



עפ"ת 61528/07/18 - קוסקס תמיר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ת 61528-07-18 קוסקס תמיר נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת דבורה עטר
מערער	קוסקס תמיר
נגד	
משיב	מדינת ישראל

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום לתעבורה בפ"ת (כב' הש' מגי כהן) בתתע"א 10488-02-18, בגדרה נדחתה בקשתו של המערער לביטול פסק דין שניתן בהיעדרו (להלן: "**ההחלטה**").

ההליכים בבית משפט קמא

2. נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירת **נהיגה בשכרות** בניגוד לסעיפים 62(3), 64ב(א)(3) ו-39א לפקודת התעבורה [נוסח חדש], בכך שבדגימת אויר נשוף שמסר, נמצא אלכוהול בריכוז של 581 מיקרוגרם לליטר.

3. המערער לא התייצב למועד הדיון שנקבע ליום 28/2/18. בית משפט קמא קבע כי המערער זומן כדין ולא התייצב ועל כן ייחשב כמי שהודה בעובדות הנטענות בכתב האישום והרשיעו במיוחס לו. בית משפט קמא דחה את הדיון לשמיעת הטיעונים לעונש ליום 10/5/18 והורה על הוצאת צו הבאה כנגד המערער.

4. ביום 22/03/18, הוגשה בקשה לביטול צו ההבאה בצירוף תצהיר ממנו עלה כי המערער נפל למשכב ביום הדיון ועל כן לא התייצב וכי הוא מתחייב להתייצב למועד הדיון הנדחה. בית משפט קמא נעתר לבקשה.

5. ביום 10/05/18, התקיים דיון בנוכחות ב"כ המערער, שעתר לדחייה לצורך צילום והידברות. בית משפט קמא נעתר לבקשה וקבע מועד נוסף לשמיעת הטיעונים לעונש, תוך שצוינה חובת התייצבותו של המערער למועד הדיון הנדחה.

6. למועד הדיון הנדחה, 17/07/18, התייצבו המערער וב"כ. ב"כ המערער עתר לדחיית הדיון פעם נוספת לשם הגשת בקשה להתיר למערער לחזור מהודאתו. בית משפט קמא לא נעתר לבקשה לדחיית הדיון והורה כי הצדדים יטענו לעונש לאלתר. בהחלטתו ציין בית משפט קמא את חלוף הזמן מאז הרשעת המערער בהעדרו, את העובדה כי חרף בקשות שונות שהועלו לא הוגשה עד כה בקשה לחזרה מהודאה וציין בנוסף כי "**אם וכאשר תוגש בקשה תינתן החלטה**" וכי "**אם וכאשר תוגש בקשה, אדון בה**".

עמוד 1



7. בתום שמיעת הטענות לעונש נגזר דינו של המערער. במסגרת גזר הדין, פירט בית משפט קמא את השתלשלות העניינים, בציינו בין היתר כי לבקשה לביטול צו הבאה לא צורפו כל אישור רפואי או כל בקשה לביטול הכרעת הדין וכן הדגיש את חומרת העבירה ונסיבות ביצועה ואת עברו התעבורתי של המערער.

על המערער הוטלו העונשים הבאים: קנס בסך 1500 ₪, פסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 24 חודשים, פסילה על תנאי מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים למשך 3 שנים וכן התחייבות בסך 5,000 ₪.

8. ביום 22.07.18 הוגשה בקשה "**לביטול פסק דין/חזרה מהודאה**" (להלן: "**הבקשה**"). נטען באשר לקיומה של סיבה מוצדקת לאי התייצבות המערער, מפאת חוליו. כמו כן באשר לחשש מפני עיוות דין היה וההרשעה תיוותר על כנה. זאת בשל החשיבות לנוכחות המערער בדיון, בעבירות כגון דא, הקושי לראותו כמודה בכתב האישום, בהעדר אינדיקציה לפעולתו התקינה של מכשיר הינשוף ולעמידה בנהלים בהקשר להפעלתו. כמו כן העובדה כי בית משפט קמא נחשף לגיליון הרשעותיו של המערער, במסגרת בקשת המשיבה לפסילת המערער עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. עוד נטען כי ראוי היה להתחשב לעניין הפסילה שהושתה על המערער בתקופה בה היה נתון בפסילה מנהלית.

