

## הרחבת זכאות קטינים לייצוג על-ידי סניגור מהסניגוריה הציבורית בעת חקירה

מוגש לידי המועצה הלאומית לשלום הילד

### מבוא

אחת הסוגיות הבערות בעולם בכלל, ובארץ בפרט, היא עניין ייצוגם של קטינים בהליך הפלילי, בפרט בהליך המקדמי של חקירה משטרתית לו השפעה מכרעת על המשך ההליך המשפטי. לאור מאפייניהם הייחודיים של הקטינים, לא כל שכן עת הם במצב זר להם כגון חקירה משטרתית, עולה הצורך בתשומת לב ודגש מיוחד על זכויותיהם ומפגש עם גורמי המקצוע הרלוונטיים, מוקדם ככל הניתן. המפגש הראשוני עם תחנת משטרה, אדרבא כעצור, הינו טראומטי עבור קטין. על אף שהחוק כיום מאפשר לקטינים זכות היועצות עם עורך דין, בנוסחו הקיים הוא אינו נותן את הדעת לכך, שלא תמיד הורי הקטין נמצאים בתמונה, לא תמיד הוא (הקטין) רוצה שהם ידעו ולא תמיד יש להם כסף. על כן, התעורר צורך בבחינה מחודשת לזכאותם של קטינים לייצוג משפטי חינוך, מטעם המדינה, והכל תוך מטרה להסלילם לדרך הישר במהרה. מסמך זה מציג סקירה מפורטת של המצב הקיים כיום והמקורות החקיקתיים הנוגעים לסוגיה, כמו גם סקירת משפט משווה. בנוסף, יובאו מסקנות והצעות לשיפור המצב הקיים.

### עיקרי הדברים

- ← סקירת המצב הקיים: במצב הקיים, מלבד סקירת הוראות החוק הרלוונטיות לסוגיה, נבחנו גם אמירות בפסיקה ובספרות בנוגע לייצוגם של קטינים על ידי סניגור מהסניגוריה הציבורית. החקיקה הקיימת כמו גם דברי הסבר לתיקוני חקיקה שטרם עברו, מדגישים את החשיבות של מתן תשומת לב למאפייניהם הייחודיים של קטינים. בפסיקה ניכרת התפיסה לפיה הזכות להליך הוגן נובעת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לצד תפיסה זו נשמעות קריאות להרחבת זכות הייצוג לקטינים ונדמה שהיא נובעת מההבנה כי החוק כפי שהוא מעוצב כיום אינו תופס את כלל המצבים בהם מצויים קטינים נאשמים בפלילים ועל כן ייתכן וישנם מקומות בהם היה ראוי שימונה סניגור ציבורי, אך המקרה אינו תואם את הוראות החוק. לבסוף, הספרות בנושא מדברת על האלמנט הטיפולי והשיקומי שיש במינוי סניגור ציבורי ויכולתו לסייע בהסללת הקטין חזרה אל דרך הישר.
- ← נתונים סטטיסטיים: בחלק זה של המסמך, נציג נתונים סטטיסטיים, ללא אמירה נורמטיבית, בנוגע לקטינים בהליך הפלילי. נתונים אלו משמשים עבור חלק המסקנות.
- ← סקירה משווה: במסגרת הסקירה המשווה נסקרו ארצות הברית ומדינות האיחוד האירופי. נקדים ונאמר כי לטעמנו ההסדרים שנמצאו במדינות אלו אין בהם כדי לסייע ביישום מודל כדוגמתם בישראל. הקריטריונים שנמצאו במדינות אלה מבוססים לרוב על מבחנים כלכליים, אשר לטעמנו יש בהם מידה רבה של אי-שוויון והתעלמות מאספקטים נוספים של קטינים בהליך הפלילי. לחלופין, נמצאו מדינות בהן ישנם הסדרים לייצוג ציבורי גורף לקטינים ללא כל קריטריון. גם מתן סיוע נרחב שכזה לטעמנו אינו מתאים שכן מדובר במהלך חקיקתי בעל השלכות תקציביות נרחבות וזאת לצד משאבים מוגבלים, שאינם תקציביים, של הסניגוריה הציבורית.
- ← מסקנות: מעבר לאמור בתזכיר חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)(תיקון)(חקירת קטינים), התשע"ו-2016 אשר בין היתר מבקש להרחיב את הזכאות לקטינים חשודים בכלל (ולא רק עצורים)

ועיקרי הדברים הרלוונטיים ממנו מובאים להלן, מצאנו לנכון להציע הצעות שונות, גורפות פחות, וזאת לצד סיכום ההצדקות לכך כפי שהן עולות מהמסמך. **ההצעה העיקרית היא להרחיב את הזכאות בהתאם לעבירות השכיחות כעולה מהנתונים הסטטיסטיים.** לטעמנו כוחה של הצעה זו הוא גם בהצדקות הבאות לצדה לשם הדגשת חשיבותו של הסניגור הציבורי עבור קטין בהליך הפלילי, ולעתים עדיפותו על ייצוג פרטי.

### **תוכן עניינים**

3	סקירת המצב המשפטי כיום
11	נתונים סטטיסטיים
13	סקירה משווה
20	מסקנות

## סקירת המצב המשפטי כיום

### א. חקיקה

כיום, זכאותם של אזרחים עצורים בכלל וקטינים בפרט לסניגור ציבורי ולייצוג משפטי, מוסדרת על פני מספר תקנות ודברי חקיקה.

**חוק העונשין** קובע כי אדם אחראי למעשיו הפליליים החל מגיל 12.<sup>1</sup> על כן, המונח "קטיין" לאורך מסמך זה מתייחס לילדים בגילים 12 עד 18.

ככלל, כל חשוד בדבר עבירה זכאי להיוועצות עם סניגור פרטי בעת מעצרו. זכות זו מעוגנת סטטוטורית<sup>2</sup> וישנם קולות המעניקים לזכות זו מעמד חוקתי כחלק מהזכות להליך הוגן.

זכאותו של חשוד בדבר עבירה לייצוג משפטי מטעם המדינה, מוסדרת בחוק הסניגוריה הציבורית.<sup>3</sup> חוק זה נחקק בשנת 1995 ויש הטוענים כי נחקק בהשראת חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שנחקק שנים בודדות קודם לכן.

באשר לקטינים, הותקנו **תקנות הסניגוריה הציבורית (זכאות לייצוג לקטינים נוספים)**<sup>4</sup> המפרטות על אודות המקרים בהם יהיה זכאי קטיין לייצוג ע"י הסניגוריה הציבורית. לפי תקנות אלה, קטיין יהיה זכאי לייצוג במידה ונעצר; במידה והוגש נגדו כתב אישום (למעט אישום לפני שופט תעבורה); במידה והוא חשוד בעבירה שלשם בירורה הוחלט לגבות עדות.<sup>5</sup>

**חוק סדר הדין הפלילי** מעניק עיגון סטטוטורי לזכאות נאשם לייצוג על ידי סניגור. סעיף 15(א) קובע כי במידה ואין לנאשם סניגור, והתובע סבור כי על ביהמ"ש להטיל עונש מאסר במקרה של הרשעה, יש למנות לנאשם סניגור.<sup>6</sup> אמנם הסעיף אינו מתייחס לשלב החקירה, אך הוראה זו מהווה אינדיקציה בדבר חשיבות זכות הייצוג וההיוועצות המשפטית בהליך הפלילי.

כמו כן, **האמנה בדבר זכויות הילד**,<sup>7</sup> אמנה בין-לאומית מטעם האו"ם, אשר מגדירה מכלול זכויות שיש להעניק לקטינים, אושרה בישראל בשנת 1991 ומהווה מקור פרשני במשפט הישראלי. האמנה שמה דגש על כך שטובת הילד צריכה להיות השיקול הראשון במעלה בידי בית משפט ורשויות המינהל.<sup>8</sup>

**תיקון מס' 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)** נועד לתקן בעיות שהתעוררו במרוצת השנים בהפעלת העקרונות המובאים בחוק. התיקונים שנחקקו שואפים לבטא את תפיסת האמנה הבין-לאומית לזכויות הילד מתוך מטרה להתחשב בזכויות הקטיין והחזרתו למוטב.<sup>9</sup> כמו כן, תיקונים אלה נועדו להתמודד עם הקושי לפיו קטינים נוטים לנהוג בקלות דעת בעת חקירתם עקב רצונם לשתף פעולה עם הגורמים המוסמכים וסיום ההליך בזריזות. כפי שיפורט, גם הפסיקה מפרשת את חוק הנוער ככזה שנועד לענות על

<sup>1</sup> סעיף 34 לחוק המעצרים ולחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

<sup>2</sup> חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן ולעיל: "חוק המעצרים").

<sup>3</sup> סעיף 18 לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995.

<sup>4</sup> תקנות הסניגוריה הציבורית (זכאות לייצוג לקטינים נוספים), תשנ"ח-1998.

<sup>5</sup> שם, בסעיף 1.

<sup>6</sup> סעיף 15(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

<sup>7</sup> אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נחתמה ב-1990).

<sup>8</sup> שם, בעמ' 222-223.

<sup>9</sup> הצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 14) (מעצרי קטינים), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 244 (להלן: "הצעת חוק הנוער").

קשיים אלה.<sup>10</sup> בין התיקונים ניתן למצוא את החובה ליידע את הורי הקטין לפני החקירה והזכות לנוכחותם במהלכה, איסור על חקירה בשעות הלילה,<sup>11</sup> חובת הבאה בפני שופט תוך זמן מוגבל לאחר המעצר ועוד.

בפרט לענייננו קובע התיקון לחוק הנוער כי **ביהמ"ש רשאי למנות לקטין סניגור ציבורי** אם הוא סבור כי טובת הקטין דורשת זאת.<sup>12</sup> התיקון מוסיף כי על החוקר לפנות לסניגוריה הציבורית כדי שתבחן את זכאותו לייצוג. **לפי דברי ההסבר לתיקון, הרחבת הזכויות הנ"ל משקפות את תפיסת המחוקק לפיה יש להתנהל בזהירות ולקבוע חוקים נוקשים בעת חקירת קטינים.** הרחבת זכויות זו נוצרה נוכח הרגישות הכלולה בהליך החקירה, היעדר ניסיון הקטינים במעמדים כגון דא, נטייה לקלות דעת והיעדר ידע בדבר זכויותיהם.<sup>13</sup> כמו כן, התיקון נועד לאזן בין פערי הכוחות המהותיים בין הנחקר לגוף החוקר (קרי: משטרת ישראל). יש לציין כי לפי ממצאי הדו"חות שיפורטו להלן ניכר כי בפועל יישום הזכויות שנחקקו בתיקון 14 לחוק לוקה בחסר.

**מבחינת הצעות לחקיקה,** משרד המשפטים גיבש תזכיר חוק מקיף במטרה להרחיב את זכויותיהם של קטינים החשודים בדבר עבירה.<sup>14</sup> בין התיקונים הרבים המוצעים, **מוצע להרחיב את תחום הזכאות לסניגור ציבורי גם לקטינים חשודים ולא רק לעצורים.**<sup>15</sup> כמו כן, לפי תזכיר החוק, זכאותו של קטין לייצוג ע"י הסניגוריה הציבורית תמשיך לקום מבלי קשר למצבו הכלכלי, בהתאם לחוק הקיים. משיחות שנערכו עם נציגי משרד המשפטים הובהר כי התזכיר נמצא בין דברי החקיקה והרפורמות אותם משרד המשפטים שואף לקדם.

## ב. פסיקה

בסקירת הפסיקה להלן, נתמקד תחילה בתפיסת בתי המשפט את חשיבות "זכות ההיוועצות" והמעמד הרם לה היא זוכה במשפט הישראלי. לאחר מכן, נעמוד על התבטאויות המעידות על דעת בית המשפט בנוגע לחשיבות ההקפדה על זכויותיהם הדיוניות של קטינים והתפיסה כי השיקול המרכזי בהכרעת גזר דינו של קטין הוא הפן השיקומי והחזרתו למוטב.

