

מוסד "הסנגור המלווה" (standby counsel) בישראל – בין הזכות לייצוג משפטי לבין הזכות לייצוג עצמי

מאת

שי פרבר*

הזכות לייצוג משפטי בהליך פלילי היא זכות יסוד במשפט הישראלי. עם זאת במקרים שבהם מעורב בפלילים איננו מעוניין בייצוג משפטי נגרמות כמה וכמה פגיעות בהליך הפלילי, בהגנותו וביעילותו. עד כה כאשר התעוררו מקרים של נאשמים וחשודים שדרשו לייצג את עצמם בהליך, הדין הישראלי לא סיפק מענה מיטבי למניעת פגיעות אלה. המאמר מציע מודל חדש לשימוש במשפט הישראלי במקרים אלה אשר יצמצם במידה ניכרת 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 ומייצג לו בסוגיות משפטיות שמתעוררות במהלך המשפט, כאשר הנאשם מייצג את עצמו. הסנגור המלווה הוא ניסיון לכונן אפוא פרקטיקה משפטית אשר מאזנת בין שני אינטרסים מנוגדים: מצד אחד זכותו של הנאשם לייצוג משפטי במשפט פלילי המתנהל נגדו, ומן הצד האחר ההכרה ברצונו של הנאשם לבחור בייצוג עצמי (pro se) המבטא את חירותו האישית ואת מימוש האוטונומיה שלו. עם זאת ולמרות חשיבותו התאורטית והמעשית של מוסד הסנגור המלווה, הוא טרם אומץ במשפט הפלילי הישראלי.

על רקע ההתנגשות בין הזכויות האמורות דן המאמר בשאלה אם 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, מסרטט המאמר קווי מדיניות ראשוניים בדבר גיבוש המודל הראוי של מוסד הסנגור המלווה בישראל, בניסיון למצוא איזונים בין הזכות לייצוג משפטי לבין הזכות לייצוג עצמי.

* ד"ר שי פרבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן; שופט צבאי בבית המשפט הצבאי (מיל'). אני מבקש להודות למשנה לנשיא בית המשפט העליון בדימוס פרופ' אליקים רובינשטיין על תובנות חשובות הקשורות למאמר. לבסוף אני מבקש להודות לחבריי הרבים שקראו טיוטות קודמות של המאמר ולעורכי כתב העת **משפטים**, יחיאל אורן וגל דפדי, על הערות מועילות ששיפרו אותו. טעויות, אם ישנן, הן באחריותי בלבד. לתגובות והערות: Shai.farber@biu.ac.il.

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? 4. היתרונות באימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי. 5. חסרונות אפשריים של הסנגור המלווה. **ג. מתווה מוצע לאימוץ מוסד הסנגור המלווה בישראל.** 1. התנאים המקדמיים למינוי סנגור מלווה. 2. פיקוח ותקצוב הסנגורים המלווים. 3. בחירת הסנגורים המלווים. 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 אף שהוא זכאי לייצוג משפטי, סנגור אשר מסייע לו בהגנתו.¹ בשונה מסנגור פלילי שמייצג את מרשו ייצוג מלא, הסנגור המלווה איננו מייצג את הנאשם אלא הוא מלווה אותו ומייעץ לו בסוגיות משפטיות שמתעוררות במהלך המשפט (כגון כתיבת שאלות לחקירת עדים). הנאשם, לפי בחירתו, 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 נגדו, ומן הצד האחר, ההכרה ההולכת וגוברת בכיבוד רצונו של הנאשם לבחור בייצוג עצמי (pro se) המבטא את חירותו האישית ואת האוטונומיה שלו. עד כה כאשר התעוררה סוגיה של "נאשם סרבן" במשפט הישראלי, כלומר נאשם שביקש לייצג את עצמו וסירב לשתף פעולה עם הסנגור שמונה לו אף שהחוק מחייב ייצוג משפטי (להלן: "חובת ייצוג"), הדין הישראלי בחר באחת משתי טקטיקות אלה: הטקטיקה הראשונה, שהיא ברירת המחולל בדין הישראלי, היא כפיית הסנגור על הנאשם על אף חילוקי דעות בין הצדדים וחרף פגיעה אפשרית באוטונומיה של הנאשם לנהל את הגנתו לפי

1. שאלה מקדמית קשורה לטרמינולוגיה של המוסד והיא מהו השם הראוי לשימוש בשיטה הישראלית. האפשרות הראשונה היא השם ששימש עד כה בפסיקה הישראלית – "עורך דין כונן". אכן, שם זה הוא התרגום המילולי הקרוב ביותר למוסד ה־standby counsel האמריקני, אך הוא עלול להטעות במקצת על רקע עורכי הדין מהסניגוריה הציבורית שהם כוננים "להקפצה" לייצוג משפטי (למשל, חשוד שנעצר בלילה ונדרש כי סנגור ייסע לבית המעצר לייצוג). נוסף על זה, כפי שיורחב לקמן, תפקיד זה איננו עוסק רק ב"כוננות" פסיבית אלא הוא עשוי להיות גם אקטיבי: עורך הדין עשוי לנכוח בכל הדיונים, ואף לבצע פעולות משפטיות יזומות בתיאום עם הנאשם. אפשרות אחרת היא השם "פרקליט מלווה". ראו בעניין זה דבריה של השופטת ברק־ארו **בע"פ 740/12 מדינת ישראל נ' ברסקי** (נבו 21.7.2014). הקושי בשם זה הוא שלפי החוק פרקליט מלווה הוא שמו של הפרקליט אשר מלווה חקירות משטרתיות בתיק מסוים, ראו **ס' 60(יא) לחוק סדר הדין הפלילי** [נוסח משולב], התשמ"ב–1982 (להלן: **חסד"פ**). אני סבור שהשם "סנגור מלווה" הוא המתאים ביותר לשימוש בישראל. בעיניי, השם "סנגור מלווה" תואם יותר את אופיו ואת מהותו של מוסד זה. מצד אחד מדובר בעורך דין שמבצע עבודה סנגורית, אך בשונה מייצוג "רגיל" – הוא מלווה את הנאשם ולא מייצגו ייצוג מלא. מוצע אפוא כי במקום השם המשמש עד כה בפסיקה הישראלית (עורך דין כונן), ראוי להשתמש בביטוי זה.

בחירתו. הטקטיקה השנייה, שהשימוש בה נעשה עד כה במשורה, היא שחרור הסנגור מייצוג והעברת שרביט ההגנה לידי הנאשם שינהל 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 עלולות לפגוע בתקינות ההליך ההוגן, שכן הוא נאלץ להתמודד בכוחות עצמו עם פרקליטי המדינה. מנקודת מבט של הסנגור – כפייתו על לקוח שאיננו מעוניין בשיתוף פעולה עימו מקשה מאוד את ניהול ההגנה בצורה מיטבית. מנקודת מבטם של בתי המשפט – ניהול הליך ללא ייצוג משפטי כלשהו (ייצוג משפטי או אף סנגור מלווה) גורם כמה וכמה פגיעות בהליך המשפטי, בהגיינותו וביעילותו. עם זאת עד כה לא סיפק הדין הישראלי מענה מיטבי למצב המתואר.

מאמר זה מציע לאמץ במשפט הישראלי דרך התמודדות חדשה עם בעיה זו – מינוי סנגור מלווה (standby counsel), אשר ילווה את הנאשם ויסייע וייעץ לו בניהול ההליך אגב כיבוד חירותו לייצג את עצמו. הסנגור המלווה יהא רשאי לייצג ולסייע לנאשם באיסוף חומר משפטי, בכתיבת 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", וודאי שלכתחילה רצוי ייצוג משפטי מלא, אך בדיעבד הוא יוצר איזון ראוי יותר בין הזכויות הנוגדות: מצד אחד חובת המדינה לספק ייצוג משפטי בתנאים מסוימים, ומצד אחר – ההכרה ההולכת וגוברת בזכותו של נאשם לייצג את עצמו בהליך. בדרך זו ישפר המתווה המוצע את המצב המשפטי בישראל (אם כי לא יפתור את הבעיה האמורה במלואה), ויטיב הן עם המערכת המשפטית והן עם המעורבים בהליך הפלילי. להלן יוצג מבנה המאמר.

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

הפרק השני של המאמר יעסוק בהצעת פתרון לאיזון אפשרי בין האינטרסים חובת הייצוג והאוטונומיה של הפרט. פרק זה יציע מנגנון משפטי שנקרא "סנגור מלווה", אשר ינסה לתת מענה מסוים להתנגשות האינטרסים האמורה. החלק השני מחולק לארבעה חלקים: החלק הראשון ינסה לתאר ולהגדיר את תפקידיו השונים של הסנגור המלווה. החלק השני יסרטט 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 אומנם נעשו כמה ניסיונות לאמץ מוסד זה, אך

הן לא הבשילו לכדי מעשה. עם זאת בשנים האחרונות יש "איתותים" מצד בתי המשפט בדבר חשיבות הסנגור המלווה בישראל ובדבר הצורך לנקוט מעשה בעניין. החלק השלישי יציג את היתרונות האפשריים שבבסיס 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"הכול או לא כלום": או ייצוג משפטי כפוי או ייצוג עצמי ללא סיוע משפטי. החלק הרביעי יציג את החסרונות האפשריים של המודל וידון בביקורות אפשריות שיתעוררו בעניין הגישה המוצעת במאמר. חלק זה יציג את החששות הפוטנציאליים הטמונים בשימוש במוסד הסנגור המלווה וידון במענים האפשריים להם. דיון זה יתבסס על הניסיון המשפטי המועט שנצבר בארץ ועל ניתוח היסטורי-השוואתי שבחן דילמות דומות בבתי משפט נוספים בעולם.

הפרק השלישי של המאמר יציג מתווה ראשוני וקווי מדיניות ראשוניים לקליטת מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי. בפרק זה אציג שיקולים שראוי להתחשב בהם טרם אימוץ הסנגור המלווה במשפט הפלילי. בין השאר פרק זה ינסה להתוות את התפקיד הנורמטיבי של הסנגור המלווה בישראל, 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 נגרמות 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 – 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 עקרון יסוד ומרכזי בשיטת המשפט הישראלית.² 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 (במוכנה הרחב) לשלוש תת-קטגוריות: חובת הייצוג, זכאות לייצוג וזכות התלויה בשיקול דעת שיפטי.³ 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

2 ראו למשל [ע"פ 816/10 גולד נ' מדינת ישראל](#), פס' 11–13 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (נבו 3.9.2012).
3 להרחבה ראו יואב ספיר ["אשליות של קדמה: הזכות לייצוג בישראל מתקופת המנדט ועד לשנות השמונים" ספר הרנון 397, 411–412 \(2009\) \(להלן: ספיר "אשליות של קדמה"\)](#).

עשויים להיות עמומים.⁴ במצב של זכאות יש לנאשם זכות המטילה על המדינה חובה למנות עורך דין אם הוא דרש זאת. לעומת זאת במצב של חובת ייצוג 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 עליהן. הקטגוריה השלישית היא **זכות התלויה בשיקול דעת שיפוטי** אשר קיימת כאשר החוק מעניק לבית המשפט את שיקול הדעת אם למנות למעורב בפלילים עורך דין גם אם לא התקיימו התנאים לכך בדין.⁵

אשר לחובת הייצוג, **סעיף 15(א) לחסד"פ**, שכותרתו "מינוי סנגור מטעם בית המשפט", קובע את המקרים שבהם קיימת חובת ייצוג משפטי בישראל.⁶ **החוק** קובע למשל 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 ומעלה,⁷ ובכל מקרה שבו התביעה הצהירה על כוונתה לדרוש עונש מאסר בפועל.⁸ נוסף על זה **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 חירש, או שיש חשש שהוא חולה נפש או לקוי בכושרו השכלי וכולי.¹⁰ נוסף על זה, קיימות עוד הוראות **חוק** הקובעות חובת ייצוג משפטי במקרים נוספים (כגון בהליך של מעצר עד תום ההליכים).¹¹ נוסף על הוראות אלה, נקבע כי מינויו של סנגור ייעשה לפי **חוק הסניגוריה הציבורית**, התשנ"ו–1995.¹² הוראות

4 ראו שם, בייחוד ה"ש 34. ראו גם Wesley N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 23 YALE L.J. 16, 28 (1913).

5 ראו ספיר "אשליה של קדמה", לעיל ה"ש 3, בעמ' 412, ה"ש 35, הטוען, ואף אני סבור כמוהו, שחלוקה זו איננה כה חדה וברורה. למשל, קיימים סעיפי חוק "עמומים" שמהם קשה לגזור חלוקה קטגוריאלית ברורה. להרחבה בנושא זכות הייצוג בישראל ראו למשל קנת מן "**ביקורת שיפוטית וערכי יסוד בהליך הפלילי: זכות הייצוג במשפט האמריקני – ופיתוח המשפט הישראלי**" עיוני משפט יג 577 (1988); איתן מגן "**הזכות לייצוג בפלילים**" הפרקליט מד 243 (1999); אדוה אלאב ונטע זיו "**טענות 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 – על משפט פלילי ואתיקה 167 (2009). כן ראו מ"ת 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 568–569 (1999) (הנשיא ברק); **בש"פ 1000/05 חסיד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 385, 391 (2005).

6 ס' 15(א)(1) לחסד"פ.

7 שם, ס' 15(א)(1).

8 שם, ס' 15(א)(5).

9 שם, ס' 15(א)(2).

10 שם, ס' 15(א)(3).

11 ס' 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו–1996.

12 ראו ס' 15(1) לחסד"פ. ראו גם ע"פ 134/89 אברגיל נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 203 (1990). בעניין זה, הורשע הנאשם בבית המשפט המחוזי בעבירות התפרצות וגרימת היזק בזדון ונידון למאסר. מתחילת ההליך ביקש הנאשם להיות מיוצג על ידי סנגור, אך הדבר לא עלה בידו מטעמים כספיים. הוא ביקש מבית המשפט כי זה ימנה לו סנגור, אך בקשתו לא זכתה להתייחסות. לכן 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 סניגוריה ציבורית

חוק מבטאות אפוא את חשיבותה של חובת הייצוג בהליכים פליליים כזכות חשובה ועקרונית במשפט הישראלי.¹³ מקום המדינה הורחבה חובת הייצוג המשפטי בכמה תיקוני חקיקה מרכזיים. לצד הרחבת חובת הייצוג המשפטי, בהליכים משפטיים רבים בישראל (כגון בהליך של בקשת המדינה למעצר ימים) עדיין אין 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 היא הבטחת הליך הוגן. כידוע, הזכות להליך הוגן (Due process) נחשבת לזכות טבעית, המוענקת לכל אדם באשר הוא אדם.¹⁴ זוהי אחת מזכויות האדם הבסיסיות, הקובעת שבכל מקרה שבו רשות שלטונית משתמשת בכוחה כלפי הפרט, עליה לקיים הליך הוגן שבאמצעותו תתברר ההצדקה לנקיטת אמצעים נגדו ולהגבלת זכויותיו.¹⁵ בהקשר הפלילי מטרתה של הזכות הנדונה היא להבטיח פרוצדורה הוגנת וערובות דיוניות הולמות להגנותו של ההליך הפלילי כלפי הנאשם.¹⁶

בשיטת המשפט הישראלית, אין לשופט אלא מה שמוצג לפניו. לא כל אדם יכול להציג את עניינו בעצמו 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, או להפרכתה: הם הקובעים אילו עדים יוזמנו 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 נוסף על זה, לא פעם מתעוררת במסגרת ההליך הפלילי בעיה משפטית מסוכנת,

בישראל. כפי שיפורט לקמן, מאז הוקמה הסניגוריה הציבורית בשנת 1995 הורחבה חובת המינוי במידה ניכרת.

13 להשלמת התמונה יצוין כי על פני הדברים, מנוסחו הקוגנטי של **סעיף 15(א) לחסד"פ** עולה שחובת מינוי סנגור איננה תלויה כלל ברצונו של הנאשם, ובית המשפט חייב למנות לנאשם סנגור גם אם הנאשם מסרב לכך. לתיאור מגמות ביחס לחובת הייצוג בישראל מקום המדינה ראו ספיר **"אשליות של קדמה"**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 415–418.

14 להרחבה על שורשי ההליך ההוגן ראו Geoffrey Marshall, *2 Due Process in England*, in DUE PROCESS: NOMOS XVIII 69, 69–73 (Ronald Pennock & John W. Chapman eds., 1977). לקריאה

היסטורית של הנושא ראו JOHN V. ORTH, *DUE PROCESS OF LAW: A BRIEF HISTORY* (2003) וראו גם Richard B. Saphire, *Specifying Due Process Values: Toward a More Responsive Approach* 111 (1978) Herbert Hovenkamp, *The to Procedural Protection*, 127 U. PA. L. REV. 111 (1978)

.Political Economy of Substantive Due Process, 40 STAN. L. REV. 379 (1987)

16 ראו **ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי**, פ"ד סא(1) 461, פס' 66 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש (2006). הזכות להליך הוגן איננה חלה רק במשפט הפלילי. היא חלה הן על ההליך האזרחי והן על ההליך המנהלי. ראו ברוך ברכה **משפט מינהלי** 201 (1986). דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** 495 (2010). כן ראו **בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל**, פ"ד נח(3) 503 (2004).

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

שללא עזרת סיוע משפטי מקצועי בה יימצא הנאשם במבוכה. הוא יתקשה להתמודד עם פרקליט מטעם התביעה הבקיא בהליכים. הוא יתקשה, אם בכלל, לנהל חקירה נגדית אפקטיבית או להפריך ראיות מדעיות שתציג התביעה. בכך קיים חשש ממשי להוגנות ההליך.¹⁸

הצדקה זו מקבלת משנה תוקף על רקע השיבות 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 נוסף על כך, 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 הקנדי²³ ובחוקה של דרום-אפריקה.²⁴ בישראל הזכות למשפט הוגן כוללת התייחסויות בעיקר במישור הפלילי, אם כי הן אינן מוגבלות למשפט הפלילי וחלות גם במשפט האזרחי והמנהלי.²⁵ הפסיקה בישראל פירשה בהרחבה את הזכות למשפט הוגן בישראל ככוללת בין השאר את הזכויות האלה: זכותו של נאשם לחקירה נגדית,²⁶ זכותו של עצור להיפגש עם עורך דינו,²⁷ הזכות להימנע מהפללה עצמית,²⁸ הזכות לייצוג משפטי²⁹ והזכות לייצוג הולם.³⁰ במילים אחרות, פגיעה בזכות הייצוג עלולה להביא לפגיעה בהליך ההוגן.

18 שם, בעמ' 469. כן ראו רינת קיטאי-סנג'ור "חובת המדינה למנות סניגור ציבורי לכל נאשם בפלילים" מחקרי משפט כג 195, 200 (2006); אסף הרדוף "פסיכיום שיפוטי ומשפט פלילי פיקטיבי: על הרשעות בלתי-יסודיות ובעיית השקר המשפטי" המשפט כד 39 (2018); חיים כהן "על זכויות הנאשם" הפרקליט כו 42, 49 (1970).

