



ע"פ 35521/09/22 - חמזה מרקה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 35521-09-22 מרקה נ' מדינת ישראל

בפני המערער כבוד השופט עודד שחם, כבוד השופט אברהם רובין, כבוד השופט נמרוד פלקס
חמזה מרקה
ע"י ב"כ עוה"ד קובי קמר
נגד המשיבה מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
עוה"ד שגיב עוזר

פסק דין

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' הנשיא ש' הרבסט) בת"פ 38197-05-20. בהכרעת הדין (12.7.20) הורשע המערער על פי הודאתו בעבירה של חבלה חמורה, עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן - חוק העונשין). בגזר הדין (3.8.22) הושתו על המערער 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וכן מאסר על תנאי; קנס; פיצוי למתלונן; והתחייבות שלא לעבור על אחת מן העבירות בהן הורשע. הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין, הן כנגד גזר הדין.

2. תחילה לערעור על הכרעת הדין. בערעור זה מבקש המערער לחזור בו מהודאתו בבית משפט קמא, על יסוד טענה לכשל בייצוג על ידי בא כוחו דאז (להלן - הסניגור הקודם). נקודת המוצא הנורמטיבית בהקשר זה היא, כי "חזרה מהודיה לאחר מתן גזר הדין תתקבל רק במקרים נדירים וחריגים" (ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל (3.7.2018), בפסקה 18 לפסק הדין). אשר לטענה בדבר כשל בייצוג, פסק בית המשפט העליון באותה פרשה כי "טענת כשל בייצוג תיבחן בזירות רבה ותתקבל רק במקרים חריגים ונדירים, בהם הוכח כי האופן בו נוהלה ההגנה הביא לעיוות דין של ממש על הטוען כי נגרם לו עיוות דין להוכיח כי אלמלא הייצוג הכושל אפשר שתוצאתו של ההליך הייתה משתנה".

3. הטענה המרכזית בערעור לעניין ההרשעה היא לכשל בייצוג. הטענה היא כי בחקירה התכחש המערער לאחריותו לתקיפה; כי גרסתו קיפלה בחובה טענה להגנה עצמית; וכי לאחר שהותקף נאלץ המערער להגיב ותקף את המתלונן. נטען, כי זה גם היה קו הטענות של הסניגור הקודם בהליכי המעצר. עוד נטען, כי כתב האישום היה חד צדדי, והתעלם ממצוקות כספיות של המערער. נטען, כי קו ההגנה המתחייב היה לטעון להגנה עצמית, לכל הפחות הגנה עצמית מדומה, המתבססת על טעות במצב הדברים. נטען גם, כי אסור היה למנוע מן המערער הצפת הנסיבות הסותרות טענות חד צדדיות להן טענה המאשימה.

4. המערער טוען כי לא הוזמן בשום שלב למשרדו של בא כוחו הקודם. נטען גם כי לא הושג "הסדר טיעון", כפי שהוצג



לבית המשפט, שכן אין כל הקלה בכתב האישום, וגם לא הושגה כל הסכמה או מגבלה על העונש. על פי הטענה בכך הוחמר מצבו של המערער, אשר לא ניתנה לו אפשרות לטעון לעובדות שיעמעמו את חומרת המעשה. בערעור נטען כי המערער כלל לא הבין את המתרחש ומה בעצם סוכם. לטענתו, עורך דינו אמר לו "זה בסדר. אני אוציא אותך בעבודות שירות של 6 חודשים".

5. הובאה בפנינו תגובת הסניגור הקודם לטענות האמורות. בתמצית, מסר הסניגור הקודם כי כל טענה רלוונטית שהועלתה על ידי המערער נטענה על ידו. הוסבר עוד, כי כל החלטה שהתקבלה במסגרת ניהול התיק התקבלה לאחר התייעצות ממצה עם המערער ומשפחתו. המערער, כך הוסבר, היה מעוניין בביטול מיידי של פיקוח אלקטרוני בו היה נתון; לצאת לחו"ל לצרכי עסקיו; והעדיף הודאה בפני המותב אשר דן בתיק, על פני ניהול הליך בפני מותב אחר, תוך סיכון לענישה מחמירה יותר לאחר ניהול ההליך. הוסבר כי המערער בחר להודות ולקחת אחריות בשים לב למכלול הדברים ובהם חומר הראיות, השלכות מעשיו, האינטרסים האישיים שלו ועוד. הוטעם, כי עורך הדין לא הבטיח הבטחה כזו או אחרת לעניין העונש.

6. לאחר שעיינו במלוא החומר הרלוונטי, לרבות תיק החקירה, הכולל הסרטה של עיקר האירוע מושא כתב האישום, לא שוכנענו כי מדובר באחד מן המקרים הנדירים בהם יש מקום לקבל טענה של כשל בייצוג לאחר שנגזר דינו של המערער. גרסת המערער עצמו ביחס לדברים שמסר לו בא כוחו לגבי העונש הצפוי אינה מצביעה על הבטחה לעונש זה או אחר, כי אם, לכל היותר, לחיוב השתדלות של עורך הדין בהקשר זה. במצב זה, בהתחשב בפסיקת בית המשפט העליון, אשר לא מצא לנכון להורות על השבת העניין לבירור בערכאה הדיונית בנסיבות דומות (ראו ע"פ 279/19 פלוני נ' מדינת ישראל (25.9.2019), בפסקה 15 לפסק הדין). לנוכח טיב ועוצמת הראיות שבתיק החקירה, הבחירה להודות במיוחס למערער, בה גלומה ככלל הקלה לא מבוטלת בעונש, נחזית כסבירה. ודאי שלא ניתן לראות בה כשל בייצוג. נעיר בהקשר זה, למעלה מן הצורך, כי מן התיעוד המוסרט שבתיק עולה בבירור כי מעשיו של המערער חרגו חריגה רבתי מגדר הגנה עצמית. אי ניהול הליך הוכחות, בנסיבות אלה, רחוק מלהצביע על כשל בייצוג.

7. לא למותר להוסיף, כי הסניגור הקודם אכן העלה במסגרת הטיעונים לעונש טענה כי תחילתו של האירוע בתקיפה שהותקף המערער. הוא אף היפנה לכך שהמתלונן נחקר באזהרה בהקשר זה. כן היפנה בטיעונו לכך שברקע עמד חוב כספי משמעותי של המתלונן כלפי המערער. גם מבחינה זו קשה למצוא כשל בייצוג. האפשרות שניתנה למדינה להציג תיעוד בסיסי מתוך התיק אינה חריגה. מכל מקום, גזר הדין שניתן בעניינו של המערער משקף, ביסודו של דבר, את המתואר בכתב האישום. בתורו, כתב האישום משקף את העולה מתיק החקירה.

8. אשר לטענה כי מדובר בהודאה מן השפה ולחוץ, הרי שאין זה יוצא דופן כלל כי נאשם שהודה מתקשה לקבל אחריות מלאה למעשיו בהגיעו לשירות המבחן. טענות שהועלו בדיון בפנינו כי הדבר מצביע על הכנה לקויה על ידי עורך הדין חורגות מן הנטען בכתב הערעור, ודי בכך על מנת לדחות. נוסף, כי בתסקיר שירות המבחן מיום 1.3.22 צוין, כי המערער קיבל אחריות מסוימת; הביע חרטה וצער; ולצד טענה כי חש צורך בהגנה עצמית נוכח תקיפה מצד המתלונן, טען כי "בשלב מסוים איבד שליטה על עצמו והגיב באימפולסיביות ואלימות מופרזת כלפי המתלונן". קשה ליישב דברים אלה עם טענה להודאה מן השפה ולחוץ, גם אם אין בדברים נטילה מלאה של אחריות למעשים שיוחסו למערער. בנסיבות המתוארות, גם לא מצאנו בסיס ממשי לטענות המערער כי נפל פגם בכך שבית המשפט והסניגור הקודם לא קיימו בירור יסודי לעניין אמיתותה של הודאת המערער.

9. בערעור נטען כי המערער כלל לא הבין את המתרחש ומה בעצם סוכם. דא עקא, המערער לא העלה טענה זו מיד בסמוך לאחר הכרעת הדין. נזכיר כי חלף פרק זמן משמעותי בין הכרעת הדין לבין גזר הדין. נוסף כי בפרק זמן זה



התייצב המערער פעמים בשירות המבחן. נוסף, כי עובר למתן הכרעת הדין, וידא בית המשפט כי המערער מבין את שהוא מסכים לו. במכלול נסיבות אלה, לא ניתן לקבל את הטענה האמורה.

10. בסיכומם של דברים, לאחר שב"כ המערער טען בשמו כל שניתן היה לטעון, ניתן להפנות לדברי בית המשפט העליון בעניין כהן הנ"ל (בפסקה 18), שם קבע בית המשפט כי בקשתו של המערער שם "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 סגורו". דברים אלה יפים, בשינויים המחויבים, למקרה שבפנינו. התוצאה היא, כי יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

11. אשר לגזר הדין. נקודת המוצא לדיון היא, כי יש עילה להתערבות של ערכאת ערעור בגזר הדין, מקום בו העונש שהושת חורג באופן מהותי מרמת הענישה הנוהגת והנדרשת בנסיבות העניין. אמת מידה זו אינה קרובה להתקיים במקרה הנוכחי. בית משפט קמא שקל בגזר דינו את כל השיקולים הצריכים לעניין, לקולה ולחומרה. בתוך כך, הביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער, כמו גם את טענתו כי תקף את המתלונן לאחר שזה תקף אותו. נעיר, בהקשר אחרון זה, כי גם אם כך היה, תקיפתו של המערער את המתלונן הייתה תקיפה ברוטלית ומתמשכת, כאשר הלה שרוע על הרצפה. היא הסתיימה למעשה רק כאשר אם המתלונן הגיעה לזירה כשסכין בידה. התקיפה הסבה למתלונן חבלה. במכלול הנסיבות הללו, ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת בפסיקתו העקבית והעדכנית של בית המשפט העליון, לא החמיר בית משפט קמא עם המערער, כלל ועיקר. נראה כי במסגרת העונש אף נתן בית משפט קמא משקל מהותי (אם לא למעלה מכך) להודאתו, ולנסיבות האישיות עליהן עמד. בנסיבות אלה, לא מצאנו כל עילה להתערבות בגזר הדין.

12. התוצאה של כל האמור היא, כי הערעור, על שני חלקיו, נדחה.

ניתן היום, ה' אדר תשפ"ג, 26 פברואר 2023, בנוכחות
הצדדים.

נמרוד פלקס, שופט

אברהם רובין,
שופט

עודד שחם, שופט
[אב"ד]