

עמדת התביעה בערעור כנגד דחיית הסדר טיעון

אורן גזל*

הערת פסיקה: ע"פ 7132/02, 7418 פרץ ומזרחי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)
וע"פ 8164/02 פלונים נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)

התביעה עורכת הסדר טיעון עם נאשם, ובמסגרתו מבקשת מבית המשפט שיוטל על הנאשם עונש קל יחסית. הערכאה הראשונה דוחה את בקשת התביעה ומטילה עונש כבד מהמבוקש. הנאשם מערער. האם רשאית התביעה לתמוך בגור הדין שניתן בניגוד לדעתה בפני ערכאת הערעור? לאחרונה ניתנו תשובות סותרות לשאלה זו בשני פסקי דין שניתנו על ידי הרכבים שונים בבית המשפט העליון. מטרת המאמר היא לבחון סוגיה זו.

הסדר טיעון הוא חוזה רשות, ויש לפרשו על פי דיני החוזים. בהיעדר סייג מפורש בהסדר הטיעון הקובע אחרת, אין הסדר הטיעון מגביל את התחייבות התביעה לשלב הדיונים הראשוני בלבד. מטעם זה התביעה רשאית לטעון בניגוד להסדר רק אם התקיימו התנאים להשתחררות מההסדר, על פי דיני החוזים השלטוניים, דהיינו אם צורכי ציבור חיוניים מחייבים השתחררות כזאת. לפיכך אין לאפשר לתביעה השתחררות מהסדר טיעון אלא אם ההסדר כה מויק עד כי התביעה רשאית הייתה להשתחרר ממנו גם במהלך הדיונים בערכאה הראשונה או אם התגלו נסיבות חדשות מאו פסק הדין בערכאה הראשונה. בכל מקרה,

* מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

תודתי נתונה לפרופ' ד"ר ברק ארוז, ד"ר דיויד וינר ולמד יהושוע למברגר שהערוטיהם על גרסה מוקדמת של המאמר סייעו לי מאוד בגיבושו. תודה גם לחברי מערכת דין ודברים, ובייחוד לגבי פנינה אלון, אשר נכונותה לקרוא כל תיקון ולהאיר נקודות חדשות בכל עת סייעה כל כך בהשלמת המאמר. תודה מיוחדת נוספת לגברת אורלי אורן, עוזרת המחקר שעמלה הרבה על עריכת המאמר והוסיפה מהערותיה המועילות בתקופת גיבוש החומר.

מקום שבו התביעה משתחררת מהסדר טיעון, יש לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו. קבלת הודאה של הנאשם שניתנה על בסיס הבטחה שלא קוימה סותרת את הדין בישראל ופוגעת שלא לצורך בזכות הנאשם להליך הוגן.

א. מכוא. ב. פרשות פרץ ומזרחי ופרשת פלונים: 1. פרשות פרץ ומזרחי; 2. פרשת פלונים; ג. הסדר טיעון מהסכם רשות במשפט הפלילי. ד. היקפה החוזי של התחייבות התביעה: 1. סייג מפורש לחיובי התביעה לסטות מן ההסדר בערעור; 2. פרשנות הסדר טיעון – הדין בארצות הברית; 3. פרשנות הסדר טיעון – הדין בישראל; 4. פירוש התחייבות התביעה לאור כללי הפרשנות בחוויים; 5. המסקנה. ה. הלכת ההשתחררות: 1. הלכת ההשתחררות – כללי; 2. השתחררות מהסדר טיעון לפני סיום ההליכים בערכאה הראשונה; 3. השתחררות מהסדר טיעון בשלב הערעור; 4. השתחררות מהסדר טיעון ותוקפה של הודאת נאשם. ו. מסקנות.

א. מכוא

התביעה הפלילית עורכת הסדר טיעון עם נאשם. במסגרתו היא מתחייבת לבקש מבית המשפט הטלת עונש מסוים, קל יחסית בתמורה להסכמת הנאשם להודות. בית המשפט מרשיע את הנאשם על פי הודאתו, אך מטיל עליו עונש כבד מזה שביקשה התביעה. הנאשם מערער על ההחלטה. האם התביעה חייבת לתמוך בערעורו או שמא היא רשאית לטעון כי צדק בית המשפט בדחותו את הסדר הטיעון שהיא המליצה עליו? בשלושה ערעורים פליליים שנידונו לאחרונה בבית המשפט העליון ניתנו לשאלה זו תשובות שונות. בפרשות פרץ ומזרחי¹ נקבע כי נאשם המסכים להסדר טיעון זכאי להנחת כי המדינה תגן עליו בכל הערכאות. לפיכך התנגדות המדינה לערעור אינה יכולה להשפיע על ההכרעה אם יש לכבד את הסדר הטיעון. בעניין פלונים² נקבע כי לאחר שהסדר טיעון נדחה על ידי בית המשפט, התביעה רשאית לעיין בו מחדש, ואם היא משתכנעת כי אינו ראוי, היא רשאית לתמוך בדחייתו בערכאת הערעור.³

במאמר זה אבקש לבחון את השאלה באילו מקרים המדינה רשאית להתנגד לערעור כנגד פסק דין שדחה הסדר טיעון. בפרק הבא אסקור את הדעות השונות שהוצגו בשני פסקי

1. ע"פ 7132/02 פרץ נ' מדינת ישראל וע"פ 7418/02 מזרחי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם; ניתן בתאריך 20.1.2003) (להלן ביחד: ע"פ פרץ ומזרחי). אף על פי שאין קשר בין פרשת פרץ לפרשת מזרחי שני הערעורים נידונו יחדיו, וניתן בעניינם פסק דין אחד מכיוון שאותה שאלה עלתה בשניהם.

2. ע"פ 8164/02 פלונים נ' מדינת ישראל (טרם פורסם; ניתן בתאריך 17.3.2003) (להלן: ע"פ פלונים).

3. בינתיים קיבל השופט מישאל חשין את בקשת המדינה להורות על דיון נוסף בהרכב של תשעה שופטים בפרשת פרץ. ראו דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ (טרם פורסם; ניתן בתאריך 8.5.2003).

הדין. בפרק השלישי אציג את הבסיס הנורמטיבי להתחייבות התביעה בהסדר טיעון. בפרק זה אראה כי הסדר טיעון הוא חוזה רשות מיוחד שיש לבחון לפי דיני החוזים הכלליים, עקרונות המשפט המינהלי וכללי ההליך הפלילי. החוזה מחייב את התביעה. אולם לאור עקרונות המשפט המינהלי, התביעה רשאית להשתחרר ממנו אם צורכי ציבור חיוניים מתייבים זאת. במקביל, כללי הדיון הפלילי מגבילים את יכולתם של הצדדים להתחייב בהסדר.

על רקע נורמטיבי זה אבחן בפרק הרביעי את אחד המקורות האפשריים לביסוס זכותה של התביעה לטעון בערעור בניגוד להסדר – המקור החוזי. בפרק זה אראה כי אם התביעה סייגה במפורש את התחייבותה לטעון לעונש המוסכם לשלב הדיוני, היא רשאית לטעון בחופשיות בשלב הערעור. כאשר אין הסתייגות כזאת בהסדר, יש לפרשו כמחייב את התביעה לטעון לעונש המוסכם גם בשלב הערעור. זאת מכמה סיבות: ראשית, מכיוון שתכליתו של החוזה בין הצדדים היא להבטיח לתביעה כי תשיג הרשעה בעלות נמוכה ובלא לקיים הליך ראייתי מלא, בתמורה למאמץ מצדה לפעול להקלה בעונש כמוסכם בהסדר. אמנם במקום שבו בית המשפט דוחה את ההסדר, אין למצוא את התביעה כמפרה מכיוון שהתחייבותה היא רק למאמץ ולא לתוצאה. אולם הימנעות התביעה מהמשך המאמץ גם בשלב הערעור סותרת את תכלית ההסדר. שנית, הפתעת הנאשם עם עמדה חדשה בשלב הערעור, בלא שהוזהר מפני האפשרות האמורה בשלב עריכת ההסדר אינה הוגנת. כמו כן אין היא יעילה, שכן הפגיעה באמון הנאשמים בהבטחות התביעה לעשות מאמץ כן להשגת העונש המוסכם תפגע ביכולתה של התביעה לערוך הסדרי טיעון. זאת ועוד את הנזק שנגרם עקב עמימות ההסדר, התביעה יכולה לתקן בקלות יחסית אם היא תקבע הוראה ברורה בנושא זה בהסדרי הטיעון שהיא עורכת. לפיכך הטלת הסיכונים לשינוי העמדה עליה, ולא על הנאשם, תעודד אותה להסיר עמימות זו. שלישית, על פי כללי ההליך הפלילי, במקום שהנאשם לא הבין את השלכות הודאתו, זו ניתנת לביטול. לפיכך אם לא ידע הנאשם פוזיטיבית, שהתחייבות התביעה מוגבלת רק לשלב הראשון של ההליך, הודאתו פגומה. אין לפרש את ההסדר כמוכיל לתוצאה של מתן הודאה פגומה.

בפרק החמישי אסקור מקור נורמטיבי נוסף שעשוי להצדיק השתחררות של התביעה מהסדר הטיעון – המקור המינהלי. לאור עקרונות המשפט המינהלי, רשות מינהלית רשאית להשתחרר מחוזה כאשר צורכי ציבור חיוניים מחייבים זאת. לפיכך גם אם מבחינה הונית התביעה חייבת לטעון בערעור לקיום ההסדר, ייתכן שהיא רשאית להשתחרר מהתחייבות זו. עם זאת בפרק החמישי אראה כי רק במקרים קיצוניים יש להכיר בצורכי ציבור חיוניים שמצדיקים השתחררות המדינה מהתחייבותה לאחר שהודה הנאשם והורשע על פי הודאתו. במצב הרגיל אין להתיר לתביעה להשתחרר מהתחייבותה רק מן הטעם שהערכאה הראשונה דחתה את הסדר הטיעון. בכל מקרה, אם התקיימו התנאים להשתחררות מהסדר הטיעון, והתביעה החליטה שלא לטעון בהתאם להסדר, על בית המשפט לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו. קבלת ויתורו של הנאשם על זכויותיו להליך פלילי מלא בתמורה להתחייבות שאינה מקוימת, אינה חוקתית. עמדה כזו גם אינה מתיישבת עם הכללים שנקבעו בפסיקה בעניין תוקפן של הודאות בהליך פלילי.

לסיכום אבחן את פסקי הדין בעניין מזרחי ופרץ ובעניין פלונים לאור עקרונות אלו. סבורני כי בכל שלוש הפרשיות לא הייתה הצדקה לסטיית התביעה מהסדר הטיעון. לא היה

בסיס חוזי להגבלת מחויבות התביעה לערכאה הראשונה בלבד. גם לא ניתן היה להצדיק השתחררות מן החוזה. זאת ועוד, משהתקבלה בעניין פלוני העמדה, שהתביעה רשאית לטעון כנגד ההסכם, היה על בית המשפט לאפשר לנאשמים לחזור בהם מהודאתם לפני ההכרעה בעניינם.

ב. פרשות פרץ ומזרחי ופרשת פלוני

1. פרשות פרץ ומזרחי

בעניין פרץ נידון ערעורם של שני נאשמים, צעירים בני 22 ללא עבר פלילי, שהאשמו בעבירות מין כנגד נערה בת 16 שהייתה שרויה תחת השפעת אלכוהול. הנאשמים צילמו את מעשיהם בנערה. בתחילה הואשמו השניים באינוס, אך במסגרת הסדר טיעון שונו סעיפי האישום, והם הואשמו בביצוע מעשים מגונים בצוותא ובפגיעה בפרטיות. על פי הסדר הטיעון ביקשה ההגנה כי בית המשפט יגזור על המערערים שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, ואילו התביעה ביקשה להטיל עליהם עונש של שמונה עשר חודשי מאסר בפועל. התביעה נימקה את הסכמתה להסדר הטיעון בהתחשבותה במתלוננת שלא רצתה בניהול המשפט וסלחה לנאשמים. בית המשפט המחוזי דחה את המלצת המדינה והחליט כי חומרת המעשים מחייבת עונש כבד יותר. לפיכך הוא גזר על הנאשמים עונש של חמש שנות מאסר, מתוכן שלוש שנים וחצי לריצוי בפועל. הנאשמים ערערו כנגד החלטה זו. יחד עם ערעורם של הנאשמים בעניין פרץ נידון גם ערעורו של מזרחי, שהורשע במסגרת הסדר טיעון באינוס ובמעשה סדום, לאחר שקיים יחסי מין עם נערה הסובלת מפיגור קל בהסכמתה. גם כאן הטיל בית המשפט המחוזי על הנאשם עונש כבד מהעונש שהמליצה עליו המדינה (שנתיים מאסר, מתוכן אחת לריצוי בפועל, במקום שישה חודשי מאסר בעבודות שירות). ההחלטה לדחות את הסדר הטיעון התקבלה ברוב דעות למרות טענת המדינה כי ההסדר נדרש נוכח קשיים ראייתיים שעמדו בפניה. גם מזרחי ערער על ההחלטה.

כאמור, בשל הדמיון בסוגיות העולות משתי הפרשות, נשמעו הערעורים של פרץ ושל מזרחי יחדיו. המדינה התנגדה לקבלתם. בתגובתה לשני הערעורים נאמר כי לאחר עיון נוסף הגיעה הפרקליטות למסקנה, כי העונשים שעליהם המליצו פרקליטי המחוז לבית המשפט אינם הולמים את חומרת המעשים באופן מובהק. המדינה טענה כי פרקליטות המחוז שגתה כשסברה שיש קשיים בראיות כנגד מזרחי, וכן שגתה במשקל שנתנה לעמדת המתלוננת בעניין פרץ.

בית המשפט העליון ביקר עמדה זו של המדינה. השופטת דליה דורנר, בהסכמת השופט אליהו מצא, קבעה כי "נאשם המסכים להסדר טיעון ואף משנה על-פיו את מצבו לרעה בכך שמודה הוא בעבירות המיוחסות לו, זכאי להניח כי המדינה – שהסכימה להסדר הטיעון – תגן עליו בכל הערכאות. על-כן, ראוי לה למדינה לקבוע כללים לאישור הסדר טיעון, שימנעו שינויים בעמדתה כאמור".⁴ מכיוון שהמדינה הפרה את חובתה להגן על ההסדר, אין בעמדתה כדי להשפיע על ההכרעה של בית המשפט. לפיכך הסדרי הטיעון נבחנו לגופם

4. ע"פ פרץ ומזרחי (לעיל, הערה 1), פסקה 5 לפסק דינה של השופטת דורנר.

והערעורים התקבלו. בית המשפט הטיל על מזרחי עונש של שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועל פרץ ושותפו עונש של שמונה עשר חודשי מאסר. זאת בהתאם לעונש שביקשה המדינה על פי ההסדר בבית המשפט המחוזי.

השופטת איילה פרוקצ'יה, בדעת יחיד, ביקשה שלא להכריע בשאלה מתי המדינה רשאית לחזור בה בערעור מהגנתה על הסדר טיעון שהייתה צד לו. לגישתה אין לקבוע כי על המדינה להגן על כל הסדר טיעון בכל מצב בכל הערכאות. עם זאת היא הסכימה עם חבריה למותב כי במקרה דנן העונש שהוצע בהסדר אינו סוטה מן העונש הראוי, ולכן יש לקבל את הערעורים.

2. פרשת פלוני

בעניין פלוני נידון ערעורם של שני צעירים בני שש עשרה וחצי שקיימו יחסי מין עם המתלוננת, קטינה בת 13. הם הואשמו באינוס אף על פי שיחסי המין קוימו בהסכמה, על פי הוראת סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977,⁵ הקובע כי בעילת קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנה, אף בהסכמה, היא אונס. במסגרת הסדר טיעון שנערך עם הנאשמים הוסכם כי התביעה תבקש שלא להרשיעם, אלא להעמידם בפיקוח שירות המבחן ולחייבם בביצוע שירות לתועלת הציבור. בית המשפט המחוזי דחה את הסדר הטיעון, הרשיע את המערערים והטיל עליהם עשרים וארבעה חודשי מאסר, מהם שישה חודשים לריצוי בפועל.

בערעור תמכה התביעה בהחלטת בית המשפט המחוזי וטענה כי הסדר הטיעון שנערך עם המערערים לא היה ראוי. בית המשפט העליון בראשות הנשיא אהרן ברק קיבל את הערעור באופן חלקי. בניגוד לעמדת המדינה, עונשי המאסר שהוטלו על המערערים בוטלו, ובמקומם הוטל על המערערים לבצע שירות לתועלת הציבור. אולם הרשעת המערערים נותרה בעינה, בניגוד להסדר הטיעון. לעניין התנהגות התביעה, שהחליטה לתמוך בסטייה מהסדר הטיעון, אמר הנשיא ברק כי לדעתו אין פגם בהתנהגותה. "בהסדר הטיעון מתחייבת התביעה להביא עמדתה המקלה בפני הערכאה הגוזרת את הדין".⁶ אולם כאשר דחתה הערכאה הדיונית את הסדר הטיעון, עומד לנגד עיני התביעה נתון נוסף והוא פסק דינה של אותה ערכאה. עליה להתחשב בנתון זה בעת הצגת עמדתה בערעור. ולכן במצב כזה על התביעה לבחון את ההסדר מחדש. "אם לאחר עיון מחודש היא סבורה כי הסדר הטיעון אינו ראוי, ופסק דינו של בית המשפט שדחה אותו הוא הראוי, הרי היא רשאית להגן על פסק דינו של בית המשפט ולא על הסדר הטיעון".⁷

הנה כי כן, בבית המשפט העליון רווחות שתי תפיסות: לפי האחת, שמחזיקים בה השופטים מצא⁸ ודורנר, משהתחייבה התביעה להסדר טיעון, עליה להגן עליו בכל הערכאות. על פי האחרת, שתומכים בה הנשיא ברק והשופטים טירקל, אנגלרד וככל הנראה גם

5. סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226.

6. ע"פ פלוני (לעיל, הערה 2), פסקה 17 לפסק דינו של הנשיא ברק.

7. שם, שם.

8. השופט מצא הביע עמדה דומה גם בכמה פסקי דין אחרים. ראו, למשל, ע"פ 4722/92 מרקוביץ

פרוקצ'יה, התביעה רשאית לשקול מחדש את הסדר הטיעון לאחר שנדחה בערכאה הראשונה ולתמוך בערכאת הערעור בהחלטה שלא לקבל את ההסדר. השאלה שבמחלוקת היא, אם כן, באילו תנאים התביעה רשאית לטעון בערעור כנגד הסדר טיעון שהיא ערכה. לשאלה זו אפנה כעת.

ג. הסדר טיעון כהסכם רשות במשפט הפלילי

הסדר טיעון הנו הסכם בין התביעה לבין הנאשם, שבמסגרתו הנאשם מודה בעבירות המיוחסות לו, כולן או חלקן, והתביעה מצדה מתחייבת לפעול באופן העשוי להקטין את נוקיו מהחליף הפלילי.⁹ התמורה של התביעה בהסדר טיעון יכולה להיות מסוגים שונים, כגון: התחייבות למחוק חלק מן האישומים, התחייבות להימנע מלהביא ראיות מסוימות, הסכמה לבקשה פרוצדורלית כלשהי של הנאשם ועוד. אחת התמורות המקובלות בהסדרי טיעון היא התחייבות של התביעה לטעון לעונש בצורה מסוימת. בהסדרי טיעון רבים התביעה מתחייבת להמליץ לבית המשפט להטיל עונש מסוים או עונש שאינו עולה על עונש מסוים. אלו הם ההסדרים שנידונו בפרשות דנן.

מוסד הסדרי הטיעון שנוי במחלוקת קשה בין העוסקים בתחום, באקדמיה ובקרב הציבור. באקדמיה עיקר הטענות מופנות כנגד הפגיעה של מוסד זה בזכויות הנאשמים. כך יש הטוענים כי בהסדר הטיעון נפגעות הזכויות הדיוניות הבסיסיות של הנאשם, כגון זכות הטיעון והזכות לעימות עם הראיות. כן נטען כי נוכח מצבו של הנאשם בהליך הפלילי הסדרים אלו נערכים, למעשה, בכפייה. עוד נטען כי ההסדרים עלולים להוביל להרשעת חפים מפשע. בציבור הרחב הסיבה העיקרית להתנגדות להסדרי טיעון טמונה בתחושה כי עקב ההסדרים זוכים הנאשמים ליתם רחמני מדי.¹⁰ רבים תוקפים את הסדרי הטיעון משום שהם פוגעים בכוחה המרתיע של הענישה, באמון הציבור במערכת המשפטית, באינטרסים

9 נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 45, בעמ' 57-58; ע"פ 6675/95 שילוח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 672, בעמ' 682.

10 להגדרות שונות למונח הסדר טיעון, ראו אורן גול, ענישה בהסכמה – חלופות להליכי משפט בפלילים (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, תשס"ב), 216; ראו גם ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 577 (להלן: ע"פ פלוני), בעמ' 589; הצעת חוק סדר הדין הפלילי (מס' 19) (הסדרי טיעון), תשנ"ה-1995, ה"ח 361; "הסדרי טיעון", הנחיות פרקליטת המדינה, 8.1 (1.1.2003); לניתוח הגדרות נוספות להסדרי טיעון ראו: William F. McDonald, "From Plea Negotiation to Coercive Justice: Notes on the Respecification of a Concept", 13 *L. & Soc'y Rev.* (1979) 385.

10 ראו: Stanley A. Cohen and Anthony N. Doob, "Public attitudes to plea bargaining", 32 *Crim. L.Q.* (1989-1990) 85, p. 97; שצדכו מחקר על עמדות הציבור כלפי הסדרי טיעון בקנדה; לתוצאות אחרות ראו: Sergio Herzog, "The Relationship between Public Perceptions of Crime Seriousness and Support for Plea Bargaining Practices in Israel: A Factorial-Survey Approach" 94 *J. Crim. L. & Criminolog.*, 103 שהראה כי ההתנגדות הציבורית להסדרי טיעון מוגבלת בעיקר לעבירות המורות. לעמדת מתנגדי ההסדרים מהאקדמיה ראו:

של נפגעי העבירה, בשוויון בין נאשמים שונים או בכוחו של בית המשפט לחשוף את האמת בדבר חומרת העבירה.¹¹ מנגד אחרים סבורים כי הסדרי טיעון אינם טובלים מפגמים כאלה וככלל מקרמים את הערכים שביסוד ההליך הפלילי.¹² בית המשפט העליון בארץ, כמו מקביליו באנגליה¹³ ובארצות הברית,¹⁴ מאשר את השימוש בפרקטיקה של הסדרי טיעון, ואף מעודד אותם בהעדפה ברורה של עמדות התומכים במוסד על פני עמדות המתנגדים.¹⁵ לנוהג של עריכת הסדרי טיעון אין בסיס מפורש בחוק. הצעת חוק להסדרת הנוהג הוגשה כבר לפני שנים מספר,¹⁶ אולם ההצעה טרם הבשילה לחקיקה. ההוראות המנחות בעניין הסדרי טיעון נקבעו עם השנים בפסיקת בית המשפט העליון. על פי הנחיות אלו, בית המשפט אינו צד להסדר הטיעון, ולכן אינו מחויב לקבל את המלצת הצדדים. על בית המשפט לבחון האם העונש שהמליצו עליו הצדדים מאזן נכונה בין טובת ההנאה הניתנת לנאשם לבין התועלת הציבורית שעולה מהסדר הטיעון.¹⁷ כשיקול נגד דחיית ההסדר, על בית המשפט להתחשב בחוקה שעמדת התביעה מאזנת נכונה בין האינטרסים הרלוונטיים. כמו כן עליו להתחשב בציפייה הלגיטימית של הנאשם שההסדר יאומץ, לאחר שבהודאתו הוא שינה את מצבו לרעה.¹⁸ אולם ההכרעה הסופית בדבר איוון מכלול השיקולים וגזירת הדין נתונה תמיד בידי בית המשפט. אם בית המשפט מגיע למסקנה כי באיוון מכלול השיקולים העונש המוצע על ידי הצדדים קל מדי, הוא רשאי להטיל עונש חמור מהמוסכם. בניגוד לבית המשפט, התביעה בוודאי מהווה צד להסדר, ובכפוף לאמור להלן היא חייבת לקיימו. בפרשת ארביב הועלו אפשרויות שונות באשר למקור תוקפו המחייב של הסדר טיעון. במקרה הזה לא הוכרעה השאלה אם יש לבחון את הסדר הטיעון על פי דיני החוזים הרגילים, החלים במקביל להוראות המשפט המינהלי, או שהסדר טיעון הוא פעולה שלטונית שאין לבחנה על פי דיני החוזים כלל. השאלה לא הוכרעה מכיוון שעל פי כל אחת מהגישות, יש להתחייבותה של התביעה בהסדר טיעון תוקף משפטי מחייב.¹⁹ בלא בסיס בדין לסטייה מן

Albert W. Alschuler, "The Changing Plea Bargaining Debate", 69 *Cal. L. Rev.* (1981) 652; John H. Langbein, "Torture and Plea Bargaining", 46 *U. Chi. L. Rev.* (1978) 3; Stephen J. Schulhofer, "Criminal Justice Discretion as a Regulatory System", 17 *J. Legal Stud.* (1988) 43; Stephen J. Schulhofer, "Plea Bargaining as Disaster", 101 *Yale L.J.* (1992) 1979.

11. לדיון נרחב בטענות אלו ראו גול (לעיל, הערה 9), בעמ' 142-205.

12. שם, שם.

13. ראו: *R. v. Turner* [1970] 2QB 321 (להלן: פרשת *Turner*).

14. ראו: *Santobello v. New York* 404 U.S. 257, pp. 260-261, 92 S.Ct. 495, pp. 497-498, 30 (1971) L.Ed. 2d 427, p. 432 (להלן: פרשת *Santobello*).

15. ראו ע"פ פלוני (לעיל, הערה 9), בעמ' 590-595.

16. הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 19) (הסדרי טיעון), תשנ"ה-1995, ה"ח 361.

17. ע"פ פלוני (לעיל, הערה 9), בעמ' 606.

18. שם, בעמ' 601 ו-606.

19. המקורות המשפטיים השונים לתוקפו של הסדר טיעון, ראו בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד מ(2) 393 (להלן: בג"ץ ארביב), בעמ' 399-401.

ההסדר, התביעה מחויבת לקיימו.²⁰ כמו כן בין שהסדר טיעון הוא חוזה שלטוני ובין שאינו חוזה שלטוני, התביעה רשאית להשתחרר ממחויבותיה כאשר הדבר מתחייב מאיזון השיקולים הרלוונטיים. באמרת אגב קצרה בפסק דין אהר נרמו כי הסדרי טיעון אינם נשלטים על ידי דיני החוזים הכלליים.²¹ הימנעות הפסיקה מהגדרת הסדר הטיעון כחוזה לכל דבר נבעה מכך שבזמן שהנושא עלה לדיון, לא הייתה עדיין הלכה ברורה הקובעת האם דיני החוזים חלים גם על חוזה רשות שלטוניים, דהיינו חוזים שבהם הרשות מתחייבת להפעיל סמכויות שלטוניות באופן מסוים.²² בינתיים התגבשה הלכה המסירה את ההבחנות בין סוגי החוזים השונים, ונקבע כי אין מקום עוד להבחנה בין התחייבות חוזה מסחרית של הרשות להתחייבות חוזה להפעלת כוח שלטוני. לפיכך כיום גם חוזים שלטוניים, ובכלל זה הסדרי טיעון, הם חוזה רשות.²³

תוצאה זו היא גם תוצאה רצויה. אין כל הצדקה להבחין בין הסדרי טיעון להתחייבויות אחרות של הרשות להפעיל כוחות שלטוניים, שכן אין כל קושי להחיל את דיני החוזים השלטוניים על הסדרי טיעון. מצד אחד, כפי שעולה מפרשת ארביב, דיני החוזים השלטוניים בכלל, והלכת ההשתחררות שתידון בהמשך בפרט,²⁴ מאפשרים מתן משקל נכון למכלול

20. שם, בעמ' 400.

21. ראו בג"ץ 669/86 דובין נ' ברגר, פ"ד מא(1) 73, בעמ' 78-79: "קיימות קטגוריות רבות של הסכמים, שהמסגרות המשפטיות של המשפט הפרטי אינן מתאימות להן, ואשר הדרך לבחינתם היא מוויית הראייה של המשפט הציבורי. במסגרת זו ניתן לכלול הסכמים בהם הצדדים כולם הם גורמים הפועלים במשפט הציבורי, כגון הסכם קואליציוני במישור הממשלתי, או הסכמים בהם אחד הצדדים הוא גורם ציבורי והצד האחר הוא גורם פרטי, כגון עסקת טיעון" (דברי השופט, כתוארו או, ברק).

22. זאת בשונה מחוזה רשות מסחריים שפועלת בהם הרשות כבעלת נכסים. להבחנה זו ראו גבריאליה שלו, חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית (דין, תש"ס), 14-17; בבג"ץ ארביב (לעיל), הערה 19, בעמ' 399 נימק השופט (כתוארו אז) ברק את הימנעותו מהכרעה במחלוקת, האם הסדר טיעון הוא חוזה לכל דבר ועניין בשלב המוקדם של התפתחות דיני החוזים השלטוניים באותה תקופה. בלשונו: "מיקומה של עסקת הטיעון במסגרת זו אינו פשוט כלל ועיקר, וזאת משני טעמים: ראשית, טרם גובשה בישראל עמדה נורמטיבית ברורה באשר למהותו של ההסכם שבין השלטון לבין הפרט באשר לשימוש בסמכות שלטונית. בית המשפט העליון הכיר בכוחו המחייב של הסכם זה, אך לא נקט עמדה באשר למודל העיוני אשר במסגרתו נעשית הכרה זו. יש הגורסים כי ההסכם נעשה במסגרת המודל החוזה הרגיל, ויש הגורסים כי הדבר נעשה במסגרת המודל של 'חוזה מינהלי'. אכן, הסוגיה כולה נמצאת בתחילת דרכה, וטרם זכתה לגיבוש אנאליטי ברור" (ההפניות הושמטו - א"ג).

23. ראו, למשל, ע"א 141/00 תה"ל תכנון המים לישראל בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נו(5) 708 (להלן: ע"א תה"ל), בעמ' 713: "ההבחנה, שהייתה נהוגה בעבר, בין 'חוזים שלטוניים' לבין 'חוזים מסחריים' שהמדינה צד להם טושטשה עד למאוד ולמעשה אינה קיימת עוד"; ראו גם ע"א 6328/97 רגב נ' משרד הביטחון, פ"ד נד(5) 506 (להלן: ע"א רגב), בעמ' 525.

24. ראו להלן, פרק ה.

השיקולים הרלוונטיים בהסדרי טיעון.²⁵ מנגד, כל הקשיים הצפויים להתעורר עקב ההבחנה בין חוזה מסחרי וחווה שלטוני, שבגללם בוטלה הבחנה זו, יצוצו מחדש אם יצטרכו לבחון אם הסכם כלשהו הוא הסדר טיעון. לדוגמה: הסכם בין כלואים המורדים בשלטונות הכלא לבין הרשויות, שלפיו לא יינקטו נגד הכלואים הליכים פליליים בגין מרידתם בתמורה לסיום המרידה, האם זה הסדר טיעון?²⁶ הסכם של מקור משטרה עם המשטרה השולחת אותו לבצע עבירה תוך הבנה משתמעת כי לא יועמד לדין, האם זה הסדר טיעון? לשאלות אלו אין מענה פשוט. גם אין כל צורך להתמודד אתן אם נאמר שעל הסדר טיעון יחול אותו הדין שחל על כל חוזה שלטוני אחר.²⁷

על חוזה רשות יחולו דיני החוזים הכלליים, ובמקביל יחולו עליהם עקרונות המשפט המינהלי.²⁸ זו ה"דואליות הנורמטיבית" החלה על חוזה רשות.²⁹ מכוחה גם הסדרי טיעון ייבחנו בהתבססות על דיני החוזים ועקרונות המשפט המינהלי. אולם על הסדר טיעון חולשת מערכת דינים נוספת, זו של סדר הדין הפלילי. כוחם של הצדדים להסדר הטיעון (הכוח של התביעה לקבוע את האישומים ולטעון לעונש והכוח של הנאשם להודות באשמה) נגזר מהכללים ומהעקרונות של סדר הדין הפלילי ומוגבל על ידם.

25. במהותו הסדר טיעון אינו שונה מהסכם אחר שבו רשות מתחייבת להפעיל כוח שלטוני. כמו בכל הסכם שלטוני, גם בהסדר טיעון, השיקולים הרלוונטיים הם אינטרס ההסתמכות והציפייה של המתקשרים עם הרשות, האינטרס באמינות השלטון, והאינטרסים הציבוריים הספציפיים שאמורים להנחות את הרשות בהפעלת סמכויותיה. העובדה שבהסדר טיעון האינטרס הציבורי המרכזי הוא הגשמת מטרות המשפט הפלילי, אינה משנה דבר. ראו בג"ץ ארביב (לעיל, הערה 19), בעמ' 402. את הכלי שיוחד לאינטרס הציבורי בדיני החוזים השלטוניים ניתן למלא בתוכן אינטרסים אלו ככל שנדרש. מטעם זה גם אין מקום לראות בהסדר טיעון מעין מקרה מיוחד, *sui-generis*, המחייב קביעת מערכת דינים מיוחדת.

26. בג"ץ 5319/97 קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נא(5) 67 (להלן: בג"ץ קוגן).

27. ליתרונות נוספים של התייחסות להסדרי טיעון כאל חוזים ראו: Robert E. Scott and William J. Stuntz, "Plea Bargaining as Contract", 101 *Yale L.J.* (1992) 1909. הטוענים כי שימוש בדוקטרינות חוזיות לבחינת הסדרי טיעון יכול לסייע בהבהרת ההסרונות והיתרונות של הסדרי טיעון ובהסדרתם הנכונה.

28. ראו ע"א רגב (לעיל, הערה 23), בעמ' 525-526; ראו שלו (לעיל, הערה 22), בעמ' 14-17; להתפתחות הפסיקה בנושא עד לע"א רגב ראו דפנה ברק (ארוז), האחריות החוזית של רשויות המינהל (בורסי, תשנ"א), 32-41. יצוין כי כפי שעולה מבג"ץ ארביב (לעיל, הערה 19), גם אם תאומן הגישה המינהלית, שלפיה דיני החוזים אינם חלים על הסדר טיעון, לא תהיה השפעה משמעותית על התוצאה. מכוח דיני המשפט המינהלי על התביעה לקיים את התחייבויותיה לפי הסדר הטיעון, אלא אם יש לה עילה להשתחרר מהתחייבות זו. תוצאה דומה תושג על ידי בחינת הסדר הטיעון על פי הכללים החלים על חוזה רשות. גם כאן, המדינה חייבת לקיים את התחייבויותיה החוזיות אלא אם יש לה עילה להשתחרר מהן. עם זאת, כאמור, לאור התפתחות הפסיקה ברור כי הסדר טיעון הנו חוזה רשות, הנשלט גם על ידי דיני החוזים.

29. ברק (ארוז) (לעיל, הערה 28), בעמ' 56-68.

ואכן, ניתן למצוא דוגמאות לתחולת כל אחת משלוש מערכות הדינים על הסדרי טיעון. כך מכוח דיני החוזים, המקור הראשוני לפירוש הסדר הטיעון הוא אומד דעתם של שני הצדדים.³⁰ מכוח עקרונות המשפט המינהלי הרשות רשאית להשתחרר מהתחייבותה בהסדר כאשר צורכי ציבור חיוניים מחייבים זאת.³¹ מכוח עקרונות המשפט הפלילי אין לאכוף על הנאשם למלא את התחייבותו להודות, ואין לתת תוקף להודאתו בלא שהבין היטב את משמעותה.³² ואלו כמובן רק דוגמאות.

על רקע נורמטיבי זה נוכל לפנות לבחינת השאלה שעלתה בפרשות פרין, מזרחי ופלוני. השאלה היא כאמור במבוא, באילו מקרים בשלב הערעור המדינה רשאית לסטות מן ההסדר ולתמוך בפסק דין שדחה את ההסדר. לדעתי, יש שני מצבים שבהם התביעה רשאית לתמוך בערעור בסטייה מהסדר הטיעון: האחד, אם התחייבותה החוזית של התביעה אינה חלה על שלב הערעור. האחר, אם התביעה רשאית להשתחרר מההסכם על פי הלכת ההשתחררות מחוזה רשות. בחינת שני המצבים מלמדת, כי לא היה מקום להתיר לתביעה לחזור בה מעמדתה במקרים אלו. להלן אסביר את עמדתי.

ד. היקפה החוזי של התחייבות התביעה

1. סייג מפורש לחיובי התביעה לסטות מן ההסדר בערעור

בדרך כלל התביעה ממשיכה להגן על הסדר טיעון גם לאחר שנדחה בערכאה הראשונה.³³ גם הנחיות פרקליטת המדינה קובעות כי ככלל על התביעה להגן על הסדר הטיעון גם בשלב הערעור.³⁴ אמנם ייתכן שגם במקרים אלו תדחה ערכאת הערעור את הסדר הטיעון בניגוד לעמדת שני הצדדים שבפניה.³⁵ אולם כל עוד היה זה בית המשפט שפעל בניגוד להסדר הטיעון, הרי שהסדר הטיעון לא הופר.

30. ראו סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118. ראו גם ע"א תה"ל (לעיל), הערה 23), בעמ' 713: "ההבחנה, שהייתה נהוגה בעבר, בין 'חוזים שלטוניים' לבין 'חוזים מסחריים' שהמדינה צד להם טושטשה עד למאוד ולמעשה אינה קיימת עוד ... משמעות הדבר היא, בין השאר, כי כללי הפרשנות החלים על כל חוזה יחולו גם על חוזים שהמדינה היא צד להם...".

31. ראו להלן: פרק ה. 4.

32. ראו בג"ץ ארביב (לעיל, הערה 19), בעמ' 398, וכן להלן, הערה 58 והטקסט שלידה.

33. ראו עש"מ 4542/97 סבג נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נא(5) 593, בעמ' 596; ע"פ 6967/94 נקן נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 397 (להלן: ע"פ נקן), בעמ' 403; ע"פ 1289/93 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 158, בעמ' 163.

34. "עמדת התביעה בערעור על חומרת העונש, כאשר העונש הורג מהעונש עליו הוסכם בהסדר הטיעון", הנחיות פרקליטת המדינה, הנחיה 11.3 (1.1.2003).

35. אף כי המצב מעורר קושי, בשל מגבלות המידע שבידי בית המשפט. ההליך האדוורסרי מבוסס על ההנחה שהמידע הדרוש להכרעה ייחשף על ידי התחרות בין הצדדים שבפניה. הראיות והטענות הרלוונטיות יפרשו בפני בית המשפט כי בתחרות זו תמיד יהיה צד שיהיה מעוניין בהצגתם כדי לקדם את התוצאה שהוא מעוניין בה. מקום בו שני הצדדים מסכימים ביניהם, קשה לבית

אפשרות אחת לבסס את סמכותה של התביעה לתמוך בהריגה מהסדר הטיעון היא לקבוע כי התחייבותה של התביעה עוסקת רק בשלב הטיעונים לעונש בערכאה הראשונה. חיוביה של התביעה לטיעון על פי הסדר הטיעון נגזרת מנוסח ההסכם עם הנאשם. אם ההסכם מתיר לתביעה לטיעון אחרת בשלב הערעור, אין מניעה שכך תעשה. ואכן, הנחיות פרקליטת המדינה אוסרות על הפרקליט להתחייב במסגרת הסדר טיעון לעמדת המדינה בערעור.³⁶ חשוב מכך, הנחיות קובעות כי "כדי להקטין ככל שניתן את הפגיעה בנאשם, שהסתמך על הסדר טיעון והתבדה, יש ליידעו מראש כי בית המשפט אינו צד להסדר הטיעון והוא יכול לסטות ממנו, וכי במקרים חריגים גם התביעה תוכל לעשות זאת, אם שוכנעה כי טעתה טעות משמעותית בשיקול דעתה".³⁷ כאשר הנאשם מוזהר כך, הרי שאזהרה זו היא חלק מהסדר הטיעון. משמעות מתן האזהרה היא כי החלטת התביעה לסטות מן ההסדר בשלב הערעור אינה סותרת את ההסכם.

קושי מתעורר כאמור רק במקרים שהתחייבות התביעה אינה מסויגת במפורש בהסדר הטיעון הכתוב. קושי זה משמעותי כי בפועל, בניגוד להנחיות, התביעה בדרך כלל אינה מצרפת אזהרה כזאת להסדר הטיעון. שלוש הפרשות האמורות הן דוגמה לפרקטיקה המתעלמת מהנחיות פרקליטת המדינה בהסדרים הנערכים על ידי פרקליטות המחוז. התניות כאמור בוודאי אינן מופיעות במרבית ההסדרים הנערכים על ידי התביעה המשטרית, המטפלת ברוב המכריע של התיקים הפליליים במדינה. לרוב התביעה המשטרית עורכת הסדרי טיעון בעל פה ובלא כל תיעוד.³⁸ אף כי אין מניעה לסייג במפורש את היקף התחייבות התביעה גם בהסדר הנערך בעל פה, הרי שבפועל בהסדרים אלו, המפורטים הרבה פחות מההסדרים הנערכים בפרקליטות, אין בדרך כלל כל התייחסות לשאלת עמדת התביעה בערעור אפשרי.

השאלה היא כעת שאלה של פרשנות והשלמת החסר בהסדר הטיעון (החוזו). האם בהיעדר התייחסות מפורשת לנושא, יש לפרש את התחייבות התביעה בהסדר כחלה רק על הערכאה הראשונה או גם על שלב הטיעונים לעונש בערעור?

2. פרשנות הסדר טיעון – הדין בארצות הברית

כדי להשיב על שאלה זו עלינו לבחון ראשית כיצד יש לפרש הסדר טיעון. בארץ השאלה טרם נידונה. בארצות הברית היא נידונה בהרחבה בעניין *United States v. Harvey*.³⁹ במקרה ההוא נסבה המחלוקת סביב פירושה של תניה בהסדר טיעון, שנקבע בה כי "המחוז המזרחי של ווירג'יניה מתחייב לא לתבוע את הנאשם" בגין עבירות מסוימות. התברר כי

המשפט לבסס מסקנה המנוגדת לעמדה האחידה המוצגת בפניו. ראו על כך גול (לעיל, הערה 9), בעמ' 189.

36. ראו "הסדרי טיעון", הנחיות פרקליטת המדינה, 8.1 (1.1.2003).

37. "עמדת התביעה בערעור על חומרת העונש, כאשר העונש חורג מהעונש עליו הוסכם בהסדר הטיעון", הנחיות פרקליטת המדינה, הנחיה 11.3 (1.1.2003).

38. ראו לעניין זה מבקר המדינה, דוח שנתי 51ב (תשס"א), 379-380.

39. *United States v. Harvey* 791 F. 2d 294 (4th Cir. 1986).

חלק מהעבירות טופלו גם במחוז דרום קרוליינה. פרקליטות המחוז בדרום קרוליינה פתחה בהליכים נגד הנאשם בגין העבירות שטופלו בתחומה. התביעה טענה כי התחייבות התובעת בוויירג'יניה התייחסה רק לתביעות המוגשות על ידי פרקליטות המחוז המזרחי של ווירג'יניה. התובעת בוויירג'יניה לא התכוונה להגביל יחידות תביעה אחרות, וגם לא יכלה לעשות כן בלא לקבל את הסכמתן. בבית המשפט המחוזי התקבלה עמדתה. נקבע כי לשון ההסדר ברורה, והיא אוסרת רק על המחוז בוויירג'יניה לתבוע את הנאשם. בבית המשפט לערעורים נהפכה התוצאה. שם נקבע כי הסדר טיעון הוא חוזה, ולכן יפורש על פי כללי פרשנות חוזה רגילים. עם זאת יש ליישם את הכללים תוך התחשבות בשני נתונים, העשויים להצדיק את ריכוכם. ראשית, הזכויות ה"חוזיות" של הנאשם הן חוקתיות ביסודן, ולכן משקפות שיקולים רחבים יותר מאשר בחוזה מסחרי רגיל. שנית, שיקולי בית המשפט המפרש את החוזה אינם רק הצורך להגן על זכויותיו החוקתיות של הנאשם אלא גם שיקולים בדבר כבוד הממשל, אמון הציבור בהגיונות מערכת הצדק והאפקטיביות של המערכת. לאור השיקולים האלה יש להטיל על המדינה אחריות גדולה יותר מאשר על הנאשם לתוצאות של ליקויים בהסדרים או בעמימות שלהם. מכאן נגזר גם שליקויים בפעולת הסנגור שתרמו לעמימות אינם פוטרים את המדינה מאחריותה הראשונית להבטיח שהסדר הטיעון יהיה בהיר. זאת בניגוד לחוזה רגיל שבו הצדדים אחראים במידה שווה ככל הנוגע בפרשנותו ובאכיפתו. תוקפו של הסדר הטיעון תלוי בהסכמה המודעת והרצונית של הנאשם לוותר על זכויותיו ולא בהסכמת עורך דינו. לפיכך קבע בית המשפט כי התנאי שבמחלוקת עמום ולכן יש לפרשו לטובת הנאשם והערעור נתקבל.⁴⁰

בארצות הברית נידונה לא פעם השאלה, האם התחייבות התביעה לטעון לעונש מסוים תקפה גם במקרה שגזר בית המשפט עונש כבד מזה שהמליצו הצדדים, והנאשם פונה לאחר גזר הדין בבקשה להפחית בעונש. גם כאן נקבע כי השאלה תלויה בפירוש כוונת הצדדים על

40. ברקע פסק הדין עמדו שני פסקי דין של בית המשפט העליון של ארצות הברית בעניין: פרשת *Santobello* (לעיל, הערה 14); וכן: *Mabry v. Johnson* 467 U.S. 504, 104 S.Ct. 2543, 81 L.Ed. 2d 437 (1984) (להלן: פרשת *Mabry*). בפרשת *Santobello* נקבע כי הודאת הנאשם בהסדר טיעון חייבת להיות רצונית ומודעת (voluntary and knowing) ואם היא הושגה באמצעות הבטחה, מהות הבטחה חייבת להיות ידועה. במקרה שהוא נתקבל ערעורו של נאשם שהודה על בסיס הסדר טיעון והורשע, ולאחר מכן לא קיימה התביעה את חלקה בהסדר. נקבע כי לנאשם זכות חוקתית שהודאה שניתנה כנגד הבטחה שלא קיימה לא תשמש להרשעתו. עם זאת לא ציין בית המשפט העליון בפסק הדין מה הבסיס החוקתי להחלטה. ההבהרה ניתנה בפרשת *Mabry*. שם נקבע שהבסיס להחלטה בפרשת *Santobello* מצוי בדרישה החוקתית להליך הוגן. באותו מקרה דחה בית המשפט העליון דרישה של נאשם כי יכובד הסדר הטיעון שנערך אתו ובוטל קודם להודאתו. בית המשפט קבע כי להסדר טיעון כשלעצמו, לפני קליטתו בפסק הדין, אין מעמד חוקתי, שכן אין הוא משליך על חירותו של הנאשם או על זכות חוקתית אחרת שלו. רק לתמריץ להודות יש מעמד חוקתי. כאשר לנאשם מידע מלא על מהות ההתחייבות שניתנה לו ועל היקפה וההתחייבות מקוימת, אין הסדר הטיעון מפר זכות חוקתית שלו. "only when it develops that the defendant was not fairly apprised of its consequences can his plea be challenged under the Due Process Clause" (שם, בעמ' 508, הערה 8).

פי הכללים החלים בדיני חוזים.⁴¹ אף שהפסיקה בנושא זה אינה אחידה, לפחות מקצת בתי המשפט נוטים לקבוע כי כאשר תוכן התחייבות התביעה אינו ברור, יש לפרשו לטובת הנאשם.⁴² (בדומה לעיקרון החוזי בדבר פרשנות נגד המנסח). עם זאת יש פסקי דין שפירשו את הסדרי הטיעון בלא הסתמכות על כלל כזה והגיעו לתוצאה שונה.⁴³ על פסיקתם של אלו נמתחה ביקורת.⁴⁴

3. פרשנות הסדר טיעון – הדין בישראל

מה הדין בישראל? כפי שראינו לעיל, הסדר טיעון הנו חוזה רשות שהלים עליו דיני החוזים הכלליים, ובכלל זה כללי הפרשנות שלהם במקביל לתחולת עקרונות המשפט המינהלי וסדר הדין הפלילי.⁴⁵ ככל חוזה, גם הסדר הטיעון יפורש על פי אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא משתקף בלשונו ובנסיבותיו.⁴⁶ אומד דעתם של הצדדים בדבר תוכנה של התחייבות התביעה בהסדר עשוי להיות שונה בכל מקרה, על פי נוסח החוזה שנערך ועל פי נסיבות עריכתו. עם זאת ברוב המקרים לא ניתן יהיה להכריע בדבר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים להסדר בשלב שהמחלוקת תתעורר. לשון רוב הסדרי הטיעון הכתובים קובעת רק כי התביעה תטען באופן מסוים, בהתבסס על לשון החוזה בלבד קשה להכריע אם הצדדים התכוונו שמחויבות התביעה תשתרע גם על שלב הערעור. גם נסיבות כריתת החוזה ילמדו רק לעתים רחוקות על כוונה מסוימת של הצדדים באשר לאופן הטיעון בערעור, אם יהיה. ייתכן בהחלט כי לכל אחד מהצדדים הייתה כוונה אחרת. ייתכן גם כי הצדדים לא חשבו כלל על המצב החריג שההסדר נדחה, והתביעה מחליטה שלא להגן עליו בערעור. בהיעדר כוונה משותפת מוכחת יש לפנות לתכלית האובייקטיבית של ההסכם לצורך פירושו,⁴⁷ דהיינו לבחינת המטרות, האינטרסים והתכליות שהוזה מסוג זה נועד להגשים.⁴⁸

41. ראו: *United States v. Arnett* 628 F.2d 1162 (9th Cir.1979) (התיק הוחזר לבית המשפט המחוזי שיפרש את ההסכם לפי דיני הפרשנות בחוזים).

42. ראו למשל: פסק דינו של בית המשפט העליון של קנזס: *State v. Wills* 244 Kan. 62, 765 (1988) P.2d 1114 שקבע כי בהעדר הסכמה לכך שהמדינה תטען על פי ההסדר רק בשלב הראשוני, עליה לטעון על פיו גם בהליכים מאוחרים. זאת מכיוון שהסדר טיעון עמום יש לפרש לטובת הנאשם.

43. ראו למשל: *Brooks v. United States* 708 F.2d 1280, p. 1281 (7th Cir. 1983).

44. ראו: Daniel Frome Kaplan, "Where Promises End: Prosecutorial Adherence to Sentence Recommendation Commitments in Plea Bargains", *52 U. Chi. L. Rev.* (1985) 751

45. ראו לעיל פרק ג.

46. ראו סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי). כמו כן ראו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265; אהרן ברק, פרשנות במשפט (כרך רביעי): פרשנות החוזה, נבו, תשס"א, 527.

47. שם, בעמ' 540-541.

48. שם, בעמ' 532 ו' 540-541.

מה תכליתו (האובייקטיבית) של הסדר טיעון? הסדר טיעון נועד לקדם את האינטרסים המשותפים של הצדדים להליך הפלילי – האינטרס של הנאשם והאינטרס הציבורי המיוצג על ידי התביעה. הנאשם מסכים להסדר כדי להשיג תוצאה שנראית לו גרועה פחות מזו הצפויה אם יכפור באשמה. בדרך כלל מטרתו העיקרית של הנאשם היא להבטיח לעצמו עונש קל. התביעה מבקשת לפנות משאבים הדרושים לה לצורך ניהול הליכים אחרים ולהקטין את הסיכון שהנאשם שהיא מאמינה באשמתו לא יורשע.⁴⁹ התוצאה היא שהנאשם מתחייב להודות, ובתמורה התביעה מתחייבת לפעול לכך שיוטל עליו עונש קל יותר כמוסכם ביניהם. אמנם התביעה אינה יכולה להבטיח שיוטל על הנאשם העונש המוסכם, שכן הטלת העונש הנה מתפקידו של בית המשפט. כפי זצ"ן בית המשפט העליון בעניין פלוני "ההסכם בינו לבין התביעה הוא הסכם למאמץ מצד התביעה ולא הסכם לתוצאה".⁵⁰ עם זאת ההסדר מטיל עליה חובה לפעול להשגת התוצאה המוסכמת.

4. פירוש התחייבות התביעה לאור כללי הפרשנות בחוזים

לאור מטרות אלו של הצדדים השאלה היא, מהי התכלית של התחייבות התביעה. סבורני כי תכליתה של התחייבות זו היא להגדיל את הסיכוי שההליך יוביל לתוצאה המוסכמת. זה משמעותו של הסכם למאמץ.⁵¹ התביעה אינה מתחייבת כי בית המשפט יטיל את העונש המוסכם, אך היא מתחייבת לעשות מאמץ שכך יהיה. אין כל היגיון כי הנאשם והתובעת, הסבורים בעת עריכת החוזה כי העונש המוסכם מאזן נכונה בין האינטרסים השונים, יהיו מעוניינים להגדיל את הסיכון שההסדר ביניהם יידחה מעבר למתחייב, ומכוח סמכותו של בית המשפט לגזור את הדין בניגוד להסדר.

זאת ועוד התכלית האובייקטיבית של כל חוזה משקפת שיקולים של סבירות, היגיון ויעילות.⁵² לשיקולים אלו אף משקל רב יותר בחוזה מסוג זה, כאשר רשות ציבורית היא צד לו.⁵³ "חוקה על רשות ציבורית העורכת חוזה שהיא פועלת על פי אמות מידה הראויות לפעולת רשות ציבורית, והן הגינות וסבירות".⁵⁴ ההגינות מהיבט כי הגבלת היקף מחויבות

49. ראו ע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 543 (להלן: ע"פ בחמוצקי), בעמ' 550: "צפונות בהסכמים הללו לפחות שלוש טובות לנאשם ושלוש טובות לבית המשפט ולציבור. ואלה טובות הנאשם: (א) הוא חוסך את עצמו מעינויי-הדין שבמשפט ממושך; (ב) תור משפטו מגיע בהקדם; (ג) אין הוא מסכן עצמו בטענות הגנה העלולות להיות לו לרועץ. ואלה טובות הציבור: (א) עברייני שהוכחות נגדו חלשות או אפסיות, מורשע בדינו; (ב) כוח-האדם של המשטרה יישמר וינצל למטרות חשובות אחרות; (ג) הוצאות אוצר המדינה הן על בתי-המשפט והן על המשטרה והפרקליטות מופחתות בהרבה, ונמצא משלם המסים נשכר..."; ראו ע"פ נקן (לעיל, הערה 33), בעמ' 416; ע"פ פלוני (לעיל, הערה 9), בעמ' 590-595.

50. שם, בעמ' 609.

51. להיות הסדר טיעון הסכם למאמץ ראו שם, שם.

52. ברק (לעיל, הערה 46), בעמ' 544-546.

53. שם, בעמ' 561.

54. שלו (לעיל, הערה 22), בעמ' 31.

התביעה על פי הסדר הטיעון לערכאה אחת בלבד תיעשה רק אם הוזהרה התביעה את הנאשם כי היא עשויה לשנות את עמדתה בערעור קודם להודאתו. מרגע שהנאשם קיים את חלקו בהסכם והודה, הוא ויתר על זכויותיו הדיוניות. מרגע זה אין לו אלא לסמוך על התביעה כי היא תקיים את חלקה ותפעל לקבלת הסדר הטיעון. שינוי עמדתה של התביעה בשלב הערעור, מקום שבו לא היה הנאשם יכול לצפות שינוי כזה בעת מילוי חלקו בהסדר, אינו הוגן. מהנחיות פרקליטת המדינה, הקובעות כי יש להזהיר את הנאשם כי התביעה עלולה לשנות את עמדתה בשלב הערעור, עולה כי גם לדעת המדינה הפגיעה בנאשם אינה מוצדקת כאשר התביעה משנה את העמדה בעניינו לאחר הודאתו.⁵⁵

גם שיקולי יעילות מחייבים כי ההימנעות מהסדרת הסוגיה במפורש בחוזה לא תפגע בנאשם. התביעה היא מה שמכונה בניתוח הכלכלי של המשפט "מונע הנזק הזול".⁵⁶ היא יכולה למנוע את הנזק העלול להיגרם מעמימות החוזה בקלות רבה יותר. ראשית, מכיוון שהתביעה שולטת טוב יותר באפשרות שדעתה תשתנה בשלב הערעור, היא יודעת טוב יותר אם יש צורך בהסדרת האפשרות של שינוי העמדה בערעור. שנית, מכיוון שהתביעה מנוסה יותר. בעבור הנאשם הסדר טיעון הוא אירוע הריג בחייו. גם אם הנאשם מיוצג על ידי עורך דין (ובמקרים רבים אין הוא מיוצג), לא בכל מקרה יש לסנגורו די ניסיון לזהות אפשרות של שינוי בעמדת התביעה לאחר דחיית הסדר טיעון. לעומת זאת כל יחידת תביעות מתנסה בעשרות ואולי במאות הסכמים כאלו בשנה. מהטעם הזה קל יותר לתביעה לדעת על האפשרות שעמדתה תשונה בערעור ולהסדיר זאת בהסכם. התביעה פועלת גם במסגרת הייררכית, ובאמצעות הפנמת הנחיותיה היא יכולה להבטיח כי חוסר הבהירות בחוזה יוסר. כל שעליה לעשות הוא לקבוע במפורש בהסדר הטיעון כי הוא מחייב אותה רק בשלב הטיעונים לעונש בערכאה ראשונה. מכיוון שהתביעה יכולה בקלות רבה למנוע את הנזק שנוצר עקב חוסר הבהירות של הסדר הטיעון, יש להעדיף במקרה זה פרשנות לטובת הנאשם שתעודד את התביעה להסדיר את הנושא במפורש.⁵⁷

זאת ועוד, עד כה הקפיד בית המשפט בארץ שהנאשם הבין את אופי ההתחייבות שנטלו הרשויות לפני שהתקבלה הודאתו. כך בעניין בחמוצקי נקבע כי אם טעה הנאשם בהבנת משמעות ההסכם, יש לאפשר לו לחזור בו מההודאה אף אם הדבר מתגלה בשלב הערעור.⁵⁸

55. ראו לעיל, הערה 37.

56. "מונע הנזק הזול" הוא הגורם היכול לצמצם נזק צפוי בעלות הנמוכה ביותר. כאשר הנזק הוא תוצאה של עמימות, מונע הנזק הזול הוא הצד שיכול היה להבטיח בהירות של החוזה בעלות נמוכה יותר. לפיכך יהיה מונע הנזק הזול מי שניסח את החוזה וזו ההצדקה הכלכלית לכלל הפרשנות נגד המנסח) או מי שיש לו ניסיון רב בחווים מן הסוג הנידון, שקל לו יותר לצפות את הבעיות שיצוצו עקב חוסר הבהירות, או מי שבידו המידע או גישה קלה יותר למידע על השלכות חוסר הבהירות. ראו: George M. Cohen, "Implied Terms and Interpretation in Contract", in: *The Encyclopedia of Law and Economics* (Vol. 3, Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest – eds., 2000) 78, p. 86.

57. ראו לעיל, הערה 56.

58. ראו ע"פ בחמוצקי (לעיל, הערה 49), בעמ' 551: "כן יכול והודיה הנעשית על-מנת להימלט מן

וגם בכך אין די. על השופט מוטל להסביר לנאשם כי העונש המוסכם אינו מחייב אותו, ואם אחרי הסבר זה באשר למשמעות הסדר הטיעון, אין הנאשם מעוניין עוד להודות, עליו להרשות לנאשם לחזור בו מהודאתו.⁵⁹ הודאת הנאשם תהיה תקפה רק אם הובהרה לו משמעות ההסדר, ובפרט מובהר לו שקיים סיכון כי בית המשפט לא יקבל את המלצת התביעה אך יקבל את ההודאה ויגזור את דינו על פיה.⁶⁰ גם בשיטות משפט אחרות הדין דומה. כך במשפט האמריקני, תוקפה של הודאת הנאשם מותנה בהבנת ההסדר והשלכותיו.⁶¹ על בית המשפט לוודא שהנאשם מבין את תוכן ההסדר והשלכותיו, ואם הנאשם לא הבין אותן אין לקבל את הודאתו.⁶² בדומה לכך, במשפט האנגלי, כאשר הנאשם טועה בהבנת הסדר הטיעון, יש לאפשר לו לחזור בו מההודאה גם אם הטעות נגרמה על ידי עורך דינו.⁶³ העיקרון של כללים אלו ברור. כדי שוויתור הנאשם על זכותו להליך ראייתי תהיה תקפה, יש לוודא כי הוויתור נעשה מתוך מודעות מלאה למשמעותו ולהשלכותיו. אכן, על פי דיני החוזים הרגילים, ייתכן שצד לחוזה יגלה לאחר מעשה שכללי הפרשנות וההשלמה מטילים עליו חיוב שהוא לא צפה, ייתכן, למשל, שהוראת דין דיספוזיטיבית תשלים את שהחסירו הצדדים, והם יהיו כפופים לה אף אם לא היו מודעים לקיומה בעת עריכת החוזה. אולם הסדר טיעון כפוף גם לכללי סדר הדין הפלילי, השוללים תוקף מהודאה שניתנה בלא הבנה מלאה של השלכותיה. כך, למשל, לא ניתן להסתפק בעובדה, שעל פי הדין בית המשפט

המאסר או לזכות בטובת הנאה אחרת, תיעשה בטעות – ודי בטעות כזאת כדי לבטלה. כשהנאשם מניח, למשל, שהתחייבותו של קצין משטרה או של פרקליט מחייבת את בית המשפט, או כשהוא מאמין שאמנם לא ייעשה כן במקומו שביט המשפט יחמיר במקום שהקטיגוריה ביקשתו להקל, ומתוך הנחה או אמונה זו הודה באשמה, כי אז ירשה לו בית המשפט לחזור בו מהודאתו לכשעמד על טעותו. במקרים כאלה יש וניתן גם לומר שהנאשם לא הבין כראוי את משמעות ההודאה". ראו גם ע"פ 3673/03 עג'ולוני ג' מדינת ישראל (טרם פורסם), שבו בוטלה הודאתו והרשעתו של נאשם בהסדר טיעון מכיוון שביט המשפט גור על הנאשם עונשי מאסר מצטברים אף על פי שהנאשם הבין מדברים שהשמיע בית המשפט קודם להודאתו כי אם יודה הוא ירצה את עונשי המאסר בחפיפה.

59. שם, בעמ' 552. ראו גם: ע"פ פלוני (לעיל, הערה 9), בעמ' 596.

60. שם, בעמ' 611: "בית המשפט יודא כי ההודאה היא הודיית אמת, וכי הנאשם הבין את משמעות הודייתו ואת התוצאות הצפויות בעקבותיה".

61. ראו: *Brady v. United States* 397 U.S. 742, p.748, 90 S.Ct. 1463, p. 1469, 25 L.Ed. 2d 747, p.753 (1970) (להלן: פרשת *Brady*). שם נקבע בהקשר של הודאה שהושגה בהסדר טיעון כך: "Waivers of constitutional rights not only must be voluntary but must be knowing, intelligent acts done with sufficient awareness of the relevant circumstances and likely consequences". ראו גם: פרשת *Mabry* (לעיל, הערה 40).

62. ראו: Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Criminal Procedure* (Vol. 4, 2nd ed., 1999), § 21.4(b)–21.4(d).

63. בפרשת *Turner* (לעיל, הערה 13) נפסלה הודאה של נאשם שניתנה לאחר שהמליץ לו סנגורו להודות. זאת מכיוון שהנאשם עלול היה לטעות ולהבין שהמלצת הסנגור ניתנת על דעת השופט, אף שהדברים לא נאמרו, שכן הסנגור נפגש קודם לכן עם השופט.

