



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אל"ם מאיה הלר שופטת

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סרן טומי מאירי)

נגד

ח/XXX רב"ט ס' מ' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב חי)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי לתעבורה במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתן בתיק ח"א (תעבורה) 68/17 (סא"ל סיגל טורגימן – שופטת) ביום 2.10.2017. הערעור (קולת העונש) התקבל.

פסק-דין

כללי

1. רב"ט ס' מ', המשיב, הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה שעניינה אחיזה או שימוש בטלפון קבוע או נייד שלא כדין, לפי תקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, על כך שאחז בידו במכשיר טלפון נייד, בעת שנהג ברכב צבאי מסוג "פורד קונקט" ובעת שהרכב בתנועה.
2. בית הדין קמא הנכבד, גזר על המשיב 45 ימי פסילה של רישיון נהיגה צבאי ואזרחי על תנאי, למשך שנתיים. ערעור התביעה מופנה כנגד הימנעות בית הדין קמא מלהשית עונש של פסילת רישיון בפועל וקנס.

גזר הדין

3. בית הדין קמא, התחשב בעת גזירת-דינו של המשיב, בנסיבות הבאות:
"מדברי הנאשם לפני למדתי שמדובר בחייל נורמטיבי המשרת כנהג לשביעות רצון מפקדיו, כאשר אף זכה להערכתם במסגרת תעודת הצטיינות מאת מפקד

הבסיס. למרות שלנאשם הרשעה קודמת של בית דין זה מלפני כשנה וחצי ומאז השלים שירות של שנה ושמונה חודשים ללא עבירות נוספות. התרשמתי כי אין זו דרכו של הנאשם לבצע עבירות תנועה והתרשמתי מהמוטיבציה שלו לשירות. גם העבירה הנוכחית... עניינה בפרק זמן קצר שבו החזיק את מכשיר הטלפון ועשה בו שימוש לכתיבת דבר מה ולהבדיל משיחה... בנסיבות אלה החלטתי לתת הזדמנות נוספת לנאשם ולהימנע מהטלת עונש קנס ממשי ולהסתפק בהטלת עונש מותנה צופה פני עתיד".

טענות התביעה בערעור

4. התביעה עתרה להחמיר בעונשו של המשיב, ולהורות על הוספת רכיב של פסילת רישיון בפועל וקנס. נטען, כי שגה בית הדין קמא עת לא העניק משקל ראוי לחומרתה של העבירה. הוטעם, כי קביעת בית הדין קמא שלפיה "כתיבת דבר מה" בטלפון הנייד במהלך נהיגה פחותה, לכאורה, בחומרתה "להבדיל משיחה", מתעלמת מהסיכון הגלום בהסחת דעתו של הנהג בעת הרכנת ראשו אל עבר הטלפון הנייד, ומיכולתו של הנהג להגיב למתרחש בדרך. כן נטען, כי בית הדין קמא אף התעלם, בעת קביעת עונשו של המשיב, מעברו התעבורתי, אשר חייב החמרה בעונש.

תשובת ההגנה

5. ההגנה עתרה לבל אתערב בעונש אשר נגזר על המשיב. נטען, כי אף אם הקל בית הדין קמא בעונשו של המשיב, אין המדובר בהקלה מופלגת המלמדת על סטייה משמעותית מהעונש הראוי ולפיכך, בהתאם להלכת בית-דין זה, אין להתערב בו. הסנגור הוסיף וטען, כי אף שבעברו של המשיב עבירת תעבורה נוספת, שבגינה נדון לפני בית-דין זה, יש לתת את הדעת לכך שכתב האישום בגין העבירה הקודמת, שאותה ביצע המשיב, הוגש **לאחר** ביצוע העבירה הנוכחית, ללמדנו, כי אין המדובר במי שהוזהר בעבר על-ידי ערכאה שיפוטית או שהיה תלוי ועומד נגדו עונש מותנה, אשר לא הרתיעו. לבסוף, עמדה ההגנה על נסיבות ביצוע העבירה וטענה, כי חומרתן והסיכון הניבט מהן למשתמשי הדרך – פחותים.

דיון והכרעה

6. תחילה יש להבהיר, כי שימוש בטלפון נייד "לכתיבת דבר מה ולהבדיל משיחה", אינו יכול להוות שיקול להקלה בעונש. העבירה הקבועה בתקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, כוללת את החלופות הבאות, אשר העונש הקבוע בצידן זהה:

"חובה להחזיק בהגה או בכידון

- (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)."

יוצא אפוא, כי המחוקק לא ערך אבחנה בין המעשים השונים, ובהם: אחיזה בטלפון, שימוש בו לצורך שיחה או שימוש בו לצורך כתיבת מסרון. המשותף לכל הפעולות הללו, כי דעתו של הנהג מוסחת מהנעשה בכביש ואף אפשרי שיוגבל שדה הראיה שלו במידה מסוימת, נוכח הטית הראש לכיוון הטלפון. פועל יוצא, כי יכולתו של הנהג להגיב להתרחשויות בדרך פוחתת ומכאן הסיכון הגלום במעשה.

7. בענייננו, דומה כי מידת הסיכון שגרם המשיב, בשל אופן השימוש במכשיר הסלולארי, לא היה מינורי ואף התגשמו בו התכליות הגלומות באיסור הקבוע בדין. בהתאם לעדותו של עד התביעה, השוטר הצבאי, אחז המשיב בטלפון הנייד בסמוך לירך ימין, בצמוד למושב הנהג, באופן שחייב אותו להטות את ראשו "למטה", אל עבר המסך, בעת שהקליד עליו. במצב דברים זה, הוסחה דעתו מהנעשה בדרך וצומצם, מטבע הדברים, שדה ראייתו. אשר על כן, קביעת בית הדין קמא ביחס לסיכון הפחות שנשקף ממעשה זה, לעומת מעשה אחר, כגון: שיחה בטלפון – אינה יכולה לעמוד.

8. בצד זאת, לא ניתן להתעלם מיתר נסיבות ביצוע העבירה. בהתאם לאותה עדות, נהג המשיב בעת ביצוע המעשים במהירות שלא עלתה על **חמישה עשר (15) קמ"ש**, בשל עומס תנועה. כן בואר, כי המשיב נצפה מבצע את העבירה במשך **שתיים עד שלוש שניות**, עד אשר הורה לו עד התביעה לעצור בצד הדרך.

9. כן שוכנעתי שלא ניתן המשקל הראוי לעברו התעבורתי של המשיב. עברו של נאשם מנוי כנסיבה שיש להתחשב בה בעת גזירת העונש (ראו סעיף 40(יא)(11) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; וראו: ע"ת/15/11 **התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל יגר** (2015); ע"ת/16/4 **התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל יצחקי** (2016); ע"ת/12/53 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ן כחלון** (2012)). מנגד, לא נעלמה מעיני העובדה כי המשיב ביצע את העבירה הנוכחית **בטרם** הוגש נגדו כתב אישום בגין עבירה קודמת, כך שאין **המדובר** במי אשר לא היה בהליכים משפטיים קודמים כדי להרתיעו.

10. כידוע, לא כל הקלה או החמרה בעונש מצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור. נדרשת לשם כך סטייה ניכרת, לקולה או לחומרה, מהעונש הראוי, או טעות בולטת בגזר הדין (ראו: ע"ת/16/38,40 **התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל קולה**

(2016). כד-גם, אין דרכה של ערכאת הערעור למצות את מלוא חומר הדין, עת מתקבל ערעור התביעה על מידת העונש.

11. בהתאם לכך ובהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, כפי שפורטו לעיל, המלמדות על ביצוע העבירה בעת שהמשיב נהג ברכב במהירות נמוכה ולפרק זמן קצר, לאור חוות-דעתו של המפקד, המלמדת על שירותו התורם והמועיל של המשיב, סברתי, כי ניתן, בנסיבות העניין, להימנע מלהורות על עונש של פסילת רישיון בפועל. שונים הם פני הדברים ביחס לעתירת התביעה להשית על המערער קנס. משהמדובר בנהג האוחז ברישיון נהיגה תקופה קצרה; אשר זוהי העבירה השנייה שבגינה נותן הוא את הדין לפני בית הדין; משעה שהמשיב לא לקח אחריות על מעשיו כך שאינו זכאי להקלה המוענקת לאלו המודים בביצוע עבירה; ולאור טיבה ומהותה של העבירה, שוכנעתי כי מתחייבת החמרה ברכיב זה. בד בבד, בהתחשב בהיות המשיב חייל בשירות חובה, דומה, כי אין למצות את הדין אף ביחס לגובה הקנס שיושת.

12. ערעור התביעה מתקבל, אפוא, באופן שלענישת המשיב יוסף רכיב של קנס בסך 300 ש"ח, אשר ינוכה ממשכורתו הצבאית של המשיב בשני תשלומים חודשיים שווים ועוקבים החל מיום 1.12.2017. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.

ניתן והודע היום, י"ב בחשוון התשע"ח, 1 בנובמבר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

מאיה הלר, אל"ם
שופטת בית הדין הצבאי
ל ע ר ע ר י ם

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור
סגן קורל מכני
קצינת בית הדין
תאריך: _____