

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3193/07

בפני: כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט י' דנציגר

המערער: פארס טבאגה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 21.2.07 בת"פ 461/02 שניתן על-ידי כבוד השופטים
א' שיף, א' רזי ור' שפירא

תאריך הישיבה: י"ח בתמוז תשס"ח (21.7.08)

בשם המערער: עו"ד א' אליגון דר, עו"ד א' גליקמן

בשם המשיבה: עו"ד ר' מטר

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

ענייננו באישור הסדר טיעון שנערך בין הצדדים במסגרת ערעור שהגיש המערער על הרשעתו ברצח ובעבירות בנשק, ולפיו יופחת עונשו משמונה עשרה שנות מאסר שנגזרו עליו על ידי בית המשפט המחוזי לעשר שנות מאסר בלבד.

רקע

1. כנגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של רצח ועבירות בנשק. על-פי הנטען בכתב האישום התבצע הרצח על רקע סכסוך בין משפחת המנוח למשפחת חורי לאחר כישלון נישואיהם של המנוח ושל אשתו המשתייכת למשפחת

חורי. המערער אשר גר בשכנות לשתי המשפחות והיה מודע לקיומו של הסכסוך החליט, על-פי הנטען, להמית את המנוח. ביום 30.4.02 נכנס המערער למשרד הנסיעות השייך למנוח כשהוא רעול פנים, וירה במנוח מאקדח שנשא מספר יריות ממרחק קצר ביותר. המנוח הובהל לבית החולים, שם נפטר מפצעיו.

2. שמיעת הראיות במשפטו של המערער בפני בית המשפט המחוזי בחיפה החלה ביום 15.4.03. במהלך שמיעת הראיות עלתה מספר פעמים סוגיית כשירותו של המערער לעמוד לדין בשל מצבו הנפשי. ביום 8.1.04, בעקבות טענות שהעלה הסנגור, הורה בית המשפט כי המערער ייבדק על ידי הפסיכיאטר המחוזי לצורך קביעת כשירותו לעמוד לדין. המערער אושפז לצורך הסתכלות החל מתאריך 19.1.04. ביום 18.3.04 הועברה לידי בית המשפט חוות דעתה של הפסיכיאטרית, ד"ר שלאפניקוב, הקובעת כי נכון למועד הבדיקה כשיר המערער לעמוד לדין. ביום 11.1.05 הוגשה בקשה נוספת על ידי הסנגור למתן צו הסתכלות. לבקשה צורפה חוות דעתו של פסיכיאטר מטעם המערער, ד"ר מילר, אשר קבעה כי המערער סובל ממצב פסיכוטי חריף ואינו כשיר לעמוד לדין. הבקשה התקבלה והמערער אושפז לצורך הסתכלות. חוות דעת שהוגשה על ידי ד"ר שלאפניקוב קבעה גם הפעם כי המערער כשיר לעמוד לדין. חוות דעת נוספת שהוגשה לבית המשפט ביום 19.6.05 של הפסיכיאטר מטעם המערער, ד"ר מילר, קבעה אף היא כי המערער כשיר לעמוד לדין.

3. ביום 19.12.05 ניתנה הכרעת דינו המפורטת של בית המשפט המחוזי (כב' השופטים ח' פיזם-ס"נ, א' רוזי, א' שיף) אשר הרשיעה את המערער במיוחס לו בכתב האישום. בין היתר דן בית המשפט בסוגיית מצבו הנפשי של המערער הן מהפן המהותי והן מהפן הדיוני. לאחר סקירת הראיות בסוגייה זו קבע בית המשפט כי המערער לא עמד בנטל השכנוע המוטל עליו להראות שהוא אינו כשיר לעמוד לדין או שחל עליו הסייג של אי שפיות הדעת בעת ביצוע העבירות. בסוגיית כשירותו של המערער לעמוד לדין ציין בית המשפט כי אין מחלוקת שהמערער סובל ממחלת נפש וכי הוא מוכר למערכת הפסיכיאטרית החל מהיותו בגיל 18. עם זאת, לא די בכך ועל המערער היה להוכיח כי בשל מחלתו הוא אינו מסוגל לעמוד לדין. בית המשפט קבע בעניין זה כי קיימת תמימות דעים של המומחים הפסיכיאטרים כי המערער מסוגל לעמוד לדין, וכי אף ד"ר מילר אשר קבע בחוות דעתו המוקדמת כי המערער אינו כשיר, שינה את עמדתו בחוות דעת מאוחרת יותר. לפיכך, לא מצא בית המשפט כי היתה מניעה להמשיך בהליכים הפליליים נגד המערער.

4. בישיבה בה ניתנה הכרעת הדין ביקש סנגורו של המערער לשוב ולשלוח את המערער לבדיקה פסיכיאטרית על מנת לבחון את הצורך שלו באשפוז בשלב זה. בית המשפט נענה לבקשה אך המערער סירב במהלך החודשים הבאים לקבלת טיפול תרופתי ולהגעה לבדיקות הפסיכיאטריות. לבסוף אושפז המערער במחלקה הפסיכיאטרית ביום 19.1.06 בהתאם לצו הסתכלות מטעם בית המשפט והוראת הפסיכיאטר המחוזי. בחוות דעת מיום 25.1.06 חיוותה ד"ר שלאפינקוב את דעתה כי המערער אינו כשיר בשלב זה לעמוד לדין, וכך הביעה את עמדתה כי זהו מקרה מתאים למתן ענישה מופחתת בשל הפרעה נפשית בהתאם לסעיף 300א לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). על סמך חוות דעת זו הורה בית המשפט ביום 29.1.06 על הפסקת ההליכים ועל אשפוזו של המערער בבית חולים לחולי נפש לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, התשמ"א-1991 (להלן: חוק טיפול בחולי נפש) וסעיף 170(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ).

5. ביום 7.11.06, לאחר שהובא לידיעת בית המשפט כי המערער שוב מסוגל לעמוד לדין, חידש בית המשפט את הדיון לצורך גזירת דינו של המערער בהרכב שופטים חדש לאחר פרישתו של אב בית הדין. באותו דיון הודיע סנגורו של המערער, עו"ד בנדל, כי הוא מבקש לשחררו מייצוג המערער. את מקומו החליפה עו"ד אליגון-דר מטעם הסנגוריה הציבורית, אשר העלתה טענה כי מצבו הנפשי של המערער בעת הדיונים וחוות הדעת הפסיכיאטריות שניתנו לגביו מעלים ספק ביחס לכשירותו הנפשית של המערער במהלך חלק מהדיונים להבין את ההליך ולסייע לסנגורו בהגנתו. לפיכך, ובשל פרישתו של אב בית הדין, עתרה הסנגורית להורות על שמיעתו מחדש של תיק זה בפני מותב אחר. בית המשפט, בהחלטה מיום 26.12.06, דחה את הבקשה בקובעו כי גם אם יתעלם מהשלב המאוחר בו מוגשת הבקשה, הרי שגם לגופו של עניין לא התעורר כלל ספק סביר באשר ליכולתו של המערער לשתף פעולה עם סנגורו לצורך המשפט בכל שלבי המשפט. בית המשפט ציין כי הסנגור לא ביקש בשום שלב להפסיק את ההליכים ואף הצהיר בשלב כלשהו כי גם אם ייקבע שהמערער אינו כשיר לעמוד לדין תבקש ההגנה להמשיך בניהול המשפט. כמו כן, חוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו קבעו כי המערער כשיר לעמוד לדין.

6. ביום 21.2.07 גזר בית המשפט המחוזי (כב' השופטים א' רזי, א' שיף, ר' שפירא) את דינו של המערער ל-18 שנות מאסר בפועל ושנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים לבל יעבור כל עבירה של אלימות שהינה פשע ויורשע בגינה. בית המשפט,

בהסכמת הצדדים, החליט על ענישה מופחתת, בהתאם לסעיף 300א(א) לחוק העונשין, בשל הפרעה הנפשית ממנה סובל המערער ובהסתמך על חוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה לבית המשפט. בגזרו את הדין שקל בית המשפט את הפרעותיו הנפשיות של המערער, את העובדה כי גם בעת ביצוע המעשים הוגבלה במידה ניכרת יכולתו של המערער לשלוט על מעשיו, וכן את נסיבותיו האישיות הקשות של המערער. מנגד שקל בית המשפט את חומרתה של עבירת הרצח שגרמה לקטילת חייו של אדם צעיר וכן את עברו הפלילי המכביד של המערער הכולל אף עבירות אלימות. יצוין כי מתקופת המאסר שנגזרה על המערער נוכו ימי מעצרו של המערער הכוללים אף את תקופת אשפוזו, החל מיום 24.9.02 ואילך, אך לא נכללה תקופת שהותו במאסר בגין תיק אחר בתאריכים 24.6.03 עד 1.6.04.

הסדר הטיעון

7. ביום 11.4.07 הגיש המערער באמצעות עו"ד אליגון-דר ערעור לבית משפט זה הן על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי והן על גזר דינו. ביום 15.7.08 הוגשה לבית משפט זה הודעת הצדדים על הסדר טיעון שנערך ביניהם, לפיו יחזור בו המערער מערעורו לעניין ההרשעה והצדדים יבקשו מבית המשפט להעמיד את עונשו על עשר שנות מאסר בפועל אשר יימנו ברצף החל מיום מעצרו בתאריך 24.9.02, ועל שנתיים מאסר על תנאי. לאחר הדיון, שנערך בפנינו ביום 21.7.08, הורינו למשיבה, בהחלטה מיום 5.8.08, להגיש השלמת טיעון בכתב באשר לטעמים העומדים ביסוד בקשתה לאשר את הסדר הטיעון שאליו הגיעה עם המערער, תוך הפניה לחוות הדעת הפסיכיאטריות ולמועדי הדיונים אשר מעוררים לטעמה קושי, כפי שהועלה בטיעונה בפנינו בדיון.

8. בהשלמת הטיעון מטעמה טוענת המשיבה כי חוות הדעת הראשונה מטעם הפסיכיאטר המחוזי מיום 26.2.04 (ת/237) היא המעוררת ספק באשר לכשירותו של המערער לעמוד לדין במהלך מספר מועדי הוכחות. חוות דעת זו קובעת כי בעת ההסתכלות התדרדר מצבו של המערער לכדי מצב פסיכוטי חריף. לטענת המשיבה אין בחוות הדעת התייחסות ברורה למצבו של המערער בשלושה מועדי הוכחות שקדמו למועד מתן חוות הדעת ואשר נטען בהם לאי כשירות. הכוונה למועדי הוכחות שהתקיימו בימים 8.1.04, 13.1.04 ו- 20.1.04. המשיבה מציינת כי במועדים אלו נשמעו עדים מרכזיים בפרשה אשר בית המשפט המחוזי אף ביסס את פסק דינו על ממצאיו בעניין עדים אלו. עוד ציינה המשיבה כי שקלה את האפשרות להחזיר את הדיון בתיק לבית המשפט המחוזי על מנת להעיד שנית את העדים שהעידו המועדים

האמורים. עם זאת, נוכח מצבו הנפשי של המערער אשר עלול לעורר קשיים בניהול תקין של ההליך גם בעתיד; נוכח חלוף הזמן מיום הגשת כתב האישום; נוכח התשתית הראייתית המורכבת בתיק זה; ונוכח העובדה כי המותב בבית משפט קמא התחלף עקב פרישתו של אב בית הדין לגמלאות לאחר מתן הכרעת הדין; סברה המשיבה כי יש מקום להגיע להסדר הטיעון האמור.

9. באת-כוח המערער בתגובתה להשלמת הטיעון מטעם המשיבה מסכימה עם הטעמים שהועלו על ידי המשיבה להצדקת הסדר הטיעון, ומוסיפה כי ישנם מועדי הוכחות נוספים לגביהם עולה חשש כבד כי התנהלו בעת שהמערער לא היה כשיר לעמוד לדין. היא מציינת כי מבחינת המערער מדובר בעינוי דין מתמשך וחוסר וודאות אשר אינם מיטיבים עם מצבו הנפשי. עוד מדגישה היא כי במקרה של דחיית ההסדר, שומרת ההגנה על זכותה לפרוש לפני בית המשפט את מכלול טענותיו של המערער.

המסגרת הנורמטיבית

אי כשירות לעמוד לדין

10. הנימוק המרכזי, ולמעשה היחיד, העומד בבסיסו של הסדר הטיעון שערכו הצדדים הוא הספק בדבר כשירותו של המערער לעמוד לדין במועדי הוכחות מסוימים שהתקיימו בבית משפט קמא. לפיכך, נעמוד בקצרה על המסגרת הנורמטיבית שעניינה ככשירותו של נאשם לעמוד לדין. הסעיפים הרלוונטיים לקביעת כשירותו של נאשם לעמוד לדין מצויים בחסד"פ ובחוק טיפול בחולי נפש. סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש קובע:

15. אשפוז או טיפול מרפאתי של נאשם על פי צו בית משפט

(א) הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט סבור, אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביזמתו הוא, כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין מחמת היותו חולה, רשאי בית המשפט לצוות שהנאשם יאושפז בבית חולים או יקבל טיפול מרפאתי; החליט בית המשפט לברר את אשמתו של הנאשם לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - חוק סדר הדין הפלילי), יהיה הצו שניתן כאמור בר-תוקף עד תום הבירור, ומשתם או נפסק הבירור והנאשם לא זוכה - יחליט בית המשפט בשאלת האשפוז או הטיפול המרפאתי.