19 ראו G.A. Res. 217 (III) A, Universal Declaration of Human Rights (Dec. 10, 1948).
20 ראו ס' 14 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לאתימה ב-1966).
21 ראו Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms art. 6, Nov. 4, 1950.
22 ROBIN C.A. WHITE & CLARE OVEY, JACOBS, להרחבה בנושא ראו גם WHITE & OVEY: THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 242 (5th ed. 2010).
23 Grundgesetz [GG] [Basic Law], § 103, translation at <https://bit.ly/2YIOnpI>.
24 Canadian Charter of Rights and Freedoms, §§ 7–11, Part I of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act, 1982, c 11 (U.K.).
25 S. Afr. Const., § 35 1996.

26 ראו למשל ס' 134, 145 ו-196 לחסד"פ (סעיף 134 קובע כי המשפט יתנהל עם פרוטוקול אשר ישקף את כל הנאמר והמתרחש בו, וכמו כן, בעל הדין זכאי לקבל עותק של הפרוטוקול; סעיף 145 קובע כי בית המשפט יסביר לנאשם את הזכויות הנתונות לו להגנתו, אם ראה בכך צורך; סעיף 196 קובע כי בית המשפט יסביר לנאשם את זכותו לערעור). כן ראו ס' 47, 54 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971. ראו גם רון שפירא "הבקרה על קביעת העובדות בהליך פלילי ובהליך המינהלי – הצורך בקביעת מנגנוני בקרה בהליך המינהלי לשם הבטחת קיומו של הליך מינהלי הוגן – המצב המצוי והמצב הרצוי בשיטת המשפט בישראל" מאכיפה פלילית לאכיפה מינהלית: ראיות מינהליות לביצוע עבירה פלילית – הצורך בהליך מינהלי הוגן 275 (2019).

27 ע"פ 631/76 אביטן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לא(3) 527 (1977).

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

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

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

הצדקה נוספת לזכות הייצוג היא יעילות ההליכים הפלייליים. מנקודת מבט מוסדית, ניהול הליך פלילי כאשר נאשם איננו מיוצג יוצר בעיות דיוניות קשות: הוא מאריך ומקשה את עבודת בתי המשפט.³¹ לא רק שהיעדר ייצוג עלול לפגוע בהגנת הנאשם ובתקינות ההליך, אלא שלבתי המשפט יש אינטרס מוסדי מובהק שנאשם לא יופיע בתיק פלילי לבדו (בוודאי אם קיימת חשיפה לעונש חמור). ניהול משפט בקצב ראוי איננו רק רצון מערכת של בתי המשפט אלא לעיתים הוא בגדר חובה סטטוטורית בהליכים שבהם 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 שבהם הנאשם איננו מיוצג, הופך בית המשפט למעין סגור בפועל המשמיע טענות שיכולות לסייע בהגנתו. עם זאת בשיטה האדוורסרית אין השופט יכול למלא "תפקיד כפול" – של שופט ושל סגור גם יחד.³⁴ גם אם השופט מסוגל להדריך נאשם שאיננו מיוצג ברזי הגנתו, לא ראוי כי כך ייעשה בשיטה אדוורסרית. הדבר פוגע בניטרליות השיפוטית המצופה מבית המשפט.³⁵ הוא עלול אף להביא לעיוות דין.³⁶ כאשר מתנהל הליך ללא סיוע משפטי

- 30 [ע"פ 2130/95 בשיר נ' מדינת ישראל](#), פ"ד נא(3) 456 (1997).
- 31 רשימת ההליכים שבהם הסניגוריה 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 בע"פ 366/14 [הסניגוריה הציבורית מחוז דרום נ' מדינת ישראל](#), פס' ג לפסק דינו (נבו 20.1.2014) ("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 המג'לה, 'בוחרים בקטנה שבשתי רעות'").
- 32 [סעיף 12 לחוק זכויות נפגעי עבירה](#), התשס"א–2001, שכותרתו "ניהול הליכים בזמן סביר", קובע כי "ההליכים הנוגעים לעבירות מין או אלימות יקוימו בתוך זמן סביר, כדי למנוע עינוי דין". אציין כי מניסיוני 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 בשל החשש לפגיעה בנפגעת העבירה. ראו למשל [ע"פ 4865/09 פלדמן נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב](#) (נבו 9.7.2009); עדנה ארבל ["מעמדו של קרבן העבירה בהליך המשפטי"](#) ספר גבריאל כן 189, 209 (דוד האן, דנה כהן-לקח ומיכאל כן עורכים 2011).
- 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 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. ראו [קיטאי-סנג'רן](#), לעיל ה"ש 18, בעמ' 200–201.
- 35 שם, בעמ' 201. ראו גם מרים נאור ["ארבעים שנה לסדר-הדין ודיני הראיות במשפטים פליליים \(תגובה להוצאתו של פרופסור הרנן\)"](#) [משפטים](#) יט 725, 726–727 (1990); Leonard S. Rubenstein, ;

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

לצד חובת 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" איננו בעל הגדרה מוסכמת. מנייה וביה, ברי כי גם אין הסכמה ברורה כיצד יש להגן על אוטונומיה של פרטים.³⁹ עם זאת דומה כי הרוב יסכימו כי ליבה של האוטונומיה הוא הצורך של אדם לחיות על פי החלטותיו שלו (liberty), בלא להיות כפוף לכוחות חיצוניים. ישעיהו ברלין ביטא זאת 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 בעל ערך מוחלט מקנה לו זכות להיות אדון יחיד לחייו והיחיד שיקבע כיצד ישתמש באמצעים שברשותו לצורך הגשמת מטרותיו.⁴² כיבוד האוטונומיה של הפרט משמעו כיבוד הרצונות הייחודיים לכל פרט ופרט אגב מתן ביטוי לשוני ולנבדלות שביניהם ולחופש הנתון להם לקדם את מה שלתפיסתם

Procedural Due Process and the Limits of the Adversary System, 11 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 48 (1976).

36 ראו 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 225 \(2001\)](#).

37 להרחבה ראו למשל Meghan. H. Morgan, *Standby Me: Self-Representation and Standby Counsel in a Capital Case*, 16 CAP. DEF. J. 367, 376 (2004).

38 יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570 (1999): "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 להווייתו 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".

39 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) (ביטוי קולע להבנתו למושג אוטונומיה במאמר זה הוא *Autonomy – the ability to control one's own life*).

40 Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty*, in *FOUR ESSAYS ON LIBERTY* 131 (Isaiah Berlin ed., 1969).

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

42 שם, בעמ' 36–37.

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 הוא 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 בפגיעה 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 כמי 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 לא 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 בסניגוריה הציבורית, בין שמדובר ברמתה המקצועית (כפי שהוא תופס את הדברים) ובין שהוא חושד כי היא רשות של אותה מדינה שמאשימה אותו והוא איננו שם את מבטחו בסנגורים שמונו לו.⁴⁸ המניעים לייצוג עצמי ולדחיית הייצוג המשפטי יכולים להיות מגוונים ושונים (ובה בעת – לא תמיד ברורים וידועים לבתי המשפט, או אף לנאשם עצמו). למשל, ייתכנו מקרים שבהם 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 כשהוא מנהל למעשה באופן עצמאי לחלוטין קו הגנה שונה, בניגוד להמלצות סנגוריו. כעולה מפרוטוקול הדיון, הנאשם ביקש להיות המחזיק הבלעדי בהגה המשפטי. הסניגוריה הציבורית ביקשה להשתחרר מהייצוג, אך בית המשפט העליון סירב לבקשה

Kim Treiger-Bar-Am, *In Defense of Autonomy: An Ethic of Care*, 3 N.Y.U. J.L. & Liberty 548, 43
PETER ALLDRIDGE & CHRISJW BRANTS, PERSONAL ראו נוספת 554 (2008)
AUTONOMY, THE PRIVATE SPHERE AND THE CRIMINAL LAW – A COMPARATIVE STUDY
(2001).

ALASDAIR MACLEAN, AUTONOMY, INFORMED CONSENT AND MEDICAL LAW – A 44
.RELATIONAL CHALLENGE 29 (2009)

Lawrence C. Becker, *Crimes against Autonomy: Gerald Dworkin on the Enforcement of* 45
Morality, 40 WM. & MARY L. REV. 959, 967 (1999)

Alfred D. Beasley & Glenn C. Graber, *The Range of* ; 170 בעמ' 40, לעיל ה"ש 46, ראו למשל Berlin,
Autonomy: Informed Consent in Medicine, 5 THEORETICAL MED. & BIOETHICS 31, 33 (1984)
(המאמר מתאר שגם ללא מגבלות חיצוניות יש לאוטונומיה מגבלות פנימיות).

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

בהערת אגב אציין כי בסניגוריה הצבאית הוחלט כי הסנגורים הצבאיים אשר רובם ככולם קצינים 48
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. נוסף על זה,
בצה"ל יש לנאשם אפשרות למנות מעין "איש אמון" אשר ייעץ לו בניהול ההליך. ראו ס' 316 (א) לחוק
[השיפוט הצבאי](#), התשט"ו–1955 (הקובע כי חייל שהוא נאשם רשאי לבחור חייל אחר שייצג אותו,
אפילו אם הוא איננו עורך דין).

ונימק זאת בפרשנות מצומצמת לתקנות המאפשרות שחרור מייצוג.⁴⁹ נוסף על זה, ייתכנו מקרים שבהם הנאשם הוא בעל הפרעות אישיותיות גבוליות שאיננו מבין לגמרי את משמעות הייצוג העצמי או שאיננו "מאמין" בעורכי הדין השונים. לבסוף ייתכנו מצבים שבהם נאשמים מנהלים את משפטם מתוך טקטיקה מודעת לדחיית המשפט או לשם העלאת טענות כשל בייצוג בעתיד (כפי שיוצג כדלקמן בעניין וינר).⁵⁰ לא בכל תיק המניע לייצוג העצמי הוא ברור וגלוי לבית המשפט (ואף לנאשם). ייתכנו מקרים שבהם קיים, על פני הדברים, מניע "גלוי", אך לאמיתו של דבר בבסיסם של הדברים 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 סנגור ורצונו של נאשם פלוני לייצוג עצמי הם ביטוי למימוש האוטונומיה האישית. על פני הדברים, וכפי שנדון בחלק הבא, כבודו של הנאשם וזכותו לאוטונומיה מחייבים כי יכובד רצונו שלא להיות מיוצג, גם כאשר קיימת חובה שכזאת 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 שבהם נאשם עומד על זכותו לייצג את עצמו? ההלכה המשפטית בקשר לרצונו של נאשם לייצוג עצמי, הגם שקיימת

49 ראו למשל [ע"פ 7211/18 הסניגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל](#) (נבו 12.12.2018) (להלן: עניין זר). לעניין זה ראו גם את עמדת הסניגוריה הציבורית, כפי שהיא משתקפת 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'" (שם, פס" 3 לפסק הדין). במקרה זה, בית המשפט העליון היה ער למורכבות הייצוג ולכך שהנאשם (שהיה משפטן בהשכלתו) פעל על דעת עצמו והגיש בקשות רבות שסתרו, בחלקן, את סדר הדין הפלילי. בין השאר בית המשפט הציע לסנגורים "להדריך" את הנאשם בעבודתו. כלומר, מבלי לומר זאת במפורש, בית המשפט מעניק לסנגורים ממד של סנגור מלווה, ללא הכרזה פורמלית בנושא.

50 ראו 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, 816 (2000).

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](#), פ"ד נ(4) 661, 723–724 (1996); דבריו של השופט חשין [בכש"פ 92/00 פלוני נ' מדינת ישראל](#), פ"ד נד(4) 240, 250 (2000). ראו גם אהרן ברק ["כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט](#) מא 271, 277–279 (1993); חיים כהן ["ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית – עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם והיחידות" הפרקליט – ספר היובל 9, 38 \(1993\)](#). כאמור ברישה, בשל העובדה שנושא זה חורג ממטרת המאמר, המאמר אינו עוסק בהרחבה בהיבטים התאורטיים של האוטונומיה של הנאשם לייצוג עצמי. להרחבה בנושא ראו למשל RABEEA ASSY, *INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION* 34–38, 189–192 (2015) (להלן: ASSY, INJUSTICE). כן ראו John H. Pearson, *Mandatory Advisory Counsel for Pro Se Defendants: Maintaining Fairness in the Criminal Trial*, 72 CAL. L. REV. 697, 704–715 (1984). כאמור, המושג "אוטונומיה" איננו מוסכם על הכול. לצורך מאמר זה, המשמעות של הזכות לאוטונומיה היא הזכות של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו לפי בחירותיו, ולפעול לפי בחירות אלו.

חובת ייצוג בעניינו, נקבעה בפרשת **עמיאל** משנת 1972.⁵³ עובדות המקרה בעניין זה היו כדלקמן: בפתחת הדיון בבית המשפט המחוזי שאל בית המשפט את עמיאל אם ברצונו שימנו לו סנגור, והלה השיב בשלילה. הסנגור שנתמנה לשם ייצוגו לפני בית המשפט העליון הסתמך על הלכה קודמת של בית המשפט העליון, שעל פיה אין לבית המשפט שיקול דעת להימנע ממינוי סנגור בעבירות שבהן הואשם עמיאל (מכוח **סעיף 13(א)(1)** לחוק **סדר הדין הפלילי** הישן).⁵⁴ המדינה ביקשה לסטות מהלכה זו בטענה כי מטרת **סעיף** זה אינה לכפות על נאשם ייצוג משפטי נגד רצונו. בעניין זה קבעה דעת הרוב כי על בית המשפט מוטלת החובה למנות לנאשם "סרבן" סנגור, מתוך תקווה שהסנגור יוכל לשכנעו בחשיבות הייצוג המקצועי. בית המשפט העליון קבע כי רק אם יסרב הנאשם, בפועל ובאופן אקטיבי, לשתף פעולה עם הסנגור הממונה ויתמיד ברצונו לייצג את עצמו, יפטור בית המשפט את הסנגור ויכבד את רצון הנאשם. הנשיא זוסמן, שכתב את עמדת הרוב, סבר שאין לכפות ייצוג משפטי על נאשם כאשר בית המשפט השתכנע שהנאשם לא ישתף פעולה עם הסנגור 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 סנגוריו מחייב את בית המשפט להסביר לנאשם את חשיבותה של הגנה משפטית ולשדל אותו לשתף פעולה עם סנגורו.⁵⁶ כפי שיורחב לקמן, דומה כי גישת בית המשפט בעניין **עמיאל** עולה במידה מסוימת בקנה אחד עם התפיסה האירופית בסוגיית הייצוג המשפטי. ככלל, גישה זו מבכרת את האינטרס של הצגת הטענות המשפטיות של הנאשם על פני חירותו לבחור ולייצג את עצמו. הגישה האמריקנית, כפי שיתואר לקמן, מדגישה היטב את חירות הנאשם לבחור לייצג את עצמו.⁵⁷

53 **ע"פ 307/72 עמיאל נ' מדינת ישראל**, פ"ד כח(1) 622 (1974). השופט חיים כהן ציין זאת כך: "שורש הרע הוא שהנאשם אינו מיוצג: הבה נאחזו 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, שיהא מיוצג ע"י מי שידע רזי התורה ומדבר לשון הסתר" (כהן "על זכויות הנאשם", לעיל ה"ש 18, בעמ' 49). בעניין זה החובה למנות סנגור הייתה צרה בהרבה מהדין כיום.

54 ראו **ס' 13 לחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965**, ס"ח 161, כפי שמצוטט בעניין **עמיאל**, לעיל ה"ש 53, פס' 2 לפסק דינו של הנשיא זוסמן: "(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".

55 שם, פסק דינו של הנשיא זוסמן (דעת הרוב).

56 ראו למשל **ע"פ 64/87 גרסטל נ' מדינת ישראל**, פ"ד מב(3) 533, 539 (1988); **ע"פ 2535/98 מנדורי נ' מדינת ישראל** (נבו 14.5.2002); **בג"ץ 4974/92 רובין נ' לוי**, פ"ד מו(5) 772 (1992). כן ראו **ע"פ 383/87 חגי' נ' מדינת ישראל**, פ"ד מב(4) 54 (1988); **ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(1) 793 (1996); **ע"פ (מחודי ת"א) 72181/05 פלד נ' מדינת ישראל** (נבו 18.9.2007).

57 ראו גם ASSY, INJUSTICE, לעיל ה"ש 52. לכתובה נוספת על אודות ספר זה ראו Robert J. Sharpe, *Injustice in Person: The Right to Self-Representation*, 75 CAMBRIDGE L.J. 435 (2016) לאסופת מאמרים העוסקים בביקורת על ספרו של ASSY ראו [1] 17 JRSLM. REV. LEGAL STUD. (2018).

לצד החובה למינוי סנגור במקרים המתאימים היה המחוקק מודע למקרים שבהם הסנגור איננו יכול להמשיך ולייצג את הנאשם, לא פעם בשל חוסר שיתוף פעולה עימו.⁵⁸ לשם כך חוקק **סעיף 17(ב)** **לחוק סדר הדין הפלילי**, הקובע חריג לחובת מינוי סנגור. חריג זה קובע שני תנאים: (א) בית המשפט התיר לסנגור להפסיק ולייצג נאשם מחמת חוסר שיתוף פעולה; (ב) בית המשפט הגיע לכלל מסקנה שאין תועלת במינוי סנגור אחר לנאשם.⁵⁹ זולת ההוראות המתאימות **בחוק סדר הדין הפלילי**, גם **תקנות הסניגוריה הציבורית** מתייחסות לחלק מסיטואציות אלה.⁶⁰ כלומר, מתי ישוחרר סנגור מייצוג מחמת אי-שיתוף פעולה עם לקוחו.⁶¹ סעיפים אלה הם 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 לסנגורו איננו יעיל. עם האמור, נראה כי סעיפים אלה מבטאים גם הכרה באוטונומיה של הנאשם להחליט בעצמו, ללא כפיית כוחות חיצוניים, על דרך ניהול הגנתו.⁶² כאמור, אומנם אין מדובר בזכות חוקתית לייצוג עצמי כפי שקיים בארצות הברית,⁶³ אך דומה כי סעיפים אלה מממשים דה פקטו את חירותו של הנאשם לייצג את עצמו. הסדר זה הוא בין השאר הגושפנקה המשפטית לכיבוד האוטונומיה של הפרט ולחופש הנתון לנאשמים לקדם את מה שלתפיסתם נחשב "טוב".

במילים אחרות, כשקיימת חובת ייצוג אך הנאשם מסרב לשתף פעולה עם סנגורו (יהיו המניעים אשר יהיו) והוא מעוניין לייצג את עצמו, הדין הישראלי הנוכחי מתווה שתי אפשרויות בינאריות: הראשונה, שהיא ברירת הדין, היא כפיית הסנגור על הנאשם על אף חילוקי דעות ביניהם. היתרון הבולט בחלופה זו הוא שגם ללא שיתוף פעולה ההליך הפלילי מתנהל "יחסית" כסדרו, והנאשם מקבל מידה מסוימת של ייצוג, גם אם הוא איננו מיטבי. יתרון נוסף במודל זה הוא שבמקרים מסוימים כפיית סנגור מובילה לשיתוף פעולה עם הנאשם לאחר שהסנגור הצליח במעלה הדרך לרכוש את אמונו של הנאשם. מנגד, החיסרון הבולט במודל זה הוא פגיעה באוטונומיה של הנאשם לנהל את הגנתו לפי בחירתו. האפשרות השנייה שנקט הדין הישראלי היא שחרור הסנגור מייצוג משפטי והעברת שרביט ההגנה לידי הנאשם באופן מלא (לפי **סעיף 17(ב)** **לחוק סדר הדין הפלילי**). היתרון בחלופה

58 כך למשל, **בחפ"ח (מחוזי ת"א) 1158/02 מדינת ישראל נ' ברגותי**, פס' 5, 17 (נבו 20.5.2004) סירב בית המשפט לבקשת הסנגורים שמונו לנאשם להתפטר מייצוג מטעמי חוסר שיתוף פעולה, אף שהמשך הייצוג היה מנוגד למטרותיו של הנאשם.