אינו כפוף להסדר הטיעון (אף כי לפי דיני החוזים הרגילים, הצורך בהשלמה כזאת לא היה פוגע במסוימות החוזה או בתקפותו). הנאשם חייב להיות מודע מודעות ממשית ולא קונסטרוקטיבית למשמעות הודאתו ולהשלכותיה. בלא מודעות כזאת אין לקבל את הודאתו. למעשה די בספק לגבי הבנתו את משמעות ההודאה כדי שיתאפשר לו לחזור ממנה.⁶⁴ כיום נראה שלכלל זה יש מעמד חוקתי.⁶⁵

קבלת העמדה שלפיה התביעה רשאית לטעון לעונש השונה מהמוסכם, בלא הוזהרת הנאשם במפורש מפני אפשרות זו, סותרת תפיסה זו. עמדה זו, שאומצה בידי השופטים בעניין פלוניס, אינה מתיישבת עם דרישת ההגינות ועם החשיבות הרבה שייחסה הפסיקה לחובה להסביר לנאשם את הסיכונים בהסדר הטיעון. אין היא מתיישבת עם הלכת בחמוצקי, שלפיה הודאה שניתנה בלא שהבין הנאשם את השלכותיה, אינה תקפה.

5. המסקנה

בכל האמור לעיל אין כדי למנוע מהתביעה להגביל את התחייבותה לערכאה הראשונה בלבד. ייתכן כי מטעמים מינהליים תעדיף התביעה כי לאחר שידחה בית המשפט את הסדר הטיעון היא תורשה לשקול מחדש את עמדתה. התביעה עשויה להעדיף עמדה זו מכיוון שרוב המקרים התובעת המאשרת את הסדר הטיעון אינה התובעת המחליטה על עמדת

64. ראו רע"פ 4955/00 שמאילוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם); לא פעם, כאשר הנאשם טוען כי לא הבין את משמעות הודאתו או השלכותיה, בית המשפט בודק עובדתית אם יש בסיס לחשש שמה סנגורו של הנאשם גרם לו לטעות. לעתים בית המשפט אף מבקש לקבל תצהיר של הסנגור שייצג את הנאשם בערכאה ראשונה. רק כאשר מתברר שאין בסיס לטענת הנאשם כי לא הבין את השלכות ההודאה, בקשתו לחזרה מההודאה נדחתה. ראו למשל ע"פ 4094/94 אבריראס נ' מדינת ישראל (לא פורסם); וכן רע"פ 4192/02 סלמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם). האמור לעיל מלמד כי הודאת הנאשם נפסדת גם במקום שאי-הבנת משמעותה או השלכותיה נבעה מטעות של סנגורו.

65. ראו בג"ץ קוגן (לעיל, הערה 26), בעמ' 81 – שם נקבע לאור סקירת אינטרס ההסתמכות והציפייה של נאשם בהסדר טיעון כי "כיום עוצמת ההגנה על אינטרסים אלה של הנאשם זכתה לחיזוק ניכר, בעקבות חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הזכות לחירות היא עתה זכות חוקתית"; השוו גם לקביעת בית המשפט העליון של ארצות הברית בפרשת *Mabry* (לעיל, הערה 40), שלפיה כאשר נאשם אינו מודע להשלכות הודאתו, נפגעת זכותו החוקתית להליך הוגן; ראו גם פרשת *Brady* (לעיל, הערה 61), בעמ' 748, שם נקבע כי ויתור על הזכות החוקתית למשפט צריכה להיות לא רק מרצון, אלא גם צריכה להיעשות מתוך מודעות מספקת של הנסיבות הרלוונטיות והתוצאות האפשריות; בארץ הזכות להליך הוגן אינה מעוגנת ישירות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם זאת היא נגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם ומוכוונת לחירות ולקניין. ראו אהרן ברק, "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)", מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 5, בעמ' 22-23. נראה כי מתן תוקף להודאה של נאשם שניתנה בתמורה להתחייבות של התביעה, בלא שהנאשם מודע למגבלות ההתחייבות, פוגעת בזכותו החוקתית להליך הוגן.

התביעה בערעור.⁶⁶ ואולם במקרה כזה על התביעה לציין זאת במפורש בהסדר הטיעון בליווי הסבר בעל פה. הנאשם יוכל לשקול את עמדתו כלפי ההסדר במקרה כזה בהתחשב גם בנתון הזה. אולם בהיעדר הסכמה של הנאשם לקביעת סייג למאמץ של התביעה לקיים את העונש המוסכם, אין להכיר בקיומו של סייג כאמור אחרי שהנאשם הודה ושינה בכך את מצבו לרעה.

מכלול השיקולים שלעיל מוביל למסקנה כי בהיעדר הגבלה מפורשת, הסדר טיעון צריך להתפרש כמחייב את התביעה בערכאה הראשונה כמו גם בשלב הערעור. אולם גם אם כך הדבר, עדיין ייתכן כי התביעה רשאית להשתחרר מהסדר הטיעון מכוח הלכת ההשתחררות על אף היעדרו של סעיף מפורש שכזה. השאלה שנוטרה היא, אם כן, האם לאחר בחינה מהודשת, מכוח הלכת ההשתחררות, התביעה רשאית לתמוך בפסק הדין שדחה את הסדר הטיעון בשלב הערעור. לשאלה זו אפנה כעת.

ה. הלכת ההשתחררות

בפרק זה אבחן האם התביעה רשאית להשתחרר מחובתה לטעון על פי הסדר הטיעון בשלב הערעור, לאחר דחיית ההסדר בערכאה ראשונה. בשלב הראשון אציג בקיצור את הלכת ההשתחררות מחוזה רשות. בשלב השני אבחן את התנאים להשתחררות מהסדר טיעון. בשלב השלישי אבחן האם יש מקום להקל בדרישות להשתחררות מהסדר כאשר ההשתחררות געשית בשלב הערעור. לבסוף אדון בהשלכות השתחררות התביעה מההסכם על תוקפה של הודאת הנאשם.

1. הלכת ההשתחררות – כללי

הסדר טיעון הוא חוזה רשות.⁶⁷ במקביל לדיני החוזים (ולחוראות סדר הדין הפלילי) חלים עליו גם דיני המשפט המינהלי. זו "הדואליות הנורמטיבית" של הדין החל על חוזים שהשלטון צד להם.⁶⁸ ככלל, חוזים יש לכבד. זה עקרון יסודי בדיני חוזים. עם זאת רשות מינהלית צריכה להפעיל בכל מקרה את שיקול דעתה באופן עצמאי למען קידום האינטרסים הציבוריים המופקדים בידיה. זה עקרון יסודי במשפט המינהלי. כבילת שיקול הדעת בחוזה פוגעת בעיקרון הזה. כבילה זו עלולה לפגוע באינטרס הציבורי שהרשות מופקדת עליו. הצורך לאזן בין האינטרס בקיום חוזים ובין יכולתה של הרשות לקדם את האינטרסים הציבוריים הוביל להסמכת הרשות להשתחרר מחוזים כאשר צורכי ציבור חיוניים מחייבים זאת.⁶⁹ כלל זה כונה

66. ערעור על דחיית הסדר טיעון שנערך עם התביעה המשטרית בבית משפט השלום יטופל על ידי פרקליטות המחוז בבית המשפט המחוזי. ערעור על פסק דין שניתן בבית משפט מחוזי, שהופיע בו פרקליט מפרקליטות המחוז, מטופל לרוב על ידי פרקליט מהלשכה הראשית של פרקליטות המדינה.

67. ראו לעיל, הערה 22.

68. ראו לעיל, הערה 29 והטקסט שלידה.

69. בג"ץ 311/60 י. מילר, מהנדס (סוכנות ויבוא) בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד טו 1989 (להלן: בג"ץ מילר).

"הלכת ההשתחררות"⁷⁰. בעבר ניתן היה למצוא פסיקות אשר לא עמדו על הדרישה כי רק צורכי ציבור חיוניים יצדיקו השתחררות מחוזה רשות, וקבעו מבחנים הנראים מקלים יותר עם הרשות.⁷¹ עם זאת, לאחרונה הבהיר בית המשפט כי רק "צורכי ציבור חיוניים" יכולים להצדיק השתחררות מחוזה רשות.⁷²

2. השתחררות מהסדר טיעון לפני סיום ההליכים בערכאה הראשונה

כיוון שהסדר טיעון הנו חוזה רשות, הלכת ההשתחררות חלה גם עליו. כאשר צורכי ציבור חיוניים מחייבים זאת, התביעה רשאית להשתחרר מהסדר טיעון. השאלה, מתי הצורך להשתחרר מהחוזה מגיע כדי "צורכי ציבור חיוניים", תלויה כמובן במכלול האינטרסים המשפיעים על החלטה להשתחרר מהסדר. בשלב זה איני בוחן את השאלה הספציפית יותר, הנוגעת בהשתחררות מהסדר טיעון בשלב הערעור; זו תידון בסעיף הבא. השאלה כעת היא כיצד נקבע כי קיימים צורכי ציבור חיוניים המצדיקים השתחררות מהסדר טיעון בכלל, ומהסדרי הטיעון דגן בפרט, גם לו הייתה התביעה מבקשת להשתחרר מההסדרים כבר בערכאה הראשונה. חיוניות הצרכים חייבת להיבחן אל מול השיקולים התומכים בקיום הסדר הטיעון. השיקולים עשויים להשתנות מהסדר אחד למשנהו ותלויים באופי העבירות, בסיבה לשינוי העמדה של התביעה, בשלב שבו הרשות מבקשת להשתחרר מההסדר, ועוד. כך, בעניין ארביב אושרה החלטה של התביעה להשתחרר מהסדר טיעון.⁷³ במקרה ההוא מיד לאחר עריכת הסדר הטיעון נתגלה למדינה פרט מהותי חדש. לפיכך יומיים לאחר עריכת הסדר הטיעון הודיעה התובעת לעותרת כי היא חוזרת בה מן ההסדר. החזרה מן ההסדר באה לפני שהעותרת הודתה או שינתה את מצבה לרעה בכל צורה אחרת בהסתמך על ההסדר. בית המשפט, מפי הנשיא ברק, אישר את החלטת התביעה. נקבע כי כשהמדינה שוקלת השתחררות מהסדר טיעון עליה לאזן בין שלושה אינטרסים: האינטרס הציבורי בקיום התחייבויות שלטוניות (האינטרס באמינות השלטון), האינטרס הציבורי באכיפת החוק והאינטרס של הנאשם. במקרה זה, לאור העובדות החדשות שנתגלו, האינטרס הציבורי באכיפת החוק כבד יותר מהאחרים.

70. שלו (לעיל, הערה 22), בעמ' 67-75; ברק (ארוז) (לעיל, הערה 28), בעמ' 155-188.
 71. לעתים השתמש בית המשפט בניסוחים גורפים שכמעט אינם מסייגים את כוחה של הרשות להשתחרר מחוזה שלטוני, ראו בג"ץ 242/70 לכיב נ' שר האוצר, פ"ד כד(2) 313, בעמ' 315, ולעתים הוצגה הלכת ההשתחררות כאיזון אינטרסים בלבד, שבמסגרתו ההתחייבות החוזית מהווה רק שיקול אחד מבין מגוון השיקולים המנחים את הרשות, בלא להדגיש את התנאי של "צורכי ציבור חיוניים"; ראו בג"ץ 124/79 צובא נ' שר הבטחון, פ"ד לד(2) 752, בעמ' 754-755; וכן בג"ץ ארביב (לעיל, הערה 19).
 72. ע"א רגב (לעיל, הערה 23), בעמ' 525 (השתחררות מחוזה רשות אפשרית רק אם "צורכי ציבור חיוניים" אינם מתיישבים עם המשך הקשר החוזי); ע"א 250/88 קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בישראל נ' עיריית באר-שבע, פ"ד מג(4) 488 (להלן: ע"א קופת חולים) (עירייה אינה יכולה להשתחרר מחוזה בו התחייבה שלא לגבות ארנונה מקופת חולים בתמורה להקמת בית חולים בשטח העיר בשל קשיים תקציביים שכן אלו אינם מהווים "צורכי ציבור חיוניים").
 73. בג"ץ ארביב (לעיל, הערה 19), בעמ' 405.

