

מה מחייבת האצילות? ייצוג פרטי וייצוג ציבורי בפלילים, אתיקה מקצועית וטובת הלקוח

יואב ספיר*

- א. פרולוג: פרשת קרמזין והקשר שבין חובות אתיות לבין ייצוג הולם
- ב. ההשוואה לסנגורים פרטיים: האם חלים על הסנגור הציבורי כללים אתיים מיוחדים?
- ג. ההשוואה לפרקליטים: האם חלות על סנגורים ציבוריים חובות יתר?
- ד. בין חובות אתיות מיוחדות לבין הקפדה על כללי האתיקה בסניגוריה הציבורית
- ה. הקפדה אתית ועמידה על טובת הלקוח
- ו. אפילוג: פרשת בב"ב והמקרה של ייצוג בניגוד עניינים
- ז. נספח: מכתבו של ד"ר דייד וינר ליועץ המשפטי לממשלה

מהן חובותיו האתיות של סנגור ציבורי? האם חובות אלה נבדלות מחובותיו של סנגור פרטי? אם קיים הבדל במחויבות האתית, כיצד הבדל זה משפיע על קידום ענייניו של החשוד או הנאשם, לקוחו של הסנגור? ברשימה זו אטען כי, בניגוד לדעה הנשמעת מעת לעת, שלפיה על הסנגור הציבורי מוטלות חובות אתיות מוגברות, הרי מבחינת כללי האתיקה המקצועית, חובותיו זהות לאלה של הסנגור הפרטי. עם זאת, אציע להבחין בין החובות המוטלות על הסנגור הציבורי לבין ההקפדה על חובות אלה. המסגרת של הסניגוריה הציבורית מאפשרת, כך אטען, הקפדה יתרה על מילוי חובות אתיות. הקפדה יתרה זו, בניגוד למה שניתן לסבור על פי אינטואיציה ראשונית, לא אמורה להביא לפגיעה באינטרס הלקוח. להפך, אם נבין את המחויבות

* ד"ר יואב ספיר, סגן הסנגוריה הציבורית הארצית וממונה על מחלקת תיקי בית המשפט העליון בסניגוריה הציבורית הארצית; מרצה מן החוץ בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב ובפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן; אב בית דין, בבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב. המאמר נכתב לזכרו של חברי דייד וינר, שממנו למדתי רבות על אתיקה במשפט ומחוצה לו. תודה לרענן גלעדי, לליאת הרט, לאיתי הרמלין, ללימור זר-גוטמן, לקנת מן, לאליקים רובינשטיין, לענבל רובינשטיין ולקורא האנונימי שקראו גרסאות קודמות. העירו הערות מועילות.

האתית הראשונה של הסנגור כמחויבות לייצג את הלקוח במסירות, בנאמנות וללא מורא, הרי שבהקפדה על כללי האתיקה קיים פוטנציאל אדיר לקידום טובת הלקוח.

א. פרולוג: פרשת קרמזין והקשר שבין חובות אתיות לבין ייצוג הולם

בשנת 1995 נחקק חוק הסניגוריה הציבורית.¹ המחוז הראשון של המוסד החדש החל את פעילותו בתל-אביב בשנת 1996. אחת המשימות הראשונות שהוטלו על הסנגורית המחוזית, על פי החוק החדש, הייתה גיבוש רשימה של עורכי דין פרטיים, הכשירים לשמש כ"סנגורים חיצוניים", כלומר סנגורים פרטיים העובדים ממשרדיהם הפרטיים, שייצגו, עם הסנגורים הפנימיים, עובדי המדינה, את הזכאים לייצוג בידי הסניגוריה.² אנשי הסניגוריה הציבורית ראו חשיבות עליונה בסיון קפדני ובגיבוש רשימה של עורכי דין מתאימים שיוכלו להעניק לנזקקים לשירותי הסניגוריה "ייצוג הולם", כמתחייב על פי החוק.³ כשנתיים לאחר הקמת הסניגוריה הציבורית הגיע לפתחה מקרהו של עורך הדין דן קרמזין, אשר חידד לראשונה שאלות הנוגעות לקשר שבין חובות אתיות של סנגור לבין היכולת להעניק ייצוג הולם, בהקשר של ייצוג ציבורי.

בחודש מאי 1998 פנה עורך הדין קרמזין וביקש להיכלל ברשימת הסנגורים החיצוניים. הסנגורית המחוזית דאז, עורכת הדין ענבל רובינשטיין, דחתה את בקשתו, וזאת בשל הרשעותיו הרבות בבית הדין למשמעת של לשכת עורכי הדין. לדעתה של רובינשטיין, קרמזין לא היה יכול לתת למרשיו ייצוג הולם. קרמזין הגיש ערר על החלטה זו לוועדת הערר שהוקמה על פי סעיף 12(ד) לחוק, ועררו נתקבל על דעת רוב חברי הוועדה.⁴

יור ועדת הערר, השופט (בדימוס) א' שטרוזמן כתב כי אין לו ספק בדבר זכותה של הסניגוריה הציבורית להעסיק את עורכי הדין הטובים ביותר מבין עורכי הדין המוכנים לפעול במסגרתה. השופט שטרוזמן דחה את התזה שלפיה יועדה הסניגוריה הציבורית לספק עבודה לעורכי דין המעוניינים בתעסוקה, וקבע כי ייעודה הוא "לייצג נאמנה את ציבור הנזקקים לשירותיה, המורכב מהחלכאים והנדכאים חסרי

¹ חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995 (להלן: "חוק הסניגוריה" או "חוק הסניגוריה הציבורית" או "החוק").

² ס' 12(א) לחוק הסניגוריה הציבורית.

³ דו"ח הסנגור הציבורי הארצי, **הקמת הסניגוריה הציבורית** (1997) (להלן: "דו"ח ההקמה"); ס' 12(ג) לחוק הסניגוריה הציבורית קובע כי הסנגור המחוזי רשאי שלא לכלול עורך דין ברשימת הסנגורים החיצוניים, "אם שוכנע שהדבר דרוש להבטחת ייצוג הולם".

⁴ ערר 2/98 **עורך הדין קרמזין נ' הסניגורית הציבורית המחוזית, מחוז תל-אביב-מרכז** (לא פורסם, 14.6.1999) (להלן: "ועדת הערר בנושא קרמזין" או "ועדת הערר").

האמצעים שהגיעו לספסלי החשודים והנאשמים בבתי המשפט⁵. השופט שטרומן אף הסכים לדעתו של הסנגור הציבורי הארצי, פרופ' קנת מן, כי ייצוג הולם לנאשמים "דורש לא רק כישורים שכליים בתחום המשפט בו עסקינן וכישורי טיעון והופעה, אלא הוא דורש גם רמה אתית הולמת"⁶. עם זאת, קבע השופט שטרומן, כי אף שעיון בהרשעותיו של קרמזין מלמדנו שאין הוא נמנה עם הטהורים שבעורכי הדין, הרי "הכתמים שנפלו בעיסוקו אינם מכערים את מעמדו כלפי בית-המשפט ולקוחותיו עד כדי כך שאין לסמוך על הופעותיו בבתי המשפט"⁷ ולקבוע שאינו יכול להעניק ייצוג הולם.

חבר הוועדה, עורך הדין ישראל כלוף, קבע בחוות דעתו כי "אין זה מתקבל על הדעת שסניגור פלילי שמחזיק בידיו רשיון עריכת דין, יהיה טוב דיו כדי לייצג לקוחות פרטיים, אולם לא יהיה טוב דיו עבור הסניגוריה הציבורית"⁸. בכך כפר למעשה עורך הדין כלוף בסמכותה של הסניגוריה הציבורית לערוך "סינון" ממשי ויעיל של עורכי הדין המבקשים לעבוד עמה. לדעתו, למעט במקרים "גבוליים וקיצוניים", כל עוד לא ניטל ממנו רישונו של עורך דין בידי המוסדות המוסמכים של לשכת עורכי הדין, זכאי אותו עורך דין להימנות עם רשימת הסנגורים הציבוריים. המקרה של עו"ד קרמזין, לדעת עו"ד כלוף, אינו בגדר המקרים הגבוליים והקיצוניים. פרופ' קנת מן, הסנגור הציבורי הארצי דאז, שהיה חבר בוועדת הערר *ex-officio*, נותר בדעת מיעוט, שהצדיקה את החלטת הסנגורית המחוזית. לדעתו:

"רמה אתית גבוהה קשורה קשר הדוק עם יכולתו של עורך-הדין לפעול באופן אפקטיבי לטובת לקוחו. רמה אתית לא הולמת מביאה בסופו של דבר לפגיעה באינטרס של ציבור הלקוחות. היא משפיעה לרעה על מעמדו של הלקוח בפני בית המשפט. היא פוגעת ביכולתו של עורך-הדין לעמוד איתן ולהתמסר לענייניו של לקוחו. הפעלת שיקול דעת על ידי הסניגור המחוזי ללא מתן משקל משמעותי לפן האתי של ייצוג תפגע באיכותה של הסניגוריה הציבורית. אי הקפדה על תחום האתיקה המקצועית תפגע ביכולתה של הסניגוריה הציבורית לתת ייצוג הולם לכלל לקוחותיה. כמו-כן, היא תפגע בתשתית המוסד, שהרי ככל שמופיעים עורכי-דין לא מתאימים בבתי המשפט ופוגעים בלקוחותיהם, נרתעים עורכי-דין טובים מלהשתייך

5 שם, בעמ' 1.

6 שם, בעמ' 2.

7 שם.

8 שם, בעמ' 8.

לסניגוריה הציבורית.⁹

לאחר סקירת הרשעותיו הרבות של קרמזין, הוסיף וקבע פרופ' מן כי "ההתנהגות אשר נתגלתה בתיקים אשר הונחו בפני ועדת הערר פוגעת במידה משמעותית ביכולתה של הסניגוריה הציבורית לסמוך על כך שהעורר יקיים את הנדרש ממנו ביחס ללקוחו, ביחס לבתי-המשפט וביחס למוסד הסניגוריה הציבורית שלבקשותיה ולהוראותיה עליו להישמע".¹⁰

כנגד החלטת הרוב עתרה הסנגורית המחוזית לבית המשפט הגבוה לצדק. בית המשפט הפך את החלטתה של ועדת הערר, אימץ את דעתו של פרופ' מן, והשיב על כנה את ההחלטה שלא לקבל את עורך הדין קרמזין לרשימת הסנגורים. בפסק הדין דן בית המשפט העליון, מפיו של השופט מ' חשין, במעמדם המיוחד של הסניגוריה הציבורית ושל הסנגורים הציבוריים:

"הסניגוריה הציבורית, אין צורך שתציג עצמה לפנינו. בשנים המעטות מאז החלה פועלת, הוכיחה הסניגוריה הציבורית עצמה – במילוי תפקידיה על-פי חוק – כמכשיר רב-תועלת ורב-ערך להגנתם של עצורים, חשודים, נאשמים ואסירים. תפקידיה של הסניגוריה הציבורית, לא נוכל להגזים בערכם ובחשיבותם. עם זאת, נדע כי דווקא אותם תפקידים רבי-חשיבות שהסניגוריה הציבורית ממלאת במשפט העונשין, דווקא הם מטילים עליה חובות-יתר, ואותן חובות-יתר המוטלות על סניגור מן הסניגוריה הציבורית מדמות עצמן לחובות-היתר המוטלות על פרקליט מפרקליטי המדינה. ואל יהא הדבר קל בעינינו. לא בכדי קובע חוק הסניגוריה (בסעיף 13 ב), כי מעמדו של הסניגור הציבורי הארצי הוא כמעמדו של פרקליט המדינה, וכי מעמדם של עובדי הסניגוריה הציבורית הוא כמעמדם של עובדי פרקליטות המדינה. במובנם הרחב של הדברים – והגם שזכתה לעצמאות – מעמדה של הסניגוריה הציבורית הוא כמעמדה של פרקליטות המדינה (לרבות פרקליטויות המחוזות השונים). ועל כך ייאמר: "Noblesse Oblige".¹¹

בפסק דין זה אישש ואישר בית המשפט העליון את מדיניותה של הסניגוריה הציבורית לערוך סינון קפדני של עורכי הדין המבקשים לעבוד מטעמה. בית המשפט

⁹ שם, בעמ' 19.

¹⁰ שם.

¹¹ בג"ץ 4495/99 הסנגורית הציבורית המחוזית נ' ועדת הערר, פ"ד נג(5) 625, 628–629 (1999) (להלן: פרשת קרמזין).

דחה במפורש את העמדה שלפיה הסניגוריה הציבורית תהיה "תחנה לחלוקת תיקים" (כלשונו של פרופ' מן בחוות דעתו). תקופה קצרה לאחר תחילת פעילותו של המוסד החדש, קבע בית המשפט העליון כי המדיניות שקבע המוסד לעצמו, הן במיון עורכי הדין המבקשים להצטרף לרשימה והן בפיקוח עליהם, שמטרתה להעניק ייצוג הולם ללקוחות, היא ראויה ומתחייבת מן הדין.

יתרה מכך, בית המשפט העליון אישר את עמדת הסניגוריה הציבורית כי המושג "ייצוג הולם" קשור גם במילוי חובותיו האתיות של עורך הדין. עמדה אחרונה זו אינה אינטואיטיבית כלל ועיקר. לכאורה ניתן לטעון כי הקפדה על מילוי החובות האתיות עלולה לפגום באיכות הייצוג הניתן לחשוד או לנאשם, משום שהן מגבילות את עורך הדין בפעולות שהוא יכול לעשות למען לקוחו.

פרשת קרמזין העלתה לראשונה כמה שאלות ותהיות שיידונו לעומקן ברשימה זו. כיצד עלינו להבין את הקשר שבין הקפדה על מילוי חובות אתיות לבין ייצוג הולם? כיצד עלינו להבין את השימוש שעשה השופט חשין בביטוי "האצילות מחייבת" (Noblesse Oblige) בנוגע לסניגוריה הציבורית? בהמשך הרשימה אציע כי אין זה נכון לומר שמעמדה המיוחד של הסניגוריה הציבורית מטיל על הסנגורים הציבוריים "חובות יתר" לעומת סנגורים פרטיים. כמו כן אטען שיש לנקוט משנה זהירות בהשוואה, שעושה השופט חשין, בין חובותיו של הסנגור – ציבורי או פרטי – לבין החובות המוטלות על פרקליטים. עם זאת, אטען כי אכן קיים קשר בין הקפדה על חובות אתיות לבין איכות הייצוג, וכי לסניגוריה הציבורית יכולת להבטיח הקפדה יתרה על קיום החובות האתיות. אטען כי הקפדה כזו, כשבמרכזה החובה לייצג את הלקוח בנאמנות, במסירות וללא מורא, יכולה להביא לייצוג איכותי יותר ולקדם טוב יותר את האינטרסים של הלקוחות.

ב. ההשוואה לסנגורים פרטיים: האם חלים על הסנגור הציבורי כללים אתיים מיוחדים?

אף על פי שבפרשת קרמזין פסק השופט חשין לטובתה של הסניגוריה הציבורית, כאשר נתן גושפנקא לתפקידה המוסדי כמפקחת על עבודתם של הסנגורים החיצוניים העובדים מטעמה ולשיקול הדעת של הסנגורית המחוזית בהרכבת רשימת הסנגורים, הרי ההנמקה מעוררת מידה מסוימת של דאגה. השימוש בביטוי "האצילות מחייבת" וההשוואה לפרקליטות באותו מקרה נועדו לפאר את הסניגוריה הציבורית כמוסד, והיה להם משנה חשיבות, במיוחד כשמדובר בפסק הדין הראשון של בית המשפט העליון שעסק במוסד הצעיר שהוקם שנים מעטות קודם לכן. אולם קיים חשש שדברים אלה יתפרשו כתמיכה לגישה שלפיה יש להבחין בין חובותיהם של סנגורים פרטיים לבין חובותיהם של סנגורים ציבוריים בייצוג לקוחותיהם בתיקים קונקרטיים.

