



עפ"ת 50876/08/15 - ליאון נכבאר, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 50876-08-15 נכבאר ליאון נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 90502840367

לפני כבוד השופטת אספרנצה אלון

המערער ליאון נכבאר,

באמצעות עו"ד אברהם ג'אן

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

ע"י פרקליטות חיפה פלילי

פסק דין

בפניי ערעור על החלטת בית המשפט לתעבורה בחדרה בתיק תת"ע 1680-05-14 (כב' השופטת כרמית פאר גינת) מיום 21.6.15 ובהמשך מיום 12.7.2015, הדוחות את בקשת המערער לבטל פס"ד שניתן ביום 14.4.15 בהעדרו.

1. רקע

כנגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו כי ביום 21/1/14, עבר עבירת מהירות - נסע במהירות של 133 קמ"ש מקום שהמהירות המרבית המותרת היא 90 קמ"ש - בניגוד לתקנה 54(א) לתקנות התעבורה.

המערער לא התייצב לדיון שנקבע ליום 14.4.15 ומכאן סע' 240(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"), ראה בו ביהמ"ש קמא כמי שמודה בעובדות כתב האישום והרשיע אותו בעבירות המיוחסות לו. ביהמ"ש קמא גזר על המערער קנס כספי על סך 800 ₪, פסילה על תנאי למשך חודשיים לתקופה של שנתיים וכן 10 נקודות הרשומות בצד העבירה נשוא ההרשעה.

כחודשיים לאחר מכן, ביום 7.6.15, הגיש המערער בקשה לביטול פסק הדין שניתן בהעדרו. לטענתו לא זומן לדיון ולכן לא התייצב. המערער טען כי לא הוא זה שנהג ברכב, מדובר ברכב השכרה אשר חברת ההשכרה הגישה בקשה להסבת דו"ח תנועה, על שם מעסיקתו, חב' אריאל גבאי תשתיות בע"מ, בה הוא מועסק מזה שנים כמנהל עבודה. מתוקף תפקידו, הרכבים המושכרים נרשמים על שמו אך מיידית מועברים לשימוש עובד אחר. הרכב, בזמן ביצוע העבירה, היה בשימוש של מר פואד סעיד, שעבד בחברה ופוטר. המערער צירף עותק הזמנה לרכב בו מופיע שם הנהג ופרטיו. ניסיונות המערער להשיגו ו/או לקבל תצהיר מטעמו, לא צלחו.

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



2. החלטות ביהמ"ש קמא

החלטה מיום 21.6.2015 - לאחר שבחן טענות הצדדים, דחה ביהמ"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 נשפט בהעדרו ובחר שלא לקחת את ההזמנה לדיון. 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 שפרטיו רשומים בהם אכן נהג ברכב וביצע את העבירה המיוחסת למבקש.

7. לאור האמור, מאחר והמבקש לא התייצב לדיון בעניינו ללא סיבה מוצדקת, ומאחר והמבקש לא ביסס את טענת ההגנה שלו ולא צירף תצהיר מטעם הנהג בפועל, אני מוצאת לנכון לדחות את הבקשה."

החלטה מיום 12.7.2015 - החלטה זו ניתנה על בקשתו של המערער לעיון חוזר, במסגרתה טען המערער כי אישור המסירה חסר פרטים מהותיים וכן כי מדובר בעבירה של "הזמנה לדיון" שחל עליה סע' 237(א) לחסד"פ ולא תקנה 44א לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974, הקובעת חזקת מסירה ולכן אין די בהזמנה החוזרת "לא נדרש". כמו כן טען, כי המסמך שצירף יש בו ראשית ראיה לעיוות דין. ביהמ"ש קמא דחה את הבקשה לעיון חוזר, הפנה להחלטתו מיום 21.6.15 וקבע:

"מעבר לכך, אינני 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" וזאת, בניגוד לטענת המבקש."

על החלטות אלו משיג המערער בפניי.

3. טענות המערער

המערער חוזר על טענותיו העובדתיות והמשפטיות. המערער לא נהג ברכב בעת ביצוע העבירה, הרישום בחברת ההשכרה הינו רישום טכני; המבקש, הינו מנהל עבודה וכמי שאחראי על מספר עובדים, כל רכב נרשם על שמו, אך מועבר ישירות לעובד אחר; לראיה, צירף מסמך בדבר פרטי הנהג ומכאן שהשארית פסק הדין תביא לעיוות דין חמור למערער.

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

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

עמוד 2



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

4. טענות המשיבה

המשיבה טענה כי יש לדחות את הערעור.

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

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

המשיבה דוחה ניסיון המערער להבדיל בין "עבירות קנס" לבין עבירות של "הזמנה למשפט"; הבחנה זו, לטעמה, הינה הבחנה מלאכותית ולראיה, רע"פ 8626/14 **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' לחסד"פ וקבע, כי יש לראות במערער כמי שסירב לקבל את ההזמנה לדין.

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

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

לסיכום, טוענת המשיבה, יש לדחות את הערעור מאחר ולא נפל כל פגם בהחלטות בית משפט קמא.

5. דין והכרעה



לאחר שעיינתי בהחלטות ביהמ"ש קמא, שקלתי טענות הצדדים ויישמתי הדין וההלכה המשפטית על נסיבות התיק שבפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

המערער טוען לקיומם של שני התנאים לביטול פסק דין שניתן בהעדר, **האחד** - קיומה של סיבה מוצדקת לאי ההתייצבות, תוך שהוא מטיל את יהבו על הפגמים/החסרים באישור המסירה שחזר כ"לא נדרש" ועל כך שחזקת המסירה אינה חלה בעניינו של המערער - עבירה מסוג "הזמנה לדין"; **השני** - עיוות דין, המערער לא נהג ברכב נשוא העבירה, הוצגה ראשית ראייה לכך, המערער הצהיר כי לא נהג ברכב וכי לא יכול היה לנהוג בו בשעה שבה נעברה העבירה (06:00) ובמקום בו נעברה העבירה (צפון הארץ), כאשר הוא מתגורר במרכז הארץ.

כידוע, בבקשה לביטול פס"ד שניתן בהיעדר יש לדון בהתאם לסע' 130(ח) לחסד"פ הקובע:

"נגזר דינו של הנאשם בחטא או בעוון שלא בפניו, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הנידון, לבטל את הדין לרבות את הכרעת הדין וגזר הדין אם ניתנו בהעדרו, אם נוכח שהיתה סיבה מוצדקת לאי ההתייצבות או אם ראה שהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין; בקשה לפי סעיף קטן זה תוגש תוך שלושים ימים מהיום שהומצא לנאשם פסק הדין אולם רשאי בית המשפט לדון בבקשה שהוגשה לאחר מועד זה אם הבקשה הוגשה בהסכמת התובע."

כעולה מנוסח הסעיף, הרי ששני התנאים הם תנאים חלופיים, היינו, על המבקש ביטול פס"ד שניתן בהעדרו להוכיח אחד משניים - סיבה מוצדקת לאי ההתייצבות או גרימת עיוות דין כתוצאה מאי הביטול. מסקירת הפסיקה עולה כי שיקולים אלו נבחנים בקפידה תוך דגש על יעול ההליכים בעבירות קלות ומתן עדיפות לכלל של סופיות הדין. כך למשל, נקבע ששכחה או טעות בתום לב של הנאשם או בא כוחו אינה עילה לביטול פס"ד אלא אם יוכח הנימוק השני - עיוות דין, היינו כאשר ברור מהחומר המונח כי דיון ענייני היה מביא לזיכוי הנאשם כגון במקרה שהנאשם שהה כלל בחו"ל בעת ביצוע העבירה (ראה לעניין זה רע"פ 9142/01 **סוראיה איטליא נ' מ"י** (2.10.2003), ראה גם סקירה בספרם של השופטת רבקה בן יששכר-שוורץ וע"ד שלומי נרקיס **"סוגיות בדיני תעבורה - דין וסדרי דין"**, עמ' 389-407).

באשר לנימוק הראשון - אי ההתייצבות

ראשית, נבהיר, כי הסעיף הרלבנטי לענייננו הוא סעיף 237(ג) לחסד"פ, הקובע כדלקמן:

"נוכח 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 כאילו הומצא כדין."

המערער התעלם מהודעות הדואר הרשום. המערער מפנה לליקויים שנפלו, לגישתו, באישור המסירה. על כך כי באישור המסירה סומנה הרובריקה "לא נדרש", בלבד, ולא צוינה שעת המסירה ו/או פרטיו המלאים של עובד הדואר ומשכך, נעדר אישור המסירה, לטענתו, תוקף. אין בידי לקבל טיעון זה. ראשית, אישור המסירה כנגדו קובל המערער



נבחן ע"י בית המשפט לתעבורה, אשר מצא כי די בו כדי לקבוע כי ההזמנה לדין הומצאה למערער כדין. המדובר בקביעה עובדתית, שאין מקום לערער אחריה. עוד יש להוסיף כי המערער לא פנה לרשות הדואר בניסיון לברר הפרטים החסרים ודי בכך כדי לדחות את טענתו זו של המערער.

המשיבה טוענת כי חזקת המסירה הקבועה בתקנה 44א לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד - 1974, חלה בענייננו, וזו לשונה:

"חזקת מסירה

44א. בעבירות תעבורה שעליהן חל סעיף 239א לחוק ובעבירות קנס רואים את ההודעה על ביצוע העבירה, ההודעה לתשלום קנס או ההזמנה למשפט לענין עבירת קנס כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור המסירה, אם חלפו חמישה עשר ימים מיום שנשלחה בדואר רשום, זולת אם הוכיח הנמען שלא קיבל את ההודעה או את ההזמנה מסיבות שאינן תלויות בו ולא עקב הימנעותו מלקבלן."

דעתי כדעתה. לא נעלמו מעיני טיעוני ב"כ המערער והפניותיו לשני פסקי דין: עפ"ת 2492-07-14 **עבדו נ' מדינת ישראל** ו-עפ"ת 20102-08-11 **משארקה עימד נ' מ"י**, בהם נקבע כי משאין מדובר בעבירה של ברירת משפט אלא בעבירה של הזמנה לדין, הרי שאין תחולה לתקנה 44א הנ"ל, אלא לסעיף 237(א) לחסד"פ. אך פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון התקנה ואל מול פסקי דין אלה עומדת קביעתו של בית המשפט העליון מפי כב' השופט א' שוהם ברע"פ 7789/14 **מוחמד זחאיכה נ' מדינת ישראל** (1.12.14). שם דובר על מי שהורשע בהעדרו בעבירה של נהיגה במהירות מופרזת ובקשתו לביטול פסק הדין נדחתה. שם טען המערער כי לא קיבל את ההזמנה לדין אשר נשלחה לבא-כוחו ודבר הדואר "לא נדרש" על ידו. בית המשפט העליון קבע כי במקרה זה משנשלחה הזמנה לדין ודבר הדואר "לא נדרש", חלה חזקת המסירה ויש לראות את ההזמנה כאילו הומצאה כדין: **"...אין מחלוקת על כך שההזמנה לדין נשלחה לעו"ד שעאר, בא-כוחו של המבקש דאז, ודבר הדואר "לא נדרש" על-ידו. בנסיבות אלה, בפרט נוכח "חזקת המסירה", יש לראות את ההזמנה כאילו הומצאה כדין לידיו..."** (שם, פסקה 8).

וכן ראה רע"פ 8626/14 **מוחמד סמארה נ' מדינת ישראל** (10.2.2015), מפי כב' השופט א. שוהם, אשר שב ואישר את חוקיותה של חזקת המסירה החלה גם במקרים אלו. באותו ענין נדחה ערעור על קביעתו של בית המשפט המחוזי, אשר קבע כי **"משחזרה הזמנה בציון 'לא נדרש', בתוך פרק זמן של פחות מ- 4 חודשים ממועד ביצוע העבירה, יש לראות את העורר כמי שסירב ליטול את דבר הדואר, ועל פי הדין, יש לראות את המסירה כבוצעה"**.

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

"התקנה אינה דורשת בחינה מדוקדקת מה עלה בגורל המשלוח ודי כי חלפו 15 ימים מיום יציאתו למען הנכון בדואר רשום וכי המערער לא הרים את הנטל להראות כי לא קיבל את דבר הדואר מסיבות שאינן תלויות בו. משקמה החזקה, יכול המערער לנסות ולסתור אותה בהליך העיקרי, תוך שיעלה את טענותיו



לעניין הכיתוב "לא נדרש" המופיע על אישור המסירה..."

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

המערער לא סתר את חזקת המסירה. חזקת המסירה בדואר עולה עם נסיון החיים והשכל הישר המלמדים כי מסמך שנשלח בדואר מגיע ליעדו ברוב המקרים ודי בכך כדי לכונן ידיעה קונסטרוקטיבית של נאשם או חייב על אודות ההליכים המתנהלים נגדו. עוד מלמד נסיון החיים כי מקום שההודעה לא נדרשה במען שאליו נשלחה, ככלל נעוץ הטעם לכך בנמען: אי עדכון מרשם האוכלוסין על שינוי כתובת ו/או אי דרישת ההודעה מטעמים הקשורים בנמען - במצבים אלו הדין רואה בנמען כמי שקיבל את המסמך שנשלח אליו. ראה רע"א 5255/11 **עיריית הרצליה נ' כרם** (11.6.2013).

המערער לא הביא כל טעם לסתור חזקה זו ומשכך, קביעת בית משפט לתעבורה, בדין ניתנה.

שקלתי את טענתו הנוספת של המערער לקיומו של עיוות 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 ממנהלי החברה (המעסיק) בדבר הפעולות שנעשו להחתים את הנהג הנטען וכן לא צירף תצהיר מי הוסיף בכתב יד "נלקח בסוף על ידי פואד סעיד..." ומתי הוספה תוספת זו. שותפה אני לטענת המשיבה כי אין במסמכים אלו שהוגשו בכדי להוכיח כי אותו מר פואד סעיד 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 שבחברת ההשכרה הוא זה המופיע כמי שעושה 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 נוהל זה של לקיחת רכבים ורישומם על שמו הוא נוהל שקיים לגבי כל כלי הרכב השכורים ומזה שנים.

על מנת שביהמ"ש יבטל פסק דין שניתן בהיעדר, עליו להתרשם, על סמך החומר שבפניו, כי דיון ענייני היה מביא לזיכוי הנאשם. לצורך הוכחת טענה זו היה על המבקש לפרט ולצרף את כל התצהירים והראיות הרלוונטיות לבקשה לביטול פסה"ד ולא להמתין או לצפות כי ביהמ"ש יבטל את פסק הדין על מנת לאפשר הוכחת טענות המערער.

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



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