



ע"פ 5373/23 - פלוני נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 5373/23

לפני:

כבוד השופטת דפנה ברק-ארז
כבוד השופט חאלד כבוב
כבוד השופטת רות רונן

המערער:
נגד

פלוני

המשיבה:

מדינת ישראל
ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל
אביב-יפו (כבוד השופטת הבכירה ג' רביד
והשופטים ע' מאור ו-ש' מלמד) בתפח"ע
10282-12-21 מיום 22.11.2022
ז' באייר התשפ"ד (15 במאי 2024)

תאריך ישיבה:
בשם המערער:
בשם המשיבה:

עו"ד גל הרניק בלום

עו"ד תמי קלנברג
עו"ס עדי עיני

בשם נפגע העבירה:
בשם שירות המבחן:

פסק-דין

השופט חאלד כבוב:

1. ערעור זה ממוקד בהחלטת ביניים של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופטת הבכירה ג' רביד והשופטים ע' מאור ו-ש' מלמד) בתפח"ע 10282-12-21 מיום 22.11.2022, בגדרה נדחתה בקשת המערער לחזור בו מהודאתו, שניתנה ביום 04.04.2022 במסגרת הסדר טיעון, בתום הליך גישור.

2. הליך הגישור שהוביל לחתימת המערער על הסדר הטיעון, נפרש על-פני שלוש ישיבות בפני כבוד סגן הנשיא ב' שגיא. בסיומו, תוקן כתב האישום נגד המערער, והלה הצהיר בפני בית המשפט, בדיון שהתקיים ביום 04.04.2022, בזו הלשון: "אני מכיר את עובדות כתב האישום המתוקן ואני מודה בעובדות המיוחסות לי בכתב האישום המתוקן. אני מכיר את הסדר הטיעון ואני חתום עליו" (עמוד 12,



שורות 2-3 לפרוטוקול). עיקרי עובדות כתב האישום יובאו להלן, בתמצית שבתמצית. המערער הכיר את המתלון (יליד 09.01.2006) בשלהי שנת 2019 טרם שמלאו לו 14 שנים, ומאז למשך כשנתיים, עד שלהי שנת 2021, קיים המערער עם המתלון מגעים מיניים במספר לא מבוטל של מקרים. לפי כתב האישום, טרם שהגיע המתלון לגיל 14, המערער ביצע בו מעשים מגונים במספר מקרים, ובהזדמנות אחת אף קיים עמו יחסי מין אנאליים, תוך צילום הדבר. כמו כן, באחת הפעמים שבהם החדיר המערער את איבר מינו לפי הטבעת של המתלון, טרם הגיעו לגיל 16, היה זה לאחר שהמערער סיפק למתלון משקה משכר, "תוך [שהמערער] אווז [במתלון] בחוזקה, שלא בהסכמתו", כלשון כתב האישום. כאשר ביקש המתלון לסיים את הקשר עמו, המערער איים עליו בכך שכתב לו, בין היתר, "[...] אתה תשלם על הכל, אני יודע עליך הכל ואני ישתמש בזה עכשיו זדיין" (כך במקור - ח' כ'). כתב האישום מוסיף ומתאר כי המערער קיים יחסי מין עם קטינים נוספים במספר הזדמנויות שונות, ואף עשה והחזיק פרסומי תועבה המתעדים את קיומם של יחסים אלו.

3. בהתאם, המערער הורשע על יסוד הודאתו באחד עשר אישומים, המונים את העבירות הבאות: מעשה מגונה בנסיבות אינוס (קטין שטרם מלאו לו 14) (ריבוי מקרים), לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין); הטרדה מינית של קטין שטרם מלאו לו 15 (ריבוי מקרים), לפי סעיף 3(א)(6) (א) סיפא בנסיבות סעיף 3(א)(3) ו-(4) יחד עם סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998; מעשה סדום בנסיבות אינוס (קטין שטרם מלאו לו 14), עבירה לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) יחד עם סעיף 350 לחוק העונשין; מעשה סדום בקטין שטרם מלאו לו 16, עבירה לפי סעיף 347(א)(1) רישא יחד עם סעיף 350 לחוק העונשין; מעשה מגונה בנסיבות אינוס (קטין שטרם מלאו לו 16 ושלא בהסכמה חופשית) לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין; אספקת משקה משכר לקטין, לפי סעיף 193(א)(2) לחוק העונשין; אינוס, לפי סעיף 192 לחוק העונשין; עשיית פרסום תועבה, לפי סעיף 214(ב)(1) לחוק העונשין; והחזקת פרסום תועבה, לפי סעיף 214(ב)(3) לחוק העונשין.

4. בהתאם להסכמת הצדדים, המערער נשלח לקבלת תסקיר שירות מבחן והערכת מסוכנות. כן התבקש תסקיר נפגע עבירה. ביום 20.06.2022, לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן, התקיים דיון באפשרות לשחרר את המערער לחלופת מעצר. בתום הדיון הורה בית המשפט (כבוד השופטת ש' זמיר) כי מסוכנותו של המערער, העולה באופן ברור מהאמור בתסקיר שירות המבחן, אינה מאפשרת להורות על שחרורו ממעצר או על השמתו במעצר בדרך של איזוק אלקטרוני.