59 **ס' 17(ב) לחסד"פ**.

60 **תקנה 8(א) לתקנות הסניגוריה הציבורית**, התשנ"ו-1996.

61 שם. הסעיף קובע כך: "(א) ראה הסנגור הציבורי המחוזי כי [...] האדם שמונה לו סנגור מסרב לשתף פעולה עם סנגור 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 הסניגוריה הציבורית".

62 ראו גם **ע"פ 5889/01 נחום נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(5) 817, פס' 9 לפסק דינה של השופטת חיות (2005) ("כמו כן מבטא הסעיף הכרה באוטונומיה של נאשם להחליט בעצמו על דרך ניהול הגנתו").

63 ראו **Faretta v. California**, 422 U.S. 806 (1975). להרחבה, ראו הדיון להלן פרק ד.

זו הוא הענקת משמעות רבה לאוטונומיה של הנאשם לנהל את חייו כראות עיניו, וחסרונה הוא חשש לפגיעה בהליך ההוגן.⁶⁴

בפרק הבא אנסה להציג התפתחות חדשה יחסית של הפסיקה הישראלית אשר החלה אט-אט להבין כי המציאות המשפטית הקיימת בנושא איננה נותנת מענה מיטבי למצבים שבהם נאשם מבקש לייצג את עצמו הגם שקיימת חובת ייצוג. אראה כי קיימת דרך ביניים, שבעיניי היא טובה מהחלופות הבינאריות הקיימות, והיא מינוי סנגור מלווה לנאשם שבחר בייצוג עצמי. אטען כי מינוי סנגור מלווה איננו "הפתרון המושלם", וודאי שלכתחילה רצוי ייצוג משפטי מלא, אך בדיעבד הוא מאזן בין הזכויות הנוגדות זו את זו: מצד אחד חובת המדינה לספק ייצוג משפטי, ומצד אחר 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 שבהם יוחלט על ייצוג עצמי של הנאשם, אלא גם במקרים שבהם יחליטו בתי המשפט על ייצוג כפוי. במקרה של ייצוג כפוי, ובשונה מהדין הקיים, יהיה בית המשפט רשאי למשל להסתייע בסנגור המלווה. אטען כי יש לרכך את הלכת עמיאל, המעדיפה בכירור את הייצוג הכפוי על פני הייצוג העצמי. אטען עוד כי בשל ההכרה הגוברת באוטונומיה של הפרט יש לתת משקל רב יותר לאפשרות של ייצוג עצמי, 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 במלואה), ויטיב הן עם המערכת המשפטית והן עם המעורבים בהליך הפלילי.

ב. מוסד הסנגור המלווה

1. מבוא, רקע והגדרות

"סנגור מלווה", בתרגום חופשי מהמונח האמריקני *standby counsel*, הוא עורך דין בעל מומחיות מסוימת במשפט הפלילי שמסייע לנאשם בהגנתו כאשר קיימת חובת ייצוג משפטי אך הנאשם בוחר לייצג את עצמו.⁶⁵ הסנגור המלווה אינו מייצג את הנאשם ייצוג מלא כפי שסנגור "רגיל" מייצג, אלא הוא מייצג לנאשם שבחר לייצג את עצמו בדבר אופן ניהול המשפט. הסנגור המלווה מייצג לו בסוגיות שונות שמתעוררות בדיון, אך הייצוג המשפטי נשאר בידי הנאשם והוא שמייצג את עצמו, ולו שמורה "המילה האחרונה". מינוי סנגור

64 להשלמת התמונה יש לציין כי גם כשמדובר בנאשמים "רגילים", המעוניינים בייצוג, ניתן לטעון שהאוטונומיה שלהם בסכנה, משום שאף אם בחרו או הסכימו לקבל סנגור, ברור שבשל פער הידע והכוח שבינם לבין הסנגור – יכולתם לבחור בחירה מושכלת בקו הגנה כללי או קונקרטי היא מוגבלת מאוד.

65 על הזכות לייצוג עצמי בהרחבה ראו להלן פרק ד. כן ראו ASSY, INJUSTICE, לעיל ה"ש 52, בעמ' 33–38, 192–189; Bridgette Toy-Cronin, A Defence of the Right to Litigate in Person, 37; Beth Henschen, *Judging in a Mismatch: The Ethical*; OXFORD J. LEGAL STUD. 238 (2017) *Challenges of Pro Se Litigation*, 20 PUB. INTEGRITY 34 (2018). לכתיבה על הזכות לייצוג עצמי במשפט האזרחי ראו Rabea Assy, *Revisiting the Right to Self-Representation in Civil Proceedings*, 30 CIV. JUST. Q. 267 (2011).

מלווה נועד לסייע לנאשם שבחר לנהל את הגנתו בעצמו, אך בה בעת הוא מסייע גם לבית המשפט בניהול ההליך. במילים אחרות, בתי המשפט ממנים סנגור מלווה לא רק כדי לסייע לנאשם בהגנתו אלא גם כדי להקל את ניהול הדיון שמתבצע ללא ייצוג משפטי וכדי להימנע, ככל האפשר, מניהול משפט לא מאוזן ולא הוגן.⁶⁶

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, ומאידך 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 חסר ניסיון משפטי המציג טיעונים משפטיים אשר מזיקים לו.⁶⁷

ההגדרות לתפקידו של הסנגור המלווה משתנות ואינן אחידות וקוהרנטיות. הן קשורות לא פעם לשיטת המשפט ולשיקולים מדינתיים שונים.⁶⁸ 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".⁶⁹ באלבמה 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".⁷⁰ במסצ'וסטס נקבע כי בית המשפט רשאי למנות סנגור מלווה אשר "יעמוד לרשות הנאשם ויסייע לו במהלך ההליך המשפטי".⁷¹ בפנסילוניה נקבע כי הסנגור המלווה ינכח בכל הדיונים שקשורים לנאשם ויהיה זמין לנאשם לשם התייעצות משפטית.⁷²

66 Pearson, לעיל ה"ש 52.

67 Anne Bowen Poulin, *The Role of Standby Counsel in Criminal Cases: In the Twilight Zone* ראו *of the Criminal Justice System*, 75 N.Y.U. L. REV. 676, 677 (2000). דוגמה לפגיעה בזכויות 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 האמריקני כי הנאשמים שייצגו את עצמם עשו כל מאמץ אפשרי להוקיע את בית המשפט, לפגוע בו ולהעליבו). בישראל ראו ע"פ 3314/06 אייזנקוט נ' מדינת ישראל, פס' 5 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מלצר (נבו 11.1.2010), שבו 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 התעלמנו מפגמים אלה מחמת כך שלא היה מיוצג".

68 Poulin, לעיל ה"ש 67, בעמ' 504–705.

69 N.D. Ga. Crim. R. app. D(IV).

70 Ala. R. Crim. P. 6.1 cmt.

71 Mass. Sup. Jud. Ct. R. 3:10.

72 PA. R. CRIM. (P)121. 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 ליבו של בית המשפט לטיעונים לטובת הנאשם אם הנאשם איננו מתנגד לכך. ראו גם כללי בית המשפט העליון בקונטיקט § 964 CONN. SUPER. CT. CRIM. R.

היעדר הסכמה על הגדרת תפקידו של הסנגור המלווה ולתנאים המקדמיים לשם מינויו שורר גם בין בתי משפט פדרליים.⁷³ ככלל, ניתן לומר שהפרשנויות רבות-המשמעות שניתנו לסנגור המלווה בבתי משפט שונים, בצירוף חוסר אסדרה (רגולציה) 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.⁷⁴ נדמה, 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 בנייהול ההליך המשפטי? או שמא הדגש הוא בסיוע לנאשם שבחר בייצוג עצמי.

פסק הדין התקדימי בקשר למוסד הסנגור המלווה הוא עניין *Faretta* האמריקני. בעניין זה קבע בית המשפט העליון האמריקני את זכותו החוקתית של נאשם במשפט פלילי לייצוג עצמי (*pro se*) אם הוא בוחר מרצונו החופשי לעשות כן.⁷⁵ בית המשפט קבע כי מכוח התיקון השישי לחוקת ארצות הברית אין לכפות על נאשם – נגד רצונו החופשי – סנגור ציבורי.⁷⁶ השופט סטיוארט, שכתב את עמדת הרוב, קבע כי במרבית התיקים הפליליים ייצוג של סנגור אכן יועיל להגנת הנאשם יותר מייצוגו העצמי. עם זאת הוא הוסיף כי כפיית סנגור עלולה להביאו לחשש פן החוק פועל נגדו. בשל 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").⁷⁷ 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

73 ראו *United States v. Taylor*, 933 F.2d 307, 313 (5th Cir. 1991), שבו בית המשפט לערעורים של המחוז החמישי בארצות הברית, למשל, הגדיר את הסנגור המלווה כ"פרקליט הצופה מן הצד אשר יכול להציע עצה לנאשם אך אינו מדבר בשמו ואינו נושא באחריות להגנתו". כן ראו *United States v. McDermott*, 64 F.3d 1448, 1453 (10th Cir. 1995), שבו בית המשפט לערעורים של המחוז העשירי בארצות הברית הגדיר את הסנגור המלווה כ"גורם מייצג אשר מסייע לנאשם בהצגת התנגדויות, טיפול במוצגים והגשת בקשות בשמו של הנאשם".

74 יפה לעניין זה אמירתו של בית המשפט הפדרלי של המחוז התשיעי בארצות הברית בעניין *Moreland*, *United States v. Moreland*, 622 F.3d 1147, 1156 ראו "undefined". ראו (9th Cir. 2010).

75 עניין *Faretta*, לעיל ה"ש 63.

76 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 in Pennsylvania*, 121 PENN ST. L. REV. 875 (2017).

77 עניין *Faretta*, לעיל ה"ש 63. ראו למשל את עמדתו של השופט Burger, שציין שהיחוס של המערכת השיפוטית נפגמת כאשר הרשעה מתקבלת בקלות כהנאשם איננו מיוצג (שם, בעמ' 832–833, 839). ראו גם את עמדתו של השופט Blackmun, שציין שדעת הרוב מתעלמת מכך שתפקידו של בית המשפט הוא בראש ובראשונה לעשות צדק (שם, בעמ' 849).

הנאשם יסתיים".⁷⁸ מלבד זאת ציין בית המשפט כי הוא רשאי, לפי לשיקול דעתו, למנות סנגור מלווה גם כשהנאשם מתנגד לכך.⁷⁹

כמה שנים לאחר הלכת *Faretta* נדרש בית המשפט העליון האמריקני שוב לסוגיה. בעניין *McKaskle* סירב הנאשם לקבל שירותי סניגוריה והתעקש על ייצוגו העצמי.⁸⁰ בתיק זה דרש הנאשם לייצג את עצמו ובית המשפט, בעקבות הלכת *Faretta*, מינה לו סנגורים מלווים. במהלך המשפט שינה הנאשם את גישתו לציפיות שפיתח כלפי הסנגורים 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 הסנגורים המלווים פגעה בזכותו החוקתית לייצוג עצמי לפי הלכת *Faretta*. בית המשפט לערעורים של המחוז החמישי קיבל טיעון זה וקבע כי תפקידם של הסנגורים המלווים הוא "To be seen, but not heard".⁸¹

למרות זאת הפך בית המשפט העליון האמריקני 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.⁸² בית המשפט העליון האמריקני ציין כי זכותו החוקתית של הנאשם לייצוג עצמי מכוח התיקון השישי לחוקת ארצות הברית 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 אינו מחליף את הנאשם "כקובע האחרון" בניהול ההגנה המשפטית, הוא רשאי לבצע פעולות משפטיות במשפט, בתיאום עם הנאשם.⁸³ בתמצית, ההלכות שניתן לחלץ מפסקי הדין בעניין *Faretta* ובעניין *McKaskle* קובעות כך: (1) לנאשם זכות לייצוג עצמי (pro se); (2) אם נאשם בחר בייצוג עצמי בית המשפט רשאי למנות לו סנגור מלווה, אך הוא אינו 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.⁸⁴

להשלמת התמונה, מוסד הסנגור המלווה קיים גם במשפט הבין-לאומי, ובייחוד בטריבונלים בין-לאומיים פליליים. למשל, בית המשפט הבין-לאומי ליוגוסלביה (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia – ICTY) קבע ב־2003 כי הוא

78 שם, בעמ' 835, ה"ש 46. לגישה ביקורתית ראו John S. Teeter, *Faretta v. California: The Constitutional Right to Defend Pro Se*, 5 CAP. U. L. REV. 277 (1976).

79 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".

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

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

82 עניין *McKaskle*, לעיל ה"ש 80, בעמ' 187–188.

83 שם, בעמ' 176–178.

84 להרחבה ראו גם Poulin, לעיל ה"ש 67, בעמ' 681–686, שהתריעה על שההגדרות הקיימות אינן נותנות מענה מספק למצב הקיים.

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".⁸⁵ המטרה במינוי זה הייתה להבטיח כי סנגור מלווה יהיה נכון לייצג את הנאשם או לסייע בתיק אם הדבר יהא נחוץ. בתיק זה נקבע למשל כי הסנגור המלווה יקבל את כל המסמכים, ישב באולם, ויתכונן להופיע אם יתבקש לעשות כן. בדומה, בעניין Karadžić מינה בית המשפט סנגור מלווה לנאשם, באומרו כי הוא לא היה חייב לעשות כן.⁸⁶ כך היה אף בעניין Šešelj בנוגע למינוי סנגור מלווה⁸⁷ ובתיקים נוספים שנדונו אף הם בבית המשפט לחקר הפשעים שנעשו ביוגוסלביה.⁸⁸

2. המודלים האפשריים של הסנגור המלווה

קיימים כמה מודלים אפשריים של סנגורים מלווים:⁸⁹ המודל הראשון הוא סנגור מלווה "פסיבי". עורך דין זה יושב סמוך לנאשם ושומע את הדיונים המשפטיים המתנהלים בעניינו למקרה שהנאשם יבקש להתייעץ עימו, או למקרה שבית המשפט יקבע כי לא ניתן להמשיך עוד בייצוג העצמי, וכי מנקודה זו על הסנגור המלווה להמשיך את ניהול ההגנה.⁹⁰ בשימוש במודל זה האוטונומיה של הנאשם לייצג את עצמו נשמרת במידה טובה יחסית; המודל השני של הסנגור המלווה נקרא "המודל ההיברידי" (hybrid standby counsel). במודל זה גם הנאשם וגם הסנגור המלווה פעילים בר-זמנית וזה לצד זה להגנת הנאשם.⁹¹ כלומר, קיימת

- Prosecutor v. Seselj, Case No. IT-03-67-AR73.4, Decision on Appeal Against the Trial Chamber's Decision (No.2) on Assignment of Counsel (Int'l Crim. Trib. For the Former Yugoslavia Dec. 8, 2006) 85
- Prosecutor v. Karadžić, Case No. IT-95-5/18-AR73.6, Decision on Radovan karadžić's Appeal from Decision on Motion to Vacate Appointment of Richard Harvey (Int'l Crim. Trib. For the Former Yugoslavia Feb. 12, 2010) 86
- Prosecutor v. Seselj, Case No. MICT-16-99-A, Order in Relation to the Appeal Hearing (Int'l Crim. Trib. For the Former Yugoslavia Sep. 18, 2017) 87
- בשל השוני בין המשפט הבין-לאומי למשפט הפלילי הישראלי, יכולת ההשוואה לישראל מוגבלת. לפיכך מוצע לקרוא המתעניין לעיין בספרות בנושא. ראו למשל, Michael P. Scharf, *Self-representation versus Assignment of Defence Counsel before International Criminal Tribunals*, 4 J. INT'L CRIM. JUST. 31 (2006); Nina H.B. Jørgensen, *The Right of the Accused to Self-Representation before International Criminal Tribunals*, 98 AM. J. INT'L L. 711 (2004) ראו גם Nina H.B. Jørgensen, *The Problem of Self-Representation at International Criminal Tribunals Striking a Balance between Fairness and Effectiveness*, 4 J. INT'L CRIM. JUST. 64 (2006); Joanne Williams, *Slobodan Milosevic and the Guarantee of Self-Representation*, 32 BROOK. J. INT'L L. 553 (2007) 88
- אציין כי הנחיצות העיקרית של הטיפולוגיה קשורה לעובדה שבתי המשפט בישראל מתייחסים לסנגור המלווה כקטגוריה אחת, אבל לא כך הוא הדבר במדינות אחרות בעולם. 89
- Poulin, לעיל ה"ש 67, בעמ' 707–708. לעיתים מכונה פרקליט זה "Idle counsel", כלומר הוא עובד "בהילוך סרק" והוא מתבטל ביחס לרצונו של הנאשם. ראו Morgan, לעיל ה"ש 37, בעמ' 377. 90
- Joseph A. Colquitt, *Hybrid Representation: Standing the Two-Sided Coin on its Edge*, 38 WAKE FOREST L. REV. 55, 75–115 (2003) ראו גם Morgan, לעיל ה"ש 37, בעמ' 378; Judith Welcom, *Assistance of Counsel: A Right to Hybrid Representation*, 57 B.U. L. REV. 570 (1977) 91

מעין חלוקת עבודה ביניהם בהגנת הנאשם. למודל זה יתרונות וחסרונות. יש שסברו כי יש 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.⁹² בדרך זו הנאשם מוצג לפני בתי המשפט (ולפני המושבעים, אם קיימים) טוב יותר מבייצוג עצמי.⁹³ לעומת זאת המתנגדים למודל זה חוששים שהתנהלות זו עלולה להטעות את בית המשפט (ואת המושבעים, אם קיימים) באשר לניהול המשפט.⁹⁴

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 סנגור "רגיל" שממלא את תפקידו, אך הוא יפעל ויהפוך למעין סנגור "רגיל" רק בהוראת הנאשם.⁹⁵ עיקר תפקידו הוא "מאחורי הקלעים": סנגור זה משמש מקור לנאשם בהכנת האסטרטגיה המשפטית. הוא מייעץ לו מתי לשנות את האסטרטגיה המשפטית על בסיס הדיונים המשפטיים שבהם הוא נוכח. הוא מסייע לנאשם, לבקשתו, בכתיבת מסמכים משפטיים כאשר הנאשם הוא שמופקד על הייצוג.⁹⁶ מדובר בסנגור אשר מבצע פעולות משפטיות "מאחורי הקלעים" כאשר המושכות נמצאות בידי הנאשם, ואשר יכול להחליף כובע ולהפוך לסנגור רגיל בזריזות יחסית. גם למודל זה יתרונות וחסרונות. היתרונות הם שסיועו לנאשם הוא 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 מייד ללא דחיות של המשפט. החיסרון הוא כאמור החשש מפני פגיעה באוטונומיה של הנאשם לייצג את עצמו.⁹⁷

לסיכום היבט זה חשוב לומר כי במציאות ההבדלים בין המודלים אינם כה ברורים וחדים. לעיתים לא רחוקות הם מעוררבים זה בזה. לעיתים, המשפט עשוי להתחיל כשהסנגור המלווה הוא מסוג מסוים, ובהמשך, בשל שיקולים נוספים, להמשיך כשהסנגור המלווה הוא מסוג אחר או שהוא סנגור רגיל. הדבר תלוי, בין השאר, בנסיבות התיק, באישיותו של הנאשם, במקצועיותו של הסנגור המלווה ובשיקול הדעת של בתי המשפט. חשוב לומר עוד כי מודלים "טהורים" אלה קיימים כיום בעיקר בארצות הברית, וכידוע יש להיזהר בהשוואות, בשל המאפיינים הייחודיים של שיטת המשפט האמריקנית, הכוללת לעיתים מושבעים ורכיבים נוספים שאינם קיימים בשיטה הישראלית.

3. הסנגור המלווה במשפט הישראלי – ניצנים של שינוי?

92 שם. ראו גם Joshua L. Howard, *Hybrid Representation and Standby Counsel: Let's Clear the Air for the Attorneys of South Carolina*, 52 S. C. L. REV. 851, 857–865 (2001).

93 שם, בעמ' 862–863.

94 Williams, לעיל ה"ש 50, בעמ' 808.

95 Poulin, לעיל ה"ש 67, בעמ' 707–708, 725. ראו גם Morgan, לעיל ה"ש 37, בעמ' 379.

96 שם, בעמ' 377–381.

97 שם.

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

(א) עניין הסניגוריה הציבורית

הפרשה הראשונה שבה נדון מוסד הסנגור המלווה בישראל הייתה עניין **הסניגוריה הציבורית** שעסק בערעור הסניגוריה הציבורית על החלטת בית המשפט המחוזי שלא לשחררה מייצוגו של הנאשם.⁹⁸ בפרשה זו נהג הנאשם באוטובוס אשר הוביל מטיילים. במהלך הנסיעה הוא איבד את השליטה באוטובוס והוא התדרדר לתהום. בתאונה נהרגו 17 אנשים ונפצעו עשרות נוספים. יוחסו לו עבירות של הריגה, חבלה חמורה ופגיעה בנסיבות מחמירות. בתחילה יוצג הנאשם על ידי סנגור פרטי, אך בהמשך הורה בית המשפט על שחרורו של הסנגור מייצוג ומינה את הסניגוריה הציבורית לייצגו. לאחר מינוי הסניגוריה הציבורית הבהיר הנאשם כי הוא אינו מעוניין בייצוגה וכי הוא יסרב לשתף פעולה עם הסנגורים שימונו לו.⁹⁹ בהתחשב בכך שחרר בית המשפט המחוזי את הסניגוריה מייצוג בהמליצו לנאשם לשקול את עמדתו פעם נוספת.¹⁰⁰

עם תחילת פרשת התביעה, כאשר הנאשם לא היה מיוצג ובשל מורכבות התיק והחשיפה לעונש מאסר חמור, החליט בית המשפט למנות סנגור מהסניגוריה הציבורית למרות התנגדותו של הנאשם.¹⁰¹ בעקבות זאת יצרו סנגורים מהסניגוריה הציבורית קשר עם הנאשם, אך הוא הבהיר כי לא ישתף עימם פעולה. הוא מסר לסנגורים כי הוא אוסר עליהם לנהל את הגנתו. למרות בקשתו לייצג את עצמו קבע בית המשפט כי הסנגורים לא ישוחררו מייצוג.¹⁰² בשל חוסר שיתוף הפעולה הגישה הסניגוריה הציבורית בקשה נוספת לשחרור

98 **ע"פ 7335/05 הסניגוריה הציבורית, מחוז נצרת והצפון נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס (2) 346 (2005) (להלן: עניין הסניגוריה הציבורית).

99 שם. ראו גם פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 29.10.2003 **בת"פ (מחוזי נצ') 1081/00 מדינת ישראל נ' חב' המוביל ז'ק ילזרי בע"מ** ("אני לא מעוניין בייצוג של המדינה"). גם בישיבה שלאחר מכן, חזר על הצהרותיו כי לא יהיה מוכן לייצוג משפטי כלשהו (שם, פרוטוקול הדיון מיום 3.12.2003). לפסק הדין בבית המשפט המחוזי ראו **ת"פ (מחוזי נצ') 1081/00 מדינת ישראל נ' חב' המוביל ז'ק ילזרי בע"מ** (נבו 6.12.2006).

100 שם, החלטת בית המשפט המחוזי מיום 4.12.2003 ("אנו משחררים גם את הסניגוריה הציבורית מייצוג מר תקומי. עם זאת, ההרכב ממליץ למר תקומי לשקול עמדתו שוב בטרם תחילת שמיעת הראיות").

101 שם, החלטת בית המשפט המחוזי מיום 19.1.2004 ("למרות התנגדות מר תקומי וגם למרות החלטתנו הקודמת, אנו רואים למנות למר תקומי סנגור מהסניגוריה הציבורית חרף התנגדותו").

102 שם, החלטת בית המשפט המחוזי מיום 7.4.2005 ("בשלב זה ולשלב זה ולמרות שמדובר במחזוריות סירוב על-ידי הנאשם תקומי, אני מותיר את ההחלטה בדבר המינוי מטעם הסניגוריה הציבורית על כנה").

מייצוג. הנאשם הסכים לבקשה, אך בית המשפט המחוזי סירב לכך.¹⁰³ על כך הוגש ערעור לבית המשפט העליון.

בבית המשפט העליון נחלקו השופטים בתיק, ולענייננו חשובה עמדתו של השופט רובינשטיין, אשר התייחס לראשונה במשפט הישראלי למוסד "הסנגור המלווה".¹⁰⁴ השופט רובינשטיין הציע לאמץ בתיק זה את מוסד הסנגור המלווה אשר יסייע לנאשם בנייהול ההליך מבלי לייצגו ייצוג מלא. הוא סקר את השימוש במוסד הסנגור המלווה בארצות הברית וסבר כי בפרשה זו ראוי למנות לנאשם סנגור מלווה אשר יסייע לו בנייהול הגנתו בהשאת הייצוג העצמי לנאשם.¹⁰⁵ אך דעתו נותרה במיעוט ולא התקבלה בידי חבריו למושב (השופטים ביניש וגרוניס).

(ב) עניין אייזנקוט

הפרשה הבאה שבחנה את מוסד הסנגור המלווה הייתה בעניין אייזנקוט (מעשי אונס וסדום).¹⁰⁶ 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 הגיש סנגורו של המערער (הנאשם) בקשה להתפטר מן הייצוג. עם בקשת השחרור מייצוג ביקש הנאשם לייצג את עצמו. הסניגוריה הציבורית, שהתבקשה לשקול את הצורך למנות לנאשם סנגור מטעמה, שוחחה עם הנאשם, אך הוא התמיד בבקשתו לייצג את עצמו. לפיכך אישר בית המשפט את שחרור הסנגור מייצוג ואישר לנאשם לייצג את עצמו.¹⁰⁷ כעולה מפסק הדין, התנהלותו של הנאשם סרבלה את הדיון בעניינו והקשתה אותו. 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.¹⁰⁸ לעומתו, השאירה השופטת נאור את שאלת קליטת מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי ב"צריך עיון".¹⁰⁹ השופטת ארבל סברה שאין

103 שם, החלטת בית המשפט המחוזי מיום 14.6.2005 ("לאור המכלול ולמרות תגובת הסניגוריה ושעה שבפנינו הודעת הנאשם מר תקומי אפי אנו דוחים את הבקשה ומורים להותיר מינוי סנגורים מהסניגוריה הציבורית על כנם").

104 כאמור, בפסק הדין (שם, וגם בפסיקה שלאחר מכן) מכונה פרקטיקה זו בשם "עורך דין כונן" ולא "סנגור מלווה".

105 עניין **הסניגוריה הציבורית**, לעיל ה"ש 98, פס' ו(10) לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין, שציין כי חלק מתפקידיו האפשריים של סנגור מלווה הם: "יקבל לידיו את חומר הראיות, יפנה בתזכיר את תשומת לב הנאשם לנקודות התורפה מבחינתו ולנקודות העשויות לסייע לו, יהא נוכח במשפט ויעביר אליו התרשמויות מעדות עדים שונים, כן יציע לו שאלות שהוא עשוי לשקול להציג להם, יפנה אל חולשותיהם המתגלות במשפט וכדומה".

106 עניין **אייזנקוט**, לעיל ה"ש 67.

107 שם.

108 שם, פס' 5 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מלצר.

109 שם, פס' 2 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור.

מניעה שהמחוקק יבחן סוגיה זו, אך ציינה שבמקרה דנן אין מקום להידרש לכך מאחר שהנאשם עמד איתן בדעתו כי הוא שייצג את עצמו.¹¹⁰

(ג) עניין אשד הראשון

הפרשה השלישית שעסקה בסוגיה הייתה עניין [אשד הראשון](#) (אינוס, מעשה סדום ומעשים מגונים). בתיק זה, לאחר שהוגשה תגובה לכתב האישום, החליף הנאשם את סנגורו.¹¹¹ לקראת סיום פרשת התביעה התגלעה מחלוקת בין הנאשם לסנגורו השני, ובית המשפט המחוזי התיר לסנגור להשתחרר מייצוג על מנת שיוסדר ייצוגו של הנאשם על ידי סנגור ציבורי. לאחר מינוי סנגור ציבורי ביקש הנאשם, שהיה עורך דין במקצועו, לנהל את הגנתו בעצמו וביקש כי סנגורו ישוחרר מייצוגו. לפיכך ביקש הסנגור השלישי להשתחרר מייצוגו, בשל היעדר האמון בין הצדדים. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת הסנגור השלישי כשציין כי אף שהנאשם הוא משפטן בהשכלתו, הוא איננו מסוגל לנהל את הגנתו בעצמו.¹¹² בית המשפט המחוזי ציין כי חוסר האמון בין הצדדים מקשה 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 מייצוגו.¹¹³ על כך הוגש ערעור.

בית המשפט העליון (השופט מלצר) סבר כי אין להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי שלא לשחרר את הסנגור מייצוג בשל האיזון בין זכויות הנאשם לבין האינטרס של ניהול משפט יעיל. הוא הדגיש כי בעת שחרור סנגור מייצוג יש להתחשב אף בנפגעות העבירה (המתלוננות) אשר זכאיות לניהול משפט בזמן סביר.¹¹⁴ לעמדה זו הצטרף השופט רובינשטיין. הוא הוסיף כי מקרה זה מעורר שוב את סוגיית נחיצותו של מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי, אשר עשוי לתת מענים למקרים כגון דא. עם זאת הוא גרס כי

110 שם, פסק דינה של השופטת ארבל.

111 [בג"ץ 2784/09 אשד נ' בית משפט המחוזי תל-אביב](#) (נבו 30.3.2009) (להלן: עניין [אשד הראשון](#)). על פרטי פרשה זו ראו גם [בש"פ 1063/09 מדינת ישראל נ' אשד](#) (נבו 5.2.2009).

112 עניין [אשד הראשון](#), שם, פס' 2 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מלצר. כן ראו [ת"פ \(מחוזי ת"א\) 14615-04-17 מדינת ישראל נ' שם טוב](#) (נבו 11.10.2019). בתיק זה ביקש הנאשם למנות לו עורך דין ש"ילטש מסמכים ונוסחים טרם הגשתם לבית המשפט, שיקרא פסיקות, ימקד את החקירות במשטרה, יבדוק את הרלוונטיות והקבילות של ממצאים דיגיטליים, יכין טיעונים, ויכין חקירות נגדיות (כש[המערער] מייצג עצמו ולוקח אחריות על גורלו)". בית המשפט המחוזי דחה בקשה זו. נקבע כי די לכאורה בעובדה כי מוסד "עורך הדין הכונן" לא הוכר בבית משפט זה כדי להוביל לדחיית הבקשה. בית המשפט הוסיף כי מסקנתו זו מתחזקת לנוכח העובדה כי המערער הוא משפטן בהשכלתו ועורך דין בהכשרתו. ערעור על החלטה זו נדחה בבית המשפט העליון. ראו [ע"פ 3269/19 פלוגי נ' הסניגוריה הציבורית](#) (נבו 4.6.2019).

113 לצד זאת, בית המשפט אפשר לנאשם להשלים את חקירת העדים בכמה שאלות על פי הבנתו לאחר שסנגורו יחקור את העדים על פי מיטב שיפוטו המקצועי (עניין [אשד הראשון](#), לעיל ה"ש 111, פס' 2 לפסק דינו של השופט מלצר).

114 שם, פס' 6 ("אין להתעלם מן העובדה שמשפטו של העותר נמשך כבר זמן רב (כשנה ומחצה) ולכל הגורמים המעורבים בעניין – לעותר וגם למתלוננות – יש אינטרס שהמשפט יתקדם ויתנהל בזמן סביר").

מקרה זה איננו מתאים בהכרח למינוי סנגור מלווה משום שהנאשם הוא עורך דין במקצועו.¹¹⁵

(ד) עניין קנדי

בעניין [קנדי](#) (מעשה מגונה בפומבי, תקיפה ואיומים) מונו לנאשם כמה סנגורים מהסניגוריה הציבורית אך הם התחלפו בתדירות גבוהה בשל התנאים שהציב להם ובשל חוסר נכונותו לשתף עימם פעולה.¹¹⁶ בדיון שנערך בבית משפט השלום הציע בית המשפט לנאשם ייצוג משפטי הדומה במהותו למוסד הסנגור המלווה. הוא הציע כי הסניגוריה הציבורית לא תשחרר מייצוגו של הנאשם, ועם זאת ינוהל ההליך בידי הנאשם והסנגור שמונה לו יעמוד לו לעזר ככל שיידרש.¹¹⁷ ואכן כך היה. עם זאת בדיון שנערך לנאשם לאחר מכן נדחתה בקשתו שבכל מקרה של מחלוקת בינו לבין סנגורו – יקבל בית המשפט את עמדתו. הנאשם הודיע כי לא ייתן יד לייצוג כל עוד אין מבוקשו מובטח לו.¹¹⁸ בעקבות זאת החליט בית המשפט לשחרר את הסניגוריה הציבורית מייצוגו של הנאשם.¹¹⁹ על כך הוגשה עתירה. בקשת העתירה הייתה למנות לנאשם סנגור 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 בהשגרת האפשרות למינוי סנגור מלווה פסיבי שיסייע לו.

בית המשפט העליון דחה את העתירה אגב התייחסות מסוימת למוסד הסנגור המלווה. הוא ציטט את דברי השופט ביניש בעניין [הסניגוריה הציבורית](#) ששללו את אימוץ מוסד הסנגור המלווה מסיבות משפטיות ומעשיות גם יחד.¹²⁰ בית המשפט הוסיף כי גם אם היה מקום להידרש לדיון בסוגיית אימוצו של מוסד הסנגור המלווה בישראל, הרי שהעתירה הנוכחית איננה מתאימה לכך בשל טעמים עיוניים ומעשיים כאחד.¹²¹

(ה) עניין אשד השני

[עניינו של אשד](#) (עבירות מין), ובהתאמה גם סוגיית מינוי סנגור מלווה, התעורר פעם נוספת בחלוף כמה שנים.¹²² בתחילה היה מיוצג הנאשם על ידי סנגור פרטי. הוא החליף את

115 קיימים מקרים שבהם 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. נוסף על זה, לטעמי, גם לו יצויר כי מדובר בעורך דין פלילי, עדיין – מאחר שמדובר בייצוג של האינטרס החשוב מבחינתו (חירות) – ראוי למנות סנגור מלווה. ראו למשל עניין [זר](#), לעיל ה"ש 49.

116 [בג"ץ 9923/09 קנדי נ' מדינת ישראל](#) (נבו 21.12.2009) (להלן: עניין קנדי).

117 [ת"פ \(שלום ת"א\) 6332-08 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' קנדי](#) (נבו 5.9.2009).

118 עניין [קנדי](#), לעיל ה"ש 116, פס' 2 לפסק דינו של השופט גרוניס. ראו פרוטוקול דיון מיום 10.11.2009 בת"פ (שלום ת"א) 6332-08 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' קנדי.

119 שם, החלטת בית המשפט מיום 18.11.2009.

120 עניין [קנדי](#), לעיל ה"ש 116, פס' 3 לפסק דינו של השופט גרוניס.

121 שם, פס' 4.

122 [בג"ץ 6245/11 אשד נ' בית המשפט המחוזי בתל-אביב](#) (נבו 5.10.2011) (להלן: עניין אשד השני). לפירוט השתלשלות העניינים בעניין זה ראו עניין [אשד הראשון](#), לעיל ה"ש 111. כן ראו [בש"פ 470/11 מדינת ישראל נ' אשד](#) (נבו 23.1.2011); [בש"פ 2986/11 מדינת ישראל נ' אשד](#) (נבו 14.4.2011).

סנגוריו כמה פעמים ולבסוף מונה לו סנגור ציבורי. בשנת 2009 אישר בית המשפט העליון את החלטת בית המשפט המחוזי שלא לשחרר את הסנגור מייצוג הנאשם.¹²³ כשנתיים לאחר מכן, בשל 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".¹²⁴ משהתברר כי הנאשם לא הסדיר לעצמו ייצוג פרטי, הוא ביקש הפעם מבית המשפט המחוזי למנות לו סנגור ציבורי. בית המשפט דחה את הבקשה, וכלפי החלטה זו הוגשה העתירה. בית המשפט העליון דחה את העתירה, אך ציין 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".¹²⁵ לצד זאת הוא ציין כי גם מקרה זה אינו בהכרח מתאים לכך בנסיבות הייחודיות, שכן גם סנגור מלווה זקוק לזמן ללימוד תיק, ובשל שהותו הארוכה של העותר במעצר אין הדבר ראוי. הוא הוסיף כי גם השתלשלות העניינים בכלל הקשור לייצוג (מינויים ופיטורים תכופים של סנגורים) מביאה למסקנה כי מינוי סנגור מלווה ככל הנראה לא יצלח.¹²⁶

(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.¹²⁷ 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 אף שלא היה מיוצג. הוא ערער לבית המשפט העליון וטען כי ההרשעה נבעה מחוסר ייצוג. בית המשפט העליון (השופט מלצר) סקר את השתלשלות הדברים וציין כי במקרים שבהם אין שיתוף פעולה בין השניים, רשאי בית המשפט להתיר לסנגור להפסיק את הייצוג. הוא הוסיף כי אם מצא בית המשפט כי אין עוד טעם במינוי סנגור לנאשם, הוא רשאי גם שלא למנות לנאשם סנגור אחר.¹²⁸ עם זאת הוא ציין כי התוצאה שבה נאשם מתמודד בהליך

123 עניין [אשד הראשון](#), לעיל ה"ש 111.

