



מ"ח 8439/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 8439/22

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד בדר אלדין אגבאריה

בשם המשיבה: עו"ד רחל מטר; עו"ד מסעד מסעד

החלטה

לפניי בקשה לקיום משפט חוזר לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) בהרשעתו של המבקש בעבירות של נסיון לרצח; סיוע לנסיון לרצח; קשירת קשר לפשע; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות; מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת ונסיון כניסה לישראל.

1. המבקש הורשע על פי הודאתו בהסדר טיעון שבמסגרתו הודה בעובדות כתב אישום מתוקן (להלן: כתב האישום המתוקן) בנסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); סיוע לנסיון רצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין; שתי עבירות של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 85(1)(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945; שתי עבירות של קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1)



לחוק העונשין; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין; וכן בנסיון כניסה לישראל לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. כתב האישום המתוקן כולל 5 אישומים. בעיקרם של דברים, כעולה מכתב האישום המתוקן, במאי 2003 פנה אל המבקש פעיל בארגון גדודי חללי אל-אקצא (להלן: הפעיל וגדודי חללי אל-אקצא בהתאמה), שהוכרז כהתאחדות בלתי מותרת, והציע לו להתגייס לארגון; המבקש נענה להצעתו. בחלוף חודש, ביוני 2003, ביקש הפעיל מהמבקש לתצפת עמו על תנועת טנקים של הצבא ליד הציר המזרחי ברצועת עזה, וידע את המבקש כי בכוונת פעילי הארגון להניח מטען חבלה במקום. המבקש הסכים והצטרף אל הפעיל בביצוע תצפיות על תנועת הטנקים של הצבא. באותו החודש, במועד שאינו ידוע במדויק למדינה, הפעיל ופעילים אחרים בגדודי חללי אל-אקצא הניחו מטען חבלה במקום, בכוונה לפוצצו ולגרור למותם של חיילים, אך המטען נחשף ולא התפוצץ. לפי אישום נוסף, בדצמבר 2004 פנה אל המבקש פעיל בארגון הג'יהאד האיסלמי (להלן: הג'יהאד האיסלמי), שהוכרז כארגון טרור, והציע לו להשתתף בפיגוע משותף של הג'יהאד האיסלמי וגדודי חללי אל-אקצא. המבקש הסכים להצעה. במסגרת הקשר האמור המבקש ופעילים אחרים לבשו מדי צבא, והמבקש הצטייד ברובה קלצ'ניקוב ושני רימוני יד. כמפורט בכתב האישום המתוקן, המבקש והפעילים האחרים יצאו לאזור חאג' חמדה ברצועת עזה, שם ארבו לחיילים על מנת לירות עליהם ולהמיתם, אך אלו לא הגיעו למקום. בשני מקרים אחרים, פעל המבקש יחד עם פעילים אחרים בג'יהאד האיסלמי על מנת לירות טילים לעבר ישראל. כמו כן הואשם המבקש כי בסוף ינואר 2006 פנה פעיל הג'יהאד האיסלמי למבקש וביקש ממנו להיכנס לישראל ולבצע בה פיגוע; המבקש נענה להצעה זו. בהתאם לכך, ביקש המבקש דרכון ממשרד הפנים בעזה על מנת לצאת מרצועת עזה למצרים, לחצות את גבול מצרים-ישראל ולהיכנס לישראל שלא כדין. לאחר זמן מה, התכנית התבטלה מאחר שלא הושג עבורו אישור יציאה למצרים. נוכח האמור הוצעה תכנית חלופית, שבמסגרתה פעיל אחר בארגון השיג למבקש אישור כניסה לישראל לצורך בדיקות רפואיות. בהתאם לכך, נמסרו למבקש מסמכים רפואיים לפיהם הוא זקוק לטיפול רפואי בבית החולים "מוקאסד" שבירושלים, וזאת על אף שלא היה זקוק לטיפול רפואי כלשהו. באמצעות המסמכים הרפואיים ניתן למבקש אישור כניסה, הוא נכנס למחסום ארז ושם נעצר על ידי כוחות הביטחון.

