מאמרים

שכרות בדיני עונשין *

מאת

ד״ר מרים גור־אריה **

א. מבוא, ב. הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור, ג. שכרות מלאה. 1. חשיבות הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור במצב של שכרות מלאה. 2. התנאים להטלת אחריות פלילית במצב של שכרות מלאה. 3. שכרות מלאה במשפט הישראלי. ד. שכרות חלקית. 1. הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור במצב של שכרות חלקית. 2. שכרות חלקית במשפט הישראלי. ה. עבירות האוסרות על שיכור לעסוק בפעילות מסוכנת. ו. סיכום.

א. מבוא

בכל שיטות המשפט יש הסדרים מיוחדים, במסגרת דיני העונשין, למצב של שכרות; קרי — מצב שבו נמצא עושה העבירה כתוצאה משתיית משקה אלכוהולי או מלקיחת סם. ניתן להבחין, בהקשר זה, בין שני סוגים עיקריים של הסדרים:

הסוג האחד של הסדרים בא לידי ביטוי בהגדרת עבירות שהן מיוחדות לשכרות. בשיטות המשפט השונות מוגדרות עבירות האוסרות על שיכור לעסוק בפעילות מסוכנת. במשפטנו, למשל, אוסר סעיף 62(3) לפקודת התעבורה (נוסח חדש) על שיכור לנהוג ברכב[1]; סעיף 193(ב) לחוק העונשין, תשל״ז—1977 (להלן — חוק

* רשימה זו מבוססת על פרק מתוך חיבור בנושא התנהגות חופשית במקור בדיני עונשין, שנכתב בהדרכתו של פרופ׳ ש״ז פלר, והוגש לסנט האוניברסיטה העברית ביוני 1980 לשם קבלת התואר דוקטור למשפטים. החיבור עצמו עומד להתפרסם כספר בשפה האנגלית בהוצאת המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע״ש הרי סאקר, הפקולטה המשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

** מרצה, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית.

1 דיני מדינת ישראל, נוסח חדש, מס׳ 7, עמ׳ 173:

״62. העובר אחת העבירות האלה, דינו — מאסר שנתיים או קנס...

(3) הוא שיכור בהיותו נהג של רכב, או בהיותו ממונה על הרכב, בדרך או במקום ציבורי״.

nevo.co.il

העונשין), אוסר על "החזקת כלי נשק טעון, סכין או כלי זין קטלני אחר" בידי שיכור[2]; סעיף 27(א) לפקודת מסילות הברזל (נוסח חדש) אוסר על פקיד רכבת להיות שיכור בעת מילוי תפקידו[3].

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.

הסוג האחר של הסדרים מתייחס למקרים שבהם ביצע העושה את האלמנט ההתנהגותי של עבירה פלילית שאינה מיוחדת לשכרות — כגון תקיפה, גרם חבלת גוף, המתה — בהיותו שיכור. במקרים אלה, אם התנהגותו של העושה, למרות היותו שיכור, מקיימת אחר כל היסודות הנדרשים להתהוות העבירה, אין כל צורך בהסדרים מיוחדים לשכרות, ועל העושה תוטל אחריות פלילית לעבירה שביצע בהיותו שיכור מכוח העקרונות הרגילים. הצורך בהסדרים מיוחדים לשכרות מתעורר במקרם שבהם, בשעת ביצוע האלמנט ההתנהגותי של העבירה, שללה השכרות אחד מהיסודות הנדרשים להתהוות העבירה. לעניין זה ניתן להבחין בין שני מצבים: (א) "שכרות מלאה": מצב שבו כתוצאה משתיית משקה אלכוהולי או מלקיחת סם לא היתה לעושה, בשעת ביצוע האלמנט ההתנהגותי של העבירה, יכולת שכלית להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשיו, או אפשרות רצונית לשלוט על התנהגותו. במצב זה אין לעושה בשלב הביצוע כושר שכלי או רצוני להתנהג כדין. (ב) "שכרות חלקית": מצב שבו בשעת ביצוע האלמנט ההתנהגותי של העבירה היה לעושה כושר שכלי ורצוני להתנהג כדין, אלא שבשל השכרות הוא לא היה ער לאחד מהאלמנטים העובדתיים הנדרשים להתהוות העבירה. במצב זה לא ניתן לייחס לעושה בשלב הביצוע יסוד נפשי של מחשבה פלילית.

בשיטות המשפט השונות קיימים הסדרים מיוחדים המאפשרים להטיל אחריות פלילית על עושה שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות מלאה ולעתים אף במצב של שכרות חלקית, למרות שבשלב הביצוע שללה השכרות את אחד היסודות הנדרשים להתהוות העבירה.

ברשימה זו נתמקד בהסדרים האחרונים, המאפשרים להטיל אחריות פלילית על מי שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות מלאה ובמצב של שכרות חלקית, ונראה שביסוד הסדרים אלה מונח רעיון משותף המבוסס למעשה על הדוקטרינה של "התנהגות חופשית במקור" (actio libera in causa)[4].

2 ס"ח, תשל"ז—1977. הסעיף קובע:
"193. (ב) המחזיק כלי נשק טעון, סכין או כלי זין קטלני אחר כשהוא שיכור, מותר לעצרו בלי צו מעצר, ודינו — מאסר שישה חודשים".

3 דיני מדינת ישראל, נוסח חדש, מס' 23, עמ' 485. הסעיף קובע:
"27(א) פקיד רכבת שהיה במצב של שכרות בעת ששימש בתפקידו... דינו — קנס 150 לירות".

4 התייחסות מפורשת לדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור במצב של שכרות ניתן

nevo.co.il

דוקטרינה זו, שתחולתה חורגת מסוגיית השכרות, התפתחה בשיטות המשפט הקונטי־ננטלי בעיקר בקשר לשכרות. אולם, גם בשיטות המשפט המקובל, ובמשפטנו בכלל זה, ההסדרים בסוגיית השכרות מבוססים למעשה, אם כי לא תמיד מדעת, על הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור; אלא שבהעדר הכרה בדוקטרינה עצמה הפתרונות שניתנו בשיטות אלה הם חלקיים ולעתים אף אינם מניחים את הדעת.

בחרנו להתמקד בהסדרים המתייחסים למצב של שכרות מלאה ולמצב של שכרות חלקית משום שבהסדרים האחרים הנוגעים לשכרות, והבאים לידי ביטוי בהגדרת עבירות האוסרות על שיכור לעסוק בפעילות מסוכנת, אין למעשה כל ייחוד: עבירות אלה משתייכות לקבוצת העבירות של העמדה בסכנה[5]. עם זאת, מאחר שגם את העבירות האמורות, ככל עבירה אחרת, ניתן לבצע גם במצב של שכרות מלאה או במצב של שכרות חלקית, מן הראוי יהיה להבהיר את האופן שבו משתלבים שני סוגי ההסדרים הנוגעים לשכרות.

להלן נעמוד על השיקולים העשויים להשפיע על ההסדרים הנוגעים למצב של שכרות מלאה ולמצב של שכרות חלקית, ונצביע על חשיבות הרעיון של התנהגות חופשית במקור להסדרים אלה. אגב כך נבהיר את משמעות ההסדרים הנוהגים במשפטנו בסוגיית השכרות וננסה להעריך אותם. בסיומה של הרשימה נראה כיצד ניתן להחיל את ההסדרים הנוגעים לשכרות מלאה ולשכרות חלקית גם לגבי העבירות האוסרות על שיכור לעסוק בפעילות מסוכנת. אולם קודם שנעשה זאת מן הראוי להבהיר, בקצרה, את משמעות הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור, שתחולתה אינה מוגבלת לסוגיית השכרות דווקא.

ב. הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור[6]

הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור מתייחסת לסיטואציה המורכבת משני שלבים: בשלב השני ביצע העושה את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב השולל את פליליות המעשה: במצב של העדר רצייה, של שכרות מלאה, של כורח[7], של צורך

למצוא אצל: H. Silving, *Constituent Elements of Crime* (Springfield Illinois, Charles C. Thomas Publisher, 1967) 342—350; G. H. Gordon, *The Criminal Law of Scotland* (Edinburgh, Green & Son, 1967) 354—355; P. Graven, *An Introduction to Ethiopian Penal Law* (Addis Ababa, The Faculty of Law, Haile Sellassie I University, 1967) 138—141; P. Logoz, *Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie Générale* (Paris, Delchaux & Niestlé S. A., 1976) 79—81

5 לדיון במשמעותן של עבירות אלה ראה: S. Z. Feller, "Endangering as a Criminal Act", *Israeli Reports to the XI International Congress of Comparative Law* (Jerusalem, Harway Sacher Institute, 1982) 312.

6 על משמעותה של דוקטרינה זו עמדנו בהרחבה בחיבור התנהגות חופשית במקור בדיני עונשין שאוזכר לעיל (הערת הכוכב הראשונה).

7 המוגדר במשפטנו בסעיף 21 לחוק העונשין.

nevo.co.il

במובן הצר[8], או של התגוננות[9]. בשלב זה לא ניתן להטיל על העושה אחריות פלילית בגין ביצוע העבירה. בשלב הראשון, המוקדם יותר, היתה לעושה אפשרות לבחור בין דרכי התנהגות חלופיות, והוא בחר בהתנהגות שהביאה אותו לשלב השני; קרי — לאחד מן המצבים האמורים שבמסגרתו ביצע העושה את האלמנט ההתנהגותי של העבירה.

סיטואציה שמאפיינים אותה שני השלבים האמורים היא סיטואציה של התנהגות חופשית במקור. העובדה, שבשלב הראשון היתה לעושה אפשרות לבחור בין דרכי התנהגות חלופיות והוא בחר בהתנהגות שהביאה אותו לשלב השני, הופכת את התנהגותו של העושה בשלב השני, האופיינית ליסוד העובדתי של העבירה, להתנהגות שהיתה חופשית במקורה. בסיטואציה זו מאפשרת הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור להטיל אחריות פלילית לעבירה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה בשלב השני במצב השולל את פליליות המעשה, בהתאם ליחסו הנפשי של העושה בשלב הראשון כלפי כל העלול להתרחש בשלב השני.

הראציונל שביסוד הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור הוא: בשלב שבו ביצע העושה את האלמנט ההתנהגותי של העבירה לא ניתן, אמנם, לייחס לו אחריות פלילית משום שבשלב זה לא היתה לו אפשרות להימנע מההתנהגות האופיינית ליסוד העובדתי של העבירה — מצב של העדר רציה או מצב של שכרות מלאה, או משום שבשלב זה אין לדרוש ממנו להימנע מההתנהגות האופיינית ליסוד העובדתי של העבירה שהיתה מיועדת להציל אינטרס לגיטימי מסכנה — מצב של כורח, של צורך במובן הצר או של התגוננות. אולם, דווקא משום כך הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור מחייבת את העושה להימנע בשלב המוקדם יותר, כשהיתה לו אפשרות לבחור בין דרכי התנהגות חלופיות ואף לא נשקפת סכנה לאינטרס לגיטימי, להימנע מכל התנהגות העלולה להביא אותו למצב שבו לא תהיה לו אפשרות להימנע מביצוע האלמנט ההתנהגותי של העבירה, או למצב שבו יהיה עליו לבצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה כדי להציל אינטרס לגיטימי מסכנה.

ג. שכרות מלאה

1. חשיבות הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור במצב של שכרות מלאה

השאלה אם מן הראוי להטיל אחריות פלילית על עושה שביצע את האלמנט ההתנהגותי

8 המינוח "צורך במובן הצר" מתייחס למצב שבו האלמנט ההתנהגותי של העבירה בוצע כדי למנוע סכנה לