



ע"פ 6028/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6028/13

לפני:

כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' סולברג

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין מיום 20.3.2012 ועל גזר הדין
מיום 15.7.2013 שניתנו בבית המשפט המחוזי בבאר
שבע בתפ"ח 17199-05-11 על ידי השופטים ר'
אבידע, ח' סלוטקי ומ' לוי

תאריך הישיבה:

כ"ז באדר א' התשע"ד (27.02.2014)

בשם המערער:

עו"ד מוטי בניטה

בשם המשיב:

עו"ד לינור בן אוליאל

פסק-דין

עמוד 1



השופט נ' סולברג:

המערער הורשע על-פי הודאתו באונס בנותיו. הוא מבקש לחזור בו מהודאתו. האם מן הראוי לאפשר לו לעשות כן?

העבירות, ההליכים ועיקרי הטיעונים

1. בית המשפט המחוזי בבאר שבע (תפ"ח 17199-05-11, השופטים ר' אבידע, ח' סלוטקי ומ' לוי) הרשיע את המערער בהכרעת דין מיום 20.3.2012 בשורה ארוכה של עבירות אינוס, מעשי סדום, תקיפה מינית ומעשים מגונים. את כל אלה עשה המערער בשתי בנותיו, במשך שנים ארוכות - באחת מגיל 5 ובאחותה מגיל 3, ועד הגיען לגיל 12 - בתדירות גבוהה, לעיתים מספר פעמים בשבוע, ביום ובלילה, בבית המשפחה. פרטי המעשים קשים עד מאד, אין צורך לפרטם בגדרי פסק הדין, וניתן להסתפק בהפנייה לכתב האישום. עוד הורשע המערער בעבירות שכאנו כלפי אשתו - איומים, תקיפה בנסיבות מחמירות והדחה בחקירה.

2. הרשעתו של המערער באה בעקבות הודאתו במסגרת הסדר טיעון, והוא נדון ל-18 שנות מאסר, שנתיים מאסר על-תנאי, וכמו כן חוייב בתשלום פיצוי כספי בסך של 120,000 ₪ לכל אחת משתי בנותיו.

3. בערעורו מבקש המערער לחזור בו מהודיתו, לדבריו, על מנת שיעשה משפט צדק. לפי טענתו, במועד ההוכחות בבית המשפט המחוזי הגיעו בנותיו להעיד, הוא נלחץ, לא היה מעורה בהליך המשפטי, היה אובד עצות, בא-כוחו ניסה לשכנעו, וכך מסר את הודיתו. פעם ופעמיים ביקש בבית המשפט המחוזי לחזור בו מהודיתו, גם טען לבעיה פסיכיאטרית, אך מבוקשו לא ניתן לו. לחלופין מבקש המערער להקל בעונשו, משום שגזר הדין חורג מן המקובל בעבירות הנדונות, לטענתו, ומבלי שניתן משקל די הצורך לנסיבותיו האישיות, לרקע הנפשי, לעברו הנקי ולמצבו הכלכלי.

4. מנגד טענה ב"כ המשיבה כי בא-כוחו הקודם של המערער הסביר לו היטב את ההסדר, גם בית המשפט עשה כן, המערער שקל את שיקוליו, והחליט מרצונו החופשי להודות במעשים במסגרת הסדר הטיעון. לא התבקשה אז הגשת חוות דעת פסיכיאטרית. לא מתקיימים נימוקים מיוחדים שיכולים להצדיק חזרה מן ההודיה. חזרה שכזו גם אינה מוצדקת מבחינתן של הבנות המתלוננות - כיום נשואות, אמהות לילדים - שמנסות בכל כוחן להשתקם ולא לחזור ולשחזר שוב את המעשים המיניים שעשה בהן אביהן בילדותן. לא רק בבית המשפט הודה המערער. בביצוע חלק מן המעשים הודה גם בחקירתו במשטרה, בנו היה עד לאחד מהם, אשתו חשדה במהלך השנים. לטענת ב"כ המשיבה, גם את הערעור על גזר הדין יש לדחות. העונש אינו חמור כלל, לאור ריבוי המעשים, הניצול, והנזק העצום שנגרם לשתי הבנות.

