

## ע"פ 1262/08 - מוחמד חאלד ענתאוי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1262/08

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: מוחמד חאלד ענתאוי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת  
בתפ"ח 1035/04 שניתן ביום 17.12.2007 על ידי כבוד  
השופטים מ' בן-דוד, נ' ממן וא' אברהם

תאריך הישיבה: כ"ה בתמוז התשע"ד (23.7.2014)

בשם המערער: עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

**פסק דין**

1. מונח בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בתפ"ח 1035/04 (כבוד השופטים מ' בן דוד, נ' ממן ו-א' אברהם), בגדרו הורשע המערער בעבירות חטיפה ורצח לפי סעיפים 372 ו-300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וכן בעבירות ביטחוניות נוספות לפי חוק זה. על המערער נגזר עונש של מאסר עולם ו-15 שנות מאסר שתרוצנה במצטבר לו (להלן: פסק הדין). לב הערעור הנדרש להכרעה נסוב סביב הטענה כי נפל פגם בהליך קמא, משניתנה הכרעת הדין ללא שמיעת סיכומי ההגנה.

## רקע והליכים

2. כנגד המערער ואחרים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות שונות בגין פעולות שביצעו במהלך חברותם בארגון הטרור "חופשי הגליל", שפעל באזור הגליל התחתון בין השנים 2002-2004. בעוד שדינם של הנאשמים האחרים נגזר על פי הודאתם במסגרת הסדרי טיעון באישומים שיוחסו להם, המערער כפר בעובדות כתב האישום וניהל את משפטו עד תום. כתב האישום כולל שמונה אישומים ביחס למערער. באישום השני, החמור שבהם, תוארו חטיפתו ורציחתו של החייל המנוח אולג שייחט (להלן: החייל המנוח). במסגרתו הואשם המערער בעבירות רצח, חטיפה לשם רצח, נשיאת נשק והובלתו, השמדת ראיה וקשירת קשר לביצוע פשע (לפי סעיפים 300(א)(2), 372, 144(ב), 242 ו-499(א)(1) לחוק העונשין, בהתאמה).

בגדר האישומים האחרים יוחסו למערער עבירות של פעילות וחברות בארגון טרוריסטי לפי סעיפים 2-3 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן: הפקודה), התאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 84(1)(א)(4) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, קשירת קשר לביצוע פשע, סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה וניסיון לכך, ניסיון חטיפה לשם רצח, ייצור נשק, החזקת נשק, נשיאה והובלת נשק, ניסיון להצתה בנסיבות מחמירות, תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, יריות באזור מגורים (לפי סעיפים 499(א)(1) ו-144ד(א), 332(3), 372, 144, 448, 274(2), 340א, ו-25 לחוק העונשין, בהתאמה), וניסיון לשידול לחברות בארגון טרוריסטי לפי סעיף 3 לפקודה וסעיף 33 לחוק העונשין.

תשתית הראיות העיקרית כנגד המערער בהליך קמא התבססה על הודאתו כפי שעלתה מהודעות שמסר בחקירותיו בשב"כ ובמשטרה. בתמצית ייאמר, כי במהלך חקירתו מסר המערער מספר הודעות, כאשר תחילתן בהכחשה מוחלטת של שייכות כלשהי למעשים שיוחסו לו. בחקירות הבאות החל המערער להודות במעורבותו בביצוע העבירות, לרבות ברצח החייל המנוח, ואף ביצע שחזור בשטח. בהודעות אחרות מסר המערער כי לא היה לו תכנון מוקדם לרצוח את החייל המנוח. בשלב מאוחר יותר, חזר בו המערער מהודאתו וטען כי היא ניתנה תחת לחץ. גם בפני בית המשפט המחוזי הכחיש המערער את המעשים המיוחסים לו, ושב וטען כי הודאתו בשב"כ ובמשטרה לא ניתנה מרצונו הטוב והחופשי כי אם תחת לחץ, מכות ואיומים. על רקע זה, נוהל משפט זוטא בעניין קבילות ההודעות שמסר המערער בחקירותיו.

