

## שפיטת נאשם בהיעדרו

השופט אמנון סטרשנוב \*

### מבוא

זכותו של נאשם להיות נוכח במהלך משפטו הנה מזכויות היסוד בשיטת המשפט בישראל. דומה כי מאז חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992 הפכה זכות זו לזכות חוקתית<sup>1</sup> שיש לכבדה ולהעדיפה על פני זכויות אחרות במשפט. אולם זכות זו איננה מוחלטת. במקרים מסוימים רשאי הנאשם לוותר על זכותו להיות נוכח בדיון ואזי, ניתן לנהל את הדיון בהיעדרו. במקרים אחרים מצדיק האינטרס הציבורי את ניהולו של ההליך הפלילי בהיעדרו של הנאשם, וזאת כאשר הנאשם מפריע למהלך הדיונים ואיננו מאפשר את ניהול המשפט בצורה תקינה. דוגמה נוספת: כאשר מפאת מצב בריאותו הלקוי אין הנאשם מסוגל להיות נוכח במשפט, ניתן לנהל את המשפט בהיעדרו על פי בקשת סניגורו. לאחרונה ניתנו מספר פסקי דין עקרוניים בסוגיית חובת נוכחותו של הנאשם במהלך הדיון המשפטי המתנהל בעניינו. בחלקם, מילאו פסקי דין אלה את אשר החסיר המחוקק ובחלקם, יצקו תוכן חדש להוראות החוק הקיימות. קיימות אף נסיבות מסוימות להן טרם נמצא פתרון בחוק או בפסיקה, כגון שפיטת נאשם שנמלט לחוץ-לארץ, אשר אף להן מן הראוי למצוא פתרון משפטי הולם.

מאמר זה יעסוק בשלושה מצבים שונים בהן אפשרית או מתבקשת שפיטת הנאשם בהיעדרו:

- (א) נאשם המבקש לפטור אותו מנוכחות במשפט.
- (ב) נאשם הנתון במעצר והמסרב להיות נוכח במשפט.
- (ג) נאשם שנמלט מן הארץ או נמלט מאימת הדין.

\* שופט בית המשפט המחוזי בתל-אביב. המאמר נכתב בעת שהייתו של השופט סטרשנוב בשבתון כעמית מחקר (Visiting Scholar) בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת ניו-יורק (N.Y.U School Of Law).

1 כהגדרתו של הנשיא ברק בבג"צ 7357/95 ברקי פטה המפרים (ישראל) בע"מ נ' מ"י, פ"ד (נ) 781, 769 (להלן: עניין ברקי פטה המפרים (ישראל) בע"מ).

### פטור מנוכחות במשפט לבקשת הנאשם

הזכות, כמו גם החובה, של נאשם להיות נוכח במהלך משפטו נקבעה בסעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), וזו לשונו:

"כאין הוראה אחרת בחוק זה לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו".

זוהי הוראה קטגורית הקובעת את זכות-חובתו של הנאשם להיות נוכח במהלך משפטו, למעט מקרים יוצאים מן הכלל שנקבעו בדין. שפיטת נאשם בהיעדרו על פי בקשתו, אפשרית בהתאם להוראות סעיף 128(2) לחסד"פ:

"אם ביקש שמשפטו יתנהל שלא בפניו והוא מיוצג בו על ידי סניגור, ובית המשפט סבור שלא יהיה בשפיטתו שלא בפניו משום עיוות דין לנאשם".

סוגיה זו של שפיטת נאשם בהיעדרו, על פי בקשתו לפטור אותו מנוכחות במהלך הדיון המשפטי המתנהל בעניינו, נדונה לא מכבר בעניין ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מ"י<sup>2</sup>. בעניין זה, פנו ארבעה עותרים בבקשה לבית משפט השלום בתל-אביב לפטור אותם מנוכחות במהלך המשפט שהתנהל נגדם יחד עם אחד עשר נאשמים נוספים. טעמם של העותרים היה הצורך בניהול עסקיהם, לרבות נסיעות לחוץ-לארץ לצורכי עסקים, כאשר נוכחותם המתמדת במשפט עלולה הייתה לפגוע במהלך העסקים הרגיל שלהם. בית משפט השלום בתל-אביב (כבוד השופטת ע' בקנשטיין) סירב לשחרר את העותרים מנוכחותם במשפט וכפה עליהם את ההשתתפות בדיונים. בין היתר קבע בית משפט השלום בהאי לישנא:

"אין שאלת הנוכחות של נאשמים בבית-המשפט מוכרעת על-פי רצונם של הנאשמים והסמכות היא של בית-המשפט ליתן היתר לנאשם להיעדר ממשפטו. לענין זה אין נפקא מינה, והמחוקק לא ראה לאבחן אם כאנשי עסקים חובקי עולם עסקינן או במי שמרוויח לחמו בשכר יומי דחוק"<sup>3</sup>.

בעקבות החלטה זו הגישו הנאשמים עתירה לבג"צ שנתקבלה. בית המשפט העליון קבע כי ניצבות בפניו שתי שאלות עקרוניות: ראשית, האם היעדרותו של הנאשם מהמשפט טעונה אישורו המוקדם של בית המשפט; ושנית, אם אמנם היעדרותו טעונה אישור בית המשפט, מה הם השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להכריע בבקשה.

לאור הוראות סעיף 128 לחסד"פ, הגיע בית המשפט העליון למסקנה כי אין הנאשם חופשי שלא להתייצב למשפט, ועליו לקבל את אישור בית המשפט לכך. הדברים עולים בבירור מהוראות הסיפא של סעיף 128(2), ולפיהן על בית המשפט

2 שם.

3 שם, בע' 775.

להגיע למסקנה שלא יהיה בשפיטתו של הנאשם שלא בפניו משום עיוות דין לנאשם. דהיינו, שיקול הדעת אם להתיר לנאשם להיעדר מהמשפט או לחייבו להשתתף בדיונים נתון, בכל מקרה, לבית המשפט ולא לנאשם עצמו.

אשר להיקף השיקולים אותם שומה על בית המשפט לשקול בבואו לאשר לנאשם שלא להשתתף בדיון, דומה כי ניתן להבחין בגישות שונות של שופטי בית המשפט העליון שישבו בהרכב. לדעת השופט ד' דורנר, הזכות שלא להיות נוכח במשפט הנה גורפת ביותר, ועל בית המשפט להתיר את אי-הנוכחות של הנאשם במשפט "ובלבד שהדבר לא יפגע באפשרות התביעה להביא את ראיותיה או יגרום להם עצמם עיוות-דין"<sup>4</sup>.

השופט דורנר גורסת כי בכפוף לשיקולים הללו של אינטרס התביעה מחד גיסא, ואי-גרימת עיוות דין לנאשם, מאידך גיסא: "אין כל משקל למניעיו של נאשם המבקש שלא להיות נוכח במשפטו. על כן, גם נאשם שבקשתו שלא להיות נוכח במשפט מבוססת אך על אי הנעימות שבישיבה על ספסל הנאשמים, זכאי לכך שהבקשה תיענה אם התביעה או הגנתו שלו לא ייפגעו מהיעדרותו"<sup>5</sup>.

