



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6349/11

לפני: כבוד השופט ס' גיבראן  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: גנס שניידר (נשימוב)

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה מיום  
19.07.2011 בתיק ת"פ 293-04-10, שניתן על ידי כב'  
השופטת ת' שרון נתנאל

תאריך הישיבה: י"ח באדר התשע"ג (28.02.2013)

בשם המערער: עו"ד דן גלעד

בשם המשיבה: עו"ד רחל זוארץ-לוי

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

### פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופטת ת' שרון נתנאל) מתאריך 19.07.2011 ב-ת"פ 293-04-10, בגדרו הורשע המערער, לאחר שהודה במיוחס לו במסגרת כתב אישום מתוקן, בחבלה בכוונה מחמירה (עבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)), ונגזרו עליו 8 שנות מאסר בפועל, ו-18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר (כשהתנאי הוא שהמערער לא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע). כמו כן, בית המשפט המחוזי קבע כי המערער ישלם למתלונן פיצויים בסך של 50,000 ש"ח.

להלן יפורטו הנתונים העיקריים הנדרשים להכרעה בערעור.

עובדות כתב האישום המתוקן ותיאור ההליכים עד להכרעת הדין

2. על פי הנטען בכתב האישום המתוקן, בתאריך 28.05.2008, בסמוך לשעה 23:30, שהה המערער יחד עם אלכסנדר בוגוסלבסקי (להלן: אלכסנדר) בגן בנימין, אשר ברחוב נורדאו בחיפה. במועד זה, כך על פי כתב האישום המתוקן, פנה ארז תורג'מן (להלן: המתלונן) אל המערער ואל אלכסנדר, והתפתח ביניהם עימות מילולי. בעקבות עימות זה, התרחקו המערער והמתלונן מן המקום שבו ישבו קודם לכן המערער ואלכסנדר. בהמשך התפתחה קטטה בין המערער לבין המתלונן, אליה הצטרף גם אלכסנדר (להלן: הקטטה). במהלך הקטטה, כך על פי הנטען בכתב האישום המתוקן, תקפו המערער ואלכסנדר את המתלונן בבעיטות ובאגרופים בכל חלקי גופו, תוך שהם גורמים לו לחבלות חמורות. כתוצאה מן המכות שספג, סובל המתלונן ממגבלות מוטוריות קשות, וממגבלות קשות ביכולת הדיבור שלו.

נוכח הנטען בכתב האישום המתוקן, הואשם כאמור המערער בחבלה בכוונה מחמירה (עבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין). נגד אלכסנדר הוגש כתב אישום נפרד בגין מעורבותו בקטטה, ומשפטו התנהל בנבדל ממשפטו של המערער.

3. בתאריך 27.04.2010 הוקרא כתב האישום המקורי נגד המערער. בתשובתו לכתב האישום, כפר המערער במיוחס לו. בתאריך 01.09.2010, ולאחר שבא-כחו הנוכחי של המערער מונה לייצגו גם בפני בית המשפט המחוזי הנכבד, נמסרה תשובתו המפורטת של הנאשם לכתב האישום, ולפיה הוא איננו טוען לטענות מקדמיות כלשהן, לרבות טענת זוטא, או טענת אליבי, אך כופר בעובדות כתב האישום. לפיכך התקיימו מספר ישיבות, בהן נשמעו ראיות מטעם המשיבה.

4. בתאריך 22.02.2011, ולאחר שנשמעו מרבית עדי התביעה, הודיע בא-כח המשיבה לבית המשפט המחוזי הנכבד כי הצדדים הגיעו ביניהם להסדר טיעון, שעיקריו הינם: המשיבה תתקן את כתב האישום המקורי, ואילו המערער יחזור בו מכפירתו, ויודה בכל עובדות כתב האישום המתוקן. עוד סוכם, כי המשיבה תעתור לעונש של 8 שנות מאסר בפועל לכל היותר, לצד מאסר מותנה ותשלום פיצויים למתלונן, ואילו המערער יבקש מבית המשפט המחוזי הנכבד להסתפק ב-5 שנות מאסר בפועל. לאחר הודעה זו מטעם המשיבה, הודיע הסניגור כי הסביר למערער את מהות

ההסדר, וכי הקריא בפני המערער את כתב האישום המתוקן, והמערער ביקש לחזור בו מכפירתו ולהודות בנטען בכתב האישום המתוקן. לאחר דברים אלה מפי הסניגור פנה המערער לבית המשפט המחוזי הנכבד, ואמר את הדברים הבאים:

“הסניגור הסביר לי את הסדר הטיעון, גם לעניין התיקון של כתב האישום וגם לעניין העונש ואני מבין שבית המשפט אינו כבול להסדר, ואני מסכים להסדר. אני מבקש שיינתן לי לחזור בי מהכפירה ולהודות בכתב האישום המתוקן”.

בית המשפט המחוזי הנכבד קיבל את בקשתו של המערער לחזור בו מכפירתו ולהודות בכל עובדות כתב האישום המתוקן, ובהתאם הרשיע אותו בעבירה שיוחסה לו. בהמשך הדיון, הורה בית המשפט המחוזי הנכבד על עריכת תסקיר נפגע עבירה ביחס למתלונן, וכן על עריכת תסקיר שירות המבחן ביחס למערער. ישיבת הטיעונים לעונש נקבעה לתאריך 03.05.2011, ומאוחר יותר נדחתה לתאריך 26.06.2011.

תיאור ההליכים לאחר הכרעת הדין

5. נוכח החלטותיו הנ"ל של בית המשפט המחוזי הנכבד, וכחלק מתהליך הכנת התסקיר בעניינו, נפגש המערער עם קצינת מבחן למבוגרים (אדגיש כי עיתוי הפגישה האמורה לא הוברר במדויק – וחשיבות הדברים תובהר בהמשך). בתסקיר, אשר הוגש לבית המשפט המחוזי בתאריך 05.06.2011, נאמרו, בין היתר, הדברים הבאים:

“בהתייחסות לעבירה נשואת דיון זה, גנס [המערער – ח"מ] מסר כי שהה במקום עם חבר, וטען בפנינו כי המעורבות שלו היתה מתוך תחושת מחויבות לחברו, אשר נחוה על ידו כמי שהיה במצוקה. גנס מסר כי פעל על מנת להפריד בין חברו למתלונן ועזב לדבריו את המקום האירוע [כך במקור – ח"מ] מבלי להתייחס למצבו של הנפגע... גנס מסר כי הוא חש קורבן של הנסיבות”.

בהמשך התסקיר אף נאמר כי ההתרשמות מן המערער היא של “חוסר קבלת אחריות מלאה אודות מעשיו”.

6. ביני לבני זמן המערער להעיד כעד מטעם ההגנה במשפטו של אלכסנדר (ת"פ 10-04-359), ועדותו נשמעה בתאריך 22.03.2011 (דהיינו חודש לאחר הודאתו של המערער במשפטו שלו). במהלך חקירתו הראשית, העיד המערער כי הוא “לא זוכר”

האם אלכסנדר היה עימו במועד בו התרחשה הקטטה. בתשובה לאמירת בא-כחו של אלכסנדר לפיה בחקירותיו במשטרה אמר המערער כי ישב עם אלכסנדר בגן בנימין בליל ה-28.05.2008, השיב המערער כי: "אין כזה דבר שזה רשום בחקירות שלי שישבתי איתו".

במהלך החקירה הנגדית, ולאחר שבא-כח המשיבה הציג בפני המערער את כתב האישום המתוקן, שבו הודה המערער, התנהל דיון שתועד בפרוטוקול כך:

"ש. תסכים איתי שבאותו אירוע שאתה אומר שאתה עצור עליו לא היית לבד, היה איתך הנאשם [אלכסנדר – ח"מ]?

ת. לא יכול להסכים לזה.

ש. אבל אמרת כעת שהודית בכתב האישום.

ת. הודיתי בגללי. אני לא אמרתי שהנאשם היה איתי באותו יום, תראה לי איפה זה רשום?

ש. בכתב האישום המתוקן שהודית בו ואמרת בפרוטוקול שאתה מכיר אותו, את כתב האישום שבו הודית בעובדות כתב האישום רשום שעשית את מה שהודית בו ביחד עם הנאשם.

ת. מה ששם כתוב קשור לאלכסנדר הנאשם לא איתי בתיק, אני הודיתי למה שאני קשור לעבירה ואני יושב על זה".

7. הכרעת דינו של אלכסנדר ניתנה בתאריך 27.04.2011, ובגדרה זוכה אלכסנדר מחמת הספק מחבלה בכוונה מחמירה (עבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, שהעונש המירבי בגינה הוא 20 שנות מאסר, ואשר בה הואשם, כאמור, גם המערער). חלף עבירה זו, הורשע אלכסנדר בגרימת חבלה חמורה (עבירה לפי סעיף 333, בצירוף עם הנסיבות הקבועות בסעיף 335(א)(2) לחוק העונשין, שהעונש המירבי בגינה הוא 14 שנות מאסר – דהיינו עבירה קלה יותר, באופן יחסי).

גזר דינו של אלכסנדר ניתן בתאריך 06.09.2011, ובגדרו הושתו על אלכסנדר 5 שנות מאסר בפועל, ו-18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים (כשהתנאי הוא שהמערער לא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע). כמו כן קבע בית המשפט המחוזי כי אלכסנדר ישלם למתלונן פיצויים בסך 50,000 ש"ח.

8. בתאריך 26.06.2011, המועד שבו היתה אמורה להתקיים ישיבת הטיעונים לעונש, ביקש המערער לחזור בו מהודאתו. כבר בפתח הישיבה, טען סניגורו כדלקמן:

“לאור האמור בתסקיר שירות המבחן לפיו הנאשם [המערער כאן – ח”מ] לא נוטל אחריות מלאה על מעשיו, לפי מה שהנאשם מסר לשירות המבחן שהוא רק הפריד בין הנאשם האחר [אלכסנדר – ח”מ] לבין המתלונן, ולאחר ששוב בררתי עם הנאשם את הדברים, אין לי אלא לבקש מבית המשפט לאפשר לנאשם לחזור בו מהודייתו”.