2. בדיון שהתקיים ביום 7.9.2006 הצהירו הצדדים לפני בית המשפט המחוזי בבאר שבע כי הם הגיעו להסדר טיעון שלא כולל הסכמה לעניין העונש, וכי נדרשת דחיה לצורך גיבוש כתב האישום המתוקן. במסגרת זאת מסר בא כוחה של המדינה: "אין הסדר לעניין העונש, אך הטיעונים יתקיימו באופן חופשי" (פרוטוקול הדיון מיום 7.9.2006, בעמ' 1, ש' 3-4). הדיון בעניינו של המבקש נדחה מעת לעת, וביום 19.5.2008, הצהירו הצדדים לפני בית המשפט כי הם הגיעו להסדר טיעון, שלפיו המבקש יודה בעובדות שמפורטות בכתב האישום המתוקן. עוד צוין בפרוטוקול הדיון כי "יש הסדר לעניין העונש" (פרוטוקול הדיון מיום 19.5.2008, בעמ' 1, ש' 5; להלן: הפרוטוקול מיום 19.5.2008). יוער כי במסגרת הסדר הטיעון נמחקו מכתב האישום המקורי חמישה אישומים, ובהם אישומים בעבירות של נסיון רצח, נסיון חטיפה וקשירת קשר לפשע. על יסוד הודאת המבקש בעובדות כתב האישום המתוקן, הרשיע בית המשפט את המבקש בעבירות המפורטות ברישא. כעולה מהחומרים שלפניי, לאחר הרשעתו של המבקש ובטרם נגזר דינו, התעוררה מחלוקת בין הצדדים ביחס לשאלה האם הסדר הטיעון כלל הסכמה לעניין העונש. בתמצית הדרושה לענייננו, המבקש טען כי הסכים להסדר הטיעון מאחר שסבר שהוא כלל הסכמה לעניין העונש; בהקשר זה הפנה המבקש לפרוטוקול מיום 19.5.2008. המדינה מצדה טענה כי האמירה בפרוטוקול שלפיה הסדר הטיעון כולל הסכמה לעניין העונש מקורה בטעות. ביום 7.4.2009 ביקש בא כוחו של המבקש להתיר לו לחזור מההודאה, בטענה כי המבקש לא הבין במה הודה (להלן: הבקשה לחזרה מההודאה מיום 7.4.2009 או הבקשה). ביום 22.4.2009 הודיעה המדינה כי היא מסכימה לבקשה; עוד ביקשה המדינה לתקן את כתב האישום ולהוסיף את האישומים שנמחקו במסגרת הסדר הטיעון. ביום 4.5.2009, בטרם הכריע בית המשפט בבקשה, ביקש בא כוחו של המבקש שבית המשפט יאפשר לו לחזור בו מהבקשה. צוין כי המבקש "מבין את משמעות הדברים" (פרוטוקול הדיון מיום 4.5.2009, בעמ' 1, ש' 5). ביום 12.7.2009, לאחר ששמע את טיעוני הצדדים לעונש, גזר בית המשפט המחוזי את עונשו של המבקש ל-20 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. בית המשפט ציין את חומרת מעשיו של המבקש, אשר גילה נחישות רבה במטרתו



לפגוע בביטחון המדינה. צוין כי תחילה הצדדים היו חלוקים בשאלה אם הסדר הטיעון כלל הסכמה לעניין העונש, אך לבסוף הגיעו להסכמה כי ההסדר לא כלל הסכמה כאמור. המבקש ערער על חומרת העונש לבית משפט זה. בית המשפט דחה את הערעור, תוך שקבע כי העבירות בהן הורשע המבקש "הן מן החמורות ביותר", וכי לאור חומרתן ומסוכנותן הרבה, נדרשת תגובה עונשית קשה (ע"פ 6807/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 (15.3.2012)). לשלמות התמונה יצוין כי לאורך ההליך הדיוני, המבקש החליף ייצוג מספר פעמים (הסגורים שייצגו אותו בהליך הדיוני יכוננו להלן ביחד: באי כוחו של המבקש בהליך הדיוני).

3. מכאן הבקשה שלפניי. כנטען בבקשה, עניינו של המבקש מעורר חשש של ממש כי ההרשעה גרמה לו לעיוות דין. המבקש טוען לכשל חמור שנפל בייצוג שניתן לו על ידי באי כוחו בהליך הדיוני. לטענתו, עיון בראיות, כפי שהומצאו לו בשנת 2021, מלמד כי לא היו בידי המדינה ראיות מספקות להרשעתו. עוד טוען המבקש כי הוא הודה בחקירתו בשל עינויים מצד חוקריו, אך באי כוחו בהליך הדיוני לא ביקרו אותו בעת מעצרו ואף לא שאלו אותו לעניין הנסיבות שהובילו להודאתו. לטענת המבקש, מלבד הודאתו בחקירה, התשתית הראייתית לא כללה "דבר מה נוסף" אשר נחוץ לשם הרשעה, שכן עדי התביעה לא הפלילו אותו באירועים נושא כתב האישום. לעמדת המבקש, המלצת באי כוחו בהליך הדיוני שיודה בכתב האישום המתוקן בשים לב לתשתית הראייתית האמורה עולה לכדי כשל חמור בייצוג. כמו כן חוזר המבקש על הטענה כי הסכמתו להסדר הטיעון ניתנה על בסיס הצגה שגויה של ההסדר, שלפיה הוא כולל הסכמה לעניין העונש.

4. המשיבה טוענת כי המקרה שלפנינו לא מקים עילה למשפט חוזר. לטענת המשיבה, הודאת המבקש נמסרה בתום משא ומתן ארוך שנמשך לאורך שלוש שנים, ולאחר שהמדינה הסכימה לתקן את כתב האישום ולהסיר חלק מהאישומים שיוחסו לו במסגרת כתב האישום המקורי. עוד הודגש כי המבקש בחר שלא לעמוד על הבקשה לחזרה מהודאה מיום 7.4.2009, על אף הסכמת המשיבה. בנוסף, המשיבה טוענת כי יש ליתן משקל לכך שהמבקש לא העלה טענות בעניין זה במסגרת ערעורו. לטענת המשיבה, אין לקבל גם את טענת המבקש שלפיה אין בתשתית הראייתית נגדו "דבר מה נוסף", וטוענת בין היתר כי בעת מעצרו נתפס ברשותו מכשיר טלפון שממנו בוצעו שיחות טלפון עם מפעילו; וכי נתפסו ברשותו מסמכים רפואיים מזויפים שאף בהם יש לתמוך בהודאתו.

5. לאחר שעיינתי בבקשה על נספחיה ובתגובת המשיבה לה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. נקודת המוצא היא כי יש להורות על משפט חוזר באופן חריג ובמשורה, במטרה לאזן בין עקרון סופיות הדיון לבין חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא (מ"ח 3489/22 חסין נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.12.2022) (להלן: עניין חסין); מ"ח 4035/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (23.12.2020); מ"ח 9530/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.8.2020)). בהתאם לכך, על המבקש לקיים משפט חוזר בעניינו להניח תשתית ראייתית איתנה וממשית לקיומה של אחת מהעילות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט לקיום משפט חוזר (עניין חסין, פסקה 8; מ"ח 3300/22 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (16.11.2022) (להלן: עניין כהן); מ"ח 3551/22 שטיינברגר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (31.5.2022)). כפי שאפרט להלן, איני סבור כי הבקשה שלפניי מקימה אחת מהעילות שקבועות בסעיף האמור.

ביסוד טענות המבקש עומדת הטענה לכשל חמור בייצוגו על ידי עורכי דינו בהליך הדיוני, שמעורר חשש של ממש כי הרשעתו גרמה לעיוות דין, בהתאם לעילה הקבועה בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט. במסגרת עילה זו נדרש בית המשפט להשקיף ב"מבט על" על ההליך, ולבחון אם ישנו חשש של ממש כי נפלו בו "פגמים דיוניים חמורים, אשר הובילו להרשעת שווא של המבקש" (מ"ח 6020/13 גור אריה נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (21.10.2014) (להלן: עניין גור אריה); מ"ח 136/22 אסייג נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (13.4.2022); מ"ח 5371/18 לבין נ' מדינת ישראל,



פסקה 19 (18.5.2020). כידוע, עילת "עיוות דין" היא מעין "עילת סל", שמטרתה לענות על מקרים נוספים בהם הפגמים מצדיקים את קיומו של משפט חוזר. נקבע כי בגדר המקרים שנכללים בעילת עיוות דין עשוי להימצא, בנסיבות מסוימות, גם פגם דיוני מסוג כשל בייצוג (מ"ח 7184/19 אנוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (10.12.2020); עניין גור אריה, פסקה 32). למעשה, המבקש עותר לחזור בו מהודאתו, בהתאם להוראת סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 שקובעת כי נאשם רשאי לחזור בו מהודאתו ברשות בית המשפט, שתינתן מנימוקים מיוחדים שיירשמו. הלכה היא כי אך בהתקיים נסיבות חריגות, בהן ישנו פגם ברצונו החופשי ובהבנתו של הנאשם את משמעות הודאתו, או כאשר ההודאה הושגה שלא כדין באופן שמצדיק את פסילתה, יאפשר בית המשפט לנאשם לחזור בו מהודאתו (מ"ח 6966/20 עבדה נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (24.11.2020); מ"ח 6255/17 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (28.11.2017) (להלן: עניין ביטון); מ"ח 3633/08 אליטוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (25.11.2008); ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577 (2002)). בית המשפט ישקול, בין היתר, את השלב הדיוני בו מתבקשת חזרה מהודאה, על מנת למנוע מצב בו הסכמתם של נאשמים להסדרי טיעון תלויה בחומרת העונש שיושת עליהם בגזר הדין (עניין ביטון, פסקה 12; מ"ח 6520/08 סגיר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.11.2008); מ"ח 10468/06 קבוע נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (25.3.2007) (להלן: עניין קבוע)).

6. איני סבור כי במקרה דנן יש לאפשר למבקש לחזור בו מהודאתו. אמנם, טענות נגד ייעוץ משפטי שניתן לנאשם עשויות להצדיק חזרה מהודאה בנסיבות מסוימות, למשל, כאשר בא כוחו של הנאשם פעל משיקולים זרים או תוך הפרת אמונים כלפי הנאשם (עניין כהן, פסקה 6; עניין קבוע, פסקה 4). במקרה דנן, המבקש לא טוען כי מתקיימים טעמים כאמור, אלא כי בהינתן התשתית הראייתית בעניינו, עצת עורכי דינו בהליך הדיוני להסכים להסדר הטיעון עולה לכדי כשל בייצוג שיש בו להצדיק מתן רשות לחזרה מהודאה. ואולם, למבקש הייתה נתונה הבחירה שלא לקבל את עצת בא כוחו ולנהל את ההליך בעניינו עד תום, וכפי שנקבע לא אחת, אין בהמלצת סנגור לנאשם להודות כדי לשלול את רצונו החופשי (מ"ח 3832/22 חלוף נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (19.4.2023) (להלן: עניין חלוף); עניין קבוע, פסקה 4). אין בידי לקבל גם את הטענה כי יש להתיר למבקש לחזור בו מהודאתו, שכן זו ניתנה על רקע טענת באי כוחו שהעונש המירבי הצפוי לו יעמוד על 14 שנות מאסר בפועל. מובן כי שגיאה זו בהערכת הסיכון אינה מקימה עילה לחזרה מהודאה (עניין חלוף, פסקה 6; מ"ח 6274/13 בסיס נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-14 (20.3.2014) (להלן: עניין בסיס)). יוער כי לגופם של דברים, אף אם הייתה חוסר בהירות לעניין זה עובר למתן ההודאה, טענות אלה הועלו לפני הערכאה הדיונית, ובסופו של יום המבקש בחר לחזור בו מהבקשה לחזרה מהודאה מיום 7.4.2009 ובהמשך לא העלה טענות בהקשר זה בערעור שהגיש על גזר דינו. נתונים אלה מקרינים על משקלן של הטענות בשלב הנוכחי. המבקש הוסיף וטען כי באי כוחו לא שאלו אותו בעניין הנסיבות שהובילו להודאתו בחקירה, ומשכך לא העלה בפניהם את הטענה שהודאתו בחקירה הייתה תוצאה של "מסכת עינויים" (סעיף 66 לבקשה). ואולם, המבקש לא סיפק הסבר מדוע לא העלה טענות אלה ביוזמתו לפני באי כוחו (מ"ח 8498/13 אל-עביד נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (12.2.2015)). יוער גם כי טענה זו של המבקש - שלפיה הודה בחקירתו בעקבות עינויים - נטענה בעלמא, ללא פירוט ומבלי שנתמכה בראיות כלשהן (מ"ח 8902/21 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (28.3.2022); מ"ח 4095/20 גל-עוז נ' מדינת ישראל (29.6.2020)).

7. לכך יש להוסיף כי עיון בפרוטוקול מיום 19.5.2008, בו הציגו הצדדים את הסדר הטיעון לבית המשפט, מעלה כי בא כוחו של המבקש הצהיר כי הקריא למבקש את כתב האישום המתוקן, וכי הוא הבין את תוכנו. המבקש הצהיר אף הוא כי "הסבירו לי את כתב האישום המתוקן מה שכתוב בו זה נכון" (שם, בעמ' 2, ש' 6). בנוסף, כפי שפורט לעיל, אין זו הפעם הראשונה שבה המבקש מבקש לחזור בו מהודאתו: כאמור, המבקש העלה טענות שלפיהן לא הבין את משמעות הודאתו במסגרת הבקשה לחזרה מהודאה מיום 7.4.2009. המדינה הסכימה לבקשה, ואולם עובר להכרעת בית המשפט, המבקש חזר בו מבקשה זו, כאשר בא כוחו הבהיר כי "המבקש מבין את משמעות הדברים"



(פרוטוקול הדיון מיום 4.5.2009, בעמ' 1, ש' 5). המבקש לא הציג הסבר כלשהו להתנהלות זו. כאמור לעיל, יש ליתן משקל גם לכך שהמבקש ערער על חומרת עונשו בלבד, ולא ביקש לחזור בו מההודאה במסגרת הערעור (עניין חלוף, פסקה 7; מ"ח 3353/11 אור נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.5.2012)). בנוסף, על אף שהמבקש טוען שהודאתו במסגרת הסדר הטיעון ניתנה בשל כשל בייצוג, בקשתו לא כללה את תגובת באי כוחו בהליך הדיוני, ואף בכך יש להצדיק את דחייתה (מ"ח 1665/23 שקיראת נ' מדינת ישראל פסקה 6 (28.2.2023); עניין ביטרן, פסקה 13). לבסוף, אעיר כי נראה שהבקשה אינה עומדת גם בסד הזמנים הקבוע בתקנה 4(א) לתקנות בתי המשפט (סדרי דין במשפט חוזר), התשי"ז-1957, שלפיה בקשה לקיומו של משפט חוזר תוגש בתוך 90 ימים מהיום בו נודע למבקש על קיומה של אחת מהעילות שקבועות בדיון. בענייננו, חומר הראיות, שלטענת המבקש מקים את טענת הכשל בייצוג, היה בידי המבקש כבר בחודש מאי בשנת 2021 (ראו סעיף 50 לבקשה). אמנם בית המשפט רשאי לדון בבקשה כשהוא סבור כי האיחור לא נגרם באשמתו של המבקש או ברשלנותו, אך בענייננו לא הוצג הסבר לאיחור (עניין כהן, פסקה 8; עניין בסיס, פסקה 15)).

על יסוד מכלול הנימוקים האמורים, הבקשה לקיום משפט חוזר נדחית אפוא.

ניתנה היום, ד' בסיון התשפ"ג (24.5.2023).

המשנה לנשיאה