124 עניין [אשד השני](#), לעיל ה"ש 122, פס' א לפסק דינו של השופט רובינשטיין. כן ראו החלטת בית המשפט המחוזי מיום 28.3.2011.

125 שם, פס' ח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

126 שם.

127 עניין [ברסקי](#), לעיל ה"ש 1.

128 שם, פס' 22 לפסק דינו של השופט מלצר. גישה זו מבוססת כאמור על שני אדנים מרכזיים: יעילות ואוטונומיה של הפרט. ראו דברי השופטת (כתוארה אז) חיות בעניין [נחום](#), לעיל ה"ש 62, פס' 9 לפסק דינה: "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".

הפילי ללא ייצוג איננה אידיאלית, ולפיכך ראוי כי המחוקק ישקול לאמץ את מוסד הסנגור המלווה.¹²⁹

השופט 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 מלבד הקשיים המשפטיים והאתיים האפשריים הכרוכים במוסד הסנגור המלווה יש לתת את הדעת על הבחנות נוספות, כגון אם 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 הסוגיה כולה ב"צריך עיון".¹³⁰

(ז) עניין ווינר

בעניין ווינר (שוד מזוין) כפר הנאשם בסמכות בית המשפט אשר לדבריו "פועל על-פי חוקי הגויים וכנגד דין תורה".¹³¹ לאחר שנתרצה וקיבל את סמכות בית המשפט, מונה לו סנגור ציבורי. בעקבות מחלוקת בינו לסנגורו הוגשה בקשה לשחרור הסנגור מייצוג. בד בבד ביקש הנאשם לייצג את עצמו בטענו כי סנגורו לא ביצע את מלאכתו כראוי. הסניגוריה הציבורית סברה כי יש לכבד את רצון הנאשם לייצג את עצמו וביקשה לשחררה מייצוגו. לעומת זאת בית המשפט 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. הסניגוריה הציבורית סברה כי מודל זה איננו בבחינת ייצוג משפטי, אך בית המשפט המחוזי קבע כי היא לא תשחרר מייצוגו. עם זאת בנסיבות הייחודיות של המקרה אפשר בית המשפט "התנהלות מקבילה" זו, שבמסגרתה הוא אפשר לנאשם להפנות שאלות לעדים לאחר חקירתם בידי הסנגור. לאחר מכן הושגה מעין "הבנה" בין הנאשם לסנגורו, ולפיה יחקור הנאשם תחילה את עדי התביעה בחקירה נגדית, ולאחר מכן הם יחקרו בידי הסנגור.¹³² לפי מתווה ייחודי זה שיתף הנאשם פעולה עם סנגורו ולא חזר על בקשתו לשחררו מייצוגו. עם זאת בסיכומיו ובערעור שהוגש טען שאף שהסנגור עשה את "המיטב מבחינתו", עדיין קיימת ביניהם מחלוקת באשר לניהול התיק, ואף שבית המשפט אפשר לו לחקור את העדים, הוא התקשה לעשות כן. לפיכך הוא טען שעומדת לו טענה של הגנה מן הצדק בנוגע להרשעתו.¹³³

129 עניין **ברסקי**, לעיל ה"ש 1, פס' 24 לפסק דינו של השופט מלצר.

130 שם, פסק דינה של השופטת ברק-ארז.

131 **ע"פ 3179/13 ווינר נ' מדינת ישראל** (נבו 15.6.2015).

132 שם, פס' 6 לפסק דינו של השופט מלצר. בית המשפט המחוזי אומנם ציין שסדר הדברים צריך להיות הפוך, אך התייר מתווה זה בשל בקשת הסנגור להפגין "גמישות" בעניין.

133 שם, פס' 20(א).

בית המשפט העליון התייחס לניהול "ההגנה המקבילה" שהתרחשה בפרשה וציין כי לא ניתן לומר שהייצוג היה לא יעיל.¹³⁴ הוא פסק שבמהלך המשפט ביקש המערער "ליהנות" משני קווי ההגנה, ויש להניח שקיווה כי אחד מהם יוביל לזיכוי. משנכזבה תקוותו שב אל בקשתו לייצג את עצמו, בהתעלמו משיתוף הפעולה שלו עם הסנגור לאורך ההליך. השופט מלצר הוסיף כי בקשת המערער לייצג את עצמו, ובד בבד יועמד לצידו 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".¹³⁵ השופט הנדל הוסיף כי הוא אינו מתנגד לאימוץ מוסד הסנגור המלווה אך הוא מסופק אם יש לאמץ את הגישה האמריקנית של "standby counsel", בבחינת "כזה ראה וקדש". הסיבה לכך, לדבריו, היא השוני בין שיטות המשפט, ובראשן העובדה שהמשפט הפלילי בארצות הברית מתנהל לפני חבר מושבעים.¹³⁶ השופט זילברטל הוסיף כי לאחר שנקבע שלא נפגעה הגנת המערער, אין צורך להידרש לסוגיות אימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי.¹³⁷

על פי הוראות הדין, בית המשפט בישראל מחויב להעמיד סנגור לנאשם שאינו מיוצג. עם זאת ייתכנו מצבים שבהם תהא לבית המשפט הצדקה להורות על הפסקת הייצוג בנסיבות שבהן אין במינוי הסנגור כדי לתרום או להבטיח את התכלית שביסוד הזכות לייצוג בהתחשב באוטונומיה של הנאשם. החלטה על שחרור מייצוג בלא מינוי ייצוג חלופי היא בבחינת "אפשרות אחרונה". במצב דברים זה, בכמה 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

134 להרחבה על המושג "ייצוג אפקטיבי" ראו למשל [ע"פ 2936/10 הסניגוריה הציבורית נ' בית משפט המחוזי בירושלים](#) (נבו 6.5.2010); [ע"פ 7513/08 בסרייב נ' מדינת ישראל](#) (נבו 13.7.2009). למבט כללי ראו גם קנת מן ["ביקורת שיפוטית וערכי יסוד בהליך הפלילי: זכות הייצוג במשפט האמריקני ופיתוח המשפט הישראלי" עיוני משפט](#) יג 577 (1988); יואב ספיר ["מה מחייבת האצילות? ייצוג פרטי וייצוג ציבורי בפלילים, אתיקה מקצועית וטובת הלקוח" ספר דויד וינר – על משפט פלילי ואתיקה](#) 131 (דרור ארד-אילון, יורם רבין ויניב ואקי עורכים 2009) (להלן: ספיר "מה מחייבת האצילות?") (הדן, בין השאר, בשאלה אם הסניגוריה הציבורית מחויבת בחובות אתיות מוגברות מאלו של הסנגורים הפרטיים).

135 עניין [ווינר](#), לעיל ה"ש 131, פס' 46 לפסק דינו של השופט מלצר.

136 שם, פסק דינו של השופט הנדל (הוא הוסיף כי כך או כך, גם בארצות הברית יש חילוקי דעות בנוגע לשימוש במוסד זה והפנה לעמדת המיעוט בעניין [\(Jones v. Barnes 463 U.S. 745 \(1983\)\)](#)).

137 שם, פסק דינו של השופט זילברטל. להשלמת התמונה יצוין כי נוסף על פסקי דין אלה, שיש בהם התייחסות מסוימת לשאלת הסנגור המלווה, קיימת התייחסות קצרה גם בפסקי דין נוספים לנושא זה. ראו למשל [ע"פ 9176/11 לייזרון נ' מדינת ישראל](#), פסק דינו של השופט רובינשטיין (נבו 4.12.2012) ("אציין כי שקלנו אם יש מקום להידרש למינוי 'עורך דין כונן' מטעם הסניגוריה הציבורית כפי שהוצע [...] אולם באנו למסקנה כי אין זה המקום"); [ע"פ 3269/19](#), לעיל ה"ש 112. כמו כן קיימת התייחסות קצרה למודל זה בעניין בקשת סנגוריו של רונאל פיישר להשתחרר מייצוגו, ראו [ת"פ \(מתוזי י-5\) 28759-05-15 מדינת ישראל נ' מלכה](#) (נבו 25.5.2016).

המחוקק לבחון את ההיבטים השונים הקשורים לכך. עיון בפסקי דין אלה מלמד כי יש "איתותים" רבים מצד שופטי בית המשפט העליון על החשיבות שבאימוץ מוסד זה, בהתאמתו לשיטה הישראלית ובהסדרתו בחקיקה.

4. היתרונות באימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי

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

(א) סיוע בהבטחת הליך הוגן בפגיעה מינימלית באוטונומיה של הנאשם

היתרון המרכזי, בעיניי, באימוץ מודל הסנגור המלווה בישראל הוא ביכולתו של הסנגור המלווה לסייע, במגבלות המוסדיות, בהבטחת הליך הוגן בפגיעה מינימלית באוטונומיה של הנאשם. 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 ייצוג מלא ומקצועי. כך גם קובע החוק. אך בדיעבד כאשר נאשם עומד על זכותו לייצוג עצמי מתעורר חשש לקיום הליך שאינו הוגן מבחינת הנאשם. היתרון במינוי סנגור מלווה הוא אפוא שהוא מסייע במידה מסוימת בהבטחת הליך הוגן בפגיעה מינימלית (אם בכלל) באוטונומיה של הנאשם. יתרה מזאת, אם בית המשפט יתיר שחרור סנגור מתפקידו וימנה סנגור מלווה בניגוד לעמדת הנאשם, הרי שיש בכך פגיעה מסוימת באוטונומיה של הנאשם, אך אם מינוי הסנגור המלווה ייעשה לבקשת הנאשם, הרי שההליך ההוגן יישמר (במגבלות המוסדיות) ותישמר גם האוטונומיה של הנאשם לנהל את הגנתו כראות עיניו. במילים אחרות, היתרון של הסנגור המלווה הוא שבכל הקשור לניהול הליך הוגן מבחינת הנאשם, הוא בבחינת "משהו" שעדיף על פני "לא כלום" (ייצוג עצמי). סיוע בניהול ההגנה בידי סנגור מלווה איננו שקול לייצוג מלא של סנגור, אך הוא עדיף לאין ערוך מחוסר ייצוג משפטי.

כידוע, אחת מהמטרות המרכזיות של המשפט הפלילי היא להבטיח פרוצדורה הוגנת וערובות דיוניות הולמות להגנותו של ההליך הפלילי כלפי הנאשם.¹³⁸ 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.¹³⁹ שוב, לכתחילה רצוי כי לצד הנאשם יופיע סנגור אשר ייצגו ייצוג מלא, אך אם הנאשם בחר לסרב לשתף פעולה עימו

138 ראו עניין **יששכרוב**, לעיל ה"ש 16, פס' 66 לפסק דינה של השופטת ביניש. ראו גם אלכס שטיין "הזכות להליך הוגן" זכויות האדם והאזרח בישראל: מקראה כרך ג 355 (1992).

139 ראו **מגן**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 244–247; מן "אפליית נאשמים", לעיל ה"ש 17, בעמ' 469–470.

ועומד על זכותו לייצוג 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 אגב שמירה יחסית על האוטונומיה של הנאשם. נוסף על זה, יש להביא בחשבון שסנגור מלווה יכול לסייע לנאשם שבחר בייצוג עצמי גם בדברים "קטנים" יחסית (אך רבי-משמעות) שנמנע מהנאשם לעשות בעצמו, כגון גישה למאגרי מידע משפטיים, הדפסת פסיקה מתאימה, כתיבת מסמכים עבור הנאשם ועוד.¹⁴⁰

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.¹⁴¹ 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.¹⁴² כשם שרופא שחלה מטופל בידי רופא אחר ואינו מטפל בעצמו, כך ראוי שנאשם בעל השכלה משפטית, אף אם בחר בייצוג עצמי, יסתייע בסנגור מלווה.¹⁴³

כלומר, אם לא יתמנה לנאשם שעומד על זכותו לייצוג עצמי סנגור מלווה שיסייע לו בייצוגו, הוא יתקשה להפיק את המרב מהאפשרויות הדיוניות המסורות לו להגנתו.¹⁴⁴ בכך קיים חשש ממשי כי לא יתקיים הליך הוגן. אני סבור כי הבטחת משפט הוגן היא אינטרס עליון של המדינה לרבות בתי המשפט, והיא רשאית אפוא לקדם אותו באמצעים שהיא מוצאת כנכונים, כולל, לפי טענותי, מינוי סנגור מלווה לנאשם כאשר הנאשם ביקש ייצוג עצמי.¹⁴⁵ מלכתחילה יעדיפו בתי המשפט כי לנאשמים ימונו סנגורים אשר ייצגו ייצוג מלא (וזה אף ברירת המחול של החוק המחייב במקרים המתאימים ייצוג משפטי). בדיעבד כאשר יתעורר מקרה שבו הזכויות האמורות יתנגשו, ועל מנת להבטיח הליך הוגן ככל האפשר, יהיה אפשר להסתפק לכל הפחות בסנגורים מלווים. במילים אחרות, סיוע בניהול ההגנה בידי סנגור מלווה איננו שקול לייצוג של סנגור, אך הוא עדיף לאין ערוך מחוסר ייצוג. מדובר אפוא באינטרס שהוא לא רק של הנאשם אלא גם של שיטת המשפט בכללותה ושל המערכת השיפוטית כולה, על מנת להבטיח ניהול משפט הוגן.¹⁴⁶

140 לדוגמה הממחישה זאת ראו *United States v. Pina*, 844 F.2d 1, 5–6 (1st Cir. 1988).

141 ראו גם *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 68–69 (1932).

142 **מגן**, לעיל ה"ש 5, בעיקר בעמ' 246–247. בהקשר זה, קיימת מימרה ידועה שלפיה עורך דין המייצג את עצמו מעניק "ייצוג גרוע ללקוח טיפש". ראו למשל עניין *Faretta*, לעיל ה"ש 63, בעמ' 852 לפסק דינו של השופט Blackmun: "one who is his own lawyer : Blackmun has a fool for a client", the Court by its opinion today now bestows a constitutional right on one (to make a fool of himself)".

143 David Fellman, *The Constitutional Right to Counsel in Federal Courts*, 30 NEB. L. REV. 559 (1951).

144 **קיטאי-סנג'ור**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 200. ראו גם **הרדוף**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 39.

145 עניין **עמיאל**, לעיל ה"ש 53, בעמ' 634 לפסק דינו של השופט עצינוני. בהקשר הכללי ראו גם Fellman, לעיל ה"ש 143.

146 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

(ב) סיוע ביעילות ההליכים המשפטיים

יתרון נוסף למינוי סנגור מלווה, בוודאי לעומת מצב של נאשם שאיננו מיוצג כלל, הוא יעילות ההליכים הפליליים ומניעת ניצול לרעה של ההליך הפלילי. אך טבעי הוא שהיעילות הגבוהה ביותר של הליך מושגת כאשר נאשם מיוצג על ידי סנגור ומתקיים ביניהם שיתוף פעולה פורה. לעומת זאת כאשר נאשם עומד על רצונו לייצג את עצמו או כאשר לא קיים שיתוף פעולה מיטיבי, מינוי סנגור 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 את הדין בעניינו והקשתה אותו. הוגשו בקשות רבות מסוגים שונים. חלק מהבקשות נגדו את הדין ובחלקן אף היה כדי להרע את מצבו של הנאשם. השופט מלצר ציין שם כי מצב שבו אין בתיק פלילי מורכב ייצוג בשל רצונו של הנאשם לייצג את עצמו הוא מצב בעייתי שיש לתת עליו את הדעת.¹⁴⁷ נוסף על זה, בעניין **וינר** הדגיש בית המשפט את המורכבות שבניהול ההליך ללא סנגור צמוד ואת חששו בעניין.¹⁴⁸ כלומר, לבתי המשפט יש אינטרס מובהק שנאשם לא יופיע בתיק פלילי (בוודאי אם קיימת חשיפה לעונש חמור) לבדו.

נוסף על נקודת המבט המוסדית של בתי המשפט ולרצונם לנהל הליכים משפטיים תקינים ככל האפשר, הדעת נותנת כי מינוי סנגורים ופיטוריהם מתוך הרצון לייצוג עצמי יכולים לעלות במקרים מסוימים כדי ניצול ההליך הפלילי. למשל: נאשם יוכל שלא לשתף פעולה עם כמה סנגורים ציבוריים בתואנות שונות, לאחר מכן להחליט שהוא מייצג את עצמו, ובשלב מסוים – יסכים שוב למינוי סנגור (ציבורי או פרטי). הדעת נותנת כי כאשר נאשם שבחר בייצוג עצמי יבקש סנגור לא ימנע עצמו בית המשפט מאישור הסנגור בשל החשיבות של ניהול משפט הוגן. עם זאת טקטיקה זו, הגם שהיא איננה אסורה לפי הדין, עלולה להביא לסרבול הדין ולהתארכותו.¹⁴⁹

כך למשל בעניין **אוחיון** החליפו הנאשמים מספר רב של סנגורים ולבסוף בחרו בייצוג פרטי אשר הסדרתו ארכה 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 משמעם של דברים כי

להפריך טענה אפשרית זו בכך שחשיבות ההליך ההוגן איננה מתמקדת אך ורק בזכותו של הנאשם אלא גם 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 המנהלי – לנהל הליך הוגן ולפעול לשם הגנה על זכותו של הנאשם להליך הוגן, ללא קשר לבחירותיו של הנאשם. ראו דוד וינר "**בעקבות פרשת עמוס ברנס: הזכות החוקתית להליך פלילי הוגן**" קריית המשפט ד 169 (התשס"ד). לכתובה אמריקנית בנושא ראו למשל Henry P. Redish & Marshall; Monaghan, *First Amendment Due Process*, 83 HARV. L. REV. 518 (1970), לעיל ה"ש 33.

147 ראו עניין **אייזנקוט**, לעיל ה"ש 67, פס' 5 לפסק דינו של השופט מלצר.

148 עניין **וינר**, לעיל ה"ש 131.

149 הסיבה לכך היא שלרוב שופטים מעניקים לסנגור חדש שרק מונה בתיק שהות כדי ללמוד את חומר הראיות.

בידו של נאשם לעצור את ההליך נגדו עד הגיעו להבנה עם הסנגור בו הוא חפץ".¹⁵⁰ בית המשפט אף הוסיף כי אין לקבל מצב דברים שבו נאשמים מתמהמהים בהסדרת ייצוגם, אינם 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 מצב שבו הנאשמים, אשר בהימנעם מהסדרת ייצוגם מטעמיהם שלהם, אינם מאפשרים למעשה את ניהול ההליך וקידומו.¹⁵¹

כאמור, ניהול משפט בקצב ראוי איננו רק רצון מערכתי של בתי המשפט אלא גם חובה סטוטורית בהליכים שבהם מעורבים נפגעי עבירה בעבירות מין או אלימות. במקרים אלה על בית המשפט לאזן בכל בקשה הקשורה לשחרור סנגור מייצוג או לייצוג עצמי גם את ההשפעה האפשרית שיש לדבר על זכותם של נפגעי עבירה לניהול משפט בזמן סביר.¹⁵² כלומר, גם כאשר לנאשם יש אינטרס מסוים בהתארכות ההליכים, כשמדובר בעבירות מין או אלימות מחייב החוק להעדיף את האינטרס של נפגע העבירה לניהול הליכים בזמן סביר.¹⁵³ ההצדקה האפשרית בהקשר זה היא 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 בשל העובדה שקיים סנגור מלווה בתיק אשר יכול במקרה הצורך להצטרף כסנגור של ממש מייך.¹⁵⁴

טיעון מוסדי נוסף בהקשר זה היא שמינוי של סנגור מלווה לא רק מסייע בניהול ההליך אלא שהדבר אף עשוי להקטין את הסיכון לערעור על בסיס טענה של "ייצוג חסר" בערכאה הדינית. מנקודת מבט מוסדית, בהיעדר 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.¹⁵⁵ 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 גם עשוי לסייע בניהול ההליכים ובמניעת טענות הקשורות לעיוות דין על רקע ייצוג חסר.

