

## דינאמיקת מחזור-המשוב של עסקאות הטיעון (תופעה המזינה ומעצימה את עצמה)

יוסף זהר\* \*\*

**חלק ראשון: תקציר** ♦ מבוא ♦ סקירת ספרות  
**חלק שני:** מודל מחזור-המשוב של עסקאות הטיעון ♦ הדינאמיקה האנדוגנית ♦ הפגיעה בתפוקת הכרעות הדין ♦ הדינאמיקה האקסוגנית ♦ דיון ♦ סיכום ומסקנות ♦  
**נספחים:** הוכחת הדינאמיקה האנדוגנית ♦ ניתוח והדמיית הדינאמיקה ♦ טבלאות נתונים

**“לא נוכל לפתור בעיות באמצעות אותה צורת חשיבה שהשתמשנו בה כדי ליצור אותן”**  
~ אלברט איינשטיין

### תקציר

הסברה הרווחת היא שהשימוש ההולך וגובר בעסקאות הטיעון נועד כדי להתמודד עם עומס התיקים הפליליים בבתי המשפט ובלעדיהן מערכת המשפט תקרוס<sup>1</sup>. אולם מסתבר שהעומס איננו תוצאה של ריבוי התיקים הפליליים המגיעים אליו<sup>2</sup>, אלא ככל הנראה תוצאה של התארכות משך הטיפול בהם.

מטרת מחקר זה היא לבחון, באמצעות הכלים של הניתוח הכלכלי, האם הנחה זו אשר עליה אין כמעט עוררין, ולפיה עסקאות הטיעון נדרשות לצורך התמודדות עם העומס, נכונה. המאמר ינסה לבחון האם יש קשר בין עסקאות הטיעון והתארכות המשפטים, קשר שטרם נבחן בספרות, ולבחון את האפשרות שייתכן והתארכות המשפטים נגרמת דווקא בגלל עסקאות הטיעון ומשמשת - בהיפוך סיבה ומסובב - צידוק לקיומם.

התפיסה כי עסקאות הטיעון הן אמצעי יעיל להשגת מטרות מערכת המשפט הפלילי, משמשת כיום כשיקול המרכזי לאימוצם. כפי שציין בית המשפט העליון בהרכב מורחב “הסדרי טיעון אינם בהכרח מחלישים את יסוד ההרתעה בענישה, אלא עשויים לתרום

\* דוקטורנט לכלכלה ומשפט, אוניברסיטת חיפה.

\*\* תודתי נתונה לכל מי שהעיר לגרסאות קודמות של מאמר זה, ובכלל זה לישראל אומן, נדב בן-זאב, אורן גזל-איל, אלון הראל, ענת הורוויץ, דוד הרמנוף, דליה חלק, דורון טייכמן, ברק מדינה, מוטי מיכאלי, ויניב ריינגורץ. תודתי נתונה גם למשתתפים בסמינר במשפט וכלכלה ובסדנת הדוקטורנטים באוניברסיטה העברית בירושלים, ולמשתתפי כנס “שולחן עגול על עסקאות הטיעון” שנערך במרכז לחקר הרציונאליות בגבעת רם.

<sup>1</sup> “בלעדי עסקאות הטיעון מערכת המשפט הפלילית תקרוס”, השופטת בדימוס דליה דורנר בכנס לציון יום החפות הבינלאומי 2007 שנערך בתיאטרון הקאמרי בת”א ב 23.03.2007.

<sup>2</sup> בעוד שכמות השופטים עלתה בעשור החולף יחסית יותר מאשר העלייה בגודל האוכלוסייה וכמות החשודים (תיקי גילויים), מספר הכרעות הדין ביחס לגודל האוכלוסייה ירד. ראו נספח טבלאות נתונים.

להרתעה אפקטיבית בכך שמביאים הם להרשעתם של נאשמים רבים יותר, ובהם נאשמים שמטעמים שונים עלול היה להתעורר קושי בביסוס אשמתם בראיות קבילות"<sup>3</sup>.

בהצעת החוק הממשלתית המבקשת להסדיר את מוסד הסדרי הטיעון אומץ שיקול זה. בין הנימוקים להצעה נכתב כי "אין חולק כי הסדרי הטיעון מביאים לחסכון במשאבי החקירה, התביעה, ובתי המשפט"<sup>4</sup>. כבסיס לקביעה זו משמשת הספרות הרחבה של הניתוח הכלכלי של עסקאות הטיעון, המציגה כיצד הסדרים אלו מאפשרים להשיא את ההרתעה בהינתן מגבלת משאבים<sup>5</sup>.

עיון ראשוני בנתוני ארבעת העשורים החולפים מלמד שהצידוק של חסכון במשאבים מוטל בספק ודורש בחינה מדוקדקת הואיל והוא עלול להוביל להתעלמות מסכנות מוחשיות הטמונות בעסקאות הטיעון. למעשה, בעוד העומס הפלילי על מערכת המשפט הנמדד כשיעור התיקים הפליליים הנפתחים על ידי המשטרה ביחס לגודל האוכלוסייה, קרוב לשיעור בשנות השבעים, הרי שתפוקת בתי המשפט ירדה בכמחצית על פי המדדים הבאים; שיעור הכרעות הדין מסך התיקים הפליליים, שיעור הכרעות הדין מסך התיקים הגלויים (שיש בהם חשודים), ומספר הכרעות הדין ביחס לגודל האוכלוסייה<sup>6</sup>.

למרות הגידול העצום בשימוש בעסקאות הטיעון כחלופה לניהול משפט מלא, ההליך המשפטי הפלילי התארך בממוצע מחודשים ספורים למעל שנה ויותר, ומכאן הירידה התלולה בתפוקת בתי המשפט. התוצאה היא לא רק עינוי דין מתמשך לנאשמים ולקורבנות, אלא הקטנה בכמות התיקים בהם המערכת מסוגלת לטפל, הקטנה שמשמעותה זיכוי עקיף לאלפי חשודים שהדין עימם לא מוצה.

התשתית התיאורטית שתוצג במאמר עשויה להסביר ממצאים אלו, ולהוביל למסקנה המנוגדת לחלוטין לפרדיגמה המקובלת, על פיה עסקאות הטיעון מסייעות להתמודדות עם העומס על מערכת המשפט הפלילית. תשתית תיאורטית זו עשויה בעתיד להעניק כלים לבחינת יעילותם של חלופות ותיקונים אפשריים בחוק, שנועדו לשפר את איכותה ויעילותה של מערכת המשפט הפלילי, ולהעשיר את השיח הציבורי בנושא אקטואלי זה.

<sup>3</sup> השופטת בייניש בראש הרכב של תשעה שופטים בבית המשפט העליון בשנת 2002, בפסק דין בע"פ 1958/98 פלוני נ' מ"י.

<sup>4</sup> ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (הסדרי טיעון), יולי 2010, בקישור:

[http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H19-10-2010\\_11-28-37\\_536.pdf](http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H19-10-2010_11-28-37_536.pdf)

<sup>5</sup> ראו פרק סקירת ספרות.

<sup>6</sup> ראו טבלאות נתונים בנספח

"על אף המינוח בו נאחז בית המשפט העליון, ברור כי הסדר טיעון הוא עסקה לכל דבר ועניין, עסקה שבסיסה הוא חוזה בין התביעה לבין הנאשם. עסקת טיעון, ככל עסקה אחרת, היא תוצאה של משא ומתן, מיקח וממכר שיש בהם שילוב של ידע בתחום המשפט הפלילי וידע בתחום ניהול המשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה"<sup>7</sup>  
עו"ד ד"ר מנחם גלברד, "המודל הפסיכולוגי של תהליכי קבלת החלטות המתקבלות על ידי עורכי דין בהקשר של "עסקת טיעון"<sup>8</sup>, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת חיפה, יולי 2009

## מבוא

הודאה באשמה בבית המשפט מסיימת את ההליך המשפטי הפלילי בשיטת המשפט האדברסרית (יריבותית/פלוגתאית) הנהוגה בישראל ובמדינות האנגלו סאכסיות<sup>7</sup>. בעסקת הטיעון, שהינה הסכם בין התביעה לבין הנאשם, הנאשם מודה באשמתו ומורשע בתמורה להפחתה בסעיפי האישום ו/או בעונש המלא. מכאן התמריצים לעריכת עסקת הטיעון; היא חוסכת לצדדים משאבים ומבטיחה את תוצאת המשפט; את הרשעת הנאשם ואת העונש המושת עליו.

חשוב להבין כי: "ביסוד שיטה זו (השיטה האדברסרית, י.ז.) מונחת האמונה, שאם כל יריב (באמצעות באי כוח) יפעל בכל כוחו להראות את צדקתו ולהוכיח את רשעת יריבו, מבין שני הצדדים תצא האמת לאור...., הודאה באשמה כפעולה עצמאית או כחלק מעסקת טיעון, יש בה כדי לבטל את ההליך כולו: בטלה היריבות – בטל המשפט"<sup>8</sup>.

מאז אושרה בפסיקה בשנת 1972<sup>9</sup> האפשרות לעקוף את המשפט הפלילי באמצעות עסקת טיעון, מערכת המשפט הפלילי בישראל עברה שינוי רציף של ויתור הולך וגובר על ניהול משפט שעיקרו קביעת האמת המשפטית בתהליך של בירור ראיות.

עם השנים והעלייה בשימוש בפרקטיקת עסקאות הטיעון, השתנתה גם הגישה אליהם. בעוד שבפסק הדין אשר אישר את קיומן ביטא השופט (כתוארו אז) לנדוי את הסתייגותו מעסקאות הטיעון, הנערכות בחדרי חדרים ואינן נחשפות בפני בית-המשפט<sup>10</sup>, בשנת 2002 בפסק דין בע"פ 1958/98 פלוני נ' מ"י, ובראש הרכב של תשעה שופטים, ביטאה השופטת (כתוארה אז) בייניש גישה אוהדת כלפי מוסד עסקאות הטיעון<sup>11</sup>, ורצון להעניק לו לגיטימיות באמצעות שינוי המינוח להסדר טיעון<sup>12</sup>.

ככל הנראה לפחות כ-90% מההרשעות מבוססות על הודאה שנמסרה בבית משפט ו/או שהושגה במסגרת עסקת טיעון<sup>13</sup>. לעומת השופטת בייניש, נשיאת בית המשפט העליון כיום, נשיא בית המשפט העליון לשעבר, מאיר שמגר, אשר מקבל את השימוש בעסקאות הטיעון במקרים הספורים בהם קושי בראיות אולי מצדיק זאת, מסתייג מהשתלטות על מערכת המשפט<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> ראו חוק סדר הדין הפלילי סעיף 154: "עובדה שנאשם הודה בה יראוה כמוכחת כלפיו זולת אם ראה בית המשפט שלא לקבל את ההודיה כראיה או שהנאשם חזר בו מן ההודיה לפי סעיף 153". ועל פי סעיף 156 רק כאשר: "לא הודה הנאשם בעובדות שיש בהן כדי להרשיעו באישום או באחד האישומים שבכתב האישום, או שהודה ובית המשפט לא קיבל את הודייתו, תביא התביעה לפני בית המשפט את ראיותיה לעובדות שלא נתקבלה עליהן הודיה".

<sup>8</sup> ראו אהרן קירשנבאום, הרשעה עצמית במשפט העברי, ההודאה בפלילים וההפלה העצמית בהלכה היהודית (הוצאת י"ל מאגנס תשס"ה, 2005).

<sup>9</sup> בע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 543.

<sup>10</sup> "אין צריך לומר שהנפס היפה סולדת מכל אלה ובשיטה אידיאלית של עשיית צדק אין מקום לפשרות אלא משמצאה התביעה שיש בידה ראיות מספיקות להעמדת אדם לדין, חייב הדין להתברר עד תומו, אם על-פי הודאה של הנאשם שמקורה בהרגשת אשמה ובידיעה שאין לו מה לטעון נגד האישום, ואם אחרי הבאת הראיות המסתיימת בפסק-דין של זיכוי או של הרשעה. עסקה הנעשית עם עברייני בחדרי חדרים והמסתיימת בהטלת עונש קל יותר ממה שראוי היה להטיל עליו, יש בה טעם לפגם והיא עלולה לעורר בציבור רושם של איפה ואיפה בעשיית דין בפרושעים, ושל משיכת חוטים מאחורי הקלעים על-ידי בעלי השפעה" (שם, בעמ' 559).

<sup>11</sup> "בתי המשפט אינם מתייחסים עוד להסדרי טיעון כהכרח לא יגונה אלא מכירים בערכם ובתרומתם" (שם).

<sup>12</sup> "ברבות השנים קנה לו מוסד זה מעמד לגיטימי בשיטת המשפט שלנו, ונראה כי אין מקום עוד לכנותו בביטוי המבטא נימה שלילית. על כן, נראה כי ראוי יותר לכנותו "הסדר טיעון" וכך נעשה מעתה ואילך" (שם).

<sup>13</sup> "כ-90% מהתיקים שהגשנו בהם כתבי אישום, מסתיימים בהסדרי טיעון קדם משפטיים", ראש אגף התביעות במחוז המרכז סגן ניצב דדו זמיר, 'הארץ' 14.11.2006. <http://news.walla.co.il/?w=/10/1007917>

<sup>14</sup> "לא ראיתי פגם בהפעלת דרך דיונית זו במקרים מיוחדים ויוצאי דופן. אולם כאשר אנו עומדים מול סחף כולל בדרך הטיפול באישומים פליליים, והמדינה המירה את הענישה אשר צריכה להיות מודרכת על-ידי האינטרס

בירור ההשפעה של עסקאות הטיעון על עומס מערכת המשפט, כמו גם על היקף ההרשעות המוטעות והזיכויים המוטעים, חשוב במיוחד במועד זה בעת שהכנסת עומדת לעגן את השימוש בעסקאות הטיעון ולקבוע את אופן השימוש בכלי זה.

בשנים האחרונות נערכו מספר ניסיונות של משרד המשפטים למסד את עסקאות הטיעון בחקיקה. תזכיר החוק כפי שכתוב בו "יוצא מנקודת ההנחה של פסק דין בחמוצקי ופסקי הדין שבאו בעקבותיו, לפיה נוכח היתרונות הטמונים בהסדרי הטיעון, ניתן לראות בהם הכרח בל יגונה". ביולי 2010 עברה הצעת החוק בקריאה ראשונה בכנסת ובשנת 2011 היא צפויה לעלות לדיון בוועדת החוקה חוק ומשפט לצורך הכנתה לקריאה שנייה ושלישית.<sup>15</sup>

נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה על מספר העבריינים שחויבו בדין במהלך שנת 2009 (התפרסמו באוקטובר 2011),<sup>16</sup> מלמדים שמגמת הירידה בתפוקת הכרעות הדין בפלילים במערכת המשפט נמשכת.

אף שבעשור החולף כמות השופטים עלתה בקצב מהיר יותר מכמות החשודים, עיון בטבלה שלהלן<sup>17</sup> מלמד כי שיעור הכרעות הדין ביחס למספר החשודים ירד בכ 33% ומכאן שהתפוקה לשופט ירדה אף יותר; בכ 42%. במידה והמערכת הייתה מצליחה לשמור על שיעור של כ 30% הכרעות דין ביחס למספר החשודים, כפי שהיה בתחילת העשור, היו ניתנים עוד כ 16 אלף הכרעות דין בשנת 2009!