9. ביום 23/07/18, ניתנה ההחלטה, במסגרתה דחה בית משפט קמא את הבקשה. בית משפט קמא ציין כי הכרעת הדין בהעדר התייצבות ניתנה ביום 28/2/18. נודע למערער על הכרעת הדין לכל המאוחר ביום 22/3/18, המועד בו הוגשה הבקשה לביטול צו ההבאה. גם במועד הדיון שנדחה לבקשת ב"כ המערער, לא הועלתה כל בקשה אלא רק בחלוף מספר חודשים ולאחר סיום ההליך. לאור הזמן הרב שחלף אין מקום לביטול פס"ד.

במסגרת ההחלטה, אף נדחו לגופן טענות ב"כ המערער כי לאור חומרת העבירה לא ניתן לשפוט את המערער בהעדרו, זאת בהסתמך על הלכות בית המשפט העליון, אליהן הפנה בית משפט קמא.

עוד נקבע כי אישור המחלה אינו מהווה "תעודת רופא" בהתאם לפקודת הראיות וכי מדובר באישור רטרואקטיבי.

בית משפט קמא דחה גם את טענת ב"כ המערער לחשש מפני עיוות דין, נוכח כך שנחשף לעברו הפלילי של המערער במסגרת בקשת הפסילה עד תום ההליכים. ונקבע כי הבקשה נמחקה וב"כ המערער לא העלה כל טענת פסילה בהזדמנות הראשונה.

נימוקי הערעור

10. החלטת בית משפט קמא שלא להתיר למערער לחזור בו מהודייתו, גורמת למערער המאמין בחפותו, לעיוות דין.

11. אין עסקין בעבירה קלה וראוי שאדם יהיה נוכח בעת שדינו מוכרע בגינה. על פי מבחני הפסיקה יש להימנע בעבירה זו ממתן הכרעת דין, שלא בפני הנאשם.

12. חשש נוסף לעיוות דין קם מכוח כך שבית משפט קמא נחשף במסגרת הבקשה לפסילה עד תום ההליכים לעברו הפלילי של המערער, וזאת טרם שנמחקה לבקשת המשיבה. היה על בית משפט



קמא לפסול עצמו מלדון בתיק זה, כפי שנהג במקרים קודמים.

13. צו ההבאה שהוצא כנגד המערער לא היה מוצדק, שכן לא הוטל על המערער רכיב ענישה של מאסר ועל כן יכול היה בית משפט קמא לגזור את דינו על אתר וגם בהעדרו.
14. במועד הדיון בערעור נטען כי אישור המחלה שהוצג לבית משפט קמא, תקין וכוחו היה יפה לצורך הבקשה לביטול צו הבאה.
15. עוד נטען כי בבוקר הדיון בערעור התחוויר לב"כ המערער כי הוגשו שני כתבי אישום שונים, הנבדלים ביניהם ברשימת עדי התביעה.
16. בנוסף נטען באשר לעיוות הדין שייגרם, שכן בעקבות העיון בחומר החקירה, עלה כי לא ניתן היה להרשיע בעבירה שבה הורשע המערער.
17. לאור האמור לעיל, עתר ב"כ המערער לקבל את הערעור.

טיעוני המשיבה

18. ב"כ המשיבה טענה באשר לאישור המחלה, כי המבחנים לביטול צו הבאה אינם שקולים למבחנים לביטול פסק דין שניתן בהיעדר, המחמירים יותר. כן נטען באשר לדרישות המחמירות שנקבעו בפסיקה, על מנת להוכיח קיומה של סיבה מוצדקת שמנעה מן המערער להתייצב לדיון.
19. עוד נטען כי הבקשה לביטול פסק דין, על כל טיעוניה, לא הוגשה בהזדמנות הראשונה.
20. נטען כי העבירות בהן הורשע המערער הן ממין העבירות שניתן לשפוט בהן בהיעדר התייצבות.
21. אשר לעיוות הדין שייגרם למערער, נטען כי הטענה בדבר כשלים ראיתיים הועלתה אך בשלב מאוחר ולאחר דחיות שהתבקשו והתקבלו, מטעם ב"כ המערער, לצורך לימוד החומר.
22. אשר לטענת הפסלות, נטען כי המשיבה חזרה בה מן הבקשה לפסילה עד תום ההליכים וכי ב"כ המערער לא העלה טענה זו בהזדמנות הראשונה, כמתחייב על פין הדיון.
23. לאור האמור לעיל, עתרה ב"כ המשיבה לדחות את הערעור.