הנשיא ברק מצרף דעתו לדעתם של השופטים ד' דורנר ומ' חשין באשר להיותה של ההכרעה בדבר נוכחותו של הנאשם במשפט נתונה בידי השופט ולא בידי הנאשם. לדעת הנשיא ברק: "ההכרעה בשאלה מהו היקף חירותו של נאשם להיות נוכח במשפטו, חייבת להיעשות בדרך של איזון בין האוטונומיה של הרצון הפרטי של הנאשם לבין אינטרסים וערכים אחרים אשר ההליך הפלילי מבקש להגשים"<sup>6</sup>.

לאמור, ההכרעה בדבר נוכחותו של הנאשם במשפט או שחרורו מהשתתפות במשפט חייבת להיעשות על פי שיקולים משיקולים שונים, ואיננה גורפת וחובקת עולם, כפי שעולה מחוות דעתה של השופטת דורנר. וכך בוחן הנשיא ברק את השיקולים השונים שעל השופט לשקול בבואו להכריע בסוגיה זו, כאשר נקודת המוצא שלו היא שהנאשם נוכח במשפטו:

"יש לאזן בין השיקולים הנוגדים. איזון זה משתנה, כמובן, ממקרה למקרה. לא הרי נאשם המבקש להיעדר שכן רצונו לנוח בבוקר בביתו כהרי נאשם המבקש להיעדר מטעמי בריאות; לא הרי היעדרות הגוררת אחריה דחייה בניהול המשפט כהרי היעדרות שאיננה משפיעה על הניהול התקין של המשפט; לא הרי נאשם מיוצג המבקש להיעדר ממשפטו כהרי נאשם שאינו מיוצג; לא הרי נאשם יחיד המבקש להיעדר ממשפטו כהרי אחד ממספר נאשמים המבקש לעשות כן; לא הרי נאשם שהועמד לדין בגין אשמה חמורה כהרי נאשם העומד לדין בגין אשמה שאינה חמורה; לא הרי נאשם המבקש להיעדר לעתים תכופות כהרי נאשם המבקש להיעדר לעתים נדירות... לא

4 שם, בע' 778.

5 שם, שם.

6 שם, בע' 783.

הרי משפט שבו ההליכים ארוכים ונמשכים חודשים רבים, כהרי משפט בו ההליך הוא קצר"<sup>7</sup>.

לסיכום, לדעת הנשיא ברק: "בעריכת האיזון בין הערכים המתחרים יש לנהוג במידה הראויה. אין לפגוע בחירותו של הנאשם מעבר למידה הדרושה. זהו עקרון המידתיות (יחסיות) הנוהג במשפט הציבורי"<sup>8</sup>. דעתו של הנשיא ברק היא אפוא כי כל מקרה ומקרה חייב להיבחן ולהישקל לנסיבותיו הוא, וכי אין זה ראוי ורצוי לקבוע כללים נוקשים ונחרצים בעניין זה.

נראה בעיני כי יש מקום לאמץ את גישתו של הנשיא ברק בדבר מכלול השיקולים, הנתונים והערכים שעל השופט היושב בדיון לשקלם בבואו להפעיל את סמכותו לפי סעיף 128(2) לחסד"פ, ולהתיר את אי-נוכחותו של הנאשם בדיון המשפט. גישה זו ראויה והולמת הן את לשון החוק והן את תכליתו. גישה זו נראית עדיפה על פני עמדתה הגורפת של השופטת דורנר כי "אין כל משקל למניעיו של הנאשם" וכי יש להיענות לבקשה כזאת גם אם סיבתה היחידה היא "אי הנעימות שבישיבה על ספסל הנאשמים"<sup>9</sup>.

גישה זו נראית בעיני מרחיקת לכת יתר על המידה. משמוגש כתב אישום כנגד נאשם, מתכנסים ובאים באולם בית המשפט השופטים, התובע והסניגור. כולם באים שם כדי לדון בעניינו של הנאשם העומד לדיון – ועל שום מה ייפקד דווקא מקומו של מאולם הדיונים, כדבר שבשגרה או כהיתר כללי כמעט, כדעתה של השופטת דורנר?

אמת נכון, כי "אין להביא את עצם הרצון שיישב על ספסל הנאשמים ולא יתהלך ברחובות העיר כתמול שלשום, במניין השיקולים הראויים של האינטרס הציבורי בנוכחות הנאשם במשפטו"<sup>10</sup>, כדעת הנשיא ברק. אולם מכאן ועד למתן היתר גורף וכללי לנאשם להיעדר משיבות בית המשפט אך משום "אי-הנעימות" הכרוכה בעצם הישיבה על ספסל הנאשמים, רב המרחק בעיני.

אם נמשיך בכיוון מחשבה זה, הרי גם אם יתייצב הנאשם לדיון בעניינו בבית המשפט, יכול ובית המשפט יתיר לו שלא לשבת על ספסל הנאשמים ולהסתופף בין קהל הצופים באולם, וזאת על מנת למנוע ממנו את "אי-הנעימות" הכרוכה בישיבה על ספסל הנאשמים. וכבר היו דברים מעולם. בכל הכבוד, זוהי תוצאה בלתי רצויה ובלתי ראויה.

לסיכום, זכותו של הנאשם שלא להיות נוכח במשפטו איננה מוחלטת. כמרבית הזכויות האחרות היא זכות יחסית מוגבלת, ובית המשפט הוא שיכריע בדבר מימוש הזכות על ידי הנאשם, בכל מקרה ומקרה, ועל פי נסיבותיו המיוחדות. מגוון השיקולים הוא רחב, ואין לקבוע אמות מידה או כללים נוקשים בנדון. בית

7 שם, בע' 785.

8 שם, שם.

9 שם, בע' 778.

10 שם, בע' 784.

המשפט לא יקפוץ ידו במתן היתר לנאשם להיעדר מהדיונים ולא ידקדק עמו כחוט השערה.

ניתן לקבוע כי ככלל, ייעתר בית המשפט לבקשה כזאת, אם נימוקיה משכנעים דיים ועומדים במבחן הסבירות. כך נפסק אף בעניין דא עסקינן, כאשר הנימוק להיעדרות מן הדיונים היה הצורך בהמשך ניהול עסקיהם של העותרים על מנת למנוע התמוטטותם. גם העובדה שהמשפט מתנהל נגד מספר נאשמים רב, מאפשרת לבית המשפט להתיר את אי-נוכחותם של נאשם או נאשמים, כאשר העדות הנשמעת אותה עת איננה רלוונטית לגביהם. וכיוצא באלה שיקולים משיקולים שונים העומדים במבחני ההיגיון והשכל הישר ללא צורך לקבוע כללים נוקשים וקפידים.

עם זאת, חייב להיות משקל למניעיו של הנאשם לבקשתו להיעדר מן הדיונים כולם או חלקם. לא מתקבל על הדעת, כאמור, שכל באי בית המשפט – שופטים, תובע, סניגור, עדים – יתכבדו ויתכנסו באולם הדיונים הדחוס ואילו הנאשם, בחינת "השחקן הראשי" במערכה כולה, ייעדר ממנו אך משום שחשקה נפשו לרחוץ בים או לצפות בסרט קולנוע או שמא יצא לטיול ממושך ברחבי העולם. אותם דברים אמורים גם לגבי "אי-הנעימות" שבישיבה על ספסל הנאשמים גרידא; סבורני כי אין בנימוק זה כדי לשמש לנאשם פטור מנוכחות במעמד הדיון המשפטי – מעמד שבדרך כלל איננו נעים לאיש.

#### נאשם במעצר המסרב להתייצב למשפטו

מה דינו של נאשם בפלילים הנתון במעצר, והוא מסרב להתייצב לישיבות בית המשפט וליטול בהן חלק? האם ניתן להתייחס לסירוב שכזה כאל "בקשה" שהמשפט "יתנהל שלא בפניו", ברוח האמור בסעיף 128(2) לחסד"פ, כפי שנדון לעיל? או שמא ניתן להחיל את הוראות סעיף 130 לחסד"פ, החל על נאשם שהוזמן להמשך משפטו "ולא התייצב"? ואם יוחל סעיף 130 לחסד"פ, מה יהא דינו של נאשם בעבירה שהיא פשע, העומד לדין בפני בית המשפט המחוזי, שאז אין לבית המשפט סמכות לדון את הנאשם שלא בפניו<sup>11</sup>?

ושאלה נוספת – כלום דיון שלא במעמד הנאשם העצור והמסרב להתייצב לדיון, עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 126 לחסד"פ, המחייב דיון בפניו של הנאשם "באין הוראה אחרת בחוק זה"? האם ניתן להסתמך כאן על החריג האמור

11 סעיף 130 לחסד"פ קובע, כדלהלן:

"(א) נאשם שהוזמן להמשך משפטו ולא התייצב, מותר לדונו שלא בפניו אם הזמנה למועד ההמשך נמסרה לו בהודעה של בית המשפט בשעת דיון, ובית המשפט הזהירו במהלך המשפט שיהיה רשאי לדונו שלא בפניו אם לא התייצב, או אם הזמנה בכתב הומצאה לו, שלא באמצעות סניגורו, וכן לסניגורו, אם יש לו סניגור, וצוינה בה האזהרה האמורה.  
(ב) סעיף קטן (א) יחול על נאשם בפשע רק אם הדיון במשפטו מתקיים בבית משפט שלום והוא היה מיוצג על ידי סניגור באותה ישיבה."

בסעיף 131 לחסד"פ, בדבר סמכותו של בית המשפט להרחיק מהאולם "נאשם המפריע לדיוני בית המשפט"<sup>12</sup>, גם כאשר הנאשם כלל לא מגיע לאולם וממילא לא מפריע לדיוני בית המשפט?

### פסק דין משולם

הסוגיה של סירוב הנאשם הנתון במעצר להתייצב לישיבות בית המשפט שדן בעניינו, נדונה לא מכבר בפסק הדין התקדימי בע"פ 1632/95 משולם נ' מ"י<sup>13</sup>. משפטו של משולם ונאשמים נוספים התקיים בבית המשפט המחוזי בתל-אביב<sup>14</sup>, וכמשך מספר ישיבות התנהל המשפט למישרין, כאשר הנאשמים משתתפים בישיבות בית המשפט ומיוצגים על ידי סניגוריהם. בשלב מתקדם של המשפט, החליטו הנאשמים "להחרים" את ישיבות בית המשפט ולהיעדר מהן, באשר לטענתם, הם לא זוכים ל"משפט צדק" שכן "המשפט מכור" והם "אינם מכירים במדינה שמנהלת את המשפט", כדברי סניגוריהם בבית המשפט המחוזי. הנאשמים היו מוכנים להשתתף בדיונים, אך ורק אם ימולאו מספר תנאים כגון: מינוי סניגורים נוספים; דחיית המשך שמיעתו של המשפט; הקלטת מהלך הדיונים חלף הקלדתם על ידי קלדנית; צילום המשפט במסרטת וידאו וכיוצא בזה. בקשותיהם השונות והמשונות של הנאשמים נדחו על ידי בית המשפט שהחליט להמשיך בדיון המשפטי.

הסניגורים אף ביקשו להשתחרר מייצוגם של הנאשמים וזאת על פי הוראות שולחיהם. בית המשפט המחוזי דחה את בקשתם של הסניגורים להשתחרר מהייצוג. על פי מצוות שולחיהם, נמנעו הסניגורים מלחקור חקירה שכנגד את עדי התביעה ואף לא ניהלו פרשת הגנה ולא השמיעו סיכומים.

בית המשפט המחוזי החליט כאמור להמשיך את הדיון המשפטי בלא נוכחות הנאשמים, וכן שלא לכפות את הבאתם בכוח מהכלא (או מתא המעצר בבית המשפט) לאולם הדיונים עד לסיום המשפט.

הנאשמים הורשעו במרכיב העבירות שיוחסו להם. משולם נידון לשמונה שנות מאסר בפועל ולמאסר על תנאי, ואף יתר הנאשמים נדונו לתקופות מאסר שונות. גם בשלב טיעוני התביעה לעונש ומתן גזר הדין, לא נכחו הנאשמים באולם, נוכח סירובם הנחרץ, ובית המשפט המחוזי החליט שלא לכפות את נוכחותם באולם בכוח ולסיים את הדיון בלעדיהם. הנאשמים הגישו ערעור לבית המשפט העליון, וטענתם המרכזית הייתה שבית המשפט המחוזי חרג מסמכותו בכך שדן בעבירות מסוג פשע, בהן הואשמו הנאשמים, בלא נוכחותם. לטענת המערערים: "על בית

12 סעיף 131 לחסד"פ קובע, כדלהלן:

"אין בהוראות סעיפים 126 עד 130 כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט להרחיק מאולם בית המשפט נאשם המפריע לדיוני בית המשפט, אולם ההליכים שהתנהלו לא בפניו יובאו לידיעתו בדרך שיקבע בית המשפט".

13 פ"ד מט(5) 534 (להלן: עניין משולם).

14 תפ"ח (ת"א) 233/94 מ"י נ' משולם (לא פורסם), תקדין מחוזי 94(3) 156.

המשפט היה, על-פי טענה זו, לכפות על המערערים להיות נוכחים באולם המשפט בכל אחת מן הישיבות. סמכות ההרחקה קמה, כך נטען, רק משמפיע הנאשם לדיון שאליו הובא. השופט סטרשנוב לא נהג כך, אלא הרחיק את המערערים עד למתן הכרעת הדין... משכך עשה, ההליך כולו בטל, ועל כל פנים ראוי הוא לבטלו במקרה דנן, משום שלמערערים נגרם עיוות-דין<sup>15</sup>.

בית המשפט העליון דחה את הערעור ופסק, כי בסמכותו של בית המשפט המחוזי היה לנהל את המשפט בהיעדרם של הנאשמים, נוכח התנהגותם וסירובם להשתתף בדיונים. בפסק הדין שבה השופטת ד' דורנר וקובעת, כי הכלל האמור בסעיף 126 לחסד"פ בדבר חובת הדיון בפלילים בפניו של הנאשם, איננו כלל מוחלט: "החוק מתיר שפיטת נאשם שלא בנוכחותו אם ויתר על זכותו, במפורש או מכללא, או אם מנע בהתנהגותו קיום תקין של הליך"<sup>16</sup>. השופטת דורנר מונה אחת לאחת את הוראות החוק המתירות שפיטת נאשם שלא בפניו, הן כאשר המדובר בויתור מפורש בתחילת המשפט לפי הוראות סעיפים 128(2) ו-132 לחסד"פ, והן כאשר המדובר בויתור מכללא, לפי סעיפים 128(1) ו-130 לחסד"פ. כאן המקום להדגיש, כי על פי הוראות סעיף 130(א) ו-130(ב) לחסד"פ, לא ניתן לדרוש נאשם שלא בפניו בגין עבירה שהיא פשע, בעטייה הוא עומד לדין בפני בית משפט מחוזי. עוד מאוזכר בפסק הדין סעיף 131 לחסד"פ אשר פרשנותו הברורה היא, כי "מותר לקיים את המשפט בלא נוכחות הנאשם וללא מתן זכות לנאשם לבקש את ביטול ההליך גם כאשר הנאשם מפריע לקיום הדיונים... הסדר זה חל לגבי כל העבירות ובכל הערכאות"<sup>17</sup>.

בית המשפט העליון מגיע למסקנה כי במקרה דנן: "המערערים, בכוונת מכוון, סירבו להיות נוכחים באולם הדיונים, פיטרו את סניגוריהם, וכאשר בית המשפט סירב לשחררם מן הייצוג, הורו להם לא ליטול חלק בדיון. כל אלה במטרה לשבש את ההליך ולמנוע את בירורו התקין של המשפט. ואכן, בישיבה הבודדת שבה נכפתה עליהם הנוכחות מנעו בהפרעותיהם קיום דיון וביזו את בית המשפט... תכלית הוראת סעיף 131 היא למנוע מנאשם לשבש את ההליך הפלילי ובכך למנוע קיום המשפט נגדו... בענייננו הודיעו המערערים כי יפריעו לקיום המשפט אם יוכנסו בעל-כורחם לאולם הדיונים, ועל-כן היה רשאי בית המשפט לקיים את הדיונים בהיעדרם"<sup>18</sup>.

בית המשפט העליון קובע אפוא, כי לבית המשפט המחוזי הייתה סמכות להמשיך בשמיעת המשפט ללא נוכחות הנאשמים, וזאת מכוח הוראות סעיף 131 לחסד"פ. העולה מן המקובץ, כי לבית המשפט נתונה סמכות לדרוש נאשם הנמצא במעצר, בהיעדרו, גם אם הלה מסרב להגיע לאולם בית המשפט, יהיו מניעיו אשר יהיו. ניתן להסיק מפסקי הדין בעניין משולם, הן בבית המשפט העליון והן בבית המשפט המחוזי, כי אין הכרח שהנאשם יובא בכוח לאולם הדיונים, יתפרע שם

15 לעיל הערה 13, בע' 546.

16 שם, בע' 549.

17 שם, שם.

18 שם, בע' 549-550.

ויפריע לניהולו התקין של הדיון, ורק אז תקום לבית המשפט הסמכות להרחיקו מן האולם. די בכך שהשופט היושב בדיון יתרשם כי הנאשם עלול לגרום להפרעה בדיונים אם יוכנס בעל כורחו לאולם, כדי להקנות לו את הסמכות לנהל את המשפט בהיעדר הנאשם. אין צורך בהפרעה או בהתפרעות בפועל. די בחשש סביר להפרעה שכזאת, בין אם הוא בא מפי הנאשם ובין אם ניתן להסיקו על פי הנסיבות הכוללות של המקרה.

פרשנות מרחיבה זו לסעיף 131 לחסד"פ — מוצדקת ובדין יסודה. בצד זכות היסוד של הנאשם להיות נוכח בדיון המשפטי המתנהל בעניינו, עומדת זכות חשובה לא פחות, והיא אינטרס הציבור לנהל משפט כהלכתו, בצורה תקינה ויעילה. אין להתיר בידי הנאשם את החירות לבחור בין נוכחות במשפט — שאזי ניתן לנהלו כדבעי, לבין היעדרות מן הדיון — שאזי באפשרותו למנוע ולסכל את ההליך המשפטי כולו, כפי שטענו המערערים בעניין משולם.

ההלכה שנפסקה בעניין משולם מתיישבת כדבעי עם הפסיקה בעניין ברקיי פטה המפריס (ישראל) בע"מ<sup>19</sup>. הלכות אלה — שתי פנים להן: מצד אחד — זכותו של הנאשם לבקש להשתחרר מנוכחותו במשפט המתנהל כנגדו, מטעמים סבירים ומוצדקים, כאשר ברוב המקרים ייעתר בית המשפט לבקשה, על מנת לא לקפח זכויות וחירויות אחרות שלו. מהצד האחר — זכותה של המדינה לנהל משפט ללא נוכחות הנאשם, אם הלה מוותר על זכותו להיות נוכח במשפט, בין במפורש ובין מכללא; בין בבקשה מפורשת ובין באי־התייצבות לדיון; בין בהפרעה לדיוני בית המשפט ובין בהפרעה צפויה לדיונים. נאשם איננו רשאי ואיננו יכול לכפות על התביעה ועל בית המשפט את רצונו, שעה שהוא מסרב להשתתף בדיון המשפטי, מחד גיסא, וטוען כי אל לה למדינה לקיים את הדיון בהיעדרו, מאידך גיסא. אין הוא יכול להיות כאותו אדם שרצח את אביו, ועתה הוא בא ומבקש רחמים בהיותו יתום, כפי שנטען בעניין משולם.

#### נאשם נמלט

עד כה דנו בנאשם "נוכח" המבקש פטור מנוכחות בדיונים או המסרב להיות נוכח בהם, בין במפורש ובין מכללא. סוגיה נוספת שמן הראוי לדון בה בהקשר לנוכחותו של הנאשם במשפטו, הנה מצב בו הנאשם איננו "נוכח" כדי להביע את דעתו. מצב כזה ייתכן, כאשר הנאשם נמלט מאימת הדיון, בין שהוא מסתתר בתוך גבולות המדינה ובין שנמלט לחוץ־לארץ, בחינת עברייני נמלט (להלן: "נאשם נמלט"). סוגיית ניהול המשפט ללא נוכחותו של נאשם נמלט מעוררת שאלות לא קלות, וספק אם המחוקק נתן לה פתרון מפורש וכולל בחוק.

19 יצוין כי מבחינה כרונולוגית פסק הדין ניתן ביום 25.6.1996 לאחר מתן פסק הדין בעניין משולם (8.2.1996).



שהוזמן להמשך משפטו ולא התייצב, כתנאי שהוזהר – בין בהודעה של בית המשפט במהלך הדיון ובין בהזמנה בכתב – שבית המשפט "יהיה רשאי לדון שלא בפניו אם לא התייצב". מגבלות נוספות לסמכות שיפוט זו של נאשם נמלט הן: הסמכות איננה חלה על נאשם העומד לדין בבית משפט מחוזי; על הנאשם להיות מיוצג על ידי סניגור<sup>20</sup>; בית המשפט איננו רשאי לגזור על הנאשם עונש מאסר בפועל שלא בפניו, ואיננו רשאי לגזור עונשו כלל, אם הורשע בעבירה שהיא פשע<sup>21</sup>. בסעיף 130 לחסד"פ מפורטות הוראות רבות כאשר לדרך ביטולם של הכרעת דין וגזר דין שניתנו שלא בפני הנאשם וכיוצא באלה. לאמור, המחוקק הכיר בסמכות מוגבלת למדי של בית המשפט לדון נאשם שאיננו מתייצב למשפטו – למרות שהוא יודע על מועד קיום המשפט והוזמן לדיון כדין – וקבע לשם כך הוראות מפורטות וברורות בסעיף 130 לחסד"פ, כמפורט לעיל.

נבחן עתה את השאלה האם הוראות סעיף 130 לחסד"פ הן בבחינת "רשימה סגורה" של סמכויות בית המשפט – והמדובר בבית משפט השלום בלבד – לדון נאשם נמלט שלא בפניו; או שמא ניתן, ומן הראוי, להרחיב את סמכות בית המשפט בנדון זה גם מעבר לאמור בסעיף 130, וזאת נוכח הפסיקה האחרונה בעניין משולם ובעניין ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ ונוכח ההיגיון העומד מאחורי פסיקה זו.

#### המצב המשפטי בארצות-הברית

על פי הוראות כלל 43 לכללי סדר הדין הפלילי הפדרליים בארצות-הברית, מוקנית לבית המשפט סמכות לדון נאשם בעבירה שאין עונש מוות בצדה, כאשר הוא נעדר מרצונו מבית המשפט.

כלל 43(a) קובע תחילה את ההוראה הכללית בדבר חובת נוכחותו של הנאשם במשפט, כדלהלן:

"The defendant shall be present at the arraignment, at the time of the plea, at every stage of the trial including the impaneling of the jury and the return of the verdict, and at the imposition of sentence, except as otherwise provided by this rule"<sup>22</sup>.

כלל 43, שתוקן לאחרונה בשנת 1995, קובע מספר יוצאים מן הכלל לחובת הנוכחות של הנאשם במשפט, ולפיהם ניתן להמשיך בניהול המשפט גם ללא נוכחות הנאשם, אם הלה נעדר מרצונו מהדיונים, כדלהלן:

"(b) The further progress of the trial to and including the return of

20 סעיף 130(ב) לחסד"פ.

21 סעיף 130(ג) לחסד"פ.

22 Presence of the Defendant, 18 U.S.C.A 43(a) (1944).

the verdict, and the imposition of sentence, will not be prevented and the defendant will be considered to have waived the right to be present whenever a defendant, initially present at trial...

- (1) is voluntarily absent after the trial has commenced (whether or not the defendant has been informed by the court of the obligation to remain during the trial),
- (2) in a non capital case, is voluntarily absent at the imposition of sentence"<sup>23</sup>.

המשפט האמריקני מאפשר אפוא לרון נאשם שלא בנוכחותו, לרבות בשלב גזר הדין, אם הנאשם נכח בתחילת המשפט ונעדר מיוזמתו מהמשך הדיונים. כאן המקום להדגיש, כי הסמכות המפורשת לגזור את עונשו של הנאשם שלא בנוכחותו, צוינה בכלל 43(b) האמור רק בתיקון חקיקה משנת 1995, כאשר ללשון הכלל הוספו המילים "and the imposition of sentence". מילים אלו לא נכללו בנוסחו הקודם של כלל 43 – ועל פי האמור בדברי ההסבר לתיקון משנת 1995, נועדה התוספת להבהיר כי הכלל מאפשר לרון גם נאשם שנמלט בשלב שלפני גזר הדין ולהטיל עליו עונש שלא בנוכחותו<sup>24</sup>.

גם הפסיקה בארצות-הברית התירה, באופן עקבי, שפיטתו של נאשם נמלט שלא בנוכחותו, ובלבד שנתמלאו התנאים לכך, כקבוע בכלל 43 לכללי סדר הדין הפלילי הפדרליים. בתי המשפט בארצות-הברית חזרו והדגישו כי זכותו של הנאשם להיות נוכח במשפטו איננה זכות אבסולוטית, והוא איננו רשאי לשבש את הליכי המשפט ולמנוע את סיומו התקין על ידי היעדרו מאולם בית המשפט. בפסק הדין בעניינו של *Diaz*<sup>25</sup> משנת 1911 (שניתן בוטרם חקיקתו של כלל 43 בשנת 1944) הניח בית המשפט העליון של ארצות-הברית את היסוד לשפיטת נאשם בהיעדרו, לאחר שהנאשם נכח בתחילת הדיון ונעדר ממנו לאחר מכן שלא כדין. בשבתו כערכאת ערעור של בית המשפט העליון של הפיליפינים, קבע בית המשפט העליון של ארצות-הברית, כדלהלן:

"The question is one of broad public policy, whether an accused person, placed upon trial for crime, and protected by all the safeguards with which the humanity of our present criminal law sedulously surrounds him, can with impunity defy the processes of that law, paralyze the proceedings of courts and juries, and turn them into a solemn farce, and ultimately compel society, for its own safety, to restrict the operation of

*Ibid*, Rule 43(b). 23

"without the amendment, it is doubtful that a court could sentence a defendant, who had 24 been present during the entire trial but flees before sentencing".

25 *Diaz v. United States*, 223 U.S 442 (1911) (להלן: עניין *Diaz*).

the principle of personal liberty. Neither in criminal nor in civil cases will the law allow a person to take advantage of his own wrong"<sup>26</sup>.

בפסק דין מאוחר יותר שניתן בשנת 1973 בעניין *Taylor*<sup>27</sup>, חזר בית המשפט העליון של ארצות-הברית ואישר את ההלכה בדבר האפשרות לדון נאשם בהיעדרו, אם הלה נכח בתחילת המשפט. בעניין *Taylor* הכריז השופט על הפסקה בדיונים, ומשהחליט לחדשם בתום ההפסקה, לא התייצב הנאשם להמשך הדיון באותו יום ואף לא למחרת. השופט החליט להמשיך במשפט ללא נוכחות הנאשם, והוא הורשע בדינו בסיום המשפט.

ההחלטה להמשיך את הדיון ללא נוכחות הנאשם אושרה על ידי בית המשפט העליון, שאימץ את ההלכה שנפסקה בעניין *Diaz* וקבע בהאי ליסנא:

"Petitioner had no right to interrupt the trial by his voluntary absence, as he implicitly concedes by urging only that he should have been warned that no such right existed and that the trial would proceed in his absence. The right at issue is the right to be present, and the question becomes whether that right was effectively waived by his voluntary absence. Consistent with Rule 43 and *Diaz*, we conclude that it was"<sup>28</sup>.

בפסק דין שניתן בשנת 1993, עשה בית המשפט העליון אבחנה ברורה בין האפשרות לדון נאשם נמלט שלא בפניו כאשר הלה נכח בתחילת המשפט, לבין מצב שבו לא נכח הנאשם כלל בדיונים מראשיתם<sup>29</sup>. בעניין זה נכח הנאשם קרוסבי (*Crosby*) בהליכים טרום שיפוטיים (הליכי שחרור בערבות, פגישה בין התובע לסניגור), ונאמר לו שמשפטו יחל במועד מסוים. קרוסבי לא התייצב לתחילת הדיון ואף לא לשאר הישיבות שנקבעו על ידי בית המשפט, ולכן הוחלט לדון אותו בהיעדרו. סניגורו של הנאשם נכח בדיוני בית המשפט ונטל בהם חלק פעיל. בסיום הדיון, הורשע הנאשם בעבירות של מרמה, כמיוחס לו בכתב האישום. לאחר הכרעת הדין, נעצר קרוסבי, הובא בפני בית המשפט והוטל עליו עונש מאסר.

החלטתו של בית המשפט הפדרלי להמשיך בדיון בלא נוכחות הנאשם, לאחר שהלה ידע על המועד שנקבע לתחילת משפטו, אושרה על ידי בית המשפט לערעורים.

בית המשפט העליון של ארצות-הברית קיבל את ערעורו של קרוסבי וקבע כי לבית המשפט המחוזי הפדרלי לא הייתה סמכות לדון את הנאשם בהיעדרו, שכן

*Ibid*, at p. 458. 26

*Taylor v. United States*, 414 U.S. 17 (1973) (להלן: עניין *Taylor*). 27

*Ibid*, at p. 20. 28

*Crosby v. United States*, 506 U.S. 255 (1993) (להלן: עניין *Crosby*). 29

הוא לא נכח בתחילת המשפט. בית המשפט העליון קבע כי כלל 43 לכללי סדר הדין הפלילי הפדרליים קובע מפורשות כי הסמכות לדון נאשם בהיעדרו קמה רק שעה שהנאשם נכח בתחילת משפטו (initially present).<sup>30</sup>

בית המשפט דחה את טענת התביעה לפיה סעיף 43 איננו רשימה סגורה, וניתן להוסיף עליו, בדרך של פרשנות, מקרים נוספים בהם ניתן לדון את הנאשם בהיעדרו. בית המשפט מגיע למסקנה כי פסיקתו זו תואמת את ההלכות שנפסקו בעניין *Diaz*<sup>31</sup> ובעניין *Taylor*.<sup>32</sup> דהיינו, תנאי מוקדם לסמכות לדון נאשם בהיעדרו היא נוכחותו בתחילת המשפט:

"The language, history and logic of Rule 43 support a straightforward interpretation that prohibits the trial in absentia of a defendant who is not present at the beginning of trial"<sup>33</sup>.

הלכה דומה לפיה רואים נאשם שנמלט לאחר תחילת משפטו כמי שוויתר על זכותו להיות נוכח במשפט, שלטת בארצות המערב, ביניהן באנגליה<sup>34</sup> ובקנדה<sup>35</sup>. ניתן לסכם ולקבוע, כי במרבית מדינות המערב קיימת הלכה פסוקה לפיה ניתן לדון נאשם נמלט בהיעדרו בתנאים מוקדמים ומגבילים כאלה או אחרים. ההיגיון הטמון בחקיקה ובפסיקה אלו הגו הצורך והחובה לנהל את הדיון המשפטי כהלכתו ולמנוע מהנאשם, כמו ידיו ומעשיו, את האפשרות לחבל בהליך הפלילי ולסכל השלמתו.

### המצב המשפטי בארץ

על פי החוק הקיים במדינת ישראל, האפשרות היחידה לדון נאשם נמלט שאיננו מתייצב לדיון על אף שהוא יודע על קיומו, נקבעה בסעיף 130 לחסד"פ. הוראה זו הנה חלקית ומוגבלת ביותר, דהיינו, היא חלה לגבי דיונים בבית משפט השלום בלבד, וגם זאת עד שלב הכרעת הדין. בית המשפט רשאי לגזור את דינו של הנאשם הנמלט שלא בפניו רק בעבירה שאיננה פשע, והוא מנוע מלגזור עליו עונש מאסר בכל מקרה<sup>36</sup>. הפסיקה העוסקת בסוגיה זו של שפיטת נאשם נמלט בהיעדרו, דלה ביותר,

*Supra* note 22. 30

*Supra* note 25, at p. 455: "Where the offense is not capital and the accused is not in custody,... if, after the trial has begun in his presence, he voluntarily absents himself, this does not nullify what has been done or prevent the completion of the trial" (ההדגשה שלי) (ס.א.).

*Supra* note 27, at p. 19. 32

*Supra* note 29, at p. 262. 33

*R. v. Jones* (REW) (No. 2) All ER 731, 736 (C.A.) (1972). 34

*Regina v. Czuczman* 27 D.L.R. 4<sup>th</sup> 694, 698–699 (1986). 35

לעיל, הערה 21. 36

ולא ידוע לי על פסיקה של בית המשפט העליון שהתייחסה ישירות לנושא. בפסק דין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב<sup>37</sup>, דן בית המשפט בעניינו של הנאשם במשך מספר ישיבות בהיעדרו, שכן הוא נמלט מן הארץ. לאחר שובו של הנאשם ארצה, בטרם הסתיימו הדיונים, המשיך בית המשפט בניהול המשפט וגזר את עונשו של הנאשם לחמש-עשרה שנות מאסר. הנאשם ערער, ואחת הטענות שהעלה בערעור הייתה כי חלק מהמשפט התנהל בהיעדרו. הנושא לא לובן לעומק בבית המשפט העליון, שכן הצדדים הגיעו בערעור להסכמה לגבי הקלה בעונש, כך שלא ניתנה החלטה עקרונית בסוגיה זו.

