

6



בימת ון ליר לשיח ציבורי (בול) היא מסגרת־דיון הפותחת אשנב לתחומי חברה, מדינה ותרבות העומדים על סדר היום הציבורי בישראל; בין השאר, היא עוסקת ביחסי דת ומדינה וביחסי יהודים־ערבים בארץ ובאזור. סוגיות אתיות, חברתיות וכלכליות כגון אלה - ראוי שיחרגו ממעגל המחקר והעיון אל המרחב הציבורי, ויזכו לתשומת הלב הראויה בחברה דמוקרטית.

פרסומי בימה זו יוסיפו תרומה ייחודית לחיי התרבות בישראל ויעשירו את הדיון הציבורי.



מכון ון ליר בירושלים

THE VAN LEER JERUSALEM INSTITUTE

معهد فان لير في القدس

שוויון בפני החוק? דיון בנגישות לייצוג במשפט הפלילי

עורכת: נורית כץ-מלכה



בימת ון ליר
לשיח ציבורי

Equality Before the Law?
A Discussion of the Access to Legal Representation
in the Criminal Justice System

Editor: Nurit Katz-Malka

משתתפים:

- ד"ר שמשון צלניקר, ראש מכון ון ליר בירושלים
עו"ד יובל אלכשן, מנהל החטיבה לזכויות אדם במכללה האקדמית למשפטים
עו"ד דרור ארד-אילון, חבר בוועדת הסניגוריה הציבורית
עו"ד חסן ג'בארין, מנכ"ל עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
השופט דוד חשין, בית המשפט המחוזי בירושלים
עו"ד רינת קיטאי, האגודה לזכויות האזרח בישראל
נורית כץ-מלכה, מכון ון ליר בירושלים
פרופסור קנת מן, הסניגור הציבורי הארצי
עו"ד משה נגבי, האוניברסיטה העברית בירושלים
עו"ד אביגדור פלדמן, תל-אביב
עו"ד שמואל צנג, יו"ר ועדת חקיקה, דיני עונשין, לשכת עורכי הדין
עו"ד מרים רוזנטל, פרקליטת מחוז תל-אביב, פלילי

רב-השיח בנושא "שוויון בפני החוק? דיון בנגישות לייצוג במשפט הפלילי"
התקיים במכון ון ליר בירושלים ב-11 בינואר 2001

עורכת ומפיקה: שרה סורני

עיצוב והפקה: סטודיו רמי וג'קי

© תשס"ב, מכון ון ליר בירושלים

© 2002, The Van Leer Jerusalem Institute

תוכן העניינים

6	פתח־דבר - שמשון צלניקר
8	מבוא: אי־שוויון בנגישות לייצוג במשפט הפלילי - היבטים וגישות / נורית כץ־מלכה
11	על עורכי הדין / אביגדור פלדמן
13	נגישות לייצוג במשפט הפלילי / קנת מן
20	שווים ושווים יותר בפני החוק / משה נגבי
24	האוריינטליזם השיפוטי בפסיקה העליונה / חסן ג'בארין
27	הרהורים על נגישות לייצוג משפטי, סדר וכאוס / דרור ארד־אילון
	רבי־שיח: היישום הנוכחי של חוק הסניגוריה הציבורית - ביקורות ומבט לעתיד
31	מרים רזונטל
33	דוד חשין
35	שמואל צנג
39	יובל אלבשן
41	רינת קיטאי

"יהודית ודמוקרטית" - זו תמצית המשא הכפול המוטל על שכמה של המערכת הפוליטית מאז חתמו מייסדיה על מגילת הכינון של מדינת ישראל. דרישה זו, שהובנה כפשוטה על ידי המייסדים, לא קוימה תמיד במלואה בהמשך, ולעתים גם לא התייחסו אליה ביראת הכבוד הראויה.

יתרה מכך, בעוד המשמעויות המוסריות המגולמות בעיקרון של מדינה יהודית ודמוקרטית היו מובנות לדור המייסדים, הרי לא נמצאו בידיהם פירושים מעשיים-חוקתיים לעיקרון זה. כבכל דמוקרטיה מתהווה - ותכופות גם בדמוקרטיות מבוססות - גם במדינת ישראל תהליך ההנהרה של המחויבות לדמוקרטיה הוא במהותו תהליך של אתגור ושל הרחבת הפרשנות הקיימת לפתרון דילמות חברתיות.

הדילמות עצמן מיוצרות (ולעתים מדומיינות) במהלך השגרתי של החיים החברתיים. דילמות אלה מופיעות בכל תחום של הקיום החברתי - החל בשאלות בנאליות הנוגעות לנושאים כמו חופש הלבוש בבית הספר (מול הדרישה ללבישת מדים אחידים) וכלה בשאלות מורכבות, כמו זכות האם הפונדקאית להחזיק בפרי בטנה. המאבק למציאת פתרון צודק, לגיטימי ומחייב לכלל הבעיות החברתיות הוא שמניע את התהליך הבלתי פוסק של מימוש המחויבות לדמוקרטיה.

אחת מן הסוגיות הנוגעות לקיום הדמוקרטי, שלא העסיקה את החברה האזרחית בישראל בשנות החמישים, היא הנגישות של נאשמים לסיוע משפטי. המבחנים הקשים שבפניהם עמדה אז הדמוקרטיה הישראלית נגעו לעניינים קשים ומאיימים יותר משאלת זכותו של נאשם לייצוג משפטי. ואולם, שאלה זו עלתה בשנים האחרונות לסדר היום הציבורי, כמו זכויות פרט אחרות שהדיון בהן החל לאחר מהלך קשה ואטי של התבצרות הדמוקרטיה בישראל. ב-1995 הציעה הממשלה לחוקק חוק להקמת סניגוריה ציבורית - זאת עקב המספר המאיים של נאשמים בלתי מיוצגים, שהיו מנושלים מן הזכות הבסיסית להגנה משפטית ובתגובה למאבק עיקש של פעילי זכויות אדם. פרופסור קנת מן, מן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, שמונה על ידי שר המשפטים דאז, דוד ליבאי, לעמוד בראש הסניגוריה הציבורית - היה אחד מן הבולטים בקבוצת הפעילים הזו.

המציאות שבתוכה נולדה הסניגוריה הציבורית היתה קשה ביותר: כ-80% מכלל החשודים שהובאו לדיון ראשוני בפני שופט לא היו מיוצגים על ידי עורך דין. מצב זה, שבו הרוב המכריע של החשודים במעשים פליליים אינו נהנה מייצוג ומהגנה משפטיים, חושף חולשה בסיסית של המערכת המשפטית, הנסמכת על עקרונות דמוקרטיים של הוגנות (fairness) ושל שוויון בפני החוק. שוויון הנפש שבו התייחסה החברה הישראלית למצב החמור הזה נבע במידה רבה מהעדר ידיעה על אודותיו. עם זאת, היה בשוויון הנפש הזה מידה גדושה של

קשיחות לב אנטי־דמוקרטית כלפי האוכלוסיות הנפגעות, שנתפסו על ידי רבים כמי שאינן זכאיות כלל להגנה, לסעד משפטי או לחמלה חברתית.

מאז הקמתה, הצליחה הסניגוריה הציבורית להפוך את הנתונים על פיהם. היום מיוצגים על ידי עורכי דין כ-80% מן החשודים המובאים לדיון פלילי ראשון בפני שופט (בתיקים פליליים ובתיקי נוער). מספר עורכי הדין המייצגים חשודים עבֵּר הסניגוריה מונה מאות. עם זאת, למרות ההצלחה המרשימה של הסניגוריה הציבורית - הזכות לייצוג עדיין לא זוכה להכרה חברתית רחבה ולסיוע ציבורי נאות, כמתבקש בחברה דמוקרטית מתוקנת כמו זו שישראל מבקשת להיות.

הבאנו את עמדות המשתתפים כפי שבאו לביטוי ביום העיון בדרכם ובסגנונם. הדברים הינם על דעת אומריהם בלבד, ואינם מייצגים את עמדת המכון.

שמשון צלניקר
ראש מכון ון ליר בירושלים

נורית כץ-מלכה

מבוא: אי-שוויון בנגישות לייצוג במשפט הפלילי –

היבטים וגישות

בימת ון ליר (כול) הנוכחית עוסקת בשאלת השוויון בנגישות לייצוג במשפט הפלילי, שאלה העומדת בימים אלה לדיון בבג"ץ. עקרון השוויון בפני החוק הוא עקרון יסוד במשפט הישראלי. ככזה, הוא חייב לשרור לא רק בתחום זכויות האדם והאזרח המוקנות בחוק, אלא גם במישור האמצעים למימוש זכויות אלה ולשמירה עליהן. הדגש בחוברת זו, אם כן, איננו רק על הזכות לחירות, לשוויון או לכבוד, אלא עוד קודם לכן, על הזכות להליך הוגן. מטרתו של עיקרון זה היא לבדוק האם פגיעה בזכותו של אדם, אכן נחוצה לשם הגנה על אינטרסים חשובים אחרים. המקרה המובהק ביותר שבו נדרש הליך הוגן מצוי בתחום הענישה הפלילית, ולהעדרו עשויות להיות השלכות גורליות על חירותו של אדם ועל כבודו. חשיבות הנגישות לייצוג משפטי אינה טמונה באופן בלעדי בדיון מוסרי-חברתי על משמעויותיו של העדר צדק; הנגישות לייצוג היא גם זכות פוליטית מן המדרגה הראשונה. היא משמשת כלי להגנה על הזכויות הפוליטיות החיוניות לשימורו של ההסדר הדמוקרטי בחברה.¹

מטרת החוברת להצביע על המכשולים העומדים בפני מימוש מלא של עקרון השוויון בנגישות לייצוג במשפט הפלילי, מתוך שאיפה לא רק לעורר מודעות ציבורית אלא גם לכוון לפעולה מעשית. עורך הדין אביגדור פלדמן מתאר כאן את תפקידו החיוני של עורך הדין במערכת, כמי שיכול לנוע במרחב השיפוטי, הפיזי והסימבולי, וכמי שבלעדיו הנאשם הוא כנכה שאינו יכול להשתתף בשיח המתנהל בבית המשפט. אסור שיתקיים מצב שבו אזרח אינו יכול לממש את זכויותיו באמצעות המערכת המשפטית רק בשל העובדה שהוא חסר אמצעים. ואולם, בפועל, מימושו של עיקרון זה לוקה בחסר, ואוכלוסייה רחבה נותרת ללא תמיכה משפטית הולמת, שתגן על זכויותיה.

השופט דוד חשין מדגיש בדבריו את האינטרס הציבורי, התועלתני והערכי, שיש בהרשעת אשמים, כמו גם בהימנעות מהרשעה של חפים מפשע. תנאי הכרחי לקיום סדר דמוקרטי בחברה הוא בשמירת זכויות פוליטיות, כגון יכולת הנגישות לערכאות. רמת נגישות גבוהה למערכת המשפט מחזקת את האמון שנותן הציבור במערכת זו, בשלטון החוק ובסדר החברתי כולו. לעומת זאת, רמת נגישות נמוכה למערכת הצדק מערערת את אמון הציבור בה ומחזקת את תחושת הניכור והקיפוח, בפרט בקרב האוכלוסיות החלשות בחברה.

בשל אופייה החיובי של הזכות לשוויון בנגישות לייצוג,² אין זה מן הראוי שהיא תישלל מטעמים כלכליים מבני שכבה מסוימת. לא זאת בלבד שהרעיון של "צדק לכל" מחייב את המדינה להעניק לכל האזרחים שוויון ביכולת הגישה לייצוג בבית המשפט, אלא גם האופי החיובי של זכות זו מטיל על רשויות המדינה, במקרים המתאימים, חובת "עשה". עורכת הדין רינת קיטאי טוענת בהקשר זה, כי

¹ יורם רבין, 1998. *זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית*, בורסי, תל-אביב, עמ' 47.

² שם, עמ' 52-57.

³ "זכויות חיוניות" מוגדרות כזכויות המחייבות את הזולת – לרוב, המדינה – לפעול להגנתן. לעומתן, "זכויות שליליות" (הנקראות גם "חירויות") מוגדרות ככאלה שאין לזולת, או למדינה, זכות לפגוע בהן. שם, עמ' 53. וכן: Bryan A. Garner (ed.), 1999. *Black's Law Dictionary*. St. Paul, Minn.: West Group. p. 1323.

הגשת כתב אישום היא הליך אקטיבי ויזום נגד הפרט ועל כן חייבת המדינה לספק לו את הכלים להתגונן או למנוע הגשת כתב אישום נגדו. קיטאי טוענת בעד הזכאות לייצוג ציבורי של כל נאשם בעבירה פלילית, למעט בעבירות שלא כרוכות במובהק בסטיגמה פלילית. זאת, גם אם הנאשם אינו מחוסר אמצעים אך התשלום לסניגור עלול להביאו לידי התרוששות.

חשיבות הגישה לערכאות בולטת במיוחד בתחום המשפט הפלילי, כאשר העדר נגישות לייצוג עלול לגרום להרשעה מוטעית בפלילים, לסיכון במאסר בפועל ולאות קלון ארוך טווח.⁴ ההכרה בחשיבות עקרון השוויון בנגישות לייצוג הביאה לחקיקת חוק הסניגוריה הציבורית תשנ"ו-1995. חוק זה נועד לממש את זכות היסוד לשוויון בפני החוק באמצעות הסדרת מנגנון של סניגוריה ציבורית, שעיקרו מתן אפשרות לייצוג שווה בכל הליכי המשפט הפלילי. למתן גושפנקא חברתית זו תרמו פסקי דין תקדימיים, מחקרים ופרסומים שעסקו בסוגיה. ואולם, אף על פי כן, נותרים עדיין נאשמים רבים ללא ייצוג משפטי הולם או ללא ייצוג משפטי כלל. אישוש אמפירי לבעיה זו מביא בחוברת פרופסור קנת מן, המציג מחקר סטטיסטי שממנו עולה תמונת מצב קשה של העדר ייצוג משפטי, הפוגע בסיכויי הזיכוי של נאשמים בפלילים ומסכן אותם בגזר דין של מאסר בפועל.

לאור נתונים אלה, החוברת דנה בשאלה, מדוע לא באה לביטוי ההכרה בחשיבות הנגישות לייצוג? מענה לשאלה מחייב התייחסות למכשולים ולמחסומים העומדים בפני מימושה של זכות זו במעשה ובתיאוריה. בשיח הציבורי הקיים, נתפסים העדר כוח אדם והעדר משאבים כמקור כל הרע: התחרות על התקציב, הבאה על חשבון כספים המיועדים לאוכלוסיות החלשות, נחשבת למקור העיקרי של הבעיה והיא אכן דורשת טיפול דחוף. ואולם, אילו היתה זו שאלה תקציבית גרידא, היה קל יותר להתמודד איתה, משום שהמאבק לשינוי היה מתרחש רק בחזית אחת: זו של המדיניות התקציבית. אך הסוגיה סבוכה יותר, בשל משקלן הגדול של נורמות חברתיות המערימות מכשולים נוספים בדרך לשוויון בפני החוק, מכשולים שההתגברות עליהם אינה קשורה בהקצאות נוספת של משאבים ושל כוח אדם. לנורמות החברתיות יש כאן תפקיד כפול: יצירת מכשולים, מצד אחד, וקיבועם על ידי יצירת עיוורון חברתי כלפיהם, מן הצד האחר. מענה נורמטיבי לבעיה, לא פחות מכלכלי, מחפש עורך הדין יובל אלבשן, המתאר את מחסומי התרבות והשפה במדינת ישראל כמחסומים כמעט בלתי עבירים, שחובת הטיפול בהם מוטלת על מנגנון הסניגוריה הציבורית.

תפיסות פסימיות יותר מזו של אלבשן מציגים בחוברת עורכי הדין משה נגבי וחסן ג'בארין. נגבי מתייחס בדבריו לזכויות היתר של עורכי דין, שיש להם נגישות גבוהה יותר משל עמיתיהם לשופטים ולתקשורת. ג'בארין מתייחס למקרים שבהם, כתוצאה ממצאות פוליטית מסוימת, מאבדים הייצוג המשפטי ואף המשפט עצמו את משמעותם.

אם עד כה דנו במחסומים הבאים לידי ביטוי ברובד המעשי, הרי גם הרובד התיאורטי אינו נטול בעיות. אף כי נראה שקיימת הסכמה גורפת בקרב אנשי ציבור ואנשי מקצוע, שעקרון השוויון בנגישות לייצוג הוא עיקרון מבורך, הרי הסכמה כזו אינה קיימת בכל הנוגע לשאלת עליונותו של עיקרון זה, וזאת ביחס לעקרונות אחרים. ההתייחסות התיאורטית הרווחת באשר לזכות לשוויון בנגישות לערכאות בכלל ולייצוג בפרט היא כאל זכות יסודית ובסיסית, שראוי להעלותה לדרגת זכות על-חוקית, המקבילה

⁴ הנגישות לייצוג במשפט הפלילי מהווה מקרה פרטי של הזכות לנגישות שווה לערכאות.

ברמתה לזכות להצביע.⁵ המשמעות של התייחסות זו היא, בין השאר, ש"אין לפגוע בזכות זו או לכרסם בה על ידי יצירת מחסומים ישירים, מן הדין, אלא אם כן נעשית הפגיעה בזכות, לצורך קידום של אינטרסים חברתיים לגיטימיים אחרים ובמסגרת האיזון המתבקש".⁶

בהקשר לשאלת ההתנגשות בין זכויות שונות, מדגישה עורכת הדין מרים רוזנטל את הצורך באיזון בין עקרון ההגנה על הנאשם לבין עקרונות אחרים, כגון הצורך לספק סעד משפטי וחברתי לקורבנו של הנאשם. גם עורך הדין שמואל צנג סבור, שיש צורך לאזן בין עקרון הייצוג לבין עקרונות אחרים. צנג מדגים את גבולותיו של הייצוג הציבורי ואת השאלה באלו מקרים ראוי להפעילו, באמצעות בחינה של הליך משפטי המכונה "ימי הקראות".

