שופט פסיבי או שופט אקטיבי?

הצעה למעורבות שיפוטית פעילה בעסקות טיעון

מאת

אמנון כהן ועינת אבמן־מולר*

לאחרונה הופעל בבית משפט השלום בירושלים הליך ניסיוני, שבמסגרתו נערכים הסדרי טיעון בעניינים פליליים ביוזמת שופט ובהשתתפותו הפעילה. לכאורה מותר הדבר את ההלכה בנושא זה, האוסרת על מעורבות שיפוטית כלשהי במשא ומתן לקראת עסקות טיעון. אנו סבורים כי בצד האיסור הכללי האמור יש מקום למעורבות שיפוטית פעילה בתנאים מוגדרים. בקצרה, הצעתנו היא שבסוגי עבירות מסוימים ייקבע התיק כרגיל בפני שופט להקראה, ובמקביל ייקבע תאריך נוסף לדיון בפני "שופט הסדרים". שופט ההסדרים ייפגש עם שני הצדדים גם יחד ויהיה רשאי לעיין בחומר הראיות, לבדוק את עברו הפלילי של הנאשם ולברר מהם קווי ההגנה שלו. השופט יוכל להעלות הצעות להסדר, תוך שהוא נותן משקל לאינטרס הציבורי ולמדיניות העונשית הנוהגת בעניינים מהסוג שלפניו. מהלך הדיון לא יתועד בפרוטוקול, ואם ההליך לא יסתיים בהסדר בין הצדדים, יידון התיק כרגיל בפני השופט שאליו הוא היה קבוע מלכתחילה, מבלי שלזה תהיה נגיעה למידע שנחשף ולדברים שנאמרו במסגרת ההליך האמור.

הצעה זו משתלבת במאמצים הניכרים לאחרונה לייעול העבודה השיפוטית, וגלומים בה יתרונות על פני המצב הקיים כיום. בו בזמן, אין בה משום סתירה לעקרונות שיטת המשפט שלנו.

בתחילת דברנו נבחן את הטיעונים בעד ונגד עסקות טיעון בכלל ומעורבות שיפוטית בהן בפרט. לאחר מכן נסקור את ההלכה הנוהגת בכגון דא, ובהמשך הדברים תפורט ההצעה גופה, תוך הדגשת הניסיון בבית משפט השלום בירושלים. לבסוף, נדון בשילובה של ההצעה בשיטת המשפט האדברסרית הנהוגה בארץ ונתייחס בקצרה להשגות הנשמעות בתגובה להליך המוצע.

א. מבוא. ב. עסקת טיעון – כללי. 1. עסקת טיעון – מהי?; 2. עסקת טיעון – טיעונים בעד ונגד; 3. מעורבות פעילה של השופט – טיעונים בעד ונגד; ג. עסקת טיעון – המסגרת המשפטית. ד. מעמדו ותפקידו של השופט בעסקת הטיעון. 1. המצב בישראל; 2. נקודת מבט השוואתית; ה. ההליך המוצע. ו. מעורבות פעילה של שופט בהסדרי טיעון והשיטה האדברסרית. ז. מעורבות פעילה של שופט בהסדרי טיעון – השגות אפשריות. 1. חשש מפני פגיעה בזכויות הנאשם; 2. חשש מפני כפיית הסדר על הנאשם; 3. חשש מפני פגיעה במעמדו של השופט; ח. סיכום.

* אמנון כהן, שופט מחוזי, נשיא בית משפט השלום בירושלים. עינת אבמן־מולר, עו"ד, עוזרת משפטית.

nevo.co.il

א. מבוא

חלק ניכר מהמשפטים הפליליים מסתיים מבלי שמתנהל משפט הוכחות, לאחר שהנאשם מודה בעובדות המיוחסות לו בכתב האישום כבר בשלב ההקראה, וכל שנותר לשופט הוא להרשיעו ולגזור את דינו. במקרים רבים הודאתו של הנאשם באה בעקבות "עסקת טיעון" או "הסדר טיעון", כפי שנקרא בפי אחרים[1], קרי: הסכם בין הנאשם לבין התביעה, שלפיו בתמורה להודאה מסכימה התביעה לוויתורים מצידה, שתוצאתם הסופית היא ענישה קלה יותר לנאשם.

במשך השנים היווה נושא עסקות הטיעון כר נרחב לדיונים ולמחלוקות, ותפקידו הראוי של השופט - משתתף בהליך לקראת עסקת טיעון או מפקח עליו בלבד - הוא אחת השאלות השנויות ביותר במחלוקת בנושא זה. בין אלה הסבורים כי על השופט להיות מעורב בהליך כמפקח נסבה מחלוקת לגבי מידת הפיקוח הנדרשת ממנו; ובאשר להתערבות פעילה של השופט בהליך, כאן השאלה היא לא רק שאלה של מידה, אלא האם בכלל יש מקום להתערבות כזו.

בשיטת המשפט שלנו הוכרע באופן ברור ונחרץ נגד מעורבות פעילה של השופט בעסקת הטיעון. בפסק דין מתחילת שנות ה־70', שבו נפסקה לראשונה הלכה בדבר דינן של עסקות טיעון, נקבע כי "לעולם לא יעשה השופט את עצמו צד להסכם כאמור"[2]. רשימה זו באה להציע חשיבה מחודשת בנושא זה. דומה כי יש מקום בשיטת המשפט שלנו להליך שבו ייעשו הסדרי טיעון, בתנאים מסוימים, ביוזמת שופט ובמעורבותו. לאחרונה החלו לדון בעניין זה בפורומים שונים, וסברנו כי יש מקום להביא מניסיוננו בתחום ולעודד דיון בנושא.

כבר בתחילת דברינו יצוין כי אין הכוונה להפוך את ההלכה הקיימת על פיה, אלא אך להוסיף עליה. האיסור החל על שופטים לקחת חלק במשא ומתן לקראת עסקת טיעון ימשיך לעמוד בתוקפו, ואף ביתר שאת; אך במקביל שופט שיוסמך לכך יהיה רשאי להשתתף באופן פעיל בהליכים לקראת הסדר בין הצדדים.

הרעיון לעריכת הסדרי טיעון בדרך זו נולד בפגישה שנערכה בסן־פרנסיסקו בשנת 1997 עם השופט Clifford Wallace[3], שהציע לנסות וליישם תוכנית להסדרי טיעון בהשתתפות השופט. הצעתו נסמכה על תוכנית להסדרים בתחום הפלילי שיושמה באחד המחוזות בקליפורניה והייתה אז בחיתוליה. ואכן, ברוח הצעתו של השופט וואלאס נעשה

1 בפסיקה נהוג להשתמש בביטוי "עסקת טיעון", בעוד שבהצעת החוק בעניין (ראו הערה 15 להלן) נכנס לשימוש הביטוי "הסדר טיעון". ברשימה זו נשתמש בדרך כלל במונח "עסקת טיעון" לתיאור ההליך הנהוג כיום וב"הסדר טיעון" להליך המוצע. ההבחנה כאן נעשית בעיקר מטעמים של נוחות ולא מטעמים של מהות, שכן איננו רואים כל פגם באף אחד מן הביטויים האמורים.

2 ע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 543, 553 (להלן: בחמוצקי). לפירוט ראו סעיף ג להלן.

3 Senior Judge and Chief Judge Emeritus – U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit.

nevo.co.il

בתקופה האחרונה ניסיון - אם כי עדיין לא עקבי וממוסד - לעריכת הסדרי טיעון בבית משפט השלום בירושלים.

ההנחה היא, כי מעורבות של השופט בהליך תביא לכך שיותר תיקים יסתיימו בהסדרים, מבלי שיהא צורך לנהל משפט הוכחות מלא. הבסיס להנחה הוא, שמעורבותו של שופט מוסיפה ממד של אובייקטיביות ודעה נטולת פניות, שיש בהם, לכאורה, כדי לנטרל את החשדנות הטבועה בין הצדדים היריבים, ולתת להם הערכה טובה על מצבם כבר בשלבים המוקדמים של ההליך.

עובדה גלויה היא, כי בתי המשפט נאלצים להתמודד עם הגידול המתמיד במספר התיקים המוגשים אליהם. השופטים כורעים תחת הנטל ומנגד נשמעת ביקורת, לגיטימית לכשעצמה, על כך שהדיון בתיקים נמשך זמן ממושך וזכויותיהם של בעלי הדין נפגעות. אין ספק שעיכובים בדיון המשפטי עלולים לפגוע בעשיית הצדק ובחקר האמת[4], ולכן, בסופו של דבר, יש בייעול המערכת גם משום השגת מטרה מהותית של צדק. חדשות לבקרים מועלות ומיושמות רפורמות בתחומים שונים, שמטרתן לפשט את הליך ההתדיינות בבתי המשפט. ההצעות הן גם בהיבט המערכתי[5] וגם בתחום ההסדרים הספציפיים[6]. דא עקא, שרוב רובם של המאמצים הפרטניים התרכזו עד כה בתחום האזרחי בעוד שהתחום הפלילי נותר כשהיה. בדרך המוצעת, שתפורט בהמשך הדברים, יכול שיהא גם כדי להקל במשהו מן הנטל המוטל על כתפי השופטים בתחום הפלילי. בפתח הדברים נפנה להצגת המסגרת הכללית בקצרה.

