



ע"פ 17243/09/22 - ד' פ' נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 17243-09-22 פ' נ' מדינת ישראל ואח'

בפני כבוד השופט יואל עדן - אב"ד
כבוד השופטת גאולה לוין
כבוד השופטת טל לחיאני שהם
המערער:
נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ציון קינן - פמ"ד
ערעור על החלטתו של בית משפט השלום באר שבע (כב' השופטת זהר דלב להמן) בת.פ.
49810-08-16 מיום 18.07.22.

פסק דין

השופט יואל עדן, אב"ד

כללי

1. זהו ערעור על החלטת בית משפט השלום מיום 18.7.22 במסגרתה דחה בית המשפט את בקשת המערער לחזור בו מהסכמה לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982 ("החסד"פ").

המערער טוען כי כלל לא נתן הסכמתו לפי סעיף 94(ב) לחסד"פ, הודעה אשר הוגשה בדבר הסכמת הצדדים היתה ללא הסכמתו, הוא גם לא הסכים לחזרה מכפירה אשר צוינה בהודעה זו, לא הוסברו לו האופציות הקיימות, עומד ועמד על גרסתו, לא נתן אישור לדבר בשמו או לחתום על מסכמים בשמו, במיוחד כשהוא לא נוכח, והוא מבקש לחדש את ההליך או לזכותו.

בבסיס ערעור זה עומדת הוראת סעיף 94(ב) לחסד"פ ויסוד ההסכמה הנדרש להחלטה, לצד שאלת קבלת ההסכמה שלא בנוכחות נאשם.

נאמר כבר עתה כי מצאנו שדין הערעור להתקבל משני טעמים מרכזיים, האחד הוא הספק בדבר התקיימות יסוד ההסכמה הנדרש לפי סעיף 94(ב) לחסד"פ, והשני, הקשור בחלקו בנימוק הראשון, הינו ביצוע התהליך הדיוני של הצגת ההסכמה הנטענת ומתן ההחלטה, ללא נוכחות הנאשם.



הטעם הראשון נעוץ בעקרון הברור מאליו על כי - בהעדר הבנה אין הסכמה, הטעם השני נעוץ בכך שחובת קיום ההליך הפלילי בפניו של נאשם נועדה, בין היתר, לבירור קיומה של אותה הבנה, וכפועל יוצא ממנה, ההסכמה.

ההליך בבית משפט השלום וההחלטה מיום 18.7.22

2. כנגד המערער הוגש כתב אישום אשר ייחס לו ביצוע עבירת תקיפה סתם כנגד בת זוג, המערער כפר בתקיפת המתלוננת, וכפר **"כפירה מוחלטת"** באמור בכתב האישום על כי סטר למתלוננת ובעט בה.

החלה שמיעת ראיות ואף נשמעה עדות המתלוננת, ובטרם הדיון אשר נקבע לסיום פרשת התביעה ולפרשת ההגנה, הוגשה ביום 18.4.21 לבית המשפט **"הודעה מטעם הצדדים"** אשר כתובים בה שמות ב"כ המאשימה וב"כ הנאשם, כמי אשר מגישים את ההודעה, ללא חתימות, ונוסחה כדלקמן:

"הצדדים מבקשים להודיע לבית המשפט בהתאם לסעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, כי הגיעו להסכמה לפיה הנאשם יחזור בו מכפירתו, וכי המאשימה תחזור בה מכתב האישום. לאור האמור מתבקש בית המשפט לבטל את כתב האישום".

בו ביום, 18.4.21, ניתנה בפתקית, על גבי ההודעה, החלטת בית משפט השלום כדלקמן:

"בית המשפט מבטל את כתב האישום לפי הסכמת הצדדים על סמכותו לפי סעיף 94(ב) לחסד"פ וזאת לאחר שהנאשם, על פי הודעת הסגור, חזר בו מכפירתו". (כך לשון ההחלטה).

בהמשך ההחלטה הוראות לגבי ביטול ישיבת ההוכחות וביטול זימון עדת תביעה, והוראה כי **"המזכירות תסגור התיק"**.

למחרת היום, 19.4.21, הוגשה על ידי המערער עצמו בקשה לבית משפט קמא אשר בתחילתה כתב: **"אני רוצה להבהיר דבר פשוט אני לא מסכים ולא כופר בהודאתי!"**. המערער הוסיף וכתב דברים וטענות גם כלפי בא כוחו, על כי לא הסביר בצורה נכונה מה הוא מתכנן ואיך הם מתקדמים בתיק, ושהמערער תמיד אומר שהוא זכאי ולא אשם בכלום, והסנגוריה הציבורית כל פעם עושה לו עוול, וטענות רבות נוספות, לרבות על כך שהוטעה, וכתב כי אינו מסכים להחלטה שהתקבלה, והוא מעוניין שבית המשפט ישמע ויראה את הראיות שיש לו בתיק.

בו ביום 19.4.21 ניתנה החלטה במסגרתה התבקשה תגובת ב"כ הנאשם ותגובת ב"כ המאשימה, ונכתב אף בהחלטה: **"בית המשפט התרשם כי הנאשם (המבקש) טועה בהבנת הדברים"**.

