



עפ"ת 42176/08/17 - שאדי מחאמיד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ת 42176-08-17 מחאמיד נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

| | |
|-------|-------------------------|
| בפני | כבוד השופט יחיאל ליפשיץ |
| מערער | שאדי מחאמיד |
| נגד | |
| משיבה | מדינת ישראל |

פסק דין

כללי

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

ההליך בביהמ"ש קמא

2. כנגד המערער הוגש, בתאריך 11.7.17, כתב אישום לביהמ"ש לתעבורה בחדרה שייחס 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 כוזב**, לפי ס' 62 (4) לפקודה; **נהיגה בקלות ראש**, לפי ס' 62(א) לפקודה; ו**נהיגה ללא ביטוח**, לפי סעיף 2(א)+(ב) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל - 1970. עפ"י הנתעון, בתאריך 10.7.17 סמוך לשעה 14:00, נהג המערער בקלות ראש וללא ביטוח באום אל פאחם ולאחר שחודשים קודם לכן, בתאריך 3.5.17, הוא נפסל בנוכחותו מלנהוג בת"פ (תעבורה חדרה) 15-06-2370 - פסילה לתקופה של 350 ימים. עוד נטען, כי מעבר לכך שהיה בפסילה, תוקף רישיון הנהיגה של המערער פקע למעלה מ 7 שנים לפני כן - בתאריך 15.2.10, וכן כי בעת שנעצר הוא הזדהה בפני השוטר בשם כוזב בכך שהציג תעודת זהות ורישיון נהיגה של אחיו.

3. במקביל לכתב האישום, הוגשה כנגד המערער בקשה למעצרו עד לתום ההליכים בהתבסס על נסיבות האירוע שתוארו לעיל וכן משום עברו התעבורתי המכביד שכלל 54 הרשעות קודמות, ביניהן 4 הרשעות בגין **נהיגה בפסילה**. עוד הפנתה המשיבה לכך שבעת ביצוע העבירה ריחפו מעל ראשו 2 מאסרים מותנים של 8 חודשי מאסר כל אחד וכן לכך כי במסגרת הרשעתו האחרונה נגזרו עליו, בין היתר, 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות שהוא טרם החל לרצותם אותה עת.

4. במועד הגשת כ"א (11.7.17) מסר בא כוח המערער אותה עת, עו"ד עלא אגבריה, כך (עמ' 1 לפרוטוקול): **"שוחחתי עם חברי ואנו מבקשים לדחות את הדין עד ליום חמישי או ראשון על מנת שאני אוכל לבוא בדברים עם ראש השלוחה. כתב האישום הוקרא לנאשם תוכנו הוסבר לו, הנאשם**

מבקש להשיב לאישום במועד מאוחר יותר (הדגשה זו ויתר ההדגשות בפסק הדין אינן במקור - י.ל.). בא כוח המאשימה מסר שאין לו התנגדות לדחייה ובמסגרת החלטת ביהמ"ש צוין כי **"קובע כי ההקראה בוצעה. נדחה להקראה במעמד הנאשם לתאריך 16.7.17 שעה 13:00..."**.

5. בתאריך 16.7.17 התקיים דיון נוסף במסגרתו הציגו באי כוח הצדדים במשותף את הסדר הטיעון שכלל, כאמור, הסכמות לענישה "סגורה". פורטו בהרחבה רכיבי הענישה כולל המאסרים על תנאי שיש להפעיל ואופן הפעלתם. לעניין רכיב המאסר בפועל, סוכם כי יושתו על המערער 14 חודשי מאסר בפועל באופן הבא: הפעלת מאסר על תנאי שנגזר על המערער במסגרת פ"ל (תעבורה חדרה) 5740-05-12, גזר דין מתאריך 29.11.15. מדובר במאסר על תנאי לתקופה של 8 חודשים; הפעלת מאסר על תנאי שנגזר על המערער במסגרת פ"ל (תעבורה חדרה) 2370-06-15, גזר דין מתאריך 3.5.17. מדובר במאסר לתקופה של 8 חודשים; סוכם, כי המאסר לתקופה של 6 חודשים שנגזר במסגרת פ"ל (תעבורה חדרה) 2370-06-15 לעיל במסגרתו נדון המערער ל 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, ירוצה בחופף למאסר לתקופה של 14 חודשים לעיל; כמו כן, סוכמו רכיבי ענישה נוספים (מאסר על תנאי, פסילה בפועל, פסילה על תנאי, קנס והשבתת רכב). לסיום, סוכם על שחרור המערער בתנאים מגבילים ועל התייצבותו לתחילת ריצוי עונשו בתאריך 22.8.17.

6. לאחר שהוצגו פרטי ההסדר ולאחר שביהמ"ש קמא הודיע שאינו קשור בו, נרשם בפרוטוקול כך: **"בא כח הנאשם: הנאשם מודה בעבירות המיוחסות לו שבכתב האישום. הנאשם מודע להסדר ומסכים לו"**. כמו כן ולאחר הדברים לעיל, נרשם מפי המערער כך: **"אני מודה בעובדות ובעבירות המיוחסות לי בכתב האישום. אני מודע להסדר ומסכים לו"**.

