



## ת"פ 67685/06/20 - מדינת ישראל נגד ד' ק'

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 67685-06-20 מדינת ישראל נ' ק'  
תיק חיצוני: 228303/2020

|        |                              |
|--------|------------------------------|
| בפני   | כבוד השופטת טל לחיאני שהם    |
| מאשימה | מדינת ישראל                  |
|        | ע"י ב"כ עו"ד אורטל ליברזון   |
| נגד    |                              |
| נאשם   | ד' ק'                        |
|        | באמצעות ב"כ עו"ד איליה שרייר |

### החלטה

1. לפני בקשה להתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו, בהתאם לסמכותי על פי **סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תמ"ב-1982** (להלן: "**חסד"פ**"), וזאת בשל טענת כשל בייצוג.

### רקע

2. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר ייחס לו ביצוע 2 עבירות איומים, עבירות לפי **סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977** (להלן: "**חוק העונשין**"), עבירה של תקיפה סתם - בת זוג, עבירה לפי **סעיף 382 (ב)(1) + 379 לחוק העונשין**, ועבירת תקיפה הגורמת חבלה של ממש - בת זוג, עבירה לפי **סעיף 382 (ג) + 380 לחוק העונשין**.

מעובדות אותו כתב אישום עלה כדלקמן:

1. כחודשיים טרם יום 07/05/20, בעת שבת זוגו של הנאשם דאז ואם בתו הפעוטה, הגב' א' ס' (להלן: "**המתלוננת**") החלה לארוז את חפציה ואמרה לנאשם כי היא עוזבת - תפס אותה הנאשם בגרונה, בידו האחת, והשליכה על המיטה. כתוצאה מהמתואר, נחבלה המתלוננת בשפתה התחתונה (להלן: "**סעיף 1**").

2. בתחילת חודש אפריל 2020, בעת שהנאשם והמתלוננת התווכחו על רקע רצונה של המתלוננת להיפרד ולעזוב - איים הנאשם על המתלוננת בכך שאמר לה כי 'יהרוג אותה ואף אחד לא ידע על כך' (להלן: "**סעיף 2**").

3. במספר מועדים קודם לחודש אפריל 2020, איים הנאשם על המתלוננת כי יהרוג אותה.

4. כשבועיים טרם האירוע המתואר בסעיף 1, עת התווכחו הנאשם והמתלוננת - סטר הנאשם למתלוננת.



**3.** במועד הדיון אשר התקיים ביום 06/06/21 הציגו ב"כ הנאשם דאז וב"כ המאשימה הסדר טיעון לפיו הנאשם יודה בעובדות כתב אישום מתוקן, יורשע וישלח לקבלת תסקיר שירות המבחן, אשר לאחריו יטענו הצדדים באופן פתוח.

במועד זה בית המשפט הקריא לנאשם את כתב האישום המתוקן והסביר לנאשם שאינו כבול בהסדר הטיעון.

ב"כ הנאשם דאז הצהיר לפרוטוקול כי הקריא לנאשם את כתב האישום המתוקן וכי זה מודה במיוחד לו, וכן ביקש כי שירות המבחן יבחן את סוגיית ביטול הרשעת הנאשם.

בהמשך למתואר, הודה הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן, ובהסתמך על כך הורתי על הרשעתו בביצוע עבירת איומים, עבירה לפי **סעיף 192 לחוק העונשין**, ועבירת תקיפת בת זוג הגורמת חבלה של ממש, עבירה לפי **סעיף 380 בנסיבות סעיף 382 (ג) לחוק העונשין**.

עובדות כתב האישום בהן הודה הנאשם תוקנו, כך שהנאשם הודה בביצוע מעשי העבירות המתוארות בסעיפים 1 ו-2 בלבד (להלן: "**עובדות כתב האישום המתוקן**").

לאור הסכמות הצדדים, הפניתי את הנאשם במועד זה לקבלת תסקיר שירות מבחן, וצינתי כי שירות המבחן מתבקש להביע עמדתו בשאלה האם קיימת הצדקה להורות על ביטול הרשעתו בדין של הנאשם.

**4.** ביום 17/11/21 הוגש תסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם.

מתסקיר זה עלה כי הנאשם, נעדר עבר פלילי, עובד מזה 20 שנה כמחסנאי בחברת רהיטים. הנאשם עלה לארץ בגיל 14 שלל קשיי הסתגלות, סיים 11 שנות לימוד, למד קורס קדם צבאי במכונאות, עם תעודה, התגייס ושירת שירות מלא כמכונאי.