ביום 26.4.21 הוגשה תגובה ע"י סנגורו דאז של המערער, אשר כתב כי הוא סבר שהנאשם (המערער) **"קיבל הסבר"**



ברור מאוד ביחס למהות ההליך על פי סעיף 94(ב) לחסד"פ...", ועוד נכתב כי "נדמה כי כעסו של הנאשם הוא תוצאה של השימוש שנעשה ב"הודעה מטעם הצדדים" בביטוי "הנאשם יחזור בו מכפירתו", ובעקבות "הייעוץ" שקיבל מאנשים בעניין זה (ראה פסקה אחרונה להודעתו של הנאשם). כאן צריך לציין כי ההודעה נוסחה ע"י נציג המאשימה, ולא הובאה לעיונו של הח"מ לפני ההגשה".

עוד הוסיף ב"כ המערער דאז כי אין לתיבה זו כל משמעות, ואין בה כדי להצביע על הסכמת הנאשם לאמור בכתב האישום **"והכוונה היתה, כך נראה, אך ורק להדגיש את החזרה של ההליך לנקודת ההתחלה"**, והוסיף כי בנסיבות שנוצרו אולי יש טעם לקיום הדיון בנוכחות הנאשם.

ביום 23.5.21 הוגשה ע"י ב"כ המאשימה תגובה, בה נכתב כי ההודעה מטעם הצדדים לפי סעיף 94(ב) נשלחה על ידי התובע בהסכמה לאחר שנערך שיח בינה לבין ב"כ הנאשם, וככל שבית המשפט יראה לנכון לקיים דיון, תגיב המאשימה באופן מהותי להודעת הנאשם.

לא ניתנה החלטה, וביום 10.2.22 הוגשה מטעם הסנגוריה הציבורית בקשה למתן החלטה. בעקבות זאת ניתנה החלטה ביום 15.2.22 לפיה עם פרישת כבוד המותב אשר דן בתיק קודם לכן, הובאה הבקשה לעיון רק אותה עת, מונה מותב אחר להמשך הדיון בתיק, ומונה עו"ד מטעם הסנגוריה הציבורית.

ביום 7.6.22 התקיים דיון בו היה המערער מיוצג ע"י עו"ד אחר מטעם הסנגוריה הציבורית, אשר טען בשם המערער כי בבסיס הבקשה עומדת הטענה שהיתה אי הבנה לגבי הסבר של משמעות סיום התיק באופן הזה, המערער עומד על חפותו, ומבקש שההליך יתברר, ונטען כי הוא אינו רואה את הטענה של המערער כטענת כשל בייצוג.

עוד טען ב"כ המערער בדיון זה, כי אם הדבר היה מתבצע בדיון היה צריך לדחות את טענת המערער על הסף, כי הוא היה בדיון וחזקה שגם בית המשפט היה מסביר לו את המשמעות של הדבר. אך לא זה המצב. נטען כי לא מדובר בשימוש לרעה, והמערער לוקח על עצמו סיכון שהוא יורשע.

ב"כ המאשימה טען כי אין סמכות לשנות את ההחלטה מקום בו כתב האישום בוטל לאחר שהצדדים הגיעו להסכמה והמערער היה מיוצג, והסנגור הקודם אף הודיע כי המערער ביקש הסבר מאוד ברור ביחס למהות ההליך לפי סעיף 94(ב) לחסד"פ, ההליך נסגר והסתיים, ואין מקום לדון ולפתוח את הנושא מחדש.

ביום 18.7.22 ניתנה החלטת בית משפט קמא, היא ההחלטה נשוא הערעור, במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער, וקבע כי אין מקום להורות על חידוש ההליך כנגד המערער, וכי התיק הסתיים ויש לסגור את התיק.

בהחלטתו קבע בית משפט קמא, לאחר שבחן את השתלשלות העניינים, כי הוא מקבל את עמדת ב"כ המערער (בא כוחו החדש), כי היתה אי הבנה, והנחה זו מובילה אף היא לדחיית בקשת המערער, ונימוקי ההחלטה הינם בסעיף 15



כדלקמן:

"... הנאשם לא משפטן ונכונה אני אף לקבלת טענתו כי רוסית היא שפת האם שלו ולא עברית. אולם ממש כפי שהנאשם סבר בטעות כי המאשימה היא "הפרקליטות" ולא "לשכת תביעות נגב", כך ניתן להבין שהנאשם סבר - שוב בטעות - כי משמעות חזרה מכפירה היא הודיה בעובדות כתב האישום, ולא היא. המאשימה חזרה בה מכתב האישום ומשכך מדובר במקרה בו המאשימה "נסוגה" או "ויתרה" על ניהול ההליך נגד הנאשם. אכן "הכל נגמר". כפי שקבעה כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור ב-ענין נמרי "שהשקפת המחוקק היא שחזרה מאישום כאמור בסעיף 94(ב) קרובה יותר לזיכוי, אף אם אינה זיכוי לכל דבר ועניין". קרי, לא רק שההליך נגד הנאשם הסתיים והמאשימה ויתרה על ניהול ההליך נגדו וחזרה בה מכתב האישום, אלא שדין חזרה זו קרוב יותר לדין זיכוי. במצב דברים זה מקובלת עלי עמדת ב"כ הנאשם, אשר ציין בדיון ביום 7.6.22, "אני יכול להניח שלא הנאשם שיקר ולא עו"ד בונדר שיקר והייתה אי הבנה בנושא זה" ומשכך "אפשר להניח שהייתה אי הבנה". הנחה זו מובילה אף היא לדחיית בקשת הנאשם. כל החלטה אחרת מחייבת מסקנה כי עו"ד בונדר כשל בייצוג הנאשם, ולא מצאתי בתיק זה כל נימוק לקבוע זאת".

