

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[6.4.83, 31.10.82]

לפני השופטים מ' בן-פורת, מ' בייסקי, ש' נתניהו

פקודת החוק הפלילי, 1936, ע"ר תוס' 1 (ע) 263, (א) 285, סעיף 241(ב) (נוסח חדש ומשולב: חוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, סעיף 300(א)) — חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, ס"ח 148, סעיף 9(א) (2).

המערער שב והורשע בבית המשפט המחוזי ברציחתם של שניים, אחר שנשיא בית המשפט העליון הורה לערוך לו משפט חוזר, בעקבות ספק מה באשמתו, שנתעורר משהוברר, כי למומתה המשטרה, שבדק בזמנו, אם הכדורים הקטלניים נורו מהאקדה שנמצא במסלול בריחתו של המערער, נראה קנה האקדה נקי.

השאלות שנעוררו לפני בית המשפט התייחסו, בין היתר, למסדר הזיהוי, שנערך למערער לאחר תפיסתו, ולהעדר הסבר סביר מפיו, כיצד נקלע למקום הרצח.

בית המשפט העליון פסק:

א. אין משום גריעת מהימנות בעובדה, שפרטים משניים לא נקלטו בתודעתו ובזיכרונו של עד זה או אחר, או שנתפס פה ושם לטעויות אנוש, אורבא, דווקא העובדה, שיש הבדלים בין מה שראה כל אחד מהם — ולו גם באותן או כמעט באותן שניות — היא הנותנת, שלא הייתה הידברות ביניהם מראש.

ב. (1) אשר למשתתפים במסדר זיהוי, הקובע באמת הוא לא לאיזו עדה משתייך האדם וגם לא מה גילו, אלא כיצד הוא נראה, ואם יש בהופעתו הכללית כדי להצדיק את השתתפותו בין הניצבים במסדר.

(2) לא יתכן, כי לאחר שבמסדר זיהוי שותף הסניגור — אשר מטבע הדברים רוצה בטובתו של השולה — עדיין ניתן יהיה לתקוף את תקינותו של המסדר בטענה, שהמשתתפים בו לא היו דומים במראם, בגילם או בלבושם.

(3) (בעקבות ע"פ 914/81 (1)) גם זיהוי שאינו מוחלט אלא מלווה בספק מה אינו זיהוי חסר ערך. משקלו אמנם יפחת, ולא יהא זה בטוח עליפי זיהוי מופחת שכזה בלבד לקבוע מימצא מרשיע, אך משקלו עדיין עמו, ואם ייתמך הזיהוי בראיות נוספות, המחזקות את הודאות שבו, כי או תהיה ראייה זו בסיס איתן למבנה ההרשעה.

השופטת מ' בן-פורת

ג. הימנעות מהזמנה לעדות של עד הגנה, אשר לפי תכתיב השכל הישר עשוי היה לתרום לגילוי האמת, יוצרת הנחה, שדבריו היו פועלים לחינוך הגירסה המפלילה, בה דוגלת התביעה.

א

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] ע"פ 914/81 — לא פורסם.

[2] ע"פ 99/82 — לא פורסם.

[3] ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ד 504; פ"ע ז 99.

[4] ע"פ 112/52 גבוב נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ז 251; פ"ע יב 252.

[5] ע"פ 531/80 אבוחצירא נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד לו(3) 589.

ב

הערות:

1. לנוהלי מסדר זיהוי ראה: ע"פ 420/81 כהן ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 29 והערה 3 שם.

2. לתהליך קביעת מימצאי מהימנות ראה: ע"פ 917/81 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 645 והערה שם.

ג

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטים א' וינוגרד, ע' שצקי, א' מירון) מיום 25.3.82 בתפ"ח 510/70. הערעור נדחה.

ד

י' אלון, ז' סגל — בשם המערער;

ס' שרטר, סגן בכיר א' לפרקליט מחוז תל-אביב (פלילי) — בשם המשיבה.

פסק-דין

ה

השופטת מ' בן-פורת: המערער, סלומון בן ז'ק אבו, הורשע ב-30.11.70 בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (תפ"ח 510/70) ברציחתם של עזרא מורחי ואהרון מליח, עבירות לפי סעיף 214(ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936. מאז הוא מרצה את העונש של מאסר עולם שבגזר עליו. ערעורו על ההרשעה לפני בית-משפט זה (ע"פ 534/70) נדחה ביום 20.6.71.

ו

רק בשנת 1981 הגיש המערער לנשיאו דאז של בית-משפט זה, הנשיא מ' לנדוי, בקשה להורות על עריכת משפט חוזר (מ"ח 3/81). בהחלטה, שנתן הנשיא ביום כ"ח בתמוז תשמ"א (27.7.81), נתקבלה הבקשה. צוין בהחלטה, כי לא היו לפני בית המשפט המחוזי בהליך הקודם עדים, שזיהו את המערער (המבקש) במישרין כמי שירה בשני הקרבנות, וכי ההרשעה הושתתה כל כולה על ראיות נסיבתיות. לפי מימצאו של בית המשפט המחוזי, על יסוד אותן ראיות נסיבתיות, ירה המערער בקרבנותיו באקדח מסוג „ברטה" ולאחר היריות ברח ממקום המעשה, פינת הרחובות אלנבי-הירקון בתל-אביב, קבוצת חיילים שהודמנו למקום רדפו אחריו. המערער נתפס בסופו של דבר על-ידי

ז

השופט מ' בן-פורת

רודפיו, כשהוא מסתתר בחצרו של בית ברחוב הברון. למחרת היום נמצא אקדח בחצר בית בפנינת הרחובות הירקון וגס ציונה, מקום המצוי במסלול בריחתו של המערער. גירסת המערער הייתה, כי זמן מה לפני היריות — תוך הליכה ברחוב הירקון מכיוון צפון דרומה — הוא הגיע עד לפינת רחוב הירדן, שם נתקל בקבוצת חיילים, כשהם רצים ומשמיעים קריאות אזהרה. הוא נבהל וברח מפניהם, שכן חשש להיעצר בשל „תלונה בענין כלשהו שהוגשה נגדו למטרה“.

בהמשך ההחלטה אומר הנשיא הנכבד, כי בבית המשפט המחוזי והעליון לא חלקה ההגנה על כך, שהאקדח, אשר נתגלה למחרת היום, הוא הכלי, ממנו נורו היריות הקטלניות. לעומת זאת נטען בשמו, שהמקום בו נמצא האקדח (פינת הרחובות הירקון וגס ציונה) לא היה במסלול המרדף אחריה, וכי מתקבל על הדעת, שהיורה האמיתי או אדם בשליחותו הוא אשר „שתל“ את האקדח בין שעת המרדף לבין מציאתו כמתואר, אולי כדי לטפול עליו את מעשי הרצח. גירסה זו נדחתה בשתי הערכאות. נקבע בבית המשפט המחוזי — ואושר בערעור — שהמערער לא נקלע למרדף באקראי, אלא ברח משם על נפשו ותוך כדי בריחתו השליך במסלול ריצתו אותו אקדח אל המקום בו נתגלה למחרת היום.

הבקשה לעריכת משפט חוזר הוגשה, כמבואר, באיחור רב. הטעם לכך הוא, שרק בנובמבר 1980, תוך עיון בתיק החקירה המשטרית, שהועמד לרשותו של פרקליט מטעמו, נתגלה בו דף מיומן, שכתב מר אהרון ברגמן, במסגרת מילוי תפקידו כמומחה לבאליסטיקה במחלקת הויהוי הפלילי של משטרת ישראל. הרישום בוצע בזמנו לצורך ניסוי ירי באקדח הגדון. נאמר שם:

„הכלי מגורד עם גרזן יבש, הצינה זזה בקושי, הקנה נראה נקי. לא העברתי פלגלית ניקוי מחשש לטשטש הסלילים...
הערה: אחרי היריה הראשונה הכלי פעל בסדר ביתר היריות“ (ההדגשות במקור — מ' ב"פ).

הבקשה לדיון חוזר נשענה בעיקר על קביעת המומחה, שלא הודגשה על-ידיה, והיא כי „הקנה נראה נקי“. טענת הפרקליט המלומד (עו"ד סגל) לפני הנשיא הייתה, שאם אמנם היה קנה האקדח נקי, כי אז לא ייתכן שממנו נורו היריות הקטלניות, שכן כל ירייה גורמת להיווצרות פיה בקנה.

אם כי קיימות אפשרויות רבות ושונות — כגון, שמר ברגמן טעה בתארו את הקנה כנקי, או שהקנה נוקה על-ידי מאן שהוא לאחר שנתגלה אך לפני שהגיע אל מר ברגמן לבדיקה, או שהיריות הקטלניות נורו מאקדח אחר, אפשרויות שמנה בהחלטתו — ראה הנשיא ברישום „הקנה נראה נקי“ ראה חדשה, שלא הומצאה בזמנו לפרקליטות המדינה, ואשר „יכולה... להתישב עם גירסת המבקש [המערער] שהאקדח, הושתל' באותו מקום,

השופטת מ' בן-פורת

א כי פעולה זו הייתה יכולה להעשות אחרי שהקנה נוקה מפיוח היריות. הנשיא הנכבד שקל את טענת היועץ המשפטי לממשלה, "שגם כאשר מביאים בחשבון את קביעתו של המומחה שקנה האקדח נראה נקי, עדיין היה יסוד להרשעה בכלל הראיות שהוגשו במשפט, ובין היתר בממצאו העיקרי של המומחה מר ברגמן, על יסוד ניסוי הירי שערך, שהקליעים אשר הוצאו מגופות הקרבנות נורו מאותו אקדח והממצא העובדתי הנוסף של שתי הערכאות שעדויותיהם של עדי תביעה אשר ראו את הבורח בבריחתו מעידות על מסלול רצוף של הבורח ממקום הפשע ועד למקום שבו נתפס המבקש".

ב מסקנתו של הנשיא הייתה, כי "הממצא כי היריות נורו מן הכלי הנדון ושהכלי הושלך על ידי היורה בעת בריחתו אכן היה יסוד מהותי במבנה ההרשעה בשתי הערכאות והראיה החדשה שנתגלתה יש בה כדי להטיל ספק ביציבות היסוד הזה".

ג ספק זה די היה בו כדי לקיים את דרישת סעיף 9(א)(2) לחוק. בתי המשפט, תשי"ז-1957, והיא, שהראיה החדשה תהא עשויה, "לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". הנשיא טרח להבהיר בהתר היטב, כי לא עליו המלאכה להעריך את כלל הראיות הערכה חדשה משלו, וכי רחוק הוא מלקבוע עמדה, מה יהיו התוצאות של המשפט החוזר.

ד הבאתי באריכות את שיקוליו של הנשיא הנכבד, שכן הם ממחישים את הנימוק לעריכתו של המשפט החוזר וממילא גם מהדדים את המשימה, שניצבה לפני בית המשפט המחוזי והניצבת עתה לפנינו: שקילה מחודשת של הראיות לאור אותה ראיה חדשה.

ה 2. ואכן, בית המשפט המחוזי שמע את הראיות מחדש, במנותק לחלוטין מן ההליך הקודם, ובדק בדיקה מעמיקה ומקיפה את חומר הראיות שבא לפניו.

ו אין חולק, כי אחרי שעת חצות, בין השישה לשבעה באפריל 1970, ירה מאן דהוא בעזרא מזרחי ובאהרון מליח באקדח שהחזיק בידו. עזרא מזרחי נפל ומת בפנינת הרחובות אלנבי-הירקון, תל-אביב. אהרון מליח נפצע קשה והתמוטט ליד מספרת "פיגרו", הנמצאת ברחוב הירקון. מליח נלקח לבית החולים במונית של משרד "אילת", שתחילתם כ-10 מטרים מפנינת אלנבי, בצד המזרחי של רחוב הירקון. הוא מסר הודעה שכיב מרע ב-8.4.70. זמן קצר לאחר מכן נפטר לבית עולמו.

ז מליח מסר, שתוך כדי שיחתו עם ידידו מזרחי, ליד רכבו של האחרון, בפנינת אלנבי-הירקון, בא לעברם בריצה, מכיוון בית-מלון "פלזה" (היינו מהמדרכה הדרומית של רחוב אלנבי), בחור שחרחר כבן עשרים, בעל גוף אתלטי, שאינו מוכר לו, ותוך כדי קריאה "עזרא, עזרא, חודגני" ("קח") ירה בעזרא כדור ראשון, בחזהו או בבטנו, ואילו

השופטת מ' בן-פורת

הכדור השני פגע בבטנו שלו. מליח סיפר, שהספיק לראות כיצד ירה אותו בחור בעזרא כדור אחרי כדור, את כל תכולת המחסנית, ואז איבד הוא (מליח) את הכרתו והתעורר בבית החולים.

תיאור האירוע, כאילו נפגעו שני הקרבנות באותו מקום ובעת ובעונה אחת, הוא בעליל בלתי מדויק, לאור דבריהם של עדי ראיה אחרים שנמצאו מהימנים. את אי הדיוק בתיאורו ייחסו השופטים המלומדים לפגיעתו הקשה של מליח, שהביאה, כאמור, למותו.

בהישמע היריות הראשונות — קרוב לוודאי ארבע במספר — ישב עת/18 (אשר שמו נאסר לפרסום, ועליכן יכונה בהמשך „אלכס“) בתוך אוטובוס של חברת „יונייטד טורס“, שבשירותה עבד כנהג. משרדי החברה נמצאים בצד הצפוני של רחוב אלנבי, אך האוטובוס חנה, כשחזיתו פונה מזרחה, לאורך המדרכה הדרומית, מול המשרדים. העד הסתכל לשמאלו — היינו לעבר המדרכה הצפונית של רחוב אלנבי — ושם, ליד תיבת דואר שעמדה בקרן הרחובות אלנבי-הירקון, ראה אדם מחזיק אקדה, יורה 3–4 יריות באדם אחר, השוכב על הארץ, ואחר כך בורח לרחוב הירקון, צפונה. בעת הירי הספיק להתרשם בעיקר ממבנה גופו של היורה, אך לא היה בטוח, אם קלט במידה מספקת את תווי פניו כדי לזהותו. אלכס קפץ מתוך האוטובוס, חצה את רחוב אלנבי ובהגיעו לרחוב הירקון ראה את היורה ממשיך לברוח צפונה. בה בעת הופיע מולו אדם, שטען כי נפגע בבטנו, וביקש עזרה. אלכס ראה קבוצת חיילים על המדרכה המזרחית ברחוב הירקון, קרוב לרחוב הראשון, החוצה את רחוב הירקון במקביל לרחוב אלנבי (הוא רחוב הירדן). ברצותו להגיש עזרה לפצוע, צעק לעבר החיילים, שימשיכו לרדוף אחרי היורה-הבורח, ואף ראה אותם עושים כן. העד ציין, שהם לא נכנסו לרחוב הירדן אלכס עזר לנפגע להגיע עד למונית, שחנתה קרוב לרחוב אלנבי, וחזר לעבודתו.

בית-משפט קמא נתן אמון מלא בגירסתו של אלכס, פרט לטענתו, כאילו היה לו כל הזמן קשר עין עם היורה. להפך, התגועות, כפי שתוארו על-ידי, חייבו את המסקנה, כי בעת קפיצתו מתוך האוטובוס והציית רחוב אלנבי נעלם היורה מעיניו לשניות מספר. ניתוק זה גם מתיישב יפה עם עדותו של ברונז האוזמן (ע/7), נהג תחנת מוניות „אילת“, תחנה המרוחקת (כזכור) כ-10 מטרים בלבד מקרן רחוב אלנבי, בצד המזרחי של רחוב הירקון. מוניתו חנתה ממול, לאורך המדרכה המערבית. לפני שעת חצות הוא ראה את מזרחי ומליח עומדים ומשוחחים בפני אלנבי-הירקון ליד מכוניתו של מזרחי. את היריות הראשונות שמע בהיותו במשרד. הן באו מכיוון אלנבי-הירקון. הוא ראה אדם רץ ואחריי עוד אדם, שניהם ברחוב הירקון מדרום לצפון, על המדרכה המערבית. מאחורי הרודף ראה עוד אדם רץ. היה זה נהג של „יונייטד טורס“ המוכר לו בשם „אלכס“, שאינו שמו האמיתי, אך בית-משפט קמא הסיק שהכוונה היא ל-ע/18 הנ"ל. השופט א' וינוגרד (שכתב את פסק הדין) מציין, כי המסקנה, העולה מעדותם המשולבת של אלכס והאוזמן, היא, שהראשון — בשעת חצותו את רחוב אלנבי אל רחוב הירקון — לא

השופטת מ' בן-פורת

ראה עדיין את המתרחש ברחוב הירקון — אך העד האוזמן, לעומתו, ראה הן את המתרחש ברחוב הירקון והן את אלכס שהתקדם לעברו. לפתע שמע האוזמן שתי יריות בזו אחר זו וזעקה („לא, לא, לא“). האדם שנפגע התמוטט ונפל ליד המספרה „פיגרו“. העד יצא החוצה, ויחד עם אלכס ועוד אישה הרימו את הנפגע והכניסוהו למוניתו של העד.

את שתי העדויות דלעיל משלימה היטב זו של עד אחר (שיכונה „מרדכי“), אשר גם שמו נאסר לפרסום. כאשר שמע את ארבע היריות אץ (בהברת אשתו) אל מרפסת המועדון לשחמט בו עבד. המועדון מצוי בפינת הרחובות ירדן-הירקון בקומה מעל לעמודים בצד דרום מזרח. המרפסת פונה לרחוב הירקון, מולה מצוי עמוד חשמל, ובקרבת מקום בצד המדרכה המערבית מצויה מספרת „פיגרו“, שהזכרה לעיל. בצאתו למרפסת ראה שני אנשים במרחק מטרים ספורים ביניהם כשפניהם צפונה. הראשון שבהם (הצפוני) הפך לפתע את פניו תוך עצירה, הוציא אקדה וירה שתי יריות באדם האחר (הדרומי). האיש שנפגע — ואשר לאחר מעשה התברר שזה מליח — תפס בחזהו ונפל. כל זה התרחש ליד עמוד החשמל (כמתואר לעיל), ועליכן קלט את האירועים אותם תיאר. הוא אף ראה את היורה שם את האקדה, בתום הירי, בחגורת מכנסיו. באותן שניות לא נראה איש סביבם ברחוב. העד פתח בצעקות, בתקווה שבכל זאת יזכה לאוזן קשבת: „ערבי, אל פאתח, תפסו אותו“. ואכן בשלב זה, תוך כלי הצעקות, הבחין בחיילים (אשר כעולה מעדותם הגיעו בריצה לשמע היריות או לשמע צעקותיו, מרחוב הירדן לפינת רחוב הירקון). הוא ראה את האדם שירה פותחו בבריחה ואת החיילים רודפים אחריו. הם רצו לכיוון רחוב גס ציונה — הרחוב השני, לאחר רחוב הירדן, המקביל לאלנבי — היינו, צפונה. רק לאחר כל אלה ירד העד למטה, ואז כבר התקלחו אנשים סקרנים מהסביבה, ואף הוברר לו שהנפגע הוא מליח. נהג מונית שעבד בתחנה, המצויה בקרבת צומת הרחובות הירקון-אלנבי („אילת“).

3. צדק בית-משפט קמא בראותו בעדויות דלעיל, שניתנו מפי אנשים שונים, במיקום שונה וממילא מזוויות שונות של אותם אירועים, שרשרת אחת שלמה והדוקה, שחוליותיה אחוזות ושלובות זו בזו לבלי הפרד. אין, לדעתי, משום גריעת מהימנות בעובדה, שפרטים משניים לא נקלטו בתודעתו ובזיכרונו של עד זה או אחר, או שנתפס פה ושם לטעויות אנוש. אדרבא, דווקא העובדה, שיש הבדלים בין מה שראה כל אחד מהם — ולו גם באותן או כמעט אותן שניות — היא הנותנת, שלא הייתה הידברות מראש ביניהם. אין ספק, שאלכס טעה באמרו שלא איבד בשום שלב קשר עין עם היורה. נהפוך הוא, ברור שהוא לא ראה את מליח רודף אל תוך רחוב הירקון אחרי מי שירה בחברו מזרחי. הוא גם לא קלט את הד שתי היריות, שירה רוצחו של מזרחי לעבר מליח. בהגיעו לרחוב הירקון ראה לפניו שוב רק אדם אחד רץ, עד שהופתע על-ידי מליח שאחו בבתנו וביקש עזרתו. עדות זו על פניה אינה פרי המצאה, וניכרים בה סימני אמת. העובדה, שהוא לא הזכיר, או לא זכר, כי האוזמן ועוד אישה עזרו גם הם לנפגע להגיע

השופטת מ' ברפורת

למונית, שהסיעה אותו לבית החולים, היא חסרת כל משקל בעיניי. אך טבעי הוא, שאדם קולט את מה שתופס את התעניינותו, בעיקר במצבי מתח של ירי והרג. נוכחות זו של האוזמן (ושל האישה) מאוחרת משתי היריות במליח, וכנראה — כך מתבקש ממסכת האירועים — שבעוד מרדכי עשה את דרכו במדרגות הבניין ממנו צפה במתרחש, צעד מליח אותו צעד (או אותם צעדים ספורים) לקראת אלכס וביקש עזרתו. אגב, גם התיאור שהנפגע אחז בבטנו מתיישב עם עדותו של מרדכי, כי האיש נפגע בחזהו. למעשה הוכח, שמליח אכן נורה בבטנו, ואין תימה שאלכס, שהיה קרוב באותה שנייה לנפגע, דייק בנקודה זו יותר. לא נעלם ממני, שלפי תיאורו של מרדכי נפל הנפגע אחרי שתפס בחזהו. אולם תיאור זה נובע, לפי שורת ההגיון, מהעובדות, שברדתו החוצה מצא את הנפגע שרוע על הארץ.

א

ב

מכל מקום, הבדלי התיאור, כיצד הובל מליח אל המונית, ואם נשען על זרועו של איש זה או אחר, פרטים משניים הם לגבי עדים לרצח, שהיו מן הסתם שרויים במתח רב, תחת הרושם הקשה של מה שהתחולל לנגד עיניהם.

ג

4. אין חולק, כי האדם, שהחל לברוח אחרי שנפגע המנוח מליח, ואשר אחריו רדפו ארבעת החיילים, היה המערער. נשאלת איפוא השאלה, אם הוא גם זה שירה בשני הקרבנות, או שמא היה היורה אדם אחר, שהצליח להתחמק, ואילו המערער נקלע למקום אך באקראי.

ד

לדעתי, היה לפני בית־משפט קמא חומר ראיות מספיק כדי לקבוע, כי מדובר באותו אדם עצמו, וכי מי שברח הוא שירה, כלומר המערער.

(א) כאשר יצא מרדכי למרפסת המועדון, קלט, לדבריו, היטב את תנועותיו של היורה במליח. העד גם הדגיש (כזכור), שבשניות הקובעות לא היה אף אדם אחר בסביבה. הוא גם ראה, כמודגש לעיל, כיצד החיילים שהופיעו החלו רודפים אחריו. אין לנו סיבה להתערב במימצאו של בית־משפט קמא, שנקבע בין היתר לאחר ביקור במקום, והוא, כי מרדכי היה מסוגל לראות את הדברים עליהם העיד. יש בנימוקיו של בית־משפט קמא כדי לשכנע, שמצב התאורה בשעת הרצח היה זהה למצב ששרר בעת אותו ביקור. זאת ועוד, כדי לראות אדם מוציא אקדח, יורה בו, מחזיריו לחגורה ומתחיל לברוח אין כלל צורך בראייה חדה עד כדי יכולת לזהותו, משימה הדורשת הבחנה בפרטים הרבה יותר מדויקים. לפיכך העובדה, שמרדכי לא זיהה את המערער במסדר הניהוי דאז, אינה מפחיתה כהוא זה ממשקל עדותו על הדברים, אותם כן ראה ועליהם גם עמד בעדותו בצורה עקבית ומשכנעת. אין, כמובן, לייחס כל משקל ראייתי לדבריו, כי בשעתו אמר לאחד השוטרים, שלא רצה לזהות את המערער, וכי גם ציין לפניו באיזה מקום עמד המערער. זוהי עדות בבחינת „סיוע עצמי“, שאינה קבילה כראיה.

ה

ו

ז

(ב) אלכס, אשר טען שהספיק להתרשם ממראה האדם שירה בקרבן הראשון

השופט ח' בן-פורת

(מזרחי) בפנינת אלנבי-הירקון, הצביע במסדר הזיהוי על המערער, אם כי התבטא: „אני חושב שהוא האיש“ (ההדגשה שלי — מ' ב"פ). בעדותו הסביר, שנשאל בשעתו „מי אתה חושב הוא היורה“ ועל-כן התבטא כך, אך למעשה, זיהה את המערער ללא כל היסוס. בית המשפט המחוזי, במשפט החוזר, האמין להסברו זה וייחס להצבעתו את מלוא המשקל. אם כי אין זה מדרכנו להתערב בשאלות שבמהימנות, הייתי נמנעת מטעמי זהירות ממתן משקל חלף לזיהוי זה. אולם, אפילו לאחר שנותנים למלים „אני חושב“ משקל מרבי לטובת המערער — עדיין יש בעצם ההצבעה על המערער ראייה רבת משקל, התומכת בגירסת התביעה. כפי שאמר כבוד השופט ד' לזין בט"פ 914/81 (1), בעמ' 13:

„גם זיהוי שאינו מוחלט, אלא מלווה בספק מה... אינו זהוי חסר ערך, משקלו אמנם יפחת ולא יהא זה גטוח על פי זהוי מופחת שכזה בלבד לקבוע ממצא מרשיע. אך משקלו עדיין עמו ואם ייתמך הזהוי בראיות נוספות, המחזקות את הודאות שבו, כי אז תהיה ראייה זו בסיס איתן למבנה ההרשעה.“

דברים אלה, המקובלים עלי, כוחם יפה גם לענייננו. משהיה אלכס אמין בעיני בית-משפט קמא, אינו רואה מקום לגרוע הרבה ממשקל הזיהוי מחמת המלים „אני חושב“, מה גם שכבר במשטרה לא שלל אלכס את האפשרות, שיוכל לזהות את היורה, ולו גם לפי מבנה גופו. הוא לא הסתיר גם בעדותו את פקפקיו בשלב ההוא, אם יעלה בידו לזהות את האיש, אך הוסיף, כי בעת מסדר הזיהוי שוב לא קיננו בלבו כל ספקות. מוודאות נטענת זו הייתי גורעת — כפי שנעשה הדבר באסמכתא דלעיל (ט"פ 914/81 (1)) — כ-30%, זאת מטעמי זהירות גרידא.

ערה אני לעובדה, שהסניגור המלומד טען נגד תקינותו של מסדר הזיהוי, אך בעניין זה סבורתני שאין לטענתו שמץ של יסוד. אדרבא, המסדר נוהל בשיתופו המלא של הסניגור דאו (עו"ד מקרין), שהעיד ובית-משפט קמא, כי המשתתפים במסדר דמו לשולחו במראם החיצון, בגיל, בגון פנים וכיוצא בזה. הוא לא שת לבו לשייכות העדתית ולגילם האמיתי, ובכך, לדעתי, צדק. הקובע באמת הוא לא לאיזו עדה משתייך האדם וגם לא מה גילו, אלא כיצד הוא נראה, ואם יש בהופעתו הכללית כדי להצדיק את השתתפותו בין הניצבים במסדר. מר מקרין אף הגדיל לעשות, כאשר החליף עם המערער את המכנסיים (שהיו לדבריו מרופטים ועל-כן יוצאי דופן) ואת החולצה.

לא ייתכן, שלאחר שיתופו של סניגור — אשר מטבע הדברים רוצה בטובתו של השולח — עדיין ניתן יהיה לתקוף את תקינותו של המסדר בטענה, שהמשתתפים בו לא היו דומים במראם, בגילם או בלבושם (ט"פ 914/81 (1) הנ"ל).

אפילו נניח שעתה, לאחר עשור ומעלה, שונים המשתתפים במראם זה מזה, אין להקיש מכאן על מידת תקינותו דאו של המסדר.

השופטת מ' בן-פורת

(ג) החייל יוסף קלדס הספיק גם הוא לראות עובר למרדף, כיצד הנרדף (קרי: המערער) עושה תנועה המתיישרת עם הכנסת אקדח לחגורת מכנסיו, ובכך חיוק נוסף לעדותו של מרדכי, המהימנת בלאו הכי. בכך עוד ראייה כבדת משקל, שהאדם שירה הוא (ולא אחר) שברח. עד שנתפס בידי החיילים.

(ד) כאמור, אין חולק, כי האדם שהחיילים רדפו אחריו הוא המערער. כמו כן אין חולק, שהמרדף החל לערך בסביבת המקום בו נורה מליח ונמשך עד שהוא נתפס ברחוב חברון, כשהוא שרוע באפיסת כוחות, בגינה של בית, אליה הגיע תוך קפיצה אל מעבר לגדר. עובדה מוסכמת נוספת היא, שבמקום מסוים הוא נכנס לתוך מוגינה, אך מישוהו מבין החיילים שרדפו אחריו דרש מהנהג לבל ייסע. המערער חמק דרך הדלת האחרת והמשיך בבריחתו. בשלב זה אין גם חולק, כי אחד החיילים (זוון שמו) הרים אי שם קרש או מקל וחבט בגבו של המערער. צורת המנוסה כמתואר לעיל מצביעה גם היא לכיוון העובדה, שהמערער הוא הוא היורה.

(ה) כאשר נתפס המערער בגינת בית ברחוב חברון, נערך על גופו חיפוש ולא נמצא דבר. המסקנה המתבקשת מכאן, לאור התשתית הראייתית דלעיל, היא, שהצלח לסלק את האקדח בשלב כלשהו משלבי בריחתו, והדעת נותנת כהשערה הגיונית גרידא, שעשה כן בעת פנייה לאחד הרחובות, לפני שרודפיו הגיעו אליה.

ואכן, בפינת רחוב נס ציונה-הירקון, חבוי בין שיחים, נמצא האקדח על-ידי אנשי משטרה, כ"8 או 9 שעות אחרי האירועים נושאי הדיון. לאחר ניסוי נקבע, כאמור, שזהו אקדח הרצח, עובדה עליה שוב לא חלקה הסניגוריה בטיעונה לפנינו, בניגוד לעמדה, שנקטה לפני כבוד הנשיא לשעבר במסגרת הבקשה למשפט חוזר. מכאן החשיבות הנודעת למסלול הבריחה, היינו, אם הוא הוביל דרך רחוב נס ציונה.

מן הראוי להדגיש, כי בית-משפט קמא קבע כמימצא עובדתי, שמסלול בריחתו של המערער אכן היה דרך רחוב נס ציונה, ולא טענתו — לראשונה במשפטו — דרך רחוב הירדן. למימצא זה יש יסוד ראייתי איתן, וחרף נסיונו הנמרץ של מר אלון לערערו לא מצאתי עילה להתערבותו או נימוק להטיל בו ספק. את הטענה, שברח דרך רחוב הירדן, העלה המערער (כזכור) רק שעה שהעיד, בתום פרשת התביעה, במשפטו. תמיכה בגירסתו מוצא סניגורו בשניים: (א) בעדותו של החייל שמעון עמר, אשר לבקשת המשטרה שחזר את מסלול הבריחה שעות ספורות לאחר האירוע, בבוקר ה-7.4.70, עוד לפני שנתגלה האקדח בפינת הרחובות נס ציונה-הירקון; (ב) בהודעתו של חייל אחר (יהודה הרמן), שמסר בהודעתו למשטרה תיאור זהה. בית-משפט קמא לא היה מוכן לסמוך על עדותו של עמר, שכן הוא הבהיר בעדותו חוזר והבהר, שכבר בשעתו תיאר את המסלול לפני אנשי המשטרה „רק בערך“. טעמו לכך הוא, שאינו גר בתל-אביב ואינו מכיר את רחובותיה של עיר זו. הוא אומר: „אני גר לחוק ואני לא מקומי“ ולא מכיר

השופט מ' בן-פורת

את תל אביב" (עמ' 188—189 לפרוטוקול). „אני גם אז אמרתי שזה לערך" (עמ' 193). גם כאשר הסניגור הביא לידיעתו, שהרמן אמר גם הוא בהודעתו שהדרך הובילה לרחוב ירדן (ומשם לאידלסון, בן יהודה וחברון, שם נתפס המערער), הוא עמד בתוקף על גירסתו, שאין לסמוך על שחזורו מהטעמים שצוינו. יצוין, כי גם רחוב ירדן וגם רחוב נס ציונה מתחברים עם רחוב אידלסון, כך שבשתי הדרכים מגיעים להמשך מסלול הריצה, עד למקום בו נלכד המערער. נותרת הודעתו של הרמן, אשר שמו לא נכלל ברשימת עדי התביעה ואשר לא נמנה בשעתו עם קבוצת ארבעת החיילים, שחשו יחדיו למקום הירי. ההגנה לא ראתה לנכון להזמין כעד מטעמה, ובית המשפט לא היה מוכן לסמוך על הודעה במשטרה, שלא עברה את כור ההיתוך של חקירה מעל דוכן העדים, תוך מתן הזדמנות להתרשמות אישית מדיוק גירסתו ומאמיתותה.

לעומת זאת, סמך בית-משפט קמא ללא היסוס על שחזורו ועדותו של החייל יוסף קלדס, היחיד בקבוצה זו הטוען, שהוא מכיר את רחובות תל-אביב הכר היטב עוד משחר ילדותו, אם כי לא תמיד בשמותיהם. הסביבה הנוגעת לעניין היותה מרכז, בו הרבו הוריו לבקר בחברתו, כאשר גרו בעיר זו. בהיותו בן עשר אמנם עברה המשפחה לגור בבתי-ים, אך הוא התמיד בביקוריו בתל-אביב במשך כל השנים, בשחזור, שנערך ימים ספורים אחרי ליל הדמים — בנוכחות החיילים זוון וגולדשטיין — הצביע קלדס על מסלול בריחתו של המערער מרחוב הירקון צפונה, דרך רחוב נס ציונה, משם לאידלסון עד בן יהודה ורחוב חברון. ייאמר מיד, כי לנוכחותם ולהסכמתם בשתיקה של זוון וגולדשטיין בשעת השחזור אין לייחס משקל של ממש, שכן (כאמור) גם הם אינם מתמצאים ברחובותיה של תל-אביב. יחד עם זאת נובע משתיקתם, שאין בפייהם גירסה לסתור.

מר אלון הדגיש, כי בניגוד לשחזור של עמר נערך שחזורו של קלדס אחרי שאקדח הרצח כבר נמצא, וכי סביר להניח, שקלדס ידע גם היכן נמצא. ייתכן, לדעתו, כי עובדה זו השפיעה על העד להצביע על נס ציונה כרחוב, שדרכו ברח המערער. זו, לדעתו, השערה מרחיקת לכת, שלא הונח לה שמץ של יסוד. לפחות באותה מידת היגיון ניתן לומר, שעד ניטראלי, המשיח לפי תומו, אם הוא יודע היכן נמצא הנשק, יהיה ער שבעתיים לחשיבות הנודעת למוצא פיו.

חרף ניסיונותיו של מר אלון לגלות סתירות בדבריו של קלדס, הגעתי למסקנה, שעדותו היא עקבית. כזכור אמר קלדס, שאת השמות של הרחובות אין הוא מכיר. לפיכך, אם פעם כינה את הרחוב הראשון החוצה את רחוב הירקון (במקביל לרחוב אלנבי) בשמו ופעם לא, אין זה מעלה או מוריד. תיאור השתלשלות האירועים בעדותו — חרף השנים הרבות שחלפו מאז — הוא בהיר וזו תמציתו:

הוא היה עם שלושת חבריו ברחוב הירדן, לא הרחק מרחוב הירקון, כאשר נשמע קולות הירי, אשר באו מכיוון הירקון, מקרבת תחנת המוניות המצויה שם. הוא גם שמע

השופטת מ' ברפורת

צעקות מקומה שנייה „תפסו, תפסו“. בהגיעם אל תוך מרכז הכביש של רחוב הירקון נתגלתה לעיניו התמונה הבאה: אדם אחד תפס בבטנו, ואילו במרחק של כ-10 מטרים צפונית לו הכניס אדם אחר „משהו לחגורה“ והתחיל לרוץ. שני אירועים אלה היו „יחד ממש באותה שניה“ (עמ' 34). האיש רץ מולם, עבר את הכביש אל המדרכה המזרחית של רחוב הירקון ובהמשך נכנס לרחוב גם ציונה. החיילים החלו לרוץ בעקבותיו, וכוכור אין חולק, שהאדם שאחריו רדפו ושאותו תפסו הוא המערער ולא אחר.

א

התיאור דלעיל של תחילת המרדף חופף ממש את עדותו של מרדכי, אשר צפה (כזכור) במתרחש ממרפסת בית בפנית הירדן-הירקון וראה כיצד בורה היורה (אחרי ששם את האקדח בחגורת מכנסיו) לאורך רחוב הירקון צפונה, לכיוון גם ציונה. תפיפה זו מחזקת את גירסת התביעה הן לעניין מסלול הבריחה והן לעניין הזיהוי של המערער כאדם שירה במליח, שם את אקדחו בחגורה ופתח בבריחה מבוהלת, כשהחיילים רצים אחריו. גם הופעת החיילים בשדה ראייתו של מרדכי תוך כדי צעקותיו משתלבת היטב בשרשרת הראיות.

ב

ג

תמיכה עקיפה במסלול הבריחה ניתן למצוא — כפי שעשה בית-משפט קמא — בדו"ח הביקור במקום בהליך הקודם, שצורף לתיק הנוכחי. צוין בו, כי השופטים הנכבדים נוכחו לראות, שקיים אתר בנייה ברחוב נס ציונה. לעומת זאת לא מצאו כל אתר בנייה ברחוב הירדן. כבר הזכרתי, כי לפי עדות החיילים הרים זוון באתר בנייה כלשהו במסלול המרדף קרש או מקל וחבט בגבו של המערער. דו"ח הביקור תומך איפוא, לכאורה, בגירסת התביעה וסותר את זו של המערער באשר למסלול הבריחה.

ד

מר אלו, במסגרת ניסיונו לשכנענו, ששולחו ברח דרך רחוב הירדן, הפנה לחלק מעדותו של קלדס, ממנו ביקש להסיק, כי הרמת הקרש והמכה, שהונחתה על גבו של המערער, אירעו רק לאחר בריחת המערער מתוך המוניט, היינו לא ברחוב נס ציונה. הנה כי כן אמר העד, לאחר שסיפר על עניין המוניט, כי חברו לקח שם איזה קרש וזרק על המערער (עמ' 15-16 לפרוטוקול). אולם לא זו בלבד שנקל להיווכח — ולו גם למקרא קטע זה מעדותו — כי קלדס מרבה להשתמש במלה „שם“, אלא שבמקום אחר בעדותו אומר הוא (עמ' 35), כי הבניין „החצי גמור“ היה בצד דרום, בערך בין רחובות הירקון לבן יהודה, מבלי לנסות להגדיר מעבר לזה. קלדס גם מוסיף ומודה (בעמ' 40), כי „הפרטים הקטנים“, כגון המוניט והמקל, „ברחו“ לו מהראש, אך המקרה בפרטיו החשובים הרוטים היטב בזיכרונו, עד שאינו יכול לשכוח אותם. מכל מקום, יש להניח בהסתברות גבוהה, שאילו היה בנמצא אתר בנייה בהמשך הדרך (המשותף לשתי גירסאות הבריחה), היה מן הסתם סניגורו דאז של המערער מצביע עליו לפני השופטים בזמן הביקור במקום.

ה

ו

ז

ברם אף אם אניח (בניגוד לדעתי), שעדיין נותר צל צלו של ספק לטובת גירסתו של המערער בנושא מסלול הבריחה, הרי הוא נעלם ואיננו לאור עדותו של עד תביעה

השופטת מ' בן-פורת

נוסף, בנימין אילון, שהיה בזמן הקובע בקרבת בית המלון "גם ציונה", המצוי ברחוב זה. הוא העיד, שהמרדף היה ברחוב גס ציונה, וכי בהנחה שהוא עומד וגבו אל בית המלון רץ הנרדף משמאלו לימינו, וחיילים, באותו כיוון, מרתק מסוים אחריו.

מר אלון טען, כי ייתכן שנתחלף לו, לעד זה, רחוב אידלסון ברחוב גס ציונה, מה גם שבית המלון קרוב למדי לרחוב הראשון. אולם יחד עם זאת נאלץ הוא להודות, שאילו היה המרדף דרך רחוב הירדן ומשם לרחוב אידלסון, היה העד אומר, שהאנשים רצו מימינו לשמאלו, היינו בכיוון ההפוך משהעיד.

לפנינו איפוא שורה של עדים ניטראליים, לפיהם מותר היה לבית-משפט קמא לקבוע בוודאות, שהמערער ברח דרך רחוב גס ציונה.

ראינו לעיל, כי לא זו בלבד שמרדכי ראה, לדבריו, את עצם הירי במליח ואחר כך כיצד היורה שם את אקדחו בחגורת מכנסיו, אלא שגם קלדס הספיק לראות את התנועה של הכנסת דבר מה לחגורה. אולם יחד עם זאת הוכח, כי בהיתפסו נערך חיפוש על גוף המערער, ולא נמצא עליו כל נשק. מכאן הודעת נותנת, שהוא ניצל הזדמנות להיפטר מנשק זה (כנרמו לעיל), וכי סביר לשער שיעשה כן באחת הפניות, לפני שרודפיו הגיעו אליה. מקום מציאת האקדח בפינת הרחובות גס ציונה-הירדן מתיישב איפוא יפה עם השערה כזאת.