ואכן, דברים שמהם משתמעת הבחנה כזו נשמעו לא אחת משופטים ומתובעים, ואף מנושאי המשרות הבכירות ביותר בפרקליטות ובכתי המשפט. בטקס לציון שש שנים לפעילותה של הסניגוריה הציבורית, שנערך בקיץ 2002, אמרה פרקליטת המדינה דאז, עדנה ארבל, את הדברים הבאים, בנוגע לחובות המיוחדות של סנגורים ציבוריים: "בנוסף לחובותיו הראשוניות ללקוחו מכוח חוק, סניגור ציבורי כמוהו כפרקליט מפרקליטי המדינה שהינו עובד ציבור, ונושא עימו נורמות נוספות מתוקף היותו משרת ציבור. כך גם הסניגור הציבורי חב חובות יתר, חובות הנדרשות ממעמדו הציבורי. זהו הערך הסגולי הנוסף והמוסף בעבודתו ותפקודו".¹²

באותו מעמד אמר נשיא בית המשפט העליון דאז, השופט אהרן ברק:

"אני לפעמים שומע טענות שאני אומר לעצמי, סניגור ציבורי לא צריך לטעון את הטענות האלה. אני גם לא בטוח שדין סניגור ציבורי כדין סניגור פרטי בנוגע לכל טענה וטענה. יש לי איזו תחושה אינטואיטיבית שאולי פעם צריך לעסוק בה. האם באמת הסניגור הציבורי צריך למצות את מלוא הארסנל שסניגור לא ציבורי היה משתמש בו, ולטעון טענות שאני כשופט סבור שטוב להן שלא ייטענו? ... גם הפרקליטות לא טוענות כל טענה. היא יודעת שהמטרה שלה, של הפרקליטות, אינה להרשיע נאשמים. אני תמיד אמרתי את זה כשהייתי יועץ משפטי. מטרתנו אינה להרשיע בני אדם. מטרתנו לגלות אם בוצעה עבירה או לא. אם לא בוצעה העבירה, מטרתנו להביא לזיכוי של הנאשם. זה תפקידה של הפרקליטות. ולכן, מבחינה זאת אני לא חושב שצריך להיות איזשהו ניגוד בין הפרקליטות לבין הסניגוריה הציבורית, שבשתייהן אני רואה גופים שווי מעמד במסגרת המשפט הפלילי, מחד, ובמסגרת משרד המשפטים, מאידך".¹³

מדבריו של ברק עולה כי לכאורה הצד הציבורי של הסניגוריה הציבורית מכתוב שוני בין חובותיו של סניגור ציבורי לבין אלה של סניגור פרטי. הסכנה בדברים אלה היא אימוץ אמת מידה נחותה של איכות ייצוג ללקוחותיה של הסניגוריה הציבורית.¹⁴

¹² דבריה של עדנה ארבל, ערב לרגל 6 שנים לסניגוריה הציבורית (23.7.2002), הקלטת ותמליל הנאומים שנישאו בערב זה נמצאים בידי המחבר.

¹³ דבריו של אהרן ברק, שם.

¹⁴ ייאמר כבר עתה כי ההקבלה שעושה ברק בין הפרקליטות לבין הסניגוריה הציבורית היא, לדעתי, מוטעית, ולו מן הטעם שפרקליט המופיע מטעם המדינה מייצג תמיד את עמדת הפרקליטות, דהיינו את עמדת המדינה, ואילו הסניגור הציבורי מייצג בראש ובראשונה את לקוחו, ולא את עמדת הסניגוריה הציבורית (למעט במקרים שבהם הסניגוריה הציבורית כמוסד

יצוין כי ניתן אולי להבין את דבריו של ברק (וכן את דבריהם של חשין וארבל) בדרך שונה. על פי דרך חלופית זו, מכוונים הדברים לאימוץ אמת מידה נעלה של ייצוג ציבורי. כך, למשל, ייתכן שכאשר מדבר ברק על העלאת טענות "שטוב היה להן שלא ייטענו", כוונתו לטענות מופרכות, שאינן מעוגנות בדיון, שאין כל סיכוי שבית המשפט יקבל אותן, ושאינן אף תועלת טקטית בהעלאתן (להבדיל מטענות שיכולות להועיל ללקוח, אך אין זה ראוי להעלותן מבחינה ציבורית). הימנעות מהעלאת טענות כאלה תשרת את טובתו של הלקוח. אם לכך מכוונים הדברים, אין לי אלא להסכים. אציין רק שלדעתי מוטלת גם על הסנגורים הפרטיים חובה להימנע מהעלאת טענות כאלה. טענות חסרות שחר עלולות להזיק ללקוח, ובוודאי אין זה ראוי לגבות מן הלקוח כסף בתמורה להעלאתן. בהקשר זה לסניגוריה הציבורית, המפעילה פיקוח ובקרה על איכות הייצוג הניתנת על ידי עורכי הדין הפועלים מטעמה, יתרון על פני השוק הפרטי.

אולם בדברי ברק ניתן לזהות שרידים לאידאולוגיה הישנה, שרווחה בארצות-הברית בעת שהוקמו יחידות הסניגוריה הציבורית הראשונות בתחילת המאה ה-20. על פי אידאולוגיה זו, הסניגוריה הציבורית צריכה להיות כלי עזר לתביעה הכללית בהרשעת האשמים. בדומה לכך שהתביעה לא צריכה לעשות כל שביכולתה לשם הרשעה, הסניגוריה הציבורית לא צריכה להעלות כל טיעון אפשרי כדי להביא לזיכוי.¹⁵ שני המוסדות – תביעה וסניגוריה – צריכים לשאוף להרשעתם של האשמים ולזיכויים של החפים מפשע. על רקע אידאולוגיה כזו ניתן לתת משמעות

מביעה את עמדתה בפני בית המשפט, כגון כשהסניגוריה הציבורית היא צד להליך או שהצטרף להליך כידיד בית המשפט). מעצם הבחנה זו נובעים הבדלים באשר לסוגי הטענות שיכולים פרקליטים וסנגורים ציבוריים לטעון. כך, למשל, לעומת הפרקליטות, המחויבת להציג עמדה משפטית אחידה ולהימנע מדיבור בשני קולות, אין מניעה שסנגורים ציבוריים יציגו עמדות משפטיות נוגדות, המשרתות בכל מקרה ומקרה את עניין לקוחותיהם. לעמדה שונה, הקוראת תיגר על הגישה שסניגוריה ציבורית צריכה להעניק בכל מקרה ומקרה ייצוג שבו הלקוח האינדיבידואלי נמצא במרכז (Client Centered Approach) ראו: Kim Taylor-Thompson, *Individual Actor v. Institutional Player: Alternating Visions of the Public Defender*, Yoav Sapir, The 84 GEO. L.J. 2419 (1996) *Rise (and Fall?) of Public Defense in Israel: Legitimation, Institutionalization and Deradicalization*, Chapter III, H. 4. (d) (2004) (unpublished SJD Dissertation, Harvard University) (on file with Harvard Law School Library): "The Tension between Institutional and Individual Interests". להרחבה בעניין הקושי שבהקבלה בין הפרקליטות לסניגוריה הציבורית ראו פרק ג'.

Charles J. Ogletree Jr. & Yoav Sapir, *Keeping Gideon's Promises: A Comparison of the American and Israeli Public Defender Experiences*, 39 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 203, 205–210 (2003); לסקירה מקיפה ומאלפת של ההיסטוריה בעיר ניו יורק ראו Michael McConville & Chester L. Mirsky, *Criminal Defense of the Poor in New York City*, 15 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 581 (1986–1987)

15

לדבריו של ברק בדבר היעדר ניגוד עניינים בין שני המוסדות. לפי האידיאולוגיה הבלתי-לעומתנית (Non-Adversarial), תפקידה העיקרי של הסניגוריה הציבורית הוא להעניק לגיטימציה למערכת המשפט הפלילי, בכך שתושיט עזרה לתביעה הכללית לאתר את החפים מפשע מבין הנאשמים; תעביר תיקים במהירות וביעילות דרך המערכת; ותעניק תדמית של שוויוניות לאותה מערכת. אידיאולוגיה זו רווחה בארצות-הברית עד לשנות ה-60' של המאה ה-20. מקימי הסניגוריה הציבורית בארץ ומנהיגיה הראשונים, ובראשם פרופ' קנת מן, הושפעו מהאידיאולוגיה המתחרה שהתפתחה בשנות ה-60' בארצות-הברית. האידיאולוגיה החדשה הדגישה את הצורך בקיום הליך הוגן, בשוויון בין נאשמים עשירים לעניים ובמתן ייצוג הולם וקנאי (Zealous) לאשמים ולחפים מפשע כאחד.¹⁶ עם זאת, הדברים המצוטטים לעיל מעוררים חשש שמא האידיאולוגיה הישנה לא פסה מן העולם, וכי בישראל היו לה הדים בדבריהם של ראשי המערכת המשפטית. אם תתקבל ותאומץ גישה זו, הערכים שביסוד הקמתה של הסניגוריה הציבורית בישראל יעמדו בסכנה, וספק אם היא תשיג את תכליתה העיקרית – להעניק ייצוג הולם לזכאים לשירותיה, תוך שמירה על עצמאות מקצועית.¹⁷ משמעותה של הבחנה בין החובות המוטלות על סנגורים ציבוריים לבין אלה המוטלות על סנגורים פרטיים היא הבחנה בין זכויותיהם של נאשמים הנזקקים לשירותיה של הסניגוריה לבין אלה שיש בידם די ממון לשכור את שירותיהם של עורכי דין פרטיים. אם תחויב הסניגוריה הציבורית, בהעניקה ייצוג ללקוחותיה, לשקול אינטרסים חברתיים העומדים בסתירה לאינטרסים של הלקוחות, היא תעניק ייצוג מדרגה שנייה, ותדמיתם של עורכי הדין הפועלים מטעמה תהיה של עורכי דין מדרגה שנייה. תדמית כזו עלולה להיות נבואה המגשימה את עצמה, שכן היא תגרום ללקוחות שלא לבטוח בסנגורים הציבוריים, ותרתיע עורכי דין בעלי מוניטין ורמה מקצועית גבוהים מלשמש כסנגורים ציבוריים. בהקשר זה חשוב להזכיר את המציאות שהביאה להקמתה של הסניגוריה הציבורית, ושאותה ביקשה הסניגוריה הציבורית לשנות עם הקמתה. לפני עידן הסניגוריה הציבורית, נהגה בישראל שיטת הסנגורים הממונים (Appointed Counsel), שלפיה מינה בית המשפט סנגורים פרטיים אד-הוק לייצוג בתיקים ספציפיים.¹⁸ מגרעותיה של שיטת הסנגורים הממונים דוגמת השיטה שנהגה

¹⁶ Ogletree & Sapir, שם, בעמ' 2088.

¹⁷ על תכלית זו ניתן ללמוד הן מחוק הסניגוריה הציבורית (ראו למשל ס' 12, 15 לחוק הסניגוריה הציבורית), הן מהצעת חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ה-1995, ה"ח 522, ומדברי ההסבר לה, הן מהרקע להקמת הסניגוריה הציבורית המתואר להלן והן מערכי היסוד של השיטה, וביניהם הזכות לשוויון והזכות לקיומו של הליך פלילי הוגן.

¹⁸ ראו דו"ח ההקמה, לעיל ה"ש 3, בעמ' 6. לתיאור מפורט של המציאות שרווחה אז ראו יואב ספיר "אשליות של קידמה: הזכות לייצוג בישראל מתקופת המנדט ועד לשנות השמונים" מגמות בפרוצדורה פלילית ובריני ראיות – אסופת מאמרים לכבודו של פרופ' אליהו הרנון (ענת

בישראל, נלמדו ותועדו היטב בספרות העוסקת בשיטות למתן עזרה משפטית בפלילים, ורכים מסכימים כי מדובר בשיטה הפחות מוצלחת מבין השיטות המוכרות, מבחינת היכולת להעניק ייצוג הולם.¹⁹ בישראל, כמו במקומות שבהם נוהגת שיטה זו בארצות-הברית, היו לשיטה הסרונות רבים, ובין היתר: התלות של הסנגורים בשופטים הממנים;²⁰ ההסדרה והביקורת המוגבלים ביותר בנוגע לכישורים הנדרשים מהסנגורים ובנוגע לתפקודם בתיקים ספציפיים; העובדה שאסטרטגיות המשפט של הנאשם נחשפות כאשר הסנגור עותר לבית המשפט לאישור הוצאות מסוימות, כגון שכירת עדים מומחים וחוקרים.²¹ עוד יצוין שבישראל היה שכרם של הסנגורים שמונו על ידי בתי המשפט נמוך ביותר.²² שכר הטרחה הנמוך תרם לסטיגמה של עורכי הדין הממונים (אשר כונו לא פעם בשם הגנאי עורכי דין "ממשלתיים") כעורכי דין לא מוצלחים שלא יכלו להשיג לעצמם עבודה מספקת בשוק הפרטי וש"מוכרים" את לקוחותיהם. כך נוצר מעגל שוטה של שכר טרחה נמוך וסטיגמה אשר הרחיקו עורכי דין חדשים ומוכשרים מהמלאכה של הגנה על נאשמים חסרי אמצעים, עובדה שרק חזיקה בתורה את הדימוי השלילי וחוזר חלילה.²³

הקמתה של הסניגוריה הציבורית באה על רקע משבר לגיטימציה שהחל בשנות ה-80' ונמשך אל תוך שנות ה-90'.²⁴ הפגמים שבשיטת הסנגורים הממונים החלו להיוודע ולהתפרסם ברבים. כותרות העיתונים שפורסמו בנושא באותה תקופה מדברות בעד עצמן. מאמר אחד הוכתר בשם "בגידת הממונים", וכותרת המשנה שלו הייתה "הסנגורים הממונים מטעם המדינה סובלים מדימוי גרוע ומשמשים מטרה קבועה לזלזול, כנראה בצדק. המדינה משלמת את שכרם, אבל הנאשמים משלמים

הורוויץ ומרדכי קרמניצ'ר עורכים, עתיד להתפרסם ב-2009).

¹⁹ ראו, למשל, Robert L. Spangenberg & Marea L. Beeman, *Indigent Defense Systems in the United States*, 58 LAW & CONTEMP. PROBS. 31 (1995)

²⁰ Thomas E. Daniels, *Gideon's Hollow Promise-How Appointed Counsel Are Prevented from Fulfilling Their Role in the Criminal Justice System*, 71 MICH.B.J. 136, 139-140 (1992).

²¹ שם. חשוב לציין שבישראל, בהיעדרם של מושבעים, אותם שופטים שאישרו הוצאות להגנה, היו גם קובעי העובדות (Fact Finders) במשפט. במצב זה יש סיכון בפנייה לאישור הוצאות הגנה, שכן אם הפנייה למומחה או לחוקר לא תבשיל לכדי חוות דעת או ראייה, הדבר עלול להיזקק, מנקודת מבטו של בית המשפט, לחובתו של הנאשם.

²² לפירוט ראו ספיר, לעיל ה"ש 18, וכן משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה לבדיקת הסיוע המשפטי בעניינים פליליים** 31-33 (1985) (להלן: "דו"ח בכור").

²³ הוועדה הציבורית, בראשות שופט בית המשפט העליון, דוד בכור, שמונתה לבדיקת המצב, ושהמליצה בסופו של דבר על הקמת סניגוריה ציבורית כתבה כך: "עורכי הדין המופיעים על פי מינוי של בית משפט הם מעטים ובדרך כלל כמעט שאין ביניהם בעלי מקצוע מהשוורות הראשונות, וגם עורכי-דין שהסכימו בתחילת דרכם לקבל מינויים של בית משפט, לרוב מפסיקים לקבל מינויים כאשר הצליחו להתבסס במקצת" (דו"ח בכור, שם, בעמ' 16).

²⁴ לסקירה ראו Sapir, לעיל ה"ש 14, פרק 2.

את המחיר".²⁵ כותרת של כתבה אחרת הייתה: "אחד מכל עשרה נאשמים פליליים מיוצג על-ידי עורך-דין ממונה. המדינה משלמת מעט, השופט מצפה לעבודה בקבלנות, והנאשמים זוכים לייצוג לא מספק".²⁶ גם בית המשפט העליון החל באותן שנים לבקר את השיטה למתן סיוע בפלילים לחסרי אמצעים, ואף המליץ על הקמתה של סניגוריה ציבורית.²⁷

עם הקמתה, נאלצה הסניגוריה הציבורית להתמודד הן עם המציאות הקשה של ייצוג בלתי הולם שניתן על ידי סנגורים ממונים, והן עם הדימוי הציבורי, אשר בוודאי השפיע בתורו בעקיפין על איכות הייצוג. בנוסף, נאלצה הסניגוריה להתמודד עם החשד הטבוע כלפי סנגורים ציבוריים, שנובע מהמצב המובנה (שהייתה מי שהגדירה אותו "אנומליה")²⁸ שבו מי שמועסק בידי המדינה מייצג נאשמים וחשודים בהליך אדברסרי נגד המדינה. העלאת איכות הייצוג, ושבירתן של הסטיגמה ושל דינמיקת המעגל השוטה היו מטרת חשובות שהציבו להם מקימי הסניגוריה הציבורית. הטלתן של חובות ומגבלות מיוחדות (שאינן מוטלות על עורכי דין פרטיים) על סנגורים ציבוריים, המגבילות את יכולתם לפעול לטובת לקוחותיהם, הייתה חותרת תחת השגת מטרת אלה.

מן הראוי לציין שגם מנסחי חוק הסניגוריה הציבורית היו מודעים היטב לקשיים במצב ששרר טרם הקמת הסניגוריה, ושעלולים היו להמשיך, ואף להחמיר, אלמלא הובטח שנאמנותו של הסנגור הציבורי תהיה נתונה בראש ובראשונה ללקוחו. על כן קבע חוק הסניגוריה הציבורית במפורש:

15. "א) במילוי תפקידו יפעל סניגור ציבורי כעורך דין לטובת

לקוחו, בנאמנות ובמסירות, ויחולו עליו כללי האתיקה החלים על עורך דין המייצג לקוח.

ב) מקום שיש ניגוד בין חובות סניגור ציבורי שהוא עובד

לשכת הסניגוריה הציבורית כלפי לקוחו לבין חובותיו

כעובד מדינה – חובותיו כלפי לקוחו גוברות על חובותיו

²⁵ עמירה שגב "בגידת הממונים" מוסף חדשות 2.8.1991, 21.

²⁶ יגאל מוסקו "בקבלנות" כל העיר 22.9.1995, 74.

²⁷ בש"פ 353/87 מדינת ישראל נ' איפרגן, פ"ד מא(4) 147 (1987); בש"פ 1257/90 מדינת ישראל נ' אלפרון, פ"ד מד(2) 544 (1990); ע"פ 134/89 אברג'יל נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 203 (1990).

²⁸ ספרה המצוין של הסוציולוגית ליסה מקינטייר, על הסניגוריה הציבורית בשיקגו נפתח במילים "public defenders are social anomalies". ראו LISA J. MCINTYRE, THE PUBLIC DEFENDER: THE PRACTICE OF LAW IN THE SHADOWS OF REPUTE (1987). בהמשך הספר עוסקת המחברת בצורך המתמיד להתמודד עם תדמית הסנגור הציבורי כסנגור שאיננו "עורך דין אמיתי". שם, בעמ' 89.

כעובד מדינה".

עיננו הרואות כי החוק הדגיש את חובתו של הסניגור הציבורי לפעול בנאמנות ובמסירות למען לקוחו, וקבע במפורש כי יחולו עליו אותם כללים אתיים שחלים על כלל עורכי הדין.²⁹ החוק אף דן בניגוד עניינים פוטנציאלי בין חובותיו של הסניגור הציבורי עובד המדינה (סניגור "פנימי") כלפי לקוחו לבין חובותיו כעובד מדינה, וקבע כי חובתו הראשונה של הסניגור הציבורי היא כלפי לקוחו. עמדה זו שהביע המחוקק היא עמדה ראויה, שכן יצירת הבדל מבחינת החובות כלפי הלקוח, בין סנגורים ציבוריים לסנגורים פרטיים, במובן זה שעל הציבוריים יחולו מגבלות הנובעות ממעמד הציבורי, עלולה הייתה לפגוע באיכות הייצוג שיינתן על ידי הסניגוריה. כך קבע המחוקק, למען הסר ספק, באשר לסנגורים הציבוריים הפנימיים, ובוודאי כך הדבר באשר לסנגורים הציבוריים החיצוניים, שאינם עובדי מדינה.³⁰

עמדה ראויה זו באה לידי ביטוי גם בדבריהם של שופטי בית המשפט העליון, שחלקו על עמדת בית המשפט המחוזי בפרשת פלוני.³¹ בפרשה זו נשפט הנאשם בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בעברות של ביצוע מעשה מגונה בנסיבות אינוס, ניסיון לביצוע מעשה סדום, תקיפה הגורמת חבלה ממשית ואיומים, בגין מעשים שביצע בבית המעצר בעצירים אחרים. בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשם וגזר את דינו לעשר שנות מאסר בפועל, שירוצו במצטבר לעונש מאסר אחר שריצה באותה עת. בגזר הדין מתח בית המשפט ביקורת קשה על הסניגור הציבורי שייצג את הנאשם. הסיבה לביקורת הייתה שלקראת תום המשפט נודע לשופטים שבמקביל לניהול המשפט בפניהם, נוהל כנגד אותו נאשם משפט אחר, בגין עברות דומות, בפני מותב אחר של אותו בית משפט. המשפט האחר, כך נודע לשופטים, הסתיים בהרשעה, בעוד המשפט שבפניהם המשיך להתנהל. בגזר הדין, לא הסתיר בית

²⁹ נראה כי החובות הקבועות בס' 15 לחוק הסניגוריה היו חלות על סנגורים ציבוריים מכוח חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1951 (להלן: "חוק לשכת עורכי הדין") וכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו–1986, קת 1373 (להלן: "כללי האתיקה" או "כללי לשכת עורכי הדין") האתיקה, גם אלמלא נחקק ס' 15. דווקא בשל כך ראויה לציין ההדגשה המיוחדת שבחוק הסניגוריה הציבורית. מעניין לציין שמבין הכללים האתיים החלים על כלל עורכי הדין טרח המחוקק להדגיש במפורש את החובה לפעול בנאמנות ובמסירות לטובת הלקוח. חובה זו מופיעה בס' 54 לחוק לשכת עורכי הדין הקובע: "במילוי תפקידו יפעל עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, ויעזור לבית המשפט לעשות משפט", ובכלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) הקובע: "עורך דין ייצג את לקוחו בנאמנות, במסירות, ללא מורא, תוך שמירה על הגינות, על כבוד המקצוע ועל יחס כבוד לבית המשפט".

³⁰ יצוין כי תקנון שירות המדינה, והוראות אחרות החלות על עובדי המדינה, חלים על הסנגורים הפנימיים. כללים אלה אינם מחייבים את הסנגורים הציבוריים החיצוניים, וודאי שלא מחייבים סנגורים פרטיים. עם זאת, ס' 15 לחוק הסניגוריה הציבורית מבחיר באופן חד-משמעי, שהחובות המוטלות על הסנגורים עובדי המדינה, תיסוגנה תמיד מפני החובות כלפי הלקוח.

³¹ ע"פ 9978/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 145 (2004).

המשפט המחוזי את מורת רוחו מכך שהסנגור הציבורי שייצג את הנאשם בשני התיקים במקביל לא הגיע להסדר טיעון. הסברו של הסנגור, שלפיו הלקוח סירב להודות, ועמד על ניהול שני המשפטים, לא סיפק את בית המשפט. השופט עמית כתב בגזר הדין:

"הדיון בשני התיקים גזל עשרות ישיבות של שני הרכבי פשעים חמורים בבית-משפט זה, והכל על-חשבון הקופה הציבורית של הסניגוריה הציבורית [...] תמהים אנו, אם עלות הגנתו של הנאשם לא הייתה ממומנת על-חשבון הקופה הציבורית, אלא על חשבוננו הוא, האם גם אז המשפטים האלה היו מתנהלים כך, ולכך מכוונים דברינו. יש גם לציין, לצערנו, שהתופעה האמורה אינה מיוחדת רק למקרה שבפנינו, אלא חוזרת על עצמה במקרים אחרים שבהם מתמנים סניגורים לנאשמים על-ידי הסניגוריה הציבורית, אך ראוי להוסיף שהמקרים האלה הם מועטים. לאור דברים אלה, אין לנו אלא לחזור על המלצתנו, שבמקרים כאלה ראוי לסניגור בכיר מטעם הסניגוריה הציבורית יתערב בעבודתו של הסניגור הממונה ויבחן את קו-ההגנה שהוא נוקט בו".³²

החלטה זו פורסמה בתקשורת והציתה דיון ציבורי באשר לחובות ולאחריות המוטלת על הסניגוריה הציבורית ועל הסנגורים הפועלים מטעמה. הסנגור הארצי (בפועל), דורי פינטו, הגיב לטענות שהופנו נגד הסניגוריה באומרו:

"עם כל הכבוד לקופה הציבורית, ואנחנו בפירוש מערכת עם אחריות תקציבית, אני לא רואה מצב שבו נאשם כופר באשמה, מבקש לנהל תיק, ורוצה לשמוע את העדים והראיות, ואנחנו, כסניגוריה ציבורית, אומרים לו אתה צריך להודות [...] אני לא חושב שאפשר ורצוי להעמיד זה מול זה ייצוג של נאשם שכופר באשמה ושיקולי תקציב [...] ככלל ההחלטה אם להודות ולהגיע להסדר טיעון או לכפור באשמה ולקחת את הסיכון, היא החלטה של הנאשם עצמו. הסניגור צריך להציג לנאשם את תמונת המצב על סיכוייה וסיכונה. מעבר לזה, השיקול הוא של הנאשם. לכן אני מצפה מסניגור טוב, פרטי או ציבורי, שינהל את התיק על פי הנחיית הלקוח וכמיטב יכולתו [...] אני חושב, שדווקא המצב בו אדם מבקש לכפור באשמה נגדו ומחליט להודות ולהגיע להסדר טיעון רק משום שאין לו כסף לממן הגנה

³² תפ"ח (מחוזי ת"א) 1159/01 מדינת ישראל נ' ענדאללה, דינים מחוזי לג (4) 890 (2002).

מלאה ורחבה, הוא מצב לא רצוי.³³

אני מסכים לדברים אלה של פינטו. יתרה מכך, אני סבור שהתמיהה שמעלה בית המשפט המחוזי, אם היה הנאשם מנהל את הגנתו באותה דרך, לו היה צריך לשלם על כך, אינה רלוונטית, ובמידה מסוימת אף מטעה. הנאשם באותו מקרה היה חסר אמצעים. לו היה נדרש הנאשם לשלם עבור הגנתו, סביר להניח שהיה מגיע לבית המשפט בלתי מיוצג או מיוצג בצורה חלקית ובלתי מספקת. בכך אין כדי לפגוע בנכונותה של העמדה, שכשהסניגוריה הציבורית מייצגת לקוח היא מחויבת להעניק לו ייצוג הולם, וייצוג כזה משמעו, במקרה הרגיל, שאם הלקוח עומד על ניהול המשפט, על אף הסבריו של עורך הדין בדבר הסיכויים והסיכונים, יש למלא את רצונו. ההשוואה הרלוונטית אינה למצב שבו הנאשם הספציפי, בעל האמצעים הדלים, היה צריך לממן את הייצוג, אלא לייצוג הולם, שיכול היה לרכוש לעצמו נאשם בעל אמצעים.³⁴

כאמור, בערעור בבית המשפט העליון נאמרו דברים שיש בהם כדי לחזק עמדה זו.³⁵ השופט ג'ובראן כתב בקצרה על הצורך בריסון ובאיפוק שיפטי ובהימנעות מהערות מיותרות "שאינן במקומן". על דבריו של בית המשפט המחוזי בנוגע לניהול המשפט בידי הסנגור כתב ג'ובראן כי "טוב היה להם שלא נאמרו משנאמרו".³⁶ ביקורת חריפה במיוחד על בית המשפט המחוזי מתחה השופטת דורנר בכותבה:

³³ עינת ברקוביץ "הקרב על הסניגוריה הציבורית: נאום הסניגור" **גלובס** 6.11.2002. ניתן לצפייה בכתובת: www.globes.co.il/news/article.aspx?QUID=1056,U1232113668499&did=632625 (נבדק לאחרונה ב-16.1.2009).

³⁴ דברים ברוח זו כתבה גם העיתונאית עינת ברקוביץ, בטורה בעיתון גלובס: "עצם הדאגה לקופה הציבורית בהקשר הזה מעוררת הרגשה לא נוחה. יש לא מעט מקרים, שבהם מתברר כי כתבי אישום פליליים מסתיימים בלא כלום מוחלט. האם יש בארץ שופט שהיה מעז לתהות כסיטואציה כזו האם כתב האישום היה מוגש, לו התובעת או פרקליטת המדינה, היא ולא הציבור, היו מממנים את הגשת ההליך הזה? השאלה הזו לא עולה על דעתו של איש, כי ברור שזה ראוי ומוצדק שהציבור יממן הגשת כתבי אישום. בהקשר הזה, הציבור לוקח על עצמו מרצון את הסיכון, שמדי פעם יגרום שיקול דעת לא מוצלח של תובע לבזבז כספי ציבור. את אותו רציונל צריך להפעיל גם במקרה של הסניגוריה הציבורית. יכול להיות, שפה ושם סנגור ממונה מנהל תיק באופן שגורם לבזבז מסוים של כספי ציבור. זה המחיר של הרצון שלנו לדאוג לכך, שנאשמים יגיעו לבית המשפט עם עורך דין שיגן בעקשנות על זכויותיהם – אפילו אם תוך כדי כך הוא מצליח להוציא את בית המשפט מהכלים". עינת ברקוביץ "חוסכים בהגנה" **גלובס** 29.10.2002, ניתן לצפייה בכתובת: www.globes.co.il/news/article.aspx?QUID=1055,U1232113897368&did=630189 (נבדק לאחרונה ב-16.1.2009).

³⁵ עניין **פלוני**, לעיל ה"ש 31. מן הראוי לציין כי בית המשפט העליון גם הפחית בעונש וקבע שארבע מתוך עשר שנות המאסר ירוצו בחופף למאסר האחר, ולא במצטבר. שם, בעמ' 151.³⁶

"היה ראוי כי בית-המשפט יימנע מלהעיר לסניגור על ההגנה שבחר בה, אשר שיקפה את עמדתו של מרשו – המערער. בייחוד קשה עליי הערתו הקושרת את העונש שנגזר על המערער עם ביקורתו על דרך ניהול המשפט. כן ברי כי לא היה מקום להבחנה שעשה בית-המשפט בין סניגור שנאשם מעמיד לעצמו לבין שירות שניתן על-ידי הסניגוריה הציבורית בהעירו על בזבוז כספי ציבור ובהמליצו על קיום ביקורת על עבודת הסניגור. שכן הערה כזו עשויה לפגוע במעמדה העצמאי של הסניגוריה הציבורית ובאמון הנאשמים באי-תלותה וביכולתה לספק להם הגנה ראויה".³⁷

ג. ההשוואה לפרקליטים: האם חלות על סנגורים ציבוריים חובות יתר?

