

הנחיית פרקליט המדינה	
הנחיה מס' 11.3 – עמדת התביעה בערעור על עונש החורג לחומרה מעונש שעליו הוסכם בהסדר טיעון	
עדכון אחרון: כ"ז בתשרי תשפ"א, 15 אוקטובר 2020	4 מרץ 1993; 9 יולי 1998; 30 אוגוסט 2002; 1 ינואר 2003; 21 דצמבר 2005

## 11.3 עמדת התביעה בערעור על עונש החורג לחומרה מעונש שעליו הוסכם בהסדר

### טיעון

#### א. המסגרת הנורמטיבית:

1. כידוע, על פי הפסיקה, בית המשפט אינו מחויב לגזור על נאשם עונש שעליו הוסכם בין התביעה להגנה בהסדר טיעון,<sup>1</sup> והוא עשוי לחרוג מהסכמה כזו ולהטיל על הנאשם עונש החמור מן העונש שעליו הוסכם.<sup>2</sup>

2. כאשר נוהג בית המשפט כן, מתעוררת שאלה באשר לעמדתה הראויה של התביעה בשלב הערעור (אם הוגש כזה) – האם על התביעה להגן על העונש שהוטל, החמור מזה שעליו הוסכם בהסדר הטיעון; או שמא עליה לדבוק בעמדתה המקורית בהסדר הטיעון ולא להגן על גזר הדין המחמיר.

מצד אחד, בית המשפט הגוזר את עונשו של הנאשם אינו כבול להסדר שסוכם בין התביעה לבין ההגנה, והוא רשאי לגזור עונש החורג מן ההסדר. בנוסף, במרכז הדיון בערעור המוגש בנסיבות אלה על חומרת העונש, עומדת הביקורת השיפוטית של ערכאת הערעור על גזר הדין שהוטל על ידי הערכאה הדיונית ולא על שיקול דעתה של התביעה. לפיכך, ניתן לומר כי השאלה שצריכה להתברר בערעור היא האם נפלה טעות בגזר הדין, ולא השאלה האם נפלה טעות בעמדת התביעה בערכאה הראשונה. לפי גישה זו, אין לכאורה מקום שהתביעה תראה עצמה מחויבת לעמדה המקורית שהביעה במסגרת ההסכמה על הסדר הטיעון.

יחד עם זאת, עמדת התביעה, שלפיה נחתם הסדר הטיעון, נקבעת על פי שיקול הדעת של התביעה, ועל כן נכון וראוי שהתביעה לא תיסוג מעמדתה, כפי שזו נקבעה בעת כריתת הסדר הטיעון, אך בשל העובדה שביהמ"ש בערכאה הראשונה סבר אחרת ממנה. במיוחד נכונים הדברים נוכח אינטרס ההסתמכות של הנאשם, שהביא במסגרת שיקוליו, עת הסכים להסדר הטיעון, את עמדת התביעה, זאת, הגם שהיה מודע לכך שביהמ"ש אינו מחויב להסדר.

3. בעניין פרץ<sup>3</sup> קבע בית המשפט העליון כי:

"העיקרון שצריך להנחות את התביעה בעת שהיא מגבשת את עמדתה בערכאת הערעור בסיטואציה האמורה הוא שככלל... עליה לכבד את הסדר הטיעון שערכה ולתמוך בעמדה שגיבשה בהליך הדיוני גם בערכאת הערעור."

<sup>1</sup> בג"ץ 3036/10 נגד נ' פרקליטות המדינה (מחוז תל אביב), פורסם בנבו (3.11.2010), בפסקה 32.  
<sup>2</sup> לעניין זה ראו: "הנחיות לעריכת הסדר טיעון" הנחיות פרקליט המדינה 8.1 (התשס"ח).  
<sup>3</sup> דני"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' אופיר פרץ, פ"ד נט(6) 281 (2005).

הנחיית פרקליט המדינה	
הנחיה מס' 11.3 – עמדת התביעה בערעור על עונש החורג לחומרה מעונש שעליו הוסכם בהסדר טיעון	
עדכון אחרון: כ"ז בתשרי תשפ"א, 15 אוקטובר 2020	4 מרץ 1993; 9 יולי 1998; 30 אוגוסט 2002; 1 ינואר 2003; 21 דצמבר 2005

יחד עם זאת, נקבע בפסק הדין, כי יתכנו מקרים חריגים שבהם תהא התביעה רשאית, ולעיתים אף מחויבת, שלא להגן בשלב הערעור על עונש שהוסכם עליו בהסדר הטיעון בערכאה הדיונית.<sup>4</sup> במקרים אלה, כך נקבע, על התביעה לשקול בשלב גיבוש עמדתה את השיקולים הבאים:

א. שיקולים לתמיכה בהסדר הטיעון:

(1) **אינטרס ההסתמכות של הנאשם:** יש לתת משקל למצג שהציגה התביעה בפני הנאשם בדבר הסכמתה להסדר, לציפייה שהתעוררה אצלו עקב כך, ולמידת הוויתור של הנאשם בעריכת ההסדר, וזאת על אף העובדה שהנאשם הוזהר מראש לגבי אי מחויבותה של התביעה לתמוך בהסדר בערכאת הערעור.<sup>5</sup>

(2) **אינטרס הציבור בשמירה על מוסד הסדרי הטיעון:** הצורך לשמר את מוסד הסדרי הטיעון ולמנוע פגיעה בו הוא אינטרס הציבור, עליו אמונה התביעה. נוכח התועלת הציבורית הגלומה במוסד זה, על התביעה לשקול את חובתה לשמר את יעילותו של המוסד ולפעול מתוך תפיסה של מחויבות להסדר, כך שפגיעה בו תצטמצם ככל הניתן.

(3) **מקצועיות התביעה:** כשהתביעה פועלת לגיבושו של הסדר טיעון, חזקה עליה שהיא עושה כן בתום לב ותוך הפעלת שיקול דעת רלוונטי וראוי. תמיכת התביעה בהסדר הטיעון בערכאת הערעור הינה ביטוי לביטחונה בהכרעתה המקצועית ולאמונתה כי שיקול דעתה מבוסס וראוי.

ב. הטעמים המצדיקים שינוי עמדה בערעור:

(1) **ביקורת הערכאה הדיונית על ההסדר:** נוכח הביקורת של הערכאה הדיונית על הסדר הטיעון ודחייתו, התביעה מחויבת לבחון מחדש האם אכן נפל פגם מהותי בשיקול דעתה בעת עריכת ההסדר. על התביעה לבחון האם הוענק משקל יתר לשיקול מסוים, נעשתה העדפה מוטעית של שיקול אחד על פני אחר, לא ניתן ביטוי לשיקול רלוונטי, ועוד. במסגרת בחינה זו יש להביא בחשבון את נימוקי פסק הדין שדחה את הסדר הטיעון ואת אינטרס הציבור.<sup>6</sup>

(2) **ביקורת עצמית ושמירה על אינטרס הציבור:** במידה והתביעה שוכנעה, כי הסדר הטיעון היה מוטעה והכרעת בית המשפט משקפת את האיזון הראוי, הרי שנוכח חובת התביעה כלפי הציבור, חובתה לבקר את עצמה, הכרעת בית המשפט שמהווה נסיבה

<sup>4</sup> ראו גם ע"פ 3193/07 טבאגה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.4.2009), בפסקה 24: "התביעה אינה מוגבלת תמיד לעמדה שהציגה בפני הערכאה הדיונית, ועמדתה יכולה להשתנות בשלב הערעור בשל ביקורת פנימית שנערכה בה. עם זאת, גם עניין זה יש להותיר לחריג ולא לכללי". כן ראו: ע"פ 5982/08 כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.4.2009); ע"פ 2191/17 דעיס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.5.2017).

<sup>5</sup> על חובתה של התביעה להזהיר את הנאשם כאמור, ראו הנחיית פרקליט המדינה 8.1, לעיל ה"ש 2.

<sup>6</sup> ראו למשל עמדת התביעה ע"פ 2021/17 מצגר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30.4.2017).

הנחיית פרקליט המדינה	
הנחיה מס' 11.3 – עמדת התביעה בערעור על עונש החורג לחומרה מעונש שעליו הוסכם בהסדר טיעון	
עדכון אחרון: כ"ז בתשרי תשפ"א, 15 אוקטובר 2020	4 מרץ 1993; 9 יולי 1998; 30 אוגוסט 2002; 1 ינואר 2003; 21 דצמבר 2005

חדשה שחובה על התביעה להתחשב בה, והצורך לשקול מחדש את אינטרס הציבור - היא רשאית להסיר את תמיכתה מן ההסדר.

4. עוד נקבע בעניין **פרץ**, כי התביעה רשאית גם, במקרים המתאימים, להציג עמדת ביניים לעניין העונש.

## ב. מדיניות התביעה:

5. ככלל, התביעה הכללית מחויבת בהסדרים שלהם היא צד. לכן, במצבים אלה על התביעה לדבוק בעמדתה כפי שהוצגה בהסדר הטיעון ולהסכים לקבלת ערעור הנאשם, זאת על מנת שלא לפגוע ברצונם של נאשמים להתקשר בהסדרי טיעון, להגן על נאשם שהסתמך על הסדר הטיעון וכדי לשמור על אמינותה של התביעה. במקרה זה יש להציג בפני בית המשפט את הנימוקים שעמדו בבסיס הסדר הטיעון שעליו הוסכם בפני בית משפט קמא, ובמידה שנימוקים אלה עדיין שרירים וקיימים, יש להגן על הסדר הטיעון גם בפני ערכאת הערעור – גם אם משמעות הדבר היא הפחתה אפשרית בעונש שנגזר על הנאשם.

6. יחד עם זאת, ניתן לציין בפני ערכאת הערעור במצבים אלה, כי חריגת השופט קמא מהסדר הטיעון, כשלעצמה, אינה מחייבת בהכרח את הקביעה כי העונש שהוטל על ידי בית משפט בערכאה הראשונה מוטעה, שכן על פי הפסיקה קיים שיקול דעת רחב לבית המשפט, המאפשר לו לסטות מהסדר טיעון גם בהנחה שהסדר הטיעון נעשה משיקולים ענייניים. לכן, גם במקרה הרגיל, ניתן להציג בפני ערכאת הערעור טיעון המפרט את שיקולי התביעה בערכאה הראשונה ותומך בהם אף בלא השמעת ביקורת על גזר הדין שדחה את ההסדר.

7. כאמור, ייתכנו מקרים בהם התביעה רשאית, ולעתים אף מחוייבת, לחזור מהסדר הטיעון בשלב הערעור, במובן זה, שהתביעה תגן על נימוקי גזר הדין ועל גזר הדין במסגרת הדיון בערעור. ואולם יודגש, כי החלטה שלא להגן על הסדר הטיעון בערכאת הערעור תתקבל במקרים חריגים ומתאימים בלבד, בכפוף לאיזון הראוי שבין השיקולים שפורטו לעיל, ותוך הקפדה על הכללים הבאים:

א. החלטה שלא להגן על הסדר טיעון בשלב הערעור תתקבל רק במצבים חריגים, שבהם נדמה כי ההגעה להסדר הטיעון נגועה בטעות ממשית של התביעה, או שלא נלקח בחשבון או לא ניתן משקל מתחייב לשיקול ענישה מרכזי וחשוב. עמדה שלפיה גזר הדין שחרג מן ההסדר סביר יותר מזו של התביעה שהגיעה להסדר – אין בה די כדי להצדיק החלטה שלא להגן על ההסדר בערעור.

ב. ההחלטה שלא להגן על גזר דין שחרג מהסדר טיעון תתקבל באישור פרקליט/ת המחוז בלבד. בערעור לבית המשפט העליון תתקבל החלטה כאמור באישור מנהל/ת המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה.

הנחיית פרקליט המדינה	
הנחיה מס' 11.3 – עמדת התביעה בערעור על עונש החורג לחומרה מעונש שעליו הוסכם בהסדר טיעון	
עדכון אחרון: כ"ז בתשרי תשפ"א, 15 אוקטובר 2020	4 מרץ 1993; 9 יולי 1998; 30 אוגוסט 2002; 1 ינואר 2003; 21 דצמבר 2005

במקרים בהם ההחלטה על הסדר הטיעון התקבלה על ידי פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה, יובא העניין להחלטתם ולאישורם.

ג. במקרה שבו יחידת התביעה המטפלת בערעור אינה יחידת התביעה שניהלה את התיק בערכאה הדיונית ושהגיעה להסדר הטיעון עם הנאשם, תיידע יחידת התביעה בערעור את יחידת התביעה בערכאה הדיונית בדבר הדיון הצפוי במסגרת הערעור, תאפשר לה להבהיר מה היו הנימוקים לעריכת ההסדר בערכאה הדיונית ותשתף אותה בטעמים שהובילו אותה לגיבוש העמדה שתוצג במסגרת הערעור.

ד. כדי להקטין ככל הניתן את הפגיעה באינטרס ההסתמכות של הנאשם, יש להקפיד על קיום הוראות הנחיית פרקליט המדינה 8.1 ("הנחיות לעריכת הסדר טיעון") בדבר חובת יידוע נאשם לפני עריכת הסדר טיעון על כך שבית המשפט אינו צד להסדר הטיעון, שהוא יכול לסטות ממנו, ושבמקרים חריגים גם התביעה תוכל לעשות זאת בשלב הערעור.

8. עיכוב ביצוע עונש:

א. הוטל על נאשם עונש מאסר בפועל בניגוד להסדר טיעון שלא כלל רכיב של מאסר בפועל, תסכים התביעה לבקשת הנאשם לעיכוב ביצוע רכיב עונש זה עד לאחר ההכרעה בערעור, אם יוגש. ואולם, ככל שהחריגה מן ההסדר נוגעת לאורך תקופת המאסר בפועל שעל הנאשם לרצות בלבד, תסכים התביעה לעיכוב ביצוע עונש המאסר רק אם יש באי-עיכוב ביצוע המאסר כדי לפגוע בתכלית הערעור.

ב. ככלל, התביעה תסכים לעיכוב ביצוע של כל רכיב עונש החורג מהסדר טיעון שיש בריצויו המידי משום תוצאה בלתי הפיכה.

ג. ככל שבגזר הדין הוטל על הנאשם עונש מאסר לריצוי בפועל לתקופה העולה על זו שהוסכם עליה בהסדר, ראוי ככלל לקיים את הדיון בערעור עובר למועד בו אמור הנאשם לסיים את תקופת המאסר עליה הוסכם.

ד. יש להדגיש בפני בית המשפט כי אין בהסכמת המדינה לעיכוב ביצוע משום הסכמה לערעור גופו.