

## תת"ע 12593/02 - מדינת ישראל נגד גבע הולצמן

בית משפט השלום לתעבורה בחיפה

תת"ע 12593-02-19 מדינת ישראל נ' גבע הולצמן  
תיק חיצוני: 10153321756

בפני כבוד השופט אור לרנר  
מדינת ישראל  
נגד  
גבע הולצמן  
נאשמים

### הכרעת דין

הנאשם זכאי מחמת הספק.

**1.** הנאשם הואשם בעבירה של אי אחיזת הגה בשתי ידיים, בניגוד לתקנה 28(א) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: "התקנות").

**2.** להשלמת התמונה אצין כי בתחילת הואשם הנאשם בעבירה של שימוש בטלפון ניד, בניגוד לתקנה 28 (ב)(1)(א) לתקנות, אולם בתאריך 13.3.20 מצאה המאשימה לתקן האשמה, כאמור לעיל.

### העובדות הضرיקות לעניין

**3.** על פי הנטען (ת/1- הוועת הכנס), בתאריך 25.9.18, ב时刻 17:44 נסע הנאשם בכיביש 22 ונגע נגיעות חוזרות ונשנות במכשיר הטלפון שלו, אשר היה במכשירן, בעוד מבטו מופנה למיטה וימינה לכיוון המטבח, במשך כ-10 שניות.

**4.** הנאשם כפר באשמה וטען כי הנסיבות אותן ציין השוטר אין מגלות עבירה, שכן הטלפון היה במכשיר קבוע ברכב, אין עבירה של הסטה מבט ומותר לנוהג להשתמש בטלפון המטבח ברכב וללחוץ על המקלשים.

### פרשנת התביעה

**5.** בתאריך 1.3.20 העיד עד התביעה רס"ל ניר חג'ג' (להלן: "השוטר"), הגיע את הדוח שרשם (ת/1) והשיב לשאלות ב"כ הנאשם. ניכר היה מעודתו של השוטר כי הוא אינו זוכר את האירוע עצמו, אלא מתוך המסמך עצמו והדגיש כי יכול היה להבדיל בין נגיעה טלפון לבין נגיעה ברדיו, אם כי הסכים לכך שהנסיבות בטלפון אותן ראה יכול

והו חיוג של מספר טלפון.

**6.** כבר עתה אצין, כי למרות שעדותו של השוטר הייתה מהימנה מבחינה סובייקטיבית (קרי, באשר לכך שתיאר את הדברים אותו תפס בחושיו וסביר שהם האמת), ספק בעיני אם השוטר יכול היה להזות האם הנאשם נגע בטלפון או במערכת המולטימדיה המותקנת ברכב. זאת, לאור הנראת בתמונות נ/1 א-ג, הפרשי הגבהים בין הרכבים ובעיקר נוכח הנראת בסרטון נ/2 - בו צילם הנאשם את הרכב בסרטון רציף, ממספר זוויות ונitin להיווך (גם כאשר הצלם מצלם מגובה עמידה, שבכרכה גבוהה מישיבה בנידת המשטרתי המעורבת), כי מיקום מכשיר הנייד מוסתר רוב הזמן ע"י גלגל ההגה ונמצא בצדם למערכת המולטימדיה (כפי שגם נראה בתמונה נ/1ג- שצולמה במעמד האירוע עצמו - א"ל). בעניין זה אני מוצא לצין כי אני מוצא לנכון לתת משקל לסרטון, על אף שהזוכר לראשונה לאחר פרשת ההגנה, מבלי שהזוכר לשוטר במהלך חקירתו הנגדית ולאחר מכן סיכמו טיעוניהם בעל פה, להיות שהסרטון מדובר בעצמו ויש בו כדי לאפשר התרשומות ישירה ובהירה בנוגע למחלוקת העובדתית בין הצדדים.

#### טענת אין להшиб לאשמה

**7.** לאחר תום פרשת התביעה, ביקש הנאשם שלא להшиб לאשמה, שכן לטענותו מעת שהסכים השוטר כי יכול והנאשם חיג מספר טלפון, כשהטלפון במתוך הקבוע ברכב, הרי שהדבר מותר ויש לזכות הנאשם.

**8.** המאשימה התנגדה לטענה והשיבה כי, מעצם העובדה שהשוטר נגע במכשיר הטלפון, גם אם יכול וחיג מסוף, הרי שמתוקיימת העבירה בה הוואשם בכתב האישום המתווך. בהחלטה מיום 30.3.20 מצאתה לדוחות את בקשה הנאשם ולהזכיר להшиб לאשמה, תוך שצינתי כי נימוקים להחלטה ינתנו בהכרעת הדיון; ואלה נימוקי:

כידוע, על מנת לדוחות טענה של אין להшиб לאשמה די בקיומן של ראיות "דלות" להוכחת יסודות העבירה המוכיחת לנאשם (ע"פ 405מ"י נ' שדמי- פ"ד לה(2), 757, ע"פ 76/732 מ"י נ' כחלון ואח' - פ"ד לב(1), 170, ע"פ 141/84 טובול פ"ד לט(3) 636 ועוד). זאת ועוד, בשלב זה, אל לו לבית המשפט לקחת בחשבון ראיות המחייבות את גרסת התביעה ואף לא את גרסת הנאשם, כל עוד זה לא עלה להיעדר על תוכן הדברים :

"ראיות לכוארה על-פי סעיף 158 לחוק הן ראיות התביעה בלבד, ומשקלן, כל עוד שאינו מופרך, אינם רלוונטי, ואין הן מאבדות מערכן הלכוארי גם אם בחומר שהובא בפרש תביעת קיימות ראיות המחייבות את הראיות המפלילות או אף סותרות אותן" (בש"פ 4192/97 אהרן חסין נ' מדינת ישראל. תק-על 97(2), 16, עמ' 17).

