

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

8.4 מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים

מטרת הנחייה זו היא להתוות את מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים, ובכלל זה להצביע על שיקולי התביעה בהחלטה האם להסכים לקיים הליך גישור, ובשאלת אופן עריכתו.

בפתח הדברים, יצוין שההליך המתואר בהנחיה זו זוהה לאורך השנים כהליך "גישור פלילי" הן על ידי בתי המשפט והן על ידי התביעה. עם זאת, נראה כי הגדרת הליך שמתנהל בידי שופט מכהן, שתכליתו לסייע לתביעה ולנאשם להגיע להסכמה לעניין האישום כהליך "גישור פלילי", אינו מתאים ואינו מדויק, וכי נכון יותר לזהותו ולכנותו כהליך "פישור". הליך פישור כאמור מקורו בסמכות שניתנה לבית המשפט בסעיפים 143א ו-144 לחסד"פ אשר מוזכרים בהמשך ההנחיה. למרות זאת, לצורך הנוחות, נכנה הליך זה כ"גישור". אולם כאמור, טיבו, תכליתו ומאפייניו שונים מאלה של הליך גישור ודומים להליך של פישור ומכיוון שהמונח "גישור פלילי" השתרש בשיח המשפטי והציבורי.

א. המסגרת הנורמטיבית

הליך הגישור הפלילי אינו מעוגן בהוראת חוק מפורשת¹. עם זאת, הגישור הפלילי מהווה פרקטיקה נוהגת, שהוכרה בפסיקתו של בית המשפט העליון כבעלת עיגון נורמטיבי בשל זיקתו של ההליך להוראות חוק שונות:

"הליך הגישור הפלילי איננו מוסדר במפורש בחקיקה או בתקנות. זאת להבדיל מהגישור האזרחי (ראו סעיף 79 לעיל). בד בבד, קיימת זיקה בין הגישור הפלילי לבין הסדרים אחרים הקבועים בחוק. כך, למשל, סעיף 144 לחסד"פ עניינו הסכמה בדבר עובדות וראיות, והוא קובע כי בית המשפט רשאי בכל שלב לזמן את הצדדים על מנת לנסות ולהגיע להסכמה על שאלות שבעובדה."²

כך, גם המטרות שבסעיף 143א לחוק סדר הדין הפלילי שכותרתו "דיון מקדמי", תואמות את הרציונל העומד בבסיסו של הגישור:

"(ב) על אף הוראות סעיף 143, רשאי בית המשפט, בתחילת המשפט ובכפוף להוראות סעיף קטן (ג), לנהל דיון מקדמי בכתב אישום, שמטרתו אחד מאלה:

¹ בניגוד להליכי המוקד, המעוגנים בס' 143א' לחוק סדר הדין הפלילי.

² ע"פ 8417/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.04.2014).

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

- (1) בירור עמדת הנאשם לעניין הודיה או כפירה בעובדות הנטענות בכתב האישום, כולן או מקצתן ;
- (2) בחינת האפשרות לצמצום המחלוקת העובדתית או המשפטית, כולה או מקצתה ;
- (3) ייתור הצורך בשמיעת ראיות ;
- (4) סיום הדיון במסגרת הדיון המקדמי."

על אף שקיימת מחלוקת בפסיקה אם סעיף זה הינו מקור סמכות ומסגרת נורמטיבית לגישור הפלילי,³ ניתן לראות בו מקור השראה פרשני להכרעה בסוגיות משפטיות המתעוררות בהליכי גישור.⁴

בתאריך 19.5.21, פרסמה הנהלת בתי המשפט את נוהל 21-2 של נשיאת בית המשפט העליון "גישור פלילי בבתי המשפט", במטרה לקבוע סדרי עבודה אחידים לבתי המשפט בהליכי הגישור הפלילי.

ב. התווית מדיניות התביעה

1. חלק כללי

הנחייה זו באה לעולם, בין היתר, נוכח ניסיון העבר הנוגע להליכי גישור המתקיימים בכל רחבי הארץ. הליכי הגישור מנוהלים על ידי בית המשפט ומשכך, מאפייני הגישור משתנים ממחוז למחוז, ומשופט מגשר אחד למשנהו. כך, באשר לשאלות כגון יעדי הגישור (הסכמות בעניין העונש או צמצום מחלוקות), בחינת ראיות, דיונים במעמד צד אחד, נוכחות נאשם בדיון, וכיוצ"ב. על אף השונות האמורה, הניסיון בשטח העלה, כי ראוי לגבש כללים מנחים לעמדת התביעה ביחס לניהול גישורים, אשר יתייחסו למגוון סוגי הגישורים הנוהגים ויהלמו את הקווים המנחים הבאים :

(א) **מטרת הליך הגישור** – הליך הגישור הפלילי, שקיומו מותנה בהסכמת הצדדים, נועד לסייע לתביעה ולנאשם (באמצעות בא כוחו) להגיע להסכמה לעניין האישום, ובכלל זה, בנוגע לשאלות המשפטיות שבמחלוקת, לשאלות שבעובדה או לעניין העונש שייגזר. במרבית המקרים, הליך הגישור נועד לסייע לצדדים להגיע להסכמות שיביאו לסיום ניהול ההליך הפלילי [הסדר טיעון].

