

ערעור פלילי מס' 141/65

שמואל רחביה נגד היועץ המשפטי לממשלה
וערעור־שכנגד
היועץ המשפטי לממשלה נגד שמואל רחביה

בבית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט לערעורים פליליים
[12.10.65, 9.2.66, 15.2.66, 8.5.66]

א

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

סקודת החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיף
218 — סקודת התעבורה [דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 7,
ע' 173], סעיפים 64, 40.

ב

מכונת התנגשה במשאית גדולה עקב רשלנותו של נהג המשאית וכתוצאה מכך נהרג
אדם שישב בתא הגנה של המשאית. השאלה השנויה במחלוקת בבית־המשפט היתה — מי נהג
קצונה המערער, כטענת הקטיגוריה, או המנות ד' מלניק, כטענת הסניגוריה. המערער
הורשע על־ידי בית־משפט השלום ונידון לשלושה חדשי מאסר, קנס של 1,500 ל"י ופסילת
רשיון הנהיגה לשלושה חדשים. בית־המשפט המחוזי ביטל פסק־דין זה והחזיר את הרין לשופט
שלום אחר. על כך עירערו שני הצדדים — המערער מבקש את זיכוי ואילו היועץ המשפטי
מבקש להרשיעו. המערער טען, בין היתר, כי שופט השלום התייחס אליו ולעדיו יחס עויין
וסובייקטיבי בהיותו משוכנע באשמתו. ולפיכך לא ראה ראיה נכונה ולא שקל שיקול נכון
את הרברים אשר הושמעו על־ידי עדי הסניגוריה. יצויין, כי ה"עויונות", כביכול, המיוחסת
לשופט התחילה בשלב מאוחר מאד, אחר שמיעת 17 עדי תביעה ו־11 עדי הגנה, בתוכם
המערער ובנו. הטענה היא איפוא, כי השופט בקרב לב ופגימה, סידר לאחר המעשה הערכה
מחדש של כמעט כל חומר העדות אשר נגבה על־ידיו. בין היתר, נתקבלו על־ידי בית־המשפט
המחוזי שתי טענות המערער שגרמו לביטול פסק־הדין של בית־משפט השלום: א) רצונו של
בית־המשפט להזמין, כעד בית־המשפט, את בוחן המשטרה; ב) סירובו להזמין מחדש כעד את
הילד א' כהן וסירובו להזמין כעד את הקצרנית הגב' קוטר. המערער טען שבכך היה משום
עיוות דין. בהתקרב פרשת הסניגוריה אל תומה, עשה הסניגור "חקירה פרטית" בהופיעו בביתו
של הילד בליחי קצרנית שרשמה את תשובותיו של הילד. הקטיגוריה התנגדה להזמנת העדים
הנ"ל.

ג

ד

ה

ו

בית־המשפט העליון, כדחתו את הערעור ובקבלו את הערעור־שכנגד, פסק —

- א. (1) שופט חייב לגלות בפסק־דינו את דרך החשיבה האינטלקטואלית בה הוא
הגיע למימצאיו העובדתיים, אך אין הוא חייב להביע, ולפעמים אף חייב הוא לטמון
בחובו, את רגשי החיבה או הנקיעה שעוררו בלבו דבריו או התנהגותו של אחד העדים.
(2) אבל מכאן ועדי פסילתו של פסק־דין שנכתב, אולי, מתוך "גילוי לב"
מופרז במקצת, המרחק עדיין גדול מאד. בנסיבות הענין טרונייתו של באיכות המערער,
אף אם אפשר לראותה כמוצדקת במקצת, עדיין אינה עשויה לפסול, מטעמי "עויונות"
את המסקנה שהגיע אליה השופט.
- ב. (1) במקרה דנן נזקי המכונת, נזקי גופו של המנות וגם העדויות שנתקבלו

ז

עלידי בית-המשפט כמהימנות מצביעים ברורות, כי המערער הוא שישב ליד התגה והיה אחראי לתאונה.

(2) גם אם אפשר להניח, בנסיבות הענין, כי אסור היה לבית-המשפט השלום להזמין מטעמו את בוחן המשטרה להעיד שנית, למען לא ייראה כמשתף עצמו אקטיבית בתפקיד הקטיגוריה, הרי משונח את הרעיון והחליט בסופו של דבר שלא להזמין, נעקר למפרע וללא כל שיעור "עוהת דין" כטענת באיכות המערער, החייב לגרור אחריו את ביטול פסק-הדין.

ג. (1) בנסיבות הענין לא היה מקום לבקשתו הסתמית, חסרת כל משמעות ותוכן, של הסניגור להזמין מחדש לעדות את הילד א' כהן ובמיוחד נוכח העובדה שמטרתה היתה "להבהיר את מידת הוודאות של הילד לגבי סדר הפעולות שראה במקום המקרה".

(2) אף אילו טען הסניגור, כי החקירה החדשה של הילד עתידה להרוס כליל את תוכן עדותו הראשונה, אף אז לא היה ממנהר בית-המשפט זה לחייב את בית-המשפט המחוזי להזמין מחדש את העד משום פסלותה של הדרך בה הלך הסניגור. אם תורשה פרוצידורה של חקירה פרטית כזו שלפנינו ייפתח פתח רחב בשביל סניגורים, שאולי אינם מהוגנים, להיטפל לאחד מעדי התביעה, להציג לו שלא בנוכחות הצד שכנגד, שאלות מכשילות ומבלבלות, לרשמן בקצרות או להקליטן, ולהפכו בכך בעל-כרחו לעד הסניגוריה. אסור לבית-המשפט לתת יד לפרוצידורה בלתי-כשרה שכזאת.

(3) חקירת כל עד חייבת להתנהל בבית-המשפט בפומבי, בנוכחות שני בעלי-דין, תוך מתן הנדמנות שחה, לתמוך או לסתור, לכל אחד משני הצדדים. זוהי הערובה היחידה למיצוי הדין וגילוי האמת, וכל יזמת חקירה עצמאית, פרטיזנית, בדרך זו שונקטה עלידי הסניגור במקרה דנן, עשויה להרוס כליל, או לעקם, את מאזני הצדק והמשפט.

ד. במקרה שלפנינו היתה רשלנותו של הנהג יוצאת מן הכלל ויש להטיל עליו עונש כבד, הינו, נוסף על המאסר והקנס, שלילת רשיון נהיגה לעשר שנים.

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- [1] *R. v. Henri Firth Phillips*: (1936), 26 Cr. App. R. 17; 156 L.T. 80; 101 J.P. 117; 30 Cox, C.C. 536; 35 L.G.R. 36.
- [2] *Kuruma, Son of Kaniu v. R.*: (1955), A.C. 197, 203; (1955), 1 All E.R. 236; 119 J.P. 157; 99 Sol. Jo. 73, P.C.
- [3] *Callis v. Gunn*: (1963), 3 All E.R. 677; (1963), 3 W.L.R. 931.

הערות:

1. על העילות לפסילת שופט, או דיין, עיין גם: בג"צ 349/65 — סלמאן עלי פרו נגד קאדי מדיחב — שיד לביב אבוירוקון, ואח: פד"י, כרך כ (2), תשכ"ו/תשכ"ז 1966, ע' 342; המ" 258/65 — מיקולינסקי בע"מ נגד בית א.ב.ג. בע"מ; פד"י, כרך יט (2), תשכ"ח/תשכ"ו 1965, ע' 645 והערה 1 שם.

מ"מ הנשיא (זילברג)

2. על יזמת בית-המשפט בהזמנת עדים, עיין גם: ד"ר א. הרנוך, יזמת השופט בהזמנת עדים, הפרקליט, כרך יט, חוברת ג'ד, ע' 246 והאסמכתות המובאות שם; ע"פ 153/60 — תיאודור שפר נגד היועץ המשפטי לממשלה; פד"י, כרך טו, תשכ"א/תשכ"ב-1961, ע' 263; פ"מ, כרך נא, תשכ"א-1961, ע' 360.

3. על הזמנתו מחדש עליידי הנאשם של עד שהובא עליידי התביעה קודם לכן, עיין גם ע"פ 338/61 — יצחק בנוז נגד היועץ המשפטי לממשלה; פד"י, כרך טז, תשכ"ב/תשכ"ג-1962, ע' 298 והערה 1 שם.

4. על העונש בעבירה לפי סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי, 1936, עיין גם ע"פ 73/66 — ששון טיילס נגד היועץ המשפטי לממשלה; פד"י, כרך כ (2), תשכ"ו/תשכ"ד-1966, ע' 89.

ערעור ברשות על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו (השופטים פ' אבישר, א' מלחי, ז' בנטל), מיום 31.3.65, ב"ע"פ 726/64; 755/64 לתן נתקבל ערעור המערער ובוטל פסק-דינו של בית-משפט השלום, רמלה (השופטים צ. אלון), מיום 16.10.64, ב"ת"פ 560/63, המרשיע אותו בגרימת מוות תוך כדי שימוש ברכב, לפי סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי, 1936, וסעיפים 64, 40 לפקודת התעבורה, וזן אותו לשלושה חדשי מאסר, ל"י קנס ופסילת רשיון הנהיגה לשלוש שנים, ובית-המשפט המחוזי החזיר את הדין לבית-משפט השלום על-מנת שיישמע מחדש בפני הרכב אחר; וערעור-שכנגד של היועץ המשפטי לממשלה. הערעור נדחה; הערעור-שכנגד נתקבל ופסק-דינו המרשיע של בית-משפט השלום החזר על כנו, תוך החזרת העונש.

י' דוידור — בשם המערער (המשיב בערעור-שכנגד);

גב' ו' אוסטרובסקי-כהן, פרקליטת מחוז המרכז ו-מ' שיבולת — בשם היועץ המשפטי לממשלה

פסק-דין

מ"מ הנשיא (זילברג): המערער הורשע בבית-משפט השלום בעבירה על סעיף 218 של פקודת החוק הפלילי, בצירוף הסעיפים 64 ו-40 של פקודת התעבורה (נוסח חדש), ונידון לשלושה חדשי מאסר, ל"י קנס, ופסילת רשיון הנהיגה לתקופת שלוש שנים. הוא ערער על כך לבית-המשפט המחוזי, ובית-המשפט ביטל את פסק-הדין והחזיר את הדין לשופט אחר של בית-משפט השלום. ועל פסק-דין זה מערערים שני הצדדים — הנאשם והיועץ המשפטי — לפנינו. שניהם שווים כי יש לבטל את הפסק המחוזי, אלא שהמערער מבקש את זיכוי מן העבירה שיוחסה לו, ואילו היועץ המשפטי מבקש להשיב על כנו את פסק-דינו של שופט השלום ולאשר את הרשעת המערער, וכן להתמיר את העונש.

2. סלע המחלוקת שבין בעלי-הדין, הוא לא במעשה אלא בעושה. המעשה ברור בתכ"לית: מכונית מסוג ווקסהול התנגשה, עקב רשלנותו של הנהג, במשאית גדולה, וכתוצאה

ח"ח הנשיא (זילברג)

מכך נהרג המנוח. דוד מלניק. לית מאן דפליג כי המנוח והמערער ישבו שניהם בתא הנהג; השאלה היא רק, מי מן השניים נהג את המכונית: המערער כפי שטוענת הקטיגוריה, או המנוח גופו, כפי שטוען הסניגור? שאלה קודמת לה, שתשובתה תתיר את הספק, היא: בתא הנהג, בעל שני המושבים, מי ישב בצד שמאל על יד ההגה ומי ישב בצד ימין? הקטיגוריה טוענת כי המערער ישב בצד שמאל; גירסת הסניגוריה היא היפוכו של דבר, היינו כי המנוח נהג בשעת המעשה והוא שישב על המושב השמאלי.

3. בטרם ניגש לבדיקת הראיות שהובאו לפני שופט השלום, עלינו להתגבר על קושי אחד המוטל, כאילו, כ"כשורה" על אם הדרך, וסותם לנו את הגישה לבירור העובדות. קושי זה מקורו נעוץ בטענה הנוגעת לא למעשה ולא לעושה אלא — לשופט. טענתו של בא-כוח המערער היא, כי השופט התייחס למערער ועדיו יחס עויין, מתוך שהוא, סובייקטיבית, משוכנע היה באשמתו, ולפיכך לא ראה ראיה נכונה ולא שקל שיקול נכון את הדברים שהושמעו על-ידי עדי הסניגוריה.

יצוין: אין הפרקליט המלומד טוען כי מסקנותיו של השופט, מתוך חומר העדויות שהוגש לפניו, היו אבסורדיות, חסרות-שחר, נטולות כל הגיון מעשי, אלא — הוא אומר — שאילמלא היחס העויין שהפגין השופט כלפי ההגנה, היה "מתרין" כמה קושיות שמשי-קלן, בעיני השופט, הכריע את הכף לחובת המערער. יצוין, נוסף על כך, כי ה"עוינות" כביכול שהפרקליט המלומד קובל עליה החלה, לכל הדעות, בשלב מאוחר למדי, היינו לאחר שהשופט המלומד הספיק לשמוע 17 עדי תביעה ו-11 עדי הגנה, בתוספת המערער ובנו. הוזה אומר: טענת הפרקליט היא כי השופט המלומד, בקרב לבו פנימה, סידר לאחר מעשה הערכה מחדש של כמעט-כל-חומר-העדויות אשר נגבה על-ידיו.

אין אני מוכן לקבל טענה מרחיקת-לכת זו. מצויים, אמנם, בפסק-הדין כמה ניבים וביטויים, אשר נוח להם שלא נכתבו משנכתבו. שופט חייב לגלות בפסק-דינו את דרך החשיבה האינטלקטואלית בה הוא הגיע לממצאיו העובדתיים, אך אין הוא חייב להביע, ולפעמים אף חייב הוא לטמון בחובו, את רגשי החיבה או הנקיעה שעוררו בלבו דבריו או התנהגותו של אחד העדים. אבל מכאן ועד לפסילתו של פסק-דין שנכתב, אולי, מתוך "גילוי לב" מופרז במקצת, המרחק עדיין גדול מאד. חוץ מזה: הפרקליט המלומד נהג כאן על-פי הפתגם הידוע של קינות תשעה-באב: "מה שקרם — משמיעים, מה שעשו — אינם מודיעים". על רוגזו של השופט הוא קובל, ואת חלקו הוא בכך — אינו מגלה. פרק-ליטו האחרון של המערער, ממש ירד לחיו של השופט. בלשונו של השופט המלומד: "לא חשך בשום אמצעי כדי להוציא את השופט מכליו ולא לצו שבעצמו יוותר על המשך הדיון, כלומר: שיתפטר. התנהגותו היהירה והשחצנית היתה בלתי-נסבלת". העולה מזה הוא, כי טרונייתו של בא-כוח המערער, אף אם נראה אותה כמוצדקת במקצת, עדיין אינה עשויה לפסול, מטעמי "עוינות", את המסקנה שהגיע אליה השופט המלומד.

4. ומכאן לבדיקת חומר הראיות. נראה לי כי ישנו חומר למכביר המצדיק את מסקנת

ח"מ הנשיא (זילברג)

ההרשעה. הצד שנפגע עקב התנגשות שתי המכוניות היה הצד הימני של המכונית הפריטית. לדבריו של בוחן התנועה, כפי שסוכמו על-ידי השופט המלומד, הנזק שנגרם למכונית הפרטית היא:

א "המכסה, הפנס הימני הקדמי, הדלת ימנית-קדמית מעוכים. העמוד קדמי-ימני שהחזיק את הגג נשבר. שימשה קדמית כולה שבורה. המנוע נקרע ממקומו. כל החזית כולל המצנן נמעכו."

ב טענת המערער, כזכור, היתה כי הוא הוא שישב במושב הימני של תא הנהג, היינו המושב שנמדד כולו באורח יסודי כאמור. לעומת זה, למושב השמאלי על-יד ההגה לא נגרם למעשה כל נזק, חוץ מעיקום או כיפוף קל מאד בהגה, כפי שקובע השופט המלומד מד (ראה גם עדות הגב' פינקנון באמצע ע' 52 של הפרוטוקול). והנה כשנשאל המערער בזקירה-הנגדית, כיצד הוא יצא בריא ושלם בשבתו, כדבריו, על המושב הימני, הוא ענה:

ג "זהו קוריוז, ואני לא יודע בעצמי איך יצאתי שלם" (ע' 82 של הפרוטוקול).

ולמטה מן הענין שם:

ד "יש פה כל כך הרבה חוסר הגיון, וזה קוריוז שאני יצאתי חי מהמקרה הזה, כל אדם שאני מספר היה משוכנע שאני צריך הייתי ליהרג" (ע' 84 של הפרוטוקול).

ה ואם השופט המלומד לא האמין בניסים ובקוריוזים, והסיק מתוך נזקי המכונית כפי ש"כל אדם" היה מסיק, היינו כי המנוח הוא שישב על המושב הימני, והמערער, שיצא שלם, ישב על-יד ההגה ונהג במכונית, אין בידינו לסתור את ההגיון שבמסקנה הזאת.

ו גם העדה המומחית, הגב' ד"ר פינקנון, שערכה את ה"פוסט-מורטם" של המנוח, הגיעה לידי מסקנה כי המנוח ישב על המושב הימני, ולא על השמאלי כפי שטוען הסניגור (ראה מוצג ת/א, סוף ע' 2).

ז 5. ברם לא נזקי המכונית בלבד, ולא נזקי-גופו של המנוח בלבד, הם המצביעים היחידים על מקומות-שבתם של המנוח והמערער בעת קרות ההתנגשות. היו שני עדים שהעידו כעדי ראיה, כי המערער ישב על-ידי ההגה בצדו השמאלי של תא הנהג, האחד מהם הוא העד אפרים כהן, ילד בן 13, שאמר:

ח "ראיתי נהג הפרטית פותח את הדלת הקדמית מצד שמאל. יצא החוצה, פתח את הדלת האחורית הוציא את הילד החוצה. נכנס עוד פעם לדלת הקדמית והתחיל למשוך את הפצוע. הפצוע ישב בצד ימין (ההדגשה שלי)" (ע' 16-17 של הפרוטוקול).

מ"מ הנשיא (זילברג)

וחשני, הוא העד זאב גרטנר, אמר (ע' 27 של הפרוטוקול):

"ראיתי מכונית פרטית, שהתנגשה במשאית, המשאית עברה ההצטל-
בות, נכנסה לא הרבה לתוך כביש לוד, והפרטית היתה בחלקה הקדמי-ימני
מכופף. אני רצתי לשם וראיתי שהדלת הקדמית-שמאלית פתוחה וראיתי
בצד ימין של התא בן-אדם יושב ומוציאים אותו (הפיסוק וההדגשה שלי).

עדי ראיה אחרים שהעידו בפירוש ובוודאות על היפוכו של דבר, היינו כי המנוח הוא
שישב על-יד ההגה, היו רק המערער ובנו (ע' 6 ו-ע' 109 של הפרוטוקול), אבל השופט
לא האמין להם כלל וראה את האב כשקרן ואת הבן כמי שאולף על-ידו. היה אמנם, עד
שלישי, שלמה גורג'י, שאמר:

"כשאני ראיתיו (את המנוח) הוא היה ליד ההגה" (ע' 86).

אבל באותו עמוד גופו, קצת למעלה מן הענין, הוא אומר:

"אני לא יודע אם האדם ישב בצד ימין והתקדם לצד ההגה עד שאני
באתי, או שישב ליד ההגה" (הפיסוק שלי).

יתר-על-כן: בהודאתו במשטרה, מוצג ת/כא, אומר שלמה גורג'י:

".....הפצוע יצא בעצמו. זה היה גבר במושב הימני שליד הנחג
של הפרטית."

ובהודעות אחרות, ת/כב ו-ת/כג, הוא אומר דברים מבלבלים, שמחן אי-אפשר בכלל
ללמוד היכן היה מקום מושבו של המנוח.

אין להתפלא, איפוא, על שהשופט המלומד לא נתן כל אמון בהגדותיו הסותרות
זו את זו של העד גורג'י, נמצא כי עדות הראייה של כהן וגרטנר עומדת בסתירה רק
לעדו הראייה של המערער ובנו, ואין למצוא כל פסול בכך שהשופט המלומד העדיף את
עדו של שניים הראשונים, ודחה בעטיים גם את עדותם של עדים אחרים שבאו לתמוך,
באופן קלוש למדי, בגירסתו של המערער.

כן אין למצוא כל פגם ודופי בכך שהשופט המלומד העדיף את העדות המומחית של
הגב' ד"ר פינקנזון על העדות המומחית של הד"ר מיטראני (ע' 187—192 של הפרוטוקול),
לאחר שעד זה הודה בפירוש כי:

"נכון שנסיונה של הגב' פינקנזון גדול משלי בשנים ובעבודה. נכון
כמו כן שבביתור גופות יש לה נסיון כפול משלי." (ע' 189—190).

ח"מ הנשיא (זילברג)

השופט המלומד הסתמך במסקנתו המרשיעה גם על אי-אילו פרטים מפרטי התנהגותו של המערער, כגון העדר התענינותו במצבו של המנוח, סתירות בדבריו לגבי המהירות בה נסעה המכונית הפרטית, ואחרון אחרון: העובדה כי את החולצה שלבש המערער בעת קרות התאונה הוא שלח לאמו בירושלים, וזו החזירה אותה למשטרה כשהיא גזורה ומכור בסת, ללא כל סימנים של קרעים או כתמי-דם. לא אתעכב כאן על פרטים אלה. מסכים אני כי אפשר, משהו בדוחק, לתרץ וליישב כל אחד מהם בנפרד, אבל אין להתעלם מן הרושם המצטבר המתקבל מאת כולם יחד, ותומך באשמתו של המערער.

6. ובוהו אנו מגיעים לשתי טענותיו המשפטיות של בא-כוח המערער, — טענות שנת-קבלו על דעת שופטי בית-המשפט המחוזי, וגרמו לביטול פסק-דינו של שופט השלום. הפגמים שמצא הפרקליט המלומד בדיוגו של שופט השלום הם:

(א) רצונו של השופט להזמין, כעד בית-המשפט, את הפקד ביטמן;

(ב) סירובו להזמין מחדש את אפרים כהן וסירובו להזמין כעדה את הגב' קוטלר.

7. אשר לנקודה הראשונה, שהיא נקודת המוקד בה החלה להתפתח התנגדותו של בא-כוח המערער לדיון השופט. במהלך עדותו של עד ההגנה מס' 11, יהודה קמרי, ולאחר שנתעורר חשד בלבו של השופט כי הניסוי שערך הלה בגופיית המערער ומגעה עם ההגה היה, פשוטו כמשמעו, זיוף, שכן תוצאתו סתרה את המימצא שהשופט הגיע אליו בעת הניסוי הדומה שערך הוא גופו קודם לכן, עלה בדעתו של השופט והוא הודיע בקול רם כי יזמין, מטעם בית-המשפט, את הפקד ביטמן, הבוחן הראשי במשטרת התנועה, וידרוש ממנו לחזור על אותו ניסוי. בכך ראה הפרקליט, ואחריו שופטי בית-המשפט המחוזי, מעשה של "עיוות דין", החייב לגרור אחריו את ביטול פסק-הדין.

לי נראה כי אין הדבר כן. גם אם נניח כי, בנסיבות הענין, אסור היה לשופט להזמין מטעמו את בוחן המשטרה למען לא ייראה כמשתף עצמו אקטיבית בתפקיד הקטיגוריה, הרי משונה את הרעיון והחליט בסופו של דבר שלא להזמין את ביטמן (עיי'ן דוק בע' 156—160 של הפרוטוקול) בעקר למפרע וללא שיוך כל ה"עיוות" ההוא.

8. ואשר לנקודה השנייה.

בהתקרב פרשת הסניגוריה אל תומה, הגה הסניגור ותיכנן "חקירה פרטית", מופלאה ומשונה, שתכליתה היתה להרוס, ויהי מה, את עדותו המרשיעה של הילד אפרים כהן. תחילה ניסה להתקשר עם הילד באמצעות מחנכו ובנוכחותו, אך משלא ניתן לו הדבר בגלל התנגדותו הפדגוגית של מנהל בית-הספר, הופיע הסניגור כאורח לא-קרוא בביתו של הילד, בליווי קצרנית אחת, הגב' קוטלר, הציג לו מספר שאלות, קיבל ממנו תשובות שנרשמו על-ידי הקצרנית, ומזוין ב"חומר ראיתי" חדש זה, הוא פנה לשופט וביקש ממנו להזמין לעדות את אפרים כהן, כדי להבהיר מפיו שניים אלה:

מ"מ הנשיא (זילברג)

א. מה היתה השיחה בינו לבין ישראל שפירא (עד התביעה מס' 7 בן אחות אשתו של המנוח) כשזה בא לביתו;

ב. (להבהיר) את מידת הוודאות של הילד לגבי סדר הפעולות שהוא ראה במקום המקרה, ושמחן מסיקים אם הנאשם היה הנהג או לא היה הנהג וכו' (פרוטוקול, ע' 177).

התביעה הכללית התנגדה לחקירה המחודשת של הילד, אם על-ידי הזמנתו הוא ואם על-ידי שמיעת הקצרנית שנכחה, היא והסטינוגרמה שלה, באולם בית-המשפט, ונדחתה בקשת הסניגור.

כרם דעת שופטי בית-המשפט המחוזי, בשמעם את ערעורו הראשון של המערער, לא כן היתה. הם קיבלו בנקודה זו את טענת באי-כוח המערער, וביטלו את פסק-דינו של שופט השלום. השופט מלחי שמפיו ניתן פסק-הדין הביא, כראיה לתמוך בטענת המערער, את פסק-הדין שניתן על-ידי בית-המשפט האנגלי לערעורים בענין R. v. Phillips; (1), (1936).

9. לי נראה כי אין הנדון דומה לראיה כלל וכו', משום כך, צדק שופט השלום המלומד משופטיו המלומדים של בית-המשפט המחוזי. מעשה שהיה במשפט פיליפס, (1). כך היה:

הנאשם, בעל לאשה ואב לשתי ילדות קטנות, ברברה ואידה, הובא לדין באשמת קיום יחסי מין עם בתו ברברה, והקטיגוריה סמכה בעיקר על עדותן של שתי הבנות הנ"ל. טענת הסניגוריה היתה, כי הבנות הודו והוסתו להעיד כפי שהעידו על-ידי אמן, ובכיוון זה התנהלה גם החקירה-שכנגד של האחיות הקטנות. לאחר שהאחיות הכחישו את טענת ה"פבריקציה" ההיא, הטח להן הסניגור בפניהן, כי הן עצמן הודו לפני שתי נשים שאכן לימדה אותן אמן לשקר; הן הכחישו גם את זה. או ביקש הסניגור מן השופט לקרוא, כעדות, את שתי הנשים הנ"ל, והשופט, בסברו כי עדות הנשים תהא, מטיבה וטבעה, עדות המתייחסת לטוהימנותן של הילדות, דחה את הבקשה והנאשם הורשע. הוגש ערעור, ובית-המשפט לערעורים ביטל את ההרשעה. בית-המשפט קבע כי השופט דלמטה טעה בראותו את עדותן העתידה של שתי הנשים כשאלה של מהימנות בלבד. עדות זו, אילו הושמעה, עשויה היתה למוטט כליל את יסודי ההרשעה; היא עלולה היתה לשכנע את חבר המושבעים, כי עדות הקטינות לא היתה עדותן הן אלא העדות של אמן, ולכן מן הדין היה להזמין ולשמוע את שתי הנשים הנ"ל.

עינינו הרואות, מה רב ועצום הוא ההבדל שבין שני המקרים. שם, במשפט פיליפס, (1), היה נשוא העדות המוצעת קצר, ברור ומוגדר: הודאה, לאחר מעשה, של הקטינות שהעידו, בפני שתי הנשים, ותכנה הוא כי "אם הבנות שמחה" היתה לאידו של בעלה השנוא, ולימדה אותן לשקר במויד נגד אביהן. אילו הושמעה עדות הנשים והמוש-בעים היו מאמינים להן, כי אז היה בכך סוף פסוק מידי לאישום הנאשם, והיה יוצא זכאי.

מ"מ הנשיא (זילברג)

במקרה שלפנינו, לעומת זה, איך אנו יודעים, ואף השופט לא ידע, מה הם הדברים שהש-
מיע אפרים כהן באוני הסניגור וקצרניתו. לא טען הסניגור המלומד, כי אפרים כהן משך
את ידו מן העדות שנתן בפרשת הקטיגוריה, והודה בשקרה. כל מה שאמר לבית-המשפט
הוא „אני מאמין“ סתמי, חסר כל משמעות ותוכן.

א

„אני מאמין — הוא אומר בע' 177 של הפרוטוקול — כי אילו אדוני
שמע תשובות מסוימות של הילד אשר הושמעו באוני, היה צריך להגיע
להתרשמות מסוימת שאינה עולה בהכרח בקנה אחד עם הרושם שיוצרות
תשובות שניתנו בחקירתו בבית-משפט זה.“

ב

עינינו הרואות ואזנינו השומעות: לא אמירה ברורה וגלויה, כי כהן סתר, או הכחיש,
או החליש, את תוכן עדותו הראשונה, אלא ניהושים גרידא, ופטפוטי-מילי-בעלמא, על
„התרשמות מסוימת“ אפשרית, עתידה, של השופט אשר „לא תעלה בהכרח בקנה אחד“
עם הרושם שקיבל בחקירתו הראשונה של העד. וכי על-סמך חומר „חדש“, חלש ומטוש-
טש שכזה, חייב היה השופט להזמין שנית את העד שהעיד? בייחוד נוכח העובדה שכל
בקשתו של הסניגור היתה רק, „להבהיר את מידת הוודאות של הילד לגבי סדר הפעולות
שראה במקום המקרה“? סבורני, שלא!

ג

ד

יתר-על-כן: אף אילו טען הסניגור המלומד, כי חקירתו החדשה של כהן עתידה
להרוס כליל את תוכן עדותו הראשונה, כי אף אז לא הייתי ממהר לחייב את השופט
להזמין מחדש את העד. וזה משום פסלותה של הדרך בה הלך הסניגור המלומד. אין לי
יסוד להניח כי הסניגור שלפנינו, מר דוידור, גיהל את עצם חקירתו של כהן בצורה
אסורה או בלתי-הוגנת. אבל אם נרשה פרוצידורה של חקירה פרטית, קריפטולוגית,
שכזאת, נפתח פתח כפתחו של אולם בשביל סניגורים שאינם מהוגנים להיטפל לאחד
מעדי התביעה ולבוא אליו — כדברי דוד אל הפלשתי — „בחרב ובחנית ובכידון“, יופיע
בביתו עורך-דין מן הצד שכנגד, ועל-ידו כתבנית-קצרנית עם מכונת כתיבה או מכונת
הקלטה, יציג לו שלא בנוכחות הקטיגוריה שאלות מכשילות ומבלבלות, יקבל ממנו תשר-
בות כושלות ומבלבלות, ויהפוך אותו בעל כרחו לעד הסניגוריה, אסור לתת יד לפרו-
צידורה בלתי-כשרה שכזאת! חקירתו של כל עד חייבת להתנהל בבית-המשפט בפומבי,
בנוכחות שני בעלי-הדין, תוך מתן הזדמנות שווה, לתמוך או לסתור, לכל אחד משני
הצדדים. זו היא הערובה היחידה למיצוי הדין וגילוי האמת, וכל יוזמת חקירה עצמאית,
פרטיזנית, כדרך זו שננקטה על-ידי הסניגור במקרה שלפנינו, עשויה להרוס כליל או
לעקם את מאוני הצדק והמשפט.

ה

ו

ז

ואחרון אחרון, לאו דווקא חביב, אלא פשוט ביותר: במקרה שלפנינו לא היה הנא-
שם-המערער מפיק תועלת כלשהי אף אילו נהרסה לגמרי עדותו של כהן, כי השופט אומר
בפסק-דינו (ע' 9, קטע שמיני), שהיה מוכן להרשיע את המערער על-פי עדותו של גרטנר
בלבד, בלי להזקק כלל לעדותו של כהן.

השופט הלוי

11. ואשר למידת העונש. המערער לא עירער על חומרת העונש; את זה, בעצם, לא קל היה לו לעשות, כי הענשים שהוטלו עליו (חוץ מן הקנס) הם ענשי מינימום שהשופט מחוייב היה להטיל עליו לאחר שהורשע (אלא אם כן קיימות נסיבות מיוחדות להקל). אבל היועץ המשפטי עירער על קולת העונש, ובא-כוח המערער לא השיב על הטענה. טענתו של בא-כוח היועץ המשפטי היתה, כי רשלנותו של הנאג היתה רשלנות יוצאת מן הכלל שיש להטיל עליה עונש כבד.

ואמנם כך נראה הדבר גם בעיני. התאונה קרתה בצומת הדרכים ראש-העין-פתח-תקוה וחיפה-לוד, והיא תוארה על-ידי השופט המלומד כדלקמן:

„בהגיעו לצומת הדרכים ראש-העין-פתח-תקוה וחיפה-לוד לא עצר למרות שני תמרורי האזהרה, האחד המזוהר בפני קיום צומת והשני המורה לעצור, נכנס לצומת באותה מהירות שבה נסע קודם לכן מבלי שהאיט והתנגש במשאית גדולה מסוג וולבו שנכנסה לפניו לצומת וכו'“ (ההדגשות שלי).

זו היתה, איפוא, רשלנות קלת-דעת בצורה בלתי-רגילה. נהגים כאלה יש להגות מן המסי-לה לאורך ימים, כי מקומם אינו על הכביש אלא מאחורי דלתיים ובריה.

נראה לי, איפוא, כי יש לדחות את ערעורו של המערער, לקבל את ערעורו של היועץ המשפטי, לבטל את פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, להשיב על כנו את פסק-דינו המרשיע של שופט השלום, תוך המרת עונש המאסר שהטיל השופט המלומד בעונש של תשעה חדשי מאסר, וכן לפסלו מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה לתקופה של עשר שנים החל מיום מתן פסק-דינו של שופט השלום, דהיינו החל מיום 15.10.64.

השופט ברנזון: אני מסכים.

השופט הלוי: הנני מסכים לפסק-דינו המנומק של חברי הנכבד, מ"מ הנשיא, ואין לי להוסיף אלא מלים אחדות.

נראה לכאורה כי חקירתו ה"פרטית" של עד הקטיגוריה אפרים כהן, ילד בן 13, בלא הסכמת הקטיגור, ובלא ידיעתו, על-ידי הסניגור בעזרת קצרנית, כדי לערער את עדותו בבית-המשפט על-ידי חקירת שתי-וערב נוספת — יש בה משום הפרת כללי האתיקה המקצועית של עורך-דין, ומן הראוי שלשכת עורכי-הדין תתן את דעתה על כך.

עם זאת, כלל גדול הוא בדיני ראיות שאין פוסלים ראיה משום שהושגה באופן בלתי-חוקי או באמצעים פסולים. בפרשת Kuruma, son of Kanlu v. R.; (1955), A.C. אמר זקן-השופטים לורד גודרד (Goddard) ואלה דבריו (ב"ע' 203):

השופט הלוי

„לדעת הלורדים המבחן שיש להפעילו בשאלה אם רציה היא קבילה, הוא אם היא רלוונטית לענינים השנויים במחלוקת. אם היא רלוונטית, היא קבילה, ואין זה ענינו של בית-המשפט כיצד הושגה.“

על הלכה זאת סמך את ידו גם זקן-השופטים לורד פרקר (Parker) בענין Callis v. Gunn; (1963), (3).

א

לפיכך גם אימרתו של העד אפרים כהן מחוץ לכתלי בית-המשפט שהושגה על-ידי הסניגור באמצעים פסולים, היתה קבילה — עקרונית — לסתירת עדותו של עד קטיגוריה זה בדרך הקירת שתי-וערב וניתנה לאימות על-ידי הקצרנית לאחר הקירתו הנגדית כא-מור, הכל לפי הכללים הנוהגים לגבי „אימרה סותרת קודמת“ (פיפסון, דיני ראיות, מהדור-רה עשירית, סעיף 1554; ויגמור, דיני ראיות, כרך שלישי, סעיפים 1017—1046). ברם, קריאתו של עד מחדש לשם הקירת שתי-וערב נוספת היא ענין הנתון לשיקול-דעתו של בית-המשפט, שישתמש בו רק במקרים יוצאים מן הכלל ושבית-משפט לערעורים לא יתערב בדרך כלל בשיקול-דעתו (פיפסון, סעיף 1563; ויגמור, כרך שלישי, סעיף 1899, כרך שלישי, סעיף 1036). נוטה אני לומר שאילו השיג הסניגור, בדרכו הנפסדת, מפי העד אפרים כהן אימרה סותרת של ממש — אילו חזר בו הילד, בפניו, מעדותו שמסר בבית-המשפט או מחלק חשוב ממנה — מן הדין היה לקרוא את העד להקירת שתי-וערב נוספת בהתאם לבקשת הסניגור וגם לאפשר, לפי הצורך, את אימות אימרתו הסותרת על-ידי עדות הקצרנית. אבל — כפי שהטעים כבוד מ"מ הנשיא בפסק-דינו — הסניגור לא העלה בחכתו כל אימרה סותרת של ממש, ולכן צדק שופט השלום המלומד בסירובו לקרוא את העד אפרים כהן מחדש ולשמוע את עדותה המשלימה של הקצרנית, ובית-המשפט המחוזי טעה בהתערבו בשיקול-דעתו ובבטלו את החלטתו.

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

ה

ניתן היום, י"ח באייר תשכ"ו (8.5.1966).

ו

ז