

משרד המשפטים  
הסניגוריה הציבורית

# קוד אתי לייצוג נוער בפלילים

בשיתוף עם  
אוניברסיטת תל-אביב  
הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן  
המשפט *זשירל* הקהילה  
(בתמיכת קרן פורד, ארה"ב)

תשס"ח - 2008

# קוד אתי לייצוג נוער בפלילים

**צוות הסניגוריה הציבורית שגיבש את הקוד האתי:** גבי ענבל רובינשטיין, הסניגורית הציבורית הארצית, ד"ר חגית לרנאו, סגנית הסניגורית הציבורית הארצית, עו"ד מיכל קפלן רוקמן (כתוארה דאז) ועו"ד ד"ר אביטל מולד, ממונות על תחום הנוער בסניגוריה הארצית. נציגי מחלקות הנוער במחוזות השונים: עו"ד גלית מבורך, עו"ד דגנית חסידים, עו"ד שרון ציונוב-ארד, עו"ד נוחי פוליטיס, עו"ד גלית זמירי, עו"ד אסטרשה רובינסון, עו"ד הילה שפרלינג ועו"ד טל אברהם.

**כתבה וערכה:** עו"ד מיכל אהרוני, תכנית המשפט בשירות הקהילה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

**הביאה לדפוס:** עו"ד אלה אלון, תכנית המשפט בשירות הקהילה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

**תודות:** לכבוד השופטת תחיה שפירא, לד"ר לימור זר-גוטמן, לעו"ד לימור סולומון ולעו"ד איתי הרמלין על הקריאה הביקורתית ועל ההערות המחכימות והמועילות ולפרופ' סטיב וויזנר מאוניברסיטת ייל על הייעוץ השוטף ועל הסיוע הרב.

**תודה מיוחדת לקרן פורד ולתכנית לשוויון בפני מערכת הצדק מיסודם של אלי ודליה הורביץ, שתמיכתם אפשרה את פרסום הקוד האתי.**

# קוד אתי לייצוג נוער בפלילים

## חלק א - מבוא<sup>1</sup>

הקוד האתי לייצוג נוער בפלילים הוא חלק מפרוייקט רחב יותר של "המשפט בשירות הקהילה" והסניגוריה הציבורית, שמטרתו לקדם תפיסה הרואה בייצוג נוער משימה ייחודית, בעלת משמעות חברתית ממדרגה ראשונה, הדורשת חשיבה ולימוד ייעודיים לתחום.<sup>2</sup> ייצוג נוער בפלילים הוא למעשה מקצוע בהתהוות, שקיבל תאוצה בעשור האחרון, לאחר שהסניגוריה הציבורית החלה לייצג נוער באופן שוטף.<sup>3</sup>

### ייצוג ילדים ונוער כמקור לבעיות אתיות ייחודיות

סוגיית יחסי עורך דין-לקוח, וכנגזר מהם – דמותו המוסרית של עורך הדין המייצג את לקוחו, מהווים נושא לוויכוח אינטלקטואלי עתיק יומין. בעניין זה מועלה הטיעון השנוי במחלוקת, כי עורך דין אינו כשאר האדם: מתוקף מקצועו והתפקיד שאותו הוא מבצע מותר לו לפעול בכל האמצעים המשפטיים למען הלקוח, והוא אינו מוחזק כאחראי לתוצאות פעולותיו המקצועיות, כל עוד פעולותיו נעשו בשם הלקוח ובמסגרת החוק. גם אם כתוצאה מהייצוג המוצלח ימשיך הלקוח בפעילות הגורמת נזק לאחרים, יהיה עורך הדין פטור מאחריות מוסרית לנזק שנגרם. עורך הדין הוא "מייצג" בלבד, ואינו שותף למעשה עצמו.

אחת מן ההצדקות לחובת הנאמנות ללקוח, שמכוחה על עורך הדין להעדיף את אינטרס הלקוח על פני אינטרסים אחרים, היא בכך שהייצוג מעצים את האוטונומיה של הלקוח ומסייע לו למצות את זכויותיו. הצדקה שנייה נעוצה באינטרס של "גילוי האמת": סניגור, לפחות לפי המסורת המשפטית האנגלו-אמריקנית, הוא תולדה של המודל האדוורסרי, זה המניח יריבות בין שני צדדים. ייצוג נאמן ומסור של כל צד וגורם שלישי ניטרלי המכריע ביניהם – תורמים, כך נטען, לגילוי האמת. הצדקה שלישית,

1 בשל מגבלות השפה העברית, נעשה שימוש בלשון זכר יחיד בכללי הקוד. על כן בכל מקום בקוד שבו כתוב סניגור, קטין ולקוח הכוונה היא גם לסניגורית, קטינה ולקוחה.

2 הקוד גובש בקרב הצוות הפנימי של מחלקת הנוער בסניגוריה הציבורית ביחד עם תכנית המשפט בשירות הקהילה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

3 בשונה מהמצב שהיה בעבר, כיום לכל ילד או נער עצור או שמוגש נגדו כתב אישום, יש זכות לסניגור במימון המדינה.

היפה בעיקר לסניגורים במשפט הפלילי – הינה הגנה על הפרט מפני כוחה של המדינה. הסניגור שואב את צידוקו המוסרי מעמידתו לימין הלקוח במערכה של יחיד נגד רבים – הוא מגן על האדם הבודד מול עוצמתה של המדינה ושומר על זכויותיו מפני הפעלת כוח בלתי מרוסנת שלה.

האם ההנחות וההצדקות הללו תקפות כאשר הלקוח הוא ילד? כיצד יש לראות את תפקיד הסניגור המייצג בפלילים, כאשר הלקוח אינו נתפס עדיין כאדם ששמירה על האוטונומיה האישית שלו ראויה להגנה באותה מידה כזו של האדם הבוגר? האם ההצדקות המרכזיות של הסניגור בפלילים תקפות, כאשר השיקול המנחה את המדינה (לפחות ברמת הכוונות/הצהרות), אינו מצוי בתחום ההגנה על החברה או ההרתעה, אלא אך ורק בשמירה על טובת הילד הנאשם, הניצב בפניה? האם הצדקות אלו תקפות כאשר לאינטרס של גילוי האמת נוספים אינטרסים של שיקום והגנה?

הדיון המקובל באתיקה ביחסי עורך דין-לקוח משאיר את הסניגור המייצג ילדים ונוער<sup>4</sup> במשפט הפלילי לגמרי מחוץ לתמונה: בעוד הבעיות האתיות המטרידות סניגורים של בוגרים עוסקות בעיקרן בהתנגשות בין הנאמנות לאינטרס של הלקוח לבין פגיעה בערכים אחרים – פגיעה בגילוי האמת, פגיעה באינטרס החברתי ופגיעה בבני אדם אחרים, הרי סניגורים של ילדים ניצבים בפני שאלות אתיות מסוג אחר לגמרי – הם ניצבים מול האפשרות שהייצוג האדוורסרי בהתאם לזכויותיו המשפטיות ולרצונו של הלקוח יביא בפועל לפגיעה בטובתו של הלקוח עצמו.

ודוגמאות לדילמות הקשות לא חסרות: נער המביע רצון לחזור לבית שבו מתעללים בו, נערה המעדיפה כלא על פני הליך טיפולי, סניגורית היודעת שרק באמצעות ההליך הפלילי יזכה הנער לטיפול, ואם תביא לזיכויו ימשיך הנער להתדרדר – ועוד ועוד.

הסניגור המייצג נוער עומד, אפוא, בשני צמתים קשים מאד מבחינה מוסרית: סימן השאלה הראשון הוא לגבי קיומו של הצידוק המוסרי המרכזי של הסניגור בפלילים – דהיינו, הגנה על הפרט מפני כוחה של המדינה. סימן השאלה השני הוא שאלת האחריות המוסרית לתוצאות הייצוג, כאשר הלקוח הוא ילד, אשר ייתכן ששיקול דעתו אינו

4 הכוונה היא למי שמוגדר משפטית כקטין (בישראל עד גיל 18). אין ספק כי יש מימד של שרירותיות בהגדרת הקטינות, אך הגדרה זו מקובלת ברוב מדינות המערב, וכן באמנה בדבר זכויות הילד (סעיף 1).

שלם והוא אינו יודע מהי טובתו. האם סניגורים של ילדים יסכימו עם האפשרות לייצג עמדה שפוגעת בלקוח הצעיר, ולנטרל את מימד האחריות שלהם כלפי גורלו של הילד שבחר בנתיב הלא נכון?

וכאילו אין די בכך, הרי במצב זה שבו יש ספק בדבר בשלות רצונו והכרעותו של הלקוח הקטין, נכנס לתמונה גורם בוגר וכשיר, בעל רצון משלו – ההורים. ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של הילד<sup>5</sup>, ועל פי החוק האזרחי פעולות משפטיות שנעשות על ידי קטינים טעונות את אישור ההורים, אשר גם יכולים לבטלן. החוק האזרחי מכיר, אפוא, בבעיית שלמות הרצון של קטינים, ובאפשרות שיפעלו בניגוד לאינטרסים של עצמם (למשל בחתימה על חוזים או התחייבות באשראי). זאת ועוד – נקבע בחוק, כי להורים כאפוטרופסים סמכות לייצג את ילדיהם. ובכך אולי רצון ההורים הוא זה שצריך לקבוע, כאשר הסניגור סבור שהקטין פוגע באינטרס של עצמו?

