

# הזכות לייצוג משפטי בהליכים מנהליים לבר פלילים

רון שפירא\*

## א. מבוא

לראות בחקיקה כיוצרת רשימה סגורה של זכאי לייצוג לא נדונה בפסיקה. עם זאת הורה בעבר בית המשפט העליון על ביטול פסק דין במסגרת הליך בבית המשפט לעניני משפחה לאחר שקבע שבהיעדר ייצוג משפטי לא היה ההליך שהתקיים בשתי ערכאות הליך משפטי ראוי<sup>7</sup>. באותו פסק דין העיר בית המשפט כי לזכות לייצוג יש בסיס חוקתי גם מכוח הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו<sup>8</sup>. עוד ציין בית המשפט כי ראוי יהיה לבחון בעתיד את היקף סמכותו של בית המשפט למנות עורך דין לאדם שאינו מסוגל ליצג את עצמו בהליכים אזרחיים בבית המשפט, זאת בשים לב להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו<sup>9</sup>. יצוין כי מעבר לקושי בניהול המשפט יש הרואים בזכות לייצוג על ידי המדינה, גם בהליכים אזרחיים, כנגזרת מזכות הגישה לערכאות<sup>10</sup>. כשם שזכות זו הוכרה בפסיקה כעילה לסיוע כלכלי למקק שמחסור כיס מונע ממנו את הגישה לבית המשפט<sup>11</sup>, כך גם מימון הייצוג המשפטי על ידי הקופה הציבורית יכול להיחשב כחלק ממימוש הזכות לגישה לערכאות<sup>12</sup>.

הזכות לייצוג במימון המדינה בהליכים מעין שיפוטיים המתקיימים במסגרות של גופים מנהליים לא זכתה להסדר בחוק. הוראות החוק העוסקות בזכות

הזכות לייצוג על ידי עורך-דין היא זכות יסוד מוכרת במשפט הישראלי<sup>13</sup> בכלל, ובהליך פלילי בפרט<sup>14</sup>. בהליך הפלילי תפקידו של הייצוג המשפטי הוא מניעת פגיעה בהליך הוגן מחמת היעדר הבנה של רדי ההליך עצמו<sup>15</sup>. בהליך פלילי עלול כשל בייצוג להוות גם חלק מעיוות דין ומעילה לקיומו של משפט חוזר<sup>16</sup>. הזכות לייצוג היא למעשה כלי שמטרתו להבטיח קיומן של הזכויות האחרות, הן במסגרת ההליך הפלילי והן במסגרות אחרות בהן נדונות ומוכרעות זכויותיו של אדם. הייצוג המשפטי דרוש על-מנת להבטיח כי הפגיעה בזכויות אלה, אם תיעשה - לא תיעשה אלא לאחר הליך הוגן ועל-פי הדין.

רשימה זו תתמקד בזכות לייצוג משפטי על חשבון המדינה. זכות הייצוג המשפטי במימון המדינה בהליכים המתנהלים בבתי המשפט עוגנה במפורש בדברי חקיקה שונים<sup>17</sup>. בכל הנוגע לעילת מינוי סניגור במשפט הפלילי נפסק כי חובה לבחון את צרכיו של הנאשם בהסדרת ייצוגו גם על פי אמות המידה שקדמו לחוק הסניגוריה הציבורית<sup>18</sup>. ואולם השאלה האם יש

\* שופט בית המשפט המחוזי חיפה, ועמית הוראה בפקולטה למשפטים ובבית הספר למדעי המדינה וחבר במרכז לניהול ומדיניות ציבורית של אוניברסיטת חיפה. אבקש להודות לדר' מיכל טמיר, לדר' אורן גל, לעו"ד זר' יואב ספיר, עו"ד שרון רינגר ועו"ד אילנית הלל על הערותיהם והארותיהם לטיוטות רשימה זו.

1 סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין התשכ"א - 1961; בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 763-764.

