



עפ"ת 58780/05/16 - ברוך בן יוסף נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 58780-05-16 ברוך בן יוסף נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט אביגדור דורות

המערער:

ברוך בן יוסף

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות עו"ד אמיר רבי

פסק דין

לפניי ערעור על הכרעת הדין בתיק תת"ע 2354-05-15 בעניינו של המערער בבית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כב' סגן הנשיא י' צימרמן) (להלן: "**בית משפט קמא**") מיום 13.4.16.

המערער הורשע בבית משפט קמא בעבירה של נהיגה ברכב, תוך שימוש בטלפון נייד, שלא באמצעות דיבורית, בניגוד לתקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: "**תקנות התעבורה**").

ההליכים בבית משפט קמא

עמוד 1



1. בפני בית משפט קמא העידו שני עדי תביעה, השוטר שחמון והשוטרת דבב. בהסתמך על עדותם, קבע בית משפט קמא כי המערער נהג ברכב, בתנועה לכיוון רוממה בירושלים, כאשר המערער החזיק בידו במכשיר טלפון נייד. בית המשפט קיבל את גרסת השוטרים, לפיה בעת שרכב המשטרה נסע במקביל לרכבו של המערער, ובמרחק קרוב אליו, נצפה המערער על ידי השוטרים, כמחזיק בידו השמאלית מכשיר טלפון, וזאת, בין היתר, לאור תנאי הראות הטובים והיעדר הפרעה לשדה הראיה.

2. בית המשפט קמא דחה את גרסת המערער, אשר טען כי בעת שרכבו היה בתנועה, הטלפון לא הוחזק על ידו כלל, והדבר בוצע על ידו אך ורק בעת שהרכב עמד ברמזור אדום, שאז הוציא המערער את הטלפון מכיסו והעבירו לצדו, מבלי לעשות בו כל שימוש. המערער, שהינו עורך דין במקצועו, ייצג את עצמו בפני בית המשפט קמא והן בדיון בערעור בפניו.

3. בית המשפט קמא דחה את טענתו של המערער, כאילו השוטרים בחרו להעליל עליו עלילה, אך ורק בשל העובדה שהמערער עזב את המקום לכמה רגעים ובאותה עת, גילו השוטרים במסוף המשטרה עבירות דומות של שימוש בטלפון בזמן נהיגה, מצד המערער.

4. בית המשפט קמא הרשיע, אפוא, את המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום וגזר עליו את העונשים הבאים: פסילת רישיון נהיגה לתקופה של 14 ימים, פסילת רישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים וזאת על תנאי למשך שלוש שנים, ותשלום קנס בסך 1,500 ₪.

תמצית טענות המערער

5. לטענת המערער, כאשר עמד רכבו ברמזור אדום, הוציא מכיסו את טלפון הנייד והניח אותו בצד, משום שהטלפון הפריע לו בכיסו. לטענתו, עדויות השוטרים היו רצופות סתירות ואי דיוקים.

6. עוד טוען המערער, כי כאשר רכבו עמד ברמזור אדום, הרכב לא היה בתנועה ומשום כך, אין אפשרות להרשיעו על פי תקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, הואיל והמונח "בתנועה" מחייב פירוש על פיו הרכב נע ואינו חל על רכב העומד ברמזור.

7. בעת הדיון טען המערער כי תקנה 28(ב)(1)(א) לתקנות התעבורה כוללת שני תנאים מצטברים והם: אחיזה בטלפון ושימוש בטלפון (שלא באמצעות דיבורית). לטענתו, העדויות מצביעות על כך כי הוא אחז בטלפון, אך אין כל עדות לכך שהוא עשה בטלפון שימוש כלשהו. לטענתו, כפי שאין זו עבירה להוציא מן הכיס ארנק או צרור מפתחות בזמן הנהיגה, כך אין זו עבירה להוציא מן הכיס טלפון נייד, כאשר הנהג אינו עושה בו כל שימוש.

תמצית טענות המשיבה



8. לטענת המשיבה, המערער מעלה טענות עובדתיות, הקשורות למהימנות העדים, שנטענו בבית משפט קמא ונדחו בהכרעת הדין. משום כך, ערכאת הערעור אינה צריכה להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית משפט קמא.

9. אשר לטענה הנוגעת לפרשנות תקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, טוענת המשיבה כי מדובר בטענות משפטיות שלא נזכרו בהודעת הערעור. לגופו של עניין, נטען כי התנאים הקבועים בתקנה 28(ב) לתקנות התעבורה אינם מצטברים, שכן התקנה אוסרת, הן על החזקת טלפון נייד והן על שימוש בו, בזמן הנהיגה.

דין והכרעה

10. ככל שערעור זה נוגע לממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית משפט קמא, הרי שדין הערעור להידחות. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות העובדתיות ובממצאי המהימנות של הערכאה הדיונית כדבר שבשגרה, והדבר ייעשה רק במקרים חריגים ויוצאי דופן. הטעם לכך נעוץ ביתרון המשמעותי ממנו נהנית הערכאה הדיונית, והיא היכולת להתרשם מן העדים ומן הראיות באופן בלתי אמצעי: ע"פ 4887/15 גנסון נ' מדינת ישראל (14.7.16); ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (2006); ע"פ 2439/93 זריאן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 280, 265 (1994).

בפסיקה הוכרו שלושה חריגים מרכזיים להלכה זו (ע"פ 4887/15 הנ"ל) והם:

- א. כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות שבכתב ולא על הופעת עדים.
- ב. כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על שיקולים שבהיגיון.
- ג. כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית.

11. במקרה זה, לא מצאתי כי אחד החריגים הנ"ל מתקיים בענייננו ואיני רואה מקום להתערב בקביעות העובדתיות, או בממצאי המהימנות של בית המשפט קמא. משום כך, נקודת המוצא להמשך הדברים היא, שהמערער אחז במכשיר הטלפון בזמן הנהיגה ברכב ולא בעת שהרכב עמד ברמזור אדום.

12. אשר לפרשנותה של תקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, התייחס בית משפט קמא לטענת המערער, כי מכשיר טלפון הנייד לא שימש לביצוע שיחות טלפון, וזאת בכל הנוגע לפלט השיחות הנכנסות שהוגש לבית המשפט. בהכרעת הדין ציין בית המשפט קמא, כי אף אם היה מוצג פלט הכולל שיחות יוצאות, ממנו ניתן היה ללמוד כי המערער לא ביצע שיחה, לא היה בכך כדי להעיד כי לא בוצע שימוש במכשיר. בית המשפט קמא ציין, כי "כידוע לכל, מכשירי הטלפון הניידים כוללים כיום שימושים רבים ביותר, ואף אין כל ראיה לכך שמכשיר הטלפון הנקוב בנ/1, היה מכשיר אשר הנאשם אחז, וייתכן כי היו ברשות הנאשם מכשירים נוספים".

בית המשפט קמא הוסיף בהכרעת הדין, כי על פי הוראות תקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, האיסור חל אף על החזקה



גרידא, ללא כל שימוש נוסף.

13. על מנת לדון בפרשנותה של תקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, מן הראוי לצטטה במלואה:

"28. חובה להחזיק בהגה או בכידון
(א) נוהג רכב חייב להחזיק בידיו את ההגה או הכידון כל עוד הרכב בתנועה; אולם
רשאי הוא להסיר יד אחת מן ההגה או הכידון אם עליו לעשות בה דבר להבטחת
פעולתו התקינה של הרכב או לקיום כללי התנועה.
(ב) (1) בעת שהרכב בתנועה, הנוהג ברכב -
(א) לא יאחז בטלפון קבוע או נייד, ולא ישתמש בהם ברכב אלא באמצעות
דיבורית;
(ב) לא ישלח או יקרא מסרון (S.M.S).
(2) בתקנת משנה זו -
"דיבורית" - התקן המאפשר שימוש בטלפון בלא אחיזה בו, ובלבד שאם ההתקן מצוי
בטלפון, הטלפון יונח ברכב באופן יציב המונע את נפילתו.
"טלפון" - מכשיר המיועד לתקשורת, אשר קיימים בו לחצנים לחיוג".

14. נוסח זה של התקנה נקבע בתקנות התעבורה (תיקון מס' 2), התשס"ח-2007, ק"ת 6630, מיום 20.12.07. הנוסח הנ"ל של התקנה הולם מכשירי טלפון מן הדור שהיה קיים בשנת 2007, בין היתר, לאור כך שהתקנה מתייחסת במפורש לטלפון אשר קיימים בו לחצנים לחיוג, דבר שהיה נפוץ בעת ההיא. כיום אין בטלפונים החכמים לחצנים, שכן החיוג וההקלדה נעשים באמצעות מסך מגע.

15. זאת ועוד. סעיף קטן (1)(ב) מדבר במפורש על שליחת וקריאת מסרונים (sms). כידוע, השימושים בטלפונים החכמים כיום מתאפיינים לא רק באפשרות לקיים שיחות טלפון או בקריאת מסרונים, והם כוללים, בין היתר, שליחת מסרים וקריאתם (באמצעות יישומים כגון, ווטסאפ, פייסבוק, טוויטר, אינסטגרם), תשדורת דואר אלקטרוני, גלישה באינטרנט, השמעת מוזיקה ועוד שימושים רבים ומגוונים.

16. נקודת המוצא של כל דבר חקיקה היא לשון החוק, ממנה נגזר מנעד האפשרויות הפרשניות ומתוכן תיבחר הפרשנות המשקפת באופן מיטבי את תכליתו של דבר החקיקה (ע"א 4609/12 **אגף המכס ומע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ**, 24.6.15, ד"נ 40/80 **קניג נ' כהן**, פ"ד לו(3) 701, 715 (1982)). עוד נזכיר, כי יש חשיבות במתן הפרשנות לתיקון דבר חקיקה, לפרצה בחוק, אותה ניסה המחוקק לסתום, באמצעות תיקון החוק. בלשונו של כב' השופט מישאל חשין ז"ל, בע"פ 6147/92 **מדינת ישראל נ' כהן**, פ"ד מח(1) 78:

" קביעת תחומי ההתפרשות [=של סעיף חוק שתוקן] תיגזר, בין השאר,
מהתקלה שהיתה קודם התיקון, ולא נוכל לעמוד על התיקון- לא לעמוד



עליו ולא למוד אותו- אלא אם נדע את דבר התקלה: והתקלה תולכנו אל תיקונה".

17. האיסור שבו מדובר, נוגע לחובת נהגים להחזיק בהגה בשתי הידיים, כפי שנקבע בסעיף 28(א) לתקנות. השימוש הגובר בטלפונים בזמן נהיגה, הביא את המחוקק להתייחסות מפורשת לעניין אחיזה במכשיר הטלפון בזמן הנהיגה, שכן שימוש בטלפון ביד אחת בזמן הנהיגה, הינו אחת הסיבות הבולטות לתאונות הדרכים. הנוסח הקודם של תקנה 28(ב) לתקנות, לפני תיקון ההוראה בשנת 2007, קבע כי האמור בתקנת משנה (א) (האחיזה בהגה בשתי הידיים) יחול- **"גם על הנוהג ברכב שבו הותקן או מצוי מכשיר טלפון קבוע או נייד, והנוהג ברכב רשאי להשתמש בטלפון רק באמצעות מיקרופון המותקן ברכב"**.

18. לפי הנוסח הנ"ל, שקדם לתיקון משנת 2007, ברור כי מטרת החקיקה הייתה לאסור על דיבור בטלפון בזמן הנהיגה ברכב, כאשר הנהג אוחז במכשיר הטלפון ואחיזתו בהגה מתבצעת באמצעות ידו השנייה. משמעות זו עולה בבירור מהחלת ההוראה בתקנה 28(א) על הנוהג ברכב שבו מותקן או מצוי טלפון קבוע או נייד.

19. קדמו לתיקון מס' 2 לתקנות התעבורה משנת 2007 דיונים בוועדת הכלכלה של הכנסת. באותם דיונים נדון הקשר שבין הוראת ס"ק (1)(א) לבין הוראת ס"ק (1)(ב) של תקנה 28(ב). להלן אצטט דברים מתוך דין הוועדה מיום 30.10.07:

" רוני לוינגר (ראש חולית תעבורה באגף התנועה, במשרד לביטחון פנים):
כל הדיון [בנוגע לשליחת וקריאת מסרונים- א.ד.] הוא כאשר המכשיר נמצא בדיבורית. אם הנהג אוחז את המכשיר, זה לא משנה כי זאת אותה עבירה. עצם האחיזה היא העבירה... אסור לו לאחוז במכשיר. הבעיה היא שהמכשיר נמצא בדיבורית והנהג שקוע בנהיגה.

היו"ר גלעד ארדן:
כל הדיון הוא על שליחה וקריאה בטלפון הקבוע? ... כי את הנייד אסור בכלל לאחוז.
חנה ראובני (הלשכה המשפטית של משרד התחבורה):
בוודאי".

בדיון נוסף, שהתקיים ביום 13.11.07 הייתה התייחסות נוספת לנושא שליחת וקריאת מסרונים, כאשר מכשיר הטלפון נמצא בהתקן הקבוע ברכב:

"היו"ר גלעד ארדן:
קריאת GPS לא מסיחה פחות את הדעת מקריאת SMS. אתה אומר [הכוונה לרון



לוינגר-א.ד.] שעם GPS אתה מוכן לחיות, אבל עם ה SMS אתה לא מוכן".

20. מן הדיונים בוועדת הכלכלה עולה בבירור, מה הייתה כוונת מחוקק המשנה בשנת 2007: ראשית, נקבע איסור לאחוז בטלפון הנייד בזמן הנהיגה. אם הנהג אחוז בשתי ידיו בהגה, אין מניעה כי ישוחח בטלפון בזמן הנהיגה באמצעות דיבורית. לעניין האיסור לאחוז בטלפון הנייד בזמן הנהיגה, אין הבדל אם הנג דבר בטלפון, שולח מסרונים, או עוסק בקריאתם. שנית, בכל הנוגע לשימוש בטלפון באמצעות דיבורית, כאשר הנהג אחוז בשתי ידיו בהגה המכונית, נקבע איסור לשלוח או לקרוא מסרונים.

21. חלפו מספר שנים מאז עדכון נוסח האיסור בתקנה 28(ב) והתפתחויות הטכנולוגיות מאפשרות שימושים חדשים בטלפון החכם, שלא היו ידועים למחוקק המשנה בשנת 2007. ככל שמדובר בשימוש בטלפון, כאשר הוא מצוי בידו של הנהג, הרי שחל האיסור הקבוע בסעיף 28(ב)(1)(א) לתקנות התעבורה, האוסר על אחיזה בטלפון נייד בזמן הנהיגה. אולם, מה דינם של נהגים, המשתמשים בטלפון, כאשר הוא מצוי בתוך התקן מסוג "דיבורית" (כהגדרתה בתקנה 28(ב)(2)), השולחים או קוראים בזמן נהיגה מסרים באמצעות היישומונים השונים, או באמצעות דואר אלקטרוני, או הגולשים בזמן הנהיגה באתרי אינטרנט. אין בתקנה 28(ב)(1)(ב) התייחסות לשליחת דואר אלקטרוני או לגלישה באינטרנט, כאשר הטלפון נמצא אחוז בדיבורית. כבר נאמר כי "כיום ידוע, כי חלקים גדולים והולכים של "תעבורת האינטרנט" העולמית נובעים משימוש בטלפונים חכמים" (ראו: ע"א 7629,8848/12 סוויסה ואח' נ' Tommy Hilfiger Licencing), פסקה 74).

22. נושא זה מעלה את הסוגיה הפרשנית הנוגעת לבחירה במשמעות ההיסטורית או המודרנית של לשון החקיקה. בספרו של פרופ' א' ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שני, פרשנות החקיקה, 1993) נאמר, כי ללשון החוק יש ליתן את משמעותו "בלשון בני אדם" בעת מתן הפירוש, להבדיל ממועד החקיקה (עמ' 4-133):

" על כן יכלול הדיבור "כלי נשק"- בניגוד לעקרון התיבה- גם כלי נשק שלא היו קיימים כלל בעת חקיקת החוק. בדומה, יכלול הדיבור "גז" גם גז שלא היה קיים בעת חקיקת החוק, ו"כלי רכב" יכלול סוגים של כלי רכב שלא היו ידועים בעת החקיקה".

זאת ועוד. לדעת פרופ' א' ברק, בספרו הנ"ל, תכלית החקיקה אינה מוקפאת באותו האופן שבו הובנה בעת החקיקה ויש צורך בגישה דינמית לתכלית החקיקה:

"מחוקק שדיבר לפני מאה שנים במרכבות ובסוסים, יתפרש כיום כאילו התכוון למכוניות: לא משום ש'מרכבות וסוסים' אף מכוניות במשמע, ולא משום שהעלה על דעתו שמעשי חקיקתו יחולו על מכוניות; אלא אף-על-פי ש'מרכבות וסוסים' לא במכוניות במשמע, אף-על-פי שלא העלה בדעתו שיהיו אי-פעם מכוניות בנמצא ומרכבות יעלמו מן הרחובות; אלא משום שמטרת החוק הייתה-ונשארה-



**להסדיר את התנועה בדרכים, ולהשגת מטרה זו מן הדין לפרש 'מרכבות וסוסים'
לרבות מכוניות וכלי-רכב ממונעים אחרים".**

ח' כהן, המשפט (תשנ"ב) עמ' 210.

23. לאור האמור, הפרשנות הנכונה של תקנה 28(ב)(1) (ה) הינה שהאיסור שבה, חובק גם שליחת או קריאת מסרונים באמצעים חדשים, אף שטרם היו בשימוש משנת 2007. הכוונה, כאמור, לשימוש המתבצע כאשר הטלפון נמצא אחוז בדיבורית, להבדיל מאחיזתו בידי הנהג, שהיא אסורה על פי תקנה 28(ב)(1)(א), יהיה השימוש בטלפון אשר יהיה.

מן הכלל אל הפרט

24. נחזור בשלב זה לעדויות השוטרים בבית המשפט קמא. השוטר שחמון העיד בחקירתו הראשית כי המערער החזיק את הטלפון הנייד ביד שמאל. בחקירתו הנגדית נטען בפניו, כי לא היה שימוש במכשיר הטלפון. על כך השיב: **"אתה צודק, אני לא אומר שדיברת, תפסת את הטלפון ביד וזה דו"ח... אולי הסתכלת באס.אם.אס, מה שהיה לא משנה לנו".**

המזכר שנערך על ידי השוטרת דבב מציין כי המערער החזיק מכשיר טלפון ביד שמאל ואין במזכר או בעדותה בבית המשפט אינדיקציה לשימוש מסוים שנעשה על ידי המערער.

25. לטענת המערער, אף שהחזיק בטלפון בידו, לא נעשה בו כל שימוש, למעט הזזתו ובכך אין כל שוני, בהשוואה להזזת חפץ כלשהו הנמצא ברכב. להבדיל מהזזת חפץ אחר הנמצא ברכב, תוך הפסקת אחיזת ההגה בשתי הידיים (שיכולה להיחשב בגדר עבירה של נהיגה בקלות ראש, בחוסר זהירות, או ללא תשומת לב מספקת, בניגוד לתקנה 21(ג) לתקנות התעבורה), האחיזה בטלפון הנייד בזמן הנהיגה, מהווה עבירה על תקנה 28(ב)(1)(א) ואין צורך להוכיח מהו השימוש המסוים, אותו ביצע הנהג בטלפון בזמן הנהיגה ברכב.

26. הפירוש הנכון לתקנה 28(ב)(1)(א) לתקנות התעבורה הינו, כי אסור לאחוז בטלפון בזמן הנהיגה. המערער נצפה בידי השוטרים אחוז בידו במכשיר הטלפון בזמן הנהיגה ברכבו. כך קבע בית המשפט קמא בהכרעת הדין. משכך נקבע, בדין הורשע המערער בעבירה על תקנה 28(ב)(1)(א) לתקנות התעבורה.

סוף דבר

27. לאור כל האמור, החלטתי לדחות את ערעורו של המערער.

28. על המערער להפקיד את רישיון הנהיגה במזכירות בית המשפט עד ליום 29.12.16.



המזכירות תשלח עותק מפסק הדין למערער ולב"כ המשיבה.

ניתן היום, כ"א חשוון תשע"ז, 22 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.