



ד"ר רציו | DRatio

נתיסד על-ידי עוה"ד ד"ר לירן אוהיון

ד"ר רציו | DRatio

טבת תשפ"ו | ינואר 2026 | גיליון 1

בולטין רבעוני למשפט עיוני

בעשורים האחרונים, השיח המשפטי בישראל נשחק בין שני קטבים: פרקטיקה נטולת עומק עיוני, ואקדמיה מנותקת ממלאכת השיפוט והפרקטיקה המשפטית. בין השניים נפער חלל. שופטים מכריעים במקרים רבים בלי להיעזר בכלים אנליטיים מלוטשים; עורכי דין טוענים בלי שהטיעון יבחין בין הלכה לטעמה; ומלומדים כותבים, אך מבלי שדבריהם יחלחלו לאולמות בית המשפט.

DRatio נולד מתוך שכנוע פנימי עמוק שאפשר אחרת.

השם שנבחר משלב את המונח המשפטי הלטיני **Ratio Decidendi** (רציו דסידנדי) שמשמעו טעם הפסק או הסיבה להחלטה, ומרמז על כך שהבולטין יבקש להשיב למשפט את ממדיו העיוניים: את השיטתיות שנשכחה, את הנימוק שהתרופף, ואת ההבחנה המדויקת בין כלל, חריג וטעם-כלל.

הבולטין לא יעסוק בחדשות משפטיות, אלא יבקש לשאול מדוע נפסק כפי שנפסק, האם היה צריך להיפסק כך או אחרת, ומה נובע מכך הלאה. כל גיליון יוקדש לסוגיה אחת, יבחן אותה מזוויות שונות, ויציע כלים שישרתו את מי שכותב פסקי דין ואת מי שמייצג בפניהם. וכן גם את מי שמבקש לדעת מה עומד מאחורי הכללים.

הגיליון שלפניכם מוקדש לעקרון האמת במשפט, עקרון שלעיתים מוצג כערך עליון המצדיק כל אמצעי, ולעיתים נדחק לשוליים מפני שיקולי יעילות. ננסה לחדד: מהי האמת שאליה המשפט חותר? מהם גבולותיה המוסדיים? ומתי דווקא הריסון משרת אותה יותר מן החתירה אל האמת?

המאמר הפותח מציע מסגרת חדשה - "ויתור דה-קונקרטו" ו"חזקת הריסון השיפוטית" - לבחינת המתח בין סמכות ערכאת הערעור להחמיר במשפט פלילי לבין נסיגת התביעה מעמדתה. המאמרים שיבואו אחריו ירחיבו את הדיון ברעיון האמת.

מוזמנים לקרוא, להגיב, ולהשתתף. הבולטין הזה שייך לקהילה המשפטית כולה: "כי מלאה הארץ דעה את יי כמים לים מכסים" (ישעיה יא, ט).

קריאה מחכימה,

עו"ד ד"ר לירן אוהיון, העורך הראשי והמייסד

בין שתיקה לנסיגה: ויתור-דה-קונקרטו, חזקת הריסון השיפוטית וסעיף 216 לחסד"פ לירן אוהיון

המאמר שלפניכם מציע מסגרת עיונית-יישומית לבחינת תוצאותיה המוסדיות והדיוניות של הודעת התביעה כי אינה עומדת עוד על מסלול הרשעה בערעור פלילי, מבלי לחזור מהערעור כולו. הטענה המרכזית של המאמר: הודעת אי-עמידה קונקרטית שווה ויתור שמכונה "ויתור דה-קונקרטו", אירוע דינוני-משפטי בעל משמעויות נורמטיביות, המחייב את בית המשפט להפעיל את חזקת הריסון השיפוטית טרם החמרה מכוח סעיף 216 לחסד"פ.¹ המאמר מקבל חשיבות יתרה על רקע פסק הדין שניתן בע"פ 1204/23,² וינסה להכריע כיצד על בתי המשפט להכריע בעתיד, מקום שקיימת אי-הבנה תקשורתית או שינוי של שיקול הדעת התביעתי שלא בהתאם להלכות הקשורות בחזרה מהסדר טיעון.³ כך למשל, כשהתביעה מצמצמת חזית ומצהירה שאינה עומדת עוד על הרשעה בעבירה חמורה, אך אינה מושכת את הערעור. כידוע, סעיף 216 מאפשר לערכאת הערעור לגזור את הדין בעבירה חמורה יותר, אך כשהתביעה נסוגה (מכוח הודעת אי-עמידה) נוצר חלל אדברסרי⁴ שמצמצם את כוח ההתערבות של בית-המשפט. לשיטתי, ההגנות הדיוניות בהליך פלילי היא נגזרת ישירה של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁵ הודעת אי-עמידה מייצרת מצג של הפחתת חזית ואם חרף המצג תהיה הרשעה בעבירה חמורה יותר, ייפגע הרכיב החוקתי של הוגנות ואי-הפתעת הגנה⁶ בכל מקרה, גם כשקיימת, כידוע, סמכות לעשות כן. בהקשר זה, אף שסעיף 216 מעניק סמכות רחבה, תכליתו החוקתית מחייבת מודל של ריסון ואיזון⁷ ולא פרשנות מקסימליסטית שמטרתה חתירה אל עקרון האמת,⁸ כפי שהייתה בפרשת שטטמן. עקרון האמת במשפט הפלילי אינו ערך מטאפיזי אלא ערך מוסדי, שמימושו תלוי בכלים הדיוניים העומדים לרשות בית המשפט. כשהתביעה נסוגה, הכלי האדברסרי שבאמצעותו בית המשפט חותר לאמת – נשטט. גם מי שמאמין בעקרון האמת צריך להכיר בכך שהאמת הדיונית נבנית מתוך ההליך האדברסרי, וכשצד מרכזי נסוג, האמת שנותרת היא אמת חלקית שאינה מצדיקה החמרה. מכאן, חזקת הריסון חלה כברירת מחדל, אך ניתנת לסתירה אם בית המשפט משתכנע שהנסיגה נבעה משיקולים זרים להליך.

כלומר, הפתרון שמוצע על-ידי אינו מצמצם את הסמכות, אלא מכונן תנאי הפעלה נורמטיבי. ערכאת הערעור מחזיקה בסמכות אמת-מכוונת; התביעה מחזיקה במפתח האדברסרי לקביעת חזית; והנאשם נשען על המצג שנוצר ביחסים ביניהם. כאשר התביעה מודיעה שאינה עומדת עוד על מסלול הרשעה חמור אך אינה חוזרת מן הערעור, נוצרת נקודת חיכוך שבה הפעלת סעיף 216 עלולה להתנתק מן ההיגיון האדברסרי שמצדיק את עוצמתו.

טענתי בהקשר זה היא שהודעת אי-עמידה תיתפס כמעשה ויתורי, ויתור דה-קונקרטו, המשנה את אפיק השיקול השיפוטי ומקים חזקת ריסון. במובן זה, ההוגנות הדיונית כנגזרת של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינה עומדת מול סעיף 216 אלא מעצבת את אופן הפעלתו.

¹ חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ").

² ע"פ 1204/23 מדינת ישראל נ' מיכאל יהודה שטטמן (פורסם בנבו, 30.10.2025) (להלן: "פרשת שטטמן").

³ דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט (6) 312, 281 (2005).

⁴ ההליך האדברסרי נשען על הנחה שכל צד ממצה את טיעונו, וכשהתביעה מודיעה שאינה עומדת על החמרה, היא למעשה מסירה את הלגיטימציה הדיונית להחמרה יזומה. בית המשפט נותר עם סמכות אך בלי הצדקה להפעילה.

⁵ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, 1992. (להלן: "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו").

⁶ בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, פ"ד סא (3) 93 (2006).

⁷ ע"פ 6365/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 9.10.2013).

⁸ ראו פרשת שטטמן, לעיל ה"ש 2, פסקה 3-4 לפסק דינו של השופט שטיין.

אמת מול אדברסריות

לירן אוהיון

ההבחנה בין האמת המשפטית, קרי העובדות שנקבעו לצורך ההכרעה השיפוטית במגבלות הפרוצדורה וסדרי הדין, לבין האמת העובדתית כפי שהיא התרחשה בפועל, במציאות, היא הבחנה קשה, ויש שהשופט צריך להבחין אם ללכת בדרך של האמת או בדרך של הדין.⁹ ביתר שאת מתעוררת השאלה מהי האמת?¹⁰ ואם האמת המוחלטת עדיפה או האמת הרלטיבית? הטענה המרכזית במאמר: עקרון האמת במשפט פלילי אינו עקרון מונוליתי. יש להבחין בין האמת כתכלית מוסדית - שהמערכת חותרת אליה - לבין האמת ככלי דיוני שבאמצעותו מתנהל ההליך. הבחנה זו משליכה גם על שאלת הריסון השיפוטי: כאשר הכלי האדברסרי נשמט, גם החתירה לתכלית צריכה להיבחן מחדש.

לשיטת "בעל הסולם", האמת לעולם תהיה לפי תפיסתו היחסית של השופט הספציפי שיושב בדין.¹¹ מסיבה זו התפיסה היא שלא ניתן להעביר את האמת בשלמותה לאחר, וגם לשופט עצמו אין גישה לאמת המלאה מלכתחילה וגם בדיעבד, אלא כאמת לפי שהיא נחשפת על ידי הצדדים וכן לפי תפיסתו אותה. מכאן הצורך בהבחנה ברורה שתנסה לתת פתרון לפער שבין האמת ובין היכולת להבינה בצורה מוגבלת, כאמור, כשאמת זו אינה האמת המוחלטת.¹² כדי להמחיש את המתח המדובר אשר עלול לגרום לפגיעה במתדיין פוטנציאלי, ניקח את ההבדל בין קיום תורה ומצוות על כל פרטיהן ודקדוקיהן (עבודה חיצונית) לבין הכוונה הפנימית המתלבשת בתוך המעשים (עבודת הפרט) לצורך המחשת המושגים והמחשת ההבדל בין האמת העובדתית לאמת המשפטית. בעבודת הפרט לא ניתן להציב כללים מוחלטים ולקבוע בה מסמרות. כשאדם מסוים יתפוס מעשה בבחינת מצווה, בה בעת אצל חברו יכול והדבר יהווה עבירה. אפילו אצל אותו האדם משתנים הדברים משעה לשעה, לפי מצבו ורגשותיו - עד כדי הפכיות.¹³

מכאן מתחדדת ועולה השאלה מהי האמת העובדתית (האמת לאמיתה) ומהי האמת המשפטית (אמת) ואיך ניתן לברור אותה במציאות הדיונית-משפטית באופן שלא תפגע במתדיין הפוטנציאלי?

סדרי הדין בפלילים נועדו בעיקרם ליצור מערכת שתאפשר עשיית צדק ושמירה על כללי משחק משני צדי המתרס. עם זאת, כבר נפסק לא אחת, והדבר הוא בבחינת הלכה מושרשת, כי סדרי הדין אינם חזות הכל וככל שיש בהם לגרום לעיוות דין, יש מקום לאפשר חריגה מהם לצורך השגת אינטרסים אחרים של המשפט ובראשם גילוי האמת.¹⁴ הגישה הזו מתיישבת היטב עם התפיסה האמורה בתורתו של "בעל הסולם" ולפיה אמת היא המעשה עצמו, ואותה אפשר

⁹ע"פ 1242/06 צור נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.6.2007) (בית המשפט חותר לחשיפת האמת העובדתית, אך זאת תוך מודעותו המלאה כי סדרי הדין עשויים להגביל בפניו את האפשרות למציאתה של האמת המשפטית).

¹⁰ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.5.1994); הבחנה זו מקובלת גם בתורה שבעל-פה ביהדות: ראו הרב יהודה לייב אשלג - "בעל הסולם" מתן תורה יג (1933) (להלן: "מתן תורה").

¹¹יהודה לייב אשלג מבוא לספר הזוהר טו (1943) ("למשל, בעל המוסר האידיאלי, דהיינו שאינו איש דתי, מרוב עסקו במעלת האמת כשהיא בצורתה המופשטת מהחומר, הנה אפילו בעת שיציל איזה אנשים ממיתה על ידי השקר שיאמר להם, יוכל להחליט בעצמו שאפילו כל העולם ילך לאבדון הוא לא יפליט דבר שקר בכוונה מפיו. ואין זו דעת תורה, שהרי אין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש (יומא פ"ב). אכן אם היה משכיל הצורות אמת ושקר כבעת שהן מתלבשות בחומר, אז היה מובנם רק בערך מועיל או מזיק להחומר.").

¹²שם, מאמר סג.

¹³שם.

¹⁴ע"פ 4946/07 עלי מקלדה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.02.2019).

למכור, אך אמת לאמיתה היא הכוונה שבתוך המעשה, ואותה אי אפשר למכור¹⁵. כלומר, "חקר האמת אינו רק מנת חלקם של בעלי הדין. חשיפת האמת משרתת הן את אינטרס הצדדים לעשיית משפט צדק והן את אינטרס הציבור בכללותו בהבטיחו את תקינות פעילותה של המערכת המשפטית עבור החברה כולה¹⁶". הקושי אם כן מתעורר, כאמור לעיל, כל אימת שיש ערכים ואינטרסים שונים המתנגשים בערך גילוי האמת והקושי האפריורי לתת לערך חשיפת האמת מעמד בכורה, הגם שנקודת המוצא בדיני הראיות היא של חקר האמת¹⁷.

חשוב להדגיש כי בידיעת ההבחנה לעיל, בין המסד המשפטי לזה העובדתי, אין סג. יש שהנורמות גולשות האחת לתחומה של האחרת כך שלא ברור אם אנו מצויים במתחם של הכללים אשר בכוחם לקבוע את העובדות שעל בסיסן תבוא ההכרעה בשאלה המשפטית או שמא אנו מצויים בהכרעה המהותית עצמה¹⁸. פרופ' הלוי טוען כי "תחולה יעילה וערכית של דיני הראיות בהקשר זה מחייבת את העדפת האמת המשפטית על-פני האמת העובדתית¹⁹".²⁰ Laudan, מבקר את האובססיה הפרוצדורלית של ההליך הפלילי וטוען שמערכת רציונלית צריכה למזער גם טעויות מסוג הרשעת חפים ("סוג אחד") וגם טעויות מסוג של זיכוי אשמים ("סוג שני").²¹ השופטים **בפרשת שטטמן**, דעת הרוב - אלרון ושטיין, יצרו ניתוח שנוטה בבירור לעמדה האחרונה של Laudan, המתנגדת לעודף פרוצדורה פלילית שלשיטתם גורמת לעיוות דין²²: "כפועל יוצא מכך, שופט היושב על מדין בעניין פלילי חייב לפסוק דין אמת לאמיתו, ואין לו, לשופט, חובה ציבורית-ממלכתית נעלה מזאת. כך נהוג בערכאות הדיון אשר שומעות עדים ומתרשמות משאר הראיות, וכך אמורות לפעול ערכאות הערעור.²³ שופט הרוב קבעו כי סמכות זו נובעת מעצם קיומו של ההליך הפלילי שבית המשפט מופקד על בירורו ואינה כפופה כהוא זה לעמדת המדינה. הסמכות והחובה לפסוק אמת לאמיתו מצויות בליבת תפקידו של בית המשפט כמי שמופקד על שמירת האינטרס הציבורי באכיפת הדין הפלילי.²⁴

הנה כי כן, ההבחנה בין אמת לאמיתה לבין אמת משפטית אינה רק תרגיל פילוסופי. היא מכוונת את גבולות הסמכות השיפוטית. כאשר התביעה נסוגה מעמדתה - כפי שנדון במאמר הפותח של גיליון זה²⁵ - בית המשפט נותר עם סמכות אמת-מכוונת, אך בלי הכלי האדברסרי שמאפשר לממשה. זו הנקודה שבה עקרון האמת וחזקת הריסון השיפוטית נפגשים.

¹⁵ ראו ספר **מתן תורה**, לעיל ה"ש 10, מאמר יג.

¹⁶ יצחק עמית **חסינות ואינטרסים מוגנים - הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי** 34 (2021).
¹⁷ שם.

¹⁸ ראו לדוגמה ע"פ 3956/21 **ליאת כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.9.2022).

¹⁹ גבריאל הלוי תורת דיני הראיות - חלק א 34 (2013).

²⁰ (2006) *Criminal Law, Truth, Error, and Laudan* (להלן: "Laudan").

²¹ שם, בעמ' 10.

²² ע"פ 1204/23 **מדינת ישראל נ' מיכאל יהודה שטטמן**, עמ' 9 (פורסם בנבו, 30.10.2025). (להלן: "פרשת שטטמן").

²³ שם (השופט שטיין מכנה זאת עקרון יסודי הקרוי "עקרון האמת", נגזר של שילוב הסעיפים 213 ו-216 לחסד"פ, ואיתו, כאמור, מסכים השופט אלרון).

²⁴ שם, בעמ' 11.

²⁵ לירן אוהיון "בין שתיקה לנסיגה: ויתור-דה-קונקרטו, חזקת הריסון השיפוטית וסעיף 216 לחסד"פ", **ד"רציו גיליון** 1, 2 (ינואר 2026).

על חשיבות ביצור מעמדו של בית-המשפט העליון לירן אוהיון

האמת מתעתעת, והדרך לקביעת העובדות על בסיסן מתקבלת החלטה, כבר נכתב, עוברת בעיקר דרך הספרים שדנים בדיני הראיות ותפקידם לספק את המסגרת הנורמטיבית על פיה נקבעות העובדות בהליך השיפוט ולאחריה מתקבלת ההכרעה השיפוטית.²⁶ שיקול הדעת השיפוטי מאפשר לשופט לבחור מבין דרכי הפעולה השונות שהנורמה מציבה את זו הראויה, ואם יש צורך - לקבוע מה האפשרות הנורמטיבית הראויה למקרה שבמחלוקת.²⁷

הטענה המרכזית: הוויכוח העכשווי על פרשנות תכליתית או אקטיביזם שיפוטי מוצג לעיתים כוויכוח מתודולוגי על דרך הפרשנות, אך בחלק מן המופעים שלו הוא למעשה ויכוח על סמכות. כלומר, על היקף הלגיטימיות של בית המשפט להכריע בשאלות נורמטיביות ולבקר את השלטון. במופעים אלה, ההתנגדות אינה מכוונת לשיטה מסוימת, אלא לעצם קיומו של מבצר מוסדי עצמאי. דוגמה אופיינית היא ההגדרה שלפיה בית משפט הוא אקטיביסטי כבר מעצם עיסוקו בעניין שלטענת המבקר "אינו בתחומו", גם אם בסופו של דבר העתירה נדחית. הגדרה כזו מעבירה את מוקד הכובד לשאלה: מיהו הקובע מהו "תחום" בית המשפט? אם התשובה היא שהרשות המבצעת או המחוקקת תקבענה זאת לבדן, הרעיון של ביקורת שיפוטית מתרוקן מתוכנו, והמבצר עלול להפוך לחותמת גומי.

כבר בשנת 1952, עוד בטרם הפך לראש ממשלה, כתב מנחם בגין חיבור קצר ונוקב "עליונות המשפט".²⁸ הטקסט, שנכתב בעיצומו של מאבק פוליטי חריף, מציג תפיסה עקרונית החורגת מן ההקשר המיידי: עליונות המשפט אינה ערך מופשט בלבד, אלא תנאי מוסדי לחירות הפרט. בגין אינו מגן על בית המשפט בשל תוכן פסיקותיו, אלא בשל עצם קיומו כגוף בלתי-תלוי היכול להציב גבול לשלטון ולומר לו "לא".²⁹

בגין אף מתייחס באריכות לטענות שהפכו לחזון נפרץ בעת הנוכחית: "יש וישאלונו - בשם 'הדמוקרטיה', כמובן - כלום זה דמוקרטי, שחמישה או שבעה או אחד עשר אנשים, אשר לא נבחרו על-ידי העם, יוכלו לבטל על ידי החלטתם הקרויה 'פסק דין' החלטה שנתקבלה בצורת חוק על ידי נבחר העם? [...] מי שהציג את השאלה הזאת, אינה אלא סילוף המושג של שלטון העם. אפשר להקשות [...] כלום זוהי דמוקרטיה של איש אחד, או אחד-עשר או חמשה עשר אנשים הקרואים 'מיינסטרים' ישללו מאת העם את זכויותיו האלמנטריות ויניעו את ה'רוב שלהם' בבית הנבחרים לקבל 'חוק' [...] כלום אין זו דמוקרטיה מזויפת שתוכנה הממשי עריצות?".³⁰

על כך משיב בגין בנחרצות: "למדנו כי רוב פרלמנטרי נבחר יכול להיות מכשיר בידי קבוצת שליטים ומוסווה לעריצותם. על כן חייב העם, אם הוא בוחר בחירות, לקבוע את זכויותיו גם מול בית הנבחרים, לבל יוכל הרוב שבו, המשרת את השלטון יותר מאשר הוא מפקח עליו, לשלול את הזכויות הללו. את זאת אפשר להשיג רק בדרך של 'עליונות המשפט', כלומר קביעת החירויות האזרחיות כ'חוק יסוד' או 'חוק עליון' ומתן סמכות לחבר שופטים לבטל

²⁶אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי 35 (1987).
²⁷שם.

²⁸מנחם בגין "עליונות המשפט" השקפת חיים והשקפה לאומית 25 (1952).

²⁹שם, בעמ' 30.

³⁰שם בעמ' 29.

את תוקפו של חוק הנוגד את חוק היסוד, הסותר את החירויות האזרחיות.³¹

מכאן גורס בגין שיש חשיבות לביצור מעמדו של בית המשפט העליון, אך לא רק. גם להכרה התודעתית, הפסיכולוגית כמוסד הראוי לתת בו אמון יש חשיבות עצומה: "ההיסטוריה מלמדת כי כל עוד שלטון עריץ לא הצליח להדביר תחתיו את המשפט, כל עוד לא עלה בידו להפוך את אולם בית-הדין לאולם הצגות שעליהן מנצחת מאחורי הקלעים המשטרה החשאית; כל עוד קיימת 'אווירה ציבורית' לטובת קדושת המצפון של השופט ועצמאותו של המשפט - ידעו שופטים להתייצב מול שליטים ולהעדיף את מצפונם על לחץ השלטונות או פקודתם הנסתרת; ידעו להתגבר על פחד מפני רדיפות, לא 'נשאו פנים', לא הונעו על ידי פניות צדדיות וחרצו דין צדק."³²

החברה, מסיים בגין, קובעת את ההכרה בעליונות המשפט - רעיון שאיננו רעיון תמים או רומנטי או תיאורטי. האווירה הציבורית צריכה לתת למשפט את מעמדה העצמאי והבלתי מסויג, שאינו תלוי בהצדקה חוקית בלבד, שכידוע קיימת: "ההכרה הפנימית הזאת יקבעו את קיומה של 'עליונות המשפט' כערובה מעשית לחירות היחיד וכקו חיבור בין חירות האדם ובין תיקון החברה."³³ ואידך זיל גמור.

³¹ שם, בעמ' 29-30.

³² שם, בעמ' 30.

³³ שם, עמ' 31.