האינטרס של העותרת הנו אך ציפייה של יומיים שהחווה יקיים בלא הסתמכות עליו. לפיכך ההשתחררות מהסכם סבירה. עם זאת הנשיא ברק מציין כי עצם הדבר שהעותרת טרם הודתה, לא היה די בזה כדי להצדיק השתחררות מהסדר אלמלא התגלו גם עובדות רלוונטיות חדשות. כמו כן למרות גילויי העובדות החדשות, לא היה מקום לאפשר לתביעה להשתחרר מהסדר לו ביקשה התביעה לבטלו לאחר הודאת העותרת שניתנה בהסתמכה על ההסדר.⁷⁴ יצוין כי השופט (כתוארו אז) ברק לא הזכיר את המבחן של "צורכי ציבור חיוניים" בהתלנתו. נראה שהסיבה לכך היא כי בעת מתן ההחלטה טרם גיבש בית המשפט העליון סופית את עמדתו בשאלה אם איוון האינטרסים צריך להיעשות בכפיפות למבחן זה.⁷⁵ זאת ועוד, ייתכן שההתעלמות ממבחן זה נבעה מכך שבאותו שלב עדיין לא הכריעה הפסיקה אם הסדרי טיעון ינותחו כחווה רשות לכל דבר. בכל מקרה, לפחות מאז פרשת רגב,⁷⁶ ברור כי השתחררות מכל חוזה רשות, ובכלל זה מהסדר טיעון, אפשרית רק כאשר קיימים "צורכי ציבור חיוניים" המצדיקים זאת. לפיכך יש לבחון את מלאכת איוון האינטרסים שהוזכרה בעניין ארביב באספקלריה של מבחן צורכי הציבור החיוניים.⁷⁷

על רקע השיקולים הרלוונטיים, כפי שפורטו בעניין ארביב, השאלה היא האם בפרשות פרץ, מזרחי ופלוניגם היה מקום לקבוע כי נוכח קיומם של צורכי ציבור חיוניים יש להתיר לתביעה להשתחרר מהתחייבותה, לו ביקשה לעשות כן בשלב הדיונים בערכאה הראשונה? סבורני כי יש לשלול את האפשרות. אמנם ייתכן כי לא היה ראוי להציע לנאשמים בשלוש הפרשות הנידונות את ההסדר שהוצע להם. אך בכך בלבד אין כדי להצדיק השתחררות מן ההסדר. במקרים דגן, בניגוד לעניין ארביב, לא חל כל שינוי בתמונה הראייתית שהייתה בידי התביעה בעת עריכת ההסדר. התביעה ביקשה להשתחרר מן ההסכם רק מן הטעם שבמחשבה שנייה הגיעה למסקנה כי עריכתו מלכתחילה הייתה מוטעית. אין פירוש הדברים כי לעולם לא תורשה התביעה לתקן הסדר טיעון מוטעה. אולם רק כאשר הנזק מקיום ההתחייבות גדול ביותר עד כי ניתן לראות בו צורך ציבורי חיוני, ניתן להצדיק השתחררות כזאת. ואכן בפרשות שלפנינו הייתה השתחררות כזאת אסורה. גם בית המשפט בעניין פלוניגם קבע כי התביעה הייתה מחויבת להסדר בערכאה הדיונית.⁷⁸ לפי גישתו, בשלב הערעור התמונה משתנה. בשלב זה התביעה רשאית שלא להגן על הסדר הטיעון גם אם אסור היה לה לעשות כן לפני דחיית ההסדר בערכאה הדיונית. לפיכך השאלה המחייבת היא, האם בשלב הערעור יש שיקולים חדשים שבעקבותיהם ניתן לקבוע צורכי ציבור חיוניים המחייבים השתחררות מההסדר? לשאלה זו אפנה כעת.

74. שם, שם. למשקלה של ההסתמכות על הסדר טיעון ראו גם דפנה ברק-ארו, "הגנת ההסתמכות במשפט המינהלי", משפטים כו (תשנ"ו) 17, בעמ' 61-63.

75. היו פסקי דין שהזכירו את המבחן האמור. לדוגמה, בג"ץ מילר (לעיל, הערה 69), בעמ' 2002; ע"א קופת חולים (לעיל הערה 72), בעמ' 493; לעומת אחרים, כמו בבג"ץ ארביב (לעיל, הערה 19), שבחנו את הלכת ההשתחררות כשאלה של איוון אינטרסים בלא כפיפות למבחן צורכי הציבור החיוניים; לביקורת על גישה זו ראו ברק (ארו) (לעיל, הערה 28), בעמ' 178-179.

76. ראו לעיל, הערה 23.

77. ראו גם ברק (ארו) (לעיל, הערה 28), בעמ' 170-181.

78. ע"פ פלוניגם (לעיל, הערה 2), פסקה 17 לפסק דינו של הנשיא ברק.

3. השתחררות מהסדר טיעון בשלב הערעור

עד כה ראינו כי רק צורכי ציבור חיוניים יכולים להצדיק השתחררות של התביעה מהסדר טיעון, וכי בפרשות שלעיל לא ניתן היה להצביע על צורכי ציבור כאלו בעת הדיונים בערכאה הראשונה. השאלה שעדיין מחייבת התייחסות היא האם המסקנה צריכה להיות שונה אם השתחררות התביעה מגיעה בשלב הערעור, לאחר שהערכאה הראשונה כבר הביעה את עמדתה כי העונש שהוצע בהסדר הטיעון אינו ראוי.

כאמור, בעניין פלוני הנשיא ברק מציין כי בשלב הערעור על פסק דין שדחה הסדר טיעון עומד בפני התביעה נתון נוסף, והוא פסק דינה של הערכאה הראשונה. זה שיקול רלוונטי חדש העשוי להצדיק השתחררות מן החוזה. ברק אינו מציין מדוע יש לתת משקל להכרעתה של הערכאה הדיונית, אולם ניתן למצוא שתי הצדקות לעמדה זו. ראשית, ניתן לטעון כי הדבר מתחייב מהחובה למתן כבוד להחלטות שיפוטיות. התביעה חייבת לכבד את עמדת בית המשפט, שלפיה הסדר הטיעון אינו ראוי, ולכן חייבת להביא שיקול חדש זה במאזן שיקוליה. שנית, ניתן לטעון כי ההתחשבות בהחלטת הערכאה הראשונה מתחייבת כדי להגן על האינטרס הציבורי באכיפה נכונה של הדין הפלילי. כפי שצוין בעניין ארכיב, זה אחד השיקולים הרלוונטיים בעת ההכרעה אם להשתחרר מהסדר טיעון. דחיית ההסדר צריכה להפנות את תשומת לבו של התביעה לכך שיייתכן כי טענה בעריכת ההסדר ולחייבה לבחון אותו מחדש כדי להבטיח מתן משקל נכון לאינטרס הציבורי באכיפה נכונה של הדין הפלילי. במילים אחרות, דחיית ההסדר היא איתות לתביעה כי ההסדר אינו ראוי, איתות שמחייב את התביעה במחשבה מחודשת לגבי ההסדר.

אשר להצדקה הראשונה, ספק בעיניי אם יש לה תוקף נורמטיבי. אכן, על התביעה לכבד את בית המשפט ואת הכרעותיו. אולם ככלל, איני סבור כי בקשה של התביעה (או כל צד אחר להליך משפטי) לשנות החלטה שיפוטית במסגרת ערעור פוגעת בכבודה של הערכאה הראשונה או בכבוד הניתן להחלטותיה. מבנה ההליך המשפטי והלגיטימיות של השימוש בזכות הערעור מקשים על קבלת עמדה שלפיה צד לערעור המבקש שעמדתו תתקבל בערעור פוגע בכבוד בית המשפט. בכל מקרה, גם אם נקבל שלשיקול זה משקל מסוים, אין בו כדי לגבור על הפגיעה החמורה באינטרס ההסתמכות של הנאשם.

אשר להצדקה השנייה, אין חומרה רבה בחשש מפגיעה באינטרס הציבורי באכיפת המשפט הפלילי אם תכבד התביעה את התחייבותה. כאמור, אנו עוסקים במקרה ששיקול דעת מחודש של התביעה לפני דחיית ההסדר בבית המשפט קמא לא היה מספיק כדי להצדיק השתחררות מההסדר. לפיכך החלטת בית המשפט יכולה רק לחזק את ההערכה הקיימת של התביעה, שלפיה שגתה בעריכת ההסדר. זאת ועוד החשש שקיום ההסדר על ידי התביעה יוביל לתוצאה שאינה מאזנת נכונה בין השיקולים השונים, אינו כה כבד. גם אם תטען התביעה כמוסכם בהסדר הטיעון, ערכאת הערעור תוכל לקבוע כי ההסדר אינו הולם את הערעור ולדחותו.⁷⁹ למעשה, בניגוד למצב בערכאה הדיונית שלא שמעה נימוקים נגד ההסדר, בפני ערכאת הערעור יהיו מובנים נימוקי גור הדין של הערכאה הראשונה. לפיכך דווקא

79. ע"פ פלוני (לעיל, הערה 9), בעמ' 608-610.

בשלב הערעור, הסיכון שהשיקול בדבר האינטרס הציבורי באכיפת החוק לא יקבל משקל נכון על ידי בית המשפט הוא קטן יחסית.

אל מול המשקל המסוים שיש לתת להכרעה של הערכאה הראשונה, עומד השלב הדיוני שבו השאלה עולה. הנאשם קיים את חלקו בהסדר, הודה והורשע בהסתמך על התחייבות התביעה לפעול להטלת העונש המוסכם. לאינטרס ההסתמכות שלו משקל רב,⁸⁰ והשתחררות התביעה מהתחייבותה בשלב זה תפגע בו קשה. זאת ועוד, ההסתמכות של הנאשם בשלב הערעור משמעותית ביותר. בהתבסס על התחייבות התביעה לטעון לעונש מקל הוא ויתר על זכותו למשפט. אין להתעלם גם מן החשש שהנאשם הסכים להודות אף על פי שסבר שיש סיכוי סביר שיוזכה, משום שחשש מחומרת העונש שיטילו עליו אם יורשע בלא הסדר. יתרה מזאת, ייתכן כי הנאשם יכול היה להראות בהליך מלא שנסיבות ביצוע העבירה אינן כה חמורות כפי שניתן להתרשם מקריאת כתב האישום. ייתכן גם כי הנאשם סבור, שבהליך מלא שהיו נחשפים בו העדים יכולה הייתה להצטייר תמונה שונה, למרות כל זאת הוא העדיף את התחייבות התביעה לפעול להטלת עונש קל יחסית על פני הסיכון הכרוך בניהול ההליך. נוכח השלב שבו התביעה חוזרת בה מהתחייבות זו, יקשה על הנאשם אפילו להביא ראיות לעניין העונש. כאשר אל מול הצורך להתחשב בהחלטת בית המשפט נשוא הערעור עומד אינטרס ההסתמכות על משקלו המיוחד בשלב הערעור, אין בצורך זה כדי להצדיק השתחררות מההסדר.⁸¹

ניתן לטעון כי הסתמכות הנאשם מוגבלת לאחר שנדחה ההסדר בערכאה אחת, שכן ידוע לו שגם ערכאת הערעור אינה כפופה להמלצת התביעה. לדעתי, אין בכך ולא כלום. החלטה של בית המשפט לדחות הסדר טיעון אינה פוגעת באינטרס ההסתמכות של הנאשם על התביעה ובאינטרס שבשמירה על אמינות השלטון. מסקנה זו נכונה דווקא מכיוון שהנאשם יודע מראש שבית המשפט אינו כפוף להסדר הטיעון.⁸² מנגד, השתחררות של התביעה מההסדר פוגעת בשני האינטרסים.⁸³ לפיכך אין מניעה שהתביעה תחויב לטעון על פי התחייבותה, אף אם ראוי שבית המשפט ידחה את הסדר הטיעון.

לסיכום, נראה לי כי בשלב הערעור המדינה יכולה להשתחרר מהתחייבותה להסדר הטיעון רק אם הייתה רשאית להשתחרר מההסדר גם בערכאה הראשונה, או אם חלו שינויים משמעותיים שבעטיים נחשף צורך ציבורי חיוני בהשתחררות מההסדר. עצם העובדה שהערכאה הראשונה דחתה את ההסדר אינה עילה להשתחררות ממנו נוכח משקלו הרב של אינטרס ההסתמכות של הנאשם בשלב הערעור.

80. בג"ץ ארביב (לעיל, הערה 19), בעמ' 404.

81. אמנם הנאשם נושא בסיכון שבית המשפט יסטה מהסדר הטיעון, אך זה סיכון צפוי שכן הנאשם הוזהר מפניו במפורש. התממשות הסיכון אינה פוגעת באינטרס ההסתמכות שלו. ראו ע"פ פלוני (לעיל, הערה 9), בעמ' 615. אולם בהיעדר סייג להתחייבות התביעה בשלב הערעור, הוא רשאי להניח שהתביעה תכבד את התחייבותיה על פי ההסדר. לכן השתחררות התביעה מהתחייבות אלו פוגעת באינטרס ההסתמכות שלו.

82. שם, שם.

83. בג"ץ ארביב (לעיל, הערה 19), בעמ' 402-404.

בחינת יחסו של בית המשפט העליון לעמדת התביעה במקרים דנן מחזקת עוד יותר את המסקנה כי לא היה מקום להשתחררות מן ההתחייבויות שניתנו לנאשמים. בעניין פלוניס, אף שקבע בית המשפט כי התביעה רשאית לטעון בניגוד להסדר, נדחתה עמדתה בעיקרה.⁸⁴ בפרשות פרץ ומזרחי, גם השופטת פרוקצ'יה, שנטתה לדעה כי התביעה רשאית לטעון בערעור כנגד הסדר הטיעון, הצטרפה לחבריה למותב בהחלטתם לקבל את ערעור הנאשמים ולהטיל עליהם עונש על פי הסדר הטיעון. מכאן שגם לדעת השופטים, שסברו כי התביעה רשאית לשנות את עמדתה בשלב הערעור, לא היה מקום לקבל את העמדה החדשה שהציגה התביעה בשלב הערעור. לפיכך קשה לקבל את הטענה כי צורכי ציבור חיוניים חייבו את התביעה להציג עמדה זו. אם בית המשפט העליון מקבל את ערעור הנאשמים, לא ייתכן שאותו בית משפט יקבע שהתנגדות התביעה לקבלת הערעור מתחייבת מצורכי ציבור חיוניים.

4. השתחררות מהסדר טיעון ותוקפה של הודאת נאשם

אולם גם אם התביעה הייתה רשאית להשתחרר מהתחייבותה זו, סבורני כי עם השתחררותה קמה לנאשם הזכות לחזור בו מהודאתו. זאת מכיוון שקבלת הודאת הנאשם שניתנה בתמורה להבטחה שלא מומשה, סותרת את עקרונות הדין הפלילי.

במקביל לדיני החוזים ולמשפט המינהלי, הסדר טיעון נשלט גם על ידי כללי סדר הדין הפלילי ועקרונותיו. לחלק מעקרונות אלו מעמד חוקתי.⁸⁵ כוחו של הנאשם להודות וליתר בכך את הליך הבאת הראיות מצוי בכללים ובעקרונות אלו של סדר הדין הפלילי.⁸⁶ כך לדוגמה: הנאשם זכאי לחזור בו מהתחייבותו להודות, לפחות עד מתן ההודאה בבית המשפט, גם אם הייתה התחייבותו מחייבת על פי הכללים הרגילים של דיני החוזים.⁸⁷ בדומה, הודאת הנאשם ניתנת לביטול אם ניתנה בלא הבנה מלאה של מהותה או השלכותיה, גם אם על פי דיני החוזים הרגילים לא היה חוסר הבנה זה מקנה זכות לבטל את החוזה.⁸⁸

84. בהסדר הטיעון הוסכם כי התביעה תעתור להטלת שירות לתועלת הציבור על הנאשמים במסגרת צו מבחן שיוצא בלא הרשעתם. בערעור ביקשה התביעה לקיים את פסק הדין של בית המשפט המחוזי שהטיל על הנאשמים עונש מאסר, שחלקו ריצוי בפועל. בית המשפט העליון הכיר בזכותה של התביעה לטעון בערעור בניגוד להסדר הטיעון, ובכל זאת לאחר ששקל את עמדתה, ביטל את עונשי המאסר והטיל על הנאשמים לבצע שירות לתועלת הציבור. ההבדל היחיד בין העונש שהוסכם בהסדר לזה שהוטל לבסוף בבית המשפט העליון, היה בהחלטת בית המשפט לאשר את הרשעת הנאשמים אף על פי שבהסדר הטיעון הוסכם כי התביעה תעתור לצו מבחן בלא הרשעה. אולם בעיקרו, ערעורם של הנאשמים התקבל בניגוד לעמדת התביעה.

85. ברק (לעיל, הערה 65), בעמ' 22.

86. סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ס"ח 43.

87. ראו בג"ץ ארביב (לעיל, הערה 19), בעמ' 399.

88. לעיל, הערה 58 והטקסט שלידה. אמנם גם על פי דיני חוזים ניתן לבטל חוזה שנערך עקב טעות. ראו סעיף 14 לחוק החוזים (חלק כללי). אולם זכות הביטול בעקבות טעות חד-צדדית בדיני חוזים מוגבלת הרבה יותר מזכותו של הנאשם לבטל הודאה שניתנה בלא הבנה מלאה של משמעותה ושל השלכותיה. לדוגמה: צד שטעה צריך להוכיח שלא היה מתקשר בחוזה אלמלא

מה ההשלכה של כללים אלו על תוקפה של הודאת נאשם כאשר אין הרשות מקיימת את חלקה בהסדר? בארצות הברית קבע בית המשפט העליון כי כאשר הנאשם מודה בתמורה להבטחה של התביעה בהסדר טיעון, הפרת ההבטחה בלא ביטול ההודאה פוגעת בזכותו החוקתית להליך הוגן.⁸⁹ סבורני כי זה הדין גם בישראל. כפי שראינו, כמו בארצות הברית, גם בארץ, כדי שהודאת הנאשם תהיה תקפה עליה להינתן מרצונו החופשי ומתוך הבנת תוכנה והשלכותיה.⁹⁰ אם הנאשם סבור שהתביעה הייבת לטעון באופן מסוים ועקב כך מודה באשמה, ואחר כך התביעה משתחררת מההסדר וטוענת אחרת, הרי שהנאשם לא הבין את השלכות הודאתו על פי ההסדר. הנאשם סבר שהודאתו תבטיח שהתביעה תטען באופן מסוים, ולאחר מכן הסתבר לו שלא זו הייתה תוצאת ההודאה. במקרה כזה ההודאה פגומה. מובן שניתן להכשיר הודאות כאלו אם ייאמר לנאשם במפורש, במסגרת ההסדר, כי התביעה רשאית להשתחרר ממנו בתנאים מסוימים.⁹¹ אולם כל עוד לא נאמר לו אחרת, תוקפה של ההודאה מותנה בכך שהתביעה תקיים את שהובטח לנאשם בהסדר הטיעון.

כיצד יש ליישב כלל זה עם הלכת ההשתחררות? סבורני כי אין בהכרח סתירה בין הכללים. תוקפה של ההודאה לחוד והלכת ההשתחררות לחוד. אם צורכי ציבור חיוניים מחייבים את התביעה להשתחרר מהסדר הטיעון, היא רשאית לעשות כן. אולם במקרה כזה נתממש הפגם בתוקפה של הודאת הנאשם. על בית המשפט להציע לנאשם במקרים אלו לחזור בו מהודאתו, כפי שנעשה במקרים שבהם התבססה הודאת הנאשם על טעות בהבנת הסדר הטיעון.⁹² הסתמכות על הודאתו של הנאשם שניתנה בהתבסס על הבטחה שלא מומשה, אינה חוקתית.⁹³ לפיכך אם התביעה מחליטה להשתחרר מהתחייבותה, הנאשם רשאי לחזור בו מהודאתו.

הטעות כדי שתקום לו הזכות לבטלה. נאשם זכאי לבטל הסדר טיעון אם טעה (למשל לגבי כפיפותו של בית המשפט להסדר) אף בלא להוכיח שבלי הטעות היה גמנע מלהתקשר בהסדר. דוגמה זו, כמובן, אינה ממצה את ההבדלים בין כוחו של הנאשם לבטל הסדר לפי כללי סדר הדין הפלילי לבין כוחו של צד לבטל חוזה לפי דיני הטעות.

89. ראו: פרשת *Santobello* (לעיל, הערה 14). "This phase of the process of criminal justice, and the adjudicative element inherent in accepting a plea of guilty, must be attended by safeguards to insure the defendant what is reasonably due in the circumstances. Those circumstances will vary, but a constant factor is that when a plea rests in any significant degree on a promise or agreement of the prosecutor, so that it can be said to be part of the inducement or consideration, such promise must be fulfilled." שם, בעמ' 498-499; ראו

גם הטקסט בהערה 40.

90. לעיל, הערות 58-63 והטקסט שלידן.

91. ראו גם לעיל, הערה 37 והטקסט שלידה.

92. ראו דוגמאות לעיל בהערה 58. בית המשפט רשאי לאשר לנאשם לחזור בו מהודאתו בכל שלב של המשפט, ובכלל זה אחרי הכרעת הדין, מנימוקים מיוחדים שיירשמו. ראו סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ס"ח 43.

93. ראו לעיל, הערה 65.

94. ע"פ פלוני (לעיל, הערה 9), בעמ' 614-615, 621; ראו גם ע"פ 4886/02 גלישקו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 875, בעמ' 879.

עמדה זו מתיישבת גם עם גישתו של בית המשפט העליון בפסק הדין המרכזי בסוגיית הסדרי הטיעון, בעניין פלוני. במקרה ההוא נקבע כי לאחר שהטיל בית המשפט על הנאשם עונש כבד מהמוסכם בהסדר הטיעון, אין הנאשם רשאי לחזור בו מהודאתו.⁹⁴ עם זאת, כמו בעניין בחמוצקי, הדגיש בית המשפט כי ההודאה תהיה תקפה רק אם הנאשם מודע לסמכותו של בית המשפט להטיל עונש כבד מהמוצע על ידי התביעה כמו גם ליתר התוצאות של הסדר הטיעון.⁹⁵ בית המשפט לא הסתפק בחובת התביעה והסגור כדי להסביר לנאשם על תוכן התחייבותו, וקבע כי על המותב המקבל הסדר טיעון להסביר לנאשם בעצמו את משמעות ההסכמה. במקרה ההוא דחה בית המשפט את בקשת ההגנה לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו לאחר דחיית ההסדר, משום שהנאשם הוזהר כדין מפני האפשרות שההסדר יידחה. אולם השופטת דודית בייניש, שכתבה את פסק הדין בעניין פלוני, מציינת במפורש כי אם לא הבין הנאשם את תוצאות הודאתו, ובייחוד לא הוזהר מפני האפשרות שבית המשפט יסטה מן ההסדר, כי אז יש לאפשר לו לחזור מההודאה.⁹⁶ מכאן שגם בארץ מותנית תוקפה של ההודאה בהבנת הנאשם את השלכותיה. לפיכך מקום שלא הוזהר בו הנאשם כי התביעה רשאית להשתחרר מההסדר, והיא מחליטה להשתחרר ממנו, הנאשם זכאי לחזור בו מהודאתו.

ו. מסקנות

בפרשיות פרץ, מזרחי, פלוני נידונה שאלת עמדת התביעה לאחר דחיית הסדר טיעון. בעניין פרץ ומזרחי קבעו שופטי הרוב בפסק הדין שהתביעה חייבת לטעון על פי הסדר הטיעון גם בשלב הערעור, ואילו ההרכב בעניין פלוני סבר כי אם לאחר בחינה מחודשת התביעה סבורה שההסדר אינו ראוי, היא רשאית להגן על פסק הדין שדחה את הסדר הטיעון ולא על הסדר הטיעון. הבסיס המשפטי להחלטות אלו לא הובהר.

כפי שראינו לעיל, יש לפרש את העמימות בדבר התחייבות התביעה לחובתה. מטעם זה, בהיעדר הוראה אחרת בהסכם בין התביעה לנאשם, חובה על התביעה לטעון בהתאם להתחייבותה גם בשלב הערעור. השתחררות מחובה זו אפשרית רק על פי הלכת ההשתחררות, בהינתן צורכי ציבור חיוניים.

אם לא יאפשר בית המשפט לתביעה להשתחרר בקלות מהסדרי הטיעון, יוסיף הדבר לוודאות המשפטית ויחזק את האמון במערכת המשפטית ובמוסד הסדרי הטיעון. זו תוצאה יעילה ורצויה משום שהיא תביא לניצול יעיל יותר של המשאבים הנתונים לתביעה.

95. ע"פ פלוני (לעיל, הערה 9), בעמ' 611: "בית-המשפט יודא כי ההודיה היא הודיית אמת, וכי הנאשם הבין את משמעות הודייתו ואת התוצאות הצפויות בעקבותיה" (ההדגשות הוספו – א"ג).

96. שם, בעמ' 614. בנמקה את הטענה שהנאשם אינו יכול לטעון להסתמכות על העונש המוסכם, השופטת בייניש מטבירה כי "אין הסדר הטיעון מקים לנאשם אינטרס הסתמכות מוגן במשמעותו הרגילה. הנאשם לא שינה מצבו לרעה בהסתמכו על פעולת בית-המשפט, אלא בהתבסס על הבטחת התביעה להשתדל ולסייע". (שם, בעמ' 615). ומכאן שאם בית המשפט אינו מקיים את ההסדר – אין ההודאה בטלה. אולם אם התביעה אינה מקיימת את התחייבותה בהסדר, אינטרס ההסתמכות של הנאשם מחייב לאפשר לו לחזור בו מההודאה.

על רקע זה סבורני כי קביעת בית המשפט בעניין פלונים שגויה. ספק רב אם בנסיבות המקרה הצטברו נימוקים מספקים להשתחררות מהסדר הטיעון. אכן ייתכן שלא היה מקום לערוך את הסדר הטיעון שנערך מלכתחילה. אולם קשה לקבל את הטענה כי התקיימו צורכי ציבור חיוניים שמחייבים השתחררות ממנו. אולם חשוב מכך, אם התביעה מחליטה להשתחרר מן ההסדר עליה לבקש מבית המשפט של הערעור לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו ולהחזיר את התיק לשמיעה מחדשת בפני הערכאה הראשונה. הסתמכות על הודאת נאשם שהושגה בתמורה להבטחה שהופרה, פוגעת שלא כדין בזכותו של הנאשם להליך הוגן.