כוחה של התביעה בהליכים הפליליים – מחקר אמפירי

מאת

אורן גזל־אייל וקרן וינשל־מרגל*

בשיח הציבורי והאקדמי ניתן לזהות שתי תזות מרכזיות המסבירות את נתוני שיעור ההרשעות הגבוה ואת כוחן הנתפס של רשויות התביעה בהליך הפלילי. לפי "תזת בית המשפט התביעתי", בתי המשפט פועלים במידה רבה כעושי דבריה של התביעה, מאמצים כמעט תמיד את עמדתה, ולכן מרשיעים כמעט את כל הנאשמים. לפי "תזת התביעה השיפוטית", שיעורי ההרשעה הגבוהים משקפים את זהות האינטרסים בין התביעה לבין בית המשפט. כך, התביעה תופסת את תפקידה כמי שמופקדת על יישום הדין והצדק, מגישה רק אישומים מבוססים מבחינה עובדתית ומשפטית, ולכן המואשמים מורשעים ברוב המכריע של התיקים.

במחקר נטען כי שתי התזות מניחות בטעות כי שיעור ההרשעה הגבוה משקף את "שליטת" התביעה בהליך הפלילי כולו תוך התמקדות בשלב הכרעת הדין בלבד וללא מבט רחב על כל שלבי ההליך הפלילי והפרוצדורות הרבות במהלכו. במחקר מועלית ונבחנת אמפירית תזה חלופית, "תזת מגבלות המשאבים של התביעה", המתבססת על בחינת שיעורי ההצלחה של התביעה בכל שלבי ההליך הפלילי. על פי התזה המוצעת במאמר, מה שנחזה כשליטת התביעה בהליך הפלילי משקף דווקא את האילוצים שתחתם פועלת התביעה ואת מגבלות כוחה. לפי תזת מגבלות המשאבים של התביעה, ככל שעלותו של שלב דיוני כלשהו גבוהה יותר, כך התביעה תסנן בקפדנות רבה יותר את ההליכים, ותבחר ליזום הליכים רק במקרים שבהם סיכוייה להצלחה גבוהים, דבר שיתבטא בסופו של דבר באחוזי הצלחה גבוהים להליכים "יקרים". מנגד, בקשות שהעלאתן אינה יקרה יוגשו גם כשהן מבוססות פחות, ולכן בית המשפט ידחה אותן בשיעורים גבוהים.

הבחינה האמפירית של התזות השונות נערכת תוך ניתוח כמותני של מדגם רחב ומייצג הכולל 2,022 תיקים פליליים מבתי משפט השלום והמחוזיים (כערכאה דיונית וכן ערכאת ערעור) בשנים 2010–2011. במסגרת הניתוח נבחנות תוצאות ההליכים הבאים במדגם התיקים: העמדה לדין ובחירת האישומים בכתב האישום; עריכת הסדרי טיעון; בקשות מעצרים עד תום ההליכים; בקשות להטלת עונש מאסר בפועל במסגרת גזר הדין וערעורים.

הממצאים מפריכים את שתי התזות המקובלות כיום בשיח האקדמי ומתיישבים עם המסקנה שמגבלות המשאבים של התביעה הן גורם דומיננטי בהחלטתה אילו בקשות להעמיד לפני בית המשפט. התביעה מקפידה להביא להכרעה שיפוטית רק כתבי אישום מבוססים, שכן עלותו של ניהול הליך פלילי מלא היא גבוהה. מנגד, מקום שבו התביעה יכולה לבקש בעלות נמוכה יחסית מעצר, מאסר, לבחור אישומים או להגיש בקשה אחרת, היא אינה מקפידה להגיש רק בקשות המבוססות היטב בדין, ולפיכך שיעורי הצלחתה בהליכים אלו נמוכים יחסית.

* אורן גזל־אייל הוא ממלא מקום הדיקאן וראש המרכז לחקר פשיעה, משפט וחברה בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. קרן וינשל־מרגל היא מרצה בכירה בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית.
חלק מהנתונים המוצגים במחקר זה נאספו במסגרת שיתוף פעולה בין מחלקת המחקר של הרשות השופטת למרכז לחקר פשיעה, משפט וחברה באוניברסיטת חיפה. נדגיש כי העמדות המובאות במאמר הן של הכותבים ואינן משקפות בהכרח את עמדת מערכת המשפט.

nevo.co.il

מבוא. א. רקע – שתי תזות מסבירות לכוחה של התביעה בהליך הפלילי. 1. תזת בית המשפט התביעתי; 2. תזת התביעה השיפוטית; 3. התזות המסבירות לשיעור ההרשעה במבחן המציאות; **ב. תזת מגבלות המשאבים של התביעה – השערות מחקר.** 1. הערכת עלות יחסית של פרוצדורות פליליות שונות; 2. תוצאות משוערות של הליכים פליליים לפי תזת מגבלות משאבי התביעה; **ג. שיטת מחקר ומקורות נתונים. ד. ממצאים.** 1. שיעורי הרשעה בהליכים פליליים; 2. שיעור הרשעה לפי אישומים – הרשעות חלקיות; 3. הסדרי טיעון והשלכותיהם; 4. תוצאות הליכי מעצר עד תום הליכים; 5. גזרי דין; 6. ערעורים; **ה. דיון והסברים חלופיים לתזת מגבלות המשאבים.** 1. הממצאים ותזת מגבלות המשאבים; 2. הסברים חלופיים; **ו. סיכום.**

מבוא

כוחן הרב של רשויות התביעה בהליך הפלילי מצוי במוקד דיון ביקורתי במדינות רבות.[1] במדינות אלו רווחת הטענה שלפיה בפועל, התביעה כיום אינה רק הגוף היוזם את ההליך הפלילי, אלא היא הקובעת את תוצאות ההליך אצל רוב הנאשמים.[2] כראיה לשליטת התביעה בהליך הפלילי מובאים בדרך כלל נתונים על שיעורי ההרשעה הגבוהים בבתי משפט, למשל יותר מ־95% הרשעות בבתי המשפט הפדרליים בארצות הברית; כ־90% הרשעות בערכאה הפלילית הנמוכה באנגליה ווילס וכ־78% הרשעות בבתי המשפט המחוזיים באנגליה ווילס.[3]

גם בישראל מתקיים דיון סוער סביב כוחה של התביעה וסיכוייו (או חוסר סיכוייו) של נאשם שעמדתו תתקבל בהליכים פליליים. שיעור ההרשעות בישראל הוא ציר אמפירי מרכזי בדיון הציבורי והאקדמי, שכן עד שנת 2008 הנתונים שפרסמה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (הלמ״ס) הראו כי שיעור ההרשעות בישראל גבוה אפילו מזה שבמדינות המערב, והוא 99.8% או 99.9%.[4]

1 ראו למשל Rachel E. Barkow, Samuel W. Buell, Paul Cassell, Angela J. Davis, Nancy Gertner & André da Loba, *Do Prosecutors Have Too Much Power?*, N.Y. TIMES, Aug. 19, 2012, *available at* http://www.nytimes.com/roomfordebate/2012/08/19/do-prosecutors-have-too-much-power; בועז סנג׳רו ״מדינת פרקליטות״ **הארץ – דעות** 26.12.2012, זמין ב־www.haaretz.co.il/opinions/1.1893520; פרוטוקול ישיבה מס׳ 285 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה־18 (5.9.2012) (גוף מבקר לפרקליטות המדינה).

2 ראו James Vorenberg, *Decent Restraint of Prosecutorial Power*, 94 HARV. L. REV. 1521 (1981); William J. Stuntz, *Plea Bargaining and Criminal Law's Disappearing Shadow*, 117 HARV. L. REV. 2548, 2549 (2004); JÖRG-MARTIN JEHLE & MARIANNE WADE, COPING WITH OVERLOADED CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS: THE RISE OF PROSECUTORIAL POWER ACROSS EUROPE (2006); JULIA FIONDA, PUBLIC PROSECUTORS AND DISCRETION: A COMPARATIVE STUDY 1 (1995); Marc L. Miller, *Domination & Dissatisfaction: Prosecutors as Sentencers*, 56 STAN. L. REV. 1211, 1252 (2004).

3 Oren Gazal-Ayal & Limor Riza, *Plea-bargaining and Prosecution*, *in* CRIMINAL LAW AND ECONOMICS 145 (Nuno Garoupa ed., 2009).

4 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל 491 (2008)**, www.cbs.gov.il/reader/shnaton/templ_shnaton.html?num_tab=st11_04&CYear=2008. בשנתיים שלאחר מכן פורסמו

מדוע שיעור ההרשעות כה גבוה? בשיח הציבורי והאקדמי ניתן לזהות שתי קבוצות עיקריות של הסברים לנתוני שיעור ההרשעות ולכוחה של התביעה בהליך הפלילי, ונסווג אותן באופן אנליטי לשתי תזות, מעין מודלים לתיאור אופן פעולת המערכת הפלילית. האחת, שאותה נכנה "תזת בית המשפט התביעתי", גורסת כי בתי המשפט הם במידה רבה עושי דברה של התביעה שנרתעים מלדחות את בקשותיה ומאמצים כמעט תמיד את עמדתה. מטעם זה החלטת התביעה להגיש כתב אישום מובילה בהכרח להרשעה. לפי התזה השניה, שאותה נכנה "תזת התביעה השיפוטית", שיעורי ההרשעה הגבוהים משקפים את הגינותה של התביעה ואת זהות האינטרסים בינה לבין בית המשפט. התביעה תופסת את תפקידה בדומה לתפקיד בית המשפט, כמי שמופקדת על יישום הדין והצדק, ולא כצד להליך. לפיכך היא משתמשת בשיקול דעתה הרחב כדי להגיש רק אישומים מבוססים ובקשות שמוצדקות מבחינה עובדתית ומשפטית, ולכן גם שיעורי ה"זכיה" הם כה גבוהים.

במחקר זה נעלה ונבחן אמפירית תזה חלופית, שאותה נכנה "תזת מגבלות המשאבים של התביעה". לטענתנו, שתי התזות הרווחות להסברת שיעור ההרשעה הגבוה מניחות בטעות כי נתון זה משקף את "שליטת" התביעה בהליך הפלילי כולו, וזאת תוך התמקדות בשלב הכרעת הדין בלבד וללא מבט רחב על כל שלבי ההליך הפלילי ועל הפרוצדורות הרבות במהלכו. המחקר שנציג כאן יחשוף כי ההנחה שלפיה שיעורי ההצלחה של התביעה גבוהים מאוד שגויה כאשר בוחנים שלבים שונים בהליך הפלילי. בהתבסס על נתונים שלמים יותר בדבר שיעורי ההצלחה של התביעה נטען כי מה שנחזה כשליטת התביעה בהליך הפלילי משקף דווקא את האילוצים שתחתם פועלת התביעה ואת מגבלות כוחה. כך, שיעור ההרשעה הגבוה נובע לדעתנו בעיקר ממגבלות המשאבים של התביעה ובשל העלות הגבוהה של הליך ההעמדה לדין, בעיקר בהיבט הכלכלי (תקציב, זמן וכוח אדם מוגבל). אנו משערים שככל שעלותו של שלב דיוני כלשהו גבוהה יותר, כך סינונה של התביעה ובחירתה ליזום הליכים שיובילו לאותו שלב יהיו רק במקרים שבהם סיכוייה להצלחה גבוהים, והדבר יתבטא בסופו של דבר באחוזי הצלחה גבוהים להליכים "יקרים". מנגד, בקשות שהעלאתן אינה יקרה, כגון בחירת האישומים שבכתב האישום, בקשות מעצר עד תום הליכים או בקשות לגזירת דין מחמירה, יוגשו גם כשהן מבוססות פחות, ולכן יידחו על ידי בית המשפט בשיעורים גבוהים.

מגבלת המשאבים של התביעה הוזכרה בעבר, לא אחת, כהסבר לשיעור ההרשעה הגבוה, בעיקר בכתיבה האקדמית מחוץ לישראל. החידוש העיקרי של מחקרנו זה הוא בהצגת שיעור ההצלחה של התביעה בהליכים דיוניים אחרים (ולא רק בשלב הכרעת הדין) באמצעות הסבר המשאבים, ובאישוש ההסבר בנתונים אמפיריים. במחקר נראה כיצד מגבלת המשאבים יכולה להסביר את מידת ההצלחה של התביעה בבקשות מעצר, בשיעורי ההרשעות המלאות והחלקיות ובהחלטות על גזר הדין ולא רק כהסבר לשיעורים הנמוכים של הזיכויים המוחלטים.

נתונים שלפיהם שיעור הזיכויים הוא קצת יותר מאחוז: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל 493 (2010)**, www.cbs.gov.il/reader/shnaton/templ_shnaton.html?num_tab=st11_04&CYear=2010.

המחקר בנוי משישה פרקים: בפרק הראשון נציג את שתי התזות הרווחות להסבר שיעור ההרשעות וכוחה של התביעה בהליך הפלילי וננסח שתי ביקורות מרכזיות בנוגע להן: ראשית הן מנתחות את תוצאות הכרעות הדין בלבד, תוך זניחת שלבים דיוניים אחרים בהליך הפלילי; שנית, המתודולוגיות לחישוב שיעור ההרשעות שעליהן הן נסמכות לוקות בחסר.

לאור ביקורות אלו ננסח בפרק השני את התזה החלופית – תזת מגבלות משאבי התביעה – ואת השערות המחקר הנובעות ממנה בהקשר להליכים של ההליכים האלה: העמדה לדין ובחירת האישומים בכתב האישום; עריכת הסדרי טיעון; בקשות מעצרים עד תום ההליכים; בקשות להטלת עונש מאסר בפועל במסגרת גזר הדין וערעורים. את ההליכים השונים נסווג לפי עלותם לתביעה, וציפייתנו תהיה שככל שההליך יקר יותר לתביעה ונדרשים משאבים רבים יותר להגשתו ולניהולו, כך סינון התביעה את המקרים שבהם היא פונה בעניינו לבית המשפט יהיו קפדניים יותר, ושיעור המקרים שבהם בקשתה בהליך תיענה יגבה. בפרק זה ניצור מודל המסרטט את ההשלכות האמפיריות של כל אחת משלוש התזות המסבירות לכוחה של התביעה. כך למשל נשער שלפי תזת מגבלות המשאבים, בשל העלות הנמוכה של בקשות למאסר בפועל תיזום התביעה הרבה בקשות יחסית כאמור (מתוך כלל הנאשמים שהגשת בקשת מאסר נגדם היא רלוונטית), ושיעור הצלחתה בבקשות המאסר יהיה נמוך; לעומת זאת לפי תזת התביעה השיפוטית, מספר בקשות המאסר יהיה קטן יחסית, כיוון שהתביעה מבקשת רק בקשות שלהערכתה מוצדקות לפי הדין כפי שהוא פורש ויושם על ידי בתי המשפט, ושיעור קבלתן על ידי בתי המשפט יהיה גבוה בשל זהות השיקולים המנחים את שני הגופים; לפי תזת בית המשפט התביעתי, התביעה תגיש בקשות מאסר רבות יחסית (יותר מאשר לפי תזת התביעה השיפוטית), ושיעור הצלחתה בבקשות אלו צפוי גם הוא להיות גבוה מאוד, לאור ההנחה כי בית המשפט נוטה לקבל את עמדת התביעה באשר היא.

בפרק השלישי נתאר את שיטת המחקר לבחינת השערות המחקר, המתבססת בעיקרה על ניתוח כמותני של מאגר מידע מקורי הכולל מדגם רחב ומייצג של 2,022 תיקים פליליים מבתי משפט השלום והמחוזיים (כערכאה דיונית וכערכאת ערעור) בשנים 2010–2011. כמו כן שילבנו מידע כמותני שקיבלנו ממקורות רשמיים במשטרה ובפרקליטות.

בפרק הרביעי נפרט את ממצאי המחקר בכל אחד מההליכים שנבדקו ונציג תרשים אינטגרטיבי של שלבי ההליך הפלילי מרגע בדיקת אירוע פלילי במשטרה וההחלטה לפתוח תיק חקירה ועד אופן ההכרעה בכתב האישום והערעור נגדו. התרשים מתאר באופן מספרי ובצורת משפך את מספרי הנחקרים, החשודים, הנאשמים, העצורים, המורשעים והמערערים במשך שנה אחת. כך, אגב ביסוס השערות המחקר יוצגו לראשונה במאמר אקדמי נתונים מפורטים על ההליכים הפליליים בישראל, ובכלל זה שיעור בקשות המעצר שמתקבלות, שיעור ההרשעות, הזיכויים ואופני הסיום האחרים של ההליך הפלילי[5] וכן מידע מלא על

5 חלק מהנתונים הוצגו במחקר קודם שביצענו עם ענבל גלון. ראו אורן גזל־אייל, קרן וינשל־מרגל וענבל גלון **שיעורי הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים** (מחלקת מחקר של הרשות השופטת, 2012), elyon1.court.gov.il/heb/Research%20Division/doc/Research1.pdf.

אודות תוצאות ערעורים פליליים. בממצאי המחקר בולט נתון שונה על שיעור ההרשעה בישראל, הנמוך בהרבה משפרסמה בעבר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

בפרק החמישי נציג ונשלול הסברים חלופיים לממצאים שנציג, ובהם ההסבר שלפיו התביעה ״מנפחת״ את בקשותיה ואת האישומים שהיא מגישה כדי לקבל בסופו של דבר את ההכרעה הרצויה בעיניה, והטענה כי בתי המשפט משתפים פעולה עם משחק סמוי שבמסגרתו כישלונות התביעה אינם אמתיים. בפרק זה נתייחס בקיצור גם לעלויות אחרות של התביעה, ובמיוחד העלות של פגיעה במוניטין התביעה כשיקול בהחלטותיה. בפרק נראה כי ככלל, יש מתאם בין מחירו של ההליך לבין רצונה של התביעה שלא להפסיד בו מטעמי מוניטין, וכך זיכוי (בעקבות הליך ראייתי יקר) פוגע במוניטין של התביעה הרבה יותר מהפסד בבקשות מעצר או טיעונים לעונש, שמחירם נמוך בהרבה. בפרק השישי והמסכם נדון במגבלות המחקר הכמותני שערכנו, ולאורם נציג כיווני מחקר אפשריים לעתיד.

א. רקע – שתי תזות מסבירות לכוחה של התביעה בהליך הפלילי

ההליך הפלילי מערב שלושה צדדים מסורתיים: המדינה, המיוצגת על ידי התביעה; הנאשמים, המיוצגים על ידי סנגורים; בתי המשפט, שעליהם להכריע בשאלת אשמת הנאשמים ולגזור את עונשם.[6] התביעה מחזיקה בכוח הראשוני ליזום את ההליך המשפטי ובשיקול דעת רחב בשאלה אם להגיש כתב אישום נגד חשוד, במה להאשימו ואם לבקש את מעצרו. לפי העיצוב המסורתי של משולש הכוחות, בהמשך ההליך התביעה והסנגוריה מתחרות זו בזו, והכוח המכריע הסופי ניתן לבית המשפט. אולם בדיון הציבורי וכן בשורה ארוכה של מחקרים מצטיירת תמונה שלפיה בפועל כוחה היחסי של התביעה הולך ומתפשט לעבר שלבים מתקדמים בהליך הפלילי, על חשבון השפעת הסנגוריה ועצמת בית המשפט.[7]

הטענות על כוחה המתעצם של התביעה נשענות לעתים על נתונים אמפיריים כגון מספר המעצרים והגידול במספר זה;[8] השימוש העולמי המתרחב בפרקטיקת הסדרי הטיעון,[9] ונטען כי פרקטיקה זו מאפשרת לתביעה לקבוע בעניינם של רוב הנאשמים את תוצאות ההליך הפלילי: אם יורשעו, במה, ולעתים קרובות, כשהסדר הטיעון מתייחס לעונש, גם

6 בשני העשורים האחרונים מעורבים גם נפגעי העבירה כצד בהליך הפלילי בשלביו השונים. ראו לדוגמה Paul G. Cassell & Steven Joffee, *The Crime Victim's Expanding Role in a System of Public Prosecution: A Response to the Critics of the Crime Victims' Rights Act*, 105 NW. U. L. REV. 164 (2010).

7 Erik Luna & Marianne Wade, *Prosecutors as Judges*, 67 WASH. & LEE L. REV. 1413 (2010); Miller, לעיל ה״ש 2, בעמ׳ 1252; JEHLE & WADE, לעיל ה״ש 2; FIONDA, לעיל ה״ש 2.

8 לנתונים על גידול זה בישראל ראו משטרת ישראל **השנתון הסטטיסטי של משטרת ישראל** 59 (2012), www.police.gov.il/Doc/TfasimDoc/st2012.pdf.

9 לנתונים בדבר התרחבות השימוש בהסדרי טיעון ראו Gazal-Ayal & Riza, לעיל ה״ש 3.

איזה עונש יקבלו;[10] או מחקרים הטוענים כי שליטת התביעה בהליך הפלילי מתהדקת במשטר הולך ומתרחב של הנחיות לענישה לבתי משפט וענישת מינימום הנקבעת בחקיקה.[11] אולם הנתון שהשפיע יותר מכול על הדיון האמור הוא הנתון בדבר שיעור ההרשעות הגבוה, המובא לרוב כהוכחה וביטוי להשפעתה הדומיננטית של התביעה על ההליך הפלילי.[12] המשמעות מרחיקת הלכת הניתנת לעתים לשיעורי ההרשעה היא כי ההליך הפלילי אינו מקנה לנאשם כמעט כל אפשרות אמתית להתגוננות ולהוכחת חפותו, מאחר שגורלו למעשה נחרץ בשלב הראשוני של החלטת התביעה על העמדה לדין.[13]

שיעור ההרשעות הגבוה בעולם כולו ובישראל בפרט הוא אכן תופעה שמצריכה ביאור. שיקול הדעת הרחב המוקנה לרשויות התביעה בשלבי הגשת כתב האישום ובניהול המשפט אינו מספק כשלעצמו מענה לשיעור ״הצלחה״ כה גבוה של התביעה.

בשיח הציבורי, המקצועי ובספרות המחקרית בישראל ניתן לזהות שתי קבוצות עיקריות של הסברים לכוחה של התביעה בהליך הפלילי בכלל ולשיעור ההרשעה הגבוה בפרט. סיווגנו את ההסברים השונים לשתי תזות, תוך פיתוח והרחבה של שני המודלים שהציעה פמלה אוץ לפעילות התביעה: המודל האדוורסרי והמודל השיפוטי (magisterial).[14]

אוץ ניתחה שתי גישות חלופיות לפעילות התביעה, שבבסיסן הגדרת תפקיד מוסדי שונה לתביעה במערכת המשפט ואתוס מקצועי נבדל שבו מחזיקים התובעים עצמם. לפי המודל האדוורסרי, מטרתה של התביעה היא לאכוף את החוק ללא פשרות, ולהעמיד לדין כל נאשם שלפי הדין יש להאשימו. התובע, כצד אדוורסרי למשפט, מייצג את הקהילה כצד לסכסוך

10 ראו Vorenberg, לעיל ה״ש 2, בעמ׳ 1524; Stuntz, לעיל ה״ש 2, בעמ׳ 2549; Maximo Langer, *Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in American Criminal Procedure*, 33 AM. J. CRIM. L. 223, 225–226 (2006).

11 הידע המוקדם בנוגע להנחיות לענישה באישומים שונים מאפשר לתביעה לשלוט בעונש שיקבל הנאשם באמצעות ההחלטה בדבר סעיפי האישום הרלוונטיים ותיאור העובדות, אשר קובעים את העונש המחייב על פי הנחיות הענישה או איזה עונש מינימום יופעל. האפשרות להפחית ולהקל את האישומים במשך ההליך מבטיחה כי שליטתה של התביעה תימשך גם לאחר השלב הראשוני של בחירת הסעיפים. ראו Albert W. Alschuler, *Sentencing Reform and Prosecutorial Power: A Critique of Recent Proposals for "Fixed" and "Presumptive" Sentencing*, 126 U. PA. L. REV. 550, 550–577 (1978). ראו גם אורן גזל־אייל ורותי לזר ״ההשלכות הצפויות לעונשי מוצא״ **חוקים** ג 41, 71–87 (2011). לתוצאה אחרת, ולפיה הנחיות לענישה בישראל הגבירו את כוחה של התביעה במשא ומתן להסדרי טיעון אך לא הגבירו את כוחה של התביעה בהליך משפטי ללא הסדרי טיעון, ראו Oren Gazal-Ayal, Hagit Turjeman & Gideon Fishman, *Do Sentencing Guidelines Increase Prosecutorial Power? An Empirical Study*, 76 LAW & CONTEMP. PROBS. 131, 156 (2012).

12 ראו Vorenberg, לעיל ה״ש 2; Stuntz, לעיל ה״ש 2, בעמ׳ 2549.

13 על הדיונים בנושא הנתונים על שיעור ההרשעות בישראל ראו משה גורלי ״מחלוקת: האם שיעורי ההרשעות בישראל גבוה מדי״ **דה מרקר** 10.11.2002, www.themarker.com/law/1.129690; בועז סנג׳רו ״הליך משפטי הוגן? לא בישראל״ **Ynet** 15.3.2010, www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3862400,00.html. כן ראו את דקת הפתיחה של הסרט **לתפור חף מפשע** (טי.וי.קליפ, 2010), זמין ב־www.youtube.com/watch?v=kXTulGfnWKs.

14 ראו PAMELA J. UTZ, SETTLING THE FACTS: DISCRETION AND NEGOTIATION IN CRIMINAL COURT (1978); Pamela J. Utz, *Two Models of Prosecutorial Professionalism*, *in* THE PROSECUTOR 99 (William F. Mcdonald ed., 1979) (להלן: Utz, *Two Models*).

המשפטי ושואף להרשיע כמה שיותר נאשמים ולהרתיע עבריינים פוטנציאליים. עריכת הסדרי טיעון לפי תזה זו היא רע הכרחי מבחינת התובע רק כאשר הוא חושש מזיכוי בבית המשפט. לעומת זאת לפי המודל השיפוטי, התובע אינו פועל כעורך דין רגיל אלא מייצג אינטרס ציבורי לחשיפת האמת והצדק בכל מקרה ומקרה, הזהה למעשה גם לזה של בית המשפט. לפיכך התביעה ה"שיפוטית" תעמיד לדין במקרים חמורים יותר, ברף ראייתי גבוה יותר, ורק כשהיא סבורה שהעמדה לדין היא ראויה בתנאי המקרה והנאשם (התובע פתוח לאפשרויות אחרות לסגירת התיק).

שני המודלים שהציגה אוץ מתמקדים בניתוח מניעי התביעה, וכשלעצמם אינם מספקים הסבר לכוחה או לשיעור ההרשעה הגבוה (בייחוד לא המודל האדוורסרי). אולם בעניינם של שני המודלים לפעילות התביעה אנו מזהים שני הסברים לתופעת שיעור ההרשעה. לפי ההסבר הראשון, התביעה פועלת מתוך אתוס אדוורסרי **ובנוסף** בתי המשפט מוטים לטובתה ומקבלים בלא בקרה מספקת את עמדתה, ושיעור ההרשעה הגבוה הוא ביטוי לתופעה זו. לפי הסבר זה שיעור ההרשעות הגבוה אינו מוצדק מהותית, שכן הוא משקף הטיה של בתי המשפט לטובת עמדת התביעה. גישה זו אנו מכנים במאמר זה "תזת בית המשפט התביעתי". גם לפי ההסבר השני שיעור ההרשעות הגבוה נובע מאחידות דעים בין בית המשפט לתביעה. אולם הדמיון אינו נובע מכך שבית המשפט מאמץ את גישת התביעה אלא מכך שהתביעה אימצה את האתוס של בית המשפט. לפי גישה זו, התביעה מעוניינת בעיקר לעשות את הדבר הצודק והנכון מן הבחינה המשפטית. לכן היא עורכת סינון קפדני לתיקים ומגישה לבית המשפט רק כתבי אישום שהרשעת הנאשם בהם מוצדקת משפטית וציבורית. כיוון שמקרים גבוליים יותר אינם מובאים כלל לבית המשפט, התביעה כמעט תמיד זוכה. לפי גישה זו, שיעור ההרשעות הגבוה מוצדק. להסברים אלו, הנפוצים פחות בספרות האקדמית ונשמעים לרוב מפי בכירים בתביעה, קראנו "תזת התביעה השיפוטית".[15]

התזות הללו כמובן אינן ממצות את ההסברים האפשריים לשיעור ההרשעות הגבוה. אולם הן, ולצדן תזת מגבלות המשאבים של התביעה, עולות בדרך זו או אחרת ברוב המחקרים שמצאנו בנוגע לכוחה של התביעה ולתוצאות הליכים פליליים ותואמות גם את השיח הציבורי הענף בנושא. כל תזה מייצגת מעין מודל אידאלי (*Ideal Type*[16]) המתאר תיאור מופשט וקוהרנטי (ולכן כמובן לא מדויק לחלוטין) את אופן פעולת המערכת הפלילית. עם זאת נדגיש כי שתי התזות אינן בהכרח ובכל המקרים עומדות בסתירה זו לזו, ולעתים ניתן למצוא במקביל את שתי קבוצות ההסברים לשיעור ההרשעה הגבוה. למשל, ייתכן שהתביעה מקפידה על סינון קפדני בשל אתוס שיפוטי, ובנוסף בתי המשפט מוטים

15 תזת התביעה השיפוטית מופיעה בכתיבה האקדמית בעיקר כתזה נורמטיבית המשקפת את המצב הרצוי. ראו מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך הפלילי" **פלילים** ה 173 (1996).

16 מדובר בקונסטרוקציה של בניית מודלים שהיא מקובלת במדעי החברה ככלי אנליטי לניתוח תופעות חברתיות. הכוונה אינה למודל שהוא אידאלי מבחינה נורמטיבית אלא למודל המפשט מציאות מורכבת ומלאת סתירות, או הסברים למציאות כזאת, ומביא את העיקר המזוקק בה באופן קוהרנטי תוך "ניכוי" סתירות פנימיות. ראו Sung Hu Kim, *Max Weber*, THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Edward N. Zalta ed., Fall 2012 ed.), *available at* http://plato.stanford.edu/archives/fall2012/entries/weber; Susan J. Hekman, *Weber's Ideal Type: A Contemporary Reassessment*, 16 POLITY 119 (1983).

לטובת עמדתה. הצגת שתי התזות באופן דיכוטומי נועדה במידה רבה להבהרת ההשערה שאנו מציגים – תזת מגבלות המשאבים של התביעה – באמצעות הנגדתה לתזות הללו. לכן את הפסקאות הבאות נקדיש להצגת שתי התזות והבעייתיות שבהן.

1. תזת בית המשפט התביעתי

לפי תזת בית המשפט התביעתי, שיעור ההרשעות הגבוה משקף את העובדה כי בהליכים פליליים בתי המשפט הם במידה רבה עושי דברה של התביעה. הם נרתעים מלדחות את בקשותיה ומאמצים, לעתים בלא הצדקה, את עמדתה.[17] המשמעות המעשית של תזה זו היא שהתביעה היא באמת ובתמים השולטת בהליך, ובית המשפט הוא שחקן משני. גם לסנגוריה אין תפקיד מרכזי לפי תזה זו.[18] לכן בתי המשפט מקבלים כמעט ללא פקפוק וביקורת את עמדת התביעה בבקשות פרוצדורליות ומהותיות כאחד, ולכל הפחות מעדיפים לאמץ את גרסתה על פני גרסת ההגנה.

לפי תזה זו, היותה של התביעה גוף שנועד לייצג את האינטרס הציבורי[19] ואת אכיפת החוק הבלתי מתפשרת[20] (על פי תפיסתה ועל פי תפיסתו של בית המשפט) מעניק לה מלכתחילה מעמד מיוחד ויתרון אל מול ההגנה.[21] יתרון זה אף מתחדד כיוון שרבים מהמתמנים לשפיטה באים משורותיה של התביעה, ואופי תפקידם כתובעים לשעבר משפיע עליהם גם בתפקידם כשופטים, ולכן הטייתם הטבעית היא לטובת התביעה.[22] כך למשל

17 ראו Luna & Wade, לעיל ה״ש 7, בעמ׳ 1422. ראו גם בועז סנג׳רו **הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם – גורמים ופתרונות** 174 (2014) (להלן: סנג׳רו **הרשעת חפים מפשע**), הטוען ששופטים מחליטים להרשיע נאשמים על יסוד תפיסה שגויה שאם אדם הוא חשוד או נאשם הוא כנראה אשם, וכי הם נוטים לסמוך על אנשי אכיפת החוק שיבצעו בשבילם את סינון החפים מהאשמים. טענה זו נפוצה בעיתונות, ראו למשל אלה לוי־וינריב ״הפרקליטות סוחטת נאשמים; השופטים שכחו מה זה זיכוי״ **גלובס** 21.7.2012, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000767306. לוי־וינריב מביאה מדברי פרופ׳ בועז סנג׳רו ולפיהם ״הפרקליטות דוחפת לעסקאות טיעון ומבצעת סחיטה של נאשמים כדי שיודו; והשופטים שכחו מה זה לזכות. מרשיעים כמעט את כולם״; תומר זרחין ״דעת יחיד״ **הארץ** 14.3.2008, www.haaretz.co.il/misc/1.1558674 המדווח כי שופט בית המשפט המחוזי בתל־אביב, שלי טימן, טוען שיש שופטים המחליטים להרשיע על יסוד כתב האישום בלבד.

18 לפירוט מלא של משמעויות והשלכות של תזה זו ראו צבי לקח ואמיר דהן ״שיעור הרשעות של 99.9% בישראל: האם המשפט מעוות או רק הסטטיסטיקה מעוותת?״ **דין ודברים** ה 185, 185–187 (2010).

19 גד ברזילי ודוד נחמיאס **היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות** 8 (1997).

20 Utz, *Two Models*, לעיל ה״ש 14.

21 קרמניצר, לעיל ה״ש 15, בעמ׳ 179.

22 ראו סנג׳רו **הרשעת חפים מפשע**, לעיל ה״ש 17, בעמ׳ 175 (״לעיתים קרובות התובעים של אתמול הם השופטים של היום. באופן טבעי, תפיסת העולם המאשימה שתובע מפתח במשך השנים איננה נעלמת עם מינוי כשופט״). ראו גם בועז סנג׳רו ואיתי לפשיץ ״הרשעה: רק בפה אחד״ **עלי משפט** ח 337, 344 (2010), וכן את דבריו של שר המשפטים דאז פרופ׳ דניאל פרידמן, המובאים בלשכת עורכי הדין בישראל ״שר המשפטים בישיבת הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין: ״יש להגדיל את מספר השופטים בעלי הרקע הסנגוריאלי״״ (הודעה לעיתונות, 2.12.2007), www.israelbar.org.il/article_inner.asp?pgId=58886&catId=6.

בבדיקה עיתונאית מ־2007 נמצא כי מבין כלל השופטים, 146 היו תובעים ברשויות המדינה השונות, ורק ארבעה הגיעו מהסנגוריה הציבורית.[23]

טיעון נוסף הנשמע לביסוס תזה זו הוא כי העומס הגדול שבו נתונים השופטים מקשה עליהם לרדת לפרטי כל תיק וגורם להם להחמיץ רציונלים ועקרונות יסוד של המשפט הפלילי. משום כך בתי המשפט מקבלים את בקשות ההרשעה של התביעה גם כאשר קיים ספק סביר באשר לחפותו של הנאשם.[24] ההסתמכות האמורה של בתי המשפט על כך שהתביעה עשתה עבודה ראויה, בצירוף חזקת תקינות המנהל, מובילה להמרת חזקת החפות ב״חזקת האשמה״ ומובילה להרשעה ביתר קלות.[25]

בפריזמה של תזת בית המשפט התביעתי השימוש ההולך וגובר בפרקטיקת הסדרי טיעון[26] מבטא גם הוא את כוחה והשפעתה של התביעה אל מול בית המשפט ההולך ומאבד מסמכויותיו. הסדרי הטיעון, כך נטען, מעבירים חלק נכבד מכוחו של בית המשפט להכריע באשמת הנאשם או בגזר דינו לידי התביעה. החוק הפלילי הוא רחב ומחמיר, ולכן מעניק לתביעה ארגז כלים נרחב לגרום כמעט לכל אדם לקבל את הסדרי הטיעון שהיא מכתיבה.[27] לבית המשפט סמכות שלא לקבל את החלק העונשי בהסדר הטיעון, אולם סמכות זו שמורה למקרים קיצוניים, ובפועל כמעט שלא נעשה בה שימוש,[28] ואין לו סמכות אמתית להתערב

23 יובל יועז ״כשהשופט הוא תובע לשעבר, לא פלא שאין כמעט זיכויים״ **הארץ** 29.10.2007, www.haaretz.co.il/misc/1.1453591.

24 ראו סנג׳רו **הרשעת חפים מפשע**, לעיל ה״ש 17, בעמ׳ 180 ; סנג׳רו וליפשיץ, לעיל ה״ש 22.

25 ראו בועז סנג׳רו ״פיקוח חיצוני על עבודת הפרקליטות״ **הסניגור** 145 4, 5 (2009). ראו גם תמצית ההלכה בעפ״א (ארצי) 21/08 **מדינת ישראל נ׳ טכנומאן בע״מ**, פס׳ 13 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ארד (פורסם בנבו, 5.8.2008) ואת ההפניות לפסקי הדין המופיעים שם, וכן את קביעת בית המשפט בתה״ג 32196-01-11 (מחוזי י-ם) **צבטקוביץ נ׳ היועץ המשפטי לממשלה**, פס׳ 8 לפסק דינו של השופט כהן (פורסם בנבו, 30.6.2011): ״[...] נקודת המוצא הינה, כי כרשות ציבורית, חלה על הפרקליטות חזקת התקינות המנהלית, לפיה היא פועלת ביושר ובהגינות ואינה מסתירה מידע שעשוי להיות רלוונטי להגנתו של המבקש. על המבקש לסתור חזקה זו, להציג בסיס כלשהו, כי אכן יש הצדקה לגילוי החומר אותו הוא מבקש וכי הוא עשוי להועיל לו בהגנתו״.

26 כך למשל בעברות פשע פדרליות ומדינתיות בארצות־הברית היה שיעור הסדרי הטיעון בתחילת המאה הקודמת כ־70% (ראו Albert W. Alschuler, *Plea Bargaining and Its History*, 79 COLUM. L. REV. 1 (1979)), ועלה בהדרגה לכ־95% בשנות ה־2000, על פי LINDSEY DEVERS, U.S. DEP'T OF JUSTICE, PLEA AND CHARGE BARGAINING: RESEARCH SUMMARY (2011), *available at* https://www.bja.gov/Publications/PleaBargainingResearchSummary.pdf. כיום, 95% מההרשעות בארצות הברית הן תוצאה של הודאות, רובן במסגרת הסדרי טיעון. באנגליה ובווילס, בבתי משפט השלום, רק 8% מהתיקים הפליליים מגיעים למשפט מלא. היתר מסתיימים בהסדר טיעון או בהרשעה בהיעדר הנאשם. בבית המשפט המחוזי באנגליה (Crown's Court), כ־61.5% מההליכים מסתיימים בהודאות, בעיקר בהסדרי טיעון. תמונה דומה משתקפת ביתר מדינות המשפט המקובל. ראו Gazal-Ayal & Riza, לעיל ה״ש 3.

27 ראו Stuntz, לעיל ה״ש 2.

28 ע״פ 1958/98 **פלוני נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד נז(1) 577 (2002). כמו כן בג״ץ מעניק שיקול דעת רחב לתביעה בחתימה על הסדרי טיעון. ראו בג״ץ 5699/07 **פלונית (א׳) נ׳ היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 26.2.2008) (להלן: פרשת **קצב**). להיקף הנמוך של הסטייה מהסדרי טיעון ראו אליהו מצא ״הסדרי טיעון – עבר ועתיד״ **הסניגור** 171 4, 11 (2011).

בשינויים באישומים ובעובדות שמשפיעים יותר מכול על תוצאת ההליך.[29] הגישה שלפיה התערבות שיפוטית בהסדר טיעון תיעשה רק במקרים מרחיקי לכת שבהם יש פגיעה ברורה וגלויה בעניין הציבורי נחשבת בעיני רבים הסמכה מוסדית לתביעה לגזור את דינם של נאשמים רבים,[30] ומהווה אינדיקציה נוספת לטיעון בדבר אימוץ עמדת התביעה כברירת מחדל.

לפי תזת בית המשפט התביעתי, עמדת המיקוח של התביעה בהסדרי הטיעון טובה בהרבה מזו של הנאשם.[31] מחקרים רבים טוענים כי הנאשם בהליך הפלילי חש בנחיתות אל מול עצמתה של התביעה ונוטה למהר ולהסכים להסדר הטיעון אף מבלי לעמוד על הכדאיות שבו, רק כדי לשים את כתב האישום מאחוריו. לפי מחקרים אלו, בחירתם של הנאשמים בהסדר הטיעון אינה חופשית, ואם היא נעשית בצלו של המשפט היא מושפעת גם מההטיה של בתי המשפט לטובת התביעה. הנאשמים מפנימים את מאזן הכוחות בין התביעה לבין בית המשפט, ולכן מבינים כי אין להם ברירה אלא לקבל את התכתיב של התביעה לעניין תוצאת ההליכים, ולכן פונים בשיעורים הולכים וגוברים לעריכת הסדרי טיעון.[32] בנוסף, נטען כי הסדרי טיעון אינם משקפים כלל את צלו של המשפט, שכן נאשמים מקבלים החלטות לא רציונליות בהיותם נתונים בלחץ הכבד של ההליך הפלילי.[33]

2. תזת התביעה השיפוטית

על פי תזת התביעה השיפוטית, התביעה אינה רואה בעצמה צד אדוורסרי המעוניין להשיא את הישגיו. על פי תזה זו, שליטת התביעה בהליך, כפי שמשתקפת בעיקר בשיעורי ההרשעה הגבוהים, מבטאת את זהות האינטרסים והערכים בין התביעה לבית המשפט[34] כמי שמופקדים על יישום הדין והצדק על פי כללי ההליך הקיימים.[35] תזה זו מתבססת על

29 ראו אורן גזל ״הסדרי טיעון ובעיית החף״ **משפטים** לה 1, 76 (2005).

30 ראו מרדכי קרמניצר וליאת לבנון ״ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון – בעקבות ע״פ 1958/98 פלוני נ׳ מדינת ישראל״ **מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי – אסופת מאמרים לכבודו של פרופסור אליהו הרנון** 289, 296–297 (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009); Vorenberg, לעיל ה״ש 2; Langer, לעיל ה״ש 10, בעמ׳ 225–226; Stuntz, לעיל ה״ש 2, בעמ׳ 2549.

31 לעמדה הפוכה, שלפיה הנאשם בוחר לערוך הסדר טיעון מעמדת מיקוח השווה לזו של התביעה בעקבות חישובו את תוחלת הסיכון שבניהול משפט פלילי ראו Thomas W. Church Jr., *In Defense of "Bargain Justice"*, 13 LAW & SOC'Y REV. 509 (1979); Robert E. Scott & William J. Stuntz, *Plea Bargaining as Contract*, 101 YALE L.J. 1909, 1940–1947 (1992).

32 ראו סנג׳רו **הרשעת חפים מפשע**, לעיל ה״ש 17, בעמ׳ 219.

33 ראו לדוגמה Albert W. Alschuler, *The Changing Plea Bargaining Debate*, 69 CAL. L. REV. 652, 687–688 (1981); Stephen J. Schulhofer, *Plea Bargaining as Disaster*, 101 YALE L.J. 1979, 1984 (1992). בניגוד למשמעויות של תזה זו, גזל־אייל ותור מצאו כי נאשמים חפים מפשע נוטים שלא להודות באשמתם וחותמים פחות על הסדרי טיעון, ראו: אורן גזל־אייל ואבישלום תור ״השפעת חפות על הסדרי טיעון: ממצאים אמפיריים, תובנות פסיכולוגיות והשלכות נורמטיביות״ **משפטים** לט 115 (2010).

34 Bruce A. Green, *Why Should Prosecutors "Seek Justice"?*, 26 FORDHAM URB. L.J. 607, 642–644 (1998).

35 לתאוריה נורמטיבית הגורסת כי כך צריכה לפעול התביעה ראו קרמניצר, לעיל ה״ש 15.

טענה המועלית לעתים קרובות, בעיקר על ידי נציגי התביעה,[36] ולפיה שיעור ההרשעות הגבוה נובע מתפיסת ההגינות של התביעה, שמובילה אותה להגשת כתבי אישום רק כאשר הראיות חזקות במיוחד.[37] מכיוון שלאור האתוס המקצועי שלה עניינה העיקרי של התביעה הוא בעשיית משפט וצדק,[38] היא אינה פועלת כצד רגיל להליך השואף להשיג את התוצאה הטובה ביותר אלא כגורם המייצג את שלטון החוק, אשר תפקידו העיקרי הוא לסייע לבית המשפט להגיע לתוצאה הנכונה.[39] זאת בניגוד לסנגוריה, הנדרשת לייצג את הנאשם בכל מקרה, והאמורה להשיג את המרב למען לקוחה. לכן התביעה מלכתחילה מגישה רק בקשות שלהערכתה מוצדקות לפי הדין כפי שהוא פורש ויושם על ידי בתי המשפט, מתוך תפיסה של צדק ולא מתוך רצון למקסם את שיעור הצלחותיה.[40]

חשוב להבהיר, הכוונה אינה רק שהתביעה עושה את מה שנראה בעיניה צודק. ככלל אנו מניחים שעל פי שלוש התזות התביעה אינה מקדמת הליכים שבעיניה אינם צודקים. למשל, סביר להניח שהתביעה, ככלל, נמנעת מלנהל הליכים נגד אנשים שהיא מאמינה בחפותם. במובן זה נראה כי בישראל מעטים, אם בכלל, חולקים על הטענה שהתביעה עושה את מה שבעיניה נראה צודק. אולם על פי תזת התביעה השיפוטית התביעה פועלת לא רק כדי ליישם את הצדק אלא גם כדי ליישם את המשפט, כפי שהוא מפורש על ידי בתי המשפט, והיא מאמצת את מסקנותיו של בית המשפט (גם אם ייתכן שהן לתפיסתה אינן צודקות).

36 ראו למשל דברי המשנה לפרקליטת המדינה דאז, עורכת הדין נאוה בן אור, מתוך משה גורלי ״מחלוקת: האם שיעור ההרשעות בישראל גבוה מדי״ **הארץ** 9.11.2002, www.haaretz.co.il/misc/1.838256 (״השאלה אינה רק סטטיסטית, אלא גם האתוס של מערכת אכיפת חוק. אצלנו מוגשים לבית המשפט כ־20% מתיקי החקירה שנפתחו. המערכת שוקלת שיקולי מדיניות, בוחנת את עצמה לפני תחילת ההליך הפלילי. שיעור ההרשעות הוא גבוה משום שלבית המשפט הובאו התיקים היותר מוצקים״); עורכת הדין אפרת ברזילי, שנשאלה על שיעור ההרשעות הגבוה הסבירה: ״אם מקבלים החלטות כמו שצריך, המשמעות תהיה אחוז גבוה של הרשעות. לומר ששיעור ההרשעה מעיד על מערכת המשפט זה פשוט לא נכון״; מתוך עידו באום ״מנהלת המחלקה הפלילית בפרקליטות: 'התביעה לא משחקת פוקר עם חשודים'״ **דה מרקר** 26.11.2011, www.themarker.com/markerweek/1.1574362. ראו גם את דבריהם של הפרקליטים לדור ורוזנטל ברשימתו של ארנון בן־יאיר ״'ספק סביר' או 'סיכוי סביר'״ **הארץ** 16.7.2007, www.haaretz.co.il/misc/1.1425537.

37 שם.

38 Carol A. Corrigan, *On Prosecutorial Ethics*, 13 HASTINGS CONST. L.Q. 537, 537–543 (1986).

39 ראו בעניין זה Kenneth J. Melilli, *Prosecutorial Discretion in an Adversary System*, 1992 BYU L. REV. 669, 669–704 (1992). הכותב, תובע לשעבר בעיר וושינגטון, סבור כי היות שהתביעה איננה ״עוד צד״ באולם בית המשפט, אלא מייצגת את האינטרס הציבורי בהשגת צדק, הרי שעל התובע להגיש כתב אישום רק אם הוא עצמו משוכנע באשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר. הכותב מונה במאמרו כמה גורמים שעלולים לשבש את מטרתו של התובע בהשגת צדק, ובהם: השיטה האדוורסרית המציבה אותו מול הסנגור משני עברי המתרס, הרצון הטבעי לנצח, האופן שבו נמדדת הצלחה של תובע וכיוצא באלה. הכותב סבור שהדרך לוודא שהצדק אכן מושג היא להעלות את דרישת הסף הראייתית להגשת כתב אישום מ״סיכוי סביר להרשעה״ ל״מעבר לספק סביר״.

40 ראו דבריו של השופט משה רביד בב״ש (מחוזי י־ם) 7213/04 **שחבזיאין יוסף נ' מדינת ישראל**, פס' 13 (פורסם בנבו, 30.10.2005): ״כנציג המדינה יש לפרקליט המייצג אותה חובת אמון מוגברת לחשוף בפני בית המשפט את כל חומר הראיות שברשותו, בין אם הוא מועיל לאינטרס של המאשימה, שהוא אינטרס הציבור, ובין אם הוא פוגע בו לכאורה. אמרתי לכאורה, שכן תפקידו של תובע מטעם המדינה לחתור לחקר האמת ולחשיפתה״.

לפיכך תביעה אשר תגיש בקשה למעצר רק מכיוון שבקשה כזו תקדם את יכולתה להעניש אדם שאין נגדו ראיות מספיקות, מתוך אמונה כנה שאותו אדם ראוי למעצר ולעונש, אינה פועלת מתוך אתוס שיפוטי, כפי שאנו מגדירים אותו (אף שייתכן שהיא מנסה לקדם את מה שבעיניה נראה צודק). בדומה לזה, אם התביעה מנפחת את כתב האישום באישומים שאין להם בסיס רק כדי להגדיל את סיכוייה להרחיק מן הציבור אדם שלדעתה מסוכן, או כדי לעודד הסדרים שיחסכו משאבי זמן לקידום האכיפה וההגנה על הציבור, היא אינה פועלת מתוך אתוס שיפוטי. על פי תזת התביעה השיפוטית, התביעה מבקשת ליישם את הדין כפי שהוא מפורש ומיושם בבתי המשפט, ולכן מגישה רק אישומים המבוססים ראייתית ובקשות שדינן להתקבל.

שיקול הדעת הרחב של התביעה משמש אותה, על פי תזת התביעה השיפוטית, לבצע סינון ראשוני מוקפד ונוקשה, כדי שתגיש רק אישומים ובקשות מבוססים היטב ומוצדקים. אף שהרף הראייתי להגשת כתב אישום הוא ״סיכוי סביר להרשעה״, ושסיכוי העולה על 50% הוא סביר,[41] התביעה למעשה קובעת לעצמה רף ראייתי גבוה בהרבה. על פי תזה זו, במסגרת שיקולי התביעה בהחלטתה אם להגיש כתב אישום ואילו אישומים לכלול בו, מובאים בחשבון שיקולים משפטיים והערכת משקל הראיות נגד הנאשם, ועמם שיקולים חברתיים־נורמטיביים, דוגמת העניין הציבורי שבהגשת כתב האישום ודיני יושר.[42] השיקולים החברתיים־נורמטיביים ותפיסות התביעה בנוגע לעונש ההוגן בסופו של הליך מתעצבים גם על בסיס מאפייניו האישיים של הנאשם ועל יסוד חומרת העבירה[43] ומשפיעים על הסדרי הטיעון שמציעה התביעה בכל מקרה. שיעור הסדרי הטיעון הגבוה מבטא אפוא את מיקומה של התביעה כגוף ״מעין־שיפוטי״, המבקש לעצב מדיניות ענישה אחראית, צודקת וגמישה לפי המקרה המסוים העומד לפניו. בעיני התביעה, הרואה עצמה מזוהה עם בית המשפט, הסדר הטיעון למעשה אינו שונה בהרבה מהליך משפטי ונתפס לעתים כאטרקטיבי יותר מאחר שהוא מאפשר יישום מהיר של צדק תוך התחשבות בנאשם ושיתוף פעולה עמו, כך שניתן להגיע לתוצאה הנכונה ביותר לאותו מקרה ולאותו נאשם.[44]

41 ראו פרשת **קצב**, לעיל ה״ש 28.

42 ראו Josh Bowers, *Legal Guilt, Normative Innocence, and the Equitable Decision Not to Prosecute*, 110 COLUM. L. REV. 1655 (2010). Bowers מגדיר את השיקולים הנורמטיביים כשיקולים של דיני יושר הבוחנים את מידת ה״אשמה״ שבהתנהגות חשוד. שיקולים אלו רלוונטיים לטענתו ויש להביאם בחשבון בעבירות קלות שבהן בדרך כלל לא ניתן לזהות נפגע עבירה.

43 ראו למשל מחקר הבוחן את הגורמים שמשפיעים על תובעים בהחלטה אם לכלול אישומים בדרגות עוון או פשע בהגשה הראשונית של כתב האישום לבית המשפט: Celesta A. Albonetti, *Charge Reduction: An Analysis of Prosecutorial Discretion in Burglary and Robbery Cases*, 8 J. QUANT. CRIMINOL. 317 (1992). כן ראו את המחקר הבא, שהפרק הראשון בו מתמקד בשיקול הדעת הרחב של התביעה בהגשת כתב אישום וקובע כי למוצא הנאשם השפעה מובהקת על החלטת התובע, ולפיכך החוקרים טוענים כי לרשויות התביעה תפקיד מרכזי באי־השוויון במערכת המשפט האמריקאית בין לבנים לשחורים: Angela J. Davis, *Prosecution and Race: The Power and Privilege of Discretion*, 67 FORDHAM L. REV. 13 (1998).

44 Utz, *Two Models*, לעיל ה״ש 14, בעמ׳ 109–114.

3. התזות המסבירות לשיעור ההרשעה במבחן המציאות

כאמור, לדעתנו, שתי התזות שהוצגו לעיל אינן מתארות את המציאות בהליך הפלילי או מסבירות אותה. ביקורתנו נגד שתי התזות היא כפולה: ראשית, התזות מתבססות על ניתוח התוצאה של הכרעות הדין ומתעלמות משלבים אחרים של ההליך הפלילי, החל משלב ההחלטה להעמיד לדין חשוד, דרך בחירת סעיפי האישום, בקשות מעצר עד תום הליכים, הודאות באשמה, הסדרי טיעון ושלב גזירת הדין וכלה בשלב הערעור.[45] שנית, האופן שבו שתי התזות מחשבות את שיעור ההרשעות לוקה בשלוש:[46] האחת, במרבית המקרים הנתונים הסטטיסטיים על הרשעה מתייחסים אך ורק לסיווג התוצאות הדיכוטומיות של ״הרשעה״ ו״זיכוי״ ומתעלמים מתיקים המסתיימים באופנים אחרים, כגון ביטול כתבי האישום; השניה, שיעורי ההרשעה כוללים יחדיו מקרים שבהם ההרשעה היא חלקית, בחלק מסעיפי האישום, וזיכויים חלקיים אלו אינם מובאים בחשבון בחישוב; השלישית, סטטיסטיקות ההרשעה כוללות ברוב המקרים את הרשעות הנאשם בעקבות הודאתו באשמה, אם במסגרת הסדרי טיעון ואם לאו, ואלו לא תמיד משקפות את השפעת התביעה על בית מהמשפט.[47]

בפרקים הבאים נציג תזה שלישית, תזת מגבלות המשאבים של התביעה, ונבחן אותה תוך ניתוח מדויק יותר של שיעורי ההרשעות ותוך התבוננות בשיעורי ההצלחה של התביעה בשלבים אחרים של ההליך הפלילי. לפי תזת מגבלות המשאבים של התביעה, מה שנחזה כשליטת התביעה בהליך הפלילי משקף דווקא את האילוצים שלפיהם פועלת התביעה ואת מגבלות כוחה. שיעור ההרשעות הגבוה ושיעור הסדרי הטיעון הגבוה נובעים בעיקר ממגבלות כוחה של התביעה, ובדיוק רב יותר, מגבלת המשאבים שלה, הכופה עליה לוותר על תיקים שקיים סיכוי ממשי שיסתיימו בזיכוי מכל סעיפי האישום.

45 איננו טוענים כמובן כי אין בנמצא מחקרים הבוחנים את פעולת התביעה בכל שלבי ההליך הפלילי. למחקר השוואתי כזה ראו לדוגמה Marianne Wade, *The Power to Decide, Prosecutorial Control, Diversion and Punishment in Europe*, *in* COPING WITH OVERLOADED CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS: THE RISE OF PROSECUTORIAL POWER ACROSS EUROPE (Jorg-Martin Jehle & Marianne Wade eds., 2006). אולם בדרך כלל מחקרים אלו עוסקים בהצגת הסמכויות הפורמליות של התביעה והשימוש בהן ואינם מתמקדים, כמונו, בשיעורי ההצלחה של התביעה בהליכים השונים ככלי להערכת שליטתה בהליך.

46 ראו על כך אצל לקח ודהן, לעיל ה״ש 18.

47 סטטיסטיקות נדירות יותר הבוחנות אך ורק את שיעור ההרשעות במקרים שבהם הנאשם אינו מודה באשמה, חושפות שיעור הרשעה נמוך בהרבה. כך למשל נתונים מאמצע שנות ה־2000 מלמדים כי שיעור ההרשעה לאחר שמיעת הוכחות בבתי המשפט הפדרליים בארצות־הברית הוא 84% כשמושבעים מכריעים באשמה, ו־55% כששופט מכריע בתיק (ראו Andrew D. Leipold, *Why Are Federal Judges So Acquittal Prone?*, 83 WASH. U. L.Q. REV. 151, 155 (2005)).
בבתי המשפט הצבאיים בישראל עולה כי שיעור ההרשעות באישומים השנויים במחלוקת הוא כ־71% (לקח ודהן, לעיל ה״ש 18). סטטיסטיקות אלו מאפשרות מבט על כוחה היחסי של התביעה במקרים שבהם אכן יש מחלוקת בין התביעה לנאשם בדבר אשמתו, ובית המשפט הוא הצריך להכריע בה.

nevo.co.il

ב. תזת מגבלות המשאבים של התביעה – השערות מחקר

ניתן למצוא לא מעט מחקרים המתייחסים למגבלות משאבים של התביעה כגורם משפיע מרכזי על התנהלותה, במיוחד בהקשר של עריכת **הסדרי טיעון**. מגבלת המשאבים והרצון לחסוך בעלויות כספיות (של התביעה ושל הסניגוריה) הכרוכות בניהול הוכחות מוזכרים משנות השבעים והשמונים כהצדקות מרכזיות למוסד הסדרי טיעון.[48] כך למשל טען Easterbrook כי התביעה אינה מסוגלת מבחינה כלכלית לנהל הליך הוכחות בשביל כל הנאשמים, ולפיכך היא בוחרת לסנן את התיקים שבהם תנהל הוכחות לפי מידת התועלת ההרתעתית מעריכת משפט מלא. במקרים קשים, שבהם קיים ערך ציבורי לניהול משפט וכן ראיות משפטיות חזקות מאוד (סיכוי גבוה להרשעה), התביעה תבחר לנהל הליך, וביתר המקרים תעדיף הסדר טיעון.[49]

בשנים האחרונות נערכו כמה מחקרים המתייחסים להשפעת מגבלות משאבי התביעה על החלטתה להגיש כתבי אישום. דוגמה בולטת היא מחקר שנערך ביפן שמטרתו הייתה להסביר את שיעור ההרשעה הגבוה שם, ביותר מ־99.9% מכתבי האישום בכלל וביותר מ־98% מכתבי האישום שבהם הנאשם כופר באשמה. במחקר זה שללו החוקרים באופן אמפירי את השערתם הראשונית שלפיה שיעור ההרשעה ביפן נובע ממבנה הקידום הפוליטי של השופטים, הגורם לכך שבית המשפט ישמש ״חותמת גומי״ לבקשות התביעה והמדינה בכלל (מקביל לתזת בית המשפט התביעתי). בחינה אמפירית של תוצאות התיקים ושל מהלך הקריירה של השופטים והתובעים הובילה למסקנה שונה, ולפיה שיעור ההרשעה ביפן הוא תוצר של סינון התיקים הקפדני הנערך בתביעה בשל מגבלות משאבים וכוח אדם. בשל מגבלות אלו רק תיקים שבהם הראיות חזקות וההרשעה היא כמעט ודאית מובאים לבתי המשפט.[50] מחקרים אחרים מניחים ללא בחינה אמפירית כי מגבלות משאבים הן גורם משפיע, אך לא בהכרח מרכזי, על מדיניות ההעמדה לדין של התביעה.[51]

נציין בנוגע לניתוח הגשת כתבי האישום כי ניתן לזהות במחקר את תחילתה של מגמת הרחבה מהתייחסות למגבלות משאבי התביעה בהיבט עלויות כספיות בלבד לניתוח עלויות הכולל היבטים נוספים, מוסדיים ואישיים של התביעה והתובעים. כך, במחקר המשווה בין ביצועי התביעה במדינות ארצות הברית נמצא כי מספר כתבי האישום המוגשים ושיעורי ההרשעה בכל מדינה הם פונקציה לא רק של תקציב רשויות התביעה וכוח האדם בהן אלא

48 ראו למשל William M. Landes, *An Economic Analysis of the Courts*, 14 J.L. & ECON. 61, 61–107 (1971); William M. Landes, *Legality and Reality: Some Evidence on Criminal Procedure*, 3 J. LEGAL STUD. 287, 287–337 (1974); Albert W. Alschuler, *The Defense* 84 YALE L.J. 1179, 1182 (1975); Oren Bar-Gill & Omri *Attorney's Role in Plea Bargaining*, Ben-Shahar, *The Prisoners' (Plea Bargain) Dilemma*, 1 J. LEGAL ANALYSIS 737 (2010).

49 Frank H. Easterbrook, *Criminal Procedure as a Market System*, 12 J. LEGAL STUD. 289 (1983).

50 J. Mark Ramseyer & Eric B. Rasmusen, *Why is the Japanese Conviction Rate So High?*, 30 J. LEGAL STUD. 53, 53–88 (2001). כן ראו Bar-Gill & Ben-Shahar, לעיל ה״ש 48.

51 ראו למשל Bowers, לעיל ה״ש 42.

גם של אופן הערכתם וקידומם של התובעים והתביעה במדינה.[52] אולם כל המחקרים לעיל התמקדו בבחינת שיעורי ההרשעות תוך התעלמות מהשלבים האחרים של ההליך הפלילי והשפעת שיקולי המשאבים של התביעה ומדיניות הסינון על שלבים אלו.

יובהר כי תזת מגבלות המשאבים אינה מניחה שכל תובע, בכל החלטה פרטנית, שוקל את עלות ההחלטה. ההנחה היא שהמערכת הפנימה לתוך מערך קבלת ההחלטות והנהלים שלה את שיקולי העלות, באופן שהחלטות התובעים מתקבלות כאילו הן מייחסות משקל רב לשיקולי המשאבים. דהיינו, כאשר תובעת מחליטה שלא להגיש כתב אישום כשסיכויי ההרשעה אינם גבוהים מאוד, אך מסתפקת ברף ראייתי נמוך בהרבה בהחלטתה אילו אישומים לכלול בכתב אישום שעל הגשתו היא החליטה – היא אינה חושבת בהכרח על שיקולי משאבים. ייתכן בהחלט שהיא פשוט מאמצת נוהגי עבודה מוכרים ביחידת התביעה בלי לנסות להתחקות אחר מקורותיהם. אולם התוצאה היא ששיקול דעתה מופעל כאילו לשיקולי המשאבים מעמד מרכזי בהחלטה.

במחקר זה אנו מציעים, ובוחנים לראשונה באופן אמפירי, תאוריה הוליסטית בנוגע להשפעת מגבלות משאבי התביעה על התנהלותה, לאורך שלבים שונים בהליך הפלילי ובפרוצדורות השונות בו, לרבות העמדה לדין ובחירת האישומים בכתב האישום; עריכת הסדרי טיעון; בקשות מעצרים עד תום ההליכים; בקשות לגזר דין הכוללות מאסר בפועל וערעורים. אנו מגדירים ״עלויות״ ו״תועלות״ באופן רחב הכולל מרכיבים המתורגמים בקלות לכסף, כזמן וכוח אדם, ובהמשך נתייחס בקיצור גם למרכיבי מוניטין, כתדמית ציבורית, תקשורתית ותודעתית של התביעה והתובעים. על פי זה אנו משערים שככל שעלותו של הליך גבוהה יותר, כך המקרים שבהם התביעה תבחר ליזום את ההליך יהיו בעלי סיכויי הצלחה גבוהים יותר, והדבר יתבטא בסופו של דבר בשיעורי הצלחה גבוהים להליכים ״יקרים״. מנגד, בקשות שהעלאתן אינה יקרה יוגשו גם כשהן מבוססות פחות, ולכן יידחו על ידי בית המשפט בשיעורים גבוהים.

להלן נציג הערכת העלויות של שלבי ההליך הפלילי השונים שאותם נבדוק, ולאור הערכה זו ננסח את השערות המחקר לתוצאות כל אחד מהשלבים על פי תזת מגבלות המשאבים של התביעה. נדגיש כי התוצאות המשוערות בתזת מגבלות התביעה שונות מאלו הצפויות להתקבל על יסוד שתי התזות המתחרות בעיקר בנוגע להליכים שעלותם נמוכה יחסית (ראו המחשה להלן, בטבלה 1). לפי תזת מגבלות המשאבים, כשהגשת בקשות חלשות, שסיכויי הצלחתן נמוכים, אינה מטילה על התביעה עלות גבוהה, היא תגיש בקשות רבות כאלו, ובית המשפט, שמפעיל שיקול דעת עצמאי, ידחה אותן בתדירות גבוהה הרבה יותר. מנגד, לפי תזת בית המשפט התביעתי, הצלחת התביעה גם בבקשות אלו צפויה להיות גבוהה מאוד, בדומה לשיעורי ההרשעה, מכיוון שבית המשפט נוטה לקבל את עמדת התביעה באשר היא. לפי תזת התביעה השיפוטית, לא יוגשו בקשות בלתי מבוססות כאלו

52 Eric Rasmusen, Manu Raghav & Mark Ramseyer, *Convictions versus Conviction Rates: The Prosecutor's Choice*, 11 AM. L. & ECON. REV. 47, 66 (2009).

מכיוון שהתביעה מגישה רק בקשות מוצדקות לפי הדין כפי שהוא פורש ויושם על ידי בתי המשפט.

1. הערכת עלות יחסית של פרוצדורות פליליות שונות

כדי לבחון את תזת מגבלות המשאבים עלינו לקבוע אילו הליכים נחשבים יקרים יותר לתביעה ואילו פחות. בחלק זה נציג נתונים בדבר היחס שבין עלויות הבקשות להליכים השונים שאותם יוזמת התביעה. הנתונים הופקו במסגרת מחקר לקביעת ״משקלות תיקים״ לסוגי תיקים שונים במערכת המשפט, ובהם גם תיקים פליליים ותיקי מעצרים בערכאות השונות.[53] משקלות תיקים חושבו כפונקציה של **זמן הטיפול הממוצע של שופט** ב״אירועים״ שבכל סוג תיק עם **שכיחותם** של אותם האירועים יחד. האירועים כוללים בין היתר דיונים (בחלוקה להקראות, דיונים מקדמיים ודיוני הוכחות), לימוד התיקים לקראת הדיונים, מענה לבקשות בכתב, כתיבת הכרעת דין וגזר דין ללא הודאת הנאשם באשמה ולחלופין כתיבת הכרעת דין וגזר דין כשהנאשם מודה באשמה (אם ללא הסדר טיעון ואם בסוגים שונים של הסדרי טיעון). אנו משתמשים בנתונים שהופקו במחקר המשקלות בשני אופנים: ראשית, שימוש ישיר בנתונים של ממוצעי מספרי הדיונים, בקשות הביניים ושכיחות הסדרי הטיעון. שנית, כאינדיקטור לזמן העבודה של התביעה, מתוך הנחה שבאירועים שבהם שופטים משקיעים זמן רב בממוצע, גם התביעה השקיעה באופן יחסי זמן ומשאבים רבים יותר.

ניהול הליך משפטי מלא הוא יקר מאוד לתביעה, לנאשם ולבתי המשפט. מבחינת משאבי התביעה, היא נדרשת להקצות לניהול משפט מלא כוח אדם וזמן רב. בשלבים הראשונים להכנת התיק, לאחר שהתביעה למדה את התיק המשטרתי והחליטה על העמדה לדין, עליה לנסח כתב אישום ולהגישו. בשלבים הבאים ולקראת דיוני ההוכחות עליה, בין היתר, להכין את העדים, להביאם לעדות ולנהל את חקירתם. התובע נדרש להיערך לחקירה שכנגד של הנאשם ועדי ההגנה ובסוף ההליך לסכם את טענותיו לעניין ההרשעה, ואם יש הרשעה, לנהל גם את הליך הטיעונים לעונש ואת הסיכומים לעונש. ממוצע הדיונים באולם בית המשפט במקרה של ניהול הליך פלילי מלא ושמיעת ראיות בבתי משפט השלום הוא יותר מ־13 דיונים, ומתוכם לפחות ארבעה דיוני שמיעת ראיות ארוכים. בבתי המשפט המחוזיים ממוצע מספר הדיונים שבהם הכחיש הנאשם את אשמתו עד לשלב הכרעת הדין הוא כמעט 16, ומתוכם כשבעה דיוני הוכחות. בנוסף, על התביעה להקדיש זמן לבקשות ביניים שונות, חלקן מורכבות ומצריכות השקעת זמן ניכרת, כגון טענות מקדמיות, טענות פסלות, בקשות לחומר חקירה נוסף, טיפול בחסיונות ובעתירות לגילוי ראיה וכיוצא בזאת.

53 ראו בחוברת זו: קרן וינשל־מרגל, ענבל גלון ויפעת טרבולוס ״יצירת מדד משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל״ **משפטים** מד 769 (2014).

כך למשל מספר הבקשות הממוצע בכתב במסגרת ניהול הליך פלילי מלא בבתי משפט השלום גדול מארבע בקשות, ובבתי המשפט המחוזיים – יותר מעשר.[54]

עריכת הסדרי טיעון, שבמסגרתם הנאשם מודה באשמתו, חוסכת לתביעה משאבים כספיים רבים שהייתה מקדישה להוכחת אשמתו ללא ההסדר. במחקר לקביעת ״משקלות תיקים״[55] נמצא כי זמן עבודת השופט הפלילי בבתי משפט השלום בתיק ללא הסדר טיעון גדול פי שבעה מזמן עבודתו כאשר נערך הסדר טיעון. נתון זה משקף גם את החיסכון הרב של משאבי התביעה אם נערך הסדר טיעון. כך למשל מספר הדיונים הממוצע יורד לכארבעה דיונים, קצרים יחסית (אורכם הממוצע הוא פחות מ־19 דקות), בבתי משפט השלום, וכשבעה בבתי המשפט המחוזיים (שאורכם הממוצע הוא פחות מחצי שעה לדיון). עריכת הסדר הטיעון מקצרת גם את זמן עבודת התביעה בבקשות ביניים, לבקשה וחצי בממוצע בבתי משפט השלום, ולכארבע בקשות בממוצע בבתי המשפט המחוזיים. נבהיר כי גם הכנת תובעים לארבעה דיונים קצרים בבית משפט, ניהול הדיונים, הכנת כתבי האישום וניהול המשא ומתן להסדר טיעון מחייבים הקצאת זמן רב מטעם התביעה (גם אם מדובר בזמן קצר יותר מאשר ניהול הליך מלא).

לרוב, בשלב החלטת התביעה על עצם ההעמדה לדין עדיין לא ברור אם ייערך בתיק הסדר טיעון, אם הנאשם יכפור באשמה, ואם התביעה תיאלץ לנהל בעקבות כתב האישום הליך ראייתי מלא. מכאן שבשלב ההחלטה אם להעמיד חשוד לדין, העלות הכלכלית הנשקלת מורכבת הן מהסיכון לניהול הליך פלילי מלא ויקר והן ממשאבי הזמן וכוח העבודה המושקעים בניסוח כתב האישום לבית המשפט ותכנון אסטרטגיית המשפט. זאת ועוד, בתיק חלש, שבו ודאות ההרשעה נמוכה יותר, הסיכוי להסדר טיעון קטן יותר, וכך העלות הצפויה של תיק חלש כזה גבוהה יותר.

משהחליטה התביעה על הגשת כתב אישום, אז להוספת אישומים לכתב האישום או לבחירה באישומים מחמירים יש עלות כספית שולית נמוכה (למעשה, כפי שנראה, לעתים הוספת אישומים או בחירה באישומים מחמירים יותר עשויה לחסוך לתביעה במשאבים). בדומה לזה, בקשה לעצור נאשם עד תום ההליכים ובקשה להטיל עליו עונש מאסר הן זולות מאוד יחסית. העלות השולית של בקשות אלו היא, לא אחת, אפסית, מכיוון שבמקרים שבהם נשקלת בקשת מעצר, התביעה צפויה לבקש לכל הפחות שחרור בתנאים. הפער בין העלות של הגשת בקשה לשחרור בתנאים לעלות של בקשת מעצר הוא זניח, שכן עלות הכנתו של מסמך הבקשה דומה מאוד ממקרה אחד לאחר, וגם ההליך דומה. אמנם ייתכן שהתנגדות הנאשם לבקשת מעצר תהיה חזקה יותר, ולכן תחייב את התביעה למאמץ גדול מעט יותר; כן ייתכן שבמקרים מסוימים יעררו נאשמים על החלטה לעצרם אבל לא יגישו ערר על ההחלטה לשחררם בתנאים. אולם במקרים רבים אחרים הנאשמים יעררו גם על תנאי שחרור קשים, או יוותרו על ערר על מעצר (וירכזו מאמציהם בסיום מהיר של ההליך

54 מספר הדיונים, סוגם ומספר בקשות הביניים הם נתוני היסוד לחישוב זמן הטיפול הכולל בתיקים פליליים בבתי משפט השלום ובבתי המשפט המחוזיים וכן בתיקי פשיעה חמורה. ראו שם, פרק ה, תרשימים 3 ו־4.

55 שם, פרק ו.

כדי לסיים את המעצר). לפיכך ההבדל הממוצע בין העלויות של הבקשות השונות להגבלת החירות אינו משמעותי. בנוסף, החלטה על מעצר עשויה גם לסייע לחסוך עלויות לתביעה, שכן נאשמים במעצר נוטים יותר להתפשר במשא ומתן על הסדרי טיעון, להודות בשיעורים גבוהים יותר, ובשלבים מוקדמים יותר.[56] בדומה לזה, לבקשה להטיל עונש מאסר אין כמעט כל עלות. הכנת הטיעונים לעונש על ידי התביעה אינה משתנה הרבה על פי סוג העונש המתבקש.

הגשת ערעור על ידי התביעה זולה מההחלטה הראשונית על העמדה לדין אך יקרה בהרבה מהליך כדוגמת בקשה לענישה מחמירה. ערעור מחייב את התביעה לנסח כתב ערעור, לסכם את הטיעונים ולהקצות זמן לא מבוטל לצורך הדיון המשפטי בערעור. הליך הערעור מסתיים ב־1.6 דיונים בממוצע באולם, שבמהלכם מוגשות 1.7 בקשות בממוצע – הרבה פחות ממספר הדיונים והבקשות בהליכים פליליים בערכאה ראשונה. שופט בבית המשפט המחוזי מקדיש לתיק פלילי זמן רב כמעט פי שלושה מזה שמקדיש אב בית דין לערעור פלילי. אין בידנו נתונים דומים לעניין התביעה, אולם סביר להניח כי גם מבחינת התביעה ניהול הליך בערכאה הדיונית יקר בהרבה מניהול הליך של ערעור. למעשה, עלותה של הגשת כתב אישום צריכה לכלול גם את הסיכוי שלאחר ההליכים ייערך הליך ערעור (אם ביזמת הנאשם ואם ביזמת התביעה), ולכן ההשוואה לעיל המסתמכת על העלויות בערכאה הדיונית בלבד ממעיטה בהערכת העלות הכוללת הצפויה של הגשת כתב אישום. עם זאת להגשת ערעור עלויות נלוות הנובעות ממבנה התביעה. במרבית המקרים התובע המעוניין להגיש ערעור נדרש לפנות ליחידת תביעה בכירה יותר ולבקש ממנה להגיש את הערעור, וכך ההחלטה על הגשת ערעור נבחנת בשתי יחידות תביעה שונות ומצריכה משאבים רבים יותר.[57] כך, ערעור על פסק דין בהליך שבו המדינה יוצגה על ידי התביעה המשטרתית מוגש על ידי פרקליטות המחוז, ולכן מחייב שגם יחידת התביעה המשטרתית וגם פרקליטות המחוז יסברו שיש מקום להגשת ערעור. בדומה לזה, החלטה לערער על פסק דין של בית המשפט המחוזי לבית המשפט העליון מתקבלת בלשכה הראשית של פרקליטות המדינה בירושלים, בעקבות בקשה של פרקליטות המחוז. בנוסף, ניסוח כתב הערעור מחייב השקעת

56 ראו ההפניות להלן בה״ש 91.

57 בית המשפט המוסמך לדון בערעורים על פסקי דין בעניינים פליליים של בתי משפט השלום הוא בית המשפט המחוזי. אולם, התובעים המשטרתיים שמנהלים את רובם המכריע של ההליכים הפליליים בבתי משפט השלום אינם מוסמכים לטפל בערעורים שמוגשים לבית המשפט המחוזי כיוון שסמכותם מצומצמת לרשימה סגורה של עניינים לפי ס׳ 60(ז) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ״ב–1982, אשר מופיעה בחלק ד לתוספת הראשונה א׳ לחוק. הגורם המוסמך להחליט בערעורים פליליים שמוגשים לבית המשפט המחוזי הוא פרקליט המחוז – וראו ״פרקליטויות המחוז – אודות״, זמין ב־index.justice.gov.il/Units/Advocacy/MehozotHapraklitutVehamachlakot/MehozotHaprak litut/Pages/MehozotHapraklitut.aspx. בדומה לזה, הגוף המכריע בשאלה אם יוגשו לבית המשפט העליון ערעורים ובקשות לרשות ערעור על פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים הוא המחלקה הפלילית שבפרקליטות המדינה . בעניין זה, ראו ״השיקולים לעניין הגשת בקשה לקבלת רשות ערעור פלילי, כאשר הבקשה מוגשת כדי לערער על גובה העונש״ **הנחיות פרקליט המדינה** 11.1 (התשס״ג), זמין ב־index.justice.gov.il/Units/Advocacy/Hanchayot/111.pdf.

זמן ומאמץ כיוון שבמסמך כזה נדרש התובע להתמודד עם טיעונים שעלו מפסק הדין שעליו הוגש הערעור. לפיכך עלות הגשת הערעור גבוהה מהעלות של הגשת בקשה למעצר או מאסר, אולם היא עדיין נמוכה בהרבה מהעלות הצפויה לתביעה מהגשת כתב אישום.

נקדים ונאמר כי ניתוח עלויות ההליכים שצוינו בהיבטי מוניטין התביעה והתובע מקביל לחלוטין לניתוח העלויות הכלכליות, ולא בכדי. בפרק האחרון למאמר נדון בקצרה בעלויות ובעיקר בסיכונים שמציבים ההליכים השונים באשר למוניטין התביעה.

2. תוצאות משוערות של הליכים פליליים לפי תזת מגבלות משאבי התביעה

לפי תזת מגבלות משאבי התביעה, כאשר על התביעה להשקיע משאבים רבים מאוד בהליך, היא תבחר להשקיע רק בהליכים שסיכויי ההצלחה בהם גבוהים, ולכן שיעורי ההצלחה שלה יהיו גבוהים. ולהפך – כאשר ההליך אינו יקר לתביעה, היא תרשה לעצמה להגיש בקשות שהסיכוי שיתקבלו נמוך יותר, ולכן שיעורי הזכיה שלה יהיו נמוכים יותר. לאור הערכת עלויות ההליכים השונים בתת־הפרק הקודם, טבלה 1 מציגה את התוצאות הצפויות לפי שלוש התזות שהצגנו. כל שורה בטבלה נוגעת לפרוצדורה שונה או לשלב בהליך הפלילי. בטור השני בטבלה מצוינת עלותה היחסית של כל אחת מהפרוצדורות. הטורים הבאים מנבאים, לפי ההיגיון העומד מאחורי כל אחת מהתזות, את מספר ההליכים שצפויה התביעה להגיש לבית המשפט ואת שיעור הצלחתה בהם.

הטבלה מתייחסת למספרי ההליכים המוגשים ולשיעורי ההצלחה הנחזים לפי כל תזה במושגים כלליים (נמוך/בינוני/גבוה/גבוה מאוד) ויחסיים זה לזה. שיעורי ההרשעה האפשריים נעים למעשה במתחם שבין 50% ל־100%. אנו מתייחסים לסיכוי של 50% כאל שיעור ההצלחה המזערי, שכן כאשר סיכויי ההרשעה נמוכים מ־50% אין ראיות מספיקות לאישום, ואז הגשת האישום אסורה על פי הדין.[58] עם זאת כיוון שעניינו הוא בהשוואת הצלחת התביעה בהליכים שונים, אין לשיעור האמור– 50% – חשיבות כשלעצמו, אלא עניינו במבחן יחסי של שיעורי הזכיה של התביעה בהליכים השונים. ההגדרה של 50% כשיעור הצלחה נמוך מאוד רק מסייעת בהצגת הנתונים ואינה חלק אינטגרלי או חיוני של התזות.

58 ראו בג״ץ 2534/97 **יהב נ׳ פרקליטות המדינה**, פ״ד נא(3) 1, 12 (1997) (פס׳ 5 לפסק דינו של השופט גולדברג: ״הגשת כתב־אישום, אף שהתובע עצמו מעריך כי רב הסיכוי שהנאשם יזוכה על הסיכוי שיורשע בדין, איננה מצב תקין ורצוי. תוצאותיו של ההליך הפלילי, גם אם אינו מסתיים בהרשעה, גוררליות מכדי שייעשה ׳ניסוי׳ בהגשת כתב־אישום״); וכן את פרשת **קצב**, לעיל ה״ש 28 (פס׳ 37 לפסק דינו של השופט לוי: ״ראיות מספיקות לאישום הן אלו המקימות סיכוי להרשעה, שאינו נופל מן הסיכוי לזיכוי״; ראו גם פס׳ 21 לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

טבלה 1: השלכות אמפיריות לתזות המסבירות לכוחה של התביעה בהליכים פליליים

השלכות אמפיריות משוערות לפי תזה מסבירה			עלות	הליך
מגבלות משאבי התביעה	התביעה השיפוטית	בית המשפט התביעתי		
שיעור הגשת כתבי האישום מכלל התיקים שפותחת המשטרה הוא נמוך; שיעור הרשעה בתיקים שבהם מוגש כתב אישום גבוה מאוד.		שיעור הגשת כתבי אישום, מבין תיקי החקירה, גבוה מאוד. שיעור הרשעה גבוה מאוד (מבין התיקים שבהם מוגש כתב אישום).	גבוהה	העמדה לדין פלילי והרשעות לפי נאשמים
מספר גדול יחסית של אישומים בכל כתב אישום; שיעור נמוך של הרשעה באישומים.	מספר קטן יחסית של אישומים בכל כתב אישום; שיעור גבוה של הרשעה באישומים	מספר גדול יחסית של אישומים בכל כתב אישום; שיעור גבוה מאוד של הרשעה באישומים	נמוכה	בחירת אישומים בכתב אישום – הרשעות לפי אישומים
שיעור הסדרי טיעון גבוה; כשאין הסדר טיעון, התביעה תוותר על ניהול ההליך נגד חלק גדול מאוד מהנאשמים; כשאין הסדר טיעון או ביטול הליך – שיעור הרשעות גבוה	שיעור הסדרי טיעון גבוה (מכלל כתבי האישום המוגשים); כשאין הסדר טיעון, שיעור ההרשעות גבוה מאוד.		חיסכון גבוה בעלות	הסדרי טיעון
שיעור גבוה יחסית של בקשות למעצרים; בקשות התביעה למעצרים נענות בשיעור נמוך.	שיעור נמוך יותר של בקשות למעצרים; בקשות התביעה למעצרים נענות בשיעור גבוה.	שיעור גבוה יחסית של בקשות למעצרים (מקרב כל הנאשמים); בקשות התביעה למעצרים נענות בשיעור גבוה.	נמוכה מאוד	בקשות למעצרים עד תום ההליכים
שיעור גבוה יחסית של בקשות למאסר; בקשות התביעה למאסרים נענות בשיעור נמוך יחסית. משך המאסר הנפסק לא קרוב לזה המתבקש.	שיעור נמוך יותר של בקשות למאסר; בקשות התביעה למאסרים נענות בשיעור גבוה. משך המאסר הנפסק קרוב לזה המתבקש.	שיעור גבוה יחסית של בקשות למאסר (מתוך כלל המורשעים). בקשות התביעה למאסרים נענות בשיעור גבוה מאוד. משך המאסר הנפסק קרוב לזה המתבקש.	נמוכה מאוד	גזירת דין – בקשות להטיל עונש מאסר בפועל
התביעה תנקוט גישת ביניים בהגשת ערעורים; שיעור ההצלחה בהם יהיה בינוני.	התביעה תמעט מאוד בהגשת ערעורים; שיעור ההצלחה בערעורים יהיה גבוה.	התביעה תגיש ערעורים ברוב המקרים שבהם ״נכשלה״; שיעור ההצלחה בערעורים יהיה גבוה.	בינונית	ערעור פלילי

לפי תזת מגבלות המשאבים של התביעה, בהחלטה אם להגיש כתב אישום תעדיף התביעה תיקים שסיכויי ההרשעה בהם גבוהים מאוד ותוותר על תיקים שהראיות בהם חזקות פחות. אנו סבורים כי הגם שהדין קובע מבחן של ״סיכוי סביר להרשעה״, מבחן החל גם על השאלה אם להגיש כתב אישום וגם על השאלה אילו סעיפי אישום לכלול בו –

nevo.co.il

התביעה מיישמת בפועל גם מבחן הבוחן את כדאיות השקעת משאביה בהליך:[59] לתביעה משאבים מוגבלים העומדים לרשותה, וההחלטה להשקיע בהליך מסוים מקטינה את האפשרות להשקיע בהליך אחר. לכן, נוסף על השיקולים המשפטיים, החלטה זו כרוכה בשקלול העלויות שיושקעו בהליך עם הסיכוי ל״הצלחת״ ההליך יחד. בתיק ״חלש״ יחסית הסיכוי שהנאשם יודה נמוך יותר, ולפיכך עולים גם הסיכויים לניהול הליך פלילי מלא ויקר. ניהול תיק שבו הנאשם אינו מודה עלול לחייב ויתור על תיקים רבים אחרים שבהם היה ניתן להשיג הודאה, ועלות זו גבוהה במיוחד כאשר קיים סיכוי ממשי לזיכוי. התביעה, להשערתנו, נמנעת מהגשת כתבי אישום שאינם מבוססים ראייתית היטב בשל העלות הגבוהה של ניהול הליך כשהראיות חלשות יחסית.