בתסקיר צוין כי הנאשם לקח אחריות חלקית על מעשי העבירה. הנאשם תאר כי על רקע התכתבות שלו עם נשים אחרות במדיה המתלוננת נפגעה, ארזה את חפציה ורצתה לעזוב את הבית. הנאשם טען כי באירוע המתואר בסעיף 1 המתלוננת איימה עליו כי תברח לחו"ל ותמנע ממנו לראות את ביתם המשותפת. הנאשם תאר כי חש כעס, פגיעה, זלזול וחשש כי תממש את איומיה. לטענתו, אחז במתלוננת בחוזקה במועד זה על מנת להרגיעה ומאחר וחשש כי בתם, שהייתה על ידיה, תיפגע. הנאשם תאר כי הדף אותה על ידי הפעלת כוח כלפיה, כאשר כתוצאה מכך הנאשמת נפלה ונחבלה - אולם לא רואה בכך אירוע מכוון אלימות. הנאשם הביע צער וחרטה על מעשיו וטען כי התנהגות זו חריגה להתנהלותו, וכן כי הבין שהמתלוננת היא הנפגעת העיקרית וכי היה עליו לפנות לגורמי אכיפת החוק. הנאשם טען כי לאחר אירוע זה המתלוננת והוא חזרו לגור יחד, עד שלפני כ-8 חודשים החליטה המתלוננת להיפרד ממנו ולעזוב את הבית, וכיום עומדת בפני נישואין והם מצויים בקשר טוב.

בשיחה עם המתלוננת זו טענה כי על רקע התנהלותו של הנאשם עם נשים אחרות חשה עלבון עמוק, זלזול ופגיעה,



וטענה כי התלוננה במשטרה בשל תחושת פגיעה זו. המתלוננת התקשתה לשוחח על אירוע העבירה וטענה כי אירוע זה חריג בהתנהלותו של הנאשם כלפיה. המתלוננת תארה גם היא מערכת יחסים תקינה כיום עם הנאשם והיעדר חשש מפניו. שירות המבחן ציין כי בשיחה עם המתלוננת עלתה נטייה ליחס מגונן כלפי הנאשם וקושי לענות לחלק מהשאלות באופן פתוח ובכנות.

שירות המבחן תאר כי הנאשם בעל יכולות וורבליות ואינטליגנטיות תקינות, וציין כי התרשם, בין היתר, מנטייה להתנהגות אימפולסיבית ותוקפנית בעת משבר, התייחסות מצמצמת מאוד, תוך הכחשה ונטייה לקורבנות, וצורך בטיפול בתחום האלימות הזוגית, וזאת בשל רמת מסוכנות מסוימת להמשך התנהגות אלימה בתוך מערכת יחסית זוגית.

שירות המבחן ציין כי הנאשם סרב להשתלב בהליך טיפולי בתחום האלימות הזוגית או בכל טיפול אחר, וזאת מאחר וסבור כי לא זקוק לכל טיפול וכי מתנהג באופן מטיב, וטען כי התנהגותו נבעה מהגנה עצמית ורצון להגן על בתו - וזאת בשל התנהגותה הבעייתית של המתלוננת.

לאור המפורט, בשים לב להיעדר יכולת מצד הנאשם להתבוננות ביקורתית או קיום שיח באשר למורכבות מצבו - נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו של הנאשם, והמליץ על ענישה בדמות מאסר לריצוי בעבודות שירות לצד הטלת קנס. לאור האמור אף ציין שירות המבחן כי לא קיימים נימוקים התומכים בביטול הרשעתו בדיון.

**5. במועד הדיון אשר התקיים ביום 12/12/21 טען ב"כ הנאשם דאז כי "נפל כאן בלבול אדיר של חוסר הבנה של הנאשם את הסיטואציה בשירות המבחן. יהיה לי קשה מצפונית וסנגוריאלי לחיות עם התסקיר הזה" ומשכך ביקש לשלוח את הנאשם לקבלת תסקיר משלים.**

ב"כ הנאשם דאז ציין במועד זה, פעמיים, כי הנאשם מבין את משמעות ההודאה וכי לא מבקש לחזור מהודאתו, וכי הוא ומעסיקו של הנאשם מעוניינים לסייע לו, וכי הנאשם "ישתף פעולה בשיחות לרבות מסגרת טיפולית כפי ששירות המבחן המליץ".

בהמשך למפורט, לשאלת בית המשפט השיב הנאשם כי "לא חושב שיש לי מטרות טיפוליות לקבוע כי אני לא בנאדם אלים", וכן כי "גם לשאלת בית משפט אם יש מטרות טיפוליות אחרות שאני רוצה להשיג אני משיב שאני לא חושב שיש".

