווה. ראוי לשים לב, כי לא כל עורך דין עוסק במשפט הפלילי ומסוגל לנהל הליך פלילי. בנוסף, לטעמי, גם לו יצויר כי מדובר בעורך דין פלילי, עדיין – מאחר שמדובר בייצוג של האינטרס החשוב מבחינתו (חירות) ראוי למנות סנגור מלווה. ראו למשל: ראו למשל: ע"פ 7211/18 **הסניגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.12.18).

¹¹³ בג"ץ 9923/09 **קנדי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.12.09). (להלן – עניין קנדי).

¹¹⁴ ת"פ (שלום ת"א) 6332-08 **מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' רן קנדי** (פורסם בנבו, 21.9.2009).

¹¹⁵ שם, ראו פרוטוקול דיון בבית משפט השלום מיום 10.11.2009.

¹¹⁶ שם, החלטת בית משפט השלום מיום 18.11.2009.

לדיון בסוגיית אימוצו של מוסד הסנגור המלווה בישראל, הרי שהעתירה הנוכחית איננה מתאימה לכך בשל טעמים עיוניים ומעשיים כאחד.¹¹⁷

(ה) עניין אשד השני

עניינו של אשד (עבירות מין), ובהתאמה גם סוגיית מינוי סנגור מלווה, התעורר פעם נוספת בחלוק מספר שנים.¹¹⁸ בתחילה היה מיוצג הנאשם על ידי סנגור פרטי. הוא החליף את סנגוריו מספר פעמים כאשר בסוף מונה לו סנגור ציבורי. בשנת 2009 אישר בית המשפט העליון את החלטת בית המשפט המחוזי שלא לשחרר את הסנגור מייצוג הנאשם.¹¹⁹ כשנתיים לאחר מכן, עקב חוסר שיתוף פעולה בין הצדדים, עתרה שוב הסניגוריה לשחררה מהייצוג. בית המשפט המחוזי שחרר הפעם את הסניגוריה הציבורית מהייצוג וציין כי הנאשם יפעל להשגת "ייצוג פרטי, אם ימצא לנכון לעשות כן".¹²⁰ משהתברר כי הנאשם לא הסדיר לעצמו ייצוג פרטי, הוא ביקש הפעם מבית המשפט המחוזי למנות לו סניגור ציבורי. בית המשפט דחה את הבקשה, וכלפי החלטה זו הוגשה העתירה. בית המשפט העליון דחה את העתירה וציין כי המציאות של נאשם שמנהל את הגנתו ללא ייצוג וכשהוא בתנאי מעצר, מקשה על הנאשם ועל בית המשפט. היא מטילה על בית המשפט את נטל האחריות לוודא שזכויותיו של הנאשם אינן נפגעות.

השופט רובינשטיין הציע פעם נוספת לבחון את השימוש בסנגור מלווה בצינו כי "במקרים מסוימים יש מקום להגות ברעיון זה, ולנסות לממשו".¹²¹ לצד זאת, הוא ציין כי גם מקרה זה אינו בהכרח מתאים לכך בנסיבות הייחודיות, שכן גם סנגור מלווה זקוק לזמן ללימוד תיק, ונוכח שהותו הארוכה של העותר במעצר, אין הדבר ראוי. הוא הוסיף, כי גם השתלשלות העניינים בכל הקשור לייצוג (מינויים ופיטורים תכופים של סנגורים) מביאה למסקנה כי מינוי סנגור מלווה ככל הנראה לא יצלח.¹²²

(ו) עניין ברסקי

הפרשה הבאה שעסקה בנושא הייתה עניין ברסקי (חבלה בכוונה מחמירה ותקיפת עובד ציבור). במקרה זה, יוצג הנאשם על ידי סנגורית פרטית אולם היא שוחררה מייצוגו.¹²³ לאחר מכן, מונה לנאשם מספר רב של סנגורים ציבוריים אך כולם, בזה אחר זה, ביקשו להשתחרר מהייצוג על רקע חילוקי דעות עם הנאשם. בסופו של דבר, הורשע הנאשם למרות שלא היה מיוצג. הוא ערער לבית המשפט העליון וטען כי הרשעה זו נבעה בשל חוסר ייצוגו. בית המשפט העליון (השופט מלצר) סקר את השתלשלות הדברים וציין כי במקרים בהם אין שיתוף פעולה בין השניים, רשאי בית המשפט להתיר לסניגור להפסיק את הייצוג. הוא הוסיף כי, אם מצא בית המשפט כי אין עוד טעם במינוי סניגור לנאשם, הוא רשאי גם שלא למנות לנאשם סניגור אחר.¹²⁴ יחד עם אלה, הוא ציין כי התוצאה

¹¹⁷ עניין קנדי, לעיל ה"ש 73, פסקה 4 לחוות דעתו של השופט גרוניס.

¹¹⁸ בג"ץ 6245/11 אילן אשד נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב (פורסם בנבו, 5.10.11) (להלן: עניין אשד השני). לפירוט השתלשלות העניינים בעניין זה ראו לעיל ה"ש 63 (פרשת אשד הראשונה). כן ראו בש"פ 470/11 מדינת ישראל נ' אשד (פורסם בנבו, 23.1.11); בש"פ 2986/11 מדינת ישראל נ' אשד (פורסם בנבו, 14.4.11).

¹¹⁹ עניין אשד הראשון, לעיל ה"ש 68.

¹²⁰ ראו החלטת בית המשפט המחוזי מיום 28.3.11.

¹²¹ עניין אשד השני, לעיל ה"ש 80, פסקה ח' לחוות דעתו של השופט רובינשטיין.

¹²² שם, שם.

¹²³ ע"פ 740/12 מדינת ישראל נ' דוד ברסקי (פורסם בנבו, 21.7.14). (להלן – עניין ברסקי).

¹²⁴ גישה זו מבוססת כאמור על שני אדנים מרכזיים: יעילות ואוטונומיה של הפרט. ראו דברי השופטת חיות בעניין נחום: "האפשרות שניתנה לבית-המשפט לחרוג מן הכלל בדבר חובת מינוי סניגור מבטאת הכרה בכך שקיימות נסיבות שבהן מינוי כזה לא יועיל, ולפיכך אין טעם להורות עליו. כמו כן מבטא הסעיף הכרה באוטונומיה של נאשם להחליט בעצמו על דרך ניהול הגנתו". (עניין נחום, ה"ש 70).

בה נאשם מתמודד בהליך הפלילי ללא ייצוג, איננה אידיאלית ולפיכך ראוי כי המחוקק ישקול לאמץ את מוסד "הסנגור המלווה".

השופטת ברק-ארז הוסיפה, כי אין מניעה שהמחוקק ישקול לאמץ את מוסד הסנגור המלווה. היא כתבה שהרעיון של מינוי סנגור מלווה הוא מעניין אך מעורר שאלות הנוגעות הן לאוטונומיה של הנאשם ולגבולות הפטרנליזם ביחס אליה, והן לפן הדיוני של ניהול המשפט (לוחות זמנים, זכות עיון במסמכים, נוכחות בדיונים ועוד). היא הוסיפה, כי מעבר לקשיים המשפטיים והאתיים האפשריים הכרוכים במוסד הסנגור המלווה, יש לתת את הדעת על הבחנות נוספות כגון האם הנאשם מעוניין בסיוע מקצועי, לצד החלטתו לייצג את עצמו, או שאינו מעוניין בכל עזרה; וכן יכולתו של הנאשם להבין את מלוא המשמעות של ויתור על זכות הייצוג. כך או אחרת, היא ציינה כי בנסיבות העניין, אין צורך להחליט בשאלות אלה, ועל כן היא הותירה את הסוגייה כולה "בצריך עיון".¹²⁵

(ז). עניין וינר

בעניין וינר (שוד מזוין), כפר הנאשם בסמכות בית המשפט אשר לדבריו "פועל על-פי חוקי הגויים וכנגד דין תורה".¹²⁶ לאחר שנתרצה וקיבל את סמכות בית המשפט, מונה לו סנגור ציבורי. בעקבות מחלוקות בינו לסנגורו, הוגשה בקשה לשחרור הסנגור מייצוג. במקביל, ביקש הנאשם לייצג את עצמו בטענה כי סנגורו לא ביצע את מלאכתו כראוי. הסנגוריה הציבורית סברה, כי יש לכבד את רצון הנאשם לייצג את עצמו, וביקשה לשחררה מייצוגו. בית המשפט, לעומת זאת, קבע כי הנאשם זקוק לייצוג. לנוכח זאת, הודיע הנאשם כי כל עוד יתאפשר לו לחקור את העדים ולנהל את הגנתו בעצמו – אין הוא מתנגד לנוכחות סנגור בדיון. הסנגוריה הציבורית סברה, כי מודל זה איננו מהווה ייצוג משפטי אך בית המשפט המחוזי קבע כי היא לא תשחרר מייצוגו. עם זאת, בנסיבות הייחודיות של המקרה, בית המשפט אפשר "התנהלות מקבילה" זו שבמסגרתה, הוא אפשר לנאשם להפנות שאלות לעדים לאחר חקירתם על-ידי הסנגור. לאחר מכן, הוגשה מעין "הבנה" בין הנאשם לסנגורו, לפיה הנאשם יחקור תחילה את עדי התביעה בחקירה נגדית, ולאחר מכן הם יחקרו על-ידי הסנגור.¹²⁷ בהתאם למתווה ייחודי זה שיתף הנאשם פעולה עם סנגורו ולא חזר על בקשתו לשחררו מייצוגו. עם זאת, בסיכומיו ובערעור שהוגש, טען שלמרות שהסנגור עשה את "המיטב מבחינתו", עדיין קיימת ביניהם מחלוקת באשר לניהול התיק, ולמרות שבית המשפט אפשר לו לחקור את העדים, הוא התקשה לעשות כן. לפיכך, הוא טען שעומדת לו טענה של הגנה מן הצדק בנוגע להרשעתו.

בית המשפט העליון התייחס לניהול "ההגנה המקבילה" שהתרחשה בפרשה וציין, כי לא ניתן לומר שהייצוג היה לא יעיל.¹²⁸ הוא פסק שבמהלך המשפט ביקש המערער "ליהנות" משני קווי ההגנה, ויש להניח שקיווה כי אחד מהם יוביל לזיכויו. משנכזבה תקוותו – שב אל בקשתו לייצג את

¹²⁵ עניין ברסקי, לעיל ה"ש 158, חוות דעתה של השופטת ברק-ארז.

¹²⁶ ע"פ 3179/13 עדיאל וינר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.6.15). (להלן – עניין וינר).

¹²⁷ בית המשפט המחוזי אמנם ציין שסדר הדברים צריך להיות הפוך, אך התיר מתווה זה לאור בקשת הסנגור להפגין "גמישות" בעניין.

¹²⁸ להרחבה על המושג "ייצוג אפקטיבי" ראו למשל ע"פ 2936/10 הסנגוריה הציבורית נ' בית משפט המחוזי בירושלים (פורסם בנבו, 06.05.2010). ע"פ 7513/08 ולדימיר בסרייב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.07.2009). כן ראו באופן כללי: קנת מן "ביקורת שיפוטית וערכי יסוד בהליך הפלילי: זכות הייצוג במשפט האמריקני – ופיתוח המשפט הישראלי" עיוני משפט י"ג (תשמ"ח-1988) 577. יואב ספיר "מה מחייבת האצילות? ייצוג פרטי וייצוג ציבורי בפלילים, אתיקה מקצועית וטובת הלקוח" ספר דיוויד וינר על משפט פלילי ואתיקה (עורכים: דרור ארד-אילון, יורם רבין ויניב ואקי) 131 (המאמר דן, בין השאר, בשאלה האם הסניגוריה הציבורית מחויבת בחובות אתיות מוגברות מאלו של הסניגורים הפרטיים).

עצמו, תוך שהוא מתעלם משיתוף הפעולה שלו עם הסנגור לאורך ההליך. השופט מלצר הוסיף, כי בקשת המערער לייצג את עצמו, תוך שיועמד לצדו סנגור מלווה לצורך מענה לסוגיות משפטיות שתתעוררנה, דומה למוסד ה- standby counsel. הוא ציין כי "דווקא משום חשיבות הייצוג בהליכים פליליים, הנני סבור, כפי שצינתי זאת כבר בעבר, כי ראוי לו למחוקק לשקול הדבר, ודומה כי מקרה זה אף מחדד את הצורך בבחינה זו, שהיא עניין למחוקק.¹²⁹ השופט הנדל הוסיף כי הוא אינו מתנגד לאימוץ מוסד הסנגור המלווה אך הוא מסופק אם יש לאמץ את הגישה האמריקאית של "standby counsel", בבחינת כזה "ראה וקדש". הסיבה לכך, לדבריו, היא השוני בין שיטות המשפט ובראשן העובדה שהמשפט הפלילי בארצות הברית מתנהל בפני חבר מושבעים.¹³⁰ השופט זילברטל הוסיף, כי לאחר שנקבע שלא נפגעה הגנת המערער, אין צורך להידרש לסוגיות אימוץ מוסד ה"סנגור מלווה" במשפט הישראלי.¹³¹

על פי הוראות הדין, בית המשפט בישראל מחויב להעמיד סנגור לנאשם שאינו מיוצג. עם זאת, ייתכנו מצבים בהם תהא לבית המשפט הצדקה להורות על הפסקת הייצוג בנסיבות שבהן אין במינוי הסנגור כדי לתרום או להבטיח את התכלית שביסוד הזכות לייצוג, תוך התחשבות באוטונומיה של הנאשם. החלטה על שחרור מייצוג, בלא מינוי ייצוג חלופי, היא בבחינת "אפשרות אחרונה". במצב דברים זה, במספר פסקי דין שסוגיה זו התעוררה בהם, נבחנה האפשרות לכונן מוסד סנגור מלווה אשר יסייע לנאשם בהגנתו. מרבית שופטי בית המשפט העליון לא שללו את הקמת מוסד הסנגור המלווה. להפך, רבים מהם סברו כי על המחוקק לבחון את ההיבטים השונים הקשורים לכך. עיון בפסקי דין אלה מלמד, כי קיימים "איתותים" רבים מצד שופטי בית המשפט העליון על החשיבות שבאימוץ מוסד זה, התאמתו לשיטה הישראלית, והסדרתו בחקיקה.

