

## עפ"ת 8287/07/17 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז חיפה נגד יוסף באור

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 8287-07-17 מדינת ישראל נ' באור  
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט יחיאל ליפשיץ
מערערת	מדינת ישראל - פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
נגד	
משיב	יוסף באור - באמצעות בא כוחו עו"ד רם סימיס

### פסק דין

1. ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט קמא (כבוד השופטת כרמית פאר-גינת) מתאריך 13.6.17, במסגרתה זוכה המשיב מהעבירה שיוחסה לו - שימוש בטלפון בזמן הוראת נהיגה, לפי ס' 16(ב) לפקודת התעבורה [נוסח חדש].
2. בכתב האישום נטען כי בתאריך 21.4.16, בעת שהמשיב הורה נהיגה, הוא עשה שימוש בטלפון וזאת בניגוד לס' 16 (ב) לעיל לפקודה שזה נוסחו:

16. (א) לא יעסוק אדם בהוראת נהיגה, אלא ברשיון מאת רשות הרישוי ובהתאם לתנאים שנקבעו.

(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.

3. במועד ההקראה כפר המשיב בכל עובדות כתב האישום (ר' הפרוטוקול מתאריך 8.9.16 וכן ההחלטה בבקשה לתיקון פרוטוקול מאותו מועד). משמע, המשיב כפר בכך שבידו רישיון להוראת נהיגה וכן כי "בשעת הוראת נהיגה" דיבר בטלפון שלא באמצעות דיבורית.

מטעם המערערת העידה בפרשת התביעה רס"ב אסולין שערכה את דו"ח הפעולה ת/2 ממנו עלה כי הבחינה במשיב יושב במושב הקדמי ימני בתוך רכב שעליו "כובע" (שלט לימוד הנהיגה) כשהוא משוחח בטלפון ללא דיבורית ולצדו יושבה נהגת הרכב. השוטרת "עצרה" את הרכב, קיבלה את פרטי הנהגת וכן רשמה את תגובת המשיב שנגעה בעיקרה לשימוש בטלפון.

בחקירתה הנגדית, נשאלה השוטרת באופן מפורש האם בדקה שהמשיב נשא עמו רישיון להוראת נהיגה ותשובתה היתה: **"היה לו כובע והיתה לו תלמידה"** (עמ' 4, שורה 1), משמע - השיבה כי הסיקה שמדובר במורה לנהיגה משום הנתונים לעיל; וכן השיבה כי אין לה ידיעה אם לנהגת הרכב היה רישיון נהיגה או שמא מדובר היה ב"רענון נהיגה", או ליווי של "נהגת חדשה".

במסגרת פרשת ההגנה בחר המשיב שלא להעיד להגנתו ובכך הסתיימה שמיעת הראיות.

4. אעיר כבר בשלב זה כי ללא קשר לסוגיה המשפטית שתידון להלן ושהיוותה את הבסיס לזיכוי המשיב, סבורני שהיה מקום לזכותו רק מהטעם שלא הוכח ש"בידו רישיון להורת נהיגה".

המערערת לא הביאה כל ראיה בנוגע לרכיב מרכזי זה מבין רכיבי העבירה הגם שיכולה היתה לעשות כן במספר דרכים - אם, לדוגמה, על ידי הצגת תעודת עובד ציבור או עדות בנדון של גורם ממשד הרישוי ואם, לכל הפחות, על ידי קבלת אמרת המשיב (עת שתושאל כשניתן לו הדו"ח) ובה אישור שהוא מחזיק בידו רישיון להוראת נהיגה. אמרה שכזו, גם ללא עדותו בפרשת ההגנה, היתה קבילה לחובתו.

המערערת, מטעמיה, לא עשתה דבר וחצי דבר להוכיח כי המשיב מחזיק בידו רישיון להוראת נהיגה וזאת חרף כפירתו המפורשת גם בנוגע לרכיב זה של העבירה וחרף הפניית שאלה מפורשת בנדון לשוטרת בחקירתה הנגדית.

במסגרת הערעור נשאל ב"כ המערערת כיצד לטעמו יכולה המערערת להוכיח רכיב זה, קרי כי המשיב החזיק בידו רישיון להוראת נהיגה, ובמענה לכך השיב כי: **"להבנתנו שעה שהוא נסע ברכב עם סימני היכר ייחודיים למורי נהיגה, הרי שהוא התכוון להציג עצמו כמורה לנהיגה"** (עמ' 1, שורות 24-25) וכן כי: **"היינו מצפים מהנהג, במעמד רישום כתב האישום וכן במסגרת עדותו בבית המשפט, להכחיש שהוא מורה לנהיגה. ייתכן והיינו מביאים עדי הזמה לצורך כך"**. בנוסף, נטען כי המשיב לא חזר על טענתו בנדון במסגרת סיכומיו בבית המשפט קמא ולכן יש לראותו כמי שזנח אותה.

יש לדחות את טענות המערערת. לא ניתן להגיע למסקנה, וודאי לא ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי, כי מי שיושב בכיסא ימני קדמי ברכב ועליו "כובע" ולצדו נהג נוסף, אכן מחזיק ברישיון להוראת נהיגה. ויודגש, בענייננו המשיב כלל לא נשאל שאלה בנדון ולא אישר או הכחיש את עניין רישיון הוראת הנהיגה בעת שניתן לו הדו"ח/כתב האישום. הטיעון כאילו המשיב "לא בסדר" בכך שלא התייחס לסוגיה זו, טוב היה אילולא נטען. המאשימה היא זו שנושאת בנטל ההוכחה, היה ביכולתה לעשות זאת בקלות ולא ניתן להפוך את הנטל רק משום מחדלי

המאשימה. זאת ועוד, הטענה כי המאשימה לא הוכיחה ולו לכאורה את רכיב החזקת רישיון להוראת נהיגה עלתה כאמור באופן מפורש הן בתשובת המשיב לכתב האישום וכן במסגרת חקירתה הנגדית של עדת התביעה. אכן, במסגרת הסיכומים הקצרים בע"פ מיקדו הצדדים את טענותיהם בסוגיה שתידון להלן, אך לא ניתן היה להסיק כי בכך נעלמת חובת המאשימה להוכיח רכיב מרכזי בעבירה ובוודאי לא ניתן לטעון כי המשיב מנוע מלשוב ולטעון טענה זו, שהינה משפטית בעיקרה, במסגרת הערעור.

5. ולו מטעם זה, דין הערעור להידחות.

6. וכעת אפנה, מעבר לנדרש, לנימוקים שהביאו את בית המשפט קמא לזיכוי המשיב ונעוצים, כאמור לעיל, בפרשנות הרכיב השני של העבירה והוא "בעת הוראת נהיגה".

7. כאמור, חרף העובדה שהשוטרת שרשמה את הדו"ח קיבלה את פרטי הנהגת שיטתה לצד המשיב, לא הובא כל נתון בנוגע לשאלה האם הנהגת החזיקה ברשותה רישיון נהיגה, אם לאו.

8. טענת המשיב, בקצרה, היתה כי "הוראת נהיגה" מתייחסת אך לגבי מי שאין בידו רישיון נהיגה, בעוד שקיימים מקרים נוספים - שאינם "הוראת נהיגה" - ובהם מורה לנהיגה מלווה מי שנוהג ברכב:

הראשון, כאשר מי שנוהג הינו "נהג חדש" המלווה על ידי מורה לנהיגה. בהקשר זה הפנה ב"כ המשיב לשני מצבים בהם ניתן ללוות "נהג חדש" - השכיח, הוא כאשר המלווה הינו נהג "רגיל" (בעל ותק הנקוב בתקנות). במצב כזה, נטען שאין כל הגבלה על המלווה לשוחח בטלפון ללא דיבורית. אפשרות נוספת ללווי של "נהג חדש", הינה על ידי מלווה מקצועי שהוא מורה לנהיגה (ר' בהקשר זה ס' 12א1 לפקודת התעבורה וכן את חלק ג' לתקנות התעבורה - פרק שני, סימן א'1 - "תכנית הליווי"). ליווי על ידי מורה לנהיגה (וכהגדרתו בפקודה: "**בעל רישיון להוראת נהיגה**"), מאפשר מספר שעות ליווי מצומצם מזה שנדרש מלווי של נהג "רגיל". נטען על ידי ב"כ המשיב, כי ליווי שכזה אינו "הוראת נהיגה" וכפי שאין איסור על מלווה "רגיל" לשוחח בטלפון שלא באמצעות דיבורית, אין להטיל מגבלה זו על מורה לנהיגה, שכישוריו עדיפים ממלווה "רגיל".

השני, כאשר מי שנוהג מחזיק רישיון נהיגה שאינו מסווג. מצב שכזה יכול לדוגמה שיהיה כאשר בעל רישיון הנהיגה מבקש לערוך "ריענון נהיגה" מרצונו, או כאשר מדובר ב"סתם נהג" שנוהג ברכב המשמש ללימוד נהיגה כשלצדו מורה לנהיגה. במצב האחרון שתואר לעיל "חטאו" של מורה לנהיגה הוא בכך שלא הסיר את "כובע" לימוד הנהיגה (עבירה לפי תקנה 230 (ג) לתקנות התעבורה וכן ר' בנדון הודעה בדבר סימני היכר לרכב להוראת נהיגה ולהדרכה בנהיגה, תשס"ה-2004), אך בכל מקרה לא ניתן לייחס לו עבירה לפי ס' 16 (ב) לעיל.

