

ת"ד 8699/11/23 - מדינת ישראל נגד קרול פסלר

בית המשפט תעבורה פתח תקווה

ת"ד 8699-11-23 מדינת ישראל נ' פסלר

לפני מאשימה נגד נאשמת
כבוד השופט, סגן הנשיא טל פרי
מדינת ישראל
קרול פסלר

החלטה פתח דבר

בשנת 1904 טבע השופט האמריקאי אוליבר ונדל הולמס הבן (באנגלית: Oliver Wendell Holmes) את המשפט האלמותי הבא:

Great cases like hard cases make bad law. For great cases are called "great, not by reason of their importance...but because of some accident of immediate overwhelming interest which appeals to the feelings and distorts the judgement"

(Northern Securities Co. v. United States 193 U.S. 197 (1904))

בתי המשפט בישראל, ובהם בית המשפט העליון, עושים שימוש באמרה לא פעם, וכדברי כבוד השופט דורנר בבג"ץ 1618/97 יצחק סצ'י נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד נב(2), 542:

"הכרעתנו בתחולת דיני ההתיישנות חייבת להיות מנותקת מן המקרה הקונקרטי. שכן, כדברי האמרה הידועה "Hard cases make bad law"

עסקינן במקרה חריג, שאינו חזון נפרץ במקומותינו ועיקרו: האם יש מקום להורות על ביטול הכרעת הדין, ביוזמת בית המשפט, במקום בו הורשעה הנאשמת על פי הודאתה, שעה שבית המשפט סבור כי הדבר דרוש ומתחייב בנסיבות העניין לצורך עשיית צדק.

בקליפת אגוז יתוארו עובדות המקרה.

כנגד הנאשמת הוגש כתב אישום ממנו עולה כי ביום 6.5.23, בשעה 17:15 לערך, נהגה הנאשמת ברכב בשדרות בן גוריון בנתניה. הנאשמת עשתה כן בדרך עירונית בה מותרת מהירות מרבית של 60 קמ"ש, באור יום, במזג אויר נאה, כאשר הראות טובה, בדרך דו מסלולית עם הפרדה בנויה (אי תנועה בנוי) ושני נתיבי נסיעה לכיוון דרום.

באותה עת חצו את הכביש, ממזרח למערב, סבו של המנוח, עם שני נכדיו הקטינים, שלא במעבר חציה, כאשר הוא אוחז בידו את יד נכדו המנוח. (להלן " **הולכי הרגל** "). לאחר שחצו הולכי הרגל את מסלול הנסיעה לכיוון צפון, עלו הולכי הרגל על אי התנועה. בסמוך לאחר מכן החלו הולכי הרגל לרדת מאי התנועה הבנוי למסלול הנסיעה לכיוון דרום. אז, פגעה הנאשמת באמצעות חזית צד שמאל של הרכב במנוח ובידו של הסב. כתוצאה מהפגיעה הוטח המנוח על אי התנועה הבנוי. (להלן: "**התאונה**").

כתוצאה מהתאונה, נפגע המנוח באורח קשה מאוד, הובהל לבית חולים ומותו נקבע ביום 10.5.23.

כתוצאה מהתאונה נגרם לסבו של המנוח שבר בכף יד ימין.

כתוצאה מהתאונה, נשבר פנס צד שמאל של הרכב, ומראת צד שמאל נעקרה לחלוטין.

מיד לאחר התאונה, המשיכה הנאשמת בנסיעה רצופה, מבלי שעצרה לעמוד על תוצאות התאונה ומבלי שהזעיקה את כוחות ההצלה.

לאור האמור בפרק העובדות יוחסה לנאשמת עבירה של הפקרה אחרי פגיעה - עבירה לפי סעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה.

להלן יובא הסעיף בנוסחו המלא :

64א. (א)

(ב) נוהג רכב המעורב בתאונה שבה נפגע אדם, ולא עצר במקום התאונה, או קרוב לו ככל האפשר, כדי לעמוד על תוצאות התאונה, או עצר כאמור ולא הזעיק עזרה, דינו - מאסר שבע שנים.

(ג)

(ד)

(ה)

ההליך בבית המשפט

עמוד 2

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

בישיבת ההקראה שנערכה ביום 19.2.24 הצהיר ב"כ הנאשמת כי "כתב האישום הוקרא לנאשמת מחוץ לכותלי בית המשפט, היא מבינה תוכנו, היא מודה בכל עובדות כתב האישום.

אבקש להרשיע בעובדות המיוחסות לנאשמת בכתב האישום."

לאחר מכן אמרה הנאשמת כי היא "מודה בעובדות כתב האישום".

מיד לאחר מכן ניתנה הכרעת הדין ובה נקבע כי "הנאשמת הודתה בכל העובדות הנטענות בכתב האישום. לפיכך, אני מוצא את הנאשמת אשמה בעבירה שיוחסה לה בכתב האישום ומרשיע אותה בהתאם".

בשלב זה, לאחר הרשעתה של הנאשמת בעבירה המיוחסת לה, דהיינו הפקרה לפי סעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה קם הסנגור ממקומו וביקש להעלות טענה לפיה העובדות בהן הורשעה הנאשמת אינן מגלות את העבירה המיוחסת לה בכתב האישום (בה הורשעה מספר שניות לפני כן...)

הסנגור ציין כי הוא סבור שיש להרשיע את הנאשמת בעבירה לפי תקנה 144 לתקנות התעבורה שזו לשונה:

144. (א) נוהג רכב המעורב בתאונה שכתוצאה ממנה נהרג אדם או נפגע, יפעל לפי הוראות אלה:
(1) יעצור מיד את הרכב במקום התאונה או קרוב אליו ככל האפשר, ולא יזיזו ממקומו אלא אם יש הכרח להשתמש ברכב לצורך ביצוע האמור בפסקה (2) או אם שוטר הרשה את הדבר;
(2) בהתאם לנסיבות המקרה ומקום התאונה, יגיש לכל אדם שנפגע באותה תאונה עזרה מתאימה ובמיוחד -

(א) ידאג למניעת כל נזק נוסף לנפגע;

(ב) יגיש לנפגע עזרה ראשונה שביכלתו להגיש על פי הכשרתו;

(ג) יזעיק למקום התאונה את שירותי ההצלה המקצועיים הנחוצים על פי נסיבות המקרה ובין השאר, אמבולנס, משטרה ומכבי אש;

(ד) ימתין ליד הנפגע עד להגעת שירותי ההצלה המקצועיים;

(ה) במקום שאין אפשרות לפנות את הנפגע באמבולנס ידאג להעברתו ברכב מתאים אחר לתחנת עזרה ראשונה, לבית חולים או לרופא.

(3) ימסור לשוטר, או לאדם שנפגע או לנוהג רכב אחר המעורב באותה תאונה, או לכל נוסע או אדם שהיה בחברתו של הנפגע, את שמו ומענו, את מספר רשיון הנהיגה ומספר הרישום של הרכב שהוא נוהג בו ושם בעליו ומענו, ויציג לפי דרישתם את תעודת הביטוח ואת אחד מאמצעי הזהיוו כמפורט בתקנה 9(א)(1) וירשה להעתיק כל פרט הרשום בהם;

(4) יודיע מיד ככל האפשר ובאמצעי הקשר המהירים ביותר לתחנת המשטרה הקרובה למקום התאונה על אירועה ויפרט בהודעה את -

(א) שמו ומענו;

(ב) מקום האירוע ומקום הימצאו הוא, ואם ידוע לו - גם שם האדם שנפגע ולאיזה מקום הועבר לטיפול.

(5) (נמחקה).

(ב) לא יזיז אדם רכב המעורב בתאונה כאמור בתקנת משנה (א), אלא אם הרשהו שוטר לעשות כן, או אם יש הכרח בכך לצורך הגשת עזרה למעורבים בתאונה זו.

עוד ציין הסנגור כי כתב האישום מנוסח באופן לקוי וחסר פירוט היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירת ההפקרה.

ב"כ המאשימה ציין כי ככל שבפי הסנגור טענה בדבר פגם או פסול בכתב האישום יתכבד הסנגור ויטען טענתו, ולחילופין, בשים לב להודאה בעובדות אך כפירה באישום הרי שיש מקום לקבוע את התיק לשמיעת ראיות.

ב"כ המאשימה ציין כי הוא "סבור שאין צורך שבית המשפט יכריע בבקשת הסנגור, בקשתו המפתיעה של הסנגור שראוי היה שתעובר אלי מבעוד מועד, אבל הוא בחר להתנהל כך וזכותו".

