



ע"פ 21962/06/22 - אנדארגי בידגי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 21962-06-22 בידגי (עציר) נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת מרשק מרום, אב"ד
כבוד השופט העמית צלקובניק
כבוד השופט ארד-אילון

מעורר נגד משיבה
אנדארגי בידגי ע"י ב"כ עוה"ד גיא עין-צבי
מדינת ישראל ע"י פמ"מ ובאמצעות ב"כ עוה"ד ליאת גלבוש

פסק דין

השופט ארד-אילון:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בפתח תקוה תפ"ע 33632-10-21 (כבוד השופט דרור קלייטמן) מיום 27.4.22, בו הרשיע את המערער בעבירה של מעשה מגונה בקטינה מכוח סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), וגזר עליו 7 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית. הערעור הוגש על הכרעת הדין, שדחתה את טענת המערער לפיה בעת שעשה את המעשים בהם הורשע היה במצב של שכרות ומתקיימים לגבי תנאי הגנת השכרות הקבועים בסעיף 34ט' לחוק.

עד שנשמע הערעור, השלים המערער לשאת בעונש והערעור לא נסוב על גזר הדין.

2. על פי כתב האישום, ביום 9.10.21 בעת שהמתלוננת, שהיתה אז בת 14 ושלושה חודשים, שהתה עם חברותיה בגן שעשועים בפתח תקוה, פנה אליה המערער, ושאל לגילה. המתלוננת השיבה לו, שהיא וחברותיה אינן בגילו והתרחקה מהמקום, אולם המערער שב וניגש אליה ושאל: "עכשיו רציני, בת כמה את?". המתלוננת השיבה לו שהיא בת 14, והמערער השיב שהוא בן 20 (בעת שהיה בן יותר מ-31), תפס במותניה, ליטף אותה במורד גבה, ושאל: "אפשר לנשק אותך?". המתלוננת, ניסתה להיחלץ מאחיזתו וביקשה שיניח לה, אולם הוא לא עשה כן. חברותיה שהיו במקום משכו אותה מהמערער וביחד הן ברחו מהמקום לבניין סמוך בו נמצאה אמה של המתלוננת. המערער הלך אחרי המתלוננת וחברותיה כשהוא צועק: "איפה היא, איפה היא, אני רוצה לדבר אתה", ולא שעה להפצרותיה של אמה להניח לבתה (המתלוננת), עד שהאם נאלצה לחסום אותו בגופה.

3. ביום 28.12.21 מסר המערער באמצעות בא כוחו מענה מפורט בכתב לכתב האישום ובו הודה כי שאל את הקטינה לגילה ואם יכול לנשקה, אך כפר בשאר העובדות וטען, שמעשיו לא מקיימים את יסודות



העבירה של מעשה מגונה, ושגם אילו היו מקיימים אותם, הרי שהוא היה שיכור ולא היה בידו לגבש את היסוד הנפשי הנדרש לעבירה בהיותה עבירת מטרה.

4. בעקבות הודאתו החלקית בעובדות וכפירתו באחריות הפלילית, נוהלו ההוכחות. מטעם המאשימה נשמעו העדים הבאים: המתלוננת; רס"ר בן חי צעיר אשר הגיש דו"ח פעולה ודיסק ובו סרטון מצלמות הגוף של השוטר אברהם אשתה; אמה של המתלוננת; רס"ב אברהם אשתה; ורס"ר דנית איוון שגבתה את הודעת המתלונן שהוגשה, ובאמצעותה הוגשה הודעה שנגבתה בידי שוטר אחר ותיעוד וידיאו של חקירת המערער. כן העידו אביה של המתלוננת (שלא נכח באירוע); סבתה של המתלוננת (שאף היא לא נכחה באירוע); מינלו ניגוסה חברתה של המתלוננת שהיתה עדה לאירוע; הוגשה בהסכמה הודעתה של ימיקר אמביאלה שנכחה באירוע. המערער העיד מטעמו ולא זימן עדים נוספים.

5. בהכרעת הדין, סקר בית משפט קמא את הראיות שהובאו בפניו ואת טענות הצדדים, והכריע שיש לדחות את הגנת השכרות.

