

## תת"ע 13334/03/18 - מדינת ישראל, המאשימה נגד יוסף שוורץ, הנאשם

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

תת"ע 13334-03-18 מדינת ישראל נ' שוורץ  
בפני כבוד השופטת שרית זוכוביצקי-אורי

בעניין: מדינת ישראל - המאשימה

נגד  
יוסף שוורץ - הנאשם

### הכרעת דין

### **החלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק**

### **האישום**

כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של שימוש בטלפון נייד תוך כדי הוראת נהיגה שלא באמצעות דיבורית, בניגוד לסעיף 16(ב) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן-הפקודה).

הנאשם מורה לנהיגה, הואשם בכך שביום 8.12.17 בשעת שיעור נהיגה בכביש 446 השתמש בטלפון נייד שלא באמצעות דיבורית.

### **עובדות מסוכמות**

הנאשם היה בשעת שיעור נהיגה ובשלב מסוים נגע בטלפון הנייד. בעת שעצר אותו השוטר היה הטלפון הנייד מונח בדיבורית.

תגובת הנאשם בעת רישום הדוח הייתה: "הטלפון נמצא במתקן קבוע, הדיבורית עלי קבוע אין מצב שהחזקתי את הפלאפון ביד." "

### המחלוקת בין הצדדים

1. האם אחז הנאשם בידו את הטלפון הנייד. לטענת המאשימה אחז הנאשם בטלפון הנייד בידו הימנית ולטענת הנאשם היה הטלפון הנייד מונח בדיבורית והוא נגע בו כאשר היה מונח בדיבורית.
2. האם ביצע הנאשם עבירה גם אם תתקבל גרסתו לפיה נגע בטלפון הנייד כאשר היה מונח בדיבורית.

### הראיות

מטעם המאשימה העיד השוטר יוסי לוי (להלן: "השוטר") ובאמצעותו הוגשו הודעת תשלום קנס (ת/1), סקיצה (ת/2), צילום פנים הרכב (ת/3).

מטעם הנאשם העיד הנאשם ומר נדב שניוייס תלמידו של הנאשם שישב לצדו בכיסא הנהג (להלן: "נדב"/"התלמיד").

השוטר העיד כי בעת האירוע שימש בתפקיד סייר תנועה. השוטר לא זכר את האירוע והעיד על סמך הדוח שרשם ביום האירוע ( ת/1 ). את השרטוט של מקום העבירה (ת/2) צייר לפי זכרונו היות ולדבריו הוא אכף במקום פעמים רבות. השוטר העיד כי בדרך כלל הוא עומד על המדרכה ופניו לכיוון הכיכר באופן שהנוסעים לא רואים אותו בשל כלי הרכב החונים ליד המדרכה. הוא ראה את הנאשם מחזיק את הטלפון ביד ימין צמוד לשמשה בערך במרחק של 5 מטרים ממנו מבעד לשמשה נקייה ושקופה . (פרוט' עמ' 5 ש' 28-עמ' 6 ש' 2).

בדוח כתב השוטר כי הוא עמד עם ניידת גלויה סטטית בסמוך לכיכר כשהוא יושב במושב הנהג ולצדו יושב חייל. הוא הבחין בנאשם כשהוא יושב לצד התלמיד לנהיגה בעת הכניסה לכיכר כשהוא אוחז בפלאפון בידו הימנית אותו ראה הדרך השמשה הימנית אליה הוצמד המכשיר. (ת/1)

עוד כתב השוטר בדוח (ת/1) כי בעת עצירת הרכב ראה כי הטלפון מונח על מתקן עגינה לטלפון נייד המותקן מעל תא הכפפות וכי ראה את אגודל יד ימין של הנאשם לוחץ על צג המכשיר.

הנאשם בעדותו אמר כי הטלפון היה בדיבורית ולא זז משם (פרוט' עמ' 7 ש' 15-7). לדבריו הוא נגע בטלפון כשהיה במתקן (פרוט' עמ' 8 ש' 1).

הנאשם לא הסכים לגישת המאשימה בחקירה הנגדית לפיה כל מגע בפלאפון אסור גם כשהוא על המתקן (פרוט' עמ' 8 שו' 3-21).