הן השופט חשין בפרשת קרמזין והן הנשיא ברק בנאומו,³⁸ הדגישו את ההקבלה שבין סנגורים ציבוריים לבין פרקליטים בשירות המדינה. השופט חשין ציטט לעניין זה את סעיף 13 לחוק הסניגוריה המשווה את מעמדה של הסניגוריה הציבורית למעמדה של פרקליטות המדינה. הנשיא ברק אף הוא הזכיר את השוויון המוסדי שבין שני הגופים, והעיר, באותה נשימה, שפרקליטים לא יעשו כל שביכולתם כדי להרשיע את הנאשמים, ולא ימצו כל טיעון אפשרי. אם הנאשם חף מפשע, כך ברק, מטרתו של התובע צריכה להיות לזכותו ולא לזכות במשפט. מדבריו של ברק עשוי להשתמע כי קיימת הקבלה בעניין זה בין פרקליטים לסנגורים ציבוריים, וכי הוא נוטה לדעה שסנגורים ציבוריים לא צריכים למצות את מלוא הארסנל העומד לרשותם של סנגורים פרטיים. מן הראוי לציין שברק לא אמר דברים נחרצים בהקשר זה, אלא דיבר על "תחושה אינטואיטיבית שאולי פעם צריך לעסוק בה". כפי שהבהרתי לעיל, לדעתי אין ליצור הבחנה בין סנגורים פרטיים לציבוריים מבחינת החובות האתיות המוטלות עליהם. ההקבלה לפרקליטות בהקשר זה היא מוגבלת. במאמרו הקלאסי על תפקידו של התובע בהליך הפלילי, מסביר פרופ' מרדכי

³⁷ חשוב לציין שהשופט דורנר ביקרה לא רק את הניסיון לרתום את הסניגוריה הציבורית לעמדה שלפיה יש לנהל משפטים רק מקום שבו הסיכוי לזכות בהם גבוה, אלא גם את עצם העמדה שרצונו של הלקוח אינו מכריע בעניין זה. בדבריו של בית המשפט המחוזי חבויה הנחה שלפיה במקרים רבים אין טעם בניהול המשפט והוא בבחינת בזבוז מכיוון שהתוצאה בלתי נמנעת. זו עמדה שיפוטית בלתי מאוזנת החותרת תחת חזקת החפות, וזכותו של הנאשם להעמיד את התביעה בנטל ההוכחה. השופט השלישי בבית המשפט העליון, גרוניס, הסכים כי אמירות מסוימות בהכרעת הדין ובגזר הדין חרגו מן המקובל והראוי, והוסיף: "אף שלא ניתן להצדיק אותן אמירות, אין להתעלם מאירועים מסוימים במהלך המשפט שתרמו את תרומתם". שם.

³⁸ לעיל ה"ש 13.

קרמניצר את תפקידו המיוחד של התובע כמייצג האינטרס הציבורי. התובע ממלא פונקציה מעין שיפוטית, והוא מופקד על בירור האמת, תוך שמירה על זכויות החשוד, הנאשם והציבור. התובע, על פי תפיסה מקובלת זו, איננו צד ב"משיכת חבל" שהיא ההליך האדברסרי, אלא מוטלות עליו חובות רבות, אשר לעתים נוגדות את האינטרס של ה"צד" שהוא מייצג, במובן הצר.³⁹

לתפיסה זו, על פי קרמניצר, השלכות מעשיות רבות על חובותיה של התביעה בניהול ההליך הפלילי. כך, למשל, בשקלו אם להגיש כתב אישום, חייב התובע לבחון את חומר הראיות בחינה אובייקטיבית, תוך אימוץ הנחות הנוחות לחשוד; בהבאת הראיות עליו לנקוט גישה שמטרתה הבאת התמונה העובדתית המלאה בפני בית המשפט, לרבות הבאת ראיות היכולות לסייע לנאשם, אם ההגנה לא עשתה זאת; אין זה ראוי שהתביעה תנקוט עמדה שלילית אוטומטית באשר להבאת ראיות בלתי קבילות התומכות בעמדת הנאשם; על התביעה להסב את תשומת לבו של בית המשפט לטענות עובדתיות ומשפטיות אפשריות אשר אינן נוחות לה, אם ההגנה לא עשתה כן; וככלל על התביעה לנקוט עמדה של פתיחות ומחויבות למניעת הרשעת שווא; גם בשלב הענישה צריכה התביעה לנקוט עמדה מאוזנת, לא לעתור לעונש חמור דווקא, ולהביא בפני בית המשפט את רמת הענישה המקובלת; כאשר התביעה שוקלת אם לערער, היא חייבת להביא בחשבון את הסבל שייגרם לנאשם שזוכה, או שנגזר עליו עונש קל, עקב קיום הליך משפטי נוסף בעניינו.⁴⁰

יצוין שחובות היתר של התביעה אינן בהכרח חובות אתיות, במובן שהפרתן מהווה עברת משמעת דווקא. במקרים מסוימים לא תגרוור הפרת חובות אלה העמדה לדין משמעת, אך ייתכן שהיא תביא לתוצאות אחרות כגון קבלה של טענת "הגנה מן הצדק" של הנאשם. על כל פנים, מדובר בחובות החלות על התובעים בניהול ההליך, ושאינן להן חובות מקבילות החלות על סנגורים פרטיים או ציבוריים. חובות אלה שונות מחובות מנהליות כגון חובת דיווח לממונים, אשר יכולות לחול גם על סנגורים ציבוריים.

הטעם להטלת חובות מוגברות מסוג זה על התביעה בהליך האדברסרי, אינו תקף כשהמדובר בסנגורים. ראשית, הפרקליט, בניגוד לסנגור מייצג את האינטרס הציבורי, כפי שהוא נתפס על ידי המדינה. האינטרס הציבורי אינו הרשעה בכל אישום. האינטרס הציבורי הוא שיורשעו האשמים בלבד, ואף זאת לא בכל מחיר. פרופ' קרמניצר מציין בצדק כי האינטרס הציבורי כולל אינטרס חזק שהרשויות יפעלו בהגינות מוחלטת, ומוסיף כי: "יש ערך חינוכי ממדרגה ראשונה לתפיסה לפיה המטרה איננה מכשירה את כל האמצעים, וכי יש להשיג מטרה חוקית אך ורק

³⁹ מרכזי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך הפלילי" פלילים ה (2) 173 (1996). על הייחוד שבייצוג המדינה ראו גם מרים נאור "הפרקליט בשירות המדינה" משפטים כ"ד 417 (1995).

⁴⁰ ראו דוגמאות אלה ואחרות שמביא קרמניצר, שם, בעיקר בחלק ד' למאמר.

באמצעים ראויים. זו תמציתו המהותית של שלטון החוק, ואיך זיל גמור".⁴¹ הסנגור – פרטי או ציבורי – לעולם מייצג את האינטרס של לקוחו. וחשוב לזכור כי הלקוח, חשוד או נאשם, נמצא במצב שבו חירותו, כבודו ושמו הטוב מצויים בסכנה, והוא מנהל מלחמה על מנת להציל את עורו ולהיחלץ מציפורניה של המערכת. אין זה הוגן לצפות ממי שמצוי במצב זה, וממי שמייצג אותו, שינקטו גישה המאזנת בין האינטרס שלו לאינטרסים אחרים.

מאפיין נוסף של התביעה, אשר ממנו נגזרות חובות מוגברות שיש לה, הוא שבהיותה חוצץ בין הרשות החוקרת לבין בית המשפט, היא יכולה להביא למניעת עיוותי דין. על פי קרמניצר, מאפיין זה של התביעה מכתוב לה תפקיד מכריע בביקורת ובפיקוח על הרשות החוקרת. אכן, לתביעה יש פוטנציאל לחשוף חקירות בלתי הוגנות ומוטות, ולתרום בכך לגילוי האמת.⁴² מובן כי גם רציונל זה לא חל על סנגורים – פרטיים או ציבוריים.

לחובות המוגברות המוטלות על התביעה הכללית תפקיד חשוב בריסון הכוח הרב המצוי בידי התביעה,⁴³ ובמיתון של חוסר האיזון הבסיסי בהליך הפלילי האדברסרי.⁴⁴

41 ש.ם.

42 קרמניצר, שם, חלק ב'.

43 ניתן לתהות עד כמה בהליך אדברסרי החובות האלה יעילות. אך טבעי הוא שמי שהחליט להגיש כתב אישום, ומי שהכין אותו, יהפוך בנקל לצד לוחמני בהליך שבסופו יקבע אם האמור בכתב האישום הוכח. זאת, לא רק מן הטעם שלא פעם אדם מאוהב במעשה ידיו. קיים קושי מובנה בדרישה מהתובע, אשר סביר להניח שהוא משוכנע באשמתו של הנאשם, שיראה את הדברים מנקודת המבט של ההגנה, ושיעמוד על זכויות נאשמים, אשר עשויות לפגוע ביכולתו להביא להרשעה. וראו גם נאור, לעיל ה"ש 39, בעמ' 420: "קשה לראות את התביעה מנהלת במסגרת פרשת התביעה גם פרשת הגנה", וכן בעמ' 422: "חובותיו אלו של הפרקליט מעוררות לעתים קושי במישור האישי. רק אנושי הוא לרצות ולזכות במשפט. לכך מכשיר עצמו עוד בטרם עטה על כתפיו גלימת פרקליט. הקושי מתעורר גם משום התגובה הטבעית והאנושית למעשי תכסיסנות וטקטיקות שנוקטים לעיתים העומדים מעברו השני של המתרס". מהטעמים שבטקסט חשוב מאוד לשמר את האתוס שבמאמרו של קרמניצר, על מנת שישמש הנחיה ואידאל לתובעים. עם זאת, חשוב גם להכיר שבמציאות לא תמיד אלה פני הדברים. קיימת סכנה של יצירת פער בין הדרך שבה אנו סבורים שהרשות פועלת לבין פעולתה בפועל. אם נכיר בכך שהדרישות מן התביעה הן בגדר אידאל, ושבפועל פעמים רבות לא פועלת הרשות כמצופה ממנה, נגיע למסקנה שאין זה נכון לקבוע חזקת תקינות לרשות בהקשרים אלה. סיבה נוספת להימנעות מהחלת חזקת תקינות הרשות בהליכים פליליים היא המתח המובנה שבין חזקה זו לבין חזקת החפות של הנאשם, שהרי אם מניחים שהרשות חקרה כראוי ופעלה כראוי, נקודת המוצא של בית המשפט עלולה להיות שהנאשם אשם (אני מודה לרענן גלעדי ולעמרי ידלין על רעיון זה).

44 לסקירה קלאסית של חוסר איזון זה ראו Abraham S. Goldstein, *The State and the Accused: Balance of Advantage in Criminal Procedure*, 69 YALE L.J. 1149-1199 (1960). לגישה בלתי קונבנציונלית שלפיה ה"מגרש" הפלילי מוטה דווקא לטובתו של הנאשם ראו: H. RICHARD UVILER, *THE TILTED PLAYING FIELD: IS CRIMINAL JUSTICE UNFAIR?* (1999).

קשה להפריז בכוחה של התביעה להשפיע על חייהם של הפרטים בחברה, באמצעות הקביעה מתי יש לפתוח בהליכים פליליים ובאילו הליכים, ובאמצעות יכולתה להשפיע במידה רבה גם על תוצאות ההליכים.⁴⁵ ידועה האמרה של רוברט ג'קסון, שהיה התובע הכללי של ארצות-הברית, שלפיה: "The prosecutor has more control over life, liberty, and reputation than any other person in America"⁴⁶.

אמנם הטלת חובות מסוימות על התביעה, אשר ההגנה אינה מחויבת בהן, יוצרת חוסר סימטריה מסוימת בהליך הפלילי מבחינת התפקיד של תובע וסנגור. אולם חוסר סימטריה זה הוא רצוי לא רק בשל היותו איזון מסוים לחוסר השוויון הנובע מכוחה ומיתרונותיה האדירים של התביעה, אלא גם בשל הרצון להימנע מהרשעות שווא, והנכונות לשלם על כך מחיר. אכן, הטלת מגבלות על התביעה שמטרתן למנוע הרשעת שווא, מבלי להטיל מגבלות מקבילות על ההגנה, מתיישבת עם הכלל של הרשעה מעבר לספק סביר, ועם העדפתו של האינטרס הציבורי את הטעות בצד של זיכוי על פני טעות שבהרשעה.

כל הטעמים שמנתי להבחנה בין תביעה לסניגוריה חלים על סנגורים פרטיים וציבוריים כאחד. אלה כאלה חייבים בראש ובראשונה חובת נאמנות ללקוחותיהם, ולא ניתן לצפות מהם כי יקריבו את האינטרס של לקוחותיהם על מזבח האינטרס הציבורי. כפי שהסברתי בחלק הקודם של רשימה זו, יצירת הבחנה בין סנגורים פרטיים לסנגורים ציבוריים תביא להפליה בין נאשמים הנזקקים לעזרתה של הסניגוריה הציבורית לבין נאשמים אחרים ולתוצאות רעות נוספות.

כאמור, השופט חשין מזכיר בפסק דינו בפרשת קרמזין את סעיף 13 לחוק הסניגוריה הציבורית, כחיוק לעמדתו שעל הסנגורים הציבוריים, כמו על פרקליטים, מוטלות "חובות יתר".

סעיף זה קובע כי:

13. מעמדם של הסניגור הציבורי הארצי ושל עובדי הסניגוריה הציבורית יהיה כשל מעמדם של פרקליט המדינה ועובדי פרקליטות המדינה, בהתאמה; תנאי העסקתם ייקבעו בידי נציב שירות המדינה והממונה על השכר במשרד האוצר.

האם ניתן ללמוד מסעיף זה כי כאשר הם מייצגים את לקוחותיהם, מחויבים הסנגורים הציבוריים לשקול את האינטרס הציבורי, בשונה מסנגורים פרטיים? לדעתי יש להשיב לשאלה זו בשלילה. ראשית, תשובה זו נלמדת במפורש מסעיף 15 לחוק

⁴⁵ קרמניצר, לעיל ה"ש 39, בעמ' 173–174.

⁴⁶ Robert H. Jackson, *The Federal Prosecutor*, 24 J. AM. JUD SOC'Y 18, 19 (1940).

הסניגוריה הציבורית. כמו כן היא נלמדת מהיעדר ההצדקה שבהשוואה שבין פרקליטים לסנגורים, ומן הקשיים שבהבחנה בין סנגורים פרטיים לציבוריים, שעליהם עמדתי לעיל.

כפי שמורה הכותרת ("מעמדה של הסניגוריה הציבורית"), סעיף 15 עוסק במעמדה של הסניגוריה הציבורית כמוסד, ולא בחובותיהם של הסנגורים כאשר הם מייצגים את לקוחותיהם בתיקים ספציפיים. הדבר נלמד גם מההיסטוריה החקיקתית של הסעיף.⁴⁷ ההקבלה לפרקליטות מן הבחינה המוסדית היא בעלת חשיבות אדירה לעצמאותה של הסניגוריה, ליכולתה של הסניגוריה לגייס לשורותיה עורכי דין מן השורה הראשונה ולמילוי תפקידיה המוסדיים-כלליים של הסניגוריה הציבורית (כגון השתתפות בהליכי חקיקה, הבעת עמדות בפני בית המשפט העליון כ"ידיד בית המשפט", כתיבת דו"חות ופרסום מחקרים, דוגמת המחקרים על היקף הייצוג ודו"חות הביקורת על תנאי מאסר ומעצר).⁴⁸ אולם לא ניתן ללמוד מן ההקבלה המוסדית דבר באשר לחובות האתיות המוטלות על סנגורים המייצגים את לקוחותיהם בהליכים ספציפיים.⁴⁹

ד. בין חובות אתיות מיוחדות לבין הקפדה על כללי האתיקה בסניגוריה הציבורית

על הסנגורים הציבוריים חלה אפוא אותה מערכת של כללי אתיקה מקצועית החלה על כל סנגור. עם זאת, לסניגוריה הציבורית אפשרות לקדם התנהגות אתית של עורכי הדין הפועלים מטעמה ולאכוף הקפדה על כללי האתיקה המחייבים את כלל עורכי הדין. בחלק הבא של המאמר אטען כי להקפדה על התנהגות אתית של עורכי הדין הפועלים מטעמה יש פוטנציאל לקדם את האינטרס הכללי של לקוחות הסניגוריה הציבורית ולשפר את איכות הייצוג שהם מקבלים. בחלק זה אעמוד על יכולותיה של הסניגוריה הציבורית לעודד ולאכוף הקפדה כזו.

⁴⁷ את המאבק סביב סעיף ההקבלה בין הסניגוריה לבין הפרקליטות תיארתי במקום אחר. ראו Sapir, לעיל ה"ש 14, פרק 2.

