



ת"פ 20556/08/16 - מדינת ישראל נגד ע"פ

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 20556-08-16 מדינת ישראל נ' ע"פ
לפני כבוד השופטת נעה תבור

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד דניאל אשכנזי

המאשימה

נגד
ע"פ
ע"י ב"כ עו"ד יאיר מושיב

הנאשם

הכרעת - דין

כתב האישום והתשובה לאישום

1. הנאשם והמתלוננת למדו יחד בXXX. בכתב האישום נטען שבתאריך 19.05.16 שלח הנאשם למתלוננת 21 מסרונים באמצעות הטלפון הנייד שלו ובין היתר כתב: **"הרסת היום חיים של בן אדם, מקווה שאת מרוצה", "אז משבוע הבא אני חמוש, לכל מקרה, רק שתדעי", "קחי בחשבון שאם אביך יתקוף אותי ואירה לו במוח זו הגנה עצמית", "איומים מצידך פשוט יביא למוות של משפחתך שמאיימת עלי".** בהמשך לכך, שלח הנאשם למתלוננת **תמונה של אקדח** בצירוף המילים **"קיצר, לא כדאי לאיים עלי".**

למחרת, בתאריך 20.05.16, לאחר שהמתלוננת הגישה תלונה במשטרה, שלח לה הנאשם מסרונים בהם ביקש ממנה שלא להגיש נגדו תלונה.

2. בגין אלו מיוחסות לנאשם עבירות הטרדה באמצעות מתקן בזק, איומים ושיבוש מהלכי משפט, עבירות לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב - 1982 וסעיפים 192 ו-244 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

3. על העובדות אין מחלוקת בין הצדדים. טענת ההגנה לאורה נוהל ההליך היתה כי עומדת לנאשם הגנת השכרות וכן הגנה בשל אי כשירות נפשית להבין את הפסול במעשה או להימנע ממנו. הנאשם טען שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום שתה אלקוהול באופן מופרז וכך גם בעת ביצוע העבירות וכן הוסיף כי לשתית האלקוהול הצטרפה הפרעת אישיות ושימוש מופרז בכדורים פסיכיאטרים ואלו הביאו לכך שלא התקיים בו יסוד הנפשי של מטרה הנחוץ בעבירת איומים ואף לא כוונה לשבש הליכי משפט. עוד טען הנאשם להגנה עצמית שכן לדבריו המתלוננת איימה עליו והמסרונים מצדו היו תגובה לאיומיה מצידה.

עמוד 1



סייג השכרות

שכרות בשל שתיית אלכוהול וצריכה מופרזת של כדורים פסיכיאטריים

4. טענת השכרות הועלתה על ידי הנאשם בכל הנוגע לעבירת האיומים. עבירת השיבוש התרחשה בתחנת המשטרה ובשלב זה גם לטענת הנאשם כבר התפכח (עמ' 63 ש' 1).
5. השאלה העובדתית הראשונה שיש להשיב עליה היא האם בעת שליחת המסרונים היה הנאשם במצב של שכרות כהגדרתו בחוק. שכרות אזכיר היא "מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא חסר יכולת של ממש בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה". עוד מוסיף החוק וקובע כי הסייגים חלים גם על מי שלא היה חסר יכולת של ממש, אך עקב שכרות חלקית לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה.
6. לאחר ששמעתי את העדים לרבות המומחים ועיינתי במוצגים שהוגשו לא שוכנעתי שהנאשם היה שיכור עד כדי חוסר יכולת להבין את המעשים או להימנע מהם בעת שכתב את המסרונים ואף לא ברמה של ספק סביר בדבר התקיימות הסייג. הטעמים לכך רבים ואלו הם:

א. גרסת הנאשם ביחס לשכרות - כבושה ומשתנה

7. הבסיס לבחינת הגנת שכרות הוא גרסת הנאשם עצמו. בעת חקירתו במשטרה לא ציין שכרות ולא העלה דבר ממה שהפך להיות טענתו המרכזית בבית המשפט. לא היה בפי הנאשם כל טעם סביר לכבישת הטענה (עמ' 61 ש' 19, עמ' 63 ש' 3). ההודעה עצמה נראית עניינית ולא ניכר בתשובות כי הנאשם סובל מבעיה והמענה שניתן לשאלות נמסר באופן בהיר וקוהרנטי. עיון אין בהודעה אמרות חסרות פשר, מבולבלות, תמהוניות אשר מלמדות על עצמן שכרות. יש בה מענה מנומק ורציונלי מבחינת הנאשם ומתן הסברים למעשים. הנאשם הסביר שהאיומים "זה משהו שיצא מכלל שליטה" (ש' 6) לאחר שהתווכח עם המתלוננת על עבודה לאוניברסיטה. הוויכוח התלהט והמתלוננת אמרה "תיזהר ממני יש לי אבא מרוקאי" ואיימה ש"אבא שלה יקרע אותי" ובתגובה אמר שיבוא ללימודים חמוש ושאל אביה יתקוף אותו "הוא יקבל כדור במוח". הנאשם הביע חרטה על הדברים, תובנה לכך שהגזים (ש' 28) וצער על כך שהיה יותר מדי אגרסיבי (ש' 40).

הנה אפוא גרסת הנאשם כפי שנמסרה במשטרה אינה של מעשה מתוך חוסר מודעות אלא להיפך, מתוך מודעות ואף כוונה להרתיע את המתלוננת הן באמצעות התוכן והן בהעברת תמונת האקדח (ת/3).

הנאשם נעצר בביתו בשעה 4:27 ונחקר בשעה 5:22. תיאורי הוריו בדבר שכרות קשה בעת שנלקח למשטרה עד כדי כך שהתנוודד בהליכה אינם מתיישבים עם בהירות ההסברים כעבור פחות משעה לאחר מכן.

8. לא אחת מועלות טענות כבושות על ידי נאשמים אולם מקום שמדובר בטענת הדגל של ההגנה יש קושי רב יותר בהסתמכות על טענה כבושה. אם אמנם שיכרות היתה העיקר, ניתן היה לצפות לאזכור של הטענה או התייחסות כלשהי אליה כבר בשלבים הראשונים של החקירה.