שאלות אלו מובילות להכרה בצורך לערוך דיון נפרד בשאלות האתיות המטרידות סניגורים המייצגים ילדים. יש להדגיש, כי כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין כלל אינם עוסקים בנושאים אלה.

### **שתי הגישות לייצוג, הרווחות בקרב סניגורים**

בסדנאות שנערכו במסגרת פרויקט ייצוג נוער<sup>6</sup>, השמיעו סניגורים דעות שונות וסותרות באשר לתפקידם ולמחויבותם האתית. באופן סכמתי ניתן לחלק את העמדות לשני מחנות: הסניגורים למען טובת הילד והסניגורים האדוורסריים.

#### **1. המודל הראשון: הסניגור למען טובת הילד**

הסניגורים הנוטים לייצג למען טובת הילד אומרים, כי לסניגור יש מחויבות חברתית, הוא צריך לפעול לפי מצפונו האישי ולא לפי מצפונו המקצועי והוא צריך לנצל את מעמדו החברתי החזק בעיני הילד ולהשפיע על הילד ללכת לכיוון של שיקום. יותר מכך, לדבריהם, גם אם לא מצליחים להשפיע על הילד, יש לפעול כדי שהילד יגיע למסגרת

5 מובן שמדובר גם בכל אפוטרופוס חוקי אחר של הילד.  
6 חמש סדנאות לעורכי דין המייצגים נוער בפלילים, נערכו בשנת 2002 באוניברסיטת תל-אביב, על ידי תכנית המשפט בשירות הקהילה הפקולטה למשפטים בשיתוף עם המרכז הבינתחומי לחקר מדיניות וטיפול בילדים ובנוער בבית הספר לעבודה סוציאלית. סיכומי הסדנאות יצאו לאור בחוברת "להיות עורכי דין של ילדים" בהוצאת תכנית המשפט בשירות הקהילה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב, מאי 2003.

השיקום המתאימה לו, ולשם כך לשתף פעולה עם הרשויות ועם ההורים, גם בניגוד לרצון הילד, ולעיתים תוך כדי הסתרת מידע מפניו. כאשר מדובר בילדים, אומרים הדוגלים בגישה זו, אי אפשר לדבר על רצון בשל – צריך לפעמים להחליט בשבילם. גם אם הילדה מתנגדת בתחילה לטיפול – הרי לבסוף תברך על כך. המייצגים למען טובת הילד מקבלים את האתוס הטיפולי במלואו – וגם הם רוצים להיות שם ולהושיט יד. על כן הם מבקשים לפעול מתוך שיתוף פעולה והרמוניה עם המערכת הטיפולית. לא רק להימנע מלחבל במאמצי החברה לשקם את הילד, אלא לסייע לה באופן אקטיבי ולרתום את כישוריהם למען המטרה הטובה.

אך מנקודה זאת בדיוק יוצאת הטענה המרכזית נגד סניגור "טובת הילד": קבלה מוחלטת של האתוס הטיפולי מצד הסניגור, מעמידה בסימן שאלה גדול את הערך המוסף שישנו לייצוג על ידי סניגור דווקא. מהם הכלים של הסניגורית לקבוע את טובת הילד? האם היא אמורה להסתמך על מערכת ערכים אישית? על מצפונה? על האינטואיציות שלה? על ניסיון החיים שלה? כל אלה אינם מייחדים את הסניגורים כמשפטנים ואינם הסיבה שבגללה הם נמצאים לצידו של הילד בבית המשפט. בית המשפט כבר מלא באנשים הדורשים את טובת הילד ונחשבים כמומחים בתחום זה. הסניגור הוא היחידי שבא לדבר בשמו של הילד ולייצג את רצונו ואת זכויותיו המשפטיות בפני בית המשפט. על כן יש האומרים, כי סניגור המצטרף ל"שורת המקהלה" וטוען אך ורק משיקולים של טובת הילד – כאילו מחק את עצמו.<sup>7</sup>

אך יתרה מזאת – סניגורית "לטובת הילד" אשר פועלת בניגוד לרצון הלקוח, מסתירה מידע מפניו וסוגרת עסקאות מאחורי גבו, עוברת למעשה על כללי האתיקה המחייבים עורך דין המייצג אדם בוגר. האם העובדה כי הלקוח הוא ילד והסניגור הוא מבוגר המנסה לפעול לטובתו, מהווה צידוק אתי לפעול כך?

הסניגור הדוגל ב"טובת הילד" יענה, מן הסתם, ויאמר: בבואי לתפקיד הסניגור, איני מוכן למחוק את האדם שבתוכי, זה שלפני היותו איש המשפט והזכויות, חייב להיענות למצוקה המיידית של הילד שמולו.

7 ראו Christopher N. Wu, Conflicts of Interest in the Representation of Children in Dependency Cases, *Fordham Law Review*, n. 4, v. 64, 1996, p. 1857. המאמר אמנם עוסק בייצוג ילדים בהליך של נזקקות, אך הכותב מדגיש כי דבריו יפים גם לגבי ייצוג נוער בפלילים.

## 2. המודל השני - הסניגור האדוורסרי

הסניגורים האדוורסריים אמרו, כמובן, דברים הפוכים: עורכי הדין הם הקול היחידי במערכת המשמיע את שפת הזכויות, הם צריכים לפעול אך ורק בהתאם לתפקידם המשפטי ולהשאיר את השיקולים הטיפוליים-שיקומיים לגורמים האחרים במערכת.

אחד מהצידוקים האידיאולוגיים המרכזיים לאתוס המשפטי שמנחה את הייצוג האדוורסרי של ילדים, נמצא בפרשת רה-גולט האמריקנית: בשנת 1964 עשה הנער ג'רלד גולט בן ה-15 שיחת טלפון מטרידה לשכנה. הוא נעצר בלי שהודיעו על כך להוריו, שגם לא ידעו על תוכן כתב האישום שהוגש נגדו. לגולט לא היה ייצוג משפטי, הוא לא קיבל רשות לחקור את המתלוננת, שגם לא זומנה לבית המשפט. בסופו של ההליך הוא נדון לרצות עונש במוסד סגור למשך שש שנים. לשם השוואה – מבוגר שהיה מורשע באותן עבירות היה מקבל 50 דולר קנס או חודשיים בכלא.<sup>8</sup>

בית המשפט העליון בארה"ב, אשר הערעור על ההחלטה הגיע אליו, הכיר לראשונה בזכויות הדיוניות של ילדים בבית משפט לנוער.<sup>9</sup> בפסק הדין נקבע, כי גם לילדים יש זכות לייצוג בידי עורך דין, זכות השתיקה וחובת הוכחה מעבר לספק סביר במשפטם. עקרונות אלה יובאו מהמשפט הפלילי אל תוך בית המשפט לנוער, אשר שפט עד אז ובדרך כלל שופט גם כיום את הנערים בהליך אזרחי.

פרשת רה-גולט היא אבן הדרך של הזכויות הדיוניות בבית המשפט לנוער והיא ה"סמן השמאלי" של מתנגדי הגישה הפטרנליסטית, אשר לטענתם פועלת רק לכאורה לטובת הילד. היד הפתוחה והאבהית של בית המשפט לנוער – מלטפת אותו קצת יותר מדי חזק.

8 *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967). לגבי השוואה לענישתו של בוגר, ראו, שם, פסקה 10 לפסק הדין. 9 שתי מטרות מרכזיות היו לבית המשפט לנוער בארה"ב שהוקם בשיקגו בשנת 1899: המטרה האחת הייתה למנוע את הסטיגמה הפלילית ואת המסלול העונשי של המערכת הפלילית, והמטרה השנייה - לסייע לשקם נוער עבריין באמצעות גישות חינוכיות ופסיכולוגיות. הרעיונות הללו הובילו לשיטת משפט לא פורמלית, שבה השופט מתפקד כמעין דמות אב. התנועה להצלת הילד, שהביאה להקמת בית המשפט לנוער, סברה כי בית המשפט יתפקד מכוח סמכותו כ- *parents patriae* (המדינה כהורה) המאפשרת לבית המשפט להגביל חירותו של אדם שלא בהליך הפלילי (כגון באשפוז כפוי ובהליכי נזקקות). גם כיום בית המשפט לנוער בארה"ב מתפקד כבית משפט אזרחי ולא פלילי, אך בעקבות פרשת רה-גולט הוכנסו אליו עקרונות ההליך ההוגן שבמשפט הפלילי. ראו Elizabeth S. Scott, *The Legal Construction of Childhood*, in *A Century Of Juvenile Justice*, M. Rosenheim (ed.), Chicago, 2002, p. 129.