⁴⁸ לסקירת פעילותה של המוסדות של הסניגוריה הציבורית, שלא בייצוג לקוחותיה, ראו פרק המוקדש לנושא זה בדו"חות השנתיים המפורסמים באתר הסניגוריה הציבורית. www.justice.gov.il/MOJHeb/SanegoriaZiborit/DohotRishmi/dohot/ (נבדק לאחרונה ב-16.1.2009).

⁴⁹ השוויון המוסדי בין התביעה לסניגוריה הציבורית ידוע בארצות-הברית כעקרון ה-"parity of arms", והוא מקובל בשיטה הפדרלית ובחלק מהמדינות. ראו, למשל, את הפרק העוסק ב-"Checks and Balances in the Adversary System" אצל: NANCY ALBERT GOLDBERG, JAY LAWRENCE, GUIDE TO ESTABLISHING A DEFENDER SYSTEM 89 (Dept. of Justice 1978). שוויון מוסדי זה מתבטא בהשוואת התנאים של סנגורים לאלה של פרקליטים, בחלוקת תקציבים שוויונית ועוד, אך לא בהטלת חובות יתר על סנגורים ציבוריים, כאשר הם מייצגים את לקוחותיהם.

פרשת קרמזין משקפת את העניין שהיה לסניגוריה הציבורית בהתנהגות האתית של הפועלים מטעמה למן הקמתה. אין כמו סירובה של הסניגוריה הציבורית לקלוט לשורותיה את מי שבאמתחתו הרשעות אתיות, והנכונות להיאבק על צדקתה של עמדה זו, לרבות עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, כדי להעיד על מחויבותה של הסניגוריה להקפדה על כללי האתיקה של הפועלים מטעמה. המחויבות לכללי האתיקה באה לידי ביטוי לא רק במיון הראשוני של עורכי הדין המבקשים לייצג לקוחות מטעם הסניגוריה הציבורית, אלא גם בעבודתה היוזימית של הסניגוריה. הדוגמאות רבות, ואציין כאן רק כמה מהן. כך, למשל, ארגנה הסניגוריה הציבורית ימי עיון והשתלמויות בנושאים הקשורים לאתיקה מקצועית. ד"ר דיויד וינר, שהיה מורה לאתיקה מקצועית וחבר בפורום המורים לאתיקה, שימש כאיש קשר להתיעצות בעניינים אתיים, ועסק בכך רבות. בין היתר, ייסד ד"ר וינר קשר עם מרכז סטיין לאתיקה באוניברסיטת פורדהאם, וארגן, בשיתוף עם מרכז זה, השתלמויות לאנשי הסניגוריה והפרקליטות בסוגיות של אתיקה בפלילים.⁵⁰ לאחרונה, לאחר מאמץ ממושך, פרסמה הסניגוריה הציבורית, בשיתוף עם "המשפט בשירות הקהילה", הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, קוד אתי ייחודי לייצוג נוער בפלילים.⁵¹

בשיטת העבודה של הסניגוריה הציבורית קיים פוטנציאל גדול להקפדה על כללי האתיקה המקצועית. פרט לסינון הראשוני של עורכי הדין, לכל תיק שבו ממונה עורך דין לייצג לקוח ממונה גם רפרנט מקרב הצוות הפנימי של עובדי הסניגוריה הציבורית, המפקח על עבודתו של המייצג. רמת הפיקוח בכל תיק משתנה, והיא נקבעת לפי מורכבות התיק ועורך הדין שמונה לטפל בו. בכל המקרים איש הקשר מן הצוות הפנימי משמש גם כתובת להתיעצות בנושאים אתיים. חשוב לציין שהפיקוח נעשה בשני מישורים – המישור הראשון עוסק בתיק הספציפי, והשני בעורך הדין. באשר לתיק הספציפי, תרומתו של הליך הפיקוח היא ביעוץ ובהנחיית עורך הדין המטפל בתיק, מתוך כוונה להביא למתן ייצוג איכותי באותו תיק. המישור השני צופה פני עתיד, והוא מזין את תהליך קבלת ההחלטות באשר למינוי עורכי דין בתיקים אחרים. עורכי דין המוכיחים עצמם כראויים לאמון הסניגוריה הציבורית ימונו לייצג במספר גדול יותר של תיקים, ויטפלו בתיקים מורכבים יותר, ולהפך.⁵² ברור כי הליך הפיקוח מאפשר הקפדה יתרה על קיום החובות האתיות של עורך הדין. אמנם על הסגורים הציבוריים לא מוטלות חובות אתיות מיוחדות שאינן חלות על סגורים פרטיים, אולם ניתן להבטיח טוב יותר כי הסניגורים הציבוריים מקיימים

⁵⁰ ראו: <http://law.fordham.edu/ihtml/st-2global.ihtml?id=454> (נבדק לאחרונה ב-16.1.2009).

⁵¹ ראו: www.justice.gov.il/MOJHeb/SanegoriaZiborit/News/KodEti.htm (נבדק לאחרונה ב-19.1.2009).

⁵² לתיאור מפורט יותר של הליך הפיקוח ראו דו"חות הסניגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 48.

את החובות המשותפות לכלל הסנגורים. כפי שאראה בחלק הבא של רשימה זו, במיוחד כך הדבר באשר לחובה האתית לייצג את הלקוח במסירות, בנאמנות וללא מורא. בנוסף, אראה כי הסניגוריה הציבורית מקדמת הקפדה על החובות האתיות לפעול לטובתו של הלקוח דרך קביעה של הנחיות לייצוג, ויצירת קהילה של סנגורים.

ה. הקפדה אתית ועמידה על טובת הלקוח

בניגוד למה שניתן לסבור במחשבה ראשונה, עמידה על קיום כללי האתיקה המקצועית לא מהווה בהכרח נטל מבחינתו של הלקוח. זאת, אם מייחסים חשיבות ראויה לחובתו של עורך הדין לפעול למען לקוחו. אכן, החובה להעניק ייצוג הולם ללקוח היא חובה אתית ראשונה במעלה, והיא באה לידי ביטוי בסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, הקובע כי על עורך הדין לפעול למען שולחו "בנאמנות ובמסירות". הימנעות מלפעול כך למען הלקוח היא בבחינת עברת משמעת.⁵³ האתיקה המקצועית לא כוללת אפוא רק איסורים ומגבלות, כגון האיסור להטעות את בית המשפט, אלא היא מחייבת גם פעולה פוזיטיבית לייצג את הלקוח נאמנה. קיים קושי מובן לאכוף פעולה פוזיטיבית כזו באמצעות איסורים אתיים, אך ניתן להבטיח אותה על ידי ליווי מקצועי ופיקוח, כפי שעושה הסניגוריה הציבורית.

לתפיסתי, מתן ייצוג איכותי ללקוח הוא החובה הראשונית של עורך הדין, וניתן אף לומר שזוהי תמצית מהותו של המקצוע.⁵⁴ חובותיו של עורך הדין כלפי לקוחו אינן נופלות בחשיבותן מחובותיו כלפי בית המשפט.⁵⁵ הדברים נכונים במיוחד בייצוג

⁵³ ס' 61 לחוק לשכת עורכי הדין, הקובע כי הפרת הוראות ס' 53–60 לחוק היא עברת משמעת. ⁵⁴ בכך אין כדי להמעט בחשיבותן של חובות נוספות, ובראשן החובות של עורך הדין כלפי החברה. לתיאור חובות אלה ראו למשל, לימור-זר גוטמן "תדמית מקצוע ערכת-הדין" **ספר עדי אזור**, 89, Neta Ziv, *Combining Professionalism, Nation Building and Public Service: The Professional Project of the Israeli Bar 1928–2002*, 71 *FORDHAM L. REV* 1621 (2003); Robert W. Gordon, *Why Lawyers Can't Just be Hired Guns*, in *ETHICS IN PRACTICE: LAWYERS' ROULES, RESPONSIBILITIES, AND REGULATION* 42–55 (Deborah L. Rhode ed., 2000); יריעה זו קצרה מלדון בהשלכות האפשריות של החובות כלפי החברה על הסנגור הפלילי. ראו למשל מאמרו מעורר המחלוקת של מונרו פרידמן: Monroe H. Freedman, *Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions*, 64 *MICH. L. REV.* 1469 (1965–1966). על כל פנים, טענתי במאמר זה היא מוגבלת: על הסנגורים הציבוריים לא חלות חובות אתיות מיוחדות שאינן חלות על סנגורים פרטיים.

⁵⁵ אמנם בפסיקתו של בית המשפט העליון ניתן לחובות כלפי בית המשפט מעמד בכורה (ראו למשל דברי השופט מ' חשין בע"א 6185/00 **חנה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 366, פס' 22 לפסק דינו של השופט חשין (2001): "חובותיו של עורך-הדין כלפי בית המשפט נעלות ועדיפות הן על חובותיו (ההיפותטיות) כלפי מרשהו"), אולם נראה שמדובר בעיקר ברטוריקה

חשודים ונאשמים בפלילים בשיטה אדברסרית כשלנו, כאשר על הכף מוטלים חירותו, שמו הטוב וכבודו של הלקוח, וכאשר הנחת המוצא של השיטה היא שניתן להגיע לתוצאה הרצויה, אם עניינו של כל צד יובא בפני בית המשפט באופן המשכנע ביותר.⁵⁶ כפי שציניתי לעיל, נראה שהמחוקק אימץ גישה דומה בחוק הסניגוריה הציבורית, כאשר טרח להדגיש בסעיף 15 את חובותיו של הסנגור הציבורי לפעול בנאמנות ובמסירות לטובת לקוחו, ואף ציין במפורש שהחובות כלפי הלקוח גוברות על חובות הסנגור הציבורי כעובד מדינה. מעניין לציין בהקשר זה שחוק הסניגוריה הציבורית חוזר רק על החובה לייצג בנאמנות ובמסירות, תוך השמטת הסיפה של סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, הקובעת גם חובה לעזור לבית המשפט לעשות משפט. אין ספק שחובה אחרונה זו חלה על סנגורים ציבוריים, כפי שהיא חלה גם על סנגורים אחרים. ובכל זאת, נראה שההדגשה וההשמטה אינן מקריות, והן נועדו לשלול קו מחשבה אפשרי שלפיו הפן הציבורי של הסנגור הציבורי גובר על אינטרס הלקוח. על כל פנים, התפיסה שלפיה החובות כלפי הלקוח, ובראשן החובה להעניק ייצוג הולם, הן חובותיו העיקריות של הסנגור הציבורי, עיצבה את דמותה של הסניגוריה הציבורית ואת פעולותיה למן הקמתה. ההקפדה על מתן ייצוג הולם נעשתה כאמור בעיקרה דרך פיתוח של שיטות מיון ובחירה של עורכי הדין מתאימים, פיקוח על עורכי הדין והיזון חוזר בין לקחי הפיקוח להחלטות מינוי.⁵⁷

חובה אתית נוספת שיש בה כדי לקדם את טובתו של הלקוח היא החובה לייצג "ללא מורא". סעיף 2 לכללי לשכת עורכי דין (אתיקה מקצועית) מוסיף ביטוי זה על

של הידרכיה, ובפועל קובעים כללי האתיקה ופרשנותם את האיזון הראוי בין החובות השונות בכל מקרה ומקרה. לביקורת, מוצדקת לטעמי, על גישתו העקרונית של בית המשפט העליון ראו לימור זר-גוטמן "לשאלת היחס בין חובת עורך-הדין כלפי בית המשפט וחובתו כלפי הלקוח" **הסניגור** 57, 3 (2001). מעניין לציין שאביו של השופט חשין, השופט ש"ו חשין, ראה בחובת הנאמנות ללקוח חובה ראשונה המהווה את "רוח המקצוע". ראו עמ"מ 9/55 **עו"ד פלוני נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית**, פ"ד י 1720, פס' 15 לפסק דינו של מ"מ הנשיא חשין (1956) ("הנאמנות ללקוח היא הדיברה הראשונה מן הדיברות שניתנו לעורכי הדין... נאמנות זו היא רוח אפיו של המקצוע, היסוד עליו הוא בנוי. טול את מידת הנאמנות אשר הלקוח רוחש לפרקליטו ונטלת את נשמתו של המקצוע").

לגישה שלפיה בעריכת האיזון שבין חובותיו השונות של עורך הדין יש להביא בחשבון גם את השפעת הכללים האתיים על זכויות הנאשמים ראו לימור זר-גוטמן "השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסניגור הפלילי" **מחקרי משפט** כ 45 (2003). לדעת המחברת, השפעת זכויות הנאשמים על האיזון האמור יכולה להביא לגזירת כללי התנהגות שונים שיחולו על הסנגור הפלילי לעומת אלה שיחולו על עורך הדין המייצג לקוח בעניין אזרחי.

על אלה ניתן להוסיף פעולות מגוונות של הסניגוריה הציבורית להעלאת איכות הייצוג כגון ארגון השתלמויות בנושאים שונים לסנגורים הפנימיים והחיצוניים, ניהול ידע והפצתו בין הסנגורים בדרכים שונות, חיבור ערכות הדרכה לייצוג בתחומים שונים ועוד. ראו פרק המוקדש לנושא זה בדו"חות השנתיים, לעיל ה"ש 48.

הביטויים "בנאמנות" ו"במסירות", המופיעים גם בחוק.⁵⁸ החובה לייצג את הלקוח ללא מורא אינה פשוטה, ויש לה חשיבות מיוחדת כשמדובר בייצוג בפלילים. הלקוח כמעט תמיד איננו אהוד, ובצד שכנגד מצויות מערכות חזקות כמו הפרקליטות והמשטרה. במצב דברים זה לסניגוריה הציבורית תפקיד חשוב במתן תמיכה לעורך הדין הפועל מטעמה. הסניגוריה הציבורית שינתה במידה רבה את התמונה הקלאסית של הסנגור הבודד, הנושא על כתפיו הצרות הן את האחריות הרבה הכרוכה בייצוג של חשודים ונאשמים בפלילים והן את העול הכבד של מאבק נחוש במערכת.

ישנם בספרות כמה תיאורים, חלקם כתובים בסגנון סיפורי, של האתגרים העומדים בפני סנגורים המייצגים לקוחות חסרי אמצעים. תמות משותפות העולות מתיאורים אלה כוללות אתיקה המנוגדת לאינטואיציה,⁵⁹ התמודדות עם לקוחות "קשים",⁶⁰ ותחושה של בידוד (Isolation).⁶¹ הספרות עמדה על כך שהקשיים הרבים שהסנגורים ניצבים בפניהם מביאים לא אחת לתופעה של שחיקה, עד כדי שיתוק⁶² (Burn-out).

מבחינה זו יצרה הסניגוריה הציבורית שינוי. היטיב לתאר שינוי זה עו"ד יעקב שקלאר, בדברים שאמר באירוע לרגל 6 שנים לסניגוריה הציבורית:

"הנימוק העיקרי בעיני שמגלם את הבחירה שלי לעבוד עם הסניגוריה, היא תחושת השייכות, וזו לא מליצה ריקה מתוכן. עבודת הסניגור היא עבודה של אחד כנגד כולם, עבודה של בדידות, לבד מול מערכות רבות עוצמה, משטרה, פרקליטות, בתי-המשפט. הסניגור נמצא לרוב 'בצד הלא נכון'. הוא מגן על זכויותיהם של עבריינים אשר פגעו בחברה, או לפחות נאשמים בכך. הוא עושה זאת לבד. הוא חשוף לפגיעה, ולעתים מזהה בצורה לא נעימה, בלשון המעטה, עם הלקוח

⁵⁸ לעיל ה"ש 29.

⁵⁹ הפעולות המנוגדות לאינטואיציה האתית של רבים כוללות לא רק את עצם ההגנה על אשמים רבים, אלא פעולות שנעשות לצורך מתן ייצוג הולם כגון הסתרת מידע מהצד שכנגד וניסיון לערער את מהימנותו של עד, אשר הסנגור סבור כי מירב הסיכויים שהוא דובר אמת. ראו JAMES S. KUNEN, HOW CAN YOU DEFEND THOSE PEOPLE? THE MAKING OF A CRIMINAL LAWYER (1983).

