

# סקירת הקוד אתי לייצוג נוער בפלילים

מיכל אהרזני וד"ר אביטל מולד

## האם ראוי להשאיר דילמות אלו להכרעתם האישית של הסניגורים?

דומה כי יש מקום להפריד בין עניינים של סגנון, טקטיקות וכלים אישיים לבין גיבוש של קוד אתי מוסכם, שבו יוצהר על הערכים הבסיסיים המנחים את המקצוע. נכון הדבר שגם בנוגע לאתוס המשותף ולהגדרת מהות המקצוע, ספק אם ניתן להגיע להסכמה מלאה. בסדנאות השמיעו סניגורים דעות שונות וסותרות באשר לתפקידם ולמחויבותם האתית. באופן מוקצן וסכמתי ניתן לחלק את העמדות לשני מחנות: "הסניגורים למען טובת הילד" ו"הסניגורים האדוורסרים". הסניגורים "לטובת הילד" יחתרו להגשמת טובתו של הנער, כפי שהם מבינים אותה, גם אם הדבר אינו מתיישב עם רצונו ועם זכויותיו המשפטיות. הגישה האדברסרית תדגיש את הנאמנות לרצון הנער, גם כאשר רצון זה נראה לסניגור כסותר את האינטרסים האמיתיים של הלקוח. אנו חיים בחברה פלורליסטית, וודאי שאין לכפות אמונות וערכים על אנשים, במיוחד בנושא שבו הדעות מפולגות באופן קיצוני. ולמרות כל זאת העדר התמודדות עם הבעיות האתיות המורכבות והעדר ניסיון להגדיר לכל הפחות קווים מנחים, שסייעו לסניגורים להתמודד עם הדילמות היומיות, הוא מצב בלתי רצוי. מתוך גישה זו הוקם "צוות אתיקה" בסנגוריה הציבורית, בהנחיית "המשפט בשירות הקהילה"<sup>4</sup>. במשך חודשים רבים התכנס הצוות ודן בסוגיות הקשות, במטרה להגיע להחלטות חדות וברורות בנושאים שעד כה היו נתונים להכרעה אישית של הסניגורים.

## העקרונות המנחים בכתיבת הקוד האתי

הנסיון להסתמך על הדין המקומי בעת ניסוח הכללים האתיים העלה כי אין כמעט על מה להסתמך. בכללי האתיקה המקצועיים של עורכי הדין בישראל

בחודש פברואר 2008 יצא לאור מטעם הסנגוריה הציבורית, הקוד האתי לייצוג נוער בפלילים.<sup>1</sup>

## לשם מה נחוץ קוד אתי ייחודי לייצוג נוער?

עד לקום הסנגוריה הציבורית, כמעט ולא היה ייצוג לקטינים שהואשמו בפלילים בבית משפט לנוער. הקמתה של הסניגוריה הציבורית וקביעת הזכות לייצוג לכל קטין שהוגש נגדו כתב אישום, שינתה את התמונה. בחודש יולי 2009 יכנס לתוקפו תיקון רחב לחוק הנוער אשר כולל בין היתר הוראות חדשות לענין הייצוג ומוסיף מקרים בהם תהיה חובת מינוי סניגור.<sup>2</sup> תחום חדש זה של ייצוג קטינים בהליך הפלילי, יצר שאלות ודילמות חדשות אשר אינן מתעוררות בהקשר של ייצוג אדם בוגר ועצמאי.

הסניגוריה הציבורית אשר מייצגת רוב מוחלט של הקטינים העומדים לדין בבתי משפט לנוער נדרשה גם לשאלות אתיות שהתעוררו במהלך השנים. בסדנאות שנערכו לסניגורים של נוער<sup>3</sup>, היו שהתנגדו לכל ניסיון להגדיר אתוס משותף או "כללי מינימום" (או נכון יותר "כללי מקסימום") לייצוג. היו גם מי שדיברו בזכות העמימות של התפקיד והחופש שהוא מאפשר לנקוט בסגנונות ייצוג שונים. בצד אלה, נשמעו גם קולות שאמרו כי ייצוג נוער מציג דילמות כה קשות בפני הסניגורים, עד שהתחושה היא שמשוהו "לא נחשב עד הסוף".

