

ע"פ 1958/98

בפני : הנשיא אי ברק
המשנה לנשיא שי לוי
השופט תי אור
השופט אי מצא
השופט מי חשין
השופטת ד' דורנר
השופט יי טירקל
השופטת ד' ביניש
השופט אי ריבלין

המערער : פלוני

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 15/02/98 בת.פ. 1092/97 שניתן על ידי כבוד סגן
הנשיא מי לינדנשטראוס והשופטים אי רזי ויי דר

בשם המערער : עו"ד עי קובו, עו"ד ד' וינר, עו"ד חי בולוס

בשם המשיבה : עו"ד ני בן-אור, עו"ד אלון אינפלד

פסק-דין

השופטת ד' ביניש:

מתי יכבד בית-המשפט הסדר טיעון שנערך בין התביעה לנאשם, מתי ידחה את ההסדר ומהי

התוצאה כאשר בית-המשפט אינו גוזר עונש על-פי הסדר הטיעון? אלה השאלות העומדות לדיון בערעור זה.

העובדות

1. נגד המערער הוגש ביום 14.10.97 כתב-אישום לבית-המשפט המחוזי בחיפה. כתב-האישום ייחס למערער שורה ארוכה של מעשים מגונים חמורים בביתו הקטינה ילידת 1988, וכן מספר בלתי ידוע של מעשי בעילה שהם על-פי הדין אינוס אותה קטינה, בתקופה שבין השנים 1993 ועד לספטמבר 1997. כמו כן, יוחס למערער בכתב-האישום המקורי כי נקט באלימות פיזית קשה נגד אותה קטינה, נגד בנו הקטין יליד 1990 ונגד בתו הפעוטה ילידת 1993.

המערער הודה במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב-האישום לאחר שתוקן ונמחקו ממנו סעיפי האישום הנוגעים להתעללות, אלימות ותקיפה כלפי בנו הקטין. עקב הודיתו הורשע המערער בביצוע עבירות מין במשפחה (אינוס) לפי סעיף 351(ג)(2) בצירוף סעיף 345 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), ובעבירות מין במשפחה (מעשים מגונים) לפי סעיפים 351(ג)(2) בצירוף 348(ב) ו-345(ב) לחוק העונשין. לפי הסדר הטיעון, ביקשו הצדדים מבית-המשפט כי יגזור על המערער עונש מוסכם של 9 שנות מאסר לריצוי בפועל, וכן עונש משמעותי של מאסר על תנאי. בית-המשפט קמא דחה את העונש שהוצע על-פי הסדר הטיעון, וגזר על המערער 17 שנות מאסר, מהן 15 שנים לריצוי בפועל והיתרה על תנאי למשך שלוש שנים. על עונש זה הוגש הערעור שלפנינו.

נוכח הדעות השונות שהובעו בפסיקתנו ביחס לנושא הסדרי הטיעון ולשאלה אימתי יימנע בית-המשפט מלכבד הסדרים אלה, התכנסנו בהרכב מיוחד של תשעה שופטים, לדון בסוגיות האמורות.

טענות הצדדים

2. הסניגוריה הציבורית מטעם המערער ופרקליטות המדינה מטעם המדינה, טענו לפנינו בעל-פה ואף הגישו טיעונים מפורטים בכתב. בטיעוניהם של הצדדים נפרשה יריעה רחבה ומקיפה בנושא הסדרי הטיעון, הן במישור העקרוני והן בנסיבות הקונקרטיות. שני הצדדים נקטו עמדה ביחס לגישות השונות הרווחות בפסיקתו של בית-משפט זה בסוגיית הסדרי הטיעון, ואף ערכו סקירה השוואתית מקיפה של שיטות משפט זרות, וכל אלה תרמו לדיון מושכל ורחב יריעה בסוגיה.

במישור העקרוני, ביקשו מאתנו פרקליטי הסניגוריה הציבורית לאמץ את הגישה לפיה, ככלל, יש לכבד את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים אם נחה דעתו של בית-המשפט כי שיקולי התביעה בקביעת העונש

המוסכם היו ראויים ולא נפל בהם פסול, ואם ההסדר אינו מנוגד לאינטרס הציבורי. לעניין תוצאות דחייתו של הסדר הטיעון, טענו הסניגורים במישור העקרוני, כי זכותו של נאשם לחזור בו מהודיתו, כאשר בית-המשפט דוחה את הסדר הטיעון ששימש בסיס להודיה, ומחמיר בעונש. לעניינו של המערער שלפנינו, טענו הסניגורים כי לא היה מקום להתערב בעונש המוסכם, וזאת על-פי כל גישה שנתקבלה בפסיקתו של בית-משפט זה - הן לפי הגישה הבוחנת את סבירות העונש המוסכם ואת הפער בינו לבין העונש הראוי, והן לפי הגישה הגורסת כי יש לכבד את הסדר הטיעון כאשר אין פסול בשיקולי התביעה. בעניין הנדון הוצגו שיקולי התביעה כשיקולים הנוגעים לטובת הקטינה, נפגעת העבירה, ולשיקומה מחד גיסא, ולחולשת הראיות בשים לב למגבלות שהוטלו על העדת הקטינה, מאידך גיסא. בסופו של טיעון, ביקשו מאיתנו הסניגורים לאשר את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים.

המדינה הצטרפה לבקשת באי-כוח המערער לבטל את גזר-הדין שהטיל בית-המשפט קמא ולהורות על קבלת הסדר הטיעון. נימוקיה המשפטיים של המדינה שונים מאלה של הסניגוריה. במישור העקרוני, מציעה המדינה לאמץ "מבחן איזון" הבוחן את הסדר הטיעון על-פי האיזון הראוי בין טובת ההנאה המוצעת לנאשם לבין האינטרס הציבורי המונח ביסוד ההסדר, ביחד עם החובה לבחון את שיקולי התביעה. יצוין כי אף המדינה נותנת משקל רב בטיעוניה לצורך בכיבוד הסדרי הטיעון ככלל, ומבקשת כי תאומץ על-ידינו הגישה הבסיסית המצמצמת את היקף ההתערבות של בית-המשפט בהסדרי טיעון. אשר למתן אפשרות לנאשם לחזור בו מהודיתו כאשר בית-המשפט חורג מהעונש המוסכם בהסדר, מבקשת המדינה לדחות הצעה זו בנסיבות בהן הסדר הטיעון לא נדחה על-ידי בית-המשפט עקב פגם בהודיה. לטענתה, שיטתנו המשפטית והנסיבות הכרוכות בהשגת הסדר הטיעון, אינן מצדיקות קביעת כלל לפיו תינתן לנאשם אפשרות לחזור בו מהודיתו בבית-המשפט עקב הטלת עונש החורג מהסדר הטיעון. בעניינו של המערער שלפנינו, סבורה המדינה כי עונשו קל מהעונש הראוי לעבירות בהן הורשע. אף-על-פי-כן, לטענתה, הסדר הטיעון מאזן באופן ראוי בין ההקלה בעונש לה זכה המערער לבין האינטרס הציבורי, ולפיכך מבקשת היא מאיתנו להשית על המערער את העונש עליו הוסכם בהסדר הטיעון.

הנה כי כן, שני הצדדים ביקשונו לאשר את העונש אליו הגיעו בהסדר המוסכם, אף כי נחלקים הם בדעותיהם ביחס לשאלות המשפטיות הכרוכות באישור עונש מוסכם בהסדר טיעון, ובעיקר באשר לתוצאות החריגה מההסדר.

3. בטרם נדון בשאלות שלפנינו כסדרן, נעיר הערה מקדמית הנוגעת למינוח שאנו מבקשים לעשות בו שימוש במהלך דיוננו. שנים רבות נהגו הכל לכנות את מוסד ההסכם הנערך בין התביעה לנאשם הן לעניין פרטי

כתב-האישום והן לעניין העונש שיוטל על הנאשם, "עיסקת טיעון". הביטוי "עיסקה" בהקשר של ההסכמים האמורים תורגם מהביטוי שהיה מקובל בשפה האנגלית "Plea Bargaining", והוא כשלעצמו מבטא נימה של התייחסות שלילית למוסד האמור. "עיסקה" עשויה לרמז על התקשרות מסחרית או על התקשרות חשאית, על תועלת חד-צדדית ואולי על מניעים אפלים. ברבות השנים קנה לו מוסד זה מעמד לגיטימי בשיטת המשפט שלנו, ונראה כי אין מקום עוד לכנותו בביטוי המבטא נימה שלילית. על כן, נראה כי ראוי יותר לכנותו "הסדר טיעון" וכך נעשה מעתה ואילך. אציין עוד כי תהליך דומה לעניין המינוח המקובל להגדרת המוסד האמור, התרחש בארצות-הברית ובקנדה, שם הונהג מאותם טעמים עצמם הביטוי "Plea agreement" (ראו: כלל 11(e) - Federal Rules of Criminal Procedure, להלן: "הכללים הפדרליים של הפרוצדורה הפלילית"; כן ראו: Law Reform Commission of Canada **Plea Discussions and Agreements** 3 (Ottawa, working paper 60, 1989)).

הסדרי טיעון – אופיים ורקעם

4. השאלות הכרוכות במעמד של הסדרי הטיעון ובהתייחסות בתי-המשפט אליהם, הן שאלות השבות ומעסיקות אותנו ללא הרף. העיסוק המתמיד בהסדרי טיעון נובע בראש ובראשונה מכך שהסדר הטיעון משמש כיום בשיטתנו המשפטית כלי מרכזי במנגנון אכיפת החוק.

מספר מאפיינים משפיעים על הדיון בהסדרי הטיעון, והם מצויים ברקע דיונו. ראשית, על אף מרכזיותו של מוסד הסדרי הטיעון אין הוא מוסדר בשיטתנו בחקיקה, וכל התפתחותו היא תוצאה של פרקטיקה שנולדה מתוך ערכיה וצרכיה של השיטה המשפטית שלנו. יצוין כי בדומה לכך התפתח מוסד הסדרי הטיעון על דרך הפרקטיקה גם בארצות אחרות, ורק במיעוטן ניתן למוסד ביטוי סטטוטורי. שנית, מוסד הסדרי הטיעון קשור מעצם טיבו בשיטה המשפטית המשמשת בסיס לצמיחתו. כך, מטבע הדברים קשור הוא להשקפה בדבר חלוקת התפקידים שבין הגורמים המופקדים על אכיפת החוק – התביעה ובתי-המשפט – ושורשיו נעוצים בשיטה האדוורסרית. רק בשיטה שבה שני הצדדים, התביעה והנאשם, מביאים ראיות לבית-המשפט והם גם רשאים לוותר עליהן ולהגיע להסכמים ביניהם, ניתן להכיר בהסדרי טיעון במתכונת המקובלת אצלנו. זאת ועוד; מוסד הסדרי הטיעון יכול להתפתח בסביבה משפטית שבה רשאי התובע לשקול שיקולים של אינטרס הציבור בהעמדה לדיון, ואף להציע לבית-המשפט את סוג ומידת העונש. אשר על כן, התפתח מוסד זה בצורה רחבת היקף בקנדה ובארצות-הברית. בשיטה הקנדית, בדומה לשיטתנו, הסדרי טיעון אינם מעוגנים בחקיקה, אולם כיום זהו מוסד מקובל ומוכר, במסגרתו רשאית התביעה להמליץ בפני בית-המשפט על עונש מוסכם. בית-

המשפט מצידו אינו כבול להסכם בין התביעה לסניגוריה, ועל הנאשם להיות ער לכך טרם הודיתו. (ראו: Law Reform Commission of Canada **Plea Discussions and Agreements** (Ottawa, working paper T.Quigley **Procedure in Canadian Criminal Law** ;60, 1989) 15-16, 69-70: Rec. 13-15 383-384 (Toronto, 1997)). בארצות-הברית מעוגן המוסד של הסדרי טיעון בחקיקה פדרלית מפורשת - כלל 11(e) לכללים הפדרליים של הפרוצדורה הפלילית. כפי שיפורט להלן, כלל 11(e) מכיר בשלושה סוגים של הסדרי טיעון - סוג אחד נוגע לאישומים שבכתב-האישום ושני הסוגים האחרים נוגעים לעונש. לעומת זאת, באנגליה התפתח מוסד הסדרי הטיעון באופן שונה ומוגבל יותר מזה שבארצות-הברית ובקנדה. בשיטה האנגלית אין לתובע תפקיד פעיל בעת הטיעונים לעונש, אף שבית-המשפט עשוי לפנות לתובע לשם קבלת עמדתו בנוגע לעונש שיוטל במקרה הנדון (ראו: P.J.Richardson **Archbold- Criminal Pleading, Evidence & Practice** (London, 2000) 497). נוכח תפקידה הפסיבי יחסית של התביעה בהליך גזירת-הדין בשיטה האנגלית, ובהתחשב ברתיעה מפני מעורבות של בתי-המשפט בהסדרי טיעון, לא זכה המוסד האמור באנגליה להכרה פורמלית של ממש (ראו: P. Clark "The Public Prosecutor and Plea Bargaining" 60 **The Australian L. J.** (1986) 199, 202). יצוין עוד כי בשיטות המשפט הקונטיננטליות, מוסד הסדרי הטיעון אינו מוכר במתכונת המקובלת כיום בשיטות ה- Common Law. זאת מאחר ששיטת המשפט האינקוויזיטורית הנהוגה בהן מקנה לשופט תפקיד דומיננטי בבחינת הראיות, בניהול המשפט ובגזירת העונש לאחר ההרשעה, ואינה מאפשרת לתביעה לבקש עונש מוסכם. עם זאת, ראוי לציין כי גם במדינות אלה הביא הצורך בקיצור הליכים ובהשגת תוצאות אפקטיביות מהירות, לפתרונות מגוונים החורגים מההליך המסורתי (M.R.Damaska **The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process** (New Haven & London, 1986) 119, 193); לסקירה השוואתית ראו גם: א' גזל **ענישה בהסכמה - חלופות להליכי משפט בפלילים** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, 2002) 85 ואילך). הנה כי כן, שיטת המשפט ומאפייניה משליכים על מעמדו של מוסד הסדרי הטיעון ואופן ההתייחסות אליו.

5. הסדר טיעון הינו הסכם בין תובע לנאשם, בו מתחייבת התביעה לוותר על חלק מהאישומים המיוחסים לנאשם, או להמיר אישום חמור באישום קל, או לוותר לנאשם ויתור אחר המעניק לו הקלה בקשר לתוצאות המשפט, וזאת בתמורה להודית הנאשם בעובדות שיש בהן כדי להרשיעו (ראו: בג"צ 218/85 **ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב ואח'**, פ"ד מ(2) 393, 398; להלן: פרשת **ארביב**). יודגש כי בדרך-כלל, הסדר טיעון אינו רק לעניין העונש, ובמקרים רבים הוא נערך גם לקביעת העובדות בכתב-האישום ולקביעת העבירות המיוחסות לנאשם, בין אלה שנוסחו במקור ובין אלה שתוקנו בעקבות הסדר הטיעון.

על-פי עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, בית-המשפט הדן בתיק אינו צד להסדר הטיעון ואף אינו נוטל חלק במשא ומתן לגיבושו. הסדר טיעון לעניין העונש בא לידי מימוש כאשר הנאשם מקיים את חלקו ומודה בעובדות המוסכמות, והתביעה מצידה מקיימת את חלקה כאשר היא טוענת בבית-המשפט גם את נימוקי הקולה שלטובת הנאשם, הכל על-פי ההסכם שבין שני הצדדים. מעצם טיבו של הסדר הטיעון נובע כי הנאשם, שוויתר על זכותו לניהול הליך אשר בו נטל ההוכחה על התביעה, מצפה ומקווה לקבל מידי בית-המשפט את התוצאה המבוקשת – הקלה בעונש. מדובר בצפייה או בתקווה של הנאשם המבוססת על ההסכם שנערך בינו לבין התביעה לעניין העונש שזו תבקש, אולם על-פי שיטתנו, בית-המשפט אינו מחוייב על-פי אותו הסכם.

