



התכנית הבינתחומית למשפט, רציונליות, אתיקה וצדק חברתי
ע"ש פלורנס אונגר וד"ר שפואל גולדנשטיין

נייר עמדה מס' 04-1, מאי 2004

העומס על התביעה הפלילית

אורן גזל



אוניברסיטת בר-אילן
הפקולטה למשפטים

נייר עמדה זה ניתן להורדה ללא תשלום בכתובת האינטרנט:
http://www.biu.ac.il/law/unger/wk_papers.html

העומס על התביעה הפלילית*

ד"ר אורן גזל

© כל הזכויות שמורות

העומס על מערך התביעה הפלילית פוגע באיכות מערכת האכיפה הפלילית. עקב העומס עובר זמן רב בין מועד ביצוע העבירה למועד הגשת כתב האישום. השיהוי בענישה פוגע באפקטיביות של הענישה, יוצר קשיים בזימון נאשמים ועדים, פוגע שלא לצורך בנאשמים ובפרט בזכותם להליך מהיר, ויוצר צורך בקיום הליכי ביניים רבים, המעכבים אף יותר את הטיפול בתיק ויוצרים עומס נוסף על מערכת המשפט.

מטרת נייר העבודה היא לבחון כיצד ניתן להקטין את עומס העבודה המוטל על רשויות התביעה מתוקף תפקידן, וזאת בלא לפגוע באפקטיביות של האכיפה או בזכויות הנאשמים, ותוך התבססות על כלים חקיקתיים קיימים, שניתן להפעילם במהירות יחסית. לאחר בחינת האמצעים המשפטיים הננקטים במדינות שונות כדי להבטיח הליכי ענישה מהירים יחסית, בוחן נייר העבודה שני אמצעים מרכזיים להפחתת העומס על מערכת המשפט הפלילית. האחד, הרחבת השימוש בחוק העבירות המינהליות, גם לעבירות פליליות מסוג *mala per se*. בתחום זה מוצע, כי שורה של עבירות, אשר פעמים רבות הרשעה בהן מסתיימת בעונש שאינו כולל מאסר בפועל, יטופלו כעבירות מינהליות של קנס שאינו קצוב. הליך זה דומה להליכים של קנס תביעתי הנפוצים במדינות שונות באירופה. השני, הרחבת השימוש בהסדרי טיעון תוך עריכת מאמצים להקדמת מועד ההתדיינות בין התביעה להגנה ומעורבות מבוקרת של שופטים בהתדיינות לקראת הסדרי טיעון.

* נייר העמדה הוכן על ידי הכותב בחודש ינואר 2000, לאחר סיום תפקידו כעוזר לפרקליטת המדינה. העמדות המצוינות בנייר שיקפו את עמדת הכותב בלבד ואינן משקפות בהכרח עמדה של גורם רשמי כלשהו.

4	מבוא	1.
4.....	הבעיה.....	1.1.
7.....	מטרת נייר העבודה.....	1.2.
8.....	הליך גיבוש ההצעה ומקורותיה.....	1.3.
9.....	תודות.....	1.4.
10	הפתרונות לבעיית העומס - מחקר השוואתי	2.
10.....	ארצות הברית.....	2.1.
12.....	אנגליה ווילס.....	2.2.
17.....	גרמניה.....	2.3.
23.....	צרפת.....	2.4.
25.....	בלגיה.....	2.5.
25.....	דנמרק.....	2.6.
28.....	איטליה.....	2.7.
33.....	סקוטלנד.....	2.8.
38	עבירות מנהליות	3.
38.....	מבוא.....	3.1.
39.....	הוראות חוק העבירות המנהליות.....	3.2.
41.....	פרטי ההצעה.....	3.3.
64.....	יתרונותיה של ההצעה.....	3.4.
69.....	טענות אפשריות כנגד ההצעה והתשובות להם.....	3.5.
78.....	הצעות לתיקוני חקיקה נוספים – שיכלול הסנקציות המנהליות.....	3.6.
79	הסדרי טיעון והודיות	4.
79.....	הסדר טיעון – הגדרה.....	4.1.
79.....	ההצדקות העקרוניות לעריכת הסדרי טיעון.....	4.2.
92.....	הנחת המחקר – ההצעות שנבדקו.....	4.3.
93.....	הסדרי טיעון והודיות – הפרקטיקה הנוהגת.....	4.4.
94.....	התקשורת בין התביעה להגנה.....	4.5.
97.....	השלב בו מוצעים הסדרים.....	4.6.
98.....	היקף הפשרות בהסדרי טיעון.....	4.7.
101.....	הדברות בימי הקראות מרוכזים בתיקי תביעות.....	4.8.
107.....	מעורבות שופטים בהסדרי טיעון.....	4.9.
121	סיכום	5.

1. מבוא

1.1. הבעיה

1.1.1. בעיית העומס על רשויות התביעה

העומס המוטל כיום על רשויות התביעה הינו אדיר. הגידול במספר התושבים, הגידול בפשיעה, עלית המדרגה בתחכום של הפשיעה וחקיקה פלילית חדשה הביאו לגידול משמעותי בעומס העבודה, שהיה גדול גם לפני כן. במהלך השנים האחרונות הוגדלו המשאבים שהועברו לפרקליטות וללשכות התביעה המשטרתית, אולם אלו לא הדביקו את הגידול בעומס.

מצב זה פוגע קשות ביכולת רשויות התביעה להתמודד עם תפקידן. במחוזות השונים בפרקליטות, יש לא אחת קושי רב למצוא פרקליט פנוי ליום הופעות בבית-המשפט. עקב כך פרקליטים עסוקים כמעט רק בהופעות בבית-משפט ובהכנה להם, ומתקשים להתפנות להכנת תיקים להגשת כתב אישום. תיקים רבים שראוי היה כי יוגשו בגינם כתבי אישום נגנזים בשלב מוקדם במסגרת סדרי העדיפויות של התביעה. תיקים אחרים, בעיקר הסבוכים שבהם ולכן החשובים שבהם, ממתנינים שנים למועד בו ניתן יהיה לבחון אותם. כאשר הם נבחנים בחלוף זמן רב, הם לא אחת נסגרים נוכח אובדן העניין לציבור בהגשתם במועד כה מנותק ממועד ביצוע העבירות. באלו שלא נסגרים, חלוף הזמן מקשה לעתים על הבאת הראיות, ומשמש במקרים אחרים עילה להקלה בעונשו של הנאשם כאשר זה מורשע בדין. לכל זאת יש להוסיף את השחיקה הקשה של הפרקליטים והתובעים, אשר גם כיום רבים מהם עובדים הרבה מעבר להיקף המשרה, מוותרים על ימי חופש, ועובדים שעות נוספות רבות.

ממחקר שנערך בשנת 1983 בבתי-המשפט בתל-אביב-יפו, עולה כי משך הזמן הממוצע מעת ביצוע עבירה ועד הגשת כתב אישום לבית-משפט השלום הינו 15.4 חודשים. השונות במשכי הזמן גדולה במיוחד. בעוד שלגבי 75% מכתבי האישום, אלו שהוגשו מהר יותר, חלפו בממוצע רק כחודשיים מיום ביצוע העבירה ועד הגשתם, הרי ש-25% הנוותרים הוגשו בחלוף כשנתיים וחצי בממוצע. משך הזמן עד הגשת כתב אישום לבית-המשפט המחוזי היה באותה שנה קצר בכמחצית. ממחקר זה עולה כי משך הטיפול הממוצע בתיק מיום הגשת כתב האישום כ-12.8 חודשים בבית-משפט

השלום וכ-11.7 בבית-המשפט המחוזי¹. מהראיונות שקיימתי לצורך הכנת עבודה זו עולה כי כיום, משך הזמן הממוצע של תיק תביעות בתל אביב גדול אף יותר.

1.1.2. השלכות הבעיה על האכיפה הפלילית

1.1.2.1. הפגיעה בענישה עקב העיכובים

התוצאות של תופעה זו על האכיפה הפלילית קשות. ריחוק מועד גזירת הדין ממועד העבירה פוגע באפקטיביות של הענישה. עקב השיהוי, בתיקים לא מעטים, העונש המושת על העבריין גם קל יותר מהעונש שהיה ראוי להטיל עליו, אילו ניתן בסמוך למועד ביצוע העבירה.

1.1.2.2. הקשיים בזימון נאשמים

העיכובים של מערכת התביעה מקשים עד מאוד על הבאת העבריינים לדין. אחד מראשי לשכת התביעות אותם ראיינתי להכנת נייר זה, תיאר כיצד אחוז ניכר של הנאשמים כלל לא מופיע להקראה ולדיונים בבית-המשפט, כאשר כתב האישום מוגש כעבור זמן רב מן האירוע. זאת בין השאר מכיוון שכעבור 180 מיום השחרור בערובה פג תוקפן של הערבויות שניתנו עם שחרורו במטרה, אם לא מוגש כתב אישום². מכיוון שרוב התיקים במפלג התביעות מגיעים לטיפול לאחר למעלה מחצי שנה מיום חקירתם, ימי דיונים רבים מתבטלים לאחר שתובע למד את התיק לקראת הדיון.

1.1.2.3. הפגיעה בשוויוניות האכיפה

תופעה זו פוגעת קשות גם בשוויוניות באכיפה. עבריינים רבים יוצאים כאשר תיק החקירה נגדם נגנז בעוד שאחרים, שביצעו לעתים עבירות קלות הרבה יותר, מועמדים לדין ונושאים בעונשם. כך לדוגמה הסיכוי שאדם שקיבל במרמה סכום קטן מהביטוח הלאומי יועמד לדין, גדול לעתים מסיכויי של מי שעבר עבירות מרמה חמורות וסבוכות יותר, כאשר תיק החקירה נגדו קשה יותר להכנה, ובחלוף הזמן קשה יותר גם להוכחה. יתרה מזאת, נוכח השוני בכמות הפיגורים בין לשכות תביעה שונות, נוצרת אפליה כאשר תיקים בלשכה אחת נסגרים, בעוד שחשודים בתיקים דומים להם בלשכה אחרת מובאים לדין.

1 ראו ק' מן, *משך הטיפול בתיקים פליליים בכתי-המשפט בתל אביב-יפו* (1989), 2.

2 ראו סעיף 58 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), *התשנ"ו-1996* (להלן: "הוק המעצרים").

1.1.2.4 הפגיעה בזכויות חשודים ונאשמים

זכויות החשודים נפגעות גם הן משמעותית. אדם עלול להימצא במעמד של חשוד במשך זמן רב כאשר התיק נבחן בפרקליטות או ממתין לטיפול בתביעות, בלא יכולת להוכיח את חפותו. בתקופה זו הוא עלול להיות נתון להגבלות רבות מכוח תנאי שחרורו, מעבר לפגיעה בשמו הטוב. לעתים בתום הבדיקה נגנז תיק החקירה נגד החשוד בין השאר עקב עומס העבודה וחלוף הזמן. נוכח העומס על בתי-המשפט, עלולה תקופת המתנה להכרעה להימשך גם זמן רב בעת שהתיק מתנהל. לא אחת, הגם שהנאשם עצור, נמשכת תקופה זו הרבה מעבר לתשעת החודשים, כקבוע בחוק, ויש צורך לפנות לבית-המשפט העליון בבקשות להארכת מעצר³.

1.1.2.5 ריבוי הליכי ביניים

מעבר לכך, כל עיכוב מביא לתוספת בהליכי ביניים. נאשמים פונים בבקשות ביניים בנוגע למעצרים. משוחררים בתנאים פונים בעניין תנאי שחרורם. פניות לעיכוב הליכים מוגשות בחלוף הזמן. פניות אחרות של חשודים ונאשמים לשינוי תנאי שחרורם מוסיפות גם הן על העומס הקיים. כל אלו המגדילים את העומס שמגדיל את העיכובים בטיפול בתיקים וחוזר חלילה.

1.1.2.6 ניצול לקוי של זמן – לימוד חוזר של תיקים

העומס הרב גם מחייב עבודה כפולה של פרקליטים בלימוד תיקים. נוכח חוסר היכולת לתמרן עם כוח האדם המוגבל, נאלץ לא אחת פרקליט להגיע לדיונים כאשר בדיונים הקודמים הופיע פרקליט אחר. הדבר מקובל ביותר בהליכי מעצר, ובדיונים על גזירת העונש אולם לעתים אף במהלך שמיעת הראיות נוצר צורך להחליף את הפרקליט המופיע. התמשכות הדיונים מהווה גם היא גורם המחייב החלפת פרקליטים במהלך תיק, נוכח תחלופת כוח האדם הקיימת בפרקליטות. כל אלו מחייבים לימוד נוסף של התיק לקראת הדיון, ומוסיפים גם כן לעומס.

3 ראו סעיפים 61 ו-62 לחוק המעצרים.

1.2. מטרת נייר העבודה

1.2.1. מטרת העבודה

נייר עבודה זה נועד לבחון אפשרויות שונות להתמודדות עם בעיית העומס. מטרת הנייר אינה לבחון את מבנה הפרקליטות או להציע פתרונות לייעול ארגוני. הנושא הראשון נבחן בימים אלו במסגרת פרויקט פרקליטות 2000, ואילו לצורך בחינת הצעות לייעול ארגוני מונה לאחרונה יועץ ארגוני לפרקליטות. מטרת הנייר הינה לבחון כיצד ניתן להקטין את עומס העבודה המוטל על רשויות התביעה מתוקף תפקידם, וזאת בלא לפגוע באפקטיביות של האכיפה או בזכויות הנאשמים, ואף תוך שיפור המצב באספקטים אלו.

1.2.2. מגבלות המחקר – רק הצעות שניתנות ליישום במהירות

בבחינת ההצעות נלקחו מספר הנחות עבודה שנועדו לאפשר ישומן בהקדם. ראשית, ההצעות צריכות להיות ישימות בלא תוספת תקנים או משאבים אחרים. שנית, כדי לאפשר יישום מהיר של ההצעות, הן אינן מחייבות שינוי בחקיקה ראשית, אלא רק שינויי הנחיות ותקנות. אמנם מוצעים מספר שינויי חקיקה קטנים אולם אלו אינם הכרחיים לצורך יישום התוכנית, ולכן לא אמורים לעכב את יישומה.

לפיכך, אין בכוונת נייר העבודה להציע רפורמה כוללת במערכת המשפט הפלילי, אף כי מהמידע ההשוואתי המוצג כאן ניתן בהחלט למצוא בסיס לרפורמה כזו. כוונת נייר זה היא ממוקדת – לבחון דרכי פעולה ספציפיות מאוד, הניתנות ליישום מהיר, ולהציע כיצד ליישמן, בפירוט רב ככל האפשר. חסרונה של גישה זו הינה בהעדר בחינה מעמיקה של כל בעיות ההליך הפלילי, והכנת פתרון מקיף וקוהרנטי לבעיות אלו. יתרונה המשמעותי הוא היכולת ליישם את מסקנותיה תוך זמן קצר יחסית, ולהביא לפתרון הבעיה הבוערת ביותר של ההליך הפלילי כיום – בעיית העומס.

1.2.3. השלכות ההצעה על העומס בבתי-המשפט

מטרת נייר העבודה הינה, כאמור, לבחון דרכים לפתרון בעיית העומס על רשויות התביעה. עם זאת, אין דרך לנתק בין העומס על התביעה והעומס על בתי-המשפט. למעשה, יישום ההצעות יביא להקטנה משמעותית של מספר התיקים הפליליים שיתנהלו בבתי-המשפט, ומשך הטיפול

בתיקים רבים. כפי שיוצג להלן, ההצעה כוללת הקלה משמעותית ביותר על בתי-משפט השלום, ועל משך הטיפול בתיקים בבתי-משפט אלו.

1.3. הליך גיבוש ההצעה ומקורותיה

1.3.1. הנחות המחקר

הנחת המחקר הראשונית היתה, כי ניתן להביא להפחתה משמעותית בעומס בשתי דרכים: האחת, על ידי קביעת הנחיות שיאפשרו הרחבה משמעותית של השימוש בהסדרי טיעון; השניה, הרחבת השימוש בעבירות מנהליות בתנאים מסוימים גם לעבירות בעלות אופי פלילי מובהק.

1.3.2. תוצאות המחקר

הן המחקר ההשוואתי והן המחקר בארץ הובילו למסקנה, כי בתחום הסדרי הטיעון אין מרחב תמרון סביר, שיאפשר הקלה משמעותית בעומס המוטל על מערכת התביעה. עם זאת גם בתחום זה, ניכר כי מספר הצעות יכולות להביא להקלה מסוימת בעומס בלא פגיעה באינטרסים ציבוריים אחרים.

מנגד, בתחום העבירות המנהליות, מסקנות המחקר הן כי ניתן להרחיק לכת בשינוי הרבה מעבר למה שהנחתי בתחילה. הניסיון הקיים בתחום זה בעולם, כמו גם תחושת העוסקים בנושא בארץ, מלמדים כי ניתן להרחיב באופן משמעותי את השימוש *בזוק העבירות המנהליות*, תוך שיפור האכיפה הפלילית ומתן הגנה טובה יותר לזכויות הנאשם.

1.3.3. המחקר התיאורטי האמפירי וההשוואתי

במסגרת הכנת נייר העבודה נבחן הרקע התיאורטי של דרכי ההתמודדות השונות עם בעיית העומס, מבחינת תרומתן להשגת מערכת אכיפה צודקת שוויונית ויעילה יותר. כמו כן נבחנו שיטות ההתמודדות עם הבעיה במדינות שונות בעולם. כיוון שמטרת המחקר הינה ישומית, הושם דגש על מחקרים אמפיריים שעקבו אחרי יישום השיטות באותן מדינות.

1.3.4. המחקר המעשי בארץ

1.3.4.1. ראיונות עם תובעים ופרקליטים

המחקר המעשי כלל שיחות עם פרקליטים ותובעים. בכלל זה נערכו ראיונות עם פרקליטי מחוז וממונים בפרקליטויות מחוז שונות כמו גם עם מספר פרקליטים זוטרים יותר. כמו כן, רואינו מספר רב של תובעים משטרתיים, הן ראשי לשכות תביעה והן תובעים אחרים, כמו גם ראש מדור תביעות המטא"ר. כל אחד מהראיונות ערך כשעה עד שעתיים והתבסס על שאלות פתוחות.

1.3.4.2. איסוף נתונים סטטיסטיים

במחקר משולבים גם נתונים סטטיסטיים רלבנטיים שנאספו במשטרה ובתביעות ככל שהדבר דרוש, וכן נתונים מדוחות הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה וממחקרים אקדמיים.

1.3.4.3. הצטרפות לימי דיונים בבתי-משפט שלום

לצורך העבודה הצטרפתי לתובעים משטרתיים בימי דיונים עמוסים בבתי-משפט השלום בירושלים, תל אביב ונתניה.

1.4. תודות

תודה למי שסייעו בגיבוש ההצעה ובאיסוף הנתונים למחקר, ובכלל זה לגב' נאוה בן-אור ומר משה שילה מפרקליטות המדינה; לגב' מרים רוזנטל, מר שלמה ניסים, גב' רחלי חזן, גב' נעה תבור וגב' נורית הרצמן מפרקליטות מחוז תל-אביב (פלילי); לגב' לילי בורישנסקי, גב' סילביה פריימן, מר אלי סבן וגב' ענת מייסד-כנען מפרקליטות מחוז חיפה; לגב' הדסה נאור מפרקליטות מחוז מרכז. כמו כן, תודה לסנ"צ חנה פסובסקי, רמ"ד תביעות באח"ק; לסנ"צ אבי היימן, ראש מפלג התביעות בתל אביב, לעוזרו דרור וגב' קרן דיסקין ממפלג התביעות תל אביב; לרפ"ק אביחי דורון, ראש ענף תביעות בירושלים, למר עמוס כהן, גב' עדי יהלומי וגב' קרן-אור חזן מענף התביעות בירושלים; לרפ"ק סעיד רכאב, ראש לשכת התביעות בחיפה; לרפ"ק נעה פרג, ראש לשכת תביעות שרון; לגב' תמי עמית, ראש שלוחת התביעות בכפר סבא; לגב' איה גורצקי וגב' סיגל אורבך משלוחת התביעות בנתניה.

2. הפתרונות לבעיית העומס – מחקר השוואתי

2.1. ארצות הברית

2.1.1. המגבלות החוקתיות על קיום הליכים מקוצרים

בארצות הברית ניהול המשפט מחייב משאבים רבים במיוחד. שיטת המושבעים הקבועה בחוקה האמריקאית, ודיני המעצר והשחרור הנוקשים יחסית, גורמים לכך שההליכים הפליליים הינם מסורבלים במיוחד מצד אחד, אך חייבים להיות מהירים במיוחד מן הצד השני. משאבי התביעה, רבים ככל שיהיו, לא יכולים להתמודד עם ניהול כל ההליכים הפליליים בדרך זו.

2.1.2. משפט בלא מושבעים בעבירות קלות

אחת הדרכים להקל מעט על העומס היא ויתור על משפט של מושבעים בעבירות קלות. בעבירות שדינן שישה חודשי מאסר ומטה, אין הנאשם זכאי למשפט על ידי מושבעים, אם כי במספר מדינות הורחבה הזכות למושבעים מעבר לנדרש על פי החוקה.⁴

2.1.3. הודיות בלא משפט והסדרי טיעון

2.1.3.1. אחוז הסדרי הטיעון

עם זאת, בכך אין די. מערכת התביעה כלל אינה יכולה לנהל את כמות ההליכים המשפטיים בהם זכאי הנאשם למשפט של מושבעים. הפרקטיקה שהתפחה בעקבות זאת הינה, כי כמעט בכל ההליכים עורכת התביעה הסדרי טיעון, הפוטרים מחובת ניהול המשפט. אין בנמצא ממצאים סטטיסטיים מדויקים אולם ההערכות הן כי כ-90% מהתיקים מסתיימים בהודיה בלא משפט, כאשר כמעט כל ההודיות בדרך זו הינן פרי של הסדר כלשהו.⁵

4 ראו John M. Scheb and John M. Scheb II, *Criminal Procedure* (Minneapolis, St Paul, West Publishing, 1996), 168-169.

5 ראו Sheb לעיל הערה 4, 142 וכן G Nicholas Herman, *Plea Bargaining* (Charlottesville, Virginia, Lexis Law Publishing, 1977), 1. בשנת 1993 85.5% מהתיקים בבתי-המשפט הפדראליים הסתיימו בהודיה. ראו Rachel A. Van Cleave, "An Offer You Can't Refuse? Punishment Without Trial in Italy and the United States: The Search for Truth and an Efficient Criminal Justice System", *11 Emory International Law Review* (1997) 419, 429. ממחקר שנערך בשנת 1992 בבתי-המשפט של המדינות עלה כי כ-92% מהתיקים בעבירות שדינן מעל שנת מאסר מסתיימים בהודאה באשמה בלא שמיעת ראיות. ראו Bureau of Justice Statistics, *Felony Defendants in Large Urban Counties*, 1992, 29 (1992).

2.1.3.2. התמורה בהסדרי טיעון

כמובן שכדי להגיע לכמות כזו של הסדרים יש צורך שהנאשם יזכה בתמורה משמעותית בהסכימו להסדר. ואכן, העונשים המוטלים בהסדרי טיעון קלים לעין שיעור מאלו המוטלים בהליך משפטי רגיל. הם תלויים בעוצמת הראיות, במידת הקושי בתיק, ובנסיבות אחרות העלולות להשפיע על התובע להסכים לפשרה בתמורה להודיה.

2.1.3.3. פסיקת בית-המשפט העליון של ארה"ב

בית-המשפט העליון של ארה"ב נתן הכשר לפרקטיקה זו ואף שיבח אותה, כאמצעי רצוי ומועיל להקלה בעומס העבודה. כך, למשל, בעניין *Santobello* קבע בית-המשפט העליון

"הסדרי טיעון הינם מרכיב הכרחי במערכת המשפט. אם הם מנוהלים באופן ראוי, יש לעודדם. אם כל אישום פלילי היה מחייב משפט מלא, המדינות והממשל הפדראלי היו חייבים להכפיל את מספר השופטים ומתקני בית-המשפט בהרבה".⁶

מגמה זו של בית-המשפט העליון בארה"ב הודגשה בשורה של מקרים. בעניין *Brady*,⁷ קבע בית-המשפט כי הסדרי טיעון מועילים הן לתביעה להגנה לבית-המשפט ולמדינה. בית-המשפט דחה את הטענה כי הסדרי טיעון הנובעים מחשש לגזר דין חמור אינם מלמדים על חוסר רצון טוב וחופשי בהודיה. העידוד של בית-המשפט העליון להסדרים הגיע לשיא בעניין *Alford*.⁸ במקרה זה הודה הנאשם במסגרת הסדר טיעון ברצח, תוך שהוא טוען לאורך כל הזמן כי הוא הודה נוכח ההסדר שהוצע לו אף שאינו אשם. בית-המשפט העליון, כנגד דעתם החולקת של שלושה שופטים, אישר את הסדר הטיעון. החשיבות בקיומו של המוסד של הסדרי טיעון לתפקוד סביר של מערכת המשפט, גברה שוב על הנימוקים האחרים. הסדר טיעון נתפס כהבטחה של תובע, שחובה לקיימה⁹

בית-המשפט העליון לא התעלם מתוצאות הכרעתו. בעניין *Borderkircher*¹⁰ אישר בית-המשפט העליון עונש מאסר עולם שנגזר על אדם שהוציא המחאה מזויפת על סך \$88, לאחר שהנאשם סירב להסדר טיעון, בו הוצע לו מאסר של חמש שנים. העונש הושת עליו לו בהתבסס על הוראות

6 *Santobello v. New York*, 404 US 257 (1971), 260 (התרגום שלי, א.ג.).

7 *Brady v. United States* 397 US 742 (1970)

8 *North Carolina v. Alford* 400 US (1970)

9 עניין *Santobello*, לעיל הערה 6, 262.

חוק הקובעות הסדרי ענישה לעבריינים רצידיביסטים. טענת הנאשם היתה כי בקשת התביעה שיוטל עונש זה, נבעה מנקמנותה נוכח סירובו להסדר שהוצע לו. בית-המשפט דחה את הטענה וקבע כי הפרקטיקה המקובלת, על פיה התובע מעודד את הנאשם במשא ומתן לוותר על זכותו לכפור באשמה, הינה חוקתית ולגיטימית.

2.2. אנגליה ווילס

2.2.1. הליכים מקוצרים

גם באנגליה ובווילס, אחת הדרכים לפישוט ההליך וזירוזו היא על ידי קביעת מסגרת דיונית שונה להליכים בפני שופט שלום (Magistrate). בהליך זה, המכונה Summery Trial, אין מושבעים ושופט השלום פוסק במחלוקות על משפט ועובדה. לשופט שלום סמכות להטיל מאסר של עד 6 חודשים וקנס של עד 5000 ל"ש¹¹.

בנוסף, שורה של עבירות הינן עבירות שניתן לדון בהן בשני סוגי ההליכים. במקרה של עבירה מעין זו, קובע שופט שלום, לאחר שמיעת הצדדים, האם העבירה נוכח נסיבותיה מצדיקה הליך מלא בפני ה-Crown Court, או שדי בהליך בפניו. בעבירות אלו זכאי הנאשם, גם אם שופט השלום קבע אחרת, לדרוש כי ההליך יתנהל בפני מושבעים ב-Crown Court. לעמדת התביעה, כאשר זו מבקשת הליך מלא בפני ה-Crown Court, משקל רב ביותר, והיא הופכת להיות עמדה מחייבת, כאשר היא מובעת על ידי התובע, בהסכמת ה-Attorney General¹². בפועל 98% מהתיקים נשמעים בפני שופט שלום¹³, ורק 2% בפני ה-Crown Court.

2.2.2. עבירות קנס ומכתב התראה פורמאלי

הקלה מסוימת על עומס העבודה מתאפשרת על ידי שימוש בשתי אלטרנטיבות הקיימות להליך פלילי. האחת, עבירות קנס, אך הליך זה מוגבל לעבירות תעבורה בלבד. השניה, מתן התרעה

10 *Borderkircher v. Hayes*, 434 US 357 (1978)

11 ראו John Sprack, *Emmins of Criminal Procedure* (6th ed., 1995), 201

12 שם, 197-218.

13 ראו Martin Wasik, Thomas Gibbons and Mike Redmayne, *Criminal Justice – Text and Materials* (London, 1999), 347.

פורמאלית, לרוב בתיקי נוער, כשהתרעה זו נרשמת במרשם הניתן להצגה בבית-משפט (אף שאינה נחשבת הרשעה). הליך זה אפשרי רק כאשר החשוד מודה בעבירות¹⁴.

2.2.3. הסדרי טיעון והודיות

2.2.3.1. הסדרי טיעון בדבר האישומים

אשר להסדרי טיעון, אלו מוכרים באנגליה בשתי צורות. האחת הסדר בין התביעה להגנה על פיו הנאשם יודה בחלק מהאישומים והתביעה תוותר על האחרים. השניה, הסדר על פיו הנאשם יודה בעבירה חמורה פחות מזו המצוינת בכתב האישום, והתביעה תוותר על הוכחת העבירה הקבוע בכתב האישום, ותבקש הרשעה על בסיס ההודאה. לבית-המשפט אין סמכות לפסול הסדר, אלא אם התביעה מבקשת את עמדת בית-המשפט לגבי ההסדר. לעומת זאת, רשאי בית-המשפט להעיר לתביעה על הסדר שנראה בעניו בלתי ראוי והתביעה חייבת להביא הערה זו בין שיקוליה¹⁵. לפיכך ככל הנוגע לאישומים, לתביעה שיקול דעת להגיע להסדר ובית-המשפט אינו יכול לפוסלו.

2.2.3.2. הקלות בעונש בתמורה להודיה

לעומת זאת, כאשר הדבר נוגע לגזר הדין, לתביעה אין מעמד לבקש פסק דין מקל נוכח הסדר טיעון. עם זאת, המשפט המקובל הכיר זה מכבר בהקלה בעונש לה זכאי נאשם שהודה. כיום הקלה זו קבועה בחוק משנת 1994¹⁶. המטרה הברורה של הוראה זו היא לתת תמריץ לנאשמים וחשודים לוותר על זכויותיהם (כגון הזכות למשפט מלא והזכות לאי הפללה עצמית), באמצעות הקלה בעונש.

החוק מנחה את בית-המשפט להקל בעונשו של מי שהודה. כמו כן קובע הסעיף, כי על בית-המשפט לקחת בחשבון את השלב בו ניתנה ההודאה ואת נסיבות נתינתה. כך למשל, אדם שהודה

14 שם, 13-16.

15 שם, 92-93.

16 *Criminal Justice and Public Order Act, 1994* (Sec 48). הסעיף קובע כך:

48. *Reduction in sentences for guilty plea*

(1) in determining what sentence to pass on an offender who has pleaded guilty to an offence in proceeding before that or another court a court shall take into account -

(One) the stage in the proceedings for the offence at which the offender indicated his intention to plead guilty, and

(Two) the circumstances in which this indication was given

כאשר היו נגדו ראיות רבות וחזקות יזכה להקלה פחותה יותר ממי שהראיות נגדו טובות פחות. אדם שהודה בשלב מתקדם של ההליך יהיה זכאי להפחתה משמעותית פחות ממי שהודה בתחילתו.

הקביעה המפורשת בחוק, המחייבת התחשבות בשלב בו הודה הנאשם, הוסברה בדו"ח הוועדה המלכותית לסדר הדין הפלילי, שהציעה את התיקון, בכך שמקרים רבים מסתיימים בהודאה רק ברגע האחרון. תופעה זו כונתה על ידי הוועדה "Cracked Cases". הבעיה עם תיקים אלו היא שהם יוכנו על ידי בתי-המשפט מתוך הנחה שההליך יתנהל עד תום, ולכן ההודיה לא תחסוך זמן רב. כשהודעה באה ביום שמיעת המשפט, היא מתקבלת אחרי שעדים כבר הופיעו לחינם, רק כדי לשמוע שאין עוד צורך בעדותם. המחקר בבתי-המשפט של ה-Crown Court שנעשה עבור הוועדה מלמד כי 26% מכל התיקים, ו-43% מהתיקים הרשומים שהסתיימו בהודאה, הינם Cracked Cases. מסיבה זו אומץ ההסדר הקובע הקלה הדרגתית בעונש בהתאם למועד ההודאה.¹⁷

בחוק אין קריטריונים ברורים למידת ההקלה בעונש לה זכאי הנאשם בתמורה להודיה. מפסיקת בית-המשפט לערעורים עולה כי הקלה של בין 25% ל-33% של העונש הינה הקלה ראויה.¹⁸ בפועל מלמדים המחקרים, כי ההפחתה בעונש הניתנת בתמורה להודאה ב-Crown Court הינה בממוצע כ-22%.

2.2.3.3 מעורבות בית-המשפט בהסדרי טיעון

ככלל, בית-המשפט אינו מתערב במשא ומתן בין התביעה להגנה, ואסור לו להבטיח לנאשם עונש מסוים אם יודה. כך נקבע בעניין *Turner*¹⁹. עם זאת, באותו עניין קבע בית-המשפט, כי הסניגור

(2) If, as a result of taking into account any matter referred to in subsection (1) above, the court impose on the offender a punishment which is less severe than the punishment it would otherwise have imposed, it shall state in open court that it has done so.

17 לעיל הערה 16. על המלצות הוועדה ראו בפירוט אצל Wasik, Gibbons and Redmayne, לעיל הערה 13, 381-383. יצוין כי חלק ניכר מההודאות המאוחרות נובעות מהערכת הנאשמים, כי בחלוף הזמן תציע להם התביעה ויתור על סעיפי אישום והסדר טיעון מקל יותר. בסקר שנערך בין נאשמים שמסרו הודאות בשלב מאוחר השיבו 51% מתוכם, כי העיכוב במתן ההודאה נבע מהרצון לקבל מהתביעה ויתורים בתמורה להודאה. עוד עולה כי ב-77% מהתיקים של הודאות מאוחרות, אכן ויתרה התביעה על אישומים או שינתה לאישומים קלים יותר עם ההודאה. מכאן עולה כי התנהגות התביעה מעודדת הודאות מאוחרות. נראה כי המצב בארץ מבחינה זו אינו שונה משמעותית.

18 Sprack, לעיל הערה 11, 255-256, וכן Wasik, Gibbons and Redmayne, לעיל הערה 13, 381. למחקר אמפירי הבדוק את יישום הוראת סעיף 48 האמור, ראו Ralph Henham, "Bargain Justice or Justice Denied? Sentence Discount and Criminal Process", *62 Modern Law Review* (1999), 515.

19 *R. v. Turner* [1970] 2QB 321

חייב להסביר לנאשם שהודאה תוביל להקלה בעונש. כמו כן נקבע כי כאשר הדבר נחוץ, רשאי בית-המשפט לזמן אליו את באי כוח הצדדים בלי הנאשם. הליך זה יעשה כאשר למען האינטרס של הנאשם אין מקום לדיון בנוכחותו. למשל כאשר הדיון נסוב על הרצון להגיע להסדר טיעון על הודאה בעבירה קלה יותר.

בית-המשפט אינו רשאי לומר לנאשם כי הוא צפוי לעונש מסוים אם יודה, ולעונש אחר אם יורשע לאחר משפט. עם זאת בית-המשפט רשאי להסביר לנאשם מהו סוג העונש הצפוי לו, (בלא שהעונש יותנה בהודאה), ואם בעקבות זאת הנאשם יודה, ההודאה אינה פסולה.

בפועל בתי-המשפט מתקשים לעמוד אף בהנחיות אלו. כפי שציין בית הלורדים בעניין מסוים, "למרות הביקורת המושמעת לעתים קרובות על ידי בית-משפט זה, כנגד ביקורים מיותרים בלשכתו של השופט, התופעה ממשיכה להתקיים לרוחב הארץ כולה"²⁰. שופט אחד בעדותו בפני הוועדה המלכותית לסדר הדין הפלילי ציין, כי משא ומתן בין שופטים ונאשמים הינו אירוע יום יומי. שופטים נוקטים בטכניקות שונות כדי להבטיח את עצמם במשא ומתן זה. חלקם עורכים דיונים בלשכה רק עם עורכי דין עליהם הם סומכים. אחרים עורכים פגישות גישור כאלו רק אם הם מתבקשים לעשות כן. יש המעבירים ומקבלים מסרים באמצעות המתמחים שלהם, ויש המזמנים את הפרקליט לפני תחילת המשפט ולמעשה מנחים אותו כיצד לפעול. יש גם מי שמשוחחים על התיק עם חבריהם עורכי הדין בשיחות מסדרון²¹.

ברור כי שופטים ופרקליטים אינם מרוצים מהלכת *Turner* האוסרת על הפרקטיקה האמורה. בסקר שנערך בין שופטים של הערכאה הגבוה יותר, ה-Crown Court עולה כי 67% מייחלים לשינוי ההלכה האמורה. מבין הפרקליטים, 90% היו בדעה דומה²².

גם הוועדה המלכותית לסדר הדין הפלילי היתה ערה לתחושה זו. בדו"ח מ-1993 ציינה הוועדה כי בין שופטים ופרקליטים יש תמיכה מוחצת בביטול הלכת *Turner*. הוועדה לא המליצה על ביטול הלכת *Turner* כליל, אולם תמכה בהגמשה משמעותית של הפסיקה.

"איננו תומכים בהיפוך מוחלט של הלכת *Turner*, כיוון שאנו מסכימים שהעמדת נאשם [על ידי השופט] בפני הברירה בין מה שהוא יוכל לקבל אם

20 *Smith* [1990] 1 WLR 1131, 1134 (התרגום שלי א.ג.).

21 מתוך עדותו של השופט Pickles מ-1979. ראו את ציטוט העדות, כמו גם תיאורים ועדויות נוספות על הנוהגים של שופטים באנגליה אצל Wasik, Gibbons and Redmayne, לעיל הערה 13, 381.

22 ראו Wasik, Gibbons and Redmayne, לעיל הערה 13, 381.

יודה, לבין מה שיפסק נגדו אם יורשע על ידי המושבעים, הינה הפעלת לחץ בלתי סביר. אך השפעת פסק הדין בעניין Turner ופסיקות אחרות גרמה לשופטים להימנע לחלוטין מלדבר על גזר הדין עם עורכי הדין. אנו סבורים שיש מקום לשינוי גישה זו. אנו ממליצים שלבקשת הסניגור בהנחיית הנאשם, השופטים יורשו להצביע על העונש המירבי אותו הם יפסקו בשלב זה, על בסיס העובדות שבפניהם. הבקשה להצביע כאמור יכולה לבוא בשלב ההקראה המוקדמת, בדיון שיכונס במיוחד למטרה זו, או בעת ההליך עצמו.²³

בהמשך פירטה הוועדה את ההליך המוצע על ידה. כך, למשל, הוצע כי הליך זה יתבצע רק לבקשת הנאשם, וכי הוא יערך בלשכת השופט בנוכחות הפרקליטים משני הצדדים. השופט יורשה להשיב על השאלה: "מה יהיה גזר הדין אם מרשי יודה בשלב זה", אך ככלל לא יידרש להשיב על כל שאלה אחרת. עם זאת הוועדה לא שללה את האפשרות ששופטים גם, במצבים מסוימים, יתנו אינדיקציה באשר לעונש הצפוי בסוף הליך מלא. עוד הציעה הוועדה כי השופט ישיב על בסיס טיעונים קצרים ביותר של התביעה וההגנה בדבר הנסיבות הרלבנטיות, ובכלל זה פירוט עברו הפלילי של הנאשם וכיוב'.

בפועל מלמדים הנתונים כי ב- 82% מהתיקים הנדונים בפני בית-משפט השלום הנאשם מודה. בתיקים המתנהלים בפני ה-Crown Court, 65% מהנאשמים מודים.²⁴ אחוז ההודיות בתיקים אף עולה באופן הדרגתי במהלך השנים. כך בין השנים 1981 ל-1989 גדל אחוז הנאשמים המודים הודאה מלאה בכתב האישום בכ-10%.²⁵

2.2.3.4. הסדרי טיעון משתמעים ומפורשים

כאמור, הודאה באשמה מקנה לנאשם הקלה בעונש, בלא צורך בהסדר טיעון. אולם לעתים אין די בכך כדי להביא להודיות, ולא אחת מגיעים תובעים ונאשמים להסדרים מפורשים או משתמעים. דרך אחת להסדר משתמע כזה היא, כאשר הנאשם מודה בעבירה קלה יותר או בחלק מהאישומים, והתובע מוותר על הבאת ראיות ומסתפק בהרשעה בעבירה בה הודה הנאשם, וזאת בלא שהדבר הוסכם מפורשות מראש עם הנאשם.

23 Royal Commission on Criminal Justice, *Report* (1993), Ch 7, Para 50. (התרגום שלי א.ג.).

24 הנתונים מתוך מקורות ממשלתיים. הובאו מ-Wasik, Gibbons and Redmayne, לעיל הערה 13, 347.

25 לדוגמא, במחוז לונדון היה אחוז הנאשמים המודים הודאה מלאה בעובדות ב-1981 40%, ואילו ב-1989 הגיע ל-50%. במחוז Midland and Oxford גדל אחוז המודים מ-72% בתחילת העשור, ל-82% בסופו, ובמחוז הצפוני גדל מ-64% של הודאה מלאה, ל-80%. יצויין כי הנתונים כאן מתייחסים רק להודאה מלאה, ולא להודאה חלקית. ראו M Zander, "What the Annual Statistics Tell Us About Pleas and Acquittals" [1991] *Criminal Law Review* 252, 253-254. כפי שציינתי לעיל, לעתים הודיה חלקית אף היא טכניקה של הסדר טיעון, שבה הנאשם מודה חלקית מתוך הבנה כי התובע יסתפק בהודיה זו ולא ינהל הליך לגבי יתרת האישומים.

מנגד, ישנם גם לא מעט הסדרי טיעון מפורשים בהם ההודיה ניתנת בתמורה להסכמה על שינוי סעיפי האישום. אין מידע מדויק באשר למספר הסדרי הטיעון, אולם בסקר שנערך בין נאשמים שהודו התברר כי 29% מהם הודו משום שהובטח להם בתמורה ויתור על סעיפי אישום או המרת סעיפי אישום בקלים יותר²⁶. התופעה נפוצה במיוחד באותן עבירות הניתנות בקלות יחסית להמרה לעבירות קלות יותר. כך למשל עבירות גניבה רבות, מומרות על ידי התובעים בהסדרי טיעון לעבירות של שימוש ברכוש גנוב. גם בעבירות נגד הגוף, לאור המגוון הרחב של העבירות האפשרי בתחום זה, יש הסדרי טיעון רבים²⁷. כך למשל מתברר כי רק 20% מההליכים שנפתחו בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה (שהעונש בגינה באנגליה יכול להגיע למאסר עולם), נדונו לבסוף בבית-המשפט על בסיס סעיף אישום זה. משמעות הדבר היא כי ברובם המוחלט של התיקים, שונה סעיף האישום, ככל הנראה בדרך של הסדר²⁸.

2.3. גרמניה

2.3.1 פשטות ההליך הפלילי

בעיית העומס על מערכת המשפט בגרמניה מראש קטנה הרבה יותר מזו בשיטות המשפט המוכרות לנו יותר. ההליך המשפטי מהיר הרבה יותר מההליך המקובל במדינות בהן נוהגת השיטה האדברסרית. זאת מכיוון שההליך המשפטי הפלילי, לאחר שלב החקירה, פשוט וקצר הרבה יותר מההליך בארץ או בארצות המשפט המקובל. ההליך מנוהל על ידי בית-המשפט, כאשר לתובע תפקיד מצומצם בהרבה מהמקובל בארץ. בית-המשפט בהליך זה מתבסס על חומר החקירה שמוגש אליו במלואו. ממחקר אמפירי שבדק את משך ההליכים הפליליים בגרמניה עולה, כי משפט בפני ערכאה נמוכה אורך בממוצע כשעתיים, ואילו בעבירות הנדונות בפני ערכאה גבוהה יותר ההליך נמשך בממוצע יום אחד²⁹. למרות זאת, בעיית העומס אינה זרה גם למערכת המשפט בגרמניה ובחוק, כמו גם בנוהג, נמצאו מספר כלים שפותחו להקלת עומס זה.

26 ראו Wasik, Gibbons and Redmayne, לעיל הערה 13, 375.

27 שם, שם.

28 שם, 376.

29 ראו Langbein, לעיל הערה 38, 209.

2.3.2. עבירות מנהליות

בגרמניה מסווגות העבירות לשני סוגים: פשעים (*enVerbrech*) ועוונות (*Vergehen*). הסיווג השלישי המקובל בעולם של חטאים (*Übertretungen*), בוטל בשנת 1975, כאשר עבירות אלו הפכו להיות עבירות מנהליות (*Ordnungswidrigkeiten*), ומטופלות באמצעות חוק העבירות המנהליות (*Bussgeldverfahren*)³⁰.

לפיכך, עבירות תעבורה, עבירות על חוקי בריאות, ועבירות הסדר אחרות מטופלות בהליך של קנס מנהלי, שתשלומו אינו כולל הרשעה פלילית, בדומה לחוק העבירות המנהליות אצלנו³¹. במקרה זה הקנס מוטל על ידי שוטר או רשות מנהלית. הקנס קצוב מראש בחיקוק, ולמי שהטילו אין סמכות לקבוע את סכום הקנס. קנס מנהלי כאמור הינו סנקציה אזרחית והוא ניתן לגביה בהליכים אזרחיים בלבד, ולא על ידי מאסר. עם זאת, לתובע נותר שיקול דעת באם להגיש כתב אישום בגין העבירה, במקום הטלת הקנס, וכמובן גם לנקנס יש זכות לבחור להישפט על העבירה. בשני מקרים אלו ההליך עובר לפסים פליליים רגילים³².

2.3.3. צו ענישה

לעוונות קבוע הליך מקוצר אחר, הליך של צו ענישה (*penal order* או *Strafbefehlsverfahren*) המאפשר טיפול מהיר ברוב המוחלט של העבירות מסוג זה. הליך זה, הקבוע בסעיפים 407-413 לחוק סדר הדין הפלילי הגרמני³³, קובע הסדר הדומה גם הוא מבחינות רבות להסדר הקבוע *מזוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985*³⁴.

30 Brbara Huber "Criminal Procedure in Germany", *Comparative Criminal Procedure* ראו (London, 1996), 96, 157.

31 *Gesetz über Ordnungswidrigkeitenrecht* שמשמעו Public Order Law או בעברית "חוק העבירות המנהליות".

32 John H. Langbein, Controlling Prosecutorial Discretion in Germany, 41 *University of Chicago Law Review* (1974) 439, 451-455.

33 לתרגום לאנגלית של החוק ראו Horest (translated by) *The German Code of Criminal Procedure* (Sweet Maxwell Limited, 1985). Niebler)

34 להליך חוק העבירות המנהליות.

2.3.3.1. הליך הוצאת צו ענישה

חוק סדר הדין הפלילי מקנה לתובע סמכות לנסח "צו ענישה", שנערך בצורה של גזר דין. התובע מגיש את הצו לאישור שופט שלום, אשר מאשרו אלא אם יש ספקות באשר להגינות (propriety) בהוצאת הצו.³⁵ השופט אינו יכול לשנות את צו הענישה, אלא לאשרו או לדחותו כפי שהוא.

2.3.3.2. אישור פורמאלי של שופט שלום

בפועל צווים אלו מאושרים כמעט תמיד במהירות. בחינה סטטיסטית מלמדת כי 99.4% מצוי הענישה מאושרים על ידי השופטים.³⁶ למעשה האישור ניתן בלא שהעניין נבחן לגופו.³⁷ כך, למשל, שופט בהמבורג הסביר, כי אישור של כ-70 צווים רגילים אורך כ-15 דקות, דהיינו כ-13 שניות לאישור צו ענישה במוצע.³⁸ לאחר אישורו נשלח לנאשם בדואר רשום.

2.3.3.3. האפשרויות של מקבל הצו

מקבל צו הענישה יכול לשלם את הקנס, ובכך הוא מוחזק כמודה באשמה, או לבקש להתנגד לקנס בתוך שבוע, שאז נקבע העניין למשפט. משנקבע העניין למשפט, עלול הנאשם לקבל עונש חמור מזה שהיה קבוע בצו, ובכלל זה עונש מאסר. עם זאת, אין הוראה בחוק המחייבת את בית-המשפט לגזור עונש החמור מזה שבצו הענישה, אלא עליו להחליט מהו העונש הראוי באופן עצמאי.³⁹ הימנעות מקבל ההודעה מתגובה הופכת את העונש הקבוע בצו לגזר דין סופי.

2.3.3.4. העונשים המוטלים בצו ענישה

בעבר ניתן היה לקבוע בצו ענישה גם עונש מאסר של עד שלושה חודשים, אולם בפועל מקובל היה שאין מורים על עונש מאסר בלא משפט. ב-1975 תוקן החוק בהתאם, והצו יכול לקבוע עונש

35 השופט רשאי לקבוע את ההליך למשפט, אם לדעתו יש לתת עונש השונה משה המוצע בפקודה (סעיף 408 לחוק).
 36 ראו Thomas Weigend, "Symposium: Comparative Criminal Justice Issues in The United States, West Germany, England, and France: Sentencing in West Germany" *42 Maryland law review*, (1983) 37, 54.
 37 ראו Joachim Herrmann, "Bargaining Justice -- A Bargain for German Criminal Justice?", *53 University of Pittsburgh Law Review*, (1992) 755 טקסט להערת שוליים 26.
 38 ראו John H. Langbein, "A Land Without Plea Bargaining: How the Germans Do It", *78 Michigan Law Review* 204 (1979), 213.
 39 למעשה, אם יש החמרה בעונש, היא מחייבת נימוק. ראו Herrmann, לעיל הערה 37, 762.

של קנס ומספר עונשים נלווים⁴⁰. עם זאת הקנסות המוטלים בגרמניה הם גבוהים למדי. הם תלויים בהכנסתו של הנאשם ויכולים להגיע עד ל-360,000 מרק (כ-750,000 ש"ח) לעבירה אחת. לפיכך קנסות הפכו עונש מקובל גם בעבירות חמורות יחסית. כיוון שכך, הליכים רבים, גם בעוונות חמורות למדי, מסתיימים בצו ענישה⁴¹.

2.3.3.5. העבירות בגין מוצע צו ענישה

החוק אינו קובע רשימה סגורה של עבירות בגין ניתן להוציא צו ענישה, אלא מגביל את ההליך לעבירות קלות ועוונות. מדובר למעשה בחלק ניכר מהעבירות ובכלל זה עבירות של תקיפה, עבירות רכוש שלא מלוות באלימות (כגון גניבה, גניבת רכב, קבלת דבר במרמה ומעילה), עבירות של העלמת מס, עבירות תעבורה חמורות (כולל תאונות עם נפגעים, גרימת נזק חמור לרכוש, נהיגה בשכרות והפקרה לאחר פגיעה), וכיוצא בזאת. עם זאת, לתובע שיקול דעת האם לשלוח צו ענישה או להגיש כתב אישום⁴². צו ענישה יוגש בעיקר כאשר הראיות הן פשוטות, ועל כן סביר שלא תהיה עליהן מחלוקת, וכן, כאשר ניתן בנסיבות המקרה להסתפק בעונש של קנס. כאמור לעיל, בגרמניה עונשי מאסר נפוצים הרבה פחות מאשר בארץ, והקנסות גבוהים בהרבה מאלו המקובלים כאן. לכן, ברוב גדול של המקרים בהם מואשם אדם בעבירה מסוג עוון, די בהטלת קנס בדרך של צו ענישה⁴³.

2.3.3.6. היקף השימוש בהליך

כיום כמעט מחצית מהתיקים בהם מחליט תובע לפתוח בהליכים, מנותבים להליך של צו ענישה. יובהר, כי במסגרת זו כלולות רק עבירות פליליות ממש ולא עבירות תעבורה קלות, או עבירות קלות אחרות המטופלות כאמור בהליך מנהלי⁴⁴. כ-85% מצוי הענישה הופכים לסופיים מכיוון שהנאשם מסכים להם או מוותר בשלב מאוחר יותר על הבקשה להישפט⁴⁵.

40 בכלל זה פסילת רשיונות לתקופה של עד שנתיים ימים, פרסום ההרשעה והעונש על חשבון הנקנס, ומאז 1993 גם גזר דין מותלה של עד שנה אחת. ראו Huber לעיל הערה 30, 158.

41 ראו Herrmann, לעיל הערה 37, שם. לענישה בגרמניה ראו Weigend לעיל הערה 36.

42 המונח "כתב אישום" מתייחס מכאן ואילך למסמך שהתובע מגיש לבית-משפט האמור לנהל את ההליך הפלילי, כדי לפתוח את ההליך. במדינות הקונטיננטל למסמך זה שמות שונים, והוא אינו דומה בהכרח, בצורתו ונוסחו לכתב אישום המוכר בארץ.

43 ראו Weigend לעיל הערה 36, 42.

44 ראו לעיל פסקה 2.3.2 לעיל, וכן Weigend לעיל הערה 36, 54-55.

45 שם, 55.

2.3.4 הסכמות על הודיה – הסדרי טיעון

2.3.4.1 הגישה המסורתית

בגרמניה, בה נוהגת השיטה האינקוויזטורית, לא מוכר המונח "הסדר טיעון" במובנו האנגלו-אמריקאי⁴⁶. זאת, מכיוון שעל פי הדין מחוייב התובע להגיש כתב אישום בכל מקרה בו נמצאו די ראיות לביצוע פשע. רק בעבירות קלות יותר יש לתובע שיקול דעת מסוים להימנע מאישום מחוסר עניין לציבור. בנוסף, על בית-המשפט מוטלת חובה עצמאית לברר את האמת, בלא תלות בראיות שמביאים בפניו הצדדים, ולפיכך אף אין פרוצדורה של הודאה בתחילת ההליך, כמקובל במדינות המשפט המקובל. בהעדר הליך של תשובה לאשמה ונוכח חובת בית-המשפט לברר את העובדות מיוזמתו, נראה היה, לפחות עד לפני שני עשורים, כי בגרמניה אין למעשה מקום להסדר טיעון.

2.3.4.2 המצב כיום

עם זאת, החל מראשית שנות השמונים של החלה בחינה מחדש של הטענה שהייתה מקובלת עד אז, כי אין בגרמניה הסדרי טיעון. מסתבר כי במהלך הזמן, נוכח הצורך לזרז את ההליכים, התפתחה פרקטיקה בלתי פורמלית של הסדרי טיעון, על פיהם בית-המשפט והתובע מסכימים מראש להפחתה בעונש אם הנאשם מסכים לפישוט ההליכים בדרך של הודיה, מפורטת או כללית. הגם שפרקטיקה זו מנוגדת לעקרונות של השיטה הגרמנית, אישר בית-המשפט הפדראלי לחוקה של גרמניה את השימוש בהסדרים בלתי מפורשים אלו⁴⁷. בניגוד למקובל בארצות הברית, בהסדר הטיעון הגרמני יש לשופט היושב בראש המותב תפקיד פעיל, וברוב המקרים הוא אף יוזם את ההליך⁴⁸. הסדרים אלו נערכים בדרך כלל בעבירות צווארון לבן, עבירות של איכות הסביבה ועבירות סחר בסמים בעלות מימד בינלאומי. זאת מכיוון שהבאת הראיות בתיקים אלו סבוכה⁴⁹. באקדמיה נמתחה ביקורת רבה על הנוהג האמור בטענה כי הוא זר לשיטה האינקוויזטורית, ואינו תואם את עקרונות ההליך הפלילי בשיטה הגרמנית. עם זאת, ולמרות שמדובר בנוהג חדש שהתפתח מעצמו רק בעשורים האחרונים, כ-25% מהתיקים מסתיימים בהסדר הודיה מסוג זה,

46 ראו Langbein לעיל הערה 38 לעיל.

47 ראו Hans-Heiner Kühne, "Germany", *Criminal Procedure in the European Community*, (Butterworths, London, 1993), 137, 145.

48 ראו Hermann, לעיל הערה 37, 764.

49 ראו Thomas Swenson, "The German 'Plea Bargaining' Debate", *7 Pace International Law Review* (1995), 373, 381.

ובתיקים של עבירות צווארון לבן, מסתיימים בדרך זו כ-80% מהתיקים⁵⁰. לכך יש להוסיף גם מקרים רבים של הליכים בדרך של צו ענישה המסתיימים למעשה בהסדר טיעון, כאשר התובע, לפני הוצאת הצו, בא במגע עם הסניגור, ומקבל הסכמתו לקנס עד גובה מסוים⁵¹.

2.3.4.3. החסכון בזמן עקב הודיה

כאמור, בגרמניה אין הליך של תשובה לאשמה, בו מודה הנאשם ועל ידי כך נמנע הצורך בהבאת ראיות. תפקידו של השופט בכל הליך הינו להגיע לחקר האמת על סמך הראיות, ועדות הנאשם היא רק נדבך אחד בבירור זה. לפיכך, החסכון בזמן שמושג באמצעות הודיה אינו כה משמעותי. במחקר שנערך בסוף שנות השישים בגרמניה נמצא, כי משך ניהולם של התיקים בהם מודה הנאשם הוא כמחצית ממשך ניהולו של משפט בלא הודיה. כיום, כאשר התיקים סבוכים בהרבה, מורכבים יותר מבחינה ראייתית וכוללים לעתים קרובות מימד בינלאומי, יש להניח כי החסכון משמעותי יותר, אולם בכל מקרה הוא אינו מתקרב לחסכון בזמן שיוצרת הודיה בארץ ובארצות המשפט המקובל⁵².

2.3.5. סגירת תיק על תנאי

בהוראה שהוספה בשנת 1975 לחוק סדר הדין הפלילי הגרמני, הוקנתה לתובע סמכות להחליט על הפסקת ההליכים נגד חשוד או נאשם בעבירה מסוג עוון, בתנאי שהחשוד יבצע פעולות מסוימות כגון העלאת תרומה למטרות צדקה או למדינה, פיצוי הנפגע, שרות למען הציבור וכיוב'. על פי החוק סמכות זו מוקנית רק כאשר האשם בפעולת החשוד מועט, ואינטרס הציבורי אינו מחייב העמדה לדין. בפועל נעשה בסעיף שימוש נרחב, גם כאשר האשם חמור. כך לדוגמא במקרה אחד נסגר תיק צווארון לבן בעבירה הנוגעת לסכום של 100,000 מרק, בתמורה לתרומה שנתן החשוד למדינה ולצדקה. כיוון שבעבירות כאלו העונש המקובל הינו בלאו הכי קנס גבוה בלבד, ההסדר חסך לחשוד את ניהול ההליך, את הנזק הציבורי, ואת הרישום הפלילי שהיה מתלווה לקנס לאחר הרשעה⁵³.

50 שם, 382.

51 ראו Hermann, לעיל הערה 37, 761.

52 ראו Hermann, לעיל הערה 37, 763.

53 ראו Hermann, לעיל הערה 37, 758.

2.3.6. הליך מזורז

הליך מזורז זה (Expediate Proceeding או *Beschleunigtes Verfahren*) היה עד לאחרונה נדיר לשימוש, אולם בערים הגדולות החל השימוש בו לצבור תאוצה. מדובר בהליך פשוט ומהיר המשמש בעיקר לעבירות קלות כגון גניבה או עבירות סמים קלות, כשניתן להוכיחן בקלות. התובע צריך לבקש רשות מיוחדת להשתמש בהליך זה. ההליך שקיים במתכונתו מאז 1994, מאפשר הבאה מיידית של אדם למשפט או הבאתו במהירות תוך קיצור התקופות הנדרשות לזימונו. במקרה שניתן אישור, מותר לתובע להשתמש באישום בעל-פה במקום בכתב אישום. גם הליך הבאת הראיות פשוט יותר מן ההליך הרגיל. בהליך זה מותר להטיל על הנאשם עונש מאסר שלא עולה על שנה אחת.⁵⁴

2.4. תפ

2.4.1. סמכויות התובע וסוגי הליכים

שיטת המשפט הצרפתית דומה מאוד, בהקשרים הנוגעים לעבודה דנן, לזו הנוהגת בגרמניה ולפיכך אינה מחייבת הסבר מפורט. עם זאת, בשונה מגרמניה, לתובע בצרפת שיקול דעת באם להגיש כתב אישום גם בעבירות מסוג פשע. כמו כן בתי-משפט שונים דנים בחטאים, עוונות ופשעים, והפרוצדורה בכל אחד מבתי-משפט אלו שונה, כך שהעוונות והחטאים נדונים בהליכים פשוטים ומהירים בהרבה.

2.4.2. צו ענישה

כמו בגרמניה, גם בצרפת נוהג הליך של צו ענישה, מכוח תיקון לחוק שנתקבל בשנת 1972, אם כי בהיקף נרחב פחות. ההליך חל על כל העבירות מסוג חטא⁵⁵. העונש המקסימלי על עבירות מסוג זה אינו עולה על חודש מאסר (לרוב העונש קל יותר) וקנס⁵⁶. עם זאת הקנסות גם בחטאים

54 ראו Huber לעיל הערה 30, 157.

55 ראו Jean Pardel, "France", *Criminal Procedure in the European Community*, (Butterworths, London, 1993), 105, 130-131.

56 ראו *The French Code of Criminal Procedure* (translated by Gerald L. Kock and Richard S. Frase, 1988), 35-36, כן ראו סעיפים 464-471 לחוק העונשין הצרפתי. לתרגום לאנגלית של החוק ראו *The French Penal Code* (translated by Jean F. Moreau, 1976).

עלולים להיות גבוהים למדי. ההליך דומה לזה שמקובל בגרמניה. בפועל בפחות מ-10% מהמקרים מתנגד הנאשם לצו הענישה⁵⁷.

יצוין כי גם ביפאן קיים הליך של צו ענישה, אולם שם רשאי התובע להגיש את הצו רק לאחר שיידע את החשוד וקיבל את הסכמתו לכך⁵⁸.

2.4.3. כופר בעבירות מסים

בנוסף, בעבירות מסוימות, כגון עבירות מסים, בדומה להליך של כופר בארץ, רשאית הרשות המנהלית הנוגעת בדבר להציע לחשוד לשלם סכום מסוים ובתמורה לתשלום יסגר התיק נגדו.

2.4.4. ברירת משפט

בנוסף להליך של צו ענישה, לגבי חטאים מסוימים קיים הליך של ענישה קבועה, על פיו שוטר או מפקח מכין דוח רשמי ומוסר הודעת קנס בגובה קבוע לנאשם, באופן דומה להליך של ברירת משפט בישראל⁵⁹.

2.4.5. טיפול במקום הליכים בעבירות סמים

בעבירות סמים רשאים התובע והחשוד להגיע להסכם על פיו התובע יקפיד את ההליכים בתנאי שהחשוד יעבור הליך גמילה שאם יסתיים בהצלחה יביא לסגירת התיק⁶⁰.

2.4.6. הסדרי טיעון

הסדרי טיעון כאמור נוגדים את עקרונות היסוד של השיטה האינקוויזטורית, ולפיכך כמעט אינם נמצא בצרפת. עם זאת, לאחרונה, יש הסבורים כי סמכות התובע לקבוע לאיזו ערכאה יוגשו חלק מכתבי האישום, מקנה לו מרחב תמרון המנוצל לעתים לעריכת הסדר עם הנאשם.

57 ראו Pardel, לעיל הערה 55, 131.

58 Joachim Herrmann, "Models for the Reform of the Criminal Trial in Eastern Europe: A Comparative Perspective", *1996 Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal*, (1996), 127, 149

59 Pardel, לעיל הערה 55, 131.

60 שם, 132.

2.5. בלגיה

בבלגיה, כמו בצרפת, יש לתביעה סמכות להימנע מהגשת כתב אישום מטעמי חוסר עניין לציבור, גם בעבירות מסוג פשע. במקביל, מוסמך התובע להציע לחשוד לשלם סכום מסוים, כדי שלא ינוהלו נגדו הליכים. עד לשנות השמונים הוגבל הליך זה לעבירות קלות בלבד, אולם מאז הוא הורחב לכל עבירה שדינה עד חמש שנות מאסר. התנאי לשימוש בהליך זה הוא שפיצויים אזרחיים בגין העבירה שולמו ושנוכח נסיבות העבירה אין מקום לבקש עונש מאסר בגינה.

תשלום הקנס אינו נחשב להרשעה ואין למשלם רישום פלילי בגין העבירה. הצעות חוק נוספות להקלה על עומס התיקים, תלויות ועומדות בפני הפרלמנט. בכלל זה נבחנת הצעה לקביעת הליכים מהירים בעבירות בהן מודה הנאשם או כאשר הוא נתפס בשעת מעשה.⁶¹

2.6. דנמרק

גם בדנמרק ישנם פורומים משפטיים שונים לעבירות מסוגים שונים, כך שעבירות קלות יותר מטופלות בהליך מסורבל פחות. כמו כן קיים הליך מקוצר מיוחד למקרים בהם הנאשם מודה.⁶² עם זאת, בשל קיומה של תביעה משטרית בדנמרק, במידה מסוימת בדומה לארץ, מעניין לבחון את אופן הטיפול של מערכת המשפט הדנית בהצעות קנס במקום משפט.

2.6.1. התביעה המשטרית בדנמרק

למפקד המשטרה המקומית בדנמרק (*Politimester*) יש גם סמכויות תביעה כמעט בכל התיקים. רק התיקים החמורים ביותר מועברים לטיפול פרקליט המחוז (*statsadvocaten*). מטעם זה מפקד המשטרה המקומית וסגניו הם תמיד משפטנים.⁶³

61 המידע נכון לאוקטובר 1993, יש להניח שמאז כבר התקבלו תיקוני החקיקה האמורים. ראו C. Van den Wyngaert, "Belgium" *Criminal Procedure in the European Community*, (Butterworths, London, 1993), 1, 42-43

62 Lara Bo Langsted, Peter Garde and Vagn Greve, "Denmark", *The International Encyclopedia of Laws – Criminal Law* (1998), 172-175

63 V. Greve, "Denmark" *Criminal Procedure in the European Community*, (Butterworths, London, 1993), 51, 54

2.6.2. הטלת קנס על ידי התביעה המשטרית

בכל תיק בו אין בכוונת התביעה לבקש עונש גבוה יותר מקנס, גם אם העונש המירבי הקבוע בחוק לעבירה חמור יותר, כתב האישום נשלח על ידי המשטרה המקומית בראשות ה-Politimester לחשוד, ולא מוגש לבית-המשפט, ומתווספת לכתב האישום הודעה כי ניתן לסיים את התיק בתשלום קנס בגובה הקבוע בהודעה. להודעה מצורף שובר תשלום, אך החשוד רשאי גם להצהיר על כוונתו לשלם את הקנס המוצע ולבקש פריסת הסכומים לתשלומים⁶⁴.

2.6.3. סילוק הקנס האם הודיה?

אף שהחוק דורש שהחשוד יודה באשמה, בפועל אין דרישה להודאה ודי בתשלום הקנס כדי לפטור את החשוד מהליכים נוספים. רק אם החשוד משלם, אך מצהיר כי הוא חף מאשמה סימולטנית באותו מכתב, וכי הוא משלם רק כדי לחסוך את הטרחה שבקיום הליכים, יקבע כי לא נתקיימה דרישת ההודאה, וכתב האישום יוגש לבית-המשפט.

2.6.4. תוצאות ההתעלמות מהודעת הקנס

אם מקבל ההודעה נמנע מלהשיב על הצעת הקנס, מוגש כתב האישום לבית-המשפט, והנאשם מוזמן לדין. אם הנאשם שלא השיב על הודעת הקנס, נעדר גם מהדיון אליו הוא זומן, רשאי בית-המשפט להרשיעו ולגזור את דינו במקום (אלא אם, על פני הדברים, הנאשם זכאי או שחלה התיישנות על המקרה). אם מתייצב מופיע בבית-המשפט, נפתח משפט רגיל לכל דבר, כשהודעת הקנס אין כל השלכה על מהלכיו⁶⁵.

2.6.5. גובה הקנס, תוצאות תשלומו ועררים

מרגע ששילם החשוד את הקנס נסגר התיק נגדו, בכפוף לערר של החשוד על גובה הקנס לתובע בכיר יותר. אין ערר לבית-משפט על גובה הקנס. עם זאת, תשלום הקנס מהווה הרשעה וגזר דין לכל דבר ועניין. גם עבירות חוזרות יכולות להיות מטופלות בדרך של הצעת קנס כזו, כל עוד עונש של קנס הוא התוצאה הצפויה מניהול התיק. עד שנת 1984 הוגבל סכום הקנס שניתן היה להטיל

64 ראו Langsted, Garde and Greve, לעיל הערה 62, 170.

65 שם, שם.

בדרך זו (ל-2000 Kr.), אולם החל משנה זו אין כל הגבלה על הסכום. באותה שנה גם הוצגה האפשרות להציע לנהגים שנתפסו נוהגים בשכרות עונש של פסילת רשיון בנוסף לקנס בהליך זה.

2.6.6. קנס בעבירות הקשורות לרשות מנהלית אחרת

כאשר מדובר בעבירות בעלות אופי מנהלי, מתאמת המשטרה את גובה הקנס עם הרשות המנהלית המתלוננת. בשני מקרים רשאית הרשות המנהלית המופקדת להטיל את הקנס בעצמה: בעבירות מסים ובעבירות על הסדרי הסובסידיה של הקהיליה האירופית. בעבירות אלו התובע המשטרה נכנס לתמונה רק אם התיק מגיע לבית-משפט.

2.6.7. פיצוי לקורבן

לא ניתן לקבוע פיצוי לקורבן בדרך זו, ולכן על המשטרה לבדוק, לפני מתן הצעת הקנס האם אין בעיות חריגות של פיצוי בנזיקין שראוי להסדירם קודם לסיום ההליך הפלילי. עם זאת, במקרים של תאונות דרכים או עבירות לפי חוק הכלבים, ניתן לבקש מבית-המשפט הפלילי לפסוק פיצויים גם לאחר תשלום הקנס⁶⁶.

2.6.8. הנחיות לקביעת הקנס – קטלוג של קנסות

הן למשטרה והן לרשויות המס יש "קטלוג של קנסות" מפורט שהוכן על ידי התובע הכללי (Attorney General – *rigsadvocaten*), שלרוב גם בתי-המשפט פועלים על פיו. מסיבה זו רוב הנאשמים לא מנסים לתקוף את החלטות התובע בבית-משפט.

2.6.9. משא ומתן על גובה הקנס

ברוב המקרים הצעת התובע אינה ניתנת למשא ומתן. רק במקרים חריגים של קנסות גבוהים במיוחד, בעבירות של איכות הסביבה למשל, מודיעים הנאשמים לתובע מה הקנס המירבי אותו הם יהיו מוכנים לשלם, והתובע לוקח זאת בחשבון בהחלטתו. עם זאת, אם מיד לאחר קבלת הצעת הקנס מביא הנאשם לתובע מידע רלבנטי שלא היה בידיעתו, התובע רשאי לשקול שנית את גובה הקנס ואף רשאי לבטלו. לחשוד אין זכות לקבל הצעת קנס והדבר נתון לשיקול דעת התובע בלבד.

2.6.10. היקף השימוש בהליך

בפועל הפך הליך זה להליך המרכזי לטיפול בעבירות עד כי בשנה ממוצעת כ-200,000 תיקים בשנה מסתיימים באמצעות קנס משטרתי, בעוד שרק 70,000 תיקים מטופלים בהליכים אחרים.⁶⁷

2.7. איטליה

2.7.1. הרפורמה – המעבר לשיטה האדברסרית

2.7.1.1. מצב המשפט הפלילי באיטליה לפני הרפורמה

עד סוף שנות השמונים מערכת המשפט הפלילי באיטליה היתה על סף קריסה. מן העבר האחד, השיטה האינקוויזטורית וחוסר ההפרדה בין שלבי החקירה והמשפט הפכו את השופט לחוקר תובע ופוסק, מצב שהביא לפגיעה בזכויות הנאשמים. מעבר לכך, הניסיון לשמור על זכויות הנאשם בכל ההליכים בפני שופט, ובכלל זה בעת פעולת השופט החוקר, חייב משאבים רבים שגרמו לעיכובים משמעותיים בהליכים. העומס לא איפשר עוד פעולה סבירה של המערכת. בשנות השמונים תואר ההליך הפלילי באיטליה כהליך לא ליברלי לא קוהרנטי לא יעיל וחולה במחלה כרונית.⁶⁸ לאחר מספר ניסיונות כושלים להציע תיקון למצב, נחקק חוק סדר הדין הפלילי החדש באיטליה, שנכנס לתוקפו ב-1989.

2.7.1.2. הרפורמה - אימוץ מנגנונים אדברסריים

החוק אימץ מנגנונים רבים של השיטה האדברסרית, שנועדו להבטיח את זכויות הנאשם. כך הופרדו הליכי החקירה והמשפט. החקירה, שקודם נוהלה על ידי השופט החוקר, הופקדה בידי התובע, המנחה את המשטרה בחקירותיה.⁶⁹ במקום בו נדרש צו שיפוטי קודם לשמיעת המשפט, וכן בקדם המשפט, מובא התיק בפני "שופט של חקירה מוקדמת", שאינו השופט המנהל את המשפט עצמו. מעמד התביעה וההגנה בבית-המשפט הושווה. תיק החקירה אינו יכול עוד לשמש

66 שם, 171.

67 מתוכם כ-10,000 באמצעות משפט מקוצר במקרה של הודאה באשמה, 50,000 בהליך משפטי אדברסרי רגיל בפני שופט יחיד, וכ-11,000 בהליך בפני בית-משפט מעורב הכולל שופטים והדייטות. רק כ-100 תיקים בשנה נשמעים בפני מושבעים. ראו שם, 170.

68 ראו Jeffrey J. Miller, "Plea Bargaining and Its Analogues Under the New Italian Criminal Procedure Code and in the United States: Towards a New Understanding of Comparative Criminal Procedure" 22 *N.Y.U. Journal of International Law and Politics* (1990), 215, 223.

בסיס ראייתי כזו, והנאשם זכאי שכל הראיות יישמעו בפני בית-המשפט בנוכחותו. כל אלו הגבירו את ההגנות להם זכה הנאשם.

2.7.1.3. הצורך בהליכי משפט מקוצרים

אולם המאפיינים האדברסריים הללו הוסיפו לסרבול ההליך הפלילי. בעיה זו הינה חמורה במיוחד נוכח האיטיות של ההליך הפלילי באיטליה לפני חקיקת החוק. בשנים שקדמו לחקיקתו גונתה איטליה מספר פעמים על ידי בית-המשפט האירופי לזכויות אדם בגין הפרת הזכות למשפט מהיר.

2.7.2. העקרון של פשטות מירבית של ההליך

לפיכך, אחד העקרונות המנחים שעמדו בבסיס הרפורמה הוא "העקרון של פשטות מירבית של ההליך", שמשמעו למעט ככל האפשר בהליכים שאינם הכרחיים כדי לאפשר למערכת האכיפה לפעול במהירות הנדרשת⁷⁰. החוק קבע מספר כללים המגבילים את התמשכות ההליכים. למשל, נקבע כי התובע חייב לסיים את החקירה ולהביאה בפני בית-המשפט בתוך 6 חודשים, בכפוף למספר חריגים בעבירות חמורות וסבוכות, או להארכות מועד שניתנות על ידי בית-משפט.

כדי לאפשר את זירוז ההליכים, נקבעו במקביל לכללים אלו הוראות לפישוט ההליך, שיאפשרו סיומו בלא משפט ובלא לפגוע בזכויות הנאשם. בעת חקיקת החוק התקווה היתה כי כשמונים אחוזים מהתיקים יסתיימו בלא הליך משפטי מלא.

2.7.3. משפט מקוצר

משפט מקוצר (*Summary Trial – Giudizio Abbreviato*) הינו הליך שנערך לבקשת הנאשם, בהסכמת התובע, ועל פיו ההליך מוכרע בשלב קדם המשפט (*preliminary Hearing – Udienza Preliminare*) על ידי השופט של חקירה מוקדמת, היינו שופט שלא ינהל את המשפט עצמו⁷¹. בהליך זה בוחן השופט את הראיות בתיק החקירה ועל בסיסן מחליט בדבר אשמתו של הנאשם

69 כאשר המשטרה פותחת בחקירה שלא על פי הוראת התובע, היא מחוייבת להודיע לו על כך תוך 48 שעות ולפעול על פי הוראותיו.

70 Piermaria Corso, "Italy", *Criminal Procedure in the European Community*, (Butterworths, London, 1993), 223, 233.

71 קדם המשפט הינו הליך בו בוחן בית-המשפט את ראיות התביעה ומאשר את העברת האישום להליך משפטי. בפועל רק במקרים נדירים ביותר מבטל בית-המשפט את האישום ולפיכך קדם המשפט הפך להליך פורמאלי בעיקרו, בדומה להקראה אצלינו. ראו Corso, לעיל הערה 70, 246.

וגוזר את דינו. כדי לעודד נאשמים לבקש הליך מהיר קובע החוק, כי אם הנאשם יורשע בהליך כזה יופחת שליש מעונשו, לאחר שילקחו כל יתר הנסיבות המקילות האחרות בחשבון. הליך זה קיים גם בעבירות של פשע חמור, למעט בעבירות שדינן מאסר עולם.⁷² כמו כן, ההליך מתנהל בדלתיים סגורות וחוסך לנאשם את הפרסום שיביא לפגיעה בשמו. ההרשעה אף לא נרשמת במרשם הפלילי. נוסף על כל זאת, האפשרות לערער על החלטה בהליך זה מוגבלת מאוד.

התובע רשאי לסרב לבקשה למשפט מקוצר, אם יש חשיבות לפרסום המקרה, לצירוף תביעה אזרחית להליך הפלילי, או כדי לאפשר הגשת ערעור.

אף שלכאורה הליך מקוצר הינו רק הסדר פרוצדוראלי, ופורמאלית ניתן לזכות נאשם גם בהליך מקוצר, הרי שברור שנוכח טיבו, הנאשמים שיבקשו הליך זה יהיו אלו שהראיות נגדם ברורות ולכן סכויי הרשעתם גבוהים.⁷³ למעשה, הליך מקוצר הינו מעין הסדר טיעון סטטוטורי, בו מופחת העונש בשליש בתמורה להסכמה הפרוצדוראלית.

2.7.4. ענישה בהסכמה

בסעיף 444 לחוק החדש נקבע, כי הצדדים רשאים לבקש מבית-המשפט לגזור עונש כפי שהוסכם ביניהם (*Patteggiamento*). הסדרי טיעון אלו אפשריים תמיד, ובלבד שעונש מאסר בפועל שיוטל על פיהם לא יעלה על שנתיים מאסר. החוק קובע, כי בהסדר כזה ניתן להפחית עד לשליש מעונש המאסר הראוי בגין העבירה, אולם בהעדר קריטריונים ברורים לעונש הראוי, נותר שיקול דעת רב לצדדים.⁷⁴ יצוין כי בית-המשפט אינו יכול לחרוג מהעונש המוסכם בלא לדחות את ההסדר ואם הוא דוחה את ההסדר עובר התיק לטיפול בהליך רגיל.

72 במקור קבע החוק כי במקום מאסר עולם יזכה נאשם שבחר בהליך מקוצר במאסר של 30 שנה, אולם בית-המשפט לחוקה פסל הוראה זו. *Corte cost.*, Apr. 23, 1991, n.176, 1991 *Foro It.* I 2318. ראו *Van Cleave*, לעיל הערה 5, 451.

73 ראו *Miller*, לעיל הערה 68, 226-228.

74 ראו דוגמא לכך אצל *Van Cleave*, לעיל הערה 5, 444. שם מתאר הכותב הסדר טיעון לו הוא היה עד בבית-המשפט ברומא. באותו מקרה הנאשם הואשם בקבלת רכוש גנוב. הקוד הפלילי קוצב לעבירה זו עונש שבין שנתיים לשמונה שנות מאסר וקנס של 20 מיליון לירות איטלקיות. עם זאת החוק קובע כי בנסיבות מקילות העונש יהיה עד 6 שנות מאסר, בלא סף מינימלי, וקנס של עד מיליון לירות איטלקיות. הצדדים סיכמו על עונש של 6 חודשי מאסר והחלו לבחון דרכים כיצד להגיע אליו. בהעדר קביעה מהן נסיבות מקילות הסכימו התובע וסניגור כי בעניין זה מדובר בנסיבות מקילות, אף שדובר ברכוש גנוב בשווי של 18 מיליון לירות, הגם שמקובל שמעל 10 מיליון לירות, אין מדובר בנסיבות מקילות. כמו כן הוסכם כי העונש לעבירה הנדונה הינו של שנת מאסר אחת. עוד הסכימו הצדדים כי מדובר בנסיבות שעל פי *חוק העונשין* מצדיקות הפחתה של 1/3 מהעונש. כמו כן, נוכח הסכמת הנאשם להסדר הטיעון ניתן להפחית שליש נוסף מעונשו. בדרך זו ניתן היה להגיע לעונש המוסכם מראש. בית-המשפט אישר את ההסדר.

החוק מאפשר לצדדים להציע לבית-המשפט בכל שלב שלפני פתיחת המשפט את הצעתם לענישה מוסכמת, ובכלל זה בעת החקירה. אם התובע מסרב לשאת ולתת, רשאי בית-המשפט לדרוש ממנו הסבר לכך. אם בית-המשפט מקבל את ההסדר בשלב קדם המשפט, עליו לתת את גזר הדין במקום. במקרה זה על בית-המשפט לבדוק אם העונש המוסכם מתאים בהתבסס על עיון בתיק החקירה. אם הצדדים מציעים הסדר רק לאחר תחילת המשפט, על השופט לתת את גזר הדין בסוף ההליך. בית-המשפט רשאי לפסול את החלטת התובע שסירב להסדר שהוצע על ידי נאשם. במקרה כזה יפסוק בית-המשפט את העונש שביקש הנאשם, והחלטה זו נתונה לערעור של התובע. בכל מקרה אחר, החלטת בית-המשפט לקבל הסדר טיעון לא ניתנת לערעור.

כדי לעודד הסכמת נאשמים להסדר אין צורך בהודיה של הנאשם לשם עריכת ההסדר, אלא די בהסכמתו לעונש⁷⁵. כמו כן, שולל החוק מפורשות כל השלכות אזרחיות או מנהליות שעלולות להיות להרשעה⁷⁶.

2.7.5. משפט ישיר ומשפט מידי

משפט ישיר (*Direct Trial – Giudizio Direttissimo*) אפשרי במקרים בהם הנאשם עצור לאחר שנתפס בעת ביצוע העבירה, ובמקרים בהם הנאשם הודה במעשה בפני התובע בחקירתו או בפני שופט. המשפט נפתח מיד בלא קדם משפט, ולעתים אף בלא חקירה. התובע יבחר בהליך של משפט ישיר, רק בנסיבות האמורות לעיל, בהן הראיות לכאורה חזקות ביותר. במקרה שהנאשם עצור, לאחר שנתפס בעת מעשה, יש להתחיל במשפט הישיר בתוך 48 שעות. במקרה של הודיה, בתוך 15 ימים מההודיה. אחרי פתיחת המשפט ההליך נמשך כרגיל⁷⁷.

משפט מידי (*Immediate Trial – Giudizio Immediato*) הינו הליך דומה, המתנהל כאשר התובע מחליט לאחר חקירת החשוד בלבד, שאין עוד צורך בהמשך החקירה. במקרים מסוימים יכול גם הנאשם לבקש משפט מידי⁷⁸.

75 ראו Van Cleave, לעיל הערה 5, 442.

76 Corso לעיל הערה 70, 252.

77 Corso לעיל הערה 70, 253.

78 שם, שם.

2.7.6. צו ענישה

הליך של "צו ענישה" באיטליה דומה להליך המקובל בגרמניה וצרפת. בדרך של "צו ענישה" ניתן להטיל קנס הנמוך במחצית מהקנס המינימאלי הקבוע לעבירה, ובדרך זו מעודדים חשודים להסכים לתשלום הקנס⁷⁹. בניגוד להרשעה בהליך רגיל, אין להרשעה בדרך של צו ענישה תוקף לצורך הליכים אזרחיים ומנהליים.

2.7.7. הליכים בפני בית-משפט שלום⁸⁰

רוב רובם של ההליכים הפליליים מתנהלים בפני בית-משפט השלום (*etourepn*)⁸¹. ההליכים בפני בית-המשפט השלום פשוטים יותר מההליכים בפני הערכאות האחרות. כך, למשל, אין חובה לקיים קדם משפט בהליך זה.

בתום החקירה התובע, אם החליט שלא לסגור את התיק, יכול להוציא "צו ענישה" או לזמן את החשוד למשפט בהודעה, שבה יוסבר לנאשם כי הוא רשאי לבקש משפט מקוצר או הסדר של ענישה מוסכמת.

בעבירות בהן לא ניתן להגיש כתב אישום בלא תלונה (ויש קבוצה מוגבלת של עבירות כאלו) רשאי התובע לזמן את החשוד והמתלונן, ולנסות ליישב את ההדורים ביניהם כדי להביא למשיכת התלונה.

בהעדר קדם משפט, רשאי החשוד או הנאשם לבקש משפט מקוצר בכל שלב של החקירה ובמהלך 15 הימים הראשונים לאחר הגשת כתב האישום. אם התובע מסכים, מתנהל דיון בדלתיים סגורות בפני "השופט של חקירה מוקדמת" המתבסס רק על הראיות שבתיק החקירה, וניתן פסק דין וגזר דין עם הפחתה בעונש כמו בכל משפט מקוצר.

אשר לענישה מוסכמת, הסדר בעניין הנדון בפני שופט שלום יכול שיובא, בהסכמת הצדדים, גם לאחר פתיחת המשפט עד להגשת סיכומי הצדדים.

79 ראו Herrmann, לעיל הערה 58, 149.

80 לבית-משפט השלום סמכות בכל העונות שדינן עד 4 שנות מאסר ובמספר מקרים גם בעבירות שהעונש בגינן גדול יותר בכלל זה גניבה, שוד ורצח. ראו Miller, לעיל הערה 68, 221. על פי ההערכות כ-80% מהתיקים הפליליים הינם בסמכות בית-משפט השלום. ראו שם, 231.

81 לסמכותו של ה-*pretore*, ראו לעיל הערה 80. שני בתי-המשפט האחרים הינם ה-*courte d'assise*, שלו סמכות ברוב הפשעים החמורים ובכלל זה פשעים כנגד המדינה, וה-*tribunale* המוסמך לדון בעבירות שאינן בסמכות הערכאות האחרות, ובכלל זה בעבירות כלכליות ועבירות שמבוצעות על ידי העתונות.

2.8. סקוטלנד

סדר הדין הפלילי בסקוטלנד, דומה מבחינות רבות למקבילו האנגלי. עם זאת לתביעה בסקוטלנד מספר רב יותר של כלים המאפשרים לסיים הליכים מחוץ לבית-המשפט. כאן נתמקד רק באספקט אחד שבו נבדל הדין בסקוטלנד מן הדין האנגלי, והוא – סמכות התובע להטיל קנס במקום כתב אישום בעבירות בעלות אופי פלילי מובהק.

2.8.1. ההסדר משנת 1987 – קנס של פרקליט מחוז

בתיקון לחוק סדר הדין הפלילי משנת 1987 הוקנתה לפרקליט המחוז⁸², סמכות להציע לכל חשוד בעבירה שבסמכות בית-המשפט השלום⁸³ לשלם קנס קבוע, ובכך להימנע מהליך פלילי. לקיומו של הליך זה בסקוטלנד עניין מיוחד לנו, מכיוון שבניגוד ליתר המדינות באירופה, בהן קיים הליך של צו ענישה, ההליך הפלילי בסקוטלנד, בדומה למקבילו בישראל, הינו הליך אדברסרי המבוסס על שיטת המשפט האנגלו-אמריקאית.

2.8.2. ההצעה של ועדת סטיוארט

הולדתו של הליך זה בוועדת סטיוארט שהוקמה בשנת 1977 לבחינת דרכים להקטנת העומס על מערכת המשפט הפלילי⁸⁴. בוועדה נתגלעה מחלוקת בין המצדדים בקביעת ההליך החלופי לבין המתנגדים לו. נוכח הדמיון בין שיטות המשפט בישראל ובסקוטלנד, ניתן ללמוד רבות מהדיונים שקדמו לאימוץ החוק על יתרונותיה וחסרונותיה של השיטה, ולכן הטיעונים השונים שהועלו בהליך החקיקה יפורטו להלן.

82 ה-Prosecutor Fiscal. מעמדו של ה-Prosecutor Fiscal בסקוטלנד דומה דמיון רב למעמדו של פרקליט המחוז בארץ. מערכת התביעה בסקוטלנד הינה מערכת היררכית שבראשה עומד ה-Lord Advocate, אשר בתיקים החשובים ביותר פועל באמצעות המשנים שלו, ה-Crown Counsel, אך ברוב המכריע של התיקים באמצעות פרקליטי המחוזות, ה-Prosecutor Fiscal. לתביעה שיקול דעת מוחלט כיצד לפעול בתיק מסוים, ושיקול דעת זה אינו נתון לביקורת שיפוטית.

83 District Court, מתורגם כאן כ"בית-משפטו השלום" בהיותו הערכאה הנמוכה ביותר בסקוטלנד. סמכות בית-משפט זה מוגבלת לעונשים של חודשיים מאסר וקנס של 2500 ל"ש. עם זאת, בבית-משפט השלום בגלזגו יש שופטים עם סמכויות רהבות מעט יותר.

84 Stewart Cpmmittee ההצעה פורסמה בדו"ח הוועדה מ-1983: *Keeping Offenders Out of Court: Further Alternatives to Prosecution.*, Cmnd 8958 (1983) Peter Duff והפניות והציטוטים מדו"ח הוועדה הינן מתוך *and Kenneth Meechan "The Prosecutor Fine", The Criminal Law Review* (1992), 22.

2.8.2.1. דעת המיעוט

דעת המיעוט בוועדה סברה, שאין להרחיב את ההליך של ברירת קנס, מעבר לתחום הצר של עבירות תעבורה. לטענת המתנגדים הניסיון החיובי של שיטה זו בארצות מרכז אירופה וסקנדינביה, אינו יכול ללמד על התאמת ההליך לסקוטלנד נוכח השוני בין שיטות המשפט. לדעת המתנגדים, אין זה ראוי להעניק סמכות מעין שיפוטית לתובע, שהוא רשות מנהלית. לטענתם פוגע ההליך המוצע בעקרון החוקתי על פיו הרשות השופטת היא שפוסקת באשמה וגוזרת את הדין.

2.8.2.2. דעת הרוב

דעת הרוב בוועדה דחתה עמדה זו. לדעת חברי הרוב, העיכובים במערכת המשפט עלולים לגרום לפגיעה יותר חמורה בנאשמים "מאשר כל המילים היפות על הפילוסופיה של המשפט". לגישת הרוב הליך מנהלי עדיף על פני הליך שיפוטי, כדי לסנן את העבירות הקלות בהן האשם אינו שנוי במחלוקת. כמו כן, ההליך הינו וולונטרי לחלוטין, ולא פוגע בזכותו של החשוד להישפט בפני בית-משפט.

2.8.2.3. הטענות כנגד ההליך

הוועדה דנה גם בארבע טענות אפשריות כנגד ההליך המוצע:

- (1) גובה הקנס שיקבע פרקליט המחוז יתבסס על מידע חד צדדי וחלקי (הוועדה הציעה שלפרקליט המחוז תהיה סמכות לקבוע גם את גובה הקנס על פי נסיבות המקרה)
- (2) ההליך המוצע יפגע ביכולת בית-המשפט לפקח על עבודת התביעה
- (3) ההליך ימנע אפשרות שימוש בעונשים לא כספיים.
- (4) ההליך יערב את התובע בגזירת הדין.

2.8.2.4. התשובות לטענות

כנגד טענות אלו הובאו התשובות הבאות:

- (1) הדו"ח המשטרתי מכיל די מידע המאפשר לפרקליט המחוז להעריך את גובה הקנס הראוי, ובמקום בו החשוד מתנגד לסכום שנקבע, הוא יכול לבקש להישפט.
- (2) מספר המקרים בהם התביעה אינה מוצדקת הוא זעום, ובכל מקרה לחשוד יש די זמן להיוועץ בעורך דין לפני תשלום הקנס, ולהחליט אם לפנות לבית-המשפט.
- (3) לתובע תישאר הסמכות להחליט על הליכים אחרים המצויים בסמכותו, אולם רוב התיקים יטופלו בדרך המהירה המוצעת.
- (4) לפרקליט המחוז יש ממילא יכולת להשפיע על גזר הדין, בדרך של בחירת הערכאה אליה מוגש האישום. כמו כן בעבירות תעבורה כבר פועלת רשות מנהלית בדרך דומה, שגם היא מעורבות לכאורה בקביעת גזר דין.

2.8.3. התיקון לחוק

2.8.3.1. העבירות בהן ניתן להטיל את הקנס

בעקבות המלצות אלו נקבע בסעיף 56 לחוק סדר הדין הפלילי של סקוטלנד משנת 1987⁸⁵ כי לפרקליט המחוז סמכות להגיש הצעה מותנית (ברירת קנס) לחשוד, לגבי כל עבירה המצויה בסמכותו הבלעדית של בית-משפט השלום. מדובר בעיקר בעבירות כגון תקיפות קלות, גניבות קטנות, ונדליזם, עבירות של הפרת סדר ציבורי, שכרות וכיוב'.⁸⁵

2.8.3.2. הנחיות לתובעים והתגובה להימנעות מתשלום

מעט לפני כניסת התיקון לתוקף הוצאו הנחיות לתובעים באשר לשימוש בכלי. כך, למשל, נקבע כי אין זה ראוי להסתפק בברירת קנס, בעבירות בעלות מין. על פי הסעיף, לרשות מקבל הקנס עומדים 28 ימים לשלמו. אם אינו משלם, מודיעים על כך לתובע אשר רשאי לנקוט בהליך רגיל כנגד החשוד.

Criminal Justice (Scotland) Act 1987 85

2.8.3.3. העדפת קנס קצוב על קנס שאינו קצוב

הוועדה המליצה, כאמור, כי גובה הקנס יקבע על ידי פרקליט המחוז, מחשש שקנס קבוע יהיה קשיח מידי. מנגד, דעת המיעוט סברה, כי אין לתת סמכות כזו לתובע משיקולים חוקתיים. כמו כן, במישור הפרקטי, הועלה חשש שקנסות גבוהים יגרמו גם לחפים מפשע לשלם, מתוך חשש שבית-משפט יפסוק עונש חמור יותר. עוד הועלה חשש, כי גמישות בקביעת גובה הקנס תוביל לפערים בין המחוזות השונים. אמנם גם כך קיימים פערים בין פסיקות במחוזות שונים, אך המתנגדים טענו שההליך החדש רק יחמיר בעיה זו. לפיכך קבע החוק כי הקנס יהיה קבוע, ונכון למועד קבלת החוק נקבע הקנס לגובה 25 ל"ש.

2.8.3.4. תשלום הקנס אינו הרשעה

הוועדה סברה בתחילה כי יש לראות בתשלום הקנס משום הודאה והרשעה בעבירה, ואף הציעה לנסח את טופס התשובה של המשלם בדרך זו. הצעה זו נדחתה לבסוף. הועלה חשש כי יהיו אנשים שישלמו רק כדי להימנע מהטרחה שבמשפט, ואין מקום להכתיב אותם בהרשעה. במישור פרגמטי יותר, התברר כי כאשר תשלום הקנס מהווה הרשעה, פחות חשודים יסכימו לשלם את הקנס, והמטרה של הקלה בעומס לא תושג. לפיכך נקבע כי מי ששילם את הקנס אינו נחשב כמי שהורשע.

2.8.4. הפעלת ההליך – נתונים אמפיריים

מנתוני פעולת הקנס בשנים הראשונות עולה כי בשנת 1988, השנה הראשונה להפעלת השיטה, הוטלו קנסות מנהליים ב- 3.2% מהתיקים המשטרתיים שהועברו לפרקליט המחוז⁸⁶. בשנה העוקבת גדל השימוש בכלי והגיע ל- 5.6% מהתיקים. עם זאת, במהלך שנות התשעים גדל בהדרגה השימוש בהליך האמור. בשנת 1995 כבר היוו הודעות הקנס כ-6.2% מהתיקים האמורים. בשנים 1997-1998 היוו הקנסות ששולמו מעט למעלה מ- 7% מהתיקים (נוכח שינוי שיטת רישום הנתונים הרשמית, אין מידע על אחוז הודעות הקנס שלא נפרעו לאחר 1996, אולם כיוון שכ- 20% ממקבלי ההודעות מבקשים להישפט, ניתן להעריך שאחוז הודעות הקנס שנשלחו, מתוך סך התיקים

86 למעט תיקים של ברירת קנס בעבירות תעבורה.

בשנים אלו הינו כ- 8.75%⁸⁷. יצוין, כי הגידול משמעותי עוד יותר אם משווים אותו למספר התיקים שהוגשו לבית-המשפט. בשנת 1989 הוגשו כ- 16,000 הודעות קנס, ובבית-המשפט נפתחו כ- 195,000 תיקים על ידי פרקליטי המחוז (כ- 8.2%), בעוד שבשנת 1998 הוגשו כ- 23,750⁸⁸ הודעות קנס, ובבית-המשפט נפתחו רק 159,000 תיקים על ידי פרקליטי המחוזות (כ- 15%).

נחזור ונתייחס לניסיון הסקוטי בפרק הבא, בדיון על עבירות מנהליות.

87 הנתונים מתוך אתר הסטטיסטיקה הרשמי של ממשלת סקוטלנד, Criminal Proceedings in Scottish Courts, 1998 page 5. <http://www.scotland.gov.uk/library2/doc9/cpsc-05.asp>. ההערכה כי כ- 80% ממקבלי הודעות הקנס משלמים את הקנס ולא מבקשים להישפט, הינה מעמ' 23 לאתר הנ"ל.

88 כאמור, אין נתונים מדויקים באשר למספר הודעות הקנס שהוטלו לאחר 1996 אולם ידוע כי שולמו 19,000 הודעות קנס ואילו מהווים כ- 80% מהודעות הקנס שנשלחו, ולכן ניתן להעריך את מספק ההודעות שנשלחו כ- 23,750.

3. עבירות מנהליות

3.1. מבוא

ההצעה להרחיב את רשימת העבירות המנהליות, עלתה פעמים רבות. הוועדה לבדיקת מבנה מערכת המשפט הרגילים בישראל, בראשות השופט ת' אור, המליצה אף היא על הרחבת השימוש *בחוק העבירות המנהליות*, בפרק הדן בהמלצות להקלה על העומס על בתי-המשפט⁸⁹. למעשה המלצה זו היתה ההמלצה היחידה של הוועדה שתכליתה היתה להקל על עומס ההתדיינות הפלילית.

ואכן, משרד המשפטים פועל זה מכבר להעברת עבירות רבות נוספות מהלך המנהלי. הליך זה מתעכב נוכח חוסר היכולת של המרכז לגביית קנסות לטפל בקנסות נוספות, ונוכח העדר נכונות של משרד האוצר להרחיב את תקצוב המרכז.

עם זאת, גם לאחר קבלת התקציבים הנדרשים למרכז לגביית קנסות, לא יהיה בהעברה המתוכננת של עבירות למסלול המנהלי, כדי להקל משמעותית על עומס העבודה של הפרקליטות והתביעה המשטרית. זאת מכיוון שרובן המוחלט של העבירות אותן מתכוונים להעביר למסלול מנהלי, הינן עבירות המטופלות על ידי רשויות תביעה אחרות.

עד כה, התפיסה המקובלת היתה, שחוק העבירות המנהליות נועד לעסוק ב"עבירות הסדר" בלבד, דהיינו עבירות שאינן בעלות פגם פלילי מובהק (*mala prohibita*)⁹⁰. עם זאת, רובן המוחלט של העבירות שבטיפול הפרקליטות והמשטרה הינן עבירות בעלות אופי פלילי מובהק (*mala in se*). התפיסה המקובלת היתה, כי עבירות אלו אינן מתאימות להליך של קנס מנהלי.

לעומת תפיסה זו, כפי שהראיתי לעיל, מדינות רבות בעולם אימצו הליך הדומה לזה הקבוע *בחוק העבירות המנהליות*, גם לעבירות בעלות אופי פלילי מובהק. כך בגרמניה מטופלים כמחצית מהתיקים הפליליים, בדרך של "צו ענישה" שהיא למעשה הודעת קנס שמוציא תובע. בדרך זו נענשים עבריינים על עבירות של תקיפה, מרמה ומעילה, גניבה ורוב עבירות הרכוש, עבירות תעבורה חמורות, ובכלל זה עבירות של גרימת נזק גוף בתאונות וכיוצא בזה. בצרפת, איטליה,

89 ראו דו"ח הוועדה לבדיקת מבנה מערכת בתי-המשפט הרגילים בישראל, פסקה 90.

בלגיה, דנמרק ומרבית ארצות אירופה קיים הליך דומה, ואף בסקוטלנד אומץ הליך כאמור, אם כי בצורה מסויגת יותר.

נראה כי יש מקום לאמץ הסדר דומה גם בארץ. זאת ועוד, *חוק העבירות המנהליות* מאפשר יישום ההליך החלופי באופן כמעט מיידי, בלא תיקונים בחקיקה ראשית, ובלא צורך בתקציבים או משאבים נוספים.

3.2. הוראות חוק העבירות המנהליות

3.2.1. קביעת עבירות כעבירות מנהליות

על פי *חוק העבירות המנהליות* מוסמך שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, לקבוע, כי עבירה על הוראה שנקבעה בחוק מהחוקים המנויים בתוספת, שאינה פשע, תהיה עבירה מנהלית⁹¹. הקביעה יכול שתהיה דרך כלל בתנאים או בסייגים⁹². השר מוסמך, גם זאת באישור הוועדה, להוסיף חוקים לרשימה שבתוספת⁹³.

3.2.2. קנס מנהלי קצוב וקנס שאינו קצוב

התקנות יכולות לקבוע לעבירה מנהלית קנס קצוב או קנס שאינו קצוב⁹⁴. קנס קצוב הינו קנס בסכום קצוב או בשיעורים שיחושבו בשיטה שנקבעה בתקנות, או בשילוב של שתי השיטות⁹⁵. התקנות יכולות גם לקבוע קנס בגובה שונה לעבירה מנהלית חוזרת⁹⁶.

קנס מנהלי שאינו קצוב, הוא קנס שנקבע לו בתקנות סכום או שיעור מרביים, ובהתאם לצורך, גם סכום או שיעור מזעריים. בתוך הטווח הקבוע בתקנות לקנס שאינו קצוב, רשאי מטיל הקנס החלטי על גובהו בהתאם לנסיבות המקרה. החוק מאפשר (אך לא מחייב) לקבוע בתקנות נסיבות הנוגעות לעבריין או לביצוע העבירה, שיהיה צורך להתחשב בהם בעת קביעת הקנס⁹⁷.

90 ראו הנחייה 60.004 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה מיום 20.5.1987 פסקה 2.2.2, וכן פסקה 90 לדו"ח וועדת אור, לעיל הערה 89.

91 סעיף 1 לחוק העבירות המנהליות.

92 שם, שם.

93 סעיף 4 לחוק העבירות המנהליות.

94 סעיף 2(א) לחוק העבירות המנהליות.

95 סעיף 2(ב) לחוק העבירות המנהליות.

96 סעיף 2(ג) לחוק העבירות המנהליות.

97 סעיף 2(ד) לחוק העבירות המנהליות.

הליך הטלת הקנס שונה בעבירה של קנס קצוב ובעבירה של קנס שאינו קצוב. הטלת קנס מנהלי קצוב נעשית על ידי מי שמונה ל"מפקח", על פי החוק. מפקח שהיה לו יסוד להניח כי אדם עבר עבירה, ימסור לנקנס הודעה על הטלת הקנס, והנקנס יוכל לבחור אם לבקש להישפט על העבירה או לשלם את הקנס שהוטל⁹⁸.

קנס מנהלי שאינו קצוב מוטל על ידי מי שמונה ל"רשם" לפי החוק, בשני שלבים. בשלב הראשון מודיע הרשם לנקנס על הכוונה להטיל עליו קנס בשל עבירה שיש יסוד להניח שביצע, כמפורט בהודעה. על הנקנס להשיב להודעה בתוך 14 יום. הנקנס רשאי להשיב כי הוא מודה בעובדות, ולטעון טענותיו לגבי גובה הקנס, וכן רשאי הוא לבקש להישפט או לכפור בעובדות, כולן או מקצתן, שאז יראו אותו כמי שביקש להישפט.

לא השיב הנקנס, רואים אותו כמי שהודה בעבירה ואינו טוען לעניין גובה הקנס⁹⁹. הודה אדם בעבירה או שלא השיב להודעה של הרשם, יחליט הרשם על גובה הקנס שיוטל, ויודיע על החלטתו לנקנס¹⁰⁰. על הנקנס לשלם את הקנס בתוך 30 יום ממועד הטלתו¹⁰¹. הנקנס רשאי לערור על גובה הקנס לבית-המשפט שהיה מוסמך לדון בעבירה, לו הוגש בגינה כתב אישום, ואז רשאי בית-המשפט לאשר את הקנס או להפחיתו, וכן רשאי הוא להטיל על העורר את תשלום הוצאות הערר¹⁰². בית-המשפט אינו מוסמך, בערר על גובה הקנס, לקבוע קנס גבוה יותר. עד להחלטת בית-המשפט, מחויב הנקנס לשלם את הקנס שנקבע לו, שכן הגשת ערר אינה דוחה את מועד תשלום הקנס¹⁰³.

נוכח הסמכות שמקנה החוק לרשם לקבוע את גובה הקנס על פי נסיבות האירוע, קובע החוק כי יכול להתמנות לרשם מי שכשיר להיות שופט של בית-משפט שלום¹⁰⁴. יצוין כי עד היום לא נקבעו עבירות של קנס מנהלי שאינו קצוב, ולכן גם לא מונו רשמים לפי סעיף 6 לחוק.

98 סעיף 8 לחוק העבירות המנהליות.

99 סעיף 9 לחוק העבירות המנהליות.

100 סעיף 10 לחוק העבירות המנהליות.

101 סעיף 16(א) לחוק העבירות המנהליות.

102 סעיף 11 לחוק העבירות המנהליות.

103 סעיף 16(ב) לחוק העבירות המנהליות.

104 סעיף 6 לחוק העבירות המנהליות.

3.2.3. הגשת כתב אישום בעבירה מנהלית

בשני מקרים יוגש כתב אישום בגין עבירה מנהלית. האחד, כאשר הנקנס ביקש להישפט על העבירה או כפר בעובדות, שאז על תובע להגיש נגדו כתב אישום אלא אם ראה שלא לעשות כן מטעמים מיוחדים שירשמו¹⁰⁵. השני, כאשר תובע החליט שהנסיבות מצדיקות הגשת כתב אישום מטעמים שירשמו. תובע רשאי להגיש כתב אישום בגין עבירה מנהלית גם אם הנאשם קיבל הודעת קנס ובכל שלב, עד לתשלום הקנס¹⁰⁶.

3.2.4. גביית הקנס ומאסר במקום קנס

על קנס מנהלי שלא שולם במועדו, יתווספו הפרשי הצמדה ותוספות פיגור כאמור בחוק המסים (קנס פיגורים), התשמ"א-1981¹⁰⁷. קנס מנהלי שלא שולם יכול שיגבה על ידי המרכז לגביית קנסות, על פי הוראות פקודת המיסים (גבייה)¹⁰⁸.

כמו כן, אם לא שולם אדם קנס מנהלי בתוך שישה חודשים מיום הטלתו, רשאי בית-המשפט, לבקשת תובע, לצוות שיוטל עליו, במקום הקנס שלא שולם, מאסר שלא יעלה על שנה. בית-המשפט אינו יכול להורות שהמאסר יהיה על תנאי¹⁰⁹. הנקנס יכול בכל עת לשלם את הקנס או חלקו ועל ידי כך להשתחרר מן המאסר או להביא לקיצור תקופת המאסר על פי החלק היחסי של הקנס ששולם¹¹⁰.

3.3. פרטי ההצעה

3.3.1. ההצעה - כללי

אין ספק שניתן להפחית נתח ניכר מעומס העבודה, הן על רשויות התביעה והן על בתי-המשפט, אם יקבעו עבירות קלות רבות מחוק העונשין ומחיקוקים אחרים, כעבירות מנהליות. מהניסיון שנרכש במדינות בהם מופעלים הליכים של קנס על עבירות אלו, עולה, כי להליך זה סיכויי

105 סעיף 13 לחוק העבירות המנהליות.

106 סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות.

107 סעיף 18 לחוק העבירות המנהליות. יצוין כי תזכיר חוק המתגבש בימים אלו במשרד המשפטים מציע לשנות הוראה זו ולהתאים את תוספות הפיגור על תשלום קנס לתוספות הפיגור המקובלות לפי סעיף 67 לחוק העונשין, התשלז-1977, דהיינו המישים אחוזים תוספת על פיגור ראשוני ועוד המישים אחוזים על כל שישה חודשים נוספים של פיגור.

108 סעיף 18 לחוק העבירות המנהליות וסעיף 1 הגדרת "חוב" פסקה (2) ביחד עם סעיף 3 לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשלז-1995.

109 סעיף 19(א) לחוק העבירות המנהליות.

הצלחה גבוהים. מוצע, לפיכך, להוסיף את *חוק העונשין* לרשימה שבתוספת של חוק העבירות המנהליות ולקבוע שורה של עבירות, כגון תקיפה סתם, קבלת דבר במרמה, גניבה, היזק בזדון לרכוש ועוד, כעבירות של קנס מנהלי שאינו קצוב. כמו כן מוצע למנות את פרקליטי המחוזות לרשמים לפי החוק.

הנוהל המוצע כאן הינו כדלקמן: כאשר יתקבל בפרקליטות או בלשכת התביעות תיק חקירה ובו ראיות לכאורה לביצוע עבירה שנקבעה כמנהלית, יבדוק התובע אם יש מקום להגיש כתב אישום באותו מקרה, או שמא די בהליך מנהלי. לעניין זה יקבעו הנחיות, באשר לעבירות השונות, על פיהן ניתן יהיה לקבוע באילו מקרים ניתן להסתפק בקנס מנהלי ובאילו יש להגיש כתב אישום. מוצע כי הטיפול בכל התיקים המועברים להליך מנהלי ירוכז בלשכת התביעות, כדי למנוע כפילות במנגנונים.

הגיע התובע למסקנה כי אין מקום להגשת כתב אישום, יכין טופס הודעה על הטלת קנס מנהלי לחתימת פרקליט המחוז, ובמקרה שהדבר דרוש, ואם אין סיכום של החומר בתיק יכין גם חוות דעת קצרה. פרקליט המחוז, יוכל לאשר את ההחלטה להסתפק בקנס מנהלי, או להחזיר את התיק לתובע עם הנחיות אחרות. החליט פרקליט המחוז כי די בנסיבות המקרה בקנס מנהלי, יחתום על ההודעה והתיק יוחזר ללשכת התביעות למשלוח ההודעה ולמעקב.

הודה מקבל ההודעה בעבירה, והעביר טיעוניו לגובה הקנס, או שלא הגיב החשוד להודעה, יוחזר התיק לתובע שטיפל בו, שימליץ לפרקליט המחוז על גובה הקנס אותו יש להטיל בנסיבות, ויכין טופס לחתימתו בהתאם. לצורך קביעת הקנס, יוכנו הנחיות בהם יקבעו הקנסות הראויים בעבירות הנפוצות, והנסיבות לקולה ולחומרה שיש לשקול כדי להבטיח אחידות. לאחר קבלת ההמלצה יחליט פרקליט המחוז מהו גובה הקנס הראוי.

החלטת הפרקליט תשלח על ידי מזכירות לשכת התביעות לנקנס. ערר על גובה הקנס, אם יוגש, יטופל בלשכת התביעות, ותובע משטרתי ישיב לערר. בלשכת התביעות ינהלו מעקב אחר תשלום הקנסות. לא שולם קנס בתוך שישה חודשים מיום הטלתו – יגיש תובע בקשה למאסר במקום קנס על פי סעיף 19 לחוק.

110 סעיף 19(ב) לחוק העבירות המנהליות, וסעיף 71(ג) עד (ה) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

החלטה להגיש כתב אישום בעבירה מנהלית יכול שתהיה של תובע, ואין צורך באישור פרקליט המחוז, ובלבד שהנימוקים לכך ירשמו בתיק.

על פי החוק, שולם קנס מנהלי – כופרה העבירה, ולפיכך אין רישום פלילי כנגד המשלם. נראה כי בדרך זו ניתן יהיה לעודד חשודים להעדיף את ההליך המהיר המוצע¹¹¹. המעקב אחר ביצוע העבירות המנהליות יוכל להתבצע באמצעות המרשם הפנימי של המשטרה. בתיקים בהם ישולם קנס מנהלי, ייכתב במרשם כי סיבת הגניזה היא תשלום קנס מנהלי, ובדרך זו ניתן יהיה לקבל מידע על עבירות מנהליות קודמות שביצע אדם.

3.3.2. סיווג העבירות למנהליות

כאמור, על פי ההצעה, עבירות בעלות אופי פלילי מובהק, יקבעו כעבירות מנהליות. החוק אינו קובע קריטריונים באשר לסוג העבירות שניתן לקבוע כעבירות מנהליות, למעט הסייג האוסר על קביעה כזו לעבירה מסוג פשע¹¹².

להלן יפורטו מספר מבחנים אפשריים לבחינת התאמה של עבירה להליך מנהלי.

3.3.2.1 מבחן העונש המקובל בגין העבירה

המבחן העיקרי להתאמת עבירה להליך מנהלי הינו העונש הצפוי בגין אותה עבירה. כאשר מדובר בעבירות שהעונש המקובל בגינן הוא קנס, או אפילו קנס עם מאסר על תנאי קצר, ניתן לקבוע כעבירות מנהליות¹¹³. לעומת זאת, כאשר העונש המקובל בגין העבירה הינו מאסר בפועל, או אף מאסר על תנאי, אין מקום לקבעה כעבירה מנהלית. עם זאת, ניתן להגדיר לגבי אותה עבירה

111 ראו להלן פסקה 3.5.3.2.

112 הצעה לקבוע הגבלה נוספת בחוק לפי ציון פרקים מסוימים בחוק העונשין, הועלתה בוועדה לקנסות מנהליים, בישיבתה מיום 21.6.83 על ידי גב' ר' רבין, אולם ההצעה לא נתקבלה בנוסח הסופי של החוק.

113 מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 1992 עולה על כ- 8.7% מהמורשעים בבית-משפט השלום נגזר עונש של קנס בלבד, ועל 9.5% נוספים נגזר עונש של קנס בצירוף עם עונש אחר שאינו מאסר בפועל או על תנאי (ברוב המקרים העונש הנוסף הוא פיקוח של קצין מבחן, אך בחלק מהמקרים גם פסילת רשיון בפועל או על תנאי). לפיכך נראה כי לפחות לגבי 17% אלו אין כל קושי להסתפק בקנס מנהלי. נוסף על כך, על כ- 56% מהמורשעים בבית-משפט השלום נגזר עונש של קנס עם מאסר על תנאי ובלא מאסר בפועל. יתכן וניתן יהיה להשתמש בהליך של קנס מנהלי גם לגבי חלק ניכר מנאשמים אלו. (הנתונים מתוך הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, **סטטיסטיקה פלילית 1992**, פרסום מס' 988). מנתוני 1997 עולה כי רק על 14% מהנאשמים שהורשעו בבית-משפט השלום נגזר עונש מאסר בפועל. על 44.8% נגזר עונש של קנס עם עונש נוסף או בלעדיו. נתונים אלו מתוך הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, **השנתון הסטטיסטי לישראל 1999**, מס' 50.

נסיבות בהן העבירה הינה מנהלית, ואחרות בהן העבירה אינה מנהלית, ובכך לפתור את הבעיה הנובעת מקיומן של עבירות רבות, שבנסיבות שונות, סוג העונש המקובל המוטל בגינן שונה¹¹⁴.

3.3.2.2. מבחן נפוצות העבירה

הענישה המקובלת אינה השיקול היחיד. עבירות נדירות יחסית, שמגוון הנסיבות והחומרות בהן ניתן לבצען הוא רב, אינן מתאימות להליך מנהלי. זאת, בין השאר בשל הקושי לקבוע הנחיות באשר לנסיבות שיצדיקו הגשת אישום בגינן, כמו גם הנחיות באשר לגובה הקנס. לעומתן עבירות נפוצות, אשר מתוך הניסיון שנרכש עד כה ניתן להגדיר את הנסיבות השונות בהן מקובל שהן תתבצענה, יש מקום לקביעתן כעבירות מנהליות.

כך, לדוגמא, עבירה של תקיפה הינה עבירה נפוצה, וישנם דפוסים קבועים רבים הנוגעים לאופי התקיפה ונסיבותיה, שניתנים להגדרה ולסיווג בדיוק רב יחסית בהנחיות. כך ניתן להגדיר את הרקע לסכסוך, (סכסוך שכנים או סכסוך עסקי מצד אחד, לעומת סכסוך על רקע משפחתי או על רקע קשר רומנטי שנפסק מן הצד השני), ואת סוג התקיפה (סתירה, דחיפה קלה או מכה באמצעות מקל או מכשיר אחר) וכיוב, ובדרך זו לכסות חלק ניכר מתיקי התקיפה המקובלים. בעבירה מעין זו יקל יחסית להגדיר בהנחיות מתי יש להגיש כתב אישום בגינה ומתי להסתפק בהליך מנהלי, וכן קל יחסית לקבוע הנחיות באשר לגובה הקנס המנהלי עבור סוגי התקיפה השונים. לעומת זאת, עבירה של הסתרת שטר קניין, נוכח נדירותה, אינה מאפשרת בחינה סבירה של כל הנסיבות האפשריות לביצועה, ואין מקום להשקיע זמן בקביעת הנחיות לעבירה חריגה זו, ולכן אין לקובעה כעבירה מנהלית.

מן הצד השני, עבירות שהפכו מכת מדינה ויש חשיבות מיוחדת למגרם, מחייבות הקצעת משאבים וקיום הליך פלילי – ובלבד, כמובן, שהענישה בגינן בבתי-המשפט אכן מחמירה. כך לדוגמא עבירות של פריצה לרכב, אינן מתאימות להליך מנהלי, אף שהן עוונות קלים.

3.3.2.3. מבחן אופי מבצעי העבירה

שאלה נוספת שיש לבחון כאשר קובעים עבירה כמנהלית היא, האם העבירה מתבצעת פעמים רבות על ידי אנשים שאינם מנהלים אורח חיים עברייני (אנשים נורמטיביים). במקרה זה, יש טעם

114 יצוין כי במדינות רבות, המבחן הכמעט יחידי לקביעה האם להטיל קנס מנהלי, הינו מבחן העונש ההולם. אם קנס הוא העונש ההולם בנסיבות המקרה, יסתפק התובע בקנס מנהלי ולא יגיש כתב אישום.

חזק במיוחד להפוך עבירה זו לעבירה מנהלית. ראשית, מכיוון שהסיכוי שאנשים נורמטיביים ישלמו את הקנס המנהלי גדול יותר, הן בשל הרתיעה שלהם מפני ההליך פלילי, והן נוכח רצונם להימנע מהרשעה. שנית, בעבירות המבוצעות על ידי אנשים שדפוסי ההתנהגות העבריינית אינם שגורים בחייהם, העונש המוטל על ידי בתי-המשפט כיום, אינו כולל, ברוב המקרים, מאסר בפועל. שלישית, בעבירות אלו, ניתן להשיג הרתעה משמעותית יותר באמצעות סנקציה כספית חריפה מספיק.

3.3.2.4. אופייה הכלכלי של העבירה

בנוסף, עבירות בעלות אופי כלכלי, מתאימות יותר להליך מנהלי, מכיוון שענישה כספית יכולה לשמש אמצעי הרתעה יעיל יותר בעבירות אלו.

3.3.2.5. העדר אופי אידיאולוגי או מיני לעבירה

בדרך כלל אין מקום לקבוע עבירות על רקע אידיאולוגי ועבירות מין כעבירות מנהליות. בעבירות אלו, האינטרס הציבורי בקיום הליך פלילי מלא ופרסומו חורג מאינטרס ההרתעה הספציפית של העבריינין. זאת ועוד, בעבירות אלו יש קושי מיוחד להביא להרתעה בדרך של סנקציה כספית. בנוסף, בעבירות אלו, חוזרים העבריינים לא אחת לסורם, גם באותם מקרים בהם מדובר באנשים נורמטיביים בדרך כלל. לפיכך יש חשיבות מיוחדת בקיום רישום פלילי לעבריינים אלו.

3.3.2.6. עבירות רשלנות

עבירות רשלנות מבוצעות לרוב על ידי אנשים נורמטיביים, והפסול המוסרי שבהן פחות, ולכן אינו מצדיק לרוב סטיגמה פלילית. מטעם זה עבירות אלו מתאימות פעמים רבות להליך מנהלי.

3.3.2.7. סיווג העבירות - סיכום

ברי כי אין צורך שכל המאפיינים שהותוו לעיל יתקיימו בעבירה כדי לסווגה כעבירה מנהלית, אלא יש לשקול את המאפיינים השונים, על פי התוויה זו.

נראה, כי שני סוגים עיקריים של עבירות יכולים להתאים להליך המוצע. ראשית, עבירות נפוצות המבוצעות לא אחת על ידי אנשים נורמטיביים בדרך כלל, אשר מעדו. כך למשל ניתן לכלול עבירות של תקיפה, שכרות, היזק בזדון לרכוש, וכיוב' במסגרת זו.

קבוצה שניה של עבירות המתאימה להליך זה הינה עבירות נפוצות, שנוכח מהותן ניתן להשיג הרתעה מספקת בענישה כספית. כך ניתן לכלול עבירות של מכירת משקה משכר לקטין (סעיף 193א לחוק העונשין), השכרת מקום לשם זנות (ס' 205), עבירות של משחקים אסורים הגרלות והימורים (סימן יב לפרק ח) וכיוב'. מנגד אין לכלול עבירות המבוצעות לרוב על רקע אידאולוגי, כמו גם עבירות מין. כמו כן יש לשקול להגביל את השימוש בעבירות המנהליות בנסיבות שבהן יש עניין ציבורי מיוחד בהגשת כתבי אישום בגין העבירות, כגון עבירות הנעשות בתוך המשפחה.

יש להדגיש כי קביעת עבירה כעבירה מנהלית, לא שוללת את האפשרות להעמיד לדין בגינה. באותם מקרים שהנסיבות יצדיקו הגשת כתב אישום, רשאי התובע להגיש כתב אישום בכל עת, לפני תשלום הקנס המנהלי. שיקולים אלו יכולים להיקבע על פי נסיבות העבירה (חומרת המעשה), נסיבותיו של העבריין (עברו הפלילי ו"המנהלי") ואינטרסים ציבוריים אחרים. מטעם זה יש מקום להרחיב ככל האפשר את רשימת העבירות, ועל ידי כך להתאים לכל מקרה את ההליך הראוי – המנהלי או הפלילי.

3.3.2.8 רשימת העונות והחטאים שבחוק העונשין

להלן רשימה של כל עוונות והחטאים בחוק העונשין, בחינת התאמתם להליך מנהלי, והגבלות אפשריות על היקף השימוש בהליך המנהלי לעבירות אלו. יצוין כי מדובר בבחינה ראשונית בלבד שמטרתה אך להתוות דרך, לבחינת התאמת העבירות למסלול המנהלי. אין ספק כי יש צורך בבחינה מעמיקה יותר של רשימת העבירות. זאת ועוד, בשלב ראשון, יש מקום לבחון העברת מספר מצומצם יותר של עבירות למסלול זה לצורך בחינת ההליך, ולהמשיך בתהליך לאחר צבירת ניסיון.

מגבלות והערות	התאמה להליך מנהלי	העבירות
	לא	פרק ז' – בטחון המדינה יחסי חוץ וסודות רשמיים
יתכן וניתן לקבוע את סעיפים 151 (התקהלות אסורה), 152 (התפרעות), כעבירות מנהליות, אולם מכיוון שלא אחת מדובר בעבריינות אידאולוגית, מוצע בשלב ראשון להימנע מכך. ניתן לשקול הכללת העבירות בסימן ז' – פגיעה ברגשות דת ומסורת, ברשימת העבירות, אולם מספר העבירות האמורות המטופלות בתביעות קטן ביותר ולכן ניתן להימנע מכך בשלב ראשון.	לא	פרק ח' – פגיעות בסדרי המשטר והחברה סימנים א-ח (המרדה, גזענות, התאגדויות והתקהלויות, הפרעות לשלום הציבור, סכסוכי עבודה, פגיעה במדינת חוץ, שוד ים, פגיעה ברגשי דת ומסורת, ריבוי נישואים)

מגבלות והערות	התאמה להליך מנהלי	העבירות
פרק ח' - סימן ט – בריונות ותקלה לציבור (ס' 184-198)		
	לא	189 כניסה בכוח
מדובר לא אחת במחלוקות אזרחיות במהותן	כן	190 אחיזת מקרקעין בכוח
מדובר בעבירה קלה יחסית שדינה שנת מאסר. לא אחת מבוצעת על ידי אנשים נורמטיביים.	כן	191 תגרה
למעט איומים בתוך המשפחה ואיומים בנסיבות מחמירות. לא אחת מדובר בהתבטאויות עקב סכסוך שכנים או מכרים שאינן ממשיות.	כן	192 איומים
	כן	193 שכרות
זוהי "עבירת הסדר" וניתן להפכה למנהלית גם על פי הקריטריונים הנוהגים כיום	כן	193א מכירת משקה לקטין
מדובר בעבירות קלות הגורמות לרוב נזק קל.	כן	194 מהומה במקום ציבורי
	כן	195 השחתת מודעות
	כן	196 השחתת פני מקרקעין
	לא	197 הפרעה לבחירות
השימוש בעבירה זו כיום נדיר, ובמקרים בהם בוחרים להשתמש בה יש עניין ציבורי בהעמדה לדין.	לא	198 תקלה ציבורית
פרק ח' – סימן י' – זנות ותועבה		
לא אחת מדובר בעבירה של בעלי בתים ללא כל קשר לעולם הפלילי (להבדיל מס' 204 החזקת מקום לשם זנות)	כן	205 השכרת מקום לשם זנות
אף שמדובר בעבירה קלה יחסית שדינה 6 חודשי מאסר, נדירותה, והצורך להוקיעה בפומבי לכשתרחש, מצדיקים הימנעות מקביעתה כעבירה מנהלית.	לא	205ב איסור ציון קטינות בפרסום שירותי זנות
אף שמדובר בעבירה נפוצה ביותר, ואף שנתקבלו תלונות רבות נגד עיתונים על ביצוע עבירה זו, יש רתיעה כללית מאכיפתה, ונראה כי סנקציה מנהלית הינה פשרה ראויה בנסיבות אלו.	כן	205ג איסור פרסום של שירותי זנות של בגיר
	לא	208 המניח לקטין לדור בבית זנות
מדובר בעבירה מסוג חטא, של פניה לאדם במקום ציבורי ושידולו למעשה בלתי מוסרי.	כן	209א) שידול וסיוע למעשה בלתי מוסרי
	לא	209ב) שידול וסיוע למעשה בלתי מוסרי – על ידי הוריו
מדובר בחטא של התנהגות מגונה.	כן	210 רמזים מגונים
	כן	211 גבר בלבוש אישה
	כן	214 א) פרסום והצגת תועבה
מדובר בעבירות שקטינים מעורבים בהן כצופים, כמצגינים או כמוצגים.	לא	214 ב) (ג) פרסום והצגת תועבה (קטינים)
מדובר בחטא שדינו קנס גדול מהקבוע לחטאים דרך כלל – דבר המלמד כי הסנקציה הכספית מתאימה יותר.	כן	214א פרסום פוגע על שלטי חוצות
	כן	215 מטרד לציבור
הסעיף משמש לשני סוגים עיקריים של עבירות: פשיטת יד, ועבירות על רקע אידאולוגי. במקרה של הסוג הראשון יש קושי לגבות קנסות ובסוג השני אין מקום להסתפק בהליך מנהלי.	לא	216 התנהגות פסולה במקום ציבורי
עבירה מסוג חטא	כן	217 ביזוי מדים
עבירת רשלנות	כן	218 מעשה העלול להפיץ מחלה
	כן	219 מכירת מזון מפוגל
ובלבד שלא נעשו מתוך כוונה להזיק	כן	220 החזקת מזון לא נקי

מגבלות והערות	התאמה להליך מנהלי	העבירות
	כן	221-2 זיהום מים ואויר
	כן	223 מלאכות פוגעות
מדובר למעשה ב"עבירות הסדר" של פעילות בלא רשיון. הענישה בעבירות אלו קלה ביותר כיום. סנקציה כספית בהחלט תוכל להתיע. נוכח נפוצות העבירה, יהיה בכך גם חסכון רב. (ניתן אף לשקול קביעת קנס קצוב ומתן סמכויות של מפקח לפי חוק העבירות המנהליות לשוטר כדי לאפשר הטלת קנס בעת הפשיטה כדי להקל גם בעומס של קציני החקירות).	כן	סימן י"ב – משחקים אסורים הגרלות והימורים
פרק ט' – פגיעות בסדרי השלטון והמשפט		
למעט אולי עבירה לפי סעיף 254 פרסומים על נכס גנוב – העוסקת למעשה בבעלים המבקש לרכוש חזרה נכס שנגנב ממנו	לא	סימן א' – שיבוש הליכי משפט
	לא	סימן ב' – העלמת עבירות
פרק ט' – סימן ג' – תקיפת שוטר		
	לא	273 – תקיפת שוטר במילוי תפקידו
מדובר בעבירה נפוצה שמבוצעת בדרך כלל על ידי אנשים נורמטיביים (כגון אזרח הנוטל משוטר ד"ח תנועה שהשוטר התכוון למלא וקורע אותו, וכיוצא בזאת).	כן	275 – הפרעה לשוטר במילוי תפקידו
יתכן כי חלק מהעבירות יכולות להתאים להליך מנהלי אם יוגדרו הנסיבות המתאימות בתקנות. כך למשל ס' 288, העלבת עובד ציבור וסעיף 289 הפרעה לעובד ציבור - בחלק גדול מהמקרים מדובר באזרחים שביצעו עבירה זו בעת שהשירות שקיבלו לא היה לרוחם. – שאז ניתן לרוב להסתפק בקנס מנהלי.	ככלל לא	סימן ד' – עבירות בשירות הציבור וכלפיו
	לא	סימן ה' – שוחד
פרק י' – פגיעות בגוף		
	לא	סימן א' – גרימת מוות
אף כי הליך מנהלי יכול היה להיות מתאים לעבירה זו - מדובר בעבירה מסוג פשע ולא ניתן לקבעה כעבירה מנהלית	לא	סימן ב' – הפסקת הריון
	לא	סימן ג' – אחריות לשלום אדם
סימן ד' – סיכון החיים והבריאות (רוב העבירות בסימן זה הינן מסוג פשע – למעט העבירות הבאות)		
	לא	337 הפרת חובה של הורה או אחראי
מדובר בעבירות רשלנות ללא תוצאה (בעיקר שימוש לא זהיר בנשק, חומרי נפץ או בחיה). ניתן לקבוע סייגים לפי חומרת המעשים אולם ככלל נראה שדי בהליך מנהלי.	כן	338 מעשה פזיזות ורשלנות
עבירה המבוצעת פעמים רבות ע"י אנשים נורמטיביים – לדוגמא עזיבת נשק אישי ברשיון ברכב. הענישה לרוב לא כוללת מאסר.	כן	339 הזנחת השמירה של כלי ירייה וחומרים מסוכנים
אף כי תתכן גישה אחרת מכיוון שמדובר בעבירת רשלנות ללא תוצאה	לא	340 סכנה לילדים
	לא	340א ירייה במקום מגורים
מדובר בעבירה הדומה מבחינות רבות לעבירת גרם מוות ברשלנות, אולם התוצאה בה שונה. תיקים רבים	כן	341 חבלה ברשלנות

התאמה להליך מנהלי	העבירות	מגבלות והערות
		נפתחים בגין עבירה זו, והטיפול בהם גוזל זמן רב (בשל הצורך להוכיח את ההתרשלות והקשר הסיבתי). ענישה מנהלית מחמירה יכולה להקל עד מאוד על העומס. יש להניח גם שהחשודים יעדיפו תשלום קנס מנהלי, אפילו קנס גבוה ביותר, על פני הליך פלילי, כיוון שמדובר לרוב באנשים נורמטיביים שאינם מורגלים במעמד של נאשם בבית-המשפט. ניתן לסייג את השימוש בעבירה כמנהלית, בהנחיות או בתקנות, לפי חומרת התוצאה.
כן	344 סיכון דרכים ונתיבי שיט	עבירת רשלנות – נדירה ביותר
לא (למעט ס' 352 להלן)	סימן ה' – עבירות מין	העוונות בסימן זה הינם בעילה, מעשה סדום או מעשה מגונה הנעשים תוך ניצול יחסי מרות, מעשה מגונה שלא בהסכמה, מעשה מגונה בפומבי וכיוב'. עבירות אלו אינן מתאימות להליך מנהלי.
כן	352 איסום פרסום	עבירה של פרסום שם או פרטים של נפגע בעבירת מין. במצב הנוכחי העבירה לא נאכפת כמעט, ונראה כי קנס מנהלי גבוה יוכל להקל באכיפתה.
לא	סימן ו' – עבירות כלפי קטינים ונכים	אף כי רוב העבירות בסימן זה הינן מסוג עוון, נוכח אופיין, אין מקום לקביעתם כעבירות מנהליות.
לא	סימן ו'1 – פגיעה בקטינים וחסרי ישע	
לא	סימן ז' – פגיעה בחירות	למעט אולי עבירה לפי ס' 376 איכות דרכון
	סימן ח' – תקיפה	
כן	379 – תקיפה סתם	ההליך המנהלי מתאים לרובן המוחלט של המקרים בהן מבוצעת תקיפה סתם (במסגרת עבירה זו לא נכללות עבירות של תקיפה הגורמת חבלה או תקיפת בן זוג או קטין). עבירה זו דינה שנתיים מאסר. פעמים רבות מדובר בעבירה המבוצעת על ידי אדם נורמטיבי, שמערך נראה כי קנס מנהלי יוכל לספק הרתעה יעילה למדי. עם זאת יתכן ויש לקבוע בתקנות מגבלה לפיה העבירה לא תהיה עבירה מנהלית מקום בו לנאשם עבירות אלימות קודמות (פליליות או מנהליות).
לא	380 תקיפה הגורמת חבלה של ממש	
לא	381 תקיפות שונות	
	פרק י"א – פגיעות ברכוש	
	סימן א – גניבה	
כן (בסייג)	384 – דין הגונב	חלק מעבירות הגניבה הן עבירות חמורות, שאף מלוות לעתים, בבקשות מאסר עד תום ההליכים (כגון כייסות). לעומת זאת, עבירות אחרות, (כגון גניבה מחנויות) הינן עבירות קלות יותר, ונראה כי ניתן לאמץ את הנסיון בסקוטלנד ויתר המדינות כפי שנסקרו לעיל ולהסתפק בקנס מנהלי בגינן. יתכן ויש לבחון סוגים שונים של גניבות, ולקבוע קנסות בהתאם (כך, למשל, גניבת מוצרי מזון בסיסיים מצדיקה (אם בכלל) קנס נמוך ביותר, נוכח חוסר יכולתו של הגנב לשלם את הקנס; לעומת זאת, גניבה של מוצרי מותרות מחנויות מצדיקה קנס גבוה יותר). ניתן גם לקבוע סף שווי הגניבה, שמעבר לו העבירה לא תחשב מנהלית. יצוין, כי עבירות של גניבה בידי מורשה וגניבה בידי עובד ציבור הינן עבירות מסוג פשע והן אינן נכללות במסגרת

מגבלות והערות	התאמה להליך מנהלי	העבירות
	סעיף זה.	
סימן ב – עבירות מעין גניבה		
עבירה נדירה ביותר	לא	396 – הסתרת שטר קנין
	לא	399 – הונאה במחצבים
מדובר בעבירה נפוצה, של אנשים המתחברים לקו אספקה של אחר. אין מדובר בהכרח באופי עברייני ודי בקנס מנהלי מרתיע כדי להשיג את מטרת ההוראה.	כן	400 – נטילת חשמל מים או גז
באופן מוזר עבירה זו היא עדיין עוון למרות שגניבת רכב היא פשע שדינו 7 שנות מאסר.	לא	401 – גניבת כלי שיט או כלי טייס
אין בסימן זה עוונות או חטאים	לא	סימן ג' – שוד
סימן ד' – פריצה והתפרצות		
מדובר פעמים רבות בעבירה חלופית כאשר אין די ראיות לניסיון פריצה.	לא	409 – החזקת מכשיר פריצה
סימן ה- נכסים גנובים		
פעמים רבות המקבל, אף אם עוצם עיניו לעובדה כי הנכסים גנובים, רואה במעשהו רק רכישה של מוצר בזול, בלא שיש לו קשר לעולם העברייני.	כן	412 – קבלת נכסים שהושגו בעוון
	כן	413 – החזקת נכס חשוד
יש מספר עוונות בסימן זה (פריצה לרכב, גניבה מתוך רכב וכיו"ב) אולם נוכח היות העבירות הללו "מכת מדינה", אין מקום להסתפק בענישה מנהלית בגינם. זאת ועוד, לרוב, מעורבים בעבירות אלו אנשים בעלי נורמות התנהגות עברייניות, ויהיה קושי לאתרם ולגבות את הקנס.	לא למעט 413 כאמור להלן	סימן ה' – עבירות בקשר לרכב
מדובר בנטילת רכב והחזרתו לבעליו – בחלק גדול מהמקרים הנוטל מכיר את הבעלים.	כן	413 רישא – שימוש ברכב ללא רשות (והחזרת הרכב למקום לקיחתו)
סימן ו' – עבירות מרמה סחיטה ועושק		
מדובר לא אחת במרמות קטנות יחסית (כגון מרמה של המוסד לביטוח לאומי לצורך קבלת דמי אבטלה או תגמולים אחרים). קנס שגובהו ייגזר מגובה המרמה (עד ארבע פעמים סכום המרמה), יכול לשמש כלי הרתעת יעיל. יש מקום לשקול הגבלת העבירה המנהלית לעבירה ראשונה, ולסכום מרמה מסוים.	כן	415 קבלת דבר במרמה (שלא בנסיבות מחמירות)
	כן	416 – תחבולה
	לא	417 – כישוף
בזיוף יש אלמנט נוסף של חומרה, מעבר למרמה. עם זאת יתכן וניתן לשקול לאפשר הטלת קנס מנהלי לצורך המקרים הקלים, בהגבלות שיקבעו.	לא	418 – זיוף (שלא בנסיבות מחמירות)
	לא	419 – זיוף המשפיע על עסקאות
	לא	420 – שימוש במסמך מזויף
	לא	421 – זיוף בידי עובד ציבור
בנסיבות בהן המרמה היא עבירה מנהלית	כן	422 – שידול מרמה
	לא	424 – עבירות מנהלים בתאגיד
אם כי יתכן וניתן לשקול לקבוע עבירות אלו כעבירות מנהליות, אם ניתן יהיה להגדיר את המקרים הקלים המאפשרים שימוש בה. במקרה כזה יש לתחום את	לא	424 – אי גילוי מידע ופרסום מטעה בידי נושא משרה בכר בתאגיד

מגבלות והערות	התאמה להליך מנהלי	העבירות
גבולות הקנס באופן רחב ביותר שיאפשר למטיל הקנס להשתמש בעבירה כמו בכופר, ולהטיל קנסות גבוהים בהסכמת החשוד, כדי לכפר על העבירה.	לא	425 – מרמה והפרת אמונים בתאגיד
	כן	426 – העלמה במרמה
	לא	430 – נטילת נכסים לשם סחיטה
בהגבלה של נסיבות או סכומים	כן	431 – עושק
	כן	432 – הוצאת שיק ללא כיסוי
סימן ז' – הונאה		
לרוב מדובר בסכומי כסף גדולים למדי	לא	439 – הונאת נושים
	לא	440 – קשר להונות
(רישא בלבד) – בהגבלת סכום ההונאה המתוכננת	כן	441 – התחזות לאדם אחר
	כן	442 – הודיה כוזבת בהתחייבות
	לא	443 – התחזות כבעל תעודה
עבירות של שימוש כוזב בתעודה – דומות במהותן לעבירות של זיוף	לא	444 – העברת תעודה לשם התחזות
עבירות של שימוש כוזב בתעודה – דומות במהותן לעבירות של זיוף	לא	445 – התחזות כבעל תעודת אופי לא שלו
	לא	446 – העברת תעודת אופי
הסעיף קובע איסור על השגת גבול שנועדה להפחיד את המחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה. יתכן שיש מקום להגביל את העבירה המנהלית למקרים של הפחדה העלבה או הקנטה, ולהותיר את המקרה של השגת גבול כדי לעבור עבירה במסלול הפלילי בלבד. זאת מכיוון שלא אחת מוגשים כתבי אישום על פי סעיף זה כאשר אין די ראיות לקיומה של עבירה אחרת, אף כי ברור שמטרת הנכנס היתה ביצוע עבירה חמורה מזו.	כן	סימן ח' השגת גבול 447 – השגת גבול כדי לעבור עבירה
סימן ט – היזק		
עבירת רשלנות די נפוצה	כן	449 – גרימת שריפה ברשלנות
	כן	451 – היזק לבעלי חיים
מדובר לא אחת בסכסוכים בין מכרים שבהם מחליט אחד מהם לפגוע ברכושו של האחר. כאשר בדובר בפגיעה קלה ברכוש ששוויו אינו רב, ניתן להסתפק בהליך מנהלי.	כן	452 – היזק בזדון
כמו עבירת מרמה, אם כי נדירה ביותר	כן	458 – פגיעה בסימן גבול כדי להונות
עבירה מסוג חטא	כן	459 – פגיעה בסימנים מסוימים
בכפוף למגבלות האמורות לגבי איומים (עבירה נדירה)	כן	460 – איום לשרוף או להרוס

מגבלות והערות	התאמה להליך מנהלי	העבירות
ניתן לקבוע את החטאים המופיעים בפרק זה כעבירות מנהליות, אם כי אין לכך חשיבות רבה שכן מדובר בעבירות שברוב המקרים אין עניין ציבורי בכל בקיום הליך כלשהו בגינן (לדוגמא: קלקול שטר או מטבע, חיקוי שטר או מטבע – שאינו זיוף וכיוב'). (מבין העוונות, האמור לעיל חל גם על ס' 480 השחתת מטבע. יתר העוונות בסימן זה אינם מתאימים להליך מנהלי)		פרק י"ב – זיוף כספים ובולים
מדובר בעבירות מסוג חטא שנוכח אופיין כעבירות הסדר, ניתנות לטיפול במסגרת מנהלית.	כן	פרק י"ג – עבירות קלות
מדובר בעבירות חמורות שהעונש הקל בגינן נובע מכך שהן לא הבשילו	לא	פרק י"ד – עבירות הכנה וקשר

מפקודת הסמים המסוכנים יש לקבוע כמנהלית עבירה של שימוש עצמי בסם מסוג חשיש או מריחואנה, לכל הפחות, כשזו עבירה ראשונה¹¹⁵.

לרשימה זו ניתן להוסיף עבירות מחוקים אחרים המטופלות על ידי הפרקליטות או התביעות. כך לדוגמא עבירות רבות מחוק הבזק, התשמ"ב-1982, כגון עבירה של מרמה ותחבולה (ס' 31, משמש לרוב כנגד אנשים המתחברים לרשתות הטלביזיה בכבלים שלא כדיון). כמו כן ניתן לקבוע כמנהליות את כל העבירות בחוק שהעונש בגינן הוא קנס בלבד, ובכלל זה שיגור דבר פרסומת באמצעות פקסימליה (ס' 30א), פגיעה חמורה במתקן בזק ברשלנות (ס' 35) איסור עבודות (ס' 36), וציוד קצה שלא אושר (ס' 36א).

בדומה ניתן לקבוע כמנהליות עבירה לפי סעיף 16 לחוק כלי הירייה, תש"ט-1949 (עבירה על הוראות הרישוי בחוק), עבירות לפי חוק רישום ציוד וגיוסו לצה"ל, התשמ"ז-1987, חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, חוק הדואר, תשמ"ו-1986 ועוד.

3.3.3. הבחירה בין קנס קצוב לקנס בלתי קצוב

שאלה קשה היא האם עדיפה קביעת קנס קצוב לעבירות או קנס שאינו קצוב. כפי שציינתי לעיל, ברוב המדינות בהן קיים הליך של "צו ענישה" גובה הקנס אינו קצוב והוא נקבע על ידי התובע.

115 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה קובעת גם כיום כי, ככלל, בעבירה ראשונה ניתן להסתפק בחיוב ללא הרשעה. ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 51.056 מיום 1.12.1995, המנחה את התביעה לסגור תיקים של עבירות סמים לשימוש עצמי כאשר מדובר בעבירה ראשונה של אדם צעיר בלא הרשעות קודמות, או לפחות, לבחון אפשרות לבקש מבית-המשפט להסתפק באמצעי טיפול בלא הרשעה.

לעומת זאת, בסקוטלנד, למרות שהוועדה שמונתה לבחון את הנושא, המליצה לאמץ מסלול של קנס שאינו קצוב, הוחלט בסופו של דבר להסתפק בקנס קצוב.

3.3.3.1. היתרונות של קנס קצוב

3.3.3.1.1 פשטות ההליך

יתרונותיו של הקנס הקצוב הינם ברורים. הליך של קנס קצוב הינו הליך פשוט יחסית. אין צורך למנות רשם, ודי במפקח שיטיל את הקנס. ניתן למנות שוטרים כמפקחים, וכך לחסוך את הצורך באינסטנציה נוספת לקביעת גובה הקנס. ההליך מחייב מסירת הודעת קנס אחת בלבד, בניגוד לקנס שאינו קצוב, שהטלתו כרוכה במסירת שתי הודעות לנקנס, האחת – על הטלת הקנס והשנייה – המודיעה על גובהו.

3.3.3.1.2 חסכון בזמן שיפוטי בשל העדר ערר על גובה הקנס

כשהקנס קצוב אין אפשרות ערר על גובה הקנס, ולפיכך יש פחות מקרים המחייבים מעורבות של בית-המשפט. כאמור לעיל, נקנס המקבל הודעה על החלטה בדבר גובה הקנס, בהליך של קנס בלתי קצוב, רשאי לערר על ההחלטה לבית-המשפט. שימוש בזכות הערר לא פוגע בכל דרך שהיא בתועלת שמקנה הליך הקנס לנתבע. בית-המשפט אינו יכול להגדיל את הקנס במסגרת הערר, וההחלטה לערר, בשונה מבקשה להישפט, אינה מעבירה את ההליך לפסים פליליים ואינה מסכנת את הנקנס בהרשעה פלילי. נזקו האפשרי היחיד של הנקנס, למעט הזמן המושקע בערר, הינו האפשרות שאם ידחה הערר, יוטלו עליו הוצאות ההליך. לפיכך קיים חשש כי אם יקבע הליך של קנס מנהלי שאינו קצוב, יוגשו עררים רבים והחסכון בזמן שיפוטי ותביעתי יהיה קטן יותר. בקביעת קנס קצוב יש כדי למנוע מצב זה.

3.3.3.1.3. רשות מנהלית אינה מעורבת בגזירת הדין

שלישית, מן הבחינה החוקתית, קל יותר לקבל הליך בו מטילה רשות מנהלית קנס שגובהו קבוע בחוק. שיקול הדעת המוקנה לרשות המטילה את הקנס אינו כה רב, ולכן אין בהליך סטייה מהעיקרון המקובל שגזר דין שבשקול דעת, נקבע על ידי בית-משפט¹¹⁶.

3.3.3.1.4. הקטנת השרירות והפערים בקביעת הקנס

יתרון נוסף של קנס קצוב קבוע נוגע לאחידות הענישה. גם כאשר ישנן הנחיות מפורטות לקביעת גובה הקנס, נותר שיקול דעת נרחב למדי בקביעת גובה הקנס. שיקול דעת זה עלול לגרום לפערים בגובה הקנס בין המחוזות השונים, ואף להגדיל את החששות מפני שרירות בקביעת העונש.

3.3.3.2. היתרונות של קנס שאינו קצוב

3.3.3.2.1. התאמה צודקת יותר של הקנסות לנסיבות העבירה

היתרון המרכזי של עבירת קנס שאינו קצוב, הינו היכולת להתאים את הקנס לכל מקרה, על פי נסיבות העבירה והעבריין. קנס מנהלי קצוב חסר את הגמישות הנדרשת בקביעת העונש.

בניגוד לרוב עבירות הקנס והעבירות המנהליות הקיימות כיום, בהן ניתן לומר כי נסיבות העבירה והעבריין אינן כה משמעותיות לעניין העונש הראוי, הרי שבעבירות שאינן עבירות הסדר, מידת הפגם המוסרי במעשה, תוצאת המעשה וחומרתו צריכים להילקח בחשבון בעת קביעת גובה הקנס. דחיפה קלה, אינה דומה לסתירה, ושתיהן שונות ממכה באמצעות מקל או כלי אחר. מרמה בסכום קטן, שונה ממרמה בסכום גדול יותר. גניבת לחם מחנות, שונה בחומרתה מגניבת מכשיר רדיו או מוצר מותרות אחר. לכל אלו יש לתת משקל, כדי להבטיח ענישה צודקת ומרתיעה.

3.3.3.2.2. קנס קבוע יחייב העברת יותר מקרים להליך פלילי

זאת ועוד, קביעת קנס קבוע תקטין עד מאוד את האפשרות להשתמש בהליך המנהלי, ותחייב הגשת יותר ויותר כתבי אישום. כאשר הקנס קבוע, לא ניתן יהיה להתחשב בנסיבות מחמירות,

116 ראו לביקורת ברוח זו על ידי דעת המיעוט בוועדה שבחנה את הנושא בסקוטלנד, בפרק על סקוטלנד, לעיל בפסקה 2.8.2.1.

ובכל מקרה שיצדיק עונש חמור מהקבוע לעבירה, יחויב התובע להגיש כתב אישום. בדרך זו יקטן משמעותית החסכון שבשימוש בכלי המנהלי.

3.3.3.2.3 קנס קבוע יביא לסגירת תיקים רבים יותר מחוסר עניין לציבור

גם מן הקצה השני, של חומרת העבירות עלולה להתעורר בעיה. כאשר הקנס הקבוע יהיה כבד מדי, לא ניתן יהיה להטילו במקרים בהם נסיבות העבירה קלות. זאת משתי סיבות: ראשית, מכיוון שלא יהיה זה צודק להטיל את סכום הקנס הקבוע על עבירות אלו, ושנית, מכיוון שהעבריינים יעדיפו להישפט ולקבל עונש קל יותר ההולם את נסיבות העבירה, מאשר לשלם את הקנס. במקרים כאלו, סביר להניח כי התיקים יסגרו מחוסר עניין לציבור כדי לחסוך את ההליך המיותר.

3.3.3.2.4 החלטת התובע אינה סופית

כאמור ניתן לטעון כנגד קנס שאינו קצוב כי ההליך מערב רשות מנהלית בגזירת הדין. עם זאת, נוכח האפשרות לערור על ההחלטה באשר לגובה הקנס לבית-המשפט, ניטל העוקץ מעיקר הטענה. זכות לערור לא קיימת לנקנס במקרה של קנס קצוב.

זאת ועוד, לתביעה בארץ יש גם כיום סמכויות רבות העשויות להשפיע על העונש יותר מאשר הסמכות האמורה לעיל. כך למשל סעיף 51 לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מקנה לפרקליט מחוז סמכות לבחור את הערכאה אליה הוא פונה בשורה של עבירות, ועל ידי כך לקבוע את עונש המקסימום שניתן יהיה להשית על הנאשם. התובע בארץ מוסמך גם לקבוע אילו אישומים יופיעו בכתב האישום, ובסמכותו להחליט אף אם להגיש כתב אישום אם לאו. כמו כן רשאי תובע להגיע להסדר טיעון באשר לעונש, שברוב המכריע של המקרים מכובד על ידי בית-המשפט. השלכת פעולות אלו על העונש שיושת על עברייני משמעותית הרבה יותר מאשר קביעת גובה קנס, בייחוד כאשר ההחלטה נתונה לערר.

אפילו במקרה של קנס קצוב, הסמכות להחליט אם להטיל קנס אם לאו, המצויה בידי המפקח, היא בעלת השלכה משמעותית יותר על עונשו של העברייני מן הסמכות לקבוע את גובה הקנס.

יצוין בהקשר זה, כי במדינות בהן קיים הליך של "צו ענישה" כמוסבר לעיל, אין לנקנס אפשרות לערור על גובה הקנס והאפשרויות העומדות בפניו הן לשלם את הקנס או לבקש להישפט¹¹⁷.

117 ראו לעיל בפרקים על גרמניה, צרפת ואיטליה, בלגיה ודנמרק.

אמנם בחלק מהמדינות שנסקרו לעיל, ההודעה על הקנס המוטל מאושרת על ידי שופט, אולם מדובר באישור הניתן כדרך שיגרה, ואין בחתימת השופט כדי להבטיח בדרך כלשהי את זכויות הנקנסים.

3.3.3.2.5. ענישה אחידה יותר

כאמור לעיל, ניתן לטעון כי קנס קצוב יבטיח יתר אחידות בענישה. עם זאת, תתכן גם טענה הפוכה. קביעת קנסות קצובים תחייב העברת מקרים רבים יותר לפסים פליליים. הפערים בענישה בין הקנסות לבין עונשים שיוטלו על ידי בתי-המשפט, עלולים להיות גדולים יותר מהפערים בין הקנסות שיקבעו, כאשר הקנס יהיה בלתי קצוב. בניגוד לקנס מנהלי בלתי קצוב, שיקבע על בסיס הנחיות אחידות, לבתי-המשפט אין עדיין קיום המתווים את שיקול הדעת בגזירת הדין. כמו כן מספר הרשמים שיוסמכו להטיל קנסות מנהליים יהיה, מטבע הדברים קטן, דבר שיבטיח אף הוא אחידות רבה יותר.

אולם הנימוק העיקרי לדחיית הטענה בדבר חוסר אחידות נגזר מהגדרת עקרון השוויון. כידוע, עקרון השוויון מחייב יחס שווה לשווים, אך אין הוא שולל יחס שונה לשונים, אם השוני ביניהם רלבנטי. קנס אחיד אינו לוקח בחשבון הבדלים רלבנטיים בין עבירות בנסיבות שונות, ולכן הוא צודק פחות מקנס הנקצב על פי הנסיבות.

3.3.3.3. הבחירה בין קנס קצוב לקנס בלתי קצוב

מהאמור לעיל עולה כי כאשר מדובר בעבירות שנסיבות ביצוען יכולות להיות שונות עד כדי שיצדיקו פערי ענישה משמעותיים, עדיף הליך של קנס שאינו קצוב. רוב העבירות בחוק העונשין עולות כדי הגדרה זו.

עם זאת בהחלט יתכן כי מספר עבירות ניתנות לטיפול במסגרת הליך של קנס קצוב. מדובר באותן עבירות קלות שמגוון הנסיבות בהן ניתן לבצען אינו מחייב דיפרנציציה משמעותית בענישה. כך למשל עבירות של שכרות (ס' 193), מכירת משקה לקטין (ס' 193א), השחתת מודעות (ס' 195), השחתת בפני מקרקעין (ס' 196), איסור פרסום של שירותי זנות של בגיר (ס' 205ג), פרסום והצגת תועבה (ס' 214א), עבירות של פגיעה בבריאות הציבור לפי סעיפים 219-223 לחוק, ואף עבירות של משחקים אסורים, לפחות כאשר מדובר במשחקים, להבדיל מהמארגנים. כמו כן ניתן בדרך זו לטפל בעבירות של שימוש עצמי בסם קל. מידה מסוימת של אבחנה בענישה ניתן להשיג אם

הקנס יקבע בשיעורים, לפי קריטריונים שיקבעו בתקנות. כמו כן ניתן לקבוע בעבירות של קנס קצוב, קנס שונה בעבירה חוזרת¹¹⁸.

3.3.4. הגורם שימונה לרשם

על פי חוק העבירות המנהליות, קנס שאינו קצוב צריך שיוטל על ידי מי שמונה לרשם על פי החוק. על הרשם להיות עובדי מדינה הכשיר להתמנות כשופט של בית-משפט שלום¹¹⁹. כאמור לעיל, מוצע כי פרקליטי המחוזות יקבלו מינוי כרשמים על פי החוק. להלן תוסבר הצעה, זו ותוצגנה חלופות אפשריות אחרות.

הניסיון בעולם מלמד, כי מטיל הקנס הינו בדרך כלל תובע. כך המצב בבלגיה, בה הסמכות נתונה לתובע, ובדנמרק, בה היא נתונה לתביעה המשטרית. גם בגרמניה צרפת ויתר מדינות אירופה בהם נוהג הסדר של צו ענישה המצב דומה, אף כי להחלטת התובע מתלווה אישור פורמאלי של שופט שלום. כפי שהצגנו לעיל גם בסקוטלנד, שאימצה הסדר של קנס על ידי פרקליט מחוז, הוטל התפקיד על גורם בתביעה כללית.

הסיבה להטלת התפקיד על רשויות התביעה היא שהטלת הקנס קשורה קשר הדוק עם מדיניות התביעה, עד כי לא ניתן להפריד בין התפקידים. התובע מוסמך לקבוע האם להעמיד אדם לדין או לגנוז את התיק נגדו, ואם להעמידו לדין, באילו עבירות. הבחירה בקנס מנהלי הינה רק אחת מהחלופות העומדות בפניו. הטלת התפקיד על גורם מחוץ לתביעה עלולה ליצור התנגשות סמכויות, במקרים של מחלוקת בין הרשם והתובע.

כך למשל עלול להתעורר קושי מקום בו התובע יסבור כי יש מקום לגנוז את התיק, ואילו הרשם יחליט להטיל קנס. במקרה כזה, אם הרשם ימסור הודעת קנס, והקנס יבקש להישפט, יחליט התובע שלא להגיש כתב אישום. במקרה אחר עשוי תובע לסבור, כי ההליך המתאים לתיק הוא קנס מנהלי, ואילו הרשם יחשוב כי ראוי לסגור את התיק כלל או להגיש כתב אישום, והמחלוקת עלולה להוביל למבוי סתום.

שנית, לתביעה יש את המומחיות הנדרשת לקרוא חומר חקירה, לנתח נכון את הראיות ולהעריך נכונה את העונש ההולם. להבדיל מעבירות פשוטות וברורות, כעבירות תעבורה בהן מוטל הקנס

118 על השאלה האם להגביל את העבירות רק לעבירה ראשונה ראו להלן פסקה 3.3.5.

119 סעיף 6 לחוק העבירות המנהליות. ראו לעיל פסקה 3.2.2.

על ידי מפקח, בתיקים פליליים רגילים, ניתוח החומר החקירה, מחייב ידע והכרה של מדיניות ההעמדה לדין ומדיניות הענישה. הידע דרוש גם מכיוון שקנס מנהלי, צריך שיוטל רק בנסיבות בהן יש די ראיות להעמדה לדין¹²⁰.

שלישית, לא אחת במסגרת התדיינות בין התביעה להגנה, מגיעים צדדים להסכמות באשר להליך בו ינקוט התובע. יתכנו מצבים בהם יסבור תובע, כי יש לקבל הצעה של ההגנה להמיר כתב אישום בקנס מנהלי בגובה מוסכם, אולם אם הגורם המחליט על הקנס יהיה גורם חיצוני לתביעה, הוא לא יוכל להבטיח לנאשם קיום הסדר כאמור. פיצול הסמכויות עלול גם במקרה זה לגרום לקשיים מיותרים.

קשה יותר ההחלטה באשר לגורם המתאים בתביעה להתמנות לרשם. יתכן ויש מקום למינוי אדם שירכז את הנושא ברמה ארצית, ועל ידי כך יבטיח שוויוניות. עם זאת, לפחות בשלב הראשון, כדי להבטיח קליטה חלקה של ההסדר, יש מקום להיעזר בגופים הקיימים.

אפשרות אחת הינה מינוי ראשי לשכות תביעה, או גוף אחר בתביעה המשטרית לתפקיד, בדומה למצב בדנמרק¹²¹. התביעה המשטרית היא הגורם המטפל ברוב המוחלט של העבירות שניתן לקבען כמנהליות. ריכוז הטיפול גם בקנסות המנהליים באותו גוף יחסוך עבודה רבה, ימנע את הצורך בכפילויות ארגוניות, ויקטין בעיות של חוסר תיאום העלולות להיגרם אם הרשם יהיה פרקליט מחוז שעל אף היותו רשות תביעה העומדת בקשר ישיר עם לשכת התביעות, הוא אינו חלק מלשכת התביעות.

עם זאת, נראה כי לפחות בשלב הראשון אין מקום לקביעה כזו. כאמור לעיל¹²², כרשם כשיר להתמנות מי שכשיר להתמנות כשופט של בית-משפט שלום. השאלה אם אדם כשיר להתמנות לשופט של בית-משפט שלום, צריכה להיקבע לא רק על בסיס מבחן הכשירות הפורמאלי, אלא גם על בסיס בחינה מהותית. רשם מפעיל סמכויות מעין שיפוטיות בהחלטתו לקבוע את גובה הקנס, גם אם החלטתו כפופה לערר. בנסיבות אלו ראוי כי הסמכות תופקד בידי גורם בכיר יותר בתביעה הכללית, המנותק ממערך החקירות המשטרתי. נכון להיום אין דרישות כשירות מינימליות מראשי לשכות תביעה וחלקם כלל אינם עורכי דין, ולכן בודאי שאינם כשירים להתמנות כשופט של בית-משפט שלום.

120 ראו פסקה 5.3 להנחיה 60.004 של היועץ המשפטי לממשלה, לעיל הערה 90.

121 ראו לעיל פסקה 2.6 לעיל.

האפשרות השניה, הינה הטלת התפקיד על פרקליטי המחוזות. חסרונותיה של אפשרות זו נובעים, ראשית, מעומס העבודה העצום המוטל גם כיום על פרקליטי המחוזות, ושנית, מהרחקה מסוימת של הרשם מרשות התביעה המטפלת ברוב העבירות המנותבות להליך זה.

יתרונותיה של האופציה האמורה, הינם בהעמדת התפקיד בידי אדם אשר אין חולק על כשירותו ומעמדו, ואשר כבר כיום יש בידי סמכויות שבשיקול דעת שהשלכותיהן משמעותיות לא פחות. כמו כן, הטלת הקנס על גורם חיצוני ללשכת התביעה, אך המוסמך להנחותה, תבטיח פיקוח טוב יותר על השימוש בסמכות. זאת מכיוון שכל עבודת ההכנה תעשה בתביעות ורק ההחלטה הסופית תתקבל על ידי פרקליט המחוז, וכך, כל החלטה תיבדק על ידי שני גורמים. זאת ועוד, המערכת ההיררכית בפרקליטות מבטיחה פיקוח טוב יותר על הפעלת הסמכות, על ידי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה, פיקוח שיקל על השגת שוויוניות רבה יותר באכיפה. את בעיית העומס על פרקליטות המחוז ניתן לפתור, אם כל עבודת ההכנה וניהול הרישום תעשה בלשכת התביעות, כמוצע לעיל¹²³.

ניתן גם לשקול דרך ביניים של מינוי פרקליט בכיר בפרקליטות המחוז לתפקיד הרשם, כדי להקל מעט על העומס של פרקליט המחוז.

סבורני כי בשלב ראשון, כאשר מספר העבירות שיקבעו כמנהליות יהיה קטן יחסית, יש מקום למינוי פרקליטי המחוז לתפקיד, ולאחר שיתגבש ניסיון מסוים בהפעלת המנגנון, לשקול למי ניתן להעבירו. עם זאת, כאמור לעיל, יש יתרונות משמעותיים להטלת התפקיד על גורם בתביעה המשטרית, לאחר שימצא הגורם המתאים בתביעות, ויתכן שבחלוף תקופת ניסיון קצרה יהיה מקום לשקול העברת הסמכות לגורם בתביעות.

3.3.5. הגבלה לעבירה ראשונה בלבד והגבלות אחרות

חוק העבירות המנהליות קובע, כי קביעה של עבירה כעבירה מנהלית יכול שתהיה "דרך כלל, בתנאים או בסייגים"¹²⁴. תנאי אחד שניתן לשקול הינו הגבלת העבירה המנהלית לעבירה ראשונה בלבד. ברי כי במקרים מסוימות, מקום בו חוזר העבריין על מעשה דומה, אין עוד מקום להסתפק בקנס בלבד. השאלה היא האם ראוי לקבוע הגבלה כאמור בתקנות או שמא די בקביעתה בהנחיות

122 ראו לעיל פסקה 3.2.2.

123 ראו פסקה 3.3.1 לעיל.

124 סעיף 1 לחוק העבירות המנהליות.

לתובעים, כך שעברו של החשוד יהיה שיקול נוסף בין שיקולי התובע בבחנו אם להגיש כתב אישום בגין העבירה.

היתרון של קביעת המגבלה בתקנות הינו בסופיות ובודאות של הקביעה. כמו כן, משיקולים חוקתיים יש לקביעה כזו בתקנות יתרון, נוכח אופיין המעין התחיקתי של ההוראות. זאת ועוד, אף שהחלטת תובע להגיש כתב אישום בעבירה מנהלית אינה ניתנת לערעור בפני בית-משפט, יתכנו מקרים בהם יבקש הנאשם להשיג על ההחלטה להעמידו לדין לפני תובע בכיר יותר או בעתירה לבג"ץ¹²⁵, ואף שיש להניח כי בג"ץ לא יתערב בהחלטות שהתקבלו על בסיס הנחיות פנימיות שפורסמו, ריבוי השגות כאמור עלול להכביד על התביעה. אם המגבלה תקבע בתקנות תקטן עד מאוד האפשרות להשיג עליה.

מנגד, קביעת המגבלה בתקנות תמנע גמישות במקום בו זו תידרש. לעתים, למרות שהעבירה בה מואשם אדם היא עבירה מנהלית חוזרת, יש מקום להסתפק בקנס מנהלי, נוכח נסיבות ביצוע העבירה או נסיבותיו האישיות של המבצע. קביעת המגבלה בהנחיות תאפשר גמישות זו, שכן, כידוע, רשות מנהלית מוסמכת לסטות מהנחיות אותן קבעה, כאשר הדבר מוצדק¹²⁶. זאת ועוד, חוק העבירות המנהליות מאפשר קביעת קנס שונה בעבירה מנהלית חוזרת, ולעתים די בכלי זה כדי לטפל במקרים של חזרה על עבירה.

לפיכך סבורני כי אין לקבוע כלל גורף, לכל העבירות, המאפשר שימוש בהליך המנהלי רק בעבירה ראשונה. יש מקום להבחין בין עבירות חמורות יותר, שחזרה עליהן תחייב כמעט תמיד כתב אישום. בעבירות אלו יש מקום לקביעת ההגבלה בתקנות. כך למשל בעבירות המרמה, נראה כי חזרה על העבירה, אף אם מדובר במרמה בנסיבות קלות יחסית, מחייבת טיפול במישור הפלילי.

לעומת זאת, עבירות אחרות, כגון שכרות, איסור פרסום של שירותי זנות וכיוב', ניתנות לא אחת לטיפול במישור המנהלי גם כאשר מדובר בעבירה חוזרת, ויש לאפשר לתובע להחליט על ההליך הראוי בנסיבות. במקרי הביניים, די בקביעת הנחיות על פיהן בעבירה חוזרת יוגש כתב אישום, תוך הותרת מתחם שיקול דעת למקרים חריגים.

האמור לעיל מתייחס גם למגבלות אחרות שניתן לקבוע. כך, למשל, בעבירות מרמה, יתכן שיש לקבוע הגבלה של סכום המרמה שיאפשר הליך מנהלי בתקנות. מנגד, את סוגי המרמה שבגינם יש

125 ראו למשל בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח' פ"ד מו(3), 501.

להגיש כתב אישום, ראוי לקבוע בהנחיות באופן שיאפשר גמישות רבה יותר. כמובן שכאשר מדובר בסייגים שלא ניתנים להגדרה מדויקת, וצפוי כי יוותרו שוליים רחבים של אי בהירות, יש להעדיף את קביעתם בהנחיות.

3.3.6. קביעת ההנחיות לענישה

כאמור, לצורך הפעלה יעילה ושוויונית של ההליך יש לקבוע הנחיות מפורטות באשר לענישה הראויה בכל מקרה. למטרה זו קיים למשל בדנמרק "קטלוג הקנסות"¹²⁷. מוצע לערוך קטלוג דומה גם בארץ.

כיוון שמדובר בעיקר בעבירות נפוצות וקלות, יש לערוך מחקר קצר של הנסיבות המקובלות של ביצוע העבירות השונות, ולקבוע עונשי מוצא לכל עבירה על פי נסיבות אלו. כמו כן יש לקבוע מדדים להחמרה או הקלה בענישה בהתאם לנסיבות שונות של העבירה. בהקשר זה ניתן אולי להיעזר במנגנונים הקיימים כיום במדינות שונות בעולם, כדי לראות כיצד בונים מערך הנחיות כאמור.

קביעת מסגרת הענישה בהנחיות חשובה מבחינות רבות. היא תנחה את שיקול הדעת של הרשם ותחסוך זמן בהתלבטויות על העונש הראוי. היא תצמצם את הפערים בענישה בין נקנסים שונים, ואת השרירות בקביעת גובה הקנס. במקביל, אם ההנחיות יאומצו על ידי בתי-המשפט, יצטמצם מספר העררים שיוגשו על גובה הקנס שיוטל. השיטה גם תגדיל את הוודאות של אנשים באשר לקנס לו הם צפויים אם יודו בעבירה, בתשובתם להודעת הקנס, וכך תגדיל את נכונותם להודות ולסיים את ההליך בדרך זו.

ברי כי לא ניתן יהיה לכלול בהנחיות כאלו את כל האפשרויות הקיימות, ותמיד יוותר בידי הרשם שיקול דעת בקביעת העונש. עם זאת, ניתן בהחלט לקבוע קריטריונים בסיסיים בעבירות הנפוצות ביותר, שיאפשרו טיפול פשוט יחסית במסה הגדולה של העבירות. עם הזמן, באמצעות שיטת דיווח של המקרים שיאספו, ניתן יהיה לשכלל את ההנחיות, ולהגדיל את הפירוט ב"קטלוג הקנסות".

126 ראו ב' ברכה, משפט מנהלי, (כרך שני, 1996), 243.

127 ראה לעיל בפסקה 2.6.

עם זאת, לבניית ההנחיות יידרש זמן כמו גם מחקר שיתבסס על מקרים קיימים. נראה, כי בשלב ראשון ניתן להפעיל את ההליך עם הנחיות מצומצמות ולבנות את הקריטריונים המפורטים תוך כדי הפעלת השיטה.

3.3.7 גביית הקנסות

יעילותה של המערכת תלויה, רובה ככולה, ביכולת לגבות את הקנסות. כיום, בעבירות הקנס הקיימות, המערכת פועלת באופן יעיל כאשר ישנם אמצעי אכיפה יעילים לגביית הקנסות, כמו בעבירות תעבורה בהן אי תשלום הקנסות עלול להביא להימנעות מחידוש רשיון. לעומת זאת, במקומות בהם הליכי הגביה נכשלו, עבירות הקנס אינן מרתיעות, והשיטה פוגעת קשות בשוויון בפני החוק.

חוק המרכז לגביית קנסות, התשנ"ה-1995, מסמיך את המרכז לגבות קנסות שהוטלו לפי חוק העבירות המנהליות, כפי שנגבים קנסות המוטלים על ידי בית-המשפט וכל "חוב" אחר כמוגדר באותו חוק¹²⁸. סעיף 12 לחוק קובע כי כספי החובות שיגבו, ייקפו לחשבון הנהלת בתי-המשפט במשרד המשפטים. כיוון שהמרכז לגביית קנסות כפוף להנהלת בתי-המשפט, ניתן היה להבטיח בדרך זו כי פעילותו תתקצב כנדרש.

עם זאת, בין משרד המשפטים למשרד האוצר הוסכם על ביטול סעיף 12 האמור, בעת שנתבקשה הסכמת האוצר לתקצוב הדרוש למימון הרפורמה במערכת בתי-המשפט. בפועל סעיף 12 לא ממומש גם כיום, ואף כי הוא טרם בוטל, הכספים הנגבים מועברים לאוצר¹²⁹. המרכז לגביית קנסות אינו מצליח בתקציבים הקיימים לגבות אפילו את הקנסות המוטלים כיום. מטעם זה, עבירות רבות שניתן היה לקבען כמנהליות, אינן נקבעות ככאלה, עד שמשרד האוצר יבטיח תקצוב שיאפשר למרכז לגבות את הקנסות שיוטלו. בשלב זה, משרד האוצר מסרב להגדלת התקציב למרכז.

יש מקום לבחון במשרד האוצר נכונות לתת יד להליך המוצע כאן, על כל השלכותיו התקציביות. ההליך יביא לחסכון משאבים משמעותי למערכת בתי-המשפט, לפרקליטות, לשירות המבחן

128 סעיף 1 לחוק המרכז לגביית קנסות, התשנ"ה-1995, הגדרת "חוב".

129 ספק אם הליך זה תקין. מטרת המחוקק בקביעת סעיף 12 הייתה לאפשר פעולה יעילה של מערכת בתי-המשפט, ובכללה להבטיח גביה יעילה של קנסות. החלטה להעביר את הכספים לאוצר עומדת בניגוד מפורש ללשון החוק ולכוונת המחוקק, כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף האמור. זאת ועוד, נוכח העיכוב ביישום המלצות וועדת אור, ספק אם יש מקום להמשיך בהעברת הכספים לאוצר.

ולגופים נוספים, כמו גם להגדלה של הכנסות המדינה מקנסות, כאשר עלות מימון הגביה בטלה בשישים.

עם זאת, סבורני כי ניתן לקיים את ההליך גם בלא תוספת תקציבית כאמור. סעיף 19 לחוק העבירות המנהליות מאפשר דרך אכיפה חלופית. על פי הוראה זו רשאי תובע לפנות לבית-המשפט, בחלוף שישה חודשים מהמועד שהוטל על אדם קנס שלא שולם, ולבקש כי יטיל על הנקנס מאסר שלא יעלה על שנה, במקום הקנס. בית-המשפט אינו יכול לקבוע שהמאסר יהיה על תנאי. על מאסר זה חלות ההוראות הקבועות בסעיף 71 (ג) עד (ה) לחוק העונשין, העוסקות במאסר במקום קנס, ובכלל זה מאפשרות לנקנס לשלם את החוב או חלקו בכל עת, גם לאחר תחילת ריצוי המאסר, וכך להביא לביטול או קיצור תקופת המאסר. עוד נקבע בחוק, כי אם נעדר אדם מדיון בבקשה למאסר למרות שזומן לדיון, רשאי בית-המשפט להטיל את עונש המאסר אף בהעדרו, אולם אם ניתן צו מאסר שלא בנוכחות המשיב, ישלח לו בית-המשפט התרעה בנוסף לצו המאסר, והצו לא יבוצע לפני חלוף שלושים ימים ממתן ההתרעה¹³⁰. על פי התקנות רשאי המשיב, תוך 15 יום מקבלת ההתרעה לבקש את ביטול ההחלטה שניתנה בהיעדרו¹³¹. בדרך זו, מובטח כי גם משיב שלא התייצב לדיון יוכל לשטוח טענותיו. עם זאת, יש להניח כי ברוב המוחלט של המקרים די יהיה במשלוח הזימון לדיון בבקשה למאסר במקום קנס, כדי לגרום לחייב לשלם את חובו¹³².

נראה כי שימוש בכלי זה יבטיח כי הרוב המוחלט של החייבים ישלמו, ולא ימתינו להצטברות קנסות פיגורים, ובהמשך, לפקודת מאסר שתוצא נגדם. מרגע שייוודע לכל כי הקנסות נגבים בדרך של בקשות מאסר, יש להניח כי רובם המוחלט של הקנסות ישולם בזמן.

יצוין כי הוראת סעיף 19 נקבעה כדי לאפשר התמודדות עם אי תשלום קנס בעבירות מנהליות, שבעת חקיקת החוק היו רק "עבירות הסדר". אף אם קיים ספק אם ראוי היה לקבוע הליך גביה

130 סעיף 21 לחוק העבירות המנהליות. יצוין כי בעת הדיונים בוועדה לקנסות מנהליים הציעה גב' י' קרפ שהייתה חברה בוועדה לקבוע מאסר אוטומטי במקום קנס שלא שולם, אף בלי לזמן את העבריין (מתוך פרוטוקול דיוני הוועדה מיום 9.5.83).

131 תקנות העבירות המנהליות (סדר דין לדיון בבקשות לפי סעיפים 19 ו-20), התשמ"ט-1989.

132 אין בידי כמעט נתונים באשר ליעילות הפעלת הסעיף. הנתון היחיד שאיתרתי בהקשר זה הינו מתוך מכתב של שירות התעסוקה מיום 14.6.92 המפרט על אופן הפעלת חוק העבירות המנהליות בעבירות בהן מוסמך השירות להטיל קנסות. על פי מכתב זה, מתוך כ-1300 קנסות שהוטלו, בשבעה מקרים התבקש בית-המשפט להטיל עונש מאסר במקום קנס על פי סעיף 19 לחוק העבירות המנהליות, ובכל המקרים שולמו הקנסות לפני שהתיק הגיע לבית-המשפט. במכתב טוען היועץ המשפטי של השירות כי הסנקציה הקבועה בסעיף 19 הוכיחה את עצמה כאמצעי יעיל ביותר לגביית הקנסות.

כאמור לקנסות שהוטלו בעבירות הסדר, נראה כי אין מקום לספק מקום בו מדובר בעבירות בעלות אופי פלילי מובהק הנדונות כאן.

3.4. יתרונותיה של ההצעה

מהניסיון שנרכש במדינות בהן קיים הליך של קנס המוטל על ידי תובע, עולה כי יתרונותיו רבים. ראשית, ההליך מאפשר הקלה משמעותית בעומס העבודה על כל מערכות האכיפה ובכלל זה על המשטרה, הפרקליטות, ובתי-המשפט. להליך גם השלכות עקיפות של חסכון במשאבים של גורמים אחרים, כגון הסניגוריה הציבורית ושירות המבחן. מן הבחינה הכלכלית, ההליך חוסך כספים רבים לנאשמים ולמדינה, ומוזיל משמעותית את העלות החברתית של אכיפת החוק.

ההליך אף מסייע לנפות את אותם תיקים פשוטים וקלים, ומפנה זמן לטיפול בתיקים הקשים יותר שמחייבים זמן רב יותר. הקטנת העומס על המערכת מקטינה גם את הפגיעה בזכויות הנאשמים שעניינם לא יטופל במסלול המנהלי, מכיוון שבדרך זו ניתן יהיה לפנות זמן שיפוטי לתיקיהם, ולצמצם את תקופות השהות במעצר עד תום ההליכים, תקופות השחרור בערובה, ואת משכי הזמן בהם אדם מצוי בסטטוס של חשוד או נאשם בלא שניתן לו להפריך את החשדות.

מידת החסכון תלויה עד מאוד בהיקף ההתנגדויות להודעות ולהחלטות בדבר הקנס. קשה לדעת מה יהיה ההיקף בארץ. עם זאת, יתכן כי ניתן ללמוד מהיקף השימוש בכלי במדינות בהם הוא כבר הופעל. כך, למשל, בצרפת למעלה מ-90% מהקנסות משולמים בלא התנגדות¹³³, ואף בגרמניה, בה מטופלות בדרך זו גם עבירות חמורות יחסית העבירות והקנסות המוטלים הינם, לא אחת, גבוהים ביותר, 85% ממקבלי הקנסות משלמים אותם ולא ממצים את זכותם להליך משפטי מלא¹³⁴. בסקוטלנד אין נתונים מוסמכים, אך משרד המשפטים מעריך את אחוז המשלמים בכ-80%¹³⁵. יש בהחלט מקום להניח שגם בארץ ההיענות להליך תהיה דומה, ואחוז הבקשות להישפט יהיה בין 10%-ל-20% ממקבלי ההודעות.

133 ראו לעיל הערה 57 והטקסט להערה.

134 ראו לעיל הערה 45, והטקסט להערה.

135 ראו לעיל הערה 87.

אשר לתשלום הקנס, אמנם יתכן כי בשלב הראשון אחוז ניכר של הנקנסים לא ישלמו את הקנסות, אולם נראה כי לאחר תקופת הסתגלות קצרה בה תוכח יעילות הליך הגביה כאמור לעיל¹³⁶, תגדל ההיענות לתשלום, משמעותית.

נדון להלן ביתרונות העיקריים שבאימוץ הליך זה.

3.4.1. היתרונות ללשכות התביעה

לשכות התביעה יצטרכו להתמודד עם טיפול בסוג חדש של מקרים. מבחינה זו יש בהצעה כדי להטיל עליהן מעמסה חדשה. עם זאת, יישום ההצעה יקל משמעותית על העומס בלשכות. באותם תיקים שיועברו להליך מנהלי, לא יהיה צורך בהכנת כתב אישום ויחסכו שלבי ההקראה, ההוכחות והטיעונים לעונש וההתכוננות אליהם, ובמקומם יערך טיפול קצר הרבה יותר כמוצע לעיל. הדבר יסייע הן ל"קיצור התורים" בלשכות והן לטיפול מקיף ומעמיק יותר ביתר התיקים, ויאפשר את המשך המגמה של העברת עבירות מטיפול הפרקליטות לטיפול לשכות התביעה.

3.4.2. היתרונות לפרקליטות המחוז

על פי ההצעה, פרקליטי המחוזות ימונו כ"רשמים", ויקבעו אם להטיל קנס מנהלי, כמו גם את גובה הקנס, על פי תיק החקירה וטענות הנקנס. הדבר יטיל עומס נוסף על פרקליטי המחוזות¹³⁷. עם זאת, אין מדובר בעומס רב שכן כל עבודת ההכנה הטיפול והמעקב בתיק יעשו על ידי לשכות התביעה.

מן הצד השני, יוקל העומס על הפרקליטות. ראשית, חלק מסוים מתיקי הפרקליטות יועברו לטיפול בהליך המנהלי המוצע.

שנית, הורדת העומס על התביעות, תאפשר העברת תיקים רבים המטופלים כיום בפרקליטות, לטיפול התביעות. כך למשל על פי החלטת היועץ המשפטי לממשלה, צו סדר הדין הפלילי הקובע כי תיקי מרמה יטופלו על ידי פרקליט מפרקליטות המדינה יבוטל בעוד מספר חודשים, וכל פרקליט מחוז יוכל לקבוע אילו מתיקי המרמה ניתן יהיה להעביר לטיפול המשטרה. כיום, כל ראשי לשכות התביעה סבורים כי במשאבים הקיימים אין בכוחם לטפל בנוסף של תיקים סבוכים אלו. אם יוקל העומס על לשכות התביעה, ניתן יהיה להעביר נתח גדול יותר של תיקים

136 ראו פסקה 3.3.7.

מסוג זה מהפרקליטות למשטרה, ובכך להקל על עומס העבודה של הפרקליטות. ניתן לומר כי הפרקליטות והתביעות פועלים במידה רבה ככלים שלובים לעניין זה, והקלת עומס על גורם אחד משליכה ישירות על העומס המוטל על הגורם השני¹³⁸.

3.4.3. היתרונות מבחינת החשודים והנאשמים

להצעה יש גם יתרונות מבחינת החשודים והנאשמים. חשודים להם תשלח הודעת קנס יוכלו לסיים את ההליכים על ידי תשלום הקנס, ובכך לכפר על העבירה ולחסוך מעצמם רישום פלילי. זאת ועוד, באמצעות תשלום הקנס חוסכים הנקנסים את הצורך להתייצב בבית-המשפט לדיונים. בדרך זו נחסכים מהם ההוצאות והזמן הדרושים לשם ניהול הליך. תשלום הקנס חוסך מהנקנסים גם את המבוכה, הפרסום וחוסר הוודאות הכרוכים בניהול משפט פלילי. מכל מקום, כיוון שמדובר רק באופציה, שמקבלה רשאי לדחותה, אין בהליך כדי לפגוע בחשוד. החשוד יוכל תמיד לבקש להישפט, ולנהל את ההליכים כמקובל כיום.

זאת ועוד, החסכון בזמן לתביעה ולבית-המשפט יאפשר טיפול מהיר יותר בתיקים אחרים, ובכך ימזער את הפגיעה בזכויותיהם של חשודים ונאשמים אחרים, הן אלו המשוחררים בערובה, במשטרה או בבית-המשפט, בטרם הוגש נגדם כתב אישום או לאחר מכן, והן אלו הממתינים לסיום ההליכים נגדם, כדי להוכיח את חפותם. תקופות ביניים אלו, אנשים שאמורים להנות מחזקת החפות, נתונים להגבלות ולחובות למשך זמן רב, ניתנות לקיצור משמעותי באמצעות הפחתת העומס שתתאפשר עם אימוץ ההליך.

3.4.4. היתרונות לבתי-המשפט

אין ספק שההקלה בעומס על בתי-המשפט תהיה משמעותית ביותר, אף משמעותית יותר מההקלה על התביעה. יש להניח, כי המסה הגדולה של התיקים תסתיים בתשלום הקנס, בלא כל הליך שיפוטי. אולם החסכון יתבטא גם באותם תיקים שיגיעו לבית-המשפט, במסגרת ערר על גובה הקנס. הערר הינו הליך קצר שיסתיים כמעט תמיד בישיבה אחת, ויחסוך את הצורך בהליך פלילי מלא.

137 אלא אם ימונה גורם אחר לרשם. ראו לעיל בפסקה 3.3.4

138 יצוין, כי לאחרונה גברה הביקורת על ההפרדה של מערך התביעות המשטרתי מהפרקליטות. כך בדו"ח הוועדה לעניין חוק המשטרה החדש, שהוגש לפני מספר חודשים, הוצע לאחד את מערך התביעה ליחידה אחת. גם מבקר המדינה החל בבדיקת ההפרדה האמורה, וגם וועדת פרקליטות 2000 מציעה להגדיל את האינטגרציה בין רשויות התביעה, אם כי

זאת ועוד, מספר העררים צפוי לקטון בחלוף הזמן. בהנחה שיוצאו הנחיות ברורות יחסית לקציבת הקנסות¹³⁹, יש להניח כי בתי-המשפט לא יסוו כדרך שיגרה מהנחיות אלו (אף כי, כמובן, ההנחיות לא יחייבו אותם). במקרים שבת-המשפט יסוו מההנחיות יעודכנו ההנחיות בהתאם. לאחר שתגבש מדיניות ברורה, תגבר הוודאות באשר לגובה הקנסות הראוי ומספר העררים יפחת.

גם בקשות למאסר במקום קנס לא יחייבו הליך ארוך במיוחד¹⁴⁰. בבקשה כזו אין צורך להוכיח את התקיימות העבירה, אלא רק שהודעת קנס נשלחה למשיב והוא קיבל אותה. הליך זה יהיה קצר בהרבה מהליך משפט רגיל. כמו כן, יש להניח, כי ברוב המקרים, החשודים ישלמו את הקנס עוד קודם לקיום ההליך, עם קבלת הבקשה, והבקשה תתייתר. בכל מקרה אין לצפות שיהיה צורך בבקשות רבות מעין אלו, שכן אם תתמיד התביעה באכיפת הקנסות באמצעות מאסר, מספר המנסים להשתמט יקטן משמעותית.

3.4.5. היתרונות למשטרה

גם למשטרה יחסכו משאבים. פחות שוטרים יאלצו להעיד בבתי-משפט. כמו כן צמצום ההליכים הפליליים, יביא להקטנת מספר צווי ההבאה שיהיה על שוטרים לבצע, כדי להבטיח התייצבות עדים ונאשמים.

אם יאומצו גם הצעות לקביעת קנסות מנהליים קצובים בחלק מהעבירות, ניתן יהיה למנות שוטר לתפקיד מפקח, ולחסוך גם זמן עבודה ליחידות החקירה. כך, למשל, אם יקבעו עבירות של משחקים אסורים כעבירות של קנס מנהלי קצוב, ניתן יהיה לצרף מפקח לפשיטה על מקום בו מתנהלים משחקים אסורים שיטיל בו במקום קנסות על המשתתפים, ויחסוך את הצורך בהמשך חקירת המעורבים.

3.4.6. שיפור והגברת האכיפה

כאמור במבוא, תיקים רבים נסגרים כיום, למרות שיש די ראיות להוכחתם, ויש עניין לציבור בהטלת סנקציה על מבצעי העבירות. יכולת ההרתעה של רשויות האכיפה, ואמון הציבור במערכת נפגע קשות עקב כך.

הוועדה אינה ממליצה על איחוד הרשויות. ברור כי אם רמת האינטגרציה בין הפרקליטות והתביעות תגדל, להקלה בעומס על התביעות תהיה השלכה ברורה יותר על הפרקליטות.

139 ראו לעיל פסקה 3.3.6.

140 ראו לעיל פסקה 3.3.7.

אחד מראשי לשכת התביעות איתם שוחחתי סיפר לי כי נוכח הפיגורים העצומים בלשכת התביעות שלו, תיקים רבים ממתנים שנתיים ויותר, וכאשר הם מגיעים לבחינה וטיפול הוא גונז אותם, משום שאינו "רוצה לראות תיקים כל כך ישנים מוגשים לבית-המשפט". זאת ועוד, לעתים נערכים "מבצעי סגירת תיקים" בלשכות בהם הפיגורים גדולים, כדי לצמצם את הפערים.

בנסיבות אלו, הקלת העומס תאפשר טיפול בכל אותם תיקים. גם תיקים אחרים, שסגירתם נובעת משילוב שיקולים של עניין לציבור ועומס, יוכלו להיות מופנים להליך זה. כך למשל מקרה בו יש לדעת התביעה מקום להביע את סלידת החברה ממעשה תקיפה ראשון של אדם נורמטיבי, אולם התיק נסגר נוכח נסיבות התקיפה הקלות יחסית, הרצון להימנע מהכתמת החשוד בהרשעה פלילית, ועומס העבודה. במקרה כזה, קנס מנהלי יכול בהחלט להשיג את התוצאה הראויה. לכל אלו תהיה השלכה ישירה על היקף האכיפה של עבירות אלו.

3.4.7. שוויוניות באכיפה ושרירות בענישה

במצב הנוכחי, בהעדר קריטריונים לגזירת הדין, הפערים בענישה בין מקרים דומים, גדולים מאוד. הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין, בראשות השופט גולדברג, התקשתה להגיע להסכמות, ומאז פרסום הדו"ח שהגישה, לא שונה דבר בעניין¹⁴¹.

ריכוז קביעות הקנסות בידי מספר מצומצם של פרקליטי מחוז, והתבססות על הנחיות לקביעת הקנס, תוך מעקב אחר סוגי התיקים הנפוצים ועדכון ההנחיות בהתאם, יבטיחו אחדות רבה יותר. יש להניח, כי פרסום ההנחיות יוכל לשמש גם בסיס לקנסות שיוטלו במקרים דומים על ידי בתי-המשפט.

3.4.8. מהירות האכיפה

כידוע, למהירות התגובה העונשית השלכה על האפקטיביות שלה. ההליך המוצע יאפשר טיפול מהיר בהרבה באותם תיקים פשוטים שיטופלו במסגרתו.

141 ראו דין וחשבון של הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין (אוקטובר, 1977)

3.5. טענות אפשריות כנגד ההצעה והתשובות להם

3.5.1. כללי

כנגד ההצעה ניתן להעלות מספר טענות. במישור העקרוני, ניתן לטעון, כי מבחינה חוקתית אין זה ראוי שתובע ישתתף בדרך זו בהליך גזירת הדין. עוד ניתן לטעון, כי נוכח העובדה שהליך גזירת הדין המוצע מתקיים שלא בנוכחות הנאשם, יש חשש כי בידי הרשם לא יהיה כל המידע הדרוש לקביעת גובה הגון של הקנס.

ניתן גם להעלות טענות במישור הפרקטי כנגד התועלת שבאימוץ ההליך. כך, צפויה טענה כי נוכח מיהותם של מבצעי העבירות, חלק גדול מהחשודים לא ישלמו את הקנסות, וההליך יוכח, על כן, כבלתי יעיל. זאת ועוד, הטלת סנקציה כספית בלבד, בלא הרשעה עלולה לפגוע בהרתעה של ההליך הפלילי. יתרה מזאת, בהעדר הרשעה ורישום פלילי יפגעו אינטרסים חברתיים אחרים המחייבים הסתמכות על הרישום, וגליון ההרשעות של הנאשם לא ייצג את עברו הפלילי, מקום בו יהיה צורך להציגו לבית-המשפט בעתיד. לסיום ניתן לטעון כי ההליך המוצע מסורבל ועלול להציף את המערכת בבקשות להישפט, עררים על גובה הקנס ובקשות למאסר במקום קנס, ועל ידי כך יאבד כל החסכון במשאבים אותו ניסה ההליך המוצע להשיג.

נדון בטענות אלו להלן.

3.5.2. שיקולים עקרוניים

3.5.2.1. סמכות תובע לגזור דין

אחת הטענות שנדונו בוועדה שבחנה את הנושא בסקוטלנד היתה חוסר התאמת התפקיד שמוקנה לתובע בהליך זה לשיטת המשפט הנוהגת¹⁴². במבנה המשפטי בארץ, כמו ברוב המדינות בהן נוהגת שיטת המשפט האנגלו-אמריקאי, לתובע שיקול דעת רחב להחליט האם להעמיד אדם לדין אם לאו, ולקבוע את סעיפי האישום. עם זאת, מרגע שהועמד אדם לדין, ההחלטה בדבר אשמתו וגזירת הדין היא בסמכותו של בית-המשפט. מסיבה זו, בית-המשפט אינו מחויב לאמץ הסדר טיעון הנוגע לענישה. ניתן, אם כן, לטעון כי מתן סמכות לתובע לקבוע את גובה הקנס, מהווה חריגה מהעיקרון האמור, ואינה הולמת את שיטת המשפט שלנו.

סבורני, כי אין בטענה זו כדי להצדיק הימנעות מאימוץ ההליך. ראשית, בהליך המוצע התובע אינו קובע בלעדית את גזר הדין. מדובר רק בהצעה המועברת לנקנס. הנקנס רשאי לבקש להישפט על עצם ביצוע העבירה, כמו גם לערור על גובה הקנס. מבחינה זו המצב בארץ מיטיב משמעותית עם הנקנס ביחס למצבו בשיטות המשפט שנסקרו לעיל, בהן אין דרך לערור על הקנס בפני בית-משפט, ואין דרך פורמאלית לטעון טיעונים לעניין גובהו.

שנית, כבר כיום מצויות בידי התובע סמכויות רחבות ביותר שהשפעתן על עונשו של הנאשם משמעותית הרבה יותר. התובע בוחר כיצד לנסח את כתב האישום, אילו עבירות לכלול וכיצד בזה. הוא אף מוסמך להגיע להסדר טיעון, אשר רק במקרים נדירים לא יכובד על ידי בית-המשפט. יתרה מזו, פרקליט המחוז קובע לא אחת גם את הערכאה בה ידון כתב האישום, ובכך משפיע על העונש המירבי אותו עשוי לקבל הנאשם. מתן הסמכה נוספת לתובע להציע, בעבירות קלות, עונש קנס מוסכם לא מהווה חדירה ממשית לתחום הפעולה החוקתי של בית-המשפט.

שלישית, כבר כיום קיימים הסדרים רבים בהם רשות מנהלית מציעה הצעות דומות לחשודים, מחוץ לבית-המשפט. כך, למשל, ההליכים בברירת קנס וברירת משפט הקבועים בחוק סדר הדין הפלילי ונוהגים לגבי חלק גדול מאוד מן העבירות הקלות המתבצעות בארץ¹⁴³. מבחינות רבות, הליכים אלו הם בעלי השלכה חמורה יותר מההליך המוצע כאן, משום שבתשלום הקנס יש משום הודאה באשמה והרשעה, וזאת מבלי שהנאשם בא בפני בית-משפט. אך לא רק הליכים אלו מאפשרים לרשות מנהלית לקבוע את עונשו של אדם. כך, למשל, ההסדר של כופר, המאשר לרשויות פיסקליות להטיל עיצום כספי בהסכמה, בתמורה לסיום ההליכים נגד החשוד, מקנה סמכות דומה בידי רשות מנהלית. המנהל, המוסמך להטיל כופר, מוסמך גם לקבוע את גובהו. התהליך מבוצע עם פחות בקרה, ובלא שקיים הליך פורמאלי המאפשר לחשוד לטעון לגבי גובה הקנס, למרות שהסכומים המוטלים גבוהים למדי. יצוין כי בניגוד לכופר, קנס מנהלי מוטל על ידי גורם הכשיר להיות שופט של בית-משפט השלום. מעבר לכך, גם בעבירות מנהליות הקיימות כיום, מוסמכת רשות להטיל קנס שתשלומו מכפר על העבירה. חוקים נוספים, כמו חוק החברות¹⁴⁴, וחוק השקעות משותפות בנאמנות¹⁴⁵ קובעים הסדר של עיצום אזרחי או קנס אזרחי, שהוא למעשה קנס המוטל על ידי רשות מנהלית. אמנם ברוב ההסדרים האמורים, למעט כופר, גובהו

142 ראו לעיל פסקה 2.8.

143 ראו פרק ז' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשל"ב-1982 (להלן חוק סדר הדין הפלילי).

144 התשנ"ט-1999, סעיפים 352-363.

145 התשנ"ד-1994, סעיפים 114-120.

של הקנס קבוע בחוק, אולם השלכותיה של ההחלטה אם להטיל קנס, לוותר על כל הליך או להגיש כתב אישום (כאשר הדבר אפשרי), משמעותיות לא פחות, ולרוב משמעותיות יותר, מאשר מקציבת גובה הקנס לאחר שהוחלט להטיל קנס מנהלי.

רביעית, הניסיון בעולם מלמד שגם בשיטות משפט בהן מעמדו של התובע חלש הרבה יותר ממעמדו בארץ, אין בקיומו של ההליך כדי לפגוע באינטרסים של האכיפה הפלילית או של הנאשם. כך, ברוב מדינות אירופה בהן קיימים הליכים דומים, שיקול הדעת המוקנה לתובע מוגבל באורח משמעותי הרבה יותר מאשר בארצות המשפט המקובל. תובע בגרמניה, למשל, אינו מוסמך לסגור תיק בעבירה של פשע מחוסר עניין לציבור, אין לו כל מעמד להציע עונש לבית-המשפט או להגיע להסדר טיעון עם הנאשם. עם זאת, מוסמכים תובעים שם לקצוב קנסות לנאשמים, בעבירות המתאימות, וההליך מתקיים בכמחצית מהתיקים הפליליים¹⁴⁶.

לפיכך, סבורני כי אין בעובדה שהעונש מוטל על ידי רשות מנהלית בכלל, או תובע בפרט, משום חריגה מעקרונות חוקתיים, המצדיקה להימנע מאימוצו.

3.5.2.2. חוסר מידע בקביעת גובה הקנס

כאמור לעיל¹⁴⁷, גם וועדת סטיוארט שהציעה לאמץ פתרון דומה בסקוטלנד, דנה בטענה כי התובע לא יוכל לקבל את המידע המלא הדרוש כדי לקבוע את גובה הקנס. על טענה זו השיבה הוועדה כי תיק המשטרה מספק די נתונים על העבירה ונסיבותיה, כדי לקבוע את העונש. ואכן, ברוב המדינות בהן נוהג ההליך, הקנס נקבע בהתבסס על חומר החקירה בלבד, בלא לפנות כלל לנאשם. הניסיון באותן מדינות מלמד שיש בחומר החקירה די מידע לצורך קביעת הקנס.

זאת ועוד, בארץ, בניגוד למדינות שנסקרו לעיל, גובה הקנס נקבע רק לאחר שניתנה לנקנס האפשרות לטעון טענותיו בכתב לעניין גובה הקנס. בדרך זו מובטח בהליך המוצע כי ברשות הרשם יהיה כל המידע הדרוש לקביעת העונש, או לכל הפחות, המידע שיהיה בידו לא יהיה שונה משמעותית מזה שיהיה ברשות בית-המשפט בתום ההליך. יצוין כי בעבירות קלות, נדיר ביותר שמובאות ראיות לעונש (למעט ראיות על הרשעות קודמות), וכמעט תמיד גזירת הדין מתבצעת על בסיס הראיות שהובאו במהלך הוכחת האשמה, אם הובאו, וטענות לעונש בלבד. בהסדר הקיים ניתן יהיה, במקרים המתאימים, לבקש מנקנסים הטוענים לעונש פרטים נוספים, ככל

146 ראו לעיל פסקה 2.3.3.

שהדבר דרוש לקביעת הקנס. נראה, אם כן, כי ההסדר הקיים בחוק העבירות המנהליות מבטיח כי הרשם יקבל את כל המידע הדרוש לו לקביעת העונש.

3.5.3. שיקולים פרקטיים

3.5.3.1. העדר גביה

על פי טענה זו, רבים מהמבצעים עבירות פליליות מהסוג הנדון כאן, יתעלמו מההודעות שישלחו אליהם ובדרך זו יקשו על גביית הקנסות.

ראשית, כפי שציינתי לעיל, אכיפה יעילה באמצעות בקשות מאסר במקום קנס תיצור הרתעה מפני התעלמות כזו ותבטיח, כי ברוב המקרים הקנס ישולם עם קבלתו ולפני שיוטלו תוספות בגין פיגורים¹⁴⁸.

שנית, הקנסות המנהליים יוטלו ברוב המקרים על עבריינים המנהלים אורח חיים נורמטיבי בעיקרו. זאת מכיוון שהעבירות שיקבעו כמנהליות הינן עבירות קלות יחסית, והקנס יוטל רק כאשר נסיבות ביצוען או עברו הפלילי של הנקנס, אינם חמורים עד כדי הצדקת כתב אישום פלילי. לפיכך אין להניח כי רוב מקבלי ההודעות יבקשו לעצמם עימות מיותר עם רשויות החוק.

שלישית, מקום בו נסיבות העבירה מצדיקות עונש מאסר בפועל, יש מקום להגיש כתב אישום ולא להסתפק בקנס מנהלי. לפיכך, קנס מנהלי יוטל רק בתיקים שאילו היו נידונים בבית-המשפט, היו מסתיימים בעונש של קנס (לרבות מאסר על תנאי או בלעדיו). כפי שקנסות אלו נאכפים כיום, ניתן יהיה לאכוף גם את הקנסות המנהליים. אמנם, בחלק גדול מהמקרים נקבע עונש מאסר תמורת הקנס, המתמרץ את המורשע לשלם את הקנס, אולם גם בהליך המנהלי יהיה ברור לכל כי הימנעות מתשלום הקנס תגרור אחריה בקשה למאסר במקום קנס, והמתנה למועד הבקשה למאסר תגרום לעליה משמעותית בגובה הקנס.

לפיכך, נראה כי גביית הקנס תהיה יעילה למדי, לכל פחות יעילה כמו גביית הקנסות המוטלים על ידי בתי-משפט.

147 ראו פסקה 2.8

148 ראו לעיל פסקה 3.3.7.

3.5.3.2. העדר הרשעה

חוק העבירות המנהליות קובע: "שילם אדם קנס מנהלי שהוטל עליו - כופרה העבירה, ואולם אין בכך לפטרו מחובותיו לפי כל חיקוק"¹⁴⁹. אחת הטענות שהועלו בפני במהלך הצגת ההצעה בפני המרואיינים, היתה כי יש קושי בהסתפקות בסנקציה שאינה כוללת רישום פלילי. הטעמים לכך הנם שניים. הראשון – הפגם המוסרי במעשה מצדיק קיומה של סטיגמה פלילית. השני – העדר רישום של הרשעה לא יאפשר להציג בפני בית-המשפט את עברו של הנאשם בעתיד כאשר הוא יובא לדין בעבירות אחרות.

מנגד, היו שסברו כי דווקא עדיף להימנע מהרשעת משלם הקנס. כפרת העבירה תשמש תמריץ חיובי לתשלום הקנס והימנעות מהליכים, בייחוד לאנשים בעלי אורח חיים נורמטיבי שמעדו. שנית, בחלק גדול מהעבירות הקלות, גם כיום, אין מקום לרישום הרשעה פלילית נוכח השלכותיה של הרשעה כזו על הנאשם. שלישית, בחלק גדול מהתיקים, בייחוד באותם תיקים בהם לרישום הפלילי יש השלכה על עיסוקו של הנאשם, גזר הדין גם כיום אינו כולל הרשעה.

מעניין לראות, כי השאלה האם תשלום הקנס מהווה הרשעה זכתה לתשובות שונות בשיטות משפט שונות. כך, למשל, בדנמרק תשלום הקנס נחשב כהרשעה לכל דבר¹⁵⁰. גם בגרמניה, צו ענישה המוטל בגין עוונות הוא גזר דין פלילי לכל דבר, אולם במקביל להליך של צו ענישה קיים הליך של סגירת תיק על תנאי, באמצעותו יכול אדם לתרום למדינה או לגוף אחר שיקבע על ידי התובע סכום כסף ועל ידי כך להביא לסגירת התיק בלא הרשעה¹⁵¹. כמו כן, בעבירות קלות יותר אומץ הליך של סנקציה אזרחית לחלוטין, שבו תשלום העונש אינו מהווה הרשעה¹⁵².

מנגד, בסקוטלנד הוחלט כי תשלום הקנס לא יהווה הרשעה, כדי לעודד אנשים לסיים את ההליכים בתשלום קנס¹⁵³. גישה דומה אימץ גם המחוקק בבלגיה כשקבע, כדי לעודד תשלום קנסות, כי תשלום הקנס אינו מהווה הרשעה פלילי ואינו גורר רישום במרשם הפלילי. גישה זו

149 אך אין בתשלום קנס מנהלי כדי לפגוע בסמכות לצוות על חילוט על פי כל חוק. ראו ס' 24 לחוק העבירות המנהליות.

150 ראו לעיל פסקה 2.6.

151 ראו לעיל פסקה 2.3.5.

152 ראו לעיל פסקה 2.3.2.

153 ראו לעיל פסקה 2.8.3.4.

מעניינת במיוחד נוכח העובדה שהקנס המנהלי מוטל גם על חשודים בעבירות חמורות יחסית, שהעונש בגינן 5 שנות מאסר¹⁵⁴.

גם בארץ ניכרת גישה שאינה אחידה, בין הסנקציות השונות המוטלות בלא משפט. בעוד שבעבירות של ברירת קנס וברירת משפט, תשלום הקנס נחשב כהודאה באשמה והרשעה¹⁵⁵, הרי שתשלום קנס אזרחי וקנס מנהלי אינם גוררים הרשעה של המשלם.

נראה, כי היתרונות שבהעדר הרשעה עולים על חסרונות המצב הקיים. ההליך המוצע כאן מתייחס לעבירות קלות יחסית, והוא ימומש בנסיבות קלות יחסית. במקרים אלו, אין חובה להטיל סטיגמה פלילית על עבריין. ההימנעות מהרשעה תעודד בעיקר אנשים נורמטיביים שמעודו לראשונה, לשלם את הקנס ולסיים את ההליכים, ובכך תייעל את השימוש בהליך.

יצוין כי גם אם העבירות שהקנס בגינן שולם לא יופיעו בגיליון רישום ההרשעות של הנקנס¹⁵⁶, לרשויות התביעה תהיה נגישות מלאה למידע בעניינן. ראשית, במרשם הפנימי של המשטרה יהיה רישום של כל תיק שייסגר בשל תשלום קנס מנהלי, עם ציון העובדה שהתיק נסגר בשל תשלום קנס מנהלי, כפי שכיום נרשם כל תיק שנפתח וסיבת הסגירה שלו. מידע זה יגיע לידי כל תובע, במהלך פעולתו הרגילה, בבקשו את גיליון הרישום של הנקנס.

שנית, על פי תקנות העבירות המנהליות, התשמ"ו-1986, יש לנהל בכל משרד מרשם אשר בו יפורטו הקנסות המנהליים שהוטלו. גם מרשם זה יאפשר קבלת פרטים על הנאשמים (אם כי יתכן וניתן יהיה לשנות את התקנות, לאחד את המרשמים, ולקבוע כי די ברישום המשטרה).

הקושי יתעורר מקום בו יהיה צורך להציג את המרשם בפני שופט במסגרת טיעונים לעונש. כיום קובע סעיף 187 (א) לחוק סדר הדין הפלילי (להלן: החוק)

"הרשיע בית-המשפט את הנאשם, יביא התובע לענין העונש ראיות בדבר הרשעותיו הקודמות של הנאשם, ורשאי הוא גם להביא ראיות אחרות לענין זה."

סעיף 188 לחוק מסדיר את דרך הבאת הראיות בדבר הרשעות קודמות וקובע, כי ניתן לקבל כראיה העתק מהמרשם הפלילי המתנהל על ידי המשטרה על החלטות של בית-משפט הנוגעות לנאשם.

154 ראו לעיל פסקה 2.5.

155 ראו סעיף 223 לחוק סדר הדין הפלילי.

מן האמור לעיל עולה, כי במצב החקיקתי הנוכחי יש קושי להציג בפני בית-המשפט ראיות על עבירות מנהליות קודמות שהקנס בגינן קנס. אמנם ניתן לטעון כי הוכחת עבירות מנהליות קודמות מותרת, בהתבסס על ההיתר להביא גם ראיות אחרות לעונש, שאינן הרשעות קודמות¹⁵⁷. אולם בניגוד להוכחת הרשעות קודמות, אין החוק קובע הסדר פשוט של הוכחת העבירות המנהליות, ולכן צפוי קושי טכני בהבאת הראיות לעניין זה¹⁵⁸.

נראה, אם כן, כי במצב החקיקתי כיום יש קושי בהבאת ראיות בדבר עבירות מנהליות קודמות לצורך גזר הדין, הן נוכח חוסר הבהירות החוקית, והן מן הטעם הטכני שלא נקבעו דרכים פשוטות בחוק להוכחת עבירות אלו.

ניתן לטעון, כי יש טעם בהותרת מצב זה על כנו. איסור על הצגת מרשם העבירות המנהליות בשלב הראיות לעונש, יעודד אנשים להימנע מלבקש להישפט ותחת זאת להסכים לתשלום קנס. עם זאת, סבורני כי הצורך להבטיח שלבית-המשפט יהיו כלים לקבוע עונש הולם על בסיס מידע מלא, מצדיק קביעת הליך שיאפשר הצגת מידע זה פני בית-המשפט לפני גזירת הדין.

זאת ועוד, בשעה ששוקל הנקנס אם לבקש להישפט או לשלם את הקנס, הוא לא ישקול האם ניתן יהיה להציג את הסכמתו לתשלום קנס כראיה לעונשו בתיקים פליליים עתידיים, אלא אם הוא צופה כי יהיו תיקים כאלו. אולם אם הנקנס צופה כי בעתיד הוא יבצע עבירות דומות נוספות, אין סיבה לעודדו לשלם את הקנס, ועדיף שתיקו יופנה להליכים פליליים רגילים. לפיכך, יש לקבוע בחוק הסדר שיאפשר להציג בפני בית-המשפט, בשלב הראיות לעונש, גם מידע על עבירות מנהליות קודמות שביצע הנאשם.

156 המתנהל על פי סעיפים 1(א) ו-2 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשל"א-1981 (להלן: "חוק המרשם הפלילי").
157 סעיף 187 מתיר לתובע להביא ראיות על הרשעות קודמות וראיות נוספות. נראה כי ראיות על עבירות מנהליות שנעברו יכולות להיחשב ראיות נוספות לעניין העונש שכן אין ספק שיש להן השלכה על העונש.
158 זאת ועוד, יש הסוברים כי על פי סעיף 188 המוזכר לעיל, ניתן להביא כראיות לעונש גם מידע על תיקים שנסגרו בלא שהוגש כתב אישום, ובמקרה כזה בודאי שניתן להביא את פרטי המרשם המשטרתי הנוגעים לתיקים שנסגרו בשל תשלום קנס מנהלי. ראו י' קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, (חלק שני, ספר שני, תשנ"ח-1998), 1005. המחבר מעלה את הסברה על פיה, נוכח ההוראה המאפשרת הצגת המרשם הפלילי לפני גזר הדין, הרי שניתן להציג את המרשם של כל התיקים מלבד זיכויים, ובכלל זה תיקים בהם לא הוגשו כתבי אישום. לדעתי קשה לקבל עמדה זו. אמנם סעיף 188 קובע כי העתק של המרשם הפלילי קביל כראיה בתנאים האמורים בסעיף, אולם בכך אין לדעתי למצוא היתר לקבילות מידע על תיקים שלא הסתיימו בהחלטה של בית-המשפט. ראשית, המרשם הפלילי לעניין זה הינו רק מרשם פסקי הדין המחייבים של בית-המשפט, לפי סעיפים 1(א) ו-2 של חוק המרשם הפלילי. מרשם זה אינו כולל תיקים שנגנזו. המידע על תיקים אלו מופיע במרשם המשטרתי הפנימי, המתנהל לפי סעיף 1(ג) לחוק המרשם הפלילי, מרשם שאינו חלק מ"המרשם הפלילי". שנית, סעיף 188 מתייחס מפורשות להצגת המרשם כאמצעי להוכחת הרשעות קודמות, כאמור בסעיף 187, ולכן לא ניתן להשתמש במרשם כדי להוכיח פריטים אחרים.

מוצע אם כן להוסיף בסיפא של סעיף 187(א)¹⁵⁹, "ובכלל זה ראיות על עבירות מנהליות קודמות שביצע". כמו כן מוצע לקבוע בסעיף 188 (א) לחוק לאחר המילים "העתק מן המרשם הפלילי המתנהל בידי המשטרה על החלטות של בית-משפט או בית דין הנוגעות לנאשם", את המילים "ומרשמים המתנהלים לפי סעיף 37(1) לחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985"¹⁶⁰.

עם זאת, סבורני כי גם לפני תיקונים אלו וגם בלעדיהם, יש באימוץ ההליך המוצע שיפור משמעותי ביחס למצב הקיים.

3.5.3.3. סרבול ההליך המוצע

אחת הטענות כנגד ההליך המוצע נעוצה בסרבול הכרוך בו, וריבוי ההליכים המשפטיים שעלולים להתקיים עם אימוצו. בשלושה מצבים עלול תיק, שבו נשלחה הודעה על קנס מנהלי, להגיע לבית-המשפט: הראשון, כאשר הנקנס מבקש להישפט; השני, בערר על גובה הקנס והשלישי, בבקשה למאסר במקום קנס¹⁶¹. הטענה היא כי נוכח ריבוי הליכים זה, לא יהיה באימוץ ההצעה כדי להפחית את עומס הדיונים בפני בתי-המשפט.

סבורני כי אין בסיס לטענה. ראשית, כפי שהראיתי לעיל, הניסיון בעולם מלמד כי בין 80% ל-90% של מקבלי הקנסות אינם מבקשים לתקוף אותם. גם אם יתכן שבארץ יהיה שיעור משלמי הקנסות נמוך מעט יותר, נוכח ריבוי האופציות להשיג על החלטה, עדיין סביר כי ברוב המוחלט של המקרים יסתיים ההליך בתשלום הקנס¹⁶².

שנית, גם אם יהיה צורך בקיום אחד ההליכים, תהיה הקלה משמעותית בהיקף ההליכים שיתקיימו. מקום בו נאשם יבקש להישפט, המשפט יתקיים כפי שהיה מתקיים כיום, ואף שלא יהיה בכך כל חסכון, גם לא יהיה בקיום ההליך תוספת משמעותית לעומס.

159 ראו את נוסח הסעיף לעיל, בעמ' 78.

160 סעיף 188(א) קובע כיום כדלקמן:

"מותר לקבל כראיה לענין סעיף 187, בנוסף לכל דרך אחרת של הוכחה כדין, העותק מהמרשם הפלילי המתנהל בידי המשטרה על החלטות של בית-משפט או בית דין הדין בפלילים הנוגעות לנאשם, למעט זיכוי -

(1) כשהדיון מתנהל בפני הנאשם - אם העתק המרשם הפלילי הוגש לבית-המשפט והנאשם לא הכחיש את תכנו ;
(2) כשהדיון מתנהל שלא בפני הנאשם - אם העתק המרשם הפלילי הומצא לו מטעם התובע, והנאשם לא הודיע לבית-המשפט, בכתב, תוך שבעה ימים מיום שהגיע ההעתק לידי, שהוא מכחיש את תכנו."

161 ראו פירוט לעיל בפסקה 3.2 לעיל.

162 ראו לעיל בפסקה 3.4.

אשר לעררים, צויין כבר לעיל, כי על ידי קביעת הנחיות מפורטות לקביעת הקנס, ניתן לצמצם למינימום את מספר הערערים שיוגשו¹⁶³. אך גם מקום בו יערור הנקנס על גובה הקנס, ועל אף שעוררו ישמע בפני בית-המשפט, ההליך ישיג חסכון משמעותי בזמן. הליך הערר הינו הליך קצר הרבה יותר מהליך שיפוטי מלא. מדובר בהליך הדומה לדיון על גזר דין, שבו רק עונש של קנס אפשרי. יש להניח כי ההליך יתחיל ויסתיים בישיבה אחת קצרה. הליך זה הינו קצר באופן משמעותי מההליך שהיה נדרש, לו היה מוגש כתב אישום בתיק.

הדברים הללו נכונים גם לגבי בקשות למאסר במקום קנס. כאמור לעיל, אם תקפיד התביעה להגיש בקשות למאסר במקום קנס, בכל המקרים בהם לא שולמו הקנסות, יש להניח כי תוך זמן קצר יצטמצמו עד מאוד המקרים בהם יהיה צורך בבקשות אלו¹⁶⁴. עם זאת, גם באותם מקרים בהם תידרש הגשת בקשה כזו, ההליך יהיה קצר בהרבה מניהול משפט מלא. בהליך זה, כל שיצטרך התובע להוכיח הוא שהנקנס קיבל לידיו את הודעת הקנס ואת ההחלטה בדבר גובה הקנס. גם כאן ההליך צפוי שיהיה קצר בהרבה מהליך שיפוטי מלא.

זאת ועוד, ההליך בבקשה למאסר במקום קנס פשוט ויעיל יותר מהליך פלילי רגיל גם כנגד מי שמסרב להיענות לזימון של בית-משפט. בהליך פלילי רגיל, היעדרותו של נאשם מדיון אליו זומן, מונעת אפשרות לקיים את הדיון, ומחייבת דחייתו, והוצאת צו הבאה כנגדו¹⁶⁵. לעומת זאת, אם נקנס שזומן לדיון בבקשה למאסר במקום קנס לא יתייצב לדיון, ניתן יהיה להוציא פקודת מאסר בהיעדרו. אמנם הנקנס רשאי לבקש לבטל את הפקודה שהוצאה בהיעדרו, אולם יש להניח כי בהיעדר סיבות טובות הן להיעדרות מהדיון והן להימנעות מתשלום הקנס, יעדיף הנקנס בשלב זה לשלם את הקנס, ולחסוך הצטברות נוספת של תוספות פיגורים, כאשר צו מאסר תלוי ועומד נגדו. לפיכך, גם כנגד נאשמים המתעלמים מצווים והוראות של בית-משפט, התרופה הקיימת בהליך המנהלי יעילה ופשוטה יותר מזו שבהליך הפלילי.

163 ראו לעיל בפסקה 3.3.6.

164 ראו לעיל בפסקה 3.3.7.

165 ראו סעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי, וסעיפים 99-103 לחוק זה. ההוראה המחייבת קיום כל דיון בנוכחות הנאשם, ככל שהיא נוגעת לעוונות וחטאים, מסויגת בסעיפים 128 (כאשר הנאשם מודה בכתב או שהנאשם ביקש שסניגורו יופיע במקומו), ובסעיף 130 (כאשר מדובר בדיון המשך, והנאשם הוזהר כי אם לא יתייצב יתקיים הדיון שלא בפניו). אולם במקרים רבים מאוד, נאשמים בעבירות קלות נעדרים מהדיון הראשון, ומוזמנים בצווי הבאה, דבר הגורם לסירבול ועיכוב משמעותיים של ההליכים.

3.6. הצעות לתיקוני חקיקה נוספים – שיכלול הסנקציות המנהליות

כאמור, הנחת העבודה היתה, כי יש להציע הצעה הניתנת ליישום בתוך זמן קצר יחסית ובלא תוספת חקיקה משמעותית. עם זאת, לטווח הארוך, יש מקום לשקול שינויי חקיקה מקיפים יותר, שישכללו את הסנקציות שניתן להטיל על פי חוק העבירות המנהליות.

בין השאר, יש מקום להציע תיקון לחוק שיאפשר לרשם להתנות את המרת ההליך בקנס מנהלי, בתשלום פיצוי מסוים לנפגע. אמנם גם כיום ניתן להתנות התניה כזו, אף בלא הסמכה בחוק, בהיות תשלום הפיצוי שיקול רלבנטי עבור תובע המבקש להחליט על כתב אישום בעבירה מנהלית. אולם בהעדר פרוצדורה מסודרת בחוק, יש להניח כי ימעטו להתנות התניות כאלו.

בנוסף ראוי לשקול מתן אפשרות לרשם לקבוע חלק מהקנס אותו הוא מטיל כקנס על תנאי, או לקבוע הסדר המאפשר להתלות את העברת התיק להליך מנהלי, בכתב התחייבות כספית למניעת עבירה, בגובה שיקבע הרשם.

4. הסדרי טיעון והודיות

4.1. הסדר טיעון – הגדרה

בהנחיות פרקליטת המדינה מוגדר הסדר טיעון כך:

"הסדר טיעון הינו הסכם בין התביעה לבין נאשם או בא כוחו באשר לסעיפי האישום - או לפרטים בכתב אישום, או בדבר העונש אשר יוטל על הנאשם, או באשר לנושא אחר הקשור בתוצאות המשפט"¹⁶⁶

עם זאת, פעמים רבות מסתיים ההליך בהודאה של הנאשם שבאה בעקבות שיחה עם התביעה, אף בלא שנכרת הסכם מפורש. כך, לדוגמא, קורה לא אחת שתובע מודיע לנאשם שאם יודה ויורשע, התביעה תבקש עונש מאסר על תנאי וקנס בלבד. אין מדובר בהסדר. הנאשם לא התחייב לדבר, אף אם לבסוף הוא מודה על סמך הבטחת התובע. לעתים, אין בהבטחה אף משום הקלה שכן בכל מקרה העונש הצפוי לא היה חורג מעונש זה.

מכל מקום, לצורך הדיון להלן, כשהמטרה היא הפחתת העומס, יוגדר "הסדר טיעון" ככל התקשרות בין התביעה לנאשם שבעקבותיה מודה הנאשם באשמה. כיוון שאנו מעוניינים לבחון את האפשרות להקטין את עומס התיקים שאין טעם בניהולם, הגדרה זו משרתת טוב יותר את מטרת עבודה זו. יצוין כי הסדרים מסוג זה נערכים לא אחת בעל פה, ביום הדיונים עצמו, אם כי תופעה זו נפוצה בעיקר בתיקי תביעות, והרבה פחות בתיקים המטופלים בפרקליטות.

4.2. ההצדקות העקרוניות לעריכת הסדרי טיעון

בטרם את המצב בארץ, יש לבחון האם ראוי לעודד את השימוש בהסדרים על הודאות, על רקע מטרות ההליך הפלילי. לא אחת נמתחה ביקורת על היקף השימוש בכלי זה בארץ¹⁶⁷. עם זאת המבקרים מעולם לא הביאו טיעונים המתמודדים עם התוצאות ההרסניות העלולות להיות להרחבת העומס על רשויות התביעה במשאבים המוגבלים הקיימים¹⁶⁸. להלן תבחן השלכת הסדרי הטיעון על קידום מטרות המשפט הפלילי.

166 הנחיה 8 א. 1. להנחיות פרקליטת המדינה.

167 ראו למשל א' הרנון, "עסקאות טיעון בישראל – חלקות התפקידים הראויה שבין התביעה לבית-המשפט ומעמדו של הקורבן", *משפטים* 543, (תשנ"ז), 543.

168 כך למשל הרנון, לעיל הערה 167, טוען משיקולים מוסדיים בעד גישה המסייגת את היקף שיקול הדעת של התביעה בהסדרי טיעון, אולם אין במאמרו ולו התייחסות אחת לתוצאות של צמצום הסדרי הטיעון שינבעו מאימוץ גישתו, להשלכותיה על סגירת תיקים שיש עניין לציבור בהגשתם, לעיכובים בטיפול בתיקים ולפגיעה בקורבנות וכיוב'.¹⁶⁸

יצוין כי הדיון מוגבל לאותם הסדרי טיעון שנערכים על-מנת להקל בעומס על רשויות התביעה. להסדרי טיעון עשויים להיערך גם למטרות אחרות, כגון הרצון להקל עם קורבנות העבירה ולחסוך מהן את העדות, הצורך לסיים את ההליך בהקדם כדי להעיד את הנאשם כנגד שותפיו, הרצון לצמצם פרסום של תיק וכיוב'. הדיון בהסדרים מנימוקים אלו חורג מגבולות עבודה זו¹⁶⁹.

4.2.1. הסדרי טיעון – והפגיעה ברמת הענישה ובאפקטיביות

של הענישה

כנגד הנוהג של הסדרי טיעון נטען לעיתים כי הוא פוגע באפקטיביות של הענישה. הטענה היא, כי לצורך הסדר טיעון נדרשת כמעט תמיד פשרה מצד התובע. סוגי הפשרות האפשריות רבים, אולם לרוב מדובר בפשרה בעניין העונש לו יטען התובע או בשינוי כתב האישום¹⁷⁰. פשרות אלו מפחיתות את רמת הענישה, פוגעות בהרתעה ומכאן גם ביעילות האכיפה.

לטענה זו אין לדעתי בסיס. במצב בו משאבי התביעה מוגבלים הסדרי טיעון יכולים לסייע להרתעה וליעילות האכיפה. תיק שנסגר בהסדר חוסך לתביעה זמן רב. זמן העבודה שמתפנה מאפשר לתביעה להפנות משאביה לתיקים רבים אחרים, שכך לא היו מטופלים כלל או שהיו זוכים לטיפול באיחור ניכר, דבר שהיה מביא לפגיעה קשה יותר באפקטיביות של הענישה. למעשה, במערכת בה ההליך הפלילי ממושך מסורבל ויקר, מובילים הסדרי טיעון להגדלת סך העונשים הנפסקים כנגד עבריינים ולהגברת האפקטיביות של המערכת הפלילית¹⁷¹.

ההסבר לכך פשוט. הסדרי טיעון המובילים להודיה בטרם שמיעת הוכחות חוסכים בין כ-80% לכ-90% מזמן העבודה של התביעה. זאת מכיוון שעיקר עבודת התביעה בתיק בו מוגש כתב אישום מתבצעת לאחר ההקראה, בעוד שהכנת כתב האישום ויום ההקראה תופסים חלק קטן יחסית מן העבודה. יצוין כי החסכון בזמן העבודה השיפוטי עקב הסדרים הוא גדול הרבה יותר. לפיכך, בזמן בו מנוהל תיק אחד בהליך מלא, יכול התובע לטפל בכחמישה עד עשרה תיקים בהיקף דומה אם אלו יסתיימו בהסדר טיעון.

169 לסיבות השונות להסדרים הנערכים בארץ ראו א' הרנון וק' מן, *עיסקאות טיעון בישראל – הלכה ומעשה על רקע השוואתי* (תשמ"א), 66-81.

170 לפירוט סוגי התחייבויות התובע המקובלים בהסדרי טיעון ראו הרנון ומן, לעיל הערה 169, 52-65.

171 לסקירת הספרות הנרחבת שעסקה בסוגיה זו ראו Peter Lewisch, "Criminal Procedure", *Encyclopedia of Law and Economics*, (1999).

לצורך הבהרת השלכות נקודה זו נשתמש בדוגמא הבאה. נניח כי הסדר טיעון חוסך רק כ- 80% מזמן הטיפול בתיק, ולכן בזמן המוקדש לניהול הליך אחד מלא, יכול התובע לסיים טיפול בתיק זה ובעוד ארבעה אחרים בהסדר. עוד נניח, כי לתובע משאבי זמן מוגבלים. נגדיר את העונש אותו צפוי לקבל הנאשם בתום הליך מלא כ- 100%. נניח כי בתיקים הראיות טובות, וניתן יהיה להגיע להסדר אם התובע יסכים לעונש של 75%.

במקרה כזה, התובע צריך לבחור בין מצב בו יוטל עונש של 100% בתיק אחד כאשר ארבעה תיקים אחרים הדורשים השקעה דומה יסגרו, לבין מצב בו יוטל עונש של 75% בכל אחד מחמשת התיקים. ברור כי במצב השני תהיה האפקטיביות של האכיפה גדולה הרבה יותר. אם הסדר טיעון חוסך למעלה מ- 80% מזמן הטיפול בתיק, דבר שסביר בהחלט, מובהקות התוצאה תהיה גדולה בהרבה. לפיכך, במצב שבו משאבי הזמן של התובע מוגבלים עד כי תיקים נסגרים עקב כך, וכאשר הסדרים חוסכים 80% מזמן הטיפול של התביעה בתיק, הרי שגם פשרות מרחיקות לכת יגבירו את יעילות האכיפה שכל פשרה שתביא לענישה של מעל ל- 20%, תגביר את יעילות האכיפה.

יובהר, כי אין משמעות הדבר שיש להסכים לפשרות שבהן הענישה הינה 20%, גם אם השיקול היחיד הינו מיקסום סך כל העונשים לעבריינים. זאת מכיוון שמדרג המוכנות של הנאשמים לפשרות הוא כזה, שברוב המוחלט של תיקים בהם הראיות ברורות, ניתן להשיג הסדרי טיעון ברמת ענישה גבוהה בהרבה מ- 20%, ויצירת נורמה של התפשרות גדולה מידי תגרום למיקוח קשה יותר בתיקים הבאים. אולם משמעות הדוגמא לעיל היא שסביר להניח – כל עוד ישנם תיקים שנסגרים מחוסר משאבים – שמבחינת יעילות האכיפה וההרתעה, הגדלת הנכונות להגיע להסדרי טיעון תועיל למערכת.

נראה, כי לכל ברור שכיום נסגרים תיקים רבים שיש עניין לציבור בניהולם, רק עקב חוסר משאבים. די אם נביט בנתוני זמן ההמתנה של תיקים בפרקליטות כדי להבין זאת. כיום ממתנינים בפרקליטות כ- 1800 תיקים בין שנה לשנתיים לצורך הכנת כתב אישום. כ- 750 ממתנינים תקופה של בין שנתיים לשלוש, ועוד כ- 500 תיקים ממתנינים תקופות של מעל 3 שנים, מיעוטם חמש שש ושבע שנים ואף למעלה מכך¹⁷². ברי, כי חלק גדול מתיקים אלו ייסגר מחוסר עניין לציבור, או מחוסר ראיות, באשר נוכח חלוף הזמן לא ניתן יהיה להשלים חקירה בנקודות המחייבות השלמה. יש לזכור כי תיקים הממתנינים תקופות זמן ארוכות הם לרוב תיקי חקירה גדולים שהושקע בהם

172 הנתונים נכונים לדצמבר 1999.

מאמץ חקירתי, כך שלפחות בעת פתיחתם, סביר שהיה עניין לציבור בחקירתם. במקרים רבים תיקים של עבירות חמורות ביותר של שחיתות ציבורית או צווארון לבן, נדחקים לסוף התור נוכח הלחץ של תיקי המעצר, ההופעות בבית-המשפט בתיקים אחרים והזמן הרב הדרוש להכנת התיק. כשמגיעים לבחון אותם נסגרים תיקים אלו. פעמים רבות הנימוק הרשמי הינו חוסר ראיות, אולם אין ספק שלחלוף הזמן השלכה ישירה על ההחלטה לסווגם, בין אם נוכח חוסר היכולת להשלים חקירה, ובין משום שגם העניין הציבורי השפיע על החלטת התובע.

לכל זאת יש להוסיף את כמות התיקים שנסגרים מראש מתוך ידיעה שבלחץ עבודת המערכת לא יהיה פנאי לטפל בהם. זאת ועוד, גם באותם תיקים בהם מוגש כתב האישום בחלוף זמן רב, לחלוף הזמן השלכה ישירה על גובה העונש ועל אפקטיביות הענישה.

בנסיבות אלו, נראה כי שימוש רב יותר בהסדרי טיעון, גם תוך התפשרות רבה יותר, יגדיל את סך הענישה במערכת, יוסיף להרתעה וייעל את האכיפה.

יצוין כי טיעון זה כבר נשמע בעבר על ידי הפרקליטות בעניין יאיר לוי¹⁷³. באותו מקרה טענה התביעה, כי הצורך לסיים את התיק כדי לחסוך זמן פרקליטותי ולהפנות את הצוות שעבד על התיק לטפל בתיק אחר, היה בין הגורמים שהובילו להחלטה להסכים להסדר. כפי שתיאר זאת השופט מצא בפסק הדין:

"בא-כוח המדינה סקר בפני בית-המשפט קמא, וחזר וסקר גם בפנינו, את שלושת השיקולים שעל יסודם החליטה התביעה להגיע להסדר הטיעון נשוא פרשתנו. השיקול הראשון היה, שניהול המשפט כדרכו עלול היה להתארך עוד חודשים אחדים; ובסיום המשפט בהסדר טיעון היה, לכן, משום חיסכון ניכר בזמן שיפוטי ופרקליטותי. שיקול נוסף שהנחה את התביעה נבע מן הצורך לפנות במהרה את צוות הפרקליטים, אשר טיפל בניהול המשפט נגד המערערים, לצורך הטיפול בעניין חשוב אחר. והשיקול האחרון: מטעמים בעלי אופי ציבורי ייחסה התביעה חשיבות מיוחדת לכך, שההכרעה במשפט הנדון תתבסס על הודיה מפורשת שתבוא מפי המערער עצמו."

אמנם, באותו מקרה נדרש צוות התביעה לתיק ספציפי אחר, אולם השלכות טיעון זה אינן משתנות כאשר הזמן הפרקליטותי שנחסך דרוש לתיקים בלתי מסוימים אחרים¹⁷⁴.

הטיעון בדבר אפקטיביות הענישה נופל, אם כן. עם זאת, מעלים המתנגדים גם טענות בדבר הפגיעה באחידות הענישה שנגרמת עקב הסדרים מקילים. נעמוד גם על טיעון זה להלן.

173 ע"פ 1290,1289/93 יאיר לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5), 158.

174 כידוע באותו מקרה נתגלעה מחלוקת בין השופטים באשר לאישור הסדר הטיעון. אולם על עמדת בית-המשפט בהקשר זה נעמוד בהמשך. ראו להלן בפסקה 4.7.

4.2.2. הסדרי טיעון והפגיעה באחידות הענישה

על פי טענה זו, עריכת הסדרי טיעון בהם מקילים עם הנאשמים, פוגעת באחידות הענישה, מכיוון שעל אחרים, אשר לא זוכים להקלה זו נגזר עונש קשה יותר. במילים אחרות, לפי טענה זו, בעוד שנאשם שממצא את זכותו לניהול ההליך, נגזר דינו לעונש של 100%, הרי שנאשם שביצע עבירה דומה אך הסכים להסדר יקבל עונש של 75% בלבד. הטענה היא, כי הפער בין העונשים, שנובע רק מהעובדה שאחד מיצה את זכותו והשני ויתר עליה, אינו מוצדק.

עם זאת, נראה כי תוצאתם של הסדרים היא דווקא הפוכה. שימוש רב יותר בהסדרי טיעון דווקא יגדיל את השוויוניות בענישה.

ראשית, בזכות קיומם של הסדרי טיעון יכולה כאמור התביעה לטפל במספר רב יותר של תיקים. כך בדוגמא שהובאה לעיל¹⁷⁵ במקום להביא להטלת עונש אחד של 100% בתיק אחד שיתנהל ולסגור ארבעה תיקים אחרים, בהם יזכו הנאשמים לעונש של 0% למעשה, ניתן יהיה להביא לענישה אחידה לכל הנאשמים בגובה 75%.

במבט ראשון, נראה כי דוגמא זו הינה תיאורטית לחלוטין, ואינה תואמת את המציאות המורכבת. ניתן להעלות שתי טענות כנגד השלכותיה של דוגמא זו. ראשית ניתן לטעון כי חלק מהתיקים מתנהלים בכל מקרה ולכן יהיו תיקים בהם העונש יישאר 100%, וייוצר פער בין תיקים אלו לבין אלו שיסגרו בהסדר, בהם יקבע עונש של כ- 75%. כנגד טענה זו יש לומר כי עדיין הפער בין 75% לבין 100% קטן מן הפער שבין 100% לבין 0% בתיקים שיסגרו.

טענה אפשרית שניה היא כי התיקים שנסגרים אינם שווים בחומרתם לתיקים המנוהלים, ולכן אין בסגירתם פגיעה באחידות הענישה. אולם טענה זו אינה נכונה. כאמור לעיל, חלק גדול מהתיקים שנסגרים בחלוף זמן רב הינם תיקים של עבירות חמורות ביותר שהעיכוב בטיפול בהם מנע את האפשרות להגישם. לעומתם תיקים באישומים קלים בהרבה מוגשים מידי יום לבית-המשפט על ידי לשכות התביעה המשטריות, וגם על ידי הפרקליטות. שנית, בתיקים שמוגשים נוכח חומרתם למרות חלוף הזמן, מוטל פעמים רבות עונש קל בהרבה מהראוי, כשחלוף הזמן משמש נסיבה מקילה. גם בכך יש משום פגיעה באחידות הענישה.

175 לעיל פסקה 4.2.1.

מעבר לכך, בעומס המוטל על המערכת, נוצר מצב בו תיקים בהם הנאשם במעצר, מתנהלים במהירות יחסית, ודוחקים את התיקים האחרים, גם אם חומרתם אינה פחותה. חלוף הזמן, והעובדה שהנאשם היה חופשי בתיקים האחרונים משמשים נסיבה מקילה בגזר הדין של נאשמים אלו, בין אם במודע ובין אם לאו. לפיכך העומס הקיים יוצר אפליה ברורה בין נאשמים ששהו במעצר בעת ההליכים נגדם, לבין אלו ששוחררו בערובה¹⁷⁶.

העובדה כי על נאשמים העצורים עד תום ההליכים נגזרים עונשים חמורים יותר מאלו שנגזרים על אחרים, גורמת לנאשמים רבים לפעול בכל דרך אפשרית כדי להשתחרר ממעצר עד תום ההליכים, ואחר כך למשוך את ההליך ככל האפשר, וכך לשפר את סיכוייהם לקבל עונש מקל. ניסיונות אלו, המתבטאים בבקשות חוזרות ונשנות לעיון חוזר ובעררים, מגדילים גם הם את העומס, דוחקים עוד יותר את התיקים בהם הנאשמים משוחררים, וחוזר חלילה. כך נוצר פער משמעותי בענישה בין מי שהיו עצורים למי ששוחררו בתנאים. הגדלת כמות הסדרי הטיעון שתקטין את העומס על מערכת המשפט, תביא להפחתת פער ענישה זה.

זאת ועוד, הטענה כי הענישה בלא הסדר טיעון (100%) היא כיום הענישה המקובלת, אינה נכונה. רוב התיקים, גם בפרקליטות, מסתיימים בצורה זו או אחרת בהסדר של הודיה. משיחות עם פרקליטים עולה, כי ההערכה הרווחת היא כי רק כ- 25% מהתיקים מתנהלים עד להכרעה בבית-המשפט, ובכל יתר התיקים הנאשם מודה במהלך הדיון. מנתוני המשטרה עולה כי בכ- 87% מתיקי התביעות המסתיימים בהחלטה שיפוטית, הנאשם מחוייב בלא שמיעת ראיות, דהיינו על סמך הודאה¹⁷⁷. לפיכך, אם נעזר בדוגמא לעיל, עונש של 75% הינו העונש הנפוץ יותר, וכל מקרה בו

176 ראו קרמניצר מרדכי וחסין יעל, "עבירת ההתפרצות – המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה", **משפטים לב** (1993), 533, שבחנו, בין השאר, את ההשפעה של המעצר על העונש שנגזר על הנאשם. במחקרם נבחנו כל תיקי הפריצה וההתפרצות במחוזות תל אביב וירושלים, בהם הורשעו אנשים ללא עבר פלילי, בשנים 1984-1981. מהמחקר עולה כי מעצר לפני משפט הינו המשתנה המשפיע באופן החזק ביותר על סוג העונש המוטל. זאת אף שעובדת המעצר אינה מדד לחומרת העבירה, שכן המעצר נקבע על פי מאפיינים אחרים של החשוד, כגון העדר מקום מגורים או מקום עבודה קבוע או קיום נסיבות אחרות המעלות חשש שהנאשם לא יתייצב לחקירה ולמשפט. אין ספק כי להחשת הדיון בתיקים בהם נאשמים עצורים, יש השלכה על עונשם. כמו כן יש להניח כי בית-המשפט מתחשב, בעת קביעת העונש, ביתרת העונש שנותר לנאשם לרצות לאחר ניכוי תקופת המעצר, עובדה הפוגעת גם כן בנאשמים שהוחלט לעוצרם. ממחקרם של קרמניצר וחסין עלה כי בעבירת התפרצות של נאשם ללא עבר פלילי, הסיכוי שייגזר עונש מאסר בפועל על מי שהיה עצור גדול פי 16 מהסיכוי שייגזר עונש דומה על מי שלא היה עצור, וזאת גם אם אין קשר בין המעצר לחומרת העבירה. ראו שם בעמ' 559.

177 החישוב מתבסס על נתוני 1998 שהועברו לידי משמונה לשכות תביעה (מתוך 11 לשכות). עוד עולה מנתונים אלו כי הזיכויים מהווים כ- 1.5% מסך כתבי האישום המוגשים על ידי המשטרה, וכ- 10% מהתיקים שלא מסתיימים בהודאה. ציון כי במסגרת זו לא נכללו התיקים בהם חוזר תובע מאישום או שההליך מעוכב על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

ניתן עונש של 100% גדלים הפערים בענישה¹⁷⁸. אי לכך, ככל שירבו במתן עונש מופחת מן הסוג שנקבע בהסדר תגדל אחידות הענישה.

לזאת יש להוסיף את העובדה שההקלות הניתנות כיום בהסדרי טיעון, ככל הנראה, אינן כה גדולות. בהעדר קריטריונים לענישה, יש קושי להשוות את העונשים הניתנים בהסדר לאילו הניתנים בתום הליך רגיל. עם זאת, ממחקר שנעשה לפני כעשרים שנה בו רואיינו רוב התובעים בפרקליטות ובמשטרה, עלה, כי רובם סבורים שההקלות שהם מעניקים להגנה בתמורה להסדר אינם משמעותיות, ולעתים רבות העונש המבוקש על פי ההסדר זהה לעונש הראוי לדעת התובע גם אם ההליך היה מתנהל¹⁷⁹. גם בראיונות שערכתי עם הפרקליטים כיום עולה תחושה דומה. בתביעות המשטרותיות תחושת התובעים היתה אף מובהקת יותר, ורבים סברו כי בחלק גדול מההסדרים, העונש המבוקש על ידי התביעה אינו שונה מהעונש שהיה מבוקש בכל מקרה. נראה כי ההקלות הניתנות בארץ בתמורה להסדר על הודיה, כאשר זה נעשה רק כדי לחסוך בזמן שיפוטי וזמן לתביעה, משמעותיות הרבה פחות מאלו הניתנות במקומות אחרים בעולם¹⁸⁰. בהעדר פער גדול בין התוצאה במקרה שנערך הסדר לתוצאה בתום הליך מלא, ברי כי הגדלת מספר ההסדרים לא תגדיל משמעותית את הפערים בענישה.

מהאמור לעיל עולה, כי עריכת הסדרים לא מגדילה את הפערים בענישה ולמעשה אף מקטינה אותם.

יצוין כי הפסיקה קיבלה את העמדה כי הקלה בענישה הניתנת בתמורה להסדר טיעון אינה פוגעת בעקרון אחידות הענישה. אף כאשר מדובר היה בשותפים שביצעו עבירות דומות, מקרה בו עקרון אחידות הענישה פועל במשנה תוקף, אישר בית-המשפט העליון פערים משמעותיים ביותר בין נאשמים שערכו הסדר טיעון לאחרים שלא ערכו הסדר.

178 אמנם לא בכל מקרה בו הנאשם מודה הדבר בה כתוצאה מהסדר, אולם במרבית התיקים מדובר בצורה זו או אחרת של הסדר טיעון, גם אם לא הסדר מפורש (דוגמא נפוצה להסדר כזה היא אמירה של תובע לנאשם כי בכוונתו לבקש עונש מסוג אחד ולא מסוג אחר). בכל מקרה, על פי הפסיקה, נאשם שמודה צפוי להקלה בעונשו על שחסך מזמנו של בית-המשפט. דהיינו עצם ההודיה היא עילה להקלה בעונש. גם אם ההקלה בעונש למי שמודה באשמה לא ניתנת בשל הסדר טיעון, יש לה את אותו אפקט.

179 ראו הרנון ומן, לעיל הערה 169, 61-54.

180 ברור כי בארה"ב הנאשם מקבל תמורה גדולה פי כמה בתמורה להסדר, אך נראה כי ההקלות הניתנות בארץ קטנות יותר גם מאלו הניתנות באיטליה, בה מקבל הנאשם הקלה מידית של 1/3 מהעונש לפחות אם הוא מודה, ומאנגליה - בה מונחים שופטים לתת למי שהודה בתחילת ההליך הקלה של 25%-33% מהעונש. כאשר ההודאה באה בעקבות הסדרי טיעון, ההקלות בעונש הניתנות במדינות אלו משמעותיות עוד יותר. על המצב באיטליה ראו לעיל בפסקה 2.7.3 ו-2.7.4, ובאנגליה בפסקה 2.2.3.

כך למשל בע"פ 5640/97 רייך רפאל נ' מדינת ישראל, טען הנאשם כי אחרים שעברו עימו את אותה עבירה וערכו הסדר עם התביעה, קיבלו עונש קל בהרבה מעונשו שלו. באותו מקרה עונש המאסר של אחד האחרים שהחליט להודות במסגרת הסדר טיעון, היה מחצית מעונשו של המערער, אף שחלקו של המערער באירוע היה קטן מחלקו של אותו אחר. בית-המשפט דחה את טענת הסניגור בדבר הצורך לקבוע ענישה אחידה וקבע:

"יש מי שמבקר את הנוהג שהכה שורשים, בבת-המשפט בישראל ובמדינות רבות אחרות, לפיו ראוי להקל בעונשו של נאשם אשר הודה בעובדות המהוות עבירה, במיוחד עם עשה זאת בשלב מוקדם של המשפט (ראה: א. הרנון, עסקות טיעון בישראל - חלוקת התפקידים הראויה שבין התביעה לבית-המשפט ומעמדו של הקורבן, משפטים כז, עמ' 543). ברם, לפי שעה, זהו נוהג מקובל. אמנם בית-המשפט אינו כבול לעסקת הטיעון, בדגש על עניין הענישה (ראה: ע"פ 532/71 אליהו בחמוצקי נ. מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 543 בעמודים 555, 553 ו-560), אך משבחר בית-המשפט לכבד את ההסדר, הופכת קביעתו לפסק דין הניתן לערעור על ידי מי מהצדדים השותפים לו, ולא ע"י מי שבחר לנהוג אחרת ולנהל משפט ארוך מאוד, בשלוש ערכאות. כעת, כשהסתבר לו כי אלו אשר בחרו בדרך של הסדר טיעון, עשו "עסקה" טובה יותר משלו - הוא לא יוכל להישמע בטענת "אחידות הענישה" כטעם להקלה בעונשו¹⁸¹."

אין פירושו של דבר כי לעונש שניתן בהסדר אין כל השלכה על עונש שניתן לשותף למעשה שלא בהסדר, אולם רק כאשר הפערים גדולים ביותר, יוכל מי שלא ערך את ההסכם ליהנות מפרותיו, וגם אז מדובר בהנאה חלקית ביותר. כך למשל בע"פ 804/95 משה גרינברג נ' מדינת ישראל, נדון מקרה בו הואשמו ארבעה מעורבים בעבירות סמים, בגין יבוא של 70 ק"ג חשיש. שלושה מהמעורבים הודו במהלך המשפט ובהסדר טיעון נגזר דינם לכשלושים חודשי מאסר ואילו על המערער, שניהל את ההליך עד תומו, נגזרו 12 שנות מאסר מתוכם 10 בפועל. טענת המערער בדבר החריגה באחידות הענישה התקבלה בחלקה, כאשר בית-המשפט העליון הקל בעונשו והעמידו על פי שלושה מהעונש שהוטל על המעורבים שהודו, דהיינו 7 שנות מאסר¹⁸².

181 פסק הדין ניתן מפי השופט אילן בהסכמת השופטים קדמי וזמיר.

182 פ"ד מט (4) 200, 209-210. באותו מקרה קבע השופט קדמי בהסכמת הנשיא ברק והשופט שטרסברג-כהן כדלקמן: "טענות אלו של הסניגור נראות לי: ראשית - אכן אין לגזור גזירה שווה מרמת הענישה ההולמת את התוצאות הקשות הכרוכות בשימוש בסמים הקשים - ובראשם ההירואין והסמים הסינטטיים - לזו שבה יש לנקוט כלפי עברייני החשיש; ושנית - והוא עיקר כאן - מן הדין לשמור על עקרון אחידות הענישה, גם במקום שבו מתחייבת סטייה מיישומו הטכני המדוקדק כבמקרה דנן, שבו נעשתה עסקת טיעון עם השלשה האחרים. במצב דברים זה - מבלי ליטול מן החומרה המיוחדת המאפיינת סחר בסמים גם כאשר מדובר בחשיש - נראה לי, כי בהתחשב בכך שזו הפעם הראשונה שהמערער התפתה לרווחה הקל הטמון בעיסוק זה, ניתן להסתפק בשילוש עונש המאסר לריצוי בפועל שהוטל על "שותפיו", כשליצידו מאסר על תנאי לתקופה זהה לזו שעל "שותפיו" לרצות בפועל." (ההדגשות אינן במקור).

מהאמור לעיל עולה, כי הסדרי טיעון, אף אם העונש הנקבע בהם קל פי שניים או פי שלושה מהעונש הראוי, אינם משליכים על הענישה של מי שלא ערכו הסדר, אפילו היו האחרים שותפים למעשה של מי שהודה והורשע על פי הסדר הטיעון¹⁸³.

4.2.3. הפגיעה בזכויות הנאשם – הרשעת חפים מפשע

טענה אחרת המועלת לעתים כנגד עריכת הסדרי טיעון היא, כי הסדרים מעין אלו עלולים להוביל חפים מפשע להודות, כדי שלא להסתכן בהרשעה בהליך מלא, שתגרור ענישה חמורה יותר.

לטענה זו אין בסיס. ברוב התיקים בהם הנאשם מודה, יש תשתית ראייתית חזקה לביסוס האשמה, והסדר הטיעון רק מעודד את הנאשם לחסוך למערכת את הצורך בקיום הליך משפטי מלא. במקרים רבים ההסדרים מושגים כאשר הנאשם הודה במעשיו כבר בחקירה המשטרית. הסיבה לכך ברורה, נאשם הסבור שיש בידו להוכיח את זכאותו, או אף להוכיח כי קיים ספק סביר באשמתו, לא יסכים להודות ולהיענש. יש לזכור כי בעת עריכת הסדר טיעון, בדרך כלל נמצא הנאשם במצב טוב מהתביעה ביכולת להעריך את הראיות. חומר החקירה של התביעה חשוף בפניו, ואילו הראיות שברשותו אינן עומדות לעיון התביעה. רק אם למרות זאת הוא סבור שאשמתו תוכת, הוא יסכים להודות במעשה. מסיבה זו הסדרי הטיעון הינם למעשה כלי המסייע לסנן את האשמים שאשמתם ברורה, ועל ידי כך להביא למשפט רק את המקרים הקשים שבהם הוכחת האשמה קשה יותר¹⁸⁴.

יתכנו שתי נסיבות בהן הנחה זו עלולה להתבדות: (1) כאשר הנאשם, למרות שאינו אשם, מעריך נכונה כי אין בידיו ראיות שיפריכו את ראיות התביעה; (2) כאשר הנאשם, בשל חוסר הבנת ההליך הפלילי, מעריך בטעות כי הוא יורשע, או טועה מסיבה אחרת לחשוב שעדיף לו להסכים להסדר למרות שהוא זכאי.

183 דוגמא מעניינת לתוצאה השונה שיכולה היתה להתקבל אילו נכרת הסדר ניתן למצוא במקרה של ד"ר קאסם סלחאת. באותו מקרה הואשם המערער בעבירות של אינוס ותקיפה מינית שבוצעו במטופלות שלו. לאחר מספר ישיבות שבהן נשמעו עדים ביקש המערער לחזור בו מכפירתו, והתובעת ביקשה למחוק את סעיפי האישום המתייחסים לאינוס, באופן שנראה היה כהסדר טיעון. בטרם ניתן גזר הדין ביקש המערער לחזור בו מהודאתו, ומשסורבה הבקשה, נגזרו עליו 6 חודשים מאסר לריצוי בעבודות שירות. ערעורו לבית-המשפט העליון כנגד הסירוב לאפשר את חזרתו מההודאה התקבל, והתיק הוחזר לבית-המשפט המחוזי (ע"פ 3754/91, 4335 מדינת ישראל נ' סלחאת וערעור שכנגד פ"ד מה (5) 798). המערער הורשע בכל האישומים בתום שמיעת כל הראיות ונגזרו עליו שמונה עשר חודשי מאסר בפועל (ע"פ 390792 סמחאת נ' מדינת ישראל פ"ד מז (1) 104).

184 ראו סקירת הספרות בעניין אצל Lewisch לעיל הערה 171.

ברור כי המקרה הראשון הינו נדיר ביותר. למערכת הגנות רבות מפני הרשעת חפים מפשע, ונדיר המקרה שחומר יבסס הרשעה, למרות חפותו של הנאשם. עם זאת אין להתעלם מקיומם של מקרים כאלו, נדירים ככל שיהיו.

אולם, במקרה כזה, הסדר טיעון יביא לתוצאה צודקת יותר. כאשר הנאשם מבין את ההליך הפלילי, ומעריך נכונה כי הוא יורשע בהליך כזה, הרשעתו במסגרת הסדר תביא לקבלת עונש מופחת ותקטין את נזקי הטעות של מערכת המשפט. למעשה נאשם רציונאלי, הנכנס להסדר טיעון, בהכרח משפר את מצבו בכך, שאילולא כן הוא לא היה מסכים להסדר. הסדר טיעון לו מסכים נאשם – כל עוד הוא אדם הגיוני המבין את ההליך ואת הראיות – בהכרח משפר את מצבו של אותו נאשם. גם אם הסיכוי להרשעה אינו מלא, אולם הנאשם החף מעדיף את ההסדר כתעודת ביטוח, עדיין יש לתת לו את תעודת הביטוח הזו, שתשפר את מצבו לעומת עמידתו בפני סיכוי הענישה הכבדה, לאחר שיורשע.

שונה המצב כאשר הנאשם אינו מבין את ההליך הפלילי ואינו יודע להעריך נכון את הראיות. אם אדם שאינו אשם מעריך את סיכויי זיכוי כטובים ממה שהם באמת, הוא לא יסכים להודות בהסדר טיעון. אולם בהחלט יתכנו מקרים בהם הערכת הסיכון מוטית לכיוון השני. מקרים אלו הם היחידים היוצרים חשש של הודיה של חפים מפשע בהסדר.

עם זאת נראה כי החשש מסיכון זה אינו משמעותי. ככלל, בתיקים החמורים או בתיקים בהם נאשם צפוי לעונש מאסר בפועל, לא נערכים כמעט הסדרי טיעון עם נאשמים שאינם מיוצגים. בשתי לשכות תביעה משטרתיות בהן ביררתי סוגיה זו, מונחים התובעים שלא לערוך הסדר טיעון הכולל מאסר בפועל עם נאשם שאינו מיוצג. לרוב, לנאשם הצפוי לעונש למאסר בפועל ממנה בית-המשפט סניגור (אף אם הוא אינו עומד בתנאי סעיף 15 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). הייצוג מבטיח כי עין מקצועית תעיין בחומר הראיות, ותעריך טוב יותר את סיכויי התיק. הייצוג מקטין אף עד למינימום את החשש שנאשם חף מפשע יטעה לחשוב שעדיף לו להודות בהסדר טיעון. אין זה סביר שסניגור יעודד נאשם להודות במעשה בו הוא חף

מפשע¹⁸⁵.

185 עדכון: ביום 20.12.1999 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק של ח"כ אמנון רובינשטיין, על פיה, מקום בו הנאשם אינו מיוצג, יודיע התובע לבית-המשפט באם, על פי החומר שלפניו, בדעתו לטעון לעונש של מאסר בפועל. ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון - יידוע נאשם על היותו מועד למאסר) התש"ס-1999. בדברי ההסבר להצעה נאמר כי "למעלה מ-70% מהנאשמים... אינם מיוצגים, כמחצית מנאשמים אלו מוצאים עצמם בתום ההליך הפלילי נגדם מאחורי סורג ובריח... במקרים רבים, לאחר שמורשע הנאשם, על פי הודאתו או לאחר הבאת ראיות, מבלי שהוא מיוצג, כשמגיע

אשר לאותם מקרים בהם העונש הצפוי אינו כולל מאסר בפועל, הן התובע והן השופט מוודאים שההודאה הינה מרצון טוב וחופשי. ברובם המוחלט של המקרים הסדרים אלו נעשים כאשר הנאשמים הודו, לפחות חלקית במשטרה. בחלק מהתיקים כולל ההסדר הסכמה של התביעה להשמיט את אותם סעיפים שהראיות בהם אינן טובות, וכך להקטין את הסיכוי שהנאשם יורשע במעשה שלא עשה.

מנגד, הסדרים המנפים את התיקים הפשוטים בהם הראיות ככלל חזקות, מפנים יותר זמן לטיפול בתיקים קשים יותר, הן מצד התביעה והן מצד בית-המשפט, ומקטינים את הסיכוי לטעות בתיקים אלו. הגדלת הלחץ על מערכת המשפט, עלולה להגדיל את הניסיונות הבלתי מוסדרים לסיים הליכים, הן על ידי תובעים והן על ידי שופטים, וכן להקשות על ניהול הליכים מסודר בתיקים הקשים להחלטה, שראוי שיתנהלו עד תום ויבחנו לעומקם.

העומס מחייב לנפות את התיקים שאינם ראויים להתנהל מאילו המחייבים בחינה מעמיקה. בהעדר מסגרת מסודרת שתוכל להבטיח מינימום של טעויות בסינון התיקים, המערכת תמצא (וכבר מוצאת) פתרונות בלתי מוסדרים ויזמות מקומיות, שיאפשרו התמודדות עם העומס, אך בתוצאות קשות בהרבה.

גם הנאשמים יפיקו תועלת מהודאה בנסיבות אלו. מקום בו הנאשם מודה, ולא מנהל הליך מלא, זוכה הוא לרוב להקלה מסוימת בעונשו בגין הזמן שנחסך לבית-המשפט. באותם מקרים בהם הראיות נגד הנאשם חזקות, ובייחוד כאשר הנאשם הודה בחקירתו במשטרה, הודאה של הנאשם, אף בלי הסדר, תסייע לו בהשגת עונש קל יותר.

בהקשר זה יצוין כי בית-המשפט העליון בארצות הברית, בעניין *Brady* שהוזכר לעיל¹⁸⁶, שלל אפשרות שחפים מפשע יודו בהסדר טיעון בהעדר ראיות כי ההסדר נוהל באופן בלתי תקין¹⁸⁷.

שלב הטיעון לעונש לקראת גזירת הדין, מתברר לבית-המשפט כי עמדתה של התביעה היא לתבוע מאסר בפועל. לא פעם, במקרים אלו, ממנה בית-המשפט לנאשם סניגור, אך ורק לצורך הטיעונים לעונש. במצב זה, עומדים הנאשם וסניגורו בפני שוקת שבורה בכל הנוגע לקביעת האשמה. לעיתים, מאפשר בית-המשפט לנאשם המיוצג, רק לצורך גזר הדין, לחזור בו מהודאתו בשל חוסר הייצוג. "כאמור לעיל, הנוהג ברוב יחידות התביעה, שלא לדון עם הנאשם על הודאה או הסדר כאשר בכוונת התביעה לבקש מאסר בפועל, פוטר חלקית את הבעיה המוצגת בדברי ההסבר להצעת החוק.

186 ראו הערה 7.

187 "...we take great precautions against unsound results, and we should continue to do so, whether conviction is by plea or by trial. We would have serious doubts about this case if the encouragement of guilty pleas by offers of leniency substantially increased the likelihood that defendants, advised by competent counsel, would falsely condemn themselves. But our view is to the contrary and is based on our expectations that courts will satisfy themselves that pleas of guilty are voluntarily and intelligently made by competent defendants with adequate advice of counsel

בעקבות קביעה זו קמה מחלוקת בין אלו הטוענים כי הסדרי טיעון עלולים להגדיל את הנזק שבהרשעת חפים מפשע, ובין אלו המעלים טענות הפוכות¹⁸⁸. עם זאת, אף כי ניתן לבקר את עמדת בית-המשפט העליון בארה"ב, נראה אין מקום לביקורת דומה בארץ. שלא כבארה"ב, הפערים בין ענישה בהסדר טיעון לענישה בהליך מלא אינם כה גבוהים. לפיכך הסיכון בתוספת העונש שנושא בו הנאשם, אינו תמריץ גדול מדי, כאשר הודאה במעשה תגרום לו לרצות את מירב העונש בכל מקרה. שנית, בית-המשפט בארץ בוחן בצורה מעמיקה בהרבה את אמינות ונכונות הסדר הטיעון. בניגוד להלכה שנקבעה בעניין *Alford*¹⁸⁹, שם התקבלה הודאה של נאשם בהסדר, אף שהנאשם טען לאורך כל הזמן כי הוא חף מפשע והודה רק כדי להימנע מעונש כבר יותר, בארץ נשאל הנאשם לנכונות הודאתו, ובית-המשפט לא יאשרה אם אינו משוכנע כי הנאשם נותנה בלב שלם.

שלישית, בניגוד לרשויות תביעה מסוימות בארצות הברית, דרכי המינוי והפיקוח של תובעים בארץ אינן מתמרצות תובעים להשיג הרשעה של נאשמים "בכל מחיר", ובודאי שאין לתובע אינטרס להביא להרשעתו של מי שעלול להיות זכאי בדיון¹⁹⁰.

ורביעית, וזה העיקר, חובת הגילוי המוטלת על התביעה בארה"ב מצומצמת הרבה יותר. התובע מחוייב לחשוף רק ראיות שעשויות להיטיב עם הנאשם, ורק אם אלו ראיות מהותיות לעניין הכרעת הדין או גזר הדין. זאת ועוד, תובעים רבים ברא"ה סבורים כי, כאשר נוכח עריכת הסדר טיעון לא מתקיים משפט מלא, חובת הגילוי מצומצמת עוד יותר¹⁹¹. ליתר בטחון, נוהגים תובעים, לא אחת, "ב לקבוע מפורשות בהסדר הטיעון כי הנאשם מוותר על זכותו לגילוי נוסף של חומר"¹⁹².

לעומת זאת, בארץ, חובת הגילוי קמה עם הגשת כתב האישום, ולכן הנאשם, בעת עריכת ההסדר, מודע לכל ראיות התביעה. כיוון שהתביעה אינה מודעת לכל ראיות ההגנה האפשריות, ביכולתו

and that there is nothing to question the accuracy and reliability of the defendants' admissions that they committed the crimes with which they are charged. In the case before us, nothing in the record impeaches Brady's plea or suggests that his admissions in open court were anything but the truth", שם בעמ' 758.

188 ראו למשל, Frank H. Easterbrook, "Plea Bargaining as Compromise", 101 *Yale Law Journal* (1992).
1969, וכן Douglas D. Guidorizzi "Comment: Should We Really "Ban" Plea Bargaining?: The Core Concerns of Plea Bargaining Critics", 47 *Emory International Law Journal* (1998) 753, 771-772.

189 לעיל הערה 8.

190 על הבעיה בארצות הברית ראה Note, "The Prosecutor's Duty to Disclose to Defendants Pleading Guilty", 99 *Harvard Law Review* (1986) 1004, 1010.

191 ראו Erica G. Franklin, "Waiving Prosecutorial Disclosure in the Guilty Plea Process: A Debate on the Merits of 'Discovery' Waivers" 51 *Stanford Law Review* (1999) 567, 573-575.

192 ראו Erica G. Franklin, לעיל הערה 191, 574-576.

של הנאשם להעריך את סיכויי הרשעתו, טוב יותר מהתביעה. נראה אם כן, כי הסיכוי שבישראל נאשם המודע לזכויותיו יודה בעבירה שלא ביצע עקב הצעת הסדר, קלוש ביותר.

ואכן גם בית-המשפט העליון בישראל שלל את האפשרות שנאשם יודה בעבירה חמורה בהסדר טיעון, רק נוכח ההקלות שמוצעות לו בהסדר. כך בע"פ 945/85 פלוני נ' מדינת ישראל, קבע בית-המשפט:

"אין זה גם מתקבל על הדעת, כי נאשם, המאמין כי הינו חף מפשע, היה מרצונו מסכים לקבל על עצמו עונש מאסר לתקופה של שש שנים על סמך הודאה אשר אינה תואמת את העובדות."

באותו מקרה דחה בית-המשפט טענת נאשם בערעור כי הודה למרות שהאמין כל העת בחפותו, רק מכיוון שהסניגור הזהירו שאם לא יודה הוא יהיה צפוי לעונש של 15 שנות מאסר, במקום עונש של 6 שנים עליו הוסכם בהסדר (בפועל בית-המשפט המחוזי חרג מהסדר הטיעון וקבע למערער עונש של 7 שנות מאסר). בית-המשפט העליון קבע כדלקמן:

"11. מתן היתר לנאשם לחזור בו מהודאתו בנסיבות כגון אלה במקרה דנן, עשוי לפתוח פתח לתופעה מאד בלתי רצויה: נאשם, שהודה באשמה, לאחר שהוסבר לו על ידי סניגורו, כי כך יזכה לעונש קל יותר, או לאחר שהסכים לעיסקת 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 וחפשי", ויתבע ברור משפטו לגופו של ענין. "אפשרות תמרון" זו אינה משרתת את טובת הציבור ואת דרישות הצדק. עם זאת אין לקבוע בנושא זה כללים מאד נוקשים. חרף האמור לעיל עשוי להתעורר מקרה, בו מתרשם בית-המשפט לערעורים, על סמך כל הנסיבות המובאות בפניו, שאכן קיים באמת חשש ממשי, שהנאשם הודה באשמה בנגוד לרצונו האמיתי, ואולי אף בניגוד לאמונתו הכנה בחפותו, ואז יטה בית-המשפט להיעתר לבקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו ולהעניק לו את ההזדמנות לברר את העובדות כולן לגופן. אך אלה יהיו מקרים נדירים וחריגים."

הנמקה זו דומה מאוד להנמקתו של בית-המשפט העליון בארה"ב בעניין *Alford* לעיל, אולם בנסיבות שונות. מפסק הדין עולה בברור, כי לו היה המערער טוען בבית-המשפט המחוזי קודם לגזר הדין כי הוא מודה אף שהוא חף מפשע, לא היה בית-המשפט מקבל את הודאתו.

בית-המשפט חזר על פסיקה זו גם בע"פ 6299/96 אילונה נ' היועץ המשפטי לממשלה. עם זאת, במקרה זה הסתבר כי הודאת הנאשמת בהסדר באה ממניעים שאינם קשורים לעבירה ולהסדר, (הנאשמת ביקשה למצוא כל דרך להישאר בארץ – גם אם הדבר כרוך במאסר), ולכן הערעור התקבל, וההרשעה על סמך ההודאה בוטלה.

לפיכך, נראה כי בעידוד הסדרים על הודיות, אין כדי להגדיל את החשש להרשעת חפים מפשע. עם זאת, מקום בו מבקש התובע עונש מאסר בפועל, יש להמשיך בפרקטיקה השוללת הסדרים עם נאשם שאינו מיוצג.

4.3 הנחת המחקר – ההצעות שנבדקו

על רקע זה, הנחת המחקר היתה כי הרחבת השימוש בהסדרי הטיעון ובדרכי פעולה אחרות שיכולות להוביל ליותר הודיות בתיקים המתאימים, יכולה להשיג הקלה משמעותית בעומס, תוך הקטנת מספר הטעויות של מערכת המשפט, והגדלת אחידות הענישה. במהלך המחקר נבחנו ארבע הצעות עיקריות להרחבת מספר התיקים המסתיימים בהודאה:

1. שיפור התקשורת בין הצדדים, כך שבתיקים רבים יותר יתקיים מגע עם ההגנה בו תידון האפשרות של הודאה, בשלב מוקדם יותר של ההליך.

2. הרחבת הנכונות לפשרות בהסדרים.

3. הדברות בימי הקראות מרוכזים, בתיקי תביעות.

4. מעורבות שיפוטית בהסדרים.

בעבודה נבחנה חוקיותן של כל אחת מההצעות לעיל על פי הדין הנוהג והפסיקה, האפקטיביות של השימוש בהן להקטנת העומס, והשלכתם על זכויות הנאשמים, מראית פני הצדק ואחידות הענישה.

תוצאות הבחינה, ובעיקר תגובות הפרקליטים והתובעים להצעות, מלמדות, כי להצעות הראשונה והשניה יש מקום מצומצם ביותר, וככל הנראה לא ניתן בעזרתם לשפר באופן משמעותי את יעילות פעולת המערכת. ההצעות השלישית והרביעית, אם תופעלנה ביעילות, זכו לתמיכה רבה של הפרקליטים והתובעים שרואיינו כמפורט להלן, ונראה כי יש בהן כדי לקדם משמעותית את פתרון הבעיה.

4.4. הסדרי טיעון והודיות – הפרקטיקה הנוהגת

אין כיום בנמצא נתונים בדבר מספר הסדרי הטיעון והתיקים הנסגרים בהודאה. הנחיות פרקליטת המדינה מחייבות דיווח מפורט על כל הסדר טיעון, כדי לאפשר מעקב של פרקליט מחוז על כמות ההסדרים ותרומתם לפעולת התביעה. למרות זאת, הנתונים בעניין זה אינם מלאים, ובפרקליטות, למעשה, כמעט שלא קיימים.

קשה גם לקבוע מתי נסגר תיק בהסדר ומתי מדובר בהודאה בלא הסדר. פעמים רבות, בעקבות שיחה עם התובע מסכים הנאשם להודות, אף בלא הבטחה מפורשת לענישה או לאישומים. למשל, במקרים רבים, בעיקר בעבירות קלות, משוחח התובע עם הנאשם לפני ההקראה ומסביר לו את כתב האישום והראיות כמו גם הענישה הצפויה במקרים כאלו, ומשמעות הודאה, וכך משתכנע הנאשם להודות. לעתים מסכים הנאשם להודות בחלק מהעובדות שדי בהן לבסס את האשמה, וכתב האישום מתוקן בהתאם, וכיוצא בזה.

מטעם זה קשה למדוד את אחוז "הסדרי הטיעון", ולכן המדד המשמש אותנו הינו אחוז התיקים המסתיימים בחיוב ללא שמיעת ראיות, דהיינו אחוז התיקים המסתיימים בהודאה באשמה. מדד זה נוח למטרות עבודה זו גם משתי סיבות נוספות. האחת, מדד זה נוח יותר למחקר השוואתי. ברוב המחקרים בעולם, כפי שהראיתי לעיל, ישנם נתונים סטטיסטיים על התיקים המסתיימים בהודאה, אך אין כמעט נתונים על תיקים בהם ההודאה הגיע על בסיס הסדר. השניה, לצורך ההקלה בעומס, הסדר טיעון בו מבטיח התובע מעין תמורה להודאה אינו הכרחי (ויש אף שיאמרו שאינו רצוי). זמן רב יחסך בכל מקרה בו תיק מסתיים בלא ראיות, ולכן המטרה היא למקסם את מספר התיקים המסתיימים בלא שמיעת ראיות, ככל שניתן לעשות כן בלי לפגוע בזכויות הנאשמים והאפקטיביות של האכיפה.

מנתוני לשכות התביעה המשטריות עולה כי כ- 87% מהתיקים מסתיימים בחיוב ללא שמיעת ראיות¹⁹³. עם זאת בחלק גדול מהתיקים באה ההודאה רק לאחר שחלק מהראיות נשמעו או ביום ההוכחות הראשון כשזמן רב להכנת התיק ולזימון העדים כבר הושקע על ידי התובע.

193 מתוך נתוני 1998 של 8 לשכות תביעה מתוך 11 הלשכות הפועלות בארץ. מנתונים אלו עולה כי כ- 1.5% מהתיקים מסתיימים בזיכוי והיתר בחיוב לאחר שמיעת ראיות. יצוין כי נוכח חוסר האחידות ברישום יש קושי מסוים להסתמך על נתונים אלו. כך למשל כאשר תיק נקבע להוכחות, אולם ביום ההוכחות הראשון או באחד מימי ההוכחות האחרים הנאשם מודה והתיק מסתיים, לא ברור אם יש לרשום את התיק כמי שהסתיים בחיוב לאחר שמיעת ראיות או לפני שמיעת ראיות. מבירור שערכתי עולה כי תובעים שונים נוקטים בשיטת רישום שונה. לפיכך יש להניח כי אחוז התיקים

נראה, אם כן, כי ניתן להקל במעט על עומס העבודה אם חלק גדול יותר של התיקים שנסתיימו בשלב מאוחר של ההליך, יגיעו לידי סיום קודם לכן. בהמשך יבחנו דרכים לעשות כן.

4.5. התקשורת בין התביעה להגנה

הצעה ראשונה שנשקלה במהלך המחקר היתה שיפור התקשורת בין התביעה להגנה והסדרתה. ההנחה היא, כי לו הייתה הידברות מוקדמת בין גורם מוסמך בתביעה להגנה, היו יותר תיקים מסתיימים בהודית הנאשם ורבים מאלו שמסתיימים גם כיום בהודיה, היו מסתיימים בשלב מוקדם יותר.

4.5.1. הסיבות להעדר תקשורת או לדחיית מועד המו"מ

ניתן להעלות מספר סיבות להעדר תקשורת כאמור בשלבי הראשונים של ההליך. ראשית ישנם מקרים בהם הצדדים לא מגיעים להסדר רק מן הטעם שאיש מהם לא יוזם מפגש. במקרים אחרים, ההגנה לא רואה סיבה להזדרז כבר בתחילת ההליך לפנות בבקשה להסדר ורק בעבור זמן, במהלכו מושקעת כבר עבודה מטעם התביעה, מתחילה התדיינות ומושג הסדר, שיכול היה להיות מושג בשלב מוקדם יותר. לא אחת אין תקשורת משום שהפרקליט המטפל בתיק אינו מוסמך להגיע להסדר כלשהו, בלא אישור. מגבלה זו מונעת התדיינות בין הצדדים לפני ימי הדיונים בבית-המשפט.¹⁹⁴ יצוין כי בעיה זו אינה קיימת בתביעות, שכן התובעים המשטרתיים מוסמכים להגיע להסדרים בלא צורך באישור.¹⁹⁵

המסתיימים בהודאות בכל שלב של המשפט גדול יותר מהאמור לעיל, ואילו אחוז התיקים המסתיימים בהודאות לפני תחילת שלב ההוכחות קטן יותר.

194 ממחקר של הרנון ומן, לעיל הערה 169, בעמ' 111, עולה כי שופטים רבים רואים את המצב בו התובע שבפניהם אינו מוסמך להגיע להסדר טיעון, כמכשול להשגת הסדרים. מבין השופטים שרואיניו למחקר 69% סברו כי יש להרחיב את סמכויות התובע המופיע בפניהם ו- 31% סברו כי יש להותיר את המצב הקיים. אף שופט לא סבר כי יש לצמצם את סמכויות התובעים.

195 במהלך הראיונות הועלו גם סיבות אחרות להעדר תקשורת או לעיכוב בעריכת הסדרים הקשורות בסניגורים. כך טענו רבים מהמרואינים שמאז הקמת הסניגוריה הציבורית, סניגורים רבים מעכבים את פנייתם או הסכמתם להסדר או הודאה, כדי שיתקיימו דיונים נוספים ועל ידי כך יוגדל שכר הטרחה שלהם. ראש אחת מלשכות התביעה טען כי לעתים סניגורים נמנעים מלערוך הסדר טיעון עם התובע ביום ההקראות ומבקשים דחייה לצורך פגישה בלשכת התביעות. בסופו של דבר הם מציעים הסדר שניתן היה לערוך גם ביום הדיונים, ולחסוך זמן לכולם. תחושתו היא כי הסניגורים עושים זאת כדי ליצור רושם על לקוחותיהם בדבר רצינות הייצוג.

4.5.2. יוזמה להסדרים מצד התביעה – זרכים להסמכת**הפרקליטים לדון בהסדר****4.5.2.1. המצב כיום – הפרקליטות לא יוזמת הסדרים**

בדין אין כל הוראה הקובעת כי יוזמות להסדרי טיעון חייבות להגיע מצד ההגנה. גם הנחיות פרקליטת המדינה אינן קובעות כי לתביעה אסור ליזום הסדר. עם זאת, בעיקר בפרקליטות, נהוג כי רק במקרים חריגים ביותר תיזום המדינה משא ומתן להסדר טיעון.

4.5.2.2. הצעות לשינוי ודחייתן

בעבודה נשאלו המרואיינים האם יש מקום לאפשר לפרקליט המופיע ליזום שיחה עם הסניגור על התשובה לאשמה, בתיקים בהם הראיות חזקות במיוחד. מהשיחות עם פרקליטי המחוזות והממונים עימם שוחחתי עולה התנגדות לאפשרות זו. לגישתם, לא ניתן לאפשר לפרקליט המופיע לפעול מיוזמתו בתחום זה באולם, נוכח הצורך בפיקוח הדוק.

גם הצעה מתונה יותר נדחתה כבלתי ישימה. על פי הצעה זו, כבר בעת הכנת התיק יציע הפרקליט שמכין את כתב האישום לאישור, את עמדת התביעה במקרה של הודאה ביום ההקראה, ועמדה זו תעבור לאישור של הממונים ביחד עם האישור להגשת כתב האישום. בהמשך, ביום ההקראה, קודם לכניסה לאולם, יפנה הפרקליט לסניגור או לנאשם ויבחן את הנכונות להודות, ואם יש צורך בכך, על פי שיקול דעתו, יוכל לדון עימו (או עם סניגורו) גם על העמדה שתציג התביעה אם הנאשם יודה באותו יום, ובלבד שעמדה זו לא תחרוג ממה שאושר עם אישור כתב האישום. באותם מקרים בהם יסבור הפרקליט, נוכח נסיבות שהתגלו בעד הדיון או מכל סיבה אחרת שיש מקום לעמדה מקילה יותר, יהא עליו להתייעץ עם ממונה לאישור עמדה זו.

כאמור, הצעה זו נדחתה על ידי רוב הפרקליטים הבכירים (אם כי בקרב הפרקליטים הצעירים היתה לה תמיכה רחבה יותר). הועלה חשש כי הפרקטיקה תעודד סניגורים לברר מהי עמדת הפרקליטות, ולראות בה עמדת פתיחה למשא ומתן על הסדר. כיוון שהפרקליט המופיע אינו מוסמך לסגת מעמדה זו, תתבקש על ידי הסניגורים ישיבה בפרקליטות לבחינת הסדר, ומרגע זה אבד כל חסכון הזמן שההצעה יכולה היתה להניב.

כן, הועלה חשש בדבר מידת הפיקוח שתתאפשר על הסדרים מעין אלו. עוד נטען, כי בעת הכנת כתב האישום אין די מידע לצורך גיבוש מושכלת שיכולה לשמש בסיס לעמדת התביעה בהסדר. לבסוף, נראה שבאותם מקרים בהם אנשים מעוניינים בהסדר, "הם יודעים את הכתובת", והסמכת הפרקליט לפעול ביום הדיונים לא תביא לשינוי משמעותי במספר ההודאות או להקדמה משמעותית של השלב בו מושג הסדר. כאשר סניגורים מעכבים את פנייתם לפרקליטות, הדבר נובע משיקולים טקטיים שיהיו תקפים גם אם הפרקליט המופיע יפנה אליהם בתחילת ההליך. בנוסף, רבים סבורים כי שינוי של הנוהג על פיו התביעה ככלל אינה יוזמת הסדרים, עלול לגרום לנאשם לתחושה שלתביעה יש יותר מה להפסיד ולכן להקשות על עמדת המיקוח של התביעה¹⁹⁶.

אינני משוכנע בנכונות טענות אלו. אם תינתן לפרקליט המופיע סמכות, לפחות בתיקים הפשוטים יותר, לפתוח במגע עם ההגנה לפני הדיון, יהיה בכך כדי לקדם הסדרים בשלב מוקדם של ההליך. הפיקוח ישמר שכן יינתן אישור מראש לעמדת המינימום אליה יכול הפרקליט לרדת. מהניסיון שנרכש בתביעות עולה כי לסמכות התובע ביום הדיונים, ולמידת היוזמה שלו בפניה להגנה, השלכה ישירה על מספר התיקים המסתיימים כבר בראשיתם.

יצוין כי משיחותי עם הפרקליטים הצעירים עולה כי בפועל הם לעתים מסכימים להסדר המוצע באולם, ולעתים אף לשינוי קטן בכתב האישום, בלא לבקש אישור. גם במחקרם של הרנון ומן השיבו 15% מהפרקליטים כי הם עורכים בדרך כלל הסדר על דעת עצמם, ו-51% השיבו כי הם עושים כן לפעמים. רק 33% השיבו כי תמיד יפנו לממונה קודם לעריכת הסדר¹⁹⁷. לפיכך במידה מסויימת יש בהצעה משום עיגון המצב הקיים, אף כי אין ספק שקבלתה תביא להרחבת התופעה. עם זאת, נוכח ההתנגדות להצעה בקרב הפרקליטים הבכירים, נראה כי בשלב זה יהיה קושי במימוש הצעה זו.

4.5.3. הנחיות לפרקליט להודיע לנאשם על עמדת התביעה

עם זאת, כפי שאמרו פרקליטת מחוז אחת, וממונה בכירה במחוז אחר, יש מקום להנחות את הפרקליטים המופיעים, כי בסמכותם להסביר לנאשם לפני הדיון את משמעות הודאתו, ואת

196 יצוין כי מהמחקר של הרנון ומן, לעיל הערה 169, 109-111, עולה כי מרבית השופטים, והדבר בולט במיוחד בבתי- המשפט המחוזיים, רואים נתקלים לעתים קרובות בבעיה שהתובע אינו מוסמך להגיע להסדר טיעון. שופטים רבים הביעו מורת רוח מכך, ו-69% מהשופטים סברו כי יש להרחיב את סמכויותיו של התובע בקשר להסדרים. יצוין כי באותו מחקר רק 1/3 מהתובעים תמכו בהרחבת הסמכות שלהם להגיע להסדר בלא צורך באישור.

197 ראו הרנון ומן, לעיל הערה 169, בעמ' 87.

העונש שהתביעה תבקש אם יודה. כיום פרקליטים חוזרים ופונים לאישורים אף לצעדים מעין זה ורובם אינם יוזמים צעד כזה, מתוך תחושה שאין הם מוסמכים לכך. לא אחת שיחה קצרה בין הפרקליט לנאשם שאינו מיוצג ביום ההקראה, בה יסביר הפרקליט לנאשם את ההליך הצפוי ואת העונש אותו תבקש התביעה אם יודה, יכולה לחסוך התדיינויות מיותרות רבות בהמשך.

בהחלט יש מקום להנחיות שיבהירו כי פניה כזו מותרת ואף רצויה, לפחות כאשר הנאשם אינו מיוצג, והראיות בתיק חזקות במיוחד (כאשר הנאשם מיוצג, יש להניח שהסניגור ידע מה העונשים הצפויים לעבירה מעין זו וידע למי עליו לפנות אם ברצונו לברר פרטים). שיחות מעין אלו גם מקטינות את החשש של הנאשמים מההליך, ומבהירות להם את הצפוי בהליך זה.

נראה כי יש מקום להנחות את הפרקליטים כי בתיקים המתאימים, כאשר הראיות חזקות, ובייחוד כאשר הנאשם הודה במשטרה וכאשר מדובר בעבירה קלה יחסית, לפנות לנאשם קודם לדיון בניסיון לסיים את התיק בלא שמיעת ראיות. פניה כזו לפני הדיון, כאשר בה מודיע הפרקליט לנאשם או סניגורו על עמדת הפרקליטות במקרה שהנאשם יודה, עשויה לחסוך הליכים מיותרים, של נאשמים שיכפרו מחוסר הבנת ההליך או מחשש לעונש שיוטל עליהם. בפניה האמורה אין להציע עונש הקל יותר מהעונש שהפרקליט היה מבקש בכל מקרה לו הודה הנאשם מיוזמתו.

4.5.4. המלצה

לפיכך מוצע להוסיף להנחיה 8.1 להנחיות פרקליט המדינה, לאחר פסקה 7 את הפסקה הבאה:

"אין באמור לעיל כדי למנוע מפרקליט לבוא בדברים אם הנאשם או סניגורו קודם לדיון בבית-המשפט, ולהציג בפניו את העמדה העונשית שתנקוט התביעה אם הנאשם יודה בשלב זה. אולם מקום בו הנאשם אינו מיוצג, יש להימנע מליזום עימו שיחה כאמור, כאשר עמדת התביעה היא כי יש להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל. כמו כן יש להימנע מיוזמה כזו כאשר בעדותו במשטרה הכחיש הנאשם את האמור בכתב האישום הכחשה גורפת."

4.6. השלב בו מוצעים הסדרים

כאמור לעיל, זמן עבודה רב אובד גם בתיקים בהם מודה הנאשם באשמה, כאשר הודאה זו באה לאחר תחילת שמיעת הראיות, ואף כאשר היא באה קודם לכן, לאחר שההקראה נדחתה פעם או יותר. בשיטות המשפט אחרות ניתן לנאשם תמריץ להודות בשלב מוקדם ככל האפשר.

כך, באנגליה מקבל הנאשם על פי חוק הקלה גדולה יותר בעונשו כאשר הודאתו באה בשלב מוקדם יותר. הקלה זו יכולה להגיע לכדי 1/3 מהעונש הצפוי לו¹⁹⁸. כמו כן, על פי הפסיקה, על הסניגור להודיע לנאשם על חשיבות השלב בו הוא מודה לעניין העונש. באיטליה, זכאי הנאשם להקלות בעונש אם פנה בבקשה למשפט מקוצר או ענישה בהסכמה עד לפתיחת המשפט, ובהליכים בבית-משפט השלום, גם עד 15 ימים לאחר הגשת כתב האישום. בארצות הברית, כמעט תמיד יסכים התובע להסדר רק אם זה מתקבל קודם לכינוס המושבעים.

4.6.1. המלצה

בארץ לעומת זאת אין תמריצים ברורים לנאשמים להסכים להודיות בשלב מוקדם. יש מקום לשקול אימוץ הסדר חקיקתי בדומה לזה הקבוע באנגליה שיעודד הקדמת ההודיות ככל האפשר¹⁹⁹.

4.7. היקף הפשרות בהסדרי טיעון

4.7.1. היקף שיקול הדעת הנתון לתביעה – דחיית הסדר טיעון

כידוע בית-המשפט אינו כפוף לעמדה העונשית שהציגה התביעה בהסדר טיעון, אולם ברוב המוחלט של המקרים לא חורג בית-המשפט מעמדה זו. קשה לקבוע מהם הקריטריונים להתערבות בית-המשפט בעונש המוסכם. בעוד שיש הסבורים כי רק כאשר ההסדר חורג ממתחם הסבירות, יתערב בו בית-המשפט²⁰⁰, אחרים סבורים כי גם אם ההסדר הינו סביר, על בית-המשפט לדחות הסדרי טיעון, אם העונש המוסכם בהם אינו עומד ביחס ראוי עם חומרת העבירה ונסיבות

198 ראו לעיל פסקה 2.2.3.2.

199 ראו סעיף 48 לחוק סדר הדין הפלילי באנגליה, לעיל בהערה 16.

200 ראו פסיקת השופט מצא בע"פ, 1289/93, 1290 יאיר לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 158 "כל עוד לא נוכח [השופט], 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". כן ראו ע"פ 5214/97, 5342 קול נ' מדינת ישראל: "חזקה על המדינה שהסדרי הטיעון באשר למידת העונש, נבחנים על ידה בחון היטב ובקפדנות ראויה, על רקע הנסיבות המיוחדות של המקרה או של הנאשם; וככלל, בית-המשפט לא ידחה הסדר כאמור, אלא בנסיבות מיוחדות וחריגות" (השופטים קדמי, דורנר וי' גולדברג); עש"מ 4542/97 סבג נ' נציבות שירות המדינה: "אין זה ראוי שבית הדין יסטה מהסדר טיעון אלא אם יש לכך טעם טוב בנסיבות המקרה. מהו טעם טוב לעניין זה? ... לדעתי, יש טעם טוב לסטות מהסדר טיעון אם מתברר כי ההסדר מתבסס על שיקולים פסולים, כגון, משוא פנים. כך גם יש טעם טוב לסטות מהסדר טיעון כאשר בית הדין סבור שאמצעי המשמעת עליהם הוסכם בהסדר הטעון סוטים במידה משמעותית מן האמצעים הראויים בנסיבות המקרה, או כי הם בלתי-סבירים באופן בולט עד שהעניין הציבורי, הדורש לסטות מן ההסדר, גובר על העניין הציבורי בקיום הסדרי טיעון" (השופט זמיר). ע"פ 4211/98 יהודה ניסן נ' מדינת ישראל, "ככלל, בית-המשפט מכבד הסכמים של עסקת טיעון גם כאשר ההסכם אינו לרוחו; כל עוד זה נמצא במיתחם הסבירות" (השופט קדמי בהסכמת השופטים אנגלהרד ואריאל).

ביצועה²⁰¹. נראה גם כי יש להבחין בין הסדר לעניין סעיפי האישום, בו יש לתביעה שיקול דעת רחב ביותר, להסדר הנוגע למידת העונש, נושא המסור לשיקול דעתו של בית-המשפט²⁰². בכל מקרה, מרחב שיקול הדעת הנתון לתביעה בהסדרי טיעון עומד כעת לבחינה בדיון בהרכב מורחב של תשעה שופטים של בית-המשפט העליון. עם זאת, כפי שהראיתי לעיל, בית-המשפט אישר פערי ענישה של כפליים ואף פי שלושה בין שותפים שערכו הסדר טיעון לבין מי שלא ערך הסדר כאמור²⁰³, ויש בכך כדי ללמד על מידת הגמישות הנתונה לתביעה בהסכימה להסדר.

4.7.2. היקף הפשרות בארץ כיום

קשה להעריך מהו היקף הפשרות הנערכות על ידי התביעה במסגרת הסדרים. בהעדר קריטריונים ברורים לענישה בארץ, שיעור ההתפשרות קשה לבידור. זאת ועוד, בחלק מן התיקים הסדר הטיעון אינו כולל הסדר לעניין העונש. כך למשל לא אחת מוסכם כי התביעה תשנה את כתב האישום, והנאשם יודה בכתב האישום החדש, בלא הסדר לעניין העונש. במקרים כאלו, שיעור ההתפשרות קשה עוד יותר למדידה. גם כאשר ניתן לכמת התפשרות זו קשה לברר באיזו מידה נכונות התביעה לשנות את כתב האישום נבעה גם מקשיים ראייתיים.

למרות זאת, בקשתי במהלך המחקר מן הפרקליטים הבכירים להעריך את שיעור הפשרה באחוזים. כולם ציינו כי בטרם עריכת הסדר לעניין העונש הם עורכים סקירה של גזרי הדין המקובלים בעבירה מהסוג הנדון. נראה כי, קיומה של בדיקה כזו מאפשר לפרקליטים לקבל הערכה באשר להיקף הפשרות.

201 ראו עמדת השופט גולדברג בע"פ יאיר לוי הנ"ל. "כדי שיהיה שיקול הדעת של בית-המשפט סביר, אם לאמץ או לדחות הסדר טעון, עליו לשיקול, לדידי, מהו היחס שבין העונש המוסכם והעונש הראוי, שבית-המשפט היה גוזר אותו באותו עניין, כשהנסיבות כולן לפניו." העדר יחס, במידה משמעותית, בין העונש המוסכם והעונש הראוי, דיו כדי להצדיק דחייתו של הסדר טעון". ראו גם קביעת השופט חשין באותו פסק דין, על פיה על בית-המשפט לשיקול את קיומו של הסדר אך כשיקול מקל נוסף בין שיקולי הענישה.

202 ראו פסיקת השופט דורנר בע"פ 6675/95 שילוח נ' מדינת ישראל: "לדעתי, לעניין היקף ביקורת בית-המשפט יש להבחין בין הסדר - טיעון שהסמכות לבצעו נתונה לתביעה, כגון ביטול סעיפי אישום או המרתם, לבין הסדר שביצועו הוא בעיקרו בסמכות בית-המשפט, כלומר, הסכם הנוגע לגזר-הדין. הסדר שביצועו הוא בסמכות התביעה נתון לביקורתו השיפוטית של בית-המשפט הגבוה לצדק, הבוחן אם שיקולי התביעה בהתקשרה בו היו במתחם הסבירות המשקף, בין היתר, את האיזון הראוי בין השיקולים הרלוונטיים השונים. כלומר, בית-המשפט אינו שואל את עצמו אם הוא היה מגיע לאותו הסדר, אלא אם התביעה הגיעה להסדר על-סמך שיקולים פסולים או נתנה משקל בלתי סביר לשיקולים השונים... לעומת זאת, 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."

203 ראו לעיל הערות 181-182 והטקסט להערות אלו.

מהערכת הפרקליטים עולה, כי שיעור הפשרה הממוצע הינו כ- 20%-30%. עם זאת, מדובר אך בממוצע ונראה כי הסטיות ממוצע זה לכל כיוון הינן משמעותיות. על פי הערכות הפרקליטים איתם דיברתי, במקרים רבים, העונש בהסדר אינו שונה משמעותית מהעונש אשר הראוי בכל מקרה נוכח נסיבות האירוע. הסכמת הנאשמים לעונש זה הוסברה לעתים בכך שהם סומכים יותר על שיקול הדעת של הפרקליטות מאשר על בית-המשפט, או שיש בהסדר משום "תעודת ביטוח" מפני ענישה מחמירה באופן חריג שיכול בית-המשפט לקבוע.

מן העבר השני ישנם תיקים בהם הפשרה לה מסכימה הפרקליטות משמעותית עד מאוד. הכל בתלות בהתמשכות הצפויה של ההליכים, בקשיים הראייתיים, ובעוצמת האינטרסים האחרים המצדיקים הימנעות מהליך (כגון הרצון לחסוך מהעדים מלהופיע בבית-המשפט).

רוב הפרקליטים הבכירים, המוסמכים לאשר הסדרים, סיפרו כי בדרך כלל לקראת דיונים על הסדר טיעון הם בודקים את הפסיקה בעבירות דומות. לרוב משרת העונשים גדולה והם מסכימים לפשרה קרוב לרף הענישה התחתון המקובל, אך לא למטה מזה.

יצוין כי בתביעה המשטרית התחושה של התובעים היא כי הפשרות אליהם הם מגיעים קרובות עוד יותר לענישה המקובלת, ולא אחת מסכים הנאשם להודות כאשר התובע מודיע לו את עמדתו העונשית, בלא לשנותה לצורך ההסדר. יתכן כי מכיוון שהעבירות בהן עוסקת התביעה המשטרית קלות באופן יחסי, יש ביכולת התובעים להגיע להסדרים תוך התפשרות קטנה יותר.

4.7.3. האם יש מקום להרחבת הפשרות

כדי לבחון האם יש מקום לפשרות נוספות, נשאלו הפרקליטים שתי שאלות. האחת, שאלה פתוחה: האם לדעתם יש מקום להתגמשות נוספת במשא ומתן על הסדרי טיעון, כדי להגיע לפשרות, שיקלו על עומס העבודה. השניה, האם במקרה ספציפי, שהוצג בפני הנשאלים, היה מקום להגיע להסדר. בעוד שמתשובות הפרקליטים הצעירים עלה במובהק כי יש מקום להרחיב את השימוש בהסדרים, על בסיס שתי השאלות, הרי שהפרקליטים הוותיקים יותר היו מסויגים יותר. רובם סברו, כבר בעת הצגת השאלה הפתוחה, כי הפרקליטות מתגמשת כבר כיום ככל האפשר, ואין מקום לפשרות נוספות. מיעוטם, בעיקר פרקליטים שאינם מאשרים הסדרים במהלך עבודתם, השיבו כי יש מקום להרחיב את הנכונות לפשרות. עם זאת, כאשר נבחנו מקרים קונקרטיים ניכר היה כי גם עמדתו של מיעוט זה אינה שונה משמעותית מהגישה הנוהגת.

כך, לדוגמה, הוצג בפני כל הפרקליטים שרואיינו המקרה הבא:

צעיר בן 17 וחצי לקח את רכבו של אביו בלא רשותו, בלא רשיון נהיגה ובלא שהוא יודע לנהוג. הוא נהג בפראות ועקב כך נהרגו שני אנשים. לאחר התאונה הוא נמלט מן המקום. הצעיר הואשם בהריגה, הפקרה, ושורה של עבירות קלות יותר נוספות (נהיגה ללא רשיון, נהיגה ללא ביטוח וכיוב'). הראיות בתיק חזקות וניתן להעריך כי ידרשו כ- 6 ישיבות לסיום התיק בבית-המשפט, אם הוא יתנהל. הסניגור מציע הסדר על פיו הצעיר יודה בהריגת שני האנשים ובכל יתר העבירות הקלות יותר, למעט עבירת ההפקרה, והטיעון לעונש יישאר פתוח. דחיית ההצעה תחייב ניהול ההליך. האם תסכים להסדר?

ניתן היה למצוא מתאם כמעט מלא בין בכירות הפרקליט המרואיין לבין חוסר הנכונות להסכים. הפרקליטים הבכירים ביותר השיבו בשלילה. בין הפרקליטים בדרגת ממונה היו שהתנגדו להסדר, והיו שהביעו נכונות חלקית. למשל, אחד הממונים סבר כי יש להסכים רק אם העובדות בכתב האישום יישארו ללא שינוי; ואחרת סברה כי ניתן להמיר את עבירה ההפקרה לפי פקודת התעבורה לעבירה לפי תקנה 144 לתקנות בהסדר). כל הפרקליטים הזוטרים יותר (למעט אחת) השיבו כי יש להסכים להסדר.

יצוין כי כמעט כל הפרקליטים והתובעים ציינו שברמת הענישה המקובלת בארץ, יש קושי בהתפשרות נוספת לצורך עריכת הסדרים.

4.7.4. המלצה

בנסיבות אלו נראה כי אין מקום להמלצה על הרחבת הנכונות לפשרות בפרקליטות. בהעדר קריטריונים לענישה, המלצה שכזו גם קשה לבדיקה ולהגדרה, ולכן קשה יהיה ליישמה. כמו כן המלצה מעין זו, השלכות ציבוריות שיקשו על קבלתה.

4.8. הדברות בימי הקראות מרוכזים בתיקי תביעות

4.8.1. ההליך הנוהג כיום בבתי-המשפט במרחב השרון

אשר למצב בתביעות, לאחר ביקור בבתי-משפט שונים בימי דיונים, ניכר כי הנוהל המיושם כיום בלשכת תביעות השרון מוכיח עצמו יותר מכל. בבתי-המשפט במרחב נקבעים ליום דיונים בין 70 ל-150 תיקים להקראה בלבד, בפני סגן נשיא בית-המשפט, או שופט אחר²⁰⁴. לדיונים מוזמנים שני תובעים, ולעתים גם סניגור ציבורי. תובע אחד נמצא באולם בית-המשפט, ואילו התובע הבכיר

מקבל את פני הנאשמים ובאי כוחם מחוץ לאולם המשפט. לנאשמים הבלתי מיוצגים, הוא מציג את ההליך הצפוי ואת האופציות העומדות בפניהם, כמו גם את הראיות שבתיק בהתאם לצורך. הנאשם שוטח טענותיו בפני התובע. ברוב המקרים בשיחה זו נמסרת לנאשם העמדה העונשית של התביעה.

לעתים הנאשם מודיע כבר בשלב זה על נכונותו להודות. לעתים התובע מגיע עם הנאשם להסדר טיעון. התובע רושם את פרטי השיחה וההסכמות בתיק, ומעבירן לתובע השני המנהל את ההקראות באולם. כאשר מתעוררות בעיות של אי הבנה, התובע הבכיר נקרא לאולם הדיונים. ברובם המכריע של התיקים מודה הנאשם בשלב זה, ובחלקם הגדול נגזר דינו במקום.

כאשר הנאשם צפוי לעונש של מאסר בפועל או בעבודות שירות, מסביר זאת התובע לנאשם ולא מנהל איתו התדיינות נוספת בלא סניגור. נאשמים אחרים כופרים חלקית בפני התובע, וזה מחליט במקום, על פי הראיות, אם יש מקום להסתפק בהודיה החלקית ולתקן את כתב האישום, ועל ידי כך לסיים את התיק באותו יום, או להמשיך בניהול ההליך.

הליך זה מלווה גם במעורבות של השופט בעידוד הסכמות בין הצדדים כפי שיפורט להלן²⁰⁵.

4.8.2. יתרונותיו של ההליך

הליך זה, מבטיח כי כל נאשם ידבר עם התובע קודם לדיון. לכך יתרונות רבים, לבית-המשפט לתביעה ולנאשמים.

4.8.2.1. ההקלה בעומס התיקים הנקבעים להוכחות

היתרון המרכזי של הליך זה הינו ההקלה המשמעותית שהוא יוצר בעומס התיקים הנקבעים להוכחות. כפי שצוין לעיל, רק מספר קטן מאוד של תיקים נקבעים בתום הליך זה להוכחות. בדרך זו נחסך זמן רב שהיה דרוש להכנת התיקים, הן לבית-המשפט והן לתביעה.

אולם מעבר להקלה בעומס, הנובעת ממיעוט התיקים הנקבעים להוכחות, להליך זה יתרונות רבים נוספים.

204 מדיון שנערך ביום 24.1.2000 בלשכת היועץ המשפטי לממשלה עולה כי נשיא בית-משפט השלום במחוז המרכז הנחה לצמצם את מספר התיקים הקבועים ליום הקראות כזה.

205 ראו פסקה 4.9.3.

4.8.2.2. מתן הסבר לנאשם על ההליך

ראשית זכויותיו של הנאשם, ובייחוד הנאשם הבלתי מיוצג, מוגנות טוב יותר. ההסבר שניתן לו על ההליך הצפוי לו ופריסת האפשרויות העומדות בפניו, מקטינים משמעותית את אי הוודאות. כך, הסבירות שנאשם שהראיות נגדו ברורות יודה רבה יותר. כאמור, על פי הפסיקה, הודאה בראשית ההליך הינה עילה להקלה מסוימת בעונש, כמעין תמורה על החסכון בזמן שיפוטי. ממחקרים עולה כי אכן יש להודאה כאמור השלכה על העונש²⁰⁶. עידודו של מי שהודה במשטרה להודות בבית-המשפט מקנה לו תמורה זו, שנאשמים רבים לא יודעים על קיומה.

גם תחושתו ובטחונו של הנאשם לקראת ההליך משתפרים משמעותית, ומאפשרים לו לייצג עצמו טוב יותר בפני בית-המשפט. בבתי-משפט שלום אחרים בהם ביקרתי (בירושלים ובתל-אביב) הגיעו הנאשמים לדיון, בלא לדעת למי לפנות ומה לעשות. התובעת הייתה באולם ועסקה בתיקים אחרים. מעבר לתשובה כללית לנאשמים שפנו אליה, המנחה אותם להמתין על הספסלים באולם, לא היה לה פנאי להסביר לנאשמים את ההליך ומה עליהם לעשות. לגבי חלקם, ניכר היה כי אין הם מבינים את סדר הדברים, ואינם יודעים מתי הזמן לטעון טענות לעניין האשמה ומתי לעניין העונש. לא היה להם ברור מה המשמעות של דחיית המשפט להוכחות, וכיוב'. אמנם בחלק מהשלב הסבירו השופטים לנאשמים את השלב של ההליך, ומה עליהם לעשות בשלב הבא, ואף רשמו זאת בפרוטוקול, אולם ספק רב עד כמה נקלטו הדברים הנאמרים לראשונה באולם בית-המשפט.

בהשוואה, בהליך המתנהל בבתי-המשפט במרחב השרון, מקבלים כל הנאשמים הסבר מסוים לגבי ההליך. התובע מסביר לנאשם, אף אם אינו מודה, מה עליו לעשות ומה ההליכים הצפויים להתרחש מאוחר יותר. ניכר היה שהנאשמים, אף אלו שלא הסכימו עם התביעה, ידעו לנהל את ענייניהם טוב יותר לאחר הסבר זה.

4.8.2.3. הקפדה על זכות הנאשם לייצוג

שנית, כאשר מגלה תובע בשיחה עם הנאשם כי יש הצדקה למנות לו סניגור, הוא פונה לבית-המשפט. לא אחת מתגלה העילה כבר מעיון בתיק, ולעתים יכול בית-המשפט לגלותה במהלך הדיון. אולם לעתים, רק בשיחה המקדימה עם הנאשם מתברר כי הנאשם לא מסוגל לייצג את

עצמו, או כי מטעם אחר יש מקום למנות לו סניגור. בדרך זו, שיחה מקדימה בין הנאשם לתובע, כפי שנעשית על ידי התובעים במרחב השרון, יכולה להבטיח כי זכותו לסניגור, אכן תישמר²⁰⁷.

4.8.2.4. חסכון זמן לנאשם

בעבירות קלות, עצם ההגעה החוזרת ונשנית לבית-המשפט מהווה טירחה, שאינה קטנה מן העונש (פעמים רבות מאסר על תנאי וקנס של מאות ספורות של שקלים). טירחה זו נחסכת מהנאשמים. נאשמים שלא משוחחים עם התובע, ולא יודעים מה העונש הצפוי להם, עלולים לכפור, למרות היותם אשמים, מתוך חשש מהעונש, או מתוך חוסר הבנה של העובדות בהן הם מואשמים, ועל ידי כך להיפגע גם מעצם ניהול ההליכים.

4.8.2.5. הקלה בעונש לה זוכה הנאשם נוכח הודאתו

זאת ועוד, כידוע נאשם המודה באשמה זוכה להקלה מסוימת בעונשו נוכח החסכון בזמן השיפוטי הנובע מהודאתו. מחקרם של הרנון ומן מלמד כי השופטים אכן מקנים הקלה כזו לנאשמים שמודים²⁰⁸. אי ידיעת עובדה זו עלולה להביא נאשמים לכפור באשמה אף שהראיות כנגדם חזקות, מתוך תחושה שאין להם מה להפסיד. עידוד נאשמים כאמור להודות, אף בלא הסדר טיעון, עשוי לסייע להם להשיג הקלה זו בעונשם.

4.8.2.6. הקדמת המועד של הודיות צפויות

אותם תיקים הנקבעים להוכחות לאחר שיחה מוקדמת בין התובע לנאשם מתנהלים, כמעט תמיד, במקומות אחרים, קורה לא אחת שבתחילת יום ההוכחות הראשון, לאחר שהתובע השקיע זמן רב בזימון עדים ובלימוד התיק, מודה הנאשם, ובכך מיתר את ההליך. כאשר בכל תיק מתקיים דיון מקדים בין התובע לנאשם, יורד משמעותית מספר התיקים בהם מתחרט הנאשם וחוזר בו מכפירתו לאחר ההקראה. דבר זה מאפשר תכנון טוב יותר של ימי הדיונים על ידי בית-המשפט והתביעה.

206 ראו הרנון ומן, לעיל הערה 169, בעמ' 106. שם נשאלו השופטים האם הודאתו של נאשם מהווה בעיניהם שיקול להקלה בעונשו. אף שופט לא השיב בשלילה. 15% מהשופטים השיבו "כן, אבל לעתים רחוקות". 11% מהם השיבו "כן". ו-74% השיבו "כן, לעתים קרובות".

207 יצוין כי דווקא ביום הדיונים בבית-המשפט בתל אביב נתקלתי במקרה בו שיחה מקדימה בין התובעת לנאשם הביאה אותה למסקנה כי הנאשם מטופל במסגרות של בריאות הנפש, ולכן יש מקום למנות לו סניגור. עם זאת, אותו נאשם הגיע במקרה בעת הפסקה בדיונים, ולכן שוחח בקצרה עם התובעת קודם לדיון. כפי שציינה בפני אותה תובעת, רוב הנאשמים לא מספיקים לשוחח עימה לפני הדיון.

208 ראו לעיל הערה 206.

זאת ועוד, כאשר ההודאה מוקדמת כבר לשלב הראשוני של התיק, נחסכת טרחה רבה מהעדים אשר במקרים אחרים מוזמנים שלא לצורך. תובעים תיארו בפני כיצד פעמים רבות מוזמנים עדים לדיון, ואז, לרוב קודם לשמיעת הראיות, מודה הנאשם, בהסדר טיעון או בלעדיו, והעדים חוזרים מרירים כלעומת שבאו. בהליך הנוהג בבתי-המשפט בשרון, נאשמים הצפויים להודות, יודו כמעט תמיד כבר בשלב ההקראה, לאחר שיחתם עם התובע.

4.8.3. טענות כנגד ההליך

4.8.3.1. הטענות

יצוין כי רובם המוחלט של התובעים עימם שוחחתי, נטו לתמוך ביישום ההליך. עם זאת, אחד מראשי לשכות תביעה הביע הסתייגות מסויימת. הסתייגות זו נבעה משני טעמים עיקריים.

4.8.3.1.1. החשש מפגיעה ביוקרת התובעים

הראשון, והחשוב שבהם, החשש שהליך מעין זה יפגע ביוקרת התובעים. לטענתו, תובעים שיעסקו בשיחות עם נאשמים ומ"מ בבית-המשפט, יחוו כי אין הם ממצים את כישוריהם המשפטיים.

4.8.3.1.2. החשש כי עלויות ההליך גדולות מתועלתו

ההסתייגות השניה נובעת מחוסר אמון ביכולת ההליך לסייע רבות. על פי המדיניות שלא עורכים הסדרים עם נאשם לא מיוצג הצפוי למאסר בפועל, תיקים רבים לא ניתן יהיה לסיים בדרך זו. בתיקים בהם ימונה סניגור, צפויות דחיות כמעט תמיד, שכן הסניגורים רוצים שהות ללמוד את התיק. גם בכל התיקים שכבר כיום מסתיימים בהודאה, לא תהיה להליך תועלת נוספת. מעבר לכך, לצורך קיום ההליך יש צורך לשלוח לכל יום הקראות מעין זה שני תובעים, דבר המגדיל את עומס העבודה. לטענתו ההליך יכול להקל משמעותית על בעיית העומס רק אם התביעה תוכל לסמן לבית-המשפט אילו תיקים מתאימים להליך זה, כדי להבטיח שבימי הקראות ידונו רק תיקים שאין בכוונת התביעה לבקש בהם מאסר בפועל.

4.8.3.1.3 פגישה באמון הציבור בהליך הפלילי

ביקורת נוספת שניתן להעלות כנגד ההליך נוגעת לצורה בה עלולים הדברים להיראות. ניתן לטעון כי נאשמים שיגיעו לבית-המשפט לראשונה בחייהם יחוו כי הגיעו לזירה של מקח וממכר, האמון במערכת המשפט הפלילי והכבוד שרוחשים למערכת יפגעו.

4.8.3.2 התשובה לטענות

לדעתי אין בביקורת זו בסיס מספק להימנעות מהרחבת יישום ההסדר האמור.

4.8.3.2.1 התועלת שבהליך לתדמית התובעים

אשר לחלקה הראשון, ברי כי לא כל התיקים יסתיימו בדרך זו, ובמעט התיקים שיקבעו להוכחות יוכלו התובעים להשקיע זמן רב יותר ולטפל בהם טיפול משפטי טוב יותר. כמו כן, ההליך כאמור מקטין משמעותית את מספר הימים בהם נקבע תיק לשמיעת הוכחות, עדים מזומנים, ולבסוף התיק אינו נשמע. הצורך להכין תיקים מעין אלו בודאי מגדיל את תסכול התובעים, המשקיעים זמן רב, בין השאר בעבודות טכניות של זימון עדים ונאשמים, שלא לצורך. בנוסף על כך, זירוז הטיפול בתיקים מקל על התובעים להגיש כתבי אישום מהר יותר, לפני תפוגת הערובה של הנאשמים, ולכן קל יותר לזמן נאשמים. גם בכך נחסכת מהתובעים עבודה טכנית בזימונים חוזרים ונשנים של נאשמים, וקטנה בעיית התיקים הנדחים ללא דיון לאחר שהתובע השקיע זמן בלימודם. גם כאשר הנאשם לא שוחרר בערובה, ככל שכתב האישום מוגש קרוב יותר למועד האירוע, הסיכוי לאתרו ולהביא להתייצבותו גבוה יותר.

4.8.3.2.2 התועלת של ההליך גדולה מעלותו

אשר לטענה השניה, מהניסיון בבתי-המשפט במרחב השרון עולה, כי החסכון בזמן משמעותי ביותר בדרך זו. כאשר מגיע תובע אחד לבית-המשפט קשה לו מאוד לנהל את רצף יום הדיונים ובמקביל להסביר לנאשם את ההליכים ולנסות להגיע להסדר. יתכן כי אם בית-המשפט ימין את תיקי הקראה ויקבע הליך זה רק לתיקים בהם העבירות נראות לכאורה קלות, ניתן יהיה לייעל את מעט ההליך. אולם גם אם כל התיקים (למעט תיקי מעצר) יטופלו בדרך זו, צפוי חסכון משמעותי בצורך לנהל ימי הוכחות.

זאת ועוד, בהסדר הנערך בבתי-המשפט במרחב השרון, מוזמן כאמור ליום דיונים גם סניגור מהסניגוריה הציבורית. במקרים רבים השופט ממנה לנאשם את הסניגור, האחרון מעיין בתיק בו במקום, משוחח עם התובעת והם חוזרים עם הסכמה. במקרים אחרים, מבקש הסניגור דחייה, אולם גם אז, מדובר לרוב בדחיית ההקראה לישיבה אחת שבמהלכה מגיעים הצדדים להסדר.

4.8.3.2.3. ההליך מוסיף לאמון הציבור במערכת המשפט

גם לטענה השלישית אין בסיס. דווקא כאשר נכנס הנאשם לבית-המשפט בלא להבין דבר מהצפוי לו, יש לצפות כי אמונו בהליך והכבוד לו הוא רוכש יקטנו. זאת ועוד, קיום התדיינות מוקדמת בין הנאשם לתביעה, דווקא חוסך מבית-המשפט את הצורך, במקרים רבים, לפעול כדי לנסות ולהביא את הצדדים להסדר, דבר שעשוי גם כן לסייע בתחושה כי בית-המשפט עומד מעל למחלוקות בית הצדדים, ולגביר את תחושת הכבוד לה זוכה בית-המשפט.

4.8.4. המלצה

נוכח המוסבר לעיל, מוצע להרחיב את השימוש בהליך הפועל כיום ברוב בתי-משפט השלום במחוז המרכז, גם לייתר חלקי הארץ. החלטה זו מחייבת, כמובן, תיאום בין נשיאי בתי-משפט השלום ולשכות התביעה באזורם, אולם ניכר כי לימוד הניסיון שנרכז בבתי-המשפט במרכז והצלחתו יעודד עריכת התיאום.

4.9. מעורבות שופטים בהסדרי טיעון

4.9.1. המצב בפועל

אשר למעורבות השופטים בהליכים, כיום, המצב שונה משמעותית משופט לשופט. בעוד שחלק מן השופטים מקפידים על כל תו ותג של כללי המשפט האדברסרי, יותר ויותר שופטים מנסים דרכים שונות להביא לסיום מהיר יותר של ההליכים, ובכלל זה מנסים לעודד הסדרים בין התביעה להגנה.

4.9.1.1. היקף התופעה – המחקר של הרנון ומן

במחקר מקיף שנערך בקרב שופטים ותובעים ברחבי הארץ לפני כעשרים שנה, ובו רואיינו 155 שופטים מבתי-משפט השלום והמחוזי ברחבי הארץ, השיבו כ- 83% מהשופטים כי הם מנסים לעזור לצדדים להגיע להסדרים. למעלה ממחצית השופטים השיבו כי הם אף יוזמים עריכת הסדרי טיעון, אם כי רובם טענו שהם עושים זאת רק לעתים רחוקות. כמחצית מהשופטים אישרו כי במקרים מסוימים נערכות בלשכותיהם ישיבות לניהול משא ומתן להסדרי טיעון, אף כי גם כאן רובם טענו כי הדבר נעשה לעתים רחוקות בלבד. 89% מהתובעים שרואיינו לאותו, מחקר טענו כי השופטים מעודדים עריכת הסדרי טיעון, ו-53% מהתובעים אף השיבו כי השופטים מפעילים לעתים לחץ להגיע להסדרים. כשליש מהשופטים השיבו כי הם אומרים לפעמים לנאשם מה יהיה העונש שיקבל אם יודה, או לפחות אומרים לו שאם יודה העונש לו הוא צפוי יהיה קל יותר (יצוין כי התובעים העריכו שהתופעה נפוצה הרבה יותר). 61% אחוז מהשופטים אישרו כי לעתים הם מקיימים בלשכותיהם ישיבות לניהול משא ומתן לקראת עסקאות טיעון, לפחות לעתים רחוקות²⁰⁹.

כפי שהראיתי לעיל גם באנגליה התגלה מצב דומה. בית הלורדים בפסיקותיו קבע מגבלות חמורות על מעורבות שופטים בהליכי גישור. השופטים והפרקליטים אינם מרוצים ממגבלות אלו, ומוצאים דרכים לעקפם. בניגוד לפסיקה ממשיכים שופטים לזמן את הצדדים לדיוני גישור והסדר בלשכתם, מציעים גזרי דין מוסכמים ומנסים לגשר על הפערים. נוכח, האיסור על הליך זה, נוקטים השופטים אמצעים להבטיח, ככל האפשר, שלא יוגשו ערעורים על החלטות אלו. בית הלורדים מודע לתופעה זו אך אין בידו למנעה. הוועדה המלכותית לבחינת סדר הדין הפלילי הציעה הצעות להגמשת ההלכות. ההגבלות שקבע בית הלורדים הינן בבחינת תקנה שאין ציבור השופטים יכול לעמוד בה²¹⁰.

4.9.1.2. התופעה, כפי שהתגלתה מהראיונות

נראה כי גם בארץ, בחלוף שני עשורים ונוכח הגידול בעומס על בתי-המשפט, מעורבות השופטים בעידוד הודיות והסדרים רק הולכת וגדלה. עם זאת בהעדר קיום מנחים ברורים באשר לדרך

209 ראה הרנון ומן, לעיל הערה 169, 127-100.

210 ראו לעיל פסקה 2.2.3.3.

הרצויה בה יש לנהוג, נוצר חוסר אחידות בולט בין השופטים באשר לגבולות המותר והאסור בתחום זה.

חלק מן השופטים, כלל לא מנסים לברר דרכים לסיום ההליך בשלביו הראשוניים. שופטים רבים אף לא עושים שימוש בסמכותם לשאול נאשם שהשיב לאשמה שאלות הבהרה שיבהירו את תשובתו²¹¹.

אחרים, כאשר הם סבורים, לאור כתב האישום, שניתן להגיע להסכמה, מסתפקים בניסיון לשלוח את הצדדים להידבר מחוץ לאולם. עם זאת לא אחת, קודם לניסיון מעין זה מנסה השופט לברר פרטים באשר לסיכויי הפשרה.

כך, למשל, מספר תובעים ופרקליטים תיארו בפניי כיצד שופטים מבררים פרטים על נאשמים, ב"קודים". לא אחת, לאחר כשהשופט מניח נוכח כתב האישום ורשימת העדים כי אין הצדקה לקיום הליך מלא, וכי העונש הצפוי לנאשם אם יורשע לא יכלול, ככל הנראה, מאסר בפועל, הוא שואל את התובע שאלה כגון "האם יש מניעה לסיים את התיק". משמעות השאלה היא, האם יש לנאשם מאסרים על תנאי או הרשעות קודמות המצדיקות עתירה לעונש מאסר בפועל. אם התובע משיב בשלילה, עשוי השופט ללחוץ מעט יותר על הנאשם להבהיר את תשובתו לאשמה, אם הנאשם כפר, להסביר לו את תוצאת ההליך אם הוא יודה, ואף לנסות לשכנעו להודות.

עם זאת, לא מעט שופטים חורגים מגבולות אלו. לעתים מפעילים שופטים לחצים כבדים, הן על התובע והן על הנאשם, להתפשר ואף נוקטים בעמדה באשר לפשרה זו. לעתים מבקש השופט פרטים לגבי המו"מ שהתנהל בין הצדדים, הניסיונות להגיע להסדר, ועמדות הצדדים במשא ומתן. פרקליטים ותובעים סיפרו כיצד מנסים שופטים לפענח מכתב האישום ומרשימת העדים את עוצמת הראיות ואם זו נראית בעיניהם חזקה, לוחצים על הנאשם להודות. שתי תובעות משטרתיות טענו, בהתייחסן לשופטת מסויימת, כי "אצלה אין כזה דבר לכפור באשמה". לטענתן, נאשם הכופר באשמה יעבור חקירה חוזרת ונשנית על עובדות כתב האישום, תוך שהוא נשאל - "רגע, מה לא עשית. את זה (פרוט) אתה עשית או לא". בטון שאינו מותיר מקום לספק באשר לדעת השופטת. להערכת אותן תובעות רק אחוז קטן ביותר של הנאשמים כופרים באשמה בהקראות המתנהלות בפני אותה שופטת. גם בפרקליטות נשמעו דעות דומות. פרקליטה

211 ראו סעיף 152 לחוק סדר הדין הפלילי.

שוראיינה סיפרה כיצד אותה שופטת אמרה לנאשם שכפר באשמה: "מה זה 'אני כופר'? פה תהיה הרשעה. אתה צריך ללכת לפרקליטות ולהגיע להסדר".

תובעים בלשכה אחרת סיפרו כיצד שופט מסויים פועל להבאת נאשמים לידי הודאה. כך, לדוגמא, נאשם שכפר באישום של תקיפת שוטרים נשאל על ידי השופט "גם תקפת שוטרים ואתה גם לא מודה?".

פרקליטה אחרת תיארה בפני כיצד שופט מסויים לחץ, כהרגלו, על נאשם להודות תוך שהוא מסביר לו כי העונש הצפוי לו יהיה קל, אך לאחר שהנאשם הודה בהמלצת השופט הסתבר לו כי לנאשם יש הרשעות קודמות רבות שלא מאפשרות הסתפקות במאסר על תנאי, והשופט פסל עצמו.

פרקליטה בכירה במחוז אחר תיארה כיצד שופטת מסויימת תיאמה עם סניגור כי הוא יטען לעונש של 24 חודשים והיא תגזור עליו 30 חודשים, וכך הנאשם יחוש שהסניגור הגן עליו כראוי. לטענתה אירועים מסוג זה קורים כל העת, וכיוון שאין עילה לערער הם לא מגיעים לידיעת גורמים מחוץ למחוז.

4.9.1.3. התופעה כפי שהתגלתה בביקורים בבית-המשפט

באחד מביקורי בבית-המשפט לצורך הכנת המחקר ראיתי כיצד שופט מנסה להציע לתביעה ולנאשם להסכים כי נאשם ירצה עונש מאסר חופף לעונש אותו הוא מרצה בגין עבירה אחרת, כדי להימנע מדחיות נוספות בתיק (לאחר דיון שלא לפרוטוקול של כחמש דקות על הצעה זו, נדחה התיק בכל זאת, בלא שהנאשם הודה).

בתיק אחר באותו יום, בו נאשם אדם בארגון הימורים בלתי חוקיים, שלח השופט את הצדדים לבחון אפשרות של הסדר. אף שלנאשם היו שתי הרשעות קודמות בעבירה דומה, הציעה לו התובעת את אותו עונש שנגזר על אדם אחר שהורשע באירוע זה בהסדר טיעון, קנס של 2000 ש"ח. עם זאת, אם הנאשם היה מורשע, הייתה מופעלת כנגדו התחייבות של 2000 ש"ח נוספים שהוטלה עליו בתיק קודם בו הוא הורשע. הנאשם דחה את ההצעה בטענה כי הוא סתם עבר בקזינו, לא שיחק ולא ארגן, ואין לו כסף. הצדדים חזרו לאולם ושם התקיים הדיון כך:

השופט: "על אדם אחר באותו אירוע גזרתי קנס של 2000 ש"ח. לא היו לו הרשעות קודמות. איני יודע מה מצבך אך אני מבין שהתובעת מוכנה לקנס נמוך יותר". (יצוין כי התובעת לא הסכימה לקנס נמוך יותר א.ג.).

הנאשם: "אדוני, אין לי 2000 ש"ח. אולי אדוני ייתן לי מאסר על תנאי במקום קנס".
 השופט (לתובעת): "את רוצה לשוחח שוב עם הנאשם"
 התובעת: "אני לא מוכנה לפחות מהעונש שנגזר על השני".
 השופט: "אנחנו נקיים הוכחות." אך אז נמלך השופט בדעתו וניסה שוב לדבר אל ליבו של הנאשם: "מי שלא יכול לשלם את הקנס צריך לרצות עונש מאסר. איני יודע אם ארשיע אותך או לא, אך אם תרצה להודות, המאשימה תסכים לאותו עונש ותרצה אותו בעשרה ימי מאסר"
 הנאשם: "זה מחייב להודות?"
 השופט: "כן, אין עונש בלי הודאה. טוב אני אקבע את זה להוכחות ..."

יצוין כי אין מדובר בשופט הידוע כמי שמעודד באופן מיוחד הסדרים, ולמרות זאת השופט לא נרתע מלהציע לנאשם עונש מפורט כדי לשכנעו להודות. מכיוון שלא היה בידו מידע על הרשעותיו הקודמות, עלול היה השופט להטעות את הנאשם באשר לעונש לו הוא צפוי, נוכח ההתחייבות שהיתה תלויה כנגד הנאשם והשופט לא היה מודע לקיומה.

בביקור בבית-משפט אחר ראיתי כיצד שופטת מציעה לנאשם בעבירה של שימוש עצמי בסם, כי אם יודה ייגזר עליו עונש מאסר על תנאי חופף לעונש התלוי ועומד כנגדו. משהודה הנאשם, עתרה התובעת גם לעונש של קנס, אולם השופטת עמדה ב"הבטחתה" וגזרה רק מאסר מותנה כאמור.

יצוין כי חלק מהשופטים שנשאלו על כך במחקרם של הרנון ומן²¹² תיארו יוזמות שהם נוקטים על-מנת להביא להסדרי טיעון. כך למשל שופט שלום אחד סיפר כי בבית-המשפט בו הוא מכהן נוהגת שיטה כי כאשר נאשם כופר, מעיין השופט, בהסכמת הנאשם, בתיק החקירה, חוקר את הנאשם על בסיס אותו חומר, ולאחר מכן מציע לתובע ולנאשם פסק דין מוסכם.

4.9.1.4. העדר ערעורים

למרות שכיחות התובעות האמורות, רק במקרים נדירים מגיעות דוגמאות על מעורבות כזו לידיעת בית-המשפט העליון. זאת מכיוון שבירוב המקרים לא מערערים על ההכרעות המושגות בתיקים אלו, נוכח ההסכמה המושגת בסופם, גם אם הסכמה זו היתה לאחר לחץ משמעותי.

אחד המקרים שהגיע לדיון בבית-המשפט היה בע"פ 891/99, 984 מדינת ישראל נ' פלוני ו-16 אה'. באותו מקרה, פנה בעת ההקראה השופט לתובעת בבקשה לדעת האם ניתן לסיים את הדיון בתיקים. הפרקליטה השיבה כי הציעה לסניגורים הסדר טיעון בטווח ענישה של 5-10 חודשים

212 לעיל הערה 169, 112.

לנאשמים הקטינים ו- 6-11 לבגירים. השופט פנה לסניגורים ואמר כי ניתן להמשיך בדיון מתוך הנחה שהעונש על קטין שיורשע יהיה שלושה חודשי מאסר בפועל, ועל כל בגיר יושתו ארבעה חודשי מאסר. הנאשמים הודו בעקבות דברי השופט. כשהובאו בפני אותו שופט נאשמים נוספים בעבירות דומות, הוא סיים את ההליכים בצורה דומה. המדינה ערערה לבית-המשפט העליון על החלטות השופט, והערעור נדחה אף כי דרך פעולת השופט זכתה לביקורת.

מקרה זה הגיע לבית-המשפט העליון נוכח הצטברות של נסיבות. ראשית, דובר בהליך שהתנהל בבית-המשפט המחוזי. ברוב המקרים הליכי גישור אלו נערכים בעבירות קלות יותר בבית-משפט השלום. שנית, במקרה זה השופט המשיך בהליך למרות התנגדות המאשימה. ברוב המקרים, לאחר שעל אף הפצרות השופט, ממשיך אחד הצדדים להתנגד להסדר המוצע, השופטים לא כופים את ההסדר על הצדדים. שלישית, במקרים רבים עלול להיווצר קושי לרשות התביעה לערער על החלטת שופט באופן שיציג פסול מעין זה בעבודתו, מקום שברור לה כי היא תמשיך לנהל תיקים בפני אותו שופט. יחסי עבודה טובים עם השופטים נדרשים לעבודת התביעה, כמו גם לעבודת סניגורים הפועלים באותו אזור. במקרה זה, התביעה נוהלה על ידי פרקליטות המחוז, והשופט היה על סף סיום כהונתו במינוי זמני באותו מחוז. יתכן כי לעובדות אלו היתה השלכה על ההחלטה לערער על פסק הדין.

בכל מקרה, משיחות עם תובעים עולה כי תופעות מעין זו (אף אם בלא לכפות הסדר על צדדים העומדים על דעתם) נפוצות יותר מהידוע²¹³.

213 עדכון: ביום 23.1.2000 ניתן פסק דין נוסף של בית-המשפט העליון במקרה דומה (ע"פ 6989/99 מדינת ישראל נ' כישור). באותו מקרה ערערה המדינה על קולת עונשו של המשיב, שנדון לחמש שנות מאסר, מתוכן שתיים בפועל ולקנס, בגין עבירות סמים. בבית-המשפט המחוזי, לאחר תום פרשת התביעה, זימן השופט את באי כוח הצדדים ללשכתו ושאל מדוע אין הם מגיעים להסדר טיעון. הצדדים השיבו שהסיבה לכך הייתה חוסר היכולת לגשר על הפערים. כפי שמתאר השופט חשין בפסק הדין בערעור: "תשובת באי-כוח בעלי-הדין היתה כי אכן ניסו לכרות הסדר טיעון אלא שפער העונשים ביניהם היה רב יתר-על-המידה. שופט בית-משפט קמא הגיב על-כך באומרו כי אם יודה המשיב בעובדות האישום כי אז יוטל עליו עונש כזה-וכזה, ואילו אם לא יודה באשמה - ויורשע בדינו - כי אז יוטל עליו עונש כזה-וכזה." נוכח הבטחת השופט קמא, פנה בית-המשפט למדינה בבקשה לשקול שוב את הערעור, והמדינה חזרה בה מהערעור, אך ביקשה כי בית-המשפט יביע עמדתו באשר לפרקטיקה האמורה. השופט חשין קיבל את בקשת המדינה וקבע: "רואים אנו מחובתנו להביע הסתייגות חריפה מן ההצעה שבית-משפט קמא העלה לפני באי-כוח בעלי-הדין. אין ספק קל בדעתנו כי באומרו לבאי-כוח בעלי-הדין את שאמר, חרג בית-משפט קמא מסמכותו ומן הנוהל הראוי בניהולם של משפטים פליליים (דבר שהביא, בין השאר, לביטולו של ערעור המדינה בלא שנדון בו לגופו).

זאת נדע - וידענו מכבר - כי הסדר טיעון בין בעלי-הדין נעשה הוא - המדינה מזה והנאשם מזה - ובית-משפט אל-לו להישם עצמו צד לו. אכן, מטעם זה הלכה מכבר היא עימנו, כי בהיעשות הסדר טיעון בין התביעה לבין נאשם, ובהיגלות אותו הסדר לבית-המשפט, מזהיר בית-המשפט את הנאשם כי אין הוא קשור באותו הסדר וכי יכול הוא ורשאי הוא לסטות ממנו. ואמנם, לא אחת סטה בית-משפט מהסדר טיעון שעשו התביעה והנאשם, ולנאשם לא היה פיתחון-פה לטעון בערעור כי לא הוזהר על הדבר. כך הוא בהיעשות הסדר טיעון בין התביעה לבין הנאשם, הסדר שבית-המשפט נקי ממנו. אולם מה ייעשה מקום שבית-המשפט עושה עצמו צד להסדר הטיעון? והרי אינטרס ההסתמכות של הנאשם הינו אינטרס כה-כבד עד שהצדק יתבע מאיתנו כי לא נעלים עין ממנו.

4.9.2. חסרונות המצב הקיים

4.9.2.1. הפגיעה בזכויות הנאשם

ההשלכות של פעולה מעין זו של השופט על זכויות הנאשם ברורות. הנאשם עלול למצוא עצמו במצב בו השופט מציג בפניו הסדר ומבקשו להסכים. הדבר מציג את השופט כמי שכבר הכריע בדין, ובקרב הנאשם עלול להיווצר חשש כי לסירובו להסכים תהינה השלכות על סיכויי הזיכוי ועל גזר הדין, אם יורשע.

4.9.2.2. חוסר מידע בידי השופטים

במצב הנוכחי, יוזמות אלו של שופטים לוקות גם נוכח חוסר המידע שברשותם. שופט אינו מודע לעברו הפלילי של הנאשם, ולמאסרים המותנים הניתנים ההפעלה התלויים ועומדים כנגדו. הוא אינו יודע מה מצב הראיות בתיק, האם הנאשם הודה במשטרה, הודאה מלאה או חלקית, אם הוא נתפס בשעת מעשה, או אם הראיות כנגדו חלשות יותר. בנסיבות אלו מעורבותו אינה יכולה להבטיח תוצאה סבירה והוגנת לנאשם, ובמקבים היא אף עלולה לפגוע באינטרס הציבורי.

4.9.3. הניסיון בבתי-המשפט במחוז המרכז

כאמור, ברוב בתי-משפט השלום במחוז המרכז, מרוכזות ההקראות לימים מסוימים, בהם מתייצבים שני תובעים, כדי שאחד יוכל להסביר לנאשמים את ההליך ולנסות לערוך הסדרים שיסיימו את התיקים באותו יום. במסגרת הליך זה, ובגמה לחסוך בהתדיינות, נוסה גם הליך של מעורבות שיפוטית, באותם תיקים שהתובע והנאשם לא הגיעו להסדר²¹⁴.

באותם מקרים בהם כופר הנאשם באישומים, מנסה השופט לברר עם הנאשם את נסיבות האירועים נשוא כתב האישום, כדי להבהיר את כפירתו. חלק מהשופטים אף פונים, במידת הצורך, לתובע לברר פרטים מחומר החקירה ופרטים על עברו של הנאשם. במקרים שהדבר דרוש, ממונה

בהביענו תמיהה גדולה על דבריו של בית-משפט קמא, נרמזנו מפי באת-כוח המדינה כי מעשהו של בית-משפט קמא אין הוא מעשה חריג - כפי שסברנו בתחילה - וכי אירוע מעין-זה חוזר על עצמו בבתי-משפט שונים מעת-לעת. אנו לא ידענו על כך, ומשנודע לנו הדבר לא נותר לנו אלא להצהיר בפה מלא כי נוהג מעין זה שנגלה לעינינו נוהג פסול-מכל-פסול הוא, וראוי להם לבתי-משפט כי ירחיקו עצמם ממנו ולא ילכו בדרכו. הצעה במשפט פלילי כי תישמע מבית-משפט - והיא כהצעת בית-משפט קמא בענייננו - סופה שהיא מביאה לתוצאות הפוכות משנתכוונה להשיג, והמבקש לשמור על ניקיונו ועל טוהרתו של ההליך הפלילי ירחק ממנה."

214 יצוין כי על אופן מעורבות השופטים שמעתי הן משיחותי עם התובעים והן בשיבות בלשכת היועץ המשפטי לממשלה שהתקיימו בעניין זה. תיאורים אלו היו שונים במידה לא מבוטלת. עם זאת, להלן יתואר ההליך שנוסח שם רק בקווים כלליים ביותר.

סניגור לנאשם כדי לאפשר את המשך הבירור בלא לפגוע בזכויות הנאשם. לאחר בירור קצר זה ניתן במקרים רבים לסיים את התיק בהודאה מלאה או חלקית של הנאשם, בהסדר אחר או, לעתים רחוקות, בחזרה של התביעה מכתב האישום. במקרים אחרים נדחה התיק לשיבת הקראה נוספת כדי לאפשר לסניגור שמונה לקרוא את החומר, ואז מתקיים ההליך שוב. בדרך זו מסתיימים תיקים רבים כבר בשלב ההקראה.

באותם מקרים בהם התיק נקבע להוכחות, עובר התיק לניהול על ידי שופט אחר.

4.9.4. הניסיון בבית-משפט השלום בירושלים

ניסיון שונה במקצת נערך בבית-משפט השלום בירושלים, ביוזמת סגן הנשיא השופט אמנון כהן. במסגרת הליך זה מזמין "שופט הסדרים" את התביעה וההגנה בתיקים שמסיבות שונות מתנהלים במשך זמן רב, ולא מגיעים לסיום. שופט הסדרים אינו השופט המנהל את ההליך העיקרי, והדיון בפניו נערך בלא רישום פרוטוקול ובאופן שהנאמר בו לא מגיע לידיעת ההרכב המנהל את ההליך.

היוזמה לדיון זה יכולה לבוא מהמותב או השופט המנהל את ההליך או מאחד הצדדים. הדיון כולו הוא על בסיס וולנטרי. במהלך הדיון שומע שופט הסדרים את הצדדים, מעיין ככל הדרוש בחומר החקירה, בפרוטוקולים ובכל חומר אחר אותו הוא מבקש, ומציע הצעות לפסיקה מוסכמת. אם הצעותיו מתקבלות, ניתן על ידו פסק דין בהתאם למוסכם. אם לא, מוחזר התיק לפסים הרגילים כאילו ההליך לא התקיים. להערכת השופט כהן, בדרך זו נחסכו שעות דיונים רבות בתיקים שהטיפול בהם נמשך זמן רב²¹⁵

4.9.5. הצורך בהסדרת המעורבות השיפוטית

ניכר, אם כן, כי האיסור הגורף על כל מעורבות שיפוטית, נדון לכישלון. השופטים מודעים ללחץ העבודה, ופועלים כדי לאפשר תפקוד סביר של המערכת בלחץ זה²¹⁶. בהעדר פתרונות אחרים ללחץ, הוראה האוסרת כל מעורבות שיפוטית בהסדרים, היא גזירה שאין כל אפשרות לעמוד בה.

215 ראו ראו א' כהן ועינת אבמן-מולר "שופט מעורב או שופט מתערב? – הצעה למעורבות שיפוטית בעסקאות טיעון" (טרם פורסם).

216 בעבודתם של הרנון ומן מובא ציטוט מדברי אחד השופטים שרואיינו למחקר שאמר: "שני התובעים שעובדים אצלי יודעים במאה אחוזים איזה עונש אטיל בדברים הסטנדרטיים, ולכן הם יכולים להגיש לנאשמים מה מצבם... קורה לפעמים שהתובע המשטרתי נכנס אלי ואנחנו גומרים את התיק בלי שהנאשם מופיע. הנאשם יודע כבר מה יהיה עונשו... אנחנו מוכרחים לעשות דברים כאלה, מפני שאחרת העבודה לא נגמרת". ראו הרנון ומן, לעיל הערה 169, 108.

יצוין כי רובם המוחלט של הפרקליטים והתובעים עימם שוחחתי, בכל הדרגות, סבורים כי תופעה זו רצויה, כל עוד היא נעשית במידה סבירה. רבים ביקרו את השופטים הקובעים תיק להוכחות מיד לאחר כפירת הנאשם, בלא לנסות לברר את תוכן הכפירה. נראה כי גם זכויות הנאשמים נפגעות אם אין שום גורם המסביר לנאשם את ההקלה בעונש לה הוא צפוי אם יודה באשמה. כאמור, על פי הפסיקה, הודאה של נאשם בשלב מוקדם של ההליכים היא סיבה מקילה בשלב גזר הדין, אולם נאשמים שאינם מיוצגים לא תמיד יודעים זאת²¹⁷. יוזמות שיפוטיות לעידוד הסכמות יכולות בהחלט לסייע לצדדים להגיע להסכמות, שייטיבו עם הנאשם ויאפשרו עבודה סבירה של התביעה.

זאת ועוד, שופט יכול לראות את המצב בעין אובייקטיבית ולכן לסייע לצדדים להגיע לתוצאה ראויה ציבורית ומשפטית. גם אם תובע יוכל להציע הצעה הוגנת לנאשם, הוא עלול להיראות כמי שהאינטרס שלו נוגד את האינטרס של הנאשם, ולכן הסיכוי שהצעותיו ידחו רב יותר. מנגד דעתו של שופט תיתפס בעיני שני הצדדים כנטולת פניות וסיכויי ההיענות לה גדולים יותר.

באופן דומה, תובע עלול להתקשות לוותר על סעיפי אישום בהם הוא מאמין, רק על סמך טענת הנאשם כי אלו לא בוצעו על ידו, ואילו כאשר שופט המכיר את החומר יגיע למסקנה כי הבסיס הראייתי של אישומים אלו רופף, יקל על התובע לקבל עמדה זו. הליך המאפשר לשופט להעריך את התיק עבור הצדדים (Early Neutral Evaluation) עשוי לעודד הסדרים רבים בין הצדדים.

4.9.6. ההצעה לשינוי- הסדרת המעורבות השיפוטית

לפיכך, יש מקום לקבוע הנחיות שיאפשרו גישור שיפוטי מקום בו הצדדים מעוניינים בו, אך זאת כאשר השופט יכול לפעול באופן מושכל על בסיס מידע ותוך מניעת כל חשש לדעה קדומה. נראה כי ניתן להיעזר הן בניסיון של בית-משפט השלום בירושלים, והן בניסיון שנצבר בבתי-המשפט במחוז המרכז. כל אחד משני ההליכים מתאים לשלב שונה ולתיקים שונים. ככלל נראה כי ההליך שנוסה בהצלחה בבתי-המשפט במחוז המרכז, מתאים לטיפול ברוב ההליכים הפליליים בעבירות קלות, בשלב הראשוני של ההליכים. לעומת זאת ההליך שנוסה בבית-משפט השלום בירושלים יכול להתאים גם לתיקים סבוכים יותר וקשים יותר, וניתן ליישמו גם בשלבים מוקדמים יותר.

מוצע, לכן, לקבוע כהנחיה כדלקמן:

217 רוב השופטים אכן רואים בהודאה באשמה כסיבה להקלה בעונש, וחלקם אף מודיע לנאשם כי אם יודה הוא צפוי לעונש

ליום דיונים בבית-משפט השלום יקבעו ככל הניתן תיקי הקראה בנפרד מתיקים אחרים. ליום הקראות יגיעו שני תובעים כאשר התובע הבכיר מביניהם יפנה לנאשמים המגיעים או לסניגוריהם, ינסה לברר את עמדתם ולבחון אפשרות להגיע להסכמות שיאפשרו את סיום ההליכים בו ביום. כמו כן יוזמן ליום זה סניגור מטעם הסניגוריה הציבורית.

לנאשמים שאינם מיוצגים, יסביר התובע את הזכויות שלהם ואת אופיו של ההליך, קודם לסיכום עימם. כמו כן, לא יערך סיכום עם נאשם מקום בו בכוונת התובע לבקש עונש מאסר בפועל, אם הנאשם אינו מיוצג. בנוסף, התובע ינקוט זהירות מיוחדת מקום בו הנאשם במשטרה כפר כפירה מוחלטת באישומים והוא אינו מיוצג, ויברר האם הודאתו הינה אמיתית. הגיעו התובע והנאשם לסיכום, יוצג הסיכום לבית-המשפט בעת ההקראה. יש להניח כי ברובם המוחלט של המקרים, תתקבל ההודאה על ידי בית-המשפט וההליכים יסתיימו בו ביום.

לא הגיעו הגיעו התובע והנאשם להסדר, והנאשם כופר באשמה, יברר בית-המשפט את מהות הכפירה באמצעות שאלות הבהרה לפי סעיף 152(א) לחוק סדר הדין הפלילי²¹⁸. כמו כן יכול בית-המשפט לברר את עמדת התביעה לגבי אישומים מסויימים ככל שהדבר דרוש. לעתים כבר בתום שלב זה מתברר כי די בעובדות בהן מודה הנאשם כדי להביא להרשעתו, או להרשעה חלקית, ובהסכמת התביעה והנאשם, לעתים תוך שינוי מסוים של כתב האישום, ניתן לתת פסק דין סופי.

במקרים אחרים רשאי השופט, אם הנאשם מיוצג, לבחון דרכים להגיע להסכמות בדבר עובדות וראיות על פי סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי²¹⁹. אם לנאשם אין סניגור, רשאי השופט למנות לו סניגור לצורך זה²²⁰. בשלב זה יבהיר בית-המשפט לצדדים כי אם לא יושגו הסכמות שיאפשרו את סיום ההליכים בו ביום, יועבר התיק לטיפול שופט אחר, והדברים שנאמרו במהלך הניסיונות

קל יותר. ראו הרנון ומן, לעיל הערה 169, 108-104.

218 "...השיב הנאשם באחת הדרכים האמורות, רשאי בית-המשפט לשאול אותו שאלות, ובלבד שהשאלות לא יחרגו מהדרוש להבהרת תשובת הנאשם; תגובת הנאשם יכול שתיעשה על ידי סניגורו."

219 סעיף 144 קובע כך: "לאחר תחילת המשפט ובכל שלב של הדיון, רשאי בית-המשפט - אם הנאשם מיוצג על ידי סניגור - לזמן את הנאשם וסניגורו ואת התובע כדי לברר הסכמתם לשאלות שבעובדה ולקבילות מסמכים ומוצגים, לרבות הגשתם לא באמצעות עדים."

220 *חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995* קובע בסעיף 18(א) את תנאי הזכאות למינוי סניגור. ברי כי בחלק גדול מהמקרים לא יעמוד הנאשם בתנאי זכאות אלו. עם זאת, סעיף 18(ב) לחוק זה קובע כי: "אין בהוראות סעיף זה כדי למנוע מבית-המשפט למנות לנאשם סניגור אם הוא סבור שאינו יכול לנהל את המשפט כשהנאשם אינו מיוצג". יתכן וניתן לבסס את סמכות הנאשם למנות סניגור במקרה דנן על סעיף זה. זאת מכיוון שעל פי סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי, הנאשם אינו יכול להשתתף בהליך הנדון אם הוא אינו מיוצג. עם זאת, למען הסר ספק, יש מקום לקבוע בתקנות לפי סעיף 18(ג) את זכאות הנאשם לסניגור לצורך הליך זה. בפועל, במחוז המרכז, משתפת הסניגוריה הציבורית פעולה עם הליך זה ובדרך זו מאפשרת את קיום ההליך.

להגיע להסכמות, לא יועברו לידיעת אותו שופט. בית-המשפט יציין גם כי הדיון יתנהל בלא פרוטוקול, (אלא אם הצדדים יבקשו אחרת).

לאחר כל זאת, בהסכמת הצדדים, יוכל בית-המשפט לברר כל פרט מחומר החקירה, ומעברו הפלילי של הנאשם, לעיין בחומר החקירה ולשאל את התובע והסניגור כל שאלה. על בסיס הדיון יוכל השופט להציג "הערכה מוקדמת ניטרלית" (Early Neutral Evaluation) של המצב בתיק, ולהציע הצעה להסכמות בין הצדדים. בית-המשפט יוכל להציע גם שינוי או ויתור על אישומים וכן להציע פסק דין וגזר דין מוסכמים, או כל הסכמה פרוצדורלית אחרת.

הסכימו הצדדים להצעה כלשהי של בית-המשפט, יפסוק בית-המשפט על פי הצעתו. לא הגיעו הצדדים להסכמה, יקבע התיק להוכחות בפני שופט אחר.

ברור כי ההנחיות בנושא זה צריכות להינתן על ידי הנהלת בתי-המשפט בתיאום עם הפרקליטות, המשטרה והסניגוריה הציבורית.

יצוין כי הליך זה שונה מההליך שנהג בבתי-המשפט במחוז המרכז, מכמה בחינות. ראשית, בהליך בבתי-המשפט במחוז המרכז לא היה נוהל מפורש המנחה את השופט להבהיר לצדדים כי אם התיק יקבע להוכחות, הוא יועבר לשופט אחר (ובפועל, בבית-משפט השלום בנתניה, לא היו מעבירים את התיקים לשופט אחר). שנית, גישות השופטים באשר למידת המעורבות המותרת להם, היו שונות. בעיקר יצוין כי רוב השופטים נמנעו מלבקש מידע מתיק החקירה, ונמנעו מלהציע הצעות לגזר דין. החובה למנות סניגור, והשלב בו מונה הסניגור לא נקבעו בבירור.²²¹ בנוסף, לא הייתה כל מגבלה על רישום דברי הצדדים בפרוטוקול.

למען השלמת התמונה יובהר כי הצעות למעורבות שיפוטית בהסדרים בישראל עלו כבר בעבר, ובהצעות אלו הודגש הצורך לקבוע כי אם המשא ומתן שהתנהל בפני שופט נכשל, יש להעביר את התיק לשמיעה על ידי שופט אחר.²²² הסדרים דומים קיימים כיום במספר מדינות בארצות הברית.²²³

221 יצוין כי משיחות שערכתי עם תובעים בראשית ינואר 2000, התברר כי ההליך הנוהג שונה באופן משמעותי מההליך המתואר כאן, אולם בישיבה שנערכה בלשכת היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה ביום 24.1.2000 הוחלט כי הנהלת בתי-המשפט תוציא הנחיות באשר לישום ההליך באופן דומה לזה המוצע כאן. הנחיות אלו טרם יצאו.

222 ראו הרנון ומן, לעיל הערה 169, 143.

223 ראו א' כהן ועינת אבמן-מולר, לעיל הערה 215, 9.

נראה כי יישום הנחיות אלו, יבטיח כי זכויות הנאשם ישמרו, ואילו לבית-המשפט יהיו כלים סבירים לסייע בטיפול מהיר יותר בתיקים ובהפחתת העומס.

4.9.7. המועד המתאים למעורבות השיפוטית

אשר למועד המתאים לקיום הגישור השיפוטי, יש המציעים כי יקבע מועד מיוחד לאחר יום ההקראה ולפני שלב ההוכחות בו יועבר התיק לשופט המגשר²²⁴. מהניסיון שהצטבר בבתי-המשפט במחוז המרכז עולה כי כאשר מדובר בתיקים קטנים יחסית, ניתן לערוך את הליך הגישור, בהתאם לצורך, במועד ההקראה. סעיף 233 לחוק סדר הדין הפלילי, קובע כי כל עוד לא הוחל בגביית הראיות רשאי שופט אחר להמשיך במשפט מן השלב שאליו הגיע קודמו. לפיכך אין מניעה לאחר ההקראה להעביר את התיק לשופט אחר.

בקביעת מועד ההקראה כמועד לגישור, יחסך זמן שיפוטי יקר, וכן יחסך מן הצדדים להופיע במועד נוסף בפני בית-המשפט. עם זאת בתיקים סבוכים יותר בהחלט יתכן שבתיקים סבוכים במיוחד, או בנסיבות מיוחדות, תהיה הצדקה לקבוע מועד נפרד לגישור.

4.9.8. מעורבות שיפוטית על ידי "שופט הסדרים"

כאמור לעיל ההליך המוצע מאמץ בעיקרו את ההליך הנוהג כיום בחלק מבתי-המשפט במחוז המרכז. עם זאת, בהחלט יש מקום להרחיב גם את השימוש בהליך הנוהג בבית-משפט השלום בירושלים, על פיו מוזמנים הצדדים למועד מיוחד, על פי הזמנת "שופט הסדרים"²²⁵ שבאה ביוזמת בית-המשפט או אחד הצדדים, ובדיון פתוח ובלתי פורמאלי בלא פרוטוקול מנסים להגיע להסדר בתיק.

נראה כי בעוד שהליך של מעורבות שיפוטית ביום הקראות מתאים למסה הגדולה של התיקים הפשוטים המטופלים בבית-משפט השלום, ההליך של "שופט הסדרים" מתאים לתיקים סבוכים וקשים הצפויים להתנהל בעצלתיים או כבר מתנהלים במשך זמן רב. סבורני כי הרעיות שיושם על ידי השופט א' כהן, מתאים גם לתיקים בבתי-המשפט המחוזיים, ולתיקים בעבירות חמורות יותר, שלא ניתן לסיימם בהליך קצר ביום ההקראה. יש מקום לבחון עם הנהלת בתי-המשפט את האפשרות למנות "שופט הסדרים" גם בבתי-משפט אחרים, ובכלל זה בבית-המשפט המחוזי.

224 ראו א' כהן ועינת אבמן-מולר, לעיל הערה 215, 11.

225 המונח שופט הסדרים לקוח ממאמרו של השופט א' כהן, לעיל הערה 215.

4.9.9. חוקיות ההליך המוצע

בעניין *בחמוצקי*²²⁶ קבע בית-המשפט העליון, כי אסור לשופט לעשות עצמו צד להסדר טיעון ואסור שיהיה לו עניין בהודאת הנאשם או בתוצאותיה האפשריות²²⁷. עם זאת סבורני כי אין בהצעה האמורה לעיל משום סתירה להלכה זו. זאת משום שההצדקה העיקרית העומדת בבסיס האיסור שנקבע בבחמוצקי נובעת מהחשש לזכויות הנאשם בהליך זה. אולם מקום בו יובטח לנאשם כי התיק יועבר בתום ההליך לשופט אחר, לא יפגעו זכויותיו כלל.

שנית, מאז הלכת *בחמוצקי* הוספה לחוק סדר הדין הפלילי הוראת סעיף 144²²⁸ הקובעת כדלהלן:

"לאחר תחילת המשפט ובכל שלב של הדיון, רשאי בית-
המשפט - אם הנאשם מיוצג על ידי סניגור - לזמן את
הנאשם וסניגורו ואת התובע כדי לברר הסכמתם לשאלות
שבעובדה ולקבילות מסמכים ומוציגים, לרבות הגשתם לא
באמצעות עדים.

הוראה זו נועדה לאפשר לבית-המשפט לבחון דרכים להגיע להסכמות בין הצדדים, כאשר הנאשם מיוצג. ברור כי כדי להגיע להסכמות בדבר הגשת ראיות, לדוגמא, יש לאפשר לבית-המשפט לדעת מהן הראיות (אף כי בית-המשפט יכול לדעת מהן ראיות התביעה בקיום כלליים מעיון ברשימת הראיות בכתב האישום). כמו כן, הסכמות על שאלות שבעובדה, מטבען הינן הסכמות על עובדות המופיעות בכתב האישום. לפיכך סעיף 144 מכשיר בירורים עובדתיים וראייתיים על ידי בית-המשפט.

שלישית, הסכמה של בעלי הדין לסטייה מכלל סדרי הדין מכשירה את ההליך, כל עוד הסטייה אינה כרוכה בעיוות דין²²⁹. במקרה זה, כפי שהראינו, הימנעות השופט לשבת בדין אם ההליך יקבע להוכחות, מונעת כל חשש לעיוות דין, ולכן כל עוד הצדדים אינם מתנגדים לגישור השיפוטי, ניתן לקיימו.

נוכח העומס הרב המוטל כיום על מפלג התביעות בתל אביב ועל בית-משפט השלום שם, יש מקום לשקול לפנות למנהל בתי-המשפט ולהציע להרחיב את ההסדר, בתיאום עם פרקליטות המחוז ולשכת התביעות, גם לבית-משפט השלום בתל אביב, מוקדם ככל האפשר. אין ספק כי ככל שההסדר יופעל בשלב מוקדם יותר, כך, מתוך 20,000 התיקים הממתינים לטיפול במפלג, ניתן

226 ע"פ 532/71 אליהו בחמוצקי נ. מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 543.

227 ראו גם ע"פ 180/84 חאלדי נ' מדינת ישראל פ"ד לח(1) 836, 837-838.

228 במקור הוראה זו נקבעה בסעיף 131א לחוק סדר הדין הפלילי התש"ל-1965.

יהיה לטפל טיפול סביר ויעיל בתיקים רבים יותר. עיכובים נוספים בניסיון למצוא פתרונות לבעיית העומס בבית-משפט זה, יחייבו סגירת תיקים רבים יותר ויותר בחלוף זמן, מחוסר עניין לציבור.

5. סיכום

העומס על מערכת האכיפה הפלילית פוגע קשות ביעילות האכיפה ובזכויות הנאשמים. עקב העומס נגרמים עיכובים משמעותיים בטיפול בתיקים בתביעה ובבתי-המשפט, חשודים ונאשמים ממתינים זמן רב עד לסיום ההליכים נגדם, חלקם תוך שהם משוחררים בערובה ומיעוטם אף במעצר. העיכובים גוררים הליכי ביניים רבים היוצרים עומס נוסף על מערכות האכיפה. ובסוף הדרך, העונשים המוטלים על הנאשמים שהורשעו קלים נוכח הזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירה.

ריבוי ההסדרים הפליליים במדינה המודרנית, והגידול בעבריינות, חייב, בכל העולם, מציאת חלופות להליך הפלילי המלא והמסורבל. שתי שיטות התמודדות עיקריות עם בעיית העומס אומצו. האחת, אשר צמחה במשפט האנגלו-אמריקאי, נועדה לעודד נאשמים להודות בבית-המשפט, בתמורה להקלה מסוימת בעונשם. הקלה זו מושגת לעתים באמצעות הסדר טיעון, ופעמים אחרות בהוראות הדין המחייבות מתן הקלה לעבריין שהודה.

השניה, שמקורה במשפט הקונטיננטאלי, מאפשרת לתביעה לסגור תיקים עוד קודם להבאתם בפני בית-המשפט, בתמורה להסכמת הנאשם לתשלום סכום כסף מסוים. ברוב המקרים הסכום משולם כקנס, אולם לעתים הסכום המוצע משולם ככופר, פיצוי או תרומה של החשוד, הניתנת בתמורה לסגירת התיק כנגדו.

כיום, אומצו הסדרים משיטת המשפט האנגלו-אמריקאית גם בקונטיננט, ולהיפך. כך למשל בסקוטלנד, במקביל לנוהג של הסדרי טיעון, רשאי פרקליט מחוז, בעבירות פליליות קלות, להטיל קנס מנהלי במקום לפתוח בהליכים. לעומת זאת באיטליה, ובמידת מה גם בצרפת וגרמניה, מתקיימים הסדרים הדומים להסדרי טיעון וניתנות הקלות לנאשמים בתמורה להודאה.

בארץ, התפתחה לאורך השנים הפרקטיקה של עריכת הסדרי טיעון. כלים קונטיננטאליים מן הסוג של קנס במקום תביעה, לא הביאו לשינוי משמעותי בכמות התיקים הפליליים (למעט בעבירות תעבורה). ההסדר בחוק העבירות המנהליות המאפשר הטלת קנס שגובהו יקבע לפי נסיבות העבירות, לא יושם כלל.

בעבודה זו הוצע לאמץ את ההליך הנוהג כיום ברבות ממדינות אירופה, ולהעביר עבירות רבות מחוק העונשין להליך מנהלי. בדרך זו ניתן יהיה להפחית את העומס הרב על מערכת התביעה ובתי-המשפט, להגביר את האכיפה ולהעמיקה. ההסדר המוצע הינו להסמיך את פרקליטי המחוזות, או גורם אחר בתביעה, להטיל קנסות מנהליים במקרים המתאימים, ולקצוב את גובה הקנסות. הוראות חוק העבירות המנהליות העוסקות בקנסות שאינם קצובים, מאפשרות אימוץ הליך זה בלא תיקונים בחקיקה ראשית.

כמו כן הוצע לאמץ הסדרים שיעודדו עבריינים להודות באשמה בשלבים מוקדמים ככל האפשר של ההליכים, כמו גם דרכים להבטיח תקשורת בין ההגנה לתביעה, ולעודד הסכמות פרוצדוראליות בין הצדדים. כן, מוצע לבחון הסדרת מעורבות השופטים בהתדיינויות על הסדרי טיעון.

ההצעות בעבודה זו הן רק שלב ראשון. בעתיד, יש מקום לשקול גם דרכים לייעול מערכת הענישה. מעבר לצורך לקבוע כללים להתוויית שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין, הצעות שהוגשו על ידי וועדת גולדברג, וטרם אומצו, יש לבחון את אימוץ השיטה הנוהגת בגרמניה של ענישה נרחבת באמצעות קנסות גבוהים במקום עונשי מאסר. נוכח גבולות הקיבולת של בתי הסוהר, יש מקום לבחון דרכים לענישה אלטרנטיבית מעין זו. עונש של קנס הינו עונש יעיל יוצר מבחינת הרווחה החברתית, ואם הקנס המוטל הינו גבוה מספיק ומותאם ליכולתו הכלכלית של העברייין, ניתן להשיג באמצעותו את אותו אפקט הרתעתי כמו עונש מאסר. עונש של קנס יכול להתאים כמעט לכל המקרים בהם אין צורך מניעתי בהרחקת העברייין מהחברה.

כמו כן יש לבחון דרכים להקלת העומס על מערך החקירות. רעיונות ראשונים להטיל חלק מפעולות החקירה על שוטרי הסיום המגיעים לאירוע נבדקים כיום במח"ק. עם זאת יש מקום לבחון דרכים שיאפשרו לחוקרים להטיל סנקציה מוסכמת תוך סגירת התיק במקרים מסוימים, כדי לחסוך גם במשאבי החקירה בתיקים הקלים.

צמצום עומס העבודה בתיקים הקלים, יאפשר זמן מספק לטיפול יעיל יותר בתיקים החמורים יותר.