אכן, הדילמות בייצוג נוער רבות וקשות: האם רצונו של הקטין מבטא בהכרח גם את טובתו? האם קטין מסוגל לקבל בעצמו החלטות מורכבות בעניין ניהול ההליך הפלילי? הפרקטיקה בבית המשפט לנוער מספקת דוגמאות למכביה; נער המביע רצון לחזור לבית שבו מתעללים בו, נערה המעדיפה מאסר בפועל על פני מעון טיפולי, סניגורית היודעת שרק באמצעות ההליך הפלילי יזכה הנער לשיקום, ואם תביא לזיכויו ימשיך הנער להתדרדר, הורה המבקש מסניגור להיפגש עימו ביחידות וללא ידיעת בנו הקטין - ועוד ועוד.

1 קוד אתי לייצוג נוער בפלילים, משרד המשפטים, הסנגוריה הציבורית בשיתוף עם המשפט בשירות הקהילה, תשס"ח 2008.  
 2 חוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול, תשל"א - 1971) (תיקון מס' 14) [להלן: חוק הנוער החדש]. חוק הנוער החדש מעביר בחקיקה ראשית את הזכות שהיתה קיימת עד כה בתקנות הסניגוריה הציבורית (זכאות לייצוג לקטינים נוספים), התשנ"ח - 1998 והיא זכותו של כל קטין שהוגש נגדו כתב אישום להיות מיוצג על ידי סניגור. בנוסף, מעביר חוק הנוער החדש סמכות לבית המשפט למנות לקטין סניגור גם אם לא הוגש נגדו כתב אישום אם הוא סבור כי טובת הקטין דורשת זאת. כן מוסיף חוק הנוער החדש חובת מינוי סניגור לקטין בהליכים שוללי חירות: ראו סעיף 110 הדין במינוי סניגור לקטין לצורך דיון במעצר; סעיף 20א הדין בצו להחזקה במעון לצרכי הסתכלות ובייצוג בהליכים אלו; סעיף 25א(ד) הקובע חובת מינוי סניגור בהליכים בענין העברת קטין ממעון נעול למאסה. בנוסף לכל האמור ראוי לציין את סעיף 99(א) (1) המרחיב וקובע כי בטרם יחקר קטין חשוד יודיע לו החוקר על זכותו להיוועץ בסניגור תכונתו להיוועץ בסניגור מהסנגוריה הציבורית.  
 3 חמש סדנאות לעורכי דין המייצגים נוער בפלילים, נערכו בשנת 2002 באוניברסיטת תל-אביב, על ידי המשפט בשירות הקהילה בפקולטה למשפטים, בשיתוף עם המרכז בינתחומי לחקר מדיניות וטיפול בילדים ובנוער בבית הספר לעבודה סוציאלית. סיכומי הסדנאות יצאו לאור בחוברת "להיות עורכי דין של ילדים" בהוצאת המשפט בשירות הקהילה, מאי 2003.  
 4 צוות הסניגוריה הציבורית שגיבש את הקוד האתי: גב' ענבל רובינשטיין, הסניגורית הציבורית הארצית, ד"ר חגית לרנא, סגנית הסניגורית הציבורית הארצית, עו"ד מיכל קפלן רוקמן (כתוארה דאז) ועו"ד ד"ר אביטל מולד, ממונות על תחום הנוער בסניגוריה הארצית. נציגות מחלקות הנוער במחוזות הסניגוריה הציבורית: עו"ד גלית מבורך, עו"ד דגנית חסידים, עו"ד שרון ציונוב-ארה, עו"ד נוחי פולטיס, עו"ד גלית זמיר, עו"ד אסתר רובינסון, עו"ד הילה שפרלינג ועו"ד טל אברהם. כתבה וערכה: עו"ד מיכל אהרזני, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. ליווי וייעוץ מקצועי: ד"ר לימור גורטמן ופרופ' סטיב וויזנר מאוניברסיטת ייל. תכנית "המשפט בשירות הקהילה" במימונה של קרן פורד, החלה לפעול בשנת 2001 בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. מטרתה של התכנית היא לקדם את הפעילות המשפטית למען זכויות אדם וצדק חברתי בישראל.

