

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי

לימור זר-גוטמן

- ◆ א. מבוא
- ◆ ב. מצב ראשון: עדות שקר מתוכננת של הלקוח הנאשם בפלילים
- ◆ ג. מצב שני: התפטרות סנגור מייצוג נאשם בחליף פלילי בשל אינטרסים עצמיים של עורך הדין
- ◆ ד. מצב שלישי: ייצוג משותף של נאשמים על ידי עורך דין אחד
- ◆ ה. מסקנות וסיכום

א. מבוא

מקצוע עריכת הדין הוא מקצוע הטרוגני. תחומי העיסוק של עורכי דין מתפרסים על פני קשת רחבה של מקומות תעסוקה ותחומי עיסוק (להלן: "פרקטיקה"). חלוקת המקצוע לפי מקומות עבודה של עורכי דין תבחין, לדוגמה, בין עורכי דין בשירות הציבורי מול עורכי דין במגזר הפרטי, ובין עורכי דין המועסקים בחברה כחלק מעובדיה מול עורכי דין המשמשים כיועצים חיצוניים לחברה. חלוקת המקצוע לפי תחומי העיסוק תבחין בעיקר בין עורכי דין העוסקים במשפט אזרחי ובין עמיתיהם המתמחים במשפט הפלילי, אך קיימות גם הבחנות נוספות בין תחומי עיסוק; לדוגמה, עורך דין העוסק בנוזיקין מול עמיתו המטפל בזכויות יוצרים וכיוצא באלו. מיותר לציין שמרבית עורכי הדין עוסקים בכמה תחומים. מגוון הפרקטיקות אינו שולל אפיונים המשותפים לכל עורכי הדין. המאפיין החשוב ביותר הוא פעולת עורך הדין בתוך מתחם משולש של נאמנויות צולבות: נאמנות ללקוח,¹ נאמנות למערכת המשפט ונאמנות עורך הדין לאינטרסים של עצמו.² בין שלוש הנאמנויות

* המחברת היא מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

** אני מודה לד"ר דוד וינר ולד"ר משה כהן-איליה על הערותיהם המועילות; וליפעת פור על עורתה במחקר.

1 ביחס לטיבה וגבולותיה של חובת הנאמנות ללקוח נטושה מחלוקת עזה שאינה מעניינה הישיר של מאמר זה. לעניין זה, ראו: W.H. Simon "The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics" 1978 *Wis. L. Rev.* (1978) 29; R. Wasserstrom "Lawyers as Professionals: Some Moral Issues" 5 *Human Rights* (1975) 1; M.H. Freedman *Lawyers' Ethics in an Adversary System* (1975) 2 (להלן: Freedman, *Lawyers' Ethics*).

2 ראו: American Bar Association Model Rules of Professional Conduct, Preamble comment (1983) 1 (להלן: כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית) שפורסמו, בין היתר, כ: T.D. Morgan & R.D. Rotunda *Selected Standards on Professional Responsibility* (2002) 1.

מתקיים קונפליקט תמידי בשאיפה לאיזון ביניהן. פעולת עורך הדין מתקיימת בתוך המתח המתמיד הזה כאשר ייתכן שבמקרה מסוים אחת החובות היא שתגבור, אך במקרה אחר החובה האחרת דווקא היא שתגבור.³ גורמים רבים משפיעים על האיזון בין החובות: הוראות חוק רלוונטיות;⁴ טיבו של המקרה; זהות הצדדים המעורבים (צד שלישי מיוצג אם לאו, עורך דין אחר, שופט); מיקום האירוע (הופעה בבית משפט, ניהול משא ומתן, ייצוג בפני רשות); וגם טיבה של הפרקטיקה שבה עורך דין פועל. בפעולתם בתוך צומת החובות ובשאיפתם לאיזון, בזה דווקא המאפיין המשותף לכלל עורכי הדין מסביר מדוע לא ניתן לשאוף להומוגניות של כללי התנהגות.

כל טיעון העוסק בכללי האתיקה (שיש לכנותם במדויק "כללי הדין המשמעתי") שונה ככל מגזר במקצוע, וצריך לעבור סף שכנוע גבוה בייחוד בשל נטיית הכללים להיות אחידים ומשותפים לכל עורכי הדין. חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 והכללים והתקנות שהוצאו מכוחו כמעט אינם מייחסים חשיבות להבחנה לפי פרקטיקות.⁵ כך לדוגמה, לא ניתן למצוא כלל הדין בחובותיה של הפרקליטות,⁶ או כלל המסדיר את מעמדו המיוחד של עורך דין המועסק כעובד בחברה. ולכן אדגיש כבר עתה כי אין המאמר בא לטעון שכל חובות הסגור הפלילי צריכות להיות שונות. אין מטרה ליצור כללי אתיקה נפרדים לפרקטיקה זו אלא לבחון, האם במקרים מסוימים, יש בזכויות הנאשם כדי להשליך על חובות סגורות.

שתי זכויות מרכזיות מיוחדות רק לנאשם בפלילים – הזכות לייצוג הולם וזכות השתיקה. זכות השתיקה קבועה בסעיף 161 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, המעניק לנאשם את האפשרות שלא להעיד. יש הסוברים שזכות השתיקה היא אף זכות חוקתית באשר היא מהווה חלק מכבודו של אדם לפי סעיף 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁷ הזכות לייצוג הולם נובעת מזכות הייצוג. חשוב לציין שמזכות הייצוג נובעת זכויות חשוכות גוספות של הנאשם בפלילים, ובכללן – הזכות לבחור עורך דין כרצונו; הזכות להתכונן למשפט עם עורך דין; והזכות להיוועץ בעורך הדין במהלך המשפט. קיומה וחוסנה של הזכות לייצוג הולם (כמו יתר הזכויות הנובעות) תלוי בזה של הזכות לייצוג.

- 3 כך לדוגמה, כלל 34 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986, ק"ת 1373 (להלן: כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית)). נותן עדיפות מוחלטת לחובה כלפי בית המשפט בכך שהוא אוסר על עורך הדין טענה עוברתית או משפטית כידעו שאינה נכונה.
- 4 לדוגמה, חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ס"ח 43 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) ותקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, ק"ת 1373 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי) הם מקור נורמטיבי חשוב בכל הנוגע בכללי ההתנהגות החלים על עורכי הדין.
- 5 יש כמה תקנות וכללים שעוסקים באופן ספציפי במגזר מיוחד של המקצוע. אלו, לרוב, הוראות המטפלות בסוגיה של ניגוד עניינים. לנזל, עורך דין המייצג קבלן – כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות), תשל"ז-1977; או עורך דין המשמש כדירקטור בחברה ציבורית – כללי לשכת עורכי הדין (דירקטורים בחברה ציבורית), תשמ"ט-1988.
- 6 לגישתי, על התביעה הפלילית מוטלות חובות אחיות מוגברות מעצם מעמדה כנציגת הציבור וכמי שפועלת למימוש האינטרס החברתי של עשיית צדק ולא הרשעה בלבד. ראו: ל' זר-גוטמן "חובותיה המוגברות של התביעה הפלילית" *הסנגור* 28 (1999), בעמ' 3.
- 7 ראו: א' ברק *פרשנות כמשפט: פרשנות חוקתית* (ירושלים 1994, חלק ג) 433 (להלן: ברק, פרשנות חוקתית); א' ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיני)" *מחקרי משפט* יג(1) (תשנ"ז) 5, 23.

חשפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי

כאשר זכות הייצוג חלשה, כפי שקורה בישראל, נחלשת גם הזכות לייצוג הולם. בדין הישראלי אין הוראה דקלרטיבית חוקית, לא כל שכן חוקתית, המכירה במפורש בזכותו של הנאשם לייצוג משפטי.⁸ אמנם יש כמה הוראות חוק שניתן ללמוד מהן על זכותו של הנאשם לייצוג סנגור, אך אלו אינן מאזכרות את הזכות לייצוג הולם על ידי הסנגור.⁹ כל זה שונה מהנהוג בארצות הברית, שם זכותו של הנאשם לייצוג הולם היא זכות חוקתית הקבועה בחוק הששי לחוקה.¹⁰ על אף ההסדר בחקיקה, בתי המשפט בישראל דנים בזכות לייצוג הולם כנימוק לערעור,¹¹ ואף כעילה למתן משפט חוזר,¹² מקום שנטען בו שלא התקיים ייצוג הולם בבית המשפט קמא. אף על פי שהשיח בפסקי דין אלו אינו שיח של זכויות, לדעתי, לא יכול להיות ספק בדבר זכותו של הנאשם בפלילים בישראל לייצוג משפטי הולם. מקורה של זכות זו יכול לבוא כחלק מזכות הייצוג שכבר הוכרה אצלנו או כזכות פרי המשפט המקובל. ויודגש שרק תפיסה חוקתית חזקה של זכות הייצוג תוכל לתפיסה חזקה של הזכות לייצוג הולם. מן הראוי לקבוע בחוקי היסוד הוראה בדבר הזכות לייצוג משפטי לכל אדם ולגבי הזכות לייצוג משפטי הולם לנאשם בפלילים. תזכיר חוק יסוד: זכויות במשפט, היכול להוות אכסניה הולמת להוראה זו, אינו כולל אף הוראה מפורשת בעניין.¹³

הקשר בין כללי ההתנהגות של עורכי הדין לזכויות הנאשם הוא חשוב וברור. מטרת המקצוע בעריכת דין היא להבטיח ייצוג משפטי הולם; כישוריו של עורך הדין לצד חלק ניכר מחובותיו האתיות באות לשרת את הלקוח. אין פלא אפוא שהחוק הראשון שהכיר במפורש

- 8 א' הרנון "הגנה משפטית לנאשמים וחשודים" משפטים ד 567, 569; ג' גרשוני "זכותו של החשוד להיות מיוצג על-ידי עורך דין" משפט וצבא 9 (התשמ"ט) 161, 163-164; לרעת אהרן ברק, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מהווה בסיס ראוי שעליו ניתן להשתית את הזכות לעורך דין ולמשפט הוגן. ראו: ברק, פרשנות חוקתית, שם, בעמ' 432; ראו גם: ע' גרוס "הזכויות הדיוניות של החשוד או הנאשם על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" מחקרי משפט יג(1) (תשנ"ז) 155, 166.
- 9 סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין); חוק הסנגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995 (להלן: חוק הסנגוריה הציבורית), סעיף 18 המונה את הזכאים לייצוג סנגור ציבורי בהליך פלילי; והוראות סעיפים 13-20 לחוק סדר הדין הפלילי; אך ראו סעיף 12(ג) לחוק הסנגוריה הציבורית, ולפיו הסנגור הציבורי המחוזי רשאי שלא לכלול עורך דין ברשימת עורכי הדין הכשירים לשמש כסנגורים ציבוריים "אם שוכנע שהדבר דרוש להבטחת ייצוג הולם לנאשמים". למובנו של סעיף זה, ראו: בג"ץ 4495/99 הסנגוריה הציבורית המחוזית נ' ועדת הערר (לא פורסם) תקדין (3/01), סיד.אי. סיסטמס, תקדין עליון, כרך 99(3) 388, 6.9.99; לפסיקה לעניין זכות הייצוג, ראו למשל: ע"פ 134/89 אברג'יל נ' מ"י, פ"ד מד(4) 203, 207.
- 10 התיקון השישי לחוקה האמריקנית קובע: "In all criminal prosecution the accused shall enjoy... the assistance of counsel for his defense"
- 11 ראו, למשל: ע"פ 64/87 גרסטל נ' מ"י, פ"ד מב(3) 533, 538-545; ע"פ 383/87 חג'י נ' מ"י, פ"ד מב(4) 54; ע"פ 2130/95 בשיד נ' מ"י, פ"ד נא(3) 456, 463-466.
- 12 מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מ"י (לא פורסם), תקדין (3/01), סיד.אי. סיסטמס, תקדין עליון, כרך 99(1) 1265, 16.2.99 (במקרה זה, החלטת הנשיא ברק למתן משפט חוזר בעניין רצח הנער דני כץ, לא היה בעילה של כשל הייצוג כשלעצמה כדי לקיים משפט חוזר, אך היא הצטברה לשורה של נימוקים שהצביעו יחד על קיום חשש כי נגרם עיוות דין לנאשמים, דבר המהווה עילה לקיום משפט חוזר לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198).
- 13 למעט, אולי, סעיף 6(3), הקובע את זכות העצור "להיפגש, ללא דיחוי בלתי סביר, עם עורך דין לפי בחירתו ולהתייעץ עמו, ושיודיעוהו על זכות זו" (תזכיר חוק יסוד: זכויות במשפט, נכתב על ידי משרד המשפטים).

לימור זר-גוטמן

בזכות הייצוג היה חוק לשכת עורכי הדין.¹⁴ הזכות לייצוג הולם קיבלה ביטוי בכללי הדין המשמעתי במסגרת ההוראות המטילות את חובת הנאמנות ללקוח.¹⁵ שכן אין לך ייצוג הולם אלא מקום שמתקיימת בו חובת נאמנות ללקוח. גם זכות השתיקה זוכה להגנה במסגרת חובותיו האתיות של עורך הדין; החיסיון שהוא מחויב לו, מטרתו, בין היתר, לשמור על זכות השתיקה של הנאשם. עם זה, כללי ההונאה של עורכי הדין אינם יכולים להבטיח מימוש מלא של זכויות הנאשם. נקודת המוצא של הכללים היא כאמור איזון בין חובותיו הסותרות של עורך הדין, וחובת הנאמנות ללקוח אינה חובה מוחלטת. לכן קידום האינטרסים של הלקוח (ובכללם זכויות הנאשם) אינו הניטרה היחידה של הכללים. מבחינה זו, שקלול זכויות הנאשם במשוואה העוסקת בחובות סגורו אינו מביא להגנה מלאה על זכויות הנאשם אלא לניסיון לקדם אותם או, לכל הפחות, שלא לפגוע בהם מעבר למידה הדרושה. חשוב להבהיר שאין המאמר עוסק בזכויות נאשמים אלא בכללי ההתנהגות של עורכי הדין. נקודת ההסתכלות שלי אינה יוצאת מזכויות הנאשם אלא מחובות עורכי הדין, ולכן נושא המאמר שייך לתחום האתיקה של עורכי הדין ולא לתחום המשפט הפלילי החוקתי. הטענה המרכזית במאמר תהיה, שכמסגרת האיזון המתמיד המתקיים בין חובותיו של עורך הדין, בגורם העוסק בפרקטיקה במשוואה האמורה, יש להביא בחשבון את זכויות הנאשם ולראות האם יש בהם כדי להשליך על מהלך האיזון ותוצאתו הסופית, שזו בעצם החובה המוטלת על עורך הדין. כדי להראות את דרך האיזון המוצעת, אותרו שלושה מצבים המעלים, כל אחד בפני עצמו, דילמות אתיות קשות לגבי דרכי ההתנהגות המצופות מהסגור. פרק ב' יעסוק בעדות שקר מתוכננת של הנאשם. פרק ג' יבחן מצב של הפסקת ייצוג במהלך משפט. פרק ד' ינתח את המצב של ייצוג נאשמים במשותף על ידי עורך הדין אחד. פרק ה' יסכם את הדיון בשלושת זמציבים כמסקנה המעניינת, שבחינת זכויות הנאשם במסגרת הדיון בחובות סגורו חשובה ומתבקשת כדי שזכויות אלו לא ייפגעו על ידי לא אחר מאשר הסגור המקיים את חובותיו האתיות. כללי דין משמעתי שאינם מאזנים את זכויות הנאשם, סופם לפגוע, במקרים מסוימים, בזכויות של אלו שעורכי הדין אמורים, אולי יותר מכל גוף אחר, לשמור ולהגן.

ב. מצב ראשון: עדות שקר מתוכננת של הלקוח הנאשם בפלילי

המקרה הראשון שנבחן עוסק בשאלה הקשה, כיצד על עורך הדין לנהוג כאשר נודע לו שלקוחו הנאשם בפלילים מתכוון לשקר במהלך עדותו הצפויה. נבחין מצב זה ממצב אחר (שבו לא אעסוק במאמר), ולפיו הלקוח כבר מסר את עדות השקר בבית המשפט.¹⁶ שתי הנחות מוצא לדיוננו: האחת, כי עדות השקר המתוכננת נוגעת בעובדה מהותית.¹⁷ האחרת, שעורך הדין "יודע" על עדות השקר הצפויה או שלפחות מקנן אצלו חשד ממשי-רציונלי

14 סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין.

15 סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, כלל 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית).

16 מצב זה מכונה "הפן השני" של החובה: שלא להטעות את בית המשפט. להרחבה ראו: לי זר-גוטמן "חובת עורך הדין שלא להטעות את בית המשפט" עיוני משפט כר(2) (תשס"א) 413, 444-455 (להלן: זר-גוטמן, החובה שלא להטעות).

17 שם, בעמ' 431-435.

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסגור הפלילי

ולאו דווקא בדרגה גבוהה, כזה הנחשב "לעצימת עיניים" המהווה בדין הפלילי תחליף להוכחת ידיעה.¹⁸ כך למשל, יכול שהלקוח עצמו שיתף את עורך דינו בכוונתו לשקר או שעבר המשפט שינה לפתע הנאשם את גרסתו בנקודה מהותית באופן שאינו מותיר ספק כי הגרסה הכבושה האחרונה היא שקרית.¹⁹ שתי הנחות אלו מגלמות את שני התנאים המקימים את חובת עורך הדין שלא להטעות את בית המשפט, חובה שקיבלה ביטוי בכלל 34 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986.

כלל 34 קובע בלשון קצרה, כי אסור לעורך דין להעלות "בין בעל פה ובין בכתב, טענה עובדתית או משפטית ביודעו שאינה נכונה".²⁰ החובה שלא להטעות את בית המשפט נגזרת מחובת עורך הדין לסייע לבית המשפט. ולכן הכלל חל גם על מצב שבו עורך הדין עצמו הוא זה העומד להעלות את הטענה הבלתי נכונה לפני בית המשפט²¹ וגם כאשר הלקוח המעיד מטעמו של עורך הדין (למשל, במהלך חקירה ראשית או בתצהיר עדות ראשית) הוא שעומד להעלות את הטענה הנכונה.²² כלל 34 אינו מפרט באילו דרכים על עורך הדין לנהוג כדי שיעמוד בררישת החובה, כך שהשאלה נותרת פתוחה, מה בדיוק על עורך הדין לעשות כדי למנוע את ההטעה המתוכננת. יש לצקת תוכן לתוך החובה הכללית שלא להטעות את בית המשפט ולראות מה החובות הקונקרטיות הנובעות ממנה, אך בשים לב לזכויות הנאשם.

מחובת הנאמנות ללקוח עולה כי חובתו הראשונה של עורך הדין היא לשוחח תחילה עם הלקוח ולנסות להניא אותו מכוונתו לשקר בבית המשפט.²³ עורך הדין חייב להסביר ללקוח את חשיבות אמירת האמת בבית משפט; את החוק הפלילי, שלפיו עדות שקר בבית משפט היא עבירה; את הסיכון הנשקף אם תיחשף עדות השקר; ואת חובת עורך הדין לפרוש מייצוג אם ידבק הלקוח בכוונתו לשקר. עורך הדין חייב לציין בפני הלקוח את מחויבותיו הצולבות ושבמקרה זה, כפי שאטען בהמשך, אם ישקר הלקוח בעדותו, עורך הדין מחויב לגלות זאת לבית המשפט גם במחיר פגיעה ברורה בלקוח. כאשר אין מאמצי השכנוע הללו צולחים והלקוח עומד על כוונתו למסור עדות שקר מעל דוכן העדים, נוצרת התנגשות בין חובת הנאמנות ללקוח ובין החובה כלפי בית המשפט; התנגשות המחייבת איזון בין החובות.

18 ע"פ 115/00 טייב נ' מ"י (טרם פורסם), תקדין (3/01) סי.די.אי. סיסטמס תקדין-עליון, כרך 2000(2) 7.7.00, 670; ש"י פלרדיני עונשין (ירושלים תשמ"ד, כרך א) 523

19 זה המצב שהיה בפסק הדין הנודע: *Nix v. Whiteside* 475 U.S. 157 (1986) ושיידון להלן בהרחבה. סעיף קטן ב לכלל מחיר לעורך דין להכחיש בכתב טענות אזרחי או לכפור בעובדה בהליך פלילי (הגם שהן אמת), ובכך נמנעת התנגשות בין הוראת סעיף קטן א לתקנות 83-90 לתקנות סדר הדין האזרחי, המאפשרות הכחשה בכתב-טענות אזרחי ולמקבילתם בסעיף 152 לחוק סדר הדין הפלילי המחיר כפירה בעובדה.

20 למצבים שבהם עורך הדין הוא שמשקר לבית המשפט, ראו: על"ע 7008/93, 6839 סעדיה נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(5) 849; ע"פ 236/88 אייזמן נ' מ"י, פ"ד מר(3) 485; על"ע 4045/98 ניר נ' הועד המחוזי (טרם פורסם).

21 ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מר(4) 464, 446 (להלן: עניין לוי נ' שרמן). מחובת עורך הדין להכין כראוי את התביעה עולה כי הוא האחראי לכל העדויות המובאות מטעמו.

23 *Nix v. Whiteside*, supra note 19; C.W. Wolfarm "Client Perjury" 50 *So. Cal. L. Rev.* 809, 846 (1977); החובה לשוחח עם הלקוח בניסיון להניעו קיימת לגבי כל הפרה של החוק שהלקוח מתכנן ושידועה לעורך דינו, וראו: כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית, לעיל הערה 2, Rule 1.2 & 3.3 Cmt.

טענתי היא שהאיזון הבא לקבוע את ההתנהגות הנדרשת מעורך הדין במקרה כזה חייב להתחשב בזכויות הנאשם. אני מבקשת להראות כיצד יש בזכויות הנאשם לשלול אופני התנהגות מסוימים של סנגורו ולחזק דרך התנהגות מסוימת הרצויה מבחינה חברתית. במקרה הזה החובה הקונקרטית שיש להטיל על סנגור העומד בפני עדות שקר מתוכננת של הנאשם אינה רק נובעת מזכויות הנאשם אלא גם מקדמת אותם.

פתרון ראשון – סיום ייצוג, התפטרות. אם אין הנאשם נרתע מאיזמי סנגורו והוא מתכוון לשקר בבית המשפט, עורך הדין חייב לפרוש מהייצוג בתיק. בארצות הברית מוטלת על עורכי הדין חובה לפרוש כל אימת שהמשך הייצוג עלול להסתיים בהפרה של כללי הדין המשמעתי או של כל חוק אחר.²⁴ בישראל, אין כלל ברור שזוהי, אך ברור שחובה זהה קיימת גם אצלנו.²⁵ האם הפתרון הזה מספק? האם די כמילוי החובה לפרוש מייצוג כדי למצות את חובות עורך הדין במקרה הזה? כללי הדין המשמעתי של הסוליסטס באנגליה קובעים שאכן די בפרישה, ואין הסוליסטר נדרש לעשות דבר מלבד ההתפטרות.²⁶ הגישה האנגלית מסתפקת בסיום הייצוג, הגם שאין בכך להסיר את האיום של עדות השקר, כיוון שהלקוח עשוי לשקר גם תחת ייצוגו של עורך הדין אחר אלא הפעם יהיה זהיר יותר ולא יתשוף את כוונתו בפני עורך דינו.

כאשר בוחנים את הפתרון שאימצו כללי הסוליסטס בהתפטרות עורך הדין, בהתחשב בזכויות הנאשם, עלות סיבות מספר המצביעות על כך שהתפטרות מייצוג אינה הדרך ההולמת להתמודד עם הבעיה, כך שחובות הסנגור צריכה להיות רחבה יותר. הסיבה הראשונה קשורה לזכות הייצוג ולביטוי החזק שקיבלה זכות זו בהליך הפלילי. אף על פי שכל עורך דין המבקש להתפטר מייצוג חייב לקבל את הסכמת בית המשפט. בפועל, בהליך האזרחי מקלים בתי המשפט במתן רשות לעורכי דין להשתחרר מייצוג בעוד שבהליך הפלילי נטיית בתי המשפט היא שלא להתיר לעורך דין לפרוש מייצוג.²⁷ כלומר, האפשרות של הסנגור הפלילי

24 כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית Rule 1.16(a)(1), לעיל הערה 2. הסעיף קובע: "Except as stated in paragraph (c), a lawyer shall not represent a client or, where representation has commenced, shall withdraw from the representation of a client if: (1) the representation will result in violation of the rules of professional conduct or other law"

25 חובה זו נובעת הן מסעיף 8 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965, ולפיו אסור לשלוח לציית להוראה בלתי חוקית של השולח נא' ברק *חוק השליחות* (ירושלים תשנ"ו) 1080 (מצ"ן, בנוסף, שלפי הסעיף אסור לשולח לצוות על עורך דינו לפעול בניגוד לכללי הדין המשמעתי), והן מפסיקת בתי הדין המשמעתיים, שלפיה עצם הסכמת עורך הדין לבצע עבירה מהווה עבירה משמעתי בהייתה התנהגות בלתי הולמת, אף אם בפועל לא נעברה העבירה נראו הלכת בית דין כבד"מ (ת"א) 21/74 *פוקליט המדינה נ' פלוני*, פד"ם א 182.

26 כך נקבע בחוות דעת מחייבת שהוצאה על ידי ה-Law Society (זו לשכת עורכי הדין של הסוליסטס באנגליה): Guidance – Citation of Criminal Convictions -- Misleading the Court (Jul. 1989, updated Feb. 1999), reprinted in: *The Law Society Guide to the Professional Conduct of Solicitors* (1999) 404-405. חוות הדעת פורסמה בעקבות פרשה מפורסמת שבה הורשע עורך דין שייצג לקוח בידעו שהלקוח מופיע בבית המשפט תחת שם כוזב. במקרה ההוא לא היה ספק כי עורך הדין ידע שלקוחו עומד לשקר לבית המשפט, שכן הלקוח ביקש במפורש מעורך הדין, שלא לחשוף את זהותו האמתית. על הפרשה, ראו: P. Niekrik "Re Bridgwood" 85 *Law Society Gazette* (1988) 53.

27 ראו דיונו לעיל בפרקים ב-ג.

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסגור הפלילי

להתפטר מייצוג אינה ראלית בשל הדרך שבה בתי המשפט תופסים את זכות הייצוג של הנאשם.

הסיבה השנייה נוגעת בזכות הנאשם להליך הוגן. פרישת עורך הדין במהלך המשפט עלולה להעלות חשד אצל השופט, שהנאשם פועל שלא כשורה ולפגוע בכך בזכותו של הנאשם להליך הוגן. התפטרות שכזו מכונה "התפטרות רועשת", כיוון שיש בה איתות לצד האחר ולבית המשפט שמהו אינו כשורה בצד של הנאשם.²⁸ בארצות הברית, במקרה שבו עורך דין שהופתע מעדות השקר של לקוחו ביקש מיד לאחר העדות לפרוש מייצוג, קיבל בית המשפט לערעורים את טענת הלקוח שהורשע, שמעשהו של עורך דינו פגע בזכותו החוקתית למשפט הוגן. ערכאת הערעור האמינה שבנסיבות האמורות השופט קמא הבין בוודאי שהבקשה לפרוש מייצוג נבעה מעדות השקר של הלקוח. עם זאת, הודגש שאסור לעורך דין ליטול חלק בעדות שקר של הלקוח או של מי מעריו.²⁹ מנגד, במקרה אחר ביקש עורך הדין לפרוש מייצוג לפני שהנאשם עמד להעיד. השופט הסיק נכונה כי הסיבה לבקשה היא כוונת הנאשם לשקר בעדותו, ולכן הציע לנאשם להעיד בדרך נרטיבית בלא סיוע של הסגור (להלן הפתרון השני שיוצג). הלקוח סירב להצעת השופט. ערכאת הערעור קבעה שלא היתה כאן הפרה של זכויות הנאשם, כיוון שאין זכות לקבל סיוע של עורך דין לעדות שקר.³⁰

קיימות שתי סיבות נוספות שאינן נוגעות בזכויות הנאשם, אך יש גם בהן כדי לשלול את הפתרון של התפטרות סגור פלילי מייצוג. האחת נוגעת בכך שאין התפטרות פוטרת את הבעיה אלא מעבירה אותה לעורך הדין הבא שייצג את הלקוח, אלא מעתה ילמד הלקוח להסוות את כוונתו בפני עורך דינו.³¹ סיבה נוספת היא העובדה שהתפטרות עורך הדין מעניקה לנאשם אפשרות להביא לדחיות במשפט כל אימת שיחזיק למסור עדות שקר, שכן בעקבות ההתפטרות, על בית המשפט לתת לנאשם שהות למצוא סגור אחר ושהות לסגור החדש להתכונן לתיק. דחיות מרובות יכולות גם להביא לפסילת המשפט.³²

פתרון שני – הגישה הנרטיבית. פתרון נוסף, שאומץ בארצות הברית במהלך שנות השבעים ונזנח בהמשך,³³ מהווה מעין דרך ביניים המכונה "הגישה הנרטיבית". יצוין כי

28 להרחבה בסוגיה זו (noisy withdrawal), ראו: R.D. Rotunda "The Notice of Withdrawal and the New Model Rules of Professional Conduct: Blowing the Whistle and Waving a Red Flag" 63 *Ore. L. Rev.* (1984) 455

29 *Lowery v. Cardwell* 575 F.2d 727 (9th Cir. 1978) (הפתרון שבית המשפט ממליץ כאן הוא הגישה הנרטיבית שתידון להלן כפתרון השני. פסק דין זה היה המנחה בסוגיית עדות שקר של נאשם עד שניתן פסק דין *Nix v. Whiteside*, supra note 19).

30 *U.S. v. Henkel* 799 F.2d 369 (7th Cir. 1986)

31 ראו: M. Freedman "The Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions" 64 *Mich. L. Rev.* (1966) 1469 (מיתוג להטלת חובה לפרוש מייצוג במקרים אלו) (להלן: "The Professional Responsibility" (Freedman)).

32 ראו: N. Lefstein "Still in Search of an Answer, Client perjury in Criminal Cases" *GEO*. *J. Legal Ethics* (1981) 521, 525-527 (להלן: "Still in Search" (Lefstein)) (מצטרף אל: Freedman "The Professional Responsibility", *ibid*), בהתנגדותו לפרישה במהלך הייצוג).

