



ע"פ 35694/08/18 - דוד נחמן עמיעד, המערער נגד מדינת ישראל, א.ל., המשיבים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
בפני כב' השופטים א' דראל, ע' זינגר, א' רון
ע"פ 35694-08-18 עמיעד נ' מדינת ישראל ואח'
26.12.18

בעניין: דוד נחמן עמיעד - המערער
ע"י עו"ד איתן להמן

נגד

1. מדינת ישראל
ע"י עו"ד חן בן-שלום, פרקליטות מחוז ירושלים
2. א.ל. (מתלונן) - המשיבים

פסק דין

השופט א' דראל:

מבוא

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ש' הרבסט) בת.פ. 43239-12-13. הערעור מוסב על החלטתו של בית המשפט שלא לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו (החלטה מיום 8.5.17) ועל גזר הדין שניתן ביום 5.6.18. בגזר הדין הושת על המערער עונש מאסר למשך שלושה חודשים ויום אחד, מאסר על תנאי למשך שלושה חודשים ופיצוי למשיב מס' 2 (להלן: **המתלונן**) בסכום של 10,000 ₪.

כתב האישום וההליך שהתנהל לפני בית משפט קמא

2. כתב האישום המקורי שהוגש נגד המערער ייחס לו חבלה חמורה - עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**). האירוע מושא כתב האישום התרחש בפאב הלני המלכה בירושלים ביום 28.12.11 בשעה 02:00, עת שהו המערער והמתלונן בפאב ושמו משקאות משכרים. בכתב האישום נכתב כי בין השניים החלו חילופי דברים ובתוך כך פנה המערער אל אחד מבעלי הפאב, עמית מאירי, ושאל אותו מספר פעמים האם להכות את המתלונן, עמית נזף בו על השאלות וביקש שלא יכה את המתלונן. למרות זאת המערער הטיח את מרפקו בפניו של המתלונן אשר עמד מאחוריו. כתוצאה מכך נפל המתלונן על רצפת הפאב, נחבל בראשו בפניו, דימם מאזור הפנים והראש ואיבד את הכרתו למספר דקות. בעוד המתלונן שוכב על רצפת הפאב המערער צעק לעברו כי הוא "זיין אותו" אם לא יקום והטיח לעברו כי "מגיע לו". המתלונן הובהל לטר"ם ואחר כך לבית החולים הדסה, שם עבר ניתוח



בראשו בהרדמה כללית. למתלונן נגרמה חבלת ראש קשה ונשברה לו שן קדמית. הוא היה מאושפז בבית החולים עד ליום 1.1.12.

3. התיק הפלילי נותב לכב' השופט ש' הרבסט. בפני כב' השופט הרבסט התקיימו ארבעה דיונים ולאחר מכן הופנה התיק לגישור לפני כב' הנשיאה דאז, ש' דותן. בדיון שהתקיים לפני הנשיאה ביום 28.9.14 הוצעה לצדדים הצעת גישור. לאחר מספר דיונים נוספים התייצבו ביום 9.2.15 באי כוח הצדדים והמערער לפני כב' השופט הרבסט. באת כוח המערער דאז הודיעה כי נותרה מחלוקת באשר לקשר בין המעשים המתוארים בכתב האישום לבין התוצאה וביקשה להשיב את ההליך לגישור לפני כב' הנשיאה דותן. הנשיאה קיימה ישיבת גישור נוספת והציעה לצדדים הצעה שנדחתה על ידי הצדדים ולא הביאה לסיום התיק. לאחר מספר דיונים שעסקו בחומר החקירה קבע כב' השופט הרבסט את התיק לשמיעת ראיות לימים 29.5.16 ו-30.5.16 (החלטה מיום 27.10.15). ישיבות ההוכחות לא התקיימו במועדים אלה ובשל אילוצים הנובעים מיומנו של כב' השופט הרבסט הועבר התיק לשמיעה לפני כב' השופטת ג' סקה-שפירא.