בהתאם למסר של פרשת רה"גולט, יוצרים כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין בארה"ב (ABA)<sup>10</sup>, מודל אדוורסרי קיצוני בייצוג נוער. על פי הכללים האתיים בארה"ב יש הבחנה ברורה בין האינטרס של המדינה לאינטרסים של הילד. נקבע כי לשפיטת נוער יש אופי פלילי מובהק, ולכן הנער זכאי לייצוג נאמן של רצונו – על פי המסורת האדוורסרית. זאת ועוד: הכללים האמריקניים דוחים במפורש הגדרות קטגוריאליות של "אי כשירות" או העדר כושר שיפוט, הנובעים מגילם של הלקוחות.<sup>11</sup> שאלת הכשירות נבדקת באופן אינדיבידואלי. במקרה שבו הילד אינו כשיר, הסניגור יכול לבקש מינוי של אפוטרופוס לדין – אך הוא עצמו אינו אמור לאמץ גישה של טובת הילד – אלא לייצג את מה שסביר להניח כי הוא רצון הילד, או לאמץ גישה שדוגלת בצמצום התערבותה של המדינה בחיי הילד. על אף תפיסות התפתחותיות, המכירות בשוני שבאופן קבלת החלטות בין נערים לבוגרים, הרי שעל פי הכללים האמריקניים אין אפשרות לומר, כי "שיקול הדעת המופחת" של הנערים מאפשר את החלפתו בשיקול דעתם של הסניגורים.<sup>12</sup>

על כן הסניגור מחוייב לכבד את רצון הילד בכל מקרה – גם כאשר רצון זה אינו מבוסס על שיקול רציונלי בשל, גם כאשר רצון זה סותר את האינטרסים האמיתיים של הילד, כפי שמבין אותם הסניגור. הסניגורית האדוורסרית מקדמת את זכויותיו המשפטיות של הילד, והיא אינה פועלת על פי עולם ערכיה או אמונותיה שלה בדבר טובתו. היא אינה מסתירה מידע מהילד, אינה סוגרת עסקאות מאחורי גבו, אינה משתפת גורם כלשהו בהחלטות לגבי הלקוח, ללא ידיעתו והסכמתו.

הביקורת המיידית על הגישה האדוורסרית היא כמובן הפגיעה בטובת הילד, ואולי אף יותר מכך, הטענה היא שהסניגור בעמידתו לימין הנער עובר החוק משדר סוג של תמיכה מצדו של מבוגר סמכותי ואחראי במעשים, ששאר החברה הבוגרת מוקיעה ומנסה

IJA-ABA Juvenile Justice Standards, Standards Relating to Counsel for Private Parties, Lee 10 Teitelbaum, Reporter, 1980 (להלן: ABA Standards).

11 כללי האתיקה הכלליים המחייבים עורכי דין ברוב מדינות ארה"ב נקראים Model Rules of Professional Conduct. במסגרת כללים אלה – מצוי כלל 1.14 העוסק בייצוג אנשים עם מוגבלות בקבלת החלטות בנוגע לייצוג בשל מוגבלות שכלית, נפשית או "קטינות". הכלל קובע, כי במקרה זה על עורך הדין להשתדל לקיים יחסי עורך-דין-לקוח רגילים ככל האפשר. על פי כלל זה, נכללים הקטינים כקטגוריה של קליינטים שעשויות להיות להם מוגבלות בקבלת החלטות. אך כללי לשכת עורכי הדין (ABA Standards) העוסקים ספציפית בייצוג ילדים (במיוחד אלה העוסקים בייצוג ילדים בתחום האזרחי) דוחים באופן מפורש את סיווגם של קטינים כקבוצה שיש לה מוגבלות בקבלת החלטות וקובעים, כאמור, שיש לבדוק כל מקרה לגופו. ראו גם Michael D. Draws & Pamela J. Halprin, Student Note: Determining the Effective Representation of a Child in Our Legal System: Do Current Standards Accomplish the Goal? 40 *Fam. Ct. Rev.*, 2002, p. 383.

12 ראו ABA Standards, כלל 3.1(c).



לשרשם, ובכך יוצר מסר כפול ובלבול ערכים אצל הנער.

ביקורת מכיוון אחר על הייצוג האדוורסרי, היא שהסניגורים האדוורסריים "שופכים את הילד עם מי האמבטיה", שכן ייצוג אדוורסרי קיצוני עלול לגרום למחיקת ההבדל בין שיפוט נוער לשיפוט פלילי רגיל. כך, לדוגמה, יש האומרים, כי הכנסת כללי ההליך ההוגן (due process) לבתי המשפט לנוער בארה"ב גרמה לערעור מעמדם כמוסדות ייחודיים השואפים להתרחק ככל האפשר מהנורמות של המשפט הפלילי.

שתי העמדות הקיצוניות מדגישות את הצורך לחתור למודלים מאוזנים יותר של ייצוג נוער. איזון בין קצוות שונים, מעצם טיבו אינו פתרון פשוט. יתר על כן, הנטייה של מודלים "מאוזנים" הוא לכלול דבר והיפוכו וליצור בלבול רב יותר. זאת ועוד, חסידי השיטה האדוורסרית יטילו ספק בנחיצות האיזון, כאשר מדובר בסניגור, האמור לייצג צד אחד ולא לשקול שיקולים מאוזנים של המערכת.

בדיקת העמדות השונות בספרות בנושא זה מעלה, כי יש מי שסבור שאיזון בייצוג נוער הוא כורח המציאות – הוא נעשה בליט ברירה ולא מכיוון שהדבר ראוי, ויש הסבורים כי ייצוג ילדים מחייב גישה מאוזנת. מכל מקום, נראה כי אין מנוס מההכרה כי ייצוג נוער מחייב הכרעות ייחודיות בתחום האתי, מתוך הבנה שלפנינו מערכת משפט ייחודית ולקוח ייחודי.

### **הצורך בקוד אתי**

בסדנאות היו סניגורים, שהתנגדו לכל ניסיון להגדיר אתוס משותף או "כללי מינימום" (או נכון יותר "כללי מקסימום") לייצוג נוער. היו גם מי שדיברו בזכות העמימות של התפקיד והחופש שהוא מאפשר לנקוט בסגנונות ייצוג שונים. בצד קולות אלה, נשמעו גם קולות שאמרו כי ייצוג נוער מציג דילמות כה קשות בפני הסניגורים, עד שהתחושה היא שמשוה "לא נחשב עד הסוף", בנוגע לייצוג נוער בפלילים.

דומה כי יש מקום להפריד בין עניינים של סגנון, טקטיקות וכלים אישיים לבין גיבושו 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. 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, שיסייעו לסניגורים להתמודד עם הדילמות היומיות, הוא מצב בלתי רצוי.

פרופ' אסא כשר, העוסק בשנים האחרונות בפיתוח קודים של אתיקה מקצועית, רואה בקוד האתי המקצועי מעין מפה "שבלעדיה לא ייתכן ניווט אחראי בתוך יער הנורמות". עוד אומר כשר, כי הקוד האתי המקצועי (בכל המקצועות) עלול להצטייר כ"קטלוג" שרירותי של התנהגויות, אם הוא חסר את ההסבר השיטתי והעיוני בדבר מהותו של המקצוע. הסבר זה, העוסק בתפיסות סדורות של אידיאלים, הוא פילוסופי במהותו – ולדבריו הוא מושתת על שלושה יסודות, הקשורים כולם לשאלה "מהי ההתנהגות הראויה" של בעל המקצוע: א. עצם המקצועיות (התבססות על גוף הידע הקיים במקצוע והתעדכנות בו); ב. ייחוד המקצוע (מערכת הערכים שעליה נשען המקצוע ושאליהם הוא מחוייב); ג. המעטפת החברתית (נאמנות לערכי החברה הדמוקרטית).<sup>13</sup> חיבור זה יעסוק בעיקר במרכיב השני, על פי הגדרתו של כשר – דהיינו בשאלת ייחוד המקצוע, וזאת כמבוא לניסוח הכללים האתיים המפורטים.

הצורך בקוד אתי עולה גם מדבריה של ד"ר לימור זר-גוטמן, העוסקת בפיתוח המושג "תובנה אתית" אצל סניגורים. לדברי ד"ר זר-גוטמן התובנה האתית מורכבת משני נדבכים: הנדבך הראשון הוא הרגישות לבעיות אתיות, היכולת לזהות בעיות לפני שהן מתעוררות או מיד לאחר מכן. הנדבך השני הוא מתן כלים להתמודד עם הדילמות האתיות: "כלי מרכזי הנכלל במסגרת הנדבך השני של פיתוח התובנה האתית, הוא הפעלת שיקול דעת מורכב ויצירתי הפורט נורמות אבסטרקטיות, אינטרסים, זכויות וחובות לכללי התנהגות ספציפיים."<sup>14</sup>

דוקטרינות אתיות בנוגע לייצוג נוער קיימות בעולם והן פרי פיתוח וחשיבה של שנים רבות. בעוד ייצוג נוער בפלילים בישראל הוא מקצוע בהתהוות הרי במקומות אחרים הנושא כבר נדון מכל זווית אפשרית, ואף ניתנו תשובות חד-משמעיות.<sup>15</sup> יחד עם זאת,

13 אסא כשר, אתיקה משפט ושיפוט, **ספר שמגר** (5), (לשכת עורכי הדין, תל-אביב, 2003) 434. כשר מתייחס במאמרו לשאלת תוקפם המשפטי של כללי האתיקה, ועמדתו היא שיש הבדל בין ה"רף" ל"סף" – כללי האתיקה מציינים את ה"רף" הגבוה של ההתנהגות המקצועית הראויה ומטרתם היא שיפור המקצוע. הם אינם עוסקים באיסורים שיש להם אופי פלילי – השייכים ל"סף" המשפטי (כל מה שמתחת לסף – אסור באיסור פלילי. כל מה שמעל הסף ומתחת לרף – הוא תחום הביניים שאינו ראוי מבחינה אתית, אך אינו אסור. כל מה שמעל הרף הוא ההתנהגות האתית הרצויה).

