

עפ"ת 42176/08/17 - שאדី מוחאמד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 42176-08-17 מוחאמד נ' מדינת ישראל
תיק חיזוני:

בפני כבוד השופט יחיאל ליפשיץ
מערער שאדី מוחאמד
נגד מדינת ישראל
משיבה

פסק דין

כלל

1. ערעור על פסק דיןו של בית המשפט קמא (כב' השופט אלכס אחטר) מתאריך 16.7.17, במסגרתו מבקש המערער שיותר לו לחזור בו מהודיותו. מדובר בהודיה שניתנה במסגרת הסדר טיעון שככל הסכומות לעונש. שני טיעונים עיקריים בפי המערער: הראשון, שהליך ההקראה לא קיים כהלוינו; והשני, שבא כוחו הקודם לא צילם את חומר החקירה טרם שהושג הסדר הטיעון.

ההlixir בביבהמ"ש קמא

2. כנגד המערער הוגש, בתאריך 11.7.17, כתב אישום לביהם"ש לטעבורה בחדרה שיחס לו עבירות של נהיגה בזמן פסילה, לפי ס' 67 לפקודת התעבורה תשכ"א - 1961 (להלן: הפקודה); נהיגה ללא רישיון, לפי ס' 10(א) לפקודה; מסירת שם כובץ, לפי ס' 62 (4) לפקודה; נהיגה בקלות ראש, לפי ס' 62(א) לפקודה; נהיגה ללא ביטוח, לפי סעיף 2(א)+(ב) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל - 1970. עפ"י הנטען, בתאריך 10.7.17 סמוך לשעה 14:00, נהג המערער בקלות ראש ולא ביטוח באום אל פאחים ולאחר חודשיאם קודם לכך, בתאריך 3.5.17, הוא נposal בנסיבות מלנוהג בת"פ (טעבורה חדירה) 15-06-2370 - פסילה לתקופה של 350 ימים. עוד נטען, כי מעבר לכך שהיא בפסילה, תוקף רישון הנהיגה של המערער פקע למעלה מ 7 שנים לפניו כן - בתאריך 15.2.10, וכן כי בעת שנעצר הוא הזדהה בפני השוטר בשם כובץ בכיר שהציג תעודה זהות ורישון הנהיגה של אחיו.

3. במקביל לכתב האישום, הוגש כנגד המערער בקשה למעצרו עד לתום ההליכים בהסתבות על נסיבות האירוע שתוארו לעיל וכן משומע עבורי התעבוריתי המכבייד שככל 54 הרשעות קודמות, ביניהן 4 הרשעות בגין נהיגה בפסילה. עוד ה奉תה המשיבה לכך שבעת ביצוע העבירה ריחפו מעל ראשו 2 מאסרים מותנים של 8 חודשים. בין היתר, נטען כי במהלך הרשותו الأخيرة נגזרו עליו, בין היתר, 6 חודשים מאסר לריצוי בעבודות שירות שהוא החל לרצותם אותה עת.

4. במועד הגשת כ"א (11.7.17) מסר בא כוח המערער אותה עת,עו"ד עלא אגבירה, כ"ק (עמ' 1 לפורתוקול): "שוחחת עם חברי ואנו מבקשים לדחות את הדיון עד ליום חמישי או ראשון על מנת שאני אוכל לבוא לדברים עם ראש השלווה. כתב האישום הוקרא לנוasm תוכנו הוסבר לו, הנאשם

עמוד 1

מבקש להשיב לאישום במועד מאוחר יותר (הדגשה זו ויתר ההדגשות בפסק הדין אין במקור - י.ל.). בא כוח המאשימה מסר שאין לו התנגדות לדחיה ובמסגרת החלטת בימה"ש צוין כי "**קבע כי ההקאה בוצעה. נדחה להקאה במעמד הנאשם לתאריך 16.7.17 שעה 13:00...**".

5. בתאריך 16.7.17 התקיים דיון נוסף במסגרת הציגו בא כוח הצדדים במשפט את הסדר הטיעון בכלל, כאמור, הסכמות לעונשה "סגורה". פורטו בהרחבה רכיבי העונשה כולל המאמרים על תנאי שיש להפועל ואופן הפעלתם. לעניין רכיב המאסר בפועל, סוכם כי יושתו על המערער 14 חודשים מאסר בפועל באופן הבא: הפעלת מאסר על תנאי שנגזר על המערער במסגרת פ"ל (תעבורה חרדה) 12, גזר דין 5740-05-12. מтирיך 29.11.15. מדובר במאסר על תנאי לתקופה של 8 חודשים; הפעלת מאסר על תנאי שנגזר על המערער במסגרת פ"ל (תעבורה חרדה) 2370-06-15, גזר דין מтирיך 3.5.17. מדובר במאסר לתקופה של 8 חודשים; סוכם, כי המאסר לתקופה של 6 חודשים שנגזר במסגרת פ"ל (תעבורה חרדה) 15-06-2370 לעיל במסגרת נדון המערער ל 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות, ירצה בחופף למאסר לתקופה של 14 חודשים לעיל, כמו כן, סוכמו רכיבי עונשה נוספים (מאסר על תנאי, פסילה בפועל, פסילה על תנאי, קנס והשבחת רכב). לסיום, סוכם על שחרור המערער בתנאים מגבלים ועל התיאצבותו לתחילת ריצוי עונשו בתאריך 22.8.17.

6. לאחר שהוצעו פרטי ההסדר ולאחר שבכתב האישום קמא הוודע שאינו קשור בו, נרשם בפרוטוקול כך: "**בא כת הנאשם: הנאשם מודה בעבירות המוחוסות לו שבכתב האישום. הנאשם מודיע להסדר ומסכים לו.**" כמו כן ולאחר הדברים לעיל, נרשם מפי המערער כך: "**אני מודה בעבודות ובעבירות המוחוסות לי בכתב האישום. אני מודיע להסדר ומסכים לו.**".

7. בעקבות כך, הרשייב בימה"ש קמא את המערער בעבירות שייחסו לו. בא כוח המאשימה עתר לאיום ההסדר ואף נימק את ההסכמה לעיכוב ביצוע המאסר בטענת המערער כי פרק הזמן דרוש לו להבטחת המשך העסקת עובדי. גם בא כוח המערער עתר לאיום ההסדר. לסיום, נרשם מפי המערער עצמו כי הוא: "**מבקש לכבד את ההסדר.**".

8. מיד בהמשך לאמר לעיל, ניתן גזר הדין. עליה מהפרוטוקול שנגזר הדין הוקרא בפני הנוכחים במלואו. בימה"ש ציין, לדוגמה, כי: "**הצדדים יבשו ביניהם הסדר טיעון אשר במסגרתו עתיד לרצות הנאשם עונש מאסר בגין סורג ובריח במשך 14 חודשים תוך הפעלת רכיבי עונשה צופי פנוי עתיד בחופף לתקופת מאסר זו.** **הנאשם הסכים לכבד את ההסדר וזאת לאחר שהבין את תוכנו, משמעוינו והשלכותינו.**" בית המשפט קמא אימץ את ההסדר וגזר את דיןו של המערער ממופרט לעיל וכן הורה על שחרור המערער בתנאים עד להתיצבותו המוסכמת לתחילת ריצוי רכיב המאסר בפועל בתאריך 22.8.17.

עיקרי טיעוני הצדדים

9. כאמור, שתי טענות עיקריות בפי המערער. הראשונה, כי לא היה מודיע לתוקן כתב האישום כנגדו וזה מעולם לא הוקרא לו; השני, כי בא כוחו הקודם לא צילם את תיק החקירה. בנוסף, טען המערער במסגרת הודעת הערעור, כי יש בידו טענות הגנה שונות אך לא הרחיב בכךן. במהלך הדיון ולאחר שצולם חומר החקירה נתען שבאמו יותר לו לחזור מהodiumו הוא יוכל להעלות מספר טענות הגנה - טענות במצב דברים בהקשר לתקופות הפסילה; טענת חרטה ממשום שלאחר שהשופט שעצר אותן הפנה את תשומת לבו כי הוא (המערער) הציג את תעודת זהותו והרישון של אחיו, השיב המערער שלא שם לב לכך ואז הציג את מסמכי זהותו הנוכנים; וכן יכול לטען כי משקל הודהתו שנגבתה בעברית הינו מופחת ממשום שליטתו המוגבלת בעברית. עוד נתען, כי יכול לא הזהר כאשר נחקיר ביחס לעבירות הסל של נהיגה בקלות ראש. לעניין הטענה הראשונה הפנה המערער להוראת סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]

תשמ"ב - 1982 (להלן: **החסד"פ**) הקבעת כך:

"**בתחילת המשפט יקרא בית המשפט את כתב האישום באוזני הנאשם, וסביר לו, אם ראה צורך בכך, את תוכנו, אולם רשאי בית המשפט לא לעשות כן לבגבי הנאשם על ידי סניגור, אם הוודע הסניגור לבית המשפט, כי קרא את כתב האישום באוזני הנאשם והסביר לו את תוכנו, ואם אישר הנאשם את ההודעה; דברי הנאשם וסניגורו יירשם בפרוטוקול.**

בקשר זה, טען המערער שכתב האישום מעולם לא הוקרא לו ותוכנו לא הוקרא והואסביר לו קודם שהודה והורשע עפ"י הוודיאתו. המערער אף חזר על טענה זו בתצהיר שהגיע בהlixir הערעור שהתקיים בפניו, שם טען כי: "**הנני מצהיר כי מעולם כתב האישום לא הוקרא לי ואף לא הסביר לי לא פעם אחת ולא פעמיים ולא בכלל, לא על ידי עו"ד אלא אגרביה ולא על ידי כל אדם אחר.**"

המערער טען כי התוצאה המתחייבת מפגם זה הינה מתן אפשרות לחזרה מהודיה ואף הפנה לרע"פ 1255/16 **חייב נ' מ"ז, 16.6.16** (להלן: **ענין חביש**). באותו מקרה הודה בא כוחו של חביש בערכאה הדינית בשם מרשו במיחס לו, במסגרת הסדר טיעון ומוביל שביהם"ש ביקש לשמעו את דברי הנאשם מצוות ס' 143 לעיל. בימה"ש העליון הורה על ביטול הרשעה ועל החזרת התקיק לביהם"ש לתעבורה. בהמשךAtIndexס ביתר הרחבה לפרטיו אותו הליך.

11. הטענה השנייה אותה העלה המערער, כאמור, הייתה שבא כוחו הקודם לא צילם את תיק החקירה. יחד עם זאת ולשלמות התמונה מסר בא כח המערער, כי עו"ד אגרביה טען - במסגרת תשובתו שתיזון להלן - שהוא עיין בחומר החקירה טרם הצגת הסדר. נטען, שאי צילום תיק החקירה מצדיק שלעצמו את קבלת הערעור. זאת ועוד, נטען כי במצב בו המאשימה מודעת לכך שחומר החקירה לא צולם עליה להודיע על כך בבית המשפט, בפרט כאשר מוצג הסדר טיעון.

12. המשיבה, מאידך גיסא, טענה שלא נפל פגם בהlixir שהתקיים בבית המשפט כאמור ולכל הפחות אין מדובר בפגיעה של ממש שיש בו להצדיק מתן אפשרות לחזרה מהודיה.

בקשר להlixir ההקראה צוין, כי מעת שבא כוחו של המערער אישר שהקראי למרשו את כתב האישום, קיימו הוראות ס' 143 לחסד"פ (רי טענת ב"כ המשיבה בדיון מתרוך 13.9.17, עמ' 5, שורות 15-16). בהמשך חזרה בה המשיבה באופן חלקי מטענה זו וגורסה כי גם אם דברי הנאשם אינם רשומים בפרוטוקול, משמצין בית המשפט בהחלטתו שההקראה קיימה חזקה שכלה הוראות החוק קיימו (פרוטוקול הדיון מתרוך 15.10.17, עמ' 20, שורות 9-11). לחילופין, נטען שגם אם נפל פגם מסוים בהlixir שהתקיים בתאריך 11.7.17, הוא רפואי בדיון העוקב שהתקיים בתאריך 16.7.17, עת המערער אישר שהוא מודה בעובדות כתב האישום וכן עתר, במו פי, לאמץ ההסדר שהוצג על ידי באי כוח הצדדים. המשיבה גורסה שיש לדוחות את טענות המערער ואביו לפיהן כתב האישום לא הוקרא למערער וכי הובטה להם שהעונש שיושת עליו לא יכול רכיב של מסר בפועל מאחריו סורג ובריח (טענה שהועלתה על ידי אבי המערער). נטען, שמדובר בטענות שאין נוכנות מבחינה עובדתית - הן נסתרו בתגובהו בכתב של עו"ד אגרביה, הן סותרות את העולה מפרוטוקולי הדיונים (ובמיוחד מפרוטוקול הדיון מתרוך 16.7.17) ואין בהן היגיון פנימי.

13. לגבי טענת המערער לפיה יש לאפשר לו לחזור בו מהודיאתו משום שבא כוחו הקודם לא צילם את תיק החקירה, הפניה המשיבה לתגובהו של עו"ד אגרביה לפיה הוא אכן לא צילם את תיק החקירה אך עיין בו ממושכות בשני מועדים שונים. נטען כי די היה בעיון בחומר החקירה ולכן גם בטענה זו אין ממש.

תצהיר וחקירות המערער ואביו וכן תגובה עו"ד אגרביה

14. כפי שהוזכר לעיל, המערער ואביו מסרו תצהירים בהם פרסו את טענותיהם העובדיות (תצהיר אבי המערער סומן **מע' 2** ותצהיר המערער סומן **מע' 3**).

במסגרת תצהירו, מסר המערער (ס' 4) כי "הנני מצהיר כי מעולם כתוב האישום לא הוקרא לי ואף לא הוסבר לי לא פעם אחת ולא פעמיים ולא בכלל, לא על ידי עו"ד עלה אגבירה ולא על ידי כל אדם אחר".

אבי של המערער מסר כי לא שמע את עו"ד אגבירה מקריא או מסביר לבנו את כתוב האישום והוסיף ש: "... כל שידעתني בהקשר להסדר הטיעון זה שעו"ד עלה אגבירה אמר לי שזה ההסדר הטוב ביותר שהוא יכול להביא" (ס' 5 לTCHAIR).

15. המערער ואבי נחקרו בפניו על תצהיריהם. בחקירותו, אישר המערער כי עו"ד אגבירה הסביר לו כי הוצע לו הסדר במסגרתו יגזרו עליו 14 חודשים מאסר. כאשר נשאל בגין אילו עבירות הוא סבר (טרם הרשעתו) שהוא הועמד לדין ועל מה לשיטתו נסוב ההסדר שהוצע לו, השיב תחילת שעו"ד אגבירה לא הסביר לו דבר, אך בהמשך השיב, טיפון טיפון, שהוסבר לו שהדבר הינו בגין שנג ללא רישיון ובגין כך שלא היה רשאי לנוהג.

לגביו אבי של המערער, בעוד - כאמור לעיל - שבמסגרת תצהירו טען שעו"ד אגבירה מסר לו שהגיע להסדר "הטוב ביותר", טען האב עת שנחקר על תצהירו, שעו"ד אגבירה אמר לו שהמעערער ידון רק למאסר בעבודות שירות לתקופה של בין 4 ל 6 חודשים. לאבי המערער לא היה הסבר מדוע טענה זו לא הועלתה בתצהיר שהגיש. האב הוסיף בחקירותו, שלא נכח בדיון עת הוגצ הסדר בבית המשפט ורק כשוחר לביתו הבין שבנו נדון למאסר לתקופה של 14 חודשים.

16. עוד קודם להגשת התצהירים, מסר עו"ד אגבירה את תגובתו במסגרת מכתב מתאריך 9.9.17 שהופנה לבא כוח המערער (התגובה סומנה **מע'1**). במסגרת זו מסר עו"ד אגבירה, בין היתר, את הדברים הבאים: "**יודגש כי כתוב האישום הוקרא למעערר בטרם הרשעתו, ואך הוקרא לו פעמיים, מכיוון ובתיק הנ"ל היו שתי ישיבות כאשר בכל ישיבה הקראתי לנאים את כתוב האישום ושמעתית את עמדתו לכך, מעבר לכך שהנאשם הודה בחקירתו במינוחס לו.**" עו"ד אגבירה המשיך ותייאר בתגובתו את הדיון שהתקיים בתאריך 16.7.17, אז הסביר למעערר, בנסיבות אבי ובני משפחה נוספים, את כתוב האישום ואת פרטי ההסדר. עו"ד אגבירה ציין שהמעערר הסכים להסדר ואך הביע שביעות רצון ממנו - הן במועד הדיון והן כאשר שוחרר בתנאים מגבלים כשיועטים לאחר תום הדיון. לא זו אף זו, עו"ד אגבירה מסר כי נפגש עם המערער תקופה מה לאחר שחרורו והשניים אף דנו אודות האפשרות להגיש בקשה לשב"ס למיון מוקדם.

לענין הטענה כי לא צילם את תיק החקירה, מסר עו"ד אגבירה כי הגם שלא עשה כן, הוא עיין בתיק בשני מועדים שונים - הן במהלך הדיון הראשון שהתקיים בתאריך 11.7.17 והן במסגרת הדיון שהתקיים בתאריך 16.7.17. עו"ד אגבירה ציין כי במועד הראשון הוא עיין בתיק החקירה "כמעט שעניינים", והוסיף שהוא זה שיציג את המערער בהליכים בהם הוא נדון למאסרים על תנאי שהופיעו במסגרת ההליך הנוכחי ולכן החומר הנוגע לכך היה ברשותו.

דיון ומסקנות

17. המערער העלה שני טענות גורס שככל אחת מהן צריכה להוביל לקבלת הערעור באופן שיותר לו לחזור מהodiumו וההליך יוחזר לניהול בית משפט קמא. בנוסף, העלה המערער טענות הגנה אפשריות שיועלו על ידו במידה ויתר לו לחזור מהodiumו. כפי שיזכר להלן, אין בידי לקבל את טענות המערער.