הפסיקה התבטאה במספר הזדמנויות בדבר חשיבות הזכות להליך הוגן בכלל וזכות ההיוועצות בסניגור בפרט. **קיימות דעות כי זכות ההיוועצות, כחלק מהזכות להליך הוגן, קיבלה מעמד חוקתי** בהשראת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובכך מתחזק מעמדה לזכות שאינה ניתנת לפגיעה, למעט חריגים. לכל הפחות, גם אם זכות זו אינה בעלת מעמד חוקתי, אין חולקים על כך שהיא מהווה זכות יסוד מרכזית בשיטת המשפט הישראלית.<sup>16</sup>

בהתאם לחשיבותה, ביהמ"ש העליון הכיר בכך שבמובנה הרחב, זכות הייצוג מטילה חובה על המדינה למנות לנאשם סניגור במימון ממשלתי ככל שאינו יכול לממן לעצמו ייצוג שכזה.<sup>17</sup> יתרה מכך, ביהמ"ש קבע שיש חובה למנות סניגור ציבורי לנאשם שמסרב לכך, זאת מתוך אמונה שייצוג ע"י הסניגוריה הציבורית עשוי

<sup>10</sup> פ"ל 17-10-9510 מדינת ישראל נ' יונס חלאף (פורסם בנבו 13.02.2019), בעמ' 5.

<sup>11</sup> סעיף 9ד(ב) חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971.

<sup>12</sup> שם, בסעיף 118.

<sup>13</sup> האמור מבטא התרשמות כללית מדברי ההסבר להצעת חוק הנוער.

<sup>14</sup> תזכיר חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון) (חקירת קטינים), התשע"ו-2016.

<sup>15</sup> שם, בעמ' 14, עיקרים 20 ו-22.

<sup>16</sup> ע"פ 5121/98 טורי (מיל') רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (פורסם בנבו 04.05.2016) (להלן: "פסק דין יששכרוב"), פסקה

14 לפסק דינה של השופטת בייניש.

<sup>17</sup> ע"פ 816/10 עודד גולד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 03.09.2012), פסקה 11 לפסק דינו של השופט גרוניס.

לשכנע את הנאשם לשיתוף פעולה.<sup>18</sup> קיימים אף מקרים חריגים ביותר בהם ביהמ"ש ימנה סניגור לנאשם מסוים שלא באמצעות הסניגוריה הציבורית אך שכרו כן ישולם ע"י המדינה.<sup>19</sup>

בנוסף, נקבע בפסיקה כי כאשר קמה לפלוני הזכות לייצוג ע"י סניגור ציבורי, יש להודיע לו על כך בשלב המוקדם ביותר – בשלב בו מודיעים על עצם זכות ההיוועצות עפ"י חוק סדר הדין הפלילי.<sup>20</sup> קביעה זו מספקת הצצה נוספת להשקפתו של ביהמ"ש העליון על חשיבות ההיוועצות בסניגור ציבורי.

ניתן למצוא קולות בפסיקה הטוענים שאדם מן היישוב אינו יכול להבין את המשמעויות המשפטיות של פעולותיו בזמן חקירה. חשש זה מתקיים נוכח מצב נפשי של לחץ וחוסר ודאות המאפיין חקירה.<sup>21</sup> אין חולק כי הדברים מקבלים משנה תוקף כשמדובר בהליך חקירה של קטינים. מתוך הבנה זו, בפסיקה נשמעים קולות הקוראים להתייחס בחשדנות יתרה לוותר על ייצוג משפטי מצד קטינים.<sup>22</sup> קולות אלה מהווים חיזוק לחשיבות הרבה שהפסיקה מייחסת לייצוג משפטי לקטינים בכלל.

בהתאם לאמור לעיל, ניתן למצוא התבטאויות המתייחסות בפרט לחשיבות הזכאות לייצוג קטינים ע"י **סניגור ציבורי**. בית המשפט לנוער בנצרת קרא לבחון את הרחבת הזכאות לייצוג ציבורי לקטינים. באמרת אגב נאמר כי **ראוי שלכל קטין ימונה סניגור** באם לא נשכר לו סניגור פרטי, ככל שמדובר בהליך העשוי להשפיע על חירותו או זכויותיו.<sup>23</sup> הדבר נכון להליכים מנהליים, ומעיקרון קל וחומר ניתן להסיק שהדברים בוודאי יפים להליכים פליליים העשויים לגרום ענישה חמורה. דברים אלו קיבלו משנה תוקף בפסיקה נוספת.<sup>24</sup> בפסיקה זו אף הוזקה באופן פרטני האמירה שהוזכרה בדבר חשיבות ייצוג קטין ע"י סניגור ככל שלא נשכרו שירותיו של סניגור פרטי, ללא קשר למהות האישום נגדו.<sup>25</sup>

בהשראת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עלו קולות בפסיקה להרחיב את הפרשנות למונח "עצור", אך דעה זו לא התקבלה באופן חד משמעי בפסיקה.<sup>26</sup> לפי פרשנות מוצעת זו, כל אדם שתנועתו וחירותו מוגבלת עקב הליך חקירה, יחשב כעצור. ככל שהזכאות לסניגור ציבורי קמה לקטינים בעת התגבשות עילת מעצר, ניתן להסיק שקריאה שכזו עשויה להקל על הזכאות לסניגור ציבורי.

כפי שצוין לעיל, ניכר שבפסיקה שמים את הדגש על שיקולי שיקום הקטין כשיקול הראשון במעלה בעת הכרעת הדין,<sup>27</sup> תוך הידרשות לנסיבותיו האינדיבידואליות. הוזכר כי הגישה הטיפולית אותה יש לנקוט כלפי קטינים לצד הענישה, מקבלת ביטוי בשמו של החוק העוסק באכיפה – חוק הנוער (שפיטה), ענישה **ודרכי טיפול**.<sup>28</sup> למען שלמות התמונה אף יצוין כי הפסיקה מבטאת את החשש כי גזירת מאסר עשויה לפגוע בהליך השיקומי אותו רוצים להעביר את הקטין ולדרדר אותו לחיי עבריינות.<sup>29</sup>

בכלל זה, בפסיקה נקבע כי הפרת הזכות להליך הוגן והתנהלות גסה כלפי קטינים בהליכי חקירה עשויה אף להקים עילת תביעה נזיקית. כך למשל, ביהמ"ש המחוזי בתל אביב עמד על ההשלכות הטראומטיות שנגרמו

<sup>18</sup> שם, בפסקה 15.

<sup>19</sup> ב"ש"פ 7235/18 לורי שם טוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 23.10.2018) פסקה 13 לפסק דינה של הרשמת שרית עבדיאן.

<sup>20</sup> ע"פ 8974/07 הונציאן לין נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו 13.11.2010) פסקה כ"ד לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

<sup>21</sup> שם.

<sup>22</sup> נעה שפיגל-המשטרה חקרה קטינים בלי להודיע על כך לסניגוריה הציבורית כנדרש" עיתון "הארץ" פורסם ב-04.03.2015.

<sup>23</sup> תת"ע 12-05-18286 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו 22.11.2012) בעמוד 10.

<sup>24</sup> פ"ל 17-10-9510 מדינת ישראל נ' חלאף (פורסם בנבו 13.02.2019).

<sup>25</sup> שם, בפסקה 3.

<sup>26</sup> פסק דין יששכרוב, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת בייניש.

<sup>27</sup> ע"פ 1463/09 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו 15.06.2009), פסק דינה של השופטת ארבל.

<sup>28</sup> ע"פ 11178/04 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 01.09.2005), פסקה א' לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

<sup>29</sup> שם.

לקטין עקב התנהלות כונית במהלך החקירה.<sup>30</sup> לא למותר לציין כי נוכחותו של סניגור בעת חקירה עשויה להפחית דרמטית מקרים מסוג זה.

### ג. ספרות אקדמית

סקירת ספרות זו עוסקת בהיבטים התומכים בהרחבת תנאי הזכאות לסנגור ציבורי באופן שיאפשר סיוע משפטי לקטין בעת חקירתו במשטרה, הגם שלא קיימת עילת מעצר. הדיון בנושא כרוך כמובן בנושא הכללי של הגינות ההליך וההגנה על זכויות הנחקר, זכותו לסיוע משפטי בכלל וציבורי בפרט והיבטים נוספים הנוגעים לנוכחות קטינים בספירה הפלילית-משפטית.

#### הקשר בין השמירה על זכויות הקטין הנחקר להגינות ההליך הפלילי

החקירה הפלילית, המהווה אחד משלבי הראשונים של הדין הפלילי, מבוססת על האמנה החברתית שביסודו של המשטר הדמוקרטי, המניחה כי לצורך הבטחת קיומה של חברה אנושית נדרש סדר ציבורי וגורם שלטוני שיופקד על שמירתו. בהתאם לכך, ההליך הפלילי והרציונל הבסיסי הטמון ביסודו, בנויים על איזון הכרחי בין כוח האכיפה הנתון בידי הרשות השלטונית, לבין ההגנה על זכויות היסוד של הפרט, הנתון בהליך זה.<sup>31</sup> לעניין מלאכת האיזון, העמדה המקובלת כיום היא שבמתח זה בין האינטרס הציבורי לבין זכויות הפרט, הנטייה היא להגן ככל הניתן על היקפן של זכויות האדם עד לאותו גבול שמעבר אליו עלול האינטרס הציבורי באכיפת החוק להיפגע פגיעה קשה ומהותית.<sup>32</sup>

בהגנה על זכויות האדם יש לשים דגש מיוחד על הזכות להליך הוגן, שכן פגיעה שלא כדין בזכות להליך הוגן בפלילים עלולה לפגוע בזכותו החוקתית של הנאשם לחירות לפי סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הדבר אף זכה להתייחסותו של ביהמ"ש העליון כפי שצוין לעיל. כן עלולה היא לפגום בהערכתו העצמית של הנאשם וליצור אצלו תחושה של ביזוי וחוסר אונים כאילו היה כלי משחק בידיהם של אחרים.<sup>33</sup>

קטינים, גם אם הם מיודעים ברמה העקרונית בנוגע לזכויותיהם בהליך החקירה, אינם בהכרח מבינים אותן עד תום. אחת ההצדקות להתייחסות השונה לקטינים במשפט היא "אחריותם המופחתת הנובעת מחוסר בשלות אישית של הקטין והעדר ניסיון חיים המתבטא בנטייה להתנהגות פחות אחראית".<sup>34</sup> ניתן להכיר במאפיינים אלה של הקטין בנוגע לאחריותו בפלילים גם לעניין הבנתו את ההליך הפלילי הכולל גם את זכויותיו בחקירה המשטרית.

לאור שיטת המשפט האדברסרית הנהוגה בישראל, להליכי החקירה במשטרה חשיבות גבוהה, שכן ממצאי החקירה משמשים בדרך כלל את התביעה כבסיס הראייתי נגד הנאשם. המסורת המשפטית בשיטה האדברסרית מעגנת במפורש ובמפורט את ההגנה על זכויות החשוד הנחקר במשטרה, מתוך תפיסה שהוא הצד החלש יותר בהליך, זאת בייחוד כאשר מדובר בחשודים פגיעים יותר, נעדרי ניסיון חיים משמעותי

<sup>30</sup> ת"א 10-03-29825 ל' ש' נ' מדינת ישראל ואח' (פורסם בנוב 10.06.2013)

<sup>31</sup> בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר (פורסם בנוב 19.11.2009) (להלן: פרשת המרכז האקדמי).

<sup>32</sup> שם, סעיף 10 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה.

<sup>33</sup> ע"פ 5020018 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי (פורסם במאגר המשפטי ינבו), סעיף 67 לפסק הדין של השופטת (כתוארה אז) בייניש. (להלן: פרשת יששכרוב). וראו גם: יהודית קרפ, "המשפט הפלילי – יאנוס של זכויות האדם: קונסטרוקציונליזציה

לאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט מב (תשנ"ה) 64, 71-70; ע"פ 2101014 יפת ואח' נ' ימ"י פ"ד נ(2) 261, 220; י' תירוש, "הזכות לייצוג משפטי בחקירה – כללי הצידי במבחן המשפט המשווה" משפט וצבא 04 (תש"ס) 10, 10; אהרון ברק,

פרשנות במשפט כרך שלישי, 420-422.

<sup>34</sup> "מדוע ישנה התייחסות שונה לקטינים במשפט?", יחידת התיאום למניעת עבריינות נוער, אתר משרד המשפטים.

והכרה בזכויותיהם כקטינים.<sup>35</sup> לאור מאפיינים אלה, גוברת חשיבות השמירה על זכויותיו של הנחקר, וביתר שאת על זכויותיו של הקטין, המתרגמים לזכותו להליך הוגן.

**מודעות הנחקר לזכויותיו עשויה לגדול נוכח ליווי של ייעוץ משפטי בשלביו השונים של ההליך.** בהתאם לספרות שעניינה חשיבות הליווי של הנאשם ע"י סניגור, כך נכון לראות באותו מדרג חשיבות את השפעותיו של הסניגור על החשוד עוד בשלביו המוקדמים של ההליך. בלא סניגור קורה לעיתים קרובות שנאשם אינו יודע להשפיע על גורלו. היעדר הייצוג עלול לשלול מן הנאשם את יכולתו להשתתף בהגנתו או להבין במלואם את התהליכים המתנהלים נגדו ועלול ליצור תחושת חוסר אונים. הסניגור מתווך במידה רבה בין הנאשם לבין מערכת המשפט. תפקידו לשמור על זכויות לקוחו שלא יירמסו בשם יעילות הדיון. הוא מבטיח כי הנאשם לא יעמוד אובד עצות מול סבך ההליך הפלילי. הוא מסייע לרכך עבור הנאשם את נוקשותו של ההליך הפלילי. תחושת הבדידות ואבדן העצות שהנאשם חש באופן רגיל בהליך הפלילי, מצריכה נוכחות של סניגור שיעמוד לצידו. זכות הייצוג מבטאת תפיסה לפיה אין הפרט צריך לעמוד בדד במערכה מול המדינה. הזכות לסניגור מגוננת לפיכך על כלל הזכויות הפרוצדוראליות באחרות ומאפשרת את מימושו. משום כך היא בגדר מרכיב חיוני של הליך הוגן.<sup>36</sup>

כמו כן, ייצוג ו/או ליווי של נאשם "חיוני לצמצום הסיכון של הרשעה מוטעית או של הטלת עונש חמור יתר על המידה. השופט Sutherland כתב בפסק הדין Powell v. Alabama כי נאשם זקוק לידו המכוונת של סניגור בכל צעד בהליך המתנהל נגדו".<sup>37</sup> נוסף כי "ייצוג אינו ערובה לתוצאה מוצלחת, אולם יש בו הבטחה מסוימת לניהול הולם ושוויוני של ההליך, כחלק בלתי נפרד מתהליך עשיית צדק".<sup>38</sup>

#### סניגור ציבורי ככלי למימוש זכותו של הקטין להליך הוגן

הקמת הסניגוריה הציבורית נועדה בעיקר להעניק סעד לנאשמים חסרי אמצעים. על-פי התפיסה המקובלת, נאשם שאמצעיו הכספיים מאפשרים לו לשכור סניגור פרטי, אינו זכאי להיות מיוצג על-ידי סניגור ציבורי על חשבון המדינה ולהעמיס את עלות הגנתו על הקופה הציבורית.<sup>39</sup> הכרחיותו של סניגור להבטחת משפט הוגן מצדיקה את הרחבת זכות הייצוג לכלל הנאשמים. כאשר עומדות על הפרק זכויות יסוד, לא ייתכן שמגבלות תקציביות ישמשו שיקול לשלילתן.<sup>40</sup> הפרוצדורה הפלילית המבדילה בין חקירה תוך קיום עילת מעצר או לא, אינה אמת מידה ראויה לקביעת הזכות לסניגור במימון המדינה, כשם שהעונש המירבי הצפוי לנאשם אינו מהווה אמת מידה כזו. שכן, עצם השתתפות בהליך הפלילי כשלעצמו, ולא בהכרח התוצאה בסיום ההליך המשפטי, חושף את הנחקר לסטיגמה ולתוצאות נלוות אחרות, כגון נזק נפשי.<sup>41</sup> יודגש כי האמירות המובאות מתייחסות לייצוג נאשם על ידי סניגור, אולם לאור מעמדו המיוחד של הקטין בהליך הפלילי ראינו לנכון להתייחס לטיעונים אלו בעבור הקטינים גם בהליך המקדים להגשת כתב האישום.

ההליך הפלילי כרוך מטבע הדברים בתחושות של דחייה וניכור מצד הפרט. במצב זה חש הנאשם (והקטין ביתר שאת) בעימות חזיתי מול כוחה העצום של המדינה.<sup>42</sup> כשם שהמדינה אחראית על מערכת החינוך ככלי

<sup>35</sup> הסדרים מיוחדים לתקירת קטינים, מרכז המחקר והמידע הכנסת, עמוד 3 סעיף 1.3

<sup>36</sup> רינת קוטאי-סניגור, "חובת המדינה למנות סניגור ציבורי לכל נאשם בפלילים", מחקרי משפט, כרך כ"ג, תשס"ז, בעמ' 203 (להלן: "קוטאי-סניגור").

<sup>37</sup> שם, בעמ' 202.

<sup>38</sup> ע"פ (ירושלים) 1362/99 רפאלי נ' מ"י, פ"מ תשנ"ט (2) 717, 711.

<sup>39</sup> ראו עמדה זו של הסניגוריה הציבורית כפי שבאה לידי ביטוי בבג"ץ 3330/00 הסניגורית הציבורית המחוזית - מחוז תל אביב נ' רוזן, שופט בימ"ש שלום ת"א ואח' (לא פורסם).

<sup>40</sup> קיטאי-סניגור, לעיל ה"ש 37, בעמ' 203.

<sup>41</sup> שם, בעמ' 209.

<sup>42</sup> שם, בעמ' 220.



לעיצוב דמותו של הקטין ולהשתלבותו בחברה, כך מוטל עליה להראות לקטין בהליך הפלילי שהיא אינה רק ניצבת נגדו אלא נותנת בידו את הכלים להתמודד עם ההליכים. לאור מאפייניו הייחודיים של הקטין כפי שיפורטו בהמשך וההשפעה המשמעותית של ההליך הפלילי על עתידו, על המדינה ליטול אחריות מלאה על הגנתו של הקטין לעשיית צדק וזאת כדי להימנע מהנוזק המוסרי הכרוך בהשלכות קיומו של הליך לא הוגן ועל הקטין.

### קטינים בספרה הפלילית והמשפטית

עמדנו זה מכבר על החשיבות שיש לזכויותיו הבסיסיות של הנחקר, הכולל גם את יידועו בנוגע לזכויותיו, כחלק מהזכות להליך הוגן. חשיבות זו מתגברת כאשר מדובר בנחקרים קטינים בשל השלב ההתפתחותי בו הם נמצאים המעמיד אותם בפגיעות יתר בעת חקירה משטרתית (דוגמאות בהמשך). קטינים נתונים להשפעות ורגישים יותר ללחצים חיצוניים מאשר בגירים, הם נוטים לאימפולסיביות ומושפעים מלחצים חיצוניים ומהרצון לסיים מצבים מלחיצים במהירות האפשרית. זאת. מבלי יכולת של ממש לשקול את ההשלכות ארוכות הטווח של מעשיהם.<sup>43</sup>

חשיבות השמירה הקפדנית על זכויותיו של הקטין בעת החקירה גדלה נוכח הקונצנזוס המחקרי הקיים כי קטינים הם בין האוכלוסיות המוטות ביותר למסירת הודאת שווא בחקירה. בין היתר, מפאת יכולתם הפחותה של קטינים להתנגד לבעלי סמכות וכושר שיפוטם הלקוי בקבלת החלטות - דפוס התנהגות המאופיין באימפולסיביות, התמקדות בסיפוקים מידיים וביכולת פחותה להעריך סיכונים עתידיים. מחקרים מצאו נטייה משמעותית של קטינים לחתום על הודאת שווא ביחס לבגירים בגילאי 18-26. זאת, בשל צייתנותם המוגברת לבעלי סמכות, נטייתם לאמון-יתר ושאיפתם לרצות את המבוגר העומד מולם. אלו, לצד יכולתם המוגבלת של קטינים להבין את ההשלכות ארוכות הטווח על מעשיהם, מעמידים אותם בסיכון רב יותר לויתור על זכויותיהם המוקנות ולמתן הודאות שווא.<sup>44</sup>

כפי שצוין לעיל, תיקון 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א-1971 טומן בחובו הכרה באי אלו מאפיינים של הקטין בחקירה בהעניקו זכות להיוועץ עם הורה טרם החקירה, זכות לנוכחות ההורה בחקירה והזכות שלא להיחקר בשעת לילה. תיקון זה נוצר במטרה לתקן את העיוות המערכתי שהוצג בחלק זה. עיוות שנותן כוח רב למשטרה לעומת משאביו הפיזיים והרגשיים המוגבלים של הקטין בחקירה.

בהתאם למדגם שנערך בשנת 2012, שלוש שנים לאחר כניסתו לתוקף של התיקון, ניבטת מגמה מדאיגה. בדו"ח מבקר המדינה משנת 2014 פורסם כי בהתאם למדגם שנבדק, בכ-73% מהתיקים יודע הקטין על זכויותיו רק באופן חלקי, כך שעל פי מקדמי הניפוח, ביותר מ-3500 תיקי מעצרים בשנת 2012 נמסרה לקטינים הודעה חלקית בלבד לגבי זכויותיהם.<sup>45</sup> יש להניח שזכות ההיוועצות בסניגור טרם החקירה תרחיב את היקף הקטינים המיועדים בנוגע לזכויותיהם, זאת לאור השיח עם הסניגור וכן בזכות ההיבט ההרתעתי על החוקר בהיתן מיועד-דין אשר עומד על זכויותיו של הקטין.

גם הזכות של הקטין החשוד ללא עילת מעצר לנוכחות הורה או קרוב אחר בעת החקירה לא ממומשת במלואה. לזכות זו חשיבות מיוחדת נוכח מעמדו המיוחד העולה מהאמנה לזכויות הילד ודו"ח ועדת רוטלוי שהדגיש את הצורך החיוני במעורבות ההורים. חשיבות המעורבות ההורית מתחדדת גם מדברי ההסבר

<sup>43</sup> עו"ד נטע פת, "אם לא תאכל, יבוא שוטר" או - על פגיעותם הרבה של קטינים בחקירה משטרתית והצורך בהסדרת כללים ייחודיים", הסניגור, גיליון 231, עמוד 5 (להלן: "פת").

<sup>44</sup> שם.

<sup>45</sup> המשרד לביטחון פנים, "היבטים בטיפול המשטרה בקטינים המעורבים לכאורה בפלילים", דוח שנתי 64, התשע"ד-2014 (להלן: "דו"ח המשרד לביטחון פנים").



לתיקון חוק הנוער משנת 2006 שם נאמר כי "הצורך בהוראות מיוחדות נובע מהחשש כי לאור הקושי של קטין לעמוד בלחץ של חקירה וכן לאור נטייתו ליותר על זכויותיו הנתונות לו על פי חוק כחשוד שטרם הוכחה אשמתו, עלול הקטין להודות לעיתים במעשה שלא עשה".<sup>46</sup> אולם, במדגם המובא בדוח מבקר המדינה עולה כי ביותר מ-60% מן התיקים לא הייתה נוכחות הורים בחקירה.<sup>47</sup> על אחת כמה וכמה, ובמקום שזכות אחת לא ממומשת במלואה כזכות להימצאות הורה או קרוב בחקירה, נצפה לנוכחות של בגיר אחר לצד הקטין בדמות סניגור או עו"ד על מנת לעמוד על צרכיו וזכויותיו, אולם לא כך הדבר.

בהשוואה לבגירים, קטינים נוטים ליותר על יעוץ על-ידי עורך דין בשל חוסר הבנתם כהלכה (מילולית או מהותית) את האזהרה ואת הזכויות המוצעות להם, ובשל האופן בו הם מיועדים בנוגע לזכויותיהם, כך שלעיתים התמריץ שניתן להם ע"י החוקרים למימושן מצמצמים את היקפי מימוש הזכות.<sup>48</sup> בהתאם למחקרים שפורסמו, קטינים נכנעים בקלות רבה יותר לחוקרי משטרה וללחץ שלילי המופעל עליהם במהלך החקירה, באופן שמוביל אותם בין השאר להסכים ליותר על זכויותיהם.<sup>49</sup> בהתאם לכך עמד בית המשפט המחוזי בחיפה על חשיבות זכות ההיוועצות וההגנה המוגברת על זכויות הקטין באמירתו כי "יש להתייחס ב'חשדנות' לויתור מצד הקטין על זכות ההיוועצות".<sup>50</sup> ממצאי המדגם שפורסמו בדו"ח מבקר המדינה מעלים כי בכ-40% מהתיקים לא הייתה היוועצות עם סניגור לפני חקירת הקטין, וכ-23% מן הקטינים ויתרו על זכות ההיוועצות עם סניגור לפני חקירתם. בסך הכל כ-63% מן הקטינים נחקרו בלי שנועצו קודם החקירה עם סניגור.<sup>51</sup>

זאת ועוד, לאור העובדה כי רק קטין שיש כנגדו עילת מעצר זכאי להיעזר בשירותיו של סניגור ציבורי על פי חוק, מצאנו לנכון לכלול גם את הערתו של מבקר המדינה בדבר העמימות הנוכחית לפיה לא ניתן לדעת בוודאות מתי הקטין מוגדר כעצור. תשובת המשרד לביטחון פנים לדו"ח המבקר מחזקת גם היא את הדברים באמירתם כי בין המשטרה לסנגוריה הציבורית קיימת מחלוקת מתמשכת בדבר הגדרת 'עצור' שכן קיימת עמימות מסוימת לגבי המצב בו נחקר הופך לעצור.<sup>52</sup> כפי שצוין לעיל, הדבר שנוי במחלוקת אף בפסיקה וניתן למצוא דעות לכאן ולכאן. מכאן, אם מדובר בעניין מבלבל עבור הגורמים המקצועיים והשיפוטיים, מקל וחומר שיהיה עמום עבור הקטין הנחקר אשר עשוי להימצא בגפו בהליך הפלילי בשלב שבו הוא זכאי בחוק לשירותיו של סניגור ציבורי. חשיבות האחדת הזכות לסניגור ציבורי גם בעבור נחקרים שאין כנגדם עילת מעצר מתחדדת גם נוכח הנתונים לפיהם בשנת 2014 מתוך 26,216 תיקים שנפתחו במשטרה, נעצרו כ-6,231 קטינים, כך ש 23.7% מהקטינים שנחקרו במשטרה לא היו זכאים בחוק לסניגור ציבורי.<sup>53</sup>

מתוך עמימות זו בנוגע למצבו של הנחקר (בהגדרת "עצור" המקנה יעוץ של סניגור ציבורי אך שוללת את הזכות לנוכחות ההורה), עלו בדו"ח המבקר נתונים מדאיגים המלמדים על "מצב מדאיג שבו במספר גדול של תיקים זכויות היסוד של קטינים אינן מקוימות".<sup>54</sup> מהנתונים עולה שבכ-26% מתיקי המדגם נערכה חקירת הקטינים ללא נוכחות הורה וללא היוועצות עם סניגור, כך שלא ניתן מענה למקרי חקירה לפני מעצר וגם לא למקרי מעצר לפני חקירה. בהתייחסות למקרים כגון אלו שעלו מהמדגם, בית המשפט קבע כי במקרה

<sup>46</sup> הצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 14), התשס"ו-2006

<sup>47</sup> דו"ח המשרד לביטחון פנים, לעיל ה"ש 45, בעמ' 424.

<sup>48</sup> פת, לעיל ה"ש 43, בעמ' 8.

<sup>49</sup> שם

<sup>50</sup> שם.

<sup>51</sup> דו"ח המשרד לביטחון פנים, לעיל ה"ש 45, בעמ' 428.

<sup>52</sup> שם, בעמ' 430.

<sup>53</sup> לקט נתונים, שנתון ילדים בישראל, המועצה הלאומית לשלום הילד, בעמ' 29 (2015)

<sup>54</sup> דו"ח המשרד לביטחון פנים, לעיל ה"ש 45, בעמ' 431.

שהוחלט שלא ניתן לחקור את הקטינים בנוכחות ההורים, מן הראוי שמשטרת ישראל תדאג להתייצבות של עורך דין כדי לדאוג לאינטרסים של הקטינים שבגלל גילם אינם יכולים לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים.<sup>55</sup>

דו"ח "הקטין בהליך הפלילי" שמהווה חלק מעבודת ועדת רוטלוי<sup>56</sup> לבחינת עקרונות היסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, המליץ כי בייצוג קטינים על ידי הסניגוריה "יש מקום לערוך הבחנה בין תיקים מתייגים, שיש בהם סיכון לשלילת חירותו של הקטין, לבין תיקי תעבורה "טהורים", שבהם לא קיימות סכנות כאלה".<sup>57</sup>

### השפעות רגשיות של החקירה על הקטין

לחץ נפשי הוא השפעה חיצונית או פנימית על המצב הרגשי של האדם, הגורם להפרת "שיווי המשקל הרגשי" שלו ומאלצו לעשות מאמץ כדי להסתגל למצב החדש. כאשר מפעילים על אדם לחצים בעוצמה סבירה, יכול הוא להחזיר את שיווי משקלו הנפשי ולהסתגל לסביבה החדשה. אולם, כאשר עוצמת הלחצים רבה מיכולת האדם להסתגל אליהם - מתרחש משבר.<sup>58</sup> במאמר המפרט את הגורמים המקלים על השגת שיתוף פעולה אצל נחקרים קטינים עולה כי רמת החרדה של קטינים רבה יותר וניתן בקלות רבה יותר לגרום להם לחוש חרדה ואף חרדה גבוהה מאד.<sup>59</sup>

בהקשר זה נכון להביא את דבריו של השופט (בדימוס) אלי שרון: "קטין שלא כבגיר, נתון לחרדה בעת חקירתו. הוא מושפע מיחס נוקשה כלשהו של החוקר וכושר עמידתו נמצא בשפל המדרגה... לעיתים, עצם הופעתו של הקטין בתחנת המשטרה יש בה כדי להוות לחץ עליו עד כדי נטילת רצונו החופשי, ומצבו הנפשי, בעת מסירת אימרתו לא יאפשר לו את הריכוז ושיקול הדעת הדרושים לו כדי להבין את מצבו ולפעול לפי האינטרסים שלו".<sup>60</sup>

ההשפעות הטראומטיות של החקירה על הקטין באות לידי ביטוי בסיפור של ל' לאחר שנחקר פעמיים בתחנת המשטרה בחשד לניפוץ שמשה בתחנת אוטובוס. כך נכתב בפסד הדין: "לאחר חקירותיו במשטרה החל מצבו הנפשי של ל' להתערער. הוריו הצהירו כי למחרת החקירה השנייה במשטרה ל' הקיא, היה מוטרד מאוד וחסר מנוחה. מיד לאחר ששוחרר ל' מהמעצר וחקירותיו במשטרה, נראו אצלו סימני בלבול ומצוקה... סרב לצאת מחדרו במשך מספר ימים, סרב לאכול, היה עצבני בצורה חריגה, התקשה לתקשר עם הסביבה וסבל מקשיי שינה ומבכי לעיתים קרובות. בעקבות כך פנו ההורים לטיפול פסיכיאטרי פרטי שהפנה אותם לקבלת טיפול תרופתי. כן פנו לקבלת טיפול הומאופטי במקביל לטיפול פסיכולוגי. לדבריהם, מצבו של ל' הוחמר, הוא החל להסתגר בביתו והטיפולים לא סייעו למצבו. ביום 5.1.07 הובא ל' לחדר המיון בבית החולים איכילוב עקב מצבו הנפשי ושחרר בהשגחתם הצמודה של הוריו. מצבו הנפשי של ל' המשיך להידרדר, הוא הפסיק ללכת לבית ספר, התנתק מסביבתו ואף ניסה להתאבד בחניקה מספר פעמים. בתאריך 26.1.07 אושפז ל' בבית חולים אברבנאל עקב התקף פסיכוטי חריף למשך כחודשיים וחצי, ושחרר להמשך טיפול מרפאתי.

<sup>55</sup> ת"פ (ירושלים-נוער) 10-06-29698 מ"י נ' פלונים (16.6.2010) (לא פורסם).

<sup>56</sup> הוועדה מונתה על ידי שר המשפטים ביוני 1997 כיוזמה משותפת של משרד המשפטים ושל מרכז הילד והמשפט במועצה הלאומית לשלום הילד. הוועדה, אשר מונתה בעקבות הצטרפותה של ישראל לאמנה בשנת 1991, התבקשה לבחון מחדש את מכלול החקיקה הישראלית המסדירה את התייחסות החברה ורשויות המדינה לילדים, על מנת להבטיח עמידה של מדינת ישראל בהתחייבויותיה על פי האמנה. במרץ 2004 הגישה הוועדה לשר המשפטים דאז את המלצותיה, ובעקבותיהן תוקן תיקון 14.

<sup>57</sup> הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, דוח ועדת המשנה בנושא "הקטין בהליך הפלילי", פברואר 2003, אדר א' התשס"ג, בעמ' 170.

<sup>58</sup> מאיר גלבוץ "תשאול קטינים במסגרת חקירה פלילית" 71 (מאיר חובב, אירית הרשקוביץ ודבורה הורוביץ עורכים, 2001).

<sup>59</sup> שם.

<sup>60</sup> אלי שרון, נוער בפלילים: שפיטה, דרכי טיפול וענישה, נתניה: המכון למחקרי משפט וכלכלה, בעמ' 95-96.

בהמשך אושפז ל' לתקופות שונות בבית חולים גהה. אין מחלוקת כי ל' סובל כיום ממחלת נפש מסוג סכיזופרניה (שסעת). לטענת התובע, מחלת הסכיזופרניה בה לקה התפתחה כתוצאה מהאירועים שתוארו לעיל (החקירות בתחנת המשטרה)<sup>61</sup>.

בית המשפט פסק כי קיים קשר סיבתי בין מחלתו של ל' לחקירה ולהתנהלות המשטרתית. בפרט שעה כי עצם מעמד המעצר והחקירה כפי שנעשו, היה יכול להימנע בהתנהלות אחרת של המשטרה.<sup>62</sup>

#### **ד. סיכום**

החשיבות שבהרחבת זכאותם של קטינים לייצוג על ידי הסניגוריה הציבורית מתחדד נוכח העובדה כי המפגש כשלעצמו עם תחנת משטרה, חקירה וכיוצא באלה הוא מפגש טראומטי שיוצר תחושות מאוד קשות אצל הקטין ולכן ישנו יתרון בכך שיגיע גורם חיצוני כגון סניגור ציבורי שיפגוש את הקטין, ירגיע אותו ויעדכן אותו על אודות זכויותיו. יש בכך כדי להשפיע על מצבו הרגשי של הקטין וגם לסייע בהכוונתו לדרך הישר. בשולי הדברים (אך לא בשולי חשיבותם) נבקש להעלות עניין נוסף אשר לא מצאנו שזוכה להתייחסות בפסיקה או בספרות. המצב החקיקתי כיום מוביל, הן מלשון החוק הפשוטה והן לאור העמימות שנוצרת, למצב אבסורדי בו קטין נחקר ללא זכאות לסניגור אך תוך כדי החקירה עולה כנגדו עילת מעצר ואז הוא הופך זכאי. מיותר לציין כי בשלב זה תרומתו של הסניגור להמשך ההליכים כנגד הקטין פוחתת ויש לתת את הדעת גם לסוגיה זו בבואנו לבחון את הצורך שבהרחבת התנאים הקבועים בחוק כיום.