14 לימור זר-גוטמן, להיות עורך דין אתי – המקרה של ייצוג משותף של נאשמים, **הסניגור** 95 (תשס"ו) 32.

15 יש לציין כי מרבית המקורות לחיבור זה הם מארצות הברית, שם יש כתיבה ענפה על הנושא. כמו כן,

העובדה כי במקומות אחרים גובשו מסקנות וכללי אתיקה, עדיין אינה מאפשרת להגיש לסניגור הישראלי מוצר מוכן וארוז לשימוש מיידי. דוקטרינות הייצוג קשורות לשיטה המשפטית הספציפית בכל מקום ולמסורות משפטיות של החברה שבה מדובר. את כברת הדרך אל הדוקטרינה המקומית, אל ההסכמה לעצם גיבושה ולתכניה, נדרשנו לעשות באופן עצמאי.

### העקרונות המנחים בכתיבת הקוד האתי

הנסיון להתחשב בדין המקומי בעת ניסוח הכללים האתיים, מעלה כי אין כמעט על מה להסתמך.

בכללי האתיקה המקצועיים של עורכי הדין בישראל אין פתרון לרוב הסוגיות שהועלו כאן, ואף אין ניסיון להתמודד עמן. בסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין), נקבע: "במילוי תפקידי יפעל עורך הדין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, ויעזור לבית המשפט לעשות משפט". בכלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, נקבע: "עורך הדין ייצג את לקוחו בנאמנות, במסירות, ללא מורא, תוך שמירה על הגינות, על כבוד המקצוע ועל יחס כבוד לבית המשפט". עורך דין המפר את חובת הנאמנות ללקוח עובר עבירה אתית (ס' 61 לחוק לשכת עורכי הדין).

מעניין לציין, כי בסעיף 15(א) לחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995, נאמר כי "עורך הדין יפעל לטובת לקוחו בנאמנות ובמסירות ויחולו עליו כללי האתיקה החלים על עורך דין המייצג לקוח". מנוסח זה הושמטה (וכנראה שלא במקרה) העזרה שאמור עורך הדין להגיש לבית המשפט. ואכן, חלק גדול מהשאלות האתיות שבהן דנה הספרות בישראל עוסקות במתח שבין היותו של עורך הדין "officer of the court" לבין היותו נאמן ללקוח<sup>16</sup>, כאשר הנאמנות והמסירות ללקוח פורשו כ"חריצות ושקידה, דבקות ואדיקות, כשהאינטרס של הלקוח עומד בראש מעייניו ודאגותיו של עורך הדין" (ע"א 4612/95 מתתיהו נ' שטיל, פ"ד נא (4) 769). אלא שכאן בדיוק נעצרים סניגורים של ילדים ושואלים – ובכן מהו האינטרס של הלקוח שלי? מהי "טובת שולחני" ומי יקבע אותה?

הקוד האתי לעורכי דין המייצגים נוער הוא מפעל ייחודי אמריקני, שאין לו מקבילה במדינות אחרות, שבהן פועלת מערכת של שיפוט נוער.

16 ראו למשל לימור זר-גוטמן, לשאלת היחס בין חובת עורך הדין כלפי בית המשפט וחובתו כלפי הלקוח (בעקבות ע"א 6186/00 ע"ד חנא נ' מדינת ישראל), **הסניגור** 57 (דצמבר 2001) 3.

בחיבורו המקיף בנושא אתיקה מקצועית, מתייחס השופט גבריאל קלינג לייצוגו של לקוח בעל כושר משפטי מוגבל, הכולל גם ייצוג קטינים. השופט קלינג מציין כי אין בחקיקה כל הוראות באשר למערכת היחסים בין לקוח מוגבל לבין עורך הדין. את ההוראות הוא לומד מהחוק האמריקני ומההנחיות לסוליסטר האנגלי: "על עורך הדין לעשות מאמץ לקיים עם הלקוח המוגבל מערכת יחסים הדומה ככל האפשר לזו שעורך דין מקיים עם לקוח רגיל, שאינו מוגבל. כל עוד אין ללקוח המוגבל אפוטרופוס, יפעל עורך הדין בהתאם לאינטרס של הלקוח המוגבל, כפי שעורך הדין מניח שהיה הלקוח קובעו. עורך הדין צריך לדבוק בתפקידו כעורך דין ולהימנע מפעול כפי שאפוטרופוס היה פועל. כך יתנגד עורך הדין לשימת הלקוח במשמורת, אפילו הדבר עשוי להיות לטובתו לטווח הארוך..."<sup>17</sup>

אלה הם כמובן כללים אתיים השואבים את תוקפם מהאתוס האדוורסרי האמריקני, אך סוגיות אלו לא הוכרעו מעולם בדין או בפסיקה הישראלית, ואין בהם פירוט מספיק כדי לאפשר התנהלות מקצועית ראויה לסניגורים.

אלמנט אחר בדין הישראלי, שיש לקחת בחשבון בעת ניסוח כללים אתיים, 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 שמינה משרד המשפטים, בראשות השופטת סביונה רוטלוי, עסקה ביישום האמנה לזכויות הילד במשפט הישראלי, ופרסמה מספר דוחות בנושא. במסגרת הוועדה פעלה ועדת משנה בנושא הילד בהליך הפלילי, שגיבשה המלצות בדבר יישום האמנה בשיטת המשפט הישראלית. המסמך עוסק בעיקר בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער), ובהליכים במערכת אכיפת החוק, והוא אינו עוסק בשאלות האתיות בדבר ייצוג נוער.<sup>18</sup> ועדת משנה נוספת עסקה בייצוג ילדים בהליכים אזרחיים, ובדוח שהוציאה נדונות סוגיות אתיות מסוימות, המתלוות לייצוג ילדים.<sup>19</sup> הכללים בקוד האתי שלפנינו נוסחו בהתחשב בהמלצות ועדת רוטלוי, אך בשינויים המתבקשים בשל התחום השונה – ייצוג בפלילים לעומת ייצוג בהליכים אזרחיים.

17 גבריאל קלינג, **אתיקה בעריכת דין** (לשכת עורכי הדין, תל-אביב, תשס"א), עמ' 150.  
 18 הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, דו"ח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי, נכתב על ידי הלית אורן-רשף (פברואר 2003).  
 19 הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים, נכתב על ידי שרון פרימור-אלדר (פברואר 2003, להלן: דוח ועדת רוטלוי).

עקרון מנחה נוסף בכתובת הקוד היה ההחלטה כי הכללים יעסקו אך ורק בדילמות אתיות ולא בדרישות של "הייצוג הראוי", שאותן מגבשת הסניגוריה באופן נפרד (הקוד האמריקני כולל את שני סוגי הכללים). עוד הוחלט, כי הכללים יעסקו אך ורק בנושאים ייחודיים לייצוג נוער, כגון שאלת מעמדם של הורי הקטין ביחסי סניגור-לקוח. יחד עם זאת, הוספו לכללים הייחודיים לנוער מספר מועט של כללים היפים גם לייצוג בוגרים, בשל היותם משקפים דילמות הרווחות יותר בייצוג נוער (כמו שאלת הדיווח על התעללות בקטינים).

הקוד נועד לתת תשובות ברורות למספר מצומצם של סוגיות, שהבהרתן נועדה לסייע לסניגורים במהלך הייצוג. רוב ההנחיות קשורות ל"גרעין הקשה" של דיני האתיקה, כמו נאמנות ללקוח וסודיות, ומיעוטן עוסק בתחומים שאינם מכוסים כלל על ידי דיני האתיקה הקיימים, כמו הדיאלוג עם הלקוח הקטין. עם זאת הוחלט להימנע מהנחיות לגבי הרטוריקה של הסניגור, וזאת מתוך הנחה כי סניגורים של ילדים ונוער מודעים היטב לסיטואציה שבה הם נמצאים, מכבדים את הסביבה הייחודית ואת התהליך שעובר הקטין בבית המשפט לנוער ומודעים להשפעה הרבה של דבריהם והתנהלותם – לא רק על גורלו של הקטין אלא גם על תפיסת עולמו ועל דימויו העצמי.

בחיבור הקוד נעזרנו בקוד האמריקני, 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>20</sup> לאחר דיון בסניגוריה הציבורית על מעמד הכללים בקוד האתי, הוסכם כי הכללים כולם יהיו במעמד של הנחיות הסניגוריה הציבורית אשר יחייבו את עורכי הדין המייצגים מטעמה.

בכוונתנו להפיץ את הקוד האתי בקרב הגורמים השונים המעורבים בהליך הפלילי, מתוך תקווה שמשמך זה יהווה בסיס לדיון בנושא חשוב זה.

20 פרופ' אסא כשר יוצא נגד הרעיון של דין משמעי, 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. ראו כשר, לעיל הערה 13, עמ' 445.

# חלק ב - כללים אתיים בייצוג נוער בפלילים

## א. עקרונות היסוד של ייצוג נוער בפלילים

### 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 את טובת הלקוח? ועדת רוטלוי שעסקה בדילמות דומות בהקשר של ייצוג קטינים בהליך האזרחי,<sup>21</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>22</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>23</sup> לפי עקרון זה, אם חפץ 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 רצונו זה. מחברי הדוח, קובעים כי עורכי הדין צריכים לייצג את רצונו של הקטין, גם כאשר הרצון נראה כמתנגש עם טובתו – וכי אין לאפשר שהחלטה בדבר טובת הילד תהיה בידי עורך הדין ולא בידי השופט.<sup>24</sup>

אלא שלעיתים הילד אינו מראה רצון ברור או אף אינו מביע רצון כלשהו – ועורכת הדין עומדת לבדה 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

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

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

23 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.

24 דוח ועדת רוטלוי, עמ' 112-113.

הזכות לחירות ולהרחקת הקטין מההליך הפלילי, כפי שדורשת מחויבותם המקצועית בדרך כלל, או לפעול למימוש זכויותיו של הקטין לטיפול ולהגנה, אף עם מימושן כרוך בסטיגמה הפלילית?

דומה כי הסיבה המרכזית להיווצרות הדילמה הזו היא כשלים של המערכת. הסיבה שטיפול יכול להינתן רק במסגרת ההליך הפלילי היא מאחר שאין מענה מספק במישורים אחרים. בשל העומס העצום אין כמעט אפשרות להגיע לטיפול במסגרת שירותי הרווחה ואין גם חלופות אחרות של ממש להליך הפלילי.<sup>25</sup>

מלומדים בארה"ב, אף אלה שדוגלים בייצוג אדוורסרי קיצוני, סבורים, כי בשל הכשלים של המערכת, חובתו האתית של סניגור היא להתפרש אל מעבר לתפקידו הרגיל ולמלא את החסרים שהשאירו הגורמים האחרים.

מלומדים הדוגלים בגישה זו מדגישים את האחריות הנוספת המוטלת על סניגורים של ילדים: מצד אחד, סניגורים של ילדים צריכים להיות עורכי דין ולא תחליפי הורים, עובדים סוציאליים, פסיכיאטרים או מגיני החברה. עליהם להיות עורכי דין – לא פחות. אבל מצד שני, הם גם צריכים להיות יותר מרק עורכי דין – עליהם לדאוג ללקוחות גם מעבר להקשר המשפטי. אם הלקוח צריך לקבל טיפול, חינוך או שירותי שיקום אחרים – הסניגור צריך לפעול ששירותים אלה יסופקו ללקוח. כך יכול הסניגור האדוורסרי למצוא עצמו יום אחד נאבק במערכת הרוצה לטפל בלקוח בניגוד לרצונו, ולמחרת נאבק בה שתספק את הטיפול ללקוח אחר בניגוד לרצונו.<sup>26</sup>

עם זאת, כידוע, גם טיפול במסגרת האזרחית יכול להיות מאד מגביל ושולל חירות, ולכן נראה כי אחריות הסניגור היא גם לבדוק, כי הטיפול המוצע הוא מידתי לעבירה, ולדאוג שלא יתבצע בניגוד לרצונו של הקטין. עקרונות אלה הנחו אותנו בגיבוש הכלל הבא:

25 ראו סעיף 40(4) לאמנה לזכויות הילד, המדבר על הצורך בחלופות להליך המוסדי, כדי להבטיח שילדים יטופלו באופן העולה בקנה אחד עם רווחתם ושהוא יחסי הן למצבם והן לעבירה שנעברה (נוסח זה משלב את העקרון של ענישה בהתאם לעבירה עם ענישה בהתאם לעבריין).  
Stephen Wizner, Review Essay (Peter S. Prescott, *The Child Savers*), *Criminal Justice Ethics* 26 (1983) p. 55, 58.

## כלל 1

א. הסיניור יחתור להגשמת זכותו של הקטין לחירות - בהתאם לרצונו של הקטין.  
 ב. הסיניור יחתור למימוש זכותו של הקטין לקבל טיפול ולעבור שיקום שלא במסגרת ההליך הפלילי, ובכלל זה טיפול במסגרת המשפחה, הקהילה או במסגרות אזוריות אחרות, וזאת כל עוד הדבר אינו עומד בסתירה לרצונו של הקטין.  
 ג. במסגרת ההליך הפלילי, יבחן הסיניור את התכנית הטיפולית שיציעו הרשויות ויבדוק בעזרת מומחים עצמאיים את עצם נחיצותה, את המסגרת המוצעת ואת משך זמן הטיפול. הסיניור יפעל להתאמת התכנית המוצעת לרצונו של הקטין.

## מעמד הלקוח בהחלטות הנוגעות לתיק

בנושא זה איננו רואים הבדל בין ייצוג בגירים לקטינים. יחד עם זאת, בשל נטיות פטרנליסטיות אצל חלק מעורכי הדין, נראה כי יש מקום לנסח כלל שיבהיר זאת.<sup>27</sup>

## כלל 2

ככלל לא יפעל סיניור בניגוד לרצונו ולהנחיותיו של הלקוח הקטין.  
 היעדים הרצויים בהליך, ובכללם התשובה לאישום, יוגדרו על ידי הלקוח, וזאת לאחר קבלת ייעוץ מהסיניור.  
 האמצעים המשפטיים להשגת יעדי הייצוג ייקבעו על ידי הסיניור לאחר התייעצות עם הלקוח.

27 ראו את הכלל האמריקני המקביל: *Juvenile Justice Standards, Part III - The lawyer-client relationship*. לדיון בשאלה זו ראו ע"א 735/75 רויטמן נ' אדרת, פ"ד ל (3) 75. מסקנת פסק הדין היא שכל ההחלטות הקשורות לניהול המשפט הן בשיקול דעתו הבלעדי של עורך הדין: "אין שום חובה מוטלת על הסיניור לטעון טענות או לשאול שאלות אשר לקוחו דורש מאתו או מורה אותו לטעון או לשאול: נהפוך הוא – החובה המוטלת על הסיניור היא לשקול דעתו שלו, ואסור לו לדחות שיקול דעתו שלו מפני רצונו או הוראותיו של לקוחו. סיניור הנוהג בניגוד לדעתו השקולה, אך מפני שלקוחו דורש זאת ממנו, מפר חובתו כלפי לקוחו..." (פסקה 6 לפסק הדין). הדברים אמורים כמובן בשאלות של ניהול המשפט ולא בשאלות של קביעת מטרות הייצוג.



## אופי הדיאלוג עם הקטין

הקוד האמריקני עצמו אינו עוסק בכך, אך יש כותבים הסבורים שיש לקבוע חובה אתית לדיאלוג "מעצים" ולא פטרנליסטי עם הלקוח. בנקודה זו אי אפשר להתעלם מהתפתחויות שחלו ביחס אל ילדים בשנים האחרונות. בכל התחומים ובכל המקצועות הקשורים לילדים יש עיסוק בזכויות ילדים ומעבר מגישות פטרנליסטיות מסורתיות לגישות מכבדות יותר ושוויוניות יותר.<sup>28</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 בתיק מ"א' ועד ת'.

הדרישה העיקרית מהסניגור היא לפעול בדרך מעצימה בשלבי הראיון והייעוץ לילד. לא להביע את עמדתו באופן פטרנליסטי, אלא לדאוג לכך שהילד יהיה מודע ככל האפשר למשמעותם של ההליכים המשפטיים, להציג בפניו את המידע באופן המתאים להבנתו ולגילו, כך שהילד יוכל לקבל החלטות בשלות ורציונליות ככל האפשר באופן עצמאי. על פי גישה זו ישנה חובה אתית לסניגור לדאוג לכך שהיחסים בינו לבין הלקוח לא יהיו יחסי סמכות היררכיים. מאחר שילדים רגילים לציפייה מהם שיצייתו לסמכות בוגרת ויקבלו את החלטותיה ללא ערעור, צריכה הסניגורית להיות מודעת לכך שגם היא יכולה להיתפס כדמות בוגרת המכפיפה את רצון הילד לרצונה. סניגור "מעצים" דוגל בהשקפה שלפיה המטרה היא לא ההחלטה הנכונה או ההחלטה הטובה ביותר עבור הילד, אלא החלטה שהיא באמת ובתמים של הילד עצמו.

מנגד יש עמדה המחייבת דווקא "פטרנליזם של מאחורי הקלעים". גישה זו מאפשרת לסניגורית לפעול בגישה של "טובת הילד", כל זמן שהיא נמצאת במשא ומתן עם הילד מאחורי הקלעים. הסניגורית יכולה לנסות ולשכנע בלהט את הנער, ולבטא באופן ברור ופטרנליסטי את דעתה בדבר טובתו: להודות, להסכים לטיפול וכיו"ב. אך את כל זאת ניתן לעשות, כאמור, רק מאחורי הקלעים, ורק במפגש בארבע עיניים עם הלקוח. בבית המשפט ומול הגורמים האחרים, חייבים הסניגורים לייצג את רצון הנער באופן מלא ובצורה משכנעת, גם אם הדבר נראה להם כטעות וכהרס עצמי.