דין והכרעה

5. לראשונה ביקש המערער לחזור בו מהודיתו כחודשיים לאחר הרשעתו, ביום 29.5.2012, במועד שנקבע לטיעונים לעונש. בא-כוחו דאז, עו"ד גריידי, ביקש להתפטר מן הייצוג, ועל אתר קיבל על עצמו את הייצוג בא-כוחו הדיומ, עו"ד בניטה. לדברי עו"ד בניטה שם: "הלחץ במעמד הדיון כולל אי ההסברים לגבי כתב האישום ותוכנו, ובמה מודה בעצם, גרמו לו להודות בכתב האישום שאין הוא דבק באמור בכתב אישום זה, והוא לא מודה בו, והוא מבקש



מבית המשפט לחזור בו מההודאה... תוכן ההסדר וכתב האישום כפי שבו הודה לא הוסבר לו ע"י עו"ד גריידי, הוא לא ידע את תוכנו ואת האמור בו" (עמודים 28-29 לפרוטוקול). ב"כ המשיבה חלקה שם על התיאור העובדתי הנ"ל שהשמיע עו"ד בניטה שלא נכח במעמד הסדר הטיעון, תארה את מהלך הדברים שהביא להסדר, וטענה כי לא מתקיימים טעמים מיוחדים שמצדיקים חזרה מן ההודאה. עו"ד גריידי טען באותו מעמד, כי "הסדר הטיעון הוסבר לנאשם בביקורי אצל הנאשם בכלא... הנאשם אכן התלבט רבות... ביום הדיון עצמו התלבט הנאשם... בית המשפט... איפשר לי להסביר לו שוב ושוב את הדברים, ולהקריא לו שוב את כתב האישום... בית המשפט פנה לנאשם אחרי תום הסבריו, וכב' השופטת סלוטקי הסבירה ארוכות לנאשם את כתב האישום שורה שורה, כאשר אני יושב ובעצם בית המשפט מנהל דין ודברים עם הנאשם באופן ישיר. כב' בית המשפט איפשר לנאשם לקרוא את כתב האישום במשך שעה ארוכה, ובסופו של דבר בית המשפט ציין בפני הנאשם כי פתוחה בפניו הדרך לסרב להסדר הטיעון, ורק אם הוא מוכן ברצון שלם ומלא עליו לחתום עליו... בתום שעה ארוכה של הסברים נוספים ע"י בית המשפט אישר הנאשם את הבנתו את כתב האישום, הסכמתו להסדר הטיעון, ידיעתו שבית המשפט אינו כפוף להסדר הטיעון, והדברים נכתבו מפורשות בפרוטוקול. רק לאור דין ודברים מפורט זה בין הנאשם לבין בית המשפט הסכים הנאשם בסופו של דבר לחתום על הסדר הטיעון..." (עמוד 30 לפרוטוקול). לפי המבוקש החליט בית המשפט המחוזי באותו מעמד כאמור על שחרורו של עו"ד גריידי מייצוג המערער, ואיפשר לו למנות את עו"ד בניטה לייצגו. אשר לבקשה לחזור מן ההודאה, החליט בית המשפט המחוזי לדחותה: "בענייננו לא מצאנו כל נימוק אשר יצדיק את חזרתו של הנאשם מההודאתו. זכור לנו היטב הדיון שהתקיים ביום 20.3.12 אשר במהלכו הוצג לפנינו ההסדר אליו הגיעו הצדדים, עליו חתום הנאשם, והנאשם הודה. לא היה זה דיון קצר. רצינו להיות בטוחים בהודאת הנאשם. חזרנו וביררנו עם הנאשם אם אכן הודאתו היא הודאה מלאה. לא היינו מוכנים להסתפק בחצי הודאה, ברבע הודאה, 'בהודאה על מנת לחסוך מזמנו של בית המשפט' וכיוצא בזה. דאגנו לברר שהנאשם יודע היטב במה הוא מודה. מבין היטב את משמעותו של הסדר הטיעון, ואת העובדה שבית המשפט אינו כפוף להסדרי טיעון. רק לאחר שהשתכנענו שאכן הנאשם יודע את המיוחס לו בכתב האישום, הסכמנו לקבל את הודאתו והרשענו אותו על פיה... היטיב לתאר את האירועים שהיו ביום 20.3.12 בא כוח הנאשם עו"ד גריידי כמפורט לעיל בפרוטוקול. לכן, אין אנו מתירים לנאשם לחזור בו מההודאתו ובקשתו נדחית" (עמוד 31 לפרוטוקול).

6. בחלוף שנה, ביום 29.5.2013, במועד נדחה שנועד לטיעונים לעונש, שב המערער לבקש לחזור בו מהודאתו, הפעם מפיה של עו"ד אושרת בניטה: "הנאשם טוען בתוקף שהוא לא ביצע את המעשים. שלחתי רופא פסיכיאטר לכלא על מנת שיבדוק את הנאשם... הרושם העיקרי שלא מבין את ההליכים... ולא מבין שהורשע במעשיו. האסיר מכחיש בתוקף את המעשים שמיוחסים לו, ולא ביצע עבירות מין... הנאשם טוען בתוקף שהוא הודה רק בשל לחץ שהופעל עליו... לא הוקרא לו סעיף סעיף. למעשה הוא לא ידע כלל במה הוא מואשם" (עמוד 38 לפרוטוקול). ב"כ המשיבה טען שם כי חלפה שנה מאז הבקשה הקודמת שנדחתה, לא התחדש דבר, "הטיעונים הם אותם טיעונים. כפי שבית המשפט ציין בהחלטתו דאז בעת הצגת ההסדר לבית המשפט, הדבר בורר עד תום עם הנאשם" (עמוד 39 לפרוטוקול). גם המערער עצמו אמר את דברו, וטען כי כתב האישום הוא תולדה של נקמנות מצד חתנו על רקע כספי; גם בשל כעסו של החתן שנבע מכך שלאחר החתונה התברר לו כי אשתו, בתו של המערער, אינה בתולה; וגם נקמנות מצדה של אשתו בעקבות בגידתו בה בעבר. בית המשפט המחוזי עיין במסמך שכתב הפסיכיאטר, למרות שלא נערך כחוות דעת, נתן דעתו לרושם שנוצר אצל הפסיכיאטר ולפיו המערער אינו מבין את ההליכים המשפטיים ולא ברור לו שכבר הורשע. בית המשפט המחוזי לא מצא בסיס לרושם הזה שנוצר אצל הפסיכיאטר. אשר להודאתו של המערער, שב בית המשפט המחוזי וציין כי במעמד הסדר הטיעון, "דאגנו לברר היטב שהנאשם מבין ויודע במה הוא מודה. הנאשם הודיע לנו כי הוא קרא בעצמו את כתב האישום, ועו"ד גריידי הקריא לו את כתב האישום והסבירו. זאת ועוד, אף אנו, על מנת לוודא



שהנאשם אכן מבין את העובדות בהן הוא הודה, הסברנו לנאשם את כתב האישום שורה שורה... גם מפי עו"ד גריידי. אפשרנו לנאשם, לאחר שאנו הסברנו לו את כתב האישום, לקרוא את כתב האישום. רק לאחר פרק זמן ממושך של דיון, ולאחר שהשתכנענו שהנאשם מבין במה הוא מואשם ואלו עובדות מיוחסות לו, וכי הוא אכן מודה באמיתותן של אותן עובדות, וזאת מרצונו הטוב והחופשי, הסכמנו לקבל את הודאתו, ולאחר שהודה הרשענו אותו... לא מצאנו איפוא כל נימוק שיצדיק להיעתר לבקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו" (עמודים 43-44 לפרוטוקול).

7. עינינו הרואות, דברי ב"כ הצדדים והחלטות בית המשפט המחוזי, כל אלה מדברים בעד עצמם ושומטים את הבסיס העובדתי לטענת המערער. שלא כדברי עו"ד בניטה, היטב הוסבר למערער, כראוי שקל, ומרצונו החליט.