18. טענתו הראשונה של המערער הינה כי הליך ההකראה לא קיים כהילכתי. בהקשר זה הפנה בא כוח המערער לדין שהתקיים בתאריך 11.7.17. באותו מועד מסר בא כוחו דאי של המערער, עו"ד אגבירה, כי: "... כתוב האישום הוקרא לנאים תוכנו הוסבר לו, הנאים מבקש להסביר לאישום במועד מאוחר".

... יותר". בית המשפט קמא קבע כי: "... ההחלטה בוצעה ...".

19. לא יכול להיות חולק שנפל פגם מסוים בהליך ההחלטה. כפי שכבר הוזג לעיל, ס' 143 לחס"פ קובע שני אפשרויות לפתח את המשפט - האחת, בההחלטה כתוב האישום על ידי בית המשפט והסבירתו תוכנו במידת הצורך; והשנייה, באם הנאשם מויצג, ניתן להסתפק בהודעה של בא כוח הנאשם כי קרא את כתוב האישום באזני הנאשם והסביר לו את תוכנו. יחד עם זאת - זה הדבר החשוב לעניינוCut - לא די בהודעת הסגנור אלא נדרש גם שה הנאשם עצמו אישר את דברי בא כוחו. החוק אף מחייב שדברי בא כוח הנאשם ודברי הנאשם עצמו יירשםו בפרוטוקול.

מטרת הטעיף הינה להבטיח, כבר (ובמיוחד) בתחילתו של ההליך, שה הנאשם מודע למatters האישומיים נגדו, כדי שלא יוווצר, לדוגמה, מצב בו מתנהל ההליך נגדי נאשנים שאינם מודע למatters האישומיים נגדו. אפנה בהקשר זה כאמור בבש"פ 1948/03 **שילון נ' מ"**, 10.3.03. באותו ענייןណונה השאלה האם החל המשפט לצורך מניין 30 הימים בהקשר לס' 60 לחוק המעצרים. הנאשם באותה מקרה לא היה מויצג, אך הדברים נקבעים גם לגבי הנאשם מויצג. בית המשפט ציין שם כי:

"**הוראת סעיף 143 המחייבת כי בית המשפט יקרה באזני הנאשם הלא מויצג את כתוב האישום, ובמידת הצורך יסביר לו את תוכנו נועדה להבטיח כי הנאשם יהיה מודע למatters האישומיים נגדו ויבין אל נכון את תוכן ההליך הפלילי המתנהל נגדו.** מודעות זו מתחייבת כדי לאפשר לו להתגונן כראוי, ולמצות את מכלול זכויותיו הדינומיות. דרכו כלל, הגשתה תכלית זו מצריכה כי בית המשפט י מלא בקפידות אחר דרישות החוק ויקרא באזני הנאשם את כתוב האישום ויודיע כי הוא הבין את תוכנו. יחד עם זאת, מקום בו מתקיימת ישיבה שנועדה לתחילת המשפט וה הנאשם מודע כי קיבל את כתוב האישום, קרא אותו, והבין אליו והוא מתייחס לגופו של הנאשם באופן שਮובן וכי הבין אל נכון את אופי האישומים נגדו, ניתן לראות בכך תחילת המשפט הנדרשת סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי והן לצורך סעיף 60 לחוק המעצרים. **שהרי תכלית ההגדירה של תחילת המשפט בסעיף 143 לחוק היא בהבאת תוכנו של כתוב האישום לידיות הנאשם - וזה נתמלהה.** תכליתו של סעיף 60 - להבטיח כי לא ישב אדם במעצר ללא שפטו החל בהבאת תוכנו של כתוב האישום לידיותו ולהבנתו - וזה נתמלהה. **אף שחשיבות דרכו כללה להකפיד על דרישות ההליך ההחלטה של כתוב האישום, הרי אם מדובר בפגם טכני בלבד שאינו יוריד למatters העניין ואין פוגם בזכויות המהוויות של הנאשם, אין בכך כדי לפסול את ההליך מעיקרו . . .**".

אמנם, כאמור, כי הוראת ס' 143 לחס"פ לא קיימה. על בית המשפט קמא היה לשואל את המערער עצמו אין חולק, ואולם, כי הוראת ס' 143 מחייבת את כתוב האישום להזכיר את ההליך מועד אחר.

20. ואולם בעצם הקביעה שנפל פגם בהליך אין די, אלא יש לקבוע את עצמתו, את משמעותו והשלכותיו, אם בכלל, על ההליך בכללו והכל בשים לב לתכליות ס' 143 לחס"פ ותוך שבותנים האם תכליות אלה מולאו בדרךים אחרות או במועד אחר.

21. עיר כהURA כללית, שבוחנת פגמים בהליך הפלילי והמשמעות הנובעת מכך, מוכרת לאורך כל שלבי ההליך הפלילי והמבחןים המוחלים בנדון הינם דומים. כך, בתחלת ההליך כאשר מועלית, לדוגמה, טענה של הגנה מן הצדק, יש לזהות את הפגיעה הנטען; לאחר מכן יש לבחון אם בקיומו של ההליך חרף הפגיעה יש ממשום פגעה חריפה בთוחשות הצדקה וההגינותה תוך איזון כלל האינטרסים הרלוונטיים (נסיבות המקירה הקונקרטי, חומרת העבירה, הפגיעה בידי הנאשם להtagnon ועוד) ורק לאחר שבית המשפט הגיע למסקנה שקייםו של ההליך כרוך בפגיעה בתוחשות הצדקה וההגינות, יש לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגיעה שנטגלו באמצעות מתוונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתוב האישום (ויר' בנדון ע"פ 4855/02 מ"י נ' בורובי, פ"ד נת(6) 776). בשלב שמיית הראיות, כאשר מועלות טענות נגד קובלות הודה או ראייה,

יש - לפי דוקטרינת הפסлот הפסיכית - לעורך איזון במסגרתו תובה בחשבון הפגיעה בזכות הנטענת, היקפה וחומרתה, זכותו של הנאשם להיליך הוגן, אופיה וחומרתה של אי החוקיות, חשיפת האמת והגנה של שלום הציבור, חומרת העבירה והענק והتواלת החברתיות בפסקילת הראייה או ההודאה, ועוד שיקולים רבים נוספים. מדובר בדוקטרינת פסולות יחסית ונקבע בהקשר זה כי **"לא כל סטייה מכך החקירה ולא כל אמצעי שהופעל בחקירה, גם אם אינם מקובלים על בית המשפט, יביא לפסקילת הראייה"** (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461; וכן ר' בנדון רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מ"**, 6.3.12). גם בסיומו של ההליך, במסגרת גזר הדין, ניתן **"לשקלל"** פגמים שנפלו בהליך על פי אמות מידיה דומות, בשינויים המחייבים, לאלו שנדרנו לעיל (ור' בנדון לדוגמה, האמור בע"פ 10715/08 ולס נ' מ", 1.9.09 (דעת המיעוט); ע"פ 6145/10 **פלוני נ' מ"**, 21.8.13; ע"פ 10/1361 **מ"י נ' זגורין**, 2.6.11; ע"פ 481/12 **פלוני נ' מ"**, 30.12.14).

22. קיצורי של דבר, העובדה שנפל פגם בהליך החקירה אינה מובילה בהכרח למסקנה שיש לקבל את יתר טענות המערער. נזכיר כי תכלית ס' 143, כאמור, הינה לוודא שהנאשם מודע למatters האישומים נגדו. בענייננו, יש לזכור כי ההליך אמן החל במועד הדיון הראשון (11.7.17) אך המשיך והסתיים במועד מאוחר יותר - בתאריך 16.7.17. זאת ועוד, גם שנפל פגם מסוים במועד הדיון הראשון, אין לטעמי להתעלם כליל מהודעת בא כוח המערער שצין במועד הדיון הראשון כי החקירה למרשו את כתוב האישום והסביר לו את תוכנו.

23. אתה עוד וזה העיקר בהקשר זה - ההלך בבית המשפט كمאה המשיך בديון שהתקיים בתאריך 16.7.17. באותו מועד התקיים הליך ממושך יחסית, ממשתקף בפרוטוקול הדיון, במהלכו לפקח המערער עצמו חלק אקטיבי, דבריו נרשמו בפרוטוקול הדיון ובסיומו של ההליך החקירה בית המשפט كمאה גזר הדין בנסיבות הצדדים.

בתחילת הדיון הציגו בא*י* כוח הצדדים את פרטי ההסדר. אין מדובר בהסדר **"קצר"** **ולאקווי,** אלא - לנוכח עבורה המכבד של המערער - בהסדר מפורט למדי שככל ענישה **"סגורה"** וכן התייחס למספר מסרים על תנאי. לאחר שככל פרטי ההוראות הוצגו ונרשמו בפרוטוקול הדיון ולאחר שבית המשפט كمאה הודיע שאינו כובל בפרטיו ההסדר, הודיע בא כוח המערער כי מרשו מודה בעבירות המוחוסות לו בכתב האישום וכן מודע להסדר ומסכים לו.

לאחר הדברים לעיל, נרשם מפי המערער כך: **"אני מודה בעבודות ובUberiyot המוחוסות לי בכתב האישום, אני מודע להסדר ומסכים לו."**

בעקבות כך, הרשע biham שקמא את המערער בעבירות המוחוסות לו ולאחר שבאי כוח הצדדים עתרו לaimozהסדר, נרשם מפי המערער, במסגרת **"זכות המילה الأخيرة"**, כי הוא: **"מבקש לכבד את ההסדר".** לאחר האמור לעיל, הוקרא גזר הדין ובית המשפט קמא צין באופן מפורש כי: **"הנאשם הסכים לכבד את ההסדר וזאת לאחר שהבין את תכנו, משמעתו והשלכותיו".**

יודגש, כי גם ביום לא נטען מפי המערער כי הפרוטוקול אינו משקף את מהלך הדיון, משמע - מדובר במאי שנכח בדיון, لكن בו חלק פעיל, אישר שהוא מודה בעבודות כתב האישום, אישר כי הוא מודע להסדר הטיעון ואף עתר לאמציו.

24. טענת המערער הינה, בפועל, כי גם אמר שהוא מודה בעבודות כתב האישום, לא ידע את תוכנו שכן זה לא הוקרא לו על ידי בא כוחו מעולם. מדובר בטענה שלא ניתן לקבל ראיית, במסגרת ההליך שלפני התקבלת עמדת עו"ד אגרביה לנטען נגדו. כמפורט לעיל, עו"ד אגרביה תיאר כי החקירה והסביר למערער את מהות כתב האישום ואת תוכנו ואף קיבל באופן מפורש את הסכמתו מראש לפרטיו ההסדר ואף את תודתו לאחר מכן.

שנית, טענת המערער שלא היה מודע לתוכן כתוב האישום הינה מוקשית, לשון המעטה, לנוכח כלל נסיבות המקה. נזכר, שהמעערער נעצר מיד סמוך לאחר שנטפס נהג בשלילה, ללא רישיון תקף ובאשר הנסיבות שתוארו לעיל. המערער אישר עת נחקרו על תצהיריו, שאכן ידע שתכתב האישום הוגש בהקשר לאותו אירוע. המערער ואביו לא הותירו עת נחקרו על תצהיריהם, רשם חיובי, לשון המעטה. המערער "עשה נכון" באופן מלאכותי למדוי להראות שאנו שולט בשפה העברית. טענותו כי כתוב האישום לא הוקרא ולא הסביר לו עובר להודיותו הייתה בלתי מהימנה בעיליל. דברים דומים ניתן לציין גם בהקשר לחקירת אביו שהגדיל וטען, לראשונה עת נחקר, שהובטח לו על ידי עו"ד אגבירה שבנו ידונם במספר חדש עבודות שירות בלבד. מדובר בטענה שלא ניתן לקבל.

25. נתתי דעתך לטענות המערער כי יש לאפשר לו לחזור בו מהodayתו כדי שיוכל להעלות טענות הגנה, אך הדבר נטען בعلמא ולאabisos. אפונה בהקשר זה להלכה לעניין טענת של ביצוג. נפסק שאין דין בהעלאת טענות בعلמא וכי המבחן לקיומו של עיות דין בהקשר זה הינו סיבתי-תוצאתי, הינו - יש להראות כי אלמלא הייצוג הקושל אפשר שתוצאת ההליך הייתה משתנה.

בע"פ 07/10153 קייסי נ' מ"י, 30.7.12 צוין בהקשר זה כי:
"אין די בסבירה של עורך דין פלוני, המציג נאשם בערעור, כי עורך דין אלמוני, שניהל את ההליך בבית המשפט דלמטה, חדל מחדל, שגה, או לא מיצה עד תום טענות הגנה למיניהן (שם, עמ' 45). אכן, מה שנראה בעיניו של פרקליט אחד כמחלול או כניהול כושל של ההגנה אינם בהכרח כללה" (ע"פ 7/678/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 לפסק דיןו של השופט א' לוי [פורסם ב公报], 3.7.2007), ולעתים מדובר בלא יותר מחוכמה של אחר מעשה. יתרה מכך, אף אין זה תפקידו של בית משפט של ערעור לבחון בדייעבד מה הייתה הדרכ הטובה ביותר מביחתו של הנאשם לניהול משפטו. על בית המשפט לשאול עצמו האם השגת צדק ומונעת עיות דין מחייבים את תיקון המשגה או הכשל שנוצר כתוצאה מהתנהלות בא כוח הנאשם בערכאה הדינית. . "

ובע"פ 2921/13 ריטבורג נ' מ"י, 1.1.15 צוין כי:
". . אין די בהצגת רשימה של טענות, עדים או ראיות, בהם, בא כוחו הקודם של הטוען לכשל ביצוג, לא השכיל להשתמש, שכן איננו תרים אחר קוו הגנה מיטבי, בו ניתן היה לנתקוט. מדובר במבחן אובייקטיבי, הבוחן את השאלה "האם קיימים חשש סביר כי הפגיעה בזכויות הנאשם השפיעה על שיקול הדעת השיפוטי כך שגדלה הסבירות להרשעת שוא" (ע"פ 446/01 רוזמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ' 5(25, 45 (2000)). ההצדקה לקיומו של מבחן מחייב זו נעוצה בהבנה, כי לצד חשיבותה של זכות הייצוג, קיימת גם מחויבות לעקרון סופיות הדין, הבנה התומכת בגישה לפיה אין לחזור ולדוש בהכרעתו הקודמת של בית המשפט "רק מפני שהוא-כחו הנוכחי של הטוען אינו רואה עין בעין עם בא-כוחו הקודם את דרך הייצוג" (ענין ابو טיר, בפסקה 11, וראו גם, ע"פ 2950/14 אליאור ח' נ' מדינת ישראל (8.5.2014), פסקאות 53-59).

טענות הגנה (וליתר דיוק האפשרות להעלאה עתידית של טענות אלה) נמצאו על ידי כבלתי מבוססות ואף מאולצות. לחזור אפונה לעובדות היסוד בענייננו והן כי המערער, שתווך רישיון הנהיגה שלו פקע כבר בשנת 2010, ולאחר שבתאריך 3.5.17 נפלט בנוכחותו ולנהוג במשך 350 יום, נתפס נהג בתאריך 10.7.17 והציג בפני השוטרים תעודה זהות ורישון של אחיו.UPI המערער לא הייתה, לא בעת חקירותו ולא ביום, כל טענה כיצד סבר שהוא רשאי נהוג בחודשים לאחר שנטפס לתקופה של 350 ימים וכי "התבלבל" עת הציג לשוטרים את רישון הנהיגה של אחיו כאשר רישיון הנהיגה שלו פקע כבר בשנת 2010 (...). טענותו כי אינו שולט בעברית אינה יכולהprecedה להן לנוכח כלל נתוני המקה והן משומם שמדובר בטענה עובדתית שאין בה ממש - יכולה מתיק

