

על הרשעת חפים מפשע ביוזעין

מאת

איתן לבונטין*

בפרשת ברנע (תד 030396/04 מדינת ישראל נ' ברנע, דינים תעבורה א 766) ארעה תאונת "פגע וברח". חקירה הובילה לכתב אישום – ובאלה המילים נפתח פסק הדין: "לא בכל יום נתקל בית משפט זה במצב שבו ידוע לכל, כי עבירות תעבורה שנעברו ברכב התבצעו על ידי נהגת, בעוד שמי שעומד בפני בית המשפט על דוכן הנאשמים הינו אדם ממין זכר – אותו מבקשים להרשיע בביצוע אותן עבירות". מהי אם כן התוצאה – שאל בית המשפט – "כאשר ברור שהנאשם אשר עומד בפני בית המשפט לא יכול היה לבצע את העבירה?". לכאורה, השאלה אינה שאלה ואין גם צורך להשיב: וכי ניתן להרשיע נאשם בעבירה אשר בית המשפט עצמו קבע שלא הוא ביצע? ובכל זאת, במציאות העולה על כל דמיון, הורשע הנאשם בכל סעיפי האישום; ואז נגזרו עליו – בתורת עונש על עבירות-שלא-עבר – קנס גבוה או מאסר תמורתו, וכן תקופה ממושכת של פסילת רישיון. סוף דבר: העבירה "פוענחה" והתיק נסגר; אדם חף מפשע הורשע ועונש ביוזעין – והעבריינית האמיתית נותרה אלמונית, חופשייה לנהוג כמקודם. פסק הדין בפרשת ברנע הוא בגדר הלא ייאמן. אך מסתבר שאין הוא תריג כלל ועיקר. אדרבה: הוא משמש עדות נאמנה לדמותו של הדין הקיים, כפי שנקבע ואושר בעקביות בבתי המשפט המחוזיים ובבית המשפט העליון.

על רקע פרשת ברנע, הגה סדרה קצרה של שאלות ותשובות. מה הדין אם פלוני יצא לחו"ל ומסר את רכבו לאלמוני, והלה עבר בו עבירה? מיהו העברייני? התשובה מובנת מאליה: הנהג הוא העברייני, והוא לכוד אחראי בפלילים לנהיגתו. מה אם הנהג לא נתפס ולא זוהה, אך מספר הרכב צולם או נרשם והוביל אל הבעלים? גם אז העברייני הוא הנהג; ואם הבעלים השב מחו"ל יסרב "להלשין" ולומר מיהו – אפשר שייענש על שתיקתו אך לא על נהיגתו. ומה אם הבעלים נסע והשאיר את רכבו לשימושם של מספר אנשים כגון עובדים או קרובי משפחה, וכאמת אינו יודע מי מהם נהג ברגע הקובע? במקרה זה ייצא ירי חובה אם ימסור למשטרה בתום לב את שמות כל האנשים שהורשו להשתמש ברכב, וכן כל מידע אחר היכול להוביל אל הנהג-העברייני. אבל בין אם הבעלים שתק או שיתף פעולה, ובין אם הנהג נמצא או לא נמצא – הרי אין הבעלים אשם בעבירה תעבורה שנעברה בוודאות בידי אדם אחר. האם סדרה פשוטה זו של שאלות ותשובות משקפת את הדין הנוהג בישראל? למרבה הצער, התשובה היא בשלילה. הלכה למעשה, בעל הרכב עלול למצוא את עצמו מורשע בעבירה שלכל הדעות לא עבר, בעוד הנהג האמיתי – המסוכן לעצמו ולציבור – נותר

* תודתי נתונה לחברי מערכת משפטים, שהאירו את עיניי בהערותיהם ותרמו הרבה לגיבוש המאמר.

על הכביש ורואה כיצד אחר נענש על מעלליו. אמנם כן: מזה עשרות בשנים נוהגת מערכת האכיפה בישראל להרשיע חפים מפשע ביודעין, בעבירות תעבורה, כל אימת שכשלה במציאת העבריינים האמיתיים או בהוכחת אשמתם בראיות קבילות. דומה שאין מנוס מלומר שזוהי שערורייה של עוול ואיוולת, וביסודה לא זדון או שחיתות, חלילה, כי אם ליקוי מאורות שהדעת מתקשה לסבול ולהבין.

החלק הראשון במאמר מבקש להציג את הדין הקיים ואת התפתחותו. החלק השני מבקש להעמיד את הדין על מכונו, אגב השוואה עם שיטות משפט אחרות; ומובן שיש בו קריאה לתיקון מידי של המעוות. התמונה בכללותה – מציאות נמשכת של הרשעת חפים ביודעין – מצטיירת לא רק כמקרה מיוחד של אובדן דרך, אלא גם כסיפור מאלף מאין כמותו על משפט, על שפיטה ועל מה שבהם וביניהם.

מבוא. חלק ראשון: העוול והאיוולת. א. "ויקו למשפט והנה משפט": תמונות ראשונות מן הדין הקיים. 1. פרשת כדנע: הרשעת נאשם שחפותו הוכחה לדעת הכול; 2. פרשת שיליאן: גלה את העברייני – או היה אתה העברייני!; 3. פרשת טרכלסי: התמוטטות עקרונות היסוד של הדין הפלילי; 4. פרשנות וגבולותיה; 5. קצה הקרחון ומה שתחתיו; ב. הרשעה בפלילים לפי נטל הוכחה אזרחי: רמיסה נוספת של חזקת החפות. ג. שנים מוקדמות של התגבשות הדין: חזקת האחריות בחיק המשפחה. 1. פרשת שפא: התחכמות ועונשה; 2. הלכת דוכין: המשך האנדרלמוסיה; ד. הלכת מודיעים ובנותיה: גיבוש הדין הקיים והחרפת העוול והאיוולת. 1. הלכת מודיעים: אכן הפינה בהתגבשות הדין הקיים; 2. רכב בבעלות משותפת: הטלת מטבע בבחירת הנאשם; 3. "סמכותו" של תובע להגיש אישום נגד האדם הלא-נכון או בגין עבירה שכלל לא נעברה; 4. "אחריותו המוחלטת של בעל רכב לעבירות תנועה המבוצעות ברכבו"; ה. ראשית הסבר: כיצד נטמן שורש הרע ואברהם הדרך. 1. השודשים המוקדמים של חזקת האחריות; 2. התפתחות החקיקה ואברן הדרך; 3. המדרון החלקלק; חלק שני: חזקת האחריות באור הנכון. א. חידוש ההבחנה בין עבירות נהיגה לעבירות שתיקה. 1. סעיף 62(5) לפקודת התעבורה: העבירה הנפרדת של אי-מסירת מידע; 2. הלכת נקל: כיצד נהפכת שתיקה לנהיגה; 3. לאן נעלם סעיף 62(5)?; 4. עוד על טשטוש ההבחנה בין עבירות נהיגה לעבירות שתיקה; 5. חובתו של בעל רכב: חובת גילוי ולא חובת חקירה או איסוף ראיות; 6. הסתירה בין חובת הגילוי לזכות השתיקה: מבט אל הדין האנגלי; 7. האם לאכופ בישראל את חובת הגילוי לפי סעיף 62(5)?; 8. חובת הגילוי של בעל רכב: סיכום והצעות נוספות לפתרון; ב. חידוש ההבחנה בין אחריות פלילית לאחריות אזרחית. 1. הפיתוי להטיל אחריות כמו-אזרחית בעבירות תעבורה פליליות; 2. הפרדה בין אחריות פלילית לאחריות מעין-אזרחית: הדין הצרפתי בקליפת אגוז; ג. מהותה ותכליתה של חזקת האחריות. 1. התכלית המשנית: חזקת האחריות כנקודת מוצא לחקירה; 2. התכלית הראשית: העברת נטל הראיה והבטחת דרך מעשית להרשעת האשמים; ד. מבט מפוכח על קשיי האכיפה. 1. כיצד אפשר ומותר לאכופ את דיני התעבורה; 2. רכב בבעלות קטין: תוצאותיו של חשש מופרז מפני קשיי אכיפה; 3. הערה קצרה על שיפור המאבק בעבריינות הכביש; 4. הערה מסכמת על שוטרים וגנבים; ה. סוף דבר.

מבוא

האם רשאי בית משפט להרשיע נאשם בעבירה שלא ביצע, תוך התעלמות מהממצאים העובדתיים שקבע בעצמו? ייאמר מיד כי עצם ניסוח השאלה נראה ככפירה בעיקר: להרשיע ביוזעין אדם חף מפשע? אולם השאלה לא רק נשאלה אלא נענתה בחיוב, ואף בערכאה הגבוהה ביותר. התוצאה היא – מילים שקל לומר וקשה מאוד לעכל – הרשעה וענישה של נאשמים בישראל, בריש גלי, על מעשים שלכל הדעות לא עשו: מציאות בלתי-נתפסת, בלתי-אפשרית – ובכל זאת מציאות קיימת. מאמר זה נכתב מיד לאחר שהתוודעתי אל פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת הכהן,¹ בדרך מקרה ובלי שידעתי מה אמצא בו. הנה עיקר פסק הדין:

המכונת של המערער נמצאה חונה, ביום 20.1.1997, במקום אסור לחניה, בשולי כיכר דיונוגוף בתל-אביב. אולם, כפי שהוכח, אותו יום שהה המערער מחוץ לישראל. עולה מכאן שאדם אחר החנה את המכונת של המערער באותו מקום. מיהו אותו אדם? המערער טען שאינו יודע. מכל מקום, הוסיף המערער וטען, אין הוא נושא באחריות לעבירה שבוצעה בידי אדם אחר, גם אם זהותו אינה ידועה. בית המשפט לעניינים מקומיים ובערעור בית המשפט המחוזי, לא קיבלו טענה זאת. [סעיף] העבירה של חניה במקום אסור, בה הורשע המערער... קובע כי 'לא ינח... אדם... ברחוב... כל דבר... אלא אם ניתן לכך היתר' [ההשמטות בנוסח הסעיף במקור; א' ל']. כיצד, אם כן, ניתן להרשיע את המערער לפי סעיף זה, אף שברור כי לא הוא שהניח את המכונת במקום שנאסר לחניה? התשובה, כפי שפסקו בית המשפט לעניינים מקומיים ובית המשפט המחוזי, ניתנה בסעיף 27ב(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש]. וכך קובע סעיף זה:

'נעשתה עבירת תעבורה ברכב, רואים את בעל הרכב כאילו הוא נהג ברכב אותה שעה או כאילו העמידו או החנה אותו במקום שהעמדו או חנייתו אסורה על פי חיקוק, לפי העניין, זולת אם הוכיח מי נהג ברכב, העמידו או החנהו כאמור או אם הוכיח למי מסר את החזקה ברכב (להלן – המחזיק) או הוכח שהרכב נלקח ממנו בלי ידיעתו ובלי הסכמתו'...

החזקה, לפיה רואים את בעל הרכב כאילו הוא נהג ברכב, נדרשת גם

1 ע"פ 1160/99 חכהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 205 (2000) (ההדגשות הוספו). פסק הדין נסמך בכבדות על פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 3027/90 חברת מודיעים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364 (1991), שלהלן נעמוד עליו בהרחבה.

בעבירות חניה, שכן אחרת כמעט אי־אפשר יהיה לאכוף את דיני החניה כאשר עבירת חניה בוצעה שלא בידי בעל הרכב... המסקנה המתבקשת היא, לכאורה, שיש לדחות את הערעור. אולם לאחר שפסק דין זה נכתב, ולאחר שקיבל את הסכמת חברי למושב, ניתן על ידי מותב אחר של בית המשפט זה פסק הדין בבג"צ 2126/99 דה ס' נ' עיריית תל־אביב-יפו [פ"ד נד(1) 468, בו נקבע כי בעבירות חנייה על המדרכה רשאית העירייה להטיל קנס מנהלי, אך להגיש כתב אישום רק בנסיבות מיוחדות; א' ל']. לאור פסק דין זה, מן הראוי, בנסיבות המקרה, לאפשר למערער להעלות בפני בית המשפט את טענת ההגנה שאי־אפשר היה להגיש נגדו כתב אישום... לשם כך, יש לבטל את ההרשעה של המערער, ולהחזיר את התיק אל בית המשפט לעניינים מקומיים.

ההרשעה קוימה איפוא לגופו של עניין, ורק ברגע האחרון אירעה ההתפתחות שהביאה לביטולה.

יורשה לי להעיד על עצמי שקראתי דברים אלה, ושוב קראתי – והתקשיתי להאמין למראה עיניי. מערכת האכיפה הפלילית, נְצִמָה שלוש ערכאות שיפוטיות, מוכנה ומזומנה בכל עת להאשים ולהרשיע אנשים בעבירות פליליות שלא ביצעו, משום שאחרת תתקשה במלאכת האכיפה! אילו נתפס הנהג־העברייני בשעת מעשה, אין חולק כי בעל הרכב לא היה מואשם כלל. אילו הצביע בעל הרכב על זהותו של העברייני האמיתי, שוב לא היה נושא בכל אחריות. אבל היות שהנהג לא נתפס, והיות שבעל הרכב אינו יודע או אינו מגלה מי הוא – מרשיעים את בעל הרכב עצמו, על אף שהוכיח בוודאות כי לא עבר את העבירה שיוחסה לו.

שמא ידע בעל הרכב מי נהג ברכבו אך סירב לגלות? אין קביעה כזאת בפסק הדין. אך נניח לחובתו שידע וביקש להסתיר מטעמים השמורים עמו. הייתכן שייצא ללא עונש? התשובה פשוטה מאין כמותה: מותר בהחלט להטיל על בעל רכב אחריות פלילית (ולדעתי גם אזרחית) בגין אי־מסירת מידע על זהות הנהג, ככל שהמידע מצוי בידו או שיוכל להשיגו במאמץ סביר. התשתית לכך קיימת, כפי שנראה להלן, ואין מניעה לצרף אליה אמצעים נוספים ואף יעילים יותר. אבל אחריות לנהיגה או חנייה לחוד ואחריות לאי־מסירת מידע לחוד. כתב האישום הרי לא ייחס למערער שיבוש עשיית משפט או הסתרת מידע, אלא מעשה ספציפי של העמדת רכב במקום אסור. ועל רקע זה, לפני הכל ומעל לכל, מזדקרת עובדה אחת בוטה שאין ממנה מנוס: הנאשם הורשע ביודעין על מעשה שלא עשה; ומעצם הרשעתו "נסגר התיק" ואבדה האפשרות המעשית למצוא ולהעניש את העברייני האמיתי.² כך בשתי ערכאות ולמעשה גם

2 לכאורה נותרה עדיין האפשרות לפתוח את התיק מחדש, למצוא ולהרשיע את העברייני האמיתי ולקיים משפט חוזר לבעל הרכב, כאמור בסעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

בשלישית – וכפי שראינו, רק התפתחות חיצונית הביאה לביטול ההרשעה.³ פסק הדין בפרשת הכהן הכה אותי בתדהמה. עם כל הכבוד, שערורייה היא להרשיע אדם על מעשה ספציפי שיוחס לו בכתב אישום והוכח שלא הוא עשה; ועצם הפרת העיקרון הרי חשוב אלף מונים מתוצאות הפרתו במקרה הספציפי. להרשיע ביוזעין את האדם הלא-נכון, להניח לנפשו את העברייין האמיתי – ולקרוא לכך "אכיפה"? ויחד עם זאת, לפי "מבחן התוצאה" אין בפנינו אלא קנס לא-גבוה על עבירה קלת-ערך. קל להתפתות למחשבה שאם הנהג לא נמצא – יתכבד בעל הרכב וישלם את הקנס, ובפעם הבאה יקפיד על זהות הנוהגים ברכבו. ואולי יהיה מי שיאמר בנסיבות כאלה, עוד בטרם נכנסנו לעובי הקורה, שהדיבור גבוהה-גבוהה על הרשעת חפים מפשע הוא פאתוס מוגזם וחסר-טעם.

אך נתאר לעצמנו מקרה מעט יותר קשה. פלוני הוא בעל רכב, המשמש בפועל גם כמה אנשים נוספים. הוא מועמד לדין לאחר שרכבו צולם נוסע במהירות מסחררת תוך חציית צמתים באור אדום, ואם יורשע הוא צפוי לכל הפחות לקנס גבוה ולפסילת רישיונו. והנה, על אף שהוכיח מעל לכל ספק כי לא נהג ברכבו בעת ביצוע העבירות, אין הוא יודע מי נהג ברכב אותה שעה ואף אינו טוען שהרכב נלקח ללא הסכמתו. האם יורשע, על אף שלא עבר בעצמו על חוקי התנועה? אין צורך לומר כי ענישה בעבירות תעבורה טומנת בחובה הן גמול והרתעה, הן הרחקת נהגים מסוכנים מן הכביש בדרך של שלילת רישיון, והן אפשרות ל"שיקום" באמצעות קורס נהיגה נכונה. ובכן? עבירת חנייה – ניהא (אם כי אסור לומר "ניהא"). אבל בעבירות החמורות יותר ודאי נעמד רגש הצדק ומתקומם בכל מאודו: הן על העוול הבלתי-נסבל הכרוך בהרשעת אדם ובענישתו על

עם זאת, ודאי שהדבר אינו מעשי ברוב המקרים של המקרים. המשך חקירה כלל אינו עומד על הפרק לאחר שהורשגה הרשעה, שהרי "העברייין" כבר נמצא, הואשם והורשע. ממילא, משפט חוזר הוא חזיון נדיר מאוד. למקרה חריג ראו מ"ח 5008/99 תשובה נ' מדינת ישראל, דינים עליין נו 596 (2000). בפרשה זו נעברה עבירה של עקיפה מסוכנת ברכב שמספרו נרשם אך נהגו לא זוהה. בעל הרכב הואשם והורשע, הגם שטען כי אינו נוהג בפראות וביצוע העבירה אינו זכור לו. לאחר זמן נמסר לו מטעם המשטרה כי רכב דומה לרכבו נגנב סמוך למועד העבירה והורכבו עליו לוחיות רישוי מזויפות, זהות לשלו. כלומר: העבירה ברצעה כנראה ברכב גנוב "המחופש" לרכבו, מבלי שהוא עצמו ידע על כך דבר וחצי דבר. בנסיבות אלה פנה בעל הרכב שהורשע בבקשה למשפט חוזר, ומבוקשו ניתן לו.

3 עם כל הכבוד, גם התוצאה הסופית נראית מוקשה. לפי קביעת בית המשפט, המערער זכאי לטעון כי צריך היה להטיל עליו קנס מנהלי במקום להגיש נגדו כתב אישום, כאמור בסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985 ובהלכת דהיהס. דא עקא, בפני שלוש ערכאות טען המערער כי לא עבר עבירה; וסעיף 13 לחוק הנ"ל קובע כי אין אלא להגיש כתב אישום נגד מי שקיבל קנס מנהלי אך ביקש להישפט. כלומר: אם יקבל המערער קנס מנהלי אך יוסיף לעמוד על חפותו ויבקש להישפט – לא יהיה מנוס מלהגיש נגדו כתב אישום (או להניח לו לנפשו), ממש כפי שנעשה מלכתחילה; וסוף דבר ישוב הכול לנקודת המוצא. מה אם כן הועילו חכמים בתקנתם?

מעשים שלכל הדעות לא עשה, והן על האיוולת הכרוכה בידיעה הוודאית שהעברייין האמיתי נותר על הכביש באין מפריע, חופשי להוסיף ולסכן אחרים. ובכל זאת, הדוגמה שלעיל אינה היפותטית כלל ועיקר, ומיד ניווכח שיש גם קשות ממנה.

מהי הפרשנות הנכונה לסעיף 27ב הנ"ל (להלן גם: "חזקת האחריות")? בקצירת האומר, חזקת האחריות מגלמת הנחה עובדתית פשוטה שכל פועלה במישור הראייתי: אם נעברה עבירה ברכב ואין יודעים מי היה הנהג, מניחים שהיה זה בעל הרכב עד שיוכח אחרת. אולם, אם הוכח בדרך כלשהי כי הבעלים לא היה הנהג כי אז הוכח גם שלא היה העברייין, ואין נפקא מינה אם הנהג האמיתי נתפס או לא. הרי ידוע לכל כי יש עבירות שמבצעהן אינם נתפסים – אבל חלילה לתפוס ולהרשיע ביודעין את האדם הלא-נכון רק משום שהעברייין האמיתי לא נמצא. אכן, ייראו מילות החוק כאשר יראו, אין בכוחן לעקור מן הדין הפלילי את הגנת האליבי, ואין בהן כדי להטיל על אדם אחריות פלילית לעבירה שעבר בוודאות אדם אחר.

פסק הדין בפרשת הכהן הטריד וסקרן אותי מאוד. גמרתי אומר לבדוק מנין צמח ומה היו מקורותיו. נגלה לעיניי עולם שלא שיערתי את קיומו: אוטונומיה מאיימת של עוול ואיוולת, שאינה מתירה לעקרונות המשפט המוכרים להכתיב את דרכה. אט-אט החלה חזקת האחריות נדמית בעיניי ככמוסת רעל, שכמו נמסכה בעורקי המשפט והביאה עמה מבוכה והרס בכל אשר הלכה. סוד פרשנותה הפך עבורי סיפור מאלף מאין כמותו על מחוזות המשתרעים הרבה מעבר לסוגיות המשפטיות הנראות לעין. עד מהרה מצאתי את עצמי במסע פוקח עיניים אל נבכי המשפט והשפיטה – ואף יותר מכך: אל טבע האדם השולט בכל.

חלק ראשון: העוול והאיוולת

א. "ויקו למשפט והנה משפח":⁴ תמונות ראשונות מן הדין הקיים

1. פרשת ברנע: הרשעת נאשם שחפותו הוכחה לדעת הכל

בפרשת ברנע⁵ אירעה תאונת "פגע וברח" שבה נפגעה (קלות) הולכת רגל במעבר חצייה. מספרה של המכונית הפוגעת נרשם, כתב אישום הוגש נגד הנאשם שהרכב היה בחזקתו, והנה הכרעת הדין וגזר הדין, כפי שניתנו ביום 9 בדצמבר 2004 בבית משפט השלום לתעבורה בחיפה:

לא בכל יום נתקל בית משפט זה במצב שבו ידוע לכל, כי עבירות תעבורה שנעברו ברכב התבצעו על ידי נהגת, בעוד שמי שעומד בפני בית המשפט על דוכן הנאשמים הינו אדם ממין זכר – אותו מבקשים להרשיע בביצוע אותן עבירות. [להלן מנתח בית המשפט את חומר הראיות; א' ל']. נשאלת השאלה, האם יהיה נכון להרשיע דווקא את הנאשם בביצוע העבירות הנ"ל מכוח היותו האחראי על הרכב, כאשר ברור שמי שנהג בו היתה נהגת-אישה, או שמא די בידיעה זו לפיה ברור לחלוטין שלא הנאשם נהג ברכב, כדי להביא לזיכרו מהעבירות נשוא כתב האישום. כדי להכריע בשאלה זו, יש לדון במשמעותה של חזקת הבעלות אשר מעוגנת בסעיף 27 לפקודת התעבורה... חזקה זו חלה על כל העבירות שבפקודת התעבורה ותקנותיה, שכן יש עניין רב בגילוי עברייני תנועה בכלל וגורמי תאונות בפרט.

להלן מסתמך בית המשפט על שתי הלכות של בית המשפט העליון שנעמוד עליהן בהמשך – הלכות נקר ומודיעים⁶ – ואלה מסקנותיו:

נשאלת כעת השאלה, עד כמה ניתן למתוח את החזקה הנ"ל והאם ניתן להחילה גם כאשר ברור שהנאשם אשר עומד בפני בית המשפט לא יכול

4 ישעיהו ה' 7.

5 ת"ד (חי') 30396/04 מדינת ישראל נ' ברנע, נבו הוצאה לאור www.nevo.co.il; דינים תעבורה א 766 (2004) (ללא דברי הנאשם בשלב גזר הדין). (ההדגשות בציטוט הוספו).

6 ר"ע 2/86 נקר נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(4) 757 (1986); פרשת מודיעים, לעיל ה"ש 1.

היה לבצע את העבירה? התשובה לכך, היא חיובית. בע"פ [הכהן] הורשע אדם בגין עבירה של התניית רכב במקום אסור, אף שהוכח כי ביום העבירה שהה הנ"ל מחוץ לישראל ועל כן היה ברור שמאן דהוא אחר הוא זה שהחנה את המכונית. הוא הדין כאשר ברור מעל לכל ספק, כי מי שנהג ברכב היתה אישה בעוד שמי שעומד בפני בית המשפט כנאשם, הינו גבר.

וכאן מסתמך בית המשפט גם על פסק דין של בית המשפט המחוזי, שאף אליו נשוב בהמשך.⁷ סוף דבר: הנאשם הורשע בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. למרבה התדהמה צוטטו בפסק הדין דברי בית המשפט העליון, לפיהם "יש עניין רב בגילוי עברייני תנועה בכלל וגורמי תאונות בפרט"⁸ – וזאת כהקדמה להרשעה ביודעין של האדם הלא-נכון, תוך השלמה מרעת עם השארת עבריינית-התנועה האמיתית על הכביש. אשר לעונש, התביעה ביקשה מבית המשפט לגזור על הנאשם פסילת רישיון ארוכה בפועל, פסילה על תנאי וקנס, שהרי "מדובר בעבירות חמורות". ואמנם נגזרו על הנאשם קנס בסך 1,800 ש"ח או 18 ימי מאסר, פסילה בפועל של רישיונו לארבעה חודשים וכן פסילה על תנאי – כל זאת על אותן "עבירות חמורות", אשר בית המשפט קבע זה עתה שלא הוא ביצע. יתור על כן: בפרשת הכהן עוד ניתן היה לחשוך בנאשם שלא גילה את כל הידוע לו, ואולי אף הסתיר את זהות העבריינית האמיתית (אם כי בשום מקום בפסק הדין לא נאמר כך). אבל כאן נעלם אפילו היסוד הזה: הנאשם מסר את גרסתו, הציע את הסבריו, דרש את מיצוי החקירה, ואין רמז בפסק הדין שהסתיר דבר מה.⁹ הוא הורשע ביודעין, אם כן, על לא כל עוול בכפו.

7 ע"פ (מחוזי ת"א) 1425/84 דברשוילי נ' מדינת ישראל, פסקים תשמ"ה ג 397 (1985).

8 הציטוט הוא מפרשת נקר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 759.

9 הנאשם העיד כי הרכב עמד בתחנת דלק והוצע למכירה. הוא ציין שאם באו קונים ויצאו "לעשות סיבוב", הרי הוא עצמו תמיד היה שם. הרכב אמנם היה רשום על שם אשתו, שעמה היה בהליכי גירושין, אך היה בחזקתו הבלעדית בתקופה הרלוונטית, וצירור המפתחות היחיד נמצא ברשותו כל הזמן. אשת הנאשם – בעלת הרכב – זומנה לחקירה אך לא זוהתה בתור הנהגת הפוגעת, ושוחררה. בשלב הסיכומים טען הנאשם כי בכל זאת ייתכן שאשתו נהגה ברכב, אולם טענתו נדחתה על סמך עדותו הקודמת שלפיה היה הרכב בחזקתו הבלעדית. לפני מתן גזר הדין אמר הנאשם לפרוטוקול: התביעה טוענת בפירוש [ש]זו נהגת ולא נהג. בנוסף לכך אני לא בעל הרכב, גרושתי היא בעלת הרכב וגם נהגת בו. אני לא מבין מדוע לא הזמינו אותה ומבצעים איתה בירור. חרף מזה המשטרה צריכה לחקור את כל המעורבים ולהגיע לנהגת עצמה. לא יכול להיות שאני אפול כברירת מחול מכיוון שברור שהיתה נהגת ולא נהג. בהיבט האישי לעולם לא הייתי עושה תאונה ועוזב את המקום.

כמשקיפים מן הצד לא נתפתה לעסוק בבלשות ובניחושים, ונותר את האמת העובדתית בתור תעלומה. כך או אחרת הפוסק הוא בית המשפט, שפסק בניגוד משווע – בלייאמן ממש – לממצאים העובדתיים שקבע בעצמו מעבר לכל ספק.

פסק הדין בענין ברנע נקרא בפה פעור. תוך נאמנות מלאה לעובדות, נוכל לתאר את בית המשפט כמי שמישיר מבט אל הנאשם ואומר לו בזו הלשון: "דא-נא, המעשה שלא-עשית הוא חמור, ועלי לגזור עליך עונש הולם". והרי זו באמת ובתמים מציאות העולה על כל דמיון, וקשה למצוא לה את המילים הנאותות.¹⁰ אט-אט מתגנבת אל הלב גם תחושה מסוימת של בהלה: האם באמת אפשר, בישראל של היום, להרשיע בצורה כזאת אדם חף מכל פשע? עינינו הרואות שאפשר. ומה היה עולה בגורל הנאשם אילו לא נחבלה הולכת הרגל קלות אלא נפגעה קשה או נהרגה? לפי פשוטם של דברים, הנאשם החף מפשע היה נשלח אל הכלא לשנים ארוכות. נותר רק לקוות שמי מן המעורבים – חוקר, תובע או אולי בית המשפט או ערכאת ערעור – היה קם ועוצר את התהליך הנורא בטרם ייפול עמו אל התהום.¹¹

לבי לכבוד השופט בבית המשפט לתעבורה. הוא חש כנראה שדבר מה אינו כשורה: שוב ושוב הדגיש כי הנאשם אינו האדם שעבר את העבירה; ונדמה כאילו העובדות קמות על רגליהן בכעס, פעם אחר פעם, ודורשות במפגיע להכיר בקיומן. לבסוף שאל השופט את השאלה הנשאלת, חיפש תשובה בפסיקת בית המשפט העליון, ומשמצא את שחיפש – לא נותרה לו אלא הדרך שהתוותה בפניו הערכאה הגבוהה ביותר.

2. פרשת שיליאן: גלה את העבריין – או היה אתה העבריין!

(א) העובדות

בפרשת שיליאן¹² צולם רכבו של הנאשם כשהוא נוסע במהירות העולה על המותר. בבואו לבית המשפט הגיב על כתב האישום נגדו בזו הלשון: "כופר – רכב רשום על שמי – לא יודע מי נהג, ראיתי הצילום". משהתייצב להמשך הדיון הסביר כי הוא איש צבא הקבע, כי יוכל להצביע על כמה אנשים שהיו מורשים להשתמש ברכב, וכי לא הצליח לברר מי מהם נהג בעת ביצוע העבירה. הוא עצמו, מכל מקום, היה אותה שעה בבסיסו ואת זאת אף יוכל להוכיח. אלא שכאן זומנה לנאשם הפתעה: שופט התעבורה סירב לאפשר לו להוכיח כי היה בבסיסו בעת ביצוע העבירה, מן הטעם שעובדה זו אינה רלוונטית אם אין הוא יכול להצביע על האדם הספציפי שנהג ברכב. לשון אחרת: טענת אליכי אינה רלוונטית להגנת הנאשם. הנאשם הורשע אפוא, ונגזרו עליו קנס גבוה וכן שלילת רישיון לחודשיים בפועל ולתקופה נוספת על תנאי.

10 ובכל זאת: לא זו בלבד שפסק הדין בענין ברנע נבע ישירות מפסיקה קודמת, אלא שהפך בעצמו אסמכתה לבאים אחריו; ראו ת"ת (חיפה) 5126/04 מדינת ישראל נ' מלאך, תק-של 2005 (1) 293, פס' 24 (2005).

11 במקרה כזה יש לקוות שגם המשטרה הייתה עושה מאמץ למצות את החקירה ולמצוא את האחראי האמיתי.

12 ע"פ (ת"א) 790/84 שיליאן נ' מדינת ישראל, פסקים תשמ"ה א 167 (1984). מהלך המשפט בערכאה הראשונה נלמד מפסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעור.

אם נרצה, נוכל לשחזר בדמיונו את סצנת בית המשפט. מצד זה הנאשם, הפונה לשופט בבקשה האחת שבלעדיה המשפט הפלילי קורס ומאבד את טעם קיומו: "הרשה לי להתגונן, הרשה לי להוכיח את הפותי!" – ומצד זה בית המשפט, המעלעל בניירותיו ומפטיר לעומתו ביבושת: "חפותך־שלך אינה רלוונטית, אלא רק יכולתך להצביע על העברייך האמיתי". סצנה מעין זו מצטיירת בדמיון כפארסה שאין דוגמתה, ונותר רק לצפות לקתרוס שיבוא עם זיכוי הנאשם בערעור. אולם לא כך התגלגלו הדברים. הנאשם אמנם שכר סגור לשרתו ושטח את טענותיו בפני מותב שלושה של בית המשפט המחוזי, אבל ישועה לא צמחה לו שם. פה אחד נדחה הערעור, ובית המשפט הוסיף והבהיר:¹³

בית המשפט אכן האמין לו למערער – שהוא לא נהג בעצמו ברכב בעת ביצוע העבירה ושהרכב היה ברשות 5 אחרים (לשון רבים). ברם, ביהמ"ש הרשיע המערער מפאת שלא יכול היה להצביע על היחיד שברשותו היה הרכב או שנהג בו בעת ביצוע העבירה... כוונת המחוקק היתה להקל על עבודת המשטרה ולהקשות על בעלי רכב המתחמקים מאחריותם. [מיהו הנהג] הוא לכאורה בידיעת בעל הרכב וקל לו לגלות זאת – אם אינו רוצה להזיק בהטילו אחריות כוללת על אנשים אחרים. מכאן שיש שלושה רכיבים שעל בעל הרכב להוכיח...: א. שלא נהג באותו זמן; ב. שהרכב היה ברשות אדם אחר; ג. מי הוא אותו אדם אחר.

הנה אפוא סיכום ההלכה בכותרת אחת: "גלה את העברייך – או היה אתה העברייך!"¹⁴ נותרה סצנת גזר הדין, בזו הלשון:

אשר לעונש, ציין ב"כ המדינה ברוחב לב האופייני לו כי הוא מוכן שיילקח בחשבון שהמערער נענש על מעשה שלא ביצע בגלל פיקציה משפטית, ולכן הוא מסכים שהעונש המותנה יבוטל.

"רוחב לב אופייני"? דברים אלה ראויים לקריאה שנייה ושלישית ורביעית. גוזלים מאדם את רכושו, ומתוך "נדיבות" משיבים לו כסא או שולחן כדי להקל על המצפון; מענישים אותו בגלוי וביודעין על מעשה שלא עשה, ומוכנים "ברוחב לב" לוותר לו על חלק מהעונש.¹⁵

סופם של דברים שהעונש על תנאי אכן בוטל. הנאשם נענש איפוא רק בקנס ובשלילת

13 שם, בעמ' 171-172 (הסוגריים העגולים וההדגשה במקור).

14 שם, בעמ' 170 (ההדגשה הוספה).

15 בהסכמת התובע קיבל הנאשם רשות לערעור נוסף, מן הטעם שהרשעתו עמדה בסתירה להחלטה שנתן הרכב אחר של בית המשפט המחוזי ת"א-יפו בע"פ (ת"א) 135/82 מדינת ישראל נ' שור, פסקים תשמ"ג א 350 (1982) (ראו עוד להלן סמוך לה"ש 116). אין בידי לומר אם הנאשם אמנם ערער בשנית, אבל כך או אחרת, הלכת שיליאן נותרה על מכונה.

רישיון כפועל, וזאת על מעשה שלא עשה. העבריינן האמיתי נותר על הכביש, חופשי לנהוג כמקודם.¹⁶

(ב) הדין

הלכת שיליאן קובעת כי על הנאשם להוכיח שני רכיבים בנפרד: כי לא נהג בעצמו, וכי הרכב היה נהוג (או מוחזק) בידי אדם מזוהה אחר. ומיד קמה תמיהה עקשנית: אם נדרשת הוכחה שאדם אחר נהג ברגע העבירה – לשם מה הוכחה נפרדת, נוספת, שהנאשם עצמו לא נהג באותו רגע? אם הוכח כי אדם אחר נהג, הרי מניה וביה הוכח שהנאשם עצמו לא נהג. מה אם כן פשר הדרישה מן הנאשם להוכיח כי לא נהג בעצמו, אם בכל מקרה יידרש להוכיח – כתנאי לזיכוי – כי הנהג היה אדם מזוהה אחר?¹⁷

זאת ועוד. לדברי בית המשפט, אם הנאשם מבקש למלט את עצמו מאחריות פלילית למעשה שלא עשה, הרי דרך אחת פתוחה בפניו: לקיים מעין-חקירה בקרב חמשת עמיתיו, להשתכנע בינו לבינו בזהותו של פלוני העבריינן – ואז לגרום לפלוני להפליל את עצמו מרצונו הטוב.¹⁸ או להוכיח בדרך אחרת כי פלוני הוא זה שנהג במועד הרלוונטי. את כל זאת על בעל הרכב לעשות כמי שגויס על כורחו לשירות המשטרה והתביעה, אך בלי שניתנו בידיו סמכויות חיפוש, עיכוב או חקירה. לעומת זאת, חקירה משטרתית קצרה הס מלהוכיח, שהרי החוק נועד "להקל על עבודת המשטרה", ורשויות החוק ודאי לא יכתתו רגליים כדי למצות חקירה שגם בלעדית ההרשעה מובטחת. מוטב אפוא להרשיע חפים מפשע, ובלבד שיהיה קל לעשות זאת. ובסוף אף טורחים להטיף לנאשם שאין זה נאה להטיל "אחריות כוללת על אנשים אחרים".

נמצא שנאשם חף מפשע – ואפילו מוסכם שיש לו אליבי – נדרש "לבחור" (איכשהו) נאשם אחר במקומו, שאם לא כן יורשע בעצמו. מה נותר לנאשם כזה לחשוב? כפי שגלוי וידוע לכול, הוא עצמו ודאי לא אשם; אך אם יצביע על אדם ספציפי אחר – אחד מחמשת עמיתיו במקרה דנן – יש לפחות סיכוי שיקלע אל המטרה ויצביע על העבריינן האמיתי. ובכן, האם דרך המילוט היחידה של נאשם חף מפשע היא "לנחש" מי אשם? שמא להסתבך בעדות שקר, ולנסות להפליל מאן דהוא שאולי עבר את העבירה? האם

16 על פסק הדין בפרשת שיליאן, ועמו האבסורד שבהרשעת חפים מפשע, נמתחה ביקורת אקדמית חריפה במאמרם של רויטל כרם ועפר שגיא "סעיפים 227ב(א), 69ב(א) ו-70א(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] – כלי עזר ראייתי או בסיס אחריות חדש?" עיוני משפט יא(3) 589 (1986). למיטב ידיעתי, למאמר זה זכות ראשונים במתיחת ביקורת על חזקת האחריות ופרשנותה. עם זאת, דומני שנפלו בו גם כמה שגיאות (שקצרה היריעה לעמוד עליהן), ומכל מקום חלפו יותר מ-20 שנה מאז פורסם – ובינתיים הוסיף הדין להתדרדר אף ביתר שאת, הכל כאמור לעיל ולהלן.

17 נשוב אל הקושי הלוגי הזה להלן, בפרק ה.2.

18 הלכה למעשה, מדיניות המשטרה היא לדרוש מבעל רכב להמציא לה "מכתב הפללה עצמית" מן הנהג-העבריינן, שאם לא כן יואשם במקומו; ראו להלן בחלק השני, פרק 5.א.

דרוש להסביר את עומק התהום הנפערת כשאונסים אדם להיענש על לא כלום אלא אם יצביע על אחר שייענש במקומו?

נותנה הקביעה בגזר הדין כי הנאשם נענש בשל פיקציה משפטית. אלא שחזקת האחריות כשמה כן היא: חזקה (פרזומפציה) ולא פיקציה; ומוטב לעמוד בקצרה על ההבדל בין השתיים.¹⁹ בקצירת האומר, פיקציה מבקשת להחליף את העובדות, ואילו חזקה מבקשת לקבוע או לשחזר אותן. הפיקציה אינה מרשה שהעובדות "יפריעו לה", ואילו החזקה עניינה בעובדות כהווייתן, וכל תכליתה נמוגה משעה שנודעו בוודאות. דוגמה לפיקציה היא סעיף 223(ב) לחוק סדר הדין הפלילי: אדם ששילם קנס בעבירה של ברירת קנס "רואים אותו כאילו הודה באשמה בפני בית המשפט, הורשע ונשא את עונשו". דוגמה אחרת: סעיף 3(ב) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 מורה כי תינוק שהורתו הייתה (was conceived) בחיי המוריש ולידתו עד 300 ימים לאחר מותו – "דינו כדין מי שהיה בחיים במות המוריש"; כלומר: רואים את הרך הנולד כאילו היה בחיים במות המוריש (כדי שיהא כשיר לרשת). נקל להיווכח כי הוראות אלה אינן "מתעניינות" כלל ועיקר באמת העובדתית. הן קיימות דווקא משום שמשלם הקנס לא הודה באשמתו בפני בית המשפט, ודווקא משום שהרך הנולד לא היה בחיים בעת מות המוריש. אלה הן פיקציות, אם כן, ויש לראותן כחלק מהדין המהותי עצמו ולא כאמצעי עזר לקביעת העובדות.

לעומת הוראות אלה, מובן שסעיף 27 לא בא להתעלם מהאמת העובדתית או להחליפה באמת אחרת, אלא כל מטרתו לסייע בקביעתה עד כמה שניתן. והרי תכליתו העליונה של הדין הפלילי כולו היא למצוא את העבריינים האמיתיים ולהטיל עליהם אחריות אישית למעשיהם. מעת שעומדים על טיבו האמיתי של הסעיף ממילא הדברים מתבהרים מעט: אם המטרה היא לקבוע עובדות, הרי אבסורד משוער הוא להתעלם מהן ביודעין. אפשר לפיכך לאמץ הנחה עובדתית שהבעלים הוא זה שנהג ברכבו; אבל אם הוכח באופן פוזיטיבי שלא כך היה – כי אז סעיף 27 כבר אינו דרוש לקביעת העובדות, ולא נותר אלא לשוב ולחפש את העברייני האמיתי.

כך עולמן העובדתי של החזקות. ואילו בחסותן של "פיקציות" קל הרבה יותר: אם יכולה פיקציה משפטית לתת חיים לתינוק בטרם נולד, הרי ודאי יכולה היא לענוש את ראובן על שהחנה את רכבו בתל-אביב בהיותו בחו"ל (פרשת הכהן), את שמעון על עבירת "פגע וברח" שעברה אשה (פרשת ברנע), את לאה על נסיעה במהירות מופרזת בעודה מאושפזת בבית החולים,²⁰ ואת הנאשם דגן על מה שעשה בכביש בעת שהיה בבסיסו. בעולם הפיקציות הכול אפשרי.

19 האמור להלן אינו מתיימר כמובן למצות את הסוגיה, שאינה מהפשוטות ו"סובלת" גם מקשיים של סיווג ומינוח; ראו, למשל, ש"ז פלר "על הקטגוריות של החזקות" מחקרי משפט יג 357, 373-366 (1996).

20 ראו ת"ת (רמלה) 4665/03 מדינת ישראל נ' שלמה, דינים תעבורה, כרך א', 499 (2004). בפרשה זו

3. פרשת טרבלסי : התמוטטות עקרונות היסוד של הדין הפלילי

פרשת טרבלסי ממחישה היטב את עצמת ההרס הטמונה בחזקת האחריות – עצמת הרס שרבים מגילוייה נראה בהמשך. בפרשה זו הורשע הנאשם בשתי ערכאות שהחלטותיהן לא פורסמו כנראה, ופרטי המקרה נלמדים מההחלטה הקצרה שניתנה בבקשה לרשות ערעור שהגיש לבית המשפט העליון.²¹ כדי לדייק, נביא את ההחלטה כמעט במלואה:

ביום 30.5.01 צילמה מצלמה אלקטרונית רכב שהיה אותה עת בבעלות המבקש כשהוא נוסע במהירות [מופרזת]. המבקש ביקש להישפט וביום 4.4.02 הורשע בבית המשפט לתעבורה... הוא הודה בבית המשפט בכך שהרכב נשוא האישום היה בבעלותו בזמן האירוע, אמר כי הוא לוקח על עצמו את האחריות על העבירה, אך הוסיף כי אין הוא יודע מי נהג בפועל ברכב אז. בית המשפט מצא את המבקש אשם בעבירה המיוחסת לו על סמך הודאה זו... וגזר עליו 100 ימים של פסילה בפועל של רישיון הנהיגה, חודשיים פסילה על תנאי למשך 3 שנים, קנס כספי בסך 1,000 ₪ וכן חייב אותו להשתתף בקורס לנהיגה נכונה... בית המשפט המחוזי דחה את הערעור... המבקש הלך בערעור גם על עונש הפסילה בפועל שנגזר עליו, בטענה כי מדובר בעבירה של ברירת משפט, שהעונש המירבי בגינה, לו בחר שלא להישפט, היה קנס בגובה 750 ₪ בלבד. בענין זה קבע בית המשפט המחוזי כי משהמבקש בחר להביא את עניינו בפני בית המשפט במקום להיזקק לנתיב של ברירת קנס אין לו אלא להלין על עצמו... אף-על-פי-כן החליט בית המשפט להפחית את תקופת הפסילה בפועל... וזאת לאור העובדה שלא היתה ראיה ישירה לכך שהמבקש הוא זה שנהג ברכב... בבקשת רשות הערעור טוען המבקש... שלא הוא שביצע את העבירה. מדובר, לטענתו, ברכב המשמש תכופות את עובדיו, ואחד מהם נהג ברכב בעת ביצוע העבירה. הוא מוסיף כי הוא לא הודה בביצוע העבירה אלא אך ורק בכך שהרכב היה בבעלותו... דין

טענה הנאשמת כי הייתה מאושפזת בבית החולים באשקלון ביום ביצוע העבירה, וכי מעולם לא נהגה בעצמה ברכב שבו נעברה. כן הגישה תצהיר לאימות טענותיה. ומה פסק בית המשפט? "כל האמור בתצהיר גם אם אמת הוא, אין בו כדי לשנות" – שהרי הנאשמת היא "בעלת הרכב" הנושאת באחריות (פסקה 3 לפסק הדין). ואמנם, פסק הדין דן בעיקר בשאלת הבעלות ברכב, וזאת בהתעלם מהשאלה המכרעת במשפט פלילי על עבירת תעבורה, והיא מי היה הנהג. בשאלה עובדתית זו כלל לא ניסה בית המשפט להכריע, אלא הסתפק בקביעה שהנאשמת אחראית גם אם גרסתה היא האמת. למעשה, הדעת נותנת שהנאשמת אכן הייתה מאושפזת במועד הקובע – טענה שקל מאוד להוכיח או להפריך – ומכל מקום לפנינו עוד פסק דין שהעובדות הרלוונטיות אינן חשובות לו כלל ועיקר, והוא מוכן ומזומן להרשיע נאשמת בגין מעשה שלא עשתה.

21 רע"פ 11416/03 טרבלסי נ' מדינת ישראל, תק-על 2004(1) 162 (2004) (ההדגשות הוספו).

הבקשה להידחות... המבקש לקח אחריות לתאונה [איזו תאונה??; א' ל'] ועל יסוד הודאתו הורשע בדין. לדבריו בבית המשפט 'הרכב היה בבעלותי בזמן האירוע, אני לוקח על עצמי את האחריות, אני לא יודע מי נהג בפועל ברכב אז'. על יסוד דברים אלה ייחס בית המשפט לנאשם אחריות לביצוע העבירה ובדין עשה כן. בהינתן הודאתו של המבקש באחריותו לעבירה כאמור, אין מקום להידרש לשאלה העקרונית אותה מעלה המבקש לראשונה בפני ערכאה זו הנוגעת לחוקתיותה של החוקה האמורה בסעיף 27ב(א) בפקודת התעבורה... בקשת רשות הערעור נדחתה.

ההחלטה בפרשת טרבלסי מחייבת קריאה זהירה, והעובר על פניה ברפרוף עלול להיכשל כליל בהכנתה. נעמוד אפוא על שלוש סוגיות בהחלטה, ונראה מה עוללה להן חזקת האחריות.

(א) הרשעה מכוח "הודאה" שמעולם לא ניתנה

האם הודה הנאשם בעבירה שיוחסה לו? לדעתי התשובה החד-משמעית היא לא, והעובדה שלוש ערכאות היו מוכנות לראות בדבריו הודאה היא כשלעצמה חמורה ומקוממת מאוד. "לקיחת אחריות" בפלילים אינה מושג משפטי כלל ועיקר, ואין היא בהכרח בגדר הודאה. יתרה מזו: לא כל המתקרא ונחזה כ"הודאה" הוא אכן הודאה שהדין סומך עליה או מקנה לה תוקף,²² ויש גם הודאות שאומרן כמו בא לקלל את עצמו ונמצא מברך (למשל חשוד באונס: "אני לוקח אחריות ומגיע לי עונש. אבל באמת הייתי בטוח שהיא מסכימה"). גרסת הנאשם בפרשת טרבלסי היא דוגמה מובהקת לשטר ושוברו בצדו: הנאשם מודה בבעלותו על הרכב – עובדה שקל מאוד להוכיחה ואין לה ערך אמיתי עבור התביעה – ובאותה נשימה טוען כי לא הוא הנהג שעבר את העבירה. נקל אפוא להיווכח כי בעובדה היחידה והמכרעת השנויה במחלוקת אין הודאה כלל, אלא כפירה מפורשת ומוחלטת מן הרגע הראשון. אפשר כמובן לא להאמין לנאשם או לפקפק בגרסתו; אבל שאלה מטרידה היא כיצד שלוש ערכאות הרשיעו את הנאשם על סמך "הודאתו", תוך התעלמות מטענתו החוזרת ונשנית שאינו יודע מי נהג ברכב ומעולם לא מסר הודאה.

22 הודאה עשויה להיות בלתי-תקפה (כגון מפי נחקר מסומם), משוללת-נפקות (אם תוכנה כלל אינו מעיד על מעשה עבירה) או פשוט בלתי-מהימנה; ראו, למשל, ע"פ (ת"א) 739/85 עאדי נ' מדינת ישראל, פסקי דין תעבורה א(2) 8, 10. בפרשה זו הפליל עצמו עד בעבירה שבה הואשם בעל הרכב, אולם בית המשפט לא האמין לו ולכן הרשיע לבסוף את בעל הרכב הנאשם. בפרשת טרבלסי, ככל שבידי להתרשם, "לקיחת האחריות" אינה אלא ניסיון מגושם להרשים את בית המשפט: הנאשם מבקש להציג עצמו כמי שנוטל אחריות לרכושו ולענייניו ואף מוכן "לכפר" בכסף על מעשי אחרים (כגון עובדיו או ילדיו) – וזאת כהקדמה בלבד לטענתו שהוא עצמו לא עשה דבר.

עד כאן העובדות הגלויות לעין – ומכאן ההיגיון, שאף הוא בהישג יד. מן המפורסמות הוא שעונשם של בתי המשפט לתעבורה קשה מזה של רושמי הקנסות והדוחות, ודומה שכל הבא בפניהם אכן יודע זאת. מי שמלכתחילה הוגש נגדו כתב אישום, הרי בדומה לכל נאשם אחר הוא נידון על כורחו (בין אם התייצב ובין אם נידון בהעדרו), ואין בידו לבחור דרך אחרת. לעומתו, מי שקיבל קנס בדרך של ברירת משפט רשאי לבחור אם לשלם את הקנס או להישפט לפי בקשתו;²³ ומובן שהבחור להישפט מקבל על עצמו מרצון מאזן של סיכוי מול סיכון: אם יזוכה ירווח לו ולא ישלם דבר, אך אם יורשע – רבים סיכוייו לקבל עונש כבד בהרבה מזה שצוין בהודעת הקנס. כאמור בהחלטה, הנאשם דנן ביקש להישפט – ואכן שילם ביוקר: הקנס שהוטל עליו הוגדל, וכן נוספו עליו פסילת רישיון (בפועל ועל תנאי) וחייב בקורס לנהיגה נכונה. וכאן קמה שאלה אחת פשוטה: על מה ולמה יבקש אדם להישפט בעבירה של ברירת משפט, אם כוונתו היחידה היא להורדות באשמה מהרגע הראשון? הרי יכול היה לשלם את הקנס בלי להישפט כלל, ובכך לחסוך מעצמו הפסד זמן וטרחה והוצאות ואף ענישה חמורה בהרבה. מדוע אם כן יתעקשו שלוש ערכאות לכפות עליו "הודאה" שלא נתן, ואין גם טעם או סיבה שייתן?²⁴

(ב) הפחתת עונש – במקום זיכוי – בשל היעדר ראיות מספיקות
בית המשפט המחוזי ראה להפחית מתקופת הפסילה שנגזרה על הנאשם בערכאה הראשונה, גם "לאור העובדה שלא היתה ראיה ישירה לכך ש[הנאשם] הוא זה שנהג ברכב". ושוב אתה עומד משתאה.

טלו משפט רצח, שבו הראיות המפלילות את הנאשם כולן נסיבתיות. לאחר שקילת כל הראיות מגיע בית המשפט למסקנה – שהוא כמובן מוסמך להגיע אליה – שאשמת הנאשם הוכחה בפניו מעבר לספק סביר. משעה זו אין צורך לומר שהכרעת הדין היא הרשעה לכל דבר, ככל הרשעה אחרת. משמעותה היא שהוכח במידה הנדרשת שהנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו, ולא נותר אלא לגזור את דינו. והנה, במועד מתן גזר הדין, בית המשפט קובע כי לא יגזור על המורשע את העונש החמור הראוי לעבירה אלא

23 ברירת משפט מאפשרת לנאשם לבקש להישפט במקום לשלם קנס (סעיפים 228-230 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982); ברירת קנס מאפשרת לו לבחור בתשלום הקנס, שאם לא כן יישפט אוטומטית (סעיפים 222-224 לחוק). בשני המקרים תובע רשאי להגיש מלכתחילה כתב אישום לבית המשפט אם הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת; סעיפים 225 (א), 228 (ד). ראו עוד את ההוראה הארכאית הקבועה בסעיף 29 לפקודת התעבורה.

24 אמנם, אדם יכול לבקש להישפט – ולהורדות מיד – אם הוא רוצה להפיל את תחינתו בפני בית המשפט לעונש נמוך מזה שנקבע בהודעת הקנס. זהו מקרה נדיר מאוד, כמדומה, ומכל מקום אין הוא מתיישב כלל עם עובדות המקרה דנן.

עונש מופחת, מן הטעם שלא נמצאה ראיה ישירה כי הנאשם הוא זה שהמית את הקרבן. הייתכן?

עם כל הכבוד, הדין הפלילי אינו מכיר ואינו יכול להכיר בהמתקה של גזר הדין בשל פגם ראיתי בהכרעת הדין. אם בית המשפט משוכנע באשמת הנאשם מעבר לספק סביר עליו לגזור את הדין לפי חומרת העבירה ונסיבותיה; ואם אינו משוכנע – משום שלא נמצאה ראיה ישירה או מכל סיבה אחרת – חובתו המובנת מאליה אינה להפחית מן העונש אלא לזכות את הנאשם! אכן, בעצם הפחתת העונש בגזר הדין מעיד על עצמו בית המשפט כי אחרי ככלות הכל אין הוא בטוח בהכרעת הדין. ודומה כי די בכך לשמש עילה מספקת לביטול ההרשעה.

(ג) התאונה שלא הייתה: אבדן ההבחנה בין אחריות פלילית לאחריות אזרחית בית המשפט העליון ציין כי הנאשם "לקח אחריות לתאונה, ועל יסוד הודאתו הורשע". אבל תאונה כלל לא אירעה בפרשה זו, אלא רק עבירת מהירות. האם רק פליטת קולמוס לפנינו? לדעתי התשובה שלילית.

נהיגה במהירות מופרזת היא עבירה פלילית ותו לא, ואילו תאונה עשויה להקים הן אחריות פלילית לנהיגה והן אחריות אזרחית לתוצאותיה. במישור הפלילי השאלה המכרעת היא מי הנהג שעבר את העבירה – היינו: מי עשה, ובמישור האזרחי השאלה החשובה היא מי יישא בנוקי התאונה – היינו: מי ישלם.²⁵ בפלילים אין אדם יכול "לקחת אחריות" למעשיו של אחר ולשאת בעונש במקומו (אלא רק להודות כמה שעשה בעצמו), ואילו בדין האזרחי יכול ראובן לשלם חוב של שמעון ובכך לפטור מן החוב; יכולה חברה ביטוח להיכנס לנעלי נהג או מזיק אחר ולשלם בגין אחריותו; ויכול פלוני "לקחת אחריות" לתוצאות האזרחיות של תאונה שגרם אלמוני.

בפרשה דנן, דומני שעצם השימוש במושג "לקחת אחריות" הצמיח תאונה יש מאין. שהרי למה ניתן "לקחת אחריות", בהקשר שלפנינו, אם לא לתוצאות האזרחיות של תאונה? אכן, די לתת-מודע להבחין במושג "לקחת אחריות" – ומיד הוא נוטה לקשר אותו עם הקשרו "האזרחי", בורא עבורו תאונה שלא הייתה, ומטיל על הנאשם אחריות כמוראזרחית לעבירה שהיא פלילית לכל דבר.

פרשת טרבלסי היא רק דוגמה מרומזת וקלת-ערך לטשטוש קווי הגבול בין אחריות פלילית לאחריות אזרחית. אבל נראה להלן כי חזקת האחריות פגעה כה קשה בחומת ההפרדה בין השתיים, עד שזו כמעט וקרסה כליל. הלכה למעשה, ניווכח לדעת כי בעל הרכב נתפס לעתים כאילו הוא "אחראי" וחייב "לשלם" בפלילים על מה שעשה אדם

25 הן אחריות פלילית והן אחריות אזרחית נגזרות כמובן מביטוי העובדות. אבל די לציין שפיצוי אזרחי ישולם בדרך כלל על ידי חברה ביטוח ולא על ידי הנהג; ואילו בעונש פלילי אין כידוע ביטוח, והנושא באחריות יישא גם בעונש.

אחר (אלמוני או אפילו מזוהה); וכאילו תורת המשפט לא למדה כבר, לפני עידן ועידנים, את ההבחנה היסודית כל-כך בין אחריות פלילית לאחריות אזרחית.

4. פרשנות וגבולותיה

מקובל אצלנו לדבר ב"עקרונות היסוד של השיטה", הלא הם ערכי-התשתית של חברה מתוקנת ושואפת צדק. ובכן, האין זה עיקרון ראשון ואחרון שיש לזכות נאשם אם לא ביצע את ההתנהגות המיוחסת לו בכתב האישום? האם נאשם חף מפשע חייב להוכיח את אשמתו של אחר בטרם יזוכה? האם ניתן לוותר על העיקרון הזה בשיטת משפט מתוקנת, אפילו נשמת מלשון החוק המפורשת? מרבים לדון אצלנו גם בפרשנות תכליתית של החוק. ובכן, האין תכליתו הראשונה של הדין הפלילי כולו למצוא ולהרשיע את האשמים? האם תיתכן אי-פעם פרשנות תכליתית בפלילים המובילה ביוזעין דווקא להרשעת החפים מפשע?

למרבה הצער, חזקת האחריות זוכה מזה עשרות שנים להבנה מילולית גרידא. עיקרי העיקרים במשפט הפלילי נאלמו דום, והמילים העירומות הובילו לפרשנות מופרכת, מקוממת ושגויה מן היסוד, כאילו בעל רכב חייב להוכיח מיהו העבריין האמיתי בטרם יזוכה מעבירה שלא עבר.

נעיר בקצרה שיש כמובן דרכים לגיטימיות להרשיע אדם במעשים שלא עשה בעצמו, וזאת לא רק בגין שידול או סיוע אלא גם בגין צורות שונות של ביצוע עיקרי (כגון ביצוע בצוותא או באמצעות אחר). לציון מיוחד ראוי תורת האחריות השילוחית, שבנסיבות מסוימות עשויה להטיל אחריות פלילית על ראובן בגין מעשי שמעון. לא כאן המקום להתעכב על כך, אולם מוטב להדגיש כי אחריות שילוחית בפלילים היא בגדר חריג, ובעיקרי הדברים אינה נוגעת לענייננו. אם ראובן נתן את רכבו לשמעון כדי שייסע לטיול והלה נהג במהירות מופרזת, הרי שמעון הוא העבריין וראובן אינו אחראי בפלילים למעשיו. כך גם אם שמעון פעל בשליחות ראובן, ובדרכו לביצוע השליחות חצה צומת באור אדום. והוא הדין אם שמעון נסע בשירות ראובן מעבירו והפקיד נפגע בתאונת "פגע וברח". כך או אחרת האחריות לנהיגה מוטלת על הנהג, ורק בנסיבות חריגות עשויה לחול אחריות פלילית שילוחית גם על בעל הרכב.²⁶

26 ראו, להמחשה, ע"פ (ת"א-יפו) 70104/99 עזרא נ' מדינת ישראל, תק-מח 3081 (3)99 (1999). לאחריות שילוחית בפלילים, באופן כללי, ראו ע"פ 378/78 ברק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לג(1) 438. בפרשת ברק הנ"ל גם צוטט (בעמ' 446) הלורד דבלין, באחד מפסקי דינו, בדברים היפים מאין כמותם לענייננו:

[I]f a man is punished because of an act done by another, whom he cannot reasonably be expected to influence or control, the law is engaged, not in punishing thoughtlessness or inefficiency, and thereby promoting the welfare of the community, but in pouncing on the most convenient victim.

להלן ננסה לעמוד על מקצת התשובה לשאלה עמוקה ומרתקת, והיא כיצד גולדה הפרשנות הקיימת וכיצד שרדה ואף התקשחה עד עצם היום הזה. נראה גם כי חלק ניכר באשמה מונח לפתחו של המחוקק, ולא בכל אשם הפרשן. אולם מוטב להדגיש מלכתחילה כי לא הפרשנות היא העיקר, אלא גבולות הפרשנות. הפוך בסוגיה והפוך בה, מכל מקום אסור לייחס למחוקק – "מחוקק" שהוא מוסד ומושג – את הכוונה להרשיע אדם על מעשה ספציפי שלא ביצע, ובה בעת את הכוונה לפוטרו מעצם האחריות לאותו מעשה אם אך יצביע על העבריון האמיתי. איש בעבירתו ייענש. אפילו שגה המחוקק בבלי דעת – תפקידו של בית המשפט להעמידו על טעותו. חובתו להסביר ולהתריע, להפציר ולהזהיר. חובתו להשתמש בכל אמצעי השפיטה והפרשנות העומדים לרשותו – ובלבד שלא ייתן ידו להרשעה ביודעין של נאשמים חפים מפשע.

5. קצה הקרחון ומה שתחתיו

דיני התעבורה אינם מהנושאים העומדים ברומו של עולם המשפט או במרכז הווייתם של משפטינים. רק מעטים מפסקי הדין בתחום התעבורה זוכים להתפרסם – בפרט אם ניתנו בבתי המשפט לתעבורה – ומוכן שחלק הארי של המלאכה נעשה רחוק מן העין ואולי גם רחוק מן הלב.²⁷ מוטב אפוא להדגיש שפסקי הדין שעליהם עמדנו אינם חריגים, והצגתם לא נועדה אלא להמחשה ראשונה של הדין. יתר על כן: רוב פסקי הדין הנדונים לעיל ולהלן ניתנו בבתי משפט מחוזיים ובבית המשפט העליון – ואלה, כידוע, מעצבים את הפרקטיקה ברבבות מקרים המטופלים כל העת במערכות התביעה ובבתי המשפט לתעבורה. לפיכך, הדעת נותנת שכל העוול והאיוולת הנדונים במאמר זה הם בבחינת קצה קרחון, שרובו הגדול שרוי מתחת לפני המים. ומטרידה מאד השאלה מה מתרחש שם מתחת למים, הרחק מן העין הציבורית ומבלי שנדע.

ב. הרשעה בפלילים לפי נטל הוכחה אזורי: רמיסה נוספת של חזקת החפות

לצד השערורייה המדהימה של הרשעת נאשמים שהוכיחו את חפותם בוודאות, לפנינו רמיסה נוספת של חזקת החפות, שאין לדעת כמה משפטים הכריעה לחובת הנאשם:

27 כאחד החריגים לכך ייזכר לטובה מחקרו החשוב של יעל חסין ומרדכי קרמניצר "אחידות בענישה בעבירות תעבורה" משפטים יח 103 (1988). מחקר זה זכה בשעתו לתגובה מיידית, ומסתבר כי ממצאיו נחקבלו "בזעזוע וכתדהמה" בקרב ציבור השופטים הנוגעים בדבר; ראו משה טלגם "הערות למחקרם של יעל חסין ומרדכי קרמניצר על 'אחידות בענישה בעבירות תעבורה'" משפטים יח 131 (1988).

הרשעת נאשמים שאין אמנם הוכחה לחפותם, אך אין גם הוכחה מספקת לאשמתם. למיטב הכרתי, תופעה שנייה זו אף מסוכנת מן הראשונה, משום שהראשונה גלויה לעין ובשנייה קשה יותר להבחין.

נניח שראובן החליט להסתגר בביתו לכמה ימים והשאיל את רכבו לשמעון. אם שמעון עבר עבירה יתקשה ראובן להוכיח אליבי, שהרי איש לא היה עמו בבית, וממילא לא יוכל להוכיח בוודאות – כאותם נאשמים ששהו בחו"ל – כי לא הוא נהג ברכבו. כיצד אם כן יוכיח את חפותו אם שמעון מכחיש שהרכב נמסר לו? גם לפי פרשנות נכונה של חזקת האחריות אין לראובן ברירה אלא להציג ראיות כי רכבו היה ברשות שמעון. אם יתמזל מזלו ימצא לו עד מהימן שראהו מוסר לשמעון את המפתחות; אבל אחרת – ובהיעדר ראיות נוספות – יהא על בית המשפט לנסות ולקבוע למי הוא מאמין: לראובן הטוען שמסר את הרכב לשמעון, או לשמעון הטוען שלא היו דברים מעולם. כך או אחרת קמה השאלה עד כמה חייב ראובן לשכנע בגרסתו, ובמילים אחרות: מה נטל ההוכחה המוטל עליו בבואו לסתור את החזקה שנהג ברכבו בעצמו. בדין הקיים נקבע לא פעם כי הנטל על בעל הרכב הוא נטל ההוכחה האזרחי לפי "מאזן ההסתברויות".²⁸ אולם קביעה זו שגויה מיסודה, ואין בה אלא יישום מכאני של כללים מבלי שניתנה הדעת על המציאות שהם משרתים.

אמת נכון הדבר, כי ייתכנו במשפט הפלילי הגנות המחייבות הוכחה "אזרחית" לפי מאזן ההסתברויות.²⁹ אלא שנטל ההוכחה על נאשם בעל רכב, במסגרת חזקת האחריות,

28 ע"פ (י-ם) 54/72 שפאר נ' מדינת ישראל, פסקים (מחוזיים) התשל"ד(3) 461, 463 (1972); פרשת שור, לעיל ה"ש 15 בעמ' 351; פרשת עאדי, לעיל ה"ש 22 בעמ' 10. ראו לאחרונה ת"ת (בית המשפט לתעבורה ת"א) 6503/00 מ"י נ' נמני (לא פורסם, 28.2.2002). בפרשה זו הואשם בעל מונית בעבירת אור אדום. הוא טען להגנתו, על סמך רישום שנערך בספר המונית, כי בשעת העבירה הייתה המונית נהוגה בידי נהג שכיר שאף נקב בשמו. הנהג השכיר, מצדו, העיד במשפט והכחיש מכל וכל את גרסת הבעלים. כך קבע בית המשפט לגבי חזקת האחריות:

לפנינו חזקה שבחוק, אשר לפי לשונה, ניתנת לסתירה. הנאשם הוא הנושא בנטל השכנוע ברמת וודאות, המוטלת על תובע במשפט אזרחי, כלומר, ברמה של עמידה במאזן ההסתברויות, ואין די לו לענין זה בהקמת ספק לזכותו. ספק רב בלבי, אם הנאשם [בעל המונית] אומנם עמד בנטל השכנוע... [אולם] לאחר לבטים החלטתי להנות הנאשם מן הספק, ולזכותו.

כלומר: בית המשפט קבע במפורש כי על הנאשם להוכיח את זהות הנהג לפי נטל ההוכחה האזרחי – אולם נרתע כנראה מהתוצאה המתחייבת מקביעה זו עצמה, ובסופו של דבר זיכה את הנאשם משום שעורר בלב ספק ותו לא.

29 כך היה בעבר וכך גם כיום, לאחר שהדין בסוגיה זו השתנה מן היסוד. לדין הישן ראו אליהו הרנן דיני ראיות חלק ראשון 205-211 (התשל"ל). הדין החדש מקורו בתיקון מס' 39 לחוק העונשין, התשל"ז-1973 (חלק מקדמי וחלק כללי). כיום, סעיף 34(ב) לחוק קובע כי אם "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג"; כלומר: די לנאשם לעורר ספק סביר

מעולם לא היה – ולא יכול היה להיות – הנטל האזרחי. ומדוע? משום שבגמר כל הראיות והטענות כולן אין הרשעה בפלילים אלא אם הוכח מעבר לספק סביר כי עבירה אמנם נעברה והנאשם הוא אכן העבריין. זה העיקרון הגדול הפועל כמצפן ומשקף את המצפון. אין בלתו, וכל חריגה ממנו היא פגיעה בוטה באושיות המשפט הפלילי.

כדי להסביר ולהמחיש, נוסיף להניח כי שמעון הנ"ל הפקיר נפגע בתאונת "פגע וברח", שבה נרשם מספר הרכב שקיבל בהשאלה מראובן. היות שהנהג לא זוהה, ראובן בעל הרכב הוא הנחקר הראשון. גרסתו היא שהשאל את רכבו לשמעון, וגם ביום העבירה היה שמעון המחזיק הבלעדי בו. שמעון מצדו מכחיש זאת בתוקף, ואף טוען שראובן מנסה "להפיל" עליו את האשמה כדי להציל את עורו. לטענתו אכן קיבל את הרכב ויצא עמו לטיול – אבל החזירו לראובן יום לפני ביצוע העבירה. הוא מוסיף כי ראובן זועם עליו משום שהחזיר את הרכב חבוט ושרוט מעט וסירב לשלם עבור פחחות ותיקוני צבע.³⁰ בתום החקירה מתקבלת החלטה להאשים את ראובן בהסתמך על חזקת האחריות. כצפוי, הוא חוזר בעדותו על מה שטען מלכתחילה, ואילו התביעה מזמינה את שמעון כעד הזמה. בפני בית המשפט מתנהל אפוא מעין "משפט זוטא" בין שתי גרסאות, במסגרת ניסיונו של ראובן להסיר מעצמו את החזקה. מובן שאין קושי אם השופט מקבל ללא סייג גרסה אחת מבין השתיים. אך לא תמיד קל להכריע; ובמקרה דנן, לאחר שקילת כל הראיות והעדויות, השופט בוחן את כפות המאזנים ומוצא אותן מעוינות: ההסתברות שראובן היה הנהג הפוגע נראית לו שווה להסתברות שהיה זה שמעון, ואין הוא יכול לקבוע לכאן או לכאן.

מה הדין במקרה כזה? מאזניים מעוינות במשפט האזרחי פירושו כרגיל שהנושא בנטל ההוכחה נכשל במשימתו ותביעתו תידחה; כלומר: על תובע אזרחי להוכיח את גרסתו בהסתברות של 51% לפחות – והוא הדין בראובן בעל הרכב, אם אכן הוא נושא בנטל ההוכחה האזרחי. ראובן חייב אפוא להוכיח בהסתברות של 51% לפחות כי שמעון היה הנהג הפוגע, ואם ייזותר המאזן ללא הכרעה – 50% מול 50% – נכשל ראובן ויורשע בעצמו. אבל מה משמעות הדבר? דומני שהתשובה מונחת לפנינו ואין אלא לאומרה: המשמעות היא הרשעת ראובן בעבירה פלילית, על אף שהשופט סבור שקיימת

כדי שהסייג יפעל לטובתו והוא יזוכה. עם זאת, לא כל הגנה בפלילים היא בגדר "סייג" הכפוף להוראה זו, וייתכנו לפיכך – גם כיום – "הגנות" שהנאשם נדרש להוכיחן לפי נטל ההוכחה האזרחי; ראו הדיון המקיף בע"פ 4675/97 רזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337 (1999). בצדק העיר בית המשפט בפרשה זו (בעמ' 400) כי מדובר ב"סוגיות סבוכות שטרם נחלבנו במשפטנו עד תום, וטרם נבחנו לעומקן".

30 נדגיש כי מקרים מעין אלה, במגוון של נסיבות עובדתיות, עשויים להתרחש בפועל לא מעט. שכן מחד גיסא ייתכנו נאשמים המנסים להימלט מאחריות בהצביעם על נהג אחר (כמיוחד אם העבירה היא חמורה), ומאידך גיסא ודאי שלא כל "אחר" ימהר להודות באשמתו – ובפרט אם באמת אינו אשם. ראו להמחשה פרשת גמני, לעיל ה"ש 28.

הסתברות של 50% שהוא הנאשם הלא-נכון, נפל קרבן לעלילת-כזב ואינו העבריין כלל ועיקר. ואם כן, לאן נעלמה הוכחת האשמה מעבר לספק סביר? והיכן חזקת החפות?³¹ אין צורך לומר שאותה תמיהה מתעוררת אם ההסתברות לטעות היא 40% או 30%, ודומני שגם פחות מכך. מלאכת השפיטה אינה מתמטיקה, ואין גם צורך להוכיח אשמה בכל עבירת תעבורה באותה מידה ובאותו חומר ראיות שמוכיחים אשמה בעבירת רצח. אבל כל ספק ממשי – היינו: הסתברות של ממש להרשעת האדם הלא-נכון – הוא תמיד בגדר "ספק סביר" המונע הרשעה, בעבירה קלה כבחמורה.

הנה כי כן, בקלות רבה אפשר לקבוע כי חזקת האחריות מקנה לבעלים הגנה אם יצביע על נהג אחר, וכי הגנה זו, בדומה לאחרות, מחייבת הוכחה לפי הנטל האזרחי. ובאותה קלות אפשר "לשכוח" שאם המחלוקת היא על זהות העבריין ונטל ההוכחה הוא על הנאשם – כי אז הכרעה לפי מאזן ההסתברויות פירושה הרשעת אדם היכול להיות חף מכל פשע, בדיוק באותה מידה שהוא יכול להיות אשם.

אם דרוש עדיין לעגן את דברינו בכתובים, הרי זכינו לסעיף 34כב(א) לחוק העונשין: "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר". כך, בפשטות וללא חריגים. רק המעיין מקרוב עשוי להיווכח לפתע כי סעיף זה חל על הוכחת העבירה (... "היא הוכחה"...) אבל לא על הוכחת זהותו של העבריין: כה ברורה החובה להוכיח שהנאשם הוא אכן העבריין, עד שכלל לא עלה על הדעת לומר זאת במפורש. והנה ראינו כי תיתכן הרשעה כאשר העבירה הוכחה מעבר לספק סביר, ואילו זהות העבריין נותרה בספק. שמה צריך לכתוב מחדש את סעיף 34כב(א) כדי שהדין יהיה ברור?

לבסוף, אם נרצה, נוכל להשקיף על הדברים מזווית ראייה נוספת. עד עתה הנחנו שהתביעה העמידה לדין את ראובן, בעל הרכב, וראינו שיורשע אם בית המשפט לא יוכל להכריע בין גרסתו לגרסת שמעון. אך מה היה אילו החליטה התביעה להעמיד לדין את שמעון, לפי אותן עובדות בדיוק? התשובה היא שאותן שתי גרסאות היו עומדות בפני השופט, אלא שהפעם היה שמעון בתפקיד הנאשם וראובן בתפקיד עד התביעה. שוב היו כפות המאזניים מעוינות, אולם התוצאה הפעם הייתה הרשעת שמעון, משום שלא

31 להמחשה נוספת טלו הודעת קנס בעבירת מהירות שנשלחה אל פלוני בעל רכב חודשים רבים לאחר ביצועה. בדרך מקרה תאריך העבירה דווקא זכור לפלוני: באותו יום נסע עם חברו אל מחוץ לעיר, וכדרכם חילקו את מלאכת הנהיגה: כשאחד נוהג השני מתנמנם, ופעם או פעמיים עוצרים ומתחלפים. דא עקא, איש מהם אינו זוכר היכן בדיוק התחלפו בנהיגה, ולכן אינם יכולים לקבוע מי מהם עבר את העבירה. אם בית המשפט מאמין לגרסה זו, וכל אשר הוכח הוא שפלוני או חברו נוהגו ברכב – התוצאה החוקית היחידה היא לזכות את מי מהם שבחרה התביעה להאשים. אם תוצאה זו נראית בלתי-מעשית, יצוין שלפי הדין הצרפתי ניתן במקרה כזה להטיל על הבעלים אחריות מעין-אזרחית לתשלום קנס, אך בלי להרשיעו ולהענישו בפלילים אם אשמתו לא הוכחה כראוי. על הדין הצרפתי ראו להלן בחלק השני, פרק ב.2.

הצליח להוכיח במידה הנדרשת את טענתו כלפי ראובן. כלומר: לפי אותן עובדות בדיוק ניתן היה להרשיע פעם את ראובן ופעם את שמעון, כאשר השאלה היחידה היא במי בחרה התביעה לתפקיד הנאשם. הייתכן?

ג. שנים מוקדמות של התגבשות הדין: חזקת האחריות בחיק המשפחה

פקודת הראיות קובעת כי במשפט פלילי אין בן זוג כשר להעיד לחובת בן זוגו, ואין הורה וילד כשרים להעיד האחד לחובת משנהו.³² הטעם הוא לשמור על התא המשפחתי מפני זעזועים, ובה בעת לחסוך מאדם בחירה אכזרית בין שתי רעות: כיוון בית המשפט או עדות שקר מזה, והפללת הקרובים לו ביותר מזה. המחוקק קבע כמה חריגים, המאפשרים העדת קרובים בעבירות אלימות וכן בעבירות מין והזנחה בתוך המשפחה. אך בעבירות תעבורה חל העיקרון במלואו, והדבר יצר ועודנו יוצר קשיים שנכרכו בחזקת האחריות מראשיתה ועד עצם היום הזה, ונדמה כי תרמו לא מעט לאנדרלמוסיה בדין הקיים.

1. פרשת שפאר: התחכמות ועונשה

בפרשת שפאר,³³ לפני למעלה מ-30 שנה, הועמד הנאשם לדין בעבירת חנייה. הוא טען כי הרכב היה ברשות אשתו וכי לא הוא נהג בו בעת ביצוע העבירה. השופט בערכאה הראשונה האמין לו – ובכל זאת הרשיעו, מאחר שלא הוכיח "בידי מי בצורה [ה]מוחשית והמיידית ביותר היה הרכב בעת שהחנו אותו במקום האסור".³⁴ לשון אחרת: בית המשפט סבר שהאשה אשמה – אך הרשיע את הבעל! הנאשם ערער, אולם שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי דחו את ערעורו באלה הנימוקים:³⁵

[על הנאשם] להוכיח לא רק שהוא לא העמיד את המכונית השייכת לו במקום האסור... אלא גם בידי מי היא היתה למעשה בשעה 9:35 בבוקר של יום 26.4.71... לפני השופט דלמטה לא היתה כל עדות ישירה וממקור 'יודע דבר' להראות ולהוכיח 'בידי מי' למעשה היתה המכונית הנידונה בשעה 9:35 בבוקר של יום ה-26.4.71. עדותו של המערער אינה עדות שכזאת. המערער טוען... כי לא היה עליו להביא בעניין זה עדות טובה יותר, עדות ישירה ממקור ראשון, כגון את עדות אשתו... לטענתו,

32 העיקרון וחריגיו קבועים בסעיפים 3-6 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.

33 ע"פ (י-ם) 54/72 שפאר נ' מדינת ישראל, פסקים (מחוזיים) תשל"ד (3) 461 (1972).

34 שם, בעמ' 463.

35 שם, בעמ' 463-464. ההדגשות במקור.

ניתן להסיק ולקבוע מעדותו שבאותה שעה היתה המכונת בידי אשתו, משום שגם ביום 26.4.71 – כמו בכל יום אחר – היא היתה ברשותה. אין לי ספק כי אילו רצה יכול היה המערער להוכיח את הנדרש ממנו בעדות ישירה וממקור ראשון... יש להמציא [ראיה] ספציפית יותר וחד משמעית יותר המוכיחה בהתאם למבחן מאזן ההסתברויות³⁶ שהמכונת היתה למעשה בידי אשת המערער או אדם אחר בשעה 9:35 של יום ה-26.4.71.

עם כל הכבוד, הלכת שפאר היא הצטברות של טעויות המונחות זו על גבי זו. היא אף משקפת, לדעתי, הרבה מן התסבוכת המלווה את חזקת האחריות עד היום. ננסה אפוא לעמוד על הקשיים.

(א) הדרישה לראיה ישירה בדבר זהות הנהג

נקל לראות כי בית המשפט אינו מוכן להסתפק בראיה נסיבתית לגבי זהות הנהג אלא דורש ראיה "ספציפית יותר וחד-משמעית יותר". לא די לומר שהרכב היה ברשות האשה כל העת, אלא צריך להביא ראיה ישירה לגבי השעה המדויקת הנקובה בכתב האישום. אבל זוהי דרישה ראייתית שקשה לרדת לסופה: אם, למשל, הוכח באופן משכנע שפלוני הוא היחיד הנוהג תמיד ברכב מסוים (גם אם אינו הבעלים) – מדוע דרושה גם ראיה ישירה כי נהג בו ברגע הרלוונטי למשפט? אם רכב מצוי בחזקת פלוני בכל שעות היממה – מדוע להוכיח כי הוא מצוי בחזקתו גם בכל שעה ספציפית ביממה?

לא זו אף זו. חזקת האחריות עצמה היא דוגמה מובהקת לשימוש בראיה נסיבתית לשם הוכחת זהותו של נהג עברייני: היות שאין ראיה ישירה (כגון עדות ראייה), בא הדין ומניח שבעל הרכב הוא בדרך כלל מי שנוהג בו, ומהראיה הנסיבתית על הבעלות מסיק מסקנה לגבי זהות הנהג ברגע העבירה. ומיד קמה השאלה: האם מה שמותר לחוק אסור לנאשם? האם רק לתביעה מותר להסתמך על ראיות נסיבתיות? אם התביעה יכולה להסתמך על הבעלות ברכב כדי להוכיח שהנאשם נהג – מדוע לא יוכל נאשם להסתמך על החזקה והשימוש ברכב כדי להוכיח שהנהג היה אדם אחר?³⁷

(ב) הסוגיה שלא נדונה: חיסיון מפני הפללה עצמית

היות שנדרש מהנאשם להביא ראיה ישירה כאמור לעיל, הדרך לעשות זאת נרמזת במפורש בפסק הדין: עליו לזמן לעדות את אשתו, שעליה הצביע כעל הנהגת. בדרך זו,

36 ראו לעיל ביקורתנו על הרשעה בפלילים לפי נטל ההוכחה האורח, המצטרפת ליתר הביקורת המובאות להלן.

37 מבלי לפרט, דינו לומר שתמיהה זו באה על פתרונה. שלא כבעבר, חזקת האחריות דהיום מאפשרת לנאשם לפטור את עצמו מעונשה אם יוכיח שמסר את החזקה ברכב לאחר. ודוק: שאלת נטל ההוכחה נותרה כשהייתה.

קובע בית המשפט, "אין לי ספק כי אילו רצה יכול היה המערער להוכיח את הנדרש ממנו בעדות ישירה וממקור ראשון". עם כל הכבוד, נעלם מבית המשפט החיסיון עתיק היומין מפני הפללה עצמית; וממילא נעלם ממנו שעדות האשה אינה כפופה לרצונו של הבעל (נוסף על קשיים אחרים שעדות כזאת מעוררת). הרי על מה תעיד האשה? אין זאת אלא שמצפים ממנה להעיד, לטובת בעלה, כי היא זו שהעמידה את הרכב שלא כדין. אבל מדוע תסכים האשה להפליל את עצמה לבקשת בעלה? ואם תתנגד – כיצד יוכל בית המשפט לכפותה, על אף שהיא זכאית בבירור לחיסיון? האם צריך לכפות על האשה להפליל את עצמה, ולאיים שאם תסרב יורשע בעלה החף מפשע? שמא צריך להעניש את הבעל החף על שתיקת אשתו העבריינית? האם באמת הדין מחייב, נוכח סירוב האשה להפליל את עצמה, לשחרר אותה לדרכה ולהרשיע את בעלה על מעשה שלא עשה? זאת ועוד: אם יחליט בית המשפט לדחות את טענת החיסיון (משום מה), והאשה אכן תעיד שהרכב היה ברשותה – הרי החוק קובע כי לא ניתן יהיה להשתמש בכך נגדה אם תועמד לדין.³⁸ כאמור לעיל, גם בעלה לא יוכל להעיד נגדה במשפטה. ושוב התוצאה ברורה: האשה תמסור (חרף התנגדותה) ראיה שתביא לזיכוי הבעל, ואותה-עצמה לא ניתן יהיה להרשיע משום שלא תימצא נגדה אף לא ראיה קבילה אחת, לא נסיבתית ולא ישירה. לשם מה אם כן לזמן את האשה לעדות? ומה הועילו חכמים בתקנתם?

(ג) התחכמות ועונשה

מה עומד מאחורי ההחלטה בפרשת שפאר? רמז לתשובה מצוי כמדומה בדברי שופט המיעוט:

כשהמערער הוכיח שהרכב היה באופן כללי ברשות אשתו... הובע ספק אם הוא כשיר להעיד על כך במשפטה של אשתו, במידה שהמשיכה היתה מסתמכת על ההוכחה הנ"ל לשם הגשת כתב אישום נגדה. נוכח קושי זה סבורים חברי המלומדים כי ניתן לתת נפקות מירבית לכוונת המחוקק ע"י הטלת הדאגה להוכחת העבירה על מי שמבקש להעביר מעצמו את האחריות שהוטלה עליו מכוח הפיקציה.

הנה אפוא הלך מחשבתם המשוער של שופטי הרוב: אם הנאשם אינו אשם – אשתו אשמה, אבל את האשה אי-אפשר להרשיע ללא עדות בעלה, ואת הבעל הרי לא ניתן להעיד לחובת אשתו. ריח של התחכמות עלה כנראה באפו של בית המשפט, ואולי אף התגבר נוכח דמותו של הנאשם הספציפי: מר א' שפאר היה ועודנו אדם מוכר בחוגי המשפט של ירושלים, אשר שמו הולך לפניו כעורך-דין ממולח מן השורה הראשונה.³⁹

38 סעיף 47(ב) לפקודת הראיות.

39 ראו פרשה נוספת "בכיכובו" של עו"ד שפאר, אף היא בנושא חנייה: ע"פ 232/62 שפאר, תוסיה-כהן ושות' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 1905 (1962).

ובכן, הייתכן שעו"ד שפאר יעשה משפט בתחבולות, יתחכם לבית המשפט ויצגי את מערכת האכיפה הפלילית ככלי ריק?

ובכל זאת צריך לומר בקול רם: אין לבית המשפט אלא העובדות שהוא עצמו קובע, ובית המשפט הרי "האמין למערער ושוכנע כי אכן הוא לא העמיד את הרכב הנדון במקום האמור".⁴⁰ אדרבה: מר שפאר לא רק דיבר אמת אלא אף הצביע בפועל על אשתו. מה עוד יכול היה לעשות שלא עשה, מלבד להיכנע ולשאת בעונש על עבירה שלא עבר? "חטאו" היחיד היה שלא זימן את אשתו להעיד לטובתו – אולם לא רק שלא היה חייב לזמנה, אלא ראינו שהיא יכולה הייתה לבקש חיסיון מפני הפללה עצמית ועדותה לא הייתה עוזרת במאומה. נמצא שבית המשפט הרשיע את הבעל, החף מפשע ודובר כל האמת, רק משום שבמצוות המחוקק לא היה כשיר להעיד נגד אשתו, העבריינית האמיתית, אילו היא הועמדה לדין.

למיטב הבנתי, הלך מחשבה מעין זה שתיארנו, חלקו מודע ורובו כנראה בלתי-מודע, מוסיף להדריך את בתי המשפט גם היום. המחשה מובהקת היא פרשה שבה צולם בזמן עבירה רכב שהיה בבעלות משותפת של בני זוג, והתביעה בחרה להאשים את הבעל.⁴¹ הלה כפר באשמה והוסיף שהמפתחות היו גם בידי אשתו – אף היא בעלת הרכב – ולכן לא היה בסיס להאשים דווקא אותו ולא אותה. על כך השיב לו בית המשפט המחוזי:

טענת המערער... מבקשת להשאיר שטח הפקר בו יוכל אדם לעבור עבירה ברכב, ואפילו עבירה חמורה – ואיש לא ייתן את הדין על כך. התחמקות זו תהיה ברורה לחלוטין מקום ששני בעלי הרכב הם בני זוג או הורה וילדו, שכן אין הם כשירים להעיד זה כנגד זה, כפי שהדבר במקרה שלפנינו.⁴²

כלומר: גם אם האמת היא שהבעל חף מפשע והעבריינית האמיתית היא האשה, לא ניתן יהיה להרשיעה משום שבעלה לא יוכל להעיד נגדה (אפילו ירצה). "התחמקות!" מצלצל פעמון אזהרה – ומיד נוטלים את הבעל ומרשיעים אותו, אשם או לא אשם, ובלבד שמישהו ייתן את הדין.

עם כל הכבוד, גישה שיפוטית מעין זו אינה רק מופרכת אלא גם מסוכנת, ואין לה מקום במשפט הפלילי. אחריותו העמוקה של בית המשפט אינה לדאוג לכך ש"מישהו ייתן את הדין", אלא לשמור מכל משמר על החוק ועל עקרונות יסוד של משפט, להרשיע

40 פרשת שפאר, לעיל ה"ש 28, בעמ' 463.

41 ע"פ (מחוזי ירושלים) 34/96 אור נ' מדינת ישראל, תק-מח 96(1) 277 (1996). להלן נשוב לפרשה זו ביתר הרחבה.

42 שם, פסקה 24 לפסק הדין.

את מי שאשמתו הוכחה כדין ובמידה הנדרשת, ולהיזהר מאוד מלהרשיע את מי שאשמתו לא הוכחה כדין ובמידה הנדרשת.⁴³

שנינו ולמדנו, כי בחברה שואפת צדק מוטב שעשרה אשמים ייצאו לחופשי ואדם אחד לא יורשע על לא עוול בכפו. האם זו ססמה יפה בלבד, שמלמדים בבית הספר וזונחים דווקא בבית המשפט? בפועל, עינינו הרואות כי מרשיעים באופן שרירותי בן-זוג אחד, ואפילו הוא חף מפשע, רק משום שאי-אפשר יהיה להרשיע את בן הזוג השני בהיעדר ראיות קבילות. נמצא שמוטב להרשיע חף מפשע מלהניח עבירה ללא הרשעה: מדיניות של "עברייך לכל עבירה", לעתים מתחת לסף ההכרה ולעתים מעט מעליה.

2. הלכת רובין: המשך האנדרלמוסיה

(א) הוראת החוק והלכת בית המשפט

סמוך לאחר פרשת שפאר באה פרשת רובין, והפעם עמדו במרכזה שני משפטים ששמן יצא בינתיים למרחוק.⁴⁴ הבעל הואשם בעבירת חנייה, וזוכה לאחר שהעיד כי אשתו החנתה את הרכב. עתה הועמדה לדין האשה, שבעלה ייצג אותה – אך גם היא כפרה באשמה, וטענה כי אין להשתמש נגדה בעדות שמסר בעלה במשפטו.⁴⁵ לא נותר למדינה אלא לקרוא לעזרה את סעיף 70א(ו) לפקודה כנוסחו אז:

קבע בית משפט במשפטו של בעל רכב על עבירה לפי סעיף זה, על סמך ראיות שהובאו לפניו, כי הרכב היה אותה שעה ברשותו של אדם אחר,

43 כדי לחדד את הדברים, טלו אדם החשוד שהצית לעיני אשתו את בית יריבו. האשה מוכנה להעיד נגד בעלה אם אך תתבקש, אבל מצוות המחוקק היא שאינה כשרה לכך – ובהיעדר ראיות אחרות יכול שבעלה לא יורשע. הייתכן אפוא שהבעל יימלט מאחריות? התשובה היא כי לא פחות משהוא מבקש להימלט החוק מבקש למלטו, ואם התוצאה היא שאיש לא ייתן את הדין, הרי היא מוכתבת בידי המחוקק בעצמו, שקבעה ביישוב הדעת ובידיעה מלאה של ההשלכות.

44 ע"פ 508/76 מדינת ישראל נ' רובין, פ"ד לא(3) 248 (1977). יעקב רובין כיהן בעבר כיו"ר לשכת עורכי הדין; שלומית רובין מכהנת כיום כמבקרת עיריית ירושלים. משום מה אין בפרשת רובין אזכור לפסק הדין בעניין שפאר.

45 יודגש כי נאשם הכופר באשמה אינו זהה לנאשם הטוען שלא עבר את העבירה. כידוע, כפירה באשמה אין פירושה בהכרח הכחשת העובדות נשוא האישום. כך, למשל, אם הנאשם טוען שכבר נשפט על אותה עבירה, שהעבירה התיישנה או שמעשיו אינם מהווים עבירה – כולן טענות מקדמיות שיש לטעון עוד לפני התשובה לגוף האישום. עם זאת, חשובה מכולן זכותו הבסיסית של נאשם לכפור באשמה מבלי להוסיף דבר, פשוט משום שנטל ההוכחה מוטל על התביעה. ודוק: מר רובין טען באופן פוזיטיבי-עובדתי שלא החנה את הרכב, ואילו גב' רובין כפרה באשמה ותו לא, מבלי שהציגה גרסה עובדתית כלשהי. בנסיבות המקרה, הדעת נותנת שמר רובין דיבר אמת (ובית המשפט אכן האמין לו), ואילו גב' רובין פשוט לא דיברה, אלא עמדה על כך שמלאכת ההוכחה תיעשה בידי התביעה.

רשאי בית המשפט הדין במשפטו של האחר להסתמך על הממצאים העובדתיים שנקבעו במשפט הראשון, על פי הראיות שהוגשו באותו משפט, ואין צורך לחזור ולהגישן.

הערכאה הראשונה זיכתה את הנאשמת, בקובעה שסעיף 3 לפקודת הראיות גובר על סעיף 70א(ו) הנ"ל. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור ברוב דעות, ואילו בית המשפט העליון הפך את הקערה והרשיע את הנאשמת פה אחד: "אין ספק שסעיף 70א לפקודת התעבורה הוא יוצא דופן. אולם... ההיתר אשר ניתן [ל]בית המשפט בסעיף 70א לפקודת התעבורה גובר על האיסור שבסעיף 3 לפקודת הראיות".⁴⁶ עוד הדגיש בית המשפט כי לאמתו של דבר, סעיף 70א(ו) מאפשר הסתמכות על ממצאים להבדיל מראיות:

אין זה מענינו של השופט במשפט השני לחקור ולדרוש על סמך איזה ראיות הגיע השופט הראשון לממצא העובדתי שהוא קבע... מקום שהדבר עלול לגרום לאי-צדק לנאשם במשפט השני, שמורה לזה הזכות לבקש לגבות את הראיות מחדש... הסניגור המלומד הדגיש, כי בפסק דינו הראשון ביסס השופט את קביעתו, שהנאשמת היא אשר החנתה את המכונית, על עדות בעלה. עובדה זו אין בה כדי להעלות או להוריד. השופט לא היה חייב להסביר מהי הראיה שהביאה אותו למסקנה האמורה [האמנם? ממצא עובדתי ללא הסבר בחומר הראיות?]; א' ל', ומכל מקום, זה עיקר: על ממצאו רשאי השופט במשפט השני להסתמך, תהיה אשר תהיה הראיה אשר הובאה במשפט הראשון לביסוס הממצא.⁴⁷

הלכת רובין היא דוגמה להחלטה שהיא סבירה בראי הצדק, ובה בעת בלתי-סבירה לחלוטין בראי הדין. התוצאה היא זיכוי הבעל שהיה כנראה חף מפשע, והרשעת האשה שהייתה כנראה אשמה; אולם, בכל הנוגע לדין ולהנמקתו, דומה ששכר ההחלטה יצא בהפסד גדול מאוד. נעמוד על כך בקצרה.

דברי ההסבר שנלוו לחקיקתו של סעיף 70א(ו) מעידים כי נועד "לקצר את ההליכים ולמנוע השהיה שלא לצורך, וכדוגמת הוראות מקבילות בחוקים אחרים".⁴⁸ אבל מה הן אותן "הוראות מקבילות" לא נאמר, וספק אם הוראות כאלה אכן תימצאנה. מכל מקום, סעיף 70א(ו) אינו קשור כלל ועיקר לאיסור על עדות בני זוג, ואין על כך מילה וחצי מילה

46 פרשת רובין, לעיל ה"ש 44, בעמ' 250.

47 שם.

48 להוספת סעיף 70א(ו) ראו חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 11), תשל"א-1971, ס"ח תשל"א 87; להצעת החוק ודברי ההסבר ראו הצ"ח תשל"א 40.

בדברי ההסבר לחקיקה או בדיוני הכנסת שקדמו לה.⁴⁹ קשה אפוא לראות מדוע הוראה שנועדה "לקצר הליכים" גוברת, סתם כך ומבלי שהדבר עלה כלל על דעת המחוקק, על אחד הכללים המושרשים ביותר של דיני הראיות. אולם זו הכעיה החשובה פחות; העיקר הוא נטישת עקרונות ראשוניים של משפט וצדק, בחוק ובפסיקה גם יחד, והאנדרלמוסיה שאותה נטישה מיד מביאה בעקבותיה.

מה קובע סעיף 70א(ו)? הלכה למעשה הוא מורה כי ממצא עובדתי שנקבע בין המדינה לבין בעל הרכב יוכל לשמש גם בהליך פלילי נגד אדם אחר. כך, למשל, מה שנקבע בין המדינה לבין מר רובין יוכל לשמש נגד גברת רובין. ועל כך ייאמר, עם כל הכבוד, כי זהו רעיון שהדעת ממש אינה סובלת. הגע בעצמך: הייתכן, במהלך הרגיל של השפיטה, לקבוע ממצא פוזיטיבי מפליל נגד מי שלא נטל חלק במשפט ואפשר שכלל לא היה ער לקיומו? האם הצדק הטבעי מתיישב עם קביעת ממצא לחובת אדם – כגון שנהג ברכב בנסיבות מפלילות – מבלי שקיבל הזדמנות להישמע, להציג ראיות, לנהל חקירה נגדית או להתמודד עם קביעה זו בדרך אחרת?

והנה, לפי סעיף 70א(ו) כפשוטו, פלוני "האחר" עלול למצוא עצמו מתמודד כנאשם עם ממצא מפליל אשר פועל לחובתו, נקבע בהיעדרו, ואף נסמך ישירות על עדות של בעל רכב שהיה לו אינטרס ברור להפלילו (כדי למלט את עצמו). שוב אנו ניצבים בפני תוצאה מוזרה וחריגה מאין כמותה, העומדת בסתירה חזיתית ליסודות המשפט והצדק הטבעי. והגם שבית המשפט נתן דעתו על כך, במידת מה, הרי הפתרון שהציע מוזר לא פחות: לדבריו, אם נגרם לפלוני אי-צדק, הרי שמורה לו "הזכות לבקש לגבות את הראיות מחדש".

נקדים ונאמר כי קשה לדעת מתי לא ייגרם אי-צדק בנסיבות כאלה לאדם העומד על חפותו. קשה גם לראות מתי לא יבקש לגבות את הראיות אם רצונו להעמידן במבחן הביקורת. אבל אם כך ואם אחרת, דווקא בנסיבות המיוחדות של פרשת רובין מעורר הפתרון המוצע תמיהה רבתי: כיצד תוכל נאשמת, בנסיבות כלשהן, לבקש שעדות בעלה במשפטו תיגבה נגדה מחדש במשפטה-שלה? הרי הבעל אינו כשיר להעיד נגדה! והפעם לא תעזור ההסתמכות על ממצאים להבדיל מראיות, שכן את הראיה עצמה יש לגבות מחדש. מה אפוא תעשה הנאשמת בפרשת רובין, או בכל פרשה דומה, אם בעלה טפל עליה אשמה לא מוצדקת?⁵⁰ כיצד אפשר ליישם את הלכת רובין, אפילו בנסיבות פרשת רובין עצמה?

49 לדברי ההסבר ראו שם; ראו גם הדיון בכנסת בקריאה הראשונה: ד"כ 59 (תשל"א) 317; ובקריאה השנייה והשלישית: ד"כ 60 (תשל"א) 2050.

50 במקרה הטוב הבעל עשוי לקוות שהוא עצמו יזכה ואילו אשתו כלל לא תואשם. במקרה הפחות טוב הוא עלול לטפול על אשתו אשמה משום שהוא מסוכסך עמה. במקרה הביניים הבעל עשוי להפליל את אשתו משום שגיליון ההרשעות שלו מכביד והוא צפוי לעונש חמור יחסית אליה, ולפי מושגי

למרבה הצער, הלכת רובין אף עלולה להתפרש כהזמנת התביעה להשתמש לרעה בהליכי משפט. ודוק: אילו מסר מר רובין את גרסתו למשטרה, הרי לא ניתן היה להשתמש בה נגד אשתו משום שסעיף 70א(ו) חל רק על ממצאים עובדתיים שקבע בית משפט. לכן, כדי להיבנות מסעיף 70א(ו), על התביעה להאשים תחילה את בעל הרכב (מר רובין) אפילו אם היא משוכנעת בחפותו, לחתור במשפטו לקביעת ממצא מפליל נגד "האחר" שאינו נוטל חלק במשפט (גברת רובין) – ורק אז להעמיד לדין את "האחר" בעזרת אותו ממצא מפליל שנקבע במשפט הראשון. ומהי דרך פתלתלה כזאת? דומני שתהא לא רק ניצול כוחני של פלוני חף מפשע נגד אלמוני חשוד, אלא מקרה מובהק של שימוש לרעה בהליך שיפוטי, למטרה שלא לשמה נועד.

(ב) "תיקון" החוק

סמוך לאחר פרשת רובין בא המחוקק וניסה לתקן את הטעון תיקון, ולשם כך הוסיף משפט בסופו של סעיף 70א(ו): "לא היה האחר צד במשפט הראשון, יתן לו בית המשפט אפשרות לסתור את העדויות שנגבו במשפט הראשון".⁵¹ הנה כי כן, גם המחוקק ראה שלנאשם במשפט השני ייגרם תמיד אי-צדק אם ישתמשו נגדו בממצא מפליל שנקבע בהיעדרו. אלא שגם לאחר התיקון נותר הסעיף מוקשה ובלתי-מתקן. ודוק: האם יש נסיבות כלשהן שבהן יכול "האחר" להיות צד במשפט הראשון ואחר כך נאשם במשפט השני? דומה שלא: אם "האחר" הוא צד למשפט הראשון, פירוש הדבר שהוא נאשם עם בעל הרכב – אבל לאחר שנאשם בפלילים הורשע או זוכה לא ניתן לשוב ולהאשימו בגין אותה עבירה, והמשפט הראשון יהיה גם האחרון.⁵² שמה התכוון המחוקק לומר "עד", ולא "צד"? נדמה שגם אפשרות זו נופלת מיד.⁵³ מה אם כן ניסה המחוקק לומר?

ככל שהבנתי מגעת, אין אלא לייחס למחוקק את הכוונה שה"אחר" יקבל תמיד הזדמנות, אם ירצה בה, לסתור עדויות לחובתו שנגבו בהיעדרו. כך גם מכתיבים ההיגיון, הדין והצדק הטבעי. רק שאלה אחת נותרת: מה מועיל החיקוק מעיקרא? נאשם בפלילים

הצדק שלו מוטב שהיא חישא עבורו באשמה. עם זאת, מובן שהאשה אינה חייבת לשתף פעולה, וודאי יהיו מקרים שבהם חסרב להודות במעשה שלא עשתה.

51 ס"ח תש"ם 23.

52 בשל האיסור על "סיכון כפול", כאמור בסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי. טלו, למשל, שניים הנאשמים כמבצעים בצוותא של עבירת "פגע וכרח". התביעה אינה יודעת מי מהם נהג ברגע הפגיעה, ואילו כל אחד מהנאשמים טופל את כל האשמה על חברו: "הוא נהג. דרשתי ממנו לעצור ולטפל בנפגע. אבל הוא לחץ על הדוושה והמשיך לנסוע". יהיו תוצאות המשפט אשר יהיו, האיסור על "סיכון כפול" מונע מתביעה להעמיד מי מן השניים לדין פעם נוספת.

53 ודוק: גם אם "האחר" היה עד במשפט הראשון, הרי לא היה זכאי (בין היתר) להביא עדי הומה או לנהל חקירה נגדית לבעל הרכב, ולכן תמיד יש לאפשר לו זאת במשפט השני – כדי שיקבל הזדמנות מלאה לסתור את הראיות נגדו.

הרי רשאי ממילא להסכים לקביעת ממצאים נגדו (קרי: להודות בחלק מהעובדות), וכן הוא רשאי ממילא לנסות ולסתור כל ראיה שתוצג לחובתו. מה נשתנה אפוא מצבו של "האחר" במסגרת סעיף 70א(ז) ממצבו של כל נאשם בפלילים? במה משנה הסעיף את הדין שהתקיים בהיעדרו, ומה יש לו לומר שאינו אמור גם בלעדיו?⁵⁴

ד. הלכת מודיעים ובנותיה: גיבוש הדין הקיים והחרפת העוול והאיוולת

1. הלכת מודיעים: אבן הפינה בהתגבשות הדין הקיים

(א) העובדות והסוגיות בפרשת מודיעים

בפרשת מודיעים⁵⁵ צולם רכב-חברה בעבירת אור אדום. החברה הועמדה לדין, ומאחר שלא התייצבה לדין ראו אותה כאילו הודתה בעובדות כתב האישום (כאמור בסעיף 240 לחוק סדר הדין הפלילי). היא הורשעה, צרעורה לבית המשפט המחוזי נדחה, ואז ניתנה לה רשות לערעור נוסף בפני בית המשפט העליון. החלטת בית המשפט העליון היא בראש ובראשונה פסק דין מנחה בסוגיית האחריות הפלילית של תאגיד: מסקנתו היא שאין מניעה להטיל על תאגיד אחריות פלילית אישית וישירה (לרבות בעבירות תעבורה), וזאת מכוח תורת האורגניזם. מסקנה עקרונית זו אינה מעניינתנו כאן ולא נסיף להידרש אליה.

לאחר הדיון באחריות תאגידית בכלל נותרו להכרעה שתי סוגיות נפרדות הכרוכות בחזקת האחריות. הסוגיה הראשונה היא תחולתה של חזקת האחריות כשבעל הרכב הוא תאגיד. מפאת קוצר היריעה לא נדון כאן בסוגיה זו, שחשיבותה המעשית עצומה והיא ראויה לדין נפרד; ובכל זאת נציין, עם כל הכבוד, כי בית המשפט סטה בסוגיה זו הן מכוונה מפורשת של המחוקק והן מתכלית החוק, שאת שתיהן כלל לא ראה.⁵⁶ הסוגיה השנייה שנדונה בפרשת מודיעים נסבה על מהותה של חזקת האחריות, קרי: על השאלה מה היסוד לאחריות הפלילית שהיא מטילה על בעל רכב, בין תאגיד ובין בשר ודם. ההלכה שנפסקה בסוגיה זו היא אבן פינה בהתגבשות הדין הקיים – ואליה נפנה עתה.

54 סעיף 70א(א) בוטל בינתיים ונבלע בגופו של סעיף 27ב. לעומתו, סעיף 70א(ז) נותר על מכונו. יודגש כי גם אם יש לו ערך כלשהו, הרי אין הוא חל בכל עבירות התעבורה אלא בעבירות חנייה והעמדת רכב בלבד.

55 פרשת מודיעים, לעיל ה"ש 1.

56 מדובר באפיזודה מאלפת במיוחד בדברי ימיה של פרשנות החקיקה הישראלית, שספק אם נודעה די הצורך. על ההתעלמות מבלי משים מכוונתו המפורשת של המחוקק עמד היועץ המשפטי לכנסת; ראו צבי ענבר "אחריות החברה לעבירה שנעשתה ברכב בבעלותה" פלילים ג 229 (תשנ"ג). אשר לתכלית החוק – לא נוכל כאן להרחיב.

(ב) מהותה של חזקת האחריות: האמנם אחריות פלילית בגין "אי־ידיעה על דבר זהותו של הנוהג"⁵⁷?

לפנינו ההסבר שניתן בהלכת מודיעים לעצם טיבה של חזקת האחריות, היא הבעלים תאגיד או בשר ודם. הנה הדברים כלשונם,⁵⁸ בהדגשת הקטעים שצוטטו בהסכמה, ברבות הימים, בהלכת הכהן:

ביסוד אחריות זו מונחת הגישה, כי הבעלים אמור לדעת מי נהג ברכב הלכה למעשה וכי בכוחו לשמור רישומים ראויים בעניין זה. כאשר הרכב הוא בבעלותו של בן־אדם בשר ודם, שזה רכבו היחיד, קיימת הנחה עובדתית חזקה שהוא עצמו – או אחר ברשותו – נוהג ברכב [כאן מאוזכרים שני פסקי דין בערעור אזרחי; א' ל']. כאשר לבעל הרכב מספר ניכר של כלי רכב, יש הנחה, כי בעל הרכב יודע מיהו הנוהג וצריך לדעת לזהותו [אזכור פסק דין בערעור אזרחי; א' ל']; עליו לשמור על זהות הנוהג, ואם הוא נמנע מכך, רואים אותו עצמו כאילו נהג ברכב. אחריות זו היא אחריות פלילית־אישית מוחלטת. היא אישית, שכן הבעלים נמצא אחראי בגין מחדליו באי־ידיעה על דבר זהותו של הנוהג ובאי־שמירת רישומים בעניין זה. אין זו אחריות פלילית שילוחית, שכן הבעלים אחראי גם אם אין לו כל קשר עם הנוהג... האחריות היא מוחלטת, שכן הבעלים אחראי בגין עבירה שנעברה ברכב, למרות שהוא עצמו לא נהג ברכב⁵⁹... אין כל הבדל רלוונטי... בין בעל רכב שהוא בשר ודם לבין בעל רכב שהוא תאגיד... חובתו של בעל הרכב לדעת מי נהג ברכב, וחוסר הידיעה הוא המקור לאחריות.

הדברים המצוטטים לעיל שימשו מסד ומשענת לא רק להרשעה ביודעין של חפים מפשע, כפי שכבר ראינו, אלא גם לשורה של הלכות נוספות שעוד נראה להלן וכולן – עם כל הכבוד – שגויות ומקוממות. ועם זאת, אלה דברים שקשה מאוד להבין את פשרם. ודוק: אם קיימת רק "הנחה עובדתית חזקה" שהבעלים הוא הנהג, ודאי שהנחה עובדתית זו מאבדת את תפקידה משעה שהוכח בוודאות כי לא היה הנהג. להבדיל, אם קיימת הנחה עובדתית כי הוא "או אחר ברשותו" היה הנהג, המשמעות היא לכל היותר אחריות

57 פרשת מודיעים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 390.

58 שם, בעמ' 389-390.

59 עם כל הכבוד, דומה שבית המשפט לא דייק במושג "אחריות מוחלטת", והוסיף בכך מבוכה על מבוכה. בקיצור נמרץ: אחריות מוחלטת בפלילים (כיום: אחריות קפידה) עניינה היכולת לייחס לאדם אחריות למעשים (ומחדלים) שעשה בהיעדר מחשבה פלילית או רשלנות, ואין עניינה היכולת לייחס לפלוני אחריות למעשי אלמוני. בפועל ייתכנו נסיבות רבות שבהן בעל רכב פלוני יהא אחראי למעשיו של נהג אלמוני, אך מבלי שתהא זו אחריות מוחלטת.

אזרחית של הבעלים (או של מבטח) בגין מה שעשה אדם אחר ברשותו, אבל אין בה להטיל על הבעלים אחריות פלילית, אישית, לעבירותיו של אדם אחר. נדמה אפוא שההבחנה היסודית בין אחריות פלילית לאחריות אזרחית אבדה וטושטשה כאן לחלוטין.⁶⁰

נותרה המסקנה שבעל הרכב אחראי בפלילים אך ורק בשל "מחדליו באידיעה על דבר זהותו של הנוהג ובאי-שמירת רישומים בעניין זה", שכן "חוסר הידיעה הוא המקור לאחריות". בעל הרכב יורשע אפוא בעבירת חנייה או מהירות או הפקרה – שבכולן ייראה כאילו נהג ברכב בעצמו – וזאת מן הטעם היחיד שלא השכיל לשמור רישומים. הנה קושיה ראשונה ביחס לתפיסה זו של אחריות: מתי מתגבשת אחריותו הפלילית של בעל הרכב? אם אחריותו נעוצה באידיעה, הרי לכאורה היא מתגבשת כל אימת שאינו יודע מי נוהג ברכבו ולא דווקא בעת שנעברה בו עבירה. ואמנם, בית המשפט קבע כי "מטרת החוק היא להביא לידי כך, שבעל הרכב ינקוט אמצעים ארגוניים ראויים, כדי להבטיח קיום מידע באשר לזהותם של הנוהגים".⁶¹ אבל אם כך – מדוע להמתין

60 כפי שהדגשנו, בית המשפט הסתמך על שלושה פסקי דין בערעורים אזרחיים, שהאחרון בהם הסתמך בעצמו על השניים האחרים: ע"א 20/64 הפניקס הישראלי, חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד יח(3) 426 (1964); ע"א 259/63 חיים נ' קלקשטיין, פ"ד יח(3) 662 (1963); ע"א 31/85 בדיר נ' טסה, פ"ד מג(2) 81 (1989). בפסק הדין הראשון נקבע (בעמ' 435): "משהוכיח התובע שהיתה רשלנות בנהיגת מכונית ושהנתבע היה בעל המכונית, מותר להסיק שהנהג הרשלן היה בעל המכונית עצמו או עובדו או מורשו, אלא אם הוכחו עובדות הסותרות הנחה זו" (ההדגשה הוספה). בפסק הדין השני נקבע (בעמ' 666): "בנוהג שבעולם אדם נוסע או ברכבו או ברכבו של מישוהו אחר שהירשה אותו לכך. אם טענתו של הנתבע היא, כי הנהג השתמש ברכב שלא ברשות בעליו... עליו להוכיח את הדבר" (ההדגשה הוספה). דברים אלה אומצו (בעמ' 86-87) גם בפסק הדין השלישי, שבו נדונה תאונה בין שני כלי רכב, והרכב הפוגע הסתלק מן המקום בלא שנהגו וזהה. נוסעי הרכב השני נפצעו, הגישו תביעת פיצויים נגד בעל הרכב ונגד המחזיק בו עובר לתאונה (להלן הנתבע), והמחלוקת נסבה על זהות הנהג (הדבר היה לפני כניסתו לתוקף של חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975). לטענת התובעים הנהג הרשלן היה הנתבע או שלוחו, ואילו הנתבע טען שהרכב נגנב והיה נהוג בידי גנב אלמוני. חברת הביטוח מצדה ציפתה לראות איך ייפול דבר: שהרי "המבוטח" בפוליסת ביטוח הוא בדרך כלל בעל הרכב או מי שנהג ברכב לפי הוראתו או ברשותו, אבל ודאי לא אדם שגנב את הרכב או נהג בו ללא רשות. לא נתעכב על פרשה זו אבל נדגיש את העיקר: בדין האזרחי, בפרט לעניין ביטוח ופיצויים, ההבחנה החשובה היא בין כל הנוהגים ברשות בעל הרכב לבין כל הנוהגים שלא ברשותו; ולכן אין זה משנה אם הנהג היה הבעלים עצמו או אדם אחר שנהג ברשותו. (משום כך, החוקה המאומצת כמובאות שלעיל איננה שבעל הרכב היה הנהג, אלא שבעל הרכב או מורשו (או עובדו) היה הנהג; וברקע עומדת ההנחה שהאחריות האזרחית חלה בין אם הבעלים נהג בעצמו ובין אם אחר נהג ברשותו). לעומת זאת, בפלילים ההבחנה החשובה היא בין מי שנהג בפועל לבין כל היתר: אין שלוח ואין מורשה לדבר עבירה, והשאלה המכרעת היא מי האדם שעבר את העבירה ויישא בעצמו בעונש על מעשיו.

61 פרשת מודיעים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 392.

לביצוען של עבירות תעבורה? מדוע קבע המחוקק כי החזקה תחול רק לאחר ש"נעברה עבירת תעבורה"? הגע בעצמך: אם יסוד האחריות הוא אי־ניהול רישומים, והמטרה היא להבטיח רישום נאות – חזקה על המחוקק שהיה קובע בפשטות עבירה עצמאית של אי־ניהול רישומים.⁶² אך מדוע יביא מחדל של אי־רישום להרשעה בגין מעשה של נהיגה במהירות מופרזת? מה בין אי־דיעתו של הבעלים לבין הרשעתו בעבירה חמורה של פגיעה והפקרה? האם באמת התכוון המחוקק שדי באי־רישום או ברישום לא־מסודר כדי להרשיע בעל רכב בשורה ארוכה של עבירות נהיגה, חלקן חמורות מאוד?

הנה קושיה שנייה: מה הדין אם תוכח במהלך המשפט זהותו של הנהג־העבריין האמיתי? מה יקרה, למשל, אם ימצא עד ראיה, או אם העבריין יבוא ויודה מיוזמתו? אין חולק, כמדומה, שבמקרה מעין זה יזוכה בעל הרכב מיד. אבל מדוע? הבעלים הרי לא שמר רישומים ולא יכול היה להצביע על העבריין בעצמו. ובכן, האם גילוי העבריין מוחק בדעבד את מחדלי הרישום של בעל הרכב? אם האחריות נעוצה באי־דיעה ובאי־ניהול רישומים, שהבעלים ללא ספק "אשם" בהם – מדוע לזכותו משעה שנמצא הנהג האמיתי?

יתרה מזו: טלו מקרה שבו נתפס נהג־עבריין בשעת מעשה, וממילא המשטרה יודעת את זהותו. לפי גישתו של בית המשפט, במקרה כזה יש לברר אם גם בעל הרכב יודע את זהותו; ואם אינו יודע – יש להאשימו ולהרשיעו בגין אי־דיעתו, כשם שיש להאשים ולהרשיע את הנהג בגין נהיגתו. הייתכן שזה באמת הדין?

ולבסוף קושיה שלישית: הגם שיסוד האחריות הוא לכאורה אי־דיעה ואי־רישום, הרי ההרשעה הצפויה לבעל הרכב היא בעבירת הנהיגה הספציפית שנעברה בידי הנהג, תהא אשר תהא. נמצא שאחריותו הפלילית הספציפית של בעל הרכב אינה תלויה כלל בהתנהגותו שלו אלא אך ורק במעשים או במחדלים של הנהג הנעלם. בעל הרכב לא יצר סיכון בלתי־סביר לביצוע עבירה, לא רצה בהתרחשותה, לא תרם מאומה לביצועה, וכל חטאו אי־דיעה ואי־רישום. אבל התוצאה היא שאם יעבור הנהג עבירת חנייה – ישלם הבעלים קנס; אם עבירת מהירות – אולי יאבד הבעלים את רישונו; ואם חלילה יפקיר הנהג האלמוני נפגע בתאונה – עלול הבעלים להישלח למאסר. הכל עקב אותו "אי־רישום" בדיוק, ובלי שהיסוד העובדתי או הנפשי בהתנהגותו השתנה כהוא זה. האמנם איש בעבירת־אחר ייענש? האם יש לכך הצדקה כלשהי, ולו גם קלושה, בעקרונות היסוד של המשפט הפלילי? האם לכך התכוון המחוקק?

סיכומי של דבר: לעניות דעתי, אין מנוס מלומר שאכסורד גמור הוא לייחס לבעל

62 הוזה אומר: בעל רכב הנתפס ללא רישום מסודר של הנהגים ברכבו יואשם בעבירה ויהיה צפוי לעונש. ואם ייאמר (ובצדק) שהדבר יטיל על ציבור בעלי הרכב גזירה שאינם יכולים לעמוד בה, הרי עדיין אפשר להחילה על רק תאגידים או רק על תאגידים מסדר גודל מסוים. הנה אפוא הצעה המונחת על השולחן, ואם ירצה יוכל המחוקק לאמצה.

רכב אחריות פלילית ישירה לכל עבירת תעבורה שנעברה ברכבו, כאילו הוא היה הנהג, רק משום שלא ניהל רישומים נאותים של הנהגים ואינו יודע את זהותם. זאת ועוד: אם הבעלים אחראי כאשר בוודאות לא נהג, והנהג האמיתי לא זוהה – כיצד ניתן להוכיח שהתקיימו מעיקרא כל יסודות העבירה? להבדיל מאחריות שילוחית, הנשענת על התנהגות שלוח שזהותו ומעשיו ידועים, הרי בענייננו זהות הנהג עלומה, וממילא אין לדעת מה בדיוק עשה או ידע או חשב בעת ביצוע העבירה-לכאורה. כיצד אם כן ייכנס הבעלים לנעלי הנהג ויוכיח, למשל, שעשה כל שניתן כדי למנוע עבירה של אחריות קפידה? כיצד יוכל להעיד להגנתו, אם בית המשפט הדן אותו קבע בוודאות שאין לו כל ידיעה אישית של העובדות? שמא נעברה העבירה-לכאורה בנסיבות השוללות אחריות פלילית, כגון צורך או כורח, והנאשם כלל אינו יודע זאת? ובעבירת נהיגה המחייבת לפחות רשלנות – שמא לא הייתה רשלנות ולא התגבשה כלל עבירה? כיצד יוכל בעל הרכב לנסות ולהתגונן בטענה שלא היה רשלי, אם לכל הדעות לא נהג ברכב ברגע הקובע ולא היה כלל במקום?

2. רכב בבעלות משותפת: הטלת מטבע בבחירת הנאשם

(א) הלכת אור: המשפט נכנע לפרקטיקה

פרשת אור עברה ארבע ערכאות: הנאשם הורשע בבית המשפט לתעבורה,⁶³ ערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה,⁶⁴ בקשת רשות ערעור שהגיש לבית המשפט העליון נדחתה,⁶⁵ ובקשתו למשפט חוזר סורבה אף היא.⁶⁶ בפרשה זו צולם רכב כשהוא חוצה צומת באור אדום. הנאשם טען שלא היה הנהג, "אך לא אמר לביהמ"ש מי ביצע את העבירה והסתפק בטענה כי מפתחות הרכב מצויים גם בידי אשתו וגם בידי בני משפחה נוספים – שאת שמותיהם לא פרט".⁶⁷ פרשה זו נכרכה בסוגיה המיוחדת של עדות קרובים, שלעיל עמדנו עליה, אך עיקר הקושי נבע מהעובדה שהרכב היה בבעלות משותפת של הנאשם ואשתו. מכאן טענתו העיקרית של הנאשם: לא היה מקום לבחור דווקא בו בתור "בעל הרכב" האחראי, ודין האישום נגדו להיפסל. כאמור, טענה זו נדחתה בפסק הדין של בית המשפט המחוזי:

אכן נראה לי כי עדיף היה להעמיד לדין את שני הבעלים של הרכב, כפי שמקובל לעשות בעבירות בנייה, למשל. עם זאת לא ניתן לראות בהעמדה

63 למיטב ידיעתי פסק הדין לא פורסם.

64 ע"פ (ירושלים) 34/96 אור נ' מדינת ישראל, תק-מח 96(1) 277 (1998). ראו גם לעיל, ה"ש 41 והטקסט הסמוך.

65 רע"פ 2983/96 אור נ' מדינת ישראל (לא פורסם). לצערי, לא עלה בידי לאתר פסק דין זה.

66 מ"ח 2224/97 אור נ' מדינת ישראל, תק-על 97(2) 234 (1997).

67 פסקה 12 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, לעיל ה"ש 64.

לדין של אחד משני בעלים של כלי רכב, במקום את שניהם – משום פעולה שלא כדין; ובוודאי לא ניתן לראות בכך משום פגיעה בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו... סעיף 27 לפק' התעבורה הוא ברור, חד-משמעי, אינו מתפרש לשני פנים... טענת המערער כאילו [סעיף זה] לא יחול כאשר יש יותר מבעלים אחד לרכב – מבקשת להשאיר שטח הפקר בו יוכל אדם לעבור עבירה ברכב, ואפילו עבירה חמורה – ואיש לא יתן את הדין על כך.

עדיף להעמיד לדין את שני בעלי הרכב? לחתור להרשיע את שניהם, אם בעבירת מהירות ואם בעבירה חמורה כגון גרימת מוות בנהיגה רשלנית? לפסול לשניהם את הרישיון? לשלוח את שניהם למאסר?

עבירת בנייה ללא היתר (למשל) יכולים לעבור שני אנשים, או שלושה או ארבעה, שהרי עוברי העבירה הם אלה החייבים בהיתר ביחד ולחוד. ניתן היתר – כולם נקיים (שהרי לא נעברה עבירה); לא ניתן היתר – כולם לכאורה אשמים. אבל כיצד ייראה כתב אישום נגד שני בעלי הרכב? האם סעיף 1 לכתב האישום יאמר שהאיש נהג ברגע הרלוונטי, וסעיף 2 יאמר שהאשה נהגה באותו רגע? האם תציג התביעה שתי גרסאות עובדתיות סותרות בכתב אישום אחד, או בשני כתבי אישום המוגשים במקביל?⁶⁸

לא נוסיף להתעכב על תפיסה מדהימה זו של אחריות פלילית, ונחזור לעובדותיה של פרשת אור כפי שהתרחשו. מדוע באמת נבחר בעל הרכב – ולא בעלת הרכב – לעמוד לדין? אין בפסק הדין אף רמז שהיה לבחירה זו בסיס ראייתי כלשהו, ולו קל שבקלים. כיצד אם כן בוחרים את הנאשם הנכון: לפי הבעלים הרשום ראשון? לפי סדר אלפביתי של שמות המשפחה? לפי הוותק בהחזקת רישיון נהיגה? שמא לפי המין, או אולי הגיל? לפי מדיניות המשטרה, התשובה בפועל היא ש"אם הרכב רשום על שם אדם וחוזה יישלח הדוח לאדם, ואם הוא רשום על שם חוזה ואדם יישלח הדוח לחוזה".⁶⁹ כלומר: הבעלים הרשום ראשון ימצא עצמו נאשם. לא נותר אלא לשאול: האם באמת מותר כך "לבחור" נאשמים בעבירות קלות כבחמורות, מתוך שרירות מוחלטת, ובפרט על רקע "ההיתר" הקיים להרשיע חפים מפשע? האין מקום לדרוש מהמשטרה ומהתביעה – גם אם יהיה קצת קשה – לשאול שאלה או שתיים לפני שיוחלט על זהות הנאשם? לא נכביר

68 ככל שניתן להבין מפסק הדין, התשובה לחמיהות אלה היא שהעובדות פשוט אינן חשובות, ונניח לדברים לדבר בעד עצמם:

חזקה זו... חלה על כל אחד מבעליו של הרכב, אפילו ברור כי רק אדם אחד יכול לעבור את העבירה. אם ניתן לומר כי החזקה חלה על אדם שבבעלותו עשרה כלי רכב, העוברים בעת ובעונה אחת עבירות תעבורה במקומות שונים בארץ (כאמור בע"פ [מודיעים] הנ"ל), מדוע שתהיה מניעה לקבוע חזקה זו לגבי אדם שיש לו רכב אחד, הרשום על שמו ועל שם בעלים נוסף?

69 ראו אתר האינטרנט של משטרת ישראל: www.police.gov.il/tnua/yisum_dinei_taaavoora.

עוד מילים. דיינו לומר כי האמור לעיל משקף פרקטיקה, אבל ספק רב אם יש בו משפט.

(ב) הרחבת ההלכה

לא למותר להציג את המשך דרכה של ההלכה. בפרשה אחת הועמד הנאשם לדין על פי צילום עבירה ברכב השייך לו ולאחיו. הוא פנה למשטרה, ונענה כי מדיניותה בנסיבות אלה נסמכת על הלכת אור. בקשתו לביטול האישום נדחתה, ועתירתו לבג"ץ נדחתה אף היא מטעמי סף.⁷⁰ נדגיש כי בפרשה זו היו בעלי הרכב אחים, שלהבדיל מבני זוג – כשרים תמיד להעיד זה לחובת זה. הלכת אור הושפעה אפוא מהחשש (המוטעה) ל"התחמקות" בני משפחה שאינם כשרים להעיד – אך בקלות עשתה כנפיים ופרצה את גבול הנסיבות שבהן נפסקה, אף מבלי שניתנה על כך הדעת. נמצא שהעובדות באמת אינן חשובות כל כך, ואין כנראה רבותא אם את אחד יעבור עבירות תנועה באין מפריע והאח השני יואשם (וכנראה גם יורשע) במקומו.

חלפו כמה שבועות ועתירה נוספת בנושא זה נדחתה, הפעם במקרה שבו הועמדה לדין אחת משלושה בעלים משותפים.⁷¹ בג"ץ הפנה את העותרת לערכאת הדין כדי שתטען שם את טענתה לפגם בכתב האישום, אך ציין – אגב אזכור הלכת אור – כי השאלה כבר נדונה בערכאות.

כדי להסיר ספק, נדגיש כי מבחינה עקרונית אכן ניתן להחיל את חזקת האחריות על בעלים משותפים. אם, למשל, אחד מהשניים שהה בחו"ל בעת ביצוע העבירה, ודאי אין מניעה להחיל את החזקה על זה שנותר בארץ. הוא הדין באופן כללי אם אחד מהשניים הוא בעל רכב "נומינלי" כגון חולה או נכה שכלל אינו יכול לנהוג, והאחר הוא בעל הרכב ה"ריאלי" המשתמש בו בפועל. הקושי הוא רק במקרה שבו אין שמץ ראיה העשוי להחשיד דווקא אחד משני הבעלים – ופתרון הקושי הוא למצוא את אותו שמץ ראיה, גם אם הדבר מחייב מאמץ קל של חקירה. למרבה הצער, דומה שאפילו אם בעל רכב אחד הוא "נומינלי" והשני "ריאלי", עדיין אפשר להאשים דווקא את ה"נומינלי" (שהראיות נגדו פחותות), אם איתרע מזלו ומטבע התביעה נפלה על הצד הלא נכון.⁷²

70 בג"צ 1025/99 כץ נ' רס"ר בירן אורי, תק-על 1999 (1) 810, ממנו נלמדים גם פרטי ההליך הפלילי.

71 בג"צ 1689/99 מטלון נ' משטרת ישראל, תק-על 1999 (1) 351.

72 כך אירע, כמדומה, בע"פ (מתחזי תל אביב-יפו) 358/98 רונן נ' מדינת ישראל, תק-מח 1999 (1) 2517 (1999). הנאשם הועמד לדין בגין חניית רכב על המדרכה, והוכר כי הרכב רשום גם על שם בתו. הנאשם טען כי לא הוא החנה את הרכב, אך סופו שהורשע וערעורו נדחה. והנה ההפתעה: הנאשם טען כי בתאריך ביצוע העבירה היה הרכב בחזקת בתו, שהתגוררה אותה עת בכתובת שמסר. ומהי אותה כתובת? כתובת החנייה של הרכב על פי כתב האישום! הוזה אומר: הרכב חנה על המדרכה בכתובת המגורים של הבת בעלת הרכב, וככל זאת הואשם האב בעל הרכב. עדיין ייתכן, כמובן, שבאמת האב היה העבריין: אולי שיקר באומרו שהרכב היה בחזקת בתו, או אולי נסע לבקרה והחנה

סיכומו של דבר: הלכת אזור פירושה "בחירה" שרירותית של נאשם מבין כמה חשודים, ללא כל יסוד ראיתי. למרבה הצער, בית המשפט המחוזי הרחיק-לכת אף מעבר למדיניות של "עברייין לכל עבירה", והציע במפורש שני עבריינים לכל עבירה שהרי "עדיף להעמיד לדין את שני הבעלים של הרכב". אל נתפלא עוד אם ניוכח לדעת שהצעתו נפלה על אוזניים קשובות.⁷³ לעניות דעתי, הלכת אזור היא משחק מסוכן בסמכויות התביעה הפלילית, העלול להכות שורש גם מחוץ לדיני התעבורה. לפחות מעבר לים, גם בשיטות משפט מתוקנות, הניסיון מלמד שמשחק מעין זה עלול להביא לידי תוצאות קשות ומזעזעות של ממש.⁷⁴

3. "סמכותו" של תובע להגיש אישום נגד האדם הלא-נכון או בגין עבירה שכלל לא נעברה

בפרשת אלקלעי⁷⁵ נסעה הגאשמת לחו"ל והשאירה את רכבה בידי בתה. זו חנתה שלא כדין, ודוח קנס נשלח אל האם בעלת הרכב. עם קבלת הדוח פנתה האם אל התובע. היא הודיעה לו בכתב כי הרכב היה בידי הבת במועד הרלוונטי, והוכיחה כי היא עצמה שהתה אותה עת בחו"ל. על יסוד זה ביקשה לבטל את הדוח או להישפט בגינו, ומאחר שהתובע סירב לבטל את הדוח עמדה הגאשמת לדין. בית המשפט בערכאה ראשונה עמד בפרץ ועשה משפט: הוא קבע כי התובע צריך היה לבטל את הדוח, החליט על ביטול האישום מחמת הגנה מן הצדק, וחייב את המדינה בהוצאות הגאשמת. המדינה ערערה, ובית המשפט המחוזי פסק הלכה לערכאות הכפופות לו והפך את הקערה על פיה – ואגב כך, לדעתי, העמיד גם את הדין על ראשו.

סעיף 229(ג) לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי "תובע רשאי לבטל הודעת תשלום קנס אם נוכח כי לא נעברה עבירה או כי היא נעברה שלא בידי מי שקיבל את ההודעה". אבל בית המשפט המחוזי תקע יתד בסעיף 27 ובהלכת הכהן, ומכאן מסקנותיו:⁷⁶

מי שהוצאה נגדו הודעת תשלום קנס עשוי לחוב בעבירה נשוא ההודעה, אף אם הוכיח כי לא הוא זה שביצע אותה... בעניינו, לא באה על [זוהת

את רכבו ליד ביתה. ובכל זאת נדמה שהחשודה הסבירה יותר הייתה הבת, וההחלטה להאשים דווקא את האב היא שרירות עיוורת ותו לא.

73 ראו ע"פ 9509/05 מאיר נ' מדינת ישראל, דינים מחוזי לה (9) 286 (2005). מפאת קצר היריעה לא נוכל לעמוד בהרחבה הנדרשת על השתלשלות העניינים בפרשה זו.

74 ראו Michael English, *A Prosecutor's Use of Inconsistent Factual Theories of a Crime in Successive Trials: Zealous Advocacy or a Due Process Violation?*, 68 *FORDHAM L. REV.* 525 (2000). למיטב ידיעתי טרם התקרבנו בישראל לתוצאות המזעזעות הנדונות במאמר המאלף הזה; והלוואי שלא נתקרב.

75 ע"פ 1397/04 מדינת ישראל נ' אלקלעי, תק-מח 2004 (4) 1057 (2004).

76 שם, פסקה 4.

הנהגת] הוכחה כלשהי, לא בתצהיר מאת המבקשת וגם לא באישור מאת בתה. על כן, איני רואה פסול בהחלטת התובע שלא לבטל את ההודעה [אף שהוכח לו] שהמשיבה אכן שהתה בחו"ל בעת ביצוע העבירה ולא היא זו שעברה את העבירה.

לפיכך הוחזר הדיון אל הערכאה קמא, וזו נתבקשה לרשום לפנייה כי האם והבת מסכימות "לכך שכתב האישום יתוקן ובמקום שמה של [האם] יבוא שמה של [הבת], ואנו נשלם את הסכום של 70 ש"ח כמתחייב בחוק בגין עבירה זו".⁷⁷

נקל לשער כי מאחורי הקלעים של הפרשה עמדה שוב פקודת הראיות, הגם שלא נדונה ולא נזכרה כלל בפסק הדין. נדמה כי היטב ידע התובע שהאם והאב אינם כשרים להעיד נגד בתם, ואילו הבת "עלולה" לשמור על זכויותיה ולסרב להודות באשמה. כיצד אם כן תירשם הרשעה וייגבה סכום הקנס? לא נותר אלא לסרב לבטל את הדוח בתקווה שמישורו יישלם – ואחר כך לחתור להרשעה ואף לערער, על אף שהנאשמת לא עברה כל עבירה ולא הסתירה שום מידע. הכל – ובלבד שהקנס ישולם.

דווקא: בעלת הרכב לא רק הוכיחה את חפותה-שלה אלא אף זיהתה את הנהגת האמיתית. ומאליה קמה השאלה ששאלנו גם בפרשת שפאר: מה עוד נותר לנאשמת לעשות? מה עוד צריך אדם לעשות כדי להימלט מאחריות פלילית, לאחר שהוכיח את חפותו ושיתף פעולה ואף הצביע בתום לב על העברייין האמיתי? הבה נניח שלא רק התובע הבין את המצב המשפטי אלא גם הנאשמת. ובכן, האם הבנת הדין פירושה התחמקות ממנו? כלום יכולה הייתה הנאשמת לשנות את העובדה שבתה נהגה ברכב? לגלות דבר מה שלא גילתה? למחוק את דיני הראיות הסטוטוריים או לנתק את זיקתה לבתה כדי שתוכל להעיד נגדה?⁷⁸

נמצא, לפי גישתו של בית המשפט, שהאם צריכה הייתה לאלץ את בתה לחתום על הודאה כדי שלא תורשע בעצמה. וגם המסר לבת היה ברור: "עלייך להפלייל את עצמך, שאם לא כן תורשע אמך-יולדתך". למרבה המזל, במקרה זה דובר בקנס של 70

77 שם, פסקה 6.

78 לדברי בית המשפט, זהות הנהגת לא הוכחה "בתצהיר מאת המבקשת וגם לא באישור מאת בתה". לשון אחרת: הנאשמת לא הוכיחה כנדרש את הטענה שבתה הייתה הנהגת, ולכן לא נסתרה חזקת האחריות. אולם, עם כל הכבוד, אין מנוס אלא לומר שבית המשפט לא ראה נכונה את הצומד מולו. האם תצהיר של האם נגד הבת היה מספק את התובע? התשובה שלילית: ראשית, נעלם מבית המשפט שאם האם אינה כשירה להעיד בעל-פה נגד הבת, הרי גם תצהיר מטעמה לא יהא קביל; שנית, כפי שעוד נראה, המדינה ממילא אינה מסתפקת בתצהיר מטעם הבעלים (האם), אלא דורשת שהלה ישיג עבודה לא פחות מאשר הודאה מטעם הנהג (הבת). אכן, גם בית המשפט ביקש "אישור" מאת הבת. ומאלף הדבר שעשה שימוש במילה התמימה "אישור" להבדיל מהמילה הנכונה "הודאה" (קרי: כל אמירה שיש בה הפללה עצמית), שהרי הודאה היא הדבר האחרון שאפשר לדרוש מחשוד או נאשם בפלילים.

ש"ח. אבל הלב מזדעזע למחשבה על מקרים חמורים יותר, שעלולים לקרות ואולי כבר קרו.

למיטב הכרתי, החומרה היתרה בהלכת אלקלעי היא גישתה לסעיף 229(ג) לחוק סדר הדין הפלילי, הקובע כי תובע "רשאי לבטל" הודעת קנס אם נוכח שלא נעברה עבירה או שנעברה שלא על ידי הנמען. בית המשפט פירש זאת כאילו ביטול קנס בנסיבות אלה הוא רשות ולא חובה. אחד משופטי המותב אף הבהיר:

בעוד שהסעיף [27ב] בפקודה קובע חזקה שבעובדה ומטיל על בעל הרכב את הנטל להוכיח מי ביצע את העבירה, הרי סעיף 229 לחסד"פ דן בסמכויותיו של תובע, והסעיף הקטן (ג) מסמיך אותו לבטל הודעת תשלום קנס בנסיבות מסוימות, מבלי שהוא מחייב אותו לעשות כן.

עם כל הכבוד, פרשנות זו לסעיף 229(ג) היא לדעתי טעות חמורה, ואף אין מניעה שתתפשט ותחול על כל עבירות הקנס הכפופות לסמכות התובע לפי סעיף זה, גם מעבר לגבולן של עבירות התעבורה. כאמור בחוק סדר הדין הפלילי, הסמכות למסור הודעת קנס מוקנית לשוטרי או לאדם אחר שהוסמך לכך; ועל רקע זה בא סעיף 229(ג) לומר כי מי רשאי לבטל את הודעת הקנס הוא תובע בלבד, לאחר שהוסמך לכך במיוחד בידי היועץ המשפטי לממשלה.⁷⁹ מה פירוש המילה "רשאי", בהקשר זה? למיטב הבנתי, פירושה שהתובע המוסמך – הוא ולא זולתו – רשאי להחליט שהקנס נשלח אל האדם הלא-נכון או שכלל לא נעברה עבירה. זו סמכותו, ומובן מאליו שהיא כרוכה בשיקול דעת. אבל מה הדין משעה שכך החליט? האם באמת רשאי תובע לעמוד על תשלום קנס בעבירה שלדעתו כלל לא נעברה? האם באמת הוא רשאי לדרוש תשלום קנס ממי שלדעתו הוא האדם הלא-נכון? התשובה ברורה כשמש: תובע חייב לבטל הודעת קנס – בעבירת תעבורה או בעבירות קנס אחרות – אם שוכנע שכלל לא נעברה עבירה או שההודעה נשלחה אל האדם הלא-נכון. כל מסקנה אחרת היא בלתי-נסבלת, פשוטו כמשמעו.

לפי פרשנותו של בית המשפט המחוזי, תובע רשאי להותיר על מכונה הודעת קנס ב"עבירה" שלא הייתה ולא נבראה. ואם הנמען החף מכל פשע "יישבר" וישלם, משום שאין לו פנאי וסיבולת להיגרר להליך משפטי – הרי מותר למדינה לרשום הרשעה ולגבות תשלום כעונש, על אף שהיא עצמה סבורה (באמצעות נציגה המוסמך) שאין לכך כל יסוד חוקי. כיוצא בזה רשאי תובע להתעקש על תשלום קנס, אפילו שוכנע כי נשלח אל האדם הלא-נכון. ואם הלה יבכר להימנע מן המאבק המתיש ברשויות, ישלם ויפנה

79 מדוע? כפי הנראה כדי שפקח "בשטח" לא ייחשף ולא יתפתה ולא ייכנע ללחצים פסולים לבטל הודעות קנס שכבר נתן – זאת אם מצד מקורבים למיניהם, ואם מצד נהגים בעלי-לשון או בעלי-זרוע שעצרו "לשתי דקות" ובשובם לרכבם מצאו דו"ח שזה עתה הוצמד.

לענייניו – הרי שוב תירשם הרשעה וייסגר תיק, עוד תשלום ימצא דרכו אל הקופה, ושוב יראה העברייני האמיתי אדם אחר משלם על מעלליו.⁸⁰ נותר לקוות שמרבית התובעים לא ינהגו בפועל כפי שהתיר להם בית המשפט מבלי משים. אבל פרשת אלקלעי עצמה היא תזכורת – נוספת על אלה שכבר ראינו – שלא לעולם חוסן.⁸¹

הנה אפוא "השורה התחתונה", חדה וברורה עד מאוד: אדם חף מפשע הובא כנאשם אל בית המשפט, בין כדי שיורשע ביודעין במעשה שלא עשה ובין כדי שעצם האיום בהרשעתו יגרום לאדם אחר להודות. למיטב הכרתי, זהו בראש ובראשונה שימוש בוטה לרעה בהליכי משפט. בית המשפט אינו זירה אופורטוניסטית שמביאים אליה ביודעין את הנאשם הלא-נכון, וכתב אישום נגד פלוני אינו אמצעי חקירה נגד אלמוני. מדיניות תביעה מעין זו שננקטה בפרשת אלקלעי עלולה לחלחל עמוק מן המצופה, ולנטוע בשורות התביעה גישה אינסטרומנטלית כלפי החוק ובית המשפט גם יחד. פעם נוספת לפנינו משחק מסוכן בסמכויות ובאתיקה של התביעה הפלילית.

4. "אחריותו המוחלטת של בעל רכב לעבירות תנועה המבוצעות ברכבו"

הלכת דן⁸² מוסיפה להמחיש את גלישת הדין במדרון. בפרשה זו הואשמה חברת דן בעבירה של הפרעה לתנועה בגין אופן נסיעתו ועצירתו של אוטובוס השייך לה. החברה כפרה באשמה וטענה, בין היתר, שאין לייחס לה אחריות ישירה בפלילים למעשיו של נהג האוטובוס, וכי צריך היה להעמיד לדין אותו ולא אותה. החברה הורשעה בערכאה ראשונה, ולאחר מכן זוכתה בערעור מטעם שאין לנו צורך

80 ועוד צריך לשאול: במקרה דנן נעזר התובע בהלכת הכהן, המתירה לו הלכה למעשה להרשיע את האדם הלא-נכון. אלא, שלא כל עבירות הקנס הן עבירות תעבורה שחל עליהן משטר האימה של חוקת האחריות, ולכן לא תמיד פשוט כל כך להרשיע את פלוני במקום את אלמוני. מה אם כן יעשה תובע אם האזרח לא "יישבר", אלא יבקש להישפט בגין מעשה שלא עשה או שמעיקרא אינו מהווה עבירה? מה יטען התובע? אלו ראיות יציג בפני בית המשפט? כיצד יצדיק את עצמו? האם יהיה אמין דיו להודות בטעות חמורה או שמא יידחק לפינה, ואז יסטה מדרכי האמת והחוק והאתיקה?

81 האם התובע ניצל את כוחו לרעה? הדעת נוחתת שהבין יפה את מעשיו, ובכל זאת יש לקוות ולהניח שלא פעל חלילה מתוך כוונה רעה. נהפוך הוא: אפשר שהודרך על ידי אותו הלך מחשבה העשוי להדריך גם את בית המשפט, ואשר תיארונו לעיל תחת הכותרת "התחכמות ועונשה". כלומר: נראה היה לתובע שהנאשמת ובתה מנסות להתחמק מן הדין, ודווקא הוא מונע זאת מהן ועומד על משמר החוק. אבל האמת היא שהנאשמת רק התעקשה על חפותה, וכל חטאה של הבת היה – אולי – שעמדה על זכויותיה ולא רצתה להודות בעבירה פלילית. ומדוע שתרצה? התובע התמקד אפוא בהשגת התוצאה, בבחינת מטרה המקדשת את האמצעים, ובית המשפט נענה לו, ככל הנראה מבלי משים.

82 ע"א (תל-אביב-יפו) 80058/03 קואופרטיב דן נ' עיריית תל אביב, תק-מח 2003(2) 3698 (2003).

לעמוד עליו. העיקר לענייננו הוא הטענה שצריך היה להעמיד לדין את הנהג ולא את דן, ובעניין זה הייתה תמימות־דעים בשתי הערכאות. הערכאה הראשונה דחתה את הטענה בהסתמך על סעיף 27ב, "כפי שהובהר ב[פרשת הכהן], וכן על אחריותו המוחלטת של בעל רכב לעבירות תנועה המבוצעות ברכבו, כפי שנפסק [בפרשת מודיעים]⁸³". ומותב שלושה של בית המשפט המחוזי ציין במפורש כי בנקודה זו מקובלת עליו דעתו של בית המשפט קמא.⁸⁴

שוב עלינו לעיין היטב בהחלטה. הבה נזכר: בפרשת מודיעים ראו את החברה כמי שהודתה באשמתה (מחמת אי־התייצבות), אבל הנהג נותר אלמוני. לעומת זאת, בפרשת דן לא היה ספק בזוהתו של נהג האוטובוס, והנאשמת אף דרשה שהאחריות תוטל עליו ולא עליה. מה עשה בית המשפט? טעה – עם כל הכבוד – בהבנת הטעות שנעשתה בעניין מודיעים. שם נקבע (בטעות) שהבעלים נושא באחריות מוחלטת לעבירות שעבר אלמוני ברכבו, משום שלא ידע להצביע על זהותו. ובא בית המשפט בפרשת דן והבין זאת כאילו בעל הרכב נושא באחריות בכל מקרה, גם כשהנהג האמיתי זוהה ואין קושי להעמידו לדין. עינינו הרואות: הנהג ידוע ובכ־הרשעה, הבעלים מצביע עליו ומבקש להאשימו, סעיף 27ב אינו יכול לחול בשום פנים ואופן, גם לפי הפרשנות המוטעית שראינו עד עתה – ולמרות הכול הבעלים מואשם ומורשע.

בכל הנוגע לקביעת הנאשם הנכון, בפרשת דן צריכה הייתה להישאל שאלה אחת ויחידה: האם ניתן לייחס לחברה את מעשי הנהג. לפי תורת האורגנים נראה שהתשובה שלילית (שהרי הנהג אינו אורגן). לפי תורת האחריות השילוחית נראה שהתשובה עשויה להיות חיובית (שהרי הנהג ודאי פעל במהלך מילוי תפקידו בשליחות הקואופרטיב).⁸⁵ אבל אם כך ואם אחרת – חזקת האחריות פשוט אינה רלוונטית.

תפיסת האחריות המוחלטת בעניין דן חלה לכאורה על תאגידים ועל יחידים כאחד, ממש כפי שחלה תפיסת האחריות של הלכת מודיעים. ואם בית המשפט המחוזי יכול היה להסתמך במפורש על סעיף 27ב, ובה בעת להתעלם לחלוטין מן הנאמר בו – מה יעשו יתר הערכאות שבתחום שיפוטו? אין מניעה שיאמצו את השורה התחתונה בפסיקתו־שלו, כשם שהוא עצמו אימץ את השורה התחתונה בהלכת מודיעים.

סיכומו של דבר: לפי פשוטה, הלכת דן רומזת שבעל הרכב אחראי לכל עבירת תעבורה שנעברה ברכבו, ועלול להיות מורשע בפלילים אף אם יוכיח בוודאות את זהות הנהג או המחזיק האמיתי, אף אם הוא כשיר להעיד נגדו, ואף אם העברין האמיתי מצוי בהישג־ידן של הרשויות ויכול לעמוד לדין. הלכה למעשה, יש עדויות לכך

83 שם, פסקה 3. החלטת הערכאה הראשונה לא פורסמה כנראה, והיא נלמדת מהחלטת בית המשפט המחוזי.

84 שם, פסקה 10.

85 שאלה היא מדוע לא פנה בית המשפט לסעיף 23 לחוק העונשין, הקובע לסוגיה כולה הסדר ברור ומפורש.

שתפיסה מדהימה זו כבר הפכה מקובלת, לפחות בקרב חלק מהעושים במלאכת האכיפה והשפיטה.⁸⁶

עדיין אפשר לקוות שהאינטואיציה תתקומם ותבלום תוצאה כזאת ברוב המקרים, בפרט אם העבירה חמורה והעברייני ידוע. אולם, שבנו ונוכחנו כי גם ציפיות מובנות מאליהן נשברות לעתים אל מול פני המציאות. לכן, אם שמעון הנהג הוא אזור זר, או ישראלי שנסע לחו"ל לזמן ארוך, או אדם שחלה עליו חסינות, או מי שאין לו כתובת קבועה וקשה לאתרו – הרי ראובן, בעל הרכב, עשוי לשמש "תחליף נאשם" זמין ונוח. כאשר המדיניות המודעת-למחצה היא "עברייני לכל עבירה", והלכה פסוקה היא שראובן נושא באחריות לכל עבירה שנעברה ברכבו – שוב אין מניעה לייחס לו את מעשיו של שמעון, להטיל עליו "אחריות" פלילית מכוח בעלותו, ולרשום פרק נוסף בספר השעורייני של הרשעת חפים מפשע ביוזעין.

ה. ראשית הסבר: כיצד נטמן שורש הרע ואבדה הדרך

מדוע מיישמים ומצדיקים אצלנו "נורמה" שאין ליישמה ואין להצדיקה? כיצד הגענו לכדי תופעה בלתי-אפשרית, ועם זאת קיימת וגלויה לעין כל, של הרשעת חפים מפשע ביוזעין? למיטב הבנתי, התשובה לשאלות אלה עמוקה מאוד, ואלמלא הייתה עמוקה לא הייתה המציאות שתיארנו מתקיימת. אכן, הדין הקיים כה מעוות ומופרך על פניו, עד שדרוש להעמיק חקר כדי לגלות מניין בא וכיצד קנה שביתה. ננסה אפוא – בלא יומרה להסבר שלם וממצה – לתאר כיצד נטמן שורש הרע וכיצד נבט והיה לצמח כה רעיל.

1. השורשים המוקדמים של חזקת האחריות

(א) תקנה 115 לתקנות התעבורה המנדטוריות

ככל שידעתי מגעת, ההוראה המוקדמת ביותר בענייננו היא תקנה 115 לתקנות

86 כפרשת גבאי הדריכה תפיסה זו את התביעה, ונותר רק בית המשפט לעמוד בפרץ ולזכות בעל רכב משורה של עבירות חמורות, שהוכח כי בדעו בידי פלוני שזוהה אך לא נתפס; ראו ת"ד 42351/00 מדינת ישראל נ' גבאי, דינים תעבורה כרך א 585 (2000). בפרשת חטב כבר הגיע הנגע אל בית המשפט: הערכאה הראשונה הרשיעה בעל רכב דווקא לאחר שהוכח כי מסר את רכבו לאדם אחר, שאף העיד במשפט ונמצא שקרן. מדוע אפוא הורשע הבעלים? משום שנתפס "אחראי מכוח בעלותו על הרכב לכל עבירה אשר התבצעה בו". למרבה המזל סירב הבעלים להשלים עם התוצאה המדהימה הזאת, ובית המשפט המחוזי קיבל את ערעורו: ע"פ 71736/04 חטב נ' מדינת ישראל, פדאור 05 (19) 532 (2005). אבל בכמה מקרים כאלה, או דומים להם, מוותר הנאשם על זכות הערעור? ובכמה מקרים פשוט מחלמים מלשון החוק, ומיישמים ללא הרהור או ערעור את הלכת דן כפשוטה?

התעבורה, שנוספה בחודש ינואר 1952 לתקנות שהותקנו עוד בימי המנדט.⁸⁷ הנה החיקוק כמעט בשלמותו, כפי שפורסם בקובץ התקנות בחתימת שר התחבורה ותחת הכותרת "פקודת התעבורה – תקנות בדבר חנייה אסורה":

בחוקף סמכותי ... אני מתקין תקנות אלה:

1. תקנות התעבורה [המנדטוריות] יתוקנו כך: בחלק ט"ז –

(א) בכותרת במקום – "תקנות עונשין" יבוא – "ראיות ועונשין".

(ב) תקנה 115 תסומן כתקנה 116 ולפניה תיוסף תקנה זו:

"ראיות"

115. הועמד כלי רכב במקום שהעמדתו אסורה על פי כל חוק

שהוא, רואים את כלי הרכב כאילו הועמד כאמור על ידי

בעליו, כל עוד לא הוכח אחרת".

דומה שלפנינו מענה מקורי לצורכי החיים המשתנים, הלא הם ההכרח לאכוף ביעילות הסדרי חנייה, שהם עצמם תולדה של הגידול במספר כלי הרכב והתגברות הצפיפות במרכזי הערים.⁸⁸ נקל להיווכח שהתיקון מוגבל בכוונה ובפירוש לדיני הראיות, ונקל גם לראות שהוא משקף מחשבה פשוטה וסבירה וכמעט מובנת מאליה: אם רכב נמצא חונה שלא כדין ואין יודעים מי החנה אותו, מניחים שהיה זה בעל הרכב עד שלא יוכח אחרת. בפני מי יוכח אחרת? בראש ובראשונה בפני רשויות האכיפה, שהרי אין להעלות על הדעת שיאשימו אדם אם הוכיח את חפותו להנחת דעתן. רק אם בעל הרכב לא שכנע את רשויות האכיפה יהא עליו לעמוד לדין, ואז, אם ירצה, יוכל לנסות להוכיח את טענותיו בבית המשפט. וכיצד יוכח אחרת? בכל דרך שבה מוכיחים עובדות. אם הרכב נמסר לאחר, הרי זו הוכחה; אם נגנב, גם זו הוכחה; ואם יוכיח בעל הרכב כי שהה בחו"ל ביום שבו בוצעה העבירה – מובן מאליו שהוכיח את הנדרש ממנו באופן המובהק ביותר, ואין צורך לומר שלא יואשם ובוודאי שלא יורשע. כך היה בשנת 1952; כך לעניות דעתי גם כיום; וכל היתר הוא סיפורו של אבדן דרך מוחלט, כפי שנמשיך לספרו מיד.

(ב) תקנה 85 לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961

תקנות התעבורה, תשכ"א-1961 ביטלו את התקנות שקדמו להן, ובכללן את תקנה 115 הנ"ל.⁸⁹ במקומה באה תקנה 85 לתקנות החדשות, בזה הנוסח:

87 ק"ת תשי"ב 462; וראו לעיל ה"ש 39.

88 ייתכן, כמובן, שמחוקק המשנה כחן תקנות דומות במדינות אחרות, ואולי אף מצא תקדים בחקיקת עזר של עיר גדולה בארץ ישראל. אפשר אפוא שהמקור האמיתי לתקנה אף מוקדם מזה שצינו, אולם לא אוכל לקבוע זאת.

89 ק"ת תשכ"א ב 1415; וראו תקנה 579(1) לענין ביטול תקנות התעבורה המנדטוריות.

אחריות בעל רכב לחניה

נמצא רכב עומד במקום שהעמדתו אסורה על פי חיקוק, רואים את בעליו או מי שהרכב בשליטתו כאילו העמידו כאמור אלא אם הוכיח שהוא לא העמיד את הרכב באותו מקום, וכן ברשות מי היה הרכב אותה שעה או שהרכב נלקח ללא הסכמתו.

מדוע שינתה תקנה 85 את ההוראה שקדמה לה בתקנה 115? ומה ביקש מחוקק־המשנה לומר? אודה על האמת, שלא אוכל להציע תשובה ודאית.⁹⁰ ובכל זאת, נקודת המוצא ברורה: לפי פשוטה לפנינו תקנה חסרת־תקנה, הטומנת בחובה סתירה פנימית מובהקת. נפתח אפוא בנקודת המוצא, וממנה נמשיך.

לפי פשוטה, תקנה 85 אכן "מזמינה" את הפרשנות הקיימת של חזקת האחריות: לא די שבעל הרכב לא היה הנהג, אלא חובתו להצביע על נהג (או מחזיק) אחר, שאם לא כן יורשע בעצמו.⁹¹ אבל כאן – כפי שכבר ציינו בהקשר לפרשת שיליאן – קמים כללי הלוגיקה ומתנגדים. ודוק: אם בכל מקרה חייב הבעלים להצביע על נהג אחר, לשם מה יידרש להוכיח שהוא עצמו לא היה הנהג? אם הוכיח שהרכב היה ברשות פלוני, הרי הוכיח גם שלא היה ברשותו שלו; ואילו מעיקרא התכוונה התקנה לקבוע שהבעלים לעולם לא יזוכה אלא אם יצביע על מחזיק מזהה אחר, הרי חזקה עליה שהייתה אומרת זאת בפשטות: "נמצא רכב עומד... רואים את בעליו... כאילו העמידו כאמור, אלא אם הוכיח ברשות מי היה הרכב..."; הא ותו לא, בבהירות ובקצרה. מדוע אם כן נקבעה התקנה כפי שנקבעה בפועל?

זאת ועוד: לצד כללי הלוגיקה מתייצבים גם עקרונות ראשוניים של דין וצדק. כשלעצמי, אני מתקשה להאמין שמחוקק־המשנה אמנם גיבש כוונה ברורה ומודעת לייחס לאדם אשמה פלילית למעשה שלא עשה רק משום שלא עלה בידו להפליל אדם אחר. למיטב הכרתי, כוונה כה חריגה וחסרת־שחר אין לייחס לשום מחוקק, אלא אם כלו כל הקיצין ואין שום הסבר אחר להוראתו; ובפרט מקום שנוסח התקנה מוקשה ופגום כאמור לעיל. אשר על כן, יש לעשות כל מאמץ לחפש הסבר אחר – ודומני שאף ניתן למצאו.

למיטב הבנתי, הסבר אפשרי הוא שתקנה 85 נכתבה לא כמקשה אחת, אלא בשני שלבים של ניסוח. בשלב הראשון אכן נקבע שבעל הרכב יהא אחראי "אלא אם הוכיח

90 ניתן להעז ולשער שברקע עמדה פסיקת בתי המשפט, שבדרכה הקוואליטטי העלתה אל פני השטח את הדרכים השונות שבהן חזקת האחריות עשויה להיסתר. לדעתי, שנה המחוקק אם ביקש לקחת את הקוואליטטיקה השיפוטית ולתרגמה במישורין ללשון נורמטיבית. רוצה לומר: אם מותר לסתור חזקה עובדתית, הרי מוטב להתיר זאת על דרך הסתם ("...אלא אם הוכח אחרת"), ואין צורך לנסות ולמצות בלשון החוק את כל דרכי הסתירה האפשריות.

91 נותרה האפשרות הנוספת, היינו: שבעל הרכב יטען שהרכב נלקח ללא הסכמתו (קרי: נגנב). בפועל, נדמה שאפשרות זו אינה מעוררת בעיות שיש לנו צורך לעמוד עליהן.

ברשות מי היה הרכב אותה שעה או שהרכב נלקח ללא הסכמתו; ורק בשלב השני ראה המנסח כי תיתכן אפשרות נוספת: הבעלים אינו יודע מי היה הנהג והרכב אף לא נלקח ללא הסכמתו – ובכל זאת יוכל להוכיח שלא נהג בעצמו (כגון מפני ששהה בחו"ל). והנה בשלב זה נפלה תקלה בניסוח: צריך היה לכתוב: "...שהוא לא העמיד את הרכב באותו מקום, או ברשות מי היה הרכב..." ; ובטעות נכתב: "...וכן ברשות מי היה הרכב". אמנם, לכאורה אין זה מתקבל על הדעת שטיפול טעות כזו, שהרי לא ייתכן שהמנסח יקרא את התקנה בשלמותה ולא יבחין בתקלה. אך למעשה, אם נשתדל להיכנס לנעליו ולקרוא בעיניו-שלו ולפי כוונתו-שלו, הרי ייתכן בהחלט שקרא את התקנה המוגמרת כך: "...ורואים את בעליו... כאילו העמידו כאמור, אלא אם הוכיח שהוא לא העמיד את הרכב באותו מקום, וכן [אם הוכיח] ברשות מי היה הרכב אותה שעה או שהרכב נלקח ללא הסכמתו". כלומר: בעל הרכב מופטר אם יוכיח שלא נהג ברכב בעצמו, וכן אם יוכיח שהרכב היה ברשות אחר או שנלקח ללא הסכמתו. זו גם המשמעות הסבירה והנכונה; ואין קושי להניח שהמנסח הבין את מילותיו-שלו בדיוק על פי הכוונה שביקש לתת להן, ומבלי שייתן דעתו על קשיי ההבנה של אדם אחר הקורא אותן מילים לראשונה. התקנה יצאה אפוא לדרכה, כשהמחוקק סמוך ובטוח שהוציא תקנה מתוקנת המבטאת היטב את כוונתו. ואם כך אמנם קרה, ודאי אין זה מקרה ראשון או אחרון שבו טקסט כלשהו נראה ברור לחלוטין בעיני מנסחו ובכל זאת מובן אחרת אצל קוראיו. כאמור לעיל, אין בידי להוכיח שההסבר המוצע אמנם נכון. אבל דומני שהוא נהנה מיתרון אחד גדול: אין הוא מחייב לייחס למחוקק חריגה בוטה מיסודות של לוגיקה, דין וצדק, אלא רק רשלנות מסוימת בניסוח.

2. התפתחות החקיקה ואבדן הדרך

אל עולם החקיקה הראשית באה חזקת האחריות בצנעה רבה. היא נולדה בתור סעיף 70א לפקודת התעבורה,⁹² ודברי ההסבר שליוו את לידתה עטפוה אותה שעה בשמיכה אפורה פשוטה:⁹³

תקנה 85 לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, מורה: [נוסח תקנה 85 לעיל].
בשים לב לכך שהתקנה הנ"ל מטילה את חובת ההוכחה על הנאשם, נמצא
שמוטב לכללה בפקודה עצמה.

עינינו הרואות: המחוקק חש אי-נוחות בראותו את "חובת ההוכחה"⁹⁴ מועברת מכוח תקנה גרידא, ועל כן ראה לקבוע את הדבר בחקיקה ראשית. הא ותו לא – ואף לא מילה

92 ס"ח תשכ"ה 204.

93 הצ"ח תשכ"ד 295-296.

94 לפני 40 שנה, אף יותר מהיום, מיעטו להבחין כראוי בין נטל ההוכחה (persuasive burden) לנטל

אחת נוספת של הסבר או הסתייגות או דיון מהותי: לא בהצעת החוק וגם לא בדיוני הכנסת בכל שלוש הקריאות.⁹⁵ כך נהפכה התקנה לחוק. רק שינויים קלים של ניסוח סיגלו אותה למעמדה החדש, וכמו תקנה 85, גם סעיף 70א חל בעבירות חנייה בלבד.

חלפה שנה, וחזקת האחריות הראשונה זכתה לקבל אחות. באותם ימים החלה המשטרה להפעיל מצלמות אלקטרוניות בצמתים, ובהתאם לכך נקבעה חזקת אחריות של בעל רכב לעבירה שנעברה ברכבו וצולמה, "כדי לאפשר הוכחת אשמתו... על פי צילום כאמור... בעקבות הוראה מקבילה הקובעת חזקה בדבר אחריות בעל רכב לגבי החניית רכבו".⁹⁶

בחלוף 15 שנים נוספות נולדה חזקת אחריות שלישית, שבפעם הזאת נועדה לחול על כל העבירות כולן.⁹⁷ מסיבה שקשה להבינה נותרו גם שתי קודמותיה על מכונו, על אף שלא נותר בהן צורך לאור החזקה הכללית החדשה. והיות שכל אחת מהשלוש נקטה ניסוח שונה במקצת, אין פלא שנגרמה תסבוכת מיותרת שעה שהן החזקה הכללית והן אחת החזקות המיוחדות ביקשו לחול על אותו מקרה.⁹⁸ לבסוף ראה המחוקק שאם החזקה הכללית חלה ממילא על כל עבירה, הרי באמת אין צורך באחרות. מכאן איחודן של השלוש בסעיף 27ב דהיום תחת הכותרת "אחריות בעל הרכב":⁹⁹

(א) נעשתה עבירת תעבורה ברכב, רואים את בעל הרכב כאילו הוא נהג ברכב אותה שעה או כאילו העמידו או החנה אותו במקום שהעמדו או חנייתו אסורה על פי חיקוק, לפי העניין, זולת אם הוכיח מי נהג ברכב, העמידו או החנה כאמור או אם הוכיח למי מסר את החזקה ברכב (להלן – המחזיק) או הוכח שהרכב נלקח ממנו בלי ידיעתו ובלי הסכמתו.

(ב) הוכיח בעל הרכב למי מסר את החזקה ברכב, תחול החזקה האמורה בסעיף קטן (א) על המחזיק.

הראיה (evidential burden). לכן, כל אימת שנאמר "נטל ההוכחה", יש לחשוש שהכוונה היא לנטל הראיה דווקא, אפילו אם המחוקק לא עמד על כך בעצמו. כך גם במקרה דנן. להלן נשוב אל ההבחנה בין שני הנטלים.

95 ד"כ 41 (תשכ"ה) 349 (קריאה ראשונה); ד"כ 43 (תשכ"ה) 2493 (קריאה שנייה וקריאה שלישית).

96 דברי ההסבר בהצ"ח תשכ"ו 36, 37; החוק פורסם בס"ח תשכ"ו 58.

97 ס"ח התשמ"א 315, בעמ' 316.

98 ראו, למשל, פרשת שור, לעיל ה"ש 15; פרשת שיליאן, לעיל ה"ש 12, בעמ' 169-170; פרשת מודיעים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 390-391; ע"פ (ת"א) 385/90 מדינת ישראל נ' גורית בע"מ, פסקים התשנ"א 107 (1991).

99 הסעיף החדש פורסם בס"ח התשנ"א 12. הוא זכה לפי שעה לחיקוק אחד בלבד (ס"ח התשנ"ז 96), שהוסיף את סעיפים קטנים (ב) ו-(ג) להודאת היטוד שבס"ק (א).

(ג) הוכיח המחזיק כי מסר את החזקה ברכב לאדם אחר, תחול החזקה
האמורה בסעיף קטן (א) על אותו אדם.

כמו תקנה 85, גם חזקת האחריות הראשונה התירה לבעל הרכב להוכיח שלא הוא היה הנהג. אולם, כפי שראינו, נוסח החזקה התפרש כאילו לא די לנאשם להוכיח שלא עשה את המיוחס לו, אלא הפללתו של אדם אחר היא תנאי מהותי והכרחי לזיכוי. ההירדררות לא איחרה לבוא: היות שהוכחת חפות כשלעצמה נעשתה ברכה לבטלה, הרי בחזקת האחריות השנייה כבר הושמטו המילים המיותרות, והבעלים הורשה להוכיח רק שהרכב היה ברשות אחר או נלקח ללא הסכמתו.¹⁰⁰ הוא הדין בחזקה השלישית: הבעלים יהא אחראי "זולת אם הוכיח מי נהג ברכב או שהרכב נלקח ממנו בלי ידיעתו ובלי הסכמתו"; וכן בחזקה המאוחדת הקבועה כיום בסעיף 27ב. בשעה זו, כך נדמה, איש לא זכר עוד את התקנה המקורית שקבעה – כמה פשוט – כי בעל הרכב ייחשב אחראי "כל עוד לא הוכח אחרת" (תקנה 115 הנ"ל); וממילא אבדה ונגטשה הזכות הראשונה הנחונה תמיד לכל נאשם בפלילים, בכל מקום ובכל זמן, להוכיח בכל דרך כי לא עשה את המיוחס לו ולא עבר כל עבירה (ולמותר עוד להזכיר כי נטל ההוכחה בפלילים מוטל מעיקרא על התביעה ולא על הנאשם).

כך, בהדרגה וכנראה מבלי משים, נולדה דוקטרינה חדשה הקובעת אחריות פלילית יש-מאין: המחוקק (ראשי או משני) קובע עבירת תעבורה פלילית; המבצע מתקשה לאתר את העבריין ולכן מגיח את יד-האכיפה על "תחליף" נוח בדמות בעל הרכב; והשופט מקבל על עצמו, ללא אומר ודברים, להרשיע ביודעין את האדם הלא-נכון. לא עוד משפט פלילי, אלא פרקטיקה פלילית חדשה, מקורית ומסוכנת.

3. המדרון החלקלק

הגלישה ב"מדרון חלקלק" מתחילה כידוע בצעד קטן במורד. דרך העולם היא שעקרונות יסוד נסדקים תחילה במקרים מעוטי-חשיבות שתוצאתם אינה מטרידה כל כך, אבל משעה שנפער סדק קטן במקרה קל ערך, מיד באה סכנה להרחבתו גם במקרים חשובים יותר.

יכול אדם לומר דברי שטות ופרובוקציה חסרי-טעם ובכל זאת יזכה להגנה עיקשת על זכותו לחופש ביטוי. ומדוע? בין היתר משום שסתימת פה במקרה אחד עלולה להביא עד מהרה לסתימת פיות גם במקרים אחרים. אבל אם כך בחופש הביטוי – הייתכן אחרת

100 לעיל ה"ש 96. ודוק: בחזקת האחריות השנייה נקבע שהבעלים אחראי "זולת אם הוכיח שהרכב היה אותה שעה ברשותו של אדם אחר, או שהרכב נלקח ללא הסכמתו". לכאורה ניתן היה לטעון שאם הוכיח הבעלים כי היה בחו"ל בעת ביצוע העבירה, הרי ממילא הוכיח שהרכב היה ברשות אדם אחר (לאו דווקא מזוהה) או שגלוק ללא הסכמתו. "פרצה" זו בלשון החוק, אם אמנם נפצרה, נסגרה בחזקת האחריות השלישית, ובעקבותיה בחזקה המאוחדת שלשונה מובאת לעיל.

בדיני העונשין? יכולה עבירה להתמצות במעשה קל ערך ובקנס פשוט, ובכל זאת יש לשמור בהקפדה רבה על זכויות היסוד של הנאשם ועל עקרונות הדין הפלילי שלפיהם הוא נשפט. ומדוע? לא רק משום שהצדק דורש זאת, אלא משום שכל סטייה מהעקרונות במקרה קל ערך תביא מניה וביה לסטייה גם במקרים אחרים. במקום אחד יורשע פלוני על עבירת חנייה שלא עבר (פרשת הכחן), ובמקום אחר – עד מהרה ועל סמך אותה תפיסה עקרונית של הדין – יורשע אלמוני חף מפשע על עבירות חמורות בתאונת "פגע וברח" (פרשת ברנע). הכל כפי שכבר ראינו.

לפני 55 שנים התחלנו עם תקנה פשוטה שנקבעה במפורש כחלק מדיני הראיות, ועתה לפנינו חוק חובק-כל, המתפרש כהוראה מהותית של דיני העונשין וכבסיס עצמאי להרשעה בפלילים. התחלנו עם הרשעת חפים מפשע בעבירות חנייה, והתפשטנו לעבר עבירות מהירות, אור אדום, ואף עבירות חמורות יותר כגון הפקרת נפגע. התחלנו בקנסות פשוטים, ואנו עומדים כעת נוכח קנסות כבדים או מאסר חמור, קורסים לנהיגה נכונה, שלילת רישיון ממושכת ואף מאסר ממש.¹⁰¹ פתחנו בהרשעה של בעלים חף מפשע כשזהות הנהג האמיתי אינה ידועה, וסיימנו בהלכה הקובעת שניתן בכל מקרה להרשיע את הבעלים – מכוח "אחריות מוחלטת" – גם כשהנהג האמיתי ידוע ובר-הרשעה.¹⁰² לאחרונה הגענו גם להלכה שיפוטית המתירה למדינה להאשים אדם, להרשיעו ולהענישו בתשלום קנסות – על אף שהתובע משוכנע שאותו אדם אינו העבריין הנכון או שכלל לא נעברה עבירה.¹⁰³ לכל אורכה של דרך החתחתים הזאת נרמסו מבלי משים – אבל ממש מן היסוד – עקרונות ראשונים של משפט וצדק. והתוצאות גלויות לעין, הגם שהן קשות מאוד לעיכול. קיומם של "מדרגות חלקלקים" הוא לקח אוניברסלי של המשפט. מצער הדבר שלקח כה חשוב נשכח אצלנו, ודווקא בתחומם הרגיש של דיני העונשין.

101 ראו הלכת דברשוילי, לעיל ה"ש 7. בפרשה זו הורשע בעל רכב ונענש במאסר על יסוד חזקת האחריות, משום שלא הוכיח את זהותה של נהגת עבריינית שנהגה ברכבו. עם זאת, דומני שמכוח העובדות באותה פרשה ניתן היה להרשיעו ולהענישו במאסר גם ללא חזקת האחריות, ובכל מקרה היה הנאשם ראוי לעונש מאסר. ראו עוד ביתר הרחבה, ה"ש 112 להלן והטקסט הסמוך.

102 ראו הלכת דן, לעיל ה"ש 82, והפרשות הנזכרות לעיל בה"ש 86. עדיין יש לקוות שיישום הלכת דן אינו שגור.

103 הלכת אלקלעי, לעיל ה"ש 75.

חלק שני: חזקת האחריות באור הנכון

א. חידוש ההבחנה בין עבירות נהיגה לעבירות שתיקה

1. סעיף 62(5) לפקודת התעבורה: העבירה הנפרדת של אי-מסירת מידע

הבה נניח כי ראובן יצא לחו"ל ליומיים ונתן את רכבו לשמעון, והלה פגע בהולך רגל והסתלק מבלי להושיט עזרה. עד ראייה רשם את מספר הרכב. כבר למחרת פונה המשטרה אל ראובן, שזה עתה שב ארצה, ומבהירה לו כי לכאורה בוצעה ברכבו עבירת הפקרה. ראובן מגיב מיד באומרו כי שהה בחו"ל ובקלות יוכל להוכיח זאת, אך כשהוא נשאל למי מסר את הרכב בהיעדרו הוא ממלא פיו מים ומסרב "להלשין". האם ניתן להאשים את ראובן בעבירת הפקרה? על אף הדין הקיים, התשובה הנכונה היא לאו מוחלט: ראובן הרי לא עבר את העבירה, וכלל לא ידע עליה בטרם פנתה אליו המשטרה. הדבר היחיד שהוא יודע הוא שהפקיד את הרכב בידי שמעון – אבל את זאת הוא מסתיר שמא יסבך את חברו הטוב.

עמדתו של ראובן עשויה לעורר תגובות שונות. אחדים יראו בה גילוי מרשים של חברות, ואחרים – טיפשות וחוסר-אחריות. אבל ענייננו כאן לא במוסר אלא בדין. ובעיני הדין התמונה ברורה מאוד, כאמור בסעיף 62(5) לפקודת התעבורה:

העובר אחת העבירות האלה, דינו – מאסר שנתיים או קנס:

...

(5) בהיותו בעל רכב או מחזיק רכב או מי שהרכב בשליטתו, אינו מוסר מיד, לפי דרישתו של שוטר, ידיעה שבידו למסרה והיא עשויה להביא לזיהויו ולתפיסתו של נהג הרכב שהיה מעורב בתאונה או שבדרך שימוש ברכב היה משום עבירה, אלא שאם נדרש למסור את הידיעה בכתב – עליו למסרה תוך 15 ימים מיום הדרישה.¹⁰⁴

כלומר: ראובן אינו אשם בעבירה שעבר שמעון, אבל אשם בהחלט בעבירה של אי-מסירת מידע לפי סעיף 62(5). אכן, סעיף זה נראה כאילו נתפר בדיוק לפי מידותיו של בעל רכב היודע מי נהג ברכבו ומסרב לומר זאת. והוא מבהיר היטב כי שני עבריינים שונים לפנינו, שכל אחד מהם אחראי לעבירה אחרת: שמעון לעבירת נהיגה וראובן לעבירת שתיקה.

104 השוו להתייחסות לסעיף זה אצל כרם ושגיא, לעיל ה"ש 16, בעמ' 605.

למרבח הצער, בדין הקיים אבדה ההבחנה בין שני סוגים אלה של אחריות פלילית, ובמקומה נוצרה בלילה אחת שבה ראובן אחראי למעשי שמעון משום שלא גילה את זהותו. כפי שראינו הלכה למעשה, ראובן עשוי למצוא עצמו מורשע בעבירת הפקרה, כאילו הוא עצמו היה הנהג הפוגע.

נשנה עתה את עובדות המקרה, ונניח שראובן נסע והשאיר את מפתחות הרכב במגירת השולחן במשרדו.¹⁰⁵ הפעם אין לו עניין לחפות על מאן דהוא: במענה לפניית המשטרה הוא משיב כי שהה בחו"ל בעת ביצוע העבירה, ואז נוקב בשמות חמישה מעובדיו שהייתה להם גישה אל הרכב והורשו להשתמש בו. כמו בדוגמה הקודמת, ראובן אינו אשם בהפקרה. אך הפעם גם אין הוא אשם בשתיקה לפי סעיף 562(5). ראובן הרי מסר, כפי שנדרש, "ידיעה שבידו למסרה והיא עשויה להביא לזיהויו ולתפיסתו של נהג הרכב". הוא מוכן גם למסור מידע נוסף ככל שיידרש, אך את זהות הנהג בפועל באמת אינו יודע, ובנסיבות המקרה גם לא יוכל לברר. לא נותר אלא שהמשטרה תקיים חקירה ותמצא את העבריין בעצמה.

דא עקא, גם כאן נטרפו הקלפים בדין הקיים. כפי שלמדנו, ראובן עשוי להימצא אחראי למעשי הנהג האמיתי גם אם מסר את כל הידוע לו: שכן אם לא הצביע על נהג ספציפי ואף סיפק ראיות להוכחת אשמתו – הוא עלול למצוא את עצמו מורשע בעבירה בעצמו, מכוח חזקת האחריות ועל לא עזול בכפו.

הנה כי כן, הדין הקיים נכשל כליל בהבחנה בין עבירות נהיגה לעבירות שתיקה, ואגב כך יצר עיוות כפול. ראשית, אם בעל רכב מסרב "להלשין", צריך היה להאשימו בגין שתיקתו ובה בעת לנסות למצוא את הנהג העבריין. ומה עושים בפועל? מרשיעים את הבעלים על מעשי הנהג, "מתעלמים" מהשתיקה כעבירה נפרדת, ודווקא את הנהג האמיתי מניחים לנפשו, שהרי בעבירת הנהיגה כבר הושגה הרשעה. שנית, אם הבעלים מסר בתום לב את כל הידוע לו, הרי אינו אשם לא בעבירת נהיגה ולא בעבירת שתיקה. העבריין היחיד הוא הנהג; ועל המשטרה לנסות ולמצאו ככל יכולתה, בעזרת המידע שסיפק הבעלים ככל יכולתו. ומה עושים בפועל? שוב מרשיעים את הבעלים על מעשי הנהג, הגם שלא חטא כלל.

להבדיל מהדין הקיים, התפיסה הנכונה של הדין פשוטה מאוד: שתיקה לחוד ונהיגה לחוד. עבירות נהיגה מגלמות פגיעה באינטרס חברתי אחד; ואילו סירוב למסור מידע, בנסיבות שבהן ראוי כי יימסר, מגלם פגיעה באינטרס חברתי אחר. לא כל העבירות נוצקו בתבנית אחת, ואף זה אחד העיקרים הגדולים של המשפט הפלילי. למיטב הכרתי, העובדה שאחריות לנהיגה ואחריות לשתיקה נכרכו זו בזו, כמעט לבלי הפרד, היא אחד ההסברים המרכזיים לאנדרלמוסיה המלווה את חזקת האחריות כבר עשרות שנים.

105 עובדות דומות לאלה נתבררו בפרשת נורית, לעיל ה"ש 98.

2. הלכת נקר : כיצד נהפכת שתיקה לנהיגה

כאשר אדם נפגע בתאונה, חייב כל נהג שרכבו מעורב בה לזהות את עצמו ולמסור את פרטיו בטרם יעזוב את המקום, שאם לא כן יעבור עבירה לפי תקנה 144 לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961. על רקע זה נוכל לפנות עתה להמחשה מאלפת במיוחד לעיוות שעליו עמדנו לעיל.

פרשת נקר התגלגלה בשלוש ערכאות, ומפסקי הדין בבית המשפט המחוזי¹⁰⁶ ובבית המשפט העליון¹⁰⁷ מצטיירת התמונה הבאה: נהיגה בלתי-זהירה של רכב פרטי אילצה נהג אוטובוס לבלום בפתאומיות, ונוסעת שהייתה באוטובוס נפגעה. נהג האוטובוס דרש מנהג הרכב למסור לו את פרטיו אולם הלה סירב לעשות כן והסתלק מהמקום, לא לפני שמספר הרכב נרשם. ומי הועמד לדין? לא הנהג אלא בעל הרכב, שהורשע בנהיגה בלתי-זהירה ובאי-מסירת פרטים לפי תקנה 144, כאילו הוא עצמו נהג ברכבו והסתלק מבלי להזהרות. טענתו העיקרית של הנאשם הייתה שחזקת האחריות חלה רק על עבירות נהיגה ממש, ולא על עבירות נלוות כגון סירוב למסור פרטים.¹⁰⁸ אך טענתו נדחתה, ואלה דברי בית המשפט המחוזי בערעור:¹⁰⁹

אין חולקים כי לא המערער הוא שנהג בעת המקרה במכונית, אך אין הוא מסוגל או רוצה למסור מי היה זה שנהג בה אותה שעה... לדעתנו יש מקום להחיל את החזקה... גם לענין הנהיגה הבלתי זהירה ברכב וגם לענין אי מסירת הפרטים. לפיכך אנו דוחים את הערעור.

בקשת רשות ערעור שהגיש בעל הרכב לבית המשפט העליון נדחתה אף היא:¹¹⁰

אם פלוני נוהג ברכבו של אחר ומסרב להזהרות בעקבות תאונה או נמנע מלדווח עליה למשטרה, יש לרשויות עניין בהטלת האחריות על בעל הרכב או על מחזיקו, כל עוד לא גילה למשטרה, למי מסר את רכבו. יש עניין בגילוי עברייני תנועה בכלל וגורמי תאונה בפרט; לשם כך הוחקו

106 ע"פ (ת"א) 87/85 נקר נ' מדינת ישראל, פסקים התשמ"ו ב 302 (1986).

107 פרשת נקר, לעיל ה"ש 6.

108 קצרה הידיעה מהתעמקות בסוגיה זו של תחולת חזקת האחריות. ראו עוד פרשת עאדי, לעיל ה"ש 22; וכן לאחרונה ת 5830/05 לשכת תביעות – אגף תנועה ירושלים נ' עכאסייה, דינים תעבורה ג 635. כאן נטען כי חזקת האחריות אינה חלה בעבירות המחייבות יסוד נפשי, כגון אי-ציות (בכוונה) לשוט. הטענה נדחתה, אך בית המשפט העיר כי החזקה לא הייתה חלה אילו עמד לפניו אישום על נהיגה בעת פסילת רישיון. בכך הלך בעקבות הלכת עאדי ובניגוד להלכת נקר, אך מבלי שהזכיר אף אחת מהן.

109 פרשת נקר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 303-304 (ההדגשה הוספה).

110 שם, בעמ' 759.

סעיפים 10¹¹¹ ו-62(5), ועל כן הושלמה המסגרת של החלת האחריות על ידי [חוקת האחריות] שבסעיף 69ב [כיום 27ב; א' ל'].

בנקודה זו מוטב לעצור ולעמוד על משמעות ההרשעה. אשר לעבירה של נהיגה בלתי-זהירה, שוב לפנינו התמונה העגומה שבה מורשע ביודעין האדם הלא-נכון, וזאת דווקא על רקע הדגשת ה"עניין בגילוי עברייני תנועה". עם כל הכבוד, המטרה לגלות נהגים עבריינים תושג אולי באמצעות סעיף 62(5), שתכליתו לחייב בעלי רכב לשתף פעולה עם המשטרה – אך ודאי שלא תושג מכוח הרשעת בעלי רכב בעבירות נהיגה שלכל הדעות לא עברו. אכן, הדעת מתקשה לסבול את המחשבה שהבעלים בפרשה דנן יורשע בעצמו בנהיגה בלתי-זהירה על אף שלא נהג כלל, ואולי אף יחויב בקורס נהיגה זהירה במקומו של העברין האמיתי. הרי זה אבסורד גמור.

מחזה האבסורד אף מתגבר בעבירה של אי-מסירת פרטים לפי תקנה 144. נניח לרגע – מה שלא נקבע בפסק הדין – שבעל הרכב ידע מי נהג ברכבו וסירב "להלשין", ולכן חטא בעצמו והיה ראוי לעונש. אבל על מה ראוי היה להענישו? הנהג האמיתי לא מסר את פרטיו לנהג האוטובוס, ובעל הרכב לא מסר את פרטיו הנהג האמיתי למשטרה. מדוע, אם כן, לא הואשם בעל הרכב בעבירה לפי סעיף 62(5)? הרי שורת ההיגיון איננה להטיל עליו אחריות עקיפה למחדלו של הנהג האמיתי כלפי נהג האוטובוס, אלא אחריות ישירה למחדלו-שלו כלפי המשטרה! הדבר ברור, לכאורה, ואתה תוהה ומשתומם מדוע הואשם והורשע הבעלים דווקא בעבירה שעבר הנהג לפי תקנה 144, ולא בעבירה שעבר הוא בעצמו לפי סעיף 62(5).

3. לאן נעלם סעיף 62(5)?

מדוע הואשם בעל הרכב בפרשת נקד – וכיצד זה הורשע על דעת שלוש ערכאות – דווקא בעבירות שלא עבר במקום בעבירה שכן עבר? מדוע, באופן כללי, מאשימים בעלי רכב בעבירות הנהיגה שלא עברו, ולא בעבירות-השתיקה שכן עברו? ולאן נעלם סעיף 62(5)? ככל שהבנתי מגעת, התשובה ביסודה פשוטה ומקוממת כאחד: טבעם של בני אדם להעדיף דרך קלה על דרך קשה ממנה; ולרשויות אכיפת החוק, חזקת האחריות בפרשנותה הקיימת מציעה דרך קלה בהרבה מהדרך שמציע סעיף 62(5).

ראשית, בעבירת שתיקה ייצא הבעלים ידי חובה אם ימסור בתום לב כי כמה אנשים היו מורשים לנהוג ברכבו, הגם שאין בידו להצביע על אחד מתוכם כמי שנהג בפועל. לעומת זאת, אישום לפי חוקת האחריות עשוי לחייבו לקיים חקירה, להצביע על נהג (או

111 סעיף 10(ב) לפקודה קובע כי בעל רכב לא ירשה לאדם חסר רישיון לנהוג ברכבו, ובלבד שלא יהא "אחראי בעד נהיגתו... אם הוכיח שנקט בכל האמצעים הסבירים כדי שאותו אדם לא יוכל לנהוג ברכבו". מפאת קוצר היריעה, לא נוכל לעמוד בהרחבה הנדרשת על סעיף זה ועל שאלת זיקתו לחוקת האחריות.

מחזיק) ספציפי ואף לספק ראיות לאשמתו – שאם לא כן יואשם במקומו. סעיף 62(5) מטיל אפוא חלק ממלאכת החקירה על המשטרה, בעוד חזקת האחריות מטילה את כולה על בעל הרכב. קל למשטרה עם חזקת האחריות, וקשה לה יותר עם סעיף 62(5).

שנית, בעבירת שתיקה על התביעה להוכיח שאמנם יש לבעלים ידיעה שהוא מסרב למסור, ואילו חזקת האחריות מסירה ממנה אפילו את הנטל הזה. ודוק: בית המשפט המחוזי בעניין נקר ציין כי בעל הרכב אינו "מסוגל או רוצה" לומר מי נהג ברכבו, ולכן הרשיעו בעבירות שעבר הנהג האלמוני. "מסוגל או רוצה" – משמע אין הבדל בין מי שאינו רוצה לשתף פעולה ומסתיר מידע לבין מי שאינו יכול לשתף פעולה משום שאין בידו מידע למסור. לשון אחרת: בעבירת שתיקה על התביעה להוכיח הסתרת מידע מכוונת, ואילו באישום מכוח חזקת האחריות די לה להוכיח שהבעלים לא הצביע על הנהג ואין זה משנה מדוע. ואכן, הן בפרשת הכהן והן בפרשת נקר מסתפק בית המשפט בעצם העובדה שהבעלים לא גילה את זהות הנהג: אין הוא עוסק כלל ועיקר בשאלה מדוע לא גילה זאת, והאם ביקש להסתיר דבר מה או שכאמת ובתמים לא ידע.

שלישית, סעיף 62(5) קובע עבירה עצמאית ונפרדת מעבירת הנהיגה. לכן, אפילו יורשע בעל הרכב בגין שתיקתו, הרי הנהג האמיתי ייוותר עלום ועבירת הנהיגה תישאר בלתי-מפוענחת. מבחינת רשויות האכיפה, פירוש הדבר הוא לכל היותר הרשעה בעבירת שתיקה ולצדה "תיק פתוח" בעבירת נהיגה אחת או יותר. לעומת זאת, אישום לפי חזקת האחריות עשוי להוביל לניצחון מושלם: הבעלים יורשע בעבירת נהיגה שלא עבר, תיק הנהיגה ייסגר בהצלחה ללא צורך בפתיחת תיק נפרד בעבירת השתיקה, והלב יתרחב מגאווה נוכח הסטטיסטיקה המרשימה של ריבוי הרשעות ומיעוט תיקים בלתי-מפוענחים. הכל כמובן בגלוי, בפיקוח שיפוטי ובאישורו של בית המשפט העליון. המחיר היחיד, אולי, הוא תחושה עמומה ובלתי-מוסכרת של אי-צדק – וגם זו חולפת בוודאי ומוצאת לה ניחומים.

פרשת דברשוילי¹¹² היא דוגמה מאלפת למה שצריך היה להיעשות ולא נעשה בנהג עברייני; והיא מלמדת יפה על השימוש המיותר בחזקת האחריות ועל היעדר השימוש בעבירה הנפרדת של אי-מסירת מידע. בפרשה זו אירעה תאונת "פגע וברח". עד ראייה דלק ברכבו אחרי הפוגע, חסם את דרכו, ודרש מהיושבים בו לשוב למקום התאונה. העד אף ראה כי במושב הנהג יושבת אשה ובמושב לצדה גבר, ולנגד עיניו התחלפו השניים והגבר התיישב ליד הנהג. לאחר מכן שוב נמלט הרכב הפוגע (כשהוא נהוג בידי הגבר), נתפס שוב, ואז נמלט בשלישית לאחר שמספרו גרשם. הגבר שהחליף את הנהגת היה בעל הרכב, הלא הוא הנאשם, ואילו הנהגת הפוגעת נותרה אלמונית שכן הנאשם סירב להסגיר את זהותה. במשפטו טען הנאשם כי רכבו נגנב, אולם הוכרר כי ניסה לביים גניבה בניסיון למלט עצמו מאחריות. סופם של דברים שהורשע בעבירות

112 לעיל ה"ש 7.

הבאות, כולן על יסוד חזקת האחריות: נהיגה בקלות ראש, הפקרת פצוע לאחר תאונה, אי-מסירת פרטים (לפי תקנה 144), אי-הגשת עזרה רפואית ואי-הודעה למשטרה על אירוע התאונה. הוא נידון לשישה חודשי מאסר בפועל וכן לעונשים נוספים שאין צורך לפרטם.

האם היה בעל הרכב ראוי לעונש? ודאי שכן, ואולי אף לעונש חמור מזה שקיבל. ובכל זאת נשאלת השאלה: לשם מה צריך היה לבסס את כתב האישום על חזקת האחריות? מדוע לייחס לנאשם את מעשיה של הנהגת האלמונית במקום את מעשיו ומחדליו שלו? טלו, למשל, את עבירת ההפקרה (שהיא החמורה ביותר): האם לא בעל הרכב עצמו הפקיר את הנפגע? האם לא היה בגדר מבצע עיקרי של העבירה כבר בניסיון הראשון להימלט, כשעוד ישב לצד הנהגת, ובפרט לאחר שהתיישב בעצמו ליד ההגה?¹¹³

סופם של דברים, לפי הקונסטרוקציה שבנה בית המשפט, שהנאשם הורשע על מעשיה של נהגת אלמונית שכן "נחזה הוא עצמו כעובר עבירת התעבורה הנטענת עד שלא הוכיח מי הוא שנהג ברכב".¹¹⁴ הוא שאמרנו: "גלה את העבריין – או היה אתה העבריין!". ומעבר לקשיים האחרים שתפסה זו מעוררת, כבר ראינו לאן היא מובילה: ההחלטה בפרשת ברנע נסמכת בכבודות על הלכת דברשילי, כדרך להרשעת גבר חף מפשע על עבירות "פגע וברח" שעברה נהגת אלמונית. מדוע לא הואשם בעל הרכב בעבירה על סעיף 62(5) בשל סירובו המתמשך למסור את פרטי הנהגת? לשאלה פשוטה זו אין מענה בפסק הדין.¹¹⁵

4. עוד על טשטוש ההבחנה בין עבירות נהיגה לעבירות שתיקה

בפרשת שור¹¹⁶ צולם רכבו של הנאשם בעבירת מהירות. הוא זוכה בשתי ערכאות לאחר שהוכיח כי הניח את רכבו לשימושם של אשתו ושני בניו ואינו יודע מי מהם נהג. המדינה

113 סעיף 64א לפקודה מייחס את העבירה ל"נהג רכב המעורב בתאונה". עם זאת, לדעתי, נסיבות המקרה אינן מותירות ספק כי בעל הרכב – שישב ליד הנהגת בעת שנמלטה ולאחר מכן נטל את ההגה ונמלט בעצמו – היה כל העת בבחינת מבצע בצוותא (קרי: מבצע עיקרי) של עבירת ההפקרה; ראו סעיף 29(א), (ב) לחוק העונשין. ייתכן אמנם כי לא עבר עבירה של נהיגה בקלות ראש עובר לתאונה (אלא אם "הדריך" את הנהגת עד כדי שהרכב היה למעשה בשליטתו). אבל "הפסד" קטן זה, בנסיבות המקרה, היה יוצא בסופו של דבר ברווח גדול.

114 פרשת דברשילי, לעיל ה"ש 101, בעמ' 402.

115 יצוין שבית המשפט דווקא הזכיר את סעיף 62(5), על אף שלא נכלל כנראה בכתב האישום; ראו שם, בעמ' 403. אולם מבלי להרחיב, די לומר שאזכור זה מעיד יפה, כשלעצמו, על אי-הבחנה בין עבירות נהיגה לעבירות שתיקה.

116 לעיל, ה"ש 15.

סירבה כנראה להשלים עם הלכה זו. היא יזמה מיד הצעת חוק שנועדה לבטלה, ולצירה דברי הסבר בזו הלשון:

יש הסוברים כי בעל הרכב יוצא ידי חובתו לסתירת החוקה... אם הוא מוכיח שהרכב היה ברשות כמה בני אדם בעת ובעונה אחת, ואין הוא חייב לנקוב בשמו של אדם אחד דווקא. מוצע לתקן את נוסח הסעיף באופן שיבהיר חד משמעית כי כדי לסתור את החוקה האמורה על בעל הרכב להוכיח גם מי האדם שהניע את הרכב למקום שבו צולם.¹¹⁷

נקבע אפוא נוסח חדש של חוקת האחריות, שלפיו הבעלים אחראי "זולת אם הוכיח מי נהג ברכב אותה שעה".¹¹⁸ כפי שראינו, הבנה מילולית של מילים אלה היא היסוד לדין הקיים.

מה פשר החקיקה ודברי ההסבר האלה, שתרמו אף ביתר שאת להרשעת חפים מפשע? עם כל הכבוד, התשובה הקצרה היא שיוזמי החוק לא ראו נכונה את העומד מולם. מבלי להרחיב, דינו שנביא קטעים מהדיון בכנסת בקריאה הראשונה על הצעת החוק:¹¹⁹

שר התחבורה ח' קורפו: (עמ' 1454)

התברר שלא תמיד הבעלים נהגו ברכב, ולא היה אפשר להעמיד איש לדין, כי לא היתה חובה על בעל הרכב להצביע מי האיש שאומנם נהג ברכב [כלומר: נעלמה מן השר הוראתו המפורשת של סעיף 62(5) לפקודת התעבורה; א' ל']. לפי התיקון המוצע, מוטלת על בעל הרכב החובה לומר מי היה הנהג. לא די שיוכיח שהוא לא נהג ברכב, אלא הוא חייב להצביע מי האיש שנהג ברכב, כדי שאפשר יהיה להעמיד אותו [את הנהג האמיתי; א' ל'] לדין...

אמנן לין (המערך): (עמ' 1457)

הדבר החמור ביותר לאזרח הוא, שהוא צריך לבוא לבית משפט ולהוכיח את חפותו. שהרי מה כתוב פה?

117 הצ"ח התשמ"ד 150, 151 ודברי ההסבר שם. מוטב להדגיש כי דברי ההסבר לחוק אינם החוק עצמו, אין הם משקפים בהכרח את עמדת "המתקן", ועם כל חשיבותם אין הם מחייבים. מכל מקום, בצדק ציינו כרם ושגיא (לעיל ה"ש 16, בעמ' 604) כי "יהיו דברי ההסבר אשר יהיו, יש לצקת תוכן והיגיון לדבר החקיקה ולא להביאו לידי אבסורד".

118 ס"ח התשמ"ה 56. הנוסח המתוקן נקבע תחילה בחוקת האחריות שחלה על עבירות מצולמות, ולאחר מכן אומץ גם בחוקת האחריות הכללית (ראו לעיל ה"ש 96-97 והטקסט שלידן). לאחר פרסום הצעת החוק, ועוד טרם הושלם הליך החקיקה, נפסקה הלכת שיליאן (לעיל ה"ש 12), שמתחה ביקורת על הלכת שור ואימצה את עמדת המדינה.

119 ד"כ התשמ"ד, 6 בפברואר 1984, 1453 ואילך.

שר התחבורה ח' קורפו:

מדובר בבעל רכב, הפוגע באדם או הדורס אדם. האם לא צריך לחפש מיהו הדורס?

אמנון לין (המערך):

בהחלט. אבל צריך לחפש את האדם שדרס.

שר התחבורה ח' קורפו:

זה בדיוק מה שאנחנו עושים...

חיים רמון: (עמ' 1460)

למעשה, החזקה הופכת את האזרח, שמוכיח מעל לכל ספק שהוא עצמו לא נהג ברכב, שבאמת ובתום לב איננו יודע מי נהג, לנאשם... אני מדבר, לדוגמה, על מקרה שיש כמה ילדים בבית, או שבא קרוב משפחה, ובעל הרכב באמת איננו יודע מי נהג... החזקה הזאת מרחיקה לכת. לדעתי, היא מנוסחת בצורה לא טובה, כי בכל מקרה צריך למצוא פתח, שאם בעל הרכב מוכיח מעל לכל ספק שהוא לא נהג והוא איננו יכול – וגם את זה הוא צריך להוכיח – להצביע על הנהג, צריך בכל זאת לפטור אותו. לכן הייתי מציע, לנסח את הסעיף הזה באופן שונה...

שר התחבורה ח' קורפו: (עמ' 1462-1463)

הוא בעל הרכב, הרכב רשום על שמו, נהג בזה משהו אחר בהסכמתו, על פי דין, על פי חוק – [ו]הוא אינו יכול לומר מי נהג ברכב, כשהוא עבר עבירה חמורה כזאת של נסיעה באור אדום? קשה לי להבין את [ההתנגדות], כאשר אנחנו מבקשים שלא להסתפק בהוכחה שלא בעל הרכב נהג, אלא שהוא יצביע על האדם שנהג ברכב... הסלחנות לגבי ההכרח למסור מי היה מעורב בעבירת תנועה קשה, אני חושב שאיננה במקומה... אם לכל אחד יהיה מותר לומר: אני לא נהגתי, אינני יודע מי נהג ברכב...

חיים רמון:

אין הכוונה לומר שמישהו [רק טוען שהוא] לא יודע ויוצא פטור. אבל [יש קושי] אם הוא מוכיח שהוא באמת לא נהג, [ו] הוא לא יכול לדעת [מי כן נהג]. צריך לנסח זאת אחרת...

שר התחבורה ח' קורפו:

לי לא מפריע הניסוח. לי מפריעה המהות...

החוק אושר לבסוף בקריאה שנייה ושלישית; וזאת במהירות רבה, בפני כנסת ריקה, ללא הסתייגויות, ומבלי שחזקת האחריות הוזכרה כלל.¹²⁰

120 ד"כ התשמ"ה, 12 במרס 1985, 2027-2028.

עינינו הרואות: מטרת החקיקה הייתה לחייב בעל רכב להצביע על הנהג האמיתי, אך נעלם ממציצי החוק שמטרה זו הושגה כבר בסעיף 62(5), שאינו מיושם מן הטעמים שראינו. ניתנה גם אמת להיאמר, ששר התחבורה לא הבין נכונה את הקושי שהוצג בפניו. המהות החשובה בעיני הייתה לדרוש מבעל הרכב להצביע על הנהג. הניסוח לא הפריע לו – הצהרה תמוהה כשמביאים להצבעה הצעת חוק – ונראה בעליל שלא עמד על ההבחנה הנדרשת בין עבירות נהיגה לעבירות שתיקה; ובעצם לא הבין, עם כל הכבוד, מה טמון בהצעת החוק ומה השתבש בדיון בכלל. כך השר – וכמוהו גם מנסחם של דברי ההסבר ויוזמי החוק כולם.

מטרת החקיקה הייתה לגיטימית, אם כן. אבל לא זו בלבד שכבר הושגה, אלא הניסיון להשיגה פעם נוספת נכשל לחלוטין – כישלון מחפיר ממש – מבחינת הטכניקה החקיקתית והבנת הדין. אכן, דומני שאילו ניתנה הדעת על סעיף 62(5) הנ"ל; אילו הוסברה למחוקקים ההבחנה בין עבירות נהיגה לעבירות שתיקה; אילו נשאל "המחוקק" אם באמת כוונתו להרשיע את החפים ולפטור את האשמים – הרי מזמן היינו זוכים לדין מתוקן. מכל מקום, לעולם אין לפרש את החוק כהוראה מפורשת להרשעת חפים מפשע. למרבה האכזבה, בית המשפט הלך אחר לשון החוק בעיניים עצומות, ולא נשמעה מפיו אפילו הביקורת שהושמעה בכנסת ללא הועיל. במקום להעמיד את המחוקק על טעותו ואת הדין על מכונו הציע בית המשפט שורה של תאוריות מופרכות להצדקת ה"דין" הקיים, וסופו שלא רק הרשיע ללא אומר את החפים מפשע, אלא עיוות לכלי הכר עקרונות ראשונים של המשפט בכלל.

5. חובתו של בעל רכב: חובת גילוי ולא חובת חקירה או איסוף ראיות

(א) החוק ושורת ההיגיון

אי-מסירת מידע מהווה מחדל, להבדיל ממצעה. והיות שמחדל פלילי פירושו הפרת חובה מן הדין לפעול – ובענייננו הפרת החובה למסור מידע – ממילא קמה השאלה מתי יש לקיים את החובה ומתי ניתן לומר עליה שהופרה. גם בנקודה זו ניכר יתרונן של סעיף 62(5) על פני חזקת האחריות.

נשוב אל ראובן, שנסע לחו"ל והשאיר את רכבו לשימושם של כמה מעובדיו. אם תיעבר עבירה ברכב, יוכל ראובן להימלט מחזקת האחריות רק אם יצביע על הנהג שעבר את העבירה. אבל בהנחה שבאמת אינו יודע מיהו – כמה זמן יש בידו לברר? כמה זמן צריך היה להקציב לנאשם בפרשת שיליאן, למשל, אילו ביקש לשוב ולברר מי מעמיתיו היה הנהג העבריין? לכמה זמן צריך היה לדחות את שלב ההוכחות כמשפטו? הבה נניח שהמקרה הוא חמור, ובעל הרכב צפוי לעונש כבד בגין העבירה שלא עבר: כמה זמן יינתן לו לגייס משאבים, שמא לשכור חוקר פרטי, ולמצות את כל כיווני החקירה (שהרי על המשטרה צריך להקל)?

להבדיל, פארסה מעין זו אינה רלוונטית לסעיף 62(5). סעיף זה מחייב מסירת מידע

"מיד לפי דרישתו של שוטר", או – אם הדרישה היא בכתב – תוך 15 יום.¹²¹ חובה זו היא מעשית ומוגדרת היטב; והזמן שנקצב למילוי מוסיף ומבהיר כי בעל הרכב אינו חייב לקיים חקירה, אלא רק לגלות את מה שכבר ידוע לו או את מה שיוכל לברר בקלות ובזמן קצר. חובתו היא חובת גילוי, ולא חובת חקירה או איסוף ראיות.

(ב) הדין הלכה למעשה

עד כאן החוק וההגיון, ומכאן הדין ומדיניות המשטרה בפועל. בפרשת סיגל צולם רכב כשהוא חוצה צומת באור אדום. הבעלים קיבל דוח, וכך התנהל שלב החקירה:¹²²

באי כוחו של המערער פנו בכתב למשטרת ישראל. במכתב הודיעו כי המכונית משמשת חברה שהמערער מנהלה, וכי מי שנהג במכונית בשעת ביצוע העבירה, היה אחד [פלונין], שעבד בשירותה של החברה. למכתב צורף תצהירו של המערער, לפיו היתה המכונית בתקופה הרלבנטית, בשליטתו של [פלונין]. בתשובה נדרש המערער להמציא למשטרה הצהרה בחתימתו של [פלונין], המאשרת שנהג את המכונית במועד וכן מסמכים גלויים... באי כוח המערער חזרו ופנו למשטרה, וכתבו ש[פלונין] אינו עובד עוד בחברה, ולפיכך לא ניתן להמציא הצהרתו. הם צרפו פנייה בכתב ל[פלונין] להסדיר את הקנס, וכתבו שלא הגיב לפנייה... מכתב זה נענה על ידי המשטרה בשלילה, ונכתב שללא הצהרת הנהג, לא יוסב הדוח. בעקבות זאת ביקש המערער להישפט.

הנה כי כן, המשטרה דרשה מהנאשם להמציא לה הודאה בכתב מן הנהג האמיתי, העברייני-לכאורה, שאם לא כן יישא בעצמו באחריות לעבירה. נותר רק להדגיש כי דרישה זו אינה מקרית או חריגה, אלא משקפת מדיניות מוצהרת ונפוצה מאוד שפורסמה בידי המשטרה עצמה בזו הלשון:

במידה ובעל הרכב הרשום שעל שמו מתקבל הדו"ח לא היה זה שנהג ברכב בזמן העבירה – עליו לכתוב מכתב ליחידת התנועה ממנה קיבל את הדו"ח, לרשום את פרטיו ולצרף את פרטי האדם שנהג (מספר ת.ז., רשיון נהיגה), כולל הצהרת הנהג על כך שהוא אכן נהג ברכב בזמן העבירה.¹²³

לשון אחרת: על הבעלים להשיג ולצרף "מכתב הפללה עצמית" בחתימת העברייני-

121 ראו התיקון הרלוונטי: ס"ח התשכ"ה 203; וכן דברי ההסבר להצעת החוק: הצ"ח התשכ"ד 295.

122 ע"פ (חיפה) 2529/01 סיגל נ' מדינת ישראל, תק-מח 2001(3) 4103, פס' 5-2 (2001).

123 ראו אתר האינטרנט של המשטרה, לעיל ה"ש 69, בפרק "מהירות ותאונות דרכים" ובפרק-המשנה "ערעור על דו"ח אוטומטי". הסוגריים במקור; ההדגשה הוספה.

לכאורה (קרי: מכתב שכו העבריין-לכאורה מודה שהיה הנהג במועד הרלוונטי, גם אם אינו מודה שעבר עבירה). בטרם נמשיך ראוי להעיר שמדיניות מוצהרת זו מעידה יפה כי העבריין האמיתי היחיד, גם לדעת המשטרה, הוא הנהג ולא איש זולתו – ודווקא משום כך אין אלא להשתומם על משמעותה של מדיניות זו, כמוסבר להלן.

צא וחשוב: מדוע יטרח אותו פלוני לענות על המכתב שקיבל מבאי-כוחו של הנאשם? על מה ולמה יסכים לקשור עצמו בכתב לביצועה של עבירה פלילית, לבקשת "בוס" לשעבר שאין לו עמו כל קשר? באלו אמצעים מצפים מן הנאשם להציל מפיו הפללה עצמית מעין זו? יתר על כן: אילו המשטרה עצמה דרשה מפלוני לקשור עצמו אל העבירה, הרי יכול היה להתבצר בזכות השתיקה. מדוע אם כן ייענה לאזרח חסר כל סמכות? ועוד נותרו כמה שאלות מטרידות: מה הדין אם פלוני נסע לחו"ל לתקופה ארוכה? שינה את כתובתו? "איבד" את זיכרונו, בכוונה או בתום-לב? האם באמת חייב בעל הרכב לשכור חוקר פרטי, לאתרו, ולאלצו (בדרך כלשהי) לחתום למענו על אותו "מכתב הפללה עצמית"? האם באמת תיתכן מדיניות כללית בכל עבירות התעבורה, קלות כחמורות, הדורשת מבעל רכב להתגבר בכוחו הדל על שתיקתו של אדם אחר, שאם לא כן ימצא את עצמו נאשם במקומו?

שלא צריכה הייתה המשטרה לטרוח מעט ולשלוח בעצמה מכתב לפלוני, במקום להתכתב עם באי כוחו של הנאשם? להלן נראה שכך, למשל, עושים באנגליה, שממנה ירשנו הן את פקודת התעבורה והן את עיקרי הדין הפלילי.¹²⁴ ודאי נוכל להסכים כי למשטרה קל יותר, יחסית לאזרח מן השורה, הן לאתר אדם והן לקבל ממנו התייחסות לפנייתה. מכאן קצרה הדרך: אם היה פלוני מודה – סוף לסיפור; אם היה שותק – החשד נגדו היה מתחזק, וניתן היה להרשיעו בעזרת הראיות שסיפק "הבוס" לשעבר; אם היה מכחיש הכל – ניתן היה לבחון את הראיות ולהכריע, כפי שמכריעים תמיד בין שתי גרסאות; ואם היה מתברר כי הנאשם העליל על פלוני רק כדי למלט את עצמו – מובן שהיה צפוי להרשעה לא רק בעבירת נהיגה, אלא גם בעבירה חמורה בהרכבה של שיבוש עשיית משפט.¹²⁵ רוצה לומר: לא במהרה ישלח בעל רכב אל המשטרה תצהיר כוזב המפליל אדם אחר, ויש להניח שהאמור בתצהירו יהיה בדרך כלל אמת, לפי מיטב ידיעתו.

האם כך ראה את הדברים גם בית המשפט המחוזי? לא ולא. כל אשר אמרנו, מסתבר, הוא כאין וכאפס אל מול ההכרח להקל על המשטרה:¹²⁶

124 ראו להלן ה"ש 130 והטקסט שלידה.

125 לפי פרק ט' סימן א' לחוק העונשין; ראו, למשל, סעיף 239 (שבועת שקר), סעיף 243 (ידיעות כוזבות), סעיף 244 (שיבוש מהלכי משפט).

126 פרשת סיגל, לעיל ה"ש 122, פסקאות 14-16 לפסק הדין (ההדגשות הוספו).

מדובר בניסיון של המערער להסיר מעל כתפיו את החובה שהטיל עליו החוק, ולהעבירה לכתפי המשטרה. אמרתי קודם שפרשנותו של המערער מנוגדת ללשון הסעיף, ואוסיף שהיא גם אינה הגיונית... המערער טוען שבענינו מסר למשטרה את המידע הדרוש, הכולל את פרטיו של מי שנהג ברכב, ולא היה קושי למשטרה לברר את הדברים. כאמור, גם כאשר בעליה של המכונית מצביע על מי שבחזקתו היתה המכונית בשעת ביצוע העבירה, לא זו בלבד שהדבר לא ממלא אחר התנאי שבסעיף, המטיל על בעל המכונית חובת הוכחה, אלא שהוא מטיל על המשטרה חובת חקירה, וזו אינה מתיישבת עם הצורך לייעל את המלחמה בעבירות תעבורה.

בעל רכב עשוי אפוא לשמוע מן המשטרה דברים בוז הלשון, וזאת בגיבוי מלא של בית המשפט: *"היטב ידוע לנו שלא עברת כל עבירה; וגם נכון הדבר ששיתפת פעולה באופן מלא ומסרת לנו את כל הידוע לך. אבל תרצה או לא תרצה – אתה בידענו. ואם לא תשיג עבורנו את הראיה המכרעת הדרושה לנו להשגת הרשעה – מכתב הפללה עצמית" מן הנהג העבריין האמיתי – דע לך שנאשים אותך במקומו.*"

אם לא די בכל האמור לעיל, מוטב להזכיר כי למשטרה אסור כמובן להעניש חשוד בשל סירוב למסור הודאה, וסמכותה ללחוץ עליו מוגבלת מן הדין. מה עושים, אם כן, מדעת או שלא-מדעת? "מגייסים" בעל רכב שאינו כפוף לדין המחייב את המשטרה, בתקווה שיוכל לעשות עבורה את מה שהיא עצמה מנועה מלעשות. במקרה דנן היה מדובר בעובד לשעבר, שלנאשם שוב לא הייתה השפעה עליו, אבל מה היה קורה אילו היה פלוני עדיין עובדו של הנאשם? מה יעשה מעביד חף מפשע הצפוי לעמוד לדין אם הוא סבור בתום לב שהעבריין האמיתי הוא מי מעובדיו? עד כמה ילחץ על העובד למסור הודאה כדי שלא יורשע בעצמו? האם לא ייתכן שהעובד ייכנע ויודה – לא רק אם הוא אשם אלא גם אם הוא חף מפשע – כדי שלא יפוטל ולא יבולע לו כתנאי עבודתו ובסיכווי לקידום? הייתכן שהמשטרה תעקוף כך את מגבלות הדין ותפעיל בעלי רכב בתור קבלני חקירות פרטיים, בעלי אינטרס אישי מובהק בתוצאות החקירה? הייתכן שתתרום בדרך זו, אולי בכלי-ידעת, לניהול חקירות פסולות ולמתן הודאות כפויות ובלתי-מהימנות?¹²⁷

127 הנאשם דנן זוכה במשפטו לאחר שהוכיח אליכי ואף הביא ראיות שונות כי פלוני הוא זה שהחזיק ברכב. הנא אפוא מקרה שבו בעל הרכב נאבק במדיניות הקיימת וזוכה גם מבלי שהשיג הודאה מפי העבריין, הגם שנאלץ להוכיח הן את תפוצת-שלו והן את אשמת-לכאורה של העבריין בהליך שיפוטי מלא. או אז דרש הנאשם מן המדינה לשלם לו את הוצאות הגנתו מכוח סעיף 80 לחוק העונשין, בטענה שלא היה יסוד להעמידו לדין ולחייבם נגרמו לו הפסד, עגמת נפש וטרחה (אם נרצה נוכל לשנות מעט את זווית המבט, ולראות כאן דרישת "תשלום" בגין חקירה שניהל אזרח עבור המדינה כשהמדינה אמורה הייתה לנהל את החקירה בעצמה). הדרישה להוצאות נדחתה בערכאת הדין.

סיכומם של דברים: חזקת האחריות מגלמת, בין היתר, את הרעיון שבעל הרכב הוא נקודת מוצא לחקירה. אך נקודת מוצא לחקירה אינה תחליף לחקירה עצמה. אם הנהג האמיתי הוא בן משפחה או ידיד קרוב של בעל הרכב, ובפרט אם העבירה היא קלה, הרי ברוב המקרים יחוש חובה של הגינות ויסכים להודות באמת. אבל רעיון עושים הוא לדרוש מהבעלים להשיג בכל מקרה ראשית-הודאה בכתב מהעבריין האמיתי (וביתר דיוק: מן הנהג החשוד כעבריין), כתנאי לכך שלא יועמד לדין בעצמו. ועם כל הכבוד לחזקת האחריות ולפרשנותם של בתי המשפט, הרי טרם התהפכו היוצרות: עדיין תפקידה של המשטרה הוא לחקור עבירות ולאתר עבריינים, ואילו בעל הרכב ייצא ידי חובה אם ימסור בתום לב את כל הידוע לו, או כל מידע שיוכל לברר במאמץ סביר בנסיבות העניין.

6. הסתירה בין חובת הגילוי לזכות השתיקה: מבט אל הדין האנגלי

עד עתה הנחנו שהבעלים לא נהג ברכבו בעצמו, כפי שהיה למשל בפרשות נקר וסיגל. אבל מה הדין אם הבעלים עצמו היה הנהג, כפי שקורה ודאי ברוב המקרים? אם ישתוק צפויה לו הרשעה בגין אי-מסירת מידע; אם ישקר ויעליל על אחר יסתכן בעונש חמור כשתצא האמת לאור; ואם יאמר את האמת, כפי שהחוק לכאורה מחייבו, הרי מניח וביה יפליל את עצמו בעבירת נהיגה. מהו אם כן הפתרון? תשובה לשאלה זו ניתנה לא מכבר באנגליה, שבה נאכפת הלכה למעשה חובת גילוי סטטוטורית דומה לשלנו.

בפרשת *Brown* נחשדה אשה בגניבה מחנות, וצוות החנות קרא למשטרה. מאחר שניכר בחשודה כי לגמה אי-אלו משקאות חריפים שאלו אותה השוטרים כיצד הגיעה למקום. היא השיבה שהגיעה במכוניתה ואף הצביעה עליה. בתחנת המשטרה נדרשה לפי חוק לומר מי נהג במכונית, והשיבה שהייתה זו היא עצמה. או אז נבדקה רמת האלכוהול בדמה, וסופה שהועמדה לדין על נהיגה בשכרות (ועל גניבה). על רקע זה קמה השאלה אם התביעה רשאית להסתמך על הודאת הנאשמת כי נהגה ברכבה, למרות שהייתה זכאית לכאורה לשתוק ולהימנע מהפללה עצמית. פרשת *Brown* החלה את דרכה בסקוטלנד ומשם הגיעה אל הערכאה הגבוהה ביותר של הממלכה המאוחדת, הלא

ומכאן הערעור שנדחה אף הוא בנימוק שהמערער לא הציג בפני המשטרה את כל מסכת הראיות שהציג מאוחר יותר בפני בית המשפט. עם כל הכבוד, ספק רב אם יש מקום לדרוש מחשוד להציג בפני המשטרה את כל הראיות שיוכל להציג כנאשם במשפטו, כאילו מלכתחילה חובת ההוכחה עליו. הדעת נותנת, למשל, שחשוד בעבירת תעבורה יוכל לנקוב בשמות ובכתובות של עדי אליבי, ולא יאלץ להציג בכל מקרה תצהירים מפורטים שעדים אלה מסרו לו לפי בקשתו. מכל מקום, גם אם לבה של המדינה גם בהוצאות שנגרמו לאזרח ללא הצדקה – מי ישלם למדינה ולמשלם המיסים את ההוצאות הכרוכות במשפטי סרק, שמלכתחילה אין להם לא טעם ולא תוחלת?

היא הוועדה השיפוטית של ה-Privy Council.¹²⁸ היא נדונה מראשיתה לאור האמנה האירופית לזכויות האדם, שסעיף 6 לה מבטיח זכות למשפט הוגן ובמשטמה גם זכות שתיקה וחיסיון מפני הפללה עצמית. וכפי שציין ה-Privy Council, הפרשה דנן הייתה מקרה מבחן ראשון מסוגו ליחסי הגומלין שבין האמנה האירופית לבין הדין הבריטי הפנימי.¹²⁹

ערכאת הערעור בסקוטלנד נשענה בכבודות על הפסיקה האירופית, וקבעה פה אחד כי אסור לתביעה להסתמך על הודאת הנאשמת. אך סופם של דברים שהקערה נהפכה על פיה, ופה אחד קבעו חמשת השופטים ב-Privy Council – שכל אחד מהם חיווה דעתו בהרחבה – כי חובת הגילוי גוברת והודאת הנאשמת קבילה. כלומר: מותר לדיוש מחשוד בעבירת תעבורה להשיב על השאלה "מי היה נהג" (שאם לא כן יעבור עבירת שתיקה); ואם השיב שהוא עצמו היה הנהג, הרי התשובה היא ראייה קבילה נגדו אם יועמד לדין.

מה הדין בכל עשרות אלפי המקרים שבהם רכב צולם בעבירת מהירות (למשל), או שמספרו נרשם, והנהג לא זוהה? התשובה היא, בדרך כלל, שבעל הרכב צפוי לקבל תוך זמן קצר הודעה הקרויה Notice of Intended Prosecution, שמטרתה להעמידו על האפשרות שיאשם בעבירה שפרטיה רשומים בהודעה; וכן טופס סטנדרטי ובו דרישה לגלות את פרטי הנהג או לאשר בחתימתו – במקרה המתאים – כי הוא עצמו נהג במועד הרלוונטי.¹³⁰ בסוף הטופס מוזהר הנמען כי אי-מסירת מידע או מסירת מידע כוזב עשויים להוביל לאישום פלילי, וכי "מסמך זה עשוי לשמש ראיה בבית המשפט לזיהוי בעל הרכב או הנהג".

הנה כי כן: בעל רכב שיפליל את עצמו צפוי לאישום בעבירת נהיגה, ובעל רכב "שותק" צפוי להרשעה בעבירת שתיקה. אם ישיב הנמען כי אינו יודע מי נהג, יהיה עליו לשכנע את בית המשפט – אם יועמד לדין – שאכן אינו יודע וגם לא יכול היה לברר

128 Brown v. Stott [2003] 1 AC 681, [2001] 2 All ER 97. הוועדה השיפוטית של ה-Privy Council היא ערכאת ערעור סופית להחלטות שיפוטיות ברחבי הממלכה המאוחדת שמחוץ לאנגליה גופא, לרבות סקוטלנד (וחלק מארצות הקהילייה הבריטית). היא נשענת על אותם שופטים המכהנים בוועדה השיפוטית של בית הלורדים, וממילא יש להחלטותיה כוח שכנוע זהה-למעשה לכוחן המחייב של החלטות בית הלורדים בדין האנגלי הפנימי.

129 שם, דברי הלורד Steyn בעמ' 707.

130 העיגון הסטטוטורי לדרישת המידע הוא סעיף 172 ל-Road Traffic Act 1988 (כפי שתוקן כולו ב-1991). דמותו של טופס הנשלח מכווח תוארה לא מכבר ב-Francis v. Director of Public Prosecutions [2004] EWHC 591 (Admin.), 168 JP 492. ההודעה על אישום צפוי וטופס דרישת המידע עשויים כאמור להישלח יחד, אפילו יום או יומיים לאחר ביצוע העבירה; ראו, למשל, Bee v. Director of Public Prosecutions [2001] EWHC 812 (Admin.). פסקי הדין האנגליים הנוכחים לעיל ולהלן נגישים כולם באתר web.lexis-nexis.com/professional.

במאמץ סביר.¹³¹ אם יצביע על נהג אחר, אפשר שגם אותו אחר יקבל טופס דרישת מידע. וכמובן: אם הנהג האמיתי חתם מיוזמתו לצד המילים "אני נהגתי" – כגון בעל החותם על טופס שנשלח לאשתו בעלת הרכב – הרי אין צורך במשלוח טופס נוסף וההודאה תהא תקפה.¹³²

מה לגבי זכות השתיקה? המקבל טופס דרישת מידע, יחד עם ה-Notice of Intended Prosecution, הוא מטבע הדברים חשוד בעבירת תעבורה. על אף שהוא נחקר למעשה באמצעות הדואר, הרי בהיותו חשוד יש להבהיר לו כי זכותו לשתוק. כיצד אם כן מיישבים באמצעות הטופס את החובה למסור מידע עם הזכות שלא לומר דבר? מסתבר שלפחות מחוז משטרה אחד באנגליה – מחוז קיימברידג' – צירף אל דרישת המידע את האזהרה הרגילה הניתנת לחשוד: "אינך חייב לומר דבר, וכל דבר שתאמר עלול לשמש ראיה נגדך". כך אפוא נראה חלק מהטופס המשמש את משטרת מחוז קיימברידג', לאחר אזהרה שאי-מילוי מהווה עבירה שעונשה בצדה:¹³³

You must complete this section if you were the driver of the vehicle above at the time of the alleged offence.

Please give your full name: _____ Address: _____ Post Code: _____

You do not have to say anything ... Anything you do say may be given in evidence.

I was the driver of the vehicle at the time of the alleged offence.

Signed: _____ Date: _____

לא נותר לגמען אלא למצוא את דרכו בין שתי ההוראות הסותרות המופיעות בזו אחר זו: "הנך נדרש למלא חלק זה של הטופס אם היית הנהג" – אבל "אינך חייב לומר דבר". ואם תרצו: חובה עליך לדבר – אבל זכותך לשתוק. מה אם כן הפתרון? דומה שאין פתרון אחר מלבד הקביעה הגלויה, כאמור בהלכת *Brown*, שלפיה חובת הגילוי גוברת על זכות השתיקה.¹³⁴

131 ראו, למשל, [2004] EWHC 236 (Admin), [2004] Jones v. Director of Public Prosecutions RTR 331, [2004] 168 JP 393, בו הורשע בעל הרכב בגין אי-מסירת מידע בערכאה הראשונה אך זוכה בערעור.

132 ראו עוד סעיף 12 ל-Road Traffic Offenders Act 1988. ניתן לצפות בטופס באתר האינטרנט של משטרת מחוז קיימברידג': www.cambs.police.uk/camops/safetycameras/information/ticket.asp/ הקטע המצוטט מופיע בעמ' 3 (ההדגשות הוספו).
134 עוד ראו פרשת *Francis*, לעיל ה"ש 130, שבה הוצע כמדומה פתרון שונה במקצת – אך ספק בעיני אם משכנע.

7. האם לאכוף בישראל את חובת הגילוי לפי סעיף 5(62)?

לעניות דעתי, התוצאה בפרשת *Brown* סבירה וניתנת ליישום גם אצלנו, אך ההנמקה מוטלת בספק ומוטב להיזהר בה.¹³⁵ באופן עקרוני אפשר כמובן להעדיף חובות גילוי על זכויות שתיקה, כפי שהוכר מזמן גם במשפטנו:

יש שהדין מחייב אדם לענות לשאלה, בלא כל סייג, היינו אפילו עלולה התשובה להפלילו... לפי פקודת מס הכנסה, למשל, חייב אדם למסור לשלטונות ידיעות ומסמכים, גם אם החומר הזה עלול להפלילו – וזאת כדי לאפשר לפקיד השומה להגיע לידיעה מלאה בדבר הכנסות החייבות במס.¹³⁶

עם זאת, אין דומה חובת גילוי בתחום המס (למשל) לחובה מקבילה בתחום התעבורה. בתחום המס המטרה הראשונית היא גביית מס אמת, היינו אכיפת הפן האזרחי של הדין, ואילו חשיפתן של עבירות, אגב הפללה עצמית של הנישום, היא בבחינת תוצר לוואי או מטרה גוספת. לעומת זאת, חובת הגילוי שנאכפה בהלכת *Brown* נועדה לצורכי הדין הפלילי לבדו; ועל אף שקביעת זהותו של הנהג עשויה לשרת גם את דיני הנזיקין והביטוח, הרי בפועל נטועה הלכת *Brown* במשפט הפלילי בלבד. רוצה לומר: הלכת *Brown* מחייבת נחקר להשיב תשובה מפלילה לשאלה מפלילה, שנועדה מלכתחילה לצורכי חקירה ואישום בלבד. היא מגלמת פגיעה חזיתית בזכויות היסוד של חשודים ונאשמים; וממילא, לעניות דעתי, יש בה כדי ליצור סכנה מוחשית של מדרון חלקלק. אכן, אם מותר לדרוש מאדם להפליל עצמו בעבירות תעבורה רק כדי לאסוף ראיות ולאפשר הרשעה – מדוע לא בעבירות אחרות? וכי אין עבירות נוספות שהסכנה בהן מרובה והאכיפה בהן קשה?

האם רשאי היה המחוקק הבריטי לקבוע הוראה ברוח חזקת האחריות אצלנו, שלפיה רואים את הבעלים כמי שנהג ברכבו כל עוד לא הוכח אחרת? התשובה היא כן, והדבר נזכר במפורש בפרשת *Brown*:¹³⁷

135 קצרה היריעה להרחיב בהצגת פסק הדין ונימוקיו. נעיר בקצרה כי ניכר בעליל המתח בין הערכאה הבריטית מזה לבין הערכאה האירופית וערכאות לאומיות אחרות מזה (ראו, למשל, פסיקת בית המשפט העליון בקגרה ב-111 (4th), 174 D.L.R. (1999), 2 SCR 417; [1999] R v. White, שאזכר בפרשת *Brown* עצמה). למיטב ידיעתי, לפי שעה התמונה באנגליה (ובממלכה המאוחדת) ברורה וההלכה עומדת על מכונה; ראו, למשל, [2004] Hayes v. Director of Public Prosecutions EWHC 277 (Admin.); וכן [2004] EWHC 278 Kemsley v. Director of Public Prosecutions (Admin.), שם נתבררו עובדות דומות לאלה שנדונו בפרשת *Brown*.

136 אליהו הרנון דיני ראיות חלק שני 92-93 (1977).

137 פרשת *Brown*, לעיל ה"ש 128, בעמ' 710.

There were legislative choices to be made... [T]he legislature could have introduced a reverse burden of proof clause which placed the burden on the registered owner to prove that he was not the driver of the vehicle at a given time... [T]here was the possibility [actually adopted] of requiring information about the identity of the driver... In their impact on the citizen the two techniques are not widely different. And it is rightly conceded that a properly drafted reverse burden of proof provision would have been lawful.

ה-Privy Council ציין אפוא חובת גילוי וחזקת אחריות כשתי אפשרויות שכל אחת מהן חוקית; אבל נותרה אפשרות נוספת שלא ציין, והיא חובת גילוי וחזקת אחריות הפועלות יחד, בעת ובעונה אחת. והרי אפשרות זו היא החוק בישראל: סעיף 27ב וסעיף 62(5) קבועים שניהם בפקודת התעבורה, ושניהם כאחד ראויים לדעתי לאכיפה מושכלת, מבלי לחייב פגיעה חזיתית בזכות השתיקה ובחיסיון מפני הפללה עצמית. לדעתי, גם בישראל ראוי לשקול הנהגה של "טופס דרישת מידע" שיישלח לאדם שנעברה ברכבו עבירת תעבורה.¹³⁸ הנמען יזהר כי הוא חשוד בעבירה, ויידרש לסמן אחת מן התשובות המודפסות בטופס כגון "אני נהגתי", "פלוני נהג", "הרכב בחזקת אלמוני", "הרכב נגנב ומצ"ב העתק תלונה למשטרה". עם זאת, תישמר בטופס גם זכות השתיקה. כלומר: החובה היחידה תהא להשיב טופס חתום עד המועד שייקבע בו, שאם לא כן תהא זו עבירה לפי סעיף 62(5); אך הנמען ייצא ידי חובה גם אם יחתום לצד המילים "אני מבקש/ת לשמור על זכות השתיקה" – בדיוק כפי שיכול היה לומר אילו זומן לתחנת המשטרה.

התשובה "אני נהגתי" תהא הודאה קבילה ובדרך כלל תספיק לשם אישום. שתיקה או התחמקות תגרור אישום בגין אי-מסירת מידע. התשובה "פלוני נהג" לא תשמש ראיה קבילה נגד פלוני (אלא אם החוק יקבע אחרת). ולכן תידרש הודאה של פלוני עצמו או עדות של בעל הרכב בבית המשפט. אך משעה שבעל הרכב נקב בשמו של פלוני, הרי גם

138 ראוי להדגיש שכל האמור להלן אינו אלא בסיס לשיקול ולמחשבה, ואין לראותו כמסקנה מוגמרת. חשוב מזה: שינוי בדין אינו "אי" של רפורמה, אלא תוספת ליריעה רחבה הדורשת התאמה בין כל חלקיה. הדין האנגלי נשען, בין היתר, על העובדה שהודעה וטופס דרישת מידע לבעלי רכב, בגין ביצוע עבירות-לכאורה ברכבם, נשלחים לכל המאוחר 14 ימים ממועד ביצוע העבירה, כדי שהנמענים יוכלו לשחזר את העובדות בעודן טריות בזיכרונם. בישראל, לעומת זאת, כלל אין "הודעה על אישום צפוי" (Notice of Intended Prosecution), והודעות קנס או הזמנות למשפט נשלחות בדרך כלל כמה וכמה חודשים לאחר ביצוע העבירה (ראו להלן הסיפא לה"ש 169). דרישת מידע עלולה אפוא להיות גזירה שציבור הנהגים ובעלי הרכב לא יוכל לעמוד בה – אלא אם תישלח זמן קצר לאחר ביצוע העבירה-לכאורה.

פלוני יוכל לקבל "טופס דרישת מידע".¹³⁹ פלוני בתורו יוכל להצביע על אלמוני. ואם פלוני יכחיש כל מעורבות, הרי לעת הצורך יעיד נגדו בעל הרכב, והאמת תתברר כפי שעליה להתברר תמיד כשיש יותר מגרסה עובדתית אחת. הדעת נותנת שבדרך כלל לא ימהר בעל הרכב לטפול על אחר אשמת-שווא, בין היתר מחשש שיבולע לו כשתצא האמת לאור.

נותרה האפשרות שהצענו, והיא שהנמען הראשון יחתום את שמו ליד המילים "אני מבקש/ת לשמור על זכות השתיקה". מה יהא הדין במקרה כזה? כאשר הבעלים ממלא פיו מים, בתחנת משטרה או על גבי טופס מודפס, הרי בדרך כלל מותר להניח שנהג בעצמו. אם יועמד לדין תחול עליו חזקת האחריות, ואם יוסיף לשתוק גם במשפטו יש להניח שיורשע ולא יהא לשתיקתו כל ערך. עם זאת, ייתכן כמובן שהבעלים לא היה הנהג, ובכל זאת יבחר לשתוק בשלב החקירה מטעמים השמורים עמו: אולי כדי לחפות על אחר, אולי משום שאינו רוצה לסייע למשטרה, אולי משום שאינו יודע מי נהג ואינו רוצה להודות בכך, אולי משום שלא הבין את הנאמר בטופס, ואולי משום שנועץ בעורך-דין שכל ניסיונו והכשרתו אומרים לו לבחור תמיד בזכות השתיקה. כך או אחרת, הבעלים השותק יועמד כנראה לדין (שהרי התביעה תניח שהוא אשם), אבל בהיותו חף מפשע חזקה עליו שיתגונן – ואם יוכיח כי היה בחו"ל, למשל, אין מנוס אלא לזכותו (בניגוד לדין הקיים, המתנה את הזיכוי בהוכחת אשמתו של אחר).

מה אם כן הועלנו? האם יזוכה הבעלים מעבירת נהיגה, ונוסף על כך יחמוק מחובת הגילוי? ודאי שלא, והטעם לכך פשוט: נאשם שזוכה מעבירת הנהיגה אין להאשימו בה פעם נוספת, שהרי אסור להעמידו בסיכון כפול (אף אם יש נגדו ראיות חדשות ואף אם מסר הודאה). והיות שאינו חשוף עוד לסכנת אישום והרשעה בעבירה שבה זוכה, ממילא אין לו לגבי אותה עבירה לא זכות שתיקה ואף לא חיסיון מפני הפללה עצמית. לכן, מיד בתום המשפט שבו זוכה ניתן לשוב ולשאול אותו "מי היה הנהג?" – והפעם יהא עליו להשיב לגוף השאלה, ואין הוא זכאי לשתוק.¹⁴⁰

139 אם יציין בעל הרכב שלושה שהיו מורשים להשתמש ברכבו, יוכל הטופס להישלח לשלושתם. הדעת נותנת שבמקרים רבים יהיה בכך די לשם בירור האמת. במקרים אחרים יהיו ודאי בעלי רכב שינסו להתחכם, ואולי יידברו ביניהם ויבחרו שלושתם בזכות השתיקה. ספק אם תופעה זו תהא נפוצה, ודומה שעל פי רוב ניתן יהיה להתגבר עליה.

140 נדגיש כי סיבת הזיכוי אינה משנה דבר: גם אם הנאשם זוכה במשפטו מחמת הספק או בשל פגם דיוני גרידא, מכל מקום אסור להאשימו שנית באותה עבירה. ייתכן אמנם שבעלים חף מפשע יזוכה מטעם דיוני ותו לא, אף מבלי שהציג גרסה עובדתית. או אז יוכל לכאורה להשיב "אני הייתי הנהג", ובכך לנסות ולתפוס שתי ציפורים במכה אחת: ליהנות בעצמו מהאיסור על סיכון כפול, ובה בעת לחפות על העברייני האמיתי. הדעת נותנת שמקרה כזה יהיה נדיר מאוד, מה גם שיש בו סיכון רב לבעל הרכב, שהרי הוא משקר ביודעין וצפוי לאישום בגין שיבוש עשיית משפט אם האמת תצא לאור (ראו לעיל ה"ש 125).

הנה כי כן, בהינתן לפי חוק חזקה (ניתנת לסתירה) שלפיה בעל הרכב היה הנהג, אין מניעה לשמור על זכותו לשתוק ואין הכרח לכפות עליו הפללה עצמית כאמור בהלכת *Brown*. כך או אחרת התוצאה ברורה: אם יתבצר בעל הרכב בשתיקתו – סופו בדרך כלל שיורשע מכוח חזקה עובדתית לגיטימית, ומן הטעם שכנראה מלכתחילה לא היה לו מה לומר להגנתו; ואם ידבר ויוכיח את חפותו – כבר לא יהיה זכאי לשתוק בהישאלו על אדם אחר, וניתן יהיה לאכוף עליו את חובת הגילוי מבלי לפגוע בזכויותיו היסודיות.¹⁴¹

8. חובת הגילוי של בעל רכב: סיכום והצעות נוספות לפתרון

סעיף 562(5) לפקודת התעבורה מחייב בעל־רכב לשתף פעולה עם המשטרה בגילוי עברייני תנועה, והפרתו נושאת עונש מרבי של שנתיים מאסר או קנס. ענישה הולמת לפי סעיף זה עשויה אפוא להיות לא רק צודקת בדיעבד, אלא – וזה העיקר – אמצעי לחץ לגיטימי, יעיל ומעשי, היכול להפריד בעלי רכב משתיקתם ולהוביל בדרך זו אל עברייני התנועה האמיתיים. בשים לב לחומרת העבירה והנסיבות, יש לחובת הגילוי עוגן נוסף בסעיף 241 לחוק העונשין ("סירוב להעיד") וכן בסעיף 5 לפקודת ביזיון בית המשפט.¹⁴² במקרים חמורים במיוחד נראה שמותר להשתמש גם בסעיפים 260-261 לחוק העונשין, שכותרתם "מסייע לאחר מעשה" ועונשם עד שלוש שנות מאסר. אם סעיפים אלה עשויים להתאים נגד מי שעוזר לעברייני למחות מרכב כתמי דם בעקבות

141 בפועל, ניתן כמובן לשכלל את השיטה לדרישת מידע ולמנוע עד כמה שניתן הליכי סרק. ראשית, ברור כי בעל רכב ששתק על גבי הטופס אך זוכה בעבירת התעבורה לאחר שהוכיח את חפותו במשפט, לא יקבל את הוצאות המשפט שבו זוכה. הוא יאלץ אפוא להוציא זמן וכסף על הוכחת חפותו בהליך שיפוטי מלא, אך מבלי שיפטור את עצמו כהוא זה מחובת הגילוי. שנית, אם פלוני ישתוק בחקירה ויוכיח את חפותו בפני בית משפט (כגון בהוכחת אליביו), אך יתמיד בסירובו "להלשין" על הנהג האמיתי, הדעת נותנת שיענש על שתיקתו בחומרה רבה יותר מאשר אלמוני שאף הוא סירב מלכתחילה "להלשין", אך את חפותו־שלו הוכיח מיד ובלא לנהל משפט סרק. רוצה לומר: פלוני המסרב "להלשין" מוטב שיקדים ויוכיח את חפותו־שלו בעבירת הנהיגה בטרם משפט. אם יהמזל מזלו, יכול שלא יואשם כלל בעבירת שתיקה (אולי בשל נסיבות מיוחדות, ואולי משום שהנהג האמיתי זוהה בדרך אחרת); ומכל מקום הוא צפוי ליחס סלחני יחסית לאלמוני ששתק בדיק כמזהו – אבל נוסף על כך גרר את מערכת האכיפה למשפט מיותר ובזבזני בעבירת הנהיגה. תכסיסי השהיה יעלו אפוא ביוקר, והציבור יבין זאת במוקדם או במאוחר. יתרה מזו: עד כמה שיוחלט לאכוף את חובת הגילוי, ניתן יהיה להציג את עיקר הדין באמצעי הסברה המוניים, כדי לצמצם במידת האפשר ניסיונות התחכמות מיותרים. סוף מעשה במחשבה תחילה, ואזרח שיידע כי דרך ההתחמקות חסומה מראש ותביא לו רק אבדן זמן והפסדים ללא תועלת – חזקה עליו שלא יילך בה מלכתחילה.

142 אך לא בסעיף 6 לאותה פקודה; ראו ע"פ 669/87 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 548 (1988), והביקורת החריפה שמתח שם בית המשפט העליון על בית המשפט המחוזי.

תאונה קטלנית של "פגע וברח", הרי הם עשויים להתאים גם נגד בעל רכב שרק יודע את זהות העבריין (ויודעים שהוא יודע!), אך מתעקש למלא פיו מים בכוונה למלטו מעונש. מה דינה של חובת הגילוי ביחס לעבירות קלות יחסית, כגון חנייה שלא כדין? עבירות אלה אינן מתאימות לסעיפים החמורים של חוק העונשין, וייתכן שגם סעיף 62(5) גדול על מידותיהן. כמה סיבות לכך: חומרת העונש והסטיגמה הכרוכה בהרשעה, הנראים מוגזמים ביחס לעבירות חנייה; הקושי המעשי לנהל משפט פלילי נפרד נגד כל מי שיסרב "להלשין" על עבריין חנייה; והצורך להוכיח במידה הנדרשת בפלילים שהנאשם אכן יודע דבר מה שאינו מוכן לגלות (אם כי בדרך כלל דומני שתהא זו הוכחה קלה למדי). על רקע זה יורשה לי להציע אמצעי נוסף לאכיפה של חובת הגילוי בעבירות תעבורה קלות, והוא קנס אורחי.¹⁴³ הגם שאין זו אלא הצעה גולמית, דומני שאת הקווים הכלליים ניתן בכל זאת לצייר.

קנס אורחי יעמוד בנפרד מהעבירה הפלילית וישקף תפיסה אורחית של אחריות לרכוש. הוא יגלם את הנזק שגורמים לציבור בעלי רכב המסרבים למסור מידע שיש בו לסייע לאכיפה יעילה של דיני החנייה (ואולי גם של דיני תעבורה אחרים). הוא יבהיר לבעל רכב שאם לא ישלם קנס (פלילי) על חנייה – ישלם קנס (אורחי) על שתירה, אם אין לה הצדקה בנסיבות העניין. מלכתחילה, קנס אורחי לא יחייב הליך שיפוטי. עצם הטלת הקנס ואולי אף שיעורו יותאמו בקלות יחסית לנסיבות המקרה (למשל, באמצעות שיקול דעתו של תובע); ואם יבקש בעל הרכב לחלוק על חבותו בבית המשפט – די בהוכחה אורחית נגדו, שאמנם יש בידו מידע שאינו מגלה ושבנסיבות העניין ראוי היה שיגלה. צמד המילים "לא יודע" ודאי לא יספיק, ועצם האיום בקנס עשוי להביא את בעל הרכב להרהר בשתיקתו. בית המשפט מצדו יוכל לעת הצורך לקבל החלטה אינדיבידואלית בהתאם לנסיבותיו של כל עניין,¹⁴⁴ והדעת נותנת שהחלטה כזו תוכל להתקבל בדרך כלל במהירות וכיעילות.¹⁴⁵

יודגש כי הכוונה בקנס המוצע לעיל איננה לקנס מנהלי כאמור בחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985. מבלי להרחיב, די לציין כי מי שהוטל עליו קנס מנהלי רשאי

143 על מהותו של קנס אורחי ראו ר"ע 277/82 גירוסטה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 826 (1983). כך, בין היתר, קבע בית המשפט העליון בעמ' 830-831:

מקובלת עלינו ההבחנה בין 'קנס פלילי' מזה לבין 'קנס אורחי' או 'קנס מנהלי' מזה... הראשון מהווה סנקציה בגין ביצועה של עבירה פלילית, האחרון מהווה אמצעי אורחי או מנהלי לאכיפת החוק... הקנס הפלילי בא רק לאחר הליך פלילי של הרשעה... לא כך הקנס האורחי. הוא מוטל ומתגבש (אם בעקבות שיקול דעת מנהלי ואם בלעדיו) ללא כל צורך בהליך שיפוטי ובהכרעה שיפוטית.

144 ראו לאחרונה בש"א 179688/04 זנגר נ' מדינת ישראל – משרד החקלאות, דינים שלום מג 299 (2005).

145 השוו איתן לבנטין "על הסמכות להגביל פרסום שמות חשודים" משפטים ל(2) 249, 315 (1999).

להודיע כי ברצונו להישפט, ואז יש להגיש נגדו כתב אישום פלילי.¹⁴⁶ לצומת זאת, קנס אזרחי יוטל באופן מנהלי (קרי: ללא צורך בהליך שיפוט), אך יעמוד בנפרד מכל עבירה מנהלית או פלילית. כל מחלוקת עליו תידון בהליך בעל אופי אזרחי; ובמקום לשקף "אשמה" בביצוע עבירה, יגלם הקנס כאמור את הנזק שגורם בעל רכב לציבור ולמערכת האכיפה של המדינה כשאינו מגלה אחריות הולמת למה שנעשה ברכבו.

ב. חידוש ההבחנה בין אחריות פלילית לאחריות אזרחית

1. הפיתוי להטיל אחריות כמו־אזרחית בעבירות תעבורה פליליות

נהיגה בכלי רכב כרוכה כידוע בסכנה לכלל הציבור ובביצוע מספר עצום של עבירות, הנובעות ברובן מרשלנות או מקלות־דעת ומבוצעות בידי המון רב של אנשים נורמטיביים. אולי משום כך, ממש מתחת לסף ההכרה, מתרקם הפיתוי לראות בכלי רכב מעין ישות מסוכנת בפני עצמה, כאותו "שור מועד" או כלב מסוכן העלולים בכל רגע להזיק.¹⁴⁷ מכאן קצרה הדרך למסקנה שהאחריות למה שיעשה הרכב רובצת לפתחו של האדם האחראי להימצאותו על הכביש, הלא הוא בעל הרכב. אפשר שנטיייה מעין זו עשויה להוסיף ולהסביר כיצד הצליחה חזקת האחריות לקעקע במקומות שונים את חומת ההפרדה בין אחריות פלילית לאזרחית, כפי שכבר ראינו וכפי שמצטייר עוד מפרשת דברשילי:

בעל רכב המניח לזולתו לנהוג ברכבו בצורה שיש עמה עבירה... הוא עצמו אחראי למעשה העבירה שנעבר ע"י הנהג הנעלם מתוך שהוציא את הרכב מידי שלו והפקידו בידי אותו עובר עבירה... הסיבה המעוללת (causa causas) של העבירה היא נהיגתו של אותו נהג נעלם. אולם התרת הנהיגה להלה היא הסיבה המסובבת שבלעדיה אין (causa sine qua) non)... חזקת האחריות של בעל הרכב [יש] לה שורש אמיתי ומוחשי מאד, הנעוץ בהתרת הנהיגה לנהג עובר העבירה... שכן התרת הנהיגה לאותו עובר עבירה אף היא משולבת בעבירה גופה מבחינת שלשלת הנסיבות.¹⁴⁸

146 ראו גם לעיל ה"ש 3 והטקסט הסמוך אליה.

147 השוו עופר דרורי "על אופיה של האחריות הנזיקית – האחריות לנזקי כלב" הפרקליט 384 (2002).

148 פרשת דברשילי, לעיל ה"ש 101, בעמ' 402-403.

דא עקא, שמכונת אינה חי הנושא את עצמו אלא כלי הנהוג בידי אדם. אדם זה הוא בדרך כלל אחראי בלעדי למעשיו, אחראי בלעדי לאופן נהיגתו, וממילא גורם המנתק את הזיקה הפלילית בין בעל הרכב לבין העבירה שעבר אחר ברכבו. אם ראובן משאיל לשמעון סכין כדי לחתוך עוגה, אין הוא יוצר סיכון בלתי־סביר ואין הוא אחראי אם שמעון יחליט פתאום לדקור את האופה. כך גם אם ראובן משאיל רכב לשמעון כדי שייסע בו לטייל: אין הוא יוצר סיכון בלתי־סביר, אין הוא אחראי אם שמעון יחליט להתעלם מחוקי התנועה, ואין הוא משאיל את רכבו מלכתחילה ל"עובר עבירה" אלא לאדם הרשאי לנהוג בכל אדם אחר (ובלבד שיש לו רישיון נהיגה). לכן, אם ייסע שמעון במהירות מופרזת – שמעון הוא העבריין ולא ראובן.

בעבירות תעבורה שהן עבירות קנס – קרי: עבירות קלות דוגמת חנייה אסורה – ניתן כמדומה להצביע על סוג נוסף של אחריות כמו־אזרחית, שמצא את דרכו באין רואים אל חזקת האחריות, ומוטב אולי למקמו בתחום הלא־מודע הקולקטיבי. אוכל כאן להציע התרשמות בלבד, וישפוט הקורא לפי הבנתו.

הדין הפלילי המהותי הוא בעל־זרוע המעניש בשם החברה, ואילו סדר הדין ודני הראיות הם מיושבי־הדעת המרסנים אותו לבל ייגע בחפים מפשע. לכן, כידוע, המשפט הפלילי אינו גורס "עבריין לכל עבירה" אלא "עונש לכל עבריין". לכן קביעת אחריות קודמת להטלת עונש, והעונש עצמו הוא אינדיבידואלי, כדי לשקף את כל נסיבות העבירה והעבריין. והנה, כמעט ללא תשומת לב, מתהפך סדר הדברים בעבירות הקנס, שבהן דרך המלך היא הטלת עונש עוד בטרם נקבעה האחריות: הודעת קנס בדמות העונש היא הצעד הראשון – ורק עם התשלום רואים את הנהג כמי שהודה והורשע, היינו: כמי שנקבעה אחריותו.¹⁴⁹

האם יש משמעות להיפוך זה של הסדר הרגיל? בראי הדין התשובה "הנכונה" היא שלילית. אם מקבל הקנס מבקש להישפט, הסדר הרגיל שב למקומו: ראשית יש לקבוע את אחריותו, ורק אם יורשע ייגזר עליו עונש בהתאם לנסיבות. אבל מה התשובה בראי המציאות? אין הרי עונש בלי עבריין, כשם שאין עשן בלי אש. הייתכן אפוא – שואל ומתקומם התת־מודע – שהעונש כבר הוטל והעבריין איננו? הייתכן שהודעת הקנס כבר נשלחה ואיש לא ישלמה? לא ולא! הקנס הרי הוטל; קיומו הוא עובדה; ואם לא ימצא האחראי הישיר (קרי: העבריין האמיתי) – ישלם בעל הרכב. כך או אחרת – מישו צריך לשלם!¹⁵⁰

149 סעיף 223(ב) וסעיף 229(ח) לחוק סדר הדין הפלילי לעניין עבירות של "בדירת קנס" ועבירות של "בדירת משפט", בהתאמה.

150 מוטב להדגיש כי הגם שעבירות קנס הן עבירות פליליות, ניתן לומר עליהן שהן "אזרחיות-למראה". קל לטעות בהן, בפרט כשהן נושאות עונש כספי בלבד. קנס פלילי המשולם לעירייה בגין חנייה עשוי להידמות מאוד – הן בעיני המשלם והן בעיני הגובה – לחוב אזרחי בגין מים, חשמל או ארנונה.

2. הפרדה בין אחריות פלילית לאחריות מעין-אזרחית: הדין הצרפתי בקליפת אגוז

הדין הצרפתי ממעט לשמש מקור השוואה והשראה במשפטנו, בייחוד במשפט הפלילי; שהרי סדר הדין הפלילי ודיני הראיות בשיטה האינקוויזיטורית הנוהגת בצרפת (עד כמה שהם קיימים) שונים לחלוטין מהדינים המקבילים בשיטה האדברסרית הנוהגת אצלנו. עם זאת, בדיני האחריות הפלילית הפער בין שתי השיטות קטן יותר, ולכן כדאי לעיין בקצרה בעיקרי האחריות הפלילית שנקבעו בחוק התעבורה הצרפתי (Code De La Route), אף בלי להעמיק מעבר להוראות החקוקות כפשוטן. אכן, עיקר העניין בהוראות המובאות להלן הוא עצם ההפרדה בין אחריות פלילית לאחריות מעין-אזרחית. להלן תרגום חופשי של עיקר ההוראות הנוגעות לענייננו:¹⁵¹

סעיף L121-1: הנוהג ברכב אחראי בפלילים לעבירות שבוצעו על ידו בנהיגת אותו רכב...

סעיף L121-2: על אף האמור בסעיף L121-1, בעל הרכב אחראי מבחינה כספית בגין עבירות על חיקוקים בדבר העמדת רכב או תשלום אגרות, שהפרתם גוררת קנס בלבד, וזאת אלא אם הוכיח מאורע של force majeure [כוח עליון] או מסר מידע המאפשר לזהות את המבצע האמיתי של העבירה...

סעיף L121-3: על אף האמור בסעיף L121-1, בעל הרכב חייב בתשלום קנסות בגין עבירות על חיקוקים בדבר מהירות הנסיעה המותרת, בדבר שמירת רווחי בטיחות בין רכבים, בדבר שימוש בדרכים ובכבישים שהוגבלו לקטגוריות מסוימות של רכבים, וכן בדבר תמרורים ורמזורים המחייבים עצירת הרכב; וזאת אלא אם הוכיח גניבה או כל מאורע אחר של force majeure, או הציג את כל הנתונים המאפשרים לקבוע כי לא היה המבצע האמיתי של העבירה.

מי שנקבע כחייב מכוח הוראות סעיף זה אינו אחראי בפלילים לעבירה. החלטה [שיפוטית] המיישמת את הוראות הסעיף הזה אינה מביאה לידי רישום פלילי, אין להביאה בחשבון לעניין הרשעות קודמות, ואין היא גוררת נקודות ברישיון הנהיגה. דיני האכיפה באמצעות מאסר לא יחולו על תשלום הקנס...

הוראות פשוטות אלה מדברות יפה בעד עצמן, אבל לא למותר להדגיש את העיקר:

151 הנוסח הצרפתי של החוק (כפי שתוקן בינואר 2005) מופיע באתר www.legifrance.gouv.fr, וממנו התרגום. ההדגשות הוספו.

(1) האחריות הפלילית לעבירות תעבורה חלה על הנהג. לפיכך, אם הוכח במידה הנדרשת בפלילים כי בעל הרכב היה הנהג שביצע עבירה, מוכן מאליו שתחול עליו אחריות פלילית ועונשית מלאה.

(2) הוכחה עבירת חנייה או אי-תשלום אגרה – תחול על בעל הרכב אחריות מעין-אזרחית לשלם קנס גם אם לא היה הנהג, וזאת אלא אם הוכיח טענת *force majeure* או הצביע על הנהג האמיתי, שאז יהא פטור לחלוטין.

(3) הוכחה עבירה מבין אלה הנזכרות בסעיף השלישי לעיל, כגון נסיעה במהירות מופרזת – אך לא הוכח במידה הנדרשת בפלילים כי בעל הרכב היה הנהג – תחול עליו אחריות מעין-אזרחית לתשלום קנס בלבד, ללא כל נפקות או ענישה במישור הפלילי; וזאת אלא אם הוכיח טענת *force majeure* או אם הוכיח שלא הוא עבר את העבירה, שאז יהא פטור לחלוטין.¹⁵²

ג. מהותה ותכליתה של חזקת האחריות

1. התכלית המשנית: חזקת האחריות כנקודת מוצא לחקירה

נתאר לעצמנו רכב שצולם בעבירה מבלי שיש ראיה כלשהי לזהות הנהג. מה יעשו רשויות האכיפה? בהינתן מרשם מסודר של כלי רכב, ובהיעדר מרשם מסודר של מחזיקים ברכב, אין אלא לפנות תחילה אל הבעלים הרשום ולתבוע ממנו הסברים. אם הלה יאמר כי מסר את הרכב לפלוני, יגשו החוקרים אל פלוני ויתבעו את ההסברים ממנו. אם יצביע פלוני על אלמוני, אפשר שייגשו גם אליו. ואם תימצאנה סתירות בין שתיים או שלוש גרסאות, יהא על הרשויות לקבוע את העובדות לפי מיטב יכולתן, להחליט מי (אם בכלל) יואשם בעבירה, ואז לנסות ולהוכיח את אשמתו בבית המשפט. יתר על כן: האמור

152 כזכור, בפרשת חכהן (לעיל ה"ש 1) הורשע בעל רכב בעבירת חנייה שנעברה בהיותו בחו"ל. לפי הדין הצרפתי היה נושא באחריות מעין-אזרחית לתשלום קנס, והגם שהתוצאה "המעשית" דומה – חיוב בתשלום כספי – הרי בדין הצרפתי לא היה מורשע בעבירה שלא עבר, תוך יצירת תקדים מסוכן שאת תוצאותיו ראינו. בפרשת טרבליסי (לעיל ה"ש 22) טען בעל הרכב כי לא הוא אלא מי מעובדיו נהג במהירות מופרזת. נראה שבית המשפט לא שוכנע באשמתו, ובכל זאת, על יסוד "הודאה" שמעולם לא ניתנה, הרשיעו וגזר עליו קנס, פסילת רישיון והשתתפות בקורס נהיגה נכונה. לפי הדין הצרפתי, במקרה כזה אפשר שבעל הרכב היה נושא באחריות מעין-אזרחית לתשלום קנס בלבד, ללא כל ענישה פלילית נוספת. בפרשת שיליאן (לעיל ה"ש 12) הורשע הנאשם בעבירת מהירות על אף שבית המשפט קבע בעצמו כי "נענש על מעשה שלא ביצע". בדין הצרפתי – ודומי שגם בכל דין זר אחר – היה הנאשם מנוקח לחלוטין מכל אחריות פלילית או מעין-אזרחית לעבירה, מן הטעם הפשוט שלא עשה את שיוחס לו בכתב האישום.

לעיל מתאים לא רק לחקירה משטרתית של ממש בעבירות תנועה חמורות אלא גם ל"הליך מקוצר" שבו בעל הרכב מקבל הודעת קנס. גם במקרה כזה הבעלים הוא נקודת מוצא; אבל אם יעמוד על חפותו ויצביע על אחר, אזי יהא על החקירה להתנהל כרגיל, על פי סכימת החקירה שציירו לעיל.

נקל להיווכח שסעיף 27ב הוא מעין עוגן סטטוטורי לסכימה זו של חקירה ואישום, אך נקל גם להבין שהוא מבטא את מה שקיים אף בלעדיו. אפילו יימחק סעיף 27ב מספר החוקים, דפוס החקירה שתיארנו יוסיף להתקיים כמקודם. יאמר החוק את אשר יאמר, בעל הרכב הוא "כתובת" טבעית לאיתור העברייני: לעתים קרובות כתובת ראשונה ואחרונה, ולעתים רק נקודת מוצא להמשך החיפושים.¹⁵³ התכלית החשובה של חזקת האחריות תימצא אפוא במקום אחר.

2. התכלית הראשית: העברת נטל הראיה והבטחת דרך מעשית להרשעת האשמים

התכלית החשובה של חזקת האחריות היא להעביר את נטל הראיה אל שכמו של בעל הרכב הנאשם, כדי לספק לרשויות האכיפה דרך מעשית להרשיע את האשמים. ננסה להסביר זאת בקצרה.

כידוע, על התביעה בפלילים לשאת שני נטלים מובחנים במישור הראייתי. נטל ההוכחה מחייבה להוכיח בתום המשפט, מעבר לספק סביר, שהנאשם עשה את המיוחס לו ועבר בכך עבירה. להבדיל, נטל הראיה מחייבה לפתוח ולהביא די ראיות בתחילת המשפט כדי לבסס את האשמה לכאורה. אם נכשלה התביעה בהרמת נטל הראיה הראשוני, על בית המשפט לזכות את הנאשם כבר בשלב של "אין מקום להשיב לאשמה" (no case to answer), מבלי שיידרש להביא ולו גם כדל ראיה להגנתו. לעומת זאת, אם הרימה התביעה את נטל הראיה, על הנאשם להביא ראיות משלו בפרשת ההגנה – ורק בתום המשפט, לאור כלל הראיות מזה ומזה, יקבע בית המשפט אם התביעה עמדה או לא עמדה בנטל ההוכחה מעבר לספק סביר.

על רקע זה, נתאר לעצמנו גרעין של כתב אישום בעבירת תעבורה אופיינית: "ביום 5.5.2005 בשעה 17:00 נהג הנאשם ברכב שמספרו 1234567, וחצה באור אדום את צומת הכניסה לעיר פלילות". כדי להוכיח את המועד, המקום, מספר הרישוי ועצם ביצוע העבירה עשויה התביעה להציג צילום ממצלמה המוצבת בצומת. אבל כיצד תוכיח כי הנאשם היה הנהג העברייני? פני הנהג לא צולמו ואיש לא ראה אותו. אין ראיה שהנאשם

153 ראו גם דעת המיעוט בפרשת שפאר, לעיל ה"ש 28. השוו לרעתם של כרם ושניא, לעיל ה"ש 16, בעמ' 599: "מנסיבות החיים המוכרות לנו במדינת ישראל אין זה נכון לקבוע מבחינה הסתברותית את החזקה כי דווקא בעל הרכב הרשום הוא שנהג ברכבו". משמע שלדעת המחברים – שאינני שותף לה – אפילו במישור הראייתי אין לחזקת האחריות מקום.

הוא היחיד הנוהג ברכב שבו נעברה העבירה. אין מי שיעיד נגדו כי הוא נוהג לעבור בצומת פלילות כל ימות השבוע בשעות אחר הצהריים, או שהיה בדרכו לפלילות להצגה שנועדה ל-17:00 בדיוק. אין גם מי שיספר כי נפגש עם הנאשם לא רחוק מן הצומת בשעה 17:05. קיצורו של דבר, אין כל ראיה ישירה או נסיבתית, למעט מספר הרישוי של הרכב, היכולה לקשור את הנאשם אל העבירה; ומוכן מאליו שחיפוש ראיות מסוג זה בכל עבירת תעבורה פירושו באמת ובתמים הכבדה בלתי־נסבלת על רשויות החקירה והתביעה, שסופה לעצור את גלגלי האכיפה. תכליתה של חזקת האחריות, לפיכך, היא למנוע את זיכוי הנאשם כבר בשלב של "אין מקום להשיב לאשמה". בהעבירה אל הנאשם (בעל הרכב או המחזיק) את נטל הראיה, היא מחייבת אותו להביא ראיות כלשהן להגנתו – ראיות של ממש – שאם לא כן יהיה צפוי להרשעה.¹⁵⁴

אכן, בהיעדר חזקת אחריות עלולים להירשם זיכויים כבר בטענת "אין מקום להשיב לאשמה", ודווקא במקרים רבים שבהם הבעלים אשם ואין לו כלל מה לומר להגנתו. תפקידה של החזקה, אם כן, הוא לסלול דרך מעשית להרשעת בעלי רכב אשמים. ההנחה היא שאם יש לבעלים מה לומר, יוכל לאומרו בשלב החקירה או לכל המאוחר במשפט; אבל אם לא אמר דבר או טען רק טענות סתמיות, שאין בהן לעורר אפילו ספק סביר – יהיה צפוי להרשעה על סמך בעלותו ברכב בלבד, ומבלי שהתביעה תחויב להביא ראיות נוספות הקושרות אותו אל העבירה.

קיצורו של דבר: חזקת האחריות פירושה שהנאשם לא יצליח בטענת "אין מקום להשיב לאשמה" בשלב שבו נקבעת העמידה בנטל הראיה לגבי זהות העברין; ולכן יהא עליו לבסס לכל הפחות ספק סביר, בטענות ובראיות של ממש, כדי שיוכח בתום המשפט על סמך נטל ההוכחה.

154 אם הנאשם יטען טענה סתמית כגון "לא אני נהגתי", הא ותו לא, ספק אם יצליח להרים את נטל הראיה ולהחזירו אל התביעה. לעומת זאת, אם יוכיח כי שהה בחו"ל ביום העבירה, הרי לא רק ירים את הנטל אלא יוכיח את חפותו באופן מלא. בחוץ, למשל, יעמוד נאשם המכחיש את המיוחס לו וכן מעיד מטעמו את שכנו, המספר כי הרכב משמש בדרך כלל אדם אחר והנאשם נוהג בו לעתים רחוקות בלבד. במקרה כזה ישוב נטל הראיה אל התביעה, וזו תצטרך להזים את דברי השכן או להביא ראיות נוספות נגד הנאשם אם עודנה משוכנעת באשמתו. במקרה כזה, ההכרעה תיעשה בתום המשפט ובהתאם לעמידה בנטל ההוכחה.

אמנם, לכאורה, כפי שאמרנו לגבי סכימת החקירה, גם כאן ניתן לטעון שהעברת נטל הראיה אינה נוקתת לחקיקה מפורשת: הבעלות הרשומה ברכב היא הרי ראיה נסיבתית לזהות הנוהג בו, ולכאורה די לתביעה להוכיח כי הנאשם הוא הבעלים כדי להרים את נטל הראיה הראשוני. מבלי להרחיב נציין רק שכוח השכנוע של טענה זו עשוי להשתנות בהתאם לנסיבות העובדתיות של כל מקרה ומקרה, ולכן מוטב לעגן אותה בחוק. עובדה היא, למשל, שבאנגליה לא נקבעה חזקת אחריות סטטוטורית, וכבר ראינו שבתי המשפט שם לא ראו למלא מיוזמתם את שהחוק החסיר.

ד. מבט מפוכח על קשיי האכיפה

1. כיצד אפשר ומותר לאכוף את דיני התעבורה

כזכור, בפרשת הכהן קבע בית המשפט העליון כי אפשר להרשיע בעל רכב מכוח חוקת האחריות, "שכן אחרת כמעט אי-אפשר יהיה לאכוף את דיני החניה כאשר עבירת חניה בוצעה שלא על-ידי בעל הרכב". לשון אחרת: מרשיעים את האדם הלא-נכון משום שקשה למצוא ולהרשיע את האדם הנכון. ואם תרצו: המטרה העיקרית של "אכיפה" בהקשר זה היא להשיג הרשעות, ואילו הרשעת האשמים היא מטרה משנית בלבד. עם כל הכבוד, קשה להבין כיצד היכתה גישה זו שורש בפסיקה; אך ראינו שהיא מדריכה את כל הפרשנות הקיימת של סעיף 27 – לעניות דעתי ממש מתחת לסף המודעות – והיא מבטאת, למיטב הכרתי, חשש עמוק וכמעט קמאי מפני התחכמויות העלולות לסכל את אכיפת החוק.

היכן, אם כן, יימצא מענה לחשש הזה? כיצד באמת ייאכף הדין בעבירות נפוצות כל כך כמו חנייה אסורה ועבירות תעבורה אחרות? אלה השאלות, ודומני שיש גם תשובות. ראשית, בטרם יינטש כל היקר למשפט בכלל ולמשפט הפלילי בפרט, ראוי להדגיש את תמונת המציאות בעבירות תעבורה. טלו, למשל, את העבירה של חציית צומת באור אדום. לפי ההערכה של אנף התנועה במשטרת ישראל, מדי שנה מברצעות בישראל כשמונה מיליון (!) עבירות מסוג זה.¹⁵⁵ וכמה דוחות נרשמים? כ-40 אלף (מתוכם כ-38 אלף באמצעות מצלמות), שהם כחצי אחוז מכלל העבירות. הוזה אומר: כ-99.5% מכלל העבירות האלה האכיפה כלל אינה קיימת, ולא יקשה לנחש ששיעור האכיפה בעבירות מהירות (למשל) קטן אף יותר. נוכל אפוא להצטרף אל הקולות התובעים תוספת משאבים ואכיפה נמרצת יותר. אך ביוזענו את הנתונים, האם עדיין חשוב כל כך "להרשיע" בעל רכב חף מפשע בעבירה שלא עבר רק משום שלא הצביע על הנהג האמיתי? האם באמת תקרוס מערכת האכיפה אם רק האשמים יורשעו?

שנית, ניתן לאכוף את דיני החנייה ואת דיני התעבורה כולם באמצעי הישן והבדוק של ניהול חקירה. כמובן, אין פירוש הדבר שחקירה בעבירת חנייה תדמה לחקירת רצח, אבל בדרך כלל תיתכן חקירה צנועה ויעילה, ולו רק באמצעות "טופס דרישת מידע" שיישלח בדואר מכוח סעיף 62(5) לפקודה. כיוצא בזה, אילו היה שוטר במדים ניגש לחמשת עמיתיו של הנאשם בפרשת שיליאן ודורש מהם שיתוף פעולה (אפילו אם סעיף 62(5) בנוסחו הקיים לא חל עליהם), חזקה שהיה משיג תוצאות ואולי אף שומע מיד הודאה או ראשית-הודאה מפי העבריין האמיתי. בפועל, אין דומה "בירור" של נאשם בקרב עמיתיו לחקירה של שוטר מכוח סמכות בדין.

155 ראו אתר האינטרנט של משטרת ישראל, לעיל ה"ש 69.

שלישית, דווקא התמקדות-היתר בבעל הרכב, כפי המצב הקיים, היא פתח רחב להתחמקות מן הדין ולהחמרת הסכנה בכבישים. כך, למשל, אם יעקב נוהג במכונית המשפחתית ואף זקוק לה לפרנסת המשפחה, ורעייתו רחל היא בעלת רישיון אך אינה נוהגת כלל, הרי התחכמות פשוטה מאוד היא לרשום את הרכב על שם רחל (או, לפי הלכת אזור, לרשמו על שם שניהם ובלבד שרחל תירשם כבעלים הראשון).¹⁵⁶ בדרך זו, קנסות ישולמו ממילא מהחשבון המשותף של בני הזוג, אבל כל "הנקודות", עונשי הפסילה והקורסים לנהיגה נכונה יוטלו על רחל – ומה אכפת לה? בינתיים ינהג יעקב במהירות שיא ויחצה מדי פעם רמזור אדום, אך כל עוד לא נעצר בשעת מעשה לא יהיה לכך זכר בגיליון ההרשעות שלו.¹⁵⁷ יתר על כן: כשיטה דומה אפשר לחלק "נקודות" ועונשים בין כל בני הבית הנוהגים במכונית, בבחינת "הכל נשאר במשפחה". החלוקה בפועל יכולה להיעשות באופנים שונים – אם באופן שוויתי, אם לפי שיקולי כדאיות, ואם לפי החלטה של ראש משפחה דומיננטי. נקל לשער עד כמה חלוקת אחריות שכזו עשויה להיות מסועפת ומתוחכמת, גם מחוץ למשפחה ואולי אף תמורת תשלום. האם כך לעתים נעשים הדברים בפועל? אין בידי לומר, וישפוט הקורא לפי הבנתו.

רביעית, אפשר לאכוף חלק מדיני התעבורה הקלים יותר, בנסיבות המתאימות, גם באמצעים אזרחיים. ניתן, למשל, לקבוע במפורש אחריות אזרחית של בעל רכב לכל "הפרת" חנייה הנעשית ברכבו, וזאת להבדיל מעבירת חנייה. אחריות כזו תהא דומה לאחריותו של בעל דירה בגין שימוש במים ובחשמל, והיא תייתר במידה רבה את הצורך לזהות את הנהג, שכן השאלה המכרעת תחדל להיות "מי עשה" ותהפוך להיות "מי ישלם". נזכיר עוד את האפשרות להנהיג קנס אזרחי בגין שתיקה, וכן את הפתרון שאומץ בצרפת – להפריד בין אחריות פלילית לאחריות מעין-אזרחית בחלק מעבירות התעבורה ובהתאם לנסיבות העניין.

בניגוד לדרכים אלה, ראוי להדגיש כי הסבה של עבירות פליליות לעבירות מנהליות אינה עשויה לסייע כשלעצמה. ראשית, גם בעבירה מנהלית יש לפעול נגד העבריין האמיתי, ואם בעל רכב אינו הנאשם הנכון בעבירה פלילית, הרי אין הוא הנאשם הנכון גם בעבירה מנהלית. שנית, בדומה למי שקיבל הודעת קנס בעבירה פלילית, גם מי שקיבל הודעת קנס בעבירה מנהלית רשאי לבקש להישפט, ואז יש להגיש נגדו כתב אישום

156 ראו לעיל ה"ש 69 והטקסט הסמוך.

157 חזקה על בתי המשפט שהם מודעים לאפשרות שאדם אחר – בפרט בן זוג – יבוא לבית המשפט כדי "להודות" באשמה לא לו ובכך לחפות על הנאשם; ראו, למשל, ע"פ (ת"א) 1392/84 מאיר נ' מדינת ישראל, מה (1) 345 (1984), בפרט בעמ' 350; וכן פרשת עאדי, לעיל ה"ש 22. עם זאת, אין בידי בית המשפט לעשות הרבה, אם בכלל, כאשר האישום מוגש מלכתחילה נגד הנאשם הלא-נכון. אם הלה מבקש לחפות על אחר, די אם יימנע מלהתנגד או להתייצב לדיון, ובכך יבטיח שהוא עצמו יורשע ולא העבריין האמיתי שעליו הוא מחפה.

פלילי לכל דבר.¹⁵⁸ אשר על כן, כל המבקש להוכיח את חפותו יישפט בהליך פלילי מלא, ואין נפקא מינה אם הואשם מלכתחילה בעבירת קנס פלילית או בעבירת קנס מנהלית. המישית, ניתן יהיה לאנוף את דיני התעבורה ביתר יעילות אם התופעה של הרשעת חפים ביודעין תעבור מן העולם ואם רשויות החקיקה והביצוע יראו תמונה נכונה של המציאות וייתנו דעתן על הקשיים. טלו, למשל, את התופעה הנפוצה של רכב משפחתי, המשמש דרך קבע את שני בני הזוג. אם המצב הקיים מקשה להטיל אחריות על מי מהם בשל האיסור על העדת קרובים, ואם המחוקק סבור שהדבר מאפשר התחמקות נרחבת מן הדין ללא הצדקה מספקת – הרי בידו לתקן את החוק ולהתיר עדות קרובים גם בעבירות תעבורה, כפי שהיא מותרת כיום בעבירות אלימות. צעד ראשון בדרך זו הוא אמירת דברים מפורשים מפי בתי המשפט, שיעמידו את המחוקק על הקשיים הכרוכים במצב הנוכחי. למיטב הכרתי, דרך זו ודאי עדיפה בהרבה על מעקפים פרשניים למיניהם, המביאים בסופו של דבר רק עיוותים, אבדן דרך ומבוכה.

שישית, והיא נקודת המוצא החשובה אולי מכל: ניתן להאשים ולהרשיע נאשם בעבירת תעבורה, כמו בכל עבירה פלילית אחרת, אך ורק אם אשמתו הוכחה מעבר לספק סביר. קשה להגזים בחשיבות העיקרון הזה, וקשה מאוד להבין כיצד נרמס כל כך בקלות ובמשך זמן כה ממושך. כשם שמהותו ומידת גמישותו של "ספק סביר" נתונים תמיד לוויכוח לגיטימי, כך העיקרון עצמו אינו כפוף לשום פשרה. ולמותר עוד לומר ש"אכיפה" ביודעין נגד חפים מפשע אינה אכיפה כלל, אלא עוול ואיוולת שאין דוגמתם.

2. רכב בבעלות קטין: תוצאותיו של חשש מופרז מפני קשיי אכיפה

הנה המחשה קצרה למאבק חקיקתי בהתחכמויות, שספק אם הועיל וככל הנראה – הוזיק. ס"ק (4) להגדרת "בעל" בפקודת התעבורה קובע: "לענין רכב רשום על שם קטין או חסוי... – הורו או מי שמונה אפוטרופסו, לפי הענין".¹⁵⁹ כלומר: אם הרכב רשום על שם קטין רואים את ההורה כבעל הרכב, ואזי חזקת האחריות חלה על ההורה ולא על הקטין. סעיף זה הוא איחוד של שתי הוראות שנוספו לפקודה בשנת 1985, האחת לגבי קטין והאחרת לגבי חסוי.¹⁶⁰ באשר לקטין הוסברה מטרת החקיקה בזו הלשון:¹⁶¹

¹⁵⁸ ראו ה"ש 3 לעיל.

¹⁵⁹ הגדרת "בעל רכב" נוספה במקורה לחזקת האחריות, ורק מאוחר יותר הועברה אל סעיף ההגדרות החל על הפקודה כולה.

¹⁶⁰ שתי ההוראות המקוריות נקבעו זו לצד זו בחוק לתיקון פקודת התעבורה (תיקון מס' 18), התשמ"ה-1985, ס"ח התשמ"ה 56. איחודן נעשה בחוק לתיקון פקודת התעבורה (תיקון מס' 24), התשנ"א-1990, ס"ח התשנ"א 12.

¹⁶¹ הצ"ח התשמ"ד 150, 151.

באחרונה נפוצה התופעה שרכבים רושמים את כלי רכבם על שם ילדיהם הקטינים ובכך מסירים מעצמם את אחריותם על פי החוקה שבדין. מובן שלא ניתן להביא לדין בעל רכב שהוא קטין.

התיקון בא אפוא להתמודד עם אחת ההתחכמויות שנוקט העם היושב בציון, וחלילה למחוקק מלהיכנע להן. אבל לאמתו של דבר ספק אם היה צורך בתיקון, ובמקום לתקן נמצא מקלקל. חוקת האחריות הכללית, בעת שהתיקון התקבל, קבעה כי "...רואים את בעל הרכב או את מחזיקו כאילו הוא נהג..."¹⁶² מכוח פרשנות פשוטה וסבירה, דומה שאם הבעלים הרשום הוא ילד רך בשנים והורי-הילד משתמשים ברכב בפועל, אזי ההורים הם המחזיקים ברכב וחוקת האחריות חלה עליהם במישורין. כידוע, אין קושי לדעת מה גילו של קטין הרשום כבעל רכב, וממילא אין קושי – ברוב הגדול של המקרים – לקבוע אף ללא בדיקה שההורים הם אכן "המחזיקים" הבלעדיים. גם את זהותו של בעל פוליסת הביטוח לרכב אפשר לבדוק בקלות, וספק אם חברות הביטוח יבטחו קטין שאין בידו רישיון נהיגה. בנסיבות אלה, עם כל הכבוד לדברי ההסבר, קשה לראות איך יוכל הורה להסיר מעצמו אחריות לעבירות ברכב שהוא מחזיק בו ומשתמש בו, גם אם נרשם על שם ילדו הקטן.

לעומת זאת, אם קטין בן 17 הוא גם הבעלים הרשום וגם המחזיק בפועל במכונית או ברכב דו-גלגלי – וכאלה יש ודאי אלפים – הרי הטלת חוקת האחריות על הוריו יכולה לגרום רק לקשיים מיותרים, שהרי הורה וילדו אינם כשרים להעיד זה לחובת זה בהליך פלילי, ואפילו היו כשרים לא היו ששים לכך. נוסף על כך, אין כל שחר לקביעה בדברי ההסבר כאילו "לא ניתן להביא לדין בעל רכב שהוא קטין". ודאי שניתן,¹⁶³ ודומה שיש לכך גם חשיבות רבה מבחינה חינוכית והרתעתית, בפרט לגבי קטינים שזה עתה קיבלו רישיון נהיגה. ובכל זאת נוכחנו כבר לדעת, עד זרא, כי הדין וההיגיון לחוד וחוקת האחריות לחוד.¹⁶⁴

התוצאה היא שאם נעברה עבירה ברכב של קטין בן 17 – אין אלא להניח שההורה

162 כאשר חוקק סעיף 27 דהיום נשמטו המילים "או את מחזיקו" ונותרה התיבה "...רואים את בעל הרכב כאילו הוא נהג..."; תיקון מס' 24, לעיל, ודברי ההסבר בהצ"ח התשמ"ח 308. קצרה היריעה להתעכב על השמטה זו לגופה.

163 ראו גם יעל חסין "שימוש ברכב ללא רשות על-ידי קטינים בישראל" עכריינות וסטיה חברתית י (1-2) 57 (1982). על סטטוס הקטינות ועל ההבחנות הכלליות שיש לעשות במסגרתן ראו איתן לבונטין, זכויות אזרחיות ופוליטיות של קטינים, 11-22 (הוגש בנובמבר 1998 לכבוד השופט סביונה רוטלוי, יו"ר הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה; פורסם בדצמבר 2003 על ידי משרד המשפטים, לצד מחקרים מוזמנים נוספים, בתקליטור שצורף לחלק הכללי של דו"ח הוועדה).

164 ראו עוד סעיף 45 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971; סעיף 226 לחוק סדר הדין הפלילי; וכן תקנה 53 לתקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד-1974.

היה הנהג ולא הקטין. ההורה חייב אפוא להצביע על ילדו כדי להימלט מאחריות פלילית שאין לו כל קשר אליה, והתסבוכת המשפטית והרגשית הכרוכה בכך גלויה לעין.¹⁶⁵ למרבה הצער זוהי תסבוכת שיצר המחוקק בעצמו, ללא צורך; ומרוב פחד שיתחכמו לו – סופו שהתחכם לעצמו.

3. הערה קצרה על שיפור המאבק בעבריינות הכביש

כמו בכל הרשעה אחרת, גם הרשעה מכוח חזקת האחריות מביאה ל"סגירת תיק". כך, למשל, בפרשה כגון ברנע (תאונת "פגע וברח"), שבה העבירה כאילו-פוענחה והעברייין כאילו-הורשע, גם אם הכול ידעו שהאמת היא אחרת. ההרשעה תירשם אפוא, העברייין האמתי יישאר חופשי, והסטטיסטיקה הפלילית ודאי לא תדע להבחין בין "באמת-הרשעה" לבין "כאילו-הרשעה". התוצאה הבלתי-נמנעת היא יצירת הרושם שעבירות רבות יותר פוענחו ועבריינים רבים יותר נתפסו מאלה שפוענחו ונתפסו באמת: "גיפוח" אחוזי ההצלחה בתפיסת עברייני הכביש וגורמי התאונות, גם אם הוא נעשה בבלי דעת.

עד כמה שנוצר עיוות בנתונים על תפיסת עברייני הכביש האמיתיים, הרי דווקא בעבירות החמורות והנדירות יחסית עלולה להיות לכך משמעות. אם שיעורי ההצלחה נראים גבוהים משהם באמת, הרי אפשר לשגות באשליות על רמת החקירה והאכיפה, והצורך לתקן ולשפר אינו דוחק כל כך. אכן, צעד ראשון לכל רפורמה הוא קבלת תמונה נכונה של המציאות, שאינה קיימת כשדפי הסטטיסטיקה משקפים לא רק "באמת-הרשעות" אלא גם לא מעט "כאילו-הרשעות". ועל כגון דא אמר בנג'מין דיזוראלי: "There are three kinds of lies: lies, damned lies and statistics".

בפועל, ייתכן כי שיעור ה"כאילו-הרשעות" הוא זניח על רקע המספר הכולל של עבירות. מכל מקום דומני שהדבר מחייב בדיקה, ואם יש דברים בגו – הרי גם מהזווית הזאת לפנינו תופעה הקוראת לתיקון מיידי.

4. הערה מסכמת על שוטרים וגנבים

טלו בני זוג, רחל ויעקב, הנוהגים כל אחד ברכב הרשום על שם השני. יעקב נוסע כל בוקר דרומה ברכבה של רחל, ורחל נוסעת צפונה ברכבו של יעקב. אבל כשרחל תיסע במהירות מופרזת ככבישי הצפון יואשם יעקב – בעל הרכב – והוא הרי יבקש להישפט ויוכל להוכיח שהיה בדרום. וכן להיפך. היש פתרון להתחכמות זו?

אם יישפט יעקב בעבירת המהירות שעברה רחל ויוכיח אליבי ותו לא, ניתן לדרוש ממנו לומר מי גהג ברכבו בעת ביצוע העבירה, שאם לא כן יואשם בעבירת שחיקה. ספק

¹⁶⁵ על רקע זה, שאלה היא כיצד מתנהלת בפועל האכיפה נגד קטנים בנסיבות המחייבות את השימוש בחזקת האחריות. לא כאן המקום לעמוד על כך.

אם יוכל או ירצה להתחמק, ותשובתו תבהיר כי הנאשמת הנכונה היא רחל. אם זו תמאן להודות ניתן יהיה לחפש עדים כגון שכנים או חברים לעבודה, שיעידו כי רחל נוהגת דרך קבע ברכבו של יעקב. בדרך זו יוכח כי הרכב נמסר למעשה לחזקתה, וניתן יהיה להחיל עליה את חוקת האחירות ולהרשיעה כדין בראיות כשרות וקבילות. עם זאת, יש להודות כי אין זה פתרון מלא. הוא עשוי לחייב מאמץ חקירה ותביעה גדול מדי בהתחשב באופי העבירה, שכן אפילו חקירה פשוטה בקרב שכנים או עמיתים, וההכרח לזמן מי מהם לעדות, נראים בלתי-מתקבלים על הדעת בכל עבירת מהירות. לכן, אם רחל תכפור באשמה ולא תימצאנה נגדה ראיות לבד מדברי בעלה, שאינו כשיר להעיד נגדה, לא ניתן יהיה להרשיעה כדין.¹⁶⁶

התוצאה עלולה להיות מתסכלת, אבל האמת הפשוטה היא שאין ממנה מנוס. לא על בית המשפט ללכת בדרך-לא-דרך כדי להרשיע נאשמים שלא כדין, מחוץ למסגרת החוק הקיים; וכודאי אין זו דוגמה יחידה לכך שהדין מקבל על עצמו באהבה את ייסורי הכללים שהוא עצמו קובע. היעדרן של ראיות קבילות ומספיקות מביא כל העת לזיכויים מחמת הספק, כמו גם להחלטות על אי-העמדה לדין מעיקרא. ומעשה של יומיום הוא שפגמים "טכניים" של ראיות וסדר-דין – שבאמת אינם טכניים כלל ועיקר – מביאים לזיכוי נאשמים שהכל בטוחים באשמתם.

האם רבים הזוגות דוגמת רחל ויעקב? ספק רב. אבל גם אם ישנם פה ושם זוגות כאלה, אין זו סיבה להרשיע נאשמים חפים מפשע או נאשמות שאין נגדן ראיות קבילות כדין. עקרונות הברזל של המשפט הפלילי חשובים לאין ערוך מגורלם של רחל ויעקב, וכל חריגה מהם היא עונש חמור הרבה יותר למערכת המשפט מאשר לנאשם זה או אחר. למרבה המזל, קיימת תמיד האפשרות לתקן באמצעות חקיקה מתאימה, מושכלת ומפוכחת, הנשענת ככל האפשר על הבנה נכונה של הדין והמציאות. בדוגמה של רחל ויעקב, תפקידו של בית המשפט הוא לזכות נאשמים שאשמתם לא הוכחה, להתריע על הקשיים הכרוכים בדין הקיים – ולאליץ את המחוקק לקום ולסתום את הפרצה בפקודת הראיות, אם ימצא זאת לנכון.

האם תמו התחכמויות וניסיונות בריחה מאחירות? ודאי שלא. הסאגה על שוטרים וגנבים מוסיפה להיכתב כל העת. פיתולי העלילה משתנים, אך איש לא יטען ברצינות שכל הגנבים ייתפסו אי פעם, או שבאמת מותר להרשיע "גנבים" אם לא הוכח שגנבו. למחר עשויים "השוטרים" להפעיל מצלמות אלקטרוניות חדשות, המתעדות לא רק את לוחיות הרישוי של הרכב אלא גם את פניו של הנהג. מה יעשו "הגנבים"? אולי יפנו לבית המשפט בניסיון להגן על זכותם לפרטיות. ואם ייכשלו? אולי ינהרו בהמוניהם לרכוש

166 כפי שנוכחנו, הלכת רובין (לעיל ה"ש 44) אינה עשויה לעזור, ומכל מקום היא חלה על עבירות תנייה בלבד; ראו סעיף 70(א)(ז) לפקודת התעבורה. בשעתו הוחל ההסדר שנדון בפרשת רובין גם על עבירות שצולמו; ס"ח תש"ס 20. מבלי להרחיב, די לציין כי סעיף 27 בהיום אינו מקנה תחולה כללית להסדר הקבוע בסעיף 70(ז).

משקפי שמש וכובעים רחבי-שוליים כדי להסתיר את פניהם בשעת נהיגה. אולי. ספק רב אם המוני נהגים אכן יעשו זאת; ומותר רק לקוות שהמחוקק לא יטיל איסור, אותה שעה, על נהיגה בכובע ובמשקפי שמש.

ה. סוף דבר

*We need education in the obvious
more than investigation of the obscure.*¹⁶⁷

רבבות ישראלים בכל שנה מקבלים הודעת קנס או כתב אישום בגין עבירה שנעברה ברכבם. אך מה יעשה אדם שכלל לא נהג בשעה הקובעת ואין בדעתו להיענש על לא-כלום? כיצד יברר את המצב המשפטי הלכה למעשה? היות שעורך-דין דורש שכר וביקור בספרייה דורש התמצאות, הרי אדם מן היישוב עשוי לחפש את מזלו ברשת האינטרנט – ושם, במסגרת "אתר התעבורה הישראלי" ויחד עם אלפי נהגים מן השורה, ימצא לנגד עיניו רצף של שאלות ותשובות נפוצות על חציית צומת באור אדום, בזו הלשון בדיוק:¹⁶⁸

איך ניתן לדעת מי נהג ברכב בפועל?
לא ניתן לדעת זאת, ולכן מי שמקבל את הדו"ח הוא הבעלים הרשום של הרכב.

איך ניתן להוכיח שהבעלים לא נהג ברכב?
יש להביא את מי שנהג ברכב לחתום על תצהיר שהוא מודה בנהיגה ברכב הנתפס, בזמן ובמקום המצוינים על גבי הדו"ח, ולבקש להמיר את שם הנאשם בדו"ח.

באם אוכיח כי בזמן רישום הדו"ח שהיתי בחו"ל יבטלו לי את הדו"ח?
לא, כאמור רק ע"י הבאת הנהג העבריין ניתן יהיה להתנער מאחריות ולהעביר את האחריות לנהג אחר. ההיגיון בדבר הוא הרצון להביא ללכידת העבריין, כאשר ניתן להניח שבעל הרכב יודע מי נהג ברכבו, ועל כן הפעלת "לחץ" על הבעלים תביא בסופו של דבר לגילוי העבריין האמיתי.

Oliver Wendell Holmes: Speech in New York, Feb. 15, 1913 in H.L. MENCKEN A NEW 167
DICTIONARY OF QUOTATIONS 334 (1942).

168 ראו "אתר התעבורה הישראלי": www.trafficjam.co.il/redlight.html.

כפי שנזכרנו לדעת, האמור לעיל הוא אכן תיאור נאמן של הדין הנוהג: תיאור פשוט ונכון של פרקטיקה קיימת במערכות החקירה, התביעה והשיפוט, ולא רק בעבירות "אור אדום" אלא בעבירות התעבורה כולן. גם ההיגיון מוסבר: המטרה היא ללכוד את העבריין האמיתי, ולשם כך מותר להפעיל "לחץ" על בעל הרכב. תמיהות נוספות אין, ורק בשוליים נוכל להציע גם כמה קושיות משלנו – הפעם פרי הדמיון – שניתן להציגן באותו סגנון ישיר ועממי של שאלות ותשובות:

האין זו צורה משונה-מעט של "לחץ", להטיל על אדם אחריות פלילית לעבירה שכוודאות לא עבר?
הדבר שב ואושר בבתי המשפט לכל דרגותיהם. מישוהו חייב לתת את הדין.
מה אם "הלחץ" אינו עוזר (הבעלים מסרב "להלשין"), או שאינו יעיל מלכתחילה (הבעלים אינו יודע)?
מרשיעים את הבעלים עצמו, הגם שלא עבר את העבירה.
מרשיעים את האדם הלא-נכון, במטרה להרשיע את האדם הנכון?
זה הדין.
והאדם הנכון? מה עם העבריין האמיתי שהמטרה הייתה ללכודו, להענישו ואולי אף להורידו מהכביש?
הלה ייהנה מן ההפקר. העבירה פוענחה וההליך מוצה. הנאשם הורשע בבית המשפט כדת וכדין.

עוול ואיוולת ואבסורד. באבחה אחת מורשע החף ומופטר העבריין, וערפל מחשבתי מכסה על הכל. שגרה של הרשעת חפים מפשע ביודעין, כמו היה זה דבר המובן מאליו.

מוטב להדגיש כי עיקר הקושי בדין הקיים אינו עצם הרשעתם של חפים מפשע אלא רק הרשעתם ביודעין. הרשעת חפים בשוגג היא חלק בלתי-נפרד מקיומו של משפט המנוהל בידי בני אנוש, ויש גם חפים מפשע המשלימים מרצונם עם הרשעה וענישה מבלי שינסו כלל להתגונן. סוד גלוי הוא שרבים-רבים בוחרים מטעמים שונים לשלם קנסות על אף שלא חטאו, ואז רואים אותם כאילו הודו והורשעו ונשאו את עונשם.¹⁶⁹ אך כל אלה

169 סעיפים 223 (ב), 229 (ח) לחוק סדר הדין הפלילי. תופעה זו חמורה כשלעצמה. יש לה כמדומה סיבות מגוונות, ודומה שהיא חשובה די הצורך כדי לפרנס מחקר נפרד. נעמוד בקצרה על ארבע סיבות, מבלי שנתיימר למצות. ראשית, חלק ממשלמי הקנסות הקלים-יחסית יעדיפו הפסד קטן של תשלום קנס מאשר הפסד גדול בהרבה של שעות עבודה, טרחה ומאמץ אם יבואו לבית המשפט וינסו להוכיח את חפותם. שנית, האלטרנטיבה לתשלום הקנס עשויה להיות "הלשנה" על חבר או קרוב משפחה. רבים יבחרו לפיכך לשלם קנס מאשר להיתפס כ"מלשינים" בעיני עצמם ובעיני אחרים – ואחר כך יתחשבו עם החבר או עם הקרוב. שלישית, תשלום הקנס, שרואים אותו כהודאה והרשעה,

נבדלים באופן חד מנאשמים המבקשים להישפט, להתגונן ולעמוד על חפותם: הנאשם בפלילים בעבירת חנייה – שלא לומר בעבירת הפקרה ("פגע וברח") או בגרימת מוות בנהיגה רשלנית – זכאי אפוא לכל זכויות היסוד שקנו נאשמים מעת שהדין הפלילי עמד על מכונו. אין להרשיעו אם נותר ספק סביר באשמתו, ועל אחת כמה וכמה חלילה "להרשיעו" אם הוכח בוודאות שלא עשה את המיוחס לו ואיננו הנאשם הנכון. והרי בלי עקרונות אלה אין משפט פלילי ואין משפט כלל.

מלאכה קשה היא לסכם את סיפורה של חזקת האחריות עד הנה, מלאה מחשבות נוגות ומטרידות. שאלה גדולה היא כיצד הסכין המחוקק עם המצב הקיים, ועמו גופי הייעוץ

הוא מטבע הרברים "חיפוי" מצוין לעברייני האמיתי. הדעת נותנת, למשל, שאם הכעל צבר כמה וכמה הרשעות ועשוי עתה להיענש בפסילת רישיון, הרי האשה תסכים לשאת באחריות במקומו ולקבל "נקודות", ובלבד שבעלה יתחמק מעונש מכביד העשוי אף לפגוע בפרנסת המשפחה. בפועל, הקנס ישולם ממילא מן החשבון המשותף של בני הזוג. לכן, אם הודעת קנס הופנתה מלכתחילה אל האשה – תשלם היא ויראו אותה כמי שהודתה והורשעה, ואם הופנתה מלכתחילה אל הבעל – תסכים האשה להודות באשמה ולבקש שדוח העבירה יוסב על שמה. רביעית, רבים ישלמו ויורשעו על לא עוול בכפם מן הטעם הפשוט שאינם יכולים להתגונן כראוי. מטבע הדברים, עבירה כגון נהיגה במהירות מופרזת אינה מותירה על הנהג את רישומה לאורך זמן, ויכול שהנהג אף לא ידע בשעת מעשה שעבר עבירה. לכן, כאשר הודעת הקנס מגיעה אל הגמען חודשים רבים לאחר מעשה, יכול שהגמען יתקשה בשחזור העובדות, קל וחומר בהוכחתן, והוא עשוי להיות חף מפשע אף מבלי שיידע זאת בביטחה. בצדק הכיר בית המשפט המחוזי בקושי להתגונן במקרים כאלה שעה שזיכה נאשם מטעם זה בלבד; ראו ע"פ 1100/87 חכם נ' מדינת ישראל, פסקי דין (תעבורה) א(9) 1, 2 (1987):

אם באים לנהג ואומרים לו: 'שלשום לא עצרת את מכוניתך בתמורד עצור בפנית רחוב פלונית'... לפחות יוכל הנהג להזכר אם בכלל היה שלשום באותה פינת רחוב. אם יבואו לנהג כזה ויאמרו לו: 'עשית כך וכך בשעת נהיגה לפני ששה חודשים', לא רק שלא יוכל לזכור מה עשה אלא הוא גם לא יוכל לסתור שבכלל היה באותה סביבה לפני ששה חודשים... אם מדובר בתלונה מלפני ששה חודשים כמעט שאין כל דרך סבירה להתגונן.

עוד ראו והשוו ע"פ 6629/98 הלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 346 (1998); וכן פרשת מאיר, לעיל ה"ש 157, בע"מ 351-352. לעניין זה ראו תיקון מס' 43 לחוק סדר הדין הפלילי, התשס"ה-2005 (ס"ח התשס"ה 92), שנתקבל ביום 5 בינואר 2005 על יסוד הצעת חוק פרטית של קבוצת חברי כנסת; הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 37 (צילום רכב) (הצ"ח התשס"ב 865). דברי ההסבר מציינים כי חלופה הזמן "מקשה על מקבל הדוח להתגונן, שכן לאחר תקופה ממושכת קשה לבעל הרכב לשחזר את האירועים או לאתר מי נהג ברכב בעת ביצוע העבירה". כיום קובע החוק – לאחר התיקון – כי הודעת קנס או הזמנה למשפט חייבת להישלח לא יאוחר מאשר ארבעה עד שישה חודשים מיום ביצוע העבירה. אמנם יש לברך את המחוקק על שנתן דעתו לבעיה זו ועשה צעד בכיוון הנכון, אך לטעמי ראוי היה ללכת כבוד-דרך ארוכה הרבה יותר לעבר מקבלי הדוחות. כך, למשל, החוק האנגלי קוצב לרשויות 14 ימים בלבד ממועד ביצוע עבירה כדי להודיע לבעל רכב על פרטיה ועל האפשרות שיועמד לדין בגינה; ראו Offenders Act 1988, sections Road Traffic 1-2.

העומדים עליו לשרתו. שאלה גדולה היא כיצד גיבשו רשויות האכיפה מדיניות החותרת ביודעין להרשעת הנאשמים הלא-נכונים. שאלה גדולה היא היאך קהילה גדולה של משפטנים, מאורגנים ובלתי-מאורגנים, משלימה במשך שנים עם פרקטיקה כה נפוצה ומעוותת. שאלה גדולה היא היכן היו העיתונות ודעת הקהל, ומדוע ציבור רחב של נהגים ובעלי רכב נכנע לרוע הגזירה כמעט ללא אומר.¹⁷⁰ ועל כל אלה, שאלת-השאלות היא מה אירע לבתי המשפט.

עד כמה שהבנתי משגת, עיקר הכשל השיפוטי סביב חזקת האחריות טמון לא בטעויות משפטיות "מקצועיות" אלא ברובד עמוק יותר של השפיטה. אמנם ראינו, עם כל הכבוד, שורה ארוכה מאוד וחמורה מאוד של טעויות משפטיות. ובכל זאת דומני שלא בהן העיקר.

טעויות בדיעת הדין או ביישומן פירושן סדקים במקצוענות השיפוטית, ואלה ייתכנו תמיד ואין אלא לשאוף לתיקונם.¹⁷¹ אבל היכן האינטואיציה השיפוטית? הרי מעשה של יומיום הוא שראובן ימסור לשמעון את מפתחות רכבו. וכי יש קושי להכיר בכך שראובן אינו יכול להיות אחראי בפלילים לכל עבירת נהיגה שיעבור שמעון? וכי דרושה לשם כך ידיעה מעמיקה של דת ודין? והיכן הניטרליות השיפוטית? התיתכן נקודת מוצא שיפוטית במשפט הפלילי שלפיה "מישהו חייב לתת את הדין"? האם לא ייתכן שנתפס האדם הלא-נכון או שלא נאספו די ראיות? האם יכולים שופטים "לזוותר" מדי פעם לחוקרים ולתובעים, ולסלק מדרכם משוכות של פרוצדורה וראיות בדרכם "להשיג" הרשעות? ומה יהא על העצמאות השיפוטית? הרי עצמאות המעשה – ובעיקר עצמאות המחשבה – דרושים לרשות השופטת לא רק כלפי חוץ אלא גם בתוכה פנימה. אם אירעה תקלה ונקבע תקדים שגוי, המנחה שופט להרשיע ביודעין את האדם הלא-נכון – האין חובתו לשוב ולבחון את הדין מכל צדדיו? אפילו אם ראה את עצמו ככול בתקדים מחייב – האין עליו לכל הפחות להתריע בשער? להביע ספקות? להניח תשתית לערעור ולבירור ממצה של הדין לאמתו?¹⁷²

170 התשובה לשאלה זו תמצא בחלקה בדברים שכבר אמרנו לעיל בה"ש 169. דומני שחלק נוסף בתשובה סמוי יותר מן העין, והוא נעוץ במרכיבים עמוקים של היסטוריה ותרבות שלא ננסה לעמוד עליהם כאן.

171 למיטב הבנתי, חלק לא-מבוטל מהסדקים במקצוענות השיפוטית מקורו בעומס העצום המוטל על השופטים, בערכאות בכלל ובבתי המשפט לתעבורה בפרט. קל לעמוד מן הצד, למצוא פגמים ולמתוח ביקורת, כשעתוהינו בדינו ומידע רב לרשותנו; קשה הרבה יותר להכריע את הדין, ואף לשאת באחריות, בתנאים קשים של עומס ולחץ זמן.

172 סמוך להבאת המאמר לרפוס ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ חייב נ' מדינת ישראל (22.1.2007) www.court.gov.il. בית המשפט קבע במפורש, על יסוד הראיות, כי אין צורך בחזקת האחריות לצורך הרשעת המערער – ובכל זאת הוסיף אגב אורחא (פסקה 14 לפסק הדין):

לטעמי יש מקום לבחון את היקפה ותחולתה של חזקה זו גם לאור חוקי היסוד... הרשעתו של אדם... אך משום שייכשל במציאת האדם שנהג ברכב בעת ביצוע העבירה, אף במקרה בו

סוף דבר: השאלות נערמות זו על גבי זו. כולן סבות על ציר אחד, וכולן ביסודן פשוטות מאוד: להרשיע חמים מפשע ביודעין, ולהעמיד פנים כי העבירות פוענחו ונמצאו העבריינים האמיתיים?

בכל סיפור יש רקע ועלילה, ואם יש בו טעם ימצא בו אף רובד עמוק יותר של משמעות. לפי הבנתי, תהא זו טעות לראות את סיפורה של חזקת האחריות בראי דיני התעבורה לבדם. דינים אלה אינם אלא תפאורה ורקע, וגם העלילה – המתארת אבדן דרך בל-ידיאמן כמעט – אינה חזות הכול. לטעמי, ברובד העמוק יותר לפנינו צוהר מאלף במיוחד אל משפט ושפיטה ואל הסכנות הגדולות האורבות להם כל העת. ואין לקורא אלא להרהר במה שלבו חפץ, ולשאת עמו לקחים ותובנות באשר ימצאם.

יוכיח אותו אדם – באופן פוזיטיבי – שלא הוא עבר את העבירה, מביאה לתוצאה קשה של הרשעת אדם בלי שמתקיימים בו היסוד העובדתי והיסוד הנפשי של העבירה, בניגוד לעקרונות היסוד של דיני העונשין. ככזו, מעוררת היא שאלה חוקתית הראויה לדיון. יודגש כי דברים אלה נאמרו לצד סקירה קצרה ובלתי-מסויגת של הדין הקיים, בהתבסס על הלכות נקד, מודיעים והכחן. מוטב עוד להדגיש כי מעולם לא היה צורך בחוקי היסוד כדי שתופים מפשע לא יורשעו ביודעין. ועם זאת, יש לקוות כי דברים אלה של בית המשפט העליון יהיה בהם צעד בכיוון הנכון לקראת שינוי הדין הקיים מעיקרו.