2 בש"פ 5136/98 מנבר נ' מדינת ישראל, (לא פורסם) תק-על 98(3) 770; קנת מן "ביקורת שיפוטית וערכי יסוד בהליך הפלילי: זכות הייצוג במשפט האמריקני ופיתוח המשפט הישראלי" עיוני משפט יג (תשמ"ט) 557; איתן מגן "הזכות לייצוג בפלילים" הפרקליט חד (תשנ"ט) 243 (הזכות לייצוג משמעה גם הזכות שלא להיות מיוצג); ראו: ע"פ 5889/01 נחום נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם) תק-על 2005(1) 1569. ע"פ 5121/98 טור' (מיל') רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, תק-על 2006(2), 1093 (2006).

3 ע"פ 134/89 אברג'יל נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 203; חיים ה' כהן "על זכויות הנאשם" הפרקליט כו (תשל"ל) 42; קנת מן "ביקורת שיפוטית וערכי יסוד בהליך הפלילי: זכות הייצוג במשפט האמריקני ופיתוח המשפט הישראלי" עיוני משפט יג(3) 557; מ' נאור, ארבעים שנה לסדר הדין דיני הראיות במשפטים פלילים, משפטים יט (תש"ן) 725, 726. רינת קיטאי - סנ"ר, חובת המדינה למנות סניגור ציבורי לכל נאשם בפלילים, מחקרי משפט כג(תשס"ז) 195.

4 מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 569-570.

5 סעיף 15 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982; סעיף 18 לחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995; סעיפים 15 עד 17 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991; סעיף 18(א) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה דרכי טיפול), התשל"א-1971; סעיף 6(ד) 1(1) ו 24 לחוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006; סעיף 16(ד) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001; חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) התשנ"ן - 1996. חוק הסיוע המשפטי תשל"ב - 1972.

6 בג"צ 6095/08 לוקסנבורג נ' הודקסנבורג נ' וואח', תק-על 98(3) 421.

7 רע"א 6810/97 יודקסנבורג נ' שושן נ' רוברט בן שושן, פ"ד גא(5) 375. השווה: בע"מ 4562/06 פלוני נ' פלוני, תק-על 2006(3), 4483, 4484 (2006).

8 רע"א 6810/97, שם בפסקה 5 לפסק הדין. לעניין ביסוס הזכות על החירות האישית ראו עניין סופיאן, לעיל ה"ש 18 בעמ' 843; ולעניין ביסוס הזכות על האוטונומיה של הרצון האישי ראו בג"ץ 4330/93 חיים לנדאו נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4), 221.

9 ש. לוי, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים, הפרקליט מב' (תשנ"ו) 451, 458. להכרה בזכות ליצוג ע"ח המדינה כזכות חוקתית הנגזרת מחזכות הגישה לערכאות ראה את פסק דינו של בית הדין האירופאי לזכויות אזרח בעניין: Airey V. Ireland, 2 E.H.R.R. 305 (1979).

10 ראה דיון בבגישות ליצוג במשפט הפלילי ב"שוויון בפני החוק" עורכת נורית כץ מלכה, הוצאת מכון ון ליר 2001.

11 רע"א 10498/06 מגדלי ישי חברה לבניין בע"מ - בפירוק נ' עיריית תל אביב - יפו, תק-על 2007(1), 1156, 1158 (2007); ע"א 733/95 - ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3), 577, 595-596 (1997); רע"א 3899/04 - מדינת ישראל נ' שמואל אבן זוהר, תק-על 2006(2), 836, 844 (2006).

12 יורם רבין, הזכות ליצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי בעקבות רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן, המשפט ו' (תשסא) 225; יורם רבין, זכויות חברתיות מהספירה הדינונית, ב"זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל" (יורם רבין ויובל שני עורכים) הוצאת רמות 1004, עמ' 765, 793-808.

לייצוג<sup>13</sup> אינן מסדירות את הזכות לייצוג במימון ציבורי בהליכים בפני רשויות מנהליות, הגם שבהליכים מנהליים מוכרעות זכויות יסוד ונחרצים גורלות, לעיתים בדומה לאלו שבהליך פלילי ומוגבלות זכויות יסוד, כגון קביין פרטי<sup>14</sup>, חופש התנועה<sup>15</sup>, חופש העיסוק<sup>16</sup> ועוד. ייצוג משפטי נאות הוא שירות חיוני גם בהליכים אלו.

