



עפ"ת 2313/02/15 - מאגדי עטאונה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 2313-02-15 עטאונה נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט הבכיר צבי סגל
המערער: מאגדי עטאונה ע"י ב"כ עו"ד מוסטפא דיאב
נגד מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
המשיבה: ע"י ב"כ עו"ד וולף

פסק דין

1. לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כבוד השופט נ' מהנא), בפ"ל 4976-04-13, מיום 25.11.14, בגדרו הורשע המערער בעבירות של נהיגה בשכרות, לפי סעיפים 62(3), 64(א)(3), 39 א לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961 (להלן: "**פקודת התעבורה**"), ותקנה 169 א לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן: "**תקנות התעבורה**"); רשלנות, עבירה על תקנה 62(2) לתקנות התעבורה; נהיגה ברכב ללא רישיון נהיגה בתוקף, עבירה לפי סעיף 10 א לפקודת התעבורה; ונסיעה על השול, עבירה על תקנה 33(א) לתקנות התעבורה.
2. בגזר הדין, שניתן ביום 2.9.14, הושתו על המערער העונשים הבאים: מאסר למשך 45 ימים בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים, פסילה מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 36 חודשים, פסילה על תנאי לתקופה של 6 חודשים ותשלום קנס כספי בסך 1,000 ₪.
3. הערעור מופנה כנגד הכרעת הדין, ולחלופין - כנגד גזר הדין.

רקע

4. על פי המתואר בכתב האישום, ביום 3.1.13, סמוך לשעה 16:56, נהג המערער אוטובוס זעיר פרטי (להלן: "**האוטובוס**") ברשלנות, עת נסע על שול ימין ועקף טור של רכבים. עוד נטען, כי המערער נהג אותה עת ברכב כאשר רישיון הנהיגה שלו אינו בתוקף ובהיותו שיכור, בכך שבבדיקת שכרות שבוצעה לו נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אחד של אוויר נשוף היה 490 מיקרו גרם.



5. גדר המחלוקת נסב סביב השאלה מי נהג באוטובוס. לטענת ב"כ המשיבה, המערער התחלף עם נוסע באוטובוס סמוך לפני שנעצר בהוראת השוטרים. מנגד, טען המערער כי חברו (להלן: "**החבר**" ו/או "**העד**" ו/או "**קרוב משפחה**") הוא זה שנהג באוטובוס מתחילת הנסיעה. בהכרעת הדין מיום 15.6.14 נקבע, כי אין מחלוקת שבשעת עצירת האוטובוס החבר הוא זה שישב במושב הנהג ואילו המערער ישב במושב הראשון של האוטובוס מצד ימין, וכי אף החבר היה פסול לנהיגה באותו מועד. בנוסף נקבע, כי עדות השוטר, אשר הבחין בחילופי המקומות על ידי המערער והחבר, אמינה ואינה מוטלת בספק מאחר שהייתה עקבית ורציפה, מה גם שלא הוצג כל נימוק שיש בו לבסס הנחה כי השוטר טעה או לא דיבר אמת, ולכן בית משפט קמא ביסס עליה קביעות עובדתיות איתנות. עוד צוין, כי הוכח מעל לכל ספק סביר כי המערער הוא זה שנהג באוטובוס. לא זו אף זו, עדות החבר, שכביכול נהג באוטובוס במקום המערער, הייתה אמורה להיות עדות חיונית למערער, אולם הלה כלל לא הזמינו להעיד מטעמו. רק בסיום פרשת ההוכחות ביקש ב"כ המערער לאפשר לו מועד נוסף להבאת אותו עד, אלא שבקשה זו נדחתה הואיל והובהר לסניגור מבעוד מועד, כי כל העדים יישמעו במועד שנקבע לכך. לבסוף צוין, כי הגם שהמערער לא הודה בשכרות, אלא התמקד בניהול הגנתו לעניין הנהיגה, הוא לא הצליח לעורר ספק כלשהו ביחס לעובדה שהיה שיכור.

