



עפ"ג 50497/07/21 - ע' מ' נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

עפ"ג 50497-07-21

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט יעקב פרסקי

כב' השופט אריאל חזק

המעורר:

ע' מ'

ע"י ב"כ עו"ד בדר אלדין אגבאריה

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פמ"ד

פסק דין

בליבת הערעור הנדון עומדת בקשתו של המערער לאפשר לו לחזור בו מהודאתו בפני בית-משפט השלום, אשר ניתנה במסגרת הסדר טיעון, ולבטל את פסק הדין - הכרעת הדין וגזר הדין, שניתנו בעניינו, ולאפשר לו לנהל את המשפט מראשיתו.

מדובר בגזר דין אשר ניתן ביום 8.06.21, בידי בימ"ש השלום באילת (כב' השופט שי ברגר), בת"פ 46182-08-20, וקדמה לו הכרעת דין, מיום 1.12.20, שבה הורשע הנאשם, על-פי הודאתו, בכתב אישום מתוקן, אשר ייחס לו עבירות אלימות ואיומים, בשל אירוע מיום 18.08.20.

בתמצית - באותו אירוע, לפי עובדות כתב האישום המתוקן, הוא תקף את המתלוננת, שהייתה בת זוגו, מספר פעמים, ואף הטיח אותה לעבר קיר, והכה באגרופיו. כאשר המתלוננת זעקה לעזרה, ובתה נחלצה להגן עליה, הנאשם הכה בראשה עם כוס זכוכית, ובהמשך, משניסתה שכנה להרגיעו, תקף גם אותה ואיים עליה. בנוסף - השליך את החתול של המתלוננת מחלון הקומה השנייה, וקרע חוטים של מערכת מצלמות אבטחה. כתב האישום המקורי, טרם תיקונו בהסדר, כלל פרטי אלימות נוספים, שכנטען התרחשו במהלך אותה תקרית, הן כלפי המתלוננת והן כלפי בתה. אלה הושמטו מכתב האישום כאשר הושג הסדר הטיעון.

בין הצדדים הושגה גם הבנה עונשית, ולפיה, המאשימה תגביל עצמה לדרישה של 14 חודשי מאסר בפועל, בעוד הנאשם יטען ל- 8 חודשים, שירוצו בעבודות שירות, ויגזר מאסר מותנה ופיצוי, לפי טיעון פתוח. הוזמנה חוות-דעת של הממונה על עבודות שירות.

לאחר, שביום 7.04.21, נשמעו הטיעונים לעונש, נגזר דינו של הנאשם, כאמור, והושתו עליו 10 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי המעצר, מאסרים על תנאי, התחייבות, ופיצוי למתלוננת, בסכום של ₪ 4,000.



הערעור התמקד בבקשה לבטל את ההרשעה, ולהתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו, על מנת לאפשר ניהול המשפט מחדש, כמובן - תוך הבנה שכתב האישום המקורי ישוב על כנו. לחלופין - הערעור עסק בחומרת העונש, באשר נטען, כי המערער הוא בחור צעיר, כבן 24, שזו הרשעתו הראשונה, והוא נמצא מתאים לעבודות שירות ואין מקום לשולחו למאסר בפועל.

לאחר, שבמהלך שני דיונים שהתקיימו בפנינו, בעת בירור הערעור (בהסכמת הצדדים, ומשהראשון בדיונים התקיים עוד בפגרת הקיץ, אחד משופטי המותב התחלף והדיון השני התקיים בפני ההרכב הנוכחי), לא צלחה הגעה להסכמה במישור העונש, הודיע ב"כ המערער כי הוא עומד על העתירה המרכזית - ביטול ההרשעה וחזרה מההסדר, ואין הוא חפץ בהכרעתנו לגבי חומרת העונש.

אין חולק, שלא בנקל יותר לנאשם לחזור בו מהסכמתו להסדר טיעון, ומהודאתו בכתב האישום, לא-כל-שכן, לאחר שהמשפט הסתיים והדין נגזר, ועולה החשש, שמא, רק אי-שביעות הרצון מהענישה שהוטלה, היא שעומדת ביסוד השאיפה להחזיר הגלגל אחורנית. אולם - הנסיבות שהוצגו להצדקת הבקשה אינן שגרתיות.

המערער טוען, שבאת כוחו דאז, עורכת הדין ח., אשר ייצגה אותו לאורך כל ההליך, וטענה בשמו את הטענות לעונש, הייתה נתונה במצב של "כפל נאמנות", לפי, שבשלב מסוים, היא החלה לעמוד בקשר עם המתלוננת, נפגעת העבירה הלכאורית, שהנאשם מואשם בתקיפתה, ואף החלה לייצגה בהליך פלילי אחר, שבו היא הייתה הנאשמת. המערער הציג בפנינו תכתובת "ווטסאפ", שממנה הסיק, שמסמכים שהוא העביר לבאת כוחו, בהקשר לתיק אחר (כנדמה - עניין של תעבורה), הועברו על-ידי עו"ד ח. לידיעת המתלוננת, בצירוף "אזהרה" מעורכת הדין למתלוננת, בזו הלשון: **"אני ואת סיימנו את היחסים אם את רק רומזת לו שראית את זה. אל תוציאי אותי מלשנית"**. זמנה של הודעה זו, הוא מ-21.03.21, כלומר - לאחר הסדר הטיעון בעניינו, אולם, עוד טרם שמיעת הטענות לעונש בחודש אפריל. הודעת הווטסאפ נשלחה למכשיר של המערער עצמו, והוא גורס, שהדבר נעשה בטעות, וכי לפי התוכן, ברור לו, שההודעה מיועדת לזוגתו המתלוננת, הן לפי תוכנה, והן משום שזה נעשה מאוד בסמוך לאחר שהוא שיגר את מסמכי תיק התעבורה לעורכת הדין ח. .

הנרטיב שמציג המערער, לפי תחושתו ושיטתו, הוא, שפרקליטתו, עת טענה לעונש ואמורה הייתה לעשות כל מאמץ והשתדלות להקל עמו, לאחר שהודה בתקיפת בת זוגו, למעשה, מצויה הייתה כבר בקשר כלשהו, כנראה מקצועי - על רקע ייצוגה בתיק אחר, עם אותה בת-זוג המתלוננת, ואף מצאה לנכון להעביר לידיעתה חומרים שהמערער צייד בהם את עורכת הדין. מהתוכן של הודעת הווטסאפ הנדונה, מסיק המערער גם, כי נאמנותה של עו"ד ח. הייתה נתונה בעצם לאינטרסים של המתלוננת, יותר מאשר לאלה שלו, שהרי, אף הזהירה, לכאורה, את המתלוננת, לבל תגלה את העברת החומרים, שכן, זה יביא ל"סיום היחסים" ולהצגתה כ"מלשנית". אין בידו מידע מדויק באיזה שלב אותו קשר, בין הסגורית לבין המתלוננת, יצר, לשיטתו, את ניגוד האינטרסים או "חלוקת אמון".

ביקשנו מהסגורית דאז, עו"ד ח., את תגובתה והתייחסותה לנטען. הוסבר לנו, שאמנם הייתה היכרות מוקדמת עם המתלוננת, והמערער ידע על-כך, אולם, לא היה שום ניגוד אינטרסים או "כפל נאמנות", והייצוג נעשה בנאמנות ובמסירות, תוך הפרדה מוחלטת בין ההיכרות עם המתלוננת לעניינו של המערער. הוכחש דבר העברת מסמך



מהמערער לידי המתלוננת, ולגבי המסרון האמור - הוא נשלח למערער בטעות, אינו קשור אליו בכלל, וכי עורכת הדין התנצלה והבהירה זאת למערער במסרון נוסף.

אין בידנו לקבוע ממצאים ברורים לגבי איתנות הנרטיב שמציג המערער, ועו"ד ח. הנכבדה עומדת על-כך, שבשום שלב, וחרף היכרות קודמת עם המתלוננת (אשר נסיבותיה המדויקות אינן בפנינו), היא הוסיפה לייצג במסירות את עניינו של המערער. ההכרעה שלפנתחנו אינה נגזרת, לפיכך, מאימוץ אותו נרטיב, השעון במידה רבה על מסקנה נסיבתית, שהמערער גיבש, בהינתן אותו מסרון תמוה שהגיע ממכשיר הסלולר של פרקליטתו אל המכשיר שלו. הכרעתנו נוגעת לפן של נראות ההליך המשפטי ותקינותו, כאשר, בראייה הסובייקטיבית של המערער, ייצוגו בערכאה הדיונית נעשה תוך ניגוד אינטרסים או בנסיבות של "כפל נאמנות".

עמדת המשיבה, באמצעות פמ"ד, עם סיום הצגת טיעוני המערער, הייתה, כי אם נשתכנע בקיום מסד עובדתי מבוסס, לגבי הנטען, כי אז, המדינה לא תתנגד להחזרת התיק לדיון מחדש, ולמעשה- לקבלת הערעור, אולם, אם נראה צורך בבירור עובדתי נוסף- יש מקום להחזרת התיק לביהמ"ש הדיוני לשם ליבון האמור. גישה זו הגונה וראויה בעינינו.

עם זאת, לאחר שיקול- איננו רואים מקום להמשך ברור עובדתי אשר כזה.

מהיבט המערך הנסיבתי שהמערער הציג, ובהינתן תוכנו של המסרון, אשר אינו במחלוקת, להבדיל מהשאלה למי היה מיועד בפועל, כאשר, בטעות הועבר דווקא למערער, ניתן להבין את תחושתו של המערער, גם בלי לקבוע ממצא נחרץ בעובדות כהווייתן.

קיימת תחושה של אי-נוחות, לנוכח האמור, ומצאנו לנכון לכבד את מבוקשו של המערער, בנסיבות החריגות והייחודיות של עניינו, וליתן לו בשנית את יומו בבית-המשפט, באופן שיאפשר לו לנהל את המשפט מהשלב שטרם הוודעה על הסדר הטיעון. החשש, שמא עמידתו של המערער על הרצון לחזור בו מההודאה ולבטל את הכרעת הדין וגזר הדין, באה משום שיקולים טקטיים ומשהתחוור לו גזר הדין, המחמיר לטעמו, מתעמעם בעניינו, משום, שהמערער ויתר על הטיעון החלופי בערעורו, ואינו "מסתפק" באפשרות שהעונש יוקל בערכאתנו. בשים לב לכך, שגם לפי ההסדר, ביקשה ההגנה עונש מאסר של 8 חודשים בעבודות שירות, העלנו בפני הצדדים את האפשרות להסכים על המרת המאסר בפועל, של 10 חודשים, ב- 9 חודשים של עבודות שירות. פתרון זה הומלץ על ידנו, ולא נדחה על הסף אצל גורמי המשיבה, ברם, המערער סירב לכך, ועמד על מבוקשו לנהל את המשפט מחדש, גם ביודעו, שפועל יוצא מהתרת הדבר, כתב האישום המקורי, והחמור יותר, יושב על כנו. נקודה זו מחזקת את התחושה שהמערער, מבחינתו, מאמין וסבור, שההליך שהתנהל היה לקוי מההיבט שפורט לעיל. משנותרה עמימות באשר לעובדות לאשורן, ותחושתו של המערער לא בהכרח "קלוטה מהאוויר", נמצא לנו, שיש לתת עדיפות, במקרה הנוכחי, לאינטרסים של נראות תקינותו של ההליך המשפטי וביצור אמון הציבור במערכת, ולהיעתר לבקשת המערער.

יודגש, שאין בפי המערער, ובדין, כל טענה על פגם בהליך, כזה, שנפל אצל בית-המשפט. אולם - ההליך המשפטי בכללו אינו מתמצה בהתנהלותו של בית-המשפט. התביעה וההגנה הם "שחקני מפתח" בתהליך. הליך משפטי ראוי ותקין, במובנו הרחב, משתרע גם אל עבר התנהלותם של אלה.



משום השיקולים הללו - מצאנו לנכון לקבל את הערעור ולהורות על ביטול הכרעת הדין וגזר הדין של בית-משפט השלום, ולאפשר למערער לחזור בו מהודאתו בכתב האישום המתוקן, שהוגש במסגרת הסדר הטיעון.

בית-משפט השלום יורה, אפוא, בדבר המשך ההליך בת"פ 46182-08-20.

**ניתן היום, ט"ו חשוון תשפ"ב, 21 אוקטובר 2021,
בהעדר הצדדים.**

אריאל חזק, שופט

יעקב פרסקי, שופט

**אריאל ואגו, סגן הנשיאה
אב"ד**