



תת"ע 12593/02/19 - 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
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	גבע הולצמן

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 אציין כי בתחילה הואשם הנאשם בעבירה של שימוש בטלפון נייד, בניגוד לתקנה 28(ב)(1)(א) לתקנות, אולם בתאריך 13.3.20 מצאה המאשימה לתקן האשמה, לאמור לעיל.

העובדות הצריכות לעניין

3. על פי הנטען (ת/1- הודעת הקנס), בתאריך 25.9.18, בסמוך לשעה 17:44 נסע הנאשם בכביש 22 ונגע נגיעות חזרות ונשנות במכשיר הטלפון שלו, אשר היה במתקן, בעוד מבטו מופנה למטה וימינה לכיוון המתקן, במהלך כ-10 שניות.
4. הנאשם כפר באשמה וטען כי הנסיבות אותן ציין השוטר אינן מגלות עבירה, שכן הטלפון היה במתקן קבוע ברכב, אין עבירה של הסטת מבט ומותר לנהג להשתמש בטלפון המותקן ברכב וללחוץ על המקשים.

פרשת התביעה

5. בתאריך 1.3.20 העיד עד התביעה רס"ל ניר חג' (להלן: "השוטר"), הגיש את הדו"ח שרשם (ת/1) והשיב לשאלות ב"כ הנאשם. ניכר היה מעדותו 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 שהנגיעות בטלפון אותן ראה יכול



והיו חיוג של מספר טלפון.

6. כבר עתה אציין, כי למרות שעדותו של השוטר היתה מהימנה מבחינה סובייקטיבית (קרי, באשר לכך שתיאר את הדברים אותם תפס בחושיו וסבר שהם האמת), ספק בעיניי אם השוטר יכול היה לזהות האם הנאשם נגע בטלפון או במערכת המולטימדיה המותקנת ברכב. זאת, לאור הנראה בתמונות נ/1 א-ג, הפרשי הגבהים בין הרכבים ובעיקר נוכח הנראה בסרטון נ/2 - בו צילם הנאשם את הרכב בסרטון רציף, ממספר זוויות וניתן להיווכח (גם כאשר הצלם מצלם מגובה עמידה, שבהכרח גבוה משיבה בניידת המשטרתית המעורבת), כי מיקום מכשיר הנייד מוסתר רוב הזמן ע"י גלגל ההגה ונמצא בצמוד למערכת המולטימדיה (כפי שגם נראה בתמונה נ/1-ג שצולמה במעמד האירוע עצמו - א"ל). בעניין זה אני מוצא לציין כי אני מוצא לנכון לתת משקל לסרטון, על אף שהוזכר לראשונה לאחר פרשת ההגנה, מבלי שהוצג לשוטר במהלך חקירתו הנגדית ולאחר שהצדדים סיכמו טיעוניהם בעל פה, היות שהסרטון מדבר בעד עצמו ויש בו כדי לאפשר התרשמות ישירה ובהירה בנוגע למחלוקת העובדתית בין הצדדים.

טענת אין להשיב לאשמה

7. לאחר תום פרשת התביעה, ביקש הנאשם שלא להשיב לאשמה, שכן לטענתו מעת שהסכים השוטר כי יכול והנאשם חייג מספר טלפון, כשהטלפון במתקן הקבוע ברכב, הרי שהדבר מותר ויש לזכות הנאשם.

8. המאשימה התנגדה לטענה והשיבה כי, מעצם העובדה שהשוטר נגע במכשיר הטלפון, גם אם יכול וחייג מספר, הרי שמתקיימת העבירה בה הואשם בכתב האישום המתוקן. בהחלטה מיום 30.3.20 מצאתי לדחות את בקשת הנאשם ולחייבו להשיב לאשמה, תוך שציינתי כי נימוקים להחלטה יינתנו בהכרעת הדין; ואלה נימוקיי:

9. כידוע, על מנת לדחות טענה של אין להשיב לאשמה די בקיומן של ראיות "דלות" להוכחת יסודות העבירה המיוחסת לנאשם (ע"פ 405/80 מ"י נ' שדמי- פ"ד לה(2), 757, ע"פ 732/76 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 המחלישות את גרסת התביעה ואף לא את גרסת הנאשם, כל עוד זה לא עלה להעיד על תוכן הדברים :

"ראיות לכאורה על-פי סעיף 158 לחוק הן ראיות התביעה בלבד, ומשקלן, כל עוד שאינו מופרך, אינו רלוואנטי, ואין הן מאבדות מערכן הלכאורי גם אם בחומר שהובא בפרשת התביעה קיימות ראיות המחלישות את הראיות המפלילות או אף סותרות אותן" (בש"פ 4192/97 - אהרן חסין נ' מדינת ישראל. תק-על 97(2), 16 עמ' 17).

ולגבי אי מתן משקל לגרסת הנאשם ר':

"גם הסתמכותו של השופט המלומד על 'גירסת' המשיב לא הייתה במקומה. העובדות, שבהן הודה המשיב בהודעות במשטרה, יכולות לשמש בידי התביעה כראיות נגדו, אך הסברים שהוא נתן באותן הודעות אינם בבחינת גירסה, שעל בית המשפט לשקול את מהימנותה, אלא אם כן אמר הנאשם את הדברים בעדותו בבית



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

10. ומהכא להתם- צודק ב"כ הנאשם בטענתו כי מי אשר מחייג מספר טלפון בעת שהטלפון הנייד נמצא במתקן קבוע אינו עובר עבירה של שימוש בטלפון נייד או עבירה של אי אחיזת הגה בשתי ידיים (ועל כך, בפירוט, בהמשך). יחד עם זאת, המדובר בטענת הגנה שיש להעלותה באופן פוזיטיבי ולא להסתמך על חוסר יכולתו של השוטר לסתור גרסה עתידית.

11. במציאות של ימינו, בו טלפון נייד אינו טלפון בלבד וניתן לעשות בו שימושים רבים שאינם רלבנטיים להיותו טלפון (כמו למשל תכנת ניווט, שליחת מסרונים, גלישה באינטרנט, רישום פתקים, משחקים, ואפליקציות רבות אחרות שקצרה היריעה מלציין), מקום בו שוטר מבחין בנגיעות חוזרות ונשנות בנייד, די בכך כדי לבסס, באופן ראשוני, את העבירה של אי אחיזת הגה בשתי ידיים ואין לצפות משוטר להבחין ולציין באיזו תוכנה בדיוק השתמש הנהג בזמן הנגיעה בטלפון הנייד.

12. לגישתי, מקום בו הוכח (גם אם בראיות דלות וראשוניות, כאמור בהלכה הנוהגת), כי נאשם פלוני נגע נגיעות חוזרות ונשנות במכשיר טלפון נייד, גם אם המכשיר נמצא בתוך מתקן קבוע, מחייבת את הנאשם להשיב לאשמה ולמסור גרסה שיש בה כדי ללמד כי השימוש בנייד נעשה כדין ולא שימוש אחר (למותר לציין כי על השוטר האוכף ועל התביעה להפעיל שיקול דעת בשאלה זו, אם בגרסה הראשונית מועלית טענת הגנה זו).

13. הדברים האמורים נכונים במיוחד, שעה שבענייננו מסר הנאשם, בעת עדותו בבית המשפט, גרסה שונה מהותית מזו עליה הסתמך בטענתו האמורה ושלל לחלוטין את הנגיעה במכשיר הנייד.

פרשת ההגנה

14. בפרשת ההגנה העיד הנאשם בלבד.

