

הסדרי-ענישה – הצעה להליך חדש

מאת
אורן גזל-אייל*

תקציר

המשפט הפלילי המלא, שבמסגרתו בוחן בית-המשפט את הראיות כדי להכריע בדבר אשמתו של נאשם, נעשה אירוע נדיר יותר ויותר. במדינות המערב, שיעור הולך וגדל של הרשעות פליליות הוא תוצר של הסכמות, מפורשות או משתמעות, בין הצדדים להליך. התרחבות השימוש בהסדרי-טיעון היא הדוגמה הבולטת ביותר למגמה זו בישראל. מטרתה של רשימה זו היא להציע הליך חדש שבמסגרתו תוכל התביעה להציע לחשודים במקרים מתאימים לשאת בסנקציה כספית או בסנקציה אחרת כתנאי לסגירת התיק נגדם. ההליך המוצע יאפשר תגובה עונשית מידתית על עברות שאינן המורות עד כדי הצדקת הרשעה פלילית, ויפנה משאבי שיפוט, תביעה וסניגוריה לטיפול מהיר ואפקטיבי יותר בתיקים אחרים. המאמר בוחן כיצד הליכים מסוג זה פועלים בכמה מדינות באירופה, סוקר את התרומה האפשרית של אימוץ הליך כזה בישראל ומציג הצעת-חוק ליישומו.

א. מבוא

ב. הסדרי-ענישה – דוגמות מספר מהעולם

1. גרמניה

(א) צו-ענישה

(ב) סגירת תיק מותנית

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. חלקים מרשימה זו מבוססים על אורן גזל ענישה בהסכמה – על חלופות להליכי משפט בפלילים (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, 2002) law.haifa.ac.il/faculty/lec_papers/gazal/gazal_dr_toc.htm; ועל מחקר שערך המתבר בעבור הוועדה להנהגת רפורמה במערכת הענישה הפלילית, בראשות המשנה לשעבר ליועץ המשפטי לממשלה, יהודית קרפ. תודה לדפנה ברנאי, עמית מרדי, יואב ספיר, רביע עאסי, טלי פישור, עמי קובו והשופט רון שפירא על הערותיהם המועילות. תודתי נתונה גם לקרנות שסייעו לי בעת עריכת המחקר: Humphrey Fellowship in Law and Economics Policy של מרכז Olin למשפט וכלכלה בבית-הספר למשפטים של אוניברסיטת מישגן, Fulbright Post Doctoral Fellowship של קרן החינוך ארצות-הברית-ישראל, שסייעו לי בתחילת המחקר וכן ל-German-Israeli Foundation for Scientific Research and Development, שסייעה להשלמתו.

2. הולנד
 3. דנמרק
 - ג. הצורך בהסדר-ענישה בישראל
 1. הסדר-ענישה וההליך האדוורסרי בישראל
 2. ההצדקות להסדר-ענישה
 3. ביקורות אפשריות
 - (א) הסדר-ענישה והאפקטיביות של האכיפה
 - (ב) הסדר-ענישה ונפגעי העברות
 - (ג) הסדר-ענישה וזכויות החשודים
 - ד. מרכיבי ההסדר המוצע
 1. עקרונות ההצעה
 - (א) פשטות ויעילות
 - (ב) שמירה על זכויות החשודים
 - (ג) קידום האינטרס הציבורי באכיפה יעילה
 - (ד) שמירה על האינטרס של נפגעי העברות
 2. פרטי ההצעה
 - (א) הסמכות להציע הסדר-ענישה
 - (ב) הסנקציות
 - (ג) העברות שבהן ניתן להציע הסדר-ענישה
 - (ד) אופן עריכת ההסדר
 - (ה) הודאה
 - (ו) הרשעה
 - (ז) מעורבות הנפגע
 - (ח) אכיפת ההסדר
 - ה. סיכום
- נספח: הצעת-חוק

א. מבוא

הסנקציה הפלילית היא הסנקציה החמורה ביותר שהמדינה יכולה להפעיל נגד הפרט. מטעם זה הליך הטלתה חייב להבטיח רמת דיוק גבוהה, תוך מתן משקל מיוחד לצורך להימנע מענישה מוטעית. הצורך לעמוד בדרישות אלה עושה את ההליך הפלילי סבוך, מפורט ויקר. אולם בשל עלותו הגבוהה, המערכות הקיימות בעולם המערבי אינן מסוגלות, בתקציבים המוקצים להן, להבטיח הליך פלילי מלא בכל מקרה שבו הליך זה נדרש לנוכח החשדות. עקב כך, תיקים פליליים רבים אינם מגיעים לכדי אישום רשמי אף שדמת החשד גבוהה מן הנדרש לצורך זה. מבין אלה שמגיעים, רבים מסתיימים בהליך מקוצר, באמצעות "עסקות" בין התביעה להגנה.

האמצעי המוכר ביותר בארץ לקיצור ההליך הפלילי הוא הסדר-הטיעון. הליך זה נהוג במדינות המשפט המקובל וזכה בהתדיינות אקדמית רחבה גם בישראל.¹ אולם הליך אחר, שיכונה כאן הסדר-ענישה, נפוץ במדינות מערביות רבות אחרות. במסגרת הליך זה התביעה מציעה לחשוד, עוד לפני פתיחת ההליכים בבית-המשפט, להסכים לעונש, לרוב קנס, ואם החשוד מקבל את ההצעה ומשלם את הקנס - ההליך מסתיים. ואכן, מבקר-המדינה וגורמים אחרים כבר המליצו בעבר לאמץ הסדרים דומים, לרוב תוך הישענות על ההוראות של חוק העבירות המינהליות.² אולם להבדיל מן ההליכים הנוהגים בעברות מנהליות או בעברות קנס בישראל, הליך זה מטפל לא רק בעברות קלות של "רע מכוח איסור" (*mala prohibita*), אלא גם בעברות פליליות רגילות (*Amala per se*), כגון תקיפה וגנבה. נוסף על כך, העונשים המוטלים במסגרת ההליך אינם קצובים, אלא נקבעים על-ידי התביעה בהתאם לחומרת המעשה. מטרתה של רשימה זו היא להציג את יתרונותיו של הליך זה ולהראות כיצד ניתן להתאימו למערכת המשפט הפלילי בישראל.

בבסיס לרשימה, אסקור בפרק ב הסדר-ענישה בשלוש מדינות באירופה. על בסיס סקירה זו אבסס בפרק ג את הטענה המרכזית כי רצוי לאמץ הסדרים מסוג זה גם בישראל. בפרק זה אראה שההליך המוצע טומן בחובו יתרונות רבים לנאשמים, לתביעה, לבתי-המשפט ולאינטרס הציבורי. עוד אראה שהסיכונים מאימוץ הליך זה אינם גדולים. פרק זה יתרכז במאפיין המרכזי של ההליך כהסדר דיוני בין חשוד לתביעה שנועד מחוץ לכותלי בית-המשפט. המאפיינים הספציפיים יותר של ההליך יידונו בפרק ד, שבו אדון בסוג העונשים שיהיה ניתן להסכים עליהם בהסדר-ענישה ובדרג במסגרת התביעה שיוסמך להציע הסדר כזה. כמו-כן אבחן אם רצוי להתנות הסדר-ענישה בהודאת החשוד, אם קבלת הסדר-ענישה צריכה להוביל להרשעת החשוד, כיצד יש להבטיח בהליך זה את זכויותיהם של נפגעי עבדות וכיצד ניתן לאכוף את ההסדר. על רקע ניתוח זה יוצגו בפרק זה המרכיבים המרכזיים של ההסדר המוצע. בנספח שלאחר הסיכום יפורטו מרכיבים אלה באמצעות הצעת-חוק.

1 ראו, למשל, אורן גזל "הסדרי טיעון ובעיית ההף" משפטים לה 1 (2005); עמנואל גרוס "עסקאות טיעון וחקר האמת" פלילים ג 251 (1993); אליהו הרנון וקנת מן עיסקות טיעון בישראל - הלכה ומעשה על רקע השוואתי (1981); אליהו הרנון "עסקות טיעון בישראל - חלוקת התפקידים הראויה שבין התביעה לבית-המשפט ומעמדו של הקורבן" משפטים כז 543 (1997).

2 ראו, למשל, מבקר המדינה ד"ח שנתי מס' 251 - לשנת 2000 ולהשכונות שנת הכספים 1999-383-387 (2001); מבקר המדינה ד"ח שנתי 256 - לשנת 2005 ולהשכונות שנת הכספים 2004-362-363 (2006); משרד המשפטים פרקליטות 2000 - דין וחשבון 63-65 (2000). רוב ההמלצות בדו"חות האמורים הסתמכו על נייר-עמדה שכתבתי בעת עבודתי בפרקליטות. ראו גם אורן גזל העומס על התביעה הפלילית (נייר-עמדה מספר 04-1, סדרת ניירות עמדה, התוכנית הבינתחומית למשפט, רציונאליות, אתיקה וצדק חברתי של אוניברסיטת בר-אילן)

ב. הסדר-ענישה – דוגמות מספר מהעולם

בעשורים האחרונים ניכרת ביבשת אירופה מגמה להרחיב את סמכויות התביעה בכל שלבי ההליך, ולייחס חשיבות מיוחדת לצורך בהליכים פליליים מהירים ופשוטים.³ במסגרת מגמה זו רכשה התביעה סמכויות להגיע להסדרים עם נאשמים.⁴ כך, השימוש בהליכים הדומים להסדר-טיעון, שהיה עד לא מזמן בלתי-מתקבל על הדעת במדינות שנשענו על שיטת המשפט הקונטיננטלי, הולך ותופס מקום מרכזי יותר ויותר. בגרמניה יצאה הפרקטיקה מהארון כאשר בית-המשפט הפדרלי העליון אישר את ההליך והסדיר את כלליו בשורה של פסקי-דין.⁵ באיטליה, הסדר-טיעון הוסדרו בחקיקה במסגרת הרפורמה שנערכה במערכת המשפט הפלילית בסוף שנות השמונים.⁶ גם בצרפת מתבססים הליכים המזכירים הסדר-טיעון.⁷

לצורך רשימה זו אתמקד בסמכות אחרת של התביעה, הסמכות להציע לחשוד עונש, לרוב קנס, כהסדר מחוץ לכותלי בית-המשפט. סמכות זו התפתחה במהלך העשורים האחרונים ברוב המדינות ביבשת אירופה כחלק מן ההתמודדות עם הגידול המתמיד בהיקף האיסורים הפליליים והתיקים הפליליים. לצורך רשימה זו אתמקד בשלוש מדינות, גרמניה, הולנד ודנמרק, שנראה לי שהן מציעות מגוון מייצג של הסדר-ענישה.⁸

- 3 לסקירת הליכים אלה במדינות מערב-אירופה ראו: CHRISTIAN VAN DEN WYNGAERT (ED.), *CRIMINAL PROCEDURE IN THE EUROPEAN COMMUNITY* (1993).
- 4 ראו: Françoise Tulkens, Yves Cartuyvels & Isabelle Watties, *Negotiated Justice*, in: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURE 641 (Mireille Delmas-Marty & J.R. Spencer eds., 2002).
- 5 ראו: HANS-JÖRG ALBRECHT, *SETTLEMENTS OUT OF COURT – A COMPARATIVE STUDY OF EUROPEAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS* 18–20 (2001) www.iuscrim.mpg.de/forsch/onlinepub/settlements.pdf.
- 6 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 INT'L L. REV. 419 (1997).
- 7 Richard S. Frase, *Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How Do the French Do It, How Can We Find Out, and Why Should We Care?*, 78 CAL. L. REV. 542, 628–631 (1990) ומתאר פרקטיקות בצרפת המקבילות במידת-מה להסדר-טיעון. לתיאור הרומה והשונה בין ההליכים במדינות אלה להסדר-טיעון במתכונתם האמריקאית ראו: Máximo Langer, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, 45 HARV. INT'L L.J. 1 (2004).
- 8 JACQUELINE HOGGSON, *FRENCH CRIMINAL JUSTICE – A COMPARATIVE ACCOUNT OF THE INVESTIGATION AND PROSECUTION OF CRIME IN FRANCE* 45–63 (2005). כך, סמכות התביעה להטיל קנסות בבלגיה דומה לזו שבהולנד. דמיון מסוים קיים גם בין

1. גרמניה

עד שנות השישים שלט בגרמניה עקרון החוקיות במובנו הדיוני, שקבע כי התביעה חייבת להגיש אישום כאשר הצטברו די ראיות לביצוע עברה.⁹ אולם שורה של הוראות שנחקקו החל בראשית שנות השישים שינו את סמכויות התביעה ללא הכר, וכיום מוקנה לה שיקול-דעת רחב מאוד לסגור תיקים ללא תנאי או בתנאים, להטיל צו-ענישה או להגיש כתב-אישום. גם משהוגש כתב-אישום, תובעת יכולה להגיע להסדר על ענישה תמורת הודאת הנאשם בבית-המשפט.¹⁰ אומנם, להבדיל ממדינות המשפט המקובל, הפעלת חלק מן הסמכויות הללו כפופה לאישור שיפוטי, אך כפי שאראה בהמשך, תפקיד בית-המשפט באישור ההליכים הינו פורמלי בלבד ברוב המקרים.

(א) צו-ענישה

הליך של צו-ענישה (*Strafbefehlsverfahren* או *penal order*), הקבוע בסעיפים 407-413 לחוק סדר הדין הפלילי הגרמני,¹¹ משמש חלופה להעמדה לדין בכל העברות, למעט פשעים חמורים, שלצידן עונש מוערי של שנה אחת לפחות.¹² על-פי הוראות אלה תובעת

- ההסדרים בצרפת לאלה הנהוגים בגרמניה. לסקירת ההסדרים במדינות רבות נוספות ראו אורן גזל ענישה בהסכמה - על חלופות להליכי משפט בפלילים 18 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, 2002) law.haifa.ac.il/faculty/lec_papers/gazal/gazal_dr_toc.htm (להלן: גזל ענישה בהסכמה). ראו גם ALBRECHT, לעיל ה"ש 5.
- 9 המונח "עקרון החוקיות" (*the principle of legality*) בהקשר הדיוני מתייחס לחובה המוטלת על רשויות תביעה להגיש כתב-אישום (להבדיל מעקרון החוקיות במובן המהותי, הקובע כי מה שלא נאסר על האזרח - מותר). עיקרון דיוני זה נבדל מעקרון הבחירה (*opportunity principle*) המקנה לתביעה שיקול-דעת בהעמדה לדין.
- 10 הערה לשונית: לשם הנוחות בלבד השתמשתי בלשון נקבה בהתייחסותי לתביעה ובלשון זכר לנאשמים וחשודים.
- 11 לתרגום לאנגלית של החוק ראו: Horest, *THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE* (Niebler - trans., Sweet Maxwell Limited, 1985). לתרגום מעודכן יותר, הכולל תיקונים עד שנת 1998, ראו: www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm.
- 12 בגרמניה היו עד שנת 1975 שלושה סוגים של עברות, לפי חומרתן. הקטיגוריה של העברות הקלות ביותר (*Übertretungen*), המקבילה במידה מסוימת לקטיגוריה של "חטאים" אצלנו, בוטלה בשנת 1975 כאשר עברות אלה נעשו עברות מנהליות *Ordnungswidrigkeiten* המטופלות במסגרת חוק העבירות המינהליות הגרמני *Bussgeldverfahren*. הקטיגוריה של *Verbrechen* (שתתורגם כאן כ"פשע חמור" מסיבה שתפורט להלן) כוללת את העברות שהעונש המזערי בגינן אינו קטן משנת מאסר אחת. בהשוואה לישראל, קטיגוריה זו כוללת בעיקר פשעים חמורים, כגון אונס, רצח ובגידה. הקטיגוריה של עברות שאינן פשע חמור (*Vergehen*) כוללת את יתר העברות, בעיקר עברות המסווגות בישראל כעוון או כפשע, שדינו עד שבע או עשר שנות מאסר בערך, בכלל זה גרימת חבלה חמורה (עברה לפי סעיף

רשאית, במקום להגיש כתב-אישום, לנסח צו-ענישה שנערך בצורה של גזר-דין, ולהגישו לאישור שופט. השופט מאשר את הצו, אלא אם יש ספקות באשר להצדקת הוצאתו. השופט אינו יכול לשנות את צו-הענישה, אלא לאשרו או לדחותו כפי שהוא. בפועל, צווים אלה מאושרים כמעט תמיד במהירות. בחינה סטטיסטית שנערכה מלמדת כי 99.4% מצווי-הענישה מאושרים על-ידי השופטים.¹³ למעשה, האישור ניתן בלא שהעניין נבחן לגופו.¹⁴ רק במקרים סבוכים ומעוררי מחלוקת השופט מתפנה לכריקה אמיתית של הצו.¹⁵ כך, למשל, שופט בהמבורג הסביר כי אישור של כשבעים צווים רגילים אורך כחמש-עשרה דקות, דהיינו כשלוש-עשרה שניות בממוצע לאישור צו-ענישה.¹⁶ לפיכך, מבחינה מהותית, מידת הביקורת שהשופט מפעיל על החלטת התביעה מוגבלת למדי. לאחר אישורו, נשלח הצו לנאשם בדואר רשום.

מקבל צו-הענישה יכול לשלם את הקנס, ובכך הוא מוחזק כמודה באשמה ומורשע, או לבקש להתנגד לקנס בתוך שבועיים,¹⁷ 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 חמור מזה שכצו-הענישה, אלא עליו להחליט באופן עצמאי מהו העונש הראוי.¹⁸ הימנעותו של מקבל ההודעה מתגובה הופכת את העונש הקבוע בצו לגזר-דין סופי.

224 לחוק העונשין הגרמני שדינה בין שישה חודשי מאסר לעשר שנות מאסר, מקבילה לעברות לפי סעיפים 333 ו-335 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), שדין שבע ועשר שנות מאסר, בהתאמה, פריצה לשם גנבה, (עברה של גנבה בנסיבות מתמידות לפי סעיף 243 לחוק העונשין הגרמני, שדינה בין שלושה חודשי מאסר לעשר שנות מאסר, מקבילה לעברה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, שדינה שבע שנות מאסר), סחיטה באיומים (עברה לפי סעיף 253 לחוק העונשין הגרמני שדינה מאסר של עד חמש שנים, מקבילה לעברה לפי סעיף 428 לחוק העונשין בישראל שדינה שבע או תשע שנות מאסר, בהתאם לנסיבות). מטעם זה תרגמתי את המונח *Verbrechen* ל"פשע חמור" ואת *Vergehen* ל"עברה שאינה פשע חמור".

13 ראו: Thomas Weigend, *Symposium: Comparative Criminal Justice Issues in The United States, West Germany, England, and France: Sentencing in West Germany*, 42 *Md. L. Rev.* 37, 54 (1983).

14 ראו: Joachim Herrmann, *Bargaining Justice — A Bargain for German Criminal Justice?*, 53 *U. Pitt. L. Rev.* 755, 761 (1992).

15 ראו: Julia Fionda, *Public Prosecutors and Discretion — A Comparative Study* 142 (1995). הביקורת השיפוטית על ההחלטה הינה שריד היסטורי לעקרון החוקיות שלפיו אין לתביעה סמכות לסגור תיקים מקום שיש בו די ראיות לאישום.

16 ראו: John H. Langbein, *A Land Without Plea Bargaining: How the Germans Do It*, 78 *Mich. L. Rev.* 204, 213 (1979).

17 עד שנת 1991 הוקצב לנאשם שבוע אחד בלבד להגיב. Fionda, לעיל ה"ש 15, בעמ' 142.

18 למעשה, אם יש החמרה בעונש, היא מחייבת נימוק. ראו Herrmann, לעיל ה"ש 14, בעמ' 213.

ככלל, העונש המקובל בצו-ענישה הינו קנס, אך התביעה יכולה להטיל גם כמה עונשים גלויים, ובכללם פסילת רשיונות לתקופה של עד שנתיים ימים ופרסום ההרשעה והעונש על-חשבון הנקנס. למן שנת 1993 ניתן לקבוע בצו-ענישה גם עונש מאסר מותנה של עד שנה אחת אם החשוד מיוצג.¹⁹ הקנסות המוטלים בגרמניה גבוהים למדי. הם תלויים בהכנסתו של הנאשם,²⁰ ויכולים להגיע עד לכ-200,000 אירו לעברה אחת. לפיכך, קנסות נעשו עונש מקובל גם בעברות חמורות יחסית. מכיוון שכך, הליכים רבים, גם בעברות חמורות למדי, מסתיימים בצו-ענישה.²¹ הימנעות נאשם מלשלם את הקנס גוררת עונש מאסר במקום הקנס.²²

החוק אינו קובע רשימה סגורה של עברות שניתן להוציא בגינן צו-ענישה, אלא מגביל את ההליך לעברות שאינן פשע חמור.²³ עם זאת, לתביעה יש שיקול-דעת אם לשלוח צו-ענישה או להגיש כתב-אישום.²⁴ צו-ענישה יוגש בעיקר כאשר הראיות פשוטות, ועל-כן סביר שלא תהיה עליהן מחלוקת, וכן כאשר ניתן להסתפק בנסיבות המקרה בעונש של קנס.²⁵ מספר התיקים המטופלים כיום במסגרת צו-ענישה גדול ממספר כתבי-האישום

- 19 ראו: BARBARA HUBER, CRIMINAL PROCEDURE IN GERMANY, COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE 547, 559 (1996); ובן: Markus Dirk Dubber, *American Plea Bargains, German Lay Judges, and the Crisis of Criminal Procedure*, 49 STAN. L. REV. 547, 559 (1997). התיקון משנת 1993, שהרחיב את סמכות התובע להטיל גם עונש מאסר, הותנה במתן אפשרות לסניגור להציג את טענותיו בהליך קצר ובלתי-פורמלי לפני שופט. לוויוכוח שקדם לתיקון זה ראו FIONDA, לעיל ה"ש 15, בעמ' 143-144.
- 20 ראו ALBRECHT, לעיל ה"ש 5, בעמ' 13.
- 21 ראו Heilmann, לעיל ה"ש 14, בעמ' 761. לענישה בגרמניה ראו Weigend, לעיל ה"ש 13.
- 22 גובה הקנס נקבע לפי שני גורמים: האחד, מספר ימי קנס (בין חמישה לשלוש מאות ושישים) שנקבע לפי חומרת העברה. האחר, גובה הקנס היומי, התלוי בהכנסתו של הנקנס. נקנס שאינו משלם את הקנס ייאסר למשך מספר ימי הקנס שהוטלו עליו. כ-6% מעונשי הקנס המוטלים מרוצים בדרך של מאסר במקום הקנס. ראו Dubber, לעיל ה"ש 19, בעמ' 560. לשיטת הקנס היומי ראו: Hans-Jörg Albrecht & Raymond Teske, *Day Fine Systems: Their Development, Goals, and Structures* (unpublished manuscript, on file with the author).
- ראו גם: Gary M. Friedman, *The West German Day Fine System: A Possibility for the US*, 50 CHI. L. REV. 281 (1983). עם זאת, בשנים האחרונות ניכרת נטייה להטיל עונש של שירות למען הציבור כתחליף למאסר במקום קנס, כאשר הדבר אפשרי. ראו FIONDA, לעיל ה"ש 15, בעמ' 143.
- 23 לעיל ה"ש 12.
- 24 המונח "כתב-אישום" מתייחס מכאן ואילך למסמך שהתובע מגיש לבית-משפט האמור לנהל את ההליך הפלילי, כדי לפתוח את ההליך. במדינות הקונטיננטל יש למסמך זה שמות שונים, ואין הוא דומה בהכרח, בצורתו ובנוסחו, לכתב-אישום המוכר בארץ.
- 25 ראו ALBRECHT, לעיל ה"ש 5, בעמ' 13. עונשי מאסר נפוצים בגרמניה הרבה פחות מאשר בארץ, והקנסות גבוהים בהרבה מאלה המקובלים כאן. לעיל ה"ש 22. מספר האסירים והעצירים

הרגילים.²⁶ שיעור זה גבוה למדי כאשר מביאים בחשבון שבמסגרת זו כלולות רק עברות פליליות ממש, ולא עברות תעבורה קלות או עברות קלות אחרות, המסופלות כאמור לפי חוק העבירות המינהליות הגרמני.²⁷ כ-85% מצווי הענישה נעשים סופיים מכיוון שהנאשם מסכים להם או מוותר בשלב מאוחר יותר על הבקשה להישפט.²⁸

(ב) סגירת תיק מותנית

בהוראה שהוספה בשנת 1975 לחוק סדר הדין הפלילי הגרמני הוקנתה לתביעה סמכות להחליט על הפסקת ההליכים נגד חשוד או נאשם בעברה שאינה פשע חמור, בתנאי שהחשוד יעשה פעולות מסוימות, כגון פיצוי המתלונן או תיקון הנוק, העלאת תרומה למטרות צדקה או למדינה, שירות למען הציבור וכיוצא באלה. על פי החוק המקורי, סמכות זו מוקנית רק כאשר האשם בפעולת החשוד קל והאינטרס הציבורי אינו מחייב העמדה לדין. בשנת 1993 הורחבה סמכות התביעה לסגור תיקים, ואין עוד צורך שאשמו של הנאשם יהיה קל כדי להפעיל את הסמכות.²⁹ למעשה, גם סעיף זה משמש בעיקר לשם הטלת קנס מוסכם כתלוּפה להליך פלילי. ביותר מ-95% מהתיקים המסתיימים בסגירה מותנית, התנאי המוסכם הוא תשלום סכום כסף למדינה.³⁰

בפועל, נעשה בסעיף שימוש נרחב גם בעברות חמורות יחסית.³¹ כך, לדוגמה, במקרה מסוים נסגר תיק צווארון לבן בעברה הנוגעת בסכום של 100,000 מרק בתמורה לתרומה שנתן החשוד למדינה ולצדקה. מכיוון שהעונש המקובל בעברות כאלה הינו בלאו הכי קנס גבוה בלבד, סגירת תיק מותנית חוסכת לחשוד את ניהול ההליך המשפטי, את הנוק

בגרמניה הינו תשעים ושמונה לכל מאה אלף תושבים. בישראל הוא עומד על מאה שישים ושלושה. ראו: www.homeoffice.gov.uk/ (5th ed., 28.1.04) World Prison Population List
[rds/pdfs2/r234.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/234/rds/pdfs2/r234.pdf). לשיעור עונשי המאסר בעברות שונות בגרמניה ראו: FLOYD FEENEY, GERMAN AND AMERICAN PROSECUTIONS: AN APPROACH TO STATISTICAL COMPARISON (Bureau of Justice Statistics, 1998) www.ojp.usdoj.gov/pub/pdf/gap.pdf. לכן, ברוב גדול של המקרים שאדם מואשם בהם בעברה שאינה פשע חמור, די בהטלת קנס בדרך של צו ענישה. ראו Weigend, לעיל ה"ש 13, בעמ' 42.

26 ראו ALBRECHT, שם, בעמ' 12 (בשנת 1996 הוגשו כתיב אישום ב-16.8% מהתיקים שטופלו בתביעה, צווי ענישה הוצאו ב-21.3%, 7.8% מהתיקים טופלו במסגרת סגירת תיק מותנית ויתר התיקים נסגרו בלא תנאי או טופלו בדרך אחרת).

27 לעיל ה"ש 12; וכן Weigend, לעיל ה"ש 13, בעמ' 54-55.

28 שם, בעמ' 55.

29 FIONDA, לעיל ה"ש 15, בעמ' 136; וכן Dubber, לעיל ה"ש 19, בעמ' 559.

30 ALBRECHT, לעיל ה"ש 5, בעמ' 13 (בשנת 1997 התפלגו התנאים שסוכמו במסגרת הליכים של סגירת תיק מותנית כך: 95.7% קנס, 1.5% שירות למען הקהילה, 2.4% פיצוי, 0.4% תשלום מזונות).