נראה, אם כן, שלפחות חלק מאנשי המקצוע מסכימים שקיים ניגוד בין אינטרסים חברתיים שונים, שהם כולם לגיטימיים ושיש אכן צורך לאזן ביניהם. ואולם, עניין זה לא נדון כמעט בשיח הציבורי והוא גם אינו זוכה להתייחסות ראויה בדיונים המקצועיים הנוגעים להיבטים המהותיים, הפורמליים והנורמטיביים של שינוי המצב הקיים. אף כי נראה שאינטרסים אחרים אינם מהווים טיעון מוצדק לפגיעה בזכות לשוויון בייצוג או למניעת יישומה בהיקף רחב יותר מזה הקיים היום, מן ההכרח לקיים דיון מעמיק ונוקב בנושא, תוך התייחסות לכל ההיבטים של הסוגיה. דיון כזה צריך, בין השאר, לנסות ולחשוף את אותם אינטרסים שאינם מבוטאים באופן גלוי ובולט בשיח החברתי. כמו כן, יש לספק להם מענה אף אם לא על גבה של זכות הנגישות לייצוג, אלא רק במסגרת השינויים הפורמליים שייעשו. הדיון בסוגיות אלה יהווה צעד ראשון לפתרון בעיית אי-השוויון בנגישות לייצוג משפטי בכלל, ובמשפט הפלילי בפרט.

הדיון המובא בחוברת זו התקיים בשני מושבים שהפגישו מומחים מגישות ומתחומי התמחות שונים בעולם המשפט, בכוונה לקבל תמונה המשקפת באופן הולם את סוגיית הנגישות לייצוג. בנוסף לדברים שנאמרו ברב-השיח, צרפנו מאמר של עורך הדין דרור ארד-אילון, המגיב לחלקו הראשון של הדיון. לטענתו, עולם המשפט פועל בין הקטבים של הסדר והכאוס החברתי. לדעתו, קיימת בעולם המשפט נטייה מסוכנת להעדיף את הסדר על פני הצדק, ולכן הוא סבור שמיסוד יתר שיתבטא, בין השאר, בפתרון מקיף מדי של בעיית השוויון בייצוג - רק יחריף נטייה בלתי רצויה זו.

העמדות השונות המובאות כאן הן ביטוי לכך שהדיון לא התיימר להציע פתרון שלם לבעיית המימוש של זכות הייצוג המשפטי, אלא רק לפרוס את מכלול הבעיות העומדות כאבן נגף בפני יישומו של עיקרון זה, זאת כשלב בדרך המובילה לקראת פתרון מקיף יותר של הבעיה. אני מודה לפרופסור קנת מן על הסיוע והייעוץ בעריכת הטקסט, לעורך הדין דרור ארד-אילון על קריאת החומר, למרגלית אבס-ג'יאן על עבודת הקלדה מיומנת, ליונה רצון על עזרתה בהבאת הקובץ לדפוס ולשרה סורני על העזרה בעריכה ועל המקצועיות שבהכנת החוברת.

⁵ רבין, ראו הערה 1, עמ' 48-51.

⁶ שם, עמ' 57. רבין מוסיף, שאין להגביל זכות אלא מכוח אינטרס לגיטימי מנוגד (או זכות אזרח לגיטימית מנוגדת). כדי לפגוע בזכות, יש להראות שהפגיעה בה תקדם זכויות או אינטרסים אחרים, שגם בהם חפצה החברה. כך מתואר המרקם החברתי-משפטי כאיזון בין זכויות לבין אינטרסים שונים (שם, עמ' 177-226).

אביגדור פלדמן

על עורכי הדין

עד כמה שידוע לי, נושא הדין - השוויון בפני החוק, תפקידם של עורכי הדין והנגישות לייצוג במשפט פלילי - לא נדון בפורום כזה בעבר.

מערכת המשפט היא מערכת המוגדרת על ידי חלוקה טריטוריאלית באופן המובהק ביותר שניתן להעלות על הדעת. לשם כך, די להתבונן בארכיטקטורה של בתי המשפט השונים, כדוגמת בית המשפט העליון או בית המשפט המחוזי בתל-אביב.

בית המשפט מחולק למעשה לשלושה אזורים: האזור הציבורי, שם רשאי לנוע הציבור הרחב וכל מי ששותף להליך המשפטי; לאזור השני אפשר לקרוא "התופת" או "הגיהנום", והוא המקום שבו נעים העצירים והאסירים. הוא מוסתר מן העין, והאסירים עולים ממנו במעליות פנימיות לבית המשפט או אל אולמות המשפט; האזור השלישי הוא בבחינת "העיר האסורה", שם נמצאים השופטים. הכניסה משני האזורים הראשונים אל האזור השלישי אסורה כמעט לחלוטין. היחיד שיש לו נגישות מסוימת לכל האזורים האלה הוא עורך הדין. הוא זה שיכול לחצות את הגבולות, לנוע, למשל, מאזור המעצר, שנמצא בדרך כלל בעומק בניין בית המשפט, אל אולם בית המשפט ולפעמים הוא גם זוכה בכבוד הבלתי מבוטל ומוזמן ללשכת השופט. אז הוא גם מסייר סיוור קצר בעיר האסורה.

ללא עורך הדין, שיכול לנוע בין האזורים האלה, הנאשם נמצא בבית המשפט כאדם שאין לו יכולת תנועה. הוא מגודר ומוגבל בתוך האזור המוקצה לו ואין לו יכולת לנוע בתוך המרחב השיפוטי - גם במובן הפיזי, אבל ודאי גם במובן המשפטי הסימבולי - היכולת לקחת חלק בשיח המשפטי המתחולל בבית המשפט ולהשתמש נכון בשפתו.

מערכת המשפט, בעלת המבנה הארכיטקטוני המוקפד והממודר, היא גם מערכת ממוסדת מאוד וטקסית בכל הקשור לשיח שמתקיים בה. שיח זה מעמיד במצב בעייתי את כל מי שאין לו הכלים להשתתף בו. כדי להשתתף בשיח המשפטי, יש לדעת כמה כללים בסיסיים, כמו מתי אפשר לדבר, מתי צריך לשתוק, מהי מידת הריחוק בין הנאשם או מייצגו לבין השופט, כיצד להשתמש באוצר המלים בשיחה עם השופט - מילים שאנחנו, עורכי הדין, הפנמנו, החל מן הכינוי "כבודו", או הפנייה אליו בגוף שלישי. עורכי הדין, הנוכחים בדיונים שבהם הנאשם אינו מיוצג, מזהים את הנאשם במקרים רבים כמי שחסר את הכלים האלה - הדבר בא לביטוי בחריקות הנוראיות בתנועותיו של הנאשם, באופן היציבה שלו ובדיבור. זה באשר לצורה.

ענייני התוכן נוגעים לביצוע מלאכות משפטיות סבוכות ביותר, כמו ההתייצבות מול עד וחקירתו. בהקשר זה אני נזכר באירוע שהתרחש בבית דין צבאי בשטחים, כשעוד היו בתי דין צבאיים. היו שם שלוש נערות בנות 14-15, שהאשמו בזריקת אבן על מכוניתו של מפקד האזור. הן לא היו מיוצגות על ידי עורך דין. תחילה עלה המפקד להעיד כעד התביעה מספר אחד. לאחר שסיים, אמר השופט לנערות, "טוב, עכשיו תורכן לחקור אותו". הייתי שם, והחלום שלי היה, שפתאום תקום אחת מן הנערות

ובכישרון וביכולת רטורית תחקור את אלוף הפיקוד. זה, כמובן, לא קרה, הנערות גמגמו כמה מילים, העניין הסתיים מהר מאוד והן נידונו למה שנידונו.

אין צל של ספק שהיכולת להסתייע בעורך דין היא חיונית לחלוטין בהליך שיש בו סכנה גדולה. כשאנחנו, עורכי הדין, נכנסים לאולם המשפט, איננו יודעים מה יקרה. אני תמיד מדמה כניסה לאולם המשפט ככניסה לכלוב נמרים. השופט נראה רגוע ושקט, אבל בתוך פרק זמן קצר הוא יכול להושיט את כפו, לשרוט ולקרוע בבשר החי, כי יש לו הכוח לכך. אין רשות אחרת, אין מכשיר אחר של המדינה, שיש להם כוח כמו זה שיש לשופט. הכוח לשלול חירות, להכאיב, להעניש. במערכת המשפט גלומה בעצם אלימות עצומה. כל המערכות האחרות הן מערכות מתקנות, מרפאות, מערכות חומלות. הרשות השיפוטית מטבעה היא מערכת שיכולה לגרום לכאב ולענישה נוראיים. האם משהו יעלה על הדעת להיכנס לכלוב של נמרים מבלי שעומד לצדו מאלף בעל מיומנות מסוימת? בכל פעם שאני נכנס לאולם המשפטים, נשמתי פורחת ואני מקווה שאצא בשלום כפי שנכנסתי.

ייצוג משפטי הוא אפוא סם חיים, צורך חיוני. לאחר שעוברים את מחסום הייצוג על ידי עורך הדין, צריכים לעבור מחסומים נוספים. תפקיד עורך הדין הוא אחד מן התפקידים הסבוכים ביותר, בשל הצורך להיות נאמן ללקוח וברבזמן לבית המשפט: אתה נמצא שם בבית המשפט כעורך דין ואתה משחק בין כל הקטבים, בין הלקוח שלך, שלפעמים אתה מתחיל להרגיש את הכעס שלו כשהוא חש שאתה נחמד יותר מדי אל התובע, בין התובע, ובין בית המשפט. בתוך הטופוגרפיה הנוקשה והבעייתית הזאת מוטל על עורך הדין למלא את תפקידו בצורה הנאמנה ביותר, לתת ללקוח את מה שמגיע לו אבל גם להיות חלק ממערכת המשפט, שהרי עורכי הדין, כמו שאוהבים לקרוא להם, הם Officers of the Court.

נגישות לייצוג במשפט הפלילי

הסניגוריה הציבורית הוקמה במטרה להביא לשינוי באיכות השירות המשפטי, הניתן בהליכים פליליים למחוסרי אמצעים, וזאת באמצעות מתן ייצוג על ידי סניגורים ציבוריים. לפיכך, יעדם המרכזי של המקימים היה יצירת גוף מקצועי, אשר בכוחו לספק לאלפי נזקקים ברחבי הארץ את השירות הנדרש בצורה איכותית ויעילה. המודל שנבחר על ידי המחוקק היה מודל של סניגוריה ציבורית, אשר מאופיין בצוות מקצועי קבוע של עורכי דין ואנשי מינהל, המועסקים במשרה מלאה ומפתחים מומחיות, הן במשפט הפלילי המהותי והדינוני והן במינהל הנדרש לצורך העסקתם של מאות עורכי דין.

הסניגוריה הציבורית החלה את דרכה בשנת 1996 במשרד אחד בתל-אביב, שבו עבדו שלושה עורכי דין ושני אנשי מינהל. היום, פועלת הסניגוריה הציבורית בחמישה משרדים, הפרוסים ברחבי הארץ, ובהם עובדים כ־60 עורכי דין וכ־70 עובדי מינהל. כ־800 עורכי דין פרטיים פועלים מטעם הסניגוריה הציבורית. סניגורים ציבוריים אלה מייצגים עצורים ונאשמים בכ־25,000 תיקים בשנה.

עבודתו של סניגור ציבורי היא להעניק ייצוג הולם ללקוחות הנזקקים לשירותיו. מטרה זו היא החשובה בין מטרותיה של הסניגוריה הציבורית, שהרי לפני הקמתה, נאשמים נזקקים לא יכלו לסמוך על כך שיקבלו ייצוג הולם אם היו זקוקים למינויו של סניגור ששכרו ממזמן מקופת המדינה. נאשמים רבים, כפי שאזכיר בהמשך, כלל לא היו מיוצגים.

מעמדם של נאשמים בלתי מיוצגים

כדי להמחיש את מהות העבודה, אפתח בסיפורו הקצר של לקוח, אחד מאלפי לקוחות שבהם מטפלת הסניגוריה הציבורית: בערב יום שישי אחד, נסע שמעון בן ה־18 במכונית של חברו למקום בילוי מכובד במרכז העיר. בשלב כלשהו, עצרה המשטרה את מכוניתם והשוטרים שאלו את יושביה מאין הגיעו ולאן הם נוסעים. בין שמעון וחברו לבין השוטרים התפתחה שיחה, והשוטרים, שסברו כי מדובר בהתנהגות חוצפנית מצדם, החליטו לבצע חיפוש במכונית. במהלך החיפוש, מצאו שקית ניילון קטנה ובה חשיש. שמעון וחברו הגיעו לבית המשפט, לאחר שהוגש נגדם כתב אישום בגין אחזקת סמים שלא לשימוש עצמי. אסביר, כי עבירות סמים נחלקות לאישומים בגין אחזקת סם לשימוש עצמי ולאישומים בגין אחזקת סם שלא לשימוש עצמי. בגין האחרון ניתן להטיל עונש של עד 20 שנות מאסר.

בבית המשפט שמעון לא היה מיוצג על ידי סניגור. להגנתו הוא טען, שהסם שנתפס לא היה שייך לו. במסגרת טענת הגנה זו, היה מקום לכך שהוא יוסיף ויעלה טענות נוספות, שלא הועלו על ידו בפועל:

- האם לא מוטל על התביעה להוכיח קיומה של ראיה נוספת, הקושרת אותו לסם, פרט לעובדה שהסם נמצא במכונית חברו, שאף הוא מואשם באחזקתו?
- האם החיפוש שביצעו השוטרים היה חוקי, ואם לאו – מהן השלכותיו של חיפוש בלתי חוקי על ההליך המשפטי?

- האין המשטרה נוהגת לסגור תיקים בגין אחזקת סם מסוג חשיש, כאשר לחשוד אין עבר פלילי, כפי שהיה במקרה של שמעון?
 - האם וכיצד ניתן להגיע לעסקת טיעון בתיק, שהרי שמעון שמע על כך שבמקרים מסוימים נערכים הסכמים בין התביעה לסניגוריה?
 - האם ניתן להגיע לסיום המשפט ללא הרשעתו, שהרי ידוע לשמעון במעומעם על קיומו של הסדר הקרוי "מבחן ללא הרשעה", שבמסגרתו ניתן פסק דין הקובע את אחריותו של הנאשם למעשה, אך בית המשפט אינו מרשיעו?
 - מה תהיה ההשפעה של הרשעתו, אם יורשע, על האפשרות שיועסק בשירות הציבורי והאם ביכולתו למנוע את ההשפעה השלילית?
- ברי, כי בשלב זה שמעון היה זקוק לעורך דין.
- שמעון הגיע למשרדי הסניגוריה הציבורית לשם קבלת ייעוץ, על-אף שברור מעל לכל ספק, כי מה שדרוש לו הוא לא ייעוץ משפטי גרידא, אלא ייצוג בבית המשפט.
- נשאלת השאלה, מה היה קורה לשמעון, אילו היה מגיע לבית המשפט ללא עורך דין. בעניין זה ביכולתי להעיד על שרואות עיני בבתי המשפט, כאשר אני נוכח בשפיטתם של נאשמים בלתי מיוצגים. עם זאת, ואף כי ישנם מקרים אינספור, שבהם נשפטים נאשמים בלתי מיוצגים, בחרתי להביא קטע מעבודתו של סטודנט מתקדם בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, אחד מן הסטודנטים הנשלחים מטעמנו לבית המשפט לשם ביצוע תצפיות באשר לגורלם של נאשמים בלתי מיוצגים, בהשוואה לנאשמים מיוצגים. בעבודתו, כותב הסטודנט את הדברים הבאים:
- דרך תגובתו של הנאשם לאישום כאשר הוא לא מיוצג ומעורבותו בדיון באופן כללי, היו אחת הנקודות הבולטות שבין נאשמים מיוצגים לנאשמים לא-מיוצגים. הנאשמים הלא-מיוצגים הרבו לומר דברים שאינם שייכים לעניין, לדבר באריכות על נושאים שאינם קשורים, להימנע מתשובות קצרות וענייניות המביעות את עמדתם לגבי כל עובדה מהעובדות הנטענות כנגדם. הרושם הנוצר מספסלי הקהל הוא כי הנאשמים הלא-מיוצגים אינם מכירים כלל וכלל את ההליך המשפטי שבו הם נוטלים חלק בעל כורחם ואין הם מסוגלים לנהל משפט ולו ברמה הנמוכה ביותר. רוב הנאשמים כלל לא הצליחו להביע את עמדתם בנוגע לאישום, שטחו בפני בית המשפט טענות הקשורות להתנהגות המתלונן, לגבי החקירה במשטרה וכיוצא באלה נושאים שאינם מן העניין הנדון. ניתן היה לראות כי הדיונים היחידים אשר מתקיימים כסדרם היו הדיונים שבהם בא-כוח המאשימה והנאשם הגיעו להסכמה לפיה הנאשם הלא-מיוצג מודה בעובדות ולמעשה אין לו עוד תפקיד בהליך.
- מתיאור זה, שדומים לו מופיעים בדיווחים רבים של סטודנטים שעורכים תצפיות בבתי המשפט, ניתן להבין מדוע במשפט הפלילי הישראלי, כבמערכות משפט אחרות בעולם המערבי הדמוקרטי, נתפסת הזכות לייצוג כזכות יסוד בהליך הפלילי.
- לעניין זה בחרתי להביא כדוגמה, קטע קצר מפסיקתו של בית המשפט העליון מ-1989, מפי השופט דב לוין:
- אכן זכותו של נאשם להיות מיוצג בהליך פלילי בפני בית המשפט זכות חשובה ויסודית היא, על

אחת כמה וכמה כאשר מדובר בנאשם שאם יורשע בדין עלול הוא לאבד את חירותו האישית אם לתקופה מוגבלת ואם לתקופה ארוכה.¹

התבטאויות רבות ברוח זו ניתן למצוא בפסקי דין של שופטים נוספים בבית המשפט העליון, בבתי המשפט המחוזיים ובבתי משפט השלום, ואין כל ספק כי ברמה התיאורטית נתפסת זכות הייצוג כהליך הפלילי כזכות יסוד, אשר עליה יש לשמור מכל משמר.

