המבחנים לדחיית הסדרי טיעון

אורן גזל*

א. רקע

מחלוקת ארוכת שנים ניטשת בפסיקה בסוגיית המבחנים לדחיית הסדרי טיעון.[1] בבית המשפט העליון בולטות שתי גישות עיקריות. האחת, "הגישה המקילה", אותה מוביל השופט מצא, על פיה רק במקרים חריגים, בהם מוצא בית המשפט כי שיקולי התביעה בהסכימה להסדר הטיעון היו בלתי ראויים, יחרוג מהעונש עליו הסכימו הצדדים בהסדר.[2] השניה, "הגישה המחמירה", אותה הוביל השופט גולדברג, על פיה גם אם שיקולי התביעה בהגיעה להסדר היו ראויים וסבירים, על בית המשפט לדחות את ההסדר מקום בו יש פער משמעותי בין העונש המוסכם לעונש הראוי אותו היה פוסק בית המשפט בנסיבות המקרה.[3] לפי גישה זו, שיקולים כגון: ספקות שיוצרות הראיות, הרצון לחסוך מקורבן העבירה את החקירה הנגדית, או הצורך לסיים בהקדם את משפטו של הנאשם כדי להעידו כנגד אחרים, שהינם שיקולים לגיטימיים בהסכמת התביעה להסדר טיעון מקל, אינם שיקולים רלבנטיים לעניין העונש שעל בית המשפט להטיל על הנאשם. מבין יתר שופטי בית המשפט העליון, יש הנוטים לעמדת השופט מצא,[4] ואילו אחרים נוטים לגישתו של השופט גולדברג.[5]

ברוב המקרים המסתיימים בהסדר טיעון יובילו שתי הגישות לאותה תוצאה. זאת מכיוון שהכל מסכימים כי להסדר הטיעון משקל בקביעת העונש, ולכן מקום בו העונש המוסכם אינו סוטה משמעותית מן העונש ההולם את המעשה, ההסדר יכובד. הקושי מתעורר כאשר התביעה, בשוקלה שיקולים ענייניים, נאלצת להסכים לעונש קל באופן משמעותי מהעונש ההולם את העבירות המתוארות בכתב האישום. במקרה זה, לפי גישת השופט גולדברג יידחה הסדר הטיעון, ואילו לפי גישת השופט מצא, הוא יכובד. בהעדר הכרעה מוסמכת של בית המשפט העליון, מוצאת המחלוקת את דרכה גם לערכאות הדיוניות.[6]

---

* תלמיד לתואר דוקטור, וחבר סגל אקדמי בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

[1] להגדרת המונח הסדר טיעון ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (הסדרי טיעון) התשנ"ה-1995. לדיון כללי בסוגיית הסדרי הטיעון בישראל ראו א' הרנון וק' מן, **עיסקאות טיעון בישראל הלכה ומעשה על רקע השוואתי** (תשמ"א); א' הרנון, "עסקאות טיעון בישראל - חלוקת התפקידים הראויה שבין התביעה לבית המשפט ומעמדו של הקורבן", **משפטים כז**, (תשנ"ז) 543; ע' גרוס "עסקאות טיעון וחקר האמת", **פלילים** ג (1992) 251; ש' ישראל, "עסקאות טיעון, בדרך להסדר חקיקתי" **הסניגור** 4 (1997) 8.

[2] ראו את עמדת השופט מצא בע"פ 1289/93, 1290 **יאיר לוי ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח (5) 158, 168; ע"פ 6675/95 **שילוח נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ (2) 672, 679.

[3] ראו בעניין **יאיר לוי**, לעיל הערה 3, 165 ובעניין **שילוח**, לעיל הערה 3, 678. להלן יכונה הסדר טיעון בו מסכימה התביעה להמליץ לבית המשפט להטיל עונש קל משמעותית כאמור - "הסדר מקל".

[4] ראו למשל פסיקת השופט זמיר בעש"מ 4542/97 **סבג נ' נציבות שירות המדינה**, פ"ד נא (5) 593, 596 (יש לסטות מהסדר רק אם שיקולי התביעה בקבלת ההסדר פסולים או בלתי סבירים עד כי העניין הציבורי בסטייה מההסדר גובר על הענין הציבורי בקיום הסדרי טיעון); **הנשיא ברק** בע"פ 5725/96 **באזוב נ' מדינת ישראל** (לא פורסם) (קשיים נראיות והצורך להעיד את הנאשם כנגד אחרים מצדיקים קבלת הסדר טיעון מקל); השופט בך בעניין **נקן**, להלן הערה 7, 404-405 (המבחן הינו האם התמורה שנתן הנאשם, כפי שהשתקפה בעת עריכת הסדר הטיעון, משרתת את עניינו של הציבור במידה המצדיקה את ההקלה המוסכמת בעונש); וכן ראו עמדת השופטת דורנר, כמפורט להלן בהערה 7.

[5] ראו עמדת השופט קדמי בעניין **שילוח**, לעיל הערה 3, 683 ("אין די בכך שמניעי התביעה לעשיית עסקת הטיעון היו מניעים ראויים [חייב] שישמר יחס סביר בין העונש לבין מהות העבירה שבביצועה הודה הנאשם") וכן ראו עמדת השופט חשין, המוצגת בהערה 7 להלן.

[6] ראו עניין **שילוח** הנ"ל, לעיל הערה 3, 678. יצוין כי אף שגישות אלו הינן שתי הגישות הבולטות, ניתן לאבחן בפסיקה גם גישות ביניים. כך, לדעת השופט חשין, על בית המשפט לדחות הסדר טיעון לפי מבחן החריגה המשמעותית שטבע השופט גולדברג. עם זאת, גם משנדחה ההסדר, יש להתחשב בקיומו כשיקול לקולה, מן הטעם שהנאשם כבר שינה מצבו לרעה ומכיון שעל בית המשפט לכבד את עמדת הפרקליטות. לפיכך, למרות שאין להסתפק בעונש לו עתרו הצדדים, יש להטיל עונש קל יותר מן העונש שהיה מוטל אילולא נערך הסדר טיעון. ראו בעניין **יאיר לוי**, לעיל הערה 3, 174-175. השופטת דורנר סבורה כי מקום בו התביעה הגיעה להסדר טיעון סביר על בסיס שיקולים רלבנטיים, על בית המשפט לכבדו, בכך דומה עמדתה לעמדת השופט מצא. עם זאת, לגישתה, מכיוון שהסמכות לגזור את הדין (בשונה מהסמכות לנסח את כתב האישום) נתונה לבית המשפט, ביקורתו אינה מתמצית בקביעה כי החלטת התביעה לא חרגה ממתחם הסבירות, אלא עליו לבחון האם הוא עצמו היה מגיע לאותו הסדר בנתונים דומים. למרות השוני הדק בניסוחים, ספק אם יש הבדל מעשי בין גישת השופטת דורנר לגישת השופט מצא שכן, השופטת דורנר סבורה שבית המשפט, בבוחנו את סבירות ההסדר, אינו פועל בחלל ריק ועליו לתת משקל נכבד לעובדה שהנאשם שינה מצבו לרע, כמו גם לעובדה שהתביעה סברה שההסדר ראוי. ראו ע"פ 6967/94 **נקן נ' מדינת ישראל** פ"ד מט (5) 397, 417-418. נראה כי כאשר שני שיקולים אלו מצטרפים לשיקולי בית המשפט בבוחנו את סבירות ההסדר, נוצר למעשה מתחם סבירות שבתוכו רשאית התביעה לפעול בלא שההסדר יפסל.

ב. השיקולים להסכמת התביעה להקלות בעונש

מהם שיקולי התביעה בעריכת הסדרי טיעון? בהנחיות פרקליטת המדינה נקבע כי הסדר טיעון ייערך כאשר הדבר עולה בקנה אחד עם טובת הציבור.[7] ההנחיות מפנות לרשימה לא סגורה של שיקולים שהובאו בפסיקה וביניהם - החסכון בזמן ובמשאבים, הקשיים הצפויים בהוכחת האשמה וסיבות הקשורות בנאשם, בקורבן העבירה ובנסיבות העבירה.[8]

נראה כי כאשר החסכון בזמן ובמשאבים הינו השיקול היחידי של התביעה בהסכמתה להסדר טיעון, כפי שקורה ברוב המוחלט של הסדרי הטיעון, העונש המוסכם בין הצדדים לא יחרוג באופן משמעותי מהעונש ההולם נוכח העבירה שבוצעה, למעט במקרים חריגים בהם ניהול התיק מחייב השקעת משאבים גדולה במיוחד. במקרה שסיכויי ההרשעה נראים גבוהים, ואין קשיים מיוחדים בחומר הראיות, יסכים הנאשם גם להקלה קטנה יחסית בעונשו כתמורה להודאתו, ביודעו כי סירובו להסדר יוביל, קרוב לוודאי, להרשעתו ונשיאתו בעונש חמור יותר.

לעומת זאת, לצדדים יש אינטרס להסכים על הקלה משמעותית יותר בעונש, כאשר מעורבים שיקולים אחרים בהחלטה. שיקולים אלו יכולים להיות קשיים בראיות,[9] רצונה של התביעה לחסוך מעמד קשה לעד או עדת תביעה, הצורך לסיים את המשפט בהקדם כדי לאפשר העדת הנאשם כנגד שותפים למעשה[10] או קיומו של אינטרס ציבורי אחר למנוע את קיום שלב הראיות. במקרים אלה, על פי גישת השופט מצא יש לאמץ את ההסדר ואילו על פי גישת השופט גולדברג, אף שהתביעה רשאית היתה לערוך הסדר זה, על בית המשפט לדחותו אם העונש המוסכם קל משמעותית מהעונש ההולם את העבירה.

ג. הסדרי טיעון ושיקולי הרתעה

השופט גולדברג מנמק את עמדתו בצורך להרתיע. לגישתו, הסכמה על ענישה מקילה מדי פוגעת בהרתעה של מערכת האכיפה, ועל כן באינטרס החברתי למנוע את הישנות העבירה.[11] לדעתי, דווקא אימוץ גישתו של השופט גולדברג תפגע בכוחה ההרתעתי של מערכת האכיפה הפלילית.

תיק המסתיים בהסדר טיעון חוסך זמן עבודה רב לבית המשפט ולתביעה. זמן העבודה שמתפנה מאפשר לתביעה ולבית המשפט להפנות משאבים לתיקים רבים אחרים, שאילולא כן לא היו מטופלים כלל או שהיו זוכים לטיפול באיחור ניכר, דבר שהיה מביא לפגיעה קשה יותר באפקטיביות של הענישה.[12] למעשה, במערכת בה ההליך הפלילי ממושך, מסורבל ויקר, מובילים הסדרי טיעון להגדלת סך העונשים הנפסקים כנגד עבריינים ולהגברת האפקטיביות של המערכת הפלילית.

ההסבר לכך הוא פשוט. נניח כי הסדרי טיעון חוסכים כ-80% מזמן העבודה של התביעה ובית המשפט בתיק מסויים.[13] לפיכך בזמן המושקע בתיק אחד בו לא נערך הסדר טיעון, ניתן היה לטפל בארבעה תיקים בהם נערך הסדר כזה. עוד נניח, כי משאבי התביעה ובית המשפט מוגבלים (הנחה עליה מעטים יחלקו במצב הנוכחי), מה שמביא לכך שנסגרים תיקים כנגד חשודים שראוי היה להעמיד לדין. נניח עוד כי בתיקים הרלבנטיים לדיוננו ראיות התביעה טובות. נגדיר את העונש הצפוי לנאשם אם לא יודה במסגרת הסדר כ-100%. נניח עוד כי כדי שהנאשמים יסכימו להסדר טיעון יש להבטיח להם עונש שלא יעלה על 75%. בדוגמא זו, ניתן לבחור בין הטלת עונש של 100% על נאשם אחד וסגירת תיקים של ארבעה נאשמים אחרים לבין הטלת עונש של 75% על כל חמשת הנאשמים. מערכת משפט שמונעת הסדרי טיעון, מחייבת את התביעה לבחור באפשרות הראשונה על פיה פחות נאשמים מובאים לדין ונושאים בעונש. אמנם עונשם של אלו המועמדים לדין גדול מעט יותר, אולם סך העונשים המוטלים על הנאשמים קטן בהרבה, וההתרעה אפקטיבית הרבה פחות.

---

[7] ראו הנחיה 8ב1 להנחיות פרקליטת המדינה מיום מיום 21.1.94.

[8] ראו גם ע"פ 4900/92, 4886, 4722 **מרקוביץ, פלדר ואח' נ. מדינת ישראל** פ"ד מז (2) 45, 57, המצוטט בהנחיה האמורה.

[9] ראו עניין **שילוח**, לעיל הערה 3, 678.

[10] ראו עניין **באזוב**, לעיל הערה 3.

[11] עניין **יאיר לוי**, לעיל הערה 3, 165.

[12] העומס על מערכת המשפט והתביעה הוכר כשיקול רלבנטי המצדיק הימנעות מניהול הליכים. ראו בג"ץ 935/89 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד (2) 485, 510. רשויות התביעה מונחות להתחשב בשיקול זה בהכריען אם לפתוח בהליכים. ראו הנחיה 1.1 להנחיות פרקליטת המדינה, לעיל הערה 7; "הטיפול בתלונה ובתיק חקירה" **פקודות המסה הארצי** מס' 14.01.01, פסקאות ה-ו, י"פ 4230, תשנ"ד 4261 (14.7.1994). אולם ברי כי גם לולא היה השיקול מוכר כרלבנטי, לא ניתן במגבלת משאבים הקיימת להתעלם מקיומו.

[13] למעשה יש מקום להנחה כי החסכון לבית המשפט משמעותי הרבה יותר, שכן הסדר טיעון חוסך את הצורך בניהול ההוכחות ושלב הסיכומים ומצמצם משמעותית את הזמן המושקע לשמיעת הטיעונים לעונש ולכתיבת הכרעת הדין וגזר הדין.

כך למשל, בעניין יאיר לוי, צוות התביעה היה דרוש לצורך ניהול תיק אחר.[14] לתביעה עמדה האופציה לוותר על הטיפול בתיק האחר, או להתפשר בתיק זה.[15] לפיכך בפני התביעה עמדו שתי חלופות: האחת - להמשיך בהליך נגד לוי כאשר בסופו, מחד גיסא, אם תוכחנה ההאשמות, ייגזר על הנאשם עונש של חמש שנים לריצוי בפועל,[16] אך מאידך גיסא לנוכח חוסר יכולתו של צוות התביעה לנהל את התיק הנוסף במקביל, יהיה על התביעה לוותר על הגשת האישום בתיק הנוסף. השניה - להגיע להסדר עם הנאשם שבמסגרתו יוסכם על עונש מאסר בפועל של 3 שנים ו-4 חודשים, כך שצוות התביעה יוכל לטפל גם בתיק השני, כפי שאכן נעשה. איזו משתי החלופות משרתת טוב יותר את אינטרס ההרתעה? בהנחה שהתיק השני דומה בחשיבותו לראשון, נראה שאין ספק שהאפשרות השניה, באמצעותה ייענש גם העבריין בתיק השני, תבטיח הרתעה יעילה יותר, למרות ההקלה בעונש לנאשם.

מקרה זה הוא מקרה חריג בו אותו צוות תובעים היה דרוש לניהול שני התיקים. אולם גם אם משאבי התביעה ובית המשפט, מופנים לטיפול בתיקים אחרים בלתי מוגדרים, הרי שפינוי המשאבים מאפשר להעמיק את האכיפה ולהעמיד עבריינים נוספים לדין. סך כל העונשים המוטלים גדל,[17] וההרתעה אפקטיבית יותר, למרות שעונשיהם של המורשעים בהסדרים קלים במידת מה מהעונש של מי שהורשע בתום הליך מלא. זאת ועוד, מספר מחקרים הראו כי ההסתברות לקבל עונש משמעת מרכיב מרכזי הרבה יותר בהרתעה מאשר חומרת העונשים.[18] מטעם זה, גם אילולא היה סך העונשים גדול יותר, עריכת הסדרים היתה מסייעת להרתעה יעילה יותר, לאור פיזור העונשים על מספר רב יותר של עבריינים. לפיכך, במגבלת משאבים קיימת, ואף אם אין כל סיבה אחרת לעריכת הסדרי הטיעון, עריכתם משפרת את כוחה ההרתעתי של מערכת המשפט הפלילי. מטעם זה קבע בית המשפט העליון של ארצות הברית כי הסדרי טיעון הינם מרכיב חיוני במערכת הצדק של המשפט הפלילי, ואם הם מנוהלים באופן ראוי, יש לעודדם.[19]

אם ראוי לערוך הסדרי טיעון כדי לחסוך זמן שיפוטי הרי שהדבר בוודאי חיוני כאשר גם אינטרסים אחרים מצדיקים הימנעות מניהול הליך משפטי. כך, לדוגמא, במקרה בו בידי התביעה די ראיות, אולם האינטרס הציבורי מחייב הימנעות מחשיפתם בבית המשפט. מצב זה עלול להיווצר כאשר האישום מבוסס על עדות מתלוננת שהייתה קורבן לעבירת מין, ועדותה עלולה לגרום לה לפגיעה ולסבל נוסף, או כאשר חשיפת הראיות תפגע באינטרס ביטחוני או באינטרס חיוני אחר של המדינה. במקרים אלה, הנאשם יודע כי לתביעה אינטרס להימנע מניהול המשפט. אם לא יוכלו הצדדים להגיע להסדר טיעון, תבחר בודאי התביעה, בחלק מן התיקים, להעדיף את האינטרס של קורבן העבירה או האינטרס הציבורי האחר ולפטור את הנאשם מן הדין, ואילו באחרים יגבר הצורך בהעמדה לדין על האינטרסים הנוגדים. לפיכך, חלק מן הנאשמים יובאו לדין וייענשו במלוא חומרת הדין, ואילו היתר יצאו פטורים בלא כלום. בנוסף, האינטרסים של קורבן העבירה או של המדינה יפגעו בתיקים שאותם התביעה תבחר להביא לדיון משפטי. לעומת זאת, אם יתאפשר לצדדים להגיע להסדר טיעון מקל, סביר כי הסדר כזה יועדף על ידי שניהם. הנאשם יעדיפו, נוכח החשש שהתביעה תנהל את התיק למרות הנזק הטמון בהבאת הראיות, והתביעה תבכר בהיותו הרע במיעוטו. ההרתעה תהיה אפקטיבית יותר, מכיוון שיותר חשודים יועמדו לדין וייענשו, והאינטרסים של הקורבן או המדינה ישמרו בצורה אופטימלית.

כך גם באותם הסדרים הנערכים על רקע קשיים בראיות. נאשמים אשר נוכח ראיות התביעה מבינים כי קיים סיכוי סביר לזיכויים, יסכימו להסדר טיעון רק אם הסדר זה יהיה מקל באופן מספק, בהתחשב בסיכויי הזיכוי. שלילת כוחם להגיע להסדר תאלצם להמר על הצלחתם לעורר ספק באשמתם. חלקם יזכו ואילו חלקם יידונו לחומרה לפי מידת הדין. במקביל, העומס על מערכת

---

[14] ראו עניין לוי, לעיל הערה 3, 169. בפסק הדין לא מצוין באיזה תיק אחר מדובר, אולם יש להניח כי הדברים ידועים לכל.

[15] כמובן שניתן לטעון כי התביעה יכולה היתה למנות צוות נפרד לתיק האחר, אולם כל עוד מצבת כוח האדם של התביעה מוגבלת, מינוי צוות כזה חייב היה לבוא על חשבון טיפול בתיקים אחרים.

[16] זה היה העונש שנגזר על יאיר לוי בבית המשפט המחוזי שדחה את ההסדר, וזה גם היה העונש שהשופט גולדברג סבר שיש להשית עליו.

[17] ראו F. H. Easterbrook, Criminal Procedure as a Market System, 12 ***J. Legal Stud.*** 289 (1983) וכן W. M. Landes, An Economic Analysis of the Courts, 14 ***J. L. & Econ.*** 61 (1971).

[18] ראו למשל J. Q. Wilson & R. J. Herrnstein, ***Crime*** and ***Human Nature*** 437-401 (1985) וכן J. Grogger "Certainty vs. Severity of Punishment" 29 ***Economic Inquiry*** 297-309.

[19] ראו פסק הדין המנחה בעניין ***Santobello v. New York***, 404 US 257 (1971), 260. בעקבות פסק דין זה אומץ כלל 11 לכללים הפדראליים של הפרוצדורה הפלילית, שעיגן בחוק את הפרקטיקה של הסדרי טיעון.

המשפט יגבר ויחייב את התביעה לסגור תיקים רבים יותר מחוסר משאבים לטפל בהם. וכל זאת כתחליף למצב שעל רובם המוחלט של הנאשמים ייגזר עונש מקל באמצעות הסדרי טיעון.
כאמור, גם השופט גולדברג גורס כי התביעה רשאית להתחשב בבעיות שהוצגו לעיל בהחליטה אם לערוך הסדרי טיעון. אלא שלגישתו, בעיות אלו נוגעות לסמכות התביעה לערוך הסדרי טיעון, ולא לחובת בית המשפט לאמצם.[20] אלא שהסמכות והחובה תלויות זו בזו. נאשמים שיודעים כי בית המשפט לא יאמץ הסדר טיעון לא יסכימו להודות במסגרת הסדר כזה. לפיכך, החלטות בית המשפט לדחות הסדרי טיעון בהם גלומה הקלה משמעותית בעונש, כמוהן כאיסור על התביעה לערוך הסדרים מקילים כאמור.
עד כה התמקדתי בהשפעת הסדרי הטיעון על שיקול ההרתעה, מכיוון שזה היה השיקול שהעלה השופט גולדברג כנגד אימוץ הסדרי טיעון מקילים. אולם שיקול ההרתעה אינה השיקול היחיד המתייב אימוצם של הסדרי טיעון. דחיית הסדרי טיעון מקילים תגרום לפגיעה קשה באינטרסים צודקים של נאשמים, לחוסר שיוויון בין נאשמים, לפיתוח פרקטיקות פיקטיביות שנועדו לעקוף את המדיניות הקיימת ולפגיעה באינטרסים חיצוניים למערכת המשפט.

ד. הסדרי טיעון ועקרון השוויון

דחיית הסדרי טיעון מקילים פוגעת בשוויון בין עבריינים שונים. כפי שהראיתי לעיל, המלצות לעונש מקל באופן מיוחד ניתנות רק כאשר התביעה, כמופקדת על האינטרס הציבורי, תוששת שעלול להגרם נזק חריג בניהול התיק. איסור על מתן תוקף להסדר טיעון זה, יוביל נאשמים לסרב להסדרים שההבטחות המוצעות בהן אינן ניתנות למימוש. במצב זה, יהיו מקרים בהם תעדיף התביעה לפגוע באינטרס האחר (של הקורבן או הציבור) כדי להבטיח את הרשעת הנאשם, ואילו במקרים אחרים היא תעדיף לוותר על ניהול ההליך כדי להגן על האינטרס האחר.[21] בדרך זו, נאשמים אשר ביצעו מעשה דומה, יזכו ליחס שונה בתכלית. חלקם יורשעו וייענשו במלוא חומרת הדין והאחרים יצאו פטורים בלא כלום. אימוץ הגישה המחמירה יגרום, בנוסף לפגיעה בקורבן או באינטרס הציבורי, גם להגברת חוסר השוויון בין הנאשמים שביצעו מעשים דומים.
המצב דומה כאשר דנים בתיקים בהם יש קושי ראייתי. נאשמים, אשר לאחר היוועצות בסניגורם מעריכים כי סיכויי זיכוים סבירים, יסכימו להסדר טיעון רק אם העונש המוצע בהסדר נמוך משמעותית מהעונש המלא, ביודעם כי אם יבחרו לנהל את הגנתם במשפט הם עשויים לעורר את הספק הדרוש לזיכויים. מצב זה יתכן, לדוגמא, כאשר אדם מואשם בעבירת מין על סמך עדות של קטין שהעיד בפני חוקר נוער, ולצדדים יש ספק האם בידי תביעה ראיית סיוע מספקת.[22] בהסדר טיעון יכולים הצדדים להסכים על ענישה מקילה, שתקנה לנאשמים מעין אלו תעודת ביטוח מפני עונש חמור בהרבה, ובמקביל תבטיח לתביעה את ההרשעה והענשתם, על כל המשתמע מכך לאינטרס הציבורי ולקורבן. אולם אם יודעים הנאשמים כי בית המשפט לא יכבד את ההסדר ויפסוק את עונשם לחומרה, הם יעדיפו "להמר" על סיכוייהם לעורר ספק באשמה. חלקם יצליחו לעורר את הספק הדרוש ויזכו, ואחרים יורשעו וייענשו במלוא חומרת הדין. השוויון, תחושת הקורבנות ואמון הציבור במערכת האכיפה יפגעו קשות.

ה. הסדרי טיעון והחשש מהרשעות מוטעות

יש הטוענים כי אסור שקשיים ראייתיים ישמשו כנימוק להסדר טיעון, שכן הקושי הראייתי עשוי להיות סימן לחפות הנאשם, והסכמתו להסדר עלולה להוביל להרשעת חף מפשע. מטעם זה, לפי הנטען, אין לקבל הסדרי טיעון המגלמים הקלה משמעותית בעונש נוכח הקושי בראיות. אולם אימוץ גישה זו יביא דווקא לפגיעה קשה בחפים מפשע וזאת משלוש סיבות: ראשית, מערכת משפט המעודדת הסדרי טיעון, מקילה על האבחנה בין חפים מפשע לאשמים. אילו ניתן היה לבנות מערכת משפטית ללא כל טעויות, יתכן וראוי היה שכל תיק ייבחן בהליך שיפוטי. אולם מערכת כזו אינה אפשרית. נדירות ככל שיהיו, אין

[20] ראו עניין **שילוח**, לעיל הערה 3, 678.
[21] דוגמא אפשרית למצב כזה יכולה להיות מקום בו יש מחלוקת בין הצדדים באשר לחובה להסיר תעודת חסיון. כפי שציין בית המשפט מספר פעמים, מקום בו הראיה התסויה חיונית להגנת הנאשם, אין להותירה חסויה בלא כל קשר למידת הפגיעה שתהיה בחשיפתה. ראו למשל ב"ש 838/84 **לבני נ' מדינת ישראל** פ"ד לח (3) 729, 736-738. במשטר שבו מותרים הסדרים, תוכל התביעה להציע לנאשמים עונש מופחת בתמורה להודאתם, כדי למנוע את הדיון על הסרת תעודת החסיון. במשטר בו הסדרי טיעון מקילים אינם מחייבים, תגיע המחלוקת לבחינת בית המשפט. אם בית המשפט יחליט לדחות את הבקשה להסרת חסיון, יוענש הנאשם (בהנחה שיורשע) בעונש "מלא", ואילו אם הוא יחליט לקבלה, והתביעה תראה בחשיפת החומר משום פגיעה קשה באינטרסים של מדינה או הציבור, לא תהא לה ברירה אלא להסכים לזיכויו של הנאשם.
[22] כנדרש לפי סעיף 11 לחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955.

מערכת משפט המחוסנת מהרשעות מוטעות. השאלה הינה האם הסיכוי להרשעה מוטעית גדול יותר במערכת המכירה בהסדרי טיעון, או במערכת שבה אין הסדרים.

מסתבר כי דווקא האופציה לקיים הסדרי טיעון יכולה לשמש מסננת אפקטיבית בין אשמים לזכאים. התובע מבסס את הערכתו על הראיות שבידיו. הנאשם וסניגורו מכירים ראיות אלו, אולם בידיהם גם מידע על ראיות ההגנה. ככלל, לנאשם אשר אכן ביצע את העבירה המיוחסת לו, יהיה קשה יותר להפריך את ראיות התביעה. מטעם זה, נאשם אשר ביצע את המעשה יעדיף להגיע להסדר טיעון וליהנות מההקלה הגלומה בו. לעומתו, נאשם שאינו אשם, ומאמין כי יוכל להוכיח זאת, יעריך את סיכוייו לזיכוי כטובים יותר מהערכת התובע, ולכן סביר הרבה יותר כי יתנגד להסדר שיוצע לו על ידי התובע. לפיכך, הסדרי טיעון יוכלו לשמש מסננת ראשונית טובה להפרדת מירב האשמים מן הזכאים. רוב האשמים יודו במסגרת הסדרי טיעון, ואילו הזכאים יעמדו על זכותם לקיים הליך שיפוטי.[23]

שנית, גם אם נניח כי יתכן מצב בו נאשמים חפים מפשע מודים במסגרת הסדר טיעון נוכח החשש מפני הרשעה מוטעית ועונש חמור יותר, הרי שמצבם של אלה יחמיר אם תבוטל האפשרות לערוך הסדר טיעון. נאשמים אלה, בהנחה שהם זוכים לייצוג מקצועי, יסכימו להודות רק אם למרות חפותם, סיכויי הרשעתם גבוהים מספיק, עד כי החשש מפני עונש חמור, בתום הליך מלא, יוביל אותם להעדיף את "תעודת הביטוח" שמקנה הסדר הטיעון. רק מקום בו גם התובע מאמין כי בידו די ראיות (שאחרת הוא לא היה מגיש כתב אישום), וגם הנאשם חושש שסיכויי זיכויו נמוכים, ייערך הסדר טיעון עם נאשם שאינו אשם. בהנחה שהערכת הצדדים אינה מוטעית, חיובו של נאשם זה לנהל את הגנתו ולעמוד בפני הסיכון לקבל עונש חמור הרבה, יפגע בנאשם זה יותר מבכל אחד אחר.

שלישית, "התרופה" להרשעות מוטעות בוודאי שאינה דחיית הסדרי טיעון מקילים דווקא. כפי שהראינו לעיל, כאשר אין קשיים בראיות והנימוק לעריכת הסדר הטיעון הינו רק הצורך לחסוך במשאבים, ההקלה שתינתן לנאשם לא תהיה משמעותית. במקרה כזה, גם לפי גישת השופט גולדברג, הסדר הטיעון יאומץ. לעומת זאת, כאשר יש קושי ראייתי, תסכים התביעה להקלה משמעותית יותר. דווקא במקרה זה עלול ההסדר להידחות. אולם סביר להניח כי שיעור הנאשמים החפים מפשע גדול יותר בקרב אלו שחומר הראיות נגדם מעורר קשיים. יוצא כי אם ישנם נאשמים חפים מפשע המודים במסגרת הסדרי טיעון, הם יפגעו יותר מאחרים מהחלטות להטיל עונש חמור מהמוסכם.

ו. הסדרי טיעון ופיקציות

הגישה המחמירה גם מעודדת יצירת פיקציות מיותרות. בארצות הברית, אחד הנימוקים להכרה הפומבית של בית המשפט בהסדרי הטיעון נבע מן הרצון להבטיח כי ההסדרים ייערכו לאור השמש ולא בהיחבא.[24] בארץ, יש דרכים פשוטות למדי לעגן פיקציות שיאפשרו לצדדים להגיע להסדר כרצונם, גם אם תאומץ גישת השופט גולדברג. דרך אחת לעשות כן היא לערוך הסדרים במסגרתם מסכימים הצדדים על שינוי כתב האישום. ניסוח כתב האישום וקביעת סעיפי האישום הינם פרוגוטיבה של התביעה, ובית המשפט בפניו מתנהל ההליך אינו מוסמך להתערב בהחלטותיה.[25] במקרים חריגים יוכל אולי בית המשפט הגבוה לצדק לבטל הסדר טיעון כאמור, אולם לשם כך צריך שימצא מי שיעתור כנגד ההסדר, וגם אז, רק אם ההסדר יהיה בלתי סביר באופן קיצוני יתערב בית המשפט בשיקולי התביעה.[26] מקום בו שונו, במסגרת הסדר טיעון, סעיפי האישום, לא ניתן להטיל על

[23] להסבר מפורט של תופעה זו ראו G. M. Grossman & M. L. Katz, "Plea Bargaining and social welfare", 73 ***Am. Econ. Rev.*** (1983) 749 וכן R. E. Scott & W. J. Stuntz, Plea Bargaining as Contract, 101 ***Yale L.J.*** (1992) 1909, 1935-1950. יצוין כי כפי שעולה ממקורות אלו, הנימוק תקף בארצות הברית, למרות שחובת הגילוי שם אינה כה מקיפה כמו בארץ. זאת ועוד, לא אחת בהסדרי טיעון נדרש הנאשם בארה"ב לוותר על זכותו לעיון בחומר. נדמה כי בארץ נימוק זה תקף ביתר שאת, שכן בישראל זכות העיון של הנאשם רחבה בהרבה, ולכן יכולתו להעריך את סיכויי הרשעתו טובה יותר.

[24] ראו למשל פסק דינו של בית המשפט העליון של ארצות הברית ב-***Bordenkircher v. Hayes*** 434 U.S. 357, 364-365: "a rigid constitutional rule that would prohibit a prosecutor from acting forthrightly in his dealings with the defense could only invite unhealthy subterfuge that would drive the practice of plea bargaining back into the shadows from which it has so recently emerged"

[25] ראו עניין **נקן**, לעיל הערה 7, 417-418 (השופטת דורנר).

[26] ראו שם, שם וכן בבג"ץ 9209/96 **גינזברג נ' פרקליטות מחוז תל אביב** (לא פורסם): "הגשת כתבי אישום נגד חשודים בביצוע עבירות, היא בתחום סמכותה ובמסגרת הפרוגוטיבה של הפרקליטות, אליה מועבר חומר החקירה ולפי שיקול דעתה המקצועי, מחליטה היא אם להגיש כתב אישום נגד החשודים ומה הם סעיפי האישום עליהם יש להעמיד את החשודים לדין. כמו כן נתונים בידי הפרקליטות הסמכות ושיקול הדעת לעשות עיסקת טיעון עם נאשם... ככל שלבנו עם קורבנות העבירות המבוצעות על ידי עבריינים חסרי מעצורים, אין זכות קנויה בידם להתערב בעבודת הפרקליטות ולהורות לה כיצד תפעל וכיצד תפעיל את שיקול דעתה, או לבקש מבית משפט זה לעשות כן." (השופטים לוין, זמיר ושטרסברג-כהן).

הנאשם עונש התואם את האישומים המקוריים, וזאת אף אם החלק העובדתי בכתב האישום לא שונה.[27] בדרך זו, יכולים הצדדים להשיג את התוצאה העונשית בה הם חפצים, במחיר של יצירת פיקציה. פיקציות אלו מונעות מבית המשפט להשיג את התכלית בשלה אומצה הגישה המחמירה. במקביל, בקרב נאשמים ומעורבים אחרים שאינם בקיאים ברזי ההליך המשפטי, תתעורר התחושה כי מדובר במשחק של שקרים מוסכמים ובדרך זו ייפגע אמון הציבור במערכת הצדק. יתרה מזאת, להסדרי טיעון אלו, המשנים את סעיף האישום, חסרון נוסף. הם פוגעים באמינות הרישום הפלילי, שכעת אינו משקף את מספר העבירות שביצע הנאשם ותומרתן. פגיעה זו באמינות המרשם הפלילי, מונעת מבית המשפט מידע הדרוש לו לשם הטלת עונש הולם במקרים עתידיים, אם הנאשם יורשע בעבירות נוספות.

ז. גידול בהקלות בתמורה לסיכון

אימוץ הגישה המחמירה עלול לגרום לתוצאה ההפוכה מזו אליה התכוונו תומכיה גם מסיבה נוספת. כאשר נאשמים יעמדו בפני סיכון גדול יותר שבית המשפט ידחה את הסדר הטיעון, ההסדר יהיה פתוח אטרקטיבי עבורם. אם במערכת המכבדת הסדרים היה הנאשם מסכים להסדר מסויים בתמורה לויתור על זכותו להימנע מהפללה עצמית, כאשר קיים סיכוי גדול כי בית המשפט ידחה את ההסדר, עשוי הנאשם להעדיף לנסות לעורר ספק בהליך שיפוטי מלא. התביעה, שהאינטרסים הציבוריים או מגבלות המשאבים שלה מחייבים אותה עדיין לסיים תיקים רבים בהסדר, תאלץ להתגמש יותר כדי שהנאשמים יסכימו להסדרים. לפיכך התביעה תאלץ להסכים להסדרים מקילים עוד יותר, כאלו שההקלות הגלומות בהם יעודדו את הנאשמים להסכים להסדר למרות החשש מדחייתו. במילים אחרות, נוכח הסיכון החדש שההסדר ידחה על ידי בית המשפט, ידרוש הנאשם "פרמיית סיכון" בדמות הקלה נוספת בעונש. תוצאת מהלך כזה תהיה הפחתה נוספת בעונשים שיוטלו בהסדרי טיעון.[28]

ח. אינטרס ההסתמכות של הנאשם

בנוסף ואולי מעל לכל השיקולים שהזכרו לעיל, ניצב אינטרס ההסתמכות של הנאשם. אמנם, בית המשפט מזהיר את הנאשם, קודם לקבלת ההסדר, כי הוא עלול לסטות ממנו. עם זאת, נאשמים מאמינים - וכך גם בוודאי מסבירים להם עורכי דינם אשר ערכו את ההסדר מתוך אמונה כי הוא יכובד - כי ההסדר יאושר. הנאשם מוחל על זכותו להימנע מהפללה עצמית, מתוך אמונה כי באי כוחו מעריכים נכונה את תוצאת הדיון. כשמתברר כי טעה, אין לו עוד דרך חזרה. אינטרס הסתמכות זה נראה גם הוא להכרה.[29]

יצוין כי על פי הכללים הפדרליים של סדר הדין הפלילי בארה"ב, רשאים הצדדים להגיע להסדר טיעון הקובע עונש מוסכם המחייב את בית המשפט.[30] בית המשפט רשאי אמנם לדחות הסכמה זו, אולם במקרה כזה עליו לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו.[31] גם בחלק מן המדינות בארה"ב בהן לא קיימים כללים דומים מסכימים לא אחת הצדדים אחת כי אם ידחה בית המשפט את ההסדר יורשה הנאשם, בהסכמת התביעה, לחזור בו מהודאתו.[32] פרקטיקה כזו אינה מקובלת בארץ, וספק אם בית המשפט יראה בדחיית הסדר טיעון ובהסכמת התביעה נימוקים מיוחדים המצדיקים חזרת הנאשם מהודאתו, כנדרש בחוק.[33]

---

[27] כך לדוגמא, במקרה אחד נתקבל ערעור של נאשמים, אשר במסגרת הסדר טיעון שונה האישום שיוחס להם מביצוע עיקרי לסיוע. ההסדר לא קבע תקרה של עונש מוסכם והתביעה, תוך שהיא מתבססת על עובדות כתב האישום שכמעט ולא שונו במסגרת ההסדר, תמכה בגזר הדין שהוטל על ידי בית המשפט המחוזי, על פיו יוטל על הנאשמים עונש זהה לעונשו של המבצע העיקרי. בית המשפט העליון קיבל את הערעור בקובעו כי "בהסדר הטיעון הציבה לעצמה התביעה את גבולות האחריות העונשית". לפיכך נקבע כי אין להטיל עליהם עונש לפי העובדות בהן הם הודו, אלא לפי סעיפי האישום ששונו בהסדר, למרות שקיימת "סתירה פנימית מהותית בעצם ייחוס 'סיוע' בלבד למערערים, על רקע תיאור השתתפותם בביצוע העבירה כפי שהוא מופיע בכתב האישום". ראו ע"פ 1820/98 **אנג'ל ואח' נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם) (ניתן מפי השופטת ביניש בהסכמת השופטים מצא וזהרנ). ראו גם ע"פ 1768/98 **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם).

[28] ראו Scott & Stuntz, supra note 24, 1956 וכן S. M. Sigman, "An Analysis of Rule 11 Plea Bargain Options, 66 *U. Chi. L. Rev.* (1999) 1317.

[29] והוא אף זכה להכרה מסויימת בפסיקה. ראו למשל דברי השופטת דורנר בעניין **נקן**, לעיל הערה 7, 418: "על בית-המשפט לתת משקל ראוי - ובדרך-כלל משקל נכבד - לכך שהנאשם מילא את חלקו על-פי ההסדר וכך שינה את מצבו לרעה". כן ראו דברי השופט חשין בעניין **יאיר לוי**, לעיל הערה 3, 174.

[30] ראו Rule 11(e)(1)(c) to the Federal Rules of Criminal Procedure.

[31] Rule 11(e)(4) to the Federal Rules of Criminal Procedure.

[32] ראו Scott & Stuntz, supra note 24, 1953-1954.

[33] ראו סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 השווה ע"פ 945/85 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא (2) 572, שם נדחתה בקשת המערער לחזור בו מהודאתו אחרי שבית המשפט לא כיבד את הסדר הטיעון. אולם באותו מקרה לא הוסכם בין הצדדים כי המערער יוכל לחזור בו מהודאתו אם בית המשפט ידחה את ההסדר, והתביעה לא הביעה הסכמתה לחזרה מההודאה.

ט. סיכום

בית המשפט העליון טרם הכריע בשאלת המבחנים לאימוץ הסדרי טיעון. לפיכך, בערכאות הדיוניות, מתחבטים השופטים בין המבחנים השונים המופיעים בפסיקת בית המשפט העליון. לא אחת בוחרים הם בגישה המחמירה, על פיה, גם אם שיקולי התביעה היו ראויים, בית המשפט ידחה את ההסדר המוצע כאשר יש פער משמעותי בין העונש הראוי לעונש המוסכם. אימוץ גישה זו מגביל עד מאוד את יכולתם של הצדדים להגיע להסדר טיעון, לטובת הנאשם, התביעה והאינטרסים הציבוריים. לא אחת קיימים אינטרסים חיוניים המצדיקים הימנעות מניהול הליך פלילי, אף במחיר של מתן הקלה משמעותית לנאשם. דווקא במקרים אלו, ימנע אימוץ הגישה המחמירה את האפשרות לערוך הסדרי טיעון. נאשם היודע כי בית המשפט אינו מוכן לאמץ הסדרים מקילים, יסרב בוודאי להסדר טיעון. התביעה תאלץ להעמידו לדין, תוך השקעת משאבים וזמן, שלה ושל בית המשפט, במקום להפנות משאבים אלו להעמדה לדין של עברינים אחרים. קורבנות עבירה ועדים יחויבו להעיד. חלקם, בייחוד בעבירות מין או עבירות אלימות במשפחה, עלולים להיפגע קשות מעדות זו. אינטרסים בטחוניים, מודיעיניים או אחרים עלולים להיפגע גם כן מחשיפת ראיות בהליך הפלילי. בתום ההליך, נוכח קשיים בראיות, יתכן והנאשם יזוכה מחמת הספק, ויצא פטור בלא כלום. השלכות זיכויו על שיקום קורבן העבירה עלולות להיות קשות. ההרתעה ואמון הציבור במערכת המשפט יפגעו גם הם. נאשם אחר במצב דומה לא יצליח לעורר ספק סביר באשמתו, יורשע, וייענש במלוא חומרת הדין, בעוד שהראשון יצא פטור מעונש. התוצאה, על כן, תהיה גם בלתי שוויונית. התביעה, שתרצה במקרים אחרים למנוע כל זאת, תחפש פתרונות שיעודדו את הנאשמים להסכים להסדרי הטיעון. במקרים אחדים היא תסכים להסדר טיעון במסגרתו יוסכם על עונש מקל עוד יותר, כדי שהסיכוי שהמלצה תתקבל יפצה את הנאשם על הסיכון הגדול שהיא תדחה, והנאשם ישוכנע להסכים להסדר. במקרים אחרים היא תסכים עם ההגנה כי כתב האישום ישונה באופן שאינו משקף במדויק את המעשים, כדי להבטיח שההסדר יכובד. פיקציות מעין אלה יפגעו גם הן באמון הנתון לבית המשפט.

יש מקום כי בית המשפט העליון ישקול אם לא ראוי למנוע כל זאת, באמצעות קביעה כי מקום בו הסדר הטיעון נערך משיקולים ענייניים שאוזנו בסבירות, המלצת הצדדים תאומץ אף אם העונש המוסכם קל משמעותית מהעונש הראוי לכאורה למי שביצע את העבירה המתוארת בכתב האישום.