ב"כ המאשימה סבר שאין מקום לדון בעצם ההרשעה ויש לקבוע את התיק לשמיעת טיעונים לעונש. יחד עם זאת ציין, כי ככל והנאשמת כופרת בעבירת ההפקרה הוא שומר על זכותו לבקש לקבוע דיון לצורך שמיעת הוכחות והבאת ראיות.

בשלב זה הוריתי לשירות המבחן להגיש תסקיר לעונש בעניינה של הנאשמת וקבעתי כי אדון בטענת הסנגור בגזר הדין, ככל ואדרש, **אך לא כך היא.**

לאור האמור בדיון, ולאחר ששקלתי טיעוני הצדדים מצאתי מקום לקבוע דיון נוסף ליום 13.3.24 בו הודעתי לצדדים כי איני שלם עם הודאתה של הנאשמת ואני שוקל ביטולה של הכרעת הדין.

ב"כ המאשימה הודיע לבית המשפט כי "ככל והנאשמת כופרת בסעיף המיוחס לה, ולמעשה מבקשת לחזור בה מהודאתה בעניין זה, לא נתנגד ואנו נבקש לנהל הוכחות בעניין"

בדיון הפנה הסנגור לסעיף 169 לחוק סדר הדין הפלילי (להלן: "החסד"פ") וטען כי לשיטתו, רשאית הנאשמת להודות בכל עובדות כתב האישום ולאחר מכן כל צד יציג סיכומיו ועל בסיס סיכומים אלה יקבל בית המשפט החלטה.

עוד צירף הסנגור פסיקה אשר לשיטתו תומכת בגרסתו לפיה כתב האישום צריך היה לכלול את היסוד הנפשי.

בשלב זה נתן הסנגור הסכמתו כי בית המשפט יעיין בחומר הראיות ובלבד שלא יתוקן כתב האישום על דרך של הוספת עובדות חדשות.

ב"כ המאשימה הודיע כי אין בכוונתו לעתור לתיקון כתב האישום ושב על עמדתו כי התביעה מעוניינת לשמוע הוכחות בתיק.

הסנגור ביקש שהות להשיב בכתב לבית המשפט וכן על מנת להסביר לנאשמת את מהות הדין שכן הנאשמת אינה דוברת עברית והדין, ככל הדיונים בתיק זה, מתורגם לשפה האנגלית על ידי מתורגמן.

הסנגור הגיש תגובתו בכתב והמאשימה השיבה לטענותיו, אף היא, בכתב.

בתגובת ההגנה שב הסנגור על עמדתו לפיה הודתה הנאשמת בכל עובדות כתב האישום.

ייאמר כבר עתה, כי הנתען בתגובת ההגנה מאפיין את התנהגות הסנגור מתחילת המשפט ולכך אתן דעתי בהמשך החלטה זו.

הסנגור טוען כי בית המשפט קטע את דבריו, והכריע את דינה של הנאשמת, טענה כבושה אותה העלה הסנגור לראשונה בתגובתו, טענה אשר מוטב היה לו לא הייתה מועלית.

הסנגור שב וטוען כי אין בפיו טענה מקדמית, לפי סעיף 149 לחסד"פ ומפנה לספרו של השופט קדמי לתמיכה בטענתו.

עוד טוען הסנגור כי הנאשמת הורשעה **בטרם נשמעו טענותיה** (סעיף 13 לתגובת ההגנה).

באשר לחזרה מהודאה, טוען הסנגור כי הנאשמת הודתה בכל עובדות כתב האישום לאחר שזה הוקרא לה מחוץ לכותלי בית המשפט, היא מבינה את תוכנו, והיא "מודה בכל עובדות כתב האישום כהויתם" (סעיף 14 לתגובת ההגנה).

לדבריו, הנאשמת אינה חפצה לנהל את התיק, ברצונה ליטול אחריות על מעשיה, לחסוך בזמן שיפוטי והיא איננה מבקשת לחזור בו מהודייתה. (סעיף 18 לתגובת ההגנה).

הסנגור סבור כי אין בסמכותו של בית המשפט להורות על ביטול ההודיה מיוזמתו.

לתגובת ההגנה צורף תצהיר הנאשמת בו חוזרת היא על הודאתה בעובדות כתב האישום ואף מוסיפה כי היא מבינה את הכעס של משפחת המנוח כלפיה והיא מבקשת את סליחתם.

במענה לתגובת ההגנה, חזרה התביעה על עמדתה לפיה לא נפל כל פגם בניסוח כתב האישום.

ב"כ המאשימה מצוין כי במקום בו אין התייחסות ליסוד הנפשי בהגדת העבירה - היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות.

עוד טוען ב"כ המאשימה כי גם אם היה מקום לפרט בכתב האישום את היסוד הנפשי אין פירוש הדבר שנפל פגם בכתב האישום. את ענין מודעותה של הנאשמת לתאונת הדרכים ניתן ללמוד, כך לשיטת התביעה, מהעובדות המפורטות בסעיף 8 לכתב האישום.

ב"כ המאשימה מצוין כי בקשתו של הסנגור להרשיע את הנאשמת בעבירה קלה יותר, לפי תקנה 144 לתקנות

התעבורה שגויה שכן גם תקנה זו דורשת "מודעות" והיה וטוען ב"כ הנאשמת כי התקיים היסוד הנפשי להוכחת תקנה 144 לתקנות התעבורה אזי שהתקיים היסוד הנפשי הנדרש להוכחת הפקרה לפי סעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה.

עמדת המאשימה הייתה ונותרה כי יש מקום להותיר את הכרעת הדין על כנה ואולם, ככל וטוען הסנגור כי לא התקיים היסוד הנפשי הנדרש הרי שיש מקום לבטל את הכרעת הדין ולקבוע את התיק לשמיעת ראיות.

המאשימה שבה על עמדתה לפיה אינה מתנגדת לביטול הכרעת הדין.

עוד מציינת המאשימה כי טענת ההגנה, במהותה, היא טענה מקדמית על אף שהסנגור טוען כי לא כך הדבר. בנסיבות אלה סבורה המאשימה כי היה וייקבע שקיים פגם בניסוח כתב האישום תעתור המאשימה לתיקונו.

בסיכום טענותיה, מציינת המאשימה כי הכרעת הדין ניתנה כדין ואולם, ככל והנאשמת כופרת ביסוד הנפשי על בית המשפט לבטל את הכרעת הדין ולקבוע את התיק לשמיעת ראיות. לחילופין, מבקשת המאשימה לראות בטענות ההגנה טענה מקדמית ולפיכך יש מקום לבטל את הכרעת הדין, ולדון בטענה מבראשית.

דין והכרעה

שפטים ושטרנים תתן ללב בכל שער יב אשור יהיה אלה יב נתן לב לשבט יב ושפטו את העם משפט צדק: (ספר דברים, פרק ט"ז, פסוק יח')

בע"פ 1/48 פרדריק ויליאם סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, א 5 (2014), הערעור הפלילי הראשון במדינת ישראל, קבע כבוד הנשיא זמורה קווים מנחים אשר כוחם יפה גם היום. וכך נפסק:

"הואיל וזהו הערעור הפלילי הראשון במדינת ישראל והטענות הפורמליות תפס בו מקום נכבד, רואה אני חובה לעצמי לומר כאן מה לפי דעתי צריך להיות יחס בית-המשפט במשפטים פליליים לטענות פרוציסואליות. אחד מחכמי המשפט כינה פעם יפה את חוק העונשין את הפרוצידורה הפלילית כ"מגנה כרטה של הפושע". יש בכינוי זה משום תבונה רבה. רוצים להבליט בו את הרעיון שהפרוצידורה הפלילית על דיניה מכילה לטובת הנאשם תריס בפני עיוות-דין. רוצים לתת לנאשם את מלוא ההגנה ההוגנת. אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על-ידי הפרזה בפורמליות. פרוצידורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות-דין, אבל הדין הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק. תפקיד הדין הפלילי - להוציא כאור משפט. מוטב אמנם שעשרה רשעים יצאו זכאים משצדיק אחד יצא חייב, אבל במה דברים אמורים? - כשהשאלה היא הוכחת האשמה ולא כשהכתוב מדבר על ליקויים טכניים בכתב-ההאשמה וכדומה. על שאלות ממין זה לא יחול הכלל על הנאה מהספק.

ושוב גם שהעם יראה ששופטיו נכנסים לטרקלין שבו דנים על החטא וענשו, ואין נשארים עומדים בפרוזדור ודנים בו על כתב-האשמה בלבד אם הוא שלם, או אם הוא פגום, או אם הוא בטל. חלילה לי מלעודד את הקטיגורים המתרשלים בניסוח כתבי-האשמה. חובה עליהם לבדוק בשבע עיניים אם כתב-האשמה אמנם מגיד פשע, אבל לבתי-המשפט לא הרשות בלבד, כי אם חובה עליהם לתקן מה שפגמו הקטיגורים, ובלבד שלא יפגעו על-ידי כך בעיקרי השלטת הצדק."

במקרה שלפניי, התנהלות הנאשמת וסנגורה מלמדים על ניסיון לניצול הפרוצדורה הפלילית על מנת לחמוק ממשפט צדק.

כפי שצוין לעיל, הסנגור טען, ושב וטען, כי אין לו כל טענה מקדמית ביחס לפגם או פסול בכתב האישום.

עוד טוען הסנגור כי הנאשמת הודתה בכל עובדות כתב האישום ואולם, באותה נשימה כופר הסנגור בביצוע העבירה המיוחסת לנאשמת בכתב האישום וטוען כי יש להרשיעה בעבירה אחרת, קלה עשרות מונים.

סעיף 3 לחסד"פ קובע כי "בכל ענין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק".

עוד נקבע בסעיף 154 לחסד"פ 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."

בית המשפט **רשאי** לדחות הודיה, אם מתברר שנעשתה "כתחבולה" "...הודה הנאשם בעובדות, אך לאחר מכן טען שאין לראות מעשיו בגדר עבירה. בשלב האמור ביקש התובע להביא ראיותיו (קרי: לדחות ההודיה, או לפחות לראותה כהודיה "חלקית") ובית המשפט נענה לו, כפי שרשאי היה לעשות לאור הוראותיהם של הסעיפים 154 ו-156 לחסד"פ. (ב"ש 747/83, דף לפרקליט 239(חנ)).

(ראו י' קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק שני א מהדורה מעודכנת, תשס"ט - 2009, בעמוד 1373).

סבורני כי התנהלות ההגנה נבעה מתוך חשיבה שבמצב הדברים הזה תימנע מהתביעה האפשרות לתקן את עובדות כתב האישום. הסנגור המתין כי בית המשפט ירשיע את הנאשמת, ולאחר שניתנה הכרעת הדין ובית המשפט הרשיע את הנאשמת בעבירה המיוחסת לה, דהיינו הפקרה לפי סעיף 64 א(ב), העלה הוא **בו ברגע** טענה שמשמעותה היא שעל בית המשפט לזכות את הנאשמת מעבירה המיוחסת לה בכתב האישום ולהרשיעה בעבירה אחרת.

ראוי להסביר את הדברים. כידוע, ובכך איני מחדש דבר, "אין חקר לתבונת סניגור מוכשר, ואין לנחש כיצד יכול היה לנצל את החומר הנמצא לפניו" (ע"פ 35/50 מלכה נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 429, 433) אולם לא כך הם פני הדברים במקרה דנן.

לו היה טוען הסנגור טענה מקדמית בהתאם לסעיף 149 לחסד"פ, למשל לפגם או פסול בכתב האישום (סעיף 149(3) לחסד"פ), או לחילופין שכתב האישום אינו מגלה עבירה (סעיף 149(4) לחסד"פ), הרי שהיה נערך דיון בטענה ובית המשפט היה יכול לקבל החלטה לתקן או לבטל את כתב האישום אך הדבר לא היה מונע הגשתו מחדש על ידי המאשימה. ואולם, הסנגור רצה "לאכול את העוגה ולהשאירה שלמה" דהיינו בהודייתו באשמה, ולאחר הרשעת הנאשמת, סבר הוא כי התביעה "מסונדלת" ואין ולא תהיה לתביעה כל אפשרות לתיקון כתב האישום בשלב זה.

חששו זה של הסנגור בא לידי ביטוי בדבריו בדיון ובתגובתו בכתב שם חוזר הוא על דבריו ובלבד **"שלא יתווספו עובדות שלא הוזכרו בכתב האישום"** (פר' מיום 13.3.24 בעמוד 8 ש' 16).

הסנגור שב וטוען בעניין זה ומבקש אף מדגיש (בסעיף 23 לתגובתו) כי **"אין בכך הסכמה להוסיף עובדות חדשות על אלו הרשומות בכתב האישום"**. ישאל השואל, האין זה ניסיון לא ראוי למנוע מבית המשפט הגעה לחקר האמת.

גם אם אניח לטובת ההגנה, ואיני קובע מסמרות בענין זה, כי ניסוחו של כתב האישום לקוי, הרי שניסוח כתב האישום מסור בלעדית לשיקול דעתה של התביעה. יפים לענין זה דברי בית המשפט בת"פ 67104-01-20 מ"י נ' בנימין נתניהו ואח' [פורסם בנבו]

"אופן הניסוח ותוכנו של כתב האישום הוגדרו בסעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. בין היתר נקבע כי כתב האישום יכיל "תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם".
וראו לעניין זה החלטה בת"פ 34268-0303-12 מדינת ישראל נ' זיידמן [פורסם בנבו] (2.1.2013), אליה הפנו ב"כ של נאשם 1:

"3. ביסוד הוראת סעיף 85(4) לחוק עומדת תכלית כפולה: (א) לתת לבית המשפט תמונה של האירועים נשוא כתב האישום, ובפרט על החלק המיוחס לכל נאשם ונאשם. (ב) לתת לנאשם תמונה של העובדות שהמאשימה מתכוונת להוכיח כבסיס להרשעתו, וכפועל יוצא מכך, לתכנן כראוי את הגנתו (ראו י' קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק שני א מהדורה מעודכנת, תשס"ט - 2009, בעמוד 915). בגדר זה, על כתב האישום לפרט נתונים עובדתיים, המלמד על התקיימות יסודותיה של העבירה הנטענת, הן יסוד עובדתי, הן יסוד נפשי (שם, שם). חלקו של הנאשם באירועים הרלוונטי צריך להיות מתואר בבהירות (שם, בעמוד 919; ראו גם בעמוד 1279). עם זאת, אין חובה לכלול התייחסות לטענות הגנה (שם, בעמוד 917). אף אין חובה לכלול את כל שרשרת האירועים הנוגעת לנטען בכתב האישום. די להביא את עיקרי העובדות המצביעות על כך שנתקיימו בנאשם יסודותיה של העבירה, כפי שהוגדרה בחוק (רע"פ 4484/92 רפאל נ' מדינת ישראל פ"ד מו (5) 176 (1992), בפיסקה 5). עם זאת, השמטת פרט מהותי המבטא יסוד מיסודות העבירה, או חיוני להצגה הולמת של התנהגות הנאשם או של הנסיבות שאפפו אותה, עשויה להוות פגם לעניין סעיף 149(3) (שם, בעמוד 1280)".

בתי המשפט קבעו לא אחת כי למאשימה שיקול דעת רחב בניסוח כתב האישום. נקבע כי בדרך כלל לא יתערב בית המשפט בשיקול הדעת של המאשימה אלא במקרים נדירים; וכי "ההחלטה לגבי אופן ניסוח כתב האישום היא במובהק מסוג ההחלטות שבליבת הסמכות ושיקול הדעת

של התביעה" (בג"ץ 199/18 בן טובים נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.3.2018); בג"ץ 8814/18 אמסלם שלו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.1.2019)). "

כפי שהובהר, הסנגור בחר, משיקוליו, שלא להעלות טענה מקדמית ולפיכך הורשעה הנאשמת על פי הודייתה. יחד עם זאת, סבורני כי הרשעתה של הנאשמת אינה יכולה להיוותר על כנה שעה שהלכה למעשה, **כופרת הנאשמת ביסוד הנפשי הנדרש לצורך הוכחת העבירה המיוחסת לה**, דהיינו **מודעות**.

הסנגור סבור כי על בית המשפט לנהוג כמצוות סעיף 169 לחסד"פ הקובע כי **"בתום הבאת הראיות, או משנתקבלה הודיה בעובדות ולא הובאו ראיות, רשאים התובע ואחריו הנאשם להשמיע את סיכומיהם לענין האשמה"**.

עם כל הכבוד, אין דעתי כדעת הסנגור. סעיף 169 לחסד"פ מתיר לצדדים להציג סיכומים וזאת בשים לב לכך שאנו מצויים **בשלב בירור האשמה**, זאת כעולה מהעובדה שסעיף 169 לחסד"פ חוסה תחת סימן ה' שכותרתו: **בירור האשמה**. לראיה, סימן ז' לחסד"פ שכותרתו: **פסק הדין** מתחיל בסעיף 182 שכותרתו: **הכרעת הדין** ובו נקבע כי: **"בתום בירור האשמה יחליט בית המשפט בהחלטה מנומקת בכתב (להלן - הכרעת הדין) על זיכוי הנאשם או, אם מצא אותו אשם, על הרשעתו; בית המשפט יקרא את הכרעת הדין על נימוקיה בפומבי, יחתום עליה ויסמנה בתאריך הקריאה....."**

מהאמור לעיל עולה כי הסנגור המלומד נקלע לכלל טעות עת סבר הוא כי המקום לטעון סיכומיו הוא **לאחר** שנתנה הכרעת הדין **המרשיעה**.

הלכה למעשה הוביל הסנגור להרשעת הנאשמת בעבירה **המיוחסת לה בכתב האישום**. ספק בליבי, שעה שהנאשמת אינה דוברת את השפה העברית והדין מתורגם לה על ידי מתורגמן לשפה זרה, כי היא הבינה עד תום את הדקויות ואת המשמעויות של הודאתה באשמה באופן בו הודתה. זאת למד בית המשפט מהעובדה שהסנגור הוא זה אשר ביקש לדחות את מועד הגשת תגובתו לבית המשפט על מנת להסביר לנאשמת את תוכן הדיון. (פר' מיום 13.3.24 עמוד 9 ש' 5). כלומר, גם הסנגור עצמו לא היה משוכנע שהנאשמת הבינה את אשר התרחש בדיון ולפיכך ביקש שהות על מנת להסביר לה את תוכן הדברים.

אמת, ניתן היה לאמץ עמדת התביעה ולהשאיר את הכרעת הדין על כנה ואולם, כפי שכבר צוין לעיל, עסקינן בעבירה חמורה אשר 7 שנות מאסר בצידה **ומן הצדק כי הנאשמת לא תורשע בדין שעה שהיא אינה מודה, הלכה למעשה, ביסוד הנפשי המיוחס לה**.

יפים לעניין זה דברי השופט קדמי (המתייחס לעבירת הרצח אולם סבורני כי דבריו יפים, בשינויים המחויבים, גם למקרה דנן).

"כעניין שבנוהג- אין בית המשפט מקבל הודיה בעובדות שדין מאסר עולם חובה. הטעם לכך נעוץ, ככל הנראה בחשש

שהנאשם אינו מסוגל להעריך נכונה אם אכן נתקיימו בפועל, הלכה למעשה, "העובדות" המרכיבות את היסוד הנפשי המיוחד הדרוש להרשעה באתן עבירות חמורות. בהתחשב בחומרה היתירה הכרוכה בהרשעה באתן עבירות מין הדין הוא שבית המשפט יקבע את קיומן של העובדות על פי ראיות אשר תבואנה בפניו." (ראו י' קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק שני א מהדורה מעודכנת, תשס"ט - 2009, בעמוד 1374-1373).

אין ספק כי בפניי ניצבת החלטה קשה. לא בנקל יורה בית המשפט על ביטול הודאת נאשם **מיוזמתו** ובהחלט ניתן לומר כי מדובר בהחלטה שאינה שכיחה במקומותינו. ואולם, לאחר שנאמרו הדברים, ובשים לב **לחשש הממשי לפגיעה בצדק** לא אוכל להותיר את הכרעת הדין על כנה ולפיכך **הכרעת הדין שניתנה ביום 19.2.24 מבוטלת**.

רשמתי בפני הודאת הנאשמת בכל עובדות כתב האישום תוך כפירתה ביסוד הנפשי, דהיינו רכיב המודעות.

מועד לשמיעת הוכחות ייקבע וישלח לצדדים בהחלטה נפרדת.

הצדדים יגישו תיק מוצגים מוסכם עובר לשיבת ההוכחות.

הצדדים יגישו רשימת עדים מוסכמת ולחילופין, את כלל תיק המוצגים בהסכמה.

לאחר מכן תישמע פרשת ההגנה וישמעו סיכומים.

המזכירות תזמן מתורגמן לשפת האנגלית.

המזכירות תזמן הקלטה לדיון.

ההחלטה תועבר לצדדים על ידי מזכירות בית המשפט.

ניתנה היום, י"ט אדר ב' תשפ"ד, 29 מרץ 2024, בהעדר הצדדים.