את טובת הלקוח? ועדת רוטלוי שעסקה בדילמות דומות בהקשר של ייצוג קטינים בהליך האזרחי,<sup>9</sup> מגדירה את המונח טובת הקטין באופן רחב, כ"מכלול הזכויות, האינטרסים והצרכים של הילד". דומה, כי כתוצאה מהגדרה רחבה זו, ניתן יהיה למצוא במסגרת "המכלול" זכויות ואינטרסים מנוגדים זה לזה, ואף זכויות העלולות להתנגש זו בזו - כמו הזכות לחירות, הנתונה לכל אדם באשר הוא, לעומת הזכות להגנה, לטיפול ולהתפתחות - זכויות הגנתיות באופיין, הייחודיות לקטינים.<sup>10</sup> הקו המנחה לפתרון ההתנגשות בין זכויות שונות ובין זכויות לאינטרסים שונים בייצוג של הקטין, הוא ייצוג **רצונו של הקטין**, וזאת בדומה לעקרונות שנקבעו בקוד האמריקני.<sup>11</sup> לפי עקרון זה, אם הפץ הקטין בהגנה על חירותו, גם אם הדבר יגרום להעדר טיפול - על עורך הדין לייצג את רצונו. אם, לעומת זאת, רצונו הוא בטיפול גם על חשבון חירותו, על עורך הדין לייצג רצון זה. מחברי הדו"ח, קובעים כי עורכי הדין צריכים לייצג את רצונו של הקטין, גם כאשר הרצון נראה כמתנגש עם טובתו - וכי אין לאפשר שההחלטה בדבר טובת הילד תהיה בידי עורך הדין ולא בידי השופט.<sup>12</sup>

אלא שלעיתים הילד אינו מראה רצון ברור או אף אינו מביע רצון כלשהו - והסניגור עומד לבדו בפני דילמת הזכויות המתנגשות: הזכות לחירות מול הזכות לטיפול ולשיקום. לא פעם כרוכה הגשמת הזכות לטיפול ולשיקום בכך שהקטין יישאר במסגרת ההליך הפלילי, שבהעדרו לא יזכה לטיפול כלל. האם על הסניגורים לחתור להגשמת הזכות לחירות ולהרחקת הקטין מההליך הפלילי, כפי שדורשת מחויבותם המקצועית בדרך כלל, או לפעול למימוש זכויותיו של הקטין לטיפול ולהגנה, אף אם מימושן כרוך בסטיגמה הפלילית?

דומה כי הסיבה המרכזית להיווצרות הדילמה הזו היא כשלים של המערכת. ברור מאליו כי ההליך הפלילי אינו הפתרון הראוי למרבית המקרים הטיפוליים, אך בפועל אין מענה טיפולי מספק במישורים אחרים, ובמקרים רבים גורמי הטיפול אינם פוגשים את הילד אלא אם נפתח לו תיק פלילי. מידי יום ביומו, נתקלים סניגורים של קטינים במצב שבו בשל העומס העצום אין כמעט אפשרות להגיע לטיפול במסגרת שירותי הרווחה, ואין גם חלופות אחרות של ממש לטיפול במסגרת ההליך הפלילי.<sup>13</sup>

יחד עם זאת, כידוע, גם טיפול בעל אופי שיקומי (במסגרת פלילית או

אין פתרון לסוגיות הייחודיות לייצוג נוער, ואף אין ניסיון להתמודד עמן. האלמנט המרכזי בדין הישראלי שיש להסתמך עליו בעת ניסוח כללים אתניים הוא האמנה לזכויות הילד של האומות המאוחדות משנת 1989. האמנה נחתמה על ידי מדינת ישראל בשנת 1990, ונכנסה לתוקף בישראל לאחר אישורה בשנת 1991 - ועל כן יש לפרש את הדין הפנימי הישראלי על פיה. ועדה שמיינה משרד המשפטים, בראשות השופט סביונה רוטלוי, עסקה ביישום האמנה לזכויות הילד במשפט הישראלי, ופרסמה מספר דוחות בנושא. הכללים בקוד האתי נוסחו בהתחשב בהמלצות ועדת המשנה שעסקה בייצוג ילדים בהליכים אזרחיים,<sup>5</sup> בשינויים המחוייבים בשל התחום השונה - ייצוג בפלילים לעומת ייצוג בהליכים אזרחיים.

בחיבור הקוד נעזר הצוות בקוד האתי האמריקני לייצוג נוער בהליך הפלילי,<sup>6</sup> אך התוצר הוא שונה לחלוטין. יש להעיר עוד, כי בקוד האמריקני יש עירוב בין כללים מחייבים, שכל המפר אותם נחשב כעובר עבירה אתית, לבין כללים מנחים, המכוונים להתנהגות הרצויה - אך אין בצדם סנקציות.<sup>7</sup>

לאחר דיון בסניגוריה הציבורית באשר למעמד הכללים בקוד האתי, הוסכם כי הכללים כולם יהיו במעמד של הנחיות הסניגוריה הציבורית, אשר יחייבו את עורכי הדין המייצגים מטעמה.

## כללים אתיים בייצוג נוער בפלילים

להלן יוצגו מספר כללי יסוד מהקוד והדרך שנעשתה לגיבושם. המיוחד בכללים שיובאו כאן הוא ההכרעה הערכית הברורה העומדת בבסיסם. בסוגיות אלו נדרש הצוות לבחור בין גישות שונות ולהציע כלל חד-משמעי וברור, שאינו מתעטף בניסוחים עמומים ומכלילים.<sup>8</sup>

## פעולה למען האינטרס של הלקוח (שאלת האתוס)

### מהו האינטרס של הלקוח?

זוהי הדילמה המרכזית העולה בכל הדיונים של סניגורים לנוער: האם החתירה לחירות (מניעת ההליך הפלילי, זיכוי והקלה בעונש - כל אותם דברים שסניגור המייצג בפלילים אמור לנסות ולפעול למענם) משרתת

5 הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד המשפט ויישומם בחקיקה, דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים, נכתב על ידי שרון פרימור-אלדר (פברואר 2003, להלן: דוח ועדת רוטלוי).

6 אף שיש שוני ניכר כיום בין שתי מערכות השיפוט לנוער, הדילמות האתיות שבהן נתקלים סניגורים של נוער בארה"ב אינן שונות בהרבה מאלו של עמיתיהם הישראליים. פרוץ' אסא כשר יוצא נגד הרעיון של דין משמעותי, שכן הוא רואה בכללים האתיים כלי לשיפור המקצוע ולא כלי ל"משטור". לדבריו, יש לקבוע מהי התנהגות שהיא מתחת ל"סף" - שאז היא הופכת לאסורה במישור הפלילי, ומהי התנהגות שהיא מעל לסף אך מתחת לרף - שהיא התנהגות שאינה ראויה מבחינה אתית ויש לטפל בה כפי שמטפלים בחולשה מקצועית ולא על ידי סנקציות. אסא כשר, אתיקה משפט ושיפוט, ספר שמגר (5), (ת"א, לשכת עורכי הדין, 2003) עמ' 445.

8 יש להדגיש כי מדובר במבחר כללים מתוך הקוד ולא בכלום.

9 הדיונים התנהלו סביב חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, תוך כדי הצעות לתיקון החוק בהתאם לרוח האמנה.

10 ראו סעיפים 3 ו-6 באמנה לזכויות הילד בעניין הזכות להגנה, טיפול והתפתחות וכן סעיפים 37-40 בעניין זכותו של הילד לחירות.

11 דוח ועדת רוטלוי, עמ' 94, וראו את האמור שם לגבי הגיל שבו, על פי הידע המחקרי, מגבש הקטין רצון מושכל - גיל 12, שהוא גיל האחריות הפלילית.

12 דוח ועדת רוטלוי, עמ' 112-113.

13 ראו סעיף 40(4) לאמנה לזכויות הילד, המדבר על הצורך בחלופות הליך המוסדי, כדי להבטיח שילדים יטופלו באופן העולה בקנה אחד עם רווחתם ושהוא יחסי הן למצבם והן לעבירה שנעברה (נוסח זה משלב את העיקרון של ענישה בהתאם לעבירה עם ענישה בהתאם לעבריו). חוק הנוער החדש נותן ביטוי ומענה לעובדה כי ברקע לביצוע העבירות נמצאות פעמים רבות נסיבות אישיות קשות אשר מצדיקות לראות את הקטין כקטין בוקק ולהתייחס אליו בהתאם. סעיף 10 מרחיב את סמכויות בית המשפט הן בבקשה למעצרו של קטין וקובע כי בית המשפט רשאי, במקום להורות על מעצרו לנקוט בפעולה לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) לאחר ששמע את עמדת פקיד סעד.