⁶⁰ הדבר נכון במיוחד באשר ללקוחותיה של הסניגוריה הציבורית, אשר לה יכולת מוגבלת ביותר לבחור את לקוחותיה או לסרב לייצג את הזכאים לייצוג. לא מעט מלקוחותיה של הסניגוריה הציבורית הם בעלי מוגבלות נפשית או שכלית או אחרים המתקשים לשתף פעולה עם עורכי דינם.

⁶¹ ברברה בבקוק ציינה שלושה סוגי בידוד: מהמערכת, מהמקצוע ומהלקוח. ראו Barbara A. Babcock, *Defending the Guilty*, 32 CLEV. ST. L. REV. 175 (1983). כתבים אחרים הדגישו את חוסר הכבוד ולעתים הבוז מצדו של הציבור הרחב.

⁶² Charles J. Ogletree, Jr., *Beyond Justifications: Seeking Motivations to Sustain Public Defenders*, 106 HARV. L. REV. 1239 (April 1993).

עליו הוא מגן.

העמידה הזאת לבד מול כולם שוחקת, מייאשת, ולעתים אף מטילה מורא בלב סניגור [...] בגלל שתפקיד הסניגור הוא פעמים רבות כפוי טובה, הרי שתחושת השייכות הזאת שאני מתאר, והגב, חשובים לא פחות מכסף".⁶³

אכן, אחד ההישגים החשובים של הקמת הסניגוריה הציבורית היה יצירה של קבוצת אנשים, קולקטיב המורכב מסנגורים אינדיבידואלים, שהפכו לחלק מקהילה. חברי הקהילה חולקים ערכים, אינטרסים וקשיים משותפים, ומקושרים דרך המוסד החדש שנוצר. את מטרתה להעלות את איכות הייצוג חתרה הסניגוריה הציבורית להשיג לא רק דרך מיון עורכי הדין ופיקוח על אלה שנבחרו, אלא גם דרך תמיכה וגיבוי. מאז הקמת הסניגוריה הציבורית, הסנגורים שמייצגים מטעמה לא ניצבים עוד לבד אל מול המשטרה, התביעה, בתי המשפט ודעת הקהל הבלתי אוהדת. גם אל מול הלקוח הם ניצבים כאשר מאחוריהם הסניגוריה הציבורית. היכולת לחלוק את האחריות ולקבל ייעוץ ותמיכה, בהתמודדות עם מה שבמקום אחר כיניתי "קרב ארוך במעלה הגבעה",⁶⁴ מאפשרת לסנגורים לייצג את לקוחותיהם בנאמנות, במסירות וללא מורא.⁶⁵ הסניגוריה הציבורית מאפשרת אפוא את קיומן של חובות אתיות, אשר יש בהן כדי להיטיב עם הלקוח.

ההקפדה על מילוי חובות אתיות – יש בה כדי לקדם את האינטרסים של לקוחות הסניגוריה הציבורית מבחינה נוספת. ככל שרוכשים הסנגורים הציבוריים מוניטין של מי שנוהגים על פי כללי האתיקה המקצועית, כך הם זוכים ליחס של כבוד ואמון מצד בתי המשפט והצד שכנגד.⁶⁶ יחס כזה משרת בסופו של דבר את האינטרס הכללי של הלקוחות. אמר על כך השופט חשין בפרשת קרמזין:

"סניגור ציבורי – כמוהו כפרקליטי המדינה – חב הוא חובות יתר, אלו חובות הנדרשות ממעמדו הציבורי. והדברים פשוטים, פשוטים

⁶³ דברי יעקב שקלאר, ערב לרגל 6 שנים לסניגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 12.

⁶⁴ יואב ספיר "הרשעת חפים מפשע: דברים לזכרו של דיויד וינר" הפרקליט מח 289 (2006).

⁶⁵ למותר לציין כי סנגורים רבים הפועלים בשוק הפרטי מעניקים ללקוחותיהם ייצוג מעולה. בייחוד יש לציין את הלקוחות בעלי הממון הרב, השוכרים את שירותיהם של טובי המשרדים. משרדים אלה, הזוכים לתמורה כספית משמעותית עבור שירותיהם, מקפידים על פי רוב לייצג את לקוחותיהם במסירות, בנאמנות וללא מורא.

⁶⁶ הצדקה תועלתנית דומה מקובלת כאחת ההצדקות לקיומן של כללי אתיקה מקצועית: ככל שציבור עורכי הדין ינהג על פי כללי האתיקה, תשתפר תדמיתו של המקצוע, וחברי המקצוע יזכו לאמון רב יותר. התנהגות לא אתית של חברים אחדים עלולה להכתים את הקבוצה כולה. ביטוי מובהק לרציונל זה ניתן למצוא בס' 53 לחוק לשכת עורכי הדין הקובע כי "עורך דין ישמור על כבוד המקצוע, וימנע מכל דבר העלול לפגוע בכבוד המקצוע".

ונלמדים מאליהם, כטיעונה של הסנגורית המחוזית. עורך-דין כי יחטא למרשו, יוכל הנפגע לבור לו עורך-דין אחר. ואילו סניגור ציבורי כי יחטא, עלול מעשהו לפגוע בסנגוריה הציבורית בכללה: אמינותה של זו תפחת ותלך, וסופם של דברים ייפגעו דווקא אלה הנדרשים לה יותר מכול. ניתן להסב על סניגור ציבורי מימרה שעניינה בני-ישראל, וכך נאמר: כל סניגורים ציבוריים ערבין זה בזה; סניגור ציבורי כי ישמוט, ייפגעו חבריו אף-הם, ולסופה של דרך ייפגעו ויינזקו אלה הנדרשים לעזרתה של הסניגוריה הציבורית".⁶⁷

לחלק הראשון של דבריו של חשין, כאמור, אינני יכול להסכים. הסנגורים הציבוריים אינם חבים ב"חובות יתר", ובוודאי חובותיהם אינן נגזרות מן האינטרס הציבורי, כחובותיהם של פרקליטים, שאמורים לייצג אינטרס זה. עם זאת, אני מסכים כי הפרתן של חובות אתיות (החלות על כל סנגור) בידי סנגורים ציבוריים עלולה להביא לפגיעה בסניגוריה הציבורית כמוסד, וסופו של דבר שתביא לפגיעה בלקוחות הסניגוריה.

כאשר אנו מבינים את החובה האתית העיקרית של סנגורים כחובה לפעול באופן אקטיבי למען לקוחותיהם, מתברר הקושי לאכוף חובה זו באמצעות הדין המשמעותי של כללי לשכת עורכי הדין, והיתרון של הסניגוריה הציבורית בהקשר זה בולט. כללי האתיקה מחייבים, כאמור, לפעול "בנאמנות", "במסירות" ו"ללא מורא". אין בכללים פירוט, ונראה שקשה לפרוט חובות אלה לכללי התנהגות מחייבים בתיקים ספציפיים.⁶⁸ בארצות-הברית הביעו חלק מהמבקרים את הדעה שהקודים האתיים של עורכי הדין לא מספקים הנחיה מספקת, מאחר שעיקר עניינם הוא בהגנה על החברים למקצוע ולא דווקא בקידום המקצועיות שלהם.⁶⁹

כך או כך, ישנן סיבות נוספות לספקנות באשר ליכולת לאכוף ביעילות ייצוג הולם באמצעות הקוד האתי של לשכת עורכי הדין.⁷⁰ ראשית, גם אם הכללים היו

⁶⁷ פרשת קרמזין לעיל ה"ש 11, בעמ' 625-626.

⁶⁸ באופן דומה, גם בארצות-הברית קובע ה-ABA Model Code of Professional Responsibility, אשר אומץ במדינות רבות, כי על עורכי הדין לייצג את לקוחותיהם ב"קנאות" (Zealously), ואינו מפרט (The duty of a lawyer, both to the client and to the legal system, is to represent the client zealously within the bounds of the law). ה-ABA Model Rules of Professional Conduct מנסים להסביר מהו ייצוג הולם, אך למעשה אין הם מספקים הדרכה משמעותית יותר, ונעשה בהם שימוש במושגים עמומים כגון "ידע משפטי", "כישרון" ו"יסודיות". ("A lawyer shall provide competent representation to a client. Competent representation requires the legal knowledge, skill, thoroughness and preparation reasonably necessary for the representation.")

⁶⁹ ראו למשל (1988) 63 JACK SAMMONS, LAWYER PROFESSIONALISM.

⁷⁰ Ogletree & Sapir, לעיל ה"ש 15, בעמ' 8, 216.

מפורטים יותר, הרי ניתן היה לאכפם רק בדיעבד. ביקורת *ex post facto* שכזו אינה יעילה כדרך להסדרת התנהגות הן בשל פער האינפורמציה שבין עורך הדין למי שבוחן את פעולותיו בדיעבד, והן בשל הקושי לתקן את הנזק שכבר נעשה.⁷¹ יתרה מכך, יש משהו פרדוקסלי בשימוש בדין המשמעותי כדי לאכוף ייצוג הולם. נראה שהכללים המחייבים את עורך הדין לפעול למען לקוחו בנאמנות, במסירות וללא מורא מורים כי עליו לייצג את האינטרס של הלקוח באופן הטוב ביותר האפשרי, מבלי לחצות את הקווים שמשרטטים החוק וכללי האתיקה האחרים. על עורך הדין המבקש לקיים את חובותיו האתית לנהוג באופן המקדם את האינטרס של לקוחו על הצד הטוב ביותר, ולשם כך עליו להתקרב לעתים אל התחום האסור, מחד גיסא, מבלי לגלוש אל תחום זה, מאידך גיסא.⁷² בנסיבות אלה הרתיעה מלהעמיד לדין משמעותי ולהעניש את מי שנזהר, לא "הלך רחוק" מספיק או לא העניק ייצוג אופטימלי, היא אך מובנת.⁷³

כמוסד המפקח על עורכי הדין העובדים מטעמו תוך כדי עבודתם, יכולה הסניגוריה הציבורית לעודד הקפדה על כללי האתיקה, ובכך לקדם ייצוג הולם. כפי שאדגים מיד באפילוג, הנחיות הסניגוריה יכולות לתת לעורכי הדין הפועלים מטעמה הדרכה ברורה יותר מהמילים הכלליות: "בנאמנות", "ב"מסירות" ו"ללא מורא".

1. אפילוג: פרשת בבייב והמקרה של ייצוג בניגוד עניינים

מעת לעת מפיצה הסניגוריה הציבורית הנחיות לעורכי הדין העובדים מטעמה. הנחיות אלה משקפות את הבנתה של הסניגוריה הציבורית באשר לנדרש מהסנגורים במסגרת עבודתם, על מנת להעניק ללקוחותיהם ייצוג הולם. לעתים קובעות הנחיות אלה אמות מידה גבוהות לייצוג אשר אינן מקובלות בין כלל עורכי הדין בשוק הפרטי.⁷⁴ הדוגמה שבה אסיים רשימה זו עוסקת בהנחיית הסניגוריה הציבורית באשר

⁷¹ בספרות הכלכלית מקובל שמקרים מסוג זה אינם מתאימים לביקורת *ex post*. ראו Donald Wittman, *Prior Regulation Versus Post Liability: The Choice Between Input and Output Monitoring*, 6 J. LEGAL STUD. 193 (1977).

⁷² Michelle S. Jacobs, *Legal Professionalism: Do Ethical Rules Require Zealous Representation for Poor People?*, 8 ST. THOMAS L. REV. 97 (1995).

⁷³ בדברים אלה אין כדי לשלול באופן מוחלט העמדה לדין משמעותי במקרים קיצוניים וברורים של ייצוג לא הולם. ישנם מקרים שבהם הייצוג הרשלני הוא ברור. כך למשל כשדובר בהצגת מצג שווא כדי לקבל את הסכמתו של הלקוח לעריכת הסדר טיעון או בעריכת הסדר כזה מבלי לקבל את הסכמת הלקוח, ייתכן שיהיה זה מוצדק להעמיד לדין משמעותי את עורך הדין. הדין המשמעותי יכול לשמש גורם מרתיע מפני התנהגויות קיצוניות שכאלה, אך יכולתו לקדם ייצוג הולם במסירות, בנאמנות וללא מורא במקרים הרגילים היא כאמור מוגבלת.

⁷⁴ כך, למשל, מדגישות הנחיות הסניגוריה את הצורך לבקר בתכיפות עצירים הנתונים בחקירה ואת האפשרות והצורך לבקש ולקבל, כחלק מחומר החקירה בתיקי המתה, נוסף על חוות הדעת

לייצוג נאשמים במשותף. הדוגמה ממחישה את יכולתה של הסניגוריה הציבורית להבטיח הקפדה על כללי האתיקה – במקרה זה הכלל האוסר ייצוג במצב של ניגוד עניינים – גם במקרים שבהם הקפדה כזו אינה מקובלת בשוק הפרטי.⁷⁵ מסיפור המעשה ניתן ללמוד גם על חלקו המרכזי של ד"ר דיויד וינר, אשר לזכרו מוקדשת רשימה זו, בעיצוב תפיסת האתיקה של הסניגוריה הציבורית – תפיסה שבמרכזה הדאגה לטובת הלקוח.

בחודש מאי 2004 נדון בבית משפט השלום בקריות עניינם של חנה ורזבלה בבייב. בני הזוג בבייב נאשמו בעברה של "גניבת קטין" לפי סעיף 367 לחוק העונשין, לאחר שהוציאו שניים מארבעת ילדיהם ממרכז חירום שבו היו נתונים, וסייבו לגלות את מקום הימצאם. בני הזוג הורשעו על פי הודאתם, ודינם נגזר, בהתאם להסכמה שבין הצדדים. חשיבותו של מקרה זה לענייננו היא בדברי ביקורת על הסניגוריה הציבורית, שכתב השופט איתן מגן בשולי גזר דינו. ואלה הדברים, אשר מן הראוי להביאם במלואם וכלשונם:

"בשולי גזר הדין אני רוצה צורך להתייחס לתופעה שנראית לי תמוהה. שני הנאשמים הם בעל ואשה ואין ביניהם ניגוד אינטרסים. ככל שהבנתי אין כל מניעה אובייקטיבית או צידוק לכך שעו"ד אחד לא יוכל לייצג כראוי את שניהם. נמסר לי כי זו הנחיה או מדיניות של הסניגוריה הציבורית. ייתכן שמדיניות זו מבוססת על שיקולים שנעלמו ממני. עדיין, כספי הציבור אינם הפקר והסניגוריה הציבורית, השבה ומתריעה על מצוקתה הכספית, ראוי שתשוב ותשקול את המדיניות לדאוג לסניגור ציבורי לכל נאשם בלי כל קשר לשאלה אם יש ניגוד אינטרסים כלשהו בין הנאשמים."⁷⁶

לא ניתן להבין את הערתו של השופט מגן, אלא על רקע פרקטיקה הרווחת במשפט הפלילי הישראלי, ולפיה סנגורים מסוימים מייצגים כמה נאשמים במשותף באותה פרשה ובעניין אותו כתב אישום. פרקטיקה זו רווחת בארץ למרות החובה לייצג את

הפתולוגית, גם את תיק העבודה של המכון לרפואה משפטית. בהקשר אחרון זה, לאחרונה הציבה הסניגוריה הציבורית סטנדרט חדש לייצוג, ובכמה מקרים ביקשה כי סנגור מטעמה יהיה נוכח בעת נתיחת הגופה. בקשות אלה נענו בחיוב באופן תקדימי. ראו www.justice.gov.il/ MOJHeb/SanegoriaZiborit/News/NETICHA.htm (נבדק לאחרונה ב-19.1.2009).

⁷⁵ ויודגש, אין מדובר ב"חובות יתר" שראוי להחיל על סנגורים ציבוריים בשונה מסנגורים פרטיים. מדובר בכללי התנהגות שנועדו להבטיח נאמנות ומסירות, הנדרשות מכלל הסנגורים. יש שוני מהותי בין עמדה זו לבין העמדה שעלולה להשתמע מדבריהם של ברק וארבל, לפיה יש להטיל על סנגורים ציבוריים חובות יתר הנובעות ממעמדם הציבורי, ואשר יכולות להגביל את יכולתם לפעול לטובת הנאשמים.