4. בישיבה שהתקיימה לפני כב' השופטת סקה-שפירא ביום 30.5.16 נקבע התיק לשמיעת ראיות לפני ליום 21.9.16. הצדדים הופיעו לפני כב' השופטת סקה-שפירא פעם נוספת ביום 8.9.16, והודיעו באותו מעמד כי הם מנהלים משא ומתן וביקשו לשוב לגישור לפני כב' השופט הרבסט. ביום 11.9.16 התקיימה ישיבת גישור לפני כב' השופט הרבסט ואף שהצדדים יצאו ממנה עם עמדה שלילית להצעות שהוצעו, הם פנו ביום 18.9.16 לכב' השופט הרבסט, הודיעו לו כי הגיעו להסדר טיעון וביקשו להציג לפניו (יצוין כי מועד ההוכחות שנקבע היה 21.9.16 והיה קבוע לפני כב' השופטת סקה-שפירא). פרוטוקול הישיבה לפני כב' השופט הרבסט ביום 18.9.16 היה:

"הצדדים: נבקש שוב דיון בפני מותב זה על מנת להציג הסדר.

ב"כ המאשימה: הגענו להסדר לפיו יוגש כתב אישום מתוקן. הנאשם יודה ויורשע. המאשימה תטען ל-12 חודשי מאסר בפועל ואילו הנאשם יטען לעבודות שירות, וכן הצדדים יעתרו במשותף לפיצוי ולמאסר מותנה.

ב"כ הנאשם: מאשרת את האמור לעיל. הנאשם מוותר על תסקיר. מבקש להישלח לממונה על עבודות השירות.

הנאשם: מודה במיוחס לי בכפוף לכתב האישום המתוקן."

5. לצד הדברים שנאמרו הגישו הצדדים הודעה על הסדר טיעון וכתב אישום מתוקן. במסגרת ההודעה, שעליה גם חתם הנאשם, אישר הנאשם את האמור בכתב האישום המתוקן, והמאשימה התחייבה שלא לטעון לעונש מאסר העולה על 12 חודשים.



6. בכתב האישום המתוקן שהוגש שונה נוסח חילופי הדברים בין המערער לבין המתלון. דברי המערער לפיהם הוא מעוניין להכות את המתלון הושמטו ובמקומם נכתב כי דווקא המתלון הוא שפנה למערער ובין היתר אמר לו "מה נראה לך אני לא יכול עליך". עוד נכתב בכתב האישום המתוקן כי בעקבות חילופי הדברים איבד המערער את שלוותו, וכי לאחר מכן המתלון ניגש בשנית אל המערער, טפח קלות על גבו ואמר לו "בוא החוצה". בתגובה לכך המערער הסתובב לעבר המתלון תוך שהוא מטיח את מרפקו בפניו של המתלון, שעמד מאחוריו, והמתלון נפל על רצפת הפאב.

7. לאחר שוויידא שהמערער מבין את השלכות הודאתו הרשיע כב' השופט הרבסט את המערער במיוחד לו בכתב האישום. בית המשפט הורה על הגשת תסקיר וקבע את ישיבת הטיעונים לעונש ליום 23.4.17.

הבקשה לחזרה מההודאה וההחלטה

8. בחלוף כחודשיים ביום 23.11.16 הוגשה על ידי המערער בקשה (הבקשה נכתבה בכתב ידו והוגשה על ידו לבית המשפט). בבקשה כתב המערער את הדברים הבאים:

"כיום השתנה מצב הפנים לחלוטין. העד המרכזי מר יצחק בן כמון אשר הופיע ברשימת התביעה שב לארץ ומוכן להעיד לטובתי ולהוכיח חפז(ת).י. אבהיר כי ההודאה שניתנה על ידי ניתנה מלחץ רב ועקב אי הימצאות העד, לאחר תאונת דרכים קשה אותה עברתי. משכך מלוא המצב הן הנפשי והן הבריאותי היה יחד ועל כן נמסרה הודאתי. משכך אעתור היום לבטל הודאתי ולהשיב תיק זה לפתחו של ביהמ"ש בכדי להעיד את העד החסר אשר יוכיח ויראה חפזי המלאה".

