



ת"פ 46288/08/15 - מדינת ישראל נגד גנדי לנדי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 46288-08-15 מדינת ישראל נ' לנדי
תאריך: 28.1.18

לפני כבוד השופטת הדסה נאור
בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד איציק אמיר

המאשימה

נגד

גנדי לנדי

ע"י ב"כ עו"ד רוי גבריאלי

הנאשם

הכרעת דין

1. כתב האישום שלפניי ייחס בתחילה לנאשם, בפרק הוראות החיקוק, רק עבירה של ניסיון גניבת רכב, על פי סעיף 413ב(א) ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

לאחר שהנאשם, באמצעות באת כוחו, מסר את תגובתו לאישום, תוקן כתב האישום, לבקשת המאשימה, על ידי הוספת הוראת החיקוק של פריצה לרכב, על פי סעיף 413' רישא לחוק העונשין, מבלי לשנות מעובדות כתב האישום, כשהוראת החיקוק שהוספה רק שיקפה משפטית את העבירות שהתגלו מעובדות כתב האישום.

2. על-פי עובדות כתב האישום, בתאריך 21/8/15, בשעה 20:40 לערך, ברחוב משה שרת בחולון, יצאה מ מ (להלן: "**המתלוננת**") מרכבה מסוג ניסאן מיקרה (להלן: "**הרכב**") על מנת למשוך כסף מכספומט במקום, תוך שהיא מותירה את רכבה מונע בהילוך חניה.

במושב האחורי ברכב נותרו לשבת בתה של המתלוננת נ.מ., קטינה ילידת 2000 (להלן: "**הקטינה**") ובן זוגה של הקטינה ט א, אשר במועד הרלוונטי היה קטין יליד 1999 (להלן: "**ט**").

בעת שהמתלוננת שהתה מחוץ לרכב, שבתוכו, כאמור נותרו לשבת שני הקטינים, ניגש הנאשם לרכב, פתח את דלתו, נכנס לתוכו, התיישב על כיסא הנהג, סגר את דלת הרכב והחל ללחוץ על דוושת הגז, ללא הסכמת המתלוננת ובכוונה לגנוב ממנה את הרכב.

מעשיו של הנאשם לא צלחו, שכן הרכב היה מצוי בהילוך חניה.



משהבחין ט במעשיו של הנאשם, לפת את צווארו של הנאשם, על מנת להחזיקו ולמנוע ממנו מלהמשיך במעשיו.

המתלוננת הבחינה במתרחש ושמעה את צרחותיהם של ט והקטינה שבקעו מן הרכב, ניגשה לרכב, פתחה את דלתו וניסתה למשוך את הנאשם ממנו. הנאשם התנגד וסירב לצאת מן הרכב, עד אשר ט הצטרף אליה והוציא את הנאשם מן הרכב.

3. במענה לכתב האישום אישר הנאשם, במשתמע, באמצעות באת כוחו את נוכחותו בזמן ובמקום וכפר במפורש, למעשה, רק בטענה העובדתית לפיה סגר את הדלת אחרי שנכנס לרכב.

לגבי העובדה שהקטינים ישבו במושב האחורי ברכב טען כי לא היה מודע לכך ובהתייחס לטענה כי לחץ על דוושת הגז כדי לגנוב את הרכב טען כי לא התכוון לגנוב את הרכב ולחיצתו על דוושת הגז נעשתה שלא במודע, עקב מצב השכרות בו היה נתון.

נוכח מצבו הגופני גם לא יכול היה, לטענתו, להתנגד להוצאתו מהרכב.

4. יריעת המחלוקת אם כן מצומצמת בעיקרה והיא נוגעת בעיקר לשאלה האם הנאשם היה נתון במועד הרלוונטי במצב של שיכרות, שמכוחו קם הסייג לאחריות פלילית, הקבוע בסעיף 34ט לחוק העונשין.

5. את מצבו של הנאשם בעת באירוע מתארים הן עדי התביעה והן הנאשם עצמו.

שוטר הסיור רס"ר רון גלבשטיין, (להלן: "**שוטר הסיור**"), אשר הגיע לזירת האירוע, תיאר בצורה ויזואלית, בדו"ח הפעולה שרשם, את התרשמותו מהתנהלותו של הנאשם "[...] **נראה החשוד הולך ומתנדנד בחנייה** [...] **לציין כי מהחשוד הדיף ריח** (כך במקור - ה.ג.) **חריף של אלכוהול** [...]".

לבקשת ב"כ הנאשם בחקירה הנגדית לתאר את מצבו של הנאשם נקט שוטר הסיור בגישה תמציתית וקונקרטית וציין "**אני זוכר שמדובר באדם שיכור**".

כך תיאר ט את השתלשלות האירוע ואת מצבו של הנאשם:

בעדותו הראשית סיפר כי המתלוננת יצאה מהרכב, סגרה את הדלתות, אך לא נעלה והשאירה את הרכב מונע כשהמפתח בפנים.

הנאשם רץ לעבר הרכב, הציץ לתוך הרכב, פתח את דלת הנהג, נכנס לרכב ולחץ על הגז, כשהרכב נמצא בהילוך חניה "**ולכן לא יכול היה לזוז**".

לשמע צעקות הקטינה חזרה האם בבהלה, ניסתה להוציא את הנאשם מהרכב, אך האחרון התנגד. לכן, יצא מהרכב, משך את הנאשם החוצה לכביש "**והוא שכב מעולף על הכביש**" והם עזבו את המקום ברכבה של



המתלוננת.

בחקירה נגדית, אישר ט, לשאלת ב"כ הנאשם, כי בעת שהבחין בנאשם מציץ לרכב ראה "כאילו הבן אדם לא בסדר, לא מפוקס".

ב"כ הנאשם שאל את ט האם הוא מסכים שכדי להזיז את הרכב צריך לעשות פעולה של העברת הילוך מחניה לנהיגה. על כך השיב ט שאולי הנאשם "לא זכר באותו רגע כי הוא היה מסטול ושיכור. הוא כנראה חשב שהאוטו כבר על הילוך של נהיגה, שהוא רק לוחץ ומיד נוסע. אני בטוח שהוא בא לקחת את האוטו כדי לנסוע. אני לא בטוח בזה שהוא היה שיכור, הוא נראה ככה".

המתלוננת סיפרה, בתשובה לשאלת ב"כ הנאשם, כי בעת שהיא ובנה הצעיר יצאו מהרכב לכספומט סגור אחריהם את דלתות הרכב והדגישה כי היא בטוחה בכך.

בעדותה הראשית תיארה את התמונה שהתגלתה לנגד עיניה כשחזרה לרכב בריצה לשמע צעקות בתה ואת תחושותיה והתרשמותה ממצבו של הנאשם.

לדבריה הבחינה בנאשם יושב במושב הנהג ולוחץ על דוושת הגז. ניסתה להוציאו מהרכב אך הוא התנגד ומאחר שעל פי ראות עיניה "**נראה היה שהוא מסומם** [...] **אותו אדם היה או שתוי ממש או מסומם**" חשה פחד מפניו, עליה ועל הילדים.

על תיאור מצבו של הנאשם חזרה גם בתשובה לחקירת ב"כ הנאשם בחקירה הנגדית "**אני ראיתי בן אדם במצב, קשה לי להסביר אם הוא היה מסומם, שתוי או שניהם יחד**".

אל מול התיאור שמסרו שוטר הסיוור, ט' והמתלוננת על מצבו של הנאשם, שנראה בעיניהם שיכור או מסומם, העיד **החוקר**, אשר גבה את הודעת הנאשם, רס"מ אילן טוויטו (להלן: "**החוקר**") כי אם לא ציין שהנאשם היה שיכור במהלך החקירה, אז הוא לא היה שיכור, שכן אם היה מריח ריח של אלכוהול היה רושם זאת.

לשאלת ב"כ הנאשם האם אמרתו של הנאשם במהלך חקירתו ולפיה "**גם עכשיו אני יושב פה מרגיש שאני מסטול**" אינה מהווה מבחינתו אינדיקציה לשכרות השיב "**לא ביצעתי לו בדיקת ינשוף כדי לבדוק אם הוא שיכור**".

על פי **המסמכים הרפואיים**, שהוגשו על ידי ההגנה, עבר הנאשם בחודש דצמבר 2012 ניתוח בקרסול ימין.

יום לפני האירוע, בתאריך 20.8.15, עבר הנאשם, במרכז הרפואי ע"ש וולפסון, ניתוח בהרדמה מלאה להוצאת פלטה שהוכנסה לרגלו לצורך קיבוע, בניתוח שעבר ב-12/2012.

למחרת, ביום האירוע, טרם שחרורו מהאשפוז, עבר ניתוח נוסף להוצאת הקיבוע מהקרסול.



על פי גרסתו של **הנאשם**, שנמסרה במהלך חקירתו במשטרה, שעות ספורות לאחר האירוע, זמן קצר לאחר שחרורו מבית החולים נפגש עם חברו ושתה "**קצת בירה** [...] **שתיתי בקבוק בירה**". בהמשך מוסיף ששתה גם 200 גרם וודקה, שהפכו במהרה בהמשך עדותו ל-100 גרם וודקה.

הנאשם טען כי כתוצאה משימוש באלכוהול לאחר ההתאוששות מהניתוח, שבוצע תחת סמי הרדמה, היה נתון במצב של שיכרות.

ההגנה לא הגישה ולא הציגה כל ראיה לכך שבעת שחרורו מבית החולים עדיין היה נתון תחת השפעת חומרי ההרדמה, במידה כזו או אחרת, בכלל ולכך ששילוב שתיה חריפה עם הישארות שרידי חומרי הרדמה בגוף, גורם או עלול לגרום למצב של שיכרות, בפרט.

עם זאת, במהלך כל חקירתו במשטרה ובהמשך גם בעדותו בבית המשפט, שב הנאשם ותיאר כי בעת האירוע היה במצב של שיכרות ואף הוסיף וטען בפני החוקר, כאמור לעיל ש"**גם עכשיו אני יושב פה מרגיש שאני מסטול**". הוא אף התקשה להסביר את מהלכיו באותו יום, כך למשל לא הצליח להסביר כיצד הגיע לחולון ולמקום האירוע, כשלבדבריו הוא מתגורר בתל-אביב ואף לא ידע להסביר את מעשיו במרכז קריית שרת בחולון. על פי גרסתו, לא זכר שישב ברכב וטען "**לא יודע איך אני נשארתי שם הייתי שתוי. אולי אחרי ניתוח וחמצן וכל הדברים שקיבלתי. אחרי ההתאוששות שתיתי בקבוק בירה**".

בעדותו הראשית בבית המשפט שב וסיפר על הניתוח שעבר, כשלבדבריו טרם הניתוח קיבל טשטוש כללי וניתן להניח, לאור המסמכים הרפואיים שהוגשו שהתכוון להרדמה כללית.

על פי תיאורו, כשיצא מבית החולים, לאחר הניתוח, נסע עם אדם שהכיר שם, בשם אלכס, עמו שתה כוסית וודקה ובקבוק בירה "**ולאחר מכן אני לא זוכר מה קרה אתי. אני חזרתי להכרתי רק במשטרה. אני אפילו לא זוכר איפה הייתי** [...] **יכול להיות שזו הייתה התגובה לאלכוהול** [...]".

לדבריו, שתה אלכוהול, לאחר שחרורו מבית החולים, אף שאחרי הניתוח אמרו לו בבית החולים שאסור לו לצרוך אלכוהול "**ושיכולה לבוא תגובה**" - מסמך המאמת טענה זו לא הוגש, כאמור לעיל.

בחקירה נגדית אישר, למעשה, לשאלת ב"כ המאשימה, את מה שעולה מהמסמכים הרפואיים שההרדמה הסתיימה כ-26 שעות לפני האירוע מושא כתב האישום, אך טען שאף שעברו שעות ארוכות מאז שההרדמה הסתיימה חומר ההרדמה "**בכל זאת נמצא בגוף**" - כאמור טענה שלא נתמכה בכל אישור רפואי.

הנאשם עוד הגדיל וטען כי אף שחש סחרחורת טרם יציאתו מבית החולים ושיתף את הרופאים בכך הם שחררו אותו והיפנו אותו להמשך טיפול בקופת חולים.

הנאשם חזר על טענתו לפיה אלכס הזמין אותו לנסוע עמו ולשתות אתו אלכוהול והוסיף כי בדרך אלכס נכנס למכולת והביא משם שני בקבוקי בירה ובקבוק וודקה והוא עצמו שתה 100 גרם וודקה ובקבוק בירה.

לדבריו, "**מהרגע הזה אני לא זוכר כלום. התנתקתי מהמציאות אצלו באוטו. יכול להיות שהוא הביא אותי**



לשם, לרוב משה שרת ושם זרק אותי. אני לא ידוע אני לא זוכר דבר. איך בדיוק הגעתי לשם ומה היה שם".

6. **ב"כ המאשימה בסיכומיו** ביקש להרשיע את הנאשם בכל המיוחס לו בכתב האישום בטענה, כי אשמתו, בכל אלה, הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

לטענתו, הנאשם לא הוכיח שקם לו הסייג לאחריות פלילית מכוח הגנת השכרות ויש לדחות עובדתית את גרסת הנאשם לפיה פעל במצב של שכרות מאחר שמעשיו מוכיחים שהיה "מפוקס וממוקד" במטרתו לגנוב את הרכב.

לדעת המאשימה, כעולה מסיכומי בא כוחה, לא עמד הנאשם בנטל הנדרש, לא הניח תשתית להעברת הנטל להוכחת מצבו ההכרחי ולקיומו של סייג השכרות, ובכל מקרה היה עליו לתמוך טענותיו בחוות דעת רפואית, ולהביא עד מומחה שיאשש את התיזה, עליה נשענת טענת השכרות שהעלה, על הקשר בין חומרי הרדמה שקיבל ושתיית אלכוהול, שעות ארוכות לאחר ההרדמה, על המצב התודעתי שלו, כנדרש על פי החוק לצורך הוכחת סייג השכרות וכפי שפורש בע"פ 7164/10, **אברהם ג'אן נ' מדינת ישראל** (תק-על 2011(4), 2780 (1.12.2011), שם הבהיר כבוד השופט שוהם כי:

"תנאי מקדמי לתחולת ההגנה הקבועה בסעיף 34ט(ב) סיפא לחוק הוא, שעל המערער להראות כי בעת ביצוע העבירות אכן היה נתון ב"מצב של שכרות" כהגדרתו בס"ק (ד). ודוק: לא כל מי ששתה לשכרה נחשב כמי שנמצא ב"מצב של שכרות" [...] היסוד של רצייה/חפץ בהתקיימות התוצאה - זהות לחלופות שבסייג אי שפיות הדעת המופיע בסעיף 34ח(ח) לחוק העונשין. הניסוח הזה מלמד כי מצב של שכרות, הוא מצב קיצוני השקול לאי שפיות הדעת".

(לעניין התנאים אותם יש לבחון על מנת לקבוע האם מתקיים סייג ה"שכרות" ראו גם את פסק דינה של כב' השופטת ארבל בע"פ 6679/04 **סטקלר נ' מדינת ישראל** (11.5.2006) בו עמדה כבוד השופטת עדנה ארבל על התנאים אותם יש להוכיח על מנת לבסס טענת שכרות מלאה או שכרות חלקית).

בהתייחסו לעובדה שהנאשם התעלף ושכב שרוע על הכביש ביקש לקבוע כי עלפוננו נגרם כתוצאה מחניקתו ע"י ט.

לסיכום טען ב"כ המאשימה שעבירת ההתפרצות הוכחה מבחינת עובדתית והיות שסייג השכרות לא חל על עבירה זו, בהיותה עבירת התנהגות, יש להרשיעו בה.

בנוגע לעבירה של ניסיון גניבת הרכב, שהינה עבירת מטרה, טען כי גם יסודותיה הוכחו ולא עומדת לנאשם הגנת סייג השכרות היות שכאמור, התנהגותו הוכיחה כי היה מודע למעשיו.

7. **ב"כ הנאשם בסיכומיה** עתרה לזיכוי הנאשם מכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.



בהתייחסה לעבירה של ניסיון לגניבת רכב טענה כי המאשימה לא הוכיחה את היסוד ההתנהגותי שבעבירה ואין לראות בכניסתו של הנאשם לרכב ולחיצתו על דוושת הגז, כגרסתו של ט - הלוקה לטעמה בסתירות ואי דיוקים - כדי לבסס את היסוד הפיזי שבעבירה ובכל מקרה מדובר בעבירת מטרה הכוללת כוונה של הנאשם לשלול שלילת קבע את הדבר מבעליו.

בהקשר זה טענה כי מהתנהגות הנאשם לא עולה כל אינדיקציה כי התכוון לגנוב את רכבה של המתלוננת ויש לזכותו מעבירה זו.

לדבריה, התנהגותו של הנאשם ומצבו הגופני, כעולה מגרסאות עדי התביעה והנאשם עצמו, מעידים על כך שהיה נתון ב"מצב של שכרות", כהגדרתו בסעיף 34ט(ד) לחוק העונשין, או למצער היה נתון במצב של "שכרות חלקית", כאמור בסעיף 34ו(ה) לחוק העונשין, כשלטעמה הוכח שלא היה מודע כלל לאירוע ולנסיבותיו, כעולה מתשובותיו לשאלות שנשאל במהלך חקירתו במשטרה, ומשכך עומדת לו הגנת סייג השכרות.

תימוכין לטענת השכרות ביקשה למצוא גם במקום ואופן מציאתו של הנאשם לאחר האירוע כשעל פי הראיות הנאשם נמצא מוטל בסמטה סמוכה למקום האירוע.

העובדה שלא נטש את המקום ולא ברח מעידה לטענת ב"כ הנאשם על חוסר מודעותו של הנאשם למתרחש סביבו.

במצורף לסיכומי ההגנה הגישה באת כוח הנאשם גם בקשה להגשת ראיות נוספות והרלוונטיות משניהם, כפי שעולה מהסיכומים, הינו "טופס ההסכמה להרדמה", עליו חתם הנאשם עובר לביצוע הניתוח תחת הרדמה מלאה.

לטענת ב"כ הנאשם בטופס ההסכמה להרדמה כתובות ההשפעות האפשריות לאחר הרדמה ולכן מתייתר הצורך של ההגנה להסתייע במומחה להוכחת הקשר לערבוב של צריכת אלכוהול וחומרי הרדמה, על מצבו התודעתי שך הנאשם.

בהתייחסה לעבירה של התפרצות לרכב, טענה כי קיים ספק סביר בשאלה האם דלת הרכב נכנס הנאשם הייתה פתוחה או סגורה וביקשה שלא לתת משקל מכריע לגרסתו של ט, שבעדותו, כאמור לעיל, מצאה סתירות וחוסר עקביות.

כמו כן ביקשה שלא לבסס את הטענה שהדלת הייתה סגורה על גרסת המתלוננת שסיפרה על כך רק בתשובה לשאלות ב"כ המאשימה במהלך עדותה.

במקביל טענה באת כוח הנאשם שעומדת לו טענה של הגנה מן הצדק בקשר לאישום בעבירת ההתפרצות, משום שעבירה זו הוספה לאחר מתן תשובת הנאשם לאישום, מבלי לתקן את עובדות כתב האישום, כשלטענתה **"המאשימה פעלה בחוסר סבירות עד כדי ניצול בוטה של טענות ההגנה שהובאו לפתחה במלואן, תוך פגיעה ממשית בהליך הוגן וביכולתו של הנאשם להתגונן [...]** תיקון כתב האישום על דרך של הוספת



עבירת ההתפרצות לרכב רישא דווקא עולה כדי רדיפה והתעמרות בנאשם נוכח ידיעתה בדבר הקושי בהוכחת עבירה של ניסיון גניבת רכב" וגם מסיבה זו יש לזכותו.

בנוסף טענה באת כוח הנאשם בסיכומיה כי קיימים מחדלי חקירה שפגעו בהגנת הנאשם.

לטענתה, הנאשם נחקר רק כחמש שעות לאחר שהגיע לתחנה ואין תיעוד לנעשה עמו במשך הזמן בו שהה בתחנה ועד שנחקר, עוד טענה כי העובדה שהדיסק המתעד את החקירה אבד הא פגם היורד לשורשו של עניין ומדובר באובדן של חומר חקירה החיוני להגנת הנאשם.

8. ניתוח ומסקנות

בטרם אתייחס לטענת ההגנה המרכזית הקשורה במצבו ההכרתי ומודעתו של הנאשם לרכיבי עבירת המטרה אתייחס לעובדות המעטות השנויות במחלוקת ושהן רלוונטיות להכרעה בתיק.

השאלה הראשונה שיש לקבוע ממצאים לגביה הינה האם דלת הרכב הסמוכה למושב הנהג הושארה פתוחה על ידי המתלוננת כשיצאה לכיוון הכספומט או שמא סגרה אותה אחריה.

הן ט והן המתלוננת העידו שהדלת הייתה סגורה וט' אף הוסיף שהנאשם פתח אותה ונכנס לרכב.

כאמור, ב"כ הנאשם תקפה בסיכומיה את מהימנות גרסתם של השניים כשבעדותו של ט מצאה אי אלו אי דיוקים או עובדות עליהן העיד שלא התיישבו עם הגיונה ולגבי המתלוננת טענה כי האחרונה ביקשה להמעיט מחומרת מעשיה והשארית הרכב מונע כששני קטינים בתוכו.

לא מצאתי להטיל דופי בגרסאותיהם של שני עדים אלה.

השינויים לכאורה בין הגרסה שמסר ט במשטרה לבין גרסתו בבית המשפט לא ממש הוכחו, לאחר שההגנה בחרה שלא להגיש את הודעותיו במשטרה ואלה שנטענו על ידי ההגנה, גם בהנחה שהוכחו, לא היו יותר משינויים שהזמן גרמן, ואין בהם כדי לפגוע במהימנות תיאור האירוע על ידי ט או כדי לפגוע בתמונה הכוללת של האירוע ובפרטים הרלוונטיים עליהם העיד.

כך גם המתלוננת. לא התרשמתי שביקשה להמעיט מחומרת מחדלה כשסיפרה באופן אמיתי וכן על כך שהותירה את שני הקטינים ברכב מונע, שזה עיקר כישלונה ולא השארית הדלת פתוחה או סגורה. גרסתה, כאמור משתלבת עם גרסתו של ט על כך שסגרה אחריה את הדלת.



הנאשם, שכאמור טען לאורך כל הדרך כי היה שיכור עד לא ידע ועל כן אינו זוכר את שאירע, אינו יכול לסתור את עדותם ולפני עומדת אפוא בשאלה זו רק גרסת עדי התביעה המעורבים.

התוצאה היא שאני קובעת כי המתלוננת הותירה את דלת הרכב שליד מושב הנהג סגורה, אך לא נעולה, כשיצאה מהרכב לכיוון הכספומט.

מאידך גיסא, לגבי השאלה האם הנאשם סגר אחריו את הדלת, כשנכנס לתוכו עומדות לפניי שתי גרסאות סותרות. האחת של ט, שהעיד שכשהמתלוננת חזרה לשמע הצעקות פתחה את הדלת, משמע שהנאשם סגר אותה אחריו, ולעומתו, על פי גרסת המתלוננת הבחינה בדלת פתוחה וניסתה למשוך את הנאשם מתוך הרכב דרך הדלת הפתוחה.

הספק, אפוא, בשאלה זו פועל לטובת הנאשם ככל שיש לשאלה זו משמעות כלשהי מבחינת רכיבי העבירות המיוחסות לו.

באשר **לעבירת ההתפרצות לרכב** הוכחו כל יסודותיה ולא עומדת לנאשם כל הגנה וודאי לא הגנת השכרות ועל כך הסכימו המאשימה וההגנה.

לטענה של הגנה מן הצדק אין על מה לסמוך. גם אם נכון שהמאשימה חששה שלא תצליח להוכיח את עבירת ניסיון גניבת הרכב ולכן הוסיפה את עבירת ההתפרצות לרכב אין כדי להוביל למסקנה שמעשיה הינם בבחינת רדיפה והתעמרות בנאשם, המקימה את טענת ההגנה מן הצדק.

הוראות החיקוק רק משקפות את העובדות המתוארות בכתב האישום ונותנות לו לבוש משפטי. מהעובדות כפי שתוארו בכתב האישום המקורי מתגלה גם עבירת ההתפרצות לרכב ועל כן אף ניתנה למאשימה הרשות לתקן את כתב האישום על ידי הוספת הוראת החיקוק, מבלי לשנות מעובדות כתב האישום.

באשר **לעבירה של ניסיון גניבת רכב**, שהינה עבירת מטרה ועל כך אין עוררין, הועלתה כאמור טענת הגנת השכרות, כסייג לאחריות פלילית, על ידי ההגנה.

ברע"פ 6382/11 **נאיף קאדריה נ' מדינת ישראל** (06.09.2013) דן כבוד השופט א' רובינשטיין בתחולתו של סעיף 34ט(ב) על עבירות מטרה וקבע:

"עבירות שונות בחוק העונשין דורשות, נוסף על הוכחת המחשבה הפלילית הנדרשת לפי סעיף 20 לחוק, הוכחת מטרה או מניע. עבירות אלו מכונות עבירות מסוג של כוונה מיוחדת או עבירות מטרה. בספרות נאמר, ש"הכוונה המיוחדת מביעה את רצונו של המתנהג, כי המניע להתנהגות אכן יבוא על סיפוקו או כי מטרת ההתנהגות אכן תושלם" (ג' הלוי תורת דיני העונשין - כרך ב' (2009) 199). [...]. כאמור, ביסוד הרחבת האחריות שבסעיף 34ט(ב) ניצבת התפיסה, כי יש לייחס למבצע השיכור מדעת ומרצון את



האחריות על מכלול הסיכונים שעלול להצמיח מצב השכרות. ואולם, עמדנו על כך כי אין ניתן לייחס לו רצון או כוונה לבצע את העבירה. באופן דומה, סבורני כי אין ניתן לייחס למבצע השיכור רצון בהתקיימותו של המניע להתנהגות או בהשלמת מטרת ההתנהגות, הנדרשות לצורך הרשעה בעבירות מטרה. יהא בכך משום הרחבת יתר של אחריותו, על-ידי הוספת "שלב אחריות" שמעבר למחשבה הפלילית ה"רגילה", הנובעת מכניסתו ברצון למעגל השכרות, בחינת "חזקה בריבוע" שאינה צודקת.

עוד נקבע בעניין קאדריה, בנוגע לעבירת הניסיון כי "ככל שהדברים אמורים בעבירות ניסיון, יש לילך אחר העבירה המוגמרת, היינו - ניתן לייחס למבצע השיכור אחריות פלילית בגין עבירת ניסיון אך מקום בו ניתן לייחס לו אחריות פלילית בשל העבירה המוגמרת. מקום, בו לא ניתן לייחס לו אחריות פלילית בגין העבירה המוגמרת, יהא פטור מאחריות פלילית גם מעבירת הניסיון".

בפתח התייחסותי לטענה זו אציין שאם הייתי צריכה לקבוע ממצאים לגבי מצבו ההכרתי של הנאשם בעת ביצוע העבירה על עדותו בלבד הייתי מתקשה לקבוע כי הנאשם היה תחת השפעת אלכוהול, בכלל וכי הרים את הנטל לעורר את הספק שמא מתקיים הסייג לאחריות פלילית מכוח היותו נתון ב"מצב של שכרות", כהגדרתו בסעיף 34ט(ד), או אף במצב של "שכרות חלקית", המתוארת בסעיף 34ט(ה) לחוק העונשין הקובעים:

"(ד) בסעיף זה, "מצב של שכרות" - 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".

"(ה) סעיפים קטנים (א), (ב) ו-(ג) חלים גם על מי שלא היה חסר יכולת כאמור בסעיף קטן (ד) אך עקב שכרות חלקית לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה"

כל זאת משום שגרסתו, המשלבת בין השפעת חומרי ההרדמה שקיבל עובר לניתוח בקרסולו לבין כמות האלכוהול, שלטענתו שמה, על מצבו התודעתי לא עורר את אמוני.

גם ניסיונה של באת כוח הנאשם לסמוך טיעוניה על האמור בטופס ההסכמה לניתוח אינו יכול לסייע לחיזוק טיעוני הנאשם, שכן לא עולה ממנו מה שמבקשת ההגנה שניסיק מהאמור בו.

דא עקא, כל עדי התביעה, למעט החוקר, העידו על כך שהנאשם נראה להם מסומם או שתוי, אף שלא יכלו לקבוע או להעריך את מצבו התודעתי. מכאן אף שלכאורה ניתן לקבוע כי הוכח שהנאשם היה נתון תחת השפעת חומרים ממכרים, כאלכוהול או סמים, עדיין לא ניתן לקבוע כי רמת ההשפעה של חומרים אלה על הנאשם עומדת בתנאים הקבועים בסעיף 34ט(ד) או אף 34ט(ה) לחוק העונשין, שיש בהם כדי להעביר את נטל הוכחת הסייג של שכרות מכתפי הנאשם לכתפי המאשימה.



על פניו צודקת המאשימה כי היה על הנאשם להוכיח את טענתו לגבי מצבו ההכרחי בחוות דעת מקצועית, אלא שכאן נכנס כשל חקירתי של ממש של היחידה החוקרת במשטרה.

כאמור, החוקר העיד כי מכך שלא ציין בהודעת הנאשם שהוא נתון תחת חומרים משכרים הוא מסיק כי מצבו לא הצריך בדיקת רמת האלכוהול בדמו ועל כן, כדבריו, לא ביצע לו בדיקת ינשוף כדי לבדוק אם הוא שיכור.

מחדלה של המשטרה לבדוק את רמת האלכוהול בדמו של הנאשם ואת טענת השכרות הינה מהותית ומחזקת למעשה את כלל הגרסאות שנשמעו במהלך המשפט, הן מצד התביעה והן מצד ההגנה, על כך שהנאשם נראה שתוי או מסומם, בעת ביצוע העבירות.

מעדותם לא ניתן אמנם לקבוע, כאמור לעיל, את משמעות העובדה שהנאשם היה שתוי או שיכור על מצבו התודעתי והאם הגיע לרמה הפוטרת מאחריות, על פי הסייג לאחריות פלילית מטעמי שכרות, אף שאין מחלוקת כי נכנס למצב השכרות במודע, לאחר שהנאשם אף טרח להדגיש כי הוזהר על ידי הרופאים, טרם שחרורו מבית החולים, להימנע משתיית משקאות משכרים נוכח קיומם של חומרי הרדמה בגופו.

אולם בהעדר נתונים, שעל המשטרה הייתה החובה לספקם, היכולים להעיד אם אכן התרשמות העדים הייתה מבוססת על מצב של שכרות מוכחת ומה הייתה רמת האלכוהול בדמו בעת האירוע, נפגעה יכולת ההגנה לקבל חוות דעת לגבי הקשר של רמת האלכוהול בדמו על מצבו התודעתי ומודעותו לפרטי ונסיבות האירוע, בהתחשב בכלל נתוניו.

בנסיבות אלה אני קובעת כי די בכל הראיות שהובאו ותיארו את מצבו של הנאשם בעת האירוע, בהינתן התנהגותו המוזרה, כמו לחיצה על דוושת הגז ללא העברת ידית ההילוכים למצב נסיעה, השארת דלת הכניסה לרכב פתוחה והישארותו מוטל על הכביש לאחר האירוע בסמוך למקום האירוע, במצב של ערפול חושים, כדי לעורר את הספק הסביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, מכוח טענת "השכרות" וספק זה לא הוסר.

משכך, מכוח סעיף 34כב(ב) הקובע את נפקותו של ספק שלא הוסר, אני קובעת שסייג השכרות חל על העבירה של ניסיון לגניבת רכב.

9. סוף דבר

המסקנות העולות מכל האמור לעיל הן כדלקמן:

א. המאשימה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח מעבר לכל ספק סביר את אשמת הנאשם בעבירה של ניסיון לגניבת רכב, על פי סעיף 413ב(א) ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, ואני מזכה אותו מעבירה זו.



ב. המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח מעבר לכל ספק סביר את אשמת הנאשם בעבירה של ההתפרצות לרכב ועל כן אני מרשיעה אותו בעבירה זו לפי סעיף 413 ורישא לחוק העונשין.

ניתנה היום, י"ב שבט תשע"ח, 28 ינואר 2018, במעמד הצדדים