



עפ"ת 23664/09/16 - מוניר ראזם נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 23664-09-16 ראזם נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת חגית מאק-קלמנוביץ
המערער מוניר ראזם ע"י ב"כ עו"ד אברהם עימד
נגד מדינת ישראל
המשיבה

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

פסק דין

העובדות וטענות הצדדים

1. נגד המערער הוגש כתב אישום בגין אירוע של תאונת דרכים, כאשר אוטובוס זעיר בו נהג המערער ביצע פניית פרסה והתנגש בקטנוע. המערער הואשם בעבירות של חבלה של ממש, התנהגות הגורמת נזק, נהיגה בקלות ראש ופניית פרשה תוך סיכון עוברי דרך בנסיבות מחמירות.

בבית המשפט לתעבורה התייצב סניגור שייצג את המערער ללא המערער עצמו (הסניגור שייצג את המערער בבית משפט קמא יכונה להלן הסניגור). בישיבה הראשונה ביקש הסניגור דחיה. בישיבה השניה הצהיר הסניגור כי המערער ביקש לשפוט אותו בהעדרו, כי הקריא למערער את כתב האישום והסביר לו את תכנו, וכי המערער מודה בעובדות כתב האישום. ניתנה הכרעת דין ונשמעו טיעונים לעונש, והדיון נדחה על מנת לברר את מצבו של המתלונן. בדיון האחרון, ביום 21.4.15, ניתן גזר דין והמערער נדון לעונש שעיקרו פסילה בפועל לתשעה חודשים, פסילה על תנאי וקנס.

2. ביום 18.8.15 פנה ב"כ המערער לבית משפט קמא בבקשה דחופה לביטול פסק הדין. בפתח הבקשה נטען כי "זהו מקרה זועק לשמים של התנהגות עו"ד מכובד, שלא ידע את לקוחו בדבר מועדי בדיונים בעניינו, ואף הצהיר בשמו בפני בית המשפט הנכבד בתאריך 31.3.15 כי מרשו מסכים לשפוט אותו בהעדרו וכי מרשו מודה". הובהר כי בכוונת המערער לזמן את עורך הדין שייצג את המערער להעיד "בדבר הצהרתו ובדבר התנהלותו בתיק דנ". לטענת המערער הוא פנה אכן לעורך הדין בבקשה לייצג אותו ומסר לו את הטיפול בהזמנה לדין וכתב האישום. אולם עברה תקופה, עורך הדין לא יצר עמו קשר, המערער ניסה ולא הצליח ליצור קשר עם בא כוחו באמצעות מספר הטלפון של מסר לו עורך הדין, והמערער סבר שהעונש על התאונה התמצה בשישים ימי הפסילה המנהלית שהוטלה עליו. רק



כשנעצר על ידי שוטר בגין נהיגה בפסילה התברר לו, לטענתו, שרשיון הנהיגה שלו נפסל. עוד נטען בבקשה כי סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי תשמ"ד-1984 (להלן: החסד"פ; החוק) מחייב נוכחות של הנאשם בהקראת כתב האישום, ואין די בנכחות הסניגור.

בית המשפט קמא דחה את הבקשה לביטול פסק הדין בנימוק שטענות בדבר התנהלות עורך הדין אינן מהוות עילה לביטול פסק הדין, והמערער הגיש ערעור. בערעור שבפני חזר ב"כ המערער על עיקרי טענותיו, אם כי דייק והבהיר כי המערער לא מסר לטיפול סניגורו את כתב האישום וההזמנה לדין שנמסרו לו, אלא את הטיפול בעניינו, שכן כתב האישום הוגש רק כ- 14 חודשים לאחר התאונה. הוא הוסיף וטען כי בית משפט קמא הרשיע את הנאשם על פי הודאתו בא כוחו, מבלי שוידא כי הוא אכן מודה בו, וגזר את דינו מבלי לתת לו את זכות המילה האחרונה, וזאת כאשר סעיף 240 לחסד"פ הקובע סדרי דין מיוחדים בעבירות תעבורה קלות אינו חל במקרה זה. ב"כ המערער הוסיף וטען כי למערער לא היה יומו בפני בית המשפט, וגם מטעם זה היה על בית המשפט לבטל את פסק הדין.