בהמשך לדברים אלה, פנה המערער לבית המשפט, וטען כי הודה בעובדות כתב האישום המתוקן נוכח המלצת סניגורו, לפיה אם לא יסכים להסדר הטיעון עלול גזר דינו להיות חמור יותר. המערער הוסיף וטען כי גרסתו האמיתית לאירועים היא זו אשר נמסרה לקצינת המבחן, ולפיה הוא ניסה להפריד בין המתלונן לבין אלכסנדר, וכי לא היה שותף לאלימות כלפי המתלונן. כמו כן, המערער טען כי שפת אימו היא רוסית, וכי איננו בקיא בשפה העברית, ולכן התקשה לפרט באוזני לקצינת המבחן את גרסתו במלואה.

באותה ישיבה טענה המשיבה כי אין מקום להיענות לבקשת המערער לחזור בו מהודאתו. לשיטת המשיבה שם, לא נפל כל פגם בהודאתו של המערער, ונראה כי “הסיבה היחידה” לבקשה, כדבריה, היא זיכוי של אלכסנדר מהעבירה החמורה שבה הורשע המערער.

9. בתאריך 29.06.2011 החליט בית המשפט המחוזי הנכבד כי בעניינו של המערער לא מתקיימות הנסיבות שבהן נקבע בפסיקה כי יש לאפשר לנאשם שהודה – והורשע – לחזור בו מהודאתו. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי לא נפל כל פגם בהודאתו של המערער, או בהסדר הטיעון שנערך בינו לבין המשיבה, וכי: “מכלול הנסיבות, כפי שהובא בפניי, אינו מטיל ספק כלשהו בנכונותה של ההודיה”. בית המשפט המחוזי התרשם, כי הסיבה המרכזית לרצונו של המערער לחזור בו מהודאתו היא זיכוי של אלכסנדר מהעבירה החמורה שבה הואשם, והרשעתו בעבירה קלה יותר. כמו כן ציין בית המשפט המחוזי כי גם בפני שירות המבחן לא טען המערער באופן מפורש כי הודאתו לא היתה הודאת אמת, אלא רק ניסה להמעיט באחריותו למעשים. בית המשפט המחוזי אף הזכיר כי למערער היתה אפשרות לחזור בו מהודאתו במהלך עדותו במשפטו של אלכסנדר, אך גם שם הוא חזר על הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן. לפיכך החליט בית המשפט המחוזי שלא לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו, והותיר את הכרעת הדין על כנה.

10. בתאריך 19.07.2011 נגזר דינו של המערער, ובגדרו השית בית המשפט המחוזי את העונש המירבי שנקצב בהסדר הטיעון שנכרת בין הצדדים, והשית על המערער, כאמור בפסקה 1 שלעיל, 8 שנות מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על תנאי, כן נקבע כי המערער ישלם למתלונן פיצויים בסך של 50,000 ש"ח.

11. מכאן הערעור שבפנינו, המכוון נגד הכרעת הדין (ולמעשה, נגד החלטת בית המשפט המחוזי מתאריך 29.06.2011, במסגרתה נדחתה בקשת המערער לחזור בו מהודאתו), ולחילופין נגד גזר הדין. מאחר שקבלת הערעור נגד הכרעת הדין תייתר את הערעור נגד גזר הדין (וכפי שיובהר בהמשך – הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור נגד הכרעת הדין), יוצגו להלן טענות הצדדים רק ביחס לבקשת המערער לחזור בו מהודאתו.

#### טענות הצדדים

12. בנימוקי הערעור שהגיש, וכן בדיון שנערך בפנינו, התמקד בא-כח המערער בהקשר להכרעת הדין בשתי טענות מרכזיות:

ראשית, כי שגה בית המשפט המחוזי הנכבד בהחלטתו שלא לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו. לדבריו, גרסתו האמיתית של המערער היא זו שפורטה בפני קצינת שירות המבחן, ולפיה הוא אמנם נכח במועדים הרלבנטיים באותו גן בחיפה, אך לא נקט באלימות כלשהי כלפי המתלונן, ולמעשה ניסה להפריד בין אלכסנדר לבין המתלונן. המערער הטעים, כי בקשתו איננה נובעת מהכרעת דינו של אלכסנדר, שכן פגישתו עם קצינת שירות המבחן נערכה לפני כן.

שנית, כי אחת הסיבות לכך שבית המשפט המחוזי סירב לבקשת המערער לחזור בו מהודאתו נעוצה בכך שגזר דינו כבר נכתב, למעשה, עוד טרם המועד שבו היתה אמורה להתייבש הטיעונים לעונש (דהיינו עוד לפני תאריך 26.06.2011). את טענתו זו מבסס המערער על מסמך, אשר יכונה להלן: "טיוטת גזר הדין". המדובר במסמך הנושא את התאריך 26.06.2011, שכותרתו: "גזר דין", והוא ערוך במתווה דומה לגזר דינו "האמיתי" של המערער (אשר ניתן, כאמור, בתאריך 19.07.2011). בטיוטת גזר הדין מופיעים פרטי ההליך בעניינו של המערער, וכן מפורטים בו עיקרי עובדות כתב האישום המתוקן, תסקיר שירות המבחן, ותסקיר נפגע העבירה. בטיוטת גזר הדין מופיעה כותרת בשם: "טיעוני הצדדים לעונש", אך בלא פירוט של טיעונים אלה. כמו כן, בטיוטת גזר הדין מופיעה כותרת בשם "דיון והכרעה", ובה התייחסות

לחומרת העבירה שבה הואשם המערער, לצד פירוט נסיבות שונות הפועלות לזכות המערער (נסיבותיו המשפחתיות, עברו הפלילי הנקי יחסית, הודאתו אשר חסכה זמן שיפוטי וכו'). לבסוף מפרטת טיוטת גזר הדין כי על המערער יושתו העונשים הבאים: "X" שנות מאסר בפועל, 24 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 6,000 ש"ח, וכן תשלום פיצויים למתלונן בסך 30,000 ש"ח.

13. באת-כח המשיבה טוענת מצידה כי אין מקום לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו. לשיטתה, המערער היה מיוצג לכל אורך הדרך, והבין היטב את משמעות הודאתו ואת השלכותיה. באת-כח המשיבה הדגישה כי לגרסתה בקשת המערער נובעת בעיקר מזיכוי של אלכסנדר מהעבירה שבה הואשם, והרשעתו בעבירה קלה יותר – ולכן היא בבחינת "טעות בכדאיות העסקה", שאיננה מצדיקה חזרה מהודאה.

עתה לאחר שהוצגו הנתונים הרלבנטיים, השתלשלות ההליכים וטיעוני הצדדים – אעבור לליבון הסוגיות המשפטיות שבפנינו.

דיון והכרעה

14. לאחר עיון בערעור ובחומר שצורף לו, ולאחר שמיעת טיעוני הצדדים – אציע לחברי לקבל את הערעור ביחס להכרעת הדיון, במובן זה שתתקבל בקשת המערער לחזור בו מהודאתו, אך מעצרו יוארך, הכל כאמור בהמשך. ההנמקה לכך תובא מיד בסמוך.

חזרה מהודאה – המסגרת הנורמטיבית

15. פסקי דין רבים עסקו בהיבטים שונים של הנסיבות שבהן יותר לנאשם לחזור בו מהודאתו (ואל חלק נכבד מהם אתייחס מאוחר יותר). אף על פי כן, ראיתי לנכון להציג פעם נוספת את הדין בסוגיה זו, תוך שאני מצמצם את הדיון רק למצבים שבהם הודאת הנאשם באה בעקבות הסדר טיעון בינו לבין המדינה, כפי שהתרחש גם בענייננו.

16. סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) קובע כדלקמן:

"(א) 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. (ב) התיר בית המשפט לנאשם לחזור בו מהודייתו אחרי הכרעת הדין, יבטל בית המשפט את הכרעת הדין במידה שיסודה בהודיית הנאשם ויחדש את הדיון אם הדבר מתחייב מן הנסיבות".

17. שאלת פרשנותה של התיבה "מנימוקים מיוחדים שיירשמו" נותרה עמומה במקצת, אך נראה כי ההלכה המקובלת היא זו שנקבעה על ידי חברי, הנשיא (כתוארו היום) א' גרוניס ב-ע"פ 5561/03 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נח(4) 145, 152 (2004) (להלן: עניין פלוני 5561/03). הלכה זו צוטטה בהסכמה, בין היתר, ב-ע"פ 3991/04 רגבי נ' מדינת ישראל (02.05.2005) (להלן: עניין רגבי) וב-ע"פ 2094/11 בן עמי נ' מדינת ישראל (11.10.2011) (להלן: עניין בן עמי)). בעניין פלוני 5561/03 הנ"ל נקבע כדלקמן:

"סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי קובע, כי נאשם רשאי לחזור בו מהודיה שמסר במהלך המשפט אם הרשה זאת בית המשפט "מנימוקים מיוחדים שיירשמו". בפסיקתו של בית משפט זה נדונה השאלה, מהם אותם נימוקים מיוחדים המצדיקים מתן היתר לחזרה מהודיה. לא נקבעו מסמרות בעניין זה. ככלל, נפסק כי היתר כאמור יהא מוצדק רק בנסיבות חריגות. אלו מתקיימות, למשל, כאשר מתוך מכלול הנסיבות מתעורר חשש ממשי שהנאשם הודה באשמה בניגוד לרצונו החופשי, או תוך שהוא אינו מבין את משמעות הודייתו (ע"פ 945/85 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 572, 579 (1987) (להלן - עניין פלוני); ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 621 (2002); ע"פ 763/03 שמואל נ' מדינת ישראל (14.04.2003); י" קדמי על סדר הדין בפלילים (חלק שני, תשס"ג) 996-1002). גישה המקלה יותר עם הנאשם הובעה על ידי השופטים א' גולדברג ו-ש' נתניהו, בניגוד לעמדתו החולקת של השופט ת' אור, בגדרו של ע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' סמחאת, פ"ד מה(5) 798 (1991) (להלן - עניין סמחאת). לפי גישת הרוב אין להכביד על נאשם, שרצונו לחזור בו מההודיה אינו נובע מתוך תכסיס פסול אלא מטעם ענייני וכן. די בכך שהנאשם סובר כי טעה בשיקוליו בעת שהודה, ומטרתו היחידה היא כי תינתן לו ההזדמנות להוכיח את חפותו, בכדי שיותר לו לחזור בו מן ההודיה (עניין סמחאת, עמ' 802-803). יש לציין כי בפסקי הדין שנזכרו לעיל, אשר החילו את הגישה המחמירה, דובר בנאשמים אשר ביקשו לראשונה לחזור בהם מהודיותיהם במסגרת הערעור, לאחר שהערכאה הדיונית גזרה את דינם. אכן, יש טעם רב בכך שרק בנסיבות נדירות יותר לנאשם לחזור בו מהסדר טיעון לאחר גזירת דינו, שאם לא כן הסכמתם של נאשמים להסדרי טיעון



תהא למעשה מותנית בחומרת העונש שמוטל עליהם כדיעבד (ראו עניין פלוני, עמ' 579). אין אלה פני הדברים במקרה בו מבקש הנאשם לחזור בו מהודייתו עוד לפני מתן גזר הדין. בנסיבות כאלה קטן החשש שמא מדובר בתכסיס. על יסוד זה איבחן בית המשפט בעניין סמחאת את נסיבות המקרה שעמד לפניו לעומת אלו שבעניין פלוני (ראו עניין סמחאת, עמ' 801). הגישה המקלה יותר לגבי חזרה מהודיה מתבקשת כאשר הבקשה מוגשת לפני מתן גזר הדין. כמובן, שאף במקרה כזה אין להיעתר לבקשה באופן אוטומטי, אלא יש להתחשב ביתר הנסיבות.

בסופו של דבר, ועל כך חזר בית משפט זה שוב ושוב, השאלה המכרעת היא הסיבה לבקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו (להלן: מבחן המניע) – האם מדובר ברצון כן ואמיתי להוכיח את חפותו, או שמא מדובר בתכסיס, קרי באקט טקטי, שנועד להשיג רווח דיוני-משפטי (ראו לדוגמה: רע"פ 2292/08 אמסלם נ' מדינת ישראל (30.09.2009) (להלן: עניין אמסלם)). ודוק: שאלה נכבדה היא מה רמת ההוכחה הנדרשת לצורך הכרעה במבחן המניע, ומי הצד הנושא בנטל ההוכחה ובנטל הבאת הראיות; אולם מאחר שהצדדים שבפנינו לא טענו ביחס לכך, אשאיר את הדברים בצריך עיון. בהתאם, וכדי "לפרק" את מבחן המניע לגורמיו, התגבשו בפסיקה עקרונות מנחים לגבי מצבים בהם יתאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו, המבוססים על "צמתים דיוניים" שונים של ההליך הפלילי. אסביר את קביעתי זו להלן.

18. אין מחלוקת, כי נאשם אשר הגיע עם המדינה להסדר טיעון (דהיינו, התחייב להודות במיוחס לו, תוך כריכת ההודאה עם "תמורה" כלשהי מצד המדינה), רשאי לחזור בו מהסדר הטיעון בכל עת – עד להודאתו בבית המשפט, וזאת מכל טעם שהוא (ראו: בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד מ(2) 393 (1986), בפסקה 6 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' ברק). במצב דברים זה, ממילא לא חל סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי, ואף לא נדרש כלל אישורו של בית המשפט לחזרה מן "ההודאה" – שלמעשה מעולם לא נשמעה בפני בית המשפט.

ביחס לתקופה שבין הכרעת הדין לבין גזר הדין, הרי שההלכה הנוהגת, גם כיום, היא זו שנקבעה בעניין סמחאת (ראו לאחרונה: ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24.01.2011) (להלן: עניין פלוני 3227/10); וכן: ע"פ 5622/03 פלוני נ' מדינת ישראל (19.01.2004)). כאמור לעיל, בעניין סמחאת 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 סמחאת, בעמ' 802).

ביחס לתקופה שלאחר מתן גזר הדין (לרבות בשלב הערעור), ההלכה היא כי כדי שתענה בקשת נאשם לחזור בו מהודאתו, עליו להוכיח את התקיימותן של נסיבות חריגות במיוחד, כגון (ואין מדובר ברשימה סגורה): אי-הבנתו את משמעות הודאתו, או את משמעות הסדר הטיעון (בין היתר, על רקע של היעדר ייצוג משפטי); היעדר אזהרה כי בית המשפט איננו חייב לכבד את הסדר הטיעון; הפרת אמונים מצד סניגורו, או כל כשל אחר בייצוג ועוד (ראו למשל: עניין פלוני 3227/10, בפסקה 4 לפסק דינו של חברי, השופט נ' הנדל).

19. הנה כי כן, 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 (26.11.2007); עניין רגבי).

"עיתוי הבקשה לחזרה מההודייה הוא שיקול בעל משקל בבחינת כנות בקשתו של נאשם לחזור בו מן ההודייה... ככל שהבקשה לחזרה מההודייה עולה בשלב מתקדם יותר של המשפט, כך הנטייה לאשרה תלך ותקטן, הן בשל החשש מחוסר כנות המהלך, והן נוכח ההשלכה הנילוית לביטול ההודייה 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 (לא פורסם, 26.8.2004) פסקה 6 לפסק דינו של השופט ד' חשין). 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, פ"ד נח(4) 145, 152 (2004). כן ראו: ע"פ 3165/08 עאסלה נ' מדינת ישראל (8.9.2008) (להלן:

עניין עאסלה)). אכן, בנסיבות בהן מועלית הבקשה לאחר מתן הכרעת הדין וגזר הדין או בשלב הערעור 'החשש מניצול ההליך הפלילי כאמצעי תימרון בידי נאשם, המבקש לבחון את תוצאות ההליך ועל-פיהן להחליט אם לדבוק בהודייתו או לחזור בו ממנה ולחדש את המשפט, אינו חשש סרק' (עניין אמסלם, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה) " (ההדגשה הוספה – ח"מ).

(ע"פ 5583/08 פלוני נ' מדינת ישראל (13.04.2010); כן ראו: עניין בן עמי, ע"פ 6952/10 בשימוב נ' מדינת ישראל (13.01.2011) (להלן: עניין בשימוב)).

20. 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 מהודאת שווא שמסר, ולהוכיח את חפותו, או שמא מדובר במהלך טקטי שנועד לגרוף תועלת משפטית כלשהי. מבחן העיתוי איננו אלא כלי עזר משפטי, לצורך הכרעה במבחן המניע (ראו: עניין עאסלה, בפיסקה 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. מאידך גיסא, כאשר מוגשת הבקשה בשלב מאוחר יחסית, ובמיוחד לאחר שניתן גזר הדין, נדמה כי הבקשה "נגועה" באופן אינהרנטי בחשד כי הוגשה מתוך אכזבה מן העונש, ומתוך רצון לשוב ולטרוף את קלפי ההליך הפלילי, בתקווה כי ביטול ההודאה – ועימה ביטול הכרעת הדין (כקבוע בסעיף 153(ב) לחוק סדר הדין הפלילי) – יביא להקלה מסוימת גם בגזר הדין.

במילים אחרות, ככל שהעיתוי הוא מאוחר יותר, כך מתגבר החשש כי מדובר בהודאה, אשר לכאורה: "לא נפל בה פגם ממשי, והיא מתבקשת על-ידי נאשם כפרי מהלך מניפולטיבי שנועד לשקלל לאחר מעשה, ובדיעבד, את הסיכויים והסיכונים שבמתן ההודייה במסגרת הסדר טיעון, לצורך הפיכת הקערה על-פיה על-פי התפתחות מהלכי המשפט" (עניין אמסלם, בפיסקה 9).

21. עתה, לאחר שהובהרו הוראות החוק והפסיקה ביחס לדין החל בבקשת נאשם לחזור מהודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, ניתן לפנות ליישומו על נסיבות הערעור שבפנינו. בכך אעסוק להלן.

22. כפי שהובהר בפסקאות 19 ו-20 שלעיל, 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 להלחם על חפותו, חרף הסיכון אותו הוא נוטל כי עונשו יהיה חמור יותר, במידה שגזר הדין ינתן שלא על רקע של הסדר טיעון בינו לבין המדינה.

אלא שבנסיבות ענייננו טוענת המדינה כי ההלכה שצריכה לחול כאן איננה אמורה להגזר מעניין סמחאת, אלא שהדין צריך להיות דומה לזה שנקבע ביחס לחזרה מהודאה לאחר גזר הדין. לשיטת המשיבה, הבקשה אמנם הוגשה עובר לגזר הדין, אך לאחר הכרעת דינו של אלכסנדר. במילים אחרות, המשיבה סבורה כי מבחן העיתוי מצביע על כך שמניעו של המערער היה טקטי בלבד: לאחר שנוכח המערער לדעת כי אלכסנדר הורשע בעבירה קלה מזו שבה הוא הורשע, המערער התרשם כי במידה ותבוטל הודאתו, סביר להניח שזו תהיה גם הכרעת הדין בענייניו שלו – ולכן גזר דינו יהיה קל יותר מאשר זה הנוכחי. עוד טוענת המשיבה בהקשר זה, כי הדברים שהשמיע המערער במהלך עדותו במשפטו של אלכסנדר מחזקים את הרושם כי לא מדובר בהודאת שווא, שכן גם שם חזר המערער על הודאתו.

דומני, כי במישור העקרוני יש טעם בטענה זו מצד המשיבה, שהרי החשוב הוא לא האם ניתן גזר דין אם לאו, אלא האם נוסף למשוואה נתון משפטי-דיוני כלשהו, אשר שינה את מאזן הסיכונים והסיכויים, כפי שהיה במועד שבו הודה הנאשם במיוחס לו (השוו: עניין פלוני 3227/10, בפסקה 6). אכן, וכפי שטענה המשיבה, ברור שאם המערער ביקש לראשונה לחזור בו מהודאתו רק לאחר הכרעת הדין של אלכסנדר, ואף אם עשה כן בטרם ניתן גזר הדין בענייניו שלו – לא תתכן תחולה לגישה המקלה שנקבעה בעניין סמחאת. יחד עם זאת, וכדי להכריע בטענת המשיבה במישור הקונקרטי, יש לקבוע תחילה מתי ביקש המערער לחזור בו מהודאתו. לכך אפנה כעת.

23. אין חולק, כמובן, כי הפעם הראשונה שבה הופנתה הבקשה אל בית המשפט המחוזי הנכבד היתה בתאריך 26.06.2011, דהיינו לאחר שניתנה הכרעת דינו של אלכסנדר (שנמסרה בתאריך 27.04.2011). אלא שבכך לא די, שכן המערער טוען כי

חזר בו מהודאתו כבר בפני קצינת המבחן, אשר עימה נפגש לצורך הכנת תסקיר מטעם שירות המבחן.

כפי שהוסבר לעיל, הצדדים לא הציגו בפנינו נתון חד-משמעי ביחס לשאלה מתי נפגש המערער עם קצינת המבחן, אך המערער טען כי הפגישה הנ"ל התרחשה לפני שנחתמה הכרעת דינו של אלכסנדר. מבלי לקבוע, כאמור, מסמרות ביחס לסוגיות של נטל הבאת הראיות ונטל ההוכחה, סבורני כי בנסיבות העניין שבכאן החוסר בנתונים בסוגיית עיתוי הפגישה (שלא לומר – המחדל שבהבאת נתונים אלה) – פועל לחובתה של המשיבה, ובהתאם לטובתו של המערער. הטעם לכך הוא שנראה כי בירור מועד הפגישה האמורה על ידי המשיבה לא היה סבוך מדי – ניתן היה, למשל, לבדוק את רישומי השב"ס ביחס לכך, או לפנות לקצינת המבחן כדי שתבדוק את יומנה. מאחר שהמשיבה נמנעה מלעשות כן, הרי שלא נסתרה טענת המערער כי הפגישה הנ"ל התקיימה עובר להכרעת דינו של אלכסנדר, ואף יתכן – אם כי בסוגיה זו אינני מוצא מקום להכריע – כי היא התרחשה טרם עדות המערער במשפטו של אלכסנדר.

מכאן, שיש לקבוע כי אם המערער חזר בו מהודאתו עוד בפגישתו עם קצינת המבחן, הרי שבכל הנוגע למבחן העיתוי יש להקביל את מצבו לזה שהתברר בעניין סמחאת, כלומר ששינה את גרסתו, וטען כי הודאתו היא בבחינת הודאת שווא, עוד בטרם נוסף נתון כלשהו המעיד על כך שמדובר בשינוי גירסה טקטי בלבד.

24. אך גם בכך אין די, שכן המשיבה סומכת ידיה על התרשמותו של בית המשפט המחוזי מתסקיר שירות המבחן. כאמור, בהחלטתו מתאריך 29.06.2011 קבע בית המשפט המחוזי הנכבד כי: "גם בפני שירות המבחן לא טען הנאשם [המערער כאן – ח"מ] שהודייתו איננה אמת ושהוא לא בעט במתלונן", אלא כי: "הנאשם ניסה, כפי שמנסים נאשמים רבים המופנים לשירות המבחן, ליתן הסבר לעשיית המעשים ולהמעט באחריותו לביצוע העבירה".

סבורני, כי במסקנתו זו שגה בית המשפט המחוזי הנכבד, וזאת בעיקר בנוגע לאופן בדיקתו את הדברים שאמר המערער לקצינת המבחן. אסביר:

קשה לחלוק על כך שהדברים המופיעים בתסקיר שירות המבחן, שם טען המערער כי: "פעל על מנת להפריד בין חברו [אלכסנדר – ח"מ] למתלונן", הצריכו, לכל הפחות, בדיקה מעמיקה ביחס למכלול הדברים שנאמרו מפי המערער באותה פגישה, ואשר סוכמו על ידי קצינת המבחן (כאן המקום להוסיף, כי מקובלת עליי

מסקנתו של בית המשפט המחוזי הנכבד לפיה אין ממש בטענת המערער לגבי שליטתו המוגבלת בשפה העברית). בדיקה כזו – ככל שעולה מן החומר שהציגו הצדדים בפנינו – לא נעשתה. חלף הבדיקה האמורה, הסתפק בית המשפט המחוזי בפרשנות של התסקיר, וקבע כי מאחר שלא מופיע שם כי המערער אמר, ברחל בתך הקטנה, שלא בעט במתלונן, הרי שהמסקנה המתבקשת היא שמדובר בנסיון להמעיט באחריות לביצוע העבירה ותו לא.

לשיטתי, מסקנה זו היתה צריכה להתבסס לא על הסיכום התמציתי של השיחה, כפי שזה מופיע בתסקיר, אלא על בחינת כל רישומיה של קצינת המבחן (ובהיעדרם – למצער – על זימונה לבית המשפט כדי שתעיד מזכרונה). בית משפט זה חזר לא אחת על הדרישה לערוך בירור מקיף במצב שבו עולה, לכאורה, האפשרות כי בפני שירות המבחן חזר בו הנאשם מהודאתו (ראו האופן שבו פעל בית המשפט המחוזי בנסיבות דומות ב-ע"פ 10478/09 פלוני נ' מדינת ישראל (24.06.2010), וכן ראו: עניין בשימוב, בפסקה י"ד; כן עיינו: עניין פלוני 3227/10; ע"פ 5864/10 פלוני נ' מדינת ישראל (07.02.2011)). לפיכך כאשר מונח בפני בית המשפט המחוזי תסקיר, אשר התשובה לשאלה האם עולה ממנו טענה מצד הנאשם כי הודאתו בבית המשפט איננה הודאת אמת – איננה חד-משמעית, אל לו לבית המשפט להסתפק בנסיון לפרש את הכתוב בתסקיר, אלא נדרשת עריכת בירור מקיף יותר בטרם יקבע מסמרות בשאלה האם מדובר בחזרה מהודאה "ממש", אם לאו. הטעם המרכזי לכך הוא החשש האינהרנטי כי הודאת הנאשם, אשר ניתנה במסגרת של הסדר טיעון, היתה למעשה הודאת שווא, וכי הנאשם בחר להודות במיוחס לו חרף אמונתו הכנה בחפותו (לדיון נרחב בסוגיה זו ראו: עמי קובו נאשמים בלתי עקביים בבתי המשפט (תש"ע); אורן גזל "הסדרי טיעון ובעיית החף" משפטים ל"ה 1 (תשס"ה); מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון בעקבות ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל" מגמות בדיני ראיות ובסדר דין פלילי 289 (2009); כן עיינו: ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577 (2002)).

עוד אציין בהקשר זה כי לטעמי גם מסקנתו הפרשנית של בית המשפט המחוזי, כשלעצמה – איננה נקייה מספקות, שהרי אם היה המערער מנסה להשיג את אהדת קצינת המבחן, מוטב היה לו אם היה נוטל אחריות מלאה על מעשיו, ומביע חרטה – וכך היה זוכה בסבירות גבוהה יותר בהמלצה חיובית מטעם שירות המבחן (וראו בהקשר זה את הערתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין בפסקה 10 לעניין אמסלם). לפיכך, וגם בהתעלם מכך שלשיטתי ראוי היה לערוך בדיקה מדוקדקת יותר ביחס למכלול הדברים שהשמיע המערער בפני קצינת המבחן – יתכן כי גם על פי תסקיר

שירות המבחן לבדו ניתן היה להגיע למסקנה שהמערער חזר בו מהודאתו, ולמעשה טען לחפותו – גם אם לא עשה כן באופן מפורש וחד-משמעי.

25. נוכח האמור בפסקה 24 שלעיל נותר לי עדיין לדון במשמעות הדברים שאמר המערער במהלך עדותו במשפטו של אלכסנדר. כזכור, המשיבה טוענת כי בעדותו הנ"ל חזר למעשה המערער על הודאתו – וגם בית המשפט המחוזי הנכבד הגיע למסקנה דומה בהחלטתו מתאריך 29.06.2011. גם בעניין זה, דעתי איננה כדעתם. שני טעמים לדבר:

ראשית, וכפי שהוסבר בהרחבה לעיל, המועד שבו חזר המערער בו מהודאתו, כפי שהדבר עולה, לכאורה, מתסקיר שירות המבחן, נותר עמום – באופן הפועל לטובת המערער. לכן, לא מן הנמנע שסדר הזמנים היה כדלקמן: בתחילה, הודה המערער במיוחס לו, ולאחר מכן העיד במשפטו של אלכסנדר, ורק אז נפגש עם קצינת המבחן. מאחר שמסגרת הזמנים הרלבנטית היא קצרה יחסית (כזכור, חלף חודש אחד בלבד בין הודאת המערער לבין עדותו במשפטו של אלכסנדר) – עדיין קשה לטעון שמדובר בנאשם, אשר השתהה משמעותית בעיתוי שבו חזר בו מהודאתו, באופן אשר מקשה על קבלת בקשתו.

שנית, עדותו של המערער במשפטו של אלכסנדר היא במובהק עדות, אשר בגדרה ניסה המערער ככל יכולתו להיטיב את מצבו של אלכסנדר, ודומה שהאמת הצרופה לא בהכרח הנחתה אותו במהלך עדותו שם. מכאן שלכאורה אין מדובר שם בחזרה חד-משמעית וסדורה על הודאת אמת.

26. אם נסכם את הדברים עד הנה, הרי שהתמונה המתקבלת פה היא כזו:

המערער השמיע בפני קצינת המבחן גירסה המעלה ספק אם ביצע את המיוחס לו בכתב האישום המתוקן, וזאת חרף העובדה שהודה בכל עובדות כתב האישום המתוקן בפני בית המשפט המחוזי הנכבד. שינוי גרסה זה נעשה לכאורה לפני הכרעת דינו של אלכסנדר, וכמובן לפני מתן גזר דינו של המערער – כך שלא ניתן לומר בוודאות הנדרשת כי מדובר בשינוי שנעשה מטעמים טקטיים גרידא. אין בדברים שאמר המערער במהלך עדותו במשפטו של אלכסנדר כדי לפגום בהכרח במסקנה זו.

במצב הדברים האמור, צריכה לחול פה ההלכה שנקבעה בעניין סמחאת, ולפיה יש לשקול את בקשתו של המערער לחזור בו מהודאתו באופן מקל יחסית, ובמידה ואין סיבה להתרשם חד-משמעית כי מדובר בבקשה המונעת ממניע טקטי – יש להיענות לה. נוכח מסקנתי כי זהו המצב כאן – הרי שדעתי היא כי דין הערעור על הכרעת הדין להתקבל, במובן זה שיתאפשר למבקש לחזור בו מהודאתו.

27. העולה מן המקובץ כי יש לבטל את החלטתו של בית המשפט המחוזי הנכבד מתאריך 29.06.2011, ולאפשר למערער לחזור בו מהודאתו. כפועל יוצא מכך, הרי שנוכח הוראת סעיף 153(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, דין הכרעת דינו של המערער להתבטל, ויש להמשיך ולקיים את המשפט מהנקודה הדיונית שבה נמסרה ההודאה (בתאריך 22.02.2011). בשים לב לביטול הכרעת הדין, ממילא מתבטל גם גזר הדין בעניינו של המערער, והערעור ביחס אליו מתייתר.

בטרם סיום – הערות ביחס לטיטת גזר הדין

28. חלק בלתי מבוטל מנימוקי הערעור שהגיש בא-כח המערער בפנינו, סבבו כאמור סביב טיטת גזר הדין, שצורפה כנספח לנימוקים אלה, ואשר מצאה את דרכה, ככל הנראה, אל תיק בית המשפט – ומשם הגיעה בדרך כלשהי (שנסיבותיה לא הובררו) לידינו של המערער עצמו. בא-כח המערער טען, כי לנוכח העובדה שטיטת גזר הדין נושאת את התאריך 26.06.2011, שהוא המועד שבו היו אמורים להשמע הטיועונים לעונש (ובפועל היה המועד שבו ביקש המערער לחזור בו מהודאתו) – הרי שנראה כי למעשה דעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד "ננעלה" עוד טרם הדיון. זאת, הן ביחס לעונש שיושט על המערער, והן ביחס לבקשת המערער לחזור בו מהודאתו (שהרי אם בית המשפט המחוזי הנכבד כבר הכין טיוטה של גזר הדין, מטבע הדברים שהוא התקשה לאפשר למערער לפתוח מחדש את ההליך).

29. בסוגיה זו, אינני רואה עין בעין עם בא-כח המערער. בערעור אזרחי, שבו התבררו נסיבות דומות, אמר חברי, השופט א' רובינשטיין, את הדברים הבאים:

"בא כוח המערער בדק בתיק בית המשפט המחוזי, שהועמד לרשותו בהכנת הערעור, ומצא חומר רקע (טיוטה לפסק דין), שהוכן לשופט קמא, ועל יסודו ביקש לטעון כנגד תוקפו של פסק הדין. כן מצא טיוטה שכנראה הכין השופט בראשית עבודתו על התיק. את טענתו בעניין זה אין לקבל מכל וכל, וחוששני שנובעות



הן מאי הכרתה של העבודה השיפוטית בישראל (כבמקומות אחרים, כגון בארה"ב). שופט רשאי להיעזר בצוות העובד עמו לשם הכנת פסק דין, בוודאי בעומס השורר במערכת בתי המשפט; והאופן והמידה בהם יעשה שימוש בחומרים שהוכנו מסורים לשיקול דעתו, כמובן. הפרקטיקות לעניין זה הן שונות. אך כל עוד ההכרעה השיפוטית נעשית על ידי השופט לאחר עיון, דרישה וחקירה, מה שמצוי בפנינו כנשוא הערעור הוא פסק הדין, שבאחריותו של השופט כל כולו, ואין כל מקום לעיסוק בטיוטות שקדמו לו במסגרת הערעור. משניתן פסק הדין הוא זה העומד לביקורת שיפוטית, והעובדה שבאקראי נותרו חומרי הטיוטות בתיק - מה שאינו צריך לקרות אך יכול לקרות - אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה. מעבר לצורך אוסיף, כי מעיון בחומר הרקע ובפסק הדין של בית המשפט המחוזי ניכר, כי תוכנו של חומר הרקע השתנה לאחר שעבר את 'כור ההיתוך' של השופט".

(ע"א 4126/05 חג'אזי נ' ועד עדת הספרדים  
20.06.2006).

במקרה דומה נוסף, הפעם מן התחום הפלילי, התבטאה השופטת א' פרוקצ'יה

כך:

"מלאכת השיפוט וההכרעה היא מלאכה מורכבת הכרוכה לא אחת בלבטים קשים בתהליך קבלת ההחלטות, בין לצורך קביעת ממצאי עובדה, בין בפרשנות וביישום הדין, ובין בעריכת האיזונים הראויים בדרך להשגת הפתרון הצודק. בתהליך גיבושה של ההכרעה השיפוטית קורה לא אחת כי מתרחשות תפניות בחשיבה ובהערכת הדברים לכאן ולכאן. יש ותהליך גיבוש ההחלטה על תפניותיו ותהפוכותיו מתרחש כולו במוחו וברוחו של השופט; פעמים מוצא תהליך זה את ביטויו בניירות עבודה, בטיוטות בכתב, ולפרקים אף ביותר מטיוטה אחת. קיומן של טיוטות המשקפות שלבים שונים בתהליך החשיבה וגיבוש ההחלטה השיפוטית הן מציאות רווחת וטבעית, אלא שטיוטות אלה הן חומר עבודה פנימי ועל פי רוב אינן מתפרסמות לעין הציבור. פרסומה של טיוטה ראשונית של פסק דין במאגר מידע הפתוח לעיון הציבור היא ללא ספק פרי תקלה. בעידן המודרני העמוס במערכות תקשורת ומיחשוב תקלות כאלה מתרחשות. ברי, כי לתקלה מעין זו שהיא אך תקלה של פרסום, אין השלכה על מהות וטיב ההכרעה השיפוטית הסופית שנתקבלה על ידי הרשות השיפוטית. הענין שאנו נדרשנו לו נסב על נכונות ההכרעה השיפוטית הסופית שנתקבלה על ידי בית המשפט ולא על שלבים או תפניות שחווה השופט בתהליך גיבוש הכרעתו".

(רע"פ 2192/01 פנחסי נ' מדינת ישראל (27.11.2001)).  
 וראו גם: בג"ץ 2850/05 וינר נ' הנהלת בתי המשפט (23.03.2005); רע"פ  
 10170/08 עיטא נ' מדינת ישראל (02.03.2009).

30. סבורני, כי דברים אלה כוחם יפה גם בענייננו. אכן, העובדה שטיוטה מוקדמת של מיתאר גזר הדין מצאה את דרכה אל תיק בית המשפט, ומשם אל המערער, היא בבחינת תקלה, שטוב היה אלמלא התרחשה. במקרה אחר, שבו פורסמה בשגגה טיוטת פסק דין באינטרנט, קבע הנשיא א' ברק כי: "אכן, נפל פגם בפרסום המסמך. פגם זה מצוי במישור 'מראית פני הצדק'" (ע"א 883/04 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' גלי אלפא תקשורת בע"מ (28.04.2005)).

עם זאת העובדה שהתרחשה תקלה, ושקיים פגם במראית פני הצדק – איננה מחייבת את המסקנה שאליה הגיע בא-כח המערער, בטענותיו ביחס לטיוטת גזר הדין. ניתן להניח, כי טיוטת גזר הדין הוכנה על ידי השופטת עצמה, או על ידי מי מאנשי לשכתה, והיא נועדה לייעל את ההכרעה – כשזו תדרש. אין מדובר כאן בגזר דין סופי, או כמעט סופי, שמשמעותו היא שבית המשפט המחוזי הנכבד קבע את העונש עוד טרם ששמע את טיעוני הצדדים. עיון בטיטוטת גזר הדין מעלה כי זו היתה חסרה בפרטים במקומות רבים (כמפורט בפיסקה 12 שלעיל), כך שנדרשו עוד השלמות רבות קודם שהטיוטה היתה יכולה להפוך "למוצר מוגמר" (ואף נראה כי אותם חוסרים לכאורה – היו למעשה מכוונים, ונועדו להשלמה ולעיבוד בהמשך). גם השוואה בין "טיוטת גזר הדין" הנ"ל, לבין גזר הדין "האמיתי", מעידה כי ישנם הבדלים ניכרים בין שני המסמכים. הנה כי כן, סבורני כי לא ניתן לקבוע שעצם הכנתה של טיוטת גזר הדין מנעה מבית המשפט המחוזי הנכבד מלשקול בנפש חפצה את בקשת המערער לחזור בו מהודאתו (אף שבסוגיה זו נפלה כאמור, לשיטתי, שגגה משפטית – בהחלטה לגופו של עניין), או מלתת את המשקל הראוי לטענות הצדדים לעניין העונש.

סוף דבר

31. נוכח כל האמור לעיל, אציע לחברי כי נקבל את בקשת המערער לחזור בו מהודאתו, ובהתאם נקבל את הערעור על הכרעת הדין, נבטל את הרשעתו של המערער וכן את החלטתו של בית המשפט המחוזי הנכבד מתאריך 29.06.2011, ונחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי הנכבד לצורך המשך המשפט, כאמור בסעיף 153 (ב) לחוק סדר הדין הפלילי.

32. משבוטלה הרשעתו של המערער, מתבטל גם מעמדו כאסיר, ולמעשה הוא שב למעמד של עצור. לפיכך, אציע לחברי כי נעשה שימוש בסמכותנו לפי סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, ונורה על הארכת מעצרו של המערער בתשעים ימים, שיימנו החל מיום מתן פסק דינו זה, או עד למתן פסק דין ב-ת"פ 293-04-10, הכל לפי המוקדם. כמו כן, ובשים לב להחלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט ר' שפירא) מתאריך 10.05.2010 ב-מ"ת 310-04-10, אציע כי המערער יהיה רשאי לפנות לבית המשפט המחוזי בבקשה לעיון חוזר בהחלטה על מעצרו, במידה ויוכל להציג חלופת מעצר הולמת. היה ותוצג חלופה כזו, היא תבחן על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד, אשר ידון בשאלה האם יש צורך בהכנת תסקיר מטעם שירות המבחן ביחס לחלופה האמורה, והאם ניתן לשחרר אליה את המערער. למען הסר ספק אבהיר כי אל לנו לקבוע בשלב זה כל מסמרות בסוגיה אחרונה זו.

ש ו פ ט

#### השופטת ד' ברק-ארז:

1. לאחר שבחנתי את מכלול נסיבות המקרה, אני מצטרפת לתוצאה אליה הגיע חברי השופט ח' מלצר. עם זאת, טעמי לכך שונים בחלקם, כפי שאפרט בקצרה להלן.

2. למעשה, המקרה שבפנינו מעורר שלוש שאלות, שהן שאלות נפרדות, אם גם קשורות זו בזו: ראשית, מהם התנאים המצדיקים לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאה שמסר במסגרת הסדר טיעון, והאם התקיימו תנאים אלה בנסיבות המקרה?; שנית, באיזה שלב של ההליך חזר בו המערער מן ההודאה שמסר? (שאלה המתעוררת בשל כך שלמועד יש משמעות בהקשר זה); שלישית, האם יש נסיבות שבהן לא יינתן לנאשם לחזור בו מהודאה במסגרת הסדר טיעון, אך בכל זאת יינתן לו לחזור בו מן ההסכמה הנוגעת למרכיב העונש במסגרת הסדר הטיעון?

שאלה ראשונה: התנאים לחזרה מהודאה שניתנה במסגרת הסדר טיעון

3. כפי שציין חברי השופט מלצר, סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע כי נאשם רשאי לחזור מהודאתו רק אם יתיר זאת בית

המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו. לא בכל מקרה בו יבקש נאשם לחזור מהודאתו בטרם נגזר דינו יאשר זאת בית המשפט, שכן כדברי השופט נ' הנדל, "הנאשם אינו בגדר 'סוחר בשוק' המשפט הפלילי... ואינו בן חורין לעבור מהודאה לכפירה בכל אשר יחפוץ" (ראו: ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 (24.11.2011) (להלן: ע"פ 3227/10)).

4. בעיקרו של דבר, על בית המשפט לוודא שהבקשה לחזור מהודאה אינה מהווה שימוש לרעה בזכויותיו של הנאשם. לצורך כך, בית המשפט מתחשב, בין השאר, בשלב הדיוני שבו ביקש לעשות כן. הפסיקה הבחינה בין בקשה לחזרה מהודאה לפני שניתן גזר הדין, שאז הגישה היא יותר מקלה, לבין בקשה לחזרה מהודאה לאחר שניתן גזר הדין, שתאושר רק במקרים חריגים ונדירים עוד יותר (ראו למשל: ע"פ 6952/10 בשימוב נ' מדינת ישראל, בפסקה ט' (13.1.2011) (להלן: עניין בשימוב)).

5. 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 4-5; ע"פ 3165/08 עסאלה נ' מדינת ישראל, בפסקה י(2) (8.9.2008); ע"פ 5864/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 9-11 (7.2.2011) (להלן: ע"פ 5864/10); ע"פ 2094/11 בן עמי נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 לפסק דינו של השופט א' א' לוי ובפסקה ו' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (11.10.2011); 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, 529-531 (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 חפותו (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 חפותו הוא אותנטי ושלא יצמח לנאשם יתרון דיוני כתוצאה מחזרתו מההודאה, קרי כאשר אין חשש שמדובר בפעולה "תכסיסנית" (ראו: ע"פ 3227/10, בפסקאות 5-6).

6. בנסיבות העניין, כמו גם באופן כללי, קיימת חשיבות מיוחדת לשאלה מהו המועד שבו הביע לראשונה הנאשם את רצונו לחזור בו מהודאתו, שכן הדבר משליך על המבחנים שיחולו על בקשתו. לעניין זה אדרש אפוא כעת.

שאלה שנייה: מועד החזרה מן ההודאה

7. חברי השופט מלצר הגיע לכלל מסקנה שהמערער הביע רצונו לחזור בו מן ההודאה בשלב שקדם להכרעת הדין במשפטו של המערער האחר באותה פרשה – אלכסנדר בוגוסלבסקי (להלן: אלכסנדר). עמדתי בעניין זה היא שונה. אפילו הייתי מוכנה להניח לטובת המערער כי פגישתו עם קצינת המבחן נערכה לפני יום 27.4.2011, אינני סבורה שניתן לראות בדברים שנאמרו בפגישה זו משום חזרה מהודאה.

8. בשונה מחברי, השופט מלצר, אני סבורה שאי-נטילת אחריות למעשים שבהם הודה הנאשם או התכחשות להם בשיחה עם קצין מבחן אינה יכולה להיחשב, כשלעצמה, חזרה מהודאה. לא אחת, אמירות ברוח זו אינן מבטאות רצון לחזור מהודאה, אלא אך משקפות אי-הפנמה של משמעות ההודאה (ראו: ע"פ 5864/10, בפסקאות 11-12). הודאת "פנים" היא אקט פורמאלי שלא ניתן להגזים בחשיבותו, וככלל, חזרה ממנו תעשה גם היא בין כותלי בית המשפט, באמצעות הדרך שנקבעה בדין, קרי על ידי הגשת בקשה לחזרה מהודאה. אכן, ייתכנו מקרים בהם דברי הנאשם לפני קצין מבחן או דבריו במסגרת הטיעונים לעונש סותרים באופן ישיר את העובדות בהן הודה. במקרים אלה, על בית המשפט לברר עם הנאשם אישית כיצד מתיישבים דבריו עם הודאתו, במטרה לבחון שמא זו ניתנה מבלי שהבין את משמעות ההודאה או שלא מרצונו החופשי (ראו: ע"פ 5864/10, בפסקה 12). עם זאת, למעט במקרים קיצוניים ונדירים, כגון בעניינו של אדם שאינו מיוצג ולא הגיש בקשה לחזרה מהודאה, איני סבורה שעל בית המשפט להכיר מיוזמתו בדברים שנאמרו מחוץ לכתליו כמאיינים הודאה שניתנה כדין.

9. במקרה זה, אינני סבורה שניתן לפרש את דבריו של המערער לקצינת המבחן כחזרה מהודאה, אלא כניסיון להמעיט מאחריותו למעשים שיוחסו לו, ניסיון שכפי שצינתי לעיל, אינו נדיר במקומותינו, להבדיל מחזרה מהודאה. לפיכך, נקודת המוצא לדיון צריכה להיות שהמערער הגיש את בקשת החזרה מהודאה רק לאחר שניתנה הכרעת הדין בעניינו של אלכסנדר, במועד שבו החזרה מן ההודאה עשויה להקנות לו יתרון דיוני מסוים. לכן, ראוי להתירה רק במסגרת "דרך המלך", היינו אם מתעורר

חשש לכך שההודאה המקורית ניתנה ללא הבנה מלאה או בשל פגם רצוני אחר שנפל בה כבר באותה עת.

10. בסופו של דבר, נחה דעתי שראוי להסיר כל ספק שמא המערער לא הבין כי הסכמתו לעסקת הטיעון וההודאה שניתנה בעקבותיה אינה משליכה על עניינו של אלכסנדר (קרי שייתכן שאלכסנדר יורשע בעבירות חמורות פחות מאלה בהם הורשע המערער), ומטעם זה אני מצטרפת למסקנתו של חברי, השופט מלצר, כי יש להתיר למערער לחזור מהודאתו. במבט לעתיד, אני מבקשת להוסיף, כי טוב יעשה בית המשפט אם בהסבירו לנאשם כי אינו כבול להסדר הטיעון, כפי שעשה כראוי במקרה דנן, יוסיף ויבהיר לו כי אין בהסדר הטיעון כדי להשליך על עניינם של שותפיו לעבירה, ככל שיש כאלה, ושניהול משפטם עשוי להוביל לכך שיורשעו בעבירות קלות יותר או אף יזוכו (כשם שהוא עשוי להוביל לכך שיוחמר עמם יותר).

שאלה שלישית: בין חזרה מהודאה לבין חזרה מהסכמה לגבי העונש

11. לנוכח התוצאה שהגעתי אליה, אינני צריכה להידרש בפירוט לסוגיה של חזרת הנאשם מהסכמתו לגבי העונש במסגרת הסדר הטיעון, גם כאשר זה נותר בעינו לעניין ההודאה בביצוע העבירה. אוסיף אפוא רק בקצרה, למעלה מן הצורך, כי ייתכנו מקרים שבהם לא יהיה מקום להתיר לנאשם לחזור מההודאה שניתנה בעקבות עריכת הסדר הטיעון, אך בכל זאת נכון יהיה לאפשר לו לחזור מההסכמה שנתן לעונש במסגרת עסקת הטיעון האמורה, במובן זה שיוכל לטעון בעניין העונש גם מחוץ לגבולות ההסכמה. בית משפט זה כבר הכיר בכך שנאשם רשאי לחזור בו מהסכמתו לגבי רכיב העונש בעסקת הטיעון בשלב הערעור. בניגוד למדינה, שרשאית לחזור מהסכמה זו כאמור בנסיבות חריגות (כפי שנקבע בדנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט (6) 281 (2005)), הנאשם עצמו רשאי לחזור מן ההסכמה לעונש אם חל שינוי במערך הנתונים עליהם התבסס בעת שנערך הסדר הטיעון, גם אם אין מדובר בנסיבות חריגות ויוצאות דופן (ראו: ע"פ 1421/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 17-21 (18.7.2012) (להלן: ע"פ 1421/10); כן ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ג – משפט מינהלי כלכלי 210-212 (2013)). מקל וחומר, עשויים להיות מקרים שבהם יינתן לנאשם לחזור בו מהסכמתו לרכיב העונש במסגרת הדיון בערכאה הדיונית, עוד בטרם נגזר דינו.

12. עריכת הפרדה בין רכיב ההודאה בהסדר הטיעון לרכיב העונש בו, במקרים המתאימים, במובן זה שהנאשם יטען כנגד העונש למרות שלא יינתן לו לחזור מהודאתו, אינה פוגעת בזכויותיהם של נאשמים משום שהחלתה אמורה להיות רק

במצבים שבהם לא מתעורר חשש להודאת שווא. בנוסף לכך, יישום זהיר ומדוד שלה עשוי להגן במידה הראויה על האינטרס הציבורי שבשימור מוסד הסדרי הטיעון תוך מתן אפשרות לנאשמים למצות את טיעוניהם לעניין העונש נוכח הנסיבות החדשות שנתגלו להם (השוו: ע"פ 1421/10, בפסקה 18). כך, יוכלו נאשמים שגילו נתונים המצביעים לדעתם על פגיעה באחידות הענישה בהתייחס אליהם, לבקש מבית המשפט להתיר להם לטעון כנגד העונש עליו הוסכם במסגרת הסדר הטיעון. כל בקשה כזו תיבחן, כמובן, על פי נסיבותיה, וככלל ראוי יהיה להתירה – בהיקש מן המבחינים להוספת ראייה בערעור – במקרים שבהם אין ספק כי הנאשם פעל בתום לב, כי הנתונים החדשים שנתגלו לו הם מהותיים לעניין גזירת עונשו וכי לא יכול היה לגלותם בטרם נערך הסדר הטיעון (השוו: ע"א 105/05 דהאן נ' קסון, בפסקה 4 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (10.11.2005); ע"א 8128/06 לוינזון נ' ארנון, בפסקאות כ'-כ"א ((3.2.2009)).

לקראת סיום

13. חברי ואני הגענו לאותה תוצאה לפיה, בנסיבות העניין, יש לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו בנסיבות העניין. כולנו תמימי דעים אף באשר לכך שיש לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאה שלגביה קיים חשש שהיא הודאת שווא. חברי, השופט מלצר, סבר שבנסיבות העניין אפשר כי החזרה מן ההודאה באה לידי ביטוי כבר בשיחתו של המערער עם קצינת המבחן. עמדתי שלי הייתה שאין לפרש כך את הדברים שהוחלפו באותה שיחה, וכי החזרה מן ההודאה הגיעה רק בשלב מאוחר יותר בבית המשפט עצמו. חברי, השופט ג'ובראן, חיווה דעתו כי החזרה מן ההודאה הייתה במשפט עצמו, אך הערכתה יכולה וצריכה הייתה להסתייע באירועים קודמים – הן בשיחה עם קצינת המבחן והן בעדותו של המערער במשפטו של אלכסנדר. לכך יש בידי להסכים. עם זאת, חברי השופט ג'ובראן הוסיף כי לנוכח דברים אלה "אפילו אם לא היה מבקש המערער לחזור בו מהודאתו בפני בית המשפט המחוזי, הייתה מוטלת חובה על בית המשפט לבטל את הסדר הטיעון ולשמוע ראיות להוכחת אשמה או חפות". לדברים אלה אינני מסכימה. אכן, במצבים שבהם נאשם נותן ביטוי לכך ש"אינו עומד" מאחורי הודאתו חלה על בית המשפט חובה לוודא ולברר עמו אם הודאתו היא הודאת אמת ואם הוא דבק בה. עם זאת, חובה זו אינה מיתרגמת לחובה נחרצת לבטל את הסדר הטיעון, אם לאחר בירור כזה נחה דעתו של בית המשפט כי הנאשם מחזיק בהודאתו (ראו: דברי השופט נ' הנדל בעניין בשימוב; וכן ע"פ 5864/10, בפסקה 11).

14. אכן, הפרקטיקה של הסדרי טיעון אינה פשוטה, ויישומה צריך להיות מודע לחשש מפני הרשעות שווא. עם זאת, חשוב להבהיר כי הסתייגות של המדינה מחזרה מהסדר טיעון אינה מבטאת בהכרח "עמידה" בלתי מוצדקת על זכות חוזית. לא אחת, בעשותה כן המדינה מבטאת את אחריותה לכך שההליך הפלילי לא ישמש "כר משחק", מה גם שחזרה לניהול המשפט לאחר שכבר הושג הסדר טיעון בשלב קודם עלולה, במקרים מסוימים, להקשות על התביעה בניהול ההליך בשל שינוי נסיבות שחל בינתיים (למשל, בכל הנוגע לאפשרות להעיד עדים) ולהעניק לנאשם יתרון דיוני משמעותי שהוא אינו ראוי לו. לפיכך, האינטרס הציבורי מחייב כי אישור בקשות לחזרה מהודאה ייעשה באופן מדוד וזהיר.

## ש ו פ ט ת

### השופט ס' ג'ובראן:

אני מצטרף למסקנותיהם של חבריי למותב כי דין הערעור להתקבל בנוגע להכרעת הדין והארכת מעצרו של המערער, כאמור בפסקאות 31-32 לחוות דעתו של חברי השופט ח' מלצר. בין חבריי נתגלתה מחלוקת בנוגע למשמעות הפגישה עם קצין המבחן, ולשאלה האם היא בפני עצמה מהווה חזרה מהודאה. כפי שאסביר להלן, להבנתי, גדר המחלוקת הוא מצומצם, שכן כך או כך, השאלה המהותית שנבחנת במסגרת בחינת הבקשה לחזרה מהודאה היא מהו המניע לחזרה מהודאה, והאם נחלשה החזקה שההודאה משקפת את ביצוע העבירות המיוחסות לנאשם. אסביר.

הסדר טיעון שנערך בין נאשם למדינה, מבוסס על ההנחה כי הודאתו של הראשון בעבירות שמייחסת לו האחרונה בכתב אישום כנה ואמיתית. הסדר הטיעון יוצר למעשה מסלול חלופי למיצוי הדין עם עבריינים, וזאת לעומת ההליך הפלילי האדוורסרי הנהוג במדינתנו מימים ימימה, שבמרכזו דיוני ראיות והוכחות. מדובר במסלול חלופי אך וודאי מרכזי, הן מבחינה אמפירית (כ-80% מהתיקים הפליליים מתנהלים במתכונת זאת), והן מבחינה מהותית (ראו: מיכל טמיר ויוני לבני "הסדר טיעון הוא הסדר טיעון" חוקים (עתיד להתפרסם, 2013)). יחד עם זאת, למיותר לציין כי בית המשפט לא מתפרק מסמכותו לאור הרשעה על סמך הסדר טיעון. תכליתו של ההליך הפלילי, שהיא הרשעת אשמים וזיכוי חפים מפשע, מחייבת את בית המשפט בכל מקרה ומקרה לבחון האם יש לקבל את הודאת הנאשם (ראו ע"פ 7725/11 בלקר נ' מדינת ישראל (24.1.2013), פסקה 21 לפסק דיני).



כך לדוגמא, בית המשפט יכול בהתקיים תנאים כאלה או אחרים לא לאשר את הסדר הטיעון, אם על דרך ביטולו, או אם בסטייה ממתחם הענישה שהוסכם במסגרתו (ראו: ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577 (2002) (להלן: פרשת פלוני); דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281 (31.3.2005)). במסגרת זאת, אחת מהחובות המרכזיות של בית המשפט באישורו של הסדר טיעון הוא לוודא כי הודאתו של הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום אמיתית וכנה. תפקיד זה בא לשרת את שתי התכליות המרכזיות שביסוד ההליך הפלילי: חקר האמת (וזאת מאחר שהודאת שווא משמעה הרשעת שווא בהסדרי טיעון) והקפדה על זכויות הנאשמים (וזאת לאור כך כי הודאת שווא משמעה הרשעת נאשם בעבירה אותה לא ביצע) (ראו: אליהו מצא "הסדרי טיעון – עבר ועתיד" הסניגור 171, 4 (2011); עמי קובו נאשמים בלתי-עקביים בבית משפט מודים באשמה וטוענים לחפותם (תש"ע)).

ביקורת רבה נשמעה על יכולתם של בתי המשפט לוודא כי אכן הודאתו של נאשם במסגרת הסדר טיעון אינה הודאת שווא. זאת, לאור העובדה כי הסדרי הטיעון נעשים ללא כל התערבות של בית המשפט, ללא בחינת הראיות או קיום הליך אדוורסרי כלשהו (ראו: ע"פ 6619/04 חזיזה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 79 (2004)). יתר על כן, התהליך של גיבוש ההסדר אינו גלוי, ולא מוגש לבית המשפט כל תיעוד של ממש המאפשר בחינה האם נשקלו רק שיקולים ענייניים והאם ניתן לשיקולים השונים המשקל הראוי.

בהקשר זה, נכונה הטענה כי בחינת הראיות תשמוט את הקרקע מתחת לתכלית המרכזית שביסוד הסדר הטיעון (קרי – חיסכון זמן שיפוטי), אולם, אין עוררין כי במסגרת החומר המצוי בפניו, חובה על בית המשפט לבחון כמיטב יכולתו את ההסדר, וככל שישנן אינדיקציות כי מדובר בהודאת שווא, עליו לבטל את הסדר הטיעון (ראו: בג"ץ 5699/07 פלונית (א) נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.2.2008), פסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; פרשת פלוני, עמוד 589); אורן גזל "הסדרי טיעון ובעיית החף" משפטים לה 1 (2005)). ודוק, העיון במחקר, כמו גם מציאות החיים המשפטית, מעלה כי החשש שנאשם יודה גם אם לא ביצע את העבירה משמעותי במיוחד בשני מצבים.

המצב הראשון הוא כאשר מדובר בעבירות שהעונש בצידן אינו חמור במיוחד, בהן יכול אדם חף מפשע להודות ולו רק על מנת לחסוך את קיום ההליך עצמו, אשר למרבה הצער עלול להימשך שנים ארוכות. המצב השני הוא כאשר קיים פער משמעותי בין כתב האישום המקורי לכתב האישום המתוקן. פער כזה יכול להעיד על כך שעוצמת

הראיות נגד הנאשם חלשה למדי, אך חוסר הוודאות של ההליך הפלילי הובילה את הנאשם להודות בביצוע עבירות קלות יותר, ובלבד שלא יהיה חשוף לסיכון שיורשע בעבירות החמורות בהרבה. בשני מצבים אלה, הוודאות שנאשם שהודה אכן ביצע את המעשים המיוחסים לו פוחתת.

יצוין, במאמר מוסגר, כי לאחרונה התעוררה השאלה באשר לחובת תיעוד הליך גיבוש הסדרי טיעון, נוכח חקיקתו של תיקון 113 לחוק העונשין, המבנה את שיקול דעתו של בית המשפט בבואו לגזור את הדין. זאת, נוכח כך שכדי להבטיח שהעונש משקף נכונה את השיקולים השונים, וודאי שעל בית המשפט לדעת כיצד קבעו הצדדים את מתחם הענישה, והאם הדבר נעשה בהתאם להוראות החוק. מכל מקום, איננו נדרשים להכריע בשאלה זו בהליך הנוכחי, והיא תיוותר בצריך עיון.

מכל מקום, העולה מכל האמור הוא שהודאה במסגרת הסדר טיעון מקימה "חזקת אמת", אשר ניתנת לסתירה בין היתר באמצעות מידע המובא בפני בית המשפט שמעמיד בספק את אמיתותה (ראו: פרשת פלוני, עמוד 609).

בהקשר זה, לבית המשפט נתונה הסמכות בכל עת, ואף ללא בקשה לחזרה מהודאה, לבטל הסדר טיעון, אם התעורר בו ספק באשר לאמיתות ההודאה. במסגרת זאת, בקשה לחזרה מהודאה בפני עצמה מטילה ספק מסוים באמיתותה של ההודאה המקורית שבהסדר הטיעון.

בתוך כך, כפי שפירטו חבריי, השאלה מה עוצמת הספק באמיתות ההודאה הנוצר מעצם הבקשה לחזרה מהודאה, והאם די בו כדי להביא לביטול ההודאה, תלויה במועד בו הוגשה הבקשה. כאמור בחוות דעתם של חבריי, טרם ההודאה בבית המשפט, רשאי הנאשם לחזור בו מהודאתו אף ללא אישורו של בית המשפט. לאחר ההודאה במשפט, נוכח החשש שמתעורר שהחזרה מההודאה נובעת משיקולים דיוניים טקטיים, נדרש אישורו של בית המשפט לחזרה מהודאה. עד למועד גזר הדין, ההנחה היא שהנאשם לא "מרוויח" מהחזרה מהודאתו, שכן אינו יכול לדעת מה יתרחש במשפט המלא, ולפיכך, יש להקל באופן יחסי על חזרה מההודאה. לאחר מתן גזר הדין, מתחזק החשש שהחזרה מההודאה נובעת מגזר הדין עצמו, ולפיכך מוטל עליו נטל מוגבר להסביר מדוע מבקש הוא לחזור מהודאתו.

במסגרת זאת, על הבקשה לחזרה מהודאה להיעשות במפורש, בפנייה לבית המשפט, ולא ניתן לחזור מהודאה "במשתמע" או מחוץ לכתלי בית המשפט. יחד עם

זאת, משהוגשה בקשה לחזרה מהודאה, יבחן בית המשפט את מכלול החומרים הקיימים בהליך, ויראה האם יש בהם כדי לחזק את הסברה שהבקשה הוגשה מהטעם המהותי, של רצון למצות את ההליך הפלילי ולהביא לחקר האמת בבית המשפט, ולא מטעם טקטי כזה או אחר. בכואו לבחון את סימני האמת השונים הנלמדים מהשתלשלות ההליך, יבחן בית המשפט גם את המועד שבו הם התגלו. משקלן של ראיות המראות על כך שההודאה אינה אותנטית, שנוצרו לפני מתן גזר דין, יהיה גבוה ממשקלן של ראיות שהצטברו לאחר מכן, ושיש חשש שהנאשם יצר אותן על מנת לאפשר את חזרתו מהודאה.

במילים אחרות, 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.

במקרה שלפנינו, אין מחלוקת שהבקשה לחזרה מהודאה הוגשה טרם מתן גזר דינו של המערער. כאשר פנה בית המשפט לבחון את הבקשה, היה עליו לבחון את סימני האמת התומכים בטענתו שבקשתו כנה ואינה טקטית גרידא. במסגרת זאת, כאמור, ישנו משקל רב לשאלה האם סימני האמת האמורים נוצרו לפני שנודע לו מהו גזר הדין שהושת על נאשם נוסף באותה הפרשה, הוא אלכסנדר, או לאחר מכן (וכאשר נוצרו סימני אמת אלו לאחר מכן, יהיה משקלם פחות).

אם כן, בפני בית המשפט המחוזי עמדו שלושה "סימני אמת" המערערים על ההנחה שההודאה משקפת את ביצוע העבירה. הסימן הראשון הוא עצם הבקשה לחזרה מהודאה. הסימן השני הוא תסקיר המבחן שהוגש בעניינו של המערער. הסימן השלישי הוא עדותו במשפטו של הנאשם הנוסף בפרשה.

אשר לעצם הבקשה לחזרה מהודאה – בקשה זו הוגשה לאחר שנודע למערער על זיכוי של הנאשם הנוסף בפרשה מעבירת החבלה בכוונה מחמירה מחמת הספק. בכך, יש להחליש את משקלה של הבקשה לחזרה מהודאה כשלעצמה כראיה לכך שההודאה

לא משקפת את ביצוע המעשה. כפי שאסביר להלן, מאחר שבהליך הנוכחי מתגלים סימנים נוספים המעוררים חשש באשר למהימנות ההודאה, בעוצמה המצדיקה את מתן ההיתר לחזור ממנה, איני נדרש להכריע בשאלה האם יש לראות במצב הדברים האמור כמצב בו מבקש נאשם לחזור בו מהודאה לאחר מתן גזר דין בעניינו אם לאו. ממילא, ספק בעיני אם ניתן לקבוע כלל קשיח מסוג זה, ונדמה שבסופו של יום משקלה של הבקשה לחזרה מהודאה יבחן בכל הליך בהתאם לנסיבותיו, וככל שהיא הוגשה בשלב מתקדם יותר כך עוצמתה תהיה חלשה יותר (ודוק, יכולים להיווצר מצבי ביניים, לדוגמא אם ביקש נאשם לחזור בו מהודאתו לאחר ניהול מרבית ההליך של השותף לדבר העבירה, בשל ממצאים שונים שנקבעו במהלך ההליך או ראיות שבוררו ותומכות בחפותו). כמו כן, איננו נדרשים בהליך הנוכחי לשאלה כיצד על בית המשפט להתייחס לראיות שהתבררו בהליך של נאשם נוסף באותה פרשה שמחזקות את הסברה שהודאת הנאשם בהסדר הטיעון אינה אמת.

לצד הבקשה לחזרה מהודאה כשלעצמה, כאמור, בפני בית המשפט המחוזי עמדו שתי אינדיקציות נוספות אשר העמידו בספק את אמיתותה של הודאתו של המערער, ואשר מהימנותן גבוהה.

הראשונה, מקורה בתסקיר המבחן שהוגש בפניו בטרם מתן גזר הדין. אמנם, אמירותיו של המערער כפי שהן משתקפות בתסקיר יכולות להתפרש גם כניסיון המוכר של נאשמים רבים (ואף עבריינים מורשעים) לצמצם את מעורבותם באירוע. יחד עם זאת, נדמה בעיני כי מקום בו חרף הודאתו מבקש נאשם לצמצם את מעורבותו בעבירה, נוצר חשש שמא לא ביצע את העבירה, ולחילופין, שמא הודאתו רחבה מאשמתו (קרי, שבמסגרת ההודאה נטל על עצמו המערער חלק גדול יותר מהעבירה מחלקו בפועל).

השנייה, מקורה בעדותו של המערער במשפטו של שותפו לעבירה אלכסנדר. כפי שציין חברי השופט ח' מלצר, במהלך החקירה הנגדית, ביקש המערער להרחיק את אלכסנדר מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. במסגרת זאת, אמר המערער: "הודיתי בגללי. אני לא אמרתי שהנאשם היה איתי באותו יום, תראה לי איפה זה רשום... מה ששם כתוב קשור לאלכסנדר הנאשם לא איתי בתיק, אני הודיתי למה שאני קשור לעבירה ואני יושב על זה" (ת"פ 10-04-359, פרוטוקול מיום 22.3.2011).

מדברים אלו ניכר כי המערער לא הבין לאשורו את עיקרי הסדר הטיעון עליו חתם. כמובן שאין לכחד כי יכול (ואף סביר) כי אמרותיו נבעו מרצונו לעזור לחברו במשפט שמתנהל נגדו (כפי שעולה מהכרעת הדין של אלכסנדר). אולם, לא מן הנמנע

כי בעיתוי זה (ואין ספק כי עדותו ניתנה בטרם נגזר דינו שלו או ניתנה הכרעת הדין בהליך כנגד אלכסנדר) דבריו היו כנים.

לכך יש להוסיף כי בהכרעת הדין בעניין אלכסנדר, הורשע האחרון גם בעבירה של הדחה בחקירה, בהסתמך על שיחה בינו ובין המערער, במסגרתה הדריך את המערער לטעון כי לא היה כלל בפארק בו בוצעו העבירות באותו היום. כאמור לעיל, במהלך משפטו של אלכסנדר, טען בדיוק הפוך. את השינויים בין הגרסאות שמסר המערער במשפטו, בפני קצינת המבחן, במהלך השיחה שבו הדיח אותו אלכסנדר לשיבוש חקירה, ובמהלך משפטו של אלכסנדר, ניתן לפתור כתכסיסנות ותו לא. אולם, לגישתי, דבריו הברורים במשפטו של אלכסנדר, יחד עם שיחתו עם האחרון שביקש ממנו לטעון בדיוק ההיפך, מעלים קשיים ואינדיקציה משמעותית לחשד באמיתות הודאתו במסגרת הסדר הטיעון.

בהקשר זה, יצוין כי השאלה שצריכה להישאל, במסגרת בחינת "סימני האמת" המעידים על אותנטיות הבקשה לחזרה מהודאה, היא האם נוצר ספק סביר בכך שההודאה משקפת את ביצוע העבירה. אין כל היגיון בכך שבמסגרת הליך פלילי מלא רף ההוכחה יהיה "מעבר לספק סביר", תוך העדפת שחרורו של אשם מהרשעתו של חף מפשע, ודווקא בהקשר של הסדרי טיעון ניתן תוקף להסדרים חרף קיומו של ספק סביר באשמת הנאשם. להיפך, דווקא בשל מאפייניו של הסדר הטיעון, שאינו גלוי, שהביקורת השיפוטית עליו מוגבלת ושאינו חשוף כלל לביקורת ציבורית, יש להיזהר זהירות יתרה מפני הרשעות שווא במסגרת זאת.

במקרה דנן, לדידי, תסקיר שירות המבחן וחקירתו של המערער במשפטו של אלכסנדר מעלים סימני שאלה כבדים בדבר אמיתות ההודאה, וזאת לצד בקשתו לחזרה מההודאה עצמה. במקרה מעין זה, אפילו אם לא היה מבקש המערער לחזור בו מהודאתו בפני בית המשפט המחוזי, הייתה מוטלת חובה על בית המשפט לבטל את הסדר הטיעון ולשמוע ראיות להוכחת אשמה או חפות. כל מסקנה אחרת תפגע פגיעה אנושה הן בחקר האמת, נוכח האפשרות הסבירה כי נאשם אינו אשם או לא הבין במה הוא מודה, והן בזכות להליך הוגן.

בסוף דבריי אשוב ואבהיר, ככתחילתם – חירותו של אדם אינה "מטבע עובר לסוחר". השימוש של המשיבה בטענות חוזיות, כגון הטענה שמדובר ב"טעות בכדאיות העסקה", משל הייתה חירותו של אדם התקשרות כלכלית רגילה, אינן ראויות בהליך הפלילי. המדינה לא "מרוויחה" מהרשעתו של אדם במקום בו "טעה בכדאיות העסקה"

והסכים להודות בעבירה שלא ביצע. להיפך, המדינה היא המפסידה מכך. זכותו של חף מפשע שלא להיות מורשע אינה רק זכות אישית שלו, עליה יכול הוא לוותר, אלא גם משקפת את האינטרס הציבורי. גם אם מוכן אדם לוותר על חירותו חרף חפותו בשל טעות או חשש יתר מפני ההליך הפלילי המלא, האינטרס הציבורי מחייב שלא להרשיעו. במילים אחרות, נדמה שבמקום בו ישנו חשש ממשי לאמיתות ההודאה, צריכה המדינה לברך על ביטולה ועל ניהול ההליך המלא, ולא לעמוד בדווקנות על "זכותה החוזית" להרשיע אדם, גם אם אינו חף מפשע.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסקאות 31-32 לפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, ב' בתמוז התשע"ג (10.6.2013).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט