

עסקאות טיעון והזכות למשפט "מלא"

מאת

יוסף זהר*

המאמר נכתב על בסיס דברים שנאמרו בכנס ICON-S-IL ה-10, שהתקיים ב-8.4.2025 במרכז האקדמי שערי מדע ומשפט, במושב לזכרו של ד"ר יהונתן חסון, חוקר צעיר ומבריק, אשר חייו ודרכו האקדמית נגדעו באופן טרגי בטרם עת.

א. רקע

במסגרת עסקת הטיעון, הנאשם, בתמורה להקלה בסעיפי האישום ו/או העונש, מודה באישומים נגדו, ומוותר על זכותו למשפט הכוללת בהליך הפלילי את האפשרות להתעמת עם הראיות נגדו, להביא ראיות להגנתו, ולהותיר לתביעה לעמוד בנטל ההוכחה של אשמתו מעבר לכל ספק סביר.

* חוקר ומרצה למשפט פלילי. חבר סגל בכיר בחוג לקרימינולוגיה במכללה האקדמית גליל מערבי, ומנהל המכון לבטיחות במשפט הפלילי. מחבר הספר הקבצן השביעי – רשימות מבית המעצר.

פגשתי לראשונה את יהונתן חסון בכנס הדרשנתי של האגודה לקרימינולוגיה ביוני 2022, כאשר הציג את מחקרו על מדיניות פסילת ראיות בערכאות הדיון. אף שהייתי מודע להשפעת הרקע המקצועי של שופטים על ההחלטותיהם, הופתעתי לגלות עד כמה שופטים בעלי רקע תביעתי פוסלים משמעותית פחות ראיות שהושגו בדרכים בלתיכשרות, בהשוואה לשופטים בעלי רקע סנגוריאלי. אמרתי זאת ליהונתן והחמאתי לו על המחקר החשוב. לאחר הכנס ניסיתי ליצור איתו קשר אבל רק בכנס Eurocrim2022 במלגה הצלחתי לשוחח איתו. שאלתי אותו מה דעתו על המדיניות הנסחרת מהעין של פסילת ראיות, בעסקאות הטיעון, וסיכמנו לערוך יחד מחקר על כך. מחקר שאני מקווה שיצא יום אחד לפועל. במקום זאת, יצאנו לדרך עם שני מחקרים אחרים, אותם הצגנו שנה לאחר מכן בכנס Eurocrim2023 בפירנצה. אח יקר אתה חסר. נעמת לנו מאוד – נפלא! אהבה אהבה למשפט ולצדק. איך נפלו גיבורים. בתקווה שמורשתך המחקרית פורצת הדרך והחשובה של תמשיך להנחות חוקרים ומשפטנים בדרכם אל האמת והצדק, לשובם במהירה של כל החטופים, השבויים והנעדרים, ולסיום המלחמה.

בהכללה, המשפטנים נוטים לבקר את השיטה, לטעון שכשם שיש לפסול הודאה בחקירה שהיא פרי איומים ופיתויים, אין לקבל עסקאות טיעון שזה למעשה מה שהן, תוצר של איומים ופיתויים. ומצביעים על בעיית החף, החשש שהן יולידו הודאות שווא.¹ כמו כן, חלק ניכר מהטענות לפסילת ראיות נבחנות כחלק מהמשא ומתן על עסקאות הטיעון, ובכך מסתירות מהציבור את היקף תופעת החקירות הבלתי חוקיות ופגמים נוספים בהליך הפלילי.²

לעומתם, הכלכלנים מצדיקים את מתן האפשרות לנאשם לוותר על זכותו למשפט בטענה שעסקת הטיעון מקנה לנאשם אפשרות פעולה נוספת ואינה מחסירה ממנו, ועל כן הנאשם אינו יכול להפסיד ממנה. השיטה הושוותה לשוק חופשי, וכשם ששוק חופשי מוביל ליעילות, כך גם המיקוח על הזכות למשפט נתפס כיעילות פאָרטו.