6. בית המשפט נתן אמון מלא בעדותה של המתלוננת, בקובעו כי **"ניכר היה בדבריה כי הם נאמרים מתוך שחזור חוויה. היא הדגימה במהלך עדותה את מעשיו של הנאשם ולמרות שאלות רבות שנשאלה, עמדה על עדותה. המדובר בקטינה בת 14, אולם עדותה נמסרה בצורה רהוטה ומתוך התרגשות. העדה השתדלה לדייק בדבריה, ולא ניכר כי ניסתה להפריז או לנסות ולהשחיר את הנאשם."** כן מצא בית המשפט, כי מעדויותיהם של הנוכחים במקום ואלה ששוחחו עמה לאחר מכן (אביה וסבתה) ניתן ללמוד על הלך רוחה ומצבה הנפשי הקשה מייד לאחר האירוע. בית המשפט קבע כי **"אחיזת הקטינה בשתי ידיו בגופה של הקטינה וליטוף גבה תוך כדי שהוא אומר לאוזנה שהוא רוצה לנשק אותה, מצביעים בבירור על מעשה שנועד לצורך גירוי או סיפוק מיני"**. בית המשפט נתן דעתו להבדלים שהיו בין עדותה של המתלוננת להודעתה במשטרה ואף בין עדותה לדברי עדות הראיה, ומצא שיש להעדיף את עדותה של המתלוננת בבית המשפט, שבמהלכה הסבירה את ההבדלים הללו, שכן מדובר **"בהסברים כנים ותואמים את הנסיבות ואת גילה"**.

על יסוד דברים אלה, לצד עדויות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה לאחר האירוע, קבע בית המשפט קמא שהמערער ביצע את העובדות המפורטות בכתב האישום ושמעשיו אלה מקיימים את יסודות העבירה של מעשה מגונה.

7. בבוחנו את הגנת השכרות, פירט בית המשפט את הראיות שהובאו בפניו בעניין זה. ראשית, בדברי המתלוננת, שתיארה את השתלשלות העניינים בעת ששהתה בגינה עם חברותיה. המערער התקרב אליהן ושאל לגילן, והיא השיבה, שהיא בת 14 וביקשה שיתרחק. גם לאחר שהתרחקה עם חברותיה הוא התקרב אליה ואמר שלא יעשה דבר. הן עברו לשבת במקום אחר, והמערער הניח יד על מותניה, ושאל האם אפשר לנשק אותה. בעקבות זאת הן התרחקו ועזבו את הגינה, אבל המערער הלך בעקבותיהן ושאל לגבי המתלוננת **"איפה היא"**.

המתלוננת העידה כי **"פחדנו ממנו, כי זה היה נראה בכלל שהם שתו שם, היה להם בירות"**. בחקירה נגדית, היא אישרה שנראה היה לה שהמערער שיכור, **"מסטול"**, שהוא שר, רקד והתנדנד.



השוטר בן צעירי כתב בדו"ח הפעולה שלו (ת/1), כי מהמערער נדף ריח של אלכוהול. השוטר אשתה העיד, שכשהגיע למקום נראה היה לו שהמערער תחת השפעת אלכוהול, ואישר לנוכח סרטון מצלמת הגוף שלו, כי היתה הבנה בין השוטרים במקום שהמערער תחת השפעת אלכוהול. חברתה של המתלוננת, מינלו, העידה שהמערער נראה "מסטול", וחברתה ימקיר העידה שהסיקה מהליכתו ומאופן דיבורו שהוא שיכור.

יחד עם זאת, השוטר אשתה העיד כי הנאשם שיתף פעולה וענה על שאלות, הבין את דברי השוטר ולא היה "עד כדי כך" שיכור. השוטר צעירי העיד שאף שהמערער היה תחת השפעת אלכוהול, בסופו של דבר הוא הקשיב לו, הבין אותו ולא היה "מחוק".

8. המערער העיד שבערב שקדם לאירוע שבה הרבה אלכוהול, שהוא קם למחרת עם "האנגאובר", והמשיך לשתות עם חברים סמוך למקום האירוע. בהודעתו במשטרה לא זכר איך הגיע למקום, ולא זכר דבר מהאירוע. למחרת עמד על כך, שאינו זוכר דבר מהאירוע בשל כך שהיה "מסטול מת", ולא זכר איפה הטלפון והארנק שלו, וגם במשפט העיד שאינו זוכר את האירוע.

9. בית משפט קמא צפה בסרטון מצלמת הגוף סמוך לאחר האירוע, וכלל את המצוי בו בהכרעת הדין. בתחילת הסרטון לשאלת השוטר, המערער השיב בשמו ומסר את מספר תעודת הזהות ללא בלבול או השתהות. כשנשאל במקום מה קרה השיב: **"לא קרה כלום, הילדה נפלה, הרמתי אותה והיא הלכה לאמא שלה. זה מה שעשיתי"**.

בהמשך, כשהשוטר עימת אותו עם הטענה שנישק את הילדה (המתלוננת), הטיח בו המערער **"מה אתה דפוק"**, וכשהעיר לו, השיב: **"זה לא מנומס אבל זה מעצבן אותי"**, והבהיר, שזה מעצבן אותו **"כי יש לי אחיות"**.

בית המשפט מצא, שאמירה זו מעידה, שהמערער הבין שמייחסים לו מעשה פסול בילדה, ושהוא מבין את הפסול (כי יש לו אחיות).

המערער השיב לשאלות בדבר גילו, מסר פרטים (שהתבררו בהמשך כלא נכונים) אודות שירותו הצבאי ואף אמר לשוטרים שהוא מתכוון לתבוע אותם על כך שהעלילו עליו.

10. בעקבות דברי המערער במשטרה ובמשפט, שאינו זוכר את האירוע, קבע בית המשפט שהוא השתכנע שאכן כך הדבר. אולם הבהיר, שמדובר באחד המבחינים להגנת השכרות, ומאחר **"וניתן להתרשם באופן ישיר מהתנהלותו של [המערער] זמן קצר לאחר האירוע, הרי שהמסקנות העולות מהתרשמות זו משמעותיות יותר מכך שהוא אינו זוכר בדיעבד את האירוע"** (סעיף 74 להכרעת הדין).

11. לסיכום, קבע בית המשפט שאף שהמערער היה תחת השפעת אלכוהול, הרי שהיה בידו להבין את המעשה שעשה ואת הפסול בו, ובכלל זה להבין את המצב (עם בואם של השוטרים) ולתפקד בהתאם. בדבריו מצא בית המשפט הבנה של הפסול במעשה המיוחס לו ונסיון להתנער ממנו.

12. על יסוד קביעתו העובדתית, הכריע בית משפט קמא שלא מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 34ט', ודחה את טענת השכרות.



13. משנקבעו העובדות ונמצא שהן מקיימות את יסודות העבירה ונדחתה הגנת השכרות, הרשיע בית המשפט את המערער בעובדות כתב האישום ובעבירה שיוחסה לו.

טענות הערעור ותשובת המשיבה

14. המערער הגיש נימוקי ערעור מפורטים, מיקד אותם בהחלטת בית משפט קמא לדחות את טענת השכרות, והוסיף שבשל השכרות לא היה בידי המערער לגבש את היסוד הנפשי להרשעתו.

בשל כך שלא היתה מחלוקת שבעת האירוע המערער היה נתון להשפעת אלכוהול, ביקש המערער להתמקד באינדיקציות באשר "לרף הגבוה הנדרש של השפעת אלכוהול" כדי להכנס לגדרי ההגנה.

15. המערער שב על דבריהן של המתלוננת, עדות הראיה ואמה אשר הובאו על ידי בית משפט קמא בהכרעת הדין. הוא הוסיף את קביעתו של בית משפט קמא בענין החלטת השוטרים לדחות את הקראת הזכויות למערער בשל מצבו (בסעיף 45 להכרעת הדין):

"אמנם השוטרים בעדותם בבית המשפט ניסו להסביר זאת בהסברים אחרים, אך התקשיתי לקבלם. ניתן להתרשם מהנסיבות ומדברי השוטרים כי הסיבה לאי הקראת הזכויות היא מצבו של הנאשם באותה עת."

כן הפנה לקטע בסרטון שבו נראה המערער מדבר בטלפון עם שוטר, אולם ברור שמדובר בשיחה שבה לא היה בצד השני כל אדם, והמערער דיבר עם "שוטר דמיוני" (כאמור בכתב הערעור).

16. משקל רב ניתן בנימוקי הערעור לקביעת בית המשפט שמספר שעות לאחר האירוע, המערער לא זכר אותו (סע' 74 להכרעת הדין). כך, בחקירתו במשטרה, כשהוטח בו החשד למעשה מגונה בקטינה, המערער היה מופתע, הסביר שהיה שיכור לחלוטין, ואמר **"אני לא מכחיש כי אני באמת לא זוכר כלום. שתיתי מלא. וואה וואה שתיתי מלא"** (ת/7 שורה 26).

כן הפנה ב"כ המערער לחילופי הדברים בין המערער לשוטר אשתה המתועדים בסרטון מצלמת הגוף. בתחילה אמר, כאמור לעיל, שהילדה נפלה והוא החזיר אותה לאמה. לאחר כ-12 דקות לא ידע מיהי המתלוננת. כשחזר השוטר אשתה על דברי המערער שהוא הרים ילדה שנפלה, השיב המערער **"לא! בחיים לא!"** והוסיף **"איזו ילדה?"**

בנימוקי הערעור נטען, ששכחה זו מסבירה את שינוי הגרסה של המערער (שבמפגש עם השוטרים הכחיש כל מגע למעט שסייע לילדה שנפלה), ומלמד שלא מדובר בהיתממות, כפי שמצא בית משפט קמא, אלא בשיקוף של מצב תודעתי והכרתי, קרי **"חלל תודעתי כאמור מצביע על פגיעה קשה במצבו ההכרתי/קוגניטיבי של המערער."**

לאור זאת, נטען, שבית המשפט **"לא יכול היה לפטור את עצמו לחלוטין משאלת המשמעות שיש לתת לאותו חלל תודעתי של המערער מהאירוע."** (סע' 26 לנימוקי הערעור).

17. לטענת המערער, שגה בית המשפט באופן שבו ניתח את סרטון מצלמת הגוף, הן בשל כך שהיה חלקי, והן



בשל כך שתיאור תשובותיו של המערער לשוטר חסר פרטים לא נכונים שמסר.

18. באשר לתשובת העותר "כי יש לי אחיות" כמענה לטענת השוטר שניסה לנשק את המתלוננת, אשר בית המשפט ראה בה אינדיקציה לכך שהבין את הפסול במעשים בזמן אמת, טען המערער שמדובר בתיאור לא מדויק של האירועים.

19. המערער הוסיף והצביע על דברים משוללי יסוד שאמר המערער לשוטרים (למשל, על שירות בגבעתי ומעורבות בלוחמה שלא היו) ועל פרטים נוספים המתועדים בסרטון, אשר לטענתו יש בהם כדי לבטא באופן בלתי אמצעי, כי התנהגותו של המערער סמוך אחרי האירוע היתה "חסרת שיפוט", טענה שאליה אתייחס בהמשך.

20. על יסוד אלה, טען המערער, שבית משפט קמא יישם שלא נכונה את המבחן באשר לקיומה של הגנת השכרות, ויישם על המקרה דנן הכרעות שיפוטיות ממקרים בהם השפעת האלכוהול הייתה קלה יותר מהמקרה שלפנינו. לאור אלה, ביקש המערער להורות כי עומדת למערער הגנת השכרות.

21. בדיון הוסיף ב"כ המערער וטען, שלא נדרשת שלילה מוחלטת של היכולת להימנע מהמעשה או להבינו אלא די ב"פגיעה משמעותית". כך, בעניין הבנת הפסול, לא נדרש ש"כל תחומי ההבנה של האיש הזה נמחקו..." (ע' 2) "לא מדובר על מי שכל הרבדים שלו והכישורים שלו נמחקו" (ע' 3), "[ש]השלילה לא צריכה להיות מוחלטת". לטענתו כאמור, די ב"פגיעה משמעותית בתפיסתו" שלטענתו הוכחה.

22. לקראת סוף הדיון, אמר המערער ברשות בית המשפט "זה טעות. זו לא דרך ארץ שלי. באמת אני נפלתי, לא יותר מדי. זה מה שאני יכול להגיד."

23. ב"כ המשיבה ביקשה לאמץ את נימוקי בית משפט קמא שמצא שכלל העובדות מלמדות שבעת האירוע המערער שהיה תחת השפעת אלכוהול יכול היה לשלוט בעצמו והבין את הפסול במעשיו. בעניין זה היא הפנתה, כמו ב"כ המערער, לסרטון מצלמת הגוף, שלטענתה מלמד שהמערער הבין את הסיטואציה. רף הכניסה להגנת השכרות מאד גבוה, ומשנמצא שהמערער לא עומד בו, יש לדחות את הערעור.