9. לבקשה זו צרף המערער מסמך רפואי המלמד כי סבל משבר שנגרם בתאונת דרכים שארעה ב-21.4.16 וכי בימים 24.9.16-25.9.16 נותח בשל התפתחות זיהום. עוד צורפה בקשה שעליה חתם העד, מר יצחק בן כמון, שציין כי לא היה בארץ במשך ארבע וחצי שנים, וכי הוא מבקש מבית המשפט לתת לו הזדמנות להעיד מכיוון שהיה נוכח עם הנאשם באותו הערב מתחילתו ועד סופו.

10. נוכח הדברים החליפה הסנגוריה הציבורית את הייצוג שהעמידה למערער. לקראת הדיון ניתנה תגובתה של עו"ד ל' זקן, ב"כ הנאשם, לבקשה וזו כתבה כי לא הופעל כל לחץ על המערער מצד באת כוחו או הצדדים למשפט וכי אף לטענתו מקור הלחץ הוא בהיעדרו של עד תביעה ופגיעתו הבריאותית עקב התאונה אותה עבר. בדיון שהתקיים ביום 8.5.17 חזר בא כוחו עו"ד א' להמן על הבקשה לאפשר את החזרה מההודאה. המשיבה התנגדה לבקשה.

11. לאחר ששמע את טענות הצדדים דחה בית משפט קמא את הבקשה. בהחלטתו קבע בית משפט קמא כי אין לקבל את טענת המערער שהיה נתון ללחץ נפשי, שכן ההחלטה להגיע להסדר הטיעון התקבלה לאחר שהתקיימו 19 דיונים בתיק, ולאחר שהועבר לשמיעת ראיות לפני מותב אחר. כב' השופט הרבסט ציין כי המערער ובאת כוחו הם אלו אשר ביקשו לחזור ולהתדיין לפניו על מנת להציג את הסדר הטיעון שכלל כתב אישום מתוקן. עוד הזכיר כי הסדר הטיעון היה מפורט והורכב מ"טיעון מינימום ומטיעון מקסימום", והוא נחתם במסמך נפרד אשר הוגש לעיונו על ידי הצדדים. בנוסף הוא הפנה לדבריה של עו"ד ל' זקן, שייצגה את המערער באותה עת שהבהירה כאמור כי לא הופעל על המערער כל לחץ והגעתו להסדר טיעון נבעה ממצבו הבריאותי ומהיעדרו של עד משמעותי. בית משפט קמא הטעים כי ככל שהמערער חש בלחץ כזה או אחר, יכול היה לבקש את דחיית הדיון כפי שעשה פעמים רבות בעבר, ואף העובדה



שאושפז לאחר הגעתו להסדר, ביום 24.9.16 מלמדת כי עברו כמה ימים מאז נחתם הסדר הטיעון עד להופעת ההחמרה במצבו הבריאותי ביום 22.9.16.

12. בית משפט קמא הפנה לכך שהמערער היה מיוצג כל העת, משמעות הודאתו הובהרה לו על ידי באת כוחו ועל ידי בית המשפט, לא רק במועד בו נכרת הסדר הטיעון אלא אף בדיונים רבים אשר התקיימו קודם לכך.

13. מסקנתו של בית המשפט היא כי לא מצבו הרפואי גרם למערער להודות הודאה אשר איננה על דעתו ואינה נובעת מרצונו החופשי, אלא הסיבה המשמעותית לבקשתו היא התייצבותו של העד יצחק בן כמון ונכונותו לשאת עדות לטובתו של הנאשם. בית המשפט הגדיר זאת כ"טעות בכדאיות העסקה" אשר מקורה בשקלול כזה או אחר שנעשה על ידי המערער או באת כוחו דאז. בית המשפט הוסיף כי כשם שלא היה מתיר למאשימה לחזור בה מהסדר טיעון מקל, ככל שלפתע היה מתייצב לצדה עד תביעה עלום אשר היה בו כדי לשפר את מצבה, כך לא יתיר זאת בכיוון השני, בכיוונו של הנאשם.

גזר הדין

14. אחר החלטת בית המשפט לדחות את הבקשה לחזרה מההודאה התקבלו לפני בית המשפט חוות דעת של הממונה על עבודות השירות ותסקיר של שירות המבחן. בחוות דעת הממונה נקבע כי בשל מצבו הרפואי של המערער הוא אינו מתאים לביצוע עבודות השירות. קביעה זו נשענה בין היתר על אישור פסיכיאטרי, שתוכנו פורט במסגרת חוות הדעת. תסקיר שירות המבחן פרט לגבי עברו של המערער ויחסו לעבירה, עמד על שינוי חיובי שחל בו בשנים האחרונות והמליץ על מאסר שירוצה בעבודות שירות לתקופה קצרה, צו מבחן ומאסר על תנאי.

15. אחר שמיעות טענות הצדדים קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם נע בין מספר חודשי מאסר אשר יכול שירוצו בעבודות שירות ועד ל-14 חודשי מאסר בפועל, נוסף למאסר על תנאי וקנס.

16. בקביעת העונש ההולם עמד בית המשפט על כך שהמערער הודה בעבירה המיוחסת לו, ובכך שיתף פעולה עם רשויות האכיפה וחסך את הצורך בניהול הוכחות ושמיעת עדויות. בית המשפט ראה בכך קבלת אחריות על ביצוע העבירה. בית המשפט הזכיר את סיפור חייו של המערער כפי שפורט בתסקיר, וכן ציין כי אין לו עבר פלילי, וכי לא ביצע עבירות מאז המקרה משך שבע שנים. בית המשפט הוסיף כי עונש מאסר אשר ייגזר על הנאשם לראשונה בחייו יפגע במרקם חייו העדין ממילא, בהתחשב במוגבלותו ובקשר הנישואים הטרי שהוא מבקש לקיים.

17. בהינתן כי לא ניתן לשלוח את המערער לשאת עונש מאסר בעבודות שירות בחן בית המשפט את השאלה האם ניתן להוריד את הסף העונשי התחתון עד לשירות לתועלת הציבור ואולם מצא כי הפגיעה בערכים המוגנים היא כזו שאינה מאפשרת זאת. בית המשפט כתב כי "בסופו של אירוע, ניצב המתלונן אשר סבל מדימום תוך גולגולתי ומשן שבורה. הפגיעה בערכים המוגנים הכוללים מעבר מהיר, אולי יש לומר מהיר מדי ומיותר לאלמוות צריך שתענה בהתאם". בית המשפט הפנה לפסיקת בית המשפט העליון ולמקורות המשפט העברי ובהתחשב בהם הטיל את העונשים שפורטו לעיל.

הטענות

18. בא כוח המערער טען לפנינו בכתב ובעל פה כי בית המשפט טעה בכך שלא אפשר למערער לחזור בו



מהודאתו, וזאת על אף שהמערער ביקש זאת זמן קצר לאחר ההודאה וזמן ניכר טרם מועד הטיעונים לעונש. עוד טען כי בית המשפט לא נתן משקל מספיק למצבו הרפואי הקשה של המערער בעת הודאתו בחודש ספטמבר 2016. לטענתו המערער כפר לאורך כל הדרך וטען כי לא ביצע עבירה פלילית וכי הודאתו הייתה תוצאה של מצבו הרפואי ושל היעדרו של עד שהיה יכול לתמוך בטענתו.

19. בהמשך למצבו הרפואי הוסיף בא כוח המערער כי באותם ימים שבהם הגיע להסדר הטיעון סבל המערער מזיהום חמור, שלא ניתן לשלול את השפעתו על המערער, ועובדה היא שבחלוף מספר ימים אושפז לתקופה שעלתה על חודש ימים.

20. אשר לתשתית הנורמטיבית עמד בא כוח המערער על כך שיש לאפשר חזרת נאשם מהודאתו גם בשלבים מתקדמים של ההליך, ואף לאחר טיעון לעונש, ובוודאי במקרה שלפנינו שבו הועלתה הבקשה בסמוך להודאה ולפני הטיעונים לעונש.

21. בהתייחסו לגזר הדין ביקש בא כוח המערער, לחלופין, להקל בעונשו ולא לזקוף לחובתו את חוסר יכולתו לבצע עבודות שירות. בא כוח המערער ביקש להטיל עליו מאסר על תנאי וזאת בין היתר נוכח הזמן שחלף. בא כוח המערער ביקש לבטל גם את הפיצוי שהוטל על המערער לטובת המתלונן.

22. בדיון שהתקיים לפנינו ביקש בא כוח המערער לשקול אף את האפשרות להורות לממונה על עבודות השירות לבחון מחדש את התאמת המערער לביצוע. הוא שב וטען באשר לחזרת המערער מהודאתו וביקש לקבל את הבקשה ולהחזיר את הדיון לבית משפט קמא לצורך שמיעת הראיות.

23. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור על כל חלקיו, ולדידה הביטוי שנקט בו בית משפט קמא "טעות בכדאיות העסקה" משקף את מה שהתרחש. לדידו של בא כוח המשיבה מדובר במקרה מובהק של שימוש לרעה בזכויות. עמדתו היא כי במקרה זה אין חשש שניתנה הודאת שווא, וזאת נוכח הדיונים הרבים, הגישורים שהתקיימו, תיקון כתב האישום, וההתאמה של האמור בו לטענת המערער באשר למה שהתרחש. בנוסף טען בא כוח המשיבה כי העונש שהוטל על המערער הוא סביר ולא נפלה בו כל טעות.

24. אמו של המתלונן ייצגה אותו בדיון. היא פירטה את הנזק שנגרם לו בשל החבלה שחבל בו המערער, ואת המשמעות שיש לפגיעה שנפגע על עבודתו כשף. היא סיפרה על ההוצאות שבהן נשאה, על העלות של שן חדשה, האשפוזים, הנסיעות לבית החולים ועוד. היא תיארה בין היתר את הקושי שחוזה המתלונן מכך שחוש הריח שלו נפגע, דבר שהשפיע על עבודתו ועל חייו וכן את הקושי שחוזה מכך שלא יכול היה להרים את ילדו.

25. המערער תיאר בדברים שאמר לקראת תום הדיון כי לא הסכים להצעות שהועלו במסגרת הגישורים וכי המתלונן הוא שהתגרה בו. לדבריו הוא התעקש שלא להגיע להסדר אך בסופו של דבר הוצעו לו שני כתבי אישום: אחד "רך יותר", כהגדרתו אצל השופטת שפירא ואחד "חמור יותר" אצל השופט הרבסט. לדבריו: "הייתי אחרי תאונת דרכים קשה מאוד, עברתי שני ניתוחים. ראיתי שמשכו את זה לשופטת שפירא. בדקתי עליה באינטרנט, ראיתי מה שאומרים, בחרתי ללכת למקום, מתוך הלחצים, העיקר לא ליפול שם מתוך הלחצים האלה" (עמ' 4, ש' 5-9).



26. לאחר הדיון הגיש בא כוח המערער הפנייה לפסק דין נוסף התומך בעמדתו וכן בקשה לאפשר הגשת מכתב מאשת המערער. בהחלטה שניתנה ביום 18.12.18 נעתרנו לבקשה להוספת האסמכתא המשפטית אך דחינו את הבקשה לקבלת מכתב מאשת המערער.

