

## ת"פ 20556/08 - מדינת ישראל נגד ע"פ

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

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

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

נגד  
ע"פ  
ע"י ב"כ עו"ד יair מושיב

הנאשם

הכרעת - דין

## כתב האישום והתשובה לאישום

1. הנאשם והמתלוננת למדו יחד בXXXX. בכתב האישום נתען שבתאריך 19.05.16 שלח הנאשם למATALONNT 21 מסרונים באמצעות הטלפון הנייד שלו ובין היתר כתב: "הרסת היום חיים של בן אדם, מקווה שתאת מרווחה", "از שבוע הבא אני חמוש, לכל מקרה, רק שתדע", "קחי בחשבון שאתה אביך יתקיים אוטם וaira לו במוח זו הגנה עצמית", "איומים מצידך פשוט יביא למוות של משפחתך שמאימת עלי". בהמשך לcker, שלח הנאשם למATALONNT תמונה של אקדח בצרוף המילים "קיצר, לא כדאי לאים עלי".

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

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

3. על העובדות אין מחלוקת בין הצדדים. טענת הגנה לאורה נהיל ההליך הייתה כי עומדת לנאשם הגנת השכירות וכן הגנה בשל אי כשרות נפשית להבין את הפסול במעשה או להימנע ממנו. הנאשם טען שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום שתי אלכוהול באופן מופרז וכן גם בעת ביצוע העבירות וכן הוסיף כי לשתיית האלכוהול הctrpfa הפרעת אישיות ושימוש מופרז בצדדים פסיכיאטריים ואלו יחד הביאו לכך שלא התקיים בו יסוד הנפשי של מטרה הנחוצה בעבירות איומים ואף לא כוונה לשבש הלילci משפט. עוד טען הנאשם להגנה עצמית שכן לדבריו המתלוננת איימה עליו ומסרונים מצדיה היו תגובה לאיומה מצידה.

עמוד 1

## סיג השכורת

### שכורת בשל שתית אלכוהול וצריכה מופרצת של כדורים פסיכיאטריים

4. טענת השכורת הועלתה על ידי הנאשם בכל הנוגע לעבירות האiomים. עבירת השיבוש התרחשה בתחנת המשטרה ובשלב זה גם לטענת הנאשם כבר התפכה (עמ' 63 ש' 1).

5. השאלה העובדתית הראשונה שיש להסביר עליה היא האם בעת שליחת המסרונים היה הנאשם במצב של שכורת כהגדרתו בחוק. שכורת אזכיר היא "מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסוים אחר, ועקב כך הוא היה חסר יכולת של ממש בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשה או להימנע מעשיית המעשה". עוד מוסיף החוק וקובע כי הסיגים חלים גם על מי שלא היה חסר יכולת של ממש, אך עקב שכורת חלקית לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפורט העבירה.

6. לאחר ששמעתי את העדים לרבות המומחים ועיינתי במצגים שהוגשו לא שוכנעתו שהנ帀ה היה שיוכר עד כדי חוסר יכולת להבין את המעשים או להימנע מהם בעת שכותב את המסרונים ואף לא ברמה של ספק סביר בדבר התקיימות הסיג. הטעמים לכך רבים ואלו הם:

#### א. גרסת הנאשם ביחס לשכורת - כבושא ומשתנה

7. הבסיס לבחינת הגנת השכורת הוא גרסת הנאשם עצמו. בעתCHKירתו במשטרה לא ציין שכורת ולא העלה דבר מה מה שփק להיות טענתו המרכזית בבית המשפט. לא היה בפי הנאשם כל טעם סביר לכובשת הטענה (עמ' 61 ש' 19, עמ' 63 ש' 3). ההודעה עצמה נראית עניינית ולא ניכר בתשובות כי הנאשם סובל מבעיה והמענה שנייתן לשאלות נמסר באופן בהיר וקוהרנטי. עיון אין בהודעה אמרות חסרות פשר, מבולבלות, תמהוניות אשר מלמדות על עצמו שכורות. יש בה מענה מנומך ורצינומי מבחינת הנאשם ומתן הסברים למעשים. הנאשם הסביר שהאיומים "זה שהוא שיצא מכלל שליטה" (ש' 6) לאחר שהתoxicח עם המתлонנת על עבודתה לאוניברסיטה. הוויכוח התהלך והמתلونנת אמרה "תיזהר ממני יש לי אבא מרוקאי" ואיימה ש"אבא שלו יקרע אותו" ובתגובה אמר שיבוא ללימודים חמוץ ושאם אביה יתקוף אותו "הוא יקבל כדור במוחו". הנאשם הביע חרטה על הדברים, תובנה לכך שהגאים (ש' 28) וצער על כך שהיא יותר מדי אגרסיבי (ש' 40).

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

הנ帀ה נעצר בביתו בשעה 4:27 ונחקר בשעה 5:22. תיאורי הוריו בדבר שכורת קשה בעת שנלקח למשטרה עד כדי כך שהתנווד בהליכה אינם מתישבים עם בהירות ההסבירים כעבור פחות משעה לאחר מכן.

8. לא אחת מועלות טענות כבושות על ידי נאים אולם מקום שמדובר בעונת הדגל של ההגנה יש קושי רב יותר בהסתמכות על טענה כבושא. אם אמם שיכרות הייתה העיקרי, ניתן היה לצפות לאזכור של הטענה או התיחסות כלשהו אליה כבר בשלבים הראשונים של החקירה.

.9. לעומת השתקה במשטרה, הנה בבית המשפט כאשר התייחס למצבו בשנת 2016 העיד הנאשם כי השימוש בין כדרים פסיכיאטרים שנרשמו לו מאז היה בן 17 יחד עם אלכוהול הביא אותו למצב של שכנות מתמדת (עמ' 34 ש' 19). לדברי הנאשם "הזמן היחיד שלא שתיית היה כישנית" (עמ' 34 ש' 19). גם בגרסת הנאשם בבית המשפט לא יכול היה לדבוק בגרסת השכורות על כל שימושוותיה. מצד אחד העיד שיה שיכור עד כדי כך שלא יכול היה לזכור איך קוראים לו ואיזה אלכוהול צרך (עמ' 54 ש' 30). מצד שני העיד שיה שוכר את התכתבות עם המתлонנת וזכור שבמיסגראט אותה התכתבות הייתה זו המתلونנת שפתחה באירועים ואילו הוא התגונן (עמ' 35 ש' 30). כן העיד שיה שוכר את תוכן האירועים וכי בוגוד לממה שקיים בחומר החקירה מדבר באירועים על חיו (עמ' 36 ש' 13). בכך גם החמיר את התוכן בהשוואה לתיאור האיים כפי שנמסר במשטרה. אותה דואליות החזק בחקירהתו הנגדית גם ביחס לטענת השכורות לגבי אירוע משנת 2015 - מצד אחד טען שהוא שיכור לאחר ששתה בעת שהגיע לתחנת הדלק באותו אירוע (עמ' 44 ש' 11) אך לאחר שהזגו לו ראיות מפריכות טען שלמעשה "לא הייתה שיכור אבל היה "גמר בגל הכדרים" (עמ' 44 ש' 31 ועמ' 45 ש' 3).

.10. התרשםתי שהנאשם מתokin ומשנה את התשובות בעדותו לפי השאלות והנحوות. כך לגבי סוג האלכוהול (לעתים טען שהתמכר לשתיית יין ונקב בكمיות, ונקב בكمיות, לעתים הכחיש שתית יין לעתים טען וידקה ולעתים בירה. ראו עמ' 36 ש' 16 לעומת עמ' 53 ש' 5, ש' 17 ולעומת עמ' 54 ש' 24 ואילך ולעומת הממסכים הרפואיים **ב/1** עמ' 2 לעומת **ת/8** עמ' 1 פסקה שנייה). השינויים בתיאורים התייחסו גם לסוג ההשפעה של החומרים עליו (עמ' 44 ש' 24 לעומת עמ' 45 ש' 21), האם היה שיכור או סבל מהשפעות הכדרים, האם היה שיכור כל העת או לא (עמ' 34 ש' 19 לעומת עמ' 43 ש' 15). שינויים אלו גם ביחס לשאלת אם דווחו דווחו אמת למטפלים עליו או לא (עמ' 47 ש' 6 לעומת עמ' 50 ש' 20). בעוד בחקירה הראשית היה חד משמעי, תשובותיו בחקירה נגדית התפתחו וסתרו זו את זו וניכר בנאשם שניסה לה汰ים את התשובות לחומר שהוזג בפניו וכאשר הסתיירות היו קשות מדי להתמודדות בחר להיאחז בחומר זיכרון (וראו למשל עמ' 52 ש' 19, עמ' 53 ש' 28, עמ' 54 ש' 21 ועמ' 55 ש' 8).

## **ב. אין עדויות חייזניות לשכורת**

.11. הנאשם נעצר לחקירה בשעה בוקר מוקדמת ביום אשר לטענתו היה שיכור מבוקר עד לילה. דא עקא, השוטרים שהגיעו אל בית הנאשם ועצרו אותו לא ציינו דבר בדוח הפעולה לגבי שכורת, ריח, הליכה מתנדדת או מאפיינים אחרים של שכורת. לא ציון اي סדר בחדר ואף לא קיום של בקבוקי אלכוהול (**ת/2**). גם בחקירה בתחנת המשטרה אין כל אזכור למאפייני שכורת על ידי השוטר גובה ההודעה אף שההודעה נגבהה כעה לאחר המעצר.

.12. בנגד לטענת שכורת קשה שמקורה בשתייה אלכוהול כל יום וכמעט כל היום, ניצבים הישגי הנאשם בלמידה אקדמיים באותה תקופה ותלמידים על תפקוד ברמה גבוהה. אין מחלוקת על כך שהנאשם היה סטודנט פעיל בשנת 2016 וציוויל היי גבויים (חקירהו הנגדית של הנאשם עמ' 40 ש' 31). הנאשם עצמו ערך אבחנה בין שנת 2014 שאז לדבריו היה שיכור לחלוטין וקיבל ציווים נמוכים (עמ' 34 ש' 25) לבין שנת 2016 אז היי ציוויל גבויים, היי פרקי זמן בהם לא שתה, הוא למד למחנכים, התיציב אליהם במועד ו עבר אותם בהצלחה (וראו תשובות הנאשם עצמו בחקירהו הנגדית עמ' 43 ש' 15).

## ג. יש עדויות חיצונית לשליטה בצריכת האלכוהול

13. לא רק שאין ראיות התומכות בטענה, יש ראיות המלמדות להיפך. ראיות אלו מתייחסות לסוף שנת 2015 כלומר חדשניים 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 ובכלה נמצאה רמת אלכוהול 0. הממצא שקבע הבודק הוא כי הנאשם אינו שותה אלכוהול ו"בודאי שאינו מכור לאלכוהול". לנאשם לא היה הסבר משכנע לאמור באוthon חוות דעת. עורף חוות הדעת לא הזמין לחקירה והטענה כי בנויגוד לאמור בה דוחקה ניתנה התראה מוקדמת לפני הבדיקה לא אומתה בכל דרך וראיתית בעלת משקל.

15. חוות דעת זו מצטרף מכתב שכתבה עו"ס פסיכוטרפיסטית, גב' רותי בריקמן מיום 19.10.15. במכتب מצוין כי הנאשם פנה לטיפול ביולי 2014 ועד כתיבת המכתב, מעל שנה לאחר מכן, הפחית בكمיות השתייה ואף השתמש בצדורים 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 לשתו. הנאשם אישר שדיוקן למטפלת רותי בריקמן על כך שהפסיק לשנות ביוני 2015 ובאוקטובר 2015 היא מתארת שיפור והפסקת שתיה על ידו. הנאשם אישר שאמר למטפלת את האמת (עמ' 47 ש' 5) אם כי טען שהמכتب האמור 'מיפה את המציאות' (עמ' 49 ש' 10).

16. במקביל לאוthon 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 בצדורי הרגעה ובאלכוהול כדרכם לטיפול עצמו. הרופא מצוין 'אפיוזות' 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 כמעט לצרוך אלכוהול, ביטה נחישות לשיקום חייו, החיל שגרת פעילות גופנית וגם לימודים אקדמיים.

17. אין בתיק בית המשפט ראייה חיצונית (שאיינה הנאשם והוריו) המתעדת שנייה בחודשים שבין הבדיקות המתוועדות בשליחי 2015 לבין אירוחי כתב האישום במאי 2016. בניגוד לעדותו הראשית של הנאשם בה ציר תמונה כאילו החל הליך גמילה רציני רק בעקבות חקירותו בתיק הנוכחי (עמ' 37 ש' 7, עמ' 38 ש' 16) התברר בחקירותו הנגדית שעבר הליך גמילה כבר בשנת 2015 ולהילך הגמילה נשא פירות.

## ד. ראיות ההגנה לענין שכנות אין מקומות ספק סביר

18. מטעם ההגנה העיד מר אברהם מזרחי. מר מזרחי אדם רב פעלים ומרשים בניסיונו ובהשכלתו בתחום הגמilia. עם זאת לגבי האירוע המתואר בכתב האישום ולגבי מצבו של הנאשם בזמן האירוע העיד אך ורק בהתבסס על דבריו הנאשם (עמ' 72 ש' 13 וגם בחקירה 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 עובדיים. במאמר מוסגר העיד העיר ששתיית בירה בכמות ובסוג עליה העיד הנאשם משaira את האדם בשליטה (עמ' 78 ש'

14). טענה התולה את האיום בשכירות וחוסר תובנה מוחלט אינה מתיישבת עם גרסת הנאשם כפי שמסר לעד לפיה מדובר ב"איורע בו נסחף מבחינתו למקוםות שלא היה צריך להיגרר" (עמ' 79 ש' 14). למעשה תיאור זה מהוות ראשית הودיה.

19. עוד מטעם הגנה העידו הוריו של הנאשם. ההורים תיארו את קורות חייו של הנאשם ואת הסבל הרוב שuber. התמודדות עם מום בלב בינקוטו ולאחר מכן עם מחלת הסרטן שתקפה את גופו בעוצמה בהיותו בן 9. ההורים תיארו את התדרדרות לשתייה מופרצת לאחר שב מטיול בדרום אמריקה בשנת 2014 ועם תחילת לימודיו מחשבים. האם סיפרה בכאב עמוק על איורע אליהם שהתרחש שבוע לפני מעצרו של הנאשם, אז הגיעו לחדרה כשהוא שתיי ואימס לפגוע בראשה באמצעות מכשיר טלפון נייד. בעקבות אותו איורע הצעיקו משטרה (לא הוגש לתיק בית המשפט ראיות לאותו איורע). עוד סיפרה שבשל השתייה נ Heg הנציג באלוות במשך השנהיים שקדמו למעצרו בתקן הנוכחי ותיארה איורעים בהם הרים את הקול, השלים צלחת לרצפה וקרעו ריחוט באמצעות סדין. האם סיפרה על שני ניסיונות אובדן ועל ניסיונות גמילה שעשה בכוחות עצמו וכשלו ועל נקודת התפנית לאחר השהות בקהילה בראשית לאחר מעצרו בתקין זה. בעודותה סיפרה האם באופן כללי על ניסיונות גמילה אולם לא יכולה לתת תשובה חד משמעות ביחס לאפשרות קיום ימים בהם לא שתה. לדבריה נזכרו בתזדעתה ימים מסוימים של מראות קשים ואני יודעת האם היו גם ימים אחרים (עמ' 89 ש' 18 ואילך). לגבי יום המעצר העידה שהוא שכור "יותר מהרגיל" וכאשר הגיעו השוטרים ירד והתנדנד במדרגות והוא שכור מaad (עמ' 89 ש' 30). כאמור תיאור זה אינו מצוי ביטוי בדוחות הפעולה של השוטרים וגם לא בעדות הנאשם עצמו. התיאור אינו מתבסב עם חלוף מספר שעות בין צריכה אלכוהול, ושעות שינה עד בוא השוטרים. העודה עצמה ריככה את התיאור לאחר שנאמר לה שמדובר בשעות שבhan ע' ישן והעלתה אפשרות שהתנדנד בגל הנוכחות ברג'ל (עמ' 90 ש' 1).

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

21. דזוקא העד מטעם הגנה, מר יוסי אטיה, מנהל מרכז בראשית, מסר כי גרסתו הראשונית של הנאשם עוד לפני שעובדה לכלל טענות הגנה הייתה בדיקת כמו גרסתו במשטרה - כלומר הבעת חרטה וצער והתייחסות לתחשתו שהגביב והתגןון (עמ' 127 ש' 27). התגוננות היא בחירה רצינאלית שאינה דרכה בכפיפה אחת עם אי הבנה של המעשים. בחקירה הנגדית השיב העד שהגיע על מנת להיעיד שהנתנו היה במצב של שכירות בעת כתיבת המסרונים (עמ' 132 ש' 4). דא עקאה 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 הגנה כך גם הפסיכיאטרית מטעם המדינה העידה כי בעת האירע היה הנאשם תחת מצב שיכרות (עמ' 12 ש' 6) אם כי מיד לאחר מכן הוסיף שאין לה אומדן למידת השכירות (עמ' 12 ש' 8). עם זאת גם עדת זו מסרה שהנתנו בענין שכירות מבוסס על דבריו הנאשם עצמו (עמ' 12 ש' 23) ואין לה ידיעה או נתן אובייקטיבי בזמןאמת.

## ה. חוות הדעת של הפסיכיאטרים לעניין השפעת האלכוהול ותרופות

23. הנאשם טען כי השילוב שבין אלכוהול לבין כדורי קלונקס גרם לתגובה שלו להיות מועצמת (עמ' 36 ש' 19) וגם לכך שזמן ההשפעה עליו היה ארוך יותר (עמ' 45 ש' 10). לעניין משך זמן ההשפעה אין לך כל תימוכין גם בחווות דעתו של המומחה מטעם ההגנה. בנגדיו לדברי הנאשם העידה הפסיכיאטרית דר' פסטראנק על כך שהאלכוהול אינו מחריר את המצב התודעני שעלול להיגרם בשל תרופות שהנאשם קיבל והוא דזוקא מבטל את השפעתן (עמ' 20 ש' 1). בנוסף הסבירה העודה שגם התרופות וגם האלכוהול מאטים את התפקידים במוח (עלולים לגרום להאטה של מערכת הנשימה עד כדי עצירה מוחלטת). בשל החומריים מהם הם מורכבים התוצאה תהיה איטיות ורצון לשון ולא אלימות אימפרלטיביות או חוסר עכבות (עמ' 20 ש' 16). הפסיכיאטרית שללה את הקשר בין שילוב אלכוהול ותרופות לבין התנהגות הנאשם במקרה דין (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 ולתוועות לוואוי אפשרויות של התרופות בהן השתמש הנאשם לרבות בלבול, פגעה בהגון וشنוניות לא רגילה. על יסוד אלו קבע כי הנאשם היה בעל יכולת מושבשת לחשב ולהבין את טיב מעשיו ומשמעותם ונוטל יכולת ריסון של דבר ומעשה. בחקירהו נגדית 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 תחוותו מזמןאמת (עמ' 117 ש' 1). העד אישר שלא את הנאשם האם סבל מאותן תופעות לוואי (עמ' 118 ש' 27). וודאי שלא כל תופעות הלואוי המפורחות על תרופה חולות על כל אחד והסתמכות על דיווח הנאשם במקרה הטוב מחייבת את הבדיקה לפתחו של הנאשם ושולת מחוות הדעת את יתרונה המחזקע. במקרה הפחות טוב והוא המקלה שלנו, ככל לא ברור אם הנאשם עצמו תיאר אותן תופעות שכן הפסיכיאטר לא שאל אותו לגבי תחוותו בעת האירוע. הפסיכיאטר הסביר בחקירה נגדית שהחלק החשוב, ההגוני לא נעלם ולכן (עמ' 120 ש' 13) ולא הסביר כיצד דעה זו מתישבת עם העדר שליטה שקבע (עמ' 109 ש' 1). למומחה לא הוצגו חוות הדעת המלמדות על הצלחת טיפול גמילה בעת שכabbת את חוות דעתו ובחקירותו נגדית אישר שמסמכים אלו יכולים להשפיע על חוות דעתו (עמ' 114 ש' 12). עוד אישר שלו ידע על כך שהנאשם לא מסר אמת למטפליו כפי שהודה בבית המשפט היה גם בכך לשנות את חוות דעתו (עמ' 114 ש' 28). עוד אישר שכמות האלכוהול גם הייתה משנה את חוות דעתו וכן ידע טענת הנאשם בדבר שתית בירה (בריכוז 10%) ולא וודקה(בריכוז 40%) הייתה לכך השלכה על חוות דעתו (עמ' 115 ש' 4, ש' 29). בחקירהו נגדית הסביר הפסיכיאטר שלדעתו לא צריך להעמיד לדין את הנאשם משום שחלה בסרטן בגיל 9 ולקח תרופות משככות כאבים שניים רבועות (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 ספורות מחזקעת אשר תומכת בחיבור שעשה בחוות דעתו בין תרופות אלכוהול והפרעה הנפשית (עמ' 122 ש' 13).

25. חוות דעת הפסיכיאטר מטעם ההגנה קרסה למשה בחקירה נגדית. ההיסוס הארוך בטרם תשובה התקישב עם העדר תימוכין בספרות המחזקעת לקביעות בחוות הדעת. חסר נתונים רלוונטיים שלא הוצגו למומחה הותיר את המומחה חסר תשיבות. אפילו הטענה לגבי כמות התרופות שהיתה בסיס חוות דעתו, לא הייתה מבוססת בריאות.

26. שאלת הכנסה מדעת או לא למצוב השכרות (אליה התקיימה ההגנה בהרחבה) אינה רלוונטית כלל להכרעה בהילך הנוכחי. ראשית מאחר ולא הוכח מצוב שכורות לא ניתן לעבור לשאלה הבאה המתיחסת לגורם שהביאו למצוב זה. שנית, גם לו הוכח מצוב שכורות, שאלת הכנסה בתנוגות חופשית רלוונטיות מוקם שהעבירה היא עבירת מודעות והדברים עולמים מפורשות מסעיף 34(טב) לחוק העונשין. במקרה שלנו, עבירות איוםים, שהוא לב כתוב האישום, היא עבירה מטריה אשר לגבייה מילא אין חשיבות למצוב השכרות. על פי הפסיכיקה בעבירות אלו מילא לא ניתן להרשיע אדם שיכור שכן זהו האיזון שעשה המחוקק בין חזקת תקינות בעבירות מסווג מודעות לבין שחרור אחריות מקום שהעבירה דורשת יסוד נפשי של כונה או מטרה (רע"פ 6382/11 קأدראה נ' מדינת ישראל (9.6.13)). שלישית דר' פסטרנק שבה וקבעה שהשתיה של הנאשם היה בחירה שלו. הסגנון התרעם על קר ולחיזוק עמדתו השמייע גם את עדותו של מר מזרחי בכל הנוגע להעדר הבחירה של אדם מכור (עמ' 73 ש' 17) ולכך שהתמכרות היא מחלת (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 אם הייתה לו בחירה בתמכרות אלא אם היה שיכור בעת ביצוע העבירה ברגע ספציפי. עדותו של מר מזרחי לא יכולה לתרום להכרעה בשאלות אלו.

## סיכום - שיכרות

27. בתייק זה אין מדייה של אחוזי אלכוהול בכלី מעבדה אובייקטיביים. הריאות הניסיוניות כמו תיאורי השוטרים או תוכן החקירה אין מלמדות על שכורות מהגדرتה בחוק. ליבי עם הורי הנאשם ורצונם לסייע לו אינם לא היה בעדויותיהם כדי להתמודד עם שלל הריאות החיצונית שיפורטו ושללו שכורות ברגע העבירה. בכך יש להוסיף כי לא הוכח קשר סיבתי בין שתיה לבין משלוח המסרונים. להיפך, הריאות ובראשן דברי הנאשם מצביעות על קר שהיה מודע לשילוח המסרונים, היה מודע לתוכנם ואף חףז בתוצאה מאימת שלהם והשפיעה על המתлонנות. אני נותנת אמון בגרסתו הקבועה של הנאשם בדבר ביצוע העבירה במצב של שכורות ואני מעדיפה את תגובתו האותנטית הראשונית לדברים שבהם הביע הטענה של הפסול, חרטה ואף הבנה לכך שהגביב באופן מוגזם.

28. מאותם טעמים לא הוכחו התנאים הנחוצים להוכחת שכורות חיליקית כאמור בסעיף 34(ה) לחוק העונשין. על מנת להוכיח שכורות חיליקית היה על הנאשם לעמוד ב מבחן משולש. הוכחה שבזמן העבירה היה תחת השפעת חומר משכਰ, חסר בסיסון הנפשי וקשר בין החומר המשכרי לחסר בסיסון הנפשי (ע"פ 1153/15 קסאי נ' מדינת ישראל (6.10.16)). ענייננו לא עליה בידי הנאשם להוכיח חסר בסיסון הנפשי ולא קשר סיבתי בין צריכת חומרים לבין משלוח המסרונים המאיימים. אין פרט מפרט העבירה שאלוי לא היה הנאשם מודע בעת ביצוע העבירה.

29. הנאשם הוא אדם צעיר בן 29 אך ידע בחיו שנים רבות מ年龄段 סבל וחולי. הנאשם נאלץ להתמודד עם מחלות קשות משחר ילדותו ומגיל רך נאלץ להתגבר על כאבים. מרבית שנותיו הצערות עברו עליו בניתוחם ובחלמה מהם. ההתמודדות עם מחלות קשות הטבעה 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 גמilia בהרדמה ועל הסבל הנורא שלאחר מכן. בשל הטיפולים לא למד בבית ספר ולא הסתובב בין ילדים או נערים ولكن לא רכש כישורים חברתיים מתאימים לגילו. ההתקנדבות לצבאי והשירות במשרך שנה וחצי היו יציאתו הראשונה לעולם החברתי. הנאשם העיד כי לאחר שחרורו חש בדידות ונכנס לדיכאון עד אשר בסופו

של דבר החל לubit בידיעות אחרונות ושם פרח חברותית ומקצועית (עמ' 33). הנאשם העיד שעדב את העבודה ונסע לטoil בדרום אמריקה ושם החל לשות אלכוהול באופן מופרז עם חזרתו לארץ מצבו החמיר עד כדי התמכרות לאלכוהול. אני מקבלת כלשונם את תיאורי הנאשם לגבי שנות ילדותו והסביר שהיה מנת חלקו אר אינני נותרת אמון בגרסתו לגבי מצבו בשנת 2016.

30. לאחר שחוות דעת מומחה ההגנה קרסה בחקירה נגדית, לא נותר לנائب במאלה להיאחז חולת עמדתו המוסרית לפיה אדם מכור אינו שולט במשעו זכאי לפטור מאחריות פלילית. אני מוכנה לקבל את העובדה שהיו ימים בהם הנאשם צרך אלכוהול בנסיבות מופרזות. עם זאת התמכרות וצורך בגמילה אין משמע תחולת הסיג הקבוע בחוק והדברים נקבעו מפורשות בענין קדריה שצוטט לעיל בפסקה ע'. מתן פטור מלא וגורף למוכרים מנגד ל��ילת החוק. נסיבותיו האישיות של הנאשם לרבות התמכרות וגמילה מקומם בעת הטיעונים לעונש.

## פטור בשל מחלת נפש

31. חוות דעתה של הפסיכיאטרית המחויזת דר' פסטרנק גון (**ת/4**) נערכה לאחר שהסגור 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 ה策רפה הפרעה נפשית כתוצאה שימוש מופרז באלכוהול ותרופות מרשם ממכוורות. הפסיכיאטרית התיחסה לאשפוז קודם של הנאשם בשנת 2015 לאחר שהוגשה נגדו תלונה על התנהגות אלימה בתחנת דלק ולמסמכיו השחרור שהציבו על התנהגות מניפולטיבית מצדיו (אյום באובדן בחדר המיוון כדי להביא לאשפוזו ומיד לאחר מכן שלילה של כוונות אובדניות). דר' פסטרנק קבעה שהנائب לא סבל ממחלה נפש מובן המשפט. לגבי התרופות שלקח צינה הפסיכיאטרית כי מדובר בתרופות מרגיניות דחפיים תוקפניים ואין מסבירות התנהגות הנאשם. לדבריה תופעה של החמרת אלימות בעקבות שימוש כפיי שמתאר הנאשם (חוות הדעת גם 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 אובייחן כסובל מהפרעת אישיות וכי הפרעה זו מאופיינית במעבר חד בין הערכת לשנה וזמן זהעם והזמן הוא בלתי נשלט. בהמשך קבע כי השילוב בין אלכוהול, צריכת תרופות והפרעת האישיות מובילם לביטול כוונה פלילית של הנאשם וכי לא היה אחראי למשעיו. עם זאת, בחקירהו הנגדית הבהיר שעדי לא הכיר את התנאים לסיג מחלת הנפש בדיון הפלילי (עמ' 109 ש' 7) ואין לו היכרות של ממש עם תנאי הסעיף (עמ' 121 ש' 21). כן אישר בחקירהו הנגדית כי הנאשם לא היה במצב של גלישה פסיכוטית והgentoo אינה קשורה למחלת נפש. בחוות דעתו קבע אמן שהנائب לא שלט במשעו אך בחקירהו הנגדית אישר שהחלק החשוב וההגוני לא נעלם (עמ' 120 ש' 13) וחילופת המסרונים והמענה הענייני בעת החקירה במשפטה לא בהכרח מציבעים על איובוד שליטה (עמ' 124 ש' 7-3).

33. בסיכון של תיק לא נותרה ראייה המצביעת על פטור בשל מחלת נפש.

## הגנה עצמאית ובסיס ראייתי חסר בשל מחדלי חקירה

34. הנאשם טען שהמתלוננת איימה עליו והמסרונים שכותב היו דרכו להtagונן ועל כן הוא זכאי ליהנות מן הסיג של הגנה עצמאית (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 הנסיבות התרברר כי בשלב החקירה לא נטפסו המסרונים במלואם והחוקרים הסתפקו בכך 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. סוגיות המסרונים החסרים לא הועלתה על ידי מי מהצדדים עד שלב מתקדם מאד של ההליך. למעשה הנושא הועלה על ידי באת כוח המאשימה בישיבת הנסיבות השנייה כאשר הצהירה שהמסרונים שבידיה הם מעם' 13 כך שחסרים עמודים קודמים וחסר עמוד נוסף באמצעות הרცף (עמ' 25 ש' 19).

37.קשה לעיר את עצמת התגלית שכן העמודים המדוברים לא הועמדו לעיון בית המשפט. עמודי פקס ממושפרים אליויהם התייחסו הצדדים, מילא אינם הרايا מתוך מכשיר הטלפון אלא עיבוד של הרايا והעברתה המכשיר הטלפון לדפי נייר. במכשיר הטלפון אין עמודים למסכים כך שעמוד 12 למשЛОח הפקס אינו בהכרח מצביע על עמוד 12 של מסרונים קודמים. יתכן שדף הפקס הקודמים הם צילומי מסך של מסרונים נוספים אף באותה מידה יתכן שהם תלונה בכתב של המתלוננת, פניה למשטרה על ידי אדם מטעמה או תכחותה שאינה קשורה כלל. ההגנה סירבה בכל תוקף לבקש מהאשימה לזמן את המתלוננת ובאותה עצמה סירבה גם להגשת צילומי המסרונים. התנגדות לזמן המתלוננת, גם אם היא מובנת, סיכלה אפשרות להעמיד אותה לחקירה נגדית בכלל הנוגע למגמות באופן העברת המסרונים. בנוסף בלי לראות את המוצג עצמו קשה להעיר 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 שככל כלו מסרונים צריין היה לנטרס 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. ההחלטה עשרה ומגוונות בתחום ניתוח מחדלי חקירה והשפעתם על ההליך. לא אחת מתברר בעת ניהול ההליך כי החקירה צריכה להיות עמוקה יותר ויסודית יותר וגם ניתן היה לבצע טוב יותר בפועל. לצד זאת נקבע כי מחדלי חקירה כשלעצמם אינם מובילים לזכוי ויש לבחון "האם בנסיבות העניין המחדלים עולים כדי הותרת ספק סביר באשר לאשמת הנאשם או האם יש חשש שהוא המחדלים לקיפוחו הגנתו" (ע"פ 6460/12 **פרעון נ' מדינת ישראל**, בפסקה 13 (2.4.2014)). עוד נקבע בפסקת בית המשפט העליון כי על הטעון למחדלי חקירה, להראות כי נוכח המחדלים "נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיימים חשש ממשי כי הגנתו קופחה וכן גם זכותו להליך הוגן" (ע"פ 5633/12 **ニימן נ' מדינת ישראל** (10.7.2013) בפסקה 48, וראו גם, ע"פ 3947/12 **סלathan נ' מדינת ישראל** (21.1.2013); ע"פ 5386/05 **אלחוורטי נ' מדינת ישראל** (18.5.2006)).

40. בעניינו קיימם כאמור מחדל ממשי. לצד זאת לא מדובר בניסיון מכoon של גורמי החוקירה להכשיל את החקירה ולהימנע מהחקירה אלא במחדר רשלני. רשלנות חמורה אבל רשלנות שאינה זדון. השלכות המחדל מצויות בעיקר במישור הנזק הראייתי. בשל המחדל יצא מנקיודה ההנחה הטובה ביותר לנאשן מבחינה ראייתית. בהעדר המסרונים המלאים, אני מוכנה לקבל גרסתו כי מסרונים שלחה אליו המתלוונת כלו תוכן מאים לפיו "איימה עלי שהבא המרוכאי שלא יבוא לקמפוס ויפגע بي" (עמ' 56 ש' 11 ועמ' 58 ש' 24). מרגע שמתתקבלת גרסתו העובדתית של הנאשם שמדובר מסרונים שוב לא ניתן לומר כי קיימן חשש ממשי שהגנת הנאשם קופча.

41. דא עקא, גם בהנחה המיטיבה ביותר לא עומדת לנאשן טענה של הגנה עצמית ולמעשה לא תיתכן הגנה עצמית לעבירה של משלו מסרונים מאויימים. ראשית תנאי הבסיס הקבוע בסעיף 134' לחוק העונשין הוא תקיפה על ידי המתלוון. משלו מסרונים על ידי המתלוונת אינו תקיפה. וודאי שעבירות איומיים מצד הנאשם לא הייתה נחוצה באופן מיידי להגנה מפני איומים בשעת לילה שכן גם לגרסת הנאשם איומי המתלוונת היו בשעות הערב ולא כללו כל חשש למימוש בביתו של הנאשם לא כל שכן מימוש מיידי. גם בעניין זה התרשםתי שהנאים מעטים ומגנים את החשש ואת עצמת האיום שכן תחילתה טען שחשש להגעה לקמפוס, אולם בחקרתו הנגדית התברר שעדיין לא נוצרה הزادנות לחזור אל הקמפוס שכן נוצר עוד לפני עלות השחר (עמ' 60 ש' 11). לא הייתה כל מניעה להפסיק את התקשרות המאיימת מצד המתלוונת באותו רגע ולפעול בדרכים חוקיות להפסקת האיום כמו למשל פניה למשטרת או לגורמים באוניברסיטה. הנאשם עצמו העיד שעדו לפני דרכם אחרות להתמודד עם הנושא (עמ' 36 ש' 21, עמ' 37 ש' 20). לתנאי הנחיצות ועד כמה רב המרחק בין המקורה דין לבין דרישות הדיון ראו ת"פ (מחוז- חיפה) 15275-06-13 מדינת ישראל נ' ابو שנב, פסק דין של כב' השופט אליקים מיום 12.12.13 והפסקה המוארת שם.

אוסיף כי הנאשם לא הסביר ולא סיפר דבר על הרקע שקדם לאירועים ומדוע הגיעו הדברים לידי כך שהמתלוונת איימה שאביה יפגע בו. כאשר נשאל על כך בחקרתו הנגדית טען AGAIN שained זוכר (עמ' 58 ש' 3, עמ' 58 ש' 26). התמונה העובדתית נותרה חלקלית מכך אף מכל מקום הגנה עצמית אין בה.

## עבירה של שיבוש הליכי משפט

42. הנאשם אישר בחקרתו הנגדית שליח מסרון ובו הטיח במתלוונת שהרסה את חייו וציין שהשוטרים 'כבר פה' וכי עשה זאת לאחר החקירה. כן אישר שביקש ממנו שלא להגיש תלונה (עמ' 65 ש' 8, עמ' 66 ש' 11, ש' 23). הנאשם העיד על כך שבעצם החקירה ניתן לו להתקשר לעוז' ובמקום זה התקשר למתלוונת וגם שלח לה הודעות מטעם שחש שעולמו חרב עליו והוא 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 قضיה ויסודות העבירה התקיימו על פי לשון החוק.

44. הנאשם לא נחקר באזהרה בעבירה זו. עם זאת בעת חקירת הנאשם, החוקר כלל לא ידע על השיחה אל המתלוונת ועל המסרון מחדר החקירה ולכן חקר איר וرك על בסיס החומר שהונחפני (עמ' 8 ש' 20, עמ' 10 ש' 11). הנאשם הודה בבית המשפט בכך שליח את ההודעות למתלוונת במטרה לגרום לה לחזור בה

מהתולנה אף לא הבהיר במהלך שמיית הראיות כיצד התגלה החשד, האם בתולונה נוספת של המתלוונת או מתוך המסרונים שנמסרו למשטרה.

45. הנאשם לא נחקר ולא הוזהר אודוט עבירות השיבוש המזוהה לו בכתב האישום ולא ניתן הסבר כלשהו למחדל. לאחרונה התייחסתי בהרבה לחשיבות חקירה ואזהרת חשוד לפני הגשת כתב אישום נגדו. קבועתי, בין היתר, כי חקירת חשוד חיונית כדי להגשים את זכותו הייסודית של הנאשם ושל האינטרס הציבורי במובנו הרחב להליך הוגן, ראו ת"פ (שלום ת"א) 17-01-13936 **מדינת ישראל נ' ציוני** (החלטה מיום 19.01.2006). באותו עניין מצאתי שהסuds הרואין הוא ביטול אישום (אחד מבין שלושה) שיוחס לנאשם בכתב האישום. הנימוק המרכזי שהביא לתוצאה קיצונית זו היה נעוץ בכך שהיתה זו ההחלטה מודעת ומוכונת של היחידה החקורת שלא לחקור את הנאשם. במקורה שלפני לא הונחה תשתיית ראייתית לבחינות עצמת המחדל והפגם שנפל בחקירה, לא באמצעות החוקרים ולא בדרך של זימון הגורם הממונה על החקירה למבחן הסברים. בסיסיות אלה אין די בעצם העובדה שנאשם בשיבוש הליכי משפט מבלי שנחקר והוזהר להביא לזכיו. כידוע המשפט לא קבוע כי קיומה של חקירה פלילית הוא תנאי מוקדם והכרחי לניהול ההליך הפלילי ויש לבחון את המחדל בראשי הנזק הראייתי והפגיעה בזכותו להציג הוגן שנגרמו כתוצאה מהmPidל. 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 ראוי כלשהו בעקבות המחדל, ראו בהקשר זה רע"פ 1030/05 **ברקו נ' מדינת ישראל** (05.02.2003), ע"פ (מחוזי-ת"א) 04/047 **הנדמן נ' מדינת ישראל** (05.12.2005), ת"פ (שלום-חיפה 17-09-2004) 41604-09-4 **מדינת ישראל נ' סמרט קאסט פתרונות לבניה מתקדמת בע"מ** (17.10.2018). הסuds המתאים אינם בשלב הכרעת הדין.

## טרדה באמצעות מתקן בזק

46. הנאשם הודה בכך שללח למתלוונת 21 מסרונים באמצעות מתקן בזק. נשאלת השאלה האם יש בכך משום טרדה. סעיף 30 לחוק הבזק קובע כך:

**"המשתמש במתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליוצר 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 לניטוח 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 המגדדים, התוכן והנסיבות (ראו פסקה ה(1)).

48. במקרה דנן מתוון המסרונים אינם ידוע (למעט אלו בגין יהסה עבירה של איומים) ומספרם אינם ראייה מספקת לצורך הרשעה פלילית בעבירה של הטרדה. יש להבחין בין 21 מסרונים לבין 21 התקשרויות. 21 מסרונים, יכולים להיות משוגרים בתוכן מספר שונות ולהכיל תוכן ניטרלי ולכן המספר עצמו אינו מספיק כשלעצמו כדי לספק ראייה להטרדה. בהיעדר אינדייקציה נוספת לנسبות מטרידות כמו התוכן או שעת המשלוח אין בנסיבות של 21 מסרונים להסביר לצורך הרשעה ועל כן אני מורה על זיכוי הנאשם מעבירה זו.

## אכיפה ברנית

49. לאחר שקיבלתו גרסת הנאשם לעניין אiemים מצד המטלוננט מתעוררת כמו מלאיה השאלה מדוע לא נחקרה גם המטלוננט אודות האiemים ומדוע מצא עצמו רק הנאשם כחשוד בחקירה ובסיומו של דבר כנאים בבית המשפט.

50. ראשית יש לשים לב לכך שההנחה בעניין אiemים מצד המטלוננט היא הנחה ראייתית שהנחה ל佗ות הנאשם אף מטבעה הנחה זו נקבעת רק בדיעד. יש הבדל גדול בין חזקה משפטית לבין ראיות גולמיות שנמצאות בתיק החקירה גוליות לעניין החוקר. התעלומות מריאות ממשיות ופוזיטיביות לכך שבוצעה עבירת אiemים על ידי המטלוננט יכולה להיות קרקע פורייה לטענת אכיפה ברנית. לא כן קביעה חזקה על ידי בית המשפט.

51. טענת אכיפה ברנית מחייבת בסיס ראייתי (ראוי והשו ע"פ 7659/15 הרוש נ' מדינת ישראל (20.04.16)). על הטוען לאכיפה ברנית הנטול להראות כי הבדיקה בין מעורבים באותו אירוע נגועה באפליה פסולה. הנאשם איפלו לא נסה לעמוד בנטל. לא רק שלא הניח בסיס להשוואה אלא מנע כל יכולת להשווות 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 מאiemים התקבלה אולם עתה מבקש הנאשם עלות מדרגה נוספת בסולם ההנחות ל佗ותו בכך שתתקבל הטענה כי מדובר באiemים זהים בחומרתם בנסיבות בנוסח ובויהק'פ לאiemים בהם הודה בעצמו. מדרגה נוספת זו לא ניתן לעלות על בסיס חזקה משפטית מבלי שתונח תשתיית ראייתית ממשית ומבלית לעין במסרונים. כדי להצליח בטענת אכיפה ברנית לא די בהנחה כתחליף לראייה מוחשית ובלתי עליון לא אוכל לקבוע שמדובר באiemים זהים בחומרתם לאiemים בהם הודה הנאשם. חזקה שמקורה במחדלי חקירה אינה מספקה לצורך ביסוס מסקנה שהמשטרה טיפלה באופן שונה בשני מקרים דומים. טענת האכיפה הברנית הושמעה רק בסיום הסיכומים. האופן בו הועלטה הכשל אפשרות לבירור אותה באמצעות עדים וראיות.

52. אמנם מן הטקסט המופיע בכתב האישום, הטקסט שבו הודה הנאשם, משתמש חשש מאiemים והגביל מה שנותפס בעניינו כאiemים אולם לא ניתן לקבוע כי אכן העבר השני של ההודעות היו אiemים באותו עצמה כמו משלוח תמונה אקדח ואים "לירות במוח". הסגנון הציג לגובה הودעת המטלוננט טענה כי הודהה באiemים אולם הודעתה לא הוגשה ומנוסח השאלה בבית המשפט לא ברור بما 'הודהה' והטענה לא הוצאה באופן ברור לחוקר (עמ' 8 ש' 26). החוקר שגבה את הודעתה הנאמם ושמע ממנו בהזדמנות הראשונה מה היה אותו טקסט מאiemים מצד המטלוננט לא התרשם שמדובר בעניין המצדיק חקירת המטלוננט (עמ' 9 ש' 23).

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

## סוף דבר

54. הנאשם עבר תלאות איוומות בשנות חייו. התמצית שתוארה על ידי אביו (עמ' 90-91) הותירה רצון עד להושיט יד ולהציג נחמה אולם להליך הפלילי כללים משלו. השאלות הן מסדר אחר והתשובות בשלב הכרעת הדין אין נגזרות ממשית הכספי והסביר שuber כל נאשם בדרך שהובילו אותו עד ספסל הנאים.

55. התרשםתי שטענת השкорות על כל סעיפה ותתי סעיפה נולדה באיחור לאחר חשיבה וטענת האכיפה הברנראית זכתה למעמד של טענה רק בסיום ההליך. העיתוי אינו פוטר מדין בטענות עם זאת יש משקל ומשמעות למועד העלאת הטענה והשלכה על מידת האותנטיות והכנות. אין בכך להגיד שלא הייתה בעית שתה. שוכנעתי שהיתה בעיה אך לא שוכנעתי שהנאשם היה שיכור בעת ביצוע העבירה.

56. המחדל המשמעותי בא תפיסת הטלפון וההודעות המלאן לא נמלח ונעלם וכך גם לא העדר חקירות הנאשם באזהרה בעבירה של שיבוש הילכי משפט. מקום של אלו ישוב בעת הティיעונים לעונש ושם ניתן להם מלאה המשקל.

57. הודהת הנאשם בבית המשפט במשפט המסתורנים אינה טעונה תוספת ראייתית. אני קובעת כממצא עובדתי שהנאשם שלח אל המתלוננת הודעות מאימונות בנוסח המפורט בכתב האישום וכן התקשר אליה מתוך חדר החקירה, אמר לה שהרסה את חייו וביקש מממנה שלא להתלוון. בגין מעשים אלו אני מרשיעה אותו בעבירות איומים ושיבוש הילכי משפט לפי סעיפים 192 ו- 244 לחוק העונשין תשל"ז-1977. אני מזכה את הנאשם מעבירה של הטרדה באמצעות מתkan בזק לפי סעיף 30 לחוק התקשרות (בזק ושירותים) תשמ"ב-1982.

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