5. חסרונות אפשריים של הסנגור המלווה

150 ע"פ 10067/08 הסניגוריה הציבורית נ' אוהיון, פס' 6 לפסק דינה של השופטת ארבל (נבו 15.12.2008).
ראו גם ע"פ (מחוזי מר') 60325-07-19 הסניגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל (נבו 10.9.2019); בש"פ 895/20 דטיאשווילי נ' מדינת ישראל (נבו 10.2.2020).

151 עניין אוהיון, לעיל ה"ש 150.

152 ס' 12 לחוק זכויות נפגעי עבירה.

153 ואכן, לא פעם הוגשו עתירות מצד נאשמים שטענו שבית המשפט לא שחרר את הסנגור שלהם מייצוג בשל החשש לפגיעה בנפגעת העבירה. ראו למשל עניין פלדמן, לעיל ה"ש 32. כן ראו ארבל, לעיל ה"ש 32, בעמ' 209.

154 פתרון זה אפקטיבי אף יותר במקרה שבו בית המשפט ממנה כסנגור מלווה את אותו סנגור שייצג את הנאשם בתחילת ההליך, שכן הדבר מאפשר גמישות רבה מזו שבמעבר ממצב של סנגור של ממש למצב של סנגור מלווה.

155 למקרה דומה ראו למשל עניין מנדורי, לעיל ה"ש 56.

בחלק הקודם הצגתי את היתרונות העיקריים לאימוץ מוסד הסנגור המלווה בישראל. אולם המוסד הזה יודע גם חסרונות. התזה המוצעת במאמר אינה חפה אפוא מביקורות תאורטיות ומעשיות גם יחד. בחלק 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 באימוץ מוסד הסנגור המלווה היא שמינוי סנגור מלווה לנאשם אשר בחר בייצוג עצמי עלול במצבים מסוימים לפגוע באוטונומיה שלו לנהל את משפטו לפי שיקול דעתו ורצונו. ברור כי הדין הקיים אשר כופה ייצוג משפטי כברירת מחדל פוגע באוטונומיה של הפרט פגיעה גדולה ביותר, אך הטענה היא שקיים חשש שגם מינוי סנגור מלווה עלול לפגוע באוטונומיה של נאשם לנהל את הגנתו. למושג "אוטונומיה" אין הגדרה מוסכמת, ואין הסכמה ברורה כיצד יש להגן על אוטונומיה של פרטים. עם זאת דומה כי ליבה של האוטונומיה הוא הצורך של אדם לחיות על פי החלטותיו שלו (liberty), בלא להיות כפוף לכוחות חיצוניים. כלומר, אי-הסכמתו של נאשם לייצוג (בין שמדובר בסנגור "רגיל" ובין שמדובר בסנגור מלווה) היא ביטוי לאוטונומיה האישית, ויש לכבדה.¹⁵⁶

פתחתי בחיסרון זה הואיל וזהו החשש העיקרי אשר מופיע לא מעט בפסיקה ובכתיבה האמריקנית, אך לטעמי חיסרון זה כמעט שאיננו מורגש בישראל. אסביר: בשונה מהמצב המשפטי שבארצות הברית, בישראל אין לנאשם זכות חוקתית לייצוג עצמי. אומנם בכמה פסקי דין הובע כי לנאשם זכות לייצוג עצמי, וכי הדבר יכול להיות חלק מהאוטונומיה שלו,¹⁵⁷ אולם בשום פסק דין או דבר חקיקה לא נקבע כי הזכות לייצוג עצמי היא זכות חוקתית. בארצות הברית כאמור נקבע כי התיקון השישי מקנה זכות חוקתית לנאשמים לבחור בייצוג עצמי. עם זאת קבע בית המשפט העליון האמריקני שלמרות זכות חוקתית זו בית המשפט רשאי למנות לנאשם סנגור מלווה.¹⁵⁸ ההיקש למשפט הישראלי הוא ברור: אם במשפט האמריקני, שם יש לנאשם זכות חוקתית לייצוג עצמי, רשאי בית המשפט למנות סנגור מלווה, קל וחומר שבישראל, שבה אין זכות חוקתית לייצוג עצמי, ניתן למנות סנגור מלווה ואף אולי "בכפייה" חרף החשש מפגיעה באוטונומיה של הפרט.

156 אולי ביטוי קולע יחסית להבנת את המושג אוטונומיה הוא *Autonomy – the ability to control one's own life* (ראו Benton, לעיל ה"ש 39). ראו גם Beasley & Graber, לעיל ה"ש 46 (המאמר מתאר שגם ללא מגבלות חיצוניות כלשהן יש לאוטונומיה מגבלות פנימיות); Sheehy A. Elizabeth, *Personal Autonomy and the Criminal Law: Emerging Issues for Women*, in *PERSONAL AUTONOMY AND THE CRIMINAL LAW: EMERGING ISSUES FOR WOMEN* OTTAWA: CANADIAN ADVISORY COUNCIL ON THE STATUS OF WOMEN 84 (1987).

157 ראו עניין **נחום**, לעיל ה"ש 62, פס' 9 לפסק דינה של השופטת חיות ("כמו כן מבטא הסעיף הכרה באוטונומיה של נאשם ההחליט בעצמו על דרך ניהול הגנתו"). לאוטונומיה של הנאשם בהקשרים פליליים אחרים בעיקר בהקשר של הודאות ראו גם **ע"פ 1301/06 עזבון אלזם נ' מדינת ישראל**, פ"ד סג(2) 177 (2009); **בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפרים (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 769 (1996); **ע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל** (נבו) 23.11.2011. כן ראו **דנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש**, פ"ד סה(2) 377 (2012); **ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל** (נבו) 2.8.2018.

158 ראו עניין *Faretta*, לעיל ה"ש 63; עניין *McKaskle*, לעיל ה"ש 20.

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 לייצג את עצמו אגב 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. נוסף על זה, יש לשער כי במקרים שבהם ימונו סנגורים מלווים בישראל ייעשה הדבר לבקשת הנאשמים 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, ולכן אין מדובר בפגיעה באוטונומיה אלא בסיוע לנאשמים במימוש האוטונומיה. מלבד זאת, גם אם נקבל את ההנחה שקיימת פגיעה מסוימת באוטונומיה של הנאשם בעת מינוי סנגור מלווה, הרי שהיא מצומצמת וקטנה לאין ערוך מן הפגיעה באוטונומיה בעת ייצוג כפוי.

נוסף על תשובות 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"¹⁵⁹. כלומר, גם מן הבחינה התאורטית 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 אגב הטלת מגבלות הדדיות על מימוש רצון הפרט.¹⁶⁰ נוסף על תשובות אלה, מבחינה מעשית ניתן לצמצם את הפגיעה האפשרית באוטונומיה של הנאשם שנכפה עליו סנגור מלווה, בכמה אופנים: למשל, יהיה אפשר לקבוע שבכל הליך פלילי שבו תתעורר סוגיית סנגור מלווה, תינתן החלטה שיפוטית שתקבע את התפקידים המדויקים שייטול עליו הסנגור המלווה באופן שיפגע במידה המינימלית ביותר, אם בכלל, באוטונומיה של הנאשם. כחלק מהמבחנים לצירוף סנגור 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 הסנגור המלווה אשר יש בהן, לגישת נאשם פלוני, פגיעה באוטונומיה שלו. לא למותר לציין כי כאמור, ייתכנו מקרים שבהם צירופם של הסנגורים המלווים יתבצע לפי רצונם ובקשתם של הנאשמים, ודבר זה מפיג את החשש מפני הפגיעה באוטונומיה.

(ב) חוסר התועלת בשימוש בסנגור המלווה

חיסרון אפשרי נוסף במוסד הסנגור המלווה הוא מידת התועלת הגלומה בו. ניסיון החיים מלמד כי סירוב של נאשם לשותף פעולה עם הסנגורים שמונו לו עלול לנבא אף חוסר שיתוף

Berlin 159, לעיל ה"ש 40, בעמ' 170.

.SHELLY KAGAN, NORMATIVE ETHICS 292–293 (1998) 160.

פעולה עם הסנגור 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 הסנגור המלווה שמונה לו, קיימים ספקות בדבר התועלת הצפויה ממינוי זה (גם אם מדובר במודל הפסיבי של הסנגור המלווה).¹⁶¹ טענה זו מתחדדת עוד יותר על רקע העובדה שיש לשער שהציבור הוא שיישא בעלויות הסנגור המלווה, ומשכך, מבחינת יעילות כלכלית ניתן לטעון כי לא 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 אף עלול להזיק לנאשם. למשל, במצב שבו הנאשם מסרב להכיר קטגורית בסמכות בית המשפט, מינוי סנגור מלווה עלול להתפרש כפוגע בקו ההגנה.¹⁶² במילים אחרות, חוסר שיתוף הפעולה מביא למצב שמינוי סנגור מלווה הוא למראית עין לא יעיל, יש בו בזכו משאבים של המדינה, והוא אף עלול לפגוע בהגנת הנאשם.

לכך ניתן לענות שלוש תשובות אפשריות. ראשית, אכן, בשלב זה קשה להעריך במדויק את התועלת הכוללת הצפויה הטמונה במינוי סנגורים מלווים. אך ניתן להעריך שהדבר יביא תועלת רבה – בראש ובראשונה לנאשמים, אך גם לבתי המשפט. בארצות הברית למשל קיימת כתיבה לא מועטה אשר מבקשת להגביר את השימוש בסנגור המלווה.¹⁶³ שנית, ברור כי קיימת עלות תקציבית למימון שירותי סנגור מלווה, אך לפי ניסיון החיים יש לשער כי לא יהיו מקרים רבים כאלה אלא אך מקרים חריגים שעלותם אינה גבוהה (השקולה, או אף פחות, לעלות של מינוי סנגור רגיל).¹⁶⁴ שלישית, גם אם התועלת במינוי סנגור מלווה איננה מיטבית, נראה כי עדיף "משהו" מ"לא כלום".¹⁶⁵

ג) הסנגור המלווה כיציר כלאיים בהתנהלות הדיונית של ההגנה

חיסרון אפשרי נוסף בקשר לסנגור המלווה הוא שהוא עשוי להיות 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

161 ואכן, **בתקנה 8(א)** **לתקנות הסניגוריה הציבורית**, אחת הסיבות שמקנות אפשרות לשחרור הסניגוריה הציבורית מייצוג היא סירוב לשתף פעולה עם הסנגור הציבורי. החלופה של הפסקת ייצוג מחמת סירוב לשתף פעולה עם הסניגוריה הציבורית פורשה בפסיקה פירוש צר, כמתייחסת למקרים חריגים, למשל כשהנאשם הבהיר כי איננו מעוניין בייצוג אף שהוסברה לו מלוא משמעות הדבר. ראו למשל עניין **זר**, לעיל ה"ש 49.

162 כך למשל בעניין **וינר** (לעיל ה"ש 131, פס' 4 לפסק דינו של השופט מלצר) כפר הנאשם בסמכות בית המשפט אשר "פועל על-פי חוקי הגויים וכנגד דין תורה" לדון אותו. ראו גם עניין **ברגותי**, לעיל ה"ש 58.

163 אן פולין הציעה למשל ליצוק תוכן אקטיבי יותר לתפקיד הסנגור המלווה כדי שהוא יהא נכון ליטול את ההגנה אם ישנה הנאשם את דעתו ויחליט על הפסקת הייצוג העצמי (Poulin), לעיל ה"ש 67, בעמ' 676–679.

164 ראו גם הדיון בשאלת תקצוב הסנגור המלווה להלן בפרק ג.

165 מבחינה פרקטית זה גם מסייע בהדיפת הטענה למשפט לא הוגן (ראו עניין **נחום**, לעיל ה"ש 62).

עשויה לעורר קשיים מסוימים בניהול ההליך.¹⁶⁶ כלומר, לכול ברור, לפחות בקווים כלליים, מה תפקידו של סנגור. לכול 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 ימלא הנאשם ואילו תפקידים ימלא הסנגור המלווה?

מלבד זאת, גם לבית המשפט עצמו לא תמיד ברור מהי חלוקת העבודה בין הנאשם לבין הסנגור המלווה. לפיכך 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.¹⁶⁷ למשל, בעניין *Horn* התעורר המקרה הזה: לנאשם בביצוע רצח ממדרגה ראשונה (עבירה שבצידה עונש מוות) מוננו שני סנגורים ציבוריים.¹⁶⁸ לאחר שהנאשם ציין לפני בית המשפט כי הוא מעוניין בייצוג עצמי, מוננו לו במקומם שני סנגורים מלווים.¹⁶⁹ לבקשת הנאשם, סנגורים אלה לא ביצעו שום פעולה משפטית במהלך הדיונים השונים. הנאשם הורשע ונגזר עליו עונש מוות.¹⁷⁰ 13 שנים לאחר הרשעתו ביטל בית משפט פדרלי את ההרשעה בגלל הבלבול המושגי בעניין מהות תפקידם של הסנגורים המלווים שמונו.¹⁷¹

הבלבול המושגי עלול לגבור בשל העובדה שקיימים בעולם כמה 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.¹⁷² בהיעדר הנחיות ברורות, לא ברורה רמת המעורבות הנדרשת מהסנגור המלווה. חוסר בהירות זה יוצר בלבול בקרב נאשמים, סנגורים ושופטים, שיכול להגיע עד כדי הקטנת התועלת מהשימוש בו.¹⁷³

166 בכתבה 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 Poulin, לעיל ה"ש 67, בעמ' 694.

167 חשש זה גובר אף בשיטות משפט שבהן יש מושבעים אשר אינם מבינים את חלוקת העבודה בין הסנגור המלווה לבין הנאשם (ראו Williams, לעיל ה"ש 50, בעמ' 808).

168 Appel v. Horn, No. Civ.A.97-2809, 1999 WL 323805 (E.D. Pa. May 21, 1999).

169 שם, בעמ' 6.

170 שם, בעמ' 13.

171 שם, בעמ' 58-59. לדוגמה נוספת ראו State v. Gethers, 497 A.2d 408, 411 n.4 (Conn. 1985). ככלל, ההנחיות של בתי המשפט הפדרליים בארצות הברית מנחים בעניין זה כך: "It is probably advisable to appoint standby counsel, who can assist defendant or can replace the defendant if the court determines during trial that defendant can no longer be permitted to proceed pro se" (BENCHBOOK FOR U.S. DISTRICT COURT JUDGES § 1.02 (6th ed. 2013) (להלן: BENCHBOOK)).

172 למודלים שונים של ייצוג סנגור מלווה ראו Colquitt, לעיל ה"ש 91. ראו גם Morgan, לעיל ה"ש 37, בעמ' 377-381.

173 למשל, סנגור מלווה "פסיבי" שיושב סמוך לנאשם ושומע את הדיונים למקרה שהנאשם יבקש להתייעץ עימו למול סנגור מלווה שמבצע פעולות משפטיות בשמו של הנאשם (שם; Poulin, לעיל ה"ש 67). עם האמור יש לסייג מן ההיקש שמבצעים מהמשפט האמריקני, שכן תפקידו של הסנגור המלווה בארצות הברית שונה על רקע שיטת המושבעים השוררת בשיטה האמריקנית וכן על רקע החשש מהטלת עונש מוות במדינות מסוימות.

אני סבור כי אכן עשוי להיווצר חשש מושגי בתפקידו ובסמכויותיו של הסנגור המלווה. עם זאת נכון בעיניי להקדים תרופה למכה ולהגדיר בבירור ומראש את תפקידו של הסנגור המלווה. נוסף על זה, לטעמי, הבלבול המושגי איננו כה משמעותי בישראל כבמדינות אחרות שבהן קיים חבר מושבעים. בשיטה הישראלית לא קיים חבר מושבעים, ולכן החשש להטעיה הוא קטן יחסית. השופט ידע (ואם לא – ישאל 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 שהיא זכות יסוד במשפט הישראלי. הראיתי כי במקרים שבהם מעורב בפלילים איננו מעוניין בייצוג משפטי, נגרמות פגיעות בהליך הפלילי, בהגינותו וביעילותו. עוד הראיתי כי עד כה, כאשר התעוררו מקרים של נאשמים וחשודים שדרשו לייצג את עצמם בהליך, הדין הישראלי לא סיפק מענה מיטבי 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, הן על החלקים הנורמטיביים של המאמר והן על סוגיות הליבה של הנושא. הפרק מסרטט 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. בעיניי, על כל הצדדים המעורבים בעניין (הנאשם, בתי המשפט והסנגורים המלווים) לדעת היטב את גבולות התפקיד של הסנגור המלווה, ומכאן גם את הציפיות מהם.¹⁷⁴

1. התנאים המקדמיים למינוי סנגור מלווה

מהם התנאים המקדמיים שבהם יורה בית המשפט על מינוי סנגור מלווה? באיזה שלב בהליך המשפטי ימונה לנאשם שבחר בייצוג עצמי סנגור מלווה? דומה כי אין תשובה חד-משמעית לכך, אך ככלל מינוי סנגור מלווה צריך להתבצע כחלופה אחרונה בשרשרת הניסיונות של בתי המשפט למנות לנאשם סנגור אשר ייצגו מלא. רק לאחר שמוצו כל האפיקים, וכאשר הנאשם דבק ברצונו לייצוג עצמי, על בית המשפט למנות סנגור מלווה. מינוי סנגור 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 סנגור ציבורי.¹⁷⁵ רק כאופציה אחרונה, אחרי שכלו כל הקיצין, יתיר בית המשפט את שחרור הסנגור הציבורי מעבודתו וישקול למנות סנגור מלווה. רצוי כי לפני

174 למשל, ייתכן שעל הסנגורים המלווים להכין את התיק כאילו היו סנגורים בייצוג משפטי מלא מתוך הנחה כי ייתכן שייעשה שימוש בעבודתם, וייתכן גם אחרת. ייתכן אף כי עבודתו של סנגור מלווה תהיה קשה מזו של סנגור רגיל, ויש להיערך לקראתה.

175 ראו [חסד"פ](#); עניין [עמיאל](#), לעיל ה"ש 53.