לאחר הפסקה בדיון, לבקשת ב"כ הנאשם ועל מנת שיוכל לשוחח עם הנאשם, טען הנאשם כי לאחר שבא כוחו הסביר לו פעם נוספת, ומאחר וקצינת המבחן סבורה שיש לו בעיית אלימות זוגית - מוכן ללכת לכל טיפול ולשתף פעולה. עם זאת, טען כי קצינת המבחן לא האמינה לגרסתו ולכן חשבה שהוא זקוק לטיפול.

לאור המפורט, חזר בו ב"כ הנאשם מהבקשה לקבלת תסקיר משלים וביקש דחייה קצרה של מועד הדיון לצורך



היערכות לטיעון לעונש. משכך, נדחה הדיון ליום 16/01/22.

6. בהמשך למתואר, ביום 06/01/22 נסרק יפוי כוח חדש מטעם ב"כ הנאשם הנוכחי, וביום 09/01/22 הוגשה הבקשה המונחת לפניי כיום.

### טענות הצדדים

7. ב"כ הנאשם טען בבקשה כי לאחר הדיון אשר התקיים ביום 12/12/21, פנה אליו הנאשם לצורך הסדרת ייצוג, וזאת לאחר שחש כי בא כוחו הקודם מוביל אותו בדרך שאינה מובנית לו ושאינה על דעתו. לטענתו, הנאשם לא ידע להסביר בדיוק באיזה שלב נמצא התיק ומה אירע עד כה, וזאת בשל קשיי שפה ומאחר ולא קיבל הסברים כנדרש מב"כ הקודם, למעט משפטים כגון: "**תסמוך עליי**", "**יהיה בסדר**", "**אני יודע מה אני עושה**" וכו'.

לטענת ב"כ הנאשם, לאחר הסדרת הייצוג וקבלת גישה לתיק בית המשפט, עדכן את הנאשם, בשפת אמו, על שאירע עד כה בתיק, לרבות העובדה כי הודה והורשע בביצוע עבירות, נשלח לקבלת תסקיר לעניין העונש, והמלצת שירות המבחן לעניין העונש.

לטענת ב"כ הנאשם, הנאשם ביקש מבא כוחו הקודם לפעול "**לביטול התיק**" וזה לא הסביר לו כנדרש את ההבדל בין כפירה לבין הודאה ובקשה לקבלת תסקיר תוך תקווה כי בהמשך תבוטל ההרשעה, ומשמעות הנקיטה בדרך זו - וזאת כאשר הנאשם עומד על גרסתו לפיה לא ביצע עבירה, וזאת כפי שטען אף בפני שירות המבחן. משכך, לטענתו, הנאשם כלל לא הבין משמעות ההודאה והפנייתו לקבלת תסקיר שירות המבחן.

ב"כ הנאשם טען כי מהמפורט עולה שהודאת הנאשם ניתנה בשל כשל בייצוג, וכי אם הדברים היו מוצגים לו כנדרש - היה כופר באשמה, ומשכך יש להתיר לו לחזור בו מהודאתו.

8. ביום 13/01/22 הגישה ב"כ המאשימה תגובתה לבקשה, במסגרתה טענה כי יש לדחות בקשת ב"כ הנאשם, וזאת בהיעדר נימוקים מיוחדים המצדיקים קבלתה.

ב"כ המאשימה פרטה את השתלשלות העניינים וטענה כי במקרה זה לא קיימים נימוקים מיוחדים המצדיקים קבלת הבקשה.

לטענתה, הנאשם היה מיוצג, באמצעות ייצוג פרטי, מתחילת ההליך, על ידי עורך דין אשר למיטב ידיעתה אינו דובר השפה הרוסית, וכי ככל שהיה קיים קושי שפתי - טענה לעניין זה הייתה עולה בפני בית המשפט והייתה מתבקשת הזמנת מתורגמן לדיונים. כמו כן, אף מתסקיר שירות המבחן לא עולה אינדיקציה לקשיי שפה - כך שנראה שמדובר בטענה חדשה ומשוללת כל בסיס. עוד הוסיפה כי אף בית המשפט התרשם באופן בלתי אמצעי מהנאשם, וכי ככל שהיה מזהה קושי שפתי או קושי בהבנה - היה מציע לנאשם לזמן מתורגמן.



עוד הוסיפה ב"כ המאשימה כי בית המשפט ברר במועד הדיון הקודם את עמדתו של הנאשם ביחס להודאתו, ובמועד זה לא ביקש הנאשם לחזור בו מהודאתו, ואף הסכים לקבל על עצמו את הטיפול אשר הוצע לו בשירות המבחן, וזאת לאחר שהוסברה לו חשיבות הטיפול והשלכותיו על ההליך הפלילי המתנהל כנגדו.

ב"כ המאשימה אף ציינה כי הנאשם הודה באופן חלקי, בפני קצינת המבחן, על ביצוע המעשים, ואף הביע צער וחרטה על אופן התנהלותו באירוע.

לטענת ב"כ המאשימה, הבנת ההגנה לפיה המלצת שירות המבחן מעמידה את הנאשם בסיכון היא העומדת בבסיס הבקשה לחזרה מהודיה, וכי קבלת הבקשה בשלב דיוני זה, תהיה ניצול לרעה של האפשרות לחזור מהודאה.

ב"כ המאשימה הפנתה לפסיקה כתמיכה בעתירתה.

בתגובה כתובה שצירף ב"כ הנאשם לעמדת המאשימה שב וחזר על טענותיו והדגיש כי דיון יום 12/12/21, בו ביקש בית המשפט במעמד הדיון לברר האם הנאשם חוזר בו מההודאה, מעיד על כך שהנאשם לא מנסה להשיג יתרון דיוני בהליך ולהימנע מענישה מחמירה, וכי כבר הביע עמדתו בהתאם בפני שירות המבחן. עוד ציין כי הסיבה היחידה בגינה לא חזר בו מהודאתו כבר במעמד דיון זה, הייתה חוסר הבנה מלאה שלו את השפה, במיוחד המשפטית, בה נעשה שימוש במהלך הדיון.

**9. במועד הדיון אשר התקיים בפניי ביום 16/01/22 שב ב"כ הנאשם על עתירתו, וטען כי "מי שהודה ואמר שהוא מבין זה עורך הדין שלו" "שרק לקח כסף ולא עשה כלום ... לקח כסף ואמר לו תודה באשמה, לא מסביר מה זה אומר..."**, ולא הנאשם, וכי זה רק סמך על בא כוחו דאז, וכי על אף שהנאשם דובר עברית, מאחר וזו לא שפת אמו - לא הבין את משמעות ההודאה.

בהמשך הדיון טען ב"כ הנאשם כי מעשה האלימות של הנאשם - הדיפת המתלוננת, נבע מהגנה עצמית, וכן כי אמירת הנאשם איננה עולה כדי ביצוע עבירת איום, וכי למעשה אין במקרה זה יסוד נפשי של כוונה, והנאשם לא רואה עצמו כמי שביצע עבירות.

ב"כ המאשימה טען במועד זה כי בדיון הקודם התקיים שיח בין מותב זה לנאשם, אשר במסגרתו אף הוסברה לנאשם משמעות האפשרות להישלח לקבלת תסקיר משלים, ומשכך שב על התנגדות המאשימה לבקשה.

**10. במועד הדיון אשר התקיים ביום 16/01/22 התקיים שיח נוסף בין מותב זה לנאשם, במסגרתו השיב הנאשם, לפרוטוקול, כך:**

**"ש. בדיון הראשון אתה זוכר שהציגו הסדר אז שלחנו אותך לתסקיר.**

**ת. כן.**



ש. אמרו שאתה מודה בעובדות כתב אישום מתוקן, מודה בעבירה ורוצים לשלוח אותך לתסקיר. היתה סיטואציה שעו"ד קודם עו"ד מלכא אמר שאתה מודה בעובדות ואני הקראתי את כתב האישום, אתה זוכר מה הקראתי לך.

ת. כן אני זוכר. אמרתי שאני מודה שזה היה. ניסיתי להסביר, זה לא משהו שבקטע של אלימות.

ש. מה אתה זוכר שבית משפט שאל אותך.

ת. אם היה ככה וככה שתפסת אותה בצוואר, שמת אותה על המיטה, ואם אמרתי לה שאני אהרוג אותך.

ש. מה אתה אמרת.

ת. אמרתי כן זה היה, אבל זה היה שפת דיבור אצלנו בבית. אמרתי שאני יודע שזה גרוע. זה היה כאילו ממנה והייתי זורק בחזרה.

ש. הסניגור שלך אומר לי שלא הבנת מה אני אומרת לך. הוא אומר הסניגור לא הסביר לך, אבל אני לא יודעת מה היה בין הסניגור, לי חשוב מה היה באולם בית משפט ואני רוצה לוודא, כי הסניגור שלך היום אומר שסתם אמרת על דברים שלא היו, שבאמת היו.

ת. אני מודה שכן אמרתי, זה מה שאמר לי הסניגור הקודם שאתה נכנס ומודה. שאלתי את הסניגור על מה אני מודה כי כלום לא עשיתי.

ש. עכשיו שהקראתי שתפסת וזרקת אותה.

ת. אמרתי שכן היה, לא היה בקטע של אלימות, זה היה הגנה על הקטנה, וגם את זה הסברתי פעם שעברה.

ש. אמרת שכך הייתם רגילים לדבר.

ת. נכון, לא רשום תאריכים, אבל אמרתי שזה היה הגנה על הקטנה".

**11.** לאחר ששמעתי טענות ב"כ הצדדים והנאשם, כמפורט, ובהסכמת ב"כ הצדדים, בשים לב לטעות כבדות המשקל שהעלה ב"כ הנוכחי של הנאשם כלפי עו"ד מלכא, הורתי כי בקשת ב"כ הנאשם, בצירוף פרוטוקול הדיון, יועברו לעיון בא כוחו הקודם של הנאשם אשר יגיב לטענות שעלו בדבר הכשל בייצוג, וכן כי לאחר קבלת תגובתו יוכלו אף ב"כ הצדדים להגיש עמדתם - ולאחר קבלת כלל התגובות תישלח החלטה לצדדים.

**12.** עוד טרם קבלת עמדת עו"ד מלכא העביר ב"כ הנאשם הודעה מטעם הנאשם במסגרתה טען כי בשיחה עם עו"ד מלכא עלה כי בדיון אשר התקיים ביום 12/12/21 אמר הנאשם, מחוץ לפרוטוקול, דברים הגובלים בחזרה מהודאה והדברים מתיישבים עם שאלות בית המשפט לב"כ הנאשם במעמד הדיון הנוגעים לשאלת החזרה מהודאה.

עוד ביקש ב"כ הנאשם להלין על התייחסותו של עו"ד מלכא כלפיו בהחלפת הייצוג המעידים על יחס אטום ומתלהם.

אציין כבר עתה כי אופן התקשורת ומעבר הייצוג בין ב"כ הנאשם לעו"ד מלכא אין בו כדי להשליך על החלטתי זו ומוטב לו ב"כ הנאשם היה נמנע מהצגת שיחות ומיילים שנוהלו בינו לבין עורך דין אחר.

**13.** ביום 02/02/22 העביר עו"ד מלכא תגובה קצרה ולקונית בה טען כי הוא ייצג נאמנה את הנאשם וכי התקשורת בינו לבין הנאשם התקיימה בשפה העברית מבלי שהנאשם העלה כל טענה של קשיי הבנה לשפה. כמו כן, הבהיר כי



הסביר לנאשם את משמעות ההסדר ומהות ההפניה לשירות המבחן.

#### המסגרת הנורמטיבית

**14. 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".**

**15. לענין אפשרות החזרה מהודיה, בע"פ 3371/17 כהן נגד מדינת ישראל (03/07/18) (להלן: "פס"ד כהן") נקבע כי:**

**"חזרתו של הנאשם מהודייתו טעונה אפוא את אישורו של בית המשפט, שיינתן "מנימוקים מיוחדים שיירשמו". בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי אישור כאמור יינתן בנסיבות חריגות, כך בין היתר, "בהתקיים פסול בהודיה עקב פגם ברצונו החופשי ובהבנתו של הנאשם את משמעות הודייתו או אם ההודיה הושגה שלא כדין באופן המצדיק פסילתה" (ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל... ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל... ע"פ 10478/09 פלוני נ' מדינת ישראל... ע"פ 3524/17 פלוני נ' מדינת ישראל...).**

**16. באשר לאפשרות החזרה מהודיה אשר ניתנה במסגרת הסדר טיעון ציין בית המשפט בע"פ 279/19 פלוני נגד מדינת ישראל (25/09/19) כי:**

**"בהתאם לסעיף זה, נקבע כי חזרה מהודיה אשר ניתנה במסגרת הסדר טיעון תותר במקרים חריגים בלבד (ע"פ 3914/08 עאסלה נ' מדינת ישראל...) עוד נקבע כי הסוגיה המרכזית אליה יידרש בית המשפט בבחינת בקשה לחזרה מהודיה היא קיומו של רצון חופשי והבנת הנאשם בשעת ההודיה את משמעות הודייתו (ע"פ 5401/18 פלוני נ' מדינת ישראל... ע"פ 6028/13 פלוני נ' מדינת ישראל... ע"פ 10478/09 פלוני נ' מדינת ישראל...). קיומו של רצון חופשי בשעת ההודיה נבחן לא אחת במועד הבקשה לחזרה מהודיה: ככל שבקשת הנאשם לחזרה מהודיה תוגש בשלב מאוחר יותר בהליך, כך בית המשפט יטה שלא להיענות לבקשתו (ע"פ 763/03 שמואל נ' מדינת ישראל...).**