שיעור הבלתי מיוצגים בבתי משפט השלום ברחבי הארץ²

הבה נבחן באיזו מידה נשמרה זכות זו הלכה למעשה בהליך הפלילי הישראלי, בעבר ובהווה: באמצע שנות השמונים, עם התגברות העניין הציבורי בנושא הייצוג, נמצא בבדיקה שנערכה בבתי משפט שלום ברחבי הארץ, כי בממוצע 70 אחוז מן הנאשמים לא היו מיוצגים. בתקופה זו, שיעור הנאשמים הבלתי מיוצגים בבתי משפט השלום בכאר-שבע, בנצרת ובעכו הגיע עד 90 אחוז.

בעקבות הקמתה של הסניגוריה הציבורית, היינו מצפים למצוא כי שיעורי הייצוג יעלו באופן ניכר, שהרי אחת המטרות העיקריות בהקמתה היתה מציאת פתרון לבעייה של העדר הייצוג. הסניגוריה הציבורית באה לעולם בעקבות חקיקה משנת 1995,³ וזאת לאחר תקופה של כעשר שנים, שבהן עסק המחוקק בנושא והוקמו ועדות במשרד המשפטים אשר דנו בסוגיה. שתי מסקנות עלו מדיונים אלה: האחת, כי אכן אין להמשיך ולקבל את המצב שבו שיעור הנאשמים הבלתי מיוצגים במדינת ישראל גבוה כל-כך; השנייה, שאיכות הייצוג, שניתן על ידי סניגורים שמינו בתי המשפט עד להקמתה של הסניגוריה הציבורית, לא היתה ברמה נאותה.

אף כי לאחר הקמת הסניגוריה הציבורית אכן הורחב באופן ניכר מעגל הנאשמים המיוצגים, עדיין הסמכות הקבועה בחוק הסניגוריה הציבורית להעניק ייצוג היא מוגבלת, ובאופן כללי מתייחסת לייצוג נאשמים, שהעבירה שבגינה הם מואשמים נושאת עונש מאסר של חמש שנים או יותר.

ניתן אפוא לומר כי חוק הסניגוריה הציבורית יוצר, למעשה, שתי קבוצות. האחת, כוללת נאשמים המואשמים בעבירה הנושאת עונש מאסר של חמש שנים ומעלה, הזכאים למינוי סניגור ציבורי. נאשמים אלה זכאים לפנות לסניגוריה הציבורית בבקשה לקבלת ייצוג, בין אם הפנייה היא ביוזמתם או על פי הפניית בית המשפט. בקבוצה השנייה נכללים נאשמים, המואשמים בעבירות הנושאות עונש מאסר של פחות מחמש שנים, שאינם זכאים על פי חוק למינוי סניגור ציבורי, אם כי לבתי המשפט שמורה סמכות מיוחדת להחליט למנות להם סניגור ציבורי.

על אף סמכותה הנרחבת של הסניגוריה הציבורית במתן ייצוג לנאשמים, ההגבלה על הזכאות גוררת מצב, שבו עדיין עומדים לדין ללא ייצוג כ-50 אחוז מן הנאשמים. רבים מנאשמים אלה פונים לסניגוריה הציבורית בבקשה לקבל ייצוג, אבל בעטייה של ההגבלה על הזכאות היא מחויבת להשיב פניהם ריקם.

היה ידוע לנו, ששיעור הנאשמים המיוצגים נמצא במגמת עלייה מיום הקמת הסניגוריה הציבורית, וזאת אף על פי שהסניגוריה הציבורית ובתי המשפט דוחים במקרים מסוימים בקשות של נאשמים, המבקשים ייצוג. עם זאת, לא היו בידינו נתונים באשר למספר הנאשמים העומדים לדין ללא ייצוג.

¹ ע"פ 134/89, שמואל אברג'יל נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 203, עמ' 207.

² המחקר נערך על ידי פרופ' קנת מן, בסיועם של עו"ד חגית לרנאו ומר אוהד מימון, ובתמיכת קרן מינרבה לזכויות אדם, ליד אוניברסיטת תל-אביב והאוניברסיטה העברית בירושלים.

³ חוק הסניגוריה הציבורית התשנ"ו-1995 (להלן: חוק הסניגוריה הציבורית).

לפיכך, ערכנו בחודשים האחרונים מחקר שדה בשבעה בתי משפט שלום ברחבי הארץ, שבמסגרתו נבדקו כמה נקודות באשר לשיעור של העדר הייצוג: מתוצאות המחקר עולה, כי בממוצע כ-55 אחוז מהנאשמים בבתי משפט השלום אינם מיוצגים בהליכי המשפט המתנהלים נגדם. לגבי חלוקת בתי המשפט לפי ערים, ניתן לציין במיוחד את אחוזי הייצוג הגבוהים יחסית בבית משפט השלום באשדוד - 57 אחוז, ואת אחוזי הייצוג הנמוכים בבתי המשפט בצפת ובדימונה, שם 75 אחוז מהנאשמים אינם מיוצגים. אני סבור שמנתונים אלה ניתן להסיק, אם כי בזהירות המתחייבת, כי בערים המרוחקות ממרכז הארץ נמצאו אחוזי ייצוג נמוכים באופן ניכר מאלה שבמרכז, אף כי מספרם הכולל של הנאשמים באזורים אלה נמוך מזה שבמרכז הארץ. בתל-אביב, שבה נמצאים מרבית עורכי הדין, 50 אחוז מהנאשמים אינם מיוצגים - וזהו נתון מפתיע כשלעצמו.

בלתי מיוצגים על פי סוג העבירה

נתון נוסף שביקשנו לבחון הוא שיעור העדר הייצוג לפי סוג העבירה. כדי לקבל נתון זה חילקנו את אוכלוסיית הנאשמים בהתאם לעבירות השונות שביצעו לכאורה. ברצוני להצביע באופן מיוחד על שיעור הייצוג הגבוה בגין עבירה של שהייה בלתי חוקית, המתייחסת בעיקר לפלסטינים ולעובדים זרים. הסיבה לכך נעוצה בבקשה, המוגשת במרבית המקרים, לעצור עד תום ההליכים המשפטיים בעניינם. כיוון שבקשה למעצר עד תום ההליכים מקנה זכות להיות מיוצג על ידי סניגור ציבורי, נוצר מצב שבו ישנם אחוזי ייצוג גבוהים בעבירה שהיא קלה יחסית. מנגד, המחקר מלמד, כי 70 אחוז מהנאשמים בעבירות של אחזקת סם לשימוש עצמי, שבכללם נאשמים כשמעון, שאת מקרהו תיארתי קודם, אינם מיוצגים. במאמר מוסגר אציין, כי דווקא בעבירות אלה קיימת סבירות גבוהה להפחתת העונש במסגרת הסדר טיעון ואף לסגירת התיק.

בלתי מיוצגים והסדרי טיעון

בהמשך, בחנו את שכיחות הסדרי הטיעון. הסדר הטיעון בהליך הפלילי מביא למעשה את הנאשם למגע ישיר עם התביעה, אך כיוון שהגישה השלטת בפרקליטות ובתביעות היא, שלא לבוא במשא ומתן עם נאשם שאינו מיוצג בנוגע להסדר טיעון, למעט בבתי המשפט במהלך הדיון המשפטי או קודם לדיון בבית המשפט, הרי למעשה נמנע מנאשם בלתי מיוצג ליהנות מהסדר טיעון, שיגובש ויוסדר לפני הדיון בפני השופט.

התביעה המשטרתית מנהלת את מרבית התיקים הפליליים והיא גם זו שנציגיה מנהלים בבתי המשפט משא ומתן עם נאשמים בלתי מיוצגים, לקראת הסדר טיעון. כאן טמון קושי, שהרי במרבית המקרים אין ביכולתו של נאשם בלתי מיוצג לנקוט עמדה מושכלת בעניין. בחינת הפרוטוקולים, שנבחרו במסגרת מדגם של יותר מאלפיים תיקים, מלמדת, כי כשליש הסתיימו בעסקאות טיעון. יודגש, כי ישנן עסקאות טיעון שאינן נרשמות בפרוטוקול, וניתן לראות כי קיימים הבדלים גדולים בין נאשמים מיוצגים לבין נאשמים שאינם מיוצגים, כאשר הנאשמים שאינם מיוצגים מגיעים לעסקאות טיעון בתדירות נמוכה יותר.

ייצוג ועונשי מאסר בפועל

מן המדגם עולה עוד כי על כ-17 אחוז מהנאשמים נגזר עונש מאסר בפועל. מנתון זה ניתן להסיק שתי מסקנות: האחת, כי על מרבית הנאשמים בבתי משפט השלום לא נגזרים עונשי מאסר בפועל אלא עונשים קלים יותר, כגון עונשי מאסר על תנאי, קנס, שירות לתועלת הציבור ועונשים אחרים. השנייה, כי סיכון המאסר המרחף מעל ראשו של נאשם אחד מכל חמישה נאשמים העומדים לדין פלילי - הוא סיכון ממשי. נושא שהיה חשוב לנו במיוחד במדגם הוא בדיקת שיעור הנאשמים הבלתי מיוצגים, שעליהם מוטלים עונשי מאסר בפועל. במהלך הדיונים שהתקיימו עד לחקיקת חוק הסניגוריה הציבורית, וגם לאחר חקיקתו, בעקבות פניותינו להרחבת הזכאות למינוי סניגור, העלנו את הטענה כי נאשמים רבים עדיין אינם מיוצגים. אחת התשובות שקיבלנו היתה כי הנאשמים שאינם מיוצגים אינם נשלחים למאסר בפועל. אולם, אף אם טענה זו היתה נכונה, הרי גם תוצאותיו האחרות של ההליך הפלילי קשות הן. כך, לדוגמה, עצם ההרשעה הפלילית: הרישום הפלילי עלול להכביד על מי שהורשע בפלילים במשך כל חייו (בקבלת עבודה לדוגמה). כמו כן, מאסר על תנאי עלול להפוך מאוחר יותר למאסר בפועל, וכך אי-יכולת לשלם קנסות עלולה להוביל למאסר.

ברור אפוא מדוע היה לסניגוריה הציבורית עניין לבדוק את ההנחה המרכזית, לפיה נאשמים בלתי מיוצגים אינם נשלחים למאסר בפועל. במדגם שערכנו, ושכלל, כאמור, כאלפיים תיקים, נמצאו 57 מקרים שבהם נאשמים נשלחו למאסר בפועל ללא ייצוג. כדי לנקוט משנה זהירות באשר לממצא זה, נבחנו הפרוטוקולים של חלק מתיקים אלו בקפידה רבה. אכן, התגלה כי הממצאים היו נכונים.

תחשיב ארצי שנערך לגבי אלפיים התיקים שנבדקו, מתוך כ-42,000 אלף התיקים הנדונים בכל שנה בבתי משפט השלום ברחבי הארץ מלמד, כי לפחות אלף נאשמים נשפטים לעונשי מאסר בפועל במהלך שנת משפט אחת, בלי שהיו מיוצגים על ידי סניגור. למותר לציין, כי זהו ממצא מטריד מאוד, המצביע בעליל על הצורך בהרחבת הזכאות לייצוג ובהרחבת השירותים הניתנים על ידי הסניגוריה הציבורית.

תקציב הסניגוריה הציבורית

הטיעון המרכזי, הנשמע על ידי הגורמים שביכולתם להחליט בעניין הרחבת שירותי הסניגוריה הציבורית, הוא לעתים קרובות טיעון כלכלי, שעניינו התקציבים הכרוכים במימון הסניגוריה הציבורית. אכן, התקציב שהוקצה לתחום הסיוע המשפטי הפלילי, שהיה נמוך ביותר, עבר לסניגוריה הציבורית עם הקמתה, אם כי היום מימון הסניגוריה הציבורית נמצא במגמת עלייה. עם זאת, גם היום ההשקעה התקציבית של מדינת ישראל בתחום זה נמוכה באופן משמעותי לעומת מדינות מערביות אחרות. ממחקר משווה שערכנו בנושא, מצאנו כי ההוצאה השנתית בערכים דולריים, עבור סיוע משפטי פלילי בישראל, עומדת על סכום של כ-3.5 דולר לנפש. במדינות אחרות, כגון אנגליה ומדינת ויסקונסין שבארצות הברית, התקציב הינו פי שישה, ובניו-זילנד - פי ארבעה.

היקף הפניות לסניגוריה הציבורית

אעבור עתה להציג את נתוני הפניות לסניגוריה הציבורית משנת 1998 עד שנת 2000. מן הנתונים אפשר ללמוד על השינוי הניכר שחל במתן ייצוג לנאשמים, מאז שמערכת בתי המשפט מסתמכת על הסניגוריה הציבורית. היום מטפלת הסניגוריה הציבורית, כאמור, בכ־25 אלף תיקים בשנה, באמצעות 700 עורכי דין, הפועלים מטעמה ברחבי הארץ. בעבר, רק נאשמים מעטים יוצגו על ידי עורכי דין ממונים, ומספר עורכי הדין שביקשו לעבוד בתחום זה היה קטן.

שינוי זה נובע בראש ובראשונה מן החקיקה, אשר הרחיבה את זכאותם של נאשמים לייצוג על ידי סניגור ציבורי. הגורם השני נעוץ בהכרתם של שופטים רבים במדינה בצורך בייצוג, ובהסתמכותם על הסניגוריה הציבורית. היום נשמעת מפי שופטים רבים עמדה, לפיה האפשרות למנות סניגור ציבורי הפכה לא רק נחוצה, אלא אף הכרחית, בניהול המשפט הפלילי, בין אם מדובר בבית משפט השלום ובין אם בבית המשפט המחוזי. שינוי זה בגישת השופטים נובע גם מהשיפור באיכות הייצוג, הניתן על ידי הסניגורים הציבוריים. בניגוד למצב ששרר טרם הקמת הסניגוריה הציבורית, קיימת היום מודעות לאיכות הייצוג הניתן על ידי הסניגורים הציבוריים, ולפיכך נוטים השופטים למנות במקרים רבים סניגור ציבורי לנאשמים. עם זאת, נדחות פניות רבות של נזקקים הפונים לקבל סיוע משפטי מהסניגוריה הציבורית.

בתפקידי כסניגור הציבורי הארצי, מגיעים אלי עררים רבים של נאשמים המבקשים ייצוג, אך הסניגוריה הציבורית נאלצת לסרב לבקשתם, בשל המגבלות הקבועות בחוק. לשם המחשה, אציג בפניכם את אחד העררים על החלטת הסניגוריה הציבורית המחוזית בעניין מינוי סניגור:

אני מבקשת ממך לתת לי עורך דין ממוצא רוסי ללא תשלום. מעולם לא היה לי עבר פלילי ואני לא יודעת את השפה העברית ואני לא מבינה מה מדברים במשפט. ללא עזרה של עורך דין אני לא יכולה לחפש שלושה תיקים שאבדו במשטרה, תיקים שאני פתחתי על בעלי, בערך ארבעה דפים שאותם מילא חוקר משטרה על כל מה שדיברנו בתחנת חיפה בתאריך xxx שהיו צריכים להיכנס לתיק שלי.

בשל העדר סמכות, נאלצנו לשלוח אשה זו ללא ייצוג בחזרה לבית המשפט. כדי לסבר את האוזן, אציג בפניכם מקרה נוסף, מקרהו של מ', שהגיש אף הוא ערר על החלטת הסניגוריה הציבורית לדחות את בקשתו לקבלת ייצוג. וכך כותב העורר:

אני נכה לצמיתות, אני אב לששה ילדים, אינני עובד ואני מקבל קצבת נכות מהביטוח, אין באפשרותי לשכור עורך דין. אני אבקש לתת לי סיוע משפטי, כפי שביקשתי זה מכבר.

גם במקרה זה, מאחר שהנאשם הואשם בגניבה, לא היה בסמכותנו להעניק לו ייצוג. על מקרה נוסף, שאירע לא מכבר בבית משפט השלום בחדרה, נודע לי מהעתק מכתב, שנשלח לחבר הכנסת פרופסור אמנון רובינשטיין, יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט דאז. הדברים מדברים בעד עצמם: אדוני, מדינת ישראל הגישה כנגדי כתב אישום. מאחר שאני מובטל פניתי כחוק לסניגוריה הציבורית וזו האחרונה מצאה אותי זכאי על פי קריטריונים כלכליים, אך סעיף העבירה הוא פחות מחמש שנות מאסר ולכן דחו אותי.

הפונה מתאר כי פנה לשופט, אך "השופט סירב ואמר שהוא לא יעשה זאת ומצדו שאייצג את עצמי". בעיה זו מצביעה על הצורך לבחון מחדש את הגדרת הזכאות למינוי סניגור ציבורי בחוק הסניגוריה הציבורית ובתקנותיו.

איכות הייצוג

משימתה העיקרית של הסניגוריה הציבורית היא שיפור באיכות הייצוג הניתן במשפטים פליליים. לשם השגת מטרה זו הקימה הסניגוריה הציבורית שני מנגנונים עיקריים: מנגנון פיקוח ומנגנון הכשרה. מנגנון הפיקוח כולל חלוקה מבוקרת של תיקים לסניגורים מתאימים על פי ניסיונם וכישוריהם; דרישה שוטפת של דיווח; שיחות ייעוץ בטלפון; פגישות ייעוץ במשרד; עריכת ביקורות על פסקי דין, פרוטוקולים וחומר חקירה; ביקורים באולמות בתי המשפט; מתן אישורים לבקשות שכר טרחה, המותנות בבדיקת איכות העבודה; מתן אישורים להגשת ערעורים ועררים ובדיקה ואישור של בקשות להוצאות משפט, הכוללים פיקוח על איכות עבודתם של הסניגורים ושל המומחים. מנגנון ההכשרה של הסניגוריה הציבורית כולל ימי עיון, השתלמויות, פגישות בקבוצות קטנות ללימוד תיקים וליווי צמוד של עורכי דין חדשים על ידי עורכי דין מנוסים. אחת השופטות בבית המשפט בתל-אביב, שבאותה עת כיהנה בבית משפט המחוזי בתל-אביב, תיארה לפני כחצי שנה את השינוי שחל בשירות המשפטי הניתן לנאשמים, עם הקמת הסניגוריה הציבורית: מאז הקמת הסניגוריה הציבורית חל מהפך של ממש. מרבית עורכי הדין המופיעים מטעם הסניגוריה הציבורית רמתם המקצועית טובה, הם באים מוכנים למשפטים, יוזמים הליכים וטענות שונות ולדעתי השירות לו זוכה כיום נאשם המיוצג על ידי סניגוריה ציבורית אינו נופל מהשירות אותו מקבל נאשם השוכר בעצמו עורך דין, למעט שכבה דקה של נאשמים ושכבה דקה של עורכי דין (מתוך מכתבה של השופטת נירה לידסקי, בית משפט השלום בתל-אביב). הבאתי דברים אלה גם כדי לבטא את השינוי הגדול שחל בשנים האחרונות בקרב ציבור עורכי הדין במדינת ישראל, עם הצטרפותם של עורכי דין חדשים רבים מן המכללות ומן האוניברסיטאות. לציבור עורכי הדין היום יש הן יכולת והן רצון לעבוד כסניגורים מטעם הסניגוריה הציבורית. עם זאת, לדאבונו, עדיין קיימת במדינת ישראל אוכלוסייה רחבה של נאשמים בלתי מיוצגים, מצב שלגישתנו דורש תיקון. נוסף לכך, אין זה ברור כלל, שבמשרדי הממשלה הקובעים את גודל התקציבים, ישנה יכולת לממן את הסניגוריה הציבורית בהיקף הנדרש כדי להביא את מערכת המשפט הפלילי למצב שבו נאשמים נזקקים יעמדו לדין, כשהם מיוצגים על ידי סניגור.

שווים ושווים יותר בפני החוק

אדון בכמה תופעות מיוחדות, ובעיני גם חמורות, של חוסר שוויוניות בייצוג, שגם המפעל המפואר של הסניגוריה הציבורית בשלב זה לפחות, לא יוכל לפתור, גם אם יוקצו לו תקציבים וכוח אדם נוספים - והרי שני דברים אלה קשורים זה בזה.

תחילה אזכיר תופעה שאנו נוטים לשכוח. ישנם חשודים בהליכים פליליים במדינת ישראל שהחוק לא רק שלא נותן להם זכות לייצוג על ידי סניגור ציבורי, אלא אף אוסר עליהם להיעזר בסניגור. אני מתכוון לחשודים בעבירות ביטחוניות. יש לזכור, שמי שקובע שאותם חשודים הם חשודים בעבירות ביטחוניות, אינו גוף שיפוטי אלא גופים ביטחוניים. ברגע שגוף מסוים מגדיר אדם כחשוד ביטחוני, אסור לו להיפגש עם סניגור, לעתים לתקופה ארוכה למדי. איסור זה אינו תקף לאורך כל המשפט, אבל המשפטנים שבינינו יודעים ודאי שהרבה פעמים גורל המשפט נחרץ בשלב הראשוני הזה, בשלב החקירה. הקשר הראשוני עם עורך הדין, ואף עצם הקשר הפיזי עם העולם החיצוני הנו קריטי מאוד מבחינה זו.

כבר לפני שש שנים המליצה ועדה בראשות שופט בית המשפט העליון, אליעזר גולדברג, שבכל חקירה פלילית יהיה נוכח עורך דין. המלצה זו לא יושמה עד עצם היום הזה. בנסיבות אלה, קשה לדעת באיזו מידה מיושם פסק הדין החשוב של בג"ץ נגד לחצים בחקירה¹ - הרלוונטי במיוחד לגבי החשודים בעבירות ביטחוניות.

תופעה חמורה נוספת, שגם עמה, למרבה הצער, לא יכולה הסניגוריה הציבורית להתמודד - ולא משום שהיא אינה רוצה - היא חוסר השוויון בין הסניגורים לבין עצמם. כשקראתי להרצאה שלי "שווים ושווים יותר", התכוונתי לא רק ל"שווים" ו"שווים יותר" בין הנאשמים השונים לבין עצמם, אלא גם ל"שווים" ו"שווים יותר" בין עורכי הדין. לסוגיית הייצוגיות במשפט הפלילי יש זיקה הדוקה לסוגיית השוויון בפני החוק; אני מזכיר שבפרשת אברג'יל², אשר בה התריע בית המשפט העליון על הפגיעה החוקתית הכרוכה בהעדר ייצוג משפטי, דיבר השופט דב לין על הצורך בסניגוריה ציבורית כדי למנוע את מראית פני חוסר השוויון ומראית פני משוא הפנים. הוא אמר, בצדק, שהשוויון כמו הצדק, צריך לא רק להיעשות אלא גם להיראות. ודאי שהשוויון אינו נראה כשלאחד יש עורך דין ולאחר אין, אבל למרבה הצער, לפעמים השוויון לא נראה גם כשלאנשים מסוימים יש נגישות לעורכי דין מסוימים, בזמן שלרוב האנשים אין נגישות לאותם עורכי דין.

תחושת אי-השוויון, בשל העובדה שישנם עורכי דין שווים ושווים יותר, נוצרת לא משום שאותם עורכי הדין ש"שווים יותר" הם בהכרח מוצלחים וטובים יותר - זה בהחלט לא כך למיטב הכרתי - אלא משום שלעורכי הדין האלה קל יותר במערכת המשפט, וזו יוצרת לפחות את מראית פני ההתייחסות השונה אליהם.

¹ בג"ץ 5100/94, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', דינים עליון, כרך כ"ו, עמ' 774.
² ע"פ 134/89, שמואל אברג'יל נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 203, עמ' 207.

אין באפשרותי לתת במסגרת זו דוגמאות חיות מפרשיות פוליטיות ואחרות תוך ציון שמות, אבל לא מדובר בתופעה חדשה. מראיונות של אנשי ציבור עולה כי כשאנשים יוצגו על ידי עורכי דין מוכרים, היתה לכך השפעה על תוצאות המשפט, או לפחות זו היתה תחושתם ותחושת הציבור.

לא ניכנס כאן לשאלה, שכמובן גם אי-אפשר להוכיח אותה, אם תחושה זו היא אכן נכונה. ואולם, מאחר שנראה כי זו התחושה של אנשים רבים במקרים רבים, יש לחשוש כי היא אולי לא משוללת יסוד לחלוטין.

חוסר השוויון בא לביטוי בעובדה שלרוב אזרחי מדינת ישראל אין ההון הדרוש למימון עורך דין מן הקטיגוריה של "השווים יותר".

אינני עורך דין פלילי, אבל הייתי שנים רבות כתב משפטי. גם היוזם אני מגיע לפעמים לבתי משפט, ומתרשם שיש פרקליטים שמקבלים יחס מסוים מן השופטים ויש פרקליטים שמקבלים יחס אחר.

מצאתי לכך תימוכין מכובדים מאוד במאמר שכתב המשנה בדימוס לנשיא בית המשפט העליון, השופט חיים כהן, בנושא האתיקה השיפוטית, ושראה אור לפני שנים אחדות. וכך כותב חיים כהן בביקורתיות: "יש מן השופטים התובעים מעורכי דין (או ליתר דיוק מעורכי דין מסוימים, ובפרט צעירים ובלתי ידועים) התבטלות גמורה, והם נוהגים בהם ביד קשה, בחוסר סבלנות ובהפגנת זלזול".³ השופט חיים כהן אומר עוד, שהדבר עלול לפגוע בתחושת "שוויון הכל והעדר משוא פנים".

כל זה הוא קריטי מאוד, למשל, בדיונים בבקשות להארכת מעצר, שבדרך כלל מתנהלים כמו בסרט נע. אם יגיע עורך דין מן הקטיגוריה "השווה יותר", יש סיכוי רב יותר שהטענות נגד המעצר יישמעו בנחת ושלא יקטעו אותו אחרי זמן קצר. אני חוזר ומדגיש כי יש לחשוב לא רק איך מצב זה משפיע על תוצאות הדיון המשפטי, ולדעתי הוא חייב להשפיע – אלא גם כיצד הוא משפיע על מראית פני הצדק ומראית פני השוויון.

הדברים מחריפים כאשר יש קרבה חברתית בין שופטים לבין עורכי דין. ושוב, במקרה או שלא במקרה, עורכי דין המקבלים יחס מועדף הם גם בדרך כלל חברים של שופטים. אולי זה טבעי, הם בדרך כלל פחות או יותר בני אותו מחזור, כולם היו ודאי תלמידים מצטיינים, וישבו יחדיו במקומות אקסקלוסיביים של משפטים בכירים ומומחים. כל זה לגיטימי, אבל הבעיה מתעוררת כששופטים מאפשרים לעורכי דין שאתם הם מתחככים השכם והערב להופיע בפניהם.

ברצוני להיתלות שוב באילן גבוה: נשיא בית המשפט העליון (בדימוס), מאיר שמגר, ראה לנכון להכניס שני כללים בנושא זה לכללי האתיקה השיפוטית שהוא פרסם ב-1993, בהיותו נשיא בית המשפט העליון.⁴

כלל ד(1)(ב) לכללי האתיקה השיפוטית אומר:

שופט לא ישב בדין במשפט בו קירבה משפחתית או חברתית לבעל דין, לפרקליט המופיע בתיק או לעד מרכזי, או טיפול קודם בעניין נשוא הדיון לפני מינויו כשופט, עלולים ליצור מראית עין של חשש למשוא פנים.

מדובר לא רק בחשש למשוא פנים ולא רק במראית של משוא פנים, אלא במראית של חשש.

³ חיים כהן, 1991. **מבחר כתבים**, בורסי, תל-אביב, עמ' 300.

⁴ מאיר שמגר, התשנ"ב-1993. **כללי אתיקה שיפוטית** [להלן: כללי האתיקה השיפוטית], בית המשפט העליון, ירושלים.

בכלל ו(5)א לכללי האתיקה השיפוטית הוא אומר:

כהונתו של שופט אינה מחייבת אותו לנתק קשרים חברתיים, כולל קשרים עם עורכי דין, אך שופט יפעיל שיקול דעת ראוי בחברת מי יהיה, וכיצד יראו הבריות בנסיבות העניין, את הימצאותו בחברה מסוימת. שופט יימנע מכל התנהגות העלולה לעורר רושם של העדפת בעל דין או עורך דין שעמו קשור השופט בקשרי ידידות, כגון נסיעה לבית המשפט או מבית המשפט במכוניתו של עורך הדין.⁵

ההחמרה לכאורה גדולה מאוד, אבל מה לעשות וזו הלכה ואין מורין כן. הרי כולנו זוכרים את פרשת התעשיין אלי הורביץ,⁶ שבה עורך הדין התמנה על ידי הנאשם רק לצורך הערעור בבית המשפט העליון, והתברר כי הוא ידיד קרוב של אחד משופטי הערעור, ובמסגרת מערכת היחסים שלהם מעורבות גם נסיעות לחו"ל, פגישות ובילויים חברתיים משותפים רבים. למרות שהיתה פנייה לשופט, הוא סירב לפסול את עצמו. כשצוטטו בפניו הכללים האלו, אמר השופט שכללי האתיקה של השופט שמגר לא קיבלו תוקף מחייב.

אני סבור שהטענה כי אין צורך לקיים כללי אתיקה, שכן אלו לא קיבלו תוקף מחייב, צורמת מאוד. קל וחומר כשהיא נשמעת בבית המשפט העליון. אותו שופט טען כי:

הכלל הנוהג בפרקטיקה מאז ומתמיד הוא, שהיכרות או יחסי חברות בין שופט לבין פרקליט, להבדיל מיחסי קירבה משפחתית ביניהם, אינם פוסלים שופט מלדון בעניין בו מופיע אותו פרקליט... פרקטיקה זו מבוססת על ההנחה והניסיון, על פיה אין חשש ממשי שחברות כזו תפגום באי-התלות והניטרליות בה ינהג השופט.⁷

מכך משתמע שהשופט הסכים שאם עורך הדין היה קרוב משפחה שלו, היה עליו לפסול את עצמו. כולנו מכירים מניסיון חיינו חברויות, שהן משמעותיות הרבה יותר מקרבה משפחתית, ומקרה כזה כן היה פוגם בשוויוניות הייצוג ולפיכך בתחושת השוויון בפני החוק.

היבט נוסף של סוגיה זו, וכאן אני חובש גם את הכובע שלי כאיש תקשורת, קשור לאותה שכבה דקה ואקסקלוסיבית למדי של פרקליטים, שבשנים האחרונות החלו לשמש כאנשי יחסי ציבור של לקוחותיהם. בכתבה העת העין השביעית, שדן בענייני עיתונות, התפרסמה כתבה מעניינת וטובה בנושא זה, בשם "פרקליטי TV",⁸ ובה נשאל אחד הפרקליטים המוכרים והידועים (שלא אציין את שמו במסגרת זו), מדוע הוא מרבה להופיע בטלוויזיה. הוא ענה, שכך נוצרת אווירה ציבורית מסוימת, השופט לא נכנס לאולם כ"טבולה-רסה", אלא עם איזושהי תפיסת אישיות של הנאשם. לכן חשוב לאותו פרקליט, להשפיע על אותה תפיסה.

בנושא זה אפשר להעלות גם טענות קשות מאוד כלפי חבריי בתקשורת. אני סבור שעורכי דין מנצלים במידה רבה בורות ועצלנות של עיתונאים, המעדיפים לקבל מהסניגור את המידע על המשפט כי זה קל ונוח יותר. אם הסניגור עושה עבודה הגונה, ואני מכיר רבים שעושים זאת, מה טוב, הידיעה תהיה טובה ומדויקת יותר. אבל יש עורכי דין שעושים מניפולציות תקשורתיות. אתן דוגמה אחת מניסיוני, וגם במקרה זה אימנע מלהזכיר שמות, שכן אותו נאשם זוכה בסופו של דבר בבית המשפט העליון, ולא יהיה זה הוגן להזכיר את שמו.

⁵ שם.

⁶ ע"פ 1182/99, אליהו הורביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 49.

⁷ החלטת השופט לדחות את בקשת הפסילה צוטטה בג"ץ 1622/00, יצחק נ' הנשיא ברק, פ"ד נ"ד(ג) 54. בג"ץ סמך את ידיו על ההחלטה.

⁸ ענת באליוט, 2000. "פרקליטי TV", העין השביעית 25 (מארס): 12-15.

בבית המשפט המחוזי בירושלים הורשע איש ציבור ידוע בקבלת דבר במרמה. כשהקשבתי לרדיו, שמעתי במהדורת החדשות, שאותו אדם הורשע בקבלת דבר במרמה בנסיבות מקילות. המשפטנים שבינינו יודעים שאין עבירה כזאת "קבלת דבר במרמה בנסיבות מקילות" - אף כי אכן קיימת עבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. כששאלתי את הכתב ברדיו מדוע הוא פרסם את הידיעה כך, הוא אמר שזה מה שסיפר לו סניגורו של אותו אדם. הוא אפילו לא טרח לקרוא את הכתוב בשורה התחתונה של פסק הדין.

ישנם מי שיטענו, שלרוב הנאשמים לא חשוב ההיבט הציבורי אלא רק מה שמתרחש בבית המשפט, אבל אני לא סבור שזה כך. זו טעות גדולה. גם לבעל המכולת שעומד לדין על גניבה חשוב מה יחשבו עליו השכנים ולכן חשוב לו איך התיק שלו יוצג בבית המשפט או במקומון. מבחינתו, הפגיעה בו יכולה להיות קטלנית לא פחות מאשר לאיש ציבור.

עורך הדין חיים צדוק, שחבש עד לאחרונה כובע כפול, כנשיא בית הדין למשמעת של לשכת עורכי הדין וכנשיא מועצת העיתונות, הציע על רקע זה - כפי שמוזכר באותה כתבה בעין השביעית - לאסור על עורכי דין להתראיין על המשפטים שלהם בתקשורת. אני שולל איסור כזה כי זו בעיני פגיעה בחופש הביטוי. כמו כן, לתקשורת יכול להיות כאן תפקיד מועיל וטוב. אבל מעבר לטענות ולדרישות שיש לי מן העיתונות - חשוב עד כמה שניתן לאפשר לתקשורת נגישות להליך המשפטי עצמו, ללא מתווכים. משום כך שמחתי מאוד, ואני יודע שאני בדעת מיעוט, שפסק הדין של אריה דרעי שודר בשידור ישיר ברדיו. אני חושש שלולא כן, היינו שומעים מן הסניגוריה שבעצם ההרשעה היא לא כל כך חמורה, "שוחד בנסיבות מקילות" או משהו דומה. אם אתם חושבים שהחשש הזה מוגזם, אומר לכם על סמך ניסיוני שלצערי אינני מגזים.

האוריינטליזם השיפוטי בפסיקה העליונה

אדון במה שאני מכנה "אוריינטליזם שיפוטי בפסיקה העליונה" ואתרכז בתופעה של העדר ייצוג הלכה למעשה, גם כשהנאשם מיוצג על ידי עורך דין ואפילו מן הבכירים והמנוסים ביותר. תופעה זו מאפיינת מצבים שבהם בפני עורך הדין עומד שופט או הרכב של שופטים, שגיבשו דעה מראש על המקרה שעומד לדיון. מדובר במקרים שבהם נוהג השופט, לאו דווקא במכוון, כמי שיושב בתוך עמו. פירושו של דבר שגם תפיסותיו לגבי העם האחר ותרבותו מוטעות או שטחיות.

הדוגמה הראשונה שאביא היא מן התקופה של תחילת אירועי אוקטובר 2000, כשהיה גל מעצרים של ערבים אזרחי ישראל. הארגון שלנו, עדאלה, "המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי", צפה אפשרות זו ולכן הכנו תוכנית מגירה עם חומר שעסק בנושא ייצוג עצירים בתקופת מעצרים. ביום השני לגל המעצרים, נעצרו כ-800 איש. כינסנו אסיפה של עורכי דין שרצו להתנדב כדי לייצג את העצורים, והגיעו 140. חילקנו אותם לאזורים, כשבכל אזור היה רכז שהמשפחות היו צריכות לפנות אליו. הרכזים קיבלו הכשרה ועורכי הדין קיבלו חומר משפטי רלוונטי שהיה בתוכנית המגירה שלנו.

ידענו שבתקופה פוליטית מתוחה, יהיה קושי לשחרר את העצורים בימים הראשונים, אבל בכל זאת האמנו, כי על בסיס נסיבתי נצליח לשחרר חלק מהם. הדבר לא הסתייע בשום מקרה.

אחד המקרים הראשונים היה של עציר שבית משפט השלום בחדרה דחה בקשה לשחרורו, ואחר כך דחה את בקשתו גם בית המשפט המחוזי בחדרה. עורך הדין שטיפל בו היה משפטן טוב שפעל בחריצות. העציר היה קטין, שאמור היה לעבור ניתוח. אלה נסיבות שבהן סביר מאוד שבית המשפט העליון יתיר לשחררו. אולם בית המשפט העליון דחה את הערעור, ופסק הדין נכתב על פני שני עמודים, כשהעובדה שמדובר בקטין חולה מצוינת רק בעמוד השני. מפסק הדין אי-אפשר היה ללמוד מאיזה יישוב העציר ומהי בדיוק המעורבות שלו בעבירה שבה הוא חשוד. כל שהוזכר הוא, שהיה עם האחרים שזרקו אבנים. כלומר, זהו פסק דין שיכול היה להתאים באותה תקופה לכל אחד מהעצורים. לא כל שכן, בעוד שרוב פסיקות בית המשפט העליון מתבססות על פסיקות קודמות, בפסק הדין הזה לא היה אזכור של אף פסק דין אחד ואפילו לא של חוק המעצרים. אין יתרון לעורכי הדין בהבנת הטקסט המשפטי הזה, כי הטקסט נטול כל רטוריקה משפטית. בכך, פטר עצמו בית המשפט מכל הכבלים וההגבלים המשפטיים, כגון החלת תקדימים, הישענות על פסיקה, פרשנות של חקיקה וכדומה.

השופט מישאל חשין סיים את פסק הדין בעניין חאמדי באמירה כללית, לפיה "כשתירגע הארץ, תישקל החלטתנו מחדש". פסק דינו של חשין הפך למקור הראשוני של בתי המשפט שעליו נשענים בכל הליכי המעצרים של עצורי אוקטובר.

בעקבות פסיקה זו, נתקלים עורכי הדין בבית משפט השלום בחדרה או בנצרת בקשיים עצומים. כאשר הם מבקשים מהשופטים להתייחס לנסיבות המקרה או אפילו רק ליישם את חוק המעצרים, עונים להם השופטים, כי עליהם להוכיח במה שונה המקרה הנדון מן המקרה שאליו התייחסה הפסיקה של חשין.

¹ בש"פ 7171/00, מדינת ישראל נ' מחמד מחמוד חאמד, פ"ד נד(4), 729, 733.

במצב זה, גם הליך הראיות היה שונה. עורכי הדין מצאו שכולם טוענים אותן טענות. הגענו למצב שנרשע לעורך דין - שאין לו ניסיון במשפט הפלילי - להופיע. הרשינו לעצמנו, שגם במקרה של ערעור לבית המשפט העליון, לא נכין את עורך הדין. הגענו למצב, שגם לא נשאל את עורכי הדין העומדים להופיע מה טענתם. הגענו למצב שלא נקרא את הפרוטוקול, כי כולם טוענים בליט ברירה אותן טענות. וההחלטות הן אותן החלטות. זאת בגלל ההיבט הפוליטי-חברתי של התקדים של חשין, אשר מבקש מהעצירים להוכיח שהארץ שקטה ונרגעה ובהעדר כלים משפטיים להוכיח זאת.

ימים לאחר הפסיקה ובשבוע השני לחודש אוקטובר, היו שופטים, במיוחד בערכאות הנמוכות, שקבעו שאכן "הארץ נרגעה" וניתן לשחרר את העצור. אבל אז הגישה הפרקליטות ערעור לבית המשפט המחוזי, בטענה שזו לא נרגעה. גם במקרים שבהם הערעור נדחה, הוא עבר לבית המשפט העליון, שהגיע לאותה קביעה. היו עורכי דין שהשתמשו בדבריו של מי שהיה אז השר לביטחון פנים, שלמה בן-עמי, שאמר בביקור בנצרת שהארץ נרגעה והמצב בשליטה - כדי שיזכו לשחרר את העציר, ולו בידיעה שהוא לא ישוחרר בערעור שתגיש הפרקליטות לבית המשפט העליון. אבל גם זה לא עזר. כך היה, למשל, במקרה שנדון בפני שופטת בבית משפט שלום בצפון, ובו אמרה השופטת, שהיא מאמינה שהנסיבות מחייבות שחרור, ושאין שום הצדקה להחזיק את העציר במעצר, ואולם, היא הוסיפה, שאינה יכולה להורות על כך, בגלל ההחלטה של השופט חשין. כלומר, היא הודתה בכך שהיא מתבטלת בפני החלטתו. כוונת השופטת היתה שלפי הפסיקה והחקיקה היתה חייבת לשחרר, אך תקדימו של חשין מונע זאת ממנה. השופטת לא תהיה מוכנה לקבוע שהארץ נרגעה. "רגיעת הארץ" הפכה מבחן לשחרור, אך אין מי מהשופטים שמוסמך לקבוע שהארץ נרגעה.

את התגמדות יתרון הייצוג ראינו בתיקי המעצרים. לעתים, היו עורכי הדין מבקשים מעציר שידבר בפני השופטים, שיקום בעצמו ויגיד לשופטים שמצבו קשה. עורך הדין רק ישב ושמע ותפקידו הצטמצם לעניינים פרוצדורליים - כמו קביעת מועד להמשך הדיונים או הסבר החלטות שונות ללקוחו. את תפקיד הטוען הוא השאיר ללקוח, כי הרטוריקה המשפטית לא מצאה לה מקום בפסיקה זו או באולם בית המשפט.

אלה אינם מצבים חריגים. המצב שבו עורך דין מוצא עצמו מיותר וללא שום יתרון על לקוחו מאפיין גם תיקים של מעצר מינהלי, כשהחומר החסוי נמצא בידי השב"כ ולא בידי עורך דינו של הנאשם המהלך באפלה. חומר זה מוצג על ידי השב"כ רק לשופטים. כך נוצרת אצל עורך הדין תחושה, שלא משנה מה יאמר, ממילא אין הוא שולט בדברים שאנשי השב"כ או הפרקליטות אומרים לשופטים. כיוון שכך, עורכי הדין אפילו אינם לוקחים את הסיכון להסביר ללקוחותיהם מה, על פי הערכתם, תהיה הפסיקה. אבל אם עורך הדין מאבד את כושר הניבוי שלו, מה יתרונו כמייצג על פני הלקוח?

אלה דוגמאות להעדר ייצוג על אף הייצוג, המאפיינות מקרים שבהם השופטים מגבשים עמדה לגבי עבירה, כמו זריקת אבנים, ללא התייחסות למבצע העבירה ומבלי להתייחס לאופי הפוליטי או התרבותי שלה. בחברה הפלסטינית, זריקת אבן אינה מצטיירת תמיד כעבירה אלא היא צורה של אקט מחאתי ספונטני. אבל מבחינת שופטי בית המשפט העליון, יידי אבנים הוא ביטוי לעוינות, והוא מעשה בעל אופי עברייני מסוכן, שמי שמבצע אותו פעם אחת ישוב ויעשה זאת.

דעה קדומה כזו מופיעה גם במקרים שאינם פליליים מובהקים, כמו במסגרת שיקולים לסגירת עיתון, שהמפלגה שהעיתון משתייך אליה נחשבה כחתרנית, על אף שבחברה הערבית נתפסה מפלגה זו כמפלגה פשרנית ביותר. כך גם בפסק הדין שניתן לעיתונאי מאום אל פחם, פס"ד ג'בארין,² שהואשם בהסתה ומאוחר יותר זוכה בדיון נוסף בבית המשפט העליון.³ במהלך משפטו בבית משפט השלום, הבאנו אישורים לכך שדבריו אכן אושרו על ידי הצנזורה. כמו כן, כראיה לכך שלא מדובר בהסתה המונית, הבאנו מכתבי קוראים, שביקשו שהוא יכתוב בשפה קלה יותר, משום שהשפה הספרותית שהוא משתמש בה אינה מובנת להם. המשטרה עצמה לא הצליחה לתרגם את המאמרים שלו. בית המשפט מסר את החומר ליהודי ממוצא עיראקי, שעבד 20 שנה כמתורגמן של בית המשפט. אחרי שלושה חודשים מיום קבלת המאמרים מנשוא האישום, הוא החזיר את החומר ואמר שהתקשה להבין אותו, בגלל השפה הגבוהה. אז מינה בית המשפט מומחה לערבית, שטען לאחר עיון במאמרים כי הדברים נכתבו בשפה ספרותית גבוהה שאינה נהירה לציבור. אנחנו כסניגורים טענו שמכיוון שאנשים רגילים לא יכלו להבין את הטקסטים הספרותיים, אין לפחות אפשרות לקבוע שהחומר מסית את הציבור בדרגה גבוהה. אבל בית המשפט טען, שמדובר ברמזים - ורמזים חזקים יותר מכל שפה אחרת, לכן ניתן לקבוע שמדובר בהסתה. הערעורים לבית המשפט המחוזי ולאחר מכן לבית המשפט העליון נדחו, עד שהגיע התיק לדיון נוסף, ובלי לקבוע אם הדברים מסיתים או לא, ג'בארין זוכה משום שבית המשפט פירש שהפקודה למניעת טרור - בסיס האישום - לא חלה על מקרה זה.

זאת דוגמה נוספת לכך שבית המשפט שבוי בדעות שלא ניתן להפריך אותן בשום צורה - כיצד יכול עורך דין להתמודד עם טענה שלפיה, דווקא משום שהקוראים לא מבינים מה נכתב במאמר, מדובר בהסתה?

² ע"פ 4147/95, מוחמד יוסף ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (4), 38.
³ ד"פ 8613/96, מוחמד יוסף ג'בארין נ' מדינת ישראל, נד (5), 193.

הרהורים על נגישות לייצוג משפטי, סדר וכאוס

1.

על אף הגיוון בנושאי הדיון בשאלת הנגישות לייצוג במשפט הפלילי, בפועל נסבו ההרצאות השונות על אותו הציר: המתח שבין סדר לכאוס בעולם המשפט. מצדו האחד של המתרס עמדו נציגי הסדר: עורך הדין אביגדור פלדמן ופרופסור קנת מן. עורך הדין פלדמן תיאר באופן ציורי וברור את תפקידו של עורך הדין כגורם היחיד במערכת המסוגל לנוע בין שלוש מערכות "טריטוריאליזם" שאין ביניהן כמעט כל מעבר אחר: המרחב הציבורי הפתוח, מרתפי המעצר ("התופת"), בלשוננו הציורית של פלדמן ולשכות השופטים ("הממלכה האסורה"). לפי תפיסה זו, המכשול הגדול ביותר בפני עשיית הצדק הוא הניכור (המעשי והסמלי) שבין היחיד למסד, והעדר האפשרות לתקשורת בין היחיד לבין מי שמכריעים בדינו. יתרונו של עורך הדין הוא ברשות שניתנת לו להלך בשלושת העולמות, ובשליטתו בשיח הנוהג בכל אחת מהמערכות. כך הוא משמש גם שליח וגם מתרגם של רעיונות. תפיסה זו מציגה, בסופו של דבר, פתרון רציונלי לבעיות הניכור והעדר התקשורת. הבטחת ייצוג משפטי עשויה לקדם תקשורת זורמת ושיטתית.

גם פרופסור מן, הסניגור הארצי הראשי, הציג תמונה קשה, שהפתרון העיקרי לה בעיניו הוא הבטחת הייצוג המשפטי. לפי ניסיון מצטבר ומחקר סטטיסטי שהציג פרופסור מן, העדר ייצוג משפטי פוגע במידה ניכרת בסיכויי הזיכוי של נאשמים בפלילים, ובסיכון שלהם לגזר דין של מאסר בפועל. המסקנה המתבקשת ממחקר זה היא שעשיית הצדק על ידי בתי המשפט אינה מובנת מאליה; בלי ייצוג משפטי גדל הסיכון לעוול משפטי. אפשר למדוד כמעט במדויק את מידת הצדק המובטח על ידי מעקב אחר שיעור התיקים הפליליים שאין בהם ייצוג. הפתרון לבעיה מצוי, לשיטתו, בהרחבת הזכות לייצוג. המצב האידיאלי הוא שלא יהיה נאשם שאינו מיוצג, לפחות בתיקים שבהם סיכון ממשי לגזר דין של מאסר בפועל.

מול תפיסה אופטימית זו, שמציגה פתרון בהישג יד לבעיית יסוד חשובה, הציגו עורכי הדין משה נגבי וחסן ג'בארין גישה פסימית יותר. עורך הדין נגבי הצביע על כך שעורכי דין מסוימים זוכים לנגישות לשופטים ולתקשורת יותר מאחרים. במונחיו של פלדמן, עורכי דין אלו הם בעלי זכויות יתר גם ב"ממלכה האסורה", וממילא הסיכויים של לקוחותיהם לצאת מה"תופת" גבוהים יותר משל אחרים, ואנא בא השוויון בפני החוק? ההתבוננות הביקורתית ביכולתם של עורכי דין מוכשרים וידועים לזכות בהאזנה לטיעונים, שבמקרים אחרים לא היו נשמעים – הוא רעיון חתרני. הוא חותר, כמובן, תחת התפיסה ששופטים בוחנים את מי שבא לפנייהם כשהוא עירום מתכונותיו האישיות, ושהם מכריעים רק בין רעיונות משפטיים שאליהם מתורגמת המציאות העירומה. אבל יותר מכך הוא חותר נגד התפיסה שאפשר להתגבר על הניכור ועל העדר התקשורת שמהם הנאשמים סובלים. דרך הפריזמה שהציב לפנינו נגבי, נראה שאין כל הבטחה שייצוג משפטי יסייע לנאשם. שכן, הייצוג המשפטי אינו תרגום

אובייקטיבי, והצלחתו אינה תלויה רק בכישוריו של המתרגם אלא במידה לא מבוטלת גם בקשריו ובמעמדו. אמר נגבי בפיכחון, שלא ברור כלל שניתן להתגבר על קושי זה. דווקא משום כך, ראייתו היא ראייה פסימית, של עולם שאין לו תיקון שלם.

עורך הדין חסן ג'בארין סיפר סיפור בורחסיאני על התבטלות המשפט בעולם המשפט. הוא סיפר על דינוי המעצרים שהתקיימו לאחר אירועי אוקטובר 2000, שבהם נעצרו יותר מ-800 אזרחים ערבים, קטינים ובוגרים, בקשר למעורבות במאורעות. זמן מה לפני המאורעות, כנראה מתוך צפי מסוים, הפין ארגון עדאלה כ-140 עורכי דין לקראת אפשרות של ייצוג מספר גדול של לקוחות שעלולים להיעצר בהפגנות. ארגון עדאלה קבע מדיניות, אסף חומר משפטי וחילק את עורכי הדין לאזורים - הכל כדי להבטיח לכל עצור פוטנציאלי את הייצוג הטוב ביותר. אולם, כשהתרחיש התממש, התברר שהייצוג המתוכנן אינו מצליח לממש את עצמו. התמונה שעלתה מסיכומם של דינויים ושל החלטות באותה תקופה היתה, שמידת הייצוג, איכותו וזמינותו לא שינו את התוצאות או את הנימוקים. כל בקשות המעצר נענו, וכמעט כל בקשות השחרור נדחו. בתוך העולם המשפטי נוצר תת-עולם לדיני המעצרים של אירועי אוקטובר, ובאותו תת-עולם לא היה ערך לטענות משפטיות. לדברי ג'בארין, את תת-העולם הזה כוננה החלטה אחת שקבע שופט בית המשפט העליון, מישאל חשין. ג'בארין לא הזכיר את שם ההחלטה או את מספרה. ולא במקרה. טרונותיו נגד ההחלטה היא על כך שהיא חרגה מהמסורת המשפטית וניתקה עצמה גם מעובדות המקרה הקונקרטי וגם מן ההלכות המשפטיות החולשות על דיני המעצרים. כך, ההחלטה אינה פסק הדין בעניינו של פלוני, אלא, בלשונו של ג'בארין, "ההחלטה של חשין". והעולם המשפטי כולו - עורכי דין ושופטים - נע סביבה. לאחר החלטה זו, עורכי דין לא היו צריכים להתכונן לדיון, וחומר משפטי רב שנאסף, ישראלי ומשווה, היה חסר תועלת, שכן שופטים לא הסתייעו בו. שופטים בבתי משפט נמוכים סירבו לפסוק על פי דעתם - שאותה גילו לא פעם - שכן ראו עצמם כבולים ל"החלטה של חשין". המשפט כיכולת להעביר רעיונות מנאשם לשופט, וכיכולת לתרגם אותם לשפה המשפטית - נעלם.

2.