במסגרת רשימה זו אסקור בקצרה חלק מההליכים המנהליים, שמתקבלות בהם החלטות דומות בהשלכותיהן המעשיות להליך פלילי. אצביע על הצורך להסדיר את מימון הייצוג המשפטי לנזקקים הנתונים בהליך בו עלולות זכויותיהם להפגע.

## ב. הזכות לייצוג במסגרת הליכים המתנהלים בעניין אסירים במסגרת שב"ס

הזכות לייצוג בהליך פלילי, ומימונו הציבורי לפי הצורך, הוסדרה בחוק והוכרה בהלכה הפסוקה<sup>17</sup>. ההליך הפלילי מסתיים כאשר ניתן פסק דין סופי וחלוט. ואולם אם נגזר עונש של מאסר לא מסתיים הדיון באופן מימוש גזר דין במסגרת גזר הדין. מעת שנגזר הדין עוברת הסמכות לקביעת אופן ריצוי עונש המאסר, המעקב אחר ביצועו והחלטות בכל הנוגע לתנאי הריצוי לסמכותו של שב"ס. במסגרת זו מתקיימים הליכים ומתקבלות החלטות שיש בהן השלכה מהותית על אופן ריצוי עונש המאסר ואף על משכו<sup>18</sup>.

זכותו של האסיר להיפגש עם עורך דין הוכרה כזכות יסוד בעלת אופי חוקתי<sup>19</sup>. עם זאת, לא הוסדרה הזכות לייצוג משפטי על חשבון המדינה בהליכים המתנהלים במסגרת שב"ס למעט בהליך המתקיים בפני ועדות שחרורים לפי חוק שחרור על-תנאי ממאסר<sup>20</sup>. כך, לא מוסדרת זכות לייצוג בדיונים בבקשות להפקעת עבודות שירות, הליך שמשמעותו המרת עונש

מאסר בעבודות שירות במאסר המרצה בפועל במתקן כליאה. לא מוסדרת בחוק אף הוראה המחייבת את שב"ס להבהיר לעובד השירות, המוזמן לשימוע אצל הממונה על עבודות השירות, את תוצאתו האפשרית של הדיון, ריצוי מאסר בפועל, כדי לאפשר לו להסדיר ייצוג של עורך-דין מטעמו<sup>21</sup>. לא מוסדרת כלל אפשרות לייצוג אסיר בפני ועדות הפועלות במסגרת שב"ס כגון ועדות להארכת מסוכנות לעברייני אלימות במשפחה או עברייני מין, שהחלטותיהן משפיעות על זכותו של אסיר לצאת לחופשה. בהיעדר ייצוג מוגבלת יכולתו של האסיר לממש באופן אפקטיבי את זכותו לשימוע ולטיעון ראוי בפני אותן ועדות.

זכות טיעון או שימוע של אסירים עוגנה בהוראות במסגרת פקודת נציבות בתי הסוהר והיא חלה על שירות בתי הסוהר מעצם היותו של בית הסוהר רשות מנהלית המקבל ומבצע החלטות שעניינן פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות<sup>22</sup>. יחד עם זאת, ההליך שהוסדר על פי הפקודות בשב"ס קובע זכות טיעון מוגבלת, וזאת בהיעדרו של האסיר עצמו ובהיעדר זכות לייצוג על-ידי עורך דין במהלך הדיון. שמיעת עמדתו של אסיר בעניין הנדון בוועדות מקצועיות של שב"ס והתייחסותו לטענות המועלות כנגדו, נעשית בדרך של טיעון בכתב באמצעות העובד הסוציאלי בכלא<sup>23</sup>. שיטת טיעון זו, באה כדי להגן על חסיון ראיות ולאפשר דיון חופשי ומקצועי<sup>24</sup>. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מהקושי לראות בהליך זה שימוע של ממש בהתאם לנדרש מרשות מנהלית<sup>25</sup> ומימוש הזכות לטיעון וייצוג הוגן. האסיר, השולח טיעוניו בכתב לזעדה הדנה בעניינו, אינו יודע אלו טענות מועלות שם כנגדו ועל בסיס איזו תשתית עובדתית מועלות הן. ממילא אין הוא יכול להתייחס לאותן טענות התייחסות של ממש ולהביא מטעמו ראיות ו/או טענות כדי לסתור את הנטען כנגדו. מתן זכות שימוע וטיעון בלא שיש לאסיר את עיקרי הטענות כנגדו, ולו באופן כללי, מעקרת, למעשה את זכות השימוע<sup>26</sup> ואת יכולתו של האסיר לממש את זכות הטיעון בצורה אפקטיבית. מכאן, שבהיעדר ייצוג משפטי מטעמו בהליכים אלו נפגעת

13 עצם הזכות לייצוג ע"י עו"ד בפני רשויות המדינה מוסדרת בהוראות סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961. למשל הליכים בפני ועדות לתכנות ובניה, ועדות הדנות בענייני ארנונה, הליכים מנהליים לפי פקודת מס הכנסה ועוד. 14 החלטות בעניין פסילת רשיון נהיגה מחמת חוסר כשירות בהתאם להוראות סעיף 51 לפקודת התעבורה. 15 החלטות בדבר רישוי או שלילת רישיונות במקצועות טעוני רישוי 16 הזכות לייצוג בהליך פלילי מוכרת גם בשיטות משפט אחרות. ראה:

James J. Tomkovicz, *The Right to the Assitance of Counsel*, Greenwood Press 2002; William Beaney, *The Right to Counsel in American Courts*, Ann Arbor: U. of Michigan Press, 1955; Mike McConville and Jacqueline Hodgson, *Coustodial Legal Advice and the Right to Silence*, The Royal Commission on Criminal Justice, London: HMSO, 1993; John Baldwin, *The Role of Legal Representatives at the Police Station*, , The Royal Commission on Criminal Justice, London: HMSO, 1992.

17 ראה דברים שכתבנו בר. שפירא, הליך מינהלי כקובע את גבולות ומסגרת של ענישה הפלילית, עתיד להתפרסם ב"ספר עדי אזור" (כרך מיוחד של כתב העת "המשפט", כתב עת של בית הספר למשפטים במכללה למנהל 2007).

18 בג"ץ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד מז(2) 843, 848-847; בג"ץ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(1) 209, 212; בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2), 746, 752-753 (2004) (יצוין כי פסקי הדין דנו בזכויותיהם של עצירים ואסירים לפגישה עם עורכי דינם).

19 חוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001

20 זאת להבדיל מהחובה הקבועה היום בחוק ולפיה במועד בו מתכוננת תביעה לדרוש עונש מאסר עליה להודיע על כך לנאשם בפתח הדיון וזאת כדי שיזכר להסדיר את ייצוגו. ראה לענין זה הוראות סעיף 15א' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (תיקון תשס"ו(4) - תיקון שנכנס לתוקף ביום 31.12.06). ראה לעניין זה עע"א (מחודי חי") 451/06 יחיא סביחאת נ' שרות בתי הסוהר, תק-מח 2006(4), 8116, 8117 (2006) 22 בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508.

21 רע"ב 1769/05 פלוני נ' מדינת ישראל (פסק דין ניתן ביום 4/7/05); רע"ב 10949/02 אלג'רבי נ' ועדת השחרורים, תק-על 2003(2) 2379; רע"ב 3892/04 כ נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2004(3), 1089; רע"ב 4581/04 פלוני נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2004(3) 2041, 2043.

22 ראו מחלוקת לעניין טיבו של ההליך ומגבלות האיזון הראוי בין שמירה על חסיון ראיות ובין הגנה על זכויות האסיר: עע"א (חי") 411/04 ורדי נ' שרות בתי הסוהר, תק-מח 2004(2), 5266; ע"א (נצ') 1573/04 איסקוב נ' משטרת ישראל, תק-מח 2004(4), 3829.

23 יצחק זמיר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 793-832.

24 זכות השימוע כוללת, מעצם טיבה, את הזכות לדעת, ולו בעיקרי הדברים, את טענות הצד שכנגד. ראו: בג"ץ 28/74 שעשע נ' ועדת העררים לעניני מוניות, פ"ד כח (2) 652, 658; בג"ץ 361/76 המגדר ברזלית בע"מ נ' ש. רפאלי, אגף גובה המכס, פ"ד לא (3) 281, 291-293; בג"ץ 831/86 מאור נ' מיכאלי, פ"ד מד (1) 762, 770; יצחק זמיר, לעיל ה"ש בעמ' 816.

ייצוגו של המוחזק במשמורת אינו מוסדר בחוק, על אף שלכאורה מדובר בהליך בו עלול המוחזק להיות נתון במשמורת, ובפועל עבור, ללא הגבלת זמן. יתרה מזאת, החוק קובע כי השווה הבלתי חוקי שעניינו נדון "... רשאי הוא להיות מיוצג בלא תמורה על ידי נציג שאינו עורך דין"<sup>33</sup>. ייצוג על ידי עורך דין במימון ציבורי אינו מוסדר. החסר מקבל מענה בדרך של ייצוג בלתי מקצועי. תוצאה זו בלתי סבירה ואינה מתיישבת עם עקרונות יסוד של הזכות להליך הוגן<sup>34</sup>. לאחרונה הכיר משרד המשפטים בפגם שבאי הסדרת ייצוג לקטינים המוחזקים במשמורת תקופה ממושכת עקב חוסר יכולת להרחיקם לארץ מוצאם והורה להסדיר את ייצוגם באמצעות לשכות הפועלות מכוח חוק הסיוע המשפטי<sup>35</sup>. לא נקבע הסדר דומה לגבי בגירים שמצבם המשפטי זהה. נראה כי על פניו מצב משפטי זה בו נתון אדם במעצר/משמורת בלא כל ייצוג משפטי אינו יכול לעמוד במבחן ההליך הוגן, על כל המשתמע מכך.

## ד. הליכים בעניין שלילת רישיון נהיגה

הזכות לרישיון נהיגה אינה בגדר זכות יסוד. עם זאת אין חולק כי יש בה מרכיב מהותי במימוש הזכות לחופש התנועה ולחופש העיסוק. בחברה מודרנית שלילת רישיון נהיגה מהווה מגבלה ממשית ופגיעה ביכולתו של אדם לממש זכויות יסוד<sup>36</sup>. מכאן גם החשיבות שבמתן האפשרות למימוש הזכות, תוך שמירה על בטחון הציבור והיכולת להגבילה לנהוג מטעמים אלו.

פקודת התעבורה קובעת שני מסלולי הליכים במסגרתם יכול שתישלל זכותו של אדם להחזיק ברישיון לנהיגה ברכב. המסלול האחד הוא הפלילי ועניינו כאשר נעברות עבירות על פקודת התעבורה. שם לנאשם זכות לייצוג משפטי, לרבות מימונו, זאת אם עומדים הנאשם ועניינו באמות המידה הקבועות בחוק.

ההליך האחר הוא הליך מנהלי של שלילת רישיון נהיגה, לתקופה או לצמיתות, אם משוכנעת רשות הרישוי כי בעל הרישיון אינו ראוי עוד להחזיק בו מחמת כושר נהיגה לקוי<sup>37</sup>. כושר לקוי נקבע, לעיתים, גם עקב מעורבות בפלילים, ולא דווקא עבירות תעבורה<sup>38</sup>. החלטת רשות הרישוי נתונה לביקורת של ועדת ערר שחבריה שלושה רופאים. על החלטות ועדת הערר ניתן לערער לבית המשפט לעניינים מנהליים בשאלות משפטיות בלבד<sup>39</sup>. הוראות חוק הסניגוריה הציבורית או חוק הסיוע המשפטי אינן חלות על הליכים בפני הרשות המנהלית ובבית המשפט לעניינים מנהליים,

יכולתו להשמיע דבריו בטרם יתקבלו החלטות שיש בהן השפעה של ממש על זכויותיו בעת מאסרו.