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

16. בחקירתו הנגדית הבהיר שנגע במערכת, ברדיו, כדי לקבל שיחה בטלפון, כיוון שהטלפון הנייד מחובר דרך המערכת. הנאשם שלל את הטענה כי נגע נגיעות חוזרות ונשנות והשיב שהוא סבור שכן השיב לשוטר שנגע רק במערכת, והוא אינו חושב שיש בכך סטייה מן החוק.



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

18. להשלמת התמונה אציין כי בדו"ח ת/1 נרשם מפיו של הנהג כדלהלן: "הטלפון היה במתקן הגברתי ברדיו תגובה משנית רק תרשום שלא אחזתי את הטלפון בוא נעשה סימולציה מה הגובה שלך 1.80 2.00 מטרים? איך ראית אותי בית משפט יראה תמונות ולא לנחש רק בבקשה תרשום את השעה שעצרת אותי" (כך במקור - א"ל).

19. עדותו של הנאשם עוררה מספר קשיים-

- טענתו כי נגע ברדיו/במערכת אינה תואמת את טענת בא-כוחו בדיון הראשון כי לאדם מותר להשתמש בטלפון שמותקן ברכב וללחוץ על המקשים.
- גרסתו בחקירה הראשית הייתה כי נגע ברדיו "כל שרציתי לעשות זה לגעת ברדיו" ואילו בחקירה הנגדית כבר הסביר שנגע במכשיר המולטימדיה ברדיו לשנייה, כדי לקבל שיחה.
- גרסתו בבית המשפט אינה תואמת את תגובתו לדו"ח שם ציין כי הגביר [את הווליום] ברדיו] ולא טען כי ענה לשיחה. בעניין זה אציין כי השוטר לא אומת עם טענה כי רשם דברים לא מדויקים מפיו של נאשם והיעדר חקירה בנושא מחזקת את גרסת השוטר.
- הצגת הסרטון בשלב מאוחר מאד, לאחר סיכומי הצדדים בעל פה ומבלי שהסרטון הוצג לשוטר.

20. יחד עם זאת לא מצאתי כי יש בקשיים האמורים כדי לרדת לשורשו של עניין, במידה המאפשרת לדחות את גרסתו מכל וכל ולהעדיף את גרסת השוטר על פניה, מעבר לספק הסביר. הדברים נכונים במיוחד שעה שהם מצטרפים לספק (אותו ציינתי לעיל), בדבר יכולתו של השוטר להבחין האם הנאשם נגע בטלפון או במערכת, ספק שנוצר נוכח מיקומו של המתקן של הטלפון הנייד והקושי להבחין בו.

טיעוני הצדדים

21. ב"כ המאשימה ביקשה להעדיף את גרסת השוטר על פני גרסת הנאשם וטענה כי בכל מקרה, הורדת היד מההגה לצורך מענה לשיחה אינה נדרשת לצורך פעילותו התקינה של הרכב ולכן אינה חוסה בצל ההגנה הקבועה בתקנה 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 מתקיימת כל עבירה שעה שעשיית פעולה בטלפון, דרך מערכת המולטימדיה, אינה אסורה בחוק.

קביעות עובדתיות

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



במערכת המולטימדיה.

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

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

ניתוח משפטי

26. השאלה העומדת להכרעה היא, האם מענה לטלפון תוך כדי נהיגה מהווה עבירה של אי אחיזת הגה בשתי ידיים?

27. על מנת למצוא את התשובה לשאלה האמורה אבחן תחילה האם מענה לטלפון בידי מהווה עבירה של שימוש בטלפון בידי ואם לא, מה ההשלכה לכך לעניין העבירה בה מואשם הנאשם.

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

29. תקנה 28 לתקנות התעבורה קובעת כהאי ליסנא:

חובה להחזיק בהגה או בכידון

28.(א) נוהג רכב חייב להחזיק בידי או 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.

כללי הפרשנות

30. באשר לדרך הפרשנות של הנורמה הפלילית אפנה, בקליפת אגוז, לע"פ 2103/07 אביהו הורוביץ נ' מדינת ישראל, (31.12.08):

"נזכיר, כי "הגשמת מטרתו הבסיסית של החוק" על דרך הפרשנות ראשיתה בלשונה של הנורמה, שהיא התוחמת את מגוון האפשרויות הלשוניות שיכול הטקסט המשפטי לשאת ואשר מביניהן ייבחר מובנה המשפטי של הנורמה. מקום בו אין לשון הנורמה מובילה לפרשנות הגיונית אחת יחידה, נדרשת בחינת תכליתה של הנורמה לאור עקרונות השיטה המשפטית וערכיה. שיקול הדעת של השופט כפרשן הטקסט המשפטי מכוון להגשמת תכליתה של הנורמה ולחשיפת המשמעות המשפטית המגשימה את תכליתה מבין כלל המשמעויות הלשוניות שיכול הטקסט המשפטי לשאת (ע"פ 4654/03 חרב נ' מדינת ישראל[לא פורסם, [פורסם בנבו], 26.06.06] וההפניות שם; באשר לעקרונות הפרשנות ועקרונות פרשנותה של הנורמה הפלילית ראו: אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 136132 (תשס"ג); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה 8981, 9491 (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 ליאוניד רוטמן נ' מ"י (20.11.16), ועוד.

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

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

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

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

"ניסיון החיים מלמד שלא ניתן להשיג בטיחות אבסולוטית. התקנות נותנות ביטוי לכך. טול



לדוגמה את החובה לנהוג כששתי הידיים על ההגה. חובה זו קבועה בתקנה 28 ולכאורה זוהי חובה מוחלטת, אולם באותה תקנה עצמה מצא מתקין התקנות להרשות פעולות מסוימות המחייבות ניתוק יד מן ההגה ולו לזמן קצר, להבטחת פעולתו התקינה של הרכב או לקיום כללי התנועה. גם השימוש ברדיו איננו אסור במכונית. כדי להפעילו, לכבותו, או להחליף בו תחנות, אין מנוס מלהסיר יד אחת מן ההגה. מדוגמאות אלה ואחרות עולה, כי המחוקק 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) 906/05 מדינת ישראל נ' בת שבע לוי (26.4.06 - להלן: "עניין בת שבע לוי"):

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

לא למותר לציין, כי כב' הש' פינקלשטיין, בעניין בת שבע לוי, לנוסחה הקודם של התקנות ולשאלה האם ניתן להשתמש בטלפון, שלא באמצעות מיקרופון, בעת שהנהג אוזן בשתי ידיו בהגה.

נוסח החוק

34. לטעמי, ניתן ללמוד מנוסח החוק כי מחוקק המשנה בחר להתיר לחיצה רגעית בטלפון המותקן במתקן קבוע (או מונח באופן יציב המונע את נפילת, ר' הסיפא של ההגדרה - א"ל), לשם שימוש בו בטלפון (וכטלפון בלבד - א"ל).

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

36. בנוסף, כאמור בנוסח התקנה אשר הותקן בשנת 2007 (ור' פירוט ההיסטוריה החקיקתית בהמשך), הוסף האיסור המפורש על קריאה ושליחה של מסרון. כידוע, מחוקק המשנה אינו משחית מילותיו לריק ולו היה מעוניין או סבור כי קיים איסור של כל מגע בטלפון, כלל לא היה צורך באיסור על קריאה או שליחה של מסרון, שכן זה היה ממילא נכלל בתוך איסור המגע הכללי.

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

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

ודוק, שימוש בטלפון "בלא אחיזה" ולא "בלא מגע"; מחוקק המשנה ידע ויודע לאסור מגע כשהדבר נדרש לטעמו (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 בחיינו; וזוהי לשונה המקורית:

"(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 **שלהפעלתו אין צורך להסיר יד מהגה הרכב או מהכידון**" (תיקון מס (6) לתקנות התעבורה התשנ"ד 1994, ק"ת 5620, עמ' 1304, ההדגשה שלי -א"ל).

39. בשנת תשנ"ח מצא מחוקק המשנה לתקן התקנה ולמחוק את המלים "**שלהפעלתו אין צורך להסיר יד מהגה הרכב או מהכידון**" וכך הדברים באו לידי ביטוי בקובץ התקנות:

"4. בתקנה 28 לתקנות העיקריות, בתקנת משנה (ב), במקום הסיפה (כך במקור - א"ל) המתחילה במילה שלהפעלתו 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 אנו למדים, כי בתחילה קשר מחוקק המשנה במפורש בין האיסור להוריד יד מן ההגה לבין השימוש בטלפון ולא בכדי צורף האיסור על השימוש בטלפון לאיסור על אי אחיזת ההגה בשתי ידיים. ר' הנוסח המקורי של התקנה האומר במפורש: "האמור בתקנת משנה (א) [האיסור על אי החזקת ההגה בשתי הידיים - א"ל], **יחול גם** על הנוהג ברכב שבו הותקן...". עוד אנו למדים מנוסחי התקנה השונים שבתחילה אסר מחוקק המשנה להסיר את היד מההגה או מהכידון לשם השימוש בטלפון, אולם לאחר מכן בחר במודע להסיר איסור זה.

42. המסקנה העולה מבחינת ההיסטוריה החקיקתית תומכת בטענת ההגנה לפיה הסרת היד מההגה לשם מענה או חיוג 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 חקיקה, ניתן להתחשב, בין יתר השיקולים, גם בכוונת המחוקק כפי שהיא עשויה להתבטא בדיני הכנסת והוועדות הרלבנטיות.



44. נוסחה הנוכחי של התקנה התקבל בוועדת הכלכלה של הכנסת השבע עשרה, בראשות חה"כ (דאז) מר גלעד ארדן, בסוף שנת 2017 (להלן: "הוועדה"). מעיון בפרוטוקולי הוועדה (מתוך אתר הכנסת, <https://main.knesset.gov.il/Activity/Committees/Economics/Pages/CommitteeProtocols.aspx>), ניתן לטעמי ללמוד במקצת על כוונת מחוקק המשנה הנוגעת למחלוקת המשפטית בתיק זה.

45. כך למשל, בדיון מיום 30.10.17 מצינת היועצת המשפטית של משרד התחבורה, הגב' ראובני, כי מטרת התיקון, בין היתר, הוא לאפשר שימוש בדיבורית המובנית בטלפון נייד, כל עוד הטלפון ממוקם במקום יציב המונע את נפילתו (ר' פסקאות 1-2 בעמ' 3 לפרוטוקול וכן דבריו של היו"ר ארדן בפסקה השנייה בעמ' 7). להבנתי, מקום בו התיקון אמור לאפשר שימוש ברמקול פנימי המותקן בטלפון, ברור שמגע בלחצנים לצורך חיוג או מענה, הינו מתחייב לצורך השימוש בטלפון.

46. בהמשך, בעמ' 16-17 לפרוטוקול מציין היו"ר ארדן במפורש, כי מענה לשיחה היא פעולה מותרת. וכך באו לידי ביטוי הדברים בפרוטוקול הדיון:

"היו"ר גלעד ארדן:

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

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

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

...

אדוני היושב-ראש אמר קודם שעד עכשיו נתנו אפשרות לחייג בטלפון. בעצם התקנה הזאת, אם קוראים אותה טוב, וגם היועצת המשפטית בוודאי קראה אותה, מדברת על שימוש בטלפון. נאמר ש"לא יאחז הנוהג ברכב בטלפון קבוע או נייד בעת שהרכב בתנועה ולא ישתמש בהם ברכב אלא באמצעות דיבורית". מה שקורה כאן הוא שעל פי התקנה הזאת גם אסור לחייג, אסור להוריד יד מההגה כי צריך להחזיק את ההגה בשתי ידיים. הוועדה עומדת לאסור על חיוג וגם יהיה אסור ללחוץ על כפתור כדי לענות לשיחה שמתקבלת.

"היו"ר גלעד ארדן:

אתה לא רואה שכתוב "לא ישתמש בהם ברכב אלא באמצעות דיבורית"?

לירון גולדנברג:

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

"היו"ר גלעד ארדן:



"לא ישתמש בהם ברכב אלא באמצעות דיבורית". כלומר, באמצעות דיבורית הוא יכול להשתמש בהם ברכב.

לירון גולדנברג:

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

היו"ר גלעד ארדן:

המשטרה לא חושבת כך, חברי הכנסת לא חושבים כך ומשרד התחבורה לא חושב שיש כאן איסור כזה".

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

"נר יסמין:

ההצעה של משרד התחבורה מתייחסת לביטול האבחנה בין קריאה ושליחת מסרון. רואים את זה כעבירה אחת. עדיין אתם לא יכולים להבחין בין אם אדם קרא, שלח או חייג. הבעיה של האכיפה נותרת בעינה. **אתם לא יכולים לדעת אם חייגתי - מה משמותר לי על פי חוק** - או שלחתי מסרון. פתרתם רק שליש מהבעיה, לא את כל הבעיה" (ההדגשה שלי- א"ל).

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

פסיקת בתי המשפט

50. עיניתי וקראתי עשרות פסקי דין, אך לא איתרתי (והצדדים אף לא הפנו אותי), לפסק דין המתייחס ישירות לסוגיה שבמחלוקת. עיקר ההתייחסות לסוגיה האמורה פסיקה, היא במסגרת אמירות אגב, בפסקי דין אשר דנו בסוגיות קרובות. להלן יפורטו, מספר פסקי דין הדנים בסוגיות קרובות ובהם אמרות והתייחסויות לשאלה שבפניי.

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

5". המבקש טען כי יש אשר להשוות חיוג בטלפון קבוע ברכב כדי לדבר באמצעות דיבורית - **מה שלכאורה איננו נאסר בתקנה** - להחזקת המכשיר עצמו ביד, גם בכך אין צורך להכריע, משום שבענייננו אין מדובר בחיוג בטלפון קבוע אלא בהחזקה ביד של מכשיר קשר ואין השנים היינו הך" (ההדגשה שלי- א"ל).

52. בעניין **בת שבע לוי** הנ"ל (ע"פ (חיפה) 906/05), דן כב' הש' פינקלשטיין בנוסחן הקודם של התקנות ובשאלה האם ניתן לעשות שימוש בטלפון הנייד, שלא באמצעות מיקרופון (כהגדרתו דאז), כל עוד שתי הידיים אוחזות בהגה



וציין, בן היתר, את הדברים הבאים:

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

... והנהוג ברכב רשאי להשתמש בטלפון רק באמצעות מיקרופון שלהפעלתו אין צורך להסיר יד מהגה הרכב או מהכידון.

ואילו בשנת תשנ"ח תוקן הנוסח לנוסחו דהיום:

... והנהוג ברכב רשאי להשתמש בטלפון רק באמצעות מיקרופון המותקן ברכב.

נראה, כי מחוקק המשנה היה ער לכך, שגם לשם השימוש במכשיר טלפון ברכב שמותקן בו מיקרופון, יש צורך בהסרת היד מההגה. ואולם, חשוב הדבר למעט בכך ככל הניתן" (שם, עמ' 7 פסקה 14).

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

53. בתת"ע 13334-03-18 מדינת ישראל נגד יוסף שוורץ (12.12.18) קבעה כב' השופטת זוכוביצקי -אורי, כי נגיעה רגעית במכשיר טלפון נייד המותקן במתקן קבוע, ע"י מורה לנהיגה אינה אסורה:

"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."

54. פסק הדין המרחיב ביותר בסוגיה הספציפית, הינו ז"י (תעבורה) 67/19 התביעה הצבאית נ' רס"ן זוהר סלע (31.10.19), אשר מנתח את הסוגיה באותו האופן ומגיע מסקנה כי נגיעה 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 ביישומון הניווט WAZE.

מסקנות עד כאן

55. לאחר שבחנתי את נוסח התקנות, תכליתן, עיינתי בהיסטוריה החקיקתית של התקנה המדוברת, בחנתי פסיקה רלבנטית והתרשמתי אף, ככל הניתן, מכוונת המחוקק, הגעתי למסקנה כי מחוקק המשנה לא אסר (ולמעשה אף התיר במפורש, עת מחק את ההוראה המונעת הסרת יד מהכידון או מההגה), להשתמש בטלפון נייד, אשר נמצא



במתקן קבוע או מונח ברכב אופן יציב המונע את נפילתו.

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

21. חלפו מספר שנים מאז 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 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 [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 קריאת מסרונים באמצעים חדשים, אף שטרם היו בשימוש משנת 2007. הכוונה, כאמור, לשימוש המתבצע כאשר הטלפון נמצא אחוז בדיבורית, להבדיל מאחזתו 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 המולטי מדיה על מנת לענות לשיחה. הניתוח המשפטי המפורט לעיל נוגע לנגיעה במכשיר הטלפון הנייד עצמו, אבל כוחו יפה גם לשימוש במערכת המולטי מדיה. יפים לעניין הדברים אותם ציין הש' דורות בעניין בן יוסף, אליהם הפניתי לעיל ויפים לעניין הדברים אותם ציטט מפי הפרופ' אהרון ברק וכב' הש' חיים כהן:

"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 ייעלמו 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."

58. הווה אומר, שימושים שהותרו עד היום באמצעות מכשירים אחרים, מותרים גם באמצעות מערכת המולטי מדיה (כגון תפעול הרדיו, מענה וחיוג בטלפון, מערכת ניווט וכו'), ואילו דברים שלא ניתן היה לעשותם במהלך נהיגה עד כה, אינם מותרים רק משום שהם נעשים באמצעות מערכת המולטי מדיה (כגון קריאה ושליחה של מסרונים, גלישה באינטרנט וכדומה).

בין נגיעה בטלפון ובין אי אחיזת ההגה בשתי הידיים

59. מסקנתי האמורה לעיל היא כי נגיעה רגעית בטלפון לצורך מענה או חיוג, אינה מהווה עבירה לפי תקנה 28(ב)(1)(א) לתקנות, אך האם יש בכך כדי לפטור את הנאשם גם מהעבירה הנוספת והשונה של אי אחיזת הגה בשתי הידיים?; היא העבירה המיוחסת לו (על פי תקנה 28(א) לתקנות).

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

61. צודקת המאשימה, כי בעת הושטת היד לעבר הטלפון משתכלל היסוד העובדתי של העבירה שבנדון (אי אחיזת ההגה בשתי הידיים) ואף צודקת בטענתה כי השימוש שבטלפון אינו לצורך הבטחת פעולתו התקינה של הרכב. יחד עם זאת, עדיין אין בעמידה בלשון החוק היבשה כדי להצדיק הרשעתו של מי המושיט ידו כדי לענות או לחייג בטלפון.

62. על אף שמדובר בשתי תקנות משנה שונות, מחוקק המשנה מצא לקשור אותם יחדיו ולא בכדי. בתחילה נאסרה הורדת היד מההגה ואם השימוש הגובר בטלפונים מצא מחוקק המשנה להוסיף, תחת אותה מטריה, התייחסות מפורשת לעניין אחיזה ושימוש בטלפון נייד בזמן הנהיגה.



63. הפתיח של הנוסח המקורי של תקנה 28(ב) אף קושר במפורש בין שני האיסורים: "(ב) האמור בתקנת משנה (א) יחול גם...". הגם שהנוסח הנוכחי אינו משתמש באותן מילות קושר ואינו קושר בין התקנות באותו האופן, הרי שמעצם השארתם של שני האיסורים תחת אותה תקנה כללית שכתורת השוליים שלה (אשר רלבנטית לשתי תקנות המשנה) היא אחת: "חובה להחזיק בהגה או בכידון" מלמדת על כך שהקשר בין שתי תקנות 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 שהדבר דרוש לצורך הבטחת פעולתו 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 המחוקק לנהג לגעת במכשיר הטלפון (הנמצא במתקן קבוע או מונח במקום יציב המונע נפילה), כחלק מהחובה הכללית להחזיק בהגה או בכידון, הרי שלא ניתן עוד להאשים הנהג באי אחיזת ההגה, שעה שהוא מבצע פעולה המותרת על פי תקנת המשנה 28(ב).

65. ברור כי מחוקק המשנה, בעת התרת המעשה האמור (הנלמדת, כאמור לעיל, ממחיקת האיסור על הסרת היד מההגה או מהכידון בין הנוסח הראשון לנוסח השני של התקנות), היה מודע לאיסור על הסרת היד מההגה ואם בכל זאת בחר להתיר את האמור, הרי שזה מתוך הבנה והתרה של ביצוע הפעולה, למרות האיסור על אי החזקת ההגה בשתי הידיים.

66. מסקנתי האמורה מתחזקת, גם מדבריה של כב' השופטת שטרסברג כהן בעניין אהובה לוי, אותם ציטטתי לעיל, אך מפאת חשיבותם אשוב ואחזור עליהם:

"ניסיון החיים מלמד שלא ניתן להשיג בטיחות אבסולוטית. התקנות נותנות ביטוי לכך. טול לדוגמה את החובה לנהוג כששתי הידיים על ההגה. חובה זו קבועה בתקנה 28 ולכאורה זוהי חובה מוחלטת, אולם באותה תקנה עצמה מצא מתקין התקנות להרשות פעולות מסוימות המחייבות ניתוק יד מן ההגה ולו לזמן קצר, להבטחת פעולתו התקינה של הרכב או לקיום כללי התנועה. גם השימוש ברדיו איננו אסור במכונית. כדי להפעילו, לכבותו, או להחליף בו תחנות, אין מנוס מלהסיר יד אחת מן ההגה. מדוגמאות אלה ואחרות עולה, כי המחוקק הכיר בחוסר יכולת ואולי גם בהיעדר צורך להטיל איסורים מוחלטים והקל במקום שהדבר אפשרי וראוי. תקנה 169 אוסרת גם על הולך רגל ללכת בכביש כשאוזניות צמודות לאוזניו. האם אכן יש לפרש את התקנה כך שגם אם הולך רגל יחצה את הכביש כשאוזנייה אחת לאוזנו יעבור הוא עבירה? נראה שאין הדבר כך. אין איסור כזה מתחייב מלשון התקנה ומתכליתה. גם המגמה הראויה בעיניי לדה-קרימינליזציה של החיים, מצדיקה שלא להפוך - שלא לצורך - התנהגות אנוש, לעבירה" (רע"פ 3237/99 אהובה לוי נ' מ"י [17.8.99]).



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

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

בשולי הדברים

69. מדוע אם כן, על אף שמצאתי כי הפעולה אותה ביצע הנאשם הינה פעולה מותרת, מצאתי לזכותו מן הספק ולא זיכוי מלא כפי שעתר בא כוחו? משום שגרסתו העובדתית התקבלה מחמת הספק.

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

סוף דבר

71. נוכח כל האמור לעיל, מצאתי לקבל את גרסתו העובדתית של הנאשם מחמת הספק ובהתאם לזכותו מהעבירה המיוחסת לו.

המזכירות תעביר עותק מהכרעת הדין לצדדים.

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