ביום 15.10.2007 ניתנה הכרעת הדין. בהתבסס על מכלול הראיות שהוצג בפניו, דחה בית המשפט המחוזי את טענת המערער שלפיה הודאתו ניתנה כתוצאה מהפעלת לחץ פסול, וקבע כי מדובר בהודאת אמת המשתלבת עם יתר הראיות. עוד נקבע כי חומר הראיות כולל "דבר מה נוסף" כגון ידיעת פרטים מוכמנים אודות הרצח; ראיות סיוע אחרות כגון מציאת נשקו של החייל המנוח בידי מי שביצע את הרצח יחד עם המערער; וכן את עדויות השותפים לעבירה כעדי

תביעה. על יסוד כל אלה, בית משפט קמא קיבל במלואה את המסכת העובדתית שהובאה בפניו על ידי התביעה, והרשיע - פה אחד - את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

בשולי הכרעת הדין צוין כי היא ניתנה מבלי שסנגורו של המערער דאז הגיש את סיכום טענות ההגנה, זאת חרף ארכות שונות שניתנו לו. בית המשפט המחוזי הדגיש כי על אף שלא הוגשו סיכומים מטעם המערער, הכרעת הדין ניתנה תוך התייחסות לכל טענת הגנה אפשרית של הסנגוריה שסביר כי תעלה לנוכח חומר הראיות, והכול מתוך שאיפה שהמערער לא ייפגע ממחדליו של הסנגור.

לאחר הכרעת הדין, טענו הצדדים לעונש. בגזר הדין מיום 17.12.2007 נקבע כי לצד מאסר העולם המתחייב מהרשעת המערער ברצח, יש להטיל עליו עונש של 10 שנות מאסר שירוצו בחופף בגין העבירות הקשורות לעבירת הרצח. עוד נקבע כי יש להשית על המערער עונשים נוספים בגין העבירות השונות שביצע הנפרדות זו מזו ומעבירת הרצח, וכי עונשים אלה ירוצו במצטבר למאסר העולם. המערער נידון, אפוא, למאסר עולם ולמאסר נוסף של 15 שנים, שירוצה במצטבר.

על פסק הדין הוגש הערעור שלפנינו.

הטענות בערעור

3. בערעורו מעלה המערער - המיוצג כעת על ידי סנגור אחר, עו"ד פלדמן - מספר טענות עיקריות. ראשית, נטען כי לא הוכח בפני בית משפט קמא היסוד הנפשי הנדרש לעבירת הרצח - כוונה תחילה. דהיינו, אף לפי הודעותיו של המערער בחקירתו, אין לקבוע מבחינה משפטית אחריותו כמבצע בצוותא של עבירת רצח, אלא לכל היותר כמסייע. עוד נטען כי הראיות שלגביהן קבע בית המשפט המחוזי שהן מהוות חיזוק משמעותי מתייחסות לעבירת הרצח בלבד, ולא למעורבותו של המערער בסדרת עבירות אחרות שבגין הוטלו עליו 25 שנות מאסר (חלקן בחופף וחלקן במצטבר). יצוין כי בנימוקי הערעור הסתייג המערער מחוות הדעת מטעם המכון לרפואה משפטית אך התביעה בסיכומיה לא נשענה על חוות דעת זו.

טרונייתו המרכזית של המערער, ובה מיקד את טיעונו בפנינו, היא כי נפל פגם חמור בניהול ההליך קמא. כך, לנוכח מחדלו של סנגורו הקודם של המערער אשר לא הגיש סיכומים לבית המשפט המחוזי, והכרעת הדין ניתנה מבלי שנשמעו סיכומי ההגנה. הסנגור הדגיש את חשיבותו של שלב הסיכומים בהגנת הנאשם, שהוא לדעתו "החשוב ביותר במקרה כזה". כלשון נימוקי הערעור, "הסיכומים מאפשרים לנאשם להתגונן, להציג את גרסתו, תימוכין לה, הצגת הדין (החוק והפסיקה) התומך בגרסתו וכן הצגת טענות עובדתיות ומשפטיות שהיה חשוב להעלותם". לפיכך, מבקש המערער כי התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי לצורך הגשת סיכומי ההגנה.

