

**ביקורת ספר:**  
**הלוגיקה של קבילות ראיות,**  
**מאת דורון מנשה**

מאת

**חמי בן נון\***

הלוגיקה של קבילות ראיות הוא ספר מהפכני העוסק במאטריה של הראיות במשפט, בהציגו ביקורת נוקבת על המצב הקיים ולצדה אלטרנטיבה ראויה ורציונלית לקבילות ראיות. מהפכנותו של הספר באה לידי ביטוי בתקיפתם החזיתית של כללי הקבילות והפסלות של ראיות, המושרשים היטב בחשיבה הראייתית – בפסיקה ובספרות – כבר תקופה ארוכה. מהפכנותו של הספר ניכרת עוד בשני אלה: בביקורתו היורדת לשורש העניין ברמה הפילוסופית, הלוגית והמדעית-סטטיסטית; ובהעמידו חלופה ראויה ומבוססת כדבעי על קשת רחבה של דיסציפלינות, ומביאה לדין ראוי וצודק יותר בתחום זה. היריעה שמנשה פורש לפנינו היא רחבה ומגוונת, והיא נטועה בתחומי דעת רבים, משפטיים ולבר-משפטיים. אקדים ואומר כי גישתו של מנשה בספר זה מביאה, לדעתי, ליתר צדק בהליך המשפטי בכלל, ולעיצוב מדויק וחד של שקילת הראיות על-ידי בית-המשפט לעניין קבלתן או פסילתן.

הספר עוסק בעיקרו בכללי הקבילות והפסילה של ראיות. כזכור, כללי הקבילות קובעים אילו ראיות – עדויות ומסמכים – יתקבלו בבית-המשפט, כללי הפסילה קובעים אלו ראיות ייפסלו, למשל הכלל הפוסל עדות שמיעה, שלפיו עדות שלא נתפסה בחושיו של עד אלא שהוא שמע או הבין אותה מאדם אחר תהא פסולה כראיה לאמיתות תוכנה. כלל פסלות אחר קובע את פסלותה של ראיה שמקורה בעדות בן-זוג לחובת בן-הזוג האחר.

\* מרצה בכיר במכללת "שערי משפט". השכלתו האקדמית כוללת תארים במתמטיקה, פילוסופיה ומשפטים.

מקור מהותי לבירור האמת במשפט הוא העדויות הנמסרות במהלך המשפט. מקורות חשובים נוספים הם עדות כתובה של עד, כפי שהיא מופיעה בתצהיר, וכן חפץ או מסמך (שהגדרתם רחבה מאוד) המובאים באמצעות עד. מקורות אלה מגיעים לעיונו של בית-המשפט וזה מפעיל את שיקול דעתו וקובע אם יתקבלו כראיה במשפט. כללי הקבילות במשפט הישראלי מפורטים בפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן – פקודת הראיות), בדברי חקיקה אחרים ובפסיקת בתי-המשפט, שמקורה בעיקר במשפט המקובל הבריטי. כללים אלה התפתחו לאטם במשך השנים. מאז נחקקו חוקי היסוד, ובפרט חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, קיבלו זכויות היסוד של חשודים, נאשמים ובעלי דין במשפט האזרחי מעמד חוקתי, וזה הביא לשחיקתם של הכללים העוסקים בקבילותן של ראיות תוך מתן מרחב שיקול דעת לבית-המשפט באשר למשקל המיוחס לכל ראיה וראיה.

זהו המצע שעליו צמחה ביקורתו של מנשה כפי שהתבטאה בספרו זה. אולם מלאכתו עמוקה בהרבה. מדובר בשילוב מחוכם ורב-עצמה של אזמל מנתחים ביקורתי החודר למעמקים, עם הצגת מודל משופר: מסכת קוהרנטית של כללי קבילות עדיפים התורמים להליכי משפט הוגנים, להעלאת קרנן של האמת ה"עובדתית" והאמת ה"משפטית" ולתוצאה משפטית עדיפה, וכל זאת במלאכת מחשבת מקורית ורבת תנופה. בעולם המשפט הישראלי, שבו אחוז ההרשעות מתקרב ל-100 – בעיניי, מצב בלתי-סביר בעליל – אימוץ המודל של מנשה יביא בהסתברות גבוהה לתוצאות צודקות. או אז ניתן יהיה לבחון את השערתי, שלפיה לא ייתכן כי סטנדרט הוכחה ראוי בפלילים יביא לאחוז הרשעות כזה. מערכת משפט צודקת מביאה לאמון גבוה של הציבור בה, ובהכרח לקבלה ולהפנמה של תוצאות הכרעותיה, תהיינה אשר תהיינה. בעיניי, זו החתירה האמיתית לצדק – מאמץ מחשבתי ופרקטי המביא בסופו של חשבון לעולם מתדיינים המסכים עם התוצאות המשפטיות ומקבלן כראויות – בפרט לאחר שנעשה מאמץ אינטלקטואלי אמיתי להגיע לאותן תוצאות.

במבוא לספר מנשה מבהיר כי חיבורו זה, המבוסס כמעט בשלמותו על עבודת הדוקטור שלו שהוגשה לאוניברסיטת תל-אביב, יעסוק "בהצבעה על כללים ועקרונות לקבלה או פסילה של ראיות, ניסוחם וניתוחם"<sup>1</sup>. אולם ב"הצבעה" על הכללים לא די: מטרתו המוצהרת היא להציג תאוריה אלטרנטיבית לאלו הרווחות בשיח התאורטי והפרקטי העוסק בכללים אלה, ובה פרשנות אלטרנטיבית להנהרתם של כללים אלה. מנשה עושה מאמץ לפרש את השיח הקיים בתחום באופן הסוטה מהמתווה המקובל להנהרת התכליות של קביעת העובדות במשפט, וסיפק הסבר שונה לפונקציה שכללי הקבילות והפסילה ממלאים בהגשמת תכליות אלה. ההסבר הרווח בשיח הוא שכללים

אלה נועדו להגן על מושבעים כקובעי עובדות מפני טעויות או הטיות שיפוט בהכרעותיהם. הסבר אחר, רווח פחות, רואה כללים אלה כמתווים דרך ראויה להשתתף בהכרעה העובדתית במחלוקת המשפטית על אדני הראיות הטובות יותר, כלומר: כעוסקים בגילוי האמת. אם כן, הגיונם המקובל של כללי הפסילה והקבלה של ראיות משרת את פונקציית גילוי האמת, והמחלוקת היא באשר לאופן שבו כללים אלה מגשימים את המטרה המרכזית של גילוי האמת. על פי מנשה, הסברים אלה ראויים לרביזיה: לדידו, לפחות חלק מהכללים הללו כרוך בהגנה על היושרה השיפוטית בקביעת העובדות; קרי: ייעודם של כללי הקבילות והפסלות אינו במאמץ האינטלקטואלי לחתירה לאמת אלא במאמץ האינטלקטואלי להגן על ערך האמת. היושר השיפוטי, היושר האינטלקטואלי והפגנת הכבוד לאמת הם ערכים מוסריים שכללי הקבלה והפסלות נועדו להגן עליהם.

אין ספק כי נדרשת תעוזה אישית ואינטלקטואלית לתקוף מתווה הסברי רב-שנים שנהפך למוסד חברתי מבוצר לעילא. כפי שנראה להלן, בהמשך החיבור השקיע מנשה מאמצים רבים באישוש השערתו. הגישה הרדיקלית שנקט עלולה להטעותנו לחשוב כי מדובר בחיבור שהוא אבן דרך נוספת בהתקפה של הריאליזם והפרגמטיזם על מוסד ההוכחה המשפטית. הדמיון בגישה (הרדיקליסטית) אינו צריך להטעות: מנשה מבהיר כי מקור ביקורתו אינו בבית המדרש של הריאליזם המשפטי ואף לא בחצר הפרגמטיסטית או הקונבנציונליסטית, ומטרתו צנועה יותר: ביקורת הגישה המסורתית של דיני הראיות מתוך רצון כן לזקק ולבסס את מושג ה"אמת" במסגרת הפרדיגמה המקובלת באשר לכללי הוכחתה, קרי: לספק הסבר אחר שיתחרה בהסברים הקיימים ואולי יתפוס מקום מרכזי עקב כוחו, תוך הגשמת תכלית חברתית של דין ראוי יותר המעניק כבוד למערכת המשפט ולתוצריה, ומוליך לחברה צודקת יותר ולחיים עדיפים בתוך עולם פוסט-מודרני מתפרק ואובד דרך.

בהיותו חיבור פורץ דרך, המנסה לספק מערכת הסבר אלטרנטיבית, המחבר מתמודד עם התקפות אפשריות מכיוונים מגוונים. ראשית הוא מסיר מסדר היום את זיהוי ביקורתו עם זו הריאליסטית-פרגמטיסטית. בהמשך הוא מתמודד עם הטענה כי ממילא אין בחיבורו חידוש, שכן ההתמקדות בחשיפת האמת ה"סובייקטיבית" – קרי: ההתמקדות בזיהוי "אמירת אמת" של העד כפי שהיא ידועה לו סובייקטיבית – אינה פוגעת בערך האמת ה"אובייקטיבית" או מנוגדת לו. מנשה מנסה להראות כי יש בדרכו הרואה את האמת כ"ערך" גישה אסטרטגית יעילה מזו הקיימת. לדידו, חיפוש האמת ה"סובייקטיבית" אינו בהכרח תנאי לאמת "אובייקטיבית", וייתכן שהוא גם מפריע לה. כך, למשל, התמקדות בחשיפת השקר ובביעור טעויות בעדויות היא טקטיקה לא יעילה המבזבזת משאבי שיפוט, בעוד הרתעת השקרן מלבוא בכלל בשערי בית-המשפט וההבטחה כי עדויות יינתנו מלכתחילה בתום לב ומתוך כנות, כערכים בסיסיים, יביאו להפחתת מאמצים ותשומת לב ל"אותות האמת" – ובהכרח גם לוויסות יעיל יותר של

משאבי השיפוט בעולם דל משאבים זה. השאלה היא אם אכן המחליט צריך להתמקד בפעילות של חשיפת השקר ובשקילת העדויות – או לאמץ את האמת ה"אובייקטיבית" כתכלית, כך שאימוץ זה יפחית את הצורך בפעילות ההכרתית לחשיפת האמת. בהמשך, החיבור מתמודד עם הטענה כי רעיון ה"אמת המשפטית" עומד בסתירה לאידיאל החלופי שהוא מבקש להציע כאידיאל העומד ביסודם של כללי הקבילות והפסלות – אידיאל של יושרה שיפוטית והפגנת כבוד לאמת. בהתמודדו עם טענה זאת מנשה מראה כי הכרעה עובדתית המתבססת על ה"אמת המשפטית" אינה תחליף לרעיון האמת העובדתית. נכון הוא שראוי לקרב את האמת המשפטית אל האמת העובדתית, אך יש לזכור כי אמת משפטית אינה בהכרח מציאות עובדתית – בהיותה מבוססת על דין, פרוצדורה ודיני ראיות ומותנית בהם – ואילו האמת העובדתית היא תיאור המציאות, והמחויבות השיפוטית בקביעת עובדות אמת היא ערך.

הפרק הראשון של הספר עוסק במושג היושרה כאידיאל של החקירה העובדתית. כבר בדפים הראשונים מנשה מסתייג משיוך הספר אל השדה הדיסציפלינרי של דיני הראיות. לדידו, הספר שייך יותר לשדה האינטלקטואלי העוסק ב"לוגיקה של ההוכחה". עם זאת, מנשה מטעים כי אין לו יומרות נורמטיביות: הוא אינו רואה את הספר כקורא לעיצוב דין אידיאלי מטיפוס מסוים אלא ל"שיפור רמת הרציונליות, הקוהרנטיות והלכידות של הדין"<sup>2</sup>.

בדילוגים סדורים ומתובלים בדוגמאות מנשה מוליך אותנו לפנים ולאחור, תוך הפיכת כל אבן אפשרית באזמל ביקורת-אנליטי. הוא מציג את השיח המשפטי הרווח בתחום קביעת העובדות, ולפיו הן בתי-המשפט והן מלומדי משפט רבים רואים את האידיאל השיפוטי כעשיית צדק ואת הגינות ההחלטות לא רק כספינת הדגל הנורמטיבית של פרקטיקת קביעת העובדות במשפט, אלא אף כעיקרון מסביר מרכזי של השיח המשפטי דנן. על פי מנשה, עיון מדוקדק יותר מראה כי המחויבות האפיסטמולוגית והנורמטיבית הכלולה בשיח זה היא אחרת. כללי הפסילה והקבילות כרוכים בהגנה על היושרה השיפוטית בקביעת העובדות לא פחות ואולי יותר מאשר מקסום הדיוק העובדתי במלאכת השיפוט.