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

בדוח ועדת רוטלוי נאמר בהקשר זה כך: "עורכי דין המייצגים ילדים אינם רק כלי להעברת הרצון ויש להם תפקיד חשוב בהכוונת המתבגר ובמתן כלים בידי לשם גיבוש רצון מושכל. כלים אלו כוללים הדרכה וסיוע לילד... בעניינם של ילדים נדרש הדבר במיוחד, תוך שמירה קפדנית על גבולות נאותים בין הדרכה לבין שכנוע."<sup>29</sup>

הכלל שגיבשנו בעניין זה כאן, אינו רואה בהעצמת הלקוח מטרה העומדת בפני עצמה, אך הוא משקף את הצורך בניהול דיאלוג אמיתי ובלתי כופה על הקטין, תוך כדי הדגשת האחריות של הסניגור לכוון את הקטין ולהמליץ לו על הדרך המתאימה:

### כלל 3

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.

## קשרים עם שירות המבחן

על פי הקוד האמריקני, ככלל על הסניגור לשתף פעולה עם שירות המבחן ולייעץ ללקוח לשתף עמו פעולה, אלא אם כן שיתוף הפעולה אינו עולה בקנה אחד עם ההגנה על הלקוח ופוגע באינטרסים שלו בהליך או בזכויותיו החוקיות.<sup>30</sup> בכלל הבא נוסף גם הצורך להסביר ללקוח את תפקיד שירות המבחן ואת ההשלכות של הפגישה עם קצין המבחן:

### כלל 4

הסניגור יסביר ללקוח את תפקיד שירות המבחן, ואת השלכות הפגישה עם קצין המבחן. הסניגור יבהיר ללקוח את הצורך בשיתוף פעולה ובתיאום עם שירות המבחן, כל עוד עולה הדבר בקנה אחד עם ההגנה המשפטית על הלקוח.

<sup>29</sup> דוח ועדת רוטלוי, עמ' 110.

<sup>30</sup> כלל 1.4 (relations with probation and social work personnel).

## ב. הסניגור, הקטין והוריו<sup>31</sup>

### 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 שאנו רוצים לאמץ, אשר יש לה תימוכין בספרות,<sup>32</sup> היא כי 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.

ואולם סעיף 19 לחוק הנוער מציג תמונה מורכבת יותר,<sup>33</sup> שממנה ניתן ללמוד על מעמד מיוחד של ההורים בהליך: הם נתונים למרות בית המשפט לנוער (בית המשפט יכול לכפות את נוכחותם בדיון) מצד אחד,<sup>34</sup> והם רשאים להיות מעורבים בתיק ולייצג את הקטין מצד שני. נוסף לכך גם סעיף 15 לחוק 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>35</sup> יחד עם זאת, חוקים אלה נחקקו לפני שנקבעה 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 (וראו בהמשך בעניין החסיון והסודיות). לכן אף שמבחינת הסניגורים המחויבות היא לקטין בלבד – אין כרגע תשובה בחוק לשאלה האם יכול הסניגור למנוע מההורים מידע או נוכחות במפגש, על פי רצון

31 המונח הורים כולל כל מבוגר המשמש כאפוטרופוס לילד.

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

33 סעיף 19 לחוק הנוער: (א) בית-משפט לנוער ימציא להורה הקטין העתקים של ההזמנה לדיון ושל כתב האישום עם הודעה שהוא רשאי להיות נוכח בשעת הדיון, זולת אם קבע בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שאין להזמין את ההורה או שאין להמציא לו את ההעתקים האמורים או אחד מהם.

(ב) רשאי בית-משפט לנוער בכל עת לצוות שהורה הקטין יהיה נוכח בבית המשפט.

(ג) כל בקשה שנאשם רשאי להגיש לבית המשפט, רשאי גם הורה הקטין, או אדם שבית המשפט הרשהו לכך, להגיש במקומו, ורשאים הם לחקור עדים ולהשמיע טענות במקום הקטין או יחד אתו.

34 אף שחובת נוכחות הורים נומקה בדברי ההסבר 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.

35 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.

הקטין.

בהקשר זה יש לציין את פקודות 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.<sup>36</sup> אם כך הדבר בנוגע לחוקר משטרה, בהליך שעשוי לפגוע בזכויות הקטין – ושבנו נדרשת נוכחות הורים לשם הגנה על הקטין, האם אי אפשר להסיק בדרך של קל וחומר כי גם סניגור – שתפקידו לשמור על זכויות הקטין – יכול להפעיל שיקול דעת בנוגע לנוכחות ההורים? נראה שהדבר מחייב שינוי חקיקה, והבהרה לגבי זכויות הקטין בהליך הפלילי.

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

## כלל 5

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.

36 פקודת המטה הארצי של משטרת ישראל 14.01.05 – עבודת המשטרה עם קטינים, סעיף 3(ג)(1)(ג): "בחקירת קטינים עד גיל 14 חובה לאפשר נוכחות הורה או אפוטרופוס. בחקירת קטינים מעל גיל 14, אין חובה לאפשר נוכחות הורה או אפוטרופוס. סייגים לגבי הכללים החלים על נוכחות הורים, לגבי שתי האוכלוסיות, מפורטים בהנחיית מח"ק/נוער". אלי שרון מביע הסתייגות מפקודה זו, בטענה כי לפי חוק הנוער וחוק הכשרות זכות ההורים להיות נוכחים בחקירה, ואין לאפשר שיקול דעת של שוטרים להוציאם מהחקירה. שרון, **לעיל** הערה 33, בעמ' 263-281.

## 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.

### כלל 6

א. הסניגור מחויב לפגוש את הקטין שאותו הוא מייצג. כאשר הקטין מלווה בהוריו, יקיים הסניגור חלק אחד של המפגש ללא נוכחות ההורים.  
ב. אם מבקשים ההורים להיפגש עם הסניגור ללא נוכחות הקטין, יודיע זאת הסניגור לקטין, ויקיים את הפגישה עם ההורים רק אם הקטין אינו מתנגד לכך.

## מחלוקת בין הקטין להוריו

כאשר נדרש להחליט איזה קו לנקוט ואיזה פתרון עדיף בנסיבות המקרה, לא פעם יש מחלוקת בין ההורים לילד. מעבר לרצון הטבעי ליצור שיתוף פעולה והרמוניה בין ההורים לילדיהם, יש גם קושי מעשי לפעול ללא שיתוף פעולה של ההורים, שכן הם אלה שחותמים ערבות, ולרוב הם הדואגים לביצוע השיקום. אף שבמקרה של מחלוקת חייב הסניגור לעמוד לצד הקטין, עדיין יש מקום לנסות ולגשר בין הילד להוריו. יחד עם זאת נשמעה העמדה, כי אין מקום לחייב סניגור לנסות לגשר בין הורים לילדיהם – לא כל הסניגורים מעוניינים או מסוגלים לעשות זאת. על כן הניסוח הוא בגדר המלצה ולא חיוב. יש להעיר כאן כי ועדת רוטלוי<sup>37</sup> המליצה, בנוגע לייצוג קטינים בהליך האזרחי – כי יש לעגן חובה של המייצג לנסות ולהגיע להסכמות בין הצדדים. יחד עם זאת, ניתן לומר כי כאשר הסכסוך המשפחתי הוא מוקד העניין, ההסכמות המשפחתיות הן עניין מרכזי

37 דוח ועדת רוטלוי, עמ' 104.

שהייצוג שואף להשיגו, ואילו בהליך הפלילי על פי רוב הסכסוך המשפחתי אינו המוקד (אלא ההעמדה לדין של הקטין), ולכן יישוב הסכסוך אינו צריך להיות מטלה מחייבת עבור הסניגור.

## כלל 7

בכל מקרה של מחלוקת בין ההורים לקטין, מחויב הסניגור לייצג את רצונו של הקטין בפני בית המשפט ובפני הרשויות השונות. הסניגור רשאי לנסות ולגשר על פער העמדות והרצונות שבין הקטין להוריו, כל עוד הדבר אינו פוגע בהגנה המשפטית על הקטין.

## ג. 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 (שהרי החוק נוסח לפני שנקבעה זכות ייצוג כוללת לקטינים) 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. הכללים בעניין סודיות נוסחו בהתאם לנקודת המוצא הבסיסית של הקוד – והיא שהלקוח של הסניגור הוא הקטין בלבד ולא הוריו.

הסניגור מחויב בכללי הסודיות לגבי כל מידע שמוסר לו הקטין או מי מטעמו בהתאם לסעיפים 19, 20 ו-21 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), וכן הוא מחויב בכללי החסיון בכל עניין הקשור לשירות המקצועי שנתן ללקוח, בכל חקירה, משפט וחיפוש בהתאם לסעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין ולסעיף 48 לפקודת הראיות.<sup>38</sup>

38 כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 :

**19. שמירת סודיות**

עורך דין ישמור בסוד כל דבר שיובא לידיעתו בידי לקוח או מטעמו, תוך כדי מילוי תפקידו, זולת אם הסכים הלקוח במפורש אחרת; הוראה זו אינה חלה על גילוי בהליך המשפטי, חקירה או חיפוש שאינו חסוי על פי סעיף 90 לחוק.

**20. שמירת סודיות בידי העובדים**

עורך דין יעמיד את העובדים בשירותו על חובתם לשמור על סודיות העניינים המגיעים לידיעתם במהלך עבודתם.

**21. אי שימוש בידיעה מהלקוח**

לא ישתמש עורך דין בידיעה שהגיעה אליו מאת לקוחו במילוי תפקידו, ואשר עורך הדין לא יכול היה לקבלה בדרך אחרת, במאמץ סביר.

סעיף 48 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 :

**עדות עורך דין**

(א) דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך-דין לבין לקוחו או לבין אדם אחר מטעם הלקוח ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, אין עורך הדין חייב למסרם כראיה, אלא אם ויתר הלקוח על החסיון; והוא הדין בעובד של עורך-דין אשר דברים ומסמכים שנמסרו לעורך הדין הגיעו אליו אנב עבודתו בשירות עורך הדין.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם לאחר שחלל העד להיות עורך-דין או עובד של עורך הדין.

סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 :

**סוד מקצועי**

דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך-דין ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על-ידי עורך-הדין ללקוח, לא יגלה אותם עורך-הדין בכל הליך משפטי, חקירה או חיפוש, מלבד אם ויתר הלקוח על חסיונותם.

הכלל השני שמוצע, קשור לחובת הסודיות מול הורי הקטין. על פי הקוד האמריקני, עורכי הדין אינם רשאים לחשוף ביודעין מידע חסוי (המוגן על ידי כללי החסיון) או סוד (כל מידע אחר שהגיע לסניגור במהלך הייצוג, ושהלקוח ביקש שלא לחשוף). את המידע אין לחשוף בפני אדם אחר, כולל הוריו של הקטין (להוציא חריגים המנויים בקוד).<sup>39</sup> בהערות לקוד נאמר, כי ניתן לחשוב שכלל כזה עלול ליצור קרע בין הילד להוריו, אך הסניגור יכול לייעץ ללקוח הקטין לחשוף את המידע בפני הוריו. אם הלקוח מתנגד לכך בתוקף – הרי יש לשער שקרע בינו לבין הוריו כבר קיים, ללא קשר להתנהלות הסניגור. על כן כל גילוי כזה יהיה הפרת האמון מצד הסניגור ויעמיק את חוסר האמון של הקטין לא רק בסניגור אלא גם בהוריו. נראה שלמרות זכות הייצוג של הורים בחוק בישראל, הרי חובת הסודיות הכללית (כפי שנוסחה בכלל הקודם) גוברת, ולכן יש מקום לכלל הקובע חובת סודיות גם מול ההורים.

## כלל 9

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 לייעץ לקטין לשתף את הוריו בפרטי התיק ולחשוף בפניהם את חומר הראיות, כל עוד הדבר אינו פוגע בהגנה המשפטית על הקטין.



## שאלת האדם השלישי

כלל זה עוסק בשאלה האם כאשר הורה נוכח בשיחה עם הקטין בפני הסניגור, יש בכך משום ויתור מכללא על החסיון, שכן ההורה הוא בבחינת "אדם שלישי" שהמידע נחשף בפניו. האם ניתן לפנות לסניגור בנסיבות כאלו ולדרוש ממנו למסור מידע על מה שאמר לו הקטין? נראה, שככלל, התשובה היא שלילית. מסקנה זו נובעת מהלכה ישנה – ע"א 44/61 רובינשטיין נ' מפעלי טכסטיל נצרת בע"מ, פ"ד טו 1599, 1602: "משנפגש פלוני עם עורך דינו בנוכחותו של אדם שלישי ואותו אדם שלישי אינו איש סודו, אות הוא, שלא ביקש לשוות להתייעצות עם עורך הדין אופי של שיחה סודית, ומטעם זה אין הראיה חסויה".

נדמה שברוב המקרים ההורים הם אנשי סודו של הקטין, ועל כן ההלכה אינה חלה על מפגש של הקטין בנוכחות ההורים.

יש לציין כי בהערות לקוד האמריקני מוזכרת סוגיה זו, והתשובה עליה אינה חד משמעית. מצד אחד יש האומרים כי "כלל האדם השלישי" אינו חל כאשר אותו אדם מזוהה עם הלקוח (כמו ההורים), ומצד שני נאמר כי הסניגור צריך להיות ער לכללי האתיקה המקומיים, והאם הם מכירים בכך שנוכחות ההורים אינה פוגעת בחסיון.

לעניינו נראה כי ניתן לקבוע שההורים הם אנשי סודו של הקטין, מבלי לסתור את העקרונות שקבענו לעיל, בדבר הבחנה והפרדה בין הקטין להוריו, שהרי "אנשי סודו" של הקטין יכולים להיות גם אנשים נוספים ולא רק ההורים, כאפוטרופסים הטבעיים שלו.

על כן ניתן לקבוע, כי מלבד מקרים שבהם יש ניגוד אינטרסים ברור בין ההורים לילדים, ההורים הם "אנשי סודו" של הקטין, וחשיפת המידע באוזניהם אינה מלמדת על ויתור על החסיון.

יש להעיר, כי למעשה מדובר בכלל ראייתי ולא בכלל אתי – אך יש לו השלכה על התנהלות הסניגור בפגישה עם הקטין והוריו, ולכן נראה כי יש לו מקום בקוד. במקביל אנו ממליצים לתקן את פקודת הראיות ולקבוע בה כלל זה.

## כלל 10

חזקה היא כי הוריו של קטין הם בבחינת אנשי סודו של הקטין, ולכן נוכחותם במפגש של הקטין עם הסניגור אינה מהווה ויתור מכללא של הקטין על הסודיות ועל החסיון החלים על המידע שמסר לסניגור.

## חסיון וסודיות המידע שמסרו ההורים

הסודיות והחסיון חלים על מידע שמוסר הלקוח או מישהו מטעמו לסניגור, ועל פי לשון סעיפי החוק העוסקים בחסיון ובסודיות<sup>40</sup> ההחלטה אם לוותר על הסודיות, כמו בעניין החסיון, נתונה ללקוח בלבד **ולא לאותו מישהו מטעמו**. על כן גם כאשר מדובר במידע שמסרו ההורים – הזכות לוותר על החסיון נתונה לקטין בלבד.

## כלל 11

חסיון וסודיות מידע שמסרו הורי הלקוח:

מידע בעניינו של הלקוח שמסרו הוריו לסניגור, נהנה מסודיות ומחסיון עורך דין ללקוח כלפי גורם שלישי, וזאת בשל היות ההורים באים מטעמו של הלקוח. ההחלטה בדבר הסרת החסיון או הסודיות ממידע שמסרו ההורים היא בידי של הלקוח הקטין ולא בידי הוריו.

40 ראו לעיל הערה 38.

## ד. דיווח על התעללות בקטינים

נושא חובת הדיווח, כפי שהוא היום, אינו מבחין בין עורך דין של בגירים לעורך דין של קטינים, ולכן נשאלה השאלה מדוע להוסיף לקוד האתי כלל בנושא זה. יחד עם זאת, הוסכם בדיונים, כי עורך דין של קטינים עלול להתקל בבעיה זו יותר מאשר עורך דין של בגירים, והדבר מעורר דילמות קשות, במיוחד כאשר מדובר בלקוח קטין. לכן יש מקום להבהיר את המצב החוקי בעניין זה.

המצב החוקי כפי שהוא היום אינו מאפשר לעורך הדין להפר את חובת הסודיות במקרה של התעללות בקטין (אם המידע נמסר לו על ידי הקטין), אלא אם כן מדובר בידיעה (ובפסיקה פורש שמדובר בידיעה קונקרטית) על עבירה מסוג פשע שתתבצע **בעתיד** כלפי הקטין. מכאן לעורך הדין אין חובה לדווח על התעללות שבוצעה בעבר וכן הוא אינו מחויב לדווח בשל חשש בלבד לעבירה שתתבצע בעתיד.

ועדת רוטלוי,<sup>41</sup> לעומת זאת, סבורה כי יש להכפיף עורכי דין המייצגים ילדים לחובות מיוחדות הנגזרות מעקרון טובת הילד. על כן המליצה הוועדה, בהתאם למקובל בארה"ב, לחייב עורכי דין המייצגים קטינים בהליך אזרחי לדווח לפקיד סעד על חשש ממשי לשלומם הנפשי והגופני של קטין. הסייגים הם שמדובר בחשש ממשי ולא חשש בעלמא, שהדיווח יהיה לקצין סעד בלבד, ושעם תחילת הייצוג יודיע עורך הדין לילד כי יש לו חובת דיווח בנוגע למידע מסוים. ייתכן שיש להצטרף להמלצה זו ולפעול לשינוי החוק.