חוק הסניגוריה הציבורית<sup>27</sup> אינו מסדיר ייצוג של אסירים בעתירות המוגשות לבית המשפט בעניין החלטות שב"ס, זאת הגם שיש להחלטות השלכות על אותו גר דין שגור בית המשפט בהליך הפלילי, שם הוסדרה הזכות לייצוג. עם זאת מוסדרת בחוק זכות לייצוג בהליך המתקיים בפני ועדות שחרורים. ניתן לראות את הזכות לייצוג בעתירות אסירים ובהליכים בפני גורמי שב"ס כחלה מכוח עקרון המשכיות הייצוג כעולה מהוראות סעיף 16 לחסד"פ וסעיף 14 לחוק הסניגוריה הציבורית<sup>28</sup>.

גירת מאסר במסגרת ההליך הפלילי, וקציבת מאסר וקיצורו במסגרת הליך של שחרור על תנאי ממאסר מקנים זכות לייצוג על ידי עורך-דין. ראוי לקבוע בחוק גם זכות לייצוג בהליכים אחרים שיש בהם כדי להשפיע על אופן ריצוי המאסר.

## ג. הליכי החזקה במשמורת בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל

חוק הכניסה לישראל<sup>29</sup> קובע שני מסלולים לטיפול בשהים בלתי חוקיים. המסלול הראשון, הפלילי, מוסדר בסעיף 12 לחוק המגדיר שהיה בישראל ללא אשרה כעבירה שעונש מאסר בצידה. נאשם בעבירה לפי סעיף 12 הנ"ל עומד לדין וחלות עליו כל הוראות הדין הפלילי, לרבות סדרי ייצוגו בהליך משפטי לברור אשמתו ולגירת דינו.

המסלול השני הוא המסלול המנהלי<sup>30</sup>. במסגרת זו ננקטים הליכים לשם הרחקתו של השהיה הבלתי חוקי מישראל. בין היתר, קובע החוק סדרי החזקה של המורחק במשמורת, זאת להבטחת ביצוע ההרחקה מישראל. "משמורת" הוא מעצר לכל דבר ועניין<sup>31</sup>. למעשה מדובר במעצר עד לתום הליכי ההרחקה. אלא שהחוק קובע במפורש, כי לא יחולו עליו הוראות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) התשנ"ו - 1996, למעט הוראות ספציפיות שעניינם תנאי מעצר<sup>32</sup>. תקופת החזקתו של המיועד להרחקה ב"משמורת" אינה קצובה בזמן. הפיקוח על המשמורת מסור לבית הדין לביקורת משמורת של שהים שלא כדן. מדובר בטריבונול מעין שיפוטי הפועל במסגרת הרשות המנהלית. בית הדין אינו כפוף לסדרי דין מוגדרים או לדיני הראיות. על החלטותיו ניתן לערער לבית המשפט לעניינים מנהליים.

27 חוק הסניגוריה הציבורית התשנ"ו - 1995.  
28 רע"ב 11834/05 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(2), 352, 355 (2006); ראה גם דיון בזכותו של אסיר לייצוג ע"ח המדינה בעע"א (מ"ח בצ') 1162/07 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם).  
29 חוק הכניסה לישראל תשי"ב - 1952.  
30 בפרק הרביעי לחוק הכניסה לישראל.  
31 סעיף 13(א) ו-13(ח) לחוק הכניסה לישראל.  
32 סעיף 13(ט) לחוק הכניסה לישראל.  
33 סעיף 13(כ) לחוק הכניסה לישראל.  
34 עמ"נ (מחוזי חי') 379/06 פלוני (קטין) מס.מוחזק 64768 נ' משרד הפנים, תק-מח 2007(1), 2862 (2007).  
35 עמ"נ (מחוזי חי') 412/07 פלוני (קטינה) (אזרחית חוף השנהב) נ' מדינת ישראל / משרד הפנים, תק-מח 2007(1), 6401 (2007).  
36 בר"מ 3186/03 מדינת ישראל נ' שלחמית עין דור, פ"ד נח(4), 754, 767-768 (2004).  
37 סעיף 51 לפקודת התעבורה.  
38 עמ"נ (מנהליים יר') 322/06 א' ס' נ' מדינת ישראל - משרד התחבורה, תק-מח 2006(4), 8939 (2006); עמ"נ (מחוזי ב"ש) 11/04 כפיר יונה נ' מדינת ישראל - משרד התחבורה, תק-מח 2005(1), 5287 (2005).  
39 סעיף 55 ו-55א' לפקודת התעבורה.

