

## מה בין צדק, חקר האמת והסדרי טיעון?

בעקבות ת"פ (ת"א) 40450/99 מ"י נ' נמרודי<sup>1</sup>

כפיר מזרחי\*

### א. פתח דבר

ביום 27.12.99 הגישה פרקליטות המדינה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב, כתב אישום חמור שעורר הדים רבים במדינה, נגד עופר נמרודי, עורך עיתון מעריב ומי שכיהן כמנכ"ל חברת הכשרת היישוב. על פי כתב האישום המקורי הואשם נמרודי בתשעה אישומים: קשירת קשר לרצח; מתן שוחד; הדחה בעדות בנסיבות מחמירות; הדחה בחקירה בנסיבות מחמירות; הטרדת עד בנסיבות מחמירות; שיבוש הליכי משפט, מרמה והפרת אמונים בתאגיד; הטרדת עד; שיבוש חקירה ורישום כוזב במסמכי תאגיד. עוד נטען שנמרודי "שלח זרועותיו לדרגי משטרה בכירים... חלש על מידע מסווג ביותר, ועשה בו שימוש לצורך הדחת עדים"<sup>2</sup>.

התביעה, שהצהירה במועד הגשת כתב האישום כי "למעשיו של נמרודי לא היה את ורע בישראל... נמרודי לא בחל באמצעים כדי לשבש, להשחית ולפגוע באושיות שלטון החוק"<sup>3</sup>, חתמה באוקטובר 2001 על הסדר טיעון עם הנאשם, שבו תוקן כתב האישום באופן בו נמחקו מספר סעיפי אישום, תמורת הודאתו של הנאשם ביתר הסעיפים<sup>4</sup>.

\* סטודנט השנה הרביעית במסלול המשולב ללימודי תואר ראשון במשפטים ותואר שני M.B.A. במינהל עסקים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל, ועורך המשנה של כתב העת המשפט.

ברצוני להודות לד"ר יובל מרין ובמיוחד לד"ר יובל שני על הערותיהם המועילות לטייטה קודמת של רשימה זו, כמו כן ברצוני להודות ליעל פרידמן חברת מערכת כתב העת המשפט. הרשימה משקפת את דעתו של המחבר.

1 ת"פ (ת"א) 40450/99 מ"י נ' נמרודי (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת) (להלן: עניין נמרודי). סמוך למועד הבאתה לדפוס של רשימה זו, ניתן בבית המשפט העליון, בפני תשעה שופטים, פס"ד בנוגע להסדרי טיעון בו נקבע שככלל בית המשפט יקבל את הסדר הטיעון הנרקם בין התביעה לנאשם. עם זאת פסק הדין לא דן בהיכט מידת התערבות בית המשפט בהסדרי טיעון, נשוא רשימה זו, ראו ע"פ 1958/98 פלוני נ' מ"י (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת) (להלן: עניין פלוני).

2 עניין נמרודי, לעיל הערה 1, פסקה 11. ראו גם מ' גרייבסקי וט' צימוקי "מדינת ישראל נגד עופר נמרודי – התדירה לצמרת" ידיעות אחרונות 27.12.1999.

3 "ירקוני" מעשיו לא ירעו גבול" ידיעות אחרונות 27.12.1999.

4 דיון מפורט בכתב האישום המתוקן ייעשה בהמשך.

### ב. מבוא – בחינת הצדקתם של הסדרי הטיעון לאור פסק הדין

“עסקות טיעון הם גידולי פרא שצמחו בערוגות המטופחות היטב של סדר הדין פלילי. אין להן אסמכתא בחוק, אך הן גם אינן אסורות על-פיו. הן נבטו תחת הלחץ הכבד של ריבוי תיקים פליליים והקושי להתמודד עם כל תיק ותיק בדרכי הפרוצדורה המקובלת. על הקושי האובייקטיבי מתווספת העייפות האנושית של שופטים, פרקליטים וסניגורים, הרצון לסיים עניינים מהר, להגדיל תפוקה ולהבליט הישגים סטטיסטיים”<sup>5</sup>.

הסדרי הטיעון הפכו לנורמה במשפט הנוהג בישראל והנם תוצאה צפויה מראש בהליך הפלילי “עד כדי כך שניתן לדבר [עליהם] כמעין ‘הלכתא מדינה’”<sup>6</sup>. עניין נמרודי, בהקשר זה, ממחיש את הצורך – ואף את ההכרח – בקיומם של הסדרי טיעון, אך באותה עת מבחיר פסק הדין ביתר שאת את הצורך בהגבלתם של הסדרים אלו, ואת הסכנה הטמונה בחובם לעשיית הצדק במשפט הפלילי.

ברשימה זו אנסה לבחון כמה מן הסוגיות והקשיים שמעלה הסדר טיעון כאשר הוא, לאור הסדר הטיעון בעניין נמרודי. על רקע זה אבחן את מידת מעורבות בית המשפט בהסדר טיעון. כמו כן אבחן אם לאור כתב האישום המקורי והחמור בפרשה היה על בית המשפט לדרות את הסדר הטיעון ולעמוד על כתב האישום המקורי, תוך עריכת משפט שבו בית המשפט מכריע בסוגיה לאור הראיות העומדות בפניו, או שמאידך גיסא, אם אכן ראוי היה לסיים את הפרשה בהסדר טיעון. הרי, בחירה בניהול הליכי משפט הייתה עלולה להוביל למשפט ממושך, ואם בסופו היה מתברר ש”ההר הוליד עכבר” – התביעה לא הייתה מצליחה להוכיח את טענותיה – לנאשם היה נגרם עקב כך עינוי דין ניכר.

### ג. הסדרי טיעון – כללי

הסדר טיעון הוא הסכם בין התביעה<sup>7</sup> לנאשם בדבר תוכן כתב האישום, העונש או כאשר לנושא אחר הקשור לתוצאות המשפט או להליך פלילי אחר, לרבות הליך חקירה, וזאת כנגד התחייבות הנאשם להודות בבית המשפט בעובדות שנטענו בכתב

5 מ' בן-זאב 'א' הרנון וק' מן: עיסקות טיעון בישראל" משפטים יב (תשמ"ב) 407.

6 משמע, בבחינת הלכה הנקבעת מתוך מנהג שהשתרש במדינה. ראו השופט ח' כהן בע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מ"י, פ"ד כו(1) 543, 549 (להלן: עניין בחמוצקי). במקור: קידושין, ל"ח, ב.

7 להרחבה תאורטית בעניין הסדרי הטיעון ראו מ' שלגי וד' כהן סדר הדין הפלילי (מהדורה שנייה, תשס"א) 365-369. לאור בג"צ 688/68 דהאן נ' מ"י, פ"ד (4) 469, 472, 476, מי שמוסמך לבצע את הסדר הטיעון הוא מי שמוסמך להגיש את כתב האישום ולנהל את המשפט, כאשר התמורה הניתנת לנאשם ניתנת באישור הפרקליטות ולא המשטרה.

מה בין צדק, חקר האמת והסדרי טיעון?

האישום, להעיד נגד אחר<sup>8</sup> או לספק מידע למשטרה<sup>9</sup>, ולקיים את התנאים המפורטים בהסכם. במסגרת זו, יש להבחין בין הסדר טיעון שהסמכות לבצעו נתונה לתביעה, כגון תיקון כתב אישום לחמור פחות או ויתור על מספר אישומים, לבין הסדר טיעון הנוגע לגזר הדין ולחומרת העונש, שביצועו בסמכות בית המשפט בלבד כאשר התביעה רשאית רק להמליץ מהו העונש הראוי לפי דעתה<sup>10</sup>. הסדר טיעון שבסמכות התביעה דורש את אישור בית המשפט הדין בעניין, ונתון לביקורת שיפוטית של בג"צ. במסגרת זו, בית המשפט יבחן אם שיקולי התביעה בהתקשרה בהסדר הטיעון עומדים במתחם הסבירות, המשקף, בין היתר, איזון ראוי בין השיקולים הרלוונטיים שאותם היה על התביעה לשקול. כלומר, בית המשפט אינו שואל עצמו אם הוא היה מגיע לאותו הסדר, אלא אם התביעה הגיעה להסדר על סמך שיקולים פסולים או שמא נתנה משקל בלתי סביר לחלק מן השיקולים<sup>11</sup>. לבית המשפט מותר להניח כי בדרך כלל התביעה לא תוותר על סעיפים מכתב האישום אלא אם כן נראה לה שהאישומים שעליהם ויתרה קשים להוכחה או אם נתלתה בסיבה סבירה אחרת<sup>12</sup>. לעומת זאת, הסמכות לגזירת הדין היא של בית המשפט לבדו. על פי ההלכה, בית המשפט אינו קשור לכל הסדר טיעון כבואו להטיל את העונש על הנאשם<sup>13</sup>, והשאלה העומדת בפניו היא אם ההסדר משרת את האינטרס הציבורי ואם ביצועו ראוי בנסיבות העניין, תוך בחינת התמורה שנתן הנאשם אל מול העונש המוצע ומתן האישומים שהודה בהם. במסגרת זו נותן בית המשפט משקל לכך שהתביעה הסכימה להסדר הטיעון<sup>14</sup>, שכן חזקה על רשויות התביעה והמשטרה האמונים על שמירת החוק, כי יודעים הם מהו העונש הראוי. באין נימוקים סבירים לסטות מהצעה זו יתחשב בית המשפט בהמלצת התביעה הכללית. נציין כי במסגרת שיקולים אלו רשאי התובע לתת הזדמנות לקרוב להביע את עמדתו לעניין הסדר הטיעון, אך זאת רק בעברות מין, אלימות, פגיעה בקטינים ובחסרי ישע<sup>15</sup>.

8 בעניין זה ניתן דגש על כך שלא תוכתב לנאשם תוכן עדותו. ראו ע"פ 593/87 מ"י נ' פישבך, פ"ד מב(4) 664, 661.

9 ע"פ 188/84 מאיה נ' מ"י, פ"ד לח(3) 162, 164.

10 הבחנה זו נהוגה גם בארצות-הברית, ראו: *United States v. Cigarette Merchandisers*, 136 F. Supp. 212, 213 (1995).

11 ע"פ 6967/94 נקן נ' מ"י, פ"ד מט(5) 397, 417 (להלן: עניין נקן); דנ"פ 1274/93 מרקוביץ נ' מ"י, פ"ד מז(2) 558, 561.

12 עניין בחמוצקי, לעיל הערה 6, בע' 556.

13 שם, בע' 549; ע"פ 313/68 גולדברג נ' מ"י, פ"ד כב(2) 283; ע"פ 6675/95 שילוח נ' מ"י, פ"ד נ(2) 672; הוראה דומה קיימת ב-*Rule 11(e)(4) of the Federal Rules of Criminal Procedure*, 18 U.S.C.A.

14 עניין נקן, לעיל הערה 11, בע' 417.

15 זכות זו מעוגנת בס' 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001; וכן בס' 155ג(ד) להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מספר 19) (הסדרי טיעון), תשנ"ה-1995, ה"ח 2374; להרחבה בעניין זכויות הקרובן ראו ל' סבה וט' גל "זכויות נפגעי עברה בישראל" ספר שמגר (א' ברק ואח' עורכים, תשס"ג, כרך ב מאמרים) 157. מעורבות הקרובן בהליך הפלילי תופסת תאוצה בעת

ד. הרקע להגשת הצעת החוק בנושא הסדרי טיעון וחיכוכה<sup>16</sup>

הוועדה לסדר הדין הפלילי, בראשות השופט מצא<sup>17</sup>, המליצה לעגן את נושא הסדרי הטיעון בחקיקה, על מנת לעגן בחקיקה ראשית עקרונות שפותחו בפסיקה. ההצעה הוגשה לכנסת בשנת 1995 על ידי שר המשפטים דאז, דוד ליכאי, עברה בקריאה ראשונה, ומאז היא תלויה ועומדת בפני ועדת חוקה חוק ומשפט. חשיבות עיגון הסדרי הטיעון בחקיקה נעוצה ברצון לקבוע גבולות ברורים לפעולתן של רשויות התביעה, כך שתימנע האפשרות של עריכת הסדרים בלתי ראויים. צורך זה נוצר במענה לביקורת הנוקבת הנמתחת על הפרקטיקה הנרחבת של עריכת הסדרי טיעון. יש הטוענים כי קיים פגם מוסרי בעשיית הסדרי טיעון במסגרת ההליך הפלילי<sup>18</sup>. חששם של השוללים את הפרקטיקה של עריכת הסדרי טיעון הוא מפני פגיעה ערכית-מוסרית בעקרון השוויון בין נאשמים<sup>19</sup> ומפני הדימוי האובייקטיבי של מערכת המשפט, שעלול לנבוע מן התחושה שהצדק הוא "סחיר" ומותנה ביכולת המיקוח של הנאשם ופרקליטו עם רשויות התביעה<sup>20</sup>. חשש נוסף הוא מפני יצירת פרקטיקה שיפוטית ההופכת את הסדרי הטיעון למרכיב עיקרי בסדר הדין הפלילי, תוך ריקון מתוכן של ההליך הפלילי ורף הענישה הקבוע בו, על מגוון מטרותיו החברתיות. בארצות-הברית, למשל, עמדת המתנגדים לעריכת הסדרי טיעון הנה קיצונית, ויש המצדדים אף באיסור גורף על עריכת הסדרים אל<sup>21</sup>.

האחרונה עם כניסתו של הליך הגישור למשפט הפלילי, שבו הצדדים מגיעים להסדר בהסכמה, בהנחיית צד שלישי, מגשר. ראו: M.S. Umbreit *The Handbook of Victim Offender Mediation* (San-Francisco, 2001); וכן הרצאתם של: M. Wright & R. Claassen *Paradigm of Restorative Justice*, שהתקיימה בכנס גישור בפלילים באוניברסיטת תל-אביב 1.5.2002 (עותק שמור במערכת).

16 הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מספר 19) (הסדרי טיעון), תשנ"ה-1995, ה"ח 2374 (להלן: "הצעת החוק").

17 דו"ח הוועדה לסדר הדין הפלילי בראשות השופט מצא (ירושלים, תשנ"ה).

18 ראו ע' גרוס "עיסקות טיעון וחקר האמת" פלילים ג (תשנ"ג) 251.

19 ע' גרוס "גבולות מוסריים לאכיפת הדין הפלילי" מנחה ליצחק: קובץ מאמרים לכבודו של השופט יצחק שילה בגבורותיו (א' ברק ומ' שאוהר עורכים, תשנ"ט) 401, 436.

20 מאירה עניינים בהקשר זה עמדתו של א' הרנון באשר למשמעות הטרימינולוגית של המושג "הסדר טיעון" שהחליף את המינוח המקובל "עסקת טיעון", שכן דווקא המונח "עסקת טיעון" מעיד על "סחירות" של הצדק כעסקה על כל משמעויותיה ולא כהסדר, ראו א' הרנון "עסקות-טיעון בישראל – חלוקת התפקידים הראויה שבין התביעה לבית-המשפט ומעמדו של הקורבן" משפטים כז (תשנ"ז) 543, בהערות השוליים \*, בציינו כי "אם יש היבטים פגומים, צריך לעשות תיקונים מהותיים בשיטה עצמה. שינוי השם לא ירפא אותם".