יתירה מכך, על פי תפיסה זו, נאשם הבוחר להודות במסגרת עסקת טיעון, אפילו בדבר שלא עשה, מגלה כי העסקה עדיפה עבורו מהאלטרנטיבה הלגיטימית של העמדתו לדין. מכאן, שהטלת איסור על הנאשם לוותר על זכויותיו הדיוניות כדי לזכות בהקלה הגלומה בעסקה תפגע בו.

על פי המודל המרכזי, עסקאות הטיעון נערכות בצל תוצאת המשפט הצפויה, וצדדים רציונליים מגיעים להסכמה וחוסכים זמן ומשאבים להם ולבית המשפט. המשפטים מייצרים אמות מידה רצויות וצל כבד המבטיח שעסקת הטיעון תקצה ענישה ראויה.

ב. "צדק השוק"

בשנות השבעים והשמונים התרחב השימוש בחלופות למשפט הפלילי כגון עסקאות טיעון, במקום ההליך השיפוטי המסורתי. פרוצדורות חלופיות אלו שכונו "Bargained Justice" ("צדק השוק"), קודמו באותם כלים ומונחים שבהם הוצדק הליברליזם הקפיטליסטי: חופש בחירה, יעילות, ושיפור התועלת והרווחה.³

כך, למשל, על פי המודל התיאורטי הקלאסי של שוק עסקאות הטיעון,⁴ צדדים רציונליים מסכימים על (תוחלת) התוצאה הצפויה וחוסכים את הוצאות המשפט. מכאן עולה לכאורה הטענה לשיפור ולקדמה, שכן אם הצדדים נכנסו לחוזה באופן חופשי הם בהכרח שיפרו את מצבם, אין צורך בפיקוח עליהם, ומכיוון שערכי היסוד במשפט הפלילי, כגון הרשעה מעבר לספק סביר, מוטמעים בהן, העונשים אמורים לשקף את מידת האשמה, להיות מושגים בצורה הוגנת, וליצור תמריצים למערכת לרדוף אחר אלו שהראיות נגדם חזקות ולא אחר אלו שאשמתם מוטלת בספק.⁵

לפיכך, תוצאות המיקוח בצל המשפט נחשבו כראויות כשם שתוצאת המשפט ראויה, ושיקול הדעת של התביעה בהקצאת המשאבים בין משפטים ועסקאות

¹ אורן גול-איל "הסדרי טיעון ובעיית החף" משפטים לה 80-1 (2005).

² Fair Trials, Tainted by Torture, [Examining the Use of Torture Evidence](#) (2018).⁴¹

³ Thomas W. Church, *In criminal defense of bargain justice*, LAW & SOCIETY REVIEW (1979).

⁴ William M. Landes, *An Economic Analysis of the Courts*, 14 J.L. & ECON. (1971).⁶¹

⁵ Bibas Stephanos, *Plea-Bargaining Outside the Shadow of Trial*, 117 STEPHANOS BIBAS, THE MACHINERY OF ; HARV. L. REV. 2463 (2004). CRIMINAL JUSTICE, (Oxford University Press, 2012).

נחשב יעיל בדומה למגנון הקצאת המשאבים בשוק.⁶ מכאן עלתה המסקנה שפיקוח וביקורת או רגולציה על עבודת הפרקליטות יפגעו ביעילותה, והתביעה יכולה וצריכה להשתמש בכוחה, גם ככלי במיקוח, על מנת לקדם את מטרות מערכת המשפט הפלילי. יתרה מזו, יש שאף האמינו באפשרות שעסקאות הטיעון ייצרו שיווי משקל מפריד: האשמים יעדיפו להודות באשמתם בתמורה להפחתה בעונשם, ואילו החפים מפשע יעדיפו להיאבק על חפותם.

ג. התפשטות התופעה

הגלובליזציה של תפיסת "צדק השוק" האמריקאית בתחום המשפט הפלילי חדרה כמו וירוס במסגרת רפורמות משפטיות בשיטות משפט שונות ברחבי העולם,⁷ התפשטה כמגפה והפכה את שיטת עידוד ההסכמות ועסקאות הטיעון למרכזית בתחום הסכסוכים הפליליים, והובילה להיעלמות כמעט מוחלטת של השפיטה הפלילית לפי המודל הקלאסי.⁸

חקר האמת נושא משמעות שונות בשיטות המשפט האדוורסרי והאינקוויזיטורי; בשיטה האינקוויזיטורית מדובר בחיפוש האמת הניטרלית על ידי שופט מומחה המחיל את החוק מלמעלה ואחראי למציאתה, ובשיטה האדוורסרית מדובר ביריבות בין שתי אמיתות אשר תתבררנה בתהליך הנתון לצדדים ולעתים מוכרע על ידי העם המיוצג על ידי המושבעים. לפיכך, בעוד שעל השופט האינקוויזיטורי לענות על השאלה: מי ביצע את הפשע ולמה, על השופט האדוורסרי להחליט: האם הנאשם אשם.⁹

למרות זאת, תופעת "המשפט הנמוג" כפי שתופעת היעלמות המשפטים מכונה,¹⁰ מתפשטת גם במדינות בהן נהוגה השיטה האינקוויזיטורית. במדינות אלה היקף עסקאות הטיעון קטן יותר, ברם התפתחו בהן חלופות המיועדות לקיצור הליכים בהסכמת הצדדים. במדינות בהן נהוגה השיטה האינקוויזיטורית ההסכמה אינה על שאלת האשמה, אלא על הליך מקוצר שמבוסס על חקירה פחות נרחבת, או על ויתור על יסוד אחר מההליך הפורמלי הרגיל.¹¹ הליכים אלה משפיעים על תופעת המשפט הנמוג באירופה, יש להם השלכות משמעותיות על תפקידי השחקנים השונים, והם מזמנים אפשרויות הרחבה ופיתוח.

⁶ Frank H Easterbrook, *Criminal procedure as a market system*, 12 THE JOURNAL OF LEGAL STUDIES, 289–332 (1983).

⁷ Langer Maximo, *from Legal Transplants to Legal Translations: the Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, 45 HARV. INT'L L.J. 1 (2004).

⁸ INTERNATIONAL FAIR TRIALS, THE DISAPPEARING TRIAL: TOWARDS A RIGHTS-BASED APPROACH TO TRIAL WAIVER SYSTEMS. TECHNICAL REPORT (2017).

⁹ A. Dethomas, *Un exemple de droit américain*, in LES PROCEDURES ACCUSATOIRES, CEPISCA COLLECTION COLLOQUES, 171–178, 172 (M. Bennillouche 2012).

¹⁰ Marc Galanter, *The vanishing trial: An examination of trials and related matters in federal and state courts*, J. EMPIRICAL LEGAL STUD., 112 (2004).

¹¹ B. Coscas-Williams & M. Alberstein, *A Patchwork of Doors: Accelerated Proceedings in Continental Criminal Justice Systems*, 22 NEW CRIMINAL LAW REVIEW, 585–617 (2019).

התוצאה של עידן המשפט הנמוג ושל בית המשפט מרובה החלופות, היא שכיום כ-99 אחוזים מההרשעות בבתי המשפט הפדרליים בארצות הברית מבוססות על הודאה באשמה, ובבתי המשפט המדינתיים המצב לא רחוק מכך.¹² באוסטרליה כ-61 אחוזים מהתיקים הפליליים מסתיימים ללא הליך משפטי מלא, באנגליה וויילס כ-70 אחוזים, בסקוטלנד כ-85 אחוזים.¹³ בישראל יותר מ-95 אחוזים מהתיקים הפליליים בבית המשפט השלום, וכ-90 אחוזים מהתיקים בבתי המשפט המחוזיים נסגרים ללא משפט הוכחות מלא – בעיקר בעקבות עסקאות טיעון מסוגים שונים או הודאות באשמה ללא עסקאות טיעון רשמיות.¹⁴

אף שהליכים דומים לעסקת טיעון השתלבו במערכות המשפטיות במדינות אירופה, ממצאים מעלים שרק כ-15 אחוז מהתיקים הפליליים בהן הסתיימו בעסקאות טיעון. עם זאת, תופעת "המשפט הנמוג" חדרה גם למדינות אלו, גם אם קיבלה צורה של ויתור של התביעה על מרכיב בהליך הפורמלי, כפי שצוין לעיל. כך, למשל, בצרפת, שלב החקירה כמעט שנעלם, ופחות מאחוז אחד מהתיקים הפליליים מטופלים באמצעות שופט חוקר.¹⁵ הליכים דומים חדרו למדינות דרום אמריקה,¹⁶ למדינות אסיה¹⁷ – ביניהן סין¹⁸ ולאחרונה אפילו יפן.¹⁹

ד. משפט פלילי בצל המיקוח

ניתוח כלכלי ותורת-משחקי עשוי להעלות מסקנה הפוכה, יותר מאשר עסקת הטיעון נערכת בצל המשפט, המשפט הוא שנערך בצל ה(צורך ב)מיקוח על עסקאות הטיעון.

בשוק חופשי, מנגנון המחירים מאזן את הביקוש למוצרים ולשירותים. לעומת זאת בשוק עסקאות הטיעון אנו נתקלים בתופעה עולמית: בכל מערכת משפטית אשר תאפשר ויתור על הזכות למשפט, במוקדם או במאוחר נגלה, כפי שקרה גם בישראל, שאין כמעט הכרעות דין.²⁰

¹² <https://www.uscourts.gov/>

¹³ Oren Gazal Ayal & Limor Riza, *Economic Analysis of Plea-Bargaining and Prosecution*, in CRIMINAL LAW AND ECONOMICS 145 (Nuno Garoupa ed., 2009).

¹⁴ אורן גזל-איל וקרן וינשלמרנל "שיעורי הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים" מחלקת מחקר של הרשות השופטת ואוניברסיטת חיפה-המרכז לחקר פשיעה, משפט וחברה (2012).

¹⁵ [LES CHIFFRES- CLÉS DE LA JUSTICE POUR L'ANNÉE 2020](#), MINISTÈRE DE LA JUSTICE.

¹⁶ Langer Maximo, *from Legal Transplants to Legal Translations: the Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, 45 HARV. INT'L L.J. 1 (2004).

¹⁷ Cynthia Alkon, *The increased use of "reconciliation" in criminal cases in central asia: A sign of restorative justice, reform or cause for concern?*, 8 PEPPERDINE DISPUTE RESOLUTION LAW JOURNAL, 41 (2007).

¹⁸ Elizabeth M. Lynch, *Maybe a plea, but is it a bargain? an initial study of the use of simplified procedure in china*, CHINA RIGHTS FORUM, 1 (2009).

¹⁹ *Japan's first-ever plea bargain*, THE JAPAN TIMES (2018).

²⁰ M. Michaeli & Y. Zohar, *The Vanishing Trial: A Dynamic model with adaptive agents*, SPECIAL ISSUE OF PUBLIC CHOICE – LAW AND ECONOMICS FROM THE PUBLIC CHOICE PERSPECTIVE (2023).

מידול של אסטרטגיית התביעה בהקצאת משאביה בין המשפטים לעסקאות הטיעון, מסביר כיצד עסקאות הטיעון יוצרות תמריצים לתובעים להסיט יותר ויותר משאבים לפחות ופחות משפטים. אפקט מחזור משוב זה, מביא להחמרה בשיעור ההרשעות במשפטים המתנהלים וגורר בעקבות זאת עלייה בביקוש לעסקאות הטיעון, ומסביר מדוע התארכות המשפטים נגרמת דווקא בגלל עסקאות הטיעון. התארכות המשמשת – בהיפוך סיבה ומסובב צידוק לקיומן.²¹

צידוק החיסכון במשאבים התברר כמוטעה מבחינה אמפירית, שכן מסתבר שמשך הזמן הממוצע לניהול תיק עולה ותפוקת מערכת בתי המשפט יורדת. זאת בשל העובדה שהאפשרות לסיום הליכים ללא משפט, מסיטה את משאבי הצדדים לניהול משאים ומתנים, ולהתשה הדדית על מנת להשיג "מחירים טובים" בעסקאות הטיעון, על חשבון מיון, סינון ופיקוח קפדני שהיה חוסך משאבים בהמשך התהליך, ופגיעה בחזקת החפות, אבן הראשה של כל חברה חופשית. תוצאה זו מטילה ספק גם בצידוק ההרתעה לקיום הליכים אלו – קרי האמונה שעסקאות הטיעון יביאו להרשעתם של אשמים רבים יותר.

תפוקת מערכת בתי המשפט בישראל בשנים 1970-2020

שנה	עומדן לדין / מסך התיקים הפליליים	עומדן לדין / מסך התיקים האזרחיים	עומדים לדין שהורשעו או זוכו	שיעור התיקים הגלויים	תיקים גלויים אשר יש בהם חשוד	תיקים פליליים לא כולל עבירות תנועה קלות	אונולסיה באלפים
1970	21%	9.19	65%	27,772	32%	42,500	3,022
1980	12%	7.58	52%	29,718	23%	57,300	3,922
1990	13%	6.94	47%	33,478	28%	71,000	4,822
2000	12%	6.86	30%	43,685	39%	147,511	6,369
2010	10%	4.99	22%	38,386	46%	176,310	7,695
2020	11%	3.41	19%	31,702	59%	170,036	9,291
	-47%	-63%	-71%	14%	87%	300%	207%

נתונים

אונולסיה והכרעות דין: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה
תיקים פליליים ותיקים אזרחיים: השנתון הסטטיסטי של משטרת ישראל

היינו מצפים שמדיניות התביעה בהגשת כתבי אישום תהיה אחידה וזהה, אך ניתוח תורת-משחקי של אסטרטגיית התביעה בבחירת סעיפי האישום במשפטים ובעסקאות הטיעון, חושף אפקט החמרה ואפליה. התמריצים שיוצרות עסקאות הטיעון לתובעים גורמים לתובעים לנקוט באסטרטגיה של כתב אישום מחמיר ועסקת טיעון מקלה. זאת ועוד, כאשר ניתן לערוך עסקאות טיעון, לפעמים יהיה כדאי לתובע להפלות בין נאשמים, כיוון שבני קבוצות מסוימות נוטים לרחוש פחות אמון למערכת המשפט, ולכן להסכים גם לעסקאות טיעון מחמירות יותר.²²

מידול ומדידה אמפירית מעלה בעיה נוספת, עם העלייה בהיקף עסקאות הטיעון פערי הענישה, שוב בניגוד לאינטואיציה, מחריפים. מכאן עולה כי הירידה בביקוש למשפטים מרחיבה את מרווח המיקוח על עסקאות הטיעון ומחלישה את צלו של המשפט. המשמעות היא שבעקבות כך נפרמת הזיקה בין תוצאת המיקוח לתוצאת

²¹ יוסף זהר ומוטי מיכאלי "משפט בצל המיקוח: אפקט מחזור-המשוב של עסקאות הטיעון" עלי משפט יא 153 (2014).

²² אורי וייס ויוסף זהר "האם משחק עסקאות הטיעון הוא משחק סחיטה?" משפט חברה ותרבות – משפט צדק? ההליך הפלילי – כשלים ואתגרים 183-215 (2017).

המשפט הצפוי, והפערים בענישה מחריפים. ניתן אומנם לטעון כי פערי ענישה קיימים גם במשפטים, ולכן יש לקבל רמה מסוימת של פערי ענישה בעסקאות הטיעון כהכרחית. אלא שמקיומם של פערי ענישה במשפטים לא עולה הסכמה לכך שפערי ענישה בעסקאות הטיעון יחריפו רק משום ששיעור השימוש בעסקאות הטיעון גבר.²³

ה. סיכום ומסקנות

המשפט הפלילי הפך להיות אפוא זירה מבוססת משאים ומתנים בין אנשי משפט ללא ההשתתפות של הצדדים (נאשם ונפגעי עבירה) – במקום הליך פומבי מבוסס ראיות השומר על עקרון חזקת החפות, והזכות לסחור בזכות למשפט, נראה שאינה בהכרח מיטיבה עם הנאשם. כלומר, הצדקת עסקת הטיעון בכך שנאשם יכול רק להפסיד מכך שתישלל ממנו היכולת להגיע לעסקת טיעון היא שגויה, וכי מכך שנאשם ספציפי ניאור בסופו של דבר לעסקת טיעון איאפשר להסיק שהוא היה מעדיף מלכתחילה שיתאפשר לו להגיע לעסקת טיעון.

עסקאות טיעון אינן יעילות פרטו, שכן אף שהן מגדילות את מרחב הבחירה של הנאשם, למעשה הן עשויות להציב בפניו שתי אפשרויות גרועות יותר מבחינתו בהשוואה לעולם ללא עסקאות טיעון.

פתחנו בכך שעסקאות הטיעון מעלימות מעיני הציבור חלק ניכר מהטענות לחקירות בלתי חוקיות. במקרים שנבחנו במפגשים בצוות הבטיחות במוכן לבטיחות במשפט הפלילי, חזר ונשנה שהתביעה איננה מתעקשת על השלמות חקירה, ונדונו מקרים של הסתרת ראיות על ידי התביעה. אלו ואלו הן התנהגויות שעסקאות הטיעון מאפשרות ואף מעודדות, ואלמלא נאשמים המתעקשים על חפותם וסניגורים מקצועיים, ייתכן שלעולם לא היינו יודעים על כך.²⁴

אחת המסקנות המשותפות למחקרים בתחום הניתוח הכלכלי והתורת-משחקי שהוזכרו לעיל, היא כי שיקול הדעת שניתן לתובעים אם וכיצד לתמרץ חשודים לוותר על זכותם למשפט, מחזקת את כוח המיקוח של התובעים, מגדילה את סך הענישה ומפחיתה את הרווחה של חלק מהנאשמים, אם לא של כולם.

פער בכוח המיקוח הוא אחד הצידוקים המרכזיים לקיומן של זכויות קוגנטיות, במיוחד בתחום כמו דיני עבודה או חוזים צרכניים. ביחסים בין צדדים (למשל, עובד ומעסיק או צרכן ותאגיד), פעמים רבות קיים פער מהותי בכוח המיקוח. הצד החלש (העובד, הצרכן) אינו באמת חופשי לנהל משא ומתן על תנאים מסוימים – גם אם הוא "מסכים" לוותר על זכות, ההסכמה עלולה להיות כפויה או לא שקולה.

"חוקי המגן" בדיני העבודה הם דוגמה ל"חוקים קוגנטיים" אשר נועדו לשמור על זכויותיהם של העובדים מפני ויתור העובד על זכויותיו הבסיסיות, לא ניתן להתנות עליהם והם אינם מאפשרים לעובד לוותר עליהם. גם אם העובד חתם על כך כי הוא "מסכים" לוותר על זכויותיו, הסכמתו בטלה ומבוטלת.

לכן, בדומה לחוקי המגן, יש להעניק מעמד על לזכות למשפט והדרך לעשות כן היא באמצעות עיגונה בחוק יסוד כזכות חוקתית קוגנטית שאיננה ניתנת להתניה ולוותר.

²³ J. Hasson & Y. Zohar, *Trial in the Shadow of Bargaining Range: The Sentencing Disparities Effect of Plea Bargaining - Theoretical and Empirical Study*, 28 HARVARD NEGOTIATION LAW REVIEW (2025).

²⁴ בועז סנג'ור, חגית תורג'מן ויוסף זהר "צוות בטיחות במשפט הפלילי": התאוריה, הניסיון המעשי ותפקיד המדינה" מחקרי משפט לה (2025).

ו. חזרה למסגרת של חקר האמת והעובדות

סקירה השוואתית והיסטורית, אנכית ואופקית, בין שתי שיטות המשפט הבולטות, תוך בחינה התפתחותית היסטורית של מעמד ההודאה ובחינה השוואתית של הליכים חלופיים, מראה שהפער במעמדה הראייתי של ההודאה בשיטות המשפט השונות, מצוי בבסיס ההבדלים בין ההליכים החלופיים שהתפתחו והוא שגורם להבדלים בתפקיד השופט ובתפקיד הצדדים. בהכללה; במדינות השיטה היריבותית ההליכים החלופיים כרוכים בהסכמה על שאלת האשמה של הנאשם ולפיכך מחייבים את הודאתו, ובמדינות השיטה החקירתית ההסכמה על פי רוב היא על סוג ההליך, והודאת הנאשם גם אם היא תנאי לה וגם אם נמסרה אין בה על פי רוב כדי לסיים את ההליך ולבטל את בירור האשמה.²⁵

בהשראת הליכים שפותחו במדינות השיטה החקירתית, אנו מאמינים שניתן לעצב הליך מקדמי בו ההסכמה אינה על שאלת האשמה, אלא על הליך מקוצר המבוסס על חקירה נרחבת פחות, המחייב את השופטים לחקור את הנאשם ולוודא את קיומן של ראיות המבססות את אשמתו, ומבטיח הליך פומבי של בירור האמת – גם במקרים בהם הנאשמים מודים באשמתם. בהליך מקדמי כגון זה השופטים מקבלים עליהם תפקידים חדשים הנובעים מהצורך לקצר הליכים, אך שומרים על המחויבות לחתירה לאמת העובדתית ועל יסוד של בטיחות מפני הרשעות שווא, מאפשרים שיתוף מוגבר של הצדדים (נפגעי עבירה ונאשמים), ומסייעים במציאת פתרון מעמיק בשורש הסכסוך הפלילי.

כדי לגבש הליך מקדמי כזה יש לשנות את מתכונת הדיונים המקדמיים בסדר הדין הפלילי, ואת אחריות השופט בדיונים, למתכונת שתחזיר את סמכותו של בית המשפט לערוך בקרה שיפוטית על ההחלטה להעמיד לדין, תוך היעזרות בחומר החקירה שיועבר לעיונו, תשאול הנאשם ובירור עמדת נפגעי העבירה, ותמסד ניהול הליך פשוט בשלב המקדמי, להליך הפתוח לבחירת כל נאשם בלא להתנות תמורה זו בהודאה.

כדי להבטיח שגם במקרים בהם נאשמים מעדיפים להודות בבית המשפט באשמתם עדיין יתנהל הליך של בירור האמת, יש לשנות את סדר הדין הפלילי כך שיתקיימו התנאים הבאים:

1. סעיף אישום שנאשם הודה בו, לא יראוהו כעובדה מוכחת כלפיו (תיקון סעיף 154 בחוק סדר הדין הפלילי).
2. בכל אישום שבו הודה הנאשם או מוותר בנוגע אליו על הזכות לשימוע את עדי התביעה ועל זכויות נוספות הנובעות מהשיטה האדברסרית, האחריות על החקירה תעבור לשופט שינהל את ההליך על בסיס חומר החקירה שיועבר לעיונו ותשאול הנאשם. תשאול הנאשם יכלול קבלת הסבר מלא לשאלות: מה הנאשם עשה, כיצד הוא עשה ומדוע, ומדוע הוא מודה, ווידוא קיומה של ראיית סיוע חזקה להודאת הנאשם.
3. תשאול הנאשם יכלול קבלת הסבר מלא: מה עשה הנאשם, כיצד עשה זאת ולמה, ומדוע הוא מודה, ואימות קיומן של ראיות מחזקות חזקות להודאת הנאשם. (בישראל – תיקון סעיף 12א לפקודת הראיות).

²⁵ B. Coscas-Wiliams, Y. Zohar & M. Alberstein, *Towards the disappearance of orality? The new criminal justice landscape, Les cahiers de la justice*, DALLOZ, vol. 1 (2024).

4. במהלך הדיונים יתקיים שיח ישיר בין השופט לנאשם והעדים. לצדדים, כולל לנציגי נפגעי העבירה, תינתן הזדמנות לבקש מבית המשפט לשאול שאלות מסוימות, ולסכם בעל פה לאחר שלב החקירה ולאחר שלב הטיעונים לעונש.

לנוכח ההתפתחויות העדכניות של בתי משפט פותרי בעיות (Problem Solving Courts) ושל צדק מאחה, ניתן לשאוב וללמוד מהליכים אלה כדי לצייד את השופטים בכלים חדשים לשיפור עבודת הניהול שלהם. כלים אלה יהיו מכוונים פחות לסגירת הפערים בין הצדדים ולנושאים טכניים ויותר לשאלות העומק של הטבת הסכסוך הפלילי. פיתוח של כלים כגון אלו תוך דיאלוג עם השטח וחתירה להכשרה מתאימה לשופטים, לתובעים ולסניגורים, עשוי להיות הצעד הבא בהתפתחות מערכת המשפט הפלילי. השופטים יוכלו להרחיב את גבולות תפקידם הניהולי לקידום מטרות רחבות יותר מייעילות סגירת תיקים, במסגרת ההליך המקדמי שהוא האפיק המרכזי לניהול של משאים ומתנים על עסקאות טיעון כיום. בעתיד הלא רחוק, גישה זו עשויה להיות הדלת הראשית לבקרה שיפוטית על כתבי אישום ולניהול משפטים פליליים פשוטים ומהירים.

במסגרת הדיונים המקדמיים, בית המשפט רשאי בהסכמת הצדדים לעיין בחומר החקירה ולתשאל את הנאשם, לצמצם את המחלוקת, כולה או מקצתה ולייתר את הצורך בהליך היריבותי של דיוני הוכחות. אלא שבתצפיות שערכנו ראינו שהשופטים לרוב דוחקים בצדדים להגיע להסכמות בעצמם, ונמנעים מלהשתמש בסמכותם כדי לערוך בקרה ראייתית על הסכמות שהתגבשו. השופטים משתמשים בסמכותם כצל, ולעיתים כאיום, שנועד לעודד את קידום ההסכמים מחוץ לאולם בית המשפט, היעדר ההכרעה לא מוביל בהכרח לגישה טיפולית של השופטים, וההתייחסותם להיבטים עמוקים ורחבים יותר של הסכסוך במסגרת ניהול הזירה ההסכמית היא מוגבלת.²⁶ בנוסף, מסגרת זו מוציאה את הקורבן מהמשוואה ולעיתים מדירה אפילו את הנאשם מההליך.

הדרישה לערוך בירור ראייתי גם כאשר הנאשם מודה באשמתו תחייב את מעורבותם של שופטי המוקד בהליך, ותמנע לחצים על נאשמים וסניגורים, מבלי לסרב ולהאריך משמעותית את ההליך, ותקטין את החשש שנאשמים יודו רק משום שהמערכת מספקת להם תמריצים לכך. המסגרת המוצעת ניתנת להרחבה ברוח עקרונות של יישוב סכסוכים בדרכים חלופיות באולם בית המשפט. הליכי משפט המאפשרים אינטראקציות קונסטרוקטיביות וגמישות בין קורבנות ומשתתפים אחרים במשפט הפלילי מאפשרים התייחסות להיבטי עומק של הסכסוך הפלילי ולנגיעה בנושאי שיקום, ועשויים לשמש מצע יצירתי לפיתוח חדשנות. חשוב לא פחות, הליכים אלה יהיו שלב חשוב בקידום הרעיון של אזרחות פעילה בתחום המשפט הפלילי, ויאפשרו מעבר מ"צדק השוק" חזרה למסגרת של חקר האמת והעובדות.

אזכור מוצע: יוסף זהר "עסקאות טיעון והזכות למשפט "מלא" רשות הרבים (18.6.2025).

²⁶ S. Luz Kanner, D. Rosen, Y. Zohar & M. Alberstein, *Managerial Judicial Conflict Resolution (JCR) of Plea Bargaining: Shadows of Law and Conflict Resolution*, 22 NEW CRIMINAL LAW REVIEW, 494-541 (2019).