

ת"פ 70231/02 - מדינת ישראל נגד ליאל אלמליח

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 19-02-70231 מדינת ישראל נ' אלמליח(אסיר)
תיק חיזוני: 60978/2019

בפני כבוד השופט הדר רוזנברג שיינרט
ממשימה מדינת ישראל
נגד ליאל אלמליח (אסיר)
נאשם **החלטה**

1. לפני בקשה לחזרה מהודאה לפי סעיף 153 (א) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן - "החсад").
2. הנאשם הורשע, עפ"י הודהתו, בביצוע 2 עבירות בנשך (החזקה) - עבירות לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין התשל"ג - 1977 (להלן: "חוק העונשין") , בעבירה של החזקת סמים שלא לשימוש עצמי - עבירה לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג - 1973, בעבירה של החזקת כלים - עבירה לפי סעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים ובUBEIRA של החזקת שטר כסף מזויף - עבירה לפי סעיף 462(2) לחוק העונשין.
3. בעניינו של הנאשם התקיימו מספר דיןומים מוקדמים, בתאריך 4.3.20 התקיימה ישיבת גישור במעמד הצדדים. בהמשך לגישור, בתאריך 13.5.20 הודיעו הצדדים **לביהם** כי הגיעו להסדר טיעון, במסגרתו הוסכם כי הנאשם יודה במិוחס לו בכתב האישום, הממשימה עתורה ל-24 חודשים מסר בפועל, לצד עינוי נלווה וחילוט כלי הרכב, בעוד שההגנה תהא חופשית בטיעוניה לעניין העונש. עוד הוסכם, כי הנאשם יופנה לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר בעניינו.
- ה הנאשם היה מיוצג ע"י עו"ד שמואל ברגר בהליך המקדמים ובגישור ובישיבה מיום 13.5.20 אישר ב"כ הנאשם את הסדר הטיעון. לאחר שביהם **ש** הבahir לנאים כי איןנו כבול בהסדר הטיעון, אישר הנאשם עצמו את ההסדר באמרו שהוא "מכיר את עובדות כתב האישום ומודה במិוחס לו" (עמ' 19 ש' 20).
- התיק נדחה לטיעונים לעונש ולקבالت תסקיר לתאריך 14.10.20.
4. בתאריך 1.10.20 התקבל תסקיר שרות המבחן בעניינו של הנאשם. מן התסקיר עליה כי הנאשם שלל את המិוחס לו בכתב האישום ומסר כי התנהגו בו בפועל איננה תואמת את האירועים המתוארים בכתב האישום. הנאשם טען בפני שרות המבחן כי מכירים שהlein בבעיטה הטמיינו ללא ידיעתו ולא הסכמו מטען חבלה במכוניות שבבעלותו וכן עשו שימוש בסמים בעת שהו בדירותו.

5. בתאריך 11.11.20 הועבירה הودעה על החלפת ייצוגו של הנאשם ועמה הועבירה אף בקשה לאפשר לנאם לחזור בו מהודאותו. מאז הגשת הבקשה נדחו הדיונים בעניינו של הנאשם לבקשת ההגנה או מחייבת מגפת הקורונה, כך שהדיון הראשון בבקשת הנאשם לחזרה מהודאה התקיים בתאריך 17.2.21.

בקשה נטען כי היא מוגשת טרם הטיעונים לעונש וטרם מתן גזר דין, מטער רצונו של הנאשם להוכיח את חפותו. עוד נטען, כי הودאת הנאשם לא הייתה מטער רצון חופשי וכנה.

3754/91 לשיטת ההגנה, נכון עיתוי הגשת הבקשה יש לנוהג כלפיו בגישה מקלה בהתאם להלכה שנקבעה בע"פ **מ"י ב' סמחאת**. בתצהיר שהוגש לביהם"ש לאחר הגשת הבקשה, צוין כי ב"כ הנאשם הקודם לחץ עליו להודות בכתב האישום אחרית לא י Mishrik ביצוגו של הנאשם וכי לא הסבירו לו הסעיפים בהם הודה.

בדיוון שנערך ביום 17.2.21, נטען בנוסף, כי מי שילם את שכר הטרחה לעו"ד ברגר, עברו הנאשם, היה מר אנטון לוטושקין, שנעצר כחשוד בתיק אר שוחרר. כן הדגיש הסגנור שעסוקין בתיק נסיבתי, כאשר הנאשם לא הודה במיחסו במהלך החקירה.

6. המאשימה מתנגדת לבקשתה. לשיטת המאשימה, העובדה שהנתגלה לאחר מספר דיונים מקדמים וגישור, בהם היה מוצג כדבוי, איננה מתישבת עם טענותיו. עוד נטען, כי הנאשם ואביו היו שותפים למ"מ וניכר היה שהם מבנים בינה מדבר. הפרקליטה הפנתה אף לכך שהבקשה הוגשה לכתילה עם טענות כליליות, תוך שגורתת הנאשם משתחנה ומפתחת עם הזמן. כן הפנתה ב"כ המאשימה לטעות לעו"ד ברגר, הסותרת את טענות הנאשם. לשיטת המאשימה, משגנזר דינו של הנאשם בתיקים אחרים לעונש מאסר ממושך, ונכבה תקוותו לקבל בתיק דן עונש של עבודות שירות, הוא מבקש בצורה טקנית ומיניפולטיבית לחזור בו מהודאותו. ביהם"ש הופנה לכך שבטייעונים לעונש שהתקיימו בפני ביהם"ש השלום בבאר שבע בתאריך 21.10.20, הוגשה הכרעת הדין בתיק דן מבלי שהובעה מטעם הנאשם הסתייגות ביחס להודאותו.

7.עו"ד ברגר העביר לבית המשפט שתי תגבות בכתב לטענותיו של הנאשם, במסגרת הבahir כי מהות סעיפי האישום וחומרתם היו ידועים היטב לנאם, טרם הודאותו בכתב האישום. עוד נטען, כי ביום הצגת הסדר הטיעון, היה הנאשם מלאוה באביו, הסגנור הסביר להם את ההסדר המוצע, את הסיכון ואת הסיכון והם החליטו בעצה אחת לקבל אותו. עוד מסר עו"ד ברגר, כי הוא אמר לנאם שהחלה אם להודות היא שלו והוא ערוך לניהול התיק בהוכחות. הסגנור שלל את הטענה לפיה אמר לנאם שם לא יודה יפסיק לייצגו. בהתייחסות משלימה מסר עו"ד ברגר, כי הנאשם הוא שהפנה אותו למר לוטושקין לצורך תשלום שכר טרחתו, באמרו כי מר לוטושקין הוא חבר שחב לו חוב וכן ימן את הייצוג. מעולם לא הייתה מר ברגר את הייצוג לטובות אחר ולא לחץ על הנאשם להודאות בתיק.

8. בהתאם לסעיף 153(א) לחס"פ הודה נאם בעובדות, יוכל לחזור בו מהודאותו אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשםו.

9. בהתאם להלכה הפסוכה, בית המשפט ייתיר לנאם לחזור בו מהודאותו רק בנסיבות נדירות וחריגות, למשל כאשר הודהה לא נתנה באופן חופשי ומרצון, כאשר נאם לא הבין את משמעותו הודיעתו וכאשר הודהה השגה שלא כדין. מקום

בו فعل בא כוח הנאשם בהפרת אמוניהם כלפיו כשהוא מונע משיקולים זרים, יכול הדבר להיחשב כנימוק מיוחד לחזרה מהודאה. לצד זאת נקבע, כי אין די בהמלצת סניגור לנאשם להודאה, שאם לא כן יהיה צפוי לעונש כבד יותר, כדי להצדיק מתן רשות לחזרה מהודאה (ראו למשל **ע"פ 3/2028 פלוני נ' מ"י**, 20.3.14.).

10. עוד נקבע בפסיכיה, כי לעתוי הגשת הבקשה-node משקל רב, וככל שהבקשה עולה בשלב מתקדם יותר של המשפט, כך הנטייה לאשרה תלך ותקtan. גם במקרים של בקשה לחזרה מהודאה טרם גזר הדין אין להיעתר לבקשה באופן אוטומטי. **הבחן המהותי לפיו תוכרע הבקשה הוא מבחן ה"מניע"**, קרי: האם מדובר ברצון כן ואמיתית מצד הנאשם לחזור בו מהודאות שווה שמסר ולהוכיח את חפותו או שהוא מדובר במהלך טקטי שנועד לגרוע **תועלת משפטית כלשהי**. מבחן העיתוי הוא אולי עוזר לצורך הכרעה במבחן המנייע.

11. **בע"פ 3754/91 מ"י נ' סמחאת, פ"ד מה(5) 798 (1991)**, שעניינו חזרה מהודאה בתקופה שבין הכרעת הדין לבין גזר הדין, נקבע בדעת רב, כדלקמן:

"בבא בית המשפט לשקלול, אם לנתת לנאשם רשות לחזור בו מהודאותו לפני גזר הדין, לא די, לדעת, בבירור השאלה, אם ההודאה ניתנה בשעתה מרצונו הטוב והחופשי של הנאשם. סבורני, כי גם אם השתכנע בית המשפט בכך, עוד עליו לשאול עצמו, מהי הסיבה הינה והאמיתית אשר מביאה את הנאשם לבקש את החזרה מן ההודאה. אם סובר הנאשם, כי טעה בשיקוליו בעת שהודהה, והמטרה האחת והיחידה העומדת בסיסו בקשהו היא כי תינטע לו ההזדמנות להוכיח את חפותו, כי אז נכון וראוי הוא שלא להזכיר תמיד במשפטם של אותם "ニימוקים מיוחדים", הנדרשים בסעיף 153(א) הנ"ל" (סעיף 8 לפס"ד).

בע"פ 2005/2000 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 11.08.2020) קבע ביהם"ש העליון:

"המחוקק לא פירש מהם אותם "ニימוקים מיוחדים", אך לאור השנים האחרונות קבעה מספר כלליים מנחים בסוגיה. ככל, נפסק כי היותר כאמור ינתן אך ורק בנסיבות חריגות. באופן פרטני, התיחסה הפסיכיה לשולש עילות מרכזיות - פגם ברצון החופשי, בשל בייצוג ורצון כן בחשיפת האמת העובדתית. יודגש כי הכללים בנושא זה אינם נוקשים, ורישמת הנימוקים המיוחדים שנידונו בפסקה איננה סגורה".

12. לאחר שנתי דעתו למכלול הנתונים והטייעונים ב מקרה זה, אני דוחה את טענות הנאשם בדבר כשל ביצוג או בדבר פגם ברצונו החופשי עבור למתן ההודאה. לא מצאתי כי נפל פגם בהתנהלותו של עו"ד ברגע, אשר יציג את הנאשם בנסיבות לאורך ישיבות רבות ואשר הגיע להסדר הטיעון עם הפרקליטות לאחר ישיבת גישור ולאחר ישיבה שעוניינה עתירה לגילוי ראייה. בין ישיבת הגישור הראשונה, בה נדון מתחוה אפשרי לסיום התקיק בהסדר, לבין הودאת הנאשם חלפו למעלה מחודשיים, כך שהיא לנאשם די וחותר זמן לשקלול את הדברים, ואין מדובר בהסדר שגובש תוך דקות באולם ביהם"ש. הנאשם היה מודע לפרטי ההסדר, ניסה במעטם הישיבה של הצגת ההסדר לשפר את תנאיו, ולאחר הפסקה, אישר את תוכנו של ההסדר בפני ביהם"ש. לא התרשםתי כי הופעל על הנאשם לחץ ע"י הסניגור במהלך ישיבת הצגת ההסדר.

אף על פי כן, באתי לכל מסקנה כי יש לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאותו, נוכח רצונו הכן בחשיפת האמת העובדתית,

וזאת על יסוד צבר הטעמים הבאים;

א. הבקשה לחזרה מהודאה במקורה דין הוגשה טרם ישיבת הטיעונים לעונש ומילא טרם מתן גזר דין בעניינו של הנאשם. לא התקיימו ישיבות בפניו בהמ"ש בין הישיבה בה הודה הנאשם לבין הישיבה במסגרת נדונה בבקשתו לחזרה מהודאה. נראה, אם כן, כי " מבחון העיתוי" עשוי לטענה כי מדובר ברצון כן ואmitti של הנאשם לחזור בו מהודאותו. מועד הגשת הבקשה מאפשר להניח לטובת הנאשם כי המנייע בבקשתו הוא רצונו להילחם על חפותו, חרף הסיכון אותו הוא נוטל כי עונשו יהיה חמור יותר, וכי גזר הדין ינתן שלא על רקע של הסדר טיעון בין למדינה (ראו למשל **רע"פ 9593/17 קריידמן נ' מ"י**, (19.12.17) ; **רע"פ 7940/14 סבן יעקב - ציוד לבניין בע"מ נ' מדינת ישראל** (08/12/14)).

ב. הנאשם הבהיר בפני שירות המבחן את המიוחס לו בכתב האישום והגשת הבקשה לחזרה מהודאה. הנאשם מסר לשירות המבחן גרסה לפיה מכירו הם האחראים להנחת המטען ברכבו ללא הסכמתו. לא הציג בפניו בהמ"ש המעוד המדויק בו נפגש הנאשם עם קצינת המבחן, ברם מן העובדה שהतסקיר הוגש **ביום 1.10.20**, ניתן ללמוד שה הנאשם הבהיר את המიוחס לו בפני קצינת המבחן עוד טרם גזר דין בת"פ 14-11-53692-21.10.20 שולם באר שבע בתאריך **21.10.20** (ראו ת/1). בכך, יש כדי להזכיר מעוקצת של טענת המאשימה, לפיה בבקשתו הנאשם לחזור בו מהודאותו, נולדה כתוצאה משיקול טקטי הנובע ממשמעת גזר הדין בתיק האמור.

בנסיבותיו של התיק דין, סירובו של הנאשם ליטול אחריות על המיוחס לו בכתב האישום בפני שירות המבחן, מתישב עם רצונו לעמוד על חפותו ומשמש כシיקול התומך במתן האפשרות לחזרה מהודאה (לקביעה דומה ראו **ע"פ 11/6349 גנטש שניידר (נשימוב) נ' מ"י** (10.6.13)).

ג. הנאשם לא הודה במיאוחס לו בכתב האישום לפני או אחרי מסירת ההודאה בישיבת הצגת הסדר הטיעון. עסקין בתיק נסיבתי, אשר הריאות הקיימות בו אינן כוללות בחובן הודהה של הנאשם בחקירה או גרסה מפלילה של עד כלשהו נגד הנאשם. לאחר ההודאה במעמד הצגת הסדר, חזר בו הנאשם, כאמור, מהודאותו, בפני שירות המבחן. נוכח הבהיר העקבות של הנאשם את המיאוחס לו, ובשים לב למארג הראייתי הקיים בתיק דין, אין לומר שחופו של הנאשם בחשיפת האמת העובדתית, הנה מופרך.

ד. בנגד מרבית התקיים בהם נדונה בקשה לחזרה מהודאה ע"י בתיהם המשפט, ואשר בהם קיבלת הבקשה הייתה כרוכה בהבאת מתלוון או מתלוונת לעדות לאחר שסבירו כי הדבר נחרס מהם, על כל המשתמע מכך, במקורה דין, נכון המארג הראייתי הנסיבתי העומד בסיס כתיב האישום, מתן האפשרות לנאים לחזור בו מהודאותו, לא טוביל לצורך בהעדת קורבן עבריה.

יתרה מזאת, הנאשם שוחרר ממעצרו בתיק שבפני, ברם לאחר ישיבת הצגת הסדר הטיעון גזר דין לעונש מאסר לא מבוטל בתיק אחר. להיות הנאשם נתון במשפטת שב"ס, באופן שניהול הליך הוהכות בעניינו אינו כרוך בסיכון אפשרי לביטחון הציבור, מהוות, מבחינת האינטרס הציבורי, שיקול נוסף התומך במתן האפשרות לחזרה מהודאה בהקשרו של הנאשם.

13. סיכום של דברים - חurf גרסתו המתפתחת של הנאשם ביחס לנסיבות הודהתו בפני ביהם"ש ולמרות דחית טענותיו נגד עו"ד ברגר, לא ניתן לשולח כי מדובר במקרה בו סבור הנאשם שגגה בשיקולו בעת שהודה והוא מבקש להוכיח את חפותו. מכלול הנסיבות שפורטו מעלה ומשלא התרשםתי באופן חד משמעי כי עסוקין בבקשת המונעת מניע טקטי גרידא, אני מוצאת מקום להיעתר לבקשתה ולאפשר לנائب להזור בו מהודהתו.

בשים לב להליך הגישור שהתקיים לפני מותב זה, ישמעו ההוכחות בפני כב' השופט גיא אבןון.

קובעת מועד ל贽ורת במעמד הצדדים, בפני כב' השופט גיא אבןון, לתאריך 22.4.21 בשעה 08:30.

במעמד התזורת תישמע כפירה מפורטת, לרבות התייחסות לעדים שיש צורך בזימונם לעדות, ויקבעו מועדים קרובים להוכחות בהתאם ליוםו של כב' השופט אבןון.

ה הנאשם יובא לדין התזורת באמצעות שב"ס או יקשר לביהם"ש באמצעות וייעוד חזותי.

המציאות תעבור החלטה בדחיפות לצדים, לשב"ס ולעו"ד ברגר ותdag לישום ההחלטה ביוםנו של כב' השופט אבןון.

ההחלטה תועבר לעינו של כב' השופט גיא אבןון.

ניתנה היום, ב' אייר תשפ"א, 14 אפריל 2021, בהעדך
הצדדים.