הסדר הטיעון מייתר את קיומו של ההליך הפלילי לשם בירור העובדות וקביעת ממצאי ההרשעה או הזיכוי, והוא אף עשוי לייתר את הליך גזירת-הדין שלאחר ההרשעה. בכך מחליף ההסדר את ההליך הדיוני המסורתי שנקבע ככלי להגשמת המשפט הפלילי. לפתחו של בית-המשפט מונח, איפוא, מסלול חלופי שנועד גם הוא להגשמת התכלית של ההליך הפלילי. במסלול זה, נחסך מבית-המשפט ניהול הליך אדוורסרי של הבאת ראיות בידי הצדדים ובחינתן, ונמנע ממנו הצורך לקבוע עובדות ולהסיק מהן מסקנות משפטיות. אך גם בהתקיים הסדר טיעון, בית-המשפט אינו פטור מתפקידו המובהק בהרשעה ובהטלת העונש. עליו לוודא כי לפניו הודית אמת שעל-פיה ראשי ואף חייב הוא להרשיע את הנאשם, וכן מוטל עליו לגזור את דינו. השאלה המרכזית שלפנינו היא כיצד ינחה עצמו בית-המשפט בבואו לגזור את הדין לאחר שההסכם בין הצדדים הונח על דוכנו, והוא קיבל את הודית הנאשם בעובדות ואף הרשיעו.

שינוי ההתייחסות להסדרי טיעון

6. התייחסותו של בית-המשפט למוסד הסדרי הטיעון כפי שהתפתח בשיטתנו, עברה מספר שלבים. בראשית הדרך, נרתעו הצדדים מפני חשיפת קיומם של הסדרי טיעון ומפני פירוט נסיבות עריכתם של ההסדרים שהתגבשו, ואלה הוסתרו מבית-המשפט. ככלל, באותה תקופה כל שידע בית-המשפט הוא שהנאשם הודה וכי התביעה מבקשת עונש מסויים בהתחשב בהודיה, אולם ההסכם בין הצדדים לא נחשף. הטעם לכך נבע, בין היתר, מהרצון שלא לערב את בית-המשפט בעניינים העומדים בבסיס ההסדר, אשר לא נתבררו בראיות קבילות ובהליך משפטי. טעם נוסף - שהיה, ככל הנראה, הטעם העיקרי - הוא רתיעתם של בתי-המשפט מפני הכרה בהסכמים אלה, אשר "הנפש היפה סולדת מהם". הרתיעה של בתי-המשפט מהסדרי טיעון נבעה בעיקר מהחשש כי ההסדרים עלולים לפגוע באינטרס הציבורי שבהענשת עבריינים, ובעקרון השוויון בפני החוק. תופעה זו אפיינה לא רק את בתי-המשפט בישראל. הסודיות שאפפה את עריכת הסדרי הטיעון

והסותרתם מעיני בית-המשפט היתה גם נחלתם של הסדרי הטיעון בארצות-הברית ובקנדה. על ההסדרים נמתחה ביקורת רבה, נוכח החשש מפני "עסקאות" הפוגעות בתחושת הצדק ובשוויון בין הנאשמים. הביקורת שבאה לידי ביטוי גם בכתיבה אקדמית כנגד הסדרי טיעון, התייחסה בעיקר להיבטים המוסריים והפילוסופיים הקשורים בפרוצדורה מיוחדת זו. ביקורת מרכזית היתה כי הסדרי טיעון פוגעים בתחושת הצדק. מלומדים שונים סברו כי הסדרי הטיעון אינם משקפים את האירוע המפליל ואת מעשי הנאשם שהם העילה להרשעתו, אלא את כישוריהם של באי-כוח הצדדים הנושאים ונותנים לשם עשיית ההסדר. עוד הועלתה כנגד הסדרי הטיעון הטענה בדבר הסכנה להרשעת החף מפשע אשר יתפתה להודות עקב ההטבות שהוצעו לו. הועלה אף חשש מפני תובע אמביציזי שייבקש להשיג הרשעה בכל מחיר. כן נטען כי העבריינין שחטא לא יקבל את העונש הראוי לו אלא עונש מופחת, וכי בית-המשפט יהפוך למעין "חותמת-גומי" המאשר את הסכמת הצדדים ללא שיקול-דעת עצמאי; אלה עלולים לפגוע באמון הציבור בבתי-המשפט ובכוסר ההרתעה של ההליך הפלילי כלפי עבריינים פוטנציאליים (ראו: A.W. Alschuler "The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining" 84 *Yale L. J.* (1975) 1179, 1180, 1313; P. Clark "The Public Prosecutor and Plea Bargaining" 60 *Australian L. J.* (1986) 199, 208-210; D. D. Guidorizzi "Should We Really 'Ban' Plea Bargaining? The Core Concerns of Plea Bargaining Critics" 47 *Emory L. J.* (1998) 753, 768-772). יצוין כי טיעוני הביקורת האמורים עמדו בבסיס המלצותיה של ה- Law Reform Commission of Canada, 1975 (להלן: ועדת הרפורמה הקנדית משנת 1975). ועדה זו אשר עסקה בבחינת הפרוצדורה הפלילית בשיטה הקנדית, המליצה אותה עת להימנע מעריכת הסדרי טיעון (ראו: R.J. Delusie & D. Stuart *Learning Canadian Criminal Procedure* (Toronto, 3th ed., 1994) 588-591).

ברבות השנים, החל תהליך שהביא למפנה בהתייחסות למוסד הסדרי הטיעון. המפנה נבע בעיקרו משיקולים מעשיים ומצרכי המציאות החזקה מכל, ואף נבע מהפקת לקחים ומהסדרת התחום של הסדרי טיעון, באופן שהקטין את הסיכונים הטמונים במוסד זה. התהליך האמור התרחש בקנדה בעקבות המלצותיה של ה- Law Reform Commission of Canada, 1989 (להלן: ועדת הרפורמה הקנדית השנייה). בניגוד לעמדת הועדה משנת 1975 שדחתה את מוסד הסדרי הטיעון, ראתה ועדת הרפורמה הקנדית השנייה להמליץ על המוסד האמור, בין היתר, בשל השינויים שחלו בשיטה המשפטית שם משך השנים, הנהגת הצ'רטר הקנדי לזכויות אדם והרחבת הייצוג הניתן לנאשמים (ראו: Law Reform Commission of Canada *Plea Discussions and Agreements* (Ottawa, working paper 4-5 (1989), 60). גם בארצות-הברית זכו הסדרי טיעון עם חלוף הזמן להכרה פורמלית – תחילה הוכרו בפסיקתו של בית-המשפט הפדרלי העליון (ראו: *Brady v. United States* 397 U.S. 742, 751-753 (1970); *Santobello v. New York* 404 U.S. 257, 260-261 (1971)) (e)11 בכלל עוגנו כך עוגנו בכלל (e) לכללים הפדרליים של הפרוצדורה הפלילית. בעקבות זאת, הקנו מדינות רבות בארצות-הברית מעמד חוקי מפורש למוסד הסדרי

הטיעון בתחומן. גם אצלנו חל מפנה משמעותי בהתייחסות להסדרי טיעון, ולמעשה בית-המשפט שלנו הקדים בכך את הגישה שנתקבלה אחר-כך במדינות נוספות. המפנה בפסיקתו של בית-המשפט זה אירע בע"פ 532/71 **בחמוצקי נ' מדינת ישראל**, פ"ד כו(1) 543 (להלן: פרשת **בחמוצקי**). אף שבאותה פרשה ביטא בית-המשפט בלשון חריפה את הסתייגותו מהסדרי טיעון, הוא הכיר בקיומם, ועמד על ההכרח לחשפם ועל הצורך להנחות את התביעה ואת בתי-המשפט בדרך ההתייחסות אליהם. וכך ביטא השופט (כתוארו אז) לנדוי את הסתייגותו מהסדרי טיעון, במיוחד כאשר הם אינם נחשפים בפני בית-המשפט:

"אין צריך לומר שהנפש היפה סולדת מכל אלה ובשיטה אידיאלית של עשיית צדק אין מקום לפשרות אלא משמצאה התביעה שיש בידה ראיות מספיקות להעמדת אדם לדין, חייב הדין להתברר עד תומו, אם על-פי הודאה של הנאשם שמקורה בהרגשת אשמה ובידיעה שאין לו מה לטעון נגד האישום, ואם אחרי הבאת הראיות המסתיימת בפסק-דין של זיכוי או של הרשעה. עיסקה הנעשית עם עבריינין בחדרי חדרים והמסתיימת בהטלת עונש קל יותר ממה שראוי היה להטיל עליו, יש בה טעם לפגם והיא עלולה לעורר בציבור רושם של איפה ואיפה בעשיית דין במושעים, ושל משיכת חוטים מאחורי הקלעים על-ידי בעלי השפעה" (שם, בעמ' 559).

אף-על-פי-כן, הכירו כל השופטים שדנו בפרשת **בחמוצקי** בחיוניותם של הסדרי הטיעון, וכך נאמר בעניין זה מפי

השופט לנדוי בהמשך דבריו:

"...אין אנו חיים בתור הזהב, ועשיית הדין הלכה למעשה יכולה רק לחתור לקראת צדק מוחלט בלי להשיגו בשלמותו. כשם שהמשפט קובע תדיר רמת מינימום שאינה מגיעה עד למיצוי מלא של דרישות המוסר, כך לא נוכל כנראה בלעדי השימוש במכשיר זה, למרות היותו פגום מבחינת מוסרית, וגם בתי-המשפט אינם יכולים להתעלם מהכרח שלא יגונה. לשון אחרת, טובת הציבור דורשת לעתים לוותר על הענשתו המלאה של עבריינין (או אפילו על הענשתו בכלל, כאשר עושים אותו עד המדינה), כדי לחסוך מזמנם של עובדי הציבור ולהחזיש את הליכי המשפט בכללם, או כדי להביא לידי הרשעתם של עבריינים אחרים שאלמלא כן לא היו מובאים לדין כלל והיו ממשיכים בפעילותם הפושעת. אולם יש צורך בסיגים בנושא רגיש זה, כדי למנוע את הסכנות שהזכרתי" (שם, בעמ' 559).

השופט חיים כהן הביע דעתו שיתרונותיהם של הסדרי הטיעון מן הבחינה המעשית שקולים "כנגד מגרעותיהם מן

הבחינה הפילוסופית". וכך תיאר את היתרונות:

"אומר שצפונות בהסכמים הללו לפחות שלוש טובות לנאשם ושלוש טובות לבית-המשפט ולציבור. ואלה טובות הנאשם: (א) הוא חוסך את עצמו מעינויי-הדין שבמשפט ממושך; (ב) תור משפטו מגיע בהקדם; (ג) אין הוא מסכן עצמו בטענות הגנה העלולות להיות לו לרועץ. ואלה טובות הציבור: (א) עבריינין שההוכחות נגדו חלשות או אפסיות, מרשע בדיון; (ב) כוח-האדם של המשטרה יישמר וינצל למטרות חשובות אחרות; (ג) הוצאות אוצר המדינה הן על בתי-המשפט והן על המשטרה והפרקליטות מופחתות בהרבה ונמצא משלם המסים נשכר" (שם, בעמ' 550).

באותה פרשה, נקבע כי יש להביא לידיעתו של בית-המשפט את דבר ההסכם. עוד נקבע כי על בית- המשפט לוודא שההודיה ניתנה על-ידי הנאשם מרצון ותוך הבנת משמעויותיה, ובידיעת הנאשם כי בית- המשפט אינו קשור בהבטחת התביעה לפי ההסדר. מאז פסק הדין בפרשת **בחמוצקי** ועד היום, התפתחו הכללים והסייגים שעל-פיהם רואה עצמה התביעה הכללית מחוייבת לנהוג בכל הנוגע להסדרי טיעון, וכן הכללים והסייגים אותם מפעילים בתי-המשפט בביקורתם השיפוטית על ההסדרים האמורים.

7. ככלל, עם חלוף השנים מאז פסק הדין בפרשת **בחמוצקי**, בתי-המשפט אינם מתייחסים עוד להסדרי הטיעון כהכרח לא-יגונה כפי שנאמר באותה פרשה, אלא מכירים בערכם ובתרומתם. אין מדובר רק בצורך מעשי אלא במוסד אשר יש אינטרס ציבורי בקיומו, ויש לו הצדקה רעיונית כחלק מהשיטה האדוורסרית. וכך נאמר בעניין זה מפי השופט מצא:

"כשלעצמי הנני סבור, כי הפרקטיקה של עיסקות טיעון מהווה חלק משיטת הדיון האדוורסארית, אשר לא רק יוצרת את התנאים להתפתחותה - שעיקרם בעומס הכמותי הכבד המוטל על בתי המשפט - אלא גם מספקת את הצידוקים הרעיוניים והמתודיים התומכים בה. שהלוא שיטת הדיון האדוורסארית איננה מנציחה רק ניגוד בין הצדדים היריבים, אלא גם הידברות ביניהם, לשם צמצום מחלוקת ולשם איזון יתרונות וחולשות המצויים אצל כל אחד מהם ושלרוב שני הצדדים ערים לקיומם". (ע"פ 4900, 4886, 4722/92 מ"ד 56, 45 (2) להלן: פרשת **מרקוביץ ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(2) 56, 45; להלן: פרשת **מרקוביץ**).

גישה זו של השופט מצא להצדקתם של הסדרי הטיעון עולה בקנה אחד עם המגמות ההולכות ומתפתחות כיום בשיטתנו, הקוראות לפיתוח דרכי הבנה והידברות בין צדדים להליך, בדומה להליכי גישור ולהליכים מוקדמים, שיש מקום להנהיגם גם במישור הפלילי. מגמה זו מייחסת משקל לנכונותו של נאשם לשאת באחריות למעשיו, ולצורך להעריך משקלה של נטילת אחריות מצידו לעניין ההקלה בעונש. דומה כי כיום מוכנים אנו להכיר בכך שהסדרי טיעון אינם בהכרח מחלישים את יסוד ההרתעה בענישה, אלא עשויים לתרום להרתעה אפקטיבית בכך שמביאים הם להרשעתם של נאשמים רבים יותר, ובהם נאשמים שמטעמים שונים עלול היה להתעורר קושי בביסוס אשמתם בראיות קבילות. האפקטיביות העונשית באה לידי ביטוי גם בכך שהתוצאה העונשית עשויה להיות מיידיה ומהירה. בין היתר, נראה כי ההכרה במוסד הסדרי הטיעון מוצדקת יותר מאז הרחבת הייצוג הניתן לנאשמים באמצעות הסניגוריה הציבורית. מהטעמים האמורים, מקובל כיום לראות בהסדרי טיעון כלי לגיטימי, ומכשיר התורם לאכיפת החוק. וכך נאמר בעניין זה מפי השופט דורנר:

"הסדר טיעון אינו עניינה של הפרקליטות בלבד. הוא אחד הכלים למלחמה בפשע. ההסדר אינו רק אמצעי להחשת שמיעתם של משפטים, אלא בחשבון הכללי יכולים הסדרי טיעון להביא לתוצאות צודקות יותר. באמצעות ההסדר ניתן, כפי שאירע במקרה שלפנינו, להשיג ראיות נגד נאשם עיקרי, להביא להרשעת נאשם שללא הודאתו באשמה ספק אם חומר הראיות היה מספיק להרשעתו, ואף לסכל ביצוע עבירות נוספות". (ע"פ 6967/94 נקן נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 416, 397; להלן: פרשת **נקן**).

על היתרונות הגלומים במוסד הסדרי הטיעון ראו עוד: Law Reform Commission of Canada **Plea** ; D. D. Guidorizzi ; **Discussions and Agreements** (Ottawa, working paper 60, 1989) 8-9 "Should We Really 'Ban' Plea Bargaining? The Core Concerns of Plea Bargaining Critics" 47 **Emory L. J.** (1998) 753, 765-767.