תלמיד הנהיגה שנהג ברכב בעת האירוע העיד כי הטלפון היה על המתקן כל הזמן (פרוט' עמ' 9 שו' 10-11). התלמיד העיד כי בשיעורים שלו הוא לא ראה את הנאשם מחזיק בטלפון (פרוט' עמ' 10 שו' 14-15). התלמיד העיד כי המתקן נמצא בצד ימין של הרכב ליד החלון הימני (פרוט' עמ' 9 שו' 19-20). בצילום פנים הרכב שנשלח בעבר על ידי הנאשם בעצמו במסגרת בקשתו לביטול הדוח (ת/3) ניתן לראות כי המתקן לטלפון ממוקם במרכז הרכב מעל ידית ההילוכים. התלמיד הסביר כי האירוע היה לפני הרבה זמן ובעת האירוע היה מיקום המתקן שונה (פרוט' עמ' 10 שו' 13-14). במסגרת חקירתו לא נשאל הנאשם מתי צולמה התמונה (ת/3) והאם מיקום מתקן העגינה שונה. השוטר בעצמו כתב בדוח (ת/1) כי "מתקן העגינה לטלפון הנייד מותקן מעל תא הכפפות". ניתן לראות בצילום (ת/3) כי מתקן העגינה לא נמצא מעל תא הכפפות.

## **דין והכרעה**

לאחר שבחנתי היטב את המוצגים שהוגשו והתרשמתי מהעדים התעורר בליבי ספק באשר לגרסת השוטר הנובע מעדותם של הנאשם והתלמיד וכן מאי התאמות שמצאתי בגרסאות.

בת/1 רשם השוטר כי הוא ישב בתוך הניידת כשהבחין בעבירה ואילו בעדותו אמר עמד על המדרכה ואף סרטט את המקום כדי להסביר את המרחק בינו לבין רכב הנאשם. בדוח (ת/1) רשם השוטר כי מתקן העגינה של הטלפון הנייד נמצא מעל תא הכפפות ואילו בצילום (ת/3) ניתן לראות שמתקן העגינה נמצא במרכז הרכב מעל ידית ההילוכים.

כל אלה הם על רקע העובדה שאינה שנויה במחלוקת שבזמן עצירת הרכב זמן קצר לאחר שהבחין השוטר בנאשם היה הפלאפון הנייד במתקן העגינה.

לא מצאתי להעדיף את גרסתו היחידה של השוטר שלא זכר את האירוע על פני גרסתם של הנאשם והתלמיד אשר זכרו את האירוע והעידו כי הנאשם לא אחז בטלפון.

**משכך אני קובעת מחמת הספק כי בשעת שיעור הנהיגה כי הנאשם לא אחז בטלפון בשעת שיעור הנהיגה.**

**האם השימוש שעשה הנאשם בטלפון הנייד כאשר הוא היה במתקן העגינה מהווה עבירה**

## **המצב המשפטי**

תקנה 28 לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961 (להל-התקנות) קובעת:

עמוד 3

"(א) נוהג רכב חייב להחזיק בידי את ההגה או הכידון כל עוד הרכב בתנועה; אולם רשאי הוא להסיר יד אחת מן ההגה או הכידון אם עליו לעשות בה דבר להבטחת פעולת 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."

בעניין שימוש בטלפון נייד על ידי מורה לנהיגה בזמן שיעור נהיגה קובע סעיף 16 (ב) לפקודת התעבורה :

(ב) מי שבידו רישיון להוראת נהיגה לא ישתמש, בשעת הוראת נהיגה, בטלפון קבוע או נייד, אלא באמצעות דיבורית; בסעיף זה -

"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 שיש בו לחצנים לחיוג."

בהתאם לתקנה 28 לתקנות ישנם שני איסורים לגבי שימוש בטלפון נייד החלים על הנהג. האחד הוא איסור החזקת הטלפון הנייד ביד גם ללא שימוש בו דהיינו עצם ההחזקה בטלפון הינה אסורה. השני הוא איסור שימוש בטלפון גם שהוא נמצא במתקן לצורך קריאת או כתיבה של מסרונים.

ברע"פ 10020/16 בן יוסף נ' מדינת ישראל, מיום 24.4.18, נקבע :

"בענייננו, נוסח התקנה ברור ביותר ולפיו, בעת שהרכב בתנועה, הנוהג בו "לא יאחז בטלפון קבוע או נייד, ולא ישתמש בהם". המדובר בשני איסורים נפרדים ועצמאיים, כאשר לצד כל פעולה אסורה (אחיזה ושימוש) מופיע מושא האיסור (הטלפון). שני האיסורים אינם שלובים זה בזה ואינם מותנים זה בקיומו של זה, היינו - קיים איסור לאחוז בטלפון אף מבלי להשתמש בו ... 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 שהדבר דרוש לצורך הבטחת פעולת 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.

מסקנה זו אף מתחזקת ביתר שאת בבחינת תכלית התקנה, שכן אין ספק כי שני האיסורים נועדו למנוע את הפניית תשומת הלב מן הנהיגה וזאת הן בדרך של אחיזת הטלפון בעת הנהיגה והן בדרך של שימוש פעיל בו (וראו לעניין זה גם בפסיקת בתי המשפט המחוזיים: עפ"ת(חיפה) 6936-04-13 יהוד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.6.2013); תת"ע(ת"א) 3027-02-12 מדינת ישראל נ' אלוני [פורסם בנבו] (18.4.2013)). זאת, מאחר שאין ספק בכך שהן האחיזה והן השימוש בטלפון בעת הנהיגה פוגעים באופן ממשי ביכולתו של הנהג לנהוג באופן בטוח ומסכנים בכך את סביבתו, את עצמו ואת יתר משתמשי הדרך."

לפי תקנה 28 טלפון הוא מכשיר בו קיימים "לחצנים לחיוג". בפסקי הדין שדנו בסוגיה הפרשנות הסבירה של סעיפים אלו נקבע כי הם מאפשרים שימוש באמצעות דיבורית גם בטלפון חכם שאין בו לחצנים. (ראו למשל עפ"ת 9847-04-13 ברין נ' מדינת ישראל, מיום 16.5.13 ועפ"ת (י-ם) 58780-05-16 בן יוסף נ' מדינת ישראל, מיום 22.11.16). קביעה זו מתבססת בין היתר על הוראות סעיף 34כא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 הקובע:

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

החלת הדין גם על הטלפונים החכמים מציב קושי בהגדרת גבולות המותר והאסור בשימוש בטלפון, לא הרי מי שמקיש באצבעו כדי לקבל שיחה כמו מי שמחפש מספר טלפון ברשימה או קורא הודעות נכנסות תוך כדי נהיגה ומסיט בשל כך מבט מהכביש אף ללא שנגע במכשיר. ודאי בעידן שבו ישנן אפליקציות שונות שניתן להפעיל בטלפון החכם.

### מה הדין לגבי שימוש בטלפון על ידי מורה לנהיגה בזמן שיעור נהיגה

סעיף 16 לפקודת התעבורה בניגוד לתקנה 28 לתקנות אינו אוסר במפורש את ההחזקה בנפרד מהשימוש בטלפון וכן אינו קובע איסור לקרוא או לכתוב מסרונים גם כשטלפון מקובע במתקן.

הסעיף מתיר אחיזה ושימוש בטלפון באמצעות דיבורית.

סבורה אני כי פרשנות ראויה של סעיף 16 תוביל למסקנה כי השימוש במסרונים אסור למורה לנהיגה גם בשעה שהטלפון מצוי במתקן עגינה.

הנחת המוצא לגבי מורה לנהיגה היא כי הנהג היושב לצדו שאינו בעל רישיון נהיגה ואינו מיומן בנהיגה ועל כן הוא אחראי על נהיגת התלמיד ועליו להיות פנוי ללא הסח דעת לתקן משגים על אתר ולמנוע תאונות. (ראו תת"ע (חי') 11468-04-16 מדינת ישראל נ' באור, מיום 13.6.17).

וכדברי ההסבר בהצעת החוק לתיקון סעיף 16 לפקודה בעניין מורים לנהיגה:

"הצעת החוק המתפרסמת בזה באה להוסיף על הוראות תקנה 28 לתקנות, ולקבוע כי מורה לנהיגה לא ישתמש במכשיר טלפון קבוע או נייד בשעת הוראת נהיגה, אף שאינו נוהג ברכב, חייב להיות מרוכז במתרחש בדרך בשעת שיעור הנהיגה, ולהגיב בשעת הצורך בשעה שהוא מכין את התלמיד לקראת מבחן הנהיגה המעשי. לפיכך חשוב שדעתו של מורה נהיגה לא תוסח בשעת שיעור נהיגה על ידי דיבור בטלפון ללא מיקרופון המותקן ברכב." [הצ"ח לתיקון פקודת התעבורה (מס' 82 איסור שימוש בטלפון קבוע או נייד בשעת הוראת נהיגה) התשס"ז - 2007, הצ"ח הכנסת, 150, עמ' 172].

מתיקון החוק הוכנסו אפליקציות שונות טלפונים החכמים מאפשרות שימוש נרחב בפלאפון שעשוי להסיח את הדעת גם ללא החזקת הפלאפון כגון גלישה באינטרנט, קריאת מסמכים וקריאה וכתובת מסרונים. ניתן ללמוד על אותה פרצה שבקש המחוקק לסתום בנוגע להסחת דעתו של מורה הנהיגה מהדרך שלפניו באמצעות תיקון החוק. אחטא למשמעות החוק אם נקבע כי מורה לנהיגה אינו רשאי להחזיק בטלפון אך רשאי לעשות כל שימוש בטלפון הנייד כל עוד הוא אינו אחז בו. שכן פרשנות החוק ותיקון החוק צריכה להיות על פי מטרת המחוקק, כפי שנקבע בע"פ 6147/92 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מח (1) 62, 77:

"קביעת תחומי ההתפרשות תיגזר, בין השאר, מהתקלה שהייתה קודם התיקון, ולא נוכל לעמוד על התיקון - לא לעמוד עליו ולא למוד אותו - אלא אם נדע את דבר התקלה; והתקלה תולידנו אל תיקונה."

בתת"ע (חי') 11468-07-16 מדינת ישראל נ' באור, מיום 13.6.17, התייחס בית המשפט לתכלית תיקון סעיף 16 לפקודה:

" התכלית שבבסיס הוראה זו שבדין ברורה. מקום שבו מי שנוהג ברכב אינו מחזיק ברשיון נהיגה, מורה הנהיגה צריך לתת את תשומת ליבו לנהיגתו של התלמיד, כך שיוכל להגיב בהתאם. למשל, על ידי תפיסת ההגה במקום שבו הדבר נדרש. על כן, הוא אינו יכול להחזיק טלפון נייד בידו, שכן אז הוא אינו יכול להגיב כנדרש במקרה המתאים."

תכלית החוק היא אכן שלא יהיו מסיחים לתשומת ליבו של המורה לנהיגה מהדרך ומאופן נהיגת התלמיד כפי שנקבע גם בדברי ההסבר כאמור. "התקלה" אותה בקש המחוקק לתקן אינה נוגעת רק להחזקת הטלפון ואי היכולת לתפעל את הרכב בעת הצורך כמורה לנהיגה אלא לעצם הסחת הדעת מהדרך באופן שיסיט את תשומת ליבו מנהיגת התלמיד. בעניין זה אין ספק כי שליחת מסרונים וקריאתם הינה בבחינת הסטת תשומת הלב.

יחד עם זאת אני סבורה כי פרשנות לפיה כל נגיעה רגעית בטלפון כאשר הוא מונח על מתקן העגינה היא רחבה מידי גם כיון שאינה אסורה על פי לשון החוק וגם בהשוואה לתקנה 28 לתקנות התעבורה.

מן הכלל אל הפרט

בעניין שבפני קבעתי מחמת הספק כי הטלפון הנייד היה קבוע במתקן העגינה והנאשם לא אחז בו.

אין מחלוקת כי הנאשם נגע בטלפון . לא הוכח אם מדובר היה בנגיעה רגעית או משמעותית יותר (כגון לצורך כתיבת מסרון) והאם הוסט מבטו של הנאשם מהדרך. לדברי השוטר הייתה הקשה של האגודל על פני המסך (ת/1), לכן ניתן להניח לטובת הנאשם כי מדובר היה בהקשה רגעית שהיא אינה אסורה הגם שמדובר בטלפון חכם ולא טלפון בעל לחצנים.

לפיכך לא הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשם אחז בטלפון או עשה בו שימוש אסור ועל כן החלטתי לזכותו מחמת הספק .

מזכירות תשלח הכרעת הדין לצדדים ותבטל מועד הדיון ביומן.

ניתנה היום, ד' טבת תשע"ט, 12 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.