



ת"פ 17760/06/21 - מדינת ישראל נגד מ' א'

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 17760-06-21 מדינת ישראל נ' א' (עציר)
לפני כבוד השופט שמאי בקר

בעניין:	המאשימה	מדינת ישראל
	נגד	ע"י ב"כ עו"ד חגי בנימין, פמת"א (פלילי)
	הנאשם	מ' א'
		ע"י ב"כ עו"ד דן באומן, סנגוריה ציבורית

הכרעת דין

אני מורה על זיכוי של הנאשם מעבירת האיומים על רקע גזעני שיוחסה לו בכתב האישום.

כתב האישום והמענה לו

1. נגד הנאשם, מ' א' (להלן: הנאשם), הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של איומים מתוך מניע גזעני, לפי סעיף 192 בנסיבות סעיף 144 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 3.6.2021 הגיע הנאשם לאזור מתחם "זאפה" בפארק הירקון בתל אביב (להלן: המקום), בזמן שהתקיימה במקום הופעה; "כשהתקרב לעמדת הבידוק שם, צעק הנאשם באזני הנוכחים, ובהם עובדים שנכחו במקום, כי הוא מעוניין לפגוע ביהודים. כאשר שאל אותו אחד העובדים לפרש דבריו, השיב הנאשם, בכוונה להפחיד: 'אני בא לעשות פיגוע יהודים', מתוך מניע גזעני או בשל מוצא לאומי-אתני".

כתב האישום מספר כי כאשר העובדים במקום התקרבו אל הנאשם, הוא החל לברוח, עד שנתפס על ידם.

3. בדיון שהתקיים ביום 29.7.2021 כפר הנאשם במיוחס לו בכתב האישום. הסניגור המלומד, עו"ד באומן, טען כי "אין מחלוקת שהיתה לו איזה התבטאות כלפי המאבטחים במקום. חשוב להבין שההופעה שהיתה בפארק הירקון במתחם זאפה היתה הופעה של להקת היהודים. עכשיו, הנאשם הוא לא בקי גדול בסצנת הרוק הישראלי הכבד. ונראה שהוא שאל את המאבטחים 'מה זה פה, מסיבה של יהודים?' השיבו לו



שכן, זה כנראה הפעיל אותו באיזושהי צורה. לא ברור לי בדיוק מה המלל המדויק שנאמר, גם התיק הוא לא עקבי לגמרי... מכל מקום גם במקרה הגרוע ביותר, מילותיו לא עולות כדי איום".

ההגנה טענה כי עומדת לנאשם "הגנת השכרות", משום על פי חוות הדעת הפסיכיאטרית שנערכה לו, הוא היה תחת הרעלת אלכוהול חריפה במועד האירוע מושא כתב האישום, ולכן "אפילו אם יצא מפיו איזה מלל מאיים, אני בספק גדול אם אכן כך, הרי שלא ניתן להרשיע אותו", וזאת בהתאם ל"הלכת קדריה". הסניגור הוסיף כי: "הנאשם הזה הוא ממש מעלובי החיים. הנאשם הזה כבר שנים ארוכות שהוא נווד חסר בית. מסתובב ברחובות תל אביב האזור, אדם ערירי שמנותק ממשפחתו הגרעינית, סובל מבעיות פסיכיאטריות, נוטל כדורים פסיכיאטריים כשידו משגת. דווקא ביום האירוע הוא היה בתקופה שלא היה לו את התקציב לרכוש את התרופות והוא היה ללא התרופות הקבועות שלו". ובהמשך: "האדם הזה אין לו שום גרם של גזענות בגופו, הוא אדם מסכן שמתמודד עם קשיי קיום הכי קשים שיש, שזה אוכל ומשקה".

4. התביעה לא התרשמה כלל וכלל ממאפייניו של הנאשם, כפי שציירם הסניגור, והיא מצידה ביקשה "לקבל הבהרה" מאת הפסיכיאטר המחוזי ביחס לקביעתו כי הנאשם היה תחת הרעלת אלכוהול חריפה בעת האירוע מושא כתב האישום; לשיטת המאשימה - "הגרסה הזו אינה תואמת את הגרסה של הנאשם שלפיה באותו היום טרם האירוע המדובר בכתב האישום, הוא שתה חצי ליטר של בירה".

5. התיק נקבע איפוא להוכחות. במקביל, קיבלתי את בקשת התביעה והוריתי לפסיכיאטר המחוזי להבהיר "על סמך מה נקבע כי הנאשם היה במצב של הרעלה חריפה כתוצאה משימוש באלכוהול".

6. ביום 5.9.2021 השיב הפסיכיאטר המחוזי לשאלת ההבהרה, ברם לא נחה דעתה של התביעה והיא ביקשה מבית המשפט להפנות אל הפסיכיאטר המחוזי שאלות הבהרה נוספות; בקשתה נדחתה, והוחלט כי כל ההבהרות ימסרו כבר במשפט עצמו.

המשפט

7. המשפט החל והסתיים בדיון שנערך ביום 13.10.2021.

8. במסגרת פרשת התביעה העידה ד"ר קלרה שילד, מטעם הפסיכיאטר המחוזי, והשיבה לשאלות הצדדים.

בנוסף העיד רש רז אשורוב (להלן: אשורוב), אשר היה סיפר שהוא היה במקום מושא כתב האישום, שמע את דברי הנאשם, רדף אחריו, ולכד אותו.

עוד העיד מטעם התביעה ארז פרג'ון (להלן: פרג'ון), שהיה מאבטח במקום, ואף הוא סיפר שרדף אחרי הנאשם,



ותאר את שאירע שם, לשיטתו.

העד האחרון מטעם התביעה היה חן בוסני (להלן: בוסני), מנהל חברת האבטחה במקום, אשר הוזעק לזירה עקב ההמולה שעורר הנאשם.

מטעם ההגנה "העיד" הנאשם; עדות הנאשם לזוהר בקשיים משמעותיים, כפי שיפורט להלן. אומר כבר עתה, כי הלה לא הצליח ממש להשיב לשאלות הסניגור או לחבר משפט הגיוני אחד לרפואה.

הצדדים הגישו ראיות מוסכמות (במ/1, ת/1 - ת/5, נ/1).

סיכומי הצדדים

סיכומי התביעה

9. התביעה בסיכומיה ביקשה מבית המשפט להורות על הרשעת הנאשם במיוחס לו בכתב האישום; התביעה טענה כי העדים, המאוימים לשיטתה, סיפרו בבית המשפט שהם שמעו את דברי האיום מאת הנאשם, ועל כן הרכיב ההתנהגותי מושא העבירה - התקיים.

אשר ליסוד הנפשי טענה התביעה כי "יש חזקה שבעובדה שהנאשם שאומר דברים מהסוג שאמר יודע או אמור לדעת שהדברים שהוא אומר עלולים להפחיד או לאיים, כפי שהעיד העד רשי אשורוב, הנאשם אמר את הדברים וחזר ואמר מספר פעמים וזה מחזק את היסוד העובדתי והנפשי".

התובע טען כי "אין מחלוקת" שטענת ההגנה לפיה הנאשם איים "רק כדי להעצר על ידי הרשויות כי היה רעב ורצה לקבל מזון" - היא "אבסורדית"; לשיטת התובע, עו"ד בנימין - "...הנאשם לא תכנן להעצר בצורה לא מתוככמת רק כדי לקבל אוכל ואף אם נניח לרגע שזו היתה כוונתו על שום מה ישמיע את האיום הלאומני? הוא יכול להגיד אני רוצה לתקוף תעצרו אותי תנו לי אוכל ממד"א. אין לוגיקה בהשמעת האיום המשודרג נגד העם היהודי (כך במקור - ש.ב.) כדי להעצר והוא יכול להעצר בהרבה פחות מכך... אף אם תיטען הטענה ברור שמדובר בטענות סותרות, הרי לא יכול להיות שהנאשם נמצא במצב כזה של הרעלת אלוהול ומצד שני יכול היה לגבש כוונה בדויה לומר דברים רק כדי להעצר".

אשר לטענה כי הנאשם היה שיכור, ועל כן לא ניתן לייחס לו התקיימות יסוד נפשי לפי סעיף 34ט(ב) לחוק העונשין, טענה התביעה כי הנאשם לא היה תחת השפעת אלוהול במועד מושא כתב האישום, וזאת נוכח גרסתו שלו, עדותו של העד בוסני, וחולשתה של חוות הדעת הפסיכיאטרית בנקודה זו. התובע הוסיף כי "ההגנה לא הרימה את הנטל שהנאשם היה תחת השפעת חומרים פסיכואקטיביים או תחת אלוהול... **וכל האי נוחות שאולי הדבר גורם** [1], מבחינה משפטית אין אפשרות לקבוע שיש פה טענת הגנה כל שהיא...".



ביחס ל"מניע האידיאולוגי" הפנה התובע את בית המשפט, בין היתר, אל עדותו של ארז פרג'ון "אשר סיפר לבית המשפט שהוא חש שהמניע היה אידיאולוגי מובהק..." ובהמשך - "... אין כל סיבה לקבל פרשנות שלא מדובר במניע אידיאולוגי וזה עולה מהאיום עצמו ומהנסיבות לאחר האירוע".

התובע הוסיף - ולא בכדי מצא לעשות כן - כי "כל ניסיון לשוות לאירוע משהו לא רציני או מגוחך בנסיבות שנוצרו זה לא המקרה נהפוך הוא. אני אפנה לעדותו של ארז פרג'ון, שאמר שבנסיבות גם חזות וגם האמירה וגם כלל הנסיבות שהיו באירוע על רקע אותם ימים, המדינה בערה והשטח היה מאוד לא רגוע, לא כמו בימים של היום, **זה היה לקראת סיום מבצע שומר החומות** וכלל הנסיבות גרמו לו להבין שיש פה מחבל ויש סיכוי סביר שהוא עתיד לבצע פיגוע. כשהוא נשאל ע"י הסנגור האם באמת נראה לו זה הנאשם שיבוא ויעשה פיגוע, לא רק שלא אישר את הדברים אלא שלל וטען שחש מאוים ומדובר באירוע רציני ופעלו בהתאם".

10. ההגנה בסיכומיה ביקשה מבית המשפט להורות על זיכוי של הנאשם; הסניגור התמקד בטיעוניו בהעדר התקיימות היסוד הנפשי אצל הנאשם, וטען, בין היתר כי: "אני חושב שברור לכל יושבי האולם, שהנאשם הזה לא היתה לו את הכוונה הפלילית הנדרשת, למרות שקשה להצביע בצורה מדויקת ומדעית מה הביא אותו למצב זה. אם מה שהביא אותו זה צריכת אלכוהול או סמים, או משבר נפשי אחר, או האופי הרמה השכלית הכללית שלו. קשה לשים את האצבע".

ובהמשך:

"... יש לנו המון המון אינדיקציות נוספות באשר למצב התודעתי והנפשי שמתוכם לומדים האם יש כוונה או אין, בזמן אמיתי או בסמוך לכך שמתוכם ניתן ללמוד ברמה גבוהה של וודאות שהוא לא גיבש כוונה פלילית בטח שלא ברמה הנדרשת".

ההגנה הפנתה, בין היתר, אל עדותו של אשורוב אשר לשיטת ההגנה "היה כמעט בטוח שמדובר באדם תמהוני, נרקומן, שאין לייחס משקל לדבריו אבל ליתר ביטחון, אמר כשיש ספק, אין ספק... העד הכי משמעותי, לא באמת חשב שהדברים אמיתיים". הסניגור הוסיף כי העד אשורוב "נתפס כגוזמאי" נוכח פערם בין עדותו לבין גרסתו של העד פרג'ון.

הסניגור הפנה גם לעדותו של פרג'ון אשר "התרשם שמדובר באדם הומלס, מהרגע הראשון..."; בוסני בעדותו "התרשם שהנאשם תחת השפעת חומרים ולא אלכוהול".

הסניגור הוסיף כי הנאשם היה מפוחד במהלך האירוע מושא כתב האישום, ו"זה שמאשימים אותו במניע גזעני יש לזכור שהוא ערבי, שהחליט להעביר את חייו לתל אביב שהיא עיר עם רוב יהודי גדול לא חושב שהוא היה עושה זאת לו היה שונא יהודים. זה הזוי ומופרך. ברור שבתיק זה לא נמצאה אינדיקציה למחשבות גזעניות. לא צריך להפוך את זה. זה שהוא מרגיש שהוא שייך למיעוט מקופח זה לא אומר שהוא אלים כלפי הרוב היהודי".



דין והכרעה: כשהתותחים רועמים - המוזות נרדמו על משמרתן

11. אכן, הנאשם אמר דברים שהיו יכולים, בנסיבות אחרות, לעלות כדי איום. אף ההגנה לא ממש חלקה על כך (ראו לעיל את תשובתה לכתב האישום). אולם, מעשה ואימרה לחוד, וכוונה ויסוד לנפשי - לחוד. התביעה לא עמדה בנטל להוכיח התקיימותו של היסוד הנפשי בעבירה המיוחסת לנאשם; קיים ספק בכך שהנאשם צפה, בהסתברות גבוהה, כי דבריו עלולים להפחיד את שומעי האיום הנטען, ולא הוכח כלל שהנאשם שם לו למטרה להפחיד את השומע.

12. הכותרת לעיל מסכמת, לטעמי, את שאירע כאן, מרגע האירוע ועד תום המשפט. מבצע "שומר חומות" והמהומות הגזעניות שידעה הארץ, אלה האפילו על שיקול דעת המשטרה והמאשימה גם יחד. פשיטא, שכאשר פלוני, ערבי, בא בקהל של מבלים בפארק הירקון, והוא אומר או צועק כי בא לבצע פיגוע ביהודים, צריכות נורות אדומות להידלק, והמעשה מחייב תגובה מהירה, ובדיקה לעומק. אני מסיר, איפוא, את הכובע, בפני אשורוב, פרג'ון ובוסני, שפעלו לאלתר, ללא היסוס, לשמע האיום הלכאורי, והם דלקו אחר הנאשם, ועצרוהו עד לבוא המשטרה. אולם, מאותו הרגע ואילך, כאשר במהרה התחוור לכל, כולל שלושת האזרחים המצוינים לעיל (למי יותר ולמי פחות), בדגש על חוקרי המשטרה ואחר כך גם אנשי הפרקליטות - כי מדובר באדם שאיננו נורמטיבי, נרקומן מארץ הנרקומנים, הומלס[2] רעב ויחף המדיף ריח צואה שאין בכליו רמז או אבק לכלי זין - היה מקום לבחון בכובד ראש את הגשת כתב האישום נגדו, בודאי בנושא איום על רקע גזעני. כפי שנראה להלן, מדובר בהאשמה מופרכת, **בנסיבות הענין**.

לא יכולה להיות מחלוקת על קיום היסוד העובדתי של העבירה

13. היסוד העובדתי בעבירת האיומים הוא הבעת מסר שיש בו כדי לפגוע בערכים המוגנים של שלווה נפשו ביטחון, וחירות הפעולה של הפרט (ראו למשל ע"פ 3140/13 פלוני נ' **מדינת ישראל** (30.4.2012)), תוך בחינה אם יש במסר "כדי להטיל אימה בליבו של אדם רגיל מהישוב על רקע מכלול נסיבותיו של המקרה, ולא רגישותו או אטימותו של מי שהדברים מכוונים כלפיו הם הקובעים" (ראו למשל את ע"פ 103/88 **ליכטמן נ' מדינת ישראל** (6.9.1989) (להלן: עניין ליכטמן)).

14. בנקל שוכנעתי כי במקרה דנא, הנאשם אכן אמר לנוכחים שהיו בפארק מסר המקיים את היסוד העובדתי, ואותו בלבד. קביעתי זו נשענת על עדותם של פרג'ון ואשורוב, אשר סיפרו בבית המשפט כי הם שמעו את הנאשם אומר שהוא "בא לעשות פיגוע".

15. העד אשורוב סיפר שהוא עבד בחברת פרויקטים והיה במקום מושא כתב האישום מתוקף תפקידו; הוא העיד שהוא יצא להפסקה, והיה "איפה שהקהל עומד בתור"; אז, הוא שמע את הנאשם אומר "זה המסיבה של יהודים..."; ובהמשך עדותו - "ואז אמרתי לו מה אמרת, הוא אומר לי אני בא לעשות פיגוע עכשיו... אז שאלתי אותו תחזור רגע מה אמרת? לקח לי לעכל כמה שניות מה הוא אמר, ושאלתי אותו מה אמרת? הוא אמר אני באתי לעשות פיגוע, חצי גוף כלפי וחצי גוף לברוח. הוא התחיל לרוץ. התחלתי לרוץ אחריו. הוא התחיל לברוח ממני. אמרתי לו בוא רגע תתקרב אלי שנייה, תגיד לי מה אמרת שוב אולי לא הבנתי נכון. הוא חזר על זה 3



פעמים שהוא בא לעשות פיגוע".

16. העד פרג'ון העיד כי הוא היה מנהל חברת האבטחה אשר עבדה במקום בעת ההופעה; הוא סיפר כי עמד בחוץ בזמן כניסת הקהל, וכי היה קהל רב, ואז - "הגיע בחור וצעק - כאן זה אירוע של יהודים? ... ואז התחיל לברוח לכיוון הפארק, ואמרתי לו תעצור ולא עצר ורדפנו אחריו אני ועוד בחור"; ובהמשך - "הוא אמר - פה זה אירוע של יהודים? אני רוצה לעשות פיגוע". לשאלת ההגנה השיב פרג'ון, כי הנאשם עמד במרחק של 40-50 מטרים מעמדת הבידוק בה עמד עת נאמר האיום.

17. נאמנה על ידי עדותם של אשורוב ופרג'ון ביחס לאיומו הנטען של הנאשם; אין חולק כי אין כל היכרות בין השניים, או בינם לבין הנאשם, והתרשמתי שהם העידו מתוך חוויתם האישית האמיתית, תוך שהשתדלו לדייק בתשובותיהם. אין בפער שעלה, לכאורה, מעדותם ביחס למספר הפעמים בו אמר הנאשם את הדברים כדי להפחית ממשקלן (יתכן בהחלט שאשורוב, שהיה לו שיח עם הנאשם, שמע אותו אומר דברים נוספים, מעבר למה ששמע פרג'ון); ממילא, ניתן לקבוע - וכאמור, גם ההגנה לא חלקה על כך - כי הנאשם אכן אמר, לפחות פעם אחת, שבא "לעשות פיגוע". על כן, לא יכול להיות חולק, כי היסוד העובדתי בעבירת האיומים - מתקיים.

היסוד הנפשי לא התקיים בנאשם

18. היסוד הנפשי הנדרש לעבירת האיומים הוא "כוונה מיוחדת", או מטרה, להפחיד אדם או להקניטו; כך נקבע בעניין ליכטמן:

"היסוד הנפשי הנדרש בעבירת האיומים הינו 'בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו'. משמעותו של יסוד נפשי זה הינה, כי המאיים הציב לנגד עיניו את המטרה של הפחדה והקנטה, כלומר, כי שאיפתו - ולא המניע שדחפו לעשות המעשה - הייתה להשגתו של יעד זה (ראה ש' ז' פלר, 'בכוונה לפגוע' כסימן-ייחוד של העבירה לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, גישה פרשנית - עד היכן ועל סמך מה?" משפטים יז (תשמ"ז-מ"ח) 439, 446). לדעתי, יסוד נפשי זה מתקיים במקום שלמאיים הייתה מודעות, ברמה גבוהה של הסתברות, כי היעד של הפחדה או הקנטה יתממש עקב איומו, גם אם אין לו שאיפה לכך. אכן, מאיים אשר בשעת האיום מודע, ברמה גבוהה של הסתברות, לכך כי דבריו יפחידו את המאויים, פוגע בערכים מוגנים על-ידי העבירה של איומים - השלווה הנפשית, הביטחון וחירות הפרט - באותה מידה ממש כמו מאיים אשר העמיד לנגד עיניו את השאיפה לפגוע בערכים אלה".

19. התביעה טענה בסיכומיה, לענין זה, בין היתר, כי - "... העובדה שהדברים עלולים להפחיד או להקניט את האדם שזו דרישת היסוד הנפשי דרישת המטרה, לא כי בכך שהנאשם אמר את הדברים אלא יש להראות שהנאשם התכוון להפחיד או להקניט את קולטי האיום, או לכל הפחות היה מודע ברמת הסתברות גבוהה שהדברים עלולים להפחיד או להקניט - הלכת הצפיות. יש חזקה שבעובדה שהנאשם שאומר דברים מהסוג שאמר יודע או אמור לדעת שהדברים שהוא אומר עלולים להפחיד או לאיים... כפי שהעיד העד אשורוב, הנאשם



אמר את הדברים וחזר ואמר מספר פעמים וזה מחזק את היסוד העובדתי והנפשי".

20. אני דוחה את טענת התביעה לפיה "**אמור**" היה הנאשם להיות מודע, ברמה גבוהה של הסתברות, לכך שדבריו יעוררו פחד אצל השומעים.

21. ראשית, בניגוד למבחן האובייקטיבי מושא היסוד העובדתי, המבחן בגדרי הלכת הצפיות **אינו** מבחן אובייקטיבי (קרי, של האדם הסביר שהיה צריך לצפות דבר מה), אלא שמדובר במבחן סובייקטיבי: האם היה מודע **הנאשם** ברמה הנדרשת, לפגיעה האפשרית בערכים המוגנים. ראו לענין זה את קביעת בית המשפט העליון במסגרת ע"פ 11068/08 **מדינת ישראל נ' סנקר** (12.7.2010), כהאי ליסנא:

"את יסוד הכוונה המיוחדת ניתן להוכיח לפי הלכת הצפיות, קרי, שמתקיימת צפייה **בפועל** בעת ההתנהגות כי התרחשות המטרה היא אפשרות קרובה לוודאי...".

22. פרופ' פלר בספרו **יסודות בדיני עונשין** (כרך א, תשמ"ד) התייחס לאנטי-חברתיות הקיימת גם בנאשם שלגביו חלה הלכת הצפיות, ואשר **לא** היתה לו שאיפה לגרום לתוצאות העבירה; הוסבר שם, כי הפלילות הנלוות למעשיו של אדם בעל "מרכיב הכרתי ברור", יכולה להיות זהה לזו של אדם אשר ביצע עבירה במטרה להביא לתוצאותיה, כך:

"החומרה הגלומה ביחסו הנפשי של העושה כלפי הנולד היא, במקרה האמור, שוות ערך לחומרה הגלומה בכוונה הפלילית: האנטי-חברתיות המקופלת בשניהם זהה. החומרה המתבטאת ביחס החפצי כלפי התוצאה, האופייני לכוונה הפלילית, במזימה ישירה, **מתקזזת בחומרה המתבטאת ביחס ההכרחי לגבי התוצאה, האופייני למזימה העקיפה שבצפיית התוצאה כקרובה לוודאי**. ניתן לבטא את הקיזוז שבין מרכיבי שתי הצורות של המחשבה הפלילית כשתי מקבילות כוחות - בעלות שקול שווה - אחת של המזימה הישירה, בה הווקטור המסמל את עוצמת היחס החפצי שווה לווקטור המסמל את עוצמת היחס ההכרחי של המזימה העקיפה, והשנייה, בה הווקטור המסמל את עוצמת היחס החפצי עשוי להשתוות לווקטור המסמל את עוצמת היחס ההכרחי שבמקבילית הראשונה. **השקול שווה בשתי המקבילות, והוא מגלם את החומרה והשלילה השקולות שבשתי צורות המחשבה הפלילית**. כלומר, הביטוי במישור החומרה והשלילה, של שילוב מרכיב חפצי איתן במרכיב הכרתי מעורפל, או של שילוב **מרכיב הכרתי ברור** במרכיב חפצי פחות, הוא שווה".

23. המרכיב ההכרתי, מודעות של הנאשם ברמה של הסתברות גבוהה כך שדבריו יפחידו את השומע, אינו יכול להיות תוצאה של מבחן "אובייקטיבי", שאז נגרמת סטייה מהוראות הדין ביחס ליסוד הנפשי. ראו בנוסף ולצורך ההמחשה של המצב המשפטי הנכון, את דעתו של כב' השופט א. לוי^[3], במסגרת ע"פ (חי') 19030-06-20 **מדינת ישראל נ' וטורי** (30.7.2020):

"יובהר, היסוד הראשון כאמור להוכחת 'הלכת הצפיות' (הניתנת ליישום ביחס למטרה בעבירת האיומים - ראו: רע"פ



2038/04 לם נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 4.1.16) עניינו בצפייה מודעת של אפשרות הגשמת המטרה (ראו למשל: ע"פ 11068/08 מדינת ישראל נ' סנקר, פסקה 24, ניתן ביום 12.7.10) במובן זה היה על המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר, כי המשיב היה מודע לקיומה של האפשרות שהמטרה הרלוונטית אכן תתגשם. **סטנדרט הבחינה הוא סובייקטיבי בלבד, שכן אילו היה צורך להשוות את צפייתו של המשיב לצפייתו של 'האדם הסביר', הרי שנקיטה בדרך זו הייתה מתאימה יותר לבחינת הרשלנות ולא לבחינה של המחשבה הפלילית. אך בכך אין די.** במסגרת היסוד השני נדרשת גם הוכחה מעבר לספק סביר שלפיה קיימת הייתה אצל המשיב הערכה (מודעת) כי אפשרות הגשמת המטרה היא אפשרות קרובה לוודאי. במה הדברים אמורים? למעשה, נדרשת אמונתו הסובייקטיבית של המשיב, כי במצב הדברים העובדתי אפשרות הגשמת המטרה היא אפשרות קרובה לוודאי. ויובהר - משמעות הביטוי 'אפשרות קרובה לוודאי', היא כי רק קרות אירוע בלתי צפוי כלל ועיקר, מבחינתו הסובייקטיבית של המשיב, עשוי למנוע את התרחשות האפשרות (שם, עמ' 235).

מכאן, ולאחר שפרסתי את המצע המשפטי הדרוש להוכחת הלכת הצפיות, נשאלת בסופו של יום השאלה האם אכן המשיב צפה בפועל את הפחד או ההקנטה כאפשרות קרובה לוודאי?".

24. שנית: ניתן להסיק אודות יחסו של אדם למעשיו על רקע **נסיבות המקרה**, לעיתים תוך שימוש בחזקות עובדתיות (למשל, "חזקת המודעות" או "חזקת הכוונה" - ראו להלן). אולם, אין לבלבל בין חזקה עובדתית, אשר מובן מאליו שאינה משפיעה על המשפט המהותי, קרי - אין בכוחה "לשתול" רכיב אובייקטיבי אצל היסוד הנפשי, והיא אינה מעבירה את נטל השכנוע, לבין הלכת הצפיות, המתוארת לעיל. על מנת שלא לבלבל, ובנסיגה להסביר את ההבדל ולהמחישו, ראו את קביעותיו של פרופ' פלר, שם, בעמ' 546:

"... 'חזקת הכוונה' נועדה, בהיפותיזה זו, לתרום להוכחת הכוונה הפלילית הנדרשת להתהוות העבירה, כמובן, כאשר נעברה העבירה באותה כוונה, כנדרש בהגדרתה. כלומר, מדובר, כפי שהודגש כבר קודם, בדרך הוכחה של הכוונה ותו לא. 'הלכת הצפיות' קובעת תחליף לכוונה הנדרשת, כאשר העבירה דווקא לא נעברה ככוונה הנדרשת, בהתאם להגדרתה; במקרה זה, קובעת ההלכה כי, אם בשעת ביצוע העבירה, היה האדם מודע להסתברות הקרובה לוודאי של אפשרות גרימת התוצאה הרלוואנטית, יחס זה שקול כנגד הכוונה הנדרשת ומשמש תחליף לכוונה זו. **חזקת המודעות עשויה לשמש גם כאן דרך הוכחה, אך שוב רק דרך הוכחה, הפעם למודעות האמורה. אך לעולם אין הראיה מזדהה עם האובייקט שלה, אלה הם שני דברים שונים...**"

ובהמשך (שם, עמ' 610):

"מן הראוי לשוב ולהטעים כי **אין לערבב** בין החזקה האמורה, הקרויה גם חזקת "הידיעה", לבין הלכת "הצפיות", הקרויה גם הלכת "הידיעה". הראשונה ... היא עניין שבתחום הראייתי, ואילו השנייה ... היא עניין שבתחום המהותי ...".

25. על פי פרופ' פלר - "מקובל לנסח את החזקה (חזקת המודעות - ש.ב) בזו הלשון: אדם מתכוון, בדרך כלל,



להשיג את התוצאות שעשויות לצמוח בדרך הטבע מהתנהגותו או בלשון דומה לזו. אנו ננסח את החזקה בלשון אחרת, המשקפת, לדעתנו, באופן מדויק יותר, את ההיקף והמהות האמיתיים של חזקה זו - אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה. בקיצור, חזקה היא שבדרך כלל, אדם מודע לרכיבי היסוד העובדתי בעבירה שעבר" (שם, עמ' 542. להלן: חזקת המודעות)[4].

ובהמשך:

"... מדובר בחזקה עובדתית בלבד... אשר אין לה כל כוח הוכחתי פורמאלי, המוקנה לה מראש על ידי החוק. מדובר בהוכחת המחשבה הפלילית, ואין כל אפשרות לחדור לצפונות ליבו של האדם ולגלות מה התרחש בו שעה שעבר את העבירה. אם אין ראיות חותכות אחרות ונזקקים להסקת מסקנות מכל מיני נסיבות, אזי טבעי להידרש גם להשערה כי האדם מודע לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה. אך, **אפילו לא הובאה ראיה נוגדת, אין המסקנה הכלולה בחזקה זו מחייבת**. העובדה המוסקת עשויה להיחשב כחלק מנסיבות העניין, והיא טעונה הערכה, ללא כל משקל הוכחתי סגולי, יחד עם שאר הנסיבות, הטענות והראיות. כמובן, בשל משקלה הרגיל, עשוי בדרך כלל הנאשם לבקש להזימה, כדי למנוע או להחליש את הסיכוי לייחס לעובדה זו משמעות כלשהי. אבל, כאמור, **אין זאת אומרת כי היא מעבירה את נטל השכנוע[5] על שכם הנאשם. הצירוף 'בדרך כלל' בא ליתן ביטוי לסייגים ולהבהרות דלעיל**.

עובדת היסוד עליה מבוססת החזקה היא ניסיון החיים. כאשר אדם הוא בר-עונשין, כלומר, בעל כשרות פלילית, מבחינת בגרות דעתו ותקינות רוחו, ניתן להניח כי היה מודע לטיב הפיזי של התנהגותו, לקיום הנסיבות בהן הוא התנהג כפי שנהג ולאפשרות לגרום לתוצאות שעשויות לצמוח בדרך הטבע מהתנהגות זאת. **יוצאים מן ההנחה שהוא מודע לכל אלה, מעצם כך שיש לו הפוטנציאל המנטלי-ההכרתי להיות מודע להם. מניחים זאת, משום שכל אדם בר-דעת רוכש ניסיון מינימאלי בחיי יום-יום, המלמד אותו להיות ער לפרטי התנהגותו מבחינת טיבה, נסיבותיה ותוצאותיה. אבל כל זאת בדרך כלל, שכן עשוי להיות גם אחרת. לכן, נעדרת החזקה האמורה כל משקל סגולי הוכחתי. ניתן לצאת ממנה כנקודת מוצא וניתן לגנוז אותה מלכתחילה כבלתי מתקבלת על הדעת. הכל תלוי בנסיבות עניין ובשאר הראיות**".

26. ביחס לכך שעל בית המשפט לבחון את שאלת תחולת חזקת המודעות בכל מקרה לגופו ועל פי נסיבותיו, ראו גם את קביעת בית המשפט העליון במסגרת ע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל (1.9.2009):

"אכן, כטענת המערער, חזקת המודעות איננה מתאימה לכל מקרה או לכל אדם הבא בשעריו של בית המשפט, שכן 'טעות היא לגרוס כי כל אדם מודע לנולד מהתנהגותו - מבחינת טיבה הפיזי, תוצאותיה הטבעיות, ונסיבותיה - ולכן, מובן מאליו, כי גם האדם שבעבירתו דנים היה מודע לו. גישה כזאת הייתה מייתרת את הצורך להוכיח את המחשבה הפלילית במקרים כאלה, והיא נסתרת על-ידי מציאות הדברים, המעידה על שוני מובהק בין בני האנוש לבין עצמם באשר ליחסם הסובייקטיבי - ולו מבחינה הכרתית בלבד - לגבי הנולד מהתנהגותיהם. האמת היא, כי רק בדרך כלל מודע האדם לנולד כאמור' (פלר, בעמ' 9



[546-545].

27. ומן הכלל אל הפרט, הלוא הוא הנאשם דנא. כאמור, על התביעה היה להוכיח שהנאשם **הזה** [6] צפה, בהסתברות גבוהה עד כדי קרובה לוודאות, כי דבריו עלולים היו להפחיד את השומעים; הנאשם לא "אמור" היה לדעת, ולא "צריך" היה לדעת זאת; השאלה היא, אם הנאשם אכן, בפועל, היה מודע לאפשרות זו?

28. אין זה מובן מאליו, בכלל, להיעזר בחזקת המודעות במקרה דנא; כמפורט בהרחבה להלן, קשה להגדיר את מצבו של הנאשם בעת האירוע מושא כתב האישום כאדם "בר-דעת", אשר נוכח ניסיונו בחיי היום-יום, היה ער להתנהגותו, מבחינת טיבה ותוצאותיה. ממילא, גם חזקה עובדתית זו אין בה כדי להוביל להרשעתו של הנאשם - לא קרוב לכך.

מראיות התביעה עלה כי לא רק שקיים ספק סביר בתחולת חזקת המודעות בעניינו של הנאשם, אלא שהיסוד הנפשי לא הוכח, כלל, על ידי התביעה.

29. ועוד הערה מקדימה, אחרונה בהחלט: מאליו מובן כי ככל שתוכן האיום הוא מפורש יותר, וחמור יותר, כך יקשה על ההגנה לעורר ספק בהתקיימות היסוד הנפשי הנלווה לו. התוכן, במקרה דנא, יכול היה, באופן תיאורטי בלבד, להקשות על מסקנה לפיה הנאשם לא היה מודע ברמה הנדרשת ליסודות העבירה; ברם, כמפורט להלן, נסיבות המקרה כאן הן כה **מובהקות**, עד שהן שוללות, הרבה מעבר לקיומו של ספק, את קיומו של היסוד הנפשי בנאשם. **מי אתה מאג'ד אלחאמדה, ומה עשית (או לא עשית) באותו הערב?** על השאלה הזאת נשיב להלן.

30. מתעודת חדר המיון עלה כי הנאשם נבדק בבית החולים אברבנאל ביום 4.6.2021 בשעה 15:58 (יום לאחר האירוע מושא כתב האישום); על פי המתועד היה הנאשם "**שרוי באי שקט פסיכומטורי, רגזן ודרשן בגישתו. שיתוף פעולה חלקי בלבד**"; עוד עלה כי הנאשם **מטופל תרופתית** אולם "**לפני כחמישה ימים הפסיק טיפול תרופתי בהיעדר אפשרות לקנות תרופה**"; בבדיקה הפסיכיאטרית עלה, בין היתר: "מרושל בהופעתו החיצונית, חסרות שיניים... **שרוי באי שקט פסיכומטורי בינוני, סף גירוי ותסכול נמוכים... חשיבה אינה מאורגנת ... לא מבין נסיבות של הגעתו למיון לבדיקה**. שולל הפרעות בתפיסה, לא נראה הוזה בעת הבדיקה. **אך רושם לזה שנמצא תחת השפעת חומרים פסיכואקטיביים?**"...; וגם זאת - "**שיפוט חברתי פגום, בוחן המציאות ללא פגיעה ניכרת, תובנה חלקית למצבו**".

הפסיכיאטר המחוזי התרשם אז כי לא היו בנאשם סימנים פסיכויטיים, אולם כן נוצר רושם כי היה תחת השפעת חומרים פסיכואקטיביים, אולם "ללא מסוכנות מיידית כלפי עצמו או זולתו".

31. כאמור, בהמשך ניתנה אף חוות דעת פסיכיאטרית מפורטת בעניינו של הנאשם (מיום 15.6.2021), אשר מצאה אותו כשיר לעמוד לדין - מהותית ודינית. עם זאת, היה במידע שפורט בחוות הדעת כדי לשפוך עוד



אור על הנאשם ועל המצב בו הוא היה נתון בעת הרלוונטית לכתב האישום.

ברור כי הנאשם הוא לא "חולה נפש" על פי הגדרת הדין, ולא קמה לו הגנה בשל מחלה נפשית; כן קבע הפסיכיאטר המחוזי, כי בעת ביצוע העבירה הוא היה מסוגל להבחין בין טוב לרע. ברם, על פי חוות הדעת ניכר כי קשייו הנפשיים (ייתכן שכתוצאה משימוש רב בסמים בעבר, או מכל סיבה אחרת) הובילו אותו, את הנאשם, למצב הכרתי מעורפל באופן זמני בעת האירוע, שמנע ממנו אפשרות לגבש "צפיות" להשלכות מעשיו, ולמצער - שיש בו כדי לעורר ספק בכך.

32. על פי חוות הדעת הפסיכיאטרית היה הנאשם מוכר למערכת הפסיכיאטרית משנת 2017; הוא אובחן כסובל מהפרעות נפשיות והתנהגותיות כתוצאה משימוש בחומרים פסיכואטקטיים, וכן סובל מהפרעת חרדה ודיכאון מעורבת.

ביחס לשימוש בסמים, עלה כי הנאשם מסר שמגיל 22 (הנאשם כבן 40) הוא משתמש בסם מסוכן מסוג הירואין "בהזרקה והרחחה", ובנוסף קוקאין במשך 4 שנים. לדבריו 'לא כל יום כי לא היה לו כסף' זה הכניס אותי להזיה פחדתי", ולדבריו הפסיק בשל כך.

עוד השתמש הנאשם גם ב"ניס גאי" (חד פעמי, לדבריו), "חגיגת, מידי פעמים לפני 4-5 שנים", סבוטקס למשך שנה, קלונקס "מידי פעם" (4 כדורים ביום, פעם אחרונה לפני 3-4 שנים), ובנוסף ולקינוח - עישן גראס במהלך השנים. כך נרשם: "בבדיקה נוספת טען שהפסיק שימוש בסמים לפני 5 שנים". עלה מחוות הדעת שהנאשם לא היה עקבי ביחס לשימוש בסמים; כך למשל, בתחילה "דיווח על שימוש בסמים מגיל 20 עד גיל 28 וטען כי הפסיק עקב פרנויה, בעיות שינה".

אשר לשימוש באלכוהול, סיפר הנאשם כי מגיל 20 שתה בירה, "בהמשך שתה בקבוק וודקה כל יום עד שנת 2012". ועוד - "בבדיקה נוספת דיווח כי טרם האירוע בגינו נעצר שתה חצי ליטר בירה".

נחזור כמה שנים אחורה (בהתאם לאמור בחוות הדעת): ביום 12.2.2017 נחשד הנאשם בגניבת אופניים, והובא לבדיקה פסיכיאטרית אצל הפסיכיאטר המחוזי; בבדיקה זו נקבע כי הוא **"לוקה במחלת נפש וכי כיום שרוי במצב פסיכוטי פעיל..."**. הפסיכיאטר המחוזי כתב, בין היתר, כך: "... מביע מחשבות החשודות כדלזיות, שוטרים נטפלים אליו, אני חלק מהקנוניה נגדו. אינו מוכן להסביר כיצד מהתלמיד הטוב ביותר בבי"ס הפך לדייר רחוב, יש לי פרטיות'... שיפוט ובוחן מציאות - פגומים". **באותו הליך נסגר התיק בעילה לפיה החשוד "אינו בר עונשין מטעמי אי-שפיות"**.

בשנת 2019 פנה הנאשם לטיפול פסיכיאטרי בקהילה, והוא קיבל מרשמים לתרופות שונות על מנת לסייע לו; חוות הדעת מפרטת עוד טיפולים פסיכיאטריים שקיבל הנאשם לאורך השנים.



33. אשר למצבו בעת האירוע מושא כתב האישום: מתעודת חדר המיון מיום 4.6.2021 עלה כי היה "רושם לכך שנמצא **תחת השפעת חומרים פסיכואקטיביים** למרות ששולל שימוש לרעה". בבדיקתו על ידי הפסיכיאטר המחוזי לצורך הכנת חוות הדעת הפסיכיאטרית נכתב, בין היתר, כי: "אין עדות לסימנים פסיכוטניים או אפקטיביים מז'וריים. יחד עם זאת חשיבתו מהירה, אסוציאטיבית, לעיתים **מעברים מנושא לנושא ללא קשר...** בוחן מציאות ושיפוט ללא עדות להפרעה בולטת, **תובנה חלקית למצבו הנפשי**".

הפסיכיאטר המחוזי סבר כי "בעת ביצוע העבירה היה במצב של **הרעלה חריפה של אלקוהול** מרצונו החופשי, לכן היה מסוגל להימנע מביצוע העבירה".

יצוין כי ביחס לאירוע מושא כתב האישום אמר הנאשם לפסיכיאטר המחוזי, בין היתר, כך: "טענו שקיללתי מישהו הסתובבתי משעמום, היה אירוע מסיבה אולי יום הולדת. מישהו קרא לי בצורה מחשידה, אני אדם חלש, סובל מהחיים שלי, פחדתי שיתקוף אותי". ובהמשך: "בכלל לא התקרבותי. מה אני אמרתי את זה, טענות שקר, עלילה. מה פתאום לא פוגע בזבוב. **הייתי בלחץ כי גנבו לי כסף, איבדתי תרופה והייתי רעב...** אני ברחתי, לא תפסו, זיהיתי משטרה, הביאו אנשים שיגידו שאמרתי". מתעודת חדר המיון (9.6.2021) אשר נזכרה בחוות הדעת הפסיכיאטרית עלה כי הנאשם אמר, בין היתר: "... פעם אומרים שאני מסוכן, פעם אומרים שאני מסריח. אני סובל מחרדות. תקפו אותי, גנבו לי תיק, תעודת זהות, בגדים... למה אני נופל כל הזמן? אנשים חשבו שאני קיללתי אותם, לא קיללתי, שקר... יש לי חוסר מזל, אני בן אדם חולה, **פחדתי שתוקפים אותי באמצע 'סטלה', אבל אני כבר לא משתמש...**".

34. ד"ר קלרה שילד, מטעם הפסיכיאטר המחוזי, העידה בבית המשפט ונשאלה ביחס להתרשמותה שנאשם היה תחת הרעלת אלקוהול "חריפה" במועד הרלוונטי לכתב האישום; היא הסבירה, לשאלת בית המשפט, מה היה מקור התרשמותה, בין היתר, כך: "ברגע שהוא אומר שהוא לא משתמש באופן קבוע כי אין לו כסף והוא דר רחוב והוא חי מקיבוץ נדבות, ברגע שבן אדם עם עבר של שימוש בסמים ולא רק, משתמש בחומר פסיכואקטיבי כמו אלקוהול אצלו זה מופיע ברמה שונה מן אדם נורמטיבי ששותה מידי פעם חצי ליטר בירה". ובהמשך: "זה מאוד אינדיבידואלי, איך זה משפיע על כל אדם"; בהמשך השיבה ד"ר שילד לשאלת בית המשפט, כך:

"ש. שאלת ב.ה. אז למה לגביו הגעת למסקנה שחצי ליטר בירה הביאה אותו להרעלת אלקוהול חריפה?

ת. קודם כל הוא אמר שהוא שתה חצי ליטר בירה, משוטט ברחוב כי הוא דר רחוב, ראה מסיבה חשב שזה אירוע יום הולדת, התקרב, מישהו אמר משהו והוא חשב שזה קשור אליו, הוא נפגע ואז אמר מה שאמר. משהו גזעני. למחרת הוא נבדק במיון, לי הוא סיפר שהוא שתה חצי ליטר בירה לפני האירוע, **הוא נבדק במיון והרושם היה שהוא לא פסיכוטי אבל עדיין תחת השפעת חומר פסיכואקטיבי והמצב הזה חלף בבדיקות לאחר מכן. אז 1+1 שווה 2 והמסקנה היא שכנראה היה באינטוקסיקציה.** שהוא היה שיכור בזמן האירוע כנראה".

בהמשך השיבה ד"ר שילד לשאלות הסניגור, בין היתר, כך:



ש. אם אני זוכר נכון, השבת לחברי שהקביעה לגבי הרעלת האלכוהול מבוססת רק על מה שהוא מסר מהפה שלו. אבל עכשיו אני מבין שזה לא נכון ומדובר בשילוב של האנמנזה יחד עם הבדיקה שלו במיון ביום 4.6 ויתר הבדיקות שלו?

ת. כן. לכן ציטטתי את כל הנתונים הללו.

ש. אם נסכם הכל, היום את עדיין עומדת במאה אחוז מאחורי חוות הדעת כפי שכתבת אותה?

ת. לא השתנה דבר, כי גם בחקירה ההתנהגות שלו היתה .. גם **במיון בבדיקה הראשונה היה טריגר שגרם להחמרה במצב שלו ביום האירוע ולמחרת בבדיקה וזה חלף**. אז הכי סביר לחשוב שהיה תחת השפעת חומרים פסיכואקטיביים".

35. ד"ר שילד העידה כי כתבה את חוות הדעת הפסיכיאטרית ללא עיון בחומרי החקירה, ואמרה: "... השאלה שלי מדוע לא קיבלתי חומרי חקירה למרות שביקשתי לפחות פעמיים? מספר טלפונים מיילים ווטסאפים ולא קיבלתי עד שכתבתי את חוו"ד".

הסניגור שיתף את ד"ר שילד בכך שהחוקר המשטרתי העיר שהוא נאלץ לסיים את החקירה נוכח העובדה שהנאשם מדבר דברים ללא קשר, והיא השיבה כך:

"ש. השוטר שחקר את הנאשם בערב מעצרו החלה בשעה 23:40 בערך שעתיים וחצי לאחר המעצר, מציין בתחילת החקירה שהחשוד צועק ומקלל לא משתף פעולה ולא עונה לענין. נתון זה מחזק את המסקנה שלך של הרעלת אלכוהול חריפה?

ת. זה לא אומר לי כלום. אולי הוא כעס שעצרו אותו? לא שאלתי אותו למה הוא צועק וכועס. אולי כעס שעצרו אותו בלי קשר לאלכוהול?

ש. אני מוסיף נתון שאותו שוטר באותה חקירה כותב - **בסיום החקירה שהחשוד מדבר רוב הזמן ללא קשר ולכן החקירה תסתיים בשלב זה. לא היה קשר בין הדברים. נתון זה מחזק את הרושם של הרעלת אלכוהול חריפה?**

ת. כן, זה יכול להיות".

36. מעבר ל"הרעלת האלכוהול", השיבה ד"ר שילד על שאלות ביחס להתרשמות צוות המיון הפסיכיאטרי ממצבו בסמוך לאחר האירוע מושא כתב האישום; כך השיבה, בין היתר:



ש. אני רואה שיש לו אפקט רוגזני... אני מדלג. מה זה אומר שהחשיבה שלו אינה מאורגנת? יש לו בלאגן בראש?

ת. כן. כששואלים משהו ואחכ שואלים משהו אחר אבל הוא ממשיך לענות על השאלה הקודמת, תקוע באותו נושא. לזה הכוונה במילה פרסברטיבי. שואלים בן אדם שאלה הוא עונה ועוברים לשאלה הבאה אבל הוא עונה לשאלה הקודמת

ש. סדר השיחה איתו מבולגן?

ת. נכון."

37. ד"ר שילד הוסיפה, לשאלת הסניגור, אודות ההשלכה על הנאשם כתוצאה מכך שלא נטל את התרופות שלו, לפני האירוע מושא כתב האישום, כך:

ש. הנאשם דיווח ש 5 ימים עובר למעצרו הוא הפסיק את הטיפול התרופתי שלו. זה דבר שיכול לחזק את המסקנה שהאלכוהול השפיע עליו בצורה יותר גדולה מהרגיל? ללא הטיפול שלו והוא שותה חצי ליטר מה זה עשוי לעשות?

ת. **בגלל שהוא הפסיק לקחת את הטיפול התרופתי, יכול להיות שהמצב שלו החמיר והוא סובל מחרדות,** הוא מאופיין כסובל מחרדות ודכאון והשימוש באלכוהול זה כנראה היה לטיפול עצמי. כאשר ביהמ"ש מחדד לי את השאלה אני משיבה שהפסקת התרופות לא משפיעה ולא משנה את ההשפעה של צריכת האלכוהול על האדם. **זה משפיע על עצם העובדה שהפסקת השימוש בתרופות החמירה את המצב שלו.** והשימוש באלכוהול היה כדי להרגיע.

ש. הטיפול התרופתי שנטל לפי מעצרו הוא אנטי חרדתי?

ת. כן, וגם אנטי דכאוני."

38. הנה כי כן, עולה מן המובא לעיל, כי הנאשם השתמש בסמים במשך שנים ארוכות, והחל מגיל 20 לערך צרך סמים "קשים" מסוג הירואין; גם אם לא ברור בדיוק היקף ומשך השימוש - לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהנאשם מכור לסמים מסוגים שונים, וכן נהג (לפחות בעבר) לשתות כמויות גדולות של אלכוהול. עוד עלה מהמסמכים הפסיכיאטריים בעניינו של הנאשם, שהוא אכן סובל מהפרעות נפשיות והתנהגותיות כתוצאה משימוש בחומרים פסיכואקטיביים.

39. אשר למועד מושא כתב האישום, אף אם לא ניתן לקבוע, במאת האחוזים, כי הנאשם היה אז תחת הרעלת אלכוהול "חריפה" (לאור כמות האלכוהול הקטנה, באופן יחסי, שככל הנראה שתה, והעדר ראיות נוספות



בקשר לכך), הרי שלכל הפחות ניתן לקבוע, בנקל, כי הוא היה אז תחת השפעת חומרים פסיכואקטיביים, כלשהם, ומצבו הורע לאחר שלא נטל את הטיפול התרופתי לו הוא היה זקוק.

מסקנה זו נשענת, כמובן, על התרשמות הצוות במיון הפסיכיאטרי, שפגש את הנאשם בסמוך לאחר האירוע מושא כתב האישום, על חוות דעתה המקצועית של ד"ר שילד, והסבריה המשכנעים בעדותה בבית המשפט, כמפורט לעיל.

40. לאחר עמידה על מיהותו של הנאשם, כמפורט בהרחבה לעיל, והתרשמות הצוות הפסיכיאטרי ביחס למצבו בעת השמעת ה"איום", נראה כי גם נסיבות המקרה, כפי שעלו בראיות התביעה, מחזקות את המסקנה שקיים ספק בהתקיימות מודעותו של הנאשם לתוצאות ה"טבעיות" של דבריו.

41. הראיות שהובאו ביחס למצבו ההכרתי של הנאשם בזמן הרלוונטי לאירוע מושא כתב האישום העלו כי סמוך לאחר מכן הוא היה במצב קשה, ומסר דברים שכלל לא היו מחוברים למציאות; כל מי שהיה לו שיח עימו בעת האירוע או מיד בסמוך לאחריו ללא יוצא מן הכלל, התרשם שמדובר באדם שבאותו זמן היה בעל קשיים קוגניטיביים-נפשיים משמעותיים, שהשפיעו על התנהגותו. במילים אחרות, פשוטות, אף פחות לועזיות או גבוהות, ובשפת העם - ההתרשמות מן הנאשם היתה כי הוא "משוגע". פשוט כך. הנה הראיות, להלן.

42. ת/6: סרטון שצולם על ידי העד אשורוב, אשר רדף אחרי הנאשם, עד שהאחרון התעייף מן המרדף והתיישב; כך העיד אשורוב ביחס לנסיבות צילום הסרטון:

"... אז רצתי אחריו והוא החל לברוח, הוא התעייף באיזה שהוא שלב. אחרי 2 ק"מ. מהכניסה עד לתחנת דלק פז. רצתי אחריו 2 ק"מ. ובדיוק הייתי אחרי ניתוח גב ועדיין רצתי. זה היה לצד רמת אביב, לכיון הכניסה האחורית של הלונה פארק. לא עברתי את הכביש. ראיתי שהוא מתחיל להתעייף וגם אני עייף אז אמרתי הנה הוא מתעייף ונתתי את הריצה האחרונה, שלי והוא נשבר לפניי והתיישב. אחד הבחורים שפה רץ אחרי ולא מבין למה. אמרתי לו אתם אבטחה, הבחור הזה זרק משפט שהוא רוצה לעשות פיגוע. הטיפול עובר אליכם. **באתי ללכת אמרתי לו אין לאף אחד זמן לתעד, הוצאתי את הטלפון ופשוט צילמתי.** היה חשוב לי שהוא יודה במה שאמר. תחקרתי אותו ממש בדקה וחצי, היה חשוב ליש הוא יגיד את זה. **אמרתי לו למה אמרת את זה רצית לעשות פיגוע? אמר לי כן אבל רציתי שיזמינו לי אמבולנס ורציתי שהאמבולנס יביא לי אוכל ולכן אמרתי שאני רוצה לעשות פיגוע.** צילמתי את זה. זה התפרסם בוואי נט".

43. במסגרת ת/6 נראה הנאשם, יושב, יחף, פיו חסר שיניים, והוא נשאל על ידי אשורוב האם הוא רצה "לעשות פיגוע"; הנאשם השיב בשלילה. לשאלת אשורוב למה הוא אמר את זה השיב הנאשם: **"אולי אמבולנס יביא לי אוכל"**; אשורוב שאל שנית - **"למה אמרת שאתה רוצה לעשות פיגוע"** והנאשם השיב: **"חשבתי לא ישימו לב"**.

44. תמונה אחת שווה יותר מאלף מילים. לא אשחית איפוא הרבה מילים בנדון, ורק אומר ניכר מן הסרטון כי הנאשם לא רק מצוי שם במצוקה רבה, והוא מפוחד (ענין זה יכול להתקשר גם למחבל "רגיל" שנתפס בכף),



אלא ברי לכל מי שעניו בראשו כי הוא בעל מחשבות בלתי רגילות, ובמצב קוגניטיבי-הכרתי מעורפל. אף מתשובותיו של הנאשם, ש"רצה שאמבולנס יביא לו אוכל", וחשב ש"לא ישימו לב", ניתן ללמוד - גם ואפילו בעת "שומר חומות" - כי אין המדובר ב"בר-דעת" אשר מודע באפשרות גבוהה, או בכלל, לכך שדבריו יפחידו את השומעים.

המסקנה מהצפייה בסרטון אחת: הנאשם הוא אדם בלתי רגיל, לא אדם מן היישוב ולא כמוני או כמוך, בעל קשיים משמעותיים מבחינה תבונית, וכאמור - מי שיאמר כי באותה העת "צפה" הנאשם את ההשלכות ה"טבעיות" של מעשיו, בוודאי שברמה הנדרשת להרשעה - יחשב למרחיק לכת, עד מאד.

45. התרשמות בלתי-אמצעית זו מהסרטון (ת/6) עולה בקנה אחד עם יתר ראיות התביעה שהוגשו לבית המשפט. גם החוקר המשטרתי, יעקב ניסן, אשר חקר את הנאשם בסמוך לאחר האירוע מושא כתב האישום, התרשם שאין המדובר במחבל פוטנציאלי, אלא באדם בעל מוגבלות, אשר זקוק לעזרה; כך, למשל, אמר החוקר ניסן לנאשם, ללא כחל ושרק: **"אתה צריך טיפול ועזרה, תבקש מהשופט שישלח אותך לבדיקה... אני רוצה לנסות לעזור לך... אתה צריך עזרה הכל יהיה בסדר"**.

46. זאת ועוד: הנאשם בחקירתו זו טען בפני החוקר שגנבו לו כסף, ו"מתעללים בו ברחוב" - החוקר ניסן לא התרשם מטענות ה"התעללות" וה-"גניבה", ולא שאל את הנאשם ולו שאלה אחת בעניין זה; ניכר כי הוא הבין שהנאשם מדבר מתוך מצב מעורפל, ובלתי קשור למציאות. התעלמות המשטרה מכך שבוצעו, לכאורה, עבירות כלפי הנאשם היתה גם במסגרת חקירתו השנייה, שם הוא אמר לחוקר, בין היתר, "אני לפני האירוע גנבו לי תעודת זהות, כסף מביטוח לאומי שקיבלתי, תעודת זהות, תרופות, לא תרופה עדיין לא היה מרשם, יש לי אוכל, תיק בגדים הכל, השאיר אותו ככה עירום ברחוב מה, עכשיו לאן אפילו אשתחרר מחר...".

גם החוקר אליהו כתבי לא ראה דחיפות בבירור הגניבה עליה סיפר הנאשם.

יודגש: אינני סבור, כלל וכלל, כי המשטרה פעלה שלא כראוי בנדון או שזילזלה בתלונותיו של הנאשם על עבירות שלכאורה בוצעו נגדו. לא ולא. התעלמות חוקרי המשטרה מ"תלונותיו" של הנאשם מלמדת, לטעמי, על כך שלא ייחסו כל חשיבות לתוכן דבריו, ולא בכדי: הנאשם פשוט גיבב שטויות ומילמל הבלים, ולא ניתן היה להציל מפיו שמץ של מציאות.

47. צפייה בחקירותיו של הנאשם במשטרה מחזקת אף היא את המסקנה כי בעת הרלוונטית לכתב האישום לא היה הנאשם "בחשיו".

כך, למשל, במסגרת חקירתו הראשונה במשטרה (מיד לאחר האירוע), העיר החוקר ניסן **"החשוד צועק ומקלל לא משתף פעולה ולא עונה לעניין"**. השאלה הראשונה (לאחר שאלה ביחס לזכויותיו כחשוד) שראה לנכון לשאול החוקר המשטרתי את הנאשם היתה - "אתה מטופל נפשית?"



בהמשך, לאחר שהחוקר ניסן אמר לנאשם "אני אגיד לך במה אתה חשוד", השיב הנאשם: "אני יש לי פנס" (וחיווה בידו כאילו הוא מחזיק פנס); לשאלה האם יש לו כוונה לפגוע במישהו השיב הנאשם: "די עם זה אני מת לישון כואב לי הראש אתה דואג למי? תדאג לי אני סובל"; בתגובה לצפייה בת/6 השיב הנאשם: "אני עשיתי את זה מפחד, אני כל הזמן מפחד, פחד זה עבירה? אתם במקום הנאצים?"; עוד אמר הנאשם במהלך החקירה: **"מה יש יהודי וערבי? מה הקשר לי? תעזור לי!"; לחוקר- "אתה הנציג של אלוהים?"**.

החוקר ניסן חתם את החקירה בכך שכתב: **"החשוד מדבר רוב הזמן ללא קשר ולכן החקירה בשלב זה תסתיים"**.

החוקר אכן צדק: צפייה בסרטון החקירה אכן מחזק את מסקנתו של החוקר ניסן, והנאשם נראה, במהלכה קם לעיתים מכסאו, דופק על מחיצת הפלסטיק (מגן-קורונה), צועק דברים מנותקים מהקשר, ובעיקר נראה במצב הכרתי שאינו "בר-דעת".

48. בחקירתו השנייה של הנאשם, מספר ימים לאחר האירוע מושא כתב האישום, נראה שהוא דיבר יותר "לעניין" (רק באופן יחסי, כמובן); אולם, גם שם, השאלה הראשונה שהוא נשאל על ידי החוקר כתבי היתה האם הוא מטופל נפשית (לאחר שנשאל אם הוא מבין את זכויותיו).

בין היתר אמר עוד הנאשם בחקירה זו: "עברתי ילדות קשה שימוש בסמים טיפולים, עברתי מעצרים השפלות עוני אוכל מפחים יש לי פארנויה סובל מבעיה חברתית מבודד חברתית"; "בית אין, היו שיקומים, היו תקופות רחוב, היו עבודה, עכשיו אני בלי כלום, אני פחדתי שתוקפים אותי היה פארק היה חשוק מישהו קרא לי אז ברחתי מכיוון האנשים שלא יתנו לי מכות שלא יהיה לבד, או היה לי דימיון או שאני לא מבין עכשיו"; לשאלה אם יש לו "משהו נגד יהודים" השיב הנאשם: "עוד הפעם, אני רחוק מהדברים האלה, מכבד את כולם אוהב את כולם, אני לא נגד יהודים ולא נגד ערבים, אני חי ביחד עם אנשים, אני לא קובע מי זה ומי זה"; לשאלה למה הוא צעק שהוא רוצה לפגוע ביהודים, השיב הנאשם: "צעקו עלי הרבה, לא זוכר שצעקתי, היו הזמן הזה כולם חושדים בכולם, כולם מפחדים מכולם, גם לי קשה אני במצב, אתה שואל, אני סובל מחוסר טיפול ואני לא רוצה להגיד מתעללים בי, אבל אני עובר תקופה קשה, אני חיי בזלזול ראו אותי הרבה ברחוב יכולים סתם לעשות לי תגרה, יש אנשים רעים, יש לכולם מצלמות יגידו זה יבואו אליך טרף קל"; לשאלה מי הוא טרף קל השיב הנאשם: "אני".

הנאשם אמר לחוקר כתבי שיש לו "דיכאון מהחיים", וכשהאחרון רצה להראות לו את הסרטון (ת/6) השיב הנאשם: "אני לא יועץ"; בהמשך, נשאל הנאשם לסוג התרופות בהן הוא משתמש, ולשאלה האם יש לו עוד משהו להוסיף השיב הנאשם: **"אין לי מה להגיד תתביישו לכם שירות של מה אתם"**.

49. עינינו הרואות איפוא: מיהותו של הנאשם, חוות הדעת הפסיכיאטרית ועדותה של ד"ר שילד, התנהגותו של הנאשם בחקירותיו (בעיקר בחקירת המשטרה הראשונה, שנערכה בסמוך לאחר האירוע מושא כתב האישום) ויחס חוקרי המשטרה כלפיו: כולם מצביעים על ספק רב בקיומו של היסוד הנפשי אצל הנאשם, הדרוש לעבירת



האיומים. אם יש עוד ספק בלב מי מהקוראים, נביא להלן ראיות נוספות, רק לשם הסרת אותו ספק; ראו איפוא את עדויותיהם של כל העדים שפגשו את הנאשם בעת האירוע. כולם כאחד, הבהירו כי אין המדובר באדם "רגיל".

50. כך העד אשורוב, מי שניהל שיח עם הנאשם ורדף אחריו עד שנעצר. אשורוב העיד שהוא היה במקום האירוע במסגרת עבודתו, ויצא להפסקה "איפה שהקהל עומד בתור"; כך העיד, בין היתר, אשורוב:

"ש. אני מסתכל בעדות שלך. אחרי שפיתחת איתו שיחה בתום המרדף?

ת. לא כ"כ הבנתי מה הוא אמר

ש. הבנת שהוא מדבר שטויות ואולי הוא לוקה בנפשו - מילים שלך?

ת. לא. שם לא הבנתי. אתה קורא מפרוטוקול החקירה.

ש. אלה מילים שלך בחקירה?

ת. לא הבנתי שום דבר שם כי החקירה שלי החלה לאחר שעתיים מהמקרה, והייתי כבר באיילון, **באתי אליו ושאלתי את החבר'ה מה מי מו, אמר לי משהו נראה לי הוא לא בסדר בראש. אמרתי הלוואי שהוא לא בסדר אולי באמת לא היתה לו כוונה. בחקירה בין הדברים לקראת הסוף אמרתי לחוקר יש מצב שהוא לוקה בנפשו תבדקו את זה. זהו.**

ש. שאלת ב.ה. אמרת יש מצב שהוא לוקה בנפשו כי זו היתה התרשמות שלך?

ת. **היה חלק מהתרשמות שלי גם אבל חיזקו את ההתרשמות שלי גם אנשים ששמעתי מהצד. ושמחתי שזה זה.**

ש. שאלת ב.ה. מה היא אותה התרשמות?

ת. אחד השוטרים שאזק אותו אמר את המילה הזו. הוא אמר לאיזה משהו.. אני שוטר מג"ב לשעבר, **אחד השוטרים אמר לשני - נראה לי זה שישיה... שזה אדם דפוק. התרשמתי וזה חיזק לי משהו בראש. אני הייתי בספק שהוא בסדר, בסוף כבר. אחרי שכבר נגמר אתה מעכל יותר דברים, כשאתה נרגע המוח מתחיל להיות שפוי. באטרף ... אז פה אתה יודע שהכל נרגע ואז אני אומר יש מצב שהוא באמת לא נורמלי (אומר בקול שקט)**

ש. **תאשר לי שבשורה 12 לעדות שלך אמרת שאחרי שהוא עצר והחל לדבר הבנת שהוא מדבר שטויות ויכול להיות שהוא לוקה בנפשו?**

ת. **כן, כמו שהוא אמר - שהוא רצה אמבולנס שיביא לו אוכל ושאלתי את עצמי ממתן אמבולנס מביא אוכל?**



51. העד פרג'ון: גם עד זה היה במקום בעת האירוע, מתוקף עבודתו כמנהל חברת אבטחה. פרג'ון סיפר כי הנאשם "היה בלי נעליים ובלי כלום. מוזר בן אדם בלי נעליים חולצה קרועה, הומלס. נראה כמו הומלס".

52. העד חן בוסני: הלה הגיע למקום לאחר שהנאשם עוכב על ידי פרג'ון ואשורוב; כך העיד בוסני בבית המשפט, בין היתר:

"ש. והוא דיווח לך. באיזה אופן התקדמת?

ת. בריצה לכיון שלהם. שאני הגעתי הוא עמד וביקשתי ממנו לשבת והוא שיתף איתי פעולה אבל כאילו מילמל דברים

ש. מה זה אומר?

ת. כשאמרתי לו לשבת הוא התיישב. היו פעמים שהוא ניסה לקום ושאמרתי לו לשבת הוא התיישב

ש. היית צריך מאבטח נוסף?

ת. לא.

ש. מה הוא אמר לך?

ת. ניסיתי לדבר איתו. הוא טען שהוא בדואי מבאר שבע וגנבו לו יום לפני זה תעודת זהות, 1000 שח,

ש. ועמדת קרוב אליו?

ת. עמדתי בצמוד. כמו ביני לבין המסך.

ש. איזה ריח היה לו?

ת. לא אקרא לזה... כאילו לא התקלח מספר ימים. היה ריח נוראי. וצואתי.

ש. היה ריח של אלכוהול?

ת. לא. לא היה נראה שהיה שימוש באלכוהול. אני בא מחיי הלילה (עבד כמאבטח בלילות - ש.ב) ואני יודע להריח אלכוהול. זה לא היה אלכוהול

ש. היה לך הרושם שהוא שיכור?

ת. לא. שיכור לא. זה היה נראה כאילו שימוש של חומר אחר שלא אלכוהול. סמים."



בהמשך השיב בוסני לשאלת בית המשפט האם הוא חשב שהנאשם "בא לבצע פיגוע", כי אחרי שהוא נרגע קצת, סבר כי - **"אני חשבתי שהוא נרקומן. זו היתה ההרגשה שלי"**.

53. הנה כי כן, גם האזרחים המצוינים שדלקו ותפסו את מי שהיה צריך לעצור ולהעביר לידי המשטרה - סברו, כולם, אם מיד ואם לאחר שנתקרה מעט דעתם, כי המאיים, הנאשם, הוא "לא נורמלי" (אשורוב) "הומלס" (פרג'ון), ו - "נרקומן" עם "ריח צואתי" (בוסני).

54. גם עדותו של הנאשם בבית המשפט חיזקה, אף היא, את הימצא הספק ביחס ליסוד הנפשי שבבסיס איומו הנתען. זאת, לא בשל תוכן העדות, אלא משום הקושי שהיה בה, והעובדה כי הנאשם פשוט לא הצליח להעיד להגנתו; מוגבלותו, שניבטה מעדותו, עלתה בקנה אחד עם התרשמות הפסיכיאטר המחוזי, עדויותיו במשטרה והיחס כלפיו שם, ועדויות העדים כמפורט לעיל.

55. כך פרוטוקול הדיון עת ביקש סניגורו של הנאשם לפתוח את פרשת ההגנה: "לאחר ששוחחתי עם הנאשם ביקשתי ממנו להעיד, הסברתי לו את הזכות להעיד ואת החשיבות. **השיח שלי איתו הוא כזה שהוא עונה לי לא לענין. אני לא מצליח לדבר איתו שיחה עניינית והגיונית ועד עכשיו אני לא מבין האם הוא רוצה להעיד או לא.** לא מצליח לתקשר איתו. הוא כל הזמן אומר לי שהוא ממורמר ועבר דברים קשים בחיים. לא יודע מה לעשות.

אולי בית המשפט ישאל אותו האם רוצה להעיד.

בית המשפט מסביר לנאשם - אשר דיבר והפריע במהלך כל המשפט - כי הנה הגיעה העת לעלות על דוכן העדים ולמסור את גרסתו.

הנאשם אינו עונה לענין, ממלמל על טראומה וחיים קשים.

לבקשת נחשון ובהסכמת הסנגור, הנאשם יעיד מספסל הנאשמים".

56. וכך התנהלה, בין היתר, עדותו של הנאשם בבית המשפט:

"ש. תספר לבית המשפט תציג את עצמך מי אתה ובן כמה?

ת. אלוהים ישמור... אני כבר לא יודע מה מענין ומה לא מענין. אני כבר אין אויר, אני בא .. הטרדות הפרעות לא יודע מה... היה לי אלף תקיפות. תקפו אותי שדדו, גנבו. כל מיני פעמים. תקופה אני בגיל 40... קוראים לי מאג'ד. אני הולמס ולא יכול.. בודד. אבל יש אנשים מנצלים, לא יודע מה קרה שם. בחיים אני לא אומר אני רוצה לעשות פיגוע. אני לא מטומטם. הבן אדם הזה קצת מחיך, הוא בן אדם טוב אבל אני קצת .. שהוא חוזר על זה עוד הפעם. אני לא מגיב משהו לא אמת, יש צילומים שזה ככה. אני דיברתי לענין כל הזמן. מי חושב שאני מפגר לא מקובל עלי



הדבר הזה.

...

ש. איך אתה חי בשנים האחרונות ומה אתה אוכל?

ת. אני מקבל קצבת ביטוח לאומי. זה הולך לי צ'יק צ'ק.. ממלמל...

ש. מה קורה איתך כשנגמר לך הכסף?

ת. אני סובל הולך לבית תמחוי. מה אני צריך לעשות? אני הולך לבית תמחוי או לים לפארקים. כמו כל בן אדם. בלי שום קשר...

הערת בית המשפט: הנאשם אינו מצליח להשיב לשאלות של הסנגור.

ת. אני צריך להתלונן על המעצר ועל תקיפות

ש. מי תקף אותך?

ת. יכול להיות זה הוא, לא זוכר. אבל בן אדם שהתקרב, אני אחראי שתוקפים אחרי שאני סמרטוט וסובל מטראומה. הוא נראה בן אדם טוב. אז אני צעקתי...

ש. זוכר את האירוע שנעצרת?

ת. אני סובל מאז ועד היום. מחכה לשחרור שלי

ש. איזו הופעה היתה שם?

ת. בפארק ציבורי

ש. הופעה של מי?

ת. לא שמתי לב

ש. מה אמרת להם?

ת. לא אמרתי לשום בן אדם.

ש. מה שתית באותו יום?

ת. גם כלום



ש. מה אכלת?

ת. היה לי כסף שנשאר עלי. יש לי 50 אחרי.. גנבו, מתעללים בי. איפה המשטרה ואיפה הצדק. למה לא עוצרים בן אדם שתוקף אותי ואני לא..

ב"כ הנאשם:

סיימתי, מיציתי את הניסיונות".

57. כך השיב הנאשם, בין היתר, לשאלות אותן נשאל בחקירתו הנגדית:

"ש. לא שאלתי אם התכוונת. את המילים עצמן לא אמרת, לא אמרת פיגוע?

ת. ברור, חס וחלילה. אני לא .. אני כל החיים מדבר קצת

ש. הבעיה ששני אנשים שונים שהיו פה אומרים שאמרת. למה שהם יגידו סתם?

ת. יש מליון אנשים... ואם הוא אומר ככה חשבתי..

ש. הם משקרים?

ת. אתה מילה עדינה זאת. אם ברצינות ובא... מילה עדינה. היו תקיפות, אני יודע מי תוקף, הוא בן אדם או שוטר...

ש. אז הוא משקר?

ת. שקרן, שקרן.

ש. אם לא אמרת אין טעם לשאול האם התכוונת כי לא אמרת?

ת. ברור, אני לא מתכוון ולא עושה. אני מטפל בעצמי ורוצה לצאת. עושה תעודת זהות חדשה. זה בשבילי קשה. אולי חסר לי... בד"כ אני לא מקלל גם. אני האישיות שלי..מה קיללתי? אני לא מקלל.

ש. אמרת ששיתית אלכוהול. אתה יודע מה זה?

ת. יא עמי, אני בן אדם עם שכל, איך להגיד לך,

ש. שתית אלכוהול לפני האירוע?

ת. הייתי אחרי טראומה. לא שתיתי אלכוהול. אני לוקח תרופות

ש. שתית בירה?



ת. לא. שתיתי קולה

ש. ובסמים השתמשת באותו היום?

ת. אני לא משתמש בכלל וגם לא באותו יום".

58. אגב, אפילו התובע המלומד הבין עם מי יש לו עסק: לפני ששאל את הנאשם אם הוא שתה אלכוהול לפני האירוע, טרח לשואלו אם הוא בכלל יודע מה זו המילה הזאת, אלכוהול. ואידך זיל גמור.

59. סבורני איפוא, כי הנאשם הזה, ההומלס היחף, הרעב ללחם והמדיף ריח צואה ושיניו חסרות, שמוחו היה שק חבטות להירואין, קוקאין וניס גאי לאורך עשרות שנים, לצד תרופות פסיכיאטריות שונות ומשונות, שלכאורה לא הצליח להניח עליהן יד משך חמישה ימים לפני אירוע ה"איום", ושערה לקרבו אלכוהול עובר לאותו אירוע, שכל מי שפגש בו - מיד הבין שהוא "שישיה" (לא נורמלי, כדברי העד אשורוב ועמיתיו) - לא היה בו היסוד הנפשי הצריך לשם ביסוס ביצוע עבירת איומים. גם בעת מבצע צבאי, וגם כאשר הארץ נשטפת באירועי שנאה גזעניים מכאן ומשם, אין מקום לוותר על המסננים המשפטיים הבסיסיים, שמבחינים בין מאיימים ופורעים גזענים אמיתיים, שמקומם על ספסל הנאשמים, לבין עלובי חיים ונפש, נרקומנים יחפים ורעבים, הפולטים דבר שטות, ואין בלבם או בנפשם כל יסוד פלילי, כדוגמת נאשם זה. הכל יודעים כי "מוות וחיים ביד לשון" (משלי יח, כא); אכן, אם אדם פולט משפט שעלול להשתמע ממנו איום, ובוודאי שבשמיעה ראשונה הוא אכן מהווה איום מפורש וברור - יש לפעול ביד תקיפה ובנחישות, כדי לעוצרו. כך נהגו החברים אשורוב, פרג'ון ובוסני, וטוב שכך. אולם, לאחר שנוכחה המשטרה, ולאחריה הפרקליטות, מי הוא ומה הוא אותו א', ומה באמת עשה - ראוי היה להפעיל שיקול דעת מתאים. לא לחינם הודיע השב"כ למשטרה ביחס לחשוד שנעצר בעודו "מאיים" בפיגוע נגד יהודים - כי "הם לא צריכים אותו ובזה הסתיימה הבדיקה" (נ/1, מזכר שוטר באשר לעמדת השב"כ ביחס לנאשם).

60. זיכוי אדם שאמר "איום" מפורש לכאורה, איננו תקדים. במסגרת ת"פ (י-ם) 4763-02 **מדינת ישראל נ' מזרחי** (11.1.2004) (להלן: עניין מזרחי) הורה בית משפט השלום בירושלים על זיכוי של נאשמת, אשר נקבע כי "כאשר סכין מונח על השולחן איימה, במילים אלו או אחרות" [7] (כלפי שוטר -ש.ב) להרוג את בעלה".

בית המשפט קבע כי אין כל ספק שאדם סביר היה רואה באיום ברצח איום (על פי המבחן האובייקטיבי - ש.ב), אולם קבע כי היסוד העובדתי לא מתקיים שכן החלופה של "אדם אחר" לא התקיימה במקרה שם.

ברם, לענייננו רלוונטית קביעת בית המשפט ביחס לאי-התקיימותו של היסוד הנפשי; בית המשפט נימק את העדרו של האחרון, בין היתר, במצבה הנפשי של הנאשמת, כאשר גם שם, הפסיכיאטר המחוזי בדק את הנאשמת וקבע שאינה חולת נפש.

בית המשפט קבע שם, בין היתר:



"... היסוד הנפשי אינו מתקיים בנאשמת משני טעמים עליהן אעמוד להלן. הראשון, מצבה הנפשי של הנאשמת בעת האירוע.

...

במקרה שלפניי, **על אף שמדובר באיום חמור**, לכאורה על חיי בעלה של המתלוננת, ברור אף מעדות עד התביעה, השוטר גדעון שר, כי לנאשמת לא הייתה כלל ועיקר כוונה כזו. **הדברים שאמרה הנאשמת מבחינה עובדתית, מקבלים משמעות אחרת על רקע התנהגותה הכללית של הנאשמת במהלך האירוע.**

כפי שציינתי לעיל, השוטר גדעון שר העיד כי **הנאשמת התנהגה באופן שהיה קשה לתקשר עמה או להבין אותה ... עוד העיד השוטר כי התרשמותו היתה כי הנאשמת אינה שפויה ...**

השוטר התרשם אפוא, כי הנאשמת חולת נפש, כך כתב בדו"ח הפעולה, בעדותו וחזר ואישר זאת בבית המשפט. בנסיבות אלו גם החליט השוטר כי אין לתלונתה של הנאשמת על מה שתסמוך ולכן החליט כי בעלה לא עשה לה דבר. אם התרשם השוטר כי הנאשמת מגבבת דברים שאינם רציניים כתוצאה ממחלת נפש, ודאי שלא יכול היה להתייחס ברצינות דווקא לאיומים. **גם מעדותה של הנאשמת בבית המשפט ניתן היה להתרשם כי דבריה נאמרים בבלבול, ללא סדר הגיוני בין הדברים ובאופן שקשה לעיתים להבין. על רקע זה, עולה ספק באשר למה בדיוק אמרה הנאשמת, לרצינות האיום ולא נראה כי הוא עולה כדי איום לצורך קיום היסוד העובדתי של עבירת האיומים.** בודאי כך אם אמרה הנאשמת שחיה הם כמו חיה של כרמלה בוחבט שהיאשמה ברצח בעלה. אם כך אמרה בהחלט ייתכן כי התכוונה לתאר את מצוקתה היא ולא לאיים על איש, אולם גם אם היסוד העובדתי מתקיים, בוודאי שלא מתקיים היסוד הנפשי.

בדבריו של כב' השופט קדמי בעניין מזרחי לעיל יש לשים לב למילים "בגיר בר-דעת". השוטר לא התרשם כי מדובר ב"בר-דעת" ועל כן לא יכול היה מחד לראות בתלונתה של האישה חסרת שחר ומאידך לראות באיומיה איום רציני שכוונה להפחיד או להקניט בצידו.

בכך אין לומר שהשוטר היה צריך להתעלם מדברים אלו. נכון עשה השוטר שעיכב את הנאשמת. **בתחנת המשטרה, כך לפי דברי הנאשמת עצמה רצו השוטרים להפנותה לבדיקה פסיכיאטרית**, ולא עשו כן רק לאחר שבררו עם העובדת הסוציאלית המטפלת בנאשמת וזו הבהירה להם כי הנאשמת אמנם לוקחת תרופות מסוימות אך אינה חולת נפש. אולם, דוקא **ההתייחסות זו לנאשמת צריכה הייתה להוביל למסקנה כי בדבריה לא התכוונה כלל ועיקר לאיים על בעלה.**

בנוסף, אם המאשימה סבורה כי בדבריה של הנאשמת כאשר איימה על בעלה יש משום איום ממשי, מדוע לא ראתה בתלונתה על בעלה תלונה של ממש? אם המאשימה קיבלה את דברי השוטר כי לאור התנהגות הנאשמת התרשם כי אין בדבריה ממש, ראוי היה כך להתייחס לכל דבריה, כולל לדברים שאמרה בנוגע לבעלה. על כן לא מתקיים היסוד הנפשי של כוונה להפחיד. כוונת הנאשמת הייתה לקונן על מר גורלה. הא ותו לא".



61. הכרעת הדין דלעיל יפה לענייננו, בשינויים המחוייבים בלבד[8]; יתכנו מצבים שבהם אדם לא יכול להיות מוגדר כ"בר-דעת" על מנת לקיים את היסוד הנפשי בעניינו דרך "חזקת המודעות" (או לכל הפחות - לעורר ספק בהתקיימותה), וזאת נוכח מצבו בעת אמירת איומים, גם אם הם מקיימים את היסוד העובדתי שבעבירה, ואפילו אם מדובר באיומים "קשים".

גם בענייננו, כמו בעניין מזרחי, הדברים שאמר הנאשם מקבלים "משמעות אחרת" על רקע הבנת מיהותו של הנאשם, האינדיקציות הרבות שעלו מהתרשמות הגורמים המקצועיים אצל הפסיכיאטר המחוזי מכך שבעת הרלוונטית לכתב האישום הוא היה תחת השפעת חומרים פסיכואקטיביים וללא תרופות שנוזקק להן, יחס העדים והמשטרה כלפיו, ובעיקר ההתרשמות הבלתי אמצעית של בית המשפט ממנו.

62. בעניין מזרחי, בית המשפט נימק את החלטתו, בין היתר, לאור פרשה של נאשם אחר בשם **מזרחי**, במסגרת ע"פ 7046/96 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (14.4.1997), שם קבע בית המשפט העליון, בין היתר, כך:

"דברי איום ברורים על פניהם, הנאמרים על-ידי **בגיר בר-דעת**, יש לפרשם ולקבלם על-פי המשמעות המקובלת שיש להם בלשון בני-האדם, **וחזקה על אומרם, שהוא מודע למשמעות אמירתם. טוען מי שמשמיע דברי איום, שהדברים שאמר נאמרו בנסיבות הנוטלות מהם את אופיים ה"מאיים", עליו הנטל להקים ספק, לפחות, ב"רצינות" אמירתם; והוא זה שצריך להראות כי הדברים נאמרו סתם בעלמא, וכי כל בר-בי-רב היה מבין ומודע לכך**".

63. במקרה דנא, מעבר לכך שקבעתי שקיים ספק האם ניתן להגדיר את הנאשם כ"בגיר בר דעת" נוכח מצבו בעת הרלוונטית לכתב האישום, הרי שבהחלט עלה מהראיות שהדברים שאמר נאמרו לא מתוך כוונה להפחיד או מתוך צפייה "ברמת הסתברות גבוהה" שדבריו יעוררו פחד, אלא מתוך, כנראה, מצב הכרתי לקוי מסוים, מצוקה, רעב, או כל סיבה אחרת.

מובן מאליו שאין כל צורך לקבוע, פוזיטיבית, מדוע הנאשם אמר את הדברים; די בקביעה כי קיים ספק (ולדעתי - הרבה מעבר לכך) בהתקיימות היסוד הנפשי אצלו. במקרה כאן "כל בר-בי-רב" היה מבין, גם אם לא ברגע הראשון, שמדובר באדם בשולי החברה, לוקה בנפשו, נרקומן מזה שנים רבות (כ-20 שנה), הומלס שנים רבות, יחף, ללא שיניים, בעל ריח "צואתי", רעב, שחשב שאולי אמבולנס יביא לו אוכל.

העדר "מניע גזעני"

64. לאחר שקבעתי כי לא מתקיים היסוד הנפשי בעבירת האיומים, נראה כי מתייתר הצורך לדון בנסיבות המחמירות שיוחסו לנאשם, בכך שאמר את הדברים מתוך "מניע גזעני"; אומר רק שהתרשמתי באופן חד-משמעי כי הנאשם לא אמר את הדברים מתוך "רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסיה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני"[9].



65. כל הנימוקים המנויים לעיל אשר להעדרו של היסוד הנפשי, יפים גם כאן, וביתר שאת; קשה לחשוב כי לנאשם יש בכלל עמדה או דעה ביחס ל"סכסוך הישראלי פלסטיני"; רק לדוגמא, בחקירה במשטרה הוא אמר - " **מה יש יהודי וערבי? מה הקשר לי? תעזור לי!**"; **לחוקר - "אתה הנציג של אלוהים?"**; ספק בעיני אם הנאשם הבין בכלל את הקשר בין היותו ערבי, לבין החשד המיוחס לו, וממילא לא יכול להיות בנסיבות אלה, כל מניע גזעני.

66. יתכן שהנאשם היה רעב; אולי באמת, כמו שאמר לשוטר בחקירתו השנייה, הוא נשדד טרם האירוע מושא כתב האישום (העניין, כמובן, לא נבדק), נלקחו ממנו התרופות שלו, ולא היה לו כסף לאוכל; אולי העדרן של התרופות החמיר את מצבו הנפשי, יתכן שהשתמש בחומרים פסיכואקטיביים טרם האירוע מושא כתב האישום; ייתכן שכל אלה התקיימו ביחד. איני יודע. אבל דבר אחד עלה באופן ברור מהראיות: הנאשם לא התכוון, ולא צפה, כי דבריו יפחידו את השומעים; הוא היה במצב קשה, ונזקק לעזרה.

לאור האמור לעיל אני מורה על זיכוי של הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב תוך 45 ימים.

ניתנה היום, י"ד חשוון תשפ"ב, 20 אוקטובר 2021, במעמד הצדדים.

[1] ההדגשה אינה במקור; כל הדגשה בהכרעת הדין, בציטוטים ובכלל - היא שלי, אלא אם יצוין אחרת.

[2] לענין היותו של הנאשם דר רחוב (הומלס) ראו גם את ת/5 - דוח פעולה ממנו עולה כי אכן, מדובר בהומלס שמוכר למשטרה.

[3] השופט א.לוי הצטרף למסקנה הסופית במסגרת פסק הדין שניתן בערעור, והביא את גישתו המשפטית שלא היתה זהה לחלוטין לגישתם של השופטים האחרים; יודגש כי הם לא חלקו על הכלל המשפטי לפיו הלכת הצפיות דורשת מודעות **בפועל** (ראו סעיף יח לחוות דעתם של השופטים י.גריל וע.ורבנר), אך קבעו כי בנסיבות שם המשיב לא עורר ספק ברצינות דבריו.



[4] ראו גם את ע"פ 3158/00 מגידש נ' מדינת ישראל (15.11.2000); ע"פ 8871/05 שנגלוק נ' מדינת ישראל (12.3.2007); ע"פ 2566/14 גלפונד נ' מדינת ישראל (17.2.2016); וכן את ע"פ 2148/13 אדאמה נ' מדינת ישראל (12.15.2014).

[5] ראו לענין זה גם את קביעת בית המשפט העליון במסגרת ע"פ 2148/13 פלוני נ' מדינת ישראל (16.12.2014) וההפניות שם: "על הכוונה לגרום חבלה חמורה לומד ככלל בית המשפט מ'חזקת הכוונה', שלפיה בני אדם המבצעים פעולה 'מודעים לרוב לטיב הפיזי של מעשיהם', ובכלל זה לתוצאה הטבעית של פעולותיהם (ע"פ 6019/09 קילאני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2010)). חזקה זו, המבוססת על נסיון החיים, אינה חזקה חלוטה, ודי בכך שהנאשם עורר ספק סביר בראיות המקימות את החזקה, על מנת להפריכה (ע"פ 10110/03 גמליאל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2006); ע"פ 413/10 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2011); ע"פ 6066/94 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 326 (1997))."

[6] להבדיל מהאדם הסביר, ה"אובייקטיבי".

[7] בית המשפט קבע כי אין נפקא מינה האם אמרה ש"תרצח את בעלה, תגמור עליו, תהרוג אותו או שתתקע בו סכין".

[8] מובן מאליו ששם היה מדובר באשה שהיתה במצוקה כתוצאה מכך שטענה לאלימות מצד בעלה, על כל המשמעויות הנלוות לכך, וכן מדובר במצוקה וקושי מסוג אחר; עדיין, מבחינה משפטית, יש טעם רב להשוות בין המקרים, ולו לצורך המחשת הדברים בלבד.

[9] "מניע של גזענות" על פי סעיף 144א לחוק העונשין.