איזון השיקולים הנוגדים להסדרת ייצוג משפטי על חשבון המדינה מציב קושי בהטלת האחריות להסדרת ייצוג על בית המשפט<sup>44</sup>, מה גם שלא כל הליך מנהלי מגיע לכלל ביקורת שיפוטית. ראוי הוא כי הזכות לייצוג משפטי במימון המדינה בהליכים מנהליים יוסדר בחקיקה מתאימה שתביא בחשבון מכלול של נתונים הנדרשים להסדרת ייצוג ותקבע את אמות מידה הנדרשות.

בהליכי שלילת רישיון, על אף ההשלכות השלילה. להבדיל מנאשם במשפט תעבורה שזכויותיו לייצוג מוסדרות בחוק, אין הסדרה מקבילה בהליך המנהלי, גם במקרים חריגים בהם הנדון אינו מסוגל כלל לייצג את עצמו והשלכות ההליך על עניינו מרחיקות לכת.

## ה. מעורבות שיפוטית בהסדרת ייצוג בהליכים מנהליים

הזכות להליך הוגן אינה מוגבלת להליכים בבתי המשפט. זו היא זכות יסוד המחייבת גם גופים מנהליים, ובמיוחד אלו החורצים זכויות בהליכים מעין שיפוטיים<sup>40</sup>. פגיעה בהליך מנהלי הוגן יכולה להיות עילה לביטול ההחלטה המנהלית.

נראה כי בידי בית המשפט הסמכות לאכוף הסדרת ייצוג משפטי ומימונו, במקרים המתאימים, גם בהליכים מנהליים או בהליכים משפטיים שהזכות לא הוסדרה בהם בחוק. בעניין זה "כאשר עומדת על הפרק פגיעה בזכותו של אדם לקבלת שירותים משפטיים, המתחם שבו נבחנת הפגיעה הוא מתחם זכויות היסוד, ואמות המידה הפועלות במתחם זה הינן אמות מידה חוקתיות"<sup>41</sup>. לגישתי, כאשר מצא בית המשפט כי נגרם עיוות דין בהליך מעין שיפוטית שהתנהל בפני הרשות המנהלית, ובמיוחד בהליך שתוצאותיו דומות במהותן להליך פלילי, רשאי הוא לקבוע כי היעדר ייצוג משפטי מהוה פגיעה בהליך הוגן עד כדי ביטול ההחלטה המנהלית<sup>42</sup>. כאשר אין באפשרות הנדון להסדיר ייצוג משפטי מטעמים שהיו מזכים אותו בייצוג על חשבון המדינה במסגרת הפלילית הדנה באותן זכויות, ניתן לראות באי הסדרת ייצוג על חשבון המדינה כפגיעה בזכות לקיומו של הליך הוגן.

פסיקה כי היעדר ייצוג על חשבון המדינה פוגע בהליך הוגן מעוררת שאלות בכל הנוגע למידתיות הפגיעה, איזון בין הפגיעה בזכויות מחד ומאידך מכלול שיקולים, לרבות אילוצי תקציב. ההגנה על זכויות האדם כרוכה לא פעם במחיר. חברה צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר סביר עבור הגנה על זכויות האדם<sup>43</sup>.

## ו. דוגמא לפתרונות אפשריים במסגרת של חקיקה

פתרון אפשרי הוא בהרחבת היקף תחולתם של חוק הסיוע המשפטי וחוק הסניגוריה הציבורית, או בהסדרת הזכות לסיוע בייצוג משפטי בדברי החקיקה השונים, תוך קביעת אמות מידה שיאזנו בין היקף הזכויות הנדונות מחד, אמות מידה של צורך כלכלי או אחר וכיוצא ב.