טענות הצדדים בערעור

4. בערעור עומד המערער על טענותיו כי מעולם לא הסכים בעל פה או בכתב על חזרה מכתב אישום ומכפירה, חזר והעלה טענות רבות כנגד בא כוחו הקודם, אומר כי ישב שלושה ימים במעצר בגלל טענות שנטענו כנגדו, עמד על חפותו, רצה להישפט, ותיאר שלבים של עיצום ע"י הסנגוריה הציבורית בהם אמר שאינו מוכן לכל עסקה "חוץ מזיכוי מלא".

לטענת המערער לא הוסבר לו מה זאת חזרה מכפירה, לא הוסבר לו איזה אופציות יש לו, היתה לו שיחה טלפונית של פחות מ-5 דקות, ולאחר פחות מיום הבין מה עורך הדין שלו עשה, הוא פנה מיד שיבטל את ההחלטה שהיתה ללא הסכמתו, אך התגובה היתה התעלמות, וב-19.4.21 הגיש ערעור במזכירות, וכוונתו לבקשה לביטול ההחלטה.

המערער נחרץ בעמדתו ואינו מוכן לכל הסכמה, לכל פשרה, ולכל תוצאה אחרת למעט זיכוי.

בדיון חזר המערער ואמר כי לאורך כל הדרך ביקש זיכוי ("זכאות") בלשונו, וחזר והעלה טענות ביחס למי אשר ייצגו דאז.

המערער מבקש במסגרת הערעור להגיש הקלטה של שיחת טלפון ולדבריו לא נשמע בה כי הוא נותן את הסכמתו.

5. ב"כ המשיבה אמר כי אין הסכמה לזיכוי, והעניין הוא בין סגור ללקוחו, נטען כי המערער היה מיוצג בצורה



תקינה לכל אורך ההליך בבית משפט קמא, התוצאה שהושגה משקפת גם את עדות המתלוננת והיא תוצאה טובה מבחינת המערער, והתוצאה מלמדת על הצלחה, והצלחה אינה יכולה ללמד על כשל בייצוג.

ב"כ המשיבה הוסיף כי הוא מודע לכך שבקשת המערער הוגשה יום למחרת להגשת ההודעה לבית משפט קמא, וכי זה פועל לטובת המערער, אך הוסיף כי גם ביום אחד אפשר לשמוע כל מיני עצות ולהתחרט.

לדברי ב"כ המשיבה סיכויי ההרשעה פחתו, קיים קושי ראיתי משמעותי, והוא אף ימליץ שהתיק ייסגר בעילת חוסר אשמה.

6. בהמשך להחלטה שניתנה לאחר שהוגש הערעור, הוגשה ביום 21.11.22 תגובת סגן הסנגורית הציבורית המחוזית, בה נכתב כי אין לסנגוריה הציבורית מה להוסיף מעבר לדברים שנאמרו במסגרת ההליכים שהתנהלו בערכאה הדיונית, המערער היה מיוצג בערכאה הדיונית ע"י מספר סגורים מטעם הסנגוריה הציבורית וזכה לאורך כל הדרך לייצוג מסור ומקצועי אשר הסתיים בסופו של דבר בכך שהמאשימה חזרה בה מהאישום, והוסיף כי למערער טענות שונות כלפי חלק מאותם סגורים, ונדמה כי המסגרת הדיונית של ערעור פלילי, אינה מתאימה לבירור אותן טענות. הסנגוריה ערכה בירור ממצה של אותן טענות ולא מצאה כי נפל פגם של אותה התנהלות של הסגורים.

גם בא כוחו דאז, של המערער הגיש הודעה לבית המשפט, ובה נכתב כי אין לו מה להוסיף מעבר לדברים שנאמרו בערכאה קודמת, וגם הוא, בדומה לסנגוריה הציבורית, סבור כי אין בית המשפט לערעורים פליליים מהווה פורום נאות לבירור טענות המערער כלפי הסגורים שייצגו אותו.

לדין בערעור התייצב ב"כ המערער דאז, אשר הגיש את ההודעה המוסכמת לבית משפט קמא, ואמר שהיו לו שיחות רבות עם המערער בבית משפט, בטלפון ובפגישות, והוא סבר שידע מה עמדת המערער וגם כאשר ניתנה הסכמת המדינה לסיום התיק לפי סעיף 94(ב) לחסד"פ הוא שוחח עם המערער, וסבר שקיבל את עמדתו, וגם סבר שהבין את עמדתו של המערער. נאמר על ידו מפורשות שאם היה מבין מהמערער שאינו מקבל את הפתרון הזה, הרי שהיה מנהל את התיק, והיה עושה את המיטב כדי להביא את המערער לזיכוי.

דין והכרעה

7. סעיף 94 לחסד"פ קובע שתי אפשרויות אשר תוצאותיהן שונות באופן מהותי, לו השלכות בכמה רבדים, והתנאים הנדרשים לכל אחת מהאפשרויות שונים.

וכך קובע סעיף 94 על שלושת סעיפי המשנה שלו:

"(א) חזר בו תובע מאישום לפני תשובת הנאשם לאישום, יבטל בית המשפט את האישום; חזר בו לאחר



מכן, יזכה בית המשפט את הנאשם מאותו אישום.