21 ראו למשל: A.W. Alschuler "The Changing Plea Bargaining Debate" 69 *Cal. L. Rev.*; S.J. Schulhofer "Is Plea Bargaining Inevitable?" 97 *Harv. L. Rev.* (1984) 1037.

מה בין צדק, חקר האמת והסדרי טיעון?

דוגמה הממחישה חששות אלו היא עברת הסחר בנשים. בהקשר זה הוצעה הצעת חוק<sup>22</sup> שמטרתה, קביעת עונש מינימום למבצע העברה מתוך מטרה להגביל את הסדרי הטיעון הנרקמים בין התביעה לנאשמים בעניין זה. בתוך כך מציינת חברת הכנסת גלאון בדין בהצעת החוק כי "בתי-המשפט בעצם עושים פלסטר את החוק, נרקמות עסקאות טיעון והעונשים הם לקולא, הם לא מהווים הרתעה, יש עונשים מגוחכים"<sup>23</sup>. בהקשר זה אף מציין א' דיין כי המצב חמור עד כדי כך שבעניין מסוים "התקשו הנוכחים באולם לקבוע מי התובע ומי הסנגור"<sup>24</sup>.

חרף חששות אלה ניתן לראות בהסדרי הטיעון הכרח בל-יגונה, ואכן הסדרים אלה נפוצים ביותר בכל שיטות המשפט המקובל<sup>25</sup>. מעבר לכך, ניתן לטעון כי היתרונות שבבסיס הסדרים אלה עולים בקנה אחד עם האינטרס הציבורי בכללותו, ומקנים בידי רשויות החוק כלי חשוב המאפשר להן להגמיש את סדר הדין הפלילי במקרים שבהם קיים חשש כי הפרוצדורה הרגילה תוביל לאי-צדק<sup>26</sup>. בהקשר זה מציינת השופטת דורנר בעניין נקן כי "ההסדר אינו רק אמצעי להחשת שמיעתם של משפטים, אלא כחשבון הכללי יכולים הסדרי-טיעון להביא לתוצאות צודקות יותר"<sup>27</sup>, שכן בהסדר טיעון המתנהל תוך משא ומתן ונחתם בהסכמת הצדדים, כל צד יכול לשמור על האינטרסים החשובים לו ולוותר על נושאים פחות חשובים עבורו או על מה שנראה כבלתי ניתן להשגה<sup>28</sup>. חרף יתרונות אלו מן הראוי לקבוע להסדרי הטיעון מגבלות ברורות וכללים ראויים להפעלתם בחקיקה אשר יגדירו את מידת מעורבות השופט בהסדר הטיעון ואת מידת חופש הפעולה של התביעה בעשיית שימוש בכלי זה תוך הגדרת מידת הפיקוח של בית המשפט על הסדרים אלו, ומכאן חשיבותה של הצעת החוק.

במסגרת הצעת החוק מוסדרים מספר עקרונות לעריכת הסדרי טיעון: המועד לעשייתם (סעיף 155ב); חובות התובע במסגרת הסדר הטיעון (סעיף 155ג); סמכויות בית המשפט (סעיף 155ד); הדרכים לעשיית הסדר טיעון (סעיף 155ו) ותוקפו של הסדר הטיעון והחזרה ממנו (סעיף 155ח). במסגרת רשימה זו אבקש להתמקד בעניין מעורבות השופט בהסדר הטיעון, תוך התייחסות להצעת החוק בהקשר זה.

- 22 הצעת חוק העונשין (תיקון – קביעת עונש מינימום בסחר בנשים), תשס"א-2001, ה"ח 2806.
- 23 דברי הכנסת בהצעת חוק העונשין (תיקון – קביעת עונש מינימום בסחר בנשים), תשס"א-2001, דיון מיום 14.11.2001.
- 24 א' דיין "הסרסורים סוחרים בנשים, הפרקליטות סוחרת בעונש" הארץ 13.12.2001.
- 25 ראו גם "הקלות הבלתי נסבלת בקבלת עסקת טיעון" ידיעות אחרונות 11.7.2002.
- 26 Rule 11(e) of the Federal Rules of Criminal Procedure, 18 U.S.C.A.
- 27 מ' קירש "מימוש זכויות הפרט וחירויותיו במסגרת סדר הדין הפלילי" המשפט ז (תשס"ב) 539, 540.
- 28 עניין נקן, לעיל הערה 11, בע' 417-416.
- 29 ראו א' גלין דינמיקה של משא-ומתן מתיאוריה ליישום (תשנ"ו) 117-139.

ה. תפקיד השופט בהסדר הטיעון בהתאם להצעת החוק ולהתפתחותו בפסיקה במסגרת הדיון בתפקיד השופט בהסדר הטיעון, נבחן ראשית את הכללים למעורבותו של השופט כפי שאלו באים לידי ביטוי בפסיקה ובהצעת החוק. שנית, נבחן אם כללים אלו מתקיימים בפועל; אם התקיימו בעניין נמרודי; ואם יש מקום לסטות מהם. הכללים לעריכת הסדרי טיעון באים להבטיח הגנה לנאשם המודה באשמה על פי הסדר הטיעון, מחד, ומאידיך את התערבות בית המשפט כאשר הסדר הטיעון חורג ממתחם הסבירות ופוגע בצורך הציבורי להעמיד את הנאשם לדין ולהענישו בגין ההתנהגות העבריינית שביצע בפועל. כמו כן מטרת כללים אלו היא, כפי שנסביר מיד, הבטחת אי-מעורבותו של השופט בהסדר הטיעון:

1. השופט אינו צד להסכם: סעיף 155(ב) להצעת החוק קובע כי "משא ומתן לקראת הסדר טיעון לא יתנהל בפני בית המשפט, ובית המשפט לא יטול בו חלק". כלל זה אינו מבטא אך ורק את הקביעה שלפיה השופט אינו קשור בתוצאת ההסכם, אלא גם את הרצון למנוע מעורבות של בית המשפט בכל משא ומתן בין הנאשם לתביעה, וכן למנוע מהשופט הפעלת לחץ להגיע להסדר טיעון שבמסגרתו יודה הנאשם בחלק מכתב האישום. בית המשפט עומד מעל המשא ומתן, והחלטת הנאשם אם להודות בעובדות היא עניינו בלבד. כמו כן אין השופט דן עם הצדדים בשאלה אם יש די בראיות כדי לבסס הרשעה<sup>29</sup>. גישת אי-מעורבות השופט בהסדר הטיעון נהוגה גם בשיטת המשפט בארצות-הברית ובאנגליה<sup>30</sup>.

2. הסבר לנאשם: סעיף 155 להצעת החוק קובע כי "יורדא בית המשפט שהנאשם הבין את תוכן ההסדר ואת משמעותו... לפני שיאפשר לנאשם למסור את הודייתו בעובדות לפי הסדר הטיעון". מרגע שנודע לבית המשפט על הסדר הטיעון עליו להסביר לנאשם שאם הובטחה לו הפחתה בעונש או טובת הנאה אחרת הנתונה לשיקול דעת בית המשפט, אין ההסכם קושר את בית המשפט כלל ועיקר, כל זאת ללא הבעת דעת בית המשפט על הסדר הטיעון עצמו<sup>31</sup>.

3. אי-קבלת הודאה: בית המשפט יסרב לקבל הודאת נאשם שנתקבלה במסגרת הסדר טיעון אם מצא עילה המצדיקה סירוב זה. כך לדוגמה, יבחן בית המשפט במסגרת זו אם ההודאה אכן באה מרצונו החופשי של הנאשם<sup>32</sup>.