דין והכרעה

24. הלכה היא כי על המבקש לבטל פסק דין שניתן בהיעדרו, לעמוד בנטל להוכחת סיבה מוצדקת לאי התייצבותו וכן חשש לעיוות דין, היה וייוותר פסק הדין על כנו. תנאים אלה פורשו באופן מצמצם, לאור התכלית לשמה קבע המחוקק את האפשרות לדון בהיעדרם של נאשמים בעבירות קלות, ובכללן, ייעול הדיון וסופיותו. (ר': רע"פ 9142/01 איטליא נגד מדינת ישראל; ע"פ 4808/08 מדינת



ישראל נ' שרון מנחם (06.01.2009; רע"פ 8427/17 **מדינת ישראל נ' אמנון סאלם** (25.03.2018) (להלן: "עניין סאלם").

25. צדק בית משפט קמא משמצא כי לא התקיימה סיבה מוצדקת בגינה נמנע מהמערער להתייצב לדיון.

המערער הורשע בהעדרו ביום 28/2/18. באותו המעמד נקבע דיון לשמיעת הטענות לעונש ליום 10/5/18 והוצא כנגד המערער צו הבאה.

ביום 22/3/18 פנה המערער לביטול צו ההבאה. לבקשתו זו צרף המערער באותה העת רק תצהיר ממנו עולה כי במועד הדיון בו הורשע נפל למשכב ולא צורפה כל תעודה רפואית. אישור המחלה צורף רק לבקשה לביטול פסק הדין, לאחר מועד מתן גזר הדין, ביום 17/7/18. כמו כן מעיון באישור המחלה עולה כי הוצא בדיעבד ורק ביום 04/03/18.

לא זו אף זו, אלא שבעניין סאלם, חזר בית המשפט העליון על קביעותיו כי "**היעדרותו של המבקש מהדיון והיעדרות בא כוחו, בשל מצבו הרפואי, מבלי שהתבקשה דחייה של הדיון, אינן מהוות סיבה מוצדקת לאי התייצבות (רע"פ 3313/17 עאסלה נ' מדינת ישראל (27.4.2017), וראו גם, עניין מורבר).**"

26. בצדק הדגיש בית משפט קמא כי עמדו מספר הזדמנויות לעתור לביטול הכרעת הדין שניתנה בהיעדרו של המערער ולהעלות את טענותיו בהקשר זה, ואולם נמנע מלעשות כן.

הוגשה בקשה לביטול צו ההבאה ואולם לא התבקשה במסגרתה גם ביטול ההרשעה.

במועד הדיון הנדחה, 10/5/18, המערער לא התייצב, חרף התחייבותו לעשות כן, בתצהיר שצרף לבקשה לביטול צו ההבאה. בא כוחו של המערער אשר התייצב לדיון עתר לבית המשפט לדחות את שמיעת הטענות לעונש על מנת לעיין בחומר החקירה ולמצות הליכי הידברות עם המשיבה. ואולם גם באותה העת לא נתבקש בית המשפט להורות על ביטול הרשעת המערער בהעדרו.

בקשה כאמור הועלתה לראשונה רק בפתח מועד הדיון הנדחה הנוסף שנקבע לשמיעת הטענות לעונש, ביום 17/7/18 עת התבקשה דחייה לצורך הגשת בקשה מסודרת ומפורטת לעניין החזרה מהודיה.

נוכח האמור בדיון לא נעתר בית משפט קמא לדחייה נוספת בקבעו כי מועד הדיון ומהותו היו ידועים והיה מקום להיערך מבעוד מועד למצות כלל את הטענות. ויצוין כי בית משפט קמא קבע בנוסף כי היה ותוגש בקשה כאמור תידון לגופה.

27. בצדק דחה בית משפט קמא את הטענות בדבר עיוות הדין שייגרם למערער כתוצאה מהותרת הרשעתו על כנה.

28. נטען כי נוכח חומרת עבירת הנהיגה בשכרות אין היא נמנית עם העבירות שניתן לדון בהן נאשמים גם בלא נוכחותם. ואולם כפי שציין בית משפט קמא טענה זו נדונה ונדחתה על ידי בית המשפט העליון בשורת פסקי דין וביניהם רע"פ 9183/11 **הרש מנדל הסנפרץ נ' מדינת ישראל** (07.02.2012) ורע"פ 4340/12 **יצחק איבגי נגד מדינת ישראל** (03.06.12).



29. בעניין סאלם שב ועמד בית המשפט העליון על ההלכה כי אין להגיש בקשה לביטול פסק דין, בלא ביסוס הטענות הנטענות בה וכן כי על זו לכלול את כל הטענות, כולל אסמכתאות להן ותצהיר התומך בבקשה. עוד נקבע כי יש להניח תשתית ראייתית בעלת משקל לתמיכה בטענה לקיומו של עיוות דין, שאחרת לא תוביל ככלל, לבטלותו של פסק הדין בעילה זו (ר' פסקה 36).

עוד נקבע שם כדלקמן: **"בפסיקתו של בית משפט זה, ובעיקר בהחלטות שניתנו בבקשות לרשות ערעור, נדונה לא אחת הטענה לקיומו של עיוות דין, בהקשר לסעיף 130(ח) לחסד"פ. כך, ברע"פ 2575/17 גיאר נ' מדינת ישראל (6.9.2017) נקבע, כי מבקש אשר אינו מנמק את טענתו מדוע ייגרם לו עיוות דין, "זולת טענה כללית שהעלה לפיה הוא כופר במיוחס לו", אינו עומד באמות המידה לביטולו של פסק דין שניתן בהיעדר (וראו גם, רע"פ 9175/09 יששכר נ' מדינת ישראל (26.4.2010); עניין עאסלה).**

כאמור, אין די בהכחשת העבירה בכדי להקים חשש לעיוות דין (עניין נג'אר)."

30. במסגרת הבקשה בבית משפט קמא נטען בהקשר לעיוות דין שייגרם למערער היה ותיוותר ההרשעה על כנה. שכן בהעדר אינדיקציה לתקינות פעולת מכשיר הינשוף לא ניתן היה בסופו של יום להרשיעו בעבירות שבהן הורשע. המדובר בטענה כללית שלא נתמכה באסמכתאות, או בהפניות ספציפיות לחומר הראיות כמתחייב.

רק בבקשה לתיקון הודעת הערעור נטען לראשונה באופן מפורט, תוך הפנייה לגופן של הראיות, כי לא קמה תשתית ראייתית מוצקה המבססת הרשעה לאור קיומם של כשלים ראייתיים. הבקשה לתיקון הודעת הערעור נדחתה (ר' החלטות כב' הש' יעקב מיום 09/10/18 ומיום 23/10/18).

31. אשר לטענה כי היה על בית משפט קמא לפסול עצמו לאור כך שנחשף לעברו הפלילי של המערער רואה אני עין בעין עם בית משפט קמא כי אין להידרש לטענת הפסילה כאשר המערער נמנע מלהעלות בהזדמנות הראשונה, כמתחייב על פי הדין.

מכל מקום גם מפסיקה שהונחה לעיוני מטעם ב"כ המערער עלה כי במקרים מסוימים, פסל עצמו בית משפט קמא במקרים בהם הוא דן לגופו של עניין בבקשות המעצר או בבקשות הפסילה ואין המדובר במקרים בהם, כבענייננו, חזרה בה המשיבה מהבקשה טרם קיומו של דיון לגופה.

32. הטענה כי בתיק הוגשו שני כתבי אישום שונים, לא הועלתה בפני בית משפט קמא ועל כן אין להידרש לה במסגרת הערעור. למעלה מהנדרש יצוין כי עיון בכתבי האישום העלה כי הם נבדלים זה מזה רק בשמו של אחד מעדי התביעה. אף לא הובהר מה נפקות השוני או מהו עיוות הדין שייגרם כתוצאה מכך.

33. את הטענה כי על בית משפט קמא להתחשב בגזירת עונשו של המערער בפסילה המנהלית בה היה נתון, הועלתה לראשונה במסגרת הבקשה ומקומה נפקד במסגרת הטיעונים לעונש.

סוף דבר

34. לאור סך כל האמור לעיל אני מורה על דחיית הערעור.

עמוד 5



ניתן היום, ג' טבת תשע"ט, 11 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.