דוגמה להסדר חקיקתי אפשרי וראוי, ניתן למצוא בהוראות חוק טיפול בחולי נפש<sup>45</sup>. שם מצא המחוקק לכון להבחין בין אישפוז כפוי שעניינו רפואי בלבד, בהתאם להחלטות של גורמי בריאות הנפש, ובין אישפוז כפוי במסגרת של הליך פלילי. בכל הנוגע לאישפוז במסגרת הליך פלילי קובע החוק חובת ייצוג על ידי עורך-דין<sup>46</sup>. בכל מקרה קובע החוק זכות לייצוג על ידי עורך-דין מהסניגוריה הציבורית כאשר אדם מאושפז מכוח צווים שניתנו בהליך פלילי. חולה המאושפז מכוח החלטות של גורמי בריאות הנפש, ללא מעורבות פלילית, זכאי להיות מיוצג בפני הועדה הפסיכיאטרית ובית המשפט על ידי עורך-דין מטעם לשכת הסיוע המשפטי<sup>47</sup>.

נראה כי ראוי היה לאמץ דגם זה גם בכל הנוגע להליכים אחרים בפני רשויות מנהל, באופן בו אנשים הצפויים לשלילת זכויותיהם יהיו זכאים לייצוג במידה שווה, בין אם שלילת הזכות היא פועל יוצא של הליך פלילי ובין אם כפועל יוצא של הליך מנהלי. ראוי לגבש הסדר לפיו תיקבע הזכות לייצוג והיקפה לפי טיב הזכות הנפגעת ומידת הפגיעה האפשרית ולא לפי ההליך במסגרתו נפגעת הזכות.

40 בג"צ 1843/93 רפאל פנחסי, סגן שר וחבר כנסת נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1), 661, 712-713 (1995); בבג"צ 2245/06, ח"כ נטע דוברין ואח' נ' שרות בתי הסוהר ואח', תק-על 2006(2), 3564; בבג"צ 1890/03, עיריית בית לחם ו-21 אח' נ' מדינת ישראל-משרד הבטחון ואח', תק-על 2005(1), 1114; בבג"צ 7803/05, יוסף (יוסי) מושלין נ' שר התחבורה, מר מאיר שטרית ואח', תק-על 2006(1), 666, עמ' 669; בר"מ 3781/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה, נתניה נ' מרדכי הר ואח', תק-על 2006(3), 1884, עמ' 1907, סעיף 12 לפסק הדין. ראו גם: יצחק זמיר, שיקול הצדק בהחלטות מנהליות, משפט וממשל כרך ד' עמ' 623.

41 בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2), 746, 760-761 (2004), פסק דינה של השופטת חיות בדעת הרוב.

42 עמ"נ (מחוזי חי') 379/06 פלוני (קטיין) מס.מוחזק 64768 נ' משרד הפנים, תק-מח 2007(1), 2862 (2007). לעניין זה נכונים גם הדברים שנאמרו ברע"א 6810/97 ה"ש 7 לעיל בהתייחס להליך אזרחי.

43 בג"צ 6055/95 שניא צמח ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5), 241, 277-278 (1999); ד"פ 2316/95 בנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4), 589, 645; בג"צ 5304/92 פ"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת נ' שר המשפטים, פ"ד מח(4), 715, 759; בש"פ 6654/93 בינקין נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1), 290, 295; בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4), 113, 144; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4), 136, 169, 170; א' ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי: פרשנות חוקתית (תשנ"ד), 528.

44 על הקושי בקביעת אמות מידה לשיקול דעת שיפוטית במיניו סניגור ראה במאמרה של רינת קיטאי - סניגור, ה"ש 3 לעיל, עמ' 211 ואילך.

45 חוק טיפול בחולי נפש התשנ"א - 1991.

46 סעיף 18 לחוק טיפול בחולי נפש.

47 סעיף 29 לחוק טיפול בחולי נפש.