



עפ"ת 50876/08-15 - ליואן נכבר, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 15-08-50876 נכבר ליואן נ' מדינת ישראל
תיק חיזוני: 90502840367
לפני כבוד השופט אספרנצה אלון
המעורער ליואן נכבר,
באמצעות עו"ד אברהם ג'אן
נגד מדינת ישראל
המשיבה עו"ד פרקליטות חיפה פלילי

פסק דין

בפני ערעור על החלטת בית המשפט לתעבורה בחרורה בתיק תת"ע 1680-05-14 (כב' השופט כרמית פאר גינט) מיום 21.6.15 ובהמשך מיום 12.7.2015, הדוחות את בקשה המעורער לבטל פס"ד שניית ביום 14.4.15 בהעדרו.

1. רקע

בנוגע למינימום המילוי הוגש כתוב אישום המיחס לו כי ביום 21/1/14 עבר עבירת מהירות - נסע במהירות של 133 קמ"ש מקום שהמהירות המותרת היא 90 קמ"ש - בנגד לתקנה 54(א) לתקנות התעבורה.

המעורער לא התייצב לדין שנקבע ליום 14.4.15 ומכח סע' 240(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד" פ"), ראה בו ביהם"ש קמא כמו שמדובר בעובדות כתוב האישום והרשיעו אותו בעירות המזוהה לו. ביהם"ש קמא גזר על המעורער קנס כספי על סך 800 ל"ג, פסילה על תנאי למשך חודשיים לתקופה של שנתיים וכן 10 נקודות הרשותות מצד העבירה נשוא הרשעה.

במשך שנתיים לאחר מכן, ביום 7.6.15, הגיע המעורער בקשה לביטול פסק הדין שניית בהעדרו. לטענתו לא זמן לדין וכן לא התייצב. המעורער טען כי לא הוא זה שנרג ברכב, מדובר ברכב שכירה אשר חברת ההשכרה הגישה בקשה להסביר דוח תנועה, על שם מעסיקתו, חב' אריאל גבאי תשתיות בע"מ, בה הוא מושך מזהה שנים כמנהל עבודה. מתוקף תפוקתו, הרכבים המושקרים נרשמים עלשמו אך מידית מועברים לשימוש עובד אחר. הרכב, בזמן ביצוע העבירה, היה בשימושו של מר פואד סعيد, שעבד בחברה ופוטר. המעורער צירף עותק הזמנה לרכב בו מופיע שם הנהג ופרטיו. ניסיונות המעורער להשיבו ו/או לקבל תצהיר מטעמו, לא צלחו.

המשיבה בתגובה לבית משפט קמא, הגישה אישור מסירה בו סומן "לא נדרש" וטענה כי קמה חזקת המיסירה הקבועה בתקנות התעבורה ולפיכך יש לדוחות הבקשה.

עמוד 1

2. החלטות ביהם"ש קמא

ההחלטה מיום 21.6.2015 - לאחר שבחן טענות הצדדים, דחה ביהם"ש קמא את הבקשה לביטול פסה"ד וקבע:

"5. באישור המסירה שצירפה המשיבה צוין כי דבר הדואר לא נדרש, ומכאן עולה כי המבקש זומן כדין למועד הדיון בו נפתח בהעדרו ובחירה שלא לקחת את הזמנה לדין. משכך, אין לו להלין אלא על עצמו.

6. המבקש, כאמור, העלה טענה לפיה, אדם אחר נהג ברכב אולם לא צירף תצהיר מטעם הנהג בפועל. כמו כן, מהמסמכים שצירף המבקש, בדבר הזמנת הרכב, לא ניתן להסיק בהכרח כי מי שפרטו רשותם בהם אכן נהג ברכב וביצע את העבירה המוחצת למבקש.

7. לאור האמור, מאוחר וה המבקש לא התייצב לדין בעניינו ללא סיבה מוצדקת, ומאחר וה המבקש לא בסיס את טענת ההגנה שלו ולא צירף תצהיר מטעם הנהג בפועל, אני מוצאת לנכון לדחות את הבקשה".

ההחלטה מיום 12.7.2015 - ההחלטה זו ניתנה על בקשתו של המערער לעיון חוזר, במסגרתה טען המערער כי אישור המסירה חסר פרטים מוחותים וכן כי מדובר בעבירה של "הזמנה לדין" שחל עלייה סע' 237(א) לחס"פ ולא תקינה 44א לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974, הקובעת חזקת מסירה וכן אין די בהזמנה החזרת "לא נדרש". כמו כן טען, כי המסמך שצירף יש בו ראשית ראייה לעיוות דין. ביהם"ש קמא דחה את הבקשה לעיון חוזר, הפנה להחלטתו מיום 21.6.15 וקבע:

"מעבר לכך, אני מקבלת את טענת המבקש לפיה, אישור המסירה חסר פרטים בסיסיים. שכן, מעיון באישור המסירה עולה כי האישור חתום ע"י המוסר וכן ע"י הדואר.

כמו כן, מצוין תאריך ומסומן כי דבר הדואר "לא נדרש" זאת, בכוון לטענת המבקש."

על החלטות אלוMSG המערער בפניו.

3. טענות המערער

המערער חוזר על טענותיו העובדיות והמשפטיות. המערער לא נהג ברכב בעת ביצוע העבירה, הרישום בחברת ההשכלה הינו רישום טכני; המבקש, הינו מנהל עבודה וכמי שאחראי על מספר עובדים, כל רכב רשום על שמו, אך מועבר שירות לעובד אחר; לראייה, צירף מסמך בדבר פרטי הנהג ומכאן שהשarter פסק הדין תביא לעיוות דין חמור לערער.

באשר לאישור המסירה - בשל העובדה כי חסרים בו פרטים בסיסיים ומלאים של שם המוסר/עובד הדואר, שעה ותאריך, במקום המתאים ליד ההצהרה, אלא רק סמן ו' ברובליקה.

הרי שאין מדובר באישור מסירה כדין. זאת ועוד, האישור לא הוגש ולא נסרק במערכת נט המשפט לפני מתן פסק הדין, אלא רק לאחר שהגיש המערער בקשה לביטול פסק הדין.

עמוד 2

בעניינו של המערער העבירה הינה עבירה של "הזמןה לדין" ולא "ברירת משפט" ומשכך, כאשר דבר הדואר "לא נדרש", לא קמה חזקת המסירה. טענותו האחרונה נסמכת על פסקי הדין שניתנו בעפ"ת 2492-07-14 **בדין נ' מדינת ישראל** ועפ"ת 11-08-20102 **משארקה עייד נ' מ"נ**.

4. טענות המשיבה

המשיבה טענה כי יש לדוחות את הערעור.

באשר לאישור המסירה - נטען כי המערער פעל שלא כדין שעה שנמנע מלקיים את דבר הדואר הרשום. למערער נשלחו שתי הודעות, האחת ביום 8/5/14 והשנייה ביום 26/5/26, בדרישה האחרונה סומנה הרוביריקה "לא נדרש" בצירוף חתימת עובד הדואר.

אמנם באישור מסירה זה לא צוין שם העובד, התאריך והשעה בה הושארה הודעה למערער, אך אין בחסר זה כדי לאין תוקפו /או כשירותו של אישור המסירה, מדובר באסמכתא כדין. היה על המערער לפנות לרשות הדואר ולברר השלמת הפרטים החסרים. המערער לא הרים את הנטול להראות כי לא קיבל את דבר הדואר מסיבות שאין תלויות בו ומשכך, טענתו הינה טענה בעלמא.

המשיבה דוחה ניסיון המערער להבדיל בין "עבירות קנס" לבין עבירות של "הזמןה למשפט"; הבחנה זו, לטעמה, הינה הבחנה מלאכותית ולראיה, רע"פ 14/14 **מוחמד סמארה נ' מדינת ישראל** (10.2.15), שם אושרה חוקיותה של "חזקת המסירה".

יתירה מזו, בית המשפט קמא החיל ובצדק את הוראות סעיף 237ג' לחס"פ וקבע, כי יש לראות במערער כמו שישרב לקבל את הזמןה לדין.