לשאלת בית משפט זה בנוגע להיבטים המעשיים של החזרת הדין לבית המשפט המחוזי בנצרת, לנוכח העובדה כי שניים מחברי המותב שנתן את פסק הדין כבר אינם מכהנים כשופטים, השיב הסנגור כי אינו מתנגד להחזרת הדין לכל הרכב שהוא. לטענתו, עיקר הסתייגותו של המערער אינו בשאלה של מהימנות עדים. הסנגור אף הדגיש כי הוא מוכן לקבל את כל קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא, ככל שהן נוגעות לשאלות מהימנות והתרשמות. לדידו,

השאלות שעל הפרק הן משפטיות, ועניינן האם הודאתו מקימה בסיס להרשעתו כמבצע בצוותא של עבירת הרצח, על היסוד הנפשי הנדרש; והאם נמצא חיזוק להודאת המערער ביחס לעבירות האחרות שבהן הורשע. בהקשר זה יצוין, כי הסנגור אינו מתכחש לכך שהמערער נכח בזירה, אך הוא מוסיף כי לא הייתה למערער כוונה להרוג את החייל המנוח ואף התנגד לכך. על פי הנטען, כך עולה גם מהודאת המערער, אותה הודאה שעליה ביסס בית משפט קמא את הרשעתו.

במענה לשאלה נוספת שהופנתה לסנגור – מדוע לא תועלינה טענות אלו בפני בית משפט זה – השיב כי אי החזרת התיק לדין בפני הערכאה המבררת יביא, בפועל, לשלילת זכותו של המערער להגיש ערעור על פסק הדין של בית משפט קמא. הסנגור אף לא ביקש את שחרור המערער או את ביטול הרשעתו, והסכים כי פסק הדין יוותר, בשלב זה, על כנו. בקשת הסנגור מתמקדת, אפוא, בהחזרת הדין לבית משפט קמא לצורך הגשת סיכומים, שלאחריה תינתן הכרעת דין משלימה, במסגרתה ישקול בית משפט קמא האם להותיר את ההכרעה המרשיעה על כנה. עוד מבקש הסנגור כי גם אם בית משפט קמא ידחה את טענות המערער בסיכומיו, יתאפשר למערער להשמיע טענותיו לעניין העונש, בטרם יוחלט האם לשנות מגזר הדין שניתן, אם לאו.

בא כוח המדינה מתנגד להסדר זה. לטענתו, בית המשפט אינו כבול לסנגור המתנהל שלא על פי סדרי הדין, כאשר ניתנו לו ארכות חוזרות ונשנות לתקן את מחדלו. כמקובל בשיטה האדוורסרית, בית משפט קמא שמע את העדים, התרשם מהם ובחן היטב את הראיות שבפניו. כל אלה הביאו לכך שהיה ביכולתו להכריע את דין המערער ולהרשיעו גם ללא הגשת סיכומים. יחד עם זאת, משנשאל בא כוח המדינה על ידי בית משפט זה לדעתו במצב שבו היו הנסיבות הפוכות – דהיינו שבית משפט קמא היה מזכה את המערער מבלי שהוגשו סיכומי התביעה – הכיר בקושי המתעורר. בכל מקרה, עמד בא כוח המדינה על עמדתו כי אין להחזיר את הדין לבית המשפט המחוזי. בנוסף, התייחס למשאבים הנדרשים אם יוחזר הדין לבית המשפט המחוזי, בדמות זמן שיפוטי רב לצורך לימוד התיק מחדש, משעה שרוב חברי המותב שנתן את פסק הדין אינם מכהנים עוד.

## דין והכרעה

4. הדין הפלילי נועד להגן על הציבור ולשמור על בטחונו. כלשון המקרא, שאומצה כעיקרון יסוד במשפט העברי: "ובערת הרע מקרבך" (דברים כב, כא). ברם, זהו אינו הנר היחיד לרגלי המשפט הפלילי. תכלית נוספת היא הגנה על זכויות הנאשם. הגנה זו מחויבת הצדק והמוסר, מתוך הכרה בפער הכוחות בין המדינה לבין היחיד ובהשלכות המשמעותיות של קלון האשמה, הסמכות להעניש ותוצאותיה. כך, למשל, תוצאות הענישה משתקפות במובהק במקרה זה, שבו נידון המערער למאסר עולם וכן ל-15 שנות מאסר נוספות במצטבר.

התכלית של הגנה על זכויות הנאשם באה לידי ביטוי הן בדיני הראיות והן בסדרי הדין הפליליים. בהקשר הראייתי, ראש וראשון הוא כלל העדר הספק הסביר כתנאי להרשעה. לעניין סדרי הדין, ההגנה על זכויות הנאשם עולה בהסדרים חקיקתיים שונים. דוגמאות לכך הן חובת הייצוג (סעיף 15(א) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: החוק), המחייב מינוי סנגור לנאשם על ידי בית המשפט במקרים מסוימים), הנאשם זכאי להימנע ממסירת גרסה או ראיות מפלילות ואינו חייב להעיד במשפטו (סעיף 161(א)(2) לחוק; ראו גם סעיף 47 לפקודת הראיות), עדי התביעה נשמעים לפני עדי ההגנה (סעיפים 156-159 לחוק) וזהו גם סדר הגשת הסיכומים (שם, סעיף 169), הנאשם זכאי לעיון בחומר החקירה – בנבדל מהמדינה (סעיף 74 לחוק), וכן לניהול ההליך בשקיפות (ראו, למשל, סעיפים 134 ו-186

יפים לעניין זה דברי כבוד השופט א' לוי ביחס לזכות להליך הוגן, כתמונת הראי של עיוות הדין:

"הזכות להליך הוגן כמוה כמעשה תִּצְרִיף. היא אינה מתמצית בהסדר דיוני מסוים או בזכות ספציפית, אלא מבססת עצמה על אגד של אמצעים, הסדרים פרוצדוראליים וזכויות מהותיות המתקיימים בצוותא, זה לצד זה, ושנועדו 'לאזן את יחסי-הכוח הבלתי-שוויוניים שבין הנאשם לבין התביעה, הנהנית ברגיל ממעמד דיוני עדיף ומיתרונות נוספים, וכן להבטיח כי לנאשם תינתן הזדמנות מלאה להציג גרסת חפות ולפעול להוכחתה' (ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל (30.11.2005) (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, פ"ד סא(3) 93, 155 (2006)).

אכן, הזכות למשפט הוגן אינה בגדר מותרות, קישוט או פורמליזם גרידא. היא עומדת בליבת מלאכת עשיית הצדק במשפט הפלילי.

5. הגשת סיכומים היא חלק בלתי נפרד מאותו "אגד של אמצעים, הסדרים פרוצדוראליים וזכויות מהותיות". שלב הסיכומים הוא שלב חשוב עד מאוד בניהול המשפט, שלמעשה לא התקיים כאן בכל הנוגע לסיכומי ההגנה. תכלית סיכומי ההגנה היא להצביע כי אין די (כמותית ואיכותית) בראיות שהובאו בפני בית המשפט על ידי התביעה כדי להוכיח את כל יסודות העבירה במידה הדרושה בפלילים, דהיינו למעלה מכל ספק סביר. זאת נעשה על ידי ניסיון לערער את אמינותן ומהימנותן של ראיות התביעה וכן על ידי ניתוח ופרשנות של הסוגיות המשפטיות מושא העבירות באופן המוביל לזיכוי (ראו: השופט יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני - הליכים שלאחר כתב אישום כרך ב 1493 (התשס"ט-2009)). במשפטים שונים בהם ישבתי כערכאה מבררת, חשתי לעיתים כי הסיכומים בכלל וסיכומי הסנגוריה בפרט, לרבות השיח שנוצר במהלך שמיעתם בין בית המשפט לבין הצדדים - אינם סיום המשפט אלא שיאו.

לנוכח חשיבות העניין יאמר, כי אף במצב שבו הסנגור אינו עומד בלוח הזמנים שקצב בית המשפט להגשת הסיכומים בכתב, הכלל הוא כי אין מקום ליתן הכרעת דין מבלי שאלה הוגשו, או שנשמעו בעל פה. בפני בית המשפט שהסנגור אינו שועה להוראותיו עומדות אפשרויות שונות, חלף הכרעת דינו ללא שמיעת סיכומיו.

אפשרות אחת שעמדה בפני בית המשפט בענייננו היא זימון הצדדים לדיון בפניו, במסגרתו תישמענה טענותיהם בעל-פה. אמנם, בית משפט קמא קבע מועד להשלמת טיעון בעל פה, לאחר שאמורים היו להיות מוגשים סיכומים בכתב, ואולם גם במועד זה - או בכל מועד אחר - לא נשמעו סיכומי ההגנה. בניגוד להליך האזרחי, הכלל בהליך הפלילי קובע כי הסיכומים יישמעו בעל פה (ראו, למשל, ע"פ 7919/10 עזאלדין עבאס נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (21.9.2011) (להלן: עניין עבאס)). כלל זה לא ויתר על בכורתו גם עם השתרשות הנוהג בדבר הגשת סיכומים בכתב, נוהג שאף קנה לו אחיזה בחקיקה (ראו סעיף 181(א) לחוק, "... מיום שמיעת הסיכומים... או מיום הגשתם"). יתר על כן, צד רשאי לדרוש מבית המשפט לסכם בעל פה, ולא ניתן לכפות עליו הגשת סיכומים בכתב (ראו עניין עבאס, בפסקה 8). כמובן שקיימת אפשרות של שילוב, בעיקר בתיקים גדולים ומורכבים, שלפיה סיכומים יוגשו בכתב וכן ייטענו בעל פה. ארשה לעצמי לומר, מתוך ניסיוני, כי לשופט שאמור להכריע בערכאה המבררת יש יתרון גדול בשמיעת הסיכומים בעל פה, יתרון שהוא אינו בהכרח מודע לו בזמן שמיעת הסיכומים עצמם ולא פעם החשיבות מתבררת לו בעת כתיבת הכרעת הדין בלשכתו. כך או כך, הכלל הוא סיכומים בעל פה ולדעתי מוטב לשמור את האפשרות של סיכומים בכתב כשילוב ובמקרים מתאימים כגון משפטים מורכבים או לגבי סוגיה משפטית

מובהקת. גישה זו תואמת את הקבוע בהוראות נוהל של נשיא בית המשפט העליון מס' 13-2 בנושא שמיעה רצופה של תיקים פליליים, בתוקף מיום 1.1.2014, בפסקה 18 בעניין סיכומים.

בהקשר זה ולשם הדיוק נאמר זאת: ישנם כמובן יתרונות גם בהגשת סיכומים בכתב, מבחינת הצגת הדברים בצורה מסודרת ונהירה. לכן איני בא לשלול הפעלת שיקול דעת שיפוטי לקבלת סיכומים בכתב במקרה שהצדדים מסכימים לכך וכאשר בית המשפט סבור כי מנגנון סיכומים זה עשוי להיטיב את מלאכת ההכרעה בתיק המסוים. אף אין בכך כדי לשלול אפשרות של שילוב עם סיכומים בעל פה. העיקר לענייננו הוא כי לא ניתן, כאמור, לכפות סדר סיכומים בכתב על הצדדים, ואף אם אחד הצדדים שהסכים לכך לא עמד בדרישה להגישם - אין לדלג על שלב הסיכומים אלא יש להזמין את הצדדים לסכם בעל פה.

אפשרותנוספת שעומדת בפני בית המשפט במצב שבו הסנגור לא מגיש את סיכומיו בכתב ואינו משתף פעולה חרף החלטות שניתנו, היא מינוי סנגור אחר לנאשם מטעם הסנגוריה הציבורית (ראו סעיף 15(א)(1) לחוק וכן סעיף 18 לחוק הסנגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995). סביר להניח, שאילו בית משפט קמא היה ממנה למערער סנגור ודורש ממנו להתייצב לדיון שבו יישמעו סיכומים בעל פה (או להגיש סיכומים בכתב במשולב), היה הלה עושה כן. לעיתים אף יש לנקוט בדרך זו גם אם העניין כרוך בהמשך מעצרו של הנאשם עד למתן הכרעת הדין. הדברים נובעים ומעידים על חשיבותו של שלב הסיכומים בהליך הפלילי. נדמה, אגב, כי הדברים לא היו מגיעים עד כדי כך במקרה דנא. הרושם המתקבל מעיון בפרוטוקול הוא כי הסנגור הקודם לא עמד בלוח הזמנים של הגשת סיכומים בכתב, וכי בנסיבות אלה די היה - ונדרש היה - לקבוע את התיק לשמיעת סיכומים בעל פה.

לכך יש להוסיף, כי בית משפט קמא אף לא פנה למערער לבקש את התייחסותו למצב שנוצר. לאחר שהתקיים הדיון בפנינו, הסנגור הגיש בקשה - בהסכמה - להשלמה קצרה של הטיעון בעל פה (להלן: הבקשה להשלמת טיעון). בבקשה זו הדגיש כי "לא התקיימה אפילו ישיבה אחת, שבה השתתף המערער, ובה נדון דבר אי הגשת הסיכומים, במועדים הנדחים השונים, שאושרו על ידי בית המשפט...". גם אם בית המשפט לא היה מחויב לאמץ את תגובת המערער לסוגיה, נדמה כי בנסיבות העניין היה מקום להבהיר לו כי לא הוגשו סיכומים על ידי סנגורו ולשמוע את עמדתו בדבר אפשרויות דיוניות שונות העומדות בפניו.

6. אכן, הדעת אינה נוחה מהשתלשלות ההליכים בתיק זה, ולטעמי יש לקבל את עמדת עו"ד פלדמן ולהחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי לצורך השלמת שלב הסיכומים. נראה כי זוהי דוגמא נוספת למקרים שבהם הדרך שננקטה נחזתה להיות קצרה, אך בדיעבד התברר כי נתיבה ארוך יותר - זוהי הדרך ה"קצרה וארוכה", לעומת הדרך ה"ארוכה וקצרה" (ראו המעשה של מפגש התנא רבי יהושע בן חנניה עם תינוק (ילד) חכם בדרך: בבלי, ערובין נג, ב). כך או כך, עיקר מעייננו הוא בעיקרון שלפיו המשפט בכלל והדין הפלילי בפרט חייב להיות הוגן. תהא התוצאה אשר תהא, אין מחלוקת כי ההליך צריך לעשות צדק עם שני הצדדים לו. הבטחתו של הליך הוגן אף תביא, כמקווה, לתוצאה צודקת.

סעיף 3 לחוק מורה כי "בכל ענין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק". במילים אחרות, גם אם הוראות סדרי הדין בעניין מסוים אינן ברורות, וזה אינו המצב כאן, בא סעיף 3 הנ"ל ללמדנו כי יש לנהוג בדרך שתביא לעשיית צדק. ככלל ייאמר, כי אי שמיעת טענותיו המסכמות של הנאשם, בשלב הקריטי שלפני הכרעת דינו על כל ההשלכות הנובעות מכך, אינו דרך צודקת.

7. כך מימים, וכך במיוחד בעידן החוקתי, כאשר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו חולש אף הוא על זכויות הנאשם (ראו, למשל, אהרן ברק מבחר כתבים כרץ אשכנזי: חוקי יסוד וערכי יסוד - הקונסטיטוציונליזציה של מערכות המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני) 455 (התש"ס)). כבר נקבע בבית משפט זה, כי בנסיבות מתאימות פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן - והזכות לייצוג הולם בכללה - תהווה פגיעה חוקתית בכבוד האדם ובחירותו (ראו, למשל, פסק דין שניתן לאחרונה בע"פ 2950/11 אליאור נועם חן נ' מדינת ישראל (8.5.2014), בפסקה 53 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור והאסמכתאות שם (להלן: עניין אליאור)).

עמדתנו כאן תואמת גם את כללי המשפט המשווה. כך, התיקון השישי (Sixth Amendment) של חוקת ארצות הברית עניינו הכללי הוא *The Right to a Fair Trial*, ובין היתר הזכות לייצוג: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right ... to have the assistance of counsel for his defense". על יסוד זה נפסק על ידי בית המשפט העליון בארצות הברית, כי הגשת סיכומים היא חלק אינטגרלי מהגנת הנאשם, ועל כן חוק שמתיר לשופט המברר למנוע מהסנגור לסכם בפניו מפר את זכות הנאשם לקבלת ייצוג לפי התיקון השישי (ראו: *Herring v. State of N.Y.*, 422 U.S. 853, 862, 95 S. Ct 2550, 2555 (1975)). הודגש כי סיכומי ההגנה הם ההזדמנות האחרונה של הנאשם לשכנע את בית המשפט שקיים ספק סביר באשמתו (ראו: *In re Winship*, 397 U.S. 358, 90 S.Ct. 1068, 25 L.Ed.2d 368). הייתי מוסיף כי עניין *Herring* התייחס למשפט שהתנהל בפני שופט, כבשיטתנו, ואגב הדברים נכונים ביתר שאת במשפט המתנהל בפני גורם לא מקצועי כחבר מושבעים. פסיקה זו אף הביאה לכך כי נאשם בעניין אחר זכה במשפט חוזר עקב הפגם של העדר סיכומים (ראו: *Quartararo v. Fogg*, 679 F. Supp. 212 (1988)).

המשפט העברי מצביע על מימד אחר של הפגם שנפל בהליך דנא. הרמב"ם מקדיש פרק שלם בהלכות סנהדרין לחובה של בית הדין לנהוג בשוויון דיוני וניהולי במשפט. כלשונו - "בצדק תשפוט עמיתך" (ויקרא יט, טו). אי זהו צדק המשפט? זו השְׁפִיטָה שני בעלי דינין בכל דבר" (היד החזקה, שופטים, פרק כא הלכה א). על בסיס זה, למשל, "לא יהיה אחד יושב ואחד עומד... לא יהא אחד מדבר כל צרכו, ואחד אומר לו: קצר דברך". הרלוונטיות לענייננו היא כי בית משפט קמא כן שמע את סיכומי התביעה, בניגוד לסיכומי ההגנה. מצב זה של חוסר שוויון מחריף את הפגיעה בזכות המשפט הוגן.

8. קיומו של פגם בהליך מתקיים ביתר שאת בתיק זה, בשל מספר טעמים. ראשית, לנוכח העבירות החמורות בהן הורשע המערער והעונש הכבד שנגזר עליו בבית משפט קמא. שנית, אמנם המערער היה מיוצג בהליכים בפני בית משפט קמא, וסנגורו הקודם - הגם שלא הגיש סיכומים בכתב - שב וטען בשמו בשלב הטיעונים לעונש. אלא שמבחינה מעשית, אין עסקינן בכשל בייצוג כי אם בהעדר ייצוג כלל, ככל שהדברים נוגעים לשלב הסיכומים שלא הוגשו מעולם. בנסיבות אלה ועל פני הדברים, נגרם למערער עיוות דין. שלישית, הסנגור מצא לנכון לצמצם את קו הטיעון בפניו לשאלת הגשת הסיכומים. כאמור, הדגש בקו ההגנה שהציג בפניו הסנגור אינו מושם על שאלת מהימנות העדים אלא על סוגיות משפטיות מובהקות: קיומו של היסוד הנפשי לעבירת הרצח, משמעות ההודאות של המערער ביחס לעבירה זו וקיומן של ראיות לחיזוקן בנוגע לעבירות האחרות שבהן הורשע. לצורך הדיון, ישנה הסכמה מצד הסנגוריה כי המערער נכח בזירת הרצח וכי הודאותיו קבילות. בכך גם ניתן מענה לדאגתו המעשית של בא כוח המדינה בדבר המשאבים שתצריך החזרת הדיון לבית משפט קמא.

9. להשלמת התמונה יובהר, כי כדרכו של המשפט, הכלל שהותווה לעיל אינו שולל קיומם של חריגים לו. לשון

אחר, מצב דברים שבו נאשם לא השתתף בשלבים שונים של ההליך הפלילי אינו ערובה להשלמת אותם שלבים. דוגמה מובהקת לחריג כזה ניתן למצוא בעניין אליאור. בנסיבות המקרה שם נקבע, על ידי חברתי המשנה לנשיא מ' נאור, כי הסנגור נמנע מלנקוט הגנה "פעילה" ולמעשה החרימ את הדיון. בין היתר ובאופן חריג, ויתר הסנגור על ניהול חקירות נגדיות של עדי התביעה. בית משפט זה דחה את טענות המערער שם בדבר העדר ייצוג הולם ואת הבקשה להחזיר את הדיון לבית משפט קמא כדי לאפשר את חקירת הנפגעים. ברם, דווקא ההשוואה בין המקרים מחזקת את התוצאה ההפוכה המתבקשת כאן. בעניין אליאור נקבע כי התנהלות ההגנה שיקפה טקטיקה מחושבת, שתכליתה לאפשר בבוא היום את העלאת הטענה כי זכות המערער לייצוג הולם נפגעה. התנהלות זו שיקפה בחירה מושכלת של המערער בקו הגנה מסוים - לאחר שהובהרו לו הסיכונים וההשלכות - ובמטרה לסכל את ההליך השיפוטי. כפי שנקבע, "הבחירה לנהל הגנה סבילה הייתה על דעתו ובהנחייתו של המערער" (פסקה 71 לפסק הדין). לעומת זאת, במקרה דנא המצב נכפה על המערער, הוא לא חפץ בו ולמעשה לא ידע עליו כלל. כך, למשל, צוין בבקשה להשלמת טיעון כהגדרתה לעיל כי "למערער נודע שבא כוחו לא הגיש סיכומים אך ורק מתוך הכרעת הדין. על כן מובן שהמערער לא יכול היה לנקוט צעד שיכול היה לרפא את התנהלותו של בא כוחו וגם בית המשפט לא יודא כי אכן מבין המערער את חומרת המצב אליו נקלע באשמת בא כוחו". בנסיבות העניין, נתון זה הופך את הקערה על פיה ומחייב - בניגוד לעניין אליאור - את החזרת התיק לבית משפט קמא. זאת על מנת שיתן הכרעת דין משלימה לאחר שישמעו בפניו הסיכומים.

סוף דבר

10. הייתי מציע לחברי לקבל את הערעור באופן הבא:

(א) פסק הדין שניתן בבית משפט קמא יוותר על כנו, אך התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי. נשיא בית המשפט המחוזי יקבע את זהות שני חברי המותב הנוספים. המותב יקבע דיון לשמיעת סיכומים בעל פה. בדיון זה, יתייחסו הצדדים לנקודות שבהן התמקד הסנגור בדיון בפנינו: (1) האם התקיים היסוד הנפשי הנדרש בעבירת הרצח, תוך התייחסות למשמעות ההודאות שהתקבלו ו-(2) האם ישנן ראיות לחיזוק ביחס לביצוע העבירות האחרות שבהן הורשע המערער.

(ב) לאחר שמיעת הסיכומים, בית משפט קמא ייתן הכרעת דין משלימה, בגדרה ינמק האם יש מקום לשנות מהכרעת הדין הקודמת ובאיזה אופן.

(ג) בהתאם להכרעת הדין המשלימה, יתקיים דיון בפני בית משפט קמא בעניין הטיעונים לעונש.

(ד) לאחר שלב זה, יקבע בית משפט קמא אם יש מקום להקל בגזר דינו של המערער או להשאירו על כנו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מסכימה.

עמוד 8



המשנה לנשיא

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

שופט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ח' באב התשע"ד (4.8.2014).

שופט

שופט

המשנה לנשיא

---