המתח בין סדר לכאוס עומד ביסודו של המשפט. תפיסת הסדר רואה את המשפט כמערכת שנועדה לעשות צדק. הסדר הוא תנאי חיוני, שמבטיח את הצלחתה. תפיסת הכאוס רואה במשפט מערכת המבקשת לכפות סדר על החיים החברתיים ה"לא מסודרים". לפי גישה זו, הכאוס הוא האופי היסודי של התשתית החברתית והאנושית שעליה מוקם המשפט, ואין זה פלא שהוא מתגלה מחדש בפינותיה של מערכת המשפט.

אכן, הצורך בסדר הוא אחד המניעים החזקים ביותר של המשפט: סדר מוסרי, סדר מעשי, סדר ביורוקרטי, סדר אנליטי. הייצוג הוא אחד המרכיבים המרכזיים בעשיית הסדר. המשפט זקוק למתווכים. השופטים הם בעלי המלאכה שפזרים את המשפט מכור מחצבתו. בעלי הדין נושאים אותו על גבם. ועורכי הדין? עורכי הדין הם הסבלים הנדרשים להעמיס את שקי המשפט על גבם של בעלי הדין. בני מזל מבין בעלי הדין מוצאים להם עורכי דין שגם נושאים עבורם את הדין כחמורים.

על אף הפסימיות העולה מתמונה זו, אין לשכוח כי כור המחצבה של המשפט אינו שרירותי. אכן, ביסוד הרצון לעשות סדר, ואולי כמטרה לרצון זה, עומדת מסורת של ניסיון לעשות צדק, לפתור סכסוכים בין צדדים. מכאן חשיבותו העצומה של הייצוג כפי שרואים אותה פרופסור מן ועורך הדין פלדמן: בעולם המסודר יש חשיבות למתרגמים. אבל ברור באותה מידה שבעיניה של מערכת המשפט - סדר יהיה תמיד תנאי הכרחי לצדק, ולכן יעמוד הסדר תמיד בדרגת קדימות גבוהה יותר.

3.

על יסוד זה אפשר לבחון את הסיכוי והסיכון שבהגדלת שיעורי הייצוג על ידי הרחבה ניכרת של הזכות לייצוג מטעם סניגוריה ציבורית. ייתכן שתמיד יישארו חללים גדולים של לא מיוצגים (חולי נפש, תושבי השטחים, עובדים זרים לא חוקיים, חסרי נתינות ועוד). אולם, ברור שהגדלת שיעורי הייצוג היא מטרה חשובה. השאלה היא, כמובן, מהו ייצוג?

האם עצם עמידתו של עורך הדין בשם הנאשם מבטיחה שיפור במידת הייצוג, כלומר, ביכולת להעביר רעיונות מהנאשם לשופטים? ברור למדי שלא. הדוגמאות שהציגו עורכי הדין נגבי וג'בארין מלמדות שתמיד יהיו מכשולים, שיהיה בהם כדי לבטל את ערכו של הייצוג.

כדי להיאבק בקדימותו של הסדר על פני הצדק דרוש מקור כוח עצמאי. כוח כזה מצוי בייצוג פרטי, שאינו שואב את זכות העמידה שלו מהרשות שנותנת לו המערכת. עריכת דין פרטית, עצמאית, לעתים פרועה - היא תנאי לעשיית צדק, לברור הוגן ומועיל של סכסוכים. הייצוג הפרטי - שיש עמו מכשולות רבות ואיכותו לא אחידה - הוא בסופו של דבר הערובה המרכזית ליכולת להניע רעיונות בתוך המערכת השיפוטית. על כל פגמיו של ייצוג פרטי - יש לזכור שהתחליף של ייצוג מוסדי, שוויוני ואחיד למדי, מציג חזון מפחיד.

נעצום את עינינו לרגע ונדמה לעצמנו עולם שבו לכל אדם יש ייצוג משפטי. באותו עולם, 90 אחוז מהנאשמים במשפט הפלילי זוכים לייצוג הנשלט על ידי המדינה עצמה (כמו סניגוריה ציבורית) ורק עשרה אחוזים שוכרים סניגורים פרטיים (מן הסתם אותם סניגורים שעורך הדין נגבי דיבר עליהם). האם בעולם בדיוני כזה תיפתר בעיית הניכור והעדר התקשורת? אפשר להטיל בכך ספק.

4.

לסיכום, אנו יכולים לשאול אם יש לראות בהעדר הייצוג במקרה הפרטי פגם מוסרי חמור, או שמא תקלה אפשרית. האם שירות של סניגוריה ציבורית צריך להיבנות במודל של מערכת ביטוח בריאות כללי, השואפת לספק שירות בריאותי סביר לכל אדם? או שמא זוהי מערכת סעד, המספקת ייצוג ציבורי רק לאלו שאין בידם כל אפשרות אחרת? הבחירה בין שני מודלים אלה מחזירה אותנו אל הוויכוח בין סדר לכאוס. אם אנו חסידי הסדר, ודאי נשאף להבטחת ייצוג כללי. המשמעות היא שאנו מקבלים את סולם העדיפויות של עולם המשפט, שבו סדר קודם לצדק - שהרי אנו יודעים שייצוג לא בהכרח יבטיח צדק, גם אם יהיה שוויוני וכללי.

אולם, אם אנחנו מוכנים להכיר בעובדה שבעולם המשפט, ובעולם החברתי בכלל, תהיה מידה לא

מבוטלת של אי סדר, של כאוס - אנו יכולים להסכין עם החלטה שלא חייבים לייבש את כל הביצות. כדי לא לוותר על אופיו הלוחמני של הייצוג המשפטי בפלילים, יש להביא בחשבון שייצוג כולל (טוטלי) אינו נמדד רק בשיעורי הייצוג, אלא גם בחופש הפעולה שלו וברמת ההאזנה אליו. הדיון בנגישות לייצוג משפטי נדרש בשל ההכרה בצורך לפתור את בעיית הניכור והעדר התקשורת של האדם הפרטי העומד מול מערכת המשפט ומול הממסד בכלל. זהו המוטו של "המשפט" של קפקא. זהו היסוד הקשה והקרב ב"חיים המודרניים". האם מיסוד רב יותר יקטין את הניכור? זוהי השאלה. יש יסוד לחשש שמיסוד רב מדי עלול לפגוע בחירות בלי לפתור די הצורך את שאלת הניכור. אפשר, שפתרון יתר של הבעיה רק יחריף אותה.

רב־שיח: היישום הנוכחי של חוק הסניגוריה הציבורית - ביקורות ומבט לעתיד

מרים רוזנטל

כשהייתי פרקליטה צעירה, היה קשה מאוד לנהל דיון כשהצד השני לא היה מיוצג על ידי סניגור, וודאי כשהסניגורים הממונים למיניהם לא היו ברמה הנדרשת כדי לייצג חשודים במשפטים כבדי משקל. הסניגוריה הציבורית נולדה על רקע העלות הגבוהה מאוד של ייצוג על ידי סניגור פרטי. כיוון שעורכי הדין הפרטיים גבו סכומי עתק, אנשים המשתכרים משכורות רגילות לא יכלו להרשות לעצמם את ה"לוקסוס" של ייצוג בהליכים המשפטיים הפליליים. על רקע מצוקה זו, קמה הסניגוריה הציבורית. ואולם, למרות חשיבותו של מוסד זה, שעל הקמתו בירכנו אני וחבריי בתביעה, אציג כמה טיעונים ביקורתיים כלפיו.

אילו היינו חיים במדינה אוטופית, לא היינו מוגבלים בתקציבים. מדינה מתוקנת, כמו שוודיה, למשל, שתושביה חיים בשלום ובשלווה ומשתכרים נאה, נותנת חינם שירותי בריאות, ביטוח זקנה, בתי אבות, אוכל לכל העניים וכו'. ואילו מדינת ישראל, שיש לה קשיים רבים, גובה מכל אחד מאתנו מסי בריאות בסכומים לא מבוטלים. נוסף על כך, גם ביקור אצל רופא קופת החולים שאליה משתייך כל אזרח עולה כסף, וכן התרופות שהוא רושם. אנו סבורים שמדינה מתוקנת צריכה גם להעניק חינוך חינם. ואמנם, בישראל חל שיפור בתחום הזה מאז הקמתה. כשהייתי תלמידת בית ספר, החינוך ניתן חינם רק בעבור בית הספר העממי, ורק אלה שהצליחו לעבור את מבחן "הסקר" קיבלו הנחה כלשהי בחינוך התיכוני. ואולם, למרות השיפור, הורים משלמים סכומים גבוהים על חינוך ילדיהם החל מגיל הגן, על אף שהוא מוגדר כ"חינוך חינם". ואילו כשבוחנים את סוגיית הסניגוריה הציבורית, מגלים שכאן הדרישה היא ששירות זה יינתן על ידי המדינה לגמרי חינם. אני סבורה, שמקימי הסניגוריה הציבורית טעו בנקודה זו. ראשית, הם לא העריכו נכון את ההוצאות שיידרשו כדי לספק שירות זה. שנית, הם טעו בכך שלא שקלו את האפשרות שלא כל אחד יקבל את השירות הזה חינם. ואינני מדברת על סכומי העתק שגובה הסניגוריה הפרטית.

לאחרונה פורסמה ידיעה בעיתון הארץ, שכותרתה: "עורכי דין מהסניגוריה הציבורית: המדינה מלינה את שכרנו"¹. ביררתי במשרד המשפטים כיצד ייתכן שילינו את שכרם של סניגורים ציבוריים שעושים את עבודתם, עבודת קודש? נאמר לי בתשובה שתקציב הסניגוריה הציבורית בשנה שעברה היה 34 מיליון ש"ח. אחר כך הגדילו את התקציב פעמיים והיום הוא עומד על 39

¹ דוד רטנר, "עורכי דין מהסניגוריה הציבורית: המדינה מלינה את שכרנו", הארץ, 11.1.2001.

מיליון ש"ח, ואולם, חובותיה של הסניגוריה הציבורית הם היום 64 מיליון ש"ח. חישבו כמה פיות רעבים ניתן להאכיל בסכומים כאלה? וכמה נשים מוכות אינן מצליחות לעמוד על רגליהן וודאי שלא לנהל את ההליך המשפטי המסובך, הארוך והפתלתל של קבלת גט ומזונות מאותו בעל שמכה אותן, והסניגוריה הציבורית בכישרון רב מצליחה להגן עליו?

ובאשר לחריגה מהתקציב. על פי החוק, ניתן להעמיד לדין פלילי כל מנכ"ל של משרד ממשלתי החורג מהתקציב שאושר לו. כיצד ינהג מנכ"ל משרד המשפטים שאחד מאגפיו חרג חריגה של כמעט מאה אחוז מן התקציב? על אף שמדובר כאן במוסד בעל חשיבות עצומה, נדרש גם מן הסניגוריה הציבורית לשמור על איזונים תקציביים. על פי הנתונים שהציג הסניגור הציבורי הארצי, פרופסור קנת מן, רק אחוזים בודדים מהמיוצגים זוכו. ראו איזה תקציב עתק מושקע במיעוט כזה. איני מתנגדת לסניגוריה הציבורית, אבל אני טוענת כי ניתן לנהל אותה אחרת.

אני נתקלת בנאנסות שמגיעות אלינו לראיון. אני יודעת שחיה של הנאנסת התפרקו, שהיא נאלצת לעזוב את ביתה במקרים רבים שבהם מי שגרם לה עוול היה אבא שלה - ואיני יכולה לעזור לה. אני גם לא יכולה לעזור לאדם שנשדד באמצע העיר על לא עוול בכפו. המצב הוא שהנאשם זוכה להגנה ואילו הקורבן נותר ללא כל עזרה, גם כאשר הפגיעה שנגרמה לו מונעת ממנו לעבוד במשך חמש שנים ויותר. האמינו לי, אלו הן דוגמאות מעטות ממה שיכולתי להציג כאן. בהקשר זה, ברצוני להפנות למאמר של פרופסור אורי ינאי, שכותרתו "קורבן ורע לו, התייחסות מערכת המשפט לנפגעי פשיעה אלימה"², המחדד באופן ביקורתי את מעמדו הנפגע של קורבן הפשע האלים במערכת המשפט בישראל, אל מול זה של העברייני.

חבריי ואני מצפים מן הסניגוריה הציבורית לרמה אתית גבוהה הרבה יותר מזו של סניגור פרטי, מכיוון שהסניגור הציבורי מקבל את כספו מן הציבור. אביא דוגמה לכשל אתי של הסניגוריה הציבורית: נאשמת בתיק רצח בפרקליטות מחוז תל-אביב הועמדה לדין, הודתה באשמה בבית המשפט אחרי משא ומתן עם הסניגור שלה, והורשעה בעבירת הריגה. גזר דינה היה 11 שנות מאסר. הסניגוריה הציבורית קיבלה את הייצוג בערכאת הערעור ודרשה לבטל את ההרשעה על פי ההודאה - זאת בטענה שהנאשמת לא הבינה במה היא מודה ומדוע. התביעה הסכימה לכך והתיק חזר להתנהל בבית המשפט המחוזי, עם כתב האישום המקורי בגין עבירת רצח. לא חלפו ימים רבים, ושתי עורכות דין מהסניגוריה הציבורית התייצבו כדי לשכנע אותי באותות ובמופתים, שהאשה רוצה להודות באותה עבירה שבה הודתה בסיבוב הראשון - הריגה. ואולם, אני סירבתי לקבל את הודאתה בטענה, שאם היא הצליחה לשכנע את בית המשפט העליון שהיא לא הבינה במה היא מודה ומדוע היא מודה, מי אני שאקבל את הודאתה. לדעתי, עורכות הדין נקטו כאן צעד הנוגד את האתיקה.

לסיכום, אדגיש שוב, איני טוענת שיש לבטל את הסניגוריה הציבורית, להפך, זהו מוסד שחייב להתקיים בחברה מתוקנת. אך הדברים צריכים להיות מנוהלים בדרך אחרת. הסניגוריה הציבורית לוקה בחוסר מחשבה בתחום הניהול הכספי, תוך מתן ייצוג לאנשים שיש בידיהם ממון. כך, למשל, זכו להגנתה ללא תשלום איש מחשבים, שמימן בכספו מומחים שיעידו לטובתו, ועברייני

² אורי ינאי, 2000. "קורבן ורע לו: התייחסות מערכת המשפט לנפגעי פשיעה אלימה", ביטחון סוציאלי: כתביעת בנושא רווחה וביטחון סוציאלי 57 (מאי): 183-200.

סמים שבבעלותם מכוניות מרצדס ובתים מפוארים, המעבירים את ימיהם בבילויים יוצאי דופן. מדינה מתוקנת צריכה לחשוב גם על מתן פיצוי לקורבנות של אותם נאשמים, שאנחנו כה חפצים להעניק להם ייצוג הולם.

דוד חשיין

אני מעריך שלרוב שופטי ישראל לא נוח לקיים משפט כשצד אחד מיוצג על ידי תובע מקצועי, בין אם זה פרקליט משירות המדינה ובין אם זה תובע משטרתי, שהוא עורך דין במקצועו. כשבצד השני ניצב נאשם שאינו מיוצג. אפילו מן הבחינה הספורטיבית, חשים אנו שלא בנוח עם מצב שבו צד אחד מצויד בכל הכלים והצד האחר ניצב מולו ערום ועריה ולא יודע כיצד להתגונן. הדבר קשה על אחת כמה וכמה לשופט שצריך להכריע לאחר שנשמעו הראיות והסיכומים. כשמדובר בצד אחד שאינו מיוצג, פירושו שהראיות נשמעו מצד התביעה והסיכומים מצד הפרקליט המלומד ואילו הנאשם בקושי הצליח להציג את גירסתו. זהו מצב של פרופורציות מעוותות שבו קשה מאוד לשפוט ולהרשיע. השיטה המשפטית בישראל מכירה לא רק בזכותו של אדם לייצוג, אלא גם בחובתו של השופט להסביר לנאשם את הזכויות הנתונות לו להגנתו. יש לכך הוראה מפורשת בחוק - סעיף 145 לחוק סדר הדין הפלילי¹. ובכל זאת יש הבדל בין נאשם המופיע עם סניגור, שיודע את זכויותיו, לבין נאשם שמדי פעם צריך להסביר לו מהן זכויותיו, כשלפעמים הוא כלל לא מבין מה נאמר לו. למשל, לפי דיני הראיות, ניתן להתנגד להגשת מסמך על ידי הצד האחר, על בסיס נימוקים מסויימים, אך נאשם שאינו מיוצג, אינו יודע מתי ובאילו מקרים הוא זכאי להתנגד להגשת המסמך על ידי התובע.

לכן, יש לברך על הקמת הסניגוריה הציבורית, שחוללה מפנה לא רק באיכות הייצוג אלא גם בהיקף הזכאות. עד להקמתה של הסניגוריה הציבורית, כלומר עד לחקיקת חוק הסניגוריה הציבורית בשנת תשנ"ו², הזכאות העיקרית לסניגור על חשבון המדינה התייחסה בעיקרה לעבירות שהעונש המרבי עליהן הוא מעל עשר שנות מאסר. לעומת זאת, מאז החוק, באזורים שבהם יש ייצוג, הזכאות ניתנת לכל עבירה שהעונש המרבי עליה הוא מעל חמש שנות מאסר. יש אמנם מבחני זכאות, אבל אם העונש הצפוי הוא מעל חמש שנות מאסר, הוא כבר מזכה בייצוג. הבעיה היא לגבי אלה שנכנסים לקטיגוריה שבה העונש הצפוי הינו עד חמש שנות מאסר. מדובר בעבירות שנדונות בבתי משפט שלום. לגבי, כשופט בית משפט מחוזי, לא מתעוררת כלל השאלה אם להפעיל את הסמכות למנות סניגור לנאשם. סעיף 18(ב) לחוק הסניגוריה הציבורית² מקנה לבית המשפט סמכות, "למנות לנאשם סניגור אם הוא סבור שאינו יכול לנהל את המשפט כשהנאשם אינו מיוצג".

