



ת"פ 11750/07/19 - מדינת ישראל נגד עאייש אלדנפירי, נאיף זניד - לא בעניינו, בשיר עדיסאן - לא בעניינו

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 11750-07-19 מדינת ישראל נ' אלדנפירי(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 257528/2019

בפני	כבוד השופט יובל ליבדרו
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	1. עאייש אלדנפירי ע"י עו"ד אסתר בר ציון 2. נאיף זניד - לא בעניינו 3. בשיר עדיסאן - לא בעניינו

החלטה

1. לפניי בקשת הנאשם 1 (להלן: "הנאשם") לחזור בו מהודאתו בהתאם לסעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד"פ").

רקע עובדתי

2. ביום 04.07.2019 הוגש כנגד הנאשם ושניים נוספים כתב אישום אשר ייחס להם עבירות של ייבוא סמים מסוכנים והחזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית תוך הסתייעות ברכב, כאשר לנאשם יוחסו, באישום נפרד (להלן: "האישום השני") עבירות נוספות של ייבוא סמים, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ותקיפת עובד ציבור.

3. בדיון שהתקיים ביום 18.07.2019 עתרו ב"כ הנאשמים (את הנאשם ייצג עו"ד מטעם משרד עו"ד **אבנר שמש**) לדחות את מתן התשובה לכתב האישום תוך שצוין על ידי ב"כ הנאשמים שבמהלך הדחייה יבואו בדברים עם המאשימה.

בקשה דומה העלו ב"כ הנאשמים גם בדיון מיום 26.09.2019 וכן בדיון מיום 03.11.2019.

4. בדיון שהתקיים ביום 05.12.2019 מסרה ב"כ הנאשם (עו"ד מיארה ממשרדו של עו"ד שמש) כי הייצוג בתיק טרם הוסדר.



כשנשאלה מדוע מסרה זאת בחלוף שלושה חודשים מאז הוגש כתב האישום השיבה "אני משיבה כי בתחילה הייצוג הוסדר, הנאשם החליט להחליף ייצוג לפני כחודש... לפני מועד פגישה עם הפרקליטות הנאשם הודיע כי החליף עו"ד. לפני מספר ימים, הוא פנה אליי שעו"ד שמש היה בחו"ל וביקש שנחזור לייצג" (עמ' 6 ש' 11-15).

במועד זה נקבע מועד הוכחות והדין נדחה למתן תשובה לכתב האישום. ביני לביני, ביום 10.12.2019, הודיע עו"ד שמש כי הוא מייצג את הנאשם.

ביום 23.12.2019 ניתנה תשובת הנאשם לכתב האישום במסגרתה כפר בשני האישומים.

5. ביום 08.01.2020, בפתח דיון ההוכחות, הצדדים שבו וביקשו לשוחח על התיק. לאחר הפסקה שניתנה להם לשם כך, מסרו הצדדים כי לא הגיעו להבנות. ב"כ הנאשמים האחרים ביקשו להשתחרר מייצוג ולאחריהם אף עו"ד שמש ביקש להשתחרר מייצוג הנאשם. בקשות ב"כ הנאשמים נדחו על-ידי ובהמשך לכך נשמע דיון הוכחות. יצוין כי מספר ימים לאחר מכן עו"ד שמש מסר הודעה ביחס לעדים עליהם הוא מוותר בהתאם לסעיף 144 לחסד"פ.

6. בפתח דיון ההוכחות שהתקיים ביום 20.01.2020 הודיעו הצדדים לבית המשפט כי הגיעו להסדר טיעון. על-פי ההסדר אותו הציגו, הנאשמים הודו בכתב אישום מתוקן. הצדדים לא הגיעו להסכמה עונשית והוסכם כי כל צד יטען באופן "חופשי".

יצוין כי תיקון כתב האישום התייחס הן לאישום הראשון, המשותף לנאשם ולשני שותפיו לכתב האישום, והן לאישום השני המיוחס לנאשם בלבד.

עוד יצוין כי המאשימה מסרה לפרוטוקול הבהרה קונקרטית ביחס למהות התיקון של האישום השני (עמ' 112 ש' 11-13).

לאחר הודאת הנאשמים בכתב האישום המתוקן, הדיון נדחה ליום 20.04.2020 לצורך טיעונים לעונש, וזאת בשם לב לכך שהיה צורך בקבלת תסקירים של שירות מבחן בעניינם של הנאשמים האחרים.

7. כאן המקום לציין כי הצדדים חתמו על הסדר הטיעון בטופס נפרד וכן נתנו את הסכמתם להסדר לפרוטוקול.

8. ביום 30.03.2020 הוגשה בקשה על ידי **עו"ד אסתר בר ציון** לעיון חוזר במסגרתו התבקש בית המשפט להורות על שחרורו של הנאשם ממעצר בתנאים מגבילים ולחלופין בפיקוח אלקטרוני, כאשר בסעיף 8 לבקשה זו צוינו הדברים הבאים: "במהלך הזמן שחלף פנה המבקש למ"מ בבקשה שתייצגו בהליך זה במקומו של עו"ד אבנר שמש וכן הסביר כי הודאתו **בעובדות האישומים שיוחסו לו** (דגש לא במקור, י' ל') הייתה הודאה, שניתנה כתוצאה מלחץ אשר הופעל עליו מהסובבים ובניגוד לרצונו החופשי, חוסר הבנה של משמעות ההודאה, הוסברה לו משמעות ההודאה בחטף ואין הוא מודה באישומים בהם הודה (דגש לא במקור, י' ל') והינו מבקש לחזור בו מהודאתו ולהוכיח בפני בית



המשפט הנכבד את חפוטו, כל זאת כאמור בשיחה טלפונית".

