



ת"פ 29602/08/21 - מדינת ישראל נגד מור סיתאלי

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 29602-08-21 מדינת ישראל נ' סיתאלי

לפני: כבוד השופט גיא אבנן

המאשימה: מדינת ישראל

באמצעות תביעות מרכז - שלוחת נתניה

נגד

הנאשם: מור סיתאלי

בשם המאשימה: עו"ד אלמוג בן חמו ועו"ד מור מלכה

בשם הנאשם: עו"ד גיל באיער

החלטה

לפני בקשת הנאשם לחזור בו מהודיה בטענות כשל בייצוג, הודאה שאיננה חופשית ומרצון, ושאיתו להגיע לחקר האמת.

רקע

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בו יוחסו לו עבירות סחר בסמים מסוכנים, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו (להלן: כתב האישום המקורי). בכתב האישום המקורי נטען כי ביום 29.8.18 בשעה 17:30 לערך יצא הנאשם מביתו ברחוב עולי הגרדום 20 בכפר יונה, פגש באחד בשם מתן ניסים, מכר לו 3 שקיות של סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל נטו 129.45 גרם, וקיבל בתמורה סך של 7,500 ₪. בהמשך לכך דלקו שוטרים אחר הנאשם, אשר השליך מחלון מכוניתו שקית ובה סם מסוג קנאביס במשקל 9.77 גרם נטו. באותן הנסיבות החזיק הנאשם במכוניתו - במושב הנוסע שליד הנהג, סם מסוג קנאביס במשקל 4.86 גרם נטו. כמו כן החזיק בביתו סם מסוג חשיש במשקל 0.57 גרם נטו. במהלך החיפוש בביתו העליב הנאשם את השוטר רן בן מוחה באומרו: "שתמות מסרטן ינאצי, שהילדים שלך ימותו, שלא תזכה לחיות עוד שנה אחת יבן זונה יקוקסינל יהומו".



2. בדיון מיום 9.11.21 ביקש הנאשם באמצעות בא כוחו דאז, עו"ד רן עמר (להלן: עו"ד עמר) לקבל לידי חומרי חקירה נוספים. לדבריו, הוא הסב את תשומת לבם של ב"כ המאשימה לכך שבמהלך החקירה נתפס מאת הנאשם מכשיר DVR הכולל תיעוד מ-6 מצלמות המכסות את הכניסה לביתו של הנאשם, חצר ביתו והרחוב הסמוך לביתו. הנאשם סבר כי עיון במצלמות יכול להוכיח את טענתו כי לא סחר בסמים כפי שנטען בכתב האישום. במצב דברים זה נאותה המאשימה לבצע השלמת חקירה בדרך של עיון ב-DVR. משכך ביקשו הצדדים במשותף מבית המשפט ליתן צו המאפשר למשטרה לעיין בתוצרי המצלמות התפוסים במשטרה. כך נעשה. הוריתי למשטרת ישראל להשלים את החקירה תוך 21 ימים, להעביר את חומרי החקירה למאשימה, אשר מצדה תעבירם לעיון ההגנה.

3. בדיון מיום 21.12.21 עדכן ב"כ הנאשם כי קיבל לידי את תוכנו של ה-DVR, וביקש דחייה על מנת להשלים מו"מ עם המאשימה.

4. בדיון מיום 18.1.22 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון, במסגרתו יתוקן כתב האישום בהתאם לנוסח שגובש ביניהם והוגש לבית המשפט (סומן גא/1, להלן: כתב האישום המתוקן). הצדדים הודיעו כי בהתאם להסכמות הנאשם יודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, יורשע, ולעונש יעתרו במשותף לחודשיים מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ככל שהנאשם ימצא כשיר לכך, מאסר על-תנאי, קנס לגביו יטענו הצדדים באופן חופשי, וחילוט בהסכמה של כסף מזומן שנתפס מהנאשם בסך 1,250 ₪.

ב"כ הנאשם הודיע כדלקמן: "מאשר את הסדר הטיעון. הסברתי לנאשם את כתב האישום המתוקן, את הסדר הטיעון על כל חלקיו, וכן שבית המשפט איננו צד להסדר הטיעון ואיננו מחויב להסכמות שבין הצדדים. הנאשם מבין את תוכנו של כתב האישום המתוקן ומודה בעובדותיו. לנאשם יש רשיון לקנאביס רפואי, חברי ערים לכך, לא יביעו כל התנגדות על רקע זה לריצוי העונש בדרך של עבודות שרות".

בשלב זה פנה בית המשפט לנאשם, והבהיר לו מפורשות כי בית המשפט איננו צד להסדר הטיעון, אינו מחויב בהסכמות שבין הצדדים, ורשאי לסטות מהן ולגזור על הנאשם עונש אחר. בית המשפט ביקש לוודא כי הנאשם הבין את דבריו, כי הוא מבין את ההסדר ואת כתב האישום המתוקן, וכי הודאתו ניתנת מרצון חופשי.

לשאלות בית המשפט השיב הנאשם כי: "הבנתי את הסברי בית המשפט. הסדר הטיעון הוא על דעתי ומרצוני החופשי, ואני מאשר אותו על כל חלקיו. כתב האישום המתוקן הוצג לי, הבנתי אותו ואני מודה בעובדותיו".

משכך, לאחר שבית המשפט התרשם מכנות הודאתו של הנאשם, הורשע הלה בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, זאת לאחר תיקון עובדתי מאסיבי, שכתוצאה ממנו הושמטו עבירות הסחר בסם והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. מכתב האישום המתוקן עולה כי באותו המועד יצא הנאשם מביתו כשברשותו 100 גרם סם מסוג קנאביס. אין שינוי באשר לסמים שהשליך הנאשם ממכוניתו, ואלו שנתפסו ברכב ובביתו, כמו גם באשר לדבריו המחפירים לשוטר. בהמשך להרשעתו ובהתאם להסדר, הופנה הנאשם לקבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, והדיון נדחה



לטיעונים לעונש ליום 29.3.22.

5. ביום 10.3.22 התקבלה חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, אשר נפגש עם הנאשם, ערך את הבדיקות הנדרשות, ומצא כי הלה מתאים לריצוי עונשו בדרך של עבודות שירות במגבלות. הודגש כי הוסברו לנאשם הכללים והתנאים לריצוי מאסר בעבודות שירות, וכי הלה הבינם והתחייב לעמוד בהם.

6. ביום 15.3.22 הוגש לתיק בית המשפט יפוי כוח חתום ע"י הנאשם לטובתו של עו"ד גיל באיער (להלן: עו"ד באיער).

יום לפני ישיבת הטיעונים לעונש פנה הנאשם לבית המשפט באמצעות עו"ד באיער בבקשה לדחות את מועד הדיון למשך מספר שבועות, על מנת ליתן בידו "שהות קצרה נוספת כדי לבחון את הראיות הפיזיות הקיימות בתיק, שמצויות בידי המאשימה". הבקשה נדחתה, הן בשל מועד הגשתה המאוחר והעובדה כי הוגשה מבלי שצורפה עמדת המאשימה, והן לגופה, משההליך היה קבוע לטיעונים לעונש (החלטה מיום 28.3.22). מאחר שהנאשם שכר את שירותיו של עו"ד באיער, קיבלתי את בקשתו של עו"ד עמר לשחרר אותו ואת הסנגוריה הציבורית מייצוגו של הנאשם (החלטה מיום 29.3.22).