³ ע"פ 8417/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.04.2014)

⁴ ע. קובו "הגישור הפלילי" המשפט כד (תשע"ח)

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

(ב) **יתרונות הליך הגישור** – הסכמה כאמור, מקדמת במקרים המתאימים את האינטרס הציבורי בכך שהיא מפנה משאבים תביעתיים ושיפוטניים; מייתרת את הצורך בשמיעת עדים (ובמיוחד אלו שמתן עדותם בבית המשפט כרוך בקושי או בהעצמת הפגיעה בהם); מקצרת הליכים ומקדמת את מיצוי הדין; מפחיתה את הליכי הערעור על פסק הדין ומגבירה את הוודאות באשר לתוצאת ההליך.

מעורבותו הפעילה של השופט המגשר, כגורם סמכותי, מקצועי, ניטרלי ואובייקטיבי, עשויה לשקף לצדדים את מצבם ואת סיכוייהם, ולהשפיע על מערך שיקוליהם ועל מידת נכונותם להגיע להסכמות. בנוסף, מעורבותו הפעילה של השופט המגשר עשויה להגדיל את הסיכוי לכך שההסכמות שהתקבלו במסגרת ההליך, יכובדו על ידי השופט הדין בתיק העיקרי.⁵

הליך הגישור הוא הליך שונה מההליך האדברסרי הרגיל והוא משלב בתוכו שיח פחות פורמלי, שבו הדגש הוא על ניסיון לגבש הסכמה בדרך של הידברות, תוך חשיפת הצרכים והאינטרסים שמאחורי עמדות הצדדים. על רקע זה, הליכי גישור עשויים לסייע אף במציאת פתרונות רחבים ובין היתר בהיבטים של שיקום ואיחוי, באופן שיוכל לאפשר לקדם אינטרס ציבורי רחב יותר.

(ג) **חסרונות הליך הגישור** – הליך הגישור הפלילי, הוא למעשה מו"מ להסדר טיעון "בחסות" בית המשפט ובניהולו, ובדומה למו"מ להסדר, אין בו מיצוי של בירור האמת. הליך הגישור עשוי במקרים מסוימים אף לפגוע בסיכוי להגיע להסדר אם צד להליך יתבצר בעמדתו, דווקא בשל הגיבוי שניתן לו מהשופט המגשר, באופן המונע הגעה להסכמות. חיסרון נוסף של הליכי גישור הוא שהם עלולים לקבע רף מקסימלי, שיקשה לסטות ממנו, לאופן סיום התיק, בהתאם להצעת המגשר, בין אם ביחס לנאשם שבעניינו מתקיים הגישור ובין אם ביחס לנאשמים מקבילים.

כן מלמד ניסיון העבר, כי לעיתים, הליכי גישור מכרסמים באפקטיביות של המו"מ הישיר המתנהל בין הצדדים, באופן שהופך אותו ל"הצגה מקדימה" לגישור ופוגע ביכולתה של התביעה לקיים הליכי מו"מ משמעותיים שלא במסגרת הליכי גישור, גם בשעה שהיא סבורה כי דווקא מו"מ ישיר מתאים יותר לקידום האינטרס הציבורי.

⁵ לעניין זה ראה ע"פ 6513/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.8.2008): "דברים אלו מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה כי הסדר הטיעון במקרה שלפנינו, הושג במסגרת הליך גישור שהתקיים בבית המשפט קמא, בפני כבוד השופט... ניתן לומר כי במובן מסוים הסדר הטיעון התקבל על דעתו של בית המשפט קמא, דבר שאף הגדיל את אינטרס ההסתמכות של הצדדים כי הסדר זה יכובד ... במסגרת התיק העיקרי."

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

(ד) **ההצעה לקיים גישור והסכמה כתנאי לגישור** – ההצעה לקיים גישור פלילי עשויה לבוא מבית המשפט, מהתביעה או מהנאשם. בכל מקרה, גישור יתקיים רק בהסכמת הצדדים. גם משניתנה הסכמת הצדדים להליך הגישור, הצדדים רשאים להפסיקו בכל עת, וללא צורך במתן הנמקה או בקבלת הסכמה של בית המשפט.

(ה) **הליך גישור כבחירה מושכלת** – לאחר שעלתה הצעה לקיים גישור מצד ההגנה או בית המשפט, יש לקיים דיון מקדים ולגבש עמדת תביעה שתשקלל את מכלול השיקולים העומדים בבסיס האינטרס הציבורי, שעשוי להצדיק או לשלול תוצאה כזו או אחרת בהליך הגישור, ובכלל זה יש לשקול את עצם ההסכמה לגישור.

במקרים המתאימים יש לשקול אם מתאים כי התביעה עצמה תיזום הצעה לקיום הליך גישור.

(ו) **גיבוש והצגת עמדת התביעה** – עמדת התביעה (בהליך המו"מ ובגישור), תהא העמדה ההולמת את האישום לדעתה, בהתחשב במכלול הנסיבות ובשיקולי האינטרס הציבורי ולא יוצגו במסגרתה עמדות החורגות מאלה המצויות במתחם הסבירות, בהתחשב במכלול נסיבות התיק, רק כדי להשיג תוצאה "טובה יותר" במסגרת המו"מ, בדרך שיהיה בה כדי לגלם "מנהג רוכלי" לצרכי מיקוח. אין באמור כדי למנוע במסגרת המו"מ והגישור הצגת עמדה שממנה ניתן יהיה להקל בהמשך המו"מ, ובלבד שעמדה זו תימצא אף היא בתוך מתחם הסבירות בהתחשב בכלל השיקולים הרלוונטיים הנוגעים לעניין, כאמור לעיל.

(ז) **היחס בין מו"מ ישיר לבין הליך גישור** – ככלל, רצוי לקדם הליכי גישור רק לאחר מיצוי מו"מ ישיר עם הצד שכנגד ולאחר שזוקקו המחלוקות העובדתיות והמשפטיות ככל שניתן, באופן שיאפשר למקד את הליך הגישור לרכיבים שנותרו במחלוקת. יחד עם זאת, אפשר שיהיו מקרים בהם בנסיבות העניין נכון יהיה לנהל את כל המו"מ במסגרת הליך גישור בפני שופט, שאלה זו מושארת לשק"ד התובע.

⁶ מ. קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים ה (תשנ"ו), עמ' 183

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

ראוי להבהיר להגנה, כבר בשלב המו"מ הישיר, כי העמדה הסופית שהוצגה להגנה תקפה לשלב זה בלבד, וככל שייפתח הליך גישור, כי אז ייפתח המו"מ מחדש. ככלל, הסכמת התביעה להליך גישור, תותנה בהסכמה שלא לחשוף בפני בית המשפט מה היו עמדות הצדדים הסופיות במו"מ הישיר שנוהל ביניהם. אם במהלך הליך הגישור תוצג בפני בית המשפט על ידי ההגנה, העמדה הסופית שהוצגה על ידי התביעה במסגרת המו"מ כעמדת פתיחה של התביעה בגישור, כי אז יש להתנגד לכך ולהבהיר לבית המשפט כי מדובר היה בעמדת הסיום של המו"מ וכי אין מקום להתחיל את הליך הגישור מנקודת מוצא זו. במקרים המתאימים ראוי לשקול הפסקת הליך הגישור עקב חשיפת עמדות המו"מ הישיר בפני המגשר.

(ח) **השלכת הליך הגישור על התקדמות ההליך העיקרי** – דיוני גישור אינם עילה לדחיית דיונים בתיק העיקרי.⁷ הניסיון מלמד, כי קביעת מועדי הוכחות סמוכים להליכי הגישור משפרת את הסיכוי להגיע להסכמות בהליך הגישור, תוחמת אותו בזמן ומונעת עיכוב בהליך העיקרי. משכך, ככלל, גם כאשר מתקיים הליך גישור, ראוי ונכון לעמוד על כך שבית המשפט יקבע מועדי הוכחות במקביל לדיוני הליך הגישור, וכי יימנע מדחיית מועדים אלה בעטיו של הליך הגישור המתנהל במקביל.

(ט) **שמירה על האינטרס הציבורי בתוך דינמיקה של הליך גישור** – הליכי גישור פליליים נועדו אמנם לקדם הסכמות בשאלות שבמחלוקת ולהביא לסיום התיק באופן מהיר, יעיל ואפקטיבי; ואולם, אסור שהליכים אלה יובילו לכרסום באינטרס הציבורי. מטבע הדברים, דינמיקה של הליך גישור מייצרת לחצים משמעותיים על התובע להגיע להסכמות. נוכח זאת, יש להימנע ממצב של זילות ההליך ומראית פני הצדק, כאשר הגישור הופך להיות "שוק רוכלים" שכל מטרתו לסיים התיק בהסדר.

במסגרת דיוני הגישור, ראוי להדגיש את אותם שיקולים שהאינטרס הציבורי עומד בבסיסם, אשר מצדיקים או שוללים הסדר כזה או אחר. הסדר שבמסגרתו מוותרים על מיצוי בירור האמת באמצעות בירור עובדתי מלא, ומוותרים על דיון מעמיק בענישה הראויה, צריך להיות מבוסס על אינטרס ציבורי שיצדיק אותו.

להלן יפורטו עקרונות מנחים בפנייה להליך גישור, בניהולו ובאופן עריכתו.

⁷ ר' למשל בש"פ 7070/15 **מדינת ישראל נ' סבן** (פורסם בנבו, 27.10.2015). "...הליך גישור, על כל מעלותיו, אינו אמור לעצור את שמיעת ההליך העיקרי, מקל וחומר שעה שנאשם ממתין לבירורו בעודו ממתין במעצר..." וכן ר' בש"פ 4029/15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 25.06.2015): "דומה כי הטעם לעיכוב בשמיעת המשפט נעוץ בעיקרו בהליך גישור שהתקיים בין הצדדים. כפי שהזדמן לי לציין לאחרונה, אף בהתקיים הליך גישור, שומה על בית המשפט הדין בהליך העיקרי להוסיף ולקדמו, שמא הליך הגישור לא יצלח – ומקרה זה הוא שיוכיח..."

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

2. שיקולים למתן הסכמת התביעה להליך הגישור

(א) הסכמת התביעה לקיים הליך של גישור פלילי תינתן רק לאחר בחינת התאמתו של התיק להליך של גישור. זאת, בהתחשב ביתרונותיו ובחסרונותיו של הליך זה, ולאחר שנבחן האם במכלול נסיבות העניין, התועלת הצפויה מהליך הגישור גדולה מהנזק שעשוי להיגרם ממנו. ככלל, וכאמור לעיל, רצוי שבחינה זו תיעשה לאחר שקוים מו"מ ישיר עם הצד שכנגד, והוא מוצה באופן שניתן לזקק את המחלוקות שנותרו, ולנוכח זאת, לקדם את מטרת הליך הגישור הצפוי.

כאשר ברור לתביעה כי בנסיבות העניין אין מקום להליך גישור, או כשברור שהסיכוי שהליך גישור יצלח הינו קטן, ראוי שהדברים יובהרו לבית המשפט מוקדם ככל הניתן.

(ב) בתוך כך, יש לבחון האם היתרון העיקרי בקיום הגישור, שהינו חיסכון במשאבים ובזמן שיפוטי, אכן מתקיים, בין היתר, בהתחשב במשאבים שהושקעו עד כה במסגרת הטיפול בתיק בו מדובר. לצד זאת יש לבחון, האם הליך הגישור עלול לפגוע בשיקולים אחרים הנוגעים לאינטרס הציבורי.

(ג) לצורך הבחינה אם תיק מתאים לגישור אם לאו, ולצורך זיהוי מידת התועלת שבגישור כאמור, יינתן משקל, בין היתר, להיבטים הבאים:

(1) **נאשם שאינו מיוצג** – אין להסכים ללכת לגישור עם נאשם שאינו מיוצג.

(2) **עמדת הנאשם באשר ליריעת המחלוקת** – טרם כניסה להליך גישור, יש לבחון האם עמדת הנאשם מאפשרת, על פני הדברים ובאופן מסתבר, הגעה להסכמות במסגרת הליך הגישור. ככל שהאפשרות המסתברת להסכמת הנאשם קלושה או נמוכה (לדוגמה: נאשם שטוען טענת אליבי או טעות בזיהוי וכיוצ"ב, ומבהיר כי אין בכוונתו לוותר על טענה זו), תיטה התביעה שלא להסכים להליך הגישור.

(3) **קיומו של משא ומתן קודם בין הצדדים והשלב בו הוא מצוי** – כאמור לעיל, בנוגע ליחס בין מו"מ ישיר לבין הליכי גישור, ככל שטרם התחיל משא ומתן בין הצדדים או שהמו"מ החל, אולם לא מוצה (כך שלמעשה הוצע הליך של גישור חלף מיצוי המו"מ), תיטה התביעה שלא להסכים להליך גישור.

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

(4) **בחינת יתרונות ההידברות הישירה** – לעיתים, בשל סיבות שונות, יימצא כי הליך גישור אינו האכסניה המתאימה לקיום משא ומתן בין הצדדים וכי רק הידברות ישירה ביניהם, באופן פחות מובנה ופורמלי ונעדר לחצים המופעלים בגישור, מעלה סיכוי טוב יותר להגיע להסכמות שתעלינה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. במקרים אלה, תיטת התביעה לקיים רק מו"מ ישיר ללא הליך גישור.

(5) **תיקים שהליך ההוכחות בהם צפוי להימשך זמן קצר** – ככלל, בתיק ששמיעתו צפויה להימשך עד שני דיוני הוכחות או משך זמן קצר דומה והטעם העיקרי להגיע בו להסדר טיעון נעוץ בשיקולי יעילות וחיסכון במשאבים, נכון יהיה לשקול להימנע מלקיים הליך גישור במסגרתו. למען הסר ספק יובהר, כי גם תיק אשר צפוי להישמע זמן קצר, עשוי להתאים להליך גישור, כאשר סבור התובע, כי להליך הגישור יתרונות בהיבטים נוספים, מעבר לחיסכון במשאבים, כגון במישור האפשרות להגיע להסכמות ראייתיות, או כאשר שיקולי היעילות והמשאבים ייגזרו מתמונת מצב רחבה יותר מהתיק הספציפי, כגון עומס משמעותי על בית המשפט או על יחידת התביעה בהם מדובר.