9. מנגד, טענה המערערת כי המונח "הוראת נהיגה" בו נוקט החוק, כולל כל פעילות של לימוד הדרכה ופיקוח. לכן, אין זה משנה באם נהג הרכב, בזמן "הוראת הנהיגה", מחזיק ברישיון נהיגה ונמצא רק תחת ליווי, או לחילופין נמצא רק בנהיגת "ריענון". בכל המצבים לעיל נדרש

מורה הנהיגה להיות ערני ולפקח אחר הנעשה ברכב ובדרך. משכך, נאסר עליו לשוחח בטלפון שלא בדיבורית.

10. בית המשפט קמא אימץ את טיעוני המשיב וקבע כי איסור השימוש בטלפון ללא דיבורית חל רק "מקום שבו מי שנוהג ברכב אינו מחזיק ברישיון נהיגה, מורה הנהיגה צריך לתת את תשומת ליבו לנהיגתו של התלמיד, כך שיוכל להגיב בהתאם. למשל, על ידי תפיסת ההגה במקום שבו הדבר נדרש. . . ." (ס' 10 להכרעת הדין). עוד נקבע, כי משלא הוכח שלנהגת לא היה רישיון נהיגה, הרי שהמאשימה לא הרימה את נטל ההוכחה שהוטל עליה.

11. כאמור, בעניינו של המשיב לא הובאה כל ראיה האם נהגת הרכב שישבה לצדו החזיקה ברשותה רישיון נהיגה אם לאו, וגם אם כן - האם מדובר ב"נהגת חדשה"; נהגת ותיקה שביקשה לעבור "ריענון" או מי שנהגה ברכב לבקשתו של המשיב וכל "חטאו" היה בכך שלא הוריד את סימני הזיהוי של רכב המשמש ללימוד נהיגה. משכך, אניח לצורך העניין ולטובת המשיב כי מדובר במי שאוחזת ברישיון נהיגה, בין אם נהגת חדשה ובין שאינה כזו.

12. על רקע ההנחה לעיל ולאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, סבורני כי הפרשנות שהוצעה על ידי המערערת, חרף ההיגיון הטמון בה, אינה יכולה להתקבל. למעשה, מבקשת המערערת לקבוע כי מורה לנהיגה אשר "מלווה" נהג - בין חדש ובין שאינו כזה - מבצע "הוראת נהיגה". ואולם, פרשנות זו מעלה מספר בעיות:

ראשית, הוראות הפקודה והתקנות הנוגעות לליווי נהג חדש אינן נוקטות - בהקשר לנהג מלווה - בביטוי "הוראת נהיגה" אלא במונח "ליווי" ו"מלווה". משמע, יש בסיס לטענת המשיב, בהנחה כאמור והנהגת היתה "נהגת חדשה", כי תפקידו לא היה להורות אותה נהיגה אלא ללוותה. שנית, יש לזכור כי לגבי נהג מלווה "רגיל" לא חל איסור מפורש לדבר בטלפון ללא דיבורית (אף כי אני מוציא מכלל אפשרות שייקבע בדיעבד כי נהג מלווה שכזה הפר חובה זהירות כללית). לכן, מוקשית הקביעה שבעוד שעל מלווה "רגיל" לא חל איסור מפורש לדבר בטלפון, חל האיסור על מלווה שהינו מורה לנהיגה.

שלישית, ואם כך הוא הדבר לגבי "נהג חדש" הקושי לגבי מי שמחזיק בידו רישיון נהיגה ורק מבקש לעבור "ריענון נהיגה" כשלצדו מורה לנהיגה (או "סתם" נהג) הינו רב יותר.

רביעית, אפנה לכך שגם מחוקק המשנה אבחן בין הוראת נהיגה לבין הדרכה. כך, בהודעה בדבר סימני היכר לרכב להוראת נהיגה ולהדרכה בנהיגה, תשס"ה-2004, צוין כי היא חלה בנוגע "לרכב המשמש לצורכי הוראת נהיגה ולרכב המשמש לצורכי הדרכה בנהיגה. . .". משמע, על פני הדברים הוראת נהיגה לחוד והדרכה בנהיגה לחוד.

13. מהטעמים לעיל, סבורני שהפרשנות שהעלה המשיב הינה לכל הפחות סבירה ולכן יש לבחור בנדון בפירוש המקל עמו (ור' בהקשר זה האמור בס' 34 כא' לחוק העונשין וכן האמור ברע"פ 523/13 דזנשוילי נ' מ"י, 25.8.15).

14. סוף דבר, אני מורה על דחיית הערעור.

15. לשלוח לצדדים.

ניתן היום, כ"ט תמוז תשע"ז, 23 יולי 2017, בהעדר הצדדים.

