

שיעור הרשעות של 99.9% בישראל: האם המשפט מעוות או רק הסטטיסטיקה מעוותת?

מאת

צבי לקח*, אמיר דהאן**

מבוא. א. הביקורת על השיטה הנוכחית. 1. שיעור הרשעות גבוה: משמעויות אפשריות; 2. השיטה הנוכחית והבעייתיות בה; 3. הסקה סטטיסטית נכונה; 4. הטיות שיפוט; ב. השיטה המוצעת. 1. הפרמטרים לבדיקה בשיטה המוצעת; 2. קבוצות התייחסות רלוונטיות: "כל האישומים" ו"אישומים במחלוקת"; 3. השינוי בהצגת הנתונים ברו"ח החציון השני לשנת 2008 של הנהלת בתי המשפט; ג. תוצאות הבדיקה בבתי המשפט הצבאיים. 1. הנתונים; 2. מסקנות משיטת הבדיקה המוצעת לאור הניסוי; סיכום.

מבוא

הליכים פליליים ממלאים תפקיד חברתי משמעותי ולפיכך מבוקרים חדשות לבקרים על ידי החברה שמתוכה באים השופטים והנאשמים. ביקורת על הליכים פליליים יכולה להתייחס לכמה מישורים. אחת הדרכים המקובלות בחברה ובכלי התקשורת להעריך את ההליך הפלילי בכללותו היא בדיקה של כלל ההליכים הפליליים במבחן התוצאה – הרשעה או זיכוי – וניסיון להסיק מכך על המערכת המשפטית כולה. במסגרת פרסומים רשמיים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה נהוג למדוד את שיעור ההרשעות השנתי בתיקים שהוגשו בהם כתבי אישום ב"עבירות רציניות" ואשר הסתיימו באותה שנה. נתון זה הראה עלייה בשיעור ההרשעות מאז 2003 ועד היום: בשנת 2003 עמד שיעור ההרשעות על 99.6% ובשנת 2007 – על 99.9%¹ לשם השוואה, בבתי המשפט הפדרליים בארצות-הברית עמדו שיעורי ההרשעה בשנים אלו על 89%-91%² ובבתי המשפט באנגליה (crown courts) עמדו שיעורי ההרשעה בשנת 2008 על 82%³.

* נשיא בית המשפט הצבאי ביהודה.

** שופט בית המשפט הצבאי ביהודה.

1 בבתי המשפט הצבאיים הנתון המקביל עומד על 99.1%.

2 הנתונים לקוחים מפרסומי משרד המשפטים האמריקאי באתר <http://bjs.ojp.usdoj>

3 <http://bjs.ojp.gov/index.cfm?ty=tp&tid=64> (הנתונים המתייחסים לשנת 2006) ובאתר <http://bjs.ojp>

יש המייחסים משמעות מרחיקת-לכת לשיעור הרשעות של 99.9%. בין היתר ניתן להצביע על גורמים שהטילו ספק בתחולתה המעשית של חזקת החפות בישראל, בתקינות ההליכים הפליליים בבתי המשפט ובשאלה אם תוצאותיהם מוצדקות.⁴ נטען כי שיעור הרשעות כה גבוה מצביע על צורך בשינוי שיטת ההכרעה של רוב השופטים במושב,⁵ כמו גם על צורך למנות שופטים בעלי רקע שונה מזה של השופטים הממונים כיום.⁶ כמו כן יש שהטילו ספק בנחיצותה של סנגוריה ציבורית בהינתן שיעור הרשעות כה גבוה.

הביקורת המושמעת על מערכת המשפט והשיח הציבורי שתוארו לעיל נובעים וניזונים מהנתונים הסטטיסטיים שהציגה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. הנתונים שהלשכה מציגה מעת לעת מקובלים כנתוני "אמת", הנאספים באופן "מדעי" ומשקפים את המציאות. בנג'מין דיזראלי טבע את הביטוי "Lies, Damn Lies and Statistics";⁷ כמלמד על האפשרות להציג באופן שגוי את המציאות תחת אצטלה "מדעית" ומבוססת שהיא להלכה "אמת", אך למעשה היא גרועה מ"שקרים ארוכים". במאמר זה נטען כי אמירתו של דיזראלי נכונה ורלוונטית לנתונים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. נתונים אלה, הגם שאינם שקריים, אינם משקפים את המציאות בבתי המשפט ואין להסיק מהם דבר על אודות חזקת החפות, טיב ההליכים ואיכות התפקוד של הצדדים בבתי המשפט.

usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=845 (הנתונים המתייחסים לשנת 2002) (נצפה לאחרונה בינואר 2010).

3 הנתונים לקוחים מהדו"ח Judicial and Court Statistics 2008 בהוצאת משרד המשפטים באנגליה, בעמ' 110-111. ניתן לצפייה באתר <http://www.justice.gov.uk/publications/docs/judicial-court-stats-2008-full.pdf> (נצפה לאחרונה בדצמבר 2009).

4 ראו: דברי שר המשפטים דניאל פרידמן בדברים שנשא בכנס החגיגי של ייסוד הפורום הפלילי של לשכת עורכי-הדין ביום 2.12.2007; ניתן לצפייה באתר www.israelbar.org.il/article_inner.asp?pgId=58886&catId=6 (נצפה לאחרונה בדצמבר 2009); משה גורלי, "מחלוקת: האם שיעור הרשעות בישראל גבוה מדי?" *The Marker* (10.11.2002), ניתן לצפייה באתר www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=229072 (נצפה לאחרונה בדצמבר 2009); נועם שרביט "הסנגוריה הציבורית: לאפשר הרשעת אדם רק פה אחד ולא ברוב דעות", *גלובס* (23.10.2007), ניתן לצפייה באתר www.globes.co.il/news/docView.aspx?did=1000266516&fid=829 (נצפה לאחרונה בדצמבר 2009).

5 ראו: שרביט (לעיל, הערה 6).
6 דבריו של עו"ד אביגדור פלדמן, שנאמרו בכנס החגיגי של ייסוד הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין ביום 2.12.2007 (לעיל, הערה 6).

7 ספרות נרחבת עוסקת בתופעה זו; ראו, למשל: ורדה ליברמן ועמוס טברסקי, חשיבה ביקורתית – שיקולים סטטיסטיים ושיפוט אינטואיטיבי (תשנ"ז); Darrel Huff, *How to Lie with Statistics* (1954) בפרט הפרקים השני והשישי.

להלן נראה כי הנתון הסטטיסטי שצוין לעיל הוא נתון בעייתי: נתון זה אינו משקף את הנעשה בפועל בבתי המשפט, אינו רלוונטי לדיון אמיתי בתפקיד החברתי שההליך הפלילי ממלא – וככלל מהווה אחיזת עיניים. הצגתו אינה נובעת חלילה מזדון, אולם הצגה סטטיסטית מעוותת ולקויה יכולה להיעשות מתוך תפיסה שגויה, בין במודע ובין שלא במודע. על תפיסה שגויה זו נצביע להלן. אנו רואים חשיבות רבה בבחינת עובדות הרלוונטיות למערכת המשפט באמצעים סטטיסטיים, אולם בשל הכשלים בבדיקת שיעור ההרשעות כמקובל כיום נציע שיטה סטטיסטית חליפית לבחינת הנתונים. לדעתנו יש בשיטה המוצעת כדי לשקף באופן אמיתי ומדויק בהרבה את הנעשה בבתי המשפט.

בחלקו השני של המאמר נציג את המתודה המוצעת במסגרת שיטה סטטיסטית חליפית לבדיקת נתוני ההרשעות והזיכויים בבתי המשפט הפליליים בישראל. נסביר כיצד תשקף השיטה המוצעת את המציאות בבתי המשפט הפליליים בצורה טובה יותר וכיצד היא תאפשר להסיק מסקנות נכונות ואמיתיות בדבר תפקודם של בתי המשפט אל מול גורמי התביעה וההגנה.

בחלקו השלישי של המאמר נציג לשיפוטם של הקוראים את תוצאות היישום של השיטה המוצעת במסגרת ניסוי שנערך בבתי המשפט הצבאיים בערכאה הדיונית, בתיקים שנסגרו בשנת 2008 בשני בתי משפט של ערכאה ראשונה.

א. הביקורת על השיטה הנוכחית

1. שיעור הרשעות גבוה: משמעויות אפשריות

בטרם נסקור את שיטת המדידה שהביאה לתוצאה של שיעור הרשעות של 99.9%, ראוי לבחון מהן המשמעויות של נתון זה בכל הנוגע לגופים שהם חלק מההליך המשפטי. להלן נציין משמעויות אפשריות; חלקן מנוסחות בהקצנה במטרה להראות את הבעייתיות הרבה של נתון סטטיסטי זה:

1. אין חזקת חפות: ניתן לטעון כי בשיטה משפטית שבה 99.9% מהתיקים מסתיימים בהרשעה לא מתקיימת חזקת החפות.⁸ אל מול נתון זה ברי כי משהוגש כתב אישום החזקה אינה שאדם הוא חף מפשע אלא שהוא אשם – ויש סיכוי של 1 ל-1,000 שיזוכה.

2. אם ב-99.9% מהתיקים שמגישה התביעה מתקבלת הרשעה, אזי שיקול דעתה של התביעה כמעט מושלם או שהתביעה מחמירה עם עצמה ומפעילה ביקורת פנימית ברמה גבוהה מדי.⁹ היא אינה מגישה כתבי אישום כלאחר יד, וכאשר היא מגישה כתב

8 ראו, למשל: משפטים בחצר האחורית – דו"ח ארגון יש דין (2007), בעמ' 52-53; כן ראו: הערה 6 לעיל.

9 ביקורת פנימית מחמירה יכולה לנבוע מתביעה עמוסה מדי, כמו גם במקרים שבהם קידומו של הפרקליט המטפל תלוי בתוצאת המשפט. השוו J. Mark Ramseyer, Eric B.

אישום פירוש הדבר הוא שהנאשם כמעט תמיד (ב-999 מתוך 1,000 מקרים) אשם.¹⁰ מצד שני מתעורר החשש שיש פרשיות שבית המשפט היה מרשיע בהן אך לא צלחו את הביקורת החמורה של התביעה. בכך נפגע לכאורה הציבור, שכן רבים שראוי היה כי יורשעו כלל אינם מובאים לדין.¹¹

3. אם התביעה מגישה כתב אישום רק מקום בו ההרשעה בטוחה, אין הצדקה לממן סנגוריה ציבורית רחבת-היקף בעלות גבוהה למשלם המסים. אם הסנגוריה הציבורית וסנגורים בכלל אינם מצליחים להביא את בתי המשפט לפקפק בראיות שהתביעה סברה שהן מבססות הגשה של כתב אישום, אין הצדקה להפעלת סנגוריה על חשבון המדינה.

4. לחלופין, אם התביעה אינה מגישה כתבי אישום רק כשהיא בטוחה כי תשיג הרשעה, ניתן לטעון שהסנגוריה במדינת ישראל היא גרועה עד כדי כך שאינה מצליחה לשכנע כמעט אף פעם את בית המשפט בחפותו של נאשם. ושוב: אם הסנגוריה ועבודתה הן כה גרועות, אין כל הצדקה להשתמש בשירותיו של סנגור ולשלם ממון רב עבור שירות זה, בין באופן פרטי ובין על חשבון המדינה.

5. אם התביעה צופה בדייקנות כה רבה את תוצאות ההליך הפלילי, ומגישה כתבי אישום רק מקום בו ההרשעה הינה ודאית – אין צורך בניהול הליך פלילי לפני בית משפט לצורך הכרעה בשאלה אם אדם אשם. ממש כשם שאין הצדקה לממן סנגוריה על חשבון המדינה, ניתן לחסוך חלק מעלות השופטים ולקבוע כי משהוגש כתב אישום

Rasmusen, "Why is Japanese Conviction Rate So High?", 30 *J. of Legal Studies* (2001) 53, pp. 60-61.

10 ראו: דברי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כתוארה דאז) נאוה בן-אור, בכנס שנערך במכללה למנהל בתאריך 8.11.2002. בן-אור טענה כי בישראל מוגשים לבית המשפט רק 20% מתיקי החקירה שנפתחים וששיעור ההרשעות גבוה משום שרק התיקים המוצקים יחסית מוגשים לבית המשפט. סיכום של הדברים שנאמרו בכנס ניתן לצפייה בכתובת האינטרנט: http://209.85.129.132/search?q=cache:ulroFEPejAJ:www.plili.net/plili_2.doc+%D7%A0%D7%90%D7%95%D7%94+%D7%91%D7%9F+%D7%90%D7%95%D7%A8+%D7%94%D7%9E%D7%9B%D7%9C%D7%9C%D7%94+%D7%9C%D7%9E%D7%A0%D7%94%D7%9C&cd=4&hl=iw&ct=clnk&gl=il.

11 עלינו לזכור כי המבחן להעמדה לדין בישראל אינו רף הרשעה של כמעט 100% אלא "סיכוי סביר להרשעה". בעניין זה ראו: בג"ץ 5699/07 פלונית א נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו); בג"ץ 5675/04 התנועה לאיכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199. בארצות-הברית נמתחה ביקורת על נטייה לכאורה של התובעים לבחור להגיש רק תיקים בעלי סיכויי הרשעה גבוהים משיקולי מועמדות בבחירות למשרות התובעים, משום שבכך הם פוגעים בציבור ומונעים ענישה של עבריינים. ראו: Eric Rasmusen, Manu Raghav, Mark Ramseyer, "Convictions versus Conviction Rates: The Prosecutor's Choice", 11 *American Law & Economics Rev.* (2009) 47, p. 50.

יחשב אדם אשם על בסיס החלטתה של התביעה, ותפקידו של בית המשפט יהיה אך ורק לגזור את עונשו.

6. לחלופין, בהנחה שהתביעה אינה מגישה כתבי אישום רק במקרים שבהם חומר הראיות רב ומבוסס באופן המבטיח הרשעה אלא גם במקרים גבוליים (למשל, במקרה של גרסה מול גרסה), ניתן אולי להסיק מהנתון כי השופטים במערכת המשפט הם "פרו תביעתיים", כלומר: נוטים לקבל את עמדות התביעה וראיותיה ואינם נוטים לקבל את עמדות ההגנה.¹²

להלן נטען שכל המצויים במערכת המשפט יודעים שככל מערכת, אף אחד מהגורמים בה אינו מושלם ואף אחד מהגורמים אינו מיותר. שיקול דעתה של התביעה אינו מושלם אך היא משתדלת לפעול כנאמן של הציבור; הסנגוריה ככלל ממלאת את תפקידה וגם השופטים עושים את עבודתם נאמנה. טענתנו היא שהבעיה בהקשר זה אינה בגופים הפועלים במערכת המשפט אלא בשיטה הסטטיסטית הנוכחית המעוותת את המציאות.

2. השיטה הנוכחית והבעייתיות בה

השיטה הנוכחית לבדיקת שיעור ההרשעות מתייחסת לתיק בית משפט בכללותו. כאשר מוגש כתב אישום לבית המשפט נפתח במזכירות בית המשפט תיק עיקרי אחד, המקבל כותרת של תיק פלילי (ת"פ) בצירוף מספר ושנה. מבחינה פיזית מדובר בכריכת קרטון שתכיל מעתה את כל המסמכים והראיות הקשורים בתיק עד לסיומו ותהווה את יחידת ההתייחסות הסטטיסטית בכל בדיקה שהיא. כתב האישום המצוי בתיק בית המשפט יכול להכיל כל מספר של אישומים¹³ וכל מספר של נאשמים.¹⁴ כאמור, בשיטה הנוכחית בוחנים את תיקי בית המשפט: די שבתיק בית המשפט יורשע נאשם אחד בעבירה אחת על מנת שבשיטה הנוכחית תירשם הרשעה. על פי אותה שיטה ובהתאם לבדיקת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, ב-99.9% מהתיקים אכן מסתיים ההליך בהרשעה.¹⁵

12 סוג כזה של ביקורת נרמז בדברי שר המשפטים לשעבר דניאל פרידמן, כאמור בהערה 6 לעיל, שטען כי יש להגדיל את מספר השופטים בעלי הרקע הסנגוריאלי.

13 ראו: סעיף 86 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ס"ח 1043.

14 ראו: סעיף 87 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב].

15 יש לומר כי בארצות-הברית מקובלת שיטה דומה, שבה נבחנת הרשעה פרסונלית כלפי כל נאשם ונאשם בנפרד, אולם לא לגבי כל אישום אלא ביחס לאישום המרכזי (בדרך כלל העבירה החמורה) ראו ברו"ח: Federal Justice Statistics, 2006 - Statistical Tables טבלה 4.2 (עמ' 25 לדרו"ח). קישור לדרו"ח בפורמט PDF מופיע באתר <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=980> (נצפה לאחרונה בינואר 2010). בהתאם לבחינה של בתי המשפט הפדרליים, שיעור ההרשעה עומד על 90.7% לשנת 2006 – השנה שלגביה פורסם הדרו"ח האמור.

לדעתנו, השיטה הנוכחית של בחינת "תיק בית המשפט" כמקשה אחת היא בעייתית ביותר. שיטה זו מתייחסת באופן זהה לתיק עם נאשם אחד שמיוחס לו אישום אחד ולתיק המכיל מספר גדול של אישומים ומספר רב של נאשמים. בכל אחד מסוגי התיקים תירשם "הרשעה" אם נאשם אחד לפחות הורשע באישום אחד לפחות. ברור שהדבר אינו משקף את המציאות כהווייתה.

לדוגמה, נתאר לעצמנו פרשייה של שוד מזויין ובה עשרה נאשמים המואשמים ביחד ולחוד בעשר עבירות. במהלך המשפט מזוכים תשעה נאשמים מכל העבירות שיוחסו להם ונאשם אחד מורשע בעבירה של החזקת סכין, אך גם הוא מזוכה מכל העבירות החמורות יותר הקשורות בשוד.

תיק כזה יירשם כ"הרשעה" אף על פי שלמעשה מדובר בהרשעה בעבירה אחת בלבד מתוך מאה אישומים אפשריים בסך הכול (עשרה נאשמים שלכל אחד מיוחסים עשרה אישומים). האם אין לראות בתיק זה דבר השונה מההצגה הדיכוטומית של זיכוי או הרשעה? האם אין בתוצאה זו כדי להשליך על חזקת החפות בבתי המשפט, על איכות ההגנה הניתנת וחיבותה או על איכות תפקודה של התביעה?

דוגמה נוספת: נניח מקרה שבו מיוחסים לנאשם עשרה פרטי אישום, אולם במסגרת הסדר טיעון נמחקים תשעה מתוך עשרת האישומים ונותר בכתב האישום המתוקן אישום אחד בלבד, שבו הנאשם מודה ומורשע. גם תיק כזה יירשם כ"הרשעה", למרות שמדובר לכל דבר ועניין ב-90% אי-הרשעה.

חשוב להדגיש כי אין המדובר בדוגמאות תאורטיות וישנם מקרים לא מעטים שבהם זוהי התוצאה המהותית של ההליך השיפוטי, הן בבתי המשפט הצבאיים והן במערכת המשפט האזרחית. מקרה ידוע שנחרט בזיכרון הציבורי הוא עניינו של שי דרומי, שהאשם בהריגת פורץ לחוותו החקלאית בדרום ונוסף על כך הואשם בהחזקת נשק שלא כדין.¹⁶ שי דרומי זוכה מעבירת ההריגה ברוב דעות והורשע רק בעבירה של החזקת נשק שלא כדין. נדמה כי לא נחטא אם נאמר שתוצאות משפטו של שי דרומי התקבלו כזיכוי בציבור הישראלי, אף על פי שהוא נמצא אשם בעבירה אחת שיוחסה לו בכתב האישום¹⁷ ותיקו נרשם לצורכי סטטיסטיקה כ"הרשעה".

16 ת"פ (ב"ש) 1010/07 מדינת ישראל נ' דרומי (פורסם בנבו).

17 כך, למשל, עולה מהכותרות של אמצעי התקשורת שדיווחו על אודות הכרעת הדין: יניר יגנה, "החזווי שי דרומי זוכה מהריגה מחמת הספק" הארץ אונליין (15.07.2009), ניתן לצפייה באתר <http://www.haaretz.com/hasite/spages/1100336.html> (נצפה לאחרונה בדצמבר 2009); רמי שני, "בית המשפט זיכה את שי דרומי מהריגה" אתר וואלה (15.7.2009), ניתן לצפייה באתר <http://news.walla.co.il/?w=/1/1520138> (נצפה לאחרונה בדצמבר 2009); שמעון איפרגן, "שי דרומי זוכה מהריגת פורץ שפלש לחוותו" nrg מעריב (15.7.2009), ניתן לצפייה באתר <http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/916/941.html> (נצפה לאחרונה בדצמבר 2009).

עניינו של שי דרומי אינו מקרה יחיד או חריג. יש לא מעט מקרים שבהם לאחר הליך הראיות בית המשפט מחליט לזכות מחלק מן האישומים גם אם לא מכולם, גם כשמדובר בעבירות חמורות ביותר.¹⁸ הדבר מתרחש גם במערכת בתי המשפט הצבאיים. כך, למשל, בעניין אסעד¹⁹ הואשם הנאשם בשנים-עשר פרטי אישום שונים ובכלל זה שלושה פרטי אישום שעניינם רצח. הנאשם זוכה מעשרה מתוך תריסר פרטי האישום; בכלל זה זוכה משלושת האישומים שעניינם רצח והורשע רק בשני פרטי אישום שעניינם ניסיון שידול לייצור פצצה וניסיון שידול לסחר באמצעי לחימה. תיק זה נחשב כתיק שהסתיים בהרשעה אף על פי שהנאשם זוכה מהמסכת המהותית והעיקרית של העבירות נגדו. דוגמה נוספת היא עניין אלעמור,²⁰ שם זוכה הנאשם מאישומים של רצח וניסיון לרצח והורשע באישומים קלים בהרבה שיוחסו לו בכתב האישום.

יש מקרים נוספים שבהם הכרעת הדין היא מזכה מבחינה איכותית גם אם לא מבחינה כמותית. כך, למשל, כשכתב האישום כולל עבירה אחת אולם הנאשם אינו מורשע בה אלא בעבירה חלופית קלה יותר. כיצד, למשל, יש לבחון מקרה שבו אדם מזוכה מעבירת רצח ומורשע בעבירה חלופית של הריגה, כשזו הייתה עמדת ההגנה מלכתחילה?²¹ או מקרה שבו נאשם מואשם באישום אחד של הריגה אולם במסגרת הכרעת הדין הוא מזוכה מאשמת ההריגה ומורשע בעבירה חלופית של גרימת מוות ברשלנות?²² גם תיקים

18 ע"פ 2456/06 בוכמן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), שם זוכה הנאשם מעבירת רצח והורשע בגרם מוות ברשלנות ובעבירות נוספות. בבית המשפט העליון זוכה הנאשם גם מעבירה של גרימת מוות ברשלנות ונותרה הרשעתו בעבירות הנוספות. בע"פ 1301/92 מדינת ישראל נ' שוורץ, פ"ד (5) 749 הואשם הנאשם בערכאה הראשונה בשבעה פרטי אישום של אונס, זוכה מחמישה והורשע בשניים. בבית המשפט העליון הוא זוכה מפרט אישום נוסף ונותרה הרשעתו בפרט אחד.

19 תיק (יהודה) 1377/02 התובע הצבאי נ' אסעד, פש"מ יד(2) 106.

20 תיק (יהודה) 1671/02 התובע הצבאי נ' אלעמור (לא פורסם).

21 גם עניין זה אינו תאורטי. מקרים שבהם אדם מזוכה מעבירה של רצח ומורשע בעבירה חלופית, בדרך כלל הריגה, אינם מעטים. ראו: ע"פ 9369/07 מיקל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו); ע"פ 4932/00 יעקבלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 30; ע"פ 6066/94 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 326; ע"פ 7126/03 אוחנה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו); ע"פ 777/92 הררי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו); ע"פ 9826/05 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), שם זוכה נאשם מסיוע לרצח והורשע בגרימת מוות ברשלנות, בחבלה בהתרשלות ובהסעת שוהה בלתי-חוקי. כדוגמה לזיכוי מרצח ולהרשעה בעבירה של קשירת קשר ניתן להביא את תיק (יהודה) 1618/02 התובע הצבאי נ' אבו סנינה, פש"מ יד(2) 153, שם המחלוקת היחידה בין הצדדים נגעה לשאלה אם יש להרשיע את הנאשם ברצח מכוח דוקטרינת האחריות הסולידרית של הקושרים. אגב ביטול הלכה זו גם באזור יהודה והשומרון זיכה בית המשפט את הנאשם מעבירת הרצח והרשיעו בעבירה של ניסיון לרצח.

22 למשל, בפרשיית "אסון ורסאי" הואשם מתכנן שיטת הפל-קל בעבירת הריגה אולם זוכה ממנה והורשע בעבירה של גרם מוות ברשלנות; ת"פ (י-ם) 3120/02 מדינת ישראל נ' רון (פורסם בנבו); ע"פ 9869/07 רון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו). מקרים אחרים שאינם נדירים נוגעים לעבירות הריגה בעקבות תאונות דרכים, שבהם לבסוף הנאשם מורשע

מסוג זה יירשמו כהרשעה אף על פי שמבחינה מהותית מדובר בזיכוי משמעותי ולא בהרשעה.

האמנם נכון להתייחס לתיקים בדוגמאות אלה כאל תיקים שבהם נפסקה "הרשעה"? האמנם יביא הדבר למדידה נכונה של תפקוד בית המשפט? תפקוד התביעה? ההגנה? האם יש בנתונים אלה כדי לומר דבר על חזקת החפות או על תקינות ההליך והגינותו? התשובה לכך ברורה: שיטה סטטיסטית שאינה מתייחסת להבדלים בין תיקים אלה לבין תיקים שבהם מואשם נאשם אחד באישום אחד היא שיטה המעוותת את התוצאה ויש בה כדי להביא את המסתמכים עליה להסקת מסקנות שגויות. שיטה כזו של ראיית "תיק" בכללותו בוחנת בחינה טכנית הרחוקה ממהותו של ההליך וממהותה של ההכרעה השיפוטית.²³

חשוב לזכור ולהדגיש כי הכרעת דינו של בית המשפט מתייחסת תמיד לכל אישום בנפרד ואין היא מתייחסת לתיק כולו. בית המשפט נדרש לכתוב אם הוא מרשיע או מזכה באישום ספציפי; אין הוא יכול להתייחס לתיק כולו בשאלת הרשעתו של הנאשם. בדיקה מהותית של עבודת בית המשפט צריכה להתייחס לכך – ולא ל"תיק" כולו. יתר על כן: הסטטיסטיקה הנוכחית אינה מאפשרת גישה למידע חשוב ואינה מכילה תוצאה אפשרית שלישית של מחיקת אישום או של מחיקת כל כתב האישום על ידי התביעה ביוזמתה, בין במסגרת הסדר ובין מטעמים אחרים, ואינה מאפשרת לבחון בנפרד את עבודת התביעה אל מול עבודת בית המשפט. התוצאות המשפטיות האפשריות בהתאם לדוגמאות שהצגנו לעיל הן רווחות; התייחסות אליהן היא בגדר הכרח לכל המבקשים לדון ולהתייחס לתפקודה של מערכת המשפט הפלילית – הן לתפקודה וליכולותיה של מערכת התביעה, הן לתפקודה וליכולותיה של מערכת ההגנה והן לתפקודו של בית המשפט.

3. הסקה סטטיסטית נכונה

אנקדוטה ידועה ואכזרית משהו עוסקת בחוקר המבקש לחקור את שיעור הפגיעה ביכולותיו הפיזיות של זבוב בהתאמה למספר הרגליים שנותרו לו: בכל סבב של הניסוי החוקר מורה בקול רם לזבוב הניסוי לנתר, ממתין 30 שניות, רושם את התוצאה ומפחית

בעבירה של גרימת מוות ברשלנות; ראו, למשל: ע"פ 10332/03 בלייכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 954; ע"פ 2849/06 תורג'מן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו).
23 לבחינה דומה של ההליכים בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, המצביעה על ההבדל בין תוצאת ההליך שהיא לעתים מחיקה לבין העובדה שהעותר קיבל למעשה את מבוקשו, ראו יואב דותן, "קדם בג"ץ ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההתדיינות כבג"ץ", משפט וממשל ז (תשס"ד) 159, בעמ' 166-167.

באחת את מספר רגליו של הזכוב וחוזר חלילה. בסוף הניסוי מסכם החוקר את ממצאיו באורח "מתמטי" בטבלה הבאה:

מספר רגלי הזכוב	יכולות פיזיות
6	קופץ (10 ס"מ)
5	קופץ (9 ס"מ)
4	קופץ (5 ס"מ)
3	קופץ (3 ס"מ)
2	קופץ (1 ס"מ)
1	איבד את שמיצתו

אנקדוטה זו משעשעת פחות את המעיין בספרות הנרחבת על הטיות בשיפוט ויותר מזה – על תוצאותיהן החורגות מן הלוגיקה. מאחר שאנו סבורים שהשיטה הסטטיסטית המקובלת כיום נובעת משילוב של הסקה סטטיסטית לא נכונה והטיות שיפוט, ראוי להביא דיון קצר הקושר בין דיסציפלינת הסטטיסטיקה לתופעות שהיא אמורה לשקף ולאחר מכן לדון בתקלות אפשריות הנגרמות כתוצאה מהטיות שיפוט.

הסטטיסטיקה וההסתברות הן ענפים המשמשים במתמטיקה שימושית כדי לתת ביטוי כמותי לתופעות במדעי החברה ובמדעי הטבע. השאיפה במודל סטטיסטי מוצלח היא מחד גיסא לדייק במידע, ומאידך גיסא לתת במידה הנכונה כן שיובהר למשתמש בו בלי ש"יוצף" בפרטים מיותרים (גם אם נכונים). כל תופעה במדעי הטבע ורוב התופעות במדעי החברה ניתנות להצגה באמצעות ערכים כמותיים: מדובר בשפה; כמו בכל שפה ניתן לנסח בה טיעונים שקריים או לא רלוונטיים – גם אם שפה זו מדויקת יותר מהשפות המילוליות.

כדי לשוב למושכלות יסוד²⁴ נציג את המודל היסודי לעבודתו של חוקר באמצעים סטטיסטיים:²⁵

1. החוקר שואל שאלה לגבי קבוצה של עצמים (אוכלוסייה).
2. החוקר בודק את כל איברי הקבוצה או את חלקם (מדגם).
3. החוקר מחליט על דרך מדידה כמותית ואחידה.

24 אנו מניחים כי רוב הקוראים אינם בעלי השכלה אקדמית במתמטיקה, מדעים מדויקים, בהנדסה או במדעי החברה. למרבה הצער, הקורסים בשיטות מחקר בפקולטות למשפטים אינם כוללים שיעורים בסיסיים בהסקה סטטיסטית או בלוגיקה.

25 רות בייט-מרום, מבוא לסטטיסטיקה – שיטות לתיאור וניתוח נתונים והיסק ממדגם לאוכלוסייה (תשמ"א), בעמ' 1.

4. החוקר אוסף נתונים ללא כללי הטיה.
5. החוקר מקבץ את הנתונים קיבוץ חזותי בגרף בטבלה או על ידי חוק מתמטי.
6. החוקר עורך סיכום על ידי מדר מתמטי בהתאם לשאלת המחקר, לסוג המידע ולטיב התופעה.
7. החוקר בוחן באיזו מידה ניתן להסיק מהמדגם לקבוצה כולה.
8. החוקר מציג את המסקנה ואת ההסתברות לשגיאות בה.
- (שלב 1-3 שייכים לתחום הפילוסופיה של המדע, שלבים 4-6 שייכים לתחום הסטיטיסטיקה התיאורית ושלבים 7-8 שייכים לתחום ההסקה הסטיטיסטית).
- הבעיה המרכזית בהצגת נתונים סטיטיסטיים שנאספו על פי כללים סטיטיסטיים מקובלים, ובהתאם לכל שלבי המודל היסודי לאיסוף נתונים, היא הצגתם של נתונים שאינם משקפים את שאמורים היו לשקף גם אם הם נכונים ואמיתיים כשלעצמם. כך, למשל, רווחיות של מוסך אינה יכולה להיות מוצגת באמצעות הנתון המספרי – הנכון כשלעצמו – של מספר המכונות שנכנסו לתיקון בשנה מסוימת, ללא הצגת נתון על ההוצאה וההכנסה מכל מכונת. באותה מידה, איכותו של מנתח אינה יכולה להיות מוערכת באמצעות מספר החולים או אחוז החולים שנשארו בחיים שישה שבועות לאחר הניתוח ללא תלות בסוג הניתוח, במצב החולים בטרם נותחו או במספר החולים שנותחו. יש להזהר בבחינת הקשר בין תוצאה (כמו רווחיות המוסך בדוגמה שלעיל) לבין הסיבה לה, שכן לעתים מה שנחזה להיות כ"סיבה" אינו אלא נתון מספרי: גם אם הוא מופיע בעקביות אין בו בהכרח כדי ללמד על הסיבה לתוצאה מסוימת.
- השיטה הנוכחית נוהגת כבר שנים רבות, דבר היוצר לכאורה בסיס נתונים רחב ויכולת להשוות את "שיעורי ההרשעות" במשך השנים, לקשרן לסיבות שונות ולטעון לרציונליות בניתוח הסיבות והתוצאות. העושים זאת מחליפים למעשה את מושג הרציונליות במושג העקביות וטוענים כי היציגים סטיטיסטיים הם רציונליים משום שנהוג להציגם כך שנה אחר שנה ולבחון ולפרש את ההבדלים ביניהם. השיטה המקובלת במדע כיום גורסת כי יש להתייחס אל הרציונליות כדורשת יותר מאשר עקביות בבחירות מתוך אוספים של אפשרויות שונות.²⁶
- פרסום נתונים נכונים אך לא רלוונטיים, כפי שמפרסמת שנה אחר שנה הלשכה המרכזית לסטיטיסטיקה בעניין שיעורי ההרשעות, אינו פוגם בהכרח ביושרת הגורם המפרסם – אך בהחלט פוגם ביכולת להעריך את תפקודו של מושא המחקר.²⁷ זו הסיבה שכל מאגר נתונים המתפרסם בציבור צריך להיות מבוקר לא רק מבחינת נכונות הנתונים אלא גם מבחינת הרלוונטיות שלהם.

Amartya Sen, "Rational Behaviour", *The New Palgrave: Utility and Probability* 26
 (John Eatwell, Murray Milgate, Peter Newman – eds., 1990) 198
 לעתים זו מטרת המפרסם, אך לעתים קרובות יותר מדובר בהטיות בתום לב. 27

4. הטיות שיפוט

הטיות שיפוט הן גורם מרכזי לניתוק היחס בין סיבה ותוצאה או לקביעת "סיבה" שגויה להתרחשותה של ה"תוצאה" שנדגמה.

המחקר המתקדם בנושא הטיות בשיפוט מראה כי גברים ונשים המקבלים החלטות "מסתמכים על מספר מוגבל של עקרונות יוריסטיים, המצמצמים את המשימות הסבוכות של הערכת הסתברויות וניבוי ערכים לכלל פעולות שיפוט פשוטות יותר. בדרך כלל היוריסטיקות האלה שימושיות למדי, אבל לפעמים הן מובילות לטעויות חמורות ושיטתיות"²⁸.

החוקרים בתחום הטיות השיפוט מונים את הסיבות לתופעות הללו ומתייחסים בין השאר למשפחות הבאות של הטיות.

(א) יציגות **Representativeness**: עד כמה נתון א' דומה לנתון ב'? בענייננו – עד כמה כמות התיקים שבה התקבל זיכוי או הרשעה דומה לשיעור האמיתי של הזיכויים וההרשעות?

משפחת הטיות היציגות כוללת כמה גורמים. נמנה מהם את הרלוונטיים לענייננו:
(1) חוסר רגישות להסתברות מלכתחילה של תוצאות, כלומר: אי-התחשבות בשיעורי הבסיס של תופעה ובחוק בייס (Bayes) על ההסתברות המותנית; בענייננו: הקוראים את הסטטיסטיקה של מספר התיקים נוטים לשכוח כי כל תיק עשוי להכיל כמה אישומים או נאשמים, ומניחים בדרך כלל כי תיק מכיל אישום אחד בלבד ונאשם אחד בלבד.

(2) אשליית התוקף, היא הביטחון הלא מוצדק הנובע מהתאמה טובה בין התוצאה המנובאת לבין המידע שעליו היא מבוססת. אשליה זו נותרת בעינה אפילו כשהאדם המנבא מודע לגורמים המגבילים של ניבוי. בענייננו, השיטה הנוכחית שמציגה לכאורה אחוז גבוה מאוד של הרשעות הביאה ככל הנראה למחשבה מוטעית בדבר תפקודם הלקוי של בתי המשפט כמאשרים את תוכן כתבי האישום באופן "אוטומטי", שכן אנשים רבים החזיקו בדעה זו מראש.

(ב) זמינות: משפחה זו כוללת תופעות של הטיה בקבלת החלטות הניזונות מקלות האחזור של נתונים, לדוגמה: סוג תיקים שהמחליט התנסה בהם יותר או שהם רבים יותר

28 הציטוט מתוך המאמר Amos Tversky and Daniel Kahneman, "Judgment under uncertainty: Heuristics and biases" 185 *Science*, New Series, (1974) 1124; מקור בשפה האנגלית:

This article shows that people rely on a limited number of heuristic principles which reduce the complex tasks of assessing probabilities and predicting values to simpler judgmental operations. In general, these heuristics are quite useful, but sometimes they lead to severe and systematic errors.

התרגום לעברית נלקח מדניאל כהנמן ועמוס טברסקי "שיפוט בתנאי אי-ודאות: יוריסטיקות והטיות" רציונליות, הוגנות, אושר – מבחר מאמרים (מיה בר-הלל, תשס"ה) 45, בעמ' 45.

מקבל משקל עודף בתודעתו של המחליט בהשוואה לסוגים שכיחים פחות. החוקרים מונים בין הטיות הזמינות את ההטיה שסיבתה יעילותה של מתכונת החיפוש – נראה לנו כי הטיה זו מילאה תפקיד מכריע בהסקה מתוך הנתונים במערכת המשפט. הטיק הוא כאמור יחידה מנהלית הנרשמת בספר יסוד (יומן ידני) או במחשב ככזו. עקב כך שהיחידה "הסטטיסטית" הזמינה הייתה "טיק", היה קל מאוד לאחזר מידע הנספר ביחידות של טיקים ולא ביחידה רלוונטית אמיתית – האישום – וקלות זו באחזור הנתון הזמין הביאה להטיה בשיפוט.²⁹

(ג) עיגון והתאמות: משפחה זו כוללת תופעות של חשיבה מנקודת מוצא כללית ועריכת התאמות כדי לעבור ממנה אל תיאור המציאות הספציפית. בקרב ההטיות המשתייכות לעיגון והתאמות החוקרים מונים את ההטיות בהערכת אירועי חיתוך ואיחוד, כלומר: אירועים המכילים זה את זה באופן חלקי או מלא.³⁰ בענייננו, כל טיק הוא למעשה איחוד של אישומים ונאשמים. לפיכך, ספירה ביחידות של טיקים היא ספירה בחסר כתוצאה מיצירה של קבוצת איחוד (של אישומים ונאשמים) לא רלוונטית, המופיעה באותה יחידת ספירה מנהלית המכונה "טיק".

הטיות אלה מלמדות על הבעייתיות בהסתמכות על מספר הטיקים כאמצעי לבדיקת עבודתו של בית המשפט בתחום הפלילי. נעיר כי קיים דיון נרחב בשדה המתמטיקה השימושית בדבר השיטות למחקר מבוסס ראיות (evidence based).³¹ קני-המידה שנקבעו לרלוונטיות של ראיות ולקשר בינן לבין ההיפותזות נקלטו היטב לתוך שיטות המחקר בכל המדעים. גם על פי קני-מידה אלה אין כל ספק שהסטייה הסטטיסטית האפשרית בין תוצאות של אישומים לתוצאות של טיקים אינה מותרת וזכות קיום לספירת טיקים כנתון סטטיסטי בעל משמעות כלשהי, הן לעניין הסוציולוגיה של המשפט והמדניות הציבורית שלו והן לעניין העומס על בתי המשפט.³²

ב. השיטה המוצעת

בהתחשב בכשל של השיטה הקיימת, הדבר הנכון והראוי לצורך בחינה מעמיקה ונכונה של המערכת הוא בדיקה של תוצאות ההליך ביחס לכל אחד מהאישומים בטיק שהסתיים.

המונח "פרט אישום" אינו מוגדר בחוק. כל המעיין בכתבי אישום ימצא כי מדובר בפרשה עובדתית מסוימת שהנאשם מואשם כי נטל בה חלק ובסופה מופיע סעיף עבירה

29 ראו להלן, בחלק העוסק בשיטת הצגת הנתונים על ידי הנהלת בתי המשפט בישראל.
30 טעויות שמהותן ספירה כפולה של אותם עצמים או ספירה של קבוצה המכילה כמה עצמים נפרדים כעצם יחיד.
31 לדיון מקיף ביותר ראו: Glenn Shafer, *A Mathematical Theory of Evidence* (1976).
32 לעניין הבדל זה עסקנו בהרחבה במאמרנו "הצעה למודל מתמטי לקביעת מספר השופטים הרצוי עבור כמות הטיקים המצויה" (צפוי להתפרסם בפרקליט נא(1)).

אחד לפחות. לעתים יבחר התובע המנסח את פרט האישום לכלול בו כמה אירועים המהווים עבירה ולהאשים בעבירה אחת בלבד; לעתים יבחר לפרוש פרשה עובדתית אחת על פני מספר גדול של פרטי אישום. דבר זה שכיח בעיקר בעבירות תוצאה, שבהן מעשה אחד גרם לכמה תוצאות (למשל: למותם של כמה אנשים).

הואיל וההגדרה של פרט האישום הינה רופפת ותלויה באופן בלעדי בשיקול דעתו של התובע, גם יחידת התייחסות זו מועדת להטיות ולשינויים. עם זאת, הסיכויים להטיות בבדיקה לפי פרטי אישום הם מעטים יותר; למעשה מדובר ביחידת ההתייחסות האמיתית של בית המשפט בעת שמיעת הראיות וכתיבתה של הכרעת הדין. לדוגמה, אם בית המשפט דן בשישה פרטי אישום, עליו להתייחס במונחים של זיכוי או הרשעה לכל פרט אישום בנפרד. מכיוון שכך, כאשר באים לשקף את פעולתו של בית המשפט יש למדוד את אותה יחידת התייחסות שאינה ניתנת לחלוקה נוספת. מדידה כזו תבחן באופן מהותי את עבודתו של בית המשפט ותתייחס לאותה יחידת התייחסות מינימלית שאליה נדרש בית המשפט להתייחס בהכרעת הדין.

1. הפרמטרים לבדיקה בשיטה המוצעת

במסגרת שיטת הבדיקה שאנו מציעים יפורק כל כתב אישום לפרטי אישום. ביחס לכל פרט אישום תירשם אחריתו בסיום התיק. בניגוד לשיטה הקודמת שבה התוצאה היא דיכוטומית – "הרשעה" או "לא הרשעה" – בשיטתנו אחריתו של פרט אישום יכולה להיות אחת מהאפשרויות הבאות: הרשעה, זיכוי (בהכרעה שיפוטית) או מחיקה (בהסכמת התביעה).

הרשעה תיחשב בכל מקרה שבו פסק בית המשפט שיש להרשיע את הנאשם בעבירה שיוחסה לו במסגרת פרט אישום או מכוח עובדות שהוכחו במשפט,³³ בין שהדבר נעשה לאחר הליך של הוכחות ובין שהדבר נעשה במסגרת הודאה של הנאשם, בין בהסדר טיעון ובין ללא הסדר טיעון.

מטעמים מעשיים לא ניתן לשקף מקרים שבהם הורשע הנאשם באותה עבירה שיוחסה לו אך בעובדות שונות – לעתים שונות במידה ניכרת. לדוגמה, במקרה שבו יוחס לנאשם ביצוע של עסקת סמים על ידי מכירת כמה סוגי סם בכמויות גדולות, ובסופו של דבר הוא הורשע רק במכירה של סוג סם אחד בכמות בינונית, עדיין יורשע הנאשם בעבירה של סחר בסם מסוכן. לשינוי בעובדות שבהן הורשע תהיה משמעות לעניין תפקודה של מערכת המשפט ויש בכך כדי לשפוך אור נוסף על ההליך הפלילי שהתנהל. עם זאת, לא ניתן להתייחס לסוג מקרים זה מפאת הקושי לבטא בסטטיסטיקה שינוי בעובדות שאינן משפיעות על העבירה, זאת בשל מנעד רחב מדי של הפרשנויות האפשריות לשינוי בעובדות.

33 בהתאם לסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב].

זיכוי (בהכרעה שיפוטית) ייחשב כל מקרה שבו זיכה בית המשפט את הנאשם או ביטל את האישום מכל סיבה שהיא בניגוד לעמדת התביעה. ודוק: אין הכוונה לכל מקרה בו יש "זיכוי" מבחינה משפטית, אלא שלצורך הבחינה הסטטיסטית "זיכוי" ייחשב כל מקרה שבו סיבת הזיכוי היא החלטה של בית המשפט ולא החלטת התביעה (לרבות החלטה של התביעה במסגרת הסדר טיעון). הדבר נועד לאפשר ניתוח של עבודת התביעה אל מול עבודת בית המשפט, ולהבדיל בין מקרים שבהם נבע הזיכוי מרצונה של התביעה לבין מקרים שבהם נבע הזיכוי מהחלטה של בית המשפט חרף רצונה של התביעה וניסיונה לשכנע אחרת לגבי אשמתו של הנאשם.

לפיכך, אם ביקשה התביעה לחזור מאישום לאחר הקראת כתב האישום, הרי שגם אם משמעותו של צעד זה הוא זיכוי של הנאשם מבחינה משפטית לצרכינו אין מדובר ב"זיכוי", שכן הוא נובע מעמדת התביעה ועל כן ייחשב "מחיקה". בדומה לכך, אם יחליט בית המשפט לבטל כתב אישום מטעמים של "הגנה מן הצדק" עוד בטרם בוצעה ההקראה, הרי שגם אם החלטה זו היא מבחינה משפטית "מחיקה" של האישום ולא זיכוי של הנאשם, לצרכינו ייחשב הדבר כ"זיכוי".

מחיקה (בהסכמת התביעה) תהווה כל מקרה שבו הסכימה התביעה לחזור בה מאישום, או שבמסגרת הסדר טיעון הסכימה התביעה למחוק פרט אישום או שעשתה כן לפני שהנאשם כפר בפרט האישום. לנתון זה יש חשיבות מרובה שכן תוצאתו עבור הנאשם דומה מאוד לתוצאתו של זיכוי והוא משקף דינמיקה בין הצדדים לבין בית המשפט – דינמיקה שיש לה משמעות חשובה במשפט הפלילי. נתון זה משקף את עבודת התביעה כמו גם את עבודת ההגנה. כך, למשל, אם יתברר שהתביעה "מחקה" חלק נכבד מהאישומים שהגישה במקור, יש בכך כדי להשפיע על ההערכה של שיקול דעתה. בה במידה הדבר יכול להצביע על איכות עבודתה של ההגנה, שהצליחה לשכנע את התביעה לשנות מעמדתה הראשונית. קטגוריה זו נועדה לשקף את הסכמת התביעה לערוך שינויים בכתב האישום – בין ששינויים אלה הובילו לזיכוי משפטי (כמו במקרה שבו נעשתה החזרה מכתב האישום לאחר הקראה) ובין שהובילו למחיקה בלבד.

2. קבוצות התייחסות רלוונטיות: "כל האישומים" ו"אישומים במחלוקת"

קבענו שתי קבוצות התייחסות לבדיקה לפי הפרמטרים האמורים. הקבוצה האחת היא קבוצת כל האישומים שהסתיימו בפרק הזמן הנבדק והקבוצה האחרת היא קבוצת האישומים שבהם לא היה כל הסדר בעניין שאלת אשמתו של הנאשם ובית המשפט נדרש להכריע בה. יש חשיבות רבה להערכת תפקודו של בית המשפט בתנאי מחלוקת: ראוי להבדיל בין אישומים שבהם גם ההגנה אינה חולקת על אשמתו של הנאשם לבין אישומים שבהם הצדדים חלוקים ובית המשפט נדרש להכריע ביניהם. רשויות התביעה מוחזקות כמי שבוחנות את חומר הראיות ומגישות כתב אישום רק כשיש בסיס לכאורי לאישומים המופיעים בכתב האישום. פעמים רבות ההגנה אינה חולקת על העובדות או

על קיומה של עבירה אלא על הענישה שצריכה לבוא בצד ההרשעה באותן עובדות ובאותה עבירה. כאשר בוחנים את חזקת החפות בבתי המשפט יש להבחין בין מקרים שבהם אין חולקים באשר לאשמה – אף לא מצד הנאשם – לבין מקרים שבהם הצדדים אכן חלוקים באשר לאשמתו של הנאשם ביחס לאותו אישום. כדי לבחון מהו השיעור האמיתי של קבלת עמדתה של התביעה (כפי שנרמז משיעור "ההרשעות" הגבוה בפרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה), יש לזקק את המקרים שבהם הייתה מחלוקת.

3. השינוי בהצגת הנתונים בדו"ח החציון השני לשנת 2008 של הנהלת בתי המשפט

בעת כתיבתו של מאמר זה פורסם הדו"ח החצי שנתי של מערכת בתי המשפט לתאריכים 1.7.2008-31.12.2008³⁴ בחלק העוסק בתיקים הפליליים הופיעה טבלה ובה נתונים מספריים, על פי חלוקה לבתי משפט, על שיעור ההרשעות לפי אישומים בחלוקה הבאה: אשם, אשם ללא הרשעה, זיכוי ומחיקה.

מנתונים אלה עולה כי שיעור הזיכויים בבתי המשפט השונים (שלום ומחוזי) נע בין 0% ל-13.6%. לא הוצגו נתונים מצרפיים לכלל המערכת, אולם ניתן להניח כי אין מדובר ב-0.1% כעולה מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.³⁵ בינתיים עד מועד סיום כתיבתו של המאמר פורסם הדו"ח לחציון הראשון של שנת 2009, ובו לא הוצגו נתונים בפילוח של אישומים ונעשתה חזרה לשיטה הישנה של "ספירת תיקים".³⁶ הגם שלטעמנו יש לברך על כך שנעשה מעבר – ולו חד-פעמי – משיטה של ספירת תיקים בלבד לשיטה של ספירת אישומים ותוצאותיהם, אנו סבורים כי השיטה שהוצגה בדו"ח החציון השני לשנת 2008 במערכת בתי המשפט יוצרת קושי בשיקוף עבודתן של הרשויות השונות, אף שיכולה להיות לנתונים המוצגים בה חשיבות בהקשרים אחרים. כך, למשל, בנתוני הזיכוי הובאו בחשבון כל הזיכויים, אף כאלה שנובעים מחזרתה של התביעה מכתב האישום לאחר הקראה. מחיקת כתב האישום נובעת מכל פעולה של

34 מופיע באתר הרשות השופטת <http://elyon1.court.gov.il/heb/hiba/dochot/main.htm> (נצפה לאחרונה בדצמבר 2009). דו"ח זה אינו מתייחס למערכת השיפוט הצבאית, שהינה נפרדת ממערכת השיפוט האזרחית.

35 הוצגו נתונים באחוזים בלבד, ללא מספר האישומים הכולל, ועל כן לא ניתן לחשב נתון מצרפי לכלל המערכת מהנתונים המופיעים בדו"ח: לא ניתן לחבר "אחוזים" זה לזה בלא ידיעת הערך השלם שאליו מתייחס אותו אחוז.

36 הסבר לכך ניתן למצוא בהערת שוליים 8 לדו"ח החציון השני לשנת 2008, שבה נכתבו הדברים הבאים: "הנתונים [פילוח לפי אישומים ותוצאותיהם] נלקחו ממערכת 'מזכירות נט' שהיא מערכת המחשוב הנוכחית, מאחר ובמערכת 'נט המשפט' החדשה לא ניתן בשלב זה להפיק את הדו"ח המבוקש". הערה זו מסבירה, ככל הנראה, את החזרה של מערכת השיפוט האזרחית ל"ספירת תיקים", שכן כפי הנראה אין עדיין במערכת המחשוב החדשה כדי לספק באופן טכני נתונים אלה – לפחות לא בעת הוצאת הדו"ח של החציון הראשון לשנת 2009. בהקשר זה נפנה לדברינו על שאלת ה"זמינות" בהטיות שיפוט, שכן מדובר בדוגמה הממחישה היטב קושי זה.

מחיקה ואין זה משנה אם הדבר הוא תוצאה מהחלטת בית המשפט בניגוד לעמדת התביעה או תוצאה מעמדת התביעה ומיוזמתה.

לטענתנו, נתונים אלה אינם משקפים את עבודת הרשויות באופן נפרד אלא את תוצאות ההליך הפלילי כולו. יש חשיבות ציבורית ליצירת מודל המבחין בין עבודת התביעה לעבודתו של בית המשפט בהליך הפלילי. המודל הנכון הוא בחינה בראש ובראשונה של אישומים ולא של תיקים; נוסף על כך – ובכך החסר של הנתונים שנאספו בעבר ובאופן חד-פעמי על ידי הנהלת בתי המשפט – יש צורך לבחון מהם האישומים השנויים במחלוקת ובאמצעותם לשקף את עבודת הרשויות.

אנו סבורים כי השיטה המוצעת על ידינו היא משוכללת יותר ומאפשרת בחינה אמיתית של תפקוד הגופים. חשיבותם של נתונים מספריים אינה בעצם קיומם אלא ביכולת של גופים ואנשים להסיק מסקנות בקשר לשיפור התהליכים היוצרים את אותם נתונים. אם אנו מעוניינים לבחון את תפקוד התביעה באופן נפרד ואת תפקוד בתי המשפט באופן נפרד, וללמוד מכך גם על תפקוד הסנגוריה, עלינו לבחון את הנתונים בעיקר במקרים השנויים במחלוקת.

כך, למשל, אם הופיע (כאמור, באופן חד-פעמי) בנתונים שפרסמה הנהלת בתי המשפט כי שיעור הזיכויים בבית משפט מסויים הוא 5%, ייתכן שכולם נבעו מכך שהתביעה חזרה בה מהאישומים לאחר הקראה. המשמעות היא שלא היה זיכוי אחד כתוצאה מהכרעת בית המשפט במחלוקת בניגוד לדעת התביעה. המשמעות של נתון כזה (אם היה נכון) היא גדולה. דוגמה אחרת יכולה להיות בית משפט שכל התיקים בו מסתיימים ללא מחלוקת בין הצדדים; היינו: תוצאות ההרשעה והזיכוי נובעות תמיד מהסדרים. גם לנתון זה יש משמעות נכבדה מאוד, אולם אין בנתונים שפרסמה הנהלת בתי המשפט שיקוף שלו ולפיכך הגופים המתבקשים להסיק מסקנות או לשפר את התהליכים לא יקבלו את כל המידע המועיל.

על כן, אף שיש בנתונים שנאספו על ידי הנהלת בתי המשפט – לצערנו, באופן חד-פעמי – כדי להוות צעד בכיוון הנכון; אין בהם די. לדעתנו יש לעבור למודל המוצע, הכולל בחינה פרטנית גם של האישומים השנויים במחלוקת.

ג. תוצאות הבדיקה בבתי המשפט הצבאיים

את השיטה המוצעת בחנו על התיקים המתנהלים בבתי המשפט הצבאיים. חשוב להדגיש כי בתי המשפט הצבאיים באזור יהודה והשומרון פועלים על פי אותם כללים ועקרונות של המשפט הפלילי המקובלים במערכת השיפוט האזרחית בישראל (להלן תכונה "מערכת השיפוט האזרחית" לצורך הבחנה בינה לבין מערכת השיפוט הצבאית). סדרי הדין הרלוונטיים לניהול המשפט אינם שונים מאלה שבישראל, דיני הראיות זהים לחלוטין לאלה הנהוגים בישראל וכך גם נטל ההוכחה המוטל על התביעה. מאחר שהמשפטים הפליליים המתנהלים באזור יהודה והשומרון זהים לכל דבר ועניין לאלה

המתנהלים במערכת השיפוט האזרחית בישראל, בדיקת השיטה המוצעת על תיקי בתי המשפט הצבאיים הינה בעלת השלכה ישירה על מערכת השיפוט האזרחית הישראלית, שכן המסקנות מבדיקה זו ישימות גם למערכת המשפט הישראלית האזרחית.

1. הנתונים

במשך שנת 2008 בחנו את גורלם של כל האישומים השונים בתיקים שהתנהלו בבתי המשפט הצבאיים והגיעו לכלל סיום באותה שנה בערכאה הראשונה. סך הכול נבחנו 12,894 אישומים שונים (ב-3,947 תיקים שהסתיימו³⁷). מתוך כלל האישומים רק 580 היו שנויים במחלוקת במובן זה שהובאו להכרעת בית המשפט בלי שהייתה לגביהם הסכמה של הצדדים; היינו: רק ב-4.5% מכלל האישומים לא הצליחו הצדדים להגיע להסכמה כלשהי והותירו את ההכרעה לבית המשפט, ואילו ב-95.5% מהאישומים הצליחו הצדדים להגיע להסכמה (בין על דרך של הסדר טיעון ובין על דרך של הודאה מיוזמת הנאשם ללא הסדר), בין שמדובר ב"הרשעה" כהגדרתנו ובין שמדובר ב"מחיקה" כהגדרתנו. נראה להלן את ניתוח התוצאות של כלל האישומים ולאחר מכן נבחן את תוצאות האישומים השנויים במחלוקת.

טבלת הניתוח של כלל האישומים

מספר האישומים	זיכוי	הרשעה	מחיקה	סך הכול
493	7189	5212	12,894	
3.82%	55.75%	40.42%		
אחוז מכלל האישומים				

מתברר אפוא כי מתוך כלל האישומים המוגשים לבתי המשפט הצבאיים, רק 55.75% מגיעים להרשעה (בין בהסדר טיעון ובין בהכרעה של בית המשפט בעקבות מחלוקת בין הצדדים). נדגיש כי אלה אותם תיקים שבהם בחינה דיכוטומית של זיכוי והרשעה כמקובל כיום לגבי התיק בכללותו מביאה לתוצאה של 99.1% הרשעות. במסגרת הסדרי טיעון נמחקו 40.42% מכלל האישומים, וב-3.82% מכלל האישומים מצא בית המשפט לנכון לזכות את הנאשמים חרף עמדתה הנוגדת של התביעה. כאמור, לשיטתנו נתונים כוללים אלה הם הפחות חשובים; בראש ובראשונה יש לבדוק את נתוני התיקים השנויים במחלוקת.

37 מנתונים אלה מתברר שכתב אישום ממוצע בבתי המשפט הצבאיים כולל יותר משלושה פרטי אישום.

טבלת הניתוח של האישומים השנויים במחלוקת

סך הכול	הרשעה	זיכוי ³⁸	
580	410	170	מספר האישומים
	70.69%	29.31%	אחוז ממספר האישומים השנויים במחלוקת

נתוני האישומים השנויים במחלוקת הם בעלי חשיבות מיוחדת שכן מדובר במקרים שבהם הצדדים חלוקים באשר לאישום, ובדרך כלל לאחר הליך של הוכחות בית המשפט מכריע אם להרשיע את הנאשם או לזכותו.

הנתונים לעיל משקפים בצורה טובה בהרבה את עבודתם של הגורמים במערכת המשפט. אלה הם המקרים של העימות החזיתי בין התביעה להגנה, שבהם כל צד עומד על דעתו ואינו מוכן להתפשר עקב פרשנות שונה של הדין או של הראיות. במקרים הללו של הכרעה בין הצדדים ניכרת עבודתו של בית המשפט וניתן להסיק ממנה טוב יותר באשר לחזקת החפות ולתפקוד המערכות.

הנתון הבולט הוא שבמקרים שבהם באמת יש מחלוקת בין התביעה לבין ההגנה, עמדת ההגנה מתקבלת בכמעט 30% מהמקרים. במילים אחרות: בניגוד לטענה הנשמעת לעתים כי לסנגוריה – במיוחד בבתי משפט צבאיים – אין כמעט סיכויים להביא לזיכוי של נאשם, מתברר כי במקרים שבהם הסנגוריה חולקת על התביעה ולא מצליחה להגיע עמה להסכמה, עמדתה מתקבלת בשיעור ניכר. הדבר מעיד גם על טיב עבודתה של הסנגוריה וגם על כך שהשופטים בבתי המשפט הצבאיים קשובים לעמדות השונות מעמדתם של נציגי המדינה במערכת.

2. המסקנות משיטת הבדיקה המוצעת לאור הניסוי

אנו סבורים שהנתונים מבתי המשפט הצבאיים שופכים אור רב על המתרחש ומשפיעים על המסקנות האפשריות ביחס לחזקת החפות, ביחס לעבודת בית המשפט וביחס לתפקוד הצדדים.

בראש ובראשונה אנו סבורים כי נתונים אלה מלמדים על כך שחזקת החפות "חיה ונושמת" בבתי המשפט הצבאיים.³⁹ אין מדובר ב-99% הרשעה אלא ב-56% הרשעה בלבד מכלל האישומים המוגשים.

38 לצורך טבלה זו לא הבאנו בחשבון זיכויים טכניים או זיכויים של אישומים שפוצלו באופן מלאכותי, על מנת להגיע לנתון מדויק ככל האפשר של מספר המחלוקות, ומכאן השוני במספר הזיכויים ביחס לטבלה הקודמת שעניינה כלל האישומים

40% "מחיקה" מלמדים גם על כך שהסנגוריה בבתי המשפט הצבאיים מצליחה פעמים רבות לשכנע את התביעה באשר לבעייתיות באישומים שיוחסו לנאשם מלכתחילה – בין בשל ניתוח והערכה מחודשת של חומר הראיות שהיה מלכתחילה, בין בשל קשיים ראייתיים ובין מסיבות אחרות. בכך הסנגוריה מוכיחה את האפקטיביות שלה ואת חשיבותה בהליך עצמו.

הדבר מלמד גם על נכונותה של התביעה להגיע להסכמות; ניתן אף להסיק מכך שהתביעה אינה מקובעת ואינה מקדשת את כתבי האישום לאחר שהוגשו. יש שיאמרו שהדבר עשוי להצדיק בחינה פנימית של התביעה – כיצד חלק ניכר כל כך מהאישומים שהיא עצמה ייחסה מלכתחילה לנאשם אינם מגיעים בסופו של דבר לכלל הרשעה בשל כך שהיא עצמה מסכימה לסטות מעמדותיה המקוריות. סוגיה זו חורגת מתחומו של מאמר זה.⁴⁰

נוסף על כך אנו סבורים שהנתונים הנוגעים לאישומים השנויים במחלוקת מצביעים על כך שהן הסנגוריה מבצעת את עבודתה בבתי המשפט – ולא פחות חשוב מכך, שהשופטים בבתי המשפט הצבאיים בוחנים היטב את שאלת אשמתו של הנאשם ומוכנים לשמוע בלב פתוח ונפש חפצה גם טענות הנוגעות לחפותו של נאשם.

הנתונים מלמדים אפוא על החשיבות הרבה של בחינה סטטיסטית נכונה של העבודה של מערכות המשפט ועל כך שבחינה סטטיסטית בהסתמך על פרמטרים שאינם משקפים נכונה את עבודתן של אותן מערכות יכולה להביא למסקנות שגויות ולתפיסה מוטעית באשר לתפקודן.

סיכום

השיטה הסטטיסטית הנוכחית לבחינת תוצאותיהם של הליכים בתיקים הפליליים היא שיטה שגויה, המביאה למסקנות שגויות ביחס לעבודתם של הגורמים השונים במערכת המשפט. יש לעבור לשיטה סטטיסטית אחרת, הבוחנת את גורלו של האישום שהוגש לבית המשפט במקום את גורלו של התיק בכללותו. בחינת האישומים השונים היא הבחינה הנכונה, שכן היא מהווה שיקוף מהותי של ההליך הפלילי, משקפת בצורה מדויקת בהרבה את עבודתם של התביעה, ההגנה ובית המשפט בהליך, ונובעת מכך

39 בניגוד לעמדות המושמעות כלפי בתי משפט אלה, למשל בדו"ח של ארגון יש דין (לעיל, הערה 10).

40 הנושא של הסדרי טיעון והצידוקים להם הוא נושא רחב היקף ומורכב וחורג מגדרה של רשימה זו. ראו, למשל: ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577.

שהכרעת דינו של בית המשפט מתייחסת לכל אחד ואחד מהאישומים השונים בתיק בית המשפט ולא לתיק כולו.

השיטה המוצעת בוחנת לא רק את גורלו של כל אישום אלא מביאה בחשבון את השאלה אם גורלו של האישום הוכרע בהסכמת הצדדים או על ידי בית המשפט. בכך היא מאפשרת הערכה טובה יותר של עבודת הגורמים השונים בהליך הפלילי ומסוגלת להבחין בעיקר בין עבודת התביעה לעבודתו של בית המשפט.

בדיקתה של השיטה המוצעת בבתי המשפט הצבאיים מלמדת על המסקנות השגויות הנובעות מהשיטה הנוכחית כמו גם על עבודתם של הגורמים השונים המשתלבים במערכת המשפט הצבאית. הנתונים מלמדים על חשיבות עבודתו של בית המשפט במיוחד באישומים השנויים במחלוקת; עוד עולה מהם כי ההליך הפלילי האדברסרי מתבטא היטב וכנדרש בנתוני הזיכויים וההרשעות המאוזנים. המסקנות העולות מבדיקה זו ביחס למערכת המשפט הצבאית מצדיקות את יישום השיטה המוצעת גם במערכת השיפוט האזרחית הדנה בתיקים פליליים במדינת ישראל.