4. היתרונות באימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי

בפרק הקודם הצגתי את המדיניות השיפוטית שעוצבה עד כה בישראל בכל הנוגע לאימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הפלילי. הפרק הראה כי מספר פסקי דין קראו לגורמים המוסמכים לבחון את הנושא ביתר רצינות, מתוך מחשבה לאימוצו. הפרקים הקודמים הראו כי מדובר בסוגיה אקטואלית בעלת חשיבות מעשית. על רקע מדיניות שיפוטית זו, פרק זה יציג את היתרונות המרכזיים לאימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי. הוא יראה כי אימוץ מודל הסנגור המלווה במשפט הפלילי עשוי לרפא חלק מהפגמים שנוצרים כתוצאה מההתנגשות בין מימוש האוטונומיה של הפרט לבין חובת הייצוג.

(א) סיוע בהבטחת הליך הוגן תוך פגיעה מינימאלית באוטונומיה של הנאשם

היתרון המרכזי, בעיניי, באימוץ מודל הסנגור המלווה בישראל הוא בכך שהסנגור המלווה עשוי לסייע, במגבלות המוסדיות, בהבטחת הליך הוגן תוך פגיעה מינימאלית באוטונומיה של הנאשם.

¹²⁹ עניין ווינר, לעיל ה"ש 163, חוות דעתו של השופט מלצר, פסקה 46.

¹³⁰ הוא הוסיף, כי כך או כך, גם בארה"ב יש חילוקי דעות ביחס לשימוש במוסד זה והפנה לעמדת המיעוט בעניין Jones 463 U.S. 745 (1983) אשר נדונה לעיל בה"ש 18.

¹³¹ שם, חוות דעתו של השופט זילברטל. להשלמת התמונה יצוין, כי בנוסף לפסקי דין אלה שבהם יש התייחסות מסוימת לשאלת הסנגור המלווה, קיימת התייחסות קצרה גם בפס"ד נוספים לנושא זה. ראו למשל: "אציין כי שקלנו אם יש מקום להידרש למינוי 'עורך דין כונן' מטעם הסניגוריה הציבורית כפי שהוצע... אולם באנו למסקנה כי אין זה המקום" (עמ' 3). ע"פ 9176/11 נתן לייזרון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.12.12). כן ראו: ע"פ 3269/19 פלוני נ' הסניגוריה הציבורית (פורסם בנבו, 4.6.19). כמו כן, קיימת התייחסות קצרה למודל זה בעניין בקשת סנגוריו של רונאל פישר להשתחרר מייצוגו. ת"פ (מחוזי ים) 28759-05-15 מדינת ישראל נ' ערן מלכה (פורסם בנבו, 25.05.2016).

כפי שאראה לקמן, מינוי הסנגור המלווה יהיה מימוש האוטונומיה שלו, ולא להפך. מלכתחילה, ברור כי רצוי שנאשמים יהיו מיוצגים על ידי סנגור אשר ייצג אותם באופן מלא ומקצועי. כך גם קובע החוק. אך בדיעבד, כאשר נאשם עומד על זכותו לייצוג עצמי - מתעורר חשש בקיום הליך שאינו הוגן ביחס לנאשם. היתרון במינוי סנגור מלווה, אפוא, הוא שהוא מסייע במידה מסוימת בהבטחת הליך הוגן תוך פגיעה מינימלית (אם בכלל) באוטונומיה של הנאשם. יתרה, אם בית המשפט יתיר שחרור סנגור מתפקידו תוך מינוי סנגור מלווה בניגוד לעמדת הנאשם – הרי שיש בכך פגיעה מסוימת באוטונומיה של הנאשם. אך אם מינוי הסנגור המלווה יערך לבקשת הנאשם – הרי שההליך ההוגן יישמר (במגבלות המוסדיות) תוך שמירת האוטונומיה של הנאשם לנהל את הגנתו כראות עיניו. במילים אחרות, היתרון של הסנגור המלווה הוא שבכל הקשור לניהול הליך הוגן ביחס לנאשם, הוא מהווה "משהו" שעדיף על פני "לא כלום" (ייצוג עצמי). סיוע בניהול ההגנה על ידי סנגור מלווה איננו שקול לייצוג מלא של סנגור אך הוא עדיף לאין ערוך על חוסר בייצוג משפטי.

כידוע, אחת מהמטרות המרכזיות של המשפט הפלילי הוא להבטיח פרוצדורה הוגנת וערובות דיוניות הולמות להגנותו של ההליך הפלילי כלפי הנאשם.¹³² בשיטת המשפט הישראלית, הצדדים נושאים בנטל הבאת החומר הרלוונטי להוכחת האשמה, או להפרכתה: הם הקובעים אילו עדים יזומנו לעדות ואילו שאלות תוצגנה להם; הם המציגים את טענותיהם המשפטיות; הם המחליטים אילו ראיות להגיש. תפקידם כבד המשקל מחייב כי בפני בית המשפט יעמדו שני צדדים שיפעלו כמיטבם.¹³³ שוב, לכתחילה רצוי כי לצד הנאשם יופיע סנגור אשר ייצגו באופן מלא אך אם הנאשם בחר לסרב ולשתף פעולה עימו ועומד על זכותו על ייצוג עצמי, מנקודת המבט של האינטרס החברתי של ניהול הליכים הוגנים – רצוי כי לצד הנאשם יעמוד סנגור מלווה שיסייע לו בהגנתו. הסנגור המלווה יסייע בניהול ההליך ההוגן, תוך שמירה יחסית על האוטונומיה של הנאשם. בנוסף, יש לקחת בחשבון שסנגור מלווה יכול לסייע לנאשם שבחר בייצוג עצמי גם בדברים יחסית "קטנים" (אך רבי משמעות) שנמנע מהנאשם לעשות בעצמו: כגון גישה למאגרי מידע משפטיים, הדפסת פסיקה מתאימה, כתיבת מסמכים עבור הנאשם, ועוד.¹³⁴

החשיבות של מינוי הסנגור המלווה לנאשמים אשר עומדים על זכותם לייצוג עצמי אף גוברת כאשר עסקינן בנאשמים חסרי השכלה. גם נאשם ממוצע, ואף משכיל, אינו בקי בכל הידע המשפטי הנדרש (כגון: דיני הראיות) כדי להגן על עצמו. קל וחומר כאשר מדובר בנאשם חסר השכלה.¹³⁵ גם אם הנאשם בעל השכלה משפטית והוא מתעקש על ייצוגו העצמי (כפי שהיה למשל בעניין **אשד** הנזכר לעיל) – עלולה מעורבותו הרגשית להקשות על ייצוגו ולפיכך רצוי למנות לו עורך דין שילווה אותו.¹³⁶ כשם שרופא שחלה מטופל על ידי רופא אחר ולא על ידי עצמו, כך ראוי שנאשם בעל השכלה משפטית, אף אם בחר בייצוג עצמי, יסתייע בסנגור מלווה.

¹³² ראו: ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461, פסקה 66 לפסק דינה של השופטת ביניש. ראו גם: אלכס שטיין "הזכות להליך הוגן" זכויות האדם והאזרח בישראל: מקראה כרך ג' 355 (1992). הזכות להליך הוגן איננה חלה רק במשפט הפלילי. היא חלה הן על ההליך האזרחי והן על ההליך המינהלי. ראו ברוך ברכה, **משפט מינהלי** 201 (1986). דפנה ברק ארז, **משפט מינהלי** 495 (2010). בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503.

¹³³ ראו מגן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 247-244; קנת מן "אפליית נאשמים לרעה על רקע חוסר ביצוע החקירה הנגדית" **הפרקליט** לח 466, 470-469 (התשמ"ח).

¹³⁴ לדוגמה הממחישה זאת, ראו: 844 F.2d 1, 5-6, United States v. Pina.

¹³⁵ ראו גם Powell v. Alabama 287 U.S. 45, 31, 68-69 (1932).

¹³⁶ מגן, לעיל ה"ש 5, ראו בעיקר את ההערה בעמ' 246-247. בהקשר זה קיימת מימרה ידועה לפיה עורך דין המייצג את עצמו מעניק "ייצוג גרוע ללקוח טיפשי".

כלומר, אם לא יתמנה לנאשם שעומד על זכותו לייצוג עצמי סגור מלווה שיסייע לו בייצוגו, הוא יתקשה להפיק את המקסימום מהאפשרויות הדיוניות המסורות לו להגנתו.¹³⁷ בכך, קיים חשש ממשי כי לא יתקיים הליך הוגן. אני סבור, כי הבטחת משפט הוגן הוא אינטרס עליון של המדינה לרבות בתי המשפט, והיא רשאית לפיכך לקדם אותו באמצעים שהיא מוצאת כנכונים, כולל, לפי טענתי, מינוי סגור מלווה לנאשם כאשר האחרון ביקש על ייצוג עצמי.¹³⁸ מלכתחילה, בתי המשפט יעדיפו כי לנאשמים ימונו סגורים אשר ייצגו באופן מלא (וזו אף ברירת המחדל של החוק המחייב במקרים המתאימים ייצוג משפטי). בדעבד, כאשר יתעורר מקרה שבו הזכויות האמורות יתנגשו, ועל מנת להבטיח הליך הוגן ככל האפשר, ניתן יהיה להסתפק לכל הפחות בסגורים מלווים. במילים אחרות, סיוע בניהול ההגנה על ידי סגור מלווה איננו שקול לייצוג של סגור אך הוא עדיף לאין ערוך על חוסר בייצוג. מדובר, אפוא, לא רק באינטרס של הנאשם אלא באינטרס של שיטת המשפט בכללותה ושל המערכת השיפוטית כולה, וזאת על מנת להבטיח ניהול משפט הוגן.¹³⁹

(ב) סיוע ביעילות ההליכים המשפטיים

יתרון נוסף למינוי סגור מלווה, בוודאי לעומת מצב של נאשם שאיננו מיוצג כלל, היא יעילות ההליכים הפליליים ומניעת ניצול לרעה של ההליך הפלילי. אך טבעי הוא שהיעילות הגבוהה ביותר להליך מושגת כאשר נאשם מיוצג על ידי סגור ומתקיים ביניהם שיתוף פעולה פורה. לעומת זאת, כאשר נאשם עומד על רצונו לייצג את עצמו או כאשר לא קיים שיתוף פעולה מיטבי – מינוי סגור מלווה עשוי לשפר את היעילות התהליכית. מנקודת מבט מוסדית, ניהול הליך פלילי כאשר נאשם איננו מיוצג יוצר בעיות דיוניות קשות ומקשה על מערכת בתי המשפט. כך למשל בעניין **אייזנקוט**, התנהלותו של הנאשם סרבלה והקשתה על הדיון בעניינו. הוגשו בקשות רבות מסוגים שונים. חלק מהבקשות נגדו את הדין ואף חלקם עלולים היו להרע את מצבו של הנאשם. השופט מלצר ציין שם, כי במצב שבו בתיק פלילי מורכב אין ייצוג בשל רצונו של הנאשם לייצג את עצמו הוא מצב בעייתי שיש לתת עליו את הדעת.¹⁴⁰ בנוסף, בעניין **ווינר**, הדגיש בית המשפט את המורכבות ואת חששו מפני ניהול ההליך ללא סגור צמוד.¹⁴¹ כלומר, לבתי המשפט קיים אינטרס מובהק שנאשם לא יופיע בתיק פלילי (בוודאי אם קיימת חשיפה לעונש משמעותי) לבדו.

בנוסף לנקודת המבט המוסדית ולרצונם לנהל הליכים משפטיים תקינים ככל האפשר, הדעת נותנת כי מינוי ופיטורי סגורים, תוך הרצון לייצוג עצמי יכול לעלות, במקרים מסוימים, כדי ניצול ההליך הפלילי. כך למשל, נאשם יוכל שלא לשתף פעולה עם מספר סגורים ציבוריים בתואנות שונות. לאחר מכן, להחליט שהוא מייצג את עצמו ובשלב מסוים – יסכים שוב למינוי סגור (ציבורי

¹³⁷ רינת קיטאי-סג'ור "חובת המדינה למנות סגור ציבורי לכל נאשם בפלילים" **מחקרי משפט** כג (תשס"ז-תשס"ח) 195, 200. ראו גם: אסף הרדוף "פסיביזם שיפוטי ומשפט פלילי פיקטיבי: על הרשעות בלתי-יסודיות ובעיית השק המשפטי" **המשפט** כד (תשע"ח) 39.

¹³⁸ עניין **עמיאל** ה"ש 61 עמ' 634 (השופט עציוני). ראו בהקשר הכללי גם: David Fellman, *The Constitutional Right to Counsel in Federal Courts* 30 NEB. L. REV. 559 (1961).

¹³⁹ ניתן, לכאורה, לטעון שכאשר נאשם מוותר על הייצוג שניתן לו ובוחר בייצוג עצמי, אין כל פגיעה בהליך ההוגן משום שהנאשם, ולא המדינה, בחר בייצוגו העצמי. כלומר, הזכות להליך הוגן איננה מופרת. ניתן להפריך טענה אפשרית זו בכך שחשיבות ההליך ההוגן איננה מתמקדת אך ורק בזכותו של הנאשם אלא בחובות המדינה. גם אם הנאשם מוותר על זכותו לייצוג ומתעקש על ייצוגו העצמי, עדיין מוטלת על המדינה החובה לנהל הליכים בהוגנות. על רשויות המדינה - בהיותן רשויות שלטוניות הכפופות לחוקי יסוד ולכללי המשפט המינהלי - לנהל הליך הוגן ולפעול לשם הגנה על זכותו של הנאשם להליך הוגן, ללא קשר לבחירותיו של הנאשם. ראו גם: דוד וינר, "בעקבות פרשת עמוס ברנס: הזכות החוקתית להליך פלילי הוגן" 169 **קריית המשפט** ד (תשס"ד). לכתובה אמריקנית בנושא ראו למשל: Henry P. Martin H. Redish and Lawrence Monaghan, *First Amendment Due Process*, 83 HARV. L. REV. (1969) 518.

¹⁴⁰ C. Marshall, *Adjudicatory independence and the values of procedural due process*, 95 YALE L.J. (1985) 455.

¹⁴¹ עניין **ווינר** לעיל ה"ש 163.

או פרטי). הדעת נותנת, כי כאשר נאשם שבחר בייצוג עצמי יבקש סנגור - בית המשפט לא יימנע עצמו מאישור הסנגור לאור החשיבות של ניהול משפט הוגן. יחד עם זאת, טקטיקה זו, הגם שהיא איננה אסורה לפי הדין עלולה להביא לסרבול ולהתארכות הדיון.¹⁴²

כך למשל, בעניין **אוחיון** החליפו הנאשמים מספר רב של סנגורים ולבסוף בחרו בייצוג פרטי אשר הסדרתו לקחה זמן רב. בית המשפט העליון ציין כי: "שומה על הנאשמים, כמו-גם נאשמים בתיקים אחרים, לדעת כי ככל שבית המשפט מכבד את זכותם לבחור להם את ייצוגם ורואה עצמו מחויב לאפשר להם ליהנות מזכות זו, אין משמעות של דברים כי בידו של נאשם לעצור את ההליך נגדו עד הגיעו להבנה עם הסנגור בו הוא חפץ." ¹⁴³ בית המשפט אף הוסיף כי אין לקבל את מצב דברים שבו נאשמים מתמהמהים בהסדרת ייצוגם, לא משתפים פעולה עם הסנגורים שמונו להם ולאחר מכן דוחקים בסנגורים להשתחרר מייצוג על מנת להיעזר בשירותיו של סנגור פרטי. בית המשפט קבע כי אין לקבל את המצב שבו הנאשמים, אשר בהימנעם מהסדרת ייצוגם, מטעמיהם שלהם, אינם מאפשרים למעשה את ניהול ההליך וקידומו.¹⁴⁴

כאמור, ניהול משפט בקצב ראוי איננו רק רצון מערכתי של בתי המשפט אלא הוא חובה סטוטורית בהליכים בהם מעורבים נפגעי עבירה בעבירות מין או אלימות. במקרים אלה, על בית המשפט לאזן בכל בקשה הקשורה לשחרור סנגור מייצוג או ייצוג עצמי גם את ההשפעה האפשרית שיש לדבר על זכותם של נפגעי עבירה לניהול משפט בתוך זמן סביר.¹⁴⁵ כלומר, גם כאשר לנאשם יש אינטרס מסוים בהתארכות ההליכים, הרי שלגבי עבירות מין או אלימות, מחייב החוק להעדיף את האינטרס של נפגע העבירה לניהול הליכים בזמן סביר.¹⁴⁶ ההצדקה האפשרית בהקשר זה תטען שמינוי סנגור מלווה במהלך ההליך יכול למנוע ניצול לרעה של ההליך. מינוי שכזה לא רק מסייע לנאשם אלא גם עשוי למנוע התארכות הליכים משפטיים שלא לצורך משום שבית המשפט יסרב לדחיות שונות לאור העובדה שקיים סנגור מלווה בתיק, אשר יכול להצטרף כסנגור של ממש באופן מיידי במקרה הצורך.¹⁴⁷

טיעון מוסדי נוסף בהקשר זה היא שמינוי של סנגור מלווה לא רק מסייע בניהול ההליך אלא שהדבר עשוי אף להקטין את הסיכון לערעור על בסיס טענה של "ייצוג חסר" בערכאה הדיונית. מנקודת מבט מוסדית, בהעדר ייצוג לנאשם במהלך ההליך, הוא עשוי לטעון בסיומו של המשפט או בערכאת הערעור, כי בשל העובדה שהוא לא יוצג בהליך, נפגעה הגנתו. טענה זו עלולה לגרום לפתיחת ההליך מחדש או לסרבולו.¹⁴⁸ אולם, אם מונה לנאשם שבחר בייצוג עצמי סנגור מלווה בשלב מוקדם בהליך, הדבר מפחית את סיכויי קבלת הטענה. כלומר, לא רק שנכון וראוי כי נאשם יקבל סיוע משפטי במהלך משפטו בשל שיקולי הוגנות אלא שהדבר עשוי גם לסייע בניהול ההליכים ובמניעת טענות הקשורות לעיוות דין על רקע ייצוג חסר.

¹⁴² הסיבה לכך היא שלרוב שופטים מעניקים לסנגור חדש שרק מונה בתיק שהות כדי ללמוד את חומר הראיות.
¹⁴³ ע"פ 10067/08 **הסנגוריה הציבורית נ' שלמה אוחיון** (פורסם בנבו, 15.12.08) פסקה 6. ראו גם: ע"פ (מחוזי מרכז) 60325-07-19 **הסנגוריה הציבורית - ייצוג אסירים ארצי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.09.2019). בש"פ 895/20 **שמואל דטיאשווילי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.02.2020).
¹⁴⁴ ע"פ 10067/08 **הסנגוריה הציבורית נ' שלמה אוחיון**, לעיל ה"ש 138.
¹⁴⁵ סעיף 12 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001.

¹⁴⁶ ואכן, לא פעם הוגשו עתירות מצד נאשמים שטענו שבית המשפט לא שחרר את הסנגור שלהם מייצוג עקב החשש לפגיעה בנפגעת העבירה. ראו למשל: ע"פ 4865/09 **פלדמן נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב** (פורסם בנבו, 9.7.2009).
 ראו גם: עדנה ארבל "מעמדו של קרבן העבירה בהליך המשפטי" **ספר בך** (2011) 189, 209.

¹⁴⁷ פתרון זה אפקטיבי אף יותר במקרה שבו ביהמ"ש ממנה כסנגור מלווה את אותו סנגור שייצג את הנאשם בתחילת ההליך, שכן הדבר מאפשר גמישות רבה אף יותר ממצב של סנגור של ממש למצב של סנגור מלווה. לדיון באפשרות זו ראו להלן בה"ש 184-179178 ובטקסט הנלווה.

¹⁴⁸ למקרה דומה, ראו למשל ע"פ 2535/98 **מנדורי נ' מדינת ישראל**, לעיל ה"ש 43.

5. חסרונות אפשריים של הסנגור המלווה

בפרק הקודם הצגתי את היתרונות המרכזיים לאימוץ מוסד הסנגור המלווה בישראל. עם זאת, התזה המוצעת במאמר אינה חפה מביקורות תיאורטיות ומעשיות גם יחד. בפרק זה אבקש, אפוא, להציג את החסרונות האפשריים בכל הקשור לאימוץ מוסד הסנגור המלווה בישראל.

(א) חשש לפגיעה באוטונומיה של נאשם שבחר בייצוג עצמי

החיסרון הראשון ביחס לאימוץ מוסד הסנגור המלווה היא שמינוי של סנגור מלווה לנאשם אשר בחר בייצוג עצמי עלול במצבים מסוימים לפגוע באוטונומיה שלו לנהל את משפטו בהתאם לשיקול דעתו ורצונו. ברור, כי הדין הקיים אשר, כברירת המחדל, כופה ייצוג משפטי, פוגע באוטונומיה של הפרט בצורה הגבוהה ביותר אך הטענה היא שקיים חשש שגם מינוי סנגור מלווה עלול לפגוע באוטונומיה של נאשם לנהל את הגנתו. המושג 'אוטונומיה' הוא מושג שאיננו בעל הגדרה מוסכמת ולא קיימת הסכמה ברורה כיצד יש להגן על אוטונומיה של פרטים. יחד עם זאת, דומה כי לבה של האוטונומיה היא הצורך של אדם לחיות על פי החלטותיו שלו (liberty), בלא להיות כפוף לכוחות חיצוניים. כלומר, אי הסכמתו של נאשם לייצוג (בין אם המדובר בסנגור "רגיל" ובין אם המדובר בסנגור מלווה) היא ביטוי לאוטונומיה האישית, ויש לכבדה.¹⁴⁹

פתחתי בחיסרון זה הואיל וזהו החשש המרכזי אשר מופיע לא מעט בפסיקה ובכתיבה האמריקנית אך לטעמי חיסרון זה כמעט ואיננו מורגש בישראל. ואסביר. בשונה מהמצב המשפטי בארה"ב, בישראל לא קיימת לנאשם זכות חוקתית לייצוג עצמי. אמנם במספר פסקי דין הובע כי לנאשם זכות לייצוג עצמי וכי הדבר עשוי להוות חלק מהאוטונומיה שלו.¹⁵⁰ אולם, בשום פסק דין או דבר חקיקה לא נקבע כי הזכות לייצוג עצמי מהווה זכות חוקתית. בארה"ב, כאמור, נקבע כי התיקון השישי מקנה זכות חוקתית לנאשמים לבחור בייצוג עצמי. בית המשפט העליון האמריקני קבע שם, שלמרות זכות חוקתית זו – בית המשפט רשאי למנות לנאשם סנגור מלווה.¹⁵¹ ההיקש למשפט הישראלי הוא ברור. אם במשפט האמריקני ששם לנאשם זכות חוקתית לייצוג עצמי, רשאי בית המשפט למנות סנגור מלווה, קל וחומר שבישראל בה לא קיימת זכות חוקתית לייצוג עצמי – ניתן למנות סנגור מלווה ואף אולי "בכפיה", וזאת חרף החשש מפגיעה באוטונומיה של הפרט.

תשובה נוספת לחשש לפגיעה באוטונומיה של הנאשם היא שהתכלית של מינוי סנגור מלווה איננה לפגוע באוטונומיה של הנאשם שבחר בייצוג עצמי אלא דווקא להפך – לממשה. המטרה היא לסייע לנאשם לממש את חירותו של הנאשם לייצג את עצמו, תוך שמירה על כללי ההליך ההוגן. הסנגור המלווה פועל על פי הנחיות הנאשם ומסייע לו, לפי הנחייתו, למצות את הגנתו. אין מדובר בפגיעה באוטונומיה אלא בדרך מימושה. בנוסף, יש לשער כי המקרים בהם ימונו סנגורים מלווים

¹⁴⁹ אולי ביטוי קולע יחסית להבנתי את המושג אוטונומיה במאמר זה הוא: Autonomy – the ability to control one's own life. ראו: Andrew Benton, *Personal Autonomy and Physician-Assisted Suicide: The Appropriate Response to a Modern Ethical Dilemma*, 20 OHIO N.U.L. REV. 769 (1994). ראו גם: Alfred D. Beasley & Glenn C. Graber, *The Range of Autonomy: Informed Consent in Medicine*, 5 THEORETICAL MED. & BIOETHICS 31, 33 (1984) (המאמר מתאר שגם ללא מגבלות חיצוניות כלשהן, יש לאוטונומיה מגבלות פנימיות). ראו גם: ELIZABETH A SHEEHY, PERSONAL AUTONOMY AND THE CRIMINAL LAW: EMERGING ISSUES FOR WOMEN (1987).

¹⁵⁰ ראו עניין נחום, ה"ש 70, פסקה 9 לפסק-דין של השופטת חיות: "כמו כן מבטא הסעיף הכרה באוטונומיה של נאשם להחליט בעצמו על דרך ניהול הגנתו". לאוטונומיה של הנאשם בהקשרים פליליים אחרים בעיקר בהקשר של הודאות ראו גם: ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלום ז"ל נ' מדינת ישראל, סג(2) 177 (2009). בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, נ(2) 769 (1996). ע"פ 5956/08 סלימאן אל עוקה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.11.2011). דני"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' מאיר שמש, סה(2) 377 (2012). ע"פ 2868/13 אלישע חייבטוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 02.08.2018).

¹⁵¹ הלכת Faretta לעיל ה"ש 15. הלכת McKaskle לעיל ה"ש 20.

בישראל ייעשו לבקשת הנאשמים אשר יבקשו לייצג את עצמם ולהסתייע בעורכי דין אלה לשם הכנת טיעונים, איסוף פסיקה ועוד. כלומר, מינויים אלה ייעשו לבקשת נאשמים שביקשו לייצג את עצמם ולא בניגוד לרצונם, כך שאין מדובר בפגיעה באוטונומיה אלא בסיוע לנאשמים במימוש האוטונומיה. מעבר לכך, גם אם נקבל את ההנחה שקיימת פגיעה מסוימת באוטונומיה של הנאשם בעת מינוי סגור מלווה הרי שהיא מצומצמת וקטנה לאין ערוך לעומת הפגיעה באוטונומיה בעת ייצוג כפוי.

מעבר לתשובות אלה, קיימות גישות שגורסות כי ניתן להגביל את האוטונומיה של הפרט לא רק משיקולים של פגיעה באוטונומיה של האחר אלא גם כאשר מימוש האוטונומיה של הפרט נוגדת שיקולי צדק ושיקולים חברתיים נוספים. ישעיהו ברלין כתב כך: *The extent of a man's, or a people's liberty to choose to live as they desire must be weighed against the claims of many other values, of which equality, or justice, or happiness, or security, or public order are perhaps the most obvious examples. For this reason, it cannot be unlimited*¹⁵². כלומר, גם מן הבחינה התיאורטית ניתן להגביל במידה מסוימת את האוטונומיה של הנאשם לדבוק בייצוג עצמי שכן דבר זה נוגד אינטרסים חברתיים חשובים של הבטחת הליך משפטי הוגן. על פי תשובה זו, ההגנה על האוטונומיה היא פעמים רבות יחסית ולא מוחלטת. בבחינת פשרה אשר החברה והמשפט עושים בין הרצונות של הפרטים החיים בה תוך נטילת מגבלות הדדיות על מימוש רצון הפרט.¹⁵³

בנוסף לתשובות אלה, מבחינה מעשית ניתן לצמצם את הפגיעה האפשרית באוטונומיה של הנאשם שנכפה עליו סגור מלווה בכמה אופנים: כך למשל, ניתן יהיה לקבוע שבכל הליך פלילי שבו תתעורר סוגית סגור מלווה, תינתן החלטה שיפוטית שתקבע את התפקידים המדויקים שייטול עליו הסגור המלווה באופן שיפגע בצורה המינימלית ביותר, אם בכלל, באוטונומיה של הנאשם. כחלק מהמבחנים לצירוף סגור מלווה ניתן לקבוע מבחן אשר ימנע התערבות אקטיבית שלו בניהול ההליכים הפליליים, אם הנאשם לא יחפוץ בכך. תנאי זה יסייע לסנן פעילויות משפטיות מסוימות מצד הסגור המלווה אשר יש בהן, לגישת נאשם פלוני, פגיעה באוטונומיה שלו. לא למותר לציין, כי כאמור, ייתכנו מקרים שבהם צירופם של הסגורים המלווים יתבצע בהתאם לרצונם ובקשתם של הנאשמים, ודבר זה מפיג את החשש מפני הפגיעה באוטונומיה.

(ב) חוסר התועלת בשימוש בסגור המלווה

חיסרון אפשרי נוסף במוסד הסגור המלווה הוא מידת התועלת הגלומה בו. ניסיון החיים מלמד, כי סירוב של נאשם לשתף פעולה עם הסגורים שמונו לו עלול לנבא אף חוסר שיתוף פעולה עם הסגור המלווה. כידוע, המשפט הפלילי הוא מורכב. ניהול הגנה וסיוע לנאשם בהגנתו מצריכים מידה גבוהה של אמון ושל שיתוף פעולה. אם הנאשם שבחר בייצוג עצמי לא ישתף פעולה עם הסגור המלווה שמונה לו, קיימות ספקות על אודות התועלת הצפויה ממינוי זה (גם אם מדובר במודל הפסיבי של הסגור המלווה).¹⁵⁴ טענה זו מתחדדת עוד יותר על רקע העובדה שיש לשער שהציבור

¹⁵² ראו למשל: Berlin לעיל ה"ש 147, בעמוד 170.

¹⁵³ Shelly Kagan, Normative Ethics (1998) ראו בעיקר עמודים 292-293.

¹⁵⁴ ואכן, בתקנה 8(א) לתקנות הסניגוריה הציבורית, אחת הסיבות שמקנות אפשרות לשחרור הסניגוריה הציבורית מייצוג היא סירוב לשתף פעולה עם הסגור המלווה. החלופה של הפסקת ייצוג מחמת סירוב לשתף פעולה עם הסניגוריה הציבורית, פורשה בפסיקה בצורה צרה, כמתייחסת למקרים חריגים, למשל, כשהנאשם הבהיר כי איננו מעוניין בייצוג, על אף שהוסברה לו מלוא משמעות הדבר. ראו למשל ע"פ 7211/18 הסניגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל (פורסם בבנו, 12.12.18).

הוא זה שיישא בעלויות הסנגור המלווה ומשכך, מבחינת יעילות כלכלית, ניתן לטעון כי אין זה בהכרח נכון למנות סנגור מלווה לנאשם שהביע במפורש את רצונו לייצוג עצמי. ניתן לטעון אף שמינוי סנגור מלווה לנאשם שדבק בייצוג עצמי לא רק שאיננו יעיל אלא שבמקרים מסוימים הוא עלול אף להזיק לנאשם. כך למשל, במצב בו הנאשם מסרב להכיר באופן קטגורי בסמכות בית המשפט, הרי אז מינוי סנגור מלווה עלול להתפרש ככזה הפוגע בקו ההגנה.¹⁵⁵ במילים אחרות, חוסר שיתוף הפעולה מביא למצב שמינוי סנגור מלווה הוא למראית עין, איננו יעיל, מהווה בזבוז משאבים של המדינה, ואף עלול לפגוע בהגנת הנאשם.

אכן, בשלב זה קשה להעריך במדויק את התועלת הכוללת הצפויה הטמונה במינוי סגורים מלווים. אך ניתן להעריך שהדבר יביא לתועלת רבה – בראש ובראשונה לנאשמים אך גם לבתי המשפט. בארה"ב, למשל, קיימת כתיבה לא מועטה אשר מבקשת להגביר ולהגדיל את השימוש בסנגור המלווה.¹⁵⁶ שנית, ברור כי קיימת עלות תקציבית למימון שירותי סנגור מלווה אך לפי ניסיון החיים, יש לשער כי לא יהיה מדובר במקרים רבים אלא במקרים חריגים שעלותם אינה גבוהה (השקולה, או אף פחות, לעלות של מינוי סנגור רגיל).¹⁵⁷ שלישית, גם אם התועלת במינוי סנגור מלווה איננו מיטבי, נראה כי עדיף "משהו" על "לא כלום".¹⁵⁸

(ג) הסנגור המלווה כיציר כלאיים בהתנהלות הדיונית של ההגנה

חסרון אפשרי נוסף בקשר לסנגור המלווה הוא שהוא עשוי להוות מעין 'יציר כלאיים' בהתנהלות הדיונית של ההגנה. כאשר ממנים סנגור מלווה, בעיקר לנאשם שאיננו משתף פעולה, עשויה להיווצר מעין "חלוקת עבודה" בייצוג המשפטי בינו לבין הנאשם. חלוקה זו עשויה לעורר קשיים מסוימים בניהול ההליך.¹⁵⁹ כלומר, לכל ברור לפחות באופן כללי, מה תפקידו של סנגור. לכל ברור גם מה המשמעות של נאשם שבחר בייצוג עצמי. אך מהי המשמעות המדויקת של ייצוג עצמי בשילוב עם עורך דין שמונה לכהן כסנגור מלווה? אילו תפקידים בדיוק מבצע הנאשם ואילו תפקידים יבצע הסנגור המלווה?

מעבר לכך, גם לבית המשפט עצמו לא תמיד ברור מהי חלוקת העבודה בין הנאשם לבין הסנגור המלווה. בהתאם, השופט איננו יודע היכן עובר קו הגבול של תפקידו. חשש שיכול להתעורר בהקשר זה הוא שפעילות אקטיבית מדי של הסנגור המלווה עלולה לפגוע באוטונומיה של הנאשם.¹⁶⁰ כך למשל, בעניין Appel v. Horn¹⁶¹ התעורר המקרה הבא: לנאשם בביצוע רצח ממדרגה ראשונה (עבירה שבצידה עונש מוות) מונו שני סגורים ציבוריים. לאחר שהנאשם ציין בפני בית המשפט כי הוא מעוניין בייצוג עצמי, מונו לו במקומם שני סגורים מלווים.¹⁶² לבקשת הנאשם, סגורים אלה לא ביצעו שום פעולה משפטית במהלך הדיונים השונים. הנאשם הורשע ונגזר עליו עונש מוות.¹⁶³

¹⁵⁵ כך למשל, בעניין ווינר (לעיל ה"ש 163) כפר הנאשם בסמכות בית המשפט אשר: "...פועל על-פי חוקי הגויים וכנגד דין תורה" לדון אותו. כך גם בתיקים אחרים בהם הנאשמים. ראו גם עניין **ברגותי**, לעיל ה"ש 51.

¹⁵⁶ Anne Bowen Poulin הציעה למשל ליצוק תוכן אקטיבי יותר לתפקיד הסנגור המלווה כך שהוא יהא נכון ליטול את ההגנה אם ישנה הנאשם את דעתו ויחליט על הפסקת הייצוג העצמי. Anne Bowen Poulin לעיל ה"ש 5, עמודים 676-679.

¹⁵⁷ ראו גם הדיון להלן בשאלת תקצוב הסנגור המלווה בחלק ג'.

¹⁵⁸ מבחינה פרקטית, זה גם מסייע בהדיפת הטענה של משפט לא הוגן. ראו עניין **נחום** לעיל ה"ש 70.

¹⁵⁹ בכתיבה האמריקנית, הוא נקרא גם ייצוג היברידי. מקורו של המושג "היברידי" הוא בעולם ההלניסטי העתיק, שבו שימש לציון יצורים מיתולוגיים כגון בתולת ים (שילוב של דג ואישה) או פגסוס (שילוב של סוס וציפור). ראו גם Anne Bowen Poulin לעיל ה"ש 5 עמוד 694.

¹⁶⁰ חשש זה גובר אף בשיטות משפט בהן יש מושבעים אשר אינם מבינים את חלוקת העבודה בין הסנגור המלווה לבין הנאשם. Marie Higgins Williams לעיל ה"ש 37, עמוד 808.

¹⁶¹ 323805 (E.D. Pa. May 21, 1999) WL 2809, No. Civ.A.97-2809.

¹⁶² שם, עמוד 2.

¹⁶³ שם, עמוד 3.

13 שנים לאחר הרשעתו, בית משפט פדראלי ביטל את ההרשעה בגלל הבלבול המושגי על אודות מהות תפקידם של הסנגורים המלווים שמונו.¹⁶⁴

הבלבול המושגי עלול אך לגבור לאור העובדה כי קיימים בעולם מספר מודלים אפשריים של סנגור מלווה. העובדה שמנעד השימושים במוסד הסנגור המלווה הוא רחב, לא ברור, בכל תיק ותיק, מה בדיוק תפקידו והיכן עובר קו הגבול בין הסיוע המשפטי שהוא מעניק לבין הייצוג העצמי של הנאשם.¹⁶⁵ בהעדר הנחיות ברורות, לא ברורה רמת המעורבות הנדרשת מהסנגור המלווה. חוסר בהירות זו יוצרת בלבול בקרב נאשמים, סנגורים ושופטים, באופן שאף עלול להקטין את התועלת מהשימוש בו.¹⁶⁶

אני סבור, כי אכן עשוי להיווצר חשש מושגי בתפקידו ובסמכויותיו של הסנגור המלווה. יחד עם זאת, בעיני, נכון להקדים תרופה למכה ולהגדיר בבירור ומראש את תפקידו של הסנגור המלווה. בנוסף, לטעמי, הבלבול המושגי איננו כה משמעותי בישראל כבמדינות אחרות בהן קיים חבר מושבעים. בשיטה הישראלית לא קיים חבר מושבעים ולכן החשש להטעיה הוא יחסית קטן. השופט יידע (ואם לא – יישאל או יוציא הנחיות מפורשות בנושא) היכן עובר קו הגבול בין תפקידו של הסנגור המלווה לבין האוטונומיה של הנאשם לייצג את עצמו.

ג. מתווה מוצע לאימוץ מוסד הסנגור המלווה בישראל

בפרקים הקודמים ניתחתי את הזכות לייצוג משפטי בהליך פלילי המהווה זכות יסוד במשפט הישראלי. הראיתי, כי במקרים שבהם מעורב בפלילים איננו מעוניין בייצוג משפטי, מתעוררות שורה של פגיעות בהליך הפלילי, בהגנתו וביעילותו. עוד הראיתי, כי עד כה, כאשר התעוררו מקרים של נאשמים וחשודים שדרשו לייצג את עצמם בהליך, הדין הישראלי לא סיפק מענה מיטיבי למניעת פגיעות אלה. לאחר מכן, הראיתי כי מוסד "הסנגור המלווה" עשוי להקטין פגיעות אלה. בפרק זה אציג, בקווים ראשוניים, ובמשיכת מכחול גסה מתווה ראשוני לאימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי. הסוגיות שידונו בפרק מבוססות הן על הניתוח ההשוואתי-היסטורי והן על החלקים הנורמטיביים של המאמר ומהווים סוגיות הליבה של הנושא. הפרק משרטט, אפוא, שיקולים שונים וסוגיות שראוי לתת עליהן את הדעת טרם אימוץ הסנגור המלווה בישראל. פרק זה ינסה, בין השאר, להתוות את התפקיד הנורמטיבי של הסנגור המלווה בישראל. בעיני, על כל הצדדים המעורבים בעניין (הנאשם, בתי המשפט והסנגורים המלווים) לדעת בצורה טובה את גבולות התפקיד של הסנגור המלווה, ובהתאם את הציפיות מהם.¹⁶⁷

¹⁶⁴ שם, עמוד 17. לדוגמה נוספת ראו: State v. Gethers, 497 A.2d 408, 411 n.4 (Conn. 1985). באופן כללי, ההנחיות של בתי המשפט הפדראליים מנחים בעניין זה כך: "It is probably advisable to appoint standby counsel, who can assist defendant or can replace defendant if the court determines during trial that defendant can no longer be permitted to proceed pro se." Federal Judicial Center, supra note 47, § 1.02, at 5 Bench-book for United States District Judges.

¹⁶⁵ למודלים שונים של ייצוג סנגור מלווה ראו: J. A. Colquitt, *Hybrid Representation: Standing The Two-Sided Coin on its Edge* 38 WAKE FOREST L. REV. 55 (2003). ראו גם: M. H. Morgan לעיל ה"ש 34, בעמודים 377-381. ¹⁶⁶ למשל סנגור מלווה "פסיבי" שיושב בסמוך לנאשם ושומע את הדיונים למקרה שהנאשם יבקש להתייעץ עמו למול סנגור מלווה שמבצע פעולות משפטיות בשמו של הנאשם. ראו למשל: Morgan לעיל ה"ש 34 בעמודים 377-381. ראו גם Anne Bowen Poulin לעיל ה"ש 5. עם האמור, יש לסייג מן ההיקש שמבצעים מהמשפט האמריקני שכן תפקידו של הסנגור המלווה בארה"ב שונה על רקע שיטת המושבעים השוררת בשיטה האמריקנית וכן על רקע החשש מהטלת עונש מוות במדינות מסוימות.

¹⁶⁷ כך למשל, ייתכן והסנגורים המלווים להכין את התיק כאילו היו סנגורים בייצוג משפטי מלא מתוך הנחה כי ייתכן ויעשה שימוש בעבודתם, וייתכן גם אחרת. ייתכן כי עבודתו של סנגור מלווה תהיה אף יותר קשה מאשר סנגור רגיל, ויש להיערך לעבודה זו.

