

מ"ח הנשיא (זוסמן)

יהיה חייב על-פי סעיף 5 (ד) הנ"ל לאשר לפחות את ההרשעה בעבירה הנוספת שלבקשת המבקש נלקחה בחשבון. מאין סיכוי להצלחה של ממש בערעור לבית-משפט זה, אני דוחה את הבקשה.

ניתן היום, ו' בתמוז תשל"ו (4.7.1976).

א

ערעור פלילי מס' 127/76

ב

עמוס ברנס נגד מדינת ישראל

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[6.7.76, 23.6.76]

ג

לפני השופטים ח' כהן, מני, י' כהן

פקודת החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיף 214 (ב) — פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 [דיני מדינת ישראל 18, ע' 421], סעיף 12 — פקודת העדות [חא"י, כרך א, פרק נה, ע' 650], סעיף 9.

ד

במשפט-זוסא שהתנהל בבית-המשפט המחוזי, במסגרת משפטו של המערער שהואשם בעבירה לפי סעיף 214 (ב) לפקודת החוק הפלילי, החליט בית-המשפט שההודיה שמסר המערער ניתנה מרצונו וקבילה כראיה.

ה

בית-המשפט העליון פסק —

א. (1) הודיית המערער ניתנה מרצונו התפשי והיא קבילה כראיה.

ו

(2) (בעקבות ע"פ 412/70, (1)) עצם היוזמה שנקט נאשם בהכעת רצונו לכתוב הודעתו בכתב-ידו והצורה בה כתב הודעתו בעצמו, יש בהן כדי לשלול כל סבירות מן החשש שמא עשה כן שלא מרצונו.

ז

ב. (אליבא דשופט ח' כהן) (1) אפילו הוכח שזנקטו אמצעים פוטלים, אבל לא היה באמצעים אלה כדי להביא את הנחקר לידי הודאת-שוא או כדי לשלול ממנו רצונו התפשי, אין פוטלים את הודאתו.

(2) השאלה הינה תמיד שאלה שבכוונה : האם היה באמצעים הפסולים כדי להביא את הנאשם לידי הודיית-שקר או כדי לשלול רצונו ?

(3) אין באי-חוקיות המעצר ואין באי-ניהול פרוטוקולים של החקירות, כשלעצמם, כדי לשלול את "הרצון החפשי" שבו ניתנה הודיה במשטרה.

א

ג. (אליבא דשופט "כהן) מכיון שכית-המשפט המחוזי קבע עובדתית שהודעות המערער ניתנו עלייו מרצונו החפשי, אין צורך לדון בשאלה מה היה המצב לו היה מתברר שאמנם הופעלו נגד המערער אמצעי לחץ בלתי-חוקיים.

ב

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו :

(1) ע"פ 412/70 — טוביה ליבוביץ נגד מדינת ישראל : פד"י, כרך כה (2), ע' 225, 229, 230.

(2) ע"פ 264/65, 273/65 — ישראל ארצי נגד היועץ המשפטי לממשלה : היועץ המשפטי לממשלה נגד ישראל ארצי : פד"י, כרך כ(1), ע' 225, 231, 235.

ג

(3) ע"פ 307/60 — חסין יאסין המכונה ג'רבני, ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה וערעור שכנגד : פד"י, כרך יז, ע' 1541, 1555.

(4) ע"פ 400/66 — סמיר אבו-חצירה נגד היועץ המשפטי לממשלה : פד"י, כרך כ(4), ע' 787, 792.

ד

(5) ע"פ 467/69 — נחום טקסין נגד מדינת ישראל : פד"י, כרך כד(1), ע' 95, 103.

(6) ע"פ 439/73 — רמי לבנה, ואח' נגד מדינת ישראל : פד"י, כרך כח(2), ע' 785, 787.

ה

מקורות המשפט העברי שאוזכרו :

(א) שמואל א', פרק כ"ב, פסוק י"ד.

הערות :

ו

1. (א) לקבילות ראיות שהושגו באמצעים פסולים, עיין : ע"פ 524/72 — מדינת ישראל נגד פוקה הירש וערעור שכנגד : פד"י, כרך כז(2), ע' 776, 780.

(ב) למשפטי-זוטא על קבילות ההודעה שנמסרה במשטרה, עיין : ע"פ 161/72 — מוסטפה בן עבדול קאדר טרטור, ואח' נגד מדינת ישראל : פד"י, כרך כח(2), ע' 203 ; א' הרנון, ראיות שהושגו באמצעים בלתי הוגנים, הפרקליט, כרך כג, ע' 27.

ז

2. לחקירת עצור כמשטרה ללא עריכת תרשומת, עיין : ע"פ 216/74, 243/74 — גד כהן נגד מדינת ישראל : פד"י, כרך כט(1), ע' 340, 344.

3. ל"דבר-מה" לחיזוק ההודאה שניתנה במשטרה, עיין : א' הרנון, הצורך ב"דבר-מה-נוסף" להרשעת אדם על-פי הודאה שמסר מחוץ לבית-המשפט, הפרקליט, כרך כח, ע' 360.

השופט ח' כהן

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, חיפה (השופטים א' פרידמן, ד' יהודאי, א' כרמי), מיום 11.1.76, ב"ת"פ 145/75, הערעור נדחה.

א' טויסטר — בשם המערער; ג' בך, פרקליט המדינה — בשם המשיבה

פסק-דין

השופט ח' כהן: המערער הורשע בבית-המשפט המחוזי בחיפה בעבירה לפי סעיף 214(ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936, באשר גרם ביום 23.10.74, בכוונת תחילה, למותה של המנוחה רחל הלר; והוא נידון למאסר עולם.

2. השאלה היחידה שהועמדה לפנינו בערעור זה היא אם ההודיה שהודעה המערער בהודעתו במשטרה מיום 17.4.75 (מוצג ת/11) נעשתה מרצונו; שאם תאמר כן, אין חולקין שהיה "דבר-מה" לחינוקה ושניתן היה להרשיע את המערער על-פיה; ואם תאמר לא, אין חולקין שלא באו לפני בית-המשפט המחוזי ראיות אחרות שהיה בהן כדי להש-תית עליהן הרשעתו.

התנהל בבית-המשפט המחוזי משפט-זוטא (שהפרוטוקול שלו מכסה כמעט 600 עמוד), ובהחלטת מנומקת יפה (המשתרעת על יותר משלושים עמודי דפוס) החליטו השופטים המלומדים שההודיה ניתנה מרצון וקבילה כראיה.

3. ההודיה שב-ת/11 שלושה חלקים לה: החלק הראשון כתוב בכתב-ידו של סגן ניצב ש' מרקוס, והוא מכיל אזהרה שההודעה נרשמת "בקשר לגרימת מותה של רחל הלר בחודש אוקטובר 1974", וכי "אינך חייב להגיד דבר אלא אם רצונך בכך, אולם כל מה שתגיד יירשם בכתב ויכול לשמש כעדות"; ליד אזהרה זו מופיעות חתימותיהם של ש' מרקוס ושל המערער; ולאחריה באות שבע שורות של כתב, ובאחרונה כתוב לאמור: "אני מוכן לספר ולכתוב בעצמי איך זה קרה לי".

החלק השני כתוב בכתב-ידו של המערער עצמו, ובו שלושים-ושתיים שורות של כתב.

החלק השלישי כתוב בכתב-ידו של סגן ש' מרקוס, והוא מתחיל לאמור: "(החשוד מבקש להפסיק לרשום ומבקש ממני להמשיך בכתובה)"; והוא מכיל שלושים-וחמש שורות של דברי המערער, ועוד עשר שורות של שאלות ותשובות.

מתחת לחלק השלישי כתוב לאמור: "הודעה זו הוקראה בפני ואני מאשר לנכון, ומתחת לדברים האלה מופיעה חתימת המערער."

השופט ח' כהן

4. המערער העיד במשפט-זוטא שמה שכתב סנ"צ מרקוס בהודיה היא לא נאמר לו מפי המערער ולא הוקרא לפניו בטרם החתימוהו (ע' 321); ומה שכתב המערער בעצמו לא היו דברים משלו. "אלא מילים שזרקו לי על השולחן שאני אנצל אותם ואכתוב אותם נגד רצוני" (ע' 332) — הכוונה לחוקרים שהיו עמו אותה שעה במקום החקירה; ואילו בחקירתו הנגדית אומר המערער, שהשוורות הללו הוכתבו לו על-ידי סנ"צ מרקוס (ע' 432). הסניגור המלומד נקט לפניו לשון אחרון וטען שכל אשר כתב המערער בכתב-ידו הוכתב לו באותו מעמד מילה במילה.

ועוד העיד המערער שהוא כתב את אשר הכתיבו לו, והוא חתם על מה שלא הקריא לו מתוך שהיה במצב של "טשטוש חושים" מחוסר שינה (ע' 321) ועל "סף ההתמוטטות מבחינה נפשית ופיסית" (ע' 328) — עד כדי כך שאילו "היו אומרים לי אני שרצחתי את אמי, הייתי מודה בכך" (ע' 332). התמוטטות זו היתה, לטענת הסניגור המלומד לפנינו, תוצאה מחושבת ומתוכננת של מאמצי החוקרים "לשבור" את המערער ואת כוח התנגדויותו; ועל מאמצים אלה נמנים, ראשית, מעצרו הבלתי-חוקי של המערער; שנית, החזקתו בבידוד גמור בחדר מיוחד של תחנת משטרה פלוגית, מרוחקת ממקום מגוריה, שאינה בית-מעצר לפי חוק; שלישית, חקירתו המתמדת והבלתי-פוסקת של המערער, בידי חוקרים רבים ושונים, במשך שלושה ימים ושלושה לילות, תוך כדי נדודי שינה מעיניו, וללא מתן אפשרות לקבל עזרה משפטית; רביעית, מכות שהוכה בידי חוקריו; וחמישית, אימונים שאיימו עליו.

אם כי העיד המערער במקום אחד (ע' 417) שסטירה אחת שספג מחוקר בשם אלבו היא אשר הפחידתו וגרמה לו להודות, תיקן עצמו במקום אחר (ע' 436) והעיד שלא סטירה זו בלבד ולא רק המכות שקיבל מאת סנ"צ מרקוס הביאוהו לידי אותו פחד, אלא כל הלחצים והפיתויים וחוסר השינה והמכות גם יחד (וכן גם בע' 455). לעומת זאת אין בעדות המערער לא זכר ולא רמז לכך כאילו אי-חוקיות מעצרו או המקום המיוחד בו נחקר, גרמו לו לפחדים או להתמוטטות; כנראה היתה כוונת הסניגור המלומד בטענותיו לענין המעצר הבלתי-חוקי, שעצם אי-חוקיות זו דייה לפסול כל הודיה, אפילו לא הוכחה מפי עושה ההודיה השפעה ישירה של אותה אי-חוקיות על מתן הודייתו.

לפיכך ניתן להבחין בין הטענות העובדתיות נגד קבילת ההודיה לבין הטענות המשפטיות; ואדון בהן כסדרן.

5. השופטים המלומדים בבית-המשפט המחוזי לא נתנו אמון בעדות המערער. הם לא האמינו לו שהוכה בידי חוקריו, ולא שאיימו עליו, ולא שחקרוהו יום ולילה ללא הפסק ומנעו שינה ממנו. לכאורה די בכך כדי להשמיט את היסודות אשר עליהם הושתתה טענת הסניגוריה; ואולם מאחר והשופטים המלומדים לא הסתפקו בשלילת מהימנותו של המערער, אלא נתנו טעמים מפורטים ביותר על שום מה שללוה, מצא לו הסניגור המלומד אחיזה לתקוף טעמים אלה על פרטיהם ודקדוקיהם.

השופט ח' כהן

אין אני רואה להיגרר אחר טענותיו של הסניגור המלומד. מוכן אני להניח — בלא לקבוע כעובדה — שהמערער אמנם ספג סטירת-לחי אחת מידי אותו אלבו ומכות אחדות מידי סניצ' מרקוס (ע' 309, 314, 349), לפני מתן ההודיה הנדונה; כשם שמוכן אני להניח שאמנם סבל המערער בלילות ההם — ובלילות שקדמו להם — מחוסר שינה. עדיין השאלה נשאלת, אם היה בכל אלה כדי לשבור כוח התנגדותו ולשלול רצייתו של הנחקר; ואם תמצי לומר שהתשובה חיובית, עדיין נשאלת השאלה אם כל אלה אמנם שברו כוח ההתנגדות ושללו כל רציה חפשית אצל המערער דגן. מן הטעמים שאעמוד עליהם להלן, אינו יכול להיות ספק סביר שההודיה ניתנה מרצונו של המערער: ממילא נסתרה כל השפעה אפשרית של המכות או של חוסר השינה על כוח רצונו.

והוא הדין לאיומים ולפיתויים: השופטים המלומדים פסקו שלא היו דברים מעולם; אלא אפילו היו, מוכיח סוף המעשה שלא היתה להם כל השפעה על כוח רצונו של המערער.

6. עד שאגיע לטענה המשפטית שאין כל צורך בהשפעה מעשית אשר כזאת על כוח רצונו של המודע, אם ההודיה נתקבלה תוך כדי מעשים בלתי-חוקיים מצד חוקרי המש-טרה, ודי בכל אי-חוקיות משטרתית כדי לפסול את ההודיה — אסתכלה בהודיה עצמה תחילה, שמה מתוכה ניתן ללמוד על נסיבות נתינתה.

המערער פותח ואומר בהודיה זו שהוא מבקש לספר את האמת, מאחר "ומאז" אין הוא ישן בלילות ואין לו מנוחה נפשית. אין צריך לומר שזאת היא הנמקה סבירה מאוד למתן הודיה: אם אמנם עשה המערער את מעשה הרצח, אין פלא שהמשע יעיק על מצפונו ויגררו לו נדודי שינה; ואין זו הפעם הראשונה שאדם חושב שיוכל להקל על עצמו ולמצוא מנוחה לנפשו אם יתודה על חטאו.

ומיד, עוד בטרם הספיק לתאר אשמתו, כבר מנסה הוא לגולל את האשמה מעליו; "זה לא היה באשמתני, זה הכל היה באשמתה. היא אשר גרמה לי להיכנס לטירוף, ואני אבדתי את שליטתי ובכנסתי לדחף, ואפילו אני לא זוכר מה שאני עשיתי לה וכיצד. אני כל הזמן מצטער על מה שקרה, ואני מבקש שיתחשבו במצבי ולא ידונו אותי לכף חובה....". הרי לפנינו לא הודעה מפלילה (inculpatory) כי אם הודעה מצטדקת (exculpatory) — לא להלקאת עצמו ניתנה כי אם להגנת עצמו: אם עשה המערער מה שעשה מתוך הטירוף ומתוך דחף — לאור-בריכוש, אין מן המידה לבוא עליו בתביעת אחריות.

והנה כשהגיע המערער בדבריו עד הלום, הפסיק את עצמו וביקש מן החוקר רשות להמשיך ולכתוב בכתב-ידו שלו; ואמנם כותב הוא בכתב שוטף וברור ובתיקונים מועטים בלבד, את כל סיפור המעשה, מאז היכרותו הראשונה את המנוחה ועד להתנגדותה לו בשעת התעלסותם: "ואז כדי לעזור לעצמי הייתי חייב להממש (כך) את רחל בגלל התנג-

השופט ז' כהן

דוּתה, ולאחר שהוממה.... מרוב איבוד עשתונות הרגשתי שרחל איבדה את הכרתה ואז לא ידעתי מה אני עושה".

זה היה השלב אשר בו הפסיק המערער לכתוב בעצמו וביקש את החוקר לרשום דבריו. וכך הוא מתחיל: "אחרי שאבדה את הכרתה, אני נכנסתי לתוך טירוף, לא ידעתי מה לעשות. לא ידעתי מה טוב יותר לעשות, להסתיר אותה או לקחת אותה לבית-חולים....". והוא החליט, אולי מתוך הפניקה, להסתיר אותה; אבל תחילה, הוא אומר, "אני התרגשתי, לא ידעתי מה לעשות, לקחתי את החזיה שלה וקרעתי רצועה ותפסתי לה את הגרון וקשרתי לה. אני לא חשבתי להרוג אותה, לא הייתי בהכרה. השתדלתי להסתיר אותה ואת בגדיה, וכל זה עשיתי מרוח שטות. אני התביישתי במה שעשיתי, ולכן לא סיפרתי כל הזמן למשטרה, אבל אני מבקש שתאמינו לי שאני משתף פעולה ומספר הכל, מאחר ועשיתי זאת רק מתוך רוח שטות, ולא בכוונה להרוג אותה. היא אשר גרמה לי זאת. מרוב טשטושים ורוב טירוף אני כבר לא זוכר איפה נסעתי.... אני הייתי אז כמעט בלי הכרה ואפילו לא ידעתי מה אני עושה.... אני עד היום לא סיפרתי את האמת למרות שבמספר הזדמנויות ניסיתי לחפש אפשרות להוריד ממני את הקושי הזה ולהיות אדם נקי. אני מצטער על מה שעשיתי, זה היה דחף, ואני מבקש לא לגלות לאיש, זה יבייש אותי, ולא לערבב את בני המשפחה....".

על פני הדברים מעידה הודיה זו על עצמה שנעשתה מתוך המועקה ודאבון הלב וכאב עמוק; והטענה כאילו הוכתבה מילה במילה מפי חוקרי המשטרה או מי מהם, מוזמת ונסתרת מניה וביה. על פני לשונה של הודיה זו ניכרת זעקתו של מי שמצפונו רודף אותו ומצליף לו, האוחז בקנה רצוף זה של טירוף הדעת וחוסר ההכרה בשעת מעשה, כדי שיוכל להמשיך ולחיות עם עצמו וכדי שיוכל לעמוד ולהתגונן מפני מקטרגיו.

וכשם שמעידה ההודיה על עצמה שהודיית אמת היא הבאה מלב דואב, כן מעידה היא על עצמה שניתנה מרצון — לא תוך כדי כניעה לדרישת החוקרים ומתוך הפחד מפני איומיהם ואלימותם, כי אם תוך כדי כניעה לדרישת המצפון ומתוך הפחד מפני החיים בצלו של פשע אשר כזה.

7. השופטים המלומדים לא הסתכלו בהודיה עצמה, בטרם החליטו החלטתם שקבילה היא כראייה — משל למושבעים הדיוטות, שאין מראים להם מסמך בטרם החליט השופט שקביל הוא כראייה. אם קיים חשש סביר שמושבעים הדיוטות לא יהיו מסוגלים להוציא מלבם את אשר קראו קודם לכן ועל-פיו התרשמו כאשר התרשמו — לגבי שופטים מקצועיים חשש כזה איננו סביר. אפילו ראו וקראו מסמך שקבילותו כראייה מוטלת בספק, משהחליטו לדחותו ולא לקבלו כראייה, חזקה עליהם שיסיחו דעתם ממנו לחלוטין, כאילו לא ראוהו ולא קראוהו מימיהם.

אף לענין ההודיות כך: ניתן היה לחסוך הרבה מזמנו השיפוטי של בית-המשפט אילו הסתכלו השופטים המלומדים בהודיה עצמה תחילה, המעידה כאמור על עצמה.

השופט ז' כהן

ולא זו בלבד, אלא כבר נודמנה לי הזדמנות קודמת לומר כי עצם היוזמה שנקט נאשם בהבעת רצונו לכתוב הודעתו בכתב-ידו, והצורה אשר בה כתב הודעתו בעצמו, "יש בהם כדי לשלול כל סבירות מן החשש שמא עשה כן שלא מרצונו" (ע"פ 412/70, (1), בע' 229). והדברים פשוטים וגלויים: אדם שכופין עליו למסור הודעה שלא מרצונו, בדרך-כלל לא יתנדב ויבקש לכתוב את ההודעה בכתב-ידו, הוא ולא שלוחו. לא היתה בפי המערער דגא טענה כאילו כפו עליו החוקרים לכתוב אותו חלק מהודיעתו בכתב-ידו דוקא: הוא לא חלק על כך שהתנדב לכתוב אותו חלק בכתב-ידו. סימן וראיה — לפחות לכאורה — שלא היתה כאן כפייה כלל.

הסניגוריה בבית-המשפט המחוזי ניסתה — ולא הצליחה — להוכיח בעדות גרפולור-גית, כאילו כתב-ידו של המערער מעיד על כפייתו; ולשבחו של הסניגור המלומד ייאמר שלא ניסה לחזור על טענה זו לפנינו עוד. גם אלולא באה לפני בית-המשפט המחוזי עדות גרפולוגית מצד המדינה לסתור, ניתן היה אף בעין הדיוט לגלות שכתב-ידו של המערער בהודיעתו האמורה נראה רגיל ושוטף וברור וללא כל שיבושים.

לא בכדי קבעו באנגליה, בהוראות החדשות של השופטים משנת 1964, שכל אדם הנמצא במעצר והרוצה למסור הודעה, יתבקש תחילה לכתוב הודעתו בכתב-ידו; ורק אם הוא אומר שאינו יכול לכתוב, או שהוא מעדיף שיכתבו את הודעתו מפיו, ירשום איש המשטרה את דבריו (סעיף iv). ויש דברים בגו, שמי שכותב הודעתו במו ידו, הדעת נותנת שהוא כותב את אשר הוא כותב מתוך השיקול והרצון, ולא יתעורר ספק שמא רשם הרושם את אשר לא אמר העצור, או שמא לא רשם את אשר העצור אמר.

8. לענין רצונו של המערער לעשות הודיעתו כפי שעשאה, אין נפקא מינה שלמחרת היום התחרט חרטה גמורה. אל נכון כתבו השופטים המלומדים בהחלטתם (ע' 33, סעיף 34) שהתרוצצו בקרב המערער "שני מניעים — האחד, רצונו להתפרק, אחר מועקה ממושכת ומכבידה, בדרך של התוודות, והשני, דחף פנימי טבעי של התגוננות מפני הצפוי לו בעקבות ההתוודות". משהגיעה משמעותה המלאה של התוודותו לכלל תודעתו ותפיסתו של המערער, ניסה לעשות הכל כדי לחזור בו ממנה, או לפחות, להפחית מערכה, לפי עדותו אמר הוא לחוקריו למחרת היום את הדברים האלה: "כל מה שנלקח ממני זה היה תחת איום, מכוח, אונס, איומים, סחיטה, וכל מה שאני אומר לכם, זה היה שקר וכזב, דמיון ותיאוריות, לידעתך, עמוס ברנס (הוא המערער) האופי שלו — שאפילו נמלה ברצפה אני לא דורך עליה אלא עוקף אותה כדי לא להציק לה, ואני בחור עדין" (ע' 351—352).

אם כי לא היו השופטים המלומדים מוכנים לקבל נוסח זה של דברי המערער כמוכת, ברור הוא אף מעדות החוקרים שהמערער תיאר להם את הודיעתו כדמיונית וכתיאוריה בעלמא. אין ספק שהמערער עשה כאן נסיון נואש להיחלץ מן המצב שנוצר עם התוודותו; אך משלא באה על כך כל תגובה מצד החוקרים, כנראה התייאש המערער. חוששני שאחרת אי-אפשר להסביר את שתיקתו של המערער, כשהובא, יומיים לאחר מתן הודיעתו, לפני

השופט ח' כהן

שופט להארכת מעצרו. המעמד היה בדירתו הפרטית של השופט, אשר שם על-כל-פנים לא היה המערער צריך לחשוש מפני הפומביות; ושם הוא שמע את סנ"צ מרקוס מזהיר בשבועה כי הוא (המערער) שיתף פעולה עם המשטרה וכי "הראיות וההצהרות שלו מאשרות את גרסת הרצח". פנה השופט אל המערער ופתח לו פיו בשאלה אם יש לו מה לומר, ותשובת המערער היתה בזה הלשון: "אין לי מה לדבר בינתיים. אינני רוצה להקור את העד הנ"ל".

א

לפנינו ניסה הסניגור המלומד לעשות הון רב מן המילה "בינתיים", אשר בה סייג המערער את שתיקתו — כאילו היה במילה זו משום מסירת מודעה שבבוא השעה אומר מה שיש לי לומר לענין שיתוף הפעולה שלי עם המשטרה. תהא משמעות מילה זו אשר תהא, ותהא כוונת המערער באמירתה אשר תהא, על-כל-פנים ניתנה פה למערער הזדמנות מובהקת ואידיאלית להתלונן לפני השופט על כל אותם "איומים, מכות, אונס, סחיטה" ויתר דרכי הכפייה אשר בהם הצליחו חוקרי המשטרה להוציא מפיו, או מתחת ידו, אותה הודיה "דמיונית". התירוץ, שנשמע לפנינו בחצי פה, כאילו עוד פחד מפני המשטרה, אינו תירוץ ראשית, במעמד השופט לא היה מקום לפחד; ושנית — והוא עיקר, אם לא פחד מפני חוקרי המשטרה עצמם שהתרעם בפניהם על ההודיה הדמיונית שהוציאו ממנו באיומים וכו', על שום מה יפחד בפני השופט?

ב

ג

בצדק ראו השופטים המלומדים בשתיקת המערער בהזדמנות זו שלפני השופט משום אישור מכללא של הצהרת סנ"צ מרקוס, שאמנם שיתף פעולה עם המשטרה, ושהצהרותיו של המערער מאשרות את גרסתה בדבר נסיבות הרצח.

ד

9. אלא אף בהנחה שהודיית המערער הודיית אמת היא, עדיין טוען הסניגור המלומד שפסולה היא כראיה נגדו: לענין זה, השאלה אם "ההודיה היתה חפשית ומרצון", כאמור בסעיף 12 של פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, היא שאלה משפטית בעיקרה, לאמור, שאם באה לפני בית-המשפט ראיה להוכיח מצעים פסולים מצד הרשות החוקרת, כי אז רואים את ההודיה כאילו לא היתה חפשית ולא היתה מרצון, יהיו אשר יהיו רצונו וחפשו של המודה מן הבחינה העובדתית.

ה

ו

הסניגור המלומד תומך יתדותיו בפסק-דינו של בית-משפט זה בענין ארצי (ע"פ 264/65, 273/65, (2)), שם אמר השופט לנדוי וזו לשונו:

"..... כשם שהמלים, רצון חפשי שבסעיף 9 של פקודת העדות (עתה: סעיף 12 לפקודת הראיות) קיבלו משמעות משפטית ספציפית, כן הפכה גם השאלה, אם דרך חקירה זו או אחרת עלולה לגרום למתן הודאה כוזבת, לשאלה של חוק, או לפחות לשאלה מעורבת של חוק ושל עובדות. על כן הלכה פסוקה היא שהודאה, אשר ניתנה בלחץ איומים או בהשפעת דברי פיתוי והבטחות, דינה להיפסל; ואין נפקא מינה אם אולי סבור בית-המשפט

ז

פסקידין, כרך ל, חלק שלישי, תשל"ו/תשל"ז 1976

514

השופט ח' כהן

שלמרות האיום או ההבטחה לא גרם הדבר במקרה הקונקרטי שלפניו למתן הודאה כוזבת. וכן בשיטות חקירה פסיכולוגיות'.... שמטרתן לכלות את כוח התנגדותו של הנחקר" (שס, בע' 231).

והשופט לנדוי מביא שם מדברי מ"מ הנשיא (אגרנט), כתארו אז, ב"ע פ"פ 307/60, [3].

בע' 1555, כי —

"מחמת אפיה הבלתי הוגן של החקירה שגרמה למתן ההודאה — או בגלל האמצעים הפסיכולוגיים שהשתמשו בהם כדי להשיגה — הוחלש רצון השתיקה של הנאשם-העציר במידה כה ניכרת עד שהחוק מניח — ללא התחשבות בתוכן ההודאה — כי בנסיבות כאלו אין לבטוח באמיתותה."

כשלעצמי, גרסתי תמיד כי השאלה העומדת בכגון דא לפני בית-המשפט היא, אם עשויים היו התחבולות, ההבטחות, הפיתויים, האימים, והשיטות "הפסיכולוגיות", להשפיע על הנחקר להודות במה שלמעשה לא עשה; אפילו הוכח שנקטו באמצעים פסולים, אבל לא היה באמצעים אלה כדי להביא את הנחקר לידי הודאת-שוא, או כדי לשלול ממנו רצונו החפשי, אין פוסלים את הודאתו (ע"פ 400/66, [4], בע' 792 והתקדימים המובאים שם).

אמת נכון הדבר שהלכה למעשה אין הבדל רב בין גישתי לבין גישת חברי הנכבדים (ראה מה שכתב לענין זה השופט י' כהן ב"ע פ"פ 467/69, [5], בע' 103), שבמקרים רבים האמצעים הפסולים, הפוסלים הודיות אליבא דידם מכוח עצם פסלותם, יפסלו את ההודיות אליבא דידי מכוח היותם עשויים להביא לידי הודיית שקר או לידי שלילת הרצון. אלא לפי שיטתי נשאלת השאלה תמיד שאלה שבעובדה: האם היה באמצעים הפסולים כדי להביא נאשם מיוחד זה אין אותו אמצעי פסול עשוי להשפיע עליו (ראה, למשל, ע"פ 439/73, [6], בע' 787; וראה דעתו החולקת של השופט מני ב"ע פ"פ 273/65, [2], הנ"ל, שס, בע' 235).

לענין שלפנינו כבר אמרתי שלא היה לא בחקירות הממושכות של המערער בידי צוות חוקרים מיוחד, ולא במעשי האלימות והאימים שנעשו — אם נעשו — בו, כדי להביאו לידי הודיית שקר או כדי לשלול רצונו — שסוף המעשה, ההודיה, מעיד על תחילתו. אבל אליבא דמחמירים, יכול והיה באמצעים פסולים אלה, אף מבלי שהוכחה השפעתם למעשה, כדי לפסול את ההודיה; ואם תמצי לומר, באמצעים פסולים אלה לא סגי, יבואו — לטענת הסניגור המלומד — מעשים פסולים פי כמה ויפעלו, מכוח עצם עשייתם, לפסילת ההודיה.

10. אין עוד חולקין על כך שמעצרו של המערער הושג באמצעים בלתי-חוקיים: בו

השופט ח' כהן

בזמן שכל אנשי המשטרה שטיפלו בדבר, ידעו והתכוונו לכך שהמערער ייעצר כחשוד ברצח המנוחה, נתן סנ"צ מרקוס פקודת חבישה משטרתית בשל חשד בעשיית מעשים מגונים, ולא זו בלבד אלא שהורה לאחד מאנשיו שיישבע לפני השופט שיש בידי המשטרה חשד סביר ויסוד להאמין שהמערער עבר עבירות של מעשים מגונים. כאילו לא די בכך, נשבע סנ"צ מרקוס בעדותו בבית-המשפט המחוזי שהוא אמנם חשד במערער שעשה מעשים מגונים — וכל הסימנים מעידים שאף גם זאת היתה שבועת-שקר ביודעין.

א

המניע שהניע את אנשי המשטרה להטעות את השופט ואת המערער היה רצונם לשמור דבר חקירתם המחודשת ברצח המנוחה, בסוד כמוס מפני אמצעי התקשורת — רצון שיכול היה לבוא על סיפוקו בדרכים חוקיות; והארכת מעצרו של המערער שלאחר מכן בדירתו הפרטית של השופט, ללא פומביות וללא פרסום, תוכיה.

ב

אי-חוקיותו של מעצר המערער נמשכה, בחינת עבירה גוררת עבירה, בכך שהחזיקוהו במקום שאינו בית-מעצר כחוק, בבדידות וללא אפשרות לראות עורך-דין; והצוות המיוחד שנתמנה לחקירת הרצח, חקר את המערער במקום מעצרו, מפעם לפעם (אם גם לא בלי הפסק) במשך שלושה ימים, מבלי לערוך כל תרשומת על "תחקירים" או "תשאולים" אלה. דבר אי-ניהול התרשומות נראה בעיני הסניגור המלומד, כמו בעיני השופטים המלו-מדים בבית-המשפט המחוזי, חמור פי כמה, הן נוכח פני הוראה מיוחדת שקיבל הצוות מאת הממונים עליו לנהל "יומן מבצעים" מלא ומפורט על כל פעולה ופעולה שיעשו; והן נוכח העובדה המצערת שהיה זה אותו רב-פקד מרקוס, שבית-משפט זה מתח על מחדליו בכגון דא בקורת כה חריפה ב"ע"פ 9/412/70, (1) (בע' 230), שעתה, לאחר שעלה בדרגה, חזר על אותם מחדלים עצמם.

ג

ד

פרקליט המדינה לא ניסה לכסות על פשעיו של סנ"צ מרקוס, אך הוא העיד עליו שהוא נמנה על החוקרים המעולים שהמשטרה מבורכת בהם. מצדי שמתי לבי לכך שלפי עדותו של סנ"צ מרקוס בבית-המשפט המחוזי, הרי גמר חוק לימודיו בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית, ואף התמחה במשפטים בפרקליטות מחוז ירושלים. כל אלה נתונים הם אשר לאורם מתקשה אני לראות צד זכות בהתנהגותו הרשמית של סנ"צ מרקוס, ואין אני מתיימר להבינה.

ה

ו

11. לפי השיטה הנהוגה אצלנו אין באי-חוקיות המעצר, ואין באי-ניהול פרוטוקולים של החקירות, כשלעצמם, כדי לשלול את "הרצון החפשי" שבה ניתנה הודיה במשטרה. מבחינה זו שונה שיטתנו מן השיטה הנהוגה, למשל, בארצות-הברית של אמריקה, שם מצויים בתי-המשפט לבדוק לא רק אם ניתנה הודיה מרצון, כי אם גם אם נפגמה זכות מזכויותיו החוקתיות של העצור; ולמען הבטח את השמירה על זכויות חוקתיות אלה, אחזו בתי-המשפט בסנקציה של פסילת ההודיות, אפילו נעשו מרצון.

ז

גם אצלנו זכותו היסודית של האדם היא שלא להיעצר אלא על-פי פקודת מעצר

השופטים ח' כהן, י' כהן

חוקית — למעט פקודת מעצר שהושגה בשבועת-שקר ובמרמה; כשם שזכותו של העצור היא שלא להיחקר בשעת מעצרו, בידי חוקרי משטרה או בכלל, אלא בדרכים חוקיות ועל-פי סדרי הנוהל שנקבעו כדין. יתכן ובשל הפרתן של זכויות אלה בידי אנשי המשטרה, קיימת בידי העצור, אף לפי הדין הנוהג אצלנו, עילה טובה לתביעת סעד, ויתכן שטרם הוכרה בדין שלנו עילה אשר כזאת: על-כל-פנים אין הוא יכול לתבוע פסילת הודייתו כסנקציה על הפרות אלה.

אם קבילה ההודיה כראיה על-פי החוק, באשר למעשה נעשתה מרצון, כי או עשויה היא להוכיח אשמתו של הנאשם — ואין בית-משפט רשאי להעלים עיניו מראיה הכשרה לכך על-פי החוק. לענין אשמתם של אנשי המשטרה בעשיית מעשים בלתי-חוקיים בקשר למעצרו של עושה הודיה, אין ההודיה שנעשתה מרצונו מוסיפה או גורעת: אין היא מעלה ואין היא מורידה אלא לענינו של הנאשם שהודה בלבד, ואילו אנשי המשטרה שהפרו חוק או חרגו ממסגרת סמכויותיהם, דינם וענישתם ענין הוא העומד בפני עצמו.

12. מאחר והודיית המערער דגן נעשתה מרצונו, היתה הרשעתו בדין יסודה.

השופט י' כהן: אני מסכים שיש לדחות את הערעור.

כפי שהוסבר בפסק-דינו של חברי הנכבד השופט ח' כהן, השאלה המרכזית שעמדה לדיון בבית-המשפט המחוזי היתה אם ההודעה ת/11 שמסר המערער למשטרה ביום 17.4.1975 היתה קבילה. בענין זה אין לדעתי צורך, שאנו נצא מתוך הנחה שאכן הופעלו כלפי המערער אמצעי לחץ פיזיים ופסיכולוגיים כדי לשבור את כוח התנגדותו ולהביאו לידי מתן הודיה. בית-המשפט המחוזי דן באופן יסודי וממצה בהחלטתו אחרי משפט-זוטא בכל הטענות שהועלו בדבר שימוש באמצעים פסולים כלפי המערער והוא דחה אותן, מאחר והשתכנע שההודעה ניתנה על-ידי המערער מרצונו הטוב והחפשי. מסקנה זו היתה מבוססת לא רק על התרשמות השופטים מעדות המערער מצד אחד ומעדות אנשי המשטרה מאידך, אלא גם על ראיות אחרות בעלות-משקל. במיוחד יש להזכיר כאן את עדותו של הרופא ד"ר בלוך, אשר בדק את המערער ביום 21.4.1975 והעיד שהוא שאל את המערער אם יש לו טענות על חבלות או מחלות ושהנאשם לא אמר לו שהוא קיבל סטירות ומכות באגרופים. דבריו אלה של הרופא סתרו את עדות המערער, שהוא אמר לרופא כי אמנם חבלות אין לו אבל קיבל סטירות ומכות באגרופים.

לא רק הודעה ת/11 שימשה נושא להחלטה במשפט-זוטא, אלא גם שתי הודעות קודמות של המערער, שבהן הוא הודה שהוא נפגש עם המנוחה בערב שלפני הרצח. אחת מהודעות אלה (מוצג ת/5) נכתבה כולה בכתב-ידו של המערער ובה הוא רשם שנפגש עם המנוחה בערב הנ"ל, היה אתה בחדרה, נדמה לו שהיא החליפה שם בגדים ולאחר שיחה בינה ובין המערער הם יצאו יחד מהדירה לכיוון החוצה.

למחרת מתן הודעה ת/11 נעשה שיחזור, שבו הצביע המערער על מקומות שונים

הגופט יי כהן

הנוכרים בהודעתו. החלק החשוב של השיחזור הוסרט והדברים שאותם עשה ואמר המערער בזמן השיחזור מאשרים את דבריו בהודעתו ת/11.

בית-המשפט המחוזי קבע בהחלטתו הנ"ל, שהן שתי ההודעות שקדמו להודעה ת/11 והן השיחזור נעשו על-ידי המערער מרצונו הטוב והחפשי. בענין השיחזור טען המערער, שהוא הוכה במהלכו על-ידי סניצ' מרקוס, אולם בית-המשפט המחוזי קבע על-פי דברי עדים שלהם האמין, שקצין זה לא השתתף כלל בשיחזור. מכיון שבית-המשפט המחוזי קבע על-פי ראיות שהיו מהימנות עליו, שהודעותיו של המערער ניתנו על-ידו מרצונו החפשי, ושלא הופעלו כלפיו כל אמצעים פסולים בקשר עם השיחזור, אין לנו כל צורך לדרון בשאלה, מה היה המצב המשפטי לו היה מתברר שדברי המערער על אמצעי הלהץ שהופעלו נגדו היו נכונים. בשאלה משפטית זו קיימות גישות שונות בבית-משפט זה, כשם שקיימות דעות שונות באותו ענין בפסיקה שבארצות-הברית. הכרעה בין הגישות השונות אינה קלה ויש להשאירה לעת מצוא.

הסניגור המלומד קבל קשות על הליקויים שהתגלו בפעולות הצוות המיוחד בראשותו של סניצ' מרקוס אשר טיפל בתקידה. ליקויים אלה הם ללא ספק רציניים, ובית-המשפט המחוזי גינה בחריפות בהחלטתו את האחראי לכך, אולם קיומם של ליקויים אלה לא השפיע כלל ועיקר על רצונו החפשי של המערער במתן הודעותיו, וזה אף לפי גרסת המערער עצמו.

מר טויסטר התרעם על כך, שלא נוהל רישום מדוייק של השיחות בין החוקרים ובין המערער לפני שהוא החל למסור את הודעותיו המפלילות אשר נרשמו על-ידי החוקרים. טענת הסניגור המלומד היא, שרישום מקוטע משיחות כאלה, או עדות על תכנון על-ידי הסמל החוקר, אינם יכולים לבוא במקום רישום מלא ומדוייק, מכיון שאם נרשה לחוקר לנהוג כך, הרי אנו הופכים למעשה את החוקר לשופט בענינו של אותו נאשם. טענה זו יכולה היתה להיות בעלת-משקל לו היה בית-המשפט מבסס איזה שהוא ממצא על-פי תרשומות מקוצרות ומקוטעות של החוקרים, או עדותם על שיחות שלא נרשמו, אך במקרה דנא הממצאים של בית-המשפט המחוזי היו מבוססים על ההודעות המפורטות, אשר בחלקן נעשו בכתב-ידו של המערער. למחדל של החוקרים למלא אחרי הנחיות בית-משפט זה, כפי שניתנו בפסק-הדין בענין ליבוביץ (ע"פ 412/70, (1)), לא היתה על-יכן כל השפעה במקרה זה על השאלה, אם אותן ההודעות שנרשמו במלואן ניתנו על-ידי המערער מרצונו הטוב והחפשי.

מן הראוי להוסיף שבמקרה דנא לא הוחזק המערער תקופה ארוכה במעצר עד שהוא מסר את הודעותיו, אלא מיום שהמערער נעצר ועד שמסר את ההודעה ת/11 עברו שלושה ימים. כבר למחרת מעצרו, ביום 15.4.75 סיפר המערער לסמ"ר מזרחי על פגישתו עם המגוחה בערב שקדם לרצח ועל יציאתם ביחד מביית רוטנברג (ת/12) וביום 16.4.1975 הוא כתב את הדברים שבמסמך ת/5 הנ"ל.

השופט י' כהן

אין כאן מקרה של נאשם, שהחזק בבידוד ימים רבים ושהיתה שהות לחוקרים להפיל עליו זמן ממושך אמצעים פטולים כדי "לשבור" את הנאשם.

בסיכמו של דבר, לא מצאתי בטענותיו של הסניגור המלומד כל דבר, שיש בו כדי לערער את ממצאיו ומסקנותיו של בית-המשפט המחוזי, שהוא המחליט בענין מהימנות העדים, שהודעות של המערער והעדויות בדבר השיחזור הן ראיות קבילות.

א

בבית-המשפט המחוזי ובפנינו הושמעו טענות רבות כלפי המשקל שייחסו שופטי בית-המשפט המחוזי להודעות המערער כראיה על ביצוע הרצח על-ידו. בית-המשפט המחוזי דן בטענות אלה בהכרעת-הדין באופן מלא, דחה אותן אחת אחת ואין למצוא כל טעות בנימוקיו בענינים אלה.

ב

דעתי על-כן היא, שההרשעה מבוססת כראוי, ואין לנו כל עילה לסתור אותה.

השופט מנ"י : גם אני סבור שיש לדחות את הערעור, וזאת מפני שהודיית המערער נעשתה מרצונו הטוב והחפשי.

ג

הערעור נדחה.

ניתן היום, ח' בתמוז תשל"ז (6.7.1976).

ד

ה

ו

ז