7. בדיון מיום 29.3.22 טען עו"ד באיער כי הכין בקשה לחזרה מהודיה, זאת "(ל)נוכח סרטון שהתגלה בידי ההגנה והועבר לתביעה ומתעד את האירוע באופן שונה לחלוטין מ(ה)אופן שתועד על ידי תצפיתנית המשטרה במקום". לדבריו, טרם הגיש את הבקשה "מכיוון שאנו מנסים לאתר את הסרטון בשבועיים האחרונים, הסרטון נצפה על ידי הנאשם, על ידי התביעה בעבר, הוא היה ברשות ההגנה, אבד למרבה הצער, נמצא העתק אצל התביעה". בית המשפט הפנה את עו"ד באיער לכך שהנאשם הודה במיוחס לו בבית המשפט לאחר שאף לדבריו של עו"ד באיער, הנאשם צפה בעצמו באותו הסרטון. על כך השיב הסנגור כי הוא מבקש לדחות את הדיון, על מנת לברר האם הנאשם הודה בעובדות שאינן אמת. לטענתו, הנאשם מסר לו כי "הסרטון מצביע על כך שלא ביצע את העבירה המיוחסת לו, ולפיכך ייגרם לו עיוות דין ככל שהרשעתו תיוותר על כנה". לשאלת בית המשפט מדוע הודה הנאשם במיוחס לו, השיב כי "הוצג לו שהסדר הטיעון הוא הטוב ביותר שיוכל להשיג בעניינו, וכי אל לו לקחת סיכון להודות בעבירה המקורית של סחר בסם".

ב"כ המאשימה השיב כי ככל שעו"ד באיער מכוון ל-DVR, הרי שזה נפרק והועבר לעיון ההגנה בהתאם לבקשת הצדדים מיום 9.11.22. הוא עמד על האופן היסודי בו בירר בית המשפט את כנות הודאתו של הנאשם, כמו גם מידת הבנתו במיוחס לו. משכך ולנוכח העובדה כי אין מדובר בראיה חדשה שהתגלתה בשלב מאוחר, כי אם בחומרי חקירה שנבחנו על ידי ההגנה עובר להצגת ההסדר, ביקש לדחות את הבקשה. על כך השיב עו"ד באיער כי התקליטור אינו מצוי בידי, זאת מכיוון שעו"ד עמר העבירו לידי הנאשם אשר מצדו איבד את התקליטור. בשלב זה ומבלי להכריע בבקשה לגופה, נדחה הדיון במספר ימים, על מנת לאפשר לעו"ד באיער לעיין בתקליטור. בהמשך קיבלתי את בקשת ההגנה לדחייה קצרה נוספת של הדיון - ליום 12.4.22.

8. בשעות הלילה עובר לדיון הבא הגיש עו"ד באיער בקשה לחזרה מהודיה, אליה מצא לצרף חומרי חקירה שלא



הוגשו כדין. בפתח הדיון מיום 12.4.22 הודיעה ב"כ המאשימה כי רק בשעות הצהריים של יום הדיון הועבר לידיה עותק מהבקשה על נספחים, משמע זו הוגשה לבית המשפט מבלי שנתקבלה הסכמת המאשימה להגשת חומרי חקירה, ובטרם נתקבלה תגובתה. עו"ד באיער השיב כי אין מדובר חלילה בתכסיס, אלא בנאשם המבקש להילחם על חפותו. לדבריו "אין לי ספק שביהמ"ש הנכבד עושה כל שיכולתו כדי להבהיר לנאשמים הבאים בפניו וגם בפני הנאשם הזה, כי ההודיה שהוא מוסר מפיו צריכה להיות הודאת אמת. ועדיין, יש צלע נוספת במשולש שהיא הסנגור. אנו טוענים שהיה כאן כשל בייצוג. לטענתו, "כתב האישום המקורי היה מושתת על ראיות שאומר בצורה עדינה, מנוגדות למציאות. מלכתחילה הופעל לחץ מאוד כבד על הנאשם במסגרת אותו כתב אישום, לחץ בלתי ראוי ואפילו שערורייתי הן מצד התביעה שהגישה כתב אישום שאינו תואם את המציאות ונסתר על ידי ראיות אובייקטיביות, והן הופעל לחץ על הנאשם על ידי הסנגור, כאשר שיקף את דעתו המקצועית לנאשם ואמר לו כי הוא צפוי למאסר בפועל במידה שיימצא אשם בכתב האישום המקורי, וכאשר כשל בייצוג הנאשם כאשר לא עבר בצורה מקיפה על חומר הראיות ולא מצא את הממצאים אשר אנחנו מצאנו". לשאלת בית המשפט השיב כי לא פנה לבא כוחו הקודם של הנאשם, עו"ד עמר, בבקשה לקבל את תגובתו לטענה בדבר כשל בייצוג.

