



ע"פ 58623/07/15 - ח ג, אריק נמני ניהול והחזקות בע"מ, רוזדה בניה- ופתוח בע"מ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 58623-07-15

בפני: כבוד השופט י. צלקובניק - אב"ד

כבוד השופט י. עדן

כבוד השופטת ג. שלו

המערערים:

1. ח ג

2. אריק נמני ניהול והחזקות בע"מ

3. רוזדה בניה-ופתוח בע"מ ע"י ב"כ עו"ד ש. זילברמן

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד י. בוקר יוסף ועו"ד ע. ארד

פסק דין

השופט י. צלקובניק:

בכתב אישום שהוגש נגד המערער בבית המשפט השלום בבאר שבע, יוחסו למערער עבירות בניגוד לחוק מס ערך מוסף, תשט"ו-1975, לפיהן פעל בין השנים 2002-2007 במסגרתן של 3 חברות, ואף לאחר שפסק להיות בעל עניין בחברות, להפצת 169 חשבוניות לעוסקים שונים, בסכום כולל של כ- 48,536,624 ₪ שהמע"מ הגלום בהן הינו בסך של 7,298,729 ₪ וזאת בלא שבוצעו כלל עסקאות כמשתקף באותן חשבוניות פיקטיביות.

בעקבות הסדר טיעון, שבגדרו צורפו לכתב האישום עבירות נוספות, דומות, שבגין ביצוען נחקר המערער בשני תיקי חקירה נוספים (להלן: העבירות הנוספות), הודה המערער בעובדות כתב האישום, ונדון על ידי בית המשפט קמא (כב' השופט ג' אמוראי), לעונש של 46 חדשי מאסר בפועל, מאסרים מותנים וקנס בסך של 400,000 ₪ או 8 חדשים מאסר תמורתו.

במסגרת ערעורו מבקש המערער, באמצעות ב"כ דהיום, עו"ד ש' זילברמן, להורות על ביטול פסק דינו של בית המשפט קמא; להעביר את הדיון "מתחילתו" בפני מותב אחר בבית משפט השלום, ולהורות על הפנית המערער לועדת אבחון לפי חוק הסעד (טיפול במפגרים) תשכ"ט-1969 (להלן: ועדת האבחון).

השתלשלות ההליכים



כתב האישום נגד המערער הוגש ביום 30.12.2009. לאחר מספר דחיות, הוצג לראשונה, ביום 6.2.2014, מענה מפורט לכתב האישום (נ/1), באמצעות ב"כ הקודם של המערער, עו"ד א' ויסבאום שמונה לייצגו מטעם הסנגוריה הציבורית, שביסודו כפירה במעשים המיוחסים. יצוין, כי במסגרת המענה, הודיע ב"כ המערער כי הוא עתיד לטעון, כי אמרות המערער בחקירה נגבו ממנו בלא להודיע למערער על זכות ההיוועצות, וכי המערער, דובר השפה הערבית, נחקר בשפה העברית למרות שאינו יודע קרוא וכתוב בשפה זו. עוד הודיע ב"כ הקודם, כי הגיש בקשה ליועץ המשפטי לעיכוב הליכים וכי פנה לסנגוריה הציבורית בבקשה לערוך למערער בדיקה על ידי פסיכולוג, וזאת לאחר שקיבל "מסמך ממשפחת (המערער) מפסיכולוג קליני, שאבחן אצלו פיגור".

לישיבת ההוכחות שנקבעה ליום 5.10.2014, לא התייצב המערער, "בשל חג הקורבן", על פי הצהרת בא כוחו. המערער לא התייצב גם לדיון שנקבע ליום 19.4.2015, ובא כוחו הצהיר כי אין לו קשר עם המערער "מזה כחודשיים... הוא לא זמין בטלפון". עוד הצהיר ב"כ המערער, כי אחיו של המערער הודיע לו, כי המערער "התחתן עם תושבת הרשות הפלשתינית ועבר להתגורר בג'נין לשטחי הרשות". נוכח נסיבות אלה - ולאחר שעדי התביעה נשלחו לביתם עקב אי התייצבות המערער - הוצא צו הבאה נגד המערער בהוראת בית המשפט; ביום 26.5.2015, הודיע ב"כ המאשימה, כי המערער טרם אותר וב"כ המערער הודיע, כי אין לו עדיין קשר עם המערער. בנסיבות אלה בוטלו כל מועדי ההוכחות שנקבעו.

המערער נעצר ביום 8.6.2015 בשטחי הרש"פ, ובעקבות מעצרו נתאפשר לחדש את הדיון, כ- 16 חדשים, לאחר הישיבה האחרונה.

בדיון שנערך ביום 14.6.2015, הצהיר ב"כ המערער על כוונה לסיים את התיק בהסדר, והדיון נדחה ליום 18.6.2015; בישיבה זו ביקש ב"כ המערער מתן דחייה נוספת, בשל כך שהמערער "מבקש מספר ימים" כדי לשקול את (הצעת ההסדר) ולנסות ליצור קשר עם "אדם מסוים", ובית המשפט אישר למערער העצור, לקיים 10 שיחות טלפון לצורך כך.

בדיון שנערך ביום 22.6.2015 הוצג הסדר הטיעון עליו היה חתום המערער וב"כ, שכלל כאמור, צירוף עבירות, וכן הסדר עונשי שבו הגבילה עצמה המאשימה לטעון לעונש מאסר בן 50 חודשים לריצוי בפועל, כאשר ההגנה חופשית לטעון לעונש המאסר כרצונה. המערער הצהיר, כי הוא מודה בעובדות כתב האישום וכן בעבירות הנוספות (ע' 22 לפר'). המערער הודה והורשע בביצוע מכלול העבירות, על פי הסדר הטיעון, והטיעונים לעניין העונש נדחו ליום 2.7.2015.

בפתח הדיון, ביום 2.7.2015, הודיע ב"כ המערער לבית המשפט כי המערער מבקש לחזור בו מהודאתו, ולבטל את ההסדר, לאחר ש"לא הבין על מה הוא חותם". עוד הודיע עו"ד ויסבאום, כי "(המערער) מבקש לפטר את הסנגוריה הציבורית מייצוג ולשכור שירותיו של עו"ד פרטי".

ב"כ המאשימה ציינה בתשובתה, כי המערער "ממשיך לתעתע" בבית המשפט ובצדדים, ואולם היא מותירה ההחלטה אם לקבל את הבקשה לשיקול דעת בית המשפט; ב"הערת בית המשפט" שניתנה בעקבות האמור, נאמר כך: "בית המשפט מסר כי באם (המערער) עומד על בקשתו, בית המשפט יעתר לה ואולם בית המשפט מאפשר הפסקה על מנת שגיסו של (המערער), מר מוחמד דגאמין, ישוחח איתו לפי בקשתו וייתן את עמדתו הסופית".



לאחר ההפסקה שניתנה, הודיע עו"ד ויסבאום, כי המערער "חוזר בו מכל מה שאמר קודם והוא מעוניין להמשיך עם ההסדר"; המערער עצמו הצהיר כי "אני עכשיו מבין הכל ואני מבקש לכבד את ההסדר".

בעקבות הצהרות אלה, נשמעו הטיעונים לעונש, והוגש תיעוד רפואי הנוגע למחלות מהן סובל המערער; בכלל החומר הרפואי הוצג "דוח על מבחנים פסיכולוגיים", שנערך על ידי הפסיכולוג הקליני ד"ר אמיליאנר אברהם ביום 26.12.2013 (להלן הדו"ח הפסיכולוגי), וכן חוות דעת פסיכיאטרית מיום 28.2.2014, שניתנה על ידי הפסיכיאטר ד"ר רסאם כנאענה, שבדק את המערער ביום 18.2.2014 (להלן: חוות הדעת הפסיכיאטרית).

בדוח הפסיכולוגי צוין, כי אחיו של המערער הפנה את המערער לבדיקה לצורך "**הערכת אישיות כדי לברר אם קיימת הפרעת אישיות כדי להגיש את תוצאת הבדיקה לביטוח לאומי**". צוין בדוח כי המבחנים התנהלו בשפה העברית עם תרגום לערבית על ידי האח. המערער שיתף פעולה ככל יכולתו והתקשה לזהות את הדמויות בט.א.ט. ובהשלמת תמונות בוקסלר בגלל הפרעת הראייה שלו. באשר ל"תפקוד האינטלקטואלי" נקבע, כי "מנת המשכל בלתי ניתנת למדידה, בעיקר בגלל חוסר יכולת אינטלקטואלית אך גם בגלל קשיי ראייה, מתוך מעט הבעיות שפתר, התקבלה תמונה של תפקוד ברמה של פיגור בינוני". במסגרת "מבחני האישיות", צוין, כי "בוחן המציאות - גבולי; שיפוט: ירוד ביותר; הגנות: השלכה פרנואידית והימנעות ...; רמת האירגון של האישיות: גבולית". במסגרת "סיכום" הדו"ח, צוין, כי "**מן המבחנים עולה תמונה של הפרעת אישיות דלה ברמת ארגון גבולית עם קווים פרנואידים ודיכאוניים. התפקוד האינטלקטואלי ברמה של פיגור בינוני. אני ממליץ להעניק לו אחוזי נכות בהתאם**".

בעקבות הנאמר בדוח הפסיכולוגי, הפנתה הסנגוריה הציבורית את המערער לקבלת התייחסות פסיכיאטרית, והמערער נבדק על ידי הפסיכיאטר ד"ר רסאם כנאענה.

בחוות דעתו מיום 28.2.2014, חולק ד"ר כנאענה על ממצאי הדוח הפסיכולוגי וקובע כי האמור בדוח הפסיכולוגי "אינו קשור לתפקוד שכלי בתחום הפיגור או להפרעה נפשית", אלא ל"קשיים הסתגלותיים על רקע מצבו הקיומי לאחרונה", וכי גם בהנחה שאותם ממצאים משקפים את מצבו, "אין בהם מספיק ביסוס אובייקטיבי לקביעה של פיגור שכלי. לציין שאותם תכנים עמדו בפער מול ממצאי בדיקתו אצלי".

צוין, כי בבדיקה שערך למערער עלה, כי המערער "מבין שאלות כולל מורכבות. ללא עדות להפרעה דיכאונית עמוקה"; "בוחן המציאות שמור"; "אוצר מילים שמור"; "מגלה עניין במתרחש בסביבתו"; "אינטרקציה בין אישית שמורה"; "מבין הבדל בין מותר לאסור"; "אין עדות לפגיעה בבוחן המציאות וללא עדות להפרעה פסיכוטית". ד"ר כנאענה סבור כי תפקודו השכלי של המערער "בתחום הנורמה וללא עדות לתפקוד שכלי בתחום הפיגור". המערער "מבדיל בין מותר לאסור, מבין משמעות מעשיו ומסוגל לעמוד לדין".

עוד יש לציין, כי לאחר שנשמעו הטיעונים לעונש, פנה המערער לבית המשפט והצהיר כך ב"דברו האחרון": "יש לי הרבה מחלות כמו סכרת, לחץ דם, לב וכליות ואני לא רואה טוב. אני מפרנס משפחה ואין מי שיפרנס את המשפחה שלי במקומי. אני מצטער על מה שעשיתי. אני מבקש את רחמי בית המשפט" (ע' 25 לפ').

מועד שימוע גזר הדין נקבע ליום 16.7.2015. ביום 13.7.2015, פנה עו"ד זילברמן לבית המשפט קמא, ב"בקשה



דחופה לביטול פסק דין ולמתן הוראות; בית המשפט נתבקש להורות, ראשית, על שחרורו של הסניגור הציבורי מייצוג המערער, תוך שעוה"ד זילברמן מודיע כי הוא שייצג את המערער, על פי ייפוי כוח שניתן לו מאת המערער; שנית, התבקש בית המשפט, לבטל את הכרעת הדין; ושלישית, כי המערער יופנה לוועדת אבחון על מנת לבדוק אם הוא כשיר לעמוד לדין "מחמת ליקוי בכושרו השכלי וכן אם הוא בר עונשין", וזאת נוכח הנאמר בדוח הפסיכולוגי.

בנוסף צורף לבקשה תצהיר של המערער, לפיו טען המערער כי אמר לעו"ד וייסבאום כי אינו מבין על מה הוא חותם בעניינו של הסדר הטיעון, וביקש לחזור בו מהודאתו ולבטל את הסדר הטיעון, וכי בחקירתו ננקטו אמצעים פסולים על ידי החוקרים כדי לחלץ הודיותיו. לדברי המערער, אמר לו עו"ד וייסבאום "מתחילת המשפט...כי אני חייב לעשות עסקה עם מע"מ", וכי בשתי ישיבות הדיון הקודמות, נכח גיסו של המערער, מר מוחמד דגאמין, "שיש לו משפטים עם מע"מ... זה שכן את המערער, לעשות "עסקת טיעון עם מע"מ ואמר לי שזה טוב בשבילי", חרף סירובו, וכי "העורך דין שלי שיתף איתו פעולה וגם הוא שיכנע אותי ואמר לי שאם לא אחתום על עסקת הטיעון, אשב כל חיי בכלא וכי אני אדם מפגר ויש לי הרבה מחלות...ואני לא יכול לעשות כלום חוץ מעסקת טיעון...". לדברי המערער, במהלך ההפסקה שנערכה בישיבה ביום 2.7.2015 "שוב לחצו עליי העורך דין ודאגמין ואמרו לי שוב כי אשאר כל החיים בכלא ותגמור כמה חודשים בכלא ותלך הביתה וזה יותר טוב בשבילי ואז לא היתה לי ברירה וביקשתי מבית המשפט לכבד את ההסכם וכך היה". עוד טען המערער, כי לאחר שהודיע בישיבה זאת, כי הוא מבקש לפטר את הסניגור הציבורי ולשכור עו"ד פרטי "...בית המשפט אמר לי כי העורך דין הזה הוא טוב ואני השתכנעתי מהמלצת בית המשפט וויתרתי עם פיטורו של העורך דין". בנוסף ביקש המערער להפנות לוועדת האבחון, שכן אינו מבין את הליכי המשפט ומעוניין בקבלת טיפול נפשי.

המשיבה, מצידה, השיבה כי "מדובר בטענות רבות כלפי גורמים שונים" והמאשימה אינה סבורה כי יהא זה ראוי לאפשר בירור בהליך תמוה שכזה אשר חותר לביטולם של כל ההליכים בתיק עד כה ובעיתוי הנוכחי, משכך, נטען כי אין בידי המשיבה "ליתן תגובה עניינית", והיא תפעל על פי הנחיות בית המשפט.

בהחלטה שניתנה ביום 16.7.2015, דחה בית המשפט קמא "על הסף", את בקשתו של עו"ד זילברמן "להחלפת הייצוג ולביטול פסק הדין"; צוין בהחלטה, כי הודאת המערער באה לאחר שהמערער בחן "לפחות פעמיים", את עמדתו בעניין כתב האישום, וכי הרושם העולה הינו כי "גם לאחר (שהמערער) הובא לבית המשפט משטחי הרשות הפלשתינית אליהם ברח כדי להתחמק מהליכי שפיטה, הוא ממשיך בניסיונות להפריע לקיום ההליך השיפוטי".

מיד לאחר מתן ההחלטה, ניתן גזר דינו של המערער, כמתואר.

עיקר נימוקי הערעור

עו"ד זילברמן טען בערעורו, כי לא היה מקום לסרב לבקשת המערער להחליף ייצוג, נוכח יפוי הכוח שניתן והנאמר בתצהירו של המערער, וכי החלטת בית המשפט ביום מתן גזר הדין, שלא להתיר את החלפת הייצוג, באה מתוך רצון לפטור את בית המשפט מלדון בבקשה לגופה, שהמאשימה כלל לא התנגדה לה, ועל אף שבית המשפט ציין בישיבת יום 2.7.2015 כי אם המערער יעמוד על בקשתו לחזור מהודיותיו, ההסדר יבוטל. נטען, בהקשר זה, כי משהודיע המערער באותה ישיבה, כי אינו מעוניין עוד בשירותיו של בא כוחו הקודם וברצונו להיות מיוצג על ידי סגור פרטי, אסור היה לבית המשפט להתעלם מדברי המערער ולאפשר המשך ייצוגו על ידי הסנגוריה הציבורית. בנוסף, אסור היה לבית המשפט



לתת למערער להתייעץ עם מר דגאמין, שאינו עוסק בעריכת דין, והיה על בית המשפט להפנות את המערער ובא כוחו להוראת סעיף 20(2)(4) לחוק לשכת עורכי הדין (הקובעת כי "ייעוץ וחיווי דעת משפטיים" יעשו רק על ידי עורך דין). עוד נטען, כי המערער ציין כי למר דגאמין "יש אינטרס בתוצאות המשפט", נוכח כך שמתנהל נגדו הליך פלילי בעבירות מע"מ, וכי מר דגאמין ובא כוחו הקודם של המערער, אמרו למערער שאם לא יחתום על ההסדר, הוא ישב בכלא כל חייו נוכח כך שהוא "מפגר וחולה במחלות נוספות". בנוסף נטען, כי מתצהירו של המערער עלה קיומו של ניגוד אינטרסים בינו לבין בא כוחו הקודם, כאשר המערער הודיע לב"כ כי אינו מעוניין להודות ולחתום על הסדר הטיעון ואינו מעוניין בשירותי הסנגוריה הציבורית. ב"כ המערער סבור כי בית המשפט היה צריך לדון בבקשתו, להפנות את המערער לועדת האבחון, נוכח הדוח הפסיכולוגי. בעניין זה מסתמך על פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 249/58 אהרן גורג'י נגד היועמ"ש, פד"י יג, ע' 226; להלן - עניין ג'ורג'י). בנוסף סבור ב"כ המערער, כי יש להעביר את הדיון למותב אחר בבית המשפט קמא, נוכח קיומו של חשש כי המותב הקודם "גיבש דעה קדומה נגד המערער והמשך הדיון בפני אותו מותב עלול לגרום לעיוות דין".

ב"כ המשיבה התנגדו לקבלת הערעור. נטען, כי ניתן ללמוד מפרוטוקול הדיונים כי המערער שקל את ההסדר במשך חודשים ארוכים, ואישר את ההסדר, הן בישיבה מיום 22.6.2015 והן בישיבה מיום 2.7.2015. נוכח האמור, ולאור התנהלותו של המערער, בה נמנע במשך תקופה ארוכה להתייצב להליכי הדיון עד שהיה הכרח לעצרו, ולנוכח הגשת בקשות שונות שלושה ימים בלבד לפני מתן גזר הדין, שתכליתן להביא לביטול הכרעת הדין, הפנית המערער לועדת האבחון, והעלאת טענות כנגד ייצוגו על ידי ב"כ הקודם, ניתן להבין מדוע לא התיר בית המשפט קמא את החלפת הייצוג. באשר להודיות שמסר המערער בחקירתו, נטען, כי אלה משתלבות עם החומר הראייתי העומד נגד המערער בתיקי החקירה, וכי גם בעת הדיון בשאלת המעצר, עת היה המערער מיוצג על ידי עורך דין אחר (עו"ד ליאור חיימוביץ), לא עלתה כל טענה באשר לדרך גביית ההודיה, ומסירת ההודיות שימשה במסגרת טיעוני ההגנה כנימוק לקולא, במסגרת שקילת המשך המעצר.

תגובתו של עו"ד ויסבאום

עו"ד א' ויסבאום, ציין בתגובתו מיום 30.8.2005, כי "המערער בהמלצת (ב"כ) בחר להודות בעבירות נשוא כתב האישום (והעבירות הנוספות) במסגרת הסדר הטיעון. וזאת לאחר שפרטי הסדר הטיעון הוסברו לו מספר פעמים והוא אישר כי הבינם...אין כל בסיס לטענת המערער...לפיהן (ב"כ) כשל או התרשל בדרך כלשהי בייצוגו של המערער, יתר מזה אין כל בסיס לטענות לפיהן...איים על המערער או לחץ עליו לקבל את הסדר הטיעון או היה במצב של ניגוד אינטרסים עם המערער בנקודת זמן כלשהי...". עוד מציין עו"ד ויסבאום, כי פעל "להביא לתוצאה הטובה ביותר עבור המערער תוך התייחסות מלאה לחומר החקירה והשפעתו האפשרית על מצבו על המערער וכן למצבו הבריאותי המשפחתי והכלכלי". עוד צוין, כי יש להצר על ביסוס כתב הערעור, בהטלת דופי על עבודתו הנאמנה של עו"ד ויסבאום, ללא שחר.

באשר להשתלשלות האירועים במהלך משפטו של המערער, מציין ב"כ הקודם של המערער, כי

לאחר "בחינה יסודית של חומר החקירה", הבהיר למערער את "הסיכונים והסיכויים שבפניה לניהול הוכחות אל מול



ניהול מו"מ להסדר טיעון, והמליץ בפניו על ניהול מו"מ להסדר טיעון "לאור המצב הראיתי בתיק". המערער "הורה (לבא כוחו) לנהל מו"מ להסדר טיעון על מנת לבחון את תוצאותיו וכך נעשה"; במסגרת המו"מ עם המשיבה, "לקראת סוף שנת 2014" עלו שתי אפשרויות, האחת הגעה להסדר טיעון בלא לכלול את העבירות הנוספות בהסדר, והשניה, בהכללת עבירות אלה, והמערער השיבו - בעקבות המלצתו של עו"ד ויסבאום לכלול בהסדר את העבירות הנוספות - כי מאחר והתיק קבוע לחודש אפריל 2015, "הרי שהוא מעדיף שלא להשיב כרגע למשיבה ולחשוב לגבי החלטתו".

בתקופה שלאחר מכן נותק הקשר עם המערער, כפי שפורט לעיל. עם חידוש הדיון ביום 18.6.2015, לאחר מעצרו של המערער, שוחח פעם נוספת עם המערער, בעניין הסיכום עם המאשימה, "והסביר לו שוב את מאזן הסיכויים והסיכונים שבכל נתיב". המערער ביקש לשקול את הדברים וכן "לשוחח עם אדם מסוים", ובית המשפט הורה לשב"ס לאפשר למערער לשוחח עמו בטלפון; לבסוף, ביום 22.6.2015, "לאחר שפרטי הסדר הטיעון הוסברו מספר פעמים למערער על פני מספר חודשים, בחר המערער לחתום על הסדר הטיעון...".

בדיון שנערך ביום 2.7.2015, ביקש המערער מב"כ כי יודיע לבית המשפט כי לא הבין על מה הוא חתם, וכי הוא מבקש לבטל את צרף התיקים ולמנות לו סניגור פרטי. בעקבות הודעה זו, ציין בית המשפט כי יעתר לבקשה, אולם הציע למערער לשקול את הדברים פעם נוספת; המערער ביקש לשוחח עם מר דגאמין שנכח באולם, ולאחר שב"כ המערער חזר על המלצתו בקצרה, שוחח המערער עם מר דגאמין "בשקט ובאריכות בשפה הערבית"; ב"כ המערער מציין כי במקום נכחו בני משפחה אחרים של המערער, וכן באי בית משפט נוספים, ולא עלה כל רשם כי "הופעלו לחצים כלשהם ובוודאי שלא איומים..." על המערער, והמערער "היה חופשי לבחור כרצונו האם לחזור בו מההסדר אם לאו". עו"ד ויסבאום ציין בתגובתו, כי קודם שיחתו עם המערער, ביקש מר דגאמין הסבר על מצבו של המערער וסיפר לו, כי אף הוא נאשם על ידי המשיבה בביצוע עבירות מס אולם הוא הגיע עם המשיבה להסדר טיעון, ולאחר שהסיר את מחדליו הוא צפוי לרצות מאסר בדרך של עבודות שירות.

עם סיום ההפסקה, כאשר חודש הדיון, הודיע המערער כי הוא חוזר בו מדבריו, וכי הוא מעוניין לכבד את הסדר הטיעון, ובעקבות כך הושמעו הטיעונים לעונש, שבמסגרתם הוצגו, בין היתר, חוות דעת לעניין המצב המנטאלי והנפשי. עו"ד ויסבאום מציין כי לא ראה מקום לטעון, מעבר לכך, בעניין מצבו הנפשי של המערער, על אף הנאמר בדוח הפסיכולוגי, נוכח ממצאי חוות הדעת הפסיכיאטרית אליו פנתה הסנגוריה הציבורית לבדיקת הטענה, שבה נשללה כל עדות למצב פסיכוטי, "וללא עדות לתפקוד שכלי בתחום הפיגור".

דיון

סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע כך:

"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".

בע"פ 6028/13 פלוני נ. מדינת ישראל (ניתן ביום 20.3.2014), חזר בית המשפט על הנסיבות שתישקלנה בבקשה לחזרה מההודיה:



"סמכותו של בית המשפט לאפשר חזרה מהודיה מתפרשת על כל שלבי המשפט, גם על שלב הערעור, אך בית המשפט יעשה כן רק בנסיבות נדירות וחריגות (ע"פ 945/85 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 572, 579 (1987)). למשל כאשר הודיה לא ניתנה באופן חופשי ומרצון, כאשר נאשם לא הבין את משמעות הודיתו, וכאשר הודיה הושגה שלא כדין, באופן המצדיק את פסילתה (ע"פ 5763/10 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.2.2011)... כיוצא בזה, במקום בו פעל בא-כוחו של נאשם בהפרת אמונים כלפיו, כשהוא מונע משיקולים זרים, יכול הדבר להחשב כ"נימוק מיוחד" למתן רשות לנאשם לחזור בו מהודיתו... ברם, אין די בהמלצתו של סנגור לנאשם להודות, שאם לא כן יהיה צפוי לעונש כבד יותר, כדי להצדיק מתן רשות לחזרה מהודיה...כל אלה אינן אלא דוגמאות, ולא רשימה סגורה וממצה..."

צוין, כי בצד "הגישה המקלה יותר" שהובעה בדעת הרוב בע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' סמחאת, פ"ד מה(5) 798, 802 (1991), לפיה, יש מקום לבחון **"מהי הסיבה הכנה והאמיתית אשר מביאה את הנאשם לבקש את החזרה מן ההודאה"**, וכי אין להכביד על נאשם **"שרצונו לחזור בו מהודאה נובע מטעם ענייני וכן, ולא מתוך תמרון פסול"**, ובעיקר במצבים **"שבהם ביקש נאשם לחזור בו מהודיתו לפני גזר הדין, בהם קטן החשש כי הנאשם מבקש לחזור בו מהודיתו בדיעבד, בשל חומרת העונש, דבר שיאפשר תכסיסנות ומניפולציות מצדם של נאשמים..."**, הרי שאין להתעלם, עם זאת, מכך ש"גישה מקלה יתר על המידה כלפי נאשם המבקש לחזור בו מהודיתו מוסרת בידו כוח שניתן לנצלו לרעה. יוכל נאשם להודות במסגרת הסדר טיעון, לגרום בכך לביטול שלב ההוכחות, ולימים, לפני גזר הדין, יבקש לחזור בו מהודיתו. בינתיים עלולות ראיות התביעה להישחק, וחקר האמת ידחק. אין לאפשר זילות שכזו ביחס להודיה: **"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"** (ע"פ 3227/10 פסקה 4)..."

מששוקל אני עמדות אלה שהותוו בפסיקה פעמים רבות, אין אני רואה פגם בהחלטת בית המשפט קמא שלא להתיר למערער לחזור בו מהודיתו.

ראשית, יש לזכור, כפי שניתן ללמוד מהשתלשלות העניינים בבית המשפט קמא, כי למערער ניתן זמן ניכר להחליט אם ברצונו לקבל עליו את הסדר הטיעון, והדין אף נדחה מספר פעמים לצורך גיבוש עמדתו של המערער בעניין זה. מתגובתו של עו"ד ויסבאום אף עלה, כי המערער ביקש לשקול את הדברים עוד בשלהי שנת 2014, דהיינו כשבעה חודשים לפני שנגזר דינו.

גמירות דעתו של המערער בקשר להודאתו במסגרת הסדר הטיעון באה גם לידי ביטוי, בכך שחתם על מסמך הסדר הטיעון; בכך שהצהיר בפני בית המשפט קמא כי הוא מודה בעובדות כתב האישום ובעבירות הנוספות; ובכך שהביע צער בפני בית המשפט על ביצוע העבירות וביקש להקל בעונשו נוכח נסיבותיו האישיות. עוד יש לציין, כי גם במהלך ישיבת יום 2.7.2015, עת פסח המערער, לכאורה, על שתי הסעיפים, הודע למערער על ידי בית המשפט כי הדרך לחזרה מהודאה פתוחה בפניו, ואולם המערער החליט גם אז כי ברצונו לדבוק בהסדר טיעון, ובעקבות כך נשמעו הטיעונים לעונש, וכאמור, השמיע המערער הבעת צער על ביצוע המעשים.



שנית, טענות המערער בתצהירו כי ב"כ הקודם פעל מתוך ניגוד עניינים, ואף הפעיל לחצים פסולים על המערער כי יודה, נסתרה חזיתית, בתגובתו של עו"ד ויסבאום, כמתואר לעיל, וכאמור, "אין די בהמלצתו של סנגור לנאשם להודות, שאם לא כן יהיה צפוי לעונש כבד יותר, כדי להצדיק מתן רשות לחזרה מהודיה...". בנוסף אף עלה, כמתואר, כי עו"ד ויסבאום היה זה שפנה לבית המשפט בישיבת יום 2.7.2015 והציג את עמדתו המשתנה של המערער, ללא כחל ושרק, ורק בעקבות פניית בית המשפט, שהביאה להתייעצות נוספת של המערער, בעיקר עם קרוב משפחתו, חזר המערער ואימץ את הסדר הטיעון. בהקשר זה, אציין, כי אין לקבל את עמדת ב"כ המערער כי קיים היה פסול בקיום התייעצות עם קרוב המשפחה, שכן ברי, כי מערכת השיקולים העומדת ביסוד קבלת הסדר הטיעון, בגינו צפוי נאשם להידון לתקופת מאסר ממושכת, הינה בעלת השלכות רחבות על מצבו האישי, המשפחתי והכלכלי של נאשם, ומטבע הדברים ששיתופם של קרובי משפחה בתהליך קבלת ההחלטות, הינו טבעי ואף מתחייב, ואין היועצות מעין זו עומדת בניגוד להוראת סעיף 40 לחוק לשכת עורכי הדין.

שלישית, טענת המערער כי גיסו, מר דגאמין, פעל אף הוא מתוך ניגוד עניינים, בשל כך שהיה מעורב בעצמו בהליך פלילי הקשור בביצוע עבירות מע"מ, עמדה בסתירה לדברי ב"כ הקודם של המערער, שמסר על רוח הדברים שעלה מהשיחה, באופן המנוגד לטענות המערער. הטענה שהעלה ב"כ המערער כי לדגאמין "היה אינטרס בתוצאות המשפט, באשר יש כנגדו תיקים פליליים של מע"מ ויש לו אינטרס מובנה לשכנע את המערער לעשות עסקת טיעון", אינה ברורה. אם ביקש דגאמין על פי הנטען לרצות בכך את רשות המסים, כדי שתטה לו חסד בניהול תיקו, הרי שטענה זו לא הוכחה בשום דרך ואף לא למותר לציין, כי ב"כ המערער לא המציא את תגובתו של מר דגאמין בעניין זה, או לחלופין את תגובותיהם קרובי המשפחה האחרים שנכחו באולם בית המשפט והיו עדים למתרחש.

בקשתו של המערער לחזור בו מהודאתו עלתה אומנם בשלב בו טרם נגזר דינו, ואולם מכלול הנסיבות מעיד כי אין מדובר על פני הדברים במי שמניעי בקשתו עניינים וכנים.

לא ניתן להתעלם מכך, כי פנייתו של המערער לחזרה מהודייתו באה רק ערב שימוע גזר דינו, בהשראת הבקשה לחילופי הייצוג, באופן העשוי להתיישב עם חשש של המערער כי יגזר עליו מאסר ממושך, חרף הטיעון "הפתוח" לעניין העונש, ולא בשל טעמים כלשהם הקשורים בעצם ביצוע מעשי העבירה. במסגרת הבקשה לפתיחת הדיון מחדש לא עלו כל טעמים חדשים, שלא נבחנו כבר על ידי ב"כ הקודם של המערער, או שנסתרו מעינו של המערער עצמו, ודיות הראיות, עמדה לנגד עיני ב"כ הקודם, שאף הבהיר למערער את "הסיכויים והסיכונים", כפי שעלה מתגובתו.

המערער, שנמלט תקופה ארוכה מהליכי הדיון עד מעצרו, כבר הוכיח בהתנהלותו זו כי אין הוא נמנע מסיכול חמור של הליכי הדיון; התנהלות זו מצדו של המערער, אינה עולה לכאורה, בקנה אחד, עם מי שמאמין ומנסה להוכיח חפותו, באופן המחליש גם מטעם זה, את הטענה כי החזרה מההודאה מקורה בטעם "ענייני וכן", ומתיישבת יותר עם התנהגות מניפולטיבית הנועדת לשבש ו"למשוך" את הליכי הדיון. התרשמותו השלילית של בית המשפט "מהזגזג" המחודש בעמדתו של המערער, הינה בעלת משקל כשלעצמה, ויש להזכיר בעניין זה את דברי כב' השופטת פרוקצ'יה (ברעפ 2292/08 שי אמסלם נ' מדינת ישראל, (30.3.2009)), לפיהם:

"...ערכאת ערעור ראשונה, ולא כל שכן ערכאת ערעור שניה, אמורות ליתן משקל מיוחד להתרשמותו של שופט הערכאה הדיונית, המתבקש להעריך ולקבוע אם נתקיימו תנאים



חריגים לחזרת נאשם מהודייה. בהליך כזה נדרש השופט, בין היתר, להתרשם מאמינות הסבריו של הנאשם המבקש לחזור בו מהודייתו. הן הנאשם והן באי-כוח הצדדים מופיעים וטוענים בסוגיה זו בפני שופט הערכאה הדיונית. בית המשפט, מהיכרותו את ההליך שהתנהל בפניו על כל פרטיו, מצויד באמצעים הישירים והבלתי-אמצעיים לבחינת כנות טענותיו של הנאשם ביחס למהות הודייתו. הוא בעל היכולת להעריך את שאלת קיומן של נסיבות חריגות, אשר הן, ורק הן, עשויות להצדיק חזרה מהודיית נאשם, שבעקבותיה מתרחש "מהפך" בהליך הפלילי המתנהל בפניו. בענייננו, השתכנע בית המשפט קמא כי בקשת המבקש לחזור בו מההודייה נבעה ממניעים שאינם כנים, ולכן סירב לבקשה. יש לתת משקל מיוחד להתרשמותו זו של בית משפט קמא, ולהגביל את התערבות ערכאת הערעור בקביעותיו רק למקרים מיוחדים וחריגים" (פסקה 25).

הטענה הנוספת שמעלה ב"כ המערער דהיום, לעניין ממצאי הדוח הפסיכולוגי, אינה מצדיקה לטעמי, ברור נוסף על ידי הפניית המערער לוועדת אבחון.

הדוח הפסיכולוגי שנועד כשלעצמו, לצרכי ביטוח לאומי, מעלה על פניו, כי הבדיקה נתקלה בקשיים אובייקטיביים, ובכללם אי יצירת קשר בלתי אמצעי בין הבודק, שאינו דובר ערבית, לבין המערער, ולנוכח מגבלות הראיה של המערער, שלא הצליח לבצע את המבדק הפסיכולוגי כהלכה. נוכח הנאמר בדוח הפסיכולוגי, פנתה הסנגוריה הציבורית בבקשה לבדיקה פסיכיאטרית מקיפה יותר על ידי פסיכיאטר דובר השפה הערבית, שעולה ממנה כי תפקודו של המערער הינו "בתחום הנורמה וללא עדות לתפקוד שכלי בתחום הפיגור". עוד יש לציין, כי לא נטען בפנינו כי עלתה טענה בדבר מצבו הקוגניטיבי של המערער, שהיה מיוצג על ידי עו"ד נוסף, גם בהליכי המעצר, ואף לא הובא כל תיעוד קודם בדבר מגבלות קוגניטיביות, עד כדי פיגור, בעברו של המערער, שהינו יליד שנת 1962. עוד אציין בעניין זה, כי פסק הדין בעניין ג'ורג' שהוצג על ידי ב"כ המערער, אינו נוגע לענייננו, שכן על פי העובדות המתוארות באותו מקרה, בלטו לעין קשייו השכליים של המערער דשם, גם במעמד הדיון גופו, וגם לנוכח נסיבות אחרות, קודם לביצוע העבירה על ידו, כמתואר בפסק הדין.

באשר לשאלת הייצוג; כידוע על פי הוראת סעיף 17(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח חדש), תשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), אין מפסיקים ייצוגו של נאשם אלא ברשות בית המשפט: **"סמכות הפיקוח ניתנה לבית המשפט על מנת לוודא כי רק במקום שיש הצדקה עניינית להפסקת הייצוג והנאשם לא יקופח בהגנתו בשל כך, ישוחרר הסניגור ממישמתו"** (ע"פ 4690/94 דן אבי-יצחק נ' השופט יעקב צמח, פ"ד מח(5) 70, 85 (1994)). על פי הוראת סעיף 18 לחסד"פ, ניתן להיעתר לבקשה להחלפת סניגור, אלא אם ראה בית המשפט "שחילוף הסניגורים מצריך דחיה בלתי סבירה של המשפט".

בית המשפט קמא דחה "על הסף" כלשונו, את בקשתו של ב"כ של המערער דהיום, להחלפת הייצוג. יצוין, ראשית, כי נוכח העיתוי שבו עלתה הבקשה להחלפת הייצוג, בתום ההליכים, עובר ליום שימוע גזר הדין, ולאחר שחלו עיכובים ממושכים בניהול המשפט שרבצו בעיקרם לפתחו של המערער, ושעדים שהתייצבו לישיבות הוכחות הושבו ריקם בשל כך, הרי שלא ניתן לבוא בטרוניה לבית המשפט, שסבר, כי היעדרות לבקשה זו, שבבסיסה בקשה שכבר עלתה בפני בית המשפט, לחזרה מהודייה, אינה ראויה.



על בקשה מעין זו, בנסיבותיה, מתקיימים לטעמי, הדברים שנאמרו בע"פ 3165/08 עמאר עסאלה נגד מדינת ישראל (8.9.2008), בו ביקש נאשם לחזור בו מהודאתו לפני גזירת הדין: "נשוב ונזכור כי החזרה מהודיה ניתנת, כמצוות המחוקק, אך בנסיבות חריגות, שהרי בית המשפט וההליך הפלילי אינם "תכנית כבקשתך" שהמטוטלת בה נעה באופן חופשי. אמנם ההליך היה בשלב לא רחוק שלאחר הודיה ובטרם נגזר הדין. אך כלל הנסיבות מורנו שלא להיעתר לבקשה".

שנית, גם אם אני, לצורך הדיון בפנינו, כי היה מקום, עקרונית, כי בית המשפט ידון בבקשה להחלפת הייצוג במעמד הצדדים, ואף ייעתר לה בסופו של דבר - וזאת קודם לדיון בסוגיות המהותיות שנטענו - הרי שאין אני רואה מקום וטעם כיום, להתערב בהחלטת בית המשפט קמא בעניין זה; אין אני רואה כיצד יגרם עיוות לעניינו של המערער, המיוצג כיום על ידי עו"ד זילברמן, נוכח כך שאותן סוגיות עצמן, נדונות ממילא, בפנינו, ובשל טיבן המשפטי של טענות אלה, נוכל גם אנו להידרש להן, כפי שהיה עשוי בית המשפט קמא להידרש להן במועד העלאתן. בהקשר זה יש גם לזכור, כי עו"ד זילברמן טען בפנינו - בלא לקבוע כל מסמרות בעניין טענה זו, שאין אני רואה מקום להידרש לה, נוכח מסקנתי הסופית - כי אין מקום להחזרת הדיון למותב המקורי נוכח כך שכבר ככל עצמו בהחלטותיו.

בנסיבות אלה, אציע לחברי לדחות הערעור.

יורם צלקובניק, שופט

השופט י. עדן:

אני מסכים.



יואל עדן, שופט

השופט ג. שלו:

אני מסכימה.

גילת שלו, שופטת

לפיכך הוחלט, כאמור, בחוות דעתו של השופט י. צלקובניק, לדחות את הערעור.

ניתן היום, כ"ט חשוון תשע"ו (11 נובמבר 2015), במעמד הצדדים.

גילת שלו, שופטת

יואל עדן, שופט

יורם צלקובניק, אב"ד