

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5889/01

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' חיות

בפני:

אלי נחום

המערער:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בת"פ
1035/00 מיום 11.6.2001 שניתן על ידי כבוד השופטים ש'
סירוטה, א' טל ונ' אחיטוב

עו"ד רצון דרחי
עו"ד נעמי גרנות

בשם המערער:
בשם המשיבה:

פסק דין

השופטת א' חיות:

כללי

בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב- יפו (כבוד השופטים ש' סירוטה, נ' אחיטוב וא' טל) בו זוכה המערער מעבירת הרצח שיוחסה לו בכתב האישום אך הורשע בעבירה של הריגה ונגזרו לו עשרים שנות מאסר, מתוכן שמונה עשרה שנים לריצוי בפועל והיתרה על תנאי. הערעור הופנה תחילה הן כנגד ההרשעה והן כנגד חומרת העונש אך בהודעה שהגיש המערער יחד עם נימוקי הערעור, צומצם הערעור לעניין ההרשעה בלבד.

הדיון בבית משפט קמא

1. תמצית עובדות המקרה כפי שפורטו בכתב האישום היא זו: ביום 6.3.2000 נסע המערער עם שני אחיו, עופר וגולן, ועם אדם נוסף בשם משה רובין במכוניתו של עופר לכיוון קיוסק המצוי בשכונת רמת אליהו בראשון לציון. כאשר הגיעו הארבעה אל

קרבת הקיוסק ירד המערער מן המכונית, ניגש למקסים לוי (להלן: המנוח), אשר ישב בסמוך לקיוסק, והזמין אותו לבוא עימו אל הגן הציבורי הקרוב. לאחר שיחה קצרה ביניהם שלף המערער סכין שהייתה ברשותו, דקר את המנוח שלוש דקירות ברגליו ונמלט מן המקום במכונית יחד עם האחרים. המנוח נפטר בדרכו לבית החולים כתוצאה מאיבוד דם, זמן קצר לאחר מכן.

2. כתב האישום נגד המערער הוגש ביום 23.3.2000 אך תשובתו לאישום התקבלה רק כשמונה חודשים מאוחר יותר, ביום 31.12.2000. בפרק הזמן שחלף מאז שהוגש כתב האישום ועד שנתקבלה תשובת המערער, קיים בית משפט קמא לא פחות משנים עשרה ישיבות בהן ניסה ללא הועיל להתחיל בשמיעת התיק. העיכוב בהתחלת השמיעה נגרם בעיקרו של דבר בשל חילופים תכופים של סנגורים אשר מונו לייצוגו של המערער. כפי העולה מפרוטוקול הדיונים, מונו ושוחררו מייצוגו של המערער באותה עת לא פחות משישה סנגורים, מרביתם מטעם הסניגוריה הציבורית. ביום 31.12.2000, ביקש אחרון הסנגורים שנתמנו למערער, עו"ד מאור, להשתחרר מייצוגו עקב חוסר שיתוף פעולה. כן נתבקש בית המשפט באותו שלב להתיר לסניגוריה הציבורית להפסיק את ייצוגו של המערער מכוח הוראת סעיף 16 (ב) לחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995. המערער מצידו הודיע כי הוא חפץ לייצג את עצמו והסכים לבקשות שהועלו. בית משפט קמא הורה, אפוא, על שחרורו של עו"ד מאור מייצוגו של המערער ועל הפסקת ייצוגו על ידי הסניגוריה הציבורית. כמו כן, התיר בית המשפט למערער לייצג את עצמו.

3. בתשובתו לכתב האישום שניתנה, כאמור, ביום 31.12.2000 הודה המערער בכך שהיה במקום האירוע במועד שצוין בכתב האישום וכן הודה כי ירד מן הרכב השייך לאחיו. אך לדבריו לא הייתה ברשותו סכין והוא הסתלק מהמקום יחד עם האחרים משהבחין ב"בלגאן", כלשונו, שהיה שם.

מטעם התביעה העידו ארבעה עשר עדים ומטעם ההגנה העיד המערער. לאורך כל הדיונים ייצג המערער את עצמו.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

4. בהכרעת הדין מיום 2.5.2001 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירת הריגה, בדחותו כבלתי מהימנה את גרסתו לפיה לא הייתה לו כל מעורבות בדקירת המנוח. בית משפט קמא העדיף לעניין זה את הגרסה שמסר עופר, אחיו של

המערער, במהלך חקירתו במשטרה, כפי שפורטה בהודעתו מיום 9.3.2000 וכן בשחזור שהתקיים עימו באותו היום. ההודעה וכן השחזור תועדו בקלטות וידיאו ומהן עולה כי המערער הגיע למקום האירוע במכוניתו של עופר יחד עם עופר ועם גולן; המערער ירד מהמכונית, ניגש אל המנוח שישב באותה עת ליד הקיוסק הסמוך והלך עימו לגן הציבורי המצוי בקרבת מקום, שם התפתח ביניהם ויכוח והם החליפו מהלומות. באותו שלב ירדו עופר וגולן מן המכונית, החלו למשוך את המערער מהמקום ואז הבחינו שהמנוח שותת דם. עופר הוסיף וסיפר כי המניע למעשה הדקירה שביצע המערער קשור לסכסוך בין אחיו של המנוח, יהודה לוי, לבין המערער. ראייה נוספת עליה נסמך בית משפט קמא בממצאיו הוא זיכרון דברים שסומן ת/43, ממנו עולה כי עופר הצביע על אחד מתוך ארבעה עשר הסכינים שנתפסו בביתו של המערער וזיהה אותו כסכין שבו השתמש המערער לביצוע הדקירה. אמנם, במהלך הדיון חזר בו עופר מן ההודעה המפלילה שמסר בחקירה ואימץ באותו שלב את הגרסה שמסר המערער בתשובה לאישום, אך בית המשפט העדיף, כאמור, לאמץ מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח משולב], תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), את הגרסה שמסר עופר בחקירה ובשחזור שנערך לאחריה. בהכרעת הדין ציין בית המשפט בהקשר זה, בין היתר, כי המצב הנפשי הקשה שבו היה עופר שרוי במהלך החקירה והשחזור, כפי העולה מן הקלטות שהוצגו, נבע מן הקונפליקט שבו מצא את עצמו בשל רצונו לשמור על "הלכידות המשפחתית" ולא להפליל את המערער מחד גיסא ובשל הרצון והצורך לספר את האמת לחוקר שעימו קשר יחסי אמון, מאידך גיסא.

בית המשפט המחוזי מצא מספר תמיכות ראייתיות לגרסתו של עופר בחקירה. ראיה מחזקת אחת נמצאה לבית המשפט בשני כתמי דם, האחד על הנעל השמאלית שנעל המערער בעת שנעצר בביתו מספר שעות לאחר האירוע והשני על הסכין שנתפסה בבית משפחתו של המערער אותה זיהה עופר ככלי הדקירה. בדיקת D.N.A. שנערכה להשוואת כתמי הדם הללו עם דמו של המנוח, תמכה אף היא במסקנה המפלילה משהעלתה כי קיימת סבירות גבוהה שמקור כתמי הדם הוא בדמו של המנוח. ראייה מחזקת נוספת מצא בית משפט קמא בדבריה של עדת ראייה בשם עינת ברוקלינה (להלן: עדת הראייה או העדה), אשר שהתה בשעת האירוע בתחנת אוטובוס קרובה. עדת הראייה ציינה בעדותה כי הבחינה ברכב שהגיע למקום האירוע, וממנו יצאו ארבעה אנשים אשר החלו, כולם יחד, להכות את המנוח ולאחר מכן נסעו מן המקום. עדת הראייה הוסיפה וסיפרה כי עם שובם לרכב הבחינה שאחד מהם אחז בידו סכין, ורשמה את מספר הרכב. בית המשפט ציין כי מספר זה זהה למספר הרכב של עופר למעט ספרה אחת שונה, וקבע כי אין לייחס משקל ממשי לאי התאמה זו, כמו גם להבדלים מסוימים בין גרסתה של עדת הראייה לגרסתו של עופר בחקירה. תמיכה

וחיזוק נוספים למסקנה המרשיעה שאליה הגיע, מצא בית משפט קמא בשתיקתו ובשקריו של המערער במהלך החקירה. יחד עם זאת, קבע בית משפט קמא כי יש לזכות את המערער מעבירת הרצח שיוחסה לו. בעניין זה הדגיש בית המשפט כי נוכח מספר הדקירות ומיקומן ברגליו של המנוח, לא עלה בידי התביעה להוכיח מעבר לספק סביר כי המערער בדוקרו את המנוח התכוון לגרום למותו ולכל היותר עולה מחומר הראיות כי התכוון לפגוע בו. לפיכך, כאמור, הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירת הריגה וגזר עליו עשרים שנות מאסר מתוכן שמונה עשרה שנים לריצוי בפועל.

הליכי הערעור

5. על הרשעתו בדין וכן על חומרת העונש הגיש המערער את הערעור שבפנינו אותו, כאמור, צמצם מאוחר יותר לעניין ההרשעה בלבד. בשלב הערעור בחר המערער להיות מיוצג על ידי סנגור ולא התמיד עוד בייצוג עצמו, כפי שנהג בערכאה הדיונית. שמיעת הערעור נקבעה ליום 4.12.02, אך בסמוך לפני מועד זה הודיעה באת כוח המשיבה כי קיים חומר חקירה נוסף, הכולל תשע ידיעות מודיעיניות, שלא הועבר קודם לכן לידי המערער עקב תקלה. תוכנן של שש מתוך אותן ידיעות מודיעיניות הועבר לידי המערער בו ביום מבלי למסור את זהות מוסרי הידיעות ולגבי חלק משלוש הידיעות הנותרות הוצאה תעודת חיסיון. בעקבות התפתחות זו, הושגה בין הצדדים הסכמה לפיה יוחזר הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת שידון בבקשה לגילוי הראיות החסויות שהגיש המערער וכן בגילוי זהות מוסרי הידיעות. בדיון שהתקיים בבית משפט זה ביום 12.6.2003 במסגרת הערעור, אומצה הסכמתם של הצדדים בנדון והדיון הוחזר לבית משפט קמא על מנת שידון בבקשה לגילוי הראיות החסויות ועל מנת שיוסיף ויחליט האם לאור הבקשה נשאת הכרעת הדין על כנה או שמא יש לשנותה. בהחלטתו מיום 4.9.2003, דחה בית משפט קמא את הבקשה וקבע כי אין מקום להסיר את החיסיון מעל זהות המודיעים ומעל הידיעות המודיעיניות שלא גולו. את החלטתו זו נימק בית משפט קמא בכך שהאינטרס הציבורי הקיים באי גילוי הראיות במקרה הנדון, גובר על האינטרס שיש למערער בגילויין וזאת נוכח החשש כי חשיפת זהות המודיעים עלולה להעמידם בסכנת חיים ולהרתיע אנשים מלסייע למשטרה, ונוכח המסקנה שאין באי חשיפת זהות המודיעים ובאי גילוי חלקי של שלוש הידיעות הנותרות כדי לפגוע בהגנתו של המערער. בית משפט קמא הוסיף והתייחס בהחלטתו לאותן ידיעות אשר גולו למערער בשלב הערעור וציין כי גילויין בשלב מאוחר זה לא פגע בהגנתו ולא גרם לו עיוות דין שכן מרביתן מתייחסות לשאלת המניע האפשרי שהיה למערער בביצוע הדקירות, מניע אשר אליו לא התייחס בית המשפט כראיה להוכחת זהותו של המערער כדוקר. בית משפט קמא קבע בהקשר זה עוד כי עיון באותן

ידיעות מחזק בדיעבד את הקביעה שהמערער הוא אכן זה שדקר את המנוח. לנוכח כל הטעמים שפורטו דחה בית משפט קמא את הבקשה להסרת החיסיון וכן קבע כי אין בהחלטתו כדי לשנות מהכרעת הדין. בעקבות החלטה זו התחדש הדיון בערעור, לאחר שניתנה לצדדים באותו שלב האפשרות להגיש עיקרי טיעון ממצים.

טענות המערער

6. המערער טוען כי בית משפט קמא שגה בממצאים העובדתיים אותם קבע, בהתעלמו מסתירות מהותיות שעלו בעדויות התביעה ובעיקר מן הסתירות בין דבריה של עדת הראייה לדבריו של עופר שהיה העד המרכזי עליו התבססה הכרעת הדין המרשיעה. המערער מוסיף וטוען כי בחקירה נפלו פגמים רבים ומהותיים, היורדים לשורש העניין ויש בהם כדי לקעקע את הממצאים העובדתיים שעליהם ביסס בית המשפט קמא את ההרשעה. בין היתר טוען המערער כי המשטרה נקטה באמצעי חקירה פסולים ובכללם שימוש בתחבולה לא הוגנת, פיתוי והשאה, אשר הובילו את עופר למסור בחקירתו הודעה שקרית; כי אין שרשרת ראייתית המתעדת את מקום הימצא הסכין ועליה כתם הדם מן הרגע שבו נתפסה בביתו של המערער ועד שהוגשה כראייה בבית המשפט; כי קיימת אי בהירות בשאלה האם הנעל ועליה כתם הדם אוחסנה לאחר שנתפסה יחד עם מוצגים נוספים ובהם בגדי המנוח שהיו מגואלים בדמו; כי בגדי המנוח הושמדו וכן כי קלטת המתעדת תשאול שנערך לבעל הקיוסק ותמונות רכבו של עופר נעלמו. טענות נוספות מפנה המערער כלפי האופן שבו התנהל ההליך בפני בית משפט קמא, ולטענתו נפלו בניהול ההליך פגמים קשים אשר פגעו בהגנתו וגרמו לעיוות דין בעניינו. בהקשר זה מציין המערער כי בית המשפט לא עמד על משמר זכויותיו כפי שראוי היה כי יעשה נוכח העובדה שניהל את המשפט בעצמו ובלא ייצוג. המערער מציין בהקשר זה כי המשיבה הביאה לידיעת בית משפט קמא עוד בטרם ההרשעה את העובדה שהוא הורשע בפלילים, הציגה עדויות שמיעה, והפנתה לעדי התביעה שאלות מנחות. המערער מוסיף וטוען כי ההתפתחות שתוארה לעיל באשר לחומר חקירה שהוצג רק בשלב הערעור ממחישה את הפגיעה המשמעותית שנגרמה לו במקרה הנדון עקב העובדה שבית משפט קמא לא עמד על זכויותיו, וכי אילו היה מועבר לידי כל חומר החקירה במועד היה מנהל את הגנתו באופן שונה.

טענות המשיבה

7. המשיבה מצידה סומכת ידיה על קביעותיו של בית משפט קמא וטוענת כי אלה מבוססות על הכרעה בשאלות של מהימנות ושל עובדה, בהן אין ערכאת הערעור נוהגת

להתערב. בסיכומיה מודה המשיבה כי אכן נפלו פגמים בחקירה אך לגישה אין בפגמים אלה כדי לגרוע מן התשתית הראייתית המוצקה עליה מבוססת הרשעתו של המערער. בהקשר זה מצביעה המשיבה על שלושה רבדים של ראיות: אמרתיו המפלילות של עופר, הראיות החפציות הרבות שהוצגו ובעיקר כתמי הדם של המנוח שנמצאו על שרוך נעלו של המערער ועל הסכין שנתפסה בביתו, ולבסוף עדותה של עדת הראייה. המשיבה מוסיפה וטוענת כי ראיות אלה נתמכות כולן בשקריו ובשתיקתו של המערער בחקירה ובגרסה הבלתי מהימנה שמסר בבית המשפט. אשר לטענות שהעלה המערער כנגד האופן שבו התנהל הדיון בבית משפט קמא טענה המשיבה כי בית משפט קמא הקפיד להגן על זכויותיו של המערער שלא היה מיוצג וכי המערער לא הצביע על עיוות דין כלשהו שנגרם לו בנסיבות העניין.

דיון

8. הטענות שהעלה המערער בכל הנוגע לפגמים בחקירה וכן טענותיו התוקפות את ממצאי העובדה והמהימנות שקבע בית המשפט קמא, אין בהן כדי להצדיק התערבותה של ערכאת הערעור בהכרעת הדין המרשיעה. בחינה יסודית של חומר הראיות בתיק מעלה כי הוא אכן כולל שורה ארוכה של עדויות וראיות אשר יש בהן כדי לבסס מעבר לכל ספק סביר את המסקנה לפיה המערער הוא שביצע את העבירה בה הורשע. הראיות המרכזיות עליהן הסתמך בית משפט קמא הן כאמור אמרתיו המפלילות של עופר במשטרה והשחזור אשר נערך איתו לאחר גבייתן כפי שתועדו בקלטות צפייה ושמע. מקובלת עלינו המסקנה כי ראיות אלה, המפלילות את המערער באופן ישיר בביצוע המעשה, מבססות את ההרשעה ביסוס של ממש. אמרות מפלילות אלה נתמכות בראיות חפציות רבות שהוצגו ובעיקר כתמי הדם של המנוח שנמצאו על שרוך נעלו של המערער ועל הסכין שנתפסה בביתו. ראיות חפציות אלה הן ראיות אובייקטיביות המוכיחות כי המערער נכח במקום האירוע, בניגוד לגרסה הראשונית אותה מסר בעדותו במשטרה. יתרה מכך, בהעדר הסבר אחר לכתם הדם על הסכין יש בראיה זו כדי לחזק את עדותו של עופר לפיה המערער הוא שעשה שימוש בסכין בדוקרו את המנוח. תימוכין נוספים למסקנתו המרשיעה מצא בית משפט קמא ובצדק בדברי עדת הראייה כמו גם בשקריו ובשתיקתו של המערער בחקירה.

אשר לטענות שהעלה המערער בדבר פגמים בחקירה. בית משפט קמא התייחס למרבית טענותיו של המערער בהקשר זה, ופירט מדוע אין בהן כדי להביא לזיכויו. טעמיו של בית המשפט בעניין זה מקובלים עלינו. כך דחה בית המשפט את טענת עופר בעדותו לפיה איימו עליו חוקרי המשטרה על מנת שימסור הודעה נגד המערער,

בהפנותו, בין היתר, אל הודאתו של עופר בעובדות כתב אישום במשפטו שלו ואל ההתאמה הקיימת בין עובדות אלה ובין גרסתו בחקירה. עוד הפנה בית המשפט בהקשר זה אל חילופי הדברים בין עופר לבין חוקריו כפי שהם מתועדים בקלטות החקירה. בית המשפט אף דחה את טענותיו של המערער בעניין כתם הדם שנמצא על נעלו. בהקשר זה ציין בית המשפט כי אין ספק שהנעל עליה נמצא כתם הדם של המנוח הינה אכן הנעל אותה נעל המערער בעת שנעצר, מספר שעות לאחר האירוע, וכי אנשי המשטרה הכניסו נעל זו לתוך שקית שקופה ביחד עם חולצה שנמצאה בסל הכביסה בביתו של המערער. לפיכך לא ראה בית המשפט כל קושי באפשרות ששקית זו אוחסנה בחדר מוצגים אחד עם שקית בגדיו של המנוח. פגמים נוספים עליהם הצביע המערער, כמפורט לעיל, אכן נפלו בחקירה ומוטב היה אלמלא אירעו, אך, כאמור, נראה לנו שאין בהם כדי להשפיע על נכונות ממצאיו העובדתיים של בית משפט קמא.

9. שאלה נוספת שאותה יש לבחון היא האם, כטענתו של המערער, נפלו בניהול המשפט פגמים מהותיים עד כי קם חשש שנגרם לו עיוות דין. בפתח הדיון בשאלה זו ראוי להדגיש כי המערער אינו מעלה כל טרענייה שהיא על כך שלא היה מיוצג במהלך המשפט והוא מציין בערעורו כי הוא עצמו בחר בדרך זו ומימש בכך את זכותו על-פי הדין שלא להיות מיוצג. אכן, עבירת הרצח בה הואשם המערער היא מן העבירות המנויות בסעיף 15(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), אשר לגביהן הורה המחוקק כי יש למנות לנאשם סנגור. אולם, סעיף 17(ב) לחוק סדר הדין הפלילי מאפשר לבית המשפט, בנסיבות מסוימות, שלא למנות סנגור לנאשם על אף חובת המינוי שבסעיף 15(א)(1). וזו לשון הסעיף:

הירשה בית המשפט לסנגור להפסיק לייצג את הנאשם
מחמת שלא שיתף פעולה עם סנגורו, רשאי בית המשפט,
על אף האמור בסעיף 15, לא למנות לנאשם סנגור אחר
אם ראה שאין בכך להועיל.

האפשרות שניתנה לבית המשפט לחרוג מן הכלל בדבר חובת מינוי סנגור מבטאת הכרה בכך שקיימות נסיבות בהן מינוי כזה לא יועיל ולפיכך, אין טעם להורות עליו. כמו כן מבטא הסעיף הכרה באוטונומיה של נאשם להחליט בעצמו על דרך ניהול הגנתו (ע"פ 406/78 בשירי ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד לד(3) 393, 467 (להלן: עניין בשירי)). במקרה שבפנינו בחר המערער לייצג את עצמו לאחר שנתמנו לייצגו לא פחות משישה סנגורים, אשר כולם כאחד ביקשו להפסיק את הייצוג זמן קצר לאחר שנתמנו, בשל חוסר שיתוף פעולה מצד המערער. לא למותר להוסיף בהקשר זה, כי לאורך כל הדיון חזר בית-המשפט והציע למערער פעמים הרבה לשקול מחדש את עמדתו בעניין

הייצוג, אך המערער היה נחוש בדעתו לייצג את עצמו וכך אמנם עשה. לפיכך, בדין החליט בית המשפט שלא להורות על מינוי סנגור למערער נגד רצונו, ואין לראות כל פגם בעצם העובדה שהמערער לא היה מיוצג. יחד עם זאת, אין לכתוד כי מצב מעין זה אינו רצוי והוא עלול ליצור קשיים בלתי מבוטלים, בראש ובראשונה מבחינתו של הנאשם עצמו (לזכות הייצוג בפליליים כזכות יסוד המבטאת "עיקרון גדול" של סדר דין פלילי במדינה דמוקרטית ראו: בג"צ 6302/92 דומחיה נ' משטרת ישראל ואח' פ"ד מז(1) 209, 212; בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל ואח' פ"ד מט(1) 661; בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח' פ"ד נח(2) 746; והשוו: ק' מן "ביקורת שיפוטית וערכי יסוד בהליך הפלילי: זכות הייצוג במשפט האמריקני ופיתוח המשפט הישראלי" עיוני משפט יג (תשמ"ט) 557; א' מגן "הזכות לייצוג בפלילים" הפרקליט מד (תשנ"ט) 243).

10. על מנת להקחות חלק מן הקשיים העלולים להתעורר בשל העובדה שהנאשם מנהל את הגנתו בלא ייצוג, קובעת ההלכה כי במצב דברים כזה מוטלות על בית המשפט חובות מוגברות לשמירה על זכויות הנאשם. כך ככלל כאשר הנאשם אינו מיוצג (ראו: ע"פ 259/59 חמיד נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יד(1) 562; י' קדמי, על סדר הדין בפלילים (מהדורה מעודכנת, חלק שני התשס"ג-2003) 791 ובאסמכתאות שם), וכך על אחת כמה וכמה כאשר העבירות שבהן מדובר הן עבירות שקיימת בגינן חובת מינוי סנגור (ראו: עניין בשירי 468). בחנו את מכלול הטענות שהעלה המערער באשר לפגמים שנפלו, לטעמו, בניהול המשפט והגענו למסקנה כי אין בטענות אלה כדי לשנות מן התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא. נראה לנו כי בית המשפט היה מודע לחובות המוגברות המוטלות עליו בשל עובדת היותו של המערער בלתי מיוצג, ובמהלך המשפט אף עשה לקיום חובות אלה. כך, למשל, בעת שהמערער חקר את הפתולוג שניתח את גופתו של המנוח שאל בית המשפט את העד, ביוזמתו, האם על פי ניסיונו "הורגים אנשים בדקירה כזו" (עמוד 104 לפרוטוקול) ותשובתו של העד הייתה אחד הטעמים לזיכויו של המערער מעבירת הרצח בה הואשם. כך גם דחה בית המשפט, בהתאם לסעיף 10ב לפקודת הראיות, את בקשת המשיבה להגיש אמרות של עד במשטרה, למרות שהמערער הסכים לכך, וזאת בשל העובדה שלא היה מיוצג. בית המשפט אף הורה למשיבה להגיש את סיכומיה בכתב על מנת שהמערער יוכל להתכונן כראוי לסיכומי ההגנה (עמוד 230 לפרוטוקול).

המערער בטיעונו הצביע אמנם על פגמים כאלה ואחרים שנפלו בניהול המשפט, אולם פגמים אלה אינם יורדים לשורשו של עניין עד כי קם בגינם חשש סביר לעיוות דין. בהקשר זה קובע סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי כי "בית המשפט רשאי

לדחות ערעור אף אם קיבל טענה שנטענה, אם היה סבור כי לא נגרם עיוות דין". בפסיקתו של בית משפט זה פורש סעיף 215 כסעיף הקובע מבחן אובייקטיבי, לפיו יש לבחון האם קיים חשש סביר כי הפגיעה בזכויות הנאשם השפיעה על שיקול הדעת השיפוטי במובן זה שעקב הפגם גדלה הסבירות להרשעת שווא. במילים אחרות, מדובר במבחן הסתברותי- תוצאתי הבוחן את היחס בין הפגם לבין אפשרות של שינוי בתוצאת המשפט (ראו: ע"פ 866/95 אהרון סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793; ע"פ 470/83 מורי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 1, 9; דנ"פ 188/94 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פ"ד נא(2) 1, 15; מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 563). הפגמים עליהם הצביע המערער במקרה שלפנינו אינם מעלים חשש כזה. כך, למשל, לא ראוי היה להגיש לבית משפט קמא טרם ההרשעה את תמליל חקירתו של עופר ממנו עולה כי המערער הורשע בעבר בפלילים, אולם לא מצאנו כי פגם זה מקים במקרה הנדון חשש סביר כי אלמלא הובאה עובדה זו לידיעת בית המשפט הייתה תוצאת פסק הדין שונה. אשר לשאלות מנחות שהוצגו לעדי התביעה ולחומר החקירה שהועבר אל המערער רק לקראת הדיון בערעור, כל אלה אכן פגמים הם, אך לא שוכנענו כי במקרה דנן מדובר בפגמים מהותיים עד כי קיים חשש סביר שאלמלא אירעו היה בית משפט קמא מגיע לתוצאה אחרת.

סוף דבר, הערעור נדחה.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"ג שבט, תשס"ה (02.02.05).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א