(ב) בהסכמת התובע והנאשם רשאי בית המשפט לבטל אישום, בכל עת עד להכרעת הדין, ודין הביטול יהיה כדין ביטול לפני תשובת הנאשם.

(ג) אישום שבוטל, לפי סעיף קטן (ב), לא יוגש מחדש אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה ומטעמים שיירשמו".

ס"ק א' קובע את תוצאות חזרת תובע מאישום - אם חזר תובע מאישום לפני תשובת הנאשם לאישום, יבטל בית המשפט את האישום, ואם לאחר מכן, יזכה בית המשפט את הנאשם מאותו אישום.

אנו רואים הבדל מהותי בין שתי התוצאות בשני המצבים. ההבדל הינו מהותי בתוצאות האופרטיביות ובמשמעות האישית - חברתית של תוצאת ההליך. אין הרי זיכוי כהרי ביטול ההליך. לכך נתייחס גם בהמשך, אולם, כבר מההשוואה בין ס"ק א' לס"ק ב', אנו רואים שכדי להיכנס לגדר ביטול, מקום שמדובר בשלב שאחרי התשובה לאישום, נדרשת הסכמת נאשם.

הדרישה להסכמה אינה עניין טכני, אלא קשורה היא במהות של ההליך ובזכותו של נאשם, משהועמד לדין והשיב לאישום, לנהל את ההליך עד תומו.

בהעדר ההסכמה האפשרויות הנתונות בידי תובע הן ניהול ההליך או חזרה מהאישום ללא הסכמה שתוצאתה זיכוי. המחוקק לא איפשר בשלב זה שלאחר התשובה לכתב האישום, חזרה מהאישום בלא שהתוצאה תהיה זיכוי, אלא אם ניתנת הסכמת נאשם לכך.

אחד ההבדלים המהותיים בתוצאה בין זיכוי לביטול אישום, הינה האפשרות להגשתו של אישום מחדש כאשר מדובר בביטול אישום.

ס"ק ג' קובע כי אישום שבוטל לפי סעיף ס"ק ב' לא יוגש מחדש אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה ומטעמים שיירשמו, ואולם, תנאי זה, אינו יוצר מצב הדומה למצב של זיכוי. ביטול הינו מצב דברים בו נאשם נתון במצב בו אינו יודע, ולא יוכל לדעת אל נכון אם הסתיים ההליך כנגדו באופן סופי, אם לאו.

מצאנו לנכון להבהיר זאת לאור דברי ב"כ המשיבה בערעור מהם עולה כי תהליך סגירת התיק מבחינתם עדיין לא הסתיים, והמלצתו שלו תהיה לסגירת התיק מחוסר אשמה, והדבר מדגיש משמעות נוספת של ביטול והיא שגם אם בסוף ייסגר ההליך גם מבחינת רישומי המשטרה, יכול ולא יהיה מדובר בסגירת התיק מחוסר אשמה. יוער כי גם סגירתו מחוסר אשמה, אינה כזיכוי.



הזיכוי על פי סעיף 94(א) סיפא, דהיינו זיכוי בעקבות חזרה מאישום לאחר תשובת נאשם לאישום, עולה כדי "זיכוי מלא", או "זיכוי מוחלט", ואיננו זיכוי שניתן לקבוע לגביו שהינו מחמת הספק.

כך בע"פ 4492/01 עשור נ' מ"י פ"ד נז(3) 734 (8.5.2003), חזרה בה התביעה מהאישום לאחר שהמערער השיב לאשמה, בית המשפט המחוזי, כאשר דחה את עתירת המערער לפיצוי ושיפוי, קבע כי מדובר בזיכוי מחמת הספק ובערעור נקבע כי לא ניתן היה להטיל ספק בחפותו של המערער.

מהאמור בע"פ 4492/01 עולה כי זיכוי בעקבות חזרה מאישום לאחר תשובה לאישום, הינו זיכוי מוחלט, ולא זיכוי מחמת הספק:

"התביעה חזרה בה מן האישום לאחר שהמערער כבר השיב לאשמה. בהתאם לסעיף 94(א) - ובהיעדר הסכמה לביטול כתב-האישום בהתאם לסעיף 94(ב) - היה על בית-המשפט לזכות את המערער, כפי שאמנם עשה, ואולם בהחלטתו לדחות את עתירת המערער לפיצוי ושיפוי קבע בית-המשפט כי למעשה מדובר ב"זיכוי מחמת הספק", ולקביעה זו אין בידי להסכים. בשלב שבו התביעה חזרה בה מן האישום טרם החלה פרשת ההגנה, וטרם נשמעה עדות המערער. לפני בית-המשפט עמדו רק כפירתו של המערער בעובדות כתב-האישום וחלק מראיות התביעה, אך לא הייתה לפניו אף לא ראיה אחת מטעם ההגנה. בנסיבות אלה לא היה בידי בית-המשפט - ועל-כן לא היה הוא רשאי - להטיל ספק בחפותו של המערער. כן אין לבוא בטרוניה אל המערער על כי לא הגיש את ראיותיו לעניין חפותו במסגרת בקשתו לפיצוי ושיפוי. לא זאת מטרתו של הליך זה. המערער נהנה מחזקת החפות ולא נדרש להוכיחה על-מנת לזכות בפיצוי או בשיפוי. לא שאלת חפותו של המערער היא שהועמדה בספק והובילה את התביעה אל החלטתה לחזור בה מן האישום, אלא אמינות זיהויו על-ידי המתלונן כמבצע העבירה שבה הואשם. נמצא כי זיכוי של המערער היה זיכוי "מוחלט" ולא זיכוי "מחמת הספק" (עמ' 741-742).