(1) גירסת המערער באשר לתנועותיו בלילה המסוים נמצאה בלתי מהימנה לאחר ניתוח עובדתי מקיף ומשכנע, שהייתי סומכת עליו את ידי. יתרה מזו, הגירסה נראית לי בלתי אמינה על פניה, אף ללא היתרון של התרשמות ישירה מעדותו. אבהיר את שיקוליי:

המערער הגיע לישראל, ספק בסוף פברואר ספק בתחילת מרץ 1970, עם חברתו אולגה. לדבריו, הוא בא עמה לשם בילוי בארץ במשך שלושה חודשים. כחודש וחצי לפני הגיעו לישראל אשתו דאו עם ילדתם. בני הזוג היו, לפי תיאורו, "במצב של גירושין", והיו לו עמה "קצת ויכוחים". עם אולגה הוא שהה, לדבריו, כשבוע. היא רצתה לחזור לצרפת, משם באו, והוא אף מימן את נסיעתה. הוא ידע עוד לפני ליל האירועים, שהיא אכן עזבה את הארץ. אולם מסתבר, כי בטרם עזבה היא הגישה במשטרה תלונה נגדו (23/1 מיום 13.3.70) על סרסרות בזנות וחבלה גופנית בה. גם דבר התלונה הגיע לידיעתו לפני מעצרו, אם כי לגבי מקור המידע יש בדבריו סתירות, שלא אתעכב עליהן. לטענתו, היא גנבה ממנו את דרכונו וגם כסף.

מכל מקום, עקב הפרידה מאולגה ועזיבתה את הארץ נסללה, לכאורה, הדרך להתפייסות עם אשתו, אם ילדתו, ואכן, במשפטו טען, כי ביום הקובע נתקל באשתו באקראי ברחובות תל-אביב, והם קבעו להיפגש בשעה 23.30 במלון "גת", בו התאכסנה.

השופטת מ' ברפורת

כדי לעשות מאמץ להשיגין שלום בית. הוא המשיך וטען, שיצא לשם כך מבר, "אדריה" בסביבות השעה אחת-עשרה והגיע למלון בזמן המוסכם. אולם לשאלה, שהפנה לשוער או לשוערת המלון, נענה, שהיא טרם הגיעה. לאחר שחיכה כעשר דקות לשווא, שם פעמיו לכיוון חוף הים — המסלול בו הלך בבואו לשם — וצעד לאטו ברחוב הירקון מצפון לדרום (בלשונו — מלמעלה למטה) שקוע במחשבות, עד שנחרד לשמע יריות.

אילו היה ממש בגירסת המפגש שתואר לעיל, היה כל נאשם סביר נאחו בו בציפורניו כדי להוכיח את חפותו ואת מקריות היקלעותו בסביבת הירי. לא כך נהג המערער. הוא לא גילה את גירסת הפגישה לאנשי המשטרה, לא בשעת מעצרו ולא לאחריו. יתרה מזו, בחקירתו הנגדית הוא טען, שסניגורו דאז הסתפק בטענתו, שהיה בסביבה אך במקרה, מבלי שנסאל על פרטיים. בשלב מסוים בעדותו הוסיף, כי אמר לסניגור, שהייתה לו פגישה, אך הלה לא טרח לשאול אותו עם מי ואיפה. דרושה מידה גדושה של תמימות כדי להאמין בגירסה אשר כזאת. מותר להניח בהסתברות הגובלת בוודאות, כי שום סניגור לא היה פוסח על שאלות בדבר המקומות, בהם ביקר שולחו בשעה הקובעת, ולמשמע הפגישה, אותה הזכיר המערער (לטענתו, על דרך הסתם) — היה קופץ עליה כמוצא שלל רב וחוקר על פרטיה עד תום. נניח שהמערער רצה, בניגוד לכל היגיון, לשמור את דבר הפגישה בשלב ההוא בסוד. גם אז לא היה מה שימנע בעדו לבקש, שהמשטרה תזמין את אשתו עם ילדו לבקרו בבית הכלא, ולו גם באמתלה שהוא רוצה לראות את הילדה. הן, לטענתו, ידע, שהיא מתאכסנת במלון "גת", ומבחינה זו לא הייתה כל מניעה לממש פגישה כזאת. אילו היה בא בבקשה כזאת ונדחתה, יכול היה להיעזר בסניגורו או בשופט, שלפניו הובא פעמיים להארכת מעצרו. בעת ביקורה (אילו התממש) יכול היה לברר מפיה, מדוע לא הופיעה באותו לילה, וכן לגסות לפייסה ולהניעה למסור למשטרה פרטים כהווייתם.

בהודעה, שנגבתה מאשתו יום לאחר הרצח (ת/61), היא טענה, שראתה אותו לאחרונה לפני כחודש וחצי, כך שבעקיפין הכחישה את ההיתקלות בו ואת קביעתה של פגישת פיוס, כטענתו. אולם, ראשית, אין החומר שאספה המשטרה מובא לידיעתו של נאשם, עד שמוגש נגדו כתב-אישום. שנית, לא היה בהודעה כזאת כדי להרפות את ידיו של אדם סביר, אפילו אחרי שקיומה הובא לידיעתו ולידיעת סניגורו, שהרי טרם בירר את מניעה לאי-הופעתה לפגישה וטרם עשה מאמץ לפייסה. אישה שהביעה נכונות עקרונית לפיוס בדרך כלל לא תכחיש בזדון עובדות כאלה, אם אכן עובדות הן, קל וחומר כאשר מדובר באבי ילדה, ועדותה עשויה להוכיח את חפותו מאשמת רצח.

זאת ועוד: האישה לא נקראה כעדת הגנה במשפט הראשון, והוא הדין באותו (או אותה) שוער(ת), עדות ניטראלית לכל הדעות, שיכלה לתמוך תמיכה נכבדה בגירסתו, אם אמת בפיו.

הלכה פסוקה היא, שהימנעות מהזמנה לעדות של עד הגנה, אשר לפי תכתיב השכל

השופטת מ' בן-פורת

א הישר עשוי היה לתרום לגילוי האמת, יוצרת הנחה, שדבריו היו פועלים לחיזוק הגירסה המפלילה, בה דוגלת התביעה (ע"פ 99/82 (2); ע"פ 28/49 (3); ע"פ 112/52 (4), בעמ' 254; ע"פ 531/80 (5)). האישה אמנם הופיעה כעדת הגנה במשפט הנוכחי, אך בית המשפט הגיע למסקנה, שהיא באה לעזור לאבי ילדתה ולא כדי לספר דברים כהווייתם, וקשה שלא להסכים עמו. את אי-הופעתה לפגישה היא תירצה ברצונה לבוא יחד עם אביה, משמע שבהתפיסות עצמה רצתה גם היא. רצון זה עומד בסתירה בולטת לטענה כהודעתה יום לאחר הרצח (ראה לעיל), שכמוה כהפרכת קביעתה של הפגישה.

ב לסיכום נקודה זו ייאמר, כי גירסת הפגישה דלעיל מופרכת על פניה משום אי-סבירות קיצונית ביותר ומכוח החזקה, העולה מאי-הזמנת העדים הללו במשפט הראשון, גם יחד. המסקנה היא, שאין בפי המערער הסבר, כיצד הוא נקלע למקום הירי, עובדה כבדת משקל לחיזוק בניין התביעה.

ג את בריחתו המבוהלת מסביר המערעור ברצונו להימנע ממגע עם המשטרה באותם ימים בשל תלונתה של אולגה. הוא אמנם רצה לפנות למשטרה ולהבהיר את הפרשה, כדי שהתיק ייסגר, אך קודם כול רצה לבוא בדברים עם אולגה. סחם המערער ולא פירש, כיצד קיווה לשוחח עמה, כאשר ידע שזו כבר חזרה לצרפת. תשובותיו בעניין זה סתומות ומתחמקות. זאת ועוד, הוא מצדו תיאר את תלונתה כמתייחסת רק להבלה בה (עמ' 642 לפרוטוקול) — ואין זה חשוב אם נתפס בעניין זה לטעות — ואם כך הדבר, מתגמד חששו מפני מגע עם המשטרה והופך לבלתי סביר כנימוק למנוסה המבוהלת. אולם, אפילו נתייחס לתלונה, כפי שהייתה בפועל — סרסרות בזנות והבלה גופנית גם יחד — הרי היא מחווריה לעומת עבירת הרצח שיוחסה לה, מה גם שהמתלוננת כבר נמצאת הרחק מכאן במדינת צרפת. בצדק אומר בית-משפט קמא, שאם לא נתן הסבר זה למשטרה מיד עם מעצרו, ועדיין אפשר אולי ברוחק לתרץ זאת בהלם האירועים, ניתן היה לצפות, שיעשה כן כעבור זמן מה, בחלוף אותו היום ולאחר חשבון פשוט וקר מה גובר על מה.

ד יצוין, כי דווקא את שמו ואת שם אביו היה מוכן ומזומן למסור מיד למשטרה, אך לא מעבר לזה. ברם, דווקא על-ידי אמירת שמו הפיל עצמו לאוחו פת, כביכול, של התלונה המאיימת, שהרי היה מבוקש על-ידי המשטרה בשם זה. בשיחות נוספות נשאל, אם הוא יודע שאולגה עזבה את הארץ, ואף שוחח על גניבת הדרכון והכסף, אולם, אפילו אז לא קשר בין תלונתה לבין מנוסתו. מסקנתו של בית-משפט קמא, כי הסבר המנוסה בקיומה של התלונה הוא בגדר המצאה מאוחרת, היא איפוא מחויבת ההיגיון.

ה המנוסה נותרת איפוא גם היא בלתי מוסברת ומוסיפה מצדה (כאמור) נופך נכבד לאמינות גירסתה של התביעה.

יצוין, למעלה מן הצורך, כי במסמך, אשר במשפט הראשון סומן נ/4 והוגש גם

השופטת מ' בן-פורת

לתיק במשפט הנוכחי (ת/13), הודה המערער לפני שוטר ששמו אלישע, שהוא הכיר את הקרבן עזרא מזרחי, ואף ישב עמו פעמיים בבר. בעדותו טען, שלא הכירו כלל, סתירה האומרת „דרשני“.

לכל אלה יש להוסיף, בבואנו להעריך את גירסתו של המערער, את המימצא, שהוא ברח דרך רחוב נס ציונה ולא, כטענתו (אותה העלה לראשונה במשפט), דרך רחוב הירדן. הוא עמד על דעתו, כי לא רק שלא קיבל מכה בקרש אלא שאף שמע את הרופא שבדק אותו אומר שאין כל סימן על גבו, בניגוד לכתוב באישורו של אותו רופא. בכך ביקש להרחיק עצמו מהרחוב, שבפינתו נמצא אקדת הרצה, ואשר בצדו הדרומי אכן ראה בית המשפט בהרכבו הראשון אתר בנייה, כטענת החיילים.

לפני בית-משפט קמא היו איפוא ראיות, בהן ישירות ובהן נסיבתיות, שנמצאו אמינות ועל-כן מהוות בכוחן המצטבר מסכת רצופה ומשכנעת, המהווה בסיס בטוח להרשעת המערער.

5. בכך הגענו לשאלה, המונחת ביסוד ההחלטה לערוך משפט חוזר: כלום חרף כל הראיות, העומדות נגד המערער, יש בעובדה, שבעת הבדיקה אם הכדורים הקטלניים נזרו מהאקדת (ת/6) נראה למר ברגמן הקנה נקי, כדי לעורר ספק מה באשמתו?

מר אלון, אשר טען לשולחו בכישרון רב, דבר דבור על אופניו, ביקש לשכנענו, שהתשובה על שאלה זו צריכה להיות בחיוב. הוא הצביע על דברי המומחים, כי לאחר ירי במסגרת ניסוי באקדת הרצה נראה הקנה מופיח או „מלוכלך“, אם האקדת לא נוקה והושלך על-ידי המערער תוך כדי מנוסתו, כגירסת התביעה, יוצא, שהכלי היה מונח בפינת רחוב נס ציונה, הקרובה לימה של תל-אביב, עד שנמצא על-ידי אנשי משטרה, משך כתשע שעות. בדיקתו של מר ברגמן נערכה ב-15.4.70, היינו, כשמונה יממות תמימות לאחר הירי. לטענת הסניגור, לא ייתכן שעד אז לא נוצרה בקנה חלודה, בכמות שניתן להבחין בה לאורו של פנס. הנה כי כן העריך מר ברגמן (בעמ' 472 לפרוטוקול), שאם יניחו אקדת על שפת הים לאחר ירי ומבלי לנקותו, תעלה בקנה חלודה ניכרת תוך שתי יממות לערך, תקופה קצרה בהרבה מזו שלפנינו. בעיקר תוקע מר אלון יתדותיו בתשובתו של מר ברגמן לפקד שאלתיאל (בשיחת בירור משטרת שבאה בעקבות ההחלטה לערוך משפט חוזר) בהאי לישנא (עמ' 442 לפרוטוקול): „במקרה זה לא יתכן שהאקדת ירה כמה יריות והגיע אלי ללא ניקוי. ניתן על כן לומר ללא כל ספק כי אם האקדת ירה את התחמושת שהגיעה אלי יחד אתו כי אז נוקה הקנה לפני שהאקדת הגיע לידי“, בהעידו במשפט החוזר גם הבהיר מר ברגמן, כי אילו ראה בקנה חלודה, לא היה כותב, שהקנה נראה נקי (עמ' 473 לפרוטוקול). לפיכך הזמין אותנו מר אלון לקבוע, שקיים חשד סביר, כי מאן דהוא ניקה ואף שתל את האקדת במקום בו מצאוהו, וכי יש רגליים לחשוב, שאותו אדם הוא הרוצח האמיתי. ייתכן, כהשערה מני רבות, שהוא

השופטת מ' ברנרד

א השקיף מאי שם במרדף ועל-כן שתל את האקדה באותו מסלול (אם אכן זה המסלול). לאחר שניגב את טביעות האצבע (אם היו כאלה על הכלי) ולאחר שניקה את הקנה. אין, כמובן, להעלות על הדעת (ובכך הודה גם מר ברגמן בעמ' 448), שהמערער עצמו ניקה את הקנה תוך כדי ריצה. לא מן הנמנע, לדעת מר אלון, שהרוצח האמיתי שם את האקדה בפינת רחוב נס ציונה במטרה להחשיד את הנרדף במעשה הרצח. קיצורו של דבר, ניקיון הקנה מותר ספק באשמת שולחו, ממנו יש להנות.

ב 6. בעדותו, להבדיל מהשובתו לפקד שאלתיאל, גרס מר ברגמן, שניתן להסביר את התרשמותו שהקנה נקי באחת משתי דרכים, ושלישית אין. הראשונה בהן היא, שפשוט טעה ולא השגיח בשכבת הפיה (הייתי מוטיפה — או סימני החלודה) שאולי הייתה שם. הסברו לכך הוא, שבדיקה על-ידי הסתכלות גרידא, מבלי להעביר דרך הקנה פלגלית, היא מעצם טיבה „לא בדיקה אבסולוטית“. יתרה מזו, הוא לא ראה את בדיקת ניקיון הקנה כחלק מהמשימה המוטלת עליו, שהייתה מוגבלת לקביעה, אם התחמושת שהומצאה לו (שישה תרמילים ושלושה קליעים מגופתו של מזרחי) נורתה מהכלי המסוים. מטעם זה אף לא טרח לציין התרשמות זו (שהקנה נראה נקי) בחוות הדעת, שערך לאחר הבדיקה. גם את עצם הרישום, ולו גם בדרך עבודה, הוא מתרץ בהיותו „פדנט“. הדרך השנייה, בה ניתן להסביר את התרשמותו — וזו כונתה על-ידי „מרהיקת לכת“ — היא „שמישהו ניקה את הכלי“ (ראה בעיקר עמ' 428 ו-478 לפרוטוקול). הוא גם מדגיש חוזר ונדגש (כגון, בעמ' 435 לפרוטוקול), כי אמירתו, שהכלי נראה נקי, אין פירושה, שהוא אכן היה נקי.

ג אין ספק שלחות מלחית (כגון, שפת ים להבדיל מנהר) היא גורם המאיץ תהליך של החלדה; כך נובע מעדותו של המומחה פטלוק בעמ' 557—558. על רקע זה יש להבין את הערכתו של מר ברגמן, שאם ישימו אקדה לאחר ירי ללא ניקוי על שפת ים, תצטבר בקנה חלודה ניכרת תוך יומיים לערך. הדיגשתי את המלה „גיכרת“, שכן רק כזאת, כמו גוף זר אחר, עלולה להוות מכשול לביצוע הניסוי, הכרוך בבדיקה שערך מר ברגמן (עדויותו של פטלוק עמ' 552 ו-557 לפרוטוקול). בענייננו שהה האקדה ברחוב נס ציונה, הקרוב לשפת ימה של תל-אביב, כתשע שעות. לאחר מכן, כך הדעת נותנת, הוא נשמר במקום סגור מתאים בתחנת המשטרה במשך כשבעה ימים עד לבדיקתו של מר ברגמן. חבל שלא הוצגה למומחים שאלה לגבי נהוגים מסוימים אלה, היינו, אם לפי הערכתם די גם בהם כדי שהקנה יצבור חלודה בכלל וחלודה ניכרת בפרט. ללא תגובה מפי מומחה אין, כמובן, בידינו לקבוע, אם החזקת האקדה במשך כשבעה ימים במקום סגור שקולה כנגד כארבעים שעות שהייה (יומיים פחות תשע שעות) על שפת הים, אם לא הייתה כמות החלודה בקנה האקדה ניכרת, הופנת הסתברותה של טעות מצד מר ברגמן עוד יותר גדולה, שהרי במוקד התעניינותו עמדה השאלה, אם קיים או לא קיים מכשול לביצוע ניסוי בתחמושת, וכאמור רק חלודה ניכרת נמנית עם מכשולים כאלה.

ד אין גם לשכוח, שאנו דנים בתרשומת בדרך עבודה משנת 1970, כאחתי-עשרה שנים

השופטת נ' ברנפורת

ומעלה לפני עדותו של מר ברגמן במשפט. אפילו העובדה, שהוא הסתכל בקנה לאורו של פנס, לא נרשמה אז על-ידי, וספק בלבי, אם לא נאמרה בעדותו על סמך המקובל והנהוג בלבד, ולא דווקא על סמך זכירת המקרה הספציפי. יצוין, כי במשפט הקודם לא הוזמן מר ברגמן להעיד, ועל-כן נשמר תיקו (אותו הוא נוטל עמו רק לעדות) בארכיון של המשטרה ולא הועבר לפרקליטות וממילא גם לא להגנה. רקונסטרוקציה של מה שעבר במוחו של אדם לפני שנים כה רבות היא מעצם טיבה ספקולאטיבית. רצוי להזכיר, כי לדעת מר פטלוק בדיקה דרך הסתכלות גרידא היא חסרת כל ערך, בלשוננו — „שטויות“.

קיצורו של דבר, חרף תגובתו הפסקנית של מר ברגמן לשאלתו של פקד שאלתיאל כמתואר לעיל, סבירה בעיניי המסקנה, כי התרשמותו שהקנה נקי נבעה מטעות אנושית וכן ממיקוד תשומת הלב בקיומו או בהעדרו של מכשול לעריכת ניסוי בתחמושת, וכזה לא ראה.

אולם התוצאה לא תשתנה, גם אם אצא מתוך הנחה, בניגוד להשקפתי, כי הקנה אכן נוקה על-ידי מאן דהוא, לפני שמצאתהו המשטרה.

השערתו של מר אלון, שהרוצח האלמוני שתל את האקדה במסלול המרדף כדי להחשיד את שולחו, אינה מקובלת עלי. אדרבא, במקרה כזה היה נמנע מניקוי הקנה, כדי שאנשי משטרה יקשרו בין הכלי לבין מעשי הרצח.

ההשערה הסבירה יותר, כנגד השערתו הוא, היא שהיה למערער שותף סמוי. ייתכן שנדבר עם שותפו מראש, היכן ימסור או ישליך את האקדה בעת נסיגתו ממקום הרצח. אפשרות אחרת היא, שאותו שותף השקיף על המתרחש ממקום מחבוא, אולם מחמת ההתפתחויות, כולל הופעת החיילים, ההתקהלות של סקרנים והמרדף אחרי המערער, העדיף שלא להסתכן בנשיאת האקדה והשאירו במקום, אחרי שניקה את הקנה (כדי לטשטש, במידת מה לפחות, את הקשר בינו לבין הירי) ואולי אף ניגב טביעות אצבע, אם היו כאלה.

העיקר — קיומו של שותף סמוי מתיישב היטב עם מסכת הראיות המשכנעת, העומדת נגד המערער, ואילו קיומו של רוצח אלמוני עומד בסתירה גמורה למסכת זו. לא אחזור כמובן על אוחן ראיות עליהן התעכבתי לעיל. די אם אזכיר, שהמערער זוהה במסדר זיהוי על-ידי אלכס כמי שירה במזרחי, והדעת נותנת, שאותה יד קיפחה גם את חייו של מליח; שמרדכי ראה ממרפסת המועדון כיצד היורה במליח שם לאחר מעשה את האקדה בחגורת מכנסיו, וכיצד החיילים פותחים במרדף אחריו; שגם אחד החיילים לפחות (יוסף קלדס) הספיק לראות כיצד הנרדף (שהתברר שהוא המערער) שם משהו

השופטת מ' בן-פורת

בחגורת מכנסיו ובה בשנייה תופס הנפגע (מליח) בבטנו. כן הוכח בעליל, שבאותן שניות קובעות לא היה שום אדם אחר בקרבם של השניים (המערער ומליח).

א אין חולק, כי בהיתפסו ערכו החיילים חיפוש על גופו של המערער ולא גילו כל נשק, אולם דווקא עובדה זו היא הנותנת, שאי שם במסלול מנוסתו הוא נפטר מהאקדח בדרך כלשהי. כבר רמזתי לעיל, שמקום נוח לכך היא פינת רחוב (כמו נס ציונה פינת הירקון), לפני שרודפיו הספיקו להגיע אליה.

ב על יסוד השיקולים שפורטו, דעתי היא, שהרשעת המערער מבוססת היטב, ולא נותר לנו אלא לסמוך עליה את ידינו.

השופט מ' בייטקי: אני מסכים.

ג השופטת ש' נתניהו: אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת בן-פורת.

ניתן היום, כ"ג בניסן תשמ"ג (6.4.83).

ד

ה

ו

ז

פקיד השומה, רחובות

נגד

- 1. צבי שקד
- 2. מיכאל עוזרי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[19.4.83, 1.3.83]

לפני השופטים א' ברק, ש' נתניהו, א' שינבויים

פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], נ"ח 120, סעיפים 130(ב) (תוקן: ס"ח תשל"ה 168), 145ב (הוסף: ס"ח תשל"ה 216, ס"ח תש"ם 52), 145ב(א)(1) (תוקן: ס"ח תש"ם 52), 216 (תוקן: ס"ח תשל"ה 52, ס"ח תשל"ה 216, ס"ח תש"ם 52) — חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 37), תש"ם—1980, ס"ח 52 — הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 37), תש"ם—1979, ה"ח 52 — הוראות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבונות) (מס' 2), תשל"ג—1973, ק"ת 626, סעיף 5 (תוקן: ק"ת תשל"ה 1800, ק"ת תשל"ו 317, ק"ת תשל"ו 1994, ק"ת תשמ"א 780).

המשיב השני ממונה, בין היתר, על רישום החשבונות בעסק, בו הוא שותף עם המשיב הראשון. עובר לצאתו של המשיב השני לשירות מילואים סיכם הוא עם המשיב הראשון, כי זה יכניס את שוברי הבנקים והפתקאות, המעידות על תשלום מזומנים, לפנקס הקבלות בסופו, כאשר הרישום בחשבונות ייעשה עם שובו של המשיב השני. בביקורת שנערכה במפעל מטעם המערער, לאחר שחזר המשיב השני משירות מילואים, נמצא בפנקס הקבלות פתק, המתייחס לתקבול במזומן, אשר נתקבל בשעה שהמשיב השני היה בשירות מילואים ואשר לא נרשם בחשבונות החברה. מכוח סמכותו על-פי סעיף 145ב(א)(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] החליט המערער, כי פנקסי השותפות אינם קבילים. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המשיבים בקבעו, כי המשיבים פעלו בתום-לב בלא כוונה להעלים הכנסה, ועליכן התקיימה „סיבה סבירה“ לאי הרישום. מכאן הערער, שנסב על השאלות אם חל בעניין זה סעיף 145ב(א)(1) לפקודה, והאם התקיימה „סיבה סבירה“ לאי הרישום.

בית המשפט העליון פסק:

- א. (1) תחולתו של סעיף 145ב(א)(1) לפקודה מותנית בכך כי תקבול לא נרשם באחת מדרכי התיעור, אותן חייב הנישום לנהל.
- (2) מטרתה של הוראת סעיף 145ב(א)(1) לפקודה אינה רק מניעת השתמטות מכוננת מתשלום מס אלא אף ליצור מסגרת ארגונית, אשר תמנע שכחה, הונחה ורשלנות.

- (3) כעיקרון, על הנישום להבוע לעצמו סדרי ניהול עסק, אשר יאפשרו לו קיומן של ההוראות השונות בדבר רישום תקבולים. בקביעתם של סדרים אלה, עליו לקחת בחשבון את סיבו של העסק ואת האילוצים, בהם הוא עשוי להימצא, תוך שעליו לקבוע סדרים שכאלה, שיאפשרו לו למלא אחר הוראות החוק חרף האילוצים השונים.
- ב. (1) החלפת הביטוי "סיבה סבירה" בסעיף 145ב(א)(1) בביטוי "סיבה מספקת" באה להתאים את לשון הסעיף ללשון סעיף 216 לפקודה, שהוא סעיף העונשין המקביל לו.
- (2) הביטוי "סיבה סבירה" – או "סיבה מספקת" – הוא בעל משמעויות רבות ומגוונות בהקשר של אי-רישום תקבולים בדרך הקבועה על-פי הפקודה והנהלים. מבחנה של "הסיבה הסבירה" (או של "הסיבה המספקת") הוא מבחן אובייקטיבי. זהו מבחן של הנישום הסביר, כאשר השאלה היא, אם נישום סביר היה פונול בנסיבות העניין כפי שפעל הנישום.
- (3) במסגרתו של מבחן זה עשוי תום הלב להיות בעל חשיבות, אך אין הוא גורם מכריע, שכן נישום תם לב עשוי שיהיה רשלן.
- (4) העדרו של תום-לב יצביע לרוב על העדרה של "סיבה סבירה", אך קיומו של תום-לב אינו מצביע בהכרח על קיום "סיבה סבירה".
- (5) אי-קיום ההוראות הנרבעות משגרתו של העסק, על המיוחד שבו, אינו יכול להיות "סיבה סבירה". לעומת זאת, אם התרחש אירוע בלתי צפוי וחרגי, ניתן לראות בו "סיבה סבירה" לאי הרישום.
- (6) אי-ביצוע רישום בשל שירות מילואים אינו "סיבה סבירה", כאשר שירות מילואים אינו אירוע חריג ובלתי צפוי.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוהכרו:

- [1] המ' 95/80 שטרנשוט נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 661.
- [2] ע"פ 343/80 בן דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 455.
- [3] ע"א 30/81 – לא פורסם.
- [4] ע"א 389/79 פיקר נ' פקיד השומה גוש דן, פ"ד לה (1) 529.
- [5] ע"א 470/80 פקיד השומה, נתניה נ' לזר, פ"ד לו (1) 467.

פסקי-דין של בתי המשפט המחוזיים שאוהכרו:

- [6] עמ"ה (י"ם) 27/80 צ'אולס נ' פקיד השומה ירושלים, פד"א יא 94.

ערעור על פסקי-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט ח' בנטל) מיום 11.10.80 בעמ"ה 304/79. הערעור נתקבל.

ל' מרגלית, עוזר ראשי לפרקליט המדינה – בשם המערער;
ת' לרנר – בשם המשיבים.

השופט א' ברק

פסק-דין

השופט א' ברק: 1. המשיב הראשון (להלן – שקד) והמשיב השני (להלן – עוזרי) הם שותפים במפעל למתכות, המעסיק כשישה עובדים. על-פי חלוקת העבודה ביניהם, עוסק שקד בייצור, ועוזרי ממונה על הניהול. במסגרת זו אחראי עוזרי לרישום החשבונות. עוזרי נקרא לשירות מילואים למשך כחודש ימים (מה-27.9.79 ועד ה-25.10.79). מכיוון ששקד אינו מתמצא ברישום החשבונות, נקבע בין הצדדים, כי בהעדרו של עוזרי יכניס שקד את שוברי הבנקים, המעידים על הפקדת שיקים, ופתקאות, המעידות על תשלום מזומנים, לפנקס הקבלות בסופו, ואילו הרישום בחשבונות ייעשה עם שובו של עוזרי. ביום 30.10.79 נערכה ביקורת במפעל. בביקורת זו נמצא בפנקס הקבלות פתק, לפיו נתקבל מאחד חממי סך של 10,000 ל"י במזומן. אין מחלוקת כי סכום זה אכן נתקבל שעה שעוזרי היה במילואים, ועל-פי המקובל בין הצדדים לעניין מזומנים, חולק ביניהם, אף שביום 30.10.79 כבר חזר עוזרי משירות המילואים, התקבול האמור טרם נרשם, שכן, לפי עדותו, טרם הספיק לבצע את הרישום.

2. על יסוד עובדות אלה החליט המערער (להלן – פקיד השומה), מכוח סמכותו על-פי סעיף 145ב(א)(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן – הפקודה), כי פנקסיה של השותפות אינם קבילים. על החלטה זו ערערו המשיבים לפני בית המשפט המחוזי (כבוד השופט ח' בנטל). בית המשפט קבע, כי התקבול לא נרשם כדיו, וכי שירות המילואים של עוזרי אין בו כדי להצדיק את שיטתם של המשיבים. עם זאת נקבע, כי המשיבים פעלו בתום-לב, בלא כל כוונה להעלים הכנסה, ועל-כן מתקיימת „סיבה סבירה“ לאי הרישום. מטעם זה החליט בית המשפט המחוזי לקבל את הערעור ולבטל את ההחלטה בדבר אי-קבילות הפנקסים.

3. על החלטתו של בית המשפט המחוזי מערער פקיד השומה לפנינו. לטענתו של גב' מרגלית, שטענה למערער, אין בסיס בחומר הראיות לקביעתו של בית המשפט המחוזי, כי המשיבים פעלו בתום-לב, אך אפילו כאלה הם פני הדברים, אין לראות בהתנהגותם „סיבה סבירה“ לאי-רישום התקבול. לעומתה טענה גב' לרנר, בשם המשיבים, כי תום-לבם של המשיבים ונימוק המילואים מהווים, בנסיבות העניין, „סיבה סבירה“ לאי-רישום התקבולים. בעניין זה מבקשת גב' לרנר, כי לא נתערב במימצאה של הערכאה הראשונה, כי המשיבים אכן פעלו בתום-לב. עוד מוסיפה גב' לרנר וטוענת, כי בפתק, שנמצא בפנקס הקבלות, יש לראות משום רישום (אם גם לקוי) של תקבול. ועל-כן אין כלל לראות את הפנקסים כבלתי קבילים, וכל שניתן בידי פקיד השומה הוא לסרב לקבל את החשבונות (על-פי הוראת סעיף 130(ב) לפקודה).

4. ערעור זה נסב איפוא סביב פירושו של סעיף 145ב(א)(1) לפקודה, הקובע לאמור:

„נישום הרושם תקבוליו בסרט קופה רושמת, שובר קבלה, חשבונית, ספר

השופט א' ברק

פדיון יומי או תעוד אחר שהוא חייב לנהל על פי הוראות הנציב מכוח סעיף 130, ולא רשם בהם תקבול שהיה חייב לרשמו על פי אותן הוראות. יראו את פנקסיו כבלתי קבילים זולת אם שוכנע פקיד השומה כי היתה סיבה סבירה לאי הרישום.

בנוסח זה בא שינוי בחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 37), תש"ם—1980, אשר החליף את הביטוי „סיבה סבירה“ בביטוי „סיבה מספקת“. שינוי זה בא כדי להתאים את לשון סעיף 145 לפקודה ללשון סעיף 216 לפקודה, שהוא סעיף העונשין המקביל לו (ראה הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 37), תש"ם—1979). בטענות שלפנינו מתעוררות שתי שאלות: האחת, האם חל בעניין שלפנינו סעיף 145ב(א)(1) לפקודה. השנייה, המתקיימת בעניין שלפנינו „סיבה סבירה“ לאי הרישום. נדון בשתי השאלות בנפרד.

5. לטענתה של גב' לרנר, תחולתו של סעיף 145ב(א)(1) לפקודה מותנית בכך שהגישום לא רשם כלל את תקבוליו, ואילו בעניין שלפנינו מצוי רישום. אמת, רישום זה אינו על-פי הנהלים, ועל-כן נתונה לפקיד השומה הסמכות לסרב לקבל חשבונות (על-פי הוראת סעיף 130(ב) לפקודה), אך אין לראות את הפנקסים כבלתי קבילים. בטיעונה הצביעה הגב' לרנר על התוצאות הקשות, הנובעות מאי-קבילות הספרים. לדעתה, יש לעשות הכול כדי להימנע מתוצאות אלה. אין בידי לקבל את הנחות היסוד של גב' לרנר. תחולתו של סעיף 145ב(א)(1) לפקודה מותנית בכך כי תקבול לא נרשם באחת מדרכי התיעוד, שאותן חייב הגישום לנהל. התיעוד הרלוואנטי לענייננו הוא „שובר קבלה“, ותכונותיו של זה מוגדרות בסעיף 5 להוראות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבונות) (מס' 2), תשל"ג—1973. הפתק, אשר נרשם על-ידי המשיבים, אינו מהווה „שובר קבלה“. אין בו פתק — מה שצריך להיות בשובר הקבלה — מספר עוקב, שם הגישום, האריך, מענו של המשלם ומהות המקבל. סעיף 145ב(א)(1) לפקודה דורש, כי הגישום ירשום בשובר קבלה את התקבול („ולא רשם בהם“), ודבר זה לא נעשה במקרה שלפנינו. מטעם זה יש לדחות את טענתה של גב' לרנר.

6. השאלה השנייה והעיקרית, המועוררת בערעור זה, היא, אם בנסיבות העניין ניתן לראות בהתנהגות המשיבים משום „סיבה סבירה“ לאי הרישום. הביטוי „סיבה סבירה“ — או „סיבה מספקת“ — הוא בעל משמעויות רבות ומגוונות. עלינו ליתן לביטוי זה את המשמעות הנודעת לו בהקשר של אי-רישום תקבולים בדרך הקבועה על-פי הפקודה והנהלים. בהקשר זה נראה לי, כי מבחנה של „הסיבה הסבירה“ (או של „הסיבה המספקת“) הוא מבחן אובייקטיבי (השווה: הח' 95/80 (1)). זהו מבחן של הגישום הסביר. השאלה היא, אם גישום סביר פועל בנסיבות העניין כפי שפעל הגישום בעניין שלפנינו. בהתייחסו לביטוי „reasonable cause“ בהקשר של אי-תשלום מס במועדו, אמר בית-משפט אמריקני:

“‘Reasonable cause’ means such a cause as would prompt

השופט א' ברק

an ordinarily intelligent and prudent businessman to have so acted under similar circumstances" (E.S. Schopler, "What Amounts to 'reasonable Cause' for Failure to File, Or Delay in Filing, Tax Return" 3 A.L.R. 2d (1949) 617, 619—620).

א

מבחן זה חל גם בענייננו. במסגרתו של מבחן זה עשוי תום הלב להיות בעל חשיבות, אך אין הוא גורם מכריע, שכן נישום חס לב עשוי שיהיה רשלן. אכן, העדרו של תום לב יצביע לרוב על העדרה של "סיבה סבירה", אך קיומו של תום-לב אינו מצביע בהכרח על קיומה של "סיבה סבירה". בצדק ציין השופט ע' נחן, בעמ"ה (י"ם) 27/80 (6), בעמ' 97:

ב

"הפסילה על פי הסעיף הנ"ל אינה מוגבלת כלל למקרים בהם הנישום פעל מתוך כוונה זדונית להעלים הכנסות ואינני סבור כי עצם המסקנה שהנישום לא פעל בזדון ולא ביקש להעלים הכנסותיו, יש בה כדי להוות סיבה סבירה".

ג

עליכן נפסק, כי טעות בתום-לב, הנובעת מטעות בחוק, אין בה כדי להוות "סיבה סבירה" (ראה: ע"פ 343/80 (2)). אכן, מטרתה של הוראת סעיף 145ב(א) (1) לפקודה אינה רק מניעת השתמטות מכוונת מתשלום מס, אלא מטרתה היא אף ליצור מסגרת ארגונית, אשר תמנע שכחה, הזנחה ורשלנות. עליכן נפסק, כי אי-רישום תקבול בסמוך לאחר קבלתו, הנעשה בתום-לב ובלא כוונה להעלים מס, אין בו משום סיבה סבירה או מספקת. אומר השופט אור (בע"א 30/81 (3)):

ד

"חובת הרישום של כל תקבול בסמוך לאחר קבלתו... הננה חובה המוטלת, גם כשאין כוונתו להעלים מס. מטרתה של חובת רישום זה היא לא רק מניעת המנעות מכוונת מרשום כזה, אלא גם מניעת החשש, שאם לא ייעשה הרישום בסמוך לאחר הפעולה, עקב טעות, הזנחה או שכחה, לא ייעשה הדבר גם בשלב מאוחר יותר... וכשמחברר שרישום כזה לא נעשה, הטענה שלא היחה כוונה להעלים מס, גם אם תמצא מהימנה, אין בה לבדה להיות סיבה סבירה או מספקת לאי רישום".

ה

7. כעיקרון, על הנישום לקבוע לעצמו סדרי ניהול עסק, אשר יאפשרו לו קיומן של ההוראות השונות בדבר רישום תקבולים. בקביעתם של סדרים אלה, עליו לקחת בחשבון את טיבו של העסק ואת האילוצים, שבהם הוא עשוי להימצא, תוך שעליו לקבוע סדרים שכאלה, שיאפשרו לו למלא אחר הוראות החוק חרף האילוצים השונים. אי-קיום ההוראות, הנובע משגרתו של העסק, על המיוחד שבו, אינו יכול להיות "סיבה סבירה". כך, למשל, לחץ העבודה בעסק, שבו מצוי לחץ עבודה, אינו "סיבה

ו

ז

השופט א' ברק

א סבירה" לאירישום תקבולים, שכן על הנישום לקבוע מראש סידורים מתאימים, אשר יאפשרו קיומן של הוראות החוק, אף אם הנישום פועל תחת לחץ עסקי (ע"א 389/79 (4)). הוא הדין בעובדה שנדרשים רישומים של סכומים קטנים, ועדיף מבהינתן של הנישום לסכם ולרשום במרוכז, מדי פעם, את סך כל התקבולים (ע"א 470/80 (5)). לעומת זאת, אם התרחש אירוע בלתי צפוי וחריג, ניתן לראות בו „סיבה סבירה" לאי הרישום. כמובן, כל מקרה לעובדותיו.

ב 8. על רקע עקרונות אלה נוכל לבחון את נסיבותיו של המקרה שלפנינו. שירות המילואים אינו אירוע חריג ובלתי צפוי. זוהי שגרתם של רבים מהעוסקים בישראל. אפשרות זו חייבת להילקח בחשבון. על הנישומים לקבוע סדרי רישום, אשר יאפשרו ביצוע הוראות החוק בדבר רישום, גם אם אחד השותפים נקרא למילואים. אין זה סביר כלל להעמיד את כל רישומי התקבולים בעסק מהסוג הנדון בענייננו על מיומנותו של אחד השותפים בלבד. ומה יקרה, אם שותף זה יחלה חלילה? נראה לי איפוא, כי אי-ביצוע הרישום בשל שירות המילואים אינו „סיבה סבירה" בנסיבות העניין שלפנינו. לעניין זה, אין תוס-לבם של המשיבים — אותו אנו מניחים, שכן לא נתערב במימציאה של הערכאה הראשונה — מעלה או מוריד. תוס-לב זה פעל בנסיבות בלתי סבירות. אכן, בית המשפט המחוזי עצמו קבע בפסק-דינו, כי:

ד „לא אצדיק את צורת ניהול הרישומים בעת העדרו של השותף עוזרי. עלי להבהיר כי לא יתכן להשאיר עסק גדול ללא אפשרות של רישום קפדני בהתאם להוראות מס הכנסה. על כן חייב נישום היוצא למילואים לדאוג לסידורים מתאימים“.

ה לדברים אלה אני מסכים. מתבקשת מהם המסקנה, כי אין בהתנהגותם התמימה של המשיבים משום „סיבה סבירה“.

ו התוצאה היא, כי אנו מקבלים את הערעור ומבטלים את פסק-דינו של בית המשפט המחוזי. המשיבים יישאו בהוצאות המערער, לרבות שכר טרחת עורך-דין, בסכום כולל של 20,000 שקל.

ניתן היום, ו' באייר תשמ"ג (19.4.83).