29 ע"פ 5518/91 מ"י נ' פלוגי, פ"ד מונ(3) 525, 528.

30 ראו: Rule 11(e)(1) of the Federal Rules of Criminal Procedure, 18 U.S.C.A. האוסר על השופט במפורש להשתתף בכל דיון, בהסדר טיעון, או לומר לנאשם מה העונש אותו יקבל אם יסכים להסדר הטיעון; *United States v. Werker*, 429 U.S. 926 (1976); *United States v. Mack*, 655 F.2d 843 (1981); *United States v. Harris*, 635 F.2d 526 (1986); *R. v. Turner* [1970] 2 Q.B. 321.

31 ע"פ 180/84 חאלדי נ' מ"י, פ"ד לת(1) 836, 837 (להלן: עניין חאלדי); ע"פ 3971/90 אסיס נ' אוסטרובסקי, פ"ד מה(1) 661, 667.

32 עניין *Jones v. United States*, 423 F.2d 252 (1970); בע' 552.

4. חריגה מסמכות ענישה של בית המשפט: סעיף 155ד להצעת החוק קובע כי בית המשפט ינחה עצמו בגזירת הדין על פי ההסדר שאליו הגיעו הצדדים, אך אין בהסדר הטיעון כדי להתיר חריגה מסמכות הענישה של בית המשפט, אף אם ברור שלא יוגש ערעור על גזר הדין<sup>33</sup>. בתוך כך, ולאור העונשים הקלים הנקבעים בבתי המשפט במסגרת הסדרי טיעון, הגישה חברת הכנסת יעל דיין הצעת חוק בנושא הסדרי טיעון, הקובעת כי אישור הסדר טיעון בגזר דין שניתן בעברות שעליהן חל עונש מזערי לפי חוק העונשין, והן נדונות בפני הרכב, יהיה על דעת כל חברי ההרכב היושב בדין; וכי הסדרי טיעון עם נאשמים בעברות אלה יעשו באישור פרקליטת המדינה בלבד<sup>34</sup>. לטענתה, אמירתו המפורשת של המחוקק שלפיה בעברות מסוימות יהיה עונש מזערי מחייבת התייחסות מחמירה יותר של בית המשפט בכאן או בלשכונתיהם מתקיימות ישיבות לניהול משא ומתן לקראת הסדר טיעון, וכי הם אף יוזמים הסדרים אלו, אך זאת רק לעתים רחוקות. נתונים נוספים מצביעים כי כ-89% מהתובעים טענו שהשופטים מפעילים לעתים לחץ להגיע להסדרים, וכ-53% מהם אף ציינו כי השופטים מפעילים עליהם לעתים לחץ לעריכת הסדרי טיעון<sup>35</sup>.

#### תפקיד השופט בהסדר הטיעון – "הימנעות פורמלית" או "מעורבות למעשה"

חרף הכללים המתוארים לעיל, בפועל השופטים לוקחים חלק ניכר בעידוד בעלי הדין לערוך הסדרי טיעון ולעתים אף מפעילים עליהם, ובמיוחד על התובעים, לחץ לא מבוטל לעריכת הסדרים אלו. ממחקר שנערך על ידי הפרופסורים אליהו הרנון וקנת מן לפני כעשרים שנה עולה כי 84% משופטי בית משפט השלום ו-82.5% משופטי בית המשפט המחוזי מנסים לעזור לצדדים להגיע להסדר טיעון. כמו כן, נמצא כי למעלה ממחצית השופטים שנבדקו, אישרו כי בלשכותיהם מתקיימות ישיבות לניהול משא ומתן לקראת הסדר טיעון, וכי הם אף יוזמים הסדרים אלו, אך זאת רק לעתים רחוקות. נתונים נוספים מצביעים כי כ-89% מהתובעים טענו שהשופטים מפעילים לעתים לחץ להגיע להסדרים, וכ-53% מהם אף ציינו כי השופטים מפעילים עליהם לעתים לחץ לעריכת הסדרי טיעון<sup>35</sup>.

בית המשפט העליון מתח ביקורת על מעורבות זו באומר:

"השתתפותו של בית-המשפט במשא ומתן סביב עסקת-טיעון היא פסולה... אל לבית המשפט להעלות את תרומתו לעסקה שבין התביעה לסניגוריה, ועליו להפעיל את שיקול-דעתו לעניין העונש

33 ע"פ 564/88 ארדי נ' מ"י, פ"ד מד(1) 304, 308.

34 הצעת חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) (תיקון – הסדרי טיעון), תשס"ב-2002, ה"ח 4027. הצעת החוק הוגשה ביום 22.7.2002 ואינה כוללת התייחסות להצעת החוק בנושא הסדרי טיעון, נשוא דיון זה.

35 א' הרנון וק' מן עיסקות טיעון בישראל (תשמ"א) 101-104; במאמר מאוחר מציין א' הרנון כי פרקטיקה זו ממשיכה לנהוג גם בשנות השמונים והתשעים. ראו א' הרנון, לעיל הערה 20, בע' 560.

הראוי [שכן זה אמור להיות חלקו בהסדר הטיעון], לאחר שמובאת לידיעתו עיסקה גמורה, ולא בשלב המשא ומתן או כחלק ממנו<sup>36</sup>.

מעורבות השופטים בהסדרי הטיעון לובשת היום צורות נוספות. כך למשל, נשיא בית משפט השלום בירושלים מתערב בתיקים המנוהלים זמן רב, בהסכמת הצדדים, על ידי בחינת הראיות ומתן הצעות לצדדים להגיע להסדר<sup>37</sup>. בבית המשפט במחוז המרכז התפתחה פרקטיקה הנהוגה בשם "שופט מוקד", שלפיה קובעים תיקים רבים להקראה ביום אחד, שבו התובעים והסנגורים מנסים להגיע להסכמות אשר יסיימו את התיק. "שופט המוקד" מסייע לצדדים שלא הגיעו להסכמה מחוץ לאולם בית המשפט, להגיע להסכמה עם כניסתם לבית המשפט על ידי בחינת חומר הראיות<sup>38</sup>.

במסגרת זו, נראה כי בעניין נמרודי חרג בית המשפט מתפקידו בנוגע להסדר הטיעון. שכן, כבר מהשלב הראשוני של המשפט, החל בית המשפט ללחוץ על הצדדים ולרמוז להם להגיע להסדר טיעון, וזאת עוד טרם תום שמיעת עדי התביעה והצגת הראיות<sup>39</sup>. ואכן נראה כי לחץ זה השפיע על התובעת בפרשה, אשר מצדן הפעילו לחץ על פרקליטת המדינה להגיע להסדר טיעון, לחץ אשר "גבר במיוחד לקראת תום שמיעת חמשת עדי המדינה, אחרי שהשופטת האיצה בצדדים לסיים את המשפט בעסקת טיעון"<sup>40</sup>. לחץ להסדר טיעון, מציין פרופ' א' רובינשטיין בהתייחסותו לפרשת נמרודי, "סותר את העיקרון הבסיסי של המשפט הפלילי בדבר חזקת החפות וחובת התביעה להוכיח מעבר לכל ספק סביר את אשמת הנאשם. לחץ שיפוטי לעסקת טיעון גם מעורר חשד שמא נלחצו התביעה והנאשם שלא כדין להגיע לתוצאת אי-אמת"<sup>41</sup> (ההדגשות שלי – כ.מ.), וגם מכאן נובע הפגם המוסרי בהסדרים אלה. ניתן אף לטעון כי לחץ שכזה, בתורו, מהווה במקרים חריגים<sup>42</sup> עילה לפסלות שופט, זאת בהתאם לסעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, שכן ניתן לראות בכך הבעת עמדה של השופט באשר לעניין העומד בפניו.

36 ע"פ 5518/91 מ"י נ' פלוני, פ"ד מו(3) 527, 525; ראו גם עניין חאלדי, לעיל הערה 31, בע' 837.

37 א' כהן וע' אבמן-מולר "שופט פסיבי או שופט אקטיבי? – הצעה למעורבות שיפוטית בעסקאות טיעון" משפטים לא (תשס"א) 745.

38 ראו י' ירקוני "ניסוי: שופטים רשאים לתווך בעסקאות טיעון" ידיעות אחרונות 12.3.2001. לביקורת על פרקטיקה זו, ראו י' יצחק "פותחים את הפקק" גלובס 21.8.2001, לפיה "יש תחושה, שמערכת בתי-המשפט שכחה שתפקידה לעשות משפט, וכל עניינה בניקוי השולחן ובחיסול התיקים".

39 ראו עניין נמרודי, לעיל הערה 1, פסקה 13.

40 צ' הראל "התובעת במשפט נמרודי איימה לפרוש אם לא יאפשרו לה להגיע לעסקת טיעון" הארץ 15.10.2001.

41 א' רובינשטיין "פגמים בפרשת נמרודי" הארץ 1.2.2002.

42 בעניין זה ראו דברי הנשיא ברק בע"פ 4492/02 שטייג נ' מ"י (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת), לפיהם עילת פסלות תקום באותם מקרים בהם יש בהתערבות בית המשפט בהסדר הטיעון כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים. שם, פסקה 9, ונדגיש כי אין הכוונה לומר שבעניין נמרודי מדובר במקרה חריג שכזה.



בהקשר זה מתעוררת השאלה – האם תמיד ראוי להגביל את מעורבותו של השופט בהסדר הטיעון? והאם אין מצבים שבהם יש יתרונות במעורבותו של השופט, בין בהאצת הצדדים להסכים על הסדר טיעון, ובין בכל דרך אחרת? כלומר, ייתכן שדווקא ראוי שהשופט יתערב – אם הוא אכן רואה שקשיי ההוכחה כבדים, המשפט עלול להתארך זמן רב, וסופו ידוע מראש – וכך, לחסוך מהנאשם את עינוי הדין הצפוי לו, ולחסוך ממערכת המשפט את המשאבים והזמן הכרוכים בניהול משפט ארוך אשר את תוצאתו ניתן לחזות עוד במהלך המשפט עצמו, שכן זו המטרה לשמה נעשה שימוש בהסדרי טיעון<sup>43</sup>. עניין נמרודי אכן מעיד כי עדויותיהם רצופות הסתירות של עדי המדינה, הובילו את השופטת להציע לצדדים לקצר את ההליכים על ידי הסכמות דיוניות, שייתרו את הצורך לגרור את התיק על פני שנים<sup>44</sup>. היתרון הקיים במעורבות זו, בניגוד לגישת ההימנעות ממעורבות השופט, הוא בכך שבצורה כזו מתאפשר לתביעה להעמיד לפחות את הראיות המרכזיות לבחינת בית המשפט, וזאת על מנת שבית המשפט יקבע אם קיימות ראיות לכאורה שיש בהן לבסס את כתב האישום. ואכן, בעניין נמרודי האמינו נציגי התביעה, בעת מועד הגשת כתב האישום המקורי, כי מדובר בחומר חקירה שעשוי לבסס את האישומים הנטענים בו, ואשר חובה הייתה עליהם להעמידים למבחנו של בית המשפט<sup>45</sup>.

הגבלת מעורבותו של השופט בהסדר הטיעון, כאמור, הנה חלק מהצעת החוק שדוננה בחלק ד' לעיל, ונראה כי היבט זה הוא הקריטי ביותר בהצעת החוק. עיגון זה חיוני ביותר, ואף הכרחי, אם נמצא כי אכן מעורבות זו היא הכרח המציאות שלא ניתן להימנע ממנה במצבים מסוימים, ומכאן הצורך להגדיר את גבולותיה במפורש בחוק.

## ו. הסדר הטיעון בעניין נמרודי

### 1. הפרטים עליהם הוסכם בהסדר הטיעון וגור הדין שניתן<sup>46</sup>

1.1. כתב האישום המקורי, שכלל תשעה אישומים, תוקן, ובמקומו הוגש כתב אישום שונה, בן ארבעה אישומים בלבד שנוסחו מחדש בהתאם להסכמת הצדדים. האישומים שהושמטו הם: קשירת קשר לרצח, מתן שוחד, הדחה בעדות בנסיבות מחמירות, הדחה בחקירה בנסיבות מחמירות והטרדת עד בנסיבות מחמירות. הנאשם הודה בארבעת האישומים האחרים, והורשע על פי הודאתו בעברות הנובעות מהם.

1.2. התביעה ביקשה מבית המשפט שיטיל על הנאשם לא פחות משלושים ושישה חודשי מאסר בפועל, מתוכם עשרים ושישה חודשים בגין התיק הנוכחי, ועשרה

43 ביסוס לגישה זו ניתן למצוא כהיקש מסעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, המסמין את בית המשפט לזמן את הנאשם וסנגורו ואת התובע כדי לברר הסכמתם לשאלות שבעובדה ולקבילות הראיות.

44 עניין נמרודי, לעיל הערה 1, פסקה 13.

45 שם, שם.

46 שם, פסקה 1.

חודשים בגין הפעלת עונש מאסר על תנאי התלוי ועומד נגד הנאשם במצטבר. בנוסף עתרה התביעה לעונש מאסר על תנאי על העברות שבהן הורשע בתיק זה. ההגנה עתרה לעונש מאסר כולל של חמישה-עשר חודשים, הכולל בתוכו הן את המאסר בגין העברות שבהן הורשע הנאשם, והן את תקופת המאסר על תנאי שאותה ביקש לחפור, כולה או חלקה, באופן שתקופת המאסר הכוללת לא תעלה על חמישה-עשר חודשים.

1.3. התביעה התחייבה שלא להעמיד את הנאשם לדין בגין העברות שנמחקו מכתב האישום, ובגין תיקי חקירה נוספים שלא הבשילו לכדי כתב אישום.

1.4. בגזר הדין שניתן<sup>47</sup>, לאור כתב האישום המתוקן, הנאשם נידון לתקופה כוללת של עשרים וחמישה חודשי מאסר בפועל, שבהם נכללה תקופת המאסר על תנאי המופעל, ומהם קוזה תקופת המעצר בן חמישה-עשר החודשים ואחד-עשר הימים. בנוסף, הושת על הנאשם עונש כספי מוסכם בסכום של 349,200 ש"ח שהוא הקנס המצטבר מן הקנסות המקסימליים הקבועים בחוק לעברות נשוא כתב האישום.

2. השיקולים המצדיקים הסדרי טיעון ואשר הנחו את בית המשפט במסגרת זו אבחן את עיקר השיקולים שהנחו את בית המשפט, בקבלו את הסדר הטיעון בעניין נמרודי. בהקשר זה יש לציין כי שיקולים אלו מייצגים את עיקר השיקולים והיתרונות באשר להצדקת קיומם של הסדרי הטיעון.

2.1. העיקרון השיפוטי לקבלת הסדרי טיעון: בית המשפט בעניין נמרודי הנחה עצמו<sup>48</sup> בהתאם לעיקרון הנוהג שלפיו בתי המשפט נוהגים לקבל את הסדר הטיעון המתגבש בין הנאשם לתביעה כחלק מנוהג משפטי שהפך לחלק מסדרי הדין הפלילי. כדברי השופט חשין בעניין נקן: "פרקליטות שעשתה הסדר טיעון, ראוי הוא ההסדר שבית המשפט יעשה לכיבודו, ולו, בהיות הפרקליטות קודקוד במשולש המלחמה בפשיעה, משולש שקודקודיו האחרים הם בית המשפט והמטרה"<sup>49</sup>.