המשיבה אף דוחה את טענת המערער באשר לעיוות דין. על פי מסמך החברה שצירף המערער מופיעים שלוש שמות - סامي סعيد, אליאס ג'AMIL ופואד סعيد, לא ברור מי מבינן שלושתם נהג ברכב בעת ביצוע העבירה. המערער לא צירף תצהיר של הנהג, שלגביו טוען הוא, כי הוא זה שנרג ברכב. זהות הנהג לא הובירה בפני בית משפט קמא ומשכך לא הוכיח המערער כי נגרם לו עיוות דין.

מעל לכל מפנה המשיבה לרע"פ 11/958 **יוסף נ' מדינת ישראל**, שם נקבע כי כללי הפרוצדורה הם אינם עניין של מה בכאן, שהרי אם לא נקבע על כללי הפרוצדורה, יביא הדבר לאין סוף בקשות ולהצפת בתיהם המשפט.

לסיכום, טענת המשיבה, יש לדוחות את הערעור מאוחר ולא נפל כל פגם בהחלטות בית משפט קמא.

5. דין והכרעה

לאחר שעניינו בהחלטות בהם מ"ש קמא, שקלתי טענות הצדדים וישמתי הדין וההלכה המשפטית על נסיבות התקיק שבפני, הגעתו לכל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

המעערר טוען לקיום של שני התנאים לביטול פסק דין שניית בהuder, **האחד** - קיומה של סיבה מוצדקת לאירועים, תוך שהוא מטיל את יハבו על הפגמים/החוויות באישור המיסירה שחויר כ"לא נדרש" ועל כן שחזקת המיסירה אינה חלה עבנינו של המעערר - עבירה מסווג "זמןה לדין"; **השני** - עיות דין, המעערר לא נהג ברכב נשוא העבריה, הוצאה ראשית ראייה לכך, המעערר הצהיר כי לא נהג ברכב וכי לא יכול היה לנוהג בו בשעה שבה נverbת העבריה (06:00) ובמקום בו נverbת העבריה (צפון הארץ), כאשר הוא מתגורר במרכז הארץ.

כידוע, בבקשת לביטול פס"ד שניית בהuder יש לדון בהתאם לסע' 03(ח) לחס"פ הקובל:

"נגזר דיןו של הנאשם או בעoon שלא בפניו, רשאי בית המשפט, על פי בקשה הנידון, לבטל את הדיון לרבות את הכרעת הדיון ונזר הדיון אם ניתנו בהדרו, אם נוכח שהיתה סיבה מוצדקת לאירועים או אם ראה שהדבר דרוש כדי למנוע עיות דין; בקשה לפי סעיף קטן זה תוגש תוך שלושים ימים מהיום שהומצא הנאשם פסק הדיון אולם רשאי בית המשפט לדון בבקשת שהוגשה לאחר מועד זה אם הבקשת הוגשה בהסכמה התובע."

כעולה מנוסח הסעיף, הרי שני התנאים הם תנאים חלופיים, היינו, על המבקש ביטול פס"ד שניית בהuderו להוכיח אחד משניים - סיבה מוצדקת לאירועים או גרים עיות דין כתוצאה מאירוע. מסקירת הפסיקה עולה כי שיקולים אלו נבחנים בקפידה תוך דגש על "ועל הנסיבות בעבירות קלות ומתן עדיפות לכל של סופיות הדיון. כך למשל, נקבע שכחה או טעות בתום לב של הנאשם או בא כוחו אינה עילה לביטול פס"ד אלא אם יוכח הנימוק השני - עיות דין, היינו כאשר ברור מהחומר המונח כי דין עניינו היה מביא לזיכי הנאשם כגון במקרה שהנאשם שהה כל בחול בעת ביצוע העבריה (ראה לעניין זה רע"פ 9142/01 **סורניה איטליה נ' מ"** (2.10.2003), ראה גם סקירה בספרם של השופטת רבקה בן יששכר- שורץ וע"ד שלומי נרקיס **"סוגיות בדייני תעבורה - דין וסדר דין"**, עמ' 407-389).

באשר לנימוק הראשון - אי ההתייצבויות

ראשית, נבהיר, כי הסעיף הרלבנטי לעניינו הוא סעיף 237(ג) לחס"פ, הקובל כדלקמן:

"ኖכח בית המשפט כי המצאה לפי סעיף זה לא בוצעה עקב סירוב לקבל את המסמך או מכתב, או לחתום על אישור מסירה, רשאי בית המשפט לראות את המסמך Caino hominum dicitur".

המעערר התעלם מהודעות הדואר הרשומות. המעערר מפנה לליקויים שנפלו, לגישתו, באישור המיסירה. על כן כי באישור המיסירה סומנה הרובייקה "לא נדרש", בלבד, ולא צינה שעת המיסירה ו/או פרטיו המלאים של עובד הדואר ומשלך, נעדר אישור המיסירה, לטענתו, תוקף. אין בידי לקבל טיעון זה. ראשית, אישור המיסירה כנgado קובל המעערר

נבחן ע"י בית המשפט לעבורה, אשר מצא כי די בו כדי לקבוע כי הזמנה לדין הומצאה לערער כדין. המדבר בקביעה עובדתית, שאין מקום לערער אחרת. עוד יש להוסיף כי המערער לא פנה לרשויות הדואר בניסיון לברר הפרטים החסרים ודי בכך כדי לדוחות את טעنته זו של המערער.

המשיבה טוענת כי חזקת המיסירה הקבועה בתקנה 44 לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד - 1974, חלה בעניינו, וזאת לשונה:

"חזקת מסירה"

44. בעבירות תעבורה שעלייהן חל סעיף 239א לחוק ובעבירות קנס רואים את ההודעה על ביצוע העבירה, ההודעה לתשלום קנס או הזמנה למשפט לעניין עבירת קנס Caino הומצאה כדין גם ללא חתימה על אישור המיסירה, אם חלפו חמישה עשר ימים מיום שנשלחה בדואר רשום, זולת אם הוכיח הנמען שלא קיבל את ההודעה או את הזמנה מסיבות שאין תלויות בו ולא עקב הימנעותו מלקלבן".

דעתי כדעתה. לא נעלמו מעוני טיעוני ב"כ המערער והפניתו לשני פסקי דין: עפ"ת 14-07-2492 **עבדו נ' מדינת ישראל** ו-עפ"ת 11-08-2010 **משארקה עיאד נ' מ"י**, בהם נקבע כי משאיון מדובר בעבירה של ברירת משפט אלא בעבירה של הזמנה לדין, הרי שאין תחולת לתקנה 44א הנ"ל, אלא לסע' 237(א) לחס"פ. אך פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון התקנה ואל מול פסקי דין אלה עומדת קביעתו של בית המשפט העליון מפני כב' השופט א' שוהם בראע' 14/7789 **מוחמד זהאיכה נ' מדינת ישראל** (1.12.14). שם דובר על מי שהורשע בהעדתו בעבירה של נהגה במהירות מופרזת ובקשתו לביטול פסק הדין נדחתה. שם טען המערער כי לא קיבל את הזמנה לדין אשר נשלחה לבאו-כוחו ודבר הדואר "לא נדרש" על ידו. בית המשפט העליוןקבע כי במקרה זה משנשלחה הזמנה לדין ודבר הדואר "לא נדרש", חלה חזקת המיסירה ויש לראות את הזמנה Caino הומצאה כדין: "...אין מחלוקת על כך שהזמנה לדין נשלחה לעוזד שער, בא-כוחו של המבקש דאות, ודבר הדואר "לא נדרש" על-ידו. בנסיבות אלה, בפרט נוכח חזקת המיסירה", יש לראות את הזמנה Caino הומצאה כדין לידו...". (שם, פסקה 8).

וכן ראה רע"פ 14/8626 **מוחמד סמארה נ' מדינת ישראל** (10.2.2015), מפני כב' השופט א. שוהם, אשר שב ואישר את חוקיותה של חזקת המיסירה החלה גם במקרים אלו. באותו עניין נדחה ערעור על קביעתו של בית המשפט המחוזי, אשרקבע כי "משוחרה הזמנה בצוין 'לא נדרש', בתוך פרק זמן של פחות מ- 4 חודשים ממועד ביצוע העבירה, יש לראות את העורר כמו שシリב ליטול את דבר הדואר, ועל פי הדין, יש לראות את המיסירה כבוצעה".

וכן ראה גם ע"פ 9620/07 **חסון נ' מדינת ישראל**, (4.9.07), ואמר:

"התקנה אינה דורשת בחינה מדויקת מה עליה בוגרל המשלוח ודי כי חלפו 15 ימים מיום יציאתו למן הנכוון בדואר רשום וכי המערער לא הרים את הנטל להראות כי לא קיבל את דבר הדואר מסיבות שאין תלויות בו. משקמה החזקה, יכול המערער לנסתות ולסתור אותה בהליך העיקרי, תוך שיעלה את טענותיו

לענין הכתוב "לא נדרש" המופיע על אישור המסירה..."

וראה גם פסק דין של כב' השופט כ. סעב בעפ"ת 28662-12-12 קדוש נ' מדינת ישראל, (29.5.2013), שם בעברית
עבירה דומה לזו בעניינו ובו הוחלט חזקת המסירה.

המערער לא סתר את חזקת המסירה. חזקת המסירה בדו"ר עולה עם נסיוון החיים והשכל הישר המלמדים כי מסמך
שנשלח בדו"ר מגע לעידו ברוב המקריםDOI בכרך כדי לכונן ידיעה קונסטרוקטיבית של הנאשם או חיב עלי אודות ההליכים
המתנהלים נגדו. עוד מלבד נסיוון החיים כי מקום שההودעה לא נדרשה בمعنى שאלוי נשלחה, כלל נועז הטעם לכך
בمعنى: אי עדכון מרשם האוכלוסין על שינוי כתובות ו/או אי דרישת ההודעה מטעמים הקשורים בנסיבות - במצבים אלו הדיין
ראה בנסיבות כמו שקיבל את המסמך שנשלח אליו. ראה רע"א 11/5255 עיריית הרצליה נ' כרם (11.6.2013).

המערער לא הביא כל טעם לסתור חזקה זו ו邏輯, קביעת בית משפט לתעבורה, בדיון נתנה.

שקלתי את טענתו הננספת של המערער לקיומו של עיות דין ולא אוכל לקבלה. המערער לא צירף בפני בית
המשפט לתעבורה כל תצהיר - לא של הנהג שלגביו נטען כי הוא זה שנהג ברכב בזמן ביצוע העבירה, לא צירף תצהיר
של מי מנהלי החברה (המעסיק) בדבר הפעולות שנעשו להחתים את הנהג הנטען וכן לא צירף תצהיר מי הוסיף בכתב
יד "נלקח בסוף על ידי פואד סعيد..." ומתי הוספה תוספת זו. שותפה אני לטענת המשיבה כי אין במסמכים אלו שהוגשו
בכך להוכיח כי אותו מר פואד סعيد אכן נהג ברכב בעת ביצוע העבירה.

זאת ועוד, המערער נמנע מלעדכן את חברת ההשכרה, בסמוך להשכרת הרכב, בדבר זהות הנהג שבפועל נהג ברכב,
לא במועד שנלקח הרכב, לא במועד שהועבר לטענתו לידי אותו אדם, תוך שהוא יודע שהחברת ההשכרה הוא זה
המופיע כמו שעשו שימוש ברכב. המערער ו/או מעסיקתו לא דאגו להחתים עובר ללקיחת הרכב, את הנהג שבפועל
נהג ברכב או להמציא אישור ו/או תצהיר על כך לחברת ההשכרה.

נזכיר כי המערער טוען כי נהל זה של ליקיחת רכבים ורישום על שמו הוא נהל שקיים לגבי כל כלי הרכב השוכרים
ומזה שנים.

על מנת שביהם יש לבטל פסק דין שניתן בהיעדר, עליו להתרשם, על סמך החומר שבעפני, כי דין ענייני היה מביא לזכוי
הנאשם. לצורך הוכחת טענה זו היה על המבחן לפרט ולצראט את כל התצהירים והראיות הרלוונטיות לבקשה לביטול
פסה"ד ולא להמתין או לצפות כי ביהם יש לבטל את פסק הדין על מנת לאפשר הוכחת טענות המערער.

בנסיבות אלו, משנמנע המערער מלקיים את דבר הדואר הרשום ולא סתר את חזקת המסירה, מקובלת עלי קביעתו של
בית המשפט לתעבורה כי לא הוכחה סיבה המצדיקה העדר התיצבות ו/או עיות דין ועל כן הדיון להידחות וכך אני
מורה.

ניתן היום, ה' חשוון תשע"ו, 18 אוקטובר 2015, בהעדר הצדדים.