

# נכנס יין - יצא זכאי?

בניגוד לקביעה בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון בנוגע לאדם שעבר עבירה במצב של שכרות, בחריצת הדין הפלילי דווקא יש מקום למזל ולמקרויות. ראוי לסווג כל עבירת ניסיון בקבוצת העבירות הדורשות יסוד נפשי מוגבר שאי אפשר להרשיע בגינו, ולא בקבוצת העבירות הדורשות מחשבה פלילית בסיסית שאפשר להרשיע בגינו

רוני רוזנברג

הנאשם עבר עבירות אלו בהיותו מצוי בהזיות פסי-כוטיות ומתוך מחשבות שווא שנבעו מהתמכרותו לסמים. במסגרת הגנתו טען הנאשם בין היתר כי התקיים לגביו סייג השכרות הקבוע בסעיף 34ט(ב) לחוק העונשין, ולפיו אם עבר אדם עבירה במצב של שכרות ונכנס למצב השכרות בהתנהגות נשלטת ומדעת, "רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה". לפי סעיף זה, כאשר מדובר בעבירות התנהגות, אי אפשר לייחס לשיכור יסוד נפשי מוגבר של "כוונה מיוחדת" כגון מטרה, אלא רק מחשבה

סוגיית האחריות הפלילית הנוגעת לאדם שעבר עבירה במצב של שכרות מאתגרת את גבולות המ-שפט הפלילי. מחד גיסא מדובר באדם שבעת ביצוע העבירה לא הבין את טיב מעשיו ולפיכך הרשתו נוגדת את עקרונות המשפט הפלילי; מאידך גיסא על-לה אי הרשתו לסכן באופן משמעותי את הערכים המורגנים של החברה. פרשה אשר הביאה לידי ביטוי את המורכבות הגלומה בסוגיה זו היא פרשת קאדריה (רע"פ 6382/11 קאדריה וצבישב נגד מדינת ישראל), שפסק הדין בעניינה ניתן לאחרונה. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של איומים וניסיון לתקיפה.



ד"ר רוני רוזנברג, מומחה במשפט פלילי ובדיני חוזים, חבר סגל בפקולטה למשפטים במרכז האקדמי כרמל בחיפה ומרצה במשפט פלילי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן

**בית המשפט העליון זיכה את הנאשם, שהיה שיכור בעת ביצוע המעשה, מעבירת האיומים הדורשת שהמאיים יעשה את מעשהו במטרה להפחיד את האדם, אך הרשיע אותו בעבירת הניסיון לתקיפה**



למת לניסיון לעבור את אותה עבירה. כלומר, מקום שאפשר להרשיע את המבצע השיכור בעבירה המורשלת, קרי בעבירה הדורשת מחשבה פלילית בסיסית, יהיה אפשר להרשיעו בניסיון לבצע עבירה זו. לעומת זאת, מקום שאי אפשר להרשיע את השיכור בעבירה המושלמת, קרי, בעבירה הדורשת מחשבה פלילית מוגברת, אי אפשר להרשיע בניסיון. הואיל ועבירת התקיפה אינה דורשת יסוד נפשי מוגבר של מטרה אלא רק מחשבה פלילית בסיסית של מודעות ליסודות העבירה, היה אפשר להרשיע את הנאשם גם בניסיון לתקיפה.

נימוק בית המשפט הושתת על כך שהיעדר אפשרות להרשיע את הנאשם בניסיון לתקיפה משמעותו מתן מקום למקריות ולמזל בחריצת הדין; לא ייתכן

פלילית בסיסית המתייחסת למודעות ליסודות העבירה בעבירות התנהגות וכן אדישות בעבירות תוצאה (ראו גם: Andrew Ashworth, Principles of Criminal Law 198 (2009)). הנאשם טען כי כיוון שעבירות האיומים והניסיון לתקיפה הן עבירות הדורשות יסוד נפשי מוגבר של מטרה, הרי אי אפשר לייחס לו יסוד נפשי זה ולפיכך ראוי לזכותו.

בית המשפט העליון זיכה את הנאשם מעבירת האיומים, הדורשת שהמאיים יעשה את מעשהו במטרה להפחיד את האדם, אך הרשיע אותו בעבירת הניסיון לתקיפה אף על פי שהיסוד הנפשי של עבירת הניסיון מכיל מטרה לעבור את העבירה המושלת (סעיף 25 לחוק העונשין). קביעת בית המשפט התבססה על יצירת קשר בין ביצוע העבירה המושלת

עה ללא המטרה והשאיפה לפצוע את האדם. על כן האחריות הפלילית בגין ביצוע העבירה המושלמת והאחריות הפלילית בגין הניסיון לעבור עבירה נובעת משני אלמנטים שונים: בביצוע עבירה מושלמת נובעת האחריות הפלילית ממעשה העבירה עצמו, ואילו האחריות הפלילית בניסיון לעבור עבירה נובעת בעיקר מהיסוד הנפשי המוגבר של העבריין. גם המסוכנות החברתית של העבריין אינה משתקפת (בעיקר) ממעשהו של העבריין אלא מהיסוד הנפשי התכליתי שליווה את מעשהו. כיוון שהמחוקק בסעיף 34ט(ב) קבע כי אי אפשר לייחס לשיכור יסוד נפשי תכליתי של כוונה או מטרה (וכך נקבע גם בפסיקה), הרי אף שהעבירה המושלמת לא בוצעה על ידי השיכור בשל מקריות ומזל, לא ראוי מבחינה משפטית להרשיע את השיכור בניסיון לעבור את העבירה שכן הוא חסר את היסוד המכונן של עבירת הניסיון שהוא תכליתיות ומטרה לעבור את העבירה.

דבר שלישי, סייג השכרות לפי סעיף 34ט(ב) התבסס לפי חלק מן המלומדים על הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור (action libera in causa), המאפשרת לייחס אחריות למי שהביא את עצמו באופן אוטונומי למצב בלתי נשלט ובמהלכו ביצע את היסוד העובדתי של

העבירה (מרים גור-אריה, "שכרות בדיני העונשין", משפטים יג, עמ' 183 (1983); עמדה זו התקבלה גם בפרשה זו, ראו פסקה נט לפסק דינו של השופט רובינשטיין; ראו גם ע"פ 7164/10 אברהם ג'אן נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 לפסק הדין (פורסם בנבו, 1.12.11)). הרציונל של דוקטרינה זו הוא שאדם השולל מעצמו באופן חופשי ומודע את השליטה על עצמו, רואים אותו כמי שאדיש לפגיעה האפשרית בערכים המוגנים של החברה, ולפיכך יש הצדקה מורכבת להתגונן מפניו ולהרתיע אחרים מפני ההשפעה של כניסה למצב שכרות. בהתאם לתפיסה זו, היסוד הנפשי של אדם שעבר עבירה במצב שכרות לא ייבחן בשעת ביצוע העבירה, שכן בשלב זה הוא חסר את היסוד הנפשי ואינו מודע לטיב מעשיו, אלא

שיהיה אפשר להרשיע את הנאשם בעבירה המושלמת, אך לא יהיה אפשר להרשיעו אם ניסה לעבור את העבירה ורק מכוח מקריות לא השלימה.

למרות האמור אני סבור כי פסיקת העליון שגויה, והיה ראוי לזכות את הנאשם גם מעבירת הניסיון לתקיפה. ראשית, בניגוד לקביעת העליון, בחריצת הדין הפלילי יש מקום למזל ולמקריות. למשל, לפי סעיף 34 לחוק העונשין, הניסיון לעבירה שהיא חטא אינו עניש. לכן, אם עבר אדם עבירת חטא הוא ייענש, ואילו אם ניסה לעבור את אותה עבירה הוא יצא בלא כלום, הגם שיייתכן כי מכוח המקריות בלבד לא השלים את העבירה. וכן לפי סעיף 34 לחוק, דין המשדל לדבר עבירה כדין המבצע העיקרי, ואילו לפי סעיף 33, העונש בגין ניסיון לשידול הוא רק מחצית מהעונש שנקבע למבצע העיקרי, אף על פי שיייתכן כי הניסיון לא צלח באופן מקרי. המקריות והמזל

בדיני העונשין באים לידי ביטוי גם בעבירות רשלנות. למשל, אם עקב התרשלותו של אדם נגרם מותו של אחר, כי אז אותו רשלן יורשע בגרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, אך אם רשלנותו לא גרמה למותו של אחר עקב מזל ומקריות, הוא יינקה לחלוטין מאחריות פלילית. לכן אין מניעה עקרונית לומר שאדם שעבר

עבירה מושלמת כשהיה מצוי במצב של שכרות יורשע בעבירה זו, ואילו אם רק ניסה לעבור עבירה זו הוא יינקה מאחריות פלילית.

שנית, ההרשעה בגין הניסיון לעבור עבירה נובעת מהיסוד הנפשי המוגבר הנדרש בעבירת הניסיון והבא לידי ביטוי במטרה ובשאיפה לעבור את העבירה המושלמת. זהו היסוד המכונן של עבירת הניסיון, המהווה פיצוי על היעדר ביצוע מושלם של העבירה ועל היעדר פגיעה ממשית בערך המוגן שלה (ראו: גבריאל הלוי, "תורת דיני העונשין", ב', עמ' 488 (2009)). כך יכול אדם לעבור את עבירת הפגיעה לפי סעיף 334 לחוק העונשין אף אם לא הייתה לו מטרה לפצוע אלא רק מודעות לאפשרות הפגיעה, אך הוא אינו יכול לעבור את עבירת הניסיון לפצי-

**לפי הדין הפלילי הקיים, אין מניעה עקרונית לומר שאדם שעבר עבירה מושלמת כשנמצא במצב של שכרות יורשע בעבירה זו, ואילו אם רק ניסה לעבור עבירה זו הוא יינקה מאחריות פלילית**

בשעת הכניסה למצב השכרות. הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור יוצרת למעשה חריג במשפט הפלילי, הדורש סימולטניות בין היסוד הנפשי ליסוד העובדתי (ראו גם פרשת ג'אן לעיל).

בהתאמה לאמור, ברור מדוע אי אפשר לייחס לאדם שנכנס למצב של שכרות יסוד נפשי של כוונה בעבירות תוצאה או מטרה במסגרת עבירות הדורשות מטרה; מחד גיסא, בעת ביצוע העבירה הוא כלל לא היה מודע למעשיו, ומאידך גיסא, בכניסה למצב השכרות הוא חסר את היסוד הנפשי של כוונה או מטרה לעבור את העבירה. הואיל וסעיף 34ט(ב) מתייחס למצב שבו אדם נכנס למצב של שכרות ללא כל כוונה לעבור עבירה, הרי שהיסוד הנפשי היחיד שאפשר לייחס לו (מבלי ליצור פיקציה הסותרת באופן משמעותי את מידת אשמתו של האדם) הוא מודעות ליסודות העבירה בעבירת התנהגות

ואדישות לתוצאות בעבירות תוצאה (זאת בניגוד לסעיף 34ט(ג), העוסק באדם הנכנס למצב השכרות במטרה לבצע עבירה מסוימת). מכאן מובן גם מדוע לא היה ראוי לייחס לנאשם במקרה דנן את היסוד הנפשי של מטרה לעבור את עבירת התקיפה; בשלב ביצוע העבירה לא היה הנאשם מודע כלל לטיב מעשיו, ולפיכך אי אפשר

לומר שבשלב זה הוא שאף לבצע את עבירת התקיפה, ואילו בשעת הכניסה למצב השכרות לא היה לו היסוד הנפשי התכליתי לעבור את עבירת התקיפה כנדרש בעבירת הניסיון, שכן הוא לא נכנס למצב השכרות במטרה לעבור את העבירה.

גישה שונה שהוצעה כדי להסביר את האחריות המשפטית המוטלת על שיכור התבססה על כך שאדם הנכנס מרצונו למצב של שכרות יוצר מצב מסוכן לפגיעה בערכים המוגנים של החברה, ומצד שני שולל מעצמו את האפשרות למנוע את הפגיעה בערכים אלו בשל שכרותו (מרדכי קרמיניצר, "עקרון האשמה", מחקרי משפט יב 109, עמ' 117-120 (1996)). אולם גם לפי גישה זו וכדי שלא לחרוג יתר על המידה מעקרון האשמה, איפשר המחוקק מבחינת

נת הפיקציה המשפטית להטיל אחריות על שיכור רק בעבירות הדורשות מחשבה פלילית בסיסית של מודעות ואדישות, ולא בעבירות הדורשות יסוד נפשי מוגבר של כוונה או מטרה. לפיכך נראה שאף לפי גישה זו לא ראוי להרשיע בעבירת הניסיון, הדורשת יסוד נפשי מוגבר של תכליתיות ומטרה לבצע את העבירה המושלמת.

ולבסוף אציין כי המקרה שהובא לפתחו של בית המשפט איגד בתוכו שתי דוקטרינות – הניסיון והשכרות – המהוות למעשה הרחבה של המשפט הפלילי. דוקטרינת הניסיון מהווה הרחבה למשפט הפלילי שכן עדיין לא נגרם נזק ממשי לערך המוגן של החברה, והטלת אחריות במצב של שכרות מהווה חריג למשפט הפלילי, שכן בעת ביצוע העבירה לא היה לעבריין היסוד הנפשי הנדרש לביצוע העבירה הרלוונטית. נדמה לי כי תהיה זו הרחבה יתרה של

המשפט הפלילי להטיל אחריות פלילית על אדם אשר התלכדו בו שני החריגים (שכרות וניסיון) כפי שקרה בפרשה זו. בהקשר זה אציין כי גם לפי הדין האנגלי – אשר מבחין בין עבירות הדורשות יסוד נפשי מוגבר ובין עבירות הדורשות מחשבה פלילית בסיסית – אי אפשר להרשיע אדם שנכנס באופן חופשי ומודע למצב של שכרות

בעבירת הניסיון (Michael Allen, Criminal Law (2009) 162).

אכן, זיכוי שיכור מעבירת הניסיון – כמו גם זיכוי מכל עבירות המטרה (כגון איומים או מעשה מגורן) – הוא תוצאה קשה מבחינה חברתית, במיוחד לנוכח תופעת השכרות שהיא נגע הפושה בחברה. עם זאת, כדי שיהיה אפשר להרשיע בגין עבירות אלו, ראוי לערוך שינוי חקיקה ולא ליצור פרשנות מרחיבה שאינה מתיישבת עם הרציונלים הקיימים כיום. לפיכך, לטעמי, באיזון שקבע המחוקק בין עבירות הדורשות יסוד נפשי מוגבר שאי אפשר להרשיע בגינן ובין עבירות הדורשות מחשבה פלילית בסיסית שאפשר להרשיע בגינן, היה ראוי לסווג כל עבירת ניסיון בקבוצה הראשונה ולא בשנייה. ☞

**לא ראוי מבחינה משפטית להרשיע את השיכור בניסיון לעבור את העבירה, שכן הוא חסר את היסוד המכונן של עבירת הניסיון הדורשת תכליתיות ומטרה לעבור את העבירה**