דיון והכרעה

24. אף שהמערער לא חלק על עובדות כתב האישום, הלכה למעשה עיקרו של הערעור הוא באשר למשמעותן של העובדות על ההכרעה בדבר מצבו התודעתי של המערער בזמן האירוע. עיקר טענות המערער מופנות כלפי המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא על יסוד העובדות שביסוד פסק הדין.

25. בטרם אדרש לטענות הערעור בעניין זה, אשוב ליסודות הגנת השכרות.

26. סייג השכרות קבוע בסעיף 34ט' לחוק העונשין, וזו לשונו:

**"(א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכרות שנגרמה
שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו.
(ב) עשה אדם מעשה במצב של שכרות והוא גרם למצב זה בהתנהגותו הנשלטת**



ומדעת, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה.
(ג) גרם אדם למצב שכרות כדי לעבור בו את העבירה, רואים אותו כמי שעבר אותה במחשבה פלילית אם היא עבירה של התנהגות, או בכוונה אם היא מותנית גם בתוצאה.
(ד) בסעיף זה, 'מצב של שכרות' - מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא היה 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".

27. כדי לזכות בהגנת השכרות, נדרש נאשם להוכיח, ולו כדי ספק סביר, את קיומם של תנאים מצטברים: (א) שבעת המעשה הוא היה תחת השפעת אלכוהול; (ב) שבעת המעשה היה חסר יכולת של ממש להבין את שעשה או את הפסול במעשיו או להימנע מעשיית המעשה; (ג) שיש קשר סיבתי בין השפעת האלכוהול לפגיעה ברציה ובתובנה שלו, קרי בין התנאי הראשון לתנאי השני (ע"פ 7701/14 אל טייב נ' מדינת ישראל (2016); ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מ"י (2006); ע"פ 9258/00 נטרשווילי נ' מדינת ישראל (2002)).

לא די בהוכחת העובדה שהמערער היה נתון תחת השפעת אלכוהול, אף במידה ניכרת, כדי להוביל למסקנה שמתקיימת 'הגנת השכרות'. "[ו] כדי לחסות בצילה של הגנת השכרות על הטוען לתחולתה להראות כי לחומר המשכר הייתה השפעה של ממש על תודעתו או על יכולתו לשלוט במעשיו." (ע"פ 2452/02 טיקמן נ' מדינת ישראל (2005)).

28. כפי שנפסק לא אחת, הגנת השכרות היא "הגנה מדומה", המרחיבה את האחריות הפלילית, כאשר אדם שהוכח שהיה שיכור בעת ביצוע העבירה, נכנס למצב השכרות מרצונו החופשי:

"הגם שסייג השכרות נכלל בפרק ה' סימן ב' לחוק העונשין שכותרתו 'סייגים לפליליות המעשה', נהוג לומר כי מדובר בסייג המרחיב את אחריותו של מבצע העבירה. שהרי אם מתחילה ניתן היה לסבור, כי יש לפטור מאחריות פלילית אדם הנמצא במצב של שכרות, לא היה המחוקק, כעניין של מדיניות, נכון להכיר בשכרות פרי התנהגות חופשית במקור כהגנה מפני אחריות פלילית. אי לכך קבע המחוקק - בסעיף 34ט(ב) לחוק - פיקציה, חזקה משפטית נורמטיבית שאינה ניתנת לסתירה, לפיה רואים אדם שביצע עבירה במצב של שכרות אליה נכנס מרצונו החופשי, כמי שהיה מודע ואדיש למעשה העבירה..."

רעפ 6382/11 קאדריה נ' מדינת ישראל (2013) וראו גם ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל (2011).

29. במקרה שלפנינו, אין מחלוקת שבעת האירוע היה המערער תחת השפעת אלכוהול שאותו צרך לפני



האירוע, באופן נשלט ועל דעתו. על כן הגנת השכרות מכוח ס"ק 34ט(א) אינה חלה.

30. אמנם מכוח ס"ק 34ט(ב), "הגנה מסוימת ניתנת למי שהעבירה שביצע בהיותו שיכור היא כזו הדורשת יסוד נפשי של כוונה" ובמקרה כזה אין לייחס למבצע העבירה אלא יסוד נפשי של "אדישות" (ע"פ 2454/02 טיקמן נ' מדינת ישראל (2005) פסקה 11; ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל (2011) פסקה 9).

אלא, שמהראיות שהובאו בפני בית משפט קמא, אשר אין יסוד להתערב בממצאיו, עולה שהמערער שלט במעשיו והבין את הפסול שבהתנהגותו, וממילא לא היה במצב של שכרות, כהגדרתו בסעיף 34ט(ד)).

31. ראשית, בדרך פנייתו למתלוננת ולחברותיה ובשאלה באשר לגילה, יש כדי לגלות מידה ראשונית של הבנת מצב הדברים ושליטה בהם. יתרה מכך, מתשובתו של המערער שהוא בן 20 (בעת שהיה כבן 31) יש כדי ללמד לא רק על שליטה במענה אלא גם על הבנת הפסול, העולה מהתעניינות בעלת אופי מיני בפער גילים כה רב. וכך, גם השאלה האם אפשר לנשק אותה, מלמדת על שליטה במעשיו.

עיון בסרטון (ת/2) מלמד באופן בלתי אמצעי שהמערער, אף שניכר שהוא פועל באופן מבולבל, שאפשר שהוא תוצאת שתיית אלכוהול, שולט במעשיו. כך, הוא שלל את הניסיון לנשק את המתלוננת, והשיב באופן ענייני לגמרי, המלמד על הבנת הפסול: "זה מעצבן אותי ... כי יש לי אחיות".

יתירה מכך, בתשובתו זו לשוטר, יש כדי ללמד שאילו היה השוטר עומד לידו בעת שפנה למתלוננת, לא היה המערער נוהג כפי שנהג בפועל. תשובתו זו מחזקת את קביעת בית משפט קמא, כי התנהגותו של המערער כשלה ב"מבחן השוטר" (קרי, האם המערער היה מתנהג באופן הפסול, גם אם שוטר היה עומד לידו).

32. ב"כ המערער ביקש לתת משקל לכך שבין גרסאותיו של המערער בזמן אמת היו סתירות של ממש, ושבהודעתו במשטרה בחלוף כשבע שעות לא זכר את האירוע. אכן, אלו סממנים מובהקים של שכחת האירוע לאחר מעשה ועל בלבול או ערפול, אולם אנו שותפים לעמדת בית משפט קמא, שהם אינם מתגברים על הסממנים הברורים של שליטה במעשים והבנת הפסול שהיו מנת חלקו של המערער בזמן שפגע במתלוננת. באשר לשכחת הפרטים, יש להוסיף, שהמערער לא זכר את פרטי האירוע שעות לאחר מעשה, ובכך אין כדי ללמד שבזמן מעשה לא הבין אותם.

33. תיאורי השירות הצבאי שלא היה, כמו גם שיחת הטלפון המדומה שערך המערער, ואף התבטאותו כלפי השוטר "אתה דפוק?" יכולים ללמד על פגם מסוים בשיפוט, אולם אין בהם כדי להתגבר על הראיות באשר לדרך בה פנה המערער לילדות, ולחילופי הדברים בינו לבין המתלוננת בזמן אמת, ועל כן אין בהתנהגויות אלו כדי ללמד על העדר שליטה או על אי הבנת הפסול בעת שפנה לילדה, שאל לגילה, ליטף את גבה ושאל האם אפשר לנשק אותה.

34. אכן, גם הילדות, גם האם וגם השוטרים התרשמו מכך שהעותר היה שתוי ו"מסטול". מעבר לכך, שעמדתו של נפגע עבירה או עד ראיה באשר למצבו של הפוגע אינה אלא עדות סברה, הרי שגם אם נקבל את הדברים כפשוטם, לא די במידה מסוימת של בלבול וערפול בשל אלכוהול, ואף לא בהיחלשות המעצורים הטבעיים, אלא נדרשת מידה גבוהה ביותר של העדר שליטה והעדר תובנה.



35. נתתי דעתי לטענת ב"כ המערער, כאמור, שלא נדרשת שלילה מוחלטת של יכולתו של אדם לשלוט במעשיו או להבין את הפסול בהם, ושדי בכך שיש פגיעה משמעותית בכישורים אלה. השאלה היא מהי אותה "פגיעה משמעותית", והיכן יש להעביר את הגבול.

כפי שעולה מן הפסיקה הרבה בתחום זה, וכפי שיודע כל אדם, השפעת אלכוהול כוללת קשת של מצבי שליטה ותודעה. בקצה האחד, קלות דעת הכוללת שחרור קל של מעצורים מפני התנהגות שמורה, ערפול ובלבול מסוימים, המלווים ביכולת שליטה על ההתנהגות ובהבנת משמעותה. בקצה השני, התנהגות חסרת שליטה וחסרת תובנה, ולעתים העדר רציה ממש.

36. הגנת השכרות שמורה למקרים הקשים יותר על קשת ההתנהגויות האמורות, ויפים לעניין זה דברים שאמר השופט אגרנט לפני שנים רבות (ע"פ 186/57 אליהו זכי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב, 236, 240):

"אכן מטבעו של האדם שהשתכר היטב כי הוא יהא נוטה יותר לבצע מעשה עבירה מאשר היה נוטה לעשות זאת אילו היה אותה שעה מפוכח, וזאת מפני שמעצוריו הנפשיים נחלשו במידת-מה ואף דעתו נתערפלה במקצת, כך שאינו חושב מראש על התוצאה האפשרית של מעשהו במידה שהיה עושה כן אילמלא היה אז שיכור. אולם עובדות אלה אין פירושן בהכרח כי לא היה בידו הכושר, עקב שכרותו, ליצור כוונה פלילית".

37. אף שאפשר לקבל את עמדת הסניגור שמעצוריו של המערער נחלשו, ודעתו נתערפלה במקצת, הרי שדבריו והתנהגותו בעת המעשים הפסולים עצמם - מלמדים שהמקרה אינו מהמקרים הקשים על קשת ההתנהגויות לעיל, ושהיה בידו כושר ליצור התנהגות פלילית מתוך כוונה פלילית.

38. נתתי דעתי לכך, שרף ההוכחה הנדרש מן המערער הוא קיומו של ספק סביר בלבד בהתאם לחזקה הקבוע בסעיף 34' לחוק העונשין ובהתאם להוראת סעיף 34 כב(ב) לחוק (ע"פ אל טייב לעיל פסקה 19). אולם, גם בעיון חוזר וזהיר בצבר העובדות שאינן במחלוקת, לא ניתן שלא לתת משקל מכריע לדרך בה פנה המערער למתלוננת, ולאופן שבו הבין שמדובר בהתנהגות פסולה מייד לאחר מכן, כמפורט לעיל.

39. לאור דברים אלה, מצאתי שבהערכת העובדות ובמסקנות שנגזרו מהן בידי בית משפט קמא לא נפלה שגיאה, ואף לדעתי, במקרה הנדון, לא מתקיים ולו ספק סביר שהמערער לא שלט בהתנהגותו או לא הבין את הפסול שבה.

40. משלא מתקיימים התנאים היסודיים להגנת השכרות שהם העדר שליטה על המעשים או העדר הבנת הפסול שבהם, אין צורך להידרש לתנאים האחרים של ההגנה, ודינה להידחות.

41. נותרו אם כן העובדות שאינן במחלוקת, שהמערער בהיותו בן כ-31, פנה למתלוננת בת ה-14 בעת שבילתה עם חברותיה בגן ציבורי, ובלי כל היכרות מוקדמת, בהצעה לנשק אותה, אחז במותניה וליטף את גבה. התנהגות זו היא התנהגות מינית, שנעשתה בקטינה ללא הסכמה, ולפיכך מתקיימים כל יסודותיה של העבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.



42. סוף דבר, מצאתי שיש לדחות את הערעור.

דרור ארד-אילון, שופט

השופטת מרשק-מרום, אב"ד:

אני מסכימה.

דנה מרשק-מרום, שופטת

השופט צלקובניק:

אני מסכים.

יורם צלקובניק, שופט עמית

סוף דבר: הערעור נדחה כאמור בפסק-דינו של השופט ארד-אילון.

ניתן היום, ו' אדר תשפ"ג, 27 פברואר 2023, במעמד
המערער וב"כ הצדדים.



דרור ארד-אילון, שופט

יורם צלקובניק, שופט עמית

דנה מרשק מרום, שופטת