

## ת"פ 42513/09/15 - ניר צוקר נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 42513-09-15 מדינת ישראל נ' צוקר

בפני כבוד השופט עמית פרייז  
מבקש/נאשם  
נגד  
משיבה/תביעה  
ניר צוקר ע"י עו"ד יעקב שקלאר  
מדינת ישראל  
ע"י שלוחת תביעות נתניה

### החלטה

לפניי בקשת הנאשם לחזרה מההודאה והמרת סעיף העבירה.

ביום 3/1/17 הנאשם הורשע, על פי הודייתו, בכתב האישום המתוקן, בעבירות של גידול סם מסוכן (שתיל של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 1698.54 גרם נטו) וכן בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית (קנבוס במשקל 29.06 גרם נטו).

בהתאם לאמור בבקשה, מטרת הבקשה לחזרה מההודאה היא מתן אפשרות לצדדים לתקן את כתב האישום לעבירה קלה יותר של החזקת סם לשימוש עצמי, וזאת בהתאם להנחיית ראש חטיבת התביעות "מדיניות העמדה לדין בעבירה של גידול סם מסוכן" מיום 11/7/17. לטענת הנאשם נסיבות המקרה והנאשם עומדות בקריטריונים הקבועים בהנחיה להגשת כתב אישום בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית ולא בעבירה של גידול סם מסוכן, גם כאשר עובדות האישום מלמדות על גידול צמח המהווה סם מסוכן.

בבקשה נטען כי הואיל והוויכוח בין הצדדים הוא לעניין ההרשעה, והואיל והמדיניות בבית משפט זה היא להרשיע בכל עבירת סמים שאינה החזקה לשימוש עצמי, הרי שישנה חשיבות רבה לסעיף העבירה.

התביעה מתנגדת לבקשה. לטענת התביעה עניינו של הנאשם אינו עומד באחת מן העילות הקבועות בחוק לחזרה מההודאה, וכי הנאשם הודה בכתב האישום המתוקן מרצונו הטוב והחופשי. כמו כן בתגובה צויין כי ההנחיה אשר צורפה לבקשה אינה בתוקף וכי קיימת הנחיה מתוקנת.

בתגובה לאמור בתגובת התביעה עתר ב"כ הנאשם לקבל לידי את ההנחיה המתוקנת בטרם מתן החלטה בבקשה, כאשר לעניין זה תינתן החלטה נפרדת.

### **חזרה מהודאה - המסגרת הנורמטיבית**

סעיף 153(א) לחסד"פ קובע כדלקמן:

#### **153. חזרה מהודיה**

**(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".**

החוק אינו מגדיר מה הם אותם "נימוקים מיוחדים" בגינם יאשר ביהמ"ש את החזרה מההודאה. השאלה הרלבנטית להכרעה היא האם הנאשם מסר את הודייתו מרצון טוב וחופשי לאחר שהבין את המיוחס לו בכתב האישום. המקרים בהם יינתן לנאשם היתר לחזור בו מהודייתו הם מקרים בהם הנאשם הודה הנאשם באשמה מתוך לחץ פנימי או חיצוני או במקרים בהם לא הבין הנאשם את תוכן ההודאה ואת משמעותה. בנוסף, בע"פ 3754/91 **מדינת ישראל נ' סמחאת**, הובעה גישה מקילה יותר ונקבע כי אף אם ההודאה ניתנה מתוך רצון טוב וחופשי והנאשם טעה בשיקוליו בעת שמסר אותה, רק אם בית המשפט התרשם כי מטרת החזרה מההודאה אינה יצירת יתרון דיוני, אלא רצונו האוטנטי של הנאשם להילחם על חפותו, יאפשר ביהמ"ש את החזרה מההודאה.

פסיקה מאוחרת יותר הדגישה כי המבחן המרכזי אותו יש לבחון בעת הכרעה בבקשה הוא "מבחן המניע", כלומר האם הסיבה להגשת הבקשה היא רצונו הכן והאמיתי של נאשם להיאבק על חפותו או שהמטרה היא לזכות ביתרון דיוני (**ע"פ 6349/11 גנס שניידר נ' מדינת ישראל**).

ייצוגו של הנאשם ע"י עו"ד בעת מתן ההודאה יהווה לרוב שיקול כנגד מתן אישור לנאשם לחזור בו מהודייתו, ועצם המלצת עוה"ד לנאשם להודות תוך הבהרה שאם לא יודה יהיה צפוי לעונש כבד יותר, אינה מצדיקה מתן היתר לחזרה מהודאה (**ע"פ 10705/05 מסיקה נ' מדינת ישראל**).

מבחן עזר נוסף אשר פותח בפסיקה הוא עיתוי הגשת הבקשה. בקשות לחזרה מההודאה אשר מוגשות לאחר מתן גזר הדין יתקבלו רק במקרים נדירים מאד. במקרים בהם הבקשה מוגשת טרם מתן גזר הדין, הרי שעדיין יש לבחון את נסיבות הגשת הבקשה בעוד ש"מבחן העיתוי" משמש כעזר להבנת המניע של הנאשם להגשת הבקשה.

### **דין והכרעה**

במסגרת הבקשה שבפניי לא נטען כי הנאשם הודה מתוך לחץ פנימי או חיצוני ולא נטען כי ההודאה לא נמסרה מתוך רצונו הטוב והחופשי של הנאשם. יצוין כי הנאשם היה מיוצג ע"י עו"ד במועד ההודאה, והנאשם אינו סובל ממגבלה כלשהי, אשר עשויה הייתה למנוע ממנו להבין את מהות ההודאה, והוא שולט בשפה העברית.

עיתוי הבקשה הינו אמנם טרם הטיעונים לעונש, אולם קרוב לשנה לאחר מתן ההודאה, היינו תקופה ארוכה יחסית. אדרבא, שבין מועד ההודאה לבין מועד הבקשה לחזרה מהודאה, התקיים דיון שהתמקד בבקשה, שהתקבלה, מצד ההגנה לדחיית הטיעונים לעונש, לצורך קבלת תסקיר משלים של שירות המבחן, כאשר באותה עת לא היה כל רמז לחזרה מהודאה.

מעבר לכך, הנאשם לא מבקש לחזור בו מהודייתו בעובדות כתב האישום, אלא שהחזרה מהודאה מתבקשת לצורך שינוי סעיף החיקוק אשר יוחס לו, או אז יודה מחדש בעובדות. זאת כאשר לאותה הנחייה חדשה שצויינה ממילא אין כל השפעה במישור העובדתי. לכן לא ניתן לומר כי מבחינה עובדתית הודייתו של הנאשם, גם בראייתו כיום, אינה הודיית אמת. לפיכך, ניתן להבין כי מטרת הבקשה אינה רצונו הכן והאמיתי של הנאשם להילחם על חפותו, אלא המטרה היא ניסיון לשכנע בדבר החלט מדיניות אכיפה מקלה מזו שהייתה במועד הגשת כתב האישום, על עניינו של הנאשם, וזאת בכדי להגדיל את הסיכוי כי טענתו לביטול הרשעה תתקבל.

במקרים בהם אדם עומד לדין, ובטרם הופך פסק הדין לחלוט החיקוק משתנה לקולא, חל סעיף 5(א) לחוק העונשין, הקובע כי במקרה כזה יחול החיקוק המקל עם העושה. נוכח העובדה כי בענייננו מדובר בהנחיה מנהלית פנימית העוסקת באכיפה, ולא בחוק, ברי כי הסעיף האמור אינו חל במקרה זה. יוצא כי הבקשה שבפניי מהווה ניסיון להחיל את הוראות סעיף 5(א) לחוק העונשין על עניינו של הנאשם אך בנסיבות שאינן רלבנטיות להוראות אלה, ולכך אין לתת יד.

נוכח המפורט לעיל, הרי שבקשתו של הנאשם אינה עומדת בקריטריונים לחזרה מהודאה כפי שנקבעו בפסיקה, ועל כן יש לדחות הבקשה.

ועתה למעלה מהנדרש.

קביעת העונש מושפעת בעיקר מעובדות האירוע הרלבנטי ומנסיבות הנאשם, כאשר סעיף האישום אינו מהווה גורם מכריע בעניין. באופן זה, אפשרי שבמקרה אחד בגין עבירה פחות חמורה (על פי העונש המירבי הקבוע בצידה) ייגזר עונש חמור יותר מאשר בגין עבירה יותר חמורה (על פי העונש המירבי הקבוע בצידה).

במידה רבה, כך אף באשר להכרעה בשאלה אם להורות על ביטול הרשעה. האיזון הינו בין העניין הציבורי בעבירה ונסיבותיה לבין הנזק הצפוי לנאשם כתוצאה מהרשעה. משמע, אף כאן כותרת העבירה אינה זו שמכריעה, אלא האירוע על נסיבותיו, לצד נסיבות הקשורות בנאשם.

משכך, שינוי סעיף האישום, אף אם היה נעשה במקרה זה, אינו מעלה ואינו מוריד מבחינת סיכויי ההגנה לשכנע בדבר ביטול ההרשעה. בנסיבות אלה לא רק שאין מקום לקבל הבקשה לחזרה מהודאה, אלא שגם אם זו היתה מתקבלת, לא ברור אם וכיצד הדבר היה מועיל לנאשם באשר לאופן סיום המשפט.

סוף דבר, הבקשה לחזרה מהודאה נדחית.

המזכירות תעביר את ההחלטה לצדדים בהקדם.

ניתנה היום, י"ג טבת תשע"ח 31 דצמבר 2017, בלשכה.