ב. עסקת טיעון – כללי

1. עסקת טיעון – מהי?

עסקת טיעון היא הסדר של ויתורים הדדיים בין התביעה לבין הנאשם. עסקת טיעון יכול שתבוא בלבוש כזה או אחר, אך הקו המקשר בין העסקות כולן הוא הסכמתו של הנאשם לוותר על זכותו לקיום משפט הוכחות מלא ולהודות בעובדות כתב האישום, בתמורה לוויתורה של התביעה לחתור להרשעת הנאשם באישומים החמורים ביותר האפשריים ולענישתו המקסימלית. בסופו של דבר מתבטא הדבר, מבחינת הנאשם, בהבטחה לענישה קלה יותר מזו שהיה מקבל לו היה מורשע במשפט.

אם כן, עסקת טיעון יכולה להיות בדמות הסכם שלפיו מודה הנאשם באשמה תמורת הסכמת התביעה לתמוך בהקלה בעונש. סוג אחר הוא הסכם שלפיו מודה הנאשם באשמה

4 ראו הדברים האמורים בדין וחשבון הוועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל 15–16 (תשנ"ז).

5 שם.

6 ראו להלן, פרק ה.

nevo.co.il

תמורת החלפת אישום חמור באישום קל ממנו, או תמורת מחיקת חלק מהעבירות שבהם הוא הואשם. סוג נוסף, השונה במהותו מהשניים הקודמים, מתייחס להסכם עם "עד מדינה", שבמסגרתו זוכה שותף לעבירה לחסינות מפני העמדה לדין בתמורה לנכונותו להפליל בעדותו את שותפיו לעבירה.

2. עסקת טיעון – טיעונים בעד ונגד

העובדה שעסקות טיעון הפכו לפרקטיקה נפוצה למדי לא האפילה על חילוקי הדעות הקיימים באשר לנחיצותן וללגיטימיות השימוש בהן. מלים לרוב נכתבו בנושא זה, תוך התייחסות ליתרונות ולחסרונות הטמונים בעסקות הטיעון.

אכן, עסקת הטיעון אוצרת בתוכה יתרונות לכל הצדדים המעורבים. מנקודת מבטו של הנאשם, נחסך ממנו עינוי הדין שבמשפט ממושך על כל הכרוך בכך, קרי: בזבוז זמן, הוצאות, שכר־טרחת עורך־דין, ולעתים אף הפרסום הכרוך בניהול המשפט, העלול לפגוע בו ובמשפחתו. כמו כן, באמצעות עריכת הסכם עם התביעה מונע הנאשם את הסיכון של עונש חמור יותר שעלול היה לקבל לו היה מנהל משפט הוכחות.

בצד היתרונות לנאשם קיימים יתרונות לא מבוטלים גם לתביעה, לבית המשפט ולציבור בכללו. ראשית, התביעה יכולה להשיג הרשעת עבריין שהראיות נגדו קלושות או שקיים קושי ראייתי אחר שעשוי להביא לזיכויו בסופו של הליך. נוסף על כך, עסקות טיעון מביאות לסיום מהיר של משפטים וכתוצאה מכך לחיסכון בהוצאות, בכוח־אדם ובזמן שיפוטי יקר. בדרך זו נענש העבריין במועד סמוך למועד ביצוע העבירה, ואם הנאשם מוחזק במעצר, גם תקופת המעצר מתקצרת. בחלק מהמקרים יכולה עסקת טיעון לסייע בהבאתם לדין של עבריינים אחרים, וזאת כאשר במסגרת העסקה מתחייב הנאשם למסור מידע על שותפים לעבירה ואף להעיד נגדם. גם קורבנות העבירה עשויים להיות מעוניינים במקרים מסוימים בהרשעת הנאשם במסגרת עסקת טיעון, דבר שיחסוך מהם את הצורך להעיד בבית המשפט על המקרה.

מנגד, יש הגורסים שצריך לבטל את הפרקטיקה של עסקות טיעון או לפחות להגבילה. אלה מצביעים על הפגמים בשיטה, הן מן ההיבט המעשי והן מן ההיבט התיאורטי. כך, למשל, סבורים המתנגדים, כי בפרקטיקה הנוהגת של הסדרי טיעון קיים פגם מוסרי בעצם יצירת חוזה בין עבריין לבין התביעה. הם מצביעים גם על הסכנה של שחיקת ערך האמת בהליך הפלילי והרחקת בית המשפט מהמטרה העיקרית של חקר האמת, וכן על החשש מפני פגיעה בגורם ההרתעה של המשפט הפלילי – שכן עסקות טיעון מסתיימות בדרך כלל בהודאה בעבירה קלה יותר או בענישה קלה יותר. בעיה נוספת שעליה מצביעים שוללי הסדר הטיעון קשורה להרשעתם של נאשמים חפים מפשע. החשש הוא שההסכם שאליו יגיעו הצדדים לא יהיה באמת מרצונו החופשי של הנאשם, אלא יהיה תוצאה מניצול השפעתם של התביעה ובית המשפט. הנאשם, כך נטען, יסכים להודות בעבירה שלא ביצע רק בשל חששו שאם לא יעשה כן יקבל עונש חמור יותר. יש הטוענים עוד, כי במקרים רבים מגיעים הצדדים לעסקת טיעון לקראת השלבים

nevo.co.il

האחרונים של ההליך הפלילי, ובמקרה כזה חלק מהיתרונות הגלומים בהליך אינם באים לידי ביטוי[7].

3. מעורבות פעילה של השופט – טיעונים בעד ונגד

במסגרת הדיון הנוכחי אין בכוונתנו להתייחס לשאלות העקרוניות והחשובות שמעלה נושא עסקות הטיעון באופן כללי. די שנאמר, כי הפרקטיקה הנהוגה בישראל מלמדת כי בשיטתנו מקובלת התפיסה שלפיה עסקות טיעון הן דבר רצוי בדרך כלל. ברשימה זו בחרנו להצטמצם להיבט אחד בלבד, והוא תפקידו של השופט במשא ומתן לקראת עסקת טיעון, או ליתר דיוק: האם יש מקום למעורבות פעילה של שופט בהליך זה בתנאים מסוימים. המתנגדים למעורבות פעילה של השופט בהליך מונים את החסרונות שבכך, ובהם החשש לפגיעה במעמדה הציבורי של המערכת המשפטית ובתדמיתו האובייקטיבית של השופט. כן הם טוענים, כי הנאשם עלול להודות בעבירה רק בשל החשש כי סירובו לעסקה, שיתפרש כחוסר שיתוף פעולה עם השופט, יהיה בעוכריו אם משפטו יתנהל בפני אותו שופט שבפניו התנהלו המגעים לקראת ההסדר.

מנגד, התומכים במעורבות שיפוטית יטענו כי למעורבות כזו יש יתרונות הנובעים מתוקף מעמדו של השופט כגורם אובייקטיבי וניטרלי, המשמש מעין מפשר בין שני צדדים יריבים[8]. ככזה, הצעתו של השופט לנאשם תזכה באמון רב יותר משתזכה אותה הצעה שתבוא מצד התביעה. כמו כן, התערבותו תבטיח את הגינות ההסכם ותתרום לשקיפות ההליך. בדרך זו תהיה לשופט שליטה על הדרך שבה הושגה הודאת הנאשם וזכויותיו של האחרון יישמרו. מעורבות שיפוטית פעילה תסיר גם את חוסר הוודאות הקיים כיום בשל חוסר מחויבותו של השופט לעסקה בין הצדדים. כאשר השופט הוא חלק מהמשא ומתן פוחת הסיכון שהנאשם לוקח על עצמו. גם מבחינת האינטרס הציבורי יש יתרון לשיתוף השופט בהליך לקראת עסקת טיעון, שכן השופט לא יציע ולא יתן ידו לעסקה שהוא כשופט לא היה מאשר. מערכת השיקולים המנחה את בית המשפט רחבה יותר מזו המדריכה את התביעה: נוסף על שיקולים כגון אלה המתייחסים לקשיים ראיתיים ולחיסכון בזמן, ישקול בית המשפט ויחליט גם מהו העונש הראוי בנסיבות העניין, וההחלטה בעניין זה אינה מופקעת מידיו. בכך יהיה כדי להבטיח עסקה הוגנת ומאוזנת יותר מבחינת כל הגורמים בעלי העניין.

7 לטיעונים כלליים בעד ונגד עסקות טיעון ראו גם בחמוצקי, הערה 2 לעיל, בעמ' 550; אליהו הרנון וקנת מן, **עיסקות טיעון בישראל** 6–10, 124–125 (תשמ"א); אליהו הרנון, "עיסקות טיעון בישראל – חלוקת התפקידים הראויה", **משפטים** כז 543, 600–603 (תשנ"ז); עמנואל גרוס, "עיסקות טיעון וחקר האמת", **פלילים** ג 251 (תשנ"ב).