עמדתו של הקטין: הכלל משקף את הצורך בניהול דיאלוג אמיתי ובלתי כופה על הקטין, תוך כדי הדגשת האחריות של הסניגור לכוון את הקטין ולהמליץ לו על הדרך המתאימה:

**הסניגור ינהל דיאלוג עם הקטין, יפרוש את כל האפשרויות העומדות בפניו בהליך הפלילי ויתאר את ההשלכות של כל החלטה שבה יבחר. בהתאם לרצונות ולשאיפות שיובעו על ידי הקטין, ימליץ הסניגור על הדרך המתאימה.**

## הסניגור, הקטין והוריו - חובת נאמנות לקטין

מי הלקוח שאותו מייצג הסניגור בבית המשפט לנוער? הקטין בלבד או הקטין והוריו, בהתחשב בכך שההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של הקטין? הגישה שבה בחר הצוות, הנתמכת גם בספרות,<sup>18</sup> היא גישה לפיה הקטין הוא הלקוח הבלעדי של הסניגור, ובכל מקרה של ניגוד אינטרסים גובר קולו של הקטין. גישה זו תואמת את תפיסת האחריות הפלילית המוטלת על הקטין, הרואה בו אדם אוטונומי.

אולם סעיף 19 לחוק הנוער מציג תמונה מורכבת יותר, שממנה ניתן ללמוד על מעמד מיוחד של ההורים בהליך: מצד אחד הם נתונים למרות בית המשפט לנוער (בית המשפט יכול לכפות את נוכחותם בדיון),<sup>19</sup> ומצד שני הם רשאים להיות מעורבים בתיק ולייצג את הקטין. בנוסף לכך גם ישנו גם סעיף 15 בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות), אשר מעניק להורים סמכות לייצג את הקטין. על פי סעיפי חוק אלה, נראה כי הייצוג הוא זכות או סמכות שמוענקת להורים **ולא לקטין**, ולכן לא ברורות זכויותיו של הקטין מול ההורים.<sup>20</sup> יחד עם זאת, חוקים אלה נחקקו לפני שבקבעה זכות ייצוג בידי הסניגוריה הציבורית בבית המשפט לנוער. זכות הייצוג (שאמנם הייתה קיימת עוד לפני כן) הפכה את ייצוג הקטינים בידי סניגור לעניין שבשגרה. יש לשאול, אפוא, האם ייצוג על ידי סניגור משנה את מעמד ההורים מבחינת מעורבותם בהליך, גם במצב שבו אין ניגוד אינטרסים ברור. לכן, אף שמבחינת הסניגורים המחויבות היא לקטין בלבד - אין תשובה בחוק לשאלה האם יכול הסניגור למנוע מההורים מידע או נוכחות במפגש, על פי רצון הקטין.

גם חוק הנוער החדש לא הסדיר די הצורך את מעמד ההורים כאשר הקטין מיוצג, ולא התמודד עם המורכבות הטמונה בסיטואציה. חוק הנוער החדש השאיר בתוקפו את סעיף 19(ג) שלפיו כל בקשה שנאשם רשאי להגיש לבית משפט, רשאי גם הורה הקטין להגיש במקומו, וההורים אף רשאים לחקור עדים ולהשמיע טענות במקום הקטין או יחד

אזרחית (כאחד) יכול להיות מאד מגביל ושולל חירות, ולכן נראה כי אחריות הסניגורים היא לבדוק כי הטיפול המוצע הוא מידתי לעבירה, וגם לדאוג שלא יתבצע בניגוד לרצונו של הקטין. עקרונות אלה הנחו את הצוות בגיבוש הכלל הפותח את הקוד:

