



ע"פ 56839/10/17 - מאיר ואנונו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 56839-10-17
בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' ס. הנשיאה יורם צלקובניק
כב' השופטת יעל רז-לוי

מאיר ואנונו
על ידי ב"כ עו"ד תמוז אבואלהיג'א, ס.צ.

המערער:

מדינת ישראל
על ידי ב"כ עו"ד ערן צברי, פמ"ד-פלילי

נגד
המשיבה:

ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום באילת מיום 27/04/2017 (כב' השופט י' טופף) בת.פ. 5415-06-15

פסק דין

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

1. המערער הורשע בבימ"ש השלום באילת, לאחר שמיעת ראיות, בביצוע עבירת איומים, ונדון לביצוע של"צ בהיקף של 350 שעות, הארכת מאסר מותנה של 6 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגדו לתקופה של שנתיים, קנס בשיעור 5,000 ₪ וחתימה על התחייבות בסך של 10,000 ₪.

הערעור שבפנינו מופנה כנגד הרשעת המערער.

2. בתאריך 01/01/15 לפנות בוקר, נערכה למערער, שזה עתה יצא ממועדון, בדיקת שכרות שגריתית על ידי שוטר מאגף התנועה במשטרת ישראל, ונמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אחד של אור שנסף הינו 695 מיקרוגרם. בשל ממצא זה, הובא המערער לתחנת משטרת אילת לעריכת שימוע בפני קצין מתנ"א רפ"ק רם שלום (להלן: "רפ"ק שלום"). במהלך ההמתנה לשימוע, ובסביבות השעה 04:38, הפריע המערער לשוטר אחר בשעה שהנ"ל ביצע בדיקת מאפיינים לנבדק בתחנה, ובתגובה הודיע לו רפ"ק שלום, כי הוא עצור; אזק את ידיו מאחורי גבו; והחל בעריכת השימוע. אז אמר לו הנאשם: **"אתה גבר? יא-מזדיין בתחת, יא-הומו, משחק אותה גבר? אני ישבתי שנים בבית סוהר, אתה מפחיד אותי? העולם גלגל. לפני שאני משתגע, יש לי עבר פלילי, שם עליך זין... אם לא הייתה לי ילדה יתומה הייתי מזין אותך"** (להלן: "האמירה הראשונה"). לאחר מכן, וכאשר רפ"ק שלום הודיע למערער, כי בכוונתו להשבית את רכבו ל-30 יום, שוב פנה המערער אליו ואמר לו: **"אם אתה תעשה לי את זה אני אראה לך מה אני יכול לעשות רק דרך העיתון... תאמין לי שאתה תזכור אותי, שלום רם"** (להלן: "האמירה השנייה"); וכאשר רפ"ק שלום הנחה אחד מהשוטרים בתחנה לאזוק את ידי המערער מלפנים, אמר המערער לאותו השוטר: **"שים לי את האזיקים מאחורה שאני לא אתקוף אותך בטעות"** (להלן: "האמירה השלישית").



בגין מעשים אלה יוחסה למערער עבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ההליכים בבימ"ש השלום

3. בישיבת המענה בבימ"ש השלום, אישר המערער, כי בזמן הנטען הובא לתחנת משטרת אילת והמתין לשימוע בפני קצין מתנ"א, לאחר שנתפס נוהג בשכרות, אך הכחיש "**באופן גורף**" שהמילים נאמרו, ואף טען, כי היה שיכור בעת ביצוע העבירה, כך שלא התגבשה אצלו הכוונה המיוחדת הדרושה לביצוע עבירת האיומים; לחילופין טען, כי הדברים שנאמרו אינם בבחינת איום אלא לכל היותר דברי נאצה וזוטות; ולבסוף טען, כי המערער הוחזק במעצר למשך 12 שעות ללא כל הצדקה ומבלי שוויתר מופרשות על זכותו להיוועץ עם עורך-דין, דברים אשר עולים כדי פגיעה אקוטית בהגנתו ומחייבים זיכוי לאתר.