כן צוין בבקשה (פסקה 11) כי שלושה חודשים קודם לכן הנאשם לקה בליבו.

כבר כאן אדגיש, כי **בין המועד שבו הודה הנאשם לבין המועד בו פנה לראשונה והעלה טענות כנגד הודאתו חלפה תקופה של חודשיים ועשרה ימים** כאשר מגבלות הקורונה החלו לתת אותותן החל מתחילת חודש מרץ לערך, כך שלא ברור מדוע השתהה הנאשם תקופה כה ארוכה בהעלאת טענותיו ביחס להודאתו.

9. הדיון בבקשת הנאשם לחזור בו מהודאה ובבקשה לעיון חוזר נדחה מעת לעת, וזאת גם לאור בקשות של ב"כ הנאשם (עו"ד אסתר בר ציון) מטעמי מגבלות הקורונה ואף מטעמים הקשורים בהשגת מלוא חומר החקירה הנדרש לה (ראו למשל בקשה מיום 19.4.2020).

10. ביום 31.05.2020 התקיים דיון הטיעונים לעונש. בדיון זה עתרו ב"כ הנאשמים האחרים לדחות את הדיון לצורך קבלת תסקירים משלימים של שירות המבחן.

ב"כ הנאשם ביקשה אף היא לדחות את המועד להגשת בקשה מסודרת לחזרה מהודאה, וזאת עד שתקבל את התיק הרפואי של הנאשם ותוכל להיפגש עמו פנים מול פנים.

כבר בדיון זה ציינה ב"כ הנאשם: "הבן אדם יושב פה, מנהל הוכחות ואין לו מושג וחצי מושג שמישהו מנסה להגיע איתו להסדר טיעון. עושים הפסקה, מביאים לו כתב אישום מתוקן ואומרים לו תודה וזה בדיוק מה שהיה פה, הפרוטוקול משקף. הדיון מבחינת הפרוטוקול ומבחינת בית המשפט הנכבד, אין חצי טענה שרשויות השפיטה או חלילה חברתי לחצו עליו ודחקו בו. אין טענה כזו, ממש לא. הטענה של הנאשם היא מורכבת ואני רוצה לשבת מולו, לקבל ממנו את הנתונים, הוא יחתום על תצהיר, אני אפנה לעו"ד שמש בצורה מסודרת, עו"ד שמש יגיש את התגובה שלו לבית המשפט הנכבד, ולאחר מכן יהיה כאן דיון לגופו של עניין. יש לנאשם טיעונים מהותיים ביחס למה שנגרם לו. מספיק שהנאשם מבקש להוכיח את חפוטו ואת הטענה שלו שזה לא הוא ואני אומרת שהטענה שלו היא **לגבי האישום השני ולא לגבי האישום הראשון. האישום הראשון ממילא יישאר על כנו. האישום השני הוא גניבה, גנבו ממנו הודעה (צ"ל הודאה, 'י' ל') מחוץ לקלעים**" (עמ' 121 ש' 21 - עמ' 122 ש' 2).

דיון הטיעונים לעונש בעניינם של הנאשמים האחרים נדחה לצורך קבלת תסקירים משלימים, ובענייניו של הנאשם נקבע דיון נפרד בבקשה לחזרה מהודאה. כן צוין כי ראוי להביא את עמדת עו"ד שמש ולבקשת הנאשם הוריתי לשב"ס להעביר העתק מהתיק הרפואי שלו לבאת-כוחו.

טיעוני הצדדים:



11. אך ביום 16.06.2020, דהיינו כחמישה חודשים לאחר ההודאה, וכשלושה חודשים לאחר שנמסר על כוונת הנאשם לבקש לחזור בו מהודאתו, הגישה ב"כ הנאשם בקשה בכתב לחזרה מהודאה.

בבקשה טען הנאשם כי: "לגופו של עניין יטען המבקש, כי הינו מבקש לחזור בו מהודאתו שניתנה ביום 20.1.20. המבקש יטען, כי הודה בעבירות, שלא ביצע ומבקש לאפשר לו לנהל את ההליך ולהוכיח את חפותו בבית המשפט הנכבד. המבקש יטען, כי לאור מכלול הנסיבות כפי שיתואר להלן הודה מבלי שרצה להודות ומתוך לחץ ומצוקה".

בבקשה הזכיר הנאשם אירוע לבבי שעבר בבית המעצר במהלך חודש ספטמבר 2019 שבעטיו טופל בבית חולים ואושפז למשך תקופה מסוימת שלאחריה חזר לבית המעצר. בעניין זה הוסיף הנאשם בבקשתו כי:

"המבקש נבהל עד מאוד מהאירוע ונותר עם חששות ופחדים וכל יציאה וחזרה בפוסטה של השב"ס היתה למבקש חוויה קשה.

האירוע הלבבי, האשפוז ומצבו הגופני הירוד של המבקש, גם הם, היו פקטורים מרכזיים לזרזו בהודאת השווא.

ב"כ של המבקש דאז, עו"ד אבנר שמש, עשה עבודתו נאמנה והסביר למבקש ככל יכולתו ומקצועיותו בדבר משמעות ההודאה והמבקש חש, שהינו דחוק לפינה ושמופעל עליו לחץ לסיים את ההליך (תחושה סובייקטיבית של המבקש) ומכאן הודאתו, ההליך עצמו היה מהיר וחפוז לדידו של המבקש ולא ניתנה לו השהות להבין את המשמעות עד תום...

ב"כ המבקש מבקשת מבית המשפט הנכבד ליתן צו לפיו יותר למבקש לחזור בו מהודאתו, שכן קיים למעלה מחשש ממשי, כי המבקש הודה בניגוד לרצונו החופשי ומבלי שהבין את משמעות הודייתו עד תום".

במסגרת הבקשה ב"כ הנאשם טענה כי בקשת המבקש היא אותנטית והוגשה מתוך מטרה להוכיח את חפותו. ב"כ הנאשם הפנתה לפסיקה לתמיכה בטענתה לפיה במקרה זה, בשים לב לשלב של ההליך, יש מקום לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו.

12. ביום 22.06.2020 מסר עו"ד שמש, בא-כוחו הקודם של הנאשם, את תגובתו לבקשה לחזרה מהודאה. במסגרת תגובה זו מסר כי: "המבקש הודה בכתב אישום מתוקן לאחר שהח"מ הסביר לו את משמעות ההודאה וכן את העובדה כי הצדדים יטענו לעונש חופשי. הח"מ קשה לו להעביר את תחושתו הסובייקטיבית של המבקש כפי שתוארה בבקשה בדבר לחצים אשר הופעלו עליו (בעיקר מבני משפחות הנאשמים האחרים).

הח"מ סבר כי פועל הוא לטובת המבקש, וחלילה לא רוצה שיגרם כי אדם הטוען לחפותו יגרם לו עוול בדמות הודאת שווא".



13. ביום 24.06.2020 התקיים דיון בבקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו. בפתח הדיון שאל בית המשפט את ב"כ הנאשם האם הבקשה לחזרה מהודאה מתייחסת רק לאישום השני, כפי שצוין בדיון מיום 31.05.2020, וזו השיבה כי בדיון זה מסרה שהבקשה מתייחסת אך לאישום השני כמענה לשאלת בית המשפט האם נהיה מוכנים להסתפק בכך. יחד עם זאת, הוסיפה כי: **"אני טענתי לחזרה משני האישומים"** (עמ' 123 ש' 19).

בהמשך הדיון, לאחר שהנאשם עצמו התייחס לבקשה, מסרה ב"כ הנאשם כי: **"לשאלת בית המשפט, האם אנחנו רוצים לסייג את הבקשה שלנו רק לגבי האישום השני, לאחר ששוחחתי עם הנאשם, אני משיבה שכן. הבקשה שלנו לחזרה מהודאה מתייחסת רק לאישום השני, וזאת נוכח דברי הנאשם בדיון היום וגם תגובתו של עו"ד שמש"** (עמ' 126 ש' 1-3).

לדיון זה הוזמן **עו"ד שמש**, ולשאלות בית המשפט מסר כי הוא בירר עם הנאשם שההסדר אותו הציג היה מקובל על הנאשם; כי הסביר לנאשם שההסדר מתייחס לשני האישומים; כי ווידא עם הנאשם שהוא הבין את ההסדר והתרשם שהוא הבין את ההסדר; כי הגם שמטבע הדברים היו לחצים באולם בית המשפט בדיון בו הוצג ההסדר "אני לא הבנתי ולא הרגשתי שהוא מודה שלא מרצונו הטוב והחופשי"; כי המשא ומתן עם המאשימה היה ממושך וכלל פגישה בפרקליטות אם כי למיטב זכרונו התיקון המתייחס לאישום השני של כתב האישום גובש ביום בו הוצג ההסדר וכי למיטב הבנתו ההסדר היווה את ההצעה הטובה ביותר שההגנה קיבלה מהמאשימה; כי לא כפה את ההסדר על הנאשם ואף הבהיר לנאשם שמבחינתו הוא ערוך להמשיך ניהול ההוכחות; כי הגם שהיו לחצים רבים באולם הוא עצמו לא לחץ את הנאשם ואף לא התרשם שבית המשפט לחץ את הנאשם והמדובר ב: "סיטואציה של לחץ כמו בכל הסדר טיעון שמתגבש בדיון תוך כדי תנועה"; כי הנאשם בסופו של דבר הסכים להסדר; וכן שהנאשם לא אמר לו שהוא רוצה להודות כיוון שאין לו כח להגיע לבית המשפט על רקע אירוע הלב שקיבל כחודשיים קודם לכן.

יצוין, כי עו"ד שמש אישר בהמשך כי לאחר הדיון שבו הוצג הסדר הטיעון היו לו מספר שיחות קשות עם הנאשם, ואף אישר כי גם בדיון בו הוצג ההסדר "הוא לא רצה את האישום השני, להודות באישום השני, אני הסברתי לו שזה בטל בשישים..."

הנאשם עצמו מסר כי הוא מבין עברית; כי הוא אמר לבית המשפט בדיון בו הוצג ההסדר שהבין את ההסדר; כי למעשה הבין, פחות או יותר את ההסדר ובהמשך כשעומת עם כך שבדיון בו הוצג ההסדר מסר שהוא מבין את ההסדר השיב ש: "לשאלת בית המשפט, שאני לא אמרתי פחות או יותר שאני מבין את ההסדר ושאני אכן מבין את ההסדר אני משיב שזה אכן נכון"; הנאשם אישר שאף נשאל האם הוא מודה מרצונו הטוב והחופשי ואף שמסר שאף אחד לא לחץ עליו להודות.

הנאשם הוסיף כי התאכזב מעורך הדין שלו והוסיף כי: "לאישום הזה אין נגדי שום קשר, הוא אמר לי שהוא הולך להוכיח את זה, האישום הזה לא שלי. אני מבקש מבית המשפט שאם האישום הזה יצא שלי, אני מוכן לכל עונש".



בהמשך, כנשאל מדוע פנה רק בחלוף חודשיים בעניין החזרה מהודאה, מסר כי לאחר הדיון בו הוצג ההסדר הוא התקשר לעו"ד שמש והטיח בו למה אמר לו להודות במשהו שהוא לא עשה. כן הוסיף כי לאחר מכן החליף עו"ד אך זה לא לקח חודשיים.

לשאלת בית המשפט האם הודה סתם רק לגבי האישום השני, השיב הנאשם שכן.

ב"כ הנאשם חזרה על בקשתה ופירטה את השתלשלות העניינים מאז פנה אליה הנאשם ועד הגשת הבקשה והסבירה כי בשל המגבלות הקשורות בהתפשטות נגיף הקורונה לקח להגנה זמן להגיש את הבקשה.

14. **ב"כ המאשימה** התנגדה לבקשה. ב"כ המאשימה התייחסה לכך שבקשת הנאשם היא לא עקבית ביחס להיקף החזרה מהודאה - האם היא מתייחסת לכלל האישומים או רק לאישום השני; ב"כ המאשימה טענה כי אין לתת כל משקל לאירוע הלבבי שעבר הנאשם במהלך חודש ספטמבר לעניין החזרה מהודאה; ב"כ המאשימה הבהירה כי האישום השני תוקן בעיקרו עוד קודם הגיעו הצדדים אל אולם בית המשפט וזאת בהתאם למשא ומתן שנערך ביניהם, כאשר באולם הדיונים נערך תיקון נוסף ביחס לאישום זה שאך הקל עם הנאשם; כי הטענה שהנאשם הסתייג מהודאה באישום השני לא נשמעה עד עתה; כי בית המשפט בדק עם הנאשם, ועם הנאשמים האחרים, פעם אחר פעם שהם מבינים את משמעות הודאתם וכן שאין כל היגיון שיופעל לחץ על הנאשם להודות אך באישום אחד מבין שניים.

דיון והכרעה

15. סעיף 153(א) לחסד"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"**.

16. כאמור בסעיף 153(א) לחסד"פ, לנאשם אין זכות קנויה לחזור בו מההודאה והדבר יתאפשר אך אם בית המשפט הרשה זאת, וגם זאת רק אם קיימים לכך נימוקים מיוחדים אשר יש לפרטם.

17. בפסיקה הוכרו מספר עילות מרכזיות המאפשרות חזרה מהודאה של נאשם, עילות שרק בהתקיימותן תתקבל בקשתו של הנאשם לביטול הודאתו. כך למשל נקבע בע"פ 8777/18 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.10.2019) (להלן: "עניין פלוני"), פסקה 12:

עילות אלו (לחזרה מהודאה, י' ל') כוללות, בראש ובראשונה, פגם ברצונו החופשי של הנאשם במתן ההודאה...



עילה אחת לחזרה מהודאה שנקבעה בפסיקה הינה כשל חמור ביצוג המשפטי שניתן לנאשם...

העילה השלישית והאחרונה היא רצונו הכן של הנאשם להביא לחשיפת האמת העובדתית. הווה אומר: הנאשם יהיה רשאי לחזור בו מהודאתו אם ישכנע את בית המשפט כי הוא עושה כן מתוך רצון כן ואמיתי להוכיח את חפותו..."

לעניין פירוט העילות השונות לחזרה מהודאה ראו גם ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.01.2011) פסקה 4.

18. הנטל להוכיח כי אחת מהעילות שהוכרו לחזרה מהודאה מתקיים במקרה הנדון מוטל על הנאשם. בעניין זה צוין בעניין פלוני (פסקאות 13-14) כי:

"לשלוש עילות אלו - גם ברצון, כשל בייצוג וחשיפת האמת העובדתית - ישנו מכנה משותף אחד: הנטל להוכיח את התקיימותה של כל עילה ועילה רובץ על הנאשם..."

ברור ומובן הוא, כי נטל הוכחה זה איננו דבר של מה בכך. הנאשם לא יוכל להרימו בהבל-פה. כך למשל, כדי להוכיח גם ברצון אין די באמירה כוללנית וסתמית לפיה הנאשם היה נתון בעת מתן ההודאה בלחצים שהביאוהו להסכים להסדר טיעון - זאת, מאחר שההליך הפלילי הוא אירוע מלחיץ מטיבו ומטבעו, ובלחצים הרגילים אין די. כדי להרים את נטל ההוכחה, הנאשם יהיה חייב להיכבד ולהראות כי בשל האופן בו נוהל ההליך בעניינו או בשל הדרך בה נוהל המשא ומתן לקראת גיבושו של הסדר הטיעון הוא היה נתון בלחצים בלתי סבירים ופסולים אשר שכנעוהו להודות בכתב האישום; וכן לפרט את מהות הלחצים האמורים...

כך הוא גם בכל הנוגע לנאשם החפץ בגילוי האמת העובדתית, שלכאורה אינה תואמת את ההודאה שמסר. כדי לשכנע את בית המשפט ש'המטרה האחת והיחידה העומדת ביסוד בקשתו היא כי תינתן לו ההזדמנות להוכיח את חפותו'... הנאשם יהיה חייב לפרט מה היא אותה האמת ולפרוט לפני בית המשפט את סיפור המעשה ואת פרטיה של גירסת החפות שלו, ללא כחל ושרק.

למותר לציין, כי רצוי הוא עד מאוד כי נאשם המגיש בקשה לחזרה מהודאה יניח את התשתית העובדתית לבקשתו זו באמצעות תצהיר, שכן בהעדר תצהיר שבו הוא מתחייב לומר את האמת ושב הוא קושר את עצמו לגירסה עובדתית קונקרטית ומחייבת, אמינותו תהא מוטלת בספק. ברי הוא גם, כי יהיה זה רצוי עד מאוד שהנאשם הטוען לפגם ברצון או לכשל בייצוג יפרט בתצהירו - לצד פירוט התשתית העובדתית המבססת את בקשתו- את גירסת החפות שלו, אם יש בפיו גירסה כזאת. ואולם, דבר אחרון זה איננו בגדר חובה..."

19. שאלת עיתוי העלאת הבקשה לחזרה מהודאה אף היא רלוונטית. בפסיקה נקבע כי ככל שמדובר בבקשה שהוגשה בשלב מאוחר יותר כך יש להתייחס בחשדנות גדולה יותר לבקשה. בהקשר זה צוין



בע"פ 1050/14 יובל כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.06.2014), פסקה 17 כי: "...כאשר הבקשה הוגשה בשלב מאוחר יחסית, בפרט לאחר מתן גזר הדין, גובר החשש כי מדובר במהלך שנועד לגרוף תועלת דיונית ומהווה שימוש לרעה בזכויותיו של הנאשם...ודוק: מכך אין ללמוד כי בכל מקרה שבו הוגשה הבקשה לחזרה מן ההודאה טרם מתן גזר הדין יש להיעתר לה. מבחן העיתוי אינו אלא כלי עזר. הוא נועד לסייע בידי בית המשפט להכריע האם המניע של הנאשם לחזרה מן ההודאה הוא רצון כן להוכיח את חפותו, או שמא מדובר במהלך מניפולטיבי שנועד 'להפוך את הקערה על פיה'..." (דגש לא במקור, י' ל").

מן הכלל אל הפרט

20. יישום ההלכות שפורטו לעיל על נסיבות ענייננו מוביל למסקנה לפיה יש לדחות את בקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו.

21. בפתח הדברים יש להדגיש את הנתונים הבאים:

ראשית, הנאשם חתם בחתימת ידו, לצד בא-כוחו דאז (עו"ד שמש) על טופס הסדר הטיעון אשר כלל בסעיף 1 לו הסכמה להודות בכתב האישום המתוקן שצורף להסדר.

שנית, ב"כ הנאשם דאז (עו"ד שמש) הצהיר לפרוטוקול כי הסביר לנאשם את ההסדר והוא מבין אותו (עמ' 113 ש' 22-23 לפרוטו' מיום 20.01.2020).

כן הצהיר ב"כ הנאשם כי הקריא לנאשם את כתב האישום המתוקן, כי זה הבין אותו ומודה בו (עמ' 114 ש' 23).

שלישית, הנאשם עצמו הצהיר לפרוטוקול כי: "עורך הדין שלי הסביר לי את הסדר הטיעון, אני מבין את ההסדר. אני מבין שאין הסדר לעניין העונש. אני מבקש לחזור בי מהכפירה" (עמ' 114 ש' 1-3 לפרוטו').

לא זו אף זו, הנאשם הצהיר לפרוטוקול כי: "עורך הדין שלי הקריא לי את כתב האישום המתוקן, אני מבין אותו, אני מודה בעובדות המיוחסות לי בכתב האישום המתוקן. אני מודה בביצוע עבירה של ייבוא



סמים תוך הסתייעות ברכב לביצוע פשע באישום הראשון. אני מודה בביצוע עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ותקיפת עובד ציבור באישום השני" (עמ' 115 ש' 2-5).

הצהרתו זו של הנאשם באה לאחר שבית המשפט ביקש באופן מפורש לברר את רצונו של הנאשם בהסדר. וכך הצהיר הנאשם: **"אני מבין עברית. אני מבין את הבהרת בית המשפט כי יש לי זכות להמשיך ולשמוע את המשפט ושהמאשימה תוכיח את אשמתו. אני מבין שאני לא חייב להגיע להסדר. אני רוצה להגיע להסדר מרצוני הטוב והחופשי. אני רוצה להודות בכתב האישום המתוקן שעורך הדין הקריא, מרצוני הטוב והחופשי. אף אחד לא לחץ עליי להודות".**

יש עוד לזכור, כי כפי שצוין לעיל, בעת הצגת ההסדר ניתנה הבהרה קונקרטית של ב"כ המאשימה לפרוטוקול אודות טיבו ומשמעותו של תיקון האישום השני.

22. אחר כל הצהרותיו אלו של הנאשם, בחלוף למעלה מחודשיים, הוגשה כאמור בקשה לעיון חוזר כדי להשתחרר ממעצר במסגרתה הועלתה לראשונה טענה שהנאשם לא הבין את ההסדר וכי נעשה מחטף בהודאתו אגב לחצים שהופעלו עליו.

סבורני כי מקום בו בית המשפט מבקש לברר ב"רחל בתך הקטנה" עם הנאשם את רצונו בהסדר, את הבנתו את ההסדר, את הסכמתו להסדר ואת ההבנה שלו שהוא לא חייב להגיע להסדר ואודות זכותו להמשיך לנהל משפט, ואף מוודא כי הוא עושה כן מרצונו הטוב והחופשי, יש לבחון בצורה קפדנית וחשדנית טענה מאוחרת של הנאשם היוצאת כנגד כל הצהרותיו.

כזכור, להצהרות הנאשם היו תימוכין גם בדברי ב"כ הנאשם לפרוטוקול ואף בחתימת שניהם על הסדר הטיעון.

קבלת בקשה שכזו, במקרה שכזה, עלולה לרוקן מתוכן את הבירור שבית המשפט עורך עם נאשמים עובר להצגת הסדר טיעון לפניו.