ברע"פ 960/99 מקמילן נ' מ"י פ"ד נג(4) 294 (26.9.1999) נקבע בדעת הרוב כי זיכוי במסגרת סעיף 94(א) סיפא לחסד"פ הינו בבחינת "זיכוי מלא", ובית המשפט מוסיף כי יש להניח זאת לצורך זכותו של הנאשם והוצאות הגנה לאוצר המדינה: **"... בנסיבות אלה יש להניח, לצורך זכותו של הנאשם להוצאות הגנה מאוצר המדינה, כי הזיכוי הוא מלא"** (עמ' 307 לפסק הדין).

ברע"פ 960/99 נקבע בדעת הרוב כי לשאלה זו, דהיינו היות הזיכוי זיכוי מוחלט מהאשמה, להבדיל מזיכוי מחמת הספק, השלכה גם לשאלת תשלום הוצאות הגנה ופיצויים בשל מעצר או מאסר, ר' בעמ' 303, סעיף 11 לחוות דעתה של כב' השופטת דורנר: **"בעניין הנדון בבקשה זאת אני סבורה, כי זיכוי מוחלט מהאשמה - להבדילו מזיכוי מחמת הספק - מצדיק, ככלל, תשלום לנאשם של הוצאות הגנה, וכן פיצויים בשל מעצר או מאסר"**.

הנה כי כן, המשמעות של זיכוי מכוח סעיף 94(א) סיפא הינה גם בשאלת אפשרות קבלת פיצוי. מובהר, כי אין בכך כל הבעת דעה או התייחסות ספציפית בעניינו של המערער כאן, ואולם, יש בדברים כדי להוסיף על הנפקות של זיכוי לפי סעיף 94(א), ובוודאי אל מול תוצאת ביטול לפי סעיף 94(ב) ושאל אינו עולה כדי זיכוי כלל. יוער כי כאמור בע"פ



4492/01 עצם העובדה שמדובר בזיכוי מוחלט אין משמעות הדבר כי משולם פיצוי, שכן יש לבחון את כל הנסיבות וייתכן שבית המשפט לא יורה על תשלום פיצוי או שיפוי. לא נרחיב בעניין זה אך המשמעות של הזיכוי אל מול הביטול, הינה ברורה, ונפנה אך לע"פ 835/19 **מור נ' מ"י** (7.11.2019), ולהתייחסות לאופי וטיב הזיכוי ומשמעותם ביחס לשאלת פיצויים (סעיפים 11 ו-29 בחוות דעת השופטת ברק ארז).

מכל האמור, ההבדל בתוצאה של זיכוי אל מול ביטול אישום, הינו הבדל מהותי היורד לשורשו של עניין, ולו משמעות בכמה מישורים.

מובן כי התוצאה שאינה זיכוי מיטיבה פחות עם נאשם, ואף אין בה כדי מימוש מלא של זכותו לניהול ההליך עד תום כדי שיוכל לעמוד על זיכוי. משכך, לצורך ויתור של נאשם על הזכות שקמה לו לנהל את ההליך עד תומו, לאחר שניתנה תשובתו לאישום, קובע סעיף 94(ב) לחסד"פ כי נדרשת לכך הסכמתו.

הרחבנו באמור לעיל לאור כך שבחינת המשמעויות השונות מהותית של התוצאה בכל אחת מהחלופות מדגישה את מעמד וחשיבות ההסכמה הניתנת על ידי נאשם לילך במתווה של ביטול לפי סעיף 94(ב), ואת העובדה כי אין מדובר אך בהסכמה טכנית דיונית אלא בהסכמה אשר לה משמעויות אופרטיביות מהותיות והשלכות בכמה מישורים.

על כל אלו מתווספת זכותו של נאשם לעמוד על ניהול ההליך ורצונו בזיכוי מלא, מהיבטים אישיים וחברתיים ראשוניים במעלה. ההליך הפלילי הינו הכלי החזק ביותר אשר מפעילה החברה כדי להגן על ערכים ולהשליט בה סדר, ותוצאותיו של הליך זה קשורות גם בשאלות של קלון, רישום פלילי ותחושה אישית של העומד לדין. משכך, אין להקל ראש בעמידה של המערער על מיצוי זכותו.

למשמעות של ההליך המשפטי, המשמעות האישית והחברתית, המשמעות של אופן סיומו, ואף כאשר מדובר בזיכוי, אופי הזיכוי, אל מול התוצאות האחרות כאמור לעיל, השלכה לגבי האופן בו יש לקיים את ההליך גם כאשר מדובר בהצגת הסכמות.

8. בהחלטה מיום 18.7.22 קובע בית משפט קמא בסיפא לסעיף 15, כי מקובלת עליו עמדת ב"כ המערער כי **"אפשר להניח שהיתה אי הבנה"**. מיד בהמשך הדברים קובע בית משפט קמא כי הנחה זו מובילה אף היא לדחיית בקשת המערער.

ואולם, תוצאת ההנחה שהיתה אי הבנה בין המערער לבין בא כוחו, צריכה להוביל דווקא לקבלת בקשתו של המערער.

כאמור, סעיף 94(ב) דורש כתנאי לכך שיהיה זה ביטול של כתב אישום ולא זיכוי מלא ומוחלט, את הסכמתו של נאשם.

אך מובן כי הסכמה יכולה להיות רק הסכמה מדעת. משנקבע כי היתה אי הבנה בין המערער לבין בא כוחו, ועולה ספק



בהבנה של נותן ההסכמה, הרי שאין הסכמה מדעת, ועל הדבר לשמוט ולבטל את קבלת ההסכמה. קל וחומר כאשר מדובר בהסכמה שתוצאותיה מהותיות ובעלות משמעויות כבדות משקל.

בהיעדר הבנה, הרי שהסכמה כפועל יוצא מכך - לאו הסכמה היא.

בנקודות שונות בהליך הפלילי, החל משלב החקירה והמשך בשלב הדיוני בבית המשפט, נדרשות מפעם לפעם הסכמות, ואלה צריכות להיות הסכמות מדעת.

כך, במסגרת עריכת חיפוש יכולה הסכמתו של אדם, ההסכמה לכשעצמה, להכשיר חיפוש שאין לו מקור סמכות אחרת בדין. ואולם, צריכה זאת להיות הסכמה מדעת, דהיינו, תוך מודעות של האדם מושא החיפוש לזכותו לסרב לביצועו, ותוך חובת מבצע החיפוש להבהיר כי נתונה הזכות לסרב לו, וכי הסירוב לא יפעל לחובתו (רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מ"י** (6.3.2012) סעיפים 21, 26 ו-27 לפסק הדין).

דרישה כזו כי ההסכמה הינה הסכמה מדעת קשורה במשמעות של ההסכמה. שם, בהלכת בן חיים, נקבע כי משמעות ההסכמה הינה ויתור על זכות חוקתית לפרטיות.

בענייננו, הסכמה מכוח סעיף 94(ב) לחסד"פ משמעותה ויתור על שורת תוצאות אפשריות כמפורט לעיל, המהווה ויתור על זכויות מהותיות ובראשן הזכות לניהול ההליך ולעמידה של נאשם על קביעה שיפוטית שהוא זכאי.

ההשוואה דלעיל אל מול ההסכמה הנדרשת במקרה של חיפוש, מביאה למסקנה בדבר חשיבות היות ההסכמה מדעת בנסיבות סעיף 94(ב) לחסד"פ, אף מקל וחומר, שכן מדובר בתוצאות ההליך הפלילי עצמו על כל המשמעויות הנגזרות מכך.

עוד נכון הוא להשוות את ההסכמה מכח סעיף 94(ב) לחסד"פ לצורך ולחובה של בית המשפט לבחון את הודאתו של נאשם בפניו אם הודאת אמת היא. כך, נקבעו כללים בטרם מקבל בית המשפט הודיית נאשם במסגרת הסדר טיעון ר' ע"פ 1958/98 **פלוגי נ' מ"י** פ"ד נז(1) 577 (25.12.2012) בעמ' 611:

"בטרם יקבל בית-המשפט את הודיית הנאשם, יסביר לו בית-המשפט כי הוא אינו קשור להסדר הטיעון, וכי קיימת אפשרות שלא יגזור עליו את העונש המוסכם בינו לבין התביעה. בית-המשפט יוודא כי ההודיה היא הודיית אמת, וכי הנאשם הבין את משמעות הודייתו ואת התוצאות הצפויות בעקבותיה. משמעות הדבר היא כי הודיית נאשם הניתנת בפני בית-המשפט אסור שתהא הודיה על-תנאי או הודיה מסויגת, שכן יהא בכך כדי לחתור תחת בירור אמיתותה של ההודיה על-ידי בית-המשפט ותחת בחינת הבנתו של הנאשם את משמעות הודייתו".



הגם שכאשר מדובר בהסכמה על פי סעיף 94(ב) לחסד"פ, אין מדובר בהסדר טיעון במובן הרגיל, עדיין המרחק מכאן ועד הגשת הודעה בכתב, וקבלת החלטה ללא דיון, רב. על בית המשפט לוודא כי ההסכמה הינה מדעת, ובמקרים המתאימים לקיים דיון.

להסכמה נפקויות רבות, ומשמעותה ויתור על זכויות מהותיות, ולעניינים אלו נועדה הוראת סעיף 126 לחסד"פ הקובעת כי דיון יתקיים בפניו של נאשם.

מכל האמור, לאור חשיבות היות ההסכמה הסכמה מדעת, הרי שמסקנת בית משפט קמא כי היתה אי הבנה בין הסנגור לבין המערער, משמיטה את הקרקע תחת האפשרות לקבוע כי הסכמה שכזו יכולה לעלות כדי הסכמה מדעת.

די היה בכך כדי להביא לקבלת הערעור, אך נוסף גם את הדברים הבאים.