התביעה עתרה להרשעת המערער על יסוד עדותם של השוטרים רפ"ק שלום ושלמה אלפי. רפ"ק שלום העיד, כי המערער, אשר הובא בפניו לשם עריכת שימוע בחשד כי נהג בשכרות, הפריע במהלך בדיקת מאפיינים שנערכה לנהג אחר, ולמרות שהוזהר, המשיך להפריע עד כי רפ"ק שלום נאלץ לעצור אותו (דו"ח המעצר מולא ביום 01/01/15 בשעה 04:20 - נ/1). כן העיד רפ"ק שלום על הדברים שאמר לו המערער ועל דרך התנהגותו המאיימת והחצופה (ונעזר לצורך כך גם במזכר שרשם - ת/3), אותן אמירות המפורטות גם בכתב האישום. השוטר אלפי היה החוקר שגבה את אמרתו של המערער (ביום 01/01/15 בשעה 15:29 - ת/1), וכשם שעשה תמיד כך גם הפעם ווידא, טרם החקירה, כי המערער מבין את זכויותיו. אלפי החתים את המערער על "**טופס יידוע חשוד בדבר זכויותיו בטרם חקירה**" (ת/2) בו פורטו זכות השתיקה בחקירה וזכות ההיוועצות בעורך דין, לרבות היוועצות עם עו"ד ציבורי, זכויות שהמערער ויתר עליהן. בחקירתו נשאל המערער מספר פעמים אם היה שיכור בעת ביצוע המעשים המיוחסים לו, ופעם אחר פעם הכחיש זאת וטען, כי שתה רק שתי בירות טרם נעצר. כשעומת עם חומר החקירה ונשאל (מספר פעמים) אם אמר את הדברים ואם קילל ואיים על השוטר - בהזדמנות אחת אמר שאינו יודע על מה החוקר מדבר; ובהזדמנות אחרת טען שדברים שכאלה נאמרו אך בשעת כעס ובתגובה לאופן דיבור החוקר אליו ולכך שהידק את האזיקים בחוזקה על ידיו. המערער טען שהדברים שנאמרו אינם בגדר איום אלא דברים בעלמא (כי "**מה נשאר לי חוץ מלדבר**"); כי לא שאל לשמו של רפ"ק שלום חמש פעמים, כנטען, אלא פעמיים בלבד; כי אינו זוכר כלל שאמר לשוטר שיאזוק את ידיו מאחור כדי שלא יכה את רפ"ק שלום; והדגיש, כי אינו זוכר את הדברים לא כיוון שהיה שיכור אלא כיוון שהם לא נאמרו.

כאמור, ההגנה טענה להתקיימות סייג השכרות, אם שכרות מלאה ואם חלקית, וביססה טענה זו על בדיקת האלכוהול שנעשתה למערער, בה תועד ריכוז אלכוהול גבוה בדמו החורג משמעותית מהכמות המותרת לנהיגה; על עדויות השוטרים בדבר התנהגותו בתחנת המשטרה (כמו הטחת ראשו בשולחן ושאלתו החוזרת לשמו של השוטר); על חוות דעתו של ד"ר לבשטיין, מומחה לפרמקולוגיה קלינית, בדבר השפעת האלכוהול על המשתמש (נ/2) ועל טופס המאפיינים שמולא בעניינו בתחנה. נטען, כי היות ועבירת האיומים הינה עבירה של כוונה, יש להחיל בעניינו של המערער את הפטור מחמת שכרות (מלאה או חלקית) או, לכל הפחות, לקבוע, כי מתעורר בעניינו ספק סביר. לחלופין ביקש בא-כוח המערער לזכותו מחמת שהדברים שנאמרו על ידו הינם בבחינת זוטי דברים או כיוון שהוחזק במעצר מבלי שוויתר על זכות ההיוועצות באופן מפורש.

אשר לגרסת המערער בביהמ"ש, ולאחר שהכחיש במשטרה כי שתה לשוכרה או כי היה במצב של שכרות, בביהמ"ש שינה גרסתו וטען, כי היה שיכור בזמן שנעצר ומכאן, שאינו שאחראי למילים שנאמרו על ידו, אשר את רובם ממילא אינו זוכר.



ד"ר לבשטין הגיש את חוות דעתו (מבלי שבדק את המערער אלא על סמך המסמכים בלבד) ממנה עולה, כי **"בליל אותו אירוע קיימת כמעט ודאות מוחלטת כי היה נתון להשפעות רעילות של אלכוהול בעת אירוע האיומים בו הוא מואשם. ריכוזי האלכוהול בדמו של הנאשם בעת האירוע עמדו סביב 145-150 מ"ג %.** ריכוזי אלכוהול בטווח זה צפויים לפגוע בתפקודי מערכת העצבים המרכזית לרבות פגיעה בכושר השיפוט, הסרת עכבות, חוסר יציבות רגשית כמו גם פגיעות בזיכרון ובקואורדינציה. ההשפעות של הסרת עכבות וחוסר יציבות רגשית צפויות לבוא לידי ביטוי ביתר חומרה במקרה הנדון נוכח הפרעת אישיות בסיסית עם נטייה לאלימות מילולית". את חוות דעתו ביסס ד"ר לבשטין, יש לומר, על מחקרים שונים בקרב אוכלוסייה שאינה מורגלת בשתייה, ומבלי שבדק את נתוניו של המערער - לא בעת האירוע ולא בכלל.

בהכרעת דין מקיפה ומפורטת קיבל בימ"ש השלום את גרסת המאשימה; הרשיע את המערער בעבירת איומים; וקבע, כי המערער לא היה במצב של שכרות; כי הדברים שאמר אינם בבחינת זוטי דברים; וכי לא הופרו זכויותיו (חקירתו זמן רב לאחר מעצרו וזכות ההיוועצות) באופן המצדיק זיכוי בדיון.

ביהמ"ש ניתח את יסודות עבירת האיומים (היסוד העובדתי והיסוד הנפשי), תוך הצגת הכללים שהותוו והתגבשו בפסיקת בית המשפט העליון לבחינתו של ביטוי מאיים (משמעות המונח "איום"; טיבו של האיום, כאשר תוכנו נבחן בהתאם להקשר בו נאמר ולאופן קליטתו ע"י המאויים; היעדר דרישה, כי האיום יתממש או יתגשם או יגרום נזק בפועל; והסתפקות בביטוי המאיים כדי להטיל אימה על השומע), ולאורם בחן את אמירות המערער.

בכל הנוגע לפן העובדתי קבע בימ"ש, כי תיאוריו של רפ"ק שלום (כאמור, הקצין אליו הופנו האיומים) את אירועי כתב האישום בעדותו בבימ"ש היו אמינים; לא נסתרו; ואף נתמכו במזכר שרשם בזמן אמת מיד לאחר השמעתם ע"י המערער. לגבי מזכר זה, אשר התקבל כראיה לאמיתות תוכנו וכהשלמה לעדותו של רפ"ק שלום (בהתבסס על כלל "הקפאת הזכירה שבעבר"), ציין ביהמ"ש, כי **"בחינה לפי אמת מידה אובייקטיבית של תוכן אמירות אלה, המסר הגלום בהן, נסיבות אמירתן והאופן המתואר שבו הופנו לשוטר בתחנת המשטרה, לרבות תיעוד שפת גופו של הנאשם (שלא הוכחשה), וכל זאת לקראת שימוע בנוגע להשבתת רכבו, לאחר שנחשד בנהיגה בשכרות, מובילה למסקנה כי התגבש והוכח הרכיב העובדתי של עבירת האיומים ברף ההוכחה הנדרש בפלילים".** במקביל, דחה ביהמ"ש את גרסתו של המערער וקבע, כי הדברים, כפי שפורטו במזכר ולאחר מכן בכתב האישום, אכן נאמרו על ידי המערער.

משנמצא, כי התנהגותו ואמירותיו של המערער מגבשים את הרכיב העובדתי של עבירת האיומים, הוסיף ביהמ"ש ובחן את התקיימות הרכיב הנפשי הנדרש לעבירת האיומים (כוונה), על רקע טענת השכרות. בימ"ש ניתח את לשון הוראת סעיף 34ט לחוק העונשין, לרבות החזקות, התנאים והנטלים הקבועים בו ופרשנותם בפסיקה וקבע, כי אמנם תנאי מקדמי לתחולת הגנת השכרות הוא, כי הנאשם שתה אלכוהול טרם ביצע את המעשים, אולם, לא כל מי ששתה לשכרה ייחשב כמי שנמצא **"במצב של שכרות"** כהגדרת ההגנה בחוק העונשין. ביהמ"ש מנה את התנאים המצטברים הנדרשים, מעבר לשתייה בכמות חריגה של אלכוהול, להחלת הגנת השכרות, וביניהם התקיימות אחד משלושה סימפטומים קיצוניים אצל הנאשם (חוסר יכולת של ממש להבין את המעשה; או חוסר יכולת להבין את הפסול במעשה; או חוסר יכולת להימנע מעשיית המעשה) והוכחת קשר סיבתי בין החומר המשכר לבין אחד הסימפטומים הנ"ל.

ובענייננו, אמנם לא הייתה מחלוקת, כי המערער היה נתון להשפעת אלכוהול בעת התרחשות האירועים, אולם **"ריכוז אלכוהול גבוה אינו מעיד בהכרח על השפעות קוגניטיביות אצל הנבדק ואין די בקביעה, כי תפקודו הושפע מצריכת חומר משכר".** יתרה מכך, גם סיווגו כ"שיכור" על פי פקודת התעבורה, אינו משמש כאמת מידה לתחולת הגנת



השכרות ולסיווגו של המערער כמי שנמצא ב"מצב של שכרות". ביהמ"ש בחן את אמירותיו של המערער בפני רפ"ק שלום ובפני החוקר בעת מסירה האמרה לאחר מעצרו אל מול עדותו בביהמ"ש (בעיקר אל מול התשובות שנתן בחקירתו הנגדית), ומצא, כי ניסיונותיו בביהמ"ש להציג עצמו כמי שאינו זוכר מה היה אין בהם ממש. ביהמ"ש קבע, כי התרשם שהמערער "זוכר היטב את פרטי האירוע בגינו נעצר, אמרותיו לשוטרים ונסיבות אמירתן". בין היתר ציין ביהמ"ש, כי "השפעת האלכוהול לא גרמה לנאשם לשכוח או לנטוש את חובותיו כהורה יחידני, והוא היה מוטרד מכך שאם לא ישוחרר לביתו, לא יהיה מי שישכים קום עם בתו כדי שתגיע בזמן לבית הספר. למעשה, מדברי הנאשם עלה, כי בשל עובדה זו הוא ריסן עצמו ונמנע מלנקוט באלימות פיזית נגד רפ"ק שלום. מכאן מסקנתי, כי הנאשם זכר את דבריו ונסיבות אמירתם...". כן צוין על ידי ביהמ"ש, כי המערער זכר היטב את עברו הפלילי ואף הזכיר אותו בהתייחס לרפ"ק שלום; כי זכר את אופן סגירת האזיקים על ידיו, ואף ציין באמרה שמסר במשטרה, כי הדברים שנאמרו בהקשר זה נאמרו בשעת כעס; וכי זכר את השתלשלות האירוע לאחר יציאתו מהמועדון, בזמן שרמת שכרותו הייתה אמורה להיות הגבוהה ביותר. יתרה מכך, ביהמ"ש זקף לחובתו של המערער את העובדה, שנמנע מלהציג את תוצאות בדיקת המאפיינים שנערכה לו בעקבות החשד לנהיגה בשכרות, ואף נמנע מלזמן את בת זוגו באותה עת, אשר הייתה יכולה להעיד הן על כמויות השתייה שצרך והן על אופן התנהגותו באותו הערב. משכך, קבע ביהמ"ש, כי "אף אם רמת שכרותו של הנאשם הייתה גבוהה, התרשמתי מהתנהגותו ומדברים שאמר בשעת המעשה, כי הוא לא איבד את כושר התובנה וההבנה באשר להשתלשלות האירועים באותו הערב, להימצאותו בתחנת המשטרה, לנוכחים סביבו ולאמירות שהטיח בשוטרים".

אשר לחוות דעתו של ד"ר לבשטין קבע ביהמ"ש, כי היא "תיאורטית ובנויה ברובה על היפותזות כלליות ודין תיאורטי אודות השפעת האלכוהול על הזיכרון, וחסרו בה ממצאים מבוססים בקשר לנתוני הקונקרטיים של נאשם. בנוסף לכך, בנושא העיקרי והרלוונטי לענייננו, קרי: השפעת האלכוהול על מודעותו של הנאשם, אישר ד"ר לבשטין בעדותו בבית המשפט, כי לנאשם הייתה מודעות, למצער מודעות מסוימת, לסיטואציה שבה אמר את הדברים לשוטרים, בגינם הועמד לדין".

לפיכך, ביהמ"ש דחה את טענת המערער, כי פעל ב"מצב של שכרות".

גם הגנת השכרות החלקית נדונה ונבחנה בבימ"ש קמא ונדחתה תוך שנקבע, כי "על מנת לחסות תחת כנפי הגנת השכרות החלקית, היה על הנאשם להניח תשתית ראייתית שהיה בה כדי להעלות ספק ש"לא היה מודע בשעת מעשה לפרט מפרטי העבירה", אך הנאשם לא עמד בנטל זה ולמעשה כלל לא נטען להימצאותו במצב של "שכרות חלקית". יתר על כן, שוכנעתי כי הנאשם היה מודע לכל יסודות עבירות האיומים שיוחסה לו בכתב האישום, ועל אחת כמה וכמה שלא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין השכרות לבין אי המודעות לפרט מפרטי העבירה".

אשר לטענה, כי איומי המערער חוסים תחת ההגנה של זוטי דברים, קבע ביהמ"ש, כי הגנה שכזו תיבחן לאור טיב המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי; ורק כאשר אין במעשה מידה, ולו מינימלית, של סכנה לערך חברתי מוגן, ואין הוא הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית, יוכל נאשם ליהנות מהגנת הסייג האמור. ובענייננו, "מדובר ברצף של אמירות איום מפי הנאשם כלפי שוטרים, לאחר שהובא לתחנת המשטרה בחשד לעבירה של נהיגה בשכרות. אמירותיו נועדו להפחיד ולהקניט את השוטרים שביקשו לבצע את מלאכתם, ולבטח אין מדובר במעשים או אמירות "קלי ערך". הנאשם פגע בהתנהלותו הפסולה בערכים חברתיים מוגנים של שמירה על



הסדר הציבורי, הגנה על שלווה נפשם של השוטרים, חופש הפעולה והבחירה שלהם לביצוע מלאכתם על פי דין". והמסקנה מכל זה, הייתה, כי "הנאשם לא נשא בנטל השכנוע המוביל לפטור מאחריות ולזיכוי בדין מכלל הנסיבות, לרבות תוכן האמירות, באתי לכלל דעה כי האינטרס הציבורי מחייב להטביע חותם של פלילות על הנאשם בשל מעשיו, ואין הוא חוסה תחת ההגנה של זוטי דברים".

ביהמ"ש גם דחה את טענת המערער, כי זכות ההיוועצות שלו הופרה. המערער טען, כי היה עצור במשך 12 שעות ללא הצדקה ומבלי שניתנה לו הזכות להיוועץ בעורך דין, אולם בצדק היפנה ביהמ"ש קמא להודעה שמסר המערער במשטרה בה נרשמה במפורש אזהרה המפרטת את החשדות נגדו, את זכותו לשמור על זכות השתיקה, את זכותו להיוועץ בעורך דין לפני החקירה ואת זכותו להיוועץ בסנגור ציבורי ככל שזכאי לכך (ת/1). המערער והחוקר אישרו בחתימתם במקום המיועד לכך בהודעה, כי אכן כך היו הדברים והחוקר אף חזר על הדברים בחקירתו בביהמ"ש. בנוסף, השאלה הראשונה שהמערער נשאל בפתח חקירתו היא **"אתה מבין את הזכויות שלך ואת החשדות נגדך?"** ועל כך השיב: **"מבין"** ובכך ויתר למעשה על מימושן.

ביהמ"ש עמד על תכליתה של זכות ההיוועצות חשיבותה וחיוניותה, תוך שציין, כי **"כי מוטב וראוי שוויתור מצד נאשם על זכות ההיוועצות בעורך דין יהא מפורש, אולם כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון, אין המדובר בהכרח".** ביהמ"ש הדגיש, כי **"הנאשם ויתר על מסירת חקירה ראשית, ובמהלך עדותו כולה לא נשמעה מפיו כל טענה לפגיעה בזכויותיו בהליכי החקירה, ובכלל זה מניעת זכותו להיוועץ בעורך דין"**. אשר למשך הזמן עד לחקירת המערער קיבל ביהמ"ש קמא את הסברו של עורך השימוע, כי המערער היה שתוי והיה צורך להמתין שיירגע ושתפוג השפעת האלכוהול על מנת שניתן יהיה לגבות את גרסתו.

טענות הצדדים בערעור

4. הערעור שבפנינו מופנה כנגד הכרעת דין זו. בהודעת הערעור המפורטת עד למאוד ובטיעוניה בעל פה בפנינו, מעלה באת כוחו של המערער, עורכת-הדין תמוז אבואלהיג'א, טענות רבות שבעובדה ומשפט, מרביתן טענות שנבחנו בערכה קמא ונדחו. בראש ובראשונה, טוענת ב"כ המערער, כי אמירות המערער הן לכל היותר אמירות ש"אין נעימות וראויה היה שלא יאמרו" אך הן בוודאי אינן עולות כדי איום. לטענתה, חופש הביטוי איננו שמור רק לאמירות יפות ודברי טעם, ולא ניתן לסווג אמירות נאצה ותוכחה (מהסוג שהשמיע המערער) כאיומים. ב"כ המערער בודדה את אמירותיו של המערער; פיצלה אותן לשלוש אמירות עצמאיות; ובחנה כל אמירה בנפרד ובמנותק מהאמירה האחרת, ומצאה - כי גם אם מדובר, כאמור, בדברי "נאצה", אינן פסולות ואין באמרתן משום עבירה פלילית. כך, האמירה הראשונה שבכתב האישום, אפילו לא נתפסה כאיום באוזני עורך השימוע והיא כוללת רק קללות ודברים לא הגיוניים (היא הפנתה בהקשר זה לעדותו של רפ"ק שלום בבית המשפט בה כינה את דברי המערער **"דברי גסויות"** **"חלקם מרומזים"** **"חלקם על גבול הרמז"**). אמנם, המבחן לקיומה של עבירת האיומים הוא אובייקטיבי (כך שהמאשים אינו חייב להרגיש מאיום בפועל), גם להבנת הסנגורית, אולם דברי רפ"ק שלום בנוגע לאמירה זו לפחות מעוררים ספק באשר לאשמתו של המערער, שמא דבריו אינם בעלי גוון פלילי של איומים. בנוסף, ב"כ המערער השוותה בין האמירות המיוחסות למערער (כגון **"העולם גלגל"**) לבין אמירות מקבילות או דומות אחרות בפסיקה (**"היום אני בידיים שלך מחר אתה בידיים שלי בסוף כולם נפגשים"** וכד') והטעימה, כי אמירות המערער נועדו להביע את מורת רוחו מהסיטואציה ובשום פנים ואופן אינן מאיימות, ממש כשם שהסיפא של הדברים באמירה הראשונה (**"אם לא הייתה לי ילדה יתומה הייתי מזין אותך"**) אינם אלא ציון מצב, מאחר ולמערער אכן



בת יתומה מאם.

כך טענה הסנגורית גם בנוגע לאמירה השנייה, תוך שהטעימה, כי מצירוף המילים **"רק דרך העיתון"** לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר, כי משמעותם, שהמערער יפרסם באמצעי התקשורת השונים, כי משטרת ישראל התנהגה כלפיו בצורה לא ראויה. להבנתה, בכל מקרה תוכן איום זה הינו מרומוז וקל מאיומים שהושמעו בפרשיות אחרות בפסיקה, וכי פגיעה בשם טוב הינה הקלה מבין הפגיעות האפשריות המפורטות בעבירת האיומים, ולא היה מקום להרשיעה את המערער בגינה.

אשר לאמירתו השלישית של המערער נטען, כי היא משקפת מורת רוח ואינה עולה כדי איום, שכן המערער לא אמר **"תוריד לי את האזיקים ואני אתקוף אותו"** או **"כשאתחרר אחזור ואתקוף"**.

עוד נטען, כי עומדת למערער הגנת השכרות, ולכל הפחות, כי המערער הצליח להראות, כי קיים ספק בדבר התקיימותה. בעניין זה חוזרת הסנגורית על הטענות שהועלו על ידי ההגנה גם בפני ביהמ"ש קמא וביססה עמדתה הן על תוצאות בדיקת הינשוף שנערכה למערער, הן על תיאור המערער בדו"ח הפעולה של רפ"ק שלום (נספח ז' להודעת הערער) כמי ש"**הדיף ריח אלכוהול חזק**", הן על התנהגותו חסרת העכבות, והן על חוות דעתו של ד"ר לבשטיין, אשר לא נסתרה בחוות דעת נגדית מטעם התביעה. ב"כ המערער הסתייגה מקביעת בימ"ש קמא, כאילו נפל פגם בחוות הדעת מאחר ולא הונחו בפני המומחה נתונים כגון היקף צריכת האלכוהול באותו היום ע"י המערער ונתונים רלוונטיים נוספים, וטענה, כי חוות הדעת יסודית ומקצועית, מבוססת על נתונים מדעיים מוכחים, וגם אם לא עמד בפני המומחה המידע הנוגע להרגלי השתייה של המערער, הרי שפגם זה רופא לפני הדין, עת שאל המומחה את המערער להרגלי השתייה שלו וזה ענה, כי אינו מורגל בצריכת אלכוהול, דבר שתאם לנתונים שעמדו בבסיס חוות הדעת.

עוד נטען, כי המערער אינו זוכר חלקים ופרטים רבים מהאירוע וזאת בניגוד לקביעות בהכרעת הדין, וכי גם אם המערער זכר פרטים מסוימים מהאירוע או הפגין התמצאות רגעית בסיטואציה מסוימת, הרי שאין בכך כדי להראות, כי המערער הבין את הפסול שבמעשיו או יכול היה להימנע מהדברים שאמר. לחילופין נטען, כי ככל שהמערער הבין חלקים מהסיטואציה והביע התייחסות עניינית לשלבים כאלה או אחרים באירוע, עדיין אין בהבנתו זו להפקיע את השכרות החלקית. לעניין זה הוסיפה הסנגורית, כי עבירת האיומים מחייבת כוונה מיוחדת, אשר אדם הנתון תחת השפעת אלכוהול, כמו המערער, לא יכול היה לפתח.

מנגד ביקשה המשיבה לדחות את הערעור ולהותיר את הכרעת דינו של ביהמ"ש על כנה. נטען, כי מכלול הנתונים והראיות שהונחו בפני בית המשפט מעידים ומלמדים על מודעות מלאה של המערער למתרחש בזמן אמת; כי לא היה מקום לבסס את הכרעת ביהמ"ש על חוות הדעת שהוגשה מטעם ההגנה; וכי לא ניתן לנתק את האמרות שאמר המערער האחת מהאחרת, אלא בצדק למד ביהמ"ש על האיומים שנאמרו, גם מתוך הסיטואציה הכוללת.

דין

5. לא בכדי הרחבנו בציטוטים מהכרעת דינו של ביהמ"ש, שכן, מצאנו, כי ביהמ"ש התעמק בכל הסוגיות שהובאו בפניו והגיע לממצאים - הן עובדתיים והן משפטיים - ראויים ונכונים שאין מקום להתערב בהם.

אשר לטענה הראשונה, כי דברי הבלע שאמר המערער אינם אלא דברי "נאצה" מותרים או "אמירות לא נעימות" ולא איומים, חבל שהדברים כלל הועלו. לא מדובר בהתנהגות חסרת טעם ובלתי הולמת, אלא באיומים מפורשים.



האמירות שנאמרו הועלו על הכתב על ידי רפ"ק שלום בדו"ח הפעולה שערך (ת/3) תוך כדי אמירתם, ואלה הם:

"אתה גבר יא מזדיין בתחת יא הומו.

משחק אותה גבר?

אני ישבתי שנים בבית סוהר, אתה מפחיד אותי?

העולם גלגל. לפני שאני משתגע יש לי עבר פלילי. שם זין עליך.

מקרב את פניו לפניי.

דפק את ראשו פעמיים בשולחן.

אם לא הייתה לי ילדה יתומה הייתי מזיין אותך.

הייתי 5 שנים בבית סוהר, אתה מזיז לי את הזין.

אם אתה תעשה את זה (לגבי השבתת הרכב) אני אראה לך מה אני יכול לעשות.

רק דרך העיתון, תאמין לי שאתה תזכור אותי, שלום רם.

גם אם תשים לי את האזיקים מאחורה אתה תישאר בעיניי אותו אפס, אותו אפס.

אמר לפרטוש: שים לי את האזיקים מאחורה שאני לא אתקוף אותו בטעות (וצוחק) אציין שבכל

זמן השימוע ישב מולי ונעץ בי מבט חודר רצוף".

מתוך ניתוח הטקסט והקונטקסט, התנהגות המערער (קירוב פניו, חביטת ראשו בשולחן, והמבט החודר) ורצף הדברים - המסקנה המתבקשת אינה יכולה להיות אחרת מלבד, כי המדובר באיומים. ב"כ המערער, אשר חפצה להקהות מעוצמת האמירות וחומרתן ולשוות להן "סתמיות", ניתקה את רצף האיומים וחילקה אותם לאמירות נפרדות, אולם הדברים נאמרו באירוע אחד ובאותו המקום והזמן; על רקע עריכת השימוע למערער, ואין כל מקום לניתוק הדברים אלה מאלה. הטענה, כאילו מדובר בקללות או באמרות שאין כוללות איום מפורש או מרומז, או רק הבעת מורת רוח, אין בה כל ממש. אכן, איומי המערער כוללים שפה נלוזה וקללות אך גם איומים מפורשים. הדגשת הנתונים בדבר עברו הפלילי של המערער וריצוי עונש מאסר ארוך בצירוף קללות ו"הבטחות" על תוצאות מעשיו של עורך השימוע - מהווים איום פשוטו כמשמעו. תוכן האמירות, דרך אמירתן, הפנייתן לעורך השימוע, שפת גופו של המערער כשברקע העבירה המיוחסת לו והסנקציה הצפויה לו (השבתת הרכב) - אינם מותירים ספק בדבר האיום. וחומרת הדברים, אינה מאפשרת קביעה, כי מדובר בזוטות, כנטען.

כך, גם לא מצאנו מקום להתערב בקביעות ביהמ"ש קמא לפיהם המערער אינו זכאי ליהנות מהגנת השכרות - אם המלאה ואם החלקית. כאמור לעיל, טענת המערער הינה, כי מאחר ובעבירת כוונה עסקינן (עבירת איומים), הרי שיש לפטור אותו מאחריות בפלילים נוכח היותו במצב של שכרות.

ביהמ"ש בחן את פסיקת ביהמ"ש העליון בעניין זה לעומק ובדין קבע, כי לא כל מי ששתה אפילו כמויות גדולות של אלכוהול, ואפילו בדמו ריכוז אלכוהול הנחשב על פי כללי התעבורה ל"שכרות", ייחשב אוטומטית כמי שנמצא ב"מצב של שכרות". על הטוען להגנת השכרות להוכיח כי התקיימו שלושה תנאים מצטברים: היותו של הנאשם נתון תחת השפעת אלכוהול או סם בעת ביצוע העבירה; התקיים אחד משלוש חלופות - חוסר יכולת של ממש להבין את המעשה, או חוסר יכולת להבין את הפסול במעשה, או חוסר יכולת להימנע מעשיית המעשה; וכן קשר סיבתי בין החומר המשכר לבין אחת מהחלופות הנ"ל. ובעניינו, ביהמ"ש יצא מתוך ההנחה, כי המערער היה נתון להשפעת אלכוהול בעת התרחשות האירועים (בין היתר לאור דו"ח הפעולה של רפ"ק שלום, בו נכתב, כי המערער **"הדיף ריח אלכוהול חזק"**; ולאור בדיקת הנשיפה שנערכה למערער טרם הובא לתחנת המשטרה, שם נמצא בדמו ריכוז גבוה של אלכוהול) אולם אין בכך די כדי לבסס את המסקנה, כי פעל "במצב של שכרות". בע"פ 2454/02 **טיקמן נ' מדינת ישראל** (מיום 12/12/05)



פסק כב' השופט לוי:

"... ממצא לפיו בדמו של המבצע נמצא חומר משכר, יהא ריכוזו גבוה כאשר יהא, אינה מובילה מיניה וביה למסקנה כי הוא פעל במצב של שכרות. הסתפקות בראיה זו לבדה משמעותה היא זניחת הדרישה לקשר סיבתי בין צריכת החומר המשכר לבין השפעתו על תפקודו של הנאשם. מוכן אני להניח, כי כאשר בדמו של המבצע נמצא ריכוז גבוה במיוחד של חומר משכר - וכך אני לגבי המערער שבפנינו - כי אז ניתן לצאת מנקודת מוצא שלצריכתו של החומר המשכר נלוותה גם השפעה כלשהי על תפקודו. אולם, כאמור, גם בהשפעה זו לא די, וכדי לחסות בצילה של הגנת השכרות על הטוען לתחולתה להראות כי לחומר המשכר הייתה השפעה של ממש על תודעתו והבנתו או על יכולתו לשלוט במעשיו. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף, לאור העובדה כי השפעתם של המשקאות המשכרים היא אינדיבידואלית לכל אדם, והשפעתה תלויה במגוון של משתנים, בהם גם הרגלו בצריכתם של חומרים אלה, נתונים גנטיים אישיים, ועוד....."

השאלה אם נאשם פעל מתוך שכרות, אינה שאלה של מומחיות או של קביעת רמת האלכוהול בדמו של הנאשם בלבד. זהו התנאי הראשון שלאחריו יש לבחון, בכללים המוכרים, את התנהגותו של הנאשם והאם זו מעידה על כך, שהאלכוהול השפיע על תודעתו עד, כי לא יכול היה לשלוט במעשיו או להימנע מהם. על מנת להכריע בשאלה זו, הציעה הפסיקה שורה של כללי עזר ראייתיים (כגון - עדויות לגבי כמויות האלכוהול ששתה; פעולות שביצע; הצהרות שהשמיע במהלך האירוע ובסמוך לפניו ולאחריו; זכרונם את הפרטים הנוגעים לביצוע העבירה ועוד - ע"פ 6679/04 **סטקלר נ' מדינת ישראל**, מיום 11/05/05, בפסקה 63 לפסק דינה של השופטת ארבל; וע"פ 5226/05 **זלנצקי נ' מדינת ישראל**, מיום 22/02/07, פסקה 38 לפסק דינה של השופטת ארבל), ונקבע, כי הרף הנדרש לשם הכרה במצב של שכרות, הינו רף גבוה עד בלתי אפשרי כמעט (עניין **סטקלר** פסקאות 66-67 לפסק דינה של השופטת ארבל). ובענייננו, אך ברור, כי עניינו של המערער אינו מתקרב לרף זה וביהמ"ש עמד היטב על העובדות שהובילו אותו למסקנה, כי האלכוהול שצרך המערער לא פגם בתודעתו, בוודאי לא ברמה המצדיקה לפטור אותו מאחריותו למעשיו ואמירותיו. אכן, צדק ביהמ"ש עת קבע, כי המערער הבין גם הבין את הפסול שבמעשהו, והיה מודע לאירועי אותו הערב מתחילתם ועד סופם. כך, המערער, בצאתו מהמועדון, הבין את המשמעות של שתיית אלכוהול בכל הנוגע לדו"ח שביקשו לרשום לו, ולכן שיקר ביחס לכמויות שצרך; המערער אף הבין, כי אם יפעיל אלימות פיזית לא יוכל לשוב לביתו ולטפל בה; המערער מסר בחקירה, שנערכה בשעות הצהריים, פרטים רבים לחוקר על אירועי הערב הקודם (כמו שם המועדון, האלכוהול שצרך, מי נכח עמו ברכב, עצירתו ע"י השוטרים, הבאתו לתחנת המשטרה, מסירת שמו של החוקר שחקר אותו ומספר הפעמים שקרא בשמו); והמערער אף הפגין בקיאות בפרטים רבים בעדותו בבית המשפט (ר' למשל פרוטוקול הדיון בבית משפט השלום מיום 03/05/16 עמ' 23-24).

די בכל אלה כדי לדחות את הגנת השכרות המלאה אך גם את השכרות החלקית. כידוע, השכרות החלקית עניינה במי "שלא היה חסר יכולת כאמור בסעיף קטן (ד), אך עקב שכרות חלקית לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה" (סעיף 34ט[ה] לחוק העונשין). בעוד שבמצב הדברים הרגיל, נאשם שאינו מודע לפרט מפרטי העבירה, לא יורשע בעבירה הדורשת מחשבה פלילית, הרי שבמצב של שכרות חלקית שנגרמה עקב התנהגות חופשית במקור, תיוחס לעושה מודעות לצורך הטלת אחריות פלילית. שכרות חלקית כהוראת סעיף 34ט(ה), עניינה במקרה בו מבצע העבירה היה תחת השפעת חומר משכר, אך חומר זה לא השפיע עליו ברמה כזו, ששללה את יכולתו להבין את אשר עשה או את הפסול במעשהו או להימנע מעשיית המעשה. היינו, האדם לא היה "שיכור כלוט", אולם, החומר המשכר השפיע באופן חלקי על כוחו להבין את טיב מעשיו ומשמעותם, ובלשון החוק, נשללה מודעותו של המבצע בשעת המעשה לפרט מפרטי העבירה. גם כאן עולים מלשון הסעיף שלושה תנאים מצטברים לתחולת ההגנה: היותו של הנאשם נתון תחת השפעת חומר משכר בעת ביצוע העבירה (או תחת השפעתו של גורם מסמם כלשהו); אי-מודעותו של



הנאשם לפרט מפרטי העבירה בשעת המעשה; וכן קשר סיבתי בין החומר המשכר לבין אי המודעות (ע"פ 1493/98 סטפ נ' מדינת ישראל פ"ד נו (4)). ויוער, כי גם לטענה של שכרות חלקית, יש להניח תשתית ראיתית, וגם כאן רף ההוכחה הוא גבוה מאוד. כך, היה על המערער להניח תשתית ראיתית שהיה בה כדי להעלות ולו ספק סביר שלא היה מודע בשעת מעשה לפרט מפרטי העבירה, אך המערער לא עמד בנטל זה. בצדק נקבע, כי סביר להניח, שהמערער אכן היה נתון תחת השפעתו של חומר משכר בעת ביצוע העבירה, אך משהוכחה מודעותו לאירועים באותו הערב, לא הרים את הנטל להוכיח כי היה נתון ב"שכרות חלקית".

ב"כ המערער הסתמכה בטיעוניה על חוות הדעת שהוגשה בהליך קמא, אך לא מצאנו כל מקום להתערב במסקנותיו של ביהמ"ש קמא גם בעניין זה. די אם נציין, כי חוות הדעת, אשר בנויה בעיקרה על השערות ולא על בדיקת המערער ונתוני האישיים, ועדותו של ד"ר לבשטיין בביהמ"ש, אינם סותרים את המסקנה, כי המערער היה מודע לחלקים מאוד נרחבים מאירועי אותו הלילה, לפרטי פרטים, כך שאין בה כדי להועיל להגנת המערער.

אשר לטענות כי הופרה חובת ההיוועצות של המערער, גם כאן מקובלות עלינו מסקנותיו של בימ"ש קמא ולפיהן, אכן דרך המלך הינה בקבלת ויתור מפורש של נאשם על זכויותיו, אך יחד עם זאת, משאין מחלוקת, כי המערער הוזהר כראוי וכדין; הוסברו לו זכויותיו; הוא נשאל, מיד בפתח חקירתו, אם מבין הוא את הדברים והשיב לכך בחיוב; והוא אף חתם על הודעתו - לא נפגעה זכותו. נוסף, כי ההסבר של היחידה החוקרת לעיכוב בחקירה - המתנה לתנאים אופטימאליים לגביית העדות בשל מצבו של המערער - ראוי, נכון וצודק במכלול הנסיבות.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ט שבט תשע"ח, 14 פברואר 2018, במעמד הצדדים.

יעל רז-לוי, שופטת

יורם צלקובניק,

שופט

ס. נשיאה

ר. יפה-כ"ץ, נשיאה

אב"ד