2.2. קושי ראיתי: מצב הדברים שנוצר הוא שעדויותיהם של עדי התביעה התבררו כמשענת קנה רצון, וחייבו את התביעה ככל מקרה לשוב ולבחון מחדש את מערך ראיותיה. שכן "רק עם עלותם של עדי המדינה לדוכן העדים ושמיעת עדויותיהם רצופות הסתירות, ניתן היה להבין עד כמה רעוע היה הבסיס עליו נשענו אותם אישומים שנמחקו"<sup>50</sup>.

2.3. זמן שיפוטי ויעילות: המצב הבעייתי שאליו נקלע הדין, עקב הסתירות הרבות בעדויות עדי התביעה, הובילו אף את השופטת אופיר-תום להציע לצדדים

47 נציין כי גזר דין זה, שעליו ערערו הן נמרודי והן המדינה, אושר על ידי בית המשפט העליון. ראו ע"פ 8754/01 מ"י נ' נמרודי (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת).

48 עניין נמרודי, לעיל הערה 1, פסקה 12.

49 עניין נקן, לעיל הערה 11, בע' 410. ראו גם דברי השופט ח'ה' כהן המתייחס להסדר הטיעון כמנהג שהשתרש בעניין בחמוצקי, לעיל הערה 6, בע' 543, 549.

50 עניין נמרודי, לעיל הערה 1, פסקה 13.

”שיתחילו לחשוב על קיצור ההליכים... אם על ידי הסכמות ריוניות שתגרומו להפחתה דרסטית של מספר העדים בתיק, שעוד צפויים היו להעיד בו כמאה ושיבעים במספר – ואם על ידי הסכמה אחרת שתייתר גרירת התיק על פני שנים, בדרך לא דרך”<sup>51</sup>. לדברי השופטת, הייעול והחיסכון בזמן שיפוטי יקר הם מרכיבים רבי-חשיבות בקביעת ההתייחסות אל הסדר הטיעון ותוצאותיו.

### 3. בחינת סבירות הסדר הטיעון כבסיס לקבלתו או לדחייתו

3.1. חומרת כתב האישום המתוקן אל מול כתב האישום המקורי  
במסגרת בחינת הסדר הטיעון לקבלתו או דחייתו, מניחה השופטת אופיר-תום על משקל המאזניים את כתב האישום המתוקן, לעומת כתב האישום המקורי. בהקשר זה לומדת השופטת כי כתב האישום המתוקן, לעומת כתב האישום המקורי, מצייר תמונה אחרת לחלוטין באשר לדמותו של הנאשם ולחומרת המעשים אותם ביצע<sup>52</sup>, חרף התייחסותה לכך שגם המעשים המתוארים בכתב האישום המתוקן הנם חמורים ביותר לכשעצמם: כך, עברת הפרת האמונים; עברת שיבוש הליכי המשפט, שבמסגרתה ביצע הנאשם פעילות כוללת של שיבוש הליכי משפט המורכבת מחוליות רבות; וכך בסעיף האישום המתייחס לרישום כוזב במסמכי תאגיד. עם זאת, המרחק מחומרת המעשים נשוא כתב האישום המתוקן לחומרת מעשי הנאשם על פי כתב האישום המקורי הנו מרחק רב. המדובר בשינוי עקרוני שהשלכותיו מהותיות. כך למשל, הוויתור על סעיף האישום המתייחס לקשירת קשר לרצח, מעיד על השוני המהותי בתפיסת דמות הנאשם על ידי בית המשפט<sup>53</sup>. כפי שנסביר בהמשך, עובדה זו מעידה דווקא על צורך לדחות את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, שכן המדובר בווייתור על סעיף אישום חמור ביותר, המחייב דיון מעמיק בראיות על מנת לבחון את אמיתותו. עם זאת בבחינת שיקולי התביעה להסדר הטיעון, נראה שבית המשפט נתן משקל רב ביותר לקשיי ההוכחה של התביעה ולזבזב הזמן השיפוטי שהיה נגרם עקב התמשכות ההליך, וכפועל יוצא מכך קיבל את כתב האישום המתוקן על אף ההבדל הניכר בחומרת מעשי הנאשם בין כתב האישום המקורי למתוקן. וכדברי השופטת אופיר-תום בגזר הדין: ”די במחיקתו של האישום הראשון [קשירת קשר לרצח] לכדו, השוכן במדורי האלימות הפיזית הקשה ביותר, כדי להסיר מן הנאשם, אותו כתם גורא של עברייני מסוכן ואלים שהודבק לו”<sup>54</sup>. השופטת אף מציינת בהמשך: ”על רקע הדברים עד כאן, מתייתר כמעט הצורך לדון בשאלה, אם ברין החליטה התביעה לסגת,

51 ש.ש, ש.ם.

52 ש.ש, פסקה 11.

53 ש.ש, ש.ם.

54 ש.ש, ש.ם.

במהלך הדיון בתיק, מן האישום הזה [קשירת קשר לרצח] ומן האישומים החמורים האחרים שנכללו בכתב האישום המקורי<sup>55</sup>.

נראה כי נקודה זו מעוררת בעייתיות מסוימת באשר לקבלתו של הסדר הטיעון, שכן דווקא ההבדל התהומי בין שני כתבי האישום מעיד על צורך אמיתי לבחון אם לא ראוי היה לדחות את הסדר הטיעון עם הנאשם ולבחון את כתב האישום על אף קשיי ההוכחה, ולא מייתר את הצורך בשאלה זו – כדברי השופטת. ניתן לטעון שהיה צורך לדון באופן מעמיק בראיות המתייחסות לאישומים שעליהם ויתרה התביעה ולבחון אם אכן אין בהם לכדי ביסוס אשם. הבדל תהומי שכזה בין כתבי האישום ראוי שיוכיל ל"חשדנות" מצד בית המשפט בדבר שימוש לא ראוי של מוסד הסדר הטיעון מצד התביעה, כיוון שהנחת המוצא היא שהגשת כתב האישום החמור נעשתה על בסיס ראיות מספק, שיש למצות את בחינת אמיתותו. חשוב להדגיש בנקודה זו, כפי שמצינת השופטת בייניש, שגם כשפעולת התביעה נעשתה בתום לב, וזו ההנחה בעניין נמרודי, על בית המשפט לדחות הסדר טיעון בו מצא פגם בשיקולי התביעה<sup>56</sup>. בהקשר זה מציין פרופ' א' הרנון כי "מן הראוי שקשיים ראייתיים יהיו רק שיקול בין שיקולים, ולא דווקא השיקול המכריע... אי-אפשר לומר שלכל גורם לגיטימי המשפיע על התביעה לערוך עסקת טיעון [דוגמת קושי ראייתי] יהיה משקל זהה גם בעיני בית המשפט"<sup>57</sup> (ההדגשה שלי – כ.מ.).