התייחסות עקיפה לסוגיה ניתן למצוא בדבריו של בית המשפט העליון בעניין מסילתי<sup>38</sup>, שם נדונה בקשת הסגרה או אפשרות ריצוי העונש בישראל של המערערים, לאחר שנידונו בארצות-הברית לעשרים וחמש שנות מאסר, בהיעדרם. המערערים הועמדו לדין בבית המשפט במדינת אילינוי ויוחסו להם עבירות של ניסיון לרצח, תקיפה חמורה ועוד. שני המערערים שוחררו בערובה, והשופט הבהיר להם כי אם לא יתייצבו להמשך הדיון, יידונו שלא בפניהם. לאחר סיום פרשת התביעה, עזבו המערערים את מדינת אילינוי ונמלטו לישראל. ההליכים נמשכו בהיעדרם, ובית המשפט גזר על כל אחד מהם עשרים וחמש שנות מאסר. ממשלת ארצות-הברית הגישה בקשה להסגרת המערערים או לחלופין לריצוי עונשיהם בישראל. בדיון בבית המשפט, טען בא כוח המערערים, כי שפיטתם בארצות-הברית שלא בנוכחותם "עומדת בניגוד לעקרונות היסוד של שיטת המשפט שלנו, ועל-כן לוקה הדיון שהתקיים שם בהיעדרם בפגם כה חמור, המצדיק הימנעות מהכרזתם כנני-הסגרה"<sup>39</sup>. בית המשפט העליון דחה את טענתו של הסניגור וקבע כי אין לראות בשפיטתם של המערערים שלא בפניהם פגם דיוני כה חמור המצדיק קבלת העתירה. כדברי השופט י' קדמי:

"לא שמענו מפיו של בא כוח המערערים טענה האומרת כי הכלל הגדול, שהוא מאושיותו של סדר דין פלילי הוגן, בדבר נוכחותו של הנאשם במשפטו – אינו קבוע בספר החוקים של מדינת אילינוי; או שאין הוא נשמר, בתור שכזה, בקפדנות הראויה. כל ששמענו מצטמצם לכך שקיים שם אותו חריג המאפשר לבית המשפט לדון נאשם בהיעדרו, אם במהלך המשפט – כאשר הוא משוחרר בערובה ועד לחובתו ולהתחייבותו להתייצב לדיונים – הוא נמלט ואינו מופיע עוד בבית המשפט, אף על פי שהזוהר, במפורש ובאופן שאינו מותר מקום לאי-הבנות, כי אם ייעדר יוכל בית המשפט להמשיך במשפטו"<sup>40</sup> (ההדגשות שלי – א.ס.).

37 ת"פ (ת"א) 570/84 מ"י נ' מכורש (לא פורסם), תקדין מחוזי 86(3) 1, בפני כבוד השופט א' שטרומן.

38 ע"פ 4863/94 מסילתי נ' מ"י, פ"ד מט(2) 343 (להלן: עניין מסילתי).

39 שם, בע' 347.

40 שם, בע' 347-348.

יש מקום לבחון את השאלה, אם נוכח פסיקתו האחרונה של בית המשפט העליון, בעיקר בעניין משולם, יש מקום להרחיב את סמכות בית המשפט בישראל לדון נאשמים נמלטים, בין אם עזבו את הארץ ובין אם הם מסתתרים מאימת הדין בתוככי גבולות המדינה. אמת נכון, כי על פי הדין הקיים, כמפורט לעיל, הסמכות לדון נאשם נמלט בהיעדרו הנה מוגבלת ומצומצמת ביותר, כמפורט בהוראות סעיף 130 לחסד"פ. השופט י' קדמי אף הוא עמד בעניין מסילתי על כך ש"לא נעלם הימני כי הדין אצלנו מסדיר חריג מסוג זה בדרך שונה"<sup>41</sup>.

עם זאת, אינני רואה מניעה של ממש להחלת ההסדר המשפטי הנהוג בארצות-הברית ובמדינות רבות אחרות, בדבר שפיטת נאשם נמלט בהיעדרו, לאחר שהועמד על זכויותיו והובהר לו כי המשפט יימשך בהיעדרו – גם בשיטתנו המשפטית. העולה מפסיקת בית המשפט העליון הן בעניין ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ והן בעניין משולם, כי זכותו של הנאשם להיות נוכח במשפטו, גם אם זכות חוקתית היא לו – זכות אבסולוטית איננה היא. זכותו של הנאשם לוותר עליה, בין במפורש ובין מכללא, ואין כופין עליו הר כגיגית להשתתף בדיונים אם אין רצונו בכך, כפי שנפסק בעניין משולם.

כדברי הנשיא ברק בעניין ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ:

"ניתן לומר כי הניתוח האנאליטי הנכון הוא להכיר בחירותו של נאשם להשתתף במשפטו. כנגד חירותו זו של נאשם להיות נוכח במשפט עומד היעדר זכותה של המדינה למנוע ממנו להיות נוכח במשפטו... חירותו של הנאשם להיות נוכח במשפטו אינה מוחלטת. זו חירות מוגבלת"<sup>42</sup>.

במצב דברים זה, קשה לראות סיבה להבחנה בין נאשם נוכח – המביע מפורשות את רצונו, בין כדברים ובין בהתנהגות, שלא ליטול חלק במשפט; לבין נאשם נמלט אשר משפטו החל והוא יודע על קיומו, אך אינו מתייצב לדיונים ומביע בהתנהגותו ויתור מכללא, או שמא ויתור מפורש, על המשך השתתפותו בדיונים. ההיגיון הטמון בהוראות החוק במדינות המערב ובפסיקת בתי המשפט שם – כמו גם בפסיקת בית המשפט העליון בפסקי הדין בעניין ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ ובעניין משולם – אחד הוא. אין להשאיר בידי הנאשם את המונופול על קיומו התקין והסדיר של ההליך המשפטי: ירצה – ישתתף בו; לא ירצה – לא ייטול בו חלק; רצונו של הנאשם – כבודו, אך בכך לא ימנע את המשך ההליך שלא בנוכחותו. קיומו של הליך פלילי תקין ויעיל הנו מיסודות קיומה של חברה מתוקנת ובת תרבות. נאשם איננו רשאי למנוע את קיומו של ההליך הפלילי על ידי היעדרותו המכוונת מהמשפט, ובכך לסכל עשיית דין וצדק. כלל זה מתיישב בעיני כהלכה עם העיקרון העליון של זכותו הבסיסית-החוקתית של הנאשם להיות נוכח במשפטו, ואין הוא עומד בסתירה לו כלל ועיקר.

41 שם, בע' 348.

42 לעיל הערה 1, בע' 782.

בפסק הדין בעניין מ"י נ' וולקן<sup>43</sup> יוחסו לנאשם עבירות פיסקליות חמורות, שעיקרן העלמות מס ומרמה כלפי שלטונות מס הכנסה ומס ערך מוסף בשיעור של עשרות מיליוני שקלים. כנגד הנאשם, ששוחזר בערכות גבוהה, הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בתל-אביב, והוחל בשמיעת משפטו מיום ליום. לאחר מספר ישיבות, התייצב הסניגור באולם בית המשפט ללא הנאשם, והודיע כי קיבל ערב הישיבה שיחת טלפון ממרחקים, ממנה ניתן היה להבין כי הנאשם לא יתייצב להמשך המשפט. הוברר כי הנאשם נמלט מן הארץ באישון לילה לברזיל — מדינה עמה אין לישראל הסכם הסגרה. במצב דברים זה, הופסקו הדיונים ולא חודשו עד עצם היום הזה. התביעה לא ביקשה להמשיך בהליכים ולדון את הנאשם בהיעדרו, ככל הנראה משום שלא מצאה לכך אסמכתא חוקית.

סבורני כי זהו מצב משפטי שאין להסכים ולהסכיף עמו. נאשם איננו רשאי להכתיב לבית המשפט ולציבור כולו את דרך ניהול המשפט הפלילי, ולחבל במו ידיו והתנהגותו בהשלמתו של ההליך. משניתנו לנאשם הזכות, ההזדמנות והאפשרות להיות נוכח במשפטו והוא מצדו דחה את כולן — בין משום שהנו טרוד בעסקיו; בין משום שהוא במעצר ואיננו מוכן להיות נוכח בדיונים; בין שהוא כופר ב"לגיטימיות" של בית המשפט; ובין שהוא נמלט מאימת הדין ואיננו מתייצב למשפט — אין כל מניעה, משפטית או רעיונית, לנהל את הדיון בהיעדרו של הנאשם. הדברים אמורים בעיני הן לגבי השלב של שמיעת הראיות והכרעת הדין והן בשלב הענישה, דהיינו, עד סיום הדיון המשפטי כולו, כנהוג במדינות המערב המתקנות.

ואם יטען הטוען, מה בצע בשפיטתו של נאשם שלא בפניו ובענישתו שלא בנוכחותו, ללא אפשרות להוציא את העונש אל הפועל, ניתן להשיב לו בשניים: ראשית, מהטעם הרעיוני; עצם השלמת ההליך המשפטי הפלילי וסיומו, גם בהיעדר הנאשם, מעידים על נחישותה של החברה לנהל את ההליך המשפטי כסדרו, ולא להיות נתונה לחסדי התנהגותו הקפריזית של הנאשם, שמטרתו לסכל ולמנוע את השלמת ההליכים.

שנית, מהטעם המעשי; מן הראוי שהעדים והראיות יובאו במשפט מוקדם ככל הניתן, ואין להמתין בהבאת העדים ובהצגת הראיות עד ברש, לאמור, עד שיתרצה הנאשם וישוב אל אולם הדיונים. היעדרותו של הנאשם מן הארץ עלולה להימשך שנים רבות עד שניתן יהיה לשים עליו את יד החוק. או אז, יתעורר קושי לאתר את העדים או חלקם, הם יאלצו להעיד בחלוף שנים רבות מאז מסרו עדויותיהם, וגם הצגת הראיות האחרות עלולה להיתקל בקשיים. ונמצא, כי פרס ניתן לנאשם על ש"השכיל" לעכב את הדין ולדחותו.

הפתרון הנכון הוא כי העדים יישמעו, הראיות תוגשנה, ואם יורשע הנאשם — ייגזר עונשו. לאחר תפיסתו של הנאשם, כל שנותר יהיה לאוסרו מאחורי סורג ובריח, תחת הצורך להתחיל בניהול המשפט אחרי שנים רבות<sup>44</sup>.

43 תפ"ח (ת"א) 263/93 מ"י נ' וולקן, (לא פורסם).

44 *Supra* note 22. ראו לעניין זה הערות הוועדה המייעצת של הקונגרס האמריקני לעניין

## סיכום

ספק בעיני, אם ניתן לדון נאשם נמלט במדינת ישראל בהסתמך על הדין הקיים. לאור ההלכות שנפסקו לאחרונה על ידי בית המשפט העליון, בעניין ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ ובעניין משולם, אין הדבר מופרך על פניו, וניתן לשקול אפשרות שכזאת בחיוב. וכי מה ההבדל, לענייננו, בין משולם זה היושב בחאו בכלא ומסרב לעלות לאולם בית המשפט, לבין משולם אחר, הנמלט מן הכלא או מן הארץ ומסתתר מפני שלטון החוק? זה, כמו זה, הביע דעתו הנחרצת – במפורש או מכללא – כי אין לו עניין בהליך המשפטי המתנהל כנגדו, והוא איננו מוכן ליטול בו חלק.

דא עקא, דומני שהכף נוטה לכיוון הצורך בהתערבות המחוקק בסוגיה זו. ההוראה הקטגורית שבסעיף 126 לחסד"פ, ולפיה: "לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו"; כמו גם הסמכות המצומצמת והמוגבלת לדון נאשם שלא בפניו בעבירה שאיננה פשע, כאמור בסעיף 130 לחסד"פ, על מגבלותיו הרבות – מעידים על כוונת המחוקק להעניק סמכות שכזו במשורה ובצורה מדודה. כך ניתן לראות באמור בסעיף 130 בחינת "רשימה סגורה" של מקרים בהם ניתן לדון נאשם שלא בפניו, ואין להרחיב רשימה זו בדרך של פסיקה<sup>45</sup>; המדובר, אחרי ככלות הכול, בזכות "חוקתית", כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון; כל אלה ועוד, מעוררים ספק של ממש כלום ניתן להסדיר את נושא שפיטתו של נאשם נמלט בדרך של חקיקה שיפוטית וללא התערבותו המפורשת של המחוקק. סבורני, כי התערבות המחוקק הנה חיונית ונדרשת כנסיבות שכאלה, בהן נאשם נוטל את החוק לידי ונמלט מאימת הדין, תוך סיכול ההליך המשפטי והפיכתו לפלסתר. נאשם שכזה איננו ראוי לפרס על התנהגותו, והתליית ההליכים בבית המשפט עד לתפיסתו איננה עולה בקנה אחד עם שלטון החוק ומיצוי ההליך השיפוטי בעניינו של הנאשם – לזכות או לחובה.

תיקון כלל 43 לכללי סדר הדין הפלילי הפדרליים בשנת 1995, בו הוספה מפורשות הסמכות להטיל עונש על הנאשם בהיעדרו, אם לא יתייצב להמשך הדיונים:

"Delay in concluding the sentencing hearing under such circumstances may result in difficulty later in gathering and presenting the evidence necessary to formulate a guideline sentence".

45 כפי שסבר אף בית המשפט העליון של ארצות-הברית בעניין Crosby. *Supra* note 29, at pp. 258–259.