5. לאחר הדיון, נותק הקשר בין המערער לבין עורך הדין שייצגו בהליך. ביום 29.08.2022 הוגשה בקשה דחופה מטעם בא-כוחו של המערער, לפטור אותו מייצוג. לפי הנטען בבקשה זו, כל מאמציו של בא-כוח המערער להיפגש עם מרשו נענו בסירוב חד-משמעי, עד שלבסוף ביקש המערער כי ימונה לו סניגור ציבורי לצורך המשך ייצוגו בהליך. בקשה זו נדונה בפירוט ביום 09.07.2022, במסגרת דיון שנקבע מלכתחילה לצורך שמיעת טיעונים לעונש. במהלך הדיון ביקש המערער לטעון בעצמו לאחר שבא-כוחו ביקש לפטור אותו מייצוג. המערער טען כי "פיתו" אותו לחתום על הסדר הטיעון בכך



שהובטח לו על-ידי בא-כוחו כי במקרה של הגעה להסדר, "במאה אחוז" הוא ייצא לחלופת מעצר ולהליך טיפולי שיקומי. המערער הוסיף וציין כי הפיתוי האמור, על רקע הקושי בתנאי מעצרו, גרם לו לחתום על הודאה שקרית בעבירות שמעולם לא ביצע, בתקווה לצאת מבית המעצר. זאת ועוד, לטענת המערער, חרף העובדה שהצהיר בפני בית המשפט כי הוא מכיר את עובדות כתב האישום בעת שהודה בעובדותיו, חלקים רבים בכתב האישום לא היו מוכרים לו, ואף לא הייתה לו מעורבות משמעותית בניסוח כתב האישום המתוקן. מטעמים אלו, ביקש המערער כי יותר לו לחזור בו מהודאתו; וכי לנוכח אובדן אמונו בבא-כוחו, יותר לו לייצג את עצמו בהליך, או שימונה לו סנגור מהסנגוריה הציבורית. בתום הדיון נקבע, כי טרם שיוחלט אם להתיר למבקש לחזור בו מהודאתו, יש לאפשר לו להסדיר את ייצוגו.

6. ביום 21.11.2022 התקיים דיון בבקשת המערער לחזור בו מהודאתו, לאחר שמונה לו סנגור לשם כך מטעם הסנגוריה הציבורית. הבקשה - נדחתה. בהחלטה מיום 22.11.2022 קבע בית המשפט כי לא מתקיים אף לא אחד מהתנאים לחזרה מהודאה על-פי סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). בתמצית, נקבע כי בשים לב לכך שהודיית המערער בכתב האישום המתוקן באה בעקבות הליך גישור ממושך שנערך בפני שופט, הרי שאין לקבל את טענתו כי נפל פגם בהודאתו במישור רצונו החופשי. בהקשר זה הודגש כי אף אם המערער קיווה כי ייטב לו בעקבות הודייתו, הרי שאין זה בגדר לחץ חיצוני פסול שיוכל לפגום בהודייתו. כן נדחתה הטענה כי נפל כשל בייצוגו של המערער. לעניין זה הפנה בית המשפט לעמדת בא-כוחו הקודם של המערער, אשר הדגיש כי הוא מעולם לא הציג בפני המערער כל תוצאה שתרחש באופן וודאי בעקבות הודייתו. לבסוף, נקבע כי בקשת המערער לחזרה מהודאה לא באה בעקבות רצון כן מצדו לחשוף את האמת, אלא כדי לשפר עמדות מול התביעה. בית המשפט הפנה לדבריו של המערער במסגרת בקשתו הראשונה לחזור מהודאה, בה ציין המערער כי "אני אין לי שום רצון או כוונה ללכת למשפט, אין לי שום כוונה לצער את המתלונן יותר ממה שקרה, אני מעוניין לדבר עם הפרקליטות ולעשות עסקה חדשה". לפני סיום הוסיף בית המשפט כי אף המועד שבו הוגשה הבקשה לחזרה מהודאה, מלמד על חוסר כנותה, ועל ניסיון 'תכסיסנות' מצד המערער שאין ליתן לו יד.

7. משהרשעת המערער נותרה על כנה, נשמעו טיעוני הצדדים לעונש. הערעור שלפנינו אינו נסוב על גזר הדין, ועל כן אסתפק בציון העובדה כי על המערער נגזר עונש של 7.5 שנות מאסר בניכוי ימי מעצרו, לצד מאסרים מותנים ופיצוי למתלונן בסך 100,000 ש"ח.

הערעור

8. כאמור בפתח הדברים, הערעור שלפנינו ממוקד בהחלטת בית המשפט המחוזי שלא לאפשר למערער לחזור בו מהודייתו. נטען, כי יש לקבל את בקשתו לחזרה מהודאה בשל 3 עילות: פגם ברצון החופשי; רצון כן לחשיפת האמת העובדתית; וכשל בייצוג המשפטי. עוד הובהר, כי המערער מודה באישום העשירי והאחד עשר, וכופר ביתר האישומים שבהם הודה.



ראשית, נטען כי למערער רצון כן לחשוף את האמת העובדתית. לטענתו, עדות המתלון רצופה בסתירות ושקרים. לצורך ביסוס טענות אלו, בין היתר, ביקש המערער לצרף לערעור חוזה שכירות של דירתו מהתקופה הרלוונטית לאירועים שפורטו בכתב האישום (להלן: החוזה ו-הדירה בהתאמה). לטענתו, מדובר ב"ראיית זהב אובייקטיבית" אשר הושגה על-ידו במהלך המשפט, ולא הייתה ברשות מי מהצדדים בעת הגשת כתב האישום. לפי הטענה, המתלון העיד על אודות אירועים שאירעו בדירה במהלך חודש אוקטובר 2018, בעוד החוזה מלמד כי המערער התגורר בדירה החל מחודש נובמבר 2019. עוד התבקש לצרף לערעור ראיות נוספות לצורך הוכחת 'שקרי' המתלון, המשטרה, הפרקליטות ובא כוחו בהליך הקודם, ובהן דו"חות משטריים; מזכרים; חלקים מעדויותיהם של המתלון, אמו, ויועצת בית הספר שלו במשטרה; התכתבות בין המתלון למערער; מסמכים מתיק העציר של המערער; ותצהיר בחתימתו.

שנית, נטען לפגם ברצון החופשי. לפי הנטען, המערער מסר הודאת שווא אך כדי להשתחרר ממעצר, נוכח המצב הנפשי והגופני הקשה בו היה שרוי במהלך הגישור הפלילי שנערך בעניינו. עוד נטען, כי ההודאה נמסרה בהתאם להמלצת המותב המגשר ובא כוחו דאז, שלא להגיע להסדר הכולל הסכמה לעונש, כיוון שהוסכם שלאחר הודאתו ישוחרר המערער ממעצרו להליך טיפולי-שיקומי, שיביא להקלה משמעותית בעונשו. בהקשר זה נטען, כי בא-כוחו דאז ייעץ לו שיוכל לחזור בו מהודאתו "כלאחר יד במידה ו[נ]חליט על כך מכל סיבה שהיא, או שמשהו לא יסתדר בעסקה [...] עם הפרקליטות". זאת ועוד, נטען כי המערער לא היה מעורב בהליך הגישור ולא הבין את מלוא כתב האישום המתוקן, בטרם הודייתו; וכדבריו: "עברנו רק על חלק מכתב האישום [...] בפגישות גם תחומות בזמן, [ב]פגישות אלו לא נידונו הסעיפים לפרטי פרטים, נידונו בהם העסקה הכללית, הודאה באשמה תמורת חלופת מעצר [...]".

שלישית, נטען לכשל בייצוג המשפטי. בתוך כך, נטען כי "מידרו" אותו מההליך; כי בא כוחו דאז שיקר; רימה אותו; והציג לו רק חלקים מכתב האישום המתוקן, תוך ששכנע אותו להודות, וזאת למרות שהמערער טען בפניו כי חלקים אלו שקריים.

ביחס לעיתוי הבקשה, נטען כי "לא היה רלוונטי לחזור עד ה-20.6.22 אז נקבע דיון המעצרים שלו [חיכה] כדי להשתחרר לחלופת מעצר". לטענתו, עקב ההחלטה על המשך מעצרו, מצבו הנפשי הידרדר משמעותית, ובתקופה של כשמונים ימים המערער "[ניסה] לדבר עם מי ש[יכל] [...] התשובה הייתה תמיד אתה צריך עו"ד". משום כך, לשיטתו, הבקשה הועלתה בהזדמנות הראשונה, בדיון העוקב לאחר הדיון בו הודה, ובטרם שמיעת הטיעונים לעונש. עוד הוער, כי ניתן היה ללמוד על רצונו לחזור בו מהודאתו כבר מהתסקיר שנערך עובר לדיון. הודגש, כי בבקשתו אין כל "רווח או שיקול טאקטי", כיוון שאין הסכמה בדבר העונש, ומשום שבאם בקשתו תתקבל, ולא יושג הסדר טיעון חדש, המערער מסכים לעמוד לדין בגין כתב האישום המקורי והחמור יותר.

9. להשלמת התמונה יצוין, כי בתחילה הערעור הוגש על-ידי המערער בעצמו; ביום 06.09.2023 הוגשו נימוקי ערעור מתוקנים על-ידי המערער, בליווי הסניגוריה הציבורית; ביום 07.04.2024 הוגשו



עיקרי טיעון מטעם המערער, לאחר ששכר את שירותיו של עו"ד פרטי; ביום 30.04.2024 התקבלה בקשת המערער לשחרר את עורך דינו מייצוג, ולהורות לסניגוריה הציבורית לחזור ולייצגו, כך שביום הדין המערער יוצג על-ידי עו"ד מטעם הסניגוריה הציבורית, וטען גם בעצמו.

10. המשיבה מצידה טענה, כי דין הערעור להידחות, משום שלא הורם הנטל להוכיח כי מתקיימים נימוקים מיוחדים המצדיקים חזרה מהודאה.

ביחס לטענה לפגם ברצון החופשי, נטען כי המערער לא הצביע על כל אינדיקציה ללחץ חיצוני שהופעל עליו, להבדיל מהלחצים הטבעיים והרגילים הגלומים בהליך הפלילי. עוד נטען, כי כתב האישום המתוקן היה תוצר של מספר ישיבות גישור; כי ההצעות שעלו בגישור והתיקונים המוצעים הוסברו למערער, כאשר חלק מהתיקונים התבקשו על-ידי המערער עצמו; וכן כי הלה לקח "חלק פעיל בהליך הגישור". זאת ועוד, הודגש כי במועד הכרעת הדין הצהיר המערער כי הוא מכיר את עובדות כתב האישום המתוקן והסדר הטיעון. משכך, נטען כי יש לדחות את טענת המערער שלפיה הוא הודה בעובדות כתב אישום שלא היו מוכרות לו.

ביחס לטענה לכשל בייצוג, נטען כי האפשרות לשחררו ממעצר הועלתה, נידונה והוסברה למערער על ידי בא-כוחו דאז ועל ידי המותב המגשר, כאשר לא היה מדובר באפשרות מופרכת או בהמלצת שווא, אלא בהערכה מקצועית ומבוססת. עוד נטען, כי המערער היה מעורב בהליך הגישור, וקשה להלום את הטענה לפיה לא הוצג לו כתב האישום המתוקן. באשר לטענות המערער ביחס להתנהגות פסולה של בא-כוחו דאז כלפיו, הוסבר כי מדובר בטענות חדשות שהועלו לראשונה במסגרת הערעור, וממילא אין כל אינדיקציה שהלה פעל באופן לא מקצועי.

זאת ועוד, נטען כי דבריו של המערער אינם משקפים רצון כן להוכחת חפותו, שכן הובהר כי רצונו לחזור בו מהודאתו התעורר לאחר שנכזבה תקוותו להשתחרר ממעצר, שעה שהיה משוכנע כי הדבר טומן בחובו אפשרות להקלה בעונש. משום כך נטען, כי מדובר במקרה מובהק של "טעות בכדאיות העסקה".

אשר לעיתוי הבקשה, הודגש כי מדובר במבחן עזר, העשוי לסייע בבחינת המבחן המהותי - הוא מבחן המניע לחזרה מהודאה. על פי הטענה, המערער ביקש לחזור בו מהודאתו רק לאחר שהתאכזב מכך שהוא לא שוחרר ממעצר ושולב בהליך טיפולי, דבר שלהבנתו היה יכול להשפיע על עונשו, ומכאן שהעיתוי מלמד על המניע בבסיס הבקשה לחזרה מהודאה - באופן המעלה חשש ממשי כי מדובר במהלך טקטי פסול. עוד הוער, כי המערער יכול היה לפנות לבית המשפט באופן עצמאי, סמוך לאחר הודאתו, לו רצה לחזור בו מהודאתו בזמן אמת.

11. במסגרת הדין שהתקיים בפנינו ביום 15.05.2024, חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם בכתובים. בין היתר, המערער הבהיר, כי הוא מודה באישום האחד עשר בלבד. בא-כוחו עמד על כך שמשמעות אמרת המערער כי ברצונו לעשות "עסקה חדשה", היא כי ברצונו לחזור להליך הגישור, על מנת "לנסות לשכנע את הדברים שהוא לא מודה בהם בלב שלם". המשיבה מצידה, חזרה על כך שהמערער



היה מעורב בהליך הגישור, כאשר המניע לבקשתו לחזרה מהודאה אינו חשיפת האמת. זאת ועוד, נטען כי בית המשפט קמא התרשם מהמערער באופן ישיר, והעריך כי הוא היה כשיר לתת הודאה. כן הודגש, האינטרס שבאי הבאת המתלונן לצורך מתן עדות, בראי חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות.

דין והכרעה

12. על-פי סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי, נאשם רשאי לחזור בו מהודאתו, בכל שלב של המשפט, אם הרשה זאת בית המשפט "מנימוקים מיוחדים שיירשמו". בפסיקה התבססו שלוש עילות מרכזיות, שבהתקיים אחת מהן ישקול בית המשפט להתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו: פגם ברצון החופשי; כשל בייצוג המשפטי; ורצון כן בחשיפת האמת העובדתית (ע"פ 6349/11 שניידר (נשימוב) נ' מדינת ישראל, פסקאות 17-18 (10.06.2013) והאסמכתאות שם (להלן: עניין שניידר); ע"פ 5836/22 יוגב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (08.09.2022)). עוד נקבע בפסיקה, כי המבחן העיקרי שעל פיו תוכרע בקשתו של נאשם לחזור בו מהודאתו, הוא 'מבחן המניע' - קרי הסיבה לבקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו. במסגרת כך, בית המשפט נדרש לבחון האם לנאשם יש רצון כן ואמיתי להוכיח את חפותו ולחזור בו מהודאת שווא שמסר, או שמא מדובר בתכסיס טקטי שנועד להשיג תועלת משפטית כלשהי (עניין שניידר, בפסקאות 19-20).

13. לצד כל האמור, נקבע בפסיקה כי יש משמעות רבה לשאלת העיתוי, קרי באיזה שלב דיוני מבקש הנאשם לחזור בו מהודאתו - האם לפני מתן גזר הדין, או לאחריו. כך, במקרה שחזרה נעשית לפני מתן גזר הדין, ייטה בית המשפט להתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו בהתקיים אחת מהעילות המצוינות לעיל. לעומת זאת, במקרה בו החזרה מההודאה נעשית לאחר מתן גזר הדין או בשלב הערעור, ידו של בית המשפט במתן ההיתר תהא קפוצה יותר, נוכח החשש הכבד כי חזרת הנאשם מהודאתו נובעת משיקולים טקטיים ומתכססנות (ע"פ 8777/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.10.2019)).

בהקשר זה הובהר בפסיקה, כי "מבחן העיתוי איננו אלא כלי עזר משפטי, לצורך הכרעה במבחן המניע" (עניין שניידר, בפסקה 20 (ההדגשה במקור - ח' כ')), וכי "מבחן העיתוי איננו חזות הכל" (ע"פ 2005/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.08.2020) (להלן: עניין פלוני)). בתוך כך נקבע, כי אף במצב שבו נאשם ביקש לחזור בו מהודאתו בטרם מתן גזר הדין, אין להיעתר לבקשה באופן אוטומטי, אלא נדרש להתחשב ביתר הנסיבות. כך למשל, נקבע כי תיתכן תכסיסנות מצד נאשם גם טרם מתן גזר הדין, כאשר הוא מסכים להסדר טיעון ומתחרט, לאחר שהוא מגלה ששירות המבחן ערך בעניינו תסקיר שלילי, העלול להשפיע לרעתו בשלב הטיעונים לעונש (ע"פ 6028/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (20.03.2014); רע"פ 2292/08 אמסלם נ' מדינת ישראל (30.03.2009) (להלן: עניין אמסלם)).

מן הכלל אל הפרט

14. בענייננו, לא מצאתי כי מתקיימת בעניינו של המערער אף לא אחת מהעילות שתוארו לעיל לצורך חזרה מהודאתו; ואבאר.



15. ראשית, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא, לפיה לא נפל פגם ברצונו החופשי של המערער בעת הודייתו. לעניין זה נקבע בפסיקה, כי "כדי להוכיח פגם ברצון אין די באמירה כוללנית וסתמית לפיה הנאשם היה נתון בעת מתן ההודאה בלחצים שהביאוהו להסכים להסדר טיעון - זאת, **מאחר שההליך הפלילי הוא אירוע מלחיץ מטיבו ומטבעו, ובלחצים הרגילים אין די** כדי להרים את נטל ההוכחה, הנאשם יהיה חייב להיכבד ולהראות כי בשל האופן בו נוהל ההליך בעניינו או בשל הדרך בה נוהל המשא ומתן לקראת גיבושו של הסדר הטיעון הוא היה נתון בלחצים בלתי סבירים ופסולים אשר שכנעוהו להודות בכתב האישום; וכן לפרט את מהות הלחצים האמורים" (ע"פ 8777/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (29.10.2019) (ההדגשה הוספה - ח' כ')). כמו כן, הובהר לא אחת כי "נטל ההוכחה הרובץ על הנאשם להוכיח שהודאתו לא ניתנה בכנות אלא מפאת נסיבות חיצוניות ואילווצים שפגעו ברצונו החופשי [...] הוא נטל כבד" (ע"פ 2251/21 אבו עראר נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (15.12.2021)).

בפסיקה הוכרו שני סוגים של פגמים ברצון: האחד, נעוץ בנאשם עצמו, אם בית המשפט סבור כי נוכח מצבו הסובייקטיבי לא ראוי להותיר את ההרשעה על כנה; השני, נעוץ בהליך עצמו, כאשר למשל "הדרישות הדיוניות לא נשמרו, הסניגור לא הסביר כנדרש את מהות ההודאה או שבית משפט התעלם מחזרת הנאשם מההודאה בשלב התסקיר או בשלב העונש מבלי לברר את העניין" (ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (24.01.2011); עניין פלוני, בפסקה 7). בענייננו, המערער מעלה הלכה למעשה, טענות בדבר שני סוגי הפגמים - האחת, כי הודה מתוך מצב נפשי קשה בשל הליך המעצר; והשנייה, כי לא היה מעורב בהליך הגישור ולא הכיר את כתב האישום במלואו.

ביחס לטענה הראשונה, איני מקל ראש בקשיים עמם התמודד במהלך המעצר. עם זאת, המערער לא עמד בנטל להוכיח שהופעלו עליו לחצים אשר חורגים מהלחצים הרגילים, הנובעים מעצם קיומו של המעצר במסגרת ההליך הפלילי. הודאת המערער ניתנה לאחר משא ומתן שנוהל בהליך גישור ממושך, שכלל מספר מפגשים, אשר התנהלו בפני שופט מגשר. ואכן, כפי שהעיר בית משפט קמא, חזקה כי השופט המגשר ווידא, כמיטב ניסיונו וחוכמתו, שהמערער הבין את משמעות ההליך. המערער הוסיף וטען, כי אילו היה בית משפט קמא "בוחן ביסודיות וכנדרש האם המערער מודע למשמעות הודייתו והשלכותיה, היה למד כי המערער הבין כי הינו עומד להשתחרר ממעצרו בעקבות הודאתו, וכי אין המדובר בהודאת אמת כנה". ואולם, לעניין זה נקבע בפסיקה, אך לאחרונה, כי "אין על בית המשפט לסרוק את התיק במסרקות ברזל, לאתר בו כל אמירה של הנאשם שעלולה להתפרש כסוטה מהעובדות המוסכמות שבבסיס הסדר הטיעון, שמא ימצא בהן רמז לכך שהנאשם אינו שלם עם החלטתו להסכים להסדר הטיעון. קביעה אחרת תטיל על בית המשפט נטל בלתי סביר, ותחתור תחת מוסד הסדרי הטיעון" (ע"פ 2812/23 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (18.08.2024)) (להלן: עניין ג'אבר)). דברים אלו, חלים גם בענייננו.

זאת ועוד, כמתואר לעיל, הצדדים בענייננו הגיעו להסדר טיעון לאחר הליך גישור ממושך. כמו כן, המערער הצהיר במעמד הודאתו כי הוא מכיר את עובדות כתב האישום המתוקן ומודה בהן, וכן כי הוא



מכיר את הסדר הטיעון עליו הוא חתום. יוזכר, כי אף לא נטען בפנינו שכתב האישום המתוקן לא הוצג למערער כלל, אלא נטען כי המערער עיין בחלקים ממנו במסגרת פגישות "תחומות בזמן" במהלך "לא נידונו הסעיפים לפרטי פרטים [...]". בהינתן כל האמור, לא ניתן לקבל את הטענה שלפיה המערער לא היה מעורב בהליך הגישור, או כי לא הכיר את כתב האישום המתוקן, וזאת בפרט לנוכח הנטל הכבד הנדרש על מנת לבסס טענה בדבר שלילת הרצון החופשי. בהקשר זה יובהר, כי אין בהמלצת סנגורו של המערער או אף בהמלצת המותב המגשר להודות (ככל שההמלצה זו אכן ניתנה) כדי להצדיק חזרה מהודאה. שכן, נקבע בפסיקה כי אין פסול בהמלצה מסוג זה, כל עוד אין בה כדי לשלול את רצונו החופשי של הנאשם (ע"פ 3633/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (09.11.2022)). כפי שתואר לעיל, לא הוכח כי זה הוא המקרה בענייננו.

בהינתן כל האמור, לא הורם הנטל הכבד להוכחה כי נשלל רצונו החופשי של המערער.

16. שנית, לא מצאתי כי המערער עמד בנטל להוכיח כי נפל כשל בייצוגו. בפסיקה נקבע, כי טענה לכשל בייצוג תתקבל רק מקום בו יוכח כי נגרם עיוות דין של ממש, כאשר מדובר במבחן "סיבתי-תוצאתי, המחייב את הטוען להראות כי אלמלא היה הייצוג כושל, אפשר שתוצאת ההליך הייתה משתנה" (עניין ג'אבר, בפסקה 24); וכי הנטל על מי שמבקש לטעון טענה זו - הוא כבד מאוד (ע"פ 1779/22 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (18.06.2023)). לעניין זה הובהר, כאמור, כי אין בהמלצתו של סנגור לנאשם להודות, תוך הבהרה שאם לא יודה צפוי לו עונש כבד יותר, כדי להצדיק מתן היתר לחזרה מהודאה (ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (03.07.2018); ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.11.2007)). כמו כן, בית משפט קמא קבע כי "אין [...] סיבה להניח" שאכן הובטח למערער כי ישוחרר ממעצר אם יודה בכתב האישום (פסקה 25 להחלטה מיום 22.11.2022). די בכך לטעמי כדי לדחות טענה זו. ממילא, הובהר כי אין כל ערך להבטחה שכזו, שכן ברי כי ההחלטה בנדון נתונה לשיקול דעתו של המותב הדין בהליך המעצר. זאת ועוד, טענות המערער בכל הנוגע לאופן ההתנהלות של בא כוחו דאז כלפיו - נטענו בעלמא, בהיעדר תימוכין של ממש. בהינתן האמור, לא מצאתי כי המערער עמד ברף ההוכחה הנדרש בפסיקה באשר לקיומו של כשל בייצוג, וקל וחומר באשר לקיום קשר סיבתי בין כשל נטען זה לבין תוצאות ההליך.

17. שלישית, אף לא מצאתי כי הבקשה לחזרה מהודאה נובעת מרצון כן ואמיתי לחשיפת האמת העובדתית. עילה זו הוכרה בפסק הדין בעניין סמחאת, בגדרו נדון מקרה בו נאשם ביקש לחזור בו מהודאתו אך בשל טעות בשיקול דעתו ורצונו "להוציא את צדקתו לאור", כאשר ברור היה שלא נפל בהודאתו כל פגם - הן לעניין רצונו החופשי, והן לעניין ייצוגו המשפטי (ע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' סמחאת, פ"ד מה(5) 798, 802 (1991) (להלן: עניין סמחאת)). נקבע, כי כאשר בקשה לחזרה מהודאה מוגשת עובר לגזר הדין, יש לבחון "מהי הסיבה הכנה והאמיתית אשר מביאה את הנאשם לבקש את החזרה מן ההודאה. אם סובר הנאשם, כי טעה בשיקולו בעת שהודה, והמטרה האחת והיחידה העומדת ביסוד בקשתו היא כי תינתן לו ההזדמנות להוכיח את חפותו, כי אז נכון וראוי הוא שלא להכביד תמיד במשקלם של אותם 'נימוקים מיוחדים', הנדרשים בסעיף 153(א) הנ"ל" (עניין



סמחאת, בעמוד 802); וכן ע"פ 8777/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (29.10.2019). יחד עם זאת, הובהר בפסיקה כי אין די בכך שהנאשם טוען שברצונו להוכיח את חפותו, שכן קביעה כזו תייתר, הלכה למעשה, את הדרישה ל'נימוקים מיוחדים' הקבועה בהוראת סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי (עניין פלוני, בפסקה 7). בהתאם, נקבע כי על הנאשם להוכיח את כנות רצונו לחשוף את האמת העובדתית, והדבר יכול להיות מוכח, למשל, כאשר בפרק הזמן שבין מתן ההודאה לבין מתן גזר הדין, הנאשם גילה "ראיה חיצונית אובייקטיבית שתומכת בחפותו, שלא ידע עליה קודם לכן", כך שבנסיבות המתאימות, הדבר עלול להטות את הכף כלפי היעתרות לבקשתו לחזרה מהודאה (שם).

בענייננו, יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה לצורך הוכחת עילה זו מוביל למסקנה כי יש לדחות את בקשת המערער לחזרה מהודאה. כזכור, בכל הנוגע לטענותיו של המערער בדבר עילה זו, הלה טען כי בידיו ראיות שיוכלו להוכיח את 'שקרי' המתלונן, המשטרה, הפרקליטות ובא כוחו דאז. ברם, עיון בנימוקי הערעור המתוקנים על הכרעת הדין שהוגשו על-ידי המערער, מלמד כי "בתחילת חודש פברואר 2022 [המערער] מצליח מתוך תא המעצר (בעזרת אחיו) להשיג את חוזה השכירות של הדירה המתוארת". עוד הוסיף המערער לטעון, ומוטב כי יובאו דברים כלשונם, כי: "כאשר ההגנה מגישה לביהמ"ש את חוזה הדירה הראשונה (כניסה לדירה ב 15/11/19) הפרקליטות מבינה את הבעיה שניצבת בפניה והיא מנסחת (לאחר הליך גישור) כתב אישום חדש [...]" מדברים אלו עולה באופן ברור ומפורש, שלא מדובר בראיה שהושגה בפרק הזמן שבין מתן ההודאה ביום 04.04.2022 לבין מתן גזר הדין, עליה לא ידע המערער קודם לכן - אלא בראיה שהושגה לפני מתן ההודאה, ואף לפני תיקון כתב האישום, עליה כמובן ידע המערער. אדרבה, מדובר בראיה שלפי הנטען הובאה לתשומת לב הפרקליטות על-ידי המערער, וראיה זו אף הובילה לניסוח כתב האישום המתוקן בו הודה. גם ביחס ליתר הראיות שצירופן התבקש - המערער לא הסביר מדוע הוא נמנע מהצגתן בהליך שהתנהל נגדו. אם כן, משעה שלא נטען (וממילא לא הוכח) כי הראיות החדשות הגיעו לידי המערער רק לאחר הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, אין בראיות אלו כדי לבסס את הטענה בדבר רצונו להוכיח את חפותו באמצעותן.

בנתון לאמור לעיל שוכנעתי, כי מקרה זה לא בא בקהל אותם מקרים חריגים בהם הפסיקה הכירה באפשרות להתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו כדי לחשוף את האמת. משלא הושגה בפרק הזמן שבין מתן ההודאה ומתן גזר הדין ראיה אובייקטיבית חיצונית, עליה המערער לא ידע קודם, לא מתעוררים בעניינו "נימוקים מיוחדים" המצדיקים היעתרות לבקשתו לחזור מהודאתו.

18. יתרה מכך, בנסיבות העניין, עולה חשש משמעותי כי הטעם האמיתי לבקשת המערער לחזרה מהודאה נטוע בניסיון טקטי לשפר עמדות מול התביעה במסגרת משא ומתן מחודש (ראו והשוו: עניין אמסלם, בפסקה 24 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה); ואבאר. הסיכוי שעמד לנגד עיני המערער בעת הודאתו הוא כי יתקבל בעניינו תסקיר שירות מבחן חיובי והוא ישוחרר ממעצרו, כך שיגדל הסיכוי כי העונש שייגזר עליו יהיה מתון (וכפי שתיאר זאת המערער בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 07.09.2022: "הוא אמר לי תחתום, מעצר בית, טיפול, עונש קל"). מנגד, עמד לנגד עיניו סיכון - לפיו



אם הציפייה לתסקיר חיובי ולשחרור ממעצר לא תתממש, יגבר הסיכון לעונש מחמיר. ברם, המערער סבר כי במצב זה, הוא יוכל לחזור בו מן ההודאה "כלאחר יד" (במילותיו, לפי ההמלצה שקיבל), והמשפט ייפתח מחדש. המערער אף ציין, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי הוא שינה את התייחסותו להודאתו בעקבות ההחלטה בעניין מעצרו. משכך, קשה להתעלם מהחשש כי החלטת המערער התקבלה לאחר שהעריך מחדש את הסיכויים והסיכונים לעניין העונש, באופן שגיבש בקרבו את הסברה כי בשל התסקיר השלילי שניתן לגביו וההחלטה שלא לשחררו ממעצר, גדל הסיכון שייגזר עליו עונש מחמיר. משכך, הוא ביקש, לערוך "עסקה חדשה" (כלשונו בפסקה 13 לנימוקי הערעור), לטרוף את קלפי ההליך הפלילי שוב, ולבוא בדיון ודברים מחדש עם המשיבה על מנת להשיג הסדר מתון יותר. הנה כי כן, אין לפנינו רצון כן ואמיתי להוכחת חפות, אלא ניסיון פסול לשפר עמדות מול התביעה - לו אין לתת יד.

19. אשר למבחן העיתוי. ראשית, על אף שהבקשה הוגשה בטרם מתן גזר הדין, חלף פרק זמן משמעותי, של כחצי שנה, מעת מתן ההודאה. שנית, וזה העיקר, אף אם נקבל את הטענה לפיה המערער חזר בו מן ההודאה ב'הזדמנות הראשונה' (ואיני קובע כי אלו הם פני הדברים), כמוסבר לעיל, אין, בנסיבות העניין, לתת למבחן העיתוי משקל מכריע. זאת, מכיוון שמדובר אך במבחן משלים, המשמש כפרוקסי לסיוע בהכרעה בשאלת המניע האמיתי לחזרה מהודאה (עניין שניידר, בפסקה 20; וכמפורט בהרחבה בפסקה 13 לעיל); ובענייננו לא התקיימה אף לא אחת משלוש העילות שהוכרו בפסיקה לצורך חזרה מהודאה. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח החשש כי המניע בנדון דידן הוא טקטי. משכך, גם אין בעיתוי הבקשה כדי לסייע למערער.

20. בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם. לדידי אל לנו להתעלם מכך שהודאת המערער ניתנה במסגרת הסדר טיעון, אליו הגיעו הצדדים לאחר הליך גישור ממושך, בתיווכו של מותב מגשר. בפסיקה הוכרה זה מכבר חשיבותו של מוסד הגישור להליך הפלילי (בש"פ 4677/22 מדינת ישראל נ' אבו נימר, פסקה 11 (20.07.2022); וכן ראו בג"ץ 1620/22 פלונית נ' פרקליטות המדינה (07.06.2023)). הכרה זו באה לידי ביטוי אף בהוראות נוהל נשיאת בית המשפט העליון 2-21 "גישור פלילי בבתי המשפט" (19.05.2021), שם צוין כי מטרת פרקטיקה מקובלת זו היא, בין היתר, "לייעל ולקצר את ההליך הפלילי, להוביל את הצדדים להסכמות תוך הסתייעות בכלים מקובלים ליישוב סכסוכים, וזאת תוך שמירה על האינטרס הציבורי והליך ראוי והוגן" (ראו גם: הנחיית פרקליט המדינה 8.4 "מדיניות התביעה בהליכי גישור פליליים" (31.06.2021); עמי קובו "הגישור הפלילי" המשפט כד 301, 335-331 (התשע"ח), המונה את יתרונותיו וחסרונותיו של מוסד הגישור הפלילי). לא בכדי, נקבע, בהקשר אחר, כי רק בהינתן נסיבות חריגות במיוחד נכון שבית המשפט יסטה מהסדר טיעון שהושג בתיווכו של שופט המטפל בגישורים פליליים (ע"פ 1454/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (10.08.2015)).

בקשתו של המערער שלפנינו לחזור בו מהודאתו, שניתנה כאמור לאחר הליך גישור ממושך מסוג זה, חותרת תחת עיקר מטרותיו של מוסד הגישור הפלילי - הבאת הצדדים לכדי הסכמות בעזרת גורם בלתי



תלוי שאיננו דן בתיק העיקרי, תוך קיצור וייעול ההליך הפלילי - מבלי שיש בנמצא טעם מבורר לעשות כן. ויוער, כי נוכח תכליותיו ואף יתרונותיו של מוסד הגישור הפלילי, ניתן לטעון כי כאשר הסדר הטיעון מושג בדרך זו - גוברת ההצדקה לעמידה דווקנית יותר על המבחנים שהוכרו בפסיקה לצורך היעילות לבקשה לחזרה מהודאה. על כן, גם שיקול זה מטה את הכף לעבר דחיית הערעור.

21. סוף דבר: לו תישמע דעתי, נורה על דחיית הערעור.



חאלד כבוב
שופט

השופטת דפנה ברק-ארז:

אני מסכימה.



דפנה ברק-ארז
שופטת

השופטת רות רונן:

אני מסכימה.



רות רונן
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט חאלד כבוב.

ניתן היום, ח' תשרי תשפ"ה (10 אוקטובר 2024).



חות רונן
שופטת
ל
ד
כ
ב
ו
ב
ש
ו
פ
ט

דפנה ברק-ארז
שופטת