(6) **תיקים בעלי חשיבות ציבורית רבה** – בתיק בעל חשיבות ציבורית רבה, שיש בו אינטרס ציבורי משמעותי וייחודי במיצוי חקר האמת או בקידום רף ענישה הולם, והליך גישור, שמשמעו חתירה לפשרה, עשוי לפגוע באמון הציבור או באינטרסים חשובים אחרים, תפחת ההצדקה לקיים הליך של גישור. זאת, ככל שהמניע העיקרי להגיע לפשרה בתיק זה נעוץ בשיקולי יעילות וברצון לחסוך במשאבים. עם זאת, ניתן לשקול במקרים אלה לקיים דיון גישור כדי להביא לצמצום המחלוקות הראייתיות או המשפטיות בין הצדדים ככל שלא ניתן להגיע למטרה זו באמצעות סעיף 143א.

(7) **אי קיום גישור בהתאם לנסיבות משתנות, כגון יעדי אכיפה מחוזיים או ארציים** – קיומה של מדיניות, לפיה בתחום מסוים (למשל תחום עבירות הנשק) מבקשת התביעה למצות את הדין עם העבריינים ולקדם ענישה מחמירה ובלתי מתפשרת – יהווה שיקול האם להסכים לגישור אם לאו. החלטה בעניין זה, תתקבל ע"י פרקליט המדינה, משנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) פרקליט המחוז, או ראש יחידת התביעות הרלוונטית, הכל בהתאם לתחום בו מדובר.

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

8) **אי קיום גישור בסוגי עבירות מסוימים** – פרקליט המדינה, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) או ראש חטיבת התביעות (לפי העניין), יכולים לקבוע מדיניות לפיה כשמדובר בסוגי עבירות מסוימים וייחודיים, בעניין קיים אינטרס ציבורי מובהק למיצוי הדין עם העברין, כי אז יהווה הדבר שיקול בשאלה אם להסכים לגישור. ברוח זו קבע פרקליט המדינה כי בתיקים העוסקים בעבירות רצח, ככלל, ראוי יהיה לברר את האמת עד תום ולמצות את הדין עם הנאשם, וזאת בשל הערך המוגן המיוחד שנפגע במקרים אלה – חיי אדם. עם זאת, פרקליט מחוז או משנהו רשאים לסטות מהאמור אם לדעתם, על פי מכלול נסיבות התיק, יש הצדקה לקיים בו הליך גישור.

ככל שבעתיד תיקבע קביעה דומה ביחס לעבירות נוספות, יפורט הדבר בהנחיה זו.

9) **השלב בו מצוי ההליך העיקרי** – ככלל, ככל שעיקר המשאבים או הזמן השיפוטי כבר הושקעו במסגרת הטיפול בתיק, בין אם בהכנת התיק והעדים לשלב ההוכחות ובין אם בשמיעתם על דוכן העדים, תפחת ההצדקה לקיים הליך גישור. הצדקה כזאת עשויה בכל זאת להתקיים, במקרה שבו למרות שהושקעו כבר משאבים כאמור, קיים אינטרס, מנקודת מבטו של התובע, לקיים הליך גישור בשלב מאוחר, כגון כדי להגיע להסכמות ראייתיות בתיק מורכב.

10) **הליך גישור עם חלק מהנאשמים** – לעיתים, במשפט המתנהל נגד מספר נאשמים, מסרבים חלק מהם להיות שותפים להליכי גישור, והם מבקשים לקיים הליך של הוכחות. במקרים אלה, ככל שהגעה לפשרה עם נאשם אחד או עם כמה נאשמים, שכן מסכימים לגישור, תחסוך משאבים וזמן שיפוטי באופן מוגבל בלבד, יהיה זה שיקול משמעותי שלא להיכנס להליך גישור. על אף האמור, אם מצא תובע כי ישנם שיקולים אחרים המצדיקים כניסה להליך גישור עם חלק מהנאשמים, יוכל לעשות כן, תוך גיבוש עמדת תביעה המשקללת את העובדה כי סיום התיק בגישור לא ייתר את ההליך לחלוטין ויחסוך במשאבים רק במידה מוגבלת.

11) **קיומם של הליכים חלופיים בתחילת ההליך** – ככלל, במקרה שבו כתב האישום הוגש בעקבות בקשת נאשם להישפט בעבירה של קנס מנהלי, או בעקבות סירובו להצעה לסגירת תיק בהסדר מותנה, יהיה זה שיקול משמעותי שלא להסכים לקיום הליך גישור. זאת, כדי לעודד מיצוי הליכים חלופיים בשלב הקודם להליך הפלילי, על דרך העברת מסר לפיו הדרך להימנע ממיצוי הדין הפלילי עם הנאשם הינה באמצעות מיצוי ההליך החלופי שעמד על הפרק. עם זאת, תובע רשאי לחרוג מכלל זה בהתקיים נימוקים המצדיקים זאת לדעתו.

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

3. אופן עריכת הגישור

לעתים, אופן עריכת הליך הגישור ותנאיו הינם בעלי משמעות והשפעה ניכרת על תוצאת ההליך. משכך, להלן יפורטו כללים ועקרונות באשר לאופן עריכת הגישור:

(א) **ליבון גדר המחלוקת ובחירת המתווה המתאים להליך הגישור** – בטרם כניסה להליך הגישור, על התובע להגדיר לעצמו מהן יריעות המחלוקת שבין הצדדים (מחלוקות ראייתיות, עונשיות וכד') ומהי מטרת הגישור מבחינת האינטרס של התביעה. בהתאם לכך, על התובע לכלכל את צעדיו באשר למתווה הגישורי המתאים. ניתן להתמקד בניסיון להגיע להסכמות שיובילו לסיום כולל של התיק או בנסיון להגיע להסכמות ראייתיות או משפטיות שיקדמו את שמיעת התיק גם אם הדבר לא יביא לסיומו המוחלט של התיק.

(ב) **זהות התובע המשתתף בגישור** – על מנת לטייב את הליך הגישור, רצוי שהתובע שיופיע בגישור יהיה בקיא ברזי התיק במידת האפשר, על ראיותיו ונסיבותיו המיוחדות; ובשאיפה, רצוי שאותו תובע יהיה זה שישתתף בכל דיוני הגישור. כן רצוי שיהיה זה התובע אשר נכח בשלב המו"מ עם הסניגור או למצער, שהתובע יכיר את מהלך הדברים והליכי המו"מ עד לדיון הגישור.

(ג) **הכנה לקראת דיון גישור** – על מנת לטייב את הליכי הגישור, מומלץ שהתובע המתגשר ייעזר ב"טופס לקראת דיון גישור" אשר ישמש אותו במסגרת ההכנה לדיון זה, והכל בהתאם לגדר המחלוקת שבגינה הוחלט ללכת לגישור. טופס זה יכול שיתעדכן מדיון גישור אחד למשנהו, באופן שבו תיעוד רצף הליך הגישור יישמר בדרך נוחה ונגישה. בטופס יפורטו:

- (1) עיקרי הקשיים בתיק.
- (2) השתלשלות עמדת התביעה במהלך המו"מ והצעות והסכמות שעלו במהלכו, זאת לרבות: העמדה ההתחלתית, העמדה העדכנית, וככל שיש ביניהן פער, הנימוקים לו.
- (3) המחלוקות המשפטיות/עובדתיות שנותרו לאחר מיצוי המו"מ.
- (4) עמדתנו העונשית ביחס למתחם העונש ההולם, העונש המתאים, וכן "גבולות הגזרה" של התביעה במסגרת המו"מ.
- (5) האפשרויות והחלופות לסיום התיק/לפשרות שניתן להסכים להן.

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

(6) עמדת הנפגע, ככל שזו כבר ידועה.⁸

(7) בירורים נוספים שיכולים לקדם את הליך הגישור.

מצ"ב נספח א' – טופס הכנה לדיון גישור.

(ד) **נוכחות בעלי הדין** – ככלל, הנאשם יהיה נוכח בהליך הגישור הפלילי. עם זאת, בית המשפט רשאי לפטור את הנאשם מהתייצבות לשיבת גישור, בהסכמת הצדדים או לבקשת אחד הצדדים, אם סבר שיש בכך כדי לקדם את ההליך. בקשה לערוך ישיבת גישור שלא בנוכחות הנאשם תוגש במקרים בהם מתקיים חשש שנוכחות הנאשם בדיון הגישור תמנע שיח "חופשי ופתוח" בין הצדדים ואף "תקבע" את הנאשם בעמדה מסוימת, נוכח חילופי הדברים בין השופט המגשר לצדדים.

(ה) **נוכחות נפגעי עבירה** – ככלל, נפגע עבירה או מי מטעמו לא יהיה נוכח בהליך גישור או באחד משלביו.⁹ יחד עם זאת, במקרים חריגים, ובהתאם לנסיבות התיק ולגדר המחלוקת, ניתן לשקול לבקש כי יתאפשר לנפגע להיות נוכח בחלק מדיון הגישור, ככל שאין בכך כדי לשבש את ההליך העיקרי אם ייכשל הגישור, וזאת אם הביע רצונו או הסכמתו לכך, ואם סבר התובע כי קיום שיח בלתי אמצעי של השופט המגשר עם הנפגע יקדם את הליך הגישור. יודגש, כי אין בסעיף זה כדי לפגוע בזכויות נפגע העבירה על פי דין לקבל מידע על הסדר טיעון המתגבש בהליך הגישור ולהביע עמדתו לגביו בפני התובע.¹⁰

(ו) **דיון במעמד צד אחד** – ניתן, ולעתים הדבר אף נדרש ומתחייב, להסכים לדיון במעמד צד אחד ואף ליזום דיון כאמור, ככל שנמצאה הצדקה לכך לשם קידום ההסכמות ובהתאם לגדרי המחלוקת.

(ז) **תרשומות גישור** – על דיוני הגישור תיכתבנה תרשומות מפורטות בתיק התביעה.

⁸ קבלת עמדת נפגע – בהתאם לס' 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, לנפגע זכות להביע עמדתו בפני התובע באשר להסדר טיעון עם הנאשם עובר לקבלתו. לשיקול דעת התובע מהו התזמון הראוי לקבלת העמדה במהלך דיוני הגישור ובלבד שיתאפשר לנפגע העבירה להביע עמדתו בתוך 14 יום מיום שהובא לידיעתו ההסדר המתגבש, כפי שקבוע בתקנות זכויות נפגעי עבירה. יש לשים לב, בהקשר זה, גם לסעיף 17(ג) לחוק הקובע את זכות הנפגע, בעבירות מסוימות הקבועות בחוק, להביע עמדתו ביחס להסדר שהתגבש, בפני הגורם המאשר, וזאת בתוך 14 יום מיום שהמידע הובא לידיעתו.

⁹ ע"פ 8417/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.4.2014).

¹⁰ ר' הי"ש 8 לעיל.

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

(ח) **מו"מ במקביל להליך גישור** – במקרים המתאימים, וככל שהתובע מוצא שיש בכך לקדם ולייעל גיבוש הסכמות, ניתן לנסות להמשיך ולצמצם מחלוקות על דרך של ניהול מו"מ בין דיוני הגישור, לנוכח הערות המגשר, וניתן אף לנסות לסיים את התיק ללא צורך בקיום דיון גישור נוסף.

(ט) **תחילת תקופת הליך הגישור** – ככלל, ראוי למצות את הליך הגישור במספר דיוני גישור קצובים, בהתאם להיקף התיק ולמחלוקות שעומדות על הפרק. כמו כן, תיקים שמתקיים בהם הליך גישור מתמשך, ייבחנו מעת לעת, בהתאם להיקף התיק ולנסיבותיו, על מנת לשוב ולשקול את המשך הסכמת התביעה להליך הגישור, לנוכח ההתפתחויות בתיק העיקרי, כמו גם בדיוני הגישור, תוך בחינת ההיתכנות לסיום התיק בהסדר הולם שייתן מענה לאינטרס הציבורי. במקרים המתאימים, בהם נראה שאין עוד תוחלת ממשית בהמשך הליך הגישור, ראוי להבהיר לבית המשפט, כי לעמדת התביעה, בנסיבות שנוצרו, אין עוד טעם בהליך הגישור וכי התביעה מבקשת להפסיקו.

(י) **שינוי עמדת התביעה בהליך הגישור** – מטבע הדברים, הליך גישור הוא הליך דינמי. עמדת התביעה בהליך זה יכול ואף ראוי שתשתנה, בהתאם להתקדמות ההליכים בתיק העיקרי ובהתאם להתפתחויות בגישור. ככלל, ככל שהליך הגישור חוסך את שמיעת הראיות, תהיה נטייה להסכים לפשרה "מקלה" יותר מאשר זו שעשויה להתגבש בשלב ההוכחות, לאחר שהושקעו משאבים בתיק, ולהיפך. משכך, ראוי להבהיר כבר בתחילת ההליך, הן לבית המשפט המגשר והן לסניגור, כי העמדות שמובעות בהליך זה הן דינמיות ועשויות להשתנות לחומרה או לקולה בהתאם לנסיבות ולהתפתחויות.

4. חסיון הליך הגישור

(א) על מנת לשמר את מוסד הגישור הפלילי, לעודד נאשמים לקיימו ולהגביר את סיכויי הצלחתו, יש חשיבות רבה לכך שהתכנים העולים בהליך הגישור יוותרו חסויים. זאת, בין היתר, על מנת לאפשר לצדדים לבטא באופן חופשי את עמדתם ולדון בעמדות השונות באופן שלא יגרור השלכות בלתי רצויות מחוץ להליך הגישור;

"נשמת אפו של הליך הגישור תלויה בכך שדברים שנאמרים במהלכו לא יובאו לידיעת בית המשפט שדן בסופו של יום בתיק שמדובר בו. להליך הגישור לא תהיה תקנה, אם הצדדים ידעו כי הדברים המוחלפים במהלכו יכולים לעמוד להם לרועץ בשלב מאוחר יותר."¹¹

¹¹ ע"פ 6508/05 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.09.2006)

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

(ב) התביעה תקפיד שלא לחשוף כל מידע מהליך הגישור לגורם שאינו מוסמך או שאינו רשאי לקבל מידע זה מתוקף תפקידו, ובכלל זאת תימנע מחשיפת תכנים אלו בפני המותבים שדנים בהליכים האחרים בתיק (תיק עיקרי, הליכי מעצר וכד'). חריג לכלל זה עשוי לחול כאשר קיימת הסכמה בין הצדדים (שיש לתעדה בכתב או בהצהרה מפורשת לפרוטוקול) לחשוף תכנים שעלו בהליך הגישור בפני בית המשפט שדן בהליך העיקרי או בהליך אחר בתיק.

(ג) יש לעמוד על כך כי לא ייחשפו בפני המותב הדן בעניינו של הנאשם טענה או מידע שמקורם בהליך הגישור. במידה שהעלתה ההגנה פרט כאמור, יש לבקש מבית המשפט לדחות את הטענה או להתעלם מהמידע, וזאת בשל היותם חלק מהליך הגישור.¹² הפרת חיסיון הליך הגישור, על ידי ההגנה יכולה להוות עילה להפסקתו, ואף יכולה לשמש, בנסיבות חריגות, עילה להגשת בקשה לפסילת המותב.

(ד) בנסיבות מתאימות, כאשר התביעה סבורה כי הדברים שנדונו במסגרת הליכי הגישור הגיעו לאוזני המותב הדן בתיק ופוגעים ביכולת לקיים הליך גישור אפקטיבי וראוי, תישקל האפשרות להפסיק את הליך הגישור, ואף אם לא ניתן להוכיח כי ההגנה היא שהפרה את החיסיון.

(ה) הפסקה של הליך גישור מטעמים המנויים בסעיפים (ג) או (ד) – תעשה באישור פרקליט מחוז, מנהל מחלקה בפרקליטות המדינה או ראש יחידת תביעות.

5. סיום ההליך הפלילי בעקבות הליך גישור

(א) הגיעו הצדדים להסכמה בהליך הגישור, תבקש התביעה כי ההסכמה תתועד בכתב על ידי השופט המגשר או שתאושר בחתימתו.

¹² ע"פ 723/10 מוטי קסטל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.05.2010): "...ואכן, ככל שהמדובר בגישור, איננו רואים סיבה לחרוג מן הפירוש הברור של החוק ומעמדת הפסיקה כמובא מעלה, קרי, שמוקמת "חומת הפרדה" בין גישור שלא צלח לבין ההליך העיקרי. נזכור, כי על הרוב יהא הדבר לטובת הנאשם, שהרי הדעת נותנת שיתכן מאוד, כי בהליך הגישור הביע הנאשם נכונות להודיה מסוימת, אך אולי לא ראתה התביעה בכך די, והגישור לא צלח; המחוקק ביקש כי דבר זה לא יעמוד לנאשם לימים לרועץ בנהלו הוכחות, כשהוא כופר באישומים מכל וכל. כך גם באשר לעמדה "מקלה" של קרבן העבירה, ככל שהיא באה בהליך הגישור, אשר אין מקום לפעפועה אל הליך ההוכחות והערעור עליו." 12

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון : כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

(ב) ככל שהתיק בסמכות דן יחיד וההסדר שגובש בהליך הגישור כולל הסכמה על כלל רכיבי העבירות בהן יודה הנאשם, ככלל, סיום ההליך יהיה בפני השופט המגשר אשר יקבל את הודאת הנאשם, יכריע את הדין, ישמע במידת הצורך טיעון "פתוח" לעונש ויגזור את דינו של הנאשם.¹³ זאת, בכפוף לאפשרות להעלאת טענה, במקרים המתאימים, לפיה בנסיבות המקרה הקונקרטי מתקיימת איזה מעילות הפסלות המנויות בסעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. כמו כן, מקום בו סבור השופט המגשר, כי ראוי שהטיעונים לעונש ישמעו בפני השופט של ההליך העיקרי, יודיע על כך לצדדים בטרם הצגת הסדר הטיעון. על התובע לתת את הדעת לכך שאין באמור בסעיף זה, כדי לפגוע בזכויות נפגע העבירה, על פי דין, בשלב הטיעונים לעונש.

(ג) ככל שהתיק בסמכות הרכב שופטים, יוחזר התיק לדיון לפני ההרכב לצורך מתן הכרעת הדין וגזר הדין.

¹³ ע"פ 8360/19 זיסמן נ' מדינת ישראל (18.3.2020)

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון: כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

נספח א'

טופס הכנה לדיון גישור

פרטי התיק

מספר תיק בית משפט: _____ מספר תיק במחוז: _____
 הפרקליט המטפל: _____

פרטי הדיון

תאריך: _____ שעה: _____ בית משפט: _____ שופט: _____

תמצית כתב האישום

סטטוס ההליך העיקרי והליך המעצר (יש לציין מועדי הוכחות במידה שנקבעו)

עיקרי הקשיים בתיק

השתלשלות עמדת התביעה במהלך המו"מ (הצעות והסכמות שעלו במהלכו, זאת לרבות: העמדה

ההתחלתית, העמדה העדכנית, וככל שיש ביניהן פער, הנימוקים לו)

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
2 אוקטובר 2019	עדכון אחרון : כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021

המחלוקות המשפטיות/עובדתיות שנותרו לאחר מיצוי המו"מ

עמדתנו העונשית ביחס למתחם העונש ההולם (העונש המתאים ו"גבולות הגזרה")

האפשרויות והחלופות לסיום התיק/לפשרות שניתן להסכים להן

עמדת הנפגע (ככל שישנה)

הערות ובירורים נוספים שיכולים לקדם את הליך הגישור

הנחיות פרקליט המדינה	
הנחיה 8.4 – מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים	
עדכון אחרון : כ' סיוון תשפ"א, 31 מאי 2021	2 אוקטובר 2019