התובנות החשובות בפרק הראשון הן שתיים: האחת עניינה "הדגשת הערך האינטרני, הבלתי מותנה והבלתי מתפשר של שימור האמת הסובייקטיבית ומניעת עיוות ומניפולציה במלאכת קביעת העובדות. דרישה זו נגזרת ממושגי היושר והישרה השיפוטית". התובנה האחרת היא כי "שימור האמת הסובייקטיבית והגנת המציאות וחקרה מפני שיבושים מכוונים נתפסת פעמים רבות כממצה או כמחליפה את צווי

חשיפת האמת ושיפור הערובות האפיסטמיות לחשיפתה<sup>3</sup>. בשל כך מנשה רואה את המאמץ להתאים את הקביעה השיפוטית למציאות האובייקטיבית כאינסטרומנטלי וקשור בשאיפתה של שיטת המשפט להימנע מטעויות בהחלת הדין, בעוד ערך האמת – הערך שלא לעוות במכוון את המציאות – הוא בלתי משתנה ובלתי תלוי בנסיבות. היושרה בקביעת העובדות היא הערך המרכזי.

ראיה יפה לחשיבותו של האידיאל החלופי שמנשה משרטט מופיעה בדיונו של מנשה בעניין *McQueeney v. Wilmington Trust Company*<sup>4</sup> (סעיפים 123-126 לספר). באותו עניין קיבל בית-המשפט העליון הפדרלי את הטענה כי ניסיון של תובע להוליך שולל את בית-המשפט באמצעות תצהיר שקרי של עד הוא בעל כוח ראייתי לאי-אמיתות תביעתו גופה.

מנשה ממחיש באמצעות ניסוי מחשבתי את הבעייתיות שבעיגון פסק-הדין בתכלית של גילוי האמת ה"אובייקטיבית". בניסוי מחשבתי זה מנשה מבקש לדמיין מה היה הדין אילו היו העובדות שונות והתובע מק'קוויני היה רק שולח לחברו מכתב שבו הוא מודה כי תביעתו קשה להוכחה וספק אם יוכל לזכות בה. מכתב זה הוא לכאורה בלתי קביל: הוא מצביע רק על תודעה סובייקטיבית של בעל הדין בדבר חולשת ראיותיו, אך לא על שקריותה של התביעה. מכתב זה הוא בלתי קביל אפוא משום שבית-המשפט אינו זקוק לחוות דעתו (שהיא אף בגדר "סברה פסולה") של בעל הדין בדבר חולשת הראיות. בדיוק לשם כך – לשם הערכת הראיות – נועד בית-המשפט. מה אפוא השוני הרלוונטי בין ניסוי מחשבתי זה לעניינו של מק'קוויני – הלוא גם בידוי הראיות והניסיון להוליך שולל את בית-המשפט באמצעות עדות שקר הם בגדר ביטוי ביהיבוריסטי לתודעת התובע בדבר חולשתה הראייתית של תביעתו. במילים אחרות, מנשה טוען כי ברמה הפרובטיבית גרדא, בידוי ראיות כמוהו כהודאה בחולשתן של הראיות הכשרות. על בסיס ניתוחו זה מנשה טוען כי העקרונות שהנחו בפועל את בית-המשפט בעניין מק'קוויני הם דווקא העקרונות של שימור היושר והיושרה של מקבלי ההחלטה העובדתית, ולא התכלית של חשיפת האמת ה"אובייקטיבית".

ככל שהפכתי בפרק הראשון לא שוכנעתי כי תפיסתם של כללי הפסלות והקבילות כהגנה על היושרה השיפוטית, יותר מאשר (ואפילו לצד) תפיסתם כעשיית צדק, עשויה לשפר את רמת הרציונליות, הקוהרנטיות והלכידות של הדין. גם אם אסכים עם מנשה כי יש חוסר יעילות בגישת השופטים המחפשים את "אותות האמת" במהלך המשפט, ומתמקדים בתפיסתו של השקרן כחלק מהמהלך הרציונלי של ההכרעה השיפוטית, וגם אם אראה פעילות זו כחלק מתרבות (של יחסי כוח) בעוד אסטרטגיה אתית הייתה יעילה

3 עמ' 85.

4 *McQueeney v. Wilmington Trust Company* 779 F. 2d 916 (3d Cir. 1985)

יותר הן הסברית והן מעשית, אינני רואה כאן מודל מעשי אלא הצעה הסברית גרדא. מכיוון שאין בפרק זה עמדה נורמטיבית (ועם כך מנשה מסכים)<sup>5</sup>, ערכו האמיתי של הפרק הוא בחשיפת התובנות שהוצגו לעיל כמו גם בהפניה של נקודת המבט אל נדבך חשוב ששינוי תרבותי עתידי עשוי להדגישו, ובמקביל להיות חלק משיפור הרציונליות. לדידי, מודעות למשנתם של עמוס טברסקי ודניאל כהנמן למשל, ופעילות אינטלקטואלית-ביקורתית בעקבות המסקנות המחקריות שלהם, עשויות לתרום לא פחות לשיפור הרציונליות (בפרט בשיפוטם האינטואיטיביים)<sup>6</sup>. מודעות זו ליוריסטיקות הפגומות שלנו עשויה להצטרף לטענתו של פוזנר כי תהליכי הקביעה של עובדות במשפט מתאפיינים בשימוש בתבונה מעשית הכוללת אינטרוספקציה, שכל ישר, אינטואיציה, דמיון יוצר, אמפתיה, ההתבססות על סמכות הדובר, אינדוקציה, אנלוגיה והסתמכות על מבחן הזמן<sup>7</sup>.

דיון מרתק בפרק זה המוצג להלן בקיצור – אך עשוי לתרום הן להבנת המצב הקיים בדיני הראיות והן למוטיבציה של מנשה להראות לנו פן אחר שלהם – הוא הדיון בהשערות על אודות השפעתן של תרבויות והוגים על דינים אלה. מנשה סבור כי ההשפעה על דיני הראיות אז והיום באה הן מהמאבק שבין תנועת ההשכלה והרומנטיקה והן מהשפעת הגותו של קאנט. בתווך שבין ההשכלה לרומנטיקה נאבקים הצורך לחשוף באופן מדעי כמה שיותר ראיות, והרצון להימנע מסוגים מסוימים של ראיות, כדי לשמור את צלמו של המשפט<sup>8</sup>. כמו כן, הגותו של קאנט כתפיסה אתית-נורמטיבית – למשל בכך שאין לשקר, לרמות ולהבטיח הבטחות שווא עקב קיום הצו המוסרי הקטגורי – השפיעה על עיצוב כללים במשפט המקובל ועל עיצוב דמותו של השופט, הכשרתו ותפיסתו את תפקידו. השופט נדרש להיות ישר, הגון, להפגין ניטרליות, לשמור על טוהר ההליכים באמצעות הרחקה מהם של שקרים, מניפולציות ושחיתות. מול אלה, המסבירים את המשפט דהיום, הציב מנשה מודל ייחודי (לצד תפיסת ההגינות שבניהול ההליך המשפטי ברמה הדיונית מבית מדרשו של דוורקיין): "שימור הישרה כמובנה בחיבור אינו רק ערך פרוצדורלי יסודי הנוגע לדרך השגת התכלית האולטימטיבית אלא אף, לפי השקפתי, במידה רבה משמש בעצם גופו, בו בזמן, התגשמות התכליות לעצמן"<sup>9</sup>. אליבא דמנשה, יושרה בקביעת העובדות היא ערך מרכזי שהוא דיוני ומהותי כאחד – מילוי עצם כיבוד המחויבות לאמת.

5 לעיל, הערה 3.

6 ראו ח' בן נון "הטיות קוגניטיביות והחלטות שיפוטיות" (צפוי להתפרסם בימים אלה בגיליון הקרוב של שערי משפט).

7 עמ' 86, בפרט הערה 251.

8 עמ' 4.

9 עמ' 5.

כאמור, בשלב זה של הקריאה, אף שהסכמתי עם מנשה כי חלק מהגיונם של כללי הקבילות והפסלות כרוך בהגנה על היושרה השיפוטית בקביעת העובדות במשפט, טרם השתכנעתי כי שיקולים אפיסטמיים המכוונים להשאת הדיוק העובדתי אינם כה מרכזיים. המחקרים הכלכליים, הפסיכולוגיים, הסוציולוגיים וההיסטוריים הקשורים למשפט משכנעים לא פחות באשר להגיונם של כללי הפסילה והקבילות – אולי בשל מעשיותם אל נוכח ההשפעה התרבותית האטית (גם אם מהפכנית) שאותה מנשה צופה. אכן יש חידוש בחיבורו בהתרסה כלפי מרכזיותם של הכללים העיוניים והמעשיים הרווחים לקבילות הראיות ובהציבו אלטרנטיבה עיונית חשובה, אולם נדמה כי הצבת ערך האמת היא רק צעד ראשון (ומהותי) בשינוי דיני הראיות בעתיד. עמדתו של מנשה מאתגרת ומחכימה, ברם לשיח הרווח יש עדיין השפעה ממשית, ומכאן הקושי כי עמדתו של מנשה תחלחל אליו. יתר על כן: גם אם תחלחל ותמצא לעצמה מקום בעל משמעות, יש צורך לבחון את הכללים שייגזרו ממנה ועל כן צפויה תקופה ארוכה של חלחול וציפייה להשפעתה.

הפרק השני של הספר עוסק בניתוח ביקורתי של כללים ועקרונות לקבילות ראיות. בפרק זה התעוזה של מנשה אף מתעצמת. הוא תוקף במישרין את עקרון הרלוונטיות ומפליא בו, בצדק, את מכותיו. בעוד שעל-פי שיח הראיות מדובר בעיקרון הסתברותי, מעין פילטר המשרת פונקציה דקלרטיבית של מנגנוני ההכרה האנושית, החיבור מעלה את הטענה כי לא ניתן לבצע הבחנה כזו: בלתי אפשרי לשלול מידע שאין לו שום נגיעה לעניין הנדון במשפט. אליבא דמנשה, הרלוונטיות היא תכונה נורמטיבית הנשלטת על-ידי עקרונות הדין המהותי לא פחות משהיא תכונה לוגית או עניין של שכל ישר. משכך, מנשה מפתח את מושג ה"מטא-רלוונטיות" המציין את סך כל התכונות בהקשר המשפטי המגדירות את התנאים שבהם מתבקשת הסתמכות על ראיות בתהליך ההכרעה שבו. מכיוון שחיבורו של מנשה מניח כי השיח השיפוטי נשלט על-ידי מחויבויות אפיסטמיות ונורמטיביות, ניתן להניח כי השתקפויותיהן של אלה ימצאו ביטוי גם בעקרונות המטא-רלוונטיים. כך, למשל, על-פי סעיף 1(ב) לפקודת הראיות, בית-המשפט רשאי לסרב להוציא הזמנה לעדות אם ראה שנתבקשה למטרה שאינה גילוי האמת.

כאמור לעיל, פרק זה מנתח כללים ועקרונות לקבלת ראיות – בפרט את עקרון הרלוונטיות – ומגלה כי הפעלתו של מבחן הרלוונטיות לשם שלילת נתונים שאין להם נגיעה לעניין הנדון כמעט אינה אפשרית<sup>10</sup>. צבע מעילו של הנאשם אינו מעלה ואינו

10 ברשימה זו אין מקום להציג את המלאכה העמוקה והחשובה של מנשה בהצגת העקרונות באמצעות נוסחאות מתחום הלוגיקה, המתמטיקה ותורת ההסתברות, המאפשרות לשקף באופן בהיר יותר את העקרונות לצד הפגמים שבהם. דווקא על רקע בקיאותו המתמטית של מנשה חבל שהוא קימץ במקומות מסוימים בהצגת הפיתוחים המתמטיים. במקומות מסוימים מופיעים פיתוחים פורמליים כאלו והניתוח הלוגי-הסתברותי אכן מתבאר כדבעי;

מוריד לכאורה לעניין הסיכוי כי ביצע עבירה, אולם שאלת צבע המעיל עשויה להיות חשובה לצורך הערכת מהימנותו של אחד העדים. לכן, גם נתון שאינו רלוונטי לכאורה עשוי להיות רלוונטי. מקורו של הכשל הוא בתפיסה הקלאסית (והפשטנית) של הרלוונטיות ככזו שיש בה משמעות ועשויה להשפיע על ההכרעה בסכסוך. הדברים מוצגים באמצעות נוסחאות לוגיות, אולם התבוננות עמוקה יותר ברלוונטיות מראה כי יש חשיבות גם לשלב במשפט שבו תידון שאלת הרלוונטיות ביחס לראיה או לעדות פלונית. כלומר, התייחסות למבחן הרלוונטיות כמבחן סף המנקה את השטח מראיות שלא תהיה להן יותר השפעה על ההליך ועל שיקול הדעת השיפוטי, עלולה להביא לפגיעה חמורה בסיכויי ההליך לחשוף את האמת. מבחן הרלוונטיות עלול להסיר מסדר היום של העניין הנדון ראיות בעלות כוח הוכחתי זניח לצד ראיות בעלות כוח הוכחתי משמעותי ואף מכריע. זו תוצאה קשה.

הפרק השלישי עוסק בכללי הפסילה בשיטה הראייתית של המשפט הישראלי ומהווה את לב-לבו של החלק היישומי של החיבור. בפרק זה חידושים רבים (שנרחיב על חלקם בהמשך, כגון ההפעלה של הלוגיקה המודלית (רב-ערכית) בדיון על פסילת ראיות עקב מעשים קודמים; ניתוח הביסוס הלוגי של התייחסות לכללי עדות השיטה והמעשים הדומים; הדיון בעדויות שמיעה ובאפשרות התרתן כשהנאשם מבקש להציגן ועוד) העשויים להביא, לעניות דעתי, למודל ראוי יותר של קבילות ופסלות ראיות, תוך פחות במספרן של ההרשעות בכלל וההרשעות השגויות בפרט.

"פסילה" פירושה חסימת אינפורמציה רלוונטית מלשמש בתהליך ההחלטה של השופט. הכוונה למשל לפסילת ראיות עקב אי-חוקיות שדבקה בהשגתן, לכלל הראיה הטובה ביותר, לכלל הפוסל עדות סברה, לכלל הפוסל עדות שמיעה, לכלל הפוסל ראיה על אודות נטייה עבריינית ועוד. פסילת ראיה רלוונטית, שהיא תוצר של פעילות לא חוקית, משבשת את חקר האמת. אילולא התבצעה הפעילות הבלתי חוקית להשגתה הייתה הראיה קבילה ואולי גם חותכת. הטעמים המובאים לפסילת הראיה הם בדרך כלל הרתעת הרשויות מלהשיג ראיות באופן לא חוקי וכן חינוך צופה פני עתיד, אולם על פי מנשה, עקרונות הפסלות יותר משהם מלמדים על תפיסות של צדק בניהול המשפט הם כלי ללוחמה בעבריינות בקרב רשויות החקירה. משכך, כללי הפסלות האלה אינם דוחים את ערך הוקרת המציאות העובדתית (ערך "חשיפת האמת") אלא מתעלמים ממנו עקב האסטרטגיה החינוכית-הרתעתית הגלומה בהם.

במקומות אחרים הוא הסתפק בהצגת טענות בעלות אופי הסתברותי מורכב רק באופן מילולי. ראוי היה כי תתאפשר הצגה מתמטית-לוגית רחבה יותר, שהייתה תורמת להבנת הטקסט הקשה ממילא. עם זאת נראה כי שיקוליו של מנשה היו להימנע מלשוות לחיבורו אופי פורמלי יתר על המידה, וזאת בהינתן קהל היעד המגוון שאליו הפנה את החיבור.

מעמדו של הכלל הפוסל עדות שמיעה בשיח הקיים מביא למסקנה כי הכלל וחריגיו כווננו בעיקר לגילוי שקרים ולמניעתם, ולתפיסת דברי רכילות או ספקולציות פרועות של עדים, יותר משכווננו למנוע טעויות שיפוטיות כתוצאה מהיעדר אינפורמציה. כלל זה מוכר לעיפה, ולכן מרעננת גישתו של מנשה, הממליץ לפסול את עדויות השמיעה כשהתביעה היא המציגה אותן ומנגד לקבל עדויות כאלה כשהנאשם מבקש להגישן. מנשה, הנסמך על ניתוח הלכות וחריגים חוקיים, הגיע למסקנה כי הבעיה בעניין קבילותה של עדות שמיעה אינה נובעת מחוסר הוודאות ומהיעדר המידע אלא דווקא מהנסיבות שהובילו לרידוד האינפורמציה. אם נסיבות מניפולטיביות או ספקולטיביות הביאו לידי חסר זה, הרי שעדות ממין זה אינה כשרה לשמש לצורך שיקול הדעת המשפטי; אולם אם קוצר המשאבים הקוגניטיביים של מחליט אנושי תם לב הוא ההסבר, הרי ראוי שלא לפסול את הראיה אלא ליצור חריגים לכלל, תוך מתן ביטוי להערכת משקלה של הראיה – וזאת מתוך כפיפות לעקרונות היושרה שנדון קודם לכן. מנשה טוען, ובצדק, שאימוץ כזה עשוי להביא להפחתה במספר ההרשעות, וכנגוד – בכמות הטעויות שהיו באותן הרשעות.

הכלל הפוסל עדות סברה הוא כלל הפוסל עדות על מסקנות. הסיבה לפסילת דעות, הבנות ומסקנות בעדות היא ברורה: תפקידו של עד הוא לרווח על עובדות ואירועים שנתפסו בחושי. בכך יתרונו היחסי על בית המשפט שלא נכח באירוע. מנגד, תפקיד בית המשפט הוא להסיק מסקנות מתוך אותן עובדות. זהו יתרונו היחסי, עקב מומחיותו, מתוך שאין לו אינטרס פרטיקולרי בתוצאות הסכסוך ומשום הפרספקטיבה הכוללת שיש לו מתוך שלל הראיות (הקבילות) שלפניו, אולם קשה עד בלתי אפשרי להבחין בין עובדות לבין טענות עובדתיות רוויות בהערכות. הכלל במובנו הטהור אינו ישים לגיטימי, כי בכל עדות יש גם מרכיב של הערכה. לפיכך, ועל אף חשיבותו המעשית של כלל זה, הנוקטים אותו מתעלמים מהערך של חשיפת האמת. באופן דומה התמודד מנשה (באריכות) עם כללי הפסלות האחרים.

הדיון בעיקרון בדבר פסלות הראיה עקב אי-חוקיות בדרך השגתה הוא חדשני: הוא מצביע על כך שהטעמים המובאים בפסיקה ובספרות לפסילת ראיות, הנוגעים לטוהר ההליכים השיפוטיים, לוקים בעמימות, בסתירות פנימיות ובחוסר עקביות לאור ההכשר שניתן לפרקטיקות משפטיות-הוכחתיות אחרות, כגון עדי מדינה, מדובבים, תחבולות ועוד (סעיפים 165-166). החיבור מצביע על כך על כך שהדבר שמרתיע שופטים בשיטה הישראלית מפסילת ראיות שהושגו באורח לא חוקי הוא השאיפה להימנע מעיוות יזום של "חקר האמת" ומעיוות או שכתוב של "המציאות" הנחקרת בבית המשפט" (סעיפים 160, 171). החיבור מרמז כי אף אם יהיה מדובר באי-חוקיות חמורה, ראיה המוכיחה את האירוע באורח חותך או הקשורה לאספקט מהותי של האירוע (גם אם אינה בהכרח ראיה חותכת) לא תוכל להיפסל משיקולים של הגנה על האמת, שהיא הגנה על עקרונות האינטגרטיבי, כפי שהוא מובנה בחיבור בדיוק ופירוט רב (ראו למשל סעיף 51).

עיון בפסיקה האנגלו-אמריקנית מעלה כי בהערכה של עדות מומחה, לא ערך חשיפת האמת הוא המרכזי אלא – שוב – מניעת שקרים, מניפולציות וגנבת דעת. לו היה ערך השגת האמת מרכזי, היה המומחה מתמנה מטעם בית-המשפט ולא היה על בית-המשפט לעסוק בהכרעה בין תזות מתחרות. בהמשך, העיסוק בכללים בדבר קבילות ראיות מדעיות מראה שוב כי הגישה האדוורסרית, ובפרט החקירה הנגדית, הם מרכזיים ועליהם מבוססת המטרה המרכזית של חשיפת מניפולציות ושקרים – וזאת במקום להעדיף את עקרונות הפילוסופיה של המדע ובעיקר את מבחן ההפרכה של קרל פופר כמתודה עדיפה שתביא לגילוי האמת.

למיטב ידיעתי, מנשה היה הראשון שהציג בארץ את כשל שיעור הבסיס (Base rate fallacy) בהקשר המשפטי, ואף יישם אותו בשורה של פיתוחים מבריקים ולעתים מפתיעים בשורה של נושאים<sup>11</sup>. מנשה גם הציג קישור חשיבתי מרתק בין כשל שיעור הבסיס לאשליה קוגניטיבית אחרת השכיחה מאוד בחשיבה המשפטית, שכונתה "כשל החלפת ההתניות" (Fallacy of transposed conditionals). כפי שמנשה מראה, כשל זה מביא לכך שקשה להעריך באופן קונקלוסיבי את יעילותן של סימולציות פורנזיות שונות כל עוד לא נתון שיעור הבסיס של התופעה שמבקשים לחוקר (סעיף 241). מנשה אף מנהל ויכוח ארוך ומרתק, בשמם של כהנמן וטברסקי, כנגד הניסיון של הפילוסוף והלוגיקן הידוע ג'ונתן כהן לנסות לדחות את טענת הכשל ולהציג את השיפוטים

11 מנשה עסק ועוסק רבות ביישומי תיאורמת ביז, בכלל, ובכשל שיעור הבסיס או החלפת ההתניות, בפרט. מתוך מגוון היישומים של מנשה בהקשרים אלו ראו דיונו עם שי שלום אוצרי על אודות תקפות השימוש ב"ינשוף" כראיה; ד' מנשה, ש' אוצרי "בדיקת שכרות ללא חשד סביר – הרהורים על החוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 72), התשס"ו-2005" (עתיד להתפרסם בהפרקליט). לדיון בערך ההוכחתי של בדיקות סמים ראו ד' מנשה, ש' אוצרי "מחשבות נוספות על המאמר 'מדוע אין להסתפק בבדיקת סמים לשם הרשעה'" רפואה ומשפט (2007) 37. לניתוח בייזיאני של כללים על אודות טביעות אצבע, ד.נ.א. ומאגרי דגימות ראו ד' מנשה "סקירה שיטתית במאגרי דגימות ובהרשעה על פי ראיה מדעית יחידה" (טרם פורסם). על ערכן ההוכחתי של הודאות ראו ד' מנשה, ש' אוצרי "כשל שיעור הבסיס, והרשעה מוטעית על סמך הודאה" (טרם פורסם). לניתוח הסתברותי של סירוב חשודים להתיר חיפוש בגופם כראיה לחובתם ולזכותם ראו ד' מנשה "למהותו הלוגית והנורמטיבית של סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף החשוד), תשנ"ו-1996" קרית המשפט ב (תשס"ב) 295. כן ראו ניתוחים הסתברותיים מאלפים על אודות כוחה ההוכחתי של ראית אי-זיהוי במסדר זיהוי: ד' מנשה, ר' עאסי "טעות בזיהוי חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה" משפטים לה (תשס"ה) 1; על כוחו הראייתי של סירוב החשוד להתייצב למסדר זיהוי ראו ד' מנשה "זכות הייצוג של חשוד בהליכי מסדר" עלי משפט ה (תשס"ו) 29. על הערך ההוכחתי של הצבעה או כישלון של המזהה במסדר להצביע לאחר מכן על נאשם כמבצע העבירה ראו ד' מנשה "פרוטוקול מסדר הזיהוי כראיה" המשפט יב (ספר זיכרון לשופט עדי אור ז"ל, 2007) 591 ועוד.

הטיפוסיים במשפט כמבוססים על תהליך מחשבתי תקף לזיהוי סגולותיהם של מאורעות יחידאיים, בלתי ניתנים להכללה במהותם.

תובנה חשובה נוספת של הספר קשורה באספקט חשוב אחד של האינטגרטיבי, והוא המאמץ למנוע מניפולציה על עובדות המציאות. אספקט זה קשור קשר הדוק לסעד ולהגנה המשפטיים המוקנים לבעלי-דין במשפט מפני שיבוש של הליכי המשפט. לכאורה הגנה זאת נראית אינסטרומנטלית לערך בדבר חשיפת האמת, אולם עיון קרוב יותר מגלה שמדובר בהגנה בעלת ערך פנימי משלה. מטרתה העיקרית של ההגנה אינה הגברת ההסתברות להגעה ל"אמת" אלא מניעה של שקרים וחבלות אחרות במערכת הצדק. מנשה מדגים זאת תוך התייחסות לזכות הגישה לערכאות והזכות למיצוי יום (סעיף 62), המובילות לעתים לפסילת ראיות פרוכטיביות, כלומר: נעשות על גבה של המטרה להשיג דיוק אופטימלי. כך הוא מבין גם את צווי המרווה והאנטון פילר, ואת תקנה 72(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, (סעיף 57 בספר), שמכות עיכוב היציאה מן הארץ (סעיף 63 בספר). בכל המקרים האלה לא נדונה באורח מסורתי השאלה של סיכויי התביעה מאחר שביסוסם ההגיוני לדעתו של מנשה הוא בעילה דיונית עצמאית המוקנית לבעל הדין – לדרוש את קיומו של הליך ואת התנהלותו באופן תקין. עילה זו אף היא חלק מעיקרון האינטגרטיבי שמנשה מבקש לעצב. יוצא אפוא כי גישת מנשה אינה צריכה להבחין ואינה מבחינה בין כללי ראיות לכללי פרוצדורה לעניין פונקציית האינטגרטיבי. בין שלל חידושי, גם בכך מציע הספר חידוש.

הפרק השלישי נחתם בעיסוק בכלל הפוסל עדות אופי ועדות על אודות שיטה ומעשים עבריינים קודמים כראיה להוכחת אחריותו של הנאשם. מדובר בסוג של "אד הומינם": מתייחסים לסוג ההיסק מן הראיה ולא לתוכן הראיה עצמה. התייחסות זו, מעבר להיותה כשל חמור (אך צפוי מאוד של התנהגות אנושית), עלולה להפריע בהתבוננות בעניין עצמו וכמובן באמת שערכה מוחלש אגב יחס כזה לראיות. למעשה, רוב הפרק עוסק בהצגה של בעייתיות ראייתית הנובעת מהתבוננות לא נכונה בראיות לצד התיקון האפשרי כאשר מפעילים את מבחן היושרה – למטרת חקר האמת.

הפרק הרביעי עוסק בקשר שבין חופש ההוכחה, מומחיות השפיטה ושימור היושרה במלאכת קביעתן של העובדות. זהו פרק מרשים וחשוב, המשיא את רעיונותיו של מנשה ומצביע על חשיבותם התאורטית והמעשית לשיח המשפטי ולשיפור הרציונליות בקבלת החלטות במשפט. הפרק נפתח בהצגת מצב השיח העדכני בישראל בתחום זה. רבים הקולות הקוראים למעט בכבילתו של שיקול הדעת השיפוטי בשאלות של עובדה באמצעות כבלים "טכניים" של כללי ראיות ופרוצדורה, ולהשתית את שיקול הדעת על

עקרונות של חופש הוכחה<sup>12</sup>. בשיטת משפט שבה אין מושבעים, אלה הקוראים לחופש הוכחה מסתמכים על מומחיות השפיטה ועל יתרון המקצוענות של השופטים. לשמחתי מנשה מתווה קו ביקורתי בלתי מתפשר.

הטיעונים בדבר מומחיות השפיטה מייחסים לשופטים יכולות אינטלקטואליות וסגולות מנטליות העולות במידה ניכרת על אלה של ההדיוטות. מאמרים שנתפרסמו לאחרונה מראים כי לא רק שאין לשופטים יתרון יחסי על ההדיוטות, אלא שכמוהם הם מפעילים יוריסטיקות ונופלים באותן מלכודות קוגניטיביות שאליהן נופלים ההדיוטות<sup>13</sup>. משמע: שאין לשופט יכולות אינטלקטואליות יתרות. בהמשך מנשה מפרך גם את הטיעון בדבר הניסיון השיפוטי וניצול הידע והמיומנות כבסיס להרחבת שיקול הדעת הדיוני והעובדתי. כך מוצגת נקודת מפתח זו בטיעונו של מנשה:

"אפילו נכונה מסקנתי בדבר העדיפות המקצועית [...] של שופט מקצועי על פני קובע עובדות הדיוט, קמה ועולה השאלה – האם די בעדיפות זו להצדיק את הפרוגראמות מרחיקות הלכת של חסידי חופש ההוכחה? אני סבור כי התשובה היא שלילית, ככל שאמורים הדברים בטיעוני המומחיות בלבד, וככל שיעד תהליך קביעת העובדות מוצג [...] כקביעת עובדות מדויקת. הנימוק לכך הוא פשוט: המעבר לחופש הוכחה רדיקלי מלווה בסוג סיכונים וברמת סיכונים הנובעים מעצם הפעלת שיקול הדעת השיפוטי בנסיבות בעייתיות במיוחד, להבדיל מאיכותו הכללית בנסיבות רגילות. על כן עוד משמשים חשיפת האמת ומניעת טעויות, על פי הנחת השיח הרווח, כמטרת ההליך, לא יוכל כל טיעון בדבר הבטחת איכות שיקול הדעת בדרך כלל לשמש מענה עקרוני לתביעה לכובלו באותם מקרים שבהם עצם הפעלתו של שיקול הדעת, באשר הוא, חושף את ההליך השיפוטי לנטייה ליצור טעויות והכרעות שגויות. מקרים אחרונים אלה הם סיטואציות פרדיגמטיות של פסילה, סיטואציות

12 למען הגילוי הנאות עלי להודות כי אני שייך למחנה ה"פורמליסטי", הקורא לשימוש בכללי הראיות והפרוצדורה תוך עדכונם ושיפורם, ושולל מכול וכול את הרעיון בדבר חופש ההוכחה ואת תוצאותיו המשפטיות, שאותן אני רואה כהרסניות למשפט הישראלי. טעמי המרכזיים הם תוצאותיו של חקר ההטיות והספרות העשירה על הפגמים הקוגניטיביים וכן סוגיות של זכירה והשפעתן על הליכי קבלת החלטות.

13 ראו בן נון (לעיל, הערה 6), עמ' 6 ואילך; ר' רוזן-צבי "האם השופטים הם כבני אדם?: כינון דמות השופט בראי כללי הפסלות" משפט וממשל ח (2005) 49.

המאופיינות בטעמים כבדי משקל שלא להותיר לשיקול דעת אנושי פרטני, הכפוף לנסיבות העניין, את שאלת משקלה של ראיה<sup>14</sup>.

מומחיות השפיטה היא רק פיקציה שמטרתה לשמר ולבסס את אמון הציבור במערכת המשפט והשפיטה<sup>15</sup>, ואם בפיקציה עסקינן, הביטויים המעשיים שלה צריכים להיות דקלרטיביים בעיקרם. ועוד: בהיותה פיקציה היא מקרינה לרעה על הניסיונות של מערכת המשפט לעסוק בחינוך<sup>16</sup>. על פי מנשה, אם למערכת המשפט יש ייעוד חינוכי עליה לחנך לרציונליות, לביקורתיות, לבגרות, להכרה בחולשות האנוש של השופטים ובהיותם מועדים לטעויות, ובעיקר ליושר וליושרה. תזת מומחיות שקרית אינה יכולה להיות חלק מפרוגרמה זו<sup>17</sup>.

מנשה מסיים את הפרק בהשערה חשובה – צמיחתה של פרדיגמה חדשה (ושקיעת פרדיגמה ישנה) של מחויבות לאמת במשפט. הוא מציג זאת באופן חגיגי:

"העיקר, כך נראה לי, אינו שקובעי העבודות חשים עצמם בעת הזו בוטחים יותר בכושרם הקוגניטיבי או בכוחם להתגבר על הטיות שיפוטיות. העיקר אינו בהערכה מחודשת של כוחם ומומחיותם של השופטים להגשים אידיאל נתון אלא בכך שזוהרו של האידיאל זה מכבר הולך ומועם, ואידיאל אחר מפציע בשמי אופק השפיטה, אידיאל של שופט המסרב לפסיכיות, ושרוחו אינה שלמה עוד עם הגדרת תפקידו כשומר הסף מפני מניפולציות המזהמות את ההליך, ומפני שקרנים המטמאים ברגל גסה את מקדשי המשפט. שופט הנוטל אחריות להליך ולתוצאתו: שלא נמנע מלהסתכן בעימות עם אנשי כזב ומרמה פוטנציאליים; שמבקש לדעת עוד ועוד על אודות העניין שלפניו ולא מסתפק בהישמרות מפני קביעת דבר שקר; שמתרחק מן הטעות לא פחות מן השקר [...]"

עם כך מנשה מזכיר לנו כי הוא מטה חסד להגיונה של השיטה הקיימת ואינו מבקש להכריע מהי הפרדיגמה העדיפה.

14 עמ' 271.

15 שאין זה ברור כי היא מגבירה את האמון במערכת; ראו עמ' 276.

16 מסקנה חשובה של מאמרי "סרבנות אידיאולוגית" בראי בתי המשפט ובתי הדין הצבאיים בישראל, עתיד להתפרסם בכרך י' של "קרית המשפט".

17 עמ' 275.

בשורות הסיום של הספר הציב מנשה פסוק המעיד (הן מכוח כללי הקבילות והן משום שלא ראוי לפסול את עדותו זו) על אופיו: ספקנות בוטחת לצד צניעות פרובוקטיבית. הוא אומר על ספרו את הדברים הבאים:

"אפילו הוא חסר תוקף תיאורי, החיבור הוא בעל תועלת לקוראיו, בייחוד לקוראים המיומנים הבקיאיים בדיני הראיות הנוהגים. לעתים הצגת פרובוקציה גרידא מאפשרת תנועה שכלית, תובנות חדשות ועדכון מכלול המידע הקיים לכדי התבוננות חדשה ורעננה שהיא כמעט תמיד נחוצה"<sup>18</sup>.

נקודות האור בחיבורו של מנשה הן רבות. זהו חיבור מרשים ורחב היקף, המאחד תחומי דעת רבים לכדי מסכת נאה ביותר. הוא מציג משנה סדורה, מנומקת כדבעי ואף מודגמת במדויק. דווקא ריבויים של תחומי הדעת עלול להעיב מעט, שהרי חלק ניכר מהקוראים הם משפטנים חסרי ידע עמוק בתחום הפילוסופיה (שהוא למעשה תחומו של החיבור...) ולכן עלולים להחמיץ את העיקר שבספר. ההיבטים הפילוסופיים וההתנסחות בשדה זה מקשים על הבנת החלק התאורטי. כוונתי בעיקר לנוסחאות ולהצגה הנוסחתית, כמו גם למונחים הפילוסופיים השזורים בטקסט, ברם הדבר מתאזן היטב באמצעות ההדגמות המשפטיות והאחרות המאפשרות, ברוב המקרים, להבין את מורכבות הדיון הפילוסופי שבו הן שזורות.

יש לציין עוד את הערותיו המרתקות של מנשה ביחס למקורות היהודיים והצגתם כמערכת אנטי-ריאליסטית וספקנית למחצה (סעיף 85), ואת הקרבה הרעיונית שבין ההבחנות הקיימות במקורות אלה (בין האמת לאמת לאמיתו ובין האמת השמימית לאמת הארצית), לבין פירוק מושג האמת על-ידי מנשה וההבחנה שהוא עורך בין "אמת אפיסטמית" ל"אמת אתית".

מנגד, מעט צרם לי מיעוט העיסוק בשאלות של זיכרון והיזכרות ובשאלות של דטרמיניזם וחופש כמבססים פרדיגמות חשיבה והכרעה של שופטים. עם זאת אולי אין זה הוגן לדרוש מחיבור ממוקד ורחב היקף שכזה לעסוק בכול, ובמיוחד בתחומים המעניינים אותי כקורא...

בעת האחרונה התפרסמה בישראל ספרות משפטית וכללית רבה בתחומים המשיקים לדיונים שבספר, וחלקה לא מצא מקום בין דפיו. הכוונה היא בעיקר לספריהם של דודי שוורץ וריבי שלינגר דיני ביטוח (תשס"ה), 108-110, שבו פרק מרכזי העוסק בקבלת ההחלטות מתוך תחומי הפסיכולוגיה והכלכלה; לספרו של דודי שוורץ סדר דין אזרחי (2007) שבו התייחסות לגישות חדשות בתחום הפרוצדורה האזרחית; למאמר של מיכל

18 עמ' 300, תוך הישענות על הגותו של דה בונו, מחשובי העוסקים ביצירתיות.

אלברשטיין "על כשלים, רציונאליות מוגבלת וקולות נגדיים: תרבויות של משא ומתן" משפטים על אהבה (א' בן-נפתלי, ח' נוה עורכות, 2005) 657; לספר של כהנמן דניאל רציונליות, הוגנות, אושר (מ' בר-הלל עורכת, 2006); לספר של מאור אבן-חן האיסור הפלילי על שימוש במידע פנים – ניתוח כלכלי התנהגותי (תשס"ח), 271 שהתפרסם לאחר צאת חיבורו של מנשה לאור ולפרסומים אחרים. אני ער לכך שמלאכת התקנתו של ספר נמשכת פרק זמן משמעותי, ועל כן נראה כי חלק מהספרים והמאמרים יצאו לאחר שהספר כולו היה בתהליך הפקה ועל כן לא נזכרו בו.

לסיכום דבריי: החיבור מצביע על כך שהניתוח הרווח בשיח המשפטי מחמיץ את מרכזיותו של עקרון היושרה השיפוטית, העומד בבסיס ההסבר וההצדקה לכללי הקבילות והפסילה הקיימים. עיקרון זה מהווה תיאור הדרך שבה מכוננים מנגנוני ההכרה השיפוטיים את היעד שאליו הם מופנים. ביסוס היושרה בתהליך קביעתן של העובדות אינו משני לחקר האמת ואינו אילוץ נורמטיבי בדרך להשגתה; במובנים מסוימים הוא עצם חשיפתה של האמת. בכך תרומתו המרכזית של הספר לבירור מושג האמת בכלל ולא רק בהקשר המשפטי-שיפוטי.

מכל מקום, הנאתי מהקריאה הייתה צרופה ואני משוכנע שרבים אחרים ייהנו לא פחות ממני.