- 1. הסניגור יחתור להגשמת זכותו של הקטין לחירות - בהתאם לרצונו של הקטין.**
- 2. הסניגור יחתור למימוש זכותו של הקטין לקבל טיפול ושיקום שלא במסגרת ההליך הפלילי, ובכלל זה טיפול במסגרת המשפחה, הקהילה או במסגרות אזרחיות אחרות, וזאת כל עוד הדבר אינו עומד בסתירה לרצונו של הקטין.**
- 3. במסגרת ההליך הפלילי, יבחן הסניגור את התכנית הטיפולית שיוצעו הרשויות ויבדוק בעזרת מומחים עצמאיים את עצם נחיצותה, את המסגרת המוצעת ואת משך זמן הטיפול. הסניגור יפעל להתאמת התכנית המוצעת לרצונו של הקטין.**

## אופי הדיאלוג עם הקטין

יש כותבים הסבורים שיש לקבוע חובה אתית לדיאלוג "מעצים" ולא פטרנליסטי עם הלקוח. בבקודה זו אי אפשר להתעלם מההתפתחויות שחלו ביחס החברה אל ילדים בשנים האחרונות. בכל התחומים ובכל המקצועות הקשורים לילדים יש עיסוק בזכויות ילדים ומעבר מגישות פטרנליסטיות מסורתיות לגישות מכבדות יותר ושוויוניות יותר.<sup>14</sup> גישה של העצמה דורשת מהסניגור לעזור ללקוחות להגיע לעמדה שבה יוכלו לממש את הזכויות שלהם. גישה זו שוללת את הפטרנליזם, לא רק כמאפיין את הגישה הטיפולית, אלא גם את הפטרנליזם המשפטי, את נטיית עורך הדין להיות "המציל", פותר הבעיה, השולט רק הוא בתיק מ-א' ועד ת'. מנגד יש עמדה המחייבת דווקא "פטרנליזם של מאחורי הקלעים". גישה זו מאפשרת לסניגור לפעול בגישה של "טובת הילד", כל זמן שהוא נמצאת במשא ומתן עם הילד מאחורי הקלעים. לעומת זאת, בבית המשפט ומול הגורמים האחרים, הסניגור יהיה חייב לייצג את רצון הנער באופן מלא ובצורה משכנעת, גם אם הדבר נראה לו כטעות וכהרס עצמי.<sup>15</sup> חוק הנוער החדש אימץ את המלצת דוח ועדת רוטלוי<sup>16</sup> ועיגן את זכותו של הילד להשתתפות בהליכים הנוגעים לעניינו. בסעיף 11 לחוק נקבע כי קטין זכאי שתנתן לו הזדמנות להביע את עמדתו, רצונו ורגשותיו בעצמו, ובדרך המותאמת לגילו, למידת בגרותו ולצרכיו.<sup>17</sup> הכלל שגובש בעניין זה בקוד האתי, מחזק גם הוא את החשיבות בשמיעת

14 Katherine Hunt Fedele, The Ethics of Empowerment: Rethinking the Role of Lawyers in Interviewing and Counseling the Child Client, 64 Fordham Rev. 1655, 1672, L. Rev. 1655, על האתיקה של ההעצמה בייצוג נוער.

15 וראו בעניין זה דוח ועדת רוטלוי, עמ' 110.

16 הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה - דו"ח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי.

17 סעיף זה דן בהליכים בהם מעורב הקטין מחוץ לבית משפט, כגון: הליכי החקירה, הליכים שונים במעונות חסות הנוער ובשירות המבחן לנוער. סעיף 17א לחוק הנוער החדש מחיל את זכות ההשתתפות של הקטין גם על הליכים בפני בית משפט.

18 ראו, למשל, שרון אלי, נוער בפלילים: שפיטה, דרכי טיפול וענישה (מהד' ב', המכון למחקרי משפט וכלכלה, 1998), עמ' 156, 160.

19 אף שחובת נוכחות הורים נומקה בדברי הסבר לחוק בכך שהחוק מאפשר להטיל עליהם אחריות (כספית) ולכן חלה עליהם חובת נוכחות. ראו שרון אלי, "ההורים והקטין עובר החוק", פלילים ד' (תשנ"ד) 272.

20 בחוק הכשרות (ס' 15) מוענקת להורים סמכות לייצג את הקטין מתוקף האפוטרופסות שלהם. יש לציין כי לקטין יש חובת ציות להורים בכל עניין הקשור לאפוטרופסות. חיידוש מעניין שבקבע בחוק הנוער החדש הינו סמכותו של בית המשפט לנוער למנות לקטין אפוטרופוס אם סבר שיש לעשות כן בשל היעדרות ההורה ואם לא היה הקטין מיוצג. (סעיף 19(ד))

## חסיון וסודיות

כאמור, בחוק הנוער מוענקת להורים זכות לייצג את ילדם בבית המשפט, ומכאן מתעוררות מספר שאלות:

- האם מכך שלהורה יש סמכות לייצג את הקטין עולה כי ככלל חומר הראיות אינו חסוי מפניו?
- האם לקטין אין זכות לקבוע כי חומר הראיות יהיה חסוי מפני הוריו?
- האם במקרה שהקטין מיוצג על ידי סניגור משתנה תמונת המצב מבחינת גישתו של ההורה לחומר הראיות?
- האם הקטין יכול להתנגד לנוכחותו של ההורה בבית המשפט (כשגרה, ולא רק מטעמים מיוחדים)?

על כל השאלות הללו אין תשובה בחוק או בספרות<sup>23</sup>. מלאכת הייצוג הינה מלאכה מורכבת. הסניגור הוא הדמות הבוגרת היחידה בזירת ההליך הפלילי, שמייצג את רצונו של הקטין. כל הגורמים האחרים - התובע, קצין מבחן וכמובן השופט - מביעים עמדתם לגבי "מהי טובת הקטין", אך רק הסניגור משמש לקטין פה ומביע את רצונו. יחסי האמון בין הסניגור לבין הקטין, שפעמים רבות בעבר חווה דחיות ונחל אכזבות רבות מאנשים שונים, הם רקמה עדינה ביותר שנקמת לאט ובזהירות. יחסי האמון חיוניים לשם קידום האינטרסים המשפטיים והשיקומיים של הקטין וברור כי ללא תבאי ברור של שמירה על סודיות, לא ניתן לבסס יחסי אמון.

הכללים בעניין סודיות נוסחו בהתאם לנקודת המוצא הבסיסית של הקוד - והיא שהלקוח של הסניגור הוא הקטין בלבד ולא הוריו. נראה אפוא, שלמרות זכות הייצוג של הורים בחוק בישראל הרי חובת הסודיות הכללית גוברת, ולכן יש מקום לכלל הקובע חובת סודיות גם מול ההורים:

**הסניגור מחויב בכללי הסודיות גם מול הורי הקטין. הסניגור לא יחשוף בפני ההורים מידע שמסר לו הקטין, אלא אם מותר הקטין על הסודיות. הסניגור רשאי לייצג לקטין לשתף את הוריו בפרטי התיק ולחשוף בפניהם את חומר הראיות, כל עוד הדבר אינו פוגע בהגנה המשפטית על הקטין.**

ולסיכום, "סניגורים שלא מתלבטים הם סניגורים לא טובים", אמרה אחת מחברות הצוות. הקוד האתי ודאי שאינו יכול לפתור, ואפילו לא לצפות, כל דילמה וכל התלבטות שמתעוררות בעת המפגש עם הנער והנערה העומדים לדין. אולם התקווה היא שהקוד יסלול דרך ויצבי מספר תמרורים שיסייעו לסניגורים להתנהל במשימה האנושית החשובה והמאתגרת שנטלו על עצמם.

עימו. החוק אף מתייחס מפורשות למעמדם של ההורים כאשר הוסף סעיף 19(ד), שלפיו להורה של קטין תנתן הזדמנות להביע את עמדתו בדיון בבית משפט לנוער בהחלטות מסוימות המנויות בסעיף. אך כאמור לעיל, על פי רוב הקטין מיוצג על ידי סניגור מיומן הבקי ברזי המשפט, ובחוק החדש אף נוספה חובת מינוי סניגור במקרים רבים. נראה אם כן, כי התחזקה השאלה מהו היחס בין זכותו של הקטין לייצג לבין סמכותם של ההורים לפעול בשמו<sup>24</sup>.

