

משפט פלילי

קבלת ראיות שלא על פי סדר הדין

יוסף אלרון*

א. מבוא; ב. קבלת ראיה נוספת בהליכים אזרחיים ופליליים; (1) כללי; (2) חשיבות; השמירה על הסדר הדיוני והשיקולים להתרת הבאתה של ראיה נוספת; (3) הסכמה דיונית ובקשה חריגה לקבלת ראיה; ג. קבלת ראיות בהליך הפלילי לאחר סיכומי הצדדים ובטרם מתן הכרעת הדין – המצב המשפטי הקיים; ד. הבאת ראיות נוספות בשלב הדיוני שלאחר מתן הכרעת הדין – המצב המשפטי הקיים; ה. הסוגיות שבדיון בראי המשפט ההשוואתי בדין האחר; (1) המצב המשפטי בקליפורניה; (2) המצב המשפטי באנגליה; ו. סוף דבר

א. מבוא

אופן ניהולו של ההליך המשפטי מתחילתו ועד לסיומו נקבע בחקיקה הראשית¹ ובחקיקת המשנה², אשר נועדו להסדיר את מכלול הנושאים שיש בהם כדי לקיים ולקדם את ניהולו התקין והסדיר של ההליך המשפטי המתקיים בין כתלי בית המשפט. כפועל יוצא מן האמור לעיל, מצא המחוקק לנכון לעגן בחקיקה את האופן, את הדרך ואת העיתוי להבאת ראיות לפני בית המשפט על ידי הצדדים להתדיינות.

הגשת ראיות כמוצגים מטעם המתדיינים היא נדבך חשוב לא רק ביכולתם להניח את עניינם לפני בית המשפט, אלא גם ביכולתו של בית המשפט, לאחר ניתוח הראיות, ליתן פסק דין מנומק, המבוסס על מכלול הראיות שהוצגו לו. ככלל, שמיעת הראיות נעשית על פי הקבוע בסדרי הדין הרלוונטיים (סדר

* שופט בית המשפט המחוזי חיפה.

1 חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי"); חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"); חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

2 תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות סדר דין אזרחי").

הדין האזרחי וסדר הדין הפלילי, אולם, לא אחת, ימצא עצמו היושב בדין נדרש, לבקשת אחד הצדדים, אשר מסיבה כלשהי לא הביא ראיה במועד הדיוני אשר יועד לכך, להתיר הבאת ראיות שלא על פי סדרי הדין.

בקשה לקבלת ראיה, שלא בשלב הדיוני שיועד לצורך כך, קרי – לאחר שבעל דין סיים את פרק הבאת ראיותיו או לאחר שהגיש את סיכומיו, הינה בקשה הדורשת את הכרעת בית המשפט לאלתר, בין אם לקבלה ובין אם לדחותה. מטבע הדברים, על בעל דין, המבקש להגיש ראיה שלא על פי סדרי הדין שנקבעו לכך, לנמק את הבקשה להגשתה המאוחרת של ראיה זו ולשכנע את בית המשפט בחיוניות קבלתה בשלב המאוחר של הדיון.

סוגיה זו של הבאת ראיות על ידי בעלי הדין, שלא על פי סדרן, מעסיקה לא אחת את בתי המשפט. זאת, משום אופיה של שיטת המשפט הנהוגה בישראל, שהיא אדוורסרית, קרי, בעיקרו של דבר, בעלי הדין הם אלה הנושאים ב"עול" הבאת הראיות לפני בית המשפט. זאת, בניגוד לשיטה האינקוויזיטורית, שלפיה בית המשפט הוא זה הנושא, במהלך הדיון המשפטי, בנטל לחקור ולדרוש בעובדות ובראיות.

השמירה על הסדר הדיוני שנקבע לניהול ההליך המשפטי, מחד גיסא, והצורך לנהוג בגמישות, מאידך גיסא, ולו בלבד משום החשש שאימוץ קו נוקשה של הקפדה על סדרי דין יביא, בסופו של דבר, לעיוות דין³ הביאה לקביעת ההלכה בסוגיה אם להתיר קבלת ראיה שלא במסגרת הדיונית⁴.

ברשימה זו ייבחנו חשיבותה של המסגרת הדיונית שנקבעה להבאת ראיות ומשמעותה, לצד החשיבות להתיר הבאת ראיות, שלא על פי סדרן, תוך התמקדות בהליך הפלילי.

ב. קבלת ראיה נוספת בהליכים אזרחיים ופליליים

(1) כללי

לקבלת ראיה נוספת, שלא על פי סדר הדין, תיתכנה השלכות רבות באשר לתוצאה הסופית, שאליה יגיע בית המשפט אלמלא התיר את הבאתה, ומכאן החשיבות שיש ליתן להחלטה בסוגיה זו.

הפסיקה התירה לקבל ראיה אף לאחר שלב הסיכומים וקבעה, כי בהתמלא תנאים מסוימים ניתן לקבל ראיות נוספות גם בשלב הערעור. קל וחומר שניתן

3 ע"א 263/65 שרייטר נ' חליץ, פ"ד כ(1) 178 (1966) פסק דינו של השופט ברנזון.

4 ת"פ (שלום ת"א) 5461/06 מדינת ישראל נ' רמון (לא פורסם, 31.1.2007); במשפטו של חבר הכנסת חיים רמון ביקש עורך דינו להגיש ראיות נוספות סמוך למועד מתן הכרעת הדין; טיעוניו היו, כי הגשת הראיות עשויה להאיר את הפרשה באור שונה ולהביא למיצוי ההליך המשפטי ולחתימה לאמת בדרך הטובה ביותר. בית המשפט אכן קיבל את הבקשה להוספת הראיות ועיכב בשל כך את מתן הכרעת הדין.

לקבלן אף בערכאה הראשונה גם אם הוגשו בשלב מאוחר מאוד, ובלבד שלא תיכשל תביעה בשל טענה פורמלית או בשל מחדל שתוצאתם נוגדת את דרישות הצדק.⁵

לעתים, כפי שנראה, יש בראיה החדשה, אשר לא הוגשה במועדה מטעם זה או אחר, כדי להביא לזיכוי של נאשם בדין. הצגת עובדות או ראיות חדשות, העשויות לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנאשם, מהווה את ה"ליבה" של התרת המשפט החוזר.

כאן המקום לציין, כי סדרי הדין והתקנות מאפשרים לצדדים לדיון להביא ראיות, גם לאחר השלב המוגדר של הבאת ראיותיהם, במסגרת הבאת ראיות הזמה,⁶ בדומה לסמכותו של בית המשפט להזמין עד מטעמו אם הוא סבור שעדותו דרושה לבירור המשפט.⁷

גם כאן יש שמבחינים בין ראיות מפריכות ששייכות במישור לעניין השנוי במחלוקת, שהבאתן אינה תלויה בשיקול דעתו של בית המשפט, לבין ראיות מפריכות שאינן נוגעות במישור לעניין השנוי במחלוקת, ובמקרה זה נתון הדבר להכרעת בית המשפט והשופט נדרש להפעיל שיקול דעתו.⁸

בית המשפט, הבא להתיר או לדחות הבאת ראיות לאחר שבאי כוח הצדדים השלימו את הבאת ראיותיהם, נדרש לזהירות רבה. על אחת כמה וכמה אחרי שסיימו להביא את ראיותיהם. העקרונות המנחים בסוגיה זו במשפט האזרחי נקבעו בהלכה הפסוקה⁹ והם אלה:

- (א) בית המשפט ייתן דעתו לאופי הראיה הנוספת, כגון אם הייתה ראייה טכנית ופשוטה שאין בה כדי להבהיר ראיות מעורפלות.
- (ב) תינתן תשומת לב לשלב בו נמצא המשפט, וככל שיקדם כן ייטב.
- (ג) יינתן משקל לשאלה אם יכול היה בעל הדין להביא את הראיות בשלב קודם ומה טעם לכך שלא הובאו הראיות בזמן הראוי.
- (ד) יש להקל על תיקון פגמים שנפלו בסדרי הדין, שכן "הפרוצידורה אינה מיטת סדום שבה מקצצים את רגליו או מתיזים את ראשו של בעל-דין כדי להכניסו לתוכה כנכה או כבר-מינן".¹⁰
- (ה) האם בעל הדין מבקש להגיש ראייה אחת או חבילה של ראיות חדשות, שכן "כלל הוא לעניין הגשתן של ראיות, שבעל דין אמור וחייב להגישן ב'חבילה אחת' – כך ולא בתפזורת, זעיר שם זעיר שם".¹¹

5 ע"א 714/88 שנצר נ' ריבלין, פ"ד מה(2) 89 (1991) פסק דינו של השופט כץ.
6 ס' 165 ו-168 לחוק סדר הדין הפלילי; ראו גם תק' 158 (א) לתקנות סדר דין אזרחי.
7 ס' 106 לחוק סדר הדין הפלילי; תק' 258 (א) לתקנות סדר דין אזרחי.
8 בש"א (מחוזי י"ם) 4099/04 פרינץ נ' נוגבוורן, תק-מח 2004 (1) 2584 (2004), פסק דינו של השופט שפירא.
9 ע"א 579/90 רוזין נ' בן-נון, פ"ד מו(3) 738, 741 (1992).
10 ע"א 189/66 ששון נ' קדמה בע"מ בית חרושת למכוניות וציוד, פ"ד כ(3) 477 (1966).
11 עניין רוזין, לעיל ה"ש 9.

העקרונות המנחים האמורים הם בגדר הלכה פסוקה שנפסקה במשפט האזרחי, אך נראה כי ניתן להחילם גם במשפט הפלילי. כידוע, ההסדר החקיקתי לקיום "משפט חוזר", שבגדרו ניתן לדון מחדש בעניין שהוכרע בפסק דין חלוט, מוגבל על פי החוק לתחום הפלילי בלבד.¹²

למרות זאת, ובהיעדר הסדר חקיקתי מקביל בתחום האזרחי, קבע בית המשפט העליון, כי לבית המשפט בהליך האזרחי סמכות טבועה לבטל פסק דין חלוט, בהתקיים נסיבות שבהן שיקולים של צדק עדיפים על פני שיקולים של מעשה בית דין.¹³

כך הכירה הפסיקה בזכותו העקרונית של בית המשפט האזרחי לבטל פסק דין במקרים בהם הסתמך המבקש על עילת התרמית.¹⁴ נוסף לכך, התיר בית המשפט, בעניין עזבון שעה,¹⁵ לערוך משפט חוזר בעילה של "התגלות ראיות חדשות". היינו, ראיות שיש בכוחן כדי לשנות את ההכרעה מיסודה ואשר לא ניתן היה להשיגן בשקידה סבירה קודם למתן פסק הדין.¹⁶ הלכה זו מהווה צעד נוסף בהתפתחות ההלכה המשפטית, המאפשרת הגשת בקשה לביטול פסק דין בהליך האזרחי, בהתבסס על ראיות חדשות שנתגלו ושלא היו בהישג ידו של איש מבעלי הדין במהלך הבירור המשפטי.

אני סבור, כי קיים דמיון בין מכלול השיקולים הרלוונטיים בבקשה למשפט חוזר בהליך האזרחי לבין אותם שיקולים שעל בית המשפט, הדין בהליך הפלילי, לשקול עת מובאת לפניו בקשה לקבלת ראייה נוספת לאחר שכבר ניתנה הכרעת הדין במשפט.¹⁷

במצב עניינים כזה, על בית המשפט להחליט אם להתיר הבאת ראייה נוספת, דבר העשוי לפתוח דיון מחודש ב"גיזרה", אשר בית המשפט אינו מודע בשלב זה להיקפה. כך ייתכן שהדבר יביא לבחינה מחודשת של מכלול הראיות שהוצגו כבר לפני בית המשפט ואשר על בסיסן ניתנה הכרעת הדין. תוצאת הלוואי של קבלת ראייה נוספת, שלא על פי סדר הדין ומהלך העניינים הרגיל של ניהול המשפט,

12 ס' 19 לחוק-יסוד: השפיטה; ס' 31 לחוק בתי המשפט.

13 ע"א 4682/92 עזבון המנוח שעה נ' בית טלטש בע"מ, פ"ד נז(3) 366 (2003), פסק דינו של השופט מצא (להלן: עניין עזבון שעה).

14 ע"א 417/89 אע"ב ריה נ' האופטרופוס לנכסי נפקדים, פ"ד מה(4) 641 (1991); כמו כן, ראו את דברי השופט מצא בעניין עזבון שעה, שם נראה כי הדרך הדיונית שהותוותה בפסיקה לביטול של פסק-דין מחמת מירמה, יאה גם למקרה שבו נסמכת בקשת הביטול על גילויין של ראיות חדשות.

15 עניין עזבון שעה, שם.

16 דוגמה הפוכה ניתן למצוא ברע"א 194/07 בני פור נ' המועצה המקומית פרדס חנה (טרם פורסם, 6.3.07), שם החליט בית המשפט שלא לקבל את הבקשה למשפט חוזר ולביטול פסק הדין: "דומה כי הנימוק העיקרי לדחיית הבקשה הוא הקביעה שאין בכוחה של הראיה החדשה לשנות את תוצאת המשפט".

17 אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 316 (מהדורה שמינית, 2005).

עשויה להוות, אם כן, תחילתו של דיון העשוי להביא לביטולה של הכרעת דין מרשיעה ולזיכוי נאשם¹⁸. מכאן עולה ממילא שאותם שיקולים החלים בבקשה למשפט חוזר ראוי שיחולו בדרישה להגשת ראיה שלא על פי סדרי הדין.

(2) חשיבות השמירה על הסדר הדיוני והשיקולים להתרת הבאתה של ראיה נוספת בתי המשפט נתנו, לא אחת, ביטוי לחשיבות השמירה על סדר הבאת הראיות ועל הצורך להקפיד על קיום הוראות החוק ככתבן וכלשונו. שיקול זה של החשיבות שבהקפדה ובשמירה על קיום סדרי הדין יפה לניהול המשפט האזרחי והפלילי כאחד.

קביעת הנהלים לעריכתו של ההליך המשפטי, בין בהליכים אזרחיים ובין בהליכים פליליים, נועדה לעגן את ניהולו התקין של המשפט, באופן יעיל ויציב, כאשר הצדדים מודעים לכללים אלה ומחויבים לעמוד בהם. בסופו של דבר, יש בכך גם כדי לשמור על זכויותיהם.

נראה, כי הכללים, אשר נקבעו לניהולו של הדיון המשפטי, יש לראותם כשלד מבני, אשר כשלעצמו מהווה כעין ציון דרך לניהולו של ההליך המשפטי מתחילתו ועד סופו, לו מודעים הכול, החל מהשופט היושב בדין וכלה בבעלי הדין ובאי כוחם. על שלד מבני זה הולכת ונבנית "תכולתו" של המשפט, אשר בין מאפייניו שמיעת ראיות (הבאת ראיות), ובסופו ניתן פסק דינו המנומק של בית המשפט המבוסס על אותן הראיות שבאו לפניו.

אל מול הקביעה החד משמעית, אשר אין לה כל עוררין, בדבר היות דלתותיו של בית המשפט פתוחות לרווחה בפני המבקשים סעד (זכות שהיא מזכויות היסוד של כל אדם בחברה דמוקרטית), עדיין מוטלת על המתדיין החובה להקפיד ולקיים את המוטל עליו בבואו לקבל סעד כזה. דהיינו, מחובתו לשמור על הכללים המאפשרים את קיומו של ההליך המשפטי על פי סדרו¹⁹.

נפנה לחשיבות השמירה על הסדר לבירור האשמה, כקבוע בחוק סדר הדין הפלילי, כפי שהדברים באו לידי ביטוי בדברי השופט אהרן ברק (כתוארו דאז) כי יש לנהוג על פי סדר זה "לא רק משום שזו הוראתו של החוק, אלא גם משום שהיא יוצרת מסגרת של ציפיות סבירות"²⁰.

הזכות המוקנית לבעל דין להניח לפני בית משפט את הראיות מטעמו, כמו גם הזכות על פי דין להתמודד עם ראיות הצד שכנגד (ה"יריב"), בין בחקירה שכנגד ובין בהבאת ראיות אשר תפרכנה ותסתורנה ראיות אלה, הן עיקרון בסיסי בעשיית משפט, אשר אין בלתן בהליך המשפטי שתכליתו פסיקת אמת.

18 ת"פ (מחוזי חי') 5976/01 מדינת ישראל נ' טאהא, פ"מ התשס"ב(3) 493 (2003); ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 505, 513 (1981).

19 עניין רוזין, לעיל ה"ש 9, בעמ' 738.

20 הלכת קניר, לעיל ה"ש 18, בעמ' 515.

(3) הסכמה דיונית ובקשה חריגה לקבלת ראייה נוספת

הסכמה דיונית בין בעלי הדין או באי כוחם, הינה דבר שבשגרה במהלך ההתדיינות המתקיימת בבתי המשפט. העומס הדיוני הרב, המוטל על כתפי בתי המשפט, מביא לא אחת להסכמות בין בעלי הדין בדבר האופן והדרך לניהול ענייניהם לפני בית המשפט. זאת, לצורך ניהול דיון ענייני ממוקד, מניעת סרבול ובזבוז זמן מיותר המוקדש לעתים לדיון בסוגיות שוליות, זניחות, ובנושאים שאינם שנויים ממילא במחלוקת. בכך תורמים הצדדים לחיסכון בזמן שיפוטי ולהתמקדות בעיקר וזניחת הטפל.

על בסיס הסכמה דיונית אליה מגיעים באי-כוח הצדדים, לעתים בעידודו של בית המשפט, מסכימים הצדדים בדבר הסוגיות שבמחלוקת. בכך מתייתרת שמיעת הראיות בחלקן או במלואן, ובית המשפט יפסוק בעניינם בהסתמך על מלוא החומר הרלוונטי נושא הדיון ועל סיכום טיעוניהם בכתב.

האפשרות להשיג הסכמה דיונית בין הצדדים מעוררת את השאלה מה יהא על בקשה להתיר הבאת ראייה או ראיות בניגוד להסכמה דיונית, שאליה הגיעו באי-כוח הצדדים, זאת, לאחר שהניחו כבר לפתחו של בית המשפט את ראיותיהם וטיעוניהם מתוקף אותה הסכמה. האם על בית המשפט לדחות על הסף בקשה שתוגש לו מטעם אחד הצדדים לקבל ראייה "נוספת", "חדשה", בשל המחויבות להסכמה הדיונית שאליה הגיעו הצדדים, או שמא עליו להיעתר לה?

בבסיס הבקשה להתיר הבאת ראיות בניגוד להסדר הדיוני, שאליו הגיעו באי-כוח הצדדים, עומדת טענת אחד הצדדים כי הופתע לגלות קביעות עובדתיות, שאין לגביהן הסכמה, או לחלופין "פתיחת חזית" חדשה.

נראה, כי שתי דרכים עומדות לו, לבית המשפט: האחת, להיעתר לבקשה, כלשונה, ואזי לאפשר לצד שכנגד להתמודד עם הראייה כאילו הובאה לדיון מלכתחילה, בין במסגרת הבאת הראיות עליהן סוכם ובין במסגרת ניהול הדיון על פי מהלך העניינים השיפוטי הרגיל. השנייה, משהובא דבר קיומה של הראייה הנוספת, יפעל בית המשפט, מכוח הסמכות המוקנית לו בדיון, ויורה על הבאת ראיות נוספות מיוזמתו, לנוכח נימוקי הבקשה לקבלת הראייה שדבר קיומה הובא לידיעתו בבקשה.

אין חולק על כך, כי בכל אחת מהאפשרויות שבה יבחר בית המשפט תעמוד לבעל הדין שכנגד הזכות להביא ראיות לסתור²¹. ואולם, יש בפתרונות משפטיים אלה כדי לסטות מן ההסכמה הבסיסית והראשונית שאליה הגיעו באי כוח הצדדים. יש הרואים במתן היתר כמתואר לעיל, לסטייה מההסכמה באשר לאופן ניהול ההליך המשפטי, כדי התרת רסן ומתן רשות לבעל דין לנהוג בתקנות כאוות נפשו

21 ס' 168 לחוק סדר הדין הפלילי; כמו כן ראו תק' 138(א)(1) לתקנות סדר דין אזרחי.

"רוצה – מקיימן, אינו רוצה – אינו מקיימן" ²² ובכך לפגוע בעקרון היעילות הדיונית. הסבורים כך גורסים, כי אל לו לבית המשפט לעשות את מלאכתם של הצדדים בתיק האזרחי, בהיותם מיוצגים על ידי עורכי דין, והלכה היא שצדדים קשורים בטענותיהם ועל פי הפלוגתאות שנוסחו על ידם.

ההסכמה הדיונית בדבר האופן והדרך לניהולו של המשפט האזרחי, מצאה את ביטוייה בחיקוקים שונים ²³. זאת, במגמה להביא לקיצור ההליכים האזרחיים, לייעולם ולסיומם, באופן שייתן מענה הולם לסכסוך שבין הצדדים בדרך של מתן פסק דין על דרך הפשרה ²⁴, הבוררות ²⁵ והגישור ²⁶ כפועל יוצא של הסכמה דיונית ברוכה, דרך שאותה מנסים בתי המשפט לעודד לאחרונה כדי להקל את העומס הדיוני בו הם נתונים. ואולם, כך נדמה, עם כל הרצון לקדם, ליעל ולקצר את ההליכים בניהול ההליך המשפטי, הרצון לעשיית משפט צדק, מביא, בסופו של דבר, להגמשה באופן בו נוהגים בתי המשפט בבואם ליתן החלטה בסוגיה זו. כך, לדוגמה, היה בפרשת ואתורי ²⁷, בה אף שבהסדר דיוני הוסכם, כי בית המשפט יתבקש לפסוק בשאלת האחריות על יסוד חוות דעת שהגישו הצדדים ועדויות המומחים בלבד, ביקש אחד הצדדים להסדר הדיוני להציג כראיה דו"ח של ועדת חקירה שמונתה לאחר מכן על ידי משרד הבריאות. נקבע מפי השופט מצא:

"נראה לי שבנסיבות העניין ראוי היה להעדיף את שיקולי עשיית הצדק על פני ההתחשבות בהסדר הדיוני, שעצם כריתתו הוכחה כבלתי הולמת את צורכי הברור ושהסטיה ממנו אינה עלולה לגרום למשיבים יותר מאי-נוחות דיונית" ²⁸.

מן האמור לעיל ניתן ללמוד כי, ללא ספק, גישת בית המשפט הינה שקיצור ההליכים, ייעולם וקידומם, לא יבואו במקום גולת הכותרת של עבודת בית המשפט שהיא שמיעת ראיות הצדדים במלואן, כאשר בית המשפט נדרש לכך בהיעדר הסכמה דיונית, או מתן אפשרות להבאת מלוא אותן ראיות, גם בעת קיומה של הסכמה, בטרם יפסוק בית המשפט בסוגיות שבמחלוקת לגופן ²⁹.

22 ע"א 759/76 פז נ' נוימן, פ"ד לא(2) 169, 179 (1977).

23 תק' 138 לתקנות סדר דין אזרחי.

24 ס' 79 לחוק בתי המשפט.

25 ס' 79ב לחוק בתי המשפט.

26 ס' 79ג לחוק בתי המשפט.

27 ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לנידאו, פ"ד נא(2) 171 (1997).

28 עניין ואתורי, שם.

29 עניין ששון, לעיל ה"ש 10, בעמ' 479.

ג. קבלת ראיות בהליך הפלילי לאחר סיכומי הצדדים ובטרם מתן הכרעת הדין
— המצב המשפטי הקיים

ההליך הפלילי (כאזרחי) מורכב מסדר שמיעת ראיותיהם של הצדדים במסגרת דיונית ברורה, סדורה ומוכתבת על פי דין. על פי מסגרת דיונית זו, מצהיר כל אחד מהצדדים לדיון בתום פרשת הבאת ראיותיו: "אלה עדיו"³⁰. בכך מודיע בעל דין זה לבית המשפט, כי סיים את שהיה בדעתו לפרוש לפני בית המשפט, ומעתה ואילך, יכול בית המשפט להתקדם לשלב הדיוני הבא. ההצהרה "אלה עדיו" מפי אחד הצדדים, יש בה כדי לחייב את הצדדים והינה ביטוי ל"סיום פרק בהליך המשפטי", פרק המאפיין את מיצוי הזכות המוקנית להביא ראיות בהליך השיפוט. נוסף לכך, יש בהצהרה זו מפי בעל דין כדי להעמיד את הצדדים בפני גבולות חדשים וברורים, כדי למנוע אי הבנה, טענות וסרבול ההליך הפלילי. המצב המשפטי המתואר נותן ביטוי לצורך בסופיות הדיון. רוצה לומר, סופיות הדיון בסוגיות שונות הנדונות במהלך ההליך, ובכלל זה מיצוי הדיון בכל הנוגע להבאת ראיות על ידי הצדדים ודיון בהן. עקרון סופיות הדיון נועד למנוע התדיינויות אין קץ, אשר אינן מאינטרס הנאשם או מאינטרס הציבור, שעניינם כאחד — סיום ההליך הפלילי ללא סחבת ועינוי דין מיותרים. משמעותו של עקרון סופיות הדיון היא, כי לאחר שמוצו ההליכים בסוגיה ובראיה שהובאו לפני בית המשפט על ידי אחד הצדדים, לא יתיר בית המשפט מעתה ואילך הבאה חוזרת של עדים, אשר כבר העידו לפניו, אלא אם כן נועדה העדה זו לתכלית מוגדרת וברורה במסגרת ראיות לסתור או ראיות הזמה. לעניין זה יפים דברי השופט (כתוארו דאז), אהרן ברק, בעניין קניר:

"חוק סדר הדין הפלילי קובע סדר לבירור האשמה, ועל-פי סדר זה יש לנהוג. זאת לא רק משום שזו הוראתו של החוק, אלא משום שהיא יוצרת מסגרת של ציפיות סבירות. אין זה רצוי כלל לערבב בין פרשת התביעה לבין פרשת הסניגוריה, ואין זה רצוי כלל להזמין עדים לאחר הסיכומים. דומה שפרופוזיציה זו כלל אינה שנויה במחלוקת"³¹.

אין ספק, כי השמירה על המסגרת הדיונית אשר נקבעה בחקיקה מהווה מסד לניהול התקין של המשפט הפלילי. מסגרת דיונית זו, המעוגנת כאמור בחקיקה³², נועדה להסדיר את ניהולו של המשפט הפלילי ולאפשר הצגת ראיות במלואן של כל אחד מהצדדים להליך הפלילי, בין שהוא התביעה ובין שהוא הנאשם ובא כוחו, באופן שתישמרנה זכויותיו של כל צד לדיון.

30 ראו יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים: הליכים שלאחר כתב אישום חלק שני 661, 1048 (מהדורה מעודכנת, 2003).

31 הלכת קניר, לעיל ה"ש 18, בעמ' 515.

32 ס' 156–169 לחוק סדר הדין הפלילי.

סיכום פרשת ראיות התביעה והצהרת התובע "אלה עדיי"³³ מניחים אל פתחו של הנאשם את ראיות התביעה במלואן, אשר על בסיסן מבקשת התביעה את הרשעתו בדין. תיחום מסגרת דיונית זו, של הבאת ראיות התביעה, מאפשרת לנאשם לעמוד על טיבן של ראיות התביעה במלואן, על מנת שיוכל להתמודד עם מסגרת ראייתית זו, הא ותו לא.

כך גם סיכום פרשת ראיות ההגנה בהצהרת הנאשם ובא כוחו "אלה עדיי"³⁴ מסיים פרק בניהולו של ההליך הפלילי – פרק הבאת ראיות הצדדים. ההצהרה מאפשרת תחילה לבאי כוח הצדדים, ואחר כך לבית המשפט, לאמוד את משקלן ואת ערכן של הראיות שהובאו לצורך הכרעת הדין, אלא אם כן נדרש בית המשפט, לבקשת תובע, להביא ראיות לסתור טענות העולות מראיות ההגנה, כאשר התובע לא יכול היה לצפותן מראש. כך, גם ניתנת האפשרות לנאשם להביא ראיות לסתור³⁵. החשיבות שיש לשמירה על המסגרת הדיונית של הבאת ראיות קשורה כאמור קשר אמיץ לניהולו התקיין והיציב של ההליך, לשמירת זכויות הצדדים ולהוצאתו לאור של משפט צדק³⁶.

על אף היות שיטת המשפט הנוהגת בישראל שיטה אדוורסרית, מצא המחוקק לנכון לאפשר לבית המשפט, בעת הצורך, להורות ביוזמתו על הבאת ראיות נוספות, לאחר שבעלי הדין סיימו את הבאת ראיותיהם³⁷, דבר שעל פניו נראה כסטייה משיטה זו ומכללי הסדר בדבר הבאת ראיות הצדדים. שימוש בסמכות זו, כך נקבע בפסיקה³⁸, ייעשה בזהירות רבה, תוך התחשבות באופיה של שיטת המשפט הנוהגת אצלנו, היא שיטת הדיון האדוורסרית³⁹.

זאת ועוד, דחיית בקשות להבאת ראיות שלא על פי סדרן, מן הראוי כי תיבחן בזהירות ובקפדנות רבה⁴⁰, לנוכח ההשפעה האפשרית על תוצאת הדיון וסיומו, אילו לא תתקבל הראיה שאותה מבקשים להגיש שלא במועד. שלב הסיכומים בהליך המשפטי הוגדר כמסמן את קו הגבול בכל הקשור להבאת ראיות מטעם בעלי הדין⁴¹.

מן הראוי להצביע על נקודות ציון אחדות בהתפתחות ההלכה, כפי שהיא כיום,

33 ס' 157 לחוק סדר הדין הפלילי.

34 ס' 164 לחוק סדר הדין הפלילי.

35 ס' 165 ו-166 לחוק סדר הדין הפלילי.

36 הלכת קניר, לעיל ה"ש 18, בעמ' 513.

37 ס' 167 לחוק סדר הדין הפלילי.

38 ע"פ (מחוזי חי') 992/98 מדינת ישראל נ' דדון, תק"מח (2) 2000, 1656, 1660 (2000); ע"פ

(מחוזי ב"ש) 7478/01 מדינת ישראל נ' שלמון, תק"מח (2) 2002, 25901, 25904 (2002).

39 קדמי, לעיל ה"ש 30.

40 נראה, כי החשש שמא ייגרם עיוות דין עומד במרכז של ההחלטה אם להיעתר לבקשה בעניין זה, אם לאו; יפים לעניין זה דברי השופט כהן בהלכת קניר, לעיל ה"ש 18.

41 קדמי, לעיל ה"ש 30 בעמ' 1081.

המתירה להביא ראיות גם לאחר שבאי כוח הצדדים סיכמו את ראיותיהם ואת טיעוניהם.

ההלכה שנקבעה בעניין שפר קובעת כי יש להתיר לשופט ליזום הבאת עדים בכל שלב של הדיון וכי יזמה זו נתונה לשיקול דעתו, תוך שימת דגש על כך כי השימוש בסמכות זו חייב להיות נדיר וייעשה בנסיבות מיוחדות. זאת, מאחר שהוא נוגד את שיטת המשפט האדוורסרית הנוהגת בישראל.

ההלכה בעניין צייגר⁴² שינתה את ההלכה שנקבעה בעניין שפר, כאשר נקבע בה כי עת הורשע המערער בחלק מן האישומים, לאחר שבית המשפט קרא לעד בשלב שלאחר שמיעת ראיות הצדדים וסיכומיהם, אין בית המשפט רשאי לקרוא לעד מיוזמתו, לאחר ששמע סיכומים ודחה את הדיון למתן גזר דין. השופט חיים כהן סבר בעניין צייגר כי ניתן ללמוד על דבר המסקנה לעיל מלשון סעיף החוק וממיקומו, המבטאים את רצון המחוקק ליצור דפוס דיון קבועים. פסקי הדין, שאליהם הפניתי, התייחסו לפרשנות שניתנה לסעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה–1965, אשר הוחלף בסעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982, שעניינו "ראיות מטעם בית המשפט".

ההלכה הפסוקה הנוהגת כיום היא הלכת קניר, ולפיה ניתן להתיר הבאת ראיות נוספות גם לאחר שלב הסיכומים וכדבר הנתון לשיקול דעתו של השופט היושב בדין. עוד נקבע, כי בית המשפט ישקול, בבואו להחליט אם להתיר הבאת ראיות נוספות, אם לאו, בין היתר את השיקולים הבאים:

1. אי גרימת עיוות דין לנאשם.
2. האינטרס של החברה וצורכי הנאשם.
3. ייעול ההליך המשפטי.
4. השלב הדיוני בו נמצא ההליך המשפטי ועד כמה קרוב בית המשפט ליתן פסק דין בהליך זה.

סיומו של המשפט הפלילי במועד, קרוב ככל שניתן לביצוע העבירה, מהווה אינטרס ציבורי ופרטי כאחד (מניעת סחבת ועינוי דין מיותרים). על פי הלכת קניר, כאמור, בית המשפט ייעתר לבקשה להגשת "ראיות נוספות", לאחר שלב הגשת הסיכומים, במקרים המוגדרים כ"יוצאים מהכלל ולא על נקלה"⁴³.

ד. הבאת ראיות נוספות בשלב הדיוני שלאחר מתן הכרעת הדין – המצב המשפטי הקיים

בשונה מההליך האזרחי, שבו ניגש בית המשפט להכריע בתובענה בה הוא דן לאחר שמיעת הראיות וסיכומי הצדדים, הרי שההליך הפלילי מורכב מעט יותר.

42 ע"פ 21/72 צייגר נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 505 (1973).

43 הלכת קניר, לעיל ה"ש 18, בעמ' 514.

הכרעת הדין במשפט הפלילי, הניתנת אף היא לאחר שמיעת הראיות וסיכומי הצדדים, מסכמת פרק בניהולו של המשפט הפלילי. עם זאת, בעוד שזיכוי הנאשם מסיים את ההליך בערכאה הדנה בעניינו, הרי שהרשעתו פותחת שלב דיוני נוסף לקראת מתן גזר הדין.

במילים אחרות, אף שהכרעת דין מרשיעה מסכמת את הדיון בסוגיית חפותו או אשמתו של נאשם, היא מביאה לתחילתו של הליך הנסוב על שמיעת ראיות לעונש וטיעוני הצדדים לעונש, אשר בסיכומם גוזר בית המשפט את דינו של הנאשם. נשאלת השאלה כיצד על בית המשפט לנהוג כאשר ניתנה הכרעת דין מרשיעה בעניינו של נאשם ולאחר שלב דיוני זה, בפרק הזמן שבין הרשעתו לשלב הטיעונים לעונש ומתן גזר הדין, עותר הנאשם או בא כוחו להבאת ראיות חדשות⁴⁴. ייתכן שעתירה להצגת ראיות חדשות לאחר מתן הכרעת הדין, ובטרם נשמעו הטיעונים לעונש, תתקבל בכפוף לכך שתוצגנה רק ראיות שהתגלו לאחר מתן הכרעת הדין⁴⁵.

ייתכן, כי בחוק סדר הדין הפלילי אין סמכות מוקנית מפורשת המאפשרת לבית המשפט לבטל את הכרעת הדין שנתן. כפי שניתן ללמוד מהאמור לעיל, מדובר בשלב דיוני מאוחר יותר, המשיק לסופו של ההליך הפלילי. במצב דברים כזה מצוי בית המשפט רק פסע מגמר מלאכתו ומהבאתה (האפשרית) של הכרעת הדין כולה, על מכלול ממצאיה ומסקנותיה, לבחינתה של ערכאת הערעור. אני סבור, כי בנסיבות המיוחדות של עיתוי הגשת בקשה כזו לקבלת ראיות חדשות, יהא על בית המשפט לבחון את הבקשה על פי אמות המידה המנחות את ערכאת הערעור, עת נטען בהליך הערעור כי ראיה חדשה מצויה בידי הנאשם והוא מבקש להציגה בערכאת הערעור.

נבחן עתה בהתאמה את שנקבע בהלכה הפסוקה, באותם מקרים בהם נתבקש בית המשפט של ערכאת הערעור לקבל ראיה חדשה נוספת, אשר בית המשפט בערכאה הראשונה לא נדרש לה משום שלא הובאה לפניו. המחוקק הסמיך את ערכאת הערעור לגבות ראיות או להורות לבית המשפט קמא לגבות ראיות, אם הוא סבור כי הדבר דרוש לעשיית צדק⁴⁶, במקרים יוצאי דופן בלבד. אותה "עשיית צדק", עיקרה מתן הזדמנות הוגנת לנאשם להתגונן (באמצעות הגשת ראיה חדשה). עוד נקבע, כי השיקולים שבהם על בית המשפט הדין בערעור להתחשב בבואו לדון בשאלה אם יש להתיר את הבאתן של ראיות נוספות, הם בעיקרם שני אלה: 1. האם היה באפשרות המבקש להסתמך על הראיות הנוספות במהלך הדיון הראשון?

44 ההלכה היא, כי "שופט אפילו השמיע פסק-דין אך עדיין לא קם מכיסאו באותו יום עבודה, עדיין הוא שולט בפסק דינו ויכול למשכו אליו בחזרה, לבטלו או לשנותו כפי שייטב בעיניו", ראו הלכת קניר, שם, בעמ' 512.

45 ת"פ (מחוזי י"ם) 343/99 מדינת ישראל נ' עופר (לא פורסם, 20.11.01).

46 ס' 211 לחוק סדר הדין הפלילי.

2. טיבן של הראיות הנוספות והסיכוי שהגשתן תביא לשינוי התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הקודמת.⁴⁷

נדמה, כי השיקולים שעל בית המשפט לשקול בשלב מאוחר זה — שלאחר הרשעת הנאשם, עת מובאת לפניו ראיה חדשה שיש בה כדי לערער את יסודות ההרשעה — צריכים להיות שיקולים כבדי משקל. בהלכה הפסוקה⁴⁸ צוינו מספר תנאים שעל בית המשפט לבחון בטרם ייעתר לבקשה להתיר הגשת ראיה חדשה בשלב זה של הדיון, קרי, לאחר שניתנה הכרעת הדין ובטרם מתן גזר הדין. בין היתר נקבעו התנאים הבאים:

(א) האם ה"ראיה הנוספת", שאותה מבקשים להגיש עתה, הייתה בהישג ידו של המבקש בעת הדיון?

(ב) קיומו של עקרון סופיות הדיון.⁴⁹

(ג) טיבה של הראיה החדשה, שאותה מבקשים עתה להציג, והסיכוי כי יהיה בהבאתה כדי להביא לשינוי תוצאת המשפט.⁵⁰

כך, למשל, בית המשפט יהא נכון להתיר הבאת ראיה, אשר בעת ניהול המשפט בעבר לא הייתה בהישג יד מבחינת הפיתוח והטכנולוגיה המדעית. עתה מאפשרת הקידמה הטכנולוגית הבאת ראיה זו ברמת מהימנות גבוהה, שניתן להסתמך עליה לצורך קביעת ממצא ראייתי עד כדי שלילת מעורבותו של הנאשם במיוחס לו, כדוגמת פיתוח בדיקת דנ"א.⁵¹

בהקשר הנדון ניתן לגזור גזירה שווה מסוגיה דומה הנדונה במסגרת בקשה לעריכת משפט חוזר.⁵² בקשה למשפט חוזר תיענה בחיוב אם תנאים מסוימים הקבועים בחקיקה הרלוונטית מתמלאים. לצורך האמור לעיל, נפנה לסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984:

"הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט לראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון".

47 ע"פ 10830/02 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נח(3) 823, 844 (2004).

48 ע"פ 5874/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 249, 260-261 (2001).

49 ע"פ 2480/04 ליביו נ' מדינת ישראל, תק"על 2005(2) 2164 פסק דינו של השופט לוי (2005).

50 ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 296 (1997).

51 להשוואה ניתן לראות את פסק הדין, The People of the State of New York v. Callace, 573 N.Y.S. 2d 137 (1991) (להלן: פרשת קאלאס); Anonymous, *Developments in the Law: Confronting the New Challenges of Scientific Evidence* 108 HARV. L. REV. 1481, 1571-1582 (1995); שאוזכר בבש"פ 1781/00 שוורץ נ' מדינת ישראל, תק"על 2001(2) 70, 75 (2001); בפרשת קאלאס, שם נקבע כי יש לראות בבדיקת דנ"א ראיה חדשה ולהתיר את עריכתה — גם לאחר שהנאשם הורשע בדין — וזאת במטרה "לייצר" ראיה חדשה, הואיל ולעת המשפט לא הוכרה הבדיקה כבדיקה מהימנה.

52 ס' 31(א)(1)-(4) לחוק בתי המשפט.

וכן סעיף 31(א)(4) לחוק האמור:

“נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין”.

סעיף החוק האמור תוקן כמה פעמים⁵³. התיקון שבסעיף 31(א)(4) לחוק, כאמור לעיל, נועד להוסיף עוד “עילת סל” לקיומו של משפט חוזר על-מנת להעניק לבית המשפט חופש פעולה רחב יותר בהגדרה של “חשש של ממש לעיוות דין”⁵⁴. התכלית החקיקתית של סעיף זה⁵⁵ נועדה לאזן בין שני אינטרסים עיקריים: השאיפה לחקר האמת, ובמסגרתה הצורך להוכיח מנגנון דיוני שיאפשר תיקון טעויות בהרשעה מחד גיסא, ועקרון סופיות הדיון, מאידך גיסא⁵⁶.

נשאלת השאלה מהו האיזון הראוי בין הרצון להגיע לחקר האמת (במקרים בהם ייתכן שנפלה שגגה מלפני בית המשפט), מחד גיסא, לבין הרצון והצורך לסיים את הדיון המשפטי (אשר הוכרע כבר על ידי הערכאות השיפוטיות השונות), מאידך גיסא. קרי, מדובר במציאת האיזון שבין עקרון חקירת האמת ואי הרשעת נאשם חף מפשע לבין עקרון סופיות הדיון⁵⁷.

על פניו, בהכרעת הדין סיים בית המשפט את מלאכת שקילת הראיות בעניינו של הנאשם, בכל הקשור לסוגיית הרשעתו או אי הרשעתו בדין. מכאן ואילך, אילו היה נגזר דינו, עובר היה הדיון בפסק הדין לבחינה בערכאת הערעור, על כל היבטי הראיות והמסקנות אליהן הגיע בית משפט קמא בתום בחינתו.

סביר להניח, ואף בפועל קורה, לא אחת, כי ערכאת הערעור הנדרשת לבקשה לקבלת ראיה חדשה, אשר מסיבה כלשהי לא הובאה בערכאה הראשונה, תבקש מבית המשפט קמא לבחון את הראיה ולקבוע אם יש בה כדי לשנות את הכרעת הדין ואת תוצאתה⁵⁸.

ייתכן שנאשם אשר הורשע בדין יערער על פסק הדין בעניינו, ובטרם יישמע

53 לענייננו חשוב להזכיר את תיקון 22 לחוק בתי המשפט שהתקבל בכנסת ביום 20.2.1996, שבו הוסף סעיף 31(א)(4) הקובע: “נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין”. (חוק בתי המשפט (תיקון מס' 22), התשנ"ו-1996, ס"ח 108). בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון נאמר כי: “מוצע להוסיף עילה, אשר תאפשר להורות על עריכת משפט חוזר, במקרים בהם נתעורר חשש של ממש כי נגרם עיוות דין לאדם שהורשע במשפט פלילי, ואולם הם אינם באים בגדר דלת אמותיהן של העילות המנויות בחוק ; כך, למשל, יבוא בגדר העילה המוצעת מקרה של זיכוי אדם אחר שהיה מעורב בפרשה של הנידון, המושגת על ממצאים או נימוקים, שנוכח קיומם אין להרשעת הנידון על מה שתסמוך...” הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 22) (עילות למשפט חוזר), התשנ"ו-1995, ה"ח 131.

54 ראו מ"ח 10392/02 עמ"א נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 297, 307 (2003); מ"ח 8390/01 אקסלורד נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(4) 474 (2005).

55 ראו מ"ח 9974/04 שוורץ נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(3) 2685 (2005).

56 עניין אקסלורד, לעיל ה"ש 54.

57 ראו מ"ח 4181/02 סולמי נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2002(3) 33 (2002).

58 ראו ת"פ (מחוזי י"ם) 453/97 מדינת ישראל נ' שך (שחבוזאן), תק-מח 2000(2) 65535 (2000).

ערעורו יטען לגילויין של ראיות חדשות שיש בהן, לשיטתו, כדי לשפוך אור על הפרשה ולערער את התשתית הראייתית שעל בסיסה הורשע, עד כדי זיכוי בדין. במקרים כגון דא, יבקש הנאשם כי בית המשפט, בשבתו כערכאת ערעור, ישתמש בסמכותו⁵⁹ להורות על גבייתן של ראיות חדשות.

במקרים כגון דא, לא מן הנמנע כי בית המשפט ייעתר לבקשה ויורה למשטרה לערוך חקירה בעניינן של הראיות שהמערער יצביע עליהן, ולאחר שאותן ראיות יונחו לפניו ישמע את טיעוני הצדדים ויידרש בערעור, בין היתר, לראיות אלה⁶⁰. שלב זה הינו שלב ביניים בלבד ולפיו, לאחר דיון בשבתו כערכאת ערעור, יסבור כי מן הראוי להורות לערכאה הדיונית כי תבחן את משקלה של אותה "ראיה חדשה" ואת השפעתה, אם בכלל, על כלל הראיות בתיק. כפועל יוצא, ניתן ללמוד מכך שבית המשפט, לשם עשיית צדק, עלול להורות על גביית ראיות חדשות מבית משפט קמא על-מנת שלא לשלול מן המערער את האפשרות כי בית המשפט יתרשם במישרין מאותה ראיה. לאחר מכן, בסיום השלב שהוגדר לעיל כשלב ביניים, יוחזר התיק לבית המשפט בשבתו כערכאת ערעור לשם שמיעת הערעור מתחילתו.

מתן היתר להבאת ראיות נוספות לאחר מתן הכרעת דין הינו הליך חריג, ונדמה, כי השיקול העיקרי יהא אם יש בראיות כדי להשפיע על תוצאות הכרעת הדין או אם ייגרם לנאשם עיוות דין מדחיית הבקשה להבאת הראיות הנוספות⁶¹.

נראה לכן, כי על היושב בדין לבחון את המערך העובדתי והמשפטי של כל מקרה לגופו, על רקע החשש שמא עלולה ההחלטה לדחות בקשה לקבלת ראיה נוספת, בשלב זה של הדיון, לפגוע ביכולתו של הנאשם להתגונן כראוי, ולגרום לנאשם עיוות דין, גם אם עיתוי הבקשה והגשתה הם יוצאי דופן. היינו, על בית המשפט לבחון את הסוגיות המשפטיות המתחייבות מההכרעה בבקשה גם לנוכח מהותה של הראיה אשר הגשתה מתבקשת.

יוצא אפוא, כי עם כל החשיבות שיש ליתן לשמירת המסגרת הדיונית להבאת ראיות, לא אחת, חשיבותה ומשמעותה של ה"ראיה הנוספת" יחייבו את בית המשפט לקבלה, גם אם לא הובאה במועדה, וזאת, מפני החשש שמא אי מתן היתר לקבלתה עלול לגרום לעיוות דין. בהקשר זה, לא מן הנמנע, כי קבלת הבקשה וקבלת הראיה, בסופו של דבר, יהיה בהן כדי להביא לזיכוי הנאשם גם בשלב מאוחר זה שלאחר מתן הכרעת הדין המרשיעה, שכבר ניתנה בעניינו. לחלופין, אפשר שלאחר בחינת הראיות החדשות אל מול הראיות האחרות תיוותר הכרעת הדין המרשיעה על כנה⁶². כדי למנוע עיוות דין ראוי להעדיף את שיקול עשיית

59 מתוקף ס' 211 לחוק סדר הדין הפלילי.

60 ע"פ 11176/02 פלוני נ' מדינת ישראל, תק"על 2005(4) 23 פסק דינו של השופט חשין (2005).

61 עניין לזרובסקי, לעיל ה"ש 48, פסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

62 עניין עופר, לעיל ה"ש 45: "מכל המקובץ עולה כי אין כל שינוי, לא כל שכן, שינוי מכריע

הצדק על פני דבקות בכללי הפרוצדורה, אשר גם שמירתם לשם ניהול המשפט באופן יעיל ויציב נועדה, בסופו של דבר, לאותה מטרה בדיוק, קרי – להוציא לאור משפט צדק⁶³. לעניין זה יפים דבריו של הנשיא מאיר שמגר:

”מקובל עלינו מקדמת דנא כי אמת ויציב, אמת עדיף. אולם מתוך דברי עיון משפטים עולה לעיתים סברה מוטעית כי עצם הסטייה מן היציב מוליכה תמיד גם אל האמת ולא היא. במה דברים אמורים אם ההצמדות לכלל נוקשה מוליכה לאי צדק וניתן ליישר את הסטייה תוך פיתוחו של הרעיון המשפטי הרלוונטי, בדרך שאמנם נאמנה לחוק ולרוחו, אך אינה כפותה וכפופה לכלל הנוקשה הקיים המוליך, כאמור, לאי צדק, אין להירתע מהחידוש ויש לצעוד בדרך המוליכה לפי מיטב ההבנה המשפטית והמצפון השיפוטי אל הפתרון הצודק, שהרי, כאמור ”אמת עדיף“⁶⁴.

כפועל יוצא, בבואנו לבחון אימתי יהא בראיה ”נוספת חדשה“ המונחת לפתחו של בית המשפט בשלב דיוני, שלאחר מתן הכרעת הדין, כדי להביא לזיכוי הנאשם, יהא זה מן הראוי להחיל את המבחנים הבאים:

- (א) היות הראיה החדשה ראייה עובדתית, עצמאית, כבדת משקל.
- (ב) אילו הייתה הראיה החדשה (על מאפייניה בסעיף א' לעיל) מונחת לפני בית המשפט מלכתחילה, האם עדיין היה מחליט להרשיע את הנאשם?
- (ג) האם יש בראיה החדשה כדי לערער את התשתית הראייתית שעליה נסמכה הרשעת הנאשם?

ברור מאליו, כי בקשה לקבל ראייה נוספת, בשלב שלאחר הכרעת דין המרשיעה את הנאשם, מלווה גם בבקשה לביטול הכרעת הדין, אחרת לשם מה הבקשה? יוצא אפוא, כי על בית המשפט לדון ולהכריע בבקשה בעלת שני ראשים:

- (א) קבלת הראיה הנוספת.
- (ב) השאלה, אם יש בקבלתה כדי להביא לביטול הכרעת הדין ולזיכוי הנאשם.

מדובר בשתי בקשות עם תכלית אחת והיא לשנות את הכרעת הדין שנתן בית המשפט על בסיס תשתית ראייתית שכבר הוכחה לפניו. שתי הבקשות (לקבלת הראיה ולביטול הכרעת הדין) כרוכות זו בזו. דחיית הבקשה לקבלת ”הראיה הנוספת“ תייתר ממילא את הבקשה השנייה, קרי – זו העותרת לביטול הכרעת הדין. עם זאת, קבלתה תחייב דיון משפטי באשר למשקלה ולהשפעתה על המסקנה

במשקל הראייתי הכללי; כמו כן ראו ע”פ 6858/04 פלוני נ’ מדינת ישראל, תק”ע על 2005(3) 3023 (2005).

63 הלכת קניר, לעיל ה”ש 18.

64 מאיר שמגר ”על התקדים ועל ודאות הדין“ משפטים יז 433 (1987).

הסופית שכבר ניתנה בהכרעת הדין (הרשעת הנאשם), שניתנה בהיעדרה של אותה "ראיה נוספת" שאת קבלתה איפשר בית המשפט.

וידגש עוד בעניין זה, כי בהיתר להביא ראיה נוספת, במקרים המצוינים לעיל, עומד שיקול היעילות והחיסכון בזמן שיפוטי. הדילמה העומדת בפני בית המשפט בעת קבלת בקשה כאמור היא להחליט אם לבחון את הראיה הנוספת, בידיעה שייתכן שיהא עליו לחזור בו מהכרעת דינו, או שמא לדחות את הבקשה להבאת ראיה נוספת, בידיעה שהעניין יידון בכללותו בערכאת הערעור.

דחיית הבקשה מנימוקים פרוצדורליים גרידא תמשיך את מסלול ההתדיינות לערכאת הערעור. דבר זה מחייב, כמובן, את שופטי המותב בערכאת הערעור להידרש למכלול הראיות, ובכלל זה לראיה החדשה. דבר זה עלול לגרום לכך שבסופו של הדיון תורה ערכאת הערעור כי דווקא בית משפט קמא יהא זה שיתכבד לקבל את הראיה החדשה ולדון בה, על כל המשתמע מדיון כזה.

תחת זאת, קבלת הראיה הנוספת בתנאים שצוינו, בערכאה בה נערך הדיון, היא יעילה יותר למערכת המשפטית ולמתדיינים וחוסכת זמן שיפוטי יקר. השופט, שאליו מוגשת הבקשה ואשר כבר נתן את הכרעת דינו, בקיא ממילא בתיק מושא הבקשה והוא מודע לראיה החדשה ולהשפעתה האפשרית על מארג הראיות שכבר הובאו לפניו.

היה וערכאת הערעור תידרש לחומר הראייתי, יהיה זה כבר לאחר שבית המשפט קמא דן בראיה החדשה ונתן דעתו למשקלה האפשרי על הכרעת הדין שניתנה על ידו עובר להגשתה של ראיה זו.

השיקולים, אשר על בית המשפט לשקול, דומים בעיקרון לשיקולים אשר יכולים להנחות את בית המשפט בשבתו כערכאת הערעור בשוקלו אם להתיר קבלת ראיות נוספות בשלב הערעור, אם לאו⁶⁵.

שאלה נוספת מתעוררת והיא כיצד על בית המשפט לנהוג כאשר מלבד הכרעת דין ניתן גם גזר דין ואז עותר הנאשם או בא כוחו להבאת ראיות חדשות. כפי שצוין לעיל, הרי שאם המצב, בו ניתנה הכרעת דין וטרם ניתן גזר דין, בעייתי כשלעצמו אזי, במקרה זה, אנו עומדים בפני סוגיה בעייתית אף יותר.

נראה, כי בית המשפט ישקול בזהירות רבה יותר את השאלה, אם יש להתיר את הבאת הראיות החדשות במקרה בו ניתן גזר דין. קבלת ראיה נוספת בשלב זה תהא ראויה רק אם קבלתה תשנה את הכרעת הדין ותמנע עיוות דין⁶⁶.

ה. הסוגיות שבדיון בראי המשפט ההשוואתי בדין האחר

לצורך רשימה זו בחנתי את המצב המשפטי הקיים במדינת קליפורניה ובאנגליה.

65 עניין לזרובסקי, לעיל ה"ש 48.

66 ראו רע"פ 8716/06 גלזר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 4.2.2007).

בקליפורניה ובאנגליה, כבישראל, עלתה, לא אחת, לדיון סוגיה זו של קבלת ראיה נוספת שלא על פי סדר הדין, בין שקבלת הראיה הנוספת נעשית במהלך המשפט הפלילי טרם ההרשעה ובין לאחר סיום ההליך. יודגש, כי הן באנגליה והן בקליפורניה נהוגה שיטה המשלבת חבר מושבעים עם שופט מקצועי. בהתאם לכך, יש לבחון את האמור בסקירה משפטית זו.

(1) המצב המשפטי בקליפורניה

(א) עתירה להצגת ראיה נוספת לאחר הרשעה

ככלל, ההלכה במדינת קליפורניה מתירה קבלת ראיות רלוונטיות, המונחות לפני בית המשפט במהלך הדיון, ובלבד שראיות אלה הן ראיות קבילות. אין הן עדויות מפי השמועה, הן אינן חסויות ואינן כאלה אשר ניתן לפוסלן על בסיס אי-היותן רלוונטיות, וכן שראיות אלו אלה אינן עדויות שיש בהן כדי ליצור חשש לדעה קדומה. היינו, על בית המשפט לשקול ולאזן בין היות הראיה בעלת ערך הוכחתי גבוה (במקור: "probative") לבין החשש הנזכר, לפיו עלולה הראיה להטעות את חבר המושבעים.⁶⁷ כך למשל, בעתירה להצגת ראיה נוספת לאחר סיכום טיעונים ובטרם מתן הכרעת דין, יש לבית המשפט שיקול דעת רחב בשאלה אם לאפשר לצד המתדיין הצגת ראיה נוספת בשלב כזה. המחוקק עיגן שיקול דעת רחב זה וקבע כי העתירה תתקבל אם יהיו למבקש נימוקים טובים לכך (במקור: "good reasons"). ביטוי למצב כזה ניתן בסעיף 1094 לחוק העונשין של מדינת קליפורניה.⁶⁸

השיקולים, שאותם ישקול בית המשפט בכאן, ליתן החלטה בבקשה להתיר הגשת ראיה נוספת שלא במועדה על פי סדר הדין, הם, בין היתר:

1. השלב הדיוני של ההליך בעת הגשת הבקשה, שיש בה כדי להוביל לפתיחת הדיון מחדש.
2. השקידה הראויה שנקט העותר לקבלת הראיה הנוספת.
3. מידת השפעתה של הראיה על שיקולי חבר המושבעים.⁶⁹

באחד המקרים התיר בית המשפט לתביעה הבאת ראיה נוספת לאחר סיום שמיעת הראיות ובמהלך שלב הסיכומים, בהעירו, כי כשלוננו של התובע להציג את הראיה הנוספת בשלב מוקדם יותר נבע כתוצאה מטעות ולא מניסיון להשיג יתרון טקטי על הנאשם.⁷⁰

במישור העקרוני, נשאלת השאלה אם למרות העקרונות המנחים שצוינו לעיל, באשר להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט, עדיין על התובע להתנגד לבקשת

67 Cal Evidence Code § 352 (1967).

68 Cal Pen Code § 1094 (1872); People v. Goss, 7 Cal. App. 4th 702 (1992).

69 People v. Newton, 8 Cal. App. 3rd 359, 383 (1970); People v. Rodriguez, 152 Cal.App. 3rd 289, 294 (1984).

70 People v. Ceja, 205 Cal.App. 3rd 1296 (1988).

נאשם להבאת ראיה נוספת. נראה, כי אם מדובר בראיה שיש בכוחה כדי להביא לזיכוי הנאשם (במקור: "exculpatory"), אזי, יימנע התובע מלהתנגד להצגתה בכל שלב של ההליך הדיוני, גם אם באי-כוח הצדדים סיימו את פרק הבאת ראיותיהם.

בבסיס גישה זו נעוצים, ראשית, הצורך בגישה הוגנת המניחה שיש להציג לפני חבר המושבעים כל ראיה, המצביעה על חפותו של נאשם, בטרם הגיעו לכלל החלטה בעניינו. שנית, היעדר היגיון בהרשעת נאשם אשר ממילא לא תעמוד על כנה בערכאת הערעור, וזאת, רק משום הסירוב בהגשת הראיה הנוספת.

(ב) עתירה להצגת ראיה נוספת לאחר הרשעה

לעניין זה, ניתן מענה בחוק העונשין של מדינת קליפורניה⁷¹. שם נקבע, כי בקשה למשפט חוזר תהא על בסיס גילוייה של ראיה בעלת משקל להגנת הנאשם שלא ניתן היה במאמץ סביר לגלותה או להמציאה במהלך המשפט ובטרם הרשעה.

הסניגוריה רשאית לעתור למשפט חוזר לאחר מתן פסק דין, בהתבסס על ראיות שהתגלו לאחר סיום המשפט. בקשה כזו יכולה להיות מוגשת גם לאחר שחלפו שנים אחדות ממועד מתן פסק הדין⁷². עוד נקבע, כי בית המשפט יאשר בקשה לעריכת משפט חוזר, בהתבסס על ראיות חדשות, אם נתקיימו התנאים הבאים:

- (א) הראיה התגלתה לאחר המשפט⁷³.
- (ב) הכישלון לגלות את הראיות במהלך המשפט לא נבע כתוצאה מחוסר שקידה ראוייה של ההגנה⁷⁴.
- (ג) הראיה חיונית לעניין שלפני בית המשפט⁷⁵.
- (ד) הראיה אינה ראיה נוספת, במשקל מצטבר, להטלת ספק בלבד⁷⁶.
- (ה) קיים סיכוי סביר, כי המשפט החוזר יסתיים בתוצאה שונה מזו שבה הסתיים המשפט הראשון⁷⁷.

71 Cal Pen Code § 1181 (1872).

72 United States v. Cook, 705 F.2d 350 (9th Cir. 1983); במקרה זה דובר בשנתיים ממועד פסק הדין.

73 United States v. O'Dell, 805 F.2d 637, 641 (6th Cir. 1986); המידע נחשף בשימוע שנערך לנאשם בצוותא חודש אחד לפני משפטו של הנאשם, ולכן הראיה לא נחשבה כראיה חדשה.

74 Government of Virgin Islands v. Lima, 774 F.2d 1245 (3rd Cir. 1985); משפט חוזר לא אושר כאשר עדות של עד, אשר חי בבית מול ביתו של הנאשם, היה יכול להיות מושג במהלך המשפט לו הנאשם היה מתנהג בשקידה ראוייה.

75 United States v. Burroughs, 830 F.2d 1574, 1578–1579 (11th Cir. 1987); בקשה למשפט חוזר נדחתה אף שהרשויות נכשלו לתת חסינות לאישה אשר הייתה עדה מרכזית, מכיוון שעדותה לא הייתה מכרעת לקביעת אשמתו של הנאשם.

76 United States v. Pupo, 841 F.2d 1235, 1240–1241 (4th Cir. 1988); בקשה למשפט חוזר נדחתה למרות קיומה של עדות מסייעת חדשה, רק בשל העובדה כי ההגנה הציגה כבר במהלך הדיון שהתקיים עדויות דומות.

77 United States v. Serna, 799 F.2d 842, 848 (2nd Cir. 1986); לא הותר משפט חוזר שבו נטען

כפי שניתן ללמוד מן האמור לעיל, ההלכה הפסוקה יצרה מסגרת המאפשרת הבאת ראיה נוספת לאחר מתן הכרעת דין, ובלבד שתעמוד בקריטריונים המפורטים לעיל.

(2) המצב המשפטי באנגליה

המצב המשפטי באנגליה דומה, ככלל, לנוהג בישראל, בשינויים המתחייבים. שינויים אלה נובעים מעצם העובדה, כי ההליך הפלילי בערכאה הראשונה מתבסס בחלקו גם על שיטת חבר המושבעים.

בהיות השיטה הנוהגת במשפט האנגלי שיטה אדוורסרית, מוקנית לצדדים הזכות להניח את ראיותיהם לפני בית המשפט, ככל שיהיו רלוונטיות. לבית המשפט הזכות ליזום הבאת ראיות לפניו, ובהסכמת הצדדים ובאישור בית המשפט – להתיר הגשת ראיות שלא על פי סדרי הדין.

בהיעדר הסכמה בין הצדדים, יהיה הדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. אמנם, בית המשפט רשאי ליזום הבאת ראיות על פי שיקול דעתו וכהיענות לבקשת המושבעים. הדבר ייעשה בזהירות רבה ובצמצום, כדבר שאינו בשגרה ולעתים רחוקות, בעיקר ככל שהדבר מתייחס לשלב שלאחר סיכומי הצדדים ופרישת חבר המושבעים למתן החלטה.⁷⁸

באשר לקבלת ראיות שלא במועדן, תותר הבאת ראיות לאחר השלב הדיוני, כמקובל, ובלבד שראיות אלה לא היו ידועות לצדדים, או שנתגלו רק לאחר מכן, ויש גם צורך להראות סיבה טובה מדוע לא הובאה הראיה במועדה. באשר להבאת ראיה נוספת בערכאת הערעור, לא תותר הבאת ראיה כזו, אלא אם כן לא הייתה בנמצא בעת שמיעת הראיות בערכאה הדיונית.

מעבר לאמור לעיל, ראוי לציון חקיקה חדשה בחוק הפלילי האנגלי⁷⁹, אשר יש בה שינוי דרסטי לעומת המצב הקיים זה מאות בשנים, בו נאשם רשאי היה לטעון להגנתו טענת "סיכון כפול"⁸⁰, קרי, כי אין להעמידו לדין פעמיים בגין אותו מעשה וכי זיכויו בעבר הינו בגדר מעשה בית-דין.

התיקון החקיקתי הזה מאפשר כיום פנייה לבית המשפט העליון (במקור: "Court of Appeal") כדי לבטל את זיכויו של הנאשם, שכבר הועמד לדין, ולהורות על קיומו של משפט חוזר שעה שנתגלתה ראיה חדשה, אשר יש בכוחה

כי הראיה החדשה שנתגלתה מתייחסת לדמיון חזותי של הנאשם. נקבע, כי אין בראיה זו כדי להוות סטנדרט הנדרש כי ראיה חדשה תהא כזו שתוביל קרוב לוודאי לזיכוי (במקור: "Would probably lead to an acquittal").

78 Jonathan Auburn & Douglas Day, *Q.C. Rules of Evidence Relating to the Course of a Trial: General in Phipson on Evidence* 263, 293–317 (Hodge M. Walker ed., 2005).

79 Criminal Justice Act 2003 (Eng).

80 באשר למשמעות טענת ה"סיכון הכפול", ראו קדמי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 973.

להוכיח את הטעון הוכחה בסבירות גבוהה ביותר (במקור: "New and compelling evidence")⁸¹.

חקיקה ייחודית זו מציבה תנאים אחדים, אשר רק קיומם יחדיו יאפשר הגשת עתירה למשפט חוזר. מכל מקום, מדובר יהיה בראיה חדשה, אשר לא הונחה בעבר בערכאה הדיונית ואף לא בהליכים בערכאת הערעור.

הראיה הוגדרה בגוף הוראת החיקוק כראיה שיש בכוחה כדי לשנות את תוצאות המשפט, תוך שימוש בביטוי "Compelling Evidence". יודגש, כי המחוקק האנגלי בחר שלא להשתמש במילים "Persuasive" או "Overwhelming", בהגדירו את הראיה הנדרשת, ונראה כי לא בכדי עשה כן. המילה המקורית, בה בחר להשתמש, מבטאת עוצמה רבה יותר של המשקל הראייתי, הנדרש מן הראיה החדשה. נוסף לכך צוין, כי על הראיה להיות ראיה אמינה, ממשית, כזו הנוגעת לנושאים שבמחלוקת ואשר יש בה רמת הוכחה העשויה להוביל להרשעתו של מי שזוכה בדין.

החקיקה החדשה כרסמה באופן של ממש בהגנת ה"סיכון הכפול". בנסיבות מסוימות, אדם, אשר זוכה מעבירת רצח, סחר בסמים וכדומה, עלול למצוא עצמו בהיתר של בית המשפט העליון, שב ועומד לדין אם יתקיימו הקריטריונים שנקבעו בתיקון החקיקתי הנזכר. יוצא אפוא, כי אותה זכות מוקנית שלא לעמוד לדין פעמיים בגין אותה עבירה הנסמכת על העיקרון של מעשה בית דין, שלפיו אין להעמיד אדם פעמיים בסכנה של הרשעה בפלילים ואשר הוכרה כזכות יסוד בדברי חקיקה שונים ובאמנות בינלאומיות⁸², אינה קיימת עוד בנסיבות מסוימות.

יצוין, כי למרות החידוש הקיים בתיקון החקיקתי, שבבסיסו הרצון להגיע לתוצאה צודקת של הבאת העבריינין על עונשו בסופו של יום, עדיין מתעורר החשש שמא הנאשם לא יזכה למשפט הוגן. חבר המושבעים עלול להיות ער לכך כי היה זה בית המשפט העליון, אשר נתן אישורו לעריכת המשפט החוזר, וממילא יושפע מכך בעתיד, בעת שיבוא לקבוע את תוצאות המשפט החוזר.

עוד ניתן לטעון, כי ניתנת עתה לתביעה הכללית הזדמנות חוזרת, לאחר כשלונה של החקירה הראשונה, לשוב ולהביא את הנאשם לדין, מה שעשוי להיראות כאי צדק בולט. הביקורת עלולה להיות חריפה עוד יותר, שכן תחולתה של החקיקה היא רטרואקטיבית (היא חלה על מעשים שבוצעו בעבר), ואולם היא מתייחסת לעבירות חמורות בלבד, כגון פשעי מלחמה, סחר בסמים, חטיפה, רצח, ועוד, כאשר בעבירות קלות יותר נותר המצב המשפטי בהקשר ה"סיכון הכפול" כשהיה.

81 Criminal Justice Act 2003 (Retrial for Serious Offences) Order 2005 (Eng); תק' זו נכנסה לתוקף ביום 4.4.05.

82 United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14(7); Bill of Rights Act 1190 (NZ) Section 26(2); Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000) Article 50; Canadian Charter of Rights and Freedoms (1982) §11(h).

ו. סוף דבר

במאמר זה סקרנו את החקיקה הרלוונטית, המסדירה את סדר הבאת הראיות במהלך קיומו של ההליך המתקיים בבית המשפט. עמדנו גם על ציוני דרך בהלכה, בכל הנוגע לחשיבות השמירה על המסגרת הדיונית.

הבאת ראיות, על פי סדרן ושמירת המסגרת הדיונית של הבאת ראיות, מהוות את אחד הנדבכים החשובים ביותר בקיומו של ההליך המתקיים בבית המשפט. לא בכדי, מתבסס סדר הדיון של ההליך הפלילי על שלבי דיון קבועים וידועים, כאשר כל צד מודע היטב לזכויותיו על פי דין, כמו גם לחובותיו של הצד האחר. הבאת הראיות על ידי הצדדים כזכות מוקנית על פי דין מחד גיסא, וכחובה חקוקה בסדר הדין הפלילי, מאידך גיסא, הינה מאבני היסוד של ניהול הדיון הפלילי. נראה, כי עם כל החשיבות הנובעת לשמירה ולהקפדה על המסגרת הדיונית שנקבעה בחקיקה, ייתכנו מקרים, בהם בתי המשפט יתירו הבאת ראיות גם במועד מאוחר יותר, ובמשפט הפלילי – אף לאחר מתן הכרעת הדין. היתר כזה עשוי להינתן משום החשש שמא אי קבלת ראיה עלול לגרום לעיוות דין.

הלכת קניר היוותה צעד חשוב ביותר בכיוון התפתחותה של ההלכה שאיפשרה קבלת ראיה, לא רק שלא במועדה, אלא גם במועד מאוחר הרבה יותר, ואפילו לאחר סיכומי הצדדים. העיקרון המנחה של מניעת עיוות דין מצוי ביסוד החקיקה וההלכה הפסוקה לעניין היענות לבקשה למשפט חוזר. בסופו של דבר, מתקיים האיזון בין השאיפה לחקר האמת – והצורך להבטחת מנגנון דיוני, שיאפשר תיקון טעות שייתכן שנפלה בהרשעתו של נאשם – לבין השאיפה לשמור על עקרון סופיות הדין.

אין ספק, כי, במקרים מסוימים, ראוי להחיל את הכלל המעדיף את שיקול עשיית הצדק על פני דבקות בכללי הפרוצדורה, אשר גם שמירתם, לצורך ניהול המשפט באופן יעיל ויציב, נועדה, בסופו של דבר, למטרה זוהי – להוציא לאור משפט צדק. לעניין זה יפים דברי הנשיא אורי גורן:

”יש לזכור תמיד, כי הפרוצדורה מהווה מכשיר להשגת צדק מהותי, בבחינת הפרוצדורה אשר דרכו מגיעים אל טרקלין המשפט המהותי, וקיים חשש שמא בשל פגם דיוני נקפח זכות מהותית של מי מבעלי הדין אשר זכאי כי יהיה לו יומו בבית המשפט. יש למצוא את שביל הזהב בין הצדק הדיוני ובין הצדק המהותי, מבלי למתוח יתר על המידה את קצה קצהו של מי מהם. מלאכת האיזון בין השניים אינה קלה, אך מלאכה זו היא לחם חוקו של השופט,

אשר נדרש לה מידי יום כשחוש המומחיות שלו וניסיון חייו השיפוטיים משמשים בידיו כמצפן בהכרעתו"⁸³.

דומה, כי בתי המשפט העדיפו את מה שניתן לכנות "מבחן מניעת החשש לעיוות דין", בהתירם להביא ראיות שלא על פי סדרן, ובלבד שאי-קבלת הראיה לא ירחף כ"עננה" על פסק הדין.

במאמר זה מוצע, כי בבוא הערכאה הדיונית לדון בשאלה אם להתיר הצגת ראיה נוספת שלא במועדה, עליה להכריע בסוגיה גם על פי אמות המידה המנחות את ערכאת הערעור באותם מקרים בהם ראיה זו הייתה מובאת לפנייה.

לאחרונה, אנו עדים למעורבות גוברת של בית המשפט העליון בכל הקשור ליישומה של החקיקה המתייחסת למשפט חוזר. זאת, כאשר מוצגות עובדות או ראיות העשויות לשנות את תוצאות המשפט לטובת מי שהורשע בדין, כמו גם כאשר מתעורר חשש ממשי כי לנידון נגרם עיוות דין.

כנגד כיוון זה מוצע לשקול אם אין מקום לאמץ את התיקון החקיקתי שנעשה בחוק הפלילי האנגלי, המאפשר קיום משפט חוזר בעניינו של נאשם שזוכה. בדרך זו מתאפשרת לרשויות התביעה הפנייה לבית המשפט כדי לדון מחדש בעניינו של מי שזוכה בדין, גם אם יהיה בכך משום כרסום ההגנה הסומכת על טענת "הסיכון הכפול", וזאת, על פי אותן אמות מידה מחמירות, שנקבעו בחוק הפלילי האנגלי. יש בה בדרך זו הגנה על טובת הציבור ועל האינטרס שלו לנוכח התגברות הפשיעה ותחכומה. לא למותר להוסיף כי ההתפתחות המדעית והטכנולוגית מאפשרת כיום התמודדות יעילה יותר עם פיענוח פרשיות מן העבר, דוגמת ההתפתחות הטכנולוגית, אשר הביאה להכרה בבדיקת ה-DNA כבדיקה מהימנה. התפתחות זו מאפשרת בחינה מחדש של פרשיות כאלה, לא רק לצורך זיכויו של מי שאפשר שהורשע מתוך טעות, אלא גם להביא להרשעתו של מי שנכון וצודק יהיה להרשיעו. מובן, כי תוצאה כזו תגביר, ללא ספק, את אמון הציבור במערכת השיפוטית. ואולם, עסקינן בסוגיה נכבדה המערבת שיקולים מורכבים והמחייבת דיון וניתוח נפרדים.

83 אורי גורן "הפרוצדורה האזרחית בראי פסיקתו של הנשיא שמגר" ספר שמגר – המשפט כרך שלישי 631 (2003).