8 "מעין מפשר" נאמר, שכן בתחום הפלילי אין לדבר על "פשרה" כמובנה בתחום האזרחי. כאן ייתן משקל רב לאינטרס הציבורי, ולא כל הסכמה בין הצדדים תזכה לברכתו ולאישורו של השופט.

nevo.co.il

ג. עסקות טיעון – המסגרת המשפטית

בחוק סדר הדין הפלילי אין הוראות מפורשות המתייחסות לעסקות טיעון. הצעת חוק שפורסמה בעניין לא הגיעה לכלל חוק עד עצם היום הזה[9]. את עיקר הכללים וההנחיות שעל פיהם צריכים הצדדים למשא ומתן לנהוג יש למצוא, אם כן, בפסיקתו של בית המשפט.

פסק הדין המנחה בנושא זה ניתן בתחילת שנות ה־70' בעניין בחמוצקי נ' מדינת ישראל[10]. בפסק דין זה נדון בהרחבה דינה של עסקת טיעון בין התביעה לבין הנאשם, ונקבעו בו כללים שיש בהם כדי להנחות את התביעה ואת בית המשפט בבואם לערוך עסקות טיעון או לדון בתוקפן.

בפסק דין בחמוצקי נקבע, כי במקרים שבהם קיים הסכם בין הצדדים, מחובתה של התביעה להביא את דבר ההסכם לידיעת בית המשפט. משבא לפני בית המשפט הסכם שכזה, לא יקבל בית המשפט הודאה שניתנה על פיו כל עוד לא שוכנע שזו נעשתה מרצון טוב וחופשי. מכל מקום, נקבע, בית המשפט אינו כבול על ידי שום עסקה שנעשתה בין הנאשם לבין השלטונות תמורת הודאתו באשמה, והוא חופשי שלא לאמצה. לא זו בלבד, אלא שבית המשפט לא ירשה לתובע לטעון לעניין העונש כל עוד לא הסביר לנאשם כי ההסכם אינו קושר או מחייב את בית המשפט כל עיקר. בעניין זה, הגישה המקובלת העולה מפסקי הדין של בית המשפט העליון במשך השנים היא, שבדרך כלל - ובהעדר נימוקים מיוחדים לחרוג מכך - ראוי לו לבית המשפט לכבד עסקות טיעון ולהתחשב בהן בבואו לגזור את הדין[11].

בפסיקה של השנים האחרונות נתגלעה מחלוקת בין שופטי בית המשפט העליון באשר לתפקידו של בית המשפט ולשיקולים שעליו לשקול כאשר מוגשת לאישורו עסקת טיעון. הבדלי הגישה ניכרים בעיקר בפסקי הדין של השופט מצא, מחד גיסא, ושל השופט גולדברג, מאידך גיסא[12]. בקליפת האגוז ניתן לומר, כי השופט מצא סבור שהמבחן שצריך בית המשפט להפעיל בבחינתה של עסקת הטיעון המובאת לפניו הוא האם השיקולים שהנחו את התביעה בבואה להסכים על ההסדר היו ראויים, ואם מצא כי כן - לא יתערב. לעומתו סבור השופט גולדברג כי יש לבחון אם העונש המוסכם הוא העונש ההולם את חומרת העבירות, ולדעתו בית המשפט רשאי ואף חייב לדחות עסקת

9 הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 19) (הסדרי טיעון), התשנ"ה–1995, ה"ח 359.

10 בחמוצקי, הערה 2 לעיל.

11 ראו, למשל, ע"פ 442/91 אסיס נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 11.7.1991); ע"פ 4722/92 מרקוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 45.

12 ראו אסיס, הערה 11 לעיל; מרקוביץ, הערה 11 לעיל. ע"פ 1289/93, 1290 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 158; ע"פ 6675/95 שילוח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 672.

nevo.co.il

טיעון כאשר קיים פער משמעותי בין העונש שעליו הוסכם בעסקה לבין העונש הראוי שבית המשפט היה גוזר בנסיבות העניין[13].

כאמור, הכללים בנושא עסקות טיעון טרם לבשו צורת חוק, אך מאמצים בכיוון זה כבר נעשו. בעקבות מחקר שערכו פרופ' אליהו הרנון וד"ר קנת מן בנושא עסקות טיעון בישראל[14], שפורסם בתחילת שנות ה־80', נערכו דיונים במשרד המשפטים ובוועדה לסדר הדין הפלילי בראשות השופט אליהו מצא. תוצאתם של דיונים אלה הייתה הצעת חוק[15], שביקשה לעגן את הנושא בחקיקה באמצעות הוספת סימן בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב–1982, שבו ייקבעו הכללים והעקרונות - שרובם פותחו בפסיקה - לעריכת עסקות טיעון.

ד. מעמדו ותפקידו של השופט בעסקת הטיעון

1. המצב בישראל

כפי שניתן לראות, קיימות גישות שונות באשר לשיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להחליט אם לאשר עסקת טיעון; לעומת זאת, אין מחלוקת בין השופטים לגבי השאלה העקרונית נשוא דיוננו, לפיה יש מקום למעורבותו של בית המשפט בהליך לקראת הסדר טיעון אך לא להתערבותו. הפסיקה קובעת, כי תפקידו של בית המשפט מתמצה בפיקוח על ההליך בלבד, פיקוח שלאחר מעשה, ואין מקום ליוזמות מצידו, ובוודאי לא להפעלת לחץ או כפיית הסדר על הצדדים. כל שמוטל על בית המשפט הוא לוודא כי התקיימו התנאים לקבלת ההודאה ולהסביר לנאשם כי ההסכם אינו מחייב את בית המשפט[16].

בעניין זה אמר הנשיא שמגר בע"פ 180/84 **האלדי נ' מדינת ישראל**:

> כאשר מובאת לידיעתו של שופט עיסקת טיעון, טוב יעשה אם ינהג לפי הקווים המנחים המובאים ב[פרשת בחמוצקי], היינו, יודיע לנאשם, שאין הוא רואה עצמו קשור לא בהסכם ולא במה שהתובע יבקש ממנו לעניין העונש.
>
> ...אין השופט צריך להביע דעה או רמז לדעה, מה, לדעתו, העונש המתאים או מה דעתו על ההסכם. על השופט להרחיק עצמו, ככל האפשר, מכל נקיטת עמדה להסכמי התביעה והסנגוריה, למעט עניין ההדגשה וההבהרה, שהוא אינו צד להסכם ואינו קשור בו ותו לא.

13 לפירוט ראו הרנון, הערה 7 לעיל, בעמ' 561–579.

14 ראו הרנון ומן, הערה 7 לעיל.

15 הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 19) (הסדרי טיעון), התשנ"ה–1995, ה"ח 360.

16 בחמוצקי, הערה 2 לעיל, בעמ' 549, 553.

nevo.co.il

...

...על בית המשפט לקיים ככל האפשר עמדה נטולת מעורבות, ממנה לא יוכל שום צד ללמוד מראש, מהי החלטתו של בית המשפט. לעניין זה יש חשיבות רבה למראית פני הדברים ולמשמעותם בעיני ובאוזני האדם הסביר.

...

סיכומו של דבר, כל שבית המשפט צריך לומר הוא, כי אינו רואה עצמו קשור להסכם או לטענות התביעה ותו לא, כדי שהנאשם יידע אל נכון, אם לבחור בהודאה בעובדות או אם לאו.

אם כן, לפחות להלכה מתמצה תפקידו של השופט בפיקוח על המשא ומתן ותו לא. הצעת החוק הדנה בעניין אימצה, למעשה, תפיסה זו, ונקבע בה כי אם הוצג הסדר טיעון הנוגע לעונש שייגזר על הנאשם לפני בית המשפט, בית המשפט ינחה את עצמו בגזירת הדין על פי ההסדר שאליו הגיעו הצדדים, ויסטה ממנו רק מן הטעם שההסדר אינו עולה בקנה אחד עם טובת הציבור[18]. באשר למעורבותו של השופט במשא ומתן לקראת הסדר הטיעון קובעת הצעת החוק באוכן חד־משמעי, כי בית המשפט לא יהיה שותף בו:

משא ומתן לקראת הסדר טיעון לא יתנהל בפני בית המשפט, ובית המשפט לא יטול בו חלק[19].

למרות הגישה החד־משמעית בפסיקה נגד מעורבות שיפוטית במשא ומתן לקראת עסקת טיעון, בפועל נוטלים שופטים רבים חלק בהליך במידה כזו או אחרת. מחקר בנושא, שבמסגרתו רואיינו תובעים, שופטים וסניגורים העוסקים בפלילים, העלה כי בפועל קיימת מעורבות של השופטים בעסקות טיעון. התברר, כי שופטים רבים נוקטים יוזמה וממריצים את בעלי הדין לעשות עסקות, ולעתים אף מפעילים עליהם לחץ לא מבוטל[20].

המחקר האמור נערך בסוף שנות ה־70', אך דומה שהמצב כיום אינו שונה באופן מהותי. בחלק מהמקרים שופטים מעודדים ואף יוזמים עסקות טיעון. הדבר נעשה בעניינים פליליים שנדונים בערכאה ראשונה וביתר שאת בערכאת הערעורים. אכן, מעורבות של השופט, כפי שהיא נעשית כיום, מעמידה את הנאשם במצב בעייתי, שבו הוא מהסס לדחות הצעה להסדר המובאת מפיו של אותו שופט שיחרוץ את דינו במשפט שיתקיים אם ידחה את ההסדר המוצע.