1. התנאים המקדמיים למינוי סגור מלווה

מהם התנאים המקדמיים על מנת שבית המשפט יורה על מינוי סגור מלווה? באיזה שלב בהליך המשפטי ימונה לנאשם שבחר בייצוג עצמי סגור מלווה? דומה כי אין תשובה חד משמעית לכך אך ככלל, מינוי סגור מלווה צריך להתבצע כחלופה אחרונה בשרשרת הניסיונות של בתי המשפט למנות לנאשם סגור אשר ייצגו באופן מלא. רק לאחר שמוצו כל האפיקים וכאשר הנאשם דבק ברצונו לייצוג עצמי, על בית המשפט למנות סגור מלווה. מינוי סגור מלווה ייעשה רק לאחר שהנאשם הצהיר והסביר במפורש לבית המשפט כי הוא מעוניין לייצג את עצמו. על בתי המשפט תהיה מוטלת החובה להפציר בנאשם שוב ושוב, ואף למנות לו סגור ציבורי.¹⁶⁸ רק כאופציה אחרונה, אחרי שכלו כל הקצין, יתיר בית המשפט את שחרור הסגור הציבורי מעבודתו וישקול למנות סגור מלווה. רצוי כי לפני שחרור הנאשם, בית המשפט ישאל את הנאשם שאלות שיבהירו לו את משמעות המינוי של סגור מלווה.¹⁶⁹ רצוי אף כי תהליך זה יתועד בפרוטוקול ואולי אף במסמך עליו יחתום הנאשם בו יובהר לו המשמעות הכוללת של מינוי סגור מלווה. בנוסף, רצוי כי בית המשפט ימסור לנאשם כי אם הוא בוחר בייצוג עצמי, בית המשפט איננו מחויב למנות לו סגור מלווה אלא הדבר נתון לשיקול דעתו.¹⁷⁰

מבחינת שיקול הדעת שיוקנה לבתי המשפט בעת מינוי סגור מלווה, אני סבור שיש להקנות להם שיקול דעת רחב אשר ישתנה ממקרה למקרה. מובן כי נקודת המוצא היא המקרים בהם קיימת חובת ייצוג והנאשם בחר שלא לשתף פעולה עם הסגורים שמונו לו. במקרים אלה (אשר כמובן אינם ממצים), אם בית המשפט יגיע למסקנה שמינוי סגור מלווה יהיה לתועלת הנאשם ולתועלת בתי המשפט – מן הראוי יהיה למנות לו סגור מלווה. בנוסף, גם במקרים בהם לא קיימת חובת ייצוג אך בית המשפט מזהה שייצוג עצמי של הנאשם עלול לפגוע בהליך ההוגן ולפיכך מינוי סגור מלווה יהיה לתועלת הנאשם ולתועלת בתי המשפט – מן הראוי יהיה למנות לו סגור מלווה. לשם ההשוואה, בכללי ה- American Association Bar נקבע כי כאשר אושר לנאשם ייצוג עצמי, על השופט לשקול מינוי "סגור מלווה". עוד קובעים הכללים, כי לעולם יש למנות סגור מלווה במקרים של אפשרות לגזירת עונש מוות ולמאסר עולם ללא שחרור.¹⁷¹ כמו כן, נקבע בכללים כי ראוי שימונה סגור מלווה במשפטים פליליים העשויים להיות ארוכים או מסובכים או שיש בהם חשש לעונש הכולל כליאה בפועל.¹⁷²

כאמור, המניעים לייצוג עצמי יכולים להיות מגוונים ושונים (ובו בעת – לא תמיד ברורים וידועים לבתי המשפט או אף לנאשם עצמו). כך למשל, עשויים להיות מקרים בהם הנאשם רוצה את "מלוא אור הזרקורים לעצמו" או שהוא איננו נותן אמון בסגורים הציבוריים שמונו לו. יתכנו אף מצבים בהם נאשמים מנהלים את משפטם מתוך טקטיקה מודעת לדחיית המשפט או לשם העלאת טענות כשל בייצוג בעתיד (כפי שהיה למשל בעניין **וינר** לעיל).¹⁷³ בכל מקרה שכזה – עשויה

¹⁶⁸ חוק סדר הדין הפלילי וכן עניין **עמיאל**, לעיל ה"ש 61.

¹⁶⁹ לדוגמה, FEDERAL JUDICIAL CTR., BENCHBOOK FOR U.S. DISTRICT COURT JUDGES § 1.02, at 4-5 (4th ed. 1996) מציע מספר שאלות שעל השופט לשאול את הנאשם לפני קבלת החלטה על ייצוג עצמי. למשל, האם הנתק בין הסגור שמונה לנאשם יכול להביא למשפט לא צודק.

¹⁷⁰ הלכת Faretta לעיל ה"ש 15.

¹⁷¹ לדיון על אודות הזכות לייצוג עצמי בתיקים בהם ניתן לגזור עונש מוות ראו גם: Eric Rieder, *The Right of Self-Representation in the Capital Case*, 85 COLUMBIA LAW REVIEW 130-154 (1985).

¹⁷² ראו גם American Bar Association: Special Functions of the Trial Judge. כללים הנקראים "standby counsel for pro se defendant". להשלמת התמונה כללים אלה קובעים עוד, כי כשעורך הדין מתמנה לסייע לנאשם כסגור מלווה, על השופט להבטיח כי עורך הדין לא ישתתף באופן פעיל בהגנה, אלא אם יתבקש על-ידי הנאשם, או אם בית המשפט יצווה אותו לבצע פעולות מסוימות. במקרים שבהם מתבקש הסגור המלווה לסייע לנאשם באורח פעיל, על השופט לוודא שהנאשם יקבל את ההחלטות הסופיות בכל עניין אסטרטגי הקשור להגנתו.

¹⁷³ Marie Higgins Williams לעיל ה"ש 37, עמוד 816.

נקודת האיזון בין הזכויות השונות (הזכות לייצוג עצמי למול הזכות להיות מיוצג) להיות שונה ובהתאם שיקול הדעת למינוי סגור מלווה. כאשר מדובר, למשל, בנאשם שהוא בעל הפרעות אישיותיות שאיננו מבין את משמעות הייצוג העצמי, הרי שלאור הנסיבות המיוחדות, נדמה שהכף צריכה לנטות לטובת מינוי סגור מלווה אשר יסייע לו בניהול ההליך. שונה הדבר כאשר למשל מדובר בנאשם אשר מבחינה אידאולוגית עומד על דעתו שלא להיות מיוצג על ידי סגור. כך למשל, בפרשת **ברגותי**, סרב הנאשם לקבל סיוע משפטי מסיבות אידאולוגיות.¹⁷⁴ במקרה שכזה, נדמה לומר שהדעה נוטה לכך שיש לכבד את רצונו שלא להיות מיוצג ולא למנות לו סגור מלווה.¹⁷⁵ בתווך, ייתכנו מקרים שונים שבכל מקרה לגופו, יהיה צורך לחשב את נקודת האיזון הראויה. כך למשל, בעניין **זר** דובר בנאשם אשר פעל, מסיבותיו שלו, באופן עקבי במקביל לסגוריו תוך שהוא מנהל למעשה באופן עצמאי לחלוטין קו הגנה שונה, בניגוד להמלצות סגוריו. הסנגוריה הציבורית ביקשה להשתחרר מייצוג אך בית המשפט העליון סירב לבקשה ונימק זאת בפרשנות מצומצמת לתקנות המאפשרות שחרור מייצוג.¹⁷⁶ דומה כי האיזון הראוי בין הזכויות השונות בתיק זה היה דווקא מינוי סגור מלווה. מינוי שכזה היה מצד אחד מאפשר לנאשם לייצג את עצמו ולהחזיק בהגה המשפטי אך בו במקביל לקבל סיוע משפטי ומקצועי שיסייע לו להציג את טענותיו.

2. פיקוח ותקצוב הסנגורים המלווים

סוגיה נוספת שיש לתת עליה את הדעת קשורה לשאלת הפיקוח והתקצוב של עבודת הסנגורים המלווים. אכן, אין זו שאלה משפטית גרידא אך אין ספק כי טרם עיצוב מוסד זה, יש לתת עליה את הדעת. אשר לתקצוב, גישה אחת תגרוס, כי משעה שנאשם ויתר על זכותו לקבל סגור ציבורי על חשבון המדינה, תהא הסיבה אשר תהא, הוא למעשה ויתר על זכותו לקבל גם סגור מלווה מאוצר המדינה. הטענה תהיה שאם נאשם בחר בייצוג עצמי, הרי שיש לכך גם משמעות תקציבית שמכוחה אם ירצה להסתייע בסגור מלווה - הוא יצטרך לממן זאת מכיסו. ואכן, קיימים מקרים, אם כי לא שכיחים, בהם בתי המשפט בארה"ב הורו כי הנאשם הוא זה שישא בעלויות של הסגור המלווה.¹⁷⁷ לאור התחולה הרחבה יחסית של חוק הסנגוריה הציבורית בישראל, אני סבור שבדומה למינוי סגור ציבורי, סגור מלווה יושת על אוצר המדינה (למעט אולי חריגים מסוימים). מאחר שהחוק בישראל קובע כי שירותי הסנגוריה הציבורית ניתנים למעורבים בפלילים שעמדו במבחנים מסוימים, הרי שסביר להניח שגם שירותים של סגור מלווה ימומנו מחשבון תקציב המדינה.¹⁷⁸ עם זאת, ראוי להשאיר פתח מסוים שבמסגרתו בתי המשפט יהיו רשאים לקבוע, בין השאר על בסיס התנהלות הנאשם בדיונים, כי העלויות הכרוכות בשירותי הסגור המלווה יושתו על הנאשם ולא על חשבון אוצר המדינה. בכל הקשור לפיקוח, אני סבור שהפיקוח הכולל בנושא הסנגורים המלווים

¹⁷⁴ בהחלטה זו נקבע שלסנגוריה ציבורית יש חובה מיוחדת כלפי מערכת המשפט, ולא רק כלפי הלקוח שלה. תפ"ח 1158/02 (תל-אביב) **ברגותי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.5.04), פסקה 17 להחלטה.

¹⁷⁵ כאמור (לעיל ה"ש 58), בית המשפט פסק אחרת במקרה זה. בדומה, ייתכן ונקודת האיזון בין הזכויות המשתנות צריכה להיות שונה גם כאשר מדובר בנאשם אשר מבין את משמעות הייצוג העצמי ובוחר בדרך זו מתוך שיקולים טקטיים. ראו לדוגמה **עניין ווינר** בו ציין השופט מלצר כי לא ניתן לומר שהייצוג היה לא יעיל. הוא ציין שבמהלך המשפט ביקש המערער "ליהנות" משני קווי ההגנה, ויש להניח שקיווה כי אחד מהם יוביל לזיכוי. משנכזבה תקוותו – שב אל בקשתו לייצג את עצמו, תוך שהוא מתעלם משיתוף הפעולה שלו עם הסגור לאורך ההליך. עניין **ווינר** לעיל ה"ש 89.

¹⁷⁶ ראו למשל ע"פ 7211/18 **הסנגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.12.18).

¹⁷⁷ ראו למשל: Mincey v. State, 684 So. 2d 236,239 (Fla. Dist. Ct. App. 1996) שקבע כי בית המשפט מוסמך להורות לנאשם לממן את שירותיו של הסגור המלווה.

¹⁷⁸ הזכאים לקבלת ייצוג על-ידי הסנגוריה הציבורית מוגדרים בסעיף 18 לחוק הסנגוריה הציבורית. באופן עקרוני, הזכאות משתנה ממקרה למקרה בהתאם לסוג ההליך המשפטי, חומרת העבירה ומצבו הכלכלי של מי שמבקש לקבל את השירות. בחלק מהמקרים נבדק מצבו הכלכלי של הפונה ובחלק אחר – הזכאות ניתנת אף ללא קשר למצב הכלכלי.

צריך להיות מוטל על הסנגוריה הציבורית (לפחות בתחילה, כמעין פיילוט). הסנגוריה הציבורית תדריך את הסנגורים המלווים בעבודתם, תפקח על רמתם המקצועית ועוד. יש לשער, כי חלק נכבד מהסנגורים המלווים יבואו משורות הסנגוריה הציבורית ולכן יהיה זה מתאים כי גוף זה (אשר מחזיק בניסיון עשיר של פיקוח על רמה נאותה של ייצוג משפטי למעורבים בפלילים) יפקח על הנושא, יתכלל אותו וינהל אותו.

3. בחירת הסנגורים המלווים

סוגיה חשובה נוספת היא השאלה באיזה אופן ייבחרו הסנגורים המלווים. האם למשל הסנגור המלווה יהיה זה שעד לפני רגע היה הסנגור אשר העניק ייצוג משפטי ועכשיו יצעד "צעד אחורה" ויחבוש כובע של סנגור מלווה? או שמא יש לשחרר את הסנגור הקודם מייצוג ולהעניק לנאשם סנגור מלווה חדש? אין תשובה חד משמעית לשאלה ודומה שהתשובה לכך תלויה בנסיבות התיק. ייתכנו, למשל, מקרים שבהם הוחלפו מספר רב של סנגורים והדיון נמשך זמן רב יחסית. דבר זה עשוי להוביל לנטיית בית המשפט להשאיר את הסנגור הקודם אך בתפקיד של סנגור מלווה, וזאת על מנת לא לעכב את המשפט יתר על המידה.¹⁷⁹ לעומת זאת, ייתכנו מקרים שבהם יהיה זה ראוי למנות סנגור מלווה חדש בתיק אשר מראש ייכנס לתפקיד זה (למשל על רקע יחסי אי אמון) גם אם ההליכים המשפטיים אינם בראשיתם.

סוגיה נוספת בקשר לכך היא האם ניתן לחייב סנגור ציבורי לפעול כסנגור מלווה? בארה"ב, למשל, קיימות פסיקות סותרות. כך למשל, בקליפורניה, קיימים פסקי דין שקובעים כי ניתן לחייב סנגור ציבורי שמונה לנאשם שבחר בייצוג עצמי לפעול ככובע של סנגור מלווה, גם אם הסנגור מתנגד לכך.¹⁸⁰ גם בפלורידה¹⁸¹ ובאילינוי¹⁸² קבעו בתי המשפט כי ניתן לחייב סנגור ציבורי להפוך להיות סנגור מלווה של הנאשם. לעומת זאת, קיימים פסקי דין אחרים שסבורים שלא ניתן לחייב את הסנגור הציבורי שמונה לנאשם להפוך לסנגור המלווה שלו.¹⁸³ כך לדוגמה, במרילנד נקבע כי בית המשפט איננו מוסמך למנות סנגור ציבורי לכהן כסנגור מלווה משום שתפקידים אלה אינם זהים.¹⁸⁴ לאור האמור, דומה כי בישראל אין מניעה שהסנגור הציבורי יהפוך להיות, אם הנאשם בחר בייצוג עצמי, לסנגור המלווה. כמובן, מעבריות זו בתפיסת התפקיד מותנית, בדרך כלל, בגורמים נוספים ובראשם יחסי עבודה סבירים בין הצדדים שאם לא כן, קשה יהיה לסנגור המלווה לבצע את עבודתו, וגם המערכת לא תצא נשכרת ממינוי זה.

4. שימוש בסנגור פרטי כסנגור מלווה

¹⁷⁹ כידוע, בעבירות מין ואלימות קיימות חובות מוגברות מצד בתי המשפט לסיים את התיק בזמן סביר. ראו סעיף 12 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001.

¹⁸⁰ Ligda v. Superior Court 85 CAL. RPT. 744 (Ct. App. 1970). בית המשפט קבע כי חוק הסנגוריה הציבורית בקליפורניה כלל גם ייצוג נאשמים כסנגור מלווה ולא רק כייצוג משפטי. (ראו עמוד 753 לפסה"ד). בית המשפט הוסיף כי "As a 'ministerial officer of the court,' the public defender does not have the power to reject a court's assignment. (שם, עמוד 754).

¹⁸¹ Behr v. Bell, 665 So. 2d 1055, 1056 (Fla. 1996). בתיק זה קבע בית המשפט כי אחריות הסנגור הציבורי כוללת פעולה כסנגור מלווה במצבים שבהם התנהגותם או חוסר ניסיונם של נאשמים המייצגים עצמם מאיימים על ניהול מערכת המשפט. על בתי המשפט הדיוניים לשמור את מינויו של הסנגור המלווה לנסיבות המוגבלות שבהן נחוץ הדבר לשמירת הליכים מסודרים ובעתם.

¹⁸² People v. Gibson, 556 N.E.2d 226,232 (Ill. 1990).
¹⁸³ ראו למשל: Littlefield v. Superior Court, 22 Cal. Rptr. 2d 659 (Ct. App. 1993). שקבע בין השאר כי המשמעות של סנגור מלווה איננו של ייצוג משפטי מלא ("standing by is not defending"); שם עמוד 661.

¹⁸⁴ Harris v. State 687 A.2d 970 (Md. 1997) ראו בעיקר עמוד 970 לפסה"ד.

סוגיה נוספת בקשר לכך היא שימוש בסנגורים פרטיים כסנגורים מלווים בניגוד לרצונם. האם ניתן לחייב סנגור פרטי לכהן כסנגור מלווה? המצב השכיח לסוגיה זו היא נאשם ששכר סנגור פרטי והמשפט החל. לאור חילוקי דעות, ביקש הסנגור הפרטי שחרור מייצוג והנאשם עומד על זכותו לייצוג עצמי. בפני בית המשפט עומדות שתי אופציות: מינוי סנגור מלווה אשר יאלץ ללמוד את התיק והדבר עשוי להביא לדחייה בדיונים או מינוי הסנגור הפרטי שביקש להשתחרר מייצוג לכהן כסנגור מלווה. שאלה זו נדונה בפסיקה האמריקנית. בעניין Bertoli קבע בית המשפט לערעורים של המחוז השלישי כי בית המשפט מוסמך לחייב עורכי דין פרטיים להפוך לסנגורים מלווים של נאשם שבחר בייצוג עצמי חרף התנגדותם.¹⁸⁵ בית המשפט קבע כי מאחר שהפירמה ייצגה את הנאשם לפני שבחר לייצג את עצמו, יש לפירמה חובות הן כלפי בית המשפט, והן כלפי הלקוח לשעבר, וכי עליהם לסיים את המשפט כסנגורים מלווים. בית המשפט קבע ארבעה כללים שמכוחם ניתן לחייב עורך דין פרטי לכהן כסנגור מלווה: ראשית, השלב שבו בחר הנאשם להפסיק את הייצוג ולבחור בייצוג עצמי. שנית, מורכבות התיק הפלילי. שלישית, ההשפעה שיש לייצוג העצמי שבחר הנאשם על האפשרות שיתקיים משפט הוגן. רביעית, ההשפעה השלילית האפשרית של מינוי זה על הפירמה או על עורך הדין הספציפי שמונה כסנגור מלווה.¹⁸⁶ בית המשפט הדגיש, כי טרם מינוי עורך דין פרטי כסנגור מלווה בניגוד לרצונו, עליו לאזן בין התועלת שתצמח לבית המשפט ולנאשם שבחר בייצוג העצמי למול המגבלות והקשיים שהדבר יטיל על הנאשם.¹⁸⁷

מבלי למצות את הנושא במסגרת סד זה, דומה כי אין מניעה להחיל כללים אלה (הלכת Bertoli), בשינויים המחויבים, בדין הישראלי. יחד עם האמור, באופן כללי רצוי שבית המשפט לא ימנה עורך דין פרטי כסנגור מלווה אם בין הצדדים שורר חוסר אמון.¹⁸⁸ מינוי של סנגור מלווה ששורר בינו לבין הנאשם יחסי עוינות לא רק שלא יתרום לעשיית הצדק ולניהול יעיל של ההליך אלא אף עלול להגביר את החשש לעשיית משפט לא הוגן.¹⁸⁹

5. היבטים אתיים הקשורים לסנגור המלווה

סוגיה חשובה נוספת בקשר להסדרת מוסד זה בישראל קשורה לאתיקה המקצועית אשר תחול על הסנגורים המלווים. במקרים מסוימים, עלולה להישמע הטענה לפיה הענקת סיוע משפטי לנאשם אשר עומד על ייצוגו העצמי עלולה להוות עבירה אתית של הסנגור המלווה. הסיבה לכך היא שעורכי דין אלה מפרים, לכאורה, חובות אתיות שונות ובראשם את חובתם לפעול בנאמנות לטובת לקוחם.¹⁹⁰ כאשר ממונה סנגור מלווה בניגוד לעמדת נאשם שבחר בייצוג עצמי, הרי שעצם מתן ההגנה המשפטית עלול לפגוע בהגנתו. בכך, לכאורה, מפר הסנגור המלווה את חובתו כלפי הלקוח לפעול עבורו בנאמנות. כך למשל בעניין Wiggins הנזכר לעיל, טען הנאשם שמעורבות היתר של הסנגור המלווה פגעה בזכותו לייצוג עצמי.¹⁹¹

¹⁸⁵ 994 F.2d 1002 (3d Cir. 1993). ראו בעיקר עמוד 1017.

¹⁸⁶ שם, ראו עמוד 1018 לפסק הדין.

¹⁸⁷ שם, ראו עמוד 1027 לפסה"ד. בפסק הדין קיימת גם התייחסות לפיצוי שיש לתת לפירמה, ועל חשבון מי ישולם השכר. ראו עמודים 1024-1025.

¹⁸⁸ ראו גם Anne Bowen Poulin לעיל ה"ש 5, הגורסת כי, ככלל, לא ראוי למנות את הסנגור הקודם כסנגור מלווה. (עמוד 692).

¹⁸⁹ ייתכן אף, ואני משאיר שאלה זו לעיון עתידי, שסנגור ששורר בינו לבין הנאשם חוסר שיתוף פעולה, צריך לעשות כל שאלא ידו על מנת שלא יתמנה לסנגור מלווה של הנאשם.

¹⁹⁰ להרחבה, ראו Anne Bowen Poulin, *Ethical Guidance for Standby Counsel in Criminal Cases: A Far Cry from Counsel*, 50 AM. CRIM. L. REV. 211 (2013).

¹⁹¹ McKaskle v. Wiggins, 465 U.S. 168 (1984).

חובתו המקצועית של סנגור כלפי לקוחו מעוגנת בכמה הסדרים משפטיים. ראשית, בכלל 14 (א) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 הקובע כי "לא ייצג עורך דין לקוח, לא יקבל על עצמו לייצגו ולא ימשיך בייצוגו, אם קיים חשש שלא יוכל למלא את חובתו המקצועית כלפיו, בשל ענין אישי שלו, או בשל התחייבות או חובת נאמנות שיש לו כלפי אחר או בשל עומס עבודה או בשל סיבה דומה אחרת".¹⁹² חובתו המקצועית של הסנגור כלפי לקוחו, נגזרת מכלל 2 לכללי האתיקה ומסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961. שני מקורות אלה מחייבים את הסנגור לייצג את לקוחו "בנאמנות ובמסירות".¹⁹³ הימנעות מלפעול כך למען הלקוח היא, על פניו, בבחינת עבירת משמעת.¹⁹⁴ אך מה משמעותם של חובות אלה בכל הקשור למינוי סנגור מלווה? כיצד הם באים לידי הגשמה כאשר עסקינן ביחסי סנגור מלווה – לקוח? האם מתקיימים יחסי עורך דין לקוח בנסיבות בהן נאשם עומד על זכותו לייצוג עצמי ובכל זאת ממונה לו סנגור מלווה? התשובה לכך אינה ברורה. מודל ייחודי זה של סנגור מלווה עלול לעורר שאלות בקשר לחובת הנאמנות שלו לנאשם.¹⁹⁵ לכאורה הוא מסייע לנאשם בניהול הגנתו בעבודתו אך בו בעת הוא איננו מייצגו באופן רשמי. גם אם נניח שהחובות האתיות חלות, האם מדובר בכלל החובות האתיות החלות ברגיל על סנגור פלילי או שמדובר בהיקף חובות מסוג אחר?¹⁹⁶

אינני מתיימר להכריע בסוגיה זו אשר כמובן חורגת בהרבה ממטרת המאמר. יתרה, גם במדינות בהן קיים ניסיון בתחום (כדוגמת ארה"ב) הנושא איננו ברור לגמרי.¹⁹⁷ אניח רק קווים ראשוניים לסוגיה זו. בראש ובראשונה, יש לקחת בחשבון שככל שמתעוררות בעיות אתיות בסוגיה, הרי שהן קיימות במלוא עוזן דווקא כאשר מדובר בייצוג כפוי של סנגור ולא במצב של סנגור מלווה. ייצוג כפוי, המהווה כאמור ברירת המחדל כיום בדין הישראלי, מציף במלוא העוצמה את חובות הנאמנות כלפי הלקוח. לעומת זאת, מטבע הדברים, ולאור מאפייניו וטיב תפקידו של הסנגור המלווה, שימוש במודל זה דווקא מצמצם ומקטין את הפגיעה האתית (הלכאורית) בנאשם. בנוסף, בבואנו לדון בסוגיה זו, מן הראוי לבחון גם היבטים אלה: מצד אחד, ניתן לטעון, שכאשר נאשם בחר בייצוג עצמי ודחה ייצוג משפטי אשר ניתן על ידי המדינה, לא חלים יחסי עורך דין לקוח בין הסנגור המלווה שמונה לבין הנאשם. לפי גישה זו, יחסי עורך דין-לקוח, לרבות כלל החובות האתיות הצמודות ליחסים אלה, מתגבשים רק לאחר שהלקוח הסכים במפורש ליחסי עורך דין לקוח.¹⁹⁸ כלומר, ניתן לטעון שאין לסנגורים מלווים חובות אתיות כלפי הנאשם.¹⁹⁹ מצד השני, ברור כי קיימות חובות אתיות מסוימות (כגון: חובת הסודיות) כלפי הנאשם.²⁰⁰ קיימות חובות

¹⁹² ק"ת תשמ"ו מס' 4965 מיום 4.9.1986 עמ' 1373.

¹⁹³ הנאמנות ללקוח "רגיל" קבועה גם בסעיף 8 לחוק השליחות המפרט שורה של חובות הנובעות מנאמנות זו אך לא ברור אם הם חלים במקרה של מינוי סנגור מלווה מצד בית המשפט.

¹⁹⁴ ס' 61 לחוק לשכת עורכי הדין, הקובע כי הפרת הוראות ס' 53–60 לחוק היא עברת משמעת. האתיקה המקצועית של עורכי הדין לא כוללת רק איסורים ומגבלות, כגון האיסור להטעות את בית המשפט, אלא היא מחייבת גם פעולה פוזיטיבית לייצג את הלקוח נאמנה.

¹⁹⁵ להרחבה, ראו: לימור זר-גוטמן, "הנאמנויות של עורך הדין" **חובות אמון בדין הישראלי** (2016).

¹⁹⁶ ראו למשל: (22 Cal. Rptr. 2d 659 (Ct. App. 1993)). *Littlefield v. Superior Court* שציין כי "standing by is not defending". ראו בעיקר עמוד 661.

¹⁹⁷ גם בארה"ב, שם מתקיים מוסד זה זמן רב, אין תשובה חד משמעית למרבית השאלות שהצגתי. לא ב- Model Rules of Professional Conduct וגם לא ב- ABA Criminal Justice Standards שם ההתייחסות היא לאקונית ביותר. הדבר היחידי שנכתב הוא ש: "The court may appoint standby counsel to assist when called Upon by the defendant." ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROVIDING DEFENSE SERVICES § 5-8.2 cmt. (3d ed. 1992).

¹⁹⁸ שם, שם.

¹⁹⁹ ראו: ABA COMM. ON ETHICS & PROF RESPONSIBILITY, FORMAL OP. 448 (2007).

²⁰⁰ חובת הסודיות האתית הקבועה בכלל 19 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 מונעת חשיפה של המידע בכל פורום שהוא, וככזו מהווה חריג לעיקרון הפומביות וחופש המידע. חובת הסודיות אינה מוגבלת רק לפורומים האוספים ראיות אלא היא חלה כלפי כולי עלמא. ראו: לימור זר-גוטמן, "חובות הסודיות של עורך הדין וחסיון עורך דין לקוח: הגיעה השעה להיפרד", **הפרקליט** מו (א) 168 (תשס"ב).

מסוימות בקשר שבין לקוח לסנגור המלווה גם אם לא מתקיימים יחסי עורך-דין לקוח במובנם הפורמלי, וגם אם הנאשם עומד על זכותו לייצוג עצמי (כגון: החובה שלא להיות בניגוד אינטרסים עם האינטרסים של הנאשם).²⁰¹ אם לא יהיו חובות כלשהן כלפי הנאשם – הנאשם יתקשה (ובצדק) לתת אמון בסנגור המלווה ולבטוח בו.

לסיכום סוגיה זו אומר כך: המשפט הישראלי טרם התייחס, ובוודאי שלא הכריע, לסוגיית ההפרה אפשרית של חובות אתיות בעת מינוי סנגור בניגוד לעמדת הנאשם. סוגיה זו עלולה לעלות בעת בחינת אימוץ מודל הסנגור המלווה בישראל אך כמתואר לעיל, נראה שהן קיימות במלוא עוזן דווקא יותר במצב של ייצוג כפוי של סנגור, ופחות במצב של מינוי סנגור מלווה. ממבט ראשוני, נראה כי לאור הגדרת תפקידו של הסנגור המלווה, השימוש במודל זה דווקא יצמצם את הקשיים האתיים הקיימים בדין הנוכחי, ככל שישנם.

6. עיגון מוסד הסנגור המלווה

סוגיה נוספת שיש לתת עליה את הדעת היא האופן שיש לעגן את מוסד הסנגור המלווה. האם ראוי שבתי המשפט יאמצו ויסדירו את מוסד הסנגור המלווה בחקיקה שיפוטית או שמא על המחוקק להסדיר מוסד זה? ממבט ראשוני, אני סבור כי נושא זה צריך להיות מסור לעבודת הכנסת. כידוע, עקרון ההסדרים הראשוניים במשפט המנהלי קובע כי על המחוקק מוטלת החובה לקבוע את עיקרי ההסדרים בסוגיות חשובות העומדות לפתחן של החברה והמדינה ולא להותיר מלאכה זו לרשויות אחרות.²⁰² אימוץ מוסד סנגור מלווה במשפט הישראלי עשוי לעורר שאלות כבדות משקל שיש להן השלכות רחב משמעותיות: משפטיות, אתיות ותקציביות. לפיכך, ראוי כי נושא זה יוסדר בחקיקה ראשית באופן קוהרנטי.

בנוסף, חשוב להסדיר תחום זה בחקיקה מפורטת מטעמים נוספים: ראשית, סוגיות רבות הקשורות לפעילות הסנגור המלווה אשר הוסדרו בשיטות משפט אחרות לא נדונו עד היום במשפט הפלילי הישראלי. לאור הניסיון שנצבר בעולם, רצוי להקדים "תרופה למכה" ולהסדיר את כלל הנושאים מראש, ובאופן קוהרנטי. שנית, קידום ההסדרים הקשורים למוסד הסנגור המלווה תלויים, כרגע, בתיקים ספורדיים המתעוררים מדי פעם בבתי המשפט. כתוצאה מכך, קיים חשש שהכללים שיפותחו באמצעות הפסיקה יהיו לא שיטתיים. שלישית, ללא קביעת תבחינים ברורים ועיגונם, קיים חשש שמדיניות בית המשפט עלולה להיות בלתי אחידה. רביעית, ניתן לשער כי הסדרת הנושא בחקיקה תביא להגברת השימוש במוסד זה מצד כל הגורמים המעורבים בנושא.²⁰³

²⁰¹ ראו גם יואב ספיר, "מה מחייבת האצילות? ייצוג פרטי וייצוג ציבורי בפלילים, אתיקה מקצועית וטובת הלקוח" לעיל ה"ש 91.

²⁰² ראו: בג"ץ 2740/96 שניסי נ' המפקח על היהלומים, פ"ד נא(4) 481, 504-505 (1997). בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998). באופן כללי ראו: יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרון החוקיות החדש" משפטים מב (אפריל 2012). גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים" עיוני משפט לב (מרס 2010). ברק מדינה "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע 'הסדרים ראשוניים' בחוק – תגובה ליואב דותן ולגדעון ספיר" משפטים מב 449 (2012).

²⁰³ במאמר מוסגר, ניתן לטעון כי מוסד הסנגור המלווה אינו מעוגן בחוק החרות, ולפיכך אין מקום ליצור אותו באמצעות חקיקה שיפוטית אלא רק באמצעות חקיקה ראשית. על פי ביקורת אפשרית זו לא רק שלא קיים הסדר סטטוטורי המאפשר את אימוץ מוסד הסנגור המלווה אלא שניתן לטעון שהחוק הישראלי קבע במפורש הסדר שלילי בנוגע להפסקת ייצוג סנגור: סעיף 17 לחסד"פ ואף תקנה 8(א) לתקנות הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1996 מסדירים במפורש סיטואציה שבה מופסק הייצוג ולא נקבע הסדר אחר, חלופי, בקשר למינוי סנגור מלווה. הטענה תהא, אפוא, שהמשפט הישראלי קבע הסדר שלילי מפורש בנושא שממנו ניתן ללמוד על כך שלא ניתן למנות סנגור מלווה. תשובה אפשרית לביקורת זו תהיה שגם אם חוקים שונים לא קבעו הסדר זה במפורש, אין זה אומר שנשללה האפשרות של אימוץ הסנגור המלווה. כלומר אין מדובר בהסדר שלילי אלא במצב משפטי שטרם ניתנה לו התייחסות כלשהי בדין הישראלי. תשובה אפשרית נוספת היא שהפרוצדורה כולה היא תולדה של פסיקות בתי המשפט, ולכן אין בהכרח צורך שפרקטיקה זו תופיע בחקיקה ראשית. גם בארה"ב הוכר ופותח מוסד זה באמצעות שורה של פסקי דין.

סוגיה נוספת בקשר לכך היא מיקום עיגון החקיקה. מבחינה ראשונית, דומה כי ראוי לערוך תיקון מקביל במספר חוקים: ראשית, נראה כי יש להוסיף סמכות כללית המאפשרת לבית המשפט למנות סנגור מלווה לנאשם שבחר בייצוג עצמי. אני סבור, לפחות במבט ראשוני, כי יש להסדיר סוגיה זו באמצעות תיקון סעיף 17 לחסד"פ הקובע את כללי הפסקת ייצוג של סניגור. לפי ההצעה, הסעיף המתוקן ירחיב את הקריטריונים בהם ניתן לשחרר נאשם מייצוג, ויכלול גם סמכות של מינוי סנגור מלווה לנאשם חלף ייצוג עצמי. מהערכה ראשונית, ובזהירות המתבקשת, ניתן לומר כי הקניית הסמכות למנות סנגור מלווה לנאשם שאיננו מעוניין בייצוג, תשנה את המציאות הנוכחית כך שמספר המקרים בהם יכפה בית המשפט סנגור על הנאשם, ללא רצונו ילכו ויקטנו. יש להניח, שכתוצאה מאימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי, בתי המשפט פחות יתעקשו על מינוי בכפייה של סנגור משום שתהיה להם אלטרנטיבה הולמת אשר לא תשאיר את הנאשם להתמודד לבדו למול גורמי המדינה. דומה, כי הקניית הסמכות למינוי סנגור מלווה תעניק מקום נרחב יותר לאוטונומיה של הפרט, ותרחיב את שיקול הדעת של השופטים בכל הנוגע לאפשרויות הייצוג בתיק. שנית, ובמקביל לתיקון החסד"פ, אני סבור כי יש מקום לתקן את חוק הסנגוריה הציבורית ולהסמיכה להעניק סיוע משפטי לנאשמים שבחרו בייצוג עצמי, בדרך של מינוי סנגור מלווה. ההסדרה בחוקי ותקנות הסנגוריה הציבורית (לפי העניין) חשובה לא רק ברמת הסמכות, הניהול והתקציב וכו' אלא משום שקיימות סוגיות רבות שיש להסדיר במישור יחסי העבודה.²⁰⁴

במקביל לתיקוני חקיקה אלה, יש מקום לשקול בחינת הוספת כלל אתי בכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין (או במיקום אחר) אשר יבהיר, למען הסר ספק, את החובות האתיות החלות על סנגור מלווה. כך למשל, יש להסדיר את החובות האתיות החלות על סנגור מלווה. חשוב שיהיה ברור כי מידע שהגיע אל הסנגור המלווה, אף אם הוא פסיבי (כגון שהוא רק משיב לשאלות הנאשם אך איננו יוזם פעילות משפטית אחרת), חב הוא בחובות הסודיות, וזאת בדומה לסנגור רגיל.²⁰⁵

7. זכותו של הנאשם לבחור סנגור מלווה

סוגיה נוספת לדיון היא השאלה האם הנאשם שבחר בייצוג עצמי זכאי לבחור את הסנגור המלווה שילווה אותו. טענה אחת תגרוס, כי רצוי שהנאשם יבחר את הסנגור המלווה שלו. ניסיון החיים מראה כי אם הנאשם לא יהיה שותף בתהליך קבלת ההחלטות של הסנגור שמלווה אותו, קיים סיכוי שחוסר שיתוף הפעולה שהתרחש עם הסנגורים הקודמים, יחול גם ביחס לסנגור המלווה. בהתאם, רצוי לתת לנאשם יכולת כלשהי של שותפות בתהליך קבלת ההחלטות בנושא. ואכן, פרופ' Sheila Oliver טוענת כי ראוי לתת לנאשם לבחור בעצמו את הסנגור המלווה שלו. היא טוענת שבחירה זו, על אף החסרונות שיש בה, מקדמת גם את הצדק כלפי הנאשם וגם יעילות שיפוטית.²⁰⁶

גישה אחרת עשויה לגרוס, כי לנאשם שבחר בייצוג עצמי אין את הפריבילגיה לבחור את הסנגור

²⁰⁴ תקנה 8 (א) לתקנות הסנגוריה הציבורית. בתקנה 8(א) לתקנות הסניגוריה הציבורית נקבעו ארבע סיבות היכולות לאפשר שחרור הסנגוריה הציבורית מייצוג: א. חדלה להתקיים הזכאות לייצוג; ב. המינוי הושג שלא כדין; ג. סירוב לשתף פעולה עם הסנגור הציבורי; ד. חילוקי דעות הפוגעים באפשרות לתת ייצוג נאות. בדומה, בע"פ 5889/01 נחום נ' מדינת ישראל (לא פורסם) נאמר לעניין תקנה 8 לתקנות הסניגוריה הציבורית כי: "האפשרות שניתנה לבית המשפט לחרוג מן הכלל בדבר חובת מינוי סניגור מבטאת הכרה בכך שקיימות נסיבות בהן מינוי כזה לא יועיל ולפיכך, אין טעם להורות עליו".

²⁰⁵ כאמור, חובת הסודיות האתית הקבועה בכלל 19 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ה-1986 מונעת חשיפה של המידע בכל פורום שהוא, וככזו מהווה חריג לעיקרון הפומביות וחופש המידע.

²⁰⁶ ראו למשל (1989) 451, 455-58 TEMP. L. REV. 451, Sheila Oliver, *Recent Decision*.

שילווה אותו. הנאשם בחר ביועץ לייצג את עצמו, ומשכך אין הוא זכאי לבחור את הסגור המלווה. לגישה זו אף תימוכין בפסיקה האמריקנית.²⁰⁷

חלק מבתי המשפט בארה"ב אמביוולנטיים ביחס לשאלה האם נאשם שסירב לייצוג משפטי מטעם המדינה זכאי לייצוג של סגור מלווה. קיימות החלטות בהן בתי המשפט בארה"ב סירבו למינוי סגור מלווה על רקע הטענה שאם נאשם עומד על זכותו לייצוג עצמי, וויתר על סגור ציבורי מטעם המדינה, משמעות הדבר היא שהוא גם ויתר גם על זכות לקבלת סגור מלווה.²⁰⁸ כך למשל, בעניין Williams ציין בית המשפט כי: "The appointment of standby counsel frequently creates more problems than it solves".²⁰⁹ נראה לומר, ממבט ראשוני, שכשם שהנאשם איננו בוחר את הסגור הציבורי שניתן לו על ידי המדינה, כך אין חובה להתחשב בדעתו בעת בחירת הסגור המלווה. הדבר בהחלט רצוי אך איננו בגדר חובה. במאמר מוסגר אוסיף, כי אם הנאשם יבקש סגור מלווה שאיננו נמנה על עובדי הסגוריה הציבורית, ובית המשפט ייעתר לבקשתו, ניתן יהיה לבחון בקשה זו אם אותו סגור יסייע לנאשם תחת הכללים והפיקוח של הסגוריה הציבורית.²¹⁰

8. הגדרת תפקידו של הסגור המלווה

לבסוף, נשאלת השאלה כיצד יוגדרו סמכויותיו ותפקידו של הסגור המלווה בישראל? סוגית תפקידו של הסגור המלווה, ובעיקר גבולות תפקידו של הסגור המלווה חשובים ביותר על רקע זכות הנאשם לייצוג עצמי. כפי שעלה לעיל, הכתיבה בנושא חלוקה. יש שסברו, כי הסגור המלווה מסב נזק לנאשם.²¹¹ ואולם, דומה כי רובם של העוסקים במלאכה (שופטים, פרקליטים ואקדמאים) דווקא מצדדים בשימוש בסגור המלווה, על אף חסרונותיו המסוימים.²¹² פרופ' Anne Poulin למשל הציעה ליצוק תוכן אקטיבי יותר לתפקיד הסגור המלווה ולעשות בו שימוש רב יותר, כך שהוא יהא נכון ליטול את ההגנה בכל רגע אם יחליט הנאשם על הפסקת הייצוג העצמי.²¹³ לגישתה, סגור מלווה צריך לכהן כמעין "עורך דין בצללים", שיכין את התיק כאילו הוא סגור לכל דבר ועניין (בדומה במידה רבה למודל השלישי שתואר לעיל).²¹⁴

לאור האמור עד כה, אני סבור כי הקווים המנחים הראשוניים של מוסד הסגור המלווה בישראל צריכים להיות מוגדרים בדרך הבאה. קווים מנחים אלה מתבססים בעיקר על צבר הנחות ומסקנות

²⁰⁷ ראו למשל בארה"ב: Mills, 895 F.2d at 904 שקבע כי לנאשם אין זכות לבחור את הסגור המלווה. כן ראו: (United States v. Romano, 849 F.2d 812, 816 (3d Cir. 1988) שקבע דבר דומה. להרחבה בנושא, ראו: John F. Decker, *The Sixth Amendment Right to Shoot Oneself in the Foot: An Assessment of the Guarantee of Self-Representation Twenty Years After Faretta*, 6 SETON HALL CONST. L.J. 483, 533-34 (1996) שדן באילו מקרים, אם בכלל, ראוי לאפשר לנאשם יכולת בחירה בסגור המלווה.

²⁰⁸ State v. Small, 988 S.W.2d 671, 673-75 (Tenn. 1999). פסק הדין קבע שלנאשם אין זכות למינוי סגור מלווה. בדומה, ראו State v. Green, 471 N.W.2d 413, 421-22 (Neb. 1991) גם: Brookner v. Superior Court 76 CAL. RPT. 2d 68 (Ct. App. 1998).

²⁰⁹ People v. Williams, 661 N.E.2d 1186, 1190 (Ill. App. Ct. 1996). ראו גם: Naomi Gaynor, *People v. Denny: The Right to Self-Representation*, DET. C.L. REV 271-273 (1995).

²¹⁰ בדומה, ראו: ת"פ (מחוזי ת"א) 14615-04-17 **מדינת ישראל נ' לורי ולרי שם טוב** (פורסם בנבו, 11.10.2019). בתיק זה עתרה הנאשמת להורות על שחרור הסניגוריה הציבורית מייצוגה ומינוי סניגור פרטי במימון ציבורי, וזאת בהתאם להוראת סעיף 19(א) לחסד"פ. במסגרת הדיונים שנערכו בבקשה, עתרה הנאשמת לקבלת מימון מהקופה הציבורית לצורך שכירת שירותיהם של עורכי דין פרטיים. הבקשה נדחתה. הנאשמת הגישה ערעור על החלטה זו, ובמסגרת הדיון בערעור חזרה בה המדינה מהתנגדותה, לאור נסיבותיו החריגות של המקרה, תוך שהבהירה כי הסכמתה מוגבלת לתקרה של מימון הניתן לסגור ציבורי. ראו גם סעיף 3 לתקנות הסניגוריה הציבורית (שכר טרחה לסניגורים ציבוריים), תשנ"ו-1996.

²¹¹ ראו למשל: People v. Williams, 661 N.E.2d 1186, 1190 (Ill. App. Ct. 1996).
²¹² לסקירת העמדות של שופטי בית המשפט העליון (השופטים רובינשטיין, מלצר, גרוניס, ברק-ארז והנדל) בנושא, ראו לעיל **חלק ב**.

²¹³ Anne Bowen Poulin עמודים 676-679.
²¹⁴ שם, עמוד 718.

אשר הוצגו במאמר: א. הזכות לייצוג משפטי בהליך פלילי מהווה זכות יסוד במשפט הישראלי.²¹⁵ ב. קיימים מקרים רבים שבהם מעורב בפלילים איננו מעוניין בייצוג משפטי. או אז מתעוררות שורה של פגיעות בהליך הפלילי, בהגנתו וביעילותו.²¹⁶ ג. הדין הישראלי לא סיפק עד-כה מענה מיטיבי למניעת פגיעות במקרים של נאשמים וחשודים שדרשו לייצג את עצמם בהליך.²¹⁷ ד. המודלים של הסנגור המלווה נוצרו בעיקר בארה"ב אך אין להעתיקם באופן מוחלט אלא ליישם בשינויים המחוייבים לדין הישראלי.²¹⁸ ה. לסנגור המלווה יתרונות רבים אך גם חסרונות. יש לנסות ולנטרל, או להקטין ככל האפשר את החסרונות.²¹⁹ ו. בכל סוגיה שתעורר בנושא, יש לעשות מאמץ כדי למצוא את נקודת האיזון הטובה ביותר בין זכותו של הנאשם לייצוג משפטי לבין ההכרה ברצונו של הנאשם לבחור בייצוג עצמי (pro se) המבטא את חירותו האישית ואת מימוש האוטונומיה שלו. להלן המודל המוצע:

1. בית המשפט ימנה סנגור מלווה לנאשם שזכאי לייצוג משפטי, כאשר בית המשפט סבור שהנאשם עומד על זכותו לייצוג עצמי;
2. הסנגור מלווה יהא רשאי:
 - א. לקבל מידי המשטרה או הפרקליטות את חומר הראיות, ולהעבירם לידי הנאשם;
 - ב. להיפגש עם הנאשם ולהציג לו את הטענות המשפטיות שניתן יהיה לעשות בהן שימוש;
 - ג. להסביר לנאשם את החקיקה והפסיקה הרלבנטית, את הפרוצדורות הנהוגות ואת כללי ההתנהגות הנהוגים בבית המשפט;
 - ד. להציג לנאשם, בכתב או בעל פה, את הקשיים המשפטיים הקיימים בתיק;
 - ה. לסייע לנאשם בכתובת שאלות לחקירת העדים או בכתובת מסמכים נוספים הדרושים לנאשם;
 - ו. להיות נוכח בכל הדיונים המתנהלים בעניינו של הנאשם;
 - ז. להעביר לנאשם התרשמויות לגבי עדים שונים כגון: סתירות בעדויות או קשיים הניבטים מעדותם ביחס לעדות שמסרו בחקירתם במשטרה;
 - ח. לסייע לנאשם בחיבור שאלות לחקירה חוזרת, אם יהיה צורך בכך;
 - ט. לסייע לנאשם בכתובת הערעור המשפטי לבית המשפט לערעורים;
3. הסנגור המלווה יהיה רשאי, אם הסכים לכך הנאשם, לבצע פעולות משפטיות נוספות בשמו.
4. הסנגור המלווה לא יציג טיעוני פתיחה או סיכום בשמו של נאשם שבחר לייצג את עצמו, לא יתראין לתקשורת בשמו של הנאשם, ולא יעשה פעולה משפטית בבית המשפט אלא אם הנאשם הנחה אותו לעשות כן במפורש או בהתאם להנחיית מפורשת של בית המשפט.
5. אם הנאשם לא ישתף פעולה עם הסנגור המלווה, יעמדו המסמכים שיחבר הסנגור המלווה לרשותו של הנאשם.

כאמור, מדובר בהצעות **ראשוניות** בלבד שנועדו לשרטט את תחילת הדיון בגבולות סמכותו של הסנגור המלווה בישראל. הצעות אלה אינן ממצות ואינן מהוות רשימה סגורה אלא מהוות את הנקודות החשובות לצורך "התנעת" ההליך. ייתכנו מקרים בהם יתווספו פעולות משפטיות לאמור לעיל. בית המשפט יוכל, למשל, לקבוע בהחלטתו למינוי סנגור מלווה את הסמכויות הספציפיות

²¹⁵ לפירוט נרחב ראו הדיון לעיל, חלק א' פרק א'

²¹⁶ לפירוט נרחב ראו הדיון לעיל, חלק א' פרק ב'

²¹⁷ לפירוט נרחב ראו הדיון לעיל, חלק א' פרק ג'

²¹⁸ לפירוט נרחב ראו הדיון לעיל, חלק ב' פרק א'

²¹⁹ לפירוט נרחב ראו הדיון לעיל, חלק ב' פרק ב'

שיוקנו לו בתיק נתון. בית המשפט יהא רשאי, בהתאם לנסיבות התיק, להגביל את הסנגור המלווה לפעולות משפטיות מצומצמות, תוך התחשבות מקסימאלית באוטונומיה של הנאשם. כלומר, בכל תיק של ייצוג עצמי עשוי להתמנות מודל אחר של סנגור מלווה, בהתאם לנסיבות התיק, נסיבות הנאשם, בקשתו, השלב בו מצוי התיק ועוד. בחלק מהמקרים, יש לשער כי ימונה סנגור מלווה אקטיבי ולעומת זאת בחלק מהמקרים ימונה סנגור מלווה פסיבי יותר. ייתכן אף, כפי שאכן אירע במספר מקרים בעבר, שהסנגור המלווה "ישלים" ויחקור את העדים לאחר שהנאשם יחקור אותם בעצמו (היינו, שימוש במודל ההיברידי של הסנגור המלווה). לעניות דעתי, בוודאי בשלב ראשוני זה, ראוי להשאיר לבית המשפט שיקול דעת רחב יחסית לקבוע את המודל המדויק ואת תפקידיו הספציפיים של הסנגור המלווה.²²⁰

שרטוט קווים מנחים ראשוניים אלה של השימוש בסנגור המלווה בישראל רחוקים מלהיות מושלמים. מוסד הסנגור המלווה איננו דומה לייצוג משפטי מלא, כפי שראוי במשפט פלילי. מנגד, השימוש במודל זה עדיף, ככלל, על פני ייצוג עצמי. מודל זה יכול להביא לשיפור בזכויות נאשמים ולכך שהגנתו של הנאשם שבחר לייצג את עצמו, תושבת על בסיס טוב יותר מאשר לו ייצג את עצמו לבדו. תועלתו של מודל זה היא כפולה: תועלת לנאשם בהגנה משפטית טובה יותר; ותועלת לבתי המשפט בניהול משפט הוגן.

ד. סיכום

מאמר זה דן בסוגיית אימוץ מוסד הסנגור המלווה ("standby counsel") במשפט הישראלי. מוסד הסנגור המלווה הוא ניסיון לכונן פרקטיקה משפטית אשר מאזנת בין שני אינטרסים מנוגדים: מצד אחד, ההכרה בזכותו של הנאשם לייצוג משפטי במשפט פלילי המתנהל כנגדו; ומן הצד השני, ההכרה בזכותו של הנאשם לבחור בייצוג עצמי (pro se) המבטא את מימוש האוטונומיה שלו. עד כה, המדיניות המשפטית שנהגה במקרה של נאשם שסירב לשתף פעולה עם סנגוריו הייתה כפיית הסנגור על הנאשם (ברירת המחדל בדין) או שחרור מייצוג והותרת הנאשם לבדו מול התביעה. המאמר הראה כי שתי דרכי ההתמודדות אינן בהכרח מיטביות מנקודת מבטם של כל הצדדים להליך: הנאשם, בתי המשפט והסנגור.

המאמר הציע דרך פעולה חדשה – מינוי סנגור מלווה אשר ייעץ ויסייע לנאשם בניהול ההליך, תוך שישאיר לנאשם את חירותו לייצג את עצמו. המאמר הציג את היתרונות המרכזיים של השימוש במודל זה במשפט הישראלי ובראשם סיוע בניהול הליך הוגן תוך פגיעה מינימלית באוטונומיה של הנאשם. המאמר טען, כי יש לרכז את הלכת **עמיאל** (משנת 1973) אשר מבכרת את דרך הייצוג הכפוי. דומה, כי לאור ההכרה ההולכת וגוברת בעולם הליברלי באוטונומיה של הפרט ובצורך שלו לחיות על פי החלטותיו, בלא להיות כפוף לכוחות חיצוניים, יש לתת משקל רב יותר לאפשרות של ייצוג עצמי בסיוע סנגור מלווה המאמר הראה עוד, כי אימוץ הסנגור המלווה בישראל איננו נקי מחששות ומקשיים. למוסד הסנגור המלווה עלולים להיות גם חסרונות: פגיעה אפשרית באוטונומיה של הנאשם; תועלת המוטלת בספק; וקשיים בהתנהלות הדיונית של ההגנה כאשר קיים סנגור מלווה. המאמר דן בחסרונות אלה והציע תשובות אפשריות להתמודדות עימן. המאמר גרס, כי למרות החסרונות של מוסד זה, הגישה המוצעת במאמר מאזנת טוב יותר מאשר הדין הקיים בכל הקשור לזכויות השונות של הכף, ולפיכך ראוי לאמצה.

²²⁰ ראו למשל עניין **ווינר**, לעיל ה"ש 163.

דומה כי בשל היתרונות החשובים שבאימוץ הסנגור המלווה, ובאיזון הכולל שבין התועלת המצרפית הגלומה באימוץ סנגור מלווה לבין החסרונות הטמונים בו, ידו של אימוץ מוסד הסנגור המלווה על העליונה. ברור כי עבודתו של סנגור מלווה איננה שקולה לעבודתו של סנגור רגיל. ברור גם כי קיים חשש מסוים לפגיעה באוטונומיה של הפרט בעת מינוי. אך נראה, כי באיזון שבין האינטרסים השונים, ראוי למנות סנגור מלווה שכאמור יסייע לנאשם בהגנתו ובמימוש האוטונומיה שלו. מלוא האוטונומיה של הנאשם תשמר כאשר לצידו יכהן סנגור מלווה שיסייע וילווה אותו במהלך המשפט. בנוסף, המאמר הראה, כי מינוי סנגור מלווה יגדיל את האוטונומיה של הפרט במימוש בחירותיו, בוודאי לעומת המצב המשפטי הנוכחי אשר נוטה בבירור לטובת כפיית ייצוג. על רקע זאת, שרטט המאמר קווים ראשוניים בדבר המודל הראוי לצירוף סנגור מלווה באופן שמאזן נכונה בין האינטרסים השונים.

המאמר הראה, כי אימוץ מוסד הסנגור המלווה איננו נועד רק עבור המקרים בהם בית המשפט יחליט על ייצוג עצמי, אלא הוא יהווה מודל ראוי גם במקרים בהם בתי המשפט יחליטו על ייצוג כפוי. במקרה האחרון, ובשונה מהדין הקיים, בית המשפט יהיה רשאי, למשל, לשחרר סנגור מייצוג באופן ליברלי יותר ובלבד שלצד הנאשם יופיע סנגור מלווה. אימוץ מוסד הסנגור המלווה יסייע לנאשם לשמור על זכותו לנהל את הגנתו כרצונו; ומן הצד האחר – יסייע לנהל משפט צודק והוגן. מעבר לכך, הסדרת הנושא בחקיקה, כפי שמוצע במאמר, תסייע בהתרת הספקות²²¹ של כלל המעורבים בעניין. היא תייצר גם סטנדרטיזציה של התפקיד ושל גבולותיו.

בסיכומו של דבר, השאלה של אימוץ הסנגור המלווה במשפט הישראלי היא שאלה בעלת חשיבות תיאורטית ומעשית נוכח המגמות האחרונות בפסיקה הישראלית. דומה שהגישה המוצעת במאמר המבקשת לאמץ את מוסד הסנגור המלווה מאזנת ומשכללת בצורה טובה יותר מהמצב המשפטי השורר, בין האינטרסים המנוגדים – הזכות לייצוג משפטי למול ההכרה באוטונומיה של הפרט לייצוג עצמי. וכדבריו של השופט רובינשטיין: "בסופו של יום, המתח הוא בין רע לרע פחות, בין פתרון חלקי לבעיה לבין בעיה מסוימת לפתרון; והבעיה של נאשמים סרבני ייצוג או מתישי ייצוג קיימת, ועדיף בעיני פתרון שאינו מושלם (ואכן כזה הוא) על היעדר פתרון בכלל."²²¹

²²¹ עניין ברסקי, לעיל ה"ש 158, פסקה ב' לחוות דעתו של השופט רובינשטיין.