בבסיס טענותיו של המערער כפי שפורטו בבקשה לביטול פסק הדין ובערעור עומדת הטענה שלמערער לא היה יומו בבית המשפט, הוא לא היה מודע לדיון שהתקיים בעניינו, וממילא לא ביקש מהסניגור להתייצב בבית המשפט ולייצגו בהעדרו. אציין כי לבקשה לביטול פסק דין לא הוגש תצהיר של המערער עצמו, כך שהטענות שהועלו לא נתמכו בעדות או בתצהיר כלשהו.

המשיבה תמכה בפסק דינו של בית משפט קמא ובהחלטה שלא לבטל את פסק הדין.

3. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ביקשתי לשמוע את עמדתו של הסניגור שייצג את המערער בבית משפט קמא. בתגובה שהוגשה הבהיר הסניגור כי המערער פנה אליו וביקש ממנו לייצגו כשבידי המערער כתב אישום והזמנה לדיון. לדברי הסניגור המערער ביקש ממנו להודות בשמו ולסיים את ההליך, מבלי שהוא יתייצב לדיון, שכן היה ידוע לו שקיימת פסילת מינימום של מספק חודשים. הסניגור הוסיף כי בתום הדיון ביום 31.1.15 הודיע למערער על מהלך הדיון ומסר לו את הפרוטוקול הכולל הכרעת דין וטיעונים לעונש. הוא ציין כי המערער שילם כסף למשפחת הנהג המעורב בתאונה, וכן שילם לו שכר טרחה, ולא ברור מדוע שילם אם לא ידע על ההליך נגדו. הסניגור אף הביע טרזניה על כך שהמערער מכפיש את שמו שלו לצורך ההקלה בעונשו, ועל כך שהמערער ובא כוחו הנוכחי לא דיברו איתו ולא ביררו עמו את העובדות.

4. בדיון השני שהתקיים ביום 1.12.16, לאחר קבלת תגובת הסניגור, בפני פתח ב"כ המערער ואמר, בהתייחס לתגובה שהוגשה, כי "לא באתי באף טענה נגד התנהלותו של עו"ד... וכמובן שלא התכוונתי לפגוע ביושרו... מה שאני אמרתי שניסיתי ליצור איתו קשר ולא הצלחתי..." הוא הוסיף כי טענתו בבקשה לביטול ההחלטה ובערעור שהגיש איננה רק שהסניגור עשה דין לעצמו, וכי גם אם כל האמור בתגובה נכון, בית המשפט לא היה מוסמך להכריע ולגזור את דינו של המערער בהיעדרו.



מדברי ב"כ המערער עולה, איפוא, כי הוא זנח את טענותיו נגד הסניגור שייצג את המערער בבית משפט קמא. לנוכח הביקורת הקשה שהופנתה כלפי הסניגור בבקשה לביטול פסק דין, ובמשתמע גם בהודעת הערעור, מדובר בשינוי חזית משמעותי שיש בו משום חזרה מטענות מהותיות של המערער.

להשלמת התמונה יש להוסיף את העובדה שהבקשה לביטול פסק הדין של בית משפט קמא

הוגשה ללא תצהיר תומך על אף שהיא מבוססת על טענות עובדתיות מובהקות, כך שלמעשה אין ולא היתה בפני בית המשפט גירסה עובדתית ברורה של המערער עצמו, להבדיל מטענות שהועלו על ידי בא כוחו (באשר לחובה לצרף תצהיר לבקשה לביטול פסק דין של בית משפט לתעבורה עקב אי התייצבות, ככל שתוכן הבקשה מצריך זאת, ראו רע"פ 9142/01, **סוראיה איטליא נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז (6) 793 [2.10.03] אמנם פסק הדין דן לביטול פסקי דין שניתנו לפי סעיף 240 לחסד"פ, אך העיקרון חל גם בענייננו). בנוסף, בכתב האישום מצויינת כתובתו של המערער עצמו ולא כתובת הסניגור, כך שנראה שהסניגור לא יכול היה לקבל את הטיפול בכתב האישום מבלי שהמערער היה מודע לכך.

מכל האמור עולה כי על אף שמהבקשה לביטול פסק הדין ומהודעת הערעור משתמעת טענה שהדין בהעדר המערער התקיים שלא בידיעתו ובהסכמתו, ומבלי שהסמך את בא כוחו בבית משפט קמא להודות בשמו, ואף הושמעו בשל כך טענות קשות נגד הסניגור הקודם, הרי שלאחר קבלת תגובת הסניגור המערער זנח, למעשה, טענה זו והדין התמקד בעיקר בטענה המשפטית של העדר סמכות לדון אותו בהעדרו.

קיום דיון שלא בפני הנאשם - המצב המשפטי

5. המערער הורשע ודינו נגזר על פי הודאתו, כאשר ההודאה באה מפי בא כוחו, על פי ייפוי כח, מבלי שהמערער התייצב ולו לדיון אחד בבית המשפט. המערער טוען כי בית המשפט לא היה מוסמך לדון אותו שלא בפניו.

סעיף 240 לחסד"פ קובע "סדרי דין מיוחדים בעבירות קלות" והוא חל על רבות מהעבירות הנדונות בבית משפט לתעבורה, אולם סעיף זה אינו חל על עבירות שגרמו לתאונת דרכים שבה נחבל אדם חבלה של ממש, כך שאותם סדרי דין קלים אינם חלים בענייננו ויש לפנות אל ההוראות הכלליות שבחסד"פ.

הדרישה לנוכחות בעלי הדין בהליך הפלילי נדונה בסימן ב' בפרק ה' של החוק. סעיף 126 הפותח את הסימן קובע את הכלל: "**באין הוראה אחרת בחוק זה לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו**". עם זאת, קיימים חריגים לכלל זה, כך שבצד ברירת המחדל הקובעת חובת נוכחות של נאשם בהליך פלילי, הוכרו מצבים שונים בהם לא תחול חובה כזו, בין לבקשת הנאשם, בין בשל העדר יכולת של התביעה להבטיח את התייצבות הנאשם, ובין בשל אילוצים אחרים.

בד בבד עם האפשרות לדון אדם שלא בפניו, מנימוקים שונים ובשלבם שונים של המשפט (סעיפים 128, 130), הוטלו מגבלות על התוצאות האפשריות של הליכים אלה, ונקבע כי לא ניתן לדון אדם למאסר שלא בפניו



(סעיפים 129, 130(ג)), ובעבירות מסוג פשע לא ניתן לגזור את דינו של אדם שלא בפניו כלל (סעיף 130(ג)). ובכל מקרה, הדיון שלא בפניו של נאשם לא יתקיים כאשר בית המשפט סבור שנגרם לו עיוות דין (סעיפים 128, 130). כך שמדובר בהסדר כולל של הסוגיה, הכולל מערכת איזונים פנימיים: סמכות לדון נאשם שלא בפניו בצד הגבלות על העונש שניתן להטיל עליו אם נדון בהעדרו.

6. האם ניתן היה לדון את הערער שבפני שלא בנוכחותו?

סעיף 128 לחסד"פ, שעניינו שפיטה שלא בפני הנאשם, מורה כדלקמן:

"נאשם שהוזמן לתחילת המשפט ולא התייצב, מותר לדונו לא בפניו -

(1) אם הוא נאשם בחטא או בעוון והודה בהודיה שבכתב בכל העובדות הנטענות בכתב האישום, ולא טען בה עובדות נוספות שיש בהן לכאורה כדי לשנות את תוצאות המשפט;

(2) אם ביקש שמשפטו יתנהל שלא בפניו והוא מיוצג בו על ידי סניגור, ובית המשפט סבור שלא יהיה בשפיטתו שלא בפניו משום עיוות דין לנאשם, אולם רשאי בית המשפט, בכל שלב של המשפט, לצוות על התייצבות הנאשם".

בעניינינו, המערער היה מיוצג על ידי סניגור והסניגור הצהיר בשמו כי הוא מסכים להישפט בהעדרו. בנסיבות העניין הסכמה זו מהווה למעשה בקשה של המערער להישפט בהעדרו. בכך קויימו תנאי סעיף 128 (2) לחסד"פ, ובית המשפט היה מוסמך לדון את המערער שלא נכח בדיון. עם זאת, סמכות זו כפופה לדרישה הכללית שבית המשפט סבור שלא יהיה בשפיטתו של המערער שלא בפניו משום עיוות דין, והוא רשאי לצוות על התייצבות הנאשם בכל שלב.