טענות הצדדים

6. לטענת ב"כ המערער, המערער לא ביצע את העבירות מושא כתב האישום והגנתו נפגמה מאחר שהעד המרכזי, שלטענת המערער נהג ברכב וביצע את העבירות, לא זומן על ידו למתן עדות, כך שנגרם למערער עיוות דין "**עצום וכבד**" (ס' 5-6 להודעת הערעור). ב"כ המערער טען, כי שגה בית משפט קמא משדחה את הבקשה לקיים מועד הוכחות נוסף לצורך שמיעת עד, אשר עדותו חיונית. בדיעבד, התברר למערער כי העד היה עצור או במאסר ולכן נבצר ממנו להגיע להעיד בבית המשפט. בנוסף נטען, כי בית משפט קמא שגה עת התעלם מטענת השוטר, לפיה ראה שהנהג היה בעל מבנה גוף קטן, שכן המערער הינו בעל מבנה גוף גדול מאוד. לחלופין טען, כי בית משפט קמא החמיר יתר על המידה בעונש שהשית על המערער, לא נתן דעתו למצבו האישי, חברתי, תעסוקתי וכן לעברו התעבורתי. בנוסף נטען, כי בית משפט קמא הפלה את המערער לרעה, מאחר שבמקרים יותר חמורים הוטלו עונשים קלים יותר.

7. בדיון שהתקיים לפניי ביום 18.3.15 טען ב"כ המערער, כי הכרעת הדין של בית משפט קמא התבססה על עדות ישירה אחת בלבד, ושב וטען כי נבצר מהמערער לזמן את העד למתן עדות, מאחר שהאחרון שהה במעצר. לטענתו, העד הודה בפני חוקרי המשטרה שהוא נהג באוטובוס ולכן לא נהיר לו מה מקור ההתקשות לייחס את העבירות דווקא למערער. עוד נטען, כי התיאור שמסר השוטר בעדותו אינו מתאים למבנה גופו של



המערער. בסיום הדיון, ובעקבות הערות בית המשפט, ביקש ב"כ המערער לדחות הדיון כדי לברר האם העד אכן היה במעצר במועד דיון ההוכחות שהתקיים בבית משפט קמא.

אף כי ב"כ המשיבה טען כי העד לא היה במעצר במועד הדיון בבית משפט קמא, עתר ב"כ המערער לאפשר לו לבדוק זאת בצורה יסודית ולהמציא אסמכתא רשמית המעידה על מועד מעצרו של העד. בית המשפט נעתר לבקשה.

8. ביום 23.3.15 הגיש ב"כ המשיבה לבית המשפט הודעה (אליה צורפו גזר דין ופלט פרטי כליאה בשב"ס), לפיה העד אכן לא היה עצור ביום 27.4.14, מועד הדיון בו נשמעו הראיות בבית משפט קמא, אלא נעצר רק ביום 29.4.14. ביום 13.4.15 הגיש ב"כ המערער תגובה להודעה בגדרה טען כי העובדה שהעד לא היה עצור במועד הדיון לא רק שפגמה בהגנת המערער אלא אף מחזקת את טענתו שלא הוא ביצע את העבירה, וכי העד בחר בדרך הקלה לברוח ולא להתייצב לדיון ההוכחות שנקבע.

9. בדיון נוסף שהתקיים לפני ביום 29.4.15, שב ב"כ המערער וחזר על טיעונו כי נשללה מהמערער הזכות להליך הוגן וכי נגרם לו עיוות דין. ב"כ המשיבה טען מנגד כי ההגנה יכולה הייתה לעשות מאמץ ולזמן את העד, שהוא לא רק חברו של המערער אלא גם קרוב משפחתו, להתייצב במועד ההוכחות שנקבע, ולא נהיר כלל איזה מאמץ נעשה לשם זימונו, אם בכלל. לא זו אף זו, הטענות בדבר זיהוי המערער והעד לפי מבנה גופם כלל לא הוצגו בפני השוטר עת נחקר ע"י ב"כ המערער בחקירה נגדית, מה גם שלא קיימת כל היכרות מוקדמת בין השוטר למערער ולעד, כך שלא נהיר כלל מהו האינטרס של השוטר להעליל על המערער כי הוא זה שנהג באוטובוס. לענין העונש נטען, כי מדובר בענישה סבירה התואמת את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים כאלה. למערער עבר תעבורתי עשיר, הכולל 28 עבירות תעבורה קודמות.