הכלל שניסחנו מבטא, אפוא, את המצב המצוי – אך אולי לא את המצב הרצוי. למרות זאת הוסכם כי יש לו מקום בקוד, בשל הצורך להבהיר את המצב המשפטי בסוגיות רגישות אלו:

41 דוח ועדת רוטלוי, עמ' 111.

## כלל 12

כל אדם שהיה לו יסוד סביר לחשוב כי נעברה זה מקרוב עבירה בקטין או בחסר ישע בידי האחראי עליו חייב לדווח על כך לפקיד סעד או למשטרה, וזאת על פי סעיף 368ד(א) לחוק העונשין<sup>42</sup>. חובה זו חלה על עורך דין שלא במסגרת מילוי תפקידו כעורך דין. חובת הדיווח על עבירות שנעברו בקטין אינן חלות על עורך דין במסגרת מילוי תפקידו, וזאת על פי סעיף 368ד(ב) לחוק העונשין. כאשר נודעות לסניגור עבירות שנעברו בקטינים במסגרת מילוי תפקידו, אין הסניגור רשאי לדווח על העבירות ללא ויתור מפורש על הסודיות ועל החסינות מצד הלקוח.

מוגד, מוטלת על הסניגור החובה לנקוט באמצעים סבירים למוניעת פשע, הכוללים דיווח למשטרה ולפקיד סעד, כאשר הוא יודע על עבירה מסוג פשע שתתבצע כלפי קטין בעתיד, וזאת על פי סעיף 262 לחוק העונשין.<sup>43</sup>

הסניגור רשאי ואף רצוי שיפעל לשכנוע הקטין לדווח למשטרה ולפקיד הסעד על עבירות שנעברו בו ושנעברות בו על ידי האחראי עליו.<sup>44</sup>

42 סעיף 368 ד לחוק העונשין, התשל"ז-1977 :

### חובת דיווח

(א) היה לאדם יסוד סביר לחשוב כי זה מקרוב נעברה עבירה בקטין או בחסר ישע בידי האחראי עליו, חובה על האדם לדווח על כך בהקדם האפשרי לפקיד סעד או למשטרה; העובר על הוראה זו, דינו - מאסר שלושה חדשים.

(ב) רופא, אחות, עובד חינוך, עובד סוציאלי, עובד שירותי רווחה, שוטר, פסיכולוג, קרימינולוג או עוסק במקצוע פרה-רפואי, וכן מנהל או איש צוות במעון או במוסד שבו נמצא קטין או חסר ישע - שעקב עיסוקם במקצועם או בתפקידם היה להם יסוד סביר לחשוב כי נעברה עבירה בקטין או חסר ישע בידי אחראי עליו - חובה עליהם לדווח על כך בהקדם האפשרי לפקיד סעד או למשטרה; העובר על הוראה זו, דינו - מאסר ששה חדשים.

### 262 43. אי-מניעת פשע

מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו - מאסר שנתיים.

44 יש להעיר במסגרת כללים אלה, גם לגבי חובת יידוע בנוגע לעבירות אלימות בין בני זוג: סניגור של קטין שהיה לו יסוד סביר לחשוב כי זה מקרוב נעברה עבירת אלימות בקטין על ידי בן זוגו של הקטין, חייב ליידע את הקטין על אפשרותו לפנות למשטרה ולשירותים חברתיים, וזאת בהתאם לסעיף 11א לחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991.

סניגור של קטין שהיה לו יסוד סביר לחשוב כי נעברה עבירת אלימות באחד מהורי הקטין בידי בן-זוגו של ההורה, רשאי ואף רצוי שיידע את ההורה הנפגע בדבר זכויותיו ובדבר השירותים החברתיים העומדים לרשותו.

# חלק ג - ריכוז הכללים

## א. עקרונות היסוד של ייצוג נוער בפלילים

### כלל 1

א. הסיניגור יחתור להגשמת זכותו של הקטין לחירות - בהתאם לרצונו של הקטין.  
ב. הסיניגור יחתור למימוש זכותו של הקטין לקבל טיפול ולעבור שיקום שלא במסגרת ההליך הפלילי, ובכלל זה טיפול במסגרת המשפחה, הקהילה או במסגרות אזוריות אחרות, וזאת כל עוד הדבר אינו עומד בסתירה לרצונו של הקטין.  
ג. במסגרת ההליך הפלילי, יבחן הסיניגור את התכנית הטיפולית שיציעו הרשויות, ויבדוק בעזרת מומחים עצמאיים את עצם נחיצותה, את המסגרת המוצעת ואת משך זמן הטיפול. הסיניגור יפעל להתאמת התכנית המוצעת לרצונו של הקטין.

### כלל 2

ככלל לא יפעל סיניגור בניגוד לרצונו ולהנחיותיו של הלקוח הקטין.  
היעדים הרצויים בהליך, ובכללם התשובה לאישום, יוגדרו על ידי הלקוח, וזאת לאחר קבלת ייעוץ מהסיניגור.  
האמצעים המשפטיים להשגת יעדי הייצוג ייקבעו על ידי הסיניגור לאחר התייעצות עם הלקוח.

### כלל 3

הסיניגור 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 הסיניגור על הדרך המתאימה.

#### כלל 4

הסניגור יסביר ללקוח את תפקיד שירות המבחן, ואת השלכות הפגישה עם קצין המבחן. הסניגור יבהיר ללקוח את הצורך בשיתוף פעולה ובתיאום עם שירות המבחן, כל עוד עולה הדבר בקנה אחד עם ההגנה המשפטית על הלקוח.

## 2. הסניגור, הקטין והוריו

#### כלל 5

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.

#### כלל 6

א. הסניגור מחויב לפגוש את הקטין שאותו הוא מייצג. כאשר הקטין מלווה בהוריו, יקיים הסניגור חלק אחד של המפגש ללא נוכחות ההורים.  
ב. אם מבקשים ההורים להיפגש עם הסניגור ללא נוכחות הקטין, יודיע זאת הסניגור לקטין, ויקיים את הפגישה עם ההורים רק אם הקטין אינו מתנגד לכך.

#### כלל 7

בכל מקרה של מחלוקת בין ההורים לקטין, מחויב הסניגור לייצג את רצונו של הקטין בפני בית המשפט ובפני הרשויות השונות. הסניגור רשאי לנסות ולגשר על פער העמדות והרצונות שבין הקטין להוריו, כל עוד הדבר אינו פוגע בהגנה המשפטית על הקטין.

## ג. חסיון וסודיות

### כלל 8

הסניגור מחויב בכללי הסודיות לגבי כל מידע שמסר לו הקטין או מי מטעמו בהתאם לסעיפים 19, 20 ו-21 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), וכן הוא מחויב בכללי החסיון בכל עניין הקשור לשירות המקצועי שנתן ללקוח, בכל חקירה, משפט וחיפוש בהתאם לסעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין ולסעיף 48 לפקודת הראיות.

### כלל 9

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 לייעץ לקטין לשאת את הוריו בפרטי התיק ולחשוף בפניהם את חומר הראיות, כל עוד הדבר אינו פוגע בהגנה המשפטית על הקטין.

### כלל 10

חזקה היא כי הוריו של קטין הם בבחינת אנשי סודו של הקטין, ולכן נוכחותם במפגש של הקטין עם הסניגור אינה מהווה ויתור מכללא של הקטין על הסודיות ועל החסיון החלים על המידע שמסר לסניגור.

### כלל 11

חסיון וסודיות מידע שמסרו הורי הלקוח:

מידע בעניינו של הלקוח שמסרו הוריו לסניגור, ונהג מסודיות ומחסיון עורך דין-לקוח כלפי גורם שלישי, וזאת בשל היות ההורים באים מטעמו של הלקוח. ההחלטה בדבר הסרת החסיון או הסודיות ממידע שמסרו ההורים היא בידי של הלקוח הקטין ולא בידי הוריו.

## ד. דיווח על התעללות בקטינים

כלל 12

כל אדם שהיה לו יסוד סביר לחשוב כי נעברה זה מקרוב עבירה בקטין או בחסר ישע בידי האחראי עליו חייב לדווח על כך לפקיד סעד או למשטרה, וזאת על פי סעיף 368ד(א) לחוק העונשין. חובה זו חלה על עורך דין שלא במסגרת מילוי תפקידו כעורך דין. חובת הדיווח על עבירות שנעברו בקטין אינן חלות על עורך דין במסגרת מילוי תפקידו, וזאת על פי סעיף 368ד(ב) לחוק העונשין. כאשר נודעות לסיגור עבירות שנעברו בקטינים במסגרת מילוי תפקידו, אין הסיגור רשאי לדווח על העבירות ללא ויתור מפורש על הסודיות ועל החסיון מצד הלקוח. מוגד, מוטלת על הסיגור החובה לנקוט באמצעים סבירים למניעת פשע, הכוללים דיווח למשטרה ולפקיד סעד, כאשר הוא יודע על עבירה מסוג פשע שתתבצע כלפי קטין בעתיד, וזאת על פי סעיף 262 לחוק העונשין. הסיגור רשאי ואף רצוי שיפעל לשכנוע הקטין לדווח למשטרה ולפקיד הסעד על עבירות שנעברו בו ושנעברות בו על ידי האחראי עליו.