הערכה כי המשך מגמת הירידה בתפוקה התרחשה תוך כדי המשך המגמה של עלייה בשיעור עסקאות הטיעון. נתונים מדויקים על הקף עסקאות הטיעון לא מתפרסמים.<sup>18</sup>

נתונים אינדוקטיביים אלו מלמדים על כך שחרף העלייה המסתמנת בהיקף עסקאות הטיעון, המערכת לא מצצה את הדין עם יותר ויותר חשודים ולמעשה מעניקה להם זיכוי עקיף.

#### תפוקת הכרעות הדין במערכת המשפט בישראל בשנים 2000-2009

אוכ' סוף תקופה	שנה	פשיעה כוללת / אי-תביעה	תיקים / שיש בהם חשודים	אחוז מפשיעה מדווחת	הכרעות דין	סה"כ שופטים	הכרעות דין / תיקים גלויים	הכרעות דין / אוכלוסייה	הכרעות דין / פשיעה מדווחת	הכרעות דין / סה"כ שופטים
6,369	2000	485,406	147,511	30%	44,198	415	30%	0.69%	9.11%	106.5
6,509	2001	489,402	147,268	30%	44,547	454	30%	0.68%	9.10%	106.3
6,631	2002	484,446	143,833	30%	48,243	467	34%	0.73%	9.96%	90.7
6,749	2003	505,895	156,200	31%	42,370	490	27%	0.63%	8.38%	89.5
6,870	2004	519,894	167,611	32%	39,604	484	24%	0.58%	7.62%	88.3
6,991	2005	495,735	163,691	33%	43,847	524	27%	0.60%	8.93%	74.3
7,117	2006	478,122	158,505	33%	42,714	526	24%	0.54%	8.73%	68.3
7,244	2007	445,938	158,860	36%	38,919	552	22%	0.48%	8.51%	61.9
7,412	2008	421,692	163,028	39%	35,902	552	20%	0.45%	8.33%	
7,552	2009	410,085	168,827	41%	34,144					
16%		-16%	14%		-23%	33%	-33%	-35%	-9%	-42%

נתון הכרעות דין 2009 מחושב על פי נתון הרשעות ב 2009 ושיעור הרשעות 2008

הציבורי, לפי מדיניות שנועדה לשרש תופעות נלוות מסוימות, במשא-ומתן, אין לי אלא להסתייג מן הדרך האמורה", נשיא בית המשפט העליון לשעבר, מאיר שמגר, גליון אפריל 2011 של "עורך הדין", בטאון לשכת עורכי הדין.

<sup>15</sup> לדיון במליאה בקריאה ראשונה בהצעת החוק ראו: <http://www.knesset.gov.il/huka/LawPlenumProtocol.asp>

<sup>16</sup> ראו דו"ח פני החברה בישראל לשנת 2009, פרק 7 חוק וסדר בקישור:

[http://www.cbs.gov.il/webpub/pub/text\\_page.html?publ=54&CYear=2009&CMonth=1#7](http://www.cbs.gov.il/webpub/pub/text_page.html?publ=54&CYear=2009&CMonth=1#7)

<sup>17</sup> ראו נתונים נוספים בנספח טבלאות הנתונים.

<sup>18</sup> ראו פסק הדין של השופט מרזל מה 6 ביולי 2011, בעתירה המנהלית לחייב את המדינה למסור מידע על היקף עסקאות הטיעון שהיא עורכת. העתירה הוגשה בחודש יולי 2010 ביחד עם התנועה לחופש המידע. קישור לעתירה ולפסק הדין נמצא באתר התנועה לחופש המידע בדף הבא: <http://www.meida.org.il/?p=2591>

השערת המחקר היא שהתמריצים שיוצרות עסקאות הטיעון לתובע ולנאשמים, מניעים דינאמיקה של מחזור-המשוב במערכת המשפט, המשפיעה על הצדדים להעדיף מתקופה לתקופה יותר ויותר עסקאות על פני משפט. גורמים חיצוניים לתובע ולנאשמים, כגון השופטים, החוקרים והמחוקק, פועלים בזיקה לתופעה זו ומעצימים אותה.

השערה נוספת של המחקר היא שעם העלייה בשיעור עסקאות הטיעון תגרום השפעת הלוואי של התופעה לכך שגם לתובע שאינו מונע מאינטרסים עצמיים יהיה כדאי להקצות יותר משאבים לכל משפט באופן שעשוי - מעבר לשיעור עסקאות מסוים - להקטין את סך התיקים בהם הוא יכול לטפל.

על בסיס מודל מקורי ופורץ דרך<sup>19</sup>, אשר הצמיח מחקרים רבים לניתוח כלכלי סטטי של מערכת המשפט הפלילי, פותח ויוצג במאמר מודל כלכלי דינאמי הבוחן את תופעת מחזור-המשוב הנוצרת בין התובע לנאשמים, ומנתח כיצד גורמים שונים משפיעים על הבחירה בין עסקת טיעון לניהול משפט.

המודל ינסה להסביר כיצד אותם גורמים המשפיעים על הבחירה בין עסקת טיעון לניהול משפט, משתנים מעצמם תוך כדי העלייה בשיעור עסקאות הטיעון ומעצימים את הנטייה לבחור בעסקת טיעון מתקופה לתקופה. בנוסף, ייבחן כיצד השפעת תהליכים אקסוגניים לתובע ולנאשמים, תהליכים כגון החמרה בענישה, פועלים בזיקה לדינאמיקה ביניהם ומעצימים אותה.

במערכת המשפט שהמודל מייצג, המשאבים המושקעים בתיק ע"י הצדדים, מחיר עסקאות הטיעון שיציע התובע, שיעור עסקאות הטיעון שיתממשו וההסתברות להרשעה במשפטים שיתנהלו - נקבעים אנדוגנית כתלות בפרמטרים נתונים.

המודל מציע הסבר אנדוגני לתופעות שנצפו במערכת המשפט וביניהן: גידול בשיעור עסקאות הטיעון, גידול בסך הענישה הכללית, עלייה בשיעור ההרשעות במשפטים שלא הסתיימו בעסקת טיעון, והסבר להתארכות ולהתייקרות המשפטים ולירידה בתפוקת הכרעות הדין.

הדמיית מחשב המבוססת על מאפיינים עקביים עם הנחות המודל, תנסה להמחיש את תופעת מחזור-המשוב במערכת המשפט הפלילי, את ההשערה כי גם לתובע שאינו מונע מאינטרסים עצמיים כדאי להקצות יותר משאבים לטיפול בפחות תיקים מעבר לשיעור עסקאות הטיעון מסוים, וכי הדינאמיקה האנדוגנית המתרחשת בין הנאשמים ובאי כוחם לבין התובע עשויה להסביר לבדה את התפשטות תופעת עסקאות הטיעון.

אחת המסקנות העולות מן המחקר היא שדווקא צמצום השימוש בעסקאות הטיעון יאפשר התמודדות טובה יותר עם העומס ועם הצורך להבטיח את מזעור הטעויות בהליך הפלילי.

מסקנה נוספת היא שאם כבר נכפה עלינו הדבר, למצער יש לחייב את השופט לבקר את עסקת הטיעון שגובשה גם מצד האמת שבה, ולברר את הבסיס העובדתי שעליו היא נסמכת. זאת בניגוד לעמדתם של נציגי התביעה והסנגוריה הציבורית בוועדת סדר הדין הפלילי אשר ניסחה את הצעת החוק.

<sup>19</sup> Landes, William M, 1971. "An Economic Analysis of the Courts," Journal of Law & Economics, University of Chicago Press, vol. 14(1), pages 61-107, April.