23. אף אם אכן היו לחצים כאלו ואחרים עובר להצגת ההסדר, הרושם, הן של המאשימה, הן של בית המשפט והן של עורך דין שמש כפי שפורט לעיל הוא שלא דובר בלחצים חריגים. עו"ד שמש הבהיר כי הבין שההסדר נעשה על פי רצונו של הנאשם. כמפורט בעניין פלוני **"ההליך הפלילי הוא אירוע מלחיץ מטיבו ומטבעו, ובלחצים הרגילים אין די"**, וכאמור הנאשם אישר לפרוטוקול שהוא מודה מרצונו הטוב והחופשי, מבלי שהופעלו עליו לחצים ושהוא מבין את ההסדר.

יש לחזור ולהדגיש, כי מטיעוני הצדדים, לרבות של עו"ד שמש, ואף מהתנהלות הדיונים שנערכו לפני, עולה כי המו"מ בין הצדדים היה ממושך ורציני. כזכור, הצדדים הגיעו לדיון עם כתב אישום מתוקן מוכן ומייד הצהירו שהגיעו להסדר. היינו לא מדובר ב"מחטף" כפי שנטען משל דובר במו"מ שנוהל לראשונה



ביום ההודאה עובר לדיון באולם בית המשפט. העובדה שברגע האחרון היו תיקונים נוספים בכתב האישום המתוקן, שאך היטבו יותר עם הנאשם (כנטען על-ידי ב"כ המאשימה) איננה סותרת העובדה שהיה מו"מ ממושך ורציני. התנהלות שכזו, של שיפורים ושינויים אחרונים של ההסדר ברגע האחרון, מוכרת וידועה לכל העוסקים במלאכה.

עוד ראוי להדגיש, כי מטעונו הצדדים עלה כי מלכתחילה נערך תיקון של האישום השני, ועובר לדיון אך נערך תיקון נוסף ביחס לאישום זה. הווה אומר, המו"מ הממושך שהתנהל בין הצדדים התייחס גם לאישום השני, ואישום זה לא נכנס ברגע האחרון למסגרת ההסדר "כמחטף". ראו בעניין זה כתב האישום המתוקן הכולל למשל תיקון הוראות החיקוק ביחס לכתב האישום המקורי, כאשר התיקון נעשה במחשב, לעומת התיקונים הנוספים שנעשו עובר להצגת ההסדר בכתב יד.

24. לספקנות ביחס לכנות הבקשה במקרה דנן יש מקום לא רק נוכח העובדה שהנאשם העלה טענות בניגוד להצהרות שלו לפני בית המשפט, כי אם גם נוכח ה"זגזוג" בין טענות שונות ביחס לסיבה בעטיה מבקש הוא לחזור בו מהודאתו.

כזכור, תחילה טען כי הודה בשל מחטף או כי לחצו עליו, או כי לא הבין את ההסדר אליו הגיע בא כוחו, ובהמשך הוסיף כי הודה גם בשל הקושי הרפואי שהיה לו להמשיך להגיע לדיונים בשל אירוע הלב ממנו סבל כחודשיים קודם להודאתו.

הנה כי כן, הנאשם הצליח לטעון כמעט את כל הטענות האפשריות לעניין אפשרות החזרה מהודאה.

את הספקנות ביחס לנימוק המאוחר לחזרה מהודאה, הוא הנימוק של המצב הרפואי הלקוי, ניתן לייחס לא רק לשיהוי בהעלאת נימוק זה, כי אם גם לכך שנימוק זה נעדר כל תימוכין ורציונל. כזכור עו"ד שמש הצהיר כי הנאשם כלל לא מסר לו שיש לו קושי רפואי להגיע לדיונים או כי הוא מבקש להגיע להסדר בשל קושי זה.

לא זו אף זו, קיים ספק בדבר קשר ענייני בין אירוע לבבי ממנו סבל הנאשם **מספר חודשים** קודם למועד בו הודה בכתב האישום לבין ההודאה. בעניין זה יודגש כי לא הוצג כל מסמך רפואי שתומך בטענת הקושי של הנאשם להגיע לדיונים. יש לזכור כי אף בדיון שקדם לדיון בו הוצג ההסדר ניהלו הצדדים משא ומתן שלא צלח, ולו באמת חפץ הנאשם לחסוך נסיעות והגעה לבית משפט בשל מצבו הרפואי, מן הסתם היה מודה כבר בדיון הקודם.

25. אם לא די בכל האמור, סבורני כי אף חוסר העקביות של הנאשם ביחס להיקף בקשתו מעיד על כנות הבקשה בכללותה. כמפורט לעיל, תחילה העלה הנאשם טענות כלליות ביחס לחזרה מהודאה ולא סייג זאת לאישום כזה או אחר.

בהמשך באת כוחו עו"ד בר ציון טענה על-פה כי הבקשה מתייחסת רק לאישום השני.



חרף כך, בבקשה בכתב שהגישה לאחר מכן העלתה טענות ביחס לכל העבירות,

ואולם בדיון האחרון חזרה וסייגה את הבקשה רק לאישום השני, לאחר שביררה זאת עם הנאשם.

חזקה שעורכת הדין בר ציון ביררה היטב עם הנאשם את טענותיו בטרם העלתה אותם על הכתב ובטרם טענה שיש לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו ביחס לכל האישומים.

חרף האמור בהמשך טענה כאמור כי הבקשה מתייחסת רק באישום השני.

26. עניין נוסף שמעיד על כנות הבקשה של הנאשם קשור בשיהוי שחל ביחס למועד בו העלה לראשונה טענתו ביחס להודאת הנאשם. כזכור, בין המועד שבו הודה הנאשם לבין המועד שבו העלה טענתו לראשונה חלפו למעלה מחודשים ימים, וזאת למרות שטען שכבר באותו יום או יום למחרת פנה לבא-כוחו וטען למחטף ביחס לאישום השני.

יש לזכור כי הבקשה לחזרה מהודאה הוזכרה לראשונה אגב חילופי ייצוג ובמסגרת בקשה לעיון חוזר במסגרתה ביקש הנאשם להשתחרר ממעצר.

27. יטען הטוען כי הנאשם לא הפיק כל רווח מהעלאת הבקשה בשלב זה, היינו לפני גזר הדין, שכן לא חל כל שינוי במצבו בין המועד שבו הודה לבין המועד שבו העלה בקשתו, ומכאן שיש להיעתר לבקשתו. יטען הטוען כי בכך שונה הנאשם ממי אשר מעלה בקשה זו לאחר שהתאכזב מגזר הדין שניתן בעניינו.

טענה זו, שנשענת על עמדת הרוב בע"פ 3754/91 ד"ר קאסם סמחאת נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.11.1991) (להלן: "עניין סמחאת"), רלוונטית במיוחד לעילה המתבססת על רצונו הכן של הנאשם לברר את אשמתו. ביחס לעילה זו, צוין בפיסקה 8 לעניין סמחאת כי: **"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 ישתכנע 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..."**

לטוען זה אשיב מספר תשובות.

ראשית, גם את הטענה של הרצון לקבל הזדמנות להוכיח את החפות יקבל בית המשפט אך מקום בו יתרשם כי מדובר בבקשה **כנה ואמיתית**. כמפורט מעלה, התרשמותי היא שבקשת הנאשם בעניינו לא הייתה כנה.

שנית, אף אם הייתי סבור כי בקשת הנאשם כנה היא, לא היה די בכך בכדי להצדיק בקשה לחזרה מהודאה מן הטעם שהנאשם מבקש להוכיח את חפותו. כמפורט לעיל, בעניין פלוני הובהר כי: **"...גם בכל הנוגע לנאשם**



החפץ בגילוי האמת העובדתית, שלכאורה אינה תואמת את ההודאה שמסר. כדי לשכנע את בית המשפט ש'המטרה האחת והיחידה העומדת ביסוד בקשתו היא כי תינתן לו ההזדמנות להוכיח את חפותו'... הנאשם יהיה חייב לפרט מה היא אותה האמת ולפרוס לפני בית המשפט את סיפור המעשה ואת פרטיה של גירסת החפות שלו, ללא כחל ושרק".

בענייננו הנאשם לא פירט בבקשתו, הן בכתב והן על-פה, מה היא אותה אמת שלו ביחס לאישום השני. הנאשם לא פרס את סיפור המעשה ולא חשף את פרטי החפות שלו. למותר לציין כי גם לא צירף תצהיר בעניין זה.

שלישית, בניגוד לרושם הראשוני שיכול היה להתקבל, הנאשם בענייננו בהחלט יכול להפיק תועלת לו בבקשתו לתקבל בשלב זה.

כמפורט מעלה, הנאשם, כיום, עותר לאפשר לו לחזור בו מהודאתו ביחס לאישום השני. מדובר באישום שהוא חלק מכתב אישום אחד אשר תוקן במסגרת הסדר טיעון. מטבע הדברים, הסדר הטיעון משקף את כח המיקוח של הצדדים במסגרת המשא ומתן. במסגרת ההסדר תוקנו שני האישומים שבכתב האישום.

יכול ו"עומק" התיקונים באישום מסוים נבע מאיזון אל מול קשיים ראייתיים באישום אחר וכו'.

כך למשל, יכול ובאישום בראשון נאותה המאשימה לתקן את כתב האישום באופן שיקל עם הנאשם חרף כך שסברה שהייתה לה תשתית ראייתית איתנה להוכחת אשמתו של הנאשם, וזאת בתמורה להודאה של נאשם באישום השני מקום בו יכול והמאשימה העריכה שקיים קושי ראייתי מסוים. הווה אומר, הסדר הטיעון על שני אישומיו יכול ומהווה איזון בין טענות הצדדים.

עתה מבקש הנאשם לנהל משפט ביחס לאישום השני אך במקביל מבקש הוא להשאיר את הישגיו במשא ומתן ביחס לאישום הראשון.

כל שאמרתי איננו בגדר ידיעה שיפוטית באשר למקרה הנדון, כי אם בגדר אפשרות תיאורטית, ובכך טמון קושי נוסף של בית המשפט לקבל את בקשת הנאשם.

הלכה למעשה מבקש הנאשם מבית המשפט להתערב בהסדר הטיעון בעניינו שכלל כאמור הודאה בכתב אישום מתוקן וטיעון "חופשי" לעניין העונש. התערבות זו, באמצעות ביטול התיקון ביחס לחלק מכתב האישום המתוקן והשמטתו של חלק זה לצורך ניהול משפט, מהווה למעשה, בהעדר הסכמה של הצד השני, התערבות של בית המשפט בהסדר הטיעון בכל הקשור לאופן תיקון כתב האישום. כידוע, ככלל בית המשפט לא נוהג להתערב בהסדרי טיעון, קל וחומר לא נוהג להתערב בכתב אישום מתוקן פרי הסדר טיעון.

בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.12.2002), פסקה 19 הבהיר בית המשפט העליון כי: **"ככלל, בית המשפט לא יתערב בפרטי האישומים שהתביעה מייחסת לנאשם אם הנאשם הסכים להודות בהם, אלא אם כן הוברר לו כי נפל פסול או פגם מהותי מהסוג של הטעיה, לחץ או פיתוי בהסדר לעניין עונשי, או שהעובדות חורגות באופן קיצוני ובוטה מן העובדות שהוכחו בהליך שכבר התקיים בפניו. בדרך-כלל, ככל שמדובר בפרטים המהווים את האישומים שבכתב-האישום, לא יראה**



בית-המשפט להתערב בניסוחם המוסכם. מטבע הדברים, כאשר אין לפני בית-המשפט מידע מוקדם ביחס למעשי הנאשם ולראיות הקיימות נגדו המבססות מידע זה, הוא מוגבל ביכולתו להתערב בעניין זה."

למותר לציין כי אין מקום לאפשר חזרה מהודאה ביחס לכל כתב האישום בכדי להימנע מהבעייתיות שפורטה לעיל, מקום בו הנאשם לא מבקש זאת ומקום בו הבהיר כי למעשה הוא מודה באישום הראשון.

28. מעבר לנדרש אציין, כי הנאשם הוא לא נאשם יחיד בתיק, ואף שאלת מתן אפשרות לנאשם אחד מבין מספר נאשמים שהגיעו להסדר עם המאשימה, לחזור בו מהודאה, בנסיבות דומות לנסיבות כמו בענייננו, מעלה קשיים, וזאת בשים לב לאינטרס המאשימה בהגעתה להסדר טיעון כולל לחסוך את שמיעת המשפט על כל הכרוך בכך מבחינתה. עוד אציין כי שיקול זה הוא לא חף מקשיים וזאת נוכח העובדה שכל נאשם עומד בפני עצמו ואין לו אחריות שילוחית או אחריות כוללת לשותפיו לכתב האישום, היינו אין למנוע מנאשם שבאמת הוטעה או הולחץ, או לא הבין את מהות ההסדר מלחזור בו מהודאתו אך נוכח העובדה שישנם נאשמים נוספים שהגיעו להסדר. יתכן ונכון לומר שהמאשימה קונה סיכון בהגיעה להסדר כולל עם כל הנאשמים בתיק מסוים שבעניינו של אחד מהם תתגבש עילה לחזרה מהודאה והוא יבקש לעשות כן.

מכל מקום, ציינתי דברים אלו מעבר לנדרש, שכן החלטתי לא נשענה על שיקול זה.

29. בפתח החלטה זו מצאתי להאריך בדברים אודות התנהלות הנאשם לאורך ההליך. כפי שצוין, בא כוחו הראשון של הנאשם מצא רק בדיון הרביעי למסור שהייצוג עם הנאשם טרם הוסדר וזאת כאשר ביקש כבר להיפגש עם המאשימה. כבר בדיון זה ציין ב"כ הנאשם או עורך דין מטעמו, כי הנאשם כבר החליט קודם לכן להחליף ייצוג אך חזר בו לאחר מכן. הדיונים נדחו מעת לעת, כאשר בהמשך חזר בא כוחו הראשון והודיע כי הוא זה שמייצג את הנאשם. בישיבת ההוכחות הראשונה, משכשלו הצדדים בנסיבותיהם להגיע להסדר, שב ב"כ הנאשם (מן הסתם בעצה אחת עם הנאשם) וביקש להשתחרר מייצוג (כפי שעשו גם ב"כ הנאשמים האחרים) וזאת כדי "לקבוע עובדות בשטח" ולא לשמוע את דיון ההוכחות שהיה קבוע לאותו יום. בקשה זו נדחתה ודיון ההוכחות נשמע. בפתח הדיון הנדחה הודיעו כאמור הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון. והנה בחלוף למעלה מחודשיים שב הנאשם והחליף ייצוג וטען כנגד ההסדר אליו הגיע בא כוחו הקודם, כאשר, כמפורט לעיל, "זגזג" בין טענות שונות ביחס לבקשתו לחזרה מן ההודאה.

30. נדמה כי התנהלותו שכזו אין לקבל. בע"פ פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.03.2014), פסקה 11 הבהיר בית המשפט העליון כי: **"גישה מקלה יתר על המידה כלפי נאשם המבקש לחזור בו מהודאתו מוסרת בידו כוח שניתן לנצלו לרעה. יוכל נאשם להודות במסגרת הסדר טיעון, לגרום בכך לביטול שלב ההוכחות, ולימים, לפני גזר הדין, לבקש לחזור בו מהודאתו. בינתיים עלולות ראיות התביעה להישחק, וחקר האמת ידחק. אין לאפשר זילות שכזאת ביחס להודאה...אין לאפשר שימוש לרעה בזכויותיו של נאשם...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".

אף בע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל הנ"ל צוין, בפסקה 4, כי: "...ברקע, כוחה המשפטי של הודיה שניתנה בפני בית המשפט. האחרונה מהווה את הבסיס להרשעת הנאשם על כל המשתמע מכך. 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".

ובעניין פלוני, בפסקה 9 נאמר: "לנאשם יש אמנם זכות מלאה לכפור בעובדות כתב האישום ולנהל הוכחות, אך משבחר להודות בהן, הוא לא יוכל עוד לחזור בו מהודאתו, אלא מסיבות מיוחדות שלדעת בית המשפט מצדיקות חזרה כאמור. אפשרות מוגבלת זו לחזרה מהודאה ממחישה את העקרון המשפטי אותו אימצנו מבראשית, לפיו 'הדין הפלילי אינו [...] משחק אשקוקי שבמהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק'... ולצד זאת את העיקרון המשפטי האחר - והחשוב לא פחות - אשר קובע כי הפרוצדורה הנהוגה בבתי המשפט איננה 'תכנית כבקשתך'".

31. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את בקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו.

32. המזכירות מתבקשת לשלוח העתק מהחלטה זו לצדדים. ב"כ הצדדים יהיו ערוכים לטיעונים לעונש בדיון הקרוב.

ניתנה היום, א' אב תש"פ, 22 יולי 2020, בהעדר הצדדים.