הסעיף מפנה לסעיף 170 לחסד"פ. הרלוונטי לענייננו הינו ס"ק (א), וזה

נוסחו:

170. נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין
(א) קבע בית המשפט, לפי סעיף 6(א) לחוק לטיפול
בחולי נפש, התשט"ו-1955, או לפי סעיף 19ב(1) לחוק
הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969, שנאשם אינו
מסוגל לעמוד בדין, יפסיק את ההליכים נגדו; אולם אם
ביקש הסניגור לברר את אשמתו של הנאשם, יברר בית
המשפט את האשמה, ורשאי הוא לעשות כן אף מיזמתו
מטעמים מיוחדים שיירשמו.

יוער כי סעיף 170(א) לחסד"פ מפנה לסעיף בחוק לטיפול בחולי נפש,
התשט"ו-1955 אשר בוטל, ולפיכך כוונת המחוקק היא להפנות לסעיף 15(א) לחוק
טיפול בחולי נפש העומד כיום בתוקף.

11. יש להבחין בין היעדר שפיות הדעת בזמן ביצוע העבירה לבין היעדר מסוגלות
לעמוד לדין. אי שפיות הדעת בעת ביצוע העבירה הינה סוגיה הנוגעת לאחריות
הפלילית המהותית (ראו סעיף 34ח לחוק העונשין). לעומת זאת, שאלת כשירותו של
נאשם לעמוד לדין הינה שאלה שונה הנבחנת בעת הדיון, ונסבה על יכולתו של אדם
ליטול חלק כנאשם בהליך הפלילי (בש"פ 92/00 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסמה,
28.8.00) (להלן: בש"פ פלוני); רע"פ 2111/93 אבנרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 133,
138 (1994) (להלן: עניין אבנרי)). הגיונן של ההוראות העוסקות בכשירותו של אדם
לעמוד לדין הינה "בחוסר הצדק ובחוסר התוחלת שבניהול הליכים פליליים כנגד אדם
אשר אינו מסוגל להבינם ולו אף באופן הכללי ביותר" (עניין אבנרי, בעמ' 138).
ויודגש, מדובר בהוראות דיוניות אשר קובעות את הפסקת ההליכים הפליליים נגד
נאשם אשר אינו כשיר לעמוד לדין מחמת מצבו הנפשי. דהיינו, כאשר נקבע כי הנאשם
כשיר שוב לעמוד לדין ניתן לחדש את ההליכים הפליליים נגדו (ראו סעיף 21 לחוק
טיפול בחולי נפש). יתרה מכך, בית המשפט רשאי להמשיך ולברר את אשמתו של
הנאשם למרות הקביעה כי הוא אינו כשיר לעמוד לדין, בין אם לבקשת הסניגור, ובין
אם מיזמתו מטעמים מיוחדים שיירשמו. יוער כי במקרה בו נמשכים ההליכים כאמור,
ומצא בית המשפט כי אין לזכות את הנאשם מהמיוחס לו, עליו להפסיק את ההליכים
נגדו בשלב זה (סעיף 170(ב) לחסד"פ).

12. פסיקת בית משפט זה קבעה, בהתאם לסעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, כי על מנת שניתן יהיה להפסיק הליכים פליליים נגד נאשם צריכים להתקיים שני תנאים מצטברים: האחד, הינו כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין; השני הינו כי זאת מחמת היותו חולה במחלת נפש. הפסיקה הדגישה כי יתכן בהחלט מצב בו נאשם יוגדר כחולה במחלת נפש ועם זאת ייקבע כי הוא מסוגל לעמוד לדין. עוד הודגש כי הקביעה בעניין זה היא קביעה משפטית אשר בית המשפט מגיע אליה לאחר בחינת מכלול הראיות שבפניו, ובין היתר בהסתמך על חוות דעת פסיכיאטריות שמוגשות על ידי פסיכיאטר שבדק את הנאשם. הקביעה הסופית, עם זאת, הינה של בית המשפט ולא של הפסיכיאטר (עניין אבנרי, בעמ' 140).

13. הפסיקה התחבטה בשאלת הגדרתו של המונח "מחלת נפש" לצורך מבחנים אלו, אך מכיוון שסוגיה זו אינה מתעוררת בעניינו לא נרחיב בשאלה זו. נאמר בקצרה שנפסק כי נדרשת הוכחה לכך שהנאשם לוקה בסטייה חמורה מן הנורמה, כלומר בפגיעה קשה בכושר השיפוט או בתפיסת המציאות (עניין אבנרי, בעמ' 143-142). אם עומד הנאשם במבחן זה, על בית המשפט לעבור ולבחון את השאלה האם גרמה מחלת הנפש לכך שהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין. האינדיקציות שהוזכרו בפסיקה לצורך בחינה זו הינם:

"האם מסוגל הוא הנאשם להבין את מהות הליכי המשפט ויכול הוא לעקוב אחריהם באורח מושכל; האם מסוגל הוא הנאשם להעריך כראוי את מהות האשמה ואת מצבו כנאשם; האם מסוגל הוא ליפות כוחו של עורך-דין לסייע לו בהגנתו; האם מסוגל הוא להבין את תוכנו, את משמעותן ואת השלכותיהן של הראיות המובאות נגדו. בקצרה: אי-המסוגלות של נאשם לעמוד לדין, פירושה הוא: נאשם אשר מחמת מחלת נפש שהוא לוקה בה אינו מסוגל לעקוב באורח מושכל ויעיל אחר ההליך הפלילי וליטול בו חלק" (בש"פ פלוני, פסקה 18).

כן צוין כי למעשה בשאלת כושרו של נאשם לעמוד לדין ישנה משמעות רבה ליכולתו של הנאשם להיעזר בשירותיו של עורך דין ולתקשר עימו. במקרים רבים מתקשים הנאשמים להבין את ההליך הפלילי על בוריו, אולם כאשר מדובר על חוסר הבנה על רקע של מחלת נפש עולה החשש כי הבחנתו של הנאשם בין מציאות לדמיון תהיה כה לקויה עד שהנאשם לא יבין את הצורך בסנגור, יתקשה לתקשר איתו ולשתף איתו פעולה, ואף לא יספר לו דברים אשר עשויים לעזור לו בהגנתו. בכך עלולה

להיגרם פגיעה להגנתו של הנאשם (עניין אבנרי, בעמ' 143-144; ע"פ 3230/05 גולה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (לא פורסם, 22.1.07) (להלן: עניין גולה)). עם זאת, הובהר כי העובדה שנאשם אינו משתף פעולה עם סנגוריו ואינו מנהל קו הגנה, אין בה כדי להעיד בהכרח על חוסר יכולתו לעשות כן (ע"פ 1526/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (לא פורסם, 22.11.06)).

14. לבסוף ראיתי לנכון להתייחס לשתי נקודות נוספות. ראשית, השאלה מהי מידת ההוכחה המוטלת על הטוען להעדר כשירות לעמוד לדין טרם הוכרעה בפסיקת בית משפט זה והושארה בצריך עיון. האפשרויות בעניין זה הן מידת הוכחה במאזן הסתברויות או הוכחת קיומו של ספק סביר בדבר העדר כשירותו לעמוד לדין, כאשר ישנם שיקולים שונים שתומכים בכל אחת מהגישות (ראו ע"פ 1526/02 הנ"ל, פסקה 26). שנית, מסקנתה של ערכאה דיונית כי הנאשם מסוגל לעמוד לדין היא מסקנה עובדתית המבוססת אף על התרשמותו של בית המשפט מהנאשם, מיכולתו לעקוב אחר מהלך הדיונים, הקשר שלו עם סנגורו וכו'. לפיכך, התערבותה של ערכאת ערעור במסקנה מעין זו תהיה מצומצמת (עניין גולה, פסקה 13).

אישור הסדרי טיעון

15. על מקומם של הסדרי טיעון בשיטתנו המשפטית דובר ונכתב כבר רבות. עם זאת, נראה כי אין חולק על כך "שהשימוש בכלי זה הינו בעל יתרונות ניכרים ועל כך שככלל יש בעריכתם של הסדרי טיעון כדי לקדם את האינטרס הציבורי, כמו גם על כך שממילא, במציאות שעמה מתמודדת מערכת המשפט בישראל ובהתחשב בעומס הרב המוטל הן על בתי המשפט, הן על יתר הנוגעים בדבר, הסדרי טיעון מהווים כלי מרכזי במלאכת אכיפת החוק - כלי הכרחי על מנת שהמערכת כולה תוכל לשאת במשימות המוטלות על כתפיה" (ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.4.08) (להלן: עניין בורשטיין); ראו עוד ע"פ 2153/02 אידלברג נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.12.06) (להלן: עניין אידלברג)). לפיכך, כל סוגיה העוסקת בהסדרי טיעון נבחנת בהתאם לאיזון הזהיר שיש לערוך בין יתרונותיו של מוסד זה לבין חסרונותיו. אמרה על כך הנשיאה בייניש (בהקשר של המלאכה המוטלת על התובע בטרם הגיעו להסדר טיעון):

"מדובר במלאכת שקלול מורכבת ועדינה, המערבת שאלות של הערכה עובדתית ומשפטית. מטבע הדברים, לא ניתן להגדיר מלאכה זו באופן ממצה. ככלל, ניתן לומר כי על כף אחת של המאזניים, ישקול התובע את

היתרונות הגלומים בהסדר הטיעון הן בענייניו של הנאשם הקונקרטי והן בנוגע לאכיפת החוק בכלל... על הכף השנייה של המאזניים ישקול התובע את החסרונות האפשריים של עריכת הסדר טיעון בנסיבות המקרה שבפניו. לעיתים, חשיבות העניין ומיצוי הדין עם הנאשם גוברים על שיקולים אחרים. במקרים מסוימים, הסדר טיעון המקל יתר על המידה עם הנאשם עלול לערער את האמון במערכת אכיפת החוק, לפגוע בשוויון בפני החוק ואף לעורר חשד של העדפת נאשמים שיש בידם להשיג ייצוג בעל כישורים וקשרים המועילים להם (ראו: דבריי בע"פ 1958/98 פלוני הנ"ל, עמ' 608) (בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 7 לפסק דינה של הנשיאה בייניש (לא פורסם, 26.2.08) (להלן: בג"ץ 5699/07)).

בין היתרונות המקובלים להצדקתם של הסדרי טיעון ניתן למנות את ההערכה שהסדרי טיעון מביאים להרשעתם של נאשמים רבים יותר שיתכן והיה עולה קושי בביסוס ראייתי של אשמתם, ובכך מביאים הם להרתעה אפקטיבית יותר ואף לסיכול ביצוע עבירות נוספות; את העובדה שבהסדרי טיעון התוצאה העונשית עשויה להיות מיידית ומהירה מחד ונחסך עינוי דין לנאשמים מאידך; את הערך המוסף שיש לאחריות שמקבל על עצמו העברייין במסגרת הסדר הטיעון; את ההתחשבות בנפגע העבירה שסיום מהיר של ההליך יכול לסייע בשיקומו ולחסוך ממנו את הצורך להעיד; ואת היעילות המערכתית הנובעת מהסדרים אלו, הן לבית המשפט, הן לתביעה והן לנאשמים. לצד החסרונות נזכיר את החשש מפני פגיעה בעיקרון השוויון ובמתן משקל בלתי ראוי מצד התביעה לנימוקים מקלים מסוימים אשר עלולים להביא לפגיעה באינטרס הציבור להענשת עבריינים; את החשש ממשוא פנים כלפי עברייין בעל מעמד או השפעה; ומנגד את החשש לתמרוץ התביעה להשיג הרשעה למרות היעדרן של ראיות חזקות להרשעת הנאשם. לצד זאת יש להזכיר את החשש מפני הודאת שווא של נאשמים, את החשש מהפיכת בתי המשפט ל"חותמת גומי" המאשרת את הסדרי הטיעון ללא הפעלת שיקול דעת, ואת החשש מענישה שאינה משקפת את חומרת המעשים אלא את יכולת המיקוח של הצדדים להסדר (ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 593-594, 607 (2002) (להלן: עניין פלוני); עניין אידלברג, פסקה 6; אורן גזל "הסדרי טיעון ובעיית החף" משפטים לה(1) 1 (2005) (להלן: גזל); בג"ץ 5699/07, פסקה 45 לפסק דינו של השופט לוי).

16. נקודת המוצא לכל דיון הנוגע להסדרי טיעון הינה כי תפקיד גזירת הדין מוטל על שכמו של בית המשפט. על בית המשפט רובצת האחריות לאזן בין זכויות הנאשם ובין אינטרס הציבור, כך הוא בכל הליך פלילי, וכך הוא גם כאשר בא בפני בית

המשפט הסדר טיעון בין הצדדים (עניין פלוני, בעמ' 595). בעניין פלוני נסקרו הגישות השונות לביקורת שיפועל בית המשפט על הסדר טיעון המובא בפניו. נפסק כי הגישה הראויה היא זו המכונה "גישת האיזון". על-פי גישה זו בוחן בית המשפט אם "נתקיים האיזון בין טובת ההנאה שמעניק הסדר הטיעון לנאשם, לבין התועלת שיש בעונש המוצע במסגרת ההסדר לאינטרס הציבור". הודגש כי בעת הבחינה יראה עצמו בית המשפט כאילו הוא זה שעורך את הסדר הטיעון ושוקל אם נשמר האיזון הראוי בין האינטרסים השונים של הצדדים (עניין פלוני, בעמ' 601-602). על התערבות בית המשפט בהסדרי טיעון אמרה הנשיאה בייניש (השופטת כתוארה אז) את הדברים הבאים:

"משאמרנו כל שניתן לומר בשבחו של הסדר הטיעון שהוא שיקול מרכזי בגזירת הדין, נוסף ונאמר כי כל יתרונותיו אינם חזות הכול, ומצויים הם על כף אחת של המאזניים. על הכף האחרת מצויים המקרים אשר בהם האינטרס הציבורי יחייב עמידה איתנה של התביעה ללא קיצורי דרך וללא הקלות. אם באלה תערוך התביעה הסדר טיעון, תעמוד היא לביקורתו של בית-המשפט, ויהיה בכך נימוק לדחיית הסדר הטיעון לעונש. אין להתעלם גם מכך שהסדר טיעון המקל במידה מופרזת בעונש מערער את האמון במערכת האכיפה, פוגע בשוויון בפני החוק ומעורר חשד של העדפת נאשמים שיש בידם להשיג ייצוג בעל כישורים וקשרים המועילים להם" (עניין פלוני, בעמ' 608).