7. ב"כ המערער טען כי בית המשפט לא היה מוסמך לדון את המערער שלא בפניו לנוכח הוראות סעיף 143 לחסד"פ, הקובע כדלקמן:

"בתחילת המשפט יקרא בית המשפט את כתב האישום באזני הנאשם, ויסביר לו, אם ראה צורך בכך, את תכנו, אולם רשאי בית המשפט לא לעשות כן לגבי נאשם המיוצג על ידי סניגור, אם הודיע הסניגור לבית המשפט, כי קרא את כתב האישום באזני הנאשם והסביר לו את תכנו, ואם אישר הנאשם את ההודעה; דברי הנאשם וסניגורו יירשמו בפרוטוקול".

לטענת ב"כ המערער לא היה בית המשפט מוסמך להרשיע את המערער מבלי שוידא כי הוא אכן מודה בעובדות כתב האישום. עוד טען כי בהמשך הדיון אף לא ניתנה למערער זכות "המילה האחרונה" בטיעונים לעונש.



אני דוחה את טענות המערער: בסעיף 143 לחסד"פ מתוארים, אמנם, שני דוברים, הנאשם והסניגור, אולם לא עולה ממנו חובה ברורה של התייצבות הנאשם והעדר אפשרות של אי התייצבותו. קיום הקראה של כתב האישום יכולה להתבצע גם באמצעות ב"כ הנאשם. באופן דומה נקבע לגבי סעיף 152 לחסד"פ, הדין בקבלת תשובת הנאשם לכתב האישום, דהיינו בשלב שמיד לאחר הקראת כתב האישום, כי בית המשפט רשאי לקבל את תשובתו של סניגור לכתב האישום חלף תשובת הנאשם עצמו (ראו רע"פ 4389/15, **עאמר חורי נ' מדינת ישראל** [28.6.15]). אמנם באותו מקרה דובר במערער שנכח בדיון אולם העיקרון יפה גם לענייננו).

8. אל מול סעיף 143 לחוק, אשר אינו קובע, ברחל בתך הקטנה, חובת נוכחות של הנאשם במתן התשובה לאישום, נכלל בחסד"פ הסדר מפורט הכולל התייחסות למצבים אפשריים שונים, ומגדיר את סמכות בית המשפט בכל אחד מהם, כפי שתיארתי לעיל. מיקומו של הסדר זה בסימן שכותרתו נוכחות בעלי הדין, כך שאין מדובר באיזכור מקרי אלא בהסדר פוזיטיבי שהמחוקק נתן דעתו לגביו, הכולל הוראות לגבי כלל הסוגיה של נוכחות הנאשם בהליך הפלילי. בהקשר זה נקבעה סמכות לדון את הנאשם שלא בפניו אם הוא מבקש זאת, ובכפוף לאי הטלת עונש מאסר. לא יאה זה סביר לפרש את הסעיף הדין בתשובת הנאשם לאישום ככזה המרוקן מתוכן את הוראות סעיף 128, שהן בגדר "חוק מיוחד" (lex specialis) בעניין נוכחות הנאשם בדיון, ומהוות חלק מהסדר כולל ומאוזן.

אני סבורה, איפוא, שאין בהוראות סעיף 143 לחסד"פ כדי לשלול אפשרות לדון את הנאשם שלא בפניו בהתקיים הנסיבות הנדרשות בסעיף 128 לחוק.

שיקול דעת בית המשפט לדון נאשם שלא בפניו

9. על אף קיומה של סמכות פורמלית לדון את המערער בהעדרו, קיים קושי במקרה הנוכחי, בו נדון המערער שלא בפניו מבלי שהיה נוכח בשום שלב של הדיון בבית המשפט, וכאשר לא הוגשה בשמו הודעה בכתב הכוללת בקשה ספציפית לדון אותו שלא בפניו, אלא ייפוי כח כללי. אמנם בייפוי הכח נכתב בכתב יד כי הוא מתייחס ל"תעבורה", ונוסחו כולל גם את הסמכות לכפור או להודות בשם המערער בתיקים פליליים. אולם לא הוצג בפני בית המשפט מסמך המבטא את רצונו הספציפי של המערער שהסניגור יודה בשמו בכתב האישום. כך, גם בנוגע לעצם הייצוג והפטור מנוכחות, וגם לגופו של עניין, ניזון בית המשפט רק מדבריו של הסניגור, הנתמכים בייפוי כח כללי בלבד, מבלי להתרשם מן המערער עצמו, בהודעה מפורשת בכתב או באמירה בעל פה בהתייצבותו באחד הדיונים.