שימו לב לנוסח המעניין: מה שעומד פה לנגד עיני המחוקק זאת לא השאלה אם כדאי ואם יש צורך למנות לנאשם סניגור כשהוא עומד למשפט שבו עלולה חירותו להישלל ממנו; המבחן פה הוא מבחן פונקציונלי של בית המשפט. אם בית המשפט סבור שהוא לא יכול לנהל את המשפט כשהנאשם אינו מיוצג, אז בית המשפט מוסמך למנות לו סניגור. בעצם, מה שמעניין את המחוקק בניסוח הזה, זאת הנוחות של בית המשפט, שהמשפט יזרום, שבית המשפט יוכל לנהל את המשפט

¹ חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.

² חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995.

ביעילות ולא השיקול של עשיית צדק או הוצאת האמת לאור.

הלכה למעשה, הנוסח הזה רחב מספיק כדי לתת לבית המשפט שיקול דעת מוחלט. אני עצמי אינני מסוגל כלל לנהל משפט כשהנאשם אינו מיוצג ובכל הפעמים שביקשתי או הוריתי למנות סניגור, לא נתקלתי בהתנגדות של הסניגוריה הציבורית. כפי שציינתי, בעיה זו מתעוררת בעיקר בבתי משפט שלום או בערעורים על החלטותיהם. לא אחת בערעור בפנינו (בית המשפט המחוזי) עולה הנימוק שהנאשם לא היה מיוצג בבית משפט השלום, או שהייצוג לא היה אפקטיבי. היו מקרים שבהם הסניגור הציבורי חשב שאין סיכוי לערעור, ולכן הוא לא העמיד למערער סניגור. אנחנו אמרנו לא פעם שהאיש נדון למאסר; ואם רוצים לתת משמעות לזכות הערעור, צריך לקיים אותה כהלכתה. ולכן, לפחות בהרכב שאני יושב בו - לא היה ולו מקרה אחד שבו נשלל ייצוג מנאשם שביקש זאת בערעור. הדברים לרוב מתעוררים כשהנאשם נדון לעונש מאסר לתקופה לא מבוטלת: אז עולה השאלה אלו פנים יישא הערעור אם המערער לא היה מיוצג בבית משפט השלום. היו כמה מקרים, שהסניגור הציבורי בירושלים לא מינה סניגור אך אנחנו מינינו, והיו גם מקרים, אם כי לא רבים, שהיו תוצאות אופרטיביות למינוי, בין אם מדובר בזיכוי בערעור, בין אם מדובר בהקטנת העונש ובין אם מדובר בדחיית ערעור של המדינה לאחר זיכוי בבית משפט השלום, בו היה הנאשם מיוצג.³

ככלל, כשם שאנו סבורים שיש אינטרס ציבורי כי התביעה תהיה מיוצגת, כן עלינו להכיר בכך שהאינטרס הציבורי מחייב שתהיה סניגוריה מולה. אותו אינטרס שבשמו מבקשים אנו להרשיע את האשמים, הוא גם זה שדורש להימנע מהרשעת חפים מפשע. זאת, לא רק בשל השיקול הערכי - שהרי לא יעלה על הדעת שבית המשפט והחברה יטלו סיכון מודע של הרשעת חפים ("האף תספה צדיק עם רשע") - אלא גם בשל השיקול התועלתני. שכן, הרשעתו של החף והענשתו, פירושם שהאשם האמיתי ממשיך להסתובב חופשי ועלול לחזור ולפגוע בחברה.

כמו כן, אם מרשיעים אדם בלי שהיה מיוצג, צריך לתת לכך ביטוי בתקופת ההתיישנות של העבירה במרשם הפלילי. זאת משום שלהרשעת אדם בפלילים ישנן תוצאות שרודפות אותו שנים רבות לאחר שהורשע. אם הורשע בלי שהיה מיוצג, צריך לתת את הדעת לשאלה כיצד מונעים את התוצאות העקיפות של ההרשעה, כגון פסילה לכהונה ציבורית או עיסוק במקצועות מסוימים (עריכת דין, ראיית חשבון וכדומה).

באשר לנתונים שהציג הסניגור הציבורי הארצי, פרופסור מן, עלי להדגיש: העובדה שישנם רק אחוזי זיכוי בודדים אינה מהווה מדד לדבר. גם אחוז זיכוי אחד מצדיק את ההוצאה. נתון שלא הודגש מספיק הוא העובדה שאחוזי הזיכוי אצל נאשמים מיוצגים הם כפולים מאלה של נאשמים לא-מיוצגים. שיעור הלא-מיוצגים שזוכו הוא רק 1.6%. זהו נתון משמעותי מאוד. הבדל זה מראה, שהמאמץ שמושקע כדי לדאוג לכך שלכל נאשם במדינת ישראל (לפחות בעבירות שבהן הוא צפוי למאסר), יהיה ייצוג - הוא מאמץ מוצדק.

³ ראו מקרה מן הזמן האחרון בבית המשפט המחוזי בירושלים, ערעור פלילי 2433/00.

שמראל צנג

הקמת הסניגוריה הציבורית הביאה לשינוי משמעותי בשאלת ייצוגם של נאשמים חסרי יכולת. אם קודם לכן מונו עורכי דין על ידי בית המשפט, באופן לא מבוקר וללא בחינת כישוריהם ותחומי ההתמחות שלהם, הביאה הסניגוריה להקמת גוף מבוקר, שכל משתתפיו אמונים על ההליך הפלילי.

הקמתה של הסניגוריה הציבורית הפחיתה או מנעה סיטואציות שבהן ממונים לנאשמים בעבירות חמורות עורכי דין שאינם מתמחים כלל בתחום הפלילי, עובדה שהביאה לייצוג כושל ולהרשעות שנבחנו לאחר מכן במסגרת בקשות למשפט חוזר.

ואולם, לצד ההסכמה העקרונית בצורך בהסדרת הייצוג הציבורי לנאשמים מחוסרי יכולת, יש לבחון מהם גבולותיו של אותו ייצוג ומהם המקרים שבהם ראוי (או לא ראוי) להפעילו.

הסניגוריה הציבורית כשמה כן היא - ציבורית. זהו גוף הממומן על ידי כספי משלם המסים. כיוון שכך, יש לבחון האם קיומו ותחומי הפעלתו הם ראויים. כדי להתמודד עם השאלה הזו, בחרתי לעסוק בתופעה משפטית חדשה, הקרויה "ימי הקראות".

ימי הקראות מרוכזים

במכתב שכתב כבוד נשיא בתי משפט השלום באזור המרכז, השופט יהודה פרגו, מתברר כי בשנתיים האחרונות מתקיים בבתי משפט השלום במחוז המרכז הליך ניסיוני של מעורבות בתי המשפט ביצירת עסקאות טיעון. לדברי השופט פרגו, זהו ניסיון להביא את הצדדים להסכמה על עובדות וראיות שבכתב האישום, בעת שבית המשפט אינו מעורב בעסקת הטיעון והוא חופשי להטיל כל עונש שימצא לנכון. ההליך מתנהל כדלקמן: בכל בית משפט שלום במחוז המרכז מכהן אחד השופטים הבכירים כ"שופט מוקד פלילי". כל התיקים הפליליים המוגשים לבית המשפט נקבעים לדיון בפני שופט זה לצורך ביצוע הקראה.

הקראות אלה מרוכזות ביום מיוחד, הקרוי "יום הקראות", ובמסגרת יום זה משתמש בית המשפט בסמכותו בהתאם לסעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי¹, הקובע כדלקמן:

לאחר תחילת המשפט ובכל שלב של הדיון, רשאי בית המשפט - אם הנאשם מיוצג על ידי סניגור - לזמן את הנאשם וסניגורו ואת התובע כדי לברר הסכמתם לשאלות שבעובדה ולקבילות מסמכים ומוציגים, לרבות הגשתם לא באמצעות עדים.

עיון בסעיף חוק זה מעלה כי מדובר בסעיף חוק טכני בעיקרו, שתפקידו העיקרי הוא לייעל את הדיון המשפטי על ידי הסכמה לשאלות שבעובדה, וזאת כדי לקצר ולייעל את הדיון המשפטי תוך שמורידים מן הפרק שאלות שממילא אינן שנויות במחלוקת. כך הדבר אף לגבי מסמכים ומוציגים.

למרות אופיו המתואר של הסעיף הנדון, מהווה סעיף חוק זה אלמנט מרכזי במסגרת ימי הקראות, כשהוא משמש כדי להגיע לסיומו המהיר של התיק העומד בפני בית המשפט, תוך ניסיון להגיע לעסקת טיעון.

¹ חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 [להלן: חסד"פ].

כפי שכותב השופט פרגו, שופט המוקד (שלא ישמע בפועל את הראיות בתיק, אם יהיו כאלה) רשאי לעיין בראיות התביעה, לעמוד על טיבן ולשמוע את תגובת הנאשם וסניגורו לראיות אלה (אם אין התנגדות של הסניגור לחשוף קו הגנה כזה או אחר).

פרופסור קנת מן, במכתבו בעניין ימי ההקראות מיום 5.11.2000, מוסיף וטוען כי במהלך יום הקראה מרוכז, נחשף בפני השופט גם עברו הפלילי של הנאשם, אם יש כזה, קיומו של מאסר על תנאי, קיומם של קשרים קודמים של הנאשם עם שירות המבחן, קיומם של תיקים תלויים ועומדים וכן התייחסותו המיידית לעבירות שבהן הואשם.

אם כן, העיקרון העומד בבסיס ימי ההקראות מרוכזים אלה מהווה סטייה מהותית מסדר הדין המקובל בשיטה האדוורסרית, תוך הפיכת השופט התורן ביום זה לשופט הפועל בהתאם לשיטה האינקוויזיטורית.² מובן שחריגה כה מהותית מעקרונות השיטה הנהוגים במקומותינו, ראוי היה שתיעשה על דרך החקיקה או לפחות בדרך של החלטה מושכלת ומהותית ולא בשל רצון התייעלות כזה או אחר.

בהקשר זה ראוי לציין כי העובדה שהשופט בימי ההקראות אינו השופט הדין בתיק אינה מאיינת את החריגה מהשיטה האדוורסרית, משום שעצם התערבותו של השופט הנדון, עצם התרשמותו מן החומר בתיק והבעת דעתו לגבי סיכויי, מהווים פגיעה קשה בסדר הדין הנהוג במקומותינו.

ואולם, הסוגיה המרכזית בענייננו היא דווקא מעורבותה של הסניגוריה הציבורית בימי הקראה אלה. כפי שאומר השופט פרגו במכתבו, בסעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי (חסד"פ) מחייב, לצורך השימוש בו, ייצוגו של נאשם על ידי סניגור.

כיוון שכך, אין כל אפשרות לנהל ימי ההקראות מרוכזים מעין אלה, במקום שבו מרבית הנאשמים אינם מיוצגים עדיין. לכן, כך נקבע, יש לעשות שימוש בסעיף 18(ב) לחוק הסניגוריה הציבורית, המאפשר לבית המשפט "למנות לנאשם סניגור אם הוא סבור שאינו יכול לנהל את המשפט כשהנאשם אינו מיוצג".³

במילים אחרות, על סמך השימוש יוצא הדופן בסעיף 144 לחסד"פ לצורך ימי ההקראות מרוכזים, נעשה שימוש בסעיף 18(ב) לחוק שהנו, לכל הדעות, סעיף סל למקרים מיוחדים.

החוק, כמו התקנות שהותקנו מכוחו, מתווה הנחיות ברורות בכל הנוגע לזכות לקבלת סניגור ציבורי. כך, סעיף 18(א) לחוק מונה רשימה של אלה הזכאים לייצוג. עיון ברשימה זו מעלה כי קיימים קריטריונים ברורים וקבועים, שהנאשם חייב לענות לפחות על אחד מהם כדי לזכות בייצוג.

בצו הסניגוריה הציבורית (ייצוג נאשמים מחוסרי אמצעים) התשנ"ו-1995, נקבעו בסעיף שני קריטריונים ברורים לייצוג, הכוללים גובה הכנסה ביחס לממוצע במשק, מספר נפשות במשפחה, רכוש שבבעלות הנאשם, שכירות שמשלם הנאשם וכיוצא באלה.

בתוספת לתקנות הסניגוריה הציבורית התשנ"ו-1995, מצוי טופס בקשה למינוי סניגור ציבורי ואף בו מופיעה הדרישה לפירוט נרחב בכל הנוגע למצבו הכלכלי של הנאשם, כולל הכנסה חודשית, קצבת ילדים, הכנסתו החודשית של ראש המשפחה של הנאשם, פירוט רכוש (כולל זכויות במקרקעין או מטלטלין, כספים, אגרות-חוב וכדומה).

למרות קריטריונים ברורים ונוקשים אלה, משתמש בית המשפט בסעיף 18(ב) לחוק, שלא לצורך התמודדות עם סיטואציה אישית מיוחדת שעליה לא עונים החוק והתקנות מכוחו, אלא לצורך

² הערת העורך: השיטה האדוורסרית היא שיטה פרוצדורלית, המערבת צדדים אקטיביים מתנגדים, המתחרים על הצגת מקרה בפני מקבל החלטות בלתי תלוי. לעומתה, השיטה האינקוויזיטורית היא שיטה של לקיחת ראיות הנהוגה במשפט האזרחי, שבה שופט מנהל את המשפט, קובע אלו שאלות יישאלו ומגדיר את רוחב החקירה והיקפה. מקור הגדרות אלו: Garner 1999 (ראו הערה 3, עמ' 8).
³ חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995.

קביעת יום הקראות מרוכז, שכל עניינו ייעולה של המערכת וצמצום מספר התיקים בה. לכן, יוצא שסעיף הסל האמור משמש לצורך שיתוף פעולה בין הסניגוריה הציבורית, המהווה זרוע של המדינה, לבין מערכת בתי המשפט, שהיא זרוע אחרת של המדינה.

אפשר, כמובן, לטעון כי שיתוף פעולה זה, הגם שמדובר בצדדים שלא אמורים לפעול בצוותא לצורכי ייעול המערכת, מצמיח תוצאות חיוביות ולכן מהווה ניסיון מבורך.

כך למשל, ניתן לטעון שנוכחותו של סניגור תורן במסגרת יום הקראות זה מאפשר ייצוג במקום שבו לא היה כל ייצוג לקבוצת הנאשמים. מובן כי נוכחותו של סניגור פירושה קריאת החומר על ידיו לפני ההחלטה אם לסיים את הדיון בתיק באותו יום, אם לאו. ואולם, לצד יתרונות משוערים אלה, עולות כמה וכמה תהיות בנוגע לתפקיד שלקחה על עצמה הסניגוריה הציבורית בהקשר זה.

ממכתבו של השופט פרגו עולה, כי ליום הקראות מרוכז זה קיימים כמה יתרונות בולטים:

- תיקו של הנאשם מובא במהירות לבירור בבית המשפט.
- יותר עבריינים באים על עונשם, ובמהירות.
- הנאשם מקבל עונשו בסמוך לכיצוע העבירה, דבר המשמש גם אקט ענישתי, חינוכי והרתעתי.
- נחסך זמן שיפוטי יקר.
- נחסך זמן יקר לעדים.
- נחסכות הוצאות רבות.

אלה הם, אם כן, היתרונות הציבוריים שאותם רואה השופט פרגו ביום הקראות המרוכז. לנוכח עמדה זו עולה השאלה, אם מתפקידה של הסניגוריה הציבורית לשתף פעולה עם מהלך כזה של בית המשפט. האם עניינה של הסניגוריה הציבורית הוא שיותר עבריינים יבואו על עונשם, ובמהירות? האם מעניינה של הסניגוריה לחסוך זמן שיפוטי והוצאות למדינה?

נדמה כי אין כל ספק שהסניגוריה הציבורית לא הוקמה כדי לסייע לשופטים "לחסל" תיקים או לזרז הליכים משפטיים, או להקל על שופטים בכך שתאפשר להם לקרוא את חומר החקירה במסדרונות בית המשפט עצמו ועל סמך קריאה חפוזה כזו לגבש עמדה מיידית.

שיתוף הפעולה של הסניגוריה עם בית המשפט בימי הקראות מרוכזים אלה מעלה תהיות בכל הנוגע לחוסר תלותה של הסניגוריה אל מול הזרוע האחרת של המדינה, בית המשפט.

וראוי להדגיש - אין מדובר בשיתוף פעולה מקרי או חד־פעמי, אלא בשיתוף פעולה הכרחי לצורך קיומם של ימי הקראות האמורים.

בחינת טענותיו של פרופסור מן ביחס לחסרונותיו של יום הקראה המרוכז מעלה, שפריסת הסמכויות שהסניגוריה הציבורית זכתה בה דרך סעיף 18(ב) לחוק אינה ראויה, ואין זה ברור כי פריסה כזו אכן משרתת את אינטרס הנאשמים.

על פי מן, ביום הקראות נוצר לעתים לחץ של השופט על הנאשם וסניגורו להודות ולסיים את התיק.

עוד טוען מן כי הקריטריונים שעל פיהם מופנה הנאשם לסניגוריה אינם ברורים, כששופט אחד מפנה לייצוג סניגור רק אם הנאשם מסכים להודות באשמה (ובכך, כמובן, נוצר לחץ נוסף על הנאשם

להודות), בעוד ששופט אחר ממנה סניגור דווקא לנאשם שאינו מודה באשמה. מן עצמו מסכים, כי יום ההקראות פירושו טיפול שלא על פי הנוהל הרגיל בהליכים בבית המשפט, ולמעשה מדובר ביצירת כללים חדשים לסדר הדין הפלילי.