8. אעיר כי מעיקר הדין היה על המערער לצרף לערעורו את עמדת בא-כוחו הקודם, עו"ד גריידי. טענה על כשל בייצוג מחייבת מתן הזדמנות לעורך הדין המייצג הקודם לומר את דברו. ההגנות כלפיו מחייבת זאת, ולא פחות מכך – החתירה לחקר האמת מחייבת זאת. הלכה פסוקה היא כי "אין כל מקום להידרש לבקשה לחזרה מהודיה בה נטען למעשה כשל ייצוג, בלא שתוצג עמדתו של עורך הדין שייצג בראשונה" (ע"פ 9145/11 מרעי נ' מדינת ישראל, פסקה ט (1.5.2013); ע"פ 8868/11 בגימוב נ' [23.8.2012]). ואולם, מחדלו זה של המערער אינו חמור בנסיבות העניין משום שדברי עו"ד גריידי, בא-כוחו הקודם, הובאו לעיונו כרישומם בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, וחלקם צוטטו לעיל.

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

"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".

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 ([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) ושם אסמכתאות נוספות, להלן: עניין תורג'מן). 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 (ע"פ 5561/03 נ' [4], פ"ד נח(4) 145, 153 (2004)). ברם, אין די בהמלצתו של סנגור לנאשם להודות, שאם לא כן יהיה צפוי לעונש כבד יותר, כדי להצדיק מתן רשות לחזרה מהודיה (רע"פ 10705/05 מסיקה נ' מדינת ישראל (2.5.2006), להלן: עניין מסיקה; ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.11.2007), להלן: עניין דענא). כל אלה אינן אלא דוגמאות, ולא רשימה סגורה וממצה (ע"פ 3991/04 נ' [4], פסקה 7 (2.5.2005), להלן: עניין רגבי).

10. גישה מקלה יותר עם נאשם הובעה בדעת הרוב בע"פ 3754/91 נ' [4], פ"ד מה(5) 798, 802 (1991): גם אם הודיית נאשם ניתנה בזמנה מרצונו החופשי, הרי שיש מקום לבחון "מהי הסיבה הכנה והאמיתית אשר מביאה את הנאשם לבקש את החזרה מן ההודאה", ואין להכביד על נאשם "שרצונו לחזור בו מהודאה נובע מטעם ענייני וכן, ולא



מתוך תמרון פסול". נשמעו דעות שלפיהן די בכך שנאשם סבור כי טעה בשיקוליו בעת שהודה, ומטרתו היחידה היא כי תינתן לו הזדמנות להוכיח את חפותו כדי שיורשה לו לחזור בו מן ההודיה (שם, בעמודים 802-803). גישה מקלה זו יוחדה בפסיקה למצבים שבהם ביקש נאשם לחזור בו מהודיתו לפני גזר הדין, ובהם קטן החשש כי הנאשם מבקש לחזור בו מהודיתו בדיעבד, בשל חומרת העונש, דבר שיאפשר תכסיסנות ומניפולציות מצדם של נאשמים (ע"פ 5561/03 הנ"ל, בעמ' 152; ע"פ 5583/08 נ' א, פסקה 5 (11.6.2008); ע"פ 3165/08 עאסלה נ' מדינת ישראל, פסקה י (8.9.2008), להלן: עניין עאסלה). אכן, לעיתוי בקשת נאשם לחזור בו מהודיתו נודע משקל רב: "ככל שהבקשה לחזרה מההודייה עולה בשלב מתקדם יותר של המשפט, כך הנטייה לאשרה תלך ותקטן" (רע"פ 2292/08 נ' א, פסקה 12 (30.3.2009), להלן: עניין אמסלם), וזאת מפאת החשש לזנותה, ולנוכח המשאבים שהושקעו במשפט. רק במצבים נדירים ירשה בית המשפט לנאשם לחזור בו מהודיתו לאחר גזר הדין (ע"פ 945/85 הנ"ל, בעמוד 579 (1987); עניין רגבי, פסקה 7). אך גם במקרים שבהם ביקש נאשם לחזור בו מהודיתו טרם גזירת הדין, נפסק כי "אין להיעתר לבקשה באופן אוטומטי, אלא יש להתחשב ביתר הנסיבות" (ע"פ 5561/03 הנ"ל, בעמוד 152). פסיקה זו היא פועל יוצא מדרישת החוק ל"נימוקים מיוחדים שירשמו", הכרח בל יגונה מפאת "גורמי היציבות, הוודאות והאמינות החיוניים להליך הפלילי" (רע"פ 2292/08 נ' א (30.3.2009), להלן: עניין אמסלם וראו שם את חילוקי הדעות). כאמור, לעיתוי הבקשה לחזרה מהודיה ניתן משקל רב (ע"פ 6349/11 שניידר נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (10.6.2013), להלן: עניין שניידר), אך המבחן המהותי אשר על-פיו תוכרע בקשת נאשם לחזור בו מהודיתו הוא "מבחן המניע", קרי "האם מדובר ברצון כן ואמיתי מצד הנאשם לחזור בו מהודאת שווא שמסר, ולהוכיח את חפותו, או שמא מדובר במהלך טקטי שנועד לגרוף תועלת משפטית כלשהי. מבחן העיתוי אינו אלא כלי עזר משפטי, לצורך הכרעה במבחן המניע" (שם, בפסקה 20; ראו גם עניין אמסלם הנ"ל). כך למשל תיתכן תכסיסנות מצד נאשם גם טרם מתן גזר הדין, כאשר הוא מגלה שניתן לגביו תסקיר שלילי שעלול להשפיע לרעתו בשלב הטיעונים לעונש (שם, בפסקה 10) או במטרה להתיש את העדים (ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (24.1.2011) ועוד).

11. גישה מקלה יתר על המידה כלפי נאשם המבקש לחזור בו מהודיתו מוסרת בידו כוח שניתן לנצל 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). אין לאפשר שימוש לרעה בזכויותיו של נאשם. רשות לנאשמים לחזור בהם מהודיתם ולחזור לשלב ההוכחות, מסיגה לאחר גם את המתלוננים שחפצים בסיום הפרשה, בשיקום, במבט צופה פני עתיד, מבלי לדוש עוד בכאבם. לא בכדי מורה החוק כי יש צורך ב"נימוקים מיוחדים שירשמו", כדי שהודיה והסדר טיעון לא יהיו תלויים על בלימה, על מנת להבטיח בטחון, יציבות ורצינות.

12. כאמור, למקרא פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי, חלקים נרחבים ממנו צוטטו לעיל, נחה דעתי כי לא נגרע כל מאומה מזכויותיו הדיוניות והמהותיות של המערער בקשר עם הודיתו במסגרת הסדר הטיעון. בבקשותיו בבית המשפט המחוזי לחזור בו מהודיתו, כמו גם בערעורו, לא שכנע המערער בכנות בקשתו. לא באונס, אלא ברצון; לא בחוסר הבנה, אלא מתוך ידיעה ברורה, הודה המערער כפי שהודה. המערער היה מעורה בכל פרטי העניין כפי הדרוש לצורך גיבוש עמדתו אם להודות באשמתו, אם לכפור. בא-כוחו הסביר, בית המשפט הבהיר, והמערער החליט. הודיתו ניתנה ברצינות, בשיקול דעת, והיא עומדת בתוקפה.



13. מכאן לערעור על גזר הדין: ככלל, כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית, למעט במצבים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שהעונש שנגזר חורג באופן קיצוני מן העונשים המוטלים בדרך כלל בנסיבות דומות. גזר הדין שהוטל על המערער אינו מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. בית המשפט המחוזי דן במכלול השיקולים, לקולא ולחומרה, והעניש את המערער בגזר דין קשה, אך הוא פועל יוצא הכרחי מן העבירות שבביצוען הורשע. בעבירות מין חמורות מאד עסקינן, מזעזעות. שוב ושוב אנס המערער את בנותיו במשך שנים ארוכות, עשה בהן מעשי סדום ומעשים מגונים. בנותיו היו לו כשפחות מין, בהן מצא פורקן ליצריו האפלים והסוטים. ניצול מיני בוטה ואכזרי שצורב בגופן ובנפשן. על המערער לתת את הדין על מעשיו, והוא בא על עונשו הראוי לו.

14. אשר על כן, הייתי מציע לחבכי לדחות את הערעור; על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נעם סולברג.



ניתנה היום, י"ח באדר ב' התשע"ד (20.3.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט