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

8. מיד בהמשך לאמור לעיל, ניתן גזר הדין. עולה מהפרוטוקול שגזר הדין הוקרא בפני הנוכחים במלואו. ביהמ"ש ציון, לדוגמה, כי: **"הצדדים גיבשו ביניהם הסדר טיעון אשר במסגרתו עתיד לרצות הנאשם עונש מאסר מאחורי סורג ובריח למשך 14 חודשים תוך הפעלת רכיבי ענישה צופי פני עתיד בחופף לתקופת מאסר זו. הנאשם הסכים לכבד את ההסדר וזאת לאחר שהבין את תוכנו, משמעויות והשלכותיו"**. בית המשפט קמא אימץ את ההסדר וגזר את דינו של המערער כמפורט לעיל וכן הורה על שחרור המערער בתנאים עד להתייצבותו המוסכמת לתחילת ריצוי רכיב המאסר בפועל בתאריך 22.8.17.

עיקר טיעוני הצדדים

9. כאמור, שתי טענות עיקריות בפי המערער. הראשונה, כי לא היה מודע לתוכן 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 בנדון. במהלך הדיון ולאחר שצולם חומר החקירה נטען שבאם יותר לו לחזור מהודייתו הוא יוכל להעלות מספר טענות הגנה - טעות במצב דברים בהקשר לתקופות הפסילה; טענת חרטה משום שלאחר שהשוטר שעצר אותו הפנה את תשומת לבו כי הוא (המערער) הציג את תעודת הזהות והרישיון של אחיו, השיב המערער שלא שם לב לכך ואז הציג את מסמכי הזיהוי הנכונים; וכן יוכל לטעון כי משקל הודאתו שנגבתה בעברית הינו מופחת משום שליטתו המוגבלת בעברית. עוד נטען, כי המערער לא הוזהר כאשר נחקר ביחס לעבירת הסל של נהיגה בקלות ראש.

10. לעניין הטענה הראשונה הפנה המערער להוראת סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]

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

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

בהקשר זה, טען המערער שכתב האישום מעולם לא הוקרא לו ותוכנו לא הוקרא והוסבר לו קודם שהודה והורשע עפ"י הודייתו. המערער אף חזר על טענה זו בתצהיר שהגיש בהליך הערעור שהתקיים בפניי, שם טען כי: **"הנני מצהיר כי מעולם כתב האישום לא הוקרא לי ואף לא הוסבר לי לא פעם אחת ולא פעמיים ולא בכלל, לא על ידי עו"ד עלא אגבריה ולא על ידי כל אדם אחר".**

המערער טען כי התוצאה המתחייבת מפגם זה הינה מתן אפשרות לחזרה מהודיה ואף הפנה לרע"פ 1255/16 **חביש נ' מ"י**, 16.6.16 (להלן: **עניין חביש**). באותו מקרה הודה בא כוחו של חביש בערכאה הדיונית בשם מרשו במיוחס לו, במסגרת הסדר טיעון ומבלי שביהמ"ש ביקש לשמוע את דברי הנאשם כמצוות ס' 143 לעיל. ביהמ"ש העליון הורה על ביטול ההרשעה ועל החזרת התיק לביהמ"ש לתעבורה. בהמשך אתיחס ביתר הרחבה לפרטי אותו הליך.

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

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

בהקשר להליך ההקראה צוין, כי מעת שבא כוחו של המערער אישר שהקריא למרשו את כתב האישום, קוימו הוראות ס' 143 לחסד"פ (ר' טענת ב"כ המשיבה בדיון מתאריך 13.9.17, עמ' 5, שורות 15-16). בהמשך חזרה בה המשיבה באופן חלקי מטענה זו וגרסה כי גם אם דברי הנאשם אינם רשומים בפרוטוקול, משמציין בית המשפט בהחלטתו שההקראה קוימה חזקה שכל הוראות החוק קוימו (פרוטוקול הדיון מתאריך 15.10.17, עמ' 20, שורות 9-11). לחילופין, נטען שגם אם נפל פגם מסוים בהליך שהתקיים בתאריך 11.7.17, הוא רופא בדיון העוקב שהתקיים בתאריך 16.7.17, עת המערער אישר שהוא מודה בעובדות כתב האישום וכן עתר, במו פיו, לאמץ את ההסדר שהוצג על ידי באי כוח הצדדים. המשיבה גרסה שיש לדחות את טענות המערער ואביו לפיהן כתב האישום לא הוקרא למערער וכי הובטח להם שהעונש שיושת עליו לא יכלול רכיב של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה (טענה שהועלתה על ידי אבי המערער). נטען, שמדובר בטענות שאינן נכונות מבחינה עובדתית - הן נסתרו בתגובתו בכתב של עו"ד אגבריה, הן סותרות את העולה מפרוטוקולי הדיונים (ובמיוחד מפרוטוקול הדיון מתאריך 16.7.17) ואין בהן היגיון פנימי.

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

תצהירי וחקירות המערער ואביו וכן תגובת עו"ד אגבריה

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

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

אביו של המערער מסר כי לא שמע את עו"ד אגבריה מקריא או מסביר לבנו את כתב האישום והוסיף ש: ". כל שידעתי בהקשר להסדר הטיעון זה שעו"ד עלא אגבריה אמר לי שזה ההסדר הטוב ביותר שהוא יכול להביא" (ס' 5 לתצהיר).

15. המערער ואביו נחקרו בפניי על תצהיריהם.

בחקירתו, אישר המערער כי עו"ד אגבריה הסביר לו כי הוצע לו הסדר במסגרתו יגזרו עליו 14 חודשי מאסר. כאשר נשאל בגין אילו עבירות הוא סבר (טרם הרשעתו) שהוא הועמד לדין ועל מה לשיטתו נסוב ההסדר שהוצג לו, השיב תחילה שעו"ד אגבריה לא הסביר לו דבר, אך בהמשך השיב, טיפין טיפין, שהוסבר לו שהדבר הינו בגין שנהג ללא רישיון ובגין כך שלא היה רשאי לנהוג.

לגבי אביו של המערער, בעוד - כאמור לעיל - שבמסגרת תצהירו טען שעו"ד אגבריה מסר לו שהגיע להסדר "הטוב ביותר", טען האב עת שנחקר על תצהירו, שעו"ד אגבריה אמר לו שהמערער 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 בחקירתו, שלא נכח בדיון עת הוצג ההסדר בבית המשפט ורק כשחזר לביתו הבין שבנו נדון למאסר לתקופה של 14 חודשים.

16. עוד קודם להגשת התצהירים, מסר עו"ד אגבריה את תגובתו במסגרת מכתב מתאריך 9.9.17 שהופנה לבא כוח המערער (התגובה סומנה מע'1). במסגרת זו מסר עו"ד אגבריה, בין היתר, את הדברים הבאים: "יודגש כי כתב האישום הוקרא למערער בטרם הרשעתו, ואף הוקרא לו פעמיים, מכיוון ובתיק הנ"ל היו שתי ישיבות כאשר בכל ישיבה הקראתי לנאשם את כתב האישום ושמעתי את עמדתו לכך, מעבר לכך שהנאשם הודה בחקירתו במיחוס לו". עו"ד אגבריה המשיך ותיאר בתגובתו את הדיון שהתקיים בתאריך 16.7.17, אז הסביר למערער, בנוכחות אביו ובני משפחה נוספים, את כתב האישום ואת פרטי ההסדר. עו"ד אגבריה ציין שהמערער הסכים להסדר ואף הביע שביעות רצון ממנו - הן במועד הדיון והן כאשר שוחרר בתנאים מגבילים כשעתיים לאחר תום הדיון. לא זו אף זו, עו"ד אגבריה מסר כי נפגש עם המערער תקופת מה לאחר שחרורו והשניים אף דנו אודות האפשרות להגיש בקשה לשב"ס למיון מוקדם.

לעניין הטענה כי לא צילם את תיק החקירה, מסר עו"ד אגבריה 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 אגבריה ציין כי במועד הראשון הוא עיין בתיק החקירה "כמעט שעתיים", והוסיף שהוא זה שייצג את המערער בהליכים בהם הוא נדון למאסרים על תנאי שהופעלו במסגרת ההליך הנוכחי ולכן החומר הנוגע לכך היה ברשותו.

דיון ומסקנות

17. המערער העלה שתי טענות וגרס שכל אחת מהן צריכה להוביל לקבלת הערעור באופן שיותר לו לחזור מהודייתו וההליך כנגדו יוחזר לניהול בבית משפט קמא. בנוסף, העלה המערער טענות הגנה אפשריות שיועלו על ידו במידה ויותר לו לחזור מהודייתו. כפי שיובהר להלן, אין בידי לקבל את טענות המערער.

18. טענתו הראשונה של המערער הינה כי הליך ההקראה לא קיים כהלכתו. בהקשר זה הפנה בא כוח המערער לדיון שהתקיים בתאריך 11.7.17. באותו מועד מסר בא כוחו דאז של המערער, עו"ד אגבריה, כי: ". כתב האישום הוקרא לנאשם תוכנו הוסבר לו, הנאשם מבקש להשיב לאישום במועד מאוחר

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

19. לא יכול להיות חולק שנפל פגם מסוים בהליך ההקראה. כפי שכבר הוצג לעיל, ס' 143 לחסד"פ קובע שתי אפשרויות לפתוח את המשפט - האחת, בהקראת כתב האישום על ידי בית המשפט והסברת תוכנו במידת הצורך; והשניה, באם הנאשם מיוצג, ניתן להסתפק בהודעה של בא כוח הנאשם כי קרא את כתב האישום באוזני הנאשם והסביר לו את תוכנו. יחד עם זאת - זוה הדבר החשוב לענייננו כעת - לא די בהודעת הסנגור אלא נדרש גם שהנאשם עצמו יאשר את דברי בא כוחו. החוק אף מחייב שדברי בא כוח הנאשם ודברי הנאשם עצמו יירשמו בפרוטוקול. מטרת הסעיף הינה להבטיח, כבר (ובמיוחד) בתחילתו של ההליך, שהנאשם מודע למהות האישומים כנגדו, כדי שלא ייווצר, לדוגמה, מצב בו מתנהל הליך כנגד נאשם שאינו מודע למהות ופרטי האישומים כנגדו. אפנה בהקשר זה לאמור בבש"פ 1948/03 שילון נ' מ"י, 10.3.03. באותו עניין נדונה השאלה האם החל המשפט לצורך מניין 30 הימים בהקשר לס' 60 לחוק המעצרים. הנאשם באותו מקרה לא היה מיוצג, אך הדברים נכונים גם לגבי נאשם מיוצג. בית המשפט ציין שם כי:

"הוראת סעיף 143 המחייבת כי בית המשפט יקרא באזני הנאשם הלא מיוצג את כתב האישום, ובמידת הצורך יסביר לו את תוכנו נועדה להבטיח כי הנאשם יהיה מודע למהות האישומים נגדו ויבין אל נכון את תוכן ההליך הפלילי המתנהל נגדו. מודעות זו מתחייבת כדי לאפשר לו להתגונן כראוי, ולמצות את מכלול זכויותיו הדיוניות. דרך כלל, הגשמת תכלית זו מצריכה כי בית המשפט ימלא בקפדנות אחר דרישות החוק ויקרא באזני הנאשם את כתב האישום ויוודא כי הוא הבין את תוכנו. יחד עם זאת, מקום בו מתקיימת ישיבה שנועדה לתחילת המשפט והנאשם מודיע כי קיבל את כתב האישום, קרא אותו, והבין אותו והוא מתייחס לגופו של האישום באופן שמוכן מתוכו כי הבין אל נכון את אופי האישומים נגדו, ניתן לראות בכך תחילת המשפט הן לצורך סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי והן לצורך סעיף 60 לחוק המעצרים. שהרי תכלית ההגדרה של תחילת המשפט בסעיף 143 לחוק היא בהבאת תוכנו של כתב האישום לידיעת הנאשם - וזו נתמלאה. תכליתו של סעיף 60 - להבטיח כי לא ישב אדם במעצר בלא שמשפטו החל בהבאת תוכנו של כתב האישום לידיעתו ולהבנתו - וזו נתמלאה. אף שחשוב דרך כלל להקפיד על דרישות הליך ההקראה של כתב האישום, הרי אם מדובר בפגם טכני בלבד שאינו יורד למהות הענין ואינו פוגם בזכויות המהותיות של הנאשם, אין בכך כדי לפסול את ההליך מעיקרו . . .". אין חולק, כאמור, כי הוראת ס' 143 לחסד"פ לא קיומה. על בית המשפט קמא היה לשאול את המערער עצמו באם כתב האישום הוקרא והוסבר לו על ידי בא כוחו. משלא נעשה כן, יש לקבוע כי נפל פגם בהליך.

20. ואולם בעצם הקביעה שנפל פגם בהליך אין די, אלא יש לקבוע את עוצמתו, את משמעותו והשלכותיו, אם בכלל, על ההליך בכללותו והכל בשים לב לתכליות ס' 143 לחסד"פ ותוך שבוחנים האם תכליות אלה מולאו בדרכים אחרות או במועד אחר.

21. אעיר כהערה כללית, שבחינת פגמים בהליך הפלילי והמשמעויות הנובעות מכך, מוכרת לאורך כל שלבי ההליך הפלילי והמבחנים המוחלים בנדון הינם דומים. כך, בתחילת ההליך כאשר מועלית, לדוגמה, טענה של הגנה מן הצדק, יש לזהות את הפגם הנטען; לאחר מכן יש לבחון אם בקיומו של ההליך חרף הפגם יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות תוך איזון כלל האינטרסים הרלוונטיים (נסיונות המקרה הקונקרטי, חומרת העבירה, הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן ועוד) ורק לאחר שבית המשפט הגיע למסקנה שקיומו של ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, יש לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום (ור' בנדון ע"פ 02/4855 מ"י נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776). בשלב שמיעת הראיות, כאשר מועלות טענות כנגד קבילות הודיה או ראייה,

יש - לפי דוקטרינת הפסלות הפסיקתית - לערוך איזון במסגרתו תובא בחשבון הפגיעה בזכות הנטענת, היקפה וחומרתה, זכותו של הנאשם להליך הוגן, אופייה וחומרתה של אי החוקיות, חשיפת האמת והגנה של שלום הציבור, חומרת העבירה והנזק והתועלת החברתית בפסילת הראיה או ההודאה, ועוד שיקולים רבים נוספים. מדובר בדוקטרינת פסלות יחסית ונקבע בהקשר זה כי **"לא כל סטייה מכללי החקירה ולא כל אמצעי שהופעל בחקירה, גם אם אינם מקובלים על בית המשפט, יביא לפסילת הראיה"** (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"י**, 6.3.12). גם בסיומו של ההליך, במסגרת גזר הדין, ניתן "לשקלל" פגמים שנפלו בהליך על פי אמות מידה דומות, בשינויים המחויבים, לאלו שנדונו לעיל (ור' בנדון לדוגמה, האמור בע"פ 10715/08 **ולס נ' מ"י**, 1.9.09 (דעת המיעוט); ע"פ 6145/10 **פלוני נ' מ"י**, 21.8.13; ע"פ 1361/10 **מ"י נ' זגורי**, 2.6.11; ע"פ 481/12 **פלוני נ' מ"י**, 30.12.14).

22. קיצורו של דבר, העובדה שנפל פגם בהליך ההקראה אינה מובילה בהכרח למסקנה שיש לקבל את יתר טענות המערער. נזכור כי תכלית ס' 143, כאמור, הינה לוודא שהנאשם מודע למהות האישומים נגדו. בענייננו, יש לזכור כי ההליך אמנם החל במועד הדיון הראשון (11.7.17) אך המשיך והסתיים במועד מאוחר יותר - בתאריך 16.7.17. זאת ועוד, הגם שנפל פגם מסוים במועד הדיון הראשון, אין לטעמי להתעלם כליל מהודעת בא כוח המערער שציין במועד הראשון כי הקריא למרשו את כתב האישום והסביר לו את תכנו. 23. זאת ועוד - וזה העיקר בהקשר זה - ההליך בבית המשפט קמא המשיך בדיון שהתקיים בתאריך 16.7.17. באותו מועד התקיים הליך ממושך יחסית, כמשתקף בפרוטוקול הדיון, במהלכו לקח המערער עצמו חלק אקטיבי, דבריו נרשמו בפרוטוקול הדיון ובסיומו של ההליך הקריא בית המשפט קמא את גזר הדין בנוכחות הצדדים.

בתחילת הדיון הציגו באי כוח הצדדים את פרטי ההסדר. אין מדובר בהסדר "קצר" ולאקוני, אלא - לנוכח עברו המכביד של המערער - בהסדר מפורט למדי שכלל ענישה "סגורה" וכן התייחס למספר מאסרים על תנאי. לאחר שכלל פרטי ההסדר הוצגו ונרשמו בפרוטוקול הדיון ולאחר שבית המשפט קמא הודיע שאינו כבול בפרטי ההסדר, הודיע בא כוח המערער כי מרשו מודה בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום וכן מודע להסדר ומסכים לו.

לאחר הדברים לעיל, נרשם מפי המערער כך: **"אני מודה בעובדות ובעבירות המיוחסות לי בכתב האישום. אני מודע להסדר ומסכים לו"**.

בעקבות כך, הרשיע ביהמ"ש קמא את המערער בעבירות המיוחסות לו ולאחר שבאי כוח הצדדים עתרו לאימוץ ההסדר, נרשם מפי המערער, במסגרת "זכות המילה האחרונה", כי הוא: **"מבקש לכבד את ההסדר"**. לאחר האמור לעיל, הוקרא גזר הדין ובית המשפט קמא ציין באופן מפורש כי: **"הנאשם הסכים לכבד את ההסדר וזאת לאחר שהבין את תכנו, משמעו והשלכותיו"**.

יודגש, כי גם כיום לא נטען מפי המערער כי הפרוטוקול אינו משקף את מהלך הדיון, משמע - מדובר במי שנכח בדיון, לקח בו חלק פעיל, אישר שהוא מודה בעובדות כתב האישום, אישר כי הוא מודע להסדר הטיעון ואף עתר לאמצו.

24. טענת המערער הינה, בפועל, כי גם אם אמר שהוא מודה בעובדות כתב האישום, לא ידע את תוכנו שכן זה לא הוקרא לו על ידי בא כוחו מעולם. מדובר בטענה שלא ניתן לקבל. ראשית, במסגרת ההליך שלפני התקבלה עמדת עו"ד אגבריה לנטען כנגדו. כמפורט לעיל, עו"ד אגבריה תיאר כי הקריא והסביר למערער את מהות כתב האישום ואת תוכנו ואף קיבל באופן מפורש את הסכמתו מראש לפרטי ההסדר ואף את תודתו לאחר מכן.

שנית, טענת המערער שלא היה מודע לתוכן כתב האישום הינה מוקשית, לשון המעטה, לנוכח כלל נסיבות המקרה. נזכור, שהמערער נעצר מיד סמוך לאחר שנתפס נוהג בשלילה, ללא רישיון תקף ובשאר הנסיבות שתוארו לעיל. המערער אישר עת נחקר על תצהירו, שאכן ידע שכתב האישום הוגש בהקשר לאותו אירוע. המערער ואביו לא הותירו עת נחקרו על תצהיריהם, רושם חיובי, לשון המעטה. המערער "עשה מאמץ" באופן מלאכותי למדי להראות שאינו שולט בשפה העברית. טענתו כי כתב האישום לא הוקרא ולא הוסבר לו עובר להודייתו היתה בלתי מהימנה בעליל. דברים דומים ניתן לציין גם בהקשר לחקירת אביו שהגדיל וטען, לראשונה עת נחקר, שהובטח לו על ידי עו"ד אגבריה שבנו ידון למספר חודשי עבודות שירות בלבד. מדובר בטענה שלא ניתן לקבל.

25. נתתי דעתי לטענות המערער כי יש לאפשר לו לחזור בו מהודייתו כדי שיוכל להעלות טענות הגנה, אך הדבר נטען בעלמא וללא ביסוס. אפנה בהקשר זה להלכה לעניין טענת כשל בייצוג. נפסק שאין די בהעלאת טענות בעלמא וכי המבחן לקיומו של עיוות דין בהקשר זה הינו סיבתי-תוצאתי, היינו - יש להראות כי אלמלא הייצוג הכושל אפשר שתוצאת ההליך היתה משתנה. בע"פ 07/10153 קייסי נ' מ"י, 30.7.12 צוין בהקשר זה כי:

"אין די בסברה של עורך דין פלוני, המייצג נאשם בערעור, כי עורך דין אלמוני, שניהל את ההליך בבית המשפט דלמטה, חדל מחדל, שגה, או לא מיצה עד תום טענות הגנה למיניהן (שם, בעמ' 45). אכן, "מה שנראה בעיניו של פרקליט אחד כמחדל או כניהול כושל של ההגנה אינם בהכרח כאלה" (ע"פ 678/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 לפסק דינו של השופט א' א' לוי ([פורסם בנבו], 3.7.2007), ולעיתים מדובר בלא יותר מחוכמה שלאחר מעשה. יתרה מכך, אף אין זה תפקידו של בית משפט של ערעור לבחון בדיעבד מה היתה הדרך הטובה ביותר מבחינתו של הנאשם לניהול משפטו. על בית המשפט לשאול עצמו האם השגת צדק ומניעת עיוות דין מחייבים את תיקון המשגה או הכשל שנוצר כתוצאה מהתנהלות בא כוח הנאשם בערכאה הדיונית. . "
ובע"פ 2921/13 רייטבורג נ' מ"י, 1.1.15 צוין כי:

". . אין די בהצגת רשימה של טענות, עדים או ראיות, בהם, בא כוחו הקודם של הטוען לכשל בייצוג, לא השכיל להשתמש, שכן איננו תרים אחר קו הגנה מיטבי, בו ניתן היה לנקוט. המדובר במבחן אובייקטיבי, הבוחן את השאלה "האם קיים חשש סביר כי הפגיעה בזכויות הנאשם השפיעה על שיקול הדעת השיפוטי כך שגדלה הסבירות להרשעת שווא" (ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25, 45 (2000)). ההצדקה לקיומו של מבחן מחמיר זה נעוצה בהבנה, כי לצד חשיבותה של זכות הייצוג, קיימת גם מחויבות לעקרון סופיות הדין, הבנה התומכת בגישה לפיה אין לחזור ולדוש בהכרעותיו הקודמות של בית המשפט "רק מפני שבא-כוחו הנוכחי של הטוען אינו רואה עין בעין עם בא-כוחו הקודם את דרך הייצוג" (עניין אבו טיר, בפסקה 11, וראו גם, ע"פ 2950/14 אליאור חן נ' מדינת ישראל (8.5.2014), פסקאות 53-59).

טענות ההגנה (וליתר דיוק האפשרות להעלאה עתידית של טענות אלה) נמצאו על ידי כבלתי מבוססות ואף מאולצות. אחזור ואפנה לעובדות היסוד בענייננו והן כי המערער, שתוקף רישיון הנהיגה שלו פקע כבר בשנת 2010, ולאחר שבתאריך 3.5.17 נפסל בנוכחותו ולנהוג למשך 350 יום, נתפס נוהג בתאריך 10.7.17 והציג בפני השוטרים תעודת זהות ורישיון של אחיו. בפי המערער לא היתה, לא בעת חקירתו ולא כיום, כל טענה כיצד סבר שהוא רשאי לנהוג כחודשיים לאחר שנפסל לתקופה של 350 יום וכיצד "התבלבל" עת הציג לשוטרים את רישיון הנהיגה של אחיו כאשר רישיון הנהיגה שלו פקע כבר בשנת 2010 (.). טענתו כי אינו שולט בעברית אינה יכולה לקדמו הן לנוכח כלל נתוני המקרה והן משום שמדובר בטענה עובדתית שאין בה ממש - כעולה מתיק

החקירה (המערער עצמו אישר בהודעתו כי הוא שולט בעברית) ולאור התרשמותי כאמור לעיל.

26. כפי שצוין לעיל, בא כוח המערער הפנה לפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין חביש. יחד עם זאת, קיים שוני מהותי בין המקרה שלפנינו לבין עניין חביש. באותו מקרה (פ"ל תעבורה עכו 15-08-7450) נפתח ההליך בתאריך 20.8.15. באותו מועד נרשם מפי הסניגור כי: "**הקראתי לנאשם את כתב האישום. עמדתי תימסר במועד נדחה**". דברי הנאשם עצמו לא נרשמו. במועד הנדחה, בתאריך 17.9.15, מסר סנגורו של הנאשם כך: "**כתב האישום הוקרא באוזני הנאשם והסברתי לו את תוכנו. מרשי מודה בעובדות המפורטות בכתב האישום**". מיד לאחר מכן, ללא קבלת עמדת הנאשם, הרשיע בית המשפט לתעבורה את הנאשם. זאת ועוד, רק לאחר מתן הכרעת הדין הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון שכלל ענישה מוסכמת הגם שההסדר הושג, כך עלה, עוד טרם ההרשעה. גם בשלב זה לא נרשמו דברי הנאשם (זכותו ל"מילה האחרונה") ובית המשפט גזר מיד בסמוך את דינו. יוצא, שבאותו הליך בית המשפט לתעבורה הרשיע את הנאשם ללא שהאחרון אישר שכתב האישום הוקרא והוסבר לו, ללא שהודה (הוא עצמו) בעובדות כתב האישום וללא שניתנה לו זכותו לומר את דברו בטרם שנגזר דינו. זאת, כך עולה, היתה הסיבה להחלטת בית המשפט העליון, במסגרת רשות ערעור פלילי, לאפשר לו לחזור בו מהודייתו (וגם זאת נעשה "**לא בלי התלבטות מהותית מסוימת**" בשים לב לעמדת בא כוחו בבית המשפט קמא שעמד על כך שפרטי ההסדר הוסברו לנאשם עובר למתן גזר הדין).

עניינינו, כאמור, שונה מקצה לקצה מעניין חביש. חרף הפגם שנפל בדיון הראשון בעניינינו, אז לא התבקש המערער לאשר את דברי בא כוחו דאז שכתב האישום הוקרא והוסבר לו, פירוט מהלך העניינים בדיון השני - אז הודה המערער במיוחס לו - לא מותר מקום לספק שהמערער היה מודע היטב למהות כתב האישום, לנטען כלפיו מבחינה עובדתית ולאישומים המיוחסים לו. אחזור ואפנה לסקירת לוח הזמנים ממעצרו ועד הודייתו, וכן לדברים שנרשמו מפי המערער עצמו בפרוטוקול הדיון.

27. עוד אפנה לפסק דינו של בית המשפט העליון שניתן לאחרונה במסגרת רע"פ 1094/15 **יחיאלוב נ' מ"י**, 23.8.17 (להלן: **עניין יחיאלוב**). באותו עניין נדון עניינה של נאשמת שהוטל עליה (גם) צו מבחן. לאחר שלא עמדה בתנאי הצו הוא הופקע והיא נדונה למאסר מאחורי סורג ובריח. בית המשפט העליון התייחס לטענה כי טרם שנקבע צו המבחן לא הובהרה לנאשמת, בהתאם לס' 3 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט - 1969, משמעות אי מילויו. בית המשפט העליון עמד על חשיבות מילוי הוראות סדרי הדין בפלילים שכן אלה נוגעות לזכויות הבסיסיות של האדם ויש בהן כדי להשליך על חירותו. בהקשר לנתוני אותו מקרה ואי מילוי הוראת ס' 3 לפקודת המבחן, נקבע כי משלא מולאו הוראות הסעיף ככתבן וכלשונו, לא ניתן לומר שהנאשמת באותו מקרה הבינה את משמעות צו המבחן, את חובתה לשתף פעולה עם שירות המבחן ואת השלכות אי שיתוף פעולה שכזה. לכאורה, יכול הטוען לטעון כי המסקנה אליה הגיע בית המשפט בעניין יחיאלוב תקפה בשינויים המחויבים גם בעניינינו. ואולם, איני יכול להיות שותף למסקנה שכזו. אפנה בהקשר זה לדברים שהובאו בעניין יחיאלוב, שם צוין באופן מפורש כי החובות הדיוניות המוטלות על בית המשפט הינן מגוונות ושונות וכן כי "**כל אחת מהחובות הנ"ל - טעמיה ותכליותיה עימה ויש לבחון אותן על פי הקשרן המשפטי המתאים ונסיבותיו הפרטניות של המקרה בו מדובר. מתחם התוצאות האפשריות של הפרת איזו מהחובות הנ"ל גם הוא נרחב, ונע בין בטלות מלאה (void ab initio) לבין "בטלות יחסית". מכאן שאין בהכרח השלכה להוראות הנ"ל (שהובאו בעיקר למען שלמות התמונה) - לעניינינו, בו אדון מיד בסמוך.**"

28. מכלל האמור לעיל עולה שחרף הפגם המסוים שנפל בתחילת המשפט בכך שלא התבקשה ולא נרשמה תגובת המערער עצמו לדברי בא כוחו (שצוין שכתב האישום הוקרא והוסברו למרשו), פגם זה רופא

ותוקן במהלך הדיון העוקב ולא נותר ספק כי טרם הודייתו, הוא הבין את מהות כתב האישום ואת פרטי ההסדר. מדובר בפגם שאינו יורד לשורשו של עניין ואינו מצדיק, בנסיבות המקרה שתוארו לעיל, את קבלת הערעור. מדובר, כאמור, במערער שידע היטב את מהות העובדות המיוחסות לו ואת העבירות בהן הואשם. הודייתו היתה 6 ימים בלבד לאחר האירוע שהוא נעצר בגינו ובנוגע אליו הוגש כנגדו כתב האישום. בא כוחו דאז קיים אל מול המאשימה משא ומתן שהבשיל להסדר טיעון מפורט שכלל ענישה מוסכמת שזכתה לאישורו המפורש של המערער. מודעותו למהות האישומים נגדו עולה באופן ברור מכלל הנסיבות, מדברי המערער שנרשמו בפרוטוקול, מתגובת בא כוחו הקודם וכן מהתרשמותי הבלתי אמצעית מהמערער ומאביו עת נחקרו על תצהיריהם. לכן, לא ניתן לטעון כי נפגעה זכות מהותית של המערער, או כי נגרם לו עיוות דין כלשהו (ור' בהקשר זה ס' 215 לחסד"פ).

29. אותם נימוקים ממש - וזהו למעשה הצד השני באותו מטבע - הביאו אותי למסקנה שאין להתיר למערער לחזור בו מהודייתו. ס' 153(א) לחסד"פ קובע כי בית המשפט רשאי "**בכל שלב של המשפט**", ושלב הערעור בכלל זה, לחזור בו מן ההודיה "**מנימוקים מיוחדים שיירשמו**". נקבע, כי מתן היתר שכזה יעשה רק בנסיבות "נדירות וחריגות" וזאת, למשל, כאשר ההודיה ניתנה שלא מאופן חופשי ומרצון, כאשר הנאשם לא הבין את משמעות הודייתו, או כאשר זו לא הושגה כדין מסיבות שונות (ור' בנדון ע"פ 6028/13 **פלוני נ' מ"י**, 20.3.14, להלן: **עניין פלוני**). בעניין פלוני נעשתה הפנייה לגישה מקלה ולפיה אף אם הודיית הנאשם ניתנה מרצון חופשי, יש מקום לאפשר לו לחזור מהודיה, אך זאת יעשה לאחר בחינת הסיבה האמיתית לכך, כגון רצון כן להוכחת חפות. יחד עם זאת, צוין שהדבר יעשה על פי רוב במצבים בהם הבקשה לחזור מהודיה הועלתה טרם גזר הדין וככל שהבקשה מועלית בשלבים מאוחרים יותר של ההליך, כך הנטייה לאשרה תקטן. בית המשפט בעניין פלוני אף הפנה, בין היתר, לע"פ 3227/10 (ע"פ 3227/10 **פלוני נ' מ"י**, 14.1.11), שם צוין כי "**יש להתייחס להודאת נאשם בתוך כותלי בית המשפט ברצינות הראויה. הנאשם אינו בגדר 'סוחר בשוק' המשפט הפלילי. הוא אינו רשאי לשמור את כל הקלפים באמתחתו ואינו בן חורין לעבור מהודאה לכפירה בכל עת אשר יחפוץ**". בענייננו, לא מצאתי כי התקיימו "נימוקים מיוחדים" למתן היתר לחזרת המערער מהודייתו. פירטתי לעיל את מהלך הדברים במסגרת שני הדיונים שהתקיימו בבית המשפט קמא מהם עלה שהמערער היה מודע לפרטי ההליך המתנהל כנגדו והיה מודע ונתן הסכמתו להסדר הטיעון; הבאתי את דברי המערער שנרשמו בפרוטוקול הדיון מפיו, הן טרם הרשעתו והן טרם גזר הדין; הבאתי את תגובת בא כוחו באותו הליך לדברים שנטענו כלפיו; הפניתי לכלל נסיבות האירוע מהן עולה כי המערער היה מודע למהות ההליך המתנהל כנגדו וכן ציינתי כי המערער לא העלה באופן רציני ולו טענת הגנה אחת שיש בה להביא לקבלת בקשתו.

30. טענתו השניה של המערער הינה כי אי צילום תיק החקירה על ידי עו"ד אגבריה צריך להוביל, כשלעצמו, למתן היתר למערער לחזור בו מהודייתו.

31. אין חולק אודות חובתו של כל סניגור, בכל תיק ובכל מצב לעיין וללמוד את תיק החקירה שעל בסיסו הוגש כתב אישום בהליך בו הוא מייצג. עוד אין חולק אודות חובתה של המאשימה לאפשר לנאשם ולבא כוחו לעיין בתיק החקירה ולהעתיקו מקום שהוא מעוניין בכך. התכליות לכך הינן זכות הנאשם למשפט הוגן, זכותו לערוך הגנתו ולהיערך כראוי למשפט, הערך של גילוי האמת וכן צמצום פערי הכוחות בין התביעה להגנה (ור' בנדון האמור בבש"פ 8252/13 **מ"י נ' שיינר**, 23.1.14).

32. במרבית המקרים בהם נדונה הסוגיה של עיון בחומר החקירה, להבדיל מהעתקתו, דובר בסיטואציות "הפוכות" מבענייננו, היינו מקרים בהם הנאשמים היו מעוניינים גם להעתיק את חומר החקירה. לרוב, מדובר היה במקטע קונקרטי מתוך חומר החקירה לגביו נוצרה בעייתיות במתן אפשרות ההעתקה, משום פגיעה

בפרטיות, סודיות, או סיבה אחרת כגון מניעה שבדין (לדוגמה ס' 5ב' לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו - 1955). באותם מקרים היתה זו המאשימה שטענה כי ניתן להסתפק בזכות העיון בלבד. נקבע בהקשר זה, על פי רוב, כי זכות ההעתיקה היא נלווית ומשנית לזכות העיון (בש"פ 6022/96 מ"י נ' מזור, פ"ד נ(3) 686). יחד עם זאת, נקבע שיש לבחון כל מקרה לגופו וזאת כדי להבטיח שזכות הנאשם למשפט הוגן ולניהול הגנתו באופן יעיל ומיטבי לא תקופח (בש"פ 8706/07 מ"י נ' פלוני, 27.11.07).

33. עמדתי הינה (ודומני שלא יכולה להיות עמדה אחרת), שטוב יעשה כל סניגור באם יעתיק את תיק החקירה שעל בסיסו הוגש כתב האישום כנגד הנאשם אותו הוא מייצג. אכן, צילום התיק כשלעצמו, אינו מבטיח עיון אך הוא בהחלט מקל על מלאכת העיון - שהיא היא חובתו הבסיסית והראשונית של כל מי שמייצג נאשם בפלילים. ועדיין, יש להבדיל בין חובתו הבסיסית של כל סניגור לעיין, ללמוד ולהכיר את תיק החקירה, לבין האפשרות להעתיקו. העתקת חומר החקירה היא האמצעי ללימוד התיק, אך אינה התכלית. איני סבור שיש לקבוע חובה גורפת בכל תיק ובכל מצב, לצלם ולהעתיק את תיק החקירה. צינתי שזה המצב הרצוי אך אין מקום, כאמור, לקביעת חובה שכזו. זאת ועוד, אפנה להוראות ס' 74 ו 75 לחסד"פ הנוגעות לסוגיה זו - ס' 74 קובע את החובה המוטלת על המאשימה לאפשר לנאשם לעיין בחומר החקירה ולהעתיקו. יחד עם זאת, ס' 75 לחוק קובע כי "עיון בחומר החקירה או העתקה ממנו יהיו במשרד תובע או במקום אחר שתובע הועיד לכך .". - משמע, העתקת חומר חקירה הינה אפשרית (וכאמור אף מועדפת), אך גם עיון שאינו כולל העתקה הינו אפשרי.

34. בענייננו, טען בא כוחו הקודם של המערער במסגרת תגובתו שנסקרה לעיל, כי עיין בתיק החקירה בשתי הזדמנויות שונות וכן ציין כי אחת מהן היתה יסודית וממושכת. בנסיבות העניין, משום היקפו המצומצם יחסית של התיק, לא ניתן לקבוע כי טענה זו אינה סבירה או נכונה (מבחינת אמיתותה). משכך ולאור מסקנתי אודות אי חובתו בדין של סניגור להעתיק את תיק החקירה, דין טענת המערער - להידחות.

35. סוף דבר, אני מורה על דחיית הערעור. המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר בבית המעצר קישון בתאריך 7.11.17 עד השעה 10:00. עד למועד לעיל, ימשיך המערער להיות נתון בתנאים המגבילים שחלו עד כה.

36. המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לשב"ס.

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