8. בצד היתרונות שמנינו לעניין חשיבותם של הסדרי הטיעון, אין להתעלם מהסיכונים שהסדרים אלה נושאים עמם והם "סיכונים טבועים" במוסד מעצם אופיו. מהצד האחד עומד החשש מפני הרשעת נאשם חף מפשע, עקב נכונותו להודות במיוחס לו בשל הפיתוי שבטובת ההנאה הגלומה בהסדר. מהצד האחר אורב החשש מפני פגיעה בעקרון השוויון, שמא התביעה - גם כאשר פועלת היא בתום לב - עלולה ליתן משקל בלתי ראוי לנימוקים מקלים מסויימים עד כדי פגיעה באינטרס הציבור להענשת עבריינים; או שמא חלילה עלולה התביעה להיכשל במשוא פנים כלפי עבריין בעל מעמד או השפעה. כפי שיובהר להלן, הערובות המרכזיות לביטול חששות אלה אצלנו, מעוגנות במציאות המשפטית בה אנו פועלים, בעקרונות השיטה ובמסורת המקצועית שהתפתחה בישראל, המקיימת מערכת תביעה עצמאית.

אשר לחשש מפני הרשעת החף מפשע עקב הפיתוי שבהסדר הטיעון, בצדק ציינה לפנינו הסניגוריה הציבורית בסיכומיה כי החשש מפני הרשעת החף מפשע עלול להיות רב יותר בהכרעה לאחר שמיעת ראיות, מאשר עקב הודיה מרצון. חשיפת חומר הראיות במלואו לפני נאשם בטרם שמיעת המשפט, והיצוג הניתן לנאשמים בעבירות חמורות, יש בהם משום ערובה הולמת לכך שהנאשם או בא-כוחו יוכלו להעריך באופן מושכל את סיכוייהם במשפט ולהחליט להודות שלא על-פי לחץ חיצוני. זאת ועוד; החשש הרב שמביעים המבקרים את מוסד הסדרי הטיעון - בארצות-הברית, למשל - נעוץ במידה רבה בתפקיד התביעה שם. בחלק משיטות המשפט המדינתיות בארצות-הברית, מעמדו ואופן בחירתו של התובע עלולים לעורר חשש שמא יגלה רצון להשיג הרשעה בכל מחיר. מנגד, השיטה שלפיה פועלת התביעה בישראל, הבנויה על מערך מקצועי ועצמאי, וכן הקרקע המשפטית והציבורית עליה צמחה גישת התביעה והביקורת השיפוטית הקיימת על החלטותיה, יש בהן כדי להסיר את החשש האמור. מלכתחילה, מחייב מוסד הסדרי הטיעון את התביעה לשקול את מכלול השיקולים הרלוונטיים להכרעה בדבר עצם עריכת הסדר הטיעון ותנאיו, כשהיא פועלת כרשות מינהלית המופקדת על אכיפת החוק ועל האינטרס הציבורי שבהשלטת המשפט. על כך נאמר מפי השופט מצא בפרשת **מרקוביץ**:

"המופקדת על שמירת עניינו של הציבור, במסגרתן של עיסקות טיעון, היא התביעה, והדעת נותנת, כי היא ממלאה תפקיד זה במסגרתה של מדיניות תביעתית כוללת, המתווית על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה. חזקה על התביעה, שבגיבוש הסכמתה להתקשר בעיסקת טיעון מסוימת מביאה היא בחשבון את כלל הגורמים והשיקולים, שבנסיבות העניין הנתון יש לייחס להם משקל. לעתים די בחיסכון בזמן ובמשאבים הטמונים בעיסקה, כנגד הקשיים הכרוכים בניהול המשפט, כדי להצדיק את ההתקשרות בעיסקה. ולעתים גוברים חשיבות העניין ומיצוי הדין על פני כל שיקול אחר ופוסלים מדעיקרא ויתור כלשהו כלפי הנאשם. וקשת המקרים שבין שני הקטבים הללו

מערכת גורמים שונים העשויים להטות את עמדת התביעה, אם לצד ההתקשרות בעיסקה ואם כנגדה, וכן להשפיע על תנאיה ההכרחיים" (שם, בעמ' 57).

על רקע שינוי גישתו העקרונית של בית-משפט זה באשר למוסד הסדרי הטיעון, ובהתחשב בריבויים של הסדרים אלו ובתפקיד החשוב אותו הם ממלאים באכיפת החוק בישראל, יש הצדקה לבדיקה מחודשת של היקף הביקורת השיפוטית על הסדרים אלה. יש מקום לבחינת שיקולי גזירת-הדין בהתקיים הסדרי הטיעון, ולהכרעה בדבר תוצאותיה של דחיית הסדר הטיעון.

הגישות השונות להסדרי טיעון

9. הסדרי הטיעון לעניין העונש מצויים בצומת רגיש ביותר, בנקודת המפגש שבין סמכויות התביעה לבין סמכויותיהם ותפקידיהם של בתי-המשפט. במהותם, נוגעים הסדרי הטיעון האמורים לאחד מתפקידי המובהקים של בית-המשפט - ענישת עבריינים - אשר נראה לכאורה כי התביעה, כחלק ממנגנון אכיפת החוק, פולשת אליו. קושי זה הינו אחד מהקשיים הניצבים בפנינו בבואנו להכריע בנוגע למעמדם של הסדרי הטיעון לעניין העונש.

נקודת המוצא לדיוננו היא ההנחה המוסכמת על שופטי בית-משפט זה, כי תפקיד גזירת-הדין מוטל על שכמו של בית-המשפט. בבואו לגזור את הדין, אחראי בית-המשפט אחריות משפטית ומוסרית לעונש שיוטל על-ידו (ראו דברי הנשיא שמגר בע"פ 2034/91 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 91(2) 2442). ובלשונו של השופט חשין: "...אין בית-המשפט רשאי ומותר להתנצל את סמכותו מעליו, והאחריות לענישה לפתחו היא רובצת" (ע"פ 1289/93, 1290 יאיר לוי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 158, 174; להלן: פרשת יאיר לוי). כמי שמופקד על גזירת-הדין, מוטלת על בית-המשפט האחריות להגנה על זכויות הנאשם מחד-גיסא, ולשמירת אינטרס הציבור מאידך-גיסא. קביעת העונש נותרת בידיו על-פי נקודת האיזון הראויה בין שני אלה. כך בכל הליך פלילי, וכך על דרך העיקרון גם כאשר בא בפני בית-המשפט הסדר הטיעון.

מוסכם על הכל כי בטרם יגזור את הדין, יוודא בית-המשפט שהודית הנאשם מבוססת על הבנת המלאה של משמעויות ההסדר, וכן יוודא כי ההודיה נמסרה מרצון חופשי ובידיעתו של הנאשם כי בית-המשפט אינו מחוייב בקבלת ההסדר, תוך הבנת התוצאות המשתמעות מכך. משקבע בית-המשפט כי אין פגם בהודית הנאשם בעובדות המרשיעות והרשיעו בעבירות המיוחסות לו, מגיע שלב גזירת-הדין בשים לב לקיומו של הסדר הטיעון. כיוון שבית-המשפט הוא עצמאי בגזירת-הדין, השאלה שלפנינו היא כיצד ידריך עצמו בית-המשפט

בתפקידו זה, שעה שמונח לפניו הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים בהסכמה, והם מציעים לו עונש מוסכם. מהו העונש ההולם בנסיבות אלה ומהי מידת ההתחשבות של בית-המשפט בהסדר הטיעון בשלב גזירת-הדין? בסוגיה זו נסתמנו בבית-משפט זה הגישות השונות שיפורטו להלן.

א. גישת "העונש הראוי"

10. על-פי גישה שניתן לכנותה "גישת העונש הראוי", בית-משפט הגוזר את הדין 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. גישה זו היא גישתו של השופט גולדברג, שבאה לידי ביטוי ברור בשורה של פסקי דין. וכך נאמר מפי השופט א' גולדברג בע"פ 442/91 אילנה אסיס נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך יט, 799 (להלן: פרשת אסיס):

"העדר יחס, במידה משמעותית, בין העונש המוסכם והעונש הראוי, דיו כדי להצדיק דחייתו של הסדר טיעון. והעדר היחס במקרה זה, בולט על פניו".

על-פי גישה זו, השיקולים המנחים את התביעה לעריכת הסדר טיעון ולבקשת עונש מקל במסגרתו, הם אותם שיקולים לקולה שבית-המשפט עצמו מביא בחשבון בגזורו את הדין. וכך אמר השופט גולדברג לעניין זה בפרשת **מרקוביץ**:

"...אותן נסיבות שיש בהן להצדיק את ההסדר מבחינת העניין הציבורי, הן גופן, ברוב רובם של המקרים, נסיבות מקלות מבחינתו של הנאשם. אם, לדוגמה, רואה התביעה, מתוך שיקול ציבורי, חשיבות לזמן השיפוטי שנחסך עקב ההודאה, האם לא ניתן לומר כי הפן האחר של שיקול זה הוא שיש להקל עם נאשם אשר מודה? והוא הדין בדוגמה אחרת, בה מוכן הנאשם לשתף פעולה עם התביעה, לגלות חלקם של אחרים בפרשה ולהעיד כנגדם במשפטם. התביעה מגיעה עמו להסדר טיעון, כיוון שמאינטרס הציבור הוא שהעבריינים האחרים יורשעו וייענשו. אולם נכונות זו גם עומדת לזכות הנאשם כנסיבה מקלה לצורך שקילת העונש. הנה כי כן, יש לראות את הסדר הטיעון (פרט למקרים יוצאי דופן), כ'כלים שלובים', בהם קיימת זיקת גומלין בין שני האינטרסים, כשכל אחד מהם רק מאיר פן אחר של אותן נסיבות המצדיקות הקלה". (שם, בעמ' 60-59)

אכן, צדק השופט א' גולדברג בקובעו כי במקרים רבים חלק משיקולי התביעה המנחים אותה להקל עם הנאשם הם השיקולים אשר גם בית-המשפט יראה להתחשב בהם לקולה. מובן מאליו כי שיקולים להקלה בעונש שהתביעה מוכנה להכיר בהם, הם השיקולים שהיתווו בתי-המשפט בפסיקתם, כרלוונטיים להקלה בעונש. אולם, עמדה זו אינה משקפת את כל היבטיו של הסדר הטיעון ותכליותיו. כך למשל, עשויה התביעה לייחס משקל לצורך להפנות את משאביה ומשאבי המשטרה לחקירות נוספות. התביעה תיתן במקרים רבים דעתה לקשיי הוכחה בתיק ולצורך לחסוך או למנוע את הפגיעה הצפויה בהעדתם של עדים. לשיטת השופט גולדברג, אין בטעמים הללו, כשלעצמם, כדי להצדיק הקלה עם הנאשם, והחשש מפני סיכול מטרות הענישה מן ההיבט ההרתעתי הוא שמכריע את הכף. נקודת המוצא של גישת "העונש הראוי" היא כי משהודה הנאשם, אין עוד

משקל לקשיי הוכחה בתיק שכן הודית אמת הביאה להרשעת אמת. הודיה, נטילת אחריות מצד הנאשם למעשה העבירה, וחסכון בזמנו השיפוטי של בית-המשפט, הן אכן נסיבות שתילקחנה בחשבון להקלת העונש. עם זאת, לפי אותה גישה, אין ליצור פער משמעותי בין העונש הראוי לעונש המוטל בשל שיקולים החורגים משיקולי ענישה מובהקים. וכך נאמר מפיו של השופט גולדברג בפרשת **יאיר לוי**:

"קיומו של פער משמעותי בין העונש המוסכם בהסדר הטיעון לעונש הראוי מחטיא, לדעתי, את מטרתו של המשפט הפלילי, ואין הוא מתיישב עם ההיבט ההרתעתי, הכללי והאינדיווידואלי, הנדרש כדי להגן על הערך החברתי הנתון בסכנה מהישנות העבירה" (שם, בעמ' 165).

על עמדתו זו חזר השופט גולדברג בע"פ 6675/95 **שילוח נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 672, 678-679 (להלן):

פרשת שילוח):

"לצורך הבחינה אם העונש שבהסדר הטיעון חורג באופן משמעותי מהעונש הראוי בנסיבותיו של המקרה, על בית המשפט ליתן דעתו רק לנסיבות רלוואנטיות שיש בהן להשפיע על העונש (ובכלל זה הודאת הנאשם). נסיבות רלוואנטיות אשר כאלה אינן בהכרח אותן נסיבות רלוואנטיות שהביאו את התביעה (ואשר לרוב אינן גלויות בשלב זה לנאשם) להגיע להסדר הטיעון. כך, לדוגמה, שיקול רלוואנטי הוא לתביעה, ביודעה (או בהעריכה) את חוסר סיכוייה להוכיח את האשמה שהיא מייחסת לנאשם, להעדיף הסדר טיעון עמו ולפיו יודה בעובדות שבכתב האישום, על פני זיכוי. זאת משום שבהכירה את חומר הראיות שבתיק החקירה, משוכנעת התביעה באשמת הנאשם. אולם לענין העונש המוסכם, אין בידי התביעה, גם במקרה כזה, לחרוג באופן משמעותי מן העונש הראוי, שכן השיקול הכרוך בסיכויי ההרשעה אינו יכול להיות רלוואנטי לבית המשפט בשקילת העונש הראוי, ואין הוא רשאי להתחשב בו כלל. משבחר הנאשם להודות בעובדות, הרי שלפי סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, "עובדה שנאשם הודה בה יראוה כמוכחת כלפיו זולת אם ראה בית המשפט שלא לקבל את ההודיה...". האפשרות שאם הנאשם לא היה מודה כי אז היה מזוכה, לא יכולה להילקח על-ידי בית המשפט כאחד מן השיקולים הרלוואנטיים להקלה בעונשו של הנאשם. בעצם העלאת אפשרות כזאת לזיכוי מוטבעים ספק באשמת הנאשם וחוסר ודאות אם הודאתו היא הודאת אמת, או שהיא באה רק משיקולים אחרים אשר עם הנאשם...".

ב. הגישה בדבר "בחינת שיקולי התביעה"

11. על-פי גישה זו, אותה ביטא בפסיקתו השופט מצא, הכלל הוא כי בית-המשפט יכבד הסדרי טיעון, אלא אם נוכח כי

שיקולי התביעה בעריכת הסדר הטיעון היו בלתי ראויים ופוגעים באינטרס הציבור. וכך ניסח השופט מצא את עמדתו:

"המחלוקת ביני לבין חברי, השופט גולדברג, מתמקדת בהגדרת אמת המידה שעל פיה מוטל על בית המשפט להחליט בדבר אישורו או דחייתו של הסדר טיעון, שבגדרו מתבקש הוא על-ידי התביעה לגזור לנאשם עונש פלוני, שיש בהטלתו משום קלה עם הנאשם לגבי העונש שהיה ראוי לו אלמלא ההסדר. ... די לי שאזכיר את עיקרה של המחלוקת: לשיטת חברי, על השופט מוטל לבדוק אם העונש המתבקש על-ידי התביעה (על יסוד הסדר הטיעון) אינו חורג במידה משמעותית מן העונש הראוי. לאמור: ...היעדר יחס, במידה משמעותית, בין העונש המבוקש לבין העונש הראוי, דיו להצדיק את דחייתו של ההסדר. לשיטתי, לעומת זאת, לא העונש המבוקש, בתור שכזה, הוא הטעון בדיקה, אלא השיקולים

שהנחו את התביעה להסכים להסדר, שמכוחו מבקשת היא להקל בעונשו של הנאשם. אף שככלל יעמיד השופט את התביעה בחזקתה כי החלטתה התבססה על שיקולים נאותים, בידו - כמי שמופקד על הענישה הנאשם - לחקור ולדרוש בדבר שיקוליה. אך כל עוד לא נוכח, כי הסכמת התביעה להסדר התבססה על שיקולים בלתי-ראויים, או שההסדר, בכללו, פוגע בעניין הציבורי, יכבד את עמדת התביעה ויגזור את העונש על-פי המבוקש במסגרת ההסדר" (פרשת יאיר לוי, בעמ' 168).

לשיטת השופט מצא, בדרך-כלל ובהעדף פסול בשיקולי התביעה בעריכת הסדר הטיעון, על בית-המשפט לכבד את ההסדר, כשם שמכבד הוא בדרך-כלל את עמדת התביעה כשמבקשת היא להקל בעונשו של נאשם (ראו: פסק-דינו של השופט מצא בפרשת אסיס). ויודגש כי השופט מצא אינו סבור כי על בית-המשפט לקבל את הסדר הטיעון, כאילו משמש הוא חותמת-גומי. הוא חזר והדגיש בפסיקתו את חובת בית-המשפט לקיים חקירה ודרישה ביחס לשיקולי התביעה, ולא לראות את ההסדר בבחינת "כזה ראה וקדש" (ראו: פרשת שילוח, בעמ' 681). על-פי גישתו, קיימת חזקה כי התביעה פועלת כדין ובהתאם למדיניות התביעה המוטוית על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה; אף קיימת חזקה שבגיבוש עמדתה בהסדר הטיעון, מביאה התביעה בגדר שיקוליה את כלל השיקולים הכלליים והפרטניים הנוגעים לעניין. על בית-המשפט לבחון את שיקוליה של התביעה בכל מקרה לגופו, ולהגביל את התערבותו לדחיית העונש המוצע בהסדר, רק לאותם מקרים בהם פוגע הסדר הטיעון בעניין הציבורי. ובלשונו של השופט מצא:

"אך כשם שעל התביעה להפעיל שיקול-דעת זהיר קודם לקשירתה של עיסקת טיעון הנוגעת לעונש, כך גם על בית המשפט לנהוג איפוק בעת בחינתה של העיסקה ולהגביל את התערבותו למקרים בהם גלוי וברור כי העיסקה פוגעת בעניין הציבורי, או אינה מתיישבת עמו, ולפיכך מוטעית. אין זה עניין של דין, אלא עניין של מדיניות שיפוטית, שבעיני היא חיונית ורצויה" (פרשת מרקוביץ, בעמ' 57).

על-פי הגישה האמורה, התערבות בעונש מוסכם המקל במידה ניכרת עם הנאשם, עשויה להיות מוצדקת רק כאשר יש אינדיקציה לכך שהתביעה טעתה בשיקוליה עד כדי פגיעה באינטרס הציבור. נקודת המוצא אינה העונש החורג לקולה, אלא השיקול המוטעה או הפסול של התביעה.

יצוין כי גישתו של השופט מצא קרובה, אף כי לא זהה, להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 19) (הסדרי טיעון), התשנ"ה-1995, ה"ח התשנ"ה 360, שנוסחה בעקבות המלצת הוועדה לסדר הדין הפלילי בראשותו של השופט מצא, ואשר לא זכתה לקידום הליכי חקיקתה. וזו לשון הצעת החוק:

סמכויות בית המשפט
155ד. הציגו הצדדים בפני בית המשפט הסדר טיעון הנוגע לעונש שייגזר על הנאשם, ינחה בית המשפט את עצמו בגזירת הדין על-פי ההסדר שאליו הגיעו הצדדים, אלא אם כן סבר בית המשפט כי ההסדר בין הצדדים אינו עולה בקנה אחד עם טובת הציבור.

12. בין שתי גישות אלה שבקצוות, מצויות גישות נוספות. חלקן קרובות יותר לגישת "העונש הראוי" של השופט גולדברג, וחלקן קרובות יותר לגישה של "בחירת שיקולי התביעה", היא גישת השופט מצא. הגישות הקרובות לזו של השופט גולדברג, הן אלה המעמידות במרכז את תפקידו של בית-המשפט בהטלת העונש. כך השקפתו של השופט חשין וכך גם גישת השופט קדמי, שכל אחד מהם ביטא עמדתו על-פי דרכו. גישתו של השופט חשין קרובה במידה רבה לגישת "העונש הראוי", אך מעניקה משקל רב יותר ל"ציפיות" הנאשם ולהסתמכותו על הסדר הטיעון. נקודת המוצא של השופט חשין נשענה בעיקר על תפקידו ואחריותו של בית-המשפט כמטיל העונש, אחריות הנגזרת מתפקידו הקונסטטוציוני ומעמדו העצמאי. עם זאת, לשיטת השופט חשין, יש ליתן להסדר הטיעון משקל נוסף, מעבר לשיקולי "העונש הראוי". וכך אמר לעניין זה בפרשת **יאיר לוי**:

"...בראש ובראשונה שומה עליו על בית המשפט לבדוק את שיקולי המהות לקולה ולחומרה, ועיסקת הטיעון, באשר היא, לא תמצא מקומה בין שיקולים אלה. עם זאת, דומני כי ראוי לו לבית המשפט לשקול את עיסקת הטיעון - בין יתר השיקולים שלעניין - ובשני היבטים נכבדים אלה. היבט אחד עניינו בנאשם גופו, ומשתי בחינות אלו. ראשית, ייזכר כי עיסקת טיעון הינה, מבחינתו של הנאשם - ועל דרך העיקרון - עיסקה שאינה הדירה. לאחר שהודה באשמתו נתון הנאשם לחסדי בית המשפט ("חסדים" - במובנו המשפטי של המושג), והרי כוחו סר מעליו. מי שכך נתון לחסדי הזולת, ראוי הוא שילמדו עליו זכות כלשהי. שנית, בחותמו על עיסקת טיעון מטפח נאשם תקווה בלבד כי בית המשפט יענה לבקשת התביעה הכללית ויקל מעליו, ותקווה זו ראויה היא למשקל כלשהו משל עצמה. אכן, הנאשם מזהר כמה וכמה פעמים כי אין בית המשפט קשור בעיסקת הטיעון; סניגורו מזהיר אותו; ידידיו מזהירים אותו; התביעה מזהירה אותו; בית המשפט מזהיר אותו. ואולם ככל שיוזהר שוב ושוב, וככל שיועמד על הסיכון שהוא נוטל על עצמו, לא יתייאש נאשם מן הרחמים, והציפייה והתקווה יחלחלו בו. אינטרס ההסתמכות קורים לדבר בלשוננו, לשון אנשי המשפט, ונאשם יקווה ויצפה וייחל. לא נוכל להתעלם מגורם אנושי זה, ואכן לא נתעלם ממנו.

היבט שני עניינו באותו משולש של משטרה - פרקליטות - בית-משפט. שאם השלושה משתפים פעולה ביניהם (בגדרי החוק) לבניית משולש המלחמה בפשיעה, חייב כל קודקוד לזכור את שני הקודקודים האחרים, והרי בלי שלושה קודקודים לא יכון משולש. פירוש הדברים הוא, שבית המשפט חייב בכבודו של הפרקליטות ובהגנה על מעמדה" (שם, בעמ' 174).

עוד הביע השופט חשין דעתו כי "כשיקול בין השיקולים - ובצד שיקולי המהות שלגוף העניין - ראויה היא עיסקת הטיעון באשר היא - והתחייבות הפרקליטות בה - כי יזכו למשקל משלהם..." (שם, בעמ' 174-175). הנה כי כן, השופט חשין קירב דעתו לדעת השופט גולדברג, אך הוסיף עליה את מתן המשקל להסדר הטיעון.

השופט קדמי סבר כי בבוחנו את הסדר הטיעון, על השופט להבטיח לא רק כי שיקולי התביעה לעשיית ההסדר היו ראויים, אלא גם את סבירות העונש המוסכם והיחס בינו לבין העונש הראוי. לשיטתו,

בשונה משיטת השופט גולדברג, יש להתחשב בווייתורו של הנאשם על הוכחת אשמתו כשיקול בין יתר השיקולים בהם מתחשב בית-המשפט בבחינת סבירותו של העונש. נראה כי גישתו של השופט קדמי מייחסת משקל ליתרונותיו של הסדר הטיעון בנסיבות הקונקרטיות של העניין הנדון, להבדיל מהיתרון שיש להסדר הטיעון בפרספקטיבה הרחבה של אכיפת המשפט (ראו: פרשת **שילוח**, בעמ' 683).

ד. גישת האיזון

13. גישה נוספת של שופטי בית-משפט זה, שהמדינה מגדירה בצדק כ"גישת האיזון", שמה את הדגש על מלאכת האיזון הנעשית בידי בית-המשפט בנוגע לגזירת העונש, וחורגת מההיבט של ביקורת על שיקולי התביעה כשלעצמם. גישה זו בוחנת אם נתקיים האיזון בין טובת ההנאה שמעניק הסדר הטיעון לנאשם, לבין התועלת שיש בעונש המוצע במסגרת ההסדר לאינטרס הציבור. לגישה זו ניתן ביטוי בפסק-דינה של השופטת נתניהו בפרשת **מרקוביץ**, וכך נאמר שם:

"על בית המשפט לבחון, אם נעשה בעיסקה איזון הולם בין טובת ההנאה שהיא מעניקה לנאשם - בין העונש המוצע בה, בהשוואה לנורמת הענישה המקובלת בהתחשב בחומרת העבירה ונסיבותיה ובנסיבותיו של הנאשם - לבין התועלת שיש בה לאינטרס הציבורי, בהתחשב במטרה שלשמה נעשתה העיסקה" (שם, בעמ' 51).

טוענת המדינה בסיכומיה לפנינו, כי גישת האיזון היא שהדריכה את השופט ברק (כתוארו אז),

להצטרף לעמדתו של השופט מצא בפרשת **אסיס** באומרו כי:

"לדעתי, בנסיבותיו המיוחדות של העניין שלפנינו, מן הראוי היה לו לבית המשפט - כחלק מהמדיניות העונשית המקובלת עליו, ושעל ביצועה הוא אחראי - לאמץ את עסקת הטיעון. הטעמים העיקריים לכך הם העדר ראיות קבילות לגבי חלק מהאישומים, המשבר המיוחד שעברה המערערת עקב ההפלה שבוצעה, וריכוז כל העבירות בתקופה קצרה שבאה בעקבות אירוע טראומטי זה, הצורך לנתק בין המערערת לבין בתה אם העונש יועמד על ארבע שנות מאסר, הרצון לעודד עסקאות טיעון והפער הקטן בין העונש שהוצע בעסקת הטיעון לבין העונש שהוטל הלכה למעשה. מטעמים אלה הנני סבור כי בנסיבותיו המיוחדות של העניין שלפנינו היה מקום לאמץ את עסקת הטיעון, ולא לסטות ממנה".

לשיטת המדינה, גישה זו אף הנחתה את שופטי הרוב, השופטים ברך ודורנר, בפרשת **נקן**. השופטת

דורנר ציינה באותה פרשה את תפקידו העצמאי של בית-המשפט בבחינת הסדר הטיעון על-פי שיטת האיזון,

ובכך עמדה על המבט הרחב שבו בוחן בית-המשפט את גישת התביעה. וכך אמרה:

"...בעל הסמכות בגזירת הדין הוא בית המשפט לבדו. על-כן, השאלה העומדת בפניו אינה אך אם תובע סביר היה בנסיבות העניין מתקשר בהסדר הטיעון, אלא אם הוא עצמו סבור כי הסדר הטיעון משרת את האינטרס הציבורי וביצועו ראוי בנסיבות העניין. על בית המשפט לבחון את התמורה שנתן הנאשם אל מול העונש המוצע ומהות האישומים שהנאשם הודה בהם, ואף לתת משקל לכך שהתביעה הסכימה להסדר...בנוסף לכך על בית המשפט לתת משקל ראוי - ובדרך כלל משקל נכבד - לכך שהנאשם מילא את חלקו על-פי ההסדר ובכך שינה את מצבו לרעה" (שם, בעמ' 418).

יודגש כי הגישה אשר המדינה הגדירה כגישת האיזון, קרובה יותר לגישתו של השופט מצא, אשר העיד על עצמו כי אינו חולק על העיקרון לפיו על הסדר הטיעון לבטא איזון בין טובת ההנאה המוענקה לנאשם לבין האינטרס הציבורי. ובכל זאת, דומה כי גישת חברנו השופט מצא נבדלת במידה מסוימת מגישת האיזון. הגישה האחרונה בוחנת את הסדר הטיעון כאילו היה זה בית-המשפט שעורך את ההסדר במסגרת גזירת-הדין, ושוקל אם נשמר האיזון הראוי בין האינטרסים המיוצגים על-ידי הצדדים. מאידך, לשיטתו של השופט מצא, בית-המשפט בוחן את התביעה כרשות הפועלת במסגרת סמכויותיה, ולפיכך רק אם החלטתה חורגת ממתחם השיקולים הראויים עד כדי פגיעה בעניין הציבורי, הוא יראה להתערב בהחלטתה ולדחות את ההסדר. כך התבטא בעניין זה השופט מצא בפרשת **מרקוביץ**:

"כחברתי, השופטת נתניהו, אף אני סבור, שבעיסוק טיעון צריכים לבוא לידי איזון הולם טובת ההנאה המוענקה לנאשם מחד והתועלת לעניין הציבורי מאידך. אך התועלת לעניין הציבורי יכולה להיבחן גם במכלולה הרחב של שיטת הדין, כמאפשרת וכמעודדת עריכת עיסקות טיעון, ולא תמיד יכולה היא לבוא לידי ביטוי מובהק בעיסוק הטיעון הספציפית. מכאן נובע, שכדי שתימצא לו עילה לפסול עיסקת טיעון, לא די לו לבית המשפט בהתרשמות שהעיסקה איננה **מועילה** לעניין הציבורי, אלא צריך הוא להיווכח, כי העיסקה **פוגעת** בעניין הציבורי, או, לפחות, איננה יכולה להתיישב עם העניין הציבורי" (שם, בעמ' 57. ההדגשות במקור; וראו גם דבריו של השופט מצא בפרשת **לוי**, בעמ' 169).

סיכום הגישות בבית-המשפט

14. ניתן לקבוע, כי בבית-משפט זה הסתמנו שני זרמים מרכזיים שלצידם זרמו יובלים מסתעפים. הזרם האחד מייחס משקל מכריע לגזירת העונש הראוי בידי בית-המשפט. בצידו האחד של זרם זה עומדת גישת השופט גולדברג לפיה הסדר הטיעון צריך לבטא את העונש הראוי על-פי נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו של העבריין, ואל לו לסטות באופן משמעותי מהעונש שהיה נגזר אלמלא נערך ההסדר. לפי גישה זו, גם אין להביא בחשבון את הרקע להסדר הטיעון, או את חולשת הראיות בתיק. מן הגישה האמורה מסתעפות גישות גמישות יותר, השמות את הדגש על תפקידו המרכזי של בית-המשפט בהטלת העונש, אך מביאות בחשבון בהליך

גזירת-הדין, בין היתר, גם את ציפיות הנאשם, את עמדת התביעה ואת קיום ההסדר. זו היא גישת השופט חשין.

במרכזו של הזרם האחר עומדת הגישה המתמקדת בהסדר הטיעון ובתרומתו לאינטרס הציבור. גישה זו מתפצלת אף היא לתת-זרמים הזורמים ביובלים שונים. מן העבר האחד מצויה גישתו של השופט מצא לפיה כיבוד הסדר הטיעון הוא אינטרס ציבורי ממדרגה ראשונה, ולכן יש להעמיד את ההסדר בחזקת תקינותו. כאמור, גם לשיטתו, אין בית-המשפט פטור מלבחון את טעמי התביעה ושיקוליה. עם זאת, חזקה על התביעה כמפקדת על אינטרס הציבור שתסכים להסדר ראוי ומאוזן, ולפיכך אם לא ימצא כי הסדר הטיעון נוגד את אינטרס הציבור ואינו מתיישב עמו, יכבדו בית-המשפט. גישת האיזון המסתעפת בזיקה לגישת השופט מצא, מכירה בחשיבותו של מוסד הסדרי הטיעון לאכיפה הפלילית ואינה רואה בו בן חורג לשיטת הענישה, אך בוחנת היא את קיום האיזון בהסדר הטיעון מנקודת המבט של בית-המשפט, ואינה מסתפקת בבחינת שיקולי התביעה כשלעצמם.

15. הסניגוריה הציבורית מבקשת מאתנו לאמץ את שיטת השופט מצא. לגישה, השיטה האדוורסרית מצדיקה גישה זו, שכן, ככלל, בית-המשפט מכריע בסכסוך שבין שני הצדדים המתדיינים בפניו. לפי הטענה, בהעדר סכסוך בין הצדדים, אין מתבקשת הכרעה שיפוטית אלא ביקורת שיפוטית על התביעה. אין זה מן הראוי, טוענת הסניגוריה הציבורית, כי בית-המשפט יעשה עצמו קטיגור ויחמיר עם הנאשם שזכה בהסדר טיעון מקל שהתביעה הסכימה לו. לשיטתה, נכונה הגישה לפיה אין בית-המשפט פועל בשם הציבור כלפי הנאשם, אלא פוסק בין הציבור המיוצג על-ידי התביעה לבין הנאשם. עוד מצביעה היא על יתרונותיה של גישה זו, המבטיחה עידוד הסדרי טיעון והרחבת מספר ההרשעות תמורת ויתור על החמרה בעונש.