### **נתונים סטטיסטיים**

הנתונים שלהלן לקוחים מתוך דו"ח "ילדים בישראל שנתון 2020" של המועצה הלאומית לשלום הילד, שנערך בסיוע מכון חורב (להלן: "הדו"ח"). הדו"ח מאגד נתונים רבים ומתייחס למגוון היבטים הנוגעים לאוכלוסיית הילדים בישראל. כמו כן, נתונים הנוגעים לסניגוריה הציבורית התקבלו מאת הסניגוריה הציבורית והמשטרה לפי בקשת חופש מידע מכוח חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998. הצגת הנתונים במסגרת סקירה זו נעשית במטרה לתת ממד "כמותי" לתרומתו של תיקון חקיקה המרחיב את זכאותם של קטינים לייצוג על-ידי סניגור מהסניגוריה הציבורית וכן לשפוך אור על המקומות בהם ייתכן והתערבות נדרשת ביתר שאת. לחלופין, ככל שרפורמה מקיפה אינה מעשית, יש בנתונים כדי למקד את המקומות בהם התערבות המחוקק תביא להשפעה ולשינוי הרבים והמשמעותיים ביותר.

#### **קטינים בהליך הפלילי**

- (1) עם השנים חלה מגמת ירידה בשיעור הקטינים החשודים עם תיקים פליליים. בשנת 2019 היו 18,173 קטינים (12-17) חשודים עם תיקים פליליים, המהווים 2.0% מכלל קבוצת הגיל, כאשר בשנת 2005 היו 23,517 קטינים חשודים עם תיקים פליליים, המהווים 3.3% מכלל קבוצת הגיל. בין השנים 2005-2019 ירד סך הקטינים החשודים עם תיקים פליליים בכ-23%, כשבמקביל ירד שיעורם מכלל אוכלוסיית בני גילם ב-1.3 נקודות אחוז.
- (2) בנוסף, עם השנים ניכרת מגמה של פחות תיקים פליליים ויותר תיקי טיפול מותנה בעבירות שמעורבים בהם קטינים חשודים. בשנת 2019 כ-61% מהתיקים בהם מעורבים קטינים חשודים היו

<sup>61</sup> ת"א (מחוזי מרכז) 10-03-29825 ליש' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.6.10).  
<sup>62</sup> שם, בפסקה 61.

תיקים פליליים, וכ-39% היו תיקי טיפול. בין השנים 2005-2019 ירד המספר הכולל של התיקים בכ-31%.

(3) ביחס למספר הקטינים העצורים, בין השנים 2010-2019 מסתמנת מגמה מעורבת של עליות וירידות במספר הקטינים העצורים. מ-2017 ל-2019 חלה ירידה משמעותית של כ-27.5% במספר הקטינים העצורים.

### סוגי עבירות

- (1) פגיעה בסדר הציבורי: נראה שהרוב המכריע של העבירות של (37.4% בשנת 2005, ו-45.3% בשנת 2019) בהן מעורבים קטינים, הינן עבירות מסוג פגיעה בסדר הציבורי.
- (2) עבירות מוסר: ניכרת עליה חדה מאוד בשיעור עבירות המוסר (עבירות סמים בעיקר) שמעורבים בהן קטינים – 11.8% בשנת 2005, בעוד שבשנת 2019 השיעור עמד על 26.8%.
- (3) עבירות רכוש: ביחס לעבירות רכוש ניכרת מגמה הפוכה – בשנת 2005 שיעור התיקים הנוגעים לעבירות רכוש בעבירות שמעורבים בהם קטינים עמד על 35.5%, כמעט כמו שיעור עבירות הסדר הציבורי, אולם בשנת 2019, שיעור עבירות הרכוש עומד על 19.2% בלבד.
- (4) עבירות ביטחון: שיעור עבירות הביטחון נמצא גם הוא במגמת ירידה, אם כי קלה בלבד (9% בשנת 2005, לעומת 5.9% בשנת 2019).
- (5) עבירות מין: שיעור עבירות המין עלה במקצת (משיעור של 2.1% בשנת 2005, לשיעור של 3.0% בשנת 2019).

### נסיבות סגירת תיקים פליליים

- (1) אי-הצדקת העמדה לדין: ביחס לנסיבות סגירת תיקים פליליים שנפתחו לקטינים החשודים בעבירות, בלא שנידונו, ישנו זינוק דרמטי בשיעור התיקים שנסגרו בשל עילת "נסיבות העניין בכללותן אינן מצדיקות העמדה לדין". בשנת 2019 שיעור התיקים שנסגרו בעילה שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין עמד על 78%.
  - (2) חוסר ראיות: ישנה ירידה בשיעור התיקים שנסגרו בשל עילה של חוסר ראיות ובשנת 2019 עמד אחוז התיקים שנסגרו בשל עילה זו על 17.7%.
- ישנה מגמה הפוכה בנוגע לשתי נסיבות אלו בנוגע לעבירות חיי אדם, מין וביטחון, שביחס אליהן שיעור התיקים שנסגרו בשל חוסר ראיות גבוה יותר מאשר שיעור התיקים שנסגרו בשל עילת נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין.

### התפלגות

- (1) גיל: שיעור הקטינים החשודים בקבוצת גילי 15-17, גדולה כמעט פי 4 מאשר קבוצת גילי 12-14 (76.4% לעומת 21.9% בהתאמה), כאשר לאורך השנים המגמה הברורה היא של ירידת שיעור הגיל הצעיר תוך עליית שיעור הגיל המבוגר יותר.
- בבחינת התפלגות גילי הקטינים העצורים בשנת 2019, קבוצת הגיל הגדולה ביותר היא של קטינים בני 17 (36.7% מסך כל הקטינים עצורים בשנת 2019), אחריה קבוצת בני ה-16 (28.6%), ואחריה גילי 15 ו-14 (20.7% ו-9% בהתאמה). בשנת 2019, כ-65% מהקטינים העצורים היו בגילי 16-17.
- (2) מגדר: הרוב המכריע של הקטינים החשודים הינם בנים (47.2% לעומת 12.8% בנות בלבד)

- (3) דת: 38.6% מהקטינים החשודים אינם יהודים, נתון שהוא גבוה מאוד ביחס לשיעור הלא יהודים הכללי באוכלוסייה, אשר נכון לתחילת שנת 2020, עומד על 25.9%<sup>63</sup>.
- (4) זמן מעצר: בשנת 2019, כ-50% מהקטינים שהו במעצר במשך יותר מ-10 ימים, והרוב המכריע של העצורים היו בנים (כ-97%), שאינם יהודים (65% לעומת 35% יהודים).

### הסניגוריה הציבורית

- (1) ייצוג: בין השנים 2014-2019 ירד ב-19% (מ-14,884 ל-12,002) מספר ההליכים הפליליים שבהם קטינים יוצגו בידי הסניגוריה הציבורית.
- (2) סוג הליך: הליך החקירה הינו ההליך בו קטינים יוצגו במספר הפעמים הרב ביותר, הן במהלך שנת 2019, והן במהלך שנת 2015, בפער משמעותי (3,929 הליכי חקירה, לעומת 406 הליכי שימוע, ו-217 הליכי וועדת שחרורים במהלך שנת 2019).
- (3) מחוז: בשנת 2019 במחוז דרום היה מספר ההליכים הפליליים שבהם יוצגו קטינים בידי הסניגוריה הציבורית הגדול ביותר; במקום השני היה מחוז ירושלים. רוב ההליכים בכל המחוזות מתבצעים בבית משפט שלום לנוער וחלק נכבד הם הליכים ללא בית משפט.
- (4) עצורים: בשנים האחרונות חלה מגמת ירידה במספר הקטינים שנעצרים בכל שנה, כאשר בשנת 2016 כמות הקטינים העצורים הייתה 4,273, בשנת 2018 3,625 קטינים עצורים, ואילו בשנת 2020 היו 2,758 קטינים עצורים בלבד.
- (5) נחקרים: גם ביחס למספר הקטינים הנחקרים בשנה, נראה שחלה מגמת ירידה משמעותית, כאשר בשנת 2016 כמות הקטינים שנחקרו הייתה 17,309, בשנת 2019 נחקרו 16,279 קטינים, ואילו בשנת 2020 רק 14,471 קטינים נחקרו (אם כי יש לשים לב לנסיבות מגיפת הקורונה).
- (6) סוג העבירה: הרוב המכריע של העבירות שבוצעו ע"י קטינים בין 2016 ל-2020, הינן עבירות מסוג פשע (כ-57,000 עבירות מתוך 64,910), ובכלל זה עבירות מסוגים שונים, ביניהן עבירות הנוגעות לסמים, תקיפת שוטר, גניבות מסוגים שונים, פריצות, עבירות מין, עבירות הצתה, ועוד.
- (7) גיל: אחוז הקטינים הנחקרים במהלך חמש השנים האחרונות שגילם נמוך מ-14 נע בין 27% ל-32%, כאשר במחוז דרום 32% מהקטינים הנחקרים הם בני גילים אלה, בעוד שבמחוז ת"א אחוז בני הפחות מ-14 הנחקרים בחמש השנים האחרונות הוא הנמוך ביותר (27.3%). במחוז מרכז 28% מהקטינים הנחקרים בחמש השנים האחרונות הם בני פחות מ-14, ובמחוז צפון 28.3% מהקטינים הנחקרים בחמש השנים האחרונות הם בני פחות מ-14.

### סקירה משווה

כיום, גדלה ההבנה כי ישנו צורך ליצור מערך זכויות שונה עבור קטינים, בפרט בנוגע לחקירות, הן לאור חשיבות שלב זה בהליך הפלילי והן לאור מאפייניהם הייחודיים המבחינים אותם מהבגירים, ומצריכים התייחסות שונה כלפיהם. פרק זה סוקר את ההסדרים בארה"ב ובאיחוד האירופי, מדינות אשר עמדו זה מכבר על חשיבות השמירה על זכויות הקטין בהליך הפלילי בכלל, ומתן זכויות נוספות על אלו הניתנות לבגירים בפרט. מטרתה של סקירה זו לבחון את הטמעת הקריאות שנשמעו בפסיקה ובספרות לעשות הבחנה

<sup>63</sup> הלשכה המרכזית לסטטיקה אוכלוסיית ישראל בפתחה של שנת 2020 (31.12.2019).

כאמור בחקיקה ובפרט לבחון האם ניתן למצוא מודלים בהם יש הסדרים רחבים יותר מאלו הקיימים בחקיקה בישראל כיום.

## I. ארה"ב

### א. הסדרה פדרלית-חוקתית

בניגוד למדינת ישראל בה זכות ההיוועצות ובכללה הזכות להיוועץ בסגור ציבורי היא זכות חוקתית, בארה"ב מדובר בזכות חוקתית<sup>64</sup> המעוגנת בתיקון השישי לחוקה. אולם, במשך זמן רב, הזכות לייצוג משפטי ע"י סגור ציבורי לא הוענקה לנאשמים בכל העבירות.<sup>65</sup> בשנת 1963, קבע ביהמ"ש העליון האמריקאי בפסק דין Gideon<sup>66</sup>, כי אי מתן זכות היוועצות אפקטיבית בכל מקרה בו הנאשם מואשם בפשע, אינה חוקתית ומפרה את הזכות להליך הוגן. לפיכך, על המדינה לאפשר ייצוג מטעמה לכל נאשם בעבירת פשע, הנדרש לכך.

פרשת Gideon שינתה את פניה של ארה"ב בהיבט הייצוג הציבורי ודחפה קדימה תהליכים שהחלו קודם לכן עם הקמת הסגוריה הציבורית הראשונה בעולם בלוס אנג'לס.<sup>67</sup> כיום נהוגים בארה"ב ארבעה מודלים שונים לייצוג פלילי מטעם המדינה:<sup>68</sup> (1) סגור מטעם ביהמ"ש (Assigned Counsel); (2) סגור "חוזי" (Contract Counsel); (3) סגור ציבורי (Public Defender); (4) מודלים מעורבים. הסקירה שלהלן, תתמקד ברוחב זכות הייצוג בארה"ב ובפרט, בהיקף זכויותיהם של קטינים וזאת מבלי לדון בהבחנות שבין המודלים השונים לייצוג, הנהוגים במדינות שונות.