17. באופן פרטני יותר נמנו בעניין פלוני השיקולים שעל בית המשפט לשקול עת הוא בוחן הסדר טיעון שהובא בפניו. נקבע כי ככלל יכבד בית המשפט את הסדר הטיעון וזאת בשל הטעמים הקשורים בחשיבותו ומעמדו של הסדר הטיעון. עם זאת, בית המשפט ישקול את השיקולים הראויים לעונש בהתאם לשיקולי הענישה הכלליים ובהתעלם מהסדר הטיעון, וכך יוכל להעריך מהי מידת ההקלה שניתנה לנאשם במסגרת הסדר הטיעון. לצורך הערכת ההקלה שניתנה על בית המשפט לבחון את מידת הויתור שויתר הנאשם במסגרת ההסדר ואת שיקוליה הפרטניים של התביעה בנסיבות העניין, כגון הקשיים הצפויים בניהול המשפט, האינטרס הציבורי שבהשגת הודיה מהנאשם, החיסכון בזמן שיפוטי ובמשאבי התביעה, והשגת ראיות להעמדת עבריינים נוספים לדין. כמו כן יביא בית המשפט בחשבון את ציפיותיו של הנאשם אשר הודה על סמך הסדר הטיעון וויתר על זכותו לנהל הליך ועל הסיכוי להשיג את זיכויו בדין. מנגד, יתערב בית המשפט בהסדר טיעון אם מצא כי נפל פגם משמעותי בשיקולי התביעה, וזאת גם כאשר התביעה פעלה בתום לב (עניין פלוני, בעמ' 608-610).

18. יש לשים לב כי ההלכה שנקבעה בעניין פלוני התמקדה באישורם של הסדרי טיעון אשר נערכים בשלב ההליך המתנהל בערכאה הדיונית. לעומת זאת, הסדר הטיעון הנבחן בעניין דנן הינו הסדר אשר נערך בשלב ההליך בערכאת הערעור, דהיינו לאחר מתן הכרעת דין מרשיעה וגזירת העונש על ידי בית המשפט בערכאה הדיונית. על ההבדלים בין שני המצבים עמדתי כבר בעבר:

“אין דינו של הסדר טיעון אשר נערך לפני הרשעה כדינו של הסדר טיעון הנערך לאחר הרשעתו של הנאשם בביצוע העבירה. חלק ניכר מיתרונות הסדר הטיעון שהוזכרו אינם מתקיימים כשהצדדים מגיעים להסדר טיעון לאחר הרשעת הנאשם בערכאה הדיונית, ומכאן שעל התביעה לשכנע את בית המשפט כי לאחר ההרשעה נוצרו נסיבות שיש בהן כדי להצדיק את הסטייה מהכרעת בית המשפט קמא... השלב שבו מוגשת הבקשה לאישורו של הסדר הטיעון במקרה דנן מחייב איפוא את התביעה לבאר מה נשתנה בין השלב הדיוני לשלב הערעורי המצדיק את השינוי בהכרעה השיפוטית, זאת במיוחד משפסק הדין המרשיע היה מפורט ומנומק וניתן על דעת כל השופטים, גם אם הנמקותיהם שונות” (עניין אידלברג, פסקה 9).

בין היתרונות שהזכרתי באותו עניין, אשר עוצמתם נחלשת כאשר הסדר הטיעון נערך לאחר ההרשעה, מצוי השיקול בדבר הרשעת עבריינים שחומר הראיות נגדם מעורר קשיים. ברי כי שיקול זה נחלש לאחר שהורשע הנאשם על ידי בית המשפט. ציינתי כי משהתנהל דיון והתנהלו הליכים קיים אינטרס ציבורי רב משקל שהדין ימוצה עד תום. לצד זאת הזכרתי את השיקול בדבר חיסכון זמן שיפוטי ומשאבי התביעה, שיקול אשר אף הוא נחלש במידה רבה ואף אוין במובן מסוים לאחר שהתנהל הליך מלא בפני הערכאה הדיונית. במאמר מוסגר הערתי כי גם במקרה של הסדר טיעון שנערך בשלב הערעורי יש לבחון את המשקל שנתנה התביעה, אם בכלל, לעמדת קורבן העבירה או קרוביו להסדר הטיעון שנערך (עניין אידלברג, פסקה 9; ראו עוד ע”פ 10075/04 פלוני נ’ מדינת ישראל (לא פורסם, 16.1.08) (להלן: ע”פ 10075/04); כן ראו עמדתי בבג”ץ 5961/07 פלונית נ’ פרקליט המדינה (לא פורסם, 23.9.07) (להלן: בג”ץ 5961/07)).

מן הכלל אל הפרט

19. כאמור, טענה המשיבה בפנינו כי השיקול שהביא אותה להגיע להסדר הטיעון בשלב הערעורי נבע מהחשש כי המערער לא היה כשיר לעמוד לדין במהלך מספר

ישיבות שהתנהלו בענייניו בבית המשפט המחוזי, וביתר פירוט מדובר על הישיבות שנערכו בתאריכים 8.1.04, 13.1.04 ו-20.1.04. לאחר שבחנתי את החומר הרלוונטי, בכלל זה את פרטכלי הדיונים הרלבנטיים, חוות הדעת שהוגשו בענייניו של המערער, פסק דינו והחלטותיו השונות של בית המשפט המחוזי וטיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי לא ניתן לאשר את הסדר הטיעון בין הצדדים. אפרט את עמדתי ונימוקי.

הכרעת בית המשפט בעניין כשירותו של המערער לעמוד לדין

20. כפי שפירטתי לעיל, חלקם של הנימוקים המצדיקים חתימה על הסדר טיעון במהלך התנהלות ההליך בערכאה הדיונית מתקיימים בעוצמה פחותה כאשר הסדר הטיעון נערך בשלב הערעורי. המקרה דנן יכול להמחיש זאת. המערער לא הודה במיוחד לו במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי. ההליך התנהל במלואו במשך תקופה ארוכה החל מיום 15.4.03, אז החלה שמיעת הראיות, והסתיים ביום 21.2.07, אז ניתן גזר הדין בעניינו. בית המשפט המחוזי קיים למעלה משלושים ישיבות בתיק. בית המשפט נתן ביום 19.12.05 הכרעת דין ארוכה, מפורטת ומנומקת המתפרשת על פני 87 עמודים אשר הרשיעה את המערער בעבירות שיוחסו לו. במצב דברים זה ברי כי אין מדובר בהסדר טיעון שנערך בשל חומר ראיות המעורר קשיים. הסדר הטיעון אף אינו חוסך משאבים, הן מבית המשפט, והן מרשויות האכיפה, באופן משמעותי.

21. למרות האמור, וודאי שיכולים להתקיים שיקולים נוספים המצדיקים עריכתו של הסדר טיעון. כך למשל, בעניין אידלברג התגלה חומר חקירה חדש במהלך הכנת הערעור על ידי הסנגור. החשש כי הסנגור היה יכול לעשות שימוש בחומר זה בהליך שהתנהל נגד מרשו היה אחד השיקולים העיקריים לאימוץ הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים. בע"פ 10075/04 עמד בפני בית המשפט שיקול מרכזי שעניינו השגת ראיות נוספות לשם העמדת עבריינים נוספים לדין, שיקול אשר הביא את בית המשפט לאמץ את הסדר הטיעון שהוצג לו.

22. המקרה שבפנינו שונה הוא לטעמי. השיקול המרכזי והיחיד למעשה אותו מציגה המשיבה לתמיכה בהסדר עליו חתמה הינו שיקול שעלה ונבחן על ידי בית המשפט המחוזי בהליך שהתנהל בפניו מספר פעמים. הטענות בדבר אי כשירותו של המערער לעמוד לדין הועלו מספר פעמים במהלך הישיבות שהתנהלו. בית המשפט בחן את הטענות ואף הורה על עריכת בדיקות למערער. טענות אלו שבו ונבחנו על ידי בית המשפט המחוזי באופן מפורט בהכרעת דינו. בית המשפט דחה את הטענות בהסתמך על חוות הדעת הפסיכיאטריות ועל עדויות המומחים מתחום בריאות הנפש שהעידו

בפניו. פעם נוספת עלו טענות אלו במסגרת בקשה לביטול הכרעת הדין מטעם המערער. בית המשפט שב ובחן טענות אלו ודחה אותן לגופן. דברים אלו מציבים קושי אמיתי בהצדקת הסדר הטיעון המבוסס על אותן טענות אשר נבחנו שוב ושוב ונדחו פעם אחר פעם על ידי בית משפט קמא. יתרה מכך, עמדת התביעה בפני בית המשפט המחוזי לאורך כל הדרך היתה עקבית בטענתה כי המערער היה כשיר לעמוד לדין במהלך כל ישיבות ההוכחות שהתנהלו. בין היתר, הבהירה התביעה את עמדתה בעניין זה באופן מפורט ומנומק במסגרת תגובתה לבקשה לביטול הכרעת הדין, עמדה שכאמור התקבלה על ידי בית משפט קמא.

23. ויודגש, אין משמעות דברי כי לעולם לא יתכן הסדר טיעון בשלב הערעורי אשר בבסיסו מצוי שיקול אשר נידון על ידי הערכאה הדיונית, שהרי יתכנו מקרים בהם תסבור התביעה כי שגה בית המשפט בקביעותיו בעניין. עם זאת, אני סבורה כי על מקרים אלו להיות חריגים ומצומצמים ביותר, הן משום כיבוד פסיקתו של בית המשפט והתחשבות בה (דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281, 305 (2005) (להלן: עניין פרץ)), והן משום שבית המשפט הוא זה אשר עליו מוטלת האחריות ולו נתונה הסמכות להחליט, לאזן ולקבוע בעניין השיקולים השונים המובאים בפניו ובעניין השפעתם הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. בית המשפט בערכאה הדיונית שמע את הראיות, התרשם והעריך את העדויות שנשמעו בפניו וגיבש את המסקנות, ולפיכך התערבות באמצעות הסדר טיעון בפסיקתו צריכה להיות מנימוקים מיוחדים. אבהיר כי שונה עניין זה ממקרה בו מערערת התביעה על קביעותיו של בית המשפט, שכן במקרה האחרון מותירה התביעה את ההחלטה הסופית לקביעתו של בית המשפט כאשר היא רק מציגה את עמדתה, בעוד שכאשר מגיעה התביעה להסדר טיעון הרי שהיא זו המחליטה כי הכרעת בית המשפט אינה נכונה (בכפוף כמובן לביקורתה של ערכאת הערעור על הסדר הטיעון). בוודאי נכונים הדברים כאשר הם אמורים בקביעת כשירותו של נאשם לעמוד לדין, קביעה שנפסק לגביה כי הינה עובדתית ותלויה אף בהתרשמותו של בית המשפט מהנאשם (עניין גולה, פסקה 13).

24. במקביל ובנוסף, אף התביעה אינה מוגבלת תמיד לעמדה שהציגה בפני הערכאה הדיונית, ועמדתה יכולה להשתנות בשלב הערעור בשל ביקורת פנימית שנערכה בה. עם זאת, גם עניין זה יש להותיר לחריג ולא לכלל (השוו עניין פרץ). הדברים אמורים מקל וחומר בנסיבות המקרה שבפנינו, בהן לאחר שהתקיים דיון בפנינו בו לא ניתנו תשובות מספקות ביקשנו הבהרות מהמדינה והוגשה לנו עמדתה באופן לקוני וקצר אשר כלל לא הוסבר במסגרתה הטעם לשינוי עמדתה של התביעה בשלב הערעורי. בעניין פרץ נקבע כי "חובתה של התביעה להציג היטב את נימוקיה

להסדר על מנת שבית המשפט יוכל להבין את מלוא השיקולים שעמדו ביסוד ההסכמה להסדר" (עניין פרץ, בעמ' 303). אף השופט לוי ציין כי "ראוי כי בהחלטתו של תובע יהא הגלוי רב על הנסתר" וכי "עליה להיות מנומקת כל צרכה" (בג"ץ 5699/07, פסקה 48 לפסק דינו של השופט לוי). בוודאי כך הוא הדבר כאשר בערכאת הערעור מציגה התביעה עמדה שונה מזו שהציגה בערכאה הדיונית.

האם היה המערער כשיר לעמוד לדין?

25. מעבר לאמור, אף לגופו של עניין לא מצאתי כי ישנו ביסוס לחששה של המשיבה לפיו המערער לא היה כשיר לעמוד לדין בישיבות בתאריכים שהוזכרו בעמדתה. לצורך הבהרת עמדתי אסקור את השתלשלות העניינים הנוגעת לישיבות האמורות.