### 3.2. הסכנות הטמונות בקבלתו של הסדר טיעון

שיקולי בית המשפט בדבר היעילות וקשיי ההוכחה, שיקולים ככדי משקל הם, שבאו לידי ביטוי בעניין נמרודי במלוא עצמתם, ונראה כי הצדיקו את קבלתו של הסדר הטיעון בהיותו סביר לאור המצב שאליו נקלע הדיון – סבירות המבוססת על שיקול הקושי הראייתי. עם זאת, כאמור בפתיחה, עניין נמרודי מעורר קושי בכך שבאותה מידה שבה השיקולים בעד הסדרי הטיעון באים לידי ביטוי במקרה זה, כך גם השיקולים נגד הסדרי הטיעון, שעליהם אעמוד בחלק זה, באים לידי ביטוי במלוא עצמתם. שיקולים אלו מעידים על הסכנות הטמונות בהסדרי הטיעון, כאשר הם, ומעוררים את הצורך וההכרח בהגבלתם ועיגונם בחוק:

פגיעה באינטרס הציבור: עניין זה נערץ במטרות המשפט הפלילי בהעמדתם לדין של עבריינים. בהקשר זה, היקף סעיפי כתב האישום ותכנם, על גלגוליו השונים של כתב האישום, מעלים צורך רב בבירור הפרשה תוך עריכת משפט הכולל דיון מעמיק בראיות. כלומר, ראוי לקיים דיון מלא בכתב האישום על אף הזמן השיפוטי הרב שהוא גוזל מבית המשפט וזאת על מנת להגיע לחקר האמת שהוא תנאי עיקרי

55 שם, פסקה 12.

56 עניין פלוני, לעיל הערה 1, פסקה 18.

57 הרנון, לעיל הערה 20, בע' 579.

לעשיית צדק<sup>58</sup>. על כן, ייתכן שהדבר היה צריך להצדיק סטייה מהסדר הטיעון, בהתאם לסעיף 155 ד להצעת החוק, המתייחס להסדרים שאינם עולים בקנה אחד עם טובת הציבור. במסגרת זו מציין השופט ד' לויץ במאמרו "גוזרים דין" כי משבא בית המשפט לקבל הסדר טיעון, עליו "להימנע מכך שלהיטות יתר של בעלי הדין לגמור את ההתדיינות בהסדר נוח תסיט את בית המשפט ממדיניות ענישה נורמטיבית, אשר יש לה יעדים חברתיים חשובים מעבר לפתרון של מקרה קונקרטי"<sup>59</sup>. כלומר, עניין הציבור אינו רק התוצאה של הכנסת העברייני לבית הסוהר, אלא, ועיקר הוא דווקא – הדרך להגשמת תוצאה זו – קרי, עריכת משפט החותר לחקר האמת, שבו הוכחת אשמת הנאשם או חפותו הולכת ומתבררת לאורך ההליך המשפטי עצמו ולא בקיום "עסקה" הקובעת את מידת אשמה או חפות זו. ואכן כך אומר הכומר ליוסף ק' בספרו של קפקא, המשפט, כי "גזר הדין אינו בא בבת-אחת, ההליך מתקדם בהדרגה עד שהוא הופך לגזר דין"<sup>60</sup>.

פגיעה באמון הציבור: עצם עריכתם של הסדרי טיעון ובעיקר במקרים כאלו, שבהם יש רמזים להשפעת הנאשם על אשיות השלטון, מהווה פגיעה באמון הציבור במערכת המשפט וברשויות התביעה, המקנים תחושה שהצדק הוא "סחיר" וכי על ידי מניפולציות מסוימות התלויות ביכולת המיקוח של נאשמים וסנגוריהם, ניתן להגיע לכתב אישום מופחת מזה הראוי לנאשם באמת. בהקשר זה מציין הנשיא ברק, כי "אמון הציבור משמעותו, אמון בהגנות השיפוטית ובניטרליות השיפוטית"<sup>61</sup>. כך שבסופו של יום, הסדר הטיעון שבכללותו בא לחזק את אמון הציבור מביא לפגיעה באמון הציבור בטוהר ההליך הפלילי<sup>62</sup>.

פגיעה בנאשם חף מפשע: לכאורה נראה כי הסדר הטיעון פועל לטובת הנאשם שבודרך כלל יוצא נשכר מהסדר הטיעון, כאשר עומד הוא מול כתב אישום מופחת. שכן, בהנחה שהסדר הטיעון נחתם אך ורק בהסכמתו, קרוב לוודאי שהסכם זה אכן אינו פוגע בו אלא דווקא עולה בקנה אחד עם האינטרסים של הנאשם. אך מאידך, יש מצבים בהם זהו דווקא אינטרס הנאשם להביא את העניין להכרעת בית המשפט, שכן הסדר הטיעון עשוי לגרום לנאשמים חפים מפשע להודות בכתב אישום חלקי מתוך חשש להפסיד במשפט. ביסוס לטענה זו מצוי בתאוריית שנאת ההפסד, שלפיה יעדיף

58 עיקר תפקידו של בית המשפט בהליך הפלילי הוא חקר האמת, ראו גרוס, לעיל הערה 18, בע' 256; ע"פ 168/82 מועדי נ' מ"י, פ"ד לח(1) 197, 264. לדין ביחס שבין חקר האמת והצדק להסדרי הטיעון, ראו להלן חלק ד.

59 ד' לויץ "גוזרים דין" המשפט א (תשס"ג) 185, 201.

60 קפקא המשפט (תשנ"ב) 202 (תורגם על ידי א' כרמל, פורסם במקור בשנת 1925).

61 א' ברק "בית המשפט העליון ואמון הציבור" מבחר כתבים (א' ברק ואח' עורכים, תש"ס, כרך א) 965, 970.

62 ראו בעניין זה: P.W. Whitman "Recent Development – Judicial Plea Bargaining" 19 *Stan. L. Rev.* (1967) 1082, 1089.

הנאשם עונש נמוך יחסית על פני חשש לעונש גבוה, על אף שקיים סיכוי אובייקטיבי שווה לרווח (זיכוי ברין), או הפסד (הרשעה)<sup>63</sup>. התוצאה המעשית של מערך שיקולים זה היא שההליך הפלילי הופך למעין משחק "הקצאת סיכונים" שבו כל צד בוחר את סיכויו בכללותם, ובהתאם לכך נחתם הסדר הטיעון, ללא דיון אמיתי בשאלת האשם או החפות. כך, אם העובדות אכן אינן ניתנות להוכחה ומתברר במשפט שהנאשם נקי מכל רבב, יטוהר שמו שהוכתם בהגשת כתב האישום ופרסומו בתקשורת. בהקשר זה מציין ד"ר א' גול תוך התייחסות למחקר שנערך בנושא מידת ההרשעות במדינת ישראל, כי "עומס גדול על מערכת המשפט מביא את התביעה להציע הצעות אטרקטיביות יותר לנאשמים במסגרת הסדרי טיעון, זאת כדי לחסוך בעלויות המשפט ולהפנות משאבים לתיקים אחרים. כתוצאה מכך, יותר נאשמים צפויים להודות בהליכים כאלו, אף שיתכן שבהליך ראייתי מלא חלק מהנאשמים שהודו לא היו מורשעים, שכן בית המשפט היה מגיע למסקנה שיש ספק בראיות, אף שאין הדבר מלמד כי הם אכן חפים מדבר עברה"<sup>64</sup> (ההדגשה שלי – כ.מ.).

עניין נמרודי ממחיש את הקושי שבשיקול זה, שכן לכל הדעות על אף מחיקת האישומים החמורים מכתב האישום המקורי, שמו של נמרודי נפגע בהקשר זה. כך, באורח כמעט פרדוקסלי, בקשת הערעור של נמרודי, שהתייחסה לחומרת העונש שהוטל עליו, כללה העתק מכתב ששלח עורך דינו לפרקליטת המדינה, עדנה ארבל, שבו הוא מבקש שתבטל לאלתר את כל האישומים נגד נמרודי תוך ביטול הסדר הטיעון ותצהיר כי אין שחר לאישומים אלו, שכן "מסע הרדיפה" נגד נמרודי נמשך גם לאחר מתן גזר הדין<sup>65</sup>. כלומר, שעצם העמדתו לדין בגין אישומים אלו, היוותה פגיעה חמורה בנאשם, וזה מעוניין כי שמו יטוהר לחלוטין גם במחיר ויתור על הסדר הטיעון שהיטיב עמו באופן ברור ביחס לכתב האישום המקורי, זאת עקב "ענן האשמה" שמרחף מעליו – והרי אין זהו בדיוק תפקידו של בית המשפט לקבוע ולהצהיר אם יש ממש באישומים אלו?

התוצאה של ריבוי השימוש בהסדרי טיעון היא שההליך הפלילי, במסגרתו אמור להיערך משפט צדק, הופך למשא ומתן בין התביעה לנאשם, ובתוך כך, להליך של פשרה במקום הליך של חקר האמת ועמידה על זכות. בהקשר זה מציין המלומד

A. Harel & U. Segal "Criminal Law and Behavioral Law and Economics: 63  
Observations on the Neglected Role of Uncertainty in Detering Crime" 1 *Amer.  
L. & Eco. Rev.* (2000) 276; D.J. Seidmann & A. Stein "The Right to Silence Helps  
the Innocent: a Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege" 114  
*Harv. L. Rev.* (2000) 430; D. Kahneman & A. Tversky "Conflict Resolution: A  
Cognitive Perspective" *Barriers to Conflict Resolution* (New-York, K.J. Arrow  
.ed., 1995) 44, 54-55

הרצאתו של ד"ר א' גול במסגרת כנס בנושא מגמות במשפט הפלילי שנערך בבית הספר 64  
למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למיתלה 8.11.2002. (ערוך שמור במערכת).

מ' ריינפלד 'נמרודי עירער לעלין על חומרת עונשו' הארץ 13.11.2001. (מהדורת האינטרנט). 65

Owen Fiss, תוך השוואה בין הליך של יישוב סכסוך אזרחי בדרך של פשרה לבין הסדרי טיעון, שהנם הפשרה המקבילה בהליך הפלילי, כי פשרה לרוב אינה צדק שהוא ההישג הנורמטיבי שניתן להשיג במלחמה על זכות – אשמה או חפות.<sup>66</sup>

## ז. סיכום – על צדק, חקר האמת והסדרי טיעון

“מן המקום שבו אנו צודקים,  
לא יצמחו לעולם פרחים באביב  
המקום שבו אנו צודקים  
הוא רמוס וקשה”<sup>67</sup>.

חובתו היסודית והראשונית של בית המשפט היא עשיית צדק. כלי מרכזי במשפט הפלילי המשמש לעשיית צדק הוא חקר האמת<sup>68</sup>, אך אף שכלי זה אינו עומד בפני עצמו, יש לבדוק שהכלי האחר העומד מולו, דוגמת הסדר טיעון, ראוי דיו להעדפתו על פני חקר האמת<sup>69</sup>. רשימה זו מעלה תהיות באשר להסדר הטיעון בעניין נמרודי עצמו, ובאשר להצדקה לקיומו של הסדר הטיעון בכלל. עם זאת, נראה כי לא נכונה הגישה לפיה יש להימנע מעריכת הסדרים אלו, ולו מתוך הכרח המציאות, חרף פגיעתם היחסית בצדק.

אמנם השיקולים לקבלת הסדרי טיעון שיקולים כבדי משקל הם, אך עלינו להיזהר בשימוש בהם, שכן גם אם יש בהם תועלת בטווח הקצר, בטווח הארוך השפעת שימוש כה שכיח בכלי זה עלולה להיות מזיקה<sup>70</sup>. בתוך כך מציין ע' גרוס, כי “הסדר הטיעון עושה פלסטר את חקר האמת בהליך השיפוטי ומרחיק את בית המשפט ממטרתו העיקרית, עשיית צדק”<sup>71</sup>, כאשר הדרך להגשמת עשיית הצדק היא חקר האמת, אף שאינה הדרך היחידה. “נישן להניע את מכונת הצדק כדי שזו תפענח את האמת... מכונת הצדק אינה נעה מעצמה”<sup>72</sup>.

- 66 Fiss 1073, 1075 (1984) 93 *Yale L. J.* “Against Settlement” O. Fiss. במסגרת זו מציין Fiss כי כמו בהליך הפלילי גם בהליך האזרחי ההליכים החלופיים ליישוב סכסוכים כגון הליכי הגישור ותנועת ה-A.D.R. הנם תוצאה של העומס העומד בפני בתי המשפט.
- 67 “עמיחי” המקום שבו אנו צודקים” שירים 1948–1962 (תשכ”ב) 183.
- 68 ראו מ' אלון “הדין, האמת, השלום והפשרה – על שלושה וארבעה עמודי המשפט והחברה” מחקרי משפט יד (תשנ”ח) 269, 271; א' ברק “על משפט, שיפוט ואמת” משפטים כז (תשנ”ו) 11.
- 69 ראו גרוס, לעיל הערה 18, בע' 256; ו' זלצמן “אמת עובדתית ו'אמת משפטית” – מניעת מידע מבית המשפט לשם הגנה על ערכים חברתיים” עיוני משפט כד (תשס”א) 263.
- 70 ראו בעניין זה: S.J. Schulhofer “Plea Bargaining as Disaster” 101 *Yale L. J.* (1992) 1979.
- 71 גרוס, לעיל הערה 18, בע' 256.
- 72 ג' כהן “שחרורן של יוסטיציה וקלין – הרהורים על משפט והיסטוריה אגב 'הכלה המשחררת'” המשפט ח (תשס”ג) 17, 25.

העיקרון שלאורו נוטים בתי המשפט לילך היום בעניין הסדרי הטיעון הוא אימוצם של הסדרי טיעון הנרקמים בין התביעה לנאשמה והמובאים לבית המשפט מעשה יום יום, שכן "ניתן לראות בהם הכרח בל-יגונה"<sup>73</sup>.

וכך שוב אומר הכומר לאותו יוסף ק' המחפש אחר המשפט, בסיפורו של קפקא, כי:

"אין הכרח שתקבל הכול כאמת לאמיתה,  
די שתקבל הכול כהכרח בל-יגונה'.  
'דעה עגומה', אמר ק',  
'השקר הופך לסדרו של עולם'"<sup>74</sup>.

מובן שאין הכוונה לומר כי הסדרי הטיעון ב"שקר" יסודם, אך מאידך נראה כי דחיקת חקר האמת עקב הסדרי הטיעון – כהכרח בל-יגונה – הפכה לסדרו של עולם.

חרף ההכרה בכורח המציאות המחייב שימוש בהסדרי הטיעון כחלק בלתי נפרד מההליך הפלילי, אין לקבל את המצב הקיים כנתון, אלא יש למצוא את האיזון בין הגישות, איזון אשר יביא בתורו, לעשיית משפט צדק ולמדיניות ענישה ראויה, ויבוא לידי ביטוי בעיגון הסדרים אלה על היבטיהם בחקיקה, ובעיקרם: הכללים לביצוע הסדרי הטיעון, תוך הדגשת אי-מעורבותו של השופט בהסדרים אלו או התנאים למעורבותו, בד בבד עם הגברת פיקוחו על הסדרים אלו הנרקמים בין התביעה לנאשמים.

73 דברי ההסבר להצעת החוק בדבר הסדרי טיעון. על הכרח בל-יגונה נאמר במהרש"א כי "אין לגנות מעשה שנעשה מתוך לחץ או כפיה", מהרש"א, חידושי אגדות, בבא בתרא פ.

74 קפקא, לעיל הערה 59, בע' 212.