

אפשר להסתמך גם על הנסיבות

החשש מהתבססות על ראיות נסיבתיות עשוי להיות מוצדק במקרים רבים, אף שלפי דיני הראיות אין מניעה להטיל אחריות משפטית על בסיס ראיות כאלה. אולם מחקר שנערך באוניברסיטה העברית מגלה שאנשים נוטים לפעול לפי כלל אצבע זה גם כשאין לו הצדקה



פרופ' איל זמיר, חבר סגל בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים

איל זמיר, דורון טייכמן ואילנה ריטוב

טלת אחריות משפטית על בסיס ראיות נסיבתיות גרידא. לעומת זאת, העמדה הרווחת בדיני הראיות המודרניים היא שעל בית המשפט לבחון את האמינות ואת המשקל של ראיות נסיבתיות בדיוק כשם שעליו לבחון את האמינות ואת המשקל של ראיות ישירות, ואין כל מניעה להטיל אחריות משפטית, פליט לית או אזרחית, על בסיס ראיות כאלה. לאמיתו של דבר, מחקרים המצביעים על הבעייתיות של עדויות ראייה תומכים במסקנה שלעיתים ראיות נסיבתיות אמינות יותר מעדויות ראייה. אף על פי כן יש בסיס להשערה שאנשים, לרבות משפטנים, נוטים ליחס משקל נמוך יותר לראיות נסיבתיות, גם כאשר אין סיבה טובה לנהוג כך. מדי פעם אנו שומעים שנגור האומר כי "כל מה שיש

שרלוק הולמס, הרקול פוארו ואפילו ד"ר גרגורי האוס זוכים להערצת הקוראים והצופים על יכולתם לפתור תעלומות בשימוש בהיסקים מראיות נסיבתיות. אולם היוצרים של ספרי בלשים ודרמות טלוויזיה כמעט לעולם אינם מסתפקים בסוג זה של ראיות. כמעט כל אחד מהספרים או מהפרקים בסדרה מסתיים בסצנת שיא שבה מוצגות ראיות ישירות התומכות במסקנת הבלש (או הרופא), כגון הודאה של מבצע הפשע. הראיה הישירה מאששת את אמרתם של הקוראים והצופים שההיסקים היו נכונים. ההנחה המשתמעת היא שהיסקים כשלעצמם אינם מספיקים לקבוע את אשמתו של החשוד. כיוצא בזה, שיתות משפט עתיקות, לרבות המשפט העברי, נרתעו מה-



פרופ' דורון טייכמן, חבר סגל בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; פרופסור אורח בבית הספר למשפטים, אוניברסיטת קולומביה (אביב 2014)



פרופ' אילנה ריטוב, חברת סגל בבית הספר לחינוך, האוניברסיטה העברית בירושלים

אחת ההשערות שהועלו בספרות לרתיעה מהטלת אחריות על סמך ראיות נסיבתיות היא זו: אם עד שיקר, האחריות המוסרית לטעות השיפוטית מונחת על כתפי העד, בעוד שאם השופט שגה בהסקת מסקנות מראיות נסיבתיות - האחריות רובצת עליו



עיורת צבעים, אין היא יודעת לומר אם הכלב נדרס בידי אוטובוס אפור או כחול, אך אין ספק שהוא נדרס בידי אוטובוס השייך לאחת משתי החברות. האישה תובעת פיצויים מהחברה הכחולה. כאשר אנשים נשאלים מהי ההסתברות שהכלב נדרס בידי החברה הכחולה, רובם משיבים שההסתברות היא כ-80%; אך כאשר הם נשאלים אם הם מוכנים לה- טיל אחריות על החברה בהיעדר ראיות קונקרטיות הקושרות אותה לתאונה הספציפית, הרוב המכריע של הנשאלים משיבים בשלילה. לתופעה זו – כמו גם לרתיעה הקיימת לעיתים מלהטיל אחריות משפטית

לתביעה זה ראיות נסיבתיות – ושוב, ההנחה היא שראיות נסיבתיות פחות טובות מראיות ישירות. לא מעט מחקרים פסיכולוגיים עסקו ברתיעה המיוחדת של מקבלי החלטות מלהטיל אחריות על סמך ראיות סטטיסטיות גרידא. נניח למשל שב- עיירה מסוימת פועלות שתי חברות אוטובוסים בלבד, "הכחולה" ו"האפורה". 80% מהאוטובוסים שייכים לחברה הכחולה ו-20% בלבד לחברה האפור- רה. ערב אחד מטיילת אישה עם כלבה ברחוב באותה עיירה, ואוטובוס הנוהג בפראות דורס את הכלב למוות. מאחר שהאירוע קרה במהירות והאישה

על בסיס ראיות מדעיות וטכנולוגיות – הוצעו הסברים והצדקות שונים, שלא נעסוק בהם. תחת זאת נציג את התוצאות של ניסויים אחדים שבהם ביקשנו לבדוק את קיומה של הטיה נגד הטלת אחריות על בסיס ראיות נסיבתיות, גם כאשר אין מדובר דווקא בראיות סטטיסטיות או מדעיות. אחרי הצגת הממצאים מהניסויים נדון בקצרה בהשלכות אפשריות שלהם (תיאור מלא של הניסויים והממצאים מצוי במאמרנו המשותף, Seeing is Believing: The Anti-Inference Bias, 89 Indiana Law Journal 195 (2014)).

בניסוי הראשון הצגנו למשתתפים – סטודנטים למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים – אחד משני תיאורים. זהו התיאור הראשון: "בכביש אגרה הוצבו מצלמות מהירות. ההסתברות של שגיאה במערכת המצלמות היא 2%. המהירות המותרת בכביש היא 100 קמ"ש. לפי המצלמה, נהג נסע במהירות 125 קמ"ש בכביש בשעת לילה מאוחרת". זהו התיאור השני: "בכביש אגרה הוצבו מצלמות המתעדות את השעה המדויקת שבה כל רכב חולף על פני המצלמה. המצלמות אינן מתעדות את המהירות של הרכב החולף, אך לפי המרחק

בין מצלמה למצלמה ופרק הזמן שחלף בין המועדים שבהם אותה מכונית תועדה בכל אחת מהמצלמות, אפשר להסיק את מהירות הנסיעה של הנהג באותו קטע של הכביש. ההסתברות של שגיאה במערכת המצלמות היא 2%. המהירות המותרת בכביש היא 100 קמ"ש. לפי הפרשי הזמן והמרחק בין שתי המצלמות, נהג נסע במהירות 125 קמ"ש בכביש בשעת לילה מאוחרת".

מלבד התיאור הנזכר צוין בשאלון שכדי להרשיע אדם בעבירת תנועה, יש להוכיח את אשמתו מעבר לספק סביר. המשתתפים נשאלו אם על פי העובדות המתוארות הם היו מרשיעים את הנהג. אף שההסתברות האובייקטיבית של טעות

תוארה בשני הנוסחים באותן מילים ממש ("ההסתברות של שגיאה במערכת המצלמות היא 2%"), בעוד 81% מהמשיבים הרשיעו את הנאשם בתסריט הראשון, רק 60% הרשיעו אותו בתסריט השני. בניגוד לניסויים קודמים שתוארו בספרות (למשל ניסוי האוטובוסים שהוזכר לעיל), בניסוי הנוכחי בשני התסריטים מדובר בראיות מאותו סוג – עדויות טכנולוגיות ולא עדויות ראייה – ובשני המקרים מדובר בראיות קונקרטיות ולא סטטיסטיות.

אחת ההשערות שהועלו בספרות לרתיעה מהטלת אחריות על סמך ראיות נסיבתיות היא שהדבר מטיל על השופט אחריות מוסרית רבה יותר: אם עד שיקר, האחריות המוסרית לטעות השיפוטית מונחת על כתפי העד, בעוד שאם השופט שגה בהסקת מסקנות מראיות נסיבתיות – האחריות רובצת עליו. כדי לבדוק השערה זו התבקשו המשתתפים בניסוי השני לדמיין שהם חברים בצוות מומחים שתפקידו לקבוע מדיניות בנושא אכיפת חוקי תנועה. בין היתר נדרש הצוות לבחור בין שתי המערכות לאכיפת מהירות שתוארו בניסוי הראשון. הודגש שעלות הרכישה, ההתקנה וההפעלה של שתי המערכות כות זהה, וכך גם האמינות

שלהן: 99% בניסוי זה. ההנחה הייתה שאם הנכונות הרבה יותר להטיל אחריות על סמך ראיה ישירה נרבעת ממידת האחריות האישית הרובצת על השופט, ההבחנה בין שתי מערכות האכיפה תיעלם כאשר מדובר בבחירה מינהלית ביניהן מראש ולא בהטלת אחריות שיפוטית במקרה ספציפי. בפועל, בעוד שלמעלה ממחצית הנשאלים העדיפו את המערכת של מצלמת המהירות, פחות מרבע העדיפו את המערכת של שתי המצלמות ופחות מרבע היו אדישים לבחירה בין שתי המערכות. משמע שהרתיעה מהטלת אחריות על סמך מה שנתפס כראיות המצריכות היסק אינה מוסברת, או לפחות אינה מוסברת לבדה על ידי ההבדל באחריות האישית של השופט.

**מניסויים שערכנו עולה
כי יש הטיה חזקה נגד
הטלת אחריות על בסיס
ראיות נסיבתיות, גם כאשר
אובייקטיבית הראיות
הנסיבתיות אינן פחות
אמינות מראיות ישירות,
וגם כאשר השופט אינו
מעריך אותן כפחות אמינות
באורח סובייקטיבי**



סמוך כדי להסיע את התיירים לאילת. אגב כך, השור־טר שעלה לאוטובוס הבחין שבאוטובוס היו 54 תיירים, למרות שלפי הרישיון מותר להסיע בו רק 50 אנשים. על בסיס הדיווח של השוטר הוגש נגד הנהג כתב אישום על הסעת נוסעים במספר העור־לה על המותר. הנהג כפר באשמה. השופט התרשם שהשוטר הוא אדם אמין והעריך את הסיכון שהוא שגה בספירה כנמוך מאוד: 1 ל־20. כמקובל בכל הליך פלילי, על התביעה להוכיח את יסודות העבירה מעבר לספק סביר."

ההבדל היחיד בין גרסה זו ובין גרסת הראיה הישירה היה שבמקום המשפט "אגב כך, השוטר שעלה לאוטובוס הבחין שבאוטובוס היו 54 תיירים, למרות שלפי הרישיון מותר להסיע בו רק 50 אנשים", בגרסת ההיסק נאמר: "לאחר ששני מיניבור־סים שהגיעו למקום ריקים התמלאו ונסעו, התברר

הניסוי השלישי נועד לבחון את כלליות הממצאים של שני הניסויים הראשונים: שמא ההבדלים שנמד־צאו בהם נובעים מהסברה שהמערכת של שתי המ־צלמות פוגעת יותר בפרטיות של אנשים, מהאופי הטכנולוגי של הראיות, או מההערכה הסובייקטיבית של ההסתברות לביצוע העבירה (העשויה להיות שונה מההסתברות האובייקטיבית). כמו כן, בני־סוי זה נשאלו המשתתפים אם בעובדות המתוארות צריך השופט להטיל אחריות (ולא אם הם עצמם היו מטילים אחריות). כמו בניסוי הראשון (ובניגוד לשני) גם בניסוי השלישי הוצגה לכל משתתף אחת משתי גרסאות של תסריט דומה. התיאור בגרסת הראיה הישירה היה כדלקמן:

"הנח/הניחי שאוטובוס שהסיע תיירים לאילת נתקע בכביש הערבה בשעת ערב מאוחרת. שוטר שהגיע למקום סייע לנהג להזמין מיניבוסים מיישוב

שנשארו במקום עוד ארבעה תיירים שעבורם נדרש כלי רכב נוסף. מכיוון שבכל מיניבוס היו 25 מקומות, הסיק השוטר שנהג האוטובוס הפר את תנאי הרישיון המתירים להסיע באוטובוס רק 50 אנשים". אף על פי שבניסוי זה תשובת המשתתפים נגעה להחלטה של אדם אחר (השופט), אף שההערכה הסובייקטיבית של אמינות הראיות בשני המקרים בידי אותו אדם הייתה זהה, ואף שבשני המקרים היה מדובר בעדות ראייה ולא בראיה טכנולוגית או בחשש לפגיעה בפרטיות של אנשים – גם בניסוי זה היה הבדל ניכר בין התסריטים. בעוד כ-65% מהנשאלים בתסריט הראיה הישירה סברו שעל השופט להרשיע את נהג האוטובוס, רק כ-38% סברו כך בתסריט ההיסק. נוסף על שאלה זו, המשתתפים בני-

סוי הנוכחי התבקשו להעריך גם את ההסתברות באחוזים שהנהג אכן הסיע נוסעים במספר העולה על המותר. אף שבתסריטים עצמם נאמר שהשופט העריך את ההסתברות של האפשרות שהשוטר שגה כנמוכה ביותר (1 ל-20, קרי: 5%), המשתתפים בניסוי העריכו את ההסתברות שהנהג עבר על החוק בשיעור נמוך יותר: 82.2% בתסריט הראיה הישירה ו-78.3% בתסריט ההיסק. אולם הנקודה המכרעת לענייננו היא שהבדל זעיר זה בהערכה הסובייקטיבית של ביצוע העבירה אינו יכול להסביר את ההבדל הגדול מאוד בתשובה לשאלה אם על השופט להרשיע את הנהג.

הניסוי הרביעי והאחרון נועד לבחון בין היתר את הרתיעה מהטלת אחריות פלילית על סמך ראיות נסיבתיות מתקיימת גם במקרה של אחריות אזרחית, ואם היא מתקיימת גם כאשר השאלה אינה אם הופרה נורמה חוקית, אלא מי הפר אותה. בניסוי זה התבקשו המשתתפים להניח שעליהם להכריע בתביעה לתשלום פיצויים שהגישה מחלבה קטנה נגד רפתן.

הרפתן מוכר למחלבה את החלב שהוא מייצר. לפי

החווה, על הרפתן להקפיד שבחלב לא יהיו שיירים של אנטיביוטיקה משום ששיירים אלה מכשילים את הייצור של מוצרים שונים. המחלבה טוענת שהרפתן סיפק לה חלב שהיו בו שיירי אנטיביוטיקה ועל כן נכשל תהליך הייצור של יוגורט, והיא הייתה צריכה לשפוך את כל חומרי הגלם ונגרם לה נזק של 30,000 שקל. עוד הוסבר בשאלון שהחלב מובל למחלבה באמצעות מכלית המובילה את החלב של שני רפתנים. מאחר שהחלב של שני הרפתנים מתערבב במכלית, לפני שאיבת החלב ממכל הקירור שבכל רפת נלקחת דוגמית מהחלב של כל רפתן, והנהג מעביר אותה למעבדה. הדוגמית נבדקת אם מתעוררת בעיה כלשהי.

בתסריט הראיה הישירה, כאשר התגלה הכשל בייצור היוגורט נערכה בדיקה של דוגמיות החלב של שני הרפתנים (לא הייתה מחלבה ששיירי האנטיביוטיקה יכלו להגיע רק מהחלב של אחד מהם). בדיקה זו העלתה שבחלב של הנתבע היו שיירי אנטיביוטיקה, ובחלב של הרפתן האחר לא היו שיירים אלה. האמינות של בדיקות המעבדה אינה מושלמת. ההסתברות שתוצאות המעבדה נכונות (כלומר, שהיו שיירי אנטיביוטיקה בחלב של הרפתן האחר) היא 85%. על סמך תוצאות אלה טענה המחלבה שהרפתן הוא זה שגרם לה את הנזק. לעומת זאת, בתסריט ההיסק נאמר שכאשר התגלה הכשל בייצור היוגורט וביקשו לבדוק את דוגמיות החלב של שני הרפתנים (גם כאן לא הייתה מחלבה ששיירי האנטיביוטיקה יכלו להגיע רק מהחלב של אחד מהם), התברר שהדוגמית מהחלב של הנתבע אבדה במעבדה ולכן היה אפשר לבדוק רק את הדוגמית של הרפתן האחר. בדיקה זו העלתה שבחלב של הרפתן האחר לא היו שיירי אנטיביוטיקה. גם בתסריט זה נאמר שההסתברות שתוצאות המעבדה נכונות (כלומר שלא היו שיירי

לפי הניסויים, ההטיה קיימת אם הראיות מדעיות או טכנולוגיות ואם הן עדויות ראייה. היא קיימת גם כאשר הראיות נוגעות לעובדות הקונקרטיות ואינן ראיות סטטיסטיות גרידא. היא קיימת במקרים של אחריות פלילית ושל אחריות אזרחית כאחד

אנטיביוטיקה בחלב של הרפתן האחר) הייתה 85%. בניסוי היה גם תסריט שלישי ("היסק כפול") ובו נשללה תחילה האפשרות שמקור התקלה בחומר־רים אחרים, ואז נשללה האפשרות שמקור התקלה בחלב של הרפתן האחר, כך שנותרה האפשרות שמקור התקלה בחלב של הנתבע. גם כאן ההסתברות שתוצאות הבדיקות היו נכונות (כלומר שהתקלה לא נגרמה עקב החומרים האחרים או החלב של הרפתן האחר) הייתה 85%. מאחר שלא היו הבדלים ניכרים בין התוצאות של תסריט ההיסק היחיד ותסריט ההיסק הכפול, התוצאות של שניהם יתוארו להלן יחדיו.

שיעור המשיבים שסברו שיש לקבל את התביעה בתסריט הראיה הישירה היה כ־82%, בעוד שרק כ־40% מהמשיבים בתסריט הראיות הנסיבתיות סברו כך. בניגוד לניסוי הקודם, בניסוי זה היה גם פער ניכר בהערכת של המשיבים את ההסתברות שהנתבע אכן אחראי לתקלה בייצור (כ־80% בתסריט הראיה הישירה, לעומת כ־65% בתסריט ההיסקים), אולם ניתוח סטטיסטי של הממצאים הראה שהפער בהערכת ההסתברויות אינו מסביר במלואו את ההבדל העצום בנכונות להטיל אחריות.

אם ממצאי הניסויים הללו

משקפים את האופן שבו שופטים שוקלים את הראיות המובאות לפנייהם, יש בהם כדי להצביע על קיומה של הטיה חזקה נגד הטלת אחריות על בסיס ראיות נסיבתיות, גם כאשר הראיות הנסיבתיות אינן פחות אמינות מראיות ישירות מבחינה אובייקטיבית, וגם כאשר השופט אינו מעריך אותן כפחות אמינות באורח סובייקטיבי. הטיה זו קיימת אם הראיות מדעיות או טכנולוגיות (כמו בניסויי המהירות ובבדיקות המעבדה) ואם הן עדויות ראיות (כמו בניסוי האוטובוס). היא קיימת גם כאשר הראיות נוגעות לעובדות הקונקרטיות ואינן ראיות סטטיסטיות גרידא. היא קיימת במקרים של אחריות

פלילית ושל אחריות אזרחית כאחד. כמו כללי אצבע אחרים, גם החשש מהתבססות על ראיות נסיבתיות עשוי להיות מוצדק במקרים רבים; אולם המחקר שלנו גילה שאנשים נוטים לפעול לפי כלל אצבע זה גם כאשר אין לו הצדקה.

אפשר לנסות להתמודד עם ההטיה הנדונה על ידי כלל משפטי שיקבע מפורשות שאין הבדל בין ראיות ישירות לראיות נסיבתיות מבחינת הקבילות או המשקל שלהן, כפי שנעשה באחדות ממדינות אחרות הברית בהנחיות הניתנות למושבעים. אולם אם מדובר בהטיה המושרשת בפסיכולוגיה האנושית, ספק עד כמה כלל כזה או אמצעים דומים יגשימו את מטרתם. אפשר אף לטעון שאם מדובר בהטיה רווחת בקרב הציבור כולו, קידום האמון של הציבור בבתי המשפט מהווה שיקול נגד סילוקה של ההטיה.

דרך אחרת להתמודד עם ההטיה היא באמצעות קביעת של חזקות ראיותיות. למשל, סעיף 31 לפקודת הסמים המסוכנים קובע שמי שהחזיק סם כלשהו בכמות העולה על מינימום מסוים, "חזקה שהחזיק בסם שלא לצורך צריכתו העצמית ועליו הראיה לסתור".

עוד דרך להתגבר על הקושי שיוצרת ההטיה הנדונה היא שינוי הכללים של הדין המהותי. לדוגמה, סעיף

413 לחוק העונשין מטיל אחריות פלילית על מי ש"מחזיק דבר, כסף, נייר ערך או כל נכס אחר שיש עליהם חשד סביר שהם גנובים, ואין בידו להניח את דעתו של בית משפט שרכש את החזקה בהם כדין". על ידי הטלת אחריות פלילית בגין עצם החזקה של רכוש החשוד כגנוב מייתר החוק את הצורך להסיק מהעובדות הללו שהמחזיק היה מעורב בגניבה של הנכסים או קיבל אותם בידעו שהם גנובים. כיוצא בזה, במקרים מסוימים של עבירות הכנה אפשר להביא את הענישה כמיועדת לייתר את הצורך להסיק מפעולות ההכנה את כוונתו של הנאשם לבצע את העברה המושלמת.

אפשר לנסות להתמודד עם ההטיה על ידי כלל משפטי שיקבע מפורשות שאין הבדל בין ראיות ישירות לראיות נסיבתיות מבחינת הקבילות או המשקל שלהן. אולם אם מדובר בהטיה המושרשת בפסיכולוגיה האנושית, ספק עד כמה כלל כזה יגשים את מטרתו