בישיבה שהתקיימה ביום 8.1.04 העלה סנגורו של המערער טענה כי המערער אינו משתף פעולה וכי יש להפסיק את ההליכים ולשלוח אותו להסתכלות פסיכיאטרית. באת-כוח המדינה התנגדה וטענה כי לא הוצג כל מסמך או ראיה התומכים בטענת הסנגור, וכי המערער מצוי במעקב ומקבל טיפול רפואי הולם בבית המעצר בו הוא שוהה. בית המשפט הורה כי העדים שזומנו לאותו יום יעידו, וכי המערער ישלח להסתכלות אצל הפסיכיאטר המחוזי. בישיבה שנערכה ביום 13.1.04 הוגשה תעודה החתומה על ידי ד"ר בן אפריים, מנהל מחלקת מיון במרכז בריאות הנפש טירת הכרמל, אשר בדק את המערער יום לפני כן (ת/227). ד"ר בן אפריים מציין כי בבדיקה היה המערער "ער, מתמצא, שומר קשר עין, דיבור קוהרנטי, מאורגן". כן צוין שהמערער טען שעורך דינו אינו מעוניין לנהל את התיק ולכן שלח אותו להסתכלות. ד"ר בן אפריים ציין כי המערער סירב בשלב כלשהו לשתף פעולה בבדיקה, אך במבט ראשון אין סממנים לקיום מחלת נפש. עוד ציין הרופא כי לצורך מתן חוות דעת מבוססת יש מקום להסתכלות בתנאי אשפוז. בדיון שב הסנגור וביקש הפסקת ההליכים עד למתן חוות דעת מלאה בעניינו. באת-כוח המשיבה שבה והתנגדה לבקשה בטענה שאין כל אינדיקציה להיעדר כשירות של המערער לעמוד לדין. בית המשפט החליט באותה ישיבה כי העדים שזומנו לאותו יום יעידו. כמו כן החליט בית המשפט כי המערער יובא בפני הפסיכיאטר המחוזי על מנת שישקול את אשפוזו של המערער למטרת הסתכלות. הישיבה הבאה במשפט נערכה ביום 20.1.04. מפרוטוקול הדיון עולה כי לאחר הידברות בין הצדדים הוסכם בין הצדדים על המשך שמיעת הראיות באותו יום. עוד בטרם ישיבת ההוכחות הבאה, ביום 18.3.04, ניתנה חוות דעת פסיכיאטרית בעניין המערער מטעמה של ד"ר שליאפניקוב.

26. על פי חוות הדעת הפסיכיאטרית מיום 26.2.04 (ת/237) התקבל המערער להסתכלות במב"ן ביום 18.1.04. בתחילת ההסתכלות נקבע כי "מודע והתמצאות תקינים...תואם לתוכן דבריו. ללא הפרעות ניכרות במהלך וקצב החשיבה. בתוכן החשיבה: ללא עדות למחשבות שווא פעילות, אם כי קיימת נטייה לאידיאציה פרנואידלית כלפי מטפלו...מרבית הזמן התנהג בהתאם לנוהלי המחלקה, דאג לצרכיו, יצר קשרים סלקטיביים עם הסובבים". חוות הדעת קובעת כי בסוף חודש ינואר 2004 מצבו הנפשי של המערער החל להתדרדר. וכך נכתב בסיכום חוות הדעת: "התקבל להסתכלות במחלקתנו בתאריך 19.1.04....לאחר כשבועיים מצבו הנפשי התדרדר: נכנס למצב פסיכוטי חריף, גילה התנהגות תוקפנית". לאחר שקיבל טיפול מצוין בחוות הדעת כי חלה הטבה במצבו הנפשי וכי הוא כעת כשיר לעמוד לדין.

27. כפי שניתן ללמוד מהשתלשלות העניינים שנסקרה לעיל ומחוות הדעת של ד"ר שליאפניקוב אכן היתה תקופת זמן מסוימת בה ניתן היה לחשוש שהמערער אינו כשיר לעמוד לדין. עם זאת, תקופה זו החלה בסוף חודש ינואר 2004 כאשר בסוף חודש פברואר כבר חלה הטבה במצבו והוא שב להיות כשיר לעמוד לדין. במהלך תקופה זו לא התקיימו ישיבות בעניינו של המערער בבית המשפט המחוזי. מכאן, כי לחשש שהמערער לא היה כשיר לעמוד לדין באחת מהישיבות שהוזכרו על ידי המשיבה אין ביסוס.

28. אעיר עוד כי כאשר מדובר בנאשם אשר סובל ממחלת נפש ויודע עליות ומורדות במצבו הנפשי, אכן מתעורר חשש כי במהלך ניהול ההליך נגדו יהיו תקופות בהן הוא לא יהיה כשיר לעמוד לדין. על ההגנה מוטלת החובה במקרים כגון אלו להסב את תשומת ליבו של בית המשפט לחשש מעין זה ועל בית המשפט לשלוח את הנאשם להסתכלות ולבחינת מצבו הנפשי. מובן כי אם בית המשפט או התביעה מבחינים אף הם בהתדרדרות מצבו של הנאשם עליהם ליזום את בדיקתו. הפסקת הדיונים במקרה בו הנאשם נשלח להסתכלות היא רצויה, אך נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט (בכפוף כמובן ליכולתו של הנאשם לנכוח במשפטו במהלך תקופת ההסתכלות. ראו סעיף 126 לחסד"פ). אם בית המשפט מתרשם באופן ישיר מהנאשם וסבור על פניו כי הוא מסוגל לעמוד לדין רשאי בית המשפט להמשיך ולנהל את הדיון על אף החלטתו לשלוח את הנאשם להסתכלות. עם זאת, על בית המשפט להביא בחשבון כי אם יתברר שהנאשם לא היה כשיר לעמוד לדין באותה ישיבה עליו יהיה לשוב ולשמוע את העדים שנשמעו באותה ישיבה פעם נוספת בזמן שהנאשם כשיר שוב לעמוד לדין, וזאת בכפוף לאמור בסעיפים 170-171 לחסד"פ.

בענייננו ניתן לומר כי הן בית המשפט והן הסנגור פעלו כשורה. כאשר עלה חשש בליבו של הסנגור באשר למצבו הנפשי של המערער הוא ביקש מבית המשפט לשלוח את המערער להסתכלות ולהפסיק את ההליכים. בית המשפט אכן הורה על בדיקתו של המערער אבל סבר כי יש להמשיך ולנהל את הישיבות בהן היה נוכח הנאשם. בדיעבד הסתבר מחוות הדעת שהוגשה כי המערער היה כשיר לעמוד לדין במהלך הישיבות שהתנהלו ולפיכך לא היה צורך בשמיעה חוזרת של העדים שנשמעו.

29. למען הסר כל ספק בעניין מצאתי כי יש מקום לבחון טענה נוספת מצד המערער. כזכור, טענה באת-כוחו של המערער כי אף במועדי הוכחות נוספים, מעבר לאלו שצוינו על ידי המשיבה, עולה ספק בדבר כשירותו של המערער לעמוד לדין. באת-כוח המערער ציינה את מועדי ההוכחות שהתקיימו בתאריכים 7.9.04, 1.11.04 ו-12.4.05. הסנגורית מנסה לבסס את טענתה זו על שתי אינדיקציות: האחת, העובדה כי זמן קצר לאחר ה-26.7.04 הפסיק המערער את הטיפול התרופתי, וכי ביום 7.2.05 אושפז המערער במצב פסיכוטי חריף. הטענה היא כי בין תאריכים אלו עולה חשש לאי כשירותו של המערער לעמוד לדין. השניה, דבריו של המערער בישיבות שהתקיימו בימים 1.11.04 ו-12.4.05 המצביעים לדעתה על ספק בדבר יכולתו של המערער להבין את ההליך, את תפקידו של הסנגור ואת יכולתו לסייע בהגנתו.

30. באשר להפסקת הטיפול התרופתי, הרי שאין כל ביסוס להנחה לפיה כבר במועד סמוך להפסקת הטיפול התרופתי התדרדר מצבו של המערער עד כדי אי כשירות לעמוד לדין. אשפוזו של המערער בשל התדרדרות מצבו נעשה ביום 7.2.05, כאשר הישיבה האחרונה שהסנגורית טוענת לגביה התקיימה מעל לשלושה חודשים בטרם אשפוזו. יוזכר כי לפחות, על פי הגישה המקלה עימו, צריך המערער היה להעלות ספק סביר באשר לכשירותו לעמוד לדין, ואיני סבורה כי טענה זו מבססת את הספק הנדרש.

באשר לאמירות של המערער בדיונים מיום 1.11.04 ו-12.4.05. ראשית, בא-כוחו של המערער דאז לא העלה בדיונים אלו כל טענה באשר לחוסר שיתוף פעולה מצד המערער, וזאת למרות שבדיונים אחרים כן הועלתה הטענה. שנית, מקריאת הפרוטוקול איני סבורה כי יש בדברי המערער בבית המשפט להצביע על כך שהוא אינו כשיר לעמוד לדין. בישיבה מיום 1.11.04 התלונן המערער על התמשכות ההליך ועל עדים שהוא בכלל לא מכיר ולא מעניינים אותו ("עדים, מה איכפת לי מכל העדים אני לא מכיר אף אחד מהם". ובהמשך: "כבר עשרים ושבע חודש, בגלל זה, כל פעם שמעתי מזה וזה שמעתי מזה, וזה אמר לזה"). יצוין כי דברי המערער נאמרו על רקע

דיון שהתנהל באולם לגבי עדים נוספים שמעוניין הסנגור להזמין לעדות. כמו כן יצוין כי לאחר דברי הנאשם אחד משופטי ההרכב העלה נקודה שהטרידה אותו בעקבות דברי המערער שהינה איזה אור אמורים לשפוך העדים הנוספים שמבקש הסנגור לזמן על העניין (עמוד 1086 לפרוטוקול). אף התביעה בתגובתה לבקשה לביטול הכרעת הדין הבינה את תלונותיו של המערער בהסבירה כי אכן באותו שלב דובר על עדויות רחוקות למדי מלב הפרשה וכי המערער היה עצור בתיק כבר זמן רב עוד מחודש ספטמבר 2002. בישיבה מיום 12.4.05 אכן היתה התפרצות מצד המערער אשר מקריאת הפרוטוקול ניתן להבינה שוב על רקע התמשכות המשפט ושהותו הממושכת של המערער במעצר ("אני כבר שלוש שנים, אין לי כוח למשפטים" ובהמשך "לא רוצה לשבת בבית משפט, אני הולך לבית סוהר לשבת, לא רוצה לבוא"). יצוין כי אף אימו של המערער הבינה לליבו וצעקה בבית המשפט "די, מספיק, כל היום, מסכן". כמו כן, מתגובת התביעה לבקשת ביטול הכרעת הדין עולה כי בתקופה בה התנהלה ישיבה זו היה המערער מאושפז ומטופל תרופתית במב"ן ולא דווח על החמרה כלשהי במצבו הנפשי. לפיכך, דין טענותיה של הסנגורית להידחות.

שיקולים נוספים לדחיית הסדר הטיעון

31. לצד השיקולים המרכזיים שהוזכרו לדחיית הסדר הטיעון אוסיף מספר שיקולים נוספים התומכים בדחיית ההסדר. ראשית, המערער הורשע בעבירה החמורה ביותר בספר החוקים אשר עניינה קיפוח חיי אדם בכוונה תחילה. מהכרעת הדין עולה כי המערער ביצע את הרצח תמורת תשלום כספי (עמ' 82 להכרעת הדין). קביעה זו מעלה חשש כבד למסוכנותו של המערער לציבור ולפיכך יש לשקול הסדר טיעון המפחית באופן משמעותי בעונשו באופן זהיר ביותר. שנית, הסדר הטיעון כולל הפחתה ממשית ומשמעותית בעונשו של המערער, משמונה עשרה שנות מאסר לעשר שנים בלבד. כמו כן, בעוד שגזר דינו של בית המשפט המחוזי לא ניכה מתקופת המאסר שגזר תקופת מאסר שריצה המערער בתיק אחר במהלך מעצרו, נקבע בהסדר הטיעון כי עשר שנות המאסר יספרו ברצף החל מיום מעצרו של המערער. בכך יש הקלה נוספת של כשנת מאסר אחת עם המערער. גם מטעם זה יש לבחון את הסדר הטיעון בקפידה יתרה ואף בספקנות. שלישית, יש להדגיש כי בניגוד לשאלת שפיותו של נאשם בעת ביצוע העבירה, שהינה שאלה במישור המהותי של עצם האחריות הפלילית, סוגיית כשירותו של אדם לעמוד לדין הינה במישור הדיוני (עניין אבנרי, בעמ' 138). כפי שכבר צוין, בשל כך אף מתאפשר במקרים מסוימים המשך הדיון (בלי אפשרות להרשיע בתום בירור האשמה) למרות הקביעה כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין (סעיפים 170-171 לחסד"פ). רביעית, שיקול חשוב במסגרת חתימה על הסדר טיעון

הינו עמדת קורבן העבירה לעריכתו של הסדר הטיעון (בג"ץ 5961/07, פסקה 9 לחוות דעתי; עניין אידלברג, פסקה 9). משפחתו של הנרצח במקרה זה העבירה לידנו את התנגדותה להסדר הטיעון. במכתב מטעמם הם קובלים על כך שלא התבקשה עמדתם בטרם חתימה על הסדר הטיעון, וכי לא התקבלה כל תמורה מהמערער להסדר הטיעון כגון מידע בדבר שולחו לביצוע הרצח. כידוע, סעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 מחייב את התביעה ליתן לנפגע עבירת מין או אלימות חמורה הזדמנות להביע את עמדתו בפני התובע לעניין הסדר הטיעון עוד בטרם קבלת החלטה בעניין. יש להצר על כך כי התביעה לא קיימה הוראה זו בענייננו. מכל מקום, התנגדותה של משפחת הנרצח להסדר הטיעון אף היא מהווה שיקול שיש לקחת בחשבון במסגרת כלל השיקולים המטים את הכף לדחיית ההסדר. לבסוף אציין כי מחלת הנפש ממנה סובל המערער וסבל גם בעת ביצוע העבירה היתה אחד השיקולים של בית המשפט המחוזי להקלה בעונשו במסגרת גזר הדין, למרות שהורשע בעבירה שהעונש בגינה הינו מאסר עולם. אכן, מצבו הנפשי של נאשם יכול להוות שיקול להגעה להסדר טיעון (ע"פ 351/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 6.6.07)), אך במקרה זה לא העלתה המשיבה שיקול זה להצדקת הסדר הטיעון, ואף איני חושבת שיש בו בכדי לשנות את מסקנתי בדבר דחיית הסדר הטיעון לאור העובדה שהיתה כאמור התחשבות בגורם זה במסגרת גזר הדין.

אינטרס ההסתמכות

32. טענה באת-כוח המערער כי מאחר שמדובר בהסדר טיעון שנערך בשלב הערעורי, במידה שבית המשפט לא יקבל את שיקולי התביעה לעניין ההסדר, התוצאה היא כי יש לשמוע את הערעור כולו. טענה זו אין בידי לקבל. בעניין פלוני, בו כאמור נקבעו הכללים להתערבות בית המשפט בהסדרי טיעון, נידונה גם התוצאה של דחיית הסדר הטיעון לעניין הודית הנאשם, וכך נפסק:

"המסקנה המתבקשת היא כי אין הסדר הטיעון מקים לנאשם אינטרס ההסתמכות מוגן במשמעותו הרגילה. הנאשם לא שינה מצבו לרעה בהסתמכו על פעולת בית-המשפט, אלא בהתבסס על הבטחת התביעה להשתדל ולסייע. אכן, לנאשם ציפייה ותקווה שבית-המשפט יקבל את ההסדר ויפחית מעונשו, וכאמור ציפייה זו ראויה להתחשבות בעת גזירת הדין אף כאשר הסדר הטיעון נדחה, אך היא אינה ראויה למשקל מעבר לאותה התחשבות, ואין בה כשלעצמה כדי להצדיק מתן אפשרות לנאשם לחזור בו מהודייתו שעה שבית-המשפט ראה לדחות הסדר הטיעון לעניין העונש" (עניין פלוני, בעמ' 615).

אכן, קביעה זו אינה חפה מקשיים (ראו מאמרו של גזל והמלצתו בעמ' 66. כן ראו על הפעלת ביקורת שיפוטית על הסדר טיעון עוד בטרם הצגתו ובחינתו על ידי הערכאה בפניה מתברר האישום - בג"ץ 5699/07, פסקה 52-49 לפסק דינו של השופט לוי, פסקה 11-12 לפסק דינה של הנשיאה בייניש). עם זאת, כל עוד הלכה זו על מכונה עומדת לא ראיתי מדוע יש לערוך הבחנה בין הסדר טיעון שנערך בשלב הדיוני לבין הסדר טיעון שנערך בשלב הערעורי. גם בהסדר טיעון בשלב הערעורי לא משנה המערער את מצבו לרעה בהסתמך על פעולת בית המשפט אלא בהתבסס על הבטחת התביעה להשתדל להצדיק את ההסדר בפני בית המשפט. לכן, גם במקרה זה מערער אשר חוזר בו מהערעור בשל הסדר הטיעון, לא יוכל לשוב ולהעלות את טענותיו לערעור בעקבות דחיית הסדר הטיעון (ראו דנ"פ 2693/06 איבגי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 17.5.06) (להלן: עניין איבגי); רע"פ 2806/05 דיין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.12.05) (להלן: עניין דיין)). יתרה מכך, החששות שעולים בדחיית הסדר טיעון בשלב הדיוני נחלשים כאשר מדובר בהסדר טיעון בשלב הערעורי, שכן במקרה האחרון מדובר בנאשם אשר התנהל לגביו הליך מלא והורשע על ידי בית המשפט, בעוד שהסדר טיעון שנדחה בשלב הדיוני משמעו, בדרך כלל, הינה כי לא יתנהל כל הליך של שמיעת ראיות כנגד הנאשם.

33. עם זאת, הסתמכותו של המערער על הסדר הטיעון ושינוי מצבו לרעה, בדמות חזרתו מטיעונו בערעור, יש בהם כדי להוות משקל נגד לשיקולים התומכים בדחיית הסדר הטיעון, או לחלופין יש בהם כדי להוות הצדקה להתערבות כשלהי בעונשו של המערער (ראו בג"ץ 5961/07, פסקה 23 לחוות דעתי; עניין איבגי; עניין דיין). בענייננו איני סבורה כי יש בשיקול זה, הנשקל אל מול השיקולים הנוגדים, כדי להטות את הכף לטובת אימוצו של הסדר הטיעון, שכן נסיבות התנהלות ההליך כפי שפורטו ופסק דינו המנומק של בית משפט קמא, כמו גם חשיבות ומיצוי הדין עם הנאשם גוברים. הסדר הטיעון כפי שהוצע מתאפיין בחוסר הלימה בולט בין המעשים שהוכחו כנגדו והמוסכמים במסגרת הסדר הטיעון לבין העונש המוסכם אליו הגיעו הצדדים העומד בניגוד בולט לאינטרס הציבורי במובנו הצר והרחב והחשיבות שבהעברת מסר אפקטיבי ומרתיע מפני עבירות של נטילת חיים ושמירה על עיקרון השוויון בפני החוק. עם זאת, אני סבורה כי יש בכך כדי להשפיע במידת מה על העונש שנגזר על המערער על ידי בית המשפט המתוזזי וזאת בשל הפגיעה באינטרס ההסתמכות של המערער. ללא הסדר הטיעון היה יכול המערער לפרוש את נימוקיו לערעור במלואם, הן באשר להכרעת הדין והן באשר לגזר הדין. המצב בו נתון המערער, כאשר מחד דחיית הסדר הטיעון מחזירה את העונש שנגזר על המערער על ידי בית משפט קמא על כנו ומאידך

לא מתאפשר למערער להעלות את השגותיו על פסק דינו של בית משפט קמא, מצדיק הקלה במידת מה בעונשו תוך התחשבות גם באינטרס הציבורי האמור לעיל.

התוצאה

34. מכל האמור עולה כי הייתי מציעה לחברי לדחות את הסדר הטיעון שהוצג לנו, להשאיר את הרשעתו של המערער על כנה, אך לקבוע כי המערער ירצה עונש של 16 שנות מאסר בפועל, תחת 18 שנים שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי. יתר חלקי גזר הדין יותרו על כנם.

לאחר סיום

35. לאחר שקראתי את חוות דעתם של חברי מצאתי לנכון להתייחס למספר נקודות שברצוני להבהיר ולהדגיש.

חברי, השופט גרוניס, סבור כי "מנקודת המבט של ביקורת שיפוטית יש להתייחס להחלטה בדבר השגת הסדר טיעון בצורה דומה לגישה הקיימת לגבי החלטות אחרות שרשאית המאשימה לקבל", דהיינו, לדבריו, התערבות בית המשפט תהיה רק במקרים בהם מתגלה חוסר תום לב בהחלטת התביעה או חוסר סבירות קיצוני.

מעקב לאורך שנים על הסדרי טיעון ועיון בפסיקת בית המשפט במקרים השונים מגלה שהדיון בנושא הביקורת השיפוטית על הסדרי טיעון אינו חדש וכי נקבעו הלכות ברורות בעניין. איני רואה מנוס מלהזכיר בתגובה לדברים של חברי את פסק הדין שניתן בעניין פלוני ביום 25.12.02 בהרכב מורחב של תשעה שופטים. פסק הדין עסק בשאלה המרכזית שעניינה מתי יכבד בית המשפט הסדר טיעון שנערך בין התביעה לנאשם ומתי יתערב וידחה את ההסדר. בית המשפט הזכיר בפתח דבריו כי ההנחה המוסכמת על כל שופטי בית משפט זה הינה כי-

"תפקיד גזירת הדין מוטל על שכמו של בית-המשפט. כבואו לגזור את הדין בית-המשפט אחראי אחריות משפטית ומוסרית לעונש שיוטל על-ידי... כמי שמופקד על גזירת הדין, מוטלת על בית-המשפט האחריות להגנה על זכויות הנאשם, מחד גיסא, ולשמירת אינטרס הציבור, מאידך גיסא. קביעת העונש נותרת בידי על-פי נקודת האיזון הראויה בין שני אלה. כך בכל הליך פלילי, וכך על דרך העיקרון גם כאשר בא בפני בית-המשפט הסדר טיעון" (עניין פלוני, בעמ' 595).

בהמשך פסק הדין נסקרו הגישות השונות לבחינת הסדר הטיעון על-ידי בית המשפט: גישת "העונש הראוי" (השופט א' גולדברג) המאפשרת את מירב שיקול הדעת לבית המשפט מבין הגישות הקיימות. לפי גישה זו בית המשפט יבחן אם העונש המוסכם על הצדדים הוא העונש הראוי בעבירות מן הסוג שהנאשם הורשע בהן על-פי הודיתו וידחה עונש מוסכם שהפער בינו לבין העונש הראוי הוא משמעותי; הגישה בדבר "בחינת שיקולי התביעה" (השופט א' מצא), לפיה יכבד בית המשפט את הסדר הטיעון, אלא אם נוכח כי שיקולי התביעה בעריכת הסדר הטיעון היו בלתי ראויים או שהסדר בכללו פוגע בעניין הציבורי; גישות ביניים שונות הקרובות במידה כזו או אחרת לשתי הגישות שהוזכרו. כך למשל, גישה הקרובה לגישת "העונש הראוי" (השופט מ' חשין) אך מעניקה יותר משקל ל"ציפיות" הנאשם ולהסתמכותו על הסדר הטיעון.

הגישה בדבר "בחינת שיקולי התביעה" דומה במידה מסוימת לעמדתו של חברי, השופט גרוניס, אם כי נראה שעמדתו של חברי אף קיצונית יותר במידת ההצדקה להתערבותו של בית המשפט בהסדרי טיעון. באשר לגישה זו נאמר על-ידי השופט ביניש (כתוארה אז):

"חוששת אני כי גישה זו, כפי שנתפרשה על-ידי הסניגוריה, עלולה להביא לכך שהתביעה תצטייר כמכתיבה לבית-המשפט את העונש ההולם באופן שעלול לפגוע באמון הציבור בבתי-המשפט. יש לזכור כי ממילא הסדרי הטיעון אינם מעוררים אמון בציבור מחשש לפגיעה בצדק ובשוויון בין נאשמים, אף אם אין לחשש זה אחיזה במציאות. חשדנות זו עלולה להתעורר גם כלפי בתי-המשפט, הסומכים ידיהם על ההסדר שנעשה על-ידי התביעה, אולם הסתייגותי העיקרית מהגישה של "בחינת שיקולי התביעה" בלבד נובעת מכך שגישה זו במלואה עלולה לפגוע בתפקידו המובהק של בית-המשפט בהליך הפלילי - גזירת העונש - ולהטיל עליו את התפקיד המוגבל של הפעלת ביקורת שיפוטית מינהלית על התביעה. קיים חשש כי בית-המשפט יתקשה במילוי תפקיד הביקורת המינהלית על התביעה במסגרת ההליך הפלילי בשל הכלים המוגבלים שיש בידו לבדיקה מעמיקה של שיקולי התביעה בהגיעה להסדר טיעון" (עניין פלוני, בעמ' 606).

הגישה שאומצה פה-אחד בפסק הדין הינה גישת ביניים אשר כונתה בפסק הדין "גישת האיזון". בהתאם לגישה זו, אמנם נקודת המוצא היא כי התביעה עומדת בחזקת תקינות ופועלת משיקולים ענייניים, אך עדיין על בית המשפט לבחון האם

נתקיים "האיזון בין טובת ההנאה שמעניק הסדר הטיעון לנאשם, לבין התועלת שיש בעונש המוצע במסגרת ההסדר לאינטרס הציבור" (עניין פלוני, בעמ' 601). על מהות השיקולים שעל בית המשפט לשקול על-פי גישה זו עמד בית המשפט בהרחבה:

"בית-המשפט ידחה הסדר טיעון אם ימצא כי נפל פגם או פסול משמעותי בשיקולי התביעה. הנחת עבודה ראויה היא כי התביעה עומדת בחזקת התקינות והכשרות, ובית- המשפט יניח ככלל כי התביעה, כמופקדת על אינטרס הציבור, פועלת בתום-לב ומשיקולים ענייניים...

עם זאת, לשיטתי, אין די בחקירה ודרישה כדי לברר אם נימוקים פסולים ובלתי ראויים עמדו ביסוד עריכת הסדר הטיעון. אין ספק שעל-פי כל גישה, ידחה בית- המשפט הסדר טיעון המבוסס על שיקול בלתי ענייני, זר או פסול. אך באמות-מידה אלה אין די. על בית-המשפט לדחות הסדר טיעון אם נפל פגם משמעותי בשיקולי התביעה גם כאשר התביעה פעלה בתום-לב. כך למשל מסכימה המדינה, ועמדתה מקובלת עליי, כי אם לא נתנה התביעה משקל ראוי לשיקול רלוונטי מבין השיקולים הנמנים עם שיקולי הענישה המקובלים, ידחה בית- המשפט את הסדר הטיעון. מצב כזה ניתן למצוא בנסיבות שמתברר בהן למשל שהתביעה לא נתנה כל משקל לקיומו של עבר פלילי משמעותי לנאשם, או כאשר נתנה משקל רב מדי להיעדר עבר פלילי בנסיבות שסוג העבירה ומיהות העברייני בהן אינם מצדיקים התחשבות כזאת. כך גם למשל אם התביעה התחשבה התחשבות מופלגת לקולה בויתור הנאשם על המשך ניהול המשפט בשלב שבו הבאת הראיות עמדה בפני סיום, וסיכויי הזיכוי נראו על פניהם קלושים. המסקנה היא כי שיקול המפר במידה משמעותית את האיזון הראוי בין שיקולי הענישה הרלוונטיים באופן שנוצר יחס בלתי הולם בין ההקלה הניתנת לנאשם לבין אינטרס הציבור, יהיה בו כדי לפסול את הסדר הטיעון בשל טעותה של התביעה גם אם מניעה כשרים הם" (עניין פלוני, בעמ' 610; כן ראו פסקה 17 לעיל).

36. לאור הדברים שנאמרו בעניין פלוני, ובעיקר בשל חשיבות הדברים, ראיתי לנכון, בתגובה לדברים של חברי, לעמוד על מספר הבחנות ראיות לטעמי בעניין הביקורת השיפוטית על הסדרי טיעון.

ההבחנה הבסיסית הראשונה הינה בין התערבות שיפוטית במישור המנהלי לבין התערבות במישור הפלילי. התערבות במישור המנהלי נעשית במסגרת עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק. הסדרי הטיעון שיגיעו בדרך כלל למסגרת זו הם הסדרי טיעון הנוגעים להורדת או הפחתת אישומים, כשלצד אלה יכולה להיות הסכמה גם

לעניין העונש. כך למשל, כאשר מגיעה התביעה להסדר טיעון עם חשוד עוד בטרם הגשת כתב אישום, במסגרתו מוגש כתב אישום באישומים מופחתים תמורת הודאת החשוד בכתב האישום דרך הביקורת תהיה מנהלית באמצעות עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק (ראו לדוגמא: בג"ץ 5699/07). פסיקת בית משפט זה קבעה כי ההתערבות במקרים אלו שמורה למקרים חריגים כאשר שיקול דעתה של התביעה הופעל מתוך שיקולים זרים, הפליה, חוסר הגינות או חוסר תום לב או שהוא נגוע בחוסר סבירות מהותי (ראו בג"ץ 925/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 527-528 (1990) (להלן: עניין גנור)).

לעומת זאת, הביקורת במסגרת המשפט הפלילי על הסדרי טיעון נעשית בדרך כלל בנוגע לעונש עליו הוסכם בהסדר טיעון בין הצדדים לאחר הגשת כתב אישום. ביקורת הנערכת במישור הפלילי הינה רחבה יותר על-פי מהותה ועל-פי המתווה שנקבע בעניין פלוני, דהיינו על-פי "גישת האיזון". ראוי להדגיש כאמור כי פסק הדין בעניין פלוני ניתן בהרכב מורחב של תשעה שופטים ופה-אחד.

37. ההבחנה השנייה החשובה לעניין הביקורת השיפוטית על הסדרי טיעון מסבירה למעשה את ההיגיון העומד בבסיס ההבחנה הראשונה. הבחנה זו עניינה בין סמכויות הנתונות לתביעה לבין סמכויות הנתונות לבית המשפט. סמכות התביעה הינה להחליט מתי תיפתח חקירה, מתי יוגש כתב אישום ובאלו אישומים, ומתי ייסגר התיק כנגד הנאשם. לפיכך, התערבות בית המשפט בהחלטות התביעה הנוגעות לסמכותה זו נעשית במישור המנהלי והיא מצומצמת, כאמור, למקרים חריגים בלבד, כאשר שיקול דעתה הופעל מתוך שיקולים זרים, הפליה, חוסר הגינות וחוסר תום לב או בשל חוסר סבירות מהותי (עניין גנור). כך כאשר להחלטות התביעה להגיש או שלא להגיש כתבי אישום (עניין גנור; בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859 (1995); בג"ץ 2534/97 יחב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 39 (1997)), כך כאשר להחלטות התביעה אילו אישומים יוגשו כנגד נאשם מסוים, או כאשר להסדר טיעון אליו מגיעה התביעה לעניין האישומים שיכללו בכתב האישום (בג"ץ 5699/07, פסקה 11 לחוות דעתה של הנשיאה ביניש, פסקה 31, 34 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה: "מרחב שיקול הדעת הנתון לתביעה בעריכת הסדר טיעון נגזר מרוחב שיקול הדעת הנתון לה במסגרת סמכותה בענין העמדה לדין"), כך כאשר להחלטות לפתוח בחקירה (בג"ץ 3993/01 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 29.1.02)), וכך כאשר להחלטות התביעה לחזור בה מהאישום במהלך המשפט (ראו סעיפים 93 ו-94 לחסד"פ). לעומת זאת, הרשעתו וגזירת דינו של נאשם שהורשע הינה בסמכותו של בית המשפט, ולפיכך ככל שהחלטות התביעה נוגעות לסמכות זו תהיה

לבית המשפט, במסגרת ההליך הפלילי, אפשרות לביקורת שיפוטית רחבה יותר (ע"פ 534/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 885, 903 (2005)). כך, כאשר מגיעה התביעה להסדר טיעון עם הנאשם בין בערכאה הדיונית ובין בערכאת הערעור באשר לעונש שייגזר עליו.

38. חברי, השופט גרוניס, סבור כי כשם שבית המשפט לא יתערב מקום בו התביעה הודיעה בערכאת הערעור כי מסכימה היא לזיכוי, כך אין לו מקום להתערב (מלבד במקרים חריגים וקיצוניים) מקום בו מגיעה התביעה להסדר שעניינו הקלה בעונש. לצערי אין בידי להצטרף לדברים אלו. ניתן להקביל את עתירת התביעה לזיכוי בערכאת הערעור כחזרה בה מהאישום בערכאה הדיונית, כך שניתן לומר שבסיטואציה מעין זו התערבות בית המשפט תהיה מצומצמת מאחר שמדובר בהתערבות בסמכות מקצועית של התביעה, לה מסור שיקול הדעת בהחלטה על העמדה לדין. עם זאת אציין כי אף בסוגית הזיכוי בשלב הערעור ספק בעיני אם התערבות בית המשפט ראוי לה שתהיה כה מצומצמת, וזאת לאור העובדה שבית המשפט בערכאה הדיונית כבר אמר את דברו, אך עניין זה אותיר בצריך עיון לעת מצוא (ראו הערתי בעניין אידלברג, בפסקה 10, באשר לגילוי ראיות חדשות לאחר ההרשעה; וכן עיינו בסעיף 94 לחסד"פ שמעניק לתביעה סמכות חזרה מאישום עד להכרעת הדין בלבד).

39. כך גם באשר לדוגמא נוספת שמביא חברי שעניינה בזיכוי נאשם אשר התביעה מגישה עליו ערעור, אך במהלך הערעור מגיעה להסדר לפיו יורשע הנאשם בעבירה קלה מזו בה הואשם בכתב האישום. דוגמא זו עוסקת אף היא בסמכות מובהקת של התביעה – האם להגיש ערעור על פסק דין אם לאו ובאיזה היקף (ראו בג"ץ 2618/04 אלוס נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.5.05)). לפיכך כאשר מוותרת התביעה על חלק מערעורה, וזאת בטרם ניתן פסק דין בערעור כמובן, מדובר הוא בחלק מסמכויותיה שהתערבות בהן תהיה מצומצמת.

40. את ההבחנה השלישית הנוגעת לביקורת השיפוטית על הסדרי טיעון הזכרתי כבר בתחילת דברי, והיא נוגעת להבדל בין הסדר טיעון שנערך בערכאה הדיונית לבין הסדר טיעון שנערך בערכאת הערעור. כפי שציינתי לעיל (פסקה 18), פעמים רבות יתרונותיו של הסדר הטיעון נחלשים כאשר מדובר על הסדר טיעון שנערך בערכאת הערעור. לפיכך, אני סבורה כי לבית המשפט תפקיד חשוב אף יותר כאשר מדובר בהסדר מעין זה. לעניין זה יש לתת את הדעת לנימוקים שהביאו את התביעה לחתום על הסדר טיעון לאחר הרשעתו של הנאשם. כאשר לא נשתנה דבר, מלבד עמדת התביעה, בין ההליך בערכאה הדיונית לבין הליך הערעור, על בית המשפט לבחון ביתר קפידה

את הסדר הטיעון, בוודאי כאשר כל הנתונים עמדו בפני הערכאה הדיונית, והיא דנה והכריעה לגביהם. לטעמי אף אם מתגלים נתונים חדשים או ראיות חדשות לאחר מתן פסק הדין בערכאה הדיונית יהיה מקום להתערבות מסוימת של ערכאת הערעור בהסדר טיעון בין הצדדים, אך זו בוודאי תהיה יותר מצומצמת.

41. מכל מקום יש לחזור ולהדגיש את שנאמר על-ידי בית משפט זה שוב ושוב כי בית המשפט בהליך הפלילי אינו משמש "חותמת גומי" להסדרי הטיעון המוצגים לו על-ידי הצדדים, ולפיכך יש להביא בפניו את כל הנימוקים, השיקולים והאיזונים שנערכו בטרם חתימה על הסדר הטיעון:

"תמיד חייב בית-המשפט עצמו לשקול את השיקולים הראויים לעונש, שכן תפקידו ואחריותו אינם מאפשרים לו להסתתר מאחורי גבה של התביעה. במסגרת בחינתו של העונש המוצע ייתן בית-המשפט דעתו על כל שיקולי הענישה הרלוונטיים ויבחן אם העונש המוצע מקיים את האיזון הדרוש ביניהם" (עניין פלוני, בעמ' 608).

על בית המשפט בהליך הפלילי לשמור על זכויות הנאשם, אך עליו גם לשים לנגד עיניו את האינטרס הציבורי ואת זכויות נפגעי העבירה בפועל ובכוח. כך הציג את הדברים הנשיא (בדימ') שמגר, אם כי בהקשר אחר:

"חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נושא עמו בשורה חוקתית חקוקה לכל פרט בחברה, אולם בשורה זו נועדה לכל החברה ולא רק לעבריינים שבה. קורבן העבירה בפועל ובכוח וכל אזרח תמים-דרך זכאים הגנה על כבודם ועל חירותם מפני פחד, אימה ופגיעה, לא פחות מן הנאשם" (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 621 (1995)).

ויובהר, אין בעמדתו כדי להטיל חלילה דופי כלשהו בחזקת התקינות והכשרות של התביעה, בכנות כוונותיה בכלל ובמקרה זה בפרט. מעשיה של התביעה והחלטותיה כגוף מקצועי ששיקוליו ענייניים נאמנים עלי ובטוחני כי אלו נעשים בתום לב, ביושר ובהגינות. מוטלת עליה מלאכה לא קלה בבואה לשקול הצעה להסדר טיעון. עליה לשקול את כל השיקולים ולעשות מלאכת איזון מורכבת, זהירה ושקולה. עם זאת, אין בכך כדי למנוע ביקורת שיפוטית במסגרת ערעור פלילי, על מתן משקל יתר לשיקול אחד על משנהו ועל אי מתן משקל לשיקול חשוב שעניינו באינטרס הציבורי ובזכויות נפגעי העבירה. עמד על כך הנשיא (בדימ') ברק:

”שיקול הדעת אם לאמץ את הסדר הטיעון אם לאו נתון לבית המשפט. כאשר בית המשפט אינו מאמץ את עמדת התביעה, הדבר אינו מלמד, כשלעצמו, כי נפל פגם מהותי בהתנהלותה של התביעה. רשויות התביעה לחוד ובית המשפט לחוד. השיקולים אינם בהכרח זהים. בית המשפט המפעיל שיקול דעת עצמאי בגזירת העונש עשוי לסטות מהסדר הטיעון, גם כאשר התנהלות התביעה מצויה במתחם הסבירות במישור המינהלי” (עניין פרץ, בעמ' 327-328).

42. במקרה דנן מדובר בביקורת שיפוטית על הסדר טיעון במישור הפלילי, דהיינו בהתאם ל”גישת האיזון” שאומצה, כאמור, על-ידי בית משפט זה בהרכב מורחב של שופטיו. כמו כן מדובר בהסדר שנערך בשלב הערעור, לאחר שבית המשפט המחוזי שמע ראיות, והרשיע את המערער, מבלי שהתגלתה לאחר מכן כל ראייה חדשה או נשמע כל טיעון חדש המשנה ממצב העניינים כפי שהוצג לבית משפט קמא, ולאחר שהחששות שמעלה בפנינו התביעה הועלו על-ידי הסנגוריה בפני בית המשפט המחוזי, נבדקו, התקבלו חוות דעת של מומחים, ובסופו של יום נדחו לגופם במסגרת קביעות עובדתיות של בית המשפט. במצב דברים זה איני רואה טעם מדוע לא תופעל ביקורת שיפוטית רחבה יותר וכפי שמתבקשת מנסיבות העניין על הסדר הטיעון אליו הגיעה התביעה, בייחוד כאשר התביעה לא מנמקת את הסדר הטיעון באופן משכנע, ולא מצאתי שקיימת עילה שתוביל אותה לסטות מעמדתה העקבית כפי שהוצגה בפני בית המשפט המחוזי ונתקבלה על ידו.