⁷⁶ פ (שלום, קריות) 884/04 מדינת ישראל נ' בבייב (טרם פורסם, 27.5.2004) (להלן: עניין בבייב).

הלקוח במסירות ובנאמנות, ולמרות כלל 14 לכללי לשכת עורכי הדין אשר קובע במפורש את האיסור על ייצוג בניגוד עניינים.⁷⁷ הגישה העומדת בבסיס הפרקטיקה של ייצוג משותף היא שהכלל האוסר ייצוג בניגוד עניינים חל רק על נאשמים שנמצאים בניגוד עניינים חד וישיר, דוגמת מצב שבו גרסתו של כל אחד מן הנאשמים מפלילה את רעהו.

הסניגוריה הציבורית ראתה קושי רב בפרקטיקה זו, מן הטעם שכמעט בכל מקרה שבו נאשמים שניים או יותר בכתב אישום אחד, קיים פוטנציאל משמעותי לניגוד עניינים.⁷⁸ פרופ' קנת מן, הסנגור הציבורי הארצי הראשון, ייחס לנושא של מניעת ניגוד עניינים חשיבות גדולה, וקבע מדיניות הנוטה שלא לאשר ייצוג משותף, כפי שגם מקובל במשפט האמריקני.⁷⁹ מדיניות זו אומצה על ידי הנהגת הסניגוריה הציבורית, גם לאחר פרישתו של מן. חודשים ספורים לפני פרשת **בבייב**, נערכה ישיבה בנושא זה בפורום של הצוות הבכיר של הסניגוריה הציבורית. בסיומו של הדיון הוצאה הנחיה ברורה בנושא על ידי הסנגורית הארצית. על פי ההנחיה, יש למנות לכל נאשם סנגור נפרד, אלא אם כן החליטו הסנגור הציבורי המחוזי או סגנו אחרת, בהחלטה מנומקת בכתב, כי הנסיבות המיוחדות באותו עניין וכללי האתיקה מאפשרים ייצוג משותף. עוד נאמר בהנחיה כי בתיקי פשע חמור יש להורות **תמיד** על ייצוג נפרד.⁸⁰ על פי מדיניות והנחיה זו פעלה הסנגורית המחוזית במחוז חיפה

⁷⁷ ס' 14 (א) לכללי האתיקה קובע: "לא ייצג עורך דין לקוח, לא יקבל על עצמו לייצגו ולא ימשיך בייצוגו, אם קיים חשש שלא יוכל למלא את חובתו המקצועית כלפיו, בשל עניין אישי שלו, או בשל התחייבות או חובת נאמנות שיש לו כלפי אחר או בשל עומס עבודה או בשל סיבה דומה אחרת". ס' קטן (ב) קובע: "לא ייצג עורך דין צדדים בעלי אינטרסים מנוגדים באותו עניין".

⁷⁸ מסקנתה של לימור זר-גוטמן, לעיל ה"ש 56, בעמ' 63: "בייצוג נאשמים במשותף קיים אף יותר מחשש לניגוד עניינים, יש וודאות כמעט מוחלטת לניגוד כזה".

⁷⁹ ה-ABA Model Rules of Professional Conduct קובעים בכלל 1.7 כ: "The potential for conflict in representing multiple defendants in a criminal case is so grave that ordinarily a lawyer should decline to represent more than one codefendant".

ראו גם בספר MANN KENNETH MANN, DEFENDING WHITE COLLAR CRIME: A PORTRAIT OF ATTORNEYS AT WORK (1985). פרופ' Mann מציין שם בצדק כי לעתים יכולים להיות ללקוחות יתרון עקב ייצוג משותף. כך כאשר משמש הייצוג המשותף למניעת זליגת מידע מפליל מאחד הנאשמים לרשויות החקירה והתביעה (Stonewalling) ולתיאום גרסאות וטעוניהם. אלא שבמקרים כאלה הפגם שבייצוג של נאשמים במשותף בידי עורך דין אחד עלול לנבוע מהפרת החובה לעזור לבית המשפט לעשות משפט. במקרים חריגים ייצוג כזה אף עלול לגלוש לביצוע עברה פלילית. גם מבחינות אלה, יש יתרון בקביעת כללים שלפיהם על דרך הכלל ייוצג כל נאשם בנפרד, ורק במקרים חריגים ובתנאים מוגדרים יתאפשר ייצוג של נאשמים במשותף על ידי עורך דין אחד.

⁸⁰ להנחיה המדויקת ראו מכתבו של ד"ר דיוד וינר למר מני מזוז, **נספח**. הנחיה זו הושפעה מהצעתה של ד"ר זר-גוטמן. ראו לימור זר-גוטמן "ייצוג משותף של נאשמים על ידי עורך דין

כשמינתה עורך דין נפרד לכל אחד מבני הזוג בבנייב. דברים אלה הובהרו היטב במכתב שכתב ד"ר דיוד וינר ליועץ המשפטי לממשלה,⁸¹ בעקבות הערתו של השופט מגן בעניין **בנייב**. בין היתר נאמר במכתב, שנסוחו המלא מובא כנספח לרשימה זו, כך:

"החשש לניגוד עניינים בין נאשמים במשותף קיים בכל צומת בהליך הפלילי, גם כאשר שני הנאשמים אינם מפלילים זה את זה ואפילו כאשר גרסאותיהם יכולות לדור בכפיפה אחת. סניגור המייצג את עניינו הבלעדי של נאשם אחד רואה את העולם באופן שונה מסניגור המייצג את עניינם של שני נאשמים. בשלב שלפני הכרעת הדין, סניגור המייצג המייצג נאשם אחד חייב לשקול ברצינות ובפתיחות את האפשרות למסור עדות כנגד הנאשם השני, לעשות הסדר טיעון ללא ידיעת הנאשם השני, לזמן עדי הגנה העלולים להזיק לנאשם השני או לחקור בחקירה נגדית צולבת את הנאשם השני. שונה הדבר לגבי סניגור המייצג שני נאשמים. סניגור כזה, מטבע הדברים, אינו יכול לשקול באופן חופשי את החלופות הרלבנטיות, ולפיכך הוא עשוי לעבור עבירה אתית לפי כלל 14.

ניגוד העניינים בו פועל הסניגור המייצג שני נאשמים מתעצם עד מאוד בשלב שלאחר ההרשעה. בתיקים עם מספר נאשמים, הטיעון לעונש כרוך, כמעט תמיד, בהשוואה בין הנאשמים. אשמתו של ראובן גדולה מזו של שמעון. נסיבות חייו של שמעון קשות יותר מנסיבות חייו של ראובן. ההשוואה בין הנאשמים מהווה חלק אינטגרלי מהטיעון לעונש, וסניגור המייצג שני לקוחות משרת למעשה

אחד "הסניגור 40, 3-7 (2000) (המחברת מציעה קביעת חזקה נגד ייצוג משותף, והטלת חובה על עורך הדין הסבור שאין חשש לניגוד עניינים בייצוג כזה לקבל הסכמה בכתב של כל הנאשמים. כמו כן מציעה המחברת להטיל חובה על בית המשפט לוודא שהסנגור מילא את חובתו וכי הסכמת הנאשמים ניתנה מתוך הבנה ורצון חופשי).

⁸¹ הסיבה שהמכתב מוען ליועץ המשפטי לממשלה היא שאת גזר הדין חתם השופט מגן בהוראה להעביר העתק מהחלטתו ליועץ המשפטי לממשלה "בתקווה שינחה את הסניגוריה הציבורית לגבי האופן והעילות שלגביהן ראוי להוציא כספי ציבור". עניין **בנייב**, לעיל ה"ש 76. מלשכת היועץ המשפטי לממשלה הועבר העניין לתגובת הסניגוריה הציבורית הארצית. הסניגוריה הציבורית סברה שיש טעם לפגם בהעברת העניין ליועץ המשפטי דווקא אשר עומד בראש התביעה הכללית (ולא לסניגוריה הציבורית הארצית או לוועדת הסניגוריה הציבורית הפועלת על פי חוק הסניגוריה הציבורית). האוטונומיה המקצועית שהעניק המחוקק לסניגוריה הציבורית חשובה לתקינותו של ההליך הפלילי, ועל כן, כך סברנו, בשאלות הנוגעות לייצוג נאשמים יש קושי בכך שהרשות השופטת פונה לראש התביעה הכללית בבקשה שינחה את הסניגוריה. ראו מכתבו של דיוד וינר, שם.

אינטרסים נוגדים. בעיה זו אינה נעלמת אף לאחר גזר-הדין. אדרבא, הבעיה רק מתעצמת בהליכי הערעור, או כאשר מוגשות בקשות לשחרור ברישיון, לחנינה או למשפט חוזר".

בהמשך המכתב הבהיר וינר מדוע גם במקרה של בכיב היה ניגוד עניינים בין שני הנאשמים.

הנחיית הסניגוריה הציבורית והמקרה של בכיב מדגימים היטב את יכולתה של הסניגוריה הציבורית לפרוט לפרוטות את הציוויים האתיים הכלליים והעמומים ולקדם בכך אתיקה שבמרכזה ניצבים הלקוח וטובתו.⁸² יתרה מכך, הסניגוריה הציבורית, המייצגת ברוב התיקים הפליליים במדינת ישראל,⁸³ יכולה אף לקבוע סטנדרט גבוה לייצוג, שבמשך הזמן יחלחל גם לשוק הפרטי. ניתן לצפות, למשל, כי שופטים שיתרגלו לכך שנאשמים במשותף מיוצגים בנפרד, בכל התיקים שבהם מופיעה הסניגוריה הציבורית ובתיקים נוספים, יבחנו בעין ביקורתית ייצוג משותף של נאשמים.⁸⁴

⁸² מעניין לציין שגם בארצות-הברית הייתה הקפדה יתרה על ייצוג נפרד של נאשמים במשותף בקרב משוריי הסניגוריה הציבורית, לעומת עורכי הדין הפרטיים. ראו *Cuyler v. Sullivan*, 446 U.S. 335 (1980). והמקורות המובאים שם. כאמור, היכולת של מערכת כמו הסניגוריה הציבורית לאכוף כללים מסוג זה דרך הנחיות ופיקוח, גבוהה יותר מאשר זו של גופים כלשכת עורכי הדין, אשר פועלים בעיקר באמצעות הדין המשמעותי. לכן יש להוסיף תמריצים כלכליים של עורכי דין מהשוק הפרטי, אשר יכולים להשפיע על החלטתם ליטול על עצמם ייצוג של נאשמים במשותף. ההשפעה הפוטנציאלית של תמריצים כלכליים על איכות הייצוג ועל מידת ההקפדה על כללים אתיים של עורכי דין מהמגזר הפרטי מחד גיסא, ושל סנגורים ציבוריים, מאידך גיסא, היא נושא מורכב שראוי לבחינה מעמיקה, שאין באפשרותי להציע במסגרת זו. אציין כאן, מבלי להרחיב, שלדעתי כשמדובר בייצוג ציבורי, המשקל הנמוך יחסית של שיקולים כלכליים – הן של הסנגורים והן של הנאשמים – יכול להוות יתרון מבחינת איכות הייצוג. לנתונים על היקף הייצוג בידי הסניגוריה הציבורית ראו דו"חות שנתיים באתר משרד המשפטים. לעיל ה"ש" 48.

⁸⁴ נראה שהגישה שאימצה הסניגוריה הציבורית קיבלה חיזוק לאחרונה בפסיקת בית המשפט העליון. בע"פ 635/05 אמג'ד דענא נ' מדינת ישראל, תק-על (4)05 2831 (2007) התיר בית המשפט העליון לאחד המערערים לחזור בו מהודאתו בעברה של רצה, והורה על ניהול משפטו מבראשית. מדובר בפרשה שבה נאשמו שני אחים – אמג'ד וחוסאם – ברצח. שני האחים, שיוצגו במשותף בידי עורך דין פרטי אחד, הגיעו להסדר טיעון עם התביעה, ולפיו אמג'ד יודה בעברה של רצה, ואילו חוסאם יודה בעברה של רצה. בית המשפט העליון קיבל את הטענה שאמג'ד, שלא הרוויח כלום מההסדר, הודה בשל לחץ שהופעל עליו. בפסק דינו מבקר השופט ד' חשין את הייצוג המשותף שניתן במקרה זה, וקובע כי אף שייצוג במשותף כשלעצמו אינו פסול, ברי שהוא "מלווה מטבעו בסכנת ניגוד אינטרסים, שעלולה לפגוע בכל אחד מן הנאשמים ולקפח את הגנתם" (שם, פס' 14). השופט רובינשטיין הוסיף דברים לעניין הצורך בזיהרות כשמדובר בייצוג משותף, והפנה לכך את תשומת לבם של סנגורים, תובעים ובמקרים המתאימים גם בתי המשפט. מעניין לציין כי אמג'ד, שביקש בערעור לחזור בו מהודאתו ברצח, וחוסאם, שביקש לערער על חומרת העונש שנגזר עליו בגין סיוע לרצח, יוצגו במשותף, על ידי

על כל פנים, המקרה של ייצוג בניגוד עניינים ממחיש היטב את התזה המשולשת של רשימה זו:

1. על סנגורים ציבוריים חלים אותם כללים אתיים שחלים על סנגורים פרטיים, ולא חלים עליהם מגבלות או חובות יתר בניהול ההליך מכוח מעמדם הציבורי.
2. לסניגוריה הציבורית פוטנציאל לאכיפתם של כללים אתיים ולהקפדה עליהם, שלא קיים בשוק הפרטי.
3. במקרים רבים הקפדה על הכללים האתיים, אין משמעה פגיעה באינטרס הלקוח, אלא דווקא שמירה על אינטרס זה. זאת, כאשר הדגש בפרשנות וביישום כללי האתיקה הוא על ייצוג הולם במסירות, בנאמנות וללא מורא, לטובתו של החשוד או הנאשם בפלילים.

בדברי ההסבר של הצעת חוק הסניגוריה הציבורית נאמר כי אחת ממטרותיו של החוק היא "הבטחת הייצוג האיכותי ביותר האפשרי"⁸⁵. לדעתי, אימוץ התזה המוצעת ברשימה זו הוא תנאי הכרחי להשגת מטרתו של החוק. אם נאמר כי על הסנגורים הציבוריים מוטלות חובות יתר, המגבילות את היכולת לפעול למען הלקוח, ייפגעו הן הסניגוריה הציבורית והן לקוחותיה. עם זאת, חשוב שהסניגוריה הציבורית תמשיך לפעול תוך מחויבות להקפדה על הכללים והחובות המוטלים על כלל עורכי הדין, ובראשם החובה לייצג את הלקוח בנאמנות, במסירות וללא מורא, ולשאוף להבטיח את "הייצוג האיכותי ביותר האפשרי".

עורכי דין פרטיים, גם בערעור! הדבר לכאורה תמוה, שכן טענה עיקרית בערעורו של אמג'ד הייתה כנגד הייצוג המשותף במצב של ניגוד עניינים. בית המשפט העליון תיקן מצב דברים זה בכך שמינה את הסניגוריה הציבורית לייצג את חוסאם בערעורו.

⁸⁵ הצעת חוק הסניגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 17.

ז. נספח: מכתבו של ד"ר דיויד וינר ליועץ המשפטי לממשלה

משרד המשפטים הסניגוריה הציבורית הארצית

27 יולי 2004

לכבוד
מר מני מוזז
היועץ המשפטי לממשלה
משרד המשפטים
ירושלים

שלום רב,

**הנדון: ניגוד עניינים וייצוג של נאשמים במשותף
בעקבות פנייתו של השופט מגן בת.פ. 884/04 מדינת ישראל נ' בבייב חנה ואח'**

בתאריך 10 ביוני 2004 פנה עו"ד רוז נורי לגבי ענבל רובינשטיין, וביקש לקבל את תגובת הסניגוריה הציבורית להערות שנכללו בגזר דין שנתן כבוד השופט מגן ביום 27 במאי 2004, בתיק שבנדון. לאחר שערכנו בירור עם הנוגעים בדבר, ובדקנו את המסמכים הרלבנטיים, אנו מתכבדים להמציא את תגובתנו המפורטת. בפתח הדברים, מן הראוי להזכיר את הדברים שכתב השופט מגן:

"בשולי גזר הדין אני רוצה להתייחס לתופעה שנראית לי תמוהה. שני הנאשמים הם בעל ואשה ואין ביניהם כל ניגוד אינטרסים. ככל שהבנתי אין כל מניעה אובייקטיבית או צידוק לכך שעו"ד אחד לא יוכל לייצג כראוי את שניהם. נמסר לי כי זו הנחיה או מדיניות של הסניגוריה הציבורית. יתכן שמדיניות זו מבוססת על שיקולים שנעלמו ממני. עדיין, כספי ציבור אינם הפקר, והסניגוריה הציבורית, השבה ומתריעה על מצוקתה הכספית, ראוי שתשוב ותשקול את המדיניות לדאוג לסניגור ציבורי לכל נאשם בלי קשר לשאלה אם יש ניגוד אינטרסים כלשהו בין הנאשמים.

המזכירות תעביר את העתק גזר הדין ליועץ המשפטי לממשלה בתקוה שינחה את הסניגוריה הציבורית לגבי האופן והעילות לגביהן ראוי להוציא כספי ציבור."

לעניות דעתי, ביקורת זו אינה מוצדקת, והיא אף מתבססת על מספר הנחות עובדתיות שגויות. אך בטרם אדון בכך, ברצוני להעיר הערה מקדמית. השופט מגן לא מצא לנכון

לפנות לסניגורית הציבורית הארצית כדי לקבל את תגובתה. יתרה מזו, השופט מגן אף לא מצא לנכון לפנות לוועדת הסניגוריה הציבורית, המכהנת מכוח סעיף 2 לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו – 1996 (להלן: "חוק הסניגוריה הציבורית"). השופט מגן בחר לפנות דווקא ליועץ המשפטי לממשלה, העומד בראש התביעה הכללית.

כידוע, המחוקק העניק לסניגוריה הציבורית אוטונומיה מקצועית, בכל הנוגע לייצוג לקוחותיה. האוטונומיה הזו היא חשובה מאוד מבחינת תקינותו של ההליך הפלילי. אמנם, הסניגוריה הציבורית, ככל גוף ציבורי, כפופה במישור המנהלי להנחיות היועץ המשפטי לממשלה. אולם, בשאלות הנוגעות לייצוג נאשמים, סבורני כי יש קושי בכך שהרשות השופטת פונה לראש התביעה הכללית ומבקשת ממנו להנחות את הסניגוריה הציבורית.

באשר לעניין עצמו. כלל 14 (א) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו – 1986 (להלן: "כללי האתיקה") קובע:

"לא ייצג עורך דין לקוח, לא יקבל על עצמו לייצגו ולא ימשיך בייצוגו, אם קיים חשש שלא יוכל למלא את חובתו המקצועית כלפיו... בשל... חובת נאמנות שיש לו כלפי אחר... או בשל סיבה דומה אחרת."

חובתו המקצועית של הסניגור כלפי לקוחו, כאמור בסעיף 14 לעיל, נגזרת, בראש ובראשונה, מכלל 2 לכללי האתיקה, ומסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961. שני מקורות אלה מחייבים את הסניגור לייצג את לקוחו "בנאמנות ובמסירות." חובת הנאמנות נלמדת גם מסעיף 15 לחוק הסניגוריה הציבורית, הקובע כי:

"במילוי תפקידו יפעל סניגור כעורך דין לטובת לקוחו, בנאמנות ובמסירות, ויחולו עליו כללי האתיקה החלים על עורך דין המייצג לקוח."

הוראות החוק הללו מציבות אתגר קשה בפני הסניגוריה הציבורית, משום שהיא מעניקה לעיתים קרובות ייצוג משפטי למספר נאשמים המואשמים באותו כתב אישום. האם בכל מקרה כזה קיים חשש לניגוד עניינים? האם בכל מקרה כזה חייבת הסניגוריה הציבורית למנות סניגורים נפרדים לכל נאשם?

עד להקמת הסניגוריה הציבורית לא התקיים דיון מעמיק ושיטתי בישראל לגבי הסוגיה של ניגוד עניינים בין נאשמים המואשמים באותו כתב אישום. בפסיקה ובספרות המקצועית לא מצאנו הגדרה ממשית של המושג "ניגוד עניינים" בהקשר של ייצוג נאשמים במשותף.

בסקטור הפרטי ניתן למצוא עורכי דין המייצגים במשותף שני נאשמים או יותר, המואשמים באותו כתב אישום. להערכתנו, נוהג זה הינו בעייתי במישור האתי, והוא נעוץ, בין השאר, באי הבנה מלאה של המושג "ניגוד עניינים".

בקרב הסניגורים הפליליים יש המגדירים את המושג "ניגוד עניינים" באופן צר מאוד, ומייחסים אותו בעיקר למצבים בהם שני נאשמים מוסרים בחקירתם במטרה גרסאות סותרות, וגם מסבכים זה את זה.

ככל שחשקענו מחשבה בנושא, הגענו למסקנה כי ההגדרה זו של ניגוד עניינים איננה מחזיקה מים. החשש לניגוד עניינים בין נאשמים במשותף קיים בכל צומת בהליך הפלילי, גם כאשר שני הנאשמים אינם מפלילים מלכתחילה זה את זה, ואפילו כאשר גרסאותיהם יכולות לדור בכפיפה אחת. סניגור המייצג את עניינו הבלעדי של נאשם אחד רואה את העולם באופן שונה מסניגור המייצג את עניינם של שני נאשמים. בשלב שלפני הכרעת הדין, סניגור המייצג נאשם אחד חייב לשקול ברצינות ובפתירות את האפשרות למסור עדות כנגד הנאשם השני, לעשות הסדר טיעון ללא ידיעת הנאשם השני, לפתח קו הגנה תונגד את האינטרס של הנאשם השני, לזמן עדי הגנה העלולים להזיק לנאשם השני או לחקור בחקירה נגדית צולבת את הנאשם השני. שונה הדבר לנבי סניגור המייצג שני נאשמים. סניגור כזה, מטבע הדברים, אינו יכול לשקול באופן חופשי את החלופות הרלבנטיות, ולפיכך הוא עשוי לעבור עבירה אתית לפי כלל 14 לכללי האתיקה.

ניגוד העניינים בו פועל סניגור המייצג שני נאשמים מתעצם עד מאוד בשלב שלאחר ההרשעה. בתיקים עם מספר נאשמים, הטיעון לעונש כרוך, כמעט תמיד, בהשוואה בין הנאשמים. אשמתו של ראובן גדולה מאשמתו של שמעון. נסיבות חייו של שמעון קשות יותר מנסיבות חייו של ראובן. ההשוואה בין הנאשמים מהווה חלק אינטגרלי מהטיעון לעונש, וסניגור המייצג שני לקוחות משרת למעשה אינטרסים נוגדים. בעיה זו אינה נעלמת אף לאחר גזר הדין. אדרבא, הבעיה רק מתעצמת בהליכי הערעור, או כאשר מוגשות בקשות לשחרור ברישיון, לחנינה או למשפט חוזר.

לאור הדברים שהובאו לעיל, ניתן להגיע בנקל למסקנה שכל ייצוג משותף של נאשמים טומן בחובו חשש לניגוד עניינים. אין פלא, אם כן, כי כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית (Model Rules of Professional Conduct), אשר אומצו על ידי מדינות רבות שם, קובעים כי הפוטנציאל לניגוד עניינים בייצוג משותף של נאשמים הינו כה חמור, עד שיש להימנע מכך, בדרך כלל. כאמור בדברי ההסבר לכלל 1.7:

"The Potential for conflict in representing multiple defendants in a criminal case is so grave that ordinarily a lawyer should decline to represent more than one codefendant."

מאז הקמתה של הסניגוריה הציבורית, נהגו בוהירות רבה לנבי ייצוג משותף של נאשמים. פרופסור מן, הסניגור הארצי הראשון, התייחס בעין ביקורתית וחשדנית לייצוג משותף של נאשמים. אך, יחד עם זאת, פרופסור מן לא הוציא הנחיה ברורה ומחייבת

בעניין זה. גישתו של פרופסור מן אומצה על ידי עו"ד פינטו, אשר התייחס אף הוא בצורה ביקורתית מאוד לייצוג משותף של נאשמים.

בשנת 2002 השתתפה הסניגוריה הציבורית בכינוסה של השתלמות מיוחדת בנושא של ניגוד עניינים בפלילים. ההשתלמות נערכה בחסות המכון להשתלמות פרקליטים ויועצים משפטיים, ונטלו בה חלק מאות פרקליטים וסניגורים. נערכו פנלים בהשתתפות שופטים מישראל ומארצות הברית, תובעים, סניגורים ציבוריים, נציגי לשכת עורכי הדין, ופרופסורים למשפטים מהארץ ומחו"ל. המשתתפים התבקשו להביע את דעתם לגבי התופעה של ייצוג משותף של נאשמים. בפנלים המקצועיים ובקהל השומעים היה קונסנזוס: לכולם היה ברור, כי החשש לניגוד עניינים הינו אינהרנטי כמעט בכל מקרה של ייצוג משותף של נאשמים.

לפני מספר חודשים הועלה הנושא של ייצוג משותף של נאשמים בישיבת הצוות הבכיר של הסניגוריה הציבורית. הישיבה זומנת, לאחר שהוברר לסניגורית הציבורית הארצית, כי קיימת בנושא זה חוסר אחידות בין מחוזות הסניגוריה השונים. הסניגורית הציבורית הארצית סברה כי יש לגבש מדיניות אחידה בעניין זה, וזאת לאור החשש כי בחלק מהתיקים שבהם ניתן ייצוג משותף נעברו עבירות אתיות, אשר פגעו ברמת הייצוג שניתנה ע"י הסניגוריה הציבורית. התיקים דיון מעמיק, ונשמעו דעות שונות. השיקול התקציבי נבחן היטב. הבעיות האתיות לובנו. בסופו של הדיון הוציאה הסניגורית הציבורית הארצית הנחיה ברורה, המאזנת בין כל השיקולים הרלבנטיים, והמעניקה שיקול דעת מסוים לסניגורים המחוזיים. ההנחיה קובעת כדלקמן:

1. הכלל הוא כי יש למנות סניגור נפרד לכל נאשם, אלא אם החליט הסניגור המחוזי או סגנו, בהחלטה מנומקת בכתב, כי חומר הראיות בתיק, הנסיבות המיוחדות הקיימות בו וכללי האתיקה מאפשרים ייצוג משותף.
2. בתיקי "שהיה בלתי חוקית" (עבירות על חוק הכניסה לישראל), הכלל הוא שניתן למנות סניגור אחד למספר נאשמים, אלא אם נמצאו טעמים מיוחדים המצדיקים את פיצול הייצוג.
3. בתיקי פשע חמור, יש להורות תמיד על ייצוג נפרד, ובדאי בשלב המעצר לצורכי חקירה.

על סמך הנחיה זו פעלה הסניגוריה הציבורית במחוז חיפה בתיק אשר עורר את ביקורתו של השופט מגן. באותו מקרה הואשמו חנה בבייב, ובעלה, רזבלה בבייב, בעבירות של גניבת קטין ושיבוש הליכי משפט. השניים יוצגו במשותף על ידי עו"ד עינת תוסיה-כהן בשלב שלפני הגשת כתב אישום. לאחר הגשת כתב האישום, פוצל הייצוג. עו"ד תוסיה-כהן המשיכה לייצג את הנאשמת, חנה בבייב, ועו"ד גלדר מונה לייצג את הנאשם, רזבלה בבייב.

העובדות בתיק ממחישות היטב את ניגוד העניינים האינהרנטי בייצוג משותף של נאשמים. מתסקיר המעצר שהגיש שירות המבחן עולה, כי הנאשמת היא הדמות הדומיננטית בפרשה, ובעלה הינו טיפוס תלתי הנגרר אחריה. עוד עולה כי הנאשם הוא בעל עבר נקי, למעט הרשעה בעבירה של תקיפת בן זוג. לעומת זאת, הנאשמת היא בעלת עבר פלילי עשיר, והיא הורשעה פעמים רבות בעבירות מרמה וסמים. שירות המבחן מבחין היטב בין שני הנאשמים. לאור אופייה של הנאשמת והתמכרותה לסמים, שירות המבחן שם דגש על חוסר נכונותה להתמודד עם בעיית הסמים. לעומת זאת, שירות המבחן מוכן לשקול בחיוב את שחרורו של הנאשם ללא ערבויות.

בסיטואציה כזו, ברור שיש ניגוד עניינים בין הנאשמים, וטוב עשתה הסניגורית המחוזית, כאשר פיצלה את הייצוג. על פני הדברים, לא ברור על מה יצא קצפו של השופט מגן.

לאחר שבחנו היטב את החומר, הגענו למסקנה, כי גישתו הביקורתית של השופט מגן נולדה כתוצאה מאי-הבנה, אשר נעוצה בהצהרה בלתי מדויקת שנתן עו"ד גלידר ביום 13 במאי 2004, במסגרת הדיון בבקשת המדינה לעצור את הנאשמים עד תום ההליכים. באותו דיון הודיע עו"ד גלידר כדלקמן:

"עפ"י החלטת הסניגורית הצבורית המחוזית, לאור העובדה שמדובר בשני משיבים ואף במקרה שאין ביניהם ניגוד אינטרסים, הסניגוריה הציבורית מעמידה לרשות כל משיב סגור אחר ולכן משלב זה אני מייצג את המשיב 2."

הצהרתו של עו"ד גלידר הייתה שגויה לחלוטין מבחינה עובדתית. היא אינה משקפת הבנה של המושג "ניגוד עניינים", והיא גם אינה מציגה באופן נכון את מדיניותה של הסניגוריה הציבורית. אילו פנה השופט מגן מלכתחילה לסניגוריה הציבורית, היינו שמחים להבחיר את העניין, ולתקן את הרושם שיצר עו"ד גלידר בדבריו בבית המשפט.

מכל מקום, לאור פנייתו של כבוד השופט מגן ליועץ המשפטי לממשלה, ראינו לנכון להסביר את עמדתנו העקרונית בהרחבה. להערכתנו, השאלה האמיתית המחייבת בירור אצל היועץ המשפטי לממשלה אינה זו שהעמיד השופט מגן. השאלה המחייבת בירור היא: כיצד משלימים כל הנוגעים בדבר עם התופעה הקיימת בסקטור הפרטי של ייצוג משותף של נאשמים? מדוע השופטים, התובעים ולשכת עורכי הדין אינם פועלים להפסקת התופעה הפסולה של ייצוג במצב של חשש לניגוד עניינים?

בשולי הדברים, ברצוני להתייחס לסוגיה מטרידה, המלווה את הסניגוריה הציבורית מיום הקמתה, קרי, הטענה שהסניגוריה מבזבזת כספי ציבור. פשיטא, כי יש השלכות כספיות להחלטות המתקבלות בסניגוריה הציבורית, כמו להחלטות המתקבלות בכל אחד מהגופים האחרים הקשורים להליך הפלילי. כאשר פרקליט מחליט להפריד כתבי אישום, כאשר שופט שולח נאשם לשנות מאסר או כאשר וועדת שחרורים מחליטה שלא לשחרר אסיר ברישיון, מדובר בהחלטות שיש להן עלות תקציבית לאוצר המדינה. חזקה על גופים

מקצועיים אלה שהחלטותיהם מתקבלות תוך התחשבות בכל השיקולים הרלבנטיים, לרבות השיקול התקציבי. נדיר לראות ביקורת המופנית כנגד גופים אלה, המתייחסת לסוגיה של בזוז כספי ציבור. לעומת זאת, שופטים ותובעים מתבטאים לא אחת כנגד הסניגוריה הציבורית בנוגע לבזוז כספים, ולהערכתנו יש בכך טעם לפגם. האמת היא, שהסניגוריה הציבורית שוקלת היטב את המשמעות הכספית של כל החלטותיה, והביקורת כנגדה אינה הוגנת ואינה מבוססת בדרך כלל על עובדות נכונות.

בכבוד רב,

ד"ר דוד וינר

סגן ומ"מ הסניגוריה הציבורית הארצית