מן מסכים גם שהרושם שנוצר במהלך הדיונים הוא, שהסניגור משתף פעולה עם רשויות התביעה באופן הפוגע בעצמאות שיקול דעתו. לגישתו, אין הוא יכול, בשלב זה, לומר כי מסקנה זו אינה נכונה. דוגמה זו הובאה כדי לסבר את האוזן ולהתריע בכל הנוגע לבעייתיות העלולה להתעורר בשל פריסה רחבה של הסניגוריה הציבורית אל מעבר למה שנקבע בחוק. במילים אחרות, בלי להטיל ספק בכך שקיומו של מוסד הסניגוריה הציבורית הוא חיוני וראוי כדי למנוע חוסר שוויון בנגישות לייצוג בהליך הפלילי - יש לקבוע למוסד זה גבולות ברורים מאוד.

אין בידי נתונים סטטיסטיים לתופעה, אך בידי לקבוע שישנם מקרים רבים שבהם אנשים משתמשים לנוחותם בשירותי הסניגוריה הציבורית, על אף שבחינה מעמיקה של מצבם הכלכלי עשויה היתה להעלות כי אין כל הצדקה למימון הגנתם על ידי משלם המסים. ימי ההקראות המרוכזים מראים כי תופעה כזו אפשרית ואף מתרחשת מדי יום ביומו, משום שבמקרים רבים ממנה בית המשפט, משיקולים זרים, סניגור ציבורי בלא שהנאשם יעבור כל בדיקת יכולת.

לתופעה פסולה זו שני היבטים: ראשית, כאמור, מינוי של סניגור ציבורי לאדם פירושו מימון הגנתו בידי משלם המסים, וזאת בלא כל הצדקה עניינית, אבל מעבר לכך, יש אף להביא בחשבון כי קיים מקצוע שלם של סניגוריה פרטית העלול, בחלקים נרחבים ממנו, להתחסל משום שממנים ללא צורך סניגורים ציבוריים.

כך, אם נחזור לדוגמת ימי ההקראות, ברגע שכתב האישום מועבר לסניגוריה הציבורית, בלא שייבחן מצבו הכלכלי של הנאשם, נוצר מצב שבו יש סיכוי שיסגרו לו את התיק כבר בישיבה הראשונה. במצב כזה לא יפנה אותו אדם לעורך דין פרטי (אף אם הוא יכול להרשות זאת לעצמו) אלא יעדיף שהסניגוריה הציבורית תסגור לו את התיק בחינם, ורק אם הדבר לא יצלח, ישקול פנייה לשוק הפרטי.

לסיכום, חוסר השוויון בייצוג במשפט הפלילי אכן קיים, כשם שקיים חוסר שוויון בגישה למשאבים בתחומים רבים. העיקרון שלפיו ראוי, ולו במעט, לצמצם חוסר שוויון זה על ידי מימון של משלם המסים, כך שמעוטי אמצעים יזכו לייצוג הולם, הוא עיקרון מבורך.

ואולם, מן העובדה שמדובר בעיקרון מבורך אין לגזור כי אין לו גבולות וכי אין צורך לאזנו עם עקרונות אחרים, חשובים לא פחות. כך, ראוי לשמור על ד' אמות העיקרון למסגרת השימוש של אלה שמוכח לגביהם כי הם נזקקים לייצוג. כמו כן, ראוי לשמור על מסגרתו של עיקרון זה, כדי שלא יאיים על מקצוע שלם של עריכת דין, בשל השימוש בו ככלי נוח ויעיל לנוחיותם הפרטית של בתי המשפט.

יובל אלבשן

אפתח בתגובה על הערות בדבר התחייבויותיה הכספיות של הסניגוריה הציבורית, שהגיעו לסכום של 64 מיליון ש"ח.

אני מכיר היטב את ספר התקציב, וזהו סכום לגמרי לא מרשים, אם נשווה אותו, למשל, לסכום דומה שנדרש להעלאה האחרונה של שכר הבכירים בעשרה אחוזים. אם הדאגה היא להאכלת פיותיהם של החלשים, ישנם כמה וכמה סעיפים שמנים הרבה יותר בספר התקציב שאפשר לפנות אליהם לפני שאנחנו פוגעים בזכותם לייצוג של החלשים בחברה. כדי להסיר מכשול בפני עיוור, אציין שמשרד האוצר כבר שם אל לבו את הסעיף התקציבי הזה. ולכן לפני שנתיים הוחלט להטיל אגרות על הפונים לשירותי הסניגוריה הציבורית והסיוע המשפטי האזרחי, באותה טענה שנשמעה כאן: לא יכול להיות שירות שהוא כולו חינם. מחלק מן הטיעונים להחלטה עולה נימה פטרנליסטית - כשהשירות ניתן כולו חינם, נטען, ההתייחסות אליו היא כאל משהו פחות טוב. משרד האוצר, ששאלה זו כנראה מדאיגה אותו מאוד, החליט להטיל אגרה על שירותי הסניגוריה הציבורית ושנתיים לאחר מכן, בספטמבר 2000, היא אושרה גם בוועדת החוקה ועברה את כל ההליכים. אינני יודע אם הגבייה מתקיימת, אבל מדובר באגרות של 100 עד 350 ש"ח. ואין להקל ראש בסכומים אלה, כי כשאנו מדברים על אותן אוכלוסיות חלשות משוללות זכויות, שאותן אמורה הסניגוריה הציבורית לשרת, אלה הם סכומים גבוהים. אמנם, קיימים שני מסלולי פטור, שהושגו הודות ללובי שהוביל הסניגור הציבורי הארצי, אבל אנשים שמרוויחים בין 2,333 ש"ח ל-4,666 ש"ח בחודש, כבר צריכים לשלם אגרה (באופן מדורג). למי שמרוויח 2,333 ש"ח וצריך לפרנס משפחה בת שלוש נפשות, 100 ש"ח אגרה הוא סכום גבוה מאוד. לאגרות האלה יש השפעה נוספת: מעבר לכך שהן מהוות מחסום בלתי עביר, אלא אם כן אנו נכנסים למסלול הפטור, יש להן אפקט פסיכולוגי - אותן אוכלוסיות שלמערכת המשפטית יש אינטרס שהן יאימו בהן, הן אוכלוסיות שבדרך כלל חוששות מכל מיני הצעות של הממסד לגבות כספים תמורת שירותים. משום כך, הם יוותרו מראש על שירותי הסניגוריה. התופעה כבר התרחשה בארגונים לא ממשלתיים שונים, שהתחילו לגבות כספים על שירותים משפטיים. אנשים שהשתמשו בשירותיהם הפסיקו להגיע אליהם גם כשאלה היו סכומים סמליים.

ואולם, מלבד המחסום הכספי, קיימים עוד כמה מחסומים הקשורים לנגישות למשפט פלילי. העניין הכספי אמור להיפתר אם העתירה לבג"ץ של האגודה לזכויות האזרח בנושא זה תתקבל ואז יורחבו הסמכויות גם כלפי מטה בעבירות; זאת אם יתווספו - וכך אני מקווה - עוד תקציבים לסניגוריה הציבורית הארצית ואם יתווספו עורכי דין, ואז לכאורה יהיה לנו מספיק כוח אדם. אבל יש מחסומים נוספים, בלתי עבירים כמעט ברמה של המחסומים הכספיים, שאינני יודע אם הסניגוריה הציבורית נותנת עליהם את הדעת.

הראשון הוא מחסום השפה, שנוצר משום שישראל היא מדינת מהגרים. אחוז המהגרים בקרב החשודים והנאשמים הוא די גבוה. מדובר באוכלוסיות דוברות רוסית, רומנית או אמהרית, שלא מדברות עברית רהוטה ואפילו לא ערבית. אצטט בקצרה שני פסקי דין המדגימים את הבעיה.

¹ בג"ץ 3283/99, האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים והסניגוריה הציבורית (תלוי ועומד).

במקרה שהובא לפני השופט יוסף אליעז מבית משפט השלום בבאר-שבע נדון מקרה של חשוד שנאשם בתקיפה, באיומים ובתקיפת שוטרים - עבירות נכבדות. מולו עמדו התובע המשטרתי והשופט. השופט לא היה דובר רוסית ובבית המשפט לא היה מתורגמן ולכן על התרגום הופקד התובע, שהגיש את התלונה נגד הנאשם. על פי הפרוטוקול: "הדיון מתורגם לנאשם באמצעות התובע שהוא דובר רוסית". אין ספק שאם עורך הדין משה נגבי דאג קודם למראית פני הצדק, אז מראית פני הצדק כאן היא מצוינת, אבל הדרך לשופט עוברת דרך התובע המתרגם. מי שמאשים הוא גם בתפקיד המגן. וכך הגיב הנאשם, אחרי שהסבירו לו פחות או יותר את השתלשלות העניינים: "אני לא מכיר את החוקים במדינה, לא גדלתי פה, אני לא מכיר את השפה, אני לא יכול להגן על עצמי, אני מרוויח 2,400 ש"ח, אני משלם 1,000 ש"ח מזונות ומשכנתה".

מהי ההחלטה של השופט? שימו לב, הנאשם פונה אליו במישור האישי, הוא אומר שהוא לא מבין את השפה, ואינו מבין מה הוא עושה בבית המשפט. החלטת השופט אליעז אומרת שבמדינה קולטת עלייה ובעלת הוצאות ביטחון מטורפות כמו מדינת ישראל הוא אינו רואה כורת לחייב את המדינה גם לממן סניגורים. והנאשם לא מקבל סניגור. זו דוגמה קלאסית למחסום של שפה ולצערי, כמי שמסתובב באזורי הפריפריה, אני יכול להעיד שמקרים כאלה אכן קורים לא פעם ולא פעמיים.

כך, למשל, בבית משפט השלום באשקלון היה פקיד שתרגם בהליכים משפטיים למרות שלא היה זה תפקידו. בשלב כלשהו עמותת ידיד פתחה שם סניף ובו מספר אנשים דוברי רוסית. כאשר שלחנו לבית המשפט מתורגמנים שלנו, התברר, שאותו פקיד יודע מעט מאוד רוסית, והוא היה המתורגמן הראשי של מדינת ישראל בהליכים משפטיים, כולל פליילים.

מקרה אחר שמדגים את הבעיה התרחש בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו. השופטת, הדס ירמן, החליטה על מינויה של עורכת דין מסוימת מטעם הסניגוריה הציבורית. החשוד שהיה דובר רומנית הואשם בתקיפת בת זוגו באיומים, וגם בשהייה בלתי חוקית. לכאורה, נהגה המדינה בהגינות כשמימנה לו סניגור ציבורי, אבל דברי הסניגורית, מאפריל 2000, מראים שהיא לא יכולה היתה למלא את תפקידה כראוי, קשה היה לי לטעון דברים לאינטרס שלו מאחר שהחשוד דובר רומנית, אמרה הסניגורית. המשפט הסתיים בהחלטה לעצור את החשוד. זהו מקרה שבו הסניגוריה הציבורית שימשה למעשה עלה תאנה שאפשר לבית המשפט להפעיל את המערכת הפלילית הדורסנית שלו, כאילו ידיו נקיות. ולמעשה אני לא יכול לומר שאותו חשוד קיבל את יומו בבית המשפט. זוהי דוגמה לייצוג, שהוא למעשה העדר ייצוג. אני מקווה שבעתיד הסניגוריה הציבורית תיתן מענה לבעיה זו, על ידי מינוי סניגורים שיודעים את השפות של האוכלוסיות בארץ שאינן דוברות עברית. השוק הפרטי ודאי לא יפתור זאת - הרי האוכלוסיות החלשות הן לא כאלה ששווה לעורך דין להתמחות במיוחד בשבילן.

המחסום השני שקיים הוא המחסום התרבותי. נתקלנו בבעיה זו עוד בשנות השישים והשבעים, במשפטים שסבו סביב כישופים בעדת התימנים - כישופים שהובילו להריגה ולמעשי פשע אחרים. ואנו נתקלים בבעיה במקרים כמו רצח על רקע כבוד המשפחה. נתקלתי במחסום הזה גם במקרה של אנשי הקהילה הקווקזית, המתגוררים בשדרות ובאופקים. זוהי אוכלוסייה מסתגרת, שקשה לחדור אליה, אוכלוסייה שיש לה קודים תרבותיים נוקשים מאוד. נכחתי בכמה משפטים פלייליים שבהם היה נתק

מוחלט בין הקודים התרבותיים שמייצג בית המשפט לבין אלה של התרבות שממנה צמח הנאשם. שני הצדדים דיברו במישורים שונים לחלוטין, ובית המשפט לא השכיל להבין זאת. אני סבור שגם את המחסום הזה צריך להסיר הסניגור הציבורי, על ידי התמחות בעריכת דין קהילתית, Community Lawyering, כך שיהיה מי שילמד על הקהילה, יפצח את הקודים התרבותיים שלה ויצג אותם בבית המשפט. זו גם דרך מצוינת להפיץ את עובדת קיומה של הסניגוריה הציבורית בקרב אותן אוכלוסיות. זה אחד מתפקידיו העיקריים של הסניגור וגם כאן לא ניתן לצפות שהשוק הפרטי יעסוק בבעיה.

המחסום השלישי הוא המחסום הפסיכולוגי, הנוגע לאמון בבית המשפט. מדובר באנשים שהיו פעם או פעמיים בבית המשפט, לאו דווקא בפלילי, לפעמים גם באזרחי, נתקלו בשופטים שהם אינם מבינים את שפתם, מבלי שיוכלו להתמודד כלל עם המצב. הם אפילו לא ידעו מה הם אמורים לטעון - בניגוד להרבה עבריינים פליליים שהז'רגון המשפטי מוכר להם ולפעמים הם יודעים טוב יותר מעורכי הדין שלהם מה מותר להם להגיד ומה אסור. אני מדבר על אוכלוסיות שלא מבינות כלל את השיטה, לא מבינות מה זה אליבי, מה מותר ומה אסור. תפקיד הסניגור במקרה שלהם הוא ללמוד איך לכוון אותם להגיד את הפרטים החשובים לתובע או לשופט. תפקידו כעורכי דין הוא להיות חוליית התיווך בין הנאשם לבין בית המשפט, כפי שכבר אמר עורך הדין אביגדור פלדמן. לפעול כחוליית תיווך הוגנת, פירושו גם להסיר את מחסום השפה והתרבות. בלי זאת - אנו עלולים לעשות את מלאכתנו רמייה.

רינת קיטאי

אני יוצאת מנקודת הנחה, שהיא מובנת מאליה, שייצוג בידי סניגור הוא חיוני להבטחת משפט הוגן ושללא ייצוג כזה, ייתכנו הרשעה מוטעית או הטלת עונש חמור יתר על המידה על הנאשם. יכולה להישמע טענה שלפיה, לאייצוג על ידי סניגור אמנם יכול להיות מחיר מצער ומכאיב אבל זהו מחיר שהוא בלתי נמנע בחברה שמשאביה מוגבלים: מימון סניגור לנאשם יבוא בהכרח על חשבון פגיעה בתקציב הביטחון, ובתקציבי מערכת הבריאות, מערכת החינוך ולא יביא לשיפור בתשתיות הכבישים וכו'.

כנגד זה אטען שההחלטה על מתן ייצוג לנאשם בידי סניגור אינה החלטה תקציבית רגילה: ראשית, הרשעה וענישה מוטעות מביאות לפגיעה בעקרון היסוד של כבוד האדם. הרשעה פלילית כרוכה בסטיגמה חברתית, היא יכולה להביא לשלילת חירותו של אדם באמצעות מאסר, שהוא ההגבלה החמורה ביותר שהמדינה יכולה להטיל על הפרט. כשאדם מורשע ונענש באופן לא מוצדק, מטבע הדברים הוא חש תחושה של עוול ועלבון. בית המשפט קבע בשורה של פסקי דין, ששיקולים תקציביים אינם יכולים להביא לפגיעה בזכויות יסוד של הפרט. שנית, באמצעות הגשת כתב אישום המדינה נוקטת הליך אקטיבי ויזום כלפי הפרט. באמצעות הרשעה היא מבקשת לפגוע בו באופן אקטיבי. על ידי הגשת כתב אישום המדינה מציבה אדם במצב של קונפליקט ועימות אִתה. מדינה שמבקשת לפגוע בפרט, גם אם הפגיעה הזו מוצדקת, חייבת לספק לו את הכלים להתגונן מפני הפגיעה הזאת. אסור לה, כמו שאמר

השופט מישאל חשין בהקשר אחר של גילוי חומר ראיות לנאשם, לשלוח אדם לקרב ללא נשק וזו המשמעות של המצב שבו נאשם לא מיוצג במשפט: שליחתו לקרב ללא נשק.¹ בשאלה של מימון סניגור לנאשם יש למדינה ברירה: אם המדינה אינה מסוגלת להעמיד לרשות הנאשם את המשאבים הנדרשים למימון סניגור, היא יכולה להימנע מהגשת כתב אישום נגדו. אם היא מחליטה להגיש כתב אישום כדי לאכוף את החוק, היא מחויבת לספק לנאשם את הכלים הנחוצים לו כדי להתגונן מפני הפגיעה בו, כדי להימנע ממצב של הרשעה מוטעית ושל עונש חמור יתר על המידה. כל החלטה אחרת פירושה התייחסות לאדם כאל מכשיר, כאל אמצעי, התייחסות מתוך שיקולי עלות תועלת, ולא התייחסות לפרט כתכלית לעצמה.

לכן, כל נאשם בעבירה פלילית, למעט בעבירות שלא כרוכות במובהק בסטיגמה פלילית, כמו עבירות תעבורה קלות, זכאי להיות מיוצג בידי סניגור ציבורי, אם הוא מחוסר אמצעים או אפילו אם יש בידי אמצעים, אך התשלום לסניגור יכול להביאו לידי התרוששות. הגשת כתב אישום גובה מחיר מן המדינה והמחיר הוא סיפוק כלים לנאשם כדי שיוכל להתגונן מפני ההאשמות נגדו.

¹ ע"פ 889/46, מאזריב נ' מדינת ישראל, פ"צ נא (ז) 433, 463.