כמו כן, המקרה שבפנינו, בו על-פי החלטת התביעה משוחרר אדם, שהורשע ברצח ונגזרו עליו על-ידי בית משפט שמונה עשרה שנות מאסר, לאחר עשר שנות מאסר בלבד, הוא דוגמא מובהקת לחובה לבחון בקפידה את ההתייחסות לשיקולים הרלוונטיים, את האיזון שערכה התביעה בהחלטתה בין השיקולים של זכויות הנאשם לבין האינטרס הציבורי, ואת המשקל שניתן לכל אחד מהם. ויש להדגיש כי התביעה אינה עותרת לזיכוי של המערער, דהיינו גם על-פי גישתה ועמדתה בפנינו היא עדיין סבורה כי המערער אכן ביצע את המיוחס לו כפי שנקבע בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. כאן מתעורר ביתר שאת תפקידו של בית המשפט המופקד על איזון בין האינטרסים השונים בגזירת הדין ובהם האינטרס הציבורי החובק בקרבו גם את אינטרס הקורבן ומשפחתו הזועקת לאי התערבות בעונש שנגזר על המערער על-ידי בית המשפט המחוזי.

43. לבסוף ברצוני להתייחס לאינטרס ההסתמכות של המערער אשר הטריד את שני חברי. נושא זה הטריד אף אותי, ולפיכך, וכפי שהבהרתי ברישא של הדברים ובשל חוסר יכולתו לטעון טענותיו בערעור לאחר שהודה, הצעתי לחברי להפחית את עונשו של המערער מ-18 שנות מאסר שנגזרו עליו ל-16 שנים. סבורני כי יש בכך לאזן במידת מה את הפגיעה באינטרס ההסתמכות של המערער עם האינטרסים האחרים שאין להפחית בעוצמתם. יש לזכור, כאמור, כי אינטרס ההסתמכות של הנאשם אינו היחיד במאזן השיקולים ולצידו ניצבים אינטרס הציבור וזכויות נפגעי העבירה. כמו כן יש להדגיש כי הנאשם יודע ומוזהר שבית המשפט אינו קשור להסדר הטיעון ואין ודאות שיתקבל.

אף כאן ברצוני להזכיר כי הלכה בעניין זה נקבעה בעניין פלוני בהרכב מורחב, לפיה כאשר בית המשפט דוחה הסדר טיעון אין קמה לנאשם מעצם דחיית הסדר הטיעון זכות לחזור בו מהודאתו (וראו הציטוט בפסקה 32 לעיל). עם זאת, מסכימה אני עם חברי כי נושא זה עודנו מעורר קושי ויתכן ויהיה מקום בבוא יום כשיתעורר הצורך לשוב ולדון בו בהרכב מורחב של בית משפט זה שידון בכל ההיבטים של הסוגיה ובכלל זה השלכות הרוחב שלה, על היעילות, על אפשרות התמרון של הנאשם ועוד. כפי שצינתי, בפסקה 32 לחוות דעתי, אף בעיני הלכה זו אינה חפה מקשיים אך כל עוד הלכה זו על מכונה שומה עלינו לנהוג על פיה ולאזן במידת מה את הקושי, כפי שנעשה גם בעבר, על-ידי הפחתה מסוימת בעונשו של המערער, תוך איזון גם בעניין זה עם האינטרס הציבורי.

44. לסיכום, אביא מדברים שאמרתי בעניין אחר, אשר אני סבורה כי הם מסכמים את עמדתי גם לעניין זה:

”בית המשפט שלאישורו מובאים הסדרי טיעון ממלא תפקיד רב-משמעות. כבכל הליך פלילי, מוטלת על כתפיו המלאכה הקשה של גזירת הדין, ואולם כשעסקינן בהסדרי טיעון, המעוצבים ומגובשים על-ידי הצדדים מתוך ראייתם שלהם - כל צד מנקודת מבטו - את הפתרון הראוי במקרה הקונקרטי, תפקידו של בית המשפט במלאכה זו מקבל משנה חשיבות. הוא אינו יכול להתנער מחובתו זו, הוא אינו יכול לשמש ”חותמת גומי“ ולאשר הסדרים ללא הפעלת שיקול-דעת עצמאי. באחריות, בזהירות וללא מורא, עליו לקבוע באופן עצמאי את נקודת האיזון הראויה בין טובת ההנאה הצומחת לנאשם מהסדר הטיעון לבין האינטרס הציבורי כפי שהוא משתקף בעונש שיוטל עליו. ועוד יש

להדגיש: למרות ההכרה בכך שהאינטרס הציבורי במובנו הרחב מחייב את בתי המשפט לעודד קיומם של הסדרי טיעון, אין לעשות זאת "בכל מחיר". הרצון לחסוך את הצורך בהעדתם של נפגעי עבירה ובניהול הליך הוכחות ארוך ומתיש; הרצון בפיצוי הקרבנות ובהטבת מצבם; הרצון בייעול ההליך ובחסכון במשאבים - הם כולם שיקולים חשובים. אליהם מצטרפים אף שיקולים נוספים שבכולם יש כדי לעודד ולהצדיק עריכתם של הסדרי טיעון. יחד עם זאת, שיקולים אלו אינם יכולים להיות חזות הכל. אין הם יכולים לבוא על חשבון ענישה ראויה ומידתית לנאשם, כמו גם על חשבון יתר מובניו של האינטרס הציבורי, ובכלל זאת על חשבון הצורך בשמירה על שוויון בפני החוק ובשמירה על מדיניות ענישה אחידה, יציבה ועקבית" (עניין בורשטיין, פסקה 28).

דעתי כאמור שיש לדחות את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים בשלב הערעור ולהשאיר על כנה את הכרעת בית המשפט המחוזי, אך להפחית במידה מסוימת מן העונש המופחת שנגזר על המערער בגין מעשה הרצח בו הורשע, ולהעמידו במקום 18 שנות מאסר שקבע בית המשפט המחוזי על 16 שנות מאסר. יתר חלקי גזר הדין יעמדו על כנם.

ש ו פ ט ת

השופט דנציגר:

אין בידי להסכים לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת ע' ארבל. סבורני כי יש לכבד את הסדר הטיעון אשר הושג בין המערער לבין המשיבה ולהשית על המערער את העונשים המפורטים בו.

1. לאור יתרונותיו הרבים של הסדר הטיעון ראוי הוא כי סטיה הימנו תיעשה במקרים חריגים ונדירים בלבד. ואכן, זוהי המגמה אשר מסתמנת בשנים האחרונות בפסיקתו של בית משפט זה [ראו: ע"פ 2871/07 חייא נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 17.12.07)]; ע"פ 7489/07 עבדאללה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 13.12.07); ע"פ 6513/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.8.08); ע"פ 3836/08 ורטיק נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 6.10.08); ראו גם אמנון כהן ועינת אבמן-מולר "שופט פסיבי או שופט אקטיבי? הצעה למעורבות שיפוטית פעילה בעסקות טיעון" משפטים לא 745, 750 (תשס"א)]. אינני סבור כי העובדה שהסדר הטיעון הושג לאחר הרשעת הנאשם ואף בשלב הערעור, כמו במקרה שלפנינו, מצדיקה שינוי מגמה מצמצמת זו בכל הקשור לסטיית בית המשפט

מהסדרי טיעון. גם בשלב זה יש להעניק להסדר הטיעון מעמד בכורה בין מגוון השיקולים לעניין העונש הראוי [השוו: ע"פ 10075/04 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.1.08)], שם כיבד בית משפט זה הסדר טיעון אשר הוגש לאישורו בשלב הערעור ולאחר שעונשם של המערערים כבר נגזר בבית המשפט המחוזי וזאת למרות שהסדר הטיעון הקל מאוד בעונשם].

2. אומנם נכון הדבר, משהורשע המערער בבית המשפט קמא לאחר שהתנהל בעניינו הליך ממושך, פוחת במידה מסוימת המשקל שאותו יש ליחס לשיקול של חיסכון הזמן השיפוטי המאפיין בדרך כלל את הסדר הטיעון. יחד עם זאת, לשיקול זה יש ליחס משקל גם בשלב הערעור, שהרי כיבודם של הסדרי טיעון בשלב הערעור מונע התמשכות ההליכים גם בבית המשפט שלערעור.

3. אכן, התביעה הציגה בפני בית המשפט קמא עמדה עקבית לפיה המערער כשיר לעמוד לדין, ולאחר שכשירותו של המערער נבחנה שוב ושוב על ידי בית המשפט קמא והוא הגיע למסקנה כי המערער כשיר לעמוד לדין. ואולם, גם חברתי מסכימה כי במקרים מסוימים יש מקום לקבל הסדר טיעון בשלב הערעור אף אם בבסיסו מצוי שיקול אשר נשקל כבר על ידי הערכאה הדיונית ונדחה, אלא שלדידה יהיו אלה מקרים "חריגים ומצומצמים ביותר".

סבורני כי המקרה שלפנינו נכנס לגדרם של אותם מקרים חריגים. במהלך ההליך שהתנהל בפני בית המשפט קמא בעניינו של המערער הוגשו ארבע חוות דעת פסיכיאטריות אשר שתיים מהן קבעו כי הוא אינו כשיר לעמוד לדין ואף בית המשפט קמא ציין כי אין מחלוקת שהמערער סובל ממחלת נפש; במשך ההליך המערער אושפז שלוש פעמים במב"ן כאשר בכל שלושת האשפוזים מצבו הוגדר כמצב פסיכוטי ולמרות זאת הדיונים בעניינו בבית המשפט קמא התקיימו בהיעדרו; מעיון בפרוטוקולים של הדיון בפני בית המשפט קמא עולה כי בא כוחו של המערער באותה עת טען בתחילתם של חמישה מועדי הוכחות כי התנהגות המערער מלמדת כי הוא אינו כשיר לעמוד לדין במועדים אלו. הוא חזר על טענה זו סמוך לאחר מתן הכרעת הדין ובית המשפט קמא אף הורה ביום 29.1.06 על הפסקת ההליכים ואשפוזו של המערער בהתאם לסעיף 15(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991.

משקל ניכר יש ליחס גם לעובדה כי המשיבה עצמה ביקשה בטיעוניה לפנינו כי נכבד את הסדר הטיעון וזאת נוכח החשש שהתעורר בליבה כי המערער אכן לא היה כשיר לעמוד לדין בחלק מן הדיונים שהתנהלו בפני בית המשפט קמא. אם התעורר חשש זה בלב התביעה כבר במהלך הדיונים בבית המשפט קמא, ראוי היה כי לא תחשה

ותשתף את בית המשפט קמא בחשש זה. ואולם, גם אם חשש זה התעורר בליבה לאחר שנגזר דינו של המערער על ידי בית המשפט קמא, אין למנוע ממנה להביאו לידי ביטוי באמצעות הסדר טיעון אשר יעשה צדק עם המערער, ולו בשלב הערעור. אדרבא, יש לעודד את התביעה לנהוג ביושר ובהגינות עם נאשמים בנסיבות כאלה.

4. בכואו לבחון את הסדר הטיעון על בית המשפט לשקול את נסיבותיו האישיות של הנאשם ואת מידת הפגיעה בו נוכח החלטתו שלא להמשיך בניהול הליך מלא בעניינו לאור הסדר הטיעון [עניין פלוני, בעמוד 609. וראו: אורן גזל "עמדת התביעה בערעור כנגד דחיית הסדר טיעון" דין ודברים א 507, 513 (תשס"א)]. שיקולים אלו יפים גם במקום בו הסדר הטיעון נערך בשלב הערעור. כאמור, אין חולק כי המערער סובל ממחלת נפש ושתי חוות דעת פסיכיאטריות אף קבעו כי לא היה כשיר לעמוד לדין לפחות בחלק מן הדיונים שהתנהלו בפני בית המשפט קמא. נסיבות חריגות אלה והחשש שהן מעלות בדבר כשירותו לעמוד לדין פלילי מטות לטעמי את הכף לטובת כיבודו של הסדר הטיעון בעניינו.

5. לבסוף, סבורני כי בנסיבותיו החריגות של מקרה זה, כפי שפורטו לעיל, הסדר הטיעון מאזן כראוי בין טובת ההנאה אשר הוא מצמיח למערער לבין אינטרס הציבור במיצוי הדין עימו.

אשר על כן, אם תשמע דעתי, אני סבור כי יש לכבד את הסדר הטיעון שבין המערער לבין המשיבה ולהעמיד את עונשו של המערער על עשר שנות מאסר בפועל אשר יימנו מיום מעצרו ועל שנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור כל עבירה של אלימות שהינה פשע ויורשע בגינה.

השופט א' גרוניס:

1. השאלה העומדת לפתחנו היא האם יש לאמץ את הסדר הטיעון שנעשה בין המערער לבין המשיבה במסגרת הערעור שהגיש המערער. המקרה הינו חריג במידת מה משום שעסקינן בהסדר טיעון שנעשה בשלב הערעור, ולאחר שהמערער הורשע ונגזר דינו.

2. כאשר מוגש ערעור על הכרעת דין או על גזר דין על ידי הנאשם צריכה התביעה לקבל החלטה כיצד היא תתייחס לערעור. יש להניח, כי במרבית המקרים התביעה מתנגדת לקבלת הערעור ומציגה בפני ערכאת הערעור עמדה לפיה דין הערעור להידחות. אפשרות אחרת, שכמובן אינה שכיחה, היא שהתביעה הכללית תחליט שיש ממש בטענות המערער ותסכים לקבלתו של הערעור. אפשרות נוספת היא, וזה אומנם התרחש במקרה הנוכחי, שהתביעה תהיה צד להסדר טיעון שיביא להקלה ביחס להכרעת הדין או לגזר הדין שניתנו על ידי הערכאה הדיונית. אין זה משנה כלל לענייננו אם היוזמה להשגתו של הסדר באה מצד הסנגוריה או מצידה של המאשימה. כמובן, ייתכן שהנאשם יזוכה על ידי הערכאה הדיונית או שיוטל עליו עונש שנראה לכאורה מקל. במצבים אלו על המאשימה להחליט האם היא מעוניינת לערער על הזיכוי או על קולת העונש.

3. רואים אנו, אם כן, כי בידי התביעה הסמכות לקבל החלטות שונות בעקבות מתן פסק דין בהליך פלילי. דעתי היא, כי מנקודת המבט של ביקורת שיפוטית יש להתייחס להחלטה בדבר השגת הסדר טיעון בצורה דומה לגישה הקיימת לגבי החלטות אחרות שרשאית המאשימה לקבל. כך, בין אם מדובר בהחלטה לקראת הגשתו של כתב אישום ובין אם בשלב שלאחר סיום ההליך בערכאה הדיונית. ראוי לזכור, כי גדר ההתערבות של בית המשפט בהחלטה להעמיד לדין הינו מצומצם. ההלכה הפסוקה מדברת על התערבות אך במקרים בהם מתגלה חוסר סבירות קיצוני או חוסר תום לב בהחלטה על העמדה לדין (למשל, בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 49 (2003) והאסמכתאות שם, בעמוד 55; בג"ץ 1299/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 23.1.07)). בעניין דנא, עלינו להתמקד בהחלטות המתקבלות לאחר מתן פסק דין. ציינו את ההחלטה בשאלה האם להגיש ערעור על זיכוי או על קולת העונש. לגבי סוגייה זו נקבע כי בית המשפט יצווה על היועץ המשפטי לממשלה להגיש ערעור במקרים "נדירים ביותר" (בג"ץ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 573, 585 (השופט ת' אור) (1994)). החלטה אחרת שיכולה

להתקבל בשלב הערעור הינה להסכים לקבלת ערעור על הרשעה או לערעור על חומרת העונש. כאשר מתייצבת המאשימה בפני ערכאת הערעור ומודיעה על הסכמתה לקבלת הערעור על ההרשעה ולזיכוי של הנאשם, האם ומתי תתערב ערכאת הערעור? התשובה לשאלה זו הינה פשוטה. ערכאת הערעור לא תתערב בהחלטה כזו. נראה, כי לא ניתן למצוא ולו דוגמה אחת בה ערכאת הערעור החליטה להותיר הרשעה בעינה, על אף שהתביעה הודיעה כי היא מסכימה לזיכוי (ראו, 3971/91 בן דוד נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.11.91)). דומה, שגם במקרה בו מודיעה המאשימה בפני ערכאת הערעור כי היא מסכימה להקלה מסוימת בעונש יקבל בית המשפט את עמדת התביעה וייקל בעונש. מה לומדים אנו מן העיון הקצר בנושא של התערבות בית המשפט בהחלטותיה של התביעה הכללית המתקבלות בשלב שלאחר מתן פסק הדין בערכאה הדיונית? התשובה ברורה: אם כלל תהא התערבות, הרי היא תעשה אך במקרים חריגים שלא לומר חריגים ביותר, וזאת כאשר הרשות פעלה מתוך חוסר תום לב או בחוסר סבירות קיצוני. לטעמי, דין דומה צריך לחול אף במקרה בו מושג הסדר טיעון בשלב הערעור. אין כל סיבה שערכאת הערעור תתייחס בצורה שונה להסדר טיעון בערעור מאשר להסכמת התביעה לזיכוי או להקלה בעונש באותו שלב. היפוכו של דבר, אם בית המשפט של הערעור אינו מתערב מקום שהמאשימה מודיעה על הסכמתה לזיכוי, מקל וחומר שאין מקום להתערבותו בהסדר טיעון. אין ספק שככלל זיכוי הינו בעל משמעות רבה יותר מאשר הקלה בעונש, בין מבחינת האינטרס הציבורי ובין מבחינת עניינו של הנאשם. אין להבין מדבריי, כי לעולם לא תתערב ערכאת הערעור בהסדר טיעון שהוצג לה. בודאי שתהיה הצדקה להתערבות אם מתגלה שהתביעה פעלה בחוסר תום לב. ייתכן שיהיו אף מקרים קיצוניים נוספים בהם יהיה מקום להתערב בהסדר טיעון. בין כך ובין כך, המקרה הנוכחי אינו בא בגדר אותם מקרים חריגים ויוצאי דופן.

4. עתה נציג תרחיש שמוסכם עליי כי במציאות נדיר הוא ביותר. נתאר לעצמנו שערכאה דיונית פלילית מחליטה לזכות נאשם. המאשימה מגישה ערעור על הזיכוי. בגדרו של הליך הערעור מושג הסדר לפיו הנאשם (המשיב) יורשע בעבירה קלה מזו בה הואשם בכתב האישום. האם בית המשפט יפעיל ביקורת לגבי ההחלטה בין לכיוון האחד ובין לכיוון האחר?! האם בית המשפט יאמר למאשימה-המערערת, כי עליה לשכנעו שלא ניתן להשיג הרשעה בעבירה המקורית החמורה יותר? ומן הכיוון האחר, האם נאמר שעל בית המשפט לברר מדוע לא יישאר הזיכוי על כנו? הגם שמקרה מעין זה שתיארנו הינו נדיר ביותר, מבהיר הוא לנו עד כמה בעייתי הוא לקבוע שהיקף ההתערבות של בית המשפט בהסדר טיעון אינו מוגבל לחוסר תום לב או חוסר סבירות קיצוני.

5. במקרה הנוכחי הגיש המערער ערעור הן על הרשעתו והן על חומרת העונש. כחלק מהסדר הטיעון שנעשה במקרה זה ויתר המערער, מטבע הדברים, על ערעורו על ההרשעה. בהסדר הוסכם שיוטל על המערער עונש מאסר לריצוי בפועל של 10 שנות מאסר תחת 18 שנים (בצירוף חפיפה של שנת מאסר). במסגרת הערעור טען המערער, בין השאר, כי במועדי הוכחות שונים לא היה הוא כשיר לעמוד לדין. הסכמתה של התביעה להסדר הטיעון במקרה הנוכחי נובעת בעיקר מכך שלטעמה אין זה ברור מה היה מצבו הנפשי של המערער בשלושה מועדי הוכחות. כלומר, על פי השקפתה של התביעה קיימת אפשרות שאם יישמע הערעור לגופו יחליט בית משפט זה לקבל את הערעור בנקודה האמורה. איני חושב שנכון הוא לבחון בצורה יסודית ומעמיקה בערכאת הערעור ובעקבות הסדר הטיעון את השאלה האם אכן המערער שבפנינו היה כשיר לעמוד לדין בחלק מהשיבות בהן נשמעו הראיות. מכל מקום, אם נערכת בדיקה כזו על ידי בית המשפט לא יהיה מנוס ממתן זכות טיעון מקיפה הן לתביעה והן להגנה. כאמור, דעתי היא, שגדר ההתערבות בהסדר טיעון מצומצם ביותר. בכל מקרה, אם אומנם בוחנים, ואפילו בצורה שטחית, את הטעמים להסדר ראוי אף לבחון את כל טענותיו של המערער בערעורו. בכל הסדר טיעון יש ויתור של כל אחד מהצדדים לו. אם בית המשפט בודק את ההסבר לויתורים שעשתה התביעה, האם אין חובה לבחון, במקביל, את הטענות הנוספות עליהן ויתר המערער? ! על מנת לומר כי ההסדר מאוזן וראוי יש להעריך את עמדתם של שני הצדדים להסדר. דחייה של הסדר טיעון משמעותה כי בית המשפט אומר שהמאשימה ויתרה יתר על המידה. כיצד ניתן להגיע למסקנה שהויתור היה מוגזם אם אין בוחנים במקביל את הויתורים מצידו של הנאשם? ! לטעמי התשובה לשאלות אלו ברורה מאליה, במיוחד על רקע פערי הכוחות בין ההגנה לתביעה.

6. האם השיקולים הנוגעים להסדר הטיעון במקרה הנוכחי שונים באופן מהותי מהסדר טיעון המושג לפני הרשעה? הבחינה מתמקדת בעניין דנא בשאלה האם הסדר הטיעון יביא לחיסכון בזמן שיפוטי. חיסכון זה מהווה אחד הטעמים המרכזיים לקיומו של המוסד של הסדרי טיעון. אילו בתי המשפט צריכים היו לשמוע מראשיתם ועד סופם את כל ההליכים הפליליים המוגשים הייתה מערכת האכיפה הפלילית קורסת. אכן, במקרה הנוכחי הורשע המערער לאחר שמיעת הוכחות. לכאורה, הסדר טיעון בשלב הערעור יביא אך לחיסכון בזמן השיפוטי של ערכאת הערעור. ההנחה לעניין זה, התואמת את המציאות, היא כי הזמן השיפוטי המוקדש לשמיעתו של ערעור קצר הוא בהרבה מהזמן המוקדש לשמיעת המשפט, הכולל הבאת ראיות, בערכאה הדיונית. העניין אינו כה פשוט במקרה זה. כזכור, עמדתה של התביעה היא שבשלושה מועדי

הוכחות לא ברור מה היה מצבו הנפשי של המערער. אם ערכאת הערעור הייתה מחליטה, בעקבות שמיעת הערעור, לקבל אך ורק את ההשגה המצומצמת האמורה, ממילא היה צורך להחזיר את העניין לערכאה הדיונית, למצער על מנת שישמעו מחדש אותם עדים שהעידו באותן שלוש ישיבות. בנקודה זו חובה להזכיר, כי לאחר מתן הכרעת הדין חל שינוי במותב שדן בהליך בערכאה הדיונית, עקב פרישתו של אב בית הדין. מכאן אף האפשרות, שהמערער גם טען לה עוד בערכאה דלמטה, ששמיעה מחודשת לא תוכל להיות חלקית, אלא שתהא חובה לשמוע את המשפט מראשיתו בפני ההרכב החדש. מוכן אני להניח שטענה כי יש לשמוע את המשפט מתחילתו סיכויה אינם רבים. עם זאת, למערער טענות נוספות בערעורו, פרט לטענה בדבר העדר כשירות לעמוד לדין. הסכמתו להסדר הטיעון כוללת, מיניה וביה, ויתור על כל טענותיו. כלומר, כאשר בוחנים את המקרה הקונקרטי מנקודת מבט של חיסכון בזמן שיפוטי התשובה אינה כה ברורה, ואין לומר שעסקינן במקרה אופייני של הסדר טיעון בשלב הערעור.

7. חברתי, השופטת ע' ארבל, מסכימה כי "לצורך הערכת ההקלה שניתנה על בית המשפט לבחון את מידת הויתור שויתר הנאשם במסגרת ההסדר ואת שיקוליה הפרטניים של התביעה בנסיבות העניין..." (פסקה 17). ואכן חברתי בוחנת בחוות דעתה בצורה מעמיקה את שיקוליה של המשיבה להסכים להסדר במקרה הקונקרטי. מסקנתה היא שהמשיבה שגתה שעה שנתנה ידה להסדר הטיעון. חובה לזכור, כי בערעור השיג המערער על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית המשפט המחוזי. דא עקא, בדברי חברתי לא נמצא בחינה של הויתור שעשה המערער שעה שהסכים להסדר. אילו נעשתה בחינה זו הייתה היא מביאה את בית המשפט לדיון מקיף בטעמי הערעור ובתשובת המדינה ולפיכך לא היה מושג בסופו של דבר חיסכון משמעותי בזמן שיפוטי. דרך זו אין לה מקום לטעמי, שכן היא הייתה חותרת מתחת למטרות של הסדר טיעון.

8. אם מחליטים בסופו של דבר שלא לאמץ את הסדר הטיעון אליו הגיעו בעלי הדין במקרה דנא, יש לדעתי לשמוע את הערעור לגופו. המערער הודיע במפורש כי אם ההסדר אינו מתקבל על ידי בית המשפט מבקש הוא לטעון את מלוא טענותיו בערעור. במקרה אחד הבעתי את הדעה, שהייתה דעת יחיד, כי כאשר הערכאה הדיונית דוחה הסדר טיעון שכלל הודיה של הנאשם, יש לאפשר לנאשם לחזור בו מהודייתו (דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281, 334-335 (2005)). איני רואה צורך לחזור על דברי ההנמקה. אומר כאן, כי הטעמים שמצדיקים מתן אפשרות כאמור בערכאה הדיונית יפים הם אף לערכאת הערעור.

9. במקרה זה אין כל חשש לחוסר תום לב מצד המשיבה ואין לומר כי פעלה בחוסר סבירות קיצוני. על כן, דעתי היא כדעתו של חברי, השופט י' דנציגר, כי יש לאמץ את הסדר הטיעון ולקבל את הערעור בהתאם לכך.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות של השופט א' גרוניס והשופט י' דנציגר לכבד את הסדר הטיעון כאמור בפסקה 5 לחוות דעתו של השופט דנציגר.

ניתן היום, ח' בניסן תשס"ט (2.4.09).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט