

מחמד אחמד קנדיל, ר"2 אח' נגד היועץ המשפטי לממשלה

א

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים  
[20.9.49, 21.9.49, 10.11.49]

ב

לפני השופטים אולשן, אסף, חשין, אגרנט, זילברג

פקודת החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיפים 214(ב), 216, 212, 23(1)(ג), 214, 22 — פקודת העדות [חא"י, סרק נג'], סעיף 9 — פקודת הפרוצידורה הפלילית (שמיטה על-פי כתב-אישום) [חא"י, סרק לו], סעיפים 72(1)(ב), 13(6) — פקודת חנינה כללית, תש"ס-1949 [תוס"א 50, ע' 173].

ג

רצח — הריגה — שימוש נגד הנאשם בדברי עדותו שהגיד במשפט זוטא — הודאות של שניים מתוך שלושה נאשמים — ראיות נסיבתיות — ראיות-חוקה — שקר של נאשם.

ד

אם הוכחה שורת עובדות בפני בית-המשפט, וכל אחד מהעדים, התביעה הכללית והסניגוריה, מציע גירסה משלו למסקנות שיש להסיק מן העובדות ההן, שומה על בית-המשפט לשקול את הגירסאות זו כנגד זו, ורק אם שוכנע בכך, כי הגירסה המזכה אינה מתקבלת על הדעת כלל ועיקר מותר לו לדחותה, ולבכר על פניה את הגירסה המרשיעה — לאור עקרון משפטי חשוב זה, בין השאר, על בית-המשפט לערעורים לבחון אם הנסיבות מצדיקות את המסקנות של בית-המשפט המחוזי — שאלת מהימנותו של עד מסורה בידי בית-המשפט הן בענין, והוא רשאי להאמין גם לעד אשר לא הגיד את כל האמת — בעוד אשר הצהרה שנעשתה עלידי אחד הנידונים שלא בפני חברו לדיון אינה יכולה לשמש הוכחה לחובתו של זה, הרי אם הנידון עולה לדוכן העדים ונותן עדות תוך מהלכו של הדיון המשותף, אזי כל היוצא מפיו הופך ראיה לגבי כל מסרות המשפט, ובכלל זה, גם משמש הוכחה נגד חברו לדיון — שותף אינו מסול לעדות, אלא עדותו טעונה סיוע — הנסיבות שבהן זוהירה המשטרה את הנאשם, עובר למתן הודאתו, משמשות מבחן לכך אם אמנם ניתנה ההודאה מרצונו הטוב והחפשי של הנאשם, או שמא הושגה בהשפעת חקיה או פחד — חובה סטטוטורית להזהיר את הנאשם עובר לקבלת הצהרתו אינה קיימת לגבי המשטרה אלא לגבי השופט החוקר, אך משנאמרו לנאשם דברים כל-שהם לפני מתן הצהרתו עלידי "איש מרות" (person in authority) לא תהיה ההודאה כשרה כראיה במובן סעיף 9 לטקורת העדות אלא אם קבע בית-המשפט, לאחר שבחן ובדק את הדברים שנאמרו לנאשם, שההודאה "חמשתית וברצון" במובן סעיף 9 זה — הדגש באזהרה צריך להיות כי הנאשם טטור מלתת כל הצהרה שהיא, וכי לא תצמחנה לו לא תוצאות טובות אם יאכה להצהיר משהו ולא תוצאות רעות אם ימאן — אם נותנים לנאשם לבחור באתת משתי אפשרויות, להעיד במשטרה או בבית-המשפט, ומעלימים ממנו את האפשרות שלא להגיד כלום, אין בחירתו חמשתית ואין הודאתו כשרה.

ה

ו

ז

כרציה — הקטיגוריה חייבה לשכנע את בית־המשפט כי התצהרה לא געשתה בהשפעת פיתוי בלתי־הוגן, ואם יקנן ספק כלשהו בלב בית־המשפט הוא ידחה את ההודאה — אם נאמר לנאשם כי הוא יכול להצהיר או לא להצהיר לפני המשטרה, והוא יכול להצהיר לפני השופט החוקר, והוא גם יכול לנהוג כן בבית־המשפט המחוזי, אין להסיק מכאן שהוא חייב להגיד משהו לפחות באחד המקומות — יכול בית־המשפט להאמין לחלק של ההודאה ולדחות את חלקה האחר, כדון כל רציה אחרת שאם בטלה מקצהה לא בטלה כולה — מטרתו של סעיף 23 (1) (ג) לפקודת החוק הפלילי, 1936, היא להרחיב את מסגרת האחריות לגבי פשעים ועונות, ולהכליל בתוכה גם את המסייע בדבר, ואין ולא ייתכן שום הבול הגיוני לגבי שאלה זו בין מעשה רצח לבין כל פשע או עון אחר — כשם שהריגה ממש, בצידוף כחנה תחילה, מהווים יחד את עבירת הרצח, כך גם סיוע לרצח, והכחנה שקדמה לכך, ממלאים יחד את התנאים החוקיים של מסייע או שותף, אשר דינו כרוצח ממש, בתוקף סעיף 23 (1) (ג) הנ"ל — אף אם אין גירסתה של התביעה הכללית כגדר ראוות ממש, אבל היא הפירוש ההגיוני היחיד לעובדות שהוכחו, רשאי גם רשאי בית־המשפט להרשיע את הנאשם — אם עובדה אחת או יותר הוכחו ונסיון החיים מלמנו כי בחדאי אירעה עוד עובדה אחרת שלא היכחה, מניחים אנו כי אמנם אירעה עובדה זו, ואין מן ההכרח שהיא תוסק בדרך שאין למרבה כלל אלא די לה שתהא מצוואתה נראית מאד קרובה, ביחוד כאשר היה בידי הגד שכנגד לסתרה בעדות והוא לא עשה כן — כן הדבר גם כשהגד הזה בדה מלבו הכחשות כוזבות ושקרים פסיכויביים כאלה העשויים, בנסיבות הענין, להגביר את החשדות הכבדים המוטלים בלאו הכי על שכמו, אולם לא כל דבר שקר היוצא מפי הנאשם עשוי לגרור אחריו את הרשעתו בדין — כאשר הנאשם הסביר את העובדות המחשידות אותו בעבירה, ובית־המשפט לא גילה בסקדינו אם ומדוע הוא ראה את גירסת הנאשם כבלתי־מתקבלת על הדעת, ואף ביה־המשפט לערעורים אינו רואה הכרח להיגרר דוקא אחרי הגירסה המרשיעה, מן הדין להנות את הנאשם מן הספק הרציני בדבר אשמתו.

## פסקי־דין ישראליים שאוּכרו:

- ה [1] ע"פ 1/48 — פרידריק וויליאם סילוטר נגד היועץ המשפטי: „פסקי־דין“, כרך א, תש"ח/תש"ט 1948, ע' 5, 37; „פסקים“, כרך א, תש"ח/תש"ט 1948/49, ע' 513, 539.
- [2] ע"פ 3/49 — אברהם אנדרלרסקי נגד היועץ המשפטי ו־ערעור נגדי היועץ המשפטי נגד אברהם אנדרלרסקי, ואח': „פסקי־דין“, כרך ב, תש"ט/תש"י 1949, ע' 569; „פסקים“, כרך ב, תש"ט/תש"י 1949/50, ע' 87, 90, 91.

## פסקי־דין א"י שאוּכרו:

- ו [3] *Cr. App. 51/45 — Nimer Ali Rabah and 3 ors. v. Attorney-General: (1945), P.L.R. Vol. 12, p. 232, 233; (1945), A.L.R. Vol. 2, p. 570.*
- [4] *Cr. App. 155/42 — Samuel Berkovitz and ors. v. Attorney-General: (1942), P.L.R. Vol. 9, p. 654; (1942), A.L.R. Vol. 2, p. 689.*
- [5] *Cr. App. 19/38 — Rabah Abdel Rahman Hassaan and ors. v. Attorney-General: (1938), P.L.R. Vol. 5, p. 210; (1938), S.C.J. Vol. 1, p. 199.*

השופט זילברג

פסקי-דין אנגליים שאוחרו:

- [6] *R. v. Ronald Ernest Meredith*. Charles Bluston. Henry Bramley; (1942-44), 29 Cr. App. R. 40, 44.
- [7] *R. v. Leonard Rudd*; (1946-48), 32 Cr. App. R. 138, 140.
- [8] *Reg. v. Thompson*; (1893), 2 Q.B. 12, 16, 18. א
- [9] *R. v. Voisin*; (1918), 1 K.B. 531, 538.
- [10] *R. v. Harry Dobkin*: (1943), *Journal of Criminal Law*, Vol. 7, p. 17, 21.
- [11] *R. v. Sykes*; (1913), 8 Cr. App. R. 233.
- [12] *R. v. John Alexander Dickman*: (1910), 74 J.P. 449; 26 T.L.R. 640; 5 Cr. App. R. 135; 14 Digest 292, 3074. ב
- [13] *Hawkins v. Powells Tillery Steam Coal Co., Ltd.*; (1911), 1 K.B. 988, 996.
- [14] *R. v. Burdett*: (1820), 106 E.R. 873; 14 Digest 433, 4569.
- [15] *R. v. Frederick Albert Robertson*; (1913), 9 Cr. App. R. 189, 191.
- [16] *R. v. Mary Ann Nash*; (1910-11), 6 Cr. App. R. 225, 228. ג

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב (נ. בד-זכאי, נשיא, והשופטים פ. שארצמן, ש. גינוסר (פ. גרינצוויג)), מיום 12.7.49, ב-תיק פשעים חמורים 21/49, לפיו נמצאו המערערים מס' 1, מס' 2 (אחמד מחמד עבד אל-האב אל-קטה) אשמים ברצח בכוונה תחילה לפי סעיף 214 (ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936, ונידונו למיתה בתליה, והמערער מס' 3 (אחמד חסין אחמד הדהוד) נמצא אשם בהריגה לפי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ונידון לחמש-עשרה שנות מאסר. ערעור המערערים מס' 1, ומס' 2 נדחה, ואילו ערעור המערער מס' 3 נתקבל.

אדרת — בשם המערער מס' 1; ריבלין — בשם המערער מס' 2;  
הניגמן — בשם המערער מס' 3; שמרון ורגב' בן פורת — בשם המשיב

### פסק-דין

השופט זילברג: לפנינו שלושה ערעורים על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב, אשר הרשיע את שני המערערים הראשונים בעבירת רצח בכוונה תחילה, על-פי הסעיפים 214 (ב) ו-216 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ודן אותם למיתה תליה, ואילו את המערער השלישי הרשיע בית-המשפט בעבירת הריגה, על-פי סעיף 212 לאותה פקודה, ודן אותו לחמש-עשרה שנות מאסר.

השופט זילברג

## 2. וכך היה מעשה:

באמצע נובמבר 1948 — כתוצאה מקטטה שנפלה בין חבורת ערבים — נודע למש"טרת עג'מי ביפו, כי ערבי מצרי, ושמו חסן עלי עטיה, נרצח חדשים אחדים קודם לכן, וגופתו נקברה באחת החצרות. עקב ידיעה זו, אסרה המשטרה שמונה אנשים, אשר אחדים מהם, ובתוכם שלושת המערערים, נחשדו על-ידה כביצוע הרצח הנ"ל. מיד לאחר היאסרו — ביום 17.11.48 — נקרא המערער השלישי אל סמל המשטרה, כליל עצפור, ומסר לפניו הודעה, בה הצהיר כי 4—5 חודשים לפני כן, ברמדאן של אותה שנה, הוא בא לביתו של המנוח, ומצא אותו מת ועטוף בשמיכה ומהצלת: כחזר נמצאו אותה שעה גם שני המערערים האחרים; הוא שאל אותם: "מה זאת?" והם אמרו: "זהו חסן, הרגנוהו". אז נשאו שלשתם את גופת המנוח אל גינה אשר בקרבת הבית, שמו את הגויה בבור, וורקו עליה עפר".

בינתיים נודע למשטרה, מפי המערערים ומפי עדים אחרים, איה מקום הקבר, וכי הוא נמצא "בחצר בשכונת נווהה, ביפו על-ידי גדר, על-ידי עץ, ועליו (על הקבר) חבית". הקצין בקשיבו, מפקד תחנת עג'מי, שאל את המערערים אם הם מוכנים להראות לו את הקבר, והם ענו בחיוב. או נסע הקצין (ביום 18.11.48), ואהו שלושת המערערים ועוד אנשים אחרים, אל שכונת נווהה, ובהגיעם, על-ידי הדרכת המערערים, אל אחת החצרות שבשכונה, הצביעו המערערים, בה אחר זה, על גל אחד, בקרבת הגדר, כמקום בו נטמנה גופת הנרצח. מיד החלו לתפור ולפקח את הגל, ואחרי שעה קלה, בעומק של מטר אחד בערך, נתקלו החופרים בתבנית בויה, "שהתבלטה על-ידי עצמות כולטות ומלבושים", ובחול אשר בתוך הקבר נמצא פטיש על-ידי אחד השוטרים. כאן נפסקו עבודות החפירה, כי החשיך היום, ולמחרתו, ביום 19 בנובמבר 1948, בשעה 10 כבוקר, חזרו כל הנוסעים אל מקום הקבר, והוציאו ממנו שלד של גחיה עטופה בשמיכה. הגופה היתה רקובת בשר וחשופת עצמות, והיא נבדקה, על אתר, על-ידי רופא מומחה, שהוזמן לשם כך על-ידי המשטרה. בגולגלתו של השלד, בצד השמאלי שלה, גילה הרופא שבר, אשר מידותיו התאימו למידות הצד הקהה של ראש הפטיש הנ"ל.

עוד ביום 18.11.48, לפנות ערב, בשוב המערערים כשהם כבולים ואסורים מנסיעתם הראשונה אל הקבר, הובאו שני המערערים הראשונים אף הם לפני הסמל כליל עצפור, ובמסיבות אשר עוד נדון בהן להלן בהמשך דברינו, נתנו שניהם, זה שלא בפני זה, הודאות טבועות בבהן ידם, אשר בהן הודו בהשתתפותם ברציחת חסן עלי עטיה. מעשה ההריגה נעשה, לדברי שניהם, במקלות עבים, עקב החלטה שנתקבלה על-ידם קודם לכן, והמניע לכך היה: סירובו של הנרצח לתת להם את חלקם בסכום של 12 לא"י — שלל גניבה אחת, שבוצעה על-ידם במשותף זמן קצר קודם לכן. הודאותיהם של המערערים (הראשון והשני) לא היו בסגנון אחד, ואף לא עלו בקנה אחד לגבי כל מסיבות המעשה; אך שניהם כאחד הודו, כי השתתפו, אם כמתחיל בעבירה ואם כגומר, יחד עם המערער השלישי, במעשה הרצח, וגם מסרו תיאור שווה של הרקע אשר עליו בוצע המעשה (דבר 12 הלירות — פדיון הגניבה). ואולם — איש מהם לא הזכיר את המכה בפטיש, ואיש מהם לא אמר, כי המעשה נעשה באמצעות המכשיר הקהה אשר נמצא בתוך הקבר, כאמור.

השופט זילברג

3. דינם של שלושת המערערים נמסר על-ידי השופט-החוקר לבית-המשפט המחוזי, והם הואשמו על-ידי היועץ המשפטי במעשה רצח על-פי סעיף 214 (ב) לפקודת החוק הפלילי.

4. במהלך הדיון בבית-המשפט דלמטה, חזרו בהם שני המערערים הראשונים מהודאותיהם, והכחישו אותן מתחילתן ועד סופן; ההודאות ניתנו באונס, ולאחר קבלת מכות; הם לא גרו מעולם (כפי שהוגד) בביתו של חסן עלי עטיה, לא ראו אותו סמוך למותו, ולא השתתפו, כמובן, לא בהריגתו ולא בקבורתו. המערער השני, אשר ראה צורך להעיד במיוחד על מסיבות מתן ההודאה, הפליג בתיאור אמצעי הלחץ שהשתמשו בהם כלפיו לשם סחיטת ההודאה. לדבריו, הוא הוכה קשות על-ידי אנשי המשטרה, על-ידי כולם, ללא יוצא מן הכלל: באגרופים, בבעיטות ובמקלות — "שחקו אתו כמו עם כדור רגל" — אחד מהם ניסה לעשות בו מעשה סדום, אף הכריח אותו לעשות מעשה סדום בחברו, ובסופו של דבר "הבשילו" איזו הצהרה. כתבו אותה שלא מדעתו, והחתימו אותו, בכפייה ממש, על גוף ההצהרה. כליל עצפור, אמר לי לתת לו ידי, ושם את בזהן ידי על ההצ' הרה". הוא, אמנם, לא התלונן מעולם על המכות שקיבל, גם לא סיפר עליהם לשופט החוקר, כי: "חיכיתי לבואי כאן בפני בית-משפט זה". לעומת זה, לא זו המערער השלישי מעמדתו כל הזמן, ולא פסק מלתמוך בדברי הודעתו הראשונה — הוא אף חזר עליה בעדותו בשבועה לפני בית-המשפט. כשנקראה לפניו ההצהרה שמסר לסמל המשטרה, ביקש לתקן בה אי-אלו דברים (בלתי חשובים), ואמר: "פרט לשתי הנקודות האלו ההצהרה נכונה, אני נתתי הצהרה זו והיא נכונה". הוא הכחיש בעקביות, כי גר עם המנוח, לברו או עם מישהו מן המערערים, טען, כי לא השתתף בהריגתו, ורק לאחר מעשה, אחרי שהלה נהרג על-ידי שני המערערים האחרים (כפי שהודו לפניו), הוא נקרא על-ידם לביתו של המנוח, והשתתף אתם, לדרישתם, בקבורת הגופה.

5. לאחר שמיעת עדי הקטיגוריה, ועדותם בשבועה של שלושת המערערים, ולאחר ביקורו במקום המעשה, קבע בית-המשפט דלמטה את מציאותן של חמש עובדות אלו:

1. בחודש רמדאן אשתקד, היו שלושת הנאשמים גרים יחד עם המנוח חסן עלי עטיה, בבית נטוש בשכונת, נוחה' שביפו;

2. ביום הראשון לחודש רמדאן, בשעות, בין השחר והצהרים, נראו שלושת הנאשמים נושאים גופת אדם עטופה בשמיכה ומחצלת, מהבית הנ"ל לחצר הסמוכה;

3. את הגופה שנשאו כנ"ל, קברו הנאשמים יחד עם השמיכה בחצר הסמוכה הנ"ל;

4. האדם אשר נקבר כנ"ל היה חסן עלי עטיה;

השופט זילברג

5. האדם אשר גווייתו נקברה כנ"ל, נרצח על-ידי מכה בראש באמצעות פטיש (מוצג ת/3) אשר נמצא בקבר" (ע' 6, 7, 8 של פסק-הדין).

א 6. אשר לעובדה הראשונה, הנראית מתוך נוסח הרצאת הדברים גם כראשונה במעלה, סמך בית-המשפט בעיקר על עדותם של שיבראוי וצאלח. הראשון העיד, כי המנוח "היה גר יחד עם הנאשמים השלושה ופתח כלאף וכן עבר אל-דאעים חשיש. ברמדאן הם היו יחד". גם העד השני (צאלח) אמר, כי "הכיר את חסן עלי עטיה, שהיה גר עם הנאשם 1 הנאשם 2 הנאשם 3 בנווהה". כתוספת ראיה לכך, הסתמך בית-המשפט גם על עדותו של המערער השני, אשר, בהעירו על מסיבות מתן הודאתו, "הודה . . . . במפורש כי המנוח, היה גר אתנו".

ב

7. העובדה השנייה — נשיאת הגווייה — נקבעה על-ידי בית-המשפט על-פי עדותם של צאלח והמערער השלישי, וגם על סמך "הביקור שערכנו במקום, על-פי התרשים מוצג ת/7" (ע' 6). אין לראות כיצד הסיק בית-המשפט את נשיאת הגווייה מתוך ביקורו במקום, ויש להניח כי ציון ביקור זה בא רק לחזק את העובדה, כי זחצר אשר אליה גישאה הגווייה היתה סמוכה לביתו של המנוח.

ג

8. בקבעו את העובדה השלישית — קבורת הגופה על-ידי הנאשמים — הסתמך בית-המשפט על שלושה מקורות:

ד

(א) עדותו של המערער השלישי;

(ב) עדותם של עדי הקטיגוריה אשר נכחו בגילוי הגופה;

ה

(ג) בתור עדות "מסייעת נוספת": על העובדה, כי "לפני פעולת החסירה, הביעו הנאשמים את נכונותם להצביע על מקום הקבר, הובאו לשם והצביעו כל אחד על המקום" (ע' 7).

ו

גם כאן קשה להלום, כיצד עשויה מציאת הגופה לגלות לנו למפרע כי הנאשמים הם הם שקברו אותה "יחד עם השמיכה". אין זאת בלתי אם ביקש בית-המשפט להסתייע בעדים ההם, אך ורק לשם קביעת העובדה, כי אכן זמן ממושך עבר בין קבורת הגווייה לבין גילוייה.

ז

9. העובדה הרביעית שנקבעה על-ידי בית-המשפט, היא זהותו של הנרצח, מסתמכת על ארבע ראיות:

(א) היעלמו של המנוח מן העיר "אחרי יום הקבורה" (כך !):

האופט זילברג

(ב) עדותו של צאלה, אשר ראה את נשיאת הגוויה, והכיר בה על-פי סימן מיוחד (כתובת קעקע בזרוע הימנית) את גופו של המנוח:

(ג) בדיקתו של הרופא ד"ר לוינטל, אשר „אמנם לא השתדל לזהות את השלד ..... אך ..... קבע ככל זאת שהשלד היה זה של גבר בגיל 40 שנה בערך“ (ע' 7).

(ד) הפציו של המנוח אשר נמצאו — לדברי העד יוסף — במקום מגוריהם המשותף של שלושת המערערים.

10. העובדה החמישית והאחרונה — כי הרצח בוצע באמצעות הפטיש — אין איש מבעלי-הדין חולק עליה, ונהפוך הוא: באיכות המערערים משתמשים — כפי שנראה להלן — בקביעת עובדה זו, כדי לנגח בה את המסקנה הסופית אשר הגיע אליה בית-המשפט.

11. על סמך חמש העובדות הנ"ל, קבע בית-המשפט „למעלה מכל ספק, ששלושת הנא-שמים יחד הרגו את המנוח הסן עלי עטיה בחודש רמדאן 1948“ (ע' 8).

12. ועדיין חסר היה — כדי להרשיע את שני המערערים הראשונים ברצח — היסוד החשוב של „כוונה תחילה“, ולשם מילוי חסרון זה, נזקק בית-המשפט, בסופו של דבר, אל ההודאות שניתנו על-ידי המערערים הנ"ל. בית-המשפט קובע, קודם כל, כי „ההודאות היו חפשיות, ללא לחץ או כפייה, ברות הסעיף 9 לפקודת הראיות, וכי האזהרות היו חוקיות“ (ע' 12), ולאחר הגיעו למסקנה זו, הוא פונה לשאלת „משקל ההודאות“ ומחליט, כי „לא זו בלבד שההודאות הללו היו חפשיות וחוקיות, אלא שיש גם כל מקום לייחס להן את כל המשקל החיובי מבחינת מהימנותם, ללא ספק המתקבל על הדעת, על אחת כמה וכמה שההודאות האלו משתלבות יפה והולכות בד בבד לכל אורך הקו עם יתר ההוכחות במש-פט הזה“ (ע' 13).

13. על יסוד כל המסקנות הנ"ל הרשיע בית-המשפט, כאמור, את שני המערערים הראשונים בעבירת רצח בכוונה תחילה, ודן אותם למיתת תליה, ואת המערער השלישי הרשיע בעבירת הריגה ודן אותו ל-15 שנות מאסר, ועל פסק-דין זה הוגשו הערעורים שלפנינו.

14. בטרם ניגש לדון בנימוקי הערעור שהובאו לפנינו, מן הראוי לציין את גבולות הסמכות הנתונה לנו כבית-משפט לערעורים, בבואנו לבדוק את המסקנות אליהן הגיע בית-המשפט אשר דן בענין, השאלה היא: אם, ועד כמה, רשאי בית-משפט זה לסתור מסקנה עובדתית אשר הוסקה על-ידי בית-המשפט דלמטה מתוך עובדה אחרת שהוכחה

השופט זילברג

לפניה. לשאלה זו יש ערך מיוחד כאשר פסק-הדין, כמו במקרה דנן, מסתמך במסקנות הסופית על עובדות שהוכחו בדרך מסיבתית. מלשון החוק עצמו, אין ללמוד לגבי שאלה זו ולא כלום. כתוב בסעיף 72 (1) (ב) של פקודת הדיון הפלילי (שפיטה על-פי כתב-אישום), כי בית-המשפט לערעורים "רשאי לתת אותו פסק-דין אשר, לדעתו, היה צריך להינתן על-ידי בית-המשפט דלמטה על סמך כתב-האשמה והראיות שהוגשו לפניו". ועדיין לא ידענו מה פירושן המדויק של המלים "היה צריך להינתן", ואימתי מותר לבית-המשפט לערעורים להגיד, כי בית-המשפט דלמטה לא היה צריך לתת את פסק-הדין שנתן על סמך חומר הראיות שהיה לנגד עיניו.

השאלה האמורה נדונה פעם על-ידי בית-המשפט זה (בתקופת המנדט) ב"ע 9-51/45, 79-ג, כרך 12, ע' 232, (3). ונקבע שם קנה-מידה מסויים להכרעת הענין, וכך נאמר באותו פסק-דין: "הוא (בית-המשפט לערעורים פליליים) יתערב רק אם קביעת העובדות מקורה בשימוש בלתי נכון בחוק, כגון: כשרותה של עדות, או במקרים בהם יש לראות כי המסקנה אשר בית-המשפט הגיע אליה, נבעה משיקולים אשר, כנראה בעליל, בטעות יסודם. הוא לא יתערב אך ורק מפני שהוא עצמו, אפשר, היה מגיע לידי מסקנה אחרת" (שם, (3), ע' 233).

שונה בנוסח, אך שווה למעשה בתוכן, היא ההלכה אשר הורה בית-המשפט זה ב"ע 1/48, פסק-דין, כרך א, ע' 5; "פסקים", כרך א, ע' 513, (1). באותו פסק-דין אומר השופט אולשן: "..... אין כל מניעה, ובאמת זה מחובתו של בית-המשפט לערעורים, לבחון אם המסיבות, שנמצאו על-ידי בית-המשפט המחוזי כמוכחות, מצדיקות את המסקנות שהגיע אליהן" (שם, פד"י, ע' 37; פ"מ, ע' 539, (1)). "מצדיקות" רוצה לומר (כפי שיש ללמוד מהרבך הדברים): לאור עקרונות משפטיים מקובלים, ובתוכם העקרון המשי-פטי החשוב כי: אם הוכחה שורת עובדות, וכל אחד הצדדים — כלומר: התביעה הכללית והסניגוריה — מציע הסבר משלו לעובדות שהוכחו, או ביתר דיוק: מציע גירסא משלו למסקנות שיש להסיק מן העובדות ההן, שומה על בית-המשפט לשקול את הגירסאות זו כנגד זו, ורק אם שוכנע בכך, כי הגירסא המזכה אינה מתקבלת על הדעת כלל ועיקר, מותר לו לדחותה, ולבכר על פניה את הגירסא המרשיעה.

15. הלכה זו תהיה לנו לקו ולמשקלת, בבואנו לבקר את המסקנות שהוסקו על-ידי בית-המשפט דלמטה בדונו את המערערים הנוכחים, ובכך בהם נבדוק, לאור הלכה זו, את המש העובדות שנקבעו על-ידי בית-המשפט דלמטה, ונראה:

(א) אם הן הוכחו למדי;

ז

(ב) אם הן מצדיקות את המסקנות שהוסקו מתוכן.



השופט זילברג

16. ובוה אנו נוגעים. נגיעה ראשונה. בעצם נימוקי הערעור שנטענו על-ידי באי-כוח הצדדים. הטענה העיקרית המשותפת לכל שלושת המערערים היא, כי (א) לא הוכחו בצורה חוקית ומספקת ארבע העובדות הראשונות; (ב) ואם תמצי לומר הוכחו — עדין אין בהן כדי להצדיק את המסקנה הסופית — ההרשעה בדין — אשר הוסקה מהן על-ידי בית-המשפט.

א

17. אשר לעובדה הראשונה: מקום מגוריהם המשותף של המנהל המערערים — טענתם של באי-כוח המערערים היא, כי בית-המשפט לא היה רשאי, בנקודה זו, לקבל ככשרה את עדותו של המערער השני. הוא העיד, אמנם, כי הוא וחבריו גרו אותו פרק זמן יחד עם המנות, אך דבריו אלה נאמרו בשעת מתן עדותו על מסיבות הודאתו ברצח לפני סמל המשטרה (ראה סעיף 6 לעיל), ואין "לנצל" עדות כזאת לשם הוכחת עובדות שהן מחוץ למסגרת מטרתה העיקרית של העדות. שורת ההגיון מחייבת, כי אם — לפני תום פרשת הקטיגוריה — עולה הנאשם לדוכן העדים במטרה אחת ויחידה: להוים את עדי התביעה שהעידו על הודאתו בעבירה, ולהוכיח כי הודאה זו ניתנה באונס ולא ברצון, אין התביעה הכללית רשאית להשתמש בהודמנות נזוה זו, כדי "לסחוט" ממנו גילויים הודאות בנוגע לעצם הענין. שאם לא תאמר כן, נמצא הנאשם מקפח את זכותו היסודית: זכות ההגנה על עצמו — שכן הוא יחושש תמיד להעיד על מסיבות ההודאה, ואפילו נאנס לכך באמת, שמא תשמש לו עדותו פת ומלכודת להרשעת עצמו במעשה עבירה.

ב

ג

אין אנו מוכנים לקבל את הטענה הזאת. לא מפני שאנו כופרים ביסוד המשפטי שבה, אלא מפני שלדעתנו אין לה, לשאלה זו, כל חשיבות מעשית לגבי המקרה הנדון. גם אם נגיה — ואין אנו מוכנים לחוות כאן את דעתנו על כך — כי עדותו של המערער השני בנקודה ההיא היתה חסרת ערך חוקי, הרי במקרה דנן היא לא שימשה, למעשה, לא בסיס יחידי, ואף לא בסיס עיקרי, לקביעת העובדה הראשונה הנ"ל. בית-המשפט — כפי שיש לראות מנוסח הדברים — סמך כאן בעיקר על עדותם המפורשת של שיכראוי וצאלח, ואם כתוספת ראייה לכך צירף גם את "הודאתו" של המערער השני, הרי אין בכוחו של ספל זה לפטול את העיקר, ואין אנו מוכנים לסתור משום כך את עצם העובדה הנ"ל.

ד

ה

טענתם של באי-כוח המערערים, כי עדותו של צאלח לא היתה ראויה לאמון, בשל הסתירות המרובות שבין עדותו בבית-המשפט וזו שלפני השופט-החוקר — אין בה ממש, שכן שאלת מהימנותו של העד מסורה, כידוע, בידי בית-המשפט הדין בענין, והוא רשאי, אם נראה לו הדבר, להאמין גם לעד אשר לא הגיד את כל האמת.

ו

18. בעלות משקל רב יותר הן הטענות שהושמעו על-ידי באי-כוח שני המערערים הראשונים כלפי שתי העובדות האחרות. השניה והשלישית, היינו: נשיאת הגויה וקבורתה על-ידי המערערים. גם כאן הם תוקפים קודם כל את עצם קביעת העובדות, וטוענים כי לא הוכחו בדרך חוקית. בקבעו את העובדות ההן, הסתמך בית-המשפט במפורש גם על

ז

השופט זילברג

עדותו של המערער השלישי, והשאלה המתעוררת היא, אם עדותו בשבועה של נאשם אחד מותר לה לשמש ראיה חוקית כלפי חברו, הנאשם האחר.

מר אדרת, באיכות המערער הראשון, הרחיב את הדיבור בנקודה זו, והסתמך בטענתו על פסק-הדין האנגלי בענין מרדית (R. v. Roland E. Meredith and ors.; (1942-44), 29 Cr. App. R. 40, (6)), באותו ענין אמר השופט, בהוראותיו לחבר המושבעים, כי אם אמנם, עדותו בשבועה של אחד הנאשמים יכולה לשמש ראיה חוקית נגד חברו, הרי במקרים מסוג זה, כאשר מספר אסירים יושבים על ספסל הנאשמים, אני נוהג תמיד להזהיר את המושבעים כי, במידת האפשרות, לא ישתמשו בעדות שניתנה על-ידי נאשם אחד מדוכן העדים נגד מישהו אחר מחבריו הנאשמים" (שם, (6), ע' 44). בית-המשפט לערעורים פליליים הביע את הסכמתו לכך ואמר: "לדעתנו, היתה זו הוראה נכונה, והרי ראה הוגנת כלפי כל מערער ומערער" (שם, (6)). טענתו של מר אדרת היא, כפי שאנו מבינים אותה, כי גם במקרה דגן — ואף-על-פי שכאן בארץ לא קיימת שיטה של מושבעים — על השופטים היה, כביכול, להזהיר את עצמם, שלא להשתמש בעדותו של המערער השלישי, כחומר הרשעה לגבי המערערים האחרים.

גראה לנו, לאחר העיון, כי הדעה שהובעה במשפט מרדית, (6), אינה בחינת הלכה מחייבת כלל ועיקר, אלא "עצה טובה" אשר השופט דשאי לעוז למושבעים, כאשר מסיבות הענין מצדיקות את הדבר, "כי במידת האפשרות, לא ישתמשו המושבעים וכו'" נאמר בדברי השופט שם — משמע שאין זו הלכה ברורה וקבועה המחייבת אותם לכך. מר שמרון, סגן פרקליט המדינה, הפנה את תשומת לבנו לפסק-דין אחר, משנת 1943, שניתן בענין ראד (R. v. Leonard Rudd; (1946-48), 32 Cr. App. R. 138, (7)), והמטפל אף הוא באותה שאלה, במשפט ההוא הסתמך באיכות המערער על ההלכה שנקבעה, כאילו, בענין מרדית, (6), וטען כי על השופט היה להזהיר את המושבעים, שלא להשתמש בעדות בשבועה אשר ניתנה נגד המערער על-ידי הנאשם השני, בית-המשפט לערעורים דחה בשתי ידיים את הטענה הנ"ל, וכה אומר השופט המפריט (Humphreys):

"תמה אני לשמוע תוך כתלי בית-משפט זה, כי השופט אשם במתן הוראות שזא אם נמנע להדריך את המושבעים, כי העדות בשבועה שניתנה כמשפט אינה ראיה נגד אחד הנידונים. מיום היווסדו של בית-משפט זה, זה דרכו תמיד להגיד את החוק בדרך אחת ולא ישנה, היינו כי: בעוד אשר הצהרה שגעשתה על-ידי אחד הנידונים שלא בפני חברו, אינה יכולה לשמש הוכחה לחובתו של זה, הרי אם הנידון עולה לדוכן העדים, ונותן עדות תוך מהלכו של הדין המשותף, אזי כל היוצא מפיו הופך ראיה לגבי כל מטרות המשפט, ובכלל זה: גם משמש הוכחה נגד חברו לדין" (שם, (7), ע' 140).

## השופט זילברג

אחר הדברים האלה, עובר השופט לניתוחו של פסק-הדין בענין מרדית, (6), ומעלה בדבריו, כי החלכה אשר הוא מגן עליה בפסק-דינו שלו, אינה טותרת אף במשהו את הרעיון שהובע במשפט מרדית, (6). כל האמור שם, אינו אלא הבעת הסכמתם של השופטים לכך, כי הדרכת המושבעים, כפי שנעשתה באותו ענין, היתה הוגנת בתכלית כלפי כל הנאשמים, ולכן היתה זו הדרכה כשרה, ולכן אין לבטל משום כך את פסק-הדין שניתן. גם השופט-המדריך ההוא לא כפר בכך, והוא עצמו אמר זאת בפה מלא, כי מבחינה חוקית דווקנית (strictly), עדותו של נאשם אחד יכולה גם יכולה לשמש ראיה נגד חברו. זו היא הלכה רווחת — כך קובע השופט המפדוט — וממנה אין לזוז. אף אנו מצרפים את דעתנו לדעתו של השופט האנגלי, ודוחים משום כך את הטענה שנטענה על-ידי באי-כוח המערערים כנ"ל.

19. מסוג אחר, אם גם דומה במקצת, היא טענתו של באי-כוח המערער השני, כי הואיל המערער השלישי היה שותף לדבר עבירה (accomplice), אסור היה לבית-המשפט לקבל את עדותו — לגבי נשיאת הגויה וקבורתה — נגד המערערים האחרים. אין יסוד לטענה זו, לא נאמר בשום מקום, כי שותף פסול לעדות — נאמר רק כי עדותו טעונה סיוע, והרי במקרה דנן נהנתה העדות מטיוע מלא, כפי שיש לראות מגוף פסק-הדין (עיין סעיפים 7, 8 לעיל).

20. לא נטענה טענה של ממש כלפי כשרות הראיות, אשר גררו אחריהן את קביעת העובדה הרביעית, כמו-כן — וכפי שכבר צויין לעיל (סעיף 10) — לא הטילו בעלי-הדין דופי בקביעת העובדה החמישית, מסקנתנו היא, איפוא, כי כל חמש העובדות שנקבעו על-ידי בית-המשפט דלמטה, כדיון נקבעו.

21. ובוה אנו מגיעים אל השאלה השניה, והיא: אם עובדות אלה מצדיקות את המסקנה הסופית — הריגה או רצח — אשר הוסקה מהן על-ידי בית-המשפט, ואולם לצורך זה, עלינו לדון תחילה בשאלה אחרת, קודמת לה, והיא: מה הוא ערכן החוקי של הודאות המערערים — אם מלאו איזה תפקיד, ומה הוא התפקיד שמלאו, בקביעת המסקנה הסופית הנ"ל, כי לגבי שני המערערים הראשונים, לא נוכל להכריע בדבר נכונותה או אי-נכונותה של המסקנה הסופית, כל עוד לא בדקנו את כשרותן וחשיבותן — גם בעיני בית-המשפט דלמטה — של ההודאות הנ"ל.

22. כשרותן של הודאות המערערים (הראשון והשני) הותקפו קשות על-ידי באי-כוחם, הן בבית-המשפט דלמטה והן בדיון שלפנינו. באי-כוח המערערים, עורכי-הדין אדרת וריבלין, פוסלים את הודאות שולחיהם, בשל המומים שנפלו באזהרות שקדמו למתן ההודאות, וטוענים, כי בית-המשפט דלמטה לא היה רשאי בכלל לקבלן, ואם קיבלן — לא היה רשאי להסתמך עליהן בהרשיעו את המערערים. בית-המשפט דלמטה — כך טוענים ומודגשים באי-כוח המערערים הנ"ל — אמנם לא השתמש בהודאות הללו לשם קביעת

השופט זילברג

עצם מעשה הרצח, אבל הוא סמך עליהן בכוונתו לקבוע את ה"כוננה תחילה" (ראה סעיף 12 לעיל), ואסור היה לו לעשות כן, נוכח הפגמים והליקויים שנתגלו בהודאות, לדבריהם, כאמור.

א 23. מן המפורסמות היא, וכבר נקבעה הלכה בפסק-דין מרובים של בתי-המשפט באנגליה, כי המסיבות בהן הוזהרה המשטרה את הנאשם, לא על האזהרה עצמה יצאו ללמד, אלא — על ההודאה שבאה בעקבות האזהרה; כלומר: המסיבות הן משמשות אך מבחן לכך, אם אמנם ניתנה ההודאה מרצונו הטוב והחפשי של הנאשם, או לא. "..... השאלה המכרעת היא, איפוא, אם ההודאה הושגה בהשפעת תקוה או פחד. ...." (מדברי ספרו של טיילור, דיני ראיות, כפי שהובאו ב"8) Reg. v. Thompson; (1893), Q.B. 12, 16

ב ראה גם Rex v. Voisin; (1918), 1 K.B. 531, 538 (9); Rex v. Dobkin, Journal of Criminal Law, Vol. 7, 1943, p. 17, 21 (10). אין חובה סטטוטורית על המשטרה להז- היר את הנאשם עובר לקבלת הצהרתו — חובה כזאת קיימת רק לגבי השופט החוקר בתוקף סעיף 15 (6) לפקודת הדיון הפלילי (שפיטה על-פי כתב-אישום) — אך משניתנה אזהרה לנאשם (במסיבות המצריכות את הדבר), או בדרך כלל: משנאמרו לו דברים כל שהם לפני מתן הצהרתו (על-ידי "איש מרות" a person in authority בלע"ז), שומה על בית-המשפט לבחון ולבדוק, אם לאור האזהרה או הדברים האחרים שהושמעו באוזני הנאשם, יש לראות את הודאתו כ"חפשית וברצון" (free and voluntary), במובן סעיף 9 לפקודת הראיות. "חפשית וברצון" פירושה הוא: חפשית מפחד מפני תוצאות רעות, שיהא צפוי להן אם לא ימסור את הצהרתו, ובלתי נובעת מתקוה לתוצאות טובות, אשר יהא נהנה מהן — אם מסור ימסרנה, מכאן כי הדגש שבאזהרה צריך להיות: כי הוא, הנאשם, פטור מלתת כל הצהרה שהיא, וכי לא תצמחנה לו: לא תוצאות טובות — אם יאבה (להצהיר אשה), ולא תוצאות רעות — אם ימאן (השווה פסק-הדין בענין Reg. v. Thomson, 16 למטה ו'ע' 18).

ה 24. לאור עקרון זה, הבן נבין את פסק-הדין שניתן על-ידי בית-משפט זה (בתקופת המנדט) ב"ע"פ 155/42, (4). באותו ענין בוטל פסק-דינו המרשיע של בית-המשפט המחוזי, בעטיו של פגם אחד אשר גילה בית-המשפט לערעורים בנוסח האזהרה, הלשון אשר נקט בו קצין המשטרה היה: "אני מזהיר אותך שאתה רשאי לתת עדות לפני או בבית-המשפט", ובית-המשפט החליט כי האזהרה לא היתה כשרה, ולכן לא הוכח בהוכחה מספקת, כי ההודאה אשר ניתנה לאחר האזהרה הנ"ל נעשתה ברצונו הטוב והחפשי של הנאשם, כי בחירתו של הנאשם — אם להגיד משהו ואם לשתוק — צריכה להיות בחירה חפשית, ואין הבחור נהנה מחופש בחירה, אם נותנים לו לבחור באחת משני אפשרויות, ומעלימים ממנו את האפשרות השלישית (שלא להגיד כלום).

ז ועוד דבר אחד נמצינו למדים מפסק-הדין בענין, (8) Reg. v. Thompson הנ"ל: כי אין בית-המשפט רשאי לקבל את ההודאה, ועל אחת כמה וכמה שאינו רשאי להסתמך עליה, כל עוד אינו בטוח, כי אמנם היתה ההודאה "חפשית וברצון". וכך נאמר בספרו של

השופט זילברג

טיילור, כפי שצוטט על-ידי השופט קיינו (Cave) בפסק-הדין של Reg. v. Thompson (8):  
 "..... העדות בנקודה זו ..... מופנית אל השופט, אשר ידרוש מן הקטיגור להוכיח  
 חיובית, לשביעת רצונו (של השופט), כי ההצהרה לא נעשתה בהשפעת פיתוי בלתי הוגן,  
 ואשר, אם ספק כל שהוא יקנן בלב, דחה ידחה את ההודאה" (שם, (8), ע' 16).

25. זכעת הבה נבדוק, לאור ההלכה הנ"ל, מה דינן של ההודאות במקרה שלפנינו, ואם  
 אמנם יש מקום לפקפק ב"הפשיותן", נוכח דברי האזהרה שנאמרו למערערים לפני קבלת  
 הצהרותיהם. אין חולק על כך, כי נוסח האזהרה, כפי שנרשם בגוף ההודאות (מוצגים  
 ת/י, ת/יא), היה כשורה, שכן נוסח זה מתאים, כמעט מלה במלה, לדברי האזהרה הסטטור-  
 טוריים הקבועים בחוק לגבי השופט-החוקר, באזהרה הכתובה נאמר, כי הסמל כליל עצפור  
 הודיע לכל אחד המערערים, עובר לקבלת הצהרתו: "..... שהנך חפשי לתת את העדות  
 ואינך מחוייב וכו'" (למערער הראשון), או: "..... שאתה רשאי ואינך מחוייב לתת  
 הצהרה וכו'" (למערער השני). ואולם בעדותו בעל-פה בפני בית-המשפט מסר הסמל עצפור  
 גירסאות — אזהרה — הסוטות לכאורה מן הנוסח הנ"ל. ארבע פעמים נשאל העד על  
 המלים שהשתמש בהן, בהזכירו את המערערים, וארבע פעמים ענה עליהן. בפעם הרא-  
 שונה — בענותו לשאלות באיכות התביעה הכללית — הוא אמר:

"האשמתי (את הנאשם השני) ברצח בכזונה תחילה הזהרתיו, נתתי לו  
 ברירה לתת הצהרה אם רצונו בכך, באמרי לו אני סמל ..... מאשימך ברצח  
 בכזונה תחילה כאשר בין תאריך ..... עשית וכו'; האם אתה רוצה לתת  
 הצהרה? אתה חפשי לתת הצהרה אם רצונך בכך, או דרש הנאשם (2) לתת  
 הצהרה" (ע' 27 של פרוטוקול בית-המשפט המחוזי).

בפעם השניה — בהיחקרו על-ידי באיכות המערער השני — אמר:

"אני אמרתי לנאשם (2): אתה חפשי, אם אתה רוצה לתת הצהרה  
 בפני בבקשה; או, אם אתה רוצה לתתה בפני בית-משפט אתה חפשי;  
 הברירה בידך" (ע' 30).

בפעם השלישית — בענותו לשאלות באיכות התביעה הכללית ביחס לאזהרת המערער  
 הראשון — הוא אמר:

"..... הזהרתיו (את הנאשם מס' 1) ונתתי לו ברירה לתת לי או לא  
 לתת לי הצהרה, וכי אינו מוכרח לתת הצהרה, נתן לי הצהרה בצורה חפשית  
 ומרצונו המלא והחפשי" (ע' 37).

ובפעם האחרונה — גם זו לשאלות באיכות התביעה הכללית — הוא אמר:

השופט זילברג

„לפני גביית הצהרות הנאשמים השלושה. השתמשתי במלים אלו: אתה נאשם באשמת רצח בכוזנה תחילה וכו'. אם אתה רוצה לתת הצהרה אתה תוכל. ואם אתה רוצה לתת הצהרה בפני שופט-שלום אתה הפשי. אם אתה רוצה לתת בבית-משפט בתל-אביב אתה הפשי כרצונך. אלו הן המלים בעל-פה“ (ע' 42).

א

ומיד לאחר מכן, בחקירתו הנגדית על-ידי מר אדרת, הוא הוסיף:

„מלבד מה שכתוב באזהרה גם הסברתי לנאשם האזהרה באופן מיוחד נוסף, למה שקראתי לנאשם מהכתוב באזהרה בכתב שקראתי לנאשם (1) ולכל יתר הנאשמים. לפני גביית הצהרותיהם. היינו קראתי את ההצהרה והסברתי להם“ (שם).

ב

בהצביעו על קטעי העדות השונים הנ"ל — אשר הוא רואה אותם כסותרים זה לזה ולא כמשלימים זה את זה — טען מר אדרת לפנינו, כי כאן יש לתפוס לשון אחרון דוקא, ולראות כבעל-משקל מכריע את דברי ההסבר שהשמיע הסמל עצפור אחרי קראו את האזהרה הכתובה, ומכיון שבדבריו אלה לא הזכיר הסמל את האפשרות האחרת הנתונה למערערים, והיא שלא להצהיר כלום: לא אותה שעה ולא לאחר זמן, לא לפני הסמל ולא לפני מישוהו אחר — הרי שהאזהרה לקתה באותו פגם ממש אשר גילה בית-המשפט ב-ע"פ 155/42, (4). הנ"ל, וממילא לא היו ההודאות חפשיות — או לא היו בלי ספק חפשיות — במובן סעיף 9 לפקודת העדות.

ג

ד

אין אנו מוכנים לקבל את הטענה הזאת. נראה לנו, כי בא-כוח המערער הראשון מגלה פנים שלא כהלכה בדברי האזהרה של הסמל. ראשית, אין לנו כל יסוד להניח — אף לא בדרך של ספק — כי דברי ההסבר שנאמרו למערערים ביטלו, כביכול, את תכנון הברור והמלא של המלים אשר הושמעו באזניהם אך רגעים מעטים קודם לכן. בפירוש אמר הסמל עצפור, כי הוא הסביר למערערים את האזהרה „נוסף למה שקרא מהכתוב באזהרה בכתב“, משמע, כי דברי האזהרה שבעל-פה לא באו לגרוע מן הכתוב, אלא להוסיף עליו. הסמל עצפור, פשוט, פירט לפניהם את כל שאר האפשרויות הנתונות להם, מחוץ לברירה העיקרית אשר כבר הזכיר אותה באזהרה הכתובה. שנית — וזה הוא העיקר — גם אילו הושמטו לגמרי דברי האזהרה הכתובה, והסמל עצפור היה משתמש אך ורק במלים שנאמרו בעל-פה על-ידו, כי גם אז לא היינו מוכנים, במקרה דנן, לפסול את האזהרה. לא הרי המקרה שלפנינו כהרי המקרה ב-ע"פ 155/42, (4). הנ"ל. שם אמר קצין המשטרה לנאשם: „אני מזוהר אותך שאתה רשאי לתת עדות לפני או בבית-המשפט“ (ראה סעיף 24 לעיל). המלים הללו נאמרו בעולם אחר, והמסקנה ההגיונית היחידה שנתבקשה מהן היתה, כי הנאשם מחוייב לומר משהו, אלא שהוא יכול לאמרו או לפני הקצין או בבית-המשפט. ואילו במקרה דנן, מה אמר סמל המשטרה? הוא אמר שלוש פסוקים נפרדים, שלא נש-תלבו למשפט אחד. הפסוק הראשון היה: „אם אתה רוצה לתת הצהרה אתה תוכל“, משמע:

ה

ו

ז

השופט זילברג

תוכל גם שלא לתת הצהרה; הפסוק השני (הבא בפרוטוקול של נשיא בית-המשפט המחוזי אחרי סימן נקודה), היה: "ואם אתה רוצה לתת הצהרה בפני שופט-שלום אתה חפשי", פירוש הדברים: אתה חפשי גם שלא להצהיר לפני שופט-השלום; והפסוק השלישי והאחרון: "אם אתה רוצה לתת בבית-המשפט בתל-אביב אתה חפשי כרצונך" — זאת אומרת: אם אינך רוצה לתת (הצהרה או עדות) בבית-המשפט, אתה רשאי גם שלא לתת. ואם הגד הוגד לנאשם, כי הוא יכול להצהיר או שלא להצהיר לפני המשטרה, והוא יכול לנהוג כן לפני השופט-החוקר, והוא גם יכול לנהוג כן בבית-המשפט המחוזי — כלום יש להסיק מכאן, כי הוא מחוייב להגיד משהו לפחות באחד המקומות?

26. ועדיין לא תמה בזה פרשת ההודאות. טענה נוספת בפי באי-כוח המערערים (הרא-שון והשני), וזו מופנית לא כלפי כשרותן של ההודאות, אלא כלפי משקל ההוכחה שבהן. אם אמנם סמוך סמוך בית-המשפט על דברי ההודאות לגבי עצם מעשה הריגה — דבר המוכ-חש בתוקף על-ידי באי-כוח המערערים, כפי שנראה להלן בהמשך דברינו — הרי לטענתם אסור היה לו לעשות כן. הודאת נאשם אינה מתחלקת — כך הם טוענים — ויש לקבלה כמות שהיא, או שלא לקבלה כלל. במקרה שלפנינו בית-המשפט — על כל פנים — לא האמין בכל דברי ההודאות: כי המערערים אמרו שהרגו את המנוח במקלות, ובית-המשפט קבע, כי המוות נגרם על-ידי מכה בפטיש (ראה סעיף 5 לעיל). זו היא סתירה שאינה מתיישבת, כמוכח, ועל בית-המשפט היה, משום כך, שלא לסמוך כלל על דברי ההודאות.

אין כל יסוד לדעה זו, ואנו דוחים אותה. אין זה מן ההגיון כלל לכונן על בית-המשפט את הברירה: להאמין בכל דברי ההודאה, או שלא לקבלה כלל — כי מה נשתנתה ראיית זו מכל הראיות? ואם סתם עדות שבטלה מקצתה — לא בטלה כולה, מדוע היא שונה גורלה של הודאה? פיפסון (8) 252, אשר באי-כוח המערערים הסתמכו עליו, אינו ענין לכאן כלל ועיקר. נתחלק להם, לבאי-כוח המערערים, בין זה לזה, היינו: בין הכנסת כל דברי ההודאה, כחומר עדות, לתיקו של בית-המשפט, לבין קבלת כל דברי ההודאה, כעדות נכונה. על-ידי השופט בפסק-דינו, הדבר הראשון הוא חובה (אם התביעה הכללית מגישה בכלל את ההודאה והנאשם דורש את הגשת כולה), השני — רשות, ותלוי במידת האמון אשר בית-המשפט נותן בכל אחד ואחד מחלקי ההודאה. הציטטה שהובאה מספרו של פיפסון, לא זו בלבד שאינה תומכת בטענת באי-כוח המערערים, אלא, להיפך, משמשת ראייה לסתור את טענתם. באי-כוח המערערים לא ירדו לסופו של פסוק, בו כתוב "שחבר המושבעים מותר לו להתייחס בדרגות-אמון שונות לחלקיה השונים (של ההודאה)". במקרה שלפנינו, היה יסוד מספיק לבית-המשפט שלא להאמין למערערים בנוגע למכשיר הביצוע של הרצח (מקלות), שכן קבע הרופא, בוודאות שאין למעלה הימנה, כי המוות נגרם על-ידי מכה בפטיש, הפטיש נמצא בקבר, מידותיו התאימו לשבר שבגולגולת, ולכן הוא צדק בסרבו לקבל, כעובדה נכונה, את החלק ההוא, ורק את החלק ההוא של דברי ההודאות.

השופט זילברג

27. ולפני גומרנו את סוגיית ההודאות, הרי מליק אחדות כלפי טענה אחת מיוחדת — „מקורית“ כפי שצויינה בפסק־הדין דלמטה — אשר נטענה עליידי באי־כוח המערער השני. נוסח הודאתו של המערער השני הוא:

א „אני הייתי גר עם מחמד קנדיל (המערער הראשון) ואחמד חסין אחמד (המערער השלישי) ואנשים אחרים בשכונת נווהה, וגם המנוח היה גר אתנו. זה היה לפני כחמישה חדשים או יותר. היה בינינו הסכם משותף בעיקר ביחס לגניבה. אני זוכר כי למנוח היו 12 לאי. התאספנו יחד אני, מחמד קנדיל, אחמד חסין אחמד ופתחי כלאף בצהריים בערך. מחמד קנדיל אמר: שמעו נא בחורים, אנו גנבנו חפצים שונים, יחסן מכר אותם ב־12 לאי, אולם הוא לא נתן לנו את המגיע לנו בחלק. אמרנו לו: מדוע? — אינני יודע, או באנו לידי הסכם להרגו ולקחת את הכסף ממנו. אחר־כך הלכנו יחד לחדרו וראינו אותו בו, אולם אתו לא דיברנו. הלכנו לישון באתו לילה, ובבוקר השכם יצאנו מחדרנו בשעה 7 בערך או פחות מזה: אני, מחמד קנדיל ואחמד חסין אחמד והלכנו לחדרו של המנוח; יחד אתו היה גר פתחי כלאף; פתחי כלאף יצא מהחדר והשאיר את המנוח, או הלכתי לגינת הבית ביחד עם פתחי והתחלנו לחפור באדמה, והשארנו את מחמד קנדיל ואת אחמד חסין אחמד עם המנוח, וביד כל אחד מהם היה מקל עבה. אחר שאני ופתחי סיימנו את חפירת הבור, חזרנו לחדר ומצאנו את המנוח בלי נשמת חיים מהמכות במקלות אבל אני ופתחי הכינו אותו במקל עד שחינו בטוחים במותו, אחר־כך עטפנו אותו בשמיכה ובמחצלת ונשאנו אותו ארבעתנו, ושמונו בבור וורקנו עליו עפר.....“

ב

ג

ד

ה במעשיו אלה של המערער השני, רואה באי־כוחו, עורך־הדין ריבלין, לא רצה ממש, אלא שותפות במעשה רצח של אחרים, אשר בסיס חוקי להרשעתו יכול לשמש רק סעיף 23 (1) (ג) לשקודת החוק הפלילי. והנה, טוען מר ריבלין: לא הרי מעשה רצח כהרי כל מעשה עבירה אחרת! שבכל העבירות, חייבים גם העושה וגם שותפו, ואילו בעבירת רצח, על־פי הסעיפים 214, 216, אינו חייב אלא העושה בלבד. ומה טעם לכך? הטעם הוא, כי סעיף 216 מגדיר את היסוד של „כוונה תחילה“ — ההופך הריגה לרצח — וקובע — כי „לצורך סעיף 214 של חוק זה ייחשב אדם כהורג אדם אחר בכוונה תחילה אם —

(א) החליט להרוג אותו אדם וכו'.

(ב) הרג אותו אדם בקור רוח בלא שהרגיזוהו סמוך לכך וכו'.

(ג) הרג אותו אדם לאחר שהכין את עצמו להרוג אותו וכו'.



השופט זילברג

בכל שלושת הסעיפים הקטנים הללו — כך טוען מר ריבלין — מדובר החוק על אדם „שהחליט להרוג“, „שהרג בקור רוח“, „שהרג לאחר שהכין את עצמו“ — ואלה הם האנשים הנחשבים כרוצחים במונח סעיף 214 — מכאן, כי כל אדם אחר, ולו יתא אמילו שותף למעשה, אינו „הורג אדם אחר בכוונה תחילה“ במונח הסעיף הנ"ל. ועוד מוסיף מר ריבלין לחיזוק טענתו: הקו העיקרי המאפיין את עבירת הרצח הוא: כוונה תחילה להרוג, ולא תיתכן „כוונה להרוג“, אלא לגבי ההורג גופו.

טענה זו אמנם מקורית היא, אך אינה נכונה. גם אם נניח — וספק גדול בדבר — כי המערער השני לא היה אלא שותף בלבד, הרי אין כל הבדל לגבי שאלה זו (אחריותו של השותף) — ולא ייתכן שום הבדל הגיוני — בין מעשה רצח לבין כל פשע או עוון אחר. רק עבירות שהן בגדר „חטאים“ גרידא, אין שותפות תופסת בהן, כפי שנקבע במירוש בסעיף 22 של פקודת החוק הפלילי. התשובה הפשוטה לטענתו של מר ריבלין היא: נכון, כי ההגדרה הנתונה בסעיף 214, וההגדרה הנוספת האמורה בסעיף 216, מתאימות רק לעושה המעשה גופו — אך הרי ישנו עוד סעיף אחד בחוק, הוא סעיף 23 (1) (ג), אשר זו היא בדיוק מטרתו: להרחיב את מסגרת האחריות לגבי ששעים ועוונות, ולהכליל בתוכה גם את המסייע בדבר.

ואשר ליסוד של כוונה תחילה, ברור בתכלית, כי כשם שהריגה ממש, בצירוף כוונה תחילה, מהווים יחד את עבירת הרצח, כך גם סיוע לרצח, אם קדמה כוונה לכך, ממלאים יחד — הכוונה והסיוע — את התנאים החוקיים של מסייע או שותף, אשר דינו כרוצח ממש. בתוקף סעיף 23 (1) (ג) של החוק הפלילי, והלא במקרה דנן, דברי ההודאה מעידים, כי גם המערער השני היתה לו יד וחלק בהחלטה שקדמה למעשה הנ"ל.

28. מסקנתנו היא, איפוא, כי לאחר שקבע בית המשפט כי „ההודאות היו חפשיות, ללא לחץ או כפייה, ברוח הסעיף 9 לפקודת הראיות“ (ראה סעיף 12 לעיל), הרי הודאות אלה כשרות, ובית המשפט רשאי היה להסתמך עליהן — אם נתקיימו כל שאר התנאים הדרושים לכך (ראה סעיף 31 להלן) — בבואו לקבוע את אשמת המערערים.

29. אמרנו: רשאי היה להסתמך עליהן, וכאן מתעוררת השאלה המפתיעה: האמנם הסתמך בית המשפט על הודאות המערערים, ובאיוז כידה סמך עליהן? פטורים היינו מלדון בשאלה זו — כי בוודאי היה נחשב הדבר — אילמלא עובדה אחת, והיא: הסדר, התמוה במקצת, בו נקטו השופטים המלומדים בקביעת העובדות והרצאת המסקנות. תחילה הסיקו מסקנות, ומסקנות מרהיקות לכת, בדרך של ראייה נסיבתית, ורק אחר-כך, וכלאחר יד, נגעו גם בענין ההודאות, ועשו אותן כעין סניף לקביעת היסוד של „כוונה תחילה“ (ראה סעיף 12 לעיל). באי-כוח המערערים תמכו את יתדותיהם בנקודה זו, וטענו כי למעשה לא סמך בית המשפט כלל על הודאות המערערים (הראשון והשני) בנוגע לעצם מעשה ההריגה, ורק היסוד הנוסף של כוונה תחילה — ההופך הריגה לרצח — הוא הוא שהוסק עליהן מתוך ההודאות. התועלת אשר באי-כוח המערערים הנ"ל מבקשים להפיק

השופט זילברג

מטענה זו היא, כי אם כסופו של דבר נגיע לכלל דעה, כי חמש העובדות שנקבעו על-ידי בית-המשפט אינן מצדיקות את המסקנה (מעשה ההריגה) שהוסקה מהן (ראה סעיף 21 לעיל), ואם ההודאות אף הן לא שימשו יסוד לביסוס אשמה זו, הרי יתמוטט כל הבנין אשר עמל בית-המשפט לבנותו בהרשיעו את המערערים הנ"ל.

א יש לכאורה מקום לטענה ההיא, אך סבורים אנו כי באי-כוח המערערים (הראשון והשני) מפריזים בערכה וחשיבותה. לא המבנה הארכיטקטוני הוא הקובע — אמר מר שמרון, ובצדק — העיקר הוא: כמה האמין בית-המשפט. ואם נגיע לידי מסקנה, כי בית-המשפט האמין בדברי ההודאות גם ביחס לעצם מעשה ההריגה, עלינו יהיה, עליפי סעיף 72 (1) (ב) לפקודת הדיון הפלילי (שפיטה על-פי כתב-אישום), לאשר את פסק-הדין על סמך אותן ההודאות — אם נתקיימו כל התנאים הדרושים לכך כאמור — אף-על-פי שבית-המשפט דלמטה, ויהא טעמו אשר יהא, לא תלה את ההרשעה דוקא בהודאות ההן.

ג 30. והנה בבחננו את פסק-הדין, אנו מוצאים כי אחרי ככלות הכל, האמן האמין בית-המשפט בדברי ההודאות, לא רק בנוגע לכוונת המערערים, אלא גם בנוגע לעצם המעשה. יתר-על-כן: מבין השיטין נראה, כי לאמיתו של דבר — אם כי בצורה "מוסווית" במקצת — בית-המשפט גם עשה את ההודאות יסוד לקביעת מעשה ההריגה גופו. אמנם, במקום אחד נאמר:

ד "למעשה, חשיבותן של שתי ההודאות הנ"ל אינה בתיאור מעשה ההריגה, שכבר קבענוהו בלאו הכי על-פי שאר העדויות, אלא בתיאור הסיבות שהניעו את הנאשמים לבצע את מעשם. ועל כך שתי ההודאות מדברות בלשון ברורה, כי הנאשמים היו שותפים במעשי גניבה וכי כתוצאה מסכסוך על רקע עסקם המשותף הכינו הנאשמים מס' 1 ומס' 2 את עצמם ואת המכשיר" (ע' 14).

ה אך מיד אחרי הדברים האלה ממשיך בית-המשפט וגומר:

"החליטו להרוג את המגות הסן עלי עטיה והרגוהו בדס קר בשנתו" (שם).

ו כי מעשה ההריגה אירע בשנתו של המגות, ודאי שאין שום הוכחה אחרת על כך, חוץ מהודאות המערערים עצמם; ואם האמינו להם השופטים המלומדים כי הרגוהו בשנתו, ממילא האמינו להם בנוגע לעצם ההריגה. ואת אומרת: למרות דברי ההקדמה ההם, המול-זלים כאילו ב"חשיבותן" של ההודאות לגבי מעשה ההריגה, אשר "כבר קבענוהו בלאו הכי", הרי, מרצון או שלא מרצון, גילו כאן השופטים את דעתם, כי האמינו בהודאות המערערים גם לגבי עצם מעשה ההריגה.

השופט זילברג

ובפיסקא אחרת של ססק-הדין, למעלה מן הקטע המובא לעיל, נאמר:

„אמנם, קיימות כמה סתירות בין הודאתו של הנאשם מס' 1 לבין זו של הנאשם מס' 2, בה אמר זה האחרון כאילו היה עסוק בחפירת הבור בשעת הרצה וכשהור מצא את המנוח, בלי נשמת חיים; אך סתירה זו אינה מכרעת, שכן, גם הנאשם מס' 2 מודה שהמשיך להכות במנוח, עד שהיינו בטוחים במוותו“ (ע' 13).

גם כאן — עינינו הרואות — קובע בית-המשפט עובדות הנוגעות לעצם ההריגה על-פי דברי הודאתיהם של המערערים, ושוב אין מפלט מן ההנחה, כי בית-המשפט אמנם האמין בדברי ההודאות, הן לגבי „סוף מעשה“ והן לגבי „מחשבה תחילה“.

על מידת האמון שנתן בית-המשפט בדברי ההודאות, תעיד גם הפיסקא הבאה:

„ואשר למשקל ההודאות, הרי נתנו אֵת דעתנו על כל השיקולים והמב-  
חנים החוקיים המקובלים, לרבות, מבחן השכל הישר; כפי שנקבעו ב"ד, נגד  
טייקס, (11): ק, נגד טוטפסון, (8); ובערעורים הפליליים מזמן המנדט:  
19/38, (5); 155/42, (4), שצוטטו לעיל; וכן ע"פ מוזן שלטון ישראל  
3/49, אברהם אנדרסקי נגד היועץ המשפטי, (2) — ולאור כל הכללים  
היסודיים האלה — וגם לאור התנהגותם של הנאשמים בזמן תיחם את עדותם  
כאן — הגענו לידי מסקנה יציבה כי לא זו בלבד שההודאות הללו היו  
חפשיות וחוקיות, אלא שיש גם כל מקום לייחס להן את כל המשקל החיובי  
מבחינת מהימנותן, ללא ספק המתקבל על הדעת, על אחת כמה וכמה שההוד-  
אות האלו משתלבות יפה והולכות בד בבד לכל אורך הקו עם יתר ההוד-  
אות במשפט הזה“ (ע' 13).

31. ובאין יש להתעכב בקצרה על פסק-דין אחד שהוזכר בפיסקא הנ"ל, והוא: ע"פ  
3/49, שנתפרסם בינתיים ב-„פטקיס“, כרך ב, ע' 87, (2), באותו פסק-דין קבע בית-משפט  
זה, כי הודאת נאשם במשטרה, אם ניתנה ברצונו הטוב והחפשי, אינה טעונה סיוע  
(corroboration בלע"ז) במובן הטכני של המלה, אלא שאין מן הבטחון להרשיע אדם  
על סמך הודאתו בלבד, ויש לבקש „דבר מה“ נוסף לחיזוק ההודאה (ע"פ שם, (2),  
ע' 90, 91).

„..... בית-המשפט שלמטה שגה בהניחו שהדבר מה' הדרוש, כתור-  
ספת להודאה הוא, הוכחה מסייעת, וכי הוכחה כזאת היא, אחת הדרישות  
לאמיתות הודאתו של הנאשם, מה שדרוש למעשה הוא קביעה באמצעות  
מבחן אם דברי ההודאה נכונים הם“ (שם, (2), ע' 90).

השופט זילברג

המבחנים" הם כפי שנקבעו בפסקי-הדין האנגלי של (11), Rex v. Sykes (1913), אשר חלקו העיקרי צוטט בפסקי-הדין הנ"ל, ואחדים מהם הם:

- א. "האם קיים דבר מה מחוצה לה המורה כי היא (ההודאה) היתה נכונה?  
 ..... האם היה האסיר אדם אשר היתה לו הזדמנות לעשות את מעשה  
 הריצה? האם הודאתו אפשרית היא? האם היא עולה בקנה אחד עם עוב-  
 דות אחרות אשר הובררו והוכחו?"

- ב. המבחנים הם אלטרנטיביים, כפי שקבע בית-המשפט בסעיף 5 של פסקי-הדין  
 (ע" 90, (2) ע"ש), ואם "מצב דברים זה (על-פי אחד מדרכי המבחן) אינו מצוי .....  
 יש לבחון את המסקנה לאור מבחן אחר" (שם, (2)). במקרה שלפנינו, אין ספק, כי המש-  
 העובדות שנקבעו על-ידי בית-המשפט כנ"ל, עשויות לשמש תומך מספיק — ויותר מ"דבר  
 מה" בעלמא — לחיזוק ההודאות הנ"ל.

- ג. 32. ובהו אנו חוזרים אל השאלה שנשאלה על-ידינו בראשית סעיף 21 לעיל. היא  
 השאלה: אם המש העובדות ההן, כשהן לעצמן, "מצדיקות את המסקנה הסופית — הריגה  
 או רצח — אשר הוסקה מהן על-ידי בית-המשפט". לאור המסקנות אשר בינתיים הגענו אליהן  
 בסעיפים 25—31 לעיל, פנה חשיבותה של השאלה ההיא לגבי שני המערערים הראשונים,  
 אך עדיין היא בעלת-חשיבות, וחשיבות מרובה מאד, לגבי הרשעתו של המערער השלישי,  
 שכן לגבי מערער זה אין כל בסיס-הרשעה אחר, בלתי אם המש העובדות לבדן. השאלה  
 הנ"ל מביאה אותנו אל אפיו המיוחד של אותו סוג-ראיות הנקרא בשם "ראייה מסיבתית"  
 (circumstantial evidence) או "ראיית-חזקה" (presumptive evidence).

- ד. 33. לא נקבעה הלכה ברורה ופסוקה במקורות המשפט, וגם אי-אפשר, מטבע הדברים,  
 למצוא הגדרה ממצה ומדויקת לכך: מה הוא ערכה החוקי של הראייה המסיבתית, ואימתה  
 רשאי בית-המשפט להגיע, בדרך זו, לידי מסקנה מרשיעה. יכולים אנו רק לקבוע את  
 גבולם הקיצוני של עצם תחומי השאלה. ברור הדבר, ונעלה מכל ספק, כי בית-המשפט  
 יזכה את הגאשם-זלא ירשיענו, אם פירוש העובדות אשר הסניגוריה טוענת לה, הוא הגיוני  
 במידה שווה עם הפירוש שהוצע על-ידי התביעה הכללית. מאידך גיסא, אין גם ספק  
 בכך, כי בית-המשפט רשאי גם רשאי להרשיע את הגאשם, אם הגירסה של התביעה  
 הכללית היא הפירוש הגיוני היחיד לעובדות שהוכחו — אף אם איננה בגדר ודאות  
 ממש. וכך אנו קוראים במקורות המשפט האנגלי:

- ז. "אין החוק דורש מכם, כי תפעלו על סמך הודאי, והודאי בלבד .....  
 בחיינו, במעשינו, במתשכחותינו אין אנו מתעסקים בוודאויות דוקא — הוטל  
 עלינו לכלכל את מעשינו על-פי סברות ישרות והגיוניות, שנולדו מתוך  
 נימוקים ישרים והגיוניים" (מדברי זקן השופטים לורד קולרידג' (Coleridge)  
 במשפט דיקמן, (12), R. v. Dickman; (1910), כפי שהובאו בספרו של  
 ווילס, מסה על עקרונות הראייה המסיבתית, מהדורה 6, ע' 50).

השופט זילברג

„אין עובדה אשר אפשר יהא להוכיחה עלי אדמות עד לדרגת ודאות מוחלטת. כל הניתן להיעשות הוא: להביא ראיה אשר חשכנע את בית המשפט כי אמנם כך היה הדבר (מדברי השופט בקליי (Buckley) במשפט *Hawkins v. Powells Tillery Steam Coal Co., Ltd.*; (1911), 1 K.B. 988, 996. (13))

וכבר אמר שופט אנגלי מפורסם בנט (Best) בתחילת המאה התשע-עשרה:

„הלילה לנו לשער השערות שאין הוכחה בצדן. אל לנו להניח קיום אשמה, אם אין עובדה מוכחת, אשר תעורר את ההנחה. ואולם אם עובדה אחת או יותר הוכחו, ונסיחן החיים מלמדנו כי ודאי אירעה עוד עובדה אחרת, אשר לא הוכחה, מניחים אנו כי אמנם אירעה עובדה זו, הן במשפטים או רחיים והן במשפטים פליליים. ואיך מן ההכרח, כי העובדה אשר לא הוכחה, תוסק בדרך שאין לפרכה כלל (Irrefragable inference) די לה (לעובדה זו) שתהא מציאותה נראית מאד קרובה (highly probable) ביחוד כאשר הצד שכנגד היה בידו לסתרה בעדות, והוא לא עשה כן“ (Rex v. Burdett; (14) (1820).

כאן — במלים האחרונות של הציטטה דלעיל — נגע השופט האנגלי בנקודה אחת, שהיא בעלת ערך רב גם לגבי המקרה שלפנינו. השאלה, בצורה יותר רחבה, היא: האם, ובאיו מידה, מותר לבית המשפט להסיק מסקנות לחובת הנאשם, מתוך שתיקתו של זה, או מתוך שקריו? גם ויילס, בספרו הנ"ל, דן בשאלה זו, וכך הוא אומר:

„מסיבות חשודות, כחן מתגבר, כאשר בעל-הדין אינו מנסה לתת הסבר לעובדות, אשר הוא — כפי שיש להניח — מסוגל ומעונין להסבירן“ (ויילס, שם, ע' 97).

ובעברו למסקנות שיש להסיק לפעמים מתוך שקרי הנאשם, הוא אומר:

„כל אלה הצהרות-השקר (של הנאשם), הצהרות בלתי מתקבלות על הדעת, או סותרות זו את זו, הרי משהוכח השקר שבהן, או אם בית-המשפט אינו מאמין בהן, שוב אינן מתבטלות גרידא, אלא הופכות חומר-אשמה ממשי נגד הנאשם. אמנם, גם בתנאים אלה, אין להסיק מהן מסקנות-חובה, אלא אם-כן נפרשה תחתן שכבת-ראיות ישירות או מסיבתיות, היוצרות לכאורה, ובאופן בלתי תלוי, השערת-אשמה נגד הנאשם“ (שם, ע' 99).

34. סמוכין לרעיון זה אנו מוצאים בענין *Rex v. Robertson*; (1913), 9 Cr. App. R. 189 (15). באותו ענין, נאשם אב ברציחת בתו הקטנה, הילדה ושני תאומים רכים

השופט זילברג

(בני תשעה חדשים), גרו יחד עם אביהם, ובאחד הערבים הוא נשאר לבדו אתם. מאותו יום ואילך לא נראו הילדים עוד. לכשנשאל על-כך על-ידי אנשים שונים, אמר הנאשם, כי אנשי צבא-ההצלה (Salvation Army) לקחו את הילדים ומספלים בהם. כעבור כמה שבועות, לאחר שהנאשם עזב את דירתו, גילתה המשטרה גופות ילדים מתחת לרצפת הדירה. הגופות היו רקובות, ואי-אפשר היה לזהותן. הבדיקה הרפואית, קבעה, כי מראה הגופות מתיישב עם ההנחה, כי הילדים נחנקו.

„מסיבות אלה — נאמר בפסק-הדין — היו לנגד עיני המושבעים, כמריכן (היו לנגד עיניהם) הצהרותיו של הנאשם בפני המשטרה. העובדה כי הוא לא העיד (בבית-המשפט), ולא המציא הסבר לכך, כיצד נעלמו הילדים בהיותו לבדו אתם, וכן העובדה, כי מסר שורת הצהרות, בדויות מן הלב, בנוגע לילדים ההם“ (שס, (15), ע' 191).

בהתווכחו כאן עם טענת ההגנה, כי „עובדות אלה אינן בגדר הוכחות אשר חבר המושבעים יכול להרשיע על פיהן“, אמר בית-המשפט:

„המושבעים הם אנשים בעל-הגיון, עלינו להשתמש בשכל הישר, ואנו מחוייבים להתחשב באותן המסקנות, אשר אנשים בעל-הגיון עשויים להסיק מתוך העדויות“ (שס, (15)).

ועל יסוד כל זה הוא דחה את הערעור ואישר את פסק-הדין.

אנו רואים, כי בית-המשפט יחס כאן חשיבות מרובה לעובדה, כי הנאשם לא הציע הסבר מתקבל על הדעת לעובדות שהטילו עליו את החשד החמור, ונהפוך הוא: הוא שיקר וחזר ושיקר בנוגע למסיבות הענין.

35. דוגמה שניה, עוד יותר מרחיקה לכת, אנו מוצאים בפסק-דין אחר, אשר מר שמרון הפנה את תשומת-לבנו אליו, והוא: (16), Rex v. Nash; (1910-11), 6 Cr. App. R. 225. כאן נאשמה אם ברציחת בנה הקטן, גופת הילד נתגלתה בבאר. כעשרה חדשים לאחר מותו: היא היתה במצב של „רקבון מתקדם מאד“, ואי-אפשר היה להכירה על-פי סימני הגוף; רק סימני-היכר קלושים אחרים קבעו במידת-מה את זהות הגופה. לא הוכח אפילו, אם היה כאן מעשה רצח או מוות טבעי. המסיבות שגדרו אחריהן את הטלת החשד על האם היו: כי באחד הימים ראו אותה מהלכת בדרך יחד עם הילד, באמרה כי פניה מועדות לבית גברת אחת, ושמה: הילייר; כי בדרכה לגב' הילייר, עליה היה לעבור על פני הבאר, אשר בתוכה נתגלתה הגופה; וכי בערך באותו זמן, נראתה אשה עם ילד על-יד אותה באר. בשוכה הביתה מן הטיול ההוא, אמרה הנאשמת כי השאירה את הילד בידי הגב' הילייר הנ"ל, וגם לאחר מכן סיפרה לאנשים כי בנה בריא ושלם. הנאשמת לא העידה במשפט, ואף לא הזמינה עדים להגנתה. היא נידונה למיתה, עירערה על פסק-הדין, ובית-המשפט דחה את הערעור, ואמר:

השופט זילברג

..... העובדות שהוכחו אומרות: דרשנו, ושום הסבר לא ניתן להן, חוץ מהצהרות אשר הכל מודים כי אין אמת בהן. מר גודרד (בא-כוח המערער ערה) טוען, כי הדברים שהוכחו מתיישבים עם ההנחה, כי הילד נמסר לצוענים וכדומה, אבל חבר המושבעים אינו יכול לקבל השערה כזאת, בלי שתהא ראיה בצדה ..... נוכח העובדות: כי הילד עזב את ביתו בריא ושלם, ולאחר מכן נמצא מת; כי המערערת היא האדם האחרון אשר נראה בחברת הילד, ומסרה הודעות כוזבות עליו — הרי אין לפנינו מקרה אשר אפשר היה להוציאו מתחת ידי המושבעים" (שם, (16), ע' 228).

א

36. מכל האסמכתאות דלעיל נמצינו למדים, כי אם הוכחו עובדות המסככות את הנא- שם במעשה העבירה, ויוצרות לכאורה ראיה לחובתה, והנאשם אינו מנסה כלל להמציא הסבר מצדו לעובדות שהוכחו, או שהוא בודה מלבו דברים שאין להם שחר, רשאי בית- המשפט, בתנאים מסויימים, לקבוע על סמך כל זה את אשמת הנאשם, אך יש להדגיש: לא כל דבר-שקר היוצא מפיו של הנאשם, נהפך לו לרועץ בעת מתן פסק-הדין — רק הכחשות כוזבות ושקרים פוזיטיביים כאלה, אשר במסיבות הענין, ומטבע הדברים, עשויים להגביר עוד יותר את החשדות הכבדים, שהיו מוטלים בלאו הכי על שכמו של הנאשם, אין לקבוע מסמרות בדבר לגבי נקודה זו — הכל תלוי במסיבות הענין, ובמשקל ההגיוני המצטבר, אשר יש לייחס לעובדות שהוכחו ולשקרי הנאשם (או שתיקתו) גם יחד.

ב

ג

37. ועכשיו שבאנו לכך, יש בידינו לענות על השאלה שהוצעה בסעיף 21 לעיל, וכאן מתפצלות דרכיהם של שני המערערים הראשונים מזה, והמערער השלישי מזה, אשר לשני המערערים הראשונים, ייתכן מאד, כי בית-המשפט רשאי היה להטיק את עצם מעשה ההריגה, בדרך של ראיה מסיבתית, מתוך חמש העובדות ההן בלבד — נוכח העובדה, כי המערערים שיקרו בעליל בעדותם בבית-המשפט, טענו רק: לא היו דברים מעולם, ולא הציעו הסבר כל שהוא לעובדות, מטילות-החשד, שהוכחו נגדם, והן: נשיאת הגוויה וקבורתה על-ידם, אמרנו, ייתכן מאד — כי למעשה פטורים אנו מלדון בשאלה זו, הואיל, וכפי שכבר קבענו לעיל, הודאותיהם של המערערים, בצירוף העובדות הנ"ל, ודאי שיש בהן משום חומר-ראיה מספיק, כדי להרשיעם בדין כפי שהורשעו.

ד

ה

לא כן הוא מצבו של המערער השלישי, המערער השלישי לא הודה בהשתתפותו במעשה ההריגה, לעומת זה, הוא הודה כל הומן, ולא הכחיש אף פעם, כי גם הוא נשא את גופתו של המנוח, והשתתף בקבורתה, לדרישתם של שני המערערים הראשונים, ולאחר שהמנוח כבר נהרג על-ידם, טענתו המתמדת הזאת, אשר חוזר עליה במהלך כל הדיון, מהווה הסבר-עובדות אשר אין לדחותו מעיקרו בשתי ידיים, ואין לראותו כבלתי מתקבל על הדעת, אין אנו יודעים — כי בית-המשפט דלמטה לא גילה לנו — מדוע לא האמין לגירסא זו, ומה הן העובדות הסותרות את הגירסא הזאת, הרי אין להעלות כלל על הדעת, כי בית-המשפט הושפע — ולו אף במשהו — מן ההודאות שניתנו במשטרה על-ידי שני המערערים האחרים, נראה לנו, כי בית-המשפט נתפס כאן לטעות אחת: הוא ייחס חשיבות

ו

ז

השופט זילברג

מרוצה — לדעתנו, יותר מדי מרוצה — לעובדה, כי המערער השלישי שיקר ולא הודה בכך, כי גם הוא גר אותה תקופה יחד עם המנוח. אבל, וכפי שכבר קבענו לעיל, לא כל דברי-שקר היוצא מפי הנאשם עשוי לגרור אחריו את הרשעתו בדין. גם במקרה רוברט-טון, (15), וגם במקרה נאט, (16), השאלה העיקרית היתה: להיכן נעלמו הילדים? וביחס לעובדה זו הם גיבבו דברי שקר, ולא גילו את האמת. כאן, במקרה דנן, העובדות המהירות שידות את המערער השלישי הן למעשה רק שתיים אלה: נשיאת הגווייה וקבורתה, ועובדות אלה הן הוסברו על-ידו — ואם כי בית-המשפט, כמובן, לא היה מחוייב לקבל את ההסבר כוודאות, הרי, מכל מקום, היה בו, בהסבר זה, כדי לפרוץ פרצה רחבה בבנין ההאשמה שהוקם — נגד המערער השלישי — על יסוד העובדות הנ"ל.

כבר אמרנו לעיל (סעיף 14), כי מקום שהוצעו שתי גירסאות שונות — האחת מוכה והשניה מחייבת — לגבי המסקנות אשר יש להסיק מן העובדות שהוכחו, שומה על בית-המשפט לשקול אותן זו כנגד זו, ורק אם שוכנע בכך, כי הגירסא המוכה אינה מתקבלת על הדעת כלל ועיקר, מותר לו לבכר ולהעדיף את הגירסא המרשיעה. במקרה שלפנינו, לא גילה לנו בית-המשפט דלמטה, אם ומדוע ראה את גירסתו של המערער השלישי — כי הוא רק קבר אדם הרוג ולא הרג אדם חי — כבלתי מתקבלת על הדעת, ומשום מה ראה הכרח לעצמו להיגרר דוקא אחרי הגירסא המרשיעה. אנו מצדנו, אין אנו רואים לפנינו הכרח שכזה. לכן צדק עורך-הדין הניגמן בטענו, כי במקרה דנן קיים לפחות ספק רציני לגבי אשמתו של המערער השלישי, ועל בית-המשפט היה להנותו מן הספק, ולדחות את האשמה.

38. נוכח פקודת החנינה הכללית, מסי' 60 לשנת תשי"ט-1949, המעניקה חנינה לעוברי כל העבירות שנעשו לפני יום בשבת תשי"ט (10.2.49), ושאינן ענשן המפסימלי מוות או מאסר עולם, אין מקום לדון בשאלה, אם יש במעשינו של המערער השלישי משום עבירה אחרת, ואם אין; סגן פרקליט המדינה גם לא הפנה את תשומת-לבנו לעבירה שכזאת.

39. מסקנתנו היא, איפוא, כי בעוד אשר הוכחה כדין אשמתם של שני המערערים הראשונים, לא הוכחה כך אשמתו של המערער השלישי, ואין להם, להרשעתו ולגור-דינו של זה, על מה שיסמוכו.

לפיכך החלט להיענות למערער השלישי: לבטל את הרשעתו ואת גור-דינו, ולשחררו, אלא אם-כן הוא עצור בשל עבירה אחרת, ולדחות את ערעוריהם של שני המערערים הראשונים, ולאשר את הרשעתם ואת גור-דינם.

ניתן היום, י"ח בחשוון תשי"י (10.11.1949).