לפיכך, לפי תזת מגבלות משאבי התביעה, אנו משערים שסינון התיקים הקפדני של התביעה יביא להגשת כתבי אישום רק בחלק קטן יחסית מהתיקים המגיעים לעיונה. משהחליטה התביעה להעמיד לדין (ולא חזרה בה מהחלטה זו בהמשך), שיעור הכרעות הדין שיכללו הרשעה (או קביעה כי הנאשם ביצע את העבירה) יהיה גבוה מאוד. נדגיש כי תוצאה זו של שיעור הרשעות גבוה מקרב הכרעות הדין צפויה גם לפי תזת התביעה השיפוטית, שכן על פיה תסנן התביעה את התיקים שתגיש בקפדנות מתוך רצונה להעמיד לדין רק במקרים מוצדקים. במילים אחרות, באופן טבעי קיימת חפיפה רבה מאוד בין התיקים ששיעור ההרשעה בהם גבוה ובין התיקים ה״מוצדקים״. גם לפי תזת בית המשפט התביעתי שיעור ההרשעה יהיה גבוה (בשל מידת נכונותו הגבוהה של בית המשפט לקבל את עמדת התביעה), אולם על פי תזה זו התביעה תגיש לבתי המשפט תיקים רבים יותר מקרב התיקים שבהם המשטרה ממליצה להעמיד לדין.

כאמור בתת־הפרק הקודם, משהחליטה התביעה על הגשת כתב אישום, הוספת אישומים לכתב האישום או בחירתם של סעיפי אישום מחמירים במקום כאלו שמקילים יותר, כרוכות במחיר נמוך. לכן, לפי תזת מגבלות המשאבים של התביעה, התביעה תבחר להוסיפם גם כאשר סיכויי ההרשעה באישומים הללו נמוכים יחסית. מטעם זה, אם תזת מגבלות התביעה מבוססת, מספר האישומים הממוצע יהיה גדול יחסית, ושיעור הצלחת התביעה באישומים בכל אישום בנפרד צפוי להיות נמוך יחסית. אם מתנהל הליך ראייתי מלא, בית המשפט מזכה את הנאשמים מחלק מהאישומים שביסוסם הראייתי חלש יותר ומרשיע באחרים. לעומת זאת לפי תזת התביעה השיפוטית, מספר האישומים בכל כתב אישום יהיה קטן יותר, שכן התביעה מגישה רק אישומים שלהערכתה מבוססים מאוד, ולכן גם שיעור ההרשעה לפי אישום יהיה גבוה. לפי תזת בית המשפט התביעתי, מספר האישומים יהיה רב, ושיעור ההרשעה לפי אישום יהיה גבוה, כיוון שבית המשפט יקבל את עמדת התביעה. כפי שנפרט בהמשך, כאשר ייערכו הסדרי טיעון, הם יחקו את התוצאה הצפויה של ההליכים בבית המשפט, כיוון שהתביעה אינה צפויה לוותר על אישומים שההרשעה בהם מובטחת. במקרים אלו היא צפויה להציע רק הסדר לעונש, והנאשמים שידעו שבבית המשפט הם צפויים להרשעה בכל סעיפי האישום, יסתפקו בהסדר כזה. כיוון

59 על פי הפסיקה, שיקולי המשאבים הם מן השיקולים שאותם רשאית התביעה לשקול במסגרת החלטתה אם יש עניין לציבור בהגשת האישומים, אולם מקום שבו העניין לציבור בהליך גבוה בשל השיקולים האחרים, משקלו של שיקול זה חייב להיות נמוך. ראו בג״ץ 935/89 **גנור נ׳ היועץ המשפטי לממשלה**, פ״ד מד(2) 485, 511 (1990).

שהסדרי טיעון מחקים את התוצאה הצפויה במשפט, שיעורי ההרשעות לפי אישומים בהסדרי טיעון צפויים להיות דומים לאלו הצפויים בהליך ראייתי מלא (דהיינו נמוכים לפי תזת מגבלות המשאבים של התביעה וגבוהים לפי התזות האחרות).

תוצאות תואמות, על פי אותו היגיון, צפויות גם בניתוח מספר בקשות המעצר עד תום ההליכים ומספר הבקשות למאסר ושיעור הצלחתם, שכן גם עלות הגשת בקשות אלו נמוכה. בנוגע לגזרי דין, נצפה לפי תאוריית מגבלות המשאבים למצוא פער גדול יחסית בין תקופות מאסר שנפסקות לבין תקופות המאסר שמבקשת התביעה, ואילו לפי התזות האחרות הפער צפוי להיות קטן בהרבה.

עריכת הסדרי טיעון שונה במידה רבה משאר ההליכים המובאים לעיל, כיוון שאין מדובר בהכרח בהליך שהתביעה יוזמת. עם זאת לפרקטיקה הנפוצה של הסדרי טיעון חשיבות והשפעה רבה על שיקולי התביעה ומשאביה. שיעורם של הסדרי הטיעון מקרב כתבי האישום המוגשים עשוי להיות גבוה לפי כל אחת מהתזות. לפי תזת התביעה השיפוטית שיעורם הגבוה של הסדרי טיעון משקף את זהות האינטרסים בין התביעה לבתי המשפט ורצונה לשתף פעולה גם עם הנאשם (אם כי ניתן לטעון שתביעה שיפוטית תעדיף דווקא את קיומו של הליך שיפוטי על פני הליך מנהלי של הסדר טיעון); לפי תזת בית המשפט התביעתי שיעור הסדרי הטיעון הגבוה נובע מהפנמתם של נאשמים את עצמת התביעה ורצונם ״למזער עונשים״; לפי גישת תזת מגבלות המשאבים, התביעה תהיה מוכנה לערוך פשרות, לעתים מפליגות, כדי להשיג הסדרי טיעון ולחסוך את העלות של ניהול ההליך ואת הסיכון לכישלון. פשרות אלו משקפות הבנה של כל הצדדים כי התביעה לא תוכל להשיג בהליך הפלילי את התוצאה המחמירה שבה היא חפצה ולא את הצורך שלה לחסוך הליכים פליליים יקרים. לכן יהיה קושי לאשש, או להפריך, את התזות השונות באמצעות בחינת שיעורם של הסדרי הטיעון.

עם זאת אופי הסדרי הטיעון צפוי להיות שונה לפי התזות השונות. למעשה, הסדרי הטיעון נערכים בצל ההליך השיפוטי ולכן צפויים לחקות במידה רבה את התוצאות בהליך ראייתי מלא.[60] לפי תזת התביעה השיפוטית, התביעה תימנע מלוותר על אישומים בהסדר טיעון כדי להבטיח שההרשעה תשקף את המעשים שבוצעו, וכן מכיוון שהיא והנאשם יודעים שלרוב יסתיים הליך שיפוטי בהרשעה בכל האישומים. במצב זה יהיה ניתן להשיג את הסכמת הנאשם להסדר באמצעות הסדר לעונש בלבד. גם לפי תזת בית המשפט התביעתי, התביעה תציע לנאשמים רק הסדרים לעונש, כיוון שלכל הצדדים ברור שבית המשפט צפוי לקבל את עמדת התביעה בנוגע לאישומים. הסדר בדבר העונש יכול לגלם הקלה קטנה מאוד בעונש (ואפילו לשקף את התוצאה הצפויה במשפט בלא כל הקלה), ולכן כאשר הצלחת התביעה בהליך מובטחת, היא תוכל לכפות הסדר שיכלול עונש הדומה לזה הצפוי במשפט בלא ויתור על אישומים כלל.

מנגד, לפי תזת מגבלות המשאבים של התביעה, התביעה צפויה לוותר במסגרת הסדרי טיעון על אישומים שהסיכוי להרשעה בהם אינו גבוה בתמורה להסכמת הנאשם להודות באישומים המבוססים ראייתית. כיוון שהצדדים יודעים בחלק גדול מההליכים שאם יתקיים הליך ראייתי בית המשפט יזכה את הנאשם מחלק מהאישומים, לא יסכים הנאשם להודות

60 ראו Gazal-Ayal & Riza, לעיל ה״ש 3, בעמ׳ 152, 163–165.

באישומים שביסוסם הראייתי חלש. לכן לפי תזת מגבלות המשאבים של התביעה, גם בהסדרי טיעון שיעור ההרשעה לפי אישומים צפוי להיות נמוך.

תזת מגבלות המשאבים של התביעה מובילה גם לתוצאה שונה מהתזות האחרות באשר לאופי סיום ההליכים באותם מקרים שבהם הנאשם אינו מציע לערוך הסדר טיעון. על פי שתי התזות המתחרות, באין הסדר, תמשיך התביעה לקראת הכרעת דין, ושיעור גבוה מהנאשמים יורשעו, אם משום שבתי המשפט יקבלו את עמדת התביעה בבית המשפט, ואם משום שהתביעה הגישה מלכתחילה כתב אישום ״צודק״. אולם לפי תזת מגבלות משאבי התביעה, במקרים שבהם הנאשם אינו מעוניין בהסדר טיעון, התביעה תבחן שוב את כדאיות ניהול המשפט היקר ותבחר לבטל חלק ניכר מכתבי האישום שבהם היא סבורה שהשקעת המשאבים אינה כדאית. שיעור הביטול בכתבי אישום ללא הסדר צפוי להיות גבוה במיוחד לאור אופיים של תיקים אלו. אמנם, גם לפי תזת מגבלות המשאבים התביעה לא תבטל כתבי אישום מבוססים היטב רק משום שהנאשם מראה שבכוונתו לכפור באישומים, שכן מדיניות כזו תגרום לנאשמים (ולסנגוריהם) להציג מצג של נכונות למאבק גם כשאין נכונות כזו, כדי לגרום לתביעה לוותר. לתביעה יש אינטרס ברור ליצור לעצמה מוניטין של מי שאינה מוותרת על תיק רק מחשש למאבק. לכן כאשר הנאשם המאיים במאבק (דהיינו אינו מציע הסדר) צפוי להרשעה בסבירות גבוהה, תמשיך התביעה לנהל את ההליכים נגדו. אולם במקרים שבהם להערכתה אפשר שמאבקו של הנאשם יצליח, התביעה תעדיף לרוב לסיים את ההליך בחזרה שקטה מהאישומים ולא להשקיע משאבים רבים בהליך העשוי להסתיים בזיכוי. בדרך זו הליך סינון התיקים ממשיך גם לשלב שלאחר הגשת כתב האישום, לאחר שהתביעה מקבלת מידע נוסף על סיכויי ההרשעה כגון מידע על זהות הסנגור ומידת הנכונות של הנאשם להיאבק. כיוון שהסנגורים יודעים, מניסיונם, על מדיניות זו של התביעה, סביר כי הם יסרבו להציע הסדרי טיעון בעיקר בתיקים שבהם יש לנאשם סיכוי גבוה לזיכוי במשפט. וכך, חלק גדול מהתיקים שבהם אין מוצע הסדר טיעון יסתיימו בחזרה של התביעה מהאישומים.

באותם מקרים שבהם תבחר התביעה להמשיך למשפט מלא נצפה ששיעור הנאשמים שיורשעו יהיה גבוה, בדומה לשיעור ההרשעה הצפוי לפי התזות האחרות. אם לאחר כל שלבי הסינון החליטה התביעה לנהל את התיק, סביר שלהערכתה סיכוייה גבוהים. אמנם במרבית המקרים שבהם הסיכויים גבוהים גם הנאשם ידע זאת ולכן הצדדים יגיעו להסדר טיעון, אולם כאשר מסיבה כלשהי הנאשם נמנע מעריכת הסדר בתיק המבוסס ראייתית, או שהצדדים אינם מגיעים להסכמה על תוכן ההסדר – ההליך צפוי להסתיים בהרשעה.

בשל העלות הבינונית של הערעור נצפה לפי תזת מגבלות המשאבים כי התביעה תנקוט גישת ביניים בנוגע למספר הגשות הערעורים על הכרעות דין מזכות או גזרי דין מקלים, וכי שיעור ההצלחה בהם יהיה גבוה יחסית (אם כי נמוך משיעור ההרשעות בערכאה ראשונה). בנוסף, לפי תזת מגבלות המשאבים, שיעורי הקבלה של ערעורים שמגיש הנאשם צפויים להיות נמוכים יחסית, שכן מבחינת המורשע, בניגוד לתביעה, עלותה של הגשת הערעור נמוכה מאוד (בייחוד אם הוא מיוצג על ידי סנגור ציבורי), ואילו התועלת האפשרית של

nevo.co.il

הפחתת העונש או ביטול ההרשעה גדולה.[61] לעומת זאת שיעור קבלתם של ערעורי התביעה צפוי להיות גבוה יותר לפי שתי התזות האחרות, והן נבדלות באשר למספר הערעורים שהתביעה תגיש ביחס למספר ״הפסדיה״ (אם כי ייתכן שגם בית משפט תביעתי ייתן עדיפות במקרים מסוימים להחלטת הערכאה הדיונית על פני עמדת התביעה, שאז שיעור הערעורים שיתקבלו יהיה נמוך מעט יותר מהמשוער לעיל). אם התביעה רואה עצמה שותפה לאתוס של בית המשפט, סביר להניח כי היא תמעט בהגשת ערעורים במקום שבו בית המשפט קבע כי ״טעתה״, ולעומת זאת היא צפויה להגיש ערעורים רבים יחסית ככל שהמניעים לפעילותה הם אדוורסריים יותר.

לסיכום, לאור ניתוח עלויות ההליכים השונים, לפי תזת מגבלות משאבי התביעה, התביעה תקפיד מאוד שלא לנהל הליכים משפטיים מלאים כאשר הסיכוי לזיכוי גבוה, תרשה לעצמה מעט יותר גמישות להגיש ערעורים שהצלחתם אינה ודאית, ואצבעה תהיה קלה על ההדק בבחירת האישומים, בבקשות מעצר ובבקשות להטלת עונשי מאסר. על פי זה שיעורי הזיכויים יהיו נמוכים מאוד, שיעור הערעורים של התביעה שיידחו יהיה גבוה משיעור הזיכויים, ושיעור הבקשות למעצר ולמאסר שלא יתקבלו יהיה גבוה משניהם. בדומה לזה, כשיתקיים הליך ראייתי, בית המשפט יזכה את הנאשמים מחלק גדול מסעיפי האישום או יפחית מהם, וגם בהסדרי טיעון התביעה תוותר על חלק גדול מהאישומים שהובאו בכתב האישום המקורי.

ג. שיטת מחקר ומקורות נתונים

שיטת המחקר מתבססת בעיקרה על ניתוח כמותני של מאגר מידע מקורי הכולל מדגם רחב ומייצג של תיקים פליליים. בהיעדר נתונים סדורים, הכוללים מידע מלא ומהימן על ההליכים הפליליים בישראל, הסתמכנו על מדגם מייצג של תיקים פליליים בבתי המשפט שערכנו לבד בהסתמך על עיון בכל המסמכים שבתיקי בתי המשפט. כמו כן שילבנו מידע כמותני ממקורות רשמיים במשטרה ובפרקליטות. במחקר שולב אספקט איכותני כאשר קידוד התיקים נעשה לאחר ניתוח תוכן טקסט של כלל המסמכים, הדיונים והתכתובות בתיק. במאגר נאסף ידע נרחב ומעמיק על כל תיק, לרבות האישומים המקוריים בו ונסיבותיהם, רשות התביעה הרלוונטית, זהות הנאשם על פי פרמטרים שונים, תסקירי הנאשם והנפגעים ועוד. אולם לצערנו חסר מידע לא־פורמלי רב על אודות התנהלות התיקים ובעיקר תיאור המגעים להסדרי טיעון (מי יזם את ההסדר, כיצד התנהל המשא ומתן) ו״טון הדיון״ בבית המשפט. לפיכך המחקר מוגבל באופן מובנה ביכולתו לספק תיאור ממצה של ההליך הפלילי והסבר מקיף לאופן התנהלותם של התביעה, ההגנה ובית המשפט. כפי שיובהר בסיכום, אנו מתכננים להשלים את החסר באמצעות מחקר איכותני הכולל תצפיות בבתי משפט (לרבות במגעים בין התביעה לסנגוריה הנערכים במסדרונות בית המשפט) וראיונות עם בעלי תפקידים שונים בהליך הפלילי.

61 לסינון הראשוני של הגשת כתבי אישום בערכאה הדיונית תהיה השפעה קטנה בלבד על שיעור ההצלחה הנמוך יותר של ערעורי המורשע, שכן הערעור יכול להתייחס לחומרת גזר הדין או להרשעתו בחלק מהאישומים שבכתב האישום.

nevo.co.il

מאגר המידע כולל 1,417 תיקים פליליים שנידונו בבתי משפט השלום, 244 תיקים פליליים שנידונו בבתי המשפט המחוזיים[62] ו־361 ערעורים פליליים שנידונו בבתי המשפט המחוזיים ונסגרו כולם בין 2010 ל־2011. תיקים אלו הם כ־3% מהתיקים בהליכי ״תיק פלילי״ שנסגרו בתקופה האמורה בבתי משפט השלום, וכ־13% מהתיקים שנסגרו בהליכי ״תיק פלילי״, ״תיק פשיעה חמורה״ וערעורים פליליים באותה התקופה בבתי המשפט המחוזיים.[63] בשל המאפיינים הייחודיים של עבירות הנידונות בבתי המשפט לתעבורה ובבתי המשפט לעניינים מקומיים, דרגת חומרתן הקלה יחסית ומספרן הגדול, בחרנו שלא להכלילן במחקר זה.[64]

דגימת התיקים במאגר נעשית בשיטת ה״שכבות״, שנועדה לוודא את ייצוגיות המדגם מבחינת התפזרות התיקים הפליליים בכלל בתי המשפט שבמערכת. הליך הדגימה בוצע בשני שלבים: בשלב הראשון חישבנו את מספר התיקים הנדגמים בכל בתי משפט השלום על ידי הכפלת מספר התיקים בבית משפט שלום ב־0.03 ובמחוזי על ידי הכפלתו ב־0.13 (שהוא היחס בין גודל המדגם לגודל האוכלוסיה). בשלב השני, לאחר מציאת מספר התיקים הנדרש לדגימה בכל בית משפט, נערכה דגימה אקראית בכל בית משפט.

סטודנטים למשפטים בשנים ב–ד ללימודיהם קודדו את התיקים לאחר שקראו לעומק את כל המידע שבתיק וניתחו אותו. יותר מ־10% מהתיקים קודדו פעם נוספת כדי לוודא מהימנות פנימית ועקיבות בין המקודדים השונים ונמצאו מהימנים ברמה של יותר מ־90%.

נקודת הייחוס הראשונית בכל תיק שלפיה הוגדרה תוצאת ההליך היא **כתב האישום הראשוני** שהוגש לבית המשפט נגד נאשם (או כתב הערעור במקרה של ערעור), על כל האישומים המקוריים בו, ולא כתבי אישום מתוקנים, שכן התיקונים בכתבי האישום הם במידה רבה חלק מתוצאות ההליך.

אנו מגדירים ״אישומים״כסעיפי חיקוק הכוללים איסור פלילי המוזכר בכתב האישום, וסעיף המופיע כמה פעמים ייספר כמספר הפעמים שבו הוא מופיע. כך, אם אדם מואשם בגין שני אירועים – בגין האחד הוא מואשם בהתפרצות לבית (עבירה לפי סעיף 206 לחוק העונשין, התשל״ז–1977) ובגניבה (עבירה לפי סעיף 384 לחוק העונשין) ובגין השני בגניבה בלבד – יירשמו לחובתו שלושה אישומים (שני אישומים בגניבה ואחד בהתפרצות). נדגיש כי אישום יחיד יכול להיות מוגדר גם תוך שילוב של כמה סעיפי חיקוק, כאשר סעיפים אלו כוללים יחדיו איסור פלילי אחד. לדוגמה, עבירת סיוע לגניבה תצוין כעבירה על סעיף 383 וסעיף 31 לחוק העונשין, ותהווה אישום אחד.

את נתוני התיקים הפליליים ניתחנו להלן בשתי רמות מדידה – נאשמים ואישומים – לפי הרמה הרלוונטית לכל אחת מהשערות המחקר.

62 ככלל, בבתי משפט השלום נידונות עבירות שעונשן המרבי הוא קנס או מאסר עד שבע שנים. בתי המשפט המחוזיים דנים כערכאה ראשונה, מכוח סמכותם השיורית, בעבירות שהעונש המרבי בגינן עולה על שבע שנים, או עבירות שעונשן מוות (לפי ס׳ 51 ו־40 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ״ד–1984).

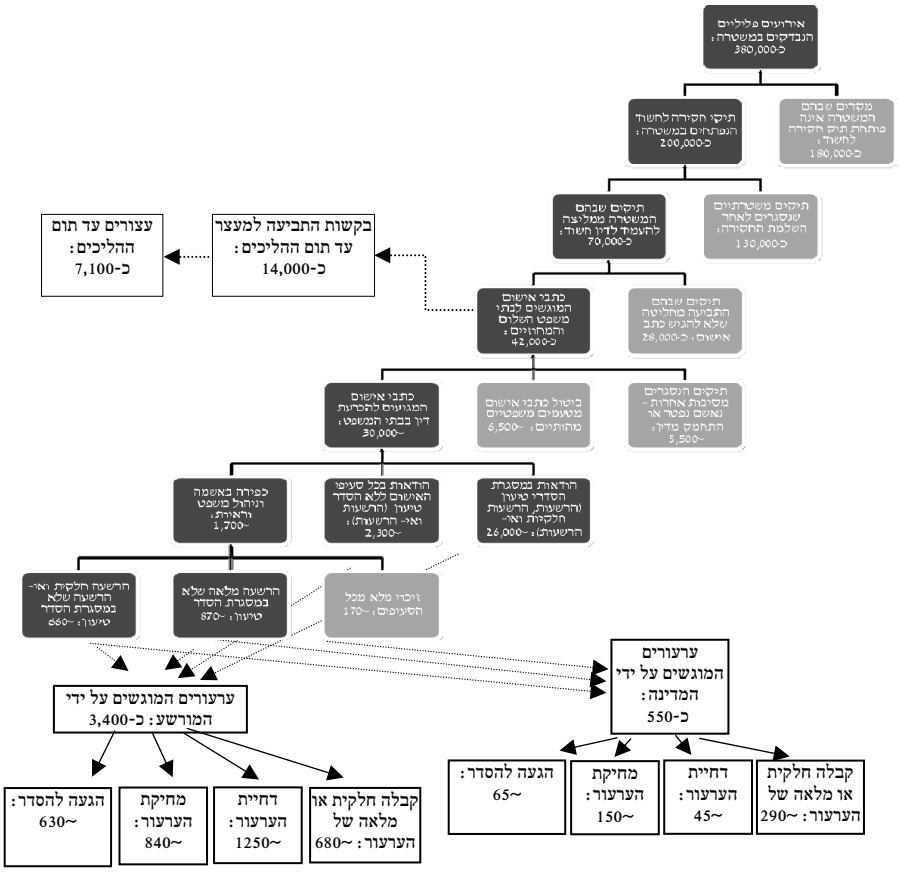
63 בבתי משפט השלום, בהנחה שהשונות בין התיקים היא מרבית, המדגם מהימן ברמה של יותר מ־99% וטעות הדגימה קטנה מ־1%. בבתי המשפט המחוזיים, לפי אותה הנחה, המדגם מהימן ברמה של יותר מ־95% וטעות הדגימה היא מתחת ל־5%.

64 בעקבות מגבלות גישה לנתונים לא נבדקו תיקים פליליים שנידונו בבתי משפט לנוער.

ד. ממצאים

תרשים 1 מסכם את הממצאים תוך הצגת שלבי הסינון וההכרעה בהליך הפלילי,[65] מרגע בדיקת אירוע פלילי וההחלטה לפתוח תיק חקירה משטרתי[66] ועד אופן ההכרעה בכתב האישום והערעור עליו. המחשת שלבי ההליך הפלילי בתרשים מדגימה עד כמה בחינתו של שלב הכרעת הדין אינה משקפת או מייצגת את מציאות ההליך הפלילי, ועד כמה רבים ומשמעותיים שלבי סינון ההליכים הפליליים עד שלב הגעתם להכרעת דין בבית המשפט.

תרשים 1: ההליך הפלילי מפתיחת תיק ועד החלטה סופית – ניתוח שנתי תהליכי



65 לפי הגדרת העיסוק במאמר זה, כל הנתונים בתרשים נוגעים לעבירות המתבררות במסגרת תביעה פלילית בבתי משפט השלום או המחוזיים. התרשים אינו כולל מידע בעניין תיקי תעבורה או עבירות רישוי, תכנון ובנייה אשר נידונות בבתי המשפט לענייניים מקומיים.

66 נדגיש כי הנתונים בתרשים כוללים גם מידע על תיקים שחקירתם לא התנהלה במשטרה, למשל תיקי הגנת הסביבה, המטופלים על ידי רשויות האכיפה במשרד להגנת הסביבה, או תיקי מסים המטופלים

מקורות נתונים:
רוב הנתונים התקבלו בהצלבה מנתונים רשמיים שדיווחו המשטרה, שירות בתי הסוהר, בתי המשפט והפרקליטות בשנים 2010–2011; הנתונים כוללים הליכים בבתי משפט השלום והמחוזיים בערכאות הדיוניות והליכים בבתי משפט מחוזיים ובית המשפט העליון בערכאות הערעור.
~ נתון מוערך מתוצאות מדגמיות המפורטות במחקר. בנתונים אלו תיתכן טעות דגימה של +/- 5%.

תתי־הפרקים הבאים להלן יפרטו ויסבירו את הממצאים בנוגע לכל אחד משלבי ההליך הפלילי שבתרשים.

1. שיעורי הרשעה בהליכים פליליים

על פי השערת המחקר לפי תזת מגבלות משאבי התביעה, עלותו הגבוהה של הליך ההעמדה לדין מובילה לכך שהתביעה תעמיד לדין חלק קטן מהחשודים, וסינון התיקים הקפדני יוביל לשיעורי הרשעה גבוהים.

מנתוני המשטרה, רשויות חקירה במשרדי ממשלה אחרים ומערכת המשפט עולה כי בשנים 2010–2012 הוגשו כתבי אישום בכ־11% מתיקי החקירה שנפתחו. נתונים אלו מובאים בארבע השורות הראשונות שב**תרשים 1**: מתוך סך האירועים הפליליים המדווחים או מתגלים, בין 360,000 ל־400,000 אירועים בשנה, נפתח תיק חקירה לחשוד בכמחצית מהמקרים, קצת פחות מ־200,000 בשנה.[67] פתיחת תיק החקירה היא שלב ראשוני בלבד, המחויב לעתים לפי חוק[68] ואינו מהווה סמן או קנה מידה לאיכותו של התיק, אשמת החשוד או חוזק הראיות בתיק; לאחר בחינה וחקירה מלאה העבירו קציני החקירות במשטרה כ־70,000 תיקים (מבין אותם 200,000) לרשויות התביעה כדי שיעמידו לדין את החשוד; בשלב זה מסננות רשויות התביעה בעצמן את התיקים שהן בוחרות להגיש בהן כתב אישום: בסך הכול, רשויות התביעה השונות מחליטות על העמדה לדין בכ־60% מהתיקים בלבד ומגישות כ־42,000 כתבי אישום בשנה לבתי המשפט – כ־39,000 מהם מוגשים על ידי התביעה המשטרתית לבית משפט השלום, כ־1,500 מוגשים על ידי פרקליטויות המחוז, בעיקר לבתי המשפט המחוזיים,[69] וכ־1,500 מוגשים לבתי המשפט

ברשות המיסים. עם זאת כיוון שיותר מ־95% מהתיקים הרלונטיים לתרשים נחקרים במשטרה, ולשם הנוחות בלבד, כותרות התרשים מתייחסות לכל שלב החקירות כמתרחש במשטרה.

67 ראו משטרת ישראל **השנתון הסטטיסטי של משטרת ישראל** 9 (2011), זמין ב־www.police.gov.il/Doc/TfasimDoc/shnaton_2011.pdf וכן ריאיון טלפוני עם נצ״מ דדו זמיר, רמ״ח תביעות באגף חקירות ומודיעין, משטרת ישראל (29.5.2013).

68 כך למשל לפי ס׳ 59 לחוק סדר הדין הפלילי המשטרה מחויבת לפתוח בתיק חקירה בתלונות על עבירות פשע.

69 לפי ס׳ 60 לחוק סדר הדין הפלילי התביעה המשטרתית מוסמכת להעמיד לדין בעבירות חטא, ברוב עבירות העוון ובחלק קטן מעבירות הפשע הנידונות בבתי משפט השלום. בעבירות פשע אחרות הנידונות בבתי משפט השלום, או לפי שיקול דעת כאשר מדובר בכתב אישום חמור ומורכב, הפרקליטות

השונים על ידי יחידות התביעה של רשויות המס, המשרד לאיכות הסביבה וכדומה. יתר 40% התיקים שהעבירה המשטרה או רשויות חוקרות אחרות להליכי העמדה לדין (כ־28,000) נסגרים ברשויות התביעה מחוסר ראיות או מחוסר עניין לציבור.

נדגיש כי מצאנו הבדל ניכר בין דפוס הסינון הנעשה בתביעה המשטרתית, המעמידה לדין חשודים ביותר מ־60% מהתיקים המועברים אליה, לבין הליך הסינון המחמיר יותר בפרקליטות, אשר מעמידה לדין רק כשליש מהחשודים שהתיק בעניינם הועבר לה.[70]

ייתכן שהסיבה להבדלים נובעת מכך שבתיקי חטא ועוון, המועברים בעיקר לתביעה המשטרתית, קציני משטרה בכירים מוסמכים לגנוז תיקים (ולא להעביר לתביעה) מסיבות של חוסר בראיות או היעדר עניין לציבור.[71] לעומת זאת בתיקי פשע, המועברים בעיקר לטיפול הפרקליטות, קציני המשטרה אינם מוסמכים בעצמם לגנוז תיקים או לסגרם מסיבות אלו. לדעתנו, ההבדל במדיניות סינון התיקים בין התביעה המשטרתית לפרקליטות נוגע ורלוונטי גם לשיקולי עלות ניהול תיק על ידי התביעה המשטרתית לעומת פרקליטות מחוז ולמשאבי התביעה לעומת הפרקליטויות. בסוף תת־פרק זה נוסיף ונדון בהבדל.

מכל מקום, קשה להעריך אובייקטיבית אם כ־42,000 כתבי האישום המוגשים בשנה הם מספר קטן או גדול ביחס לכל התיקים הנפתחים במשטרה, שכן אין בידנו נתונים על מידת האשמה ונסיבות התיקים. עם זאת מהנתונים שפורטו לעיל עולה בבירור שאכן מופעל הליך סינון קפדני לתיקים, בשני שלבים ולפחות על ידי שני בעלי תפקידים, קצין חקירות ותובע. בנוסף נציין כי המשטרה הציבה לעצמה כיעד תלת־שנתי להכפיל כמעט את שיעור כתבי האישום המוגשים מ־11% מהתיקים הנפתחים במשטרה ל־20% מהתיקים.[72]

בטבלה 2 מפורטות תוצאות בדיקת המדגם, והניתוח נעשה על פי תוצאת ההליך לכל נאשם בנפרד (רמת הנאשמים). ב־1,417 התיקים הפליליים מבתי משפט השלום הואשמו 1,677 נאשמים, וב־244 תיקי המחוזי הואשמו 325 נאשמים.[73] בפסקאות הבאות נסביר את הממצאים ונבחן לאורם את השערת המחקר הראשונה בדבר שיעור ההרשעות בישראל.

מנהלת את התיק בבתי משפט השלום. מהמידע המדגמי שבידינו עולה כי הפרקליטות הייתה הגוף התובע בכ־5% מהתיקים בבתי משפט השלום. לא נמצאו הבדלים מובהקים סטטיסטית בין כוחה והתנהלותה של התביעה המשטרתית בבתי משפט השלום לבין אלו של הפרקליטות הפלילית בבתי משפט השלום.

70 לפי מידע שנמסר מנציגי פרקליטות המדינה, נכון לתיקים שהועברו מהמשטרה לפרקליטות בשנת 2012.

71 ראו פקודת המטא״ר 14.01.01 ״הטיפול בתלונה ובתיק חקירה״ 5, www.police.gov.il/Doc/pkodot Doc/sug_2/140101_1.pdf.

72 ראו מירב ארלוזורוב ״המשטרה מנסה להגדיל אפקטיביות – פחות חקירות ויותר כתבי אישום״ **דה מרקר** 2.4.2013, www.themarker.com/news/1.1982314; רוני מלול ״השמיים הם הגבול והדרך היא המפנה״ **משטרת ישראל** 27.1.2013, www.police.gov.il/articlePage.aspx?aid=1136; ״שנת המפנה׳: מובילים שינוי במשטרת ישראל״ **משטרת ישראל** 13.7.2012, www.police.gov.il/article Page.aspx?aid=380.

73 ברוב רובם של התיקים – יותר מ־90% מתיקי השלום וכ־79.5% מתיקי המחוזי – מואשם נאשם אחד בלבד בכל תיק. בשאר התיקים מספר הנאשמים במדגם הוא משניים ועד שבעה נאשמים לכל היותר בבתי משפט השלום וחמישה בבתי המשפט המחוזיים.

טבלה 2: תוצאות הגשת כתבי אישום, לפי נאשם

הכרעת דין	בתי משפט השלום	בתי המשפט המחוזיים
הרשעה מלאה	38.5% (647)	21.6% (70)
הרשעה חלקית	26.5% (444)	71.5% (232)
אי־הרשעה	5.3% (89)	1.2% (4)
ביטול כתב האישום כולו	15.7% (262)	4.2% (14)
זיכוי	0.4% (7)	0.3% (1)
אחר	13.6% (228)	1.2% (4)
	100% (1677)	100% (325)

הנתון הראשוני שעולה מהטבלה הוא ש־38.5% מהנאשמים בבתי משפט השלום ו־21.6% **מהנאשמים בבתי המשפט המחוזיים הורשעו הרשעה מלאה** בכל סעיפי האישום שבהם הואשמו. 26.5% מהנאשמים בבתי משפט השלום ורוב רובם של הנאשמים בבתי המשפט המחוזיים (71.5%) **הורשעו הרשעה חלקית**. הרשעה חלקית מוגדרת כלפחות אחת מבין שתי תוצאות: הרשעה באישום אחד או יותר אך לא בכלל האישומים שבכתב האישום (כלומר ביטול או זיכוי בחלק מהאישומים), או הרשעה באישום מופחת מהאישום המקורי שבכתב האישום (למשל הרשעה ב״הריגה״ כשכתב האישום המקורי כלל אישום ״רצח״). הרשעות חלקיות נוגעות באופן עמוק להשערתנו השניה בדבר הכללת אישומים בכתבי אישום, וכן קשורות להשערות בנוגע להסדרי הטיעון, ולפיכך ננתחן לעומק תוך פירוט מרכיבי ההרשעות החלקיות (הרשעה בסעיפי האישום החמורים לעומת הקלים) בתת־הפרק הבא. לעניין ההשערה הראשונית בדבר תוצאות העמדה לדין של נאשמים אנו מחשיבים גם ״הרשעה חלקית״ כהרשעה. הסיבה לכך היא כפולה: ראשית, מקרים של הרשעה חלקית מעידים שעצם ההחלטה על העמדה לדין התבררה כ״מוצדקת״ (גם אם בחירת סעיפי האישום איננה כזו); שנית, המשמעות של הרשעה חלקית מבחינת הנאשם היא עדיין חמורה, וכוללת רישום במרשם הפלילי, סיווג כעבריין וענישה שיכולה להיות חמורה. גם הנתון הסטטיסטי המקובל בדבר שיעור ההרשעות כולל בחובו הן הרשעות מלאות והן הרשעות חלקיות.

יותר מ־5% מהנאשמים בבתי משפט השלום וכאחוז מהנאשמים בבתי המשפט המחוזיים לא הורשעו אף שבית המשפט קבע שאכן ביצעו את העבירה. מדובר במקרים שבהם בית משפט פסק שאף על פי שאדם נמצא אשם בעבירה פלילית, עדיין לא תירשם לחובתו הרשעה פלילית במרשם הפלילי.[74] סיום הליך פלילי בצורה זו נועד למקרים שבהם

74 ס׳ 71א(ב) לחוק העונשין וס׳ 192א לחוק סדר הדין הפלילי. ראו גם ס׳ 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ״ט–1969 וס׳ 72(ב) לחוק העונשין שעוסקים גם הם באי־הרשעה; בע״פ 2083/96 **כתב נ׳ מדינת**

העבירות שביצעו הנאשמים קלות יחסית והרשעתם תגרום לפגיעה מעבר לראוי בשיקומם. בבדיקה ייעודית של נאשמים בקטגוריה זו מצאנו כי לכ־87% מהם לא היה עבר פלילי בעת הכרעת הדין (לעומת 58% ללא עבר פלילי בקרב כלל הנאשמים במדגם). סעיפי האישום שבהם הואשמו נאשמים אלה אינם שונים במהותם או בחומרתם מאלה שבהם הואשמו כלל הנאשמים במדגם, אולם העבירות נעברו ככל הנראה בנסיבות קלות, ולכן בכתב האישום המקורי לא ביקשה התביעה עונש מאסר אף לא לאחד מנאשמים אלה (ואף כמעט שלא ביקשה מעצר למשך ההליכים הפליליים). נדגיש כי בית המשפט יכול להטיל על נאשמים בקטגוריה זו צו מבחן לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ״ט–1969, לשלחם לבצע שירות לתועלת הציבור (התוצאה לכ־65% מה״לא־מורשעים״ במדגם), לפסוק שישלמו פיצוי לנפגע העבירה (כך נפסק ל־16% מה״לא־מורשעים״) או להטיל התחייבות להימנע מעבירה לפי סעיף 72(ב) לחוק העונשין.

למרות שמה, אי־הרשעה שקולה מבחינת שאלת המחקר שלנו להרשעה. במקרים של אי־הרשעה בית המשפט קובע כי הנאשם ביצע את העבירה, כפי שטענה התביעה, ומטיל עליו במרבית המקרים חובות כגון חובה לעמוד במבחן, צו שירות לתועלת הציבור או פיצוי. גם המרשם הפלילי כולל מידע על צווים ללא הרשעה, ואף שמידע זה אינו נחשב להרשעה, הוא יכול לשמש את בתי המשפט בגזירת הדין בהליכים עתידיים אם הנאשם יחזור ויבצע עבירות. אף שכאמור אי־הרשעה שקולה מבחינתנו להרשעה, כדי לאפשר אופני ניתוח שונים הבאנו וניתחנו בנפרד את תוצאת ״אי־ההרשעה״ (ראו **טבלה 3** להלן).

ל־15.7% מהנאשמים בבתי משפט השלום ו־4.2% מהנאשמים בבתי המשפט המחוזיים בוטל כל כתב האישום מסיבות מהותיות. ביטול כתב האישום נעשה כמעט בכל המקרים לפני שהנאשם השיב להאשמות, ולפיכך חזרת התביעה מכתב האישום אינה נחשבת ״זיכוי״ רשמי[75] אם כי משמעותה האופרטיבית מבחינת הנאשם דומה לזו של זיכוי.

למעלה משני שלישים של ביטולי האישומים נעשו לבקשת התביעה (ב־9.8% מהתיקים התביעה חזרה בה מכתב האישום ובאחוז נוסף הוחלט על עיכוב הליכים).[76] מנגד, בבתי המשפט המחוזיים התביעה חזרה בה מכתב האישום בפחות מאחוז אחד מהתיקים, ובמדגם לא נמצא ולו מקרה אחד של עיכוב הליכים בתיקים אלו. בקשת התביעה לביטול ההליך מנומקת במגוון סיבות, החל מפגם בהליך החקירה ועד נכונותו של הנאשם לכפר על מעשיו,

ישראל, פ״ד נב(3) 337 (1997) נקבע כי אי־הרשעה מיועדת למקרים שבהם היחס בין הפגיעה בשיקום הנאשם לבין האינטרס הציבורי אינו סביר.

75 לפי ס׳ 94(א) לחוק סדר הדין הפלילי.

76 לפי ס׳ 231 לחוק סדר הדין הפלילי, מוסמך היועץ המשפטי לממשלה להודיע לבית המשפט על עיכוב ההליכים נגד הנאשם. וראו ״עיכוב הליכים פליליים״ **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה** 4.3030 (התשס״ג), www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/DAA8173F-EF28-4F0F-B65C-208BF2B4A64B/0/43030.pdf. על פי הנחיות אלו בקשה של נאשם לעיכוב הליכים תיענה רק בנסיבות מיוחדות כגון במקרים שמצב בריאותו של הנאשם מחייב זאת. לכאורה, היועץ המשפטי לממשלה רשאי לחדש הליכים שעוכבו, אולם רק לעתים רחוקות מאוד מחודשים הליכים אחרי שעוכבו לבקשת הנאשם. לפיכך עיכוב הליכים דומה מבחינת הנאשם להפסקתם. עם זאת קיימים מקרים חריגים שבהם התביעה מבקשת עיכוב הליכים מיזמתה בשל קושי להביא לעדות עד תביעה כלשהו. במקרה כזה אם העד נמצא במועד, רשאי היועץ המשפטי להודיע לבית המשפט על חידוש ההליכים (בכפוף למגבלות של ס׳ 232 לחוק סדר הדין הפלילי).

בצירוף נסיבותיו האישיות. כמה נתונים מעידים שברוב המקרים התביעה מבקשת לבטל את כתב האישום כאשר נסיבות העבירה הן קלות והנאשם אינו נתפס כמסוכן במיוחד (לציבור או להליכי המשפט). כך למשל העונשים המרביים על העבירות המבוטלות בקטגוריה זו הם קלים יחסית, מספר האישומים הממוצע שבכתב אישום שבוטל קטן מבאלו שהגיעו לשלב הכרעת הדין, ושיעור הבקשות למעצרים עד תום ההליכים של נאשמים שכתב האישום נגדם בוטל נמוך בכ־20% משיעורם ביתר התיקים (אם כי ייתכן שהקשר הסיבתי הפוך, וכי התביעה נמנעת מלחזור בה מאישומים נגד נאשמים עצורים, שכן סיכויי ההרשעה של נאשמים אלו והעונשים הצפויים להם גדולים יותר).[77] נדגיש **כי בתיקים שבהם מבקשת התביעה לבטל את כתב האישום נערכים בממוצע 2.74 דיונים, ובחצי מהם נשמעים בתיק יותר משני דיונים**. מכאן שייתכן מאוד שחזרתה של התביעה מכתב האישום נעשית ב״המלצת״ השופט במהלך הדיונים (פרוטוקולי הדיונים אינם מספקים ברוב המקרים תיעוד מלא של נסיבות ביטולי פסק הדין).

בית המשפט הוא שביטל את כתב האישום בעניינם של כ־2.5% מהנאשמים בבתי משפט השלום ופחות מאחוז מהנאשמים בבתי המשפט המחוזיים, לרוב בשל פגם טכני בכתב האישום או בהליך החקירה. עם זאת היה ניתן להגיש מחדש חלק מהאישומים שבוטלו לאחר תיקון הפגם. כמו כן בית המשפט מצא כי יותר מ־2% מהנאשמים בכל אחת מהערכאות אינם כשירים לעמוד לדין מחמת ליקוי נפשי או שכלי,[78] ולפיכך הופסקו ההליכים הפליליים נגדם טרם בירור אשמתם. בנוסף, בכמעט אחוז מהנאשמים בכל אחת מהערכאות ביטל השופט את כתב האישום בקבלו טענת הגנה מן הצדק.

ביתר המקרים שבהם לא הגיע ההליך לידי הכרעת דין, אי אפשר לייחס את הסיבה לסיום ההליך לתביעה או לבית המשפט: עשרה מבין הנאשמים בבתי משפט השלום וארבעה מנאשמי המחוזי במדגם נפטרו במהלך ההליכים (שניים מהם התאבדו). נתח גדול יותר של 11.3% מהנאשמים בבתי משפט השלום לא התייצבו להליך השיפוטי, ולכן התיק הפלילי נסגר או הותלה ללא כל הכרעה בעניינם.[79]

77 אשר ל־36 נאשמים בקטגוריה זו (שהם 2.1% מכלל הנאשמים) בקשת ביטול כתב האישום הייתה מותנית בפעולה כלשהי מצד הנאשם (״סגירת תיק מותנית״). ההתניות הנפוצות היו חיוב נאשם בתרומה למוסד ציבורי או לעמותה ללא מטרות רווח דוגמת ״אל־סם״ או ״אור ירוק״; חיוב בפיצוי לקרבן או השבת רכוש/חוב. לאחר איסוף הנתונים נכנס לתוקפו תיקון מס׳ 66 לחוק סדר הדין הפלילי, המסמיך את התביעה לסגור תיק בהסדר. עם זאת הנחיות היועץ המשפטי לממשלה באשר לאופן השימוש בהוראה זו מגבילות את ההסדר, בשלב זה, לעבירות מעטות מאוד (ראו ״נוהל והנחיות להפעלת תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ״ב–1982 – ׳הסדר מותנה׳״ **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.3042** (התשע״ג), index.justice.gov.il/Units/YoezMespati/HanchayotNew/Seven/43042.pdf), ולכן ככל הנראה, לפחות בשלב הראשון, תמשיך התביעה לסגור תיקים בהסדרים מעין אלו שלא על פי הוראות החוק.

78 לפי ס׳ 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ״א–1991, או לפי ס׳ 19ב(1) לחוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ״ט–1969. במקרים אלו בית המשפט רשאי להורות על אשפוז פסיכיאטרי, והיה ושוחרר נאשם מהאשפוז, היועץ המשפטי לממשלה יכול להורות כי הנאשם יועמד לדין מחדש על העבירה שבה הואשם בתנאי שמצבו של הנאשם היה אי־כשירות נפשית בעת ההעמדה לדין.

79 הנתונים המדגמיים שבידינו תואמים נתוני אמת הנמצאים כיום בידי המשטרה, אשר החלה לאחרונה להפעיל ״צוותי איתור״ שמטרתם למצוא נאשמים המתחמקים מדין. נציין כי מצאנו שרוב הנאשמים

כדי לבחון את השערת המחקר שהעלינו סיכמנו **בטבלה 3** את שיעורי ההרשעה המלאה והחלקית ואת שיעורי ״אי־ההרשעה״ באופני הספירה האפשריים השונים להליכים פליליים. בשורה הראשונה מובאים שיעורי ההרשעה מתוך כלל כתבי האישום המוגשים לבתי המשפט: 93.1% בבתי המשפט המחוזיים ו־70.3% בבתי משפט השלום (כולל ״אי־הרשעה״). איננו סבורים שחישוב שיעור ההרשעה מקרב כלל כתבי האישום שהוגשו רלוונטי לשאלת המחקר, בעיקר בבתי משפט השלום, כיוון שהוא כולל מספר רב של תיקים שנסגרו באופן ״אחר״ ושלא בהשפעת התביעה או בית המשפט – כגון תיקים שבהם הנאשם נפטר או ברח מדין. לפיכך שיעור הרשעה מייצג יותר לעניינו נמצא בשורה השניה **בטבלה 3**, שעניינה שיעור ההרשעה מתוך כל כתבי האישום שהוגשו לבתי המשפט ולא נסגרו עקב פטירתו או היעלמותו של הנאשם. ספירה זו כוללת החלטות של התביעה לחזור בה מכתב האישום, עיכובי הליכים והחלטות של בית המשפט להפסיק את ההליכים או לבטלם. **בספירה זו שיעור ההרשעה (לרבות אי הרשעה) הוא 81.4% בבתי משפט השלום ו־95.2% בבתי המשפט המחוזיים**. אמנם נתון זה כולל גם את כתבי האישום שבוטלו, בעיקר בבתי משפט השלום, אולם כיוון שחלק ניכר מהביטולים נעשה בעקבות החלטה של התביעה או בית המשפט – פעמים רבות לאחר שהתקיים דיון בתיק– חשוב להבחין גם בתיקים אלו בהערכת שיעורי ההרשעות. לפחות בחלק מהמקרים ביטול כתב האישום דומה לזיכוי יותר מאשר להרשעה. כך כאשר התביעה חזרה בה מהאישומים מכיוון שהסיקה שסיכויי ההצלחה נמוכים או בעצת בית המשפט, וכך כאשר בית המשפט ביטל את ההליכים מטעמים מהותיים. מכיוון שאיננו יודעים מה הסיבות המדויקות לביטול כל אחד מכתבי האישום שבוטלו, ניתן לומר ששיעורי ההרשעה האלו מהווים מעין רף תחתון לשיעור ההרשעה האמתי. בפרק הבא ננסה לעמוד מעט יותר על הפירוש האפשרי של החלטות התביעה או בית המשפט להפסיק את ההליכים.

בשורה האחרונה מובאים שיעורי ההרשעה רק מתוך תיקים שהגיעו לשלב הכרעת הדין. שורה זו היא הקרובה ביותר לנתונים שפרסמה הלמ״ס עד שנת 2010 ומורה כי **לאחר כל**

שאינם מתייצבים עושים זאת החל מהדיון הראשוני בעניינם (כ־80% מהנאשמים שלא התייצבו כלל).

13 מבין הנאשמים שהו במעצר לפני הגשת כתב האישום (תשעה מהם) או לאחריו (ארבעה נאשמים), ולאחר שחרורם התחמקו מדין.

ערכנו בדיקות נוספות וממוקדות כדי לאפיין את הנאשמים שחמקו מעמידה לדין תוך בדיקת האינטראקציה הקודמת שלהם עם מערכת המשפט, שיעורי מציאתם והעמדתם מחדש לדין: שלושה רבעים מהנאשמים שלא התייצבו לדיונים נמצאו במסגרת זמן של עד שנה מסגירת התיק נגדם או התלייתו. מתוך נאשמים אלה **91 נאשמים (קצת פחות ממחצית הנאשמים שלא התייצבו) נמצאו בעקבות חשד לאירוע פלילי נוסף, שהם ביצעו לכאורה לאחר שהתחמקו מהדין הקודם**. יצוין כי מצאנו 41 נאשמים שהואשמו רק בגין האירוע הפלילי החדש, ושנכון לזמן בדיקתנו הם לא הואשמו מחדש באישומים שמהם התחמקו (אלא רק באישומים ה״חדשים״). בדיקת העבר הפלילי של הנאשמים שלא התייצבו לדיונים מלמדת שמדובר ברוב המקרים בעבריינים רצידיוויסטים בעבירות סמים, גניבות והימורים (לשלושה רבעים מהנאשמים שלא התייצבו לדיון יש עבר פלילי, לעומת כ־42% מכלל הנאשמים בבתי משפט השלום). בנוסף, נדמה שגם אי־התייצבות למשפט היא התנהגות חוזרת בקרב נאשמים אלה: מצאנו כי 88 נאשמים לא התייצבו להליכים פליליים קודמים או מאוחרים להליכים המקוריים שדגמנו. סביר להניח שבפועל מספר הנאשמים שאינם חוזרים ומתייצבים הוא גדול בהרבה, שכן הבדיקה שערכנו הייתה רק בטווח זמן של עד שנה וחצי מסגירתם של תיקים בשל אי־התייצבות.

שלבי סינון התיקים – שיעור ההרשעה (לרבות אי־הרשעה) הוא 99.6% בבתי המשפט המחוזיים ו־99.3% בבתי משפט השלום. אם נניח שחלק מהביטולים היו צריכים להיחשב מהותית לזיכויים, נתון זה הוא רף עליון לשיעור ההרשעה האמתי.

נדגיש כי בכל אחד מאופני הספירה שבטבלה אחוזי הזיכוי המלא בקרב נאשמים קטנים מאוד והם פחות מחצי אחוז. הכרעת דין המזכה את הנאשם מכל האישומים נגדו היא אירוע נדיר.

טבלה 3: שיעור הרשעה לפי אופני ספירה שונים

	בתי משפט השלום	בתי המשפט המחוזיים
מתוך כלל כתבי האישום המוגשים לבתי משפט	70.3% 65% + 5.3% אי־הרשעה (1677 / 89 + 1091)	93.1% 91.9% + 1.2% אי־הרשעה (325 / 4 + 302)
מתוך כתבי האישום שאינם נסגרים בנסיבות ״אחרות״ (פטירה או אי־התייצבות)	81.4% 75.3% + 6.1% אי־הרשעה (1449 / 89 + 1091)	95.2% 94% + 1.2% אי־הרשעה (321 / 4 + 302)
מתוך כתבי האישום המגיעים לשלב הכרעת הדין (אינם מבוטלים)	99.3% 91.9% + 7.4% אי־הרשעה (1187 / 89 + 1091)	99.6% 98.3% + 1.3% אי־הרשעה (307 / 4 + 302)

מבט כללי על הנתונים בטבלאות 2 ו־3 מעלה שונות בהכרעות הדין בין נאשמים בבתי המשפט המחוזיים לאלה שבבתי משפט השלום. ההבדל בין הכרעות הדין הוא לפי המצופה מסוג העבירות החמור יותר הנדון בבתי המשפט המחוזיים, מהאופי השונה של ההליכים בבתי המשפט ובהלימה מלאה לתזת מגבלות המשאבים. התיקים המוגשים לבתי המשפט המחוזיים הם ברוב המקרים קשים ומורכבים יותר וכרוכים בעלויות כלכליות גבוהות יותר בהשוואה לתיקי שלום. כך למשל שופט מחוזי משקיע בתיק פלילי מעל 11 שעות בממוצע ובתיק פשיעה חמורה כמעט 36 שעות, לעומת כשעתיים וחצי שמשקיע בממוצע שופט שלום בתיק פלילי. יש להניח כי נתונים אלו משקפים בהתאמה את המשאבים הרבים שמשקיעה הפרקליטות בתיק מחוזי ממוצע, לעומת אלו הנמוכים יותר שמשקיעה התביעה המשטרתית בתיק שלום ממוצע. כך, בשנת 2000 הועסקו בתביעה המשטרתית פחות תובעים מאשר בפרקליטות, אף שהתביעה המשטרתית טיפלה בכ־94% מתיקי העוון ובכ־75% מתיקי הפשע.[80] על פי זה, הפרקליטות, שמגישה את מרבית התיקים שלה לבית המשפט המחוזי,[81] מגישה לבית המשפט כתבי אישום רק בשליש מהתיקים שהמשטרה

80 ראו מבקר המדינה **דו״ח שנתי 51ב – לשנת 2000 ולחשבונות שנת הכספים 1999** 365 (2001), old.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=156&id=131&contentid=&parentcid=undefined&sw=1366&hw=698 (בתביעה המשטרתית הועסקו באותה שנה 194 תובעים, לעומת 263 פרקליטים בפרקליטות המדינה והמחוזות). אמנם מאז שנת 2000 גדל מאוד מספר התובעים בשתי מערכות התביעה, אולם יש להניח שהיחס בין מספרי התיקים המטופלים והיחס בין מספרי התובעים לא השתנו הרבה. לצערנו, לא יכולנו להגיע לנתונים מעודכנים ומדויקים על מצבת כוח האדם המקצועי־משפטי בפרקליטויות ובתביעה המשטרתית.

81 ראו לעיל ה״ש 69 והטקסט הסמוך לה.

מעבירה אליה בהשוואה לתביעה המשטרתית, המנהלת את מרבית התיקים בבתי משפט השלום ומגישה כתב אישום ביותר מ־60% מהתיקים שחוקרי המשטרה מעבירים לה.[82] מטבלה 1 ו־2 נראה כי הסינון הקפדני של תיקים המוגשים לבתי המשפט המחוזיים בא לידי ביטוי בעיקר בשלב שלפני הגשת כתב האישום. כיוון שהסינון המוקדם ככל הנראה מחמיר יותר, הפרקליטות ממעטת לבקש מבתי המשפט המחוזיים את ביטול כתב האישום כולו או להסכים לעיכוב הליכים. הבדל נוסף בין תוצאות ההליכים שאינו קשור לשיקולי מגבלות משאבים אלא להבדלים בחומרת העבירות בלבד, הוא שבבתי משפט השלום נאשמים רבים (11.3% מכלל הנאשמים) מתחמקים מהדין, ומרבית הנאשמים בבתי המשפט המחוזיים שוהים במעצר (כ־60%) או בחלופת מעצר (כ־25%) ושיעורי ההימלטות שלהם מהדין נמוכים בהרבה.

לסיכום חלק זה, רק פחות מאחוז מהנאשמים מזוכים מכל סעיפי האישום נגדם. אם כוללים חלק מההחלטות של התביעה או בית המשפט להפסיק את ההליכים נגד נאשמים כסוג של זיכוי, שיעור זה גבוה יותר, אולם הוא נע בין פחות מאחוז לכ־5% בבתי המשפט המחוזיים ובין פחות מאחוז לכ־19% בבתי משפט השלום, כשהמספר המדויק תלוי בשיעור ביטולי כתב האישום שייחשבו למעין זיכוי.

2. שיעור הרשעה לפי אישומים – הרשעות חלקיות

השערת המחקר שהעלינו, לפי תזת מגבלות המשאבים, היא כי בפרוצדורה הזולה מאוד של בחירת האישומים בכתב האישום, מספר האישומים בכל כתב אישום יהיה גדול יחסית, שכן לתביעה אין אינטרס בסינון האישומים, ואף ייתכן שהיא מעדיפה ״לנפח״ את כתבי האישום גם לאישומים שהיא מעריכה כי בסופו של דבר יוסרו או יופחתו במהלך ההליכים. שיעור ההרשעה בכל האישומים המקוריים שבחרה התביעה יהיה אפוא נמוך.

פילוח התיקים שהסתיימו בהכרעת דין מורה כי מספר האישומים הממוצע נגד נאשם הוא 3.1 בבתי משפט השלום ו־5.32 בבתי המשפט המחוזיים.[83] מספר זה מתייחס לכתב האישום המקורי שהוגש נגד הנאשם, שכן עניינו בשלב זה באישומים המקוריים לפני ההחלטה לבטלם בהסכם או במסגרת ההליך. מספר האישומים שבהם הורשעו הנאשמים (לרבות תוצאת ״אי־הרשעה״) קטן משמעותית: 2.1 בממוצע למורשע בבתי משפט השלום

82 לצערנו, אין במדגם מספר גבוה מספיק של תיקים בבתי משפט השלום המתנהלים על ידי פרקליטויות המחוז שיאפשרו בחינה ושלילת הסברים חלופיים להתנהלות השונה של תיקים פליליים בערכאות השונות.

83 מקרב כלל כתבי האישום, לרבות אלו שבוטלו מסיבות מהותיות ואחרות לפני שלב הכרעת הדין, מספר האישומים הממוצע שבכתבי האישום הוא נמוך יותר: 2.6 נגד נאשם בבתי משפט השלום ו־4.3 בבתי המשפט המחוזיים. שיעור ההרשעות מקרב כל האישומים, לרבות אלו שלא הסתיימו בהכרעת דין, הוא באופן טבעי נמוך אף יותר (שכן מדובר באותו מספר של הרשעות באישומים המחולק ביותר אישומים שהוגשו): בשתי הערכאות מדובר בסדר גודל של כ־55% הרשעה באישומים שבכתב האישום המקורי (55.2% בשלום ו־54% במחוזי); ל־4.1% מהאישומים המקוריים בבתי משפט השלום ו־11.3% מהאישומים במחוזי, ההרשעה היא באישום מופחת; אי־הרשעה היא התוצאה ב־4.3% מהאישומים בבתי משפט השלום וב־0.6% בבתי המשפט המחוזיים. יתר האישומים בוטלו או שהסתיימו בזיכוי. ראו פירוט והצגת הנתונים בגזל־אייל, וינשל־מרגל וגלון, לעיל ה״ש 5, בעמ׳ 15 ו־17.

ו־2.5 למורשע בבתי המשפט המחוזיים. כלומר, הכרעות הדין משקפות **שיעור הרשעה בכ־67.7% ממספר האישומים המקוריים בבתי משפט השלום ו־46.9% מהאישומים המקוריים בבתי המשפט המחוזיים**. למעשה, הפער בין האישומים בכתב האישום המקורי להרשעה גדול אף יותר כי כ־10% מההרשעות באישומים הן באישום אחר, קל יותר, מזה שהופיע בכתב האישום המקורי.

מכיוון שעל התביעה לכלול בכתב האישום אישומים רק אם יש סיכוי סביר להרשעה, דהיינו רק אישומים שהסיכוי שהנאשם יורשע לפיהם הוא לפחות 50%, שיעורי ההרשעה שנמצאו בפועל נמוכים מאוד. **ממצאים אלו** תומכים בהשערת המחקר שהעלינו שלפיה בהליך הזול – הוספת אישומים לכתב אישום שהתביעה כבר החליטה להגישו – שיעורי ההצלחה של התביעה יהיו נמוכים.

ניסינו לאבחן היבטים מהותיים יותר של הרשעות חלקיות וחילקנו את האישומים שבכל כתב אישום לדרגות חומרה יחסיות,[84] לפי העונש המרבי הקבוע לפי חוק לעבירה המצוינת באישום (העונש הקבוע בחוק משמש אינדיקטור לחומרת העבירה). מצאנו דפוס שונה בבתי משפט השלום והמחוזיים. בבתי משפט השלום רוב המורשעים (כ־60%) הורשעו באישומים החמורים יותר שהיו מצויים בכתב האישום, והאישומים שבוטלו, נמחקו או שהנאשמים זוכו מהם היו הקלים יותר. בבתי המשפט המחוזיים רוב המורשעים (כ־55%) הורשעו דווקא באישומים ה״קלים״ יותר מבין אלו שצוינו בכתב האישום המקורי ולא הורשעו באישום החמור ביותר שהופיע בו.

נדגיש כי נתוני ההרשעות החלקיות מתייחסים לכלל התיקים וכוללים אחוזים גבוהים של תיקים שהסתיימו בהסדר טיעון. ייתכן שבחלק מהמקרים הוויתור של התביעה על האישומים הנוספים במסגרת הסדר טיעון נעשה גם כשמדובר באישומים שמבוססים היטב בראיות. התביעה עשויה לוותר על אישום שקל להוכיחו כאשר ההרשעה בו נראית לא חיונית בעיניה, וכשיש בוויתור כדי להקל על נכונות הנאשם להסכים להסדר ולחסוך את הצורך בניהול ההליך. ייתכן אפוא שהשיעור הנמוך של הרשעות בכל סעיפי אישום אינו מלמד על הכללות ״לא מוצדקות״ של אישומים בכתב האישום. בתת־הפרק הבא ננסה לבחון סוגיה זו באמצעות השוואת שיעורי האישומים המסתיימים בהרשעה בתיקים שבהם

84 סוגם והרכבם של האישומים בכתבי האישום המקוריים הם כדלהלן: בבתי משפט השלום, יותר מרבע מהאישומים קשורים לפגיעות בגוף (למשל גרימת חבלה או פציעה), וקצת פחות מרבע מהאישומים הם בעניין פגיעות ברכוש (למשל גניבה או פריצה). סוגי אישומים נפוצים אחרים הם עבירות צווארון לבן (כ־12% מהאישומים) ועבירות סמים קלות (כ־10% מהאישומים). מבחינת חומרת האישומים, מרבית האישומים במדגם בתי משפט השלום הם קלים יחסית. למשל, העונש המרבי האפשרי (לפי חוק) לכל אחד מסעיפי האישום הוא פחות משנת מאסר אחת לכ־20% מהאישומים במדגם ובין שנה לשלוש שנות מאסר לכ־50% מהאישומים במדגם.

בבתי המשפט המחוזיים **סוגי** האישומים דומים ברובם לאלה שבבתי משפט השלום: כרבע מהאישומים נוגעים לפגיעות בגוף (למשל חבלה בכוונה מחמירה); כ־20% לפגיעות ברכוש (למשל שוד); כ־10% לעבירות סמים. יתרת האישומים הנדונים בבתי המשפט המחוזיים הם ייחודיים: עבירות שונות של שימוש בנשק, עבירות תעבורה קשות, עבירות מין, גרימת מוות וכדומה. כצפוי, האישומים בבתי המשפט המחוזיים חמורים בהרבה מאלה שבבתי משפט השלום, גם כשמדובר באישומים שמבחינת סיווגם הנושאי הם דומים. בכמחצית מהאישומים העונש המרבי עולה על שבע שנות מאסר (לפי סמכותו של בית המשפט המחוזי).

נערך הסדר טיעון לאלה שבתיקים שבהם מתנהל הליך ראייתי מלא. נאמר כאן שבחינה זו מחזקת את מסקנתנו כי התביעה מוותרת בעיקר על אישומים אשר סיכויי ההרשעה בהם נמוכים יחסית, וככלל גם בהסדר טיעון היא אינה מתפשרת על אישומים שניתן להוכיחם בנקל. האינדיקציה לכך היא שגם כאשר הצדדים אינם מגיעים להסדר טיעון ובית המשפט מכריע בכל האישומים, שיעורי ההרשעה לפי אישום הם נמוכים למדיי – 72% בבתי משפט השלום ו־68.8% בבתי המשפט המחוזיים. שיעורי הרשעה אלו מקבילים לשיעורי ההרשעה באישומים אצל כלל המורשעים בבתי משפט השלום וגבוהים משיעור ההרשעה החלקית אצל כל המורשעים בבתי המשפט המחוזיים (67.7% ו־46.9% בהתאמה, כאמור בתת־פרק זה בפסקאות לעיל) עובדה זו יכולה ללמד כי התביעה נכונה לוותר בעיקר על אישומים שביסוסם הראייתי חלש, שבהם ייתכן שלא הייתה הרשעה גם לו נערך הליך ראייתי. יש לזכור שנתונים אלו משקפים ממוצע. רבים מהאישומים בכתב האישום מבוססים היטב, וברור לכול כי הם יסתיימו בהרשעה, ומנגד, נוכח ממוצע ההרשעות הזה, ברור כי חלק מהאישומים נכללו בכתבי האישום אף שהסיכוי להרשעה בהם נמוך בהרבה מממוצע זה. מכאן שהרף הראייתי התחתון שמאמצת התביעה (הסיכוי המזערי להרשעה) להכנסת אישום לכתב האישום נמוך בהרבה מהממוצע האמור. נתונים אלו תומכים בהשערה שסינון האישומים (להבדיל מסינון כתבי האישום) אינו קפדני, וכי התביעה כוללת בכתב האישום גם אישומים שהסיכוי שהנאשם יורשע בגינם הוא נמוך.

3. הסדרי טיעון והשלכותיהם

לפי תזת מגבלות משאבי התביעה, רבים מההליכים צפויים להסתיים בהסדרי טיעון. הסדרי טיעון חוסכים משאבים ומאפשרים לתביעה לפנותם להליכים אחרים.[85] כשאין הסדר טיעון, נצפה לביטול ההליך הפלילי כולו נגד חלק מהנאשמים (במקרים שבהם התביעה תחליט שהסיכון בניהול ההליך גבוה בשל עלותו הגבוהה). מבין התיקים שייוותרו ויגיעו להכרעת דין לאחר שמיעת ראיות שיעור ההרשעות יהיה גבוה, שכן אלו תיקים אותם החליטה התביעה לנהל עד תום למרות העלויות.

שיעור הסדרי הטיעון מקרב כל התיקים שבהם הוגש כתב אישום והנאשם התייצב לדיון הוא כ־81.9% מהנאשמים בבתי המשפט המחוזיים ו־62.4% מהנאשמים בבתי משפט השלום. כאשר שיעור הסדרי הטיעון מחושב רק מתוך הכרעות הדין (כלומר, לאחר שהוצאנו את כל המקרים שבהם לא הגיע התיק לכדי הכרעת דין, כדוגמת ביטול כתב האישום), **נמצא כי 86.5% מהכרעות הדין בבתי המשפט המחוזיים, וכ־77% מהכרעות הדין בבתי משפט השלום מתקבלות בעקבות הסדר טיעון בין התביעה להגנה.** נציין כי כ־16% מהכרעות הדין בשלום[86] ופחות מאחוז בבתי המשפט המחוזיים מתקבלות לאחר הודאה מלאה וחד־צדדית של הנאשמים בעובדות כתב האישום, ולמעשה נמצא כי רק כ־7% מהכרעות הדין בבתי משפט השלום וכ־12% מהכרעות הדין במחוזי מתקבלות לאחר שמיעת ראיות. הפער בין חלקם של הסדרי הטיעון מתוך כלל כתבי האישום שבהם התייצב

85 ראו גזל, לעיל ה״ש 29; Easterbrook, לעיל ה״ש 49.

86 יותר מ־90% מההודאות ללא הסדר בבתי משפט השלום הן בעבירות של שהייה בלתי חוקית בישראל.

הנאשם לדין, לבין חלקם של הסדרי הטיעון מתוך סך הכרעות הדין מבליט את השימוש הנרחב שעורכת התביעה בכלי ביטול כתבי האישום, בעיקר בבתי משפט השלום.

הקשר הסיבתי בין אי־עריכתו של הסדר טיעון לבין ביטול כתב האישום אינו ברור. אין בידנו נתונים שיענו ישירות לשאלה אם כתב האישום הוא שבוטל, ולכן באופן טבעי גם לא נערך הסדר טיעון (כלומר ביטול כתב האישום קודם לדיון על עריכת הסדר טיעון), או שמא הנאשם הבהיר ראשית שאינו מוכן להודות בעובדות כתב האישום, ובעקבות כך נתבקש ביטול כתב האישום. לפיכך כאינדיקציה לקשר הסיבתי ולסדר קדימויות הזמנים בין אי־עריכת הסדר טיעון לבין ביטול כתב אישום **בחרנו לבחון אך ורק ביטולי כתבי אישום שנתבקשו לאחר שנערך דיון אחד לפחות בבית המשפט**. נבהיר כי שימוש באינדיקטור זה הוא מוגבל, שכן במקרים רבים מגעים בין התביעה לבין הנאשם מתרחשים טרם הדיון באולם בית המשפט. אנו ״מפספסים״ מקרים שבהם טרם הדיון פנה הנאשם או סנגורו לתביעה, והפניה הובילה את התביעה לבקש את ביטול כתב האישום טרם הדיון מאחר שהבינה כי לסנגור טענות טובות שיעלה בבית המשפט, ולכן מדובר בהליך שיהיה יקר (כולל ראיות) כשהסיכון שלא יסתיים בהרשעה גדול. היתרון בשימוש באינדיקטור זה הוא שבכל התיקים שבהם היה לפחות דיון מהותי אחד בבית המשפט, ברור שנערכו מגעים, לפחות רשמיים, בין התביעה לנאשם. לפיכך הסיכוי שביטול כתב האישום נבע מהבנת התביעה את הסיכונים בתיק גדול עד מאוד במקרים שבהם כתב האישום בוטל לאחר דיון בבית המשפט.

תוצאות המדגם מורות שכ־52% מביטולי כתבי האישום נעשו לאחר דיון אחד לפחות בתיק. ולמעשה, מספר הדיונים הממוצע לכתב אישום שבוטל הוא 6.59 (לעומת ממוצע של כ־4 דיונים בתיקים שבהם נערך הסדר טיעון). נתון זה מחזק מאוד את בחירתנו בעריכת דיון כאינדיקציה לקדימות הזמנים בין אי־עריכת הסדר לבין ביטול כתב אישום, וניתן לדעתנו להניח שחלק גדול מכתבי האישום שבוטלו לאחר שהתקיימו דיונים בתיק לא היו מבוטלים לו הציע הנאשם הסדר טיעון או מסכים להודות. ככל הנראה, לפחות בחלק מהמקרים, במהלך הדיונים בתיק וכן במגעים שיש לשער שהתקיימו בין התביעה לסנגוריה מחוץ לאולם בית המשפט נוכחה התביעה לדעת שמדובר בתיק מורכב מהרגיל, בעל קשיים ראייתיים או משפטיים שונים, שלא יסתיים בהסדר טיעון, והוכחת אשמת הנאשם בו צפויה להיות יקרה לנוכח עלות ניהול הראיות בתיק והסיכוי הגדול יחסית לזיכוי הנאשם. חוסר נכונותו של הנאשם לעריכת הסדר טיעון מבטא גם את הערכתו בדבר סיכוייו הגבוהים במשפט וחולשתו הראייתית של כתב האישום נגדו. לפיכך לפחות בחלק מהמקרים התביעה בחרה לבטל את כתב האישום בתיקים אלו, גם כדי למנוע אפשרות של זיכוי. בהתחשב באפשרות שגם חלק מהביטולים לפני הדיון היו תוצר של פניית הסנגוריה נראה, בסבירות גבוהה, כי ביטולי האישומים נעשים בתיקים שבהם התביעה מבינה שמדובר בתיק מורכב, והסיכוי שהנאשם יודה בהם, בהסדר או שלא בהסדר, נמוך.

טבלה 4 מפרטת בטור השמאלי את אופני סגירת התיקים בבתי משפט השלום בעניינם של **214 הנאשמים במדגם שלא ערכו הסדר טיעון או הודו באשמה, ושנערך בעניינם לפחות דיון אחד** (ללא תיקים בהם הנאשם לא התייצב לדין). ברוב התיקים האלה כפרו הנאשמים באשמתם בכל הנוגע לאישום אחד לפחות. בתיקים שבהם בוטל כתב האישום, הנאשם טרם הודיע רשמית על כפירתו באשמה, ולכן ביטול כתב האישום אינו נחשב

משפטית ל״זיכוי״. לשם השוואה מובא בטור האמצעי **לטבלה 4** פירוט הכרעות הדין עבור 917 הנאשמים במדגם שערכו הסדרי טיעון ובטור הימני בעניינם של כלל 1,449 הנאשמים שהתייצבו לדין (ובתוכם אלה שערכו הסדרי טיעון ואלה שלא). ההפרש בין 1,449 הנאשמים שהתייצבו לדין בטור הימני לסכום של 917 ו־214 הנאשמים בשני הטורים האחרים בטבלה כולל 125 נאשמים שכתב האישום בעניינם בוטל טרם דיון ראשוני בבית המשפט וכן 193 נאשמים שהודו חד־צדדית, ללא הסדר טיעון, בכל האישומים נגדם, ובאופן טבעי גם הורשעו (בהרשעה מלאה או ב״אי־הרשעה״).

הנתונים בטור השמאלי שב**טבלה 4** עולים בקנה אחד עם המצופה לפי תזת מגבלות משאבי התביעה: שיעור ביטולי כתבי האישום בתיקים שבהם הנאשמים אינם מודים באשמה הוא גבוה במיוחד – ב־64% מכתבי האישום. בהתאמה, בעקבות שיעור ביטול כתבי האישום הגבוה, שיעור ההרשעות המלאות, החלקיות ואי־ההרשעות מקרב כל התיקים שבהם הנאשם לא הודה הוא נמוך – 32.7% בלבד (ושיעור הזיכוי המלא הוא 3.3%).

מהטור השמאלי עולה כי רק ב־77 כתבי אישום במדגם כולו נוהל הליך ראייתי מלא שלאחריו הכריע בית המשפט בשאלת אשמת הנאשם. מדובר בפחות מ־5% מכלל כתבי האישום המוגשים לבתי משפט השלום ורק 7% מהכרעות הדין של בית המשפט. רק כתבי אישום אלו צלחו את כל שלבי הדיון וההכרעה בבית המשפט וכן את כל שלבי הסינון של התביעה, שלבים המשקפים את ניסיון התביעה להשיא את הצלחותיה, להימנע מפגיעה במוניטין ולצמצם את העלויות הכרוכות בניהול תיק קשה. עם זאת עדיין קיים סיכוי קטן לזיכוי בתיקים אלו לעומת תיקים שבהם הודו הנאשמים בעצמם בעובדות שבכתב האישום. בהתאמה, שיעור הרשעת נאשמים (לרבות אי־הרשעה) מקרב אותם 77 התיקים שבהם כפר הנאשם באשמה ושהגיעו לשלב הכרעת הדין הוא 90.1%, ושיעור הזיכוי הוא קצת פחות מ־10%. מכאן שבתיקים שבהם הנאשם והתביעה מביאים את ההכרעה לבית המשפט, לאחר שמיעת ראיות, בלא לבטל את ההליכים ובלא הסדר טיעון או הודאה, הנאשם מורשע באופן חלקי, באופן מלא או שנקבע כי הוא ביצע את העבירה בלא שהורשע בכ־90% מהתיקים. מדובר בשיעור הרשעה גבוה למדיי.

בטבלה 4 מפורטים גם המספר הממוצע של האישומים כנגד כלל הנאשמים, כנגד נאשמים שערכו הסדר טיעון וכנגד נאשמים שלא הודו ונערך לפחות דיון אחד בעניינם. ממבט ראשון ניתן לראות שכתבי האישום בטור השמאלי שבהם הנאשמים לא הודו באשמה הם ״כבדים״ מאלו שבהם נערך הסדר, בהיבט של מספר האישומים שבהם. כאשר הנאשם לא הודה בעובדות כתב האישום, ממוצע האישומים היה ארבעה, לעומת שלושה אישומים בממוצע כשנערך הסדר טיעון בין ההגנה לתביעה. כתבי האישום המבוטלים מבין אלו שבהם לא הודה הנאשם הם באופן כללי ״קלים״ מעט יותר, ובהם נכללו בממוצע 3.5 אישומים בכתב אישום.

מספר האישומים הממוצע בכתב אישום שהסתיים בהכרעת דין שלאחר הליך ראיות והוכחת האשמה הוא כ־5 אישומים בכתב אישום, לעומת מספר ממוצע של 3.6 אישומים שבהם הייתה הרשעה. חלק קטן מאוד מההרשעות (פחות מ־5%) היה באישומים מופחתים מהאישומים שבכתב האישום המקורי. כלומר, בהיבט של בחירת האישומים בכתב האישום **הכרעות הדין של בית המשפט ב״אישומים שבמחלוקת״, לאחר הליך של ניהול ראיות, משקפות שיעור הרשעה בפחות מ־72% ממספר האישומים המקוריים בבתי משפט השלום.**

טבלה 4: תוצאות הליכים בבתי משפט השלום, לפי הסדרי טיעון

	כלל כתבי האישום (נאשם התייצב לדין)	הסדר טיעון נערך בין התביעה להגנה	כתבי אישום ללא הסדר טיעון או הודאה באשמה
הרשעה מלאה	44.7% (647) 2.2 אישומים בכתב אישום בממוצע	44.3% (406) 2 אישומים בכתב אישום בממוצע	20.6% (44) 4.9 אישומים בכתב אישום בממוצע
הרשעה חלקית	30.6% (444) הרשעה ב־2.3 אישומים מתוך 4.6 אישומים בכתב אישום בממוצע	46% (422) הרשעה ב־2.2 אישומים מתוך 4.3 אישומים בכתב אישום בממוצע	9.3% (20) הרשעה ב־2.3 אישומים מתוך 6.5 אישומים בכתב אישום בממוצע
אי־הרשעה	6.1% (89) 2.1 אישומים בכתב אישום בממוצע	8.5% (78) 2.1 אישומים בכתב אישום בממוצע	2.8% (6) 3.8 אישומים בכתב אישום בממוצע
ביטול כתב האישום כולו	18.1% (262) 1.9 אישומים בכתב אישום בממוצע	1.2% (11) 2.4 אישומים בכתב אישום בממוצע	64% (137) 3.5 אישומים בכתב אישום בממוצע
זיכוי	0.5% (7) 1.7 אישומים בכתב אישום בממוצע	–	3.3% (7) 1.7 אישומים בכתב אישום בממוצע
	100% (1449) 2.9 אישומים בכתב אישום ממוצע	100% (917) 3 אישומים בכתב אישום ממוצע	100% (214) 4 אישומים בכתב אישום ממוצע

טבלה 5 משווה את אופני סגירת התיקים בבתי המשפט המחוזיים בעניינם של 49 **הנאשמים במדגם שלא ערכו הסדר טיעון או הודו באשמה, ושנערך בעניינם לפחות דיון אחד (בטור השמאלי)**, לבין אופני סגירת התיקים בעניינם של 264 נאשמים שהודו באשמתם במסגרת הסדר טיעון (בטור הימני). הטבלה אינה כוללת טור נוסף לכלל כתבי האישום (כמו טבלה 4) כיוון שבניגוד למתרחש בבתי משפט השלום, בבתי המשפט המחוזיים נאשמים כמעט שאינם מודים באשמה באופן חד צדדי, ללא הסדר טיעון, וכן מצאנו רק שישה נאשמים שכתב האישום בעניינם בוטל עוד טרם הדיון הראשוני בתיק. כלומר, התוצאות אצל כמעט כל הנאשמים מתוארות בשני הטורים שבטבלה 5.

בבתי המשפט המחוזים נערך מלכתחילה הליך סינון תיקים קפדני יותר טרם שלב הגשת כתב האישום, והדבר מתבטא לדעתנו בשיעורו של ביטול כתבי האישום הנמוך יותר בבתי המשפט המחוזיים לעומת השלום. יש להניח שהסיבה העיקרית לכך היא ההבדל בין אופן הכנת התיקים בפרקליטות לעומת התביעות המשטרתיות.[87] למרות הליך הסינון הקפדני טבלה 5 מורה כי שיעור ביטול כתבי האישום בבתי המשפט המחוזיים כאשר לא נערך הסדר טיעון הוא 28.6%. נציין כי ממוצע הדיונים בתיקים אלו, שבהם לא הודה הנאשם באשמה וכתב האישום בעניינו התבטל, הוא כ־13 דיונים (לעומת כ־7 דיונים בתיקים מחוזיים עם

87 ראו מבקר המדינה, לעיל ה״ש 80, בעמ׳ 375–376.

הסדר טיעון), וכמעט כולם דיונים מקדמיים קצרים יחסית, כדיוני הקראות ותזכורות לצדדים. נתון זה מלמד שביטול כתב האישום נעשה רק אחרי דיון ושקילה רציניים, אולם טרם השקעת העלויות הרבות הגלומות בהליכי הוכחות.

בהתאמה, בשל השיעור הגבוה יחסית של ביטול יותר מרבע מכתבי האישום, שיעור ההרשעה (לרבות הרשעה חלקית ואי־הרשעה) מקרב כלל התיקים שבהם לא נערך הסדר טיעון הוא 69.4%, לעומת 96.2% בכל התיקים. שיעור ההרשעה מקרב כל המקרים שבהם הנאשם כפר באשמה **ונוהל הליך ראייתי מלא עד לשלב הכרעת הדין** (כלומר ללא התיקים בהם ההליכים הופסקו או בוטלו) הוא 97.9%, שיעור הרשעה גבוה עוד יותר מזה שנמצא בבתי משפט השלום (90.1%, כאמור לעיל).

בחינת מספר האישומים שבכתב האישום מורה על מגמה שונה משל בתי משפט השלום, ולפיה הסדרי טיעון אינם נערכים בתיקים קלים יחסית – כאשר נערך הסדר, ממוצע האישומים היה 5.5, לעומת ממוצע של 3.9 אישומים בלבד כאשר לא נערך הסדר טיעון. מספר האישומים הממוצע בכתב אישום שהסתיים בהכרעת דין שלאחר הליך ראיות והוכחת האשמה הוא 4.5 אישומים לעומת מספר ממוצע של 3.1 הרשעות באישומים. כלומר, **הכרעות הדין ב״אישומים במחלוקת״ משקפות שיעור הרשעה בכ־68.8% ממספר האישומים המקוריים בבתי המשפט המחוזיים.**

טבלה 5: תוצאות הליכים בבתי המשפט המחוזיים, לפי הסדרי טיעון

	הסדר טיעון נערך בין התביעה להגנה	כתבי אישום ללא הסדר טיעון או הודאה באשמה
הרשעה מלאה	16.3% (43) 2.84 אישומים בכתב אישום בממוצע	34.7% (17) 3.9 אישומים בכתב אישום בממוצע
הרשעה חלקית	81.8% (216) הרשעה ב־2.3 אישומים מתוך 6.1 אישומים בכתב אישום בממוצע	32.7% (16) הרשעה ב־2.1 אישומים מתוך 4.9 אישומים בכתב אישום בממוצע
אי־הרשעה	1.1% (3) 2 אישומים בכתב אישום בממוצע	2% (1) 4 אישומים בכתב אישום בממוצע
ביטול כתב האישום כולו	0.8% (2) 3 אישומים בכתב אישום בממוצע	28.6% (14) 2.3 אישומים בכתב אישום בממוצע
זיכוי	–	2% (1) 3 אישומים בכתב אישום בממוצע
	100% (264) 5.5 אישומים בכתב אישום בממוצע	100% (49) 3.9 אישומים בכתב אישום בממוצע

לסיכום, בחינת תוצאות הסדרי הטיעון איששה את השערות המחקר שהעלינו. מצאנו כי שיעור ביטולי כתבי אישום כאשר לא מגובשת עסקת טיעון גבוה יחסית בשתי הערכאות, וכן כי תיקים שלא בוטלו ולא גובשה בהם עסקת טיעון מתאפיינים באחוזי הרשעה גבוהים.

nevo.co.il

4. תוצאות הליכי מעצר עד תום ההליכים

לפי תזת מגבלות משאבי התביעה, מספר הבקשות למעצר עד תום הליכים המוגשות לבתי המשפט יהיה גדול יחסית, ובית המשפט ייענה להן בשיעור נמוך. זאת מכיוון שעלות הגשת בקשה למעצר עד תום ההליכים אינה גבוהה. מנתוני מערכת המשפט עולה כי בשנה אחת מגישה התביעה בקשות למעצר עד תום הליכים לכ־1,600 נאשמים בבתי המשפט המחוזיים (מתוך כ־2,000 נאשמים בשנה) ולכ־12,400 נאשמים בבתי משפט השלום (מתוך כ־46,000 נאשמים בשנה). מכאן שבקשות כאלה מוגשות נגד 80% מהנאשמים בבתי המשפט המחוזיים ונגד 27% מהנאשמים בבתי משפט השלום.

למעצר עד תום הליכים שלושה תנאים מצטברים: ראיות לכאורה לאשמה, קיומה של עילת מעצר כדוגמת מסוכנות, סכנה לשיבוש הליכי משפט או התחמקות מדין והיעדר חלופת מעצר.[88] בעבירות שבוצעו תוך אלימות חמורה, שימוש בנשק, עבירות סמים חמורות, אלימות במשפחה או עבירות נגד ביטחון המדינה קובע החוק ״חזקת מסוכנות״, שאם הנאשם אינו מפריך אותה, קיימת עילה למעצר נגדו. מצאנו שהתביעה ביקשה את מעצרם עד תום ההליכים לא רק של כל הנאשמים שהואשמו בעבירות שבהן קיימת ״חזקת מסוכנות״, אלא גם של נאשמים בעבירות אחרות. נדגיש כי מצאנו בקשות ספורות בלבד של התביעה שבהן היא מבקשת מראש, בבקשה הכתובה, חלופת מעצר לנאשם.[89] משמעות הדבר היא שכשהתביעה סבורה שיש מקום לבקשה כלשהי להגבלת חירות הנאשם עד תום ההליכים, היא בוחרת להגיש בקשה למעצר עד תום ההליכים (ולא לחלופת מעצר). גם תוצאה זו משתלבת עם תזת המשאבים, שכן באין הבדל משמעותי בעלות בין הגשת בקשה למעצר לבין בקשה לחלופת מעצר, התביעה בוחרת לבקש מעצר גם אם סיכויי הבקשה נמוכים. המסקנה המסתמנת היא כי על פי השערתנו, בקשות למעצר עד תום הליכים מוגשות על ידי התביעה ללא הליך משמעותי של סינון.

בקשות התביעה למעצרים עד תום ההליכים אכן נענות בשיעור נמוך. מנתוני שירות בתי הסוהר ניתן ללמוד כי כמעט 7,100 ״עצורים עד תום הליכים״ נקלטו בבתי המעצר ב־2012.[90] כלומר, בתי המשפט המחוזיים והשלום קיבלו קצת יותר ממחצית מכ־14,000 הבקשות למעצר עד תום ההליכים שהוגשו אליהם. בהתאמה, **טבלה 6** מפרטת את התוצאות המדגמיות שבמחקר. מהטבלה עולה ש־51% מהבקשות למעצר עד תום הליכים בבתי משפט השלום ו־62% בבתי המשפט המחוזיים נענות במלואן על ידי בית המשפט. בנוסף ניתן להגדיר את החלטת ה״מעצר עד החלטה אחרת״, בכ־11% מהבקשות בשלום וב־7% במחוזי, כמעין קבלה זמנית וחלקית של בקשת התביעה. בכ־36% מבקשות המעצר עד תום הליכים בבתי משפט השלום ו־28% בבתי המשפט המחוזיים, בית המשפט מחליט על שחרור הנאשם בתנאים מגבילים, לרוב בתנאי של תשלום ערובה.

88 ראו ס׳ 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ״ו–1996.

89 כאשר האמצעי המידתי להגבלת חירותו של נאשם הוא שחרור בתנאים על התביעה לבקש שחרור כזה שכן בקשה למעצר כשאין צורך בו פוגעת בזכות הנאשם מעבר למידה. השוו בש״פ 952/00 **מדינת ישראל נ׳ חוטר־ישי**, פ״ד נד(1) 638 (2000).

90 קטרין בן צבי ורגב דחרוג **מגמות ותחזיות בקליטת עצורים פליליים: ינואר 2008–מאי 2013** (שירות בתי הסוהר, 2013).

נדגיש כי הפער הגדול בין המעצר עד תום הליכים שביקשה התביעה לבין תוצאת השחרור בתנאים, המותירה את הנאשם כמעט בכל המקרים ״חופשי״ במהלך המשפט, מורה שאי אפשר לראות בתוצאת השחרור בתנאים מעין הצלחה חלקית של התביעה. מספר נתונים מורים ששחרור בתנאים חלקיים הוא במידה רבה ״כישלון״ של התביעה. קריאה מדוקדקת בכל תיקי המעצרים בעניינם של נאשמים במדגם שבית המשפט שחררם בתנאים מגבילים מורה כי בכ־75% מהם התביעה ביקשה בעקיבות את מעצרם של נאשמים אלו עד לתום ההליכים, גם כשהסנגור והשופט העלו הצעות לחלופות מעצר. כלומר, ברוב של שלושה רבעים מהמקרים התביעה הציגה עמדה ברורה וחדה גם במהלך הדיון ולא השיגה התוצאה שלה שאפה. ביתר המקרים (25%) הסכימו התביעה והסנגוריה לשחרר נאשמים בתנאים מגבילים, וההסכמה התגבשה כמעט תמיד בעקבות הדיון בבית המשפט, בניגוד להסדרי טיעון להפחתות באישום המוצגים פעמים תדירות ביותר לבתי המשפט עוד טרם דיון באולם בית המשפט. בנוסף, התרשמותנו מקריאה איכותנית של בקשות המעצר ופרוטוקולי הדיון מורה כי טיעוני התביעה חוזרים על עצמם בסוגי התיקים השונים, והם קצרים וטכניים (כמעט תמיד נטען כי הנאשם מסוכן ויש די ראיות לכאורה. אין דיון רב בתנאי חלופת המעצר). לעומת זאת החלטות בית המשפט לשחרר נאשמים בתנאים מגבילים הן ארוכות יחסית ומלמדות על בחינה פרטנית יותר של כל תיק. בחינה איכותנית זו מחזקת טענתנו בדבר השקעה מעטה של משאבי התביעה בבקשות המעצר כמו גם בדבר נטיית התביעה ״לקחת סיכונים״ בהגשת בקשות אלו וסיווג החלטה לשחרור בתנאים מקבילים כ״אי־הצלחה״ לתביעה.

לבסוף נציין שהיענות או אי־היענות בית המשפט לבקשות למעצר עד תום הליכים היא אינדיקטור להכרעת הדין ולגזר הדין. 98% מבין הנאשמים שבית המשפט אישר את שליחתם למעצר עד תום הליכים הורשעו או הורשעו חלקית, ותקופת המאסר הממוצעת שנגזרה עליהם היא 77 חודשים בבתי המשפט המחוזיים ושבעה חודשים בבתי משפט השלום. מדובר בשיעור הרשעה גבוה יותר ובתקופות מאסר ארוכות יותר מאלה שנגזרו על נאשמים שבית המשפט סירב לבקשת התביעה למעצרם עד תום ההליכים (90% בבתי המשפט המחוזיים, לתקופה ממוצעת של 25 חודשים, וכמעט 80% בבתי משפט השלום, לתקופה של חצי שנה). מובן שאין בכך כדי להראות שהמעצר הוא הגורם שהשפיע על גזר הדין, שכן סביר להניח שנאשמים שנעצרו מואשמים בעבירות חמורות יותר בממוצע. עם זאת, קיימים מחקרים רבים המראים כי המעצר מגדיל את הסיכוי להרשעה, את הסיכוי שהנאשם יידון למאסר בפועל וכן את משך המאסר המוטל עליו לאחר הרשעתו,[91] ולכן סביר להניח שגם למעצר יש השפעה על ההבדל בתוצאות ההליכים.

91 ראו אורן גזל־אייל ״סדר הדין הפלילי״ **הגישה הכלכלית למשפט** 1063, 1092–1093 (אוריאל פרוקצ׳יה עורך, 2012). ראו גם יעל חסין ומרדכי קרמניצר ״עבירת ההתפרצות – המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה״ **משפטים** כב 533, 558 (1993); רינת קיטאי סנג׳רו **המעצר: שלילת החירות טרם הכרעת הדין** 22–23 (2011).

טבלה 6: החלטות בבקשות למעצר עד תום הליכים

	בתי משפט השלום	בתי המשפט המחוזיים
מעצר עד תום ההליכים	51% (234)	62% (177)
מעצר עד החלטה אחרת	11% (50)	7% (20)
שחרור בתנאים	36% (165)	28% (85)
שחרור	2% (11)	1% (3)
סה״כ	100% (460)	100% (285)

5. גזרי דין

לפי תזת מגבלות משאבי התביעה, נצפה לשיעור גבוה יחסית של בקשות למאסר שייענו על ידי בית המשפט בשיעור נמוך יחסית. כמו כן נצפה שמשך המאסר הנפסק יהיה קצר מזה שמבקשת התביעה.

העונש המרבי על פי חוק לעבירות הנידונות בבתי המשפט המחוזיים כולל רכיב של מאסר בפועל. התביעה ביקשה את מאסרם של כ־96% מהנאשמים שנקבע כי ביצעו את העבירה (נאשמים שהורשעו, הורשעו חלקית וכאלה שבעניינם נקבעה ״אי־הרשעה״), ולמעשה את מאסרם של כל הנאשמים שלא ערכו הסדר טיעון בנוגע לעונש.

בבתי משפט השלום נידונות גם עבירות שהעונש המרבי שבצדן כולל קנס בלבד. התביעה ביקשה עונש מאסר בפועל (לא בקשות לעונש מאסר שירוצה רק בדרך של עבודות שירות) לכ־48% מהנאשמים שנקבע כי ביצעו את העבירה שהייתה יכולה לבקש עונש זה נגדם על פי חוק: 69% מאלו שנקבע כי ביצעו עבירה שעמם לא ערכה הסדר טיעון הנוגע לעונש ו־25.3% מאלו שנקבע כי ביצעו עבירה ושעמם ערכה הסדר טיעון הנוגע לעונש. במקרה של בית משפט השלום יש לזכור כי חלק ניכר מהעברות הנדונות בו הן ״קלות״ יחסית, למשל כ־20% מהעבירות כללו עבירות שהעונש המרבי שבצדן הוא פחות משנת מאסר, כעבירות מסים, עבירות שימוש בסמים וכדומה.

בבית המשפט המחוזי, כ־80% מבקשות התביעה לעונש מאסר בפועל התקבלו על ידי בית המשפט. כמעט מחצית מהן היו תוצאה של הסדר טיעון שבית המשפט קיבל אשר כלל את הסכמת הנאשם לעונש מאסר בפועל. **במקרים שבהם לא הייתה הסכמה כזו, בית המשפט נעתר לכשני שלישים מבקשות התביעה לעונש מאסר בפועל.** משך המאסר בפועל במקרים הללו היה, בממוצע, כ־70% ממשך המאסר בפועל שביקשה התביעה.

בבתי משפט השלום נעתר בית המשפט לכשלושה רבעים מבקשות התביעה לעונש מאסר בפועל. יותר ממחציתן היו תוצאה של הסדר טיעון שבית המשפט קיבל, אשר כלל הסכמת הנאשם לעונש מאסר. במקום שבו לא הייתה הסכמה כאמור, **רק מחצית מבקשות התביעה לעונש מאסר בפועל התקבלו על ידי בית משפט השלום.** משך המאסר בפועל שהשית בית המשפט במקרים הללו היה, בממוצע, חצי ממשך המאסר שהתבקש על ידי התביעה.

נתונים אלו מחזקים את תזת מגבלות המשאבים. בקשת התביעה להשית על נאשם עונש מאסר בפועל אינה כרוכה בעלויות רבות, שכן הליך גזירת הדין יתקיים בין שהתביעה תבקש מאסר ובין שלא. לכן התביעה ממעטת לסנן את בקשותיה לעונש מאסר ומגישה אותן ביחסית הרבה מהמקרים הרלוונטיים (כל התיקים ללא הסדר טיעון לעונש בבתי המשפט

המחוזיים וכ־69% מהתיקים בבתי משפט השלום). בהתאמה, רק כ־50% מהבקשות לעונש מאסר (שאינן במסגרת הסכמת הצדדים) אכן התקבלו על ידי בית משפט השלום, למחצית מהתקופה שביקשה התביעה, וכשני שלישים מהבקשות התקבלו על ידי בית המשפט המחוזי, ל־70% מתקופת המאסר שביקשה התביעה.

6. ערעורים

על פי תזת מגבלות משאבי התביעה, שיערנו כי התביעה תנקוט גישת ביניים בסינון ערעורים ובמספר הגשתם, וכי שיעור ההצלחה בהם יהיה בינוני – גדול משיעור הצלחתה בבקשות מעצר ומאסר, אך קטן משיעור ההרשעות בכתבי אישום.

המספר המרבי של ערעורים שהתביעה יכולה להגיש מחושב ביחס לסך התיקים שבהם בקשת התביעה לא התקבלה במלואה. דהיינו, ערעורים על הכרעת דין ייתכנו בתיקים שבהם הנאשם לא הודה (בהסדר או בלעדיו), ובית המשפט לא הרשיע את הנאשם בכל האישומים שהתביעה ביקשה להאשימו. ערעורים על גזר דין אפשריים בכל מקרה שבו העונש בערכאה הדיונית היה שונה מהעונש שביקשה התביעה. מדובר במספר מרבי של כ־830 ערעורים בשנה על הכרעת דין (כ־170 זיכויים וכ־660 הרשעות חלקיות ואי־הרשעות, ראו **תרשים 1**). בנוגע לערעורים על גזרי דין, מספר האשמים שדינם נגזר ללא הסדר טיעון הוא כ־12,000 בבתי משפט השלום וכ־800 בבתי המשפט המחוזיים. כאינדיקטור לאי־שביעות רצון אפשרית של התביעה מגזר הדין שפוסק בית המשפט נחשב את התיקים שבהם ביקשה התביעה מאסר בפועל, ובית המשפט סירב לבקשה: כ־6,000 גזרי דין בשנה בבתי משפט השלום וכ־260 בבתי המשפט המחוזיים. **בפועל, מתוך אותם 7,090 ערעורים פוטנציאליים של התביעה (260+6,000+830), מגישה התביעה רק כ־550 ערעורים פליליים בשנה** (כ־450 לבתי המשפט המחוזיים וכ־100 לבית המשפט העליון). **כלומר, בפועל מוגשים ערעורים בפחות מ־8% מסך מקרי הערעור הפוטנציאליים**. יצוין כי פעמים רבות בית המשפט גזר עונש מאסר קצר מזה שהתביעה ביקשה, ובפעמים אחרות היא לא ביקשה מאסר אולם העונש שנגזר עדיין היה קל מזה שהתבקש וכך מספר פסקי הדין שניתן היה לערער עליהם עשוי להיות גדול יותר. אם היינו מתחשבים גם בגזרי דין שהתביעה אינה מרוצה מהם, מספר הערעורים הפוטנציאליים היה גדול יותר, ולכן שיעור הערעורים בפועל היה קטן עוד יותר.

על פני הדברים נדמה כי מדובר במספר קטן מאוד המשקף הליך סינון קפדני אף יותר מזה שנערך בשלב הגשת כתב האישום. אולם יש לזכור כי בשלב הגשת הערעור ניצבת המדינה מול הכרעה שיפוטית ופסק דין של בית משפט שכבר ״אמר את דברו״ בנוגע לעמדתה של התביעה. עובדה זו היא משוכה לא פשוטה בדרך להגשת ערעור.

בדיקת השערתנו בנוגע לשיעור הצלחת התביעה בערעורים פליליים נעשתה מתוך הערעורים שהוגשו לבתי המשפט המחוזיים על הכרעות וגזרי דין בבית משפט השלום. כמו כן השווינו את תוצאותינו לתוצאות מחקר על ערעורים פליליים בבית המשפט העליון שערכו איזנברג, פישר ורוזן־צבי, ומצאנו שדפוס ההחלטות בערעורים בבית המשפט

nevo.co.il

העליון דומה לזה שבבית המשפט המחוזי.[92] מהתוצאות המדגמיות, המפורטות **בטבלה** 7, עולה כי מתוך כל הערעורים שמגישה התביעה, ב־50.6% בית המשפט מקבל בחלקו או במלואו את הערעור, ולנתון זה ניתן להוסיף גם את 12.9% הקבלות החלקיות של הערעורים במסגרת הסכמות בין התביעה למשיב. ב־8.1% מהערעורים בית המשפט דחה את ערעור המדינה במלואו. ב־27.4% מהערעורים התביעה מבקשת למחוק את הערעור, לרוב בהמלצת בית המשפט, ולאחר שבמהלך הדיונים בבית המשפט הבינה התביעה כי הערעור חסר סיכוי. בהיבט זה ניתן להשוות את תוצאת מחיקת הערעור לביטול כתב אישום שמבקשת התביעה במסגרת ההליך הפלילי בערכאה דיונית.

השוואה בין תוצאות ערעורים לתוצאות הליכי העמדה לדין מורה כי אם מחשבים את התוצאות מבין סך הערעורים בהשוואה לסך כתבי האישום שבהם התייצב הנאשם לדין, שיעור ההצלחות המלאות והחלקיות (לרבות בהסדרים) של המדינה בערעורים הוא 63.5%, בהשוואה לשיעור ההרשעות של 81.6% בבתי משפט השלום ו־96.2% בבתי המשפט המחוזיים. אם מחשבים את הצלחת התביעה רק מקרב פסקי הדין של בית המשפט, לרבות בהסדרי טיעון או הסכמות בין התביעה למשיב, שיעור הצלחת התביעה בערעורים הוא 88.8%, לעומת שיעור הרשעה של יותר מ־99% בבתי משפט השלום והמחוזיים. מכל מקום, **שיעור הצלחת התביעה בערעורים נמוך משיעור ההצלחה בהליך היקר של הגשת כתבי אישום וגבוה משיעור הצלחת התביעה בבקשות זולות** כעונש מאסר, מעצר עד תום הליכים ובבחירת אישומים, על פי השערות המחקר.

בטבלה 7 בולט ההבדל בתוצאות הערעור בין המקרים שבהם המדינה מערערת, לבין אלה שבהם המורשע מערער. קשה להעריך מה המספר המרבי של ערעורים פוטנציאליים של הנאשמים, שכן קשה לדעת בדיוק מתי התוצאה נתפסת בעיני הנאשם ככזו שאינה מקבלת את עמדתו. אנו מעריכים שהמספר המירבי של ערעורים על הכרעות דין הוא כ־1,530, בהתבסס על מספר המקרים בשנה שבהם הנאשם כופר בעובדות האישום ומורשע הרשעה מלאה (870) או חלקית (660). בכ־6,540 מקרים לפחות צפוי הנאשם לראות בעונש שהוטל עונש שאינו תואם את עמדתו, ולכן ערעור עליו אפשרי: בכ־12,000 מקרים בשנה דין הנאשם נגזר ללא הסדר טיעון לעונש בבתי משפט השלום, וכאינדיקטור לאי־שביעות רצון המערער – בכמחצית מהם התקבלה בקשת התביעה לעונש מאסר בפועל (סה״כ 6,000 מקרים) – וכ־540 כנגד גזירת הדין בבית המשפט המחוזי (ב־800 תיקי בית המשפט המחוזי אין הסדר טיעון לעונש, כאשר בקצת יותר משני שלישים מהם מתקבלת בקשת התביעה למאסר בפועל). נציין כי אלו מקרים שבהם יכולנו לשער בוודאות שמורשע יהיה מעוניין

92 Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issi Rosen-Zvi, *Israel's Supreme Court Appellate Jurisdiction: An Empirical Study*, 96 CORNELL L. REV. 693 (2011). אייזנברג, פישר ורוזן־צבי מביאים נתונים על קבלות או דחיות סופיות של ערעורים פליליים שמגישה המדינה (81% הצלחה למדינה) לעומת ערעורים פליליים שמגיש מורשע (15% הצלחה מלאה למורשע) כשהחישוב אינו כולל הסכמות בין הצדדים או הצלחות חלקיות (ראו הגדרות שם, בעמ׳ 710). התוצאות המדגמיות שלנו מערעורים פליליים בבתי המשפט המחוזיים, תוך שימוש במתודולוגיית ספירה זהה (חישוב ללא הסכמות או תוצאות ביניים), מורות על שיעור כמעט זהה של קבלות ודחיות הערעורים בהתפלגות בין ערעורי המדינה (83% הצלחה מלאה למדינה) לערעורים שמגיש מורשע (16% הצלחה למערער־המורשע).

לערער על גזר דינו, אולם המספר הפוטנציאלי של תיקים לערעור יכול להיות גדול יותר, ולכלול גם הסדרי טיעון לעונש שאינם ״סגורים״ אלא מספקים טווח ענישה להחלטת בית המשפט, או ערעורים על גזרי דין אחרים שאינם כוללים מאסר.

בפועל מורשעים מגישים כ־3,400 ערעורים בשנה אחת לבתי המשפט המחוזיים ולבית המשפט העליון, כ־42.1% ממספר הערעורים שבאפשרותם להגיש (1,530+6,540)/3,400). **השיעור הגבוה של הגשת ערעורים על ידי המורשע, פי ארבעה משיעור הגשת הערעורים על ידי המדינה, יכול להסביר את הפער שבין תוצאות הערעורים שמגישה המדינה לאלו שמגישים מורשעים:** 20% הצלחה מלאה וחלקית לערעורי המורשע, ו־36.8% דחיית הערעור.

טבלה 7: תוצאות ערעורים פליליים לבתי המשפט המחוזיים, לפי המערער

	המדינה מערערת	המורשע מערער
קבלה מלאה של הערעור	40.3% (25)	7% (21)
קבלה חלקית של הערעור	11.3% (7)	13% (39)
דחיית הערעור	8.1% (5)	36.8% (110)
הסכמה בין הצדדים (שמקבלת תוקף של פסק דין)	12.9% (8)	18.4% (55)
מחיקת הערעור לבקשת המערער	27.4% (17)	24.7% (74)
סה״כ	100% (62)	100% (299)

למעשה אף ששיעור הצלחתה של המדינה בערעורים גבוה בהרבה משיעור הצלחתו של הנאשם בערעורים, מספר הערעורים של נאשמים שמתקבלים במלואם או חלקית גדול ממספר הערעורים של המדינה שמתקבלים. בהנחה שבערכאות הערעור אין לנאשם סיכוי טוב מזה שיש למדינה, זו אינדיקציה להיותו של הסינון של המדינה משמעותי, ולהימנעותה של המדינה מלערער גם בתיקים רבים שבהם ערעור, לו היה מוגש, היה מתקבל.

ה. דיון והסברים חלופיים לתזת מגבלות המשאבים

1. הממצאים ותזת מגבלות המשאבים

הנתונים שנמצאו אינם תואמים את תזת בית המשפט התביעתי. אמנם, מבין הכרעות הדין רק במקרים נדירים הנאשם מזוכה מכל האישומים, אולם אילו נטה בית המשפט לטובת התביעה הוא לא היה דוחה שיעור כה גדול מבקשותיה למעצר, בקשותיה לעונש מאסר ובהליכים המתנהלים היה שיעור ההרשעות המלאות, בכל סעיפי האישום, צפוי להיות גבוה בהרבה. אם הצדדים היו סבורים שבית המשפט יאמץ את עמדת התביעה גם כשזו אינה מוצדקת, לא הייתה התביעה חוזרת בה מאישומים כה רבים ולא הייתה מתפשרת פשרות כה משמעותיות במסגרת הסדרי טיעון לאישומים. זאת ועוד, דווקא בבקשות מעצר ובהליכי גזירת הדין לבית המשפט קל יותר להיעתר לעמדת התביעה, שכן שיקול הדעת שלו רחב יותר. בהכרעות הדין עליו לבסס על ראיות קביעה עובדתית בדבר מעשיו של הנאשם, ואילו בהחלטה על מעצר ובהליך גזירת הדין הכרעתו מבוססת במידה רבה על שיקול דעת ״חזק״

ועל סטנדרטים עמומים יותר, אשר מאפשרים מרחב גדול יותר להעדפות השופט. למרות זאת אי אפשר למצוא בהליכים אלו הטיות שיפוטיות ברורות לטובת התביעה.

הנתונים שוללים גם את תזת התביעה השיפוטית. לו היה האתוס של התביעה אתוס שיפוטי – דהיינו לו היא הייתה מגישה רק בקשות שלדעתה מוצדקות ערכית ומשפטית – היו שיעורי ההצלחה שלה גבוהים בהרבה. אמנם כמעט כל הכרעות הדין כוללות הרשעה (או קביעה כי הנאשם ביצע עבירה), אולם שיעורן הנמוך של בקשות למעצר שנענות והשיעור הנמוך של ההיענות לבקשות התביעה בשלב גזירת הדין מלמדים כי התביעה אינה נרתעת מלהגיש בקשות שסיכויי קבלתן נמוכים. גם השיעור הנמוך יחסית של הרשעות מלאות, באותם תיקים שבהם הנאשם אינו מודה (בהסדר או בלעדיו), אינו מתיישב עם תזת התביעה השיפוטית. הסדרי הטיעון נראים כמחקים את ההליכים הפליליים. בהסדרי הטיעון התביעה מוותרת פעמים רבות על חלק מהאישומים, ולכן שיעור ההרשעות החלקיות בהסדרי הטיעון גדול רק במעט משיעורם באותם מקרים בהם מתקיים הליך ראייתי מלא לאחר כפירת הנאשם, עובדה המתיישבת עם ההשערה שבהסדר הטיעון התביעה מוותרת על אישומים שהיא צופה קושי בהוכחתם. אילו התביעה הייתה פועלת מתוך גישה שיפוטית, היא הייתה נמנעת מלהכניס אישומים אלו לכתב האישום מלכתחילה. ההחלטה לכלול את האישומים הקשים להוכחה בכתב האישום אך לוותר עליהם בתמורה להודאת הנאשם בעובדות אחרות אינה מתיישבת עם תזת התביעה השיפוטית. הנתונים מתיישבים יותר עם ההשערה שהוויתורים של התביעה בהסדרי טיעון נעשים בצלו של המשפט, דהיינו נעשים כדי שהנאשם יסכים להודות בידעו שגם בבית המשפט הוא צפוי פעמים רבות להרשעה חלקית בלבד. לו היה האתוס של התביעה אתוס שיפוטי – דהיינו לו הייתה מגישה רק בקשות שבידה להוכיחן, הפער בין כתב האישום המקורי לכתב האישום המתוקן בעקבות הסדר טיעון היה קטן בהרבה. נראה אפוא כי גם ההשערה שהאתוס השיפוטי של התביעה והקפדתה להגיש רק בקשות מבוססות ערכית ומשפטית, הופרכה על ידי הממצאים.

אף שאי אפשר להוכיח במלואה את תזת מגבלות המשאבים בכלים הכמותניים המוגבלים שבידנו, ממצאי המחקר מתיישבים עם ההשערה שהגורם המרכזי המניע את התביעה בבחירת הנאשמים, האישומים, הערעורים והבקשות השונות הוא שיקולי העלות. יובהר כי אין לנו ספק שפעמים רבות התביעה סוגרת תיקים משום שלדעתה אין מקום להעמדת הנאשם לדין, וכי לעתים היא גם מסכימה להקלות שונות מכיוון שאלו נראות בעיניה מוצדקות. אולם אשר למרבית הנאשמים שמועמדים לדין, הנתונים מתיישבים עם ההשערה שלפיה התביעה פועלת כמי שמנסה להשיא את מספר המעצרים, ההרשעות ועונשי המאסר המוטלים בכפוף למגבלת המשאבים שלה. מגבלת המשאבים נראית מרכזית גם בהחלטה נגד מי להגיש כתבי אישום.

כך, ההליכים הנובעים מהחלטה להעמיד לדין יקרים מאוד לתביעה. מטעם זה, על פי ההשערה, התביעה בוחרת רק בתיקים מבוססים היטב. היקפם המצומצם יחסית של כתבי האישום מתוך כלל התיקים שבהם התגלה חשוד הוא אינדיקציה למדיניות סינון זו. בתיקים חזקים ראייתית הסיכוי להודאת נאשם, בהסדר או שלא בהסדר, גבוה יחסית, וכך עלותם קטנה מזו של תיקים אחרים, שסיכויי ההרשעה בהם נמוכים יותר. אם לאחר הגשת כתב האישום מתברר שהתיק יהיה יקר יותר, למשל מכיוון שהנאשם אינו מציע להודות או לערוך

הסדר, התביעה בוחנת אם יש מקום להמשיך בהליך או שמא, בשל הקשיים הצפויים, מוטב שתחזור בה מכתב האישום. לכן במקרים רבים חוזרת בה התביעה מכתבי האישום, ורק תיקים שבהם הסיכוי להרשעה גבוה מאוד, ממשיכים להכרעת דין.

מנגד, החלטות אחרות של התביעה אינן כרוכות בהקצאת משאבים משמעותית. ההחלטה להוסיף אישומים או לכלול בכתב האישום אישומים כבדים מאלו שניתן להוכיחם בנקל, אינה החלטה יקרה. למעשה, ניפוח כזה של כתב האישום מוזיל את ההליכים לתביעה, שכן הנאשמים, המעוניינים להימנע מהסיכון שיורשעו גם בעבירות הנוספות, מסכימים להסדרים שבמסגרתם סעיפים ״חלשים״ אלו מוסרים או מופחתים בתמורה להודאה בסעיפי האישום שהוכחתם קלה יותר. בדרך זו ניפוח כתב האישום הוא קלף מיקוח (bargaining chip) במשא ומתן להסדר טיעון. באמצעות הוספת אישומים אף שביסוסם הראייתי חלש התביעה יכולה לתמרץ נאשם להודות באישומים האחרים, המבוססים ראייתית, בתמורה להסרת האישומים שביסוסם הראייתי חלש יותר. בדומה לזה, באמצעות בחירה בסעיף אישום חמור מהסעיף שהוכחתו פשוטה, התביעה יכולה לתמרץ את הנאשם להסכים להסדר שבמסגרתו הוא יודה בסעיף המופחת (המבוסס יותר ראייתית) והיא תוותר על הניסיון להרשיעו גם בסעיף החמור המקורי. שיעור ההרשעות החלקיות בהסדרי טיעון הוא אינדיקציה טובה לפרקטיקה זו.[93] במקרים המעטים שהנאשם אינו מודה, ומקיים הליך ראייתי, התביעה תנהלו על בסיס כתב האישום המקורי, בלא הוויתורים. גם אז, על פי ההשערה, בית המשפט ירשיע את הנאשם רק בחלק מהאישומים ולעתים רק באישומים מופחתים מאלו שבחרה התביעה. ואכן, שיעור ההרשעות המלאות של בית המשפט הוא נמוך יחסית גם בהכרעות דין המבוססות על שמיעת ראיות.

