



ע"פ 3371/17 - רונאל כהן נגד מדינת ישראל, מ. ג.

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3371/17

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ג' קרא

המערער: רונאל כהן

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. מ. ג. (מתלונן)

ערעור על הכרעת דינו מיום 13.9.2016 וגזר דינו מיום 16.3.2017 של בית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ 55983-07-15 שניתנו על ידי כבוד השופטת ר' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: ד' באדר התשע"ח (19.2.2018)
ט"ו באלול התשע"ז (6.9.2017)

בשם המערער: עו"ד יעקב קמר; עו"ד מירב זמיר
בשם המשיבים: עו"ד נורית הרצמן
בשם שירות המבחן למבוגרים: הגב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן) בת"פ 55983-07-15 מיום

עמוד 1

13.9.2016 ועל גזר דינו מיום 16.3.2017. במרכז הערעור עומדת בקשת המערער לקבוע כי הודייתו במסגרת הסדר הטיעון בטלה.

רקע עובדתי

1. המערער הורשע על פי הודייתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333 וסעיף 335 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובעבירה של תקיפה סתם לפי סעיף 379 לחוק העונשין.

כתב האישום מתאר סכסוך שארע בין בני משפחה אחת (להלן: המשפחה) - י.א ו-ח.א, שהמערער הוא גיסם, לבין בני משפחה אחרת - ש.ג, ד.ג ואביהם מ.ג (המשיב 2, להלן: המתלון). על פי עובדות כתב האישום, ביום 12.4.2014 שיחקו מספר קטינים, וביניהם ש.ג ו-י.א, במשחק מחבואים בסמוך לבית המשפחה (להלן: בית המשפחה). במהלך המשחק איבד י.א אחת מנעליו, וחשד ש-ש.ג והקטינים הנוספים הם שלקחו אותה. בעקבות כך הלך י.א לביתו וקרא לאחיו - ח.א - על מנת שסייע לו בהשבת הנעל. ח.א הגיע למקום, ובעקבות חילופי דברים בינו לבין ש.ג, הרים את ש.ג מחולצתו, תוך שהוא חונק אותו, והשליכו ארצה. כתוצאה ממעשיו של ח.א, נגרם ל-ש.ג מכאוב של ממש והוא פרץ בבכי. ש.ג פנה לביתו, וסיפר לאחיו - ד.ג - על שהתרחש.

בתגובה לכך, הגיע ד.ג לבית המשפחה, כשהוא מצויד בגז פלפל. בין ח.א ל-ד.ג התפתח עימות מילולי, בעקבותיו ריסס ד.ג גז פלפל לכיוונו של ח.א. הגז התפשט בבית המשפחה ופגע, בין היתר, גם באשתו של המערער, ששהתה בבית המשפחה והייתה באותה העת בחודש השביעי להריונה. המערער, שהיה עד למתרחש, יצא מבית המשפחה במטרה לאתר את ד.ג ולהתעמת עמו. המערער פגש ב-ד.ג בסמוך לבית הכנסת השכונתי, והתפתח ביניהם עימות מילולי. המתלון, שראה את המתרחש, התקרב לשניים והפציר בהם להפסיק בעימות ולחזור כל אחד לביתו. בשלב זה הכה המערער את המתלון באמצעות אגרוף בפניו וברח לבית המשפחה. המתלון הגיע לבית המשפחה, אמר לבני המשפחה כי בכוונתו להגיש תלונה במשטרה ועזב. המערער יצא מבית המשפחה בעקבות המתלון, מצויד בשתי אלות ברזל שמצא בכניסת הבניין, ו-ח.א בעקבותיו. המערער רדף אחרי המתלון בחניית בית המשפחה ובהגיעו אל המתלון הכה אותו בחוזקה באמצעות אלת הברזל בידיו, בראשו, וביתר חלקי גופו, בעוד ח.א עומד בקרבת מקום ובידו אלת הברזל הנוספת. כתוצאה מהמעשים, נגרמו למתלון חתך ושבר בידו השמאלית, והוא נזקק לטיפול רפואי.

בגין המעשים המתוארים לעיל, הוגש נגד המערער ביום 28.7.2015 כתב האישום לבית המשפט קמא.

ההליך בפני בית המשפט המחוזי

2. בדיון שהתקיים ביום 5.11.2015 התייצב המערער בעצמו, השיב לשאלות בית המשפט, וביקש כי ימונה לו סניגור ציבורי. בעקבות כך, מונתה עו"ד ורד בירגר (להלן: עו"ד בירגר) מטעם הסנגוריה הציבורית לייצג את המערער. לאחר הקראת כתב האישום, בהסכמת הצדדים, התיק הועבר לגישור. ביום 2.5.2016 התקיימה ישיבת גישור בה נכחו המערער, עו"ד בירגר, ונציג המשיבה 1 (להלן: המשיבה). בדיון שהתקיים ביום 13.9.2016 הגישה המשיבה הודעה על הסדר טיעון שנערך בין הצדדים, אשר נחתם על ידי המערער ומתוארך ליום 26.6.2016 (להלן: הסדר הטיעון). בהסדר הטיעון הוסכם כי המערער יודה בעובדות כתב האישום ויורשע



על פיהן, ויהיה רשאי לטעון כי בטרם הכה את המתלונן באמצעות אגרוף בסמוך לבית הכנסת השכונתי, המתלונן דחף אותו (להלן: טענת הדחיפה), והמשיבה לא תבקש להביא ראיות לסתור זאת. עוד ציינו הצדדים במסגרת הסכם הטיעון כי יוגש כתב אישום נגד ד.ג. והעובדות המנויות בו מוסכמות על הצדדים. הסדר הטיעון לא כלל הסכמות לגבי העונש. בהמשך לכך, הצהיר המערער כי "לשאלת בית המשפט אני מבין את כתב האישום ביחד עם התוספת שבהודעה על ההסדר אני מודה בעובדות כתב האישום (כך במקור - ג.ק)". על יסוד זה הרשיע בית המשפט קמא את המערער בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, והורה לשירות המבחן להכין תסקיר בעניינו של המערער בטרם ישמעו הטיעונים לעונש.

3. בתסקיר עמד שירות המבחן על הרקע המשפחתי הקשה של המערער ועל היותו נעדר עבר פלילי, וציין כי אף שהמערער סובל מלקות שמיעה, הוא אינו תופס את הלקות כגורם מפריע בחייו. באשר לאירוע מושא כתב האישום, המערער מסר לשירות המבחן כי לתחושתו פעל מתוך הגנה עצמית לאחר שהמתלונן דחף אותו. שירות המבחן התרשם כי המערער אמנם חש חרטה מסוימת על האופן בו פעל, אולם הוא מטשטש מחומרת האירוע ומתקשה להביע אמפטיה כלפי המתלונן. שירות המבחן ציין עוד כי המערער אינו בשל לטיפול, והעריך כי רמת הסיכון להישנות העבירה היא בינונית. לבסוף, לאור עברו הנקי של המערער ובשל החשש כי מאסר בפועל יהווה גורם מדרדר עבורו ויפגע בתפקודו כאב וכבעל משפחה, המליץ שירות המבחן להטיל על המערער עונש שיבוצע בעבודות שירות.

4. במסגרת הדיון בטיעונים לעונש נשמעה עדותו של המתלונן והוגש תצהיר נפגע העבירה. מטעם ההגנה נשמעו עדויותיהם של שלושה עדי אופי, ביניהם ח.א, שהיה מעורב באירוע, ואשתו של המערער, והמערער נשא דברים בעצמו. המשיבה בטיעונה הדגישה את הצורך להילחם בתופעה של פתרון סכסוכים באמצעות אלימות, ציינה את החומרה המצויה בשימוש בנשק קר בביצוע העבירות, וביקשה להטיל על המערער שנתיים מאסר בפועל בתוספת מאסר על תנאי משמעותי ופיצוי משמעותי למתלונן. המשיבה ציינה עוד כי מעורבים נוספים באירוע, ח.א ו-ד.ג., הועמדו גם הם לדין. המערער ציין את הזמן הרב שחלף ממועד האירוע - כשלוש שנים - את נסיבות חייו הקשות, ואת הסיטואציה הקשה בה מצא עצמו במהלך האירוע. המערער הדגיש כי לקח אחריות על מעשיו מהרגע הראשון, כבר במשטרה. עוד טען המערער להקלה בעונשו בשל קיומה של אכיפה בררנית, וזאת לנוכח כתב האישום המקל יחסית שהוגש נגד ד.ג.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

5. בגזר הדין דחה בית המשפט קמא את טענת המערער לאכיפה בררנית תוך שהוא מציין כי ענינם של המעורבים האחרים באירוע הסתיים אמנם בצורה מקלה יותר, אולם הדבר נבע מעמדת התביעה, על פי חומר הראיות שבידיה, וכן מכך שמעשיו של המערער אכן חמורים יותר ממעשיהם של המתלונן, ד.ג. ו-ח.א. בית המשפט המשיך וסקר את מדיניות הענישה הנהוגה כפי שהוצגה על ידי הצדדים, וקבע את מתחם העונש ההולם בין שמונה לחמישה עשר חודשי מאסר בפועל. זאת, בהתחשב בחלקו של ד.ג. באירוע מחד גיסא, ובבחירתו של המערער לשוב לביתו לאחר התקיפה הראשונה, לקחת אלות ברזל, ולהכות את המתלונן מכות קשות, מאידך גיסא. בקביעת העונש בתוך המתחם, התחשב בית המשפט לקולא בהודיית המערער, בעברו הנקי, במסלול חייו המורכב ורצונו לנהל אורח חיים תקין, בנכונות שהביע לקבלת טיפול וכן בפגיעה שנגרמה לבני משפחתו מהמעשים של ד.ג. לחומרה התייחס בית המשפט לעמדת שירות המבחן לפיה המערער מטשטש מחומרת העבירה ונוטה להשליך על המתלונן את האחריות לאירוע,



ומשכך להערכתו נשקפת מהמערער מסוכנות בינונית. בהתחשב בכל אלו, גזר בית המשפט קמא על המערער תשעה חודשי מאסר לריצוי בפועל; שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר; ופיצוי למתלונן בסך 10,000 ש"ח.

מכאן הערעור שלפנינו. בד בבד עם הגשת הערעור הגיש המערער בקשה להגשת ראיות נוספות בשלב הערעור, עליה ארחיב להלן.

6. להשלמת התמונה אציין כי בהסכמת הצדדים בפני בית המשפט קמא, עוכב ריצוי עונש המאסר שהוטל על המערער עד להכרעה בערעור. בקשתו של המערער לעכב את תשלום סכום הפיצוי, שהוגשה לבית משפט זה, נדחתה בהחלטת השופטת ד' ברק-ארז מיום 11.5.2017.

טענות הצדדים בערעור

7. המערער - המיוצג בהליך זה על ידי עו"ד יעקב קמר - ביקש מבית המשפט לקבוע כי הודייתו במסגרת הסדר הטיעון בטלה מעיקרה, ולהורות על החזרת התיק לבית המשפט קמא לשם ניהול הוכחות בפני מותב אחר. ראשית, המערער טען כי בשל לקות שמיעה לא שמע או לא הבין את דברי בית המשפט קמא בעת שהתבקש למסור את הודייתו. בהקשר זה הלין המערער, לכל אורכה של הודעת הערעור, על התנהלותה של עו"ד בירגר, שלשיטתו לא הסבירה לו את תוכנו של הסדר הטיעון, וכן על התנהלותו של בית המשפט קמא, שלטענתו, חרף מודעותו ללקות השמיעה לא הקפיד על נוכחות של מתורגמן לשפת הסימנים ולא וידא שהסדר הטיעון הובן. לשיטת המערער, מעמדתו המובאת בתסקיר שירות המבחן לפיה "פעל מתוך הגנה עצמית", נלמד כי למעשה כבר בשלב ניהול המשפט הוא כפר באחריותו לאירוע, דבר המעיד על כך שלא היה מעוניין בהסדר טיעון. שנית, המערער טען כי נפלו כשלים בייצוגו על ידי עו"ד בירגר בפני בית המשפט קמא, שעיקרם בכך שוויתרה על הטענה להגנה עצמית והובילה את המערער להודות בכתב האישום מבלי שנערך בו כל תיקון. פגם נוסף מצא המערער בבחירתה של עו"ד בירגר שלא לדרוש לקיים שימוע. שלישית, טען המערער להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, הנובעת מאפליה פסולה של המערער ביחס לשאר המעורבים בפרשה.

לחלופין טען המערער נגד חומרת העונש. לטענתו, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, לנסיבות חייו האישיות ולהמלצת שירות המבחן, יש להימנע מהרשעה בעניינו, ולהשוות את עונשו לעונשם של ח.א ו-ד.ג, או לכל הפחות להשית עליו עונש מאסר שיבוצע בעבודות שירות. כמו כן, המערער טען כי יש לפטור אותו מתשלום הפיצויים.

8. כנדרש בעת העלאת טענה לכשל בייצוג, ביקש המערער את תגובתה של עו"ד בירגר והביאה לפנינו. בתגובתה, דחתה עו"ד בירגר מכל וכל את טענותיו של המערער. עו"ד בירגר ציינה כי לאחר קבלת המינוי פגשה את המערער, הקריאה לו את כתב האישום כלשון, והציגה בפניו את חומר הראיות. עו"ד בירגר הדגישה כי כבר בתחילת הדרך, ולאורך כל ניהול ההליך, הודיע לה המערער כי הוא מודה בעובדות ואינו מעוניין לנהל הליך הוכחות, מה שנראה לה נכון מבחינה מקצועית ונתמך לכאורה גם בחומר הראיות ובהודעתו של המערער במשטרה, בה הודה בעובדות. עו"ד בירגר הוסיפה כי התעקשותו של המערער בעניין טענת הדחיפה ובקשתו המפורשת לסיים את התיק מבלי שישמעו עדים מלמדת על מעורבותו של המערער ועל הבנתו את מצב הדברים. לבסוף,



ציינה עו"ד בירגר כי לאחר קבלת גזר דינו של המערער פנתה לסנגוריה הציבורית בהמלצה להגיש ערעור על העונש, אז פנה אליה עו"ד קמר והודיע לה כי קיבל את הייצוג בתיק. לתגובתה של עו"ד בירגר צורף מכתב מאת סגן ומ"מ הסנגור הציבורי המחוזי במחוז ירושלים, בו מציין הלה כי ליווה תיק זה, כי תגובתה של עו"ד בירגר משקפת באופן מדויק את פני הדברים, וכי לשיטתו לא נפל כל כשל בייצוג המערער.

9. המשיבה טענה כי יש לדחות את הערעור, וציינה כי המערער השתתף באופן פעיל בהליך שנערך בבית המשפט קמא ומעולם לא העלה כל טענה בדבר קושי לשמוע או להבין את המתרחש. בשל כך, בהסתמך על תגובתה של עו"ד בירגר ובשים לב כי חזרה מהודיה בשלב הערעור תתאפשר בנסיבות חריגות בלבד, נטען שאין לאפשר במקרה דנן למערער לחזור בו מהודייתו. כמו כן טענה המשיבה כי אין כל בסיס לטענה לכשל בייצוג, טענה שאין להיזקק לה אלא במקרי קיצון, וכי בהתבסס על חומר הראיות עו"ד בירגר פעלה כראוי כשסברה כי ניהול הליך הוכחות יגרום למערער יותר נזק מאשר תועלת. בנוגע לעונש שהושת על המערער, טענה המשיבה כי צדק בית המשפט בקבעו כי בנסיבות העניין ראוי שהמערער ירצה עונש מאסר בפועל.

הדין בערעור

10. לפני הדין בערעור, הוגש תסקיר עדכני מטעם שירות המבחן, שנערך ביום 20.8.2017 (להלן: התסקיר העדכני). שירות המבחן התרשם כי המערער ממוקד בעצמו, מתקשה להבין את חומרת מעשיו ונוקט בעמדה הגנתית. משכך, נמנע שירות המבחן מהמלצה שיקומית-טיפולית ולא חזר על המלצתו לעונש מאסר בעבודות שירות.

11. ביום 6.9.2017 התקיים דיון ראשון בערעור, במהלכו טען בא כוח המערער כי בשל לקות שמיעה המערער לא שמע ולחילופין לא הבין את שאלת בית המשפט קמא כאשר נשאל אם הוא מודה בעובדות כתב האישום. כמו כן, ביקש המערער להגיש מקבץ של חילופי מסרונים בין המערער לעו"ד בירגר (להלן: מקבץ המסרונים) וכן להורות לאחרונה להעביר אליו חומרים נוספים הנוגעים לעניינו של המערער ונמצאים בידה. בסוף הדיון הורינו לבא כוח המערער להגיש ממצאי בדיקת שמיעה וחוות דעת רפואית לגבי שמיעתו של המערער. במקביל, הורינו לעו"ד בירגר למסור את עמדתה בנוגע לבקשת המערער להגיש את מקבץ המסרונים, וכן להודיע אם יש ברשותה חומרים שלא הועברו למערער, וככל שישנם כאלו, אם היא מתנגדת להעברתם.

12. ביום 18.10.2017 המציא המערער את תוצאות בדיקת השמיעה בהן נמצא באוזן ימין "ליקוי מעורב בינוני עד בינוני חמור" ובאוזן שמאל "ליקוי מעורב קל עד בינוני". כמו כן, הגישה עו"ד בירגר הודעה מטעמה, בגדרה התנגדה להגשת מקבץ המסרונים, כיוון שלשיטתה לא ניתן להסיק מהם דבר, שכן זהו מקבץ מצומצם שנותן מבט חלקי בלבד על יחסיה עם המערער. כמו כן, ציינה עו"ד בירגר כי יש בידיה תרשומות חלקיות וקצרות שהכינה לצרכיה ונכתבו בכתב ידה לשימוש אישי, אולם אלו תמציתיות בלבד ואינן מתעדות את פרטי המפגשים או השיחות, ולפיכך משקפות באופן חסר את יחסיה עם המערער ואת טיב עבודתה. משכך, התנגדה עו"ד בירגר להגשת התרשומות והוסיפה וטענה כי על פי הפסיקה, מכיוון שמדובר במסמכי עבודה, אין היא מחויבת להעבירן לידי בא כוח המערער.



13.

בדיון המשך שהתקיים לפנינו ביום 19.2.2018, בחר בא כוח המערער למקד את טיעונו בכשלים שנפלו, לשיטתו, בייצוג המערער, כמפורט לעיל, וטען לחומרת העונש. המשיבה מנגד, טענה כי לא נפל פגם בהודיית המערער וכי אין ממש בטענותיו של המערער לכשל בייצוג. לעניין העונש, טענה המשיבה כי אין מקום להתערב בגזר הדין, והוסיפה כי המערער טרם שילם את סכום הפיצוי שהושת עליו.

דיון והכרעה

14.

לאחר עיון במכלול החומר שהוגש, ושמיעת טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור על שני חלקיו.

חזרה מהודיה

15.

אפשרותו של נאשם לחזור בו מהודייתו מוסדרת בסעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), המורה בזו הלשון:

"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".

חזרתו של הנאשם מהודייתו טעונה אפוא את אישורו של בית המשפט, שיינתן "מנימוקים מיוחדים שיירשמו". בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי אישור כאמור יינתן בנסיבות חריגות, כך בין היתר, "בהתקיים פסול בהודיה עקב פגם ברצונו החופשי ובהבנתו של הנאשם את משמעות הודייתו או אם ההודיה הושגה שלא כדין באופן המצדיק פסילתה" (ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 621 (2002); וראו גם ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (26.11.2007) (להלן: עניין דענא); ע"פ 10478/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה ז (24.06.2010); ע"פ 3524/17 פלונית נ' מדינת ישראל, בפסקה 20 (3.10.2017)). עוד נקבע, כי לא די בהמלצה של סניגור לנאשם להודות, תוך הבהרה שאם לא יודה צפוי לו עונש כבד יותר, כדי להצדיק מתן אישור לחזרה מהודיה (ע"פ 945/85 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 577, 572 (1987); עניין דענא, בפסקה 11; ע"פ 6028/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (20.3.2014)).

16.

סמכותו של בית המשפט לאפשר חזרה מהודיה משתרעת על כל שלבי המשפט, וכוללת גם את שלב הערעור (עניין דענא, בפסקה 12; ע"פ 6349/11 שניידר (נשימוב) נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר (10.6.2013) (להלן: עניין נשימוב); ע"פ 3524/17 פלונית נ' מדינת ישראל, בפסקה 20 (3.10.2017)). אולם, עיתוי הבקשה לחזור מן ההודיה הוא בעל משקל מכריע בבחינתה: בעוד שלפני מתן גזר הדין ננקטת גישה מקלה יותר, אישור לחזרה מהודיה לאחר גזירת דינו של נאשם, יינתן במקרים נדירים בלבד, שכן בשלב זה גובר החשש כי הנאשם מבקש לחזור בו מהודייתו בשל 'אכזבתו' מהעונש

שנגזר עליו. כפי שנפסק בעניין דענא:

"מתן אפשרות בלתי מוגבלת לנאשם לחזור בו מהודייתו לאחר שנגזר דינו, אינה רצויה כל עיקר, "שאם לא כן הסכמתם של נאשמים להסדרי טיעון תהא למעשה מותנית בחומרת העונש שמוטל עליהם בדיעבד" (ע"פ 5561/03 הנ"ל, מפי השופט גרוניס). ברי, כי "אפשרות תמרון" זו אינה משרתת את טובת הציבור ואת דרישות הצדק" (ע"פ 945/98 הנ"ל, בעמ' 579, מפי השופט בר; וראו גם עניין רגבי, פסקה 7).

(עניין דענא, בפסקה 12; וראו גם ע"פ 5561/03 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נח(4) 145, 152 (2004); עניין נשימוב, בפסקה 19).

17. בענייננו, הבקשה לחזרה מהודיה - אשר נטענה לראשונה בהודעת הערעור - מבוססת על שני אדנים: ראשית, נטען כי המערער כלל לא התכוון להודות בעובדות כתב האישום, ובשל לקות שמיעה, לא שמע, או לא הבין, את דברי בית המשפט בעת שנבקש למסור תשובתו לכתב האישום. שנית, נטען כי עו"ד בירגר לא הסבירה למערער את תוכנו של הסדר הטיעון כראוי ופעלה לחתימה על הסדר הטיעון בניגוד לרצונו.

18. לא מצאתי ביסוס לטענות אלו של המערער. כפי שעולה מבדיקת השמיעה, המערער סובל מליקוי שמיעה מסוים - ועל כך אין חולק - אך בבחינת מכלול הנסיבות אין בכך כדי ללמד שנפל פגם בהבנת המערער את הודייתו, או את משמעותה. בפרוטוקולי הדיונים בבית המשפט קמא אין כל אינדיקציה לקשיים שחוזה המערער בהבנת המתרחש: כך בדיון הראשון בעניינו, אליו התייצב לבדו והשיב לשאלות בית המשפט, ובדיון בטיעונים לעונש, בו נשאל המערער שאלות, ולא העלה כל קושי בשמיעתו או בהבנתו. גם בדיון הראשון שהתקיים לפנינו, הצהיר בא כוח המערער כי המערער אינו זקוק למתורגמן לשפת הסימנים, וכי הוא שומע את דברי בא כוחו ואת בית המשפט. הדבר משתקף גם בתסקיר שירות המבחן שנערך לבקשת בית המשפט קמא בו מצוין כי המערער "אינו תופס את לקותו כגורם מפריע בחייו".

תימוכין נוספים להבנה של המערער את ההתרחשויות, ואת הסדר הטיעון בפרט, ניתן למצוא בתגובתה של עו"ד בירגר, שציינה כי הייתה מודעת היטב לליקוי השמיעה של המערער בכל שלבי ייצוגו, והתרשמה באופן חד משמעי כי שמע והבין את המתרחש הן במהלך הפגישות והשיחות איתה והן בכל שלבי הדיון. עוד ציינה עו"ד בירגר את מעורבותו של המערער בהליכי המשא ומתן ובהליך הגישור בעניינו, ואת התעקשותו על הוספת טענת הדחיפה לכתב האישום (טענה שנכללה בסופו של דבר בהסדר הטיעון, אך לא בכתב האישום), מה שמעיד על הבנתו את מצב הדברים בתיק. למעשה, אף בא כוח המערער בעצמו, לאחר שהתקבלה בדיקת השמיעה, טען בדיון לפנינו כי "בעיית השמיעה היא הבעיה הפחות חשובה בתיק הזה" (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון מיום 19.2.2018). המערער כאמור הצהיר בפני בית המשפט קמא כי הוא מודה בכתב האישום ביחד עם התוספת שבהסדר הטיעון, וזאת לאחר שבאי כוח הצדדים הסבירו מה הן ההסכמות שנעשו במסגרת הסדר הטיעון. לכך יש להוסיף כי המערער חתום על ההודעה הכתובה על הסדר הטיעון שהוגשה לבית המשפט קמא, ולכן ניתן להניח שקרא את הסדר הטיעון, גם אם לא שמע את דברי בית המשפט המחוזי. אשר על כן, לא מצאתי שנפל פגם בהצהרתו של המערער, או בקבלתה על ידי בית המשפט קמא.



המערער טען עוד כי ניתן ללמוד על כפירתו במיוחס לו מתסקיר שירות המבחן שנערך טרם נגזר דינו, בו צוין כי המערער "לתחושתו פעל מתוך הגנה עצמית, לאחר שנדחף על ידי המתלונן". ואולם לא מצאתי שיש בכך כדי ללמד על כפירה בעובדות כתב האישום, או על כך שהודיית המערער ניתנה שלא מרצונו החופשי. למעשה, המערער שב וחוזר על טענת הדחיפה, עליה, כפי שעולה מתגובתה של עו"ד בירגר, התעקש המערער גם במסגרת המשא ומתן להסדר הטיעון. הודייתו של המערער במיוחס לו מתבחרת דווקא מקריאת המשך התסקיר: "לדבריו חש שהמתלונן ממשיך לרדוף אחריו ומעוניין לפגוע בו ולכן השתמש במוט ברזל על מנת למנוע תקיפתו. רונאל (המערער - ג'.ק.) מסר כי כיום מבין שניתן היה להימנע מהסיטואציה, וכי שגה באופן פעולתו כלפי המתלונן". כפי שעולה מן הכתוב, בעמדתו של המערער בפני שירות המבחן אין כל "מהפך" מגרסתו בבית המשפט קמא. מן התסקיר עולה כי המערער אינו מכחיש את ביצוע המעשים בהם הודה והורשע, אלא מתאר את תחושותיו ביחס למעשים, ומנסה להצדיקם (השוו: ע"פ 5864/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (7.2.2011) (להלן: עניין פלוני)).

על השינוי שחל בעמדתו של המערער ועל העדר הכוונה לכפור בעובדות כתב האישום בזמן ניהול המשפט ניתן ללמוד גם מהשוואת עמדתו של המערער בתסקיר לאמרותיו בתסקיר העדכני שהוגש לבית משפט זה לאחר הגשת הערעור. בתסקיר העדכני מסר המערער לשירות המבחן באופן חד משמעי כי "הודה בהסדר טיעון שלא הבין את משמעותו ולא את השלכותיו" והשמיע טענות נגד ייצוגו בבית המשפט קמא והתנהלותו של בית המשפט קמא שניהל את הדיונים ללא מתורגמן לשפת הסימנים – טענות זהות לאלו שנטענו בהודעת הערעור. טענות אלו כאמור שונות בתכלית מעמדתו של המערער בתסקיר הראשון, ומלמדות כי המערער לא כפר בעובדות כתב האישום במהלך הדיון בבית המשפט קמא אלא שינה את עמדתו לאחר שנגזר דינו.

ולבסוף, יש להדגיש את הזמן הרב שחלף עד שהעלה המערער את טענתו לפסלות ההודיה, שכן כאמור יש לשלב בו הועלתה הטענה כדי להשפיע על נכונותו של בית המשפט לקבלה. התאריך שמופיע על גבי הסכם הטיעון הוא 26.6.2016. הדיון בו המערער הודה והורשע התקיים שלושה חודשים מאוחר יותר. גם בדיון בטיעונים לעונש, שהתקיים כשישה חודשים לאחר הכרעת הדין ובמהלכו ניתנה למערער הזדמנות להשמיע את דבריו, לא ביקש המערער לחזור בו מהודייתו או העלה טענות כלשהן לגבי הסדר הטיעון, ואף תיאר חלק מהאירוע, תוך שהוא חוזר על טענת הדחיפה. הטענה לפסלות ההודיה הועלתה כאמור לראשונה רק בהודעת הערעור, שהוגשה ביום 23.4.2017, כלומר, כשבעה חודשים לאחר שהורשע, כחודש וחצי לאחר דיון הטיעונים לעונש, ורק לאחר שנגזר דינו.

כפי שעולה מכל האמור, לא שוכנעתי כי הודיית המערער ניתנה שלא על דעתו או בניגוד לרצונו, ואף דומה כי בקשתו לחזרה מהודיה בשלב מאוחר זה היא מהלך טקטי שמטרתו להביא לשינוי מצבו המשפטי נוכח העונש שהושת עליו. המערער כאמור העלה לראשונה את הבקשה רק בהודעת הערעור, לאחר שנגזר עונשו ולאחר שהחליף את סנגורו, והטענה כי מלכתחילה לא התכוון להודות בכתב האישום לא מתיישבת עם העובדות הללו. אשר על כן, ובשים לב להלכה הפסוקה לפיה חזרה מהודיה לאחר מתן גזר הדין תתקבל רק במקרים נדירים וחריגים, אין לאפשר את חזרתו של המערער מהודייתו.

הטענה לכשל בייצוג

19. בטענותיו של המערער לפגם בהודיה שלובות טענותיו לכשל בייצוג. לטענתו, בחירתה של עו"ד בירגר לנהל משא ומתן



להסדר טיעון, חלף ניהול הליך הוכחות על בסיס הטענה כי פעולותיו של המערער חוסות תחת סייג ההגנה העצמית, הביאה לפגיעה קשה בהגנתו של המערער, ויש בה כדי להביא לביטול הרשעתו.

20. על פי ההלכה הפסוקה, טענת כשל בייצוג תיבחן בזהירות רבה ותתקבל רק במקרים חריגים ונדירים, בהם הוכח כי האופן בו נוהלה ההגנה הביא לעיוות דין של ממש (ע"פ 8868/11 בגימוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 28 (23.8.2012) (להלן: עניין בגימוב); ע"פ 4883/11 מרקוביץ נ' מדינת ישראל, בפסקה 34 (21.3.2013) (להלן: עניין מרקוביץ)). על הטוען כי נגרם לו עיוות דין להוכיח כי אלמלא הייצוג הכושל אפשר שתוצאתו של ההליך הייתה משתנה (ע"פ 1057/96 אמסלו נ' מדינת ישראל, נב(5) 166, 160 (1998) (להלן: עניין אמסלו); ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 25, 45 (2002) (להלן: עניין רודמן); ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל, בפסקה 44 (13.5.2015); ע"פ 2068/16 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 40 (1.1.2018)).

בנסיבות העניין, לא שוכנעתי כי האופן בו נוהלה ההגנה הביא לעיוות דין של ממש, באופן שיש בו לשנות את תוצאת ההליך.

ראשית, לא מצאתי כל בסיס לטענות הקשות שטוען המערער כנגד עו"ד בירגר. תגובתה של עו"ד בירגר מלמדת על בקיאות רבה בענייניו של המערער, ואופן ניהול התיק הוסבר בצורה משביעת רצון. בתגובתה עומדת עו"ד בירגר על כך שהמערער לא חלק על עובדות כתב האישום, מלבד טענת הדחיפה. עמדתה זו עולה בקנה אחד עם התנהגותו של המערער עצמו "בזמן אמת" כפי שהיא משתקפת מהסדר הטיעון, מתסקיר שירות המבחן ומעמדת המערער כפי שהציגה בפני בית המשפט קמא בדיון בטיעונים לעונש. בהינתן כך, איני מוצא כל פגם באופן ההתנהלות של עו"ד בירגר שפעלה, בהתאם לעמדתו של המערער, בדרך של משא ומתן להסדר טיעון חלף ניהול הליך הוכחות.

שנית, הכשל לו טוען המערער הוא "כשל משפטי" – ויתור על הטענה המשפטית של הגנה עצמית בהתבסס על העובדות הנתונות. כשל משפטי, ככלל, אינו מבסס טענה לכשל בייצוג, למעט במקרים חריגים (עניין מרקוביץ, בפסקה 34) ויש הסוברים כי כשל משפטי אף אינו יכול לבסס טענה כאמור כלל (עניין רודמן, בעמ' 45) מכל מקום, איני סבור כי המקרה הנוכחי מצדיק חריגה מהכלל הנ"ל.

שלישית, לגופו של עניין, לא מצאתי כי לו הייתה מועלית הטענה להגנה עצמית היה בכך כדי לשנות את תוצאת ההליך. אף אם אקבל את גרסתו הנטענת של המערער כי נדחף על ידי המתלונן בטרם היכה אותו בעומדם בסמוך לבית הכנסת – עובדה שאף נטענה, בהתאם להסדר הטיעון, בטיעונים לעונש – מכאן ועד לחסות תחת סייג ההגנה העצמית המרחק רב מאוד. וביתר שאת, ביחס לחלקו השני של האירוע במהלכו רדף המערער אחרי המתלונן לאחר שהאחרון עזב את בית המשפחה, ותקף אותו באלה. אף המערער בעצמו לא טען כי בחלקו השני של האירוע התקיימו היסודות הנדרשים לתחולת סייג ההגנה העצמית, וביניהם הימצאותו בסכנה מוחשית ומיידית וכן כי מעשיו היה נחוצים לצורך הדיפת ההתקפה (להרחבה לגבי היסודות לתחולת סייג ההגנה העצמית ראו: ע"פ 746/14 בן היילו ימר נ' מדינת ישראל, בפסקה 43 והאסמכתאות שם (31.5.2016)). כמו כן, המערער אינו מציין מהי הטעות שיכולה לשיטתו להוות בסיס להגנה בדמות "הגנה עצמית מדומה" (שם, בפסקה 50).

משכך, לא מצאתי שנפל כשל בייצוגו של המערער.

21. בשלב זה, ובשים לב לכל האמור לעיל, אציין כי לא ראיתי לקבל את בקשותיו של המערער להגשת ראיות נוספות. כאמור, כדי לבסס את טענתו לכשל בייצוג ביקש המערער תחילה להגיש "חומר ראיות לכאורי", שלא נכלל בתיק בעקבות הסדר הטיעון, שלטענתו כולל את הודעות המערער במשטרה, ומכתב שכתבו שכניו של המערער ובו תיאור האירוע מושא כתב האישום. בשלב מאוחר יותר ביקש המערער להגיש גם את מקבץ המסרונים, וכן להורות לעו"ד בירגר להגיש תרשומות פנימיות שיוכיחו שאכן היא הסבירה למערער את מצב הדברים והוא זה שבחר להודות במסגרת הסדר טיעון. המשיבה התנגדה להגשתן של כלל הראיות הנוספות.

בחינת השיקולים הרלוונטיים בענייננו מובילה למסקנה כי יש לדחות את הבקשה. אשר ל"חומר הראיות הלכאורי", בשל האמור לעיל בדבר חולשתה של טענת המערער להגנה עצמית, הרי שגם אם אקבל את טענות המערער בדבר תוכנו של החומר, אין בכך כדי לשנות את תוצאת הערעור. למעשה, בהגשת חומר הראיות מבקש המערער מבית המשפט לבחון בדיעבד מה הייתה הדרך הטובה ביותר לניהול משפטו, לאחר שהמערער הודה במיוחס לו ונגזר דינו, וזאת אין לאפשר (ע"פ 10153/07 קייסי נ' מדינת ישראל, בפסקה 22 (30.7.2012); עניין בגימוב, בפסקה 28). גם בהצגת מקבץ המסרונים ותרשומותיה של עו"ד בירגר אין לשנות את תוצאת ההליך. אלו לכל היותר משקפים תמונה חלקית בלבד של מערכת היחסים בין המערער לעו"ד בירגר, שעיקרה (ועל כך לא חלק המערער) בפגישות ושיחות טלפון, שלא בהכרח יובאו לידי ביטוי במסמכים דנן. באמצעות בקשותיו מנסה המערער להטיל למעשה על עו"ד בירגר את הנטל להוכיח כי ייצגה את המערער באופן תקין וסביר וזאת בניגוד מוחלט להלכה הנוהגת במקרים בהם מועלת טענה לכשל בייצוג, בהם הנטל כאמור מוטל על הטוען לכשל (עניין אמסלו, בעמ' 166).

משמצאתי כי אין להתיר את הגשת הראיות הנוספות, ובכללן את תרשומותיה הפנימיות של עו"ד בירגר, ממילא מתייתרת ההכרעה בשאלה האם נדרשת עו"ד בירגר למסור את אלו לידי המערער.

קיום שימוע

22. המערער טוען לכשל נוסף בהתנהלות עו"ד בירגר בכך שלא ביקשה לקיים שימוע לפי סעיף 60א לחסד"פ, ומשכך, לטענתו, נפגעה זכותו של המערער לקיים שימוע בטרם הגשת כתב האישום.

23. אין חולק כי המשיבה קיימה את חובתה, ושלחה למערער מכתב יידוע לפי סעיף 60א בטרם הוגש כתב האישום. המערער, שלא היה מיוצג באותה עת, לא השיב למכתב, ובחלוף כשלושה חודשים הוגש כתב האישום. ואולם, המערער טוען כי לאחר שהוגש כתב האישום ועו"ד בירגר מונתה מטעם הסניגוריה הציבורית לייצגו, היה עליה לפנות למשיבה בדרישה לקיים שימוע. לא מצאתי שיש ממש בטענה זו. אף מבלי להידרש לגופם של דברים, המערער לא העלה כל בסיס לעיוות דין שנגרם לו, לטענתו, מאי-פנייתו של עו"ד בירגר למשיבה לשם קיום שימוע, ובהתאם לא ברור כיצד יש בכך כדי להשפיע על תוצאות ההליך (השוו: ע"פ 1053/13 הייכל נ' מדינת ישראל (23.6.2013)). די בכך כדי לדחות טענה זו.

הצד

3. 10

14

1121

191

המח

25

125

0711

שני יו

ישראל

להע

הרוש

להפ

פ"ד

בר

סלח

—

.26

הטיי

"עניי

היט

הצד

הנא

תת

.27

המחיר

חלל

הקו

המח



המתלונן וגורם לו לשבר ביד שמאל ולחתך באמה, נזקי גוף המצריכים טיפול רפואי. תוצאות מעשיהם של ח.א ו-ד.ג, ותוצאות מעשיו הנטענים של המתלונן, שלא הוכחו, קלות יותר, ולא גרמו לנזק ממשי למי מהמעורבים. משכך, לא מצאתי כל בסיס לאפלייתו של המערער ביחס ליתר המעורבים בפרשה.

הערעור על גזר הדין

28. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית אלא בנסיבות חריגות בלבד, בהן ניכרת סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה או הנוהגת במקרים דומים (ע"פ 8317/16 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן (4.6.2017); ע"פ 5153/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.1.2014)), או מקום בו נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ע"פ 4949/15 מקדסי נ' מדינת ישראל (17.3.2016)).

29. המערער, שבחר שלא להציג אסמכתאות כלשהן, ממקד את טענותיו לעניין חומרת העונש בנסיבות ביצוע העבירות, בתחושתו שפעל לשם הגנה על משפחתו ובהשפעה הקשה שתהיה לעונש מאסר על המערער ועל משפחתו. לטענתו, נסיבותיו המיוחדות מקשות על השוואה לכל פסיקה קודמת, ומחייבות סטייה מכל מתחם ענישה שיקבע. המשיבה, מנגד, סבורה כי נוכח מעשיו הקשים של המערער, בדין בחר בית המשפט קמא שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן וגזר על המערער עונש מאסר בפועל. כזכור, בתסקיר העדכני חזר בו שירות המבחן מהמלצתו לעונש מאסר בעבודות שירות.

30. לא מצאתי עילה להתערבות בגזר הדין. זאת, בפרט שלא הוצגו כל נימוקים קונקרטיים להקלה בעונשו של המערער. מעיון בפסיקה אותה סקר בית המשפט קמא עולה כי קשת הענישה במקרים דומים באופן יחסי היא רחבה, ונעה בין שישה חודשי מאסר בעבודות שירות לבין כשלוש שנות מאסר בפועל. עונשו של המערער ממוקם אפוא קרוב לחלקה התחתון של הענישה הנוהגת, ואינו סוטה ממנה במידה ניכרת.

זאת ועוד, המערער פעל באלימות קשה כלפי המתלונן, תוך שימוש בנשק קר, מה שמצדיק נשיאה בעונש מאסר בפועל. לכך יש להוסיף כי המערער לא שילם את הפיצוי הכספי שחויב בו ואינו מכיר בחומרת מעשיו, נסיבות שהתקיימות במקרים דומים הביאו להקלה בעונש. האמור נכון ביתר שאת נוכח עמדתו הנוכחית של שירות המבחן, לפיה אין המלצה טיפולית-שיקומית בעניין המערער. נסיבות ביצוע העבירה ונסיבות האישיות של המערער, עליהן עומד המערער בערעורו, הובאו בחשבון בגזר דינו של בית המשפט קמא, הן שהביאו להעמדת עונשו של המערער על הצד הנמוך ביחס לעבירות בהן הורשע, והן אינן מקימות עילה להתערבות.

31. לבסוף, בהתחשב בנזק שגרם המערער למתלונן, לא מצאתי עילה להתערבות בסכום הפיצוי הכספי שהושת על המערער, שתכליתו הענקת מזור לנפגע העבירה ולבני משפחתו (ע"פ 4770/14 אגייב נ' מדינת ישראל, בפסקה 65 (5.11.2015); ע"פ 6452/09 עלי נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (22.7.2010)). אין לקבל את טענתו של המערער כי יש להפחית את סכום הפיצוי בהתחשב במצבה הכלכלי הקשה של משפחתו, שכן על פי ההלכה, אין במצוקה כלכלית כדי למנוע השתתפות פיצוי לטובת נפגע העבירה (שם, בפסקה 10; ע"פ 10025/16 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 49 (10.8.2017)).

עמוד 12



32.

סוף דבר. אמליץ לחבריי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לחוות דעתו של חברי השופט ג' קרא. אני מבקשת להטעים כי לא הקלנו ראש בטענות המערער באשר להשפעה של ליקוי השמיעה שלו על הגינות ההליך ועל יכולתו להבין את האמור בו. מן הטעם הזה, לא המשכנו בשמיעת הערעור מבלי לברר נקודה זו, בין השאר על דרך מתן אפשרות להגשת בדיקת שמיעה מטעמו. הגינות ההליך מהיבט זה, תוך הבטחת זכויותיהם של בעלי מוגבלות, היא בעלת חשיבות מן המעלה הראשונה. אולם, כפי שהסביר חברי, בסיכומי של דבר שוכנענו כי לא הונחה תשתית עובדתית לטענות לפגיעה בהגינות ההליך. נותרה אפוא ההרשעה עצמה, שהיה לה על מה לסמוך, וכן העונש שבנסיבות העניין היה ראוי, בהתחשב במאפייני העבירה שבה הורשע המערער.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט ג' קרא ולהערה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז.

המשנה לנשיאה

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא. המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 5.8.2018 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.



ניתן היום, כ' בתמוז התשע"ח (3.7.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה
