



ע"פ 3179/13 - עדיאל ווינר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3179/13

לפני:
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: עדיאל ווינר

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים (כב' השופט י' נועם) מהתאריכים
10.10.2012 ו- 20.03.2013 בהתאמה ב-ת"פ
42326-01-11

בשם המערער: עו"ד מיכאל עירוני

בשם המשיבה:
בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ד יאיר חמודות
גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט ח' מלצר:



1. בפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י' נועם), אשר הרשיע את המערער בעבירות של: שוד מזוין לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין, או החוק), נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק, שיבוש מהלכי משפט לפי סעיפים 244 ו-246(ב) לחוק, והדחה באיומים לפי סעיף 192 לחוק. כן מונח בפנינו ערעור על חומרת העונש שגזר בית המשפט קמא הנכבד למערער: מאסר בפועל לתקופה של חמש שנים ומחצה מיום מעצרו; שנת מאסר על-תנאי, שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה של שוד, נשיאת נשק, או הדחה בעדות; ארבעה חודשי מאסר על-תנאי, שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה של שיבוש מהלכי משפט או איומים; ופיצויים למתלון בסך של 10,000 ש"ח. כן הורה בית המשפט קמא על הפעלת עונש מאסר על-תנאי של שמונה חודשים שהושת על המערער בתיק אחר, כך ששלושה חודשים יצטברו לעונש המאסר שהוטל עליו בתיק הנוכחי, ואילו יתרת התקופה תרוצה בחופף לו. בסך הכל נידון איפוא המערער לעונש של חמש שנות מאסר ותשעה חודשים מיום מעצרו (16.1.2011).

להלן אביא הנתונים הנדרשים להכרעה בערעור.

כתב האישום

2. כתב אישום מתוקן שהוגש כנגד המערער אוחד שני אישומים:

באישום הראשון נטען כי בתאריך 14.1.2011 נכנס המערער לחנות Yellow המצויה במתחם תחנת דלק בירושלים (להלן: החנות), ניגש אל הקופאי (שיכונה להלן: המתלון), וביקש למשוך כסף. משנענה כי תידרש לשם כך תעודת זהות, עזב את המקום. כעבור כחמש דקות, חזר המערער למקום, הוציא אקדח ממכנסיו, ודרש מן המתלון להוציא כסף ולתיתו לו. לאחר שהלה לא נענה – דרך המערער את הנשק ואיים על המתלון כי: "אם אתה מדבר מילה אני מפוצץ אותך". על-פי דרישת המערער, המתלון הוציא מן הקופה אסופת שטרות, אך המערער דרש ממנו באיומי אקדח להוציא את כל הכסף. המתלון עשה כן ומסר לידיו של המערער סך של כ- 3,500 ש"ח. או-אז המערער דרש מהמתלון לשבת על הרצפה מאחורי דלפק המכירה, איים עליו כי אם ירדוף אחריו "ייתן לו כדור", ועזב את המקום.

באישום השני נטען כי כשבוע לאחר שהוגשו נגד המערער כתב האישום בגין אירועי האישום הראשון ובקשה למעצרו עד תום ההליכים, התקשר המערער למתלון מטלפון ציבורי בבית המעצר ואמר לו כי אדם מטעמו עוקב אחריו וכי פרטיו האישיים ידועים לו. עוד נטען כי המערער הורה למתלון להעיד בבית המשפט כי אינו בטוח בזיהויו של המערער כמבצע השוד וכי יש ביניהם היכרות מוקדמת, וכן אמר לו להיפגש עם סנגורו לפני מתן העדות לשם תדריך, וכי אם לא יעיד, כפי שהתבקש, "תהיה אתה אשם". למחרת הגיש המתלון תלונה למשטרה נגד המערער בגין השיחה. דקות ספורות לאחר שהגיש את התלונה התקשר אליו המערער פעם נוספת ומסר לו כי הוא יודע על פנייתו למשטרה בעקבות שיחתם.

3. בתשובתו לאישום – המערער כפר בעובדות האישום הראשון. בהתייחס לאישום השני המערער הודה בכך שיצר קשר טלפוני עם המתלון פעם אחת, אך טען כי עשה כן לאחר שנאמר לו על-ידי גורם שלישי כי המתלון מבקש



שהמערער יצור עמו קשר. לטענת המערער, בשיחת הטלפון האמורה – המתלון ניסה לסחוט אותו.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

א. השתלשלות העניינים בהליך

4. בית המשפט תיאר בהכרעת הדין את השתלשלות ההליכים ואת התנהלות המערער בגדרם. מפאת הרלוונטיות של נושאים אלה לענייננו, אביא את עיקרי הדברים:

המערער סירב לצאת מתאו בכלא לשלוש ישיבות ההקראה הראשונות ושלח הודעה לפיה הוא איננו מכיר בסמכות בית המשפט, אשר: "...פועל על-פי חוקי הגויים וכנגד דין תורה". הוא אף הוסיף וכתב כי: "אינני נותן כל אמון במערכת המשפט בישראל, ולפיכך גם לא אשתף פעולה עמה בשום אופן וצורה". סניגור, שמונה למערער מטעם הסנגוריה הציבורית הודיע לבית המשפט כי למערער טענות שונות כלפיו, אך בסופו של דבר הודיע כי הם גישרו על המחלוקות ביניהם.

בשלב הבא, מותב בית המשפט המחוזי (כב' השופט ר' כרמל), שבפניו היה אמור התיק להתברר, קיבל את בקשת המערער לפסול עצמו מלדון בתיק, מהטעם שדן בעבר בעניינו של המערער. התיק נקבע איפוא לשמיעה בפני מותב אחר (כב' השופט י' נועם), והמערער ביקש אף את פסילתו של מותב זה, מאחר שדן מספר שנים קודם לכן בהליך פלילי אחר בו היה המערער מעורב. הבקשה נדחתה.

גם בשלב זה לא תמו העיכובים. שתי ישיבות הוכחות ראשונות נדחו נוכח טענת הסנגור כי לא עלה בידו להיפגש עם המערער בבית הסוהר לשם הכנת התיק. שלב ההוכחות נפתח איפוא רק לאחר שהסניגור הודיע כי נפגש עם המערער ועבר עמו על כל חומר החקירה, למעט תקליטור הצילום של השוד (אותו התאפשר לו להציג בפני המערער בבית המשפט ולשוחח עמו ביחידות בענין).

5. בישיבת ההוכחות הראשונה שהתקיימה – העיד המתלון ולאחריה המערער הגיש לבית המשפט בקשה לשחרר את הסנגוריה הציבורית מייצוגו בתיק, בשל מה שתואר כמחלוקת משפטית בלתי-ניתנת לגישור באשר לקו ההגנה. הוא ביקש לייצג את עצמו ולהחזיר את המתלון לחקירה נגדית נוספת, בטענה כי סנגורו לא הציג למתלון שאלות מהותיות הנדרשות לקו הגנתו. הסנגוריה הציבורית סברה כי יש לכבד את רצון המערער לייצג את עצמו, לאחר שהובהרו לו ההשלכות האפשריות של היעדר ייצוג משפטי, ולאור העובדה שנראה כי מינוי סנגור ציבורי אחר לא יועיל – וביקשה לשחררה מייצוגו.

6. הבקשה הנ"ל נדונה בישיבת ההוכחות השנייה (19.7.2011). בית המשפט, לאחר ששמע את הבקשה ואת עמדות הסנגוריה הציבורית והמשיבה – הביע דעתו כי המערער זקוק לייצוג. או-אז הודיע המערער כי כל עוד יתאפשר לו לחקור את העדים ולהציג את הגנתו – אין הוא מתנגד לנוכחות סנגור לצורך הבהרת סוגיות משפטיות שתתעוררנה



ואף לצורך הצגת שאלות נוספות לעדים, אם הסנגור יסבור שהדבר נחוץ. הסנגור הציבורי המחוזי, כמו-גם הסנגור שמונה למערער, סברו כי למעשה אין מדובר בייצוג משפטי. המערער הבהיר מצדו כי אין לו אמון בסנגור שמונה לו, וכי ייאבק על זכותו למשפט צדק.

בסופו של דבר, בית המשפט המחוזי דחה את בקשת המערער וקבע כי נוכח התרשמותו שהמערער יתקשה לנהל את הגנתו ללא סנגור – לא תשוחרר הסנגוריה הציבורית מייצוגו, כל עוד לא יתייצב סנגור אחר מטעמו. כן ציין כי ישקול לאפשר למערער להפנות שאלות לעדים לאחר חקירתם על-ידי הסנגור, ככל שיתעורר צורך בכך, וכי בסוף פרשת התביעה תידון הבקשה להחזרת המתלונן לחקירה נגדית נוספת. המערער הגיב להחלטה זו באופן בוטה והורה לסנגורו לא לשאול כל שאלה בשמו. המערער חקר את עד התביעה השני בחקירה נגדית, אך לאחר מכן איפשר גם לסנגורו לחקור את העד.

כמפורט בהכרעת הדין, משלב זה ואילך, הושגה הבנה בין המערער לסנגורו, לפיה המערער יחקור תחילה את עדי התביעה בחקירה נגדית, ולאחר מכן הם יחקרו על-ידי הסנגור. כך היה בחקירת מרבית עדי התביעה. בית המשפט ציין כי סבר שסדר הדברים צריך להיות הפוך, אך התיר מתווה זה לאור בקשת הסנגור להפגין "גמישות" בעניין. בהתאם למתווה זה שיתף המערער פעולה עם הסנגור ולא חזר עוד על בקשתו לשחרר אותו מייצוגו, ואולם בסיכומיו המערער טען שלמרות שהסנגור עשה את "המיטב מבחינתו" – עדיין קיימת ביניהם מחלוקת באשר לניהול התיק ולקו ההגנה וכי למרות שבית המשפט איפשר לו לחקור את העדים הוא התקשה לעשות כן ולכן עומדת לו טענה של הגנה מן הצדק. הסנגור, לעומת זאת, ציין בסיכומיו כי הצליח להגיע ל"עבודה משותפת" עם המערער, "גם אם לא אופטימלית".

ב. החקירה

7. בהכרעת הדין תוארה השתלשלות הדברים בחקירת השוד. בין היתר, צוין כי ביום ביצוע השוד, המשטרה קיבלה ממנהל תחנת הדלק סרט ממצלמות האבטחה של החנות, אשר הועתק להחסן נייד (Disc on Key), שבו תועד מהלך השוד (להלן: סרט השוד). בנוסף נעשה ביום זה ניסיון לאתר חשוד על-ידי הצגת אלבום תמונות ממוחשב למתלונן, אך הוא לא זיהה את מבצע השוד בתמונות שהוצגו לו.

8. מסרט השוד, בו לא נראים בבירור פניו של מבצע השוד, הופקו מספר תמונות של החשוד, אשר הופצו לכל תחנות המשטרה בארץ במסגרת בקשת "סיוע בזיהוי חשוד". יום למחרת הפצת התמונות זיהה חוקר בתחנת בנימין, רס"ר חיים טולדנו (להלן: טולדנו) את הנאשם כמי שמופיע בתמונות. טולדנו פנה בעניין לקצין המודיעין והבילוש של התחנה, רפ"ק אודי לוי, שזיהה אף הוא את המערער. עוד באותו יום בוצע חיפוש בבית המערער והוא נעצר.

9. כחמישה ימים לאחר ביצוע השוד נערך למתלונן מסדר זיהוי חי בנוכחות ב"כ דאז של המערער – המייצג אותו גם בערעור. המתלונן זיהה את המערער, לטענתו בוודאות מוחלטת. בסמוך לאחר מסדר הזיהוי – המערער טען בפני החוקרת גב' מריה גרה (להלן: גרה) כי אין טעם במסדר הזיהוי, כיוון שיש לו היכרות מוקדמת עם המערער, אך לא פירט מעבר לכך. לאור האמור נגבתה הודעה נוספת מהמתלונן, אשר הכחיש כל היכרות קודמת עם המערער.



10. עובר לעריכת מסדר הזיהוי - המערער הציע להסגיר לידי המשטרה אקדח, שלטענתו אינו קשור לשוד שיוחס לו. לאחר שהמערער נועץ בסגורו, ולאחר שהמשטרה קיבלה את אישור פרקליט המחוז לכך, נחתם הסכם בין המשטרה למערער, לפיו האקדח שימסר - לא ישמש כראיה נגדו. המערער יצא להובלה כדי להצביע על המקום בו הוסתר האקדח, אך במקומות אליהם הוא הוביל את החוקרים לא נמצא דבר.

11. יצוין עוד כי בחקירתו הראשונה - שמר המערער על שתיקה וטען כי אין לו אמון במשטרה. למחרת זיהויו במסדר הזיהוי - חזר המערער לשמור על שתיקה, הוא סירב למסור היכן היה ביום האירוע, והודיע כי את נסיבות היכרותו עם המתלון יפרט בבית המשפט. רק בעדותו בבית המשפט, דהיינו במסגרת פרשת ההגנה - המערער פירט את טענתו כי בינו לבין המתלון קיימת היכרות קודמת. לדבריו, הוא נהג להביא למתלון רכבים לשטיפה בתחנת דלק אחרת בה עבד המתלון. המערער טען כי הוא חייב למתלון סך של כ-1,000 ש"ח ועל רקע זה המתלון התעמת עמו כשבוע לפני מעצרו ואמר לו כי בכוונתו לגשת בעניין למשטרה וכי המערער "יצטער" על כך.

ג. הכרעת הדין

12. אשר לאישום הראשון, בית המשפט ציין כי עד לסיום שלב הסיכומים - המערער לא אישר את עצם קיומו של השוד. המערער טען כי לשוטרי תחנת בנימין, ובפרט לטולדנו, היה אינטרס להפלילו נוכח תלונה שהמערער הגיש נגדו למחלקה לחקירות שוטרים. הוא גרס כי איננו שולל אפשרות שמדובר בשוד מבויים, שיזם המתלון, על רקע הסכסוך הכספי האמור, או שהמתלון עשה כן בשיתוף שוטרי תחנת בנימין. בית המשפט ציין כי ברקע הטענות נגד טולדנו עומד תיק שהסתיים בהרשעת המערער על פי הודאתו, ותיק החקירה נגד טולדנו נסגר מחוסר אשמה.

13. בית המשפט הוסיף וקבע כי שוד אכן התרחש, לאחר שמצא כי עדות המתלון, אשר תיאר את מהלך השוד באופן מפורט, קוהרנטי ומסודר, ללא הפרזות והגזמות - אמינה עליו. נקבע כי עדות המתלון באשר למהלך השוד נתמכה בסרט השוד ובעדותו של עובד תחנת הדלק, מר עותמאן לקמאן (להלן: לקמאן), שגרסתו תאמה את גרסת המתלון באשר לשלב הימלטותו של מבצע השוד מהחנות וניסיון המרדף אחריו.

14. טענות הקונספירציה השונות שהמערער העלה - מהטענה כי מדובר בשוד מבויים על-ידי המשטרה, או על-ידי המתלון, ועד לטענה כי אכן אירע שוד, אך המשטרה שכנעה את המתלון לזהות את המערער כמבצעו - נדחו בהיותן, כך נמצא, סברות חסרות יסוד ומופרכות מעיקרן. נקבע עוד כי למתלון לא היתה מוטיבציה להפליל את המערער.

15. גרסת המערער באשר להיכרות המוקדמת שלו עם המתלון נדחתה אף היא. גם בעניין זה נתן בית המשפט אמונו בגרסת המתלון ששלל כל היכרות מוקדמת עם המערער. גרסת המערער בהקשר זה נדחתה. נקבע כי מדובר בגירסה בלתי-הגיונית, בדויה וכבושה "שהלכה והתפתחה תוך כדי החקירה והמשפט, ועוצבה סופית בפרשת ההגנה; והכל בכדי להציג מניע אפשרי של המתלון לטפול עליו אשמת שווא". כאמור גירסה מפורטת זו עלתה לראשונה רק בעדותו של המערער בבית המשפט. המתלון נשאל לגביה בחקירתו הנגדית בצמצום ושלל אותה. יצוין כי המערער הציג הסברים שונים לכך שהמתלון לא נחקר במסגרת חקירתו הנגדית על ההיכרות המוקדמת הנטענת, אך בית המשפט המחוזי דחה את הסבריו כבלתי-אמינים. עוד נקבע כי גם העדויות מטעם ההגנה, שבאמצעותן המערער ביקש להוכיח את ההיכרות המוקדמת והמחלוקת הכספית עם המתלון - אין בהן כדי להועיל למערער.



16. בית המשפט עמד על כך שהראיה המרכזית המפלילה את המערער בביצוע השוד היא זיהוי על-ידי המתלון "בוודאות ובביטחון מלא", במסגרת מסדר זיהוי שנערך בהתאם לכללים שהותוו בפסיקה בנושא זה. בית המשפט דחה את טענת ההגנה לפיה המתלון התמהמה לפני שהצביע על המערער כמבצע השוד, וקבע כי: "האופן שבו בוצע הזיהוי, בזהירות הנדרשת, תוך השוואת הניצב לדמות שנחרטה בזיכרונו של המתלון, מצביע על מהימנות הזיהוי", מה גם שהטענה כי ההשתהות מלמדת על כך שמדובר בזיהוי בלתי ודאי איננה מתיישבת עם הטענה להיכרות המוקדמת בינו למערער. טענות נוספות שהועלו על ידי ההגנה באשר למהימנות הזיהוי – נדחו.

17. טענה מרכזית נוספת, שנדחתה, היא כי ייתכן שהמתלון זיהה את המערער במסדר הזיהוי מאחר שנחשף לפניו של המערער בעבר. טענה זו בוססה בשתי דרכים:

האחת, סרט וידיאו (נ/4) שצולם, כשנה עובר לשוד, בחנות Yellow בתחנת הדלק ברמת אשכול בירושלים, שם עבד המתלון אותה עת. בסרט זה, ששימש כמוצג בהליך משפטי אחר שהתנהל נגד המערער, נראה המערער נכנס ללקוח לחנות ומקבל שירות מהמתלון במשך מספר שניות. המתלון טען כי האירוע אינו זכור לו וכי הוא משרת מאות לקוחות מדי יום. נקבע כי אף אם המתלון נחשף לפניו של המערער כשנה לפני אירוע השוד – אין בכך כדי לפגום בזיהוי, שהרי מבחינת המתלון לא היתה סיבה שלקוח זה יחקק בזיכרונו.

השניה, טענה כי אפשר שהמתלון נחשף לתמונת המערער במהלך עיונו באלבום התמונות המשטרתי בסמוך לאחר האירוע. הטענה נדחתה כיוון שמעדויות גורמי המשטרה עלה כי אלבום התמונות לא כלל את תמונתו של המערער.

בית המשפט, לאחר שעמד על העקרונות המנחים לבחינת זיהוי, התרשם ממהימנות המתלון בעדותו באשר ליכולתו לחקוק בזיכרונו את פני מבצע השוד ולזהותו בוודאות מוחלטת במסדר הזיהוי החי ומן הזהירות הנדרשת בה נקט במסדר הזיהוי. נקבע כי זיהוי הוודאי והמוחלט של המתלון את המערער כמבצע השוד היה מהימן ואמין, ולא נפל בהליך הזיהוי כל פגם.

18. בית המשפט המחוזי מצא כי הזיהוי נתמך חלקית בראיות נוספות:

(א) מכנסי ג'ינס שנתפסו בחיפוש בבית המערער לאחר השוד, ואשר לטענת המשיבה הם אלה שהמערער לבש בעת השוד. בעניין זה הגישו הצדדים חוות דעת מומחים. עמדתו של מומחה מעבדת הסימנים במעבדה לזיהוי פלילי במטה הארצי של משטרת ישראל היתה כי "אפשרי בהחלט" שהמכנסיים שנבדקו הם אלה שנראה השודד לובש בסרט השוד, הגם שבשל איכות הצילומים בוצעה בדיקה ויזואלית בלבד (וזאת לעומת בדיקה השוואתית באמצעות כלים טכניים). לעומתו, המומחה מטעם ההגנה סבר כי ההתאמה בין המכנסיים שנתפסו אצל המערער לאלה המופיעות בסרט השוד היא רק "אפשרית", אך אישר כי הוא אינו מומחה בתחום השוואת הסימנים וכי לא ערך השוואה בין המכנסיים שנתפסו לאלה הנראים בסרט השוד. בית המשפט נמנע מלהכריע מהי רמת הסבירות לכך שהמכנסיים שנתפסו אצל המערער הם אלה שהשודד נראה לובש בסרט השוד, בין היתר היות שמדובר בהשוואה ויזואלית גרידא, שהתבססה על צילומים שאיכותם מוגבלת. יחד עם זאת קבע כי די במסקנת המומחה מטעם ההגנה כי "אפשרי" שמדובר באותם מכנסיים, כדי



לחזק את עדות המתלון בדבר זיהוי המערער כמבצע השוד.

(ב) תמונות שהופקו מסרט השוד - נקבע כי איכות התמונות מוגבלת ולא ניתן לראות בהן את פני החשוד במלואן, אך הדמיון הכללי בין האדם המופיע בתמונות מהזירה לבין המערער - מחזק את זיהוי על-ידי המתלון. בית המשפט החליט שלא להעניק משקל רב לזיהוי המערער כמי שמופיע בתמונות - על-ידי קציני תחנת בנימין: טולדנו ואודי לוי.

(ג) הצעת המערער להסגיר לידי המשטרה אקדח. כאמור, כאשר יצא המערער להובלה, הוא הצביע על שני מקומות (בהם לא נמצא דבר). נקבע כי הצעה זו מחזקת את גרסת המתלון שזיהה את המערער כמי שאיים עליו באמצעות אקדח. בבית המשפט המערער הסביר כי לא היה ברשותו אקדח וכי ביקש לצאת להובלה רק כדי "לנשום אוויר", לאור לחץ שהופעל עליו בחקירה, אך נקבע כי עדותו איננה אמינה, בין היתר כיוון שאין היא מתיישבת עם דרישתו לעכב את היציאה להובלה עד שייחתם הסכם עם המשטרה בנקודה זו.

(ד) גירסתו הכוזבת של המערער באשר להיכרות המוקדמת עם המתלון על רקע עסקי נמצאה כמחזקת את זיהוי של המערער במסדר הזיהוי, שכן היה מודע לכך שזוהה על-ידי המתלון.

לאור זיהוי הוודאי של המערער על ידי המתלון במסדר זיהוי חי, הנתמך ומחוזק בראיות שפורטו לעיל - בית המשפט קמא הרשיע את המערער באישום הראשון.

19. ההרשעה באישום השני נשענה על עדות המתלון, בה נתן בית המשפט אמון, בדבר שתי שיחות טלפון שקיבל מהמערער לאחר הגשת כתב האישום, ועל עדות החוקרת גרה, לפיה המתלון הציג לה בזיכרון הטלפון הנייד שלו את מספר הטלפון ממנו התקבלה השיחה, שבירור לגביו העלה כי הוא מספר טלפון ציבורי בבית המעצר. המערער הודה כי אכן טילפן למתלון מהמעצר, אך לדבריו עשה כן בעקבות מסר שהעביר אליו המתלון באמצעות גורם שלישי, לפיו המתלון מעוניין "לסגור את העניינים" תמורת כסף. הוא הכחיש כי הדיח את המתלון וגרס כי הלה ניסה לסחוט אותו. בהמשך נזכר המערער כי אכן התקשר אל המתלון פעם נוספת ואישר בכך את גרסת המתלון כי המערער התקשר אליו פעמיים. בית המשפט ציין כי נוכח הודיית המערער בכך שהתקשר למתלון, הרי שהוא היה הדובר בשיחות. נקבע כי גרסת המערער איננה מהימנה וניכר שהוא מנסה להתאים את גרסתו לראיות. רק בעדותו מסר המערער מי היה הגורם השלישי שלכאורה העביר לו את המסר ליצור קשר עם המתלון וזמן לשם כך את העד: האסיר אריאל בן-אור. בית המשפט קבע כי עדותו של זה איננה הגיונית והיא בלתי אמינה. המערער הוסיף וטען כי דיווח על השיחה לקמ"ן בית המעצר, אך זה האחרון לא זכר שיחה שכזו. המערער הורשע איפוא גם באישום זה.

טענות המערער

20. בפי המערער שני אגדי טענות מרכזיים: האגד האחד עניינו טענה של הגנה מן הצדק; האגד השני כולל טענות נגד קביעות עובדתיות וממצאי מהימנות, שקבעה הערכאה הדיונית, וטענות למחדלי חקירה. להלן אפרט את עיקרי הטענות האמורות:

(א) המערער סבור כי האופן בו התנהל משפטו, כאשר העדים נחקרים הן על-ידו, הן על-ידי סנגורו, הינו פסול ומקים לו הגנה מן הצדק. הוא מסביר כי ניהול החקירות הנגדיות באופן זה הביא לכך שההגנה "דיברה בשני קולות", כשסנגורו



שואל בחקירה הנגדית שאלות שאינן מתיישבות עם קו ההגנה של המערער. לטענת המערער, במצב זה "מוטבע באורח מובנה ומראש חוסר אמון בגרסת המערער כנאשם", ומכאן הנזק המובנה להגנתו, שגרמה החלטת בית המשפט שלא לשחרר את הסנגוריה הציבורית מייצוגו. המערער גורס כי בניגוד לאמור בהכרעת הדין, "בפועל שרר חוסר יציבות ביחסי המערער וסנגורו, הנלמד גם מכך שהמערער העלה טענות אודות עצם ואופן ייצוגו בידי הסניגור במספר מועדים שונים, לרבות בסיכומיו בעל-פה". המערער מוסיף וטוען כי ניהול המשפט באופן המתואר פגע באוטונומיה שלו, ובכך נפגעה זכותו למשפט הוגן. להשקפתו, לו היה מוצג בפני בית המשפט קמא קו הגנה אחד ואחיד, אפשר שהיה מתעורר ספק סביר באשמתו, ולכן יש לזכותו.

עוד נטען כי אופן ניהול החקירה המשטרית בתיק, כשלטענת המערער הוא "סומן" מתחילה כמבצע, כמו-גם מחדלי חקירה בתיק, אף הם מקימים לו גם הם הגנה מן הצדק וצריכים להביא לזיכוי.

(ב) כאמור, אגד הטענות השני מופנה בעיקרו נגד ממצאי מהימנות וכנגד קביעות עובדתיות של בית המשפט קמא. ראשית מלין המערער בהקשר זה על דחיית גירסתו בדבר היכרות קודמת עם המתלון. הוא סבור כי הוכיח את ההיכרות המוקדמת עם המתלון בסרט שהוצג למתלון בחקירתו הנגדית (נ/4) וכן בעדותו של עד ההגנה: אליהו וענונו (להלן: וענונו). תימוכין נוספים להיכרות המוקדמת עם המתלון, מוצא המערער בפנייתו לראש צוות החקירה, רפ"ק אייזיק סימון (להלן: סימון), בסמוך לאחר שיחת הטלפון בינו לבין המתלון מבית המעצר, לו סיפר על ניסיונו של המתלון לסחוט אותו, כמו-גם בעובדה שהיה ברשותו מספר הטלפון של המתלון. לדבריו, הוא ביקש להוכיח את ההיכרות המוקדמת בחקירה נגדית משלו את המתלון, אך הדבר לא התאפשר לו, חרף בקשותיו החוזרות ונשנות. לפיכך הוא טוען – לא היה מקום לקבוע כי המתלון לא נחקר על עניין זה בחקירתו הנגדית, ולכל הפחות יש להשיב את התיק לערכאה הדיונית לשם חקירת המתלון על-ידו.

21. המערער מוסיף וטוען כי עדות המתלון היתה רצופה סתירות ופירוט. עוד נטען כי הסרט צולם בפריימים של 5 שניות (על כל שניה מצולמת יש 5 שניות שלא צולמו) – והוא איננו משקף את כל מהלך האירוע. לדבריו, דווקא בנקודות שאינן מתועדות בסרט אין גרסת המתלון עקבית.

22. טענות שונות נוספות – שאעמוד רק על עיקריהן – הועלו ביחס לחיזוקים

לגרסת המתלון, עליהם הצביע בית המשפט קמא הנכבד:

(א) מכנסי הג'ינס – נטען כי ההשוואה היוזאולית שערך מומחה התביעה בין סרט השוד למכנסיים שנתפסו בבית המערער היתה בסיסית ובלתי מקצועית ולמעשה לא הוכח שהמכנסיים שנתפסו בביתו הם אלה שנראים בסרט השוד.

(ב) ההצעה להסגיר אקדח לידי המשטרה – המערער טוען כי הצעה זו נבעה מלחצים פסולים שהופעלו כלפיו בחקירה. הוא מבקש לבסס טענה זו על עדותו של סימון ועל עדויות החוקרים: אלכס רומנוב ואלי כהן, לפיהן השיחות המקדימות ליציאה להובלה לאיתור האקדח לא תועדו. לטענתו, אי-התיעוד נועד להסוות נקיטת פעולות בלתי חוקיות במהלך החקירה. לשיטתו, המכלול האמור צריך היה להוביל לזיכוי מהעבירה של נשיאת נשק ולאי-מתן משקל להצעה



האמורה.

(ג) עדות לקמאן - נטען כי לא היה מקום להסתמך על עד זה, אשר שינה את גרסתו בעדותו ויש לו היכרות קודמת עם המתלונן.

(ד) סרט השוד - נטען כי איכות הסרט ירודה ביותר וצילום מהלך השוד איננו מלא, כאמור. בנוסף נטען כי הדיסק ומערכת המצלמות בזירה לא נבדקו כדי לשלול אפשרות של עריכה או שינויים שהוכנסו בסרט ולכן הסרטון אינו קביל.

23. באשר למסדר זיהוי התמונות - נטען כי העיון באלבום התמונות המשטרתי לווה בשורה של מחדלי חקירה, שאינם מאפשרים את קביעת בית המשפט קמא כי בחומר החקירה מצויות כל התמונות שהוצגו למתלונן. המערער הסביר כי מעדותו של ראש תחום אלבום וקלסטרון, מר יוסי לוי, עלה כי כאשר התבקש הלה להוציא את התמונות שהוצגו למתלונן, הוא ביצע "שליפות" בשתי דרכים שונות - האחת הניבה 59 תמונות ואילו השניה הניבה 60 תמונות, אשר כוללות את 59 התמונות שהניבה ה"שליפה" הראשונה, ותמונה נוספת. העד לא ידע להסביר את ההבדל בתוצאה של כל אחת מה"שליפות". המערער סבור איפוא כי ישנו חשש ממשי שהתמונות שהוגשו לבית המשפט המחוזי "נשלפו" מהמערכת המשטרית לפי מאפייני העבירה ולא לפי מאפייני החשוד, במועד מאוחר למסדר זיהוי התמונות, בין היתר בשל חשש למניעים חיצוניים זרים של שוטרי תחנת בנימין בחקירה. עוד נטען כי במסדר זיהוי התמונות נפלו מחדלי חקירה קשים - כך, למשל, אין בתיק כל תיעוד של הפרמטרים לפיהם נעשה "סינון התמונות" שהוצגו למתלונן, דברי המתלונן במהלך הדפדוף בתמונות לא תועדו וכן התגלה כאמור, פער לא מוסבר במספר התמונות. לשיטת המערער, בשל המכלול הנ"ל - יש להניח לטובתו כי קיימת לפחות אפשרות סבירה שגם תמונתו הוצגה למתלונן.

24. אשר למסדר הזיהוי החי, נטען כי העובדה שמסדר הזיהוי נערך בסמוך לאחר הצגת תמונת החשוד למתלונן (על פי טענתו של המערער) - נוטלת מהזיהוי את ערכו, שכן ישנה מעין הטבעה של זהות החשוד במוחו של העד המזהה, וסביר שיזהה אותו במסדר הזיהוי החי. הטבעה שכזו, קיימת, לשיטת המערער, גם בשל ההיכרות המוקדמת עם המערער. המערער טוען לפגמים נוספים בעריכת מסדר הזיהוי החי ושב וגורס כי העובדה שהמתלונן השתהה בטרם הצביע עליו מלמדת כי אין מדובר בזיהוי ודאי, אלא בזיהוי על רקע ההיכרות המוקדמת בין השניים - בין אם מתחנת הדלק, בין אם מזיהוי התמונות.

25. המערער טוען עוד לשורה ארוכה של מחדלי חקירה ומצביע על אינדיקציות שונות לכך שהוא "סומן מראש", כהגדרתו, כמבצע השוד.

26. ביחס לאישום השני - המערער מציין כי טענותיו לעניין ההיכרות המוקדמת עם המתלונן, והעובדה שלא התאפשר לו לחקור את המתלונן צריכות להוביל לזיכויו מטעמי הגנה מן הצדק גם באישום זה. הוא סבור כי העובדה שדיווח לסימון על ניסיונו של המתלונן לסחוט אותו, בסמוך לאחר ששוחח עם המתלונן, מחזקת את גרסתו.

טענות המשיבה

27. המשיבה סבורה כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין. היא מדגישה את אורך הרוח והגמישות שגילה בית המשפט בניהול ההליך ואת מאמציו להבטיח את זכויותיו המהותיות והדיוניות של המערער. כן צוין כי בפועל המערער



איפשר לסנגורו לחקור את העדים.

המשיבה מוסיפה וטוענת כי אף בשלב הערעור מיוצג המערער על-ידי הסנגוריה הציבורית, והוא משלב בערעורו את שני כיווני ההגנה שנטענו בבית המשפט המחוזי: קו ההגנה של הסנגור שתקף את קבילות ראיות התביעה ועוצמתן וקו ההגנה של המערער, לפיו מדובר בעלילה מכוונת. להשקפתה, העובדה שנאשם וסנגורו אינם רואים עין בעין – אין בה כדי להביא בהכרח להחלטה על שחרור סנגור מייצוג והותרת הנאשם ללא ייצוג משפטי. להשקפתה, טענות הסנגור רק חיזקו את הגנת המערער והוסיפו לו קו הגנה ועל המערער הנטל להראות כי לולא שיטת הגנה זו – היתה תוצאת המשפט שונה.

28. בהתייחס לטענות המערער על כך שלא התאפשר לו לחקור בעצמו את המתלון, מצינת המדינה כי במהלך חקירתו הנגדית של המתלון, המערער ישב ליד סנגורו והדריך אותו. הסנגור אף חקר בהקשר לקו ההגנה של היכרות מוקדמת בין המערער לבין המתלון. הוטעם כי בסופה של פרשת התביעה המערער וסנגורו לא העלו בקשה לחקירה נוספת, ולכן בית המשפט הסיק כי המערער וסנגורו ויתרו עליה.

29. לגופו של עניין טוענת המדינה כי הבסיס להרשעה הוא האמון שנתן בית המשפט המחוזי בעדות המתלון, ולדידה – הסתירות, עליהן הצביע המערער, בעדות המתלון – הן כאלה שבית המשפט המחוזי היה ער להן ולא שינו מהתרשמותו. לאמון שניתן בעדות המתלון – התווסף חוסר אמונו של בית המשפט בגרסת המערער וכן חיזוקים רבים לאשמת המערער, אליהם נדרשת המשיבה, כמפורט להלן:

(א) סרט השוד – צוין כי הסנגור לא חלק על כך שהסרט אכן מתעד את האירוע, אך לא סבר כי מדובר בהכרח בשוד. הסנגור הצהיר כי אין לו התנגדות להגשת התקליטור באמצעות המתלון. אמנם הסנגור טען כי הורדת הסרט ממצלמות האבטחה להתקן הנייד לא נעשתה לפי הכללים, אך משלא טען נגד קבילותו, אין לאפשר טענות נגד קבילות הסרט עתה. המשיבה סבורה כי הסרט מחזק את עדות המתלון, ללא קשר לשאלה האם צפה בסרטון לפני עדותו.

(ב) זיהוי המכנסיים – המדינה מדגישה כי לא ניתן לזיהוי זה מלוא המשקל, אך עצם הדמיון בצבע המכנסיים ובאוסף הכתמים והחורים, במיקום ובצורה דומה, יש בו כדי לחזק את זיהוי המערער כשודד.

(ג) הדמיון בין תמונות מבצע השוד לבין המערער, שהובילו לזיהוי.

(ד) עדותו של לקמאן מתיישבת עם טענת המתלון כי הזעיק אחרים לרדוף אחרי השודד והיא בבחינת "רס גסטה" של קורבן אלימות מיד לאחר אירוע האלימות, דבר המחליש את האפשרות כי מדובר ב"המצאה" של המתלון.

(ה) הצעת המערער לשוטרים להסגיר לידיהם אקדח, יש בה כדי לקשור אותו לאקדח. נטען כי טענת המערער כי העלה הצעה זו רק כדי לצאת "להתאוויר" תמוהה, שכן המערער יצא להצבעה לאחר שנועץ בסנגורו פעמיים בענין זה.

30. אשר לזיהוי המערער כמבצע השוד:

בהתייחס לדפדוף בתמונות על-ידי המתלון, המשיבה מצינת כי אין ספק שמאחת הרשימות של התמונות בהן נעשה



שימוש במסגרת העיון בתמונות בתיק, חסרה תמונה אחת. ואולם, הערכאה הדיונית בחנה ענין זה וקבעה כי תמונת המערער לא היתה בין התמונות שהוצגו למערער. נטען כי גם לו היה המתלון נחשף לתמונת המערער באלבום התמונות - יש בכך, לכל היותר, כדי לפגוע במשקלו של מסדר הזיהוי החי, מאחר שלא זיהה ביניהן את המערער.

בהתייחס למסדר הזיהוי החי, צוין כי בית המשפט דן בטענות שהועלו נגד מסדר הזיהוי ודחה אותן. המשיבה מטעימה כי, כפי שקבע בית המשפט קמא, תיאורו של המערער את הליך הזיהוי - איננו מתיישב עם טענתו לעלילה מכוונת נגדו.

31. אשר לאישום השני הודגש כי המשיבה איננה חולקת על כך שהמערער יצר קשר עם סימון ועדכן אותו בדבר שיחתו עם המתלון, אך, לשיטתה, מדובר בפעולה מתוחכמת של המערער, אשר הבין שניסיונו להשפיע על המתלון לא צלח וקיים סיכון שהלה ידווח למשטרה על השיחה. למשיבה אין הסבר כיצד הגיע מספר הטלפון של המתלון לידי המערער, אך היא סבורה שמידע זה יכול היה להגיע אליו בדרכים שונות, כפי שהדבר נלמד מכך שהמערער התקשר לטלפון הנייד של סימון, שגם הוא לא אמר היה להיות ברשותו.

אעבור עתה לליבון הדברים.

דיון והכרעה

מתווה הייצוג בבית המשפט המחוזי - האם מגבש הגנה מן הצדק?

32. כאמור, טענה מרכזית בפי המערער היא כי מתווה הייצוג שהתגבש בבית המשפט המחוזי, כפי שתואר לעיל, פגע בזכותו להליך הוגן וביכולתו להתגונן מפני האישומים נגדו, באופן שמקים לו הגנה מן הצדק וצריך להוביל לזיכויו. לשם הכרעה בטענה זו אדרש בתחילה לקושי שעוררה סוגיית הייצוג בענייננו ולאחר מכן אבחן האם יש ממש בטענות המערער לעניין פגיעה בזכותו להליך הוגן ולעניין הגנה מן הצדק.

33. הזכות לייצוג על-ידי סניגור היא מזכויות היסוד של הנאשם ומן האדנים המרכזיים להבטחת עשיית הצדק במשפט הפלילי (ראו: בג"ץ 515/74 פלוני נ' מפקד משטרה צבאית חוקרת, פ"ד כט(2) 169, 171 (1975); ע"פ 134/89 אברג'יל נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 203 (1990)). ככלל, נאשם חופשי לבחור לו ייצוג כרצונו. יחד עם זאת, המחוקק הסמיך את בית המשפט להעמיד, במקרים מסוימים, סניגור לנאשם שאיננו מיוצג. כך מורה סעיף 15 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ):

15. מינוי סניגור מטעם בית המשפט

(א) נאשם שאין לו סניגור, או חשוד בעבירה אשר לשם בירורה הוחלט לגבות עדות לאלתר לפי סעיף 117 ואין לו סניגור, ימנה לו בית המשפט סניגור אם נתקיים בו אחד מאלה:

(1) הוא הואשם ברצח או בעבירה שדינה מיתה או מאסר עולם או שהואשם בבית



משפט מחוזי בעבירה שדינה מאסר עשר שנים או יותר, או שהוא חשוד בביצוע עבירה
כאמור;

...

(ב) בית המשפט שלערעור רשאי לא למנות סניגור אם הנאשם ביקש זאת ובית
המשפט ראה שלא יגרם לו אי-צדק אם לא ייצגו סניגור.

...

(1) מינוי סניגור לפי סעיפים קטנים (א) ו-(ג) במחוז שהוקמה בו לשכת סניגוריה
ציבורית, יהיה לפי הוראות חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995."

מנוסח הסעיף עולה כי הכלל שטבע המחוקק הוא כלל של ייצוג. במקרים המנויים בסעיף 15(א) לחסד"פ **חייב**
המחוקק את הערכאה הדיונית במינוי סניגור לנאשם שאיננו מיוצג בהליך שיתנהל בפניה, עת נקבעים האחריות הפלילית
והעונש בגינה (ע"פ 10067/08 הסנגוריה הציבורית נ' אוחיון, בפסקה 4 (15.12.2008); ע"פ 5628/97 מדינת ישראל
נ' הסנגוריה הציבורית, בפסקה 3 (24.9.1997)). על קיומה של חובה זו למדים אנו לא רק מן השימוש בתיבה "ימנה"
בסעיף 15(א) רישא לחסד"פ, שאינה מותירה מרחב של שיקול דעת לבית המשפט במקרים המנויים בסעיף, אלא גם
מסעיף 15(ב) לחסד"פ, אשר מאפשר לערכאת הערעור להימנע ממינוי סניגור לנאשם, לבקשתו הנאשם, אם ראה כי
לא יגרם לו בשל כך אי-צדק. אפשרות שכזו איננה קיימת לגבי הערכאה הדיונית - ומכלל הלאו בס"ק (ב) הנ"ל נלמד
בס"ק (א) הנ"ל גם ההן.

34. חובת הייצוג מבטאת תפיסה הגורסת כי לאור הפגיעה הקשה בזכות היסוד של הנאשם לחירות, אם יורשע
בעבירות החמורות הנזכרות בסעיף 15(א) לחסד"פ, הרי שייצוגו בהליך הפלילי ייטיב עמו (לביקורת על התפיסה
הקושרת בין חומרת העבירה לבין זכאות לייצוג על-ידי סניגור ציבורי ראו: רינת קיטאי-סנג'רו "חובת המדינה למנות
סניגור ציבורי לכל נאשם בפלילים" מחקרי משפט כג 195, 209-210 (2006). (להלן: קיטאי)). היא מבטאת הכרה
בחשיבותו של ייצוג מקצועי לנאשם בהליך הפלילי כחלק מזכותו להליך הוגן (ראו למשל: ע"פ 816/10 גולד נ' מדינת
ישראל, בפסקה 11 (3.9.2012) (להלן: פרשת גולד)). אכן ייצוג משפטי הינו חיוני כדי שנאשם יוכל לנהל את הגנתו
כראוי ולממש את זכויותיו בהליך (ראו: ע"פ 7335/05 הסנגוריה הציבורית מחוז נצרת נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 346,
354 (2005); אליהו הרנון "הגנה משפטית לנאשמים ולחשודים" משפטים ד 567, 568 (1972)). בנוסף, הזכות לייצוג
בהליך הפלילי היא מכשיר חיוני כדי להבטיח את האינטרס הציבורי הרחב בביורור האמת ובהגשמת תכליתו של ההליך
המשפטי לעשות צדק (קנת מן "אפליית נאשמים לרעה על רקע חוסר ביצוע החקירה שכנגד" הפרקליט לח 466
(1990); עמדת המיעוט של חברי, השופט א' רובינשטיין בע"פ 7335/05 הנ"ל, בעמ' 361-362; פרשת גולד, בפסקה
12).

35. לצד הרציונלים הנ"ל לכלל הייצוג בהליך הפלילי - יש להביא בחשבון גם את יכולתו המוגבלת של שופט
בשיטה האדברסרית להגן על זכויות הנאשם בהליך הפלילי, שפערי הכוחות בין הצדדים המתדיינים - המדינה מזה
והנאשם מזה - טבועים בו (ראו בהקשר זה: קיטאי, בעמ' 200-202). בשיטתנו, הצדדים נושאים בנטל הבאת החומר
הרלוונטי להוכחת האשמה, או להפרכתה: הם הקובעים אילו עדים יוזמנו לעדות ואילו שאלות תוצגנה להם; הם
המציגים את טענותיהם המשפטיות; הם המחליטים אילו ראיות להגיש. תפקידם כבד המשקל מחייב כי בפני בית המשפט
יעמדו שני צדדים שיפעלו כמיטבם. ככלל, כאשר המדינה מיוצגת ולמולה מתייצב נאשם שאינו מיוצג - אין זה מצב
הדברים (וראו: ע"פ 2535/98 מנדורי נ' מדינת ישראל (14.5.2002)).

36. כדרכם של כללים, גם עקרון הייצוג איננו כלל מוחלט. המחוקק הכיר בכך שייתכנו מצבים בהם תהא לבית



המשפט הצדקה להורות על הפסקת הייצוג על-ידי סניגור. לעניין זה מורנו סעיף 17 לחסד"פ כך:

17". הפסקת ייצוג של סניגור

(א) סניגור שהנאשם העמיד לעצמו לא יפסיק ליצגו כל עוד נמשך המשפט או הערעור שלשם הועמד, אלא ברשות בית המשפט; סניגור שמינהו בית המשפט לא יפסיק לייצג את הנאשם אלא ברשות בית המשפט.
(ב) הרשה בית המשפט לסניגור להפסיק לייצג את הנאשם מחמת שלא שיתף פעולה עם סניגורו, רשאי בית המשפט, על אף האמור בסעיף 15, לא למנות לנאשם סניגור אחר אם ראה שאין בכך להועיל".

הסעיף מדבר בנסיבות שבהתקיימן - אין במינוי סניגור כדי לתרום, או להבטיח את התכלית שביסוד הזכות לייצוג, תוך התחשבות באוטונומיה של נאשם לבחור כיצד יתגונן מפני המיוחס לו (ראו: ע"פ 5889/01 נחום נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 817, 825 (2005)). יחד עם זאת, הפסיקה הבהירה לא פעם כי החלטה על שחרור מייצוג, בלא מינוי ייצוג חלופי, היא בבחינת "אפשרות אחרונה", וחובת מינוי סניגור בעינה עומדת גם כאשר הנאשם הודיע כי אינו חפץ בייצוג על-ידי סניגור ממונה (ראו: ע"פ 307/72 עמיאל נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 631, 622 (1974) (להלן: עניין עמיאל)). דעת הרוב בעניין עמיאל סברה בהקשר זה כי רק אם דבק הנאשם בסירובו לשתף פעולה עם הסניגור שמונה לו, יידרש בית המשפט לשקול מחדש את העניין (שם). זאת, מתוך התפיסה הגורסת כי מקום שנאשם אינו משתף פעולה עם מי שמונה לייצגו, גם אם לא יהיה זה ייצוג מיטבי, עדיין הנזק להגנת הנאשם שטמון באי-הייצוג, כבד מזה הטמון בייצוג חסר (ע"פ 10067/08 הנ"ל; ע"פ 5628/97 הנ"ל, בפסקה 3).

לפיכך, החלטה על שחרור מייצוג במצב בו אנו דנים, תתקבל רק לאחר שבית המשפט בירר הדברים אל מול הנאשם ונוכח כי מינוי סניגור חלופי - לא יניב תועלת, ולאחר שהובהרו לנאשם משמעויות סירובו לייצוג (ע"פ 7335/05 הנ"ל, פסקה 6 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; עניין עמיאל).

זה המקום להוסיף ולהעיר שנראה כי גישתו של בית המשפט בעניין עמיאל עולה בקנה אחד גם עם התפיסה האירופית בסוגיה, אשר שמה את הדגש על הענקת הזדמנות סבירה לכך שטיעוני הנאשם יוצגו בצורה ראויה - על פני יכולתו של הנאשם לבחור לייצג את עצמו, וזאת בשונה מהגישה האמריקאית הנותנת דגש רב יותר לזכות הנאשם לבחור לייצג את עצמו. עיינו ביחס לזרמים השונים בהקשרים אלה: Rabeea Assy, Injustice In Person - The Right To Self-Representation, 33-38, 189-192, 203-204 (2015). התפיסה בעניין עמיאל אף מתיישבת עם עמדתו של ד"ר עאסי, בנושא זה, כפי שהיא מובעת בספרו הנ"ל, וזאת בכפוף לחריגים בנסיבות מיוחדות (שם, בעמ' 206-207), שלא התקיימו בענייננו.

37. במקרה שבפנינו הואשם המערער, בין היתר, בעבירה של שוד מזוין (סעיף 402(ב) לחוק העונשין), שהעונש הקבוע בצידה עומד על עשרים שנות מאסר. מדובר איפוא בהליך שקיימת לגביו חובת מינוי סניגור. כאמור, המערער הודיע לבית המשפט, טרם שהחל עד התביעה השני להישמע, כי הוא אינו מעוניין בייצוג שמונה לו מטעם הסנגוריה הציבורית וכי הוא מבקש לייצג את עצמו. בדיון הבהיר כי לא ישתף פעולה עם הסניגור שמונה לו וכי אין לו אמון בו בכל הקשור לאופן ניהול התיק. על רקע זה נדרש בית המשפט להחליט האם לשחרר את הסנגוריה הציבורית מייצוגו של



המערער, ולא נענה למשאלתו של המערער בנקודה זו.

בנכונותה של גישה זו – אדון מיד בסמוך.

38. האמון הוא אבן הראשה של הייצוג על ידי עורך דין, "יסוד היסודות" כפי שקרא לו חברי, השופט א' רובינשטיין (ע"פ 6648/10 הסנגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל, בפיסקה ה' (19.9.2010)). האמון הוא מיסודות חובת הנאמנות שחב עורך הדין ללקוח, וככל שחיוני הוא לכל מערכת יחסים שבין עורך דין ללקוח, הרי שכפליים נכונים הדברים באשר לייצוג נאשם בפלילים (עיינו: לימור זר-גוטמן "השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי" מחקרי משפט כ 45, 59-60 (2003)). מקום שאין לנאשם אמון בעורך הדין, אשר מייצג אותו – בין אם מדובר בעורך דין שהנאשם העמיד לעצמו, אך איבד את האמון בו ובין אם מדובר בסנגור שמינה לו בית המשפט – ספק הוא מה טעם יש בייצוג בתנאים שכאלה, שהרי אין בו כדי להבטיח את תכליות הייצוג.

זאת ועוד – "כפיית" נאשם להיות מיוצג בידי מי שאין לו אמון בו עלולה אף להסב נזק לעניינו, שכן יש להניח כי הנאשם יימנע מתקשורת פתוחה ומלאה עם עורך דינו (ראו: עניין עמיאל, בעמ' 628). במצב שכזה כרוכה ממילא גם פגיעה ביכולתו של בית המשפט לעשות מלאכתו נאמנה בבירור האמת. ואכן, לא אחת, במקרים בהם הובא בפני בית משפט זה עניינו של נאשם שהצהיר כי הוא איננו חפץ בייצוגה של הסנגוריה הציבורית, הוחלט לשחרר את הסנגוריה הציבורית מן הייצוג בשל הקושי בו תועמד במילוי משימתה בייצוג הנאשם בלא שיתוף פעולה מצידו (ראו למשל: ע"פ 2936/10 הסנגוריה הציבורית נ' בית המשפט המחוזי בירושלים (6.5.2010); ע"פ 6648/10 הנ"ל). יחד עם זאת, במרבית המקרים הללו היה לנאשם סנגור אחר שהוא ביקש כי ייצגו. חריג בהקשר זה הינו ע"פ 7335/05 הנ"ל, שם שחרר בית המשפט את הסנגוריה הציבורית מייצוגו של נאשם, שאישר כי ידו אינה משגת להעמיד לעצמו ייצוג משפטי חלופי, אך דבק בסירובו להיות מיוצג על-ידי הסנגוריה הציבורית. בית המשפט התרשם כי נוכח עמדתו העקבית של הנאשם כי לא ישתף פעולה עם סנגוריו ויאסור עליהם לנהל את הגנתו – המשך ייצוגו על-ידי הסנגוריה הציבורית חסר טעם (שם, בעמ' 356-357). כפי שאעמוד על-כך בהמשך, אינני סבור כי מקרה זה דומה לעניינו.

39. כאמור, במקרה דנן המערער ביקש לייצג את עצמו, הביע חוסר אמון בסנגור שמונה לו והבהיר כי לא ישתף עמו פעולה. ואולם, בית המשפט המחוזי התרשם, לאחר ששמע את הנאשם, ואת עמדותיהן של הסנגוריה הציבורית והמשיבה, ובחן את התנהלותו של המערער – כי הוא זקוק לייצוג משפטי. כפי שהמשיבה מציינת בטיעוניה, המערער לא טען כי הוא מתנגד לכל ייצוג משפטי, אלא שישנם שני סוגים ציבוריים בלבד שיש לו אמון בהם, וכל עוד אלה אינם מייצגים אותו הוא מעדיף ליטול את ניהול הגנתו ולעשות את המלאכה בעצמו. על רקע זה, ובהתאם לעקרונות המנחים שנקבעו בפסיקה ונסקרו לעיל, החליט בית המשפט שלא לשחרר את הסנגוריה הציבורית מייצוגו של המערער, "כל עוד לא יתייצב עורך דין מטעם הנאשם, אשר ביטול (כך במקור; צ"ל: יטול – ח"מ) על עצמו את מלאכת הסנגוריה, בהתאם ללוח הזמנים שנקבע על-ידי בית המשפט...". התייצבות שכזו לא נרשמה.

40. לטעמי, החלטה זו של בית המשפט, בנסיבות שתוארו בהכרעת הדין, היא החלטה סבירה, ואולם אינני נדרש להכריע בעניין זה כשלעצמו מאחר שהערעור שבפנינו איננו מופנה כנגד ההחלטה לחייב את הסנגוריה בייצוגו של המערער. הטענה היא כי בגינה של ההחלטה האמורה התגבש מתווה של ניהול מקביל של הגנת הנאשם (על ידו ועל ידי סנגורו), באופן שפגע בזכותו של המערער להליך הוגן ומקים לו הגנה מן הצדק. לעניין זה יש חשיבות מיוחדת



להשתלשלות העניינים ביום בו ניתנה החלטת בית המשפט שלא לשחרר את הסנגוריה הציבורית מייצוג (19.7.2011). כעולה מהפרוטוקול, עוד באותו היום, כאשר עלה עד התביעה השני לדוכן העדים, המערער הורה אמנם לסנגורו שלא לשאול שאלות בשמו, אך לאחר שסיים לחקור את העד בעצמו, איפשר לסנגור לחקור את העד ואף ביקש מבית המשפט להתיר זאת (ראו: עמ' 127 לפרוטוקול). כך היה גם בהמשך ההליך, ביחס למרבית עדי התביעה.

נוכח ה"הבנה" האמורה, אליה הגיע המערער עם סנגורו, צוין בהכרעת הדין כי המערער שיתף פעולה עם סנגורו, לא העלה טענות נוספות נגדו ואף לא חזר על הבקשה לשחררו מייצוג. מפרוטוקול הדיונים בבית המשפט עולה מעורבותו של המערער בהליך והתקשורת שקיים עם הסנגור באשר לחקירות העדים. למעלה מן הצורך אציין כי לא יהיה זה מופרך לשער שמאחר שייצוג המערער התאפשר בסופו של דבר – לא הוגש ערעור מטעם הסנגוריה הציבורית נגד ההחלטה שלא לשחררה מייצוג במקרה זה, וזאת בשונה מהתנהלותה במקרים דומים. במילים אחרות, המערער שיתף פעולה דה-פקטו עם סנגורו בייצוג, גם אם ניתן לטעון ששיתוף הפעולה לא היה מיטבי.

41. עתה מבקש המערער לטעון כי העובדה שקו ההגנה שנקט סנגורו היה שונה מקו ההגנה בו נקט הוא עצמו (היא הסיבה שבעטיה ביקש שלא להיות מייצוג לכתחילה) – פגעה ביכולתו להתגונן. כהערה מקדמית אציין כי כפי שמציינת המשיבה, הטענות שמעלה המערער בהקשר זה הן בעלות גוון עקרוני, ולא פרטני, שכן המערער נמנע מלהצביע היכן הוא רואה את הפגיעה הקונקרטית בהגנתו. כך, למשל, כאשר הוא טוען כי הסנגור חקר את העדים על קו הגנה שונה מקו ההגנה שלו, אין הוא מדגים כיצד היה בכך כדי להביא לחוסר אמון בגרסתו. מכל מקום, לטעמי, המענה לטענות המערער במקרה זה מצוי בעיקרו במישור העובדתי, ומשכך לא אדרש להכרעה בשאלה העקרונית שביקשו להעלותה פה. אסביר ואנמק:

ראשית, המערער וסנגורו אכן הציגו בפני בית המשפט קמא קווי הגנה שונים: הסנגור התמקד בראיות ובקבילותן, בעוד שקו ההגנה של המערער התמקד בטענה כי אירוע השוד הינו מבוים ומדובר במזימה של המשטרה, או של המתלונן, או של שניהם יחדיו, להפלילו. מדובר בקו הגנה משפטי-ראייתי, אל מול קו הגנה עובדתי. קו ההגנה של הסנגור איננו סותר, מחליש או משפיע באופן אחר על קו ההגנה של המערער. אין בו משום טענה לתרחיש עובדתי חלופי לזה לו טען המערער. קווי ההגנה שהוצגו פועלים במישורים שונים ומשכך נכון לראות בהם קווי הגנה שאינם סותרים. לא ניתן לומר אפוא, לדעתי, כי כפל קווי ההגנה הביא להרשעת המערער בדין.

שנית, המערער נמנע מלטעון לכשל בייצוג, והותיר עניין זה עמום. תחת זאת, בחר למקד חיצו בהחלטת בית המשפט קמא הנכבד ובשיקול דעתו. הוא איננו טוען כי הסניגור שייצגו עשה כן באופן בלתי הולם, ואף טען מפורשות כי הלה עשה את "המיטב מבחינתו". כידוע, "בשל חשיבותה של הזכות לייצוג, הרי אין להסתפק בייצוג פורמלי ולמראית עין בלבד, אלא יש להבטיח שהייצוג יהיה הולם ואפקטיבי" (אדוה אלאב, נטע זיו "טענת 'כשל בייצוג' בערעורים פליליים – דימוי מול מציאות" ספר דוד וינר 45, 48 (2009)). על רקע זה ראוי לציין כי תיאורו של המערער את האופן בו הוא התנהל מול סנגורו לאורך ההליך – חוטא לתמונה המצטיירת מן הפרוטוקול ומהכרעת הדין, שכן עיון בפרוטוקול איננו מוליך למסקנה כי המערער וסנגורו ניהלו את הגנת המערער בנפרד ובנתק גמור זה מזה. המערער היה מעורב בניהול הגנתו וגם כאשר חקר סנגורו את העדים, לפי קו ההגנה שלו, גילה המערער מעורבות בחקירתם. נראה שלא בכדי המערער נמנע מלטעון לכשל בייצוגו, והותיר עניין זה עמום, מה גם שטענותיו לא עומדות בתנאים הנדרשים להקמת טענה זו.



לא ניתן אפוא לומר כי מדובר בייצוג בלתי אפקטיבי ולטעמי לא ניתן גם לקבל את טענת המערער בדבר פגיעה באוטונומיה שלו. מדויק יותר יהיה לומר כי במהלך המשפט ביקש המערער "ליהנות" משני קווי ההגנה ויש להניח שקיווה כי אחד מהם יוביל לזיכוי. משנכזה תקוותו – שב הוא אל בקשתו לייצג את עצמו, תוך שהוא מתעלם משיתוף הפעולה שלו עם הסנגור לאורך ההליך. באופן זה נכון לראות, לטעמי, גם את העובדה שבשלב הסיכומים המערער טען כי למרות שבית המשפט איפשר לו לחקור את העדים הוא התקשה לעשות כן באופן מקצועי. נראה כי גם טענה זו הועלתה רק בשלב הסיכומים כדי "למקסם" את סיכוייו של המערער ו"לייצר" לו טענה נוספת להיתלות בה. לא למותר לציין בהקשר זה כי גם בטיעונים בערעור, כשהוא מיוצג על-ידי סנגור, אשר לגביו הוא הצהיר כי יש לו אמון בו, פוסח המערער על שני הסעיפים ומעלה הן טיעונים השאובים מקו ההגנה בו נקט סנגורו בבית המשפט המחוזי, הן טיעונים השאובים מקו ההגנה בו נקט הוא עצמו. כיצד ניתן לקבל איפוא את טענתו כי כפל קווי ההגנה פגע בזכויותיו?

התנהלותו של המערער מלמדת איפוא כי הוא ויתר למעשה על השגותיו לעניין הסנגור שמונה לו ושיתף עמו פעולה. אין לקבל איפוא מפיו עתה טענה בדבר פסול במתווה ייצוג "נתפר" במידה רבה למידותיו ועל-פי בקשותיו, תוך שבית המשפט מבקש להבטיח במקביל את השמירה על זכויותיו של המערער על-ידי ייצוג מקצועי.

שלישית, בהינתן שהמערער ביקש לחקור את העדים לבדו ללא ייצוג משפטי, ובהינתן שהוא ביקש להיות זה אשר יחקור את העדים לפני סנגורו, בניגוד לעמדת בית המשפט – אינני רואה ליתן משקל לטענתו כי התקשה לנהל את ההגנה כשחקר עדים לבדו.

42. הנה כי כן, מהתמונה שלפנינו לא ניתן ללמוד על קיומו של בסיס קונקרטי לטענת המערער כי אלמלא שני קווי ההגנה, אפשר שבית המשפט היה משתכנע בקיומו של ספק באשמתו: המערער חקר את העדים לפני סנגורו ולא לאחריו – על פי בחירתו. קווי ההגנה שהועלו בפני בית המשפט מצויים במישורים שונים ואינם פוגמים זה בזה. למעלה מכך, כפי שאראה בהמשך, המערער הוא שהעלה טענות עובדתיות סותרות, מופרכות ונעדרות בסיס ראיתי, שבגין – גם לולא היה מיוצג בהליך – אין להניח כי גרסתו היתה מתקבלת (ראו: ע"פ 307/11 שרון נ' מדינת ישראל, בפסקה 23 (3.8.2011)).

43. משמצאתי כי בנסיבות המקרה לא היה במתווה הייצוג שהתגבש בתיק זה כדי לפגוע בהגנתו של המערער, מתבקשת גם המסקנה כי יש לדחות את טענותיו לפגיעה בזכותו להליך הוגן ובמישור ההגנה מן הצדק. בבחינת למעלה מן הדרוש אציין כי טענת ההגנה מן הצדק מעוגנת כיום בסעיף 149(10) לחסד"פ. יחד עם זאת, אמות המידה להחלטה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק הותוו בפסיקה עובר לחקיקת הסעיף (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996); ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 814, 776 (2005) (להלן: פרשת בורוביץ')). המבחן שהתגבש בפסיקה לעניין זה הוא מבחן משולש וגמיש:

"יש לבחון בשלב הראשון מהם הפגמים שנתגלו בהליך המשפטי שננקט כנגד הנאשם ומהי עוצמתם; בשלב השני יש לקבוע האם ניתן לקיים את ההליך הפלילי, בצורה הוגנת וצודקת, חרף הפגמים שנתגלו בו. בשלב זה על בית המשפט לאזן בין האינטרסים



הרלוונטיים השונים תוך התחשבות בנסיבות כל מקרה ומקרה והתייחסות, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם, למידת הפגיעה ביכולתו להתגונן כראוי ולמידת אשמתה של הרשות. בשלב השלישי על בית המשפט לבדוק, במידה והשתכנע כי ההליך אכן נוהל באופן אשר נוגד את עקרונות הצדק וההגנות, האם ניתן לנקוט באמצעים מתונים יותר מאשר ביטול כתב-האישום על-מנת לרפא את הפגמים". (ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור, בפסקה 57 (4.9.2007). כן ראו: פרשת בורוביץ, בעמ' 807-808).

כפי שצינתי במקרה אחר, מבחינים אלה הם בבחינת נקודת המוצא וצפויות בנושא התפתחויות בעתיד, אשר "יביאו לכך שערכים של צדק והגנות משפטיות ילוו – עתה במצוות המחוקק – את ניהול ההליך הפלילי" (ע"פ 371/06 פלוני נ' מדינת ישראל (30.4.2008). כן ראו: אסף פורת "הגנה מן הצדק בעידן החוקתי" קרית המשפט א 386, 381 (2001) (להלן: פורת)).

44. זה המקום להדגיש כי על-פי רוב הועלתה הטענה של הגנה מן הצדק בהתייחס להתנהלותן של רשויות החקירה והתביעה. ייחודו של המקרה הנוכחי הוא בהפניית הטענה כלפי בית המשפט וכנגד האופן בו ניהל הליך פלילי. שאלה שיכולה להתעורר הינה האם הדוקטרינה של הגנה מן הצדק מתאימה בכלל לחול גם על התנהלות הערכאה השיפוטית הדנה בעניין. לכאורה בידי נאשם קיימים כלים ספציפיים המתאימים לתקוף את החלטות הערכאה הדיונית ואת שיקול דעתה, באופן שמייתר את הפניה לדוקטרינה של הגנה מן הצדק. זאת ועוד, העובדה שטענת ההגנה מן הצדק עוגנה בחוק בגדר הטענות המקדמיות בהליך, יכולה להעיד על כך שהיא מכוונת באופן טבעי נגד רשויות החקירה והתביעה, ביחס לאירועים שקדמו לפתיחת ההליך המשפטי, ולא להחלטות שהתקבלו במהלך בירור עניינו של הנאשם (ראו גם: פורת, בעמ' 389). יחד עם זאת, אינני רואה צורך לקבוע מסמרות בשאלה זו, מאחר שלשיטתי, בנסיבות העניין, לא עלה בידו של המערער להצביע על פגם שנפל בניהול משפטו ולאור מסקנתי כי בנסיבות, מתווה ניהול הגנתו של המערער – לא לקה בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטיות.

45. בנקודה אחרונה זו, ומאחר שטענת המערער כי אין לו אמון בסנגור שמונה לו נובעת מכך שהלה סבר לכאורה שקו ההגנה של המערער צריך להיות אחר, אבקש להפנות לפסק דין של בית המשפט העליון של ארצות הברית, בגדרו נדונה השאלה האם מחויב סנגור שמונה לנאשם להעלות כל טענה, ולו פעוטה, שמבקש הנאשם להציג (Jones, Superintendent, Great Meadow Correctional Facility, ET AL v.) Barnes, 463 U.S. 745 (1983)) (להלן: פרשת Jones)). באותו עניין טען נאשם שהורשע, כי הסנגור שמונה לו לשלב הערעור ייצגו ייצוג בלתי-אפקטיבי, מאחר שהלה לא טען את כל הטענות שביקש הנאשם לטעון.

דעת הרוב בבית המשפט העליון סברה כי ישנן החלטות משמעותיות באשר לניהול תיק פלילי שלנאשם הזכות להכריע בהן, דוגמת השאלה האם להודות באשמה, האם להעיד, האם לערער וכיו"ב. כן ציין בית המשפט כי תיתכנה נסיבות בהן נאשם ייצג את עצמו. ואולם, אין לנאשם, שמונה לו סנגור, זכות חוקתית לכפות את הסנגור הממונה להעלות כל עניין פעוט שהנאשם חפץ להעלות, אם הסנגור מחליט על-פי שיקול דעתו המקצועי שלא לעשות כן (שם, בעמ' 751). עוד הוסיפה דעת הרוב את הדברים הבאים (שם):

"This Court, in holding that a state must provide counsel for an indigent"



appellant on his first appeal as of right, recognized the superior ability of trained counsel in the "examination into the record, research of the law, and marshalling of arguments on [the appellant's] behalf," *Douglas v. California, supra*, at 358. Yet by promulgating a *per se* rule that the client, not the professional advocate, must be allowed to decide what issues are to be pressed, the Court of Appeals seriously undermines the ability of counsel to present the client's case in accord "with counsel's professional evaluation."

הנה כי כן, בהתאם לגישת הרוב בפרשת Jones, למעט באותן החלטות משמעותיות שצוינו לעיל – הסניגור מחויב ליטול על עצמו אחריות מקצועית לניהול התיק, לאחר שנועץ עם הלקוח, כאשר: "strategic and tactical" "decisions are the exclusive province of the defense counsel, after consultation with the client" (שם, בעמ' 753). עוד הודגש כי הטלת החובה על סניגור להעלות כל טענה שמציע הנאשם תחטא למטרה של הגנה אפקטיבית.

התפיסה העקרונית המשתקפת לפיכך מדעת הרוב בפרשת Jones מאירה על החלטת בית המשפט המחוזי בענייננו ותומכת במסקנה כי ההחלטה להותיר על כנה את ייצוגו של המערער על-ידי הסנגוריה הציבורית, ובפרט בהינתן המתווה שהושג – ועל כך עוד אעמוד – לא היה בה בהכרח משום פגיעה בזכותו של המערער לייצוג, וממילא גם לא בזכותו להליך הוגן.

46. טרם שתיבחנה הטענות לגופה של הכרעת הדין – אבקש להוסיף עוד מספר תובנות:

הערה ראשונה נוגעת לעמדת בית המשפט המחוזי כי נכון היה שמתווה הייצוג שהתגבש בין המערער לסנגור – ייעשה בסדר הפוך, קרי שהעדים ייחקרו תחילה על-ידי הסנגור ורק לאחר מכן ייחקרו גם על ידי המערער. גישה זו היה בה מן ההגיון, ואולם לאחר שהמערער ביקש שיעשה אחרת – היענותו של בית המשפט למשאלת המערער שיקפה, ובדין, את מאמציו של בית המשפט לאפשר למערער לנהל את הגנתו כהבנתו, תוך שמירה על זכויות המערער כשהוא מיוצג. הדבר נעשה אף במחיר ניהול יעיל פחות של ההליכים, כפי שעולה מהערת בית המשפט כי בשל מתווה הייצוג הוקדש לשמיעת התיק זמן שיפוטי ניכר וחקירות העדים היו ממושכות, "ובפרט כאשר חלק משאלות ובקשות הנאשם, במובחן מאלה של הסנגור, לא היו רלוונטיות". גם עניין זה תומך בדחיית טענותיו של המערער בדבר העדפת הייצוג המשפטי – על פני זכויותיו.

הערה שניה הינה כי בקשת המערער לייצג את עצמו, תוך שיועמד לצדו עורך דין לצורך מענה לסוגיות משפטיות שתתעוררנה, דומה למעשה בהגיונה למוסד של "עורך דין כונן" (standby counsel), המוכר במשפט האמריקאי. ב-ע"פ 7335/05 הנ"ל סבר חברי, השופט א' רובינשטיין, בדעת מיעוט, כי יש מקום לאימוץ מודל זה אל שיטתנו, בעוד דעת הרוב הצביעה על קשיים שונים שמוסד זה יכול לעורר. כך או כך, דווקא משום חשיבות הייצוג בהליכים פליליים, הנני סבור, כפי שציינתי זאת כבר בעבר, כי ראוי לו למחוקק לשקול הדבר, ודומה כי מקרה זה אף מחדד את הצורך בבחינה זו, שהיא עניין למחוקק (ראו: ע"פ 3314/06 י' א' נ' מדינת ישראל, בפיסקה 5 (11.1.2010); ולאחרונה: ע"פ עמוד 18



740/12 מדינת ישראל נ' ברסקי (21.7.2014), בפסקה 24 לפסק-דין וכן חוות דעתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז שם).

47. סיכומה של נקודה זו – אני דוחה את הטענות כי מתווה הייצוג בתיק זה פגע בזכותו של המערער למשפט הוגן והקים לו עילה של הגנה מן הצדק.

אעבור עתה איפוא לטענות המערער לגוף ההרשעה.

זיהוי של המערער כמבצע השוד

48. כפי שצינתי, המערער ביקש להשיג על (כמעט) כל קביעה עובדתית וממצא של מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית.

כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ובקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית (ראו למשל: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-644 (2000); ע"פ 3314/06 אייזנקוט נ' מדינת ישראל (11.1.2010); ע"פ 4223/07 פלוני נ' מדינת ישראל (29.11.2007); ע"פ 420/09 פלוני נ' מדינת ישראל (23.11.2009)). טעמיו של כלל זה ברורים: מדובר בממצאים שנקבעו, בין היתר, על בסיס התרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מן העדים, מן האופן בו מסרו את עדותם ומאופן התמודדותם עם השאלות שהוצגו להם במהלך חקירתם הנגדית. לכך יש להוסיף כי הערכת עדויות היא בגדר מומחיות ומיומנות ייחודית של הערכאה הדיונית, והיא גם זו שנהנית מבקיאיות והיכרות מעמיקה עם חומר הראיות ועם השתלשלות העניינים בתיק. כל אלה מעניקים לערכאה הדיונית יתרון מובנה בהגעה אל ממצאי עובדה ובביסוס קביעות שבמהימנות.

49. פסק דינו של בית המשפט המחוזי מפורט ומנומק כדבעי. הרשעתו של המערער מבוססת על זיהוי על-ידי המתלון במסגרת מסדר זיהוי חי, שנמצא כי הוא עומד בעקרונות המנחים בפסיקה לעריכת מסדר זיהוי שכזה. לזיהוי מתווסף האמון שנתן בית המשפט בעדותו הסדורה והקוהרנטית של המתלון ובהתרשמותו כי הלה תיאר את המעשים כהווייתם, ללא הפרזות. לעומת זאת, גרסת המערער הותירה רושם שלילי. פרטי גרסתו של המערער הוצגו רק בשלב מתקדם של ההליך בבית המשפט ועוררו רושם בלתי אמין, כשהמערער מדלג בין טענות עובדתיות חלופיות, במיוחד באשר למקור ההליכים נגדו – מטענה לניסיון משטרתי להפלילו – שלא נמצא לה בסיס, לטענה בדבר אשמת שווא שטפל עליו המתלון, שגם לה לא נמצאו תימוכין בראיות ונקבע – ובצדק – כי היא מופרכת וחסרת היגיון. לאלה התווספו החיזוקים השונים שפורטו לעיל ותמכו בגרסת המתלון ובאמינות הזיהוי על-ידו, תוך שבית המשפט נוקט זהירות בקביעת משקלה של כל ראיה, שיש בה כדי לחזק את גרסת המתלון ואת אמינות זיהוי את המערער.

בית המשפט נימק היטב את ממצאיו ופירט את התרשמותו גם מן העדים האחרים שהעידו בפניו, בנוסף למתלון ולמערער. לא מצאתי כי יש בסיס לטענות שהועלו ביחס לעדים אלה. כך, למשל, הוסבר היטב בהכרעת הדין מדוע לא ניתן לקבל את עדות עד ההגנה וענונו, שחוסר מהימנותו וניסיונו להציג גרסה שתיטיב עם המערער עולה בברור גם מקריאת הפרוטוקול. מן העבר השני ראוי להדגיש את הזהירות שננקטה גם בבחינת עדויות מטעם התביעה.



כך, למשל, התקבלה הטרוניה נגד מיזכריהם - השגויים לשיטת המערער - של עדי התביעה: טולדנו ואודי לוי, שהיו הראשונים לזהות את המערער בתמונות שהופקו מסרט השוד. בית המשפט נמנע מלתת משקל לעדויות עדים אלה, לאחר שהתחוויר כי בניגוד לטענת טולדנו לפיה הוא זיהה את המערער, בין היתר, על פי הילוכו - הרי שהוא נחשף רק לתמונות סטילס שהופקו מסרט השוד וכן לאחר שאודי לוי הסכים בחקירתו כי זיהויו איננו ודאי (ביחס לזיהוי נאשם על פי צורת הליכתו - עיינו עוד לאחרונה: דורון מנשה וערן גורן "זיהוי נאשם על-פי דרך הליכתו - מעבר מזיהוי על בסיס התרשמות עדים אל עבר ראייה פורנזית" 218 הסניגור 4 (מאי 2015)). יחד עם זאת, מקובלת עליי הקביעה כי עצם העובדה שטולדנו ולוי זיהו את המערער על בסיס היכרותם המוקדמת עמו (וראו לעניין זה המשקל שיש לזיהוי על בסיס היכרות: ע"פ 1215/95 אלטורי נ' מדינת ישראל (22.6.1995)) והעובדה שזיהוי ראשוני זה השתלב ואושר בזיהויו של המתלונן את המערער כמבצע השוד - ודאי יש לה משקל מסוים.

אוסף ואציין כי עיון בחומר הראיות, לרבות בתיקוד חקירותיו של המערער - מתיישב היטב עם התרשמותו של בית המשפט מן המערער. בין היתר בולטת נטייתו שלא להשיב ישירות לשאלות שנשאל בחקירה, אלא להגיב עליהם בדברים ארוכים אודות התנהלות המשטרה וחוסר האמון שלו בה. הימנעותו של המערער מלהשיב לשאלות עובדתיות פשוטות, תוך שהוא "מבטיח" כי יציג את הדברים לאשורם בבית המשפט, כמו-גם ניסיונו המתמיד להבין מהן הראיות שבידי המשטרה מתוך מטרה היתה מכוונת - כך התרשמתי - להתאים את התנהלותו ואת הדברים שבחר למסור, למידע זה.

לאור האמור לעיל - לא אדרש לכלל הטענות שהועלו בערעור, ואתמקד רק באותן טענות שמצאתי כי יש הצדקה להעבירן תחת שבט הביקורת השיפוטית בערעור. אומר כבר עתה כי לא מצאתי כי יש לקבל טענות אלה.

א. האם הוכחה היכרות מוקדמת בין המערער למתלונן?

50. המערער סבור כי ההיכרות המוקדמת עם המערער הוכחה בסרט (נ/4), אשר צולם במועד קודם לביצוע השוד, ובו נראה המערער נכנס כלקוח לחנות אחרת בה עבד המתלונן ומקבל מידי שירות, כמו-גם בעדות עד ההגנה: ועונו.

בטענה זו משתקפות הוורסיות השונות של גרסת ההיכרות המוקדמת שהועלו על ידי המערער. בפרשת ההגנה המערער טען לראשונה, כאמור, כי היכרותו המוקדמת עם המתלונן נוצרה כשהיה מביא למתלונן רכבים לשטיפה וכי על רקע זה התגלע ביניהם סכסוך כספי, שבעקבותיו ביקש המתלונן לטפול עליו מעורבות בשוד. את ההיכרות הזו עם המתלונן ואת הטענה בדבר סכסוך כספי ביקש המערער להוכיח באמצעות העד: ועונו. במקביל טען המערער להיכרות עם המתלונן מעצם כך שקיבל שירות כלקוח בחנות Yellow - מידי המתלונן, כשנה עובר לשוד (גם בפניו המערער המשיך להעלות טענות עובדתיות חלופיות באשר לנסיבות היכרותו הלכאורית עם המערער). טענות אלה - לא זכו לאמון בית המשפט המחוזי, ובצדק.

51. לעיצומם של דברים: בניגוד לטענת המערער, החלטת בית המשפט המחוזי לדחות את טענת ההיכרות מוקדמת בין המערער לבין המתלונן מבוססת בראש ובראשונה על התרשמותו כי המתלונן, ששלל כל היכרות מוקדמת



עם המערער, התגלה כעד מהימן, בעוד התרשמותו מן המערער היתה שלילית. כפי שנקבע, גרסת המערער באשר להיכרות המוקדמת עם המתלון, היא גרסה כבושה, שהתפתחה תוך כדי החקירה והמשפט ולא נמצאה מהימנה כלל. לא בכדי בית המשפט הצביע על חוסר ההיגיון שבטענה כי המערער נהג להביא למתלון רכבים לשטיפה, בהינתן שאין למערער רישיון נהיגה. יש אף חוסר היגיון בטענה כי המתלון המשיך לשטוף את הרכבים שהביא לו כביכול המערער, ואיפשר לחובו של המערער להמשיך ולתפוח, עד לרגע שהוא טפל על המערער אשמת שווא חמורה בדבר ביצוע שוד. המערער ביקש להוכיח גרסה זו באמצעות עדותו שלו ועדותו של ועונו. כפי שהובהר, הטעמים לדחיית עדותו של ועונו מקובלים עלי. אין אפוא בסיס לקבוע כי הוכחה היכרות מוקדמת של המערער עם המתלון על רקע עסקי.

52. מקובלת עלי גם החלטת בית המשפט קמא לדחות את טענת ההיכרות המוקדמת המבוססת על כך שכשנה קודם לכן קיבל המערער שירות בחנות מידי המתלון. כעולה מן הסרטון 4/נ, מדובר בשירות שהוענק למתלון משך שניות ספורות. המערער איננו טוען כי נהג לפקוד את החנות בקביעות. המתלון הבהיר בעדותו כי הוא משרת לקוחות רבים מדי יום ואינו זוכר את כניסת המערער לחנות שנה קודם לכן. בנסיבות אלה מתבקשת הקביעה כי לכל היותר מדובר בכניסה שגרית של לקוח לחנות - בניגוד לאירוע טראומטי כשוד תחת איומי אקדח - ואין תימה על כך שאירוע זה לא נחקר בזיכרוננו של המתלון.

53. עניין נוסף שהמערער הלן עליו הוא קביעת בית המשפט המחוזי כי גרסת המערער באשר לקשר העסקי עם המתלון והסכסוך הכספי ביניהם - לא הועלתה בחקירתו הנגדית של המתלון. המערער סבור כי לא היה מקום לקבוע כך לאור העובדה שבית המשפט לא נעתר לבקשותיו להחזיר את המתלון אל דוכן העדים כדי שהמערער יחקור אותו בעצמו.

המתלון, שהיה עד התביעה הראשון, נחקר על-ידי הסנגור בלבד, בניגוד למתווה שתואר לעיל וחל על חקירת עדי התביעה הבאים. מכאן לא נובעת עם זאת המסקנה המבוקשת על-ידי המערער, כאילו בשל כך - לא נחקר המתלון על קו הגנתו. מספר טעמים תומכים בקביעה זו:

ראשית, המתלון נחקר רק לאחר שבית המשפט איפשר למערער לצפות יחד עם סנגורו בסרט השוד ולשוחח עמו בפרטיות.

שנית, וזה העיקר, דומה כי התמונה שמצייר המערער איננה מדויקת: במהלך עדותו של המתלון - התאפשר למערער לשבת בקרבת סנגורו ולשוחח עמו. מפרוטוקול חקירתו הנגדית של המתלון עולה כי הוא נחקר על-ידי הסנגור על היכרותו המוקדמת עם המתלון, כמו-גם על פעולות חקירה בהן נטל חלק, על האירוע עצמו, על מסדר הזיהוי ועל ההשתתפות בהצבעה על המערער (עמ' 88 לפרוטוקול ואילך). אכן, המתלון לא נחקר על נושא ההיכרות המוקדמת לפרטי פרטים, אך אין לתמוה על כך, שהרי פרטים אלה הועלו על-ידי המערער רק בעדותו בפרשת ההגנה. בנוסף, מהפרוטוקול עולה כי המערער היה מעורב במהלך החקירה, שוחח עם הסנגור והנחה אותו לשאול שאלות (ראו למשל: עמ' 72; עמ' 86-87; עמ' 97 לפרוטוקול).

זאת ועוד, בפתח הישיבה מתאריך 19.7.2011 ביקש אמנם המערער לשחרר את סנגורו מייצוג וביקש להחזיר את המתלון לחקירה נגדית, כדי לעמתו עם מלוא הטענות שבידו. בית המשפט קבע כי הבקשה להחזרת המתלון לדוכן



העדים תידון בסוף פרשת התביעה. ברם, בסופה של פרשת התביעה לא חזרו המערער, או סנגורו על בקשה זו והיא שבה ועלתה רק בסיכומי המערער כחלק ממה שנראה כ"מקצה שיפורים" שביקש המערער לעשות למקרה ששאר טענותיו לא תתקבלנה. מכאן הסיק בית המשפט כי המערער ויתר על דרישה זו.

לאור כל האמור – אני דוחה את טענות המערער בענין זה.

ב. תוקפו של זיהוי המערער כמבצע השוד במסדר זיהוי

54. המערער ביקש לתקוף את זיהויו כמבצע השוד על-ידי קשירה של פגמים שנפלו לכאורה בעין המתלונן באלבום התמונות המשטרתי – להצבעתו של המתלונן עליו במסדר הזיהוי החי. טענה זו איננה מבוססת בנסיבות.

ככלל, לעדות זיהוי – משקל ראייתי משמעותי וניתן אף להרשיע אדם על בסיס עדות זיהוי יחידה, בלא דרישה לתוספת ראייתית שתתמוך בה (ע"פ 5933/11 איטל נ' מדינת ישראל, בפסקה 63 (26.6.2014) וההפניות שם (להלן: פרשת איטל)). לצד החשיבות המיוחסת לזיהוי, עדות זיהוי יכולה לעורר לא אחת קושי, בשל תעתועי הזיכרון האנושי והשפעות אפשריות שונות על הזיהוי וממילא גם על אמינות עדות המזהה. אלה מחייבים זהירות רבה לעת שבית המשפט מבקש להסתמך על עדות זיהוי (ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 392-393 (1993)), וביתר שאת כאשר עדות הזיהוי היא עדות יחידה לביסוס הרשעה (ע"פ 3176/03 ווחידי נ' מדינת ישראל (6.6.2007)). אף אני ראיתי לאחרונה לזכות מן הספק, על דעת חברי להרכב – מערער, בין היתר, בשל כשלים ולקחים ממחקר אמפירי שיתכן ונפלו בזיהוי (ראו: ע"פ 5668/14 מיכאלי נ' מדינת ישראל (26.11.2014)).

55. החשש מפני זיהוי שגוי – בין מפאת שהוא שקרי, בין מפאת שמדובר בטעות תמת-לב של העד המזהה – הוביל להתגבשותו של מבחן דו-שלבי מעורב, אותו על הזיהוי לצלוח: ראשית נבחנת מהימנות העד המזהה במישור הסובייקטיבי. אם נמצא כי העד מהימן בעיני בית המשפט, נדרש בשלב שני לבצע מבחן נוסף, במסגרתו נבחנת מהימנות הזיהוי עצמו, כשאף זו נעשית בשני רבדים, ברובד סובייקטיבי וברובד אובייקטיבי.

ברובד הסובייקטיבי נמדדת יכולתו הסובייקטיבית של העד המזהה לחקוק בזיכרונו מצג חזותי ולזהות על בסיס זה בני אדם על פי מראם החיצוני. בין השאר ייבחנו במסגרת זו התנאים שבגדרם הוטבע הזיהוי בראשו של העד המזהה ומידת השפעתם על יכולתו לזהות. יכולתו של העד לזכור את פרטי מראהו החיצוני של הנאשם, תיבחן בהקשר זה, בין היתר, בהתאם למאפיינים של העד המזהה, מידת ביטחונו בזיהוי וכיו"ב (פרשת איטל פסקאות 65-66 וההפניות שם). ברובד האובייקטיבי בוחן בית המשפט את האפשרות לכך שהעד המזהה טעה טעות תמה בזיהוי (עיינו: ע"פ 9040/05 אוחיון נ' מדינת ישראל בפסקה 16 (07.12.2006)).

בית המשפט המחוזי בחן את הזיהוי על-ידי המתלונן על-פי אמות מידה אלה.

56. ההגנה ביקשה לבסס טענה בדבר האפשרות שהמתלונן נחשף במסדר התמונות – בעת העיון באלבום –



לתמונת המערער על עדותו של ראש תחום אלבום וקלסטרון במשטרת ישראל, רפ"ק יוסי לוי, שהסביר כי כאשר שוחזרה אסופת התמונות שהוצגה למתלונן נעשה הדבר בשתי שיטות: אחת מהן הניבה 59 תמונות ואילו השניה הניבה 60 תמונות, הכוללות את 59 התמונות שהניבה שיטת השחזור הראשונה, ותמונה נוספת. רפ"ק לוי לא ידע להסביר את הפער של התמונה הנוספת וסבר כי מדובר בתקלה שטרם נתקל בה. כאמור, לדידו של המערער, בשל פער זה, שאין לו הסבר, יש להניח לטובתו כי קיימת אפשרות סבירה שתמונתו אכן נכללה באלבום התמונות באופן שהטביע את מראה פניו במוחו של המתלונן והוא שהוביל לכך שהלה יצביע עליו כשודד במסדר הזיהוי "החי".

אינני מקבל עמדה זו. הטענה כי המתלונן נחשף לתמונת המערער במסגרת העיון באלבום התמונות הינה ספקולציה בלבד. המתלונן עיין באלבום התמונות עוד ביום השוד, למטרת איתור חשוד בביצוע המעשה, אך לא זיהה את מבצע השוד בתמונות שהוצגו לו. התקלה שאירעה לעניין שחזור אסופת התמונות שהוצגה למתלונן אמנם איננה שכיחה ככל הנראה, ועדיין – שתי שיטות שחזור אלבום התמונות לא הניבה אסופת תמונות הכוללת את תמונת המערער. מאגר התמונות המשטרתי כולל מספר רב של תמונות ואינני סבור כי על בסיס הפער האמור ניתן להניח כאפשרות סבירה כי מבין כלל התמונות במאגר המשטרתי דווקא תמונתו של המערער נכללה במסגרת האוסף שהוצג למתלונן, ולא עלתה בהמשך כששוחזרה אסופת התמונות. גם אם לא אוכל לשלול באופן ודאי אפשרות שכזו, שהרי בהסתברות כלשהי היא קיימת, אין לומר כי היא אפשרות סבירה הפוגמת בזיהוי המערער במסדר הזיהוי החי.

57. המערער מוסיף וטוען כי מעדויות השוטרים: רפ"ק יוסי לוי ורון לוי, שהיו מעורבים בהליך העיון במסדר התמונות, עולה כי אין בתיק תיעוד של הפרמטרים לפיהם נעשה "חיתוך" התמונות. לשיטתו, קיים על כן חשש כי לבית המשפט הוגשו תמונות שנשלפו מן המערכת המשטרית לפי מאפייני העבירה ולא לפי מאפייני החשוד, כנדרש, וזאת במועד מאוחר לעריכת מסדר זיהוי התמונות למתלונן. על כך אעיר:

ראשית, העובדה שבשל תקלה טכנית לא ניתן לשחזר את הפרמטרים שהוזנו על-ידי השוטרים לצורך סינון התמונות, אכן איננה מעוררת נחת, בפרט כשהיא מתווספת לתקלה הנוספת בשמירה אסופת התמונות שהוצגו למתלונן. הנני מניח ומקווה כי הליכי הבדיקה המשטרתיים בהקשרים אלה, שעל קיומם נמסר בבית המשפט קמא, הושלמו בינתיים ומוצו, שאם לא כן הדבר יפתח פתח לטענות בעתיד.

לגופם של דברים, הליך של זיהוי על-ידי עיון באלבום תמונות מתבצע לרוב כאשר אין בידי המשטרה חשוד מסוים בביצוע העבירה. העד מתבקש לדפדף באסופה מקרית של תמונות של אנשים שייתכן שיש להם קשר למעשה העבירה. המכנה המשותף בין התמונות בהליך זה – איננו דמיון חיצוני בין האנשים המוצגים בתמונות, אלא תכונה כלשהי, אשר רלוונטית לביצוע העבירה. כך, למשל, אם מדובר בעבירת רכוש, יוצגו תמונות של אנשים המוכרים למשטרה כעברייני רכוש. בהליך סינון התמונות משולבים מאפיינים של מבצע העבירה, כפי שנמסרו לרוב על-ידי העד המזהה, דוגמת: מין, גיל וכיו"ב (ראו לעניין זה: ע"פ 10360/03 שדיד נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (2.3.06)). מעדותו של רפ"ק יוסי לוי, שהסביר כי לצורך תהליך של איתור חשוד מתבצעת "שליפה" של מקבץ תמונות לפי מאפיינים של העבירה, בצירוף נתונים על החשוד מפי העד (עמ' 337-338, 364-365 לפרוטוקול), עולה כי באופן זה נעשה גם סינון התמונות שהוצגו פה למתלונן. מכאן, לא ברור מה בסיס החשש שהביע הסנגור כי סינון התמונות במקרה דנן נעשה רק לפי מאפייני עבירה ולא לפי מאפייני חשוד.



לצד זאת העלה כאמור הסנגור חשש לפיו התמונות שהוגשו לבית המשפט אינן אלה שהוצגו למתלונן במהלך העיון באלבום. "חשש" זה מקפל בתוכו האשמה נגד גורמי משטרה, שלא הוצג כל בסיס לה. לא למותר להזכיר כי לגורמי המשטרה, שהיתה להם נגיעה להליך העיון באלבום התמונות – לא היתה היכרות מוקדמת עם המערער. מעבר לכך, הן רפ"ק יוסי לוי הן השוטר רונן לוי, מסרו כי אמנם על פי דרישה מגורמי החקירה, ניתן לשלב תמונה ספציפית, אך הם לא נתקלו בדרישה שכזו בתיק זה (עמ' 367, 422, 428 לפרוטוקול). העד רונן לוי אף הבהיר כי לאחר שהעד ראה את מקבץ התמונות – לא ניתן לשנותו עוד (עמ' 392-393, 417-418, 425-426 לפרוטוקול). בכך נסתם לפיכך הגולל על טענה זו.

58. בספרות המשפטית הובעה אמנם עמדה עקרונית דומה לזו שמציג הסנגור, תוך עמידה על קשיים שיכול לעורר הליך העיון באלבום תמונות. נטען כי העובדה שעיון באלבום תמונות לצורך איתור חשוד מתבצע בדרך כלל כשאין בידי המשטרה חשוד בביצוע העבירה, משמעה כי אין זיהוי שניתן להכתיר בשלב זה כ"נכון" או "שגוי". מכאן מתעורר החשש, כך הטענה, כי העד המזהה יבחר תמונה כלשהי, ולו מפזיזות, אך אז רבים הם הסיכויים שהאדם הנראה בתמונה שנבחרה יזוהה על-ידי העד גם במסדר זיהוי חי. לפיכך הוצע שלא לייחס ערך הוכחתי עצמאי של זיהוי לבחירת תמונה, אם זו שימשה רק ככלי חקירתי (דורון מנשה ורביע עאסי "טעות בזיהוי חזותי של חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה" משפטים לה 205, 244-248 (2005)).

במקרה שלפנינו טענה עקרונית זו איננה רלוונטית, נוכח מסקנתי כי קרוב לוודאי שאין בסיס להשערה שהמתלונן נחשף לתמונות המערער בעת העיון באלבום התמונות, ובעיקר בהינתן שהמתלונן לא זיהה את מבצע השוד באלבום התמונות שהוצג לו. משכך, נשמטת הטענה כי אין ערך לזיהוי בגדרו הצביע המתלונן על המערער במסדר הזיהוי החי. לבסוף אציין כי לא אדרש לטענות נגד מסדר הזיהוי החי, בו היה המערער מיוצג, מאחר שקביעות בית המשפט קמא הנכבד לעניין זה מקובלות עלי.

59. עניין אחרון שאתייחס אליו נוגע לטענת ההשתוות של המתלונן בהצבעה על המערער כפוגמת במהימנות הזיהוי. כאמור, המתלונן זיהה את המערער כמבצע השוד "בוודאות ובביטחון מלא". בעדותו בבית המשפט המתלונן הסביר כי: "לקח לי קצת זמן עד שזיהיתי אותו, להיות בטוח שזה הוא; לא רציתי להגיד סתם, התחלתי לחשוב, לשים את הכובע, לשים את הבגדים, להיות בטוח שזה הוא" (עמ' 42). מעבר לכך שאינני מוצא להתערב בקביעת הערכאה הדיונית שקיבלה הסבר זה, אדגיש כי טענת המערער, מוחתמת בחותם הסתירה הפנימית המלווה את קו ההגנה שהוא נקט בהליך, ומתקיימת בלא כל קשר לקו ההגנה שנקט הסנגור: כך, אם המתלונן אכן הכיר את המערער, כטענתו של האחרון, וביקש לטפול עליו אשמת שווא, ניתן היה לצפות לזיהוי מהיר וודאי. זאת ועוד – אם ההשתוות בהצבעה יסודה בכך שלא היה מדובר בזיהוי ודאי, כנטען, כיצד מתיישב הדבר עם היכרות מוקדמת עם המתלונן? לכך אוסיף כי טענת המערער כי זוהה על-ידי המתלונן על רקע ההיכרות המוקדמת ביניהם – איננה מתיישבת עם העובדה שזיהוי הראשוני של המערער לא נעשה על-ידי המתלונן, אלא על-ידי שוטרי תחנת בנימין. מופרכות הטענות בעניין זה גלויה איפוא על פניה. קביעת בית המשפט קמא הנכבד כי האופן הזהיר בו בוצע הזיהוי מצביע על מהימנות הזיהוי – עומדת לפיכך בעינה.

מחדלי חקירה



60. המערער טען לקיומם של מחדלי חקירה רבים בתיק, שפגעו, לטענתו, בהגנתו. באשר למחדלים להם טען בקשר להליך העיון בתמונות ולמסדר הזיהוי החי, אני סבור כאמור כי גם אם ניתן להצביע על ליקוי כזה או אחר, כפי שהדברים פורטו לעיל – אין אלה מחדלי חקירה כאלה שבגינם יש חשש לקיפוח הגנת המערער באופן שהקשה עליו להתמודד עם הראיות נגדו (השוו: ע"פ 10943/05 לוי נ' מדינת ישראל (3.3.2008) וההפניות שם).

61. טענה מרכזית נוספת היא כי המערער "סומן" מראש כחשוד בביצוע השוד וכי באופן זה הותווה מהלך החקירה באופן שלא הותיר מקום לבדיקת חשודים אחרים. דא עקא, טענה זו איננה מתמודדת עם העובדה שזיהוי הראשוני של המערער, נעשה על-ידי שוטרי משטרת בנימין, ורק לאחר מכן הוא זוהה על-ידי המתלונן. היא איננה מתמודדת גם עם הראיות שלחובתו ועם העובדה שלא עלה בידו להציג אליבי ולהקים קו הגנה סביר ועקבי. כאמור, המערער צודק בכך שבמהלך ההליך התחוויר כי טענות השוטרים טולדנו ואודי לוי באשר לזיהוי לא היו מדויקות, ואולם בית המשפט התייחס לעניין זה והעניק לו משקל. מעבר לכך, אין בסוגיה זו כדי לשלול את זיהוי על-ידי המתלונן.

הטענות לעניין ההרשעה באישום השני

62. הדיון שערכתי באשר לטענת המערער להיכרות מוקדמת עם המתלונן ובאשר לכך שלא התאפשר לו לחקרו בעצמו נכון גם ביחס לטענותיו האמורות באשר לאישום השני. משכך אני דוחה את טענת ההגנה מן הצדק בעניין זה. יתר טענותיו של המערער, המבקש למצוא בפנייתו לסימון ולכך שדיווח לו על השיחה עם המתלונן משום חיזוק לגרסתו – לוקות בכך שהן קוראות להתערבות בממצאי הערכאה הדיונית ולא מצאתי הצדקה לכך. אני דוחה אפוא את טענות המערער גם לעניין ההרשעה באישום השני.

העונש

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

63. בגזר הדין צוין כי לאחר הרשעתו הודה המערער בפני קצין המבחן בביצוע השוד, אך טען כי היה בידו אקדח-מצית וכי לא התכוון לפגוע במתלונן, אלא פעל רק כדי להשיג ממנו כסף שהמתלונן חייב לו. המערער התמיד בהכחשתו כי איים על המתלונן, כנטען באישום השני, אך טען כי יצר עמו קשר כדי לברר האם יסכים לבטל התלונה.

64. בית המשפט קבע מתחם ענישה בכל אחד מהאישומים בהם הורשע המערער. לשם קביעת המתחם – בית המשפט עמד על הערכים החברתיים שנפגעו בכל אחד מן האישומים, כמו-גם על נסיבות ביצוען של העבירות:

ביחס לאישום הראשון צוין השימוש שעשה המערער באקדח כדי לאיים על המתלונן; האימה שהטיל על המתלונן באימום להורגו; העובדה שמדובר בעבירות שבוצעו לאחר תכנון מוקדם ותוך הצטיידות מראש באקדח, ויעד השוד שנבחר – עסק שבו מזומנים לרוב. צוין כי הנזק שנגרם איננו מתמצה בכסף שניטל בסך של כ-3,500 ש"ח, אלא הוא כולל גם את הטראומה שנגרמה למתלונן. עוד עמד בית המשפט על הסכנות הגלומות בביצוע שוד באמצעות איום



בנשק, כמו-גם על החומרה שבשוד מזוין בתחנות דלק ובתי עסק. נקבע כי מתחם העונש ההולם את העבירות באישום זה הוא של מאסר בפועל לתקופה שבין 3-8 שנים.

ביחס לאישום השני צוין ניסיונו של המערער להשפיע על עדותו של המתלונן ימים ספורים בלבד לאחר שאיים עליו; העובדה שמדובר במעשים מתוכננים מראש; התעוזה שבביצוע העבירה מבין כותלי הכלא; והחומרה היתרה שיש בשיחה השנייה אל המתלונן. מתחם העונש ההולם הועמד כאן על 1-3 שנות מאסר.

65. בגזירת העונש הביא בית המשפט בחשבון נסיבות שאין קשורות בביצוע העבירה:

לחומרה צוינו נסיבותיו האישיות של המערער, רווק כבן 30, שמאז היותו בן 14 צבר לחובתו עבר פלילי עשיר ומכביד בעבירות: אלימות, הונאה, רכוש, איומים ובריחה ממשמורת חוקית, ואף נידון לעונשי מאסר ממושכים. צוין כי המעשים בהם הורשע המערער בתיק זה מצביעים על תעוזה עבריינית מוגברת ועל כישלון ההרתעה בהליכים המשפטיים שננקטו נגד המערער. כן הוזכרה התרשמות שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד לנוכח מאפייני אישיותו של המערער, עברו הפלילי, עונשי המאסר בעבר שלא הרתיעוהו, חומרת העבירות, יחסו לביצוע העבירות וקשייו לשאת באחריות למעשיו. שירות המבחן סבר כי במקרה זה נדרשת ענישה מרתיעה, בדרך של מאסר, תוך שילוב המערער במערך הטיפול בכלא. הובהר כי לא נשקל המסלול השיקומי, נוכח ניסיון שיקומי קודם, שלא צלח, ובשל העובדה שהעבירות בתיק הנוכחי בוצעו במקביל לניסיון להתקבל לאותה מסגרת שיקומית.

לקולא נלקחו בחשבון נסיבות חייו הקשות והמורכבות של המערער, כפי שעלו מתסקיר שירות המבחן ושבעטיין הוא התדרדר למעגל של עבריינות ופשע. כן הובאה בחשבון העובדה שהמערער אמנם לא ביטא כל חמלה, או אמפתיה כלפי המתלונן, אך צוין כי לאחר הרשעתו הוא נטל אחריות חלקית על מעשיו.

הובהר כי חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה איננו מהווה נסיבה לקולא, שכן התמשכות ההליכים נבעה מהתנהלותו של המערער. עם זאת, בית המשפט הביא בחשבון את העובדה שהמערער שהה במעצר עד לגזר הדין כשנתיים. כן הונחו בפני בית המשפט חוות דעת פסיכיאטרית שהוכנה לצורך הליכי המעצר ועדות אביו של המערער שטען כי המערער זקוק לשיקום נפשי ומקצועי.

66. בית המשפט המחוזי מצא כי לנוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, כמו-גם העובדה שהענישה שהושתה על המערער בעבר לא היוותה גורם מרתיע אפקטיבי עבורו – יש להטיל על המערער עונש מאסר בפועל ממושך, בגדרו של מתחם הענישה ההולם. הובהר כי אין נסיבות חריגות שיצדיקו סטייה ממתחם הענישה ההולם, בפרט נוכח עמדת שירות המבחן. מטעם זה לא נעתר בית המשפט לבקשה להזמין תסקיר משלים שיבחן אפשרות שיקום מחוץ לכלא, וגזר למערער את העונש שפורט לעיל.

הערעור על גזר הדין



67. המערער טוען כי נסיבות חייו ונסיבות נוספות לקולא צריכות היו להוביל לענישה מקלה יותר. הוא ציין את רצונו העז לשקם את חייו והדגיש כי חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (להלן: תיקון 113) מבטא העדפה של השיקול השיקומי על פני העיקרון של שלום ציבור. עוד הוסיף כי סעיף 40ד(א) לחוק העונשין איננו מחייב המלצה או תכנית קונקרטית לשיקום לשם סטייה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום ודי בכך שבית המשפט יסיק כי קיים סיכוי של ממש לשיקומו של הנאשם. לאור האמור ביקש המערער כי יערך תסקיר משלים בעניינו שיתייחס לשאלת שיקומו בהוסטל מקצועי, לחלופין או בנוסף לקיצור תקופת מאסרו בפועל.

68. המשיבה מצידה הבהירה כי לשיטתה - אין מקום להתערבות בעונש וכי בית המשפט המחוזי הנכבד שקל את כל השיקולים הרלבנטיים.

69. לקראת הדיון בערעור הונח בפנינו תסקיר עדכני של שירות המבחן. בתסקיר זה ציין שירות המבחן כי לפי גורמי הרווחה בשב"ס, תפקודו של המערער, מאז נאסר, מלווה בקשיים רבים, לרבות בקבלת כללי ההתנהגות בכלא. תנאי כליאתו הותאמו כדי לצמצם סיכונים להתנהגות פורצת גבולות. לדברי שירות המבחן, המערער לא ביטא רצון, או מוטיבציה להשתלב בתכנית טיפולית ובאגף השמור בו הוא מוחזק בשל קשיי התפקוד שגילה - אין תכניות טיפוליות. לאור האמור נמסר כי אין שינוי בעמדת שירות המבחן בעניינו של המערער.

הכרעה בהקשר לערעור על חומרת העונש

70. כידוע, גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין - אין זה ממנהגה של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש שהושת על נאשם שהורשע, אלא במקרים חריגים בהם מתגלה סטייה מהותית מהשיקולים הצריכים לענין (ראו למשל: ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 6045/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (11.12.2014); ע"פ 167/13 אבו זאייד נ' מדינת ישראל (14.8.2013)). לא מצאתי כי עניינו של המערער הוא מהמקרים המצדיקים חריגה מכלל אי ההתערבות האמור.

למעשה טענותיו של המערער הן שתיים: האחת כי לא ניתן משקל ראוי לשיקולים לקולא, והשניה כי היה מקום לאפשר לו להשתלב במסגרת שיקומית. הטענות נוגעות כולן למעשה לגזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם. אלבן עתה את השגות אלו ואפתח בטענה השניה.

71. סעיף 40ד(א) לחוק העונשין אכן מתיר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, אם מצא כי הנאשם השתקם, או שיש סיכוי של ממש שישתקם. במקרה זה, קשה לומר כי הנתונים הם כאלה שמאפשרים להניח לטובת המערער כי אם תינתן לו האפשרות להשתקם הוא אכן ינצלה ויממשה. שירות המבחן, כגורם המקצועי, התרשם כי המערער הפנים עוד מגיל צעיר נורמות ודפוסים עברייניים והעריך כי ישנה סבירות גבוהה להישנותה של התנהגות עבריינית על-ידי המערער. שירות המבחן נמנע מלשקול פה את החלופה השיקומית לאור ניסיון שיקומי קודם, שלא צלח, לאחר שהמערער לא עמד בתנאי ההוסטל השיקומי ולאור העובדה שביצע את העבירות בהן הורשע בעודו מנסה להתקבל להוסטל השיקומי. אף בתסקיר העדכני שהוגש לנו - לא שינה שירות המבחן מעמדתו ועמד על הקשיים שמגלה המערער בהשתלבות בכלא ועל חוסר המוטיבציה שלו להשתלב בתכנית טיפולית. לאלה מתווספים האחריות החלקית שנטל המערער על מעשיו, ניסיונו להפחית מחומרת המעשים וחוסר האמפתיה שגילה כלפי הקורבן. דומה



איפוא כי למעט התקווה כי המערער אכן יגייס כוחות ויחל בתהליך שיקומי, לא די בהצהרותיו בדבר רצונו בשיקום כדי לסבור שסיכויי שיקומו הם ממשיים. משכך, אין כל הצדקה לשקול סטייה ממתחם העונש ההולם.

72. לאור האמור עד הנה, אינני רואה להידרש לטענה הכללית יותר שהעלה המערער ולפיה סטייה ממתחם העונש ההולם לפי סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, איננה מחייבת המלצה או תכנית קונקרטית לשיקום, ודי בהתרשמות בית המשפט כי קיים סיכוי של ממש לשיקומו של הנאשם. יחד עם זאת אציין כי ברי בעיני שלשם סטייה ממתחם העונש הקונקרטי - לא די בהתרשמות כללית של בית המשפט בכך שהנאשם מעוניין להשתקם. נדרש כי כלל הנסיבות תהיינה כאלה שיאפשרו להניח כי אכן יש סיכוי של ממש לשיקום, ולעניין זה ברי כי יש חשיבות נכבדת להתרשמות שירות המבחן ולהמלצתו.

73. לא מצאתי ממש גם בטענה כי לא ניתן כאן המשקל ההולם לנסיבות חייו של המערער ולנסיבות השונות לקולא. בגזירת עונשו של המערער הביא בית המשפט המחוזי את כלל השיקולים הצריכים לעניין, לרבות חומרת העבירות, נסיבות ביצוען ומטרות הענישה, ולצידן בחן את השיקולים לקולא ולחומרא בעניינו של המערער - ואיזן ביניהם. המעשים בהם הורשע המערער חמורים הם ומשקפים את הסיכון הנשקף מן המערער לציבור. מדובר במעשים הפוגעים בשלום הציבור וביכולתם של אזרחים ישרי דרך ושומרי חוק להלך בטוחים ולפעול ללא חשש במקומות ציבוריים. לחומרת המעשים ולסיכון הנשקף מן המערער מתווספים עברו הפלילי המכביד של המערער והעובדה שריצה עונשי מאסר, אך אלה לא הביאו אותו להימנע מלשוב ולבצע עבירות. אכן, יש משקל לנסיבות חייו הקשות של המערער, אך בהינתן הסיכון הנשקף ממנו, המלצתו השלילית של שירות המבחן והעובדה שלעת הזו לא נראה כי המערער מגלה נכונות של ממש להשתקם - נראה כי לא היה מנוס מגזירת עונש מאסר משמעותי. העונש שהושת על המערער - איננו סוטה, בנסיבות, ממדיניות הענישה הראויה ואין לפיכך הצדקה להתערבותנו בגזר הדין.

74. סוף דבר, לו תישמע עמדת ידחה הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

מצטרף אני לפסק דינו המקיף של חברי השופט ח' מלצר, לפיו דין הערעור להידחות. אסתפק בשתי הערות קצרות.

האחת ביחס לקשיים הנסובים סביב נאשם החפץ לייצג את עצמו בתיק שמחייב מינוי. הנסיון בערכאות הדיוניות מלמד על עוצמת הקושי שבניהול תיק מעין זה. לקח נוסף הוא כי הערכאות הדיוניות צולחות, בדרך כלל, את המשוכות המורכבות והמשתנות הניצבות בפניהן. זאת, על אף שהן נראות בלתי עבירות למראית עין. הקשיים אינם רק מעשיים אלא אף עקרוניים. יעיד על כך המקרה דנן. לכן, הגם שאין לשלול בחינת עניין מעין זה על ידי המחוקק, עשויה לצמוח תועלת מגמישות מסוימת, דהיינו מהשארית מתחם של שיקול דעת לערכאה הדיונית, ולהתפתחויות שהתרחשו ויתרחשו באופן קזואיסטי, יחד עם הביקורת הערעורית. כשלעצמי, מסופקני אם יש לאמץ את הגישה האמריקאית של "standby counsel", בבחינת כזה ראה וקדש. זאת, גם בשל השוני בין שתי שיטות המשפט, ודי לציון את ההבדל לפיו המשפט



הפלילי בארצות הברית מתנהל בפני חבר מושבעים. כך או כך, אף שם יש חילוקי דעות, ודי להפנות לדעת המיעוט בעניין (Jones 463 U.S. 745 (1983)), שהוא על ידי חברי, והפסיקה שניתנה מאז, גם על ידי בתי משפט פדרליים.

הערה שנייה עניינה דוקטרינת ההגנה מן הצדק. הבעתי את עמדתי לגבי עתידו של כלל זה (ראו רע"פ 1201/12 קטיעי נ' מדינת ישראל (9.1.2014)). לטעמי יש לצעוד ברגישות בעת המעבר מהכלל הפסיקתי להוראה החקוקה (תקנה 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי). באותו עניין כתבתי כי:

"מעניין יהא להשוות בין טענת ההגנה מן הצדק ובין הלכת הפסילה הראייתית בפסק דין יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, סא(1) 461). שניהם עומדים על הדרישה לנהל משפט צודק והוגן לנאשם. זוהי התפתחות משותפת ומבורכת שמבשרת על נכונות של המחוקק ובית המשפט להשקיף על המשפט הפלילי מתוך ראייה רחבה של ערכי יסוד. השוני ביניהם בא לידי ביטוי במושג הבחינה: בעוד פסק הדין בעניין יששכרוב מתמקד בדיני הראיות וקבילותן, טענת ההגנה מן הצדק בוחנת את ניהול ההליך בכללותו. אם תרצו, פסילת ראיה לעומת פסילת הליך" (שם, בפסקה 8).

הדברים מובאים הן כרמזור ירוק והן כרמזור אדום. זאת במובן לפיו שימוש יתר בכלל, במצבים שאינם מתאימים לכך, עלול להחליש את התפתחות היישום של הדוקטרינה במקרים המתאימים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים עם חברי, השופט ח' מלצר, כי דין הערעור, הן לענין ההרשעה והן לענין העונש, להידחות.

בית משפט קמא, כמו גם סנגורו של המערער שייצגו בבית המשפט המחוזי, עשו כל שניתן, ואף למעלה מכך, על מנת שתשמרנה זכויותיו של המערער, זאת בתנאים קשים ביותר אותם יצר המערער באופן הילוכו, כמתואר על ידי חברי. בנסיבות אלה, לאחר שנקבע שלא נפגעה הגנת המערער, אני סבור שיש צורך להידרש לסוגיות נוספות, כגון השאלה האם פגיעה בהגנה יכולה להקים, בשלב הערעור, טענה של הגנה מן הצדק, או האפשרות לאמץ בשיטת המשפט הישראלית מוסד של "עורך דין כונן".

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, כ"ח בסיון התשע"ה (15.6.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

עמוד 29