9. לעומת השתיקה במשטרה, הנה בבית המשפט כאשר התייחס למצבו בשנת 2016 העיד הנאשם כי השילוב בין כדורים פסיכיאטרים שנרשמו לו מאז היה בן 17 יחד עם אלכוהול הביא אותו למצב של שכרות מתמדת (עמ' 34 ש' 19). לדברי הנאשם "הזמן היחיד שלא שתיתי היה כשישנתי" (עמ' 34 ש' 19). גם בגרסת הנאשם בבית המשפט לא יכול היה לדבוק בגרסת השכרות על כל משמעויותיה. מצד אחד העיד שהיה שיכור עד כדי כך שלא יכול היה לזכור איך קוראים לו ואיזה אלכוהול צרך (עמ' 54 ש' 30). מצד שני העיד שהוא זוכר את ההתכתבות עם המתלוננת וזוכר שבמסגרת אותה התכתבות היתה זו המתלוננת שפתחה באיומים ואילו הוא התגונן (עמ' 35 ש' 30). כן העיד שהוא זוכר את תוכן האיומים וכי בניגוד למה שקיים בחומר החקירה מדובר באיומים על חיי (עמ' 36 ש' 13). בכך גם החמיר את התוכן בהשוואה לתיאור האיום כפי שנמסר במשטרה. אותה דואליות החזיק בחקירתו הנגדית גם ביחס לטענת השכרות לגבי אירוע משנת 2015 - מצד אחד טען שהיה שיכור לאחר ששתה בעת שהגיע לתחנת הדלק באותו אירוע (עמ' 44 ש' 11) אך לאחר שהוצגו לו ראיות מפריכות טען שלמעשה "לא הייתי שיכור" אבל היה "גמור בגלל הכדורים" (עמ' 44 ש' 31 ועמ' 45 ש' 3).

10. התרשמתי שהנאשם מתקן ומשנה את התשובות בעדותו לפי השאלות והנוחות. כך לגבי סוג האלכוהול (לעיתים טען שהתמכר לשתיית יין ונקב בכמויות, לעיתים הכחיש שתיית יין לעיתים טען וודקה ולעיתים בירה. ראו עמ' 36 ש' 16 לעומת עמ' 53 ש' 5, ש' 17 ולעומת עמ' 54 ש' 24 ואילך ולעומת המסמכים הרפואיים **נ/1** עמ' 2 לעומת **ת/8** עמ' 1 פסקה שניה). השינויים בתיאורים התייחסו גם לסוג ההשפעה של החומרים עליו (עמ' 44 ש' 24 לעומת עמ' 45 ש' 21), האם היה שיכור או סבל מהשפעות הכדורים, האם היה שיכור כל העת או לא (עמ' 34 ש' 19 לעומת עמ' 43 ש' 15). שינויים חלו גם ביחס לשאלה אם דיווח דיווחי אמת למטפלים עליו או לא (עמ' 47 ש' 6 לעומת עמ' 50 ש' 20). בעוד בחקירתו הראשית היה חד משמעי, תשובותיו בחקירה נגדית התפתלו וסותרו זו את זו וניכר בנאשם שניסה להתאים את התשובות לחומר שהוצג בפניו וכאשר הסתירות היו קשות מידי להתמודדות בחר להיאחז בחוסר זיכרון (וראו למשל עמ' 52 ש' 19, עמ' 53 ש' 28, עמ' 54 ש' 21 ועמ' 55 ש' 8).

ב. אין עדויות חיצוניות לשכרות

11. הנאשם נעצר לחקירה בשעת בוקר מוקדמת בימים אשר לטענתו היה שיכור מבוקר עד לילה. דא עקא, השוטרים שהגיעו אל בית הנאשם ועצרו אותו לא ציינו דבר בדוח הפעולה לגבי שכרות, ריח, הליכה מתנוודת או מאפיינים אחרים של שכרות. לא צוין אי סדר בחדר ואף לא קיומם של בקבוקי אלכוהול (**ת/2**). גם בחקירה בתחנת המשטרה אין כל אזכור למאפייני שיכרות על ידי השוטר גובה ההודעה אף שההודעה נגבתה כשעה לאחר המעצר.

12. בניגוד לטענת שכרות קשה שמקורה בשתייה אלכוהול כל יום וכמעט כל היום, ניצבים הישגי הנאשם בלימודים אקדמאיים באותה תקופה ומלמדים על תפקוד ברמה גבוהה. אין מחלוקת על כך שהנאשם היה סטודנט פעיל בשנת 2016 וציוניו היו גבוהים (חקירתו הנגדית של הנאשם עמ' 40 ש' 31). הנאשם עצמו ערך אבחנה בין שנת 2014 שאז לדבריו היה שיכור לחלוטין וקיבל ציונים נמוכים (עמ' 34 ש' 25) לבין שנת 2016 אז היו ציוניו גבוהים, היו פרקי זמן בהם לא שתה, הוא למד למבחנים, התייצב אליהם במועד ועבר אותם בהצלחה (ראו תשובות הנאשם עצמו בחקירתו הנגדית עמ' 43 ש' 15).



ג. יש עדויות חיצוניות לשליטה בצריכת האלכוהול

13. לא רק שאין ראיות התומכות בטענה, יש ראיות המלמדות להיפך. ראיות אלו מתייחסות לסוף שנת 2015 כלומר חודשים אחדים לפני האירוע בכתב האישום הנוכחי.

14. על פי חוות דעת מומחה מטעם ההגנה מר עמיר פירני (ת/7) שנכתבה בתאריך 20.10.15 נערכו לנאשם 8 בדיקות פתע בהן זומן לבדיקה בשעות הערב בהתראה קצרה של שעה ובכולן נמצאה רמת אלכוהול 0. הממצא שקבע הבדוק הוא כי הנאשם אינו שותה אלכוהול ו"בוודאי שאינו מכור לאלכוהול". לנאשם לא היה הסבר משכנע לאמור באותה חוות דעת. עורך חוות הדעת לא הוזמן לחקירה והטענה כי בניגוד לאמור בה דווקא ניתנה התראה מוקדמת לפני הבדיקה לא אומתה בכל דרך ראייתית בעלת משקל.

15. לחוות דעת זו מצטרף מכתב שכתבה עו"ס פסיכותרפסטית, גב' רותי בריקמן מיום 19.10.15. במכתב מצוין כי הנאשם פנה לטיפול ביולי 2014 ועד כתיבת המכתב, מעל שנה לאחר מכן, הפחית בכמויות השתייה ואף השתמש בכדורים על פי המינון המותר ולא מעבר לו. ההתדרדרות בשנת 2015 מתוארת באופן נקודתי בעקבות מות כלבו האהוב אשר בעקבותיו היה באשפוז פסיכיאטרי קצר ומאז לדבריו חדל לשתות. הנאשם אישר שדיווח למטפלת רותי בריקמן על כך שהפסיק לשתות ביוני 2015 ובאוקטובר 2015 היא מתארת שיפור והפסקת שתייה על ידו. הנאשם אישר שאמר למטפלת את האמת (עמ' 47 ש' 5) אם כי טען שהמכתב האמור 'מיפה את המציאות' (עמ' 49 ש' 10).

16. במקביל לאותו טיפול, פנה הנאשם גם לטיפול על ידי פסיכיאטר. בתיק מכתבו של הפסיכיאטר המטפל מיום 15.10.15 (ת/10) המתאר גם הוא פניה אליו בעקבות אי שקט וחרדה ושימוש בכדורי הרגעה ובאלכוהול כדרך לטיפול עצמי. הרופא מציין 'אפיזודות' של שתית אלכוהול. עוד כותב כי לאחר מעצרו של הנאשם בשנת 2015 דיווח הנאשם על הפסקה מוחלטת של צריכת אלכוהול. הרופא מתאר שלאחר אשפוז קצר ביולי אותה שנה, חל שיפור במצבו של הנאשם, הפסיק כליל לצרוך אלכוהול, ביטא נחישות לשיקום חייו, החל שגרת פעילות גופנית וגם לימודים אקדמיים.

17. אין בתיק בית המשפט ראיה חיצונית (שאיננה הנאשם והוריו) המתעדת שינוי בחודשים שבין הבדיקות המתועדות בשלהי 2015 לבין אירועי כתב האישום במאי 2016. בניגוד לעדותו הראשית של הנאשם בה צייר תמונה כאילו החל הליך גמילה רציני רק בעקבות חקירתו בתיק הנוכחי (עמ' 37 ש' 7, עמ' 38 ש' 16) התברר בחקירתו הנגדית שעבר הליך גמילה כבר בשנת 2015 והליך הגמילה נשא פירות.

ד. ראיות ההגנה לענין שכרות אינן מקימות ספק סביר

18. מטעם ההגנה העיד מר אברהם מזרחי. מר מזרחי אדם רב פעלים ומרשים בניסיונו ובהשכלתו בתחום הגמילה. עם זאת לגבי האירוע המתואר בכתב האישום ולגבי מצבו של הנאשם בזמן האירוע העיד אך ורק בהתבסס על דברי הנאשם (עמ' 72 ש' 13 וגם בחקירתו הנגדית עמ' 77 ש' 22, עמ' 79 ש' 6). מר מזרחי לא הכיר את הנאשם בתקופה המתוארת בכתב האישום. עדותו ביחס לאופיו של הנאשם והערכתו כי לא מדובר באדם אלים (עמ' 72 ש' 22) מתאימה יותר לשלב הטיעונים לעונש מאשר לשלב בו נקבעים ממצאים עובדתיים. במאמר מוסגר העד העריך ששתיית בירה בכמות ובסוג עליה העיד הנאשם משאירה את האדם בשליטה (עמ' 78 ש' 7).



14. טענה התולה את האיום בשכרות וחוסר תובנה מוחלט אינה מתיישבת עם גרסת הנאשם כפי שמסר לעד לפיה מדובר ב"אירוע בו נסחף מבחינתו למקומות שלא היה צריך להיגרר" (עמ' 79 ש' 14). למעשה תיאור זה מהווה ראשית הודיה.

19. עוד מטעם ההגנה העידו הוריו של הנאשם. ההורים תיארו את קורות חייו של הנאשם ואת הסבל הרב שעבר. התמודדות עם מום בלב בינקותו ולאחר מכן עם מחלת הסרטן שתקפה את גופו בעוצמה בהיותו בן 9. ההורים תיארו את ההתדרדרות לשתייה מופרזת לאחר ששב מטיול בדרום אמריקה בשנת 2014 ועם תחילת לימודי מחשבים. האם סיפרה בכאב עמוק על אירוע אלים שהתרחש שבוע לפני מעצרו של הנאשם, אז הגיע לחדרה כשהוא שתוי ואיים לפגוע בראשה באמצעות מכשיר טלפון נייד. בעקבות אותו אירוע הזעיקו משטרה (לא הוגשו לתיק בית המשפט ראיות לאותו אירוע). עוד סיפרה שבשל השתייה נהג הנאשם באלימות במשך השנתיים שקדמו למעצרו בתיק הנוכחי ותיארה אירועים בהם הרים את הקול, השליך צלחת לרצפה וקרע ריהוט באמצעות סכין. האם סיפרה על שני ניסיונות אובדניים ועל ניסיונות גמילה שעשה בכוחות עצמו וכשלו ועל נקודת התפנית לאחר ההשקות בקהילת בראשית לאחר מעצרו בתיק זה. בעדותה סיפרה האם באופן כללי על ניסיונות גמילה אולם לא יכלה לתת תשובה חד משמעית ביחס לאפשרות קיום ימים בהם לא שתה. לדבריה נצרבו בתודעתה ימים מסוימים של מראות קשים ואינה יודעת האם היו גם ימים אחרים (עמ' 89 ש' 18 ואילך). לגבי יום המעצר העידה שהיה שיכור "יותר מהרגיל" וכאשר הגיעו השוטרים ירד והתנדנד במדרגות והיה שיכור מאד (עמ' 89 ש' 30). כאמור תיאור זה אינו מוצא ביטוי בדוחות הפעולה של השוטרים וגם לא בעדות הנאשם עצמו. התיאור אינו מתיישב עם חלוף מספר שעות בין צריכת אלכוהול, ושעות שינה עד בוא השוטרים. העדה עצמה ריכזה את התיאור לאחר שנאמר לה שמדובר בשעות שבהן ע' ישן והעלתה אפשרות שהתנדנד בגלל הנכות ברגל (עמ' 90 ש' 1).

20. אביו של הנאשם העיד כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היה הנאשם שיכור בשעות הערב וכי שבוע קודם תקף את אמו (עמ' 93 ש' 1). לגבי שעת המעצר העיד גם האב על כך שהנאשם התנוודד מחמת השכרות (עמ' 94 ש' 9). תיאור השלכות מצב השכרות עובו במעבר בין עדות אמו של הנאשם לעדות אביו (עמ' 87 ש' 7 לעומת עמ' 96 ש' 31).

21. דווקא העד מטעם ההגנה, מר יוסי אטיה, מנהל מרכז בראשית, מסר כי גרסתו הראשונית של הנאשם עוד לפני שעובדה לכלל טענות הגנה היתה בדיוק כמו גרסתו במשטרה - כלומר הבעת חרטה וצער והתייחסות לתחושתו שהגיב והתגונן (עמ' 127 ש' 27). התגוננות היא בחירה רציונאלית שאינה דרה בכפיפה אחת עם אי הבנה של המעשים. בחקירתו הנגדית השיב העד שהגיע על מנת להעיד שהנאשם היה במצב של שכרות בעת כתיבת המסרונים (עמ' 132 ש' 4). דא עקא את המידע בדבר המצב קיבל מפי הנאשם (ש' 7). בסיום חקירתו הנגדית אישר שאינו יודע באיזה מצב היה הנאשם בעת משלוח המסרונים (עמ' 135 ש' 14).

22. כמו עדי ההגנה כך גם הפסיכיאטרית מטעם המדינה העידה כי בעת האירוע היה הנאשם תחת מצב שיכרות (עמ' 12 ש' 6) אם כי מיד לאחר מכן הוסיפה שאין לה אומדן למידת השכרות (עמ' 12 ש' 8). עם זאת גם עדה זו מסרה שהנתון בענין שיכרות מבוסס על דברי הנאשם עצמו (עמ' 12 ש' 23) ואין לה ידיעה או נתון אובייקטיבי בזמן אמת.



ה. חוות הדעת של הפסיכיאטרים לענין השפעת האלכוהול והתרופות

23. הנאשם טען כי השילוב שבין אלכוהול לבין כדורי קלונקס גרם לתגובות שלו להיות מועצמות (עמ' 36 ש' 19) וגם לכך שזמן ההשפעה עליו היה ארוך יותר (עמ' 45 ש' 10). לענין משך זמן ההשפעה אין לכך כל תימוכין גם בחוות דעתו של המומחה מטעם ההגנה. בניגוד לדברי הנאשם העידה הפסיכיאטרית דר' פסטרנק על כך שהאלכוהול אינו מחמיר את המצב התודעתי שעלול להיגרם בשל תרופות שהנאשם קיבל והוא דווקא מבטל את השפעתן (עמ' 20 ש' 1). בנוסף הסבירה העדה שגם התרופות וגם האלכוהול מאטים את התפקודים במוח (עלולים לגרום להאטה של מערכת הנישימה עד כדי עצירה מוחלטת). בשל החומרים מהם הם מורכבים התוצאה תהיה איטיות ורצון לישון ולא אלימות אימפולסיביות או חוסר עכבות (עמ' 20 ש' 16). הפסיכיאטרית שללה את הקשר בין שילוב אלכוהול ותרופות לבין התנהגות הנאשם במקרה דנן (עמ' 22 ש' 19).

24. הפסיכיאטר מטעם הנאשם, דר' פרל קבע בחוות דעתו כי השילוב בין אלכוהול, צריכת תרופות והפרעת האישיות מובילים לביטול כוונה פלילית של הנאשם. הפסיכיאטר הפנה לאתר בשם DRUGS.COM ולתופעות לוואי אפשריות של התרופות בהן השתמש הנאשם לרבות בלבול, פגיעה בהגיון וישנוניות לא רגילה. על יסוד אלו קבע כי הנאשם היה בעל יכולת משובשת לחשוב ולהבין את טיב מעשיו ומשמעותם ונטול יכולת ריסון של דיבור ומעשה. בחקירתו הנגדית השיב כי הקביעה מבוססת במידה רבה על תיאור מפי הנאשם (עמ' 116 ש' 27) אך בהמשך לא יכול היה לאשר אם שמע מן הנאשם תיאור של תחושתו מזמן אמת (עמ' 117 ש' 1). העד אישר שלא שאל את הנאשם האם סבל מאותן תופעות לוואי (עמ' 118 ש' 27). וודאי שלא כל תופעות הלוואי המפורטות על תרופה חלות על כל אחד והסתמכות על דיווח הנאשם במקרה הטוב מחזירה את הבחינה לפתחו של הנאשם ושוללת מחוות הדעת את יתרונה המקצועי. במקרה הפחות טוב והוא המקרה שלנו, כלל לא ברור אם הנאשם עצמו תיאר אותן תופעות שכן הפסיכיאטר לא שאל אותו לגבי תחושותיו בעת האירוע. הפסיכיאטר הסביר בחקירה נגדית שהחלק החושב, ההגיוני לא נעלם ולכן (עמ' 120 ש' 13) ולא הסביר כיצד דעה זו מתיישבת עם העדר שליטה שקבע (עמ' 109 ש' 1). למומחה לא הוצגו חוות הדעת המלמדות על הצלחת טיפול גמילה בעת שכתב את חוות דעתו ובחקירתו הנגדית אישר שמסמכים אלו יכלו להשפיע על חוות דעתו (עמ' 114 ש' 12). עוד אישר שלו ידע על כך שהנאשם לא מסר אמת למטפלו כפי שהודה בבית המשפט היה גם בכך לשנות את חוות דעתו (עמ' 114 ש' 28). עוד אישר שכמות האלכוהול גם היתה משנה את חוות דעתו ולו ידע טענת הנאשם בדבר שתיית בירה (בריוז 10%) ולא וודקה (בריוז 40%) היתה לכך השלכה על חוות דעתו (עמ' 115 ש' 4, ש' 29). בחקירתו הנגדית הסביר הפסיכיאטר שלדעתו לא צריך להעמיד לדין את הנאשם משום שחלה בסרטן בגיל 9 ולקח תרופות משככות כאבים שנים רבות (עמ' 121 ש' 3). בכך לדעתי הביע את עמדתו הערכית כי גם אם לא מדובר בהגנה מבחינת הדין הרי עומדת לנאשם הגנת החמלה. בסיום חקירתו הנגדית השיב שלא קיימת ספרות מקצועית אשר תומכת בחיבור שעשה בחוות דעתו בין תרופות אלכוהול והפרעה הנפשית (עמ' 122 ש' 13).

25. חוות דעת הפסיכיאטר מטעם ההגנה קרסה למעשה בחקירה נגדית. ההיסוס הארוך בטרם תשובות התיישב עם העדר תימוכין בספרות המקצועית לקביעות בחוות הדעת. חוסר בנתונים רלוונטיים שלא הוצגו למומחה הותיר את המומחה חסר תשובות. אפילו הטענה לגבי כמות הכדורים שהיתה בסיס לחוות דעתו, לא היתה מבוססת בראיות.



26. שאלת הכניסה מדעת או לא למצב השכרות (אליה התייחסה ההגנה בהרחבה) אינה רלוונטית כלל להכרעה בהליך הנוכחי. ראשית מאחר ולא הוכח מצב שכרות לא ניתן לעבור לשאלה הבאה המתייחסת לגורמים שהביאו למצב זה. שנית, גם לו הוכח מצב שכרות, שאלת הכניסה בהתנהגות חופשית רלוונטית מקום שהעבירה היא עבירת מודעות והדברים עולים מפורשות מסעיף 34(ב) לחוק העונשין. במקרה שלנו, עבירת איומים, שהיא לב כתב האישום, היא עבירת מטרה אשר לגביה ממילא אין חשיבות לטיב הכניסה למצב השכרות. על פי הפסיקה בעבירות אלו ממילא לא ניתן להרשיע אדם שיכור שכן זהו האיזון שעשה המחוקק בין חזקת תקינות בעבירות מסוג מודעות לבין שיחורר מאחריות מקום שהעבירה דורשת יסוד נפשי של כוונה או מטרה (רע"פ 6382/11 קאדריה נ' מדינת ישראל (9.6.13)). שלישית דר' פסטרנק שבה וקבעה שהשתייה של הנאשם היא בחירה שלו. הסנגור התרעם על כך ולחיזוק עמדתו השמיע גם את עדותו של מר מזרחי בכל הנוגע להעדר הבחירה של אדם מכור (עמ' 73 ש' 17) ולכך שהתמכרות היא מחלה (עמ' 75 ש' 2). דבריו של מר מזרחי חשובים ואני רוחשת הערכה רבה לפועלו ולמעשיו. עם זאת עדותו לא תרמה דבר להגנת הנאשם. השאלה אינה אם הנאשם מכור וגם לא אם היתה לו בחירה בהתמכרות אלא אם היה שיכור בעת ביצוע העבירה ברגע ספציפי. עדותו של מר מזרחי לא יכולה לתרום להכרעה בשאלות אלו.

שיכרות - סיכום

27. בתיק זה אין מדידה של אחוזי אלכוהול בכלי מעבדה אובייקטיביים. הראיות הנסיבתיות כמו תיאורי השוטרים או תוכן החקירה אינן מלמדות על שכרות כהגדרתה בחוק. ליבי עם הורי הנאשם ורצונם לסייע לו אולם לא היה בעדויותיהם כדי להתמודד עם שלל הראיות החיצוניות שפורטו ושללו שכרות ברגע העבירה. לכך יש להוסיף כי לא הוכח קשר סיבתי בין שתיה לבין משלוח המסרונים. להיפך, הראיות ובראשן דברי הנאשם מצביעות על כך שהיה מודע לשליחת המסרונים, היה מודע לתוכנם ואף חפץ בתוצאה מאיימת שלהם והשפעתה על המתלוננת. אני נותנת אמון בגרסתו הכבושה של הנאשם בדבר ביצוע העבירה במצב של שכרות ואני מעדיפה את תגובתו האותנטית הראשונית לדברים שבהם הביע הבנה של הפסול, חרטה ואף הבנה לכך שהגיב באופן מוגזם.

28. מאותם טעמים לא הוכחו התנאים הנחוצים להוכחת שכרות חלקית כאמור בסעיף 34(ה) לחוק העונשין. על מנת להוכיח שכרות חלקית היה על הנאשם לעמוד במבחן משולש. הוכחה שבזמן העבירה היה תחת השפעת חומר משכר, חסר ביסוד הנפשי וקשר בין החומר המשכר לחסר ביסוד הנפשי (ע"פ 1153/15 קסאי נ' מדינת ישראל (6.10.16)). בענייננו לא עלה בידי הנאשם להוכיח חסר ביסוד הנפשי ולא קשר סיבתי בין צריכת חומרים לבין משלוח המסרונים המאיימים. אין פרט מפרטי העבירה שאליו לא היה הנאשם מודע בעת ביצוע העבירה.

29. הנאשם הוא אדם צעיר כבן 29 אך ידע בחייו שנים רבות מאד של סבל וחולי. הנאשם נאלץ להתמודד עם מחלות קשות משחר ילדותו ומגיל רך נאלץ להתגבר על כאבים. מרבית שנותיו הצעירות עברו עליו בניתוחים ובהחלמה מהם. ההתמודדות עם מחלות קשות הטביעה עליו חותם פיזי ונפשי אותו הוא נושא עד היום. הנאשם העיד על מום לבבי שאיתו נולד ולאחר מכן על מחלת הסרטן בה חלה, על הטיפולים, על 28 ניתוחים קשים שעבר ועל שימוש במורפיום כדי להקל על כאבים. הנאשם העיד על התמכרות למורפיום עד כדי כך שנאלץ לעבור טיפול גמילה בהרדמה ועל הסבל הנורא שלאחר מכן. בשל הטיפולים לא למד בבית ספר ולא הסתובב בין ילדים או נערים ולכן לא רכש כישורים חברתיים מתאימים לגילו. ההתנדבות לצבא והשירות במשך שנה וחצי היו יציאתו הראשונה לעולם החברתי. הנאשם העיד כי לאחר שחרורו חש בדידות ונכנס לדיכאון עד אשר בסופו



של דבר החל לעבוד בדיעות אחרונות ושם פרח חברתית ומקצועית (עמ' 33). הנאשם העיד שעזב את העבודה ונסע לטיול בדרום אמריקה ושם החל לשתות אלכוהול באופן מופרז ועם חזרתו לארץ מצבו החמיר עד כדי התמכרות לאלכוהול. אני מקבלת כלשונם את תיאורי הנאשם לגבי שנות ילדותו והסבל שהיה מנת חלקו אך אינני נותנת אמון בגרסתו לגבי מצבו בשנת 2016.

30. לאחר שחוות דעת מומחה ההגנה קרסה בחקירה נגדית, לא נותר לנאשם במה להיאחז זולת עמדתו המוסרית לפיה אדם מכור אינו שולט במעשיו וזכאי לפטור מאחריות פלילית. אני מוכנה לקבל את העובדה שהיו ימים בהם הנאשם צרך אלכוהול בכמויות מופרזות. עם זאת התמכרות וצורך בגמילה אין משמעם תחולת הסייג הקבוע בחוק והדברים נקבעו מפורשות בענין קאדריה שצוטט לעיל בפסקה ע'. מתן פטור מלא וגורף למכורים מנוגד לתכלית החוק. נסיבותיו האישיות של הנאשם לרבות התמכרות וגמילה מקומם בעת הטיעונים לעונש.

פטור בשל מחלת נפש

31. חוות דעתה של הפסיכיאטרית המחוזית דר' פסטרנק גון (ת/4) נערכה לאחר שהסנגור טען כי הנאשם לא היה כשיר נפשית בעת ביצוע העבירות (עמ' 3). בחוות הדעת קבעה דר' פסטרנק כי הנאשם עבר מסכת גופנית קשה מגיל צעיר ומלבד קשיים פיזיים סבל מעיכוב בהתפתחות הנפשית וקבעה כי הנאשם סובל מהפרעת אישיות גבולית (borderline personality disorder) שאליה הצטרפה הפרעה נפשית כתוצאה משימוש מופרז באלכוהול ותרופות מרשם ממכרות. הפסיכיאטרית התייחסה לאשפוז קודם של הנאשם בשנת 2015 לאחר שהוגשה נגדו תלונה על התנהגות אלימה בתחנת דלק ולמסמכי השחרור שהצביעו על התנהגות מניפולטיבית מצדו (איום באובדנות בחדר המיון כדי להביא לאשפוזו ומיד לאחר מכן שלילה של כוונות אובדניות). דר' פסטרנק קבעה שהנאשם לא סבל ממחלת נפש במובן המשפטי. לגבי התרופות שלקח ציינה הפסיכיאטרית כי מדובר בתרופות מרגיעות דחפים תוקפניים ואינן מסבירות התנהגות הנאשם. לדבריה תופעה של החמרת אלימות בעקבות שימוש באותן תרופות נדירה מאד ואם תתרחש יהיה זה לאחר השימוש הראשון בתכשיר ולא לאחר שימוש ממושך כפי שמתאר הנאשם (חוות הדעת וגם עדותה בעמ' 11).

32. לאחר שחוות דעת מומחה ההגנה קרסה, אין למעשה ראייה הסותרת את חוות דעת הפסיכיאטרית מטעם המדינה. דר' פרל, כתב בחוות דעתו כי הנאשם אובחן כסובל מהפרעת אישיות וכי הפרעה זו מאופיינת במעבר חד בין הערצה לשנאה וזעם והזעם הוא בלתי נשלט. בהמשך קבע כי השילוב בין אלכוהול, צריכת תרופות והפרעת האישיות מובילים לביטול כוונה פלילית של הנאשם וכי לא היה אחראי למעשיו. עם זאת, בחקירתו הנגדית התברר שהעד לא הכיר את התנאים לסייג מחלת הנפש בדין הפלילי (עמ' 109 ש' 7) ואין לו היכרות של ממש עם תנאי הסעיף (עמ' 121 ש' 21). כן אישר בחקירתו הנגדית כי הנאשם לא היה במצב של גלישה פסיכוטית והגנתו אינה קשורה למחלת נפש. בחוות דעתו קבע אמנם שהנאשם לא שלט במעשיו אך בחקירתו הנגדית אישר שהחלק החושב וההגיוני לא נעלם (עמ' 120 ש' 13) וחלופת המסרונים והמענה הענייני בעת החקירה במשטרה לא בהכרח מצביעים על איבוד שליטה (עמ' 124 ש' 3-7).

33. בסיכומי של תיק לא נותרה ראייה המצביעה על פטור בשל מחלת נפש.



הגנה עצמית ובסיס ראייתי חסר בשל מחדלי חקירה

34. הנאשם טען שהמתלוננת איימה עליו והמסרונים שכתב היו דרכו להתגונן ועל כן הוא זכאי ליהנות מן הסייג של הגנה עצמית (עמ' 36 ש' 6, עמ' 59 ש' 17).

35. חלופת המסרונים כפי שנמצאת בתיק החקירה לא הוגשה לתיק בית המשפט וזאת בהחלטה מודעת של ההגנה. עם זאת, בעת ניהול ההוכחות התברר כי בשלב החקירה לא נתפסו המסרונים במלואם והחוקרים הסתפקו במה שקיבלו מן המתלוננת. גם לגבי מסרונים אלו, עולה כי אין רצף במה שנמסר והחוקרים לא עמדו על החוסר ולא ערכו בדיקה עצמאית של מכשיר הטלפון של המתלוננת והמסרונים שברשותה.

36. סוגיית המסרונים החסרים לא הועלתה על ידי מי מהצדדים עד שלב מתקדם מאד של ההליך. למעשה הנושא הועלה על ידי באת כוח המאשימה בישיבת ההוכחות השניה כאשר הצהירה שהמסרונים שבידיה הם מעמ' 13 כך שחסרים עמודים קודמים וחסר עמוד נוסף באמצע הרצף (עמ' 25 ש' 19).

37. קשה להעריך את עוצמת התגלית שכן העמודים המדוברים לא הועמדו לעיון בית המשפט. עמודי פקס ממוספרים אליהם התייחסו הצדדים, ממילא אינם הראיה מתוך מכשיר הטלפון אלא עיבוד של הראיה והעברתה ממכשיר הטלפון לדפי נייר. במכשיר הטלפון אין עמודים למסכים כך שעמוד 12 למשלוח הפקס אינו בהכרח מצביע על עמוד 12 של מסרונים קודמים. יתכן שדפי הפקס הקודמים הם צילומי מסך של מסרונים נוספים אך באותה מידה יתכן שהם תלונה בכתב של המתלוננת, פנייה למשטרה על ידי אדם מטעמה או תכתובת שאינה קשורה כלל. ההגנה סירבה בכל תוקף לבקשת המאשימה לזמן את המתלוננת ובאותה עוצמה סירבה גם להגשת צילומי המסרונים. התנגדות לזימון המתלוננת, גם אם היא מובנת, סיכלה אפשרות להעמיד אותה לחקירה נגדית בכל הנוגע למגמתיות באופן העברת המסרונים. בנוסף בלי לראות את המוצג עצמו קשה להעריך את טיב החוסר, מהם הדברים שכן נאמרו ומה ניתן להסיק מהם על חוסרים, על רצף מסרונים ועל ההקשר שבו נאמרו הדברים.

38. העובדה שהמשטרה לא ערכה חיפוש עצמאי במכשיר הטלפון של המתלוננת היא מחדל ממשי ומהותי. בתיק חקירה שכל כולו מסרונים צריך היה לתפוס את הטלפון על ידי השוטרים ולתעד את התוכן הרלוונטי במלואו. במקרה דנן לא רק שלא נתפס הטלפון אלא שאפילו לא נעשה בו חיפוש עצמאי על ידי חוקר.

39. הפסיקה עשירה ומגוונת בתחום ניתוח מחדלי חקירה והשפעתם על ההליך. לא אחת מתברר בעת ניהול ההליך כי החקירה צריכה היתה להיות מעמיקה יותר ויסודית יותר וגם ניתן היה לבצעה טוב יותר בפועל. לצד זאת נקבע כי מחדלי חקירה כשלעצמם אינם מובילים לזיכוי ויש לבחון "האם בנסיבות העניין המחדלים עולים כדי הותרת ספק סביר באשר לאשמת הנאשם או האם יש חשש שמא הובילו המחדלים לקיפוח הגנתו" (ע"פ 6460/12 **פרעון נ' מדינת ישראל**, בפסקה 13 (2.4.2014)). עוד נקבע בפסיקת בית המשפט העליון כי על הטוען למחדלי חקירה, להראות כי נוכח המחדלים "נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה וכך גם זכותו להליך הוגן" (ע"פ 5633/12 **ניימן נ' מדינת ישראל** (10.7.2013) בפסקה 48, וראו גם, ע"פ 3947/12 **סלאח נ' מדינת ישראל** (21.1.2013); ע"פ 5386/05 **אלחורטי נ' מדינת ישראל** (18.5.2006)).



40. בענייננו קיים כאמור מחדל ממשי. לצד זאת לא מדובר בניסיון מכוון של גורמי החקירה להכשיל את החקירה ולהימנע מחקירה אלא במחדל רשלני. רשלנות חמורה אבל רשלנות שאינה זדון. השלכות המחדל מצויות בעיקר במישור הנזק הראייתי. בשל המחדל אצא מנקודת ההנחה הטובה ביותר לנאשם מבחינה ראייתית. בהעדר המסרונים המלאים, אני מוכנה לקבל גרסתו כי מסרונים ששלחה אליו המתלוננת כללו תוכן מאיים לפיו "איימה עלי שהאבא המרוקאי שלה יבוא לקמפוס ויפגע בי" (עמ' 56 ש' 11 ועמ' 58 ש' 24). מרגע שמתקבלת גרסתו העובדתית של הנאשם ביחס לאותם מסרונים שוב לא ניתן לומר כי קיים חשש ממשי שהגנת הנאשם קופחה.

41. דא עקא, גם בהנחה המיטיבה ביותר לא עומדת לנאשם טענה של הגנה עצמית ולמעשה לא תיתכן הגנה עצמית לעבירה של משלוח מסרונים מאיימים. ראשית תנאי הבסיס הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין הוא תקיפה על ידי המתלונן. משלוח מסרונים על ידי המתלוננת אינו תקיפה. וודאי שעבירת איומים מצד הנאשם לא היתה נחוצה באופן מידי להגנה מפני איומים בשעת לילה שכן גם לגרסת הנאשם איומי המתלוננת היו בשעות הערב ולא כללו כל חשש למימוש בביתו של הנאשם לא כל שכן מימוש מידי. גם בענין זה התרשמתי שהנאשם מעצים ומגזים את החשש ואת עוצמת האיום שכן תחילה טען שחשש להגיע לקמפוס, אולם בחקירתו הנגדית התברר שעדיין לא נוצרה הזדמנות לחזור אל הקמפוס שכן נעצר עוד לפני עלות השחר (עמ' 60 ש' 11). לא היתה כל מניעה להפסיק את התקשורת המאיימת מצד המתלוננת באותו רגע ולפעול בדרכים חוקיות להפסקת האיום כמו למשל פניה למשטרה או לגורמים באוניברסיטה. הנאשם עצמו העיד שעמדו לפניו דרכים אחרות להתמודד עם הנושא (עמ' 36 ש' 21, עמ' 37 ש' 20). לתנאי הנחיצות ועד כמה רב המרחק בין המקרה דנן לבין דרישות הדין ראו ת"פ (מחוז-חיפה) 15275-06-13 **מדינת ישראל נ' אבו שוב**, פסק דינו של כב' השופט אליקים מיום 12.12.13 והפסיקה המאוזכרת שם.

אוסף כי הנאשם לא הסביר ולא סיפר דבר על הרקע שקדם לאיומים ומדוע הגיעו הדברים לידי כך שהמתלוננת איימה שאביה יפגע בו. כאשר נשאל על כך בחקירתו הנגדית טען שאינו זוכר (עמ' 58 ש' 3, עמ' 58 ש' 26). התמונה העובדתית נותרה חלקית מאד אך מכל מקום הגנה עצמית אין בה.

עבירה של שיבוש הליכי משפט

42. הנאשם אישר בחקירתו הנגדית ששלח מסרון ובו הטיח במתלוננת שהרסה את חייו וציין שהשוטרים 'כבר פה' וכי עשה זאת לאחר החקירה. כן אישר שביקש ממנה שלא להגיש נגדו תלונה (עמ' 65 ש' 8, עמ' 66 ש' 11, ש' 23). הנאשם העיד על כך שבזמן החקירה ניתן לו להתקשר לעו"ד ובמקום זה התקשר למתלוננת וגם שלח לה הודעות משום שחש שעולמו חרב עליו והיה מפוחד (עמ' 65 ש' 21).

43. הפניה והבקשה שלא להגיש תלונה (לאחר שכבר הוגשה ובעקבותיה הנאשם נעצר) מלמדת על עצמה הדחת עד. המאשימה בחרה בעבירה חמורה פחות של שיבוש מהלכי חקירה ויסודות העבירה התקיימו על פי לשון החוק.

44. הנאשם לא נחקר באזהרה בעבירה הזו. עם זאת בעת חקירת הנאשם, החוקר כלל לא ידע על השיחה אל המתלוננת ועל המסרון מחדר החקירות ולכן חקר אך ורק על בסיס החומר שהונח בפניו (עמ' 8 ש' 20, עמ' 10 ש' 11). הנאשם הודה בבית המשפט בכך ששלח את ההודעות למתלוננת במטרה לגרום לה לחזור בה



מהתלונה אך לא התברר במהלך שמיעת הראיות כיצד התגלה החשד, האם בתלונה נוספת של המתלוננת או מתוך המסרונים שנמסרו למשטרה.

45. הנאשם לא נחקר ולא הוזהר אודות עבירת השיבוש המיוחסת לו בכתב האישום ולא ניתן הסבר כלשהו למחדל. לאחרונה התייחסתי בהרחבה לחשיבות חקירה ואזהרת חשוד בטרם הגשת כתב אישום נגדו. קבעתי, בין היתר, כי חקירת חשוד חיונית כדי להגשים את זכותו היסודית של נאשם ושל האינטרס הציבורי במובנו הרחב להליך הוגן, ראו ת"פ (שלום ת"א) 13936-01-17 **מדינת ישראל נ' ציוני** (החלטה מיום 06.01.19). באותו עניין מצאתי שהסעד הראוי הוא ביטול אישום (אחד מבין שלושה) שיוחס לנאשם בכתב האישום. הנימוק המרכזי שהביא לתוצאה קיצונית זו היה נעוץ בכך שהיתה זו החלטה מודעת ומכוונת של היחידה החוקרת שלא לחקור את הנאשם. במקרה שלפני לא הונחה תשתית ראייתית לבחינת עוצמת המחדל והפגם שנפל בחקירה, לא באמצעות החוקרים ולא בדרך של זימון הגורם הממונה על החקירה למתן הסברים. בנסיבות אלה אין די בעצם העובדה שנאשם הואשם בשיבוש הליכי משפט מבלי שנחקר והוזהר להביא לזיכוי. כידוע המחוקק לא קבע כי קיומה של חקירה פלילית הוא תנאי מוקדם והכרחי לניהול ההליך הפלילי ויש לבחון את המחדל בראי הנזק הראייתי והפגיעה בזכות להליך הוגן שנגרמו כתוצאה מהמחדל. את אלו יש להעמיד בתנאי המבחן המשולש לקיומה של הגנה מן הצדק שנקבע בהלכת בורוביץ. בענייננו הנאשם הודה בעבירה בעדותו בבית המשפט באופן שמאין חשש כי נגרם לו נזק ראייתי כלשהו בעקבות המחדל, ראו בהקשר זה רע"פ 1030/05 **ברקו נ' מדינת ישראל** (03.02.05), ע"פ (מחוז-ת"א) 70597/04 **הנדלמן נ' מדינת ישראל** (01.12.05), ת"פ (שלום-חיפה) 41604-09-17 **מדינת ישראל נ' סמרט קאסט פתרונות לבניה מתקדמת בע"מ** (17.10.18). הסעד המתאים אינו בשלב הכרעת הדין.

הטרדה באמצעות מתקן בזק

46. הנאשם הודה בכך ששלח למתלוננת 21 מסרונים באמצעות מתקן בזק. נשאלת השאלה האם יש בכך משום הטרדה. סעיף 30 לחוק הבזק קובע כך:

"המשתמש במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים."

47. ברע"פ 10462/03 **הראר נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(2) 70, נדרש בית המשפט העליון לניתוח העבירה וקבע כי אין לבחון אותה אך בהיבט הטכני של מספר ההתקשרויות אלא גם בהיבט המהותי של תוכן המלל המוחלף. על בית המשפט לבדוק כל מקרה לגופו על יסוד שני המדדים, התוכן והכמות (ראו פסקה ה(1)).

48. במקרה דנן תוכן המסרונים אינו ידוע (למעט אלו בגינם יוחסה עבירה של איומים) ומספרם אינו ראייה מספיקה לצורך הרשעה פלילית בעבירה של הטרדה. יש להבחין בין 21 מסרונים לבין 21 התקשרויות. 21 מסרונים יכולים להיות משוגרים בתוך מספר שניות ולהכיל תוכן ניטרלי ולכן המספר עצמו אינו מספיק כשלעצמו כדי לספק ראייה להטרדה. בהיעדר אינדיקציה נוספת לנסיבות מטרידות כמו התוכן או שעת המשלוח אין בכמות של 21 מסרונים להספיק לצורך הרשעה ועל כן אני מורה על זיכוי הנאשם מעבירה זו.



אכיפה בררנית

49. לאחר שקיבלתי גרסת הנאשם לענין איומים מצד המתלוננת מתעוררת כמו מאליה השאלה מדוע לא נחקרה גם המתלוננת אודות האיומים ומדוע מצא עצמו רק הנאשם כחשוד בחקירה ובסופו של דבר כנאשם בבית המשפט.

50. ראשית יש לשים לב לכך שההנחה בענין איומים מצד המתלוננת היא הנחה ראיתית שהנחתי לטובת הנאשם אך מטבעה הנחה זו נקבעת רק בדיעבד. יש הבדל גדול בין חזקה משפטית לבין ראיות גולמיות שנמצאות בתיק החקירה וגלויות לעיני החוקר. התעלמות מראיות ממשיות ופוזיטביות לכך שבוצעה עבירת איומים על ידי המתלוננת יכולה להוות קרקע פורייה לטענת אכיפה בררנית. לא כן קביעת חזקה על ידי בית המשפט.

51. טענת אכיפה בררנית מחייבת בסיס ראיתי (ראו והשוו ע"פ 7659/15 **הרוש נ' מדינת ישראל** (20.04.16)). על הטוען לאכיפה בררנית הנטל להראות כי ההבחנה בין מעורבים באותו אירוע נגועה באפליה פסולה. הנאשם אפילו לא ניסה לעמוד בנטל. לא רק שלא הניח בסיס להשוואה אלא מנע כל יכולת להשוות בין המקרים בכך שהתנגד בכל תוקף ובכל שלב להגשת המסרונים (עמ' 8 ש' 8, עמ' 55 ש' 14, עמ' 56 ש' 19, עמ' 110 ש' 13). טענת הנאשם לגבי קיום מסרונים מאיימים התקבלה אולם עתה מבקש הנאשם לעלות מדרגה נוספת בסולם ההנחות לטובתו בכך שתתקבל הטענה כי מדובר באיומים זהים בחומרתם בכמות בנוסח ובהיקף לאיומים בהם הודה בעצמו. מדרגה נוספת זו לא ניתן לעלות על בסיס חזקה משפטית מבלי שתונח תשתית ראיתית ממשית ומבלי לעיין במסרונים. כדי להצליח בטענת אכיפה בררנית לא די בהנחה כתחליף לראיה מוחשית ובלעדיה לא אוכל לקבוע שמדובר באיומים זהים בחומרתם לאיומים בהם הודה הנאשם. חזקה שמקורה במחדלי חקירה אינה מספיקה לצורך ביסוס מסקנה שהמטרה טיפלה באופן שונה בשני מקרים דומים. טענת האכיפה הבררנית הושמעה רק בסיום הסיכומים. האופן בו הועלתה הכשיל אפשרות לברר אותה באמצעות עדים וראיות.

52. אמנם מן הטקסט המופיע בכתב האישום, הטקסט שבו הודה הנאשם, משתמע שחש מאוים והגיב למה שנתפס בעיניו כאיומים אולם לא ניתן לקבוע כי אכן מן העבר השני של ההודעות היו איומים באותה עוצמה כמו משלוח תמונת אקדח ואיום "לירות במוח". הסנגור הציג לגובה הודעת המתלוננת טענה כי הודתה באיומים אולם הודעתה לא הוגשה ומנוסח השאלה בבית המשפט לא ברור במה 'הודתה' והטענה לא הוצגה באופן ברור לחוקר (עמ' 8 ש' 26). החוקר שגבה את הודעת הנאשם ושמע ממנו בהזדמנות הראשונה מה היה אותו טקסט מאיים מצד המתלוננת לא התרשם שמדובר בענין המצדיק חקירת המתלוננת (עמ' 9 ש' 23).

53. גם באופן המרחיב ביותר של טענת אכיפה בררנית ותחולתה במקרים בהם ההפליה היא פרי מעשה רשלנות או טעות בשיקול הדעת כפי שנקבע בענין ורדי (רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי ואח'** (31.10.18)) לא ניתן לקבוע קיום אכיפה בררנית על בסיס השערות בלבד. נקודת המוצא בענין ורדי היתה הסכמת המאשימה לכך שמדובר במקרים זהים (פסקה 31). בהעדר בסיס ראיתי לשווין בין המקרים ומבלי שהטענה הועלתה ונבחנה לגופה בעת ניהול ההליך אני דוחה את הטענה.



סוף דבר

54. הנאשם עבר תלאות איומות בשנות חייו. התמצית שתוארה על ידי אביו (עמ' 90-91) הותירה רצון עז להושיט יד ולהציע נחמה אולם להליך הפלילי כללים משלו. השאלות הן מסדר אחר והתשובות בשלב הכרעת הדין אינן נגזרות ממידת הקושי והסבל שעבר כל נאשם בדרך שהובילה אותו עד ספסל הנאשמים.

55. התרשמתי שטענת השכרות על כל סעיפיה ותתי סעיפיה נולדה באיחור לאחר חשיבה וטענת האכיפה הבררנית זכתה למעמד של טענה רק בסיום ההליך. העיתוי אינו פוטר מדיון בטענות עם זאת יש משקל ומשמעות למועד העלאת הטענה והשלכה על מידת האותנטיות והכנות. אין בכך להגיד שלא היתה בעיית שתייה. שוכנעתי שהיתה בעיה אך לא שוכנעתי שהנאשם היה שיכור בעת ביצוע העבירה.

56. המחדל הממשי באי תפיסת הטלפון וההודעות במלואן לא נמחל ונעלם וכך גם לא העדר חקירת הנאשם באזהרה בעבירה של שיבוש הליכי משפט. מקומם של אלו ישוב בעת הטיעונים לעונש ושם ינתן להם מלוא המשקל.

57. הודאת הנאשם בבית המשפט במשלוח המסרונים אינה טעונה תוספת ראייתית. אני קובעת כממצא עובדתי שהנאשם שלח אל המתלוננת הודעות מאיימות בנוסח המפורט בכתב האישום וכן התקשר אליה מתוך חדר החקירות, אמר לה שהרסה את חייו וביקש ממנה שלא להתלונן. בגין מעשים אלו אני מרשיעה אותו בעבירות איומים ושיבוש הליכי משפט לפי סעיפים 192 ו- 244 לחוק העונשין תשל"ז-1977. אני מזכה את הנאשם מעבירה של הטרדה באמצעות מתקן בזק לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושירותים) תשמ"ב-1982.

ניתנה היום, ב' ניסן תשע"ט, 07 אפריל 2019, במעמד הצדדים