

# הרשעה פה אחד, צדק ותועלת חברתית

יישומי תורת המשחקים להחלטות משפטיות

מיכאל תבור

## תקציר המאמר:

על פי עקרונות המשפט הפלילי, ספק סביר אמור לגרום לזיכוי אדם. ההלכה הרווחת כיום בבית המשפט הוא כאשר הרכב השופטים הכולל שלושה שופטים יכול לקבל החלטה ברוב דעות 2 מול 1 להרשיע נאשם. הסנגוריה הציבורית מבקשת לראות בדעת המיעוט – בסיס לספק סביר. הבנת תורת ההחלטות והדרך בה גורמים שונים עשויים להשתמש באסטרטגיות שונות על מנת לקבל תוצאות הרצויות להם, מוכיחה כי הצעת הסנגוריה הציבורית אינה עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. טעות נוספת של השר פרידמן היא במינוי ועדה הכוללת רק משפטנים בשעה שמתבקשת הבנה בתהליכי קבלת החלטות ומיצוי החלטות רוב-מיעוט ויכולת המיעוט לבצע מניפולציות על החלטות בכיוון הרצוי לו בהינתן מבנה מסויים של קבלת החלטות.

הסנגוריה הציבורית מבקשת משר המשפטים לאפשר הרשעת אדם רק פה אחד ולא ברוב דעות, כאשר הנימוק המרכזי הוא: כי אם במקרה של הרכב של שלושה שופטים, שופט אחד אינו סבור שניתן להרשיע את הנאשם למעלה מכל ספק סביר, הרי בעצם קיומו של המיעוט, נוצר ספק סביר, לכן מציעה הסנגוריה, הרשעה רק בתמימות דעים מוחלטת. השר פרידמן מינה ועדה שתבחן את הסוגיה. הוועדה לרוע המזל כוללת רק משפנים על שלל התמחויותיהם ואף לא מומחה אחד הנוגע לקבלת החלטות ותורת המשחקים. על מנת לראות עד כמה שוגה הסנגוריה הציבורית בהצעתה, יש צורך להזדקק להבנת עקרונות מתורת ההחלטות והבנת המכניזם של תהליכי קבלת החלטות קבוצתיות על רקע עמדות ואינטרסים.

רק על מנת לסבר את האוזן, קנת ארו חתן פרס נובל לכלכלה (1972), הראה במשפט ארו המפורסם<sup>1</sup> כי לא ניתן למצוא פונקציית תועלת דמוקרטית אשר תשקף את רצון הכלל ועל בסיס משפט ארו, הוכיחו

<sup>1</sup> המשפט הוכח במסגרת עבודת הדוקטורט של ארו שפוסמה בכתב העת החשוב, *Econometrica*.

**Alternative Approaches to the Theory of Choice in Risk-Taking Situations** Kenneth J. Arrow

*Econometrica*, Vol. 19, No. 4 (Oct., 1951), pp. 404-437

כיום אפשר לראות את פרטי המשפט במקורות רבים, לרבות ויקיפדיה, ראה שם "משפט ארו"

[http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98\\_%D7%90%D7%A8%D7%95#.D7.A0.D7.99.D7.A1.D7.95.D7.97\\_.D7.9E.D7.A4.D7.95.D7.A8.D7.98](http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98_%D7%90%D7%A8%D7%95#.D7.A0.D7.99.D7.A1.D7.95.D7.97_.D7.9E.D7.A4.D7.95.D7.A8.D7.98)

גיבארד<sup>2</sup> וסאטרווייט<sup>3</sup>,<sup>4</sup> (כל אחד בנפרד), כי אין שיטת בחירה (החלטה על אלטרנטיבות) שאינה ניתנת למניפולציה. הבנת המניפולציה שיכולה להיגרם על ידי המיעוט, (מבלי שנייחס מטען רגשי שלילי למילה מניפולציה, אלא נראה זאת כדרך לגיטימית לקדם אינטרסים של גורם משתתף בהחלטה קבוצתית).

**במקרה הראשון:** שלושת השופטים ישבו בדין ושמעו את העדויות ולצורך הדיון כולם שווים בערכם בעינינו. שניים מהם החליטו כי למעלה מכל ספק סביר הנאשם אשם. השלישי סבור כי אמנם יש רגליים לאשמה, אולם מקנן בליבו ספק מסויים, אם לגבי האשמה או לגבי נסיבותיה והיה מסתפק בעונש מופחת.

**המקרה השני:** אפשרות אחרת, נדירה יותר, היא כי השופט השלישי, בניגוד לדעת שני השופטים האחרים, סבור שהנאשם זכאי.

נבחן את שני המקרים:

במקרה הראשון, **במצב הנוכחי**, השופט בדעת מיעוט יודע כי השניים האחרים מוכנים להרשיע והוא עצמו סבור כי יש סיכויי אשמה, הרי הוא ינסה להקל במשהו את העונש, אולם בהיותו במיעוט ובשל אמונתו כי יש יסוד לאשמה הוא ינסה להקל במעט את העונש, או להשיג הרשעה בדרגת חומרה נמוכה יותר. זו תוצאה רצויה מאחר והיא משקפת את התבונה הקולקטיבית של קבוצה של 3 שופטים. התהליך יהיה של מו"מ והשופטים יטו לרצות את השופט השלישי על מנת להגיע להחלטה קרובה ככל שניתן, בגלל העדפת הקונצנזוס.

הסיכוי ששופט יחיד טועה, היא גדולה יותר מאשר טעות של 2 השופטים האחרים (בהנחה שהתפלגות הטעויות בין השופטים היא אחידה, כאשר במקרה ואין הדבר כך, המקום לטפל בשופט בעל נטיית יתר לטעות, לפחות במונחים של פסיקות בית משפט גבוה יותר בשבתו כערכאת ערעור, היא במישור אחר) ובמקרה ושופט המיעוט עצמו, סבור שיש יסוד חלקי באשמה, אף מחזקת תוצאה זו ולכן מבחינה חברתית התוצאה המתקבלת היא התוצאה הנכונה ביותר.

---

Allan Gibbard **Manipulation of Voting Schemes: A General Result** <sup>2</sup>  
*Econometrica*, Vol. 41, No. 4 (Jul., 1973), pp. 587-601

The existence of a strategy proof voting procedure: a topic in social **choice** theory <sup>3</sup>  
MA **Satterthwaite** - 1973 - University of Wisconsin, Madison

**Self-Selective Social Choice Functions Verify Arrow and Gibbard- Satterthwaite Theorems** <sup>4</sup>  
Semih Koray *Econometrica*, Vol. 68, No. 4 (Jul., 2000), pp. 981-995

במקרה השני, בו שופט בדעת מיעוט סבור שאין כלל אשמה, הסיכוי שהשופט טועה הוא אף גבוה יותר. ככל שהפער בין הרוב למיעוט גדול יותר, כך ההסתברות לטעות של המיעוט, גדולה יותר. ולכן גם כאן יש להעדיף את התוצאה המבטאת את האמת ההסתברותית.

סכימת המצב הנוכחי:

סיכוי מירבי	מקרה ב	סיכוי מירבי	מקרה א		
צודקים	אשמה מוחלטת	צודקים	אשמה מוחלטת	2	דעת השופטים
טועה	ספק סביר	טועה	אשמה מופחתת	שופט	דעת המיעוט
תוצאה נכונה	אשם	תוצאה נכונה	אשם		<b>תוצאה</b>

מאידך, במידה ובשני המקרים במצב המוצע על ידי הסנגוריה הציבורית עלול להיווצר המצב הבא:

**במקרה הראשון**, השופט שבמיעוט לא יחשוף את עמדתו האמיתית אלא יקצין אותה על מנת שיקבלו את הצעתו המופחתת, אחרת לא תתקבל הכרעה. התוצאה דעת המיעוט התקבלה, כאשר המערכת חיה עם יותר ויותר מקרים של מורשעים קלים לעומת חומרת עברותיהם.

**במקרה השני** בה הוא השופט בדעת מיעוט קיצונית, הוא אף אינו חייב לשחק משחק, אלא פשוט מתנגד להרשעה והנאשם יוצא זכאי מחמת עקרון הספק הסביר והתוצאה היא כי שופטים שטועים יותר מאחרים, יכתיבו את הקו והתוצאה יותר פושעים אשר בית המשפט כאורגן שלם היה גוזר את דינו כאשם, יצא מחמת העיוות שבמתן הכוח למיעוט. למעשה העדפנו את שיקול הדעת של המיעוט על הרוב.

**סכימת הצעת הסנגוריה הציבורית:**

סיכוי מירבי	מקרה ב	סיכוי מירבי	מקרה א		
צודקים	אשמה מוחלטת	צודקים	אשמה מוחלטת	2	דעת השופטים
טועה	ספק סביר	טועה	אשמה מופחתת	שופט	דעת המיעוט
שגיאה	זיכוי	שגיאה	אשמה מופחתת		<b>תוצאה</b>

כלומר, הסנגוריה הציבורית מעדיפה שבכל המקרים שבהם יש חילוקי דעות בין רוב ומיעוט תתקבל דעתו של המיעוט, על אף שסטטיסטית, ברור כי מדובר בהחלטה שגויה, בין אם המדובר בקבלת אשמה מופחתת, שבה הנזק קטן יותר ובין אם המדובר בזיכוי.

אולם, אילו הדיון היה כלכלי טהור, אין ספק שהניתוח דלעיל היה מתקבל על דעת הכל, אולם על פי אמות מידה משפטיות, עצם הספק במשפט פלילי, מייצר זיכוי, או כדברי מי שאמר מוטב שיצאו לחופשי 1000 פושעים מאשר ישב בכלא אדם זכאי אחד. מנקודת מבט כלכלית, אמירה זו יותר משהיא מבטאת חוכמה היא מבטאת אידיאל מופשט של שוכני מרומים ופוגעת בציבור הרחב. כל פושע שיוצא לחופשי או שאינו נעצר בזמן בין אם מדובר בנער בעל היסטוריה עבריינית חמורה שלא הוחזק במוסד בסוף שבוע ואנס ורצח נערה בת ה-15 ובין אם זה הרוצח מהקניון, שהיה חייב להיות במעצר על תקיפה קודמת ורצח בגלל חילופי דברים על שטר של 100 ש"ח ובין אם זה מי שלא הוכנס למועדון לילה וחזר עם אקדח וירה בשומר וקיבל עונש מופחת ובין אם מי שרצח עובר אורח בגלל אמירה שסבר שהיא מעליבה שכלל לא נאמרה וגם אילו נאמרה, רצח? ואף הוא מי שלא נאסר במקרה קודם בשל טענות משפטיות ואלו מבחר מתוך עשרות מקרים אחרים של רוצחים ופושעים פתולוגיים אחרים. האמירה שמעדיפה 1000 פושעים

משוחררים על פני ספק של כליאת אדם זכאי, שכל הכלים המשפטיים עומדים לו על מנת לשחררו במקרה כזה, מפקירה דווקא את חייהם של האנשים הלא אלימים, שומרי החוק וההולכים בתלם.

טענה הנשמעת לעיתים היא כי, מדובר בספקות אמיתיים, ויותר על זכות זאת לא ישלח בודדים לכלא אלא רבים שאינם צריכים להימצא שם ומחר השלטון עושה כחפצו ושולח את כל מי שאינו מוצא חן בעיניו לכלא.

טענות כאלה מוטב שלא ישמעו. כי מי שהגיעו למסקנות ההרשעה הם שופטים מקצועיים. ההסתברות שהרוב צודק מובנית בעצם התהליך מאחר ועובדה משפטית היא עובדה שנקבעה על ידי בתי משפט וחזקה על שופטים שלאורך זמן קובעים את דעתם באופן קונסיסטנטי עם העובדות שהתבררו בפניהם ולכן לאורך זמן ניתן להניח כי **הסתברותית**, המיעוט בכל משפט נתון טועה, במובן הסטטיסטי. ואם המיעוט לא הצליח לנטוע ספק סביר בלב אחד משותפיו להרכב, מוטב שיינטע בו ספק סביר לגבי עמדתו העשויה להיות טעות, כאשר את מחירה של הטעות הזאת משלמת החברה בכלל ובפרט, פרט אחד אומלל שמחר לרוע מזלו יעמוד בדרכו של הפושע. מתן כוח עודף למיעוט רק בגלל היותו מיעוט, מעוות את המציאות המשפטית וגורם לפגיעה מצטברת חמורה באושיות האינטרס החברתי.