- החקירה (המערער עצמו אישר בהודעתו כי הוא שולט בעברית) ולאור התרשומותי כאמור לעיל. 26. כפי שצווין לעיל, בא כוח המערער הפנה לפסק דין של בית המשפט העליון בעניין חビש. יחד עם זאת, קיימים שונים בין המקרה שלפנינו לבין עניין חביש. באותו מקרה (פ"ל תעבורה עכו 15-08-7450) נפתח הליך בתאריך 15.8.20. באותו מועד נרשם מפי הסניגור כי: "**הקראתו לנאשם את כתב האישום.** **עמדתו תימסר במועד נדחה.**" דבריו הנאשם עצמו לא נרשמו. במועד הנדחה, בתאריך 15.9.17, מסר סגנוויל הנאשם כך: "**כתב האישום הוקרא באוזני הנאשם והסבירתי לו את תוכנו. מרשי מודה בעובדות המפורטות בכתב האישום.**" מיד לאחר מכן, לא קבלת עמדת הנאשם, הרשיע בית המשפט לתעבורה את הנאשם. זאת ועוד, רק לאחר מתן הכרעת הדין הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון שככל שענישה מוסכמת הגם שההסדר הושג, כך עלה, עודטרם החרשעה. גם בשלב זה לא נרשמו דבריו הנאשם ("זכותו ל'מילה האחרון') ובית המשפט גזר מיד בסמוך את דין. יצא, שבאותו הליך בית המשפט לתעבורה הרשיע את הנאשם לא שהאחרון אישר שכותב האישום הוקרא והואסביר לו, לא שהודה (הוא עצמו) בעובדות כתב האישום וללא שניתנה לו זכותו לומר את דבריו בטорм שגנון דין. זאת, כך עלה, הימה הסיבה להחלטת בית המשפט העליון, במסגרת רשות ערעור פלילי, לאפשר לו לחזור בו מהודיותו (וגם זאת נעשה **"לא בלי התלבטות מהותית מסוימת"** בשים לב לעמדת בא כוחו בבית המשפט קما שעמד על כך שפרטיו ההסדר הסבירו לנאשם עובר למטען גזר הדין).
- ענינו, כאמור, שונה מכך לזכה מעוניין חביש. חרף הפגם שנפל בדיון הראשון בעניינו, אך לא התבקש המערער לאשר את דבריו בא כוחו דאז שכותב האישום הוקרא והואסביר לו, פירוט מהלך העניינים בדיון השני - אך הודה המערער במיחסו לו - לא מותיר מקום לספק שהמערער היה מודע היטב למהות כתב האישום, לנען ככלפי מבחינה עובדתית ולאישומים מיוחסים לו. אחזור ואפנה לסקירת לוח הזמנים ממעצרו ועד הodieתו, וכן לדברים שנרשמו מפי המערער עצמו בפרוטוקול הדיון. 27. עוד אפנה לפסק דין של בית המשפט העליון שניית לאחרונה במסגרת רע"פ 1094/15 **יחיאלב נ' מ'י**, 17.8.23 (להלן: **ענין יחיאלב**). באותו עניין נדון עניינה של נאשמה שהוטל עליה (גם) צו מבנן. לאחר שלא עמדה בתנאי הכוונה הופקע והוא נדונה למסר מאחורי סוג ובריח. בית המשפט העליון התייחס לטענה כי טרם שנקבע צו המבחן לא הובירה לנאשמת, בהתאם לס' 3 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט - 1969, משמעות אי מילויו. בית המשפט העליון עמד על חשיבות مليוי הוראות סדרי הדין בפלילים שכן אלה נוגעות לזכויות הבסיסיות של האדם ויש בהן כדי להשליך על חירותו. בהקשר לנזקיונו אותו מקרה ואי מילוי הוראות ס' 3 לפקודת המבחן, נקבע כי משלא מולאו הוראות הסעיף כתבן וכלשון, לא ניתן לומר שהנאשמה באותו מקרה הבינה את משמעות צו המבחן, את חובהה לשתף פעולה עם שירות המבחן ואת השלכות אי שיתוף פעולה שכזה.لاقאורה, יכול הטוען לטעון כי המסקנה אליה הגיע בית המשפט בעניין יחיאלב תקפה בשינויים המחייבים גם בעניינו. ואולם, אני יכול להיות שותף למסקנה שכזו. אפנה בהקשר זה לדברים שהובאו בעניין יחיאלב, שם צוין באופן מפורש כי החובות הדינניות המוטלות על בית המשפט הינן מגוונות ושונות וכן כי **"כל אחת מהחוויות הנ"ל - טעםיה ותכליתיה עימה יש לבחון אותן על פי הקשר המשפטי המתאים ונסיבותו הפרטניות של המקרה בו מדובר. מתחם התוצאות האפשריות של הפרת אותן מהחוויות הנ"ל גם הוא נרחב, וכן בין בטלות מלאה (void in ab initio) לבין "בטלות יחסית". מכאן שאין בהכרח השלכה להוראות הנ"ל (שהובאו בעיקר למען שלמות התמונה) - לעניינו, בו אדון מיד בסמוך."** 28. מכלל האמור לעיל עולה שחרף הפגם המסוים שנפל בתחילת המשפט בכך שלא התבקשה ולא נרשמה תגובת המערער עצמו לדבריו בא כוחו (שצווין שכותב האישום הוקרא והואסבירו למרשו), גם זה רופא

ותוקן במהלך הדיון העוקב ולא נותר ספק כי טרם הודיעתו, הוא הבין את מהות כתוב האישום ואת פרטיו ההסדר. מדובר בפוגם שאינו יורד לשורשו של עניין ואינו מצדיק, בנסיבות המקירה שתוארו לעיל, את קבלת הערעור. כאמור, כאמור, במערער שידע הטוב את מהות העובדות המוחוסות לו ואת העבירות בהן הואשם. הודיעתו הייתה 6 ימים בלבד לאחר האירוע שהוא נעצר בגין ובנוגע אליו הוגש נגדו כתוב האישום. בא כוחו דאז קיימים אל מול המאשימה משא ומתן שהבשיל להסדר טיעון מפורט שככל ענישה מוסכמת שזכה לאישורו המפורש של המערער. מודעותו למהות האישומים נגדו עולה באופן ברור מכל הנסיבות, מדובר הערעור שנרשמו בפרוטוקול, מתגבת בא כוחו הקודם וכן מהתרשםתו הבלתי אמצעית מהמערער ומאביו עת נחקרו על תצהיריהם. لكن, לא ניתן לטעון כי נגעה זכות מהותית של המערער, או כי נגרם לו עיוות דין כלשהו (ור' בהקשר זה ס' 215 לחס"פ).

29. אולם נימוקים ממש - וזה למעשה הצד השני באותו מطبع - הביאו אותו למסקנה שאין להתייחס למערער לחזר בו מהודיעתו. ס' 153(א) לחס"פ קובע כי בית המשפט רשאי "**בכל שלב של המשפט**", ושלב הערעור בכלל זה, לחזר בו מן ההודיה "**ণনিমোক্ষ মুখ্যত্বের শিরশ্রম**". נקבע, כי מtan היתר שכזה עשה רק במקרים "נדירות וחריגות" זאת, למשל, כאשר ההודיה ניתנה שלא מאופן חופשי ורצון, כאשר הנאשם לא הבין את משמעותה הודיעתו, או כאשר זו לא הושגה כדין מסיבות שונות (ור' בנדון ע"פ 6028/13 פלוני נ' מ"י, 20.3.14, להלן: **ענין פלוני**). בעניין פלוני נעשתה הפניה לגישה מוקלה ולפיה אף אם הודיעת הנאשם ניתנה מרצון חופשי, יש מקום לאפשר לו לחזר מהודיה, אך זאת "עשה לאחר בחינת הסיבה האמיתית לכך, כגון רצון כן להוכיח חפות. יחד עם זאת, צוין שהדבר יעשה על פי רוב במצבים בהם הבקשה לחזר מהודיה הועלתה טרם גזר הדין וככל שהבקשה מועלית בשלבים מאוחרים יותר של ההליך, כך הנטייה לשארה תקתן. בית המשפט בעניין פלוני אף הפנה, בין היתר, לע"פ 3227/10 (ע"פ 10/3227 פלוני נ' מ"י, 14.1.11), שם צוין כי "**יש להתייחס להודאת הנאשם בתוך כוality בית המשפט בראיות הראייה.**" **הנאשם אינו בגדר 'סוחר בשוק' המשפט הפלילי. הוא אינו רשאי לשמור את כל הקלפים באמצעותו ואינו בן חורין לעبور מהודאה לכפייה בכל עת אשר יחפוץ.**" בענייננו, לא מצאתו כי התקיימו "ণনিমোক্ষ মুখ্যত্বের শিরশ্রম" למתן היתר לחזרת המערער מהודיעתו. פירטתי לעיל את מהלך הדינום שהתקיימו בבית המשפט קמא מהם עליה שהמערער היה מודע לפרטי ההליך המתנהל כנגדו והוא מודע ונagnet הסכמתו להסדר הטיעון; הבאתה את דבריו המערער שנרשמו בפרוטוקול הדיון מפיו, הן טרם הרשעתו והן טרם גזר הדיון; הבאתה את תגבותה בא כוחו באותה הילך לדברים שנטענו כלפיו; הפניה לכל נסיבות האירוע מהן עולה כי המערער היה מודע לנסיבות המתנהל כנגדו וכן ציינתי כי המערער לא העלה באופן רציני ولو טענת הגנה אחת שיש בה להbias לקבלת בקשהו.

30. טענותו השנייה של המערער הינה כי אין אפשרות תיק החקירה על ידי עו"ד אגבריה צריך להוביל, ככלעצמו, למתן היתר לחזרה בו מהודיעתו.

31. אין חולק אודות חובתו של כל סניגור, בכל תיק ובכל מצב לעין וללמוד את תיק החקירה שעל בסיסו הוגש כתוב אישום בהילך בו הוא מייצג. עוד אין חולק אודות חובתה של המאשימה לאפשר לנאשם ולבא כוחו לעין בתיק החקירה ולהעתיקו מקום שהוא מעוניין בכך. התכלויות לכך הינן זכות הנאשם למשפט הוגן, זכותו לעורך הגנתו ולהעירך כראוי למשפט, הערך של גילוי האמת וכן צמצום פערו הכוחות בין התרבות להגנה (ור' בנדון האמור בבש"פ 13/8252 מ"י נ' **שינר**, 23.1.14).

32. במרבית המקרים בהם נדונה הסוגיה של עין בחומר החקירה, להבדיל מהעתקתו, מדובר בסיטואציות "הפוכות" מב unin'ינו, היינו מקרים בהם הנאשמים היו מעוניינים גם להעתיק את חומר החקירה. לרוב, מדובר היה במקטע קונקרטי מטור חומר החקירה לגבי נצורה בעו"תות במתן אפשרות העתקה, משומם פגיעה

בפרטיות, סודיות, או סיבה אחרת כגון מניעה שבדין (לדוגמה ס' 5ב' לחוק לתיקון דין הראיות (הגנת ילדים), תשט"ז - 1955). באוטם מקרים היהת זו המאשימה שטענה כי ניתן להסתפק בזכות העיון בלבד. נקבע בהקשר זה, על פי רוב, כי זכות העתקה היא נלוית ומשנית לזכות העיון (בש"פ 6022/96 מ"י נ' מזור, פ"ד (3) 686). יחד עם זאת, נקבע שיש לבדוק כל מקרה לאגופו וזאת כדי להבטיח זכויות הנאשם למשפט הוגן ולניהול הגנתו באופן יעיל ומיטבי לא תקופה (בש"פ 8706/07 מ"י נ' פלוני, 07.11.07).

.33. **עדותת הינה** (ודומני שלא יכולה להיות עדות אחרת), שטוב עשה כל סניגור באמיעתיק את תיק החקירה שעלה בסיסו הוגש כתוב האישום כנגד הנאשם אותו הוא מייצג. אכן, צילום התקיק של עצמו מבטיח עיון אך הוא בהחלט מקל על מלאכת העיון - שהוא חובתו הבסיסית והראשונית של כל מי שאינו מבטיח עיון בין הבדיל בין חשיבות הבסיסית של כל סניגור לעיון, ללמידה ולהכיר את תיק החקירה, נאשם בפלילים. ועודין, יש להזכיר האפשרות להעתיק החקירה היא האמצעי ללמידה התקיק, אך אינה התכלית. אין סברות שישי לקבוע חובה גורפת בכל תיק ובכל מצב, לצלם ולהעתיק את תיק החקירה. ציינתי שהמצב הרצוי אך אין מקום, כאמור, לקביעת חובה שכזו. זאת ועוד, אפנה להוראות ס' 74 ו 75 לחדס"פ הנוגעות לסוגיה זו - ס' 74 קובע את החובה המוטלת על המאשימה לאפשר לנאנם לעיון בחומר החקירה ולהעתיקו. יחד עם זאת, ס' 75 לחוק קובע כי "אין בחומר החקירה או העתקה ממנו יהיו במשרד טובע או במקום אחר שתובע הוועיד לכך . . ." - משמע, העתקת חומר החקירה הינה אפשרית (וכמובן אף מועדפת), אך גם עיון שאינו כולל העתקה הינו אפשרי.

.34. בענייננו, טען בא כוחו הקודם של המערער במסגרת תגבורתו שנסקירה לעיל, כי עיון בתיק החקירה בשתי הזדמנויות שונות וכן ציין כי אחת מהן הייתה יסודית וממושכת. בנסיבות העניין, משומם היקפו המוצמצם יחסית של התקיק, לא ניתן לקבוע כי טענה זו אינה סבירה או נכונה (imbroglio אמיתותה). משכך ולאחר מכן מסקנתי אודות אי חובה בדיון של סניגור להעתיק את תיק החקירה, דין טענת המערער - להידחות.

.35. סוף דבר, אני מורה על דחיתת הערעור. המעערער יתיצב לרשותו עונש המאסר בבית המעצר קישון בתאריך 7.11.17 עד השעה 10:00. עד למועד לעיל, ימשיך המערער להיות נתון בתנאים המגבילים שלו עד כה.

.36. המציאות תשלח עותק מפסק הדין לשב"ס.

ניתן היום, ד' חשוון תשע"ח, 24 אוקטובר 2017, בהדר הצדדים.