



ע"פ 5836/22 - רמי יוגב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 5836/22 - א'

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

המערער: רמי יוגב

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו (כב' השופט מ' לוי) בת"פ
15164-01-19 מיום 19.7.2022

תאריך ישיבה: י"ב באלול התשפ"ב (8.9.2022)

בשם המערער: עו"ד ניר יסלוביץ; עו"ד קורל סיבוני

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן ארויה; עו"ד גיא רוסו; עו"ד ירדן זאבי

החלטה

1. לפניי בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט מ' לוי) בת"פ 15164-01-19 מיום 19.07.2022, במסגרתו הושת על המבקש עונש מאסר בפועל בן 12 שנים (בניכוי ימי מעצרו) ו-24 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים.

2. ביום 13.09.2021 המבקש הורשע במסגרת הסדר טיעון, על-פי הודאתו, בין היתר ובעיקר בייבוא של כ-54 ק"ג סם מסוכן מסוג קוקאין לישראל, בשלוש הזדמנויות שונות.

3. במסגרת בקשתו לעיכוב ביצוע, טען המבקש כי בכוונתו לעתור לביטול הודאתו במסגרת ערעורו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לפיכך, תחילת מאסרו במועד הנקוב בגזר דינו, היינו; ביום 11.09.2022, יש בה כדי לרוקן מתוכן את הערעור התלוי ועומד. הבקשה לביטול הודאתו של המבקש נסמכת על כפירתו בכך שידע כי המזוודות,

עמוד 1



שעברו תחת ידו, הכילו סמים מסוכנים. לגרסתו, סבר שפעולותיו נועדו להעברת זהב בלבד.

4. זאת ועוד. לשיטת המבקש, נפל פגם בחתימתו על הסדר הטיעון, כאשר סבר שההסדר מעגן את הודאתו ביחס לידיעה על זהב בלבד. עוד נטען כי בדיון מיום 13.09.2021, במהלכו נחתם הסדר הטיעון, לא ניתנה התייחסות להערותיו של המבקש שרשם מבעוד מועד - ואשר לא הוטמעו בכתב האישום המתוקן. עוד הוסיף המבקש בטיעוניו טענה לגבי כשל בייצוג שהיא על-פי הגדרתו "העילה הראשונה והמרכזית לחזרה מהודיה, הינה פגם ברצונו החופשי של הנאשם במתן ההודיה [...] עילה נוספת שנקבעה בפסיקה הינה כשל בייצוג המשפטי שניתן לנאשם. כשל כאמור עשוי לנבוע ממחדלים סניגוריאליים, דוגמת התעלמות מראיות, פעולה מתוך ניגוד עניינים או שיקולים זרים, או מכל מחדל אחר ההופך את ייצוג הנאשם לבלתי מקצועי מעיקרו". המבקש טוען ששתי העילות יחדיו מתקיימות. לא זו אף זו, ממשיך המבקש וטוען שעיוות הדין נגרם לו, מעצם העובדה שבא-כוחו הקודם טען, במהלך הדיון, טיעונים שונים ומשונים שעומדים בסתירה מוחלטת להסדר הטיעון שנחתם עם המבקש עצמו מבעוד מועד. כן הוסיף המבקש טיעונים בדבר פערי ענישה בינו ובין נאשמים אחרים כעילה לקבלת הבקשה.

5. בדיון שנערך לפניו היום, 08.09.2022, שב בא-כוח המבקש על טיעוניו והשיב לשאלות בית המשפט. בתוך כך הבהיר בא-כוח המבקש כי הוא מודע היטב, בהכירו את ההלכה הנוהגת בבקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר, לכך שבפניו משוכה לא קלה שעליו לצלוח, אם ברצונו לשכנע את בית המשפט לקבל את בקשת מרשו.

6. בא-כוחו של המבקש חזר והדגיש את טיעונו העיקרי של המבקש, לפיו בגלל כשל בייצוג המבקש לא היה מודע לכל רכיבי העבירה בה הורשע, שהרי מבחינתו - הוא הודה רק בכך שחשב שהוא מוביל זהב ולא סמים. עוד הוסיף וטען בא-כוח המבקש, כי טיעונו של בא-כוחו הקודם של המבקש, עומד בסתירה מוחלטת לעבירה בה הורשע המבקש. עובדה שיש בה, לטענתו, כדי לחזק את עמדת המבקש בדבר סתירה מהותית בין הודאתו, כפי שנרשמה בפרוטוקול, ובין עמדתו כפי שהדגישה פעם אחר פעם לבא-כוחו דאז - פער שמצדיק ואף מחייב מתן אפשרות למבקש לחזור בו מהודאתו.

בהמשך הפנה בא-כוח המבקש למספר החלטות ופסקי דין שניתנו על-ידי בית משפט זה, בעניינם של נאשמים בהם התיר בית המשפט לאותם נאשמים לחזור בהם מהודאתם משום קיומו של חשש בדבר אמיתות ההודאה.

7. בא-כוח המשיבה התנגד בתוקף לבקשה, וביקש להפנות את בית המשפט לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי בשלב הטיעונים לעונש - אז נשמעו דברי המבקש לפני בית המשפט: דברי חרטה וצער; כמו גם בוושה כלפי בני משפחתו, חבריו, ובכלל בפני המדינה.

כמו כן, הפנה בא-כוח המשיבה לפרוטוקול הדיון המורחב שהתקיים בשתי ישיבות בבית משפט קמא, במסגרת הליכי הגישור בפני כבוד השופט ב' שגיא. במהלך ישיבות אלה, נדונו הצעות ועמדות הצדדים ובסופו של דבר, לאחר משא ומתן בין הצדדים, הם הגיעו להסכמה שבאה לידי ביטוי בתיקון כתב האישום, ובהמשך בהודאה מפורטת ומקיפה של המבקש במיוחס לו בכתב האישום.

דיון והכרעה

8. ככלל, מי שהורשע ונגזר דינו נכון שיחל לרצות את עונשו באופן מידי. עם זאת, בית המשפט רשאי להורות על עיכוב ביצוע עונשו, אם יש בידו להצביע על נסיבות מיוחדות שיש בהן כדי לגבור על האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של גזר הדין. במסגרת זאת על בית המשפט ליתן משקל לשיקולים הבאים: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; משך תקופת המאסר; טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; עברו הפלילי של המבקש; התנהגות המבקש במהלך המשפט; וכן נסיבותיו האישיות של המבקש (ראו: ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000)).



י"אמר מיד, כי למבקש לא עומדת חזקת החפות. ומשכך, על בית המשפט לבחון האם בנסיבות העניין מתקיימות אותן נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן המצדיקות, על אף הכלל, ובשים לב למבחנים שנקבעו בהלכת שוורץ, האם קיימת הצדקה כלשהי לקבלת בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר.

9. בענייננו, המבקש עותר לחזור מהודאתו כטעם מיוחד המצדיק את עיכוב ביצוע עונשו. סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, קובע כי נאשם רשאי לחזור בו מהודאתו, בכל שלב של המשפט, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו. לאורך השנים נקבעו בפסיקה שלוש עילות מרכזיות בהן ניתן להתחשב בהתקיימן ישקול בית המשפט להתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו: פגם ברצון החופשי; כשל בייצוג המשפטי; ורצון כן מצד נאשם בחשיפת האמת העובדתית (ע"פ 7931/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (30.09.2020); ע"פ 2005/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.08.2020)).

כידוע, ככל שהבקשה מוגשת בשלב מאוחר, קל וחומר במסגרת ערעור, עולה החשש מניצול ההליך הפלילי בכדי להרוויח רווחים דיוניים פסולים (רע"פ 2292/08 אמסלם נ' מדינת ישראל, פס' 7 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה (30.09.2009)); החשש מניצול לרעה גובר מקום בו הודאת הנאשם ניתנה במסגרת הסכם טיעון (ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פס' 12 (26.11.07)). במקרים בהם מתעורר חשש לניצול מניפולטיבי של החזרה מהודאה, על בית המשפט לנקוט בגישה מחמירה יותר.

10. אתחיל דווקא בטיעון העיקרי של המבקש, טענת הכשל בייצוג. המבקש אכן פעל בהתאם לכללים שהפסיקה הכתיבה, עת פעל לקבל את תגובתו של עו"ד אבי כהן לטענות בדבר כשל בייצוג. עו"ד כהן ייצג את המבקש בהליך בבית משפט קמא, ובפתח תגובתו, פירט את תולדות ייצוגו המשפטי של המבקש. בתגובה צוין, כי המבקש פנה אליו לאחר שהיה תחילה מיוצג על-ידי עו"ד ציון אמיר, בהמשך החליף ייצוג לעו"ד שרון נהרי, ובשלב מאוחר יותר ביקש מעו"ד כהן לייצוג. בנוסף, פורטו הפעולות שביצע כסניגור, במהלך ניהול הגנתו של המבקש בתיק. לטענת עו"ד כהן, לא הייתה אבן בחומר החקירה שלא הפך. תואר, כיצד עתר לקבלת חומרי חקירה לפי סעיפים 74 ו-108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בעתירות אלה התקיימו דיונים בפני שופט תורן; הגיש עתירה לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות); הגיש עתירה לגילוי ראיה לפי סעיף 44 לפקודת הראיות שהועברה בהמשך לדיון בפני הרכב בבית המשפט העליון; וכן כי הגיש עתירה נוספת לבג"ץ נגד כריתת הסכם עד מדינה; וכן ייצג את המבקש בדיונים רבים בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון בסוגיית מעצרו עד לשחרור של המבקש, בתנאים ובערבויות.

עו"ד כהן הוסיף וציין כי הוא אף ערך מפגשים בביתו של המבקש עם רעייתו, ועם אחותו שהיא עורכת דין בעצמה - הציג בפניהן את הראיות בתיק, ואף ערך סיור עם אחותו של המבקש בזירת העבירות בנתב"ג. בהמשך שיתף עו"ד כהן את המבקש בעניין משא ומתן שהתנהל בין חלק מהנאשמים ובין הפרקליטות, וכיצד קיבל את הסכמתו לפתוח במשא ומתן מול הפרקליטות. במסגרת משא ומתן זה, סוכם כי יופחת מספר האישומים שמיוחסים למבקש, תותר סוגיית העתירה על העונש פתוחה וייקבע כי הרשעתו של המבקש תהיה מכוח "עצימת עיניים". בהמשך פירט עו"ד כהן לגבי הליכי הגישור שהתקיימו, ופירט לגבי ה"הישגים" שנזקפו לטובת ההגנה במסגרת ההסדר (מתן זכות להגנה לטעון כי המבקש סבר שהקשר הפלילי נועד להעברת זהב); הרשעתו בייבוא סם עקב "עצימת עיניים" ללא ידיעה בפועל; ויתור המדינה על הכרזה על המבקש כסוחר סמים; ויתור המדינה על הטלת קנס כספי; והסכמת המדינה לקבלת תסקיר שירות מבחן. עו"ד כהן אף התירה במבקש על כך שהוא מפרסם בין בעצמו ובין באמצעות אחרים, ביקורת באתרים החברתיים נגד הפרקליטות בטענה כי הלה "מושחתים". עו"ד כהן הוסיף שהדגיש בפני המבקש כי המבקש יודע בעצמו היטב שהוא הורשע בייבוא סם מכוח עצימת עיניים, משום שהוא לא בדק את תכולת המזוודות.

11. בסעיף 8 לתגובתו המפורטת של עו"ד כהן, הוא אף מצטט פסקה ארוכה מדברי המבקש בפני כבוד השופט ב' שגיא במסגרת הליכי הגישור, בגדרה: הודה שהוא היה חלק מהליך הגישור; אישר שקרא היטב את כתב האישום



בביתו; העביר הערות בכתב לעו"ד כהן על כתב האישום; אישר שהתייעץ עם אשתו ועם עו"ד כהן בטרם אישור ההסדר; ולבסוף אישר שהוא מודה בכתב האישום המתוקן. עוד בטרם נרשמה הודאה זו, המבקש ואשתו אף יצאו מאולם בית המשפט ונועצו עם אחות המבקש, שהיא כאמור עו"ד במקצועה, בנידון.