**17. באשר לטענת כשל בייצוג, עוד הובהר בפס"ד כהן כי: "לא די בהמלצה של סניגור לנאשם להודות, תוך הבהרה שאם לא יודה צפוי לו עונש כבד יותר, כדי להצדיק מתן אישור לחזרה מהודיה (ע"פ 945/85 פלוני נ' מדינת ישראל... ענין דענא... ע"פ 6028/13 פלוני נ' מדינת ישראל...)**

**וכן כי: "על פי ההלכה הפסוקה, טענת כשל בייצוג תיבחן בזהירות רבה ותתקבל רק במקרים חריגים ונדירים, בהם הוכח כי האופן בו נוהלה ההגנה הביא לעיוות דין של ממש (ע"פ 8868/11 בגימוב נ' מדינת ישראל... ע"פ 4883/11 מרקוביץ נ' מדינת ישראל...). על הטוען כי נגרם לו עיוות דין להוכיח כי אלמלא הייצוג הכושל אפשר שתוצאתו של ההליך הייתה משתנה (ע"פ 1057/96 אמסלו נ' מדינת ישראל...); ע"פ 446/01 רודמן**



נ' מדינת ישראל... ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל... ע"פ 2068/16 פלוני נ' מדינת ישראל...).

עוד הובהר בפסק דין זה כי: "הכשל לו טוען המערער הוא "כשל משפטי" - ויתור על הטענה המשפטית של הגנה עצמית בהתבסס על העובדות הנתונות. כשל משפטי, ככלל, אינו מבסס טענה לכשל בייצוג, למעט במקרים חריגים (עניין מרקוביץ, בפסקה 34) ויש הסוברים כי כשל משפטי אף אינו יכול לבסס טענה כאמור כלל (עניין רודמן, בעמ' 45) מכל מקום, איני סבור כי המקרה הנוכחי מצדיק חריגה מהכלל הנ"ל".

18. בע"פ 6349/11 שניידר נגד מדינת ישראל (10/06/13), אשר נכתב על ידי כב' השופט מלצר, דן בית המשפט בהרחבה בסוגיית מועד הבקשה לחזרה מהודאה. בפס"ד זה נקבע כדלקמן:

"ביחס לתקופה שבין הכרעת הדין לבין גזר הדין, הרי שההלכה הנוהגת, גם כיום, היא זו שנקבעה בעניין סמחת (ראו לאחרונה: ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל... וכן: ע"פ 5622/03 פלוני נ' מדינת ישראל...). כאמור לעיל, בעניין סמחת נקבע, בדעת רוב, כי כאשר נאשם מבקש לחזור בו מהודאתו עובר לגזר הדין, די בכך ש-"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" (עניין סמחת, בעמ' 802).

... לשאלה באיזה שלב דיוני מבקש הנאשם לחזור בו מהודאתו יש משמעות מכרעת ביחס לאופן שבו יתייחס לכך בית המשפט. בהתאם הודגש לא אחת בפסיקה כי יש חשיבות רבה לשאלת עיתוי הגשת הבקשה לחזרה מהודאה, ואביא מספר אסמכתאות:

"עיתוי הגשת הבקשה לחזור מן ההודיה מהווה שיקול מכריע בבחינת הבקשה" (ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל...).

"עיתוי הבקשה לחזרה מההודיה הוא שיקול בעל משקל בבחינת כנות בקשתו של נאשם לחזור בו מן ההודיה... ככל שהבקשה לחזרה מההודיה עולה בשלב מתקדם יותר של המשפט, כך הנטייה לאשרה תלך ותקטן, הן בשל החשש מחוסר כנות המהלך, והן נוכח ההשלכה הנילווית לביטול ההודיה בביטול הליך פלילי שכבר נתקיים, תוך אבדן מלוא המשאבים שהושקעו בכך" (עניין אמסלם).

"אכן, סמכותו של בית המשפט לאפשר חזרה מהודיה משתרעת על כל שלביו של ההליך הפלילי, לרבות שלב הערעור (ראו עניין דענא, בפסקה 12; רע"פ 7292/04 שרמן נ' מדינת ישראל...). אולם, לעיתוי העלאת הבקשה - עובר למתן הכרעת הדין ולגזירת העונש או לאחריה - נודעת חשיבות מכרעת בבחינת הנטייה להיעתר לה ובכך יש היגיון, שאם לא כן 'הסכמתם של נאשמים להסדרי טיעון תהא למעשה מותנית בחומרת העונש שמוטל עליהם בדיעבד' (ע"פ 5561/03 פלוני נ' מדינת ישראל... כן ראו: ע"פ 3165/08 עאסלה נ' מדינת ישראל...).

... ודוק: המבחן המהותי, אשר על פיו תוכרע בקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו, הוא כאמור מבחן המניע - האם מדובר ברצון כן ואמיתי מצד הנאשם לחזור בו מהודאתו 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 (ראו: עניין עאסלה, בפסקה י') - ואבהיר: מחד גיסא, כאשר נאשם מבקש לחזור בו מהודאתו בשלב דיוני מוקדם יחסית (ובעיקר עד למתן גזר הדין), הרי שעל פי רוב התועלת הפוטנציאלית שביכולתו להשיג מכך היא נמוכה, אם לא אפסית...



... מבחן העיתוי מספק בידינו אינדיקציה בעלת חשיבות רבה לצורך התחקות אחר המניע העומד בבסיס הבקשה לחזרה מן ההודאה. בענייננו, אין מחלוקת כי הבקשה הוגשה לאחר הכרעת הדין ובטרם גזר הדין. לפיכך, לכאורה חלה כאן ההלכה שנקבעה בעניין סמחאת, ולפיה אין מקום להכביד על המערער, ובהיעדר טעמים לסתור, יש להניח לטובתו כי המניע לבקשתו היה רצונו הכן להילחם על חפוטו, חרף הסיכון אותו הוא נוטל כי עונשו יהיה חמור יותר, במידה שגזר הדין ינתן שלא על רקע של הסדר טיעון בינו לבין המדינה".

כב' השופטת ברק ארז הוסיפה והדגישה בפסק דין זה כי:

"ככלל, "דרך המלך" לחזרה מהודאה נוגעת למקרים שבהם מתעורר חשש כי ההודאה המקורית ניתנה שלא באופן חופשי ומרצון, או מבלי שהנאשם הבין את משמעות הודאתו (ראו והשוו: ע"פ 3227/10, בפסקאות 5-4; ע"פ 3165/08 עסאלה נ' מדינת ישראל... ע"פ 5864/10 פלוני נ' מדינת ישראל... ע"פ 2094/11 בן עמי נ' מדינת ישראל... יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים: הדין בראי הפסיקה 1382 (מהדורה מעודכנת, 2009); אורן גזל "עמדת התביעה בערעור כנגד דחיית הסדר טיעון" דין ודברים א 507, 531-529 (2004)); כן ראו את דבריו של חברי, השופט ס' ג'ובראן, בעניין בשימוב). לצדה של דרך זו, לא נשללה האפשרות של "נתיב נוסף" להכרה בחזרה מהודאה במצבים שבהם לא היה פגם בהודאה המקורית, כאשר הנאשם מביע את רצונו הכן להילחם על חפוטו (ראו את פסק דינם של שופטי הרוב בע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' סמחאת, פ"ד מה(5) 799 (1991) (להלן: עניין סמחאת); ע"פ 5622/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 145, 152 (2004)). נתיב זה נחשב לבעייתי יותר, שכן הוא מאפשר חזרה מהודאה שלא נפל בה כל פגם. לפיכך, חזרה כזו מהודאה אפשרית רק בטרם נגזר דינו של הנאשם - וכאשר בית המשפט משתכנע כי רצונו של הנאשם להילחם על חפוטו הוא אותנטי ושלא יצמח לנאשם יתרון דיוני כתוצאה מחזרתו מההודאה, קרי כאשר אין חשש שמדובר בפעולה "תכסיסנית" (ראו: ע"פ 3227/10, [פורסם בנבו] בפסקאות 6-5)".

כב' השופט ג'ובראן חידד וציין בפסק דין זה כי: "מבחן המניע המשמש להכרעה בבקשה לחזרה מהודאה הוא מבחן מהותי ולא פורמאלי. השאלה אינה מהו המועד הטכני בו הוגשה הבקשה לחזרה מהודאה, אלא האם מועד הגשת הבקשה מלמד, באופן מהותי, על כך שההודאה נובעת משיקולים טקטיים בלבד. את אותו המבחן ממש יש להחיל על כל אחד מ"סימני האמת" שהתגלו במהלך ההליך, ואשר מחזקים או מחלישים את טענת הנאשם כי הודאתו לא שיקפה באמת הודאה באשמה בעבירות המיוחסות לו. ככל שסימני אמת אלו נוצרו בשלב מאוחר יותר של ההליך הפלילי, כך יטה בית המשפט להיזהר יותר בקבלתם, ולבחון ביתר קפידה האם הם כנים או שהם נוצרו על מנת לאפשר את החזרה מההודאה".

#### מן הכלל אל הפרט -

**19.** כעולה מפירוט הרקע לעיל, לא נפל כל פגם בהליך הודאתו של הנאשם, שכן במועד הצגת ההסדר הנאשם היה מיוצג, בית המשפט הקריא לנאשם את כתב האישום והסביר לו את המסגרת הדיונית, וכן קיבל ממנו מענה ביחס לעובדות כתב האישום המתוקן.



גם כיום, כשהנאשם מבקש לחזור בו מן ההודאה, הוא אישר כי אכן כך היו הדברים (ראו דברי הנאשם כפי שצוטטו לעיל מפרוטוקול דיון מיום 16/01/22).

למעשה, גם מתסקיר שירות המבחן וגם מדברי הנאשם במעמד הדיון האמור, לא עולה מחלוקת משמעותית באשר למעשיו של הנאשם אלא עלתה טענה באשר לנסיבות המעשים שיכולות להשליך על היסוד הנפשי ולטענת הגנה עצמית.

באשר לטענה כי הנאשם לא הבין עד תום את ההליך בשל קשיי שפה אציין כי במהלך הדיונים בבית המשפט ניהלתי מספר פעמים שיח עם הנאשם באופן בלתי אמצעי, ולא התרשמתי כי קיים לנאשם קושי של ממש להבין את הנאמר לו.

מעבר לאמור אציין כי מדובר בנאשם שעלה ארצה לפני כשלושים שנה, בהיותו נער, סיים לימודי תיכון בישראל, שירת שירות צבאי מלא ועובד לאורך שנים ארוכות, ואף שירות המבחן התרשם כי בעל יכולות וורבליות תקינות בעברית, בשפה בה נוהל עמו השיח אף במסגרת זו.

כך יוצא כי מעבר להתרשמותי האישית, גם הנתונים האובייקטיביים מעלים כי מדובר באדם שמבין את השפה העברית. יתכן ואיננו מבין עד תום מושגים משפטיים, אך קושי שכזה יכול להתקיים אצל כל אדם, גם יליד הארץ, ולשם כך הוא שכר שירותיו של עורך דין לייצגו, מעבר להסברים שקיבל מבית המשפט במעמד הדיון.

**20. כעולה מפס"ד פלוני** דלעיל, חזרה מהודיה שניתנה במסגרת הסדר טיעון תתאפשר רק במקרים חריגים בלבד. במקרה דנן, כאמור, נראה כי הנאשם הודה מרצונו החופשי והוא הבין את משמעות ההודיה בשעה שניתנה.

על אף האמור, ומבלי שיש בהחלטתי כדי לקבוע כי עו"ד מלכא כשל בייצוג הנאשם, אני סבורה כי בשקלול מספר גורמים - יש מקום להתיר לנאשם לחזור בו מן ההודאה.

ראשית, על אף שהבקשה עצמה הוגשה בסמוך למועד הטיעונים לעונש ולאחר שהוגש תסקיר, הנאשם מסר גרסתו השונה לאירועים סמוך להודאתו, במסגרת שירות המבחן.

במהלך פגישת הנאשם עם קצינת המבחן כבר אז מסר גרסה שיש בה להבנתו להוביל לזיכוי. בעניין זה אפנה בעיקר לטענתו כי הפעיל כוח כלפי המתלוננת כדי להגן עליו ועל בתו מפני התנהגותה של המתלוננת כלפיהם.

שנית, בהתאם למבחן המניע שצוטט בהרחבה בפס"ד שניידר לעיל, לא נראה כי התנהלות הנאשם היא מהלך טקטי שמטרתו אך לגרוף תועלת משפטית כלשהי. שהרי אם רצה להשיג יתרון טקטי היה יכול לבקש לפנות פעם נוספת לקבלת תסקיר שיבחן שאלת ההרשעה - מהלך שיש בו סיכון מועט בהרבה מחזרה מהודאה שיש בה כדי להעמידו בסיכון להרשעה במלוא כתב האישום המקורי. ודוק, גרסתו - ממנה עולה כי לא מכחיש שימוש מסוים בכוח כלפי המתלוננת אך טוען טענת הגנה שאיננה קלה להוכחה מעמידה אותו בפני סיכון להרשעה, ואף על פי כן עומד הוא על בקשתו.



במצב דברים זה, על אף שדעתי איננו נוחה מהאופן בו בחר ב"כ הנאשם להתבטא כלפי חברו למקצוע, ומבלי שהובאה בפניי ראיה ממשית לכשל בייצוג, ומששוכנעתי כי הנאשם מביע רצון כן ואמיתי לחזור בו מהודאה שמסר והוא מבקש להוכיח את חפותו - אני מקבלת הבקשה ומתירה חזרת הנאשם מהודאתו.

#### **מזכירות תמציא ההחלטה לב"כ הצדדים.**

ניתנה היום, 10 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.