ולגביו אי מתן משקל לגרסה הנאשם ר':

"גם הסתכמותו של השופט המלמד על 'גירסת' המשיב לא הייתה במקומה. העובדות, שבهن הודה המשיב בהודעות במשטרה, יכולות לשמש בידי התביעה כראיות נגדו, אך הסברים שהוא נתן באותו הودעות אינם בבחינת גירושה, שעל בית המשפט לשקל את מהימנותה, אלא אם כן אמר הנאשם את הדברים בעדותו בבית

**המשפט, כאמור, המשפט עוד לא הגיע לשלב זה" (ע"פ 405/80 - מדינת ישראל נ' זבולון בן אברהם שדמי . פ"ד לה(2), 757, עמ' 765-764).**

10. ומהכא להtmp- צודק ב"כ הנאשם בטעنته כי מי אשר מחייב מספר טלפון בעת שהטלפון הנייד נמצא במתќן קבוע אינו עובר עבירה של שימוש בטלפון נייד או עבירה של אי אחיזת הגה בשתי ידיים (ועלvr, בפיורוט, בהמשך). יחד עם זאת, מדובר בטענת הגנה שיש להעלotta באופן פוזיטיבי ולא להסתמך על חוסר יכולתו של השוטר לסתור גרסה עתידית.

11. במצבות של ימינו, בו טלפון נייד אינו טלפון בלבד ונימן לעשות בו שימושים רבים שאינם רלוונטיים להיווט טלפון (כמו למשל תכנת ניוט, שירות מסרונים, גליהה באינטרנט, רישום-ftaks, משחקים, משחקי, אפליקציות רבות אחרות שקרה הירעה מלצין), מקום בו שוטר מבחין בגינויות חוזרות ונשנות בנייד, די בכך כדי לבסס, באופן ראשוני, את העבירה של אי אחיזת הגה בשתי ידיים ואין לצפות משוטר להבחן ולצין באיזו תוכנה בדיקת השתמש הנהג בזמן הנגיעה בטלפון הנייד.

12. לגשתי, מקום בו הוכח (גם אם בריאות דלות וראשווניות, כאמור בהלכה הנהוגת), כי הנאשם פלוני נגע נגיעות חוזרות ונשנות במכשיר טלפון נייד, גם אם המכשיר נמצא בתוך מתќן קבוע, מחייבת את הנאשם להסביר לאשמה ולמסור גרסה שיש בה כדי ללמד כי השימוש בנייד נעשה כדין ולא שימוש אחר (למרות לצין כי על השוטר האוסף ועל התביעה להפעיל שיקול דעת בשאלת זו, אם בגרסה הראשונית מועלת טענת הגנה זו).

13. הדברים האמורים נכונים כמובן במיוחד, שעה שביענינו מסר הנאשם, בעת עדותו בבית המשפט, גרסה שונה מהותית מזו עליה הסתמך בטעنته האמורה ושלל לחלוtin את הנגיעה במכשיר הנייד.

#### פרשת ההגנה

14. בפרשת ההגנה העיד הנאשם בלבד.

15. בעדותו הגיע הנאשם את התמונות נ/1-א-ג (ובהמשך גם את הסרטון נ/2) וטען כי לא נגע במכשיר הטלפון אלא ברדי המותќן במערכת המולטימדיה (להלן: "המערכת"), הנמצאת בסמוך למתќן של הטלפון הנייד. לטעنته, לא ניתן להבחן מחוץ לרכב, באיזה מהמכשירים נגע. עוד הוסיף כי בזמן הנגיעה מבטו היה מופנה ישר ועל עיניו משקפי שמש.

16. בחקרתו הנגדית הבahir שגע במערכת, ברדי, כדי לקבל שיחה בטלפון, כיוון שהטלפון הנייד מחובר דרך המערכת. הנאשם שלל את הטענה כי נגע נגיעות חוזרות ונשנות והסביר שהוא סבור שכן השיב לשוטר שגע רק במערכת, והוא אינו חושב שיש בכך סטייה מן החוק.

17. בהמשך, לאחר הסיכומים, הוסיף הנאשם והציג את הסרטון נ/2 במסגרתו כאמור, מצולם הרכב, מגובה עמידה.

18. להשלמת התמונה אצין כי בדו"ח ת/1 נרשם מפיו של הנגаг כדלהלן: "טלפון היה במתokin הגברתי ברדי תגובה משנית רק תרשם שלא אחזתי את הטלפון בווא נעשה סימולציה מה הגובה שלך 1.80 2.00 מטרים? איך ראיות אוטו בית משפט יראה תמונות ולא לנחש רק בבקשת תרשם את השעה שעצרת אותה" (כך במקור- א"ל).

19. עדותו של הנאשם עוררה מספר קשיים-

טענתו כי נגע ברדי/במערכת אינה תואמת את טענת בא-כחו בדיון הראשון כי לאדם מותר לשימוש בטלפון שמותיקן ברכב וללחוץ על המקלשים.

גרסתו בחקירה הראשית הייתה כי נגע ברדי "כל שרציתי לעשות זה הגיע ברדי" ואילו בחקירה הנגדית כבר הסביר שנגע במכשיר המולטימדיה ברדי לשניה, כדי לקבל שיחה.

גרסתו בבית המשפט אינה תואמת את תגובתו לדו"ח שם ציין כי הגבר [את הוולויום] ברדי ולא טען כי ענה לשיחה. בעניין זה אצין כי השוטר לא אומת עם טענה כי רשם דברים לא מדויקים מפיו של הנאשם והיעדר חקירה בנושא מחזקת את גרסת השוטר.

הציג הסרטון בשלב מאוחר מאד, לאחר סיכומי הצדדים בעל פה ומבלתי שהסרטון הוצג לשוטר.

20. יחד עם זאת לא מצאתי כי יש בקשימים האמורים כדי לרדת לשורשו של עניין, במידה המאפשרת לדוחות את גרסתו מכל וכל ולהעדיף את גרסת השוטר על פניה, מעבר לספק הסביר. הדברים נכונים במיוחד שעה שהם מctrפים לספק (אותו ציינתי לעיל), בדבר יכולתו של השוטר להבחן האם הנאשם נגע בטלפון או במערכת, ספק שנוצר נוכחות מיקומו של המתokin של הטלפון הניד והkowski להבחן בו.

#### טיעוני הצדדים

21. ב"כ המשימה בחקירה להעדיף את גרסת השוטר על פני גרסת הנאשם וטענה כי בכל מקרה, הורדת היד מהאגה לצורך מענה לשיחה אינה נדרשת לצורך פועלתו התקינה של הרכב וכן אינה חוסה בצל ההגנה הקבועה בתקינה בה הואשם הנאשם.

22. ב"כ הנאשם ביקש לזכות את הנאשם מכל אשמה. לגישתו אין להעדיף את עדות השוטר על פני עדות הנאשם ואף לא מתקימת כל עבירה שעשו שעה שעולה בטלפון, דרך מערכת המולטימדיה, אינה אסורה בחוק.

#### קביעות עובדות

23. כפי שכבר ציינתי לעיל, קיים ספק באשר ליכולתו של השוטר להבחן האם הנאשם נגע במכשיר הטלפון הניד או

במערכת המולטימדיה.

24. עוד הספקתי לצין, כי על אף שגרסתו של השוטר עדיפה מבחינת מהימנות (לכל הפחות המהימנות הפנימית ושאר גרסתו שאינה קשורה לשאלת אם מדובר במכשיר המולטימדיה או הטלפון עצמו), על פני גרסתו של הנאשם והקשיים שעוררה, עדין לא ניתן להעדיפה מעבר לספק הסביר.

25. נוכח האמור לעיל, אני קובע, מחלוקת הספק, כי מבחינה עובדתית, הנאשם הוריד את ידו מהאגה על מנת לענות לשיחת טלפון וזאת באמצעות מערכת המולטימדיה שברכבו.

#### ניתוח משפטי

26. השאלה העומדת להכרעה היא, האם מענה טלפון תוך כדי נהיגה מהוות עבירה של אי אחיזת הנהגה בשתי ידיים?

27. על מנת למצוא את התשובה לשאלת האמורה אבחן תחילת האם מענה לטלפון ניד מהוות עבירה של שימוש בטלפון ניד ואם לא, מה ההשלכה לכך לעניין העבירה בה מואשם הנאשם.

28. מסענו הפרשני, ככל מסע פרשני, מתחילה בלשון החוק אבל לא מסתיים שם. על מנת להגיע למסקנה הפרשנית علينا עבר במספר תחנות ולהתחשב בין היתר בעקרונות הפרשנות הכלליים, בתכלית הפרשנית של דיני התעבורה, בהיסטוריה החוקית של הסעיף, בפרשנות הסעיף בפסקית בתי המשפט (אם כי אודה כבר עתה, כי מצאתי אך ורק אמרות אגב בהקשר לשאלת האמורה ולא קביעה במסגרת מחלוקת פרטנית כאמור), וננסה אף לטור אחר אותו מושג חמקמק - כוונת המחוקק (או מחוקק המשנה במקורה זה).

29. תקנה 28 לתקנות התעבורה קובעת כהיא לישנא:

#### **חובה להחזיק בהגה או בכידון**

28.(א) נהוג רכב חייב להחזיק בידיו את הנהגה או הכידון כל עוד הרכב בתנועה; אולם רשאי הוא להסיר יד אחת מן הנהגה או הכידון אם עליו לעשותה בה דבר להבטחת פעולה התקינה של הרכב או לקיום כללי התנועה.

(ב) (1) בעת שהרכב בתנועה, הנהוג ברכב -

(א) לא יאחז בטלפון קבוע או ניד, ולא ישמש בהם ברכב אלא באמצעות דיבורית;

(ב) לא ישלח או יקרא מסרון (s.m.s);

(2) בתקנת משנה זו -

"דיבורית" - התקן המאפשר שימוש בטלפון ללא אחיזה בו ובלבד שאם התקן מצוי בטלפון, הטלפון יונח ברכב

באופן יציב המונע את נפילתו;

"טלפון" - מכשיר המועד לתקורת אשר קיימים בו לחצנים לחילוג.

#### כללי הפרשנות

30. באשר בדרך הפרשנות של הנורמה הפלילית אפנה, בקליפת אגוז, לע"פ 2103/2013 אביהו הורוביץ נ' מדינת ישראל, (31.12.08):

"נציר, כי "הגשמה מטרתו הבסיסית של החוק" על דרך הפרשנות ראשיתה בלשונה של הנורמה, שהיא התוחמת את מגוון האפשרויות הלשוניות שיקול הטקסט המשפטי לשאת ואשר מבינינה יבחר מובנה המשפטי של הנורמה. מקום בו אין לשון הנורמה מוביילה לפרשנות הגיונית אחת ייחידה, נדרשת בחינת תכליתה של הנורמה לאור עקרונות השיטה המשפטית וערכיה. שיקול הדעת של השופט כפרשן הטקסט המשפטי מכוון להגשת תכליתה של הנורמה ולהשיפת המשמעויות המשפטית המגשימה את תכליתה מבין כלל המשמעויות הלשוניות שיקול הטקסט המשפטי לשאת (ע"פ 4654/03 חרב נ' מדינת ישראל[לא פורסם, [פורסם בנבז], 26.06.06] והഫניות שם; באשר לעקרונות הפרשנות ועקרונות פרשנותה של הנורמה הפלילית ראו: אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 136132 (תשס"ב); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני פרשנות החקיקה 9491, 8981 (1993); אהרן ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט יז 347, 351349 (תשס"ב))"

כן ר' ע"פ 2660/05 יוסף אונגרפלד נ' מ"י (13.8.08), ע"פ 2831/95 עידו אלבה נ' מ"י (24.9.96), ע"פ 6696/96 כהנא נ' מ"י (2.3.98), ע"פ 2597/04 אריה ליוניד רוטמן נ' מ"י (20.11.16), ועוד.

31. כן חובה علينا לזכור כי לפי סעיף 34aca לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, כי:

"ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יocrע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

32. שומה علينا אף להזכיר כי "תכליתם של דיני התעבורה, הפקודה ותקנותיה, הוא להגן על שלומם ובטיחותם של עוברי הדרך באופן מרבי וזאת תוך ייצור אפשרות לתנועת כל הרכב ועובדיו בדרך לנوع ביעילות". תכליתה של תקנה 28(ב) במסגרת התכלית הכלכלית, הינה להבטיח את שליטתו של האוחז בהגה או בכידון ברכבו, בכך שלא יסיר ידיו מהם לצורך פעולה מכשיר הטלפון וכי המכשיר יונח באופן יציב המונע את נפילתו והוצרך להגיב לכך" (עפ"ת 13-04-9847 תומר ברין נ' מ"י [16.5.13]).

33. מאידך גיסא, מצינית כב' הש' שטרסברג כהן בرع"פ 3237/99 אהובה לוי נ' מדינת ישראל (17.8.99):

"ניסיונו החפים מלמד שלא ניתן להשיג בטיחות אבסולוטית. התקנות נתונים בטוי לכך. טול

לדוגמה את החובה לנוהג כשתי הידיים על ההגה. חובה זו קבועה בתקנה 28 ולכארה זהה חובה מוחלטת, אולם באוטה תקנה עצמה מצא מתקן התקנות להרשות פעולות מסוימות המחייבות ניתוק יד מן ההגה ولو לזמן קצר, להבטחת פעולתו התקינה של הרכב או לקיום כללי התנועה. גם השימוש ברדיו אינו אסור במכונית. כדי להפעילו, לכבותו, או להחליף בו תחנות, אין מנוס מלහסיר יד אחת מן ההגה. מדוגמאות אלה ואחרות עוללה, כי החוקן הכיר בחוסר יכולת ואולי גם בהיעדר צורך להטיל איסורים מוחלטים והקל במקום שהדבר אפשרי וראוי".

ור' אף דבריו של כב' הש' פינקלשטיין בע"פ ( חיפה) 506/05 מדינת ישראל נ' בת שבע לוי (26.4.06- להלן:  
"ענין בת שבע לוי"):

"**הticalית השנייה של ס"ק (ב) היא להתמודד עם התקדמות הטכנולוגיה ולאפשר לנוהג להשתמש בטלפון, בתנאים בטוחים ככל הניתן, כאשר הרכב בתנועה...**"

לא לモתר לציין, כי כב' הש' פינקלשטיין, בענין בת שבע לוי, לנוכח הקודם של התקנות לשאלת האם ניתן להשתמש בטלפון, שלא באמצעות מיקרופון, בעת שהנהג אוחז בשתי ידיו בהגה.

#### נוסח החוק

34. לטעמי, ניתן ללמידה מנוסח החוק כי החוקן המשנה בחר להטייר לחיצה רגעית בטלפון המותקן במתokin קבוע (או מונח באופן יציב המונע את נפילת, ר' הסיפה של הגדרה- א"ל), לשם שימוש בו כטלפון (וכטלפון בלבד- א"ל).

35. ראשית, תכילת החוקה היא הסדרת השימוש בטלפון נייד. נכון להיום, לא בכל הרכבים מותקנת ואין חובה להתקין דיבורית פנימית המאפשרת מענה וחיבור מגלגל ההגה או באמצעות אפליקציה קולית. ברור כי מקום בו מוחקק המשנה מאפשר לעשות שימוש בטלפון נייד, הוא מאפשר מכך את ביצוע הפעולות הנדרשות (המינימליות), כדי לעשות שימוש בו.

36. בנוסף, כאמור בנוסח התקנה אשר הוותקן בשנת 2007 (ור' פירוט ההיסטוריה החוקיקתית בהמשך), הוסף האיסור המפורש על קריאה ושליחה של מסרון. כיצד, מוחקק המשנה אינו משichtet מילוטו לrisk ולו היה מעוניין או סבור כי קיים איסור של כל מגע בטלפון, כלל לא היה צריך באיסור על קריאה או שליחה של מסרון, שכן זה היה מミלא נכלל בתחום איסור המגע הכללי.

37. זאת ועוד, הדברים נלמדים גם מהנוסח בו בחר להשתמש מוחקק המשנה, עת הגדר מהי דיבורית:

"**דיבורית**" - התקן המאפשר שימוש בטלפון בלא אחיזה בו וב惟ד שאם התקן מצוי בטלפון, הטלפון יונח ברכב באופן יציב המונע את נפילתו; (ההדגשה שלי- א"ל).

ודוקן, שימוש בטלפון "בלא אחיזה" ולא "בלא מגע"; מוחקק המשנה ידע ויודע לאסור מגע כשזה הדבר נדרש לטעמי (ר' עמוד 7

נוסחה הראשון של התקנה המפורט להלן).

ההיסטוריה החקיקתית

38. תקנה 28(ב) לתקנות, הוספה לספר החוקים בשנת תשנ"ד (7.8.1994), על מנת להתמודד עם ההתפתחות טכנולוגית של אותה התקופה והופעת הטלפונים הניידים בחוינו; וזוויות לשונה המקורי:

"(ב) האמור בתקנת משנה (א) יחול גם על הנוהג ברכב שבו הותקן או מצוי מכשיר טלפון קבוע או נייד והנוהג ברכב רשאי להשתמש בטלפון רק באמצעות מיקרופון **שלהפעלו אין צורך להסיר יד מהגהה הרכב או מהכידון**" (תיקון מס (6) לתקנות התעבורה התשנ"ד 1994, ק"ת 5620, ע' 1304, הדגשה שלי - א"ל).

39. בשנת תשנ"ח מצא מחוקק המשנה לתקן התקנה ולמחוקק את המלים "**שלהפעלו אין צורך להסיר יד מהגהה הרכב או מהכידון**" וכן הדברים הבאים לידי ביטוי בקובץ התקנות:

"4. בתקנה 28 לתקנות העיקריות, בתקנת משנה (ב), במקום הסיפה (כך במקורו - א"ל) המתחילה במילה **שלהפעלו** יבוא "המותקן ברכב". (ק"ת 5856 תשנ"ח- 1997)

40. הנוסח הנוכחי של התקנה (המפורט לעיל), נחקק בשנת תשס"ח (2007) ופורסם בקובץ התקנות 6630 בעמ' .215

41. מן ההיסטוריה החקיקתית של התקנה אלו למדים, כי בתחילת קשר מחוקק המשנה במשמעותו בין האיסור להוריד יד מן הגהה לבין השימוש בטלפון ולא בכדי צורף האיסור על השימוש בטלפון לאיסור על אי אחיזת הגהה בשתי ידיים. ר' הנוסח המקורי של התקנה האומר במשמעותו: "האמור בתקנת משנה (א) [האיסור על אי החזקת הגהה בשתי הידיים- א"ל], **יחול גם על** הנוהג ברכב שבו הותקן...". עוד אנו למדים מנוסחי התקנה השונים שבתחילתה אסר מחוקק המשנה להסיר את היד מהגהה או מהכידון לשם השימוש בטלפון, אולם לאחר מכן במודע להסיר איסור זה.

42. המסקנה העולה מבחן ההיסטוריה החקיקתית תומכת בטענת ההגנה לפיה הסרת היד מהגהה לשם מענה או חיג בטלפון אינה עבירה, לא לפי תקנה 28(ב)(1)(א) ולא לפי תקנה 28(א).

כוונת המחוקק (מחוקק המשנה)

43. כידוע, על מנת לפרש דברי حقיקה, ניתן להתחשב, בין יתר השיקולים, גם בכוונת המחוקק כפי שהיא עשויה להתבטא בדיוני הכנסתה והוועדות הרלבנטיות.

44. נוסחה הנוכחית של התקנה התקבלה בוועדת הכלכלת השבע עשרה, בראשות חה"כ (דאז) מר גלעד ארדן, בסוף שנת 2017 (להלן: "הוועדה"). מעין בפרוטוקולי הוועדה (מתוך אתר הכנסת, <https://main.knesset.gov.il/Activity/Committees/Economics/Pages/CommitteeProtocols.aspx>) ניתן לטעמי ללמידה במקצת על כוונת החוקק המשנה הנוגעת לחלוקת המשפטית בתיק זה.

45. כך למשל, בדינן מיום 30.10.17 מצינית היועצת המשפטית של משרד התחבורה, הגב' רAOבנִי, כי מטרת התקיקון, בין היתר, הוא לאפשר שימוש בדיורית המובנית בטלפון נייד, כל עוד הטלפון ממוקם במקום יציב המונע את נפילתו (ר' פסקאות 2-1 בעמ' 3 לפרטוקול וכן דבריו של הי"ר ארדן בפסקה השנייה בעמ' 7). להבנתי, מקום בו התקיקון אמור לאפשר שימוש ברמקול פנימי המותקן בטלפון, ברור שmagע בלחצנים לצורך חישוג או מענה, הינו מתחייב לצורך השימוש בטלפון.

46. בהמשך, בעמ' 16-17 לפרטוקול מצין הי"ר ארדן במפורש, כי מענה לשיחה היא פעולה מותרת. וכך באו לידי ביטוי הדברים בפרטוקול הדין:

**"הי"ר גלעד ארדן"**

יש הגיון בדבריו של חן. הוא מסתכל על זה מהצד ההפוך. ההגion אומר שצריך לאסור כל הפרעה לריכוז ואיפה שהתרנו, תסתכלו על מה שהתרנו ולא על מה שאנו אוסרים. **התרנו לדבר בטלפון ולענות לשיחה כי בנסיבות זאת גזרה שהציבור לא יכול לעמוד בה, והתרנו GPS ותו לא"** (שם, בפסקה השנייה בעמ' 16, ההדגשה שלו- א"ל).

47. עוד בהמשך, ר' חילופי הדברים בין נציג חברת מירס לי"ר הוועדה, אשר הבahir כי אין איסור על השימוש בלחצנים (ר' עמ' 16-17 לפרטוקול):

**"לירון גולדנברג (מנהל תחום רגולציה בחברת מירס- א"ל)"**

...

אדוני היושב-ראש אמר קודם קודם שעדי עכשו נתנו אפשרות לחישוג בטלפון. בעצם התקינה הזאת, אם קוראים אותה טוב, וגם היועצת המשפטית בוואדי קראה אותה, מדברת על שימוש בטלפון. נאמר ש"לא יאחז הנוהג ברכב בטלפון קבוע או נייד בעת שהרכב בתנועה ולא ישמש בהם ברכב אלא באמצעות דיבורית". מה שקרה כאן הוא שעל פי התקינה הזאת גם אסור לחישוג, אסור להוריד יד מהגהה כי צריך להחזק את ההגה בשתי ידיים. הוועדה עומדת לאסור על חישוג וגם יהיה אסור להחוץ על כפתור כדי לענות לשיחה שמתකבת.

**הי"ר גלעד ארדן:**

אתה לא רואה שכותב "לא ישמש בהם ברכב אלא באמצעות דיבורית"?

**לירון גולדנברג:**

כן, אבל פרט לשימוש לצורך שיחה. זה מה שצריך להיות.

**הי"ר גלעד ארדן:**

"לא ישמש בהם ברиск אלא באמצעות דיבורית". כלומר, באמצעות דיבורית הוא יכול להשתמש בהם ברиск.

לירון גולדנברג:

אני חשב שזה לא ברור ואני חשב שיש כאן הגבלה גם על השימוש בלחצנים. זאת דעתך וכך אני קורא את התקנה.

היי"ר גלעד ארדן:

המשטרה לא חשבת כך, חברי הכנסת לא חשבים כך ומשרד התחבורה לא חשב שיש כאן איסור זהה".

48. כן ר' דבריו של יועץ משפטי לוועדה, מר ניר יסמן, בפרוטוקול הדיון בוועדה מיום 13.11.17 (בעמ' 4, פסקה רביעית):

"ניר יסמן:

ההצעה של משרד התחבורה מתיחסת לביטול האבחנה בין קריאה ושליחת מסרון. רואים את זה כעבירה אחת. עדין אתם לא יכולים להבחין בין אם אדם קרא, שלח או חיג. הבעיה של האכיפה נותרת בעינה. **אתם לא יכולים לדעת אם חיגת - מה משומר ליעל פי חוק** - או שליחתי מסרון. פתרתם רק שליש מהבעיה, לא את כל הבעיה" (ההדגשה שלי- א"ל).

49. בחינת כוונת חוקק המשנה, כפי שעולה מפרוטוקולי הדיון בוועדת הכלכלה, מובילה אותנו למסקנה כי כוונת חוקק המשנה הייתה לעשות סדר בשימוש טלפון נייד ודיבורית (כפי שהומלץ במספר פסקי דין ר' לדוגמא עניין בת שבע לוי והפסקה אותה מזכיר כב' הש' פינקלשטיין בפסקה 19 לפסק הדין), מבלתי לאסור את השימוש בטלפון באמצעות לחיצה על המכשיר לצורך מענה או חиг.

#### פסקת בית המשפט

50. עינתי וקראתי עשרות פסקי דין, אך לא איתרתי (והצדדים אף לא הפנו אותי), לפסק דין המתיחס לשוגה שבמחלוקת. עיקר ההתייחסות לשוגה האמורה פסיקה, היא במסגרת אמירות אגב, בפסק דין אשר דנו בסוגיות קרובות. להלן יפורטו, מספר פסקי דין הדנים בסוגיות קרובות ובهم אמרות והתייחסויות לשאלת שבפני.

51. **רע"פ 4133/99 צבי צימרינג נ' מדינת ישראל (11.7.99)**- דנה כבוד הש' שטרסברג כהן בשאלת האם ניתן לאחוז במכשיר ק舍ר ביד וכיינה, בין היתר, את הדברים הבאים:

"5. המבוקש טען כי יש אשר להשותח חיג בטלפון קבוע ברиск כדי לדבר באמצעות דיבורית - **מה שלכאורה איןנו נאסר בתקנה** - להחזקת המכשיר עצמו ביד, גם בכך אין צורך להכירע, משום שבunningו אין מדובר בחיג בטלפון קבוע אלא בהחזקקה ביד של מכשיר ק舍ר ואין השנים הינו הר" (ההדגשה שלי- א"ל).

52. בעניין **בת שבע לוי הנ"ל** (ע"פ חיפה) 5/906, דין כב' הש' פינקלשטיין בנוסח הקודם של התקנות בשאלת האם ניתן לעשות שימוש בטלפון הניד, שלא באמצעות מיקרופון (כהגדתו אז), כל עוד שתי הידיים אוחזות בהגה

וציינ, בן היתר, את הדברים הבאים:

"עוד יעיר, כי גם השימוש בטלפון כאשר המיקרופון מותקן ברכב, אינו מונע לחייבן, כידוע, את השימוש המסורים בטלפון באמצעות היד, כגון בפעולות החיגו או בלחיצה על מקש לשם קבלת השיחה. בעניין זה אפנה לכך שבשנת תשנ"ד, כאשר הוסף ס"ק (ב), נוסח הוא באופן השונה מנוסחו עתה. בשנת תשנ"ד היה הנוסח (ק"ת 5620, תשנ"ד, עמ' 1304):

... והנהג ברכב רשאי להשתמש בטלפון רק באמצעות מיקרופון **שלהפעלו אין צורך להסיר יד מהגהה או מהcidon.**

ואילו בשנת תשנ"ח תוקן הנוסח לנוסחו דהיום:

... והנהג ברכב רשאי להשתמש בטלפון רק באמצעות מיקרופון **הモתקן ברכב.**

נראה, כי מוחוקק המשנה היה ערך אך, שגם לשם השימוש במכשיר טלפון ברכב **שモתקן בו מיקרופון, יש צורך בהסרת היד מהגהה.** ואולם, חשוב הדבר מעט בכך בכל הניתן" (שם, עמ' 7 פסקה 14).

ובהמשך בפסקה 18(ד) שב ציין זאת למרות שהבהיר כי ההיתר להסרת היד מן הגהה, על פי הנוסח הקיים, הוא רק לצורך הבטחת פעילותו התקינה של הרכב.

53. בתת"ע 18-03-13334 מדינת ישראל נגד יוסף שורץ (12.12.18) קבעה כב' השופטת זוכוביצקי-אוריה, כי גייעה רגעית במכשיר טלפון נייד המותקן במתוךן קבוע, ע"י מורה לניהגה אינה אסורה:

"יחד עם זאת אני סבורה כי פרשנות לפיה כל גייעה רגעית בטלפון כאשר הוא מונח על מתוך העגינה היא רחבה מדי גם כיון שהיא אסורה על פי לשון החוק וגם בהשוואה לתקנה 28 לתקנות התעבורה".

54. פסק הדין המרחיב ביוטר בסוגיה הספציפית, הינו ז"י (תעבורה) 19/67 התביעה הצבאית נ' רס"ן זוהר סלע (31.10.19), אשר מנתה את הסוגיה באותו האופן ומגיע למסקנה כי גייעה קצרה בטלפון, לשם ניתוק או מענה לשיחה הינה מותרת (ר' פסקה 26 להכרעת הדין), אך גם שם הניתוח הוא צדדי להכרעה הנדרשת, שכן הסוגיה העיקרית היא שימוש בישוםו הניתן WAZE.

#### מסקנות עד כאן

55. לאחר שבחןתי את נוסח התקנות, תכלייתן, עיינתי בהיסטוריה החוקיקתית של התקנה המדוברת, בחרנתי פסיקה לרלבנטית והתרשםתי אף, ככל הניתן, מכוונת המחוקק, הגיעתי למסקנה כי מוחוקק המשנה לא אסור (ולמעשה אף התיר במפורש, עת מחק את ההוראה המונעת הסרת יד מהcidon או מהגהה), להשתמש בטלפון נייד, אשר נמצא

במתוך קבוע או מונח ברכב אופן יציב המונע את נפייתו.

