

## ע"פ 8777/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8777/18

לפני: כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופטת י' וילנר  
כבוד השופט א' שטיין

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים  
ביושבו כבית משפט לנוער בתפ"ח 48255-09-17  
(הנשיא א' פרקש והשופטות ח' מ' לומפ ות' בר-אשר)  
שניתן ביום 1.11.2018

תאריך הישיבה: כ"ה באלול התשע"ט (25.9.2019)

בשם המערער: עו"ד חאלד אזברגה; עו"ד בכר ג'ברין

בשם המשיבה: עו"ד עודד ציון

מתורגמן: עבדאללה עבדלרחמן

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים ביושבו כבית משפט לנוער בתפ"ח 48255-09-17 (הנשיא א' פרקש והשופטות ח' מ' לומפ ות' בר-אשר) שניתן ביום 1.11.2018 ובגדרו הורשע המערער, על יסוד הודאתו בעובדות כתב-האישום אשר נמסרה במסגרת הסדר טיעון, בשורה ארוכה של עבירות טרור הכוללות ניסיון לרצח; ניסיון הצתה; הצתה; יידוי או ירי של אבן לעבר כלי תחבורה; חבלה בכוונה מחמירה וכן ייצור נשק - ובעקבות זאת הושתו עליו שתיים-עשרה שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשי מאסר על תנאי.

2. המערער מבקש מאתנו כי נבטל את הרשעתו ולמצער נפחית את תקופת מאסרו ככל שניתן.

רקע עובדתי וההליך קמא

3. ואלה הם עיקרי המסכת העובדתית בה הודה המערער במענהו לכתב האישום המתוקן (בשנית) במסגרת הסדר טיעון שנעשה עמו:

במהלך שנת 2017, בעת היותו קטין בן 17, היה המערער חבר בחוליית טרור אשר פעלה באזור ירושלים. במסגרת זו יידה המערער אבנים, זיקוקים ובקבוקי תבערה לעבר כלי רכב של כוחות הביטחון הישראליים. בשלב מסוים, בעצה אחת עם ראש החוליה, החליט המערער "לעלות מדרגה" ולבצע פיגוע טרור נגד יהודים על ידי שפיכת חומר דליק על רכב הסעות בו נסעו, בזמן נסיעתו וממרחק של מטרים ספורים, ועל ידי הצתתו באמצעות בקבוקי תבערה שיושלכו עליו מיד לאחר מכן. פיגוע זה אכן הוצא אל הפועל, ולמרבה המזל לא הסתיים באבדות בנפש - רכב ההסעות עליו הושלכו החומר הדליק ובקבוקי התבערה עלה באש ונשרף כמעט כליל לאחר שנהגו ונוסעיו נמלטו ממנו.

4. הודאתו של המערער בעובדות כתב האישום נמסרה במסגרת הסדר טיעון לאחר שנועץ בסניגורו ובהוריו. הסדר הטיעון שנעשה עמו היה הסדר "סגור" בעניין העונש, שכאמור הועמד על שתיים-עשרה שנות מאסר לריצוי בפועל, בצירוף מאסרים מותנים.

5. לאחר מסירת הודאה כאמור ולפני שבית משפט קמא נתן פסק דין בעניינו, ביקש המערער לחזור בו מהודאתו ולנהל הוכחות - לדבריו, כדי להוכיח את חפותו. המערער לא קיבל את מבוקשו. בית המשפט דחה את הבקשה לאחר שקבע כי היא מונעת על ידי אי-שביעות רצונו של המערער מתקופת מאסרו המוסכמת - זאת, להבדיל מרצון כן ואמיתי להוכיח את חפותו. בית המשפט הרשיע אפוא את המערער בעבירות בהן הודה, גזר את עונשו כאמור לעיל; ומכאן הערעור.

6. לטענת המערער, בית משפט קמא טעה בהחליטו שלא לאפשר לו לחזור בו מההודאה שמסר במסגרת הסדר הטיעון חרף בקשתו לעשות כן. לדבריו, בית המשפט היה חייב לקבל את בקשתו ולאפשר לו לנסות להוכיח את חפותו - זאת, מאחר שבקשה זו הוגשה לפני הרשעתו ובטרם גזירת דינו, ומאחר שהלכת סמחאת (ראו ע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' סמחאת, פ"ד מה(5) 798 (1991)) מקנה לנאשם בפלילים זכות רחבה לחזור בו מהודאתו כל אימת שהלה מגלה רצון כן ואמיתי להוכיח את חפותו. בהקשר זה, מפרט המערער וטוען כי הוא חזר בו מהודאתו בשיחה שקיים עם אנשי שירות המבחן - שיחה אשר היוותה עבורו הזדמנות ראשונה להתייחסות להסדר הטיעון - וכי חזרתו זו הונעה על ידי רצון כן ואמיתי להוכיח את חפותו. לחלופין טוען המערער כי עונש המאסר שהושת עליו מפר את עיקרון ההלימה בהיותו חמור באופן קיצוני, ומבקש כי נקצר את תקופת מאסרו.

7. המדינה סבורה אחרת. לטענתה, בקשת המערער לחזור בו מהודאתו לא עמדה בדרישות שנקבעו לחזרה מהודאה בהלכת סמחאת ובפסקי דין אחרים של בית משפט זה, באשר היא היתה- ועודנה - מונעת על ידי שיקולים טקטיים שאין לתת להם יד. בהקשר זה, מוסיפה המדינה וטוענת כי המערער, סניגורו והוריו שקלו היטב את הסדר הטיעון שגובש עם התביעה ונתנו הסכמה מלאה ומודעת לכל תנאיו. כמו כן טוענת המדינה כי עונש מאסר של שתיים-עשרה שנים הוא עונש מידתי ההולם את חומרת העבירות שביצע המערער; וכי בית משפט זה ממילא איננו מתערב בעונשים שהוסכמו בהסדרי טיעון "סגורים" אלא בנסיבות חריגות ביותר ומטעמים מיוחדים - אשר אינם בנמצא. לפיכך, המדינה סבורה כי ראוי להותיר את עונשו של המערער על כנו.

## דיון והכרעה

### הודאת נאשם וחזרה ממנה: המסגרת המשפטית

8. סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פאוהחוק), קובע כי "עובדה שנאשם הודה בה יראוה כמוכחת כלפיו זולת אם ראה בית המשפט שלא לקבל את ההודיה כראיה או שהנאשם חזר בו מן ההודיה לפי סעיף 153". הווה אומר: באין חזרה של הנאשם מהודאה בעובדות כתב האישום שבית המשפט ראה לקבלה, תשמש ההודאה בסיס להרשעתו בכל העבירות העולות מהעובדות הללו.

9. סעיף 153(א) לחוק, אשר יעמוד במוקד דיונונו שלהלן, קובע כך:

"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" (ההדגשה הוספה - א.ש.).

הווה אומר: לנאשם יש אמנם זכות מלאה לכפור בעובדות כתב האישום ולנהל הוכחות, אך משבחר להודות בהן

הוא לא יוכל עוד לחזור בו מהודאתו, אלא מסיבות מיוחדות שלדעת בית המשפט מצדיקות חזרה כאמור. אפשרות מוגבלת זו לחזרה מהודאה ממחישה את העיקרון המשפטי אותו אימצו מבראשית, לפיו "הדין הפליליאינו" [...] משחקאשקוקישובמהלך אחד בלתי נכון קובע אתגורלהמשחק" (ע"פ 1/48 סילוסטרנ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד 5, 18 (1948)), ולצד זאת את העיקרון המשפטי האחר - והחשוב לא פחות - אשר קובע כי הפרוצדורה הנהוגה בבתי המשפט איננה "תכנית כבקשתך" (ראו ע"א 5400/18 מיר נ' מירון, פסקה 1 לפסק דיני (28.1.2019)). היטיב לנסח זאת השופט נ' הנדל, באומרו: "הנאשם אינו בגדר 'סוחר בשוק' המשפט הפלילי. הוא אינו [...] בן חורין לעבור מהודאה לכפירה בכל עת אשר יחפוץ" (ראו ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (24.1.2011) (להלן: עניין פלוני)).

10. המחוקק אמנם לא פירש בסעיף 153 האמור מהם אותם "נימוקים מיוחדים" אשר מצדיקים את מתן ההיתר לנאשם לחזור בו מהודאתו, אך לאורך השנים הפסיקה שדנה בסוגיה קבעה בעניינה מספר קווים מנחים ומחייבים - ואת אלו אפרט כעת אחד לאחד.

11. באשר לעיתוי החזרה מההודאה, הלכה היא עמנו כי לא הרי חזרה שנעשית לפני מתן גזר הדין כהרי חזרה שבאה אחריו או בשלב של ערעור. במקרה הראשון, ייטה בית המשפט להתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו בהתקיים אחת מהעילות לכך - ועל אלו אדבר בהמשך. בשני המקרים האחרונים, לעומת זאת, ידו של בית המשפט במתן ההיתר תהא קפוצה הרבה יותר נוכח החשש הכבד כי חזרת הנאשם מהודאתו נובעת משיקולים טקטיים ומתכססות (ראו ע"פ 3991/04 רגבי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2.5.2005) (להלן: עניין רגבי); וע"פ 6349/11 שניידר נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (כתוארו אז) (10.6.2013)). מטבע הדברים, במקרים אלו דברי הנאשם שטוען להתקיימות אחת העילות לחזרה מההודאה יכול שלא יספיקו לקבלת בקשתו בשל הקושי הרב לתת בהם אמון.

12. ומכאן לעילות החזרה מההודאה אשר הוכרו בפסיקה - עילות שרק בהתקיימותן תתקבל בקשתו של הנאשם והודאתו תבוטל. עילות אלו כוללות, בראש ובראשונה, פגם ברצונו החופשי של הנאשם במתן ההודאה (ראו עניין פלוני, פסקה 4; עניין רגבי, פסקה 7). פגם ברצון יכול שינבע מהסתרת מידע רלבנטי מהנאשם או מאי-מתן הסברים מספיקים לגבי ההודאה, באופן שמונע ממנו להבין את משמעות הודאתו ואת תוצאותיה. פגם כאמור יכול שינבע גם מהפעלת לחץ פיזי או נפשי על הנאשם, למשל באמצעות איום, פיתוי והשאה - או באמצעות כל מעשה פסול אחר העלול לגרום לאדם להודות במה שלא חטא (ראו דברי השופט ת' אור (כתוארו אז) בהלכת סמחאת, עמ' 804; וכן עניין פלוני, פסקה 4).

עילה אחרת לחזרה מההודאה שנקבעה בפסיקה הינה כשלחמורבייצוגהמשפטי שניתן לנאשם.

כשלכאמור עשוי לנבוע ממחדלים קשים של הסניגור, דוגמת התעלמות מראיות, אומכלמחדל סניגוריאליאחר אשר הופך את ייצוגה הנאשם לבלתי מקצועי מעיקרו (ראו ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (3.7.2018) (להלן: עניין כהן)).

העילה השלישית והאחרונה היא רצונו הכן של הנאשם להביא לחשיפת האמת העובדתית. הווה אומר: הנאשם יהא רשאי לחזור בו מהודאתו אם ישכנע את בית המשפט כי הוא עושה כן מתוך רצון כן ואמיתי להוכיח את חפותו (ראו דבריו של השופט א' גולדברג בהלכת סמחאת, בעמ' 802, עמם הסכימה השופטת ש' נתניהו).

13. לשלוש עילות אלו - פגם ברצון, כשל בייצוג וחשיפת האמת העובדתית - ישנו מכנה משותף אחד: הנטל להוכיח את התקיימותה של כל עילה ועילה רובץ על הנאשם. כך עולה מהאמור בסעיף 153(א) לחסד"פ גופו, לפיו הנאשם הוא זה שצריך לשכנע את בית המשפט כי קיימים טעמים מיוחדים שבעטיים יש לאפשר לו לחזור בו מהודאתו; וכך עולה גם מהפסיקה שעסקה בנושא זה (ראו דברי השופט י' אלרון בע"פ 5401/18 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 20 (5.2.2019); וכן עניין כהן, פסקה 21). ברור ומובן הוא, כי נטל הוכחה זה איננו דבר של מה בכך. הנאשם לא יוכל להרימו בהבל-פה. כך למשל, כדי להוכיח פגם ברצון אין די באמירה כוללנית וסתמית לפיה הנאשם היה נתון בעת מתן ההודאה בלחצים שהביאוהו להסכים להסדר טיעון - זאת, מאחר שההליך הפלילי הוא אירוע מלחיץ מטיבו ומטבעו, ובלחצים הרגילים אין די. כדי להרים את נטל ההוכחה, הנאשם יהיה חייב להיכבד ולהראות כי בשל האופן בו נוהל ההליך בעניינו או בשל הדרך בה נוהל המשא ומתן לקראת גיבושו של הסדר הטיעון הוא היה נתון בלחצים בלתי סבירים ופסולים אשר שכנעוהו להודות בכתב האישום; וכן לפרט את מהות הלחצים האמורים.

באופן דומה, גם נאשם הטוען לכשל בייצוג צריך להיכבד ולפרט מהו בדיוק אותו הכשל. במסגרת זו, יהא עליו להציג לבית המשפט את תגובת הסינוגר שאותו הוא מאשים בייצוג כושל (ראו עניין רגבי, פסקה 7; וע"פ 9145/11 מרעי' מדינת ישראל, פסקה ט לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (כתוארו אז) (1.5.2013)); ואף לוותר, במידה הדרושה, על חיסיון הדברים שהוחלפו בינו לבין הסינוגר עובר למסירת ההודאה, כדי שדברים אלו יעמדו לנגד עיני בית המשפט אשר דן בבקשת החזרה מההודאה (השוו Strickland v. Washington, 466 U.S. 668, 691 (1984) ("inquiry into counsel's conversations with the defendant may be critical to a proper assessment of counsel's investigation decisions, just as it may be critical to a proper assessment of counsel's other litigation decisions.")) - בהתאם לעיקרון "טַעֲנָתָּ - גילית" (ראו פסקאות 4-2 לפסק דיני בבג"ץ 1347/18 פלוני' ביתהדין הארצילעבודה (23.7.2019)).

כך הוא גם בכל הנוגע לנאשם החפץ בגילוי האמת העובדתית, שלכאורה אינה תואמת את ההודאה שמסר. כדי לשכנע את בית המשפט ש"המטרה האחת והיחידה העומדת ביסוד בקשתו היא כי תינתן לו ההזדמנות להוכיח את חפותו" (הלכת סמחאת, עמ' 802; ההדגשה הוספה - א.ש.), הנאשם יהיה חייב לפרט מהי אותה האמת ולפרוש לפני בית המשפט את סיפור המעשה ואת פרטיה של גירסת החפות שלו, ללא כחל ושרק.

14. למותר לציין, כי רצוי הוא עד מאוד כי נאשם המגיש בקשה לחזרה מהודאה יניח את התשתית העובדתית לבקשתו זו באמצעות תצהיר, שכן בהעדר תצהיר שבו הוא מתחייב לומר את האמת ושב הוא קושר את עצמו לגירסה עובדתית קונקרטיה ומחייבת, אמינותו תהא מוטלת בספק. ברי הוא גם, כי יהיה זה רצוי עד מאוד שהנאשם הטוען לפגם ברצון או לכשל בייצוג יפרט בתצהירו - לצד פירוט התשתית העובדתית המבססת את בקשתו - את גירסת החפות שלו, אם יש בפיו גירסה כזאת. ואולם, דבראחרון זהאיננובגדרחובה מאחר שהעילות האמורות הן עילות עצמאיות לחזרה מההודאה והתקיימותן איננה תלויה בבירור האשמה כשאלה עובדתית.

מן הכלל אל הפרט

15. במקרה דכאן, לטענה כי המערער הרים - או ניסה להרים - את אחד מהנטלים האמורים אין כלבסיס. המערער לא הגיש תצהיר ואף לא פירט בדרך אחרת את עילתו לחזרה מההודאה. טענתו לכשל אפשרי בייצוג על ידי סינוגר הקודם עלתה רק בין השיטין, כשהיא איננה מגובה בשום סיפור-מעשה קונקרטי. ההיפך הוא הנכון: העובדות מצביעות

על כך שסניגורו של המערער שיתפו בפרטי הסדר הטיעון והסביר לו ולהוריו את משמעותו. לא קיימת אפוא שום אינדיקציה לכך שהסניגור פעל בחוסר תום לב או באופן בלתי מקצועי, מבלי ללמוד את חומר החקירה ומבלי לאמוד את סיכויי ההרשעה ואת השלכותיה העונשיות.

16. המערער לא טען לקיומו של פגם ברצונו החופשי, ולא בכדי. נסיבות מתן ההודאה מצביעות על כך שהמערער הבין היטב את הסדר הטיעון שהוצע לו - הוא שיתף את הוריו בפרטי ובמתן הסכמתו לתנאיו; ובין כה וכה פרטי ההסדר הינם פשוטים דיים להבנה עבור נער בן 17. באשר לחשיפת האמת העובדתית, הרי שהמערער כלל לא טרח לספר לבית משפט קמא - ואף נמנע מלספר לנו - מהי אותה האמת שלקיומה הוא טוען, וכיצד בדיוק היא עולה בקנה אחד עם חפוטו. המערער לא מסר שום גרסת אליבי או סיפור-מעשה אחר אשר מנתק אותו מחוליית הטרור וממעלליה - הוא מילא פיו מים. בדרך זו לא ניתן לבסס עילה לחזרה מהודאה. כפי שכבר הסברתי, נאשם הטוען לחפוטו כאמת עובדתית אינו יכול לבסס את טענתו בהבל-פה, באופן סתמי וללא פירוט.

17. אינני מוצא אפוא כל רבב בהתרשמותו של בית משפט קמא לפיה המערער ביקש לחזור בו מהודאתו ולבטל את הסדר הטיעון ה"סגור" בשל שינוי עמדתו ביחס לעונש. כפי שכבר נאמר, פרוצדורה פלילית איננה "משחק אשקוקי", אך גם איננה "תכנית כבקשתך". שלא כמו במשחק השחמט, נאשם שעשה מהלך שגוי יהא רשאי לבטלו מסיבות טובות, אולם לשם כך יהא עליו להניח תשתית עובדתית שמראה כי סיבות כאמור אכן קיימות במציאות. ברי הוא, כי נאשם איננו רשאי להחזיר את כלי השחמט לעמדתם ההתחלתית כדי להתחיל את המשחק מחדש רק משום שנכח לדעת כי המשחק איננו מתנהל לטעמו. סבורני, אם כן, כי בטענות המערער אשר מלינות על הרשתתו על בסיס ההודאה שמסר לבית משפט קמא אין כל ממש.

18. באשר לעונש המאסר שהושת על המערער, סבורני כי עונש זה הינו שקול, מאוזן והולם את חומרת מעשיו, שכאמור כללו ניסיון לרצוח אזרחים תמימים על ידי הצתת רכב ההסעות בו נסעו. רק נס הוא שלא אירעה פגיעה בנפש בעקבות המעשים הללו. המערער ביצע מעשים חמורים אלו בהיותו כמעט בגיר. "כמעט בגיר" אינו אלא קטין הזכאי לקבל עונש מופחת בהשוואה לנאשם בגיר, והמערער אכן זכה לקבל עונש מופחת (ראו בעניין זה את האבחנות שעשתה השופטת ע' ברון בע"פ 5725/15 פלוני' מדינת ישראל, פסקאות 10-12 (4.8.2016)). בגין מעשים דוגמת אלו שבוצעו על ידי המערער, נאשמים בגירים נדונים לעשרים שנות מאסר ואף לתקופה ארוכה יותר (השוו ע"פ 7367/18 כורדנ' מדינת ישראל (2.5.2019)) - זאת, בשעה שמאסרו של המערער הועמד על שתיים-עשרה שנים בלבד. אינני מוצא אפוא שום טעם מיוחד וחרגי אשר עשוי להצדיק את התערבותנו בעונש שהושת על המערער במסגרתו של הסדר טיעון "סגור" (ראו ע"פ 6520/15 שרעבי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (2.6.2016)). טענות המערער ביחס לעונשו אף הן תלויות אפוא על בלימה.

19. מטעמים אלה, הנני מציע לחברותיי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

עמוד 6

שופטת

השופטת וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, ל' בתשרי התש"ף (29.10.2019).

שופט

שופטת

שופטת

---