



ע"פ 47922/10/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית משפט המחוזי נצרת

ע"פ 47922-10-18 פלוני נ' מדינת ישראל

כבוד סגנית הנשיא, השופטת אסתר הלמן - אב"ד כבוד השופטת יפעת שיטרית כבוד
השופט סאאב דבור
המערער
פלוני

נגד
המשיבה
מדינת ישראל

נוכחים: בשם המערער: עו"ד מיכאל כרמל

בשם המשיבה: עו"ד עידית שדה

המערער בעצמו

פסק דין

ס. הנשיא, כב' השופטת אסתר הלמן - אב"ד:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט קמא (כב' השופט י. נבון) במסגרתה הורשע המערער בעבירה בנשק (החזקת נשק, תחמושת ואביזרים), עבירה לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. לחלופין, מבקש המערער להקל משמעותית בעונשים שהוטלו עליו.

2. נגד המערער הוגש כתב אישום, אשר ייחס לו עבירה בנשק. על פי כתב האישום, המערער מתגורר

עמוד 1



בבנין בן 3 קומות ב ..., השייך למשפחתו המורחבת. עובר ליום 11/12/16 החזיק המערער במקום מסתור, הצמוד לגדר הבית בו הוא מתגורר, באקדח אוטומטי מסוג FN, במחסנית תואמת טעונה ב- 13 כדורים וכן בתחמושת נוספת ובנרתיק לאקדח, זאת בלא רשות על פי דין.

3. המערער כפר בביצוע העבירות, טען כי הבית הוא בבעלות אביו והוא ברשות להתגורר בו. המערער שלל כל קשר להחזקת האקדח או התחמושת.

4. לאחר שמיעת ראיות, קבע בית המשפט קמא כי המערער ביצע את המיוחס לו, הרשיע אותו בביצוע העבירה ודן אותו ל- 8 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך 5,000 ₪.

5. כאמור, המערער לא השלים עם הכרעת הדין והגיש ערעור זה, במסגרתו ביקש לבטל את הכרעת הדין ולהורות על השבת ההליך לבירור מחדש בפני מותב אחר. הנימוק העיקרי לעתירה זו נוגע לטענות באשר לכשל בייצוג, לו זכה המערער בבית המשפט קמא, בנסיבות המיוחדות, כפי שיפורטו בהמשך.

6. העובדות הרלוונטיות, שעל בסיסן קובל המערער כי לא זכה להגנה ראויה בבית המשפט קמא, הן כדלקמן:

במקביל להגשת כתב האישום כנגד המערער, הוגש כתב אישום כנגד אחיו - X, במסגרת ת"פ ..., בו יוחסו לו עבירות שונות, בין היתר, תוך שימוש באקדח. אותו הליך התנהל אף הוא בפני כב' השופט נבון.

בעת שמיעת הראיות בהליך זה היה המערער מיוצג על ידי עוה"ד ז. כמאל, ששימש גם כסנגורו של אחיו, X.

ביום 2/7/17 הודיעו באי כוח הצדדים לבית המשפט קמא כי מוסכם עליהם שהעדים השוטרים, שהם משותפים לשני ההליכים ישמעו במאוחד. בהמשך להסכמה זו נשמעו לפני בית המשפט קמא מספר עדי תביעה שוטרים, בדיון מאוחד. יתר הראיות נשמעו בנפרד ובמקביל, בפני אותו מותב, כאשר, כאמור, שני האחים היו מיוצגים על ידי עוה"ד ז. כמאל.

הכרעת הדין בעניינו של המערער מושתתת בעיקרה על ראיות פורנזיות, הקושרות אותו לאקדח. המדובר, בעיקר, בטביעות אצבע שנמצאו על האריזה של הנשק ועל קופסת התחמושת. בנוסף, בסמוך לנשק ולתחמושת נמצאו גם כובעי גרב, שעל אחד מהם נמצאו שרידי D.N.A של המערער. בית המשפט קמא קבע כי עסקין בממצא חד משמעי, הקושר, בין כלל המוצגים שנתפסו יחדיו, למערער, אשר לא הצליח להפריך את החזקה, לפיה החזיק בנשק ובתחמושת.

7. בהודעת הערעור טוען בא כוחו הנוכחי של המערער, עוה"ד מ. כרמל, כי העובדה שמשפטו של



המערער נשמע בפני מותב זהה לזה של אחיו והיותם מיוצגים על ידי אותו סנגור, היא, ולו למראית פני הצדק, פוגעת בעקרון השוויון ובזכותו של נאשם לנהל משפטו ללא חשש למשוא פנים.

ב"כ המערער מפרט כי המערער ואחיו X התגוררו באותו בניין במועד ביצוע העבירה. בהכרעת הדין מיום 21/1/18 הורשע X בהחזקת אותו אקדח, בין היתר, בהסתמך על עדותה של רעייתו - המתלוננת, ועל העובדה שהאקדח נתפס בסמוך לביתו, כמו גם על הקלטה שנתפסה בפלאפון של המערער, שבה נשמע X כשהוא מודה שירה באקדח. XXXX

לפי הנטען, שילוב של גורמים, הביא להתקיימותן של נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, בעלות נימוקים כבדי משקל, המצדיקים העלאתה של טענה לכשל בייצוג, באופן המלמד כי אלמלא אותו כשל הייתה תוצאת משפטו של המערער שונה לחלוטין.

ייצוגו של המערער על ידי עורך הדין שייצג את אחיו, היה בנסיבות העניין, לפי טענת המערער, תוך ניגוד עניינים, ייצוג רשלני ובלתי מקצועי, שכתוצאה ממנו נמנעה מן המערער היכולת להתגונן כראוי.

בהודעת הערעור נימק ב"כ המערער בהרחבה את טענותיו כנגד התנהלות הסנגור הקודם והתנהלות הפרקליטות, שלא מנעו את ניגוד העניינים, שהיה קיים, לפי גישתו, בנסיבות העניין, ואשר חייב כי הדיונים יתנהלו בפני מותבים שונים וללא ייצוג משותף. עוד הוסיף ב"כ המערער, כי המערער לא רק שלא קיבל הגנה מקצועית וראויה מעורך הדין ששכר אביו, אלא לא היה יכול למראית פני הצדק לקבל משפט ללא משוא פנים, שכן אותו שופט שמע גם את משפטו של אחיו ונאלץ להתמודד עם קביעות קשות בנוגע למהימנות של אחיו, עובר להכרעת הדין בעניינו של המערער.

ב"כ המערער הוסיף כי עקב הייצוג המשותף נמנעה מהאחים, ובפרט מן המערער, היכולת לטעון כי לא הוא המחזיק באקדח, כי אם אחיו. XXX

נימוק נוסף שהעלה ב"כ המערער, באשר לטיב הייצוג לו זכה המערער, נוגע לכך שהמערער התמודד לראשונה, במהלך חקירתו הנגדית, עם השאלה כיצד נמצאה טביעת האצבע שלו על קופסת התחמושת. לפי הנטען, סנגורו הקודם של המערער לא התייחס לראיה זו בשום שלב של המשפט, לא בסיכומיו, לא במהלך המשפט ולא בתשובה לאישום. המערער, כך לפי הנטען, לא יכול היה גם לזמן את אחיו כעד הגנה מטעמו, כדי לבסס הסבר לממצאים הפורנזיים.

ב"כ המערער טוען עוד כי המערער ניסה בעדותו לגונן על אחיו, מה שהביא אותו לשקר בנושא ההקלטה שנמצאה בטלפון שלו, נושא שאיננו קשור להגנתו.



גם התשובה לכתב האישום מלמדת, כך לגרסת ב"כ המערער, על ניגוד העניינים בו היה נתון עו"ד כמאל, שייצג את שני האחים.

במסגרת הערעור העלה המערער גם טענות חלופיות כנגד הנמקותיו של בית המשפט קמא, אך נוכח מסקנתי כפי שיפורט בהמשך, לא ראיתי צורך להיזקק להן.

8. בטרם נקיים דיון בערעור, ביקשנו לקבל את עמדתו של עו"ד ז. כמאל לטענות שהועלו כנגד אופן הייצוג בעניינו של המערער.

בתגובה ארוכה ומפורטת ביקש עו"ד כמאל לדחות את כל הטענות כנגד הייצוג שנתן למערער. לטענתו, הטעה ב"כ המערער את בית המשפט כאשר לא ציין ששני האחים היו מיוצגים על ידי עו"ד א. מסאלחה בשלב המערער ובעת שנתנו את גרסאותיהם בחקירות. דבר זה, כשלעצמו, מפריך, כך נטען, את כל טענותיו של עו"ד כרמל כנגד איכות הייצוג המשפטי שניתן למערער. בנוסף, המערער היה מודע היטב לטיב החשדות והראיות כנגדו, עוד בטרם החל משרדו של עו"ד כמאל לייצגו והוא קיבל ייעוץ משפטי בנוגע לגרסה שמסר בחקירתו ולראיות אלה. העובדה שהמערער ואחיו X היו מיוצגים, עד הגשת כתבי האישום כנגדם, על ידי עו"ד אחד מלמדת שלא הייתה כל בעיה או התנגדות ברמה העקרונית לכך שייצגו בצוותא. עוד הוסיף בא כוחו לשעבר של המערער, כי הגרסה שמסר המערער במשטרה, לפני שהחל לייצגו, טמנה בחובה השפעה מכרעת על קו ההגנה שנבחר במשפטו ולא הייתה כל אפשרות סבירה לבחור בקו הגנה, שיתעלם מגרסה זו.

גם הטענה כי המערער לא הוכן כראוי לעדות היא, לעמדת עו"ד כמאל, מופרכת לחלוטין וחסרת כל יסוד, וזאת מן הנימוקים הבאים:

- המערער נחקר במשטרה והוטחו בו הראיות שנאספו כנגדו, עוד בטרם הועבר הייצוג לעו"ד כמאל.
- מעדותו בבית המשפט קמא ניתן להיווכח כי הבין היטב במה הוא מואשם ומהן הראיות שנאספו נגדו והוא התייחס אליהן בעדותו, בגרסה שהציג בבהירות, בעקביות ובביטחון, באופן העולה בקנה אחד עם הגרסה שמסר במשטרה.
- עו"ד כמאל הוסיף כי אם יוותר המערער על חסיון עו"ד לקוח, הוא יוכל לפרט את השיחות שהתנהלו עם המערער בטרם העיד.
- עו"ד כמאל הדגיש כי בייצוג המשותף של שני האחים לא היה כל ניגוד עניינים והפנה בהקשר זה לפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 2130/95 **בשיר נ' מדינת ישראל** (פ"ד נא', 456 (1997)). נטען כי לא היה כל ניגוד עניינים ואף להיפך, לשני האחים היה אינטרס משותף וברור להפריך את טענות וראיות התביעה להחזקה ולשימוש בכלי נשק כלשהם, על ידי מי מהם.

9. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור על הכרעת הדין. באת כוח המשיבה הפנתה לתגובתו של עו"ד ז. כמאל, לגבי העדר ניגוד עניינים בייצוג המערער ואחיו, וביקשה לקבל הסבר זה. שני האחים הרחיקו



עצמם מן העבירה ואין סתירה בין העבירות שיוחסו לכל אחד מהם, משמע, יתכן ששניהם החזיקו באקדח. לגבי הטענה שהמערער לא היה מוכן בעדותו ולא התמודד עם טביעות האצבע שנמצאו על גבי קופסת התחמושת, הבהירה באת כוח המשיבה כי תוצאת הבדיקה הזו התקבלה רק לאחר שהוגש כתב אישום ולכן נתון זה לא הוטח במערער במהלך החקירה ואכן המערער התייחס לכך בעדותו הראשית. עם זאת, טענה באת כוח המשיבה כי המערער נתן הסבר לממצאים אחרים (טביעות אצבע על אריזת הנשק), שאינם מתקבלים על הדעת ואין שום הסבר שיכול היה לסייע לו בהקשר זה. באת כוח המשיבה הוסיפה, כי כפי שטען עו"ד כמאל, המערער מסר גרסה במשטרה וגם אם ההליך יוחזר לשמיעה מחדש והוא ייתן הסבר אחר, הרי זו תהא, בחלקה, גרסה כבושה.

דין והכרעה

10. הכרעת הדין, במסגרתה הורשע המערער, היא על פני הדברים, מבוססת היטב ומעוגנת בראיות שהונחו לפני בית המשפט קמא, שעיקרן ראיות פורנזיות הקושרות את המערער לאריזה (הניילון הנצמד ושקית הניילון) שעטפה את האקדח, לקופסא בה הוחזקו כדורי התחמושת ולכובעי הגרב שאותו בסמוך.

מדובר בממצאים מסבכים, ברמה ממשית, המבססים את החזקה כי המערער החזיק בנשק ובתחמושת. הימצאותם של ממצאים אלה הביאה להרשעתו של המערער בעבירות אלה, הואיל ולא היה בפיו כל הסבר משכנע, אשר יפריך את החזקה כי הנשק והתחמושת הוחזקו על ידו.

11. הנשק והתחמושת נתפסו סמוך לגדר בית המגורים, בו התגורר באותה עת גם אחיו של המערער. כתבי האישום שהוגשו כנגד השניים ייחסו להם החזקה בנשק (לאח אף יוחס שימוש בנשק, אגב איומים כלפי XX).

באופן עקרוני, אין סתירה בין כתבי האישום הללו. הנשק והתחמושת יכולים היו באותה מידה להיות מוחזקים בו בעת על ידי המערער ואחיו, מבלי שאשמתו של אחד מהם תביא בהכרח לזיכויו של האחר. יחד עם זאת, שוכנעתי מטיעוני בא כוח המערער כי בנסיבות שנוצרו, בדרך ניהול ההליך, יש לכלל הפחות חשש לפגיעה במראית פני הצדק ויתכן אף לפגיעה של ממש בהגנת המערער, עד כדי עיוות דין.

12. אין צורך להכביר מילים על זכותו של נאשם לייצוג הולם ועל החשיבות שיש לכך לשם הבטחתו של משפט צודק:

"בין יתר העקרונות הכלליים וההסדרים הנגזרים מן הזכות להליך הוגן, נמצאת גם זכותו של הפרט לייצוג הולם במסגרת ההליך הפלילי. חשיבותה של הזכות לייצוג הולם, נובעת בשל היותה של זכות זו כלי יעיל במאבקו של הפרט על חפותו, כאשר ייצוג מעין זה מאפשר לו לשטוח כדבעי את מלוא טענותיו בפני בית המשפט, ואגב כך, גם לקדם את השאיפה להוציא את האמת לאור. ואולם, יעילותה של זכות הייצוג



תוטל בספק, מקום בו ייצוגו של הנאשם יהיה פורמאלי בלבד או רצוף בכשלים מהותיים, החותרים, באופן משמעותי, תחת סיכויי להוכיח את חפותו. לפיכך, הבטחת הגינותו של ההליך הפלילי, בכל הקשור לייצוגו של הפרט, הביאה לצמיחתה של טענת ה'כשל בייצוג'... (רע"פ 8094/12 אבו טיר נ' מדינת ישראל, (7.1.2014), וכן ראו ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל (02.08.2018)).

13. המערער טוען לכשל בייצוג, שבא לידי ביטוי בניגוד עניינים, בשל הייצוג שלו ושל אחיו X במקביל על ידי אותו סנגור ובנוסף, בשל אי הכנתו של המערער כראוי למתן העדות, תוך מודעות לממצאים עימם הוא אמור להתמודד. הכלל הוא כי לא כל טענה לכשל בייצוג מביאה לביטולה של הכרעת דין ולדין מחדש בסוגיית אשמתו של הנאשם. על פי ההלכה בחינת טענה כזו "צריכה להיעשות בזירות רבה ולא די בהעלאת טענות, אף אם הן נכונות, בדבר האופן שבו נוהלה ההגנה בערכאה הדיונית, אלא נדרש להוכיח קיומו של עיוות דין של ממש... " (ע"פ 8045/17 בראנסי נ' מדינת ישראל (16.08.2018)). על הטוען כי נגרם לו עיוות דין להוכיח כי אלמלא הייצוג הכושל אפשר שתוצאתו של ההליך הייתה משתנה (ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל (03.07.2018)).

המבחן לקיומו של עיוות דין הוא מבחן אובייקטיבי, הבוחן האם קיים חשש סביר כי הפגיעה בזכויות הנאשם השפיעה על שיקול-הדעת השיפוטי כך שגדלה הסבירות להרשעת שווא. כאשר נבחנת טענה של כשל בייצוג על בית המשפט לשאול עצמו האם השגת צדק ומניעת עיוות דין מחייבים את תיקון המשגה או הכשל שנוצר כתוצאה מהתנהלות בא כוח הנאשם בערכאה הדיונית (ראו ע"פ 2950/11 נועם חן נ' מדינת ישראל (08.05.2014)).

14. באשר לטענה לכשל בייצוג הבא לידי ביטוי בניגוד עניינים. על פי הפסיקה, ייצוג משותף של מספר נאשמים, גם כשמדובר באותו הליך אינו פסול כשלעצמו, ולעתים אף מועיל. יחד עם זאת, הוא מלווה מטבעו בסכנה לניגוד עניינים, שעלולה להביא לקיפוח הגנתם של הנאשמים או מי מהם, ויש לבחון כל מקרה לגופו על מנת להיווכח האם אכן היה פסול בייצוג המשותף (ראו ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל (2007) וע"פ 4186/13 ע'נאים נ' מדינת ישראל (13.04.2015)).

15. בענייננו, גם אם לא ניתן לומר בבירור כי ייצוג המערער ואחיו על ידי סנגור אחד הייתה כרוכה בניגוד עניינים, בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה, (ראו ע"פ 2130/95 בשיר נ' מדינת ישראל, נא(3) 456 (1997)), אין ספק כי מוטב היה לו זכה המערער לייעוץ נפרד ולייצוג בהתאם. בנסיבות העניין, קיים חשש שמא ייצוגו של המערער על ידי עורך דין שייצג גם את אחיו, המואשם בהחזקת אותו נשק, פגע בהגנתו, מן הסיבות הבאות:

א. אף ששני האחים מסרו גרסה המרחיקה אותם מהנשק והתחמושת, אין להוציא מכלל אפשרות כי לולא הייצוג המשותף, הייתה בפי המערער גרסה קונקרטית שהייתה מרחיקה אותו מן העבירה, אולם בד בבד מסבכת את אחיו. האפשרות להעלות גרסה כזו נמנעה מן המערער, מאחר ולא הייתה עולה בקנה אחד עם טובתו של אחיו, שאף הוא היה מיוצג על ידי סנגורו.



אמנם המערער העיד במשפטו לאחר שניתנה הכרעת הדין שהרשיעה את אחיו, אך עניינו של האח איננו חלוט וערעור שהוגש מטעמו כנגד הכרעת הדין עדיין תלוי ועומד. משמע, גם לאחר הכרעת הדין, עומד אחיו של המערער על חפותו ובהקשר זה לא חל שינוי ממשי, שבעטיו יכול היה המערער להעלות באופן חופשי את גרסתו, גם אם היא כרוכה בפגיעה באחיו.

אכן, קיימת אפשרות שגם ללא ייצוג משותף של שני האחים היה המערער נמנע מלהעלות גרסה שתפיל את אחיו או תזיק לו. עדיין צודק בא כוח המערער בטענתו, כי העובדה שסנגורו דאז ייצג באותה עת גם את X לא אפשרה למערער לקבל ייעוץ שישרת את האינטרס ה**בלעדי** שלו, ללא התחשבות בהשלכה שתהא לגרסה שיעלה על מצבו של האח.

אעיר כי גם כיום, אין בפנינו גרסה או הסבר קונקרטי, שלטענת המערער היה באפשרותו להעלות בפני בית המשפט קמא, מתוך כוונה להסביר את הממצאים הפורנזיים עליהם נסמכת הכרעת הדין, ואיננו מתיימרים לקבוע כי יש למערער הסבר סביר כלשהוא, שבכוחו להפריך את החזקה העולה מן הממצאים הללו. למרות האמור, מקובלת עלי טענת המערער כי בייצוג המשותף, טמון פוטנציאל של פגיעה בהגנתו, שהוא יותר מתיאורטי ויש לתת לו משקל בהחלטה האם להיעתר לערעורו.

ב. העובדה שהמערער מסר את גרסתו הראשונה בעת שנחקר במשטרה, עוד בטרם החל לקבל ייצוג מטעם עורך דין כמאל, איננה שוללת על הסף את הטיעון שמעלה כיום המערער. עקרונית, יכול היה המערער להעלות בעדותו בבית המשפט גרסה מפורטת ו/או אחרת, הנותנת הסבר להימצאות טביעות האצבע על האריזות וממצאי ה-D.N.A. שלו על כובע הגרב, תוך מתן הסבר לכבישתה של גרסה זו.

במקרה הנוכחי, הדברים מתחזקים נוכח העובדה שלמערער לא ניתנה, למעשה, הזדמנות מלאה בחקירתו במשטרה להתמודד עם הממצאים שעמדו לחובתו.

מהמערער נגבו מספר הודעות במשטרה:

בהודעתו מיום 22/12/16 (ת/2 ו- ת/2א - תמליל ההודעה), בה הוטחו בפני המערער הראיות שנמצאו, הוא נשאל, פעם אחר פעם, כיצד נמצאו טביעות אצבע שלו על הנשק (שורות 9, 34, 38, 66). בכל אחת מן הפעמים הללו הוצג בפני המערער מצג שלפיו טביעותיו נמצאו **על גבי הנשק** והוא שב וטען כי מעולם לא נגע בנשק כלשהו. במהלך חקירותיו לא הוצג בפני המערער ולא ניתנה לו הזדמנות להסביר כיצד הגיעו טביעות אצבעותיו אל הניילון הנצמד ושקית הניילון **שעטפו** את הנשק.

יובהר כי **אין** כל ממצא של טביעות אצבע על גבי האקדח עצמו, כפי שניתן היה להבין משאלות החוקר.

בנסיבות העניין, לא מדובר בהבדל זניח, אלא במצג שונה לחלוטין, שכן מטבע הדברים, ההסבר שניתן לתת להימצאות טביעות אצבע על גבי כלי הנשק הוא שונה לחלוטין מזה שעשוי להיות רלוונטי לגבי הניילונים שעטפו אותו.



(בהקשר זה יש לומר כי בית המשפט קמא היה ער לכך שלמערער לא נאמר מפורשות כי טביעות אצבעותיו נמצאו על האריזה ולא על האקדח עצמו, אך הוא סבר, ולטעמי שלא בצדק, כי אין לכך כל חשיבות, בקובעו: "אומנם, השאלה כפי שנוסחה על ידי החוקר במהלך חקירת הנאשם אינה מפרטת לפרטי פרטים היכן בדיוק נמצאו טביעות האצבע של הנאשם. על אף האמור, לא מצאתי כי בכך היה כדי להשפיע על גרסת הנאשם או לשנותה. הנאשם עמד על שלו וטען כי לא נגע מעולם בנשק ואף לאחר שהוצגו לו יתר הממצאים דבק בגרסה זו" (סעיף 25 להכרעת הדין)).

יוער, כי המערער אמנם השיב בחקירתו הנגדית, כי היה מודע לכך שטביעות אצבעותיו נמצאו על גבי הניילון אך לא מצאתי באף אחת מן החקירות כי ממצא זה הוטח בו והוא התבקש להסבירו.

על פי חוות דעת מומחה המעבדה לזיהוי טביעות אצבע (ת/25), נמצאה טביעת אצבעו של המערער גם על קופסת התחמושת. עובדה זו לא הייתה ידועה בעת שהמערער נחקר במשטרה, שכן התוצאה התקבלה, כך נטען, רק לאחר הגשת כתב האישום. משמע, המערער לא נתבקש כלל ליתן לה הסבר בעת שנחקר.

יוצא, שההזדמנות הראשונה שבה יכול היה המערער לתת את הסבריו לגבי הימצאות טביעות האצבע על העטיפות והקופסא הייתה בזמן שהעיד בבית המשפט. מסיבה זו, העובדה שכבר מסר את גרסתו במשטרה, לפני שהחל לקבל ייעוץ וייצוג מעורך דינו דאז, איננה מפחיתה או פוגמת בטיעוניו היום, באשר להשלכה שהייתה לייעוץ המשותף על האפשרות שלו להעלות כל גרסה שתסייע לו בהגנתו.

מעבר לכך, גם בזמן החקירה במשטרה היו המערער ואחיו מיוצגים על ידי עורך דין אחד (כך לפי התגובה), כלומר חשש זה, מלווה אותו עוד מתחילת החקירה.

ג. בעדותו בבית המשפט ניסה המערער להעלות גרסה שתסביר את הממצאים הנוגעים לטביעות האצבע. מתשובותיו בעדות הראשית ניכר כי המערער מודע לכך שטביעות האצבע נמצאו על אריזת הנשק, ולכך התייחס ההסבר שנתן בעדותו. לעומת זאת, בעדותו הראשית לא נתבקש המערער כלל להתייחס לטביעת האצבע שנמצאה על קופסת התחמושת ומתשובותיו בחקירה הנגדית עלה כי לא היה לו כל מושג לגבי ממצא זה.

משנשאל המערער לראשונה ובמפתיע בזמן חקירתו הנגדית כיצד הגיעה טביעת אצבעו אל הקופסא, הוא לא יכול היה לתת כל הסבר לכך. תגובתו זו היוותה אחד הנימוקים לכך שבית המשפט קמא לא התרשם לחיוב מעדותו ולא שוכנע מכנות גרסתו (ראו סעיף 28 להכרעת הדין).

ברור, כי לא בכל עת שנאשם איננו בקי ומודע לכל פרטי הראיות כנגדו, נפגמת הגנתו. בנסיבות המקרה שלפנינו, הממצאים הפורנזיים חייבו את המערער ליתן הסבר שיפריך את המסקנה העולה מהם, בנוגע לקשר בינו לבין הנשק והתחמושת. הסבר כזה, אם קיים, הוא נדבך הכרחי בהגנת הנאשם. על פני הדברים,



המערער לא היה מודע כלל, עד לרגע חקירתו הנגדית, להימצאותה של טביעת האצבע על קופסת התחמושת ולא הייתה לו הזדמנות לנסות לברר עם עצמו האם יש הסבר תמים לממצא זה, בטרם הופתע עם הצגת השאלה בזמן שהעיד.

16. על רקע מכלול הקשיים כמפורט לעיל, הייתי מציעה לחבריי לקבל את הערעור, לבטל את הכרעת הדין ולהורות על השבת ההליך לבית המשפט קמא, לשלב ההקראה וזאת בפני מותב אחר, אשר ישמע את הראיות מחדש, ולו למראית פני הצדק.

אסתר הלמן, שופטת, סגנית נשיא

השופטת יפעת שטרית

מסכימה.

השופט סאב דבור

מסכים.

סאב דבור, שופט



הוחלט, אפוא, פה אחד לבטל את הכרעת ולהחזיר את ההליך לבית המשפט קמא לשלב ההקראה, בפני מותב אחר.

ניתן והודע היום ט' שבט תשע"ט, 15/01/2019 במעמד הנוכחים.

סאב דבור, שופט

יפעת שיטריט, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא

הוקלדעלידיעוןנדר