המדינה מבקשת מאיתנו לאמץ את מבחן האיזון הנשען לשיטתה בעיקרו על פסיקת השופט מצא אך בהיבט רחב יותר, כפי שבא לידי ביטוי מפי השופטות נתניהו ודורנר. לשון אחר; ניתן לומר כי המדינה אינה מבקשת מאיתנו לאמץ את גישתו של השופט מצא במלואה, אף כי לשיטתה התוצאה המעשית של גישת האיזון בה היא מצדדת, עשויה ברוב המקרים להיות דומה לזו של גישת השופט מצא. מתוך ראייה רחבה, מוכנה המדינה להכפיף עצמה לגישת האיזון הנותנת משקל רב יותר למעמדו של בית-המשפט בגזירת-הדין, וכך מבקשת היא מאיתנו לפסוק.

המבחן ההולם – גישת האיזון

16. לאחר שעמדנו על מגוון הדעות שבאו לידי ביטוי בפסיקותיהם של שופטי בית-משפט זה, דומה כי ראוי הוא שנעשה מאמץ, ככל יכולתנו, לכנס עצמנו למכנה משותף אחד אשר ייתן ביטוי לגישה מרכזית, שיש בה כדי להנחות את הערכאות השונות בהתמודדותן מדי יום עם הצורך להתייחס להסדרי טיעון.

בטרם נכריע בשאלת המבחן הרצוי, מן הראוי להדגיש כי נתקשה ללמוד מן המשפט המשווה לעניין אמות-המידה להתערבות של בת-המשפט בהסדרי טיעון. כפי שכבר אמרנו, ההתייחסות להסדרי הטיעון נטועה בשיטת המשפט ומאפייניה. בדוגמאות שבחנו במדינות ששיטותיהן קרובות לשלנו, לא מצאנו קביעה ברורה כיצד מנחים עצמם בת-המשפט בשאלת ההתייחסות הראויה להסדרי הטיעון ומידת ההתערבות בהם. כך למשל, הכללים הפדרליים של הפרוצדורה הפלילית בארצות-הברית אינם קובעים קריטריונים להפעלת שיקול-הדעת השיפוטי לכבד או לדחות הסדר טיעון המוגש לאישור בית-המשפט. בפסיקה הקנדית נקבע כי בית-המשפט ידחה הסדר טיעון אם הוא מנוגד לאינטרס הציבורי ועלול לפגוע בהליך עשיית הצדק, בלא קריטריונים ברורים ליישום אמות-המידה האמורות. עם זאת, ככלל, ניתן לומר כי בכל מקום בו מקובלים הסדרי טיעון לעניין העונש, ניתן משקל רב לצורך לכבדם (ראו למשל: Law Reform Commission of Canada (Plea Discussions and Agreements (Ottawa, working paper 60, 1989) 12, 33).

17. בפתח דברינו נשוב ונדגיש כי התפתחות הפסיקה אצלנו, כמו גם במדינות אחרות, הביאה להכרה במוסד הסדרי הטיעון כמוסד חיוני לאכיפת החוק, אשר יתרונותיו מרובים על חסרונותיו. עוד נציין כי בית-המשפט מונחה על-פי הכלל הבסיסי שמלאכת גזירת-הדין בידיו היא, ואין הוא קשור בהתחייבויותיה של התביעה. עם זאת, מוסכם על הכל שבית-המשפט בבואו לגזור את הדין רשאי, ואף חייב, להביא בגדר שיקוליו את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים. השאלה מהו משקלו של הסדר הטיעון בגדר השיקולים לגזירת-הדין ומתי לא יראה בית-המשפט להתחשב בהסדר הטיעון, היא הטענה הכרעתנו.

כשלעצמי, מקבלת אני את טענות הצדדים לפנינו, אשר טענו שניהם כאחד, כי גישת "העונש הראוי" כפי שבוטאה על-ידי השופט גולדברג, מצמצמת את ההתחשבות בהסדרי הטיעון יתר על המידה. אמנם, יתרונה של גישת השופט גולדברג היא בפשטותה ובאמינות הכלים שהיא מעניקה לבית-המשפט בבחינת העונש הראוי, ללא צורך להתחקות באופן מעמיק אחר מניעי התביעה ושיקוליה, מה גם שספק אם בידי בית-המשפט כלי ביקורת מתאימים לכך. אולם, בכך גם חסרונה של הגישה. היא אינה נותנת משקל למכלול השיקולים הרלוונטיים לעריכת הסדרי טיעון, אשר קיומם מותנה במידה רבה בכיבודם. היא עלולה לפגוע במוטיבציה של נאשמים להסכים לערוך הסדרי טיעון, הן בשל חוסר הוודאות בנוגע לעונש הראוי, והן בשל צמצום היתרונות שהנאשם משיג על-ידי ההסדר, בהעדר הטבה משמעותית בעונש. בוודאי כך באותם המקרים

בהם על-פי ייעוץ משפטי יסבור הנאשם כי סיכויי ההרשעה חלשים יותר, והוא נדרש בהסדר הטיעון לוותר על סיכוי לזיכוי. זאת ועוד; יש הגורסים כי גישת "העונש הראוי" עלולה לעודד את התביעה לשנות מעובדות האישום המחמירות, כדי להגיע לתוצאה של הקלה בעונש. ייאמר מיד כי ספק בעיני אם בדרך-כלל אמנם קיים חשש רציני כי שיקול כזה ינחה את התביעה הכללית בניסוח כתבי-אישום. מוסכם על הכל כי חובתה של התביעה לפעול בתום-לב בעריכת הסדרי הטיעון. על-פי מדיניות ראויה, מצווה התביעה להקפיד על כך שהעובדות המתוארות בכתב-האישום ישקפו את המעשים המיוחסים לנאשם כהוויתם ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל, ובלבד שיש ראיות לתשתית העובדתית הנטענת. כלל זה הוא הבסיס הנדרש כדי שבית-המשפט לא יוטעה, ועל-מנת שירשיע את הנאשם על-פי מעשיו ולא על-פי מסכת עובדתית שאינה משקפת את המציאות בהתאם לראיות שבידי התביעה. (ראו לעניין זה דבריי בע"פ 1820/98, 2536 אנג'ל ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 97, 106-105). על אף האמור, אין להתעלם מכך ששיטת "העונש הראוי" עלולה לעודד את הצדדים להגיע לידי הסכמה בדבר מסכת מלאכותית של עובדות, וזאת כדי להשמיט ממנה היבטים מחמירים ולהבטיח מפני התערבותו של בית-המשפט לדחיית הסדר הטיעון (ראו: Law Reform Commission of Canada **Plea Discussions and Agreements** (Ottawa, working paper 60, 1989) 22-23).

18. אשר לגישת השופט מצא, ככל שקרובה אני אליה, מתקשה אני לקבל אותה במלוא היקפה. 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, וזאת בשל הכלים המוגבלים שיש בידו לבדיקה מעמיקה של שיקולי התביעה בהגיעה להסדר טיעון. אבהיר את דבריי.

הליך הטיעונים לעונש לאחר הרשעה במסגרת הסדר טיעון, הוא מעצם טבעו הליך קצר. על דרך הכלל, בית-המשפט אינו מכיר את הראיות ואף אינו בוחן אותן, ומטבע הדברים הוא אינו יכול לבחון את הנתונים שנמסרו לו על-ידי הצדדים, גם אם אלה פרשו בפניו את שיקוליהם וגם אם יש לו אמון מלא בתביעה ובתקינות פעילותה. השיטה האדוורסרית כשלעצמה אכן מטילה על התביעה אחריות לייצוג האינטרס הציבורי, ועל הסניגוריה מוטל ייצוג הנאשם וזכויותיו, אולם בית-המשפט אינו פטור מאחריותו לגזירת-הדין על-פי

העקרונות הקונסטרוקטיביים של השיטה. לשון אחר; בשיטתנו אין בית-המשפט פטור מקביעה עצמאית של נקודת האיזון הראויה בין טובת ההנאה הצומחת לנאשם מהסדר טיעון לעניין העונש, לבין אינטרס הציבור כפי שהוא בא לידי ביטוי בעונש שבית-המשפט גוזר. בכך אין בית-המשפט משים עצמו קטיגור במקום התביעה, אלא ממלא הוא את תפקידו השיפוטי המובהק. משקל טיעוניה של התביעה לקולה הוא רב, אך לא בהכרח מכריע. לעניין זה אין לי אלא לחזור על דברים שנאמרו כבר בבית-משפט זה מפי השופט חשין:

"...הסמכות להשית עונשים על מי שהורשעו בדינם ניתנה לבתי המשפט, להם ולא לאחר זולתם. ועם הסמכות באה האחריות, שהרי כידוע אין סמכות בלא שתלווה אליה אחריות, כשם שלא תתקיים אחריות אלא אם נלוותה אליה סמכות. עונשים חמורים כי יטילו בתי-משפט על עבריינים – כך יהיה בעונשים קלים – מעשיהם יזכור, מעשיהם יחייבו, והאחריות על שכמם תרבוץ. בתי המשפט לא יורשו להסב פניהם לצדדים, לנסות ולמצוא גוף אחר זולתם שיישא באחריות לעונשים שהם מטילים; האחריות לעונשים בתי המשפט לא יוכלו לחלוק אותה עם אחרים, לרבות לא עם התביעה הכללית שתבקש להטיל עונשים כאלה או אחרים, בין בכלל בין במקרה פלוני או אלמוני" (פרשת יאיר לוי, בעמ' 171-172; וראו גם דברי השופט דורנר בפרשת נקן, בעמ' 418).

ודוק, על-פי השקפתי, הסדר הטיעון - באשר הוא - אינו רק שיקול אחד ככל יתר השיקולים העומדים בפני בית-המשפט הגוזר את העונש. הסדר הטיעון, כשהוא לעצמו, מהווה שיקול מרכזי בגזירת-הדין, הן מטעמים של אינטרס הציבור והן כדי למלא אחר ציפיות הנאשם המוותר בהודיתו על זכותו לניהול ההליך הפלילי עד תומו. לכל אלה ייתן בית-המשפט משקל רב בעת שהוא מפעיל את שיקול-דעתו בשלב גזירת-הדין. עם זאת, אין מדובר בשיקול בלעדי.

הכל מסכימים כי האינטרס הציבורי במובנו הרחב מחייב את בית-המשפט לעודד קיומם של הסדרי טיעון. קיום הסדרי טיעון מאפשר פרישה רחבה יותר של אכיפת החוק ובכך יש כוח מרתיע כשלעצמו, העשוי לאזן את אפקט ההקלה בעונש במקרה הקונקרטי. הסדר טיעון אשר נכרת בהתאם לכללים ועל-פי שיקולים ראויים, מקצר את עיני הדין של הנאשם ושל נאשמים פוטנציאליים הממתינים לכתב-אישום נגדם. ההסדר מסייע לרשויות האכיפה בהעמדת עבריינים נוספים לדין, ומבטיח ענישה שאינה מרוחקת בזמן ממועד ביצוע העבירה. הוא חוסך את המשאבים הרבים המושקעים בניהול ההליך הפלילי, לעתים מורכב וממושך, המכביד הן על התביעה והן על הנאשם, ומפנה את בית-המשפט העמוס לעיפה, לעיסוק בתיקים אחרים. מבחינה ערכית, יש להסדר הטיעון ערך מוסף כאשר העבריינין מקבל על עצמו אחריות למעשיו. בנוסף לכל אלה, הסדר טיעון מסייע לנפגע העבירה, בהביאו בחשבון את הצורך בשיקומו המהיר ובמניעת פגיעה נוספת בו עקב העדתו. יצוין כי מעמדו של הנפגע מעבירת מין או אלימות בהסדר טיעון שנערך בין התביעה לנאשם, מעוגן כיום בסעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001, הקובע לאמור:

**זכות להביע
עמדה לענין
הסדר טיעון**

17. נפגע עבירת מין או אלימות שקיבל הודעה לפי סעיף 8(ג)(2) על האפשרות שהתביעה תגיע להסדר טיעון עם הנאשם, זכאי שתינתן לו הזדמנות להביע את עמדתו בענין זה לפני התובע, לפני קבלת החלטה בענין; אלא אם כן קבע פרקליט המחוז או ראש יחידת התביעות במשטרה לפי הענין, כי יש בכך לפגוע באופן ממשי בניהול ההליך; השרים יקבעו את המועדים והדרכים למימוש זכות הנפגע לפי סעיף זה.

הוראת-חוק זו מקטינה את החשש מפגיעה נוספת בנפגע העבירה ומהנזק הנפשי העלול להיגרם לו מעצם עריכת הסדר הטיעון. הזכות העומדת לנפגע עבירות מין או אלימות להביע עמדתו בפני התובע בטרם קבלת ההחלטה בענין הסדר הטיעון, מוסיפה מימד חשוב לשיקולי התביעה בהבטחת האינטרס הציבורי בעת עריכת הסדרי טיעון, ומחזקת אף היא את מעמדם.

משאמרנו כל שניתן לומר בשבחו של הסדר הטיעון המהווה שיקול מרכזי בגזירת-הדין, נוסיף ונאמר כי כל יתרונותיו אינם חזות הכל 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.

הנה כי כן, לפי השקפתי, קיומו של הסדר טיעון הוא שיקול מרכזי בשיקוליו של בית-המשפט הגוזר את העונש. ככלל, בית-המשפט יראה לקיים את הסדר הטיעון, בשל הטעמים הקשורים בחשיבותם ובמעמדם של הסדרי הטיעון. עם זאת, 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 לכל שיקולי הענישה הרלוונטיים, ויבחן אם מקיים העונש המוצע את האיזון הדרוש ביניהם. לשם כך, יבחן בית-המשפט את העונש ההולם בנסיבות הענין, וישקיף עליו גם באספקלריה שהעמידה לרשותו התביעה בהסדר הטיעון שערכה. בבחינת הסדר הטיעון, נקודת המוצא היא מידת העונש המוצע בשים לב לסוג העבירה, לחומרתה ולנסיבות ביצועה. כמו בכל הליך של גזירת-הדין, ייתן בית-המשפט דעתו גם לנסיבות האישיות של הנאשם ולשיקולי מדיניות של ענישה ראויה, ויתחשב בכל אלה. בית-המשפט אינו יכול לקבוע אם התקיים האיזון הראוי בין אינטרס הציבור לטובת ההנאה שניתנה לנאשם, בלא שיבחן מה היה העונש הראוי לנאשם אלמלא הסדר הטיעון, ומהי מידת ההקלה שניתנה לו עקב הסדר הטיעון. לשם הערכת מידת ההקלה

יהיה על בית-המשפט לשקול, כמידת יכולתו ובשים לב למגבלות הנובעות מהנתונים שלפניו, את מידת היותו שויתר הנאשם נוכח סיכויי ההרשעה או הזיכוי אלמלא ההסדר, אף שהנחת היסוד היא כי הרשעת הנאשם מבוססת על הודית אמת, וכי ההרשעה עומדת איתן על רגליה בלא קשר לראיות שבידי התביעה. בית-המשפט יבחן, כמובן, את שיקוליה הפרטניים של התביעה בנסיבות העניין הנדון. כך למשל, ייתן דעתו לקשיים הצפויים בניהול המשפט, לרבות ריבוי עדים, הצורך בגביית עדויות מעדים שאינם בארץ, התחשבות בנפגע העבירה והצורך לחסוך ממנו עדות וחקירות. כן ייתן בית-המשפט דעתו לאינטרס הציבורי שבהשגת הודית הנאשם ובקבלת אחריותו למעשיו. עוד יביא בחשבון את האינטרס הציבורי במובנו הרחב - החסכון בזמן השיפוט ובמשאבי התביעה, והאינטרס הקיים בניצול יעיל של המשאבים שבידי כלל גורמי האכיפה. בין היתר, יהיה בית-המשפט מודע לצורך בהשגת ראיות נוספות להעמדת עבריינים נוספים לדין, בין באותה פרשה ובין בפרשיות אחרות שאינן קשורות לעניין הנדון.