33 זו היתה הגישה הרשמית של ה-ABA, שנכללה בכללי ההתנהגות המיוחדים לסגורים מ-1971 ABA Standards Relating to the Defense Function, section 4-7.7(a) (1971), אך כללים אלו לא הכו שורש בארצות הברית. כשאושרה הגרסה השנייה של ABA Standards Relating to the Defense Function

לימוד זר-גוטמן

פתרון זה נוצר במסגרת הדיון בחובות וסנגור ועיקר האזכור שלו הוא בהקשר של עדות שקר מתוכננת של הנאשם, אם כי ניתן להשומש בפתרון הזה גם בהליך אורחי. הגישה הנרטיבית גורסת שעורך דין שאינו מצליח להניא את לקוחו מכוונתו לשקר ושאינו יכול לפרוש מייצוג, יכול לתת לנאשם לשאת את דבריו מעל דוכן העדים, אך זאת מבלי שעורך הדין יפנה אליו שאלות בעניין ומבלי להתבסס על העדות השקרית בטענותיו לבית המשפט.³⁴ לדוגמה, אם הנאשם מבקש להעלות טענת אליבי שקרית הוא יוכל לעשות כך, אך אסור לעורך דין להפנות אליו שאלות שהתשובות עליהן עלולות לכלול את הטענה הכוזבת, כגון: "איפה היית בזמן האירוע". בהמשך המשפט אסור לעורך דין להעלות בסיכומיו את טענת האליבי הכוזבת. במקרים הבעייתיים יותר, שבהם כל שאלה שישאל עורך הדין עלולה להוביל לעדות השקר, עורך הדין צריך לתת לנאשם לספר את גרסתו בלא כל שאלות מכוונות. הגישה הנרטיבית מבוססת על ההנחה, שהואיל ואין עורך הדין מסוגל למנוע את עדות השקר, אין לראותו כמי שנוטל חלק בכך אם הוא עצמו אינו יוזם את העדות ואינו עושה בה כל שימוש בטיעוניו בבית המשפט.

במתן עדות באופן נרטיבי יש כדי להחשיד את הלקוח. שופט עשוי להבחין שאין עדות הנאשם נמסרת כרגיל ולהסיק מכך שהנאשם מתנהג שלא כשורה, מסקנה העלולה לפגוע כמובן בסיכויי הנאשם במשפט. בדימה לבעיית "ההתפטרות הרועשת" שנידונה לגבי הפתרון הראשון של סיום ייצוג, גם הפתרון הזה פוגע בזכותו של הנאשם להליך הוגן, ולכן אין לקבלו.

סיבה נוספת השוללת את הפתרון הנרטיבי, אינה נוגעת בזכויות הנאשם, אך יש בה להצביע על הפגם העיקרי בפתרון זה. הפתרון מגן על עורך הדין מפני מעורבות בעבירה עתידית, אך אינו מונע את הטעיית בית המשפט, שכן עדות השקר נאמרת. הפתרון הנרטיבי משקף גישה פרגמטית המכירה בכך שלא ניתן למנוע את הכתמת ההליך, אך ניתן, אולי, להרחיק את עורך הדין באופן שלא ייבק בו הכתם של הטעיית בית המשפט. בנקודה זו, דומה הגישה הנרטיבית לפתרון הראשון שהוצג, שלפיו על עורך הדין להתפטר גם אם אין בכך להסיר את האיום של עדות השקר. שני הפתרונות מכירים בקוצר ידו של עורך הדין, ולכן מסתפקים במניעת מעורבותו בהטעיה גם אם אין בכוחו למנוע את הטעיית בית המשפט. בכך מתעלמים שני הפתרונות מחובת עורך הדין כלפי בית המשפט. חובת הנאמנות

Function ב-1979, הוצא ממנה הסעיף שהתיר את הפתרון הנרטיבי. ראו: Leftstein "Still in Search", *ibid*, at pp. 540-542 (מי ששימש כ-reporter של הגרסה השנייה, מסביר שהכלל נמחק היות שסוכם כי כל הסוגיה של מתן עדות שקר בידי הלקוח תידון בכללי האתיקה המומלצים החדשים שהיו אז בשלבי הכנה); כללי האתיקה המומלצים משנת 1983, שאמנם עוסקים בהרחבה בסוגיה, דוחים את הפתרון הנרטיבי ומחייבים את הסנגור הפלילי לחשוף עדות שקר שמסר לקוחו או מי מעדיו בבית המשפט. ראו: Rule 3.3 comment 7-10, כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית, לעיל הערה 2; ABA Formal Op. 353 (1987) (חוות הדעת של הבר האמריקני מפרשת את כלל 3.3 כדוחה לחלוטין את הגישה הנרטיבית). הגישה הנרטיבית מצויה כיום רק בכללי האתיקה של מחוז קולומביה – D.C. Rule 3.3(b).

34 להרחבה, ראו: Leftstein "Still in Search", *ibid*, at pp. 540-542 (מוסיף לצדד בפתרון זה); C.W. Wolfarm *Modern Legal Ethics* (West 1986) 662, note 89 (מצטט פסקי דין ומלומדים החונקים בגישה) (להלן: *Modern Legal Ethics*); Hazard & Hodes *The Law of Lawyering* (Aspen Law 1999 Sup.) 601 (מביאים פסקי דין שיישמו את הגישה הנרטיבית).

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסגור הפלילי

ללקוח, חשובה ככל שתהיה, אסור שתהפוך את הסגור למסייע בדרך של העלמת עין לעבירה של עדות שקר.³⁵

פתרון שלישי – לסרב לתת לנאשם להעיד. בידי עורך הדין שיקול הדעת לקבוע אילו ראיות ועדויות יוצגו על ידי הצד שהוא מייצג, ובידו האפשרות (והחובה) למנוע מתן עדות בלתי נכונה.³⁶ השאלה שתתעורר כאן היא, האם סירובו של עורך הדין לתת לנאשם להעיד פוגע בזכות הנאשם להעיד ובזכות לייצוג הולם.

ככל הקשור לזכות להעיד, התשובה לשאלה לעיל תלויה באופן שבו אנו תופסים את הזכות. אפשרות אחת היא לראות בזכות להעיד זכות אישית השייכת רק לנאשם, כך שהיא אינה ניתנת לויתור על ידי בית המשפט או הסגור משום סיבה שהיא.³⁷ תפיסה אחרת מתמקדת בתוכנה של הזכות ומחילה אותה רק על אמירת אמת.³⁸ בראייה זו, הזכות להעיד אינה עומדת לנאשם המתכוון לשקר. מכאן שסירוב עורך הדין לתת לו להעיד אינו מפר את זכותו זו.³⁹ איגוד ה־BAR האמריקני אימץ את הגישה השנייה, והוא דורש מעורך הדין למנוע מהנאשם להעיד.⁴⁰ לדעתי, הזכות להעיד מסתיימת במקום שמבקשים לנצלה לרעה ולפגוע באינטרסים החברתיים העומדים בבסיס ההליך המשפטי, האינטרסים של גילוי האמת והליך הוגן. כללי האתיקה של עורכי הדין אינם צריכים להעניק הגנה למי שמבקש לנצל את זכותו להעיד כדי להפר את "כללי המשחק" של ההליך המשפטי, כללים שעורכי הדין אמונים עליהם.

אשר לפגיעה הנחווית בזכות לייצוג הולם, יש לקשור זאת לתפיסה שאימצנו לגבי הזכות להעיד. היות שאין הזכות להעיד עומדת לנאשם המתכנן לשקר בעדותו, הרי שאין בסירוב עורך הדין לתת לו להעיד כדי ייצוג בלתי הולם. זאת ועוד, השירות המשפטי שעורך דין נותן ללקוח, אסור לו שיכלול עבירה על החוק, ולכן אין הייצוג ההולם כולל אפשרות לעבור על החוק; קרי, לשקר בבית המשפט.⁴¹

- 35 באנגליה דחה בית המשפט פתרון נרטיבי לבעיית הנאשם בפלילים המשקר מעל הדוכן. בפרשת *Bridgwood* ייצג סוליסטר נאשם בידעו שזה מופיע תחת שם כוזב במטרה להימנע מגילוי ההרשעות שיש לו. עורך הדין הורשע בדין הפלילי בשל הפרעה לצדק ובדין המשמעתי בגין התנהגות שאינה הולמת כאשר בשני המשפטים נדחתה טענתו, כי הייצוג בבית המשפט נעשה באופן נרטיבי שבו הוא נמנע מלהציג את הלקוח בשמו הכוזב ולא טען באשר לאופיו (כפי שצינו לעיל, כללי הדין המשמעתי של הסוליסטרס בחרו במצב הזה כפתרון של התפטרות מייצוג). על הפרשה, ראו: P. Niekrik "Re Bridgwood" 85 *Law Society Gazette* (1988) 53.
- 36 ע"א 735/75 דויטמן נ' אדרת, פ"ד ל(3) 75, 80-81; עניין לוי נ' שרמן, לעיל הערה 22.
- 37 *U.S. v. Teague* F.2d 1525, 1532 (11th Cir. 1992).
- 38 *Nix v. Whiteside*, supra note 19; *Rock v. Arkansas* 483 U.S. 44 (1987); ע"פ 96/58 אל-דיב נ' היוז'מ, פ"ד יב 911. בית המשפט העליון קבע כי זכות השתיקה המוענקת לחשוד מהווה פטור מחובת מתן עדות אך אינה מהווה היתר לשקר. לכן, אם בחר החשוד למסור עדות במשטרה הוא חייב "לתת עדות של אמת ולהשיב תשובות של אמת".
- 39 ראו: *U.S. v. Rantz* 862 F.2d 808, 811 (10th Cir. 1988), cer. denied, 489 U.S. 1089 (1989); *U.S. v. Curtis* 742 F.2d 1070, 1076 (7th Cir. 1984).
- 40 (להלן: ABA Op. 87-353) (1987) *ABA Comm. On Ethics and Professional Responsibility Formal Op.* 87-353.
- 41 זו עמדת הבר האמריקני, שם.

פתרון רביעי – הצגת עדות השקר. הפתרון הקיצוני ביותר גורס, שאם כשלו מאמצי השכנוע ועורך הדין אינו יכול להפסיק את הייצוג, על עורך הדין לשתף פעולה עם הלקוח ולהציג ביודעין את עדות השקר. פתרון זה פותח ונידון רק בהקשר של עדות שקר של הנאשם, ואין הוא מוזכר כלל לגבי עורך הדין בהליך האזרחי. התומך הידוע בגישה זו, המלומד האמריקני, מונרו פרידמן, מסביר שחובת הסודיות שעורך דין חב ללקוחו והחובה לייצג במלוא הכישרון (zealous advocacy) הם מרכיבים חשובים של זכות הייצוג. לדעתו, אין מימוש של זכות הייצוג העומדת לנאשם אלא כאשר שתי חובות אלו גוברות על החובה כלפי בית המשפט. ולכן, סנגור היודע על עדות השקר של לקוחו הנאשם (שכבר נמסרה בבית המשפט או עומדת להימסר) חייב להחליט ולהציג את העדות. פרידמן סובר שעדות שקר של נאשם היא מקרה מיוחד שבו אין להתייחס למעשי הסנגור כסיוע לעבירה הואיל ומדובר במקרים נפוצים וצפויים כך שהשיטה האדוורסרית ערוכה להתמודד אתם בדרך של חקירה נגדית, הבאת ראיות לסתור ועוד.⁴²

מנקודת מבטו של הנאשם, זה הפתרון הטוב ביותר היות שהוא מעניק הגנה מלאה לזכויותיו. ואולם החוק עצמו אוסר עדות שקר, ובכך מניח מראש צמצום של זכויות הנאשם. מנקודת מבטם של עורכי הדין זכה פתרון זה להסתייגות גורפת.⁴³ הסיבה להסתייגות היא העובדה הפשוטה שבזה עורך הדין ועשה עבריו. עורך דין המשתף פעולה ביודעין עם הלקוח במצב כזה נוטל חלק בעבירה על החוק, דבר שנאסר על עורכי דין בשום מקרה, לא בבית המשפט ולא מחוץ לכותלי בית המשפט. העמדה של פרידמן, שמדובר במצב מיוחד שבו אין לראות את עדות השקר כעבירה (ולפיכך את עורך הדין כמסייע לה) לא התקבלה.⁴⁴ יתרה מכך, פתרון זה נותן עדיפות מוזלטה לחובת הנאמנות בהתירו לעורך הדין להפר את החוק כאשר יש בכך לקדם את האינטרסים של הלקוח. השקפה כזאת מנוגדת להנחה העומדת בבסיס כללי האתיקה המקצועית, כי במילוי חובתו ללקוח, אל לו לעורך הדין להפר את החוק. הגבול הברור של חובת הנאמנות ללקוח הוא החוק, ויש הסוברים, כמוני, שהגבול אף רחוק מדי, ועל עורך הדין להימנע ממעשה לא ראוי ולא מוסרי, הגם שהוא חוקי.⁴⁵ אין ספק שהאפשרות להעיד עדות שקר היא מעשה לא חוקי ובלתי מוסרי.

הפתרון החמישי – חשיפת עדות השקר לפני בית המשפט לאחר הזהרת הנאשם בדבר החובה לעשות כן. החובה שהפתרון החמישי מטיל על עורכי הדין היא החובה לגלות לבית המשפט עדות שקר שנמסרה מטעם הנאשם. ואולם כחלק מחובה זו, על עורך הדין להזהיר את הנאשם קודם לכן, כי אם ישקר בעדותו, חובתו כ"נאמן בית משפט"

M. Freedman *Understanding Lawyers' Ethics* (1990) 41-109; Freedman, *Lawyers' Ethics*, *supra* note 1, at pp. 27-41

C.W. Wolfarm "Client Perjury: The Kutak Commission and the Association of Trial Lawyers on Lawyers, Lying Clients, and the Adversary System" 1980 *Am. B. Found. Research J.* 964

Nix v. Whiteside, ראו, למשל, דבריו המפורשים של בית המשפט העליון בארצות הברית בעניין *supra* note 19, at p. 174

S. Pepper "Lawyers' Ethics in the Gap between Law and Justice" 40 *S. Tex. L. Rev.* (1999) 181 (מביא כיוזמה תקירה נגדית משפילה של עד דובר אמת שכל מטרתה לקעקע את אופיו ואמינותו, בעמ' 189).

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי

היא לחשוף את עדות השקר בפני בית המשפט. החובה לחשוף עדות שקר שכבר נמסרה קיימת, לגישתי, במסגרת הפן השני של החובה, שלא להטעות את בית המשפט. ההבחנה בין שני חלקי החובה שלא להטעות נוגעת במועד ההטעה. בעוד החלק הראשון, שבו עוסק חלק זה של המאמר, אוסר הטעה מתוכננת-עתידית, חל החלק השני כאשר כבר בוצעה ההטעה והטענה הבלתי נכונה כבר מצויה בתוך ההליך, והחובה כעת היא לגלות זאת לבית המשפט. החלת הפתרון החמישי על סנגור היודע על עדות שקר מתוכננת של לקוחו הנאשם בפלילים נוגעת בזכויות הנאשם הבאות: הזכות להעיד, הזכות לייצוג הולם וזכות השתיקה. וידגים זאת המקרה הבא שנידון בבית המשפט העליון בארצות הברית. בעניין *Nix v. Whiteside* איים עורך הדין על הלקוח, הנאשם בפלילים, כי אם ישקר מעל הדוכן, יחשוף אותו בבית המשפט.⁴⁶ בעקבות דברי הסנגור העיד הלקוח עדות אמת והורשע. בערעור טען הנאשם שדברי עורך דינו הפרו את זכותו החוקתית לייצוג הולם על ידי עורך דין.⁴⁷ בית המשפט העליון בארצות הברית דחה את הטענה בהדגיש את חשיבות החובה המוטלת על עורכי הדין למנוע ואף לחשוף מרמה כלפי בית המשפט, ואת העובדה שאילו אפשר עורך הדין ללקוחו להעיד הוא עצמו היה עלול לעמוד לדין פלילי בגין סיוע לעדות שקר.⁴⁸ פסק הדין מוסיף ומציין שלא היתה כאן פגיעה בזכות להעיד היות שאין הזכות חלה על עדות שקר.⁴⁹

לעניין הזכות להעיד והזכות לייצוג הולם – הדיון בפתרונות הקודמים הראה שאין זכויות אלו חלות על עדות שקר ועל סיוע למתן עדות שקר, כך שאין בהטלת חובת גילוי על הסנגור כדי לפגוע בזכויות אלו. זו גם גישת כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית, הקובעים שלמרות הקשיים המיוחדים שהתחום הפלילי מעורר, כמעט אי-אפשר להגיע להסדר מיוחד, ולכן הם מטילים גם על הסנגור הפלילי את החובה לחשוף עדות שקר של הלקוח או של מי מעדיו.⁵⁰ הכללים מוסיפים חריג חשוב, שאם בתחום השיפוט קיימת הוראה המכירה בזכותו החוקתית של נאשם להעיד, ולפיה עורך הדין חייב להתיר ללקוחו הנאשם בפלילים להעיד גם אם הוא יודע שהעדויות תהיה כוזבת, תיסוג החובה לגלות.⁵¹

בעיה תעורר בעניין זכות השתיקה. לנאשם בפלילים עומדת הזכות לשמור על שתיקתו ולא להעיד במשפט המתנהל נגדו. זכות השתיקה הקבועה בסעיף 161 לחוק סדר הדין הפלילי מעניקה לנאשם את הבררה לבחור להעיד כעד הגנה, עם החשש לחקירה נגדית, או להימנע מלהעיד. לבחירה בהימנעות מעדות יכולה להיות השפעה על משקל ראיות התביעה, באשר סעיף 162 לחוק האמור קובע כי שתיקת הנאשם במהלך הדיון יכולה לשמש כ"סיוע" לראיות התביעה.⁵² במשפט האמריקני, זכות השתיקה של הנאשם נהנית ממעמד

Nix v. Whiteside, supra note 19 46

התיקון השישי לחוקה האמריקנית. 47

Nix v. Whiteside, supra note 19, at pp. 168-171 48

Ibid, at p. 173 49

ABA Model Rules, Rule 3.3 cmt. 11 50

ABA Model Rules, Rule 3.3 cmt. 12 51

למעט הסיוע לצורך סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955; חוק סדר הדין

הפלילי, סעיפים 161-162; לדין בזכות השתיקה ומעמדה כראיה, ראו: "קדמי על הראיות" (תל אביב

תשנ"ט, כרך א), בעמ' 154-156, 406-411; א' הרנן "על זכות השתיקה" משפטים א (1968) 95.

חוקתי,⁵³ ולהבדיל מהדין אצלנו, אין לשתיקת הנאשם כל משקל בראיות נגדו.⁵⁴ נקודה חשובה זו המבדילה בין הדינים, יש בה, אולי, להביא לאימוץ כלל שונה אצלנו בכל הקשור לסגור הפלילי.

בישראל, נאשם המעדיף לשמור על שתיקתו בשל החשש שאם יעיד וישקר ימלא עורך דינו את חובתו ויחשוף בפני בית המשפט את עדות השקר, עלול למצוא עצמו במצב שבו תשמש שתיקתו כסיוע לראיות התביעה. במילים אחרות, השאלה הנשאלת היא, אילו התעורר מקרה *Nix v. Whiteside* אצלנו ופסק הדין המרשיע היה מציין כי הימנעות הנאשם מלהשיב להאשמות שימשה כסיוע או חיזוק לראיות התביעה, האם היתה מתקבלת טענת הנאשם, שאיום עורך הדין הוביל להרשתו מכיוון שהוא נרתע מהאיום והחליט שלא להעיד, ושתיקתו היוותה סיוע לראיות התביעה.

בשל המשקל הראייתי שהמשפט הישראלי נותן לשתיקת הנאשם, נוצר כאן מצב מורכב ובעייתי מבחינת הנאשם הישראלי ועורך דינו. הנאשם ניצב בפני התלבטות קשה: (1) אם יעיד אמת, סביר להניח שיורשע; (2) אם ישקר, יש סיכוי שיצליח להתחמק מעונש, אך אם ייחשפו שקריו הם עלולים להיחשב כ"סיוע" לראיות התביעה (אם יעמדו במבחני הלכת סרטור),⁵⁵ והוא גם עלול לעמוד לדין על עדות שקר;⁵⁶ (3) אפשרות שלישית היא לשמור על שתיקתו, אבל גם אז הוא עומד בפני סיכון כפול. ראשית, הוא עלול למצוא את עצמו מורשע, מכיוון שלא עורר ספק סביר לגבי גרסת התביעה, ובנוסף על כך, שתיקתו עלולה להיחשב כ"סיוע" לראיות התביעה.

נראה כי הסיכונים שהנאשם המתכוון לשקר בעדותו עומד בפניהם שקולים כנגד הסיכונים הצפויים לו אם ישמור על שתיקתו. ראשית, גם השתיקה, בדיוק כמו השקרים, עלולה להיחשב כ"סיוע" במקום שזה נדרש לראיות התביעה. שנית, מול הסיכון של העמדה לדין על עדות שקר עומד סיכון מוחשי הרבה יותר להיות מורשע בהליך הנוכחי. התוצאה היא שלכאורה "עדיף" לנאשם הישראלי לנסות ולשקר בעדותו מאשר לשמור על שתיקתו (אנו מניחים כי הנאשם לא יתפוך באפשרות הראשונה, להעיד עדות אמת, שעלולה להוביל להרשתתו).

ההתמודדות עם הטרילמה ותוצאתה הקשה יכולה להיעשות בשני אופנים. האופן האחד, בא להראות כיצד יש בפתרון המומלץ – בהטלת חובת גילוי על הסגור – לבטל את הטרילמה ולהוליך להתנהגות רצויה של הנאשם. האופן האחר, יראה שהמסקנה הנגזרת מהטרילמה, ש"עדיף" לנאשם לשקר מאשר לשמור על שתיקתו, אינה נכונה באשר הסיכונים

53 התיקון החמישי לחוקה האמריקנית קובע: "No person... shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself..."

54 ראו סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי.

55 בע"פ 161/72 סרטור נ' מ"י, פ"ד כח(2) 203, 220 נקבעו ארבעה תנאים בסיסיים שבהתקיימם ניתן להשתמש בשקרו של הנאשם בנהליך חקירתו כראיית סיוע כאשר זו נדרשת. בע"פ מטוטיאן, בעמ' 109, אומצה הלכת סרטור גם לגבי שקרים של נאשם במהלך הדיון. ראו: קדמי על הראיות, לעיל הערה 52, כרך א, בעמ' 412-415.

56 סיכוי קלוש למדיי לאור ההסכמה שבשתיקה הקיימת במציאות, שלפיה אין הפרקליטות מגישה כתב אישום נגד נאשם המשקר בעדותו.

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי

הנשקפים לו מעדות שקר חזקים וממשיים יותר מהסיכונים שהוא נחשף להם אם ישמור על שתיקתו.

הטלת חובת גילוי על הסנגור, מביאה לביטול הטרילמה הואיל והסיכונים הטמונים במתן עדות שקר עולים על הסיכונים הטמונים בהימנעות מעדות. מחמת החובה המוטלת על הסנגור לגלות לבית המשפט על עדות השקר של הנאשם לאחר שזו בוצעה, הסיכון של חשיפת השקרים הופך לוודאי. נאשם העומד בפני סיכוי ממשי לחשיפת עדות השקר שהוא מתכוון למסור, יעדיף לבחור בהימנעות מעדות. מנקודת מבט חברתית כוללת עדיפה הדרך של הימנעות מעדות על פני העלאת שקרים במסגרת ההליך המשפטי, כך שהחובה מסייעת להשיג את ההתנהגות הרצויה של הנאשם. החובה גורמת שלא יהיה כדאי לנאשם לשקר ועדיף לו להימנע מעדות (כאשר האפשרות להעיד אמת אינה קיימת מבחינתו). כראייה זו, זכות השתיקה של הנאשם מוסיפה רציונל חשוב התומך בהטלת חובת גילוי על הסנגור הפלילי ובכך מחזקת את הפתרון המומלץ כשאינו פוגע בזכות.

הדרך האחרת להתמודד עם הטרילמה ותוצאתה מראה מדוע הסיכונים שבבחירת עדות שקר אינם משתווים לאלו הקיימים כשהנאשם שומר על שתיקתו. חלקה הראשון של המשוואה שהצגנו עסק בכך שגם השקרים וגם השתיקה, שניהם יכולים לשמש כ"סיוע" לראיות התביעה. בפועל, הסיכונים שנאשם המשקר בעדותו נוטל על עצמו הם חזקים וממשיים הרבה יותר מאלו שנאשם הבוחר בזכות השתיקה ונמנע מעדות נוטל על עצמו. יכולת השקרים "לסייע" לראיות התביעה רב יותר ומשקלם עולה על זה הניתן לשתיקה הנאשם. די בעצם הצגת שתי האפשרויות, שתיקה ושקרים, זו מול זה כדי להוביל למסקנה שלא יעלה על הדעת לתת למימוש זכות חוקית שלא להעיד אותו משקל ראייתי כמו לשקרים של נאשם. ולכן, גם אם אין בקביעה זו כדי לשקף את החלטות בתי המשפט עד היום, צריכים אלו לשים לב למצב שנוצר ולפעול למניעת הטרילמה על ידי מתן משקל רב יותר לשקריו של נאשם מאשר לשתיקתו. חלקה האחר של המשוואה, אף הוא אינו שווה היות שבמרבית המקרים, לטענה שהימנעות מעדות מגבירה את סיכון ההרשעה, אין על מה שתסמוך משום שגם בלא עדות הנאשם, עדיין הסנגוריה יכולה לעורר ספק סביר באשר לגרסת התביעה. מנקודת מבטו של בית המשפט, הפתרון החמישי שנזכר לעיל בחשיפת עדות השקר לאחר הזהרת הנאשם, מביא לשקלול מיטבי בין זכויות הנאשם (שבית המשפט מופקד על שמירתם) לאינטרסים החברתיים של גילוי האמת והבטחת הליך משפטי הוגן. מבחינת הפגיעה בזכויות הנאשם מדובר באמצעי הדרסטי פחות. כפי שהסברתי, אין החובה פוגעת בזכות להעיד ובזכות לייצוג הולם, והיא אף מחזקת בעקיפין את זכות השתיקה של הנאשם. אמנם אין הפתרון המוצע מיוחד לסנגור הפלילי, כי אותה חובה מוטלת גם על עורך הדין המייצג בהליך אזרחי,⁵⁷ אך הצידוק לחובה שונה, משום שבהקשר הפלילי זכויות הנאשם מהוות חלק מהצידוק הואיל וחובת הסנגור נתמכת בזכות השתיקה ובה בעת אינה פוגעת בה וביתר זכויות הנאשם.

57 לדין מורחב בחובתו של זה, ראו: זר-גוטמן, החובה שלא להטעות, לעיל הערה 16.

ג. מצב שני: התפטרות סגור מייצוג נאשם בהליך פלילי בשל אינטרסים עצמיים של עורך הדין

המצב השני שאבקש לבחון עוסק בחובותיו של סגור המבקש להתפטר מייצוג במהלך הליך פלילי כשסיבת ההתפטרות נעוצה בעורך הדין עצמו. כך לדוגמה, עורך דין המבקש להתפטר מכיוון שלא שולם לו שכר טרחתו או עורך דין המבקש להתפטר מכיוון שהייצוג גזול מזמנו ואינו מאפשר לו לטפל בתיקים נוספים. כלל 13(ג) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986 [להלן: כלל 13(ג)] קובע כי הפסקת טיפול על ידי עורך דין בעניין התלוי ועומד בפני בית המשפט תיעשה רק "בכפוף להוראות כל חיקוק". החיקוק הרלוונטי לפרקטיקה הפלילית הוא סעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 [להלן: סעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי]. לפי סעיף 17, כל הפסקת ייצוג בהליך פלילי טעונה רשות של בית המשפט.⁵⁸

כללי האתיקה העדיפו כאן, שלא לקבוע נורמת התנהגות אלא לאמץ את הכללים הדיוניים שנקבעו לעניין הפסקת ייצוג. השאלה שיש לבחון היא, האם זו הדרך הראויה; האם הכלל הדיוני מתאים לשמש כנורמת התנהגות של עורכי הדין. תשובתי על כך שלילית, ויש מקום להוראה המטילה חובה אתית מצרפת תחת האימוץ הגורף של ההוראה הדיונית. כפי שאראה בהמשך, הוראה נפרדת כאמור גם תבטיח את ההגנה הטובה ביותר לזכויות הנאשם. הצורך להתנתק מההוראה הדיונית ולקבוע כלל התנהגות נפרד העוסק בהתפטרות סגור מייצוג נאשם כהליך פלילי נובע מסיבות מספר. ראשית, יש הבדל בין המטרות העומדות ביסוד שני הנושאים – ההוראה הדיונית וכללי האתיקה – כך שלא ניתן לגזור אוטומטית מהאחת לגבי האחרת. שנית, המצב הקיים מביא לכך שבתי המשפט, בדונם בשאלה הדיונית האם להרשות או לא להרשות הפסקת ייצוג בהליך משפטי, בעצם יוצקים תוכן בכללי האתיקה של עורכי הדין. שכן עורך דין המבקש לרעת אם יוכל לזוּם התפטרות פונה בעצם לסעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי ולא לכללי האתיקה של המקצוע. הבעיה העיקרית עם המצב הזה היא שבתי המשפט אינם מודעים כלל לתפקידם כיוצקי תוכן לנורמות ההתנהגות של המקצוע; מבחינתם הם מכריעים רק בשאלה דיונית. הסכנה הטמונה בקביעת נורמות התנהגות בדרך עקיפה מבלי להתכוון כלל לכך ברורה. כך לדוגמה, נקבע בסעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי אינו מבחין בסיבה להפסקת הייצוג, אם מדובר בהתפטרות של הסגור או בפיטוריו של זה על ידי הנאשם.⁵⁹ ייתכן שאילו דובר בנורמת ההתנהגות של הסגור, יסכימו בתי המשפט שיש מקום להבחין בין שני המצבים הללו ואולי אף להטיל חובות שונות. הסיבה השלישית לצורך בכלל נפרד נוגעת במצבים השונים שבהם יכול כלל ההתנהגות לעומת הכלל הדיוני. כלל ההתנהגות יטפל במצבים הקודמים לשאלה הדיונית, למשל, כאשר עורך הדין מחלבט האם לזוּם את הפסקת הייצוג עוד בטרם פנה לבית המשפט בבקשה לאשר את התפטרותו. מבחינת כללי האתיקה חשוב להתמודד עם הדילמה כבר

58 החיקוק הרלוונטי לפרקטיקה האזרחית היא תקנה 473 לחקנות סדר הדין האזרחי, שכן היא מבחינה בסיבה להפסקת הייצוג וקובעת שתי הוואות שונות בהתאם לשאלה, האם הלקוח או עורך הדין יזמו את הפסקת הייצוג.

59 בג"ץ 4974/92 רובין נ' השופט סגלסון, פ"ד מו(5) 772 (להלן: עיני רובין).

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסגור הפלילי

בשלב מקדמי זה בשל ההשפעה הקשה שיש לבקשת עורך הדין להתפטר מהייצוג על מערכת היחסים עם הלקוח. כאשר עורך הדין מבקש להתפטר מהייצוג, נפגמת תחושת האמון של הלקוח כלפי עורך דינו. גם אם הייצוג עתיד להימשך בהוראת בית המשפט, ברור כי יחסי האמון נפגעו לבלי שוב. מסיבה זו חייבים כללי האתיקה לקבוע בבירור באילו נסיבות עורך דין יכול ליזום מהלך בעייתי שכזה.

מסקנתי היא שחובות הסגור המבקש להתפטר מייצוג נאשם חייבות להיקבע במנותק מההוראה הדיונית של חוק סדר הדין הפלילי, ורק על סמך כללי האתיקה. ויודגש שאין בכך כדי לסתור מסקנה עתידית, שכלל ההתנהגות המיוחדת יהיה זהה להוראה הדיונית כל עוד הכלל מעוגן בנורמות ההתנהגות של המקצוע. מסקנה אחרת יכולה להיות, שאין צורך בהוראה מיוחדת הנוגעת בהפסקת ייצוג בעניין התלוי ועומד לפני בית משפט, וכי ההוראות הכלליות שבכלל 13(א) ו-13(ב) טובות גם כאן.⁶⁰

בסיסם של כללי האתיקה של עורכי דין הוא מתחם משולש של נאמנויות צולבות: נאמנות ללקוח, נאמנות לבית המשפט ונאמנות עורך הדין לאינטרסים שלו עצמו.⁶¹ סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 מתייחס רק לשתי הנאמנויות הראשונות. אך לדעתי, לא ניתן להסיק מכך על אי-הכרה בנאמנות השלישית, היות שהחוק עצמו וכללי האתיקה שהוצאו מכוחו מעניקים הגנה רחבה לאינטרסים של עורכי הדין עצמם. דוגמה לכך אפשר לראות בכללים העוסקים בייחוד המקצוע; איסור שותפות עם מי שאינו עורך דין; זכות העיכוב; ועוד. ולכן, גם בישראל, שלוש הנאמנויות מהוות את הבסיס לכללי ההתנהגות של המקצוע. כמו בכל דילמה שעורך דין עומד בפניה, גם כאשר סגור המבקש ליזום הפסקת ייצוגו של נאשם בהליך פלילי, קיים מתח המצריך איוון בין הנאמנויות. באיוון הזה, השקלול של זכויות הנאשם נעשה במסגרת חובת הנאמנות ללקוח, הכוללת, כמוכן, שמירה על זכויות הנאשם.

במבט ראשון נראה כי התפטרות סגור במהלך ייצוג נאשם מפרה את חובת הנאמנות ללקוח ופוגעת בזכות לייצוג הולם. אך ייתכנו מצבים שבהם התפטרות הסגור דווקא ומינוי סגור אחר תחתיו יגנו על הזכות לייצוג הולם. כך במצב שבו הסגור הראשון מבקש להתפטר מכיוון שהוא חש שאינו מסוגל לטפל באופן הולם בתיק או שהסיבה היא היעדר תקשורת עם הלקוח. בשני המקרים ייתכן שהסגור החדש יבטיח ייצוג טוב יותר לנאשם כך שסיום הייצוג הוא רק לטובת הלקוח. במקרה אחר שבו הסיבה להתפטרות הסגור היא מעשים פליליים עתידיים של הלקוח – ההתפטרות מתחייבת מחובת הנאמנות, שכן אסור לעורך דין לתת יד להפרה של החוק. ניתן לראות שהחלטה אם יש בהתפטרות הסגור כדי להפר את הזכות לייצוג הולם תלויה בנסיבות כל מקרה ומקרה.

חלק מרכזי בחובת הנאמנות ללקוח הוא יחסי האמון שחייבים לשרור בין עורך הדין ללקוחו. יחסי האמון הנוצרים בין נאשם לסגורו הם החזקים ביותר בהשוואה לכל מערכת יחסים אחרת שבין עורך דין ללקוח. הסיבות לכך מגוונות. ראשית, נאשם בפלילים עומד מול

60 זו גישת כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית, Rule 1.16, לעיל הערה 2, מפרט שורה של מצבים שבהם עורך הדין חייב או רשאי לסיים את הייצוג. המצבים מתייחסים לכל סוגי הייצוג, גם לזה המתנהל בפני בית משפט.

61 ראו: כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית: 8: Preamble cmt., שם.

לימור זר-גוטמן

הסיכון החמור של אבדן חירותו (ובמדינות מסוימות אף אבדן חייו). כגודל הסיכון כך גודל התלות שלו בשירותיו של הסנגור; הלוח העולה לאין שיעור על זו שיש למתדיין האזרחי בעורך דינו. שנית, במקרים רבים הנאשם עצור ועורך הדין הוא איש הקשר עם העולם שבחוץ ואחד האנשים היחידים שעמם הנאשם משוחח. שלישי, בהליך הפלילי יוצרת המערכת האדוורסרית סימביוזה בין הנאשם לסנגורו. מול כוחם של רשויות החקירה והתביעה הנהנות ממשאבים ומלגיטימציה חברתית רחבה הנאשם ניצב, כשמשאביו מועטים והוא מנודה חברתית. האמצעי היחיד שהשיטה האדוורסרית מעניקה לנאשם ושיש בו לאזן, אולי, את חוסר השוויון הזה, הוא הסנגור המזוויב לפעול בנאמנות ובמסירות כדי להגן על לקוחו. בראייה זו, הנאשם ועורך הדין ניצבים בצד אחד של המתרס כתטיבה אחת.

מיחסי האמון המיוחדים שמתקיימים בין סנגור לנאשם עולה כי הפגיעה שמסכה ההתפטרות לתחושת האמון של הנאשם בסנגורו חזקה יותר כהשוואה למתדיין האזרחי. לדעתי, בכל מקרה שבו עורך הדין מבקש לסיים את הייצוג, נפגע אמון הלקוח, אך כאשר מדובר בנאשם בפלילים הפגיעה באמון קשה אף יותר.

התפטרות סנגור במהלך ייצוג בפני בית משפט מהווה הפרה של החובה כלפי בית המשפט היות שההתפטרות פוגעת נרציפות הדיונים ובתקינות ההליך המשפטי.⁶² מנגד, התפטרות כאן היא בהתאם לנאמנות השלישית שעורך הדין מחויב לה הואיל והרצון להתפטר מהייצוג נובע מהאינטרסו העצמיים של הסנגור. בתי המשפט אינם מכירים באינטרס של עורך הדין כעילה לגיטימית להפסקת ייצוג. דוגמאות מספר ימחישו זאת. דוגמה אחת היא הוראה של נשיא בית המשפט העליון, הקובעת חד-משמעית כי אי-תשלום שכר טרחה לא יהווה עילה לשחרור מייצוג בהליך פלילי.⁶³ דוגמה אחרת אפשר לראות בפסק הדין בעניין *דובין*, שבו לא אושרה הפסקת ייצוג כאשר הודיעו הסנגורים שלאור לוחות הזמנים שקבע בית המשפט לשיבות, אין הם יכולים לייצג כהלכה את הנאשמים.⁶⁴ במקום אחר התבטא בית המשפט כי "הפסקת ייצוג במשך המשפט, אינה יכולה לשמש אמצעי להבטחת נוחיותו של עורך הדין".⁶⁵ המצב שונה לחלוטין בהליכים האזרחיים. במקרים הללו, עורכי דין המבקשים לסיים את הייצוג בשל אינטרסים עצמיים, כגון, אי-תשלום שכר טרחה או חוסר יכולת של עורך הדין לעמוד בהתחייבויות הנובעות מהתיק זוכים כמעט תמיד לאישור בית המשפט.⁶⁶ מקריאת הפניקה העוסקת בהפסקת ייצוג בהליך הפלילי עולה כי הסיבה להתייחסות השונה כלפי האינטרסים העצמיים נובעת מהמשקל הרב שניתן לזכות לייצוג הולם של הנאשם.⁶⁷

62 תפ"ח (ת"א-יפו) 233/94 מ"י נ' משולם, תק-מח 394 (3) 156 (פסקה 7 להחלטה) (להלן: עניין משולם).

63 הודעת הנשיא לנדי (כתוארו אז) מיום 5/5/81, פ"ד לה(2) 337; גם ההוראה שקדמה לה, מטעם הנשיא אגרנט, קבעה אותה קביעה: פ"ד כב(1) 308.

64 עניין *דובין*, לעיל הערה 59.

65 ע"פ 4690/94 אבי יצחק נ' השופט צמד, פ"ד מח(5) 70, 89 (להלן: עניין אבי יצחק).

66 תעיד על כך הפסיקה המועטה הקיימת לעניין תקנה 473(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי. התקנה קובעת: "אין עורך הדין רשאי להסתלק מן החובענה אלא ברשות בית המשפט או הרשם שלפניו היא תלויה ועומדת".

67 עניין *דובין*, לעיל הערה 59; עניין *אבי יצחק*, לעיל הערה 65; עניין *משולם*, לעיל הערה 62.

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי

למרות העמדה הנחרצת של בתי המשפט בהליכים הפליליים, לדעתי, יש מקום להכיר באינטרס של עורך הדין במסגרת כללי האתיקה. כזכור, אנו דנים בכלל התנהגות שיפרט באילו מצבים סנגור רשאי ליזום התפטרות מייצוג, כלל זה נפרד מההוראה הדיונית, והוא ייקבע לפי בסיסם של כללי האתיקה; בסיס המכיר בנאמנות עורך הדין לענייניו.⁶⁸ לגישתי, אין לשלול כאן לחלוטין את הנאמנות השלישית, אך גם אין מקום להעניק לה משקל רב. מסקנתי היא שלפנינו חובה תקפה אך חלשה בהשוואה לשתי הנאמנויות האחרות. הניתוח לעיל של שלוש הנאמנויות בהקשר של סנגור המבקש לסיים את הייצוג הראה כי קיימים מאפיינים המיוחדים לפרקטיקה הפלילית. ראשית, הזכות לייצוג הולם שאינה קיימת למתדיין האזרחי. שנית, הואיל ומלכתחילה מתקיימים יחסי אמון מיוחדים בין נאשם לסנגורו, עולה שהפגיעה בתחושת האמון של הנאשם כשסנגורו מבקש לסיים את הייצוג, חזקה יותר בהשוואה למתדיין האזרחי. המאפיין המיוחד השלישי הוא המשקל הרב שניתן במקרה כזה לחובה כלפי בית המשפט. המאפיין הרביעי הוא הכרה מועטה באינטרסים העצמיים של הסנגור במצב הזה (הנאמנות השלישית). האיזון המתקבל הוא בין חובה חזקה כלפי בית המשפט ובין חובה חלשה כלפי האינטרסים העצמיים ובין חובת נאמנות חזקה ללקוח, חובה המתחזקת אף יותר במצבים שבהם נשקפת פגיעה לזכות לייצוג הולם. בתוך האיזון המיוחד יש לזכויות הנאשם משקל רב, באופן ישיר – הזכות לייצוג הולם ויחסי האמון המיוחדים הם שני מאפיינים מיוחדים שהשליכו על האיזון, ובאופן עקיף – הזכות לייצוג הולם הביאה להחלשת הנאמנות השלישית.

מהאיזון המיוחד עולות מסקנות מספר. ראשית, כלל ההתנהגות האתי שיחול במקרה הזה אינו יכול להיות זהה להוראה הדיונית. כך לדוגמה, האינטרס של הסנגור בהפסקת הייצוג יקבל משקל במסגרת הכלל החדש; זאת להבדיל משלילתם הגורפת הקיימת כיום במסגרת ההוראה הדיונית. ואולם, גם בהרחבת ההוראה הקיימת בכלל 13 (א) ו- (ב) כך שתחול גם על ייצוג בפני בית משפט, אין בה להועיל בשל המאפיינים המיוחדים שיש להתפטרות סנגור בהשוואה להתפטרות עורך דין בהליך אזרחי. למשל, החלק בסעיף קטן (א) המתיר לעורך דין להפסיק ייצוג בשל אי-תשלום שכר טרחה והוצאות עומד בסתירה ליחסי האמון המיוחדים שקיימים בפרקטיקה הפלילית בין סנגור לנאשם, ולכן אינו יכול להופיע בכלל החדש. לעומתו, החלק באותו סעיף קטן המתיר הפסקת ייצוג היכן שנוצרה מניעה מבחינה חוקית או מבחינת כללי האתיקה המקצועית, תקף בוודאי גם בכלל החדש היות שאסור לייצוג המשפטי לכלול עבירה על החוק או על כללי האתיקה. מסקנתי היא שנדרש כלל מפורט שיסקור את המצבים שבהם סנגור רשאי ליזום את התפטרותו בהליך פלילי. כלל שכזה גם יבטיח ביטוי לזכויות הנאשם אשר היוו חלק מרכזי בניחות המצב השני.

68 לשכת עורכי הדין תמכה בעניין *דובין* בעמדת הסנגורים וגרסה שזכותו של עורך הדין להפסיק טיפול בעניינו של לקוח אם לוחות הזמנים שקבע בית המשפט אינם מאפשרים לו להמשיך ולייצג כהלכה. עמדה זו מכירה באינטרס של עורך הדין אפילו תחת ההוראה הדיונית, אך היא מבקשת לעטוף אותה בכסות של עילה לטובת הלקוח. עניין *דובין*, לעיל הערה 59, בעמ' 777.

ד. מצב שלישי: ייצוג משותף של נאשמים על ידי עורך דין אחד

מצב נפוץ המעלה סימני שאלה רבים וכל הנוגע בהתנהגות עורכי הדין מתעוררת כאשר אותו עורך דין, או עורכי דין שונים השייכים לאותו משרד עורכי דין,⁶⁹ מייצגים כמה נאשמים במסגרת אותו כתב אישום או כתבי אישום נפרדים העוסקים באותה פרשה. דוגמה טובה לכך ניתנה בעניין כשיד.⁷⁰ במקרה הזה הורשעה המערערת ברצח שבו נטלה חלק עם דודה ואחיותיה. במשפט שהתקיים בבית המשפט המחוזי ייצג אותו סגור אותה ואת אחיותיה והיא הורשעה. טענתה בערעור הייתה כי עקב הייצוג המשותף לה ולאחיותיה, פעל סגורם בבית המשפט המחוזי "בנסיבות של עיגור עניינים" חמור בינה לבין אחיותיה, וכי הדבר גרם לייצוג בלתי הולם של עניינה של המערערת בפני בית המשפט המחוזי, כאשר עניינן של האחיות הועדרן ודחה את עניינה שלהן.⁷¹ בערעור עיין בית המשפט העליון בייצוג בדיעבד תוך בחינת שתי נקודות עיקריות.⁷¹ ראשית, האם היה ניגוד עניינים בין הנאשמות שיוצגו על ידי סגור אחד. שנית, אם כן, יש לבחון האם הניגוד גרם בפועל לפגיעה בזכות לייצוג הולם ובתוצאה של בית המשפט, כלומר בהרשעת המערערת. בית המשפט מצא שלא היה מצב של ניגוד עניינים בין הגנת המערערת להגנת אחיותיה. תשובה זו לשאלה הראשונה מייחרת את הדיון בשאלה השנייה. על השאלה כיצד היה על הסגור המשותף לנהוג עוד בטרם החל לייצוג המשותף משיב השופט קדמי בהסתמכו על כלל 14 לכללי הדין המשמעתי,⁷² ולפיו:

חובתו של סניגור המקבל על עצמו ייצוג של נאשמים מספר לבחון בתוך היטב: אם בכסיס הגנתם של מרשיו עומד "אינטרס משותף" ודין אחד לכולם או שמא, בשל הנסיבות המיוחדות לעניין, לנאשמים השונים "אינטרסים שונים" המתנגשים אלה באלה, באופן שסניגור אחד אינו יכול לייצג את כולם.

בצמוד לחובה לערוך בדיקה, באה החובה שלא להתחיל בייצוג במקום שיש חשש לניגוד עניינים. כלל 14(ב) אוסר על עורך דין לייצג צדדים בעלי עניינים מנוגדים באותו עניין.⁷³ האיסור לייצג תוך ניגוד עניינים נגזר מחובת הנאמנות שעורך הדין חב ללקוחו. ההנחה היא שעורך הדין אינו יכול לשרת שני עניינים מנוגדים בה בעת וכי פעולה שכזו מהווה הפרה של חובת הנאמנות. כל הכללים בדבר ניגוד עניינים צופים פני עתיד, והם

69 ראו למשל: *Burger v. Kemp* 483 U.S. 776; *U.S. v. Donahue* 560 F.2d 1039 (1977).

70 ע"פ 2130/95 כשיד נ' מ"י, פ"ד נא(3) 456 (להלן: עניין כשיד).

71 עניין כשיד, שם, מדגים היטב את סוג הנסיבות השכיח בארצות הברית, שבהן בית המשפט נדרש לרדן בערעור של נאשם על הרשעתו בסוגיה של ייצוג משותף של נאשמים על ידי עורך דין. סוג הנסיבות האחר, שבהן בית המשפט נדרש לסוגיה זו, הוא כאשר התביעה היא המבקשת מבית המשפט לפסול ייצוג משותף. התביעה תבקש לעשות כן היכן שיש בייצוג המשותף כדי לחבל במהלך המשפט. בישראל, למיטב ידיעתי, סוג הנסיבות השני כמעט שאינו קיים, היות שאין התביעה נוהגת לתקוף ייצוג משותף. גם הסוג הראשון של הנסיבות, ערעור על הרשעה בטענה של ייצוג בלתי הולם בשל "ניגוד עניינים", הוא עדיין נדיר למדי בישראל.

72 שם, בעמ' 463.

73 מכאן גם נובעת חובת עורך הדין לסיים את הייצוג מיד כשמתגלה ניגוד העניינים.

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסגור הפלילי

אוסרים על עצם ההימצאות במצב שבו עלול להיות ניגוד עניינים, הגם שהנזק טרם אירע. מטרת הכללים היא למנוע את הרע בטרם יארע.⁷⁴ לכן נקבע בפסיקה שדי בחשש לניגוד עניינים כדי שהייצוג יאסר.⁷⁵ החשש לניגוד העניינים המקים את החובה האתית שלא לייצג צדדים בעלי עניינים מנוגדים באותו עניין בולט כאשר עורך הדין מבקש לייצג נאשמים במשותף. נאשמים במשותף הם צדדים המחזיקים באופן אינהרנטי באינטרסים שונים. גם אם אין האינטרסים השונים נחזים בתחילת הייצוג, טרפס שיעלו.

ניגוד העניינים בין הנאשמים במסגרת אותו כתב אישום או בכתבי אישום נפרדים אך במסגרת אותה פרשה מתקיים כמעט בכל פרמטר של הייצוג.⁷⁶ ראשית, ברוב המקרים אין זהות מלאה במעורבות של כל נאשם במעשים הנטענים בכתב האישום המשותף, ומכאן שהעבירות שעליהן יועמדו לדין שונות ומידת האשם של כל נאשם אף היא שונה. ההגנה של נאשם א, כולה או חלקים ממנה, יכולה להיות מנוגדת ואף לא עקבית עם הגנתו של נאשם ב. ייתכן שעדותו של אחד הנאשמים תיטיב את מצבו אך תזיק לאחרים. במקרה שכזה, לא יוכל עורך הדין המשותף לחקור את הנאשם המעיד חקירה נגרית כפי שהיה עושה עורך דין בלעדי של הנאשם האחר.⁷⁷ מצב שבו אחד הנאשמים מעוניין לחתום או כבר חתם על עסקת טיעון עם התביעה בוודאי מעורר ניגוד בין הנאשמים. גם השלכת הראיות שבידי התביעה על כל אחד מהנאשמים שונה – אותה ראיה, יכול שתפליל את נאשם א ותזכה או תטיל ספק באשמו של נאשם ב. ייתכן שהראיות שבידי התביעה מאפשרות לנאשם א להטיל את האשם על נאשם ב.⁷⁸ החקירה הנגרית של עדי התביעה המתחייבת מהעניין האישי של כל נאשם תהא שונה לגבי כל נאשם. הטיעונים בשלב גזר הדין, גם הם מובילים לניגוד עניינים חריף בין הנאשמים. ייתכן שבשלב הזה כדאי לנאשם א לטעון שיש להטיל עליו עונש נמוך משל נאשם ב היות שדרגת אשמתו נמוכה יותר,⁷⁹ או שלהכדיל מנאשם ב, אין לו הרשעות קודמות.⁸⁰ כפי שניתן לראות, בייצוג נאשמים במשותף קיים אף יותר מחשש לניגוד עניינים, יש ודאות כמעט מוחלטת לניגוד שכזה.⁸¹ ולכן קמה, לכאורה, חובה האוסרת על עורך הדין לייצג נאשמים במשותף. יישום דווקני של כלל 14(ב) בפרקטיקה הפלילית צריך להביא להטלת חובה כמעט מוחלטת שלא לייצג נאשמים במשותף. החובה המוטלת על סגור שסיים את עריכת הבדיקה (החובה הראשונה) היא לטוב תמיד לייצוג המשותף (החובה השנייה) היות שחשש לניגוד עניינים בין הנאשמים מתקיים תמיד. איסור גורף על ייצוג משותף אינו קיים לגבי עורכי דין מהפרקטיקה האזרחית.

74 א' ברק "ניגוד עניינים במילוי חפידים" משפטים י (תשמ"ם) 11, 12.
75 על"ע 6/88 קובלר נ' הועד המחוזי, פ"ד מה(4) 329, 333; אבל ראו: ג' קלינג "ניגודי עניינים" הפרקליט גיליון מיוחד לכבוד עשרים וחמש שנה ללשכת עורכי הדין (תשמ"ז) 75.
76 J.S. Geer "Representation of Multiple Criminal Defendants: Conflicts of Interest and the Professional Responsibilities of the Defense" 62 Minn. L. Rev. (1978) 119, 125-135 (להלן: Geer).
77 Holloway v. Arkansas 435 U.S. 475
78 Sawyer v. Brough 358 F.2d 70 (4th Cir. Md. 1966); Jones v. State 728 S.W.2d 468 (Tex. App. Houston 1st Dist. 1987)
79 O'Kelley v. North Carolina 606 F.2d 56 (4th Cir. N.C. 1979)
80 Thompson v. Rundle 294 F. Supp. 933 (E.D. Pa. 1968)
81 Geer, supra note 76, at p. 136

לאחר שקבענו את מובנו של כלל 14(ב) נבחן כיצד מתיישבות חובות הסנגור הנובעות מהכלל עם זכויות הנאשם, והאם איוון המתחשב בזכויות הנאשם מוביל לכלל שונה. נחיל בחובה השנייה – לסרב תמיד לכל ייצוג משותף של נאשמים. שתי זכויות חשוכות של הנאשם זכות להגנה במסגרת החובה האמורה. הזכות האחת היא לקבל ייצוג משפטי נקי מניגוד עניינים, זכות הנובעת מהזכות לייצוג הולם. הזכות האחרת המוגנת היא הזכות להליך הוגן, הואיל והליך הוגן מתקיים רק במקום שבו הנאשם זוכה לייצוג הולם הנקי מניגוד עניינים. מנגד, יש באיסור הגורף כדי לפגוע בזכות אחרת, שאף היא נובעת מהזכות לייצוג הולם – החירות למנות עורך דין כרצוני. חירות זו זכתה אצלנו להגנה חוקתית בהיותה ביטוי לאוטונומיית הרצון הפרטי של הלקוח המהווה חלק מכבוד האדם.⁸²

בדיקת החוקיות של כלל 14(ב) שהוא חקיקת משנה כוחנת האם הכלל הוא לתכלית ראויה ופגיעתו בערכים הראויים להגנה אינה מעבר למידה הנדרשת.⁸³ תכליתו של כלל 14(ב) היא תכלית ראויה היות שהוא מגן על שתי זכויות חשוכות של הנאשם – הזכות לייצוג הולם נקי מניגוד עניינים והזכות להליך הוגן. אך הכלל מפר את עקרון המידתיות החוקתית היות שאיסור גורף על ייצוג נאשמים במשותף פוגע יתר על המידה בחירות לבחור עורך דין. הכלל פוגע בחירות לבחור בשני אופנים. ראשית, איסור גורף ומראש על ייצוג משותף אינו משאיר שום מקום לנאשם להחליט בעצמו אם הוא מעוניין לשכור את עורך הדין המשותף גם במחיר של סיכון עתידי לטיבו של הייצוג עקב ניגוד עניינים אפשרי. שנית, איסור גורף שולל לחלוטין את השיקול הכלכלי הלגיטימי שיש לנאשם הבוחר בסגור משותף. שכר הטרחה שנאשמים משלמים לעורך דין משותף יהיה נמוך במידה ניכרת משכר הטרחה שישלמו לשני עורכי דין שונים.⁸⁴ החיסכון בשכר הטרחה מאפשר לנאשם להשיג עורך דין ולא להישאר בלתי מיוצג (בהנחה שאינו זכאי לסנגור ציבורי) או לשכור עורך דין כרצונו, שאין ידו משגת לשלם לבר את תעריפיו.⁸⁵

82 חירות זו אינה קיימת רק לנאשם בפליטים אלא לכל אדם המבקש למנות לעצמו עורך דין שייצגו בבית משפט. בג"ץ 4330/93 גאנס נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד (נ4) 221, 233-234 (להלן: עניין גאנס). אילו זכתה אצלנו הזכות לייצוג הולם למעמו החוקתי הראוי לה, לא היה צורך להרחיק עד לכבוד האדם כדי ללמוד על החירות לבחור עורך דין. ניוון היה לאמץ את גישת המשפט האמריקני, שלפיה הזכות לייצוג הולם היא המקור לזכות בחירת עורך דין. יושם לב כי במשפט האמריקני מדובר בזכות לבחור עורך דין, ואילו אצלנו הסיווג היה כחירות (טבלח הובפלד). השוו: *Holloway v. Arkansas* 435 U.S. 475 (1978).

83 עניין גאנס, לעיל הערה 82, בעמ' 229-232 והאסמכתות המובאות שם.

84 דוגמה טובה לחיסכון בשכר הטרחה מצויה בתקנות הסנגוריה הציבורית (שכר טרחה לסנגורים ציבוריים), תשנ"ו-1996. התעריף המשולם לסנגור ציבורי המייצג שני נאשמים נמוך מהתעריף שישולם לשני סנגורים נפרדים באותו עניין.

85 מנקודת מבטו של הנאשם יש לייצוג המשותף יתרונות נוספים; למשל, יצירת חזית אחידה של הנאשמים אל מול רשויות התביעה. לריון נרחב ביתרונות ובחסרונות שיש לייצוג המשותף כלפי כל נאשם, ראו: לי-זר-גוטמן "ייצוג משותף של נאשמים על-ידי עורך דין אחד" *הסנגור* 40 (2000), בעמ' 3, 4 (להלן: זר-גוטמן, ייצוג משותף); 108 "Waving Conflict of Interest" *F.C. Zacharias* *Yale L. J.* (1998) 407, 412-416.

השמעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי

חשוב לציין כי האיסור הגורף פוגע גם בחופש העיסוק של עורך הדין מעבר למידה הנדרשת.⁸⁶ הכלל החדש שיוצע בהמשך יראה כיצד ניתן להגשים את התכלית הראויה תוך פגיעה קטנה יותר בחירות הבחירה של הנאשם ובחופש העיסוק של עורך הדין. גם החובה הראשונה המוטלת על הסנגור לפי כלל 14(ב) – חובת הבדיקה – סובלת מאותו פגם. הטלת חובה על עורך הדין לערוך בדיקה האם יש לנאשמים אינטרסים מנוגדים עוד בטרם יחל הייצוג היא בלא ספק חשובה כאשר היא מגנה על הלקוח. הבעיה היא שההחלטה מצויה כל כולה בידי עורך הדין; הוא שיבחן והוא שיחליט אם קיים ניגוד עניינים. הכלל אפילו אינו מחייב את עורך הדין להתייעץ עם הלקוח, ולהותיר את ההחלטה הסופית בידי לא כל שכן. נקל לראות שחובה זו מתעלמת לחלוטין מהחירות לבחור עורך דין כרצוני. הכלל מבטא גישה פטרונית, שלפיה לא הלקוח יחליט אם ליטול על עצמו את הייצוג המשותף על שלל הסיכונים הטמונים בו אלא עורך הדין הבקיא והמנוסה, רק הוא מסוגל לקבל החלטה זו. ההחלטה החשובה כל כך לגבי מי שייצג אותו בבית המשפט מופקעת מידי הלקוח.

גורם נוסף הנפקד לחלוטין מהתמונה לפי הכלל הקיים הוא בית המשפט שבפניו מתנהל הייצוג המשותף. מתן כוח ההחלטה רק בידי עורך הדין בלא שום יכולת בקרה של בית המשפט פוגעת בזכות הנאשם לייצוג הולם. השיקול הכלכלי מהווה רכיב חשוב בהחלטת עורכי דין לייצג נאשמים במשותף, שעלול "להטות" את תוצאות בדיקתם. הייצוג המשותף מאפשר לעורך הדין להרוויח יותר שכר טרחה משהיה מקבל מידי נאשם יחיד בתמורה לאותו היקף של עבודה. כל פעולה שהיה עליו לעשות למען נאשם יחיד כגון: הופעה בבית משפט; בחינת ראיות; תחקור עדים וכיוצא באלו, הוא מבצע כעורך דין משותף אלא ששכר טרחה המשתלם בגינה גבוהה יותר. מסיבה זו יש צורך במנגנון בקרה נוסף שיבחן גם הוא אם הייצוג המשותף נגוע בניגוד עניינים. לא ניתן להותיר החלטה כה חשובה רק בידי של מי שיש לו עניין כלכלי חזק כל כך עד שלעתים לא יוכל לראות את האינטרסים השונים של הנאשמים וימליץ על ייצוג משותף. אין ביטוי המתאים יותר לתיאור המצב האבסורדי שיצר הכלל הנוכחי מאשר "לתת לחתול לשמור על השמנת".

שנית, גם אם נניח שהנאשמים יקבלו הסבר מפורט ומדויק מעורך דינם, עדיין קיים ספק אם מרבית הנאשמים מסוגלים להעריך נכונה את החסרונות הטמונים בייצוג תוך ניגוד עניינים.⁸⁷ זאת ועוד, יחס האמון שיש לנאשם כלפי עורך הדין בשילוב עם חוסר ההבנה של מרבית הנאשמים בכל הנוגע בהליך הפלילי, עלולים להוליך למצב שבו יעדיף הנאשם לסמוך לחלוטין על הבטחת עורך הדין, שהוא אכן מסוגל לדאוג לאינטרסים של כל הנאשמים ולהסכים לייצוג המשותף.⁸⁸ הסיבה האחרונה לצורך בשיחוף בתי המשפט נוגעת ברצון להבטיח הליך פלילי הוגן ומשפט צדק שיכולים להתקיים רק במידה שיובטח ייצוג הולם נקי מניגוד עניינים.⁸⁹

86 עניין גאנס, לעיל הערה 82, בעמ' 232-233.

87 החיסרון העיקרי הוא חלוקת נאמנותו של עורך הדין בין לקוחות מספר, ומכך מתחייב ייצוג משפטי המתמקד באינטרס המשותף שאינו חופף, בהכרח, את האינטרס האישי של אותו נאשם. ראו: זר-גוטמן, ייצוג משותף, לעיל הערה 85, בעמ' 4-5.

88 Geer, *supra* note 76, at p. 154

89 *Ibid*, at p. 155

לגישתי, חשוב לחייב את עורך הדין לערוך בדיקה אך אין להסתפק רק בה. יש לחלק את כוח ההחלטה בין שלושה גורמים: עורך הדין; כל אחד מהנאשמים העומדים להיות מיוצגים במשותף; ובית המשפט שהייצוג מתנהל לפניו. לשאלת המנגנון שיחליט לגבי ייצוג משותף יש חשיבות רבה לאור מסקנתנו, שאין לקבל איסור גורף של ייצוג נאשמים במשותף. כאשר אין חובה אוטומטית לסרב לייצוג משותף, המשקל עובר לתוצאות הבדיקה הבאה לקבוע אם יש בין הנאשמים חשש לאינטרסים מוגדרים. אין להותיר את הבדיקה הזאת רק בידי עורך הדין.

הכלל המוצע ייוחד ויפנה רק לסגור הפלילי, כאשר הכלל הקיים, כלל 14(ב) יישאר ייחול רק על מצבים של ייצוג משותף בהליך אזרחי. הכלל הקיים והכלל המוצע שונים במהותם בתפיסה העומדת בבסיסם. נקודת ההסתכלות של כלל 14(ב) מוגבלת למישור יחסי עורך דין ולקוח. להפרת הכלל יש נפקות רק במישור האמור והאיל והפרה יכולה להוביל רק להעמדת עורך הדין לדין משמעתי או לתביעה אזרחית שיגיש הלקוח נגד עורך דינו שבסיסה חוזי או נזיקי, ובה יידרש עורך הדין לפצות את הלקוח על הנוקים שנגרמו לו כתוצאה מייצוג תוך ניגוד עניינים (בהנחה שהתביעה האזרחית אכן תאמץ את הכלל המשמעתי כאמת מידה חוזית או נזיקית).

נקודת ההסתכלות של הכלל המוצע, המיוחד לפרקטיקה הפלילית, רחבה הרבה יותר. אין היא נוגעת רק במישור יחסי עורך דין ולקוח אלא במימושה של הזכות להליך הוגן כדרישת יסוד של השיטה המשפטית. להפרת הכלל יש נפקות במישור יחסי עורך דין ולקוח, ובנקודה זו שני הכללים זהים, אך יש לה נפקות גם במישור הדיוני – בפסילת הרשעה וקיום משפט חוזר. פגם שנפל בכל אחד משלבי המנגנון שנקבע בכלל החדש מהווה עילת ערעור לנאשם שמשפטו הסתיים בהרשעה.

הכלל המוצע הוא מנגנון הבנוי מכמה חלקים המשתלבים ומשלימים זה את זה, ומטרתם להבטיח שההחלטה החשובה בעניין הייצוג המשפטי תהיה מושכלת ומודעת, כך שלא תיפגע זכות הנאשם לייצוג הולם. שלושת חלקיו הראשונים של הכלל המוצע יכולים להיקבע בכללי הדין המשמעתי של עורכי הדין, והחלק הרביעי והאחרון – חובת בית המשפט – צריך להיקבע בחוק סדר הדין הפלילי. נפנה, אם כן, להבנת חלקי הכלל.

חוקה: הכלל המוצע אינו אוסר ייצוג משותף של נאשמים, אך תיקבע בו חוקה מפורשת, שלפיה "על עורך הדין להימנע מייצוג משותף של נאשמים באותו הליך פלילי בשל ניגוד האינטרסים הטמון בייצוג כאמור".⁹⁰ חוקה זו משקפת את העובדה שלא ניתן לקבוע מראש בוודאות גבוהה אם אמנם יש או צפויים להיות אינטרסים שונים לנאשמים, ולכן עדיף להימנע מייצוג משותף. גם עורך הדין המנוסה ביותר העורך בתום לב מלא את הבדיקה המקיפה ביותר אינו יכול לדעת מה צפוי בהליך, כך שגם מסקנה שאין חשש לניגוד עניינים עשויה להתגלות במהלך הייצוג כבלתי נכונה. כך למשל, לא תמיד הנאשם יודע איזה מידע

90 גישה שונה מצויה בכללי האתיקה המומלצים של איגוד ה-BAR האמריקני מ-1983. הכלל אינו קובע חוקה שכוזר אלא מסתפק באזהרה כללית המובאת בהערות לכלל: "The potential for conflict of interest in representing multiple defendants in a criminal case is so grave that ordinarily a lawyer should decline to represent more than one codefendant." Rule 1.7 cmt. 7 – כללי האתיקה המומלצים בארצות הברית, לעיל הערה 2.

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי

שברשותו עשוי להיות רלוונטי להגנתו, כך שבהחלט ייתכן שרק באמצע המשפט הוא יגלה מידע זה לסנגורו, מידע שיוליך לניגוד עניינים בין הנאשמים. אותה בעיה עולה כאשר במהלך המשפט מגיעה ראייה חדשה לידי התביעה או ההגנה, ראייה המחייבת שינוי בקו ההגנה של נאשם א, שינוי המביא לחוסר עקביות עם הגנת נאשם ב.

חובת עורך הדין: בדומה לחובה הקיימת לפי כלל 14(ב) הקיים, תוטל על עורך הדין החובה לערוך בירור מקיף שמטרתו לחשוף כבר בשלב מקדמי זה עניינים מנוגדים בין לקוחותיו העתידיים ואפילו סימנים לניגוד עניינים, היות שהוא נמצא בעמדה הטובה ביותר לקבוע זאת.⁹¹ בשלב הראשון עורך הדין עצמו חייב להשתכנע באופן סביר שייצוג משותף לא יגביל באופן מהותי את הייצוג המשפטי שיוכל לתת לכל נאשם. המבחן שהוא נדרש להפעיל בוחן האם קיים חשש סביר לניגוד עניינים בין הנאשמים בלא שנדרשת ודאות מוחלטת. לשלב זה חשיבות מכרעת היות שעל עורך הדין לסרב לייצוג משותף גם במקום שכל הנאשמים מסכימים לכך אם הוא עצמו אינו מאמין שניתן לקיים ייצוג משותף מבלי לפגוע באינטרסים של הנאשם הספציפי.

בשלב השני עורך הדין חייב לשוחח ביחידות עם כל נאשם ולגלות לו את כל תוצאות הבדיקה לגבי השלכות הייצוג המשותף על ענייניו.⁹² חירות הנאשם לבחור עורך דין כרצונו מחייבת השארת ההחלטה אם לבחור בייצוג משותף או אישי רק בידיו. ושוב, אין עורך הדין מחויב להחלטת הנאשמים להיות מיוצגים במשותף אם הוא מאמין שהייצוג עלול להיפגע.

בשלב השלישי, מקום שהוסכם על ייצוג משותף כשעורך הדין חושב שאין בו חשש לניגוד עניינים, יש לערוך הסכמה בכתב. עורך הדין חייב לקבל הסכמה בכתב של כל הנאשמים, שבה הם מצהירים כי עורך הדין פירט בפניהם את הבעיות הכרוכות בייצוג המשותף, וכי לאחר שהבינו זאת הם מסכימים מרצונם החופשי לייצוג המשותף.⁹³ חשוב לקבוע שדרישת הכתב כאן היא קונקלוסיבית.

הסכמה וויתור של הנאשם: הפסיקה האמריקנית אינה מסתפקת בהסכמת הנאשם לייצוג משותף אלא דורשת שיתלווה להסכמה ויתור (waiver) על הזכות לייצוג נפרד.⁹⁴ כדי שההסכמה והוויתור יהיו מודעים, הנאשם חייב לקבל ביחידות מעורך דינו מידע מלא על החסרונות והיתרונות הטמונים בייצוג משותף במקרה שלו וכאיזו מידה האינטרסים שלו זהים או נוגדים את אלו של עמיתיו. בנקודה זו אין כל חידוש. יחסי עורך דין ולקוח צריכים להיות מושתתים תמיד על אמון וגילוי מלא בין שני הצדדים. נוסף על כך, הכלל המוצע מבטא את הדגם של שיתוף הפעולה בין הלקוח לעורך דינו. ברגם הזה קיים דר־שיח מתמיד

⁹¹ *Holloway v. Arkansas*, supra note 77, at p. 485

⁹² *U.S. v. Donahue* 560 F.2d 1039, 1045 (1977) (נקבע שהסכמת הנאשם לייצוג המשותף לא היתה מודעת, היות שסנגורו לא פירט בפניו פירוט מלא של חסרונות הייצוג המשותף, ואילו עשה כן ייתכן שהיה המערער מתעקש על ייצוג נפרד. בנוסף על כך, נמצא כי בית המשפט לא מילא את חובת הבדיקה. במקרה זה התקבלה הטענה של ייצוג בלתי הולם בשל ניגוד עניינים ונפסק משפט חוזר).

⁹³ חובה זוהי מומלצת על ידי איגוד ה-BAR האמריקני והיא אומצה כמעט בכל המדינות. ראו: ABA Relating to the Administration of Criminal Justice, the Defense Function, Standards Stand. 4-3.5(c).

⁹⁴ ראו, למשל: *U.S. v. Sheiner* 410 F.2d 337 (2d. Cir. N.Y. 1969); *U.S. v. Donahue* 560 F.2d 1039 (1d. Cir. Mass. 1977);

בין השניים, המאפשר לעורך הדין לחלוק עם הלקוח את ניסיונו וגם להבין טוב יותר את האינטרסים והרצונות של לקוחו כאשר זכות ההחלטה נשמרת בידי הלקוח.⁹⁵ המלומד צרליס וולפארם מסביר שטיבה של שיחת הבירור בין עורך הדין לנאשם תלויה בחומרת האישום, ברמת הניסיון, ביכולת ההבנה של הנאשם ובמידת החשש לניגוד עניינים.⁹⁶ לגישתו, על עורך הדין לדון באופן מקיף עם הנאשם על שורה של נקודות שבהן הקונפליקט צפוי לעלות, ועל עורך הדין להשתכנע שכל נקודה כזאת הובנה במלואה על ידי הנאשם. לדוגמה, ההשלכות שיש להיעדר חיסיון בין הנאשמים המיוצגים יחד, כך שכל מידע שיעביר הנאשם לעורך הדין שייך מיד לכולם, ובכך, למשל, עלולים לסכל השגת עסקת טיעון בלעדית לנאשם.⁹⁷

במקום שבית המשפט מתערב וכופה על הנאשם את הייצוג המשותף, כמישרין או בעקיפין, לא נכיר בהסכמת הנאשם הייתה שהיא לא ניתנה מרצון חופשי. דוגמה בולטת לכך ניתנה בפסק הדין *Glasser v. U.S.*⁹⁸ שבו הועמדו לדין חמישה נאשמים בגין קשירת קשר להונות את המדינה. במהלך המשפט הודיע אחד הנאשמים (שיכונה להלן "נאשם א") לבית המשפט שאין הוא מרוצה מעורך דינו. בית המשפט ביקש מעורך הדין שייצג את נאשם ב לקחת על עצמו גם את הייצוג של נאשם א. שני הנאשמים התנגדו לייצוג המשותף, תוך שהם מדגישים שקיים פוטנציאל לניגוד עניינים. בהמשך, הודיע עורך הדין של נאשם ב לבית המשפט, שהוא מייצג במשותף את השניים. נאשם א שתק וכית המשפט הורה על המשך המשפט. כל החמישה הודשעו. בית המשפט העליון בחן בערעור את פרוטוקול המשפט ומצא כי נאשם א זכה לייצוג בלתי הולם בגלל ניגוד העניינים אצל עורך הדין. בית המשפט העליון לא הכיר בהסכמתו של נאשם א לייצוג המשותף היות שזו ניתנה בהיעדר רצון חופשי, מכיוון שהנאשם העדיף מסיבות טקטיות שלא להתנגד לבית המשפט שדחף לכיוון הייצוג המשותף.⁹⁹ מעניין לציין שנאשם א היה בעצמו עורך דין פלילי פעיל, ובכל זאת בית המשפט לא ראה כאן הסכמה חופשית. תוצאת הערעור היא ביטול הרשעתו של נאשם א וקיום משפט חוזר רק לו.¹⁰⁰

חובת בית המשפט: בשל המגבלות הטמונות בשני חלקי המנגנון הקודמים, יש צורך בנדיב נוסף, אובייקטיבי ומקצועי, אשר ניתנת לו זכות ההחלטה הסופית לגבי הייצוג המשותף. הרציונל של חיוב בתי המשפט לערוך בדיקה כאמור לעיל אינו הרצון למנוע עבירה אתית מצד עורכי הדין ובכך לשמור על תדמית מקצוע עריכת הדין ואמון הציבור בו אלא שמירה על זכות הנאשם.

כלל (C)44 לכללי הפרוצדורה הפלילית הפרדלית מטיל חובה על כל בתי המשפט הפרדליים לערוך בדיקה לגבי כל ייצוג משותף הנערך לפניו מיד עם תחילת המשפט. במהלך הבדיקה על בית המשפט ליידע כל נאשם לגבי זכותו לייצוג הולם שבכללו ייצוג

T.S. Collett "The Peril of Multiple Representation" 16 *Rev. Litig.* (1997) 567, 582 95

Modern Legal Ethics, *supra* note 34, at p. 419 96

Ibid 97

Glasser v. U.S. 315 U.S. 60 (1942) 98

(כסוגיה).

Ibid, at pp. 71-72 99

Ibid, at pp. 87-88 100

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי

אישי ונפרד. הכלל מוסיף וקובע שפרט למקרים שבהם נראה כי יש בסיס טוב להאמין שניגוד עניינים אינו צפוי לעלות, בית המשפט חייב לנקוט אמצעים הנדרשים כדי להגן על זכותו של כל נאשם לייצוג.¹⁰¹ לגבי בתי המשפט המדינתיים אין חובה שכזו אלא רק המלצה בכללי האתיקה המיוחדים להליך הפלילי שחוברו על ידי איגוד ה-BAR האמריקני, ולפיהם על בית המשפט לערוך חקירה נאותה לגבי ניגוד עניינים קיים או אפשרי אצל עורך הדין ולכרר האם הנאשמים מכינים לחלוטין את הקשיים שבהם עלול להיתקל עורך דין המייצג לקוחות במשותף.¹⁰²

מצירוף שתי ההוראות לעיל עולים הרכיבים הבאים לגבי החובה המוטלת על בית המשפט. ראשית, החובה קיימת בכל מקרה של ייצוג נאשמים במשותף. שנית, מועד ביצוע החובה הוא מיד כשכית המשפט נוכח שמתקיים לפניו ייצוג משותף ואין לדחות את קיום הבריקה למועד מאוחר יותר. שלישית, על בית המשפט לברוק היטב האם קיים ניגוד עניינים או האם עולה חשש לניגוד כזה ביחס לייצוג כל אחד ואחד מהנאשמים. היקפה של הבריקה ורמת החקירה שבמסגרתה נתונים לשיקול רעתו של בית המשפט, ואלו ישנתו, קרוב לוודאי, ממקרה למקרה. כך לדוגמה, יש בטיב האישומים ובמספר הנאשמים המיוצגים במשותף כדי להשפיע. על בית המשפט להקפיד לנהל את הבריקה מבלי להפר את סודיות היחסים שבין עורך דין ללקוחותיו.¹⁰³ לבסוף, על בית המשפט לוודא שההסכמה והויתור של כל נאשם ניתנה בידיעה מלאה ומתוך רצון חופשי (החשש כאן הוא בעיקר מלחצים של צד שלישי המשלם את שכר הטרחה ומתנה זאת בהסכמה לייצוג המשותף). הגם שיש בחובת הבריקה כדי להכביד על בתי המשפט העמוסים ממילא, יש בהגנה על זכותו של הנאשם לייצוג הולם כדי להצדיק הכבדה זו. אי-מילוי החובה מצד בית המשפט, כולה או חלקה, אינו מהווה עילה אוטומטית לפסילת ההרשעה – אלא אם יוכח שניגוד העניינים אצל הסנגור השפיע באופן שלילי על הייצוג.¹⁰⁴ אלא אם יוכח שיש בפועל ניגוד עניינים אצל עורך הדין – ייתכן שדי באפשרות זו, הגם שאינה אוטומטית, כדי להבטיח את מילוי החובה על ידי בית המשפט, שכן זה לא ירצה להסתכן בפסילת החלטתו.

כפי שראינו בעניין *Glasser* שהוצג לעיל, אסור לבית המשפט לכפות ייצוג משותף. כפייה כאמור, ישירה או משתמעת, תביא לפסילת הסכמת הנאשם. מנגד, בית המשפט יכול שלא להכיר בהסכמה של הנאשמים לייצוג המשותף ולחייב ייצוג נפרד אם קיים חשש לניגוד עניינים שאולי יתפתח במהלך המשפט לניגוד בפועל ואולי לא יתפתח.¹⁰⁵ בית המשפט גם יכול למנוע מהסנגור המשותף להמשיך ולייצג את אחד הנאשמים אם יש חשש שכמהלך

Fed. R. Crim. P. 44(c) 101
ABA Standards Relating to the Administration of Criminal Justice, ch. 4: "The Defense 102
Function", Standard 4-3.5(c)(ii) (1992)
Holloway v. Arkansas, 456 U.S. 475, 487-488 (1987) 103
Mickens v. Taylor, warden, U.S. Supreme Court (2002) 104
החובה על ידי בית המשפט צריך להביא לפסילת ההחלטה, ראו: "Recent Cases: Criminal Law – 938
Conflict of Interest" 115 *Harv. L. Rev.* (2002)
Wheat v. U.S. 486 U.S. 153, 162-163 105

הייצוג המשותף הספיק הסנגור ללמוד מידע חסוי הנוגע בנאשם האחר, דבר המסכל את האפשרות לניהול משפט הוגן.¹⁰⁶

ה. ומסקנות וסיכום

שלושת המצבים שנותחו במאמר משלימים זה את זה, ובכך מאפשרים לנו לקבל תמונה מלאה על האופן שבו זכויות הנאשם משליכות ומשפיעות על חובות סנגורו. ההשפעה יכולה להיות באופן האיזון בין חובותיו הצולבות של עורך הדין או בתוצאת האיזון. המסקנה העולה מכל המצבים שהוצגו היא שיש מקום להתחשב בזכויות הנאשם ולא לנסות לגזור מאליה גזירה שווה מכללי ההתנהגות של עורך הדין האזרחי לאלו של עמיתו המייצג בפלילים. יש מצבים, כדוגמת המצב הראשון, שבהם נגיע למסקנה שיש מקום לכלל המשותף לשתי הפרקטיקות, אך מנימוקים שונים ומקרים אחרים, כדוגמת המצב השני והמצב השלישי, שבהם יתעורר הצורך בכללי נפרדים. כל כלל התנהגות שנרצה להחיל על הסנגור הפלילי חייב להיות תוצר של איזון ומשקלל את זכויות הנאשם בתוך משולש חובותיו הצולבות של עורך הדין. אי-שמירה על האיזון מובילה לפגיעה בזכויות הנאשם ובכך מביאה למצב שבו כללי ההתנהגות של אלו המבקשים להגן על זכויות הנאשם הם דווקא הפוגעים בהן. נסכם כעת כיצד עלו מסקנות אלו וכל אחד מן המצבים שהוצגו ונותחו במאמר.

המצב הראשון – עדות שקר מתוכננת של הלקוח הנאשם בפלילים – מדגים היטב את ההשלכות שיש לזכויות הנאשם על חובותיו האתיות של עורך דינו. המאמר הציג חמישה פתרונות אפשריים לדילמה, בעוד כל פתרון מבטא חובה קונקרטיה המוטלת על עורך הדין. סביב שלושת הפתרונות הראשונים שהוצעו נוצרו בעיות קשות כאשר עימתנו אותן עם זכויות הנאשם, והפתרונות הנידונים נפסלו. הפתרון הרביעי (שפותח בספרות רק בהקשר של הסנגור הפלילי), הצגת עדות שקר, נדחה על הסף בהיותו עבירה על החוק, ולכן לא נבחן כלל בראי זכויות הנאשם. הדרך החמישית שהוצעה – הטלת חובת גילוי והאיום בגילוי – נחותה בתחילה לנוגדת את זכות השתיקה של הנאשם. אך עיון מדוקדק יותר בטריילמה העומדת בפני הנאשם העלה שבחובה המוצעת יש דווקא כדי להביא לסילוקה של הטריילמה והבטחת התנהגות רצויה, מבחינה חברתית, של הנאשם. באופן זה, זכות השתיקה של הנאשם היוותה רציונל חשוב התומך בחובת הסנגור כשחובת הסנגור אינה פוגעת בזכויות הנאשם.

דרך הפעולה שאומצה לבסוף אינה שונה מזו של עורך הדין בפרקטיקה האזרחית, העומד בפני עדות שקר מתוכננת של לקוחו. ההבדל הוא בדרך שבה הגענו אל המסקנה. זכויות הנאשם השפיעו על דרך של שילת פתרונות אחרים לדילמה, והצגת הפתרון שנבחר כנתמך בזכות השתיקה של הנאשם ואינו פוגע בזכות להעיד ובזכות לייצוג הולם.

המצב השני – התפטרות הסנגור מייצוגו של הנאשם בהליך הפלילי בשל אינטרסים עצמיים של עורך הדין כגון, אי-תשלונו שכר טרחה או עומס עבודה, הוא מצב שבו העדיפו

106 ועדת האתיקה שליד ועד מחוז תל אביב קבעה, שמי שהיה סנגור משותף לשני נאשמים לא יוכל להוסיף ולייצג את אחד מהם לאחר שהנאשם ואחר הפך לעד מדינה, בשל החשש שבחקירה הנגדית של עד המדינה עורך הדין עלול להשתמש במידע שמסר לו הנאשם (עד המדינה) במסגרת יחסי עורך דין ולקוח. מתוך: *עט ואתיקה* 39 (1996).

השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסגור הפלילי

כללי האתיקה לאמץ באופן אוטומטי את ההוראה הדיונית בחוק סדר הדין הפלילי ולא לקבוע כלל התנהגות מיוחדת. הצגתי שלוש סיבות מדוע יש צורך בקביעת כלל אתי הנפרד מההוראה הדיונית, הגם שנפרד אינו אומר בהכרח כלל שתוכנו שונה. הסברתי שקביעת כלל התנהגות נפרד חייבת לבוא מתוך כללי האתיקה ועל בסיסם, שהוא משולש הנאמנויות הצולבות שיש לעורך הדין כאשר כל דילמה אתית שעורך הדין עומד בפניה מקורה בצורך לאזן בין הנאמנויות השונות שיכול שישתלבו ויכול שיהיו מנוגדים.

ראינו כיצד זכויות הנאשם משפיעות על הנאמנויות וכך גם תורמות לעיצוב האיזון המיוחד שעלה מתוך הדין, איזון המיוחד להקשר הפלילי. מקומם הטבעי של זכויות הנאשם הוא במסגרת הנאמנות הראשונה של עורך הדין – הנאמנות ללקוח. כאן מצויה הזכות לייצוג הולם, והשפעת התפטרות הסגור עליה תשתנה ממקרה למקרה (יש מצבים שהתפטרות הסגור אפילו תחזק את הזכות). לעומתה, הפגיעה בתחושת האמון של הנאשם כלפי סגורו היא ודאית בכל המקרים שבהם יבקש הסגור להתפטר, וזאת בשל יחסי האמון המיוחדים והחזקים בין השניים בהשוואה למתדיין האזרחי ועורך דינו. מקום נוסף שבו עלו זכויות הנאשם היה בהקשר של הנאמנות השלישית – חובת עורך הדין לאינטרסים שלו עצמו. מהפסיקה עלה שהסיבה לאי-ההכרה באינטרס הסגור כעילה לגיטימית להפסקת הייצוג נבעה מהזכות לייצוג הולם (אי-הכרה שהתחדדה על רקע ההשוואה עם ההליך האזרחי שבו בית המשפט אכן מתיר לעורך דין להתפטר משיקוליו שלו).

בחינת נאמנויות הסגור כפי שהן עולות במצב השני הראה שקיימים מאפיינים המיוחדים להליך הפלילי, המוליכים לאיזון מיוחד שתוצאתו כלל נפרד שיעסוק במצבים שבהם הסגור רשאי לזווג התפטרות מייצוג נאשם בהליך פלילי. ביקשתי לסרטט רק כמה קווים כלליים לכלל שכזה ולא להציג תוכן מפורט, כי היתה בזה סטייה ממסגרת הדין. רכיב חשוב בכלל החדש יהיו זכויות הנאשם שנטלו חלק חשוב, במישרין ובעקיפין, בתוך האיזון המיוחד שהולך לכלל.

במצב השלישי – ייצוג נאשמים במשותף על ידי אותו עורך דין – הכלל הקיים הוא דוגמה למצב שבאתי להתריע נגדו, ובו סופם של כללי הדין המשמעתי שאינם מתחשבים בזכויות הנאשם לפגוע בזכויות אלו מעבר למידה הראויה. כלל 14(ב) פוגע בזכויות הנאשם בשני אופנים. ראשית, הכלל שולל באופן מוחלט וגורף ייצוג משותף של נאשמים, תוצאה הפוגעת יתר על המידה בזכות הנאשם לבחור לו עורך דין כרצונו (כמו גם בחופש העיסוק של עורך הדין). שנית, הכלל מותיר את הבדיקה רק בידי עורך הדין כשהנאשם ובית המשפט מוצאים מתוך התמונה. אי-שיתוף הלקוח בהחלטה פוגע בחופש הבחירה הפרטי של הלקוח. ואילו אי-שיתוף בית המשפט בהחלטה פוגע בזכות לייצוג הולם.¹⁰⁷

הפתרון המוצע הוא להותיר את כלל 14(ב) על כנו כמטפל רק במצבים של ייצוג משותף במשפט אזרחי ולהקדיש כלל נפרד לייצוג משותף של נאשמים. הכלל המיוחד לסגור הפלילי מציע מנגנון המורכב מחוקה השוללת ייצוג משותף של נאשמים כאשר במקביל לה מוטלת חובה מרוכבת פנים על הסגור המשותף. הסגור נדרש לחקור את האינטרסים השונים,

107 מעניין לשים לב ששתי הזכויות שבהן הכלל הקיים פוגע הן זכויות הנובעות מזכות הייצוג. גם כאן, יש לנו ביטוי לתפיסה חלשה של זכות הייצוג, תפיסה המובילה לפגיעה בזכויות הנלוות לה על ידי כללי הדין המשמעתי של אלו האמורים לשמור על זכויות הנאשם.

לימור זר-גוטמן

לקיים גילוי מלא לנאשמים לגבי השלכות הייצוג המשותף, ולסיכום אף להחתימם בכתב על הסכמתם לייצוג המשותף. חובתו של עורך הדין באה להבטיח שההחלטה, הנתונה כל כולה בידי הנאשמים, תהיה מודעת וחופשית. אין ההצעה מסתפקת בהטלת חובה על עורכי הדין אלא מצרפת לכך גם חובה המוטלת על השופטים לקיים בדיקה לגבי כל ייצוג משותף המתקיים לפנייהם. שתי החובות בנויות כנרדבך על גבי נרדבך בתוך מכלול הבא להבטיח את זכות הנאשם לייצוג משפטי הולם שבלעדיו לא ייתכן הליך משפטי הוגן.

הכלל המוצע לעניין ייצוג משותף של נאשמים מראה כיצד ניתן לעשות שימוש בכללי הדין המשמעתי של עורכי דין כדי להבטיח את זכויות הנאשם. זו כמוכן אינה הערובה הבלעדית לשמירה על זכויות הנאשם אלא הגנה נוספת הניתנת על ידי מי שזה תפקידם. אין ספק שכלל משמעתי המאזן נכונה את זכויות הנאשם מהווה ערובה חשובה (אף כי לא בלעדית) להבטחת הליך משפטי הוגן.

כפי שציינתי בפתיחה, המאמר לא עסק בזכויות הנאשם אלא בחובות סנגורו. מסיבה זו לא היה ניסיון לבחון כיצד ניתן לממש בצורה הטובה ביותר את זכויות הנאשם בעזרת כללי האתיקה של עורכי דין, אף על פי שמסקנה כזאת צצה ועלתה. השאלה שעמדה על הפרק היתה כיצד ניתן להגיע לכללי ההתנהגות ההולמים ביותר את הפרקטיקה הפלילית בשים לב לזכויות הנאשם. מבחינה זו, הדיון שהותמקד בחובות הסנגור הראה גם כיצד יש בחובות אלו כדי להגן על זכויות הנאשם ולקדם.