כיום, הפרשנות שניתנה לחוקה האמריקנית היא כי כל נאשם, קטין או בגיר, זכאי לייצוג ציבורי **בטרם יישלח לכלא**.<sup>69</sup> פסק דין מאוחר של ביהמ"ש העליון,<sup>70</sup> הרחיב פרשנות זו גם ביחס לעבירות שאינן פשע, אך הנאשם **צפוי בהן לעונש מאסר**.<sup>71</sup> עם זאת, בשנת 1979 תהליך זה נבלם מעט בפרשת Scott,<sup>72</sup> שם ביהמ"ש קבע כי זכאות זו צומחת רק כאשר הנאשם צפוי למאסר **בפועל**.<sup>73</sup>

ככלל, זכאותו של אדם להיוועצות בסגור, פרטי או ציבורי, צומחת מהרגע בו נפתח הליך **אדברסרי**<sup>74</sup> (חלף הליכים בעלי אופי אינקוויזטורי) בין הרשויות לבינו. כמובן שהליך שכזה, מתנהל בשלב שלאחר הגשת כתב האישום, בו הרשות **מתעמתת באופן ישיר** עם האדם וכן, לאחריה אין היא רשאית להמשיך **לחקור אותו**.

אולם, ביהמ"ש העליון האמריקני הכיר בכך כי הליכים אדברסריים מתנהלים בין הרשויות לבין הפרט, **עוד קודם לכן**. לפיכך, גם בהליכים טרום-משפטיים **קריטיים**, צומחת זכות ההיוועצות. כך למשל, ביהמ"ש הכיר

<sup>64</sup> CHARLES J. OGLETREE JR. & YOAV SAPIR, *Keeping Gideon's Promise: A Comparison of the American and Israeli Public Defender Experiences*, 29 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 203 (2004). (להלן: "אוגלטרי וספיר").

<sup>65</sup> למשל, הלכת Powell אשר קבעה את זכות ההיוועצות, אך לא קבעה את כל המקרים בהם היא תוענק וייחדה אותה למספר מצומצם של מקרים; ראה: JOHN D. KING, *Beyond Life and Liberty: The Evolving Right to Counsel*, 48 HARV. C.R.-C.L. REV. 1, 9 (2013).

(להלן: "קינג").

<sup>66</sup> Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963). (להלן: "פרשת Gideon").

<sup>67</sup> BARBARA ALLEN BABCOCK, *Inventing the Public Defender*, 43 AM. CRIM. L. REV. 1267 (2006).

<sup>68</sup> אוגלטרי וספיר, לעיל ה"ש 64, בעמ' 209.

<sup>69</sup> ROBERT L. SPANGENBERG & MAREA L. BEEMAN, *Indigent Defense Systems in the United States*, 58 LAW & CONTEMP. PROBS. 31 (1995).

<sup>70</sup> Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972).

<sup>71</sup> קינג, לעיל ה"ש 65, בעמ' 11.

<sup>72</sup> Scott v. Illinois, 440 U.S. 367 (1979).

<sup>73</sup> קינג, לעיל ה"ש 65, בעמ' 14.

<sup>74</sup> רינת קיטאי סג'רו המעצר: **שילת החירות בטרם הכרעת הדין 411-412 (2011)** (להלן: "קיטאי סג'רו").



בזכות ההיוועצות של נחקר, במסדר זיהוי חי.<sup>75</sup> כמו כן, בפרשת Miranda<sup>76</sup> נקבע כי ההליך האדברסרי, מתחיל כבר מהשלב בו האדם נחקר כעצור.<sup>77</sup>

#### א.1. זכות ההיוועצות החוקתית של קטינים

באשר לייצוגם של קטינים, ביהמ"ש העליון האמריקני קבע בפרשת Gault<sup>78</sup> כי הזכות להליך הוגן, הקבועה בתיקון ה-14 לחוקה, מופנית אל קטינים כשם שהיא מופנית אל בגירים; ולדברי השופטים:

"Under our Constitution, the condition of being a [child] does not justify a Kangaroo court"

ביהמ"ש העליון הפדרלי דחה את קביעתו של ביהמ"ש העליון של אריזונה לפיה, הזכות להליך הוגן אינה מחייבת מינוי סגור ציבורי עבור קטין שכן, ניתן לסמוך על כך שביהמ"ש וקצין המבחן יגנו על האינטרסים שלו.<sup>79</sup>

על אף הקביעות הליברליות שבה, הלכת Gault צמצמה את חלותה, אך ורק למקרים בהם הילד עמד בפני האפשרות של שלילת חופש, בין אם לצורכי מאסר ובין אם לצרכים טיפוליים; הדבר היווה מעין קונקרטיזציה להלכת Gideon הכללית.<sup>80</sup> כמו כן, היעדרו של סטנדרט אחיד וברור בחוקה לעניין תנאי הייצוג של קטינים, גורם לכך שמרבית ההסדרה של נושא זה מתרחשת ברמה המדינתית ולא הפדרלית. הדבר מוביל לחוסר וודאות וקוהרנטיות וכן, להבדלים משמעותיים בין זכויות מהותיות שמעניקה כל מדינה. נוסף על כך, מחקרים מצביעים על תופעה מדאיגה נוספת ("Wavering") אשר במסגרתה, מסיבה שאינה ברורה, מעל ל-90% מהקטינים מוותרים על זכות ההיוועצות.<sup>81</sup>

#### ב. הסדרה מדינתית

מחקר שנערך בשנת 1995, סקר את החקיקה המדינתית בארה"ב והשווה את זכות ההיוועצות המוענקת לקטינים, בכל מדינה ומדינה, עפ"י ארבעה פרמטרים:<sup>82</sup>

- (1) האם למדינה חוק ספציפי הנוגע לזכות הייצוג של קטינים?
- (2) האם השופט זכאי למנות סגור ציבורי לקטין, כאשר הוא חושב שהדבר נדרש למען עשיית צדק?
- (3) האם למדינה ישנם כללים נוקשים באשר לוותר על זכות ההיוועצות (Wavering)?
- (4) האם למדינה יש חוק המחייב ייצוג קטינים בכל ההליכים החשובים או שמא הדבר מוגבל לדרישה החוקתית-פדרלית (רק כאשר ישנה אפשרות לשלילת חופש)?

#### ב.1. ממצאי המחקר

ברוב המוחלט של המדינות (44) ישנם חוקים ספציפיים הנוגעים לייצוגם של קטינים בהליכים פליליים. עם זאת, רק במקצתן (10) ישנן הוראות מנדטוריות ביחס לעניין זה; רוב המדינות (27) הרבה פחות מגוננות על

<sup>75</sup> שם, בעמ' 411-412; [Unites States v. Wade, 388 U.S. 218 \(1967\)](#).

<sup>76</sup> [Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 \(1966\)](#).

<sup>77</sup> קיטאי סגור, לעיל ה"ש 74, בעמ' 411 ה"ש 1.

<sup>78</sup> [In re Gault, 387 U.S. 1 \(1967\)](#).

<sup>79</sup> [MARY BERKHEISER, The Fiction of Juvenile Right to Counsel: Waiver in the Juvenile Courts, 54 FLA.](#)

[L. REV. 577, 596 \(2002\)](#).

<sup>80</sup> [SARAH GABINET-MORGENSTERN, The Representation of Juveniles before the Court: A Look into the Past and the Future, 31 CASE W. RES. L. REV. 580, 581 \(1981\)](#).

<sup>81</sup> [SUSANNE M. BOOKSER, Making Gault Meaningful: Access to Counsel and Quality of Representation in Delinquency Proceedings for Indigent Youth, 3 WHITTIER J. CHILD. & FAM. ADVOC. 297, 304 \(2004\)](#).

<sup>82</sup> [TORY J. CAETI, CRAIG HEMMENS & VELMER S. BURTON JR., Juvenile Right to Counsel: A National Comparison of State Legal Codes, 23 AM. J. CRIM. L. 611, 624 \(1996\)](#).



הקטינים: הדבר בא לידי ביטוי בכללי וויתור מקלים ו/או בכך שמינוי סגור ציבורי כפוף לשיקול דעת שיפוטי.

ניתן ללמוד מכך שיישום זכות ההיוועצות התאורטית-חוקתית, משתנה מאוד ממדינה למדינה. הכותבים מסווגים את המדינות השונות, עפ"י רמת ההגנה שלהן על זכות ההיוועצות של קטינים, לחמש קבוצות שונות ובסדר עולה (מהמדינה המגוננת פחות למדינה המגוננת יותר):

- (1) מדינות בהן אין התייחסות לזכות ההיוועצות של קטין ולפיכך, לא קיימת זכות היוועצות **חוקית**.
- (2) מדינות המציינות כי לקטין ישנה זכות היוועצות חוקית, אך **אין התייחסות לחובת המדינה לספק ייצוג מטעמה**.
- (3) מדינות הקובעות כי הקטין זכאי לייצוג מטעם המדינה **בכל שלב משלבי ההליך**, אך **במסגרת הדרישות החוקתיות בלבד**.
- (4) מדינות הקובעות זכאות לייצוג מטעם המדינה, **מעבר לדרישה החוקתית**.
- (5) מדינות הכוללות הוראות שונות, **המרחיבות עוד יותר את ההגנה על קטינים**.

CATEGORY 1	CATEGORY 2	CATEGORY 3	CATEGORY 4	CATEGORY 5
Delaware	Alaska	Arizona	Alabama	California
Hawaii	Dist. of Col.	Colorado	Arkansas	Illinois
Michigan	Florida	Dist. of Col.	Connecticut	Kansas
Mississippi	Indiana	Georgia	Georgia	Louisiana
Missouri	Kentucky	Idaho	Iowa	New Mexico
New Hampshire	Maine	Maryland	Montana	North Carolina
	Minnesota	Massachusetts	Ohio	Texas
	Missouri	New Jersey	Oklahoma	
	Nebaska	North Dakota	Pennsylvania	
	Nevada	Ohio	Virginia	
	New York	Oregon	Wisconsin	
	North Dakota	Pennsylvania	Wyoming	
	Rhode Island	South Dakota		
	South Carolina	Tennessee		
	South Dakota	Utah		
	Tennessee	Vermont		
	Washington	Virginia		
	West Virginia	Washington		
		Wisconsin		

בששת המדינות המשתייכות לקטגוריה מס' 1, **אין התייחסות ספציפית לקטינים**; כך, הדין מתבסס על התיקון השישי, על הלכת Gault או על חוקת המדינה הספציפית. הדין, אם כך, הוא כללי ומתייחס באופן שווה לכל בני האדם, **ללא כל הבחנה בין קטינים לבין בגירים**.

המדינות המשתייכות לקטגוריה מס' 2, מסתפקות בקביעה דקלרטיבית לפיה קטינים זכאים לייצוג מטעם המדינה, אך רק בנסיבות מסוימות; זכות הייצוג במדינות הללו בד"כ מצומצמת ומוענקת בעיקר כאשר הקטין סובל מקשיים כלכליים וגם זאת, רק בכפוף לשיקול דעת שיפוטי.

ב-19 המדינות המשתייכות לקטגוריה השלישית, הייצוג המשפטי לקטינים הוא מנדטורי ולא נתון לשיקול דעת ביהמ"ש; כמו כן, הוא מתאפשר בכל שלב **קריטי**<sup>83</sup> משלבי ההליך. עם זאת, ראוי לציין כי חלק מהמדינות הללו מגבילות את הזכאות לייצוג, רק למקרים בהם הקטין עלול להישלח למאסר וזאת בהתאם לדרישה החוקתית.

<sup>83</sup> בהתאם לדרישה זו המעוגנת בפרשנות החוקתית כיום; ראו הערות שוליים 75, 76, 77.

הקטגוריה הרביעית כוללת 12 מדינות, מתקדמת עוד יותר; ראשית, היא מרחיבה מעבר לזכאות הנדרשת לפי הדרישה החוקתית שנקבעה ב-Gault וכן, כוללת כללים נוקשים באשר ל-Wavering. כך לדוגמא, בחלק מהמדינות הללו ישנה זכאות לייצוג ציבורי בהליכים אשר אינם מוגדרים ב-Gault, כמו למשל: ערעורים, שימועים ועוד.

הקטגוריה החמישית היא המגוננת ביותר וכוללת מספר הוראות כמו למשל: איסור על Wavering **כל עוד הקטין עדיין לא מיוצג**; או איסור על קיומם של הליכים מסוימים כנגד קטינים, **כאשר הקטין אינו מיוצג**.

## ב.2. הסדרים וממצאים נוספים

ברוב המדינות בארה"ב מינוי סגור ציבורי לקטין, בכל שלב של ההליכים והחקירה, תלוי בקביעה שיפוטית כי הקטין **חסר אמצעים**. לא זו אף זו, בחלק ממדינות אלה **נטל הראיה** בעניין מוטל על ההורים ובמדינות מסוימות, אף נגבית **אגרה** עבור הבקשה. כמו כן, במדינות אלה, חקירת היכולת של בגירים וקטינים לרוב זהה, זאת על אף שלרוב קטינים הם חסרי אמצעים עצמיים ולכן, החקירה מתבססת על המצב הכלכלי של הוריהם; כך, עשוי להיווצר מצב בו הקטין אינו זכאי לייצוג ציבורי מפאת מצבו הכלכלי היציב של הוריו, אך עקב ניגוד עניינים בין ההורים לבין הקטין, הם לא ידאגו לו לייצוג משפטי ראוי או לייצוג כלל.<sup>84</sup>

במדינות רבות, עולה קושי בייצוג משפטי בשלבים המוקדמים של ההליכים: כך למשל, הקטין עשוי להיות חסר ייצוג בשלב השימוע לצורך הארכת מעצר או שלחילופין, הקטין יקבל ייצוג מיד עם פתיחת השימוע, כך שלא ייותר לו זמן לשוחח עם הסגור.<sup>85</sup>

יוער, כי **רק שתי מדינות** בארה"ב מחייבות קיומו של הליך מינוי סגור ציבורי לקטינים (תחת קריטריונים מסוימים) **במהלך שלב החקירה**:<sup>86</sup> החל משנת 2017 החוק באילינוי דורש כי לכל קטין מתחת לגיל 15 ימונה סגור ציבורי בעת שהוא נחקר כעצור.<sup>87</sup> גם בקליפורניה, קטין מתחת לגיל 15 חייב לקבל ייעוץ משפטי של סגור בטרם חקירתו כעצור ו/או בטרם יותר על "זכויות מירנדה"; על זכות ההיוועצות הנ"ל **לא ניתן לוותר**. זאת ועוד, בקביעת **קבילות ההצהרות** שמסר הקטין בחקירתו, על ביהמ"ש להתחשב בעובדה שרשויות החקירה לא קיימו את חובתם לספק לקטין ייצוג משפטי.<sup>88</sup>

ייתכן שההסדרים החדשים שאנו רואים במדינות שונות בארה"ב הן תוצאה של יישום ההמלצות של ה-Nation Juvenile Defender Center לפיהן יש למנות לקטינים סגור ציבורי וזאת מבלי להתחשב במצבם הכלכלי. ההמלצות נסמכו על הקביעה כי לילדים לרוב אין הכנסה או נכסים משלהם ובחינת מצבים הכלכלי נעשית לפי הערכת מצבם הכלכלי של ההורים ועקב ניגוד העניינים בין ההורים לקטין אשר הוסבר לעיל, לעתים נמנע ייצוג, לא כל שכן ייצוג הולם, לקטינים.<sup>89</sup> האמור במסמך אינו מתייחס במישרין לחקירת קטינים אך נראה כי הדברים יפים גם לענייננו.

<sup>84</sup> National Juvenile Defender Center. 2016. *Defend Children: A Blueprint for Effective Juvenile Defender Services*. Washington, DC: National Juvenile Defender Center, 16.

<sup>85</sup> שם, בעמ' 15.

<sup>86</sup> <https://njdc.info/wp-content/uploads/Kansas-Assessment-Web.pdf>

בעמ' 19.

<sup>87</sup> Defend Children, לעיל ה"ש 84, בעמ' 16.

<sup>88</sup> CA Welf & Inst Code § 625.6 (2017).

<sup>89</sup> Defend Children, לעיל ה"ש 84, בעמ' 16.

## II. האיחוד האירופי

### סקירה השוואתית – האיחוד האירופי

#### א. רקע

בנובמבר 2009 המועצה העליונה של אירופה (The European Council) אימצה תכנית חדשה לחיזוק הזכויות הפרוצדורליות של חשודים ונאשמים בהליך הפלילי.<sup>90</sup> עם סיום עבודת המועצה התפרסמו חמש הנחיות (Directive) המגדירות תוצאות סופיות שעל המדינות היה לאמץ עד 2019.<sup>91</sup> הסקירה שלהלן תתמקד בשתי ההנחיות הרלוונטיות לעניין סיוע משפטי לבני-נוער בחקירות משטרה.

Directive (EU) 2016/1919 – סיוע משפטי לחשודים ונאשמים בהליך הפלילי :

ב-13 באוקטובר 2016 ניתן אישור סופי להנחיה העוסקת בסיוע משפטי לאזרחים חשודים או נאשמים בעבירות פליליות. ההנחיה קובעת כללי מינימום הנוגעים לחשודים/נאשמים בהליך הפלילי והיא כוללת זכות לסיוע משפטי **בכל שלבי ההליך הפלילי**, תחת תנאים מסוימים וזאת בהתאם להנחיה שהתקבלה לפניו בדבר סיוע משפטי בהליך הפלילי.<sup>92</sup> בהתאם להנחיה, המדינות החברות יוכלו להגדיר אם אדם זכאי לסיוע משפטי לפי שני מבחני זכאויות –

- **מבחן האמצעי** – אשר מטרתו להעריך האם לאדם אין את האמצעים המספיקים בכדי לשלם בעצמו עבור סיוע משפטי.
- **מבחן הצדק** – המאפשר להעריך האם מתן סיוע משפטי יהיה לטובת הצדק לאור הנסיבות של המקרה.

Directive (EU) 2016/800 – אמצעי הגנה פרוצדורליים לילדים חשודים או נאשמים בהליך הפלילי :

תחת הנחיה זו מעוגנים אמצעים שונים הנוגעים להגנה על קטינים לאורך ההליך הפלילי כאשר לענייניו חשובים סעיפים 6 ו-18 :

- סעיף 6 – סיוע ע"י עו"ד:<sup>95</sup>

הסעיף קובע כי כל המדינות החברות באיחוד יבטיחו שילדים נעזרים בעורך דין וזאת על מנת לאפשר להם לממש את זכויות ההגנה שלהם ביעילות. על המדינות לדאוג שילדים ייעזרו בעורך דין ללא דיחוי מיותר לאחר שהודיעו להם שהם חשודים או נאשמים ובכל מקרה ילדים ייעזרו בעורך דין באחת מכל נקודות הזמן הבאות, לפי המוקדמת ביותר : (1) לפני שהם נחקרים ע"י המשטרה ; (2) עם ביצוע חקירה או איסוף ראיות ; (3) לאחר פעולה של שלילת חירות ; (4) לפני הופעה בבית משפט.

<sup>90</sup> Steven Cras, [The Directive on Procedural Safeguards for Children who Are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings – Genesis and Descriptive Comments Relating to Selected Articles](#), EUCRIM, THE EUROPEAN CRIMINAL LAW ASSOCIATIONS' FORUM (2), 2016, pp. 109-110.  
<sup>91</sup> [DIRECTIVE \(EU\) 2016/800 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, article 24](#) (להלן: "הנחיה 2016/800").

<sup>92</sup> [DIRECTIVE \(EU\) 2016/1919 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL](#)  
<sup>93</sup> [DIRECTIVE 2013/48/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL](#)

<sup>94</sup> הנחיה 2016/800, לעיל ה"ש 91.

<sup>95</sup> שם, בסעיף 6.

כמו כן, ההנחיה קובעת שכאשר הילד זכאי להיעזר בעורך דין בהתאם להוראות הנ"ל, אך אין אף עורך דין באותו רגע נתון, יש לדחות את חקירת הילד או כל פעולה אחרת לפרק זמן סביר על מנת לאפשר הגעתו של עורך דין ובמידה והילד לא מינה עורך דין לעצמו יש לדאוג לסיוע משפטי מטעם המדינה.<sup>96</sup>

• סעיף 18 – הזכות לעזרה משפטית (Legal Aid):<sup>97</sup>

על כל אחת מהמדינות החברות באיחוד לתקן חקיקתה בצורה כזו שהסיוע המשפטי המוצע בחינם יהלום את הדרישות הכלליות בנוגע לזכויות התקשורת של קטין עם עורך דין במהלך ההליך הפלילי.

ב. דיון

מהאמור לעיל עולה כי על המדינות החברות להבטיח סיוע משפטי בחינם לקטינים בכל שלבי ההליך הפלילי. אולם ההוראות העולות מדירקטיבה 2016/800 ודירקטיבה 2106/1919 אינן קובעות בצורה ספציפית כיצד יש להעניק את הסיוע המשפטי<sup>98</sup> והחלת המבחנים המידתיים משמעותם שילדים אינם זכאים באופן חד משמעי לסיוע משפטי.<sup>99</sup>

בפועל, בכל מדינות האיחוד למעט דנמרק ושוודיה קיימת למשטרה חובה חוקית ליידע קטינים עצורים בנוגע לזכותם לייצוג על ידי עורך דין. קטינים חשודים/נאשמים רשאים לייצוג משפטי לאורך כל ההליך הפלילי, **לרבות בחקירת המשטרה** (למעט בקפריסין, צ'כיה, פינלנד, הולנד, צפון אירלנד וסקוטלנד שם הייצוג המשפטי אפשרי משלבים שונים בהליך). **הזכות לסיוע משפטי ציבורי קיימת בכל מדינות האיחוד כאשר הזכאות משתנה בין המדינות השונות בהתאם לקריטריונים שונים** (רמת הכנסה וחומרת המעשה).<sup>100</sup>

מלבד האספקט הכלכלי של מבחני הזכאות מדינות שונות קובעות קריטריונים נוספים לצדו על מנת להבטיח זכאותו של קטין לייצוג משפטי מטעם המדינה. קריטריונים אלו הנם משלימים למבחני הזכאות שנזכרו לעיל ומהווים משוכה נוספת שעל הקטין לעבור על מנת לקבל ייצוג מטעם המדינה. קריטריונים אפשריים הם:<sup>101</sup>

- העונש הצפוי בגין העבירה נושא עמו עונש של מאסר של מעל לשנה (קפריסין);
- הקטין מואשם בעבירה מסוג "פשע" (גרמניה);
- אם יימצא אשם בעבירה, הדבר יגביל אותו מבחינת מציאת עבודה (עבירות שיש עמן קלון, גרמניה);
- בעקבות ההליך הקטין עלולים לאשפו את הקטין לצורך בדיקת מצבו הנפשי (גרמניה);

<sup>96</sup> הנחיה 2016/800, לעיל ה"ש 91, בסעיף 7.

<sup>97</sup> שם, בסעיף 18.

[MANUAL FOR EU MEMBER STATES, How to ensure the rights of children in conflict with the law?](#)

[BELGIUM, 2018, PP. 69](#)

<sup>98</sup> S.E. Rap, D. Zlotnik, [The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and](#)

[Accused](#), *European journal of crime, criminal law and criminal justice* 26 (2018). pp. 125

<sup>100</sup> [European Commission – Directorate-General for Justice, Summary of contextual overviews on](#)

[children's involvement in criminal judicial proceedings in the 28 Member States of the European](#)

[Union, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2014, pp. 29](#)

האיחוד, האם הן נותנות סיוע משפטי מטעם המדינה לקטינים בכלל או בהתבסס על מבחנים כלכליים מצורפת **כנסת א'**.

<sup>101</sup> שם, בעמ' 30.

## מסקנות

1. בהתאם לנתונים הסטטיסטיים לעיל, ניכרת ירידה במספר הקטינים המעורבים בהליך הפלילי בכלל, ובפרט ירידה במספר הקטינים העצורים. בכך טמונות שתי מסקנות: **האחת**, יש בירידה במספר הקטינים המעורבים בהליך הפלילי כדי להצביע על היתכנות תקציבית להגדלת הזכאות לייצוג; **השנייה**, מאחר וישנה ירידה במספר הקטינים העצורים, החוק כפי שהוא כיום, המאפשר זכאות לייצוג כאשר קיימת עילת מעצר, אינו תופס מקרים רבים בהם קטינים זקוקים לייצוג.
2. מהנתונים הסטטיסטיים עולה כי אחוז הקטינים החשודים שאינם יהודים, גבוה משמעותית משיעורם היחסי באוכלוסייה (38.6% לעומת 25.9%). לפיכך, עולה כי חשיבות הרחבת הזכאות לייצוג קטינים בהליך החקירה נוגעת גם לצמצום פערים ולדאגה לאוכלוסיות מיעוטים בישראל, אשר הוכרה בספרות כמטרה חשובה וראויה.<sup>102</sup>
3. חמשת סוגי העבירות שפורטו לעיל הן העבירות השכיחות ביותר בקרב קטינים. אולם, נתון נוסף שרלוונטי הוא כי עבירות אלה הן בעלות נטייה גבוהה לרצדיביזם אצל עובר העבירה.<sup>103</sup> על כן, ייתכן והוספת קריטריון ייצוג ספציפי לסוגי עבירות אלה (פגיעה בסדר הציבורי, מוסר, רכוש, ביטחון ומין) יהיה אפקטיבי הן מבחינת הפחתת הרצדיביזם בקרב קטינים והן מבחינת הרחבת הסיוע עבורם.<sup>104</sup>
4. מספר ההליכים הפליליים בהם מיוצגים קטינים על ידי הסניגוריה הציבורית נמצא בירידה אך עם זאת, השלב בו הסניגוריה מייצגת לרוב הוא שלב החקירה. לטעמנו יש בכך כדי להצביע על חשיבותו של שלב זה, שכן הוא עשוי לחסוך התדיינות עתידית ולהביא לסיום התיק בשלביו המוקדמים. מכאן אנו גוזרים את חשיבות הרחבת הייצוג בעת החקירה כאשר המסקנות הבאות יתייחסו לעניין חשיבות הייצוג של הסניגור מהסניגוריה הציבורית בפרט.
5. על אף זכאותו של קטין לייצוג של עו"ד בכלל, ייצוג של סניגור ציבורי עדיף וזאת בשל מספר היבטים:
  - 5.1. כעולה מהסקירה בנוגע לארה"ב, יש המצביעים על ניגוד עניינים פוטנציאלי בין הורים לקטין חשוד בפלילים. כך, ייתכן ולא ירצו להוציא כסף על ייצוגו וזאת על אף שהנם בעלי אמצעים. יש בכך גם לשמוט את הקרקע תחת טענות אשר עשויות לעלות בנוגע למבחנים כלכליים. כאמור, מבחנים כלכליים נוגעים בדרך כלל למצב הכלכלי של ההורים ולא של הקטין, אשר לרוב אינו בעל אמצעים בעצמו. לאור ניגוד העניינים הפוטנציאלי מבחן המערב את ההורים אינו נותן את הדעת למכלול הנסיבות הייחודיות למקרה. על כן, לטעמנו אין לאמץ מודל של מבחנים כלכליים, כנהוג במדינות אירופה וארה"ב.
  - 5.2. לא תמיד הקטין מעוניין לערב את הוריו בהליך החקירה, לא כל שכן כאשר ייתכן והחקירה תסתיים ללא כל אישום נגדו, אך מבחינת הקטין "הנזק נעשה" ולדבר עלולות להיות השלכות עתידיות. ברור ומובן כי קטין אינו יכול לשכור עבור עצמו עורך דין ללא מעורבות הוריו ועל כן נדרשת התערבות מצד הסניגוריה הציבורית. החוק כפי שהוא כיום, אינו תופס מצבים אלו.
  - 5.3. החוק מגדיר את הזכאות של קטין לסניגור ציבורי כך שהזכאות נוצרת אם קיימת עילת מעצר. דא עקא, ייתכן מצב בו אין עילת מעצר אך במהלך החקירה, כאשר הקטין אינו מיוצג, עולה כנגדו עילת מעצר, הוא הופך זכאי לייצוג של סניגור מהסניגוריה הציבורית, אך כעת יכולתו של הסניגור לתרום להגנה על הקטין פוחתת משמעותית.

<sup>102</sup> אורי שטנדל "זכויות המעוטים במשפט הישראלי" עיוני משפט ג 566 (1972).

<sup>103</sup> דרור ולק ואליאב ברמן "רצדיביזם בישראל, מאפייני אסירים ומאסר והתמחות עבריינית", 77.

<sup>104</sup> הטענה אינה כי ייצוג על ידי סניגור ציבורי תתרום להפחתת הרצדיביזם, אלא כי נוכחותו של סניגור וסיועו במאמץ להסליל את הקטין חזרה אל דרך הישר עשויה לתרום בפן זה, בפרט נוכח אחוזי הרצדיביזם הגבוהים אצל בני נוער (שם, בעמ' 82).

- 5.4. (מסקנה זו נלקחה ישירות מסקירת הספרות לעיל ונביאה כלשונה): ההליך הפלילי כרוך בתחושות של דחייה וניכור מצד הקטין. במצב זה הוא חש בעימות חזיתי מול כוחה העצום של המדינה. **כשם שהמדינה אחראית על מערכת החינוך ככלי לעיצוב דמותו של הקטין ולהשתלבותו בחברה, כך מוטל עליה להראות לקטין בהליך הפלילי שהיא אינה רק ניצבת נגדו אלא נותנת בידו את הכלים להתמודד עם ההליכים.** לאור מאפייניו הייחודיים של הקטין וההשפעה המשמעותית של ההליך הפלילי על עתידו, **על המדינה ליטול אחריות מלאה על הגנתו של הקטין לעשיית צדק וזאת כדי להימנע מהנזק המוסרי הכרוך בהשלכות קיומו של הליך לא הוגן ועל הקטין.**
6. לבסוף, בנוגע למסקנות העולות מפרק הסקירה המשווה, לדידנו, מעבר להצדקות הנשמעות גם מגורמים בחו"ל אודות חשיבות תמיכת המדינה בקטינים המצויים בהליך הפלילי, ההסדרים הקיימים כיום בחקיקה בישראל עדיפים. ביתר פירוט, המבחנים המוצעים לרוב הם מבחנים כלכליים, אשר כאמור לעיל אינם תופסים את מורכבות הסיטואציה ומאידך ישנם הסדרים ליברליים למדי אשר אינם תואמים מציאות בה משאבי הסניגוריה מוגבלים.

### הצעות לפעולה:

נוסח הצעת החוק כפי שהיא מצויה בתזכיר חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון) (חקירת קטינים), התשע"ו-2016 מכילה את כל המצבים שאינם מקבלים התייחסות ראויה כיום בחקיקה, בצורה ההרמטית ביותר וזאת נוכח ההצעה להרחיב את הזכאות לכל קטין **חשוד**. על כן, לטעמנו הנוסח המוצע שם הוא מיטבי. אולם, ככל שההצעה כאמור הינה רחבה מדי ואינה מעשית, הצעותינו הן כדלהלן:

1. הרחבת החוק באופן ספציפי כלפי חמשת סוגי העבירות השכיחים ביותר: פגיעה בסדר הציבורי, מוסר, רכוש, ביטחון ומין. לחלופין, נציע להרחיב את החוק כלפי נחקרים קטינים אשר גילם נמוך מ-14, אשר חלקם היחסי מתוך כלל הקטינים הנחקרים נע בין 27-32 אחוז בכל מחוז. עם זאת, משיקולים תקציביים ניתן לקחת בחשבון את שני הקריטריונים המוצעים לעיל במקביל, דהיינו גיל הנחקר וסוג העבירה, ולקבוע כי רק קטין העונה על שני הקריטריונים הנ"ל יהיה זכאי לייצוג בחקירה.
2. לאור ניגוד העניינים הפוטנציאלי בין הורי הקטין לבינו, לאור העובדה כי ייתכן והקטין אינו מעוניין במעורבותם בשלב מקדמי, וכן לאור העובדה כי ייתכן וההורים כלל אינם נמצאים בתמונה, בעת יידוע הקטין על אודות זכויותיו, יש להדגיש בחקיקה כי אין בנוכחות הורה כדי ליתר את הצורך בסניגור. קרי, בין אם הורה נוכח ובין אם לאו, יש לאפשר לקטין גישה לסניגור מהסניגוריה הציבורית וככל שהורה אינו מעוניין במימון ייצוג פרטי, יש לתת על כך את הדעת גם אם מדובר בקטין שהוריו בעלי אמצעים. על החוק לתת את הדעת למצבים אלו ולא להשאיר אותם לדעתם הבלעדית של גורמי המקצוע, ללא הכוונה מצד החוק.
3. מצב נוסף שאינו נופל בגדרי החוק הוא מצב בו הקטין נכנס לחקירה ללא זכאות לייצוג על ידי סניגור מהסניגוריה הציבורית ובמהלך החקירה, לאור דברים שאמר, קמה לו הזכות. לטעמנו על החקיקה לתת דעתה למצב זה ובהתאם למקרים בהם עדות קטין שלא היה מיוצג הייתה פסולה, כך צריך להיות החוק גם כלפי מצבים אלו.

**מסמך זה נכתב ע"י:** עידן צור (ראש צוות), יעל בלוך, ירדן שוחט, סיוון אוברמן, יונתן טסל וגיא יעקב;

**נבדק על ידי:** אייר יריב (מנהלת סניף תל אביב), אושרי זבולון (צוות מחקר);

**אושר לפרסום:** מטר בן ישי, מנכ"ל עמותת "עומק- מרכז לעיצוב מדיניות וחקיקה.

**בברכה,**

**מרכז 'עומק' – עיצוב מדיניות וחקיקה**



**נספח א'**

Country	Right to legal representation for suspected child CRIM175	Stages of proceedings where right to legal representation is protected CRIM175	Existence of safeguard mechanism to ensure mandatory defence CRIM176	Right of suspected child to legal aid CRIM178	Type of legal aid (free or conditional)
AT	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional – means-test
BE	Yes	All stages	Yes	Yes	Free
BG	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional – means-test <sup>1</sup>
CY	Yes	Suspects > 15: all stages Suspects < 15: during court sessions	No	Yes	Conditional – means-test
CZ	Yes for suspects > 15 No for suspects < 15	Suspects > 15: all stages	In part <sup>2</sup>	Yes	Conditional – means-test
DE	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional – merit-based
DK	Yes	All stages	No*	Yes	Free
EE	Yes	All stages	No*	Yes	Free
EL	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional – means-test
ES	Yes	All stages	Yes	Yes	Different rules in each autonomous community
FI	Yes	During the investigation	Yes	Yes	Conditional – means-test
FR	Yes	All stages	Yes	Yes	-
HU	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional <sup>3</sup>
IE	Yes	All stages	In part – means-test	Yes	Conditional <sup>4</sup>
IT	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional – means-test
LT	Yes	All stages	Yes	Yes	Free
LU	Yes	All stages	Yes	Yes	Free
LV	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional – means-test
MT	Yes	All stages	No*	Yes	Free
NL	Yes	Prior to interrogation	In part <sup>5</sup>	No*	Conditional <sup>6</sup>
PL	Yes	All stages	Yes	Yes	-
PT	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional – means-test
RO	Yes	All stages	Yes	Yes	-
SE	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional – means-test and merit-based
SI	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional <sup>7</sup>
SK	Yes	All stages	Yes	Yes	Conditional – means-test
UK-E&W	Yes	All stages	No	Yes	Conditional – means-test
UK-NI	No	-	No	Yes	Conditional – means-test
UK-S	Yes	Prior to questioning by police and before court appearance	No*	Yes	-

**Endnote to Table A4.7**

- 1 Means-tested on the basis of income of the child rather than that of the parents.
- 2 Only for children above 15 years of age.
- 3 No information on nature of the conditions.
- 4 No information on nature of the conditions.
- 5 Children under the age of 16 cannot waive the right to consult their lawyer before interview while those aged 16 and 17 may do, depending on the severity of the case and personal circumstances.
- 6 No information on nature of the conditions.
- 7 No information on nature of the conditions.
- No\* = the protection does not appear to exist according to the information reviewed during the course of this study.