



עפ"ת 17317/07/22 - ויסאם בדארנה, נגד מדינת-ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 17317-07-22 בדארנה נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 49001/2020

מספר פל"א 49001/2020

בפני כבוד השופט אברהם בולוס
המערער:
ויסאם בדארנה,
ע"י ב"כ עו"ד מוחמד יאסין

- נגד -
המשיבה:
מדינת-ישראל
ע"י פרקליטות מחוז חיפה=פלילי

פסק דין

1. ערעור על החלטה מיום 21.10.21 שבגדרה נדחתה בקשת המערער לביטול הכרעת הדין שניתנה בהיעדרו (להלן : **ההחלטה**), וגם כנגד חומרת העונש בגזר-דין מיום 15.5.22 (להלן: **גז"ד**), שניתנו בבית המשפט השלום לתעבורה בעכו (כב' השופטת אסתר טפטה גרדי) בתיק פל"א 5967-04-20.

כתב האישום

2. כעולה מכתב האישום שהוגש לבהמ"ש קמא, ביום 1.2.20, סמוך לשעה 1:20, המערער נהג ברכב פרטי בכביש פנימי בעיר עראבה, ונעצר על ידי שוטרים. אותה עת המערער נהג כשהוא נתון תחת השפעת סמים מסוכנים, כך שבבדיקת דגימת שתן שלו נמצא סם מסוכן מסוג קנאביס, וגם נהג ברכב ללא תעודת ביטוח תקפה.

בכתב האישום יוחס למערער ביצוע עבירת נהיגה תחת השפעת סמים - עבירה לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א-1961 וגם עבירה של נהיגה ברכב ללא ביטוח - עבירה לפי סעיף 2 א לפקודת ביטוח רכב מנועי (נ"ח), תש"ל-1970.

עוד חשוב לציין, כי בסוף כתב האישום המשיבה הודיעה לביהמ"ש בזו הלשון:



"בהתאם לסעיפים 15, ו-15 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מודיעה המאשימה כי ישנה אפשרות שהתביעה תעתור למאסר בפועל בנוגע לנאשם"

ההחלטה וגז"ד

3. המערער הורשע בהעדרו ביום 3.12.20, לאחר שלא התייצב לדין. יצוין, כי בסוף הכרעת הדין, שכאמור ניתנה בהיעדר, ניתן גם צו הבאה כנגד המערער.

המערער הגיש בקשה לביטול הכרעת הדין, שנדחתה. בהחלטה ביהמ"ש קמא הבהיר, כי המערער זומן כדין, שכן מעיון באישור המסירה עולה כי "סרב לקבל-הודבק". גם טענתו של המערער כי הותרת הכרעת הדין על כנה תגרום לו לעיוות דין נדחתה, זאת מהטעם, כך הוסבר, כי טענותיו וכפירתו בביצוע העבירות נטענו בעלמא.

4. בהמשך הצדדים טענו לעונש וניתן גז"ד שבגדרו ביהמ"ש קמא הטיל על המערער מאסר על תנאי לשלושה חודשים למשך שלוש שנים, והתנאי שהמערער לא יעבור בתקופה הנ"ל עבירה של נהיגה בזמן פסילה או נהיגה ללא רשיון נהיגה תקף או נהיגה בשכרות; כן פסילה מלנהוג למשך 24 חודשים, ועונשים נלווים נוספים.

טענות הצדדים

5. המערער טען כי ביהמ"ש קמא הקפיד עמו יתר על המידה עת דחה את בקשתו לביטול הכרעת הדין. לגישת המערער, המסירה לא הייתה כדין כן נגרם לו עיוות דין נוכח חומרת העבירה והעונש שהוטל עליו בסוף ההליך. בהקשר זה המערער גם טען, כי מחובת ביהמ"ש לפני הרשעתו בהעדר לבחון האם הדבר עלול לגרום לו לעיוות דין, זאת כמצוות סע' 240(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, (להלן: **חסד"פ**) - דבר שלא נעשה.

המערער טען לחילופין, כי גם באשר לעונש ביהמ"ש קמא החמיר עמו, שכן במקרה זה קיימות נסיבות המצדיקות הקלה משמעותית ברכיבי הענישה.

6. מנגד, המשיבה בדעה כי המסירה הייתה כדין, וזה היה המערער שלא טרח להתייצב. אף יתרה מכך, המשיבה בגישה כי במקרה זה לא נגרם עיוות דין למערער, נוכח עוצמת הראיות והעובדה שהעונש שהוטל עליו הוא בהחלט סביר ומאוזן.

דין והכרעה

7. כקבוע בסע' 240(א)(2) לחסד"פ, בעבירות לפי פקודת התעבורה שלא גרמו לתאונת דרכים שהסבה חבלה



של ממש, יראו נאשם שלא התייצב (הוא וסניגור מטעמו) כמודה בכל העובדות שנטענו בכתב האישום. במצב דברי זה מורה לנו סעי' 240(א) (3) לחסד"פ:

"(3) בית המשפט רשאי לדון נאשם לפי הוראות פסקה (2), שלא בפניו, אם הוא סבור שלא יהיה בשפיטתו על דרך זו משום עיוות דין לנאשם ובלבד שלא יטיל עליו עונש מאסר. אין בהוראות פסקה זו כדי למנוע מבית המשפט להטיל מאסר במקום קנס ובלבד שבהזמנה למשפט צוין כי ניתן להטיל מאסר כאמור אם הנאשם לא יתייצב; צו מאסר לביצוע מאסר במקום קנס שניתן שלא בנוכחות הנידון או סניגורו יבוצע בהתאם להוראות סעיף 129א(ג)."

8. באשר לנאשם בעבירות תעבורה, למעט בתאונה שבעקבותיה נגרמה חבלת גוף, שלא התייצב לדיון למרות שהוזמן כדיון, קיימת חזקת הודאה בכל העובדות שבכתב האישום, וביהמ"ש רשאי לדון נאשם זה בהיעדרו. על התכלית שביסוד הוראה זו עמד ביהמ"ש העליון בזו הלשון:

"מרבית עבירות התנועה הן קלות, ואם הנאשם אינו חולק על אשמתו בעבירה המיוחסת לו, והוא מוכן להותיר לבית-המשפט להרשיעו ולגזור את דינו שלא בנוכחותו, רשאי בית-המשפט לעשות כן. מכך מפיקים תועלת הן הנאשם הן המערכת השיפוטית והציבור: הנאשם מצדו אינו נדרש לבטל את עיסוקיו כדי ליטול חלק בדיון. מנקודת מבטם של המערכת השיפוטית והציבור, הדיון הוא קצר, ואי-התייצבות הנאשם אינה מביאה לדחיית הדיון, וכך נחסך זמן שיפוטי. סעיף 240 לחוק מיועד גם למנוע מצבים שבהם יוכל נאשם לסכל את ההליך או לעכבו באמצעות אי-התייצבותו בתחילת המשפט או בהמשכו. בשני המקרים רואים בנאשם כמודה בעובדות של כתב-האישום, וניתן לדון בעניינו שלא בנוכחותו ולגזור את דינו. הודעה מפורשת בנוסח זה ניתנת בהזמנה למשפט הנמסרת לנאשם. כאמור בסעיף 240, ההסדר של דיון בהיעדר הנאשם כפוף לשיקול-דעתו של בית-המשפט, אשר ימנע מלהחילו שעה שהוא סבור כי עלול להיגרם עקב כך עיוות דין לנאשם." (רע"פ 9142/01 איטליא נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (2.10.03)).

המדובר בסמכות שברשות ביהמ"ש יחיל הסדר זה על עניינו של נאשם שנידון לפניו "אם הוא סבור שלא יהיה בשפיטתו על דרך זו משום עיוות דין לנאשם ובלבד שלא יטיל עליו עונש מאסר".

9. הווה אומר, היעדרות מדיון לא מביאה בכל מצב להרשעה בהיעדר בעבירות תעבורה בקיומה של הזמנה כדיון, אלא על ביהמ"ש לבחון וגם ליתן בהחלטתו ביטוי מפורש לכך ששקל ולא מצא כי שפיטת הנאשם בהיעדרו עלולה להסב לו לעיוות דין. חשוב לציין, כי הימנעות ביהמ"ש מהתייחסות לשאלת עיוות הדיון במסגרת הכרעת הדין לא מובילה, לכשעצמה, לביטולה (רע"פ 1614/05 קובי אלה נ' מדינת ישראל (4.4.05), שכן ניתן לרפא מחדל זה בשלב מאוחר



יותר, למשל במסגרת ההחלטה בבקשה לביטול הכרעת הדין תוך התייחסות מפורטת לטענות הנאשם בהקשר זה (רע"פ 400/20 אולגה בלכר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (2.4.20)).

10. בבחינת שאלת עיוות הדין בהחלטה וגם בגז"ד, ביהמ"ש קמא לא נתן את דעתו להוראה שקיבלה ביטוי בסע' 15(ג) לחסד"פ, לפיה :

**"15א. (א) (1) סבר תובע כי קיימת אפשרות שיבקש מבית המשפט להטיל על נאשם עונש מאסר בפועל אם יורשע, יודיע על כך התובע לבית המשפט במועד הגשת כתב האישום או במועד אחר לפני תחילת המשפט.
(2) מסר התובע לבית משפט הודעה כאמור בפסקה (1), יודיע על כך בית המשפט לנאשם ולסניגוריה הציבורית.**

...

(ג) מסר התובע הודעה לפי הוראות סעיף זה, ימונה לנאשם שאינו מיוצג, סניגור."

הוראה זו לא משאירה בידי בית המשפט שיקול-דעת (ע"פ 632/83 הרוש נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 253, 266 (1985)). ביהמ"ש חייב לפני תחילת הדין בעניינו של אותו נאשם שלגביו נמסרה הודעה בדבר האפשרות להטיל עליו עונש מאסר, למנות לו סניגור באם נאשם זה אינו מיוצג, שכן : **"עינינו הרואות, כי המצב ממנו חשש המחוקק הוא מצב של העדר ייצוג, הפוגע באפשרות הנאשם להתגונן בפני האישומים שכנגדו; זאת כחלק אינהרנטי מן הזכות להליך הוגן"** (רע"פ 8058/12 חוסין אבו לבן נ' מדינת ישראל, פסקה י"א (12.11.12)).

לפני תחילת הדין בעניינו של נאשם שנמסרה לגביו הודעה לפי סע' 15א לחסד"פ, יודא ביהמ"ש אם הנאשם מיוצג ובהיעדר ייצוג ימנה לו סניגור. הדבר לא נתון לשיקול דעתו של ביהמ"ש, והיעדרות מדיון לא מבטלת וגם לא מערערת חובה זו, אשר יש להקפיד על יישומה.

11. כידוע, עיוות דין יכול להתרחש, בין היתר, במקרה וקיימת אפשרות כי התוצאה תהיה שונה אלמלא נפל פגם בהליך, או שאותו פגם הוא חמור ויורד לשורשו של עניין דבר המקים חזקה שנגרם עיוות דין גם בהיעדרו של קשר סיבתי בין הפגם לתוצאה (ע"פ 6920/07 אורי חסון נ' מדינת ישראל, פסקה 8 והאסמכתאות שם (4.9.07))

אני סבור, כי במקרה זה, לאור הודעת המשיבה כי בדעתה לעתור לעונש של מאסר בפועל, לא מונה סניגור למרות החובה הקבועה בדין והרשעת המערער בהיעדרו בעבירה חמורה כשהוא צפוי גם לעונש של מאסר, דבר שהתממש בסופו של דבר, נגרם למערער עיוות דין. התעלמות מחובה הקבועה בדין למינוי סניגור מהווה פגם היורד לשורשו של עניין, שכן הוראה זו נותנת ביטוי : **"לחשיבותה של זכות הייצוג בהליכים פליליים כזכות יסודית ומרכזית בשיטתנו המשפטית. זכות זו נועדה להבטיח שהנאשם יזכה למשפט הוגן ויוכל לנהל באמצעות סניגור את הגנתו כראוי ולממש את זכויותיו העומדות לו על פי דין."** (ע"פ 7335/05 הסניגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל ואח', פד"י ס(2) 346, 354 (15.9.05)).



היה נכון וראוי במקרה זה ליתן כנגד המערער צו הבאה, כפי שנעשה בסוף הכרעת הדין, ולדחות לדיון נוסף. בדיון הנדחה לברר האם המערער מיוצג, ואם לא - למנות לו סניגור ואז לבצע הקראה ולשמוע תשובתו לכתב האישום. לעניין השחתת זמנו של ביהמ"ש בשל היעדרותו של נאשם שאין ביסודה הסבר סביר, האיזון נמצא בחיובו בתשלום הוצאות משפט לאוצר המדינה כמובן לאחר שמיעת טיעוניו בהקשר זה.

12. חיזוק למסקנתי זו אני מוצא גם בסייג שבסעי' 240(א)(3) "ובלבד שלא יטיל עליו עונש מאסר". מחריג זה ניתן לעמוד על כוונת המחוקק לפיה יש להקפיד כי כל נאשם הצפוי לעונש מאסר יקבל את יומו במלואו. גם אם הנאשם התרשל משלא התייצב לשיבה ובכך גרם להשחתת זמנו של ביהמ"ש, אולם שעה שקיימת אפשרות להטלת מאסר בפועל וחובה למינוי סניגור אין זה צודק להרשיעו בהיעדרו.

13. היעילות היא בהחלט שיקול חשוב ביחוד נוכח העומס הרב המוטל על בתי המשפט לתעבורה, אולם עדיין יש לנהוג בזהירות בהפעלת סמכות זו ביחוד בעבירות חמורות מפקודת התעבורה, כמו נהיגה בשכרות או בפסילה ועוד כאשר קיימת אפשרות להטלת עונש מאסר על הנאשם. לרוב נאשם שאינו מיוצג לא יודע להעריך את ההשלכות של אי התייצבותו לדיון, והרשעתו בהיעדרו ללא ייצוג ומינוי סניגור כשחובה זו חלה, אינה צודקת ולא מתיישבת עם זכותו הבסיסית של נאשם להליך הוגן.

14. לאור כל האמור, הערעור מתקבל וכפועל יוצא מכך מורה על ביטול הכרעת הדין וגז"ד.

15. ביהמ"ש יקבע לפניו דיון אליו יוזמן המערער באמצעות הסניגור.

המזכירות תמציא פס"ד זה לצדדים, בהסכמתם, באמצעות הדואר.

ניתן היום, כ"ח תמוז תשפ"ב, 27 יולי 2022, בהעדר הצדדים.