



עפ"א 15262/05/21 - תאופיק עואד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 15262-05-21 עואד נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת תמר נאות פרי

המערער תאופיק עואד

ע"י ב"כ עוה"ד ריאד טאהא

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד יצחק לוי

פסק דין

ערעור על החלטה ועל פסק הדין של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט שלמה בנג'ו) מיום 24.3.2021 במסגרת תפ"ב 50392-02-20.

רקע כללי -

1. למערער הוצאה הודעה בדבר הטלת קנס מנהלי עקב שימוש אסור במקרקעין.
2. על המקרקעין הרלבנטיים (גוש 18567 חלקה 79 בטמרה, להלן: "**המקרקעין**") חלות כמה תכניות מתאר אשר לפיהן ייעוד המקרקעין הינו אזור חקלאי או נוף כפרי פתוח והשטח אף מוכרז כקרקע חקלאית. לשיטת המשיבה, בשנת 1999 ניתן היתר בנייה לה"ה אדיבה ערמוש ומוסא עואד, המאפשר להם הקמת שתי סככות מפולשות בשטח של 150 מ"ר ושל 100 מ"ר (להלן: "**הסככות**") כמו גם הקמת שני מחסנים חקלאיים לצידוד וכלים בשטח של 15 מ"ר כל אחד, ורשת באורך 192 מ"ר (להלן: "**היתר הבנייה**") לגבי המקרקעין.
3. לשיטת המשיבה, מיוני 2018 לכל הפחות, המערער עושה שימוש במקרקעין, בכמה מבנים: האחד - מבנה מקונסטרוקציית מתכת ופנלים הבנוי על רצפת בטון בשטח של כ-600 מ"ר (להלן: "**המבנה**") אשר הוקם במקום שבו הייתה אמורה להיות אחת הסככות; רצפת בטון בשטח של 200 מ"ר המשמשת לאחסנה פתוחה; ומבנה עשוי פח בשטח של 100 מ"ר המשמש כמשרד. לטענת המאשימה - שלושת המבנים הללו משמשים לניהול נגריה בשם "נגריית מוסא עואד - אבו דיבא למסחר" אשר המערער מפעיל במקום. עמדת המשיבה הינה כי השימוש האמור טעון היתר כדין אך למערער אין היתר לשימוש במבנים כנגריה, היות ושימוש זה הינו בניגוד לשימוש החקלאי וכי הוא אף עושה שימוש במבנים שנבנו ללא היתר בנייה ובניגוד להיתר הבנייה שניתן בשנת 1999.
4. המשיבה חקרה את המערער באזהרה בשנת 2018, לאחר שהתגלה השימוש האמור, נתנה למערער אזהרה לגבי המשך השימוש בשנת 2019, ניתנה לו אף אזהרה טרם הטלת קנס מנהלי - אך היות והשימוש לא הופסק, נשלחה למערער הודעה על הטלת קנס מנהלי קצוב (להלן: "**הקנס המנהלי**") בסך 300,000 ₪.
5. המערער ביקש להישפט בהתאם לסעיף 8 לחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1986 (להלן: "**חוק העבירות המנהליות**"). וכך, הוגש נגדו ביום 20.2.2020 כתב אישום אשר בו מתוארות העובדות הנ"ל ופורט שם כי הוראת החיקוק אשר בה מואשם המערער הינה שימוש אסור במקרקעין מוגנים - לפי סעיף 243(ד) + (ו)(1), (3), (4) ו-(5) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבנייה**").



6. בעקבות הבקשה להישפט, זומן המערער למשפט, ליום 25.5.2020. המערער לא התייצב לאותו דיון, והוא נדחה ליום 18.6.2020, אגב הוצאת צו הבאה כנגד המערער. בבוקרו של יום הדיון, 18.6.2020, הגיש המערער בקשה לדחות את מועד הדיון מפאת בדיקה רפואית שאליה זומן בבית החולים רמב"ם. בבקשה נטען כי המבקש היה מאושפז למשך יומיים בחודש יוני, וזומן לביקורת ביום הדיון, 18.6.2020, בשעה 08:30, ולכן - הוא מבקש לדחות את הדיון. המערער לא היה מיוצג על ידי עורך דין באותה עת, אם כי נראה כי את הבקשה לדחיית הדיון ניסה עבורו עורך דין ומהכותרת של הבקשה עולה כי היא נשלחה לבית המשפט ממכשיר הפקסימיליה של עורך דין בשל חטיב. לפי כותרת המסמך עולה כי הבקשה לדחיית הדיון נשלחה ככל הנראה לבית המשפט בשעה 08:45 או בסמוך לכך, ובכל אופן בשעה 10:30 לערך, בית המשפט קמא דחה את בקשת דחיית הדיון וכתב כי הדיון עתיד להתקיים בשעה 14:30, והיות והבדיקה בשעה 08:00 המערער יכול להספיק ולהגיע לדיון וכי ככל שלא יתייצב - ניתן יהא להוציא נגדו צו הבאה או לשפטו בהעדרו.