56. אבקש להזכיר כי באמורי "שימוש" כוונתי לשימוש הפשט בטלפון הנייד כטלפון, קרי נגיעה רגעית לצורך מענה וחיבור ולא ביצוע כל פעולה אחרת בטלפון הנייד (לרבות שימוש בספר הטלפונים, איתור מספרי טלפון לשם חיבור וכו'). יפים לעניין דבריו של כב' הש' דורות בעפ"ת 58780-05-16 ברוך בן יוסף נ' מ"י (22.11.16) (ובההאמה רע"פ 10020 ברוך בן יוסף נ' מ"י):

21. חלפו שנים מזמן עדכון נוסח האיסור בתקנה 28(ב) וההתפתחויות הטכנולוגיות מאפשרות שימושים חדשים בטלפון החכם, שלא היו ידועים למחוקק המשנה בשנת 2007. ככל שמדובר בשימוש בטלפון, כאשר הוא מצוי בידי של הנהג, הרי שחל האיסור הקבוע בסעיף 28(ב)(1)(א) לתקנות התעבורה, האסור על אחיזה בטלפון בידי[ZMAN הנהגה]. אולם, מה דין של נהגים, משתמשים בטלפון, כאשר הוא מצוי בתוך התקן מסווג "דיבורית" (כהגדرتה בתקנה 28(ב)(2)), השולחים או קוראים בזמן הנהג מסרים באמצעות היישומים השונים, או באמצעות דואר אלקטרוני, או הגולשים בזמן הנהגגה באינטרנט. אין בתקנה 28(ב)(1)(ב) התייחסות לשילוח דואר אלקטרוני או לגילשה באינטרנט, כאשר הטלפון נמצא בחדרה. כבר נאמר כי "יום ידוע, כי חלקיים גדולים והולכים של 'תעבורת האינטרנט' העולמית נובעים שימוש טלפונים חכמים" (ראו: ע"א 12/12,8848 7629, Tommy Hilfiger Licencing [פורסם בנבו] (16.11.14), פסקה 74).

...

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

#### בין מענה בטלפון למענה במערכת המולטימדיה

57. הנאשם, כפי קביעתי המפורטת לעיל, נגע במערכת המולטימדיה על מנת לענות לשיחה. הניתוח המשפטי המפורט לעיל נגע לנגיעה במכשיר הטלפון הנייד עצמו, אבל כוחו יפה גם לשימוש במערכת המולטימדיה. יפים לעניין הדברים אותם ציין הש' דורות בעניין בן יוסף, אליו הפניתי לעיל ויפים לעניין הדברים אותם ציטט מפי הפרופ' אהרון ברק וככ' הש' חיים כהן:

"בספרו של פרופ' א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שני, פרשנות החוקיקה, 1993) נאמר, כי ללשון החוק יש ליתן את משמעותו "בלשון בני אדם" בעת מתן ההחלטה, להבדיל ממועד החוקיקה (עמ' 4-133):

**"על כן יכול הדיבור "כלי נשק"- בוגוד לעקרן התיבה- גם כלי נשק שלא היו קיימים כלל בעת חקיקת החוק. בדומה, יכול הדיבור "גז" גם גז שלא היה קיים**

**בעת חקיקת החוק, "כלי רכב" יכולות סוגים של כלי רכב שלא היו ידועים בעת החקיקה".**

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

"**חוק שדבר לפני מה שסביר וסבירים, יפרש כיוון כאילו התקoon** למוכנות: לא משומש מרכבות וסוסים אף מוכנות במשמעותו, ולא משומש שהעליה על דעתו שמעשי חקיקתו יחולו על מוכנות; אלא אף-על-פי ש'מרכבות וסוסים' לא במוכנות במשמעותו, אף-על-פי שלא העלה בדעתו שהיו אי-פעם מוכנות בנסיבות ומרכבות יعلמו מן הרחבות; אלא משומש שמטרת החוק הייתה-ונשארה- להסדיר את התנוועה בדרכים, ולהשגת מטרה זו מן הדין לפרש 'מרכבות וסוסים' לרבות מוכנות וכל-רכב ממונעים אחרים". ח' כהן, המשפט (תשנ"ב) עמ' 210."

58. הווה אומר, שימושים שהותרו עד היום באמצעות מכשירים אחרים, מותרים גם באמצעות מערכת המולטி מדיה (כגון תפעול הרדיו, מענה וחיבורטלפון, מערכת ניוט וכו'), ואילו דברים שלא ניתן היה לעשותם במהלך הנהיגה עד כה, אינם מותרים רק משומם שהם נעשים באמצעות מערכת המולטி מדיה (כגון קריאה ושליחה של מסרונים, גליישה באינטרנט וכדומה).

#### בין נגיעה בטלפון ובין אי אחיזת ההגה בשתי הידיים

59. מסקנתני האמורה לעיל היא כי נגעה רגעים בטלפון לצורך מענה או חיבור, אינה מהוות עבירה לפי תקנה 28(ב)(1) לתקנות, אך האם יש בcurr כדי לפרט את הנאים גם מהעבירה הננספת והשונה של אי אחיזת ההגה בשתי הידיים? היא העבירה המוחסת לו (על פי תקנה 28(א) לתקנות).

60. טענת המאשימה (הלכה למעשה), כי מדובר בשני איסורים נפרדים וגם אם נגעה בטלפון לצורך מענה אינה מהוות עבירה לפי תקנה 28(ב)(1)(א), הרי שבעצם הושטת היד בעבר מכשיר הטלפון (או מערכת מולטי מדיה במקרה שבנדון), יש כדי להוריד את היד מן ההגה ובכך משתכלה העבירה של אי אחיזת ההגה בשתי הידיים.

61. צודקת המאשימה, כי בעת הושטת היד בעבר הטלפון משתמש היסוד העובדתי של העבירה שבנדון (אי אחיזת ההגה בשתי הידיים) ואף צודקת בטענתה כי השימוש בשבטלפון אינו לצורך הבטחת פועלתו התקינה של הרכב. יחד עם זאת, עדין אין בעמידה בלשון החוק היבשה כדי להצדיק הרשותו של מי המושיט ידו כדי לענות או לחיבור בטלפון.

62. על אף שמדובר בשתי תקנות שונות, חוק הmansה מצאקשר אותם יחדיו ולא בצד. בתחילת נאסרה הורדת היד מהגהה ואם השימוש הגובר בטלפונים מצא חוק mansה להוסף, תחת אותה מטריה, התיחסות מפורשת לעניין אחיזה ושימוש בטלפון בידי בזמן הנהיגה.

63. הפתיח של הנוסח המקורי של תקנה 28(ב) אף קשור במפורש בין שני האיסורים: "(ב) האמור בתקנת משנה (א) יחול גם...". הגם שהנוסח הנוכחי אינו משתמש באותו מילוט קשור ואינו קשור בין התקנות באותו אופן, הרי שמעצם השארתם של שני האיסורים תחת אותה תקנה כללית שכותרת השוללים שלה (אשר לרבעונית לשתי התקנות המשנה) היא אחת: "חובה להחזיק בהגה או בכידון" מלמדת על כך שהקשר בין שתי התקנות המשנה קיים גם היום. ר' לעניין זה אף האמור ברע"פ 10020/16 ברוך בן יוסף נ' מ"י (24.4.18):

**"זאת ועוד, תקנה 28(ב) נועדה להוסיף על תקנה 28(א), שמטרתה להבטיח את החזקת ההגה או הכידון בשתי ידיים. תקנה 28(א) מאפשרת כאמור הסרת יד אחת מן ההגה או הכידון ככל שהוא נדרש לצורך הבטחת פועלתו התקינה של הרכב, או לקיום כללי התנועה. לעומת זאת, תקנה 28(ב) מוסיפה איסור על תקנה 28(א) וקובעת כי בשום מקרה אין לאחוז בטלפון או להשתמש בו ללא דיבורית."**

64. לטעמי, עת אפשר החוקק לנаг לגעת לגעתו במכשיר הטלפון (הנמצא במתќן קבוע או מונח במקום יציב המונע נפילה), חלק מהחובה הכללית להחזיק בהגה או בכידון, הרי שלא ניתן עוד להאשים הנаг באית אחיזת ההגה, שעה שהוא מבצע פעולה המותרת על פי תקנת המשנה 28(ב).

65. ברור כי מחוקק המשנה, בעת התרת המעשה האמור (הNELMDT, כאמור לעיל, ממחיקת האיסור על הסרת היד מהגה או מהclidon בין הנוסח הראשון לנוסח השני של התקנות), היה מודע לאיסור על הסרת היד מהגה ואם בכל זאת בחר להתר את האמור, הרי שזה מותך הבנה והטרה של ביצוע הפעולה, למורת האיסור על אי החזקת ההגה בשתי הידיים.

66. מסקנתי האמורה מתחזקת, גם מדובר של כב' השופט שטרסברג כהן בעניין אהובה לו, אולם ציטטתי לעיל, אך מפהת חשיבותם אשוב ואחוור עליהם:

"ניסيون החיים מלמד שלא ניתן להשיג בטיחות אבסולוטית. התקנות נוטנות ביטוי לכך. טול לדוגמה את החובה לנаг כשותי הידיים על ההגה. חובה זו קבועה בתקנה 28 ולכוארה זהה חובה מוחלטת, אולם באותה תקנה עצמה מצא מתקין התקנות להרשות פעולות מסוימות המחייבות ניתוק יד מן ההגה ولو זמן קצר, לצורך הבטחת פועלתו התקינה של הרכב או לקיום כללי התנועה. גם השימוש ברדיו אינו אסור במכונית. כדי להפעילו, לכבותו, או להחליף בו תחנות, אין מנוס מלחשיר יד אחת מן ההגה. מדוגמאות אלה ואחרות עולה, כי החוקק הכיר בחומר יכולת ואולי גם בהיעדר צורך להטיל איסורים מוחלטים והקל במקום שהדבר אפשרי וראוי. תקנה 169 אוסרת גם על הולך רגל ללקת בכביש כשאוניות חמודות לאוזניו. האם אכן יש לפרש את התקנה כך שגם אם הולך רגל יჩצה את הכביש כשאונייה אחת לאוזנו יעבור הוא עבירה? נראה שאין הדבר כך. אין איסור כזה מתחייב מלשון התקנה ומתכליתה. גם המגמה הרואיה בעניין לדה-קרימינליציה של החיים, מצדיקה שלא להפוך - שלא לצורך - התנהגות אונוש, לעבירה" (רע"פ 3237/99 אהובה לו נ' מ"י [17.8.99]).

67. אם ניתן וראוי להתר שימוש ברדיו בעת הנהיגה, על אף שהדבר אינו לצורך הבטחת פועלתו התקינה של הרכב ועל אף שהדבר אינו מבוסס בלשון התקינה, ראוי ונitin להתר פעולה אותה בחר מחוקק המשנה להתר במפורש, בהיותו מודע לאיסור על הסרת היד מן ההגה.

68. מן המקובץ, אני רואה לקבוע כי מענה או חיוג בטלפון ניד (הנמצא במתokin קבוע או מונח במקום יציג מונע נפילתו), אינה פעולה אסורה לא לפי תקנה 28(ב)(1)(א) ולא לפי תקנה 28(א) לתקנות התעבורה.

**בשול' הדברים**

69. מדובר אם כן, על אף שמצאי כי הפעולה אותה ביצע הנאשם פעללה מוותרת, מצאי לזכותו מן הספק ולא זכוי מלא כפי שתתר בא כוחו? משומ שגרסתו העובדתית התקבלה מחמת הספק.

70. אם הייתה מתתקבלת גרסת המאשימה שהנאשם נגע נגיעות חוזרות ונשנות במכשיר הטלפון, ומайдן גרסתו העובדתית של הנאשם הייתה נדחתת, הרי שלא היה נותר הסבר סביר לשימוש בטלפון, שיש בו כדי להצדיק הסרת היד מן ההגה ודין היה בכך על מנת להרשיעו.

**סוף דבר**

71. נכון כל האמור לעיל, מצאי לקל את גרסתו העובדתית של הנאשם מחמת הספק ובהתאם לזכותו מהעברית המიיחסת לו.

**המצוירות תעביר עותק מהכרעת הדין לצדים.**

ניתנה היום, י"ז תשרי תשפ"א, 05 אוקטובר 2020, בהעדך  
הצדדים.