על פי הפסיקה, הראיות המספיקות לאישום הן ״סיכוי סביר להרשעה״.[94] מבחן זה משמעו כי הראיות מספיקות כאשר הסיכוי להרשעה גדול מהסיכוי לזיכוי.[95] מבחן זה אמור לחול במידה שווה הן על עצם ההחלטה אם להגיש כתב אישום והן על בחירת כל אחד מסעיפי האישום. עם זאת בפועל שיקולי המשאבים של התביעה מובילים אותה להחלטה אחרת. מחד, **ההחלטה להעמיד נאשם לדין** ולהמשיך בניהול התיק עד הכרעת הדין מתקבלת רק לאחר שהתביעה משוכנעת כי סיכויי ההרשעה גבוהים מאוד, הרבה מעבר לרף הדרוש לפי מבחן ה״סיכוי סביר להרשעה״. מאידך, בהחלטה **באילו אישומים** להאשים את הנאשם בוחרת התביעה ברף ראייתי נמוך בהרבה. למעשה, לאור הממצאים, ספק אם הרף הנבחר עומד בתנאי המבחן הקבוע בדין. אילו הייתה התביעה בוחרת אישומים רק כאשר הסיכוי להרשעה בהם גבוה מ־50%, סביר ששיעור האישומים שהיו מסתיימים בהרשעה לפי בקשת התביעה היה כ־70% עד 80%. זאת מכיוון שלו הייתה התביעה בוחרת רק אישומים שבהם היו סיכויי ההרשעה מצויים בטווח שבין 50% ל־100% סיכוי, שיעור ההצלחה שלה היה צפוי להיות קרוב לממוצע הטווח האמור, דהיינו בסביבות ה־75%. למעשה, כיוון שקיימים אישומים רבים שסיכויי ההרשעה בהם קרובים ל־100%, סביר שהתפלגות סיכויי ההרשעה מוטה כלפי מעלה, ולכן ניתן היה לצפות לשיעור הצלחה גבוה

93 ספק אם פרקטיקה זו היא לגיטימית. ראו קרמניצר, לעיל ה״ש 15, בעמ׳ 181.

94 ראו בג״ץ **יהב**, לעיל ה״ש 58.

95 ראו פרשת **קצב**, לעיל ה״ש 28.

עוד יותר. כך למשל סיכויי ההרשעה ברוב המכריע של האישומים בגין שהיה בלתי חוקית, שהם נתח משמעותי מהתיקים בבתי משפט השלום (כ־11% מהם), קרובים למאת האחוזים. כיוון שאישומים מבוססים אלו היו צפויים להעלות את הממוצע, היה ניתן לצפות, אילו אימצה התביעה את מבחן ה״סיכוי סביר להרשעה״, כי יותר מ־75% מהאישומים שמוגשים יסתיימו בהרשעה בסעיף שאותו בחרה התביעה. אולם הממצאים מלמדים כי גם אם בוחנים רק את אותם נאשמים שלבסוף הורשעו, שיעור הרשעתם בסעיף האישום שבחרה התביעה הוא פחות מ־67% מהאישומים בבתי משפט השלום ופחות מ־46% מהאישומים בבתי המשפט המחוזיים (שיעור זה יורד כמובן אם נביא בחשבון את כל הנאשמים שכתב האישום בעניינם התבטל). גם כאשר בוחנים רק את האישומים במחלוקת, דהיינו אישומים שההכרעה בעניינם ניתנה על ידי בית המשפט לאחר הליך שמיעת ראיות, מוצאים כי שיעור ההרשעה באישום (בלא הפחתה לאישום קל יותר) הוא כ־72% בבתי משפט השלום ו־68.8% בבתי המשפט המחוזיים. נתונים אלו מלמדים כי בבחירת האישומים התביעה מאמצת רף ראייתי נמוך בהרבה מזה שנקבע לצורך ההחלטה על עצם ההעמדה לדין, ויש חשש שרף זה אף נמוך, לא אחת, מהרף הקבוע בדין – הרף של סיכוי סביר להרשעה.

שיעורי ההצלחה של התביעה בבקשות למעצר עד תום ההליכים תואמים גם הם את השערת משאבי התביעה. הגשת בקשה למעצר עד תום ההליכים היא הליך זול. למעשה, אין הבדל בין העלות הצפויה של בקשה להטלת ערובה ותנאים אחרים לשחרור לבין העלות של בקשה למעצר עד תום ההליכים. לכן התביעה נמנעת מלבקש מראש כי בית המשפט יבחן אם ניתן לשחרר את הנאשם בתנאים, ואם היא החליטה להגיש בקשה להטיל עליו הגבלות במהלך ההליך, היא מבקשת את מעצרו. וכך, בקשות למעצר עד תום ההליכים מוגשות כמעט בכל התיקים שבהם קיימת חזקת מסוכנות וגם בתיקים רבים שבהם אין חזקה כזו. כיוון שהתביעה מגישה בקשות למעצר גם בתיקים שקיים בהם ספק אם יש הצדקה למעצר, בית המשפט דוחה חלק גדול מבקשותיה אלו. בדומה לזה, התביעה מבקשת עונשי מאסר בתיקים רבים מאוד, גם כשעונש מאסר אינו תואם את מדיניות בתי המשפט. בית המשפט דוחה חלק גדול מהבקשות הללו, ומטיל עונש מאסר קל בהרבה מזה המבוקש בחלק אחר.[96]

בין ההליכים היקרים (הגשת כתב אישום) להליכים הזולים (בחירת אישומים, בקשה למעצר ובקשה לעונש מאסר) נמצא הליך הערעור. עלות הגשת ערעור גבוהה מעלות הבקשות הזולות אך נמוכה מהעלות הצפויה של ההליכים בעקבות הגשת כתב אישום. ואכן, ניכר שהתביעה מסננת את הערעורים ובוחרת להגיש רק ערעורים מעטים ביחס למספר התיקים שבהם החלטת בית המשפט לא קיבלה את עמדתה במלואה. למעשה הסינון קפדני אף יותר ממה ששיערנו לאור העובדה שמדובר בהליך שעלותו בינונית ולא גבוהה (מתוך 7,090 ערעורים פוטנציאליים של התביעה מגישה התביעה רק כ־550 ערעורים פליליים בשנה).

על פני הדברים שיעור הערעורים נמוך מזה ששיערנו שיתקבל על פי תזת מגבלות המשאבים. אף שממצא זה מחליש מעט את המסקנה, אנו סבורים שיש לו הסבר. ראשית,

96 לביקורת על מדיניות כמו זו שנמצאה במחקרנו ראו קרמניצר, לעיל ה״ש 15, בעמ׳ 183.

ייתכן שהערכתנו בדבר מספר הערעורים הפוטנציאליים הייתה הערכת יתר. אם מטעמים טקטיים התביעה מגישה בקשות לעונש שגם היא יודעת כי הן מופרזות, או כתבי אישום שבהם סעיפים שהביסוס הראייתי שלהם בעייתי, הרי שפסק דין שאינו מקבל את מלוא עמדתה פעמים רבות יספק אותה ולא ייחשב בעיניה פסק דין הראוי לערעור. שנית, ייתכן בהחלט שפסק הדין של הערכאה הדיונית משפיע על עמדת התביעה יותר מכפי ששיערנו. ההחלטה לערער היא ההחלטה היחידה מבין אלו שנבדקו שבה התביעה לא פועלת מתוך הערכת סיכוייה בלבד אלא גם בהתחשב בהחלטה שיפוטית מנומקת המצויה בפניה. למול עמדתה המקורית של התביעה עומד כעת פסק דין שניתן על ידי גורם אובייקטיבי, שופט הערכאה הדיונית. התביעה עשויה להשתכנע מפסק הדין או למצער להבין כי אל מול טיעוניה שלה עומדים טיעונים חזקים לא פחות של בית המשפט קמא, שלא כדאי להעמידם לבחינת ערכאת הערעור.

שלישית, כפי שציינו לעיל, ההחלטה לערער מתקבלת בתביעה על ידי גורם אחר מזה שהחליט על הגשת כתב האישום, הבקשה למעצר והבקשה לעונש. פרקליטות המחוז מחליטה אם לערער בתיקים שנוהלו על ידי התביעה המשטרתית בבית משפט השלום, והלשכה הראשית בפרקליטות המדינה מחליטה בעניין תיקים שנוהלו על ידי פרקליטויות המחוז בבתי המשפט המחוזיים. היחידה המערערת בפרקליטות מחויבת פחות לעמדות הקודמות של התביעה שלא היא קיבלה. במצב זה, ועל רקע פסק הדין המנומק של הערכאה הדיונית, יחידה זו צפויה להיות סקפטית יותר באשר לסיכויי הערעור וההצדקות לו. זאת ועוד, משיחות עם פרקליטים במחוזות המופקדים על ערעורים על החלטות של המשטרה ומהכרת העבודה של הלשכה הראשית בפרקליטות המדינה עולה כי הגישה הכללית המועברת ליחידות השדה היא כי ככלל יש למעט בבקשות להגשת ערעורים. ערעורים מוגשים כאשר לדעת הפרקליטות יש להחלטה השלכות רוחב (וגם אז עשויה הפרקליטות לבחור תיק ״נוח״ להעמדת השאלה בפני ערכאת הערעור), כאשר הטעות לכאורה של הערכאה הדיונית משמעותית, ולתיקונה חשיבות גדולה יחסית. במובן זה ייתכן שבהקשר הספציפי של החלטות בעניין ערעורים, בשל ההפרדה בין היחידה המבקשת לערער ליחידה המחליטה לערער, ההחלטה מתקבלת גם מתוך תפיסה ״שיפוטית״ יותר, ולכן בהקשר זה המסקנות עשויות להתיישב גם עם תזת התביעה השיפוטית.

מכל מקום, שיעור הערעורים המתקבלים, קבלה חלקית או מלאה, לרבות בהסכמה עם המשיב, הוא 63.5% מתוך כל הערעורים המוגשים, או 88.8% אם החישוב נעשה רק מתוך פסקי דין (לרבות פסקי דין שבהם ניתן תוקף להסכמת הצדדים, אך בקיזוז הערעורים שבהם הסכימה התביעה לחזור בה). בהתחשב בעובדה כי בערעור מבקשת התביעה להפוך החלטה שניתנה על ידי בית משפט, שיעור קבלה זה הוא גבוה למדי, וגם בו יש ללמד על סינון קפדני יחסית של התביעה. עם זאת עדיין מדובר בשיעורי הצלחה נמוכים משיעורי ההרשעה (88.8% מההחלטות בערעורים לעומת יותר מ־99% מהכרעות הדין), תוצאה המתיישבת עם תזת מגבלות המשאבים.

כאמור, הנתונים מפריכים את התזות המתחרות, אולם אי אפשר להוכיח באמצעותם את תזת משאבי התביעה. ייתכנו הסברים חלופיים לממצאים שיסבירו את ההבדלים בין שיעורי ההצלחה של התביעה בהליכים השונים. ההסברים אינם קשורים לעלויות של אותם הליכים.

בחלקים הבאים ננסה להציג כמה הסברים כאלו שהוצגו לנו כדי להראות שלדעתנו סבירותם נמוכה מהסבירות שמדובר כאמור בשיקולי המשאבים. אף שאיננו מתיימרים להוכיח כי תזת המשאבים היא היחידה האפשרית והנכונה, הדיון בהסברים חלופיים אלו יכול לחזק את סבירותה של תזת מגבלות המשאבים כמו גם להבהיר את גבולותיה.

2. הסברים חלופיים

בחלק זה נציג שני הסברים חלופיים אפשריים ונראה מדוע אי אפשר לשלול את תזת מגבלות המשאבים באמצעות הסברים אלו.

עלות כלכלית ועלות של מוניטין

ניתן לטעון ששיעורי הזיכוי הזניחים אכן מלמדים על סינון קפדני של כתבי האישום, אולם לא מטעמי משאבים. ייתכן שהסיבה לסינון הקפדני היא עלות המוניטין שכרוכה בזיכוי. לפי הסבר זה, התביעה מסננת כתבי אישום בקפדנות כיוון שזיכוי מתפרש ככישלון שלה, מעמיד אותה תחת ביקורת ופוגע במוניטין שלה. במילים אחרות, זיכוי הוא הפסד, והתביעה אינה אוהבת להפסיד. מנגד, לזיכוי חלקי (שהוא גם הרשעה חלקית) ולכישלון בבקשת מעצר ובבקשות לעונש מאסר – השלכה תדמיתית פעוטה הרבה יותר. לפיכך התביעה אינה חוששת מזיכויים חלקיים או מדחיה של בקשות אחרות שלה. אם ערעור שנדחה פוגע במוניטין יותר משפוגעת בקשת מעצר או בקשה לעונש שנדחית, אך פחות מזיכוי – ניתן להסביר גם את שיעור ההצלחות בערעורים בצורה דומה בהתבסס על המוניטין ולא על העלות הישירה של התיק.

כדי לבחון טענה זו היה עלינו לבדוק באילו סוגי החלטות דחיית עמדתה של התביעה נתפסת בעיני תובעים ככישלון חמור יותר, שצריך להימנע ממנו, ואילו כישלונות משפיעים עליה פחות. גם אילו היה בידינו מידע כזה, היה עלינו לבחון אם שיקולי המוניטין האמורים דומיננטיים יותר משיקולי המשאבים. אולם אין בידינו מידע כזה על העדפות התובעים, ולכן אין בידנו לאשש או לשלול הסבר חלופי זה. נציין אפוא כי ייתכן בהחלט שהתביעה מושפעת מהרצון להימנע מזיכויים יותר מאשר מהרצון שבקשות אחרות שלה יתקבלו. ״עלות המוניטין״ עשויה להתווסף לעלות הישירה, עלות המשאבים, המשפיעה על החלטותיה. ואולם, אף שאין בידנו להוכיח אחרת, אנו סבורים כי שיקולי המשאבים דומיננטיים יותר בהחלטותיה. המתאם הברור בין העלות לבין שיעורי הסינון וההצלחה נראה חזק מכדי להיות מקרי.

יתרה מזאת, וחשוב מכך, גם בהנחה (הסבירה) שזיכוי מכל האישומים נתפס בעיני התביעה ככישלון גדול מדחיית עמדתה בהליכים אחרים, נראה שהמתאם בין תחושת הכישלון לבין שיקולי המשאבים אינו מקרי. כפי שהראה ויליאם סטאנץ,[97] זיכוי נחשב כישלון של התביעה משום שהליכים פליליים הם עניין יקר. היות שהתביעה נדרשת להגיש כתבי אישום רק נגד נאשמים מעטים, כמעט רק תיקים חזקים מגיעים לבתי המשפט. מטעם

97 ראו William J. Stuntz, *The Uneasy Relationship Between Criminal Procedure and Criminal Justice*, 107 YALE L.J. 1, 48–49 (1997).

זה זיכוי מלא הפך דבר נדיר. ככל שהזיכוי המלא נדיר יותר, כך תחושת הכישלון במקרה של זיכוי גדולה יותר. כיוון שזיכויים נתפסים ככישלון, התביעה מנסה להימנע מהם יותר ומקפידה יותר בבחירת התיקים המגיעים לידי כתב אישום והכרעת דין. הדבר כשלעצמו מקטין את שיעור הזיכויים, ולכן מגדיל את הבולטות ואת הנזק התדמיתי של הזיכויים המעטים שעדיין ניתנים. במילים אחרות, בשיטת משפט שאינה מצפה מהתובע לסנן תיקים בקפדנות אלא מעבירה לבית המשפט את עיקר האחריות לקבוע מי אשם ומי חף, יהיו זיכויים רבים. בשיטה כזו, שבה זיכויים הם עניין שבשגרה, הנזק התדמיתי של זיכוי אינו גדול.[98] אבל כיוון שהתביעה נדרשת, מטעמי משאבים, לסנן תיקים רבים, זיכויים הם נדירים, ולכן כל זיכוי זוכה לבולטות גדולה וגורם נזק תדמיתי גדול.

לעומת זאת בקשות למעצר ובקשות לעונש אינן יקרות, ולכן התביעה אינה מקפידה לבקש רק בקשות שסיכויי הצלחתן גדולים. כיוון שכך, החלטות שלא לעצור אדם שהתביעה ביקשה את מעצרו עד תום ההליכים או שלא להטיל עונש מאסר בניגוד לעמדת התביעה, אינן זוכות לבולטות רבה ואינן נתפסות ככישלון משמעותי של התביעה. בדומה לזה, הרשעה חלקית אינה עניין נדיר ולכן אינה נתפסת, על פי רוב, ככישלון. לפיכך, אם שיקולי מוניטין והרצון להימנע מהרשעה משפיעים על התביעה בהחלטותיה – ניתן לייחס גם שיקולים אלו, ולו בעקיפין, למגבלת המשאבים שלה.

מכל מקום, מכיוון שאין בידנו למדוד במחקר הנוכחי את היקפי הפגיעה במוניטין בהליכים השונים, החלטנו להימנע מלעשות כן, אף שאיננו שוללים את האפשרות שגם שיקולי מוניטין מצטרפים לשיקולי העלות האחרים של התביעה בהחלטותיה.

ניפוח כתבי אישום והגשת בקשות מעצר, מאסר וערעורים לא מבוססות

הסבר חלופי אחר מניח שהנתונים מתיישבים עם תזת בית המשפט התביעתי, אולם שליטת התביעה בהחלטות הסופיות של בית המשפט נעשית בצורה מתוחכמת יותר וגלויה פחות. לפי טענה זו, התביעה שולטת בהחלטה השיפוטית באמצעות ניפוח כתבי האישום, בקשות המעצר או הבקשות לעונש, וכך התוצאה הסופית המושגת היא בדיוק התוצאה שאותה ביקש התובע להשיג. לפי גישה זו, המקרים שבהם נדחתה בקשת התביעה כמו גם המקרים שבהם היא התקבלה בחלקה אינם אלא חלק ממהלך מתוכנן שנועד להציג מראית עין של שיקול דעת שיפוטי, כשבפועל התביעה מקבלת את רצונה. התביעה, כך ניתן לטעון, מבקשת הרבה כדי לקבל מעט, ובסוף התהליך משיגה למעשה את מלוא מבוקשה.

טענה זו, לפחות בגרסתה הקיצונית לעיל, אינה סבירה. היא מניחה שבית המשפט יודע, בדרך זו או אחרת, מה התביעה רוצה בדיוק, אף שהתביעה מבקשת תוצאה אחרת (מחמירה יותר). כיצד ידע בית המשפט, כשהתביעה מבקשת עונש מאסר, אם באותו מקרה היא מעוניינת באמת במאסר או שהיא מעוניינת בעונש קל יותר? ואם היא מעוניינת במאסר, כיצד הוא ידע מה משך המאסר שבו היא מעוניינת, כאשר הוא בוחר להטיל עונש מאסר קצר מזה שהתבקש באופן רשמי? בדומה לזה, גם בהליך המעצרים ובהרשעות החלקיות אין כל בסיס לקיומו של ערוץ העברת מידע בין התביעה לבית המשפט שמבטיח כי התוצאה שלה התביעה שואפת תתקבל, אף שהתביעה ביקשה רשמית תוצאה אחרת. אילו הייתה התביעה

98 שם.

מקבלת תמיד שיעור מסוים מבקשתה, לדוגמה אילו בית המשפט היה מטיל תמיד מחצית מתקופת המאסר המבוקשת, היה ניתן לטעון כי התביעה מכתיבה את התוצאה. אילו זה היה המצב, הייתה התביעה יכולה לאותת לבית המשפט על העונש שבו היא חפצה באמצעות העונש שאותו היא מבקשת. אולם אין לכך בסיס בנתונים. אין יחס קבוע ואחיד בין בקשות התביעה לתוצאות ההליכים, ולכן אין בסיס להנחה שהתביעה שולטת על התוצאה בעקיפין באמצעות בקשותיה.

חלופה אחרת להסבר זה, קונספירטיבית פחות, תאמר כי התביעה אינה מכתיבה לבית המשפט תוצאה מסוימת, אולם היא מבקשת תמיד יותר ממה שהיא צופה לקבל, ובסופו של דבר בית המשפט מטיל **בערך** את התוצאה שבה היא הייתה מעוניינת. לדוגמה, לפי הטענה הזו, התביעה מבקשת עונש מאסר בפועל גם כאשר היא יודעת כי קיים סיכוי רב שהעונש יומר לעבודות שירות, מתוך ציפייה שבקשתה תגדיל את הסיכוי להטלת עבודות שירות. בחלק מהמקרים הללו בית המשפט מטיל מאסר בפועל (ובכך מחמיר ביחס לציפייתה של התביעה), ובמקרים אחרים הוא מסתפק במאסר על תנאי ובקנס (ובכך מקל ביחס לציפייתה של התביעה), ולעתים הוא מטיל עבודות שירות כפי ציפייתה של התביעה. אולם בממוצע, לפי הטענה הזו, התביעה משיגה את התוצאות שלהן היא מצפה. לפיכך, לפי הטענה, תזת בית המשפט התביעתי היא התזה הנכונה, בגרסה מעודנת יותר.

אולם הסבר זה, גם אם הוא נכון, אינו תואם את תזת בית המשפט התביעתי. אמנם ייתכן שהתביעה מבקשת ״יותר מדי״, אולם סביר להניח גם שהסנגוריה מבקשת ״פחות מדי״. דהיינו, הסנגור, שחובתו היחידה היא לטובת הלקוח, בוודאי מבקש פעמים רבות תוצאה מקלה מהתוצאה שנראית בעיניו סבירה יותר. בית המשפט מכריע בתוך המתחם האמור, בין בקשת התביעה לבקשת הסנגוריה, והחלטתו לעתים קרובה יותר לעמדת התביעה ולעתים לעמדת הסנגוריה. במצב כזה אי אפשר לטעון כי התביעה שולטת בתוצאה. אכן, ייתכן שבמקרים רבים התביעה ״מנפחת״ את בקשותיה (וכבר הראינו לעיל שבעניין כתבי האישום כך היא עושה), אולם עצם הניפוח אינו מאפשר לה שליטה בתוצאה. למעשה, אם כל אחד מהצדדים מבקש תוצאה קיצונית, כזו שגם להערכתו אינה תואמת את התוצאה שלה יש לצפות, רק כדי למשוך את בית המשפט לכיוונו, נוצר טווח תוצאות גדול המשקף את הפער בין העמדות המוצגות של שני הצדדים. הטווח האמור בין שתי העמדות כולל את כל מתחם ההחלטות הסבירות שניתן לקבל באותו מקרה (ואולי גם חורג ממתחם זה), ולכן השליטה האמיתית בתוצאה – הבחירה בתוצאה מבין מתחם האפשרויות הסבירות – היא של בית המשפט. לפיכך, עצם העובדה שהתביעה מבקשת יותר מדי אינה אינדיקציה לשליטתה בתוצאת ההליכים, כפי שעצם העובדה שהסנגוריה מבקשת תוצאה מקלה מדי אינה מלמדת שהיא שולטת בתוצאה.

אמנם ניתן לטעון כי בית המשפט הוא ״תביעתי״ במובן זה שהוא עוצר יותר ממה שהיה ראוי לעצור, מטיל מאסרים במקרים רבים מדי, וכי המאסרים שהוא מטיל ממושכים מדי. ניתן לטעון גם כי הוא מרשיע נאשמים רבים מדי או באישומים רבים מדי. בהיעדר מדד נורמטיבי באשר למספר המעצרים, למשך המאסרים ולמספר ההרשעות הראוי, אין בידנו לבחון טענות מעין אלה. אולם בין שבתי המשפט מחמירים מדי ובין שהם מקלים מדי, אי אפשר להגדירם כבתי משפט תביעתיים במובן שאליו אנו מכוונים, שכן אין בסיס לטענה

שהתביעה היא שמכתיבה את התוצאה במרבית המקרים ובית המשפט רק מאמץ את עמדתה. בהליכי מעצר, בהחלטות בדבר גזירת הדין, בבחירת סעיפי האישום שבהם יורשעו נאשמים ובמידה פחותה גם בערעורים, אין כל אינדיקציה ששליטת התביעה בתוצאות ההליך גדולה משליטת ההגנה בתוצאות.

ו. סיכום

מחקר זה ביקש לבחון את התזות השונות המסבירות את שיעורי ההרשעות הגבוהים תוך התבוננות רחבה בשיעורי ההיענות של בתי המשפט לבקשות שונות של התביעה בהליכים הפליליים. מצאנו כי אין בסיס לטענה שהתביעה פועלת מתוך אתוס שיפוטי ומנסה להגיש רק בקשות שלדעתה ראוי שיתקבלו על פי הדין. למעשה, נראה שההפך הוא הנכון. הנתונים מרמזים שמרגע ההחלטה על הגשת כתב אישום התביעה פועלת כגוף אדוורסרי, והיא מבקשת להחמיר עם הנאשמים בהשוואה לתוצאה הצפויה להם על פי הדין, בשלבים רבים של ההליך, ובכלל זה בבחירת האישומים, בהחלטה על מעצר ובטיעונים לעונש. רק בשלב הערעור ניתן למצוא שוב מדיניות תביעה מרוסנת יותר. המחקר שולל גם את הטענה כי בית המשפט הוא תביעתי, וכי הוא בוחר לאמץ, בלי ביקורת מספיקה, את עמדת התביעה בהליכים השונים.

הממצאים מחזקים את המסקנה שלפיה מגבלות המשאבים של התביעה הן גורם דומיננטי בהחלטתה אילו בקשות להעמיד לפני בית המשפט. התביעה מקפידה להביא להכרעה שיפוטית רק כתבי אישום מבוססים, אולם מקפידה הרבה פחות על בחירת האישומים ועל בקשות אחרות שעלותן נמוכה. אמנם המחקר אינו מוכיח חד־משמעית כי מגבלת המשאבים היא הגורם המרכזי בשיקולי התביעה, אולם הוא מספק אינדיקציות משמעותיות לתמיכה בתזה זו. הוא גם מפריך הסברים אחרים לשיעור ההרשעות שנפוצים בספרות ובשיח הציבורי.

המחקר נותן אפוא מענה לשתי שאלות מרכזיות הנוגעות להליך הפלילי: האחת, מה מסביר את ההחלטה של התביעה אם להגיש רק בקשות מבוססות משפטית ומוצדקות או להתנהג בצורה לוחמנית יותר ולבקש גם בקשות שסיכויי קבלתן נמוכים יותר. המחקר מראה כי שיקול מרכזי המנחה את התביעה בהחלטותיה הוא שיקול המשאבים. התביעה מקפידה להגיש רק תיקים מבוססים ראייתית ומשפטית, שכן עלותו של ניהול הליך פלילי מלא היא גבוהה. מנגד, כשהתביעה יכולה לבקש מעצר, מאסר או בקשה אחרת בעלות נמוכה יחסית, היא אינה מקפידה להגיש רק בקשות המבוססות היטב בדין. השאלה השניה שעליה משיב המחקר היא מה מסביר את השיעור הנמוך של הכרעות דין הכוללות זיכוי מכל האישומים. התשובה לשאלה זו היא מדיניות בחירת התיקים של התביעה. בשל מגבלות המשאבים, התביעה בוחרת רק בתיקים שבהם ניתן בקלות יחסית לבסס ראייתית ועובדתית הרשעה, ולו בחלק מהאישומים. כישלונותיה בולטים פחות, שכן הם מסתתרים בהרשעות החלקיות (המסווגות כהרשעה) ובבקשות האחרות שהתביעה מגישה, כמו גם בהליכי המעצר ובטיעונים לעונש.

nevo.co.il

תוצר לוואי חשוב של המחקר האמור הוא מתן תמונה כמותית כוללת על ההליכים הפליליים בישראל. זהו המאמר האקדמי הראשון בישראל שבו נחשפים נתונים אמינים על שיעור ההרשעות, לפי נאשמים ולפי אישומים, על שיעור בקשות המעצר שמתקבלות, על מספר בקשות המאסר ושיעורי קבלתן, על מאפייני הסדרי הטיעון בישראל ועוד. הגופים השונים במערכת המשפט הפלילית אינם אוספים באופן שיטתי נתונים אלו, ולכן חלק גדול מהחלטות המדיניות נשען על מידע חלקי ובלתי מהימן. יש עוד הרבה מה להשלים, אולם המחקר מספק מידע מקיף ראשון על מאפייני ההתנהלות של ההליכים הפליליים החל משלב החקירה ואיתור החשודים דרך הגשת כתב האישום, שלב התשובה לאשמה והסדרי הטיעון, המעצרים, הפסקות ההליכים וביטולי האישומים, הכרעות הדין, הטיעונים לעונש וגזירת הדין וכלה בשלב הערעור.

התמונה עדיין אינה מלאה. לצערנו, חסר לנו מידע רב על התנהלות התיקים ובעיקר תיאור המגעים להסדרי טיעון (מי יזם את ההסדר, כיצד התנהל המשא ומתן) ו״טון הדיון״ בבית המשפט. לפיכך המחקר מוגבל באופן מובנה ביכולתו לספק תיאור ממצה של ההליך הפלילי והסבר מקיף לאופן התנהלותם של התביעה, ההגנה ובית המשפט. יש מקום לנסות ולהשלים את הידע באמצעות מחקר איכותני הכולל תצפיות בבתי משפט (לרבות במגעים בין התביעה לסנגוריה הנערכים במסדרונות בית המשפט) וראיונות עם בעלי תפקידים שונים בהליך הפלילי. עם זאת זוהי תמונה מקיפה ראשונה על פעולתה של מערכת המשפט הפלילית בישראל, על הגופים השונים המעורבים בה, שתוכל להוות בסיס לדיון עתידי בדבר חלוקת הכוחות בהליכים הפליליים בישראל.

nevo.co.il