ב"כ המאשימה עתר להורות על מחיקת הבקשה לחזרה מהודיה כנוסחה, זאת על רקע צירוף חומרי חקירה גולמיים. כן העיר כי בבקשה כלל לא הועלתה טענה לכשל בייצוג, וכי זו נזכרה לראשונה בדבריו של עו"ד באיער בדיון. האחרון הודיע כי הוא חוזר בו מהבקשה ומבקש למחוק אותה מתיק בית המשפט, הדגיש כי הטענה היא לכשל בייצוג, וביקש לפרטה על-פה.

בהחלטה שניתנה בתום הדיון הוריתי לבקשת ההגנה על מחיקת הבקשה מתיק בית המשפט. על רקע טענת ההגנה שהועלתה לראשונה בדיון, לכשל בייצוג על ידי בא כוחו הקודם של הנאשם, הובהר כי יש לקבל ראשית את התייחסותו של עו"ד עמר. משכך נדחה הדיון על מנת לאפשר לעו"ד באיער לפנות לעו"ד עמר בבקשה לקבל את תשובתו.

9. בפתח הדיון הבא - ביום 20.7.22 (הדיון נדחה לתקופה ממושכת בשל שבתון) הודיע עו"ד באיער כי ביום 28.4.22 קיבל את תשובתו של עו"ד עמר. ב"כ המאשימה הלן על כך שהתשובה המפורטת והמנומקת המחזיקה 6 עמודים, כלל לא נמסרה לידי המאשימה, אשר נאלצת למצוא עצמה מופתעת בפעם השנייה כתוצאה מהתנהלותה של ההגנה. עו"ד באיער בתגובה טען כי סבר שאינו רשאי להגישה, שכן היא כוללת בחובה התייחסות לחומרי הראיות. עוד טען כי "מלבד הטענה של כשל בייצוג, הרי הטענה המרכזית שהודיית הנאשם לא הייתה בעצם חופשית ומרצון. זה קשור לכשל בייצוג לא רק בנוגע לבחינת הראיות ע"י הסנגור". בשלב זה הופסק הדיון (תוך שבית המשפט הביע את מורת רוחו מהתנהלותו של עו"ד באיער, שהביאה בפעם השנייה לביטול זמן שיפוטי), על מנת לאפשר למאשימה ללמוד את תגובתו של עו"ד עמר, ולהיערך כדבעי לדיון בבקשת ההגנה. להסרת ספק, הוריתי לעו"ד באיער למסור לידי המאשימה עותק מפנייתו לעו"ד עמר, ואת תשובתו של האחרון.

טענות הצדדים



10. ביום 29.9.22 התקיים דיון לגופה של בקשה. עו"ד באיער הגיש לבית המשפט את תשובתו של עו"ד עמר לטענות הנאשם בדבר כשל בייצוג (סומנה מב/1, להלן: התגובה). הוא הפנה לסעיפים 16-19 לתגובה, מהם ביקש ללמוד כי הנאשם הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן בשל חשש כי ככל שישורשע במיוחס לו בכתב האישום המקורי, ייתכן שייגזר עליו עונש מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג וברית. כן ביקש עו"ד באיער להסיק מהתגובה, כי עו"ד עמר דרבן את הנאשם "מבלי שנכנס כלל לראיות", כי הוא "מאשר את טענת הנאשם כי לא היה שלם עם הסדר הטיעון, וכי הודה בביצוע מעשה שלא עשה. כך אני מבין את מכתבו של הסנגור". עו"ד באיער הלן על כך שהחזקה של 100 גרם קנאביס שלא לצריכה עצמית איננה נמצאת בחומרי הראיות, ואינה משקפת נכונה את העובדות. לשיטתו, "בעניינו עולה למיטב הבנתי מדברי הסנגור הקודם, כי הסדר הטיעון כלל הודיה של הנאשם בביצוע מעשה שלא עשה או עשה רק את חלקו, וכי במידה שהיה מודה בכתב האישום המקורי, היה בסיכון לא קטן להישלח למאסר בפועל". עו"ד באיער ביקש לקבוע כי קבלת בקשת הגנה לחזרה מהודיה לא עתידה להפיק לנאשם רווח דיוני, "אלא להיפך, רק נזק וסכנה צפויים לו, שכן במידה שישורשע במיוחס לו בכתב האישום המקורי, הוא צפוי בסבירות ודאית להישלח לכלא לתקופת מאסר משמעותית".

ב"כ המאשימה ביקש להימנע מלדון בשאלת הראיות, שכן המבחן הוא רצונו החופשי של הנאשם בעת ההודיה, ומידת הבנתו את משמעות החלטתו. עו"ד באיער בתגובה: "אין לי מחלוקת עם חברי בענין זה" (פר' עמ' 14 ש' 18). ב"כ המאשימה הפנה בקצרה לפסיקה הנוגעת לסוגיה שלפנינו, ולאופן בו בית המשפט בחן את רצונו החופשי של הנאשם. עו"ד באיער בתשובה: "אין מחלוקת על כך שהדיון התקיים לפי הספר, לפי כל הכללים הנהוגים" (פר' עמ' 14 ש' 27). לטענת ב"כ המאשימה, די בהסכמתו של עו"ד באיער, כי בית המשפט וידא שהנאשם הבין את משמעות הודייתו, את תוכן ההודיה, וקיבל אחריות על מעשיו באופן חופשי, על מנת לדחות את בקשת ההגנה לחזרה מהודיה. הוא הפנה לתגובה (מב/1), ממנה עולה כי לא נפלו פגם או רשלנות בייצוג שניתן לנאשם ע"י עו"ד עמר, קל וחומר שלא הטעה את לקוחו. עו"ד באיער בתשובה שב והפנה לסעיף 16 לתגובה, שהוא לשיטתו ה"פיל בחדר" (פר' עמ' 15 ש' 18), וב"כ המאשימה במענה ביקש להתייחס לסעיף 16 בהקשר של התגובה במלואה.

דיון

11. הרחבתי קמעה באשר למהלך העניינים וטיעוני הצדדים, ייתכן שאף מעבר לנדרש. המסקנה, מנגד, כמו צפה מאליה, מובהקת וחד משמעית - דין בקשתה של ההגנה להידחות, ובשתי ידיים.

ההלכות אינן שנויות במחלוקת. בקצירת האומר: הבקשה מבוססת על סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב-1982, המקנה לבית המשפט סמכות להתיר לנאשם לחזור בו מהודייתו בכפוף לנימוקים מיוחדים שיירשמו. "סתם המחוקק ולא פירש מהם אותם 'נימוקים מיוחדים', אך לאורך השנים נקבעו בפסיקה שלוש עילות מרכזיות אשר בהתקיימן ישקול בית המשפט להתיר לנאשם לחזור בו מהודייתו: פגם ברצון החופשי, כשל בייצוג המשפטי ורצון כן מצד הנאשם בחשיפת האמת העובדתית. יודגש כי הגם שבית משפט זה שב וקבע כי חזרה מהודיה תתאפשר רק במקרים חריגים, רשימת העילות שנמנו לעיל אינה רשימה סגורה... עוד נקבע בפסיקה כי חזרה מהודיה אשר ניתנה במסגרת הסדר טיעון תותר במקרים חריגים בלבד" (ע"פ 7931/18 פלוני נ' מדינת ישראל (30.9.20), להלן: ענין פלוני).



12. למען הזהירות, נבחן את קיומן של שלוש העילות, זאת הגם שההגנה מיקדה חיציה בטענת כשל בייצוג, ובה נפתח. ראשית, נזכיר כי לא מונחת בפני בית המשפט בקשה בכתב, לאחר שעו"ד באיער משך את בקשתו, ולא הגיש אחרת במקומה. משמע, נותרנו עם טענותיו על-פה, ללא תצהיר מאת הנאשם, ועם תגובתו בכתב של עו"ד עמר. עו"ד באיער ביקש להיבנות מפרשנות שראה לתת לסעיפים 16-19 לתגובה. אין בידי לקבלה. הסבריו של עו"ד עמר, אשר נפרשים על פני 6 עמודים - מנומקים כדבעי ומשכנעים. כך, עו"ד עמר סקר את תשתית הראיות המבססות, לכאורה, עבירת סחר בסמים שיחסה לנאשם בכתב האישום המקורי. הוא לא הסתפק בחומרי החקירה שנאספו, ופנה ביוזמתו, בהסכמת הנאשם ועל דעתו, בבקשה לבצע השלמת חקירה ולקבל את התיעוד המצוי במכשיר DVR שנתפס מהנאשם. לאחר שנתקבלו, התברר כי תוצרים אלו לא הפריכו לכאורה את התשתית הראייתית. עו"ד עמר לא אמר נואש, קיים מו"מ אינטנסיבי עם המאשימה, הביא בפניה גרסה כבושה אותה העלה הנאשם בפניו לראשונה בשלב ההידברות בין הצדדים, והצליח לשכנע את המאשימה לערוך תיקונים משמעותיים בכתב האישום. לדברי עו"ד עמר, ההסכמות העונשיות בין הצדדים לקחו בחשבון את תיקון כתב האישום לקולה ונטילת האחריות מצדו של הנאשם מחד גיסא, ואת הרשעותיו הקודמות מאידך גיסא.

עו"ד עמר הדגיש כי "הבאתי בפני הלקוח את כל חומר הראיות בתיק באופן מפורט וברור, תוך מתן הסברים מלאים, ואף העברתי לעיונו את הדיסק ובו הסרטונים שהורדו ממכשיר ה-DVR, כל זאת בטרם גובשה עמדת ההגנה לגבי ההצעה להסדר טיעון" (סע' 15 לתגובה). לדבריו, הנאשם היה מעוניין בהסדר, אף לאחר שהדגיש בפניו כי אינו חייב לקבלו, ואף אינו חייב ליתן נימוק לסירובו. בצד זאת הבהיר לנאשם כי ככל שינהל משפט, הרי שכל תוצאה היא אפשרית - החל מזיכוי מלא, דרך הרשעה חלקית, וכלה בהרשעה במלוא המיוחס לו. באותה הנשימה הסביר לנאשם כי "אינני יכול להוציא מכלל אפשרות, כי הרשעה במלוא המיוחס לו בכתב האישום המקורי תהיה כרוכה במאסר מאחורי סורג ובריח, בשים לב למתחם הענישה המקובל במקרים דומים, לעברו הפלילי, לאי לקיחת אחריות ולהעדר שיקום" (סע' 17 לתגובה). עו"ד עמר שב והדגיש בפני הנאשם, כי הבחירה בידיו, וממילא לא יכפה עליו להגיע להסדר שאינו שלם עמו. לפני הדין בו הוצג ההסדר הבהיר עו"ד עמר לנאשם כי הוא נכון לבקש לדחות את הדין ככל שהאחרון אינו שלם עם החלטתו להודות במיוחס לו במסגרת הסדר הטיעון. בתגובה חזר הנאשם על דבריו לפיהם הוא מעוניין לקבל את ההסדר. לאחר הדין הודה לו הנאשם על הייצוג.

13. ענינו הרואות, עו"ד עמר פעל למען מרשו באופן מקצועי ויסודי, הצליח לשים את ידיו על חומרי חקירה רלוונטיים שלא נבחנו במהלך החקירה על ידי משטרת ישראל, ואף לאחר שאלו לא הניבו את התוצרים המקווים, לא אמר נואש, וניהל מו"מ רציני ויעיל עם המאשימה, שבסופו הוצע לנאשם הסדר טיעון הכולל בחובו תיקונים מהותיים (מאוד) בכתב האישום. כעולה מהתגובה, שלא נסתרה בדבריו של עו"ד באיער, הנאשם היה שותף מלא לקו ההגנה, שגובש בהמשך לגרסתו הכבושה (אשר נמסרה, כאמור, רק בשלב ניהול המו"מ בין הצדדים). כשזהו מצב העניינים, לא הצלחתי לאתר את הכשל בייצוג אליו מכון עו"ד באיער. ראו ענין פלוני (פס' 14):

"כידוע, אין די בסברה של עורך דין המייצג נאשם בערכאת ערעור, לפיה שגה הסניגור שייצג את אותו נאשם בערכאה הדינית, כשנקט בקו הגנה מסוים ולא באחר, כדי להצדיק קבלת טענת כשל בייצוג. בדומה, גם הערכתו של עורך הדין החדש כי לו היה ננקט קו הגנה אחר, היה הדבר מועיל יותר לנאשם - אינה מהווה אינדיקציה לכשל בייצוג. הלכה למעשה, ככל שקו ההגנה שנקט בו הסניגור היה לכל הפחות סביר



בנסיבות הענין, לא תתקבל טענת כשל בייצוג (ע"פ 4883/11 מרקוביץ נ' מדינת ישראל, בפסקה 35 (21.3.2013); ע"פ 3683/06 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (25.6.2008); ע"פ 10153/07 קייסי נ' מדינת ישראל, בפסקה 22 (30.7.2012)).
הגיונם של הדברים ברור. קבלת ההחלטה על קו ההגנה במשפט פלילי נעשית בהיוועצות משותפת בין סניגור לנאשם, כאשר הנאשם משתף את סניגורו בגרסתו לאירועים המתוארים בכתב האישום נגדו, והסניגור מצידו מציע לנאשם את קו ההגנה המשפטי, על פי מיטב שיקול דעתו המקצועי. לעיתים מתברר כי היה זה קו ההגנה הנכון; ולעיתים, בראיה לאחר, ניתן היה לנקוט בקו הגנה אחר שישרת את האינטרסים של הנאשם בצורה טובה יותר. אך בכך בלבד אין כדי להוות מחדל או ניהול כושל מצד הסניגור, ולכל היותר מדובר בניהול סיכונים מצד הנאשם וסניגורו. מובן הוא, כי אין לקבל טענה של כשל בייצוג בכל פעם שקו הגנה מסוים שנקט בו סניגור נדחה על ידי בית המשפט והנאשם מורשע בדינו.

סעיף 16 לתגובה, בו נאחז עו"ד באיער כמוצא שלל רב ("הפיל שבחדר" - פר' עמ' 15 ש' 18) - אין בו מאומה. ייתכן שניתן היה לנסחו באופן בהיר יותר, אלא שמקובלת עלי טענת ב"כ המאשימה, לפיה יש לקוראו כחלק בלתי נפרד מהתגובה כולה. לעניננו, עו"ד עמר הדגיש בפני הנאשם כי הוא רשאי לדחות את הצעת ההסדר מכל מניע שהוא, לרבות אם לטענתו מדובר במעשה שלא ביצע או ביצע רק את חלקו, וכי כלל איננו חייב לנמק את התנגדותו.

14. עו"ד באיער ביקש לשכנע בכנות כוונותיו של הנאשם, בטענתו כי הלה עלול בעיקר להינזק כתוצאה מקבלת בקשתו, ובמילותיו: "לא יכול להיות לנאשם רווח דיוני משפטי אם יותר לו לחזור בו מהסדר הטיעון, וכתב האישום המקורי יושב על כנו והנאשם ישיב לו, אלא להיפך, רק נזק וסכנה צפויים לו, שכן במידה שיורשע במיוחס לו בכתב האישום המקורי, הוא צפוי בסבירות ודאית להישלח לכלא לתקופת מאסר משמעותית" (פר' עמ' 14 ש' 6-9). על כך אשיב בשניים: האחד - לא זה המבחן. די בכך שבא כוחו הקודם של הנאשם בחר קו הגנה אפשרי לפי מיטב שיקול דעתו המקצועי, וכי קו הגנה זה גובש בהסכמת הנאשם ועל דעתו - כפי שנעשה בעניננו, כדי לדחות את הטענה לכשל בייצוג. וראו ענין פלוני לעיל. השני - עו"ד עמר הסביר לנאשם כי ככל שיורשע במלוא העבירות המיוחסות לו בכתב האישום המקורי, הרי שלא ניתן להוציא מכלל אפשרות תוצאה עונשית הכרוכה במאסר בפועל (סע' 17 לתגובה). עו"ד באיער מצא לילך צעד נוסף בהערכתו באשר לתוצאה הצפויה - "סבירות ודאית להישלח לכלא לתקופת מאסר משמעותית". מה לו, אם כך, שילין על אופן ניהול הסיכונים על ידי בא כוחו הקודם של הנאשם?

15. העילות האחרות לבקשה קלושות לא פחות. פגם ברצון החופשי - עו"ד עמר פירט בתגובתו את מידת מעורבותו של הנאשם בהגעה להסדר טיעון, את נקודות הזמן בהן יכול היה לסגת, ואת עמידתו של הנאשם על רצונו בהסדר. דומה שעו"ד באיער זנח את טענותיו מהדיון מיום 12.4.22, לפיהן הופעל "לחץ בלתי ראוי ואפילו שערורייתי" על הנאשם, וממילא לא הובאה ראשית ראיה לביסוסן. אשר למהלך הענינים בדיון בו הודה הנאשם במיוחס לו, די אם נפנה לדבריו של עו"ד באיער: "אין מחלוקת על כך שהדיון התקיים לפי הספר, לפי כל הכללים הנהוגים" (פר' עמ' 14 ש' 27). משמע, אין חולק על כך שבית המשפט בחן בשיח בלתי אמצעי עם הנאשם כי הלה מבין היטב את תוכנו של כתב האישום המתוקן, את תוכנו של ההסדר, את העובדה שבית המשפט איננו צד להסדר ורשאי לגזור עונש כפי שימצא לנכון, וכי הנאשם מבקש להודות במיוחס לו מרצונו החופשי וללא כפיה, ורק לאחר כל אלו הורשע הנאשם בדיון.



רצון כן מצד הנאשם בחשיפת האמת העובדתית - לא הובא טיעון כלשהו בעילה זו, פרט לאמירה בעלמא. לא למותר להזכיר כי הבקשה (שהובאה על-פה) לא נתמכה בתצהיר מאת הנאשם, וגם מטעם זה נעדרת ביסוס.

16. עסקינן בבקשה שמוטב היה לה אלמלא הוגשה. כל כולה - הטחת טענות חסרות תוחלת בבא כוחו הקודם של הנאשם, אשר ביצע מלאכתו במקצועיות ובנאמנות. תוצר לוואי של בקשת ההגנה - השחתת זמן ומשאבים של בית המשפט ושל המאשימה. לו בהליך אזרחי מדובר - נקל להניח כי המבקש היה מחויב בהוצאות בסכום נכבד.

הבקשה נדחת.

ניתנה היום, י"א תשרי תשפ"ג, 06 אוקטובר 2022, במעמד הצדדים.

העתק יישלח לעו"ד עמר.