

יחאל נחום לוי נגד היועץ המשפטי לממשלה

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[13.6.49, 7.7.49]

לפני השופטים אולשן, חשין, אגרנט

סקודת החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיפים 235 (1), 222 (2), 214 (ב), 222, 157, 152, 152 (1) (א), 152 (1) (ג), 235 — סקודת הסרוציי-דורה הסלילית (שפיטה על-פי כתב-אישום) [חא"י, סרק לו], סעיפים 52 המקורי, ו-52, 45 (כפי שתוקנו ב-1939 [תוס"א 964, ע' 97]), 51 המקורי [וכפי שהוחלף ב-1947 [תוס"א 1608, ע' 203]] — סקודת העדות [חא"י, סרק גו], סעיפים 8, 11, 10.

גרימת חבלה חמורה — הרשעה בעבירה שלא פורשה בכתב-אישום — היכחות מסיבות — עדות שמיעה — מסיבות המכשירות הודעת שכיב-מרע במשפט האנגלי ובמשפט המקימי — מסקדין של מיעוט — מידת העונש.

נוסחו המחוקק של סעיף 52 הניל, משנת 1939, קובע מבחן חדש להרשעת נאשם בעבירה אחרת מזו שהואשם בה לכתחילה — לפי מבחן זה אין להיזקק עוד אל סיבה של העבירה בה הואשם הנאשם, ולראות אם העבירה שבה עומדים להרשיעו נובעת ממנה, אלא יש רק לראות אם העבירה השניה אינה גוררת אחריה עונש חמור יותר, ואם הוכח קיומן של העובדות הדרושות לשם הוכחתה — עדות שמיעה אינה עדות, מאחר שמשמיע השמועה דיבר דבריו שלא בשבועה ולא היה נתון לחקירה שתי וערב — חריג לכלל זה הוא הודעת שכיב-מרע, המתקבלת כעדות אם כי ניתנה שלא בשבועה וללא חקירה שתי וערב, שכן מניחים, שאדם הרואה קיצו קרב ותקחתו להישאר בחיים אבודה, יאמר דברי אמת — הודעת שכיב-מרע תתקבל בארצנו, לא רק במשפטי רצח, אלא גם במשפטי תקיפה על-ידי מעשה אלימות, במקום שנותן ההודעה נטה למות או האמין שהוא נוטה למות כתוצאה ישירה ממעשה האלימות — די בהוכחה אויביקטיבית על מצב בריאותו של המנוח, או עדות על אמונתו הפנימית, כדי שהודעתו תתקבל — כל הצהרה שבהודעת שכיב-מרע, אשר אינה נוגעת במישרין למעשה האלימות או למסיבות הלהאי שלו, אין לקבלה כעדות — העובדה שהעדות נגבתה כעדות מפי בריא, אינה גורעת מכשרות העדות כהודעת שכיב-מרע, אם נתברר שניתנה במסיבות המכשירות הודעת כזו — עצם כתיבת מסקדין דין נסדרים, אין בה כדי לסטול לחלוטין את סדרי הדין — מוטעית היא הדעה שססקדינו של המיעוט אינו נחשב למאוצה; לענין המסקנה הסופית הולכים לפי הרוב, אך לענין העובדות הקבועות במסקדינו של המיעוט, אין לבטלן כל עיקר — בית-המשפט לערעורים אינו נוטה, בדרך כלל, להתערב במידת העונש שבית-המשפט הדין בענין הטיל על הנאשם, אלא במסיבות מיוחדות.

השופט חשין

פסקי-דין א"י שאוּכרו:

- [1] *Cr. App. 54/38 — Shafiq George Halaby v. The Attorney-General: (1938), P.L.R. Vol. 5, p. 338; (1938), S.C.J. Vol. 1, p. 340.*
- [2] *Cr. App. 13/38 — Ahmed Nimr Said el Nijem v. The Attorney-General: (1938), P.L.R. Vol. 5, p. 69; (1938), S.C.J. Vol. 1, p. 93.*

פסקי-דין אנגליים שאוּכרו:

- [3] *The King v. Perry; (1909), 2 K.B. 697, 701.*
- [4] *R. v. Alfred Arthur Austin; (1912-13), 8 Cr. App. R. 27, 29.*
- [5] *R. v. Hunt: (1847), 9 L.T.O.S. 203; 11 J.P. 352; 15 Digest 810, 8794.*

ערעור על פסקי-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב (נ) בר-זכאי, נשיא, והשופט טיס (ש. קסאן, מ. קנטרוביץ), מיום 29.3.49, בתי"פ פ"ח 1/49, לפיו נמצא המערער אשם בגרימת חבלה חמורה, מתוך כוונה להשחית גופו של אדם, או לעשותו בעל מום, לפי סעיף 235 (ז) לפקודת החוק הפלילי, 1936, ונידון לעשר שנות מאסר מיום מעצרו, הטרעור נל החרשעה נדחה אך העונש הופחת לשבע שנות מאסר.

קריצימן — בשם המערער; שמרון — בשם המשיב

פסק-דין

השופט חשין: זה הוא ערעור על פסקי-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב, אשר לפיו הורשע המערער, כרוב דעותיהם של שנים מתוך שלושת השופטים אשר ישבו לדין, בעבירה של גרימת חבלה חמורה, לפי הסעיף 235 (ז) של פקודת החוק הפלילי, 1936, ונידון לעשר שנות מאסר. דעתו של השופט השלישי היתה, כי יש להרשיע את המערער בעבירת נסיון לרצח, לפי הסעיף 222 (ב) של הפקודה, אך אף שופט זה הצטרף לחבריו בדבר גזר-הדין.

2. העובדות אינן שנויות במחלוקת ברובן המכריע, אלו הן:

(א) המערער, יחיאל נחום לוי, רחוק כבן שלושים ושלוש שנים, היה מבאי ביתם של משה לוי ואשתו המנוחה, שושנה, בשל קירבת המשפחה אשר ביניהם היה מר לוי מראה לו אותות חיבה, מתעניין בגורלו ומקרבו. המערער היה אוכל על שולחנו של מר לוי לעתים קרובות, ובמיחד בימי שבת ומועד, וראתה אותו, כפי שהוא, המערער, עצמו התבטא לאחד זמן, כ-אב ומדריך, את כסמי חסכונוותיו הפקיד בידי מר לוי ובשם "דוד" כינהו. המנוחה שושנה, אשה צעירה כבת שלושים ושניים, אף היא קירבה את המערער, התקינה לו סעוד

השופט חשין

דותיו ודאגה למחסוריו. ולבסוף גם נתקרבה אליו ועשתה אותו איש סודה. היא החלה מתנה לפניו את צרות לבה, מתאוננת על גורלה אשר הטיל אותה לתוך זרועותיו של בעל זקן, כבן ששים ויותר, ומרמזת על נבונותה לעזוב את בעלה וללכת אחרי הגבר אשר יגאלנה מחייה המרים. המערער היטה אוזן לדברי יודיה של האשה הצעירה, נטל חלק בצערה, ובסופו של דבר נתהדקה הידידות ביניהם, והם החלו מקיימים ביניהם יחסי מין מאחורי גבו של הבעל ה"דוד" הזקן. מזמן לזמן היה המערער מעניק למנוחה תשורות, במלבושים ובכסף מזומן, ופעם נתן בידה סכום של מאה לא"י בבת-אחת כתשעה חדשים גמשכו היחסים האינטימיים ביניהם, ומר לוי, איש חסדו ומיטיבו של המערער, לא ידע, ואף לא חשד, במזימה המתרקמת בתוך ביתו. המערער עשה מה שעשה, לפי דברי הצטדקותו. מתוך שאהב את המנוחה אהבה עזה, ונלכד ברשת אשר טמנה לרגליו.

(ב) בחודש אפריל 1948, החל המערער חושד באהובתו, כי היא בוגדת לא רק בבעלה, אלא גם בו, במערער, ומקיימת יחסי מין גם עם גברים אחרים, ואו תקפוהו, לפי דבריו, רגשי בחילה, והוא החליט לחזור בתשובה. קודם לכל דרש ממנה להחזיר לו את המתנות אשר לקחה מידיה. את מאת הלא"י החזירה, כנראה, בלי התנגדות; אך את המלבושים סירבה להחזיר ודחתה את המערער ב"לך ושוב". ההנה הגיע יום המעשה, הוא יום 17 ביוני 1948.

(ג) בבוקר אותו יום בא המערער אל בית-משפחת לוי, אשר בפרדס כץ, וביקש ממר לוי להחזיר לו את עודף הכסף, בסך — 500 לא"י, המוספק בידו, מתוך אמתלא, כי הוא, המערער, עומד להתגייס לצבא. מר לוי, אשר היה עסוק בגינתו אותה שעה, השיב, כי כאשר יכלה את מלאכתו ימלא את בקשת המערער. בינתיים עלה המערער לדירת משפחת לוי, אשר בקומה הרביעית של הכנין, ודרש מאת המנוחה במפגיע להחזיר לו את מלבושי-המתנות, האשה השיבה, כי איך בידה לעשות כן בשעה זו שבעלה מצוי בבית, והבטיחה להכין את צרור המלבושים לכשיחזור המערער בשעה מאוחרת יותר. המערער יצא מן הבית, נסע עם מר לוי אל הבנק, ושם מסר לו הלה את — 500 הלא"י.

(ד) בשעות המוקדמות שלאחר צהרי אותו יום, בשעה 1.30 בערך, חזר המערער לבית משפחת לוי ובידו סל פירות, כשעלה לדירה הריק את הסל וערך את הפירות במזנן הבית, ושלה את שני הילדים הגדולים של המנוחה לקנות כמה בקבוקי בירה "להסיג את חום היום". הוא ביקש מהם לקחת עמהם גם את אחיהם הקטן, ילד כבן שש, אך הם סירבו לעשות כן, והילד הקטן ירד לחצר לשחק עם חבריו. אותה שעה עמדה המנוחה במטבח וגייהצה, מלכדם לא היה איש בבית. המערער שהה בדירה כרבע שעה, בפרק זמן זה נכנסה אחת השכנות בחפזון, שוחחה עם המנוחה מלים ספורות במטבח והלכה לה. בעברה בדירה ראתה את המערער כשהוא יושב ועתון בידו.

השופט חט"ן

(ה) מה התחולל בשעה הקצרה אשר חלפה למן הרגע שהשכנה עזבה את הדירת ועד אשר נראתה המנוחה בהיחפזה אל בית-החולים? על כך קיימות גירסאות שונות.

א גירסה אחת היא של המערער עצמו. הוא מספר בעדותו. כי דרש ממנה את המלבושים שנתן לה בזמנו. אך היא הוכיחה אותו על פניו בגלל דרישתו התצופה ואמרה: "עליך לחשוב שהיה לך לפחות תענוג ממני כמה חדשים". הוא השיב לה. כי זוהי התנהגות מבישה. לאחר שזוללה ברגשותיו והפכה אהבה לתאוה". אך היא עמדה על דעתה וסירבה להחזיר את המתנות. הדבר הרגיז אותו מאד, ולאחר שכינה אותה בכמה שמות גנאי. איים לגלות את כל סיפור המעשה ל"דור". ועזב את הבית "בשאת נפש". רק לאחר ימים. כך מספר הוא. נודע לו. כי המנוחה גכותה ונלקחה לבית-החולים. זוהי. כאמור. גירסתו של המערער.

ב גירסה אחרת אנו קוראים מתוך כתב אשר נרשם מפי המנוחה לאחר זמן ונחתם עליידיה. אך בטרם נדון בגירסה זו. שהיא האחרונה מבחינת סדרי הזמנים. נמשיך בהרצאת העובדות אשר אינן שנויות במחלוקת. ונזכיר כמה גירסאות אחרות. אשר אף הן מפייה של המנוחה באו.

ד זמן קצר לאחר שהשכנה עזבה את דירת משפחת לוי נשמעו בחצר קולות צעקה. המנוחה נראתה כשהיא יורדת בחפזון במדרגות הבנין. שמלתה קרועה וכתמי דם מבטים את שטח החזה. פניה מצד ימין הפכו צבע אפור כהה. השפתיים נשתרבבו, ועין אחת כאילו געתקה ממקומה. מפייה פרצו צעקות מרות. אשר המלה "הצילי" חזרה ונשנתה בהן. אחד השכנים. איסר חורשנסקי. לקחה בידה והוליכה אל בית-החולים הממשלתי הנמצא בסמוך מקום. בדרך שאל אותה מה קרה. והיא השיבה: "גיהצתי. רצייתי לקחת בקבוק ופתאום אש מן השמים". בבית-החולים הוגשה לה עזרה ראשונה. ולרופא אשר טיפל בה. הוא הריר שרגר. סיפרה. כי בקבוק ליזול נפל עליה והנזול צרב את בשרה. לאחות הרחמניה בתיה נדב אמרה. כי היא חפצה לנקות את חדרי השירות. ובהושיטה ידה להוריד בקבוק של חומצה מלחית מהמדף. נפל הבקבוק והנזול אשר בתוכו נשפך עליה. לריר פלד. רופאה אשר טיפלה בה לאחר זמן ומכירתה משכבר. סיפרה. כי בקבוק "מי אש" נפל עליה בהיותה בחדר האמבטי. למעשה הזכרר. כי הנזול אשר נשפך עליה והשחית את בשרה. היה חומצה גפרייתנית. ארבעת הסיפורים האלה של המנוחה אין בהם ארבע גירסאות שונות וסותרות זו את זו. אלא סיפור אחד הוא במלים שונות. ועיקרו: יד אלהים היתה בה ואין להאשים איש באטונה. ניכר. ובית-המשפט שלמטה עמד על כך. כי היו לה נימוקים משלה להסחיר את האמת אותה שעה.

השופט חנין

(ט) פרשת ריפורה של המנוחה, השפעת כוונותיה על מצב בריאותה הכללי, הטיפול המיוחד אשר הוקדש לה, מותה הטרגי וכל אשר התחולל לאחר המוות, לפני הקבורה וימים רבים לאחריה, עת תוצאה הגויה מהקבר לצורך בדיקה, כל אלה אינם מענייניו כאן, מכיון שכל שלושת השופטים אשר ישבו בדיון מסופקים היו אם המוות נגרם כתוצאה מהכוונות, והחליטו פה אחד לזכות את המערער, מחמת הספק, מאשמת רצח, שעליה נתבע המערער לכתחילה לדון. די לציין לשם רציפות ההרצאה, כי באותו היום בו הובאה המנוחה לבית-החולים הממשלתי שלי בפרדס כץ, היינו, ביום 17.6.48, הועברה לבית-החולים הממשלתי "הירקון", ולאחר עשרת ימי טיפול, היינו, ביום 27.6.48 — חזרה לביתה. מצבה לא הוסבה, ולאחר שלושה ימים הועברה שוב לבית-חולים, זו הפעם לבית-חולים פרטי "גלעד", וכאן, בבית-חולים זה, נפטרה ביום 31.7.48.

(י) באחד משלושת ימי חיותה בביתה בין בית-חולים לבית-חולים, והיינו ביום 30.6.48 נודע למטרה, כנראה לראשונה, על המקרה, אחד השוטרים, הוא השוטר הלל לוי, ביקר בו ביום בדירת משפחת לוי, גיבה עדות מפיה של המנוחה. בעדותה זו, אשר נרשמה על-ידי השוטר מפיה צהתמה על-ידיה, אמרה בין השאר: "אחרי שהילדים ירדו מהמדרגות, כעבור 5 עד 10 רגעים הוא (המערער) ניגש אלי עם בקבוק האמר לי שושנה פתחי את הפה ותשתי בידה, אני אמרתי לו אני לא רוצה שתחזיק את הבקבוק תן ראני אשתה בעצמי ושאלתיו למה נתאם אתה נותן לי לשתות בירה אז הוא דגש אותי בערוחתי ואמר לי אני רוצה להיפרד ממך היות ואני הולך לצבא, אני לא רציתי לשתות, אזי הוא לקח את הבקבוק ושפך לי על פני מהבקבוק שהיה בידו וברח למטה". את דבר יחסיה האינטימיים עם המערער הכחישה לחלוטין. הודעתה זו של המנוחה נתקבלה על-ידי בית-המשפט שלמטה כהודעת שכיב-מרע.

(יא) בטרם נסיים את הרצאת העובדות נתעכב עוד על מוצג אחד, שהוגש במהלך הדיון על-ידי התביעה הכללית, אשר בית-המשפט שלמטה ראה בו מעין טבעת מקשרת בשרשרת העובדות המסיבתיות. כאמור, שיפד המערער בעדותו, כי בבקרו לאחרונה בדירת המנוחה, כלומר, ביום 17.6.48, יסד אותה על פניה בשל התנגותה המבישה הפטיד כלפיה, כי הוא יגלה את כל תכניה לבעלה, ואמנם, למחרת היום קיבל-מר לוי מכתב ארוך מאת המערער, ובו, במכתב זה, מתורדה המערער על סבבו בכוח את "דודו" ועל גילו בשנתו את אשת חיקו, את האשמה לכך הוא מטיל, כמוכן, על המנוחה "המתאסדת המתעצמת בטלית של אשה נשואה נכבדה, בו בזמן אשר כל הליכותיה במסחרים יעידו שהיא שפלה ומוכנה להתמכר לתאוותיה בכל צורך ביאות לפורציה". מכתב זה נכתב, כאמור, למחרת יום ביקורו של המערער בדירת המנוחה, אך איז בו דברים מפורשים ממה שהתרחש בעת הביקור. מכל מקום מן הראוי להביא קטעים אחדים ממכתב זה, ולבדוק אם אין בהם, בקטעים אלה, מעין רמז על

השופט חג'ין

עגין אשר, לדעת הכותב, אין מן הצורך לדבר בו במפורש, באשר הוא גלוי וידוע למי שהמכתב נועד אליו, הוא מר לוי, בעלה של המנוחה.

(ב) המכתב פותח במלים:

א

„אין בני די מלים לתאר לך את כאבי, צערי, וגודל בושתי שהגעתי למצב מחפיר זה.“

ב

לאחר זה בא סיפור המעשה על הרשת שנפרשה, כביכול, לרגליו של המערער על-ידי המנוחה, על אהבתו אליה, על לכתו בעינים עיוורות אחריה, על מעשי הגיאוף, המתנות, על התמכרותה לחיי בשרים ועל התשדות שהיא „רוקדת על כמה חתונות“ ומנאפת גם עם גברים אחרים וכו', וכו', ולאחר זה פסקה זו:

ג

„לבסוף לא יכלתי לסבול את כל זאת התגלעו הרברים בינינו לריב, ולקחתי ממנה את המאה לירות, זה היה שלשום. האמת שחרה לי גם על המלבושים שערכם לא פחות מחמשים לאי. זאת לא אבתה להחזיר, והוכרחתי לנקום ממנה בצורה המכאיבה לי ביותר.“

ד

בהמשך הדברים משיא המערער עצה לדודו „לסלק“ את האשה, „כי אין היא מוסיפה כבוד למשפחתי“. בסיום דבריו אומר המערער, וזו לשונו:

„אני בידך לשבט ולחסד. הנני מוכן לכל, אולם הצעתי כי לא תמסור זאת למשפט, כי זה יביא אך ורק לידי בויזן לכל המשפחה היות ואהיה נאלץ לספר שם את כל האמת.“

ה

הקטע האחרון נכתב באותיות רבתי להדגיש את חשיבותו.

ו

3. על סמך העובדות האלה, אשר באו לידיה של המשטרה, נתבע המערער לדין, כאמור, באשמת רצח, לפי הסעיף 214 (ב) של פקודת החוק הפלילי, 1936, אולם בית-המשפט הורשע אותו ברוב דעות, כאמור, בעבירה לפי הסעיף 235 (ז) של הפקודה, ודגהו לעשר שנות מאסר. כלפי הרשעה זו וגזר-דין זה מופנה הערעור אשר לפנינו.

ז

4. כבר צויין, כי דעת המיעוט היתה, כי הוגשו הוכחות למבכיר, אשר על-פיהן אפשר להרשיע את המערער בעבירת נסיון לרצח, לפי הסעיף 222 של הפקודה, אך על פסק-דין זה של המיעוט לא הוגש ערעור מטעם מי מהצדדים, ולסיכך אין להרחיב עליו את הריבוי כאן.

5. געבור עכשיו אל נימוקי הערעור לפי סדר נתינתם.

השופט חזין

6. טענתו הראשונה של מר קריצ'מן, הטוען למערער, היא, כי בית-המשפט שלמטה שגה בהרשיעו את המערער בעבירה לפי הסעיף 235 (ו) של הפקודה, מבלי אשר תיקן קודם לכן את כתב-האשמה. העבירות אשר עליהן מדובר בסעיפים 235 (ו) ו-214 (ב) — כך מסביר הוא את טענתו — שונות הן במהותן, ומן המפורסמות, שאין מרשיעין אדם בשום אשמה, אלא אם-כן ניתנה לו תחילה האפשרות להתגונן נגד אשמה זו עצמה.

7. אין מר קריצ'מן מתעלם מן הסעיף 52 של פקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה על-פי כתב-אישום), אלא טוען, כי אף בחוקף סעיף זה אין להרשיע אדם בעבירה לפי הסעיף 235 (ו) של פקודת החוק הפלילי, שעה שהאשמה נגדו היתה בשל עבירה שעליה מדובר בסעיף 214 (ב) של הפקודה. משום שאין כל נקודות של שיתוף בין שתי העבירות האלה.

8. כאן יש להבחין בין נוסחו המקורי של הסעיף 52 לבין התיקון שחל בו בשנת 1939. הנוסח הראשון קבע, כי:

„יכול בית-המשפט למצוא את הנאשם אשם בנסיון לעבור עבירה שנאשם בה ויכול הוא לחייבו בדין על עבירה שלא פורשה בכתב-האשמה ומבלי לתקן את כתב-האשמה ובלבד שאותה עבירה הוכחה מתוך העדות שבמשפט ומתוך המסקנות העובדתיות הדרושות לשם קביעת העביירה שהאשימהו בה.“

9. סעיף זה לשונו היתה מגומגמת במידת מה, ובתי-המשפט, בפרשם את ההוראות הכלולות בו, קבעו את הכלל, כי אין למצוא נאשם אשם בעבירה אחרת מזו אשר בעשייתה הואשם לכתחילה, ואסילו קלה הימנה, אלא אם-כן קרובות שתי העבירות זו לזו מבחינת מהותן, ויסודי העובדה אשר עליהם בנויה ההרשעה דרושים גם לשם הוכחת העבירה שהאשימהו בה. כך, למשל, קבע בית-המשפט הזה (בתקופת המנדט) ב"ע"פ 54/38, (1), כי רשאי בית-משפט למצוא אדם אשם בעבירה לפי הסעיף 157, שעה שהאשמה המקורית היתה בשל עבירה לפי הסעיף 152, משום שהעובדות הדרושות לביסוס אשמה לפי הסעיף 152 כוללות גם את העובדות הדרושות לביסוס אשמה לפי הסעיף 157; גמצאת העבירה הקלה כלולה בתמורה.

10. לעומת זה פסק בית-המשפט הזה (בתקופת המנדט) ב"ע"פ 13/38, (2), כי אין להרשיע אדם בעבירה לפי הסעיף 152 (א), כאשר עשה בית-המשפט שלמטה בענין ההוא, שעה שהאשמה המקורית היתה נעוצה בסעיף 152 (ג), הטעם מובן: לצורך העבירה האמורה בסעיף 152 (ג), על התביעה הכללית להוכיח, כי הנאשם קיים יחסי מין עם ילדה, וכי הילדה היתה פחותה מבת 16 שנים; ואילו לצורך העבירה שבה הורשע הנאשם, והיינו, עבירה לפי הסעיף 152 (א), אין חשיבות יתר לגילה של האשה; ומה שחשוב יותר הוא, כי לצורך סעיף זה יש להוכיח יסוד חשוב נוסף, והוא, כי הבעילה נעשתה נגד רצונה של תאשה. במקרה כזה יכול הנאשם לטעון, ובמידת-מה של צדק, כי

השופט חשין

אילו הואשם לכתחילה בעבירה לפי הסעיף 152 (1) (א) היה נוקט קו הגנה אחר, ומוכיח, דרך משל, כי הבעילה לא נעשתה בניגוד לרצונה של האשה. הגנה כזאת לא היתה מחלצת אותו מהאשמה שטפלו עליו לכתחילה, באשר הסכמתה של ילדה למעשה בעילה אינה פוטרת את הבוטל מהעבירה האמורה בסעיף 152 (1) (ג), ולפיכך אף לא ניסה להוכיח יסוד זה. נמצא אדם מורשע בעבירה ללא אפשרות הגנה, וכזאת לא ייעשה.

א

11. כך היו פני הדברים עד שנת 1939. בשנה ההיא החקקה פקודת הפרוצידורה הפלילית (שמיטה על-פי כתב-אישום) (תיקון), 1939, ובין השאר הביאה מקודה זו תיקון חשוב בסעיף 52 של הפקודה המקורית. הנוסח המתוקן, לאחר חזרו על ההוראה המקורית, כי "יכול בית-משפט למצוא את הנאשם וכו' ויכול הוא לחייבו בדין על עבירה שלא פורשה בכתב-האשמה ומבלי לתקן את כתב-האשמה", מוסיף ואומר, בין השאר, כי —

ב

ב. בתנאי שאותה עבירה תהא מוכחה מתוך העדות שבמשפט ומתוך המסקנות העובדתיות הדרושות לשם הוכחתה ושלא יתא בה כדי לעשות את הנאשם צפוי לעונש גדול מן העונש שהוא צפוי לו על-פי האשמה שבכתב-האשמה."

ג

12. השינוי בחוק הוא איפוא חשוב וגלוי לעין. בבוא בית-המשפט כיום להרשיע נאשם בעבירה אחרת מזו שהואשם בה לכתחילה, אין עליו לבדוק עוד אם העבירה האחרת "הוכחה" מתוך המסקנות העובדתיות הדרושות לשם קביעת העבירה שהאשימוהו בה", אלא עליו ליתן דעתו רק על יסודות העבירה האחרת, ולראות אם היא "הוכחה" מתוך המסקנות העובדתיות הדרושות לשם הוכחתה" היא. הקשר היחיד שבין שתי העבירות, לפי הנוסח המתוקן הוא, שהנאשם לא יהיה צפוי, לפי העבירה שהוא מורשע בה, לעונש גדול מהעונש שהיה צפוי לו לפי העבירה שהואשם בה.

ד

13. במקרה שלפנינו הואשם המערער בגרימת מוות בכוונה תחילה, על-ידי זה ששפך על גופו של אדם נזל שיש בו להמית. העובדות הדרושות להוכחת אשמה זו הן: שפיכת נזל מסוכן על גופו של אדם, מתוך כוונה תחילה לגרום למותו, ומותו של הקרבן. העובדות הדרושות ליצירת הפשע האמור בסעיף 235 (ז) הן: שפיכת נזל מסוכן על גופו של אדם, מתוך כוונה להשחית את גופו או לעשות בו חבלה מכאיבה. גופו של אדם מושחת, ואף חבלה מכאיבה נגרמת לו, במקום שהפגיעה בו אינה רעה עד כדי הסבת מוות. נמצא, שהעובדות הדרושות ליצירת פשע לפי הסעיף 235 (ז) כלולות בעובדות הדרושות ליצירת פשע לפי הסעיף 214 (ב), ושני הפשעים קרובים זה לזה גם מבחינת מהותם. למעשה נוצר כאן הפשע הקל משום שהתמור יותר לא הושלם עד תומו (ומבחינה זו יש אולי צידוק להשקפת המיעוט; אך, כאמור, אין אנו גורשים לחוות דעה בענין זה). משנשאל בא-כוח המערער, למשל, מה קו הגנה אחר, מזה שנקט, היה נוקט אילו תוקן כתב-האשמה — לא היתה תשובה בסיו.

ה

ו

ז

השופט השני

14. מכאן יוצא, שהרשעתו של המערער בדין יסודה גם לפי המבחן החמור יותר אשר הונח בסעיף 52 לפי גוסחו הישן. לאמיתו של דבר, וכפי שנאמר לעיל, אין לעשות עוד שימוש במבחן הישן, שכן הנוסח המתוקן של הסעיף 52 קבע מבחן חדש וחמור פחות. לפי מבחן זה אין להיוקק עוד אל טיבה של העבירה אשר בה הואשם המערער, ולראות אם העבירה האמורה בסעיף 235 (ז) נובעת מתוך העבירה האמורה בסעיף 214 (ב). כלומר: אם הוכחו, בין השאר, "המסקנות העובדתיות הדרושות לשם קביעת העבירה שהאשימהו בה", אלא רק לראות אם: העבירה שבה הורשע המערער אינה גוררת אחריה עונש חמור יותר מהעונש הכרוך בהאשמה המקורית (ובזה אין חילוקי דעות כאן), ואם עבירה זו "הוכחה מתוך העדות שבמשפט ומתוך המסקנות העובדתיות הדרושות לשם הוכחתה" היא כלומר: אם הוכחו קיומן של עובדות הדרושות לשם הוכחת העבירה האמורה בסעיף 235 (ז). בשאלה זו גוסיף לדון להלן; אך מכל מקום, לאור האמור ברור, כי מבחינה זו אין לבוא בדברים על בית-המשפט שלמטה בהרשיעו את המערער, כאשר עשה.

15. כאן טוען מר קריצ'מן את טענתו השניה, היא, כי לא היו הוכחות במידה מספקת על כך, שהמערער הוא אשר עשה את מעשה הפשע, ובמיוחד לא הוכח יסוד הכוונה האמור בסעיף 235 (ז) של הפקודה.

16. ודאי, אילו עשה המערער את מעשה הפשע במעמדם של בעלת-המנוחה וילדיה, ואילו היה מכריז אותה עשה, כי הוא עושה את אשר הוא עושה מתוך כוונה להשחית את גופה של המנוחה, לעשותה בעלת-מום, או לחסב לה חבלה מכאיבה, אילו קרה כזאת — לא היה עוד ספק במציאות היסודות הדרושים ליצירת פשע לפי הסעיף 235 (ז). אולם לפשעים כאלה הדומים להם אין עושים פומבי, ועל כוונת מבצעייהם יש לדון רק לאור המסיבות המיוחדות שבהן נעשים מעשי העבירה.

17. עדי ראייה לא היו במקום חוץ מהמנוחה עצמה, והחומר אשר היה לפני בית-המשפט היה מורכב, רצו כולו, מהוכחות מסיבתיות. כל אחד משלושת השופטים המליר-מדים של בית-המשפט שלמטה הפך בחומר זה והפך בו, והעלה תמונה ברורה מכל אשר נעשה בבית-משפחת לוי בעת ביקורו האחרון של המערער, לאור היחסים האינטימיים ההדוקים אשר נתרקמו בין המנוחה לבין המערער בפרק הזמן שקדם לביקור זה, ומן הדין לציין, לא זו בלבד, כי תמונה זו משקפת מצב דברים המתקבל על הדעת, וכי מבחינה זו אין למצוא בה דופי, אלא שגם קשה לראות, לאור החומר אשר היה לפני בית-המשפט, כיצד אפשר להגיע לידי מסקנה שונה מזו אשר אליה הגיעו השופטים המלומדים. ית-על-כן, כל שלושת השופטים המלומדים, ובמיוחד הנשיא המלומד, בחנו ובדקו כל אפשרות אחרת לגילוי התעלומה, כגון: מקרה תאונה, התאבדות וכו' והסבירו בדברי טעם, כי אפשרויות אלה אין להעלותן על הדעת כלל ועיקר. הם הראו לדעת, כי כל פרשת היחסים שבין המערער לבין המנוחה עשריה חוליות חוליות, אהחות וקשורות אחת בחברתה, וכי מעשה הפשע אינו אלא חוליה אחת, ולא האחרונה, בפרשה זו. לשם השלמות נחזור עליה בקצרה:

השופט חשין

18. המערער והמנוחה קיימו יחסי־מין במשך תקופה ארוכה מאחורי גבו של בעלה הנקן של המנוחה. ותוך פרק זמן זה העניק לה המערער תשורות, בכסף ובמלבושים, ביד רחבה. יחסים אלה הופסקו לפתע, באשר נעורו בלבו של המערער חשדות, כי היא, המנוחה, אשר חשבה לאהובתו, "בוגדת" גם בו. ומאחורי גבו היא מתמכרת לגברים זרים. יחד עם הפסקת יחסי הידידות הוא דורש ממנה להחזיר לו את המתנות והתשורות, את הכסף היא מחזירה, ואילו את המלבושים היא מבקשת להשאיר בידה כתמורה לתענוג שהפיק ממנה המערער במשך כמה חדשים. חמתו של המערער גוברת והולכת על "חוצפתה" של מי שלכדה אותו ברשתה. כביטוי האפייני של המערער, בוקר יום אחד דורש הוא ומקבל חזרה מאת "דודי", בעלה של המנוחה, סכומי־כסף שהפיק בידו למשמרת. אותו יום הוא מופיע שנית, שעה שהבעל אינו בבית, ובידו סל פירות. בית־המשפט שלמטה האמין לדברי עדותה של בת־המנוחה, כי הוא, המערער, ולא היא, הבת, הוציא את הפירות מן הסל וערך אותם כמזון אשר בדירה. עובדה זו אין אנו רואים סיבה לסתרה. בית־המשפט שלמטה קבע נוספות, כי בתוך הסל היה חבוי בקבוק שהכיל חומר נחל, חומצה גפריתנית, העשוי לכער פניו של אדם ולהשחית את גופו. מובן, כי עובדה זו, והיינו, שהבקבוק היה חבוי תוך סל הפירות, אינה יוצאת מגדר השערה, אך השערה זו תוספת חיזוק לה בדברי הכחשתו של המערער, דברים שבית־המשפט לא האמין בכונותם, כי המערער לא ערך את הפירות במזון. בדירה נמצאים אותם שעה המנוחה ושלושת ילדיה. המערער עושה מאמץ להיפטר מן הילדים, ולצורך כך הוא גותן בידי האחד מהם כסף ושולח אותו לקנות משקאות, ומדבר על לב האחרים להילוות אליו. עד לאחר מעשה אין זר מבקר בבית, פרט לשכנה אחת הסרה לרגעים ספורים לשוחח עם המנוחה. המנוחה עוסקת בגיהוץ בגדים, התקע של חוט המגהץ אינו מוצא מתוך שקע התשמל, אלא לאחר מעשה. בתה של המנוחה, אשר נכנסה לדירה מיד לאחר מעשה, מוצאת בפנינת החדר בקבוק אשר לא ראתה קודם לכן בבית, ובקבוק זה מכיל שיירי חומר נוזל. גם היא וגם חברה, אשר נכנס לדירה סמוך לאותו זמן, מרגישים בריח חריף הנודף בחללו של הבית, ורגליהם היחסות נצרבות מהחום אשר בחומר הנוזל השפוך על פני הקרקע. אין איש רואה את המערער מבצע את מעשה השסע או עוזב את הבית, אך נוסף לכל ההוכחות המסיבתיות האמורות יש לפנינו שני כתבים, ושניהם כאחד מסבכים את המערער במעשה השסע. האחד הוא הדעתה האחרונה של המנוחה, שעליה יורחב הדיבור להלן, והשני — מכתבו של המערער לבעלה של המנוחה.

19. מכתב זה נשלח על־ידי המערער, כאמור, למחרת יום המעשה. מר קריצ'מן טוען, כי מכתב זה אינו מעלה ואינו מוריד, באשר אין בו כל רמז למעשה השסע. את הפיסקאות אשר הובאו לעיל כמלואן מתוך מכתב זה הוא משתדל לפרש פירוש הפותח פתח להשערה, כי המערער, שעה שכתב את המכתב, לא ידע כלל על כל הקורות את המנוחה. בפתיחה למכתב רואה רק הבעת צער וכאב מטעם המערער על מעשה הניאוף באשת "דודי"; והדברים הנאמרים בגוף המכתב על מעשה הנקמה שהוכרח המערער לעשות במנוחה מכוזנים, לפי פירושו של מר קריצ'מן, לעצם הגילוי "לדודי", כי אשתו-משרכת דרכיה. חתימת המכתב, מן הדיבור המתחיל "אני בידך לשבט ולחסד" לא באה אלא כדי להזהיר את "הדוד", שלא יתבע אותו, את המערער, לדין על הוצאת דיבה רעה (כלומר, הדיבה

השופט חשין

הרעה האמורה במכתב). קיצורו של דבר: המכתב אינו אלא תפילת וידויו של אדם על הטאים שבינו לבינה ובקשת סליחה, מחילה וכפרה, מתובלת עצה טובה לאדם יקר וקרוב לטהר ביתו מנוחמתו; מעשה הטשע לא נרמז בו במכתב, אף ברמז קל, הנקמה אינה אלא נקמת פה, והאזהרה לא באה אלא כדי לשמור על עורו של כותב המכתב מהענתש אשר דובר לשון הרע צפוי לו.

20. ייאמר מיד, כי פירוש זה דחוק ביותר ואין הוא נובע אלא מתוך תמימות יתירה. אין הוא הולם כלל ועיקר לא את המסיבות של המקרה ולא את הרוח הנסוכה על פני המכתב כולו. המערער מאיים על מר לוי "לספר את כל האמת", אם הוא, מר לוי, יתבענו לדיון על הוצאת דיבה רעה. אולם מה איום יש כאן? שהרי, אם הפניק, כלומר: דבריו של המערער על הליכותיה הנלוות של המנחה, ישמש נושא לדיון סומבי, ממילא תיגלה הפרשה כולה לעין כל, ושוב לא יהיה עליו, על המערער, לחשוף צפונות, הידועים רק לצנועים.

21. הפירוש האמיתי למכתב הוא הפירוש אשר ניתן על-ידי בית המשפט שלמטה, היינו, המערער משתדל להצדיק עצמו בעיני "דודו" על מעשה הפשע (קרי: שפיכת הנזול המכלה בשרו של אדם) שעשה באשתו. לשם כך, וכדי לשכנע את ה"דוד", כי אשתו אינה ראויה לרחמים, הוא תולה מאחוריה קופה של שרצים, ומשיא לו עצה "לסלקה, כי אין היא מוסיפה כבוד למשפחתנו". בסוף דבר, וכדי להבטיח לעצמו חסינות נגד משפט פלילי בשל שפיכת הנזול, הוא מאיים, כי אם יזבא לדין, יספר את כל האמת, כלומר: את פרשת יחסיו עם המנחה.

22. ככל המסיבות האלה יש לראות, כשם שראה בהן בית המשפט שלמטה, הוכחות מסיבתיות שלובות ואחתות זו בזו, המוליכות רק למסקנה אחת ויחידה, היא, כי המערער, ולא מישוהו אחר, עשה את מעשה הפשע, ואשר לכונתו של המערער במעשהו, אנו מצרפים, ככל הכבוד, את דעתנו לדעתו של הגשיא המלומד, באמרו, כי "כוונת הנאשם בשפיכת הנזול על שושנה (המנחה), היתה להשחית את גופה, וביחוד לכער ולנזול את פניה ולעשותה בעלת-מום; צורת נקמה מותאמת ביותר לרקע היחסים שבינו ובין המנחה ורגשותיו כלפיה, אחרי אכזבתו העמוקה ממנה". יצוין עוד, כי לפי הסעיף 235 אין הכרח להוכיח כוונה להשחית גופו של אדם או לכער פניו דוקא; די בהוכחת כוונה "לעשות איזו חבלה מכאיבה לכל אדם אחר", לא במקרה הביא עמו המערער בקבוק של חומצה גפיריתונית דוקא; לא לשם שעשוע בלבד ביקש להשקותה את הנזול, תוך העמדת פנים כאילו הבקבוק מכיל שיקוי של בירה; ולא לחינם שפך את החומר המסוכן על פניה דוקא, מעשהו בא, כפי שהוא עצמו אומר במכתבו, לשם "נקמה"; ואין לך נקמה גדולה באשה, ובאשה מסוגה של המנחה בפרט, מזו של השחתת קלסתר הפנים. כוונתו של המערער להטיל מום בפניה של המנחה, ומכל מקום לגרום לה חבלה מכאיבה, היתה ברורה, ומציאותו של יסוד זה, הדרוש ליצירת הפשע האמור בסעיף 235 של פקודת החוק הפלילי, הוכחה למעלה מכל ספק.

השופט חשין

23. טענתו השלישית של מר קריצ'מן היא, כי בית-המשפט שלמטה שגה בקבלו כראיה את דבריה של המנחה לשוטר לויין בדבר הסיבה לכחית בפניה ובגופה. דברים אלה, כאמור, נתקבלו על-ידי בית-המשפט כהודעת שכיב-מרע, ומר קריצ'מן טוען, כי אין הוכחה שהמנחה נטתה למות או חשבה, בעת מתן ההודעה, כי היא נוטה למות, כדרוש לפי הסעיף 8 של פקודת העדות, ובהעדר הוכחה ברורה על כך, דינה של הודעה כזאת כדין כל עדות מפי השמועה, ואין לקבלה.

24. כלל גדול הוא, כי עדות מפי השמועה אינה עדות, שכן משמיע השמועה דיבר דבריו שלא בשבועה ולא היה נתון לחקירת שתי-וערב. אולם המשפט האנגלי מכיר בכמה יוצאים מן הכלל, אשר בחלקם הגדול נתקבלו, אם בשינויים ואם בלי שינויים, אף במשפטי הארץ הזאת. אחד היוצאים מן הכלל האלה הוא הודעתו של שכיב-מרע, אשר עליה מדובר בסעיף 8 של פקודת העדות. הודעה כזאת מתקבלת כעדות, אם כי ניתנה שלא בשבועה, והמנחה לא היה נתון בשעתו תחת חקירת שתי-וערב; שכן מניחין, שאדם הרואה קצו קרב והולך, ותקותו להישאר בחיים עלי אדמות אבודה, אדם כזה אין לו עוד ענין בהפחת כובים, ודעתו נתונה לאמירת דברי אמת. מעמד רציני כזה מייצר חובה בעיני החוק, דוגמת החובה המוטלת על-ידי בית-המשפט על עד באמצעות השבועה (R. v. Perry, 2 K.B. 697, 701, (1909), ב"ע 701 (3)). היצא מן הכלל הזה נוצר, איפוא, מתוך ההכרח לשמור על שריד ההוכחות היחיד, לשם עשיית צדק, שכן במקרים רבים קרבן הפשע הוא עד הראייה האחד. אולם תנאי הוא, כי בטרם תתקבל הודעה כזאת מן הצורך להוכיח מסיבות מסוימות, אשר יש בהן מעין ערובה, כי דברי ההודעה נכונים הם, ולא הרי המסיבות המכשירות הודעת שכיב-מרע במשפט האנגלי, כהרי המסיבות הדרושות להכשרתה לפי הסעיף 8 של פקודת העדות.

25. לפי המשפט האנגלי אין הודעת שכיב-מרע על מסיבות מותו מתקבלת אלא —

(א) במשפטו של אדם הגתבע ליתן את הדין על גרימת מותו של עושה ההודעה;

(ב) במקום שבית-המשפט משוכנע, כי המנחה, בעת עשיית ההודעה, היה נתון בסכנת מות;

ר(ג) כי אבדה לו כל תקוה לשוב לאיתנו.

R. v. Perry; (1909), 2 K.B. 697, 701, (3);

R. v. Austin; (1912-13), 8 Cr. App. R. 27, (4); הנ"ל ר(4).

לפי הסעיף 8 של פקודת העדות, לעומת זה, התקבל תתקבל הודעת שכיב-מרע לא רק במשפטי רצח, אלא גם במשפטי תקיפה על-ידי מעשה אלימות, במקום שההודעה נעשתה שעה שהעושה אותה נטה למות, או האמין כי הוא נוטה למות, כתוצאה ישירה ממעשה האלימות.

השופט השני

26. ההבדלים האלה שבשתי מערכות המשפט חשיבות יתירה נודעת להם, ומשתי בחינות: ראשית, הודעת שכיב־מרץ שנתקבלה במשפטו של אדם הנתבע לדין באשמת גרימת מותו של עושה ההודעה, ובמהלך הדיון החליט בית־המשפט לשנות את האשמה למעשה תקיפה במעשה אלימות, מה דינה של הודעה זו? לפי העקרון הנוהג באנגליה ייחזן לאמור, כי ההודעה אין לעשות שימוש בה כלל ועיקר לגבי האשמה המתוקנת; מה שאין כן בדיני הארץ הזאת, לאור הסעיף 8 של פקודת העדות, שנית, לפי המשפט האנגלי לא די בהבאת הוכחות, כי למנוח אבדה כל תקוה לשוב לאיתנו, כלומר, ראיות על הרגשתו הסובייקטיבית של המנוח, אלא יש להוכיח נוסף על כך, כי אמנם סכנת מוות ריחפה על ראשו, כלומר, ראיות אובייקטיביות, לשם זה מן ההכרח אולי לשמוע חוות־דעתם של מומחים בחכמת הרפואה אשר טיטלו בו, במנוח, מה שאין כן כאן. לפי הסעיף 8 של פקודת העדות די באחת מהן, כלומר: הוכחה אובייקטיבית על מצב בריאותו של המנוח, או עדות על אמונה פנימית של המנוח עצמו.

27. במקרה שלפנינו לא היתה ההוכחה האובייקטיבית, וצדק אחד השופטים המלומדים בבית־המשפט שלמטה, בהביעו ספק אם הודעתה של המנוחה היתה מתקבלת כראיה לפי העקרונות הנהוגים באנגליה, והשאלה היא אם אמנם האמינה המנוחה בלב תמים שהיא עומדת למות.

28. נראים בעינינו דברי הערתו של מר קריצ'מן, כי לא בכל מקרה שאדם חולה צועק מעצמת מכאוביו, כי הוא תולך למות, יש להסיק מכך, כי אמנם אבדה לו כל תקוה לשוב לאיתנו, יש לזון בכל מקרה לפי מסיבותיו המיוחדות, ולהביא בחשבון את כל הגורמים העשויים לשקף את אשר התחולל במוחו של המנוח, עת אמר את אשר אמר, כך, למשל, אילו השמיעה המנוחה את המלים „אני אמות, אני אמות“, או בדומה למלים אלה, ברדתה ממדרגות ביתה מיד לאחר המעשה, אפשר היה לטעון, כי שיגרת אנשים נפגעי־פתע בפייה, ואין היא צועקת אלא מחמת מכאוביה, וכדי להזעיק את השכנים להגיש לה עזרה רפואית מהירה, אולם לא כן היו פני הדברים כאן, כזכור ניתנה ההודעה על־ידי המנוחה ביום 30.6.48; זאת אומרת, שלושה־עשר ימים אחרי קרות המקרה, בפרק זמן זה היתה מצויה בשני בתי־חולים, בזה אחר זה, וחזרה לביתה כשהיא חבושה תחבושות, כאובה ודויה, אותה שעה נבדקה על־ידי הרופאה ד"ר סלר, ורופאה זו, אשר בדקה את המנוחה כמרפאה שלה, מספרת על מצבה של המנוחה אותו זמן את הדברים האלה: „פתחתי התחבושת ובדקתי, היה סרוחן נורא, כל הבית נתמלא לשלושה ימים, נבהלתי מהמצב הכללי שלה, הכוזיות היו בצד ימין לגופה, המצב שלה היה קשה, היו כוזיות עמוקות מקצתן בדרגה השלישית, היתה כבר מוגלת ורקבון בפצעים, הכוזיות היו כך: העין הימנית, החלק הימני על־ידי השפתיים, קצת על השפה מצד ימין, אולי שתי השפתיים, חסר חלק מהאף מצד ימין, החלק הימני של החזה והצוואר העורף והחזה עד חצי השד הימני, גם קצת למטה מהעורף לכיוון הגב“.

השופט השני

29. דברים אלה אין בהם כמובן, כדי תוכחה שהמנחה נסתה למות, ואלמלא היו הוכחות נוספות, לא היה בעדות זאת כדי להכשיר את ההודעה; אך יש ויש בהם, בדברים אלה, כדי להפיץ אור על מצב רוחה של המנחה עת ביקר בביתה השוטר לוי. ומה קרה בעת ביקורו של זה? הנה דברי עדותו של השוטר לוי: „ב־30 ביוני 1948, נסעתי לפרדס כץ לביתו של משה לוי גחום. השעה הייתה 8 בערב. מצאתי בבית: שושנה לוי שוכבת במיטה. דיברתי אתה. אמרה שהיא-מרגישה שהיא הולכת למות. אמרה בדיוק ככה: תראה מה עשו לי. אני אמות, אני אמות, התחילה להראות לי את פצעיה. היה ריח של רקבון שלא יכלתי לעמוד בו. כל הומן גאנחה והתלוננה על כאבים חזקים עשתה עלי רושם של הלשה מאד. כל מה שיצאה מפיה יצאה באיטיות ובכבדות הראתה לי העין והאפי ואמרה שהנה שרופה החזה וכו'. גביתי עדות ממנה וקראתי לפניה את ההודעה והיא חתמה. זוהי ההודעה שנתקבלה עליידי בית-המשפט. בחקירה הנגדית הוסיף העד לאמור: „בהתחלה אמרה: תראה מה שעשו לי. ריח ישבתי במרחק מסד וחצי ממנה בערך. אחר כך אמרה: אני אמות, אני אמות. לפי צורתה ומצבה לא האמנתי שתישאר בחיים. לשאלת בית-המשפט השיב העד: „הרושם שלי היה שהיא מאמינה שהיא עומדת למות.“
30. במסיבות אלה נראה לנו, כי שלושת השופטים המלומדים גם יחד באו לכלל מסקנה נכונה, בקבעם, כי המנחה האמינה, עת נתנה את ההודעה, כי היא הולכת למות כתוצאה ישירה מהכוזיות, וכי משום כך בדין נתקבלו דבריה כהודעת שני-מרע.
31. כאן טוען מר קריצ'מן, כי עצם העובדה שהמנחה ביקשה מרפא, כעבור זמן, בבית-החולים „גלעד“, והתבוננה לקראת ניתוח פלסטי, אף בכך יש כדי הוכחה, כי תקוותה להישאר בחיים לא אבדה. אך כבר נפסקה הלכה, כי מחשבותיו של המנח במעמד עשיית ההודעה הן הן הקובעות את כשרותה או את פסלותה של הודעתו, ולא מעשיו ומחשבותיו לאחר מכן. וכה אמר השופט זרלינג (Darling) במשפט החלך (נגד אוסטין, (4) הניל: „אין זה מגוף הענין לאמור, כי לאחר מתן ההודעה נעורה התקוה, השאלה האמיתית היא אם בעת מתן ההודעה הייתה למוסרת ההודעה אמונה מוחלטת, ללא כל תקוה, כי היא נוטה למות אנשים הרבה זונחים את אשר הם רוכשים שוב לאחר מכן, ודבר זה חל לגבי תקוה כלגבי מטלסליץ, שם, (4) ב"ע' 29.
32. ועוד טוען מר קריצ'מן נגד ההודעה של המנחה, בתשובה לשאלתו של השוטר לוי הכחישה המנחה, כאמור, שקיימה יחסי מין עם המערער, והכחשה זאת הוכנסה לגוף ההודעה. בית-המשפט שלמטה קבע כעובדה, כי יחסים כאלה היו קיימים בין המנחה לבין המערער, וכי זה היה הרקע לכל החיכוכים אשר ביניהם. והנה טוען מר קריצ'מן, כי גם אם ההודעה כשרה כהוכחה, הרי מכיון שהיא מכילה, נוסף על ההצהרות על מסיבות כוזביות של המנחה, גם הצהרות שלדעת הכל בשקר יסודן, אין להאמין גם לאותו חלק ההודעה אשר בו מדובר על המסיבות שבהן נגרמו כוזבותיה, ואשר הן, מסיבות אלה, מסבכות את המערער במעשה הפשע. ואמנם, הנשיא המלומד של בית-המשפט שלמטה, אחד משני שופטי הרוב, לא הסתמך על ההודעה כלל, ואמר: „העובדה שהמנחה הכחישה

השופט חטין

לחלוטין את יחסיה האינטימיים עם הגאשם מניעתני להטיל ספק מה על-כל-פנים, במרמז זה של הודעתה; ולפיכך סובר אני כי לא יהיה זה בטוח להסתמך על הודעתה. בכללי. השופט מר קנטרוביץ, אף הוא משופטי הרוב, סבר, כי אין מניעה משפטית. שבית-המשפט יפריד בעדותו של צד ויסמוך רק על מה שמאמין לו; ומשום כך, על אף קבעו שהמנוחה לא דיברה אמת בהודעתה בענין יחסיה עם המערער, קיבל את חלק ההודעה שבו מדובר על שפיכת הנחל על-ידי המערער, וחלק זה של ההודעה שימש לו, לשופט מלומד זה, טבעת אחת בשרשרת ההוכחות, שהובאו נגד המערער. השופט מר קסאן, שופט המיעוט, הביע אף הוא השקפה דומה, בהשוואת הודעת שכיב-מרע, לאור שנתקבלה על-ידי בית-המשפט, לעדות רגילה, שהצד השווה שבתו, שבית-המשפט רשאי. לגפות את העדות ולמיינה ולברר את החלק שחזא מאמין מזהחלק שאינו מאמין. שופט מלומד זה מנסה גם להסביר את המניעים אשר הביאו את המנוחה לידי אמירת דברי שקר בהודעתה. ואלה דבריו: "אף אשה בעולם לא תרצה להיסדר מבעלה לפני מותה במסירת הודעה שהיתה חיה עם גברים אחרים. יתר-על-כן, אין לשכות ששוננה היתה אם לחמישה ילדים, איזו אם בעולם תגיד בנכוחות ילדיה באיזה זמן שהוא ובעיקר לפני מותה שהיו לה יחסים אינטימיים עם גברים אחרים?"

33. אין ספק, שבנימוקיהם של כל שלושת השופטים המלומדים נאמרו דברי טעם, ומסקנותיהם המשפטיות של השופטים המלומדים קסאן וקנטרוביץ, ביחוד, מבוססות לאור הסעיף 11 של פקודת העדות. בדבריו של הנשיא המלומד אין אנו רואים כוונה לקבוע כלל, כי עצם העובדה שחלק מההודעה של מנחם כולל הודעת כוזב גוררת אחריה בהכרח את המסקנה שאין לסמוך גם על שום חלק אחר שבה, אלא שבמקרה מסויים זה הטיל הנשיא המלומד ספק בנכונותם של שאר חלקי ההודעה. זוהי זכותו של כל בית-משפט. אך לנו נראה, כי אין ליחס כל חשיבות להצהרות הכוזב שבהודעת המנוחה, מהסיבה הפשוטה, שהצהרות בדבר יחסי המין שבין המנוחה למערער אין לקבלן כעדות כלל, כאשר לגביהן חל הכלל של עדות מפי השמועה, ואין הן באות במסגרת היוצאים מן הכלל. הסעיף 8 של פקודת העדות קובע בפתיחתו, כי "עדות על הודעה שנבטרה על-ידי אדם שנעשה בו, לפי ההאשמה, מעשה אלימות המתייחסת לאותו מעשה אלימות או למסיבות הלוחי שלו, מותר לקבלה, אם וכך.". הדגש הוא במלים "המתייחסת לאותו מעשה אלימות או למסיבות הלוחי שלו". פירושו של דבר, כי כל הצהרה שבהודעת שכיב-מרע אשר איננה נוגעת במישרין למעשה תאלימות או למסיבות הלוחי שלו — אין לקבלה כעדות. עקרון זה נלקח מהמשפט האנגלי, וכה ינסחו פיפסון בספרו "על הראיות" (מהדורה שמינית) ע' 313: "ההצהרות (של שכיב-מרע) מתקבלות רק כדי להוכיח את סיבת המוות ואת המסיבות של העיסוק אשר כתוצאה מהן נגרם המוות, ולא עיסוק קודמות או מאוחרות, גם אם אלה חשובות לגבי השאלה השנייה במחלוקת".

34. בענינו; ראשיתה של הטרגדיה של המנוחה געוזה אמנם בעבר הרחוק של יחסי הידידות שבינה לבין המערער; אך אין לאמור בשום פנים, כי היחסים האינטימיים, שהופו סקו זמן רב לפני מעשה הפשע, קשורים ושלובים במעשה הפשע או מזהות מסיבות לחי

השופט חשין

לו. מסיבה זו אין לראות את הכחשת המנוחה בדבר היחסים האינטימיים כעדות כלל, ומשום כך אין בה כדי להשפיע לכאן או לכאן על יתר חלקי ההודעה. ואשר לעובדה, כי בהזדמנויות קודמות אמרה המנוחה, כאמור לעיל, דברים העומדים בסתירה לדברי ההודעה האחרונה, בדבר מסיבות כוונתיה, הרי עובדה זו יש בה, לכל היותר, כדי לגרום מערכה של דברי ההודעה האחרונה, וממידת המתימנות שיש ליחס למנוחה כעדה; אך אין בה, בעובדה זו, כדי לפסול את ההודעה לחלוטין (ראה הסעיף 11 של פקודת העדות). בית המשפט שלמטה, וביחוד השופטים המלומדים קסאן וקנטרוביץ, נתנו דעתם על ענין זה, וקבעו, כי אם גם אינם מאמינים בבכנות גירסתה הראשונה בדבר מסיבות כוונתיה, הם מקבלים את הגירסה הכלולה בהודעה האחרונה. כלומר, הם לא ביססו את פסק-דינם על חלק העדות שלא היה ראוי להתקבל כהוכחה, ומשום כך, ולאור הסעיף 10 של פקודת העדות, אין פסול בפסק-דינם.

35. עוד התקפה מכון מר קריצ'מן נגד הודעת המנוחה, וטוען, כי גם השוטר לויין לא האמין שהמנוחה חשבה שהיא נוטה למות, עת עשתה הודעתה, ורציה לכך, שהוא, השוטר, לא רשם, בין יתר הדברים הנאמרים בהודעה, כי זוהי הודעת שכיב-מרע. על זה יש להשיב, כי ייתכן מאד שהעדות נגבתה בדרך הרגילה, והציגבות עדות מפי בריא, אך עובדה זו אינה גורעת מבשרותה של העדות כהודעת שכיב-מרע, אם בעת המשפט מתברר שהיא ניתנה במסיבות המכשירות דברים שנאמרו על-ידי המנוח כהודעת שכיב-מרע. לא מצינו, כי אין כוחה של הודעת שכיב-מרע יפה, אלא אם-כן מתברר מגופה שהיא ניתנה בתורת שכוו. עובדה זו אפשר להוכיח בעדות שבעל סה (ראה, R. v. Hunt, (5), מובא ב-15' דייב'סט, ע' 810, סי' 8794).

36. טענתו הרביעית של מר קריצ'מן היא, כי בבית-המשפט שלמטה ניתנו שלושה פסקי-דין נפרדים, ולא זו בלבד, שנוהג כזה אינו אמור בהלכה הכתובה, אלא מכיון שאחת מטענותיו היא, שאין הוכחות מספיקות כדי הרשעה, אין הוא יודע קביעותיו של מי מהשופטים מכריעות. ועוד: מכיון שגם שופטי הרוב, בינם לבין עצמם, חלוקים בדעותיהם בשאלות מכריעות, הרי בשאלות אלה ישנן רק דעות של יחידים, ועל דעות כאלה אין לבסס פסקי-דין בכלל.

37. טענות אלה מופרכות מעיקרן, ומטעמים אלה: ראשית, המחוקק, בחקקו את הסעיף 45 של פקודת הסיפיון והפליילית (שפיטה על-פי כתב-אישום), חזה מראש אפשרות שדעה השוטפתם היושבים בדין לא תהא אחידה, ומשום כך קבע בסעיף 45 מה יהיה גורלו של הדין במקרה של רוב דעות ומיעוט דעות. כאן אין לחלוק על כך, שעל הרוב לנמק את דעתו וזאת ועל המיעוט את דעתו הוא. נמצא שניתנים שני פסקי-דין נפרדים. הסעיף 51 נושא את הכותרת "צורת פסקי-הדין", ובגופו ניתנות הוראות לשופט הבא לנסח את פסק-דינו. יצוין: בסעיף 51 לפי ניסוחו הישן נאמר, כי השופט היושב בראש ירושם ממציא העובדה אשר עליהם מבוססים ההרשעה או הזיכוי, ואילו בסעיף זה לפי חיקונו משנת 1947 מדובר על השופט. מבלי אזכרת השופט היושב בראש. הוזה אומר, כי כל אחד

השופט חשין

מהשופטים הירשבים בדין, ולא דוקא השופט היושב בראש, ולא דוקא אחד משופטי הרוב ואחד משופטי המיעוט, מותר לו לכתוב את סקסדינו הוא. והרבר גם מובן מעצמו. יש ושופט אחד מסכים לדעת השופט חברו, היושב עמו בדין, כי כך וכך יש לחתוך את הדין, אך אינו מסכים עמו בפרט זה או אחר, אם במה שנוגע להערכת דבריו של אחד העדים, או לפירוש סעיפי חוק או הלכות פסקות ולמה לא יהא שופט זה רשאי לחוות דעתו בנמרד בענין השנוי במחלוקת בינו לבין חברו? מובן, שאין לעודד ריבוי פסקי-דין נמרדים בענין אחד, ובמקום ששנים או יותר מחברי בית-הדין אינם חלוקים בדעותיהם, אלא בפרטים חסרי ערך, אין שופט עושה "שבת לעצמו"; ואפילו במקום שהדעות חלוקות בפרטים בעלי משקל, אפשר ואפשר להסביר את הנגירסאות השונות מבלי לחזור ללא צורך על דברים אשר כבר נאמרו על-ידי שופט אחר היושב באותו דין; וכבר עמדו על כך ראשונים. אך עצם כתיבת פסקי-דין נמרדים, אין בה כדי לפסול לחלוטין את סדרי הדין.

38. שנית, במקרה דנן לא נכון לאמור, כאשר יאמר מר קריצ'מן, כי עובדות מכריעות בחשיבותן, נקבעו רק על-ידי אחד משלושת השופטים המלומדים. בגופו של ענין, היינו, כי המערער שמך את חומר הגזול על גופה של המנחה מתוך כוונת זדון, בענין זה הסכימו הכל. אלא שבניגוד לדעת הרוב, שהכוונה היתה להטיל מום במנחה או לגרום לה חבלה מכאיבה, סבר השופט קסאן, שהכוונה היתה לגרום למיתתה. במלים אחרות, ממסכת עובדות אחת הוספו שתי מסקנות שונות. בזה דאי אין פסול. אלא מאי? אחד משופטי הרוב פסל את הודעתה האחרונה של המנחה כטבעת אחת בשלשלת העובדות המסיבות, וביסס את פסקי-דינו על הראיות האחרות, והשני סמוך סמך גם עליה. אך גם בזה לא היתה דעתו של שופט מלומד זה דעת יחיד, שכן גם השופט מר קסאן הסיק מסקנות דומות מהודעה זו. וכאן מקום להעיר: מוטעית היא הדעה שפסקי-דינו של המיעוט אינו נחשב למאומה. לענין המסקנה הסופית הולכין אחר הרוב; אך לענין העובדות הקבועות בפסקי-דינו של המיעוט, אין לבטל אותן כל עיקר. דעתו של השופט קסאן, כי בהודעתה האחרונה של המנחה יש הוכחה נוספת, כי שפיכת הגזול על המנחה נעשתה על-ידי המערער, דעה זו והה עם דעתו של השופט קנטרוביץ, נמצא שעובדה זו אף היא על דעת רוב נקבעה.

39. טענתו האחרונה של מר קריצ'מן היא, כי בית-המשפט שלמטה החמיר בדינו של המערער יתר על המידה. בית-המשפט הזה אינו נוטה בדרך כלל להתערב במידת העונש אשר בית-המשפט הדין בענין מטיל על נאשם, אלא במסיבות מיוחדות. מר קריצ'מן טוען, כי מסיבות כאלה קיימות במקרה דנן. הוא אומר, כי מאחר שהמערער נתבע לדין לכתחילה על עבירת רצח, ואחד השופטים של בית-המשפט שלמטה אף גילה דעתו שיש להרשיע את המערער בעבירת נסיון לרצח, ומכיון שפרשה עגומה זאת נסתיימה במותו של קרבן הפסע, אם כי לא כתוצאה ממעשהו של המערער, מכיון שכך, מטתבר שבית-המשפט שלמטה לא יכול היה להשתחרר מהרשם שנתרשם מעובדות אלה, ובהטילו את העונש הזמור עשה מעין מעשה פשרה בין הקל לחמור. דעה זו אנו דוחים לחלוטין. לעומת זאת נראה לנו, כי אין להתעלם ממסיבות אחרות, והן, עברו הטוב של המערער, העובדה שהצטרף מרצונו הטוב לכוחות הלוחמים במלחמת העולם השנייה, ואף בילה בשבייה שנים

השופט אולשן

מספר בארץ האויב, ולאחר שחרורו התגייס אף לצבא ישראל במלחמת שחרורו הלאומי. גוסף על כך, אם כי עצם הפשע הוא בזוי למדי, עונש מאסר של 10 שנים חמור אף הוא יותר על המידה, ומידת הדין לא תיפגם אם יומתק העונש במידת־מה.

א לפיכך הוחלט לדחות את הערעור על התרשעה, ולהעמיד את תקופת מאסרו של המערער על שבע שנים, למיום מעצרו.

השופט אולשן: הסכמתי להפחתת העונש אך ורק מפני שנתעורר בלבי ספק אם לא היתה לעובדה, ששוטט אחד מצא את המערער אשם בגסיון לרצח, השפעת מה על מידת העונש אשר הוטל על המערער על־ידי בית־המשפט שלמטה.

ב

ניתן היום, י' בתמוז תש"ט (7.7.1949).

ג