שחרור הסגור ישאל בית המשפט את הנאשם שאלות שיבהירו לו את משמעות המינוי של סגור מלווה.¹⁷⁶ רצוי אף כי תהליך זה יתועד בפרוטוקול ואולי אף במסמך שעליו יחתום הנאשם ובו יובהרו לו המשמעויות הכוללות של מינוי סגור מלווה. נוסף על זה, רצוי כי בית המשפט ימסור לנאשם כי אם הוא בוחר בייצוג עצמי, בית המשפט איננו מחויב למנות לו סגור מלווה והדבר נתון לשיקול דעתו.¹⁷⁷

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 שבהם 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 – יהיה ראוי למנות לו סגור מלווה. נוסף על זה, גם במקרים שאין בהם חובת ייצוג אך בית המשפט מזהה שייצוג עצמי של הנאשם עלול לפגוע בהליך ההוגן ולפיכך מינוי סגור מלווה יהיה לתועלת הנאשם ולתועלת בתי המשפט – יהיה ראוי למנות לו סגור מלווה. לשם ההשוואה, בכללי ה-American Association Bar נקבע כי כאשר אושר לנאשם ייצוג עצמי, על השופט לשיקול מינוי סגור מלווה. עוד קובעים הכללים כי לעולם יש למנות סגור מלווה במקרים של אפשרות לגזירת עונש מוות ומאסר עולם ללא שחרור.¹⁷⁸ כמו כן נקבע בכללים כי ראוי שימונה סגור מלווה במשפטים פליליים העשויים להיות ארוכים או מסובכים או שיש בהם חשש לעונש הכולל כליאה בפועל.¹⁷⁹

כאמור, המניעים לייצוג עצמי יכולים להיות מגוונים ושונים (ובה בעת – לא תמיד ברורים וידועים לבתי המשפט או אף לנאשם עצמו). למשל, ייתכנו מקרים שבהם הנאשם רוצה את "מלוא אור הזרקורים לעצמו" או שהוא איננו נותן אמון בסגורים הציבוריים שמונו לו. ייתכנו אף מצבים שבהם נאשמים מנהלים את משפטם מתוך טקטיקה מודעת לדחיית המשפט או לשם העלאת טענות כשל בייצוג בעתיד,¹⁸⁰ כפי שהיה למשל בעניין ווינר.¹⁸¹ בכל מקרה כזה עשויה נקודת האיזון בין הזכויות השונות (הזכות לייצוג עצמי למול הזכות להיות מיוצג) להיות שונה, ולכן גם שיקול הדעת למינוי סגור מלווה ישתנה בהתאם. כאשר מדובר למשל בנאשם שהוא בעל הפרעות אישיותיות שאיננו מבין את

176 לדוגמה, ה-BENCHBOOK (לעיל ה"ש 171) מציע כמה שאלות שעל השופט לשאול את הנאשם לפני קבלת החלטה על ייצוג עצמי. למשל, אם הנתק בין הסגור שמונה לנאשם יכול להביא למשפט לא צודק.

177 עניין *Faretta*, לעיל ה"ש 63. ראו גם עניין *Jones*, לעיל ה"ש 79, בעמ' 257–258.

178 לדיון על הזכות לייצוג עצמי בתיקים שבהם ניתן לגזור עונש מוות ראו גם Eric Rieder, *The Right of Self-Representation in the Capital Case*, 85 COLUM. L. REV. 130 (1985).

179 ראו § 6-3.7 (3rd ed. 2000), 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 ישתף 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.

180 Williams, לעיל ה"ש 50, בעמ' 816.

181 עניין **ווינר**, לעיל ה"ש 131.

משמעות הייצוג העצמי, הרי שבשל הנסיבות המיוחדות נדמה שהכף צריכה לנטות לטובת מינוי סנגור מלווה אשר יסייע לו בניהול ההליך. שונה הדבר כאשר מדובר למשל בנאשם אשר מבחינה אידאולוגית עומד על דעתו שלא להיות מיוצג על ידי סנגור. למשל, בפרשת ברגותי סירב הנאשם לקבל סיוע משפטי מסיבות אידאולוגיות.¹⁸² במקרה כזה נראה שהדעה נוטה לכך שיש לכבד את רצונו שלא להיות מיוצג ולא למנות לו סנגור מלווה.¹⁸³ בתווך ייתכנו מקרים שונים שבכל מקרה לגופו יהיה צורך לחשב את נקודת האיזון הראויה. למשל, בעניין זר דובר בנאשם אשר פעל, מסיבותיו שלו, בעקיבות בד בבד עם סנגוריו כשהוא מנהל למעשה באופן עצמאי לחלוטין קו הגנה שונה, בניגוד להמלצות סנגוריו. הסניגוריה הציבורית ביקשה להשתחרר מייצוג, אך בית המשפט העליון סירב לבקשה ונימק זאת בפרשנות מצומצמת לתקנות המאפשרות שחרור מייצוג.¹⁸⁴ דומה כי האיזון הראוי בין הזכויות השונות בתיק זה היה דווקא מינוי סנגור מלווה. מינוי שכזה היה מאפשר לנאשם מצד אחד לייצג את עצמו ולהחזיק בהגה המשפטי, ומצד אחר 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 סנגור ציבורי על חשבון המדינה, תהא הסיבה אשר תהא, הוא למעשה ויתר על זכותו לקבל גם סנגור מלווה מאוצר המדינה. הטענה תהיה שאם נאשם בחר בייצוג עצמי, הרי שיש לכך גם משמעות תקציבית שמכוחה אם ירצה להסתייע בסנגור מלווה יהיה עליו לממן זאת מכיסו. ואכן, קיימים מקרים, אם כי אינם שכיחים, שבהם בתי המשפט בארצות הברית הורו כי הנאשם הוא שיישא בעלויות של הסנגור המלווה.¹⁸⁵

בשל התחולה הרחבה יחסית של [חוק הסניגוריה הציבורית](#) בישראל אני סבור שבדומה למינוי סנגור ציבורי, יושת סנגור מלווה על אוצר המדינה (למעט אולי חריגים מסוימים). מאחר שהחוק בישראל קובע כי שירותי הסניגוריה הציבורית ניתנים למעורבים בפלילים שעמדו במבחנים מסוימים, הרי שסביר להניח שגם שירותים של סנגור מלווה ימומנו

182 עניין [ברגותי](#), לעיל ה"ש 58.

183 שם. בית המשפט פסק אחרת במקרה זה. בדומה לזה, ייתכן שנקודת האיזון בין הזכויות המשתנות צריכה להיות שונה גם כאשר מדובר בנאשם אשר מבין את משמעות הייצוג העצמי ובוחר בדרך זו משיקולים טקטיים. ראו לדוגמה עניין [וינר](#), לעיל ה"ש 131, שבו 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, בהתעלמו משיתוף הפעולה שלו עם הסנגור לאורך ההליך.

184 עניין [נר](#), לעיל ה"ש 49.

185 ראו למשל *Mincey v. State*, 684 So. 2d 236, 239 (Fla. Dist. Ct. App. 1996), שבו נקבע כי בית המשפט מוסמך להורות לנאשם לממן את שירותיו של הסנגור המלווה.

מחשבוך תקציב המדינה.¹⁸⁶ עם זאת ראוי להשאיר פתח מסוים לבתי המשפט לקבוע, בין השאר על בסיס התנהלות הנאשם בדיונים, כי העלויות הכרוכות בשירותי הסנגור המלווה יושתו על הנאשם ולא על אוצר המדינה. בכל הקשור לפיקוח אני סבור שהפיקוח הכולל בנושא הסנגורים המלווים צריך להיות מוטל על הסניגוריה הציבורית (לפחות בתחילה, כמעין פיילוט). הסניגוריה הציבורית תדריך את הסנגורים המלווים בעבודתם, תפקח על רמתם המקצועית ועוד. יש לשער כי חלק נכבד מהסנגורים המלווים יבואו משורות הסניגוריה הציבורית, ולכן יהיה 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 סנגורים רבים, והדיון נמשך זמן רב יחסית. דבר זה עשוי להוביל לנטיית בית המשפט להשאיר את הסנגור הקודם שיהיה בתפקיד של סנגור מלווה, על מנת לא לעכב את המשפט יתר על המידה.¹⁸⁷ לעומת זאת ייתכנו מקרים שבהם יהיה 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 בעניין זה היא אם ניתן לחייב סנגור ציבורי לפעול כסנגור מלווה. בארצות הברית למשל קיימות פסיקות סותרות. 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.¹⁸⁸ גם בפלורידה¹⁸⁹ ובאילינוי¹⁹⁰ קבעו בתי המשפט כי ניתן

186 הזכאים לקבלת ייצוג על ידי הסניגוריה הציבורית מוגדרים בסעיף 18 לחוק הסניגוריה הציבורית. עקרונית, הזכאות משתנה ממקרה למקרה לפי סוג 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.

187 כידוע, בעבירות מין ואליומות קיימות חובות מוגברות מצד בתי המשפט לסיים את התיק בזמן סביר (ראו ס' 12 לחוק זכויות נפגעי עבירה).

188 Ligda v. Superior Court, 5 Cal. App. 3d 811, 85 Cal. Rptr. 744, 753–754 (1970). בית המשפט קבע כי חוק הסניגוריה הציבורית בקליפורניה כלל גם ייצוג נאשמים כסנגור מלווה ולא רק כייצוג משפטי (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").

189 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 ובעיתם.

190 People v. Gibson, 556 N.E.2d 226, 232 (Ill. 1990).

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.¹⁹¹ כך לדוגמה במרילנד נקבע כי בית המשפט איננו מוסמך למנות סנגור ציבורי לכהן כסנגור מלווה משום שתפקידים אלה אינם זהים.¹⁹² לאור האמור דומה כי בישראל אין מניעה שהסנגור הציבורי יהפוך להיות, אם הנאשם בחר בייצוג עצמי, לסנגור המלווה. כמוכן, מעבר זה בתפיסת התפקיד מותנה בדרך כלל בגורמים נוספים, ובראשם יחסי עבודה סבירים בין הצדדים, שאם לא כן, יהיה קשה לסנגור המלווה לבצע את עבודתו, וגם המערכת לא תצא נשכרת ממינוי זה.

4. שימוש בסנגור פרטי כסנגור מלווה

סוגיה נוספת בעניין זה היא שימוש בסנגורים פרטיים כסנגורים מלווים בניגוד לרצונם. האם ניתן לחייב סנגור פרטי לכהן כסנגור מלווה? המצב השכיח שבו עולה סוגיה זו הוא כשנאשם שכר סנגור פרטי והמשפט החל. בשל חילוקי דעות ביקש הסנגור הפרטי שחרור מייצוג, והנאשם עומד על זכותו לייצוג עצמי. בפני בית המשפט עומדות שתי אופציות: מינוי סנגור מלווה אשר ייאלץ 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.¹⁹³ בית המשפט קבע כי מאחר שהפירמה ייצגה את הנאשם לפני שבחר לייצג את עצמו, יש לפירמה חובות הן כלפי בית המשפט והן כלפי הקוח לשעבר, וכי עליה לסיים את המשפט בתפקיד סנגור מלווה 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.¹⁹⁴ בית המשפט הדגיש כי טרם מינוי עורך דין פרטי כסנגור מלווה בניגוד לרצונו עליו לאזן בין התועלת שתצמח לבית המשפט ולנאשם שבחר בייצוג העצמי לבין המגבלות והקשיים שהדבר יטיל על הנאשם.¹⁹⁵

מבלי למצות את הנושא בסד זה של מקום, דומה כי אין מניעה להחיל כללים אלה (הלכת Bertoli), בשינויים המחוייבים, בדין הישראלי. עם האמור, ככלל רצוי שבית המשפט

191 ראו למשל Littlefield v. Superior Court, 22 Cal. Rptr. 2d 659, 661 (Ct. App. 1993) (שבו נקבע, בין השאר, כי המשמעות של סנגור מלווה איננה של ייצוג משפטי מלא – "standing by is not defending").

192 Harris v. State, 687 A.2d 970, 977 (Md. 1997).

193 United States v. Bertoli, 994 F.2d 1002, 1017 (3d Cir. 1993).

194 שם, בעמ' 1018.

195 שם, בעמ' 1027. בפסק הדין קיימת גם התייחסות לפיצוי שיש לתת לפירמה, ועל חשבון מי ישולם השכר (שם, בעמ' 1024–1025).

לא ימנה עורך דין פרטי כסגור מלווה אם בין הצדדים שורר חוסר אמון.¹⁹⁶ מינוי סגור מלווה שבינו לבין הנאשם שוררת עוינות לא רק שלא יתרום לעשיית הצדק ולניהול יעיל של ההליך, אלא אף עלול להגביר את החשש לעשיית משפט לא הוגן.¹⁹⁷

5. היבטים אתיים הקשורים לסגור המלווה

סוגיה חשובה נוספת בקשר להסדרת מוסד זה בישראל קשורה לאתיקה המקצועית אשר תחול על הסגורים המלווים. במקרים מסוימים עלולה להישמע הטענה שהענקת סיוע משפטי לנאשם אשר עומד על ייצוגו העצמי עלולה להיות עבירה אתית של הסגור המלווה. הסיבה לכך היא שעורכי דין אלה מפירים לכאורה חובות אתיות שונות, ובראשן חובתם לפעול בנאמנות לטובת לקוחם.¹⁹⁸ כאשר ממונה סגור מלווה בניגוד לעמדת נאשם שבחר בייצוג עצמי, הרי שעצם מתן ההגנה המשפטית עלול לפגוע בהגנתו. בכך לכאורה מפר הסגור המלווה את חובתו כלפי הלקוח לפעול עבורו בנאמנות. למשל, בעניין *McKaskle*, הנזכר לעיל, טען הנאשם שמעורבותו היתר של הסגור המלווה פגעה בזכותו לייצוג עצמי.¹⁹⁹

חובתו המקצועית של סגור 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".²⁰⁰ חובתו המקצועית של הסגור כלפי לקוחו נגזרת מכלל 2 לכללי האתיקה²⁰¹ ומסעיף 54 לחוק **לשכת עורכי הדין**, התשכ"א-1961.²⁰² שני מקורות אלה מחייבים את הסגור לייצג את לקוחו "בנאמנות ובמסירות".²⁰³ הימנעות מלפעול כך למען הלקוח היא על פני הדברים בבחינת עבירת משמעת.²⁰⁴ אך מה משמעותן של חובות אלה בכל הקשור למינוי סגור מלווה? כיצד הן באות לידי הגשמה כאשר עסקינן ביחסי סגור-מלווה-לקוח? האם

196 Poulin, ראו לעיל ה"ש 67, בעמ' 692, הגורסת כי ככלל, לא ראוי למנות את הסגור הקודם כסגור מלווה.

197 ייתכן אף, ואני משאיר שאלה זו לעיון עתידי, שסגור שאין בינו לבין הנאשם שיתוף פעולה צריך לעשות כל שלא ידו על מנת שלא יתמנה לסגור מלווה של הנאשם.

198 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).

199 McKaskle, לעיל ה"ש 80.

200 **ס' 14(א) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית)**, התשמ"ו-1986.

201 שם, ס' 2.

202 **ס' 54 לחוק לשכת עורכי הדין**, התשכ"א-1961.

203 שם. הנאמנות ללקוח "רגיל" קבועה גם בסעיף 8 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965, המפרט חובות הנובעות מנאמנות זו אך לא ברור אם הן חלות במקרה של מינוי סגור מלווה מצד בית המשפט.

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

מתקיימים יחסי עורך-דין–לקוח בנסיבות שבהן 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.²⁰⁵ לכאורה הוא מסייע לנאשם בנייהול הגנתו בעבודתו, אך בה בעת הוא איננו מייצגו רשמית. גם אם נניח שהחובות האתיות חלות, האם מדובר בכלל החובות האתיות החלות ברגיל על סנגור פלילי, או שמדובר בהיקף חובות מסוג אחר?²⁰⁶

אינני מתיימר להכריע בסוגיה זו, אשר כמובן חורגת בהרבה ממטרת המאמר. יתרה מזאת, גם במדינות שיש בהן ניסיון בתחום (כדוגמת ארצות הברית) הנושא איננו ברור לגמרי.²⁰⁷ אניח רק קווים ראשוניים לסוגיה זו. בראש ובראשונה יש להביא בחשבון שכשמתעוררות בעיות אתיות בסוגיה, הרי שהן קיימות במלוא עוזן דווקא כאשר מדובר בייצוג כפוי של סנגור ולא במצב של סנגור מלווה. ייצוג כפוי, שהוא כאמור ברירת המחדל כיום בדין הישראלי, מציף במלוא העוצמה את חובות הנאמנות כלפי הלקוח. לעומת זאת מטבע הדברים, ובשל מאפייני תפקידו של הסנגור המלווה וטיבו של התפקיד, שימוש במודל זה דווקא מצמצם את הפגיעה האתית (הלכאורית) בנאשם.

נוסף על זה, בבואנו לדון בסוגיה זו ראוי לבחון גם היבטים אלה: מצד אחד ניתן לטעון שכאשר נאשם בחר בייצוג עצמי ודחה ייצוג משפטי אשר ניתן מאת המדינה, אין 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.²⁰⁸ כלומר, ניתן לטעון שאין לסנגורים מלווים חובות אתיות כלפי הנאשם.²⁰⁹ מצד אחר ברור כי קיימות חובות אתיות מסוימות (כגון חובת הסודיות) כלפי הנאשם.²¹⁰ קיימות חובות מסוימות בקשר שבין לקוח לסנגור המלווה גם אם אין מתקיימים יחסי עורך-דין–לקוח במובנם הפורמלי, וגם אם הנאשם עומד על זכותו לייצוג עצמי (כגון החובה שלא להיות בניגוד אינטרסים עם האינטרסים של

205 להרחבה ראו לימור זר-גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין" חובות אמן בדין הישראלי 243 (2016).

206 ראו למשל עניין *Litterfield*, לעיל ה"ש 191, בעמ' 661, שציין כי "standing by is not defending".

207 גם בארצות הברית, שם מתקיים מוסד זה זמן רב, אין תשובה חד-משמעית למרבית השאלות שהצגתי. לא ב- ABA STANDARDS MODEL RULES OF PRO. CONDUCT (AM. BAR ASS'N, 2020) וגם לא ב- ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PROVIDING DEFENSE SERVICES § 5-8.2 cmt. (3rd ed. 1992) (שם) ההתייחסות היא לאקונית ביותר, והדבר היחיד שנכתב הוא "The court may appoint 'standby (counsel to assist when called Upon by the defendant)".

208 שם.

209 ABA Comm. on Ethics & Pro. Resp., Formal Op. 448 (2007).

210 חובת הסודיות האתית הקבועה בכלל 19 לכללי לשכת עורכי הדין מונעת חשיפה של המידע בכל פורום שהוא, וככזו היא בבחינת חריג לעקרון הפומביות וחופש המידע. חובת הסודיות אינה מוגבלת רק לפורומים האוספים ראיות אלא היא חלה כלפי כולי עלמא. ראו לימור זר-גוטמן "חובת הסודיות של עורך הדין וחסיון עורך דין לקוח: הגיעה השעה להיפרד", הפרקליט 168 (2002).

הנאשם).²¹¹ אם לא יהיו חובות כלשהן כלפי הנאשם – יתקשה הנאשם (ובצדק) לתת אמון בסנגור המלווה ולבטוח בו.

לסיכום סוגיה זו אומר כך: המשפט הישראלי טרם התייחס לסוגיית ההפרה האפשרית של חובות אתיות בעת מינוי סנגור בניגוד לעמדת הנאשם, וודאי שלא הכריע בה. סוגיה זו עלולה לעלות בעת בחינת אימוץ מודל הסנגור המלווה בישראל, אך כמתואר לעיל, נראה שהן קיימות במלוא עוזן דווקא במצב של ייצוג כפוי של סנגור יותר מבמצב 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, אם ישנם.