9. כפי שצוין לעיל, ההודעה אשר הוגשה לא הייתה חתומה, ותגובת ב"כ המערער דאז, מותרת שאלה ביחס לנוסח אותה הסכמה. בהודעה אשר הוגשה ע"י בא כוחו דאז של המערער לבית משפט קמא, ביום 26.4.21 נכתב כי **"... ההודעה נוסחה על ידי נציג המאשימה, ולא הובאה לעיונו של הח"מ לפני ההגשה"**. ככל הנראה מתייחס האמור לביטוי ששולב בהודעה על כי **"הנאשם יחזור בו מכפירתו"**. לא התקבלה תשובה ברורה האם ההסכמה שהיתה בין ב"כ הצדדים כללה מבחינת ב"כ המערער גם את חזרת המערער מכפירתו, שכן עורך הדין אומר שהניסוח לא הובא לעיונו קודם להגשה.

ההסכמה כפי שפורטה במסגרת ההודעה אשר הוגשה, כוללת שני רכיבים, הסכמה לחזרת הנאשם (המערער) מכפירתו, וחזרת המאשימה מכתב האישום, וזאת בהסכמה, כך שיבוטל כתב האישום.

סעיף 94(ב) אינו כולל כל דרישה שהיא לחזרתו של נאשם מהכפירה. כל שנדרש הוא הסכמתו כאמור בסעיף 94(ב) לביטול האישום. ואולם, במקרה זה נוסחה ההודעה ככוללת גם חזרה מכפירה.

אין זה ברור מדוע שולב עניין חזרה מכפירה במסגרת הודעה לפי סעיף 94(ב), ואולם, לספק אשר קיים לגבי הסכמת ב"כ המערער לנוסח שהוגש ברכיב זה, משמעות גם על ההסכמה הנדרשת לפי סעיף 94(ב), שכן מדובר בנוסח אחד עם הסכמה לשני רכיבים ומה לנו כי נפריד כעת בין שני הרכיבים.

אך העיקר הוא הספק המסוים בהבנה של המערער את מלוא המשמעויות של ההסכמה לביטול האישום על פי סעיף 94(ב), באותו שלב של לאחר מענה ולמעשה לאחר שכבר החלה שמיעת הראיות.

בית משפט קמא כאמור הגיע למסקנה כי הוא מקבל את עמדת בא כוחו החדש של המערער על כי היתה אי הבנה. מסקנה זו של בית משפט קמא יש לקבל והיא עולה מהשתלשלות העניינים. מנגד, אין לקבל את התוצאה אליה הגיע



בית משפט קמא בעקבות מסקנה זו. כאמור, אם היתה אי הבנה המשמעות היא היעדר הסכמה מדעת, ומובהר כי אין משמעות הדבר כשל בייצוג.

10. בהקשר זה יש להתייחס לכללים הדיוניים והמהותיים בניהולו של הליך פלילי, ואחד הכללים הבסיסיים והמהותיים במשפטנו הינו קיום הדיון הפלילי בנוכחותו של נאשם. כלל זה מעוגן בסעיף 126 לחסד"פ הקובע: "**באין הוראה אחרת בחוק לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו**".

לכלל זה חריגים, והגם שהוא מתייחס לכל ההליך, הרי שלעיתים ניתן להגיש הסכמות כאלה ואחרות, גם בכתב.

משמדובר בשלב דיוני של הליך הוכחות שכבר החל, ואף העידה בו המתלוננת, כפי שבענינו של המערער, נכון הוא שההסכמה הנדרשת על פי סעיף 94(ב) לחסד"פ תינתן תוך קיום הוראת סעיף 126 לחסד"פ, על כי לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו.

כך, מענה לכתב אישום צריך להינתן במעמד הנאשם גם אם ניתן הוא על ידי בא כוחו בשמו. אכן, לעיתים, בהסכמה או בכפוף להחלטה שיפוטית, יכול וינתן מענה בכתב, אך הכלל הוא דיון פרונטלי באולם בית המשפט. ר' לעניין זה ע"פ (י-ם) 59717-07-15 **ליאור מהלל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון** (22.5.2016) שם נקבע כי המאשימה רשאית היתה לחזור בה מכתב האישום, על פי סעיף 94(א) רישא, דהיינו לפני תשובת נאשם לאישום, שתוצאתה ביטול האישום, הואיל ואף שהוגשה הודעה בכתב כי המערער כופר בכתב האישום, לא היה בכך תשובה לאישום, משעדיין היה קבוע מועד לדיון.

בעניינו של המערער כאן, הוגשה הסכמה בכתב, מסמך שאינו חתום על ידי מי מב"כ הצדדים, וגם לא על ידי המערער עצמו, לא התקיים כל דיון וגם ההחלטה ניתנה בהעדר הצדדים.

זאת ועוד, המסמך כלל חזרה מכפירה, דהיינו המסמך כולל שינוי של המענה שניתן.

במצב דברים זה, בהינתן מכלול הנסיבות האמורות לעיל, היה צורך לקיים דיון ולשמוע דבר הסכמתו של הנאשם, בנוכחותו, גם אם מדובר בהסכמה הנאמרת ע"י בא כוחו. זאת הן לאור השלב הדיוני, הן לאור ההליך ומשמעותו, והן לאור התוצאות של הסכמה כזו. מובהר כי האמור מתייחס לנסיבות המקרה הספציפי של המערער.

11. עוד יש להוסיף, כי בקשת המערער לביטול ההחלטה, והודעתו כי לא נתן כל הסכמה, באה מיד למחרת היום בו הוגשה ההודעה וניתנה ההחלטה. סמיכות זמנים זו מחזקת את כנות הבקשה ואת המסקנה כי אכן לא היתה הבנה של המערער לתוצאה של מתן הסכמתו על פי סעיף 94(ב) לחסד"פ.

לעיתים יש בחלוף הזמן כדי להוות נימוק לדחיית בקשות, בין לחזרה מהודאה ובין לחזרה מהסכמה כזו או אחרת, אך



במקרה זה מדובר דווקא בסמיכות זמנים המביאה למסקנה הפוכה. כך לדוגמא, ברע"פ 2473/98 **חלבי נ' מ"י** פ"ד נב(2) 241 (7.5.1998), עתר המבקש לחזור בו מהודאתו, כאשר מדובר היה בהודאה שניתנה ע"י בא כוחו בדיון בהעדרו, לאחר שבא כוחו גם הודיע על חזרה מכפירה, והודיע על ההסכמה של הנאשם לכך. כנימוק לדחיית הטענות הובאה העובדה שלאורך תקופה בת 3 חודשים בקירוב לא מצא המבקש לנכון להודיע כי מקורה של ההודאה בשגגה, וגם כשהופיע לשיבה לאחר מכן לא אמר דבר בסוגיה זו.

בענייננו, המערער מיד למחרת היום מגיש הודעה ועומד בתוקף על כל טענותיו, ולוח זמנים זה הינו בבחינת נסיבה התומכת לכל הפחות בקיומו של ספק בדבר שאלת ההבנה, ומכאן שאלת ההסכמה.

בהקשר זה, לא מצאנו כי יש להחזיק כנגד המערער קבלת ייעוץ, ככל שקיבל. יכול וקבלת ייעוץ אחר, הביאה להבנה בדבר אי ההבנה שהיתה מנת חלקו קודם לכן.

12. מעבר לכל האמור לעיל, יש לבחון גם את המשמעויות של ההסכמה, במובן זה שמדובר במשמעויות בעלות היבטים של ויתור על זכויות מהותיות אשר לו תוצאות משמעויות, ומכוח זאת אין לנהוג ביחס לאותה הסכמה בכתב, אשר בא כוחו אף לא קיבל את הנוסח קודם לכן לאישורו, באורח דווקני.

באיון בין משמעות הפגיעה בזכויותיו של המערער כפועל יוצא מדחיית בקשתו והחזקתו בגדר מי שנתן את ההסכמה, אל מול המשמעות של קבלת בקשתו והשבת הגלגל לאחור, יום אחד בלבד, וביטול ההחלטה, הרי שהכף נוטה אל ביטול ההחלטה אשר משמעותה שמירה על זכויותיו של המערער.

מובן, כי כפועל יוצא מקבלת הערעור, יכול ויחודש ההליך, ויכול והתוצאה כלפי המערער תהיה קשה יותר, ואולי הרשעה, ולא ביטול, ואולם המערער מודע לכך, ועדיין עומד על זכותו למיצוי ההליך ולאפשרות כי ייקבע שהוא זכאי בדיון.

ערים אנו לחלוף הזמן, לשינוי המותב בבית משפט קמא, ולמשמעויות אשר יכולות להיות לכך ביחס להמשך ניהול ההליך שם, אך איננו סבורים כי יש באלו כדי נימוק השולל את קבלת הערעור.

יוער, כי אין להחזיק כנגד המערער את משך הזמן שחלף מרגע שהוגשה בקשתו ביום 19.4.21 ועד אשר התקבלה החלטה ביום 18.7.22, תהא הסיבה לכך אשר תהא.

13. במסגרת הערעור עתר המערער להגשת הקלטת שיחת טלפון בינו לבין בא כוחו, וטען כי בשיחת טלפון זו לא נשמעת הסכמתו.

איננו מוצאים מקום לאפשר הגשת הקלטה זו, הן לאור התוצאה, שכן הערעור מתקבל, וגם לגופו של עניין איננו סבורים



כי יש מקום לקבלתה.

לאור התוצאה לא נרחיב בעניין זה, אך יצוין כי יכול והיו שיחות נוספות בעניין זה, ומעבר לכך, המרכז בהחלטה אין עניינו בשאלת כשל בייצוג, טענה עליה חזר המערער, אלא השאלה האם ניתנה הסכמה מדעת.

כאמור, משהמסקנה, של בית משפט קמא ושלנו, הינה לקיום אי הבנה, הרי שהדבר אינו מאפשר לקבוע קיומה של הסכמה.

בטרם ניתן פסק הדין, הודיעה המשיבה כי עמדת הגורמים הרלבנטיים בלשכת התביעות הינה כי עילת סגירת התיק תהיה "מחוסר ראיות". דברים אלו אך מדגישים את ההבדל המהותי בין זיכוי לבין ביטול האישום, על כל המשתמע מכך, כמפורט לעיל.

14. אשר על כן, הערעור מתקבל, החלטות בית משפט השלום מיום 18.7.22 ומיום 19.4.21 מבוטלות.

אין לראות בהודעה אשר הוגשה ביום 18.4.21 לבית משפט קמא כדי הסכמה מכוח סעיף 94(ב) לחסד"פ.

ההליך ישוב להמשכו, לבית משפט השלום.

**ניתן היום, כ"ה טבת תשפ"ג, 18 ינואר 2023, במעמד
הצדדים.**

טל לחיאני שהם, שופטת

גאולה לוין, שופטת

יואל עדן, שופט