דין והכרעה

27. לאחר בחינת טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור, על שני חלקיו, להידחות וכך אציע לחבריי לקבוע. לא ראיתי כי היה מקום לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו ואיני סבור כי נפלה טעות מלפני בית משפט קמא בגזר הדין, לא כל שכן טעות המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור. להלן אפרט את הנימוקים שהביאו אותי למסקנה זו.

הערעור על ההחלטה שלא לאפשר את החזרה מההודאה

28. סעיף 153 (א') לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**) קובע כי:

"הודה הנאשם בעובדה, אם בהודיה שבכתב לפני המשפט ואם במהלך המשפט, רשאי הוא בכל שלב של המשפט לחזור בו מן ההודיה, כולה או מקצתה, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו."

29. הוראה זו מסמיכה את בית המשפט לאפשר חזרה מההודאה "מנימוקים מיוחדים שיירשמו". הפרשנות שניתנה לכך היא - ככלל - מצמצמת. היתר לחזרה מההודאה "ינתן במקרים חריגים, אם נמצא חשש ממשי כי הנאשם הודה במיוחס לו בניגוד לרצונו החופשי או מבלי שהוא מבין את משמעות הודאתו (ר' ע"פ 9057/16 **פאדי חטיב נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 וההפניות שם (30.1.2018) (להלן: עניין **חטיב**); ע"פ 3371/17 **רונאל כהן נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 (3.7.2018) (להלן: עניין **כהן**); ע"פ 3541/17 **פלונית נ' מדינת ישראל**, פסקה 19 וההפניות שם (3.10.2017) (להלן: עניין **פלונית**). גישה מקלה יותר למתן היתר לחזרה מהודעה בוחנת "מהי הסיבה הכנה האמיתית אשר מביאה את הנאשם לבקש את החזרה מן ההודאה" (ע"פ 5768/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (8.6.2015) (להלן: עניין **פלוני**)).

30. בין מבחני העזר שנקבעו ניתן לציין את השלב שבו מוגשת הבקשה, שכן ככל שזה מאוחר יותר, עולה החשש כי הנאשם מבקש לבחון את תוצאות ההודאה ולהחליט על פיהן. שיקול אחר הוא האם מדובר במהלך "טקטי" מצד הנאשם (עניין **פלונית**, שם). עוד נבחנות השאלות האם הנאשם היה מיוצג בעת הגעתו להסדר הטיעון, והאם הסדר הטיעון הוא תוצאה של משא ומתן בין בא כוחו לבין בא כוחה של המאשימה (השוו עניין **חטיב**, פסקה 27) והאם אין מדובר בבקשה לחזור מההודאה בשל שיקולי כדאיות (עניין **פלוני**, פסקה 10).

31. בע"פ 3227/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 (24.1.2011) עמד כב' השופט הנדל על האיזון הנדרש בין השיקולים השונים:

"דווקא בשל האמור יש להתייחס להודאת נאשם בתוך כותלי בית המשפט ברצינות הראויה. הנאשם



אינו בגדר "סוחר בשוק" המשפט הפלילי. הוא אינו רשאי לשמור את כל הקלפים באמתחתו ואינו בן חורין לעבור מהודאה לכפירה בכל עת אשר יחפוץ. אולם, היה ולמשל מתברר שקיים חשש ממשי לנפילת פגם ברצונו החופשי של נאשם או בהבנתו את משמעות הודייתו, כי אז כובד המשקל של ההודאה יטה את הכף לכיוון מתן רשות לנאשם לחזור בו. לנוכח מורכבות הסוגיה אין מנוס מכך כי העניין ייבחן גם על פי מכלול הנסיבות הנלוות להודיה".

32. מכאן שבסופו של דבר על בית המשפט לבחון האם מתקיימות אותן "נסיבות חריגות במיוחד" המצדיקות את החזרה מהודאה, והאם נסיבות המקרה אינן מלמדות שבמעמד הצגת הסדר הטיעון, זכויותיו של המבקש נשמרו וכי בית המשפט וידא שהוא הבין במה הוא מודה. מכל מקום, בהינתן כי השאלה האם ההודאה ניתנה באופן חופשי ומרצון, היא שאלה עובדתית, הרי שמרחב ההתערבות של ערכאת הערעור בקביעה זו הוא מצומצם (ר' רע"פ 4472/18 **יונתן שמואל ירושלמי נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (12.8.2018)).

33. טענותיו של המערער שעניין מצבו הגופני באותה העת נסמכו אמנם על כך שהוא אושפז בחלוף כמה ימים ממועד הצגת הסדר הטיעון והודאתו לפני בית המשפט, ואולם לא ניתן ללמוד מהמסמך הרפואי על קושי כלשהו במצבו הרפואי בעת הצגת ההסדר והדבר אף אינו נלמד מתוך המסמך (שנערך כאמור ביום 24.9.16 ומתייחס לכאבים מזה יומיים). כך או כך, במעמד הצגת ההסדר לא ניתנה כל אינדיקציה לקשיים שהמערער חווה בהבנת המתרחש או שהסכמתו אינה שלמה (השוו עניין **כהן**, פסקה 18).

34. נותרה הטענה הנוספת והיא כי ההודאה ניתנה מתוך התובנה שהבין המערער כי בהיעדר עד התומך בעמדתו סיכויי מתן האמון בגרסתו פחותים ועל-כן מוטב להגיע להסדר טיעון. משהוברר בחלוף חודשיים כי העד חזר לישראל, שינה המערער את עמדתו. אלא שטענות בא כוח המערער בהקשר זה אינן תואמות בהכרח את דברי המערער. בעת שהשיח המערער לפי תומו לפניו התברר כי המערער החליט החלטה מודעת לקבל את הסדר הטיעון ולהודות בעובדות כתב האישום המתוקן בכדי להימנע מניהול הוכחות לפני מותב אחר בבית משפט קמא (כב' השופט סקפה-שפירא), בשל כך כי הצגת הסדר הטיעון תאפשר לקיים את שלב הטיעונים לעונש בפני המותב שערך את הגישור (כב' השופט הרבסט). כפי שאמר המערער הוא בירר אודות שני השופטים ברשת האינטרנט והחליט שמוטב מבחינתו כי הדיון יימשך לפני כב' השופט הרבסט ועל-כן בחר להגיע להסדר טיעון שיאפשר לו את הדבר. לימים, כאשר חזר העד לישראל, והמערער העריך ככל הנראה את תוכן עדותו הצפויה השתנה מערך השיקולים הטקטיים ועמו באה הבקשה לחזרה מהודאה.

35. אין המדובר אפוא במי שלא הבין את משמעות ההודאה או לא הסכים לה מרצון חופשי ומלא, שכן מדובר בהודאה שניתנה בבית המשפט, נערכה בדרך של הסכם שנחתם מבעוד מועד גם על ידי הנאשם, כללה תיקון של עובדות כתב האישום כך שייטיבו עם הנאשם, ההודאה הוצגה לפני בית המשפט בדיון נפרד שנערך למטרה זו לבקשת באי כוח הצדדים, וזאת מספר ימים לפני ישיבת ההוכחות הקבועה, וההודאה הביאה לכך שההלך התנהל לפני מותב שהמערער סבר שהוא נוח עבורו.

36. המדובר אפוא מי שבחר בדרך טקטית מסוימת על יסוד מסד הנתונים שהיה ידוע לו ולימים הגיע למסקנה כי טעה וסיכוייו להשיג תוצאה טובה יותר במסגרת ניהול ההליך. במצב דברים זה, אין מקום לאפשר את החזרה



מההודאה וכפי שכתב כב' השופט הנדל אין לאפשר למערער להפוך "סוחר בשוק המשפט הפלילי".

37. לסיכום, אני סבור כי אין לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו, אף אם זו באה בטרם הטיעונים לעונש.

הערעור על גזר הדין

38. כמפורט לעיל, בית משפט קמא שקל את האפשרות להטיל עונש מאסר בעבודות שירות אלא שחוות דעת הממונה הבהירה כי אפשרות זו אינה קיימת. בנסיבות אלה בחירתו של בית משפט קמא להטיל על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה קצרה יחסית הייתה מתבקשת מאליה. נימוקיו של בית משפט קמא מדוע לא ניתן להסתפק בעונש קל יותר, כעונש לו עתר הסנגור, מקובלים עלי במלואם מטעמיהם ולא מצאתי כי נפלה בהם טעות, לא כל שכן טעות המצדיקה התערבות.

39. אציין כי במהלך הדיון בערעור עלתה השאלה האם אין מקום לשלוח את המערער לממונה פעם נוספת ואף נבחנה אפשרות להגיע להסכמה ברוח זו, אלא שהמערער עמד על עמדתו כי הוא מבקש לחזור בו מהודאתו ולטעון לחפותו המלאה, וההסדר לא הסתייע. בסיום הדיון בא כוח המערער עתר גם לאפשרות להשיב את עניינו של המערער לממונה, אף שבהודעת הערעור היה קו הטיעון שונה.

40. שבתי ועיינתי בחוות דעת הממונה. חוות הדעת מצאה את המערער כמי שאינו מתאים בשל דברי המערער שטען שהוא נכה, הסובל מהרבה מחלות ויש לו תיק שלם של מסמכים רפואיים. נוכח דברים אלה התבקשה על ידי הממונה הבהרה מרופא משפחה ומרופא פסיכיאטר. המסמך שנתקבל מרופא המשפחה תיאר את המערער באופן שמבהיר מדוע הוא אינו מתאים לעבודות שירות (מטעמי צנעת הפרט לא אפרט), ועל-כן לאחר מחשבה נוספת לא נראה שיש טעם בפנייה נוספת לממונה.

41. משכך פני הדברים, ומאחר ובקביעת העונש נתן בית המשפט את דעתו לכך שאין מנוס מהטלת עונש מאסר בפועל ועל כן קבע בהתאם לכך את משך התקופה, אני רואה מנוס מדחיית הערעור על גזר הדין.

42. כן אני דוחה את בקשת המערער לביטול הפיצויים שנפסקו עבור המתלונן. כפי שעולה מדברי אם המתלונן, גם היום 7 שנים לאחר האירוע בפאב הוא ממשיך לסבול מהפגיעה שיש לה השפעות נמשכות בחייו האישיים והמקצועיים. סכום הפיצוי מוצדק לאור ההוצאות הרפואיות המתוארות והסבל הרב של המתלונן.

43. לאחר סיום הדיון בערעור הגיש בא כוח המערער מכתבים שכתבו אשת המערער ופסיכולוג. לא מצאנו מקום לקבל את המכתבים שהוגשו שלא כדין, מבלי שנתבקשה רשות לצרפם טרם הגשתם, ובשלב הערעור. למרות החלטותינו הוגשה אתמול בקשה נוספת לצירוף ראיה - מכתב מפסיכיאטר, שהוגשה אף היא לתיק שלא כדין. נוסף כי לא ראינו שיש במסמכים אלה כדי להביא לשינוי המסקנה שאלה הגענו.

סיכום

44. על יסוד כל האמור אני מציע לחברי כי נדחה את הערעור על כל חלקיו ונותיר את הכרעת הדין ואת גזר הדין שניתנו בבית משפט השלום על כנם.



ארנון דראל, שופט

השופטת ע' זינגר:

אני מסכימה.

ענת זינגר, שופטת

השופט א' רון:

אני מסכים.

אלכסנדר רון, שופט

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור. המערער יתייצב לנשיאת עונש המאסר שהוטל עליו בבית המעצר ניצן
ביום 24.2.19 עד השעה 10:00.

ניתן היום, י"ח בטבת, התשע"ט (26.12.18) במעמד הצדדים.

אלכסנדר רון, שופט

**ענת זינגר,
שופטת**

ארנון דראל, שופט