|  |  |
| --- | --- |
|  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני כב' השופט רענן בן-יוסף** | |
| **המערער** | | **מיכאל מרק אלוני** | |
| **נגד** | | | |
| **המשיבה** | | **מדינת ישראל** | |

<#2#>

נוכחים:

ב"כ המערער עו"ד גב' אלוני

ב"כ המשיבה עו"ד מיטל מור

פרוטוקול

עו"ד אלוני: חוזרת על נימוקי הערעור ומבקשת להדגיש את הקביעה של בימ"ש קמא עצמו שבעמ' 5 שורה 19 להכ"ד הוא קובע מפורשות ואני מצטטת מהכתוב ואני מתייחסת לפסה"ד של בימ"ש זה בעניין אחר. בימ"ש קמא קיבל את העובדה שהמערער לא השתמש בטלפון, רק החזיק אותו בתוך הקסדה בכיס מיוחד.

עו"ד מור: בימ"ש קמא בתיק הזה בהכרעת דין מפורטת ומנומקת מנתח את תקנה 28(ב) על רקע תקנה 28(א) ולמד מהתקנות על כך שהמחוקק ביקש לאסור אחיזת טלפון בזמן שהרכב בתנועה, לרבות שימוש אבל זה גם אחיזה וגם שימוש בטלפון. בימ"ש קמא אומר ובצדק לדעתנו שגם אחיזת טלפון בין כתפו של הנהג לאוזנו ללא אחיזה בידיו, למשל וגם אחיזה של הטלפון באחת מידיו של הנהג בזמן ששתי הידיים על ההגה או הכידון, הרי גם זו אחיזה אסורה. אל לו לביהמ"ש לקבוע אחרת. בתיק הזה בימ"ש קמא לא קבע כקביעה עובדתית שהטלפון היה כבוי. אני לא ראיתי קביעה עובדתית לפיה ביהמ"ש קיבל את הטענה שהטלפון היה כבוי. רק נטען ע"י המערער שהוא לא עשה בו שימוש אבל הטלפון לא היה כבוי ויש הבדל. בימ"ש קמא אולי לא נכנס לתהיה מדוע הטלפון תחוב בין האוזן לקסדה, אבל ביהמ"ש של הערעור צריך להיכנס לכך, שהרי אם הטלפון יצלצל מה יהיה. אני מפנה לעצמוני, אני מודעת להבדלים במישור העובדתי בפסה"ד, בפס"ד עצמוני אומר שכל נגיעה להפעלה או לסגירה או לכיוון או לחיזוק הפלאפון בין האוזן והקסדה מסכנת חיים סכנה של ממש. אלה פעולות שהן בהחלט אפשרויות גם במהלך אחיזת הפלאפון בתוך הקסדה שלא הוכח ולא נקבע כממצא עובדתי שהפלאפון היה כבוי. זה הבדל דק אבל מאד משמעותי.

בצדק בנסיבות הללו קבע בימ"ש קמא שהעובדה אם המערער דיבר או לא דיבר בטלפון איננה מעלה ואיננה מורידה לעניין האחיזה האסורה, מקום שבו לא נקבע שהפלאפון שאותו החזיק המערער בתוך הקסדה היה כבוי. יתרה מכך, הקסדה לא הוצגה בבימ"ש קמא ע"י ההגנה כדי לא להוכיח את קיומו של הכיס הפנימי שנטען שיש בקסדה, בשים לב לכך שהמערער בעצמו אישר שהפלאפון בולט החוצה מתוך הקסדה מעט והשוטר יכול היה לראות את הבליטה הזו. בשים לב לכך שלא הודגם עד כמה הפלאפון מוחזק בצורה יציבה שלא יכולה לזוז וליפול כשהמערער מסיט את פניו שמאלה וימינה כדי לראות מה נעשה בדרך. התכלית החקיקתית היא בעצם למנוע מצב של הסחת דעת של הנהג תוך מניעת סיכון לנהג עצמו ולמשתמשים בדרך, בתיק הזה אנו סבורים על אף דבריו של ביהמ"ש הנכבד בפסה"ד שניתן זה עתה בעניין תומר ברין, אנו סבורים שיש להשאיר את הכ"ד המרשיעה על כנה.

<#4#>

**פסק דין**

בימ"ש קמא (כב' השופט עופר נהרי) לאחר שמיעת ראיות מצא להרשיע את המערער על עבירה בניגוד לתקנה 28(ב) לתקנות התעבורה על כך שהשתמש במכשיר פלאפון תוך נהיגה בקטנוע ללא דיבורית.

לא היתה מחלוקת עובדתית שמדובר ברוכב אופנוע אשר החזיק מכשיר טלפון סלולרי בתוך קסדתו צמוד לאוזנו.

לטענת המערער הורשע שלא כדין מאחר והתנהגותו עובר לביצוע המעשה אין בה עבירה. בימ"ש קמא הרשיע אותו כשהוא קובע מספר קביעות עקרוניות שלרובן הנני מסכים.

בפס"ד שנתתי היום בפרשה דומה מאד, אולי אף זהה, עפ"ת 9487-04-13 תומר ברין נ' מ"י, מצאתי לאמץ את עמדת בימ"ש קמא בקביעותיו שמשמעותן שיש איסור להשתמש במכשיר טלפון עובד כאשר הוא מצוי בקסדתו של הנוהג, אפילו אין הוא עושה שימוש בידיו לצורך תפעולו.

אלא שבתיק הנוכחי כמו בתיק בעניין ברין שהפניתי אליו לעיל, לא הוכיחה המדינה שמכשיר הפלאפון של המערער היה כלל דלוק.

ב"כ המדינה סבורה שהמערער היה צריך להוכיח ההיפך, אך עסקינן במשפט פלילי, נטל השכנוע ואף נטל הראיה בעניין הספציפי הזה מוטל על כתפי המדינה. נראה לי שבימ"ש קמא קבע בהכרעת דינו במפורש ולכן במפורש עסקינן היה בסיטואציה שבפניו בטלפון כבוי ולכן נימק את הרשעת המערער בכך ש"אחז" את הטלפון.

הנני סובר, כפי שקבעתי בפסה"ד המקביל בעניין ברין, שדיבור בטלפון כאשר הוא מוחזק בקסדת הרוכב, גם ללא שימוש בידיים הינה עבירה, הינה מעשה שאיננו מתיישב עם האיסורים שבתקנה 28(ב), אבל לא אוכל להסכים, כפי שהסברתי, עם הפרשנות של בימ"ש קמא במקרה זה שאף אחיזת טלפון כבוי בתוך קסדה או בכל מקום אחר ברכב, מצדיק הרשעה בדין, כפי שפירטתי בעניין ברין ולכן גם במקרה זה הנני מוצא לזכות את המערער מכל אשמה.

<#3#>

**ניתן והודע היום ז' סיון תשע"ג, 16/05/2013 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **רענן בן-יוסף, שופט** |

הוקלד על ידי סיגל זיו