31 Dubber, לעיל הערה 19, בעמ' 559.

הציבורי ואת הרישום הפלילי שהיה מתלווה לקנס לאחר הרשעה במשפט או בהליך של צו-ענישה. אומנם, גם כאן התביעה אינה מוסמכת לסגור תיקים של פשע חמור; אולם כפי שצוין לעיל, רק עברות חמורות למדי, כגון אונס, שוד ורצח, מוגדרות כעברות פשע חמור,³² ולכן יש לתביעה מרווח תמרון רחב להציע סגירת תיק מותנית. זאת ועוד, בפועל קרה לא אחת שהתביעה וההגנה הסכימו על סגירת תיק מותנית, והתביעה שינתה את סעיף האישום לצורך הפעלת ההליך (למשל מהריגה לגרימת חבלה מסוכנת, עברה שאינה פשע חמור בגרמניה).³³

2. הולנד

לתביעה בהולנד יש שיקול-דעת רחב ביותר להגיע ל"עסקה" (transactie) מחוץ לבית-המשפט בעוונות ובפשעים שדינם עד שש שנות מאסר.³⁴ העסקה כוללת בדרך-כלל ויתור על ניהול הליך פלילי רגיל בתמורה להסכמת הנאשם לשלם קנס או לקיים צו-שירות למען הציבור. מכיוון שחומרת העונשים הקבועים בחקיקה בהולנד נמוכה מזו המקובלת בארץ, הרוב המכריע של העברות הפליליות נושאות בצידן עונש שאינו עולה על שש שנות מאסר. אם החשוד אינו מעוניין בעסקה, הוא מועמד לדין. השימוש בכלי זה נפוץ מאוד. התביעה קובעת את גובה הקנס, ברוב המקרים סמוך לאחר מעצרו של החשוד, כך שהחשוד יכול לשלם מייד או במועד קרוב אחר, והתיק נסגר בלא שתירשם הרשעה לחובת החשוד. בעברות הנפוצות יותר התביעה נעזרת בהנחיות מפורטות לענישה המסייעות לתובעים לקצוב את הקנס.³⁵ הנחיות אלה נקבעו בעקבות מחקר שערכה התביעה, בשנת 1995, שגילה פערי ענישה גדולים בין המתוות השונים. בשנת 2002 הועלתה לאתר משרד המשפטים תוכנת מחשב נגישה לכל המסייעת להשתמש בהנחיות.³⁶ התובעת רשאית לסטות מן ההמלצה

32 לעיל ה"ש 12.

33 FIONDA, לעיל ה"ש 15, בעמ' 758-760.

34 ראו: Constantijn Kelk, *Criminal Justice in the Netherlands*, in CRIMINAL JUSTICE IN EUROPE — A COMPARATIVE STUDY 1, 8-9 (Phil Fennel, Christopher Harding, Nico Jörg & Bert Swart eds., 1995).

35 ההנחיות מכונות Polaris (ראשי-תיבות (בהולנדית) של פרויקט פיתוח הנחיות ארציות להליך הפלילי). גם בתי-המשפט נעזרים בהנחיות בקביעת העונש שהם מטילים, אף כי הם רשאים לסטות מהעונש המומלץ בהן. מכיוון שההנחיות מופנות גם לבתי-המשפט, הן מתייחסות גם למקרים שהעונש ההולם בהם הוא עונש מאסר.

36 תוכנת Bos. התוכנה ניתנת להורדה באתר www.om.nl/beleid/downloaden_bos_polaris. היא מפנה למפעיל שורה של שאלות, כגון: 1. מהו סוג העברה? (תשובה: תקיפה); 2. האם נזקק הנפגע לטיפול רפואי? 3. האם השתמש הנאשם בנשק? 4. אם כן - איזה? (מתוך רשימה מפורטת של כלי-נשק); 5. האם פעל הנאשם לבדו? 6. האם היתה תלות בין הנאשם לנפגע? 7. האם היה הנפגע שוטר או בעל תפקיד דומה? 8. האם נבחר הנפגע שרירותית? 9. האם נעשתה העברה במשחק כדורגל? 10. האם היה קנטור... וכן הלאה. התוכנה מחשבת על

הנגזרת מן ההנחיות.³⁷ ההנחיות קובעות גם החמרה לנאשם שכבר הגיעו איתו לעסקה בעבר. התובעים מונחים להעמיד לדין בהליך פלילי רגיל נאשמים שזו להם עברה שלישית, או כאשר ההנחיות ממליצות על עונש שאין הם מוסמכים להציע, כגון עונש מאסר. בעברות נפוצות פחות אין התביעה נעזרת בהנחיות בקביעת הסנקציה. המגבלה הפורמלית היחידה על גובה הקנס היא הסכום המרבי שהיה בית-המשפט רשאי להטיל כקנס בגין אותה עברה. במקרים מסוימים, כגון בעברות מרמה או בעברות איכות סביבה של תאגידים גדולים, סכומי הקנס מגיעים למאות אלפי אירו ואף למיליונים.³⁸ התביעה רשאית להסתפק בהצעת העסקה בכתב. עם זאת, כאשר העונש בעסקה כולל עבודות למען הקהילה, על התובעת לזמן את הנאשם לפגישה עמה ועם קצין-מבחן. הנפגע רשאי לטעון נגד העסקה בבית-המשפט לערעורים. ערעורים כאלה אינם תכופים מכיוון שברוב המקרים התביעה מתנה את עריכת העסקה בתשלום פיצויים לנפגע. התביעה מוסמכת לעיתים לחזור בה מהצעתה לחשוד. לפני תשלום הקנס או קבלת ההתחייבות, חלים הכללים הרגילים של המשפט המנהלי בדבר תיקון החלטות וביטולן. אם לא מילא הנאשם את חלקו בעסקה, התביעה רשאית להעמידו לדין, ואין בידיה אמצעי אכיפה אחר. אחרי שמילא הנאשם את חלקו בעסקה לא ניתן לפתוח נגדו בהליכים בגין אותה עברה, אלא אם התגלה ששיקר והסתיר מהתביעה פרטים משמעותיים (ורק במקרים חריגים ביותר). במקרה כזה יוחזר הקנס לנאשם, והתביעה תגיש כתב-אישום. בפועל, השימוש בכלי זה של "פשרות לפני משפט" נרחב ביותר.³⁹

בסיס התשובות את הסנקציה המומלצת, שהיא קנס עד לגובה של 660 אירו או ארבעים עד מאה ועשרים שעות של עבודות למען הקהילה. למעשה, שיטת החישוב של הסנקציה על-פי ההנחיות סבוכה מהמתואר לעיל, וההנחיות כוללות גם המלצות כאשר העונש ההולם כולל עונש מאסר. במקרה זה התובעת מצמידה את החשוד לדין. להנחיות יש תפקיד גם במקרה כזה, שכן גם כתי-המשפט נוטים להתחשב בהן בקביעת העונש.

37 תודה למר J.J. Stam ולמר F.A.H. Varekamp מהמשרד הלאומי של התביעה הכללית בהולנד, ולמר Berend Keulen מפרקליטות המחוז של האג, על הזמן שהקדישו למחבר בהעברת המידע.

38 Fionda, לעיל ה"ש 15, בעמ' 101.

39 להיקף השימוש בהליכים אלה בעוונות ובפשעים ראו שם, בעמ' 110, וכן ראו: A.H.J. Swart, *The Netherlands, in CRIMINAL PROCEDURE IN THE EUROPEAN COMMUNITY* 294 (Christian Van Den Wyngaert ed., 1993). מתוך מאתיים שבעים ושבעה אלף ושלוש מאות תיקי פשע שדווחו לתביעה בשנת 2003, כ-55% טופלו בהעמדה לדין, כ-32% הסתיימו בהסדר ענישה, והיתר טופלו בדרך אחרת (רובם נסגרו בלא תנאי מחוסר ראיות או חוסר עניין לציבור). ראו בדו"ח השנתי של משרד המשפטים ההולנדי, בעמ' 22, פורסם באתר www.om.nl/over_het_om/jaarberichten/2186. לנתונים משנים קודמות, ראו גם Fionda, שם, בעמ' 120, וכן: Peter J.P. Tak, *Essays on Dutch Criminal Policy* 98 (2002) (בשנת 1999 טופלו מאה ארבעים וארבעה אלף וארבע מאות תיקים בידי התביעה ומאה וחמישה-עשר אלף על-ידי בית-המשפט). לדין בחלופות להליכי משפט פלילי בתיקי נוער

הסמכות להגיע לעסקה נתונה בדרך כלל לתביעה, אולם גם למשטרה יש סמכות להציע transactie בכמה עברות, למשל כאשר העברה נחשפה באמצעים אלקטרוניים (מצלמה בצומת מרומוזר או במגרש כדורגל). המשטרה מטילה קנסות בעיקר בעברות תנועה, אולם בסוף שנות השמונים החל ניסוי ליישום השיטה גם בגנבה מחנויות כאשר החשוד בגיר וללא עבר פלילי ושווי הסחורה שנגנבה אינו גבוה,⁴⁰ וגם על נהיגה בשכרות בתנאים מסוימים.

3. דנמרק

בדנמרק, למפקד המשטרה המקומית יש גם סמכויות תביעה כמעט בכל התיקים. רק התיקים החמורים ביותר מועברים לטיפול של פרקליטות המחוז.⁴¹ בכל תיק שבו אין בכוונת התביעה לבקש עונש גבוה יותר מקנס, גם אם העונש המרבי הקבוע לעברה בחוק חמור יותר, כתב-האישום אינו מוגש לבית-המשפט אלא נשלח לחשוד על-ידי המשטרה המקומית בצירוף הודעה כי ניתן לסיים את התיק בתשלום קנס בגובה הקבוע בהודעה.⁴² אף שהחוק דורש שהחשוד יודה באשמה, אין אוכפים זאת בפועל, ודי בתשלום הקנס כדי לפטור אותו מהליכים נוספים. רק אם הוא משלם ומצהיר באותו מכתב שהוא חף מאשמה, וכי הוא משלם רק כדי לחסוך את הטרחה שבקיום הליכים, ייקבע כי לא התקיימה דרישת ההודאה, וכתב-האישום יוגש לבית-המשפט. אם מקבל ההודעה נמנע מלהשיב על הצעת הקנס, כתב-האישום מוגש לבית-המשפט והנאשם מוזמן לדיון. אם הנאשם שלא השיב על הודעת הקנס נעדר גם מהדיון שהוא זומן אליו, בית-המשפט רשאי להרשיעו ולגזור את דינו בו-במקום (אלא אם הנאשם זכאי על-פני הדברים או שחלה על המקרה התיישנות). אם הנאשם מתייצב בבית-המשפט, נפתח משפט רגיל לכל דבר, ולהודעת הקנס אין כל השלכה על מהלכיו.⁴³

מרגע ששילם החשוד את הקנס, התיק נגדו נסגר, כפוף לערר של החשוד על גובה הקנס לגורם נכיר יותר בתביעה. אין ערר לבית-משפט על גובה הקנס. עם זאת, תשלום הקנס מהווה הרשעה וגזר-דין לכל דבר ועניין. גם עברות חוזרות יכולות להיות מטופלות בדרך של הצעת קנס כזו כל עוד עונש של קנס הוא התוצאה הצפויה מניהול התיק לפני

40 בהולנד ראו: J. Gunger-Tas, *Juvenile Delinquency: What to Do? The Case of the Netherlands*, 2 FED. SENT. REV. 248 (1999).

41 שם, שם.

42 בכך יש דמיון מסוים למצב בארץ, שבו המשטרה מופקדת על הרוב המוחלט של כתבי-האישום בפלילים. מפקדי המשטרה המקומית וסגניהם הינם תמיד משפטים. ראו: Vagn Greve, *Denmark, in CRIMINAL PROCEDURE IN THE EUROPEAN COMMUNITY* 51, 54 (Christian Van Den Wyngaert ed., 1993).

43 ראו: Lars Bo Langsted, Peter Garde & Vagn Greve, *Denmark, in THE INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF LAWS - CRIMINAL LAW* 170 (1998).

44 שם, שם.

בית-המשפט. אין הגבלה על גובהו של סכום הקנס, וניתן להסכים בהליך זה גם על חילוט רכוש של העבריין.

מטילת הקנס אינה מוסמכת לקבוע במסגרתו הוראת פיצוי לקורבן, ולכן, במקרים רבים, המשטרה בודקת, לפני הגשתה של הצעת הקנס, אם אין בעיות חריגות של פיצוי בגויקין שראוי להסדירן קודם לסיום ההליך הפלילי.⁴⁴

הן למשטרה והן לרשויות המס יש "קטלוג של קנסות" שהוכן על-ידי התובע הכללי, ולרוב גם בתי-המשפט פועלים על-פיו. ככל הנראה זו הסיבה לכך שרוב החשודים אינם מנסים לתקוף את החלטות התביעה בבית-משפט.

ברוב המקרים, הצעת התביעה אינה נתונה למשא-ומתן. רק במקרים חריגים של קנסות גבוהים במיוחד, בעברות של איכות הסביבה למשל, יש שהחשודים מודיעים לתביעה מהו הקנס המרבי שיהיו מוכנים לשלם, והתביעה מביאה זאת בחשבון בהחלטתה. עם זאת, אם מייד לאחר קבלת ההודעה על הקנס החשוד מביא לתביעה מידע רלוונטי שלא היה בידיעתה, היא רשאית לשקול שנית את גובה הקנס ואף לבטלו. לחשוד אין זכות לדחות או לקבל הצעת קנס, והדבר נתון לשיקול-דעתה של התביעה בלבד.

התביעה משתמשת בהליך זה בכל מקרה שבו העונש הראוי לדעתה הינו קנס בלבד. בפועל נעשה ההליך המרכזי לטיפול בעברות, עד כי בשנה ממוצעת כמאתיים אלף תיקים מסתיימים בקנס משטרתי ורק כשבעים אלף תיקים מטופלים בהליכים אחרים.⁴⁵

ג. הצורך בהסדר-ענישה בישראל

המאפיין המרכזי של כל הסדר-הענישה במדינות השונות הינו סמכות התביעה להציע לחשוד עונש מוסכם כתחליף להליך הפלילי הרגיל. בפרק זה אתמקד במאפיין מרכזי זה, ואבחן אם ככלל, יש מקום להענקת סמכות כזו בישראל. בחלקו הראשון של הפרק אתמקד במאפייני ההליך הפלילי בישראל, ואנסה לברר אם לנוכח אופיו האדוורסרי של ההליך וקיומן של חלופות הסכמיות אחרות להליך פלילי בארץ, הסדר-ענישה מתאימים גם לשיטה הישראלית. בחלקו השני אסקור את ההצדקות העיקריות לאימוץ ההליך, ובשלישי אבחן ביקורות אפשריות נגד אימוצו. דיון בפרטי הסמכות – כגון סוג העברות המתאימות להליך זה או העונשים שיש להתיר לתביעה להציע – ייערך בפרק הבא.

44 שם, בעמ' 171.

45 מתוכם כעשרת אלפים באמצעות משפט מקוצר במקרה של הודאה באשמה, כחמישים אלף בהליך משפטי רגיל לפני שופט יחיד וכאחד-עשר אלף בהליך לפני בית-משפט מעורב, הכולל שופטים מקצועיים והדיוטות. רק כמאה תיקים בשנה נשמעים לפני מושבעים. ראו

שם, בעמ' 170.

1. הסדר-ענישה וההליך האדוורסרי בישראל

בעיית העומס אינה ייחודית למדינות שאימצו הסדר-ענישה. בישראל, כמו ברוב מדינות המשפט המקובל, ששיטת המשפט האדוורסרית נוהגת בהן, לא נקבעה בחקיקה סמכות דומה של התביעה לערוך הסדר-ענישה. ניתן לטעון שהדבר מלמד שבשיטה האדוורסרית אין התביעה מוסר מתאים לקבלת החלטות על הסדר-ענישה, ולכן אין לייבא הסדרים אלה מהמערכות האירופיות. איני סבור שיש בסיס לטענה זו. לדעתי, הסדר-ענישה משתלבים טוב יותר, מבחינה מוסדית, דווקא בשיטה אדוורסרית.

בשיטה האדוורסרית יש לתביעה שיקול-דעת נרחב. בבסיס השיטה האדוורסרית מצויה התפיסה שהתביעה מייצגת את האינטרס הציבורי, ובית-המשפט מכריע בין עמדתה לעמדת הנאשם. בייצוג האינטרס הציבורי בית-המשפט מותיר לתביעה את הבכורה, ומגביל את התערבותו לאותם מקרים שבהם קבלת עמדתה של התביעה עשויה לפגוע באינטרסים של הנאשם. מטעם זה החוק מסמיך את התביעה, ולא את בית-המשפט, להחליט אם האינטרס הציבורי מחייב לסגור תיק, לבטל אישום או לוותר על טענה בהליך המשפטי.

לגישה זו יש הצדקה. מבחינות רבות, התביעה מתאימה יותר מבית-המשפט לקבל הכרעות בהליך הפלילי. התביעה פועלת במערכת הידרכית היכולה לסייע בהבטחת ענישה אחידה ולהתחשב בשיקולים ובעובדות שבית-המשפט אינו יכול להביאם בחשבון, כגון מידע כללי על העבריינות שהינו רלוונטי לגיבושה של מדיניות אכיפה ועל ראיות שאינן קבילות. נגישות התביעה למידע מערכתי ויכולתה לקבוע מדיניות אחידה מקנים לה יתרון על-פני בית-המשפט. מטעם זה, לדוגמה, הנחיות של התביעה יכולות להבטיח אחידות בענישה טוב יותר מאשר בתי-המשפט.⁴⁶

הסיבה העיקרית לכך שהחלטות על ענישה הוצאו מידי הרשות המבצעת עוד מימי המגנה כרטה⁴⁷ נעוצה בחשש שרשויות מנהליות, כגון התביעה, עלולות לא לייחס משקל הולם לאינטרסים של הנאשמים. במילים אחרות, בית-המשפט נועד בעיקר כדי למנוע את התביעה מלפגוע יתר על המידה בנאשם; אין לו כלים מתאימים לבחון אם התביעה מגינה על האינטרס הציבורי באכיפת החוק. ואכן, החוק בישראל מבחין היטב בין

46 ראו, למשל: Ronald F. Wright, *Sentencing Commissions as Provocateurs of Prosecutorial Self-Regulation*, 105 COLUM. L. REV. 1010 (2005) (הממליך שהתביעה תוציא הנחיות להעמדה לדין וענישה, שכן הנחיות לבית-המשפט בלבד אינן אפקטיביות). ראו גם אורן גזל "נגד הנחיות לענישה" עבריינות וסטייה חברתית: תיאוריה ויישום (טרם פורסם) (מראה מדוע הנחיות לענישה המופנות לבית-המשפט אינן יכולות להבטיח אחידות בלא שהתביעה תהיה מעוניינת בהשגת המטרה); וכן רע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל, תק"ע על 2006 (1) 1880 (2006). (ההנחיות שנקבעו בפסיקה לענישת מלינים ומסיעים של שוהים בלתי-חוקיים לא הצליחו להבטיח אחידות. בית-המשפט ממליך שהתביעה תוציא הנחיות לתובעים כיצד לטעון לעונש בעברות אלה).

47 ראו, למשל, סעיף 29 למגנה כרטה, האוסר על המלך לאסור אדם בלא פסק-דין על-פי המשפט המקובל.

הסמכות לפגוע בנאשם הנתון במעצר - הרשעה או עונש הנתונים בסמכותו של בית- המשפט - לבין הסמכות להשפיע על העונש באופן שאינו פוגע בנאשם, כגון לסגור תיק או לבטל אישום - סמכויות הנתונות לתביעה. בשיטה האדוורסרית, האינטרס הציבורי בענישה (להבדיל מהאינטרס של הנאשם) מופקר למעשה בידי התביעה.⁴⁸ מטעם זה, בשיטה האדוורסרית, החשש שהתביעה תיטיב עם נאשמים שהיא תפצה ביקרם לא גדל משמעותית בעקבות אימוץ הליך של הסדריי-ענישה, שכן גם מבלי הסדריי-ענישה התביעה יכולה להימנע מהגשת כתבי אישום נגד אותם נאשמים.⁴⁹ בדומה לכך, בשיטה שבה הצדדים תוחמים את גבול המחלוקת, והרוב המכריע של ההרשעות מושג באמצעות הסדריי-טיעון, לא ניתן לסעון שהסדריי-ענישה פסולים בשל פגיעתם בערכים המוגשמים בעצם קיומם של הכרעה שיפוטית בסכסוך משפטי.⁵⁰ טענות אלה, שהיה ניתן להעלותן בשיטות משפט אינקוויזיטוריות, אינן רלוונטיות לשיטה הישראלית.

אם-כן, השאלה אינה אם התביעה האדוורסרית מתאימה לשקול את האינטרס הציבורי באכיפת החוק; גם בלא הסדריי-ענישה אינטרס זה מיוצג על-ידיה. השאלה היא אם הסדריי-ענישה מבטיחים שהאינטרסים של החשודים יזכו באותה הגנה שהם זוכים בה בבית-המשפט. מכיוון שהסדריי-ענישה נערך בצילו של הליך פלילי מלא, התשובה לשאלה זו חיובית. כפי שאראה בהמשך, התביעה אינה יכולה לפגוע בחשודים מעבר למה שהיה בית-המשפט פוגע

48 לניתוח מפורט של טענה זו ראו גזל "הסדריי טיעון ובעיית החף", לעיל ה"ש 1, בעמ' 24-14.

49 החלטתה על סגירת תיק אינה נתונה לפיקוח של בית-המשפט (למעט, כמובן, עתירה לבג"ץ). יש להניח שבעברות חמורות במיוחד המגיעות ליריעת הציבור לא תוכל התביעה להחליט על סגירת תיק, בין באמצעות הסדריי-ענישה ובין שלא בהסדר. אולם בעברות קלות, סגירת התיק היא אמצעי בטוח הרבה יותר לתובעת המבקשת להתחמק מביקורת שיפוטית או ציבורית על מעשיה. גם האפשרות לנמק את סגירת התיק בחוסר ראיות, אפשרות שאינה קיימת במקרה של הסדריי-ענישה, תעודד את התובעת המעוניינת להיטיב עם חשוד להעדיף לסגור את התיק נגדו בלא תנאי.

50 ראו, למשל: Owen M. Fiss, *Against Settlement*, 93 YALE L. J. 1073 (1984), הטוען שלהכרעה השיפוטית כשלעצמה יש ערך, גם כאשר הצדדים אינם מעוניינים בה, ככלי ליצירת המשפט ולהבהרת הדין וככלי חינוכי. במקום אחר התמודדתי עם טענות אלה בהרחבה. ראו גזל ענישה בהסכמה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 191-192. לענייננו די אם אומר שבמערכת משפטית כשלנו, המעודדת הסדריי-טיעון, אימוץ הסדריי-ענישה לא יצמצם את מספר המחלוקות הנידונות בבית-המשפט, וייתכן שהוא אף יגדילם. זאת מכיוון שחלק גדול מהמשאבים של בית-המשפט מופנים כיום לטיפול בתיקים שיש בהם הסכמה מוקדמת בין הצדדים, או לעידוד הסדריי-טיעון מקום שבו לא בחנו הצדדים אפשרות להסכמה כזו קודם-לכן. אם חלק גדול מן ההסכמות ייעשה מחוץ לכותלי בית-המשפט, והתביעה תוכל על-כן לטפל בתיקים רבים יותר, יוכל בית-המשפט למקד טוב יותר את מאמציו לטיפול באותם מקרים שבהם לא הגיעו הצדדים להסכמה, במקום בניהול ההסכמות.

בהם, שכן במקרה כזה יידחו הצעותיה. מטעם זה, התביעה מתאימה, מבחינה מוסדית, לקבל החלטות על ענישה כל עוד אלה מתקבלות בהסכמת החשודים.⁵¹

יתר על-כן, בשיטתנו, הסמכות להציע תנאי לסגירת תיק אינה אלא אמצעי-ביניים, המצוי בין הסמכות לסגור תיק בלא תנאי לבין הסמכות להגיש כתב-אישום בלא מתן אופציה להסדר-ענישה במקומו. אם יש לתביעה שיקול-דעת לבחור באחד הקצוות, קשה למצוא הצדקה מבנית להגבלתה מלבחור באמצעי-ביניים זה. אם מותר לתביעה לסגור תיק בלא תנאי מקום שבו אין הדבר פוגע לדעתה באינטרס הציבורי, אין להגביל את סמכותה לסגור בתנאים כאשר סגירה זו מקדמת בצורה המיטבית את האינטרס הציבורי.⁵²

בניגוד לשיטה האדוורסרית, בשיטה הקונטיננטלית התביעה נתפסת יותר כזרוע המסייעת לבית-המשפט לברר את האמת. מטעם זה, בדגם האינקוויזטורי הטהור, נוהג עקרון החוקיות במובנו הדיוני, ועל-פיו התביעה חייבת להעמיד לדין בכל מקרה שנאספו בו די ראיות. התביעה אינה נציגת הציבור אל מול הנאשם, אלא רק גורם המסייע לבית-המשפט לאזן את מכלול השיקולים הרלוונטיים. לפיכך, דווקא באירופה, החלטה לא להביא את התיק לפני שופט נוגדת את התפיסה ההיררכית של ההליך, שלפיה השופט מנהל את הדיון כדי להגיע לאמת. דווקא שם, מבחינה מוסדית, הסמכת התביעה להציע עונש מוסכם עשויה לעורר קושי.⁵³ ואכן, באירופה, הסדר-ענישה נתפסים כסטייה מסוימת מן ההליך הטבעי, שכן הם מאפשרים לתביעה לסגור תיקים בלא אישור שיפוטי.⁵⁴

באורח פרדוקסלי, ההתאמה של הסכמים על ענישה לשיטה האדוורסרית הולוכה לאימוצם של הסדר-ענישה באירופה קודם לאימוצם בארצות המשפט המקובל. הלחץ לערוך שינויי חקיקה ולאמץ הסדרים אלה היה קטן יותר במדינות המשפט המקובל מכיוון שהשיטה סיפקה לתביעה כלים דומים להתמודדות עם עומס התיקים בלא להיזקק לחקיקה. ראשית, סמכות התביעה לסגור תיקים, כמו גם לתתם את גדר המחלוקת באמצעות קביעה חד-צדדית של האישומים, מוכרת בשיטה האדוורסרית. ברוב המדינות ביבשת אירופה נהג, לפחות עד לעשורים האחרונים, העיקרון של "חובת תביעה", דהיינו העיקרון שעל-פיו התביעה חייבת להביא לפני בית-המשפט אישומים מקום שיש בו ראיות לכאורה לביצוע עברה. לפיכך, הסמכת התביעה לסגור תיקים, על-תנאי או בלא תנאי, חייבה שינויי חקיקה ואף

51 ראו גזל ענישה בהסכמה, שם, בעמ' 185-191. לדיון מפורט בחשש שהסדר-ענישה יפגעו

באיזון הכוחות הקיים בין התביעה לבין הנאשמים בהליך הפלילי ויפגעו בזכויות חשודים ראו

להלן פרק 33(ג).

52 סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, קובע כי מקום שיש בו די

ראיות נגד אדם, יעמידו התובע לדין "זולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור", ועניין

לציבור פירושו כאן אינטרס ציבורי. ראו בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה,

פ"ד נ(4) 1, 509 (1996) (להלן: עניין גנור). על-פי ההצעה כאן, אותו שיקול יתח את

התביעה בבואה להחליט על סגירת תיק מותנית. ראו סעיף 67א(ב1) להצעה להלן.

53 ראו Langer, לעיל ה"ש 7, בעמ' 10.

54 אף כי בחלק מן המדינות, כגון גרמניה, נדרש אישור שיפוטי פורמלי לצו-ענישה כדי לצמצם

את הסטייה מ"עקרון החוקיות". ראו לעיל טקסט לה"ש 13.

שינויי תפיסה מרחיקי-לכת. שנית, מכיוון שהתביעה במדינות רבות באירופה אינה יכולה לשלוט בתוצאה באמצעות הגבלת האישומים, היה גם למוסד של הסדר-הסיעון קשה הרבה יותר להיקלט בשיטות אלה בלא הסדרה חקיקתית. בישראל, כמו גם ברוב מדינות המשפט המקובל, היה ניתן להרחיב את השימוש בסמכות לא להעמיד לדין מחוסר עניין לציבור, כמו גם את הסמכות לערוך הסדר-סיעון, בלא צורך ברפורמה חקיקתית. כך, הלחץ שיצר עומס התיקים טופל בלא שהמחוקק נדרש לקבל הכרעות על שינויים מרחיקי-לכת בהליך. בפועל, כמובן, שינויים אלה אכן התרחשו, והחשוב שביניהם היה גידול בשיעור התיקים שנסגרים והתפתחות המוסד של הסדר-הסיעון תוך הפיכתו מהליך שולי, המתנהל באיזור האפור של ההליך הפלילי, לאמצעי המרכזי לטיפול בתיקים פליליים.⁵⁵

עם זאת, ככל שחולף הזמן מתברר כי הסדר-הסיעון והסמכות לסגור תיקים אינם מספיקים.⁵⁶ למרות פשטותם היחסית, הסדר-סיעון עדיין מחייבים הליך מסורבל למדי, במיוחד ביחס לסנקציה הצפויה בעברות קלות. גם כאשר הרשעה מושגת בסופו של דבר באמצעות הסדר-סיעון, משאבים רבים מוקדשים לא-אחת להליכים שהסדר-ענישה היו יכולים להסוך. עם אלה ניתן למנות את הכנת כתב-האישום, הוצאת צווי זימון וביצועם, הכנה של הצדדים לדיונים, לעיתים דיונים הנדחים מסיבות שונות לאחר שהושקעו זמן ומשאבים בהכנתם, או דיונים העוסקים בשאלה צדדית, כגון תנאי שחרור בערובה וייצוג. בסוף ההליך, ההכרעה האמיתית מתקבלת בהליך קצר, פשוט ובלתי-פורמלי מחוץ לאולם הדיונים, כאשר הזמן והמשאבים של בית-המשפט, המזכירות והצדדים הופנו בעיקרם להליכים שלא נדרשו כדי להגיע לתוצאה זו. כמו-כן, במקרים רבים הסנקציה הפלילית מופרות ביחס לחומרת המעשה, אולם לרשויות אין אמצעים חלופיים מספיקים. אומנם,

55 בתחילה היה ספק בדבר חוקיות השימוש בהסדר-סיעון, אך בראשית שנות השבעים אושרה הפרקטיקה כרע הכרחי, ראו ע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 543 (1972). עם הזמן השתנתה הגישה כלפי הסדר-סיעון, עד שלאחרונה קבע בית-המשפט שהסדר-סיעון הינם מרכיב רצוי וחיוני במערכת האכיפה. להתפתחות היחס כלפי הסדר-סיעון בארץ ובמדינות נוספות, מיחס חשדני ליחס אוהד, ראו ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד גז(1) 577, 590-594 (2002).

56 גם במשפט הקונטיננטלי מתרחשת תופעה דומה של אימוץ הליכים הדומים להסדר-הסיעון. תופעה זו מלמדת שמערכות המשפט הפלילי בעולם המערבי מתכנסות במידה רבה ומאמצות הסדרים שנוהגים במערכות אחרות כדי להתמודד עם העומס על מערכת המשפט הפלילית. כך, בגרמניה התפתחה פרקטיקה של הסדר-סיעון לעונש הגעריים באולם בית-המשפט, וזו זכתה באישור משפטי של הערכאות המשפטיות הגבוהות. באיטליה, החל משנת 1989, התביעה רשאית להציע לנאשם עונש מוסכם של עד חמש שנות מאסר, ואם בית-המשפט מאשר, העונש מוטל בלא הליך משפטי. ראו Langer, לעיל ה"ש 7, בעמ' 49. לאחרונה תוקן החוק גם בצרפת, וכעת מותר לתביעה ולהגנה להגיע להסדרים של שנת מאסר אחת לכל היותר, כפוף לאישור בית-המשפט. להליך הפוך, שבמסגרתו אומצו הסדר-ענישה, אף כי במתכונת מוגבלת למדי, בסקוטלנד, מדינה שההליך הפלילי בה הוא האדוורסרי, ראו גול ענישה בהסכמה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 130-133.

בית-המשפט מוסמך לא להרשיע נאשם שתויב, אולם הכלל בעברות של בגירים הוא שחויב בלא הרשעה יוטל רק במקרים חריגים.⁵⁷ זאת ועוד, בית-המשפט אינו מוסמך להטיל קנס על נאשם שחויב בדין אך לא הורשע אף-על-פי שחויב כספי נמוך הוא התגובה העונשית הפשוטה והטבעית ביותר על הפרות קלות.

מסיבות אלה התפתחו, גם בישראל, שורה של הליכים המאפשרים הטלת סנקציה, בהסכמת הנאשם, מחוץ לכותלי בית-המשפט. במסגרת זו ניתן לכלול את חוק העבירות המינהליות,⁵⁸ התוראות בדבר עברות קנס בחוק סדר הדין הפלילי,⁵⁹ את הסמכות להטיל כופר בעברות פיסקליות שונות,⁶⁰ צווים מוסכמים על-פי חוק ההגבלים העסקיים⁶¹ ועיצומים כספיים.⁶²

57 ראו ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997) (הימנעות מהרשעה מותרת רק כאשר ההרשעה עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, וכאשר לנוכח סוג העברה, ניתן לוותר על ההרשעה בלא לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים).

58 התשמ"ו-1985.

59 [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי).

60 הוראות בדבר כופר מצויות ביותר מעשרים דברי חקיקה. בחלקן הגדול הן עוסקות בעניינים כלכליים (כגון מיסוי, סחר, ייצור ומטבע-חוק), ראו, למשל, סעיף 121 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, וסעיף 221 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961, אך בחלקן הן עוסקות גם בעניינים אחרים. ראו, למשל, סעיף 3 לחוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979. ראו גם איתן מגן "והוא רחום יכפר עוון" הרבעון הישראלי למיסים כד 64 (1996). לסקירה היסטורית של סוגי כופר שונים ראו חיים גבאי "כופר כסף מאז ימי המקרא ועד לתקופתנו" מיסים ט(2) א-78 (1995). ראו גם "עיכוב הליכים בעברות פיסקליות וכלכליות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.3031 (התשס"ג), הקובעות שבעברות כופר, היועץ המשפטי לממשלה רשאי לעכב את ההליכים בתנאי שישולם כופר או בתנאים נוספים, בכללם קבלת "מכתב חרטה והתחייבות לעתיד, ולעיתים אף התנדבות לתועלת הציבור".

61 ראו סעיף 250 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

62 הכוונה לסנקציות שזוכות בחקיקה לשמות כגון "קנס אזרחי" או "עיצום כספי". ראו, למשל, סעיפים 114-120 לחוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994; פקודת מחלות בעלי החיים [נוסח חדש], התשמ"ה-1985, כפי שתוקנה בסעיפים 27-27א לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשנ"ה-1995; סעיפים 354-363 לחוק התברות, התשנ"ט-1999; סעיפים 11-17 לחוק הפיקדון על מכלי משקה, התשנ"ט-1999; סעיפים 37א-37 לחוק הבזק, התשמ"ב-1982, כפי שתוקן בסעיף 17 לחוק ההסדרים במשק מדינת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000), התש"ס-2000; סעיפים 11ב-111 לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], התשל"ו-1970, כפי שהוספו בסעיף 6 לחוק ביטוח רכב מנועי (ביטוח בתנאי תחרות מבוקרת והסדרים לתקופת מעבר) (תיקון), התש"ס-2000; סעיפים 12-20 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000; סעיפים 25א-125 לחוק הבלו על הרלק, התשי"ח-1958, כפי שתוקן בסעיף 19 לחוק ההסדרים במשק מדינת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000), התש"ס-2000; סעיפים 77-83 לחוק משק הגז הטבעי, התשס"ב-2002.

אולם הפתרון של חלופות אלה חלקי ביותר, שכן השימוש בהן מוגבל למספר מצומצם של עברות, וגם באותן עברות, רוב החלופות האמורות הסרות את הגמישות הנדרשת להתאמת הסנקציה למעשה.⁶³ נוסף לכל אלה ובלא הסדר הקיקתי, התפתחה פרקטיקה שבמסגרתה התייעה מתנה את הפעלת סמכותה לסגור תיק או לעכב הליכים בהסכמת החשוד או הנאשם לפצות את המתלונן, לעמוד במבחן, לבצע שירות לתועלת הציבור (של"צ) או להגיע להסדר במסגרת הליך גישור עם נפגע העברה.⁶⁴ ניתן למצוא אזכורים מקריים לפרקטיקה האמורה בחלק מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. כך, ההנחיות קובעות שבקשות לעיכוב הליכים יתקבלו לעיתים כפוף להסכמת הנאשם לעמידה במבחן או שירות למען הציבור.⁶⁵ כמו-כן, המשטרה מונחית להתנות סגירת תיק בחלק מעברות הסמים לשימוש עצמי בהודאת החשוד ובקבלת התחייבות כתובה שלו להימנע מעברות נוספות.⁶⁶

הסדרים אלה, שהם למעשה הליכים של סגירת תיק מותנית, מקנים גמישות רבה יותר מן ההליכים הפורמליים הן לעניין סוג העברות והן לעניין הסנקציה, אולם מכיוון שאין הם מוסדרים בחוק, השימוש בהם מוגבל ביותר. ואכן, גופים רשמיים רבים הציעו להרחיב את השימוש בהסדרים מסוג זה, לעיתים תוך הישענות על ההוראות של חוק העבירות המינהליות.⁶⁷ אולם הוראות אלה מוגבלות, ולרוב מותאמות רק לעברות הסדר. כדי לאפשר הסטה של תיקים רבים יותר מהמסלול הפלילי יש צורך בקביעת הליך שיאפשר עריכת הסדרים במקרים רבים יותר, גם כאשר יש לעברה אופי פלילי ממש. מטעם זה יש מקום לבחון אימוץ של הסדרים ענישה גם בישראל.

63 בעברות המנהליות שהוכרו כחוק ובעברות קנס, גובה התשלום קבוע מראש בחוק, ולא ניתן להתאימו לחומרת המעשה. הכופר מספק גמישות רבה יותר, מכיוון שלרוב, מטיל הכופר רשאי להתאים את גובה הכופר הנדרש לנסיבות.

64 ראו אורן גול "סגירת תיק מותנית" הסנגור 63, 5 (2002). ראו גם דותי סיני "ועדת שרים תדון היום בהצעת חוק: בני נוער לא יועמדו למשפט" הארץ 26.10.05 (יש תמיכה בהצעת חוק שלפיה תיקי בני נוער יטופלו במסגרת הליך של גישור במקום כתב-אישום).

65 ראו גם "עיכוב הליכים פליליים" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.3030 (התשס"ג), הקובעות כך: "לפי שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, יכול שהחלטה לעכב תהיה מותנית בתנאי מוקדם או בתנאי מאוחר, כגון, עמידה מרצון בפקות קצין מבחן לפי תקנה 8 לתקנות העמדת עבריינים במבחן, התשי"ט-1955, או שירות לתועלת הציבור במסגרת זו, או העמדת המבקש לדין משמעתי. כן תיתכן התניה מצד היועץ המשפטי לממשלה במכתב בו מביע הנאשם חרטה על המעשה ומתחייב שלא לחזור לעבור עברות בעתיד."

66 ראו "מדיניות התייעה - סמים: אחוקה ושימוש לצריכה עצמית" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1105 (התשס"ג).

67 ראו, למשל, מבקר המדינה דו"ח שנתי מס' 351, לעיל ה"ש 2, בעמ' 387; מבקר המדינה דו"ח שנתי מס' 356, לעיל ה"ש 2, בעמ' 362-363; משרד המשפטים פרקליטות 2000 - דין וחשבון 63-65 (2000); הוועדה לבחינת מבנה מערכת בתי המשפט דו"ח הוועדה (1997) כפי שאושר לעיל בדו"ח מבקר המדינה מס' 356.

2. ההצקות להסדר-ענישה

הסדר-ענישה נועדו לפתור את מצוקת המשאבים שההליך הפלילי נקלע אליה בעידן המודרני, כאשר הגידול במשאבים שהוקצו לרשויות האכיפה לא הצליח להדביק את הגידול בנטל המשימות שהוטלו עליה. הסיבות לגידול בהיקף המשימות המוטלות על רשויות האכיפה הן רבות, וכוללות את הגידול המתמיד בהיקף החקיקה הפלילית ואת הרגולציה ההולכת וגדלה של ההליך הפלילי.⁶⁸ באמצעות ההסדרים ניתן לטפל בתיקים רבים תוך השקעת נתח קטן יותר מהמשאבים המוגבלים הנתונים לבתי-המשפט, לתביעה ולסניגוריה הציבורית. הקטנת המשאבים הנדרשים לטיפול בתיק ממוצע מאפשרת להשיג שתי מטרות: ראשית, היא מאפשרת לורז את הטיפול בכלל התיקים הפליליים, הן אלה המטופלים באמצעות ההסכמות והן אלה המטופלים בהליך הרגיל. שנית, היא מאפשרת להרחיב את רשת האכיפה, והיינו להביא לענישת עבריינים שאלמלא ההיתר לערוך הסדרים, לא היו לרשויות די משאבים להביאם לדין. השאלות הראשונות שיש להשיב עליהן הן, אם כן, אם גם בישראל ההליכים הפליליים מתעכבים מעבר לנדרש עקב העומס ואם יש צורך להרחיב את רשת האכיפה לעברות שאינן נאכפות כיום.

אשר לעיכובים, יש נתונים רבים המחוקים את המסקנה שהעומס על רשויות התביעה גורם עיכובים רבים בטיפול בתיק עד להכנת כתב-האישום והגשתו. רוב התיקים מתעכבים חודשים עד הגשת כתב-האישום, וחלק לא-מבוטל ממתין אף שנים מספר.⁶⁹ אלפי תיקים ממתנים בפרקליטות המדינה לצורך הכנת כתב-אישום במשך שנים,⁷⁰ והמצב בחלק

68 לסקירת הסיבות לגידול בעומס בישראל ראו גול ענישה בהסכמה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 42-37.

69 ראו קנת מן משך הטיפול בתיקים פליליים בבתי-המשפט בתל-אביב-יפו 2 (1989). ממחקר זה עולה שכתב-אישום הוגשו לבית-משפט השלום בתל-אביב-יפו, בשנת 1983, בחלוף 15.4 חודשים בממוצע מיום ביצוע העברה.

70 נכון לסוף שנת 1999 המתינו בפרקליטות כאלף ושמונה מאות תיקים בין שנה לשנתיים לצורך הכנת כתב-אישום. כשבע מאות וחמישים תיקים ממתנים תקופה של בין שנתיים לשלוש, ועוד כחמש מאות תיקים המתינו תקופות של מעל לשלוש שנים, מיעוטם חמש, שש ושבע שנים. המצב כיום אינו שונה משמעותית. מנתונים שמסר פרקליט המדינה לממשלה בשנת 2005 עולה שבפרקליטות ממתנים להכנת כתב-אישום שבעת אלפים וארבע מאות תיקי פשיעה חמורה, חלקם משנת 1998. ראו יובל יועז "לתביעה הרושים עוד 100 עורכי דין כדי לעמוד בקצב" הארץ 7.6.2005; אפרת פורשר "כשטיפול בתיק מתעכב - אין אכיפה" NRG מעריב 10.6.2005. ראו גם פרוטוקול ישיבה מס' 545 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת החמש-עשרה (18.11.2002), בנושא "משך הטיפול בתיקים בפרקליטות המדינה ובמשרה", וכן פרוטוקול ישיבה מס' 11 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת השבע-עשרה (14.6.2006), בנושא "שר המשפטים, חבר הכנסת רמון - מדיניות המשרד והשר" (במסגרתו ציין שר המשפטים כי בתשעת אלפים תיקים שנפתחו בפרקליטות למן שנת 1995 טרם התקבלה החלטה אם להגיש כתב-אישום או לסגור אותם, מתוכם כשבע מאות נפתחו בשנים 1995-2001, וחלק לא-קטן מהתיקים האלה הם תיקי הונאה).

מיחידות התביעה המשטרית אינו טוב מזה בהרבה.⁷¹ גם בבית-המשפט, לאחר הגשת כתב-האישום, הדיון בתיקים נמשך זמן רב מאוד. בניגוד להוראת הרציפות שבחוק סדר הדין הפלילי,⁷² התיק נשמע לסירוגין, וזמן רב חולף בין דיון אחד לאחר. בסיכום, משך הזמן החולף מביצוע העברה ועד לסיום ההליכים המשפטיים ומתן גזר-הדין נמדד ברוב המקרים בשנים, וניכר שמגמה זו רק הולכת ומחמירה.⁷³

הנוקים שעוכבים אלה גורמים רבים. עקב עינויי-הדין, עננה רובצת על חפותם של חשודים ונאשמים בלא שאשמתם הוכחה. למתח ולחוסר הוודאות מיתוסף התיג השלילי הציבורי המוטל על מי שנחקר כחשוד או מועמד לדין. חמור מכך, החשודים והנאשמים נתונים הן להגבלות הנובעות מתנאי שחרור בערובה והן להגבלות על שימוש בקניין שנתפס כראיות. פעמים רבות התיק נגנז לאחר שנים שבהן היה מוטל כאבן שאין לה

71 ביחידת התביעות של תל-אביב המתינו בשנת 1999 לטיפול כעשרים אלף תיקים - כמות השווה למספר התיקים המתקבלים ביחידה בשנה. דהיינו, משך ההמתנה להכנת כתב-אישום בתיק ממוצע באותה לשכה הוא שנה אחת - ריאיון עם ראש יחידת התביעות (28.12.99). ראו גם מבקר המדינה דריח שנתי מס' 51, לעיל ה"ש 2, בעמ' 383-387, וכן פרוטוקול ישיבה מס' 545 של ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, לעיל ה"ש 70 (שבו הציגה המשטרה נתונים שלפיהם תשע מאות תיקים שנפתחו בשנת 1998 היו עדיין פתוחים בסוף שנת 2002).

72 סעיף 115 לחוק סדר הדין הפלילי.

73 מנתוני שנת 1999 עולה כי רק כ-31.1% מפסקי-הדין בבתי-משפט השלום ניתנו בתוך שנה ממועד ביצוע העברה. עוד 32.4% מפסקי-הדין ניתנו בחלוף יותר משנה, אך בטרם חלפו שנתיים ממועד ביצוע העברה, והיתר, כ-36.5% מפסקי-הדין, בחלוף למעלה משנתיים. ראו סטטיסטיקה פלילית 1998-1999, לקט ממצאים סטטיסטיים מס' 5, 35 (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 2001) (להלן: סטטיסטיקה פלילית 1998-1999). בחינת הנתונים בעשרים השנים האחרונות של המאה העשרים מלמדת כי שיעור התיקים הפליליים הנמשכים למעלה משנתיים מיום העברה נמצא במגמת עלייה. כך, בשנת 1981 עמד שיעור התיקים שהסתיימו בבתי-משפט השלום לאחר יותר משנתיים מיום ביצוע העברה על 20.4%. בשנת 1985 הוא היה 29.3%. בשנת 1990 הוא הגיע ל-36.4%, ובשנת 1999 ל-36.5%. גם המשך החציוני של תיק עלה הדרגתית בתקופה זו מ-15.9 חודשים בשנת 1981 ל-18.4 חודשים בשנת 1999. עלייה חדה יותר בהתמשכות ההליכים נרשמה בתקופה זו בבתי-משפט השלום לנוער, שם עלה שיעור ההליכים שנמשכו למעלה משנתיים מ-4.4% ל-8.6%, עלייה של 95% משך ההליך החציוני בבית-משפט השלום לנוער עלה בתקופה זו מ-9.2 חודשים ל-12.9. רק בבתי-המשפט המחוזיים נרשמה באותה תקופה יציבות, ואף ירידה קלה, במשך ההליכים. ייתכן שירידה זו הושגה עקב העברת חלק מעברות הפשע הקלות יותר לטיפול בתי-משפט השלום, כך ששיעורם של תיקי המעצרים בבית-המשפט המחוזי עלה. תיקי מעצרים מתנהלים לרוב מהר יותר מתיקים פליליים אחרים בשל המגבלות על משך המעצר. ראו שם, שם. יצוין כי מועדים אלה מתייחסים לפסק-הדין הניתן בערכאה ראשונה. ביצוע העונש מעוכב לא-אחת לעת הערעור, כך שמעת הטלת העונש עד פסק-הדין הסופי וריצוי העונש חולפות תקופות ארוכות בהרבה.

הופכין בפרקליטות או במשטרה, ונותר בעיני רבים רושם שהחשד לא הוסר בלא שהחשוד זכה בהליך שבו ניתנה לו הזדמנות הוגנת להסירו מעליו.⁷⁴ קשה במיוחד הוא סבלם של חשודים ונאשמים הנתונים במעצר. יש להגיה אומנם שהסדר-ענישה לא יחליפו הליכים רבים בעברות שבהן נהוג להחזיק את הנאשמים במעצר, אולם הקלת העומס על התביעה ובתי-המשפט בזכות הסדר-הענישה תוכל לפנות משאבים לטיפול מהיר יותר בנאשמים אלה.

העיכובים פוגעים לא רק בחשודים ונאשמים. האפקטיביות של עונש המוטל זמן רב לאחר ביצוע העברה קטנה. הסיבות לכך מגוונות, וכוללות הערכות רציונליות של הנאשמים שככל שהענישה תידחה, כן חומרתה תקטן, כמו גם הקושי של אנשים להפנים את חומרת הנזק שייגרם להם כאשר נזק זה מרוחק בזמן.⁷⁵ התמשכות ההליכים יוצרת עומס נוסף עקב הצורך להקצות משאבים להליכי-ביניים רבים שההכרעה בהם דרושה רק בשל חלוף הזמן. כך, ככל שההליכים מתמשכים, כן הרשויות נדרשות לטפל במספר רב יותר של הליכי הארכת מעצר או בקשות לעיון חוזר בתנאי השחרור. חלוף הזמן מקשה גם על בירור העובדות. ככל שהמשפט מרוחק יותר ממועד ביצוע העברה, כן קשה יותר לאתר ראיות ועדים, וזכרונם של אלה המאותרים טרי פחות. ככל שהזמן חולף, כן רבים המשאבים שהמשטרה מחויבת להקדיש לאיתור הנאשם. כך, מקום שבו כתב-האישום מוגש בחלוף יותר ממאה ושמונים יום ממועד שחרור הנאשם בערובה - וזה המצב ביותר משליש מכתב-האישום⁷⁶ - אין הנאשם חשוף עוד לסנקציה של מימוש הערובה כאשר הוא נמנע מלהגיע לדיון.⁷⁷

74 ראו הכתבות בה"ש 70 לעיל, וכן פרוטוקול ישיבה מס' 515 של ועדת הווקה, חוק ומשפט, הכנסת השש-עשרה (18.6.2005) בנושא "דוח על מבצע סגירת תיקים במפלג תביעות תל-אביב" (שבו נידונה החלטת המשטרה לערוך מבצע לסגירת תיקים במפלג התביעות בתל-אביב, שבמסגרתו נסגרו שלושה-עשר אלף תיקים התלויים ועומדים משנת 2001 או קודם-לכן. באותה ישיבה הסביר ראש המפלג, נצ"מ אביחי דורון, את ההחלטה כך: "במשך 15 שנים, פחות או יותר, היתה מנסה במשטרה - 20,000 תיקים. פיגור בסך 20,000 תיקים שסוחב איתו מחוז תל-אביב, של תיקים שלא מטופלים ולא טופלו, הם שוכנו בבית קברות לתיקים. לצורך שינוי המציאות הזאת הביאו אותי למחוז תל-אביב. אספתי נתונים, ומצאתי שלא היו 20,000 תיקים, אלא 26,000 תיקים ביום שהגעתי, שלא טופלו... המציאות שנחשפתי אליה היתה, שתושבי תל-אביב לא קיבלו טיפול ברמה היומיומית למצוקות שלהם. לא קיבלו שום אדם שנגנב לו ארנק, שתקף אותו משהו ברחוב, שנעשה נגדו מעשה בריונות כזה או אחר. לא טופלו התיקים של אלה, ולא עמדו להיות מטופלים. האמת, בסופו של דבר, היא שאני לא הרגתי את התיקים, אני רק הכרזתי על מותם".

75 להסבר כיצד חלוף הזמן בין העברה לבין העונש משפיע לרעה על ההרתעה, ראו: JAMES Q. WILSON & RICHARD J. HERRNSTEIN, CRIME AND HUMAN NATURE 50-56 (1985). ראו גם גול ענישה בהסכמה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 47-49.

76 מבקר המדינה דו"ח שנתי מס' 51ב, לעיל ה"ש 2, בעמ' 367.

77 סעיף 58 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, הקובע כי

עומס העבודה פוגע ככל הנראה גם ברמת האכיפה. תיקים רבים בעברות המשפיעות על איכות החיים נגנזים אף אם החשוד ידוע ואין כל קושי לאסוף ראיות נגדו. כך, החל בשנת 1997, גיבשה המשטרה מדיניות של הימנעות מחקירה בעברות שאינן פשע על-פי אמות-מידה שנקבעו (מדיניות התיעדוף). מדיניות זו צמצמה משמעותית את האכיפה בעברות קלות. מבקר-המדינה הראה שבהיעדר פיתוח מנגנוני אכיפה חלופיים, מדיניות התיעדוף הותירה ללא פתרון אזרחים שתלונותיהם על עברות שנעשו נגדם נגנזו על-ידי המשטרה.⁷⁸ כך, יש בסיס לחשש שהימנעות מאכיפת האיסור הפלילי על הוצאת שיק ללא כיסוי⁷⁹ פגעה קשות בנכונות לקבל שיקים כאמצעי תשלום. על-פי הנחיות בית-המשפט, פקודות המשטרה מכירות בשיקולי כוח האדם והזמן כשיקולים לגיטימיים לסגירת תיקים.⁸⁰ חמור מכך, ביחידות התביעה המשטרית, אחת לכל תקופה, לאחר שמצטברים בהן תיקים רבים לטיפול, נערכים "מבצעי חיסול תיקים" שבמסגרתם נסגרים ונגנזים תיקים רבים שזמן לא-מבוטל הושקע בהכנתם אף אם במצב הרגיל היו מוגשים כתבי-אישום בגינם.⁸¹ כאמור, בפרקליטות, תיקים רבים מוטלים כאבן שאין לה הופכין במשך שנים רבות,⁸² עד שאין ברירה אלא לסוגרם, אם מפני שהעברות התיישנו ואם מכיוון שלגובה חלוף הזמן יש קשיים רבים בהשגת ראיות מספקות לצורך הרשעה. במקרים רבים מדובר בתיקי מרמה ועברות-צווארון-לבן מסוככים ורבי-היקף.⁸³ ואכן, הסטטיסטיקה מלמדת שיש צניחה במספר ההאשמות בעברות מרמה.⁸⁴ מאופן הפעלתן של סמכויות הענישה של התביעה

ערובה שהפקיד חשוד במשטרה תפוג בתום מאה ושמונים יום מהפקדתה. בית-המשפט רשאי אומנם להאריך את תוקף הערובה כל עוד החליט על כך בתוך תקופת הערובה, אולם מקום שבו לא טופל התיק לאורך התקופה מחוסר משאבים, הסבירות שתוגש בקשה להאריכה נמוכה.

- 78 מבקר המדינה דו"ח שנתי 256, לעיל ה"ש 2, בעמ' 364.
- 79 עברה לפי סעיף 432 לחוק העונשין.
- 80 פקודת המטא"ר 14.1.01 "הטיפול בתלונה ובתיק חקירה".
- 81 במהלך שנות התשעים בוצעו משימה מבצעים של סגירת תיקים במחוז תל-אביב, ובכל מבצע נסגרו בין ששת אלפים לשבעת אלפים תיקים שמשאביה של יחידת התביעות לא אפשרו לטפל בהם. במבצע נוסף, בשנת 2003, נסגרו שלושה-עשר אלף תיקים שהמתינו משנת 2001 או קודם-לכן. ראו פרוטוקול מס' 515 משיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 74. במסגרת מבצעים אלה נסגרו כל התיקים שנפתחו במחוז זה בשנת 1992, למעט תיקי מעצרים. שם. ראו גם מבקר המדינה דו"ח שנתי מס' 51, לעיל ה"ש 2, בעמ' 386.
- 82 שם, בעמ' 386-387.
- 83 שם, שם; וכן פרוטוקול ישיבה מס' 11 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 70 (שר המשפטים מדווח לוועדת החוקה כי חלק לא קטן מן התיקים הממתנים שנים להכרעה בפרקליטות הם תיקי הונאה).
- 84 בשנת 1980 הורשעו אלפיים ארבע מאות שלושים ותשעה נאשמים בעברות מרמה. מספר זה ירד בהדרגה, עד כי בשנת 2003 הורשעו בעברות אלה רק תשע מאות תשעים ושלושה נאשמים. מספר ההרשעות הכללי עלה באותה תקופה מכשלושים ושניים אלף לארבעים ושניים אלף.

באירופה ניתן ללמוד כי סמכויות אלה מאפשרות תגובה אכיפתית בדיוק בסוגי התיקים הנסגרים כיום בשל העומס, והיינו תיקים של עברות קלות ותיקים כלכליים סבוכים. ניתן לטעון כי במקום להסתמך על הסדריו-ענישה, יש להקצות לרשויות התביעה, הסניגוריה הציבורית ובתי-המשפט משאבים נוספים. עם זאת, כלל לא ברור שהעברת משאבים ממקורות ציבוריים אחרים, כגון מערכות החינוך, הרווחה, הבריאות או הביטחון, למערכת האכיפה אכן תאזן נכונה בין מכלול הצרכים החברתיים. זאת ועוד, גם אם יגדל התקציב, יש להניח שלא יהיה ניתן לפתור את כל מגבלות המשאבים המונעות מהרשויות להעניק לכל תיק את הטיפול הראוי. לפיכך, בכל רמת משאבים נתונה, יש להניח שהסדריו-ענישה יוכלו לקדם את רמת האכיפה או לצמצם את העיכובים. יתר על-כן, גידול משמעותי בתקציבי הרשויות האמורות אינו צפוי. הניסיון של השנים האחרונות בישראל מלמד שהגידול בתקציבים שהופנו לתביעה לא הדביק את קצב הגידול בתיקים שטופלו על-ידיה.⁸⁵ הניסיון במדינות אירופה שהוצגו לעיל, כמו גם במדינות רבות אחרות, מלמד שרשויות התביעה ברחבי העולם המערבי נדרשות להשתמש בהסדריו-ענישה או בהסדריו-סיעון בקצב הולך וגדל כדי להתמודד עם מטלותיהן.⁸⁶

זאת ועוד, בניגוד לתוספת משאבים, הסדריו-ענישה מאפשרים שימוש באמצעי עונשי מתון שיכול לשמש פתרון מקום שבו ההרשעה הפלילית אינה מידתית. כך, לדוגמה, בעברות קלות, כגון עברה ראשונה של גנבת פריט במהלך קניות בחנות, התביעה מונחית להימנע מהעמדת החשוד לדין מכיוון שהרשעה פלילית נתפסת כבלתי-פרופורציונלית.⁸⁷ עם זאת, גם בגין עברות אלה ראוי להטיל סנקציה כלשהי. הימנעות מכל סנקציה יוצרת מצב אבסורדי: אנשים נענשים על הפרות קלות יותר, כגון עברות חנייה המטופלות כעברות קנס, אך אינם נענשים בגין עברות של גנבה מתנות או תקיפה. הסדריו-ענישה מאפשרים הטלת קנסות מידתיים על מבצעי עברות אלה.

ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה השנתון סטטיסטי לישראל 2005 מספר 56, 404. הסטת המשאבים מעברות מרמה, שעלות הטיפול בהן גבוהה יחסית, לעברות אחרות, יכולה להיות הסבר להשפעת השינוי בעומס התיקים.

85 מבקר המדינה דו"ח שנתי מס' 51ב, לעיל ה"ש 2, בעמ' 382 (מראה שלמרות הגידול בתקנים, יש גם גידול חד במספר התיקים לתובע); גזל ענישה בהסכמה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 42-43 (מסכם נתונים סטטיסטיים המלמדים על ירידה מתמדת בשיעור כתבי-האישום שהוגשו בתיקים שבהם החשוד נביצוע העברה נחשף).

86 שיעור ההודאות באשמה בארצות-הברית, המלמד על שיעור הסדריו-הסיעון, עלה בהתמדה בשלושים השנים האחרונות, וכיום כ-95% מההרשעות הפליליות מושגות בלא משפט מלא. ראו: Ronald Wright & Marc Miller, *The Screening/Bargaining Tradeoff*, 55 STAN. L. REV. 29, 30 (2002). להיקף השימוש בהסדריו-ענישה בכמה מדינות ראו גזל ענישה בהסכמה, שם, בעמ' 85-133.

87 ראו מבקר המדינה דו"ח שנתי מס' 51ב, לעיל ה"ש 2, בעמ' 377.

3. ביקורות אפשריות

ניתן לחלק את הטענות נגד הסדר-הענישה לשלוש קבוצות. הראשונה, מנקודת-מבט של הציבור, כוללת טענות נגד הפגיעה של הסדר-הענישה באפקטיביות של מערך האכיפה לנוכח העונשים הקלים יחסית המוטלים בהליך זה. השנייה, מנקודת-מבט של נפגעי העברות, כוללת טענות נגד הפגיעה באינטרסים של נפגעים, כגון העניין שלהם להשמיד את סיפורם בהליך או להבטיח תגובה עונשית הולמת למי שפגע בהם. השלישית, מנקודת-מבט של החשודים, עוסקת בחשש שהסדר-הענישה פוגעם בזכויות החשוד או משנים לרעה את מאזן הכוחות הדיוני בינו לבין התביעה.

כמובן שחלוקה זו של האינטרסים אינה מדויקת. למדינה ולכל אורחיה יש אינטרס שהצדק ייעשה. דהיינו, האינטרס שהפנים לא יורשעו אינו רק אינטרס של החפים, אלא של כלל הציבור. גם האינטרס שמי שביצע עברה ייענש על-פי אשמתו הינו אינטרס ציבורי כללי. לפיכך, החלוקה המוצעת נעשית רק לשם הנוחות, ובמסגרתה אדון גם באינטרסים החברתיים הכלליים בעשיית צדק ובאינטרס החברתי למניעת הרשעה של חפים. להלן אתייחס לשלושת מקבצי הטענות הללו.

(א) הסדר-ענישה והאפקטיביות של האכיפה

מנקודת-מבט של הציבור עולים שלושה חששות הנוגעים באפקטיביות של האכיפה: הקלה בענישה שעלולה להוביל לפגיעה בהרתעה; סכנת הפליה ופגיעה אפשרית באמון הציבור במערכת המשפט. לעניין ההקלה בענישה, הסדר-ענישה אפשריים רק מקום שבו החשוד מסכים להסדר. יש להניח שככלל, לא יסכימו חשודים להסדרים אלא אם העונש המוטל במסגרתם יהיה קל יותר מזה הצפוי להם במשפט. זאת ועוד, הסנקציות המוטלות בהסדר-ענישה מוגבלות, ואינן כוללות עונש מאסר. כל אלה מעוררים חשש שהשימוש בהסדר-ענישה יוביל להקלה בענישה, ועקב כך לפגיעה בהרתעה.

סבורני שחשש זה מופרז. הדרישה להסכמת החשוד תטיל אומנם מגבלה על העונשים שניתן להטיל בהסדרים אלה, אולם אין לצפות לשינוי משמעותי בחומרת העונשים עקב דרישה זו. ראשית, כאשר האחריות הפלילית קלה להוכחה, כפי שקורה בחלק גדול מהתיקים בעברות קלות, די שהסדר-הענישה כולל בחובו עונש קל במעט יותר כדי שנאשם יעדיף לקבל את ההסדר על עמידה לדין בבית-משפט.⁸⁸ למעשה, אפילו אם הסנקציה המוצעת בהסדר אינה שונה מזו הצפויה בבית-משפט, רוב הנאשמים עשויים להסכים לה רק כדי לחסוך במשאבים הנדרשים להתגוננות בבית-משפט ולהימנע מן המתח ותוסר הוודאות הכרוכים בציפייה לגזר-דין. יש לזכור שרוב התיקים בעברות קלות מוכרע על-בסיס הודאת הנאשם. סביר להניח שנאשם המסכים להודות בהליך עצמו יסכים גם להסדר-ענישה כאשר העונש המוטל במסגרתו דומה לעונש הצפוי בעקבות הודאה, כדי לחסוך את הצורך להתייצב בבית-המשפט ולהימנע מחוסר הוודאות הכרוך בהחלטת בית-המשפט. שנית, בזכות

הסדרוי-ענישה יהיה ניתן לטפל בהליך מהיר ופשוט בתיקים הנסגרים כיום מחוסר משאבים. נוסף על כך, ניתן להפנות את משאבי התביעה והמשפט שיתפנו להבטיח שההליכים נגד אותם השודים שיסרבו להסדרים יתנהלו הרבה יותר מהר. זירוז הטלה של סנקציה, הן נגד אלה שיסכימו להסדר והן נגד אלה שיעמדו לדין, יגביר את האפקטיביות של הסנקציות, שכן ככל שהתגובה העונשית הצפויה מהירה יותר, כן האפקטיביות ההרתעתית שלה גדלה.⁸⁹ זאת ועוד, חלוף הזמן מביצוע העברה עקב התמשכות ההליכים משמש לא אחת נימוק להקלה עם הנאשם.⁹⁰ זירוז ההליכים יצמצם את הצורך במתן הקלות אלה.

גם החשש שיקטן השימוש בעונש מאסר ניתן לצמצום. כ-25% מהעונשים המוטלים בגין עברות רציניות⁹¹ אינם כוללים עונש מאסר בפועל או מותנה.⁹² עוד כ-55% מהעונשים המוטלים הם עונשי מאסר על-תנאי ללא תקופה לריצוי בפועל. עונשי מאסר בפועל מוטלים רק בכ-20% מהמקרים.⁹³ אם יונחו התובעים להשתמש בהסדרוי-ענישה רק בתיקים שאין בהם מקום להטלת עונש מאסר בפועל, ניתן יהיה להפנות שיעור ניכר מהתיקים להסדרוי-ענישה בלא לשנות משמעותית את התפלגות העונשים. אומנם, יש להניח שההליך יחסוך מנאשמים רבים את עונש המאסר המותנה. לכך עלולה להיות השפעה שלילית מסוימת על ההרתעה. אולם חתימת הנאשם על התחייבות להימנע מביצוע עברה יכולה לשמש תחליף חלקי למאסר על-תנאי. חשוב מכך, בזכות אותם הסדרים ניתן יהיה להבטיח תגובה עונשית במקרים רבים שאינם מטופלים כיום כלל בשל מגבלות המשאבים, ולשפר את מהירות התגובה העונשית. זאת ועוד, באותם מקרים שחשיבותו של עונש המאסר על-תנאי

89 ראו לעיל טקסט לה"ש 75.

90 ראו, למשל, על"ע 4/79 דוד נ' בית הדין הארצי של לשכת עורכי-הדין, פ"ד לד(1) 153, 156 (1979); ע"פ 2848/90 אסא נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 837, 840 (1990) (להלן: ע"פ אסא). הלכה זו אומצה גם על-ידי ועדת גולדברג, שהמליצה לראות בחלוף הזמן נסיבה להקל בעונשו של הנאשם אם הוא לא עבר עברה נוספת לאחר העברה נשוא ההרשעה. ראו הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול-הדעת השיפוטי בגזירת הדין דין וחשבון (1998).

91 עברות רציניות, כפי שהן מוגדרות בפרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, הינן העברות המטופלות על-ידי יחידת התביעות הרגילה של המשטרה או הפרקליטות. רשימה זו אינה כוללת עברות תעבורה או עברות המטופלות על-ידי יחידות תביעה של רשויות אחרות. עברות אלה כוללות בעיקר עברות גוף, מין, רכוש, מרמה מוסר וכן עברות נגד בטחון המדינה והסדר הציבורי.

92 מתוך שלושים וחמישה אלף ארבע מאות שלושים ושמונה עונשים שהוטלו בשנת 1997, בשמונת אלפים חמש מאות שבעים ושלושה מקרים הוטלו קנסות בלבד (4,958 מקרים) או קנסות עם עונש נוסף שאינו עונש מאסר (3,615 מקרים). ראו סטטיסטיקה פלילית 1998-1999, לעיל ה"ש 73, בעמ' 33.

93 מאסר על-תנאי היה העונש החמור ביותר שהוטל בתשעה-עשר אלף ארבע מאות ושמונה מהמקרים, ובתשעת אלפים שש מאות וארבעה-עשר מהם צורף קנס לעונש המאסר המותנה. עונשי מאסר בפועל הוטלו רק בשבעת אלפים ארבע מאות חמישים ושבעה מקרים. ראו שם, בעמ' 32.

גדולה, תוכל התביעה להגיש כתב-אישום במסלול הדיוני הרגיל. השיפור באפקטיביות של האכיפה כתוצאה מהשימוש בהסדר יביא דווקא לידי שיפור ברמת ההרתעה הכללית. נוסף על כך, תיקים רבים נסגרים מכיוון שהרשעה פלילית הינה תגובה בלתי-מידתית על חומרת העברה. הסדר-ענישה יאפשרו להבטיח תגובה עונשית גם במקרים רבים אלה. השפעת הגידול במספר המקרים המטופלים על ההרתעה צפויה להיות גדולה משמעותית מן ההשפעה ההפוכה של ההקלה בענישה, משני טעמים: ראשית, שיעור הגידול במספר התיקים המטופלים צפוי להיות גדול, מכיוון שהמשאבים הנדרשים לכל הסדר-ענישה קטנים בהרבה מאלה הנדרשים לניהול הליך פלילי. מנגד, כפי שראינו לעיל, ההפרש בחומרת העונשים אינו צפוי להיות כה גדול.⁹⁴ שנית, מחקרים רבים שבדקו את השפעת הענישה על ההרתעה מעידים ששינויים בסיכוי להיתפס ולהיענש משפיעים על רמת ההרתעה יותר משינויים בשיעור דומה בחומרת העונשים.⁹⁵ השימוש בהסדר-ענישה מגדיל את הסיכוי להיענש, ולכן, גם אם גידול זה נעשה במידה מסוימת על-חשבון חומרת העונשים, השפעתו החיובית על רמת ההרתעה עשויה להיות משמעותית.⁹⁶

כאמור, סבורני שהסדר-ענישה אינם צריכים לשמש את התביעה מקום שבו היא היתה עותרת לעונש מאסר בפועל בתום הליך מלא. אולם אף אם ייעשה השימוש בהסדר-ענישה במקרים המסתיימים כיום במאסר, אין בכך בהכרח כדי לפגוע באפקטיביות של האכיפה. ראשית, מחקרים שבדקו את האפקטיביות של העונשים השונים לא מצאו, בכלל, ראיה שמאסר אפקטיבי יותר מקנסות. נהפוך הוא, ככל שניתן להסיק מהמחקרים שבתנו רצידיביוזם, עבריינים שהוטלו עליהם עונשי קנס וצווי-מבחן נטו פחות לחזור לפשוע.⁹⁷

94 ראו לעיל טקסט לה"ש 89.

95 ראו, למשל: Jeffrey Grogger, *Certainty vs. Severity of Punishment*, 29 *Economic Inquiry* 297 (1991). לסקירה מקיפה של הספרות בנושא ראו: ANDREW VON HIRSCH, *Inquiry* 297 (1991). ANTHONY E. BOTTOMS, ELIZABETH BURNEW & PER-OLOF WIKSTRÖM, *Criminal Deterrence and Sentence Severity: An Analysis of Recent Research* (1999) (מראים שיש אינדקציות שהסיכוי להיתפס ולהיענש משפיע על רמת ההרתעה, אולם אין כל הוכחה שחומרת העונש משפיעה על רמת ההרתעה); וכן ראו: Erling Eide, *Economics of Criminal Behavior*, in *The Encyclopedia of Law and Economics* 345, 359-360 (Vol. 5, B. Bouckaert & G. De Geest eds., 2000). לניתוח הסיבות לתופעה ראו גול ענישה בהסכמה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 37-39.

96 בדומה לכך ניתן לטעון שהסדר-ענישה פוגעים באינטרס הציבורי כי עברות פליליות, במיוחד עברות אלימות, יובאו לפני בית-המשפט, שההליך לפניו משדר את החומרה שבה התברה רואה את המעשה, אולם גם טענה זו נחלשת מקום שבו מובאת בחשבון העובדה שעברות רכוש ואלימות רבות אינן מגיעות כלל לבית-המשפט בשל מגבלות המשאבים. ראו לעיל הערה 81 והטקסט לה. נראה כי הסדר-ענישה משדר יחס חמור יותר מאשר החלטה לסגור תיק אף-על-פי שנאספו בו ראיות מספיקות להעמדה לדין.

97 לסקירת מחקרים בנושא ראו שלמה גיורא ושהם וגבריאל שביט עבירות ועונשים - מבוא לפנולוגיה 234-235 (1990).

יצוין כי במקרים רבים לא יחליפו הסדר-ענישה הליך ראייתי מלא, אלא יחליפו הסדר-טיעון. אותם גאשמים המוכנים להודות תמורת עונש ודאי ומוסכם וסיום מהיר של ההליכים יסכימו במקרים רבים גם להסדר-טיעון. אולם להסדר-ענישה יש יתרון על-פני הסדר-טיעון. לצורך עריכת הסדר-טיעון יש צורך לקיים לפחות ישיבה אחת בבית-המשפט, וברוב המקרים נדרשות לכך ישיבות אחדות. אם תלק ניכר מהתיקים המסתיימים כיום בהסדר-טיעון יטופלו באמצעות הסדר-ענישה, יתפנו משאבים אלה של בית-המשפט. גם משאבי תביעה רבים ייחסכו, שכן הכנת כתב-אישום והכנת תיק לפני כל דיון מחייבים לימוד חוזר ונשנה של חומר הראיות והתיק. הכנת הצעה להסדר-ענישה יכולה להסתיים בפעם הראשונה שבה התובעת קוראת את התיק ובלא צורך בדיונים נוספים. לפיכך, הסדר-ענישה יכולים לקדם את האכיפה גם כאשר הם יחליפו בעיקר הסדר-טיעון.

טענה אחרת נגד הסדר-ענישה עוסקת בחשש להפליה. לפי הטענה, הסדר-ענישה ייטיבו דווקא עם עברייני-צווארון-לבן ועם עבריינים אחרים שידם משגת לשלם את הקנס המוצע. סבורני שגם חשש זה אינו מבוסס. בעברות הקלות לא יהיה יתרון מיוחד לבעלי אמצעים, הן מכיוון שהקנסות שיוצעו אינם גבוהים והן מפני שמקום שבו אין החשוד יכול לשלם את הקנס, תוכל התביעה להציע לו סנקציה אחרת, כגון שירות למען הציבור. כך, בהולנד, קבע משרד המשפטים מנגנון המאפשר במקרים מסוימים המרת קנסות בשירות למען הציבור כאשר החשוד אינו מסוגל לעמוד בתשלום, לפי מפתח מסוים (עשרים ושניים אירו שקולים לשעתיים של שירות למען הציבור). אומנם, גם במקרה כזה ייפגעו חסרי אמצעים שאינם יכולים לשלם את הקנסות הנמוכים, כי הם יחוייבו בשירות למען הציבור או צו-מבחן אחר; אך בעיית ההפליה הקיימת לכאורה בהמרת קנס בשירות למען הציבור אינה ייחודית רק להסדר המוצע, והיא קיימת גם מקום שבו הקנס מושת במסגרת הליך פלילי מלא או הסדר-טיעון.

הקושי המשמעותי יותר צפוי דווקא בתיקים חמורים אך סבוכים. תיקים אלה הם פעמים רבות תיקי-צווארון-לבן. החשש הוא שהתביעה תעדיף להעביר תיקים אלה לפסים של הסדר-ענישה, תוך הטלת קנסות משמעותיים, בעוד שעברות אחרות בעלות חומרה דומה יטופלו בהליך פלילי רגיל. אף שיש בסיס לחשוב שקנסות גבוהים יוטלו בעיקר בתיקי-צווארון-לבן, איני סבור שהדבר יגדיל את היתרון שחשודים אלה נהנים ממנו, בהשוואה לחשודים אחרים, במסגרת ההליך הפלילי. כיום, בשל חוסר במשאבים, הטיפול בתיקים הסבוכים ורבי-הראיות, שתיקי-צווארון-לבן מהווים נתח גדול מהם, מתעכב זמן רב כליכך, שבחלוף הזמן גאלצת הפרקליטות לסגור דווקא אותם.⁹⁸ הסדר-ענישה יאפשרו

98 ראו גם פרוטוקול ישיבה מס' 545 של ועדת הווקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 70 (דברי פרקליט מחוז ירושלים, משה לדור, על העדיפות שניתנת לתיקי רצח ותיקים אחרים המחייבים תגובה מיידית על-פני תיקים שחומר הראיות בהם רב). ראו גם מבקר המדינה דו"ח שנתי מס' 51, לעיל ה"ש 2, בעמ' 386-387, המצטט מכתב של פרקליטת המדינה המפנה את תשומת-הלב לקיום מספר רב של "תיקי מרמה ועברות צווארון לבן מסובכים ורבי היקף ממתינים לטיפול כאבן שאין לה הופכין".

לפרקליטות לטפל ברוב התיקים הללו, הנסגרים כיום, כדי להבטיח לפחות הטלת סנקציה כספית על מבצעי העברות. במצב זה סביר להניח שהסדריי-ענישה, המקילים לכאורה בעברות צווארון-לבן, יחליפו החלטות רבות יותר לסגור תיק מאשר החלטות להעמיד לדין. על רקע המצב הנוכחי בפרקליטות המדינה, התפליה לטובה של עברייני-הצווארון-הלבן עשויה על-כן להצטמצם בזכות השימוש בהסדרים אלה.

ניתן לטעון שהסדריי-ענישה עלולים לפגוע באמון הציבור במערכת המשפט אף אם לא יפגעו ברמת הענישה בפועל.⁹⁹ שימוש בהסדריי-ענישה ייצור תחושה ציבורית שעבריינים קונים את חירותם בזול ואינם נענשים כגמולם. יש להניח שאם יופעלו ההסדרים במקרים המתאימים והעונשים שיוטלו במסגרתם י שקפו את תפיסת הציבור לעניין התגובה העונשית ההולמת, לא יפגע ההליך באמון הציבור, כפי שהסדריי-טיעון בעברות רכוש ובעברות קלות אחרות אינם פוגעים באמון הציבור במערכת המשפט.¹⁰⁰ למעשה, הרחבה של רשת האכיפה באמצעות הסדריי-ענישה עשויה אף להגביר את אמון הציבור במערכת. פגיעה מסוימת באמון הציבור תיתכן כאשר ייחשפו מקרים שנערכו בהם הסדריי-ענישה שהינם, לתפיסת הציבור, מקילים מדי.¹⁰¹ אולם גם הסדריי-טיעון והחלטות על סגירת תיקים מחוסר משאבי תביעה פוגעים באמון הציבור כאשר הם נתפסים כבלתי-הולמים.¹⁰² מכיוון שכרוב המקרים יחליפו הסדריי-ענישה הסדריי-טיעון או החלטות על סגירת תיק, אין סיבה להניח שאמון הציבור בהליכים או ב"מראית פני הצדק" ייפגע עקב אימוץ ההצעה. בכל מקרה, ברוב המקרים לא תסתפק התביעה בהסדריי-ענישה באותם תיקים חמורים שיש בהם עניין ציבורי בהליך פלילי מלא, וגם מן הטעם הזה אין לצפות שההסדרים יפגעו באמון הציבור במערכת אכיפת החוק. זאת ועוד, הסדריי-ענישה יצמצמו את מעורבותם של בתי-המשפט בהתמקחות על הצדק. המעורבות ההולכת וגוברת של שופטים במשא"ומתן לקראת הסדריי-טיעון ובעידוד הסדרים כאלה, לעיתים אף תוך עריכתם ישירות עם הנאשמים מעל ראשה של התביעה, עשויה לפגוע באמון הציבור והנאשמים באובייקטיביות של השפיטה יותר מאשר הסדריי-ענישה שבהם בית-המשפט אינו מעורב.¹⁰³

99 הסדריי-ענישה עלולים לפגוע באמון הציבור גם אם הם ייערכו עם חשודים חפים. בבעיה זו אעסוק בהמשך.

100 ראו, למשל: 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. & CRIMINOLOGY 103 (2003) (המראה שהתנגדות הציבורית להסדריי-טיעון מוגבלת בעיקר לעברות חמורות).

101 אמון הציבור בהתאמת העונש לחומרת המעשה מסייע לחיזוק התפיסה שהחוק משקף עמדה מוסרית ראויה, ולכן יש לציית לו. ראו: Paul H. Robinson & John M. Darley, *The Utility of Desert*, 91 Nw. U. L. Rev. 435 (1997).

102 ראו: Herzog, לעיל ה"ש 100, וכן: Stanley A. Cohen & Anthony N. Doob, *Public Attitudes to Plea Bargaining*, 32 CRIM. L.Q. 85 (1989).

103 למיסוד החלקי של מעורבות שופטים בהסדריי-טיעון ראו גזל ענישה בהסכמה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 252-255. ראו גם חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 48), התשס"ו-2006, ס"ח 2063

(ב) הסדר-ענישה ונפגעי העברות

חשש שני המועלה לא אחת נגד השימוש בהסדר-ענישה נוגע בהשלכות של הסדרים אלה על נפגעי העברה. אינטרסים אחרים של נפגעי עברה עשויים להיות מושפעים מהשימוש בהסדרים אלה. ראשית, לנפגע יש לעיתים עניין שהפוגע בו ייענש באופן הולם. אכן, ייתכן שהעונשים שיוטלו על מפירי החוק במקרים מסוימים יהיו קלים מעט יותר ועונשים רבים יותר לא ילוו בהרשעה. אולם כפי שהראיתי לעיל, השימוש בהסדר-ענישה צפוי להרחיב את המעגל של מפירי החוק הנענשים, שכן ההליך מאפשר טיפול במספר רב יותר של מקרים ובעברות שאינן מטופלות כיום בשל חוסר המידתיות של הסנקציה הפלילית. לפיכך, בזכות הסדרים חלופיים, צפוי שיגדל הסיכוי של מי שנחשד בעברה קלה, כגון תקיפה סתם או גנבה מחנות, להיענש.

אינטרס ישיר יותר של נפגעי העברות בהליך הפלילי הוא האינטרס בקבלת פיצוי על נזקם. ייעודו העיקרי של ההליך הפלילי אינו פיצוי הנפגע, אולם הרשעה פלילית יכולה לסייע לנפגע בקבלת פיצוי בשתי דרכים. ראשית, הממצאים של פסק-דין מרשיע בפלילים קבילים כראיה בהליך אזרחי המתנהל נגד הנאשם.¹⁰⁴ שנית, בית-המשפט בהליך הפלילי מוסמך לחייב נאשם שהורשע לשלם פיצוי למי שנפגע מן העברה.¹⁰⁵ קיים חשש שעקב שימוש בהסדר-ענישה יפסיד המתלונן יתרונות אלה.

עם זאת, אין מניעה להיעזר בחלופות גם כדי להבטיח פיצוי לנפגע העברה. כאמור לעיל,¹⁰⁶ במדינות שהליכים דומים נוהגים בהן, התביעה מתנה את עריכתו של הסדר-הענישה בפיצוי הנפגע במקרים המתאימים. אומנם, ההכרעה במקרה זה מוענקת לתביעה, ולא לבית-המשפט, אולם אין בסיס לחשש שהתביעה תהיה, באופן שיטתי, קשובה למתלונן פחות מבית-המשפט. יש לזכור שהנפגע אינו צד להליך לפני בית-המשפט, ולכן המבנה הדיוני של ההליך הפלילי אינו מבטיח לו יתרון דיוני בהליך שיפוטי על-פני הליך מנהלי. כאשר הסדר-סיעון מושג, רצונו של הנפגע בפיצוי לא נשמע כלל בבית-המשפט. לעומת זאת, לפחות בעברות המורות, התביעה חייבת לעמוד בקשר עם הנפגע קודם להחלטתה, ולכן היא עשויה להיות קשובה יותר לצורך שלו בפיצוי.¹⁰⁷ גם בפן הראייתי אין מניעה לקבוע שקבלת ההסדר תהיה כרוכה בהודאת הנאשם; הודאה זו תוכל לשמש את המתלונן

המסמך את בית-המשפט לנהל הליך מקדמי שבמסגרתו שופט מוסמך לבחון אפשרויות לצמצום המחלוקות בין הצדדים.

104 ראו סעיף 42 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. הפקודה מגבילה גם את כוחו של הנאשם להביא ראיות לסתור ממצאים אלה. ראו סעיף 42 לפקודה.

105 ראו סעיף 27 לחוק העונשין.

106 לעיל חלק ב.

107 ראו, למשל, סעיפים 16 ו-17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 ולהלן: חוק זכויות נפגעי עבירה (הזכות של נפגע עברת מין או אלימות חמורה להשמיע את טענותיו לפני הגורמים המוסמכים בתביעה קודם ההחלטה בדבר הסדר-סיעון או עיכוב הליכים). בהצעת-החוק המופיעה בנספח לרשימה זו מוצע להרחיב זכות זו גם להסדר-ענישה.

כראיה בהליך האזרחי.¹⁰⁸ זאת ועוד, אם יוסמכו תובעים להציע הסדריי-ענישה, ייקל עליהם לעודד נאשמים לשתף-פעולה עם הליך של גישור עם הנפגעים, הליך המיטיב לא-אחת הן עם נפגע העברה והן עם העבריינין.¹⁰⁹ כיום, באותם מקרים שבהם אין האינטרס הציבורי מאפשר סגירת תיק בלא תנאי, התביעה יכולה להציע לחשוד, במסגרת הליך הגישור, רק להמליץ לפני בית-המשפט על ענישה מקילה. הסדריי-ענישה יאפשרו לתביעה להתנות את הליך הגישור בהסדר המצוי בשליטתה, ובדרך זו לצמצם את חוסר הוודאות הנגרם לחשוד המשתתף בגישור.

לנפגעי עברה עשוי להיות אינטרס נוסף בהליך פלילי - אינטרס ההשתתפות. נפגע העברה נוטל פעמים רבות חלק פעיל בשלבים שונים של ההליך. לעניין זה יש להבחין בין שני סוגים של אינטרסים. הסוג הראשון כולל אותם אינטרסים שנהפכו לזכות עם חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה. במסגרת זו נכללות זכויות לקבלת מידע על ההליך,¹¹⁰ שאין מניעה להחילן, בשינויים המחויבים, גם במקרה של הסדריי-ענישה.¹¹¹ אין מניעה גם להעניק לנפגע מעברת מין או אלימות חמורה זכות להשמיע את עמדתו לפני התובעת עוד לפני הסדר-ענישה, כתחליף לזכותו להשמיע עמדה לפני הסדר-טיעון,¹¹² אף כי יש להניח שמספר המקרים שבהם תערוך התביעה הסדר-ענישה בעברות אלה נמוך. גם זכות הנפגע למסור לגוף החוקר או התובע הצהרת נפגע אינה מושפעת מהסדריי-ענישה. הזכות היחידה שתצומצם עקב השימוש בהסדריי-ענישה היא הזכות למסור את הצהרת הנפגע לבית-המשפט בעת הדיון בגור-הדין. אולם התובעת שתחליט על הסדר-הענישה תקבל את הצהרת הנפגע. מהסיבות שצינתני לעיל, החשש שהתביעה תיתן להצהרה זו משקל נמוך יותר מאשר בית-המשפט אינו גדול.¹¹³

סוג האינטרסים השני של נפגע עברה עדיין לא הוכר כזכות. זה האינטרס להשמיע גרסה במהלך עדות בשלב של הוכחת האשמה בבית-המשפט.¹¹⁴ חלק מנפגעי העברות מייחסים חשיבות להשמעת גרסתם בהליך הפלילי. עם זאת סבורני שאין באינטרס זה כדי למנוע את השימוש בהסדריי-ענישה. ראשית, מכיוון שרוב ההליכים מסתיימים בהודאת הנאשם בלא שהנפגע מוזמן לעדות כלל.¹¹⁵ יש גם להניח כי אותם נאשמים המסרבים

108 בהצעה שתוצג להלן מוצע לקבוע שהסדריי-ענישה מותנה בהודאת החשוד. ראו דיון רחב בסוגיית ההודאה בהמשך המאמר בחלק ד(נה).