לא ראיתי להמשיך ולפרט עוד ועוד מתגובתו המפורטת של עו"ד כהן, ממנה עולה שלצורך הכרעה בבקשה זו - אין בידי לקבל את הטענה כי על פניו יש ליתן לטענה זו, של כשל בייצוג, משקל שמטה את הכף לטובת קבלת הבקשה.

12. המבקש שימש בתפקיד בכיר במחלקת הביטחון בחברת "אל-על", ומתוקף תפקידו הוא זכה אף להתהלך בשטחי נמל התעופה ללא הגבלה. אין מחלוקת בדבר העובדה שהמבקש ניצל את מעמדו כדי להבריא את אותן המזוודות, מבלי שאלה יעברו את שלבי הבידוק המתחייבים וההכרחיים מכל מטען שמגיע לארץ. גם אליבא דגרסתו של המבקש, הוא פעל כפי שפעל בידעו היטב שהוא מבצע מעשה אסור. נוהלי הבטיחות השגרתיים הנוהגים בשדות התעופה בישראל מחייבים בדיקת תכולת כל מזוודה וכל מטען אשר עובר בשטח שדה התעופה, וזאת לצד תחקיר קצר בעל-פה שנערך לכל נוסע ונוסע בשדה התעופה בטרם המראתו.

טענת המבקש לפיה ביצע את הברחת המזוודות על-פי בקשה של חברו, עליו הוא סמך, רק לאחר שזה הצהיר בפניו שמדובר בהברחת זהב, היא טענה שבאה לאוויר העולם לא מפי המבקש עצמו בשלבי מעצרו וחקירותיו הראשונות - שכן באותו שלב המבקש הכחיש כל קשר למזוודות בהן נתפסו הסמים ובהמשך שמר על זכות השתיקה. הטיעון בדבר הברחת זהב בא לעולם מפי המבקש רק לאחר שעד המדינה מסר בחקירתו שהוא בעצמו מסר למבקש שמדובר בזהב.

13. כאמור, הרשעת המבקש בהברחת סמים נעשתה מכוח דוקטרינת עצימת העיניים, וזאת מבלי שהוא יידע בפועל שמדובר בסמים, כאשר בצד זאת טען המבקש שהוא סבר שהקשר הפלילי ופעולותיו נועדו להעברת זהב. גם היום, אין בא-כוח המבקש טוען אחרת בכל הקשור לסברתו של המבקש.

הרשעת המבקש נובעת, בין היתר, ואולי בעיקר, משום העובדה שנכח תפקידו הבכיר כאיש ביטחון - הוא היה מודע היטב לחובה לבדוק את תכולת המזוודה בכל פעם שהוא הבריא מזוודה שכזו; ומקל וחומר, שעה שידע שעל-פי בקשת חברו, אף אליבא דגרסתו, הוא פעל כדי להעלים את המזוודות ולדאוג שלא להעבירן לבדיקה, כפי שהדבר מתבצע לגבי כל מטען או מזוודה אחרת המגיעה לארץ דרך נמל התעופה.

14. זאת ועוד, המבקש אינו כופר בכך שהוא קיבל תמורה משמעותית בגין כל הברחה שכזו על סך של 10,000 דולר על כל הברחה, וכאלה היו שלוש במספר. כך שהמבקש זכה לקבלת תמורה בסכום לא מבוטל, ואילולא סיכול המשך הפעילות העבריינית, ייתכן שפעילות ההברחה הייתה נמשכת.

15. לאור כל אלה, בנקודה זו, אין בידי לקבל את טענת ההגנה שכשל בייצוג לצד סיכויי הערעור מטים את הכף לטובת קבלת הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר.

16. יוער כי, גם תקופת המאסר הארוכה שנגזרה על המבקש, מהווה נדבך נוסף שמצדיק את דחיית הבקשה לעיכוב ביצוע.

17. עיינתי בפסק הדין שהוגש על ידי בא-כוח המבקש בע"פ 6952/10 בשימוב נ'מדינת ישראל (13.01.2011), ואומר בקצרה שאין לגזור גזירה שווה מאותו מקרה למקרה שלפניי. שם דובר באופן מפורש על חשש לעיוות דין כתוצאה מכשל תקשורתי שנבע מהבדלי שפה, שכן דובר שם בנאשם ששפתו אינה עברית.



בעניינינו לא מתקיים חשש בדבר קיום סתירה בין גרסאות שמסר המבקש, וזאת בניגוד לטענת הסניגור - הפנית כבר לדברי המבקש עצמו בפני כבוד השופט ב' שגיא במסגרת הליכי הגישור, ולשנאמר לפני כבוד השופט מ' לוי במסגרת ההודאה בטרם הרשעתו. בשני הליכים אלה, דברי המבקש הושמעו באופן ישיר ובלתי אמצעי, הוא חזר פעם אחר פעם על כך שהוא מבין את שמיוחס לו, על כך שהוא קרא ועיין היטב בכתב האישום המתוקן, נועץ עם מקורבים לו, והוסיף שהוא מודה ומביע חרטה, צער ובושה על מעשיו.

מקום בו נאשם בוחר במילותיו שלו להביע צער, בושה וחרטה על מעשיו לאחר שהוא מצהיר דבר הודאתו בביצוע המעשים מושאי כתב האישום, אשר תוקן לאחר משא ומתן ממושך בין הצדדים - קשה עד מאוד לקבל את עמדתו הנוכחית שהכשל בייצוג הנטען, מצדיק קבלת הבקשה לעיכוב הביצוע.

18. ודוק; לא נעלמו מעיני טענות המבקש בדבר התנהלותו במהלך הדיונים בבית משפט קמא, התייצבותו לכל הדיונים, ואי-הפרת תנאי שחרורו. גם לא נעלם מעיני האמור בתסקיר שירות המבחן בדבר הקשיים שייגרמו למבקש מריצוי עונש מאסר, כמו גם עמדת שירות המבחן בדבר קיומו של צורך טיפולי. יחד עם זאת, אין גם באלה כדי להטות את הכף לטובת דחיית ריצוי העונש, שכן חזקה על רשויות שירות בתי הסוהר שיעניקו למבקש כל טיפול רפואי או אחר, אם ייקבע שיש צורך בקבלת טיפול שכזה.

19. אדגיש את המובן מאליו, כי אין באמור כדי לטעת מסמרות באשר לגורל הערעור. כל אשר נאמר כאן, עניינו לצורך הבקשה לעיכוב ביצוע ולשיקולים שיש לשקול במסגרתה. למבקש יהיה יומו בערעור - שם יטען את מלוא טענותיו.

20. על-כן, אני דוחה את הבקשה לעיכוב ביצוע.

21. עוללות: שמעתי את בקשתו של בא-כוח המבקש, שהיה ובית המשפט יידחה את הבקשה לעיכוב ביצוע, מבוקש כי מרשו יחל בריצוי עונשו רק לאחר תקופת החגים. גם בקשה זו אין בידי לקבל. חלף פרק זמן לא קצר בין מועד הרשעתו של המבקש ביום 13.09.2021 ועד למתן גזר הדין בעניינו ביום 19.07.2022. בית המשפט דחה את מועד תחילת ריצוי עונשו של המבקש פרק זמן של כמעט חודשיים ימים, כך שמדובר בפרק זמן שהיה בו כדי לאפשר למבקש להיערך לקראת כניסתו למאסר. אין כל הצדקה לדחייה נוספת במועד תחילת ריצוי העונש, ועל כן המבקש יחל את ריצוי עונשו בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי, היינו ביום 11.09.2022.

ניתנה היום, י"ב באלול התשפ"ב (8.9.2022).

ש ו פ ט