17 פ"ד לח(1) 836, 837–838.
18 סעיף 155ד להצעת החוק.
19 סעיף 155ו(ב) להצעת החוק.
20 ראו להלן, פרק ז.

nevo.co.il

2. נקודת מבט השוואתית

הגישה השוללת התערבות של שופטים בהליך אינה נחלתן של כל שיטות המשפט. באנגליה, למשל, רשאי השופט לקחת חלק פעיל במשא ומתן לקראת עסקת טיעון, בגבולות מסוימים. ההכרה הרשמית הראשונה בפרקטיקה של עסקות טיעון באנגליה הייתה בפסק דין משנת 1970 – *R. v. Turner*[21], שבו גם נקבעו הנחיות לשופטים ולעורכי הדין כיצד לנהוג בכגון דא. מקריאת ההנחיות עולה, כי המשא ומתן לקראת עסקת טיעון נערך לעתים בלשכת השופט, לשם מוזמנים באי־כוחם של הצדדים ושם מתקיימים דיונים תוך מעורבות פעילה של השופט. על נוהג זה אמר השופט חיים כהן כי הוא "בבל ייראה ובבל יישמע אצלנו"[22].

עם זאת, בהנחיות שנקבעו בפסק דין *Turner* נאסר על השופט לציין את העונש שבדעתו לגזור על הנאשם, ונאסר עליו להצהיר־כי אם הנאשם יודה באשמה הוא יקבל עונש מסוים ואם לא יודה ויורשע יקבל עונש חמור יותר. הדבר היחיד שרשאי השופט לומר לצדדים הוא שבכל מקרה, בין אם הנאשם יודה ובין אם לאו, העונש יהיה או לא יהיה מסוג מסוים, למשל: ענישה על תנאי או קנס. נוסף על ההנחיות המתייחסות למה שמותר לשופט לומר בדלתיים פתוחות קבע פסק הדין גם כללים באשר לשיחות פרטיות המתנהלות בלשכתו. בעניין זה נקבע, כי כאשר מתנהלות שיחות בין השופט לבין בא־כוחו של הנאשם בעניינו של הנאשם, חייב עורך־הדין לעדכן את לקוחו על קיום הפגישה ועל תוכנה. בפועל, חלק מהשופטים חורגים מהכללים שנקבעו בפסק הדין במטרה להביא נאשמים להודות באשמה[23].

בארצות־הברית היו שהציעו לאסור כליל על עריכת עסקות טיעון, והרעיון אף אומץ בכמה מדינות, למשל באלסקה ובאל־פאסו, טקסס[24], אך ברוב המדינות זוהי פרקטיקה מקובלת[25]. באשר לחלקו של השופט בעסקות טיעון, קיימת אומנם הסכמה שעל השופט

21 *R. v. Turner* [1970] 2 Q.B. 321.

22 בחמוצקי, הערה 2 לעיל, בעמ' 553.

23 ראו Martin Wasik, Thomas Gibbons & Mike Redmayne, *Criminal Justice* 378-381 (1999).

24 Michael L. Rubinstein & Teresa J. White, "Alaska's Ban on Plea Bargaining," in *Plea Bargaining* 25 (William F. McDonald & James A. Cramer eds., 1980) [hereinafter: *Plea Bargaining*]; Howard C. Daudistel, "On The Elimination of Plea Bargaining: The El Paso Experiment," in *Plea Bargaining*, *ibid*, at 57.
אם כי האיסור על עסקות טיעון אינו מוחלט. באל־פאסו האיסור מתייחס רק לחלק מהעבירות (felony cases), ובאלסקה אין, למשל, איסור על עסקות בנוגע לשינוי או הפחתת סעיפי אישום. ראו גם "Alaska's Plea Bargaining Ban Re-evaluated – Executive Summary" (http://www.ajc.state.ak.us/reports/pleafram.htm).

25 במשפט הקונטיננטלי, ככלל, הפרקטיקה של עסקות טיעון מקובלת פחות. בגרמניה, למשל, מכתיבה שיטת המשפט התייחסות שונה לכל הנושא של עסקות טיעון. במשך שנים רבות אף נטען בספרות שעסקה בנושא כי גרמניה היא "ארץ ללא עסקות טיעון". את הסיבות לכך הסבירו באופי

nevo.co.il

לפקח על עסקת הטיעון, אך אין הסכמה באשר לחלקו בהליך עצמו. הצעה לפיה תפקיד השופט יתמצה בפיקוח על ההליך הוצעה על ידי לשכת עורכי הדין האמריקנית (American Bar Association – ABA). בדומה לכך, ועדה פדרלית (The National Advisory Commission on Standarts and Goals, NAC) הציעה אומנם לבטל כליל את עסקות הטיעון, אך בהתייחסה לתקופת הביניים - עד ליישום המלצתה - הציעה כי השופט לא יקח חלק פעיל בהליך. הביטוי הברור ביותר לאיסור מצוי בסעיף 11(e) ל־Federal Rules Criminal Procedure, הקובע במפורש כי בית המשפט לא ישתתף במשא ומתן לקראת עסקת טיעון. בפועל, רק חלק מהמדינות אימצו כללים מפורשים האוסרים מעורבות של השופט בהליך. במדינות אחרות התנגדו לאימוץ איסור גורף על מעורבות השופט, ובכמה מדינות אף הותרה במפורש מעורבות של השופט במשא ומתן בין הצדדים, לרבות אפשרות ליזום עסקות[26].

במדינת מסצ'וסטס, למשל, הכללים אינם אוסרים במפורש על מעורבות שיפוטית בהליך לקראת הסדרי טיעון. בית המשפט העליון במדינה קבע כי לשופטים אסור לשמש בעסקות טיעון כ־"Active Negotiators"[27]: דברים אלה פורשו על ידי חלק מהשופטים כאוסרים על כל סוג של מעורבות שיפוטית בהליך, ואילו שופטים אחרים סבורים שמעורבות כזו נחוצה ורצויה, שכן אין מניעה ששופט יעלה הצעות בפני הצדדים, יגיב על הצעות שהועלו על ידיהם ויביע את דעתו על מצב הראיות בתיק[28].

במדינת איליניי קובע החוק כי השופט לא ייזום הסדרי טיעון[29]. ניסוח זה משאיר לשופטים מרחב פעולה ומאפשר להם לקחת חלק בדיונים לקראת הסדר טיעון, גם אם לא ליזום הסדרים כאלה. בפועל, הנאשמים יוזמים עסקות טיעון והשופטים לוקחים בהן

ההליך הפלילי בשיטת המשפט הגרמנית ובכלליו (ראו John H. Langbein, "Land Without Plea Bargaining: How the Germans Do It," 78 *Mich. L. Rev.* 204 (1979). כן ראו הרגון ומן, הערה 2 לעיל, בעמ' 16–18, הערות 1 ו־2. בשנים האחרונות נשמעים קולות אחרים, שמהם מצטיירת תמונה שונה, שלפיה עסקות טיעון נערכו בפועל בגרמניה החל בשנות ה־70' המוקדמות. תחילה נערכו עסקות הטיעון בהיקף מצומצם, עד שהפכו כיום ל"פרקטיקה נפוצה", כאשר 20–30 אחוז מכלל התיקים הפליליים נסגרים בהסדר כזה או אחר. השופט הגרמני נוטל חלק בעסקות הטיעון, גם אם לא תמיד באופן רשמי, וראו Joachim Hermann, "Bargaining Justice – A Bargain for German Criminal Justice?" 53 *U. Pitt. L. Rev.* 755 (1992); Markus Dirk Dubber, "American Plea Bargaining, German Lay Judges, and the Criminal Procedure," 49 *Stan. L. Rev.* 547 (1997).

26 Herbert S. Miller, William F. McDonald & James A. Cramer, *Plea Bargaining in the United States* 199-216 (1978).

27 *Commonwealth v. Gordon*, 574 N.E.2d 974, 976 (Mass., 1991)

28 Peter W. Agnes, Jr., "Some Observations and Suggestions Regarding the Settlement Activities of Massachusetts Trial Judges," 31 *Suffolk U.L. Rev.* 263 (1997).

29 Illinois Supreme Court Rules, Rule 402(d)(1).

nevo.co.il

חלק פעיל, ובמקרים שבהם העניין אינו מסתיים בהסכם בין הצדדים ממשיך אותו שופט עצמו לדון בתיק[30].

אחת מהמדינות שבהן הותר לשופט באופן מפורש לקחת חלק בדיונים לקראת עסקת טיעון היא צפון־קרוליינה. הדבר נאמר מפורשות בסעיף 15A-1021 ל־*N.C. Criminal Procedure Act*:

> (a) In superior court, the prosecution and the defense may discuss the possibility that, upon the defendant's entry of a plea of guilty or no consent to one or more offenses, the prosecutor will not charge, will dismiss, or will move for the dismissal of other charges, or will recommend or not oppose a particular sentence.... If the defendant is represented by counsel in the discussions the defendant need not be present. *The trial judge may participate in the discussions.*
>
> (ההדגשה הוספה)

בקליפורניה, כפי שכבר הוזכר בתחילת הדברים, הוחל לפני שנים אחדות ביישום תכנית הסדרים בתחום המשפט הפלילי - "Criminal Settlement Program". על מסגרת התוכנית אפשר ללמוד מדברים שנכתבו במזכר שנכתב בנושא:

> Briefly, when a case first appeared on a judge's calendar for motion setting, two dates were set; one for the motion hearing, and the other for a settlement date. The settlement date was approximately six weeks prior to the motion hearing...
>
> The attorneys checked into the courtroom which was used as a waiting area. The attorneys and the settlement judge met in chambers, defendants were not required to attend, and the conference was off the record. The judges had an understanding that the settlement judge would not discuss the case with the trial judge. Also, any agreement reached with the settlement judge was not binding on the trial judge.[31]

30 עובדה זו פחות בעייתית בארצות־הברית בגלל שיטת המושבעים הנוהגת שם. יש לציין, כי בשיחה עם השופט George Marovich מבית המשפט באילינוי, הביע זה את דעתו בעד השיטה הנוהגת, וגרס כי ללא האפשרות הזו הייתה המערכת קורסת.

31 מזכר מיום 24.2.1997, שהופנה לשופט ק' וואלאס.

nevo.co.il

ה. ההליך המוצע

בטרם נפרט את ההליך המוצע, נחזור ונבהיר כי הליך זה יכול לדור בצד ההלכה הקיימת, הקובעת כי על השופט לקיים עמדה נטולת מעורבות בעסקות הטיעון. הלכה זו תמשיך לעמוד בתוקפה בדרך כלל, כאשר הצדדים יביאו הסכם לאישורו של שופט; אך בצדה יהיה רשאי שופט שהוסמך לכך ליזום הסדרי טיעון ולהיות פעיל ומעורב במשא ומתן לקראת קבלתם, בעבירות מסוימות ובתנאים שייקבעו.

אין בכוונתנו להציע לקבוע את ההליך האמור במקרים שבהם נדונות עבירות חמורות או עבירות בעלות רגישות או חשיבות ציבורית גדולה כגון רצח, אונס ושוחד. העבירות שמוצע לכלול בהליך זה הן עבירות חמורות פחות כגון עבירות רכוש, מרמה וזיוף, תקיפה בנסיבות מסוימות וכיוצא באלה. גם במסגרת זו יינתן לשופטים שיקול דעת לקבוע איזה מבין התיקים מתאימים להסדרים ואיזה לא. כך, למשל, לא יהיה מקום להסדרים מסוג זה במקרים שבהם יש חשיבות להכרעה שיפוטית או מקרים שבהם יש חשיבות תקדימית לפסיקת בית המשפט. העובדה שהשופט יהיה רשאי ליזום את הסדרי הטיעון תאפשר מיון של התיקים והעברת המתאימים מביניהם בלבד למסלול זה.

כיצד יתנהל ההליך בפועל? באותם מקרים שבהם הנאשם כופר באשמה ייקבע התיק להוכחות כרגיל, וכן ייקבע מועד נוסף - מוקדם יותר - שבו יישמע התיק בפני שופט אחר, שינסה להביא את הצדדים לידי הסדר (להלן: "שופט הסדרים"). נוסף על כך, שופטים בבית המשפט יהיו רשאים להעביר מיוזמתם תיקים שהחל בהם שלב ההוכחות לשופט ההסדרים, אם הם סבורים שהתיק מתאים ובשל להליך כזה. רצוי, כי שופט ההסדרים יהא שופט בעל ותק וניסיון רב בתחום הפלילי. שופט ההסדרים יוכל לעיין בחומר החקירה ולבחון מהן הראיות המצויות בידי התביעה להוכחת כל אישום ואישום; הוא יקרא את הודעות הנאשם והעדים, ויוכל לברר עם הנאשם מהם קווי ההגנה שלו, מהי גרסתו ואם הוא דבק בגרסה שעולה מהודעתו במשטרה. כן יברר אם יש לנאשם עדים או ראיות אחרות היכולים לתמוך בגרסה שהוא מציג. עברו הפלילי של הנאשם, אם יש כזה, יהיה גלוי לעיני השופט. לאחר שיבחן וישקלל את כל הנתונים, יוכל השופט להציג את המדיניות העונשית הנוהגת בעבירות שבהן מואשם הנאשם, וינסה להביא את הצדדים להסדר שיהיה מקובל גם עליו. השופט יהיה רשאי להציע את העונש הראוי לדעתו בנסיבות העניין, תוך שהוא מתחשב גם בהודאתו של הנאשם בשלבים המוקדמים של ההליך.[32]

32 באנגליה, סעיף 48 ל־Criminal Justice and Public Order Act 1994 קובע, כי בית המשפט, בגזרו את הדין על נאשם שהודה באשמה, יתחשב בשלב שבו הנאשם הראה נכונות להודות ואת הנסיבות שבהן הודה. בתי המשפט נוטים לגזור עונש שהוא קל ברבע עד שליש מהעונש שהיו גוזרים אלמלא הודה הנאשם. ראו Wasik, Gibbons & Redmayne, הערה 23 לעיל, בעמ' 381–382.

nevo.co.il

מוצע, כי בשלב ראשון יש לקיים את ההליך האמור רק במקרים שבהם הנאשם מיוצג על ידי עורך־דין - בין אם עורך־דין שמינה לעצמו ובין אם עורך־דין שמונה לו מהסניגוריה הציבורית - והנאשם עצמו אינו חייב להיות נוכח, לפחות לא בשלבים הראשונים של ההליך.

אפשר לקבוע שהשופט לא ינהל פרוטוקול ולא ירשום דבר בתיק במהלך הדיון. אם יהיה צורך, יקבע את התיק לדיון נוסף בפניו. בניגוד לגישור בהליך אזרחי, שבו ניתן להיפגש עם כל צד בנפרד, מוצע כי במסגרת ההליך האמור ייפגש שופט ההסדרים רק עם שני הצדדים יחד. אם הצדדים יגיעו להסכמה, יתן השופט פסק דין בהתאם. בשל אופי ההליך, ייתכן שיש מקום לקבוע שהשופט יפרט בקצרה את גזר הדין ויפרט את השיקולים שעמדו בבסיס ההחלטה - דבר שיכול לתרום להדגשת מחויבותו של השופט לאינטרס הציבורי.

אם ההליך לא ייגמר בהסדר בין הצדדים, יחזור התיק לשמיעת הוכחות בתאריך שנקבע לכך מלכתחילה. דבריו של הנאשם והמידע שנחשף במהלך המשא ומתן, לרבות ההצעות שעלו ותגובת הצדדים להן, יישארו חסויים ולא יובאו בכל דרך לידיעתו של השופט שידון בתיק.

על שופט ההסדרים מוטל להבהיר לנאשם את מהלך הדברים, קרי: כי אינו מחויב לקיים את הליך המשא ומתן, כי אינו חייב להודות ולהגיע להסכם, וכי אם אכן לא יושג הסדר אזי שופט אחר, שאינו מצוי בפרטים, ידון בתיק.

נראה, כי בתנאים כגון אלה שפורטו יש כדי לנטרל חלק ניכר מהחששות שהועלו לעיל[33] ושעוד יפורטו להלן, ובמקביל לנצל את יתרונות ההליך.[34]

כפי שנאמר בדברי הפתיחה, בבית משפט השלום בירושלים נוצרו נסיבות שאפשרו את בחינת יישומה של ההצעה האמורה הלכה למעשה. בתקופה שבה נעדר אחד משופטי בית המשפט מעבודתו הועברו חלק מתיקיו לטיפולו של נשיא בית המשפט. בהזדמנות זו נעשה ניסיון לסיים את התיקים בהסדרי טיעון, תוך ניצול היתרון שהנשיא אינו השופט הדן בתיק לגופו. הובהר לצדדים שהם אינם מחויבים להליך זה, ושמידע שייחשף במהלך הישיבות לא יועבר בכל דרך שהיא לשופט הדן בתיק. אין ספק כי הניסיון קצר הצלחה מרובה, שבעקבותיה הוחלט על העברת תיקים נוספים למסלול זה. תחילה מוינו תיקים המתאימים להליך זה מבין התיקים התלויים ועומדים בבית המשפט זמן רב, ולאחר מכן הועברו תיקים על ידי שופטים שסברו שהתיק מתאים או בשל להסדר טיעון וכן על ידי צדדים ששמעו על ההליך וביקשו לדון בעניינם בדרך זו (לאחרונה אף היתה פנייה משותפת מצד הפרקליטות ובא־כוח הנאשם לקיים הליך של הסדר טיעון, במקרה של נאשם בעל שלושה תיקים אצל שלושה שופטים שונים, עם 80 עדים). באותם מקרים שבהם היוזמה להסדר הייתה מצדו של בית המשפט נשלחו לצדדים הודעות, ובהן נכתב כי הואיל והתיק ישן, וכדי לנסות ולסיימו בהסדר טיעון או בדרך אחרת מוזמנים הצדדים

33 ראו לעיל, פרק ב.3.

34 ראו שם, וכן להלן, פרק ז.

nevo.co.il

לדיון בפני השופט ("שופט ההסדרים"). באותה הודעה הובהר כי לא יירשם פרוטוקול ותוכן הדיון לא יועבר לידיעת השופט הדן בתיק, וכי אם הדיון לא יסתיים בהסדר אזי יישמע התיק בפני השופט שדן בו מלכתחילה במועד שנקבע לכך. ברובם המוחלט של המקרים נענו הצדדים לפנייה זו, והופיעו לדיון שהתקיים בלשכת השופט בנוכחות באי־כוחם של שני הצדדים גם יחד. השופט עיין בכל החומר הרלבנטי, לרבות הרשעות קודמות ומאסרים על תנאי, ובחן את חומר הראיות לעומקו, כמפורט לעיל. במסגרת הדיון הציגו הצדדים את עמדתם והועלו הצעות להסדר הן מצד הצדדים והן מצד השופט. בחלק מהמקרים העניין נסגר בו ביום ובמקרים אחרים ביקש אחד הצדדים, או שניהם, שהות לחשוב או לקבל אישור. בדרך כלל נדרשו לא יותר משתיים־שלוש ישיבות לסיום התיק. יש לציין, כי התגובות להליך מצד עורכי־הדין היו ברובן חיוביות, ורבים - לרבות פרקליטים בכירים בשירות המדינה - התבטאו בזכותו ובעד תרומתו למערכת.

בדרך המתוארת לעיל נדונו עשרות תיקים, וכ־60% מתוכם נסגרו בהסדרי טיעון. נוסף על כך התברר, כי בחלק מהמקרים שבהם הצדדים לא הגיעו להסדר בפני שופט ההסדרים הם הגיעו אליו בשלב מאוחר יותר בפני השופט הדן: יש להניח, כי לפחות לגבי חלקם ההליך בפני שופט ההסדרים היווה גורם משפיע ומדרבן. הצגת נתון זה כשלעצמו היא אומנם בעייתית ואינה מספקת בשלב זה תמונה ברורה ושלמה על יעילותו של ההליך המוצע; עם זאת, יש לזכור כי התיקים שנידונו בדרך זו בפני נשיא בית המשפט היו תיקים ששלב ההוכחות החל בהם מבלי שהצדדים הגיעו או הצליחו להגיע (בחלק מהמקרים היו מגעים שלא צלחו) להסכמה, ולמרות זאת תיקים רבים שהובאו לדיון בפני נשיא בית המשפט נסגרו בהסדר.

מכיוון שהצעתנו מבקשת לנהוג בדרך זו כבר בשלבים הראשונים של ההליך, חשוב לציין כי כבר כיום יותר מ־70% מהתיקים הפליליים בבית משפט השלום בירושלים מסתיימים בהודאה בשלב כזה או אחר של ההליך, לרוב בשלביו הראשונים. יתרונה של השיטה המוצעת יבוא לידי ביטוי הן בתיקים אלה - מכיוון שמעורבות שיפוטית מכוונת כבר בתחילת ההליך תביא לחיסכון בזמן שיפוטי יקר, והן בתיקים אחרים - שכיום אומנם ממשיכים לשלב ההוכחות, אבל כפי שמוכיח הניסיון האמור, יוכלו להסתיים בהסדר טיעון כבר בשלביו המוקדמים של ההליך.

כדי להבהיר במה דברים אמורים נתייחס לשתי דוגמאות של תיקים שנסגרו בהסדרי טיעון במסגרת ההליך שתואר לעיל. דוגמא אחת מתייחסת לתיק שבו הוגש כתב אישום כנגד חמישה נאשמים בגין עבירות תקיפה ואיומים. האירוע כלל דחיפות, מכות ואיומים בבית כנסת שבו מתפללים הנאשמים והמתלוננים. הנאשמים כפרו באשמה והתיק נקבע להוכחות. בטרם החל שלב ההוכחות הודיע בא־כוח המאשימה כי הצדדים הגיעו לעסקת טיעון, לפיה יתוקן כתב האישום בקשר לאחד מהנאשמים, כל הנאשמים יודו בעובדות כתב האישום, ייקבע שהם ביצעו את העבירה ללא הרשעה, ויתבקש תסקיר של שירות המבחן שימליץ על האפשרות של פיקוח שירות המבחן לתקופה קצרה. הנאשמים חזרו בהם מהסכמה זו והדיונים בתיק נמשכו. במשך הזמן נעשו ניסיונות פיוס בין הצדדים. ניסיונות אלו נשאו לבסוף פרי, הצדדים התפייסו ונחתם ביניהם כתב הסדר והסכמה

nevo.co.il

להביא לסיום כל המחלוקות ביניהם. לפיכך הגיש בא־כוח הנאשמים בקשה ליועץ המשפטי לעיכוב הליכים בתיק. בקשה זו נדחתה, כמו גם בקשה דומה קודמת שהוגשה, ולא היה מנוס אלא לקבוע את התיק להוכחות. בין לבין נפטר אחד הנאשמים בתיק. בהתחשב בכך הופנה התיק אל נשיא בית משפט השלום במטרה להגיע להסדר. הוסכם כי הנאשמים שלא היה להם כל עבר פלילי יורשעו בהתאם לכתב אישום מתוקן בעבירה של מהומה ועלבון במקום ציבורי. אחד מהנאשמים לא יורשע ויבצע עבודות שירות לציבור, שניים אחרים יורשעו וייגזר עליהם מאסר על תנאי לחודשיים על כל עבירת אלימות וקנס בסך 500 ש"ח, ואחר יחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה של אלימות במשך שנה.

דוגמא שנייה מתייחסת לתיק שכלל חמישה אישומים נגד נאשם אחד בגין עבירות של מרמה וזיוף. גביית הראיות בתיק נמשכה כמה שנים, הן בשל ריבוי העדים (בכתב האישום צוינו 32 עדי תביעה) והן בשל אי־התייצבותו של הנאשם לדיונים רבים. התיק הגיע ל"שופט ההסדרים" בשלב שלאחר תום פרשת התביעה ולפני תחילתה של פרשת ההגנה. לאחר שהשופט בחן את הראיות בתיק ועיין בגליון ההרשעות הקודמות של הנאשם (ממנו עלה כי כנגד הנאשם היו תלויים שני מאסרים על תנאי), הוא הציע להטיל עונש מאסר כולל של שנה אחת. המעניין הוא, כי לאחר שהועלתה הצעה זו הודיעו באי־כוח הצדדים כי זו ההצעה שהוצעה לנאשם על ידי הפרקליטות בתחילת הדיון אך הוא סירב לה. לאחר ששמעו כי זו גם הצעתו של השופט, הסכימו הנאשם ובא כוחו לקבל את ההצעה, ועל הנאשם נגזר מאסר בפועל של 9 חודשים שירוצה בחופף למאסר שהיה תלוי ועומד כנגדו, כך שבסה"כ ירצה 12 חודשי מאסר החל מיום מעצרו, וכן מאסר על תנאי למשך שנה אם יעבור תוך תקופה של שנתיים מיום שחרורו את אחת העבירות שבהן הורשע בתיק הנדון.

אין ספק שבמקרים אלה נחסכו ימי דיונים רבים נוספים, ובהתחשב בנסיבות, כפי שתוארו בקצרה, ובחלוף הזמן הרב מיום הגשת כתבי האישום, דומה שהסדרי הטיעון שהושגו היו בבחינת פתרון ראוי ונכון.

אנו ערים לכך שהצעתנו עלולה להיתקל בהתנגדויות ובהסתייגויות. עם זאת, אנו סבורים שבמצב הנתון עולים יתרונותיה של השיטה המוצעת על חסרונותיה. להלן נבחן כיצד מסתדרת ההצעה עם שיטתנו המשפטית, ולאחר מכן נתייחס לעיקר ההשגות הנשמעות על ההליך המוצע ועל יישומו בשיטתנו המשפטית.

ו. מעורבות פעילה של שופט בהסדרי טיעון והשיטה האדברסרית

האפשרות ששופט יהיה רשאי לקחת חלק פעיל בעסקת טיעון ואף ליזום אותה סותרת, לכאורה, את שיטת המשפט שלנו, שהיא אדברסרית במהותה[35]. שיטה אדברסרית

35 וראו דעתו של השופט מצא לגבי הפרקטיקה של עסקות הטיעון באופן כללי, לפיה פרקטיקה זו מהווה חלק משיטת הדיון האדברסרית, אשר "איננה מכתיבה רק ניגוד בין הצדדים היריבים, אלא

nevo.co.il

משמעותה שניהול המשפט מוטל בעיקרו על הצדדים ועל השופט להיות פסיבי. אלא, שהשיטה הנוהגת בישראל אין משמעותה שעל השופט "להשקיף ממקום דוכנו על המערכה הנערכת לפניו, לגזור שתיקה על עצמו ולשמור סוד כספינקס זה, עד בוא מתן פסקו"[36]. השיטה האדברסרית בצורתה המודרנית משלבת בתוכה גם סממנים אינקוויזיטוריים, ומאפשרת לשופט להיות מעורב בניהול המשפט במידה כזו או אחרת. המתוקק הישראלי סטה במקרים לא מעטים מהעקרונות הקלאסיים של השיטה האדברסרית. בתחום האזרחי ניכר הדבר, למשל, בהליך של קדם משפט[37], ובית המשפט העליון, בהתייחסו לנושא, חזר ואמר כי:

> האחריות לניהולו של המשפט מוטלת על בית המשפט, והוא שקובע, איזה שאלות מותרות ואיזה אסורות, איזה ראיות לקבל ואיזה לאו. לעניין זה אין בשיטה האדברסרית בצורתה המודרנית, בה היא נוהגת כיום בעולם המשפט האנגלו־אמריקני, כדי לגרוע מיכולתו של השופט לנהל את המשפט בדרך הנראית לו ראויה[38].

גם בתחום הפלילי יש לכך ביטוי, למשל בקביעת המחוקק כי בית המשפט רשאי להזמין עדים מטעמו[39], לצוות מיוזמתו על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט מסמכים שברשותו[40], וכן להורות על הבאת ראיות מטעמו לאחר שסיימו בעלי הדין הבאת ראיותיהם[41]. יתר על כן: פרשנות רחבה של סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי, הקובע כי בית המשפט רשאי לזמן את הצדדים כדי לברר הסכמתם לשאלות שבעובדה ולקבילות מסמכים ומוצגים, מאפשרת לקיים מעין קדם־משפט בהליך הפלילי תוך מעורבות פעילה של השופט.

גם הידברות ביניהם, לשם צמצום מחלוקת ולשם איזון יתרונות וחולשות המצויים אצל כל אחד מהם, ושלרוב, שני הצדדים ערים לקיומם". ע"פ 4722/92 מרקוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 45, 56.

36 השופט ש"ז השין בע"פ 20/49 האדי נ' י"מ, פ"ד ג 13, 27.

37 תקנות 140–153 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984. כן ראו דברי המשנה לנשיא, השופט שלמה לוין, בע"א 3857/96 שגיא נ' תעשיות רוגוזין בע"מ, פ"ד נב(2) 706, 710–711: "ההליך שהתנהל לפני בית המשפט נתקיים בגדר קדם משפט, שבגדרו אין בית המשפט מנהל את הדיון בהתאם לשיטה האדברסרית והשופט יכול, ואף צריך, לנקוט יזמה ולהכין את התיק העיקרי לדיון כפי שהדבר נראה לו, 'במגמה לייעל את הדיון, לפשטו, לקצרו ולהחישו...' (תקנה 140). בקדם המשפט רשאי בית המשפט לתת החלטות ביניים אף ביוזמתו הוא, ולהיזקק לבקשות שבעלי הדין העלו לפניו אף ללא בקשות בכתב, ובלבד שניתנה לבעל הדין שכנגד אפשרות סבירה להגיב".

38 ע"א 2668/96 וינברג־דורון ושות' נ' לייב (לא פורסם; ניתן ביום 28.4.96); כן ראו ע"א 1013/92 הרוש נ' הרוש, פ"ד מו(2) 134; ע"א 6997/95 שבח נ' ויא (לא פורסם; ניתן ביום 12.2.96).

39 סעיף 106 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982.

40 סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.

41 סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי.

nevo.co.il

הצעה למעורבות פעילה של השופט במשא ומתן לקראת הסכם בין הצדדים לא רק שאין בה בהכרח משום סתירה לשיטת המשפט שלנו, אלא שהיא אף מתיישבת עם המגמה הכללית הניכרת לאחרונה בבתי המשפט בארץ, שבמסגרתה נולדו יוזמות לפתרון סכסוכים בדרכים אלטרנטיביות, המשלבות אלמנטים אינקוויזיטוריים או קונצסואליים. בין שינויי החקיקה וחידושיה אנו מוצאים את הסעיפים בחוק בתי המשפט המאפשרים לשופט להכריע על דרך הפשרה[42], וכן את הליך הפישור (או הגישור, כפי שהוא נקרא בפי אחרים), שתפס לאחרונה מקום של כבוד בבתי המשפט בארץ[43]. כחלק מהכנסת הגישור כאלטרנטיבה שיפוטית במערכת המשפט הוקם מוסד לגישור במשרד המשפטים, נערכות סדנאות לשופטים בנושא, ובתי המשפט אף מיישמים בפועל את הרעיונות בהפנותם תיקים לגישור הן בין כתלי בית המשפט והן במוסדות גישור חיצוניים[44]. דומה שרעיון הגישור נקלט היטב בארץ, אם כי עד כה בתחומים מסוימים בלבד. בעניינים פליליים, שהם מרכז עניינו, לא ניתנה לו עדיין דריסת רגל. זאת, להבדיל משיטות משפט אחרות, אדברסריות בבסיסן, שבהן מיושמים הרעיונות של הגישור גם בתחום הפלילי, ובמסגרת זו מפגישים את קורבנות העבירה עם העבריינים בעזרת מגשר במטרה להגיע ליישוב הקונפליקט ביניהם[45].

אין בדעתנו בשלב זה להציע הליך של גישור בתחום הפלילי, אם כי גם על עניין זה יש לתת את הדעת. הדברים שלעיל הובאו כדי ללמד שהמערכת האדברסרית התאימה את עצמה במרוצת השנים לצרכים המשתנים, וברוח זו באה גם ההצעה להשתתפות פעילה של שופט בעסקות טיעון.

ז. מעורבות פעילה של השופט בהסדרי טיעון – השגות אפשריות

כפי שכבר הזכרנו, יש השוללים את רעיון עסקות הטיעון באופן כללי[46], אלא שהמציאות היומיומית מחייבת התייחסות שונה לעניין. העומס המוטל על השופטים כבד

42 סעיף 79א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984.

43 סעיף 79ג לחוק בתי המשפט ותקנות בתי המשפט (פישור), התשנ"ג–1993.

44 בבית משפט השלום בירושלים, למשל, פועלת מחלקה לגישור שבראשה עומדת עורכת־דין ובמסגרתה מופנים תיקים אזרחיים לשלושה שופטים בדימוס שיושבים בבית המשפט בשעות אחר הצהריים וכן לגישור למוסדות גישור חיצוניים. גם בבית משפט למשפחה מתנהלים הליכי גישור בעזרת יחידת הסיוע הפועלת לידו.

45 בארצות־הברית, למשל, מתקיים הליך של גישור במקרים מסוימים. ראו בעניין זה Jennifer Gerarda Brown, "The Use of Mediation to Resolve Criminal Cases: A Procedural Critique," 43 *Emory L. Rev.* 1247 (1994); Martin Wright, "Victims, Mediation and Criminal justice," 1995 *Crim. L. Rev.* 187.

46 ראו פרק ב.2 לעיל.

nevo.co.il

מנשוא[47], ואינו מאפשר ויתור על הפרקטיקה של עסקות טיעון[48]. ואומנם, שיטתנו המשפטית קיבלה פרקטיקה זו כ"הכרח שלא יגונה"[49], אך בעניין תפקידו של השופט בהליך העדיפה עמדה נטולת מעורבות ומרוחקת על פני מעורבות פעילה של השופט. בפועל נוצר מצב שהוא שילוב הרע שבשני העולמות - השופטים רומזים על ההטבות העשויות לצמוח מהודאה באשמה ואף לוחצים להגיע לעסקות טיעון, ובה בעת הם נמנעים ממתן הבטחות בעלות תוקף. דעתנו היא, כי אם נקבל את הפרקטיקה של עסקות הטיעון באופן כללי, ולו גם כרע הכרחי, ניתן להצביע על היתרונות הגלומים דווקא בהליך שבו שותף השופט באופן אקטיבי בהשוואה למצב הקיים כיום. ההשגות הנשמעות בתגובה להליך המוצע והחששות שהוא מעורר מובנים על רקע המסורת המשפטית שלנו, אך אנו סבורים שלמרביתן אין מקום, כפי שיפורט להלן.

1. חשש מפני פגיעה בזכויות הנאשם

אלה המסתייגים מההליך המוצע חוששים בעיקר מפני פגיעה בזכויות הנאשם, אלא שבהליך זה זכויותיו של הנאשם לא רק שאינן נפגעות, אלא בהיבטים מסוימים הן אף מוגנות יותר.

כאמור לעיל, במצב הקיים כיום אנו עדים ללחץ מצד שופטים היושבים לדיון ולרמזים על ההטבות שבהודאה באשמה, כאשר בה בעת נמנעים השופטים ממתן הבטחות בעלות תוקף. הנאשם, מצדו, מוותר על זכותו למשפט ובוחר להודות מתוך הנחה שיקבל עונש מסוים, הגם שהדבר אינו מובטח לו. במרבית המקרים השופטים אכן מאשרים את עסקת הטיעון, אך אם בית המשפט אינו מקבל את העסקה, לנאשם אין אפשרות לחזור בו מהודאתו כפי שמתאפשר הדבר בשיטות משפט אחרות.

לעומת זאת, הליך בפני שופט ההסדרים מבטיח ודאות וביטחון בנוגע לעונש שיושת על הנאשם אם יודה באשמה, דבר שיש לו השיבות במערכת שבפועל מעודדת נאשמים להודות במסגרת עסקות טיעון. נוסף על כך, יש בעובדה שהשופט הוא שמציע את העונש הראוי בנסיבות העניין גם כדי להבטיח יתר אחידות בענישה מכוח הסדרי טיעון לעומת המצב הנוכחי[50].

גם החשש מפני כפיית הסדר על הנאשם אינו מוצדק מנקודת מבטנו, והדברים יפורטו בנפרד בהמשך הדברים.

47 ראו הערה 4 לעיל והטקסט שלידה.

