

עפ"ת 4151/10/13 - אברהם ויטורי נגד מדינת ישראל

בתי המשפט

בית משפט מחוזי באר שבע

עפ"ת 4151-10-13
18 מרץ 2014

לפני: כבוד השופטת טלי חיימוביץ

בעניין: אברהם ויטורי באמצעות עו"ד חיים ארבל

המערער

נגד

מדינת ישראל באמצעות עו"ד אבי ביטון מפמ"ד

המשיבה

פסק דין

ערעור על פסק דין (הכרעת דין מיום 30.6.13 וגזר דין מיום 9.7.13) של בית משפט השלום לתעבורה (כב' השופט לייבו), בתיק פ"ל 9940-12-10, במסגרתו הורשע המערער, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של נהיגה בשכרות (תחת השפעת קוקאין), ונהיגה רשלנית, ונגזרו עליו עונשים של 26 חודשי פסילת רישיון נהיגה, קנס כספי, ועונשים מותנים.

הערעור על הכרעת הדין

ב"כ המערער מעלה מספר טענות כדלקמן:

1. באת כוחו של המערער בערכאה קמא התרשלה בניהול הגנתו, ובית המשפט קמא, אף שקל לחייבה בהוצאות לטובת אוצר המדינה, בגין מחדליה. לטענתו, בשל ניהול רשלני של התיק, לא זומן המומחה מטעם התביעה להיחקר על חוות דעתו. בנוסף, היא לא דאגה להגיש חוות דעת מטעם ההגנה, להראות מה ההשפעה של החזקת דגימת שתן שעות רבות ללא קירור. דגימת השתן של המערער שהתה בתוך ארון לא מקורר למשך יותר מ-18 שעות. לטענת ב"כ המערער, במקרה כזה, מרכיביה של הדגימה מתפרקים, והיא יכולה ליתן תוצאה חיובית שגויה. נתון זה לא עמד בפני המומחה מטעם המדינה, והוא לא התייחס אליו.
2. שרשרת הראיות הנוגעת לדגימת השתן לוקר בחסר, שכן איציק, רכז מחלקת הבילוש אינו חתום כי מסר את הדגימה לידי עובד המעבדה, ואין חתימה של עובד המעבדה להוכיח כי קיבל אותה. כל המקומות בטופס שרשרת הראיות לעניין דגימת השתן, נותרו ריקים. העד מוטי לא זכר את האירוע, לבד מהמסמכים, והוא גם לא ראה את המערער נותן שתן, אלא רק עומד בתא השירותים.
3. בדיקת המאפיינים שנערכה למערער אינה חתומה, ולא ברור מי ערך אותה.
4. המערער נשאל בחקירתו, האם הוא נוטל תרופות. הוסבר לו כי הכוונה מדובר לתרופות כרוניות, ולכן השיב בשלילה. בפועל, באותה תקופה נטל תרופות לטיפול בכאבי שיניים אשר החומר הפעיל בהן מותר סימנים זהים לחומרי פירוק סם.

המערער הודיע בכתב הערעור, כי יצרף תעודת רופא וחוות דעת רפואית בהמשך ההליך, ברשות בית המשפט כראיה נוספת בערעור.

הערעור על גזר הדין

טוען ב"כ המערער, כי גזירת הדין נעשתה בניגוד לתיקון 113 לחוק העונשין, דהיינו, לא הותווה מתחם עונש הולם. לא היה מקום להשית עונש של 26 חודשי פסילה, בהתעלם מעברו התעבורתי של המערער שאינו מכביד, והעובדה שעבירת הסם אינה קשורה לנהיגה. פסיקת בית המשפט העליון בעבירות של נהיגה תחת השפעת סם מקלה יותר בהיקף הפסילה. בית המשפט קמא גם התעלם משיקולי שיקום, והעובדה שהמערער עבריין משוקם המנסה לשקם את חייו ולסור מן הדריך העבריינית.

בפתח הדיון הראשון בערעור, הודיע ב"כ המערער, כי לא הצליח ליצור קשר עם באת כוחו הקודמת של המערער, עו"ד נומברג, על מנת לקבל תגובתה לטענותיו בעניין הכשל בייצוג. על כן הוריתי לעו"ד נומברג, בפרוטוקול הדיון, להשיב לטענות ב"כ המערער, והדיון נדחה לצורך כך.

עו"ד נומברג לא מסרה כל תגובה, למרות שקיבלה את החלטתי.

משכך, המשיך הדיון בערעור.

ב"כ המערער עתר במסגרת הערעור, לצרף ראיה נוספת - חוות דעת מומחה לעניין נפקותה ותקינותה של דגימת שתן המוחזקת שעות רבות שלא בתנאי קירור. לטענתו, מדובר בראיה המהווה נדבך מהותי להרשעה או זיכוי המערער בדיון, ואי הגשתה בערכאה קמא, נעשתה בשל כשל בייצוג. אילו היתה מוגשת חוות הדעת, היא היתה עוסקת בשני פרמטרים, האחד נוהל החזקת הדגימה, והשני, האינדיקציה של סם שאינו מוחזק בקירור.

ב"כ המשיבה התנגד לקבלת הערעור. לטענתו, לא יתכן שכל אימת שנאשם אינו מרוצה מפסק הדין, הוא יטען לכשל בייצוג. העובדה שההגנה נקטה קו מסויים, הובילה את התביעה להתייחס לקו זה, ועל כן הוצגו גם תע"צ וגם חוות דעת, וכן נחקרו עדים.

לעניין העונש, הפנה ב"כ המשיבה לעברו של המערער. הוא הורשע בעברו במספר עבירות שבל"ר, ולחובתו גם שתיים עשרה הרשעות תעבורה. העונש שהושת עליו אינו חמור, בהינתן שעונש המינימום הוא עשרים וארבעה חודשים. בנוסף, ההליך נוהל עד תום.

עם סיום הטיעונים, הוריתי למערער להגיש תוך עשרים ואחד יום, את חוות הדעת אותה הוא מבקש לצרף כראיה בערעור, על מנת שניתן יהיה לבחון, כמצוות הפסיקה, האם יש בה כדי להביא לשינוי התוצאה אליה הגיעה הערכאה קמא.

החלטתי ניתנה בתאריך 23.12.13. עד תאריך 10.2.14 לא הוגשה חוות הדעת. לפיכך, במועד זה ניתנה החלטה הדוחה את הבקשה להגשת ראיות נוספות בערעור, והודע לצדדים כי פסק הדין בערעור ישלח לצדדים באמצעות הדואר.

כעבור יומיים, בתאריך 12.2.14 עתר ב"כ המערער לביטול ההחלטה, וטען כי בשבועות האחרונים היה עליו להיות סמוך למיטתה של אשתו המאושפזת בבית החולים ליס, עקב שמירת הריון.

בהחלטה מיום 19.2.14, הוריתי לב"כ המערער להמציא לי תעודות רפואיות מתאימות.

עד היום לא הוצג דבר.

בנסיבות אלה אני משאירה את החלטתי הדוחה את הבקשה לראיות נוספות בערעור, על כנה.

להלן ינתן פסק הדין בערעור עצמו.

דין

כשל בייצוג

טענה בדבר כשל בייצוג תתקבל רק במקרים חריגים, בהם הוכיח הנאשם כי כתוצאה מפגמים מהותיים בייצוג לו זכה, נוצר חשש לעיוות דין המצדיק התערבות. המבחן להוכחת חשש כאמור הוא סיבת-תוצאתי. על הנאשם להראות כי לולא נקט הסנגור בקו ההגנה שבחר, תוצאת המשפט הייתה יכולה להיות אחרת (ע"פ 1057/96 אמסלו נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 160 (1998); ע"פ 677/06 פלוני נ' מדינת ישראל 22.3.07).

ככלל, ראוי לנהוג בזהירות בבחינת טענה זו. העובדה שסנגור אחר היה פועל אחרת, אינה מלמדת על קיום כשל בייצוג. בעניין זה כבר נאמר:

"טענה של כשל בייצוג בפני ערכאה דיונית איננה טענה שבכל יום, ויש להיזהר בה. כדי שכשל בייצוג ישמש עילה לבחינה מחודשת של ההליך לא די בהצבעה על שאלה שלא נשאלה או על עד שלא זומן. צריך להצביע על כך שאילו לא היה כשל כזה, הייתה תוצאת ההליך שונה...טענה של כשל בייצוג שומעים לה, כאשר ראייה או עד שהיה בהם כדי להטות את התוצאות לא הובאו לפני הערכאה הדיונית; אין שומעים לה כאשר מדובר בטענה משפטית שלא נטענה או בקו הגנה שלא הוצב."

ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25, 45 (2002).

אי הצגת חוות דעת, לפיה החזקת דגימת שתן לא בקירור, גורמת לעיוות בתוצאות, ועלולה ליתן תוצאה חיובית שגויה, שומטת את הקרקע מתחת לטענת הכשל בייצוג, היות שלא ניתן לקבוע כי אילו הוגשה חוות הדעת, הייתה תוצאת ההליך שונה.

אשר לטענת ב"כ המערער בנוגע לשרשרת הבדיקה. גם טענה זו אין בידי לקבל.

בית המשפט קמא התייחס לשרשרת הסם בהרחבה בהכרעת הדין, וזאת לאחר ששמע את עדי השרשרת. הוא קבע, כי העד שמריהו מוטי אשר נטל את בדיקת השתן, מסר אותה במעטפה סגורה לעד יצחק אשרוביץ, אשר קיבל את הדגימה בשעות אחר הצהריים, הכניס אותו לארון נעול, ולמחרת בבוקר העבירה למעבדה. נקבע, כי הדגימה הועברה בשלמותה כמות שהיא, עם כל הסממנים המזהים למעבדה הרלבנטית, וכי סימון הבדיקה חופף בין תעודת עובד הציבור לחוות דעת המומחה. תוצאות המעבדה שנתקבלו הוגשו בהסכמה ובהן הרכיבים המופעים בכתב האישום.

מדובר בקביעות עובדה, שנקבעו לאחר ששמע בית המשפט קמא את עדי השרשרת, ובכאלה לא תיטה ערכאת הערעור להתערב.

אשר לטענות שהעלה הסניגור כנגד בדיקת המאפיינים. איני מקבלת טענות אלה.

כל חומר הראיות הוגש בהסכמה, ובהמשך, אישר בית המשפט קמא שינוי חזית, לעניין הקשר בין המערער לדגימה שמסר. לצורך כך זומנו עדים. לא נטענה מעולם טענה כנגד בדיקת המאפיינים, ולא ניתן להעלותה כעת.

אשר לטענה כי המערער נטל באותה תקופה תרופות שעלולות להשאיר סימנים זהים לסמים - זוהי טענה שהיה מקום להוכיחה באמצעות חוות דעת מומחה, וכזו לא הוגשה.

אשר על כן, אני דוחה את הערעור על הכרעת הדין.

לא מצאתי מקום להתערב גם בגזר הדין. עונש המינימום בגין נהיגה בשכרות הוא עשרים וארבעה חודשי פסילת רישיון.

הנאשם נדון לעשרים ושישה חודשי פסילה, בהתבסס על עברו התעבורתי והפלילי, הכולל הרשעות בעבירות שבל"ה. הנאשם גם ניהל את התיק עד תום, כך שלא היה זכאי להקלות מהם נהנים נאשמים אשר חוסכים בזמן השיפוטי.

לפיכך, אין חומרה מיוחדת בגזר הדין, ואני דוחה גם את הערעור עליו.

ניתן והודע היום, ט"ז אדר ב תשע"ד, 18 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.