7. למרות החלטה זו, המערער לא התייצב לדיון. בהיעדר התייצבות, ולבקשת המשיבה, הורשע המערער ודינו נגזר לתשלום הקנס המנהלי - קנס קצוב בסך 300,000 ₪ בהתאם להוראות סעיף 14(1) לחוק העבירות המנהליות והוראות תקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי - תכנון ובנייה), תשע"ח-2018, לתשלום ב-30 תשלומים חודשיים רצופים (להלן: "**פסק הדין הקודם**").

8. הנאשם הגיש ערעור לביהמ"ש המחוזי על פסק הדין הקודם. ביום 27.10.2020, במסגרת הערעור (עפ"א 55273-07-20 בפני כב' השופטת ורבנר), העלה המערער טענות לגבי אי התייצבותו לדיון המתואר ולגבי האישום עצמו, ולאחר שמיעת טענות הצדדים, איפשר ביהמ"ש המחוזי למערער להגיש בקשה לביטול פסק הדין הקודם אשר ניתן בהיעדרו, וזאת בהתאם להוראות סעיף 130 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**").

9. המערער אכן הגיש בקשה שכזו (להלן: "**בקשת ביטול פסק הדין**"), ובהתאם - הערעור המתואר מעלה נמחק.

ההחלטה ופסק הדין קמא נשוא הערעור -

10. לאחר המתואר מעלה - הדיון שב לביהמ"ש קמא לצורך דיון בבקשת ביטול פסק הדין.

11. בהחלטת ביהמ"ש קמא מיום 24.12.2020 (להלן: "**ההחלטה**"), נקבע כי אין מקום לבטל את הכרעת הדין אך יש מקום לבטל את גזר הדין ונקבע מועד לשמיעת טיעונים לעונש.

12. לאחר שמיעת הטיעונים לעונש, ביום 24.3.2021, נגזר דינו של המערער ל-5 חודשי מאסר על תנאי; קנס בסך 175,000 ₪ (או 6 חודשי מאסר תמורתם) אשר ישולמו ב-10 תשלומים; קנס בגין שווי השימוש האסור בסך 150,000 ₪ (או 5 חודשי מאסר תמורתם) אשר ישולמו אף הם ב-10 תשלומים חודשיים; קנס יומי נמשך מאז מועד הגשת כתב האישום עד מועד מתן גזר הדין בסך 50,000 ₪ (או חודשיים מאסר תמורתם) לתשלום ב-10 תשלומים שווים; צו איסור שימוש במבנים נשוא כתב האישום; צו הריסה למבנים נשוא כתב האישום אשר יבוצע בתוך 3 חודשים ממועד מתן גזר הדין (כלומר 3 חודשים מיום 24.3.2021), וזאת ע"י רשויות התכנון והבנייה ועל חשבון המערער (להלן: "**גזר הדין**").

טענות המערער בערעור הנוכחי -

13. הודעת הערעור מטעם המערער מתייחסת הן **להחלטה** מיום 24.12.2020 (שם הוחלט שלא לבטל את הכרעת הדין אשר בפסק הדין הקודם) והן **לגזר הדין** מיום 24.2.2021.



14. לגבי ההחלטה - המערער טוען כי ביהמ"ש קמא היה צריך לבטל גם את הכרעת הדין ולא רק את גזר הדין הקודם, וזאת לאחר שהמערער הניח תשתית אשר מחייבת את ביטול כל פסק הדין אשר ניתן בהיעדרו. לטענתו, ביום הדיון הוא זומן לבדיקה רפואית בבית החולים רמב"ם אשר נקבעה ליום 18.6.2020 לשעה 08:00 בבוקר, וזאת לאחר שהיה מאושפז בבית החולים שבועיים קודם. לטענתו, לאחר שהוא הגיע לבית החולים, הבדיקה נדחתה לשעה 11:30 ולכן הוא לא הספיק לדיון אשר היה קבוע לשעה 14:30. המערער מבקש להדגיש כי אי הופעתו לא נבעה מזלזול בביהמ"ש אלא מפאת דחיית שעת הבדיקה והימשכותה לאחר מכן והיות שלא היה בקו הבריאות באותה עת. הוא אף טוען כי הוא לא ידע שאי התייצבות עשויה להביא לכך שהוא יורשע בדיון בהיעדר וכי היה צריך ליידע אותו בדבר האפשרות בהתאם לסעיף 130(א) לחוק.

15. עוד טוען המערער כי באותה עת הוא לא היה מיוצג על ידי עורך דין וכי עורך הדין שייצג אותו בתיק בהמשך (עו"ד טאהא) אינו עורך הדין אשר שלח עבורו לבית המשפט את בקשת הדחייה, אשר לא ייצג אותו ורק סייע לו בהגשת הבקשה. המערער מבקש להדגיש כי הוא כן דאג להגיש בקשה טרם הדיון בצירוף חומר רפואי המעיד על מצבו הרפואי ועל הבדיקה. המערער מודה כי הוא לא בירר מה הייתה ההחלטה בבקשה שהוא הגיש, אך מסביר כי הוא לא ידע כיצד הוא יכול לבדוק אם ניתנה החלטה, טוען כי הוא לא קיבל הודעה על ההחלטה לדחות את בקשת הדחייה, ואף טוען כי סבר שביהמ"ש יעתר לבקשה נוכח הנימוקים הרפואיים והתיעוד שצורף.

16. ממשיך וטוען המערער כי סיבה נוספת לכך שיש צורך לבטל גם את הכרעת הדין ולאפשר לו לקבל את יומו בכל הנוגע לכתב האישום הינה שבכתב האישום לא מוזכרים נתונים רלבנטיים לגבי הליכים משפטיים נוספים שהתנהלו בין הצדדים בביהמ"ש השלום בעכו (להלן: "**התיק בעכו**") אשר משליכים על תמונת המצב הכוללת ומן הראוי היה להביא אותם לידיעת ביהמ"ש בכל הנוגע להכרעת הדין (ולא רק לגזר הדין) ומן הראוי היה לאפשר לו - באמצעות עורך דין - להציג את הנתונים ואת הטענות הסומכות על התיק בעכו.

17. באופן מפורט יותר, לגבי התיק בעכו - טוען המערער כי באותו התיק הוגש נגדו כתב אישום קודם בכל הנוגע למקרקעין, אלא שהוא זוכה מחמת הספק מאותם אישומים וכי לאחר הזיכוי בתיק בעכו, החליטה המשיבה למצוא דרך חדשה לנהל הליכים נגדו, וכך - מצאה לנכון לשלוח את הודעת הקנס המנהלי. לשיטתו, המדובר בחוסר תום לב ובמיוחד שעה שהמשיבה לא הגישה ערעור על הזיכוי הקודם, ובכל מקרה ואף אם ניתן היה להוציא את הודעת הקנס המנהלי, המתייחסת לעבירות שונות לגבי אותם המקרקעין - אזי שהנתונים המתוארים מעלה היו חייבים לבוא לידי ביטוי בשלב בירור הכרעת הדין (ומן הראוי היה לציין אותם בכתב האישום, אך המשיבה בחרה שלא לכלול אותם בכתב האישום).

18. עוד בהקשר זה טוען המערער כי ביהמ"ש קמא, בשעה ששקל את האפשרות להיעתר לבקשה לביטול פסק הדין כולו - כלומר, ביטול גם של הכרעת הדין, בחן בעצמו את חומר הראיות אשר קיים בתיק החקירה אותו הוא קיבל לבקשתו מידו של ב"כ המשיבה, אלא שהמדובר במסמכים שהמערער לא קיבל את ההזדמנות לחקור לגביהם, ולטענתו - לא היה מקום שביהמ"ש יבדוק בעצמו את תיק החקירה ויגיע למסקנה ולפיה אין טעם לביטול הכרעת הדין, שכן ההרשעה אינה כרוכה בעיוות דין. לשיטת המערער, היה מקום לאפשר לו להתמודד עם הראיות הלכאוריות, להעלות את טענותיו לגביהן ולאפשר לו לחקור את עדי המשיבה, לרבות בכל הנוגע לקשר בין הראיות האמורות לבין ההליך בתיק בעכו אשר ממנו זוכה.

19. באשר לגזר הדין טוען המערער כי הקנס שהושת עליו אינו ראוי וכי הקנס הכולל מסתכם כדי 375,000 ₪ למרות שהקנס המנהלי היה בסך של 300,000 ₪ "בלבד", מה גם שהקנס שהושת עליו אמור להשתלם ב-10 תשלומים חודשיים, בעוד שהקנס המנהלי "המקורי" היה אמור להשתלם ב-30 תשלומים חודשיים, כך שלמעשה ביהמ"ש קמא החמיר עמו למרות שהוא לכאורה נתן לו את ההזדמנות להעלות טיעונים בכל הנוגע לעונש.



20. עוד טוען המערער, כי בגזר הדין נשוא הערעור הורה ביהמ"ש קמא גם על צו איסור שימוש וצו הריסה, כמו גם על מאסר מותנה, אלא שסעדים אלו לא היו כלולים בפסק הדין הקודם (כלומר בפסק הדין שניתן בהיעדר על יסוד הודעת הקנס המנהלי) ולכן לא היה מקום לכלול רכיבים אלו כחלק מהעונש. המערער אף טוען כי בדיון שהתקיים בהיעדרו, ביום 18.6.2021, בא כוח המשיבה ביקש "רק" הטלת קנס בגובה הקנס המנהלי, ולא ביקש סעדים נוספים או צווים. בהקשר זה מוסיף וטוען המערער כי נוכח העובדה שבכתב האישום יוחסה לו עבירה לפי סעיף 243(ד) לחוק התכנון והבנייה, אזי שכלל לא ניתן להורות על צווי איסור שימוש וצווי הריסה כפי שהוצאו, מה גם שצו ההריסה שניתן התייחס לכל המבנים הקיימים במקרקעין נשוא כתב האישום, אלא שבמקרקעין קיימים מבנים שלחלקם יש היתר בנייה, חלקם מבנים ישנים אשר עבירת הבנייה בכל הנוגע אליהם התיישנה וזהו טעם נוסף לכך שלא ניתן היה לתת צו הריסה גורף בהתייחס לכל המבנים אשר מוזכרים בכתב האישום.

21. במהלך הדיון שהתקיים בפניי, חזר ב"כ המערער על טיעוניו כאשר באופן כללי הוא ביקש להדגיש כי המערער לא ידע שנדחתה בקשתו לדחיית הדיון, אי התייצבותו של המערער לדיון ביום 18.6.2020 נבע מהתמשכות הבדיקה הרפואית בבית החולים ולא מכוונה לחמוק מהדין - שעה שהוא עצמו היה מי שביקש להישפט - וכי אמנם, המערער יכול היה לנסות ליצור קשר טלפוני עם מזכירות ביהמ"ש ולברר מה עלה בגורל הבקשה או לבקש שוב את דחיית הדיון בשל התמשכות הבדיקה - אך הוא לא היה מיוצג ולא עשה כן, מחמת אי ידיעה ולא מחמת זלזול. נטען כי בנסיבות אלו, מן הראוי היה ליתן למערער את יומו, ולא היה מקום לתת פסק דין בהיעדרו ובמיוחד כאשר המדובר בפסק דין אשר מחייב אותו לשלם סכום כה משמעותי של 300,000 ₪. עוד ביקש ב"כ המערער להדגיש כי משעה שביהמ"ש קמא כן מצא לנכון לקבל את ההסבר שלו לגבי אי התייצבות באופן שמאפשר את ביטול גזר הדין, אזי שהיה מקום גם לבטל את הכרעת הדין ולא היה מקום לבטל רק את מחציתו של פסק הדין.

טענות המשיבה -

22. ב"כ המשיבה ביקש לדחות את הערעור.

באשר לאי ההתייצבות של המערער לדיון ביוני 2020, נטען כי אי התייצבותו לא הייתה מוצדקת, כי בקשתו של המערער לדחיית הדיון נדחתה בהחלטה מפורשת הקובעת כי הוא יכול להספיק ולהגיע לדיון בשעה 14:00, כי המערער כלל לא טרח לברר מה עלה בגורל בקשת הדחייה, ולכן - בדיון הורשע בהיעדר ודינו נגזר לקנס כפי שפורט בהודעת הקנס, כלומר 300,000 ₪.

23. באשר להחלטת ביהמ"ש קמא בבקשת ביטול פסק הדין - נטען, כי צדק ביהמ"ש קמא כאשר מצא לנכון לבטל רק את רכיב גזר הדין ולא את הכרעת הדין. ב"כ המשיבה טען כי ביהמ"ש קמא, בעת דיון בבקשה לביטול פסק דין מכוח סעיף 130 לחסד"פ, צריך לשקול הן את הסיבה לאי ההתייצבות והן את הטענות של מבקש הביטול לגופן. כך, ביהמ"ש קמא עבר על החומר הקיים בתיק והגיע למסקנה כי למערער אין טענות הגנה לגופו של האישום ולכן, לא נגרם לו כל עיוות דין שעה שהורשע בהיעדר ואין כל תכלית בביטול הכרעת הדין.

24. עוד נטען כי ביהמ"ש קמא הלך כברת דרך לקראת המערער בכך שביטל את רכיב גזר הדין ואפשר לו להעלות טיעונים לגבי הענישה, ולכן לא נפלה כל שגגה בהחלטה בבקשת הביטול.

25. לגבי גזר הדין נטען כי אין מקום להתערב בו, אגב הפניה להלכה הפסוקה לפיה ביהמ"ש ממעט להתערב בגזר דין אשר משיתה הערכאה המבררת. בהקשר זה אף נטען כי המערער קיבל כמה וכמה התרעות לגבי השימוש האסור והפרת החוק שהוא מבצע מזה זמן ממושך, אך המערער בחר להתעלם מההתרעות והמשיך לנהל את העסק בניגוד לחוק, וכל מטרתו הינה "למשוך את הזמן" אגב שימוש עסקי בקרקע חקלאית.



26. לגבי העובדה שגזר הדין שונה מהקנס המנהלי - נטען כי שעה שהוגש כתב אישום, בעקבות בקשתו של המערער להישפט, אזי ש"הכל פתוח", וב"כ המשיבה רשאי היה לעתור למנעד רכיבי ענישה בהתאם להוראות החוק, גם אם הם שונים מהקנס המנהלי. באשר לטענה ולפיה הקנס שהושת על המערער היה גבוה מאשר הקנס המנהלי, טען ב"כ המשיבה כי כאשר מתנהל תיק בנוגע לכתב אישום לאחר הגשת בקשה להישפט, ביהמ"ש אינו מוגבל לגובה הקנס המנהלי ואפשר להשית קנס אשר גבוה מאשר הקנס המנהלי, לרבות קנס "רגיל", קנס יומי וכפל שווי אשר מצטברים יחדיו לסכום העולה על הקנס המנהלי. באשר לצו איסור השימוש וצו ההריסה, נטען כי בית המשפט היה רשאי אף לתת צווים כגון אלו, אגב הפניה לסעיף 254ב לחוק התכנון והבניה.

27. באשר לתיק בעכו - ביקש ב"כ המשיבה להבהיר כי הוחלט שלא להגיש ערעור על הזיכוי של המערער בתיק האמור מחמת מכלול שיקולים, אך אין בכך כדי להשליך על משלוח הודעת הקנס המנהלי ואין לייחס למשיבה חוסר תום לב כפי שמבקש לעשות המערער, שכן הזיכוי בתיק בעכו נוגע לנושא אחר ולעבירות אחרות מאשר העבירה נשוא הקנס המנהלי בתיק הנוכחי. עוד נטען לגבי אי הגשת ערעור על פסק הדין בתיק שבעכו, כי המסד הראייתי באותה עת אכן לא היה מספיק ולכן תוצאת ההליך שם הייתה זיכוי, אלא שלאחר מכן נאספו ראיות חדשות בנוגע לעבירת השימוש מהמועד הרלבנטי ואילך, המערער הוזמן לחקירה בהתייחס לאותן ראיות חדשות, מסר את הודעותיו (אשר עליהן התבסס כב' השופט קמא בהחלטתו) ואין כל פסול בכך שנגבו ראיות חדשות. היות והראיות החדשות הקימו בסיס לשליחת הודעת הקנס המנהלי (ולאחר מכן להגשת כתב האישום) - אין חוסר תום לב או שיקולים זרים מצד המשיבה, וממילא - בית המשפט קמא היה ער לכל הנתונים הרלבנטיים.

28. ב"כ המשיבה ביקש עוד להדגיש כי למעשה המערער זומן לביהמ"ש קמא פעמיים, לאחר שהוא היה זה שביקש להישפט - אך הוא לא התייצב פעמיים. בפעם הראשונה, הוצא נגדו צו הבאה והדין נדחה ליום 18.6.2020, ובפעם השנייה, המערער לא התייצב לדיון למרות שבקשתו לדחיית הדיון נדחתה, ולכן התקיים הדיון בהיעדרו. לגבי יום 18.6.2020 - ב"כ המשיבה אינו מכחיש את טענתו העובדתית של המערער לפיה הוא אכן זומן לבדיקה ביום 18.6.2020 בבי"ח רמב"ם בשעה 08:00 אך חוזר על עמדתו ולפיה היות והדיון היה בשעה 14:30 והיות והמערער לא המציא אסמכתא לטענתו ולפיה הבדיקה נדחתה לשעה מאוחרת יותר והתארכה הרבה מעל למצופה, אזי שאכן לא הייתה כל סיבה לאי התייצבותו לדיון בשעה 14:30, כפי שקבע ביהמ"ש קמא.

29. באשר לטענות של המערער בהתייחס לכך שביהמ"ש קמא עבר על תיק החקירה והביע עמדתו באשר לתשתית הראייתית - טוענת המשיבה כי לא נגרם למערער כל עיוות דין, ביהמ"ש קמא בחן את כל הראיות אשר קיימות בתיק החקירה, התייחס אליהן בצורה מפורטת, התייחס גם לנתונים אודות הזיכוי בתיק בעכו (אשר הובאו לידיעתו במסגרת תיק החקירה) - ואין כל מקום להתערב בקביעתו ולפיה לא היה מקום לבטל את הכרעת הדין אלא רק את גזר הדין. המשיבה אף מדגישה כי ביהמ"ש קמא לא היה חייב לעבור בעצמו על התשתית הראייתית, והעובדה שהוא עשה כן הייתה לפנים משורת הדין מבחינתו של המערער, על מנת לוודא שאין עסקינן במצב של הרשעת שווא או הרשעה ללא קיומה של תשתית ראייתית מתאימה. לכן, המעבר על כל החומר נועד לסייע בידי המערער ולא ההיפך, כפי שהוא טוען.

30. לגבי טענת המערער בהתייחס לכך שהוא לא הוזרז כי אי התייצבותו עלול להביא להרשעתו, בזיקה לסעיף 130א לחסד"פ, טוענת המשיבה כי הסעיף הרלבנטי אינו סעיף 130א לחסד"פ אלא סעיף 240א לחסד"פ ולפי סעיף זה ניתן היה להרשיע את המערער בהיעדרו כאשר התנאי היחיד הינו שהוא זומן כדן ולא התייצב.

31. לסיום ביקש ב"כ המשיבה להדגיש כי ב"כ המערער טען באופן עקרוני שנמנעה מהמערער יכולתו לחקור את העדים הרלבנטיים ונמנעה ממנו היכולת להעלות טענות באשר לחומרי החקירה אלא שהלכה למעשה הוא לא הציג טיעונים פרטניים לגבי הטענות שהוא יכול היה להעלות לו הייתה מבוטלת גם הכרעת הדין ורק טען באופן כללי



שהוא היה יכול להעלות טענות זוטא בכל הנוגע לחקירה של המערער בידי המפקחים או טענות בדבר אכיפה בררנית אלא שהטענות הינן טענות בעלמא והמערער לא הציג ראיות התומכות באותן טענות.

דין והכרעה -

32. התלבטתי לגבי המקרה הנוכחי, והחלטתי לא הייתה קלה, אלא שלאחר שקלא וטריא מצאתי לקבל את הערעור ולהורות על ביטול פסק הדין.

33. הוראות סעיף 130 לחסד"פ מורות כך:

"130 (א) נאשם שהוזמן להמשך משפטו ולא התייצב, מותר לדונו שלא בפניו אם ההזמנה למועד ההמשך נמסרה לו בהודעה של בית המשפט בשעת דיון, ובית המשפט הזהירו במהלך המשפט שיהיה רשאי לדונו שלא בפניו אם לא התייצב, או אם הזמנה בכתב הומצאה לו, שלא באמצעות סניגורו, וכן לסניגורו, אם יש לו סניגור, וצויינה בה האזהרה האמורה.

(ב) ... (ג1) ...

(ד) בית המשפט לא ידון נאשם ולא יגזור את דינו שלא בפניו אם שוכנע, כי נבצר מן הנאשם להתייצב מסיבה מוצדקת או אם הוא סבור כי ייגרם לו בכך עיוות הדין.

(ה) התנהל דיון שלא בפני הנאשם ושלא בפני סניגורו, לפי סעיף זה, **רשאי בית המשפט, על-פי בקשת הנאשם, אף בשעת הדיון, לבטל את הדיון שנערך בהעדרם, לרבות הכרעת הדין, כל עוד לא ניתן גזר הדין, אם נוכח שהיתה סיבה מוצדקת לאי התייצבותו או אם ראה שהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.**

(ו) ... (ז) ...

(ח) נגזר דינו של הנאשם בחטא או בעוון שלא בפניו, **רשאי בית המשפט, על פי בקשת הנידון, לבטל את הדיון לרבות את הכרעת הדין וגזר הדין אם ניתנו בהעדרו, אם נוכח שהיתה סיבה מוצדקת לאי התייצבותו או אם ראה שהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין;** בקשה לפי סעיף קטן זה תוגש תוך שלושים ימים מהיום שהומצא לנאשם פסק הדין אולם רשאי בית המשפט לדון בבקשה שהוגשה לאחר מועד זה אם הבקשה הוגשה בהסכמת התובע.

(ט) "...".

34. מהוראת החוק עולה כי בית המשפט קמא היה מוסמך "לבטל את הדיון" שהתקיים ביום 18.6.2020 "לרבות את הכרעת הדין וגזר הדין", אם נוכח "שהיתה סיבה מוצדקת לאי התייצבותו" של המערער **א** "אם ראה שהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין". כלומר, שהמדובר בשני תנאים חלופיים ולא מצטברים - סיבה מוצדקת לאי התייצבות **א** גרימת עיוות דין.

35. בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 24.12.2020 קבע כי לא שוכנע שהיתה סיבה מוצדקת לאי ההתייצבות ובנוסף, כי לא נגרם למערער עיוות דין בכל הנוגע להכרעת הדין המרשיעה, אם כי לגבי גזר הדין - בוטלו הקביעות והדין נגזר מחדש לאחר שמיעת טיעונים לעונש.

36. לעניות דעתי, מן הראוי היה לבטל הן את הכרעת הדין והן את גזר הדין, שכן הנסיבות הכוללות מאפשרות את המסקנה כי הייתה סיבה מוצדקת לאי התייצבותו של המערער לדיון ביום 18.6.2020 ומן הראוי היה ליתן למערער את יומו לגבי מכלול הטענות ולא רק לגבי רף הענישה.

37. יש לראות כי לבקשה שהגיש המערער לביטול פסק הדין צורף תצהיר ובו המערער הצהיר כי הוא הגיש את



הבקשה לדחיית הדיון ביום 18.6.2020 לפני הדיון, כי הבדיקה ברמב"ם הייתה אמורה להיות בשעה 08:30 אך כאשר הגיע התברר שיש עיכובים והיא נדחתה לשעה 11:30, כי הוא לא קיבל את ההחלטה לגבי כך שהבקשה שלו לדחיית המועד נדחתה, כי הוא לא בירר את גורלה של הבקשה שלו כיון שלא ידע כיצד לעשות זאת, כי הוא לא היה מיוצג באותה העת וכי היה בטוח שבית המשפט ייעתר לבקשתו נוכח התייעוד הרפואי שצורף. מהתייעוד הרפואי שצורף לבקשת הדחייה מיום 18.6.2020 עולה כי המערער היה מאושפז בימים 2.6.2020 עד 3.6.2020, עקב חבלה בגבו ובידו מתאונה מיום 2.6.2020 ובמהלך האשפוז בוצע ניתוח בידו להוצאת גוף זר. עוד עולה מהמסמכים כי כאשר שוחרר המערער מהאשפוז נקבעה לו ביקורת ליום 18.6.2020 בשעה 08:00 במחלקה לכירורגית יד ברמב"ם.

38. הנתונים מעלה עולים מהמסמכים, ובאשר לפועלו ועמדתו של המערער - הרי שטענותיו פורטו בתצהיר שהוא הגיש בתמיכה לבקשתו לביטול פסק הדין - והמאשימה לא ביקשה לחקור אותו על תצהירו (לא ביום 11.11.2020 ולא ביום 24.12.2020).

39. סבורני כי באלו הנסיבות, מן הראוי היה להיעתר לבקשת המערער לבטל את פסק הדין שניתן לחובתו ביום 18.6.2020.

40. יש עוד לראות כי מהנתונים אשר במערכת "נט המשפט" עולה כי החלטת בית המשפט קמא, הדוחה את בקשת הדחייה, ניתנה בשעה 10:30 אך היא לא שוגרה או הומצאה למערער או למשרד אשר ממנו נשלחה הבקשה, וצפה בה רק ב"כ המשיבה. המערער לא היה מיוצג על ידי עורך דין באותה עת - וככל הנראה ביקש מעורך הדין האמור לסייע לו בהכנת ושליחת הבקשה לדחיית הדיון, ולכן - המזכירות, ובצדק רב, לא ידעה למי להמציא את ההחלטה הדוחה את הבקשה ולא הייתה יכולה לשלוח את ההחלטה למייצג כיון שלא היה למערער מייצג, שכן עורך הדין ששיגר את הבקשה לא היה מוגדר כמייצג את המערער. לכן, אין כל פגם בהתנהלות המזכירות אך גם לא נסתרה טענת המערער כי הוא כלל לא ידע שבקשתו לדחיית המועד נדחתה.

41. כפי שקבע בית המשפט קמא, היה על המערער לנסות ולברר את גורלה של הבקשה, והוא יכול היה לבקש מאותו עורך דין ששיגר עבורו את הבקשה לברר מהי ההחלטה ולעדכן אותו. בדומה, מקובלת עלי ההנחה כי כל עוד לא מתקבלת החלטה ברורה לגבי דחיית מועד דיון, אזי שעצם הגשת בקשה לדחות את המועד אינה מספיקה וכל עוד אין החלטה לגבי שינוי המועד - המועד נותר על כנו.

