



ת"פ 70231/02/19 - מדינת ישראל נגד ליאל אלמליח

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 70231-02-19 מדינת ישראל נ' אלמליח(אסיר)
תיק חיצוני: 60978/2019

בפני כבוד השופטת הדס רוזנברג שיינרט
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשם ליאל אלמליח (אסיר)

החלטה

1. לפני בקשה לחזרה מהודאה לפי סעיף 153 (א) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן **"החסד"פ**).

2. הנאשם הורשע, עפ"י הודאתו, בביצוע 2 עבירות בנשק (החזקה) - עבירות לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: **"חוק העונשין"**), בעבירה של החזקת סמים שלא לשימוש עצמי - עבירה לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג - 1973, בעבירה של החזקת כלים - עבירה לפי סעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים ובעבירה של החזקת שטר כסף מזויף - עבירה לפי סעיף 462(2) לחוק העונשין.

3. בעניינו של הנאשם התקיימו מספר דיונים מקדמיים, בתאריך 4.3.20 התקיימה ישיבת גישור במעמד הצדדים. בהמשך לגישור, בתאריך 13.5.20 הודיעו הצדדים לביהמ"ש כי הגיעו להסדר טיעון, במסגרתו הוסכם כי הנאשם יודה במיוחס לו בכתב האישום, המאשימה תעתור ל-24 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית וחילוט כלי הרכב, בעוד שההגנה תהא חופשית בטיעוניה לעניין העונש. עוד הוסכם, כי הנאשם יופנה לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר בעניינו.

הנאשם היה מיוצג ע"י עו"ד שמואל ברגר בהליכים המקדמיים ובגישור ובישיבה מיום 13.5.20 אישר ב"כ הנאשם את הסדר הטיעון. לאחר שביהמ"ש הבהיר לנאשם כי איננו כבול בהסדר הטיעון, אישר הנאשם עצמו את ההסדר באמרו שהוא "מכיר את עובדות כתב האישום ומודה במיוחס לו" (עמ' 19 ש' 20).

התיק נדחה לטיעונים לעונש ולקבלת תסקיר לתאריך 14.10.20.

4. בתאריך 1.10.20 התקבל תסקיר שרות המבחן בעניינו של הנאשם. מן התסקיר עלה כי הנאשם שלל את המיוחס לו בכתב האישום ומסר כי התנהגותו בפועל איננה תואמת את האירועים המתוארים בכתב האישום. הנאשם טען בפני שרות המבחן כי מכרים שהלין בביתו הטמינו ללא ידיעתו וללא הסכמתו מטען חבלה במכונית שבבעלותו וכן עשו שימוש בסמים בעת ששהו בדירתו.



5. בתאריך 11.11.20 הועברה הודעה על החלפת ייצוגו של הנאשם ועמה הועברה אף בקשה לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו. מאז הגשת הבקשה נדחו הדיונים בעניינו של הנאשם לבקשת ההגנה או מחמת מגפת הקורונה, כך שהדיון הראשון בבקשת הנאשם לחזרה מהודאה התקיים בתאריך 17.2.21.

בבקשה נטען כי היא מוגשת טרם הטיעונים לעונש וטרם מתן גזר דין, מתוך רצונו של הנאשם להוכיח את חפותו. עוד נטען, כי הודאת הנאשם לא הייתה מתוך רצון חופשי וכנה.

לשיטת ההגנה, נוכח עיתוי הגשת הבקשה יש לנהוג כלפיה בגישה מקלה בהתאם להלכה שנקבעה בע"פ 3754/91 מ"י נ' סמחאת. בתצהיר שהוגש לביהמ"ש לאחר הגשת הבקשה, צוין כי ב"כ הנאשם הקודם לחץ עליו להודות בכתב האישום אחרת לא ימשיך בייצוגו של הנאשם וכי לא הוסברו לו הסעיפים בהם הודה.

בדיון שנערך ביום 17.2.21, נטען בנוסף, כי מי ששילם את שכר הטרחה לעו"ד ברגר, עבור הנאשם, היה מר אנטון לוטושקין, שנעצר כחשוד בתיק אך שוחרר. כן הדגיש הסנגור שעסקין בתיק נסיבתי, כאשר הנאשם לא הודה במיוחד לו במהלך החקירה.

6. המאשימה מתנגדת לבקשה. לשיטת המאשימה, העובדה שהנאשם הודה לאחר מספר דיונים מקדמיים וגישור, בהם היה מיוצג כדבעי, איננה מתיישבת עם טענותיו. עוד נטען, כי הנאשם ואביו היו שותפים למו"מ וניכר היה שהם מבינים במה מדובר. הפרקליטה הפנתה אף לכך שהבקשה הוגשה לכתחילה עם טענות כלליות, תוך שגרסת הנאשם משתנה ומתפתחת עם הזמן. כן הפנתה ב"כ המאשימה לתגובת עו"ד ברגר, הסותרת את טענות הנאשם. לשיטת המאשימה, משגזר דינו של הנאשם בתיקים אחרים לעונש מאסר ממושך, ונכזבה תקוותו לקבל בתיק דנן עונש של עבודות שרות, הוא מבקש בצורה טקטית ומניפולטיבית לחזור בו מהודאתו. ביהמ"ש הופנה לכך שבטיעונים לעונש שהתקיימו בפני ביהמ"ש השלום בבאר שבע בתאריך 21.10.20, הוגשה הכרעת הדין בתיק דנן מבלי שהובעה מטעם הנאשם הסתייגות ביחס להודאתו.

7. עו"ד ברגר העביר לבית המשפט שתי תגובות בכתב לטענותיו של הנאשם, במסגרתן הבהיר כי מהות סעיפי האישום וחומרם היו ידועים היטב לנאשם, טרם הודאתו בכתב האישום. עוד נטען, כי ביום הצגת הסדר הטיעון, היה הנאשם מלווה באביו, הסנגור הסביר להם את ההסדר המוצע, את הסיכון ואת הסיכוי והם החליטו בעצה אחת לקבל אותו. עוד מסר עו"ד ברגר, כי הוא אמר לנאשם שההחלטה אם להודות היא שלו והוא ערוך לניהול התיק בהוכחות. הסנגור שלל את הטענה לפיה אמר לנאשם שאם לא יודה יפסיק לייצגו. בהתייחסות משלימה מסר עו"ד ברגר, כי הנאשם הוא שהפנה אותו למר לוטושקין לצורך תשלום שכר טרחתו, באמרו כי מר לוטושקין הוא חבר שחב לו חוב ולכן יממן את הייצוג. מעולם לא היטה מר ברגר את הייצוג לטובת אחר ולא לחץ על הנאשם להודות בתיק.

8. בהתאם לסעיף 153(א) לחסד"פ הודה נאשם בעובדות, יוכל לחזור בו מהודאתו אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו.

9. בהתאם להלכה הפסוקה, בית המשפט יתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו רק בנסיבות נדירות וחריגות, למשל כאשר הודאה לא נתנה באופן חופשי ומרצון, כאשר נאשם לא הבין את משמעות הודייתו וכאשר הודיה הושגה שלא כדין. מקום



בו פעל בא כוח הנאשם בהפרת אמונים כלפיו כשהוא מונע משיקולים זרים, יכול הדבר להיחשב כנימוק מיוחד לחזרה מהודאה. לצד זאת נקבע, כי אין די בהמלצת סניגור לנאשם להודות, שאם לא כן יהיה צפוי לעונש כבד יותר, כדי להצדיק מתן רשות לחזרה מהודאה (ראו למשל ע"פ 6028/13 פלוני נ' מ"י, 20.3.14).

10. עוד נקבע בפסיקה, כי לעיתוי הגשת הבקשה נודע משקל רב, וככל שהבקשה עולה בשלב מתקדם יותר של המשפט, כך הנטייה לאשרה תלך ותקטן. גם במקרים של בקשה לחזרה מהודאה טרם גזר הדין אין להיעתר לבקשה באופן אוטומטי. **המבחן המהותי לפיו תוכרע הבקשה הוא מבחן ה"מניע", קרי: האם מדובר ברצון כן ואמיתי מצד הנאשם לחזור בו מהודאתו שווא שמסר ולהוכיח את חפותו או שמא מדובר במהלך טקטי שנועד לגרוף תועלת משפטית כלשהי.** מבחן העיתוי הוא כלי עזר לצורך הכרעה במבחן המניע.

11. בע"פ 3754/91 מ"י נ' סמחאת, פ"ד מה(5) 798 (1991), שעניינו חזרה מהודאה בתקופה שבין הכרעת הדין לבין גזר הדין, נקבע בדעת רב, כדלקמן:

"בבוא בית המשפט לשקול, אם לתת לנאשם רשות לחזור בו מהודאתו לפני גזר הדין, לא די, לדעתי, בבירור השאלה, אם ההודאה ניתנה בשעתה מרצונו הטוב והחופשי של הנאשם. סבורני, כי גם אם השתכנע בית המשפט בכך, עוד עליו לשאול עצמו, מהי הסיבה הכנה והאמיתית אשר מביאה את הנאשם לבקש את החזרה מן ההודאה. אם סובר הנאשם, כי טעה בשיקוליו 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" (סעיף 8 לפס"ד).

בע"פ 2005/20 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 11.08.2020) קבע ביהמ"ש העליון:

"המחוקק לא פירש מהם אותם "נימוקים מיוחדים", אך לאורך השנים הפסיקה קבעה מספר כללים מנחים בסוגיה. ככלל, נפסק כי היתר כאמור יינתן אך ורק בנסיבות חריגות. באופן פרטני, התייחסה הפסיקה לשלוש עילות מרכזיות - פגם ברצון החופשי, כשל בייצוג ורצון כן בחשיפת האמת העובדתית. יודגש כי הכללים בנושא זה אינם נוקשים, ורשימת הנימוקים המיוחדים שנידונו בפסיקה איננה סגורה".

12. לאחר שנתתי דעתי למכלול הנתונים והטיעונים במקרה זה, אני דוחה את טענות הנאשם בדבר כשל בייצוג או בדבר פגם ברצונו החופשי עובר למתן ההודאה. לא מצאתי כי נפל פגם בהתנהלותו של עו"ד ברגר, אשר ייצג את הנאשם במקצועיות לאורך ישיבות רבות ואשר הגיע להסדר הטיעון עם הפרקליטות לאחר ישיבת גישור ולאחר ישיבה שעניינה עתירה לגילוי ראיה. בין ישיבת הגישור הראשונה, בה נדון מתווה אפשרי לסיום התיק בהסדר, לבין הודאת הנאשם חלפו למעלה מחודשיים, כך שהיה לנאשם די והותר זמן לשקול את הדברים, ואין מדובר בהסדר שגובש תוך דקות באולם ביהמ"ש. הנאשם היה מודע לפרטי ההסדר, ניסה במעמד הישיבה של הצגת ההסדר לשפר את תנאיו, ולאחר הפסקה, אישר את תכנון של ההסדר בפני ביהמ"ש. לא התרשמתי כי הופעל על הנאשם לחץ ע"י הסנגור במהלך ישיבת הצגת ההסדר.

אף על פי כן, באתי לכלל מסקנה כי יש לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו, נוכח רצונו הכן בחשיפת האמת העובדתית,



וזאת על יסוד צבר הטעמים הבאים;

א. הבקשה לחזרה מהודאה במקרה דנן הוגשה טרם ישיבת הטיעונים לעונש וממילא טרם מתן גזר דין בעניינו של הנאשם. לא התקיימו ישיבות בפני ביהמ"ש בין הישיבה בה הודה הנאשם לבין הישיבה במסגרתה נדונה בקשתו לחזרה מהודאה. נראה, אם כן, כי "מבחן העיתוי" עשוי לתמוך בטענה כי מדובר ברצון כן ואמיתי של הנאשם לחזור בו מהודאתו. מועד הגשת הבקשה מאפשר להניח לטובת הנאשם כי המניע לבקשתו הוא רצונו להילחם על חפותו, חרף הסיכון אותו הוא נוטל כי עונשו יהיה חמור יותר, וכי גזר הדין יינתן שלא על רקע של הסדר טיעון בינו לבין המדינה (ראו למשל רע"פ 9593/17 קריידלמן נ' מ"י, (19.12.17); רע"פ 7940/14 סבן יעקב - ציוד לבנין בע"מ נ' מדינת ישראל (08/12/14)).

ב. הנאשם הכחיש בפני שרות המבחן את המיוחס לו בכתב האישום וזאת טרם החלפת הייצוג והגשת הבקשה לחזרה מהודאה. הנאשם מסר לשרות המבחן גרסה לפיה מכריו הם האחראים להנחת המטען ברכבו ללא הסכמתו. לא הוצג בפני ביהמ"ש המועד המדויק בו נפגש הנאשם עם קצינת המבחן, ברם מן העובדה שהתסקיר הוגש ביום 1.10.20, ניתן ללמוד שהנאשם הכחיש את המיוחס לו בפני קצינת המבחן עוד טרם נגזר דינו בת"פ 53692-11-14 שלום באר שבע בתאריך 21.10.20 (ראו ת/1). בכך, יש כדי להקהות מעוקצה של טענת המאשימה, לפיה בקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו, נולדה כתוצאה משיקול טקטי הנובע משמיעת גזר הדין בתיק האמור.

בנסיבותיו של התיק דנן, סירובו של הנאשם ליטול אחריות על המיוחס לו בכתב האישום בפני שרות המבחן, מתיישב עם רצונו לעמוד על חפותו ומשמש כשיקול התומך במתן האפשרות לחזרה מהודאה (לקביעה דומה ראו ע"פ 6349/11 גנס שניידר (נשימוב) נ' מ"י (10.6.13)).

ג. הנאשם לא הודה במיוחס לו בכתב האישום לפני או אחרי מסירת ההודאה בישיבת הצגת הסדר הטיעון. עסקינן בתיק נסיבתי, אשר הראיות הקיימות בו אינן כוללות בחובן הודאה של הנאשם בחקירה או גרסה מפלילה של עד כלשהו נגד הנאשם. לאחר ההודאה במעמד הצגת הסדר, חזר בו הנאשם, כאמור, מהודאתו, בפני שרות המבחן. נוכח הכחשתו העקבית של הנאשם את המיוחס לו, ובשים לב למארג הראייתי הקיים בתיק דנן, אין לומר שחפצו של הנאשם בחשיפת האמת העובדתית, הנו מופרך.

ד. בניגוד למרבית התיקים בהם נדונה בקשה לחזרה מהודאה ע"י בתי המשפט, ואשר בהם קבלת הבקשה הייתה כרוכה בהבאת מתלונן או מתלוננת לעדות לאחר שסברו כי הדבר נחסך מהם, על כל המשתמע מכך, במקרה דנן, נוכח המארג הראייתי הנסיבתי העומד בבסיס כתב האישום, מתן האפשרות לנאשם לחזור בו מהודאתו, לא תוביל לצורך בהעדת קורבן עבירה.

יתרה מזאת, הנאשם שוחרר ממעצרו בתיק שבפניו, ברם לאחר ישיבת הצגת הסדר הטיעון נגזר דינו לעונש מאסר לא מבוטל בתיק אחר. היות הנאשם נתון במשמורת שב"ס, באופן שניהול הליך ההוכחות בעניינו אינו כרוך בסיכון אפשרי לביטחון הציבור, מהווה, מבחינת האינטרס הציבורי, שיקול נוסף התומך במתן האפשרות לחזרה מהודאה בהקשרו של הנאשם.



13. סיכומם של דברים - חרף גרסתו המתפתחת של הנאשם ביחס לנסיבות הודאתו בפני ביהמ"ש ולמרות דחיית טענותיו כנגד עו"ד ברגר, לא ניתן לשלול כי מדובר במקרה בו סבור הנאשם ששגה בשיקוליו בעת שהודה והוא מבקש להוכיח את חפותו. במכלול הנסיבות שפורטו מעלה ומשלא התרשמתי באופן חד משמעי כי עסקינן בבקשה המונעת ממניע טקטי גרידא, אני מוצאת מקום להיעתר לבקשה ולאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו.

בשים לב להליך הגישור שהתקיים בפני מותב זה, יישמעו ההוכחות בפני כב' השופט גיא אבנון.

קובעת מועד לתזכורת במעמד הצדדים, בפני כב' השופט גיא אבנון, לתאריך 22.4.21 בשעה 8:30.

במעמד התזכורת תישמע כפירה מפורטת, לרבות התייחסות לעדים שיש צורך בזימונם לעדות, וייקבעו מועדים קרובים להוכחות בהתאם ליומנו של כב' השופט אבנון.

הנאשם יובא לדין התזכורת באמצעות שב"ס או יקושר לביהמ"ש באמצעות ויעוד חזותי.

המזכירות תעביר ההחלטה בדחיפות לצדדים, לשב"ס ולעו"ד ברגר ותדאג ליישום ההחלטה ביומנו של כב' השופט אבנון.

ההחלטה תועבר לעיונו של כב' השופט גיא אבנון.

ניתנה היום, ב' אייר תשפ"א, 14 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.