דין והכרעה

10. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור ובפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא; ולאחר שבחנתי את הכרעת בית משפט קמא, לרבות הקביעות העובדתיות והמשפטיות, שמעתי ושקלתי את טענות ב"כ הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי לא נפל כל פגם בהחלטת בית משפט קמא, לבטח לא כזה המחייב את התערבותה של ערכאת הערעור. להלן יפורטו נימוקיי.

הערעור על הכרעת הדין

11. הכרעת הדין של בית משפט קמא, פרוטוקול הדיון והראיות שהוצגו בפניו וטיעוני ב"כ הצדדים לפני מלמדים, כי



שני נושאים עומדים להכרעה בערעור כלפי הרשעת המשיב: האחד - זהות הנהג; השני - אי זימון עד הגנה מהותי.

אדון בשני נושאים אלה על פי סדרם.

זהות הנהג

12. בשאלה מי נהג באוטובוס, העדיף בית משפט קמא את גרסת התביעה על פני גרסת ההגנה וקבע כי "אני מקבל את עדות השוטר לעניין זהות הנהג ברכב כעדות אמינה, שכן עדותו הייתה עקבית ולא הוצג לפני כל נימוק שיש בו לבסס הנחה כי השוטר טעה או לא דיבר אמת. בהעדר טענות של ממש כנגד הגינותו של השוטר, מהימנותו אינה מוטלת בספק וביהמ"ש יכול לבסס עליה קביעות עובדתיות איתנות..."

13. החלטת בית משפט קמא, להעדיף את גרסת התביעה על פני גרסת ההגנה, הסתמכה על דו"ח הפעולה שערך רס"ר איתמר קחטן ועל דבריו בעת מתן העדות בבית המשפט, לפיהם שמר על קשר עין רצוף עם המערער שנהג באוטובוס במרחק של כ-20 מטרים ממנו, ואף הבחין כי בשלב מסוים הוא מחליף מקום עם נוסע נוסף שהיה עמו באוטובוס, וכי הנוסע הידק את חגורת הבטיחות לאחר ההחלפה. כמו כן צוין, כאמור, כי המערער לא הצליח לעורר כל ספק ביחס לכך וכי בחר, מטעמיו הוא, שלא לזמן את חברו, קרוב-משפחתו למסור עדות מטעמו.

14. בידוע הוא כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אשר התרשמה מן העדים והראיות שהוצגו בפניה, אלא במקרים חריגים "בהם הממצאים והמסקנות שקבעה הערכאה הדיונית אינם מתקבלים על הדעת, כאשר ברור וגלוי מהם כי נפלה שגגה גסה, מהותית ובולטת אצל הערכאה הדיונית בעניין זה, או שמתגלות סתירות היורדות לשורשו של עניין ולא ניכר כי הערכאה הדיונית נתנה עליהן דעתה" (ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] עמ' 24 (31.12.08)).

15. בחנתי את הכרעת הדין של בית משפט קמא ואיני מוצא מקום להתערב בקביעה המרכזית, לפיה גרסתו של השוטר מהימנה ומתקבלת על הדעת תוך דחיית גרסתו של המערער. ניתן להתרשם כי בית משפט קמא בחן בכובד ראש את הגרסאות המנוגדות עובר לקביעתו כי המערער לא הצליח לעורר ספק סביר בלבד, ולא מצאתי כי נפלה שגגה בממצאיו ובהחלטתו.



אי זימון עד הגנה מהותי

16. הטענה לפיה נשללה מהמערער הזכות להליך הוגן וכי נגרם לו עיוות דין - אינה מקובלת עליי. ביום 27.4.14, קבע בית משפט קמא כי **"דין ההוכחות נקבע להיום על מנת לסיים את כל התיק, ומשלא התייצב העד מטעם הנאשם, אינני רואה מקום לדחות את מועד הדיון. הבקשה נדחית..."**. ביום 7.5.14 ביקש ב"כ המערער בשנית, כי בית משפט קמא יאפשר לו להביא את העד כעד הגנה מטעמו, אלא שבית משפט קמא קבע כי **"על המבקש היה לזמן את העד במועד ההוכחות. משתם שלב הבאת הראיות אין מקום לדון מחדש בעניין. אין בהפסקת הייצוג כדי להצדיק את קבלת הבקשה. על כן, הבקשה נדחית..."**. טענה זו זכתה להתייחסות אף בהכרעת הדין, עת נקבע כי **"בקשת הסניגור בסיום דיון ההוכחות לאפשר לו מועד נוסף להבאת אותו עד נדחתה על ידי וזאת כפי שציינתי בהחלטתי מאחר והדיון היה קבוע לאותו היום והובהר לסניגור כי כל העדים ישמעו באותו מועד. הנאשם מטעמים השמורים עמו בחר שלא לעשות כן, ואף לא ציין כל סיבה שבגינה לא התייצב העד באותו המועד..."**.

17. כאמור, הטענה לפיה נבצר מהעד להתייצב ולמסור עדות בשל היותו עצור, הועלתה **לראשונה** בהודעת הערעור, אלא שבדיון שהתקיים לפניי ביום 18.3.15 (וכן מההבהרה שהוגשה ביום 23.3.15), התברר כי העד כלל לא היה עצור ביום 27.4.14 אלא נעצר רק ביום 29.4.14, בגין עבירה אותה ביצע באותו מועד. העד, שהוא כאמור קרוב משפחתו של המערער, לא התייצב בבית משפט קמא, והמערער לא סיפק בזמנו כל הסבר סביר לסיבה בגינה נמנע מלהזמין עד הגנה כה מהותי מטעמו, ועל כן בית משפט קמא דחה, ובדין, את הבקשה לקיים מועד הוכחות נוסף. גם הטענה שנטענה לפניי, כאמור, איננה יכולה להישמע, שכן ב"כ המערער יכול היה בנקל לזמן את עד - וזאת לזכור, המדובר בבן משפחתו ולא באדם זר - או למצער, לבקש מבית המשפט לזמנו מבעוד מועד, אלא שהוא נזכר לעשות זאת רק בשלב מאוחר, ומשכך אין לו להלין אלא על עצמו. לאור האמור, אף בקביעה זו של בית משפט קמא אין מקום להתערבותה של ערכאת הערעור.

18. לאור האמור לעיל, אני מחליט לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

19. ככלל, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם הערכאה הדיונית טעתה טעות של ממש או שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 5057/06 **אגבריה נ' מדינת ישראל**, [פורסם בבנו] (3.5.07)).

20. אליבא דב"כ המערער, שגה בית משפט קמא עת גזר על המערער עונש כה חמור, ביחס למקרים יותר חמורים



בהם הושטו עונשים קלים בהרבה. אין בידי לקבל טענה זו. הנני סבור, כי בית משפט קמא שקל את מכלול הנתונים והשית עונש הולם שאין כל עילה להתערב בו, מה גם שהרישום התעבורתי של המערער מחזיק 28 הרשעות קודמות. העונשים שהושטו על המערער הינם סבירים ומידתיים ואינם חורגים ממתחם העונש הראוי.

21. אשר על כן אני מחליט אף לדחות את הערעור על גזר הדין.

סוף דבר

22. הערעור, על שני חלקיו, נדחה אפוא. המערער יתייצב לביצוע עבודת השירות ביום 27.5.15 בשעה 08:00, במפקדת מחוז דרום, יחידת עבודות שירות באר שבע, לצורך קליטה והצבה. מובהר למערער כי עליו להישמע להוראות הממונה ולבצע את העבודות, שאם לא כן עלול הוא לרצות את תקופת המאסר שהושתה עליו בין כתלי הכלא.

המזכירות תמציא העתק פסק דין זה לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ט"ז אייר תשע"ה, 05 מאי 2015, בהעדר הצדדים.