



ת"פ 5415/06/15 - מדינת ישראל נגד מאיר ואנונו

בית משפט השלום באילת

27 אפריל 2017

ת"פ 5415-06-15 מדינת ישראל נ' ואנונו

בפני כב' השופט יוסי טופף

המאשימה:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד שחר עידןשלוחת תביעות אילת

נגד

הנאשם:

מאיר ואנונו

ע"י ב"כ עו"ד אייל לביאסנגוריה ציבורית

הכרעת דין

האישום ותשובת הנאשם

1. הנאשם הועמד לדין, בגין עבירה של אימים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

2. לפי כתב האישום, ביום 1.1.2015 בסמוך לשעה 4:38, המתין הנאשם בתחנת משטרת אילת לשימוע בפני קצין מתנ"א רפ"ק רם שלום (להלן: **רפ"ק שלום**), לאחר שנתפס נוהג בשכרות. הנאשם הפריע לשוטרי אחר לבצע את תפקידו, ובתגובה הודיע לו רפ"ק שלום כי הוא עצור ואזק את ידיו מאחור. במהלך השימוע שנערך לנאשם, הוא איים על רפ"ק שלום בפגיעה שלא כדין בגופו באומרו: "אתה גבר? יא מזדיין בתחת, יא הומו, משחק אותה גבר? אני ישבתי בבית סוהר, אתה מפחיד אותי? העולם גלגל. לפני שאני משתגע, יש לי עבר פלילי, שם עליך זין... אם לא הייתה לי ילדה יתומה הייתי מזיין אותך". לאחר שרפ"ק שלום הודיע לנאשם כי החליט להשבית את רכבו למשך 30 ימים, שב הנאשם ואיים לפגוע בשמו הטוב של רפ"ק שלום באומרו: "אם אתה תעשה לי את זה אני אראה לך מה אני יכול לעשות רק דרך העיתון... תאמין לי שאתה תזכור אותי, שלום רם". כאשר הנחה רפ"ק שלום שוטרי אחר לאזק את ידי הנאשם מלפנים, שב ואיים עליו הנאשם באומרו לשוטרי האחר: "שים לי את האזיקים מאחורה שאני לא אתקוף אותו בטעות" וזאת בכוונה להפחידו או להקניטו.

3. הנאשם, באמצעות בא כוחו, כפר בביצוע העבירה המיוחסת לו. הנאשם הכחיש כי אמר את הדברים, ובכל מקרה טען שהוא היה שיכור, כך שלא התגבשה בקרבו הכוונה המיוחדת הנדרשת להרשעה בעבירת אימים.

תמצית פרשת התביעה



4. המאשימה עתרה להרשעת הנאשם בגין המיוחס לו, על בסיס עדותם של השוטרים רפ"ק שלום ושלמה אלפי. בנוסף לכך, הוגשו מזכר שערך רפ"ק שלום בסמוך לאירוע (ת/3), הודעת הנאשם במשטרה מיום 1.1.2015 (ת/1). להלן עיקרי הדברים.

5. רפ"ק שלום, אשר שימש מפקד יחידת משטרת תנועה ארצית במרחב אילת, מסר בעדותו כי ביום 1.1.2015 הובא לפניו הנאשם לשימוע בחשד לנהיגה בשכרות. לדבריו, הנאשם הפריע במהלך בדיקת מאפיינים שנערכה לנהג אחר, ועל אף שהזהירו, הנאשם המשיך להפריע עד שנאלץ לעצור אותו. דו"ח המעצר מולא בשעה 04:20 (נ/1). רפ"ק שלום מסר כי לאחר מכן, הנאשם הטיח בו גסויות ואיים עליו. רפ"ק שלום ציין שהזהיר את הנאשם מספר פעמים, אך הוא המשיך בשלו, ולכן תיעד את אמירותיו במזכר ולאחר מכן בדו"ח פעולה. רפ"ק שלום ציין כי שפת הגוף של הנאשם הייתה מאיימת, והנאשם התקרב אליו והביט בו ב"מבט חודר". רפ"ק שלום התקשה לזכור במדויק את מילותיו של הנאשם, אך ציין כי הנאשם השתמש באמירות כגון: "אני אזיין אותך" ואף ביקש שישאירו לו את האזיקים מאחור כדי שלא יפגע בו. רפ"ק שלום עיין במזכר שכתב במועד האירוע, והוסיף שהנאשם איים עליו באומרו: "אנחנו עוד ניפגש", "אתה עוד תשמע ממני", וכששאל למה כוונתו השיב לו הנאשם "דרך העיתון". לדברי רפ"ק שלום, המזכר נרשם בעת שהנאשם אמר את אותן אמירות, והדבר צוין במזכר ולאחר מכן בדו"ח פעולה ממוחשב ומפורט. רפ"ק שלום ציין כי נדף מהנאשם ריח של אלכוהול, ובמהלך השימוע הנאשם דפק ראשו בשולחן פעמיים ואמר שלולא הייתה לו ילדה יתומה היה "מזיין" אותו. רפ"ק שלום מסר שלאחר שהודיע לנאשם כי בכוונתו להשבית את רכבו ל-30 יום, איים הנאשם שיראה לו מה ביכולתו לעשות.

6. הוצג מזכר שערך רפ"ק שלום ביום 1.1.2015, במסגרתו תיאר את התנהלות הנאשם במהלך השימוע, ובו נכתב בקשר לנאשם, בין היתר: "מקרב את פניו לפני"; "דפק את ראשו פעמיים בשולחן"; "...בכל זמן השימוע ישב מולי ונעץ בי מבט חודר רצוף" (ת/3).

7. מר שלמה אלפי (להלן: "אלפי"), ששימש בזמנו שוטר במחלקת החקירות, מסר שהוא גבה הודעה מהנאשם בתחנת המשטרה, ביום 1.1.2015 בשעה 15:29 (סומנה ת/1). לדברי אלפי, הוא נהג ככלל לפני כל חקירה שערך לוודא שהחשוד מבין את זכויותיו. אלפי החתים את הנאשם על "טופס ידוע חשוד בדבר זכויותיו בטרם חקירה", ובו פורטו זכות השתיקה בחקירה וזכות ההיוועצות בעורך דין, לרבות היוועצות בסנגור ציבורי ככל שקיימת זכאות לפי החוק (ת/2). נוכח חלוף הזמן, ובהינתן שאלפי השתחרר משירות במשטרה, הוא לא זכר לומר בוודאות מה הייתה תשובת הנאשם לאחר שהודיע לו על זכותו להיוועץ בעורך דין, אך לדבריו כל דברי הנאשם תועדו בהודעתו. אלפי מסר כי להבנתו משאמר הנאשם שהוא מבין את זכויותיו, ולא ביקש להיוועץ בעורך דין, אזי הוא אינו מעוניין בהיוועצות שכזו.

8. מהודעת הנאשם במשטרה (ת/1) עולה שהוא הודה כי במהלך בילוי עם בת זוגו במועדון באילת הוא שתה אלכוהול, אך לדבריו מדובר בשתי בירות בלבד. לדבריו נהג ברכב אף על פי ששתה מכיוון שלא חשב ששתה יותר מידי. כאשר נשאל האם היה שיכור בערב הקודם ענה בשלילה. לדבריו, בת זוגו שהייתה עמו ברכב, שתתה בירה אחת מסוג שנדי. הנאשם תאר מה קרה לאחר שעצרו אותו השוטרים לבדיקה וטען שנאמר לו



שעליו לגשת עם השוטר לתחנה ולכן הוא ירד מהרכב והתלווה אליהם לתחנה. כשנשאל מה קרה בתחנה ענה: "לא קרה כלום", החוקר הוסיף כי החשוד מזיע במצחו. החוקר עימת את הנאשם עם חומר החקירה ושאל אותו האם איים על שוטר בתחנה וקילל אותו, הנאשם השיב כי אינו יודע על מה הוא מדבר. כשנשאל מה שמו של השוטר שהיה אתמול באירוע השיב הנאשם ששמו רם, אך טען כי אינו יודע את שם משפחתו ולא הכיר אותו קודם לכן. הנאשם אישר שבעבר ריצה מאסר של מספר שנים בגין עבירות סמים. כשנשאל שוב האם אמר את הדברים המיוחסים לו השיב הנאשם שאמר את הדברים בשעת כעס ובתגובה לאופן שבו דיבר אליו החוקר, ולכן שהידק בחוזקה את האזיקים על ידיו. כשנשאל האם הוא מבין שהדברים שנאמרו הם בגדר איום השיב שאין מדובר באיום וטען שאמר את הדברים כיוון שהחוקר הידק את האזיקים על ידיו ומכיוון שלא הייתה לו אפשרות אחרת, ובמילותיו: "מה נשאר לי חוץ מלדבר". כשנשאל איך התכוון "לזיין אותו" השיב הנאשם שזאת יסביר לשופט, והוסיף שאם לא הייתה לו ילדה קטנה היה מחזיר לו. כשנשאל האם הוא זוכר שדפק את ראשו על השולחן השיב בשלילה, החוקר העיר כי הוא אינו מבחין בסימני חבלה. החוקר שאל את הנאשם מדוע שאל לשמו של רפ"ק שלום 5 פעמים, והנאשם השיב ששאל זאת רק פעמיים. כשנשאל מדוע אמר לשוטר שיאזוק אותו מאחור על מנת שלא יתקוף את רפ"ק שלום, צחק הנאשם והשיב כי אינו זוכר זאת. החוקר ניסה לברר מדוע הנאשם אינו זוכר את הדברים ושאל את הנאשם שוב האם היה שיכור אמש. הנאשם השיב בשלילה וטען שאינו זוכר שאמר את הדברים מכיוון שהם כלל לא נאמרו.

9. ב"כ המאשימה טען שהנאשם אינו זכאי להגנת השכרות מכוח סעיף 34ט לחוק העונשין, שכן הנאשם לא עמד בנטל ההוכחה כי הוא זכאי להגנה זו, הדורשת שני תנאים מצטברים: מצב של שכרות בשל צריכת אלכוהול או סם מסוכן, וקשר סיבתי בין החומר המצוי בגופו לבין חוסר יכולת של ממש להבנת המעשה, להבנת הפסול שבמעשה או להימנע מביצוע המעשה. המאשימה הפנתה לפסיקה.

תמצית פרשת ההגנה

10. ההגנה עתרה לזיכוי הנאשם מהעבירה שיוחסה לו. נטען כי הנאשם היה שרוי במצב של שכרות בעת האירוע נשוא כתב האישום ולפיכך נגרעה ממנו יכולת של ממש להבנת ורציית המעשה. נטען כי הנאשם נעצר בשעה 3 לפנות בוקר על ידי שוטר תנועה לאחר ששתי משקאות אלכוהוליים, נבדק בבדיקת נשיפה למדידת רמת האלכוהול בגופו ונמדדה רמת אלכוהול בשיעור של 695 מ"ג. האירוע המתואר בכתב האישום התרחש לאחר בדיקה זו ובסמוך לשעה 4:38 לפנות בוקר ואילו חקירת הנאשם בגין האירוע התקיימה בשעה 15:29, בחלוף כ- 12.5 שעות מעיכובו. נטען כי הנאשם ביקש מרפ"ק שלום שישחרר אותו מכיוון שיש לו ילדה בבית וכי יתר הדברים נאמרו במצב של חוסר מודעות. ב"כ הנאשם טען כי הונחה תשתית ראייתית מספקת לקיומו של ספק המונע את הרשעת הנאשם בעבירה המיוחסת לו וכי ספק זה לא הוסר על ידי המאשימה.

11. הנאשם מסר בעדותו כי הוא אב יחידי לילדה. לטענתו, במועד האירוע ביקש מרפ"ק שלום שייסיים את הליך רישום הדו"ח על מנת שיוכל לשוב לביתו ולהעיר את בתו כדי שתצא לבית הספר. הנאשם מסר כי הרכב שנתפס לא היה שלו, אלא של בת זוגו באותה עת, עמה בילה באותו הערב. לדבריו, לאחר בילוי בפאב באילת, הם נכנסו יחדיו לרכב שחנה בדרך עפר, ולאחר נסיעה של כ-20 מטרים, נעצר על ידי המשטרה.



ונערכה לו בדיקת נשיפה במקום. משנמצא שנהג תחת השפעת אלכוהול התבקש הנאשם להתלוות לשוטרים בניידת אל תחנת המשטרה.

הנאשם טען כי אינו זוכר את כל שאמר לשוטרים, למעט אמירות בקשר לאיזוקו ולבתו שנותרה לבדה בביתו. הנאשם מסר שהאירוע התרחש לאחר ששתה במהלך חגיגות הסילבסטר, אך מסר כי יתכן ואמר את הדברים בתגובה לכך שרפ"ק שלום הידק את האזיקים בחזקה על ידיו. לדבריו, השוטר פרטוש נקרא למשרדו של רפ"ק שלום והתבקש להעביר את האזיקים שהיו על ידיו מלפנים לאחור. הנאשם טען שהשיב בחקירתו שלא היה שיכור כיוון שחשש לאבד את רישיון הנהיגה שלו, שאכן נשלל ל-30 חודשים בעקבות האירוע, ובפועל שמה קודם לאירוע יותר משתי בירות והרבה וודקה. לטענתו, בגופו נמדדה רמת אלכוהול של 695 מ"ג שאינה מתיישבת עם צריכה של שתי בירות בלבד. הנאשם מסר שלאחר השימוע נעצר והובל לתא המעצר עד לשעות הצהריים, ולאחר חקירתו שוחרר בערבות ונסע לביתו במונית. הנאשם גרס שלא איים על מי מהשוטרים והוסיף שהוא מכבד כל אדם באשר הוא.

12. מטעם ההגנה הוגשה חוות דעתו של פרופ' רונן לבשטין, מומחה לפרמקולוגיה קלינית, אשר מצא בהתבססו על מדידת ריכוז האלכוהול באוויר נשוף של הנאשם, בדיקת המאפיינים שבוצעה לו בסמיכות לאירוע האיומים בו הואשם, והטענה כי הדיף ריח חריף של אלכוהול, כי קיימת וודאות כמעט מחולטת כי הנאשם היה נתון להשפעות רעילות של אלכוהול באירוע המדובר. לפי חוות הדעת ריכוז האלכוהול בדמו של הנאשם בעת האירוע היה בשיעור של 145-150 מ"ג אחוז. ריכוז אלכוהול בטווח זה, כך לפי טבלא שכלל פרופ' לבשטין בחוות דעתו, המבוססת על מחקרים שונים, בקרב אוכלוסייה שאינה מורגלת בשתייה, מכונה: "עוררות יתר", ומאופיינת בסימנים וסימפטומים קליניים של חוסר יציבות רגשית, פגיעה בכושר השיפוט, פגיעה בזיכרון, ירידה בתחושתיות, ירידה בזמן תגובה, ירידה בחדות ראייה, פגיעה בקואורדינציה, פגיעה בשיווי משקל וישנוניות. עוד צוין כי קיימת שונות בין אישית גדולה באשר לקשר בין ריכוזי הדם של אלכוהול והשפעותיו על מערכת העצבים המרכזית, לרבות חוסר יציבות רגשית, הסרת עכבות, פגיעה בכושר השיפוט ובזיכרון. עוד צוין כי באוכלוסייה ממוצעת שאינה מורגלת בשתייה קצב סילוק האלכוהול מהגוף עומד על 15 מ"ג אחוז לשעה, כאשר בקרב שתינים כרוניים עשוי קצב הפינוי לעלות עד פי שלושה. פרופ' לבשטין חיווה דעתו כי אחוז האלכוהול בדמו של הנאשם צפוי היה לפגוע בתפקודי מערכת העצבים המרכזית לרבות פגיעה בכושר השיפוט, הסרת עכבות, חוסר יציבות רגשית כמו גם פגיעה בזיכרון ובקואורדינציה. השפעות אלכוהול על תהליכים קוגניטיביים דוגמת יחסי סיבה-תוצאה והפעלת שיקול דעת שוללים את ביצוע המעשים מתוך תכנון ורציה מלאים. ההשפעות של הסרת עכבות וחוסר יציבות רגשית צפויות לבוא לידי ביטוי ביתר חומרה בעניינו של הנאשם נוכח הפרעת אישיות בסיסית עם נטייה לאלימות מילולית לאור עברו הפלילי.

13. ב"כ הנאשם טען שהגנת השכרות עומדת לנאשם בעבירות של כוונה מיוחדת וכי במקרה דנא אין מחלוקת שהנאשם היה שיכור בעת האירוע. לטענתו חלה גריעה ממשית במודעותו של הנאשם בעת האירוע באופן העולה כדי הוכחת חוסר יכולתו להבין את הפסול שבמעשיו וטען כי הוכח קשר סיבתי בין צריכת האלכוהול להתנהגותו. לחילופין, טען ב"כ הנאשם כי דברי הנאשם אינם מהווים איום, אלא דברי נאצה בלבד, וכי מדובר בזוטות. נטען כי עיכוב חקירת הנאשם למשך 12 שעות ופגיעה בזכותו להיוועץ בעורך דין, מהווה פגיעה לא מידתית בזכויותיו וחירותו של הנאשם, ולפיכך עתר לזכותו.



תשובת המאשימה

14. ב"כ המאשימה השיב שדברי הנאשם אינם בגדר זוטי דברים, כיוון שנאמרו בפני שוטר המבצע עבודתו בשירות הציבור נאמנה, בעוד הנאשם אמר את הדברים לאחר שנתפס בעבירה שמסכנת את הציבור והוכח שהנאשם היה מודע למעשיו. ב"כ המאשימה הוסיף כי מעצרו של הנאשם היה מידתי בנסיבות העניין.

דין והכרעה

15. במשפט הפלילי, מוטל נטל השכנוע על המאשימה והיא יוצאת ידי חובתה כאשר יש בחומר הראיות כדי להוכיח את כל יסודות העבירה במידה של למעלה מספק סביר. לאחר שהתרשמתי מטענות הצדדים, מראיותיהם, ממכלול נסיבות העניין ומאותות האמת שנתגלו במהלך הדיון, שוכנעתי לקבוע ממצאים עובדתיים לחובת הנאשם במידת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי שיש בה כדי להרשיעו בעבירה המיוחסת לו.

עבירת האיומים

16. עבירת האיומים מעוגנת בסעיף 192 לחוק העונשין, המורה כך: **"המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו- מאסר שלוש שנים"**.

הרכיב הראשון שביסוד העובדתי הטעון הוכחה בעבירת איומים הנו "האיום" עצמו. משנעשה האיום "בכל דרך שהיא" והוא איום בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב של האדם או בפרנסתו, נתמלאו דרישות היסוד העובדתי. משמעות המונח "איום" היא בפוטנציאל הטמון בו להטיל מורא, פחד או אימה מפני רעה צפויה, שיש בה כדי לפגוע באחד הערכים המוגנים המפורטים בסעיף האמור. נדרש כי האיום יהיה "רציני וממשי", כאשר המבחן הינו מבחן אובייקטיבי ודי אם הוכח כי האיום מטיל מורא על "האדם הסביר". היינו, האם יש בדברים כדי להטיל אימה בלבו של אדם רגיל מן הישוב בנסיבותיו של האדם שנגדו הופנה האיום. אין נדרש כי האדם המאיים אכן יחוש מאוים או יפחד בפועל כדי לקיים את דרישת היסוד העובדתי (ראו: ע"פ 103/88 משה ליכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 373, ע"פ 5498/10 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 6.4.2011).

ודוק, דרישת היסוד העובדתי בעבירת איומים אינה כוללת דרישת רכיב תוצאתי. אין נדרשת התממשותם או התגשמותם של האיומים או התקיימותם של נזק כלשהו למאויים בעקבות הטלת האיומים עליו. איומים בהקשר זה עשויים לנבוע גם מן התאווה לנקום במאויים בדרך של הטלת אימה עליו, גם בהיעדר כל נקיטת פעולה מצדו של המאויים. אין דרישה כי נוסח האיום יכלול תנאי לביצוע פעולה כלשהי מצדו של המאויים, ודי בעצם הטלת האימה, גם אם אין היא מכוונת לנקיטת פעולות מסוימות מצד המאויים (ראו: גבריאל הלוי, **תורת דיני העונשין**, הוצאת הקריה האקדמית אונו, כרך ד', בעמ' 442 ואילך).



בחינת תוכנו של הביטוי אינה מתבצעת בחלל ריק כי אם על רקע מערך נסיבות קונקרטי, שבגדרו ייתן בית משפט דעתו, בין היתר, לאופן מסירת הביטוי, לאופן שהוא נקלט ולמסר שהיה גלום בו. ר' רע"פ 2038/04 שמואל לם נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4), 96:

"כבר נקבע בפסיקתנו, כי הקביעה אם תוכן הביטוי הוא מאיים נעשית על פי אמת מידה אובייקטיבית. הבחינה נעשית מנקודת מבטו של האדם מן הישוב, המצוי בנסיבותיו של המאיום, ולא על פי אמת מידה סובייקטיבית ומנקודת מבטו של המאיום בלבד. על הלכה זו, שנפסקה עוד בע"פ 237/53 כהן נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח(1) 295, 299, ביחס לעבירה של דרישת כסף באיומים על מנת לגנוב (לפי סעיף 293 לפח"פ) חזר בית משפט זה פעמים רבות (ראו: פסק דין ליכטמן, בעמוד 379; ע"פ 3779/94 חמדאני נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 408, בעמוד 416 (להלן: פסק דין חמדני); רע"פ 11043/04 לידני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 4). זוהי גם ההלכה בשיטות משפט אחרות (ראו, למשל: פסק דין McCraw הנזכר לעיל, בעמודים 82-83).

לפיכך, על מנת לקבוע אם תוכן הביטוי עולה כדי איום, על בית המשפט לבחון "אם יש בדברים כדי להטיל אימה בלבו של אדם רגיל מן היישוב בנסיבותיו של האדם שנגדו הופנה האיום" (פסק דין חמדני, בעמוד 415 וראו גם את האסמכתאות המובאות בפסק הדין בעמוד 416). יודגש, כי בחינת תוכנו של הביטוי אינה מתבצעת באופן המנותק מן הנסיבות אלא בתוך ההקשר בו ניתן הביטוי. בית המשפט יבחן את הנסיבות שאפפו את מסירת הביטוי ואת הנסיבות בהן הוא נקלט. כמו כן יבחן בית המשפט את המסר שהיה גלום בביטוי (פסק דין חמדני הנ"ל, בעמוד 416).

בע"פ 3779/94 חמדני משה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1), 408, קבע בית משפט העליון:

"בית משפט זה דן לא אחת בשאלה מתי ביטוי שיש בו 'איום' יוצא מגדר אמירה או אזהרה מותרת מפני רעה עתידית צפויה והופך להתנהגות אסורה. ניתן לזהות איום אסור בין היתר על פי הנסיבות בהן ניתן לו ביטוי, ועל פי המסר הגלום בו שנועד להטיל אימה ביחס לדרך פעולתו של המאיום. יש והמסר ונסיבות העברתו הופכים את הביטוי מאזהרה מותרת לאיום אסור. כמו כן, יש משקל רב למבחן העזר שקבע בית משפט זה לאיתור האיום, האם יש לדובר שליטה או השפעה על אפשרות התממשותה של הסכנה שעליה הוא מתריע? אם התשובה היא בחיוב - הדובר שולט על התממשות האזהרה - יש לראותו כמאיים, ולא אך כמזהיר."

היסוד הנפשי הדרוש לגיבוש עבירת האיומים הינו מודעות להתנהגות ומודעות לנסיבות בתוספת כוונה מיוחדת ביחס למטרות של הפחדתו של האדם המאיים או הקנטתו. היות ועסקינן בעבירה התנהגותית, הרי שהכוונה המיוחדת נדרשת ביחס למטרה, או מתוך שאיפה, להשגת היעד שסעיף העבירה נועד למנוע את מימושו ולא למניע. הנה כי כן, לשם קיום היסוד הנפשי, די בהוכחת מודעות ברמת הסתברות גבוהה, עד כדי קרבה לוודאות, כי הביטוי המאיים עלול להפחיד בבחינת להטיל אימה, לטעת פחת מפני תוצאה צפויה; או להקניט במשמעות של להרגיז או להכעיס את קולט האיום. המונח "הקנטה" פורש בהקשר זה כ"הרגזה מתגרה ברמה מקבילה להפחדה; לא ברמת 'עצבון גרידא'" (ע"פ 5498/10 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 6.4.2011)).



יסוד הכוונה מתקיים במקום שלמאיים הייתה מודעות ברמה גבוהה של הסתברות כי היעד של הפחדה או הקנטה יתממש עקב קיומו, גם אם אין לו שאיפה לכך. כלומר, כדי ליישם את "כלל הידיעה", די בידיעה כי קיימת אפשרות ממשית ברמה גבוהה של הסתברות, שהאיום ימומש, כדי לספק את יסוד הכוונה הדרושה להרשעה בעבירת איומים (י. קדמי, **על הדין בפלייט - חוק העונשין**, חלק רביעי, מהדורה מעודכנת התשס"ו-2006, בעמ' 2121 ואילך).

היסוד העובדתי - האמירות של הנאשם

17. אין חולק כי ביום 1.1.2015 סמוך לשעה 4:38, המתין הנאשם בתחנת משטרת אילת, על מנת שיערך לו שימוע בפני רפ"ק שלום, לאחר שנחשד שנהג בשכרות באותו הלילה.

רפ"ק שלום מסר בעדותו כי במהלך שהייתו של הנאשם בתחנת המשטרה, הוא קילל, גידף ואיים עליו. עדותו של רפ"ק שלום לא נסתרה ומצאתיה מהימנה. לא התרשמתי כי רפ"ק שלום ביקש לטפול על הנאשם אשמת שווא או בדה את הדברים. וכך מסר בין היתר:

"מרענן שקראתי בדו"חות לגבי זמנים אך המקרה זכור לי. מדובר בנהג שיכור שנחשד בנהיגה בשכרות והוא הובא אלי לביצוע שימוע והפריע למהלך בדיקה של נהג אחר שגם היה חשוד בנהיגה בשכרות. לפי התיעוד שרשמתי לגבי הנאשם הזהרתי אותו לבל יפריע אך הוא המשיך בכך ולמרות שהזהרתי אותו שוב ושוב לפי מה שרשמתי, נאלצתי לעצור אותו וכעצור הוא ישב לפניי בשימוע ושם רשמתי את הדברים שלו, היו דברי גסויות, איומים - חלקם מרומזים וחלקם על גבול הרמז. למרות שהנאשם הוזהר כמה פעמים הוא המשיך בזה ותיעדתי את זה במזכר ולאחר מכן בדו"ח פעולה מפורט פירטתי את כל מה שהיה. גם שפת הגוף שלו הייתה מאיימת, הקרבה שלו, היו ניואנסים כמו מבט חוזר והיו לזה משמעויות וגם אמירות ברורות בעת שאפשרתי את הכבילה מלפנים הוא אמר שעדיף מאחור ובדרך זו הוא אמר רמיזות מאיימות וכל זה מעין במסמכים שעיינתי לפני מתן העדות" (עמ' 9 לפרוט').

רפ"ק שלום מסר בעדותו בבית המשפט כי אינו זוכר במדויק את כל אמירותיו של הנאשם, אך ציין שבין אלה נאמר: **"אני אזיין אותך", "תשאיר את האזיקים מאחור כדי שאני לא אפגע בך. אני שם זין או אזיין אותך. אתה אפס".**

18. רפ"ק שלום מסר בעדותו כי תיעד בכתב את דברי הנאשם על גבי מזכר, מיד עם אמירתם, ולאחר מכן תיעד את הדברים גם בדו"ח מפורט שמילא במערכת המחשוב המשטרית. בנסיבות אלה, לאור משך הזמן שחלף ממועד אמירת הדברים שיוחסו לנאשם ועד למועד עדותו של רפ"ק שלום בבית המשפט, ובהינתן כי רפ"ק שלום נדרש לטפל במקרים רבים אחרים מאז אותו מקרה, מצאתי לאפשר לרפ"ק שלום לרענן את זכרונו באמצעות עיון במזכר, ובהמשך מסירת עדותו התרתי להגיש את המזכר לבית המשפט, לאחר שאישר כי כתב



בעצמו את הדברים מיד עם אמירתם על ידי הנאשם ובנוכחותו.

19. נוכח הסתייגות שנשמעה מטעם ההגנה בקשר להגשת מזכרו של רפ"ק שלום, אני מוצא לשוב ולציין כי בהתאם לכלל הפסוק, המוכר כ"הקפאת הזכירה שבעבר", הרי ש"כאשר עד מעלה על הכתב - בתרשומת, בדו"ח, בהודעה ובכל דרך אחרת (להלן: 'רישום עצמי') - פרטיה של 'התרחשות' שהוא עד לה, סמוך להתרחשותה, ולאחר מכן הוא נקרא להעיד בבית המשפט על פרטי אותה התרחשות, רשאי בית המשפט לקבל את הכתב כראיה לתוכנו אם הוא משתכנע:

ראשית - שהרישום נעשה בשעתו על ידי העד - או מפיו - הינו רישום כן, אמיתי ומדויק; ושנית:

(1) כי טענת העד שאין הוא זוכר את פרטי ההתרחשות - הינה טענה כנה ואמיתית; או -

(2) שבנסיבות העניין, אין לסמוך על זכרוננו של העד בעניין פרטי ההתרחשות ומן הראוי להעדיף את הרישום שנערך בהקשר זה בשעתו.

בנסיבות כאלו: רשאי בית המשפט לקבל את הרישום כראיה לאמיתות תוכנו; ואף ליתן לו משקל מועדף על פני עדותו של העד" (ראו: י. קדמי, **על הראיות**, חלק שני, מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע 2009, עמ' 786).

כלל הקפאת הזכירה שבעבר נדון בהרחבה בע"פ 869/81 **מוחמד שניר ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(4) 169, 212-213, שם נקבע כי:

"המדובר במצב, בו אין לעד זיכרון על אירוע פלוני מן העבר והוא משולל זיכרון לחלוטין לגבי האירוע האמור או שזיכרונו בלתי מושלם. הוא מבקש עתה להשלים את החסר, וזאת על-ידי הישענות על רישום כלשהו, אשר אותו ערך בעבר. מהלך מחשבתו ודבריו הם כאילו כדלהלן: בשעתו, במועד קרוב לאירוע, ערכתי רישום נכון של האירוע האמור, וזאת בעת שזיכרוני היה עדיין טרי; עתה זיכרוני לקוי, או, לחלופין, אינני זוכר דבר, אך אני יכול לאשר, כי זה רישום, אותו ערכתי בשעתו, או, לחלופין, אמנם אינני זוכר את הרישום הזה, אך מתוך הסתכלות ברישום עתה אני יכול לאשר, כי אני הוא זה שערך רישום זה.

הוזה אומר, מערכת הנסיבות צריכה להצביע על כך, כי בזמן שהעד רשם את הרישום היה כוח הזכירה שלו תקין וטוב, ונוסף על כך על בית המשפט להשתכנע, כי הרישום זוהה כיאות כרישום שנערך בשעתו, וכן כי עריכתו נעשתה תוך הקפדה על דיוקו של הרישום".

הנה כי כן, כלל הקפאת הזכירה שבעבר נועד למצבים שבהם זיכרונו של העד אינו מושלם או מספק ביחס לאירוע מסוים בעבר, והתרשומת באה למעשה להשלים את החסר.



מכאן, היות ורפ"ק שלום העיד בבית המשפט על נסיבות כתיבת המזכר במהלך אמירת דבריו של הנאשם, תוך הדגשת אמונתו כי תוכנו אמת, מבלי שנסתר, ושוכנעתי כי לא הייתה ביכולתו לזכור את מלוא פרטי האירוע ואמירותיו של הנאשם, כך שיש להעדיף את הרישום על פני מה שחרוט בזיכרונו, הרי שהמזכר התקבל כראיה על פי הכלל של "הקפאת הזכירה שבעבר", והוא מהווה ראיה לאמיתות תוכנו כהשלמה לעדותו של רפ"ק שלום בבית המשפט.

20. להלן תוכנו של המזכר, אשר כותרתו: **"ואנונו פנחס מאיר - תיעוד דבריו תוך כדי אמירתם"**, לגביו העיד רפ"ק שלום כי נכתב על ידו תוך כדי שהנאשם אמר את הדברים:

"אתה גבר יא מזדיין בתחת יא הומו.

משחק אותה גבר?

אני ישנתי שנים בבתי סוהר, אתה מפחיד אותי?

העולם גלגל. לפני שאני משתגע יש לי עבר פלילי. שם זין עליך.

מקרב את פניו לפניי.

דפק את ראשו פעמיים בשולחן.

אם לא הייתה לי ילדה יתומה הייתי מזיין אותך.

הייתי 5 שנים בבית סוהר, אתה מזיז לי את הזין.

אם אתה תעשה את זה (לגבי השבתת הרכב) אני אראה לך מה אני יכול לעשות.

רק דרך העיתון, תאמין לי שאתה תזכור אותי, שלום רם.

גם אם תשים לי את האזיקים מאחורה אתה תישאר בעיניי אותו אפס, אותו אפס.

אמר לפרטוש: שים לי את האזיקים מאחורה שאני לא אתקוף אותו בטעות (וצוחק).

אציין שבכל זמן השימוע ישב מולי ונעץ בי מבט חודר רצוף".

21. מכל המקובץ עד כאן, על בסיס עדותו של רפ"ק שלום, אשר לא נסתרה והתרשמותי כי רפ"ק שלום נזהר מלייחס לנאשם אמירות שלא נחרטו דיו בזיכרונו, לצד האמור במזכר שבו תיעד את דברי הנאשם והתנהגותו בעת אמירתם, הנני קובע כי הנאשם אמר את האמירות המיוחסות לו בכתב האישום, כמפורט לעיל.



בחינה לפי אמת מידה אובייקטיבית של תוכן אמירות אלה, המסר הגלום בהן, נסיבות אמירתן והאופן המתואר שבו הופנו לשוטר בתחנת המשטרה, לרבות תיעוד שפת גופו של הנאשם (שלא הוכחה), וכל זאת לקראת שימוע בנוגע להשבתת רכבו, לאחר שנחשד בנהיגה בשכרות, מובילה למסקנה כי התגבש והוכח הרכיב העובדתי של עבירת האיומים ברף ההוכחה הנדרש בפלילים.

היסוד הנפשי

22. כפי הנזכר, עבירת איומים הינה עבירה התנהגותית מכוונת מטרה, כך שלצורך גיבושה נדרש מלבד מודעות לרכיבי היסוד העובדתי אף כוונה מיוחדת מצד המאיים ביחס למטרות של הפחדתו או הקנטתו של האדם המאיים. לצד דרישת הכוונה נקבע כי בעבירת האיומים ניתן להחיל את הלכת הצפיות כתחליף לכוונה.

23. היותו של הנאשם שיכור בעת ביצוע מעשה העבירה הינו שיקול בעל משמעות רבה כאשר בית המשפט בא לבחון אם נתגבשה אצלו הכוונה לגרום לתוצאה. רמה גבוהה של שכרות עשויה לעורר ספק סביר ביחס לכך שהנאשם צפה את התוצאות העלולות להיגרם באופן טבעי ממעשיו, ועל כן גם ספק סביר בכך שהנאשם אכן חפץ בהתקיימות תוצאות אלה. על כן, משעולה בנסיבות העניין כי הנאשם ביצע את המיוחס לו כשהוא נתון להשפעת אלכוהול, הרי שעל התביעה להוכיח מעבר לספק סביר כי על אף השפעה זו גיבש הנאשם את היסוד הנפשי הדרוש לצורך הרשעה בעבירת איומים.

הגנת השכרות

24. הגנת השכרות קבועה בסעיף 34ט לחוק העונשין, שזו 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 השכרות 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.



25. הנטל להוכחת מצב השכרות ולקיומם של התנאים הנדרשים לשם החלת סייג השכרות מוטל על הנאשם. סעיף 34 לחוק העונשין קובע חזקה שבחוק, ולפיה מעשה עבירה נעשה בתנאים "...שאינ בהם סייג לאחריות פלילית", ונאשם המבקש לסתור את החזקה, נושא בעניין זה בנטל השכנוע, לאמור: עליו להוכיח את היפוכה של החזקה ברמת הוכחה של הטיית מאזן ההסתברויות לטובתו. אם הניח הנאשם תשתית ראיתית מספיקה כדי לעורר ספק סביר בדבר התקיימותו של הסייג, יחול סעיף 34(ב) לחוק העונשין ולפיו "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג". לאמור: החזקה, על-אף היותה "חזקה שבחוק" - תופרך מכוח הספק. קיומן של שתי ההוראות האמורות יוצר מצב שבו נטל השכנוע - ועל-כן גם נטל הבאת הראיות - להפרכת החזקה הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין, מוטלים על הנאשם, אך עם זאת, ספק סביר, אם נותר כזה, פועל לזכותו של הנאשם ומחלץ אותו מאחיזתה של החזקה.

26. הגנת השכרות כונתה בפסיקה "הגנה מדומה", היות והיא למעשה מרחיבה את אחריותו של מבצע העבירה, למרות שהיא נכללת בפרק ה' סימן ב' לחוק העונשין, שכותרתו "סייגים לפליליות המעשה" (ע"פ 7164/10 אברהם ג'אן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 1.12.2011, להלן: **ג'אן**); ע"פ 6656/08 יקטרינה חביבולין נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 6.1.2010); ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 11.5.2006)).

צא וראה, המחוקק לא הכיר בשכרות פרי התנהגות חופשית במקור כהגנה מפני אחריות פלילית. לצורך כך, נקבעה חזקה משפטית נורמטיבית, שאינה ניתנת לסתירה, לפיה רואים אדם כמי שהיה מודע או אדיש למעשה העבירה, גם אם לא חזה או צפה מראש את השתלשלות הדברים שהביאה לביצועה. מכאן, ונוכח החזקה הקבועה בסעיף 34(ב) לחוק העונשין, מי שמכניס עצמו למצב של שכרות בהתנהגות חופשית במקור, נוטל סיכון שאם יבצע עבירה הוא יישא באחריות פלילית לכל מה ששיכור עשוי לחולל, למרות שמצב השכרות פגע בתפקודו. מדיניות משפטית זו מבוססת על שיקולי הרתעה ועל ההנחה כי מי ששם עצמו במצב של שכרות, רואים אותו כמי שהיה אדיש לאפשרות כי יפגע באחד הערכים המוגנים. "הרעיון הניצב בבסיסו של סייג זה, הוא כי לא ניתן לרתום את חזקת הפיזיות, בדבר הסיכון המודע שהשיכור נוטל על עצמו בעת צריכתו של החומר המשכר, כדי ליחס למבצע אחריות לעבירה הדורשת יסוד נפשי חמור יותר, של כוונה" (בע"פ 2454/02 טיקמן נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (ניתן ביום 12.12.2005, להלן: **טיקמן**)).

27. כאשר אדם ביצע עבירה הדורשת יסוד נפשי של כוונה להגשמת התוצאה, בה בעת שהיה במצב של שכרות, הרי שקיים ספק סביר אם הוא צפה את התוצאות הטבעיות של מעשהו, וכפועל יוצא חפץ בתוצאותיו. לכן, אין להרשיעו בעבירה הדורשת כוונה. מכאן, שהגנת השכרות מספקת "הגנה חלקית", במובן זה שלא ניתן להרשיע נאשם בעבירה הדורשת כתנאי להרשעה יחס חפצי של כוונה להתרחשות התוצאה, אך ניתן להרשיעו בעבירה שבה היסוד החפצי כלפי התוצאה האסורה הוא של אדישות בלבד, המהווה את החלופה החמורה יותר של הפיזיות (ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 22.2.2007); וכן ראו פסקי הדין **ג'אן** ו**טיקמן**, הנזכרים לעיל).

28. לאור זאת, נשמעה טענה מאת ההגנה כי הנאשם היה שיכור בעת ביצוע המעשים המיוחסים לו, ולכן גם אם הגיע למצב זה בהתנהגות נשלטת או מדעתו, הרי שלא ניתן לייחס לו מחשבה פלילית מסוג כוונה הדרושה



להרשעה בעבירה של איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

29. תנאי מקדמי לתחולת ההגנה הקבועה בסעיף 34ט(ב) סיפא לחוק העונשין הוא, שעל הנאשם להראות כי בעת ביצוע העבירות אכן היה נתון ב"מצב של שכרות" כהגדרתו בסעיף 34ט(ד) לחוק העונשין. ברם, לא כל מי ששתה לשכרה נחשב כמי שנמצא ב"מצב של שכרות", ועל מנת להיכנס לד' אמותיה של הגדרה זו, נדרשים להתקיים בנאשם, בעת ביצוע העבירה, שלושת התנאים המצטברים הבאים (ראו: פ"ד ג'אן וטיקמן):

א. היותו של הנאשם נתון תחת השפעת אלכוהול או סם בעת ביצוע העבירה.

ב. התקיימות אחד מ"שלושה סימפטומים חלופיים": חוסר יכולת של ממש להבין את המעשה, או חוסר יכולת להבין את הפסול במעשה (היעדר כשרות = היעדר היסוד השכלי/הכרתי/קוגניטיבי/ תפישתי), או חוסר יכולת להימנע מעשיית המעשה (היעדר שליטה = היעדר היסוד של רצויה/חפץ בהתקיימות התוצאה). ודוק, שלוש חלופות אלה זהות לחלופות שבסייג אי שפיות הדעת לפי סעיף 34ח(ח) לחוק העונשין. הניסוח הזה מלמד כי מצב של שכרות הוא מצב קיצוני השקול לאי שפיות הדעת.

ג. קשר סיבתי בין החומר המשכר לבין אחד הסימפטומים הנ"ל.

30. מכאן, שאין די "שאדם ילגום משקאות אלכוהוליים, אף אם מדובר בכמות חריגה, הואיל והדגש הוא לא על הכמות אלא על ההשפעה שהייתה לשתייה זו על הכרתו ותפקודו של נאשם בשעת מעשה" (ע"פ 5727/00 סרגיי פינצוק נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 13.3.2003); ע"פ 3243/95 צאלח דניאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 769, 784; פ"ד טיקמן, פס' 12). ועוד, לא די להוכיח כי לצריכתו של החומר המשכר נלוותה השפעה כלשהי על המבצע, אלא רק אם התקיימו כתוצאה מכך אחד או יותר משלושת הסימפטומים שנמנו לעיל.

31. נקבע בפסיקה כי הרף הנדרש לשם הכרה במצב של שכרות הוא "רף גבוה עד-אין-גבוה" (פ"ד ז'אן)). כך למשל: בע"פ 2788/96 אבליים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 183, 190, נדחתה טענה לתחולת סייג השכרות והרשעה בעבירה החמורה של רצח בכוונה תחילה, גם במצב בו הוכח ש"רמת שכרותו של המערער הייתה גבוהה ועמוקה"; בע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 22.2.2007) נמצא כי הנאשם לא היה במצב של שכרות חלקית, גם אם נחלשו מעצוריו הנפשיים עקב השפעת אלכוהול; בע"פ 10800/04 רומנצקו נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 18.9.2006) נקבע כי הנאשם היה "שתוי לחלוטין ואחוז סחרחורת" ועל אף זאת נקבע כי התנהגותו במהלך האירוע ולאחריו הצביעה על כך שפעל מתוך שיקול דעת ובכוונה מכוון לביצוע עבירת רצח; בע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 11.5.2006) נקבע כי הנאשם היה "שיכור מאוד בעת ביצוע המעשה" ותואר על ידי שוטרים ועדים כמי שהיה "במצב מסטול לגמרי, שיכור מסריח, מזיע, רואים דבר כזה רק בסרטים" ועדין נקבע כי שכרותו לא הגיעה לרמה של שכרות חלקית כהגדרתה בחוק ולא שללה ממנו את צפיית תוצאות מעשיו, כך שעל אף השפעת האלכוהול הוכח מעבר



לספק סביר היסוד הנפשי של עבירת הרצח.

32. במקרה שלפני, לאחר שבחנתי את מכלול העדויות והראיות, באתי למסקנה כי הנאשם לא הניח תשתית עובדתית מספקת ממנה ניתן להסיק כי פעל במצב של שכרות על כל תנאיה המצטברים כאמור לעיל.

33. הטענה לפיה הנאשם היה ב"מצב של שכרות" בעת ביצוע העבירה, ניתנת להוכחה בדרכים שונות, ובעיקר באמצעות שילוב של תוצאות בדיקות דם או נשיפה כדי לקבוע את ריכוז החומר המשכר, עדותם של עדי ראיה ומעורבים אחרים אודות התנהגותו והתבטאויותיו לפני ביצוע העבירה, במהלכה ולאחריה, וכן זכרוננו של הנאשם את הפרטים הנוגעים לביצוע העבירה.

בע"פ 6679/04 אלכסנדר סטקלר נ' מדינת ישראל (11.05.2006) ובע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (22.2.2007) סקרה כב' הש' ארבל חלק מהשיקולים שנמנו בפסיקה, לצד שיקולי ההיגיון והשכל הישר, המנחים את בית המשפט בבואו להכריע האם נשללה כוונתו של מבצע עבירה בשל השפעת אלכוהול. כך כדלקמן:

א. עדויות של אנשים או שוטרים שראו את הנאשם בסמוך למעשה, לגבי כמויות האלכוהול ששתה או לגבי סימנים המעידים על שכרות, כגון: דיבור לא ברור, עיניים אדומות, ריח אלכוהול וכדומה. ניתן לבחון לצורך זה גם את הצהרות הנאשם ביחס לכמות האלכוהול שצרך עובר לאירוע וביחס להשפעתו עליו, על אף שמשקלן עשוי להיות מוגבל.

ב. עדויות מומחים באשר למצב שכרותו של הנאשם על פי בדיקת דמו, והשערה ביחס לרמת האלכוהול בדמו בעת המעשה על בסיס חישוב מדעי של קצב ירידת רמת האלכוהול בגוף לאורך זמן ועל בסיס שאר נתוני המקרה, תוך בחינת מצבו הקוגניטיבי של הנאשם בהתייחס למאפייניו האישיים, כגון: כגון משקל גופו, האוכל שאכל, או היותו מורגל בצריכת אלכוהול (כאשר על שתיינים השפעת האלכוהול נמוכה יותר יחסית לאדם רגיל).

ג. פעולות מורכבות שביצע הנאשם לפני, במהלך ולאחר ביצוע המעשה, שמצביעות על מודעות ורצון בתוצאת מעשהו, או על כך שלא היה שיכור בעת האירוע.

ד. עד כמה מסתברת תוצאת העבירה מן המעשה, ועד כמה היא בלתי נפרדת ממנו.

ה. הצהרות שהשמיע הנאשם בעת או בסמוך לביצוע המעשה, המעידות על כוונתו.



1. עד כמה זוכר הנאשם את הפרטים הנוגעים לביצוע העבירה לאחר ביצועה.

34. במקרה דנן אין חולק כי הנאשם היה נתון להשפעת אלכוהול בעת התרחשות האירועים המפורטים בכתב האישום. הנאשם הובא לתחנת המשטרה לשימוע בעקבות חשד שנהג בשכרות. עם זאת, לא הוצגו לבית המשפט תוצאות בדיקת המאפיינים שנערכה לנאשם בעקבות החשד לשכרותו או אסמכתא לגבי תוצאות בדיקת הנשיפה שנערכה לו בעת שנתפס בנהיגה. אולם, ניתן לדלות מהאמור בחוות דעתו של ד"ר לבשטיין, שהוגשה מטעם ההגנה, כי בדיקת "ינשוף" שנערכה לנאשם בשעה 03:30, לאחר שיצא מבילוי בפאב, הצביעה על ריכוז אלכוהול של 695 מק"ג בליטר אויר נשוף. ממצא זה, אשר לא הוכחש על ידי המאשימה, מלמד שהנאשם היה תחת השפעת אלכוהול (ודוקו, תקנה 169א לתקנות התעבורה קובעת רף של 240 מק"ג אלכוהול בליטר אויר נשוף לצורך שכרות).

אולם, ריכוז אלכוהול גבוה אינו מעיד בהכרח על השפעות קוגניטיביות משמעותיות אצל הנבדק, ואין די בקביעה כי תפקודו הושפע מצריכת חומר משכר. על הטוען לתחולתה של הגנת השכרות להראות כי לחומר המשכר הייתה השפעה של ממש על תודעתו והבנתו או על יכולתו לשלוט במעשיו.

בפ"ד **טיקמן** הבהיר כב' השופט א' לוי ז"ל בהקשר זה, כך: **"באשר לבדיקות הדם אוסיף ואבהיר, כי ממצא לפיו בדמו של המבצע נמצא חומר משכר, יהא ריכוזו גבוה כאשר יהא, אינה מובילה מיניה וביה למסקנה כי הוא פעל במצב של שכרות. הסתפקות בראיה זו לבדה משמעותה היא זניחת הדרישה לקשר סיבתי בין צריכת החומר המשכר לבין השפעתו על תפקודו של הנאשם. מוכן אני להניח, כי כאשר בדמו של המבצע נמצא ריכוז גבוה במיוחד של חומר משכר - וכך אניח לגבי המערער שבפנינו - כי אז ניתן לצאת מנקודת מוצא שלצריכתו של החומר המשכר נלוותה גם השפעה כלשהי על תפקודו. אולם, כאמור, גם בהשפעה זו לא די, וכדי לחסות בצילה של הגנת השכרות על הטוען לתחולתה להראות כי לחומר המשכר הייתה השפעה של ממש על תודעתו והבנתו או על יכולתו לשלוט במעשיו. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף, לאור העובדה כי השפעתם של המשקאות המשכרים היא אינדיבידואלית לכל אדם, והשפעתה תלויה במגוון של משתנים, בהם גם הרגלו בצריכתם של חומרים אלה, נתונים גנטיים אישיים, ועוד (ראו א' סטולר וי' פינקלשטיין "נהיגה בשכרות ובפיקחון - היבטים נוירולוגיים קליניים והיבטים טוקסיקולוגיים מעבדתיים" רפואה ומשפט 29 (2003), 120)".**

35. זאת ועוד, לנוכח העובדה כי הנאשם הובא באותו הלילה לתחנת המשטרה לצורך שימוע לאחר שנתפס נוהג לכאורה במצב של שכרות, יש להבהיר כי סיווגו של מבצע העבירה כ"שיכור" על-פי פקודת התעבורה ותקנותיה, אינו יכול לשמש אמת מידה לתחולתה של הגנת השכרות הקבועה בסעיף 34ט לחוק העונשין, ולסיווגו של נאשם כמי שנמצא ב"מצב של שכרות".

בפ"ד **טיקמן** באר כב' השופט לוי ז"ל נושא זה כדלקמן: **"סעיף 62(3) לפקודת התעבורה קובע, כי נהיגה במצב של שיכרות מהווה עבירה. סעיף 169ב(ג) לתקנות התעבורה קובע כי נהג יחשב כשיכור**



"אם ריכוז האלכוהול אצלו עולה על המידה הקבועה", היינו, כאשר ריכוז האלכוהול בדמו הוא לכל הפחות חמישים מיליגרם של אלכוהול במאה מיליליטר של דם (תקנה 169א(1) לתקנות התעבורה). עיננו הרואות, כי לעניינה של העבירה בדבר נהיגה בזמן שכרות, התנה המחוקק את שכרותו של הנהג בכמות האלכוהול המצויה בדמו, ובכך בלבד. הפועל היוצא מכך הוא, כי לעניין העבירה בדבר נהיגה בשכרות נקבעה חזקה חלוטה, שאינה ניתנת לסתירה. על-פי חזקה זו נקבע, כי 'מי שאחוז האלכוהול אצלו עולה על המידה הקבועה, אינו יכול לטעון, כי אינו מושפע מהמשקה המשכר, וכי הלכה למעשה אין למשקה שליטה כלשהי על נהיגתו או על התנהגותו' (בר"ע 666/86 סאמי סודקי עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 463, 467; וראו גם ע"פ 5002/94 ירמיהו בן איסק נ' מדינת ישראל פ"ד מט(4) 151, 164).

שונה הדבר באשר להגדרתו של המונח 'מצב של שכרות' בגדריה של הגנת השכרות בסעיף 34 לחוק העונשין, שאז זנח המחוקק את המבחן הכמותי ואימץ תחתיו מבחן איכותי הבוחן גם את השפעתו של האלכוהול על תפקודו של הנאשם. הבדל זה, הגיונו בצידו. ההוראות המעוגנות בסעיף 34 לחוק העונשין יוצרות הסדר כללי שעשוי, בהתקיימם של התנאים המתאימים לכך, לחול על מבצעייהם של האיסורים הפליליים השונים, בעוד שההוראות הנוגעות לשכרות בפקודת התעבורה יוצרות עבירה העומדת בפני עצמה, המטילה על המבצע איסור מוחלט לנהוג במהלך שכרותו, מחמת הסכנה הרבה הנשקפת לציבור כתוצאה מהתנהגות זו (ראו את מאמרה הנ"ל של מ' גור אריה, בעמ' 183-184).

עוד בהקשר זה ראו דברי המלומדים י. רבין וי. אקי בספרם דיני עונשין, מהדורה שלישית, כרך ב', עמ' 785: "יש להבחין בין הגדרתה של שכרות לפי הוראות סעיף 34 לחוק העונשין, לבין שכרות כנסיבה רלוונטית בעבירות שכרות מיוחדת. כאשר מדובר בעבירות עצמאיות, שבהן השכרות הינה נסיבה רלוונטית להתהוות העבירה, אין מקום לתחולתו של ההסדר הקבוע בסעיף 34, וקביעה בדבר התקיימות נסיבת השכרות תיעשה בהתאם למוגדר בהוראה הספציפית ובהתאם ללשונו ולתכליתה של כל הוראה והוראה. המשותף לעבירות אלה הוא שהן מחייבות להימנע משכרות בשל פעילות המחייבת זהירות. "ביסוד עבירות אלה מונחת ההנחה שהעוסק בפעילות שהעבירה מתייחסת אליה חייב לפעול בזהירות כדי למנוע את הסכנה לאחד הערכים החיוניים לחברה הצפויה מהעיסוק בפעילות זו. מאחר ששיכור אינו יכול לפעול בזהירות המתחייבת מהעיסוק בפעילות האמורה עליו להימנע מפעילות זו בהיותו שיכור. לא נמנע העושה שהיה שיכור מהעיסוק בפעילות, ישא הוא באחריות פלילית אפילו לא התממשה במקרה הספציפי הסכנה ולא נגרם כל נזק".

36. בחינת תוכן אמירותיו של הנאשם לרפ"ק שלום, בתחנת משטרת אילת, כפי שתועדו במזכר שכותרתו: "ואנחנו פנחס מאיר - תיעוד דבריו תוך כדי אמירתם" (סומן ת/3), מצביעה על כך שנאשם היה ער למעשיו ולאמירותיו, הבין היכן הוא נמצא ואת הפסול שבאמירותיו.

אציין כי מעדות הנאשם בבית המשפט עלה הרושם כי הוא ביקש להסתייג מעת לעת מאמירותיו בגין הועמד לדין, בתואנה כי היה שיכור ולכן אינו זוכר דבר, אך מתשובותיו לשאלות החקירה הנגדית והתרשמותי מעדותו



בכללותה נמצא כי הנאשם זוכר פרטי האירוע בגינו נעצר, אמירותיו לשוטרים ונסיבות אמירתו.

כך למשל, הנאשם אמר לרפ"ק שלום: **"אם לא הייתה לי ילדה יתומה הייתי מזיין אותך"**. הנאשם נשאל בהקשר זה בחקירתו במשטרה, שהתקיימה ביום 1.1.2015 בשעה 15:29, לפרש אמירת הדברים, והשיב: **"הוא סגר עלי את האזיקים חזק, מה נשאר לי לעשות חוץ מלדבר"**. כשנשאל כיצד התכוון לזיין את רפ"ק שלום, השיב הנאשם: **"איך התכוונתי אני אגיד לשופט, אמרתי לו שאם לא הייתה לי ילדה קטנה הייתי מחזיר לו..."**. בעדותו בבית המשפט אישר הנאשם את מצבו המשפחתי, כך: **"זה נכון שאני אב חד הורי ויש לי ילדה בבית"**, אך מסר כי הוא אינו זוכר אם אמר את הדברים (עמ' 21 לפרוט'). ברם, בהמשך עדותו נימק הנאשם את האמירה, כך: **"אני ביקשתי שיגמור את ההליך הזה כי יש לי ילדה יתומה בבית ובבוקר אני צריך להעיר אותה לבית הספר. ... שיגמור את ההליך של הדו"ח בעניין של הנהיגה כדי שישחרר אותי הביתה"** (עמ' 22 לפרוט').

מסתבר אם כן כי השפעת האלכוהול לא גרמה לנאשם לשכוח או לנטוש את חובותיו כהורה יחידני, והוא היה מוטרד מכך שאם לא ישוחרר לביתו, לא יהיה מי שישכים קום את בתו כדי שתגיע בזמן לבית הספר. למעשה, מדברי הנאשם עלה כי בשל עובדה זו הוא ריסן עצמו ונמנע מלנקוט באלימות פיזית נגד רפ"ק שלום. מכאן, מסקנתי כי הנאשם זכר את דבריו ונסיבות אמירתם, ולא בכדי נקט בלשון זו, שכן ביקש להטיל מורא על רפ"ק שלום כדי שישחררו לביתו, ובה בעת השכיל להימנע מנקיטת אלימות פיזית נגדו.

חיזוק נוסף לרושם המתואר מצאתי באמירה הבאה של הנאשם לרפ"ק שלום: **"אני ישנתי שנים בבתי סוהר, אתה מפחיד אותי? העולם גלגל. לפני שאני משתגע יש לי עבר פלילי. שם זין עליך. ... הייתי 5 שנים בבית סוהר, אתה מזיז לי את הזין"**. בהודעתו במשטרה אישר הנאשם כי בעברו ריצה עונש מאסר בפועל במשך מספר שנים "על קוקאין", כלשונו. כשנשאל אם אמר לרפ"ק שלום את האמירות: **"יא מזדיין בתחת"**, **"העולם גלגל"** ובה בעת הזכיר את עברו הפלילי, לא הכחיש הנאשם את האמירות, ונתן הסבר לאמירתם, כך: **"ראית איך הוא דיבר איתי?! הוא סגר עלי חזק את האזיקים, אז אמרתי לו את זה בשעת כעס, מה אני חבר שלו מה הוא סוגר לי את האזיקים על היד"**.

בנוסף, הנאשם אמר לרפ"ק שלום: **"גם אם תשים לי את האזיקים מאחורה אתה תישאר בעיניי אותו אפס, אותו אפס"**; ולשוטר אחר בשם פרטושאמר: **"שים לי את האזיקים מאחורה שאני לא אתקוף אותו בטעות"**, תוך כדי שצחק. בעדותו בבית המשפט אישר הנאשם כי נאזק כשידיו מאחור (עמ' 24 לפרוט'). ובהמשך הוסיף: **"פרטוש נכנס כשהוא קרא לו להעביר את האזיקים מקדימה לאחור ולא מאחור לקדימה"** (עמ' 25 לפרוט').

כמו כן, מעדות הנאשם בבית המשפט ניכר זכרונו בנוגע לפרטי השתלשלות האירוע לאחר יציאתו מהפאב, הגם שבאותה עת רמת שכרותו הייתה ברף הגבוה ביותר. וכך העיד:



ש. איזה רכב היה לך מתי שתפסו אותך?

ת. זה לא היה רכב שלי. אני לא זוכר, זה היה רכב של מישהי שהיתה בזמנו בת זוגתי.

ש. אתם ביליתם בביטלס?

ת. כן.

ש. אתם יוצאים מהביטלס, אתה עולה למושב הנהג ונוסע כשפניך הביתה נכון?

ת. נכון.

ש. אם אני אומר לך שבדרך בת זוגתך דאז אמרה לך: 'תן לי לנהוג', מה יש לך לומר על כך?

ת. אני לא זוכר דבר כזה. אבל בין הרגע שהתחלתי לנסע ד שהמשטרה עצרה אותי זה 20 מטר.

ש. ב-20 מטר האלה יכול להיות שפגעת ברכב אחר כשיצאת מהחניה?

ת. לא. הרכב חנה בדרך עפר ולא היו רכבים נוספים בדרך. הניידת אמרה לי לעצור בצד ועצרתי.

ש. כשאתה אומר רחבת עפר מעל התיירות, אם אני מבין שזו רחבת עפר אחרי מלון עדי?

ת. אחרי מלון עדי מצד שמאל למעלה.

ש. עוצר אותך השוטיר פרטוש ויש לך היכרות איתו?

ת. כן אני מכיר אותו. אני מכיר את כל השוטירים.

ש. עוצר אותך פרטוש ועושה לך בדיקת נשיפון בשטח נכון?

ת. נכון. לא בשטח, באוטו.

ש. יש אינדיקציה שאתה תחת השפעת אלכוהול, אומרים לך לבוא לתחנה, אתה יוצא מהרכב ואומר לבת הזוג ...

ת. אני יורד מהרכב ועולה לניידת. לגבי בת הזוג אני לא רוצה לנחש".

יש לציין כי הנאשם שלל בהודעתו במשטרה את הטענה כי היה שיכור, ולדבריו שיה רק "שתי בירות", ובת זוגו שתתה בירה אחת מסוג "שנדי", וזאת ככל הנראה כי להרחיק עצמו מהעבירה שיוחסה לו בגין נהיגה בשכרות. בנסיבות אלה, הגם שהנאשם הכחיש צריכת אלכוהול רבה שגרמה לו לשכרות, מצאתי לתן משקל מוגבל להצהרותיו אלה ביחס לכמות האלכוהול המועטה שצרך עובר לאירוע ולהשפעתו עליו.



37. הנה כי כן, אף אם רמת שכרותו של הנאשם הייתה גבוהה, התרשמתי מהתנהגותו ומדברים שאמר בשעת המעשה, כי הוא לא איבד את כושר התובנה וההבנה באשר להשתלשלות האירועים באותו הערב, להימצאותו בתחנת המשטרה, לנוכחים סביבו ולאמירות שהטיח בשוטרים.

38. הנאשם מסיבותיו נמנע מלהציג לבית המשפט את תוצאות בדיקת המאפיינים שנערכה לו בעקבות החשד לנהיגה בשכרות. הנאשם אף לא מצא לנכון לזמן לעדות את בת זוגו באותה עת, אשר בילתה עמו בפאב וישבה לצדו ברכב שבו נחשד לאחר מכן בנהיגה בשכרות. אך סביר הוא כי עדותה של בת זוגו של הנאשם באותה עת הייתה יכולה לשפוך אור לגבי כמות האלכוהול ששתה או לגבי סימנים המעידים על מידת שכרותו. משלא הובאו ראיות אלו, אין אלה לזקוף זאת לחובת הנאשם, מכוח הכלל הפסוק "שמעמידים בעל-דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, הייתה פועלת נגדו" (ע"א 548/78 **נועה שרון נ' יוסף לוי**, פ"ד לה (1) 736, 760).

39. נתתי דעתי לחוות דעתו ולעדויות של פרופ' לבשטין, אך לא מצאתי שיש בהן כדי לסדוק את המסקנה, לפיה הנאשם אינו זכאי לחסות תחת הגנת השכרות מפני העבירה בה הואשם. חוות דעתו של פרופ' לבשטין הינה תיאורטית ובנויה ברובה על היפותזות כלליות ודיון תיאורטי אודות השפעת האלכוהול על הזיכרון, וחסרו בה ממצאים מבוססים בקשר לנתוני הקונקרטיים של נאשם. בנוסף לכך, בנושא העיקרי והרלוונטי לענייננו, קרי: השפעת האלכוהול על מודעותו של הנאשם, אישר פרופ' לבשטין בעדותו בבית המשפט, כי לנאשם הייתה מודעות, למצער מודעות מסוימת, לסיטואציה שבה אמר את הדברים לשוטרים, בגינם הועמד לדין.

כאמור, בחוות הדעת חסרו נתונים עובדתיים שהרכיבו את מלוא התשתית הראייתית עליה התבססה. כך למשל, פרופ' לבשטין פירט בחוות דעתו "סימנים וסימפטומים קליניים" המופיעים בשלבים קליניים שונים, בהתאם לריכוז האלכוהול בדם, אותם ליקט מ"מספר רב של מחקרים", מבלי שאלה פורטו או צורפו (למעט אזכור השם: "דובינסי וחבריו"). יתר על כן, צוין שמדובר בסימנים וסימפטומים קליניים, האופייניים לאוכלוסייה שאינה מורגלת בשתייה. ברם, פרופ' לבשטין כלל לא מצא להיפגש עם הנאשם טרם שערך את חוות דעתו כדי ללמוד אודותיו ולאסוף נתונים רלוונטיים וקונקרטיים בעניינו, כגון: הרגליו בצריכת אלכוהול, מימדי גופו ונתוני הגנטיים האישיים, כמות האלכוהול שצרך באותו הערב, האם צריכת האלכוהול נעשתה על קיבה ריקה או מלאה, משך הזמן שחלף מהפסקת צריכת האלכוהול ועד אמירת הדברים לשוטרים וכד'.

דומה כי פרופ' לבשטין הכיר בקושי הכרוך בכך שלא פגש בנאשם בטרם ערך את חוות דעתו, ולכן ציין בעדותו כי כיוון שלא היה בידו הנתון האם הנאשם מורגל בשתייה אם לאו, הוא שוחח עם הנאשם בעת ההמתנה לדיון בבית המשפט, טרם מסירת עדותו, ולדבריו הסתבר לו, שהנאשם אינו מורגל בשתייה, ולכן האמור בחוות דעתו רלוונטי לנאשם. בכל הכבוד, דומני כי נדרש היה יותר מכך. אין די בהשלמת פרט כזה או אחר במסדרונות בית המשפט, בטרם מסירת העדות, כדי לשכנע כי המאפיינים הכלליים שנמנו בחוות הדעת התיאורטית ברובה, נכונים גם לנאשם בשל נתון אחד מיני רבים רלוונטיים.



משנה חשיבות הייתה לבדיקת מכלול הנתונים הקונקרטיים לנאשם, טרם עריכת חוות הדעת, לאור קביעתו של פרופ' לבשטין בחוות דעתו ובעדותו כי קיימת שונות בין-אישית גדולה באשר לקשר בין ריכוזי הדם של אלוהול והשפעותיו על מערכת העצבים המרכזית, כך שישנם אנשים רגישים יותר להשפעות האלוהול אשר ידגמו דיכוי משמעותי של תפקודי מערכת העצבים המרכזית בנוכחות ריכוזי אלוהול נמוכים, ולעומתם אנשים "עמידים" יחסית להשפעות אלוהול על תפקודי מערכת העצבים המרכזית, כך שריכוזי אלוהול בדם גבוהים יחסית לא ידגמו השפעות מדכאות משמעותיות על המוח ומערכת העצבים המרכזית.

בנוסף, לפי חוות דעתו של פרופ' לבשטין ובהתאם לריכוז אלוהול בשיעור של 145-150 מ"ג אחוז, הרי שהנאשם היה בשלב קליני המכונה בחוות הדעת: "עוררות יתר", שאחד ממאפייניו כפי שצוין הינו דווקא "ישנוניות". לא נשמע הסבר לסתירה לכאורית זו.

דבר נוסף, מעדותו של פרופ' לבשטין עלה כי לשיטתו העובדה כי הנאשם הובהל לתחנת המשטרה בשל חשד לנהיגה בשכרות, כך שגם לדעת השוטרים בשטח הנאשם היה שיכור ונדף ממנו ריח אלוהול, הרי ש"מערכת העצבים המרכזית אינה מבחינה בין התנהגות לבין נהיגה", ולכן לשיטתו ההתרשמות הסובייקטיבית של השוטרים בשטח, לצד הממצאים האובייקטיביים של בדיקת הנשיפה, דיים היה כדי לקבוע את שכרותו של הנאשם בקשר לנהיגה, ולכן לשיטת פרופ' לבשטין הרי שהם חייבים להיות מושלכים גם על דפוסי התנהגותו ואין להפריד בין השניים. התרשמתי כי פרופ' לבשטין הביא בחשבון כי הנאשם נחשד בעבירת שכרות כדי לקבוע אודות רמת שכרותו ביחס להתנהגותו הכוללת, שכן די היה לדבריו כי השוטרים חשדו בשכרותו כדי לקבוע שהנאשם היה נתון להשפעת אלוהול על מערכת העצבים (עמ' 33 לפרוט'). ברם, כפי שהרחבתי לעיל, אין די באמור כדי הקביעה אליה הגיע פרופ' לבשטין. כנזכר, נקבע בפסיקה כי סיווגו של מבצע העבירה כ"שיכור" על-פי דיני התעבורה, גם אם מדובר בחשד מבוסס, אינו יכול לשמש אמת מידה לתחולתה של הגנת השכרות הנדונה לענייננו, לפי סעיף 34ט לחוק העונשין.

כאמור, בנסיבות דנא, על בית המשפט לקבוע את השפעתו של האלוהול על תפקודו של הנאשם. בהקשר זה, יש לציין כי אף פרופ' לבשטין חיווה דעתו, במהלך עדותו בבית המשפט, כי העובדה שהנאשם הכחיש בפני השוטר את שכרותו, מחשש שייענש וישראל ממנו רישיון הנהיגה, מצביעה על מודעות מסוימת ביחס לסיטואציה (עמ' 36 לפרוט'). כמו כן, פרופ' לבשטין אישר כי העובדה שהנאשם האיץ בשוטר לסיים את הליכי מילוי הדו"חות, מפני שבתו בת ה-15 נותרה בבית ועליו להעיר אותה בבוקר כדי שתלך לבית המשפט מלמדת על מודעותו לסיטואציה (עמ' 37 לפרוט'). כמו כן, פרופ' לבשטין לא שלל את האפשרות שהנאשם היה מודע לכך שאמר דברי איום לשוטרים, ואף ריסן עצמו בכך שאמר שיעשה כן ם שיעשה כן "רק דרך העיתון" (עמ' 39 לפרוט'). פרופ' לבשטין הסכים בעדותו כי הנאשם זכר חלק מהשתלשלות האירועים בכך שזכר שהוא נאזק כשידיו מלפנים, ולאחר מכן נאזק כשידיו מאחורי גבו.

40. **לאור הנדון, והגם שאין חולק כי הנאשם היה נתון להשפעת אלוהול בעת התרחשות האירועים המפורטים בכתב האישום, נחה דעתי כי במהלך ביצוע העבירה המיוחסת לו, הנאשם לא היה מצוי ב"מצב של שכרות", כהגדרתו של מונח זה בסעיף 34ט(ד) לחוק העונשין. הנאשם שלט על מעשיו,**



הבין את אשר הוא עושה ואת הפסול באמירותיו כלפי השוטרים והייתה לו היכולת לרסן עצמו ולהימנע מאמירת הדברים.

41. יתר על כן, ולו למען שלמות הדיון, אציין כי הנאשם אף אינו חוסה תחת הגנת השכרות החלקית, המעוגנת בסעיף 34ט(ה) לחוק העונשין, המחילה על "השיכור החלקי" את אותו הסדר אשר חל על "השיכור המלא".

במצב של "שכרות חלקית" יש לעושה יכולת שכלית ורצונית להבין את מעשהו ולהימנע מהתנהגותו, אך בשל השכרות הוא לא היה מודע בעת ביצוע העבירה לפחות לאחד האלמנטים העובדתיים הנדרשים להתהוות העבירה.

כב' השופטת ע' ארבל עמדה על ההבחנה בין השכרות החלקית לבין השכרות המלאה בע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 11.5.2006), כדלקמן: **"שונה הדין לעניין שכרות חלקית כהוראת סעיף 34ט(ה). זו עוסקת במקרה בו מבצע העבירה היה תחת השפעת חומר משכר (או גורם מסמם), חומר זה לא השפיע עליו ברמה כזו ששללה את יכולתו להבין את אשר עשה או את הפסול במעשהו או להימנע מעשיית המעשה, האדם לא היה 'שיכור כלוט'; אולם, החומר המשכר השפיע באופן חלקי על 'כוח האדם להבין את טיב מעשיו ומשמעותם, מבחינת עלילותם להצמיח עבירה פלילית' (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך ב', תשמ"ז) 587 (להלן: פלר)). ההשפעה, כך לשון החוק, היא כזו השוללת את מודעותו של המבצע בשעת המעשה לפרט מפרטי העבירה. גם כאן עולים מלשון הסעיף שלושה תנאים מצטברים לתחולת ההגנה: היותו של הנאשם נתון תחת השפעת חומר משכר בעת ביצוע העבירה (או תחת השפעתו של גורם מסמם כלשהו); אי-מודעותו של הנאשם לפרט מפרטי העבירה בשעת המעשה; וכן קשר סיבתי בין החומר המשכר לבין אי המודעות (ע"פ 1493/98 סטפ נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 679, 685) (שם, פסקה 52)".**

גם להוכחת טענה של שכרות חלקית, בדומה לשכרות מלאה, יש להניח תשתית ראייתית, והרף להוכחתה אף הוא רף גבוה מאוד (כפי הנזכר, בעניין רומנצקו נדחתה טענה לשכרות חלקית למרות היות הנאשם "שתוי לחלוטין ואחוז סחרחרת"). על מנת לחסות תחת כנפי הגנת השכרות החלקית, היה על הנאשם להניח תשתית ראייתית שהיה בה כדי להעלות ספק סביר ש"לא היה מודע בשעת מעשה לפרט מפרטי העבירה", אך הנאשם לא עמד בנטל זה ולמעשה כלל לא נטען להימצאותו במצב של "שכרות חלקית". יתר על כן, שוכנעתי כי הנאשם היה מודע לכל יסודות עבירת האיומים שיוחסה לו בכתב האישום, ועל אחת כמה וכמה שלא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין השכרות לבין אי המודעות לפרט מפרטי העבירה.

42. משנדחתה טענת השכרות, נותר לבחון האם בעת אמירת דברי האיום התגבש אצל הנאשם יחס חפצי של כוונה לגרימת התוצאה המנויה בעבירת האיומים. ואכן, סבורני כי לא יכול להיות ספק כי דרישה זו מתקיימת במקרה דנא. לאור תוכן האיומים לפגוע ברפ"ק שלום, נחה דעתי כי היה באמירת הדברים פוטנציאל ממשי להטלת מורא, פחד או אימה מפני רעה צפויה, מתוך מטרה להניא את השוטרים מלעצור את הנאשם ו/או להשבית את רכבו.



הגנת זוטי דברים

43. ההגנה העלתה בסיכומיה גם טענת הגנה של זוטי דברים.

הגנה זו נקבעה בסעיף 34 לחוק העונשין, שכותרתו: "זוטי דברים", וזו לשונו: **"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך"**.

44. תכלית הוראת חוק זו, שהתווספה לחוק העונשין בתיקון מס' 39 משנת תשנ"ד, הוא שהמשפט איננו מתעסק בזוטות. עקרון משפטי זה - משמעותו בתחום הפלילי היא כי אין הצדקה להטלת אחריות פלילית במקרים בהם העבירה היא טכנית או פורמאלית בלבד, והיא איננה מעוררת מידה מינימאלית של סכנה לערך החברתי המוגן בהוראת החוק הפלילית. כדברי כב' השופט טירקל בע"א 3901/96 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ**, פ"ד נו(4) 913, 930-931, יסודו של כלל זה, החל בתחומי משפט שונים, בכלל הנרחב, לפיו אין בית-המשפט עוסק בעניינים זעירים וקלי ערך: **"כלל עתיק יומין הוא שאין דרכו של בית-המשפט לעסוק בעניינים זעירים וקלי ערך, בעניינים של מה בכך, 'זוטי דברים' (כמו שנאמר De Minimis non curat Lex)"**. עסקינן אם כן במקרים בהם במעשה הנדון אין מינימום של אנטי-חברתיות, האופיינית לעבירה הפלילית (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק כללי וחלק מקדמי), התשנ"ב-1992, ה"ח 2098 התשנ"ב, בעמ' 139; ש.ז. פלר, **יסודות בדיני עונשין**, כרך א תשמ"ד-1984, בעמ' 61-62; גור אריה, **"הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי)"**, התשנ"ב-1992, משפטים כ"ד, תשנ"ד, בעמ' 69; א. מגן, **"זוטי דברים - אך לא מילתא זוטרתא"**, הפרקליטמג' התשל"ז-1996; ע"פ 6696/96 **בנימין כהנא נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(1) 535, 569; ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' חיים עזיזיאן**, פ"ד נג(5) 747, 762-761; ע"פ (ת"א) 1720/95 **מדינת ישראל נ' מנשה יוסף** (ניתן ביום 23.10.1996), עמ' 6-7; ע"פ (י-ם) 1246/99 **ידיד לוי נ' מדינת ישראל**, תק-מח 99(3) 321, 323).

45. עסקינן אם כן בהגנה מהותית ולא דיונית, שנטל הוכחתה על הנאשם. קבלת הגנה זו מחייבת את זיכוי של הנאשם, ולא ביטול כתב האישום או סגירת התיק, שכן הוראת החוק קובעת כי בהתקיים התנאים המפורטים בה - **"לא יישא אדם באחריות פלילית"** (ע"פ (ת"א) 1720/95 **מדינת ישראל נ' מנשה יוסף** (ניתן ביום 23.10.1996)).

בספרו של י. קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק ראשון, תשס"ה-2004, בעמ' 555-557, נאמר כי תכליתה של הגנה זו היא **"ליטול ממעשה את פלילותו, בשל היותו 'חסר משמעות' מן ההיבט של ה'אינטרס הציבורי'"**, במקרים בהם הפגיעה בעניין הציבורי היא פעוטת ערך, ואיננה מצדיקה הטבעת אות קין פלילי על מצחו של אדם. עוד נאמר בהקשר זה (בעמ' 556): **"התנאים ליישום הסייג מפורטים בגוף ההוראה והם: אם 'טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי' מלמדים כי 'המעשה הוא קל ערך'; והגישה הרווחת היא, שהמדובר בתנאים מצטברים, כאשר האחרון שבהם - 'האינטרס הציבורי' הוא המכריע"**. דברים אלו



צוטטו בהסכמה על-ידי בית המשפט העליון, מפי כב' השופט מ. אילן (ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' חיים עזיזיאן**, נג(5) 747).

46. נקבע בפסיקה כי ניתן להביא בחשבון, במסגרת מכלול השיקולים הנבחנים לעניין ההגנה של זוטי דברים, גם את נסיבותיו האישיות של הנאשם, ככל שהן רלוונטיות לשיקול "האינטרס הציבורי". אך מנוסח הוראת החוק עולה כי הדגש מושם על טיבו של המעשה, נסיבותיו ותוצאותיו - לא על טיבו של העושה. מכאן, ניתן להביא בכלל חשבון את נסיבותיו האישיות של הנאשם, אך הן אינן מהוות שיקול מרכזי בהגנה של זוטי דברים. השיקול המכריע לעניין ההגנה של זוטי דברים הוא האינטרס הציבורי, כפי שנאמר בספרו הנ"ל של י. קדמי, בעמ' 556 (וכן ראו: ע"פ 2125/94 **יובל בן-ארי נ' מדינת ישראל - פמת"א** (ניתן ביום 23.01.1997); ע"פ 1720/95 **מדינת ישראל נ' מנשה יוסף** (ניתן ביום 23.10.1996); ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' חיים עזיזיאן**, נג(5) 747).

47. הדגש לעניין ההגנה של זוטי דברים מושם על טיבו של המעשה הקונקרטי עצמו, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי. ההגנה תתקבל רק במקרים בהם אין במעשה עצמו מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן ואין הוא הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית. לאור האמור, אינני סבור כי ניתן לקבל בנסיבות דנא את טענת הנאשם כי מדובר בזוטי דברים. מדובר ברצף של אמירות איום מפי הנאשם כלפי שוטרים, לאחר שהובא לתחנת המשטרה בחשד לעבירה של נהיגה בשכרות. אמירותיו נועדו להפחיד ולהקניט את השוטרים שביקשו לבצע את מלאכתם, ולבטח אין מדובר במעשים או אמירות "קלי ערך". הנאשם פגע בהתנהלותו הפסולה בערכים חברתיים מוגנים של שמירה על הסדר הציבורי, הגנה על שלווה נפשם של השוטרים, חופש הפעולה והבחירה שלהם לביצוע מלאכתם על פי דין.

המסקנה - הנאשם לא נשא בנטל השכנוע המוביל לפטור מאחריות ולזיכוי בדין, משל מדובר במקרה קל ערך, כך שגם אם מדובר בעבירה מהבחינה הטכנית-פורמאלית, קיימת הצדקה לפטור מאחריות בשל קלות המעשה. מכלל הנסיבות, לרבות תוכן האמירות, באתי לכלל דעה כי האינטרס הציבורי מחייב להטביע חותם של פלילות על הנאשם בשל מעשיו, ואין הוא חוסה תחת ההגנה של זוטי דברים.

זכות היועצות בעורך דין והזכות להליך הוגן

48. טענה נוספת שנשמעה מטעם הנאשם, במסגרת שלב הסיכומים, להגנה מן הצדק בשל הפגיעה בחירותו ובזכות היועצות עם עורך דין.

49. חשיבותה של הזכות להליך הוגן, ובפרט על הזכות העומדת לחשוך להיוועץ עם עורך דין, נדונו בהרחבה בפסיקה. זכות היועצות בעורך דין, המעוגנת בסעיף 34 לחוק הסדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 הוכרה כזכות יסוד (ראו: ע"פ 96/66 **טאו נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד כ(2) 539; ע"פ 1301/06 **עוזבון אלזום נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 22.6.2009); בג"ץ 3412/91



סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מז(2) 843, 847).

בבסיס הזכות החוקתית להיוועצות בעורך דין עומד הפער המשמעותי ביחסי הכוחות בין הנחקר לחוקר. לזכות ההיוועצות בעורך דין שני רבדים מרכזיים: הראשון, קשור לזכות להליך הוגן, ועניינו בהגנה על זכויותיו של החשוד. עצם ההיוועצות של החשוד בעורך דין, מסייעת לחשוד לשמור ולעמוד על זכויותיו בהליך הפלילי - זכות השתיקה, הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית, זכותו לכבוד ומניעת השפלה ועוד. באופן זה, מהווה זכות ההיוועצות מעין "זכות צינור" להבטחה כי הזכות להליך הוגן, על כל רבדיה, לא תפגע מעבר למידה הנדרשת, וכי החשוד יהיה מודע באופן מלא לזכויותיו במסגרת ההליך הפלילי המתנהל כנגדו (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461). השני, נובע מתכלית המשפט הפלילי של גילוי האמת, הרשעת אשמים וזיכוי חפים מפשע, והוא נוגע לאינטרס הציבורי המגולם בזכות ההיוועצות. היוועצות החשוד בעורך דין עוזרת לשמור על תקינות הליך החקירה המשטרית. זאת באמצעות מניעה מראש של הודאות שווא תוך שימוש פסול בתחבולות, תרומה לחשיפה מהירה ויעילה של ראיות מזכות ועוד. עורך הדין של החשוד, קצין בית המשפט, עוזר לוודא כי רשויות החקירה פועלות במסגרת סמכויותיהן ותו לא. כך, ניתן למנוע מראש איסוף ראיות שייפסלו על ידי בית המשפט לאור אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן (ראו: ע"פ 6144/10 **טדרוס גטצאו נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 10.4.2013)).

50. נטען כי הנאשם היה עצור במשך כ-12 שעות, ללא הצדקה ומבלי שניתנה לו זכותו להיוועץ בעורך דין. במענה לכך, הציגה המאשימה את הודעת החשוד במסגרתה כלולה אזהרה המפרטת בין היתר את זכויותיו של הנאשם לשמור על זכות השתיקה, להיוועץ בעורך דין לפי החקירה ואף להיוועץ בסנגור ציבורי ככל שזכאי לכך (ת/1). הנאשם והחוקר חתמו במקום המיועד לכך בהודעה, בתחתית המילים: "לאחר שקראתי בפני הנ"ל את הכתוב לעיל, הוא/היא אישר/ה בחתימתו/ה כי הבין/ה את החשד נגדו/ה ואת תוכן האזהרה". יתר על כן, בפתח החקירה, כשאלה ראשונה, נשאל הנאשם: "אתה מבין את הזכויות שלך ואת החשדות נגדך?", ועל כל השיב: "מבין".

בנוסף לכך, הנאשם הוחתם בנפרד גם על "טופס ידוע חשוד בדבר זכויותיו - בטרם חקירה", לצד חתימת החוקר, ובו נכתב: "זכותך לא לומר דבר, דברך יתועדו ועשויים לשמש כראיה בבית משפט, ואולם דע לך כי בית משפט יוכל להביא בחשבון, את שתיקתך. זכותך להיוועץ בעורך דין לפני חקירתך, בכפוף למגבלות הקבועות בחוק וזכותך להיוועץ בסניגור ציבורי אם אתה זכאי לכך על פי חוק" (ת/2).

51. בהתייחס לטענות ההגנה, אני מוצא לשוב ולציין כי מוטב וראוי שוויתור מצד נאשם על זכות ההיוועצות בעורך דין יהא מפורש, אולם כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון, אין המדובר בהכרח (ע"פ 6504/10 **עדוואן (יחיא) פרחאן נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 2.10.2013)). אכן, בע"פ 10049/08 **ראתב אבו עצא נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 23.8.2012) הובעה הדעה, כי "אין לאפשר היסק בדבר ויתור משתמע על הזכות להיוועץ בעורך דין", כי "גם אם ויתור על זכות ההיוועצות הוא אפשרי צריך שהוויתור יעשה מדעת ובאופן מפורש", וכי "ויתור על זכות ההיוועצות צריך שיהיה מפורש, מדעת ויש לתעדו, בין היתר, בכתב ובחתימת החשוד" (פסקאות 108-109 ו-112 לפסק דינו של כב' הש' דנציגר). ברם, אין להקיש מדברים



אלה לענייננו כי הזכות הופרה. ראשית, בעניין אבו עצא השאירו כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור וכב' השופט ג'ובראן סוגיה זו בצריך עיון. שנית, כב' השופט דנציגר ציין שם (פסקה 119), כי "ככלל, די יהיה בהודעת הקצין הממונה אודות זכות ההיוועצות מבלי שהחוקרים יצטרכו לשוב ולהודיע על זכות זו לחשוד".

52. בנסיבות שלפניי מצאתי כי חובת היידוע בדבר קיומה של זכות ההיוועצות, לרבות בסנגור מטעם הסגוריה הציבורית, בטרם חקירה, נשמרה בעניינו של הנאשם. הנאשם בחר שלא לשמור על זכות השתיקה, לא ביקש להיוועץ בעורך-דין ולא ביקש להשהות או להפסיק חקירתו עד לקיומה של היוועצות, על אף שהיה מודע לזכותו זו.

יתר על כן, הנאשם ויתר על מסירת עדות במסגרת חקירה ראשית, ובמהלך עדותו כולה לא נשמעה מפיו כל טענה לפגיעה בזכויותיו בהליכי החקירה, ובכלל זה מניעת זכותו להיוועץ בעורך דין.

מכאן, אני קובע כי לא נפגעו זכויותיו של הנאשם, לרבות זכותו להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו.

53. לעניין משך הזמן בו שהה הנאשם במעצר, כך שנחקר רק ביום 1.1.2015 בשעה 15:29, מסר רפ"ק שלום כי מדובר בזמן סביר נוכח המועד בו נעצר הנאשם, הבוקר שלמחרת ערב השנה החדשה, ובפרט כאשר נחשד בנהיגה בשכרות. מאחר ואין חולק שהנאשם היה שתוי בעת מעצרו, הרי שיש בכך הסבר מניח את הדעת לפרק הזמן של כ-12 שעות ממעצרו ועד לגביית הודעתו בתנאים אופטימליים, ולאחר שהנאשם יכל להירגע מעט, כך שאיני מוצא בנסיבות העניין פגיעה שאינה מידתית בחירותו.

סוף דבר

54. הנני קובע כי המאשימה הוכיחה מעל לכל ספק סביר את עובדות כתב האישום, וכי לא עמדה לנאשם הגנה טובה. בנסיבות אלה, כפי המפורט, התגבשו יסודות עבירת האיומים שיוחסה לנאשם.

55. אשר על כן, הנאשם מורשע בעבירה של איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

56. תוצאת הכרעת הדין נמסרה לנאשם, בדיון שהתקיים במעמד הצדדים.

טיעוני הצדדים לעונש יישמעו במועד הקבוע.

ניתנה היום, א' אייר תשע"ז, 27 אפריל 2017.