109 ראו ענת פרקש צדק מאחה בתחום המשפט הפלילי (משרד משפטים, 2002).

110 ראו סעיף 8 לחוק זכויות נפגעי עבירה, לעיל ה"ש 107 (הזכות לקבלת מידע על ההליך הפלילי); סעיף 9 לחוק זכויות נפגעי עבירה (הזכות לעיין בכתב-האישום).

111 כמובן שהזכות לעיין בכתב-האישום אינה רלוונטית מקום שבו ההליך מסתיים בלא כתב-אישום. אולם בהתאמה קלה, ניתן לקבוע שהנפגע זכאי לעיין גם בהסדר-הענישה.

112 ראו סעיף 16 לחוק זכויות נפגעי עבירה, לעיל ה"ש 107.

113 ראו לעיל טקסט לה"ש 107.

114 ראו הרנון "עסקות טיעון בישראל - חלוקת התפקידים הראויה שבין התביעה לבית-המשפט ומעמדו של הקורבן", לעיל ה"ש 1.

115 אין בארץ מחקרים סטטיסטיים הבודקים את שיעור ההודאות באשמה, אולם מנתונייה של

כיום להצעות להודות במסגרת הסדר-טיעון ידחו גם הצעות להסדר-ענישה, ולכן שיעור הנפגעים שיוכלו להעיד לא ייפגע משמעותית. שנית, כלל לא ברור שרוב נפגעי העברות ייפגעו מהחלטה לא להביאם לעדות. למעשה, סביר להניח שרוב הנפגעים, במיוחד בעברות הקלות המטופלות במסגרת הסדר-ענישה, ישמחו להימנע מהסרחה הכרוכה במתן עדות בבית-המשפט.¹¹⁶ זאת ועוד, ההתמודדות של נפגע העברה עם חקירה נגרית בהליך פלילי, הבוחנת את אמינותו, גורמת לו פעמים רבות יותר סבל מתועלת. מכל מקום, בהיעדר נתונים, די אם אומר שאין ביסוס להערכה שהפגיעה בנפגעי העברות המעוניינים להעיד גדולה מן ההטבה שזוכים בה אלה המעוניינים להימנע מעדות, ולכן אינטרס ההשתתפות של נפגעי העברה אינו מהווה שיקול נגד עריכתם של הסדר-ענישה. נוסף על כך, הסדר-ענישה יכולים, כאמור, להקל על התביעה ושירות המבחן לקיים הליך של גישור בין נפגע העברה לחשוד. מכיוון שהליכי גישור משתפים את הנפגעים במסגרת מגוננת יותר מן ההליך המשפטי ונערכים בהסכמתם, יוכלו הנפגעים להרוויח מקיומם.¹¹⁷

(ג) הסדר-ענישה וזכויות החשודים

הקבוצה השלישית של טיעונים אפשריים נגד הסדר-ענישה מגיעה מנקודת-מבטם של החשודים. הסדר-ענישה מעניקים לתביעה סמכויות נוספות. החשש הוא שסמכויות אלה ישנו את האיזון הקיים בין כוחותיה של התביעה בהליך הפלילי לבין כוחות החשוד. כך, ניתן לטעון שהסדר-ענישה פוגע בזכויות דיוניות, ובכללן הזכות לעימות עם הראיות, הזכות להביא ראיות והזכות שלא תוטל על אדם אחריות אם אשמתו לא הוכחה מעבר לכל ספק סביר. הסדרים אלה, כך על-פי הטענה, גם מעבירים את הסמכות להטלת העונש מבית-המשפט, גוף שאופן פעולתו והאתוס המנחה אותו מבטיחים רמה גבוהה של אובייקטיביות, לתביעה, שעשויה להעניק משקל-יתר לצורך בענישה ובהרתעה על-חשבון האינטרסים של החשוד.

אולם טענות אלה אינן מייחסות משקל מתאים לבסיס ההסכמי של הסדר-ענישה. אכן, הנאשם מוותר על חלק מזכויותיו במסגרת של הסדר-ענישה, אולם זכויות אינן חובות,

מתלקת החקירות והתביעות במשטרה צולה כי בכ-90% מהתיקים המטופלים על-ידי התביעה המשטרתית ומגיעים לשלב של הכרעת-הדין מושגת הרשעה בעקבות הודאת הנאשם. ראו גזל ענישה בהסכמה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 219. שיעור ההודאות דומה גם בפרקליטות. מתוך כלל התיקים שהסתיימו בהכרעת-דין בשנת 2002 בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב, כ-77% הסתיימו בהסדר-טיעון ובעוד כ-10% הודו הנאשמים בלא הסדר. ראו שרון שכנר-ביתן ורחל אבישר-אבלס הסדר-טיעון - פרקליטות מחוז תל אביב מול פרקליטות מחוז מרכז (עבודה סמינריונית, אוניברסיטת בר-אילן - הפקולטה למשפטים, במסגרת הקורס לעבירות צווארון לבן בהנחיית פרופסור רון שפירא, 2006).

116 הסדר-ענישה גם יחסכו מעדים שאינם נפגעי עברה את הצורך למסור עדות בבית-המשפט.

117 ראו פרקש, לעיל ה"ש 109.

וכל אדם רשאי לוותר על זכויותיו.¹¹⁸ אם בחר הנאשם לוותר על הזכויות, סימן שוויתור זה עדיף לדעתו על התגוננות מפני האישומים בהליך פלילי רגיל. האופי ההסכמי גם מגן על הנאשם מפני התמרת-יתר של התביעה. זו אינה יכולה לכפות על התשוד לוותר על זכויותיו הדיוניות או על זכותו שגזר-הדין יוטל עליו על-ידי בית-המשפט. היא יכולה רק להציע לו לעשות כן. מטעם זה היא לא תציע לנאשם הסדר המחמיר עמו מעבר למה שצפוי לו בהליך המשפטי, שכן קרוב לוודאי שהתשוד ידחה אותו, במילים אחרות, הסדר-הענישה נערך בצל ההליך הפלילי; ככל שהליך זה הוגן כלפי הנאשם, כן יהיה הסדר הנערך בצילו הוגן גם הוא.

ניתן כמובן לטעון שהזכויות הדיוניות של הנאשם שייכות לאותה קבוצה חריגה של זכויות שלא ניתן לוותר עליהן. ידועות כמה דוגמות לזכויות שאינן עבירות או שאינן ניתנות לוותר.¹¹⁹ כך, זכויות עובדים מכוח חקיקת-מגן, כגון הזכות לשכר מינימום או חוקי שעות עבודה ומנוחה, אינן ניתנות לוותר. אולם ההצדקה לאיסורים מעין אלה מבוססת על ההשפעות החיצוניות השליליות הנובעות מהעברת הזכות.¹²⁰ העובד עלול למצוא עצמו במצב בו הסכמה לשכר נמוך יותר תהיה הדרך היחידה למצוא עבודה על-חשבון עובד אחר, המסרב להתפשר. אולם הסכמתו לשכר הנמוך תפגע בעובדים אחרים שיסרבו לוותר על זכויותיהם ויידחו עקב התחרות. פגיעה זו תוביל לכך שהעובדים כמכלול יזכו בתנאי עבודה טובים פחות.¹²¹

118 ראו גם טליה פישר "גבולות השליטה של הצדדים בהליך הפלילי" עיוני משפט כט 377 (2006).

119 לדיון בסיווגן של זכויות העשויות ליהפך גם לחובות ראו בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריז (ישראל) נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 769, 782 (1996) (להלן: בג"ץ ברקי).

120 איני מתייחס בשלב זה להגבלות על עבירות זכות המונעות מפטרנליזם, דהיינו מהרצון להגן על אדם מפני החלטות מוטעות שלו. בהמשך אדון בסוגיה זו.

121 כך, לדוגמה, אם נניח שקיימים במשק תשעים מקומות עבודה לעובדים מסוג מסוים, ומאה עובדים מתחרים על מקומות אלה, המעבידים יכולים, לנוכח עודף ההיצע של עובדים, להוריד את שכרם של העובדים עד לרמה גמוכה ביותר, דהיינו עד לרמה שבה יהיו עשרה עובדים שיעדיפו אבטלה על עבודה בשכר כה נמוך. במצב זה יועסקו תשעים עובדים בשכר נמוך ביותר. חוק שכר מינימום מגביל אפשרות זו. הוא מחייב את המעבידים לשלם שכר גבוה יותר כדי להבטיח חלוקה צודקת יותר של המשאבים בין המעבידים לבין העובדים. אם היצע העבודה קשיח לחלוטין, יועסקו במקצוע תשעים עובדים גם לאחר החוק, אולם שכרם יהיה גבוה יותר. אומנם, כל אחד מעשרת המובטלים מוכן (אולי) להתליף את אחד העובדים תמורת שכר נמוך במעט משכר המינימום, אולם אם החוק ירשה זאת, ייפגע סך שכרם של העובדים בלא שמספר העובדים המועסקים ישתנה משמעותית. יש, כמובן, הכופרים בניחות זה, וטוענים שהביקוש לעובדים גמיש יותר ולכן שכר מינימום עשוי לפגוע בעובדים. איני מבקש לדון בטענות אלה במסגרת זו, אלא רק להראות שגם בהנחה שיש הצדקה לקביעת שכר מינימום או למתן הגנות אחרות לעובדים, אין הצדקה זו חלה על הסדרים של ענישה בהסכמה.

כאשר מדובר בזכויות נאשמים לכירור אשמתם בהליך משפטי מלא, אין להגבלה כזו הצדקה. אם נאשם מעוניין לפטור את התביעה מהנטל של הבאת הראיות להוכחת אשמתו, אין מניעה להתיר לו לעשות כן באמצעות הודאה.¹²² אכן, כפי שהסכמת עובד להתפשר על שכר המינימום פוגעת בעובדים כמכלול, גם הסכמת נאשם להסדר פוגעת בנאשמים כמכלול, שכן היא מפנה לתביעה ולבית-המשפט משאבים לנקוט אמצעים נגד נאשמים נוספים. אולם, בניגוד לאינטרס של החברה להבטיח שיינתן לעובדים שכר ראוי, אין לחברה אינטרס להבטיח שלא יהיו למערכת האכיפה די משאבים לנקוט הליכים נגד כל מי שראוי שיינקטו נגדו הליכים. אם היה לחברה אינטרס כזה, היה ניתן להשיגו על-ידי צמצום המשאבים המופנים לאכיפה. אולם כמעט הכל מסכימים שהיה ניתן לשפר את מערכת האכיפה באמצעות הוספת משאבים (מי בטענה כי בדרך זו היה ניתן להרחיב את רשת האכיפה ומי מן הטעם שבדרך זו ניתן היה להבטיח הליך הוגן יותר לנאשמים). לפיכך, אף כי כל הסדר-ענישה שהתביעה עורכת עם נאשם אחד עשוי לפנות לתביעה משאבים שיאפשרו לה לנהל הליכים נגד נאשם אחר, קשה למצוא בכך הצדקה להימנעות משימוש בהסדר-ענישה.

ניתן להצדיק הגבלות על ויתור על זכויות גם בשיקולים פטרנליסטיים. כך, למשל, ניתן לטעון שחשודים צפויים פעמים רבות לטעות ולהסכים להסדר-ענישה אף שהיה עדיף להם לנצל את זכויותיהם בהליך הפלילי. רוב החשודים יחליטו אם לקבל את הסדר-הענישה בלא להיוועץ בעורך-דין, ולכן הסיכוי שיקבלו החלטה מוטעית אינו זניח. אולם איסור על הסדר-ענישה לא יוכל להגן על מי שאינם מכירים את רזי ההליך הפלילי, שכן חשודים אלה עלולים לטעות גם במסגרת ההליך הפלילי הרגיל. למעשה, לנוכח המבנה האדוורסרי של ההליך הפלילי הרגיל, הסיכוי שנאשם שאינו מיוצג על-ידי עורך-דין יידע להתגונן כראוי אינו קטן ביותר.¹²³ נאשמים שאינם מיוצגים אינם יודעים ברוב המקרים כיצד לעיין בראיות התביעה, כיצד לחקור את עדי התביעה, אילו עדים להביא להגנתם ומה לשאול אותם. גם בשלב הטיעונים לעונש יתקשו נאשמים שאינם מיוצגים להציג נכונה את השיקולים לקולה. בית-המשפט מצווה אומנם לסייע בידי נאשם כזה, אולם יכולתו לעשות כן מוגבלת ביותר מכיוון שאין הוא מכיר את חומר הראיות ומכיוון שההליכים הפורמליים מקשים עליו לקבל מן הנאשמים את מלוא המידע הדרוש להגנתם. אומנם, במקרים מסוימים הנאשם זכאי לסניגור ציבורי, אולם מכיוון שהסדר-ענישה אינם כוללים מאסר בפועל או על-תנאי, יש להניח שברוב המקרים לא ייערכו הסדרים אלה בעברות שבגינן היה החשוד

122 בכוחו של הנאשם להודות ולוותר בדרך זו על זכותו שהתביעה תוכיח את אשמתו. ראו סעיפים 152 ו-154 לחוק סדר הדין הפלילי. יצוין שבמדינות שהשיטה האינקוויזיטורית נוהגת בהן אין לנאשם כוח דומה.

123 ראו גם קנת מן דפי עיון: נאשמים בפלילים וייצוגם על-ידי עורכי דין 9 (1986) ("נאשם עשוי לשקול ולקבל החלטה נכונה בשעה שהוא מתלבט אם להודות בעובדות או לכפור בהן, אבל לאחר שנאשם כבר בעובדות והחליט לנהל משפט, קשה להאמין כי הוא יכול להציג את טיעוניו בצורה נאותה מבלי להיות מיומן בהליכים המסובכים של שמיעת ראיות").

זכאי לייצוג אילו היה עומד לדין.¹²⁴ לפיכך, החשש שהנאשם יטעה בהסכימו להסדר אינו יכול להצדיק איסור על הסדר-ענישה.¹²⁵

כדי להבטיח שהחלטת החשוד תהיה מושכלת, יש לאפשר לו גישה לחומר החקירה באותם מקרים בהם היוזמה להסדר-הענישה באה מצד התביעה.¹²⁶ ניתן אומנם להותיר גם נושא זה להסכמת הצדדים, ולהניח שסירוב התביעה למסור חומר יאות להשוד שאין בידה די ראיות, אולם קיים חשש שבהיעדר כלל המורה על מסירת החומר, תאמץ התביעה מדיניות של הימנעות מהעברת החומר בכל המקרים, כך שהחשוד לא יוכל להסיק מהסירוב דבר, ולכן יופעל עליו לחץ לקבל החלטה תחת מידע מוגבל.¹²⁷

124 השוו לסעיף 15(א)4-6) לתוק סדר הדין הפלילי המחייב מינוי סניגור לנאשם הצפוי לעונש מאסר.

125 ניתן אומנם לטעון שהסיכוי של נאשם שהועמד לדין לקבל כיום ייצוג הינו גדול, שכן זכות הנאשמים לייצוג מטעם הסניגוריה הציבורית מתרחבת והולכת ככל שחולף הזמן. ראו, למשל, חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 48), התשס"ו-2006, ס"ח 2063 (המקנה זכות ייצוג לנאשם המוזמן להליך מקדמי), וחוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 49), התשס"ו-2006, ס"ח 2063 (המקנה זכות ייצוג לנאשם הצפוי לעונש מאסר אם יורשע). למרות זאת, סבורני כי עלות הייצוג אינה מוצדקת כאשר עסקינן בהסדר-ענישה. זאת מכיוון שבהסדר-ענישה לא ניתן להטיל על נאשם עונש מאסר, בפועל או על-תנאי, ומכיוון שעל-פי ההצעה להלן, החשוד שיודה במסגרת הסדר-ענישה לא יורשע. זאת ועוד, קשה להצדיק קיומם של הליכים יקרים לפני שופט רק כדי שיהיה אפשר לספק לנאשם סניגור מקום שהיה ניתן בו, מכל סיבה אחת, להסתפק בהסדר-ענישה. אם יש הצדקה במקרים מסוימים לזכות את החשוד בייצוג, ניתן למנות לו סניגור ציבורי גם לצורך הסדר-הענישה במקום להעביר את התיק לדין לפני בית-המשפט. כך, בגרמניה נקבע כי אין להטיל עונש של מאסר על-תנאי במסגרת צו-ענישה אלא אם הנאשם מיוצג. אילו סברנו שבמקרים מסוימים אין לערוך הסדר-ענישה בלא ייצוג, היה ניתן להציע אימוץ של הוראה דומה. הבטחת ייצוג בהסדר-ענישה תהיה עדיין זולה יותר ויעילה יותר מדין שיפוטי רגיל. כאמור, לדעתי, מכיוון שההצעה להלן אינה מאפשרת הסלת עונשי מאסר מותנים בהסדר-ענישה, אין הצדקה להטיל על המדינה לממן את ייצוגו של החשוד במסגרת הליך זה.

126 כאשר ההצעה לערוך הסדר-ענישה באה מכיוונו של החשוד, החשש שהתביעה תטעה אותו קטן יותר. כלל שיאפשר לחשוד לקבל לידיו את החומר בכל מקרה שבו מוצע הסדר-ענישה עלול גם לשמש כלי טקטי בידי חשודים המעוניינים לקבל את חומר החקירה בטרם שהיא מסתיימת, כדי להשפיע עליה. בכל מקרה, במקרים המתאימים, חשוד המציע הסדר יכול להתנות את הצעתו בכך שיותר לו לעיין בחומר לפני שיהליט על כך סופית, ואם אין בעיין המוקדם כדי להזיק לחקירה, תוכל התביעה להיענות לו.

127 כדי לאפשר לתביעה להציע הסדר-ענישה גם במקרים שבהם אין היא יכולה למסור את כל חומר החקירה בעת הגשת ההצעה, כגון במקרים שבהם ככוונתה לפעול להוצאת תיסוין על חלק מן החומר, ניתן לאפשר חריג למסירת החומר, במקרים שבהם תחליט על כך התביעה, בהודעה מנומקת. כמובן שגם במקרים אלה תעמוד לחשוד האפשרות להתנות את הסכמתו להסדר במסירת החומר, ואם בקשתו תסורב, לכפות משפט מלא.

שאלה אחרת היא אם הסדר-ענישה מגדילים את החשש לפגיעה מוטעית בחפים מפשע. גם כאן, דרישת ההסכמה עומדת בבסיס ההגנה על החשודים. החפים היודעים שבידיהם להפריך את האשמות השוא נגדם במשפט ייטו לדחות את ההצעות. עם זאת יש לזכור כי לציבור יש אינטרס שחפים לא ייענשו גם באותם מקרים שאין להם עניין להיאבק על חפותם. בפועל, ייתכנו מקרים שהשוד יסכים בהם להסדר-ענישה למרות חפותו. ראשית, חלק מהחשודים יודעים כי למרות חפותם, התביעה מחזיקה בראיות חזקות שהם יתקשו להפריכן, ולכן עדיף להם להקטין סיכונים ולקבל את ההסדר. מכיוון שהליך פלילי נגד חשודים אלה יוביל ככל הנראה להרשעה, הימנעות משימוש בהסדר-ענישה לא יוכל להגן עליהם. שנית, חלק מהחשודים אינם מבינים שההליך הפלילי יכול לספק להם אמצעים להוכיח את חפותם. למשל, חשוד חף עשוי לא לדעת שהראיות המוצגות נגדו אינן קבילות או שבידו להפריך את טענות התביעה בהליך משפטי. אולם כפי שהראיתי לעיל, במקרה כזה החשוד צפוי להיכשל בניצול זכויותיו גם במסגרת ההליך המשפטי הרגיל. יצוין כי בשני המקרים הללו החשוד עשוי להסכים להסדר-טיעון אם לא יתאפשר לו להגיע להסדר-ענישה. במקרים אלה הסדר-ענישה הם בבחינת הרע במיעוטו, שכן הטלתם מונעת כל אפשרות שיוטל על החשוד עונש מאסר, ואם הרשעה אינה אפשרית במסגרת הסדרים אלה, כפי שמוצע בהסדר שיידון להלן, היא גם מונעת חשש מהרשעה מוטעית.¹²⁸

שלישית, ייתכן שהחשוד יעדיף את ההסדר כדי לחסוך את הטרחה הכרוכה בהתגוננות בהליך פלילי. ייתכן גם שהוא יסכים להסדר אף-על-פי שסיכוייו לזכות במשפט גבוהים, מכיוון שהעונש המוצע לו במסגרת ההסדר קל בהרבה מהעונש הצפוי לו אם יורשע, ולצורך הקטנת הסיכון, עדיף לו לקבל את ההסדר. סיטואציה זו בעייתית יותר מקודמותיה. אומנם, גם במקרה זה לא ניתן להגן על האינטרסים של החשוד באמצעות חיובו לעמוד לדין במקום להגיע להסדר, שכן בחירתו בהסדר מלמדת שלהערכתו, יגרום לו ההליך הפלילי נזק רב יותר. אולם אם חשודים רבים יסכימו להסדר למרות חפותם, ייווצר חשש שהתביעה, ביודעה זאת, תקפיד פחות על סינון תיקים חלשים, שהסיכוי בהם שהחשוד חף גדול, ולכן תגרום לגידול בשיעור העונשים המוטלים על חשודים חפים. חשש זה קיים כבר כיום לנוכח השימוש בהסדר-טיעון.¹²⁹

כדי להקטין חשש זה, יש ליצור מנגנונים שיעודדו נאשמים חפים לדחות הסדר-ענישה. הקושי הוא שכל ניסיון לצמצם את החשש שחפים יסכימו להסדר-ענישה עלול להקטין גם את שיעור ההיענות של אשמים. מכיוון שהתביעה אינה יכולה לדעת מי אשם, כל תמריץ לקבלת ההסדר הניתן לאשמים יעודד גם חפים להסכים לו, וכל תמריץ לדחות הסדר המופנה לחפים ישפיע גם על אשמים.

עם זאת ניתן לאמץ מנגנונים שישפיעו יותר על חפים מאשר על אשמים. ראשית, ניתן לצמצם את החשש באמצעות הנחיות לענישה שיופנו לתביעה. בעברות נפוצות, כגון גנבה מתנות, גנבת אופניים או תקיפה סתם, ניתן לקבוע בהנחיות עונשים שאינם קלים

128 לסוגיה זו ראו להלן ד20.

129 ראו גול "הסדר-טיעון ובעיית החף", לעיל ה"ש 1.

משמעותית מאלה הצפויים בהליך שיפוטי.¹³⁰ אם הפערים בין העונשים לא יהיו גדולים מדי, יקטן החשש שחשודים שסיכויי הדיכוי שלהם במשפט טובים יסכימו להסדרים. אכן, הקטנה של פערי הענישה עלולה גם לעודד אשמים לדחות הסדר-ענישה; אולם בתיקים חזקים, שבהם הסיכוי של הנאשם להרשעה במשפט גבוה, כדאי לנאשם להסכים להסדר גם תמורת הקלה קטנה בעונש. כך, כאשר התיק חזק והסיכוי שהנאשם תן קטן יותר, יהיה שיעור החפים שיסכימו להסדר-ענישה, לאחר צמצום פערי הענישה, קטן יותר.¹³¹ זאת ועוד, מחקרים מראים כי בלא קשר לתמריצים הנובעים מחומרת העונש וסיכויי הטלתו, הסיכון שחפים יסכימו להודות בהסדר-טיעון הינו קטן.¹³² סיכוי זה נעשה משמעותי רק כאשר סיכויי הרשעתם במשפט גבוהים מאוד וההסדר מציע להם עונש קל בהרבה מזה הצפוי להם שם. לעומתם, אשמים מוכנים להודות גם כאשר סיכויי הרשעתם נמוכים יותר וגם כאשר פערי הענישה קטנים יותר.¹³³ מסיבה זו, צמצום ההקלות המוצעות בהסדר-ענישה יקטין עד מאוד את נכונותם של חפים להודות, ובה-בעת צפוי שהשפעתו על שיעור האשמים שיסכימו להסדרים תהיה קטנה בהרבה.

שנית, ניתן לקבוע שקבלת ההסדר דינה כדין הודאה. חשודים חפים יירתעו יותר מאחרים כאשר יידרשו להודות במעשה שלא עשו.¹³⁴ שלישית, כדי שעלות ההליך הפלילי

- 130 להפעלת הנחיות מעין אלה בהולנד ראו לעיל טקסט לה"ש 35.
- 131 ראו: Oren Bar-Gill & Oren Gazal-Ayal, *Plea Bargaining only for the Guilty*, J. L. & Econ. (forthcoming) (צמצום הפער בין העונש בהסדר ובהליך מלא יצמצם את שיעור החפים שיסכימו להסדר יותר מאשר את שיעור האשמים שיסכימו לו).
- 132 ראו: Avishalom Tor, Oren Gazal-Ayal & Stephen M. Garcia, *Substantive Fairness and Comparative Evaluation in Plea Bargain Decision Making* (2006) available at: ssrn.com/abstract=880506 (מציגים ניסויים המראים שבסיטואציות שונות, נאשמים חפים נוטים הרבה יותר לדחות הסדר-טיעון גם כאשר סיכויי הרשעתם דומים לאלה של האשמים).
- 133 ראו, למשל: Kenneth S. Bordens, *The Effects of Likelihood of Conviction, Threatened Punishment, and Assumed Role in Mock Plea Bargaining Decisions*, 5 BASIC AND APPLIED PSYCHOLOGY 59, 69 (1984) (מראה שנאשמים שביצעו את העברה מסכימים להסדר-טיעון גם כאשר העונש המוצע להם בהסדר הוא עונש מאסר בפועל וגם כאשר סיכויי הרשעתם בהליך משפטי קטנים. מנגד, נטייתם של חפים להודות היתה משמעותית רק כאשר סיכויי ההרשעה היו גבוהים מאוד (90%) והעונש המוצע היה מבחן, במקום מאסר); W. Larry Gregory, John C. Mowen & Darwyn E. Linder, *Social Psychology and Plea Bargaining: Applications, Methodology, and Theory*, 36 JOURNAL OF PERSONALITY AND SOCIAL PSYCHOLOGY 1521 (1978).
- 134 השוו: Stephanos Bibas, *Harmonizing Substantive-Criminal-Law Values and Criminal Procedure: The Case of Alford and Nolo Contendere Pleas*, 88 CORNELL L. REV. 1361, 1382-1386 (2003) (המבקר את השיטות בארצות-הברית המאפשרות לנאשם להסכים להסדר-טיעון בלא להודות בביצוע העברות, וטוען כי הסדר-טיעון אלה מגדילים את החשש להרשעת חפים). יצוין עוד כי בהצעה שתוצג בהמשך יוצע לקבוע שקבלת הסדר-ענישה לא

לא תהווה גורם מכריע בהחלטה, ניתן לאפשר לנאשמים בעברות קלות לבחור בהליך פשוט ומהיר יותר לבירור האשמה, הליך שאינו דורש יותר מדיון אחד, כדי להקטין את הסרחה הכרוכה בהתגוננות. כאשר החלופה להסדר-ענישה תהיה הליך פשוט וזול של בירור האשמה, חשודים היודעים שייקל עליהם להפריך את החשדות ידחו את ההצעות. הליך זה צפוי להיות מפתה יותר בעיני חשודים שלא ביצעו את העברה, שכן לחפים יש סיכוי טוב יותר להפריך את החשדות. כך, למשל, הצעתי במקום אחר לאפשר לנאשמים לבחור בהליך פלילי קצר שבמסגרתו יקבל השופט לידי את מלוא חומר החקירה וינהל את הדיון בעיקר על-בסיס חומר זה ושאלות שיציג לתביעה ולנאשם. בהליך המוצע יומן בית-המשפט עדים נוספים לפי שיקול-דעתו, ורק במקרים חריגים.¹³⁵ אם יוכלו הנאשמים לבחור בהליך מהיר וזול, יקטן החשש שהם יימנעו מלהתגונן למרות חפותם רק בשל עלות ההליך.¹³⁶ יחדיו, שלושת המרכיבים הללו יקטינו מאוד את החשש שתפים יסכימו להסדר-ענישה. אכן, גם כלים אלה אינם יכולים למנוע לחלוטין את החשש שהסדר-ענישה ייערכו עם חשודים חפים ויתקבלו על-ידיהם; אך יש לזכור שגם בהליך המשפטי הקיים כיום יש חשש שנאשמים חפים יודו במסגרת הסדר-טיעון כאשר הדבר כדאי להם,¹³⁷ ואז עשויות להיות להודאה המוטעית השלכות חמורות בהרבה, כגון הרשעה ומאסר, בפועל או על-תנאי. נזקם של חפים אלה, שיהיו מוכנים להודות גם בהסדר-טיעון, יקטן אם יתאפשר להם לערוך הסדר-ענישה. על רקע כל זה, סבורני שהחשש לפגיעה בחפים אינו מצדיק הימנעות מאימוץ ההסדר.