6. עיגון מוסד הסנגור המלווה

סוגיה נוספת שיש לתת עליה את הדעת היא האופן שבו יש לעגן את מוסד הסנגור המלווה. האם ראוי שבתי המשפט יאמצו ויסדירו 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 ושל המדינה ולא להותיר מלאכה זו לרשויות אחרות.²¹² אימוץ מוסד סנגור מלווה במשפט הישראלי עשוי לעורר שאלות כבדות משקל שיש להן השלכות רוחב ניכרות: משפטיות, אתיות ותקציביות. לפיכך ראוי כי נושא זה יוסדר בחקיקה ראשית באופן קוהרנטי.

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 תלוי כרגע בתיקים ספורדיים המגיעים מדי פעם לבתי המשפט. לכן קיים חשש שהכללים שיפותחו באמצעות הפסיקה יהיו לא שיטתיים; שלישית, ללא קביעת תבחינים ברורים ועיגונם קיים חשש שמדיניות בית המשפט תהיה לא אחידה; רביעית, ניתן לשער כי הסדרת הנושא בחקיקה תביא להגברת השימוש במוסד זה מצד כל המעורבים בנושא.²¹³

211 ראו גם ספיר "מה מחייבת האצילות?", לעיל ה"ש 134.

212 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). למבט כללי ראו יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרונות החוקיות החדש" משפטים מב 379 (2012); גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים" עיוני משפט לב 5 (2010); ברק מדינה "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע 'הסדרים ראשוניים' בחוק – תגובה ליואב דותן ולגדעון ספיר" משפטים מב 449 (2012).

213 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\(א\)](#)

סוגיה נוספת בעניין זה היא מיקום עיגון החקיקה. מבחינה ראשונית דומה כי ראוי לערוך תיקון מקביל בכמה חוקים: ראשית נראה כי יש להוסיף סמכות כללית המאפשרת לבית המשפט למנות סנגור מלווה לנאשם שבחר בייצוג עצמי. אני סבור, לפחות במבט ראשון, כי יש להסדיר סוגיה זו באמצעות תיקון סעיף 17 ל"חסד"פ, הקובע את כללי הפסקת ייצוגו של סנגור. לפי ההצעה, הסעיף המתוקן ירחיב את הקריטריונים שלפיהם 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 באופן שמספר המקרים שבהם יכפה בית המשפט סנגור על הנאשם ללא רצונו ילך ויקטן. יש להניח שבעקבות אימוץ מוסד הסנגור המלווה במשפט הישראלי בתי המשפט יתעקשו פחות על מינוי בכפייה של סנגור, משום שתהיה להם חלופה הולמת אשר לא תשאיר את הנאשם להתמודד לבדו עם מוסדות המדינה. דומה כי הקניית הסמכות למינוי סנגור מלווה תעניק מקום נרחב יותר לאוטונומיה של הפרט ותרחיב את שיקול דעתם של השופטים בכל הנוגע לאפשרויות הייצוג בתיק. שנית, ובד בבד עם תיקון ה"חסד"פ, אני סבור כי יש מקום לתקן את [חוק הסניגוריה הציבורית](#) ולהסמיכה להעניק סיוע משפטי לנאשמים שבחרו בייצוג עצמי, בדרך של מינוי סנגור מלווה. ההסדרה בחוקיה ובתקנותיה של הסניגוריה הציבורית (לפי העניין) חשובה לא רק ברמת הסמכות, הניהול והתקציב וכו', אלא גם משום שקיימות סוגיות רבות שיש להסדיר במישור יחסי העבודה.²¹⁴

לצד תיקוני 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. למשל, חשוב שיהיה ברור כי מידע שהגיע אל הסנגור המלווה, אף

[לתקנות הסניגוריה הציבורית](#) 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 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 בארצות הברית הוכר ופותח מוסד זה באמצעות כמה וכמה פסקי דין.

214 [בתקנה 8\(א\) לתקנות הסניגוריה הציבורית](#) נקבעו ארבע סיבות היכולות לאפשר שחרור הסניגוריה 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 לזה, בעניין [נחום](#), לעיל ה"ש 62, פ"ס 9 לפסק דינה של השופטת חיות, 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".

אם הוא פסיכי (כגון שהוא רק משיב לשאלות הנאשם אך איננו יוזם פעילות משפטית אחרת), חב הוא בחובת הסודיות, בדומה לסנגור רגיל.²¹⁵

7. זכותו של הנאשם לבחור סנגור מלווה

סוגיה נוספת לדיון היא השאלה אם הנאשם שבחר בייצוג עצמי זכאי לבחור את הסנגור המלווה שילווה אותו. לפי טענה אחת 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 עם הסנגורים הקודמים יחול גם על ביחסיו עם הסנגור המלווה. לפיכך 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.²¹⁶ לפי טענה אחרת, לנאשם שבחר בייצוג עצמי אין הפריווילגיה לבחור את הסנגור שילווה אותו. הנאשם בחר ביוזמתו לייצג את עצמו, ומשכך אין הוא זכאי לבחור את הסנגור המלווה. לגישה זו תימוכין אף בפסיקה האמריקנית.²¹⁷

חלק מבתי המשפט בארצות הברית אמביוולנטיים בנוגע לשאלה אם נאשם שסירב לייצוג משפטי מטעם המדינה זכאי לייצוג של סנגור מלווה. קיימות החלטות שבהן בתי המשפט בארצות הברית סירבו למינוי סנגור מלווה על רקע הטענה שאם נאשם עומד על זכותו לייצוג עצמי ויותר על סנגור ציבורי מטעם המדינה, משמעות הדבר היא שהוא ויתר גם על הזכות לקבלת סנגור מלווה.²¹⁸ למשל, בעניין Williams ציין בית המשפט כי "The appointment of standby counsel frequently creates more problems than it solves."²¹⁹ ממבט ראשוני, ניתן לומר שכשם שהנאשם איננו בוחר את הסנגור הציבורי שניתן לו מטעם המדינה, כך אין חובה להתחשב בדעתו בעת בחירת הסנגור המלווה. הדבר אכן רצוי אך

215 כאמור, חובת הסודיות האתית הקבועה בכלל 19 לכללי לשכת עורכי הדין מונעת חשיפה של המידע בכל פורום שהוא, וככזו היא בבחינת חריג לעקרון הפומביות וחופש המידע.

216 ראו למשל Sheila Oliver, *Recent Decision, Criminal Procedure – Right to Standby Counsel of Choice*, 62 TEMP. L. REV. 451, 455–458 (1989).

217 בארצות הברית ראו למשל United States v. Mills, 895 F.2d 897, 904 (2d Cir. 1990) (שקבע כי לנאשם אין זכות לבחור את הסנגור 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 Fareta*, 6 SETON HALL CONST. L.J. 483 (1996) (שדן באילו מקרים, אם בכלל, ראוי לאפשר לנאשם לבחור בסנגור המלווה).

218 State v. Small, 988 S.W.2d 671, 673–675 (Tenn. 1999). פסק הדין קבע שלנאשם אין זכות למינוי סנגור מלווה. בדומה ראו State v. Green, 471 N.W.2d 413, 421–422 (Neb. 1991). ראו גם Brookner v. Superior Court, 76 Cal. Rptr. 2d 68 (Ct. App. 1998).

219 Naomi Gaynor, *People v. Williams*, 661 N.E.2d 1186, 1190 (Ill. App. Ct. 1996). ראו גם *People v. Denny: The Right to Self-Representation*, DET. C.L. REV. 255, 271–273 (1995).

איננו בגדר חובה. במאמר מוסגר אוסיף כי אם הנאשם יבקש סנגור מלווה שאיננו נמנה עם עובדי הסניגוריה הציבורית, ובית המשפט ייעתר לבקשתו, יהיה אפשר לבחון בקשה זו אם אותו סנגור יסייע לנאשם לפי הכללים והפיקוח של הסניגוריה הציבורית.²²⁰

8. הגדרת תפקידו של הסנגור המלווה

לבסוף נשאלת השאלה כיצד יוגדרו סמכויותיו ותפקידו של הסנגור המלווה בישראל. סוגיית תפקידו של הסנגור המלווה, ובעיקר גבולות תפקידו, חשובה ביותר על רקע זכות הנאשם לייצוג עצמי. כפי שעלה לעיל, הדעות בכתיבה בנושא חלוקות. יש שסברו כי הסנגור המלווה מסב נזק לנאשם.²²¹ אולם דומה כי רובם של העוסקים במלאכה (שופטים, פרקליטים ואקדמאים) דווקא מצדדים בשימוש בסנגור המלווה, על אף חסרונותיו המסוימים.²²² פרופ' Anne Poulin למשל הציעה ליצוק תוכן אקטיבי יותר לתפקיד הסנגור המלווה ולהשתמש בו יותר, כדי שהוא יהא נכון ליטול את ההגנה בכל רגע אם יחליט הנאשם על הפסקת הייצוג העצמי.²²³ לגישתה, סנגור מלווה צריך לכהן כמעין "עורך דין צללים", שיכין את התיק כאילו הוא סנגור לכל דבר ועניין (בדומה במידה רבה למודל השלישי שתואר לעיל בתת-פרק ב.2).²²⁴

לאור האמור עד כה אני סבור כי הקווים המנחים הראשוניים של מוסד הסנגור המלווה בישראל צריכים להיות מוגדרים כלהלן: הקווים המנחים מתבססים בעיקר על צבר הנחות ומסקנות אשר הוצגו במאמר: א. הזכות לייצוג משפטי בהליך פלילי היא זכות יסוד במשפט הישראלי;²²⁵ ב. קיימים מקרים רבים שבהם מעורב בפלילים איננו מעוניין בייצוג משפטי. או אז נגרמות פגיעות בהליך הפלילי, בהגינותו וביעילותו;²²⁶ ג. הדין הישראלי לא סיפק עד כה מענה מיטבי למניעת פגיעות במקרים של נאשמים וחשודים שדרשו לייצג את עצמם בהליך.²²⁷ ד. המודלים של הסנגור המלווה נוצרו בעיקר בארצות הברית. אין להעתיקם אפוא בדיוק כמות שהם אלא בשינויים המחויבים לפי הדין הישראלי;²²⁸ ה. לסנגור המלווה

220 בדומה לזה ראו עניין **שם טוב**, לעיל ה"ש 112. בתיק זה עתרה הנאשמת להורות על שחרור הסניגוריה הציבורית מייצוגה ומינוי סנגור פרטי במימון ציבורי, על פי הוראת **סעיף 19(א) לחסד"פ**. בדיונים שנערכו בבקשה עתרה הנאשמת לקבלת מימון מהקופה הציבורית לצורך שכירת שירותיהם של עורכי דין פרטיים. הבקשה נדחתה. הנאשמת הגישה ערעור על החלטה זו, ובדין בערעור חזרה בה המדינה מהתנגדותה בשל נסיבותיו החריגות של המקרה, בהבהירה כי הסכמתה מוגבלת לתקרה של מימון הניתן לסנגור ציבורי. ראו גם **ס' 3 לתקנות הסניגוריה הציבורית (שכר טרחה לסניגורים ציבוריים)**, התשנ"ו-1996.

221 ראו למשל עניין *Williams*, לעיל ה"ש 219, בעמ' 1190.

222 לסקירת העמדות של שופטי בית המשפט העליון (השופטים רובינשטיין, מלצר, גרוניס, ברק-ארז והנדל) בנושא ראו לעיל פרק ב.

223 Poulin, לעיל ה"ש 67, בעמ' 676-679.

224 שם, בעמ' 676, 718.

225 לפירוט נרחב ראו לעיל תת-פרק א.1.

226 לפירוט נרחב ראו לעיל תת-פרק א.2.

227 לפירוט נרחב ראו לעיל תת-פרק א.3.

228 לפירוט נרחב ראו לעיל תת-פרק ב.1.

יתרונות רבים אך גם חסרונות. יש לנסות ולנטרל, או להפחית ככל האפשר את החסרונות;²²⁹ ו. בכל סוגיה שתתעורר בנושא יש להשקיע מאמצים למציאת 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 המלווה יהא רשאי:
 - א. לקבל מידי המשטרה או הפרקליטות את חומר הראיות ולהעבירו לידי הנאשם;
 - ב. להיפגש עם הנאשם ולהציג לו את הטענות המשפטיות שיהיה אפשר להשתמש בהן;
 - ג. להסביר לנאשם את החקיקה ואת הפסיקה הרלוונטיות, את הפרוצדורות הנוהגות ואת כללי ההתנהגות הנוהגים בבית המשפט;
 - ד. להציג לנאשם, בכתב או בעל פה, את הקשיים המשפטיים הקיימים בתיק;
 - ה. לסייע לנאשם בכתבת שאלות לחקירת העדים או בכתבת מסמכים נוספים הדרושים לנאשם;
 - ו. להיות נוכח בכל הדיונים המתנהלים בעניינו של הנאשם;
 - ז. להעביר לנאשם התרשמויות מעדים 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 בכתבת 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 יתראיין לתקשורת בשמו של הנאשם ולא יעשה פעולה משפטית בבית המשפט אלא אם הנאשם הנחה אותו לעשות כן במפורש או לפי הנחיה 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 לסרטט את תחילת הדיון בגבולות סמכותו של הסנגור המלווה בישראל. הצעות אלה אינן ממצות ואינן בבחינת רשימה סגורה אלא הן הנקודות החשובות לצורך "התנעת" ההליך. ייתכנו מקרים שבהם יתווספו פעולות משפטיות לאמור לעיל. בית המשפט יוכל למשל לקבוע בהחלטתו למינוי סנגור מלווה את הסמכויות הספציפיות שיוקנו לו בתיק נתון. בית המשפט יהא רשאי, לפי נסיבות התיק, להגביל את הסנגור המלווה לפעולות משפטיות מצומצמות, בהתחשבות מרבית באוטונומיה של הנאשם. כלומר, בכל תיק של ייצוג עצמי עשוי להתמנות מודל אחר של

229 לפירוט נרחב ראו לעיל תת-פרק ב.2.

סנגור מלווה, לפי נסיבות התיק, נסיבות הנאשם, בקשתו, השלב שבו מצוי התיק ועוד. יש לשער כי בחלק מהמקרים ימונה סנגור מלווה אקטיבי, ואילו בחלק אחר ימונה סנגור מלווה פסיבי. ייתכן אף, כפי שאכן אירע בכמה מקרים בעבר, שהסנגור המלווה "ישלים" ויחקור את העדים לאחר שהנאשם יחקור אותם בעצמו (היינו שימוש במודל ההיברידי של הסנגור המלווה). לדעתי, בוודאי בשלב ראשוני זה, ראוי להשאיר לבית המשפט שיקול דעת רחב יחסית לקבוע את המודל המדויק ואת תפקידיו הספציפיים של הסנגור המלווה.²³⁰

סרטוט קווים מנחים ראשוניים אלה של השימוש בסנגור המלווה בישראל רחוק מלהיות מושלם. מוסד הסנגור המלווה איננו דומה לייצוג משפטי מלא כפי שראוי במשפט פלילי. מנגד, השימוש במודל זה עדיף, ככלל, מייצוג עצמי. מודל זה יכול להביא לשיפור בזכויות נאשמים ולהשתתת הגנתו של הנאשם שבחר לייצג את עצמו על בסיס טוב מזה שהיה לו לו ייצג את עצמו לבדו. תועלתו של מודל זה היא כפולה: תועלת לנאשם בהגנה משפטית טובה יותר; תועלת 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 נגדו, ומן הצד האחר ההכרה בזכותו של הנאשם לבחור בייצוג עצמי (pro se) המבטא את מימוש האוטונומיה שלו. עד כה הייתה המדיניות המשפטית שנהגה במקרה של נאשם שסירב לשתף פעולה עם סגוריו כפיית הסנגור על הנאשם (ברירת המחל (בדין) או שחרור מייצוג והותרת הנאשם לבדו מול התביעה. המאמר הראה כי שתי דרכי ההתמודדות הללו 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, כשהוא משאיר לנאשם את חירותו לייצג את עצמו. המאמר הציג את היתרונות העיקריים של השימוש במודל זה במשפט הישראלי, ובראשם סיוע בניהול הליך הוגן בפגיעה מינימלית באוטונומיה של הנאשם. המאמר טען כי יש לרכך את הלכת עמיאל (משנת 1973), אשר מבכרת את דרך הייצוג הכפוי. דומה כי בשל ההכרה ההולכת וגוברת בעולם הליברלי באוטונומיה של הפרט ובצורך שלו להיות על פי החלטותיו, בלא להיות כפוף לכוחות חיצוניים, יש לתת משקל רב יותר לאפשרות של ייצוג עצמי בסיוע סנגור מלווה. עוד הראה המאמר כי אימוץ הסנגור המלווה בישראל איננו נקי מחששות ומקשיים. למוסד הסנגור המלווה עלולים להיות גם חסרונות: פגיעה אפשרית באוטונומיה של הנאשם; תועלת המוטלת בספק; קשיים בהתנהלות הדיונית של ההגנה. המאמר דן בחסרונות אלה והציע תשובות אפשריות להתמודדות עימן. המאמר גרס כי למרות החסרונות של מוסד זה הגישה המוצעת בו מאזנת את כל הקשור לזכויות השונות שמונחות על כפות המאזניים טוב משעושה זאת הדין הקיים, ולפיכך ראוי לאמצה.

230 ראו למשל עניין [ווינר](#), לעיל ה"ש 131.

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 זה היא 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 תישמר כאשר לצידו יכהן סנגור מלווה שיסייע לו וילווה אותו במהלך המשפט. נוסף על זה 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 זה סרטט המאמר קווים ראשוניים של המודל הראוי לצירוף סנגור מלווה באופן שמאזן נכונה בין האינטרסים השונים.

המאמר הראה כי אימוץ מוסד הסנגור המלווה לא נועד רק למקרים שבהם יחליט בית המשפט על ייצוג עצמי, אלא הוא יהיה מודל ראוי גם במקרים שבהם יחליטו בתי המשפט על ייצוג כפוי. במקרה האחרון, ובשונה מהדין הקיים, יהיה בית המשפט 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, ומנגד, יסייע לנהל משפט צודק והוגן. מלבד זאת, הסדרת הנושא בחקיקה, כפי שמוצע במאמר, תסייע ב"התרת הספקות" של כלל המעורבים בעניין. היא גם תייצר סטנדרטיזציה של התפקיד ושל גבולותיו.

בסיכומו של דבר, השאלה של אימוץ הסנגור המלווה במשפט הישראלי היא בעלת חשיבות תאורטית ומעשית נוכח המגמות האחרונות בפסיקה הישראלית. דומה שהגישה המוצעת במאמר, המבקשת לאמץ את מוסד הסנגור המלווה, מאזנת ומשכללת את האינטרסים המנוגדים – הזכות לייצוג משפטי למול ההכרה באוטונומיה של הפרט לייצוג עצמי – טוב יותר מהמצב המשפטי השורר היום. 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".²³¹

231 עניין **ברסקי**, לעיל ה"ש 1, פס' ב' לפסק דינו של השופט רובינשטיין.