בהקשר זה יש לציין כי חוק הנוער החדש שינה את מעמדם של ההורים בהליכי החקירה במשטרה. עד כה היתה מעוגנת זכות הקטין לנוכחות ההורה בחקירה בפקודות המטה הארצי של המשטרה, שלפיהן אין חובה לאפשר נוכחות הורים בחקירת קטין מעל גיל 14, וניתן שיקול דעת לשוטרים גם במקרה של חובת נוכחות הורים. חוק הנוער החדש, שינה את האיזון וקבע כי כל קטין חשוד, גם קטין בגילאי 14-18, זכאי שהורה או קרוב אחר יהיה נוכח בחקירה. קצין מוסמך יכול אמנם להגביל זכות זו במקרים מסוימים שנמנו בחוק, אך הגישה העולה מהחוק ומפרוטוקולים של הדיונים בועדת חוקה, חוק ומשפט היא כי הכלל הוא נוכחות הורה והחריג הוא חקירת הקטין בהעדרו<sup>25</sup>.

נקודת המוצא של הכללים שניסח הצוות היא, כי על פי חובת הנאמנות ללקוח מחויב גם סניגור של קטינים לפעול לפי רצון לקוחותיו, ובכלל זה רצונם בנוגע לשיתוף ההורים בהליך:

**חובת נאמנות לקטין - סניגור המייצג קטין בהליך הפלילי מייצג את הקטין בלבד ולא את הוריו. הסניגור יבהיר זאת לקטין ולהוריו בתחילת המפגש עמם. הסניגור יחתור ליחסי אמון ושיתוף פעולה עם ההורים ככל האפשר, וכל עוד הדבר עולה בקנה אחד עם רצונו של הקטין ועם ההגנה המשפטית עליו.**

## פגישה עם הקטין ועם הוריו

בדיקה בין הסניגורים העלתה כי במשך הזמן נוצרו דפוסי מפגש שונים ואף מנוגדים של הסניגורים עם הילדים והוריהם. בעקבות הדיון בדפוסים השונים, הוסכם כי לפחות חלק אחד של המפגש (בדרך כלל יהיה זה החלק העוסק בדיון באישום ובהצגת חומר הראיות) יוקדש לפגישה של הסניגור עם הקטין בלבד. כמו כן, נוסף כלל העוסק באפשרותו של הסניגור להיפגש עם ההורים ביחידות, ללא נוכחות הלקוח הקטין:

**1. הסניגור מחויב לפגוש את הקטין שאותו הוא מייצג. כאשר הקטין מלווה בהוריו, יקיים הסניגור חלק אחד של המפגש ללא נוכחות ההורים.**

**2. אם מבקשים ההורים להיפגש עם הסניגור ללא נוכחות הקטין, יודיע זאת הסניגור לקטין, ויקיים את הפגישה עם ההורים רק אם הקטין אינו מתנגד לכך.**

21 חוק הנוער החדש מעצים את הקטין ומעודד אותו להביע את דעתו, ומחייב את הרשויות ליתן משקל לדעה זו. יתכן לפיכך, כי גם בדילמה זו של מעמד ההורים בשעה שהקטין מיוצג, יכריע רצונו של הקטין באשר למידת מעורבותם בהליך הפלילי.

22 ראו גם סעיף 19 הן בהודעה על חקירת קטין חשוד או על מעצרו להורה או לקרוב משפחה בנדר אחר; סעיף 18 הן בהזמנת הורה או קרוב אחר לדיון במעצרו של קטין וכן בסעיף 9(1) הוראות לעניין התנהגות ההורה בחקירה.

23 ראו לציין בהקשר זה את סעיף 20(1) לחוק הנוער החדש אשר קובע: "ממצאים שהתקבלו לפי סעיף זה ולפי סעיף 20א לא יישמשו כראיה נגד הקטין בכל הליך פלילי בדבר ביצוע עבירות נוספות או אחרות על ידו או בהליך הפלילי שבו נדון כתב האישום באותה עבירה נגד הקטין, למעט לשם קביעת דרכי הטיפול בו". הוראת חוק ייחודית זו, נועדה לוודא כי הליכי הטיפול בקטין לא יפגעו בזכותו להליך הוגן וכי דברים שיחשפו בפני קצין המבחן לא יישמשו נגדו בהליכים פליליים. יתכן כי ניתן להקיש מהוראת חוק זו גם לעניינינו ומבחינה זו, תואם הכלל שנקבע בקוד האתי את רוח הדברים.