לכל אלה יש להוסיף כי שיקול משמעותי שעל בית-המשפט להביא בחשבון בטרם יכריע אם לקבל או לדחות הסדר טיעון, הן ציפיותיו של הנאשם. נאשם אשר הודה על סמך הסדר טיעון, ויתר על זכותו לניהול הליך, ויתר על הזכות לחקור את עדי התביעה, ואף ויתר על הסיכוי לזיכוי. אמנם, מבחינה משפטית צרופה, ההסכם בינו לבין התביעה הוא הסכם למאמץ מצד התביעה ולא הסכם לתוצאה. התביעה יוצאת ידי חובתה בבקשה עונש בהתאם להסדר הטיעון, ובהביאה את נימוקיה לקולת העונש. בכך מולאו ההתחייבויות החוזיות שבין הצדדים. הנאשם אף מוזהר על-ידי סניגורו ובעיקר על-ידי בית-המשפט, כי האחרון אינו קשור בהסכם. עם זאת, אין ספק שהנאשם מפתח ציפייה לכך שהתביעה תשכנע את בית-המשפט בצדקת טיעוניה. שיקול זה הוא בוודאי שיקול משפיע, שעל בית-המשפט לשקול בטרם דחיית הסדר טיעון. עם זאת, גם שיקול זה יבחן על-ידי בית-המשפט בשים לב ליתר נתוני התיק שלפניו, ובמסגרת שקילת היחס ההולם שבין טובת ההנאה שניתנה לנאשם בנסיבות העניין, לבין אינטרס הציבור במובנו הצר והרחב.

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, כמפקדת על אינטרס הציבור, פועלת בתום לב ומשיקולים ענייניים. על הכבוד ההדדי המתחייב בין התביעה לבית-המשפט כזרועות במערכת אכיפת החוק עמד השופט חשין בפסק-דינו בפרשת **יאיר לוי**:

"...אם עשתה הפרקליטות עיסקת טיעון, ראוי לו לבית המשפט שישמור על כבודה של הפרקליטות ויעשה, בין השאר, לכיבוד העיסקה" (שם, בעמ' 174).

וכבר הבאנו מדבריו של השופט מצא אשר לעניין זה אמר בזו הלשון:

"...כאשר התביעה מצהירה לפני בית המשפט, כי הסכימה להסדר טיעון בשל קשייה להביא את כל הראיות שלדעתה הינן דרושות להוכחת האישום, ראוי לבית המשפט לייחס משקל רב לעמדתה. אין משמעות הדבר שבית המשפט חייב לקבל את הצהרתה של התביעה בחינת כזה ראה וקדש. אדרבא, על בית המשפט מוטל לבקר את עמדת התביעה, ואם הנימוקים שהציגה התביעה להצדקתו של הסדר טיעון נראים, על פניהם, כבלתי ראויים או כבלתי משכנעים, ראוי בית המשפט, ולעתים הוא אף חייב, לחקור ולדרוש בשיקוליה, לבקש ממנה הסברים ופרטים נוספים, ככל הדרוש להערכת עמדתה" (פרשת **שילוח**, בעמ' 680-681).

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 עלי, כי אם לא נתנה התביעה משקל ראוי לשיקול רלוונטי מבין השיקולים הנמנים בין שיקולי הענישה המקובלים, ידחה בית-המשפט את הסדר הטיעון. מצב כזה ניתן למצוא בנסיבות בהן מתברר, למשל, שהתביעה לא נתנה כל משקל לקיומו של עבר פלילי משמעותי לנאשם, או כאשר נתנה משקל רב מדי להעדר עבר פלילי בנסיבות בהן סוג העבירה ומיהות העברין אינם מצדיקים התחשבות כזאת. כך גם, למשל, אם התביעה התחשבה התחשבות מופלגת לקולה בויתור הנאשם על המשך ניהול המשפט, בשלב בו 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 וזאת גם אם מניעה כשרים הם.

ההליכים למימוש הסדר טיעון

19. בסוקרנו את דרכו של בית-המשפט בהתייחסותו להסדרי טיעון, נזכור כי גזירת-הדין היא השלב הסופי בהליך מורכב ורב-שלבי שראשיתו בהסדר בין הצדדים וסופו בהכרעה שיפוטית המכבדת את מבוקשם של הצדדים, אך שוקלת אותו תחילה במאזני בית-המשפט. יצוין כי יש חשיבות לפרקטיקה הראויה בכל הנוגע להסדרי טיעון הן בשלב ההודיה והן בשלב גזירת העונש. לקיומה של פרקטיקה ראויה תהא גם השפעה על שיקול-הדעת של בית-המשפט. וכך ניתן לסכם בקצרה פרקטיקה זו:

לאחר שהצדדים הגיעו לידי הסדר טיעון, יודיעו על כך לבית-המשפט וייתחו להסדר ככל שהוא נוגע לעובדות כתב-האישום ולעבירות שההרשעה בהן מתחייבת מן העובדות. כאמור, גם לאחר עריכת הסדר טיעון, מן הראוי שעובדות כתב-האישום ישקפו את אופן התרחשות המעשים המיוחסים לנאשם, ללא שינוי מהותי

מאופן התרחשותם בפועל על-פי התשתית הראייתית הקיימת. ככלל, בית-המשפט לא יתערב בפרטי האישומים שהתביעה מייחסת לנאשם אם הנאשם הסכים להודות בהם, אלא אם הוברר לו כי נפל פסול או פגם מהותי מהסוג של הטעיה, לחץ או פיתוי בהסדר לעניין האישום, או שהעובדות חורגות באופן קיצוני ובוטה מן העובדות שהוכחו בהליך שכבר התקיים בפניו. בדרך-כלל, ככל שמדובר בפרטים המהווים את האישומים שבכתב-האישום, לא יראה בית-המשפט להתערב בניסוחם המוסכם. מטבע הדברים, כאשר אין לפני בית-המשפט מידע מוקדם ביחס למעשי הנאשם ולראיות הקיימות נגדו המבססות מידע זה, הוא מוגבל ביכולתו להתערב בעניין זה. אשר על כן, ככלל, ועל-פי חלוקת התפקידים המסורתית שבין בית-המשפט לתביעה בהליך הפלילי, יכבד בית-המשפט את שיקול-הדעת הרחב שיש לתביעה בכל הנוגע לעצם ההעמדה לדין ולקביעת האישומים המיוחסים לנאשם מלכתחילה.

בטרם יקבל בית-המשפט את הודית הנאשם, יסביר לו בית-המשפט כי הוא אינו קשור להסדר הטיעון וכי קיימת אפשרות שלא יגזור עליו את העונש המוסכם בינו לבין התביעה. בית-המשפט יוודא כי ההודיה היא הודית אמת, וכי הנאשם הבין את משמעות הודיתו ואת התוצאות הצפויות בעקבותיה. משמעות הדבר היא כי הודית נאשם הניתנת בפני בית-המשפט אסור שתהא הודיה על-תנאי או הודיה מסוייגת, שכן יהא בכך כדי לחתור תחת בירור אמיתותה של ההודיה על-ידי בית-המשפט, ותחת בחינת הבנתו של הנאשם את משמעות הודיתו. גישה זו אינה ייחודית לשיטתנו. כך לדוגמה, אין לקבל הודיה מסוייגת או הודיה על-תנאי במשפט הקנדי. (ראו: *R. v. Lucas* (1983) 9 C.C.C. (3d) 71, 75-76; *R. v. Fegan* (1993) 80 C.C.C. (3d) 356, 360; *T. Quigley Procedure in Canadian Criminal Law* (Toronto, 1997) 383-385). רק לאחר שבית-המשפט שוכנע כי הנאשם הודה מרצונו ללא סייג ומתוך הבנת המשמעות של הדברים, ירשיע בית-המשפט.

אשר לעונש המוצע על-פי הסדר הטיעון - בית-המשפט ישמע במסגרת הטיעונים לעונש את נימוקי התביעה לבקשת הקולה. הוא יקבל מפי התביעה את השיקולים לעריכת הסדר הטיעון, וכן את מירב הנתונים הקשורים לגזר-הדין המוצע, הן מבחינת אינטרס הציבור והן מבחינת טובת ההנאה שניתנה לנאשם במסגרת ההסדר וסיבותיה. בנוסף לכך, ישמע בית-המשפט מהצדדים טיעונים לעונש בהם יועלו השיקולים הרלוונטיים לענישה, לרבות טיעונים לחומרה מפי התביעה, כמו בכל הליך אחר שנועד לגזירת-הדין. ככל האפשר, מועדפים הסדרי טיעון שבהם נקבע בין הצדדים טווח ענישה הנע בין עונש מזערי מוסכם, לעונש מירבי מוסכם. טכניקה זו של הסדרי טיעון, מותרת בצד ההסכמה בין הצדדים יתר מרחב לשיקול-הדעת השיפוטי. עם זאת, גם הסדר טיעון שהעונש המוצע בו נקבע לתקופה מוגדרת, אשר לכאורה טמונה בו מגמה לצמצום שיקול-הדעת שהצדדים מותרים לבית-המשפט, אינו פסול. פעמים רבות, הסדר כזה נדרש כדי לאפשר לצדדים להגיע

להבנה ולהסכמה, במיוחד נוכח רצונם של נאשמים להבטיח ככל האפשר את העונש הצפוי להם. (השוו: דברי הנשיא שמגר בע"פ 188/84 מאיה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 162, 165-164).

לאחר קיום הליך כאמור, יגזור בית-המשפט את הדין. הוא יבחן את העונש על-פי אמות המידה שמנינו, ויבדוק אם העונש המוסכם שהוצע לו אינו מפר את האיזון הדרוש בין טובת ההנאה שהנאשם מקבל לבין אינטרס הציבור. אם שוכנע בית-המשפט בקיומו של איזון כאמור, יאמץ את הסדר הטיעון. אם הופר האיזון האמור, אם התביעה הכללית חרגה בהפעלת השקלול ההולם במזיד, בשוגג או בתום-לב, ואם ציפיות הנאשם מנותקות מהצדקה עניינית, יסטה בית-המשפט מההסדר המוצע ויגזור את הדין על-פי שיקול-דעתו.

יודגש כי גם כאשר דוחה בית-המשפט את הסדר הטיעון בשל אחד הטעמים שמנינו, עליו לגזור את העונש ההולם בשים לב לנסיבות העניין, ותוך הבאה בחשבון של העובדה כי הנאשם הודה במסגרת הסדר טיעון. זאת, כאשר הסדר הטיעון נערך בתום-לב וממניעים כשרים מצד התביעה. אשר על כן, ככלל, יש להניח כי בגזרו את הדין על-פי שיקולים ראויים, הפער בין העונש שיגזור בית-המשפט לבין העונש עליו הסכימו הצדדים, לא יהיה עצום ורב. האיזון החדש שאותו יקבע בית-המשפט בגזירת הדין לאחר שדחה את הסדר הטיעון, ייעשה תוך שקלול נכון של כל שיקולי הענישה, כאילו נערך על-ידו הסדר טיעון הולם. גישה זו תביא לענישה מקלה לעומת זו הצפויה לנאשם, שלא הודה במסגרת הסדר טיעון והורשע בעבירה דומה ובנסיבות דומות. כלל זה ראוי שיישמר, אלא אם יקבע בית-המשפט שעריכת הסדר הטיעון במקרה הקונקרטי, היתה פסולה מלכתחילה, וכי אינטרס הציבור נפגע מעצם עריכת ההסדר ומן ההקלה הצפויה בעונש. מקרים מהסוג האחרון, כאשר נערך הסדר טיעון והוא נדחה מכל וכל מטעמים של פסלות עצם עריכת ההסדר, יהיו ללא ספק מעטים וחריגים וקשה כיום לצפותם.

התוצאה של דחיית הסדר הטיעון לעניין הודית הנאשם

20. הסניגוריה הציבורית מבקשת מאיתנו לקבוע כי עם דחיית הסדר טיעון ביחס לעונש, תינתן לנאשם אפשרות לחזור בו מהודיתו. בבסיס טיעוניה לעניין זה, מעמידה הסניגוריה את עקרון ההגינות של ההליך השיפוטי. היא תומכת טיעוניה, בין היתר, בכללים הפדרליים של הפרוצדורה הפלילית בארצות-הברית, לפיהם בסוגים מסויימים של הסדרי טיעון רשאי הנאשם לחזור בו מהודיתו עם דחייתו של הסדר הטיעון. המדינה מצידה מבקשת מאתנו לפסול אפשרות זו. היא מסתמכת על מהותה של הודיה שנתקבלה על-ידי בית-המשפט, ועל המאפיינים המיוחדים לשיטתנו שיש בהם, לגישה, כדי להפחית ממידת הפגיעה בנאשם שהודה במסגרת

הסדר טיעון, גם אם ההסדר נדחה לעניין העונש. לטענת המדינה, שיטתנו קרובה יותר למודלים בהם אין ניתנת לנאשם אפשרות לחזור בו מהודיתו, כמו המודל הקנדי.

21. מהי המסגרת הנורמטיבית בה ייבחן דין הודיה של נאשם אשר בית-משפט דחה הסדר טיעון לעניין עונשו?

חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי") קובע כי עובדה שנאשם הודה בה בפני בית-המשפט יראוה כמוכחת, זולת אם בית-המשפט ראה שלא לקבל את ההודיה או התיר לנאשם לחזור בו מהודיתו. הכלל הרחב שנקבע בחוק האמור הוא כי חזרת נאשם מהודיתו תיעשה באישור בית-המשפט ומנימוקים מיוחדים שירשמו. וכך קובע לעניין זה סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי:

153. (א) הודה הנאשם בעובדה, אם בהודיה שבכתב לפני המשפט ואם במהלך המשפט, רשאי הוא בכל שלב של המשפט לחזור בו מן ההודיה, כולה או מקצתה, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו.

**חזרה
מהודיה**

(ב) התיר בית המשפט לנאשם לחזור בו מהודיתו אחרי הכרעת הדין, יבטל בית המשפט את הכרעת הדין במידה שיסודה בהודיית הנאשם ויחדש את הדיון אם הדבר מתחייב מן הנסיבות.

וכך נאמר בסעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי:

154. עובדה שנאשם הודה בה יראוה כמוכחת כלפיו זולת אם ראה בית המשפט שלא לקבל את ההודיה כראיה או שהנאשם חזר בו מן ההודיה לפי סעיף 153.

**דין עובדה
שהודו בה**

האם דחיית הסדר הטיעון בידי בית-המשפט מהווה נימוק מיוחד לאפשר לנאשם לחזור בו מהודיתו, כאמור בסעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי? הוראת סעיף 153(א) אינה מתייחסת להסדרי טיעון, ויש לזכור כי בעת חקיקת חוק סדר הדין הפלילי לא זכו עדיין הסדרי טיעון להכרה. התפיסה הבסיסית שהחוק משמיע מצביעה לכאורה על כך, שפגם או פסול שנפלו בהודיה הם העילה המיוחדת המצדיקה מתן אפשרות לנאשם לחזור בו מהודיתו. עמד על כך השופט ח' כהן בפסק-דינו בפרשת **בחמוצקי** כאשר הבחין בין הודיה שניתנה מתוך טעות ואי הבנת הנסיבות, במיוחד בתנאים של הסדר טיעון במהלכו לא הוזרה הנאשם כי בית-המשפט

אינו קשור בהסדר, שאז יורשה הנאשם לחזור בו מהודיתו, לבין הודיה שנתן הנאשם מתוך הבנה ומודעות לתוצאותיה ולכך שביית-המשפט אינו קשור בהסדר הטיעון- שאז אין הצדקה לאפשר לו לחזור בו מההודיה, אף כאשר נדחה הסדר הטיעון לעניין העונש (שם, בעמ' 551-554).

על-פי סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי, הודיה היא ראייה לאשמה ולכאורה, הודיה שניתנה לאחר הסבר ואזהרה בביית-המשפט היא הראייה הטובה ביותר. בביית-המשפט רשאי לדחות הודיה אם חשד באמיתותה, או מכך שהושגה שלא כדין. אולם משקיבל הודיה בעובדות, רשאי הוא להסיק את המסקנה המשפטית המתחייבת מכך ולהרשיע. החמרה בעונש ביחס לעונש המוסכם אינה עילה להשמיט את הקרקע מתחת להרשעה המבוססת על הודיה שניתנה במסגרת הסדר טיעון, לאחר שהנאשם הוזהר כי בביית-המשפט אינו כבול להסדר.

22. מבחינה קונצפטואלית, יש הגורסים כי הסדר טיעון הינו במובהק חוזה בין התביעה לנאשם, שבו הנאשם ויתר על זכויותיו החוקתיות בתמורה לעונש מקל, ולפיכך דחיית ההסדר מבטלת את החוזה. לפי גישה זו, המוצאת ביטוייה גם בפסיקה וגם בכתיבה אקדמית בארצות-הברית, הסדרי טיעון על-פי הכללים הפדרליים של הפרוצדורה הפלילית (הסדרי טיעון מסוג A ו-C, שאליהם נתייחס בהמשך הדברים) מהווים חוזה על תנאי, כך שבעת דחיית הסדר הטיעון התנאי אינו מתקיים, ועל כן הנאשם רשאי לחזור בו מהודיתו (ראו: **U.S v. Hyde** 520 U.S. 670, 675-678 (1997); S.M.Sigman "An Analysis of Rule 11 Plea Bargain"; Options" 66 **U. Chi. L. , Rev.** (1999) 1317, 1327). יש אף גישה, שאמנם אינה מקובלת על רבים, כי בביית-המשפט הוא צד להסדר הטיעון, וכי התביעה משמשת כנציגת בייית-המשפט במשא-ומתן לקראת עריכת ההסדר. גם לפי תפיסה זו, מן הראוי לאפשר לנאשם לחזור בו מהודיתו אם נדחה הסדר הטיעון על-ידי בייית-המשפט (ראו: R.E.Scott & W.J.Stuntz "Plea Bargaining as Contract" 101 **Yale L.J.** (1992) 1909, 1954-1955).

תפיסת העולם שלנו דוחה בעקרון את הרעיון שלפיו בייית-המשפט הוא צד להסכם עם הנאשם, או כי ההסכם נעשה מטעמו של בייית-המשפט באמצעות התובע. לשיטתנו, ההסכם הוא עניין לנאשם ולתביעה, ובייית-המשפט אינו מעורב בו. על-פי השיטה המקובלת בפסיקתנו, הפן החוזי של הסדר הטיעון בא לידי ביטוי ביחסים שבין התביעה לנאשם. מדובר בחוזה מסוג מיוחד - חוזה רשות, על כל המשמעויות המבחינות בינו לבין חוזה רגיל (ראו: פרשת **ארביב**, בעמ' 400 ואילך). כבר אמרנו כי התביעה ממלאת אחר התחייבותה החוזית, כאשר היא מבקשת מביית-המשפט לגזור את העונש על-פי ההסדר. עוד ציינו כי הכלל הוא שהנאשם מוזהר על-ידי בייית-המשפט טרם מסירת הודיתו במסגרת הסדר הטיעון, כדי להבטיח שהנאשם מודע לכך שביית-המשפט אינו

מחויב על-פי ההסדר וכי הודיתו ניתנת מרצון חופשי ומתוך הבנה מלאה של תוצאותיה. בהתחשב בכל אלה, המסקנה המתבקשת היא כי אין הסדר הטיעון מקים לנאשם אינטרס הסתמכות מוגן במשמעותו הרגילה. הנאשם לא שינה מצבו לרעה בהסתמכו על פעולת בית-המשפט, אלא בהתבסס על הבטחת התביעה להשתדל ולסייע. אכן, לנאשם ציפיה ותקווה שבית-המשפט יקבל את ההסדר ויפחית מעונשו, וכאמור ציפיה 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 מהודיתו שעה שבית-המשפט ראה לדחות הסדר טיעון לעניין העונש. כבר נזדמן לי לומר בהקשר דומה כי:

"אין לקבל את ההנחה בדבר הודיה מותנית, לפיה הנאשם מודה בעובדות המקרה רק בכפוף לכך שבית הדין יקבל את המוצע בהסדר הטיעון. העובדה, שבית הדין מחליט להחמיר בענישה ביחס לעונש המוצע בהסדר הטיעון, אינה מעלה או מורידה לענין מהימנות הודאת המערער בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום או בכתב התובענה המתוקן. בדרך כלל אי כיבוד הסדר טיעון אינו מקנה לנאשם עילה לביטול ההודיה, אם הוזהר לפני כן על ידי בית הדין, כפי שהיה כאן, ואם אין ספק כי ההודאה ניתנה מרצונו החופשי ובהבנת התוצאות הכרוכות בה" (עש"מ 1826/02 סולמי נ' עיריית ת"א-יפו, המחלקה המשפטית, תק-על 2002(2) 1432, בפסקה 4).

דברים אלה שנאמרו לגבי הסדר טיעון בהליך המשמעותי, נכונים גם לגבי ההליך הפלילי. לכאורה, הודיה במסגרת הסדר טיעון שונה מהודיה רגילה בהיותה מבוססת על הפן החוזי שבהסכם - ויתור מצד הנאשם על ניהול הליך פלילי, ותמורה מטעם התביעה בבקשה להקל עם הנאשם. למעשה, העמדת הנאשם בפני אפשרות של חזרה מן ההודיה שמסר בפני בית-המשפט, לאחר שהוסברו לו הנסיבות והתנאים הקשורים בהודיה ולאחר שהוזהר בדבר התוצאה הצפויה אם ידחה בית-המשפט את הסדר הטיעון, עלולה להשמיט את הקרקע מתחת למהותה של ההודיה. וכך נאמר מפי השופט בך בע"פ 945/85 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (2) 572, 579:

"מתן היתר לנאשם לחזור בו מהודאתו בנסיבות כגון אלה במקרה דנן, עשוי לפתוח פתח לתופעה מאד לא רצויה: נאשם, שהודה באשמה, לאחר שהוסבר לו על-ידי סניגורו, כי יזכה לעונש קל יותר, או לאחר שהסכים לעיסוקת טיעון עם התביעה, יקבע את עמדתו בהתאם לגזר-הדין שיושת עליו. אם העונש הינו קל, אזי ישלים עמו, אך אם הוא נראה כבד בעיניו, יבקש לבטל הודאתו מהטעם, שהיא לא נמסרה 'מרצון טוב וחופשי', ויתבע בירור משפטו לגופו של ענין. 'אפשרות תמרון' זו אינה משרתת את טובת הציבור ואת דרישות הצדק".

עוד יש לזכור כי חלק מהביקורת הנמתחת בשיטות משפט אחרות על נסיבות מסירתה של הודיה בעקבות הסדר טיעון, מבוסס על פער המידע בין התובע לנאשם בכל הנוגע לראיות שבידי התביעה, ועל החשש שמא נאשם המתקשר בהסדר טיעון מצוי בעמדה נחותה לעומת התביעה. החשש האמור מבוסס על כך שהנאשם מגשש באפלה באשר להערכת חומר הראיות המפורט המצוי בידי התביעה, והדבר עלול לפגוע

ביכולתו לנקוט עמדה מושכלת בכל הנוגע לסיכון ולסיכוי שהוא נוטל על עצמו בהתקשרו בהסדר הטיעון (ראו: E.J.Ostrow "The Case for Preplea Disclosure" 90 **Yale L.J.** (1981) 1581, 1582-1590, 1606-1624). לעומת זאת, בשיטתנו המשפטית החשש האמור אינו ממשי ברובם של המקרים. החובה הקבועה בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי להביא לידיעת הנאשם את חומר הראיות שבידי התביעה עם הגשת כתב-האישום קיבלה בפסיקתנו פירוש מרחיב, ולפיכך נאשם מיוצג יכול לקבל נתונים מספיקים ומושכלים לשם הערכת סיכויי הזיכוי, בטרם יסכים להסדר טיעון ולהודיה בעובדות בכתב-האישום. בית-המשפט מקפיד לברר את אמיתות ההודיה שניתנה בפניו בעקבות הסדר הטיעון, ואף רשאי להתייחס אליה בחשדנות נוכח טובת ההנאה שנלוותה אליה. אולם, משקיבל בית-המשפט את ההודיה, יש לראות בכך בדרך-כלל סוף פסוק לעניין אמיתותה, בכפוף לכללים הרגילים העלולים להצביע על פסול שנתגלה בהודיה ובהם הטעיה, אילוץ וכיוצא באלה פגמים ברצונו ובהבנתו המלאה של הנאשם את משמעות הודיתו (השוו: Law Reform Commission of Canada **Plea Discussions and Agreements** (Ottawa, working paper 60, 1989) 70: Rec. 20). לפיכך, דחיית הסדר טיעון, כשלעצמה, אינה מצדיקה מתן אפשרות לנאשם לחזור בו מהודיתו. בדומה לכך נאמר מפי בית-המשפט לערעורים של אונטריו בפסק הדין בעניין **R.v. Rubenstein** (1987) 41 C.C.C. 91, 94 (3d):

"It is argued in this court that when a trial judge regards the joint submission with respect to sentence as unreasonable or in error he should so inform an accused and give that accused an opportunity to withdraw the plea. It is argued that to do otherwise would be fundamentally unfair since an accused in the position of an appellant offers the plea in the expectation that the joint submission will be followed. It was further argued that the joint submission was the quid pro quo for the pleas of guilty and therefore the failure of the trial judge to heed the joint submission entitled the accused to be restored to his original position, i.e., he could force the Crown to prove its case against him in full.

I disagree with this proposition. The power of the trial judge to impose a sentence cannot be limited to a joint submission, and the joint submission cannot be the basis upon which to seek to escape the sentencing judge when it appears that he chooses to reject the joint submission. As Judge Draper observed, an accused who could thus withdraw his plea could simply keep doing until he found a trial judge who would accept a joint submission. A plea of guilty in the same way as a finding of guilt after trial exposes an accused to a proper sentence to be determined by the trial judge. In the case on appeal the difference between the sentence sought by the joint submission and that imposed by the trial judge was stark but that does not

affect the principle involved. To permit an accused to withdraw his plea when the sentence does not suit him puts the court in the unseemly position of bargaining with the accused".

23. לתמיכה בגישתה לאפשר לנאשם לחזור בו מהודיתו, מבקשת הסניגוריה הציבורית כי ניתן דעתנו לשיטות משפט אחרות, שבהן הליך גזירת-הדין שונה מהמקובל אצלנו. לשיטת הסניגוריה הציבורית, יש ליתן בידי הנאשם אפשרות לחזור בו מהודיתו משנכזבה תוחלתו לעונש קל, עקב ציפיותו הלגיטימית להקלה בעונשו על-פי הסדר הטיעון, ועקב העובדה שבשיטתנו המשפטית בית-המשפט אינו רשאי לתת בטרם גזר-הדין הנחיה או רמז ביחס לעונש הצפוי, כפי שקורה לעיתים במשפט האנגלי. על כך ייאמר כי הפרקטיקה באנגליה שלפיה נהגו שופטים ליתן לסניגור מידע בדבר העונש הצפוי אם הנאשם יודה, זכתה לביקורת קשה באנגליה עצמה (ראו: R. v. Turner [1970] 2 All ER 281, 284-285; R. v. Smith [1990] 1 WLR 1311, 1314). בעניין זה נאמר מפי השופט ח' כהן בזו הלשון:

"...לעולם לא יעשה השופט את עצמו צד להסכם כאמור. רואה אני צורך להדגיש דבר זה, מפני שלאחרונה ניתנו על-ידי בית-המשפט לערעורים באנגליה הנחיות לשופטים ולעורכי-דין כיצד לנהוג בכגון דא...מקריאת ההנחיות הללו מתקבל הרושם שהסכמים כגון אלה הנדונים כאן נולדים באנגליה לפעמים בלשכת השופט, לשם מוזמנים עורכי-הדין משני הצדדים, ולאחר ששמעו את אשר בפי השופט, יוצאים ומדברים על לב הנאשם. נוהג שכזה הוא בבל ייראה ובבל יישמע אצלנו: השופט עומד ממעל לכל משא-ומתן בין הקטיגוריה לבין הסניגוריה, ואין לו כל ענין לא בהודיית הנאשם ולא בתוצאותיה האפשריות של הודיה כזו. הצורה היחידה בה ניתן 'לשתף' את השופט במשא-ומתן שכזה, היא לבקשו לדחות את המשך המשפט לצורך זה; ואין צריך לומר שגם בקשה שכזאת צריכה להיעשות בפומבי ולהיות מנומקת כדבעי". (פרשת **בחמוצקי**, בעמ' 553; כן ראו דברי השופט חשין בע"פ 6989/99 **מדינת ישראל נ' ביטון**, פ"ד נד(1) 226).

יצוין עוד כי משהתערב שופט הדן בעניינו של נאשם בהליכים להסדר טיעון והביע דעתו בדבר העונש הצפוי, עלול הוא על-פי שיטתנו להיות פסול מלהמשיך ולדון במשפט (ראו: דברי הנשיא ברק בע"פ 4492/02 **שטייק נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם)).

האיסור על מעורבות של בית-המשפט במשא ומתן לקראת הסדר טיעון נעוץ בחשש מפני פגיעה במראית פני הצדק. יש החוששים כי מעורבות של בית-המשפט תפעיל על הנאשם לחץ רב מדי להודות במסגרת הסדר הטיעון. אחרים חוששים שמא מעורבות של בית-המשפט במשא ומתן כאמור, תפגע במידת האובייקטיביות של השופט ותגביל את שיקול-דעתו בבחינת ההסדר עליו הסכימו הצדדים, או לחלופין - תשפיע על ניהול ההליך הפלילי במידה ולא יושג הסדר טיעון בסיום המשא ומתן האמור (ראו: R.J. Delusie & D. Stuart Learning **Canadian Criminal Procedure** (Toronto, 3th ed., 1994) 591 Law Reform).

Commission of Canada **Plea Discussions and Agreements** (Ottawa, working paper 60, S.M.Sigman "An Analysis of Rule 11 Plea Bargain Options" 66 **U. Chi. L. Rev.** ;1989) 16-17 A.W.Alschuler "The Trial Judge's Role in Plea Bargaining, Part I" 76 (1999) 1317, 1336 1059 (1976) **Columbia L.Rev.** מן הטעמים המפורטים לעיל, האיסור על מעורבותו של בית-המשפט במשא-ומתן לקראת הסדר טיעון, חל ביחס לשופט הדן בהליך הפלילי ואמור להכריע את הדין על-פי הראיות שבתיק. בשולי הדיון יוער כי הדברים האמורים אינם נוגעים להליך מקדמי שהחל מתפתח לאחרונה באופן מוסדי בבתי-משפט שלום מסויימים; הליך שבמסגרתו שופט שאינו דן בתיק לגופו ואינו אמור לשמוע ראיות, נוטל חלק בהסדרים שבין הצדדים המופיעים בפניו כדי להביא לסיום מהיר של הליכים בדרך מוסכמת. סוגיה זו הנוגעת למעורבות שיפוטית בהליך מקדמי כאמור, לא הונחה לפנינו ואיננו מחווים בה דיעה.

האיסור על שופט הדן בתיק להיות מעורב במשא ומתן לקראת הסדר טיעון תוך הצגת העונש הצפוי לנאשם, וכן העובדה שהנאשם עלול להיות מופתע מחומרת העונש שנגזר עליו עם דחיית הסדר הטיעון, אינם פוגעים בהגינות כלפי הנאשם, ואין בהם כשלעצמם כדי להקים לנאשם עילה לחזור בו מהודיתו. הערכה אופטימית של נאשם ואף תקווה וציפייה שנכזבו, אין בהם יסוד של פגיעה בעקרון ההגינות, ובלבד שהנאשם הועמד מראש בפני המשמעויות והתוצאות האפשריות של הודיתו בבית-המשפט במסגרת הסדר הטיעון. ואמנם, ככל שניתן ללמוד משיטות משפט הקרובות לשיטתנו, האיסור על מעורבות של שופט הדן בתיק בהליך המשא ומתן להסדר טיעון, אין בו, כשלעצמו, כדי לבסס עילה לחזרת הנאשם מהודיתו. (ראו: Law Reform Commission of Canada **Plea Discussions and Agreements** (Ottawa, working paper 60, 67-68: Rec. 4(2) & 6 (1989)).

גם המודל האמריקאי, שלפיו בנסיבות מסויימות רשאי הנאשם לחזור בו מהודיה שמסר כשהסדר הטיעון נדחה, אינו יכול לשמש מודל ראוי על-פי שיטתנו, וזאת בשל ההבדלים המהותיים בהליך הפלילי שבינינו לבין השיטה הנהוגה בארצות-הברית. אמרנו כבר כי היחס לגזירת-הדין ולשיקולי ענישה בכלל והיחס להסדרי טיעון במיוחד, נטוע בעיקרי השיטה המשפטית וצומח ומתפתח ממנה. בשונה משיטות אחרות שהזכרנו, בארצות-הברית עוגנו הסדרי הטיעון בחקיקה פדרלית, ומדינות רבות בארצות-הברית ראו ללכת בעקבותיה. כלל 11(e) לכללים הפדרליים של הפרוצדורה הפלילית הנהיג שלושה טיפוסים של הסדרי טיעון. בשני סוגים של הסדרים הקבועים שם - הסדרי טיעון מסוג A ו-C - רשאי הנאשם לחזור בו מהודיתו כשהסדר נדחה על-ידי בית-המשפט. עם זאת, הסדר טיעון מסוג A אינו דומה להסדרי הטיעון הנדונים לפנינו, והוא נוגע להפחתת אישומים מכתב-האישום. הסדר טיעון מסוג C נוגע לעונש, אולם בדרך-כלל, אם נדחה ההסדר על-ידי בית-המשפט, יכולים הצדדים לשוב ולדון בהסדר טיעון חדש. הסדר הטיעון הקרוב לזה המקובל בשיטתנו הוא הסדר מסוג B בו מודה הנאשם בעובדות כתב-האישום ובתמורה מתחייבת התביעה לבקש עונש מוסכם. בסוג זה של

הסדר טיעון, המלצת התביעה אינה מחייבת את בית-המשפט, ועל בית-המשפט להזהיר את הנאשם כי הוא אינו כפוף להמלצת התביעה. הכלל לגבי הסדר טיעון מסוג B הוא כי אם ההסדר נדחה על-ידי בית-המשפט, הנאשם אינו יכול לחזור בו מהודיתו (ראו: S.M.Sigman "An ; Fed. Rule Crim. Proc. 11(e)(1)(B) Analysis of Rule 11 Plea Bargain Options" 66 **U. Chi. L. , Rev.** (1999) 1317, 1317-1318, 1324-1331).

יש לזכור כי הסדרי הטיעון במשפט האמריקאי שזורים במציאות המשפטית המיוחדת לארצות-הברית. די אם נזכיר לשם כך שני מאפיינים שאינם קיימים בצורתם זו אצלנו או בשיטות אחרות. ראשית, הנאשם מוותר בהסדר טיעון על זכויות חוקתיות ובית-המשפט חייב לעמוד על כך שהוויתור לא יעמוד בניגוד לעקרון ה- Due Process הקבוע בחוקה. שנית, ההנחיות הפדרליות לענישה - The Sentencing Guidelines for the United States Courts - מצמצמות את היקף שיקול-הדעת השיפוטי בגזירת העונש, וקובעות את אמות-המידה לענישה ואת אפשרות החריגה מהן בהסדר טיעון (I.H. Nagel & S.J. Schulhofer "A Tale of Three Cities: An Empirical Study of Charging and Bargaining Practices under the Federal Sentencing Guidelines" 66 **S. Cal. L. Rev.** (1992) 501). מציאות זו שונה לחלוטין מהמציאות המשפטית שלנו. אולם גם על רקע המגבלות החוקתיות והחוקיות הקיימות בארצות-הברית, נקבע שם כי הודיה באשמה מרצון ומתוך מודעות למשמעות ההודיה ולתוצאותיה תהיה תקפה, כל עוד לא הושגה בדרך פסולה. עוד נקבע כי אי מתן אפשרות לנאשם לחזור בו מהודיה שמסר כדין, בהתקיים הסדר טיעון בתנאים ראויים ולאחר שבית-המשפט וידא כי ההודיה נעשתה מרצון ומתוך מודעות מלאה לכך שבית-המשפט אינו כבול לנאמר בהסדר, אינה פוגעת בעקרון ההגיונות ואינה סותרת את העיקרון החוקתי בדבר ה- Due Process. (ראו: **Brady v. United States** 397 U.S. 742, 748, 751-753, 757-758 (1970); **Carwile ;v. Smith** 874 F. 2d 382, 385-386 (6th Cir., 1989); S.M.Sigman "An Analysis of Rule 11 Plea ; Bargain Options" 66 **U. Chi. L. , Rev.** (1999) 1317, 1329-1331; Y. Kamisar, W.R.LaFave, **Modern Criminal Procedure: Cases, Comments & Questions** J.H.Israel, N.J.King (Minnissota, 9th ed., 1999) 1302).

סיכום של דברים

24. בהיעדר פגם או פסול בהודיה שניתנה במסגרת הסדר טיעון, ירשיע בית-המשפט את הנאשם על-פי הודיתו, ויגזור את עונשו. בהתקיים איזון ראוי בין האינטרס הציבורי הפרטני והאינטרס הציבורי הרחב שהתביעה מייצגת מצד אחד, לבין טובת ההנאה שניתנה לנאשם מצד אחר, יכבד בית-המשפט את הסדר

הטיעון. בית-המשפט ישווה לנגד עיניו, בין היתר, את המגמה העקרונית לעידוד הסדרי טיעון. בנסיבות שבהן יראה לדחות את הסדר הטיעון, יגזור בית-המשפט עונש שהיה גוזר אילו היה בא לפניו הסדר טיעון שקול ומאוזן. מן הראוי הוא שגם לאחר דחיית הסדר הטיעון, יתחשב בית-המשפט כשיקול לקולה בעובדה שהנאשם הודה בעקבות הסדר טיעון, כך שהעונש אשר יטיל לא יחרוג במידה קיצונית ובלתי פרופורציונית מהעונש שעליו הסכימו הצדדים.

ככלל, משניתנה הודיה בבית-המשפט והתקיים הליך בו העמיד בית-המשפט את הנאשם על משמעויותיה של ההודיה ועל התוצאות שהוא צפוי להן בעקבותיה, תישאר הודית הנאשם על-כנה והנאשם לא יהיה רשאי לחזור בו ממנה מן הטעם שנכזבה תוחלתו להקלה בעונש. לבית-המשפט נתון שיקול-הדעת - על-פי הסמכות המסורה לו בסעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי - להתיר לנאשם לחזור בו מהודיתו מנימוקים מיוחדים. היתר כאמור יינתן בנסיבות חריגות, בהתקיים פסול בהודיה עקב פגם ברצונו החופשי ובהבנתו של הנאשם את משמעות הודיתו, או אם ההודיה הושגה שלא כדין באופן המצדיק פסילתה. דחיית הסדר טיעון, כשלעצמה, אינה מצדיקה היתר לנאשם לחזור בו מהודיתו.

מן הכלל אל הפרט

25. בעניינו של המערער סטה בית-המשפט קמא במידה ניכרת מהעונש שאליו הגיעו הצדדים בהסדר הטיעון. במקום עונש של 9 שנות מאסר בפועל ותקופת מאסר על תנאי משמעותית כפי שביקשה התביעה, נגזרו על המערער 17 שנות מאסר, מהן 15 שנים לריצוי בפועל. את גזר-דינו קבע בית-המשפט קמא על-פי גישת "העונש הראוי", בשים לב לחומרת העבירות בהן הודה המערער. בית-המשפט הנחה עצמו בגזירת-הדין על-פי פסיקתו של השופט גולדברג בפרשת **שילוח**.

שקלנו את נסיבות העבירה והעבריו, וסבורים אנו כי העונש אשר הוסכם עליו בין המערער לתביעה אמנם מקל וחורג במידה משמעותית מהעונש שהיינו גוזרים עליו אלמלא הסדר הטיעון, הגם שבתקופה בה נערך הסדר הטיעון היתה רמת הענישה בעבירות מן הסוג בהן הודה המערער נמוכה מזו המקובלת כיום. עם זאת, בחנו את הנימוקים שהביאה התובעת בבית-המשפט קמא לעריכת הסדר הטיעון. בטעוניה עמדה התובעת על כך שלהודית המערער היתה חשיבות רבה מבחינת סיכויי נפגעת העבירה לשיקום. וכך אמרה:

"אנו סברנו לאחר ששקלנו את הדברים, שהודאה של הנאשם בתיק זה ובכך למעשה אישור של דברי הילדה, ומעין אסמכתא לכך שהיא דוברת אמת, תהיה למעשה שלב חשוב מאד באותה אפשרות שלה לשיקום עתידי. זה היה השיקול העיקרי בתיק. ניתן היה לנהל את התיק, אני מניחה כי ניתן היה בסופה של

אותה דרך להרשיע את הנאשם. אנו סברנו כי הרשעה מבלי שתהיה הודאה של הנאשם תקשה על הנערה ותהווה עבודה בעיה גדולה מאוד בדרכה לשיקום" (עמ' 49 לסיכומי המדינה).

לנימוקים אלה הוסיפה התביעה את המגבלות בהוכחת האישום עקב החלטת חוקרת הילדים שלא להעיד את הקטינה, נפגעת העבירה. בשים לב לשיקולים הפרטניים הנוגעים לנסיבותיו של המערער, ובשים לב לכך שהעונש המוצע אינו עונש קל כשהוא לעצמו; בהתחשב בצורך להגיע להסדרי טיעון בתיקים נוספים שנסיבותיהם דומות; ובהתחשב בכך שאין ליצור פער משמעותי בין ציפיות הנאשם שהודה במעשי העבירה לבין העונש המוטל בפועל; ניתן לקבוע כי העונש המוסכם שהוצע לבית-המשפט קמא עומד במידת האיזון הראויה, ולפיכך היה זה ראוי שבית-המשפט יקבל את הסדר הטיעון.

אשר על כן, אני מציעה לקבל את הערעור ולהעמיד את עונשו של המערער על 12 שנות מאסר, מהן תשע שנים לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו, והיתרה שלוש שנים מאסר על-תנאי למשך 3 שנים מתום ריצוי עונש המאסר בפועל, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה מסוג פשע המופיעה בסימן ה' (עבירות מין) לפרק י' בחוק העונשין.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט ת' אור:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' חשין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' דורנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא ש' לוין:

גם אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופט א' מצא:

זה יותר מעשור, שהגדרת אמת המידה הראויה לביקורתם השיפוטית של הסדרי טיעון בדבר העונש שבית המשפט מתבקש לגזור על נאשם, מהווה נושא למחלוקת בין שופטיו של בית-משפט זה. ריבוי הגישות בדבר מהותו של המבחן הראוי - שחברתי השופטת ביניש סקרה בהרחבה את כולן - איננו מקל על מלאכתן של הערכאות הדיוניות, שחדשות לבקרים נדרשות להחליט אם לאמץ הסדרי-טיעון המובאים לפנין. על רקע זה הנני מצטרף לקריאת חברתי (בפסקה 16 לפסק-דינה) כי "ראוי הוא שנעשה מאמץ, ככל יכולתנו, לכנס עצמנו למכנה משותף אחד אשר ייתן ביטוי לגישה מרכזית, שיש בה כדי להנחות את הערכאות השונות בהתמודדותן מדי יום עם הצורך להתייחס להסדרי טיעון". ההכרעה בערעור שלפנינו, שלפי נסיבותיו נמצא מתאים לבירור השאלה העקרונית בהרכב של תשעה שופטים, מהווה הזדמנות נאותה לכך.

כשלעצמי, אינני רואה קושי להסכים למבחן האיזון המוצע על-ידי השופטת ביניש, שאת עיקרי ההנחייה הפסיקתית הנגזרת ממנו סיכמה חברתי בפסקה 24 לפסק-

דינה. על-פי גישתי - אותה ביטאתי לראשונה בפרשת אסיס והרחבתי בהנמקתה בפרשות מרקוביץ, לוי ושילוח - הרי שככלל מוטל על בית המשפט לאשר הסדר טיעון, אלא אם נוכח כי השיקולים אשר הינחו את התביעה בעריכת ההסדר אינם שיקולים ראויים או שההסדר סותר את האינטרס הציבורי. בכך חלקתי מכול וכול על גישת "העונש הראוי", אותה ביטאו חברינו השופטים א' גולדברג וקדמי, בעוד שמחלוקתי עם "גישת האיזון", שבפרשת מרקוביץ הוצגה על-ידי חברתנו השופטת נתניהו, הצטמצמה להגדרת "התועלת לאינטרס הציבורי", שבידי בית המשפט להביאה בחשבון בבחינת השאלה אם הסדר הטיעון משקף איזון הולם (והדברים מובאים על-ידי השופטת ביניש בפסקה 13 לפסק-דינה).

ביסוד גישתי, שהציעה להתמקד בבחינת שיקולי התביעה, ניצבה התפיסה, כי "הפרקטיקה של עיסקות טיעון מהווה חלק משיטת הדיון האדוורסארית, אשר לא רק יוצרת את התנאים להתפתחותה - שעיקרם בעומס הכמותי הרובץ על בתי המשפט - אלא גם מספקת את הצידוקים הרעיוניים והמתודיים התומכים בה" (פרשת מרקוביץ בעמ' 56). נקודת המוצא הרעיונית, הניצבת ביסוד מבחן האיזון המוצע על-ידי חברתי, השופטת ביניש, מחייבת "איזון ראוי בין האינטרס הציבורי הפרטני והאינטרס הציבורי הרחב שהתביעה מייצגת מצד אחד, לבין טובת ההנאה שניתנה לנאשם מצד אחר". נמצא כי התפיסות הרעיוניות שביסוד המבחנים אינן זהות. עם זאת, ומשקיבלה חברתי כי במסגרת האיזון הראוי יש להביא בחשבון לא רק את האינטרס הציבורי ה"פרטני" (קרי: כביטוי במקרה הנתון) אלא גם את האינטרס הציבורי הרחב שמייצגת התביעה (קרי: התועלת הטמונה בשיטת הדיון, המכירה בלגיטימיות של הסדרי טיעון), ברי שאין המדובר בתפיסות שיש ביניהן ניגוד או שוני מהותי. כן נראה, שבמישור היישום המעשי ביקורתם השיפוטית של הסדרי טיעון תוסיף, בדרך כלל, להתבסס על בחינת סבירות שיקוליה של התביעה. הלוא ברוב המקרים אין לבית המשפט נתונים אחרים,

לבחינת השאלה אם ההסדר עומד במבחן האיזון, זולת אלה המובאים לידיעתו על-ידי הצדדים, אם מיוזמתם ואם בתשובה לשאלות שבית המשפט מציג להם.

אני מסכים, אפוא, למבחן האיזון המוצע בפסק-דינה של השופטת ביניש. כן אני מסכים לעמדת חברתי בדבר ההכרעה הראויה במקרה נשוא הערעור שלפנינו.

שׁוֹפֵט

השופט י' טירקל:

אני מסכים לפסק דינה של חברתי השופטת ד' ביניש וכן מצרף דעתי להערותיו של חברי הנכבד השופט א' מצא.

שׁוֹפֵט

השופט א' ריבלין:

אני מסכים לפסק דינה המקיף והממצה של חברתי השופטת ד' ביניש ומצטרף להערותיו של חברי השופט א' מצא.

שׁוֹפֵט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ביניש.

ניתן היום, כ' בטבת התשס"ג (25.12.2002).

ה נ ש י א המשנה לנשיא ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט

העתק מתאים למקור N12.98019580 / צש
 נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.
 שמריהו כהן - מזכיר ראשי
 בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
 בית המשפט פתוח להערות והצעות: pniot@supreme.court.gov.il
 לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il