סעיף 128 עצמו מותיר בידי בית המשפט שיקול דעת אם לפטור את הנאשם מנוכחות. האפשרות של פטור מנוכחות בבית המשפט טומנת בחובה יתרונות וחסרונות, הן לנאשם עצמו והן לאינטרס הציבורי. מבחינת הנאשם בהליך הפלילי, האפשרות לפטור מנוכחות משחררת אותו מהצורך להקדיש זמן למטרה זו (ראו לדוגמה בג"ץ 1479/96, **ברקי פטה המפרס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל** [25.6.96], פ"ד נ (2) 769, וכן חוסכת ממנו את אי הנעימות במעמד בו הוא נאשם בהליך פלילי. מבחינת האינטרס הציבורי הפטור מנוכחות מאפשר יעילות וניהול מהיר יותר של ההליכים. מלכתחילה נתונה לנאשם אפשרות בחירה אם לבקש פטור מנוכחות אם לאו, אולם, אין לאפשר לנאשם לחזור בו מבחירתו ללא נימוק מספיק לאחר שניתן פסק דין



בהעדרו, שכן הדבר יאפשר שימוש מניפולטיבי בכלי של פטור מנוכחות בהתאם למידת שביעות רצונו של נאשם מהתוצאה שהתקבלה בהיעדרו. יש לבחון, איפוא, האם העובדות נשוא הערעור שבפני מצדיקות ביטול פסק הדין שניתן בהעדר המערער.

10. החסד"פ, והפסיקה שבעקבותיו, נקטו במבחן של עיוות דין לנאשם בהקשרים שונים של דיון בהעדר הנאשם, כך שנראה שזהו המבחן שיש לנקוט גם בערעור שבפני. ראו לעניין זה סעיף 128(2), סעיף 129א(ד), סעיף 130(ד) - 13(ח), וכן הפסיקה, לדוגמא פסה"ד הנ"ל בעניין ברקי **פטה המפריס**; רע"פ 5314/13, **ואלדס בלוח נ' מדינת ישראל** [3.10.13]; ע"פ (מחוזי מרכז) 8372-12-08, **תדהר גלבע נ' ועדה מקומית לתכנון לודים**, [20.5.09]; ע"פ (מחוזי חיפה) 19932-05-12, **פניני נ' מדינת ישראל - עיריית חיפה** [15.7.12].

בערעור שבפני, הטענות שהועלו בבקשה לביטול פסק הדין ובהודעת הערעור העלו אכן חשש לעיוות דין שנגרם למערער. אולם לאחר קבלת תגובת הסניגור ששללה חשש כזה, ולאחר שהמערער לא הכחיש ולמעשה אימץ את עמדת הסניגור, התבדו החששות. נמצא כי המערער פנה לסניגור שייצג אותו בבית משפט קמא וביקש ממנו להודות בתיק בהעדרו, ואף היה מודע להכרעת הדין שניתנה בעניינו.

הטיעונים באשר לזכותו של המערער ליומו בבית המשפט אינם רלוונטיים במקרה זה, ראשית משום שלמערער ניתן יומו בבית המשפט והוא בחר שלא להתייצב לדיון, ושנית משום שהמערער היה מיוצג על ידי סניגור שטען בשמו, כך שניתן לו יומו.

בנסיבות אלו אין נימוק המצדיק ביטול של פסק הדין שניתן, והוא יעמוד בעינו.

11. הערעור נדחה.

המערער יפקיד את רישיונו לצורך המשך פסילת הרשיון לא יאוחר מיום 10.7.17.

לבקשת המערער פסק הדין יישלח לצדדים בדואר. הדיון שנקבע מבוטל.

ניתן היום, ב' תמוז תשע"ז, 26 יוני 2017, בהעדר הצדדים.