



ת"פ 41737/12/19 - מדינת ישראל נגד אל-חי רועי מלאכי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 41737-12-19 מדינת ישראל נ' מלאכי

לפני כבוד השופט איתי הרמלין
המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י עו"ד אורי סלע ועו"ד אברהם ישי

נגד

הנאשם:

אל-חי רועי מלאכי
ע"י עו"ד איתי כהן ועו"ד שי שורר

החלטה בבקשה לחזרה מהודאה

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום שבו נטען שב-29.4.2019 החזיק 240.55 גרם קנביס שלא לצריכה עצמית. לפי הטענה הסם היה מחולק ל-6 שקיות שהיו בתוך שק ורוד שהיה במכונתו של הנאשם. עוד נטען שהנאשם "החזיק ברשותו" גם 12,000 ₪.

2. ב-19.11.2020 נערך דיון בתיק זה בפני "שופט מוקד" במסגרת "יום הקראות". בדיון נכחו הנאשם ואחד מסניגוריו. כל שנרשם בפרוטוקול בטרם החלטת בית המשפט לקבוע את התיק להוכחות הם הדברים הבאים מפיו של הסניגור, שפורשו על ידי כתשובת הנאשם לאישום: "הנאשם כופר בעובדות כתב האישום. הנאשם מודה כי החזיק בסם. יחד עם זאת, טוען שמדובר בסם שלצריכתו העצמית. לגבי הכסף, לנאשם יש ראיות כי הכסף הוחזק כדון, ולא שימש לצורך סחר בסמים כאמור בפקודת הסמים. אבקש לחקור את עד התביעה 5. במידה ונבקש לחקור עדים נוספים, נשלח הודעה לביהמ"ש בתוך 14 יום". "שופט המוקד" קבע את התיק לשמיעת ראיות בפניי, וקבע כי על הסניגור להודיע בתוך 14 יום אם הוא מעוניין בחקירת עדים נוספים.

3. ב-23.11.2021 הגיש הסניגור בקשה לזמן לעדות גם את עדי התביעה 1 ו-2 ברשימת עדי התביעה. שלושת העדים שביקש הסניגור לחקור הם שוטרים.

4. בדיון שהתקיים בפניי ביום 13.6.2021 העיד הראשון מבין העדים שזומנו להעיד, ונחקר על ידי הסניגור. כאשר החקירה החלה לעסוק בעניינים הנוגעים ל"שרשרת הסם", הפניתי את תשומת לבו של הסניגור לכך שהנאשם הודה בהחזקת הסם במסגרת "דיון המוקד", וחקירה בעניין שרשרת הסם חורגת לכן מגדר המחלוקת. בתגובה טען הסניגור כי ההליך בפני "שופט המוקד" היה הליך גישור במהותו, וכי כאשר נרשם בפרוטוקול מפיו - ולא מפי הנאשם - שהנאשם מודה בהחזקת הסמים התייחסו הדברים להודאתו של



הנאשם בחקירת המשטרה, ענין שהוזכר על ידו בחלק הגישורי של הדיון שהדברים שנאמרים בו אינם יכולים לשמש נגד הנאשם. הסניגור הדגיש גם שהודאת הנאשם בחקירה אינה יכולה להכשיר את דרך פעולת המשטרה בתיק זה. לחיזוק טענתו שהנאשם לא הודה בבית המשפט הפנה הסניגור לכך שהדברים שנרשמו מפיו בפרוטוקול הדיון נפתחו בכך שהנאשם כופר בעובדות כתב האישום, והוסיף כי ההודאה בהחזקת הסם שנמסרה במהלך אותו דיון לא יכולה "להכשיר" את דרך פעולתה של המדינה בתיק זה. לאחר שהחלטתי לא לאפשר את קו החקירה, שאינו רלוונטי לאור גדר המחלוקת כפי שניתן להבין מדברי הסניגור בפני "שופט המוקד", ביקש הסניגור לאפשר לו לשקול להגיש בקשה בכתב לחזור מהודאה.

5. הסניגור הגיש אמנם בקשה בכתב לחזרה מהודאה שעיקרה בטיעונים הבאים:

א. "ההודאה לא נמסרה מפי הנאשם והדברים אף לא הוסברו לו". "בית המשפט לא רשם את הודאתו של המבקש ולא ערך עמו בירור, כנדרש, באשר להבנתו את משמעות הודאתו - הבנה והקראה של הדברים שבהם הודה".

ב. "ביום מוקד" מתנהלים עשרות דיונים "בשיטת סרט נע" והאולם עמוס בנאשמים ובעורכי דין, ובכך יש "השפעה על שיקול הדעת... ומנוף להגברת הלחץ הנפשי ובטח שאינה מאפשרת לקבל החלטה חופשית ומרצון".

ג. בית המשפט בדיון המקדמי תפקד כמגשר, ובמהלך הדיון התנהל דו שיח בין הצדדים. רק לאחר ניסיונות רבים ולאחר שהצדדים לא הגיעו להסכמה, נקבע התיק להוכחות וזאת מבלי שניתן מענה מפורט לכתב האישום.

ד. בהודאתו של הנאשם בבית המשפט ובהליכי המעצר והחקירה של הנאשם נפלו פגמים חמורים.

ה. לסיכום: "המבקש לא היה מודע למשמעות ההודאה, לא היה מודע לעובדות בהן הוא הודה, ולא היה מודע לכך שהודאתו תביא הלכה למעשה לפגיעה בזכויותיו ובזכותו להליך הוגן". הסניגור הוסיף כי הודאתו של הנאשם לא ניתנה מרצונו הטוב והחופשי אלא מתוך אי הבנה של הסיטואציה בבית המשפט בעת מסירתה - מתוך מחשבה מוטעית שמתנהל הליך גישורי. הלחץ הנפשי שבו היה נתון גרם לנאשם לקבל החלטה שגויה.

ו. הסניגור הדגיש שהבקשה לחזרה מהודאה מוגשת בשלב מוקדם מאד של ההליך ומכך ניתן להסיק שהיא נובעת מרצון כן להוכיח את חפותו של הנאשם ולא כתכסיס.

6. התביעה מתנגדת לבקשה לחזרה מהודאה. לטענתה, הסניגור כפר בפני "שופט המוקד" כפירה מפורטת.



לדברי התובע, "חזקה כי טרם מועד הדיון נערך ב"כ המבקש יחד עם המבקש עצמו, הסביר לו משמעות ההליך ואף נערך למענה בפני ביהמ"ש". התובע הדגיש גם שנאשם יכול למסור מענה לאישום באמצעות סניגורו. התובע מחה על הביקורת של הסניגור על "ימי המוקד". יתר על כן, ההיבטים הגישוריים של הדיון בפני "שופט המוקד" רק מחזקים לדעת התובע את "רצינות הדיון" "והבנת המשמעות המשפטית הן ע"י הנאשם ובוודאי ע"י ב"כ המלומד". הנאשם, לדברי התובע, הוא "בגיר, כשיר ועצמאי" וחזקה שנועץ בעורכי דינו שהם "מלומדים ומנוסים". לסיכום טען התובע שלא ניתן למצוא כל פגם ברצונו החופשי של הנאשם בעת שהודה בבית המשפט, ולא מתקיימים כל נימוקים מיוחדים המצדיקים חזרה מההודאה.

7. בדיון בבקשה לחזרה מההודאה שנערך בפני בעל פה הבהיר הסניגור שקו ההגנה של הנאשם מתמקד בחוקיות פעולת המשטרה. כלומר, הדגש יושם על בקשות לפסילת הראיות ועל טיעון של הגנה מן הצדק. לדבריו, הסניגור סברו בטעות שמענה מפורט לכתב האישום יהיה עליהם לתת בפני השופט שישמע את ההוכחות ולא בפני "שופט המוקד" שניהל הליך גישורי. לכן לא הוזכר קו ההגנה בפני "שופט המוקד". יתר על כן, הסניגור הפנה את תשומת הלב לכך שבדיון בפני "שופט המוקד" כלל לא התקיימה הקראה של כתב האישום, ולא הייתה כל פנייה אל הנאשם עצמו. בתיאורו את המתרחש ב"ימי המוקד" והשלכות עניין זה על הבקשה הסתמך הסניגור על רע"פ 2292/08 **שי אמסלם נ' מדינת ישראל** (2009).

8. התובע חזר בדיון בעל פה על התנגדותה של התביעה לבקשה לחזרה מההודאה. לדבריו, הדגש בעת שבוחנים בקשה לחזרה מההודאה מושם על כנותה של ההודאה שנמסרה ועל הבנתו של הנאשם את אשר הוא מודה בו. התובע הדגיש כי הסניגורים שמייצגים את הנאשם היום מייצגים אותו עוד משלב החקירה והוא התייעץ איתם בטרם מסר את הודעתו בחקירה, שבה הודה בהחזקת הסמים לצריכה עצמית. עוד ציין התובע שהסניגור פירט את נימוקי הכפירה בפני "שופט המוקד" בעת שהנאשם נכח במקום, והנאשם לא מחה על דבריו. המגעים שהתנהלו בין הצדדים ב"יום המוקד" רק תומכים לדברי התובע בכך שההודאה החלקית שנמסרה הייתה כנה. אשר לאי קיומה של הקראה בפני "שופט המוקד" אמר התובע שלפי ניסיונו בפני "שופט המוקד" לא מתקיימות הקראות כקבוע בחוק במקרים שבהם נקבע התיק לשמיעת הוכחות, ומכאן שלקבלת הבקשה לחזרה מההודאה בתיק זה עשויות להיות השלכות על תיקים רבים אחרים.

דיון והכרעה

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

"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".



10. לאורך השנים קבע בית המשפט העליון שלוש עילות מרכזיות להיעתרות לבקשת נאשם לחזור בו מהודאתו: פגם ברצון החופשי של הנאשם בעת שהודה, כשל בייצוג המשפטי של הנאשם בעת שהודה, ורצון כן מצד נאשם בחשיפת האמת העובדתית שעומד בבסיס בקשתו לחזרה מהודאה (ראו למשל מן העת האחרונה: ע"פ 9292/20 **מוחמד מחאמיד נ' מדינת ישראל** (2021)). עילות אלה ובמיוחד את השלישית שבהן יש לקרוא יחד עם דבריו של השופט אליעזר גולדברג בפסק דינו המנחה של בית המשפט העליון בע"פ 3754/91 **מדינת ישראל נ' ד"ר קאסם סמחאת** (1991): "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 בסעיף 153(א) הנ"ל. ער אני לכך, כי גישה זו עלולה לפתוח פתח לנאשמים להתחרט על הודאתם, ואף נתתי דעתי על הפגיעה של "רוחב לב" זה בניהולו התקין של הדיון ועל שיבוש סדריו של בית המשפט. אולם כשנשקל הצורך למנוע רעות אלה, לעומת הדרישה לעשיית צדק, חייבת לנטות כפה של האחרונה, חרף "המחיר" שמשלם הציבור כתוצאה מזה".

11. עוד יש לציין כי מועד העלאת הבקשה לחזרה מהודאה הוא כלי עזר משמעותי בבחינה אם מתקיימות העילות לחזרה מהודאה או שמא מדובר בתכסיס בלבד מצדו של הנאשם. ככל שמועד העלאת הבקשה מוקדם יותר מתחזקת האפשרות שמדובר בחזרה כנה מן ההודאה ולא בתכסיס דיוני (ראו למשל: ע"פ 5561/03 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2004) וע"פ 6349/11 **גנס שניידר נ' מדינת ישראל** (2013) ורע"פ 445/16 **יובל זקן נ' מדינת ישראל** (2016)).

12. במקור אמנם סברתי שהנאשם הודה הודאה חלקית בדיון בפני שופט המוקד (בהחזקת הסמים שנתפסו לצריכה עצמית) ולכן אין מקום שהסניגורים יחקרו את העדים שהוזמנו אודות סוגיות שאינן נדרשות להכרעה עקב הודאת הנאשם. ואולם, לאחר ששמעתי את טענות הסניגורים השתכנעתי כי יש לאפשר לסניגורים לנהל את הגנת הנאשם בקו ההגנה שבחרו ומתמקד בפגמים בפעולת הרשות, ואין לראות בנאשם כמי שהודה בעצם החזקת הסמים. זאת, מהנימוקים שאפרט להלן.

13. אפתח ואומר שגם אם רואים בדברים שנרשמו מפי הסניגור בפרוטוקול הדיון בפני "שופט המוקד" משום תשובה לאישום, המקרה שבפניי מתייחד בכך שלא מדובר בבקשה לחזרה מהודאה של מי שהודה במלוא עובדות כתב האישום ודינו הוכרע, אלא בבקשה המוגשת על ידי מי שכפר באשמה לכל הפחות כפירה חלקית, והתיק בעניינו נקבע לשמיעת ראיות.

14. זאת ועוד, הבקשה לחזרה מהודאה בתיק זה אינה נוגעת בהכרח לטענת חפות במובנו המקורי של מושג זה - כלומר, הטענה אינה נסמכת בהכרח על טענה עובדתית שלפיה הנאשם לא החזיק בסמים בחיי המעשה. דומה כי טענת הסניגורים נסמכת על הערכה שלפיה התביעה לא תצליח להביא להרשעת הנאשם בעבירה של החזקת סמים. זאת, בשל פגמים בפעולת הרשות, שלתפיסת הסניגורים צריכים להביא לפסילת ראיות התביעה ולזיכוי הנאשם כתוצאה מכך או לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק. כלומר, בבסיסו של עניין עומדות טענות משפטיות שהסניגורים מבקשים להעלות ולא גרסה עובדתית של הנאשם.



15. אין חולק על כך שבהליך בפני "שופט המוקד" בתיק זה לא נערכה הקראה של כתב האישום כפי שנדרש על פי החוק. זאת, שהרי לא התקיימה אף אחת מן החלופות הקבועה בסעיף 143 לחסד"פ הקובע:

"בתחילת המשפט יקרא בית המשפט את כתב האישום באזני הנאשם, ויסביר לו, אם ראה צורך בכך, את תכנו, אולם רשאי בית המשפט לא לעשות כן לגבי נאשם המיוצג על ידי סניגור, אם הודיע הסניגור לבית המשפט, כי קרא את כתב האישום באזני הנאשם והסביר לו את תכנו, ואם אישר הנאשם את ההודעה; דברי הנאשם וסניגורו ירשמו בפרוטוקול".

העובדה שלפי הוראות סעיף 152 לחסד"פ הסניגור יכול להשיב לכתב האישום בשם הנאשם, אינה מתירה לבית המשפט לדלג על שלב הקראת כתב האישום שהוא שלב חשוב בהליך המשפטי הדורש השתתפות אקטיבית של הנאשם - בין אם בהקראת כתב האישום על ידי בית המשפט ישירות לנאשם ובין אם באישור של הנאשם לכך שכתב האישום הוקרא והוסבר לו על ידי סניגורו. אם כתב האישום אינו מוקרא לנאשם מתעורר ספק בשאלה אם יוכל להבין באופן מלא את התשובה לאישום שימסור סניגורו. בהקשר זה יש לציין שלעיתים קיים פער עמדות בין הנאשם לסניגורו, ולכן יש חשיבות מיוחדת לכך שהנאשם ישותף בהליכי ההקראה ובית המשפט יוודא שהוא מבין במה הוא מואשם.

במצב כמו בתיק שבפניי שבו לא התקיימה הקראה של כתב האישום, והנאשם כלל לא שותף בהליך של פתיחת המשפט, ההצדקה "לתפוס אותו במילתו" ולא לאפשר לו לחזור מהודאה היא חלשה מאד.

זאת ועוד, דווקא אם מדובר בבעיה רוחבית ב"הליכי המוקד" כטענת התובע, יש חשיבות רבה להעברת המסר שהנאשם אינו בגדר סרח עודף במשפטו ושבית המשפט מקפיד על כך שהוא מבין את המתרחש. זאת, גם בדרך של היעדרות לבקשת הסניגורים בתיק זה.

16. נוסח הדברים שנרשמו מפי הסניגור בדיון בפני "שופט המוקד" רק מעצים את הבעייתיות בהתייחסות כמענה מפורט לאישום למה שנכתב מפי הסניגור. זאת, הואיל והדברים שנכתבו מפי בפרוטוקול נפתחים במילים: "הנאשם כופר בעובדות כתב האישום". בהתחשב בפתיח זה של הדברים ניתן אף להוסיף כי בהיעדר ניקוד לא ניתן לדעת אם המלה סם במשפט הבא שנרשם מפי הסניגור מיודעת או לא ("החזיק בִּסם" או "החזיק בִּסם") - כלומר, לא ברור אם מדובר בהודאה בהחזקת כל כמות הסם שמיוחסת בכתב האישום או כמות אחרת המתאימה לצריכה עצמית. גם אם המילה מיודעת, הואיל ולא בוצעה הקראה ממילא לא ניתן לראות את הנאשם שנכח באולם כמי שידע לאיזו כמות סם מתייחס הסניגור בדבריו.

17. טענת הסניגורים שלפיה כלל לא הבינו שב"דיון המוקד" נכתבה מפיהם תשובה לאישום שלפיה הנאשם ינהל את המשפט רק בשאלה אם הסמים הוחזקו לצריכה עצמית, מתחזקת כאשר בוחנים מיהם העדים שביקשו הסניגורים לחקור. זאת, שהרי שלושת העדים אותם ביקשו הסניגורים לחקור הם שוטרים שעדויותיהם אינן רלוונטיות לשאלה אם הסמים הוחזקו לצריכה עצמית, אלא הן רלוונטיות לבחינת תקינות פעולת רשויות האכיפה. כלומר, זימון עדים אלה מלמד על כך שקו ההגנה שבו מבקשים הסניגורים לנקוט



כעת הוא קו ההגנה שבו בחרו ב"דין המוקד" או בסמוך אליו, ולא קו ההגנה שנלמד לכאורה מפרוטוקול הדיון בפני "שופט המוקד".

18. גם אם הייתי סבור שבבסיס הדברים עומדת טעות של הסניגורים בדיון בפני "שופט המוקד", ושכעת מבקשים הסניגורים לשנות את קו ההגנה שבו בחרו תחילה יש לזכור את דברי בית המשפט העליון בפסק הדין בערעור הפלילי הראשון שהוגש לבית המשפט העליון: "הדיון הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק" (ע"פ 1/48 פרדריק ויליאם סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל (1949)). ודאי נכונים הדברים במקרה זה שבו הסניגורים נקטו בקו ההגנה שבו הם מבקשים לדבוק מן הרגע הראשון של שמיעת הראיות, כך שגם אין עלות ממשית לכך שאאפשר להם לנקוט בקו הגנה זה גם אם הוא לא צוין בפרוטוקול הדיון בפני "שופט המוקד".

19. לנוכח כל האמור לעיל אני נעתר לבקשה וקובע כי תשובת הנאשם לכתב האישום היא זו המפורטת בפרוטוקול הדיון בפני ב-20.7.2021 בשורות 21-25, ולא דברי הסניגור כפי שתועדו בפרוטוקול הדיון בפני "שופט המוקד".

20. הסניגורים יגישו בתוך 14 יום מיום קבלת החלטתי זו תצהיר של הנאשם שלפיו סנגוריו הקריאו לו את כתב האישום והסבירו לו את תוכנו, ושהוא מכיר את המענה לאישום שנמסר בשמו.

21. התביעה תזמן לעדות ב-12.10.2021 בשעה 12:00 את עדי התביעה 1,2,5 וכל עד אחר שהצדדים מעוניינים בזימונו לעדות. הסניגורים יצרו קשר עם התביעה על מנת לוודא שהעדים שברצונם לחקור אמנם זומנו לעדות.

22. המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, 5 באוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.