

ערעורים פליליים מס' 312/67,  
49/68,  
80/68

**דניאל מרדכי, יוסף צאיג ורמשה מאיה נגד היועץ המשפטי לממשלה  
וערעור שכנגד  
מדינת ישראל נגד יוסף צאיג**

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים  
[29.5.68, 4.4.68, 22.3.68]

לפני מ"מ הנשיא (זילברג), והשופטים ברנזון, ויתקון

פקודת תחוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיף  
120(A) (כפי שהוסף ב"תשכ"ה-1965 [סה"ח 444, ע' 51]) —  
פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) [חא"י, כרך א, פרק לה,  
ע' 439], סעיף 4 (בוטל).

המערערים הואשמו בביצוע שוד יהלומים. בבית-המשפט המחוזי נחלקו דעות השופטים,  
והמחלוקת נגעה לענין האמון שיש לייחס לדברי עד התביעה העיקרי. שהיה שותף למעשה  
השוד והפך עד מדינה. שופטי הרוב האמינו לעדותו של עד המדינה שהסתייעה, בין השאר,  
בהקלטות של שיחות עם שותפיו, שנערכו בהנחיית המשטרה.

בדחותו את הערעור, פסק בית-המשפט העליון —

א. (1) עד מדינה הינו עד כשר, אלא שיש להתייחס לדבריו מתוך חשדנות  
ולשקול אותם במאזני ההגיון.

(2) אין לקבוע עמדה שלילית מעיקרא כלפי מהיכנותו של עד מדינה, אלא  
שיש להעריך עדותו לגופו, בהתחשב בנקודות סיוע התומכות בה.

(3) עבר פלילי ושקרים בעבר, כשהם לעצמם, אינם סיבה הכרחית לפסילת  
העדות או לשלילת האמון בה.

(4) סתירה בין הודעת עד במשטרה ובין עדותו בבית-המשפט רק עשויה,  
אך איננה חייבת, לערער את מהימנות העד.

(5) הודאה במשטרה הניתנת על-סמך הבטחת חסינות שהחשוד לא יועמד  
לדין, אינה יכולה לשמש ראיה נגדו, אם הוא חוזר בו ממנה ומסרב להעיד במשפט.

ב. (1) סלילי הקלטה, כשהם לעצמם, אינם יכולים להוות ראיה כשירה לאמיתות  
החוכן שעליו דובר באותם סלילים.

(2) צריך שתהיה קיימת עדות ראשונית על נסיבות ההקלטה, כדי שבית-  
המשפט ישוכנע כי ההקלטה שלמה ומהימנה וישקול את הערך הראייתי של הדברים  
שנאמרו בה.

(3) אין לדרוש מהעד המגיש את סליל ההקלטה לבית-המשפט שיחזור ויאמת  
כל מלה בשיחה שהוקלטה.

ג. (1) (בעקבות ע"ש 128/52, (3)) : העדות הבסיסית חייבת להתייחס לאיזו שהיא  
נקודה ממשית הקושרת את הנאשמים עם העבירה.

- (2) מתן תיאור נכון על אופן ביצוע העבירה, עליידי שותף לעבירה, אין בו כדי לקשר דוקא את הנאשמים לעבירה, ואין הוא מוסיף דבר לגבי זהות המשתתפים בשוד.
- (3) סיוע לעולם אינו יכול להגיע לדרגת עדות אוטונומית.
- (4) אליבי שבית-המשפט משתכנע כי אינו נכון, עשוי לשמש סיוע לעדותו של העד העיקרי.
- ד. הכלל שבשאלת מהימנותו של עד לא יתערב בית-המשפט לערעורים במסקנתם של שופטים ששמעו וראו את העד והתרשמו מהופעתו, כוחו יפה גם כשנחלקו השופטים בדעותיהם, שאו קובעת דעת הרוב.

א

פסקי-דין ישראליים שאוּכרוּ:

- [1] ע"פ 11/58 — יוסף מנקס, ר" 2 אח' נגד היועץ המשפטי לממשלה: פד"י, כרך יב, ע' 1905, 1921, 1956; פ"מ, כרך לז, ע' 102, 78—103, 138.
- [2] ע"פ 28/59 — פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה: פד"י, כרך יג, ע' 1205, 1209; פ"מ, כרך מ, ע' 398, 403.
- [3] ע"פ 128/52 — אליעזר שוויילי נגד היועץ המשפטי לממשלה: פד"י, כרך ז, ע' 438; פ"מ, כרך יב, ע' 376.

ג

פסקי-דין אנגליים שאוּכרוּ:

- [4] *R. v. Farler*; (1837), 173 E.R. 418; 8 Car. & P. 107.

ד

הערות:

1. על האונת סתר, עיין גם  
*R. v. Senat*, London Times, March 16, 1968.  
*A. Enker, Controls on Electronic Eavesdropping — a Basic Distinction*,  
 2 Isr. L. Rev. 461.
2. על מהותו של סיוע, השווה גם ע"א 476/66 — ראובן רייס נגד אמנון חפץ, ואח'; פד"י, כרך כא (2), ע' 15.
3. על כוחו של אליבי שהופרך לחזק המהימנות בעדי התביעה, עיין גם ע"פ 158/66 — אליהו בולקין נגד היועץ המשפטי לממשלה; פד"י, כרך כ (4), ע' 394 והערה 5 שם.

ה

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל אביב יפו (השופטים ב' כהן, מ' צ'רנובילסקי, ח' אבנור), מיום 18.12.67, ב"ע"פ 369/67, לפיו הורשעו המערערים מס' 1, מס' 2, בביצוע שוד, פציעת אדם מתוך כוונה להבול בו, ונשיאת כלי ירייה ללא רשיון, ונידונו: המערער מס' 1 — לשבע וחצי שנות מאסר, המערער מס' 2 — לשנה וחצי מאסר ממש ולשנתיים מאסר-על-תנאי; והמערער מס' 3 הורשע בבית-המשפט הנ"ל

ז

מ"מ הנשיא (זילברג)

(השופטים מ' הרפז, ח' ארליך, מ' רובין). ביום 20.8.67, ונידון לשש שנות מאסר; וערעור שכנגד כל המדינה על קולת העונש שהוטל על המערער מס' 2. הערעורים נדחו.

" הייק ריגב' א' דורון — בשם המערער מס' 1;  
ש' תוסיהכהן ריי' היימן — בשם המערער מס' 2; מ' אביגדור — בשם המערער מס' 3;  
י' בלטמן, סגן פרקליט המדינה — בשם מדינת ישראל

### פסק דין

מ"מ הנשיא (זילברג): זכו הפרקליטים המלומדים בערעור דגן, ומלאכתם נעשתה על-ידי אחרים. ה"אחרים" הם שופטי בית-המשפט המחוזי, שנחלקו בדעתם בנוגע להרשעה. עורכי-הדין הייק ותוסיהכהן, באיכות הנאשמים מס' 1 ומס' 2, שמו להם לפה את פסק-דינו של השופט בנימין כהן, המתייחס בהעדר אמון מוחלט לדברי עד התביעה העיקרי, ומזכה את שולחיהם מכל אשמה; באיכות היועץ המשפטי, לעומת זה, תומך את יתדותיו בפסקי-דינם של השופטים אבנור ורצ'נובילסקי, המאמינים לעד התביעה ומרשיעים, ברוב דעות, את שני הנאשמים הנ"ל (הנאשם השלישי הודה והורשע ונענש). תפקידנו הוא איפוא להשוות את הארגומנטציה של שלושת השופטים המלומדים ולהחליט מה לקרב ומה לרחק, מתוך הנחה ברורה, כי מן הספק "ייהנה" כמובן פסק-דינו של כבוד השופט כהן.

2. וכך היה מעשה:

(א) ביום 20.2.67 מסביב לשעה 7 אחרי הצהריים בוצע שוד יהלומים אכזרי במנסרה שברחוב ריב"ל 3, תל אביב. השוד בוצע על-ידי ארבעה אנשים. האחד נשאר בחוץ ושמר, ושלושת האחרים נכנסו פנימה, רעולי פנים, כשבידיהם תת מקלע עוזי ושני אקדחים. נפצע קשות בנו של בעל המנסרה, ונשדד סכום מזומן של 2,500 לירות ויהלומים בשווי של 70,000 לירות.

המשטרה ערכה חיפושים, אטרה אנשים שונים, ביניהם שלושת הנאשמים ואדם רביעי, יוסף פסח, השודד היחיד שכנגדו היתה הוכחה של ממש, כי קולו זותה על-ידי בנו של בעל המנסרה.

(ב) משווה קולו של יוסף פסח, הוא פנה למשטרה וביקש להיות עד מלך נגד השודדים האחרים. המשטרה הסכימה לכך, וההסכם (ג/4) הועלה על הכתב ובו נאמר כי החשוד יוסף פסח —

"ימסור עדות מלאה בבית-המשפט על ההתרחשויות בזמן השוד הנ"ל ויעיד נגד שותפיו בפרשה עדות אמת ונכונה בהתאם להודעותיו במשטרה."

ולמטה מן הענין, באותו הסכם נאמר, כי :

„6. במידה והחשוד יוסף פסח יקים את התנאים הרשומים לעיל דינו יהיה כדין עד מדינה ולא יובא לדין בתיק זה.“

„8. במידה והעצור יוסף פסח יפר את ההסכם הזה יועמד לדין באשמת שוד מזויין על-פי חומר הראיות שיש למשטרה עד לפני חתימת הסכם זה, וחומר הראיות לא יכלול הודאתו והודאותיו שימסור במשטרה לאחר הסכם זה, וברור שחומר הודאות אלה לא ישמש כראיה נגדה.“

לאחר שזכתה המשטרה בשיתוף פעולה מצד פסח, ונודע לה מפיו מי הם שלושת שותפיו האחרים, היא תיחבלה מעשה מתוכם: שיחררה את פסח ואת שלושת החשודים האחרים, והטילה עליו (על פסח) להתחקות אחרי שותפיו, ולקלוט מהם פרטים בנוגע לשוד בעזרת מכשיר קליטה שהורכב על גופו. הרעיון היה, כי פסח ייבנס לשיחה עם הנאשמים, ידובב אותם ויפתח בעת הצורך את המתג שבמכשירו; המכשיר ישרר את הקולות באלחוט לסרט שבמתקן אחר, הקבוע במכונית משטרה המסוירת בקירוב מקום, ואז עשויים יהיו סלילי קליטה אלה לשמש תוכחה להשתתפות הנאשמים בשוד שבוצע.

הסלילים שהוקלטו כנ"ל פוענחו על-ידי המשטרה, ואזי התברר כי במקום אחד אומר הנאשם הראשון (שכינויו „פלי“):

„אני לא מחפש פירמה, אני מחפש את הכסף, אני לא מחפש לא פרטומת, לא מחפש פירמה, לגלות לכם סוד: אני בחיים שלי לא גונב יותר, אני רוצה את הדברים האלה, זה הכל. אני יודע זה היה שוד אכזרי מאד, עוד שוד כזה לא היה פה בארץ.“

ובמקום אחר של הסליל בוקע קולו של הנאשם השני (כינויו „יוסקה“) האומר:

„מתי אנחנו נקבל את זה? מהר אני שמה, מתלבש, מתקלה, מתגלה, ובא לקבל את החלק, נכון? זהו אני מבסוט, מחר אני קם מבסוט לאללה, מקבל את החלק.“

(ג) בינתיים, ובאורח מקביל, קיימה המשטרה מעקב אחרי הנאשמים, ואחרי ככלות הכל, לרבות פיענוח סלילי ההקלטה הנ"ל, היא עצרה שוב את שלושת השותפים והגישה נגדם משפט לבית-המשפט המחוזי. בית-המשפט הרשיע פה אחד את הנאשם השלישי לפי הודאתו, וגזר את דינו לשש שנות מאסר, ואילו את שני הנאשמים הראשונים הוא הרשיע, ברוב דעות, על יסוד עדותו של פסח וסלילי ההקלטה (ועוד אי-אלה פרטי סיוע אחרים), והטיל על הנאשם הראשון: עונש של שבע וחצי שנות מאסר, ועל הנאשם השני: עונש של שנה וחצי מאסר ממש ושנתיים על-תנאי, ועל פסקי-דין אלה מערערים:

מ"מ הנשיא (זילברג)

הנאשם הראשון — על ההרשעה והעונש, הנאשם השני — על ההרשעה (כי את העונש הוא כבר רצה), והנאשם השלישי — על העונש. המדינה, מצדה, מערערת על העונש הקל שהוטל על הנאשם השני.

3. אדון תחילה בערעורם של הנאשם הראשון והשני על הרשעתם, ואבחן קודם כל את הנימוקים שהניעו את כבוד השופט כהן לכלי לקבל את עדותו המרשיעה של פסח, ומדוע פונה אני תחילה דוקא לפסק-דין זה? שני טעמים לדבר: (א) מפני שהוא פסק-דין של מיעוט, ובתור שכזה חייב הוא להצדיק את עצמו ביתר שכל; (ב) וזה הוא העיקר: אין צורך להסביר מדוע אדם נאמין לחברו, יש צורך להסביר מדוע איננו מאמין. כי באין מניעות או מעצורים המגיעים לתודעתו של השומע, אמונתו בדברי חברו מתעוררת, באורח טבעי, מאליה.

4. והנה בקראי שוב ושוב, חוזר וקרא, את פסק-דינו של השופט המלומד, מוצא אני כמה ליקויים בהליכי המחשבה שלו. אמנה אותם אחד אחד.

(א) וזה הוא „החטא הקדמוני“ שבהשקפת השופט המלומד, כי ממנו פינה וממנו יתד לכל המומים בהם הוא פוסל את עדותו של פסח, על-אף הסיוע שמצאה לה בסלילי ההקלטה ופרטים אחרים. וכה הוא אומר:

„אם תהיה מחלוקת בינינו — כלומר בינינו השופטים — (וכנראה שתהיה) הרי מסתמא לגבי מידת הסיוע, כשאני הקיצוני משמאל, האומר שהסיוע צריך להיות כל כך חזק עד שלהיות (!) כמעט ראייה מרשיעה מס' פיקה בפני עצמה. לפחות הייתי דורש סיוע כזה אשר ישכנענו שתוכן עדותו של העד פסח לגבי השתתפותם של הנאשמים 1 + 2 אינו יכול שלא להיות אמת (ההדגשות שלי).“

ראשית, מה באה כאן ללמדנו המלה „לפחות“? כלום יכול להיות בנמצא משהו יותר גדול מן המפסימיום הוא — משהו יותר משכנע מאשר השכנוע כי עדותו של פסח אינה יכולה שלא להיות אמת? אתמהא!

ברם כל הרעיון הטמון בקטע הנ"ל בטעות יסודו. סיוע לעולם אינו יכול להגיע לדרגת עדות אוטונומית. עצם המלה „סיוע“ מורה על כך, כי התוכן שלה אך מסייע, תומך, עוזר, לעדות העיקרית הפסולה, ולא ממלא ממש את מקומה של זו. שאלמלא כן, מה טעם ומה צורך יש בגביית העדות העיקרית?

(ב) הפסול העיקרי שהשופט המלומד מוצא בעדותו של עד מלך זה (פסח), הוא בעובדה שהוא עד מלך. אין השופט המלומד מטיל חשד במשטרה שהיא התכוונה, על-ידי ההסכם A/4 להשיג עדות שאינה תואמת את האמת. חס וחלילה — הוא אומר — שישתמע מדברי חשד שכזה! אולם, הוא ממשיך ואומר:

נ"מ הנשיא (זילברג)

"מבחינה אובייקטיבית עדיין עובדה היא שכדי להינצל חייב היה העד פסח להצביע על אנשים בתור שותפיו לעבירה ולהעיד נגדם... יש (לו) איפוא — לפי הבנתו — ענין אישי בהרשעת הנאשמים 1 + 2, ודבר זה עצמו מחליש עוד יותר את המהימנות אשר אפשר היה לייחס לו כעד."

א "מחליש" נכון, אבל לא יותר מזה, לא פסול בהחלט כפי שמשמע מתוך הדברים האמורים שם למטה מן הענין ("זהו עד שבו אסור לבטוח"). התעלם השופט המלומד מן העובדה כי השד זה, שהעד ישקר כדי להציל עצמו מן העונש, קיים לגבי כל עד מלך (או, כפי שהוא נקרא עכשיו, עד מדינה). ואף-על-פי-כן, אין "ענין אישי" זה פוסל את עד המדינה מלכתחילה בעיני בית-המשפט. הוא עד כשר, אלא שיש להתייחס לדבריו מתוך חשדנות פחות או יותר גדולה — הכל לפי חומר המעשה — ולשקול אותם במאזני ההגיון. מאזניים אלה מצויות בהסתכלותו של השופט אל אופן דיבורו של האיש: כעס או נחומא, חכמה או ערמה, הסמקת פנים או הלבנה, סתירה מיניה וביה או שלימות הרעיון, כי ניכרים דברי אמת אמרו חז"ל, וסימני ההיכר מקורם לפעמים באימפונדרביליה, אשר השופט עצמו לעולם לא יוכל להגדירם או להסבירם.

ג אגב, מבחינה טכנית הבקורת המוטחת כלפי עד המדינה היא, כי עדותו היא עדות של "נוגע בדבר", והלא בכל משפט, אורחי או פלילי, התובע והנאשם כשרים להעיד, ללא כל צורך אפילו בעדות מסייעת, וכלום יש לך אדם שיהיה יותר נוגע בדבר מן הבעל דבר בעצמו? או, למשל, אדם המוסר הודעה למשטרה, ואחר כך מעיד בבית-המשפט. לאיש כזה יש ענין אישי להעיד בדיוק נמרץ על-פי המתכונת שמסר למשטרה, שאם לא כן, היינו אם תימצא סתירה בין שתי גירסאותיו, הוא עלול להיאשם בעבירה על סעיף 120א (א) לפקודת החוק הפלילי, 1936, ולהיכלא למשך שנתיים ימים. האין המחוקק יודע על האינטרס שיש לאנשים אלה בעדות הניתנת על-ידם? ברור שהוא יודע, ואף-על-פי כן אינו פוסל אותם להעיד. ועל שום מה? על שום שהוא סומך על שכלם ובינתם של שופטי בית-המשפט; יודע הוא כי לבם יהא ער ועינם תהיה פקוחה על כל החשדות הנובעים מתוך נגיעתו של העד, יעשו את ה"דיסקונט" המתאים, וישקלו את העודף הנשאר אחרי הנכיון ההוא.

ד ה. לא הייתי בא בטרוניה עם השופט המלומד על שלא האמין לפסח, אלמלא הרציונר-ליזציה בה הוא ליווה את העדר אמונו. תחת לשאול את עצמו תחילה, אם בקרב לבו פנימה נשאר זיק של אמון בדבריו של פסח, נוכח הסיועים השונים שסייעו לעדות זו, הוא הזהיר את עצמו, הזור והזהר, לבל ייכשל חס וחלילה בהערכה חיובית של עדותו, וההזרות הללו והפחד הזה קטלו בלבם כל שמץ של אמון, ועשו אותו "מחוסן" כלפי כל השפעה חיובית מדברי העד הזה.

ו ז. ומכאן לענין ההקלטות, אשר, לדעת שופטי הרוב, שימשו סיוע לעדותו המרשיעה, העיקרית של עד המדינה. כאן, בנקודה זו, מסתמנת פרשת דרכים בה סוטות טענותיהם

מ"מ הנשיא (זילברג)

של באי-כוח הנאשמים מס' 1 רמס' 2 מנימוקיו של השופט המלומד. בעוד אשר כל שלושת השופטים המלומדים ראו בסלילי ההקלטה ראיה קבילה להשתתפות הנאשמים במעשי השוד, אלא שאחד מהם, כבוד השופט כהן, והוא בלבד, לא ראה בהם חומר מרשיע מבחינת התוכן, הרי הפרקליטים המלומדים חולקים גם על הקבילות. עורכי-הדין הייק ותוסיה-כהן התנבאו בסגנון אחד בהסתמכם על דברי השופט לנדוי ב"ע 9/58, 11/58 (1), פד"י, ב"ע 1921; פ"מ, ב"ע 102-103, מהם יוצא, כאילו, כי סלילי הקלטה אינם יכיר לים לשמש עדות או עדות מסייעת, אלא אם כן העידו עדים על שמעם בעצם אונם את הדברים שהוקלטו בסלילים.

עיינתי עיין היטב בדברי השופט לנדוי, ולא מצאתי בהם כל תמיכה וסמך בדעה שהובעה על-ידי הפרקליטים כנ"ל. כל אשר קובע שם — ובכל הכבוד, בצדק גמור — הוא כי הסלילים, כשהם לעצמם, אינם יכולים להוות ראיה כשרה לאמיתות התוכן שעלין דובר באותם הסלילים. צריך שתהיה קיימת עדות ראשונית המייחסת את המדובר אל המדבר, כדי שבית-המשפט ישוכנע, כי אמנם נאמרו מחוץ לבית-המשפט הדברים המוק- לטים בסליל, וישקול את הערך הראייתי שלהם. כי אחרת יהא הדבר דומה לתצלום המובא לבית-המשפט כדי להוכיח על-ידו את התרחשות המעשה, ואין איש אומר ואין איש יודע מי, ובאיזה נסיבות, צילם את התצלום ההוא. רעיון זה עולה, לכשנתעמק בדבר, מן הקטע, ד"ה "לדעת", המצוי שם, (1), פד"י, ב"ע 1921; פ"מ, ב"ע 102-103, המלים שנאמרו שם למעלה מן הענין, והיינו כי —

"ההקלטה אינה ראיה כשהיא לעצמה אלא יש להגישה באמצעות עד שביכולתו להעיד ולאמת כי כך הוא שמע את הדברים יוצאים מפי מוסר ההודעה"

אינם מעידים על היפוכו של דבר. הדגש אינו כאן על המלים "יש להגישה באמצעות עד" כי עד זה אינו חייב להיות דוקא עד יחיד, יכולה העדות להיות מורכבת מעדותם של כמה אנשים המעידים, כל אחד מהם, על חוליה מסויימת, ומצטרפים כולם יחד להגדה, כי כך הם הדברים שיצאו מפי המדבר בתקליט. ראיה מפורשת לכך אפשר למצוא בפסק-דינו של השופט חשין ב"ע 9/59, 28/59, (2), פד"י, ב"ע 1209; פ"מ, ב"ע 403, בו הוא אומר:

"כדי שיהיה בידו של בית-המשפט להחליט על קבלת סרט ההקלטה, או התקליט, יש להוכיח או להראות תחילה קיומם של כמה תנאים מוקד- מים, היינו: (1) כי המכשיר, או האמצעי האחר ששימש להקלטה, פועל כהלכה ועשוי לקלוט או להקליט דברים שנאמרו; (2) שהאדם אשר טיפל בהקלטה ידע את מלאכתו; (3) שההסרטה או ההקלטה מהימנים ונכונים; (4) שלא נעשו בסרט שינויים בצורת הוספות או השמטות; (5) ויהויים של המדברים שקולותיהם נקלטו; (6) שהדברים נאמרו והעדות הוגדרה מרצונו הטוב של המדבר ללא כפיה וללא פיתוי."

מ"מ הנשיא (זילברג)

וכל ששת התנאים הנ"ל הם תנאים שהוכחו, או תנאים שלא היתה כל מחלוקת עליהם, במקרה שלפנינו.

לא ייחסנו ערך לטענה כי המומחה שהעיד על זיהוי הקולות, הוא העד פסח, טעה כמה פעמים לגבי זיהויים של פסוקים מסויימים. בשיחות שהתנהלו בין הנאשמים ופסח במשך שלושה ימים רצופים, לא ייתכן שהמוחה לא יטעה פה ושם. הקובע הוא כי בנוגע למקומות האינקרימינטוריים בהחלט לא הוכחה כל טעות מצד המוחה, פסח, והוא נקט באותו זיהוי הן בפעם הראשונה והן בפעם השנייה.

א

7. ברם סלילי ההקלטה עדיין אינם סוף פסוק, מבחינת הסיוע, לעדותו של עד המדינה, יש עוד כמה נקודות סיוע התומכות בעדותו של העד הנ"ל, כפי שיצויין להלן:

ב

(א) אשר לשני הנאשמים, הראשון והשני גם יחד, הנקודה היא: הכחשתם בבית המשפט, כי ביום מסויים, 31.3.67, הם יצאו יחד עם פסח מרחוב לוינסקי מס' 77, לקחו מוגית ונסעו למקום אחר. על פגישה זו העיד העד שמואל שפרן (פרוטוקול, ע' 109), ובית המשפט התייחס באמון גמור לדבריו. אך הנאשמים, בעדותם בשבועה בבית המשפט, הכחישו נמרצות את הפגישה הזו. אינני אומר, כמובן, כי הפגישה שהוכחה מקשרת אותם למעשה השוד. לא זה הוא העיקר! העיקר הוא כי הם הכחישו את הפגישה, ועל שום מה נהגו כן? כדי להרחיק את עצמם עד כמה שאפשר משותפם לפשע, הוא עד המדינה הנ"ל, והתרחקות מכוונת זו עשויה לשמש סיוע לעצם ביצוע המעשה.

ג

ד

(ב) אשר לנאשם השני, כלפי נאשם זה אפשר להביא עוד שלוש נקודות סיוע:

ה

א. כאשר אנשי המשטרה יצאו למקום המעשה, הרחוב (רחוב המסילה) בו הודיע להם פסח, קבור העוזי שבוצע בו השוד, הרי עוד בטרם התחילו לחפור בקרקע, שמעו קול אופנוע, והנאשם השני הופיע במקום, נעצר רגע והסתובב ועזב. גם עובדה זו אינה עולה בקנה אחד עם חפותו המוחלטת של הנאשם השני;

ב. היתה עדות בנו של הנשדד האומרת, כי אפשר להכיר, על-פי צלילו המיוחד, את טרטורו של האופנוע השייך לנאשם השני, וקול טרטור זה נשמע על-ידי הכן לאחר שהסתלקו השודדים. והנה יום אחד, כאשר הנאשם השני בא להתייצב במשטרה כמצווה עליו, הוא נשאל על-ידי הסמל כיצד הגיע למקום, וענה כי הגיע במונית. אך מיד לאחר צאתו מתחנת המשטרה, הלכו אחריו שני שוטרים ומצאו אותו נגש לאופנוע שלו. הויה אומר: הוא הסתיר את דבר בואו באופנוע, כדי להתנער מן הקשר שבין אופנועו והשוד, וגם זו נקודת סיוע.

ו

ז

ג. האליבי המופרך שטען לו נאשם זה, וכידוע, אליבי שבית המשפט לא רק לא מאמין לו אלא אף משתכנע בהיפוכו של דבר, עשוי לשמש סיוע לעדותו של העד העיקרי, אסמכתאות לכך מצויות לרוב.



מ"ח הנשיא (זילברג), השופט ברנזון

8. המשתור ועולה מכל האמור לעיל הוא, כי עמדתו א פריורי של השופט המלומד נגד מהימנותו של עד המדינה היתה בלתי נכונה. צדקו ממנו שופטי הרוב שהעריכו את עדותו של פסח לגופה, ומצאו שאפשר לתת אמון בה, ביחוד לאור סלילי ההקלטה ונקודות סיוע אחרות התומכות בעדותו של פסח. ומכיון שכך, הרי פסק-דינם של שופטי הרוב הוא פסק-דינו של בית-המשפט, המסתמך על עדות הנראית מהימנה בעיניו, ובכגון זה בית- המשפט לערעורים איננו מתערב.

מן הטעמים הנ"ל סבור אני, כי יש לדחות את ערעורם של הנאשמים מס' 1 ו-מס' 2.

9. ואשר לערעורים מזה ומזה על העונש: את ערעורם של הנאשם הראשון (דניאל מרדכי) והנאשם השלישי (משה מאיה) על חומרת העונש, אנו דוחים. אין כל טעם להקל בעונשם נוכח החומרה הרבה של מעשם. ואשר לערעור המדינה נגד קולת ענשו של הנאשם השני (יוסף צאיג) הרי בהתחשב עם זה שהוא כבר רצה את ענשו ושוחרר, ובעובדה הנוספת כי הוא לא נכנס עם חבריו לתוך המנסרה, אלא עמד בחוץ ושמר, אין אנו מוכנים להחמיר בענשו למרות מה שענשו הוא קל למדי.

התוצאה היא איפוא, כי אנו דוחים את כל שלושת הערעורים שהוגשו בתיקים 312/67, 49/68 ו-80/68.

#### השופט ברנזון: מתעוררות כאן שתי שאלות ראשיות:

1. האם ניתן לקעקע את האמון שנתנו שופטי הרוב (כבוד השופטים צ'רנובילסקי ואבנור) בעד המדינה יוסף פסח?

2. אם עדות זו נשארת איתנה, בהיות העד שותף לעבירה, האם היה סיוע מספיק לעדותו?

1. כידוע, ענין האמון בעד הוא בראש ובראשונה ענינם של השופטים השומעים את עדותו, רואים את התנהגותו, מתרשמים מתגובתו ומאופן דיבורו ומכל מיני אימפונ-דרבילים אשר בסופו של דבר מעצבים את דעתם אם אמת או שקר בפיו. עבר פלילי ושקרים בעבר כשהם לעצמם אינם סיבה הכרחית לפסילת העדות או לשלילת האמון בה. אילו היה זה כך היתה נדונה מראש לכשלוץ כל עדות של שותף לעבירה ההופך להיות עד מדינה, אחרי שבתחילה כפר באשמתו. אמת, העד פסח שיקר בעבר, ולא פעם אחת בלבד, ואף הורשע על עבירה לפי סעיף 4 לפקודת הפרוצידורה הפלילית (עדות) וספג עו- נש של 4 חדשי מאסר. בהודעתו למשטרה מיום 7.3.67, כשבועיים לפני שהסכים להיות עד המדינה, ניסה להתנער מהשוד וסיפר סיפור בדים על מסירת האופנוע שלו לאחד בשם יהושע דרמון אשר לקחו ונסע יחד עם הנאשם דניאל מרדכי, ולא קיבלו בחזרה ממנו. בכך ביקש להסביר את מציאת האופנוע שלו מול מקום הפשע, שהושאר במקום מחוסר

השופט ברנזון

אפשרות להפעילו. בהודעה זו הוא הדגיש ש"זאת כל האמת... ואני מוכן לעמוד לכל צורת חקירה ואפילו למסדר זיהוי". ברם, לאחר שניאות להיות עד מדינה הוא לא הזכיר עוד את דרמון ובעדותו בבית-המשפט הודה כי מה שסיפר במשטרה ביחס אליו היה שקר, והסביר שבזמנו הזכיר את שמו משום שידע שהיה בסביבה באותו זמן.

אף-על-פי-כן, חושבני כי השופטת אבנור נקטה אמת מידה משפטית נכונה באמרה שכשם שיש ובית-המשפט מחלק את עדותו של עד ומעריך כל חלק ממנה אחרת, מקבל חלק הנראה לו מהימן ודוחה חלק אחר שהוא בלתי מהימן בעיניו, כך יכול הוא לומר שאף כי במקרה קודם או במקרים קודמים דיבר העד שקר, הפעם ניתן להאמין לדבריו. בהתאם לכך, כשם שקיבלה שהעד פסח שיקר בעבר, כך האמינה, ויחד אתה האמין השופט צ'רנובילסקי, כי הפעם דיבר אמת בבית-המשפט. מר הייך ביקש לסתור דעה זו על סמך דברי השופט זוסמן ב"ע 11/58, (1), 1956, פ"ס; ב"ע 138, שם אמר: "הסתירה עצמה (בין הודעתו של עד במשטרה לבין עדותו בבית-המשפט) די בה כדי להסיק כי העד אינו ראוי לאמון". אמירה זו היא בהחלט נכונה, אך אין בה מה שמר הייך ביקש ללמוד ממנה. היא אינה קובעת כי במקרה כזה יש בהכרח לבוא לכלל דעה שהעד אינו ראוי לאמון, אלא שבית-המשפט יכול להסיק שאין להאמין לו. דבר זה עולה בבירור מן הרישאה של הקטע בו מצוי הפסוק הנ"ל, שבו מסביר השופט זוסמן כי סתירה כזאת רק עשויה, אך אינה חייבת, לערער את מהימנות העד.

משבחרו שופטי הרוב להאמין לעד פסח על-אף מגרעותיו והליכותיו בעבר, לא נוכל אנחנו להפוך את הקערה על-פיה, אלא אם נמצא כי השיקולים שהולכים בדרך זו היו מוטעים, יותר נכון היו מופרכים עד שהם משמיטים את הבסיס מתחת לדעה שיצרו לעצמם. טוענים הסניגורים המלומדים שאכן יש כמה פירוכות כאלה בפסקי הרוב:

(1) הטענה הראשונה, היא כי השופטת אבנור בנתה את האמון בעד פסח על זה שלא הוכח שהוא "שקרן מועד", והרי זה קנה-מידה חמור מדי ולמעשה — הדבר גם הוכח. אולם אין לתלוש את שתי המלים הללו מן ההקשר ולגלות בהן פגים שלא כהלכת. השופטת אבנור הסבירה בו במקום למה התכוונה במלים אלה, היינו שכל עוד שלא הוכח כי מבחינת מצבו הנפשי "אמת ושקר, דמיון ומציאות, משמשים אצלו בערבוביה, אין מקום לפסול את עדותו משום שהרושם שעשה הוא של אדם שיש ליקוי מסויים בנפשו". כלומר, כל זמן שלא שוכנעה שהעד אינו יכול מבחינת מצבו הנפשי להיות אף פעם דובר אמת, הרי שאינה מוכנה לפסול את עדותו מיניה וביה בלי להעבירה בכור המבחן הרגיל. בכך היא צדקה.

(2) הטענה השניה היא, כי השופטת אבנור טעתה בסברה כי טענת הסניגוריה שהמשטרה שמה בפיו של פסח שמותיהם של הנאשמים דניאל מרדכי ויוסף צאיג היא השערה גרידא ואין לה על מה לסמוך. אכן, לא דייקה השופטת כאן בלשונה, כי פסח אמר בעדותו:

"פסקידין", כרך כב, חלק שני, תשכ"ח/תשכ"ט 1968

השופט ברנזון

„הבנתי שהמשטרה מעוניינת שאמסור עדות של אלה שבמעצר, יוסף צאיג ודניאל מרדכי. אמרו לי שאספר על המקרה וכן על האנשים כולל יוסף צאיג. כשדיברתי בתחילת הודעתי הוכרתי נאשמים מס' 1 ו-מס' 3 (דניאל מרדכי ומשה מאיה) אך באותו שלב לא את נאשם מס' 2 (יוסף צאיג).“

מצד שני, אין בעדות זו כדי להצדיק את הטענה שהמשטרה שמה בפי פסח את שמות הנאשמים ודרשה ממנו להעיד נגדם, שלא ברצונו.

(3) טענה זו מתקשרת עם הטענה האחרת כי לאמיתו של דבר הסתיר פסח את שותפיו האמיתיים כדי שיוכל להתחלק עמם בשלל, וכדה מלבד את שמותיהם של שני הנאשמים מרדכי וצאיג. ברם, עובדה היא, כי באותה הודעה, שבה מסר על השתתפותם של נאשמים אלה בשוד, מסר גם על השתתפותו של מאיה. למשטרה לא היתה או כל ידיעה על מאיה והוא לא היה עצור, אך חיש מהר נתאמתו דבריו של פסח ביחס אליו. לא עברו ימים רבים ומאיה הסגיר עצמו למשטרה באמצעות אביו והודה בחלקו בשוד. אילו ביקש פסח להעליל על מרדכי וצאיג, מה טעם היה לו, אחרי שנשתל על גופו מכשיר ההקלטה, להתהלך עמם שלושה ימים ולדובבם בקשר לשוד אשר כביכול לא היה להם חלק בו? במקרה כזה היתה מזימתו של פסח מתגלית מיד והיה מפסיד את החסינות שהובטחה לו על-ידי המשטרה. שנית, טענה כזו אפשר להעלות נגד כל שותף לעבירה הבוחר להיות עד מדינה. אבל, בהיעדר נסיבות מיוחדות המצביעות על כך שלעד יש ענין או עילה לסבך ללא יסוד את אלה שהעיד נגדם, אין לייחס לטענה משקל רב.

(4) עוד נטען כי בזכרון הדברים שנעשה בקשר להפיכתו של פסח לעד מדינה הוא התחייב להעיד בבית-המשפט „בהתאם להודעותיו במשטרה“. משמע שלא זו בלבד שלא קיבל חסינות מוחלטת כי אם חסינות על תנאי שיקיים את ההסכם, דבר הגורע בהרבה מערכה של העדות, אלא שלפי ההתחייבות שנטל על עצמו הוא לא היה חפשי לומר בבית-המשפט את האמת לאמיתה. כדי ליהנות מהחסינות המובטחת הוא היה חייב להיות עקבי ולהעיד במשפט כפי שהעיד במשטרה. בטענה זו מתעלמים הסניגורים המלומדים מהתחייבותו של פסח באותו זכרון דברים למסור תחילה במשטרה „את כל האמת על הפרשה“ ולהעיד בבית-המשפט „עדות אמיתית ונכונה“; כך שאין למצוא דופי בהתחייבות ששתי העדויות תהיינה תואמות זו את זו. יתר-על-כן — וכך נאמר בפירוש בזכרון הדברים — הודאה במשטרה הניתנת על סמך הבטחת חסינות שהחשוד לא יועמד לדין, אינה יכולה לשמש ראיה נגדו אם הוא חוזר בו ממנה ומסרב להעיד במשפט: 20, American Jurisprudence, 440—441 יכולה או המשטרה להעמידו לדין, אבל לא תוכל להשתמש נגדו במשפט אלא בהודעות שמסר למשטרה לפני ההסכם ובכל חומר ראיה חיצוני אחר המצוי בידה. אולם כל זה לא הספיק כדי להעמיד את פסח לדין באשמת השתתפות בשוד. על כן חששו להפסיד את החסינות על-ידי מתן עדות אחרת, אמיתית, במשפט מאשר במשטרה לא היה יכול להיות רציני ביותר.

השופט ברנזון

(5) ולאחרונה נטען כי העלילה על הנאשמים דניאל וצאיג כמשתתפים פעילים בשוד יחד עם פסח מוכחת גם מן העובדה כי בשעת ביצוע השוד, כשהוצאו היהלומים מהקופה, קרא פסח ואמר "דוד, מהר, מהר", אבל אף אחד מאלה שמו אינו דוד, ולא עוד אלא שפסח הודה שכבר שנה לפני כן תיכנן עם אנשים אחרים התפרצות לאותה מנסרה, ולמעשה אף ביצע שוד אחר בכפר שמריהו עם אנשים אחרים, ביניהם אדם אחד בשם דוד ששון. ברם, פסח נתן הסבר מדוע השתמש בשם "דוד" בזמן השוד: "כדי לא להגיד את השמות הנכונים"; הסבר שכנראה נתקבל על דעת שופטי הרוב, ואין לבוא בטרוניה עמהם על כך. בהחלט מתקבל על הדעת ששודדים יקראו זה לזה בנוכחות קרבנותיהם בשמות בדויים ולא בשמותיהם האמיתיים.

2. הסיוע העיקרי לעדותו של פסח שימשו הסלילים שעליהם נרשמו שיחותיו עם הנאשמים. לא היתה התנגדות לקבילותם של הסלילים, אך נטען שהם עצמם אינם משמשים ראיה וכל תפקידם אינו אלא לעזור לרענון זכרונו של העד ששמע במיש-רין את הדברים שהוקלטו. בטענה זו הסתייעו הפרקליטים המלומדים באמור ב"ע"פ 11/58, (1), ב"ע" 1921, לאמור:

"..... ההקלטה אינה ראיה כשהיא לעצמה, אלא יש להגישה באמצעות עד שביכלתו להעיד ולאמת, כי כך הוא שמע את הדברים מפי מוסר ההודעה. בעדות זו יש לראות את הראיה הראשונית."

בפנינו טען מר הייק שלא היה מקום להסתמך על סלילי ההקלטה כראיה במשפט —

(1) מחוסר העדות הראשונית הדרושה;

(2) ההקלטה לא נעשתה ברציפות והיא מקוטעת;

(3) קולות המדברים לא זוהו בוודאות;

(4) הדברים שהועתקו מהסלילים והושמעו בבית המשפט אינם מהווים סיוע.

אדון בטענות אלו לפי סדרן:

(1) נכון הדבר כי סליל ההקלטה או תעתיק ממנו אינם יכולים, כשהם לעצמם, לשמש ראיה עד שלא הוגשו עלי ידי עד (או עדים) שהעיד על נסיבות ההחלטה כגון מתי, היכן וכיצד נעשתה, מי היו המשתתפים בשיחה שהוקלטה ומה היה נושא שיחתם, שפרט ההקלטה הוא שלם ושלא נגעה בו יד אדם להוסיף עליו או לגרוע ממנו, וכיוצא בזה מן הדברים המוכיחים כי ההקלטה שלמה, נכונה ומהימנה. ע"פ 28/59, (2), 1209, פ"ט, ב"ע" 403. אבל אין לדרוש מהעד המגיש את הסליל לבית המשפט שיהזור ויאמת כל מלה בשיחה שהוקלטה. גם עד שרשם הודעה מפי אדם, כשהוא מגישה לבית המשפט

השופט ברנזון

אין תמיד לאל ידו לזכור כל מלה ומלה שנרשמה, ודי בכך שהוא מאשר כי בזמנו רשם את הדברים שיצאו מפי אותו אדם. והרי סליל הקלטה, לאחר שהעידו על שלמותו המקורי, רית ללא תוספת וללא מגרעת ועל זהות המדברים, מעידים הדברים הבוקעים ממנו על עצמם.

א (2) אכן, ההקלטה לא נעשתה ברציפות, אך ללא כוונה להשמיט דבר כלשהו שיכול היה לשפוך אור על הפרשה. נהפוך הדבר, בהחאם למוסכם מראש עם המשטרה, הפעיל פסח את המכשיר שעל גופו כל פעם שהשיחה נסבה על דבר שהיה קשור לענין השוד, והפסיקו כשהשיחה גלשה לדברים בטלים או חסרי משמעות לענין השוד. אינו דומה דבר זה להקלטה חלקית ומקוטעת בכוונה להשמיט דברים חשובים לענין על-מנת לסלף את התוכן או ליצור רושם מוטעה לגבי משמעותם האמיתית של הדברים. השיחות הרלוונטיות הוקלטו בשלמותן, כפי שקלהו ויצאו מפי המשתתפים. טענתו של מר הייך כי בקטע המרשיע המיוחס לנאשם מרדכי (שהובא בשלמותו בפסק-הדין של מ"מ הנשיא) יש הפסקה לפני הפסוק המתחיל במלים „אני יודע, זה היה שוד אכזרי“, וייתכן אפוא שפסוק אחרון זה נאמר לא על-ידו אלא על-ידי אדם אחר שהיה נוכח במקום, ושהתכוון לשוד אחר, טענה זו אין לה על מה שתסמוך. ביקשנו להשמיע את הקטע הזה בפנינו ונוכחנו לדעת שכולו נאמר על-ידי איש אחד שקולו דומה לקולו של הנאשם מרדכי בקטעים אחרים שאין ספק שנאמרו על-ידו, וכי באמצע נכנסו כמה מלים של פסח שאין בהם להטיל כל ספק ברציפות ההקלטה ובוהותו של המדבר. אין כל אחיזה לסברה שמישהו אחר, שהיה נוכח במקום, התערב בשיחה ופסק אה פסוקו ביחס לאכזריותו של שוד אחר, שכמותו לא נודע בארץ.

ד (3), (4) אשר לזיהוי קולות הנאשמים ומשמעות דבריהם, מצטרף אני למה שאמר חברי הנכבד, מ"מ הנשיא, ואין לי מה להוסיף עליהם.

ה ואשר לשאר הדברים, ודאי שיכלו לשמש תוספת רצינית לשכנועם של השופטים באמיתות עדותו של פסח, אם לא סיוע ממש, וזאת מפאת החשד הכבד שהם מטילים על הנאשמים.

לגבי הנאשם מס' 1:

- ו 1. הכחשת הפגישה המשולשת עם פסח ימים אחדים אחרי מעשה השוד;  
2. האליבי שלו שנמצא בלתי מהימן.

לגבי הנאשם מס' 2:

- ז 1. הכחשת הפגישה המשולשת הנ"ל עם פסח;  
2. ביקורו ליד מחבוא ה"עוזי";  
3. רעש האופנוע מסוג האופנוע שלו שהוכר על-ידי בן הנשדד;  
4. הרחקת האופנוע והכחשתו שבא עמו למשטרה;  
5. אליבי שלו שהופרך.

השופטים ברנזון, ויתקון

יש לציין, כי השופטים אבנור וצ'רנובילסקי מצאו סיוע גם בתיאור המדוייק שניתן על-ידי פסח על אופן ביצוע השוד, שהתאים בכל הפרטים החשובים לתיאור שניתן על-ידי קרבנות השוד. מאחר ופסח השתתף בשוד אין פלא שידע לתאר את מקום השוד ואת פרטי ביצועו לאשורם. אך אין בכך כדי להוסיף דבר לגבי זהות המשתתפים בשוד. העדות המסויעת הייבת להתייחס לאיזה נקודה ממשית הקושרת את הנאשמים עם העבירה. ע"פ 128/52, (3). מתן תיאור נכון על אופן ביצוע העבירה אין בו כדי לקשר דוקא את הנאשמים הללו לעבירה ולאמיתו של דבר אינו מהווה כל סיוע. ראה טיילור על עדות, מהדורה 12, ע' 617 ודברי לודד אבינג'ר (Abinger) המובאים שם מענין; R. v. Farler; (4), (1887).

ב מטעמים אלה אני מסכים שיש לדחות את הערעורים על ההרשעה, ומטעמיו של מ"מ הנשיא אני מסכים שיש לדחות גם את כל הערעורים על מידות העונש.

השופט ויתקון: כלל גדול הוא שבשאלת מהימנותו של עד לא יתערב בית-משפט לערעורים במסקנתם של שופטים, ששמעו וראו את העד והתרשמו מהופעתו. כלל זה כוחו יפה גם כשנחלקו השופטים בדעתם ולא הגיעו למסקנה אחידה. במקרה כזה קובעת דעת הרוב. אילו היתה דעתו של כבוד השופט ב' כהן דעת הרוב, לא הייתי מהסס לקבלה. אולם חבריו סברו אחרת, וכאמור, דעת הרוב היא דעת בית-המשפט. את ההשגות, שהשיגה הסניגוריה על מספר נימוקים שבדעת שופטי הרוב, דחה גם אני על-יסמך אותם נימוקים, שפירט חברי השופט ברנזון, ואשר לסיוע — וכן לענין מידת הענשים — מצטרף אני לדעת חברי, מ"מ הנשיא.

לפיכך הוחלט כאמור בפסק-דינו של מ"מ הנשיא.

ניתן היום, ב' בסיון תשכ"ח (29.5.1968).