



מ"ח 9391/16 - אלירן משה קדוש נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 9391/16

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר

המבקש:

אלירן משה קדוש

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר מטעם המבקש מתאריך
05.12.2016; תגובת המשיבה לבקשה מתאריך
14.05.2017; בקשת בא-כוח המבקש מתאריך
06.12.2017

בשם המבקש:

עו"ד אשר ארבל

בשם המשיבה:

עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

החלטה

1. לפני בקשה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) בעניינו של המבקש, אשר הורשע בתאריך 05.07.2016, בהיעדר התייצבות, בבית משפט השלום לתעבורה בפתח-תקווה (כב' השופטת מ' כהן) ב-פ"ל 9895-06-16 בעבירה של נהיגה בשכרות (סמים), עבירה לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961 (להלן - פקודת התעבורה).

במסגרת גזר הדין הושתו על המבקש העונשים הבאים: פסילה מלקבל, או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 24 חודשים,



במצטבר לכל פסילה אחרת; 6 חודשים פסילה על תנאי למשך 3 שנים בתנאים שפורטו בגזר הדין, וקנס בסך 2,500 ש"ח.

אביא להלן את הנתונים הנדרשים להכרעה בבקשה.

רקע

2. בתאריך 29.06.2016 הוגש כנגד המבקש כתב אישום לבית משפט לתעבורה הנכבד. על פי עובדות כתב האישום – בתאריך 03.04.2016, בשעה 14:34, או בסמוך לכך, המבקש נהג בראשון לציון, בהיותו שיכור (סמים), כאשר בבדיקת שתן שנערכה לו נתגלו ממצאים המעידים על שימוש בסמים מסוג קוקאין וקנבוס.

3. במסגרת כתב האישום יוחסה למבקש עבירה של נהיגה בשכרות – עבירה לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: פקודת התעבורה).

4. בתאריך 29.09.2016 התקיים דיון בעניינו של המבקש בבית המשפט לתעבורה הנכבד כשהוא איננו מיוצג. המבקש התייצב לדיון, אך ביקש כי הדיון ידחה לשם התייעצות עם עורך דין. בית משפט לתעבורה הנכבד נעתר לבקשה והורה על דחיית הדיון לתאריך 05.07.2016, וקבע כי קיימת חובת התייצבות למבקש לדיון הנדחה.

5. בתאריך 05.07.2016 התקיים הדיון הנדחה בפני בית משפט לתעבורה, אליו המבקש לא התייצב ואף לא מי מטעמו. משהמבקש לא התייצב לדיון, בא-כוח המשיבה ביקש להרשיע את המבקש בהעדרו. בית המשפט לתעבורה הנכבד קיבל את בקשת בא-כוח המשיבה וקבע כי המבקש זומן לדיון כדיון, אך לא התייצב, כאשר אי התייצבותו עולה כדי הודאה בעובדות הנטענות בכתב האישום. נוכח האמור בית המשפט לתעבורה הנכבד הרשיע את המבקש במיוחס לו בכתב האישום, בקובעו כדלקמן:

"הנאשם [המבקש - ח"מ] הוזמן לדיון כדיון, אך לא התייצב. הדיון נקבע בנוכחותו והנני רואה בכך הודאה בעובדות הנטענות בכתב האישום. לפיכך, אני מוצאת את הנאשם [המבקש - ח"מ] בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום ומרשיעה אותו בהתאם" (ראו: שם, בעמ' 2).

6. בתאריך 05.07.2016 הנ"ל – בית המשפט לתעבורה הנכבד השית על המבקש את העונשים הנזכרים בפסקה 1 שלעיל.

7. בתאריך 03.08.2016 המבקש הגיש לבית משפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת מ' ברק-נבו), כשהוא איננו מיוצג, ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין (ראו: עפ"ת 7821-08-16). במסגרת הערעור המבקש טען כי הוא סובל מנכות וכי הוא לא התייצב לדיון בבית המשפט לתעבורה הנכבד, לגירסתו, בשל מצבו הבריאותי הקשה. המבקש הוסיף כי הוא צורך קנאביס באישור רפואי; כי



פסילת הרישיון מקשה עליו מאוד, וכי מצבו הכלכלי - קשה. להודעת הערעור המבקש צרף רישיון להחזקה ושימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס, שתוקפו מתאריך 14.04.2016 ועד לתאריך 14.10.2016.

8. בתאריך 03.11.2016 התקיים בפני בית המשפט המחוזי הנכבד דיון בערעור. במסגרת הדיון המבקש טען, בין היתר, כדלקמן:

"המערער [המבקש כאן - ח"מ]: ... אני שומע את דברי ביהמ"ש לגבי הקוקאין שנמצא בשתן אצלי ושה לא אותו דבר כמו קנביס ואני אומר שאני לא נוגע בזה. אני לא יודע איך מצאו אצלי קוקאין. אני שומע את דברי ביהמ"ש שהייתי צריך להגיש בקשה לדחות את הדיון ביהמ"ש שלום בגלל שאני מרגיש לא טוב, כמו שהיום הייתי צריך להגיש בקשה לביהמ"ש הזה לקבוע את הדיון בשעה יותר מאוחרת בגלל שבבוקר קשה לי. אני משיב שאני לא יודע איך לטפל בכל הדברים האלה. אני שומע את דברי ביהמ"ש שאם אני לא יודע איך לטפל וכבר נתנו נגדי פסק דין בביהמ"ש השלום, הייתי צריך לפנות לעורך דין. פניתי לעו"ד והוא אמר לי לבוא לבד... לאחר ששמעתי את דברי ביהמ"ש, והבנתי שאין סיכוי לערעור, אני מבקש למשוך אותו" (ההדגשה שלי - ח"מ) (ראו: עמ' 2 לפרוטוקול).

לאחר מכן, ובשים לב לדברי המבקש - בית המשפט המחוזי הנכבד הורה כדלקמן:

"לבקשת המערער [המבקש - ח"מ], לאחר שהסברתי לו את נימוקיי, אני נעתרת לבקשתו והערעור נמחק (ראו: עמ' 2 לפרוטוקול).

טענות הצדדים

9. בא-כוחו של המבקש טוען כי בכתב האישום שהוגש כנגד המבקש לא פורטו סוגי הסמים שנמצאו בדמו וממילא לא פורט ריכוזם בדם. בתוך כך, נטען כי המבקש נבדק על ידי המשיבה ב"בדיקה סורקת", כלשונו, אשר מלמדת רק האם יש חשד לסם, ומשכך, לשיטתו, לא ניתן לשלול באמצעותה ממצא חיובי-כוזב. בא-כוחו של המבקש טען גם כי המלצתו של בית המשפט המחוזי הנכבד כי המבקש, שאיננו משפטן, יחזור בו מהודעת הערעור, בעוד שהוא איננו מיוצג - פגעה בזכויותיו.

10. בא-כוח המבקש טען גם כי היה על בית המשפט המחוזי הנכבד למנות לו סניגור, וכי היה על בית המשפט לתעבורה הנכבד ליתן בעניינו של המבקש צו הבאה המורה לעצור את המבקש ולהביאו לדיון. בא-כוח המבקש מוסיף וטוען כי אף אם המבקש לא היה מזוכה מהאישום, הרי שניהול הוכחות, לדבריו, היה מביא את המשיבה לשנות את כתב האישום - כך שלא הייתה מושת עליו עונש פסילה. בא-כוח המבקש עמד גם על נסיבותיו האישיות ובכלל זאת, את היות המבקש פגוע תאונה הסובל מכאבים כרוניים. לסיום המבקש טוען כי נוכח כל האמור לעיל נגרם לו פגם דיוני, העולה כדי עיוות דין, ואשר מצדיק עריכת משפט חוזר.

11. בא-כוח המשיבה טוען, מנגד, כי הבקשה איננה מבססת עילה לקיומו של משפט חוזר. נטען כי עיקר טענותיו של המבקש



הן טענות ערעוריות שאין מקומן בהליך של משפט חוזר. המשיבה מוסיפה וטוענת כי הטענה של המבקש בדבר העדר בדיקה "מאמתת" נטענה בעלמא, שכן לשיטתה, תוצאות בדיקת המעבדה שנערכה למבקש מפרטות הן את סוג הסם שנמצא בשתן של המבקש והן את ריכוזו. עוד צויין כי אין נפקות לריכוז הסם בשתן, וכי המבקש הודה ביצוע העבירה כי הוא עישן סמים בבוקרו של אותו היום. בא-כוח המשיבה מוסיף כי לא היה מקום כי בית המשפט המחוזי הנכבד ימנה למבקש סניגור ואף לא להוציא נגדו צו הבאה, בשם לב לעבירה בה הוא הורשע. יתר על כן נטען כי המבקש נועץ בעורך דין, ולכל הפחות, היה מודע לזכותו להתייעץ עם עורך דין.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון בבקשה, בתגובה לה ובמסמכים אשר צורפו להן – מצאתי כי דין הבקשה להידחות. אביא את נימוקי למסקנתי, מיד בסמוך.

13. בפסיקתנו נקבע כי בבסיסו של מוסד המשפט החוזר – ניצב האיזון הדק שבין עקרון סופיות הדין והתכליות המגולמות בו, בכללן: יציבות ויעילות משפטית, כמו גם הבטחת ודאות משפטית, שכן אין להתיר מצב של "אין לדבר סוף", לבין חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא, מתוך הכרה כי מערכת משפטית של בני אנוש איננה חפה מטעויות (ראו: מ"ח 742/17 בן שטרית נ' מדינת ישראל (11.05.2017); מ"ח 9905/16 פלוני נ' מדינת ישראל (18.04.2017); מ"ח 6844/16 נחום נ' מדינת ישראל (19.03.2017)).

נקודת המוצא לדיון בבקשה למשפט חוזר הינה כי פסק הדין, נושא הבקשה – ניתן כדין, ובדין יסודו (ראו: מ"ח 4057/02 סובחי נ' מדינת ישראל (10.07.2002)). איזון ראוי בין הערכים המתנגשים, וכמותו השכל הישר – מחייבים כי המשפט החוזר לא יתקיים רק משום שנידון מתקשה להשלים עם הרשעתו (ראו: מ"ח 5639/12 פלוני נ' מדינת ישראל (27.02.2013)). המשפט החוזר איננו נועד כדי לקיים הליך נוסף של ערעור על פסק הדין, במסגרתו ניתנת למבקש הזדמנות לערוך "מקצה שיפורים", ביחוד כאשר עניינו של המבקש כבר נדון בפני שתי ערכאות (ראו: מ"ח 3139/13 רחמיאן נ' מדינת ישראל (25.05.2014); מ"ח 1340/16 אזברגה נ' מדינת ישראל (31.07.2016)). בהקשר לכך נפסק כי יש צורך ב"מסה קריטית" של נימוקים בגדרי העילות שנקבעו, כדי להוביל לקבלת הבקשה (ראו: מ"ח 9721/16 קרן נ' מדינת ישראל (26.03.2017)).

14. האיזון בין הערכים השונים העומדים ביסודו של מוסד המשפט החוזר, מגולם בהוראותיו של סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט. סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט מורה, בין היתר, כך (ההוראה הרלבנטית לענייננו):

"31(א) נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא רשאי להורות כי בית המשפט העליון או בית משפט מחוזי שיקבע לכך, יקיים משפט חוזר בענין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה כי נתקיים אחד מאלה:...

(4) נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין" (ההדגשה שלי – ח"מ).



15. סעיף 31(א)(4) נועד כדי להרחיב את סמכותו ושיקול דעתו של בית המשפט בבואו להחליט האם להורות על קיומו של משפט חוזר, "עילת הסל" המנויה בו איננה כוללת יסודות מוגדרים, והיא קיימת כדי לאפשר מענה הולם למקרה בו נפל פגם דיוני שורשי, בגדר ההליך הפלילי - שיש בו, בנסיבות, כדי לערער את יסודות ההרשעה (ראו: מ"ח 4811/12 סאלם נ' מדינת ישראל (02.05.2013)). ב-מ"ח 1632/16 שלום נ' מדינת ישראל (07.09.2017), חברי המשנה לנשיאה, ס' ג'ובראן קבע לעניין זה כדלקמן:

"עניינה של העילה הקבועה בסעיף 31(א)(4) לחוק הוא בשאלה אם נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם למבקש עיוות דין. הגישה המקובלת בבית משפט זה היא כי עסקינן ב"עילת סל", שבגדרה על בית המשפט להשקיף ב"מבט-על" על מלוא חומר הראיות, המקורי והנוסף, ולבחון אם קיים חשש של ממש כי נפלו בהליך פגמים דיוניים חמורים, אשר הובילו להרשעת שווא של המבקש (ראו למשל: עניין באשה; מ"ח 3689/13 חמאדה נ' מדינת ישראל (29.10.2013); עניין אחרר, בפסקה 26; וכן את הדיון העקרוני בעילה בעניין קוזלי). "עילת הסל" אינה כוללת יסודות משפטיים מוגדרים, והיא נועדה לתת מענה לפגם דיוני שורשי אשר נתגלה בהליך הפלילי, ואשר יש בו כדי לערער את יסודות ההרשעה (מ"ח 4990/14 דאוד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה מד (28.4.2015); עניין אלקאדר, פסקה 27; מ"ח 8390/01 אקסלרוד נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.10.2005) (להלן: עניין אקסלרוד)). ואולם, כפי שנפסק לא אחת, בית משפט זה יורה על עריכתו של משפט חוזר לפי עילה זו רק בהתקיים נסיבות יוצאות דופן המצדיקות זאת (עניין אל עביד, פסקה 55; מ"ח 10028/06 רינגורט נ' מדינת ישראל (17.9.2007); מ"ח 6223/04 גולדין נ' מדינת ישראל (13.10.2004) (ראו: שם, פסקה 26)).

16. סבורני כי המבקש לא הצליח להניח תשתית ראיתית ממשית להתקיימותה של עילה לקיומו של משפט חוזר בעניינו, שכן לא מצאתי חשש של ממש כי בהרשעתו של המבקש נגרם לו עיוות דין.

17. סעיף 126 לחסד"פ קובע כי: "באין הוראה אחרת בחוק זה לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו" (ההדגשה שלי - ח"מ). בצד האמור, סעיף 240 לחסד"פ קובע כדלקמן:

240. (א) בעבירות לפי פקודת התעבורה, או לפי פקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970, שלא גרמו לתאונת דרכים שבה נחבל אדם חבלה של ממש, בעבירות שנקבעו כעבירות קנס או כעבירות מינהליות או בעבירות לפי חיקוק אחר ששר המשפטים באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת קבע, יחולו סדרי דין אלה:

(1) על נאשם לפי סעיף זה לא יחולו הוראות סעיף 123, אולם אין בכך כדי למנוע ממנו להודיע לבית המשפט בכתב מה הן טענותיו לענין העונש;

(2) נאשם שהוזמן ולא התייצב בבית המשפט בתחילת המשפט או בהמשכו, יראוהו כמודה בכל העובדות שנטענו בכתב האישום, זולת אם התייצב סניגור מטעמו;

(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...

(ב) על פסק דין מרשיע שניתן לפי סעיף קטן (א), יחולו הוראות סעיף 130(ח) ו-(ט) " (ההדגשות שלי - ח"מ).

18. סעיף 240 קובע, אפוא, הסדר מיוחד המאפשר ביחס לעבירות מסוימות המנויות בו לשפוט נאשם, להרשיעו ולגזור את דינו שלא בפניו. הוראות סעיף 240 הנ"ל חלות ביחס לעבירות קלות יחסית (במקרה שלנו - עבירה לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה) והפעלתן מותנית בכך שהנאשם הוזמן לדיון ולא התייצב (ראו: ע"פ 4808/08 מדינת ישראל נ' מנחם (06.01.2009)). ב-רע"פ 9142/01 איטליא נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 793 (2003) עמד בית המשפט על תכליתו של סעיף זה:

"תכליתו של סעיף 240 לחסד"פ הינה יעול ההליך הפלילי בעבירות קלות. ניתנת במסגרתו אפשרות לנאשם, אם הוא בוחר בכך, שלא להיות נוכח בעת הדיון, כך שזה יתנהל בהעדרו. הדיון קובע, שבמקרה כזה יראוהו כמודה בכל העובדות אשר בכתב האישום, משמע: על הנאשם לדעת שאי-התייצבות כמות כהודאה. 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... ההסדר של דיון בהעדר הנאשם כפוף לשיקול דעת בית המשפט, אשר ימנע מלהחילו שעה שהוא סבור כי עלול להיגרם עקב כך עיוות דין לנאשם" (ראו: שם, בעמ' 799).

19. בענייננו, המבקש הועמד לדיון בעבירה הבאה בגדרו של סעיף 240(א) לחסד"פ. בתאריך 29.09.2016 המבקש נכח בדיון שהתקיים בענייניו בבית משפט לתעבורה הנכבד. הדיון נדחה, בנוכחותו של המבקש, לבקשתו, כדי שיוכל להיוועץ בעורך דין. המבקש לא התייצב לדיון הנדחה ולפיכך הוא הורשע במיוחס לו בכתב האישום בהעדרו. לאחר מכן המבקש הגיש כתב ערעור מטעמו, שטח את טענותיו במעמד הדיון בעל פה, והוסיף כי הוא אף נועץ בעורך דין טרם שהתייצב לדיון. בדיון בערעור - המבקש לא ביקש כי ימונה לו ייצוג. בהמשך, לאחר שמיעת טענותיו של המבקש - בית המשפט המחוזי הנכבד, הציע למבקש לחזור בו מערעורו, והוא עשה כן.

בנסיבות המתוארות, וחרף טענותיו של בא-כוח המבקש לפיהן היה מקום למנות למבקש ייצוג, או להוציא בעניינו צו הבאה משלא התייצב לדיון בבית המשפט המברר - סבורי כי לא נפל בעניינו של המבקש עיוות דין, המצדיק את קיומו משפט חוזר בעניינו (ראו גם: מ"ח 10392/02 עמיאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 297 (2003); מ"ח 6081/04 בריגת נ' מדינת ישראל (27.10.2004)).

20. זאת ועוד - לא מצאתי מקום לקבל אף את הטענה כנגד בדיקת המעבדה שנערכה למבקש. סעיף 1 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, המגדיר "סם מסוכן" קובע כך:

"חומר מן המפורטים בתוספת הראשונה לרבות כל מלח שלו, וכן כל תכשיר, תרכובת, תערובת או תמיסה של חומר כאמור ומלחיהם"



(ההדגשה שלי - ח"מ).

ממצאי בדיקת "המעבדה לטוקסיקולוגיה ופרמקולוגיה קלינית" במרכז הרפואי שיבא-תל השומר, שנערכה למבקש בידי ד"ר שלמך (מתאריך 14.04.2016) - מלמדת כי בדמו של המבקש נמצאו סמים מסוג קוקאין וקנאביס במינונים המפורטים בה. בתאריך 03.04.2016 - מועד ביצוע העבירה - לא היה ברשותו של המבקש: "רישיון להחזקה ושימוש של סם מסוכן", המתיר לו שימוש בקנאביס, שכן תוקף הרישיון, לפי האמור בו, הוא בין התאריכים: 14.04.2016-14.10.2016. ממילא, הרישיון הנ"ל, לפי תנאיו, לא חל: "בעת השימוש בסם המסוכן חל איסור מוחלט על ביצוע פעולות הדורשות ריכוז לרבות נהיגה..." , והוא אף לא כלל היתר לשימוש בסם מסוג קוקאין.

21. סיכומם של דברים - לא מצאתי כי עניינו של המבקש מעורר חשש של ממש כי בהרשעתו נגרם לו עיוות דין באופן המצדיק קיומו של משפט חוזר בעניינו, ועל כן - הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ט"ז בניסן התשע"ח (01.04.2018).

המשנה לנשיאה