

פרדריק ויליאם סילוסטר נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[8.2.49, 16.11.48, 10.11.48, 9.11.48, 8.11.48, 7.11.48, 5.11.48, 4.11.48, 3.11.48]

לפני הנשיא (זמורה), והשופטים דונקלבלום, אולשן

א פקודת הסודות הרשמיים [חא"י, פרק ק], סעיפים 3 (1) (ג), 3 (1) (ב), 4, 2, 10 (1), 10, 10 (1) (ג), 13, 3, 16, 3 (1), 3 (2) [כפי שתוקנו ב-1945 תוס"א 1457, ע' 141] — פקודת הטלגרף האלחוסי [חא"י, פרק קנב], סעיפים 5 (1), 3 [כפי שתוקן ב-1937 תוס"א 660, ע' 115] — פקודת החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיף 34 — פקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיסה על-פי כתב-האשמה) [חא"י, פרק לו], סעיפים 31, 31 (1), 31 (3) [כפי שהוחלפו ב-1939 תוס"א 964, ע' 97], 28 (1), 28 (2), 28 (3), 28 (4) [כפי שהוחלפו ב-1944 תוס"א 1368, ע' 69], 65 — התוספת לפקודה הנ"ל [כפי שהוספה ב-1939 תוס"א 964, ע' 97], תקנית 4 (3), 4 (4) — מנשר מועצת המדינה הזמנית [ע"ר 1, ע' 3] — פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 [תוס"א 2, ע' 1], סעיפים 23, 11, 15 — שלטון צבא-הגנה לישראל בירושלים, מנשר מס' 1 [ע"ר 12, ע' 66], סעיף 1 — פקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948 [תוס"א 23, ע' 61], סעיפים 1, 3 — שלטון צבא-הגנה לישראל בירושלים, מנשר מס' 2 [ע"ר 12, ע' 67] — צו מס' 1 של שלטון צבא-הגנה לישראל בירושלים [צווים, פקודות יהודיות של שלטון צבא-הגנה לישראל בירושלים, חוברת מס' 1], סעיפים 2, 5, 6, 8.

פרסום ידיעות העלולות להיות לתועלת לאיבי ולפגוע לרעה בעניני המדינה.

הנשיא (זמורה) אין תאריך החתימה על גליון-ההאשמה קובע לגבי פתיחת הדיון המשפטי — סעיף 13 הנ"ל כחנתו היא פיקוח מצד היועץ המשפטי על התובעים במדינה ולא שמירת זכויות הנאשם — אין כתב-האשמה בטל בשל השמטת אלמנט מהותי של העבירה, אם פרשת העבירה מתארת את העבירה בקיצור בלשון בני-אדם ומוזכירה את החוק הקובע את העבירה בה מאשימים את הנאשם — את פרשת העבירה ואת פרטי העבירה צריך לקרוא יחדיו כחלקים בלתי-נפרדים של כתב-ההאשמה — לגבי סעיף 31 (1) לפקודת הפרוצידורה הפלילית הנ"ל, אין הבדל בין מקרה שבו "השמיטו בכתב-ההאשמה את הכתובה" ובין מקרה בו השמיטו את המטרה" — בית-המשפט לערעורים לא יקבל ערעור לביטול תיקון כתב-ההאשמה אך ורק משום שלא מילאו אחר התנאי של סעיף 31 (3) הנ"ל, אם הוא סבור שלמעשה לא נגרם שום עיתידין — חובה על בתי-המשפט לתקן מה שפגמו התובעים, בלי לפגוע על-ידי כך בעיקרי השלטת הצדק — אי-אפשר לפרש את המונח "כל חוק" המצוי בפקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948, לאפוקי דיני העונשין — ריגול הוא פשע לא רק בתוקף החוק המיוחד החל על השטח המוחזק בידי צבא-הגנה לישראל, אלא אף בתוקף המשפט הבינלאומי — אף-על-פי שהחקיקה בתוקף לכפרע אינה רצויה בדרך כלל, אין להכריז עליה כבלתי-צודקת ממילא ובהכרח — יש מסיבות, ובסחון המדינה כריך בהן, המצריכות חקיקה כזו היאל והחוקים הרגילים אינם יכולים לספק את דרישות הצדק והמשפט — ההכרעה כשאלה אם המסיבות מצדיקות חקיקה בתוקף למסרע, היא בידי המיסד המחוקק ולא בידי בתי-המשפט שאין מתפקדים לבדוק את הצורך בחקיקה זו —

פקודת הסודות הרשמיים הנ"ל היא מהסוג הנזכר בסעיף 43 של אמנת האג מס' 4, היא נחוצה לשם הבטחת הסדר והבטחון הציבורי בשטח הכיבוש, ובתכנה אין שום פגיעה בחוקים שהיו קיימים בשטח הכיבוש עד לכיבוש — מפקדות מבט החוק הבינלאומי יש לראות צחים ומנשרים היוצאים מטעם השלטון הצבאי כאילו יצאו כחוקים מטעם המדינה הכובשת — בתוקף סעיפים 11, 15 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, צריך לקרוא, מיום 15 במאי 1948, בתוך פקודת הסודות הרשמיים במקום "מדינה", "מדינת ישראל" — בתוקף סעיף 1 לפקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948, כל מי שפוגע לרעה בבטחון השטח המוחזק, דינו כדין הפוגע בבטחון "מדינת ישראל".

א

השופט אולשן: על בית המשפט בדרגה ראשונה לגלות בפסקהדין את הדרך בה הגיע לקביעת העובדות והסקת המסקנות — רצוי שאותו בית המשפט יציין גם מדוע אינו מקבל את טענות ההגנה בנוגע למסקנות עובדתיות — תפקיד בית המשפט לערעורים הוא לבחון את נכונות פסקהדין לאור עקרונות משפטיים קבועים בחוק או מקובלים — העדר הפרטים האמורים בפסקהדין מצריך ניתוחים וחישובים ומכביד על מילוי תפקיד זה — יכולה ידיעה להיות לתועלת לאויב, מבלי שתהיה למעביר הידיעה כל מטרה בלתי רכשרה — מטרת אדם בפעולה הנעשית עלידיה, אינה ניתנת להוכחה בגלל, אולם קשי ההוכחה אינו פוטר את התביעה מחובת ההוכחה — בעבירה של פרסום ידיעות העלולות להיות לתועלת לאויב, אין התביעה חייבת להוכיח שהנאשם עשה איזה מעשה מיוחד המגלה באופן ברור את המטרה הבלתי רכשרה — מספיק, אם מתוך מסיבות המקרה, או מתוך התנהגותו או אפיו הנודע של הנאשם, כפי שהוכח, נראית מטרה כזאת — העקרון המשפטי, שאשמת נאשם צריכה להיות מוכחת ללא ספק המתקבל על הדעת, וכמרכן שלנאשם הזכות ליהנות מהספק, חל גם על תהליך הסקת המסקנה מהמסיבות — אם אפשר להסיק מהמסיבות שני מיני מסקנות, אחת לחובת הנאשם והשניה לזכותו, מותר להתעלם מאפשרות שניה רק כשהמסקנה לחובה משכנעת במידה שאי אפשר לדחותה והיא מכריעה במסקלה — בהעדר הכרעה כזאת זכאי הנאשם ליהנות מאפשרות המסקנה לזכותו — בית המשפט לערעורים לא יתערב בשאלה אם יש להאמין לעדים או לא, שאלה הניתנת להחלטת בית המשפט בדרגה ראשונה, פרט למקרה שהסיבה הניתנת לאי-אמון לעד הנה בלתי חוקית או בלתי מתקבלת על הדעת — בית המשפט לערעורים יימנע, בדרך כלל, מלהתערב במסקנות הקשורות קשר אמיץ ותלויות בעובדה שבית המשפט שלמטה האמין או לא האמין לעדים — אך אין כל מניעה בכך וזו אף חובת בית המשפט לערעורים, לבחון אם המסיבות מצדיקות את המסקנות שהוסקו עלידי בית המשפט שלמטה — סעיף 3 (2) לפקודת הסודות הרשמיים מרשה הסקת מסקנה בנוגע למטרה מתוך מסיבות מוכחות, ומחובת בית המשפט בהשתמשו בסעיף זה לפרש ולפרט את המסיבות שנעזר בהן בהסקת מסקנתו — במשפט פלילי יש חשיבות להוכחה כי הנאשם לא יכול היה לבצע את העבירה המיוחסת לו, ודבר זה מביא בהכרח לזיכוי — אולם אין להסיק מזה שהעדר הוכחה, כי הנאשם לא יכול היה לבצע את העבירה, מוכרח להביא לחיובו — רושם שנאשם עושה על בית המשפט אינו יכול להחשב כהתנהגות הנוכרת בסעיף 3 (2) לפקודת הסודות הרשמיים, הסעיף מדבר על התנהגות כפי "שמוכח" ואין הכוונה לרושם שנאשם עושה על בית המשפט — אם ברור שהאמת ביחס לטענת אחד הצדדים ידועה במיוחד ליריבו, חובת ההוכחה תחול על זה האחרון ובית המשפט בשקלו את העובדות ומידת ההוכחות הדרושות להעברת חובת ההוכחה, יתחשב באפשרויות הקיימות להשגת הידיעה על העובדות אשר יש להוכיחן.

1

פסקי-דין איי שאחכרו:

[1] Cr. App. 176/45 — Muhammad Turki Jafar Aasen v. Attorney-General: (1945), P.L.R. Vol. 12, p. 497; (1946), A.L.R. Vol. 1, p. 56.

- [2] *Cr. App. 108/42 — Najib Saliba Tarazi v. Attorney-General* : (1942), P.L.R. Vol. 9, p. 469, 475 ; (1942), S.C.J. Vol. 2, p. 534.
- [3] *Cr. App. 14/38 — George Semaan Marina v. The Attorney-General* : (1938), P.L.R. Vol. 5, p. 129 ; (1938), S.C.J., Vol. 1, p. 121 ; (1938), Ct. L.R. Vol. 3, p. 246.
- [4] *Cr. App. 9/42 — Ahmad Musa el Muhammad v. The Attorney-General* : (1942), P.L.R. Vol. 9, p. 46-49 ; (1942), S.C.J. Vol. 1, p. 43.
- [5] *Cr. App. 75/44 — Pinchas Waller v. Attorney-General* : (1944), P.L.R. Vol. 11, p. 295 ; (1944), A.L.R. Vol. 2, p. 611.

פסקי-דין אנגליים שאוּכרו :

- [6] *R. v. Alexander Fraser* ; (1922-23), 17 *Cr. App. R.* 182.
- [7] *R. v. Robert Hughes* ; (1927-28), 20 *Cr. App. R.* 4, 5, 9.
- [8] *Crofter Hand Woven Harris Tweed Company, Limited and ors. v. Veitch and an.* ; (1942), A.C. 435, 438.
- [9] *R. v. Steane* ; (1947), 1 *All E.R.* 813.
- [10] *Phillips v. Eyre* ; (1870-71), L.R. 6 Q.B. 1, 25, 27.
- [11] *R. v. Oliver* : (1944), 1 K.B. 68, 76 ; (1943), *All E.R.* 800.
- [12] *R. v. Superintendent of Vine Street Police Station* ; (1916), 1 K.B. 268, 275.
- [13] *Atlantic Mutual Insurance Company v. King* ; (1919), 1 K.B. 307, 311.

פסקי-דין אמריקניים שאוּכרו :

- [14] *Ex parte Richard Quirin* ; (1942), 317 U.S. 1.
- [15] *Calder v. Bull* : 3 *Dallas*, 386 ; 26 25 ב"ע (10), הנ"ל, ב"ע 25.

פסקי-דין של בית-הדין הבינלאומי הצבאי בנירנברג שאוּכר :

- [16] *In re Goering and ors.* ; (1946), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, London 1951, p. 203, 221.

חוקים אנגליים שאוּכרו :

- Indictments Act, 1915* (5 & 6 Geo. 5, c. 90), ss. 5, 5(1).
- Official Secrets Act, 1911* (1 & 2 Geo. 5, c. 28).
- Official Secrets Act, 1920* (10 & 11 Geo. 5, c. 75).

אמנות :

- Convention with regard to the Laws and Customs of War on Land, Appendix, s. II, c. II, art. 29, 30, 31 ; s. III, art. 43.*

ראה ספרו של Thomas Barclay :

- International Law and Practice with Appendices*, London-Boston 1917, p. 130.

(הנשיא (זמורה)

מקורות המשפט העברי שאזכרו:

[א] במדבר ט"ו, ל"ה.

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, ירושלים (ב. הלוי, נשיא. והשופט

- א. מ. מני, מיום 8.10.48, ב"תי"פ 2/48, לפיו הורשע המערער על עבירה לפי סעיף 3 (1) (ג) לפקודת הסודות הרשמיים ועל שתי עבירות לפי סעיף 5 (1) לפקודת הטלגרף האלחוטי ונידון לשבע שנות מאסר על העבירה הראשונה ולששה חדשי מאסר על כל אחת משתי העבירות האחרות. הערעור נתקבל.

- ב סלומון ורבינוביץ — בשם המערער; ח. ה. כהן — בשם המשיב

פסק-דין

הנשיא (זמורה): ביום 16 בנובמבר 1948, הוציא בית-משפט זה פסק-דין לאמור:

ג

„בעיינו בשאלות המרובות שנתעוררו בערעור זה ושנוסח החלטותינו המנומקות עליהן ידרוש עוד זמן מה, באנו לידי המסקנה שפסק-דין בית-המשפט המחוזי המרשיע את הנאשם בעבירה על סעיף 3 (1) (ג) של פקודת הסודות הרשמיים אינו יכול לעמוד. מפני שלא היו בפני בית-המשפט המחוזי הוכחות מספיקות להרשעת הנאשם. — כמו-כן באנו לידי מסקנה שיש לבטל את הרשעת הנאשם בשתי העבירות על סעיף 5 (1) של פקודת הטלגרף האלחוטי.

ד

במסיבות אלו לא היה מן הצדק להשהות את מתן פסק-דינו עד שינוסח על נימוקיו המלאים שמתוכם הגענו למסקנותינו.

ה

אנו נעתרים איפוא לערעור ומבטלים את הרשעת הנאשם בשלוש העבירות הנזכרות למעלה.

פסק-דינו המנומק יינתן במועדו.

הודע היום, י"ד מרחשון תש"ט, 16.11.48.

בנוכחות המערער וסניגורו מר פ. רבינוביץ ובנוכחות פרקליט המחוז

ו

בשם היועץ המשפטי לממשלת ישראל.

2. ואלה הם הנימוקים המפורטים לפסק-דינו, אשר מסירתם נתאחזה במקצת מפני מחלתי ובמקצת מפני היעדרו מירושלים של חברי כבוד השופט ד"ר דונקלבלום, במילוי תפקידו כיושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לאסיפה המכוננת.

ז

כמו שנובע מפסק-הדין הקצר הנ"ל שהוצאנו בשעתו, נעתרנו לערעור וביטלנו את הרשעת הנאשם, מפני שלפי דעתנו לא היו בפני בית-המשפט המחוזי הוכחות מספיקות להרשעת הנאשם. זו היתה החלטה לעצם הענין אשר לפי טיבה יכולה לפטור אותנו מלהיכנס לתוך שורה של שאלות משפטיות, שאלות חוק ושאלות של סדרי הדין, אשר

הנשיא (זמורה)

נתעוררו על-ידי הסניגור מר יעקב סלומון. אבל מפני חשיבותן העקרונית של אחדות מהשאלות האלה, מצאנו לנכון לתת את החלטתנו גם עליהן.

3. נגד המערער ונגד אדם שני ששמו הוקינס הובאו לפני בית-המשפט המחוזי, ירושלים, האשמות לפי סעיף 3 (1) (ג) לפקודת הסודות הרשמיים (חא"י, פרק ק), דהיינו:

א

נגד המערער (א) שפירסם לאדם אחר ידיעות העלולות להיות לתועלת האויב לשם מטרה הפוגעת לרעה בעניינה של המדינה.

נגד שניהם (ב) שהשיגו ידיעות כאלה לשם המטרה הנ"ל.

נגד שניהם (ג) שקשרו קשר לעשיית פשע לפי סעיף 34 לפקודת החוק הפלילי, 1936, לשם השגת הידיעות הנ"ל לשם המטרה הנ"ל.

ב

כמו-כן נאשם המערער בשתי עבירות לפי סעיף 5 (1) לפקודת הטלגרף האלחוטי,

(חא"י, פרק קנב), דהיינו:

(ד) שהחזיק משדר אלחוטי בלי רשיון.

(ה) שניצל משדר אלחוטי בלי רשיון.

ג

פרקליט המדינה, שהופיע בשם הקטיגוריה, הצטרף לדעת הסניגוריה, כי העד טלבי — שעל עדותו בלבד היו מבוססות ההאשמות ב' ו-ג' — שקרן, ובית-המשפט המחוזי החליט שאינו יכול להסתמך על עדותו וזיכה את מר הוקינס ואת המערער מהאשמות ב' ו-ג'.

ד

בית-המשפט המהווי חייב את המערער בהאשמה א' ד' ו-ה'.

4. נגד החיוב הזה מבין הערעור שלפנינו, כמו שאמרתי, הקדים הסניגור, מר יעקב סלומון, טענתו שהמערער חף מפשע, שורה ארוכה של טענות חוק ופרוצידורה.

ה

כדי לדון בנקודות הפרוצידורה אשר טען הסניגור, רצוי יהיה לרשום כאן את העובדות האלה:

5. ביום 13 באוגוסט 1948, חתם היועץ המשפטי לממשלת ישראל על כתב-הסכמתו להגשת תביעה לפי סעיף 13 לפקודת הסודות הרשמיים בנוסח הבא:

ו

„היועץ המשפטי

נגד

1. פרדריק ויליאם סילוסטר,

2. ויליאם ג'ורג' הוקינס

ז

הסכמת היועץ המשפטי להגשת תביעה לפי סעיף 13 לפקודת הסודות

הרשמיים

אנ', יעקב ש. שפירא, היועץ המשפטי לממשלת ישראל, מסכים להגשת

הנשיא (זמורה)

תביעות פליליות נגד פרדריק ויליאם סילוסטר ויליאם ג'ורג' הוקינס עבור
עבירות בניגוד לסעיפים 3 (1) (ב), 3 (1) (ג) ו-4 לפקודה הנ"ל.
ניתן ביום ח' מנחם אב, תשי"ח (13 באוגוסט 1948).

(—) יעקב ש. שפירא.

היועץ המשפטי לממשלת ישראל.

א

גליון-ההאשמה שהוגש לשופט-השלום הראשי בירושלים כשופט-חוקר נושא את
החתימה „הרמן כהן — נציג היועץ המשפטי לממשלת ישראל“ ואת התאריך 12.8.48.
החקירה התחילה בפני השופט-החוקר הנ"ל ביום 16 באוגוסט וצו ההעמדה לדין ניתן על-
ידיו ביום 20.8.48.

ב

כתב-ההאשמה לפי פקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה עפ"י כתב-ההאשמה) נחתם
על-ידי היועץ המשפטי לממשלת ישראל ביום 29.8.48. הפרט הראשון אשר בכתב-
ההאשמה הזה היה מנוסח כך:

ג

„פרט ראשון.

פרשת העבירה: פרטום ידיעות העלולות להיות לתועלת לאויב בניגוד
לסעיף 3 (1) (ג) לפקודת הסודות הרשמיים פרק 100
לחוקי א"י.

ד

פרטי העבירה: הנאשם, פרדריק ויליאם סילוסטר, פירסם בתאריך בלתי
ידוע בין 15.5.48 ובין 9.6.48, בירושלים, ידיעות על תוצ-
אות הפגזות אויבי ישראל על ירושלים, ידיעות אשר
עלולות להיות לתועלת לאויבי ישראל, בזה ששידר יד-
עות אלה באלחוט.

ה

אני מביא כאן מסעיף 3 (1) (ג) הנ"ל אותו חלק הנוגע למשפט וערעור זה:

3. (1) כל אדם אשר למטרה הפוגעת לרעה בבטחונה או בעניינה של
המדינה —

ו

(ג) מקבל, אוסף, רושם או מפרסם או מוסר לאדם אחר מלה מתוך
ספר מלים סודי של הממשלה, או סיסמה חשאית, או תרשים,
תבנית, מודל, חפץ או רשימה או מסמך אחר או ידיעה העשויים,
העלולים או מכוזנים להיות לתועלת האויב אם במישרין ואם
בעקיפין.
חייב בפשע.

ז

על-סמך הנוסח הנ"ל של הפרט הראשון בכתב-ההאשמה התנהל הדיון בבית-המשפט
המחוזי.

הנשיא (זמורה)

אחרי גמר גביית כל העדויות מפי עדי הקטיגוריה והסניגוריה טען הסניגור שהואיל ו"המטרה" הנזכרת בסעיף 3 לפקודת הסודות הרשמיים לא נזכרה בכתב-ההאשמה, והואיל ודבר כזה אינו ניתן לתיקון, אין אשמה בפני בית-המשפט ואי-אפשר להוציא פסק-דין. בית-המשפט המחוזי לא קיבל את טענת הסניגור ותיקן את פרשת העבירה הנ"ל על-ידי הוספת המלים "למטרה הפוגעת לרעה בעניינה של המדינה" אחרי המלים "העלולות להיות לתועלת לאויב", ואת פרטי העבירה תיקן על-ידי הוספת אותן המלים אחרי המלה "בירושלים".

א

החייב בדין בפסקה 6 של פסק-דין בית-המשפט המחוזי הוא בלשון זו:

ב

"מן הטעמים המפורטים לעיל בית-המשפט מוצא את הנאשם הראשון אשם בעבירה על הסעיף 3 (1) (ג) של פקודת הסודות הרשמיים על-ידי שהוא פירסם בירושלים, בתאריך בלתי ידוע בין יום 18.5.48 בשעה 6 בבוקר ויום 11.6.48 ועד בכלל, ידיעות העלולות להיות לתועלת לאויב, בשדרו למר בריס שפגזים נפלו בריחוק מקום מתחנת הכוח של חברת-החשמל ושתחנת הכוח לא נפגעה ועודנה פועלת, לשם מטרה הפוגעת לרעה בבטחון מדינת ישראל ובעניינה."

ג

טענתו הראשונה של הסניגור בפנינו היתה — והוא הודה בכך שהיא פורמלית מאד — שלא היתה האשמה חוקית בפני בית-המשפט המחוזי, כיון שלא קוימו הנראות סעיף 13 לפקודת הסודות הרשמיים. סעיף זה אומר:

ד

"לא יובא אדם במשפט פלילי על עבירה לפי פקודה זו, מלבד על עבירה לפי סעיף 16, אלא על-ידי היועץ המשפטי או בהסכמתו: בתנאי שמותר לעצור אדם שנאשם בעבירה כזאת, או לתת להוציא לפועל צו-מעצר נגדו, ומותר לשימו במשמר או להוציאו בערבות אף אם לא נתקבלה הסכמתו של היועץ המשפטי להגשת המשפט הפלילי נגדו, אלא שאין נוקטין נגדו כל פעולה משפטית נוספת עד שלא יתקבל הסכמתו של היועץ המשפטי."

ה

6. הסניגור טען שהואיל וגליון-ההאשמה לשופט-החוקר נחתם על-ידי פרקליט המדינה ביום 12.8.48, היינו לפני חתימת ההסכמה מטעם היועץ המשפטי מיום 13.8.48, הרי הוחל המשפט נגד המערער בלי ההסכמה הדרושה לפי סעיף 13. לדעתו אין מועד היטיבה הראשונה בפני השופט-החוקר ביום 16.8.48 המועד הקובע, כי אם תאריך חתימת גליון-ההאשמה, כי זהו המועד שבו החלה מכונת הקטיגוריה לפעול. ועוד הוא טוען, שאף פעם לא נתן היועץ המשפטי את ההסכמה בצורה הדרושה לפי סעיף 13, כי נוסח ההסכמה היה יותר מדי סתמי. לפי דעת הסניגור, לא יצא היועץ המשפטי ידי חובתו לפי סעיף 13 הנ"ל באמרו "הוא" מסכים להגשת הביעות פליליות נגד הנאשמים עבור עבירות בניגוד

ו

ז

הנשיא (זמורה)

לסעיפים 3 (1) (ג), 3 (1) (ב) ו-4 לפקודת הסודות הרשמיים. סעיף 3 של הפקודה מונה מספר גדול של עבירות. והיועץ המשפטי צריך היה לאמור מה היא התביעה המסוימת.

אין אני מקבל את טענת הסניגוריה בדבר חוסר הסכמת היועץ המשפטי, לא זו בדבר התאריך ולא זו בדבר נוסח ההסכמה. לפי דעתי אין תאריך החתימה על אליון-ההאשמה קובע. לפני הגשתו לשופט-החוקר לשם פתיחת החקירה המוקדמת לא ננקטה נגד הנאשם שום פעולה משפטית נוספת⁷ במובן סעיף 13 הנ"ל.

ואשר לנוסח כתב-ההסכמה, צריך לשים לב לכך שסעיף 13 של הפקודה, פרק ק, לא ניתן כדי לשמור על זכויות הנאשם. זכויות הנאשם שמורות בהלכות הפרוצידורה הפלילית. כוונת סעיף 13 של הפקודה, פרק ק, היא פיקוח מצד היועץ המשפטי על הקטיגורים במדינה. בהאשמה חשובה כזו הנדונה בפנינו, צריך היועץ המשפטי בעצמו להחליט אם יש להגיש משפט נגד הנאשם לפי פקודה זו אם לא. אבל כדי להשיג את המטרה הזאת אין צורך ביתר פירוט ההאשמות מאשר זה שניתן בכתב-ההסכמה מיום 13.8.48 שהוא ממלא, לפי דעתי, את דרישות סעיף 13. אני דוחה, איפוא, את טענת הסניגוריה שהמשפט הנדון הוחל מבלי למלא את הוראות סעיף 13 לפקודה.

7. טענתו השניה של הסניגור בפנינו היתה, שכתב-ההאשמה כפי שהוגש על-ידי היועץ המשפטי לא הראה בכלל אשמה, ואסור היה לבית-המשפט המחוזי לתקנו, כי התיקון לא יכול היה להיעשות במסגרת סעיף 31 של פקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה עפ"י כתב-האשמה). לפי סעיף 31, טען הסניגור, מוסמך בית-המשפט לתקן כתב-האשמה פגום, אבל לא כתב-האשמה בטל ומבוטל מעיקרו; המלים "למטרה הפוגעת לרעה בעניינה של המדינה" הן כל כך מהותיות שבלעדיהן אין בכלל האשמה, ולכן, הוא טוען, כתב-ההאשמה היה לא רק פגום, כי אם בטל מעיקרו, ולכתב-האשמה כזה אין סעיף 31 מביא תרופה.

8. טרם שאדון בפסקי-הדין שהובאו לפנינו לזכות התיקון ונגד התיקון, אעניין בנוסח החוק עצמו.

סעיף 31 (1) הנ"ל קובע:

1 "אם במשך הדיון, או באיזה שלב של הדיון, ייראה לבית-המשפט כי כתב-האשמה הוא פגום, יוציא בית-המשפט צו לתיקון כתב-האשמה לפי מה שבית-המשפט ימצא לנחוץ בהתאם למסיבות המקרה, אלא אם בשים לב לעצם הענין, התיקונים הדרושים אינם יכולים להיעשות מבלי לגרום עול." 1

סעיפים-קטנים (1), (2), (3), (4) של סעיף 28 לפקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה עפ"י כתב-האשמה) קובעים:

28. (1) לא יובא אדם בפלילים על-פי כתב-האשמה בפני בית-משפט מחוזי, אף-על-פי שהועמד לדין על-ידי שופט-שלום, אלא על סמך כתב-האשמה שהוגש על-ידי היועץ המשפטי או בשמו בבית-המשפט שבו הוא צריך לעמוד לדין.

(2) כל כתב-האשמה ינוסח בהתאם לתקנות שבתוספת לפקודה הזאת.

(3) כל כתב-האשמה יכיל, ויספיק אם יכיל, פרשה של העבירה המסויימת או העבירות המסויימות אשר בהן נאשם הנאשם, יחד עם הפרטים הנחוצים לשם מתן אינפורמציה מספקת על טיב האשמה.

(4) בלי שים לב להוראת חוק או נוהג, כתב-האשמה, עד כמה שאין הוראות אחרות בפקודה הזאת, לא יהא ניתן להתנגדות בדבר צורתו או תכנו אם הוא מנוסח בהתאם לתקנות לפי הפקודה הזאת.

סעיפים-קטנים (3), (4) של תקנה 4 לתקנות שבתוספת לפקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה עפ"י כתב-האשמה) שאליהן מפנה אותנו סעיף 28 (2) הנ"ל קובעים:

4. (3) פרשת התביעה תתאר את העבירה בקיצור בלשון בני-אדם מבלי לנקוט, עד כמה שאפשר, לשון מונחים משפטיים, ומבלי להזכיר דוקא את כל האלמנטים העיקריים של העבירה, ואם העבירה שבה מאשימים היא עבירה שנקבעה על-ידי חוק או פקודה, תזכיר פרשת העבירה את סעיף החוק או הפקודה הקובע את העבירה.

(4) אחרי פרשת העבירה ינתנו פרטי העבירה כלשון בני-אדם, ואין צורך לנקוט לשון מונחים משפטיים.

9. כשאני דן לאור הוראות החוק הנ"ל בפרט הראשון של כתב-האשמה כמו שהיה מנוסח לפני התיקון על-ידי בית-המשפט המחוזי, אין אני מהסס לפסוק כי כתב-האשמה בוודאי לא היה בטל. כי הנה פרשת העבירה מתארת את העבירה בקיצור לשון וכלשון בני-אדם ומזכירה את החוק הקובע את העבירה שבה מאשימים את הנאשם. פרשת התביעה אמנם לא הזכירה את המלים "למטרה הפוגעת לרעה בעניינה של המדינה" ובוה השמיטה אלמנט מהותי של העבירה. אבל התקנה 4 (3) הנ"ל אומרת בפירוש שאין הכרח לקבוע את כל האלמנטים העיקריים של העבירה. על זאת השיב הסניגור שהמלים "מבלי להזכיר דוקא את כל האלמנטים העיקריים של העבירה", אינן חוזרות בתקנה 4 (4) הנ"ל הקובעת מה צריך להיות כתוב בפרטי העבירה. אני סבור שאת פרשת העבירה ואת פרטי העבירה צריך לקרוא יחדיו כחלקים בלתי נפרדים זה מזה של כתב-האשמה, ועוד אני רואה שסעיף 28 (3) של הפקודה הנ"ל דורש רק פרטים שיתנו לנאשם אינפורמציה מספקת על טיב העבירה. בנדון זה היה חשוב בעיני להזכיר ב"פרטי העבירה" שהקטיגוריה מתכוונת למסירת ידיעה בדבר מצב תחנת הכוח. בפני בית-המשפט המחוזי לא הזכיר הסניגור את החסרון הזה כלל. בפנינו אמנם הזכירו, אבל הדגישו פחות מחסרון המלים על "המטרה". לפי דעתי השמטת עיקר הפרסום עלולה באמת להכביד על הכנת ההגנה.

הנשיא (זמורה)

כי אפשר שגם הנאשם וגם סניגורו לא ידעו למה הקטיגוריה מתכוונת. מה שאין כך בדבר השמטת המלים על "המטרה" הנמצאות בגוף החוק. אני סבור שהסניגוריה קראה את המלים האלה בין השיטין של "פרטי העבירה" ולא סבלה כלל בהכנת הגנתה.

א בדבר אחד אין לי שום ספק, שהטענה החמורה ביותר שאפשר לטעון נגד כתב־ההאשמה הנדון היא שהיה פגום, ולפגם ממין זה מכיל דוקא סעיף 31 הנ"ל את התרופה. למסקנה זו הגעתי אחרי שבדקתי את נוסח כתב־ההאשמה לפני התיקון לאור הוראות החוק והתקנות בלבד, מבלי להיות מושפע על־ידי תקדימים.

ב 10. אגש עכשיו לתקדימים ואראה אם עלי לשנות את דעתי לאורם. לא אדון בפסק־הדין שיצאו באנגליה לפני שנת 1915, כי דוקא בשנה זו יצא שם החוק המתקן את הלכות כתב־ההאשמה, וכונתו היתה לרכך את חומרת הדין שהיתה נהוגה בהלכות אלה. הדינים שלנו, שהבאתי למעלה, מבוססים על הדינים שבחוק האנגלי משנת 1915.

ג אדון בשני פסק־דין אנגליים שיצאו אחרי שנת 1915 ושהם גם בית־המשפט המחוזי ראה בצדק את התקדימים החשובים במקרה אשר לפנינו. אחד הוא פסק־הדין של המלך נגד פרייזר, R. v. Alexander Fraser; (1922-23), 17 Cr. A.R. 182, [6]. במקרה ההוא יצא הנאשם חייב בעבירה של השגת כסף בטענות שוא ובכזונה לרמות. הנאשם ערער על פסק־דין זה וסניגורו טען שבמשפט משנת 1871 ביטל השופט כתב־ההאשמה בדבר עבירה מסוג זה מכיון שכתב־ההאשמה השמיט את המלים "בכזונה לרמות". הואיל והמלים האלה הן "חלק מהותי של כתב־ההאשמה", טען המערער, לא היה לשופט כוח לתקן את כתב־ההאשמה לפי החוק. בא־כוח הכתר לא נתבקש לענות, וזקן־השופטים אמר בפסק־דינו, ש"זה היה מקרה שבו החוק משנת 1915 מטיל חובה על בית־המשפט לתקן את כתב־ההאשמה. שום עוול לא נעשה, ובית־המשפט לא היה יוצא ידי חובתו לולא היה עושה את התיקון".

ה על פסק־דין זה בעיקר הסתמך בית־המשפט המחוזי במקרה הנדון לפנינו בהוציאו את הצו לתקן את כתב־ההאשמה על־ידי הוספת המלים בדבר "המטרה". הסניגור, לעומת זה, תקע את יתדותיו, גם בפני בית־המשפט המחוזי וגם בפנינו, בפסק־הדין של המלך נגד יוס, R. v. Hughes; (1927-28), 20 Cr. App. R. 4, [7].

ו דוקא משום כך אני מוצא לנכון להביא קטעים אחדים מתוך פסק־דין זה. זקן־השופט טיס (Hewart) אומר שם, [7], ב"ע" 5, בין השאר: "המערער, רוברט יוס, נידון בעבירה של השגת כסף בטענות שוא ובנגיבה ברמאות ונענש במאסר שלוש שנים. . . . המערער טוען שהפרטים בכתב־ההאשמה בדבר, טענות שוא אינם מגלים עבירה לפי החוק; שהשורש פט טעה בהתירו את תיקון כתב־ההאשמה. בכתב־ההאשמה היה כתוב: 'בטענת שוא שהוא רוברט יוס, ימנה פלוני כמנהל'; במלים אחרות, טענת שוא כמו שהיא מופיעה בכתב־ההאשמה היתה הצהרה סתם, הבטחה לעתיד: תן לי את הכסף הזה, ואני מבטיח לך שאעשה כך וכך. גבו את העדויות לפי טענות השוא כמו שהן קבועות בכתב־ההאשמה. היינו, בטענת שוא שהוא ימנה, נעשתה בקשה מצד הקטיגוריה לתיקון כתב־ההאשמה ובשלב זה מצא השור-

(הנשיא (זמורה)

פס המלומד למוצדק לתקן את הפרטים בכתב־ההאשמה בדבר טענות שוא תיקון זה: בטענה לשוא שהוא רוברט יוס, במצב למנות פלוני כמנהל. במלים אחרות: השופט שם טענה של עובדה קיימת במקום המלים שהכילו הבטחה סתם לעתיד. המערער קובל שהתיקון לא היה צריך להיעשות, ושהוא מחה נגדו והוא טוען שהוא רשאי עכשיו לדרוש ביטול ההרשעה. תשומת לבנו הופנתה לסעיף 5 של חוק כתב־ההאשמה משנת 1915 ולפסק־דין המלך נגד פרייזר, (6). אבל צריך לשים לב למלים המסיימות את סעיף 5 (1) לחוק משנת 1915 האומרות: „אלא אם, בשים לב לעצם הענין, אי־אפשר לעשות את התיקונים הדור־שים מבלי לגרום עוול“. בית־המשפט סבור שסעיף 5 הנ"ל דן לפי דבריו במקרה שכתב־ההאשמה הוא פגום. מטרת הסעיף הזה היא לאפשר לביהמ"ש, לתקן פגם בכתב־ההאשמה כדי לעשות משפט. זה שונה תכלית שינוי מנוסח חדש שיש בו משום שינוי מהות האשמה. כתב־ההאשמה בנוסחו הראשון הכיל טענת שוא כביכול, שלא היתה כלל טענת שוא. העדויות התאימו במידה מרובה לסברה שניתנה הבטחה בנוסח הראשון דוקא, ולפי דעתנו זה יהיה תקדים רע במסיבות המקרה הנדון להתיר בסוף משפט לקטיגוריה ניסוח חדש של טענת שוא, ואז בפעם הראשונה להכניס לתוך כתב־ההאשמה את האלמנט היסודי של טענת עובדה קיימת. אין זה תיקון פגם בכתב־ההאשמה, זהו שינוי מהותו, וזהו שינוי מהותו במסיבות שבהן כפי שנראה לנו היה הנאשם נפגע על־ידי השינוי. במסיבות אלו באנו לידי מסקנה שהחויב בכל הפרטים של כתב־ההאשמה הנוגעים בטענות שוא נופל, ויש לבטל את ההרשעות“.

זקן־השופטים מסיים שם, (7), ב"ע 9, במלים אלו: „אין תועלת בכך להרהר מה היה קורה, לו היו הולכים בדרך אחרת, ויכול מאד להיות שלפי moral merits של המקרה יש מעט לומר לזכותו של המערער, אבל אנו משוכנעים שזה יהיה תקדים מסוכן אם נאשר את התיקון הזה בהיותו מה שהנו ואחרי שנעשה בשעה שנעשה. הגענו איפוא, הגם לא ברצון, למסקנה שהמערער זוכה וההרשעה צריכה להיבטל“. עד כאן לשונו של פסק־הדין במשפט יוס, (7).

הבאתי בכוונה את נוסח פסק־דין זה כמעט במלואו, הואיל והוא מילא תפקיד חשוב בטענות הסניגוריה גם בבית־המשפט המחוזי וגם בפנינו. אבל אני מסכים לדעתו של בית־המשפט המחוזי שהלך לפי ההלכה במשפט פרייזר, (6), ולא לפי ההלכה במשפט יוס, (7). אין ההלכות הפסוקות בשני פסקי־הדין האלה סותרות זו את זו, כי אם גוף העובדות היה שונה בשני המקרים. במקרה של יוס, (7), אפשר היה לומר שהתיקון בכתב־ההאשמה שינה באופן יסודי את גוף העובדות שהיה נושא האשמה לפני התיקון, כי יש אמנם הבדל מהותי בין הבטחה סתם למנות פלוני לאיזו משרה, אם פלוני יתן למבטיח סכום כסף, לבין הצהרת המבטיח שיש לאל ידו למנות את פלוני למשרה של מנהל.

11. במקרה הנדון לפנינו לא החליף בית־המשפט המחוזי שום חלק מגוף העובדות בדבר אחר, כמו במשפט יוס, (7), כי אם הוסיף, כמו במשפט פרייזר, (6), אלמנט מהותי מתוך

הנשיא (חמורה)

גוף ההלכה, ובה לא שינה את טיב העבירה ולא הכביד במשהו על ההגנה. במשפט פרייזר, (6), הוסיף בית-המשפט את המלים „בכוונה לרמות“. במקרה הנדון הוסיף בית-המשפט המחוזי את המלים „למטרה הפוגעת לרעה בעניניה של המדינה“. שקלתי את טענת הסניגור, שאכנס לא הביאה בפני בית-המשפט המחוזי, אבל הרחיב עליה את הדיבור בפנינו והיא שיש להבדיל בין משפט פרייזר, (6), ובין המקרה שלנו. כי במשפט פרייזר, (6), הכתוב מדבר על השמטת האלמנט "intent" כוונה, ובמקרה שלנו על השמטת האלמנט "purpose" — מטרה. הסניגור הסתמך על פסק-דין בית-הלורדים 1942, ע' 435, הידוע בשם משפט קרוסטר, (8), והדן בדיני האגודות המקצועיות. בפסק-דין זה דן לורד סימון (Simon) במונחים "intention, motive, purpose, object" לצרכי השאלה מתי יש לפנינו "an actionable conspiracy to injure", היינו „קשר לפגוע“ שעליו אפשר לתבוע. לדין, הסניגור רצה לשכנע אותנו כי אפילו בהנחה שאפשר לתקן את כתב-האשמה על-ידי הוספת „הכוונה“ אין להרשות תיקון שבו מוסיפים את „המטרה“. מפני שהמונח „מטרה“ כולל נוסף לכוונה החוטא גם אלמנט נוסף עובדתי, היינו את הרצון להגיע למטרה ידועה. אני סבור שההבחנה הנ"ל בהלכות עבודה ובהלכות האגודות המקצועיות לשם הגדרת conspiracy (קשר) אין לה שום שייכות לשאלה הנדונה לפנינו. ואני קובע שבג"ל סעיף 31 (1) לפקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה עפ"י כתב-האשמה) אין הבדל בין מקרה שבו השמיטו בכתב-האשמה את „הכוונה“ ובין מקרה שהשמיטו את „המטרה“ — כמו במקרה שלפנינו.

12. אחד מפסקי-הדין האנגליים החדשים ביותר אשר הסניגור הביא נגד התיקון בכתב-האשמה היה המלך נגד סטיין, [9], 1 All E.R. 813 (1947), R. v. Steane. אני מביא כאן את הפסקה הראשונה של סיכום פסקי-הדין הנמצא בדף 813 :

„כשציקר העבירה, או אלמנט חשוב שלה הוא כוונה מיוחדת, על הקטיר גורית להוכיח את הכוונה כמו שהיא צריכה להוכיח כל עובדה אחרת הנחוצה כדי להחת את העבירה. חובת הראיה לכוונה הזאת נשארת תמיד על הקטיגוריה.“

אף אחד לא הטיל ספק בכך, לא במשך הדיון בפני בית-המשפט המחוזי ולא במשך הערעור, שבמקרה הנדון חובת הראיה בדבר „המטרה“ היא על הקטיגוריה. השאלה היתה אם בית-המשפט המחוזי השתמש בצדק בסעיף 31 הנ"ל לשם התיקון בכתב-האשמה ובשאלה הזאת אין פסקי-הדין הנ"ל אימרו לנו כלום, ואין לסניגוריה במה להסתמך בו.

13. כדאי עוד לציין את מה שאמר הסניגור בעצמו בפני בית-המשפט המחוזי, כשתקף בפעם הראשונה את נוסח כתב-האשמה. אני מביא מתוך פרוטוקול בית-המשפט המחוזי קטע מדבריו כשפתח בדברי הסיכום אחרי גביית העדויות :

„בדרגה זו של המשפט בודאי אין תרופה כדי לאפשר מתן פסק-דין. אם חברי יבקש לתקן את כתב-האשמה אין להיענות לה מפני שאין בית-המשפט מתקן כתב-האשמה שאינו מגלה אשמה. מכל מקום בשלב זה של

הנשיא (זמורה).

הדיון, תיקון יסודי. אפילו הייתי בתחילת המשפט טוען את הטענה נגד כתב-האשמה לא היה חברי יכול לבקש תיקון. (לשאלת בית-המשפט): אינני רוצה לומר שהולכתי שולל ושבזמן שמיעת ההוכחות לא ידעתי ששאלת, המטרה היא שאלה השנויה במחלוקת. היתה לי סיבה מיוחדת שלא לעורר את השאלה בראשונה, והיא להיכנס מיד לעצם הענין ולאפשר לשולחי לצאת נקיים. ראיתי את הליקוי בכתב-האשמה מלכתחילה ולא רציתי לעוררו. אני באותו מצב עתה כמו בהתחלת המשפט. שמרתי לי את הטענה הזאת במתכוון לשעת נעילת המשפט. לו הייתי מעורר את הטענה לפני שהנאשמים נשאלו אם הם אשמים או לא, אפשר היה להגיש משפט חדש....."

א

ב

הסניגור אומר כאן בגילוי-לב הראוי לשבח מה היתה כוונתו בהשהיית הטענה. אם מטרתו היתה להיכנס מיד לעצם הענין ולאפשר לשולחיו לצאת נקיים, הרי הוא השיג את המטרה, אבל אינני יכול לשבח כלל שיטה הפוסחת על שתי הסעיפים, גם נכנסת לעצם הענין וגם רוצה אחר כך לעכב מתן פסק-דין לעצם הענין על-ידי טענה קודמת-טכנית.

ג

14. אני מסכים, איפוא, הסכמה מלאה למה שאמר בית-המשפט המחוזי בצו שלו על תיקון כתב-האשמה: "במקרה הנדון פה לא ייגרם כל אי-צדק לנאשמים על-ידי תיקון כתב-האשמה, אדרבה, לפי כל מסיבות המשפט הזה היה זה עיוות-דין וחוסר מילוי חובת בית-המשפט אילו היינו מבטלים את "הפרטים" 1 עד 3 של כתב-האשמה אחרי שמיעת כל ההוכחות במשפט זה, במקום לתקנם. מתוך חקירת העדים היה ניכר ואפשר להיווכח על כך מתוך פרוטוקול העדויות, שלנגד עיני הקטיגוריה והסניגוריה גם יחד עמד לא כתב-האשמה בנוסח הפגום, אלא סעיף 3 (1) וסעיף 3 (2) של פרק ק בתכנו המלא. העדים נחקרו על-ידי הקטיגוריה ועל-ידי הסניגוריה בנוגע ל"מטרה" המוגדרת בסעיף 3 (1) ובנוגע לכל הדברים העלולים לשמש הוכחת המטרה הנ"ל לפי ההוראות המיוחדות של סעיף 3 (2) של פרק ק."

ד

ה

דברים אלה של בית-המשפט המחוזי מגדירים יפה את המצב; ובכלל צריך להבחין בין מקרה שבו הסניגוריה קובלת, בהתחלת הדיון, על כך שכתב-האשמה אינו מוסר לה אינפורמציה מספקת על כוונת הקטיגוריה, ובין המקרה שלפנינו שבו הסניגוריה באה בטענותיה נגד כתב-האשמה לא רק בסוף גביית העדויות מפי עדי הקטיגוריה, כי אם אחרי גביית עדויות הסניגוריה.

ו

ועוד: בית-המשפט המחוזי נתן בצו התיקון שלו לסניגוריה את ההזדמנות, בהתאם להחלטת בית-המשפט העליון ב-עו"פ 176/45, (1), לחקור את כל העדים שנית ולקרוא עדים נוספים אם רצון הנאשמים בכך. כך בוטל כל צל של חשש לגרימת עוול לנאשמים. אולי כאן המקום הראוי לציין — דוקא מכיון שבית-משפט זה בא בנקודה המר-כוזת של המשפט למסקנה שונה מזו של בית-המשפט המחוזי — שבית-המשפט המחוזי נהג בכל מהלך הדיון בזהירות רבה ובהגינות שלמה כלפי הנאשמים בכל שאלות הפרוצי-דורה.

ז

הנשיא (וזמורה)

15. הסניגור הוסיף וטען שהתיקון בכתב־ההאשמה אינו בר־תוקף מכיון שבית־המשפט לא מילא את ההוראה שבסעיף 31 (3) לפקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה ע"י כתב־האשמה) הקובע:

„אם כתב־האשמה תוקן, תירשם רשימת הצו לתיקון על כתב־האשמה.

ינתנה בכתב־האשמה לצרכי המשפט ולצרכי כל הדיונים בקשר לכך כאילו הוגש מראש בצורתו המתוקנת.”

בית־המשפט הוסיף אמנם בדיו לתוך כתב־ההאשמה את המלים שעל הוספתן החליט בצו התיקון, אבל לא עשה בגוף כתב־ההאשמה רשימה בדבר צו התיקון שהוא מהווה חלק מפרוטוקול הדיון. אף־על־פי שההוראה בסעיף 31 (3) הנ"ל ניתנה בלשון החלטית, סבור אני שהיא הוראה טכנית בלבד, ואם יש צורך בהלכה המאפשרת לנו שלא לשים לב לפגם זה, הרי היא נמצאת בסוף סעיף 65 לפקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה ע"י כתב־האשמה) הקובע במפורש, שבית־המשפט לערעורים אף־על־פי שהוא בדעה שעל נקודה מסוימת בערעור יש להחליט לזכות המערער, יכול לדחות את הערעור, אם הוא סבור שלמעשה לא היה שום עיוות־דין בדיון.

16. כמו־כן אין אני מקבל את טענת הסניגוריה בדבר ה"כפילות" בהרשעה בפסקה 6 של פסק־דין בית־המשפט המחוזי. נכון שבכתב־ההאשמה המתוקן כתוב "למטרה הפוגעת לרעה בעניינה של המדינה" ובהרשעה שבפסק־הדין כתוב "לשם מטרה הפוגעת לרעה בבטחון מדינת ישראל ובענייניה". אבל אין אני מוצא ממש בטענה הזאת. "בענייניה של המדינה" זהו כלל, ו"בבטחון המדינה" זהו פרט. הייתי מבין את קובלנת הסניגוריה לו המצב היה הפוך; לו היה כתוב בכתב־ההאשמה "למטרה הפוגעת לרעה בבטחון המדינה" ובהרשעה בפסק־הדין היו נוקטים את לשון הכלל "בענייניה של המדינה". אבל לפי מהלך הדיון במשפט הזה לא היה משום פגיעה בזכויות הנאשם וסניגורו ולאמיתו של דבר, הקטיגוריה והסניגוריה היו מכוונות בבית־המשפט המחוזי להאשמה בכלל ובפרט, אני בדעה שבית־המשפט המחוזי לא שגה בנקודה זו.

17. הואיל וזהו הערעור הפלילי הראשון במדינת ישראל, והטענות הפורמליות תפסו בו מקום נכבד, רואה אני חובה לעצמי לומר כאן מה לפי דעתי צריך להיות יחס בית־המשפט במשפטים פליליים לטענות פרוציסוראליות. אחד מחכמי המשפט כינה פעם יפה את חוק העונשין ואת הפרוצידורה הפלילית כ"מגנה כרטה של הפושע". יש בכינוי זה משום תבונה רבה. רוצים להבליט בו את הרעיון שהפרוצידורה הפלילית על דיניה מכילה לטובת הנאשם תריס בפני עיוות־דין. רוצים לתת לנאשם את מלוא ההגנה ההוגנת, אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על־ידי הפרזה בפורמליות. פרוצידורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות־דין, אבל הדיון הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק. תפקיד הדיון הפלילי — להוציא כאור משפט, מוטב אמנם שעשרה רשעים יצאו זכאים משעדיק אחד יצא חייב, אבל במה דברים אמורים? — כשהשאלה היא הוכחת האשמה, ולא כשהכתוב מדבר על ליקויים טכניים בכתב־ההאשמה וכדומה, על שאלות ממין זה לא יחול הכלל של הנאה מהספק.

הנשיא (ומורה)

חשוב גם שהעם יראה ששופטיו נכנסים לטרקלין שבו דנים על החטא וענשו, ואין נשואים עומדים בפרוודור ודנים בו על כתב־האשמה בלבד אם הוא שלם, או אם הוא פגום, או אם הוא בטל. חלילה לי מלעודד את הקטיגורים המתרשלים בניסוח כתב־האשמה. חובה עליהם לבדוק בשבע עיניים אם כתב־האשמה אמנם מגיד פשע, אבל לבתי־המשפט לא הרשות בלבד, כי אם חובה עליהם לתקן מה שפגמו הקטיגורים, ובלבד שלא יפגעו על־ידי כך בעיקרי השלטת הצדק.

א

כשאני רואה, למשל, מתוך סיום פסק־דינו של זקן־השופטים במשפט המלך נגד יוס, (7), שהזכרתי לעיל, שהוא בא־ירצון מבטל את כתב־ההאשמה, מפני שלעצם הענין ולפי תכנו המוסרי יש למקרה פנים אחרות, הריני נוטל לי רשות לומר שיש להימנע, עד כמה שאפשר, מתוצאות כאלה המספקות אולי את השכל המשפטי הפורמלי, אבל אינן מספקות את רגש הצדק והיושר. הפרוצידורה הפלילית שלנו מאפשרת ומצווה, לפי דעתי, לבתי־המשפט ללכת לפי העיקרים האלה, וצריך רק להשתמש כראוי בהוראותיה.

ב

מצאתי לנכון לומר את הדברים האלה לא מפני שאני חושב שיש בהם משום חידושי הלכה, כי אם מפני שסבור אני שהשעה הזאת של תקומת מדינתנו היא השעה הכשרה לשנן לנו את העיקרים האלה. "ודרשת וחקרת ושאלת היטב", זהו אחד הכללים הגדולים בתורתנו, אבל גם "ובערת הרע מקרבך" כלל גדול הוא.

ג

המשפט הנדון בפנינו בערעור הוא דוגמה מאלפת לשני הכיוונים שהם, לפי דעתי, דרושים בדיון פלילי בריא. זהירות שבהירות בחקירה ודרישה ובהערכת העדויות ושאר ההוכחות, ובמקרה של ספק יהנה הנאשם מן הספק, כי כל אדם בחזקת כשרות. אבל מצד שני מיעוט של פורמליות, כדי שנאשם לא יצא זכאי רק הודות לאיזה פגם פורמלי, שאין לו, לאמיתו של דבר, שום שייכות לא לנאשם ולא למעשהו.

ד

18. כשאני עובר עכשיו מטענות הסניגור בדבר הלכות הדיון לטענותיו בדבר החוק — עלי להקדים, שלא אנסה אפילו למצות את כל השאלות שנתעוררו לפנינו עד לעומק דינן. כמו שאמרתי בהתחלת פסק־דיני, הנאשם יצא מלפנינו זכאי מפני שלא הוכחה אשמתו, וזה היה מפטר אותנו למעשה ליתן תשובות על שורה ארוכה של טענות שנטענו באונינו. אבל על הטענות בדבר הלכות הדיון עניתי בקצת הרחבה לשם הדרכה לעתיד, ובשאלות החוק אגע מתוך כבוד לבעיות וכבוד לטוענים.

ה

ו

19. הסניגור טען שלפי ההרשעה בפיסקה 6 של פסק־הדין, יש לדון במעשים שקרו החל מיום 18 במאי 1948, בעוד שפקודת הסודות הרשמיים אינה יכולה לחול לגבי מעשה שקרה לפני 2 באוגוסט.

ז

20. להבהרת הנקודה הזאת רצוי להביא כאן את סעיפי החוקים, הצווים והמנשרים הנוגעים בשאלה הזאת:

הנשיא (זמורה)

(א) מנשר מועצת המדינה מס' 1 מיום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) (עתון רשמי של מדינת ישראל). קובע:

א „כל עוד לא ניתנו חוקים על-ידי מועצת-המדינה הזמנית או על-פיה, יעמוד בתקפו במדינת ישראל המשפט שהיה קיים בא"י ביום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948), עד כמה שהדבר עולה בד בבד עם האמור במנשר הזה, עם החוקים העתידיים ועם השינויים הנובעים מהקמת המדינה ורשויותיה.“

ב (ב) פקודת סדרי השלטון והמשפט מס' 1 לשנת תש"ח-1948 (עתון רשמי מס' 2) מיום י"ב באייר תש"ח (21 במאי 1948), תוספת א, קובעת בסעיף 11:

ג „המשפט שהיה קיים בא"י ביום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) יעמוד בתקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה לפקודה זו או לחוקים אחרים שיינתנו על-ידי מועצת המדינה הזמנית או על-פיה, ובשינויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה.“

ג) סעיף 23 של הפקודה הנ"ל קובע:

ד „תקפה של פקודה זו הוא למפרע מליל שבת, ו' באייר תש"ח (15 במאי 1948), והוראותיה מפרטות ומפרשות את הוראות המנשר של מועצת המדינה הזמנית מיום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948).“

ה (ד) מנשר מס' 1 של שלטון צבא-הגנה לישראל בירושלים (עתון רשמי מס' 12) מיום כ"ו בתמוז תש"ח (2 באוגוסט 1948), קובע:

ו „הואיל ושטחה של ירושלים הכולל את מרביתה של העיר, חלק מסביבותיה ומבואותיה המערביים, הנו בחזקתו של צבא-הגנה לישראל הסר למשמעתי;

ז „הואיל וחובה על צבא-הגנה לישראל לקיים בשטח המוחזק את שלום הציבור ואת הבטחון ולשקוד על תקנת החוק והמשפט; לכן אני, דוד בן-גוריון, שר-הבטחון, מכריז בזה בשם הפיקוד העליון של צבא-הגנה לישראל, לאמור:

1) המונח „השטח המוחזק“ פירושו השטח הכולל את מרביתה של ירושלים העיר, חלק מסביבותיה ומבואותיה המערביים והדרכים המחברות את ירושלים עם השפלה, הכל כנתון בתחומי הקו האדום המסומן במפת ארץ-ישראל התתומה על-ידי הנושאת את תאריך היום, יום כ"ו בתמוז תש"ח (2 באבגוסט 1948) או בכל מפה אחרת שתבוא במקומה אשר תהא חתומה על-ידי ותהא מסומנת כנ"ל.

הנשיא (זמורה)

- (2) משפט מדינת ישראל חל על השטח המוחזק.
 (3) תושבי השטח המוחזק נתבעים בזה לקיים שלום הציבור ומערכת כלכלתו, ולסייע בידי צבא-הגנה לישראל בכל שיידרשו.
 כל מי אשר יפר כל הוראה מהוראותי, יועמד לדין בפני בית-משפט צבאי שיוקם על דעתי או בפני בית-משפט אזרחי, הכל כפי שהמקרה יחייב.
 (4) המנשר הזה יפורסם ברבים בכל הדרכים שאראן כיעילות ביותר.
 (5) המנשר הזה ייחשב בר-תוקף לכל דבר החל מחצות ליל שבת, ו' באייר תש"ח (15 במאי 1948), ברם, לגבי אותם החלקים מהשטח המוחזק שחזקתם עברה לידי צבא-הגנה לישראל לאחר כך, יהא המנשר בר-תוקף רק החל מאותו הזמן.

דוד בן-גוריון
 שר-הבטחון.

- (ה) מנשר מס' 2 של שלטון צבא-הגנה לישראל בירושלים (עתון רשמי מס' 12) מיום כ"ו בתמוז תש"ח (2 באוגוסט 1948) קובע:

"בתוקף הטלת שלטון צבא-הגנה לישראל בשטח המוחזק של ירושלים, אני, דוד בן-גוריון, שר-הבטחון, ממנה בזה בשם הפיקוד העליון של צבא-הגנה לישראל את ד"ר דוב (ברנרד) יוסף להיות מושל צבאי בשטח המוחזק של ירושלים.

דוד בן-גוריון,
 שר-הבטחון.

- (ו) צו מס' 1 של המושל הצבאי בשטח המוחזק של ירושלים (צווים, פקודות והודעות של שלטון צבא-הגנה לישראל בירושלים), גליון מס' 1 מיום כ"ו בתמוז תש"ח (2 באוגוסט 1948) קובע לאמור:

- סעיף 2. "משפט מדינת ישראל כפי שהוא קיים בתאריך צו זה, יחול בשטח המוחזק במידה שלא ישונה."
 סעיף 5. "כל אדם הנמצא בשטח המוחזק חייב להימנע מכל פעולה או כל מעשה להפריע או לפגוע, באיוו צורה שהיא, בצבא-הגנה לישראל, באנשיו, ברכושו ובבטחונו."
 סעיף 6. "כל אדם אשר יפר הוראה מפקודותי או הוראה מהוראותי יועמד לדין בפני בית-משפט צבאי שיוקם או בפני בית-משפט אזרחי, הכל כפי שהמקרה יחייב."

הנשיא (זמורה)

סעיף 8. "צו זה ייחשב בר-תוקף לכל דבר החל מחצות ליל שבת.
ו' באייר תש"ח (15 במאי 1948) ברם, לגבי אותם החלקים של
השטח המחזק שחזקתם עברה לידי צבא-הגנה לישראל לאחר
התאריך הנ"ל, יהא הצו בר-תוקף רק החל מאותו הומן."

- א (ז) ביום י' באב תש"ח (15 באוגוסט 1948) נחתמה על-ידי המושל הצבאי לירוש-
שלים "תעודה רשמית" זו:

אני, דוב יוסף, המושל הצבאי בשטח המחזק של ירושלים מעיד
ומאשר בזה שהשטחים הידועים כמושבה גרמנית, מושבה יונית,
ב תחנת הרכבת וסביבתה ובקעה בירושלים נכללו בתחומי הקו האדום
המסומן במפת א"י החתומה על-ידי שר-הבטחון והנושאת את תאריך
כ"ו בתמוז תש"ח (2 באבגוסט 1948) והנוכרת בסעיף 1 של מנשר
מס' 1 של שלטון צבא-הגנה לישראל שנעשה על-ידי שר-הבטחון
ביום ההוא ושנתפרסם בעתון רשמי למדינת ישראל מס' 12 עמוד
נ 66. כל השטחים הנ"ל מוחזקים בידי צבא-הגנה לישראל החל משה
6 בבוקר ביום 18 למאי 1948.

(—) דוב יוסף
מושל צבאי לירושלים."

- ד (ח) פקודת שטח השיפוט הסמכויות מס' 29 לשנת תש"ח-1948 (עתון רשמי
מס' 23 מיום י"ח באלול תש"ח — 22 בספטמבר 1948, תוספת א) קובעת
לאמור:

ה סעיף 1. "כל חוק החל על מדינת ישראל כולה ייראה כחל על כל
השטח הכולל גם את שטח מדינת ישראל וגם כל חלק מארץ-
ישראל ששר-הבטחון הגדיר אותו במנשר כמוחזק על-ידי צבא-
הגנה לישראל."

- ו סעיף 3. "תקפה של פקודה זו הוא למפרע מיום ו' באייר תש"ח
(15 במאי 1948) ואישור למפרע ניתן בזה לכל הפעולות אשר
נעשו ואשר, לולא הוראות פקודה זו, היו חסרות תוקף."

- ז 21. בית-המשפט המחוזי דן תחילה בפסק-דינו, בסעיפים 9-10 בפירוש המונח "מדינה"
state בפקודת הסודות הרשמיים ותחולתו על מדינת ישראל וירושלים ואחר-כך בסעיף
11 בדבר מתן תוקף למפרע לחוק פלילי, הסניגור, בטענותיו לפנינו, הלך בעקבות בית-
המשפט. אני אלך בדרך הפוכה. ראשית אדון בדבר תוקף למפרע של פקודת הסודות
הרשמיים בכלל, כי אם אין לה תוקף למפרע, אין עלי לפרש את המונחים שבה. בית-
המשפט המחוזי אמר בפסק-דינו בנדון זה:

"פסק-דין", כך א. תש"ח/ח/תש"ס-1948

(הנשיא (זמורה)

„אשר לטענת בא-כוח הסניגוריה שאין לפרש את סעיפי החוקים הנזכרים כרים לעיל פירוש שיתן תוקף למפרע לחוק פלילי (היינו לפקודת הסודות הרשמיים כפי שהיא מותאמת להקמת מדינת ישראל), בית-המשפט בדעה כי לשון המחוקק בסעיפים הנ"ל היא מפורשת ואינה משתמעת לשתי פנים. ומביעה את הכוונה הברורה של המחוקק לתת תוקף למפרע בשטח המוחזק של ירושלים לכל חוק, בין חוק אזרחי ובין חוק פלילי, מזמן שאותו שטח התחיל להיות מוחזק בידי צבא-הגנה לישראל. עיי' Maxwell, Interpretation of Statutes, 7th ed. p. 186, (9th ed. p. 221).

It is a fundamental rule of English law that no statute shall be construed to have a retrospective operation unless such a construction appears very clearly in the terms of the Act, or arises by necessary and distinct implication".

עד כאן דברי פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי.

22. הסניגור לעומת זה עורר את השאלה אם חלה במדינת ישראל — וכל שכן בירושלים — פקודת סדרי השלטון המשפט שנתפרסמה בפקודה מס' 1 ביום 21 במאי 1948 בעתון הרשמי מס' 2 על מעשים שנעשו בין ה-14 במאי בחצות, שעת תקומת המדינה, ובין ה-21 במאי, ואם אפשר לקרוא מתוך הסעיף הכולל 23 לפקודה מס' 1 כאילו הוא מכניס למפרע חוק פלילי לגבי עבירות שנעשו קודם לכן. הסניגור גם טען שאין ללמוד מלשון כללית כמו „כל חוק יחול" שזו הופכת בהכרח מעשה שלא היה מעשה פלילי למעשה פלילי למפרע. ובפרט טען הסניגור שבירושלים בין 18 במאי ובין 11 ביוני (התאריכים בפסק-הדין) לא היה יכול להיות מעשה ריגול מעשה פלילי, כי ירושלים הוכרזה כשטח מוחזק לפי מנשר מס' 1 הנ"ל ביום 2 באוגוסט 1948. הסניגור הוסיף, כי בלי ספק התעוררה השאלה, אם כל המנשרים והצווים האלה הם בעלי-תוקף, הואיל ומועצת המדינה הזמנית היא הרשות המחוקקת, ולכן חקקו את פקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948, מספר 29, שנתפרסמה בעתון הרשמי מס' 23 מיום 22 בספטמבר 1948. פקודה זו אמנם קובעת כי כל חוק החל על מדינת ישראל כולה יראה כחל על כל השטח הכולל גם את שטח מדינת ישראל וגם כל חלק מארץ-ישראל ששר-הבטחון הגדיר אותו במנשר כמוחזק על-ידי צבא-הגנה לישראל, ועוד קובעת הפקודה לעצמה תוקף למפרע מיום 15 במאי 1948. אבל, הוא טוען, זה יהיה מחוסר כל הגיון משפטי להניח שהפקודה הזאת רצתה לחוקק שאפשר להרשיע איש שחטא בריגול בירושלים בחודש מאי, כי הרי ירושלים הוכרזה לא לפני השני באוגוסט כשטח מוחזק. עוד טען הסניגור: הכללת פקודת הסודות הרשמיים על הוראותיה הפליליות לתוך מונח „כל חוק" הריהי בניגוד לעקרון על „רטרו-ספקטיביות", ליושר האלמנטרי, לחוק הבינלאומי ולמוסר ולמשפט ישראל, הקובע „אין עונשין אלא אם כן מהיריך".

(הנשיא (זמורה)

מתוך פסקי-הדין האנגליים הסתמך הסניגור נגד מתן תוקף למפרע לחוקים ובדבר ההבדל בין retrospective laws ובין ex post facto laws בעיקר על (10), 1 Q.B. (1871), Phillips v. Eyre; ובפרט על ע' 25. לפסקי-דין זה אחזור אחר-כך.

- א הסניגור חזר והרגיש שבמקרה הנדון לפנינו השאלה אינה אם לחוק הכללי ניתן תוקף למפרע. השאלה היא, לפי דעתו, אם מתוך המלים בדבר מתן תוקף למפרע הנמצאות בפקודות, מנשרים וצווים הנדונים כאן יש להסיק שלחוק פלילי ניתן תוקף למפרע עד כדי להרשיע אדם בדין לגבי מעשים שלא היו עבירה ביום המעשה. ועוד אמר הסניגור, כי אילו רצה ויכול היה המחוקק להעניש אדם על-ידי חוק שניתן לאחר המעשה על עבירות שנעשו לפני החוק, צריך היה לומר זאת בפירוש. למשל, פקודת הסודות הרשמיים תבואר כך:

„(א) שהמלה 'מדינה' פירושה 'מדינת ישראל'. (ב) הפקודה תחול למפרע לגבי מעשים שנעשו החל מכיבוש ירושלים.“

- ג 23. פרקליט המדינה בענותו על הנקודה הזאת אמר שהוא תומך את יתדותיו בפקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח, ובפקודה זו בלבד, והוסיף שאין בית-המשפט רשאי לקרוא לתוך החוק הגבלה שאינה בו, כי החוק ברור ואינו משתמע לשתי פנים, ולכן משפט המדינה חל על השטח המוחזק בידי צבא-הגנה לישראל בירושלים החל מ-15 במאי 1948 והוא חל גם אם הוא „ברברי“, כי המחוקק הוא מחוקק סוברני ואין על בית-המשפט להרהר אחריו. בפקודה כתוב „כל חוק“ ומלים אלו, טוען פרקליט המדינה, אי-אפשר לפרשן פירוש מצמצם, המתכוון לחוק אורחי בלבד, להוציא חוקים פליליים. פסקי-דין שהובאו על-ידי הסניגור ואשר לפיהם חוק פלילי ברתוקף למפרע הוא דבר שלא יעשה, דבר המתנגד לצדק הטבעי — כל פסקי-הדין האלה מדברים על חקיקת-משנה; אין פסקי-דין במציאות המגבילים את ריבונות הפרלמנט לחוקק חוק בתוקף למפרע, ובלבד שהתוקף למפרע צריך להיות מפורש ולא מכללא. פרקליט המדינה לא רצה להכיר גבי מחוקק סוברני בהבחנה שהסניגור רצה להבחין בין חוקים ריטרואקטיביים סתם ובין חוקים אכס-פוסט-פקטו. בפקודת שטח השיפוט והסמכויות לא יוכל להתעורר, לפי דעתו, ספק כל-שהוא; לשון סעיף 3 ברורה ועל בית-המשפט לפרשו פשוטו כמשמעו. לשון „חוק“ בלבד היתה כוללת כל חוק, לשון „כל חוק“ בוודאי כוללת גם חוק אורחי וגם חוק פלילי.

- ז 24. אני חושב שמסרתי כאן את תמצית טענות הסניגור והקטיגור ואני יכול עכשיו לחוות את דעתי. השאלה שלפנינו, לאמתו של דבר, אינה שאלה של פרשנות חוקים. השאלה עד כמה שופט רשאי בפרשו חוק לתת לו פירוש של תוקף למפרע לאיזה תאריך קודם לפרסום החוק, שאלה זו איננה מתעוררת כאן כלל. המחוקק נתן לחוקים הנדונים תוקף למפרע בלשון שבאמת אינה משתמעת לשתי פנים. כשהמחוקק קובע בפקודת שטח השיפוט והסמכויות ש-„כל חוק החל על מדינת ישראל כולה ייראה כחל על כל חלק מארץ-ישראל ששר-הבטחון הגדיר אותו במנשר כמוחזק על-ידי צבא-הגנה לישראל“

הנשיא (זמורה)

ונותן לפקודה תוקף מ־15 במאי, בעל כרחי אני אומר שלחוק זה ניתן תוקף למפרע בשפה ברורה, ואין מקום לחזקה שלפיה צריך לפרש חוק בהנחה שאין לו תוקף למפרע. וכשאני מעיין בספרו הנ"ל של Maxwell אני מוצא (מהדורה תשיעית, 1946, ע' 222):

"If the enactment is expressed in language which is fairly capable of either interpretation, it ought to be construed as prospective only. But if the language is plainly retrospective it must be so interpreted." Rex v. Oliver; (1944), 1 K.B. 68, 76 [11].

א

ועוד בע' 230 של ספרו:

ב

"It is hardly necessary to add that, whenever the intention is clear that the Act should have a retrospective operation, it must unquestionably be so construed, even though the consequences may appear unjust and hard."

ג

בפרט, אין אני מוצא אסמכתה לטענת הסניגור שיש להוציא מתחום התוקף למפרע חוקים פליליים, ואמנם אי־אפשר לפרש "כל חוק" — לאפוקי דיני עונשין.

25. מה שעוד יותר חשוב: אין, לפי דעתי, לומר שהתוצאות תהיינה במקרה זה בלתי צודקות וחמורות מדי. אני מצטרף כאן בנקודה החוקית למה שבית־המשפט המחוזי אמר בסעיף 12 של פסק־דינו:

ד

"מעשה הנאשם הראשון מעולם לא היה מעשה מותר או חוקי, אף בלי לשים לב לחוקים המיוחדים הנ"ל שהסילו בפירוש את פקודת הסודות הרש"מיים במובנה המותאם על השטח המחוק בידי צבא־ההגנה לישראל. שום מדינה בעולם לא תרשה ריגול בשטח המחוק על־ידי צבאה. ריגול הוא טעם המוכר על־ידי המשפט הבין־לאומי. ראה התוספת להסכם האג משנת 1907 בנוגע לחוקים ולמנהגים של המלחמה ביבשה, סעיפים 29-31. הסעיף 30 קובע לאמר: מרגל שייתפס בשעת מעשה לא ייענש בלי משפט קודם."

ה

ו

("A spy taken in the act shall not be punished without previous trial.")

עין כמרכן:

Oppenheim, International Law, 6th Ed., Vol. 2, p. 239:—

ז

"Persons committing acts of espionage..... are..... considered war criminals and may be punished."

(זמורה)

ובע' 331 :

"The usual punishment for spying is hanging or shooting; though less severe punishments are, of course, admissible, and are sometimes inflicted."

בפסק־הדין של בית־הדין הצבאי הבין־לאומי במשפט פושעי המלחמה
העיקריים הגרמנים, בנירנברג, מתאריך 30.9.46 ו־1.10.46, (16).
(H.M.'s Stationery Office, Cmd. 6964)

ב

נאמר, ב־ע' 41 :

"That international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon States has long been recognised. In the recent case of *Ex parte Quirin*, (1942), 317 U.S. 1, [14], before the Supreme Court of the United States, persons were charged during the war with landing in the United States for purposes of spying and sabotage. The late *Chief Justice Stone*, speaking for the Court, said:

ג

ד

'From the very beginning of its history this Court has applied the law of war as including that part of the law of nations which prescribes for the conduct of war, the status, rights and duties of enemy nations as well as enemy individuals.'

ה

שם (16) ב־ע' 221.

עד כאן מדברי פסק־הדין של בית־המשפט המחוזי.

26. נוסף לכך אני רוצה להביא כאן את הדברים הבאים מתוך ספרו של Charles Hyde

"International Law Chiefly as interpreted and applied by the United States".

ו

Vol. III, p. 1865 para. 678.

ז

"*Treason. War Traitors.* By virtue of its domestic law, a belligerent State enjoys the right to inflict punishment upon one of its nationals who betrays to the enemy anything concerning its military or naval operations, or who otherwise holds forbidden intercourse with it. By virtue of international law, such a State may lawfully endeavour to prevent persons of whatsoever nationality, within places under its control, from holding secret or un-

הנשיא מורה

authorized communications with the enemy and may deal with such conduct as treasonable. From the operation of this belligerent right foreign residents in an invaded or occupied district can claim no immunity."

אינני יכול לתאר לי ביטוי יותר קולע לעקרון שאנו דנים בו כאן.

27. ואשר להבחנה בין חוקים רטרופקטיביים ובין חוקים אכס-פוסט-פקטו, שאותם ביקר הסניגור ביתר חריפות, הנני חוזר בזה לפסק-הדין של השופט ווילס (Willes) במשפט פיליפס נגד איר, (10), 25, Q.B. (1871), 6, אשר הסניגור הסתמך עליו בעיקר בשאלה הנדונה:

"Mr. Justice Blackstone (Comm. 46) describes laws ex post facto of this objectionable class as those by which 'after an action indifferent in itself is committed, the legislator then for the first time declares it to have been a crime, and inflicts a punishment upon the person who has committed it. Here it is impossible that the party could foresee that an action, innocent when it was done, should be afterwards converted to guilt by a subsequent law; he had therefore no cause to abstain from it, and all punishment for not abstaining must of consequence be cruel and unjust'. The same distinction was elaborately pointed out in the judgment of the Supreme Court of the United States, cited as an authority for the plaintiff. . . . The case, *Calder v. Bull*, [15], is chiefly valuable for the opinions expressed by the judges upon the construction of an express prohibition in the Federal Constitution, viz. that 'No state shall pass any ex post facto laws'. The opinion of the Supreme Court is summarized in the following passage of the judgment of Chase, J.: 'Every ex post facto law must necessarily be retrospective, but every retrospective law is not an ex post facto law. The former only are prohibited. Every law that takes away or impairs rights vested agreeably to existing laws is retrospective and is generally unjust, and may be oppressive; and it is a good general rule that a law should have no retrospect; but there are cases in which laws may justly, and for the benefit of the community, and also of individuals, relate to a time antecedent to their commencement; as statutes of oblivion or of pardon. . . . I don't consider any law ex post facto within the prohibition that

הנשיא (זמורה)

א mollifies the rigour of the criminal law, but only those that create or aggravate the crime or increase the punishment or change the rules of evidence for the purpose of conviction..... There is a great and apparent difference between making an unlawful act lawful and the making of an innocent action criminal and punishing it as a crime'..... In fine, allowing the general inexpediency of retrospective legislation, it cannot be pronounced naturally or necessarily unjust. There may be occasions and circumstances involving the safety of the state, or even the conduct of individual subjects, the justice of which, prospective laws made for ordinary occasions and the usual exigencies of society for want of prevision fail to meet, and in which the execution of the law as it stood at the time may involve practical public inconvenience and wrong, *summum jus summa injuria*. Whether the circumstances of the particular case are such as to call for special and exceptional remedy is a question which must in each case involve matter of policy and discretion fit for debate and decision in the parliament which would have had jurisdiction to deal with the subject-matter by preliminary legislation, and as to which a court of ordinary municipal law is not commissioned to inquire or adjudicate."

ב

ג

ד

פסק-דין זה של פיליפס נגד אייר, (10), ופסקי-הדין המובאים בו מעידים, לפי דעתי, לטובת תוקף החוקים אשר הסניגור חלק על חוקיותם ובוודאי אינם מעידים נגד תקפם. את מה שהשופט ווילס אומר בפסק-דינו, (10), ב"ע' 27, אפשר לסכם בשני עיקרים אלה:

ה

(א) אף-על-פי שחקיקה בתוקף למפרע אינה רצויה בדרך כלל, אין להכריז עליה שהיא ממילא ובהכרח בלתי-צודקת. יש מסיבות, ובטחון המדינה כרוך בהן, המצריכות חקיקה בתוקף למפרע, מפני שהחוקים הרגילים שנעשו למסיבות רגילות ולצרכים השכיחים של החברה אינם יכולים לספק את דרישות הצדק והמשפט.

(ב) ההכרעה בשאלה, אם המסיבות מצדיקות חקיקה בתוקף למפרע, היא בידי הפרלמנט ולא בידי בתי-המשפט אשר אין מתפקידם לבדוק את הצורך בחקיקה זו.

ז

אני ברעה שסיכום זה מכיל את התשובה לטענת הסניגור.

הנשיא (זמורה)

29. לסיפוקי יכול אני להוסיף, כי בהכירי בתוקף למפרע של החוק הנדון כאן רחוק אני מלהכיר בחוק „ברברי“, כי דוקא בעקבות הגדרתו הנ"ל של השופט בלקסטון (Blackstone) סבור אני שאין לומר שהמעשה שבו נאשם המערער היה בו משום „פעולה אינדיפרנטית בעצם בשעת מעשה ושהמחוקק רק אחר-כך הכריז עליה בפעם הראשונה כעל פשע“, כלשון השופט בלקסטון. החקיקה בתוקף למפרע הנדונה כאן לא יצרה פשע חדש אשר עד אז לא היה ידוע בשטח הכיבוש של ירושלים, ולכן אין לומר שלעושה מעשה שבו נאשם המערער לא יכלה להיות תודעה פלילית mens rea מפני שלא ידע ולא יכול היה לדעת שמה שהוא עושה הריהו מעשה פלילי. אדרבה: השכל מחייב שמי שעשה באמת מעשה ממין ההאשמה לאחר ההכרזה על הקמת מדינת ישראל בהימצאו בתוך שטח המחנה הישראלי הנלחם על קיומו ידע שמעשה ממין זה פשע הוא.

א

ב

אני איפוא בדעה, כי במסקנתי שלפקודת הסודות הרשמיים יש תוקף למפרע, אין אני מתנגש עם כללי הצדק הטבעי או היושר האלמנטרי.

30. גם הכלל של המשפט העברי ש„אין עונשין אלא אם כן מזהירין“ איננו מסייע לסניגוריה (על העקרון עיין בספרו של פ. דיקשטיין „דיני עונשין“, דף 63). אם אדם עשה מעשה ריגול בירושלים בתקופה הנדונה כאן, אי-אפשר לומר עליו כדברי המקרא לגבי מקושש העצים בשבת „כי לא פורש מה ייעשה לו“ (במדבר ט"ו, ל"ה). כאן פורש מה ייעשה לו בפקודת הסודות הרשמיים.

ג

ד

31. הסניגור גם ניסה לערער על תוקף פקודת הסודות הרשמיים לגבי ה„שטח המוחזק“ של ירושלים בטענה שמתן תוקף כזה מתנגד לסימן 43 של אמנת האג מס' 4, ובפרט טען שאם מישוהו היה מוסמך לחוקק גבי „השטח המוחזק“ היה זה המפקח הצבאי ולא המחוקק של מדינת ישראל.

ה

סימן 43 של אמנת האג קובע:

"The authority of the legitimate Power having actually passed into the hands of the occupant, the latter shall take all steps in his power to re-establish and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country."

ו

אין לי ספק שפקודת הסודות הרשמיים היא מהמין הנזכר בסימן 43 הואיל והיא נחוצה לשם הבטחת הסדר והבטחון הציבורי בשטח הכיבוש. ובתכנה אין שום פגיעה בחוקים שהיו קיימים בשטח הכיבוש עד לכיבוש. אדרבה, החוקים שניתנו מטעם מדינת ישראל לא חידשו כלום. כי אם הודיעו ברבים על המשכת התוקף לחוק שהיה קיים בשטח הכיבוש לפני כן.

ז

הנשיא (ומורה)

32. ואשר לטענה שהמפקד הצבאי דוקא היה צריך להיות המחוקק לשטח הכיבוש ולא מדינת ישראל, הריני בדעה שאם לפי החוק הבין-לאומי יש כוח חקיקה מסויים לשלטון הצבאי, הרי על אחת כמה וכמה ישנו כוח חקיקה כזה למחוקק של המדינה הכובשת שממנה השלטון הצבאי שואב את כוחו. אני מוצא אסמכתה לדעה זו במה שאומר Hyde בספרו הנ"ל כרך 3, ע' 1882, פסקה 690. אשר פרקליט המדינה הפנה את תשומת לבנו אליו:

א

"The Administration of Occupied Territory.

para 690. Legislative and Judicial Functions.

ב

In consequence of his acquisition of the power to control the territory concerned, the occupant enjoys the right and is burdened with the duty to take all the measures within his power to restore and insure public order and safety. In so doing he is given great latitude with respect to choice of means and mode of procedure.....

ג

In an international sense it matters not how the government of the occupant exercises the law-making function. For most purposes it is likely to do so through decrees or regulations emanating from a military source; and these become as effective in operating as though they were expressed in statutory enactments."

ד

מדברים אלו יוצא שמנקודת מבט החוק הבין-לאומי יש לראות צווים ומנשרים היוצאים מטעם השלטון הצבאי כאילו יצאו כחוקים מטעם המדינה הכובשת. על אחת כמה וכמה שרירים וקיימים חוקים מהסוג הנ"ל היוצאים במישרים מהכוח המחוקק של המדינה הכובשת.

ה

אין, אפוא, ממש בטענת הסניגוריה הרוצה לפסול מעשי-חקיקה דוקא משום שיצאו מטעם מדינת ישראל הכובשת ולא מטעם מפקד צבא-הכיבוש.

ו

33. אני בא לנקודה האחרונה, והיא אם המונח "מדינה" (State) בפקודת הסודות הרשמיים חלה על מדינת ישראל. כאן אקצר, כי אף-על-פי שטענו הרבה בענין זה, הנני בדעה שאין כאן מקום לספקות. החוקים האנגליים (Official Secrets Acts) משנת 1911 ו-1920 אשר שימשו דוגמה לפקודה הא"י אינם מכילים הגדרה למונח "State". הפקודה הא"י קובעת בסעיף 2 ש- State כולל את הדומיניונים של הוד מלכותו וכל ארץ אשר תחת חסותו של הוד מלכותו או אשר עליה הוד מלכותו קיבל מנדט מטעם חבר הלאומים. מהגדרה זו ברור שבשעתו כלל המונח "מדינה" את פלשתינה (א"י).

ז

השופט אולשן

בתוקף סעיפים 11, 15 של פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, צריך לקרוא מ-15 במאי 1948 בתוך פקודת הסודות הרשמיים במקום "מדינה" — "מדינת ישראל", ובתוקף סעיף 1 לפקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948, כל מי שפוגע לרעה בבטחון השטח המוחזק דינו כמי שפוגע בבטחון "מדינת ישראל".

34. סיכומי של דבר: מטענות בא-כוח המערער, לא אלה הנוגעות בסדרי הדיון הפלילי, ולא הטענות נגד תוקף החוק הנדון, היו עלולות להביא אותנו לביטול ההרשעה שאליה הגיע בית-המשפט המחוזי. ולכן היינו צריכים להיכנס לעצם הענין, זאת-אומרת, להערכת העובדות וההוכחות ששימשו לבית-המשפט המחוזי יסוד להרשעה.

35. ואשר לחלק זה של הערעור קראתי את פסק-דינו של חברי הנכבד השופט אולשן ואני מצטרף למה שאמר בניתוחו המדוקדק של העדויות העובדות שהוכחו. במהלך הערעור נתחזקה רק דעתי שנתקבלה אצלי עוד בקריאת פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי, שאין לבוא לידי הרשעה על-סמך מה שבית-המשפט המחוזי מצא כעובדה. במלים פשוטות: אין להרשיע בפשע של ריגול אדם, פקיד חברת החשמל, היושב מול תחנת החשמל, על אשר פעם אחת בתאריך בלתי ידוע תוך תקופה ידועה שידר לאדם אחר, גם הוא פקיד חברת החשמל, היושב בתוך הקונסוליה הבריטית קרוב לשער שכם, את הידיעה: "פגזים נפלו בריחוק מקום מתחנת הכוח של חברת החשמל ותחנת הכוח לא נפגעה ועודנה פועלת".

36. אין אני רוצה לסיים את הערעור הזה מבלי להביע את הערכת בית-המשפט למר סלומון ולמר רבינוביץ, הסניגורים, ולמר כהן, פרקליט המדינה, הקטיגור, על עמקנותם וחריצותם בהכנת טענותיהם.

השופט אולשן: אני מסכים לפסק-דינו של כב' הנשיא.
בקשר לחיוב באשמה א' יהיה מן המועיל להביא את דברי פסק-הדין:

"אחרי שמיעת כל ההוכחות במשפט זה מוצא בית-המשפט את העובד

דות הבאות:

2. הנאשם הנ"ל היה גר, החל מיום 8.5.48 בערך, בבית ידוע מול תחנת הכוח של חברת החשמל הירושלמית (ראה המפה, מוצג ג). הבית ותחנת הכוח הנ"ל נמצאים בשכונה הנקראת "המושבה הגרמנית" בירוש-לים; ימים מועטים אחרי סיום המנדט הבריטי על ארץ-ישראל והקמת מדינת ישראל נכבשה המושבה הגרמנית יחד עם השכונות הסמוכות לה על-ידי צבא-הגנה לישראל. תעודה רשמית החתומה על-ידי המושל הצבאי בשטח המוחזק של ירושלים (מוצג 2) מאשרת, שהשטחים הידועים כמושבה גרמנית, מושבה יונית, תחנת הרכבת וסביבתה ובקעה בירושלים מוחזקים בידי צבא-הגנה לישראל החל משעה 06.00 ביום 18 במאי 1948.

הטופט אולשן

3. במשך כל התקופה מיום 8.5.48 ועד לזמן מעצרו ביום 6.7.48 החזיק הנאשם הנ"ל במשדר אלחוטי, שהיה מותקן בעליית גג עלייד חדרו של הנאשם הנ"ל בבית הנ"ל במושב הגרמנית. כמו"כ היה ברשות הנאשם הנ"ל במשך כל התקופה הנ"ל מפתח מורס השייך למשדר הנ"ל. במשך כל הזמן החל מיום 8.5.48 בערך ולפחות עד לתחילת ההפוגה הראשונה בארץ ישראל ביום 11.6.48 שידר הנאשם הנ"ל שלוש פעמים ביום שידורים למר בריס, שנמצא בקונסוליה הבריטית בירושלים ושהתקין שם משדר דומה עם אנטנה יותר חזקה. הקונסוליה הבריטית נמצאת באכסנית פאול הקדוש, מול 'שער שכם' של העיר העתיקה, בשטח המוחזק עליידי צבא האויב. לפחות באחד משידורי הנאשם הנ"ל למר בריס שהתקיימו בימי ההפוגה — וירושלים העברית ובכלל זה המושבה הגרמנית המוחזקת בידי צבא הגנה לישראל הופגזה בלי הרף עליידי תותחי האויב ומרגמותיו בכל התקופה הנ"ל מיום 18.5.48 עד להתחלת ההפוגה ביום 11.6.48 — הודיע הנאשם הנ"ל למר בריס כי פגזים נפלו בריחוק מקום מתחנת הכוח של חברת החשמל וכי תחנת הכוח לא נפגעה ועודנה פועלת. עליידי שידור זה פירסם הנאשם הנ"ל ידיעות שהיו עלולות להיות לתועלת לאויב.
4. הנאשם הנ"ל, אשר שירת בחיל התותחנים המלכותי הבריטי, במשטרת א"י ובממשלה הצבאית בגרמניה, מן ההכרח שידע בכל המסיבות הנ"ל כי הידיעות הנ"ל, שהוא שידר למר בריס, עלולות להיות לתועלת לאויב. בשים לב לעובדה זאת ולעובדות הבאות, היינו:
- (א) כי עצם קיום קשר אלחוטי קבוע בין הנאשם הנ"ל, שנמצא בשטח המוחזק בידי צבא הגנה לישראל, ומר בריס, שנמצא מעבר לחזית בשטח המוחזק בידי צבא האויב, נתן לנאשם הנ"ל אפשרויות בלתי מוגבלות להשתמש לרעה בשידוריו לשם העברת כל מיני ידיעות חשאיות באיטלה של ידיעות רגילות וכשרות לכאורה;
- (ב) כי הנאשם הנ"ל התקשה להסביר את תוכן שלושת שידוריו היום-יומיים לאור העובדה שמספר חברי העדה הבריטית באזורו, שעל שלומם הוא הודיע למר בריס מזמן לזמן, לא עלה על 15;
- (ג) כי הנאשם הנ"ל לא הסביר באופן משכנע את מציאות מפתח המורס ברשותו, מפתח מורס שכדוגמתו היה גם בידי מר בריס בקשר למשדרו בקונסוליה הבריטית;
- (ד) כי בה בשעה שהנאשם הנ"ל השיג מיד אחרי כיבוש המושבה הגרמנית רשיון מאת המושל הצבאי של האזור לתנועה חפשית משעה 8 בבוקר עד שעה 8 בערב בשטחים נרחבים של ירושלים המוחזקת בידי צבא הגנה לישראל, ואף השתמש ברשיון זה לטיולים רבים במושב הגרמני, במושב היוני ובחלקים אחרים של ירושלים העברית, לא עשה הנאשם הנ"ל כל נסיון להשיג משלטון הכיבוש היהודי רשיון או רשות

השופט אולשן

להמשיך בשידוריו למר בריס שהתחיל בהם לפני כיבוש השכונה על-ידי צבא-הגנה לישראל, ואף לא הודיע לשלטון הכיבוש היהודי על מציאות המשדר בביתו: —

בשים לב להתנהגות הנ"ל של הנאשם ולכל העובדות והמסיבות הנ"ל נראה לבית-המשפט בהתאם לסעיף 3 (2) של פקודת הסודות הרשמיים, שהנאשם הנ"ל לא פעל בתום-לב בפרסום הידיעות הנ"ל ושפרסם את הידיעות שהיו עלולות להיות לתועלת לאויב לשם מטרה הפוגעת לרעה בבטחון צבא-הגנה לישראל, בבטחון מדינת ישראל ובעניניה.

5. בית-המשפט מקבל את העדות שהתקנת המשדר בבית הנאשם הנ"ל היתה חלק מתכנית כללית של ועד העדה הבריטית בירושלים לקיים קשר בין חברי העדה בחלקים שונים של העיר באמצעות משדרים; כן אנו מקבלים את העדות שהמשדר המקביל שהותקן על-יד 'כנסית ג'ורג' הקדוש' (הנמצאת בשטח האויב) שימש אך ורק לצורך המטרה הכשרה הנ"ל. אך עובדות אלה לא היה בהן כדי לסתור את המסקנה שהגענו אליה בפסקה 4 דלעיל. גם לעובדה שתכנית לקשר את התושבים הבריטים בירושלים באמצעות משדרים הובאה בפברואר או במרס 1948 לידיעת הסוכנות היהודית, אין חשיבות יתרה. בשים לב לשינויים היסודיים שחלו בירושלים בין אותו הזמן והתקופה הנדונה במשפט זה, ובשים לב לכך שמקום הימצאם של המשדרים כנראה לא הודע לסוכנות היהודית, כמורכב אין לייחס חשיבות רבה לעובדה שהנאשם הנ"ל לא ניסה להסוות את האנטנה של משדרו או להעלים את השידורים מן הציבור. הבית היה מוקף עצים, ואף-על-פי שאף-שר היה לראות את האנטנה מבחוץ, לא היתה כנראה בולטת ביותר. שידורי הנאשם היו ידועים בעיקר לחברי העדה הבריטית ולחלק מן התושבים הלא-יהודים של המושבה הגרמנית, והנאשם לא הודיע עליהם לשלטונות היהודיים. ולא היה כל צורך להעלים את השידורים מן הציבור, כי עצם התוכן הכשר לכאורה של השידורים הקבועים היה המסווה הטוב ביותר בשביל הנאשם. העובדה ששלטונות הצבא לא שמו קץ לשידורי הנאשם הנ"ל מיד אחרי שגילו אותם, אינה מראה כלל שהם סמכו את ידיהם על השידורים או שלא היה בהם משום סכנה לבטחון הצבא או המדינה. התברר שקצין-הבטחון של האזור ראה מיד עם גילוי השידורים את הסכנה הגדולה הכרוכה בהם ועשה מאמצים למנוע ריגול על-ידי הנאשם הנ"ל וחבריו. אבל מסיבות שונות שלא היו תלויות ברצונו לא הצליח להפסיק את פעולות הנאשם הנ"ל. כמורכב אין עדות אם האיש שהוטל עליו להאזין לשידורי הנאשם הנ"ל מילא את תפקידו, ואם האזין בהתמדה או לא. מן העדויות ששמענו מתקבל הרושם שבכל הענין היתה הזנחה מצד האחראים לבטחון ובית-המשפט מביע את דעתו שמן הראוי שהפיקוד העליון של צבא-הגנה לישראל יתן את דעתו על כך ויערוך חקירה מדוקדקת בשאלת האחריות לחוסר הפסקת השידורים של הנאשם הנ"ל במשך זמן ממושך. אין אנו יוד-

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

השופט אולשן

עים אם בתולדות המלחמות יש תקדים למקרה זה שזר הנמצא בשטח כיבוש צבאי בזמן קרבות עזים יכול היה לקיים קשר אל-חוטי, ללא אפשרות של הגבלה או פיקוח, עם חברו הנמצא מעבר לחזית באזור צבא האויב.

6. מן הטעמים המפורטים לעיל, בית-המשפט מוצא את הנאשם הרא-
שון אשם בעבירה על הסעיף 3 (1) (ג) של פקודת הסודות הרשמיים, על-ידי שהוא פירסם בירושלים, בתאריך בלתי ידוע בין יום 18.5.48 בשעה 6 בבוקר ויום 11.6.48 ועד בכלל, ידיעות העלולות להיות לתועלת לאויב, בשדרו למר בריס שפגזים נפלו בריחוק מקום מתחנת הכוח של חברת החשמל ושתחנת הכוח לא נפגעה ועודנה פועלת, לשם מטרה הפוגעת לרעה בבטחון מדינת ישראל ובעניניה.

א. אשר לחלק הנ"ל של פסק-הדין יש להעיר כי אינו מפרט את ההוכחות והעדויות עליהן מתבססות העובדות והמסקנות שנקבעו על-ידי בית-המשפט המחוזי, וכי אין בית-המשפט מצוין את העדויות בהן האמין, אלא מסתפק באמירה כללית "אחרי שמיעת כל ההוכחות". ב"ערעור פלילי 108/42, 9 פ"ד, כרך 9, ע' 469, ב"ע 475 (2), כבר הודגש הצורך בפירוט כזה.

על בית-משפט בדרגה ראשונה לגלות בפסק-הדין את הדרך בה הגיע לקביעת העובדות והסקת המסקנות.

למשל, בפסקה 5 של פסק-הדין קיבל בית-המשפט את העדות בדבר התכנית ובה נקבע, כי התקנת המשדרים בבית המערער ובכנסייה היתה חלק של התכנית. העדות על התכנית הזאת באה מפי עדי הסניגוריה, ולפיה גם התקנת המשדר אצל מר בריס בקוני-סוליה הבריטית היתה חלק מאותה תכנית. בית-המשפט עובר בשתיקה על המשדר של מר בריס בקונסוליה הבריטית ואינו מסביר למה קבע (אם אמנם התכוון בשתיקתו לקבוע זאת), כי המשדר הזה לא היה חלק מהתכנית הזאת, שהרי לזה יש גם קשר למה שנאמר בפסקה 4 (א) של פסק-הדין, כפי שייראה להלן. בדרך כלל, רצוי שבית-משפט מדרגה ראשונה גם יציין מדוע אינו מקבל את טענות הסניגוריה בנוגע למסקנות העובדתיות. תפקיד בית-המשפט לערעורים הוא לבחון את נכונות פסק-הדין לאור עקרונות משפטיים קבועים בחוק או מקובלים. העדר פרטים כאלה בפסק-דין מצריך ניהושים וכל מיני חישובים ומכביר לאין ערוך על מילוי התפקיד הזה.

ב. לצורך האשמה א' אפשר לקרוא את סעיף 3 (1) (ג) לפקודת הסודות הרשמיים כדלקמן:

כל אדם, אשר לשם מטרה הפוגעת לרעה בבטחונה או בעניניה של המדינה, מפרסם לכל אדם אחד ידיעות היכולות להיות, באופן ישיר או בלתי-ישיר, לתועלת לאויב, — אשם בפשע.

השופט אולשן

אין בית-משפט יכול להרשיע נאשם לפי סעיף זה, אלא אם העובדות הבאות הוכחו ללא ספק המתקבל על הדעת:

- א
- (1) פרסום ידיעות ע"י הנאשם לאדם אחר;
 - (2) שהידיעות לפי תכנון או משמעותן יכלו להועיל לאויב;
 - (3) שפרסום הידיעות האלה נעשה לשם מטרה הפוגעת לרעה בבטחונה או בעניינה של המדינה.

חובת ההוכחה לגבי כל העובדות הנ"ל היא, כמובן, על הקטיגוריה.

ב ג. בית-המשפט המחוזי מצא, כי הנאשם שידר באמצעות המשדר ידיעה למר בריס בקונסוליה הבריטית שנמצאה בחלק העיר המוחזק על-ידי האויב. העובדה הזאת אינה שנויה במחלוקת. הנאשם עצמו העיד עליה.

ג ד. בית-המשפט המחוזי מצא, כי הנאשם, לפחות באחד משידוריו, הודיע למר בריס הנ"ל, כי פגזים נפלו בריחוק מקום מתחנת הכוח של חברת החשמל וכי תחנת הכוח לא נפגעה ועודנה פועלת.

ה עד היחיד מטעם הקטיגוריה בנוגע לתוכן שידורי הנאשם היה מר קניג. העד הזה סיפר, כי ענין המשדר לא היה בגדר סוד — הנאשם עצמו סיפר לו לעתים על השידורים — כי הוא היה מקשיב לשידורי הנאשם אשר היה משדר כל יום חדשות אודות בני-העדה הבריטית, והיה גם מקבל חדשות על בני-העדה הבריטית מהעבר השני, ושהשידורים נגעו בעיקר בענייני העדה הבריטית. העד הזה גם פירט בעדותו משפטים שהיה שומע בשידור רים השונים כגון: "היה לנו לילה שקט", "היה לנו לילה סוער", "הרבה יריות מעבר זה", "יריות מועטות מעבר זה", "אף פגז לא נפל על תחנת הכוח", "פגזים נופלים יותר מדי רחוק", "פגזים נופלים יותר מדי קרוב", בחקירת שתי-וערב ולשאלת בית-המשפט הודה העד, כי "מלבד תחנת הכוח לא שמעתי איזה מקום מיוחד אחר נזכר בקשר עם ההפגזה", "רק פעם אחת שמעתי שידור על הפגזת תחנת הכוח". זה היה כאשר הנאשם אמר: "פגזים לא נפלו בתחנת הכוח". הנאשם העיד בשבועה, כי בתשובה לשאלות מר בריס היה מוסר כי תחנת הכוח עודנה פועלת, שייתכן כי אמר ששום נזק לא נגרם מפני שהפגזים נפלו במרחק רב. הוא הכחיש שהיה משדר "כי פגזים נופלים יותר מדי קרוב", "פגזים נופלים יותר מדי רחוק".

ז נראה, כי בית-המשפט המחוזי קיבל את הגירסה של הנאשם ולא את הגירסאות של העד קניג, אשר עלולות היו להזיק יותר לנאשם. המלים "פגזים נופלים יותר מדי רחוק" "פגזים נופלים יותר מדי קרוב" יכולות להיראות כמסוכנות יותר מהגירסה שנתקבלה על-ידי בית-המשפט המחוזי, ואשר שימשה יסוד להרשעת הנאשם. נראה, כי בית-המשפט לא קיבל את עדותו של מר קניג או התייחס אליה בהיסוס במידה כזו, שקיבל רק אותו חלק מעדותו, אשר מצא לו סיוע בעדות הנאשם, "לאמיתו של דבר אין זה גם חשוב. חשוב רק

השופט אולשן

לציין כי העובדה עליה בנויה הרשעת הנאשם הנה מסירת הידיעה הנ"ל בדבר תחנת הכוח, ולא אחרת. בית-המשפט לא מצא אותו אשם באופן כללי בהעברת ידיעות. ההרשעה צומת צמה לידיעה מסוג אחד (פיסקה 6 של פסק-הדין).

א בית-המשפט קבע, כי הידיעה הזאת היתה יכולה להיות לתועלת לאויב. עדות בנדון זה לא היתה; בשאלה הזאת יש לדון בלי קשר עם שאלת המטרה שלשמה הועברה הידיעה. יכולה ידיעה להיות לתועלת לאויב, מבלי שתהיה למעביר הידיעה כל מטרה בלתי-כשרה. יש להניח כי בית-המשפט היה רשאי להסיק מעצם דברי הידיעה, כי היתה יכולה להועיל לאויב, בפרט שהסניגוריה לא התאמצה ביותר לטעון את ההיפך.

ב ה. נשאלת איפוא העובדה האחרונה והיא המטרה הפוגעת לרעה בעניינה של המדינה. זוהי עובדה חשובה, כי בהעדרה אי-אפשר לפסוק שהנאשם ביצע את הפשע כמיוחס לו. מטרתו של אדם, בפעולה הנעשית על-ידיו, אינה ניתנת להוכחה בקלות. אולם קשי ההוכחה אינו פוטר את הקסיגוריה מחובת ההוכחה.

ג יש ואפשר להביא הוכחה ישירה, למשל, כתב שבו נותן אדם ביטוי למטרתו. לא היה כדבר הזה במקרה הנדון. יש מקרים, אמנם נדירים, והחוק בא לעזרת הקסיגוריה על-ידי הוראה מפורשת, שהוכחת עובדה אחת תשמש עדות לעובדה אחרת. למשל, סעיף 10 (1) לפקודת הסודות הרשמיים מכיל הוראה כי העובדה שנאשם נמצא במגע עם סוכן זר (במובן המוגדר בסעיף 10) הנה עדות לכך, שהנאשם, לשם מטרה הפוגעת לרעה בבטחונה או בענייניה של המדינה, השיג ידיעות היכולות להועיל לאויב (השגת ידיעות כאלה למטרה כזו הנה גם כן פשע לפי סעיף 10 (1) (ג) לאותה הפקודה — פשע שהמערער נאשם בו ונמצא זכאי).

ה לגבי הפשע של פרסום ידיעות אין הוראה כזאת או דומה לה. אין הוראה, למשל, שהחזקת משדר ומפתח מורס משמשת עדות למטרה הבלתי-כשרה בפרסום ידיעות כנ"ל.

ו. במקרה של הפשע הנדון בא סעיף 3 (2) לפקודת הסודות הרשמיים לעזרת הקסיגוריה. אם אין בידיה הוכחה ישירה בנוגע למטרה הבלתי-כשרה. לפי סעיף זה אין הקסיגוריה חייבת להוכיח שהנאשם עשה איזה מעשה מיוחד המגלה באופן ברור מטרה כזאת; לפי הסעיף הזה מספיק, אם מתוך מסיבות המקרה, או "מתוך התנהגותו או אפיו הנודע של הנאשם, כפי שהוכח" נראית מטרה כזאת. . . . המחוקק משתמש במלה נראית, כלומר המסיבות או התנהגותו או אפיו הנודע של הנאשם, כפי שהוכח, הם כאלה, שהמסקנה בנוגע למטרה, מתבקשת מעצמה. אולם העקרון המשפטי, שאשמת נאשם צריכה להיות מוכחת ללא ספק המתקבל על הדעת, וכמובן שלנאשם הזכות ליהנות מהספק, חל גם על תהליך הסקת המסקנה מהמסיבות. אם אפשר להסיק מהמסיבות שני מיני מסקנות; אחת הנוטה לחובתו של הנאשם, ושניה, הנוטה לזכותו, הרי מותר להתעלם מאפשרות המסקנה השניה רק אז, אם — בהשוואה אליה — המסקנה לחובה היא משכנעת במידה כזאת שאי-

הנאפט אולשן

אפשר לדחותה והיא מכריעה במשקלה. בהעדר הכרעה כזאת זכאי נאשם ליהנות מאפשרות המסקנה לטובתו.

במקרה שלפנינו השתמש בית-המשפט שלמטה בסעיף 3 (2) הנ"ל, כמפורט בפסקה 4 של פסק-הדין. ומחובתנו לבחון, לאור העקרונות המשפטיים הנ"ל, אם מוצדקת המסקנה של בית-המשפט, כי שידורו של הנאשם בדבר תחנת החשמל שעודנה פועלת ושלא נפגעה, מפני שהפגזים נפלו בריחוק מקום. הנו פרסום ידיעה לשם מטרה הפוגעת לרעה וכו'.

אין אנו מתעלמים מהעקרון, שבית-המשפט לערעורים בדרך כלל, לא יתערב בשאלה, אם יש או אין להאמין לעדים — שאלה הנתינה להחלטת בית-המשפט מהדרגה הראשונה — מלבד במקרה שהסיבה הניתנת לאי-אמון לעד הנה בלתי-חוקית או בלתי-מתקבלת על הדעת. בית-המשפט לערעורים גם ימנע בדרך כלל מלהתערב במסקנות, במקרה שהן קשורות קשר אמיץ ותלויות בעיבודה שבית-המשפט האמין או לא האמין לעדים. אך אין כל מגיעה, ולאמיתו של דבר הרי זה מחובתו של בית-המשפט לערעורים, לבחון אם המסייבות, שנמצאו עלידי בית-המשפט המחוזי כמוכחות, מצדיקות את המסקנות שהגיע אליהן. (ערעור פלזי 4/38, פל"ר כרך 5, ע' 129 (3)).

ההמערער נתמנה בתחילת שנת 1948 כפקיד בחברת החשמל הירושלמית. מתוך חקירת המערער עלידי באיכות הקטיגוריה וסיכום הצעות עלידי נראה, כי הקטיגוריה ניסתה לרמוז שהמניין הזה היה פיקטיבי ונעשה רק לשם הטיאת, לא הוכחה כל הוכחה לכך ואי-אפשר גם לראות בפסק-הדין, שבית-המשפט קיבל את ההשערה הזאת כעובדה שהוכחה.

לפי עדות הקטיגוריה, התארגן בפברואר-מרס 1948, בירושלים, ועד העדה הבריטית במטרה לדאוג לבני-העדה שישארו בירושלים לאחר תום המנדט. הוועד הזה החליט על תכנית כללית לקיים קשר בין חברי העדה בחלקים השונים של העיר באמצעות משדרים. על התכנית הזאת דובר באסיפות פתוחות בנוכחות עתונאים והיא גם פורסמה ברבים. על התכנית הזאת הודיעו גם לסוכנות היהודית כתוצאה מהתכנית הזאת הותקנו שלושה משדרים עלידי מר בריס. חבר בוועד העדה הנ"ל, בשלושה מקומות, אחד בבית הקולונל הרון מול תחנת הכוח של חברת החשמל, שני עלייד כנסיית סט' ג'ורג' והשלישי בקוניסוליה הבריטית באזור ערבי, שם התגורר מר בריס ביחד עם עוד כששים מחברי העדה הנ"ל. במושב הגרמנית התרכזו כ-15 מחברי העדה ובכנסיה הנ"ל כעשרה. מר בריס קיבל בהשאלה את המשדרים האלה, יחד עם כל חלקים הנלווים אליהם. מהצבא הבריטי.

העד קניג העיד כי ענין המשדרים והקשר השידורי עם המשדר בקונסוליה לא היה בגדר סוד.

מר עמיתר נור המושל הצבאי באזור המושבה הגרמנית בירושלים לאחר הכיבוש, טנקרא עלידי הקטיגוריה, העיד ואמר: "לא מלבד מסר לי שיש לנאשמים משדר, הזה

השופט אולשן

ידוע לי על מציאות משדר. בזמן כהונתי שם הודע לי שיש משדר בבית מגוריהם של שני הנאשמים. ההוראות שלי היו לא להתערב בענין זה.

העד מר פראור, שהיה קצין בטחון צבאי באותו האזור, נקרא להעיד עליידי בית המשפט לאחר תום עדות הסניגוריה והעיד, כי נודע לו על המשדר שבבית מגוריהם של הנאשמים, כי קיבל את הידיעה מן הקהל ושהעביר את הידיעה הזאת לממונים עליו (על עדות מר פראור עוד נמשיך את הדיבור).

ח. בפסקה 5 של פסק-הדין נאמר בפירוש, כי בית-המשפט קיבל את העדות (של הסניגוריה) ביחס לתכנית הקשר בין חברי העדה הבריטית. בית-המשפט גם קובע כי התקנת המשדרים בבית הנאשם ובכנסיה היתה חלק מהתכנית הזאת. בית-המשפט מקשר את התכנית הזאת עם המשדרים שהותקנו בבית מגורי הנאשם ובכנסיה, כפי שסופר על ידי עדי הסניגוריה, ולא עם איזה מיתקני שידור אחרים. אולם בית-המשפט מוסיף, כי העובדה הזאת אין בה סתירה למסקנותיו בפסקה 4. כבר צויין לעיל שבית-המשפט עובר בשתיקה על התקנת המשדר אצל מר בריס בקונסוליה הבריטית. לא ברור למה התכוון בית-המשפט בהתעלמו מפרט זה. אולם נניח שהתכוון לאמור בזה, כי לא קיבל את התקנת המשדר בקונסוליה כחלק מהתכנית הנ"ל (וזה לרעתו של הנאשם), אין למצוא בפסק-הדין כל סיבה או הסברה למה לא קיבל את המשדר הזה כחלק מהתכנית הנ"ל.

ואם נלמד מתוך ההדגשה בפסקה 5 ש"המשדר" המקביל שהותקן עלייד הכנסיה סט' ג'ורג' (שגם היא נמצאת בשטח האויב) שימש אך ורק לצורך המטרה הכשרה הנ"ל, כוונת בית-המשפט היתה לקבוע כעובדה, כי המשדר בקונסוליה לא שימש אך ורק לצורך המטרה הכשרה הנ"ל, הרי שוב אין אנו מוצאים דבר, לא בפרוטוקול ולא בפסק-הדין, שעליו יכול היה בית-המשפט להסתמך, בקבעו את העובדה הזאת. וזה חשוב לגבי בהינתן פסקה 4 של פסק-הדין.

ט. פרקליט המדינה טען לפנינו, כי יש להתחשב עם מסיבה חיצונית שאמנם אינה כתובה בפסק-הדין, אולם שימשה כרקע לכל המסיבות הנזכרות בפסק-הדין. הוא טען, כי מהמפורסמות הוא ענין היחס העויין של ממשלת אנגליה למדינת ישראל, שאויבי מדינת ישראל נלחמים בה בנשק בריטי, שקצינים בריטיים משמשים כיועצים ומפקדים בלגיון הערבי אשר הפגין את ירושלים ללא רחמים. שהקונסוליה נמצאת באזור האויב ומשמשת מקום פגישה לקצינים אלה, ושהנאשם הוא אורח בריטי, ועוד טען בהסתמכו על R. v. Superintendent of Vine Street Police Station; (1916), 1 K.B. 275, (12); Atlantic Mutual Insurance Co.; (1919), 1 K.B. 311, (13), כי לפי החוק רשאי היה בית-המשפט לשים את לבו למפורסמות אלה בלי צורך בהוכחות, וגם אם בית-המשפט לא ציין זאת כאחת המסיבות לצורך מסקנתו, צריך בית-המשפט לערעורים להיזקק לרקע זה כאחת המסיבות, ולאור הרקע הזה צריך לבחון את מסקנת בית-המשפט שבפסקה 4 של פסק-הדין.

השופט אולשן

קודם כל, אין מקום במקרה דנן לטענה בדבר מסיבות חיצוניות שאינן כתובות בפסק-הדין. סעיף 3(2) לפקודת הסודות הרשמיים מרשה הסקת מסקנה בנוגע למטרה מתוך מסיבות מוכחות. מחובתו של בית-המשפט אם הוא משתמש בסעיף 3(2) הנ"ל, לפרט ולפרש את המסיבות שנעזר בהן בהסקת מסקנתו, ובתוכן גם הרקע הזה, אשר, לפי טענת פרקליט המדינה, אי-אפשר להתעלם ממנו במשפט הזה. העובדה, שכאמצעי להוכחה בא השימוש ב"מפורסמות" שאינן צריכות ראיה, אינה משנה את המצב.

א

ישנה גם סברה, שאין בית-המשפט לערעורים רשאי להשלים את החסר כדי להכשיר את הרשעתו של הנאשם. ב"ערעור 9/42, פל"ר, כרך 9, ע' 46-49, (4), הוחלט כי במקרה שבית-משפט מסיק מסקנה לחיוב הנאשם מתוך מסיבה מסוימת, ובית-המשפט לערעורים מוצא כי אין לתמוך את המסקנה במסיבה זו, — אין הוא רשאי להסיק מסקנה להרשעת הנאשם ממסיבה אחרת אשר בית-המשפט שלמטה לא התבסס עליה, אם כי היה יכול לעשות זאת על-פי חומר העדות שהיה לפניו.

ב

יש אולי מקום לדעה, כי פסק-דין זה נכון רק לגבי מדינה שבה מתנהל המשפט בפני מושבעים (Jury) אולם, גם אם לא ננהג על-פיו, לא נוכל להיענות לטענתו של פרקליט המדינה, מטעם אחר.

ג

י. שני פסקי-הדין האנגליים הם רק אסמכתאות לכך כי יש ובית-משפט לוקח בחשבון את היחס העויין של מדינה ידועה לגבי הערכת מעשה מסוים, אבל אין הם באים לקבוע כי היחס העויין ישמש שיקול מכריע בהרשעת אדם בפשע, אך ורק מפני היותו אורה אותה המדינה.

ד

במקרה של R. v. Vine Street Police Station (12), לא היה ענין של הרשעת אדם בעבירה פלילית. בימי המלחמה העולמית הראשונה הושם במעצר אדם שהיה נתין גרמני, בתוקף זכותו של הכתר לשים במעצר שבוי מלחמה או "זר אויב", מפני החשד שהוא עלול לסכן את בטחון המדינה. האדם הזה הגיש בקשת הביאס קורפוס בטענה, כי הוא חדל להיות נתין גרמני ושהוא מחוסר נתינות. בקשתו נדחתה בנימוק שאין בכוחו של בית-המשפט להתערב בזכותו זו של הכתר הואיל ולגבי האדם הזה אין לומר כי נתינותו הגרמנית אבדה לחלוטין; ואגב אורחא העיר בית-המשפט, כי לגבי עצם החשש (סיכון בטחון המדינה) מותר לקחת בחשבון ללא הוכחה מיוחדת את העובדה המפורסמת כי האויב משתמש במלחמתו לא רק בצבא סדיר אלא גם בכל מיני תכסיסי ריגול.

ה

ו

במשפט Atlantic Insurance (13), על יסוד פוליסה של אחריות, תביעה לנזקים שנגרמו לאניה על-ידי התפוצצות. בפוליסה הוצא מכלל האחריות כל נזק ממעשי הבהיה שהיא תוצאה מפעולת אויב. ההתפוצצות נגרמה על-ידי מהנדס-דיאן אורה גרמני והחברה טענה כי החבלה היתה תוצאה מפעולת אויב (גרמניה). התובע טען, כי החבלה היתה תוצאת פעולת יחיד שבמקרה הוא גרמני. בית-המשפט לא קיבל את טענת התובע.

ז

השופט אולשן

בנימוק שאפשר לקחת בחשבון ללא הוכחות את העובדה המפורסמת ברבים, כי האויב הגרמני משתמש בכל מיני אנשים ובכל מיני תחבולות לשם ביצוע מעשי חבלה.

אולם אשמתו של המהנדס הגרמני הזה בהפצצת האניה נקבעה במשפט אחר, עוד לפני בירור התביעה, ולא היה בה כל ספק ולא עמדה כלל לבירור בפני בית-המשפט אשר דן בתביעת הנוזקים. השאלה שעמדה לבירור היתה, אם החבלן עשה את מעשהו ביזמתו הפרטית, או ביזמת השלטונות הגרמניים. אין, איפוא, ללמוד מפסק-דין זה גזירה שווה במשפט שאנו דנים בו.

אפשר אולי לתאר מקרה, שגם במשפט פלילי יכול נימוק או רקע כזה לשמש מסיבה מסייעת להרשעת נאשם, כמו במקרה שלפנינו, לו נמצא ברשות הנאשם משדר ללא כל קשר עם תכנית המגע בין בני-העדה הבריטית באמצעות שידור. אבל יש גם להזהר שלא להיות מושפע מרקע כזה במקרה שהשאלה העומדת להכרעה היא אם הנאשם ביצע את הפשע או לא.

לאור העובדה שנקבעה על-ידי בית-המשפט בדבר תכנית השידור לשם קיום הקשר בין בני-העדה הבריטית — ועל הנימוקים שבפסק-הדין לאי-התחשבות בעובדה הזאת לזכותו של הנאשם נדבר להלן — אנו דוחים את הרעיון, שבמקרה שלפנינו צריך הרקע הזה לשמש גורם מכריע להסקת מסקנה, בדבר המטרה הבלתי-כשרה, להרשעת הנאשם אם אפשר, בלעדי הרקע הזה, להסיק גם מסקנה אחרת.

יא. עלינו, איפוא, לברר אם לאור העקרונות המשפטיים הנ"ל, היו הוכחות מספיקות למסקנה, שבידור הידיעה על תחנת הכוח היתה לעיני הנאשם המטרה הפוגעת לרעה בעניינה של המדינה.

יש ובתוכן דברי הידיעה משתקפת המטרה הבלתי-כשרה במידה כזו שהמסקנה מתבקשת מאליה. במקרה שלפנינו לא מצא בית-המשפט, כי הנאשם מסר ידיעות בנוגע למקומות אחרים מלבד תחנת-הכוח של חברת החשמל הירושלמית. הנאשם היה פקיד בחברת החשמל וגר מול תחנת-הכוח. לגבי דידו זה לא היה בלתי-טבעי שהשתמש במלים המיחסות לו בפסקה 3 של פסק-הדין, הנאשם אף לא ניסה להכחישן, וכשלעצמן אין הן מעידות על מטרה זדונית. העובדה, שהידיעה ששידר היתה יכולה להיות לתועלת לאויב, איננה הוכחה שהשידור נעשה אמנם למטרה זו.

יב. בית-המשפט קובע בפסקה 4 של פסק-הדין את המסיבות שמהן הוציא את המסקנה בנוגע למטרה אשר הביאה בעקבותיה להרשעתו של הנאשם. אשר למבוא בפסקה 4 של פסק-הדין: (בית-המשפט בפסק-הדין נוקט לשון, עלולות להיות לתועלת האויב; פרקליט המדינה הסכים, כי הכוונה היא, יכולות להיות לתועלת האויב).

לאור הנאמר לעיל, ההנחה שהנאשם ידע, או יותר נכון, צריך היה לדעת, או שאין להניח כי לא יכול היה להבין, שידיעה כזו יכולה להיות לתועלת לאויב, אין בה משום הוכחה בדבר המטרה שהיתה לעיני הנאשם.

השופט אולשן

בהגדרת הפשע בפקודת הסודות הרשמיים מודגשות המלים "לשם מטרה הפוגעת לרעה". לא נאמר בה "אדם המעביר ידיעות בידעו כי הן מהסוג "היכולות לפגוע לרעה". אדם ה"מעביר ידיעה" כשהוסחה דעתו מהאפשרות שהאויב יוכל להפיק תועלת ממנה, אין לומר עליו כי מטרתו היתה לכך, רק מפני שלפי כשרו השכלי אי-אפשר להניח, כי האפשרות הזאת היתה נעלמת מעיניו, לו חשב על זאת.

אם אדם משכיל ונבון, ויהא הוא אפילו איש צבא מאומן, מספר לפי תומו, במקום ציבורי שבו יכול להזדמן גם מרגל הפועל לטובת אויב, שפגז נפל במקום מסויים, דבר, שלו היה ער לכך היה בוודאי יודע, כי פרסומו יכול להביא תועלת לאויב — לא יהיה בזה מן התבונה להאשימו שסיפר זאת במטרה לפגוע לרעה במדינה. בהעדר הוכחה לכך, לפי בנין הסעיף עליו מתבססת ההאשמה, לא חל כאן הכלל שאדם מוחזק כמתכוון לתוצאות הנובעות באופן טבעי ממעשהו.

במקרה שלפנינו, אף אם בדרך כלל ידע הנאשם, פקיד בחברת החשמל, שידיעה מהסוג ששידור יכולה להיות לתועלת לאויב, אין עדיין בכך הוכחה שבשדורו את הידיעה עמדה באמת לנגד עיניו המטרה הבלתי-כשרה המיוחדת לו.

נראה, כי גם בית-המשפט לא היה מוכן לפתור את שאלת המטרה מבלי להסתמך במסיבות הנוספות, המפורטות בפיסקה 4 (א), (ב), (ג), (ד) של פסק-הדין.

יג. אשר לפיסקה 4 (א):

מלבד הידיעה בנוגע לתחנת הכוח הנזכרת בפיסקה 3 של פסק-הדין לא מצא בית-המשפט המחוזי כי הנאשם העביר איזו ידיעה אחרת היכולה להועיל לאויב. כבר הזכרנו את עדויות מר גור ומר פראור שמתוכן נראה כי קיום השידור האלחוטי לא היה בגדר סוד. גם עד הקטיגוריה מר קניג העיד כי כל האנשים שבאכסניה הגרמנית, שמספרם הגיע בערך ל-300 איש, ובכללם נשים, ילדים ונוירים, ידעו על השידורים האלה; שכל התושבים במושבה הגרמנית ידעו על השידורים; שהידיעות היו בעיקר על מצב ענייני העדה הבריטית ושהנאשם היה מקבל ממר בריס ידיעות על בני-העדה הבריטית מהעבר השני.

מצד הקטיגוריה לא הובאה כל הוכחה אשר נתקבלה על דעת בית-המשפט המחוזי, כי הנאשם העביר איזה ידיעות חשאיות, או שאיזו שהיא מהידיעות שהועברו על-ידי הנאשם בלשון רגילה, שימשה רק אצטלה לידיעה חשאית שהיתה כמוסה בה. בית-המשפט גם לא קבע עובדה כזאת, הוא רק קבע, כי קיום הקשר האלחוטי נתן לנאשם אפשרות להעביר ידיעות חשאיות.

אפשר בנקל לתאר מקרה שבו עצם התקנת קשר אלחוטי מהווה מסיבה המאפשרת מסקנה בדבר המטרה.

אם יימצא באזור של פעולה מלחמתית אדם שהעביר למישהו, על-ידי קשר אלחוטי סודי, ידיעה היכולה להועיל לאויב, — הרי בהעדר כל טעם המצדיק את הקמת הקשר האלחוטי, עצם הקמת הקשר הזה יכולה לשמש מסיבה להסקת מסקנה בנוגע למטרה.

השופט ארנון

במקרה שלפנינו אין בית-המשפט המחוזי מסיק את המסקנה מעצם הקשר האלחוטני לאמיתו של דבר, גם לא יכול היה להסיק מזה מסקנה לרעתו של הנאשם לאחר שקיבל כעובדות נכונות: את קיום התכנית בדבר הקשר האלחוטני; שהתקנת המשדרים בכנסיה ובבית הנאשם היתה קשורה בתכנית הזאת; שהקשר שבין הכנסיה ומר בריס בקונסוליה היה כשר, למרות שלפי העדות (מר ויטון דביס) גם מהכנסיה פעם הודיעה בחשובה לשאלה, כי היא נפגעה (ידיעה שגם כן יכלה להיות לתועלת לאויב מפאת קרבת הכנסיה לאזור היהודי).

בית-המשפט מדגיש רק את האפשרות שהיתה לנאשם להשתמש לרעה בקשר האלחוטני. מהעובדה גרידא, שהיתה לנאשם אפשרות להשתמש לרעה בקשר האלחוטני, אם היתה לו מטרות בלתי-כשרה, אי-אפשר להסיק מסקנה שבאמת היתה לפניו המטרה הזאת בשדרו את הידיעה, עליה מבוססת ההרשעה. בדרך כלל, במשפט פלילי יש חשיבות להוכחה כי הנאשם לא יכול היה לבצע את העבירה המיוחסת לו, דבר שבהכרח מביא לזיכוי — אולם אין להסיק מזה שהעדר הוכחה, כי הנאשם לא יכול היה לבצע את העבירה, מוכרח להביא לידי חיוב.

יד. לפ סק 4 (ב) של פסקהדין:

אין כל היסוד שהנאשם היה היום והאיש אשר עיבד את פרטי התכנית וקבע כי השידורים יתקיימו שלוש פעמים ביום בזמנים קבועים. את התכנית היתה למטרת קיום קשר בין בנייהעצת הבריטית בחלקים השונים בעיר, כפי שפסקהדין קובע, הרי היתה הכרח לשדר שידורים בזמנים קבועים פעמים אחדות ביום, אחת היתה צורך להחזיק איתם הליווד כל שידור במשך כל היום שמא הבוא קריאה מצד אחד האזורים, בכל אופן, קביעת זמנים קבועים יוצעים לקהל אינה מראה על כוונה לשדר בסתר, לפי עדות מר קניג, עד הקטיגוריה, משך השידור כל פעם מחמש עד עשר דקות, בו בזמן, שהיתה מתנהלת השידור היה בין מר בריס והנאשם היתה מתנהלת גם השיחה בין מר בריס והכנסיה, וזו קניג מעידה, כי השידור היה נפתח על-פי רוב בקריאת מר בריס, אשר היה חוזר עליה פעמים רבות עד שיהיה מוגעת התשובה, כי קריאתו נשמעה — דבר זה דורש זמן, גם מובן, כי בזמן שמר בריס והנאשם במנסיה היו מדברים לתוך המשרד היה הנאשם רק שומע את יכרי מר בריס ובעצמו לא היה משדר; גם זה מילא חלק מהזמן, אין אנו יכולים לראות את הקושי להסביר את תוכן השידורים.

השידורים בין הכנסיה ובין מר בריס שודרו גם כן שלוש פעמים ביום, וכל פעם נמשכו לפחות חמש דקות, למרות שבכנסיה לא היו יותר מעשרה אנשים. בית-המשפט מצא בכל זאת, כי השידורים בין הכנסיה ובין מר בריס בקונסוליה הבריטית היו כשרים.

פסקהדין אינו מציין במה התבטאה "התקשות" הנאשם להסביר, ייתכן, כי בית-המשפט רק התכוון לרושם שקיבל מהאופן בו ניתנו התשובות על-ידי הנאשם, הרושם שנאשם עושה על בית-המשפט אינו יכול להיחשב כהתנהגות הנוכרת בסעיף 3(2) של קודת הסודות הרשמיים. הסעיף הזה מדבר על התנהגות כפי "שמוכח", ואין לחשוב כי

הסופר מילרמן

המקרה הזה, והמקרה לורנס שהנאשם קימה ער ביותחמטתו, אין להסוות כי תביא תביעה זו
בזמן לביטול תלוי על הקטיגוריה.

כאן אולי יש להזכיר כי הער קניג סימני כמורה לאחד גמר השיחות בשידור. הוא
שומע סימנים, אשר הניה כי היו סימני מורס בהנסיפה "אם כי אינני יודע כי היה בזמן
את סימני המורס ולמי היו מכוונים". בתשובה לבית-המשפט ענה העד, שהכנסיה היתה
רגילה לתת סימנים ארוכים מאוד במורס, כי הכנסיה היתה יותר רחוקה, סימניה היו חלשים
ולכן היה יכול להבריל את המורס של הכנסיה, אבל לא ידע להבדיל, אם סימני המורס
הועברו עלידי מר בריס או עלידי הנאשם. מר בריס, שהנהו מומחה לעניני שידור,
הסביר, כי לעתים קרובות נשמעים סימני מורס על גלים רבים ואם משהו משדר על
אחד הגלים האלה, הרי כל זמן שהשיחה מתנהלת, מתגבר קול המשדר על סימני המורס
באופן שאינם נשמעים בזמן השידור, אבל שוב מתגלים לאחר הפסקת השידור.

מידה של סיוע להסברה זאת אפשר למצוא בעדות מר אנגלידה, מומחה לעניני שידור,
אשר הופיע כעד הקטיגוריה שאמר בדבריו כי "בזמן השידור תהיינה הפרעות ואם הקול
המשיך נפסק או יושמע את המורס". בכל אופן בית-המשפט לא קבע, כי הנאשם השת-
מש במורס, ועל אף עדות מר קניג מצא, כי השימוש בשידור עלידי הכנסיה היה כשר.

טו. לעינות 4 (ג) ט"ל פסקהדין.

פסקהדין מדגיש סברות הנאשם היה מפתח מורס שדוגמתו היה אבל מר בריס
הכנסיה אינה נזכרת, אם בית-המשפט יחסי לזה חשיבות מיוחדת מפני היותה שלכנסיה
נמסר משדרו בלי מורס, מאחר שמר ויטון דביס, מהכנסיה העיד, כי הם קיבלו מסר מר
המורס אבל לא מפתח מורס -- הרי הדבר מאבד את חשיבותה כי מפתח היותו לעניני
היותו נשאל פרקליט המגנה למה לא נחקר בנוגע לזה בחקירת שווי ויטון מר בריס
שנחקר (אחר כך ויטון דביס) כי גם בכנסיה היה מפתח מורס, וזו היתה פרקליט המגנה כי
הרי ויטון דביס טעה וכן גם לכנסיה נמסר המשדר עם מפתח מורס, אלא נהגה לא ראה
הוא.

כ"י בריס העיד כי מפתחות מורס נלווים אל חלקי הויכוח אחרים של משדרים ממין
זה, ומצאו במחודות שנמסרו לו בזמנו יחד עם המשדר ב זמן הוסיף שלא הוציא דבר
מוחזקתה כי רצתו שתכל השמח יחד עלימות להחזיר הכל לצבא, כאשר לא יהיה יותר
צורך במשדרים האלה.

לפי עדות מר בריס על הקטיגוריה נמצא המשדר בזמן החיפוש על שולחן עם
האנטנה מורכבת עליה סופן לשידור, אולם מפתח המורס היה באמת במחודת יחד עם
עוד חלקי רורבה של המשדר.

הנאשם העיד כי אינו מומחה לשידורים, כי לא בדק את המחודת, לא ראה את מפתח
המורס ואף לא ידע על קיומו.

הקטיגוריה מצדה, לא הביאה כל עדות לסתור את עדותו של מר בריס בדבר זה
שמפתח המורס הוא חלק-לוואי למשדר, מחקירת שתיוערב של העד הזה עלידי הקטי-

השופט אולשן

גוריה לא נראה, כי נעשה נסיון להכשיל את עדותו בנקודה זו. כבר הזכרנו, כי גם ככנסיה אשר לפי פסק-הדין השידור ממנה נמצא כשר, היה מפתח מורס.

זאת ועוד אחרת. בית-המשפט הרשיע את הנאשם רק בהעברת הידיעה על תחנת הכוח. לפי פסק-הדין יוצא, כי הנאשם העבירה למר בריס בידעו, כי היא בלתי-כשרה ובמטרה להזיק למדינה. מתעוררת, איפוא, השאלה למה העביר הנאשם את הידיעה הבלתי-כשרה הזאת במלים פשוטות ומובנות, בזמן שהיתה לו האפשרות להעבירה באמצעות מפתח המורס.

אין להתעלם מן האפשרות כי בית-המשפט לא האמין לעדות מר בריס — אם כי אינו אומר זאת בפסק-הדין. אם כך הדבר, יכול היה מפתח המורס לעירר חשד אבל במקרה דנן אין בזה משום מסיבה המעידה ללא-ספק על המטרה הפלילית של הנאשם בהעבירו את הידיעה הנ"ל למר בריס.

טו. לפיסקה 4 (1) של פסק-הדין:

העדות היחידה שהנאשם, אף השתמש ברשיון זה לטיוולים רבים, בחלקים אחרים של "יושלים העברית" היתה של מר קניג, אשר סיפר, כי פגש את הנאשם ברחוב בות הנישבה הגרמנית והמושבה היוונית ושהנאשם אמר לו כי היה פעמים רבות בעיר החדשה וקנה כיתנות ודברים אחרים.

השגת הרשיון על-ידי הנאשם מהמושל הצבאי להליכה בעיר מסתברת באופן פשוט. מתוך העדויות נראה, כי בלי רשיון כזה לא יכלו אנשים להתרחק ממקום מגוריהם, ואשר לאי-השגת רשיון על-ידי הנאשם מהשלטונות הצבאיים להמשיך בשידוריו, הרי יש חשיבות לעובדה שבית-המשפט קבע בפיסקה 5, כי התכנית לקשר את הנושבים הבריטיים באמצעות משדרים הובאה בפברואר או מרס 1948 לידיעת הסוכנות היהודית, עובדה אשר בית-המשפט לא ייחס לה חשיבות יתרה.

אם בית-המשפט חשב, כי הנאשם לא השתדל להשיג מהשלטונות הצבאיים רשיון להמשכת שידוריו מפני שבלבו ידע כי הוא משתמש בשידוריו למטרה בלתי-כשרה, הרי מתעוררת מאלה השאלה, למה לא הסווה הנאשם את המשדר והשידורים, הלא לא ייתכן כי הנאשם ראה מראש ששלטונות הצבא ינהגו ברשלנות ובהונחל כפי שדובר עליה בסוף פיסקה 5 של פסק-הדין.

י. בדרך כלל קבע בית-המשפט בפיסקה 5 עובדות שהן לטובת הנאשם, אלא שלא ייחס להן חשיבות.

בית-המשפט מביא נימוקים כדי להראות שהעובדות האלה אין בהן סתירה למסקנות שבית-המשפט הגיע אליהן בפיסקה 4 של פסק-הדין, הוזה אומר, שלולא הנימוקים האלה, יכלו העובדות האלה להראות כסתירה, ויכלו לשפוך אור אחר על המסיבות הכפירות בפיסקה 4.

עיינו איפוא לברר את הנימוקים האלה.

השופט אולשן

ראשית, הדגיש גם כאן בית-המשפט, כי התכנית לקיום הקשר בין בני-העדה הברי-
טית לא מנעה מהנאשם את האפשרות להשתמש לרעה במשדר שלו. אם התכנית, אשר
התקנת המשדר בבית הנאשם היה חלק ממנה, היתה כשרה, הרי זוהי עובדה המסבירה,
לפחות לכאורה, את המסיבות בפסקה 4 לטובת הנאשם. האפשרות שהיתה לנאשם להש-
תמש לרעה במשדרו איננה יכולה לשמש נימוק מצדיק לאי-התחשבות בעובדה הזאת. הרי
אין כל עדות, כי מטרת הקשר השידורי בין הנאשם ובין מר בריס בקונסוליה הבריטית
היתה בלתי-כשרה.

א

גם להודעה על התכנית לסוכנות היהודית לא ייחס בית-המשפט חשיבות יתרה בשים
לב, "לשינויים היסודיים שחלו בירושלים".

ב

הסברת הנאשם ועדי הסניגוריה לשאלה, למה לא ביקש רשיון להמשכת השידורים
לאחר כיבוש המושבה הגרמנית, היתה, כי בזמן התקנת המשדר הוגד לו, שהודע על כך
לשלטונות היהודיים אשר הסכימו לתכנית החזקת הקשר האלחוטי, ושגם הודיעו להם על
מקומות השידורים. בהשתמשו בביטוי "השלטונות היהודיים" פירש הנאשם, כי התכוון
לסוכנות היהודית. לא הובאה כל הוכחה לסתור את העובדה הזאת. מתוך השימוש במלה
"כנראה" לא נובע כי בית-המשפט היה בטוח שלא הודע לסוכנות על מקומות השידורים.

ג

מתוך סיכום באי-כוח הצדדים לפני בית-המשפט המחוזי נראה, כי בזמן שמיעת
העדויות היה ברצון באי-כוח הסניגוריה להזמין כעד את מר כהן מהסוכנות היהודית, אולם
ויתר עליו לאחר שפרקליט המדינה הודיע לו, כי הוא מקבל כעובדה את דבר ההודעה
על התכנית לסוכנות היהודית.

ד

העובדה הזאת הנה לטובת הנאשם, כי לאורה אפשר להסיק מסקנה שונה מזו, אשר
בית-המשפט הסיק. בפסקה 4 (ד) של פסק-הדין, מאי-השגת רשיון להמשכת השידורים
עלידי הנאשם.

בשביל הנאשם, הסוכנות היהודית היתה השלטון היהודי. מהמפורסמות הוא הדבר
שבעיני תושבי הארץ, יהודים ולא-יהודים, הסוכנות היהודית סימלה את הממשלה היהודית.
מהמפורסמות הוא, כי ההגנה נחשבה בעיני-כל לצבא הסוכנות היהודית.

ה

בית-המשפט מדגיש את "השינויים היסודיים" שחלו, בהסתמכו על הידיעה הכללית,
כי לא הובאו כל עדויות בדבר השינויים האלה. אין גם בית-המשפט מפרט לאיזה שינויים
הוא מתכוון.

ו

אבל מה היו השינויים מנקודת מבט הנאשם?

מנקודת מבטו, יש תכנית להחזקת קשר אלחוטי בין הבריטים במקרה שינותקו. התכ-
נית הזאת מוצאת לפועל בידיעת הסוכנות היהודית והנה נכבשה המושבה הגרמנית על-
ידי ההגנה, כלומר התהווה המצב, שלמענו בעצם סודרה התכנית הזאת: הסוכנות יודעת
על קיום השידורים, ואם זה ידוע לסוכנות, הרי ממילא גם לשלטונות הצבא שלה ידוע
הדבר. השידורים הם גלויים בלי הסוואה. הקהל (לפני הכיבוש לא היו יהודים במושבה

ז

השופט אורשן

הגרימנית). יודע עליהם. שלטונות הצבא אינם אוסרים את השידורים. לא נתפרסמו כל הכרזות מטעם שלטונות הצבא על איסור שידורים או החזקת נשק. כמקובל לאחר כיבוש שטח אויב.

- א במסיבות אלה אין לומר, כי מפני שהנאשם לא ניסה להשיג רשיון להמשכת השידורים, אנו מוכרחים להסיק מסקנה כי מטרתו בשידוריו היתה בלתי-כשרה.
- להלן בפיסקה 5 קובע בית-המשפט, כי אי-הסוואת המשדר והשידורים אינה מסיבה לטובת הנאשם, מפני שעצם התוכן הכשר, לכאורה, של השידורים הקבועים היה המסווה הטוב ביותר בשבילו. כאמור, בית-המשפט לא מצא כי הנאשם השתמש במפתח המורס. אלא הוא קובע כאן בעובדה, שמתחת לדברים, הכשרים לכאורה, הסתתרו ידיעות בלתי-כשרות וזה משמש לבית-המשפט נימוק לאי-התחשבות במסיבה הנ"ל לטובת הנאשם. לא הובאה כל עדות שהיא, שעל יסודה היה בית-המשפט רשאי לקבוע את העובדה הזאת. יוצא, איפוא, שהנימוקים אשר הניעו את בית-המשפט שלא להתחשב עם המסיבות שהנן לטובת הנאשם, בטעות יסידם.

- ג יתן פרקליט המדינה ניסה לשכנע אותנו, כי פיסקה 5 של פסק-הדין אין בו יותר מאשר הסברה צדדית או סין מימרת-אגב-אורחא ואין לייחס לה חשיבות מכרעת.
- בפיסקה 5 התכוון בית-המשפט שלמטה לציין את העובדות המדברות לטובת הנאשם ואת הטעמים למה לא התחשב בהן. יש בזה ממידת הצדק אשר על בית-המשפט לנהוג כלפי נאשם, אף אם נמצא אשם, שלא להעלים את המסיבות שהנן לטובתו ושלא להסתיר את הנימוקים אשר הניעו את בית-המשפט שלא להתחשב בהן. אין ספק, כי בית-המשפט שלמטה התכוון לכך, ואין טענת פרקליט המדינה מתקבלת על דעתנו.

- ה יט, זאת ועוד אחרת: מתוך עדות קצין הבטחון מר פרבר, עד שהוזמן על-ידי בית-המשפט, נראה, כי היו גם דברים אחרים לזכותו של הנאשם, אשר בית-המשפט לא התחשב בהם. מתוך נימוקים שאינם נראים לנו.

מר פרבר העיד:

- ו „לא קיבלתי אינפורמציה שתוכן השידורים אינו כהלכה. כמיטב ידיעתי היה איש שהקשיב לשידורים. אינני יודע אם דיברתי עם האיש שבעצמו הקשיב או רק עם איש שהיה ממונה על המקשיב. אחרי שנמצא הגל סודי שבידיהם הקשיב לשידורים האלה, זה היה ידוע לי כבר אז כשהייתי בתפקיד הנ"ל כחור קצין הבטחון. האיש שהיה צריך להקשיב היה מחוץ לטחנת שמן. אינני יודע את שמו. ידעתי שהואטל על אחד מאנשי הצבא להקשיב. אינני זוכר בדיוק מאימתי אבל אני מתאר לעצמי שלא הרבה זמן אחרי שהודעתי את הודיעות הניפורטות על המסירה. שמעתי על איש ביום זה קצת לפני כן. יכול לומר, עד השאלה אם הוא היה האיש שהוטל עליו לתקן

השופט אולשן

שיב, כי זה סוד צבאי. (אח"כ) על ד"ר קניג לא הוטל התפקיד להקשיב לשידורים. שאלתי מזמן לזמן את המקשיב או את הממונה עליו בנוגע לתוצאות ההקשבה, ולא מסרו לי שום אינפורמציה שלפיה יש בשידורים משום סכנה לבטחון. הם מסרו לי שהם שומעים (מקשיבים) אבל לא נודע לי אם הם הקשיבו בתמידות או לא. ואינני יודע אם ניסו להקשיב גם מחוץ לזמני השידור הקבועים. היה ברור לי לגמרי שיש סכנה שהנאשמים ושאר האנשים הנ"ל יכולים בכל עת לשדר ידיעות צבאיות מן האזור שלי לאויב ושלא מנעתי את האפשרות הזאת, אבל קיוויתי שההקשבה תתנהל בסדר ושכסופו של דבר אם יתגלה שידור מזיק כנ"ל אקבל הוראות מתאימות. לא קיבלתי הוראות כאלה. כשהנאשמים נאסרו, הייתי כמדומני בבית-החור-לים, נפצעתי ב-6.7 או ב-5.7. על המאסר שמעתי רק אחרי המעשה. אני בעצמי אף פעם לא הקשבתי לשידורים. ידעתי שד"ר קניג לפעמים מקשיב לשידורים. אינני יודע ממתי ידעתי את זה, אבל עוד לפני מאסר הנאשמים ידעתי זאת. ד"ר קניג היה מספר לי לפעמים שהוא מקשיב. הדבר היה לפני כמה חדשים, ואינני זוכר בדיוק, אבל עד כמה שאני זוכר סיפר לי על שידורים בנוגע לעדה הבריטית. אני חושב שד"ר קניג לא היפנה את תשומת לבי לשידורים מסוכנים, אבל אינני בטוח.

א

ב

ג

מתוך עדות זו יש להסיק, כי האזינו לשידורי הנאשם, וכי לא נתגלו בהם דברים בלתי-כשרים. בית-המשפט התעלם מהדבר הזה מתוך נימוק, שהיתה הזנחה ורשלנות מצד שלטונות הצבא.

ד

מר פרבר בעדותו סיפר כי הענין נראה לו חשוד, כי הצעתו לממונים עליו לערוך חיפוש נשארה ללא-תשובה וכי הוא נתן הוראות למר גור שלא להתערב. מפני "שהדברים הם בטיפול".

ה

אין כל צורך לטפל בשאלה, אם הרושם של בית-המשפט בדבר ההזנחה והרשלנות מצד שלטונות הצבא היה מוצדק או לא. מעדות מר פרבר נראה, שלו היה הוא מפקד הצבא האחראי היה נוהג אחרת; אולם צדק מר סלומון, באי-כוח המערער, בטענה, כי בדברי מר פרבר יש משום הבעת דעה ולא משום הוכחה לקביעת עובדה. הרי ייתכן, כי אי-הפסקת השידורים על-ידי שלטונות הצבא והסתפקותם בשידור האזנה לשידורים, נבעה לא מתוך רשלנות, כי אם מתוך כוונה לרגל אחרי החשוד בריגול. לגבי בירור אשמתו של הנאשם לא חשוב אם בית-המשפט היה בדעה ששלטונות הצבא היו צריכים לנהוג אחרת.

ו

העובדה שהוכחה, מעדות מר פרבר, היא שהיתה הקשבה לשידורי הנאשם, שהעד התעניין לדעת את תוצאות ההקשבה ושנמסר לו כי לא נשמעו כל ידיעות מזיקות. בית-המשפט לא נתן לזה כל משקל מתוך הנימוק כי "אין עדות אח האיש שהוטל עליו להאזין לשידורי הנאשם מילא את תפקידו ואם האזין בהתמדה או לא".

ז

השופט אולשן

האם זה היה מחובתו של הנאשם להביא עדות כזאת? והאם בהעדר עדות כזאת מותר להניח, לרעתו של הנאשם, כי ההאזנה לא סודרה באופן יעיל?

אין לומר, כי לו הספיקו ההוכחות להרשעתו של הנאשם, אזי העובדה, שבהאזנה לשידוריו לא נמצאו ידיעות מוזיקות, היתה צריכה להביא לידי זיכוי; אבל במקרה שלפנינו, כאשר המסיבות הן כאלה, שאין בהן ההכרח להוציא מסקנה לרעתו של הנאשם, יש בעובדה הזאת חשיבות רבה והנימוק של בית-המשפט להתעלמותו ממנה אינו מבוסס כל עיקר.

ב. כאמור, בית-המשפט שלמטה לא יכול היה למצוא את הנאשם אשם, כל זמן שלא הוכחה העובדה, כי לעיניו היתה המטרה לפגוע לרעה בעניינה של המדינה. ההוכחות, עליהן הסתמך בית-המשפט, אין בהן כדי לשכנע, כי אשמתו של הנאשם הנה המסקנה היחידה היכולה להתקבל על הדעת.

ג. לפי הפרטים 4, 5 של כתב-ההאשמה, נאשם המערער בעבירה על סעיף 5(1) של פקודת הטלגרף האלוטי. בזאת (א) שהוא החזיק בלי רשיון בתאריך בלתי-ידוע בין 15.5.48 ובין 9.6.48, משדר אלוטי; ו-(ב) שהוא בניגוד לאותו הסעיף, ניצל באותו התאריך מכשיר לטלגרף אלוטי בלי רשיון, בירושלים.

ד. בית-המשפט המחוזי מצא את הנאשם חייב בעבירות אלה ודן אותו לששה חדשי מאסר בעד כל עבירה.

אין להתעלם מהמסיבות בהן הותקן המשדר כחלק מהתכנית הנזכרת בפסקה 5 של פסק-הדין. המשדר הותקן סמוך לחדר שבו היה גר הנאשם שלא בנוכחותו. על-ידי מר ברוס, לפי התכנית הכללית הנ"ל היה הנאשם משדר בזמנים קבועים מדי יום ביומו. בכל הסידור טיפל מר גורדן — מי שהיה הנציב המסחרי שבקונסוליה הבריטית אשר היה היושב-ראש של ועד העדה הבריטית בירושלים. אין ללמוד מפסק-הדין, כי בית-המשפט לא האמין שהוגד בזמנו לנאשם, כי הקשר השידורי סודר ברשיון או בידעת השלטונות היהודיים. כלומר הסוכנות היהודית. הנאשם פעל בשידורים אלה מטעם ועד העדה הברי-טית אשר הטיל עליו את התפקיד הזה.

ז. מר סלומון טען, בין יתר טענותיו, כי לא הוכח שהתקנת המשדר וניצולו היו בלי רשיון וכי הוכח ההוכחה בענין זה היתה על הקטיגוריה. באי-כוח הקטיגוריה טען, שחובת ההוכחה על מציאות רשיון היתה על הנאשם וכי הנאשם לא הוכיח במידה מספקת את מציאות הרשיון. בית-המשפט המחוזי קיבל טענת באי-כוח הקטיגוריה הסתמך על פסק-דין של בית-המשפט העליון שבין פנחס ור נגד היועץ המשפטי, ערעור פלילי 75/44, (5). פסק-הדין הנ"ל, וכן פסק-הדין של בתי-המשפט האנגליים הנזכרים בפסק-דין זה מבוססים על שני עקרונות: (א) כי במקרה שעובדה מסוימת ידועה במיוחד לנאשם.

השופט אולשן

הרי על הנאשם להוכיח אם היא דרושה לשם הגנתו, ולא על הקטיגוריה להוכיח כי אין העובדה הזאת קיימת; (ב) כי במקרה שפעולה מסוימת אם היא נעשית בלי רשיון, מהווה עבירה, על הסניגוריה להוכיח מתן הרשיון ואין זה מחובת הקטיגוריה להוכיח את העדרו.

א

קשה, למעשה, לקבוע הלכה בשאלות אלה ויש לשים לב למסיבות המיוחדות בכל מקרה ומקרה. בדרך כלל, אם ברור שהאמת ביחס לטענת אחד הצדדים ידועה במיוחד ליריבו, חובת ההוכחה תחול על זה האחרון, ובית-המשפט בשקלו את העובדות ומידת ההוכחות הדרושה בכדי להעביר את חובת ההוכחה, יתחשב באפשרויות הקיימות להשגת הידיעה על העובדות אשר יש להוכיחן (ראה הלסבורי, כרך 13, הדן בכללי העדויות, ע' 545 וע' 546, סימן 615). אחד מפסקי-הדין האנגליים, שעליו, בעיקר, הסתמך בית-המשפט העליון בערעור ולד נגד היועץ המשפטי, (5), הוא משפט המלך נגד אוליבר, (11). במקרה זה נאשם אוליבר במכירת סוכר בלי רשיון בניגוד לחוק והשאלה היתה, על מי מוטלת חובת ההוכחה בנוגע לרשיון: אם על הקטיגוריה או על הנאשם. בית-המשפט מצא במסיבות המקרה, כי לאיש לא היתה אפשרות כה טובה לדעת, אם המכירה נעשתה ברשיון הדרוש, כמו לנאשם עצמו. הנאשם נמנע מלתת עדות והסניגור, בעצם, הודה בבית-המשפט שבמתכוון לא קרא את הנאשם כעד בכדי להימנע מחקירת הנאשם על דבר הרשיון. במסיבות אלה, מובן, שבית-המשפט פסק, כי לא על הקטיגוריה להוכיח שלא ניתן רשיון, כי אם להיפך.

ד

ומה היו המסיבות במשפט זה?

התקופה, אשר בה הותקן המשדר, היתה תקופת חירום. הנאשם פעל לאמיתו של דבר, בבחינת שליח של ועד העדה הבריטית. לנאשם היה יסוד להניח כי ענין הרשיון הגו בסדר. בהתחשב עם המצב בירושלים, ספק אם אף היתה בידיו האפשרות לדעת יותר מזאת.

ה

לפי סעיף 3 לפקודת הטלגרף האלחוטי, רשיון עבור החזקת משדר וניצולו יש לקבל מאת הנציב העליון. ידוע, כי בתקופה הנדונה בכתב-ההאשמה, לא היה נציב עליון בארץ, ואי-אפשר היה לקבל ממנו רשיון לפי הסעיף הנ"ל. ההודעה בדבר העברת סמכויות נציב העליון לשעבר לשרי המדינה השונים ניתנה ונתפרסמה בעתון הרשמי, רק ביום 16.6.48. בהתחשב עם המציאות בירושלים, אין הדבר מוזר כלל שבעיני הנאשם נחשבה הסוכנות היהודית כשלטון המוסמך שאליו עברו סמכויות הנציב.

1

לאור המסקנות האלה אין מן הצורך לענות על שאר הטענות שנטענו בקשר לאשמות האלה, ויש לבטל את ההרשעה גם לגבי הפרטים 4, 5 שבכתב-ההאשמה.

1

השופט דונקלבלום: אני מטבים למסקנות ופסקי-הדין של כבוד הנשיא (ומורה), של כב' השופט י. אולשן.