42. עם זאת, במקרה הנוכחי, המערער שהה בשעות הבוקר ועד הצהריים המוקדמים ברמב"ם (וטענתו בהקשר זה לא נסתרה) והיה עסוק בטיפול הרפואי. אכן, ניתן לצפות ממנו לעשות מאמץ לברר אם הדיון בשעה 14:30 מתקיים או שלא מתקיים, אך כל הנסיבות המצטברות מעלה, ובמיוחד שעה שלא נסתרה הטענה של המערער לפיה הוא לא קיבל את ההחלטה הדוחה את בקשתו, ומחדלו הוא בכך שלא מצא דרך להתקשר למזכירות ולברר מהי ההחלטה בבקשה זו - סבורני כי ניתן היה להבין את אי התייצבותו של המערער לדיון במקרה הספציפי בו עסקינן.

43. אני ערה לפסיקה העקבית בהקשר זה, הקובעת כי:

"הדרישה לקיומה של סיבה מוצדקת לאי-ההתייצבות לדיון מבטאת איזון בין אינטרסים שונים: מחד, ניצב כאמור האינטרס של היחיד ושל הכלל, שאשמתו של אדם תתברר לגופה בנוכחותו. מנגד, מצוי האינטרס הציבורי שזמנו של בית-המשפט לא יושחת לריק, ושלהליך המשפטי יהא סוף (ע"פ 1632/95 **משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(5) 534, 549 (1996)). עקרון זה של סופיות הדיון קובע, כי שיטתנו המשפטית מבקשת ליתן לכל נאשם את יומו בפני בית-המשפט, אולם כדי לקיים תכלית זו יש למנוע הכבדה שלא לצורך על בתי-המשפט, ולפיכך לא יוכל בעל דין להביא את עניינו לבירור פעם אחר פעם (בג"צ 4842/06 **פלוני נ' שר הפנים** (11.4.2007); ע"פ 7853/05 **רחמיאן נ' מדינת ישראל** (27.11.2006)). בשל כך, אין



להשלים עם התנהגות של בעל-דין, המביאה לבזבוז המשאב היקר ביותר - זמן שיפוטי. אם הוזמן מערער כדין ולא התייצב, לא יוכל הוא להלין אלא על עצמו (ר"ע 418/85 **רוקינשטיין נ' מדינת ישראל**, פ"ד לט(3) 279, 280 (1985); רע"פ 5377/03 **וג'די נ' מ"י** (29.6.2003); רע"פ 1773/04 **אלעוברה נ' מ"י** (23.2.2004)). מנגד, מקום בו קיים טעם ממשי לאי-ההופעה לדיון, עשוי הדבר להצדיק את ביטולו של פסק-הדין אשר דחה את הערעור, תוך מתן הזדמנות נוספת למערער לפרוש את הגנתו בפני בית-המשפט (רע"פ 9142/01 **איטליא נ' מדינת ישראל** (2.10.2003)).

רע"פ 1911/18 **עמיד גיש נ' מדינת ישראל** (נבו 27.05.2018),

וראו אף את רע"פ 8427/17 **מדינת ישראל נ' סאלם** (25.3.2018); רע"פ 3313/17 **עאסלה נ' מדינת ישראל** (27.4.2017); רע"פ 3518/15 **מלקמו נ' מדינת ישראל** (27.4.2017) - אם כי הפסיקה העוסקת בבקשות לביטול פסקי דין בהיעדר שניתנו בנוגע לעבירות קלות, כגון עבירות תעבורה וברירות קנס בעבירות קלות.

44. באשר לאי התייצבות מחמת בדיקות בבית חולים, אף נקבע כי אי התייצבות כאמור אינה מוצדקת כל עוד לא הוגשה בקשה לדחיית הדיון מבעוד מועד. במקרה דכאן, כן הוגשה בקשה (ביום הדיון) ונדחתה, אך המערער לא ידע על הדחייה וחטאו הוא בכך שלא התאמץ די לברר את גורל בקשתו. המערער לא היה מיוצג, בשעה שבה ניתנה ההחלטה הדוחה את הבקשה הוא היה בבית החולים, לא נסתרה טענתו כי הוא לא ידע כיצד ליצור קשר עם המזכירות - ולכן, מצאתי שהיה מקום לתת לו את יומו לניהול משפטו, הן לגבי הכרעת הדין והן לגבי גזר הדין, ולא לבטל רק את גזר הדין. מכאן, שיש לקבל את הערעור המתייחס להחלטה מיום 24.12.2020, שם קבע בית המשפט קמא שיש לבטל רק את גזר הדין ולא את הכרעת הדין.

45. נוכח האמור, לא מצאתי צורך לבחון את שאר הטענות החלופיות של המערער, לגבי הסיכוי שלו לשנות את הכרעת הדין או לגבי חומרת גזר הדין.

סיכום -

46. אשר על כן, פסק הדין שניתן מבוטל והדיון ישוב לבית המשפט קמא להמשך הטיפול בכתב האישום שהוגש נגד המערער.

ניתן היום, י"ג תמוז תשפ"א, 23 יוני 2021, בהעדר הצדדים.