

עפ"ת 44797/09/16 - עמית זכות נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ת 44797-09-16 זכות נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

| | |
|-------|------------------------------------|
| בפני | כבוד השופטת נאוה בכור |
| מערער | עמית זכות ע"י ב"כ עו"ד הדר מלכה |
| נגד | |
| משיבה | מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד דודי ענבר |

פסק דין

1. בפניי ערעור על גזר דינו של בימ"ש לתעבורה בפתח תקווה (כב' הש' וישקין) מיום 3.8.16 בת"ד 2226-06-15 בו הורשע המערער במסגרת הסדר טיעון בעבירות של פניית פרסה תוך הפרעה לתנועה לפי תקנה 44 לתקנות התעבורה תשכ"א-1961 (להלן: "התקנות"), והתנהגות הגורמת נזק לפי תקנה 21(ב)(2) לתקנות וסעיף 38(3) לפקודת התעבורה (2009), והושתו עליו 345 ימי פסילה בפועל, קנס ע"ס 720 ₪, וחודשיים פסילה על תנאי למשך 3 שנים.

2. על פי המפורט בכתב האישום ביום **18.10.14** נהג המערער ברכב פרטי בכביש 4 מכיוון דרום לצפון והתקרר לצומת אילנות. אותה שעה נהג רוכב אופנוע בכביש זה בנתיב הימני, מתוך שני נתיבים, מכיוון צפון לדרום ממול כיוון נסיעתו של המערער.

המערער החל לבצע פניית פרסה מבלי שהבחין ברוכב האופנוע שהגיע ממולו, חסם את דרכו ושני כלי הרכב התנגשו.

כתוצאה מכך, נחבל רוכב האופנוע בגופו, נגרם לו שבר בקרסול, קרעים ברצועות, וחתך עמוק שנתפר, הוא נזקק לטיפול רפואי, וכלי הרכב המעורבים ניזוקו.

3. מטיעוני המערער עולה כי בבימ"ש קמא הוסכם בין הצדדים על הסדר טיעון לפיו המשיבה תטען 11ל וחצי חודשי פסילה והמערער יוכל לטעון לפחות, לצד פסילה על תנאי וקנס.

מפרוטוקול הדיון מיום **10.7.16**, בו הוכרז על הסדר הטיעון, לא נרשם ע"י הקלדנית בשגגה מפי ב"כ המשיבה כי המערער יוכל לטעון לפסילה הפחותה מ11 וחצי חודשים.

בימ"ש קמא טעה בכך שלא נתן דעתו להודעת ב"כ המערער הנ"ל לפיה הושטמו נתוני ההסדר

עמוד 1

כאמור, ולא נתן כל החלטה בהודעה שהוגשה ביום 11.7.16 לבימ"ש.

בכך, אף טעה בימ"ש קמא בכך שקבע בהחלטתו מיום 7.9.16 כי היה על ב"כ המערער להגיש בקשה לבימ"ש סמוך למועד הדיון בעניין זה- שכן הודעה כאמור הוגשה כבר למחרת הדיון.

טעה בימ"ש קמא בכך שלא הפחית מעונשו של המערער חרף טענות לרשלנות תורמת מצד נהג האופנוע, וגזר את דינו ברף הגבוה של הסדר הטיעון.

טעה בימ"ש קמא בכך שלא שיקלל נכונה את קביעותיו לפיהן מצא ליקוי של ממש בחומר החקירה, שעה שאין בתיק דו"ח בוחן, לא נערכה התאמת נזקים, לא נערך שחזור או הצבעה, אין תיאור מדויק של מיקום הנזק בכלי הרכב ע"י הבוחן, וכי מצא רשלנות תורמת של נהג האופנוע המערור.

ביהמ"ש מצוין את העובדה כי הכביש היה ריק ומצא את המערור ברשלנות תורמת בקובעו כי לא הייתה מניעה להבחין ברכב המערער.

טעה בימ"ש קמא בכך שלא נתן משקל לעובדה לפיה המערער לא צבר לחובתו הרשעות תעבורה ואף תפקד כחובש קרבי בצה"ל.

המערער אמור לסיים שירות חובה עוד כחודשיים כחובש קרבי, ואמור להמשיך לעבוד בעבודה בשירות המדינה, זו העבירה היחידה בעניינו וגם בתקופה מאז האירוע נהג ללא רבב.

טעה בימ"ש קמא בכך שלמרות שקבע כי המערער המשיך ונהג כשנתיים לאחר התאונה אין מקום למצות עמו את הדין, ולמרות זאת-הטיל עליו עונש חומר ברף הגבוה של ההסדר, ומיצה עמו את הדין.

מנימוקי בימ"ש קמא עולה כי דובר בהסדר סגור ולא בהסדר מסגרת, כפי שהוסכם בפועל בין הצדדים. רישיון של המערער הופקד כבר ביום גזר הדין, היינו ביום 10.7.16.

בנסיבות אלה, עונש של 5 חודשי פסילה הוא עונש מאוזן המשקף נכונה את מה שקרה ומשרת אינטרס ציבורי ואינטרס של המערער.

מטיעוני ב"כ המשיבה עולה כי כאשר הוצג ההסדר, לא דובר כלל על העונש. לאחר הכרעת הדין כל צד טען לעונש והציג את מה שהוא מבקש במסגרת ההסדר.

בין הצדדים אכן נכרת הסדר מסגרת - כתוב שהתביעה תטען ל- 11 וחצי חודשי פסילה והסנגור לפחות.

כב' השו' וישקין בהחלטתה מיום 7.9.16 מתייחסת לטענות וקובעת כי היו לנגד עיניה במתן גזר הדין ובכל זאת בחרה לאמץ את ההסדר ברף העליון.

עמדת התביעה העונשית הוצגה בטיעונים לעונש, שזה השלב שבו הסנגור הציג עמדתו.

אין חולק כי למערער אין הרשעות קודמות או מאוחרות לתאונה.

עם זאת, במקרה דנן- ארעה תאונה שרשלנותו של המערער גרמה לה, ותוצאותיה קשות.

למערער ולרוכב האופנוע נגרמו חבלות, והאחרון אף נזקק לטיפול רפואי, כאשר ביהמ"ש קמא בגזר דינו התייחס לחומרת הפגיעה והשפעתה התפקודית על הנפגע.

הנפגע עצמו הוא רופא שהפגיעה בו השפיעה על תפקודו, הוא עדיין מקבל טיפולים, כאשר בשלב טיעונים לעונש היה לפני ניתוח להוצאת חלקי עצם מקרסולו.

גם אם יש מקום לקבל את טענת המערער - השפעתה על העונש, בסופו של דבר, לא תוביל לאימוץ הענישה שביקש הסנגור. אם תהיה לו השפעה -הרי עליה להיות פחותה.

דין והחלטה

.4

לאחר שנדרשתי למכלול השיקולים והטיעונים - מצאתי כי דין הערעור **להתקבל**.

מעיון בפרוטוקול הדיון עובר להכרעת דינו של בימ"ש קמא, כמו גם מהכרעת הדין עולה כי לא נכתב דבר לעניין המתווה העונשי בהסדר אלא רק תוקנו סעיפי העובדות והחיקוק בכתב האישום.

רק בשלב הטיעונים לעונש עתרה המשיבה לענישה של 11 וחצי חודשי פסילה בפועל, וב"כ המערער ביקש כי עונש הפסילה יעמוד על חמישה חודשים בלבד (פרו' עמ' 4 ש' 3, ש' 20).

חובת ניהול הפרוטוקול, אופיו ואופן ניהולו במישור הפלילי הוסדר בסעיף 134 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח הפלילי] התשמ"ד-1984, ובסעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד - 1984, לא כל שכן מקום בו מדובר בקווים של הסדר הטיעון המהווה את לב ליבו של ההליך. וכך הורה המחוקק-

"68א. (א) בדיון בבית משפט ינוהל פרוטוקול שישקף את כל הנאמר והמתרחב בדיון והנוגע למשפט, לרבות שאלות והערות בית המשפט, ואולם בקדם משפט, בישיבה מקדמית או בדיון מקדמי אחר רשאי בית המשפט, בהסכמת בעלי הדין, לכלול בפרוטוקול את עיקרי הדברים שבדיון; בית המשפט יקבע את דרך רישום הפרוטוקול; בסעיף זה, "דיון מקדמי" - לרבות דיון שאין בו שמיעת ראיות בעל פה או שמיעת טענות בעלי הדין ושנועד לבחון את האפשרות לסיים את ההליך בהסדר מוסכם בין בעלי הדין.

(ב) ...

(ג) ...

(ד) בית משפט רשאי, לפי בקשת בעל דין ולאחר שנתן לשאר בעלי הדין הזדמנות לטעון את טענותיהם, לתקן רישום בפרוטוקול כדי להעמידו על דיוק; בעל דין רשאי להגיש בקשה לתקן רישום בפרוטוקול בתוך עשרה ימים מיום שהומצא לו הפרוטוקול."

וכך נקבע ע"א 579/90 מרדכי וגילה רוזין נ' צפורה בן-נון, מו (3) 738 -

"פרוטוקול של ישיבות בית-משפט בערכאה הראשונה אמור לשקף את עיקרי הדברים שאירעו לפני בית המשפט - עדויות, טיעונים והתרחשויות... בין היתר, כדי שערכאת ערעור תקבל תמונה נכונה על ההליכים בערכאה ראשונה ועל דרך זה תוכל למלא את תפקידה כהלכה... דברים שלא נרשמו בפרוטוקול חזקה עליהם שלא נאמרו או שבית המשפט לא מצאם ראויים להירשם, באשר לא היה בהם כדי להשפיע על הדיון..."

הגם שנקבע בפסיקה כי שופט אינו חייב לרשום בפרוטוקול כל מילה היוצאת מפי עורך הדין הואיל והמציאות מלמדת, כי לא תמיד ניתן לרשום באופן מלא ומדויק כל מילה ומילה שנאמרה, עם זאת, אין חולק כי יש לתעד כל הנוגע לדברים שיש להם קשר עם ניהול הדיון, מן הפן הפרוצדורלי ומן הפן המהותי.

נקבע לא אחת בפסיקה כי תיקון פרוטוקול ייעשה במקרה בו נפלה טעות או השמטה מהפרוטוקול של דברים החיוניים לניהול המשפט (ת"ת (נצ') 22461-11-14 אסתר שושן נגד עמוס גלם (פורסם בנבו, מיום 16.11.15; ראו גם: רע"א (ת"א) 71059-11-16 סינדיבאד נגד צ'רלטון בע"מ (פורסם בנבו, מיום 1.12.16); ת"א (ת"א) 57313-11-14 עומרי עזירד נגד צ'רלטון בע"מ (פורסם בנבו, מיום 13.9.16)).

בנסיבות שבפני - השמטה של טווח הענישה עליו הסכימו הצדדים במסגרת הסדר הטיעון, הינה בבחינת פגם מהותי מאוד היורד לשורש ההליך.

מקום בו אין מחלוקת בדבר המתווה העונשי של הסדר הטיעון בפני בימ"ש, לפיו הוסכם כי המשיבה תטען ל-11.5 חודשי פסילה וב"כ המערער- לפחות (בהתאם לטיעוני המשיבה בערעור- עמ' 3 ש' 16-17) הרי **שקיים חשש ממשי כי למרות אמירת הדברים-לא שיקף הפרוטוקול את הנאמר**, באופן הפוגם בפסק דינו של בימ"ש קמא כבר בשלב זה.

דברים אלה מתחדדים נוכח העובדה כי בהחלטתו מיד לאחר מכן -מציין בימ"ש קמא כי "**בית המשפט מודיע צדדים כי אינו חייב לכבד את הסדר הטיעון . יכול שיוטל עונש שונה**" (עמ' 3 ש' 1-2), שוב- מבלי שצוין כל עונש בפרוטוקול.

זאת ועוד-העובדה לפיה הודעת ב"כ המערער בדבר הפגם לא זכתה למענה במועד ע"י בימ"ש קמא אלא רק בדיעבד, לאחר מתן גזר הדין- וגם אז באופן שהעיד כי לא ראה את ההודעה האמורה- רק מחזקת את הפגם הנ"ל.

כך, בענייננו- הייתה אפשרות לרפא את הפגם לו בימ"ש היה נותן דעתו במועד להודעה ששיגר ב"כ המערער למחרת הדיון, ביום **11.7.16** ובה-הסב את תשומת ליבו של בימ"ש קמא לפגם הנ"ל.

אולם אף מכך התעלם בימ"ש קמא כליל, לא נתן כל החלטה לגבי הודעה זו עד למתן גזר הדין ביום **3.8.16**, ואף לאחר מכן- כשפנה ב"כ המערער בשנית בבקשת הבהרה ביום **7.8.16** לעניין זה- דחה אותו בימ"ש קמא (כעבור חודש- ביום **7.9.16**) בטענה כי ככל שסבר ב"כ המערער כי "**נפלה שגגה בפרוטוקול הדין, היה עליו להגיש בקשה לתיקון פרוטוקול בסמוך למועד הדין..**" שוב- מבלי לשים לב כי כך עשה ב"כ המערער כאמור.

עם זאת, יש לציין כי בהחלטתו הנ"ל מיום **7.9.16** -מציין בימ"ש קמא בדיעבד כי ממילא בפרוטוקול הדין קיימת התייחסות לבקשת הסנגוריה לעונש מופחת, ועניין זה היה לנגד עיני בימ"ש קמא בעת מתן גזר הדין, שמצא לנכון לכבד את ההסדר ברף העליון מנימוקים שפורטו בהרחבה בגזה"ד.

לא זו בלבד שהתנהלות זו אינה תקינה, בלשון המטעה, וממשיכה את הפסול שנפל בפרוטוקול הדין באופן שאינו מניח את הדעת, אלא שעיון בנימוקי גזר דינו של בימ"ש קמא מעלה תמיהות המחדדות לכשעצמן את ההשלכות שהיה להעדר תיעוד הסדר הטיעון כדבעי-

א. למרות שקבע במפורש כי "**אין מקום למצות עמו מלוא חומר הדין מקצת עוקצה של הענישה כהה**" (כך במקור-נ.ב; גז"ד עמ' 5 ש' 7-8), עדיין ביכר בימ"ש קמא להשית על המערער את העונש ברף העליון של הסדר הטיעון(!) בהתאם לעתירת המשיבה, באופן שמותיר שאלה בדבר אי מיצוי דין מהו.

ב. בסיפא גזר דינו מציין בימ"ש קמא כי "**הסדר הטיעון אשר הונח בפניי, ראוי ויש לכבדו**" (עמ' 5 ש' 10) ללא כל נימוק בדבר השתת עונשו של המערער ברף העליון, למעט התייחסות לקנ"ג דא לפיו ניתן משקל להיותו חייל בשירות חובה (שם, ש' 11-12), כל זאת חרף העובדה כי אך קודם לכן מנה את השיקולים לקולא בעניינו של המערער ובכלל זה- העדר הרשעות תעבורה קודמות עובר לתאונה, כמו גם בשנתיים שחלפו מהאירוע בהן המשיך ונהג, היותו חייל סדיר, ששימש חובש קרבי, והעומד טרם שחרורו מצה"ל.

ג. בגזר דינו מתייחס בימ"ש ארוכות דווקא למחדלי החקירה ולליקויים הראייתיים בתיק וכדבריו "**ליקוי של ממש בחומר החקירה**" (גז"ד עמ' 3 ש' 3), ובכלל זה- העדר דו"ח בוחן בחומר הראיות, העדר עריכת שחזור או הצבעה, העדר תיאור מדויק של מיקום הנזק בכלי הרכב ע"י בוחן ועריכת התאמת נזקים, באופן לפיו-

"אפשר וניתן היה לבחון לעומקה טענת הסנגוריה לפיה הנאשם עמד להשלים פנייתו בזמן האימפקט. אין בפני כל קביעה -ולו הערכתית בלבד בדבר מהירות הנהיגה של כל אחד מן המעורבים עובר לאימפקט" (גז"ד עמק' 3 ש' 6-9)

ד. יתרה מכך- בהמשך גזר הדין תולה בימ"ש קמא בין היתר את אפשרות קיומה של רשלנות תורמת

מצד נהג האופנוע, שאינה ניתנת לברור מעמיק בין היתר בשל המחדלים הראייתיים הנ"ל, וקבע כי -

**"בנסיבות אלה לא הייתה מניעה להבחין ברכב הנאשם, בכך מקום לדין מעמיק
בשאלת רשלנות תורמת לכאורית" (גז"ד עמ' 4 ש' 9-10)**

אולם, חרף מציאת ליקויים של ממש בניהול החקירה בתיק דנן, באופן שיש בו כדי להשפיע על מידת אשמתו של המערער והיקף אחריותו לתאונה, לא גזר בימ"ש קמא כל מסקנה משפטית ועונשית כתוצאה מכך, שמצאה ביטויה בגזר דינו של המערער.

בנסיבות אלה, הגם שהענישה שהשית על המערער מצויה במתחם הענישה לעבירות בהן הורשע המערער- הרי שטעה בימ"ש קמא במיקום עונשו של המערער בתוך מתחם זה, בהתאם להסדר הטיעון, ברף הגבוה ביותר, ומבלי לייחס כל משקל לטיעונים כבדי משקל לקולא בעניינו כאמור.

העובדה לפיה השמיט בימ"ש חלק ניכר מהסדר הטיעון -בכל הנוגע לטווח העונשים עליו הוסכם בין הצדדים כנ"ל- לצד העובדה כי ביכר להשית עונשו של המערער ברף העליון של הטווח בהתאם לעתירת המשיבה, באופן שבהכרח לא נתן כל משקל לשיקולים לקולא בעניינו של המערער המנויים לעיל, מעלים כי טעה בימ"ש קמא באיזון האינטרסים והשיקולים במסגרת גזר דינו באופן לא סביר - המחייב התערבותה של ערכאת הערעור.

5. לאור האמור, מצאתי לנכון להתערב בגזר הדין במובן זה שתקופת הפסילה בפועל של המערער תקוצר ל-8 חודשים בלבד (מיום ההפקדה: 10.7.16).

יתר חלקי גזר הדין יוותרו על כנם.

ניתן היום, י"ג טבת תשע"ז, 11 ינואר 2017, במעמד הצדדים.