ד. מרכיבי ההסדר המוצע

עד כה הצגתי מסגרת כללית להצדקת השימוש בהסדר-ענישה. בפרק זה אתייחס

תכתיים את החשוד בהרשעה. הנזק התברתי מהטלה מוטעית של חיוב כספי או חיוב אחר קטן יותר מהנזק שבהרשעה מוטעית. ראו: RONALD M. DWORKIN, A MATTER OF PRINCIPLE 72 (1985). עם זאת, מבחינת בעייתו של החף, יש להצעה זו שני פנים: מחד גיסא, היא מצמצמת את הנזק הנגרם לחפים בהסדר-ענישה, אולם מאידך גיסא, היא מגדילה את החשש שהפים יקבלו הסדר-ענישה. לפיכך אין לדעת אם מנקודת-המבט של בעיית החפות, ההימנעות מהרשעה משרתת את ההליך. הצעתי להימנע מהרשעה נובעת בעיקר ממניעים אחרים, שיפורטו בהמשך.

135 להצעה להליך כזה ראו אורן גזל-אייל "הסדר-טיעון והסדרים על דיון מקוצר" הסנגור 95, 28 (2005).

136 יצוין שגם מקום שבו הנאשמים יכולים לבחור הליך מעין זה יש טעם לאפשר לאלה שאינם מעוניינים להתגונן לבחור בהסדר-ענישה, שכן כל הליך לפני בית-משפט, ואף הליך שבו חלק מהמגבלות הדיוניות מוסרות, יהיה יקר משמעותית מהליך מנהלי בלתי-פורמלי שאינו מחייב הגשת כתב-אישום ומעורבות שיפוטית.

137 ראו גזל "הסדר-טיעון ובעיית החף", לעיל ה"ש 1.

לפרטי ההסדר המוצע. בחלקו הראשון אציג, בהתבסס על הפרקים הקודמים, עקרונות מנחים אחדים ליישום הסדר-ענישה בישראל. בחלקו השני אבחן כיצד ליישם עקרונות אלה בעיצוב פרטיו של ההסדר המוצע.

1. עקרונות ההצעה

(א) פשטות ויעילות

הסדרי-ענישה יכולים לתרום לצמצום העומס, להרחבת האכיפה ולזירוז הטיפול בתיקים רק אם יהיה השימוש בהם יעיל ופשוט. אם יהיה ההליך מסורבל מדי, יתרונותיו יתמוססו. לפיכך, עיקרון מנחה ראשון בקביעת ההסדר צריך להיות פשטות ויעילות.

(ב) שמירה על זכויות החשודים

כל הליך המעביר לתביעה כוחות מעורר חשש שהדבר יפגע בזכויות חשודים. בבסיס ההגנה על זכויות חשודים בהסדרי-ענישה עומדת דרישת ההסכמה, המתנה את תוקפו של כל הסדר כזה בהסכמת החשוד. עם זאת, כפי שהצגתי לעיל, יש חשש שחשודים יסעו לקבל הסדרים המענישים אותם באופן בלתי-מידתי או יסכימו לעונש למרות חפותם. ההצעה צריכה למוער את החשש לסעויות מסוג זה, ולמזער את הנוק העלול להיגרם מטעויות.

(ג) קידום האינטרס הציבורי באכיפה יעילה

ככלל, ההליך הפלילי האדוורסרי מוסר בידי התביעה את הסמכות להגן על האינטרס הציבורי באכיפת החוק. כך, למשל, התביעה מוסמכת כיום לסגור תיקים בלא שסמכותה זו נתונה לפיקוח של בית-משפט או גורם חיצוני אחר.¹³⁸ מכיוון שגם הסמכות להגיע להסדר-ענישה נתונה בידי התביעה, החשש כי יפגע המשקל שניתן בהחלטות לאינטרס הציבורי באכיפה הינו קטן. עם זאת יש להבטיח שמבנה ההליך לא יפגע במנגנונים הפנימיים המסייעים כיום בבקרה על החלטות תובעים, וימזער ככל האפשר את ההשלכות של החלטות הנובעות מזלזול או שחיתות.

138 החלטת התביעה, כמו החלטה של כל רשות שלטונית, נתונה אומנם לפיקוח של בית-המשפט הגבוה לצדק, אולם במסגרת זו איני מתייחס לפיקוח זה מכמה סיבות. ראשית, בית-המשפט הגבוה לצדק בודק רק את חוקיות ההחלטה, ולא את צדקתה. שנית, בפועל, מספר הפעמים שבהם בית-המשפט התערב בשיקול-דעתה של התביעה היה זעום, וברי כי אין מדובר בפיקוח בעל משמעות רבה. שלישית, ככל שהחלטות התביעה על סגירת תיקים נתונות כיום לפיקוח של בג"ץ, גם החלטותיה על הסדרי-ענישה יהיו נתונות לאותה רמה של פיקוח. לפיכך, סמכות בג"ץ לפקח על פעולות התביעה אינה שיקול משמעותי בהחלטה אם לתת לתביעה סמכות להגיע להסדרי-ענישה.

(ד) שמירה על האינטרס של נפגעי העברות

שיקול נוסף שיש להביא בחשבון בעת קביעת ההסדר הוא האינטרסים של נפגעי עברות. בעיקר יש להבטיח שאותן זכויות המוענקות כיום לנפגעי עברות בהליך פלילי רגיל יובטחו להם גם בהליך של הסדר-ענישה.

2. פרטי ההצעה**(א) הסמכות להציע הסדר-ענישה**

האם יש להעניק לכל תובעת סמכות לערוך הסדר-ענישה? מחד גיסא, שיקול-הדעת הרחב המופעל במסגרת הסדר-ענישה והשלכתיו של ההסדר, הן על האינטרס הציבורי באכיפה והן על החשוד, עשויים להצדיק גישה זהירה שתטיל את הסמכות רק על תובעת בכירה, כגון ראש יחידת תביעות או פרקליטת מחוז. מנגד, ניתן לטעון שהשאלה למי תוענק הסמכות לערוך הסדר-ענישה קשורה לניהול הפנימי של מערכת התביעה, ויש להותירה להכרעתם של בכירי המערכת הזאת. זאת ועוד, ברוב התיקים, רק התובעת שקראה את התיק מכירה את העובדות, את חומרת המעשה ואת הראיות. הטלת הסמכות על ראש יחידת התביעות או על תובעת בכירה אחרת תחייב הליך פנימי מסורבל, שעלול לפגוע ביעילות ההליך, ותגרום עיכובים שעלולים לפגוע בשיעור החשודים שיסכימו להיענות להצעות. סבורני כי מקום שבו החוק דורש כיום אישור לפני החלטה על סגירת תיק מחוסר עניין לציבור יש לדרוש אישור כזה גם לצורך עריכתה של הסדר-ענישה. זאת מכיוון שבבסיסו, הסדר-ענישה הינו החלטה על סגירת תיק, שהינה אפשרית משום שהסכמת החשוד לעונש המוצע מספקת את העניין הציבורי בהעמדה לדין. כך, כפי שסגירת תיק בעברות מסוג פשע מותנית באישורה של ראש יחידת תביעות או פרקליטה בכירה בפרקליטות מחוז, גם הסדר-ענישה בעברות אלה צריך שיקבל אישור דומה.

בעברות מסוג עוון, כל תובעת משטרתית מוסמכת כיום להחליט אם להעמיד לדין או לסגור את התיק, בין מחוסר עניין לציבור ובין מחוסר ראיות.¹⁹⁹ לפיכך, הסמכת כל תובעת להחליט על הסדר-ענישה מתיישבת עם גישה זו. עם זאת, כדי לקדם את האחידות בענישה, ניתן לקבוע שעריכתה של הסדר-ענישה בלא אישור של ראש יחידת תביעות תתאפשר רק באותן נסיבות שבהן הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה, שפורסמו ברשומות, קצבו עונש מסוים לעברה הנידונה על רקע נסיבותיה. הוראה כזו תעודד את היועץ המשפטי לממשלה להוציא מעין "קטלוג עונשים" שייקבע הסדרים אחידים בעברות נפוצות, כמקובל בהולנד ובדנמרק. הנחיות כאלה יוכלו להבטיח שבמקרים של גנבת אופניים, גנבת פריט מחנות, תקיפה שלא גרמה חבלה ועברות נפוצות נוספות יוטלו סנקציות אחידות (כמובן תוך התאמות לנסיבות שונות, שייקבעו בהנחיות, כגון עבר פלילי של החשוד, שוויו של הפריט שנגנב ועוד). אכן, הכנת הנחיות כאלה תחייב השקעה, והיא עשויה להימשך תקופה מסוימת; עם זאת, ההנחיות המופעלות במקומות שונים בעולם מלמדות שהמשימה

אפשרית, והצורך לאפשר לתובעים זוטרים לסיים את התיקים בלא מעורבות של ראשי התביעה יעודד פרסום הנחיות כאלה. כמו־כן, הודות להנחיות, יקטן החשש של חשודים כי היחס אליהם יהיה מפלה במיוחד, כמו גם תחושתם שהם צפויים לזכות בעונשים קלים יותר אם יתקפו את ההחלטה. בדרך זו יהיה ניתן להגדיל את שיעור ההיענות של חשודים להסדר. כמובן שהנחיות אלה לא יחולו בכל המקרים. במקרים שלא ייכללו בהנחיות, או כאשר תסבור התובעת שיש מקום לסטות מן ההנחיות, יתאפשר הדבר באישורו של ראש היחידת התביעה. אישור כזה יצמצם את החשש שפערים בין גישות של תובעים שונים באותה יחידה יניבו תוצאות שונות.¹⁴⁰

(ב) הסנקציות

הגיסיון במדינות אירופה מלמד שהקנס הינו הסנקציה הנפוצה ביותר בהסדריי-ענישה. לסנקציה הכספית יתרונות רבים.¹⁴¹ בעוד עונשים אחרים, כגון שירות למען הציבור או מבחן, גורמים הן להעגשת העבריין והן להעמסת נטל ישיר על החברה המחויבת לממן עונש זה, קנס כספי רק מעביר משאבים מהעבריין לרשויות בלא שהחברה נאלצת לשאת בעלות של ריצוי העונש (למעט עלויות של הטלת הקנס וגבייתו).¹⁴² הליך של הטלת הקנס גם פשוט יותר, שכן לרוב, הצורך לבדוק את התאמת החשוד לסנקציה קלוש בהשוואה למקרה של שירות למען הציבור. זאת ועוד, הקנס פוגע פחות בחירות הפרט בהשוואה לעונשים אחרים (כגון מאסר, צו־מבחן, שירות לתועלת הציבור וכיוצא באלה).¹⁴³ מסעמים אלה טוענים רבים שיש להרחיב את השימוש בקנסות כחלופה לעונשי מאסר ולעונשים אחרים.¹⁴⁴ עם זאת, קנס אינו יכול להחליף לחלוטין את אמצעי הענישה האחרים. לסנקציות אחרות יש יתרונות במקרים מתאימים: כך, צו־מבחן או שירות למען הציבור יכולים להבטיח את האינטרס השיקומי טוב יותר מקנס, לענות על הצורך בענישה הולמת גם כאשר קנס אינו מספק צורך זה, ולאפשר לחשודים שידם אינה משגת לשלם את הקנסות לקבל הסדריי-

140 לחשיבותן של הנחיות פנימיות של התביעה בדבר מדיניות הענישה ראו עניין אבו סלאם, לעיל ה"ש 46.

141 כאומרי סנקציה כספית, הכוונה בהקשר זה לקנס או לכופר, דהיינו תשלום עונשי לקופת המדינה, ולא לחיוב הנאשם לשלם לגורם אחר, כגון פיצוי הקורבן או תרומה.

142 ראו: A. Mitchell Polinsky & Steven Shavell, *The Economic Theory of Public* ROBERT COOTER & ENFORCEMENT OF LAW, 38 J. ECON. LITERATURE 45, 51 (2000) וכן: POLINSKY & SHAVELL, LAW AND ECONOMICS 400-405 (3rd ed., 2000).

143 ראו: ANDREW ASHWORTH, SENTENCING AND CRIMINAL JUSTICE, 252 (1992) וכן: Peter Duff, *The Prosecutor Fine and Social Control: The Introduction of the Fiscal Fine to Scotland*, 33 B.J. CRIM. 481 (1993).

144 ראו, למשל: GEORGE F. COLE, BARRY MAHONEY, MARLENE THORNTON & ROGER A. HANSON, *The Use of Fines by Trial Court Judges*, 71 JUDICATURE 323, 325 (1988). ליתרונות של הקנס בעונש יעיל ראו גם Polinsky & Shavell, לעיל ה"ש 142, בעמ' 51; וכן COOTER & ULEN, לעיל ה"ש 142.

ענישה. להתחייבות כספית להימנע מביצוע עבירות כעתיד יש יתרון רב מבחינת ההרתעה האישית. בדומה לכך, מבחינת הנפגע, יש חשיבות להסדר המתיר לתביעה להתנות את סגירת התיק בפיצוי. מטעמים אלה אין להגביל את ההליך לקנסות בלבד. כדי לאפשר שימוש נרחב בהסדר-ענישה ולשמור על האינטרסים של הנפגע, יש לאפשר עריכת הסדרים הכוללים מגוון רחב יותר של סנקציות.¹⁴⁵

(ג) העבירות שבהן ניתן להציע הסדר-ענישה

האם רצוי להגביל את סוג העבירות שבגינן ניתן לערוך הסדר-ענישה, למשל לקבוע שלא ניתן לערוך הסדר-ענישה בעבירות מסוג פשע? לפחות בשתיים מהשיטות שסקרתי, סמכות התביעה להגיע להסדרים מוגבלת על-ידי חומרת העבירות. כך, התביעה בגרמניה אינה מוסמכת להגיע להסדר בעבירות שלצידן עונש מזערי של שנה אחת או יותר. מבחינת סוג העבירות, מדובר בסיווג המקביל לעבירות שדינן בישראל כשבע שנות מאסר או יותר.¹⁴⁶ גם בהולנד לא ניתן להגיע להסדר בעבירות חמורות, המוגדרות שם כעבירות שדינן שש שנות מאסר או יותר.¹⁴⁷

ככלל, הסדר-ענישה ישמשו את התביעה בעיקר בעבירות קלות. קשה לדמיין מקרה של רצח או אונס שהתגובה ההולמת עליו היא הסדר-ענישה, כפי שקשה להניח שתיקים כאלה ייסגרו מחוסר עניין לציבור. עם זאת, הגבלת השימוש בהסדר-ענישה לעוונות וחטאים בלבד אינה רצויה מכמה סיבות. ראשית, מעשים רבים המהווים פשע אינם תמיד חמורים עד כדי חיוב בהרשעה פלילית. בישראל, פשע מוגדר כעברה שהעונש המרבי לצידה עולה על שלוש שנות מאסר.¹⁴⁸ כך, שריטה של כלי-רכב הינה עברה מסוג פשע.¹⁴⁹ בעל רכב המסכים שיותקנו ברכבו חלקי רכב גנובים עובר עברה שדינה שבע שנות מאסר.¹⁵⁰ אשמים בפשע גם חברי קבוצה של שלושה עובדים או יותר המתקבלים כדי למחות נגד פיטורים, וממשיכים בהתקלות בלתי-אלימה (אך בלתי-חוקית) גם לאחר דרישה להתפזר.¹⁵¹ בהחלט ייתכנו מקרים שיהיה ניתן להסתפק בהם בהסדר-ענישה בגין מעשים אלה למרות חומרתם.

145 התביעה בגרמניה מוסמכת להציע גם עונש מאסר על-תנאי במסגרת הליך של צו-ענישה. אולם עונש זה מוצע רק כאשר הנאשם מיוצג. לרעתי, חשוב להבטיח מטעמים סמליים שעונשי מאסר לא יוטלו אלא על מי שהורשע בבית-המשפט, אף אם העונש מוטל בהסכמה. זאת ועוד, מאסר על-תנאי הינו עונש בעייתי במיוחד בהסדר-ענישה, אולי אף בעייתי יותר ממאסר בפועל, שכן יש חשש שהנאשמים יסכימו לעונש מתוך אי-הבנה או חוסר הפנמה של הסיכון שהתנאי יופעל. כאשר יבוא מועד הפעלתו, יהיה מאוחר מדי לתקן את הטעות.

146 ראו לעיל ה"ש 12.

147 התביעה בבלגיה מוסמכת להטיל קנס בכל עברה שדינה עד חמש שנות מאסר כאשר לנוכח נסיבות העברה לא היה מקום לבקש עונש מאסר אילו היתה מוגשת תביעה פלילית.

148 ראו ס' 42 לחוק העונשין.

149 ראו ס' 314 לחוק העונשין (חבלה במזיד). דין העברה הינו חמש שנות מאסר.

150 ראו ס' 314 לחוק העונשין.

151 עברה שדינה חמש שנות מאסר על-פי ס' 155 לחוק העונשין.

ברומה לכך, הסדר-ענישה יאפשר לעיתים תגובה מידתית על עברות של גנבה ממעביד,¹⁵² החוקת אגרון או סכין,¹⁵³ הפסקת היריון,¹⁵⁴ הוצאת מסמך ממשמורת חוקית כשזו נעשית על-ידי עובד ציבור,¹⁵⁵ ולעיתים אף תקיפה קלה של עובד ציבור.¹⁵⁶ בחלק מן המקרים הללו, הגבלת השימוש בהסדר-ענישה תוביל את התביעה לסגור את התיק, פעולה שתותיר את המעשה הפסול בלא תגובה. במקרים אחרים היא תוביל אותה להעמיד את החשוד לדין אף שהרשעה פלילית אינה מידתית לנוכח חומרת המעשה. שנית, האפקטיביות של הגבלת השימוש בהסדר-ענישה מוטלת בספק, שכן תובעים יכולים במקרים רבים להמיר עברות חמורות בעברות קלות יותר כדי להקנות לעצמם סמכות. הניסיון בגרמניה מלמד שתובעים אכן משתמשים בסמכות זו לעיתים. שלישי, התביעה בישראל מוסמכת לסגור תיק בלא תנאי מחוסר עניין לציבור גם בעברות חמורות. מקום שבו התביעה רשאית לבחור באחת מאפשרויות-הקצה, סגירת תיק או העמדה לדין, אין הצדקה לאסור על בחירה באמצעי-ביניים של הסדר-ענישה. אם ייתכנו מצבים שבהם סגירה מוחלטת של תיק פשע תעלה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי, ייתכנו גם מקרים שבהם אינטרס זה יוגשם באמצעות סגירת תיק בתנאים.¹⁵⁷ בהצעה המצורפת מוצע רק לקבוע כי "תובע רשאי להציע לחשוד בעבירה הסדר ענישה אם סבר כי ההסדר המוצע ממצה את העניין לציבור לאור נסיבות המקרה", בלא הגבלה פורמלית על סוגי העברות. בכל מקרה, אם יוצע להגביל את השימוש בהסדר-ענישה לפי חומרת העברות, רצוי לאפשר עריכת הסדר-ענישה גם בחלק מן הפשעים, שכן, כפי שהראיתי לעיל, הסדר-ענישה יהווה במקרים רבים תגובה הולמת על מעשה הנחשב פשע. כך, הוראה שלפיה אין לערוך הסדר-ענישה בעברות שדין שבע שנות מאסר או יותר תגביל את עריכת ההסדרים פחות או יותר לאותם מקרים שבהם תובעים בגרמניה והולנד רשאים לערוך הסדרים כאלה. איסור על הסדר-ענישה בכל מקרה של עברה מסוג פשע יצמצם את הסמכות מעבר למידה הראויה.

(ד) אופן עריכת ההסדר

ישנן שתי גישות מרכזיות באשר להליך עריכתו של הסדר-ענישה. על-פי האחת, הצעה להסדר-ענישה בשלחת לחשוד בדואר בלא התדיינות מוקדמת עמו. על-פי האחרת, הסדר-ענישה נערך בשיחה עם החשוד שבה מסוכמים תנאי-ההסדר. צווי-ענישה בגרמניה

152 עברה שדינה שבע שנות מאסר לפי סעיף 391 לחוק העונשין.

153 עברה שדינה חמש שנות מאסר לפי סעיף 186 לחוק העונשין.

154 עברה שדינה חמש שנות מאסר לפי סעיף 313 לחוק העונשין.

155 עברה שדינה חמש שנות מאסר לפי סעיף 267(ב) לחוק העונשין.

156 עברה שדינה חמש שנות מאסר לפי סעיף 381(ב) לחוק העונשין.

157 ס' 62 לחוק סדר הדין הפלילי קובע שמקום שיש בו די ראיות נגד אדם, יעמידו התובע לדין "וזולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור". עניין לציבור פירושו כאן אינטרס ציבורי, ראו עניין גנור, לעיל ה"ש 52. על-פי ההצעה כאן, אותו שיקול ינחה את התביעה בבואה להחליט על סגירת תיק מותנית. ראו סעיף 67א(ב)(1) להצעה להלן.

וקנסות בדנמרק נערכים ברוב המקרים באמצעות הודעה הנשלחת לחשוד. גם בהולנד, כאשר הסנקציה המוצעת היא קנס בלבד, נהוג לשלוח את ההצעה בכתב בלא לקיים פגישה בין החשוד לתובעת. מנגד, הסדרים של סגירת תיק מותנית בגרמניה ועסקות הכוללות צו-שירות למען הציבור בהולנד נערכים לרוב לאחר פגישה בין הצדדים. היתרון של משלוח הצעה להסדר-ענישה בדואר, לפחות כאשר הסנקציה המוצעת היא קנס בלבד, טמון בפשטות ההליך. עם זאת, יש חשש ששיעור ההיענות להצעות מסוג זה יהיה נמוך, ולכן האפקטיביות של ההליך תיפגע. כך, בסקוטלנד, אחד החסרונות הבולטים של הליך המאפשר לתביעה להטיל קנס על עבדות קלות הינו שיעור ההיענות הנמוך להליך, שהגיע בשנת 2002-2003 רק ל-50%¹⁵⁸. זאת אף-על-פי שהעונשים המוטלים בבית-משפט על נאשמים שלא הגיבו על הצעת קנס חמורים מהקנסות המוטלים על-ידי התביעה ואף שתשלום הקנס אינו מהווה הודאה ואינו גורר הרשעה.¹⁵⁹ אין להסיק גם כי אלה שאינם מקבלים את ההצעה מעוניינים לסעון להגנתם, שכן כ-75% מהקנסים שאינם מקבלים את ההצעה מודים לבסוף באשמתם בבית-המשפט.¹⁶⁰ בגרמניה, שיעור ההיענות לצווי-ענישה גבוה יותר, כ-85%¹⁶¹ אולם שם הקנס נעשה טופי אם הנאשם נמנע מלהגיב, בדומה למקובל בארץ בקנסות מנהליים ובעבירות של ברירת משפט. בסקוטלנד הציעה לאחרונה ועדה שהוקמה על-ידי שרת המשפטים לקבוע, בדומה לגרמניה, שהתעלמות מהודעת הקנס תיחשב הסכמה לו.¹⁶² סבורני כי פתרון זה מרחיק-לכת, ורבה הסכנה שנאשם ייענש בגין עברה פלילית שאינה בעלת אופי מנהלי רק בשל התעלמותו מהודעת הקנס. עם זאת, שאלת ההליך המועדף הינה בעיקר שאלה של יעילות. כל עוד העונש המוצע ברור גם בהליך הכתוב, אין קושי להתיר לתביעה לבחור בהליך זה. סבורני לכן כי סוגיית ההליך המתאים יכולה להיוותר בידי התביעה, שתחליט בשאלה על-פי שיעור ההיענות להצעות בסיטואציות שונות. לפיכך מוצע שכפי שמקובל בהולנד ובדנמרק, יקבע החוק רק שהסדר-ענישה ייערך בכתב, ויותיר לתביעה להכריע כיצד להציע את ההסדר. רק כאשר ההצעה להסדר-ענישה מחייבת פיקוח של קצין-מבחן אין עוד טעם בהצעה חד-צדדית. במקרה כזה על שירות המבחן לחוות את דעתו לעניין התאמת החשוד להליך לפני עריכת ההסדר, ולכן לא יוכל ההסדר להיערך בהתכתבות. לפיכך מוצע שהתביעה תורשה לערוך הסדר בהתכתבות כל עוד הסנקציות המוטלות אינן דורשות פיקוח של קצין מבחן על החשוד.

158 ראו: The Summary Justice Review Committee — Report to Ministers 111 (2004) פורסם גם באתר האינטרנט של ממשלת סקוטלנד: www.scotland.gov.uk/library5/justice/sjrcrm.pdf

159 להתפתחות סמכותו של התובע המחוזי בסקוטלנד להציע קנסות במקום הליך פלילי, ראו: Peter Duff & Kenneth Meechan, *The Prosecutor Fine*, Crim. L.R. 22 (1992)

160 ראו The Summary Justice Review Committee, לעיל ה"ש 158, בעמ' 69.

161 ראו לעיל טקסט להערה 28.

162 ראו The Summary Justice Review Committee, לעיל ה"ש 158, בעמ' 115.

(ה) הודאה

שאלה חשובה אחרת היא אם יש לקבוע בכל הסדר-ענישה שהסכמת החשוד משמעה הודאה בעברות המיוחסות לו. גם בנקודה זו יש גישות שונות במדינות שונות באירופה. כך, בדנמרק, קבלת ההסדר מותנית בהודאה.¹⁶³ בדומה לכך, צו-ענישה בגרמניה מהווה הרשעה, כך שהימנעות הנאשם מתגובה שקולה להודאה. מנגד, סגירת תיק מותנית בגרמניה כמו גם הסדר-ענישה בהולנד אינם כרוכים בהודאה.¹⁶⁴ גם בהליכים החלופיים הגוהגים בארץ הגישה משתנה מהליך להליך. כך, בעברות קנס ובעברות מנהליות של קנס שאינו קצוב רואים בהסכמת החשוד להליך הודאה אף כאשר הסכמה זו מושגת בשתיקה.¹⁶⁵ מנגד, ענישה באמצעות כופר, קנס מנהלי קצוב או צו מוסכם אפשרית גם בלא הודאה של החשוד.¹⁶⁶

בכמה מקומות שנקבע בהם כי היענות לסנקציה לא תהווה הודאה נומק הדבר ברצון לעודד חשודים להיענות להסדר-ענישה כדי להבטיח את יעילות ההליך.¹⁶⁷ יש אף שיטות משפט המתירות הטלת עונשי מאסר בהתבסס על הסכמת הנאשמים מבלי שהנאשמים נדרשים להודות בביצוע העברה.¹⁶⁸ לדעתי, אין לקבל גישות אלה. אכן, יש להניח שיהיו

163 אף כי בפועל אין הנקנס נדרש להצהיר על הודאתו מפורשות. ראו לעיל סקסט לה"ש 43.
 164 ראו: PETER J.P. TAK, THE DUCH CRIMINAL JUSTICE SYSTEM — ORGANIZATION AND OPERATION, 56 (2nd Revised Ed., 2003). יצוין שגם בסקוטלנד נקבע שקבלת הקנס אינה מהווה הודאה.

165 ראו סעיף 223(ב) לחוק סדר הדין הפלילי לעניין עברה של בררת קנס ("שילם אדם את הקנס... רואים אותו כאילו הודה באשמה בפני בית המשפט, הורשע ונשא את עונשו"); סעיף 229(ח) לחוק סדר הדין הפלילי לעניין עברה של בררת משפט ("שילם אדם את הקנס רואים אותו כאילו הודה באשמה בפני בית המשפט, הורשע ונשא את עונשו"); סעיף 9(ג) לחוק העבירות המינהליות לעניין קנס מנהלי שאינו קצוב ("לא השיב מקבל ההודעה, רואים אותו כאילו הודה בכל העובדות המהוות את העברה").

166 ראו פרק ה לחוק העבירות המינהליות וסעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.
 167 לתיאור הדיון שהוביל להחלטה בסקוטלנד ראו גול ענישה בהסכמה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 132.

168 באיטליה הצדדים רשאים, באישור בית המשפט, לערוך הסדר-ענישה בהסכמה שבמסגרתם ניתן להטיל עונש של עד שנתיים מאסר בפועל. המחוקק העדיף לא לדרוש מהנאשמים הודאה כדי לעודדם להסכים להליך זה. ראו Van Cleave, לעיל ה"ש 6, בעמ' 442. בחלק משיטות המשפט בארצות-הברית בית המשפט רשאי לקבל plea of *Nolo Contendere* שמשמעותה שהנאשם אינו מודה, אך אינו מבקש להתגונן. בית המשפט העליון אישר אף הליך המכונה *Alford Plea* (בעקבות פסק-הדין שבו אושר ההליך: 25 North Carolina v. Alford, 400 U.S. (1970)), שבו הנאשם מורשע בהסדר-טיעון אף שהוא מצהיר, תוך כדי עריכת ההסדר ותשובתו לאשמה, שהוא תף מפשע, והוא מודה רק לצורך הסדר-הטיעון. למחלוקת סביב הליך זה ראו Bibas, לעיל הערה 134; וכן: Albert W. Alschuler, *Straining at Gnats and Swallowing Camels: The Selective Morality of Professor Bibas*, 88 CORNELL L. REV. 1412 (2003).

חשודים שידחו הסדר-ענישה רק מן הטעם שהסדרים מחייבים אותם להודות, ויעילות ההליך עשויה להיפגע מכך, אך הנזק שבצריכת הסדרים בלא הודאת החשוד גדול יותר. לעיתים, חשודים יסרבו להודות מכיוון שהם לא עשו את המעשה המיוחס להם. אף אם היו מעוניינים לסיים את ההליך אלמלא נדרשו להודות, יש לחברה אינטרס לברר את אשמתם כדי לצמצם את הסיכוי להטלת עונשים על מי שאינו אשם. במקרים אחרים, חשודים שעשו את המעשה יסרבו להודות בשל אי-רצונם להכיר באחריותם או לשאת בהשלכות התברתיות של מעשיהם. גם במקרים אלה יש ערך בהליך שיקבע את האחריותם הפלילית, ולא יאפשר להם להסיר מעל עצמם אחריות זו בטענה כי שילמו קנס רק כדי לחסוך זמן. חשודים יסרבו לעיתים להודות מתוך חשש שהודאה כעת תוביל להחמרה בדינם בעתיד, כאשר יעברו עברה דומה. גם כאן, האינטרס החברתי מחייב שדווקא חשודים אלה יודו, או שאחריותם תתברר בהליך משפטי מלא, כדי שהסדר-הענישה לא יפגעו בהרתעת חשודים השוקלים לחזור ולחטוא. נוסף על כל אלה, הליך המאפשר למדינה להטיל עונש על אדם מבלי שאשמתו התבררה בהליך פלילי או באמצעות הודאתו עלול להיתפס כהליך ציני ולפגוע באמון הציבורי באכיפה הפלילית. לפיכך מוצע לקבוע שבמסגרת הסדר-ענישה החשוד יודה בעברות המיוחסות לו.¹⁶⁹

(ו) הרשעה

האם הסכמת החשוד להסדר-ענישה צריכה להוביל להרשעתו? גם בסוגיה זו ישנן גישות שונות. בדנמרק התשובה חיובית. לחובת מי ששילם קנס שהוטל על-ידי התביעה נרשמת הרשעה, שדינה כדין כל הרשעה אחרת. גם בגרמניה, צו-ענישה שלא ערערו עליו במועד, דינו כדין פסק-דין מרשיע. לעומת זאת, הסדר-ענישה בהולנד אינו כרוך בהרשעה. כך גם סגירת תיק מותבית בגרמניה.¹⁷⁰ כמו בגרמניה, גם בהליכים המנהליים הנוהגים בארץ, גישת המחוקק כלפי ההרשעה אינה אחידה. כך, בעברות קנס, הסכמת הנקנס להסדר מובילה להרשעתו.¹⁷¹ מנגד, בעברות מנהליות, בכופר ובצו מוסכם, חיוב החשוד אינו כרוך בהרשעה.¹⁷²

ניתן להציג כמה סיעונים אפשריים בעד הרשעת אדם שהסכים להסדר. ראשית, ניתן לטעון שסיווג העברה כפלילית מלמד שמידת החריגה של העברין מהסטנדרטים החברתיים

169 משמעות הדבר מבחינה מעשית היא שבכל סופס שיישלח לחשוד ובו יפורטו התנאים של הסדר-הענישה יאמר מפורשות שהיענות להסדר משמעה הודאה בביצוע העברה. לפירוס הסדר ראו הצעת החוק בנספח.

170 בדומה לכך, המחוקקים בבלגיה ובסקוטלנד קבעו שהסדר-ענישה לא יגררו הרשעה, בעיקר כדי לעודד חשודים להסכים להסדרים אלה. ראו גול ענישה בהסכמה, לעיל ח"ש 8, בעמ' 335.

171 ראו סעיפים 223(ב) ו-299(ח) לחוק סדר הדין הפלילי.

172 ראו סעיף 23 לחוק העבירות המינהליות, סעיף 221 לפקודת מס הכנסה וסעיף 250 לחוק ההגבלים העסקיים.

גדולה דיה להצדיק הרשעה, על התיוג השלילי הכרוך בה.¹⁷³ אולם משקלו של סיעון זה מוגבל. מערכת משפט המעניקה לתביעה שיקול-דעת בהעמדה לדין אינה מוצאת פגם במצב שבו עבריינים אינם מורשעים משום שהתביעה סבורה שאין עניין לציבור בהרשעתם. במצב זה די בהסדר-ענישה ללא הרשעה כל אימת שהתביעה סבורה שההסדר יספק את העניין הציבורי.

שנית, ניתן לטעון שהימנעות מהרשעת חשודים בהסדר-ענישה תפגע בשוויון בין חשודים. גם לאחר שאומצו הסדר-ענישה, יהיו מקרים שבהם יועמד מבצע העברה לדין עקב מעשיו אף-על-פי שאחרים במצבו קיבלו הסדר-ענישה. לדוגמה, אם תתגלע מחלוקת משפטית או עובדתית בינו לבין הרשות, או אם יבקש החשוד להראות קיומן של נסיבות המצדיקות הטלת עונש קל מזה שהוטל על-ידי התביעה, הצדדים עשויים לא להגיע להסדר. עקב כך ייווצר מצב שבו השאלה אם אדם יורשע בפלילים תוכרע על-פי החלטה פרוצדורלית שלו אם להסכים לעונש המוצע אם לאו, ולא על-פי אשמתו. מצב זה פוגע בעקרון השוויון. אולם, בתוך מערכת משפט פלילית המבוססת כולה על שיקול-דעת רחב בשלבים השונים, מראשית החקירה, דרך הגשת תביעה ועד לגזר-הדין במשפט, הסיכוי שמקרים שווים יזכו ביחס שווה נמוך.¹⁷⁴ קשה להניח שדרגת חופש נוספת תשפיע משמעותית על רמת השוויון. זאת ועוד, הנחיות לענישה שניתן להוציא במסגרת הסדר-ענישה עשויות דווקא לצמצם את חוסר האחידות הקיים כיום.

שלישית, אם עבריינים לא יורשעו, הם יירתעו פחות מלחזור ולעבור עבירות. זאת מכיוון שאם ייתפסו על עברה חוזרת, לא יהיה לכית-המשפט מידע על עברותיהם הקודמות שהסתיימו בהסדר. עקב כך יש חשש שדווקא חשודים המתכננים לשוב ולהפר את החוק ייטו להסכים להסדר-ענישה כדי למנוע את השפעת העברה על ענישתם בעתיד. עם זאת, בעיה זו ניתנת לטיפול גם בלא רישום הרשעה. מכיוון שהיענות להסדר-ענישה כרוכה בהודאה בביצוע העברה, ניתן להציג את ההודאה לפני בית-המשפט בכל הליך עתידי של גזירת-דין כראיה לביצוע העברה. מבחינה מנהלית, כדי להבטיח שייקל על התביעה להציג הודאות כאלה, ניתן לקבוע בחוק הוראה שרישום משטרתי של הסדר-ענישה יהווה ראיה לכאורה להודאת הנאשם בעברה, בדומה להוראה הקבועה כיום לעניין הרשעות קודמות.¹⁷⁵ המשטרה תוכל לרשום הסדר-ענישה כתיק שנסגר בעקבות הסדר-ענישה. רישום זה יבטיח שהמרשם הפלילי של החשוד לא יוכתם, אולם הודאתו תובא לידיעת התביעה בהחליטה כיצד להגיב על עבירות חוזרות, ולידיעת בית-המשפט שיגזור את דינו בעבירות עתידיות.

אל מול השיקולים המוגבלים התומכים בהרשעת נאשמים בהסדר יש טעמים חזקים המצדיקים הימנעות מהרשעת אדם בהסדר-ענישה. ראשית, במקרים רבים רצוי לתת בידי התביעה כלי להטיל עונש על אדם בלא להטיל בו אות-קלון של הרשעה בפלילים. כפי שצוין לעיל, אחת המטרות של הסדר-ענישה היא לאפשר הטלת סנקציה בלא הרשעה

173 ראו: ANDREW ASHWORTH, PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW, 32-37 (1999).

174 ראו גזל ענישה בהסכמה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 149-158.

175 ראו סעיף 188(א) לחוק סדר הדין הפלילי.

כאשר הרשעה פלילית אינה מידתית.¹⁷⁶ זאת ועוד, בית המשפט מוסמך להימנע מהרשעה גם אם מצא שהנאשם ביצע את העברה.¹⁷⁷ אם נחייב רישום הרשעה נגד נאשם בהסדר-ענישה, נימצא פוגעים בזכויותיהם של נאשמים דווקא באותם מקרים קלים יחסית שבהם בית המשפט צפוי להסתפק בחיוב בלא הרשעה.

שנית, כפי שהראיתי לעיל,¹⁷⁸ ייתכן שחפים יסכימו להודות במסגרת הסדר-ענישה כדי לחסוך את העלות של ניהול ההליך המשפטי. אכן, ניתן לצמצם משמעותית חשש זה, אולם לא ניתן לשלול אותו לחלוטין.¹⁷⁹ מעבר לבזק שהדבר גורם לחף שהורשע, יש בהרשעות מוטעות אלה כדי לפחת מאמינותה של ההרשעה כסמן לפסול מוסרי.¹⁸⁰ הימנעות מהרשעת חשודים בהסדר-ענישה תקטין פגיעה זו.

שלישית, ההימנעות מהרשעה היא אחת התמורות הניתנות למי שמסכים להסדר. כדי לאפשר שימוש אפקטיבי בחלופות, יש להבטיח לעבריין תמורה מספקת. לפיכך, אם אדם יורשע לאחר תשלום חובו, חשודים מעטים יותר יסכימו להליך המנהלי, והיתרונות הגלומים בשימוש בחלופות יקטנו.

רביעית, כדי לשמור על ערכה הסמלי של ההרשעה הפלילית, יש ערך בשמירת העיקרון שהרשעה היא תוצר של החלטת שופט בהליך פומבי המתקיים בבית המשפט בנוכחות הנאשם. הסמליות של ההליך השיפוטי מסייעת להבטיח שאנשים ייחסו להרשעה פלילית את המשמעות התיוגית הראויה. אם הסכמה בכתב, הניתנת לעיתים מתוך נוחות, תיהפך לאחד האמצעים הנפוצים להרשעת אנשים, ערכה התיוגי של ההרשעה הפלילית יישחק, לאור כל אלה סבורני שיש לקבוע כי קבלת הסדר-ענישה אינה גוררת הרשעה.

זוהרה: להימנעות מהרשעה יש ערך גם מקום שבו הודאת הנאשם נרשמת במאגרי המשטרה. על-פי ההצעה, חשוד שהסכים להסדר-ענישה עדיין יוכל לקבל אישור על היעדר רישום פלילי (תעודת-יורש).¹⁸¹ חשוד כזה גם לא יהא נתון למכלול ההגבלות שניתן להטיל על-פי חוק על מי שהורשע בעברה פלילית, כגון מגבלות על עיסוקו, על זכותו לקבל רשיון ועוד.¹⁸²

176 ראו לעיל טקסט לה"ש 86-88.

177 ראו ס' 71 לחוק העונשין.

178 ראו לעיל טקסט לה"ש 137.

179 ראו לעיל טקסט לה"ש 129-137.

180 ראו לעיל טקסט לה"ש 128.

181 ראו סעיף 12 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (זכותו של אדם לעיין במרשם הפלילי בעניינו).

182 הוראות המתירות הטלת מגבלות על מי שהורשע בעברות מסוימות מופיעות בעשרות דברי חקיקה. ראו לדוגמה: סעיף 44(א) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (סמכות הלשכה לא לקבל לשורותיה כחבר מי שהורשע בעברה שיש עמה קלון); חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006 (הטלת מגבלות על מי שהורשע, לרבות מי שבית-משפט מצא כי ביצע עברת מין ולא הורשע); סעיף 22(א) לחוק התברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (הסמכת היועץ המשפטי לממשלה להפקיע כהונת דירקטור אם הורשע הדירקטור בעברה המחייבת לדעת היועץ המשפטי את הפסקת כהונתו).

בניגוד להרשעה, קבלת הסדר-ענישה גם לא תאריך את תקופת ההתיישנות של הרשעה קודמת שטרם התיישנה.¹⁸³ זאת ועוד, בניגוד למרשם הפלילי, שגורמים רבים יחסית רשאים לקבל ממנו מידע, רישום ההודאה במרשם הפנימי של המשטרה מוגבל בהרבה, ולכן הסדר-ענישה יאפשר הגבלה משמעותית על הנגישות למידע בדבר ביצוע העברה.¹⁸⁴ לפיכך, גם מקום שבו הודאת החשוד נרשמת במאגרי המשטרה, יש להימנעות מהרשעתו חשיבות סמלית ומעשית לא-מבוטלת.¹⁸⁵

המגבלה על הרשעת חשוד המקבל הסדר-ענישה עלולה לצמצם במידה מסוימת את היקף השימוש בהסדר-ענישה. אכן, מקום שיש בו עניין ציבורי רב בגינוי הסמלי הכרוך בהרשעה, התביעה עשויה להימנע משימוש בהסדר-ענישה; במקרים שקיים בהם עניין ציבורי בהטלת הגינוי, ייתכן שייטב אם התביעה תנהל הליך פלילי מלא. מכל מקום, אף שמגבלה זו עשויה להפחית את היקף השימוש בהליך, עדיין ייוותרו מקרים רבים שיהיה ניתן להפעילו בהם. ראשית, מכיוון שבית-המשפט מסתפק גם כיום במקרים רבים בחיוב הנאשמים בלא להרשיעם.¹⁸⁶ שנית, התביעה תעדיף להיעזר בהליך מסוכני זה גם במקרים המסתיימים כיום בהרשעה כדי לנצל טוב יותר את משאביה. בדרך זו תיוחד ההרשעה הפלילית למעשים החמורים בלבד, וכך יהיה לתיוג השלילי שלה ערך רב יותר, כסמן להתנהגות הפוגעת בערכים החיוניים ביותר לציבור המאוגד.¹⁸⁷

אכן, הניסיון במדינות שאימצו הליך דומה מלמד שגם בלא הרשעה, נתח גדול מאוד של העונשים על עבירות פליליות מוטל באמצעות הסדר-ענישה. כך, בהולנד, מספרם של הסדר-הענישה נמוך רק במעט ממספרם של כתבי-האישום.¹⁸⁸ גם בסקוטלנד, היקף

183 ראו סעיף 14(ד) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (הארכת תקופת ההתיישנות של עבירות כאשר העבריין הורשע בעברה נוספת במהלך התקופה).

184 ראו סעיפים 4-10 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981. כך, לדוגמה, בית-המשפט רשאי למסור לבעל-דין מידע מהמרשם הפלילי של עד או בעל-דין אחר בהליך פלילי או אזרחי, אך אין הוא רשאי למסור מידע דומה בעניין זה על תיקים סגורים. ראו, למשל, ת"א (מחוזי חיפה) 688/02 בן הרואה נ' בדיר, תק"מ 2002(4) 2277.

185 תוצאה דומה מושגת בהסדר ההולנדי, שם רשויות התביעה והמשפט משתמשות במרשם ההסדרים כמו בהרשעות, אך מכיוון שהחיוב אינו גורר הרשעה, אין לחיוב השלכות של הרשעה לגבי גורמים חיצוניים להליך הפלילי. ראו גם: Peter Duff, *The Prosecutor Fine*, 14 OXFORD J. LEGAL STUD. 565, 574 (1994).

186 ראו סעיפים 71 ו-82 לחוק העונשין וכן סעיף 2(1) לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (הסמכות להטיל חיובים על נאשם שעבר עברה בלא להרשיעו).

187 ש"ו פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 40 (1984) ("העברה הפלילית נבדלת משאר התופעות החברתיות השליליות בכך, שהיא מעמידה בסכנה את הערכים החיוניים ביותר לציבור המאוגד בחברה מאורגנת ונותנת ביסו לקונפליקט אידיאולוגי בין הפרט לחברה כולה בנוגע לחובתו לכבד ערכים אלה"). ראו גם מרדכי קרמיצר "האם חסרי עבירות אנתנו - על הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 13), תשמ"מ-1980" משפטים יג 159, 160 (1983).

188 ראו לעיל ה"ש 39.

השימוש בקנסות על-ידי תובע רחב ביותר, והתובעים שם סבורים שהמגבלה העיקרית על הרחבה נוספת אינה היעדר ההרשעה של הנקנסים, אלא המגבלות על הסכומים שניתן להטיל שם במסגרת הסדר-ענישה.¹⁸⁹

(ז) מעורבות הנפגע

כאמור לעיל, הסדר-ענישה עשויים להיטיב עם נפגעי עברות, שכן בעזרתם ניתן לקבל את הסכמת העכריין לפיצוי הנפגע. הסדרים אלה עשויים גם לחסוך לנפגע את הצורך להעיד בבית-המשפט. מנגד, קיים חשש שהסדרים אלה יצמצמו את זכויות הנפגעים בהליך הפלילי. כדי לצמצם חשש זה, ניתן לקבוע כי זכויותיהם של נפגעי עברה בהסדר-ענישה יהיו דומות לזכויותיהם בהסדר-טיעון. כיום, נפגעי עברות אלימות חמורה ועברות מין זכאים להודמנות להשמיע את עמדתם קודם להסדר-טיעון, ואין קושי לקבוע שאותם נפגעים יהיו זכאים להשמיע עמדה גם קודם להסדר-ענישה. אומנם, הענקת זכות זו תסרב לעיתים את הליך עריכתו של הסדר-הענישה, אולם השפעתה אינה צפויה להיות משמעותית, שכן רוב עברות המין והאלימות החמורה הינן עברות חמורות שלא יטופלו במסגרת הסדר-ענישה. הרוב המכריע של התיקים שיטופלו בהסדר-ענישה לא יושפעו מהוראה זו.

שאלה אחרת נוגעת בזכותו של המתלונן לערור על החלטת התביעה בהסדר-ענישה. כיום, מתלונן רשאי לערור לפני היועץ המשפטי לממשלה או גורם בכיר אחר בתביעה נגד החלטות לא להגיש כתב-אישום.¹⁹⁰ נראה שבמקרה של הסדר-ענישה יש מקום לסייג את זכות המתלונן, שכן קבלת הערר תפגע באינטרס ההסתמכות של החשוד שהודה על-פי ההסדר או החל לקיימו, ועקב כך שינה את מצבו לרעה. נוסף על כך, בהסדר-ענישה מוטל על החשוד חיוב כלשהו, ומבחינה זו הוא דומה יותר לגור-דין מאשר להחלטה על סגירת תיק, וכידוע, המתלונן אינו זכאי לערור נגד קולת גור-הדין. מטעמים אלה יש מקום להגביל את זכות הערר של המתלונן לאותם מקרים שהפגיעה באינטרס ההסתמכות של הנאשם הינה מוצדקת, כגון במקרים שבהם טרם שינה הנאשם את מצבו לרעה, מקרים שצורכי ציבור חיוניים מצדיקים בהם סטייה מהסדר שלא קיים במלואו ומקרים שבהם הושג ההסדר במרמה.

(ח) אכיפת ההסדר

כיצד יש לאכוף על החשוד קיומו של הסדר-ענישה? גם בנקודה זו יש גישות שונות. בגרמניה, דינו של צו-ענישה שהחשוד לא ערער עליו כדין פסק-דין, ולפיכך הקנס המוטל נגבה כפי שקנס המוטל על-ידי בית-המשפט נגבה. בהולנד, הסדר-ענישה הינם הסכמים לסגירת תיק מותנית, ולכן הסנקציה היחידה בגין הפרתם הינה פתיחת התיק מחדש.

189 ראו The Summary Justice Review Committee, לעיל ה"ש 158, בעמוד המראה את התרחבות השימוש בקנסות התביעתיים, שבו הוועדה ממליצה להגדיל את הסכומים שמוותר לתובע להציע בהליך.

190 ראו סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי.

בדגמרק, הסדריי-ענישה הינם למעשה הודעות קנס, ולכן ברוב המקרים, קבלת ההצעה ומילוי התנאי משולבים זה בזה בתשלום הקנס.

בארץ, על-פי ההליך המוצע, יתבססו הסדריי-ענישה על הסמכות הקיימת לסגור תיקים. לפיכך, הסמכות להגיש כתב-אישום נגד נאשם שרחה את ההסדר יכולה לשמש אמצעי אכיפה מספק. ייתכן אומנם שייקל על התביעה לאכוף הסדריי-ענישה אם ינתן להסדרים אלה, לצורך אכיפה, תוקף של פסק-דין, כמקובל לגבי צווי-ענישה בגרמניה ולגבי קנסות מנהליים וקנסות בעברות קנס שנעשו סופיים בישראל. אולם סבורני שפיתוח מנגנון שיגדיר את הסנקציות בהסדריי-ענישה כעונשים המוטלים על-ידי בית-משפט הינו מסורבל ומיותר, שכן החשש מקשיי אכיפה של הסדרים אינו משמעותי. ראשית, הניסיון בהסדריי-טיעון מלמד שנאשמים העורכים הסדרים אלה אינם נוטים להפר אותם אף-על-פי שהסנקציה היחידה נגד הפרה הינה ביטול ההסדר והעמדתם לדין. חשוד או נאשם המעדיפים העמדה לדין לא יסכימו לעריכת ההסדר מלכתחילה. שנית, אם החשוד יתחיל בביצוע ההסדר, הפרת ההסדר תביא לידי כך שהוא ייענש פעמיים, הן במסגרת אותו חלק מן ההסדר שהוא קיים והן בהליך הפלילי, לאחר שיועמד לדין בעקבות ההפרה. חשש זה ירתיע חשודים מלהפר את התנאים שהם התחייבו להם.¹⁹¹ נוסף על כך, מכיוון שהסכמת החשוד להסדר כרוכה בהודאה, ייקל על התביעה להביא את ההסדר כראיה להודאתו, ולכן ייקל עליה להרשיעו אם יפר את ההסדר. גם מטעם זה יירתעו חשודים מלהפר הסדריי-ענישה אחרי שהתחייבו להם. מטעמים אלה ניתן להסתפק בסמכות התביעה להגיש כתב-אישום נגד המפר כאמצעי לאכיפתם של הסדריי-ענישה.

ה. סיכום

ההיסטוריה של העשורים האחרונים מראה שמערכת המשפט הפלילית המודרנית אינה יכולה לתפקד בלא להישען במידה רבה על הסכמים דיוניים כאמצעי ענישה. גם במדינות שהגדילו משמעותית את המשאבים המופנים למערכת המשפט הפלילי לא הצליחו להדביק את הצרכים לנוכח ההישענות ההולכת וגוברת של החברה על הסדרת התנהגות באמצעות המשפט הפלילי. במדינות שההליך הפלילי בהן הינו אדוורסרי, ובכללן ישראל, הסדריי-טיעון התפתחו בתוך המערכת כדי לתת מענה לקושי שנוצר. הסדריי-טיעון שהתפתחו בלא הסדרה חקיקתית שחררו את המערכת מהלחץ הכבד, וכך אפשרו למחוקק להימנע מאימוץ חלופות אחרות. אולם הסדריי-ענישה יכולים במקרים רבים לתת מענה יעיל וזודק יותר לקושי שנוצר. ראשית, הסדרים אלה יכולים להיעשות במהירות וביעילות רבות יותר מהסדריי-טיעון, תוך חיסכון בזמן ובמשאבים של בית-המשפט, התביעה וההגנה. שנית,

191 סיכון דומה מסייע לאכיפת הסכמות לסגירת תיק מותנית בגרמניה. ראו סעיף 153a לחוק

סדר הדין הפלילי הגרמני, הקובע, בין השאר (בתרגומו לאנגלית): If the accused fails to

comply with the conditions and instructions, there shall be no compensation for such

contribution as he has made towards compliance

הסדרים אלה מאפשרים תגובה הולמת יותר על הפרות קלות ועל כל אותם מקרים שבהם חיוב בהליך פלילי, אף כזה המסתיים בהסדר טיעון, לא יהיה מידתי. הסדרים ענישה, שנוסו בהצלחה במקומות רבים בעולם, יכולים לשפר גם את מערכת האכיפה הפלילית בישראל.

נספח: הצעת חוק

בהתבסס על העקרונות שנסקרו עד כה, להלן הצעת חוק המאמצת הליך של הסדר ענישה לסדר הדין הפלילי בישראל. בהצעה נכלל תיקון עקיף אחד המאמץ את ההסדר שנידון בניתוח לעיל לעניין זכויותיהם של נפגעי עבירה.

א. שם החוק המוצע

חוק סדר הדין הפלילי (תיקון - הסדר ענישה)

ב. מטרת החוק והצורך בו

על פי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן חוק סדר הדין הפלילי), תובע המקבל לידיו תיק ובו ראיות מספיקות לאישום רשאי לבחור באחת משתי אפשרויות: העמדת החשוד לדין או סגירת התיק מחוסר עניין לציבור. לעיתים, שתי אפשרויות אלה אינן הולמות את המקרה. העמדת החשוד לדין, שתעמידו בסכנת הרשעה, עשויה להיות בלתי-מידתית כאשר העבירה, על פי נסיבותיה, אינה חמורה במיוחד. מנגד, גם סגירת התיק, שתותיר את העבירה ללא כל תגובה, אינה מספקת. נוסף על כך, לנוכח העומס הכבד הרובץ על בתי המשפט ועל יחידות התביעה, העמדת חשודים רבים לדין יוצרת עיכובים משמעותיים בטיפול בתיקים, הגורמים עינויי דין לנאשמים ופוגעים ביעילות האכיפה. התביעה נאלצת לא אחת לסגור תיקים מחוסר עניין לציבור רק כדי לצמצם את העיכובים הנגרמים בטיפול בתיקים אחרים עקב העומס המוטל עליה ועל בתי המשפט. במדינות רבות שנתקלו בבעיה דומה התפתח הליך המתיר לתובע להגיע להסדר עם החשוד מחוץ לכותלי בית המשפט. בהסדרים אלה התובע מציע לחשוד להסכים לעונש מסוים, לרוב קנס, בתמורה לסיום ההליכים נגדו. אם החשוד מקבל את ההסדר, מוטלת עליו הסנקציה המוסכמת ואין מתנהל נגדו משפט פלילי. הסדרים כאלה, בגרסות שונות, נוהגים כיום ברוב מדינות אירופה. בשנת 2001 המליץ מבקר המדינה לשקול אימוץ הסדרים דומים לאלה שאומצו באירופה גם בישראל לצורך התמודדות עם בעיית העומס (ראו מבקר המדינה דו"ח שנתי מס' 351 (2001), בעמ' 387, וראו גם מבקר המדינה דוח שנתי מס' 356 (2006), בעמ' 362-363). למעשה, התביעה נוהגת, במקרים מתאימים, להציע לנאשמים לקבל על עצמם התחייבות כלשהי בתמורה לסגירת התיק נגדם, כגון התנצלות, פיצוי הנפגע או שירות למען הציבור בפיקוח קצין מבחן, אולם הדבר נעשה רק במקרים חריגים, באופן אקראי ובלא בסיס מוגדר בחוק.

הצעה זו מבקשת לעגן בחוק את סמכות התביעה להגיע להסדר ענישה עם חשודים במקום להעמידם לדין. מטרת ההסדר המוצע כפולה: ראשית, הוא נועד לאפשר תגובה

ענישתית בעבירות קלות, כאשר העמדת החשוד לדין אינה מידתית. שנית, הוא מיועד להקל את העומס המוטל כיום על רשויות התביעה והמשפט, כדי לאפשר טיפול מהיר ויעיל יותר בתיקים פליליים אחרים ולשפר את רמת האכיפה בלא לפגוע בזכויות החשודים ונפגעי העבירה.

הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון - הסדרי ענישה)

<p>1. הוספת סימן א'1</p> <p>ב"חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982¹⁹² (להלן - החוק העיקרי), אחרי סעיף 67 יבוא:</p> <p>"סימן א'1: הסדר ענישה</p> <p>הסדר-ענישה 67.א. (א)</p> <p>בסימן זה, "הסדר ענישה" - הסכם בין המדינה המיוצגת על ידי תובע לבין חשוד, שלפיו החשוד מודה בביצוע עבירה ומתחייב למלא את הקבוע בהסכם כתנאי להימנעות תובע מהעמדתו לדין בגין אותה עבירה.</p> <p>(1) (ב) על אף האמור בסעיף 62(א), תובע רשאי להציע לחשוד בעבירה לערוך הסדר ענישה אם ראה כי הראיות מספיקות לאישום וההסדר המוצע ממצה את העניין לציבור לאור נסיבות המקרה.</p> <p>(2) הציע תובע לחשוד הסדר ענישה, רשאים החשוד וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או בהסכמת התובע, אדם שהחשוד הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר וכל עוד ההצעה להסדר ענישה בתוקף בחומר החקירה הנוגע להסדר שבידי התובע ולהעתיקו; ואולם רשאי תובע להחליט בהודעה מנומקת בכתב כי חומר החקירה, כולו או מקצתו, לא יועבר לחשוד מטעמים של טובת החקירה או טובת הציבור.</p>	<p>הסדר-ענישה 67.א. (א)</p> <p>(1) (ב)</p> <p>(2)</p>
--	---

(3) דחה חשוד הצעת תובע להסדר ענישה, יעמידו התובע לדין זולת אם החליט נוכח מידע חדש שהתגלה או מטעמים מיוחדים אחרים שיירשמו, שאין די ראיות להעמדה לדין או שאין עניין לציבור במשפט.

(1) (ג) תנאי ההצעה להסדר ענישה טעונים אישור של תובע המוסמך לאשר סגירת תיק מחוסר עניין לציבור כאמור בסעיף 62.

(2) מבלי לגרוע באמור בסעיף קטן (ג)1, תנאי ההצעה להסדר ענישה טעונים אישור של ראש יחידת תביעות - לגבי הסדר המוצע על ידי תובע, כאמור בסעיף 12(ב) או של פרקליט מחוז או פרקליט בכיר שפרקליט מחוז הסמיכו לכך - לגבי הסדר המוצע על ידי תובע אחר, אלא אם התנאים בהסדר נקבעו על פי הנחיות לענישה מקובלת. אין בהוראות סעיף קטן זה כדי למנוע עריכת הסדר ענישה הכולל תנאים שונים מאלה שנקבעו בהנחיות לענישה מקובלת, אף מקום בו נקבעו הנחיות כאלה, ובלבד שהתקבל אישור להסדר כאמור; לעניין זה, "הנחיות לענישה מקובלת" הנחיות שקבע היועץ המשפטי לממשלה ושפורסמו ברשומות, לגבי תנאים מקובלים להסדר ענישה, בהתאם לגסיבות המקרה;

(ד) הסדר ענישה ייערך בכתב ויכלול את כל אלה:

- (1) שם החשוד;
- (2) תיאור תמציתי של העובדות המהוות את העבירה;
- (3) הודאת החשוד בעובדות אלה;

- (4) ציון הוראות החיקוק שבהן נקבעה העבירה;
- (5) התנאים שהחשוד מתחייב למלא והמועדים למילויים.
- (ה) ההסדר יכול שיכלול אחד או יותר מן התנאים הבאים:
- (1) תשלום קנס שלא יעלה על הסכום המירבי של הקנס שבית משפט מוסמך להטיל בגין העבירה;
- (2) התחייבות להימנע מעבירה בתנאים שבהם רשאי בית משפט לצוות כאמור, לפי הוראות סעיף 72 לחוק העונשין, התשל"ז-1977¹⁰³;
- (3) מתן פיצוי לאדם שניזוק על ידי העבירה בסכום שלא יעלה על הסכום הקבוע בסעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977;
- (4) נקיטת צעדים אחרים לתיקון הנזק שנגרם עקב העבירה;
- (5) ביצוע שירות לתועלת הציבור;
- (6) הימצאות בפיקוחו של קצין מבחן בתנאים שיוסכמו;
- (7) טיפול בקהילה בפיקוח קצין מבחן בתנאים שיוסכמו.
- (ו) הציע תובע לחשוד הצעה כתובה להסדר ענישה הכולל רק אחד או יותר מן התנאים המפורטים בסעיף קטן (ה)(1) עד (3) ובהצעה נכתב כי ביצוע התנאים הקבועים בהצעה או חלקם יהווה הודאה בעבירה והסכמה להסדר, יראו בחשוד שהחל למלא אחר תנאי ההצעה כמי שהסכים להסדר.
- (ז) על גביית סכומי התחייבות כאמור בסעיף קטן (ה)(2) יחולו הוראות סעיף 76(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

- (ח) (1) בטרם יציע תובע הסדר ענישה הכולל תנאי כאמור בסעיף קטן (ה) (5) עד (7) יבקש, לאחר שקיבל את הסכמת החשוד לכך, תסקיר של קצין מבחן לצורך בדיקת התאמתו של החשוד לתנאי ההסדר.
- (2) הוסכם בהסדר על אחד או יותר מן התנאים האמורים בפסקה (1), דין ההסכמה כדין צו מבחן, צו שירות או צו טיפול בקהילה כמשמעותם בחוק העונשין, התשל"ז-1977, ועל התנאים האמורים יחולו הוראות סימנים ד1, ודו לפרק ו' לחוק האמור והוראות פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, לפי העניין ובשינויים המחויבים, ואולם הוראות סעיף 71 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, והוראות פרק ב' לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, לא יחולו על תנאים אלה וההסדר לא ייחשב כצו שניתן עקב עבירה לצורך סעיף (2) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981.¹⁹⁴
- (א) 67.ב. קיום הסדר ענישה, ביטולו והפרת תנאיו
- תובע לא יעמיד חשוד לדין בשל מעשים נושא הסדר ענישה, לאחר שהחשוד החל למלא את תנאי ההסדר וכל עוד לא הפר תנאי כלשהו מתנאי ההסדר, אלא אם כן החליט פרקליט המחוז כי נוכח נסיבות חדשות או גילוי עובדות חדשות או מטעם אחר, התברר שצורכי ציבור חיוניים מחייבים את העמדת החשוד לדין.
- (ב) מילא חשוד אחר כל תנאי הסדר הענישה במועדים שנקבעו לכך, לא יעמידו התובע לדין בגין המעשים נושא ההסדר.

(ג) על אף האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב), רשאי תובע להעמיד לדין חשוד שהחל למלא או שמילא אחר תנאי הסדר ענישה אם שוכנע כי ההסדר הושג במרמה; לא יוגש כתב אישום בהתאם לפי סעיף קטן זה אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה.

(ד) הועמד חשוד לדין כאמור בסעיף קטן (א) או (ג), יוחזר לחשוד כל סכום ששילם למדינה כקנס לפי הסדר הענישה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כהגדרתם בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961⁶⁶, מיום תשלומו, תבוטל כל התחייבות להימנע מעבירה שנתן החשוד, וההודאה שנתן במסגרת הסדר הענישה שבוטל לא תשמש ראיה להוכחת אשמתו כהליך הפלילי שיתקיים בגין העבירות נושא אותו הסדר.

(ה) הפר החשוד תנאי מתנאי הסדר הענישה, רשאי התובע לעשות אחד מאלה:

- (1) להעמיד את החשוד לדין;
- (2) להאריך את המועדים הקבועים בהסדר וכן, בהסכמת החשוד, לתקן את תנאי ההסדר.

(ו) חשוד שהועמד לדין על פי הוראות סעיף זה אינו מחויב עוד במילוי התנאים שבהסדר הענישה שטרם מולאו.

(ז) הועמד החשוד לדין כאמור בסעיף זה וזוכה, רשאי בית המשפט להורות למדינה להשיב לחשוד קנס ששולם ולבטל התחייבות להימנע מביצוע עבירה; הוראת סעיף קטן זה באה להוסיף על סמכות בית המשפט לפצות נאשם שזוכה לפי כל דין ולא לגרוע ממנה.

לא יתקבל ערר שהוגש לפי סעיף 64 על החלטת תובע שלא להעמיד לדין מקים בו נערך הסדר ענישה, אלא בהתקיים התנאים להעמדת החשוד לדין כאמור בסעיף

ערר על הסדר ענישה

"ב.67

2. בסעיף 188 לחוק העיקרי, אחרי סעיף קטן (א) יבוא:
 "א1) כראיה על הודאת הנאשם בביצוע עבירות קודמות, לעניין סעיף 187 מותר לקבל העתק ממרשם המתנהל בידי המשטרה על הסדרי ענישה במצבים כמתואר בפסקאות (1) ו-(2) בסעיף קטן (א)."
3. בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001¹⁹⁷ -
 (1) בסעיף 9 -
 (א) אחרי "לענין בכתב האישום נגד הנאשם" יבוא "או בהסדר ענישה נגד החשוד כהגדרתו בסעיף 67א בחוק סדר הדין הפלילי, לפי העניין";
 (ב) אחרי "עיון כאמור בכתב האישום" יבוא "או בהסדר הענישה";
- (2) אחרי סעיף 15 יבוא:
 "זכות 15א. נפגע עבירת מין או אלימות חמורה, שקיבל הודעה לפי סעיף 8(ג)2 על כוונה להגיע להסדר ענישה עם החשוד או הנאשם, זכאי שתוגנתן לו הודמנות להביע את עמדתו בעניין לפני התובע, לפני קבלת החלטתה בעניין, אלא אם כן קבע פרקליט המחוז או ראש יחידת התביעות במשטרה, לפי העניין, כי יש בכך כדי לפגוע באופן ממשי בניהול ההליך."
- (3) בתוספת השלישית, אחרי פרט 2 יבוא:
 "2א. כוונה להגיע עם החשוד להסדר התובע ענישה; יידוע לגבי שלב זה יכול להיעשה גם הודעה על זכותו של הנפגע להביע את עמדתו בעניין לפי הוראות סעיף 16."

דברי הסבר

- סעיף 1
 לסעיף 67א המוצע
 סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, קובע לאמור:
- העמדה 62 (א) ראה תובע שהועבר אליו תומך החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, וזולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור; ואולם החלטתה שלא להעמיד לדין, בשל העדר עניין לציבור תהיה באישור בעל תפקיד כלהלן:

- (1) פרקליט מתוו או פרקליט בכיר שהוא הסמיכו לכך - בעבירות שהן פשע;
- (2) קצין משטרה המכהן כראש יחידת תביעות - בעבירות שהן פשע והועברו לתובע משטרתי לפי הוראות סעיף 60(ג), למעט עבירת פציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 335(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, המנויה בפרט (א6) לתוספת ראשונה א', ועבירות תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 382(ב) ו-(ג) לחוק האמור, המנויה בפרט (א8) לתוספת ראשונה א';
- (3) קצין משטרה המשמש כתובע, שהמפקח הכללי של המשטרה הסמיכו לעניין זה - בעבירות שאינן פשע;
- (4) קצין משטרה המכהן כראש יחידת תביעות - בעבירות לפי סעיף 19מח לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, או פרק ה'א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.
- (ב) על החלטה שלא להעמיד לדין תימסר לחשוד הודעה בכתב שבה תצוין עילת סגירת התיק והחשוד יהיה רשאי לפנות לתובע שסגר את התיק בבקשה מנומקת לשנות את עילת הסגירה; תיק שנסגר בשל חוסר אשמה, יימחק רישומו מרישומי המשטרה.

הוראות ההסדר המוצע באות להוסיף על הסמכויות הנתונות כיום לתובע לפי סעיף זה. מוצע להגדיר הסדר ענישה כהליך המתבסס על סמכות התובע להימנע מהגשת כתב אישום (סעיף קטן (א)). בדרך זו יובהר כי מי שהסכים להסדר ענישה ייחשב לכל דבר ועניין כמי שלא הועמד לדין, ולא כמי שהורשע. למרות זאת, מוצע לקבוע בסעיף זה כי הסדר ענישה מחייב הודאה של החשוד בעבירה, כדי שלא לעורר חשודים להסכים להסדרים מקום בו הם אינם מכירים באחריותם למעשה (סעיף קטן (ד)3). במקרה שהחשוד אינו מכיר באחריותו, יש חשיבות בעריכת הליך משפטי שיכריע במחלוקת בין הצדדים. כמו כן, הודאת החשוד תאפשר להתחשב בביצוע העבירה בעת גזירת דינו של החשוד בעבירות עתידיות.

סעיף קטן (ב) המוצע קובע כי הסדר ענישה הינו תחליף להעמדה לדין. מטעם זה, גם הסדר ענישה מותנה בקיום ראיות המספיקות לאישום. כמו כן, השיקול המנחה בעריכת הסדר ענישה, בדומה לשיקול לסגירת תיק, הוא העניין הציבורי בהעמדת החשוד לדין. רק אם ניתן לספק את האינטרס הציבורי באמצעות הסדר הענישה, יוצע לחשוד הסדר כזה. כיוון שהסדר ענישה הינו כאמור תחליף להעמדה לדין, מוצע לקבוע כי מקום בו התובע הציע לחשוד הסדר ענישה, והצעתו נדחתה, יועמד החשוד לדין אלא אם החליט התובע אחרת מנימוקים מיוחדים שיירשמו.

פסקה (2) מרחיבה את הזכות לעיון בחומר חקירה הקבועה בסעיף 74 לחוק סדר הדין

הפלילי. על פי סעיף 74 האמור, נאשם זכאי לעיין בחומר החקירה רק לאחר הגשת כתב האישום בגדו. כדי לאפשר לחשוד לקבל החלטה מודעת יותר, מוצע להקדים את זכותו לעיון בחומר החקירה לצורך עריכת הסדר הענישה, אם היוזמה להסדר היתה של התביעה. עם זאת, מוצע לסייג כלל זה, ולאפשר לתובע להחליט בהודעה מנומקת שלא להעביר את חומר החקירה לפני הגשת כתב האישום, כדי לאפשר לתביעה להציע הסדרי ענישה גם כאשר עיון מוקדם בחומר עלול לפגוע בחקירה או בצורכי ציבור אחרים. סייג זה דרוש מכיוון שלעיתים הסדר ענישה יוצע לפני שהושלמו כל פעולות החקירה, וחשיפת החומר בשלב זה עשויה לשבש את החקירה. ההצעה אינה מרחיבה את זכות העיון של החשוד מקום בו היוזמה להסדר הענישה באה מכיוונו של החשוד, הן מכיוון שחשוד המביע נכונות עקרונית להודות בהסדר אינו זקוק לחומר החקירה באותה מידה, והן כדי למנוע שימוש טקטי בהצעות להסדר ענישה כאמצעי לחשיפה מוקדמת של חומר החקירה.

מהניסיון שהצטבר במדינות בהן פועל הליך של הסדרי ענישה, העבירות בגינן נערך ההסדר הינן לרוב עבירות פשוטות ונפוצות, כגון גניבת פריט מחנות, היזק לרכוש או תקיפה שאינה גורמת תבלה. הניסיון בתלק מאותן מדינות מלמד כי ניתן להבטיח רמה גבוהה של אחידות באמצעות הנחיות הקובעות אילו תנאים יוצעו לחשודים בעבירות נפוצות. כך בהולנד ובדנמרק נעזרים התובעים בהנחיות שפורסמו לכל, אף שלהנחיות אין מעמד מחייב והתובע ראשי לסטות מהן במקרים המתאימים. הנחיות כאמור צריכות לכלול התאמות לנסיבות ביצוע כל עבירה, כגון התחשבות בשווי הרכוש שניזוק או נגנב, בעברו של החשוד ועוד. כדי לקדם את האחידות בענישה מוצע לעודד הוצאת הנחיות ענישה כאלה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, שיפורסמו ברשומות. על פי סעיף קטן (ג) המוצע, מקום בו הסדר הענישה אינו מוצע על פי הנחיות כאמור יהיה צורך באישור גורם בכיר בתביעה להסדר. בדרך זו יקטן החשש שכל תובע יפעל, בהעדר הנחיות, בדרך שונה. עם זאת, מוצע לקבוע כי מקום בו נדרש אישור של תובע בכיר לסגירת התיק מחוסר עניין לציבור, כאמור בסעיף 62 לחוק העיקרי, יידרש אישור כזה להסדר ענישה אף אם ההסדר נערך על פי הנחיות לענישה מקובלת. כיום אישור כאמור נדרש בעיקר בעבירות מסוג פשע. בדרך זו יישמר העיקרון שהחלטה שלא להעמיד לדין חשוד בעבירה חמורה, למרות שיש ראיות מספיקות להעמדתו לדין, תתקבל רק בדרך גבוהה. כדי למנוע מחלוקות באשר לתוכנו של ההסדר, מוצע לקבוע בסעיף קטן (ד) כי הסדר ענישה יערך בכתב ויצוינו בו פרטי העבירה והתנאים המוסכמים.

בסעיף קטן (ה) המוצע מפורטים התנאים לסגירת התיק שניתן לקבוע בהסדר ענישה. במרבית המדינות בהן אומץ הליך של הסדר ענישה, התנאי הנפוץ ביותר שנקבע בהסדר היה קנס, כיוון שקנס הינו עונש פשוט ויעיל (פסקה (1)). קבלת התחייבות להימנע מביצוע עבירה נוספת הינה תנאי פשוט נוסף שניתן להטיל, אשר יכול לסייע בהרתעת החשוד בעתיד (פסקה (2)). על פי סעיף 76 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), ההתחייבות נוקבת בסכום כסף ויכולה להיות מוכטתת באמצעות ערבים. אם בעתיד יורשע חשוד בעבירה שהוא התחייב להימנע ממנה, בית המשפט יוכל להורות על גביית ההתחייבות, כאמור בסעיף קטן (ז) המוצע. כדי להגן על האינטרסים של נפגעי העבירות מוצע להתיר לצדדים להתנות את סגירת התיק בפיצוי הנפגע או בפעולות אחרות לתיקון נזקי העבירה

(פסקה 3). כן נותרת בידי הגורם המגבש את ההסדר האפשרות לנקוט באמצעים נוספים לתיקון הנוק שנגרם עקב ביצוע העבירה (פסקה 4).

פסקאות (5), (6) ו-(7) נועדו לתת מענה למקרים בהם הסנקציות שצויינו לעיל לא יוכלו להגשים את האינטרס הציבורי באכיפה, כגון מקרים בהם השיקול השיקומי מחייב תגובה אחרת: כיום חוק העונשין ופקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, מאפשרים לבית המשפט להטיל צו מבחן, שיכול לכלול גם צו שירות למען הציבור וצו טיפול בקהילה (להלן – צו מבחן) על נאשם שבית המשפט מצא כי ביצע עבירה, גם בלא להרשיעו. כיוון שכך, הוראות אלה מתאימות במיוחד להסדר ענישה. על פי המוצע, קודם לעריכת הסדר כאמור יבקש התובע, בהסכמת החשוד, תסקיר קצין מבחן. לאחר קבלת התסקיר יוכל התובע להציע לנאשם תנאים אלה. מקום בו הצדדים יסכימו על תנאים אלה, הפיקוח על ביצועם ייעשה על ידי שירות המבחן, וכל וההוראות החלות לעניין צו מבחן יחולו גם על הסכמת הצדדים. עם זאת, בסעיף קטן (ח) מוצע שההוראות העוסקות באכיפת צו מבחן שהופר, והמקנות לבית המשפט סמכות להרשיע נאשם שהפר צו מבחן ולגזור את דינו מחדש, לא יחולו על הליך זה. כיוון שבית משפט עדיין לא קבע את אחריות הנאשם, אין מקום להרשעה של החשוד שהפר את תנאי המבחן בלא הליך פלילי. מוצע כי הסנקציה שתוטל על חשוד שהפר את תנאי המבחן תהיה העמדתו לדין על העבירה בגינה נערך הסדר הענישה. עוד מוצע לקבוע, למען הסר ספק, כי כמו כל הסדר ענישה, גם הסדר הכולל העמדת החשוד במבחן לא יירשם במרשם הפלילי.

סעיף קטן (ו) המוצע נועד להקל על עריכת הסדרי ענישה פשוטים. הכוונה להסדרים הכוללים תנאים של תשלום הקנס, פיצוי למתלונן או התחייבות להימנע מביצוע עבירה, ולכן מילויים אינו מחייב פיקוח מתמשך על החשוד. במקרה כזה מוצע לאפשר לתובע לשלוח לחשוד הצעה להסדר ענישה, שבה ייאמר לחשוד שאם יחל במילוי תנאי ההצעה יראו אותו כמי שהודה והסכים להסדר, בלא צורך בהודעה נוספת של החשוד. בדרך זו, מילוי התנאים בהצעה יביא לסגירת התיק נגד החשוד, בלא שתידרש התכתבות נוספת בין הצדדים. כך יהיה ניתן לערוך הסדרי ענישה, במקרים הפשוטים, בהליך יעיל ומהיר. אם החשוד יתעלם מההצעה או ידחה אותה התובע יעמידו לדין בכפוף לסמכותו להתליט אחרת מנימוקים מיוחדים שיירשמו.

לסעיף 67 המוצע

הסעיף המוצע עוסק בתוצאות הנובעות מקיום הסדר ענישה ומהפרתו וקובע תנאים להשתחררות ממנו. ככלל, חשוד שמילא אחר כל תנאי הסדר ענישה לא יועמד לדין בגין המעשים נושא ההסדר (סעיף קטן ב). אשר להשתחררות הצדדים מההסדר לאחר עריכתו, הסדר ענישה, על פי הצעת חוק זו, אינו חוזה שניתן לאכפו בבית משפט. הסעיף המוצע אינו קובע כל סנקציה על חשוד שהפר את הסדר הענישה, למעט ביטולה של התחייבות התובע שלא להעמידו לדין. מוצע לכן לקבוע כי אם החשוד מפר את ההסדר התובע רשאי להעמידו לדין או בהסכמת החשוד לתת לו ארכה למילוי התנאים או להגיע איתו להסדר חדש (סעיף קטן ה).

מנגד, בניגוד לחשוד הרשאי להשתחרר מן ההסדר בכל עת, השתחררות התביעה

מהסכמתה שלא להעמיד את החשוד לדין תלויה במידת ההסתמכות של החשוד על ההסדר. עד לתחילת ביצוע התנאים, התביעה רשאית לסגת מן ההסכם, בדומה לסמכותה לשנות כל החלטה אחרת שלא להעמיד לדין. ראו בג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מא(3) 219 (1987). לאחר שהחשוד החל בקיום חלקו, וכל עוד הוא לא הפר את תנאי ההסדר, התביעה מחויבת להבטחתה שלא להעמידו לדין. עם זאת, ככל הסכם שלטוני, התביעה רשאית להשתחרר מההסדר אם צורכי ציבור חיוניים מחייבים זאת (ראו ע"א 6328/97 רגב נ' משרד הביטחון, פ"ד נד(5) 506, 525 (2000); דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281 (2005)). מוצע לעגן סמכות זו בחוק ולקבוע כי רק פרקליט מחוז רשאי להורות על השתחררות מהסדר שלא הופר על ידי החשוד (סעיף קטן (א)). לאחר קיום ההסדר ייסגר התיק. בשלב זה יש לתת משקל רב לאינטרס ההסתמכות של החשוד שהתיק לא ייפתח. עם זאת, מוצע לקבוע חריג צר המאפשר העמדה לדין של חשוד גם לאחר שתנאי ההסדר מולאו אם הסדר הענישה הושג במרמה. בדרך זו יקטן החשש של שימוש לרעה בהסדר ענישה כדי למנוע העמדה לדין בעתיד. אולם, מוצע לקבוע כי הגשת כתב האישום במקרה כזה תיעשה רק באישור היועץ המשפטי לממשלה, כדי להבטיח פיקוח הדוק על סמכות זו (סעיף קטן (ג)). חשוד שיועמד לדין בשל הוראה של פרקליט המחוז או באישור היועץ המשפטי לממשלה בנסיבות כמתואר לעיל לא יהיה מחויב במילוי תנאי הסדר ענישה שטרם הוחל בקיומם (סעיף קטן (ו)).

סעיף קטן (ד) קובע כי אם חשוד הועמד לדין למרות קיומו של הסדר ענישה שלא הופר, ישיבו לו כל קנס שהוא שילם ותבוטל ההתחייבות להימנע מביצוע עבירה שהוא מסר במסגרת ההסדר וההודאה שנתן במסגרת הסדר הענישה לא תשמש כראיה להוכחת אשמתו בהליך שיפתח. העיקרון המנחה הוא שמקום בו התביעה חזרה בה מהסכמתה להסדר ענישה, החשוד לא ייפגע מהסכמתו להסדר, ככל שהדבר ניתן. מוצע שלא לקבוע הוראה דומה במקרה של חשוד שהפר את הסדר הענישה והועמד לדין עקב כך, כדי להרתיע חשודים מהפרה כזו, אלא אם כן בית המשפט החליט לאחר זיכוי החשוד להורות על השבה, כאמור בסעיף קטן (ז) המוצע.

לסעיף 67 המוצע

סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי מקנה למתלונן זכות לערור על החלטה שלא להגיש כתב אישום. על פי ההצעה, זכות זו תחול גם במקרה בו עילת סגירת התיק היתה הסדר ענישה, ואולם, כדי להגן על אינטרס ההסתמכות של החשוד שמילא את חלקו בהסדר הענישה מוצע לקבוע כי הערר יתקבל רק בנסיבות החריגות המאפשרות העמדה לדין של חשוד שקיים הסדר ענישה, כמפורט בסעיף 67 המוצע.

סעיף 2

סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כיצד יוצגו ראיות הצדדים לעניין העונש לאחר שהנאשם חויב בהכרעת דין. בסעיף 188(א) לחוק נקבע כך:

188 "דרכי הוכחה (א) מותר לקבל כראיה לעניין סעיף 187, בנוסף לכל דרך אחרת של הוכחה כדיון, העתק 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 נתקיימו שני אלה:

- (א) לנאשם או לסניגורו ניתנה הזדמנות סבירה לפני מועד הדיון לעיין במרשם הפלילי ולהעתיקו;
 (ב) בהזמנה למשפט צוין כי אם לא יתייצב הנאשם למשפטו, ניתן יהיה לנהוג כאמור בסעיף זה, וכן צוין בהזמנה כי הנאשם וסניגורו זכאים לעיין במרשם הפלילי ולהעתיקו וצוינו המקום והמועדים לעיון;

על העיון במרשם הפלילי לפי סעיף זה לא יחולו הוראות סימן ב' לתקנות המרשם הפלילי ותקנת השכים, התשמ"ו-1986.

- (ב) בעבירות מהמנויות בתוספת הראשונה, מותר לקבל כראיה, כתנאים האמורים בסעיף קטן (א), גם העתק מרשימה המתנהלת במשרדו של השר הממונה על ביצוע החוק הקובע את העבירה.
 (ג) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי בתקנות לקבוע שינויים בתוספת הראשונה."

הסדר ענישה אינו גורר הרשעה ולכן לא נרשם במרשם הפלילי. עם זאת, ההסדר כולל הודאה של החשוד בביצוע עבירה. הודאה זו יכולה לשמש כראיה קבילה לעניין העונש בהליכים עתידיים, ככל שיהיו. כדי שהסדר ענישה לא יפגע בהרתעת החשוד מלחזור ולבצע עבירות, חשוב שהודאה זו תהיה לפני בית המשפט במקרה שהחשוד יורשע בעתיד בעבירה אחרת. כדי להקל על העברת המידע לבית המשפט, מוצע לאפשר לתביעה להציג בפני בית המשפט העתק מן המרשם המשטרתי בו ייכלל מידע על הסדרי ענישה, כראיה לכאורה לקיומה של הודאה במסגרת הסדר ענישה כאמור, כפי שנעשה לעניין המרשם הפלילי.

סעיף 3

מטרת סעיף 3 היא להבטיח כי הסדר ענישה לא יפגע בזכויותיו של נפגע העבירה לפי חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001 (להלן - חוק נפגעי עבירה).
 סעיף 9 לחוק זכויות נפגעי עבירה קובע:

9. נפגע עבירה זכאי, לבקשתו או לבקשת בא כוחו, לעיין בכתב האישום
 עיון בכתב
 נגד הנאשם ולקבל העתק ממנו, אלא אם כן התקיים אחד מאלה:
 אישום
 (1) עיון כאמור בכתב האישום - אסור על פי דין;
 (2) סבר פרקליט המחוז או ראש יחידת התביעות במשטרה, לפי העניין,
 כי מטעמים מיוחדים שיירשמו אין להרשות את העיון או את קבלת
 ההעתק כאמור."

מוצע להחיל את ההסדר הנוהג לעניין כתב אישום גם על הסדר ענישה, ולאפשר לנפגע
 לעיין בהסדר ענישה בכפוף לטייגים הקבועים בסעיף 9.

סעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה קובע:

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

הוראה דומה מצויה בסעיף 16 לאותו חוק המקנה לנפגע עבירת מין או אלימות חמורה
 זכות לטעון לפני החלטה על עיכוב הליכים. פסקאות (2) ו-(3) המוצעות נועדו להקנות
 לנפגע עבירת מין או אלימות חמורה זכות לקבל מידע על כוונה לערוך הסדר ענישה
 ולטעון לפני עריכת הסדר כזה, בדומה לזכותו בהסדר טיעון.