48 מתברר שבאלסקה, למשל, לאחר שהתובע הכללי אסר על עריכת עסקות טיעון, גברו באופן משמעותי עסקות טיעון ביוזמת השופטים. ראו Albert W. Alschuler, "The Trial Judge's Role in Plea Bargaining (pt. 1)," 76 *Colum. L. Rev.* 1059, 1110 (1976).

49 בחמוצקי, הערה 2 לעיל, בעמ' 559.

50 בהקשר זה יש לציין, כי מן העבר השני ייעול המערכת וקיצור התורים יביא לכך שנאשמים שינהלו משפטי הוכחות מלאים יקבלו ענישה ראויה, תחת המצב הקיים כיום בו נאשמים רבים זוכים לענישה מופחתת בשל חלוף הזמן.

nevo.co.il

2. חשש מפני כפיית הסדר על הנאשם

לכאורה, סיטואציה שבה השופט מעורב באופן אקטיבי בהליך לקראת הסדר טיעון, יש בה, מעצם טבעה, מרכיב של כפייה. הנאשם מרגיש את מכבש הלחצים המופעל עליו להגיע להסדר עם התביעה, ועשוי לחוש כי עדיפה הודאה במסגרת עסקת טיעון על פני ניהול משפט הוכחות, לאחר שהשופט רמז כי כך עדיף לו ואולי אף הביע דעתו בנדון במפורש. אלא, שבהליך המוצע לא רק שאין מרכיב כזה של כפייה, אלא שהוא עצמו מנטרל אפשרות כזו. כפי שכבר הזכרנו, הנאשם, שכאמור מיוצג על ידי עורך דין, יודע - והדבר מובהר שוב בתחילת ההליך - כי אינו חייב להגיע להסדר טיעון בפני שופט ההסדרים, ושבמקרה כזה שופט אחר ידון בתיק מבלי שיגיע לידיעתו דבר על תוכן ההליך שהתנהל בפני שופט ההסדרים. כתוצאה מכך הרוות הוא כפול: ראשית, עובדה זו מנטרלת את מרכיב הכפייה בהליך בפני שופט ההסדרים, שכן אין יותר מקום לחשש שהשופט לא יוכל לנהל משפט הוגן לאחר שנכשל משא ומתן לקראת עסקת טיעון. שנית, עובדה זו משפיעה גם על ההליכים שיתנהלו בפני השופט הדן אם לא יגיעו הצדדים להסדר, כפי שנסביר עתה.

כאמור לעיל, ההלכה המשפטית אוסרת על השופטים להיות חלק מהמשא ומתן בין הצדדים, אלא שבפועל המציאות שונה. ידוע כי שופטים יוזמים עסקות טיעון ואף לוחצים על הצדדים לסיים את התיק בהסכם, במקרים מסוימים עד כדי אמירה מרומזת או מפורשת בדבר העונש שהשופט ייאות לאשר במסגרת עסקת טיעון שבה יודה הנאשם באשמה. במחקר שנערך בשנת 1976, שבו רואיינו 93 שופטים של בתי משפט השלום ו־62 שופטים של בתי המשפט המחוזיים במקומות שונים בארץ, השיבו כ־83% מהשופטים כי הם מנסים לעזור לצדדים להגיע להסכם. כאשר נשאלו השופטים אם הם נוהגים ליזום עריכת הסכמים, ענו יותר ממחצית בחיוב, אם כי רובם אמרו שהם עושים זאת לעתים רחוקות. מספר דומה של שופטים העידו כי בלשכותיהם מתקיימות לעתים ישיבות כדי לנהל משא ומתן להשגת הסכמים. 89% מבין התובעים שרואיינו למחקר אמרו שהשופטים מעודדים או ממריצים עריכת הסכמים[51]. יש להניח, שעם חלוף השנים וריבוי התיקים, הלחץ מצד השופטים על נאשמים לא פחת.

בהליך האמור יש כדי להפחית את העומס המוטל על כתפי השופטים, וכך לעקר את המניע החזק הקיים כיום לסיים תיקים בעסקות טיעון. מעבר לכך, כאשר שופט ההוכחות יודע שקיים הליך שמסנן אל מחוץ לאולמו את התיקים שיכולים היו להסתיים בעסקת טיעון, ברור לו שהתיקים שהגיעו אליו לדיון מיצו אפשרות זו, והלחץ מצדו להגיע לעסקת טיעון יפחת במידה רבה. אם בכל זאת יסבור כי התיק שלפניו מתאים או בשל להסדר טיעון, יוכל להפנות את הצדדים לשופט ההסדרים.

51 הרנון ומן, הערה 7 לעיל, בעמ' 102–104, 126.

nevo.co.il

3. חשש מפני פגיעה במעמדו של השופט

יש הטוענים כי מעורבות פעילה של השופט בהליך הסדרי טיעון יש בה כדי לפגוע ביוקרתו של השופט, במעמדו ובאובייקטיביות שלו. כבר בתחילת הדברים נאמר כי איננו רואים כל בסיס ממשי לחששות מסוג זה. בהתחשב באופיו של ההליך, כפי שתואר לעיל, לא נראה במה נפגמת האובייקטיביות של השופט או במה נפגע מעמדו. הצגת הליך ההסדרים כ"מקח וממכר" שנעשה עם העבריין שהשופט אינו צריך להיות שותף לו, כפי שיש המציגים זאת, אין בה מאום והיא אינה משקפת את הדברים כהווייתם. הדיון בפני השופט יתקיים לרוב במעמד באי־כוח הצדדים, לעתים ללא צורך בנוכחותו של הנאשם, השופט ישמע את הצדדים, את טענותיהם ואת הצעותיהם, יבחן את הראיות שבידי התביעה ויציע את הצעתו.

דומה כי בהליך המוצע יש דווקא כדי לחזק את מעמדו של השופט, לפחות במובן זה שהכוח לגזור את דינו של הנאשם נשאר בידיו. כידוע, "האחריות לענישה לפתחו [של השופט] היא רובצת"[52], אלא שכוח זה ניטל ממנו, למעשה, בהליך רגיל של עסקות טיעון.[53] אומנם, כאשר הצדדים מגיעים להסכמה על העונש במסגרת עסקת טיעון הדבר אינו מחייב את השופט, והוא רשאי לאשר את עסקת הטיעון או לדחות אותה ולגזור עונש שונה בהתאם לשיקול דעתו; אלא שבפועל, ברובם המכריע של המקרים מאשר השופט את עסקת הטיעון כפי שהוגשה לו. הליך שבו השופט ישמע את טענות הצדדים ויציע את הצעתו תוך ראייה מערכתית כוללת ושקילת שיקולים המתחשבים גם באינטרס הציבורי עדיף במובן מסוים על המצב הקיים כיום.

ח. סיכום

ברשימה זו ביקשנו לשקול את האפשרות שלפיה בתנאים מוגדרים וידועים יהיה שופט רשאי לקחת חלק פעיל בעסקת טיעון ואף ליזום אותה. הניסיון בירושלים הוכיח כי יש מקום להמשיך בהליך בדרך זו ולמסד אותו. מן הסתם, יהיו שיתנגדו להסדר המוצע כאן. עם זאת, לדעתנו יש מקום לשקילת ההסדר האמור במסגרת שיטתנו המשפטית. דווקא עיגון הסדר שכזה בכללים ברורים, כפי שהוצע לעיל, יכול להביא לעקירת התופעה של הפעלת לחצים מצד שופטים הדנים בתיקים, וכן להביא ליתר שקיפות בתחום זה, תחת

52 עניין לוי, הערה 12 לעיל, בעמ' 174.

53 Alschuler, הערה 47 לעיל, בעמ' 1061–1064, מתאר את השיטה ביוסטון, טקסס, שם לא נוהג השופט להשתתף בהליך עסקת הטיעון, דבר שהעביר בפועל את הכוח לגזור את הדין למשרדי התובע. המחבר מפנה למחקר שבו נבדקו 1000 תיקים. שלושה מתוך עשרה שופטים אישרו את עסקות הטיעון ב־100% של המקרים, שופט אחר אישר את העסקות ב־99% מהתיקים, שניים אחרים ב־98%, אחד ב־96%, אחד ב־92% ואחד ב־88%. אין בידינו נתונים סטטיסטיים לגבי המצב בארץ, אך דומה שהמצב אינו שונה באופן מהותי.

nevo.co.il

המצב בפועל שבו נערכות עסקות טיעון ביוזמת השופטים ובלחצם בלא שום ביקורת וכללים בעניין.

מובן, כי ההצעה הובאה כאן בקווים כלליים בלבד, ויש לתת את הדעת על שאלות רבות וכבדות משקל שמעוררת סוגיה זו. יש לבחון מהי הפרוצדורה הנכונה, היעילה והצודקת ביותר - האם יש מקום לתיעוד כלשהו של ההליך, האם יש צורך בהנמקת גזר הדין, מיהם השופטים שיפעלו כשופטי הסדרים והכשרתם של אלה, כמו גם שאלות מהותיות יותר, הנוגעות למשל לסוג העבירות שיש לכלול בהליך זה, או לנושא מעמדו של קורבן העבירה בהליך. מכל מקום, הדברים שלעיל הם בבחינת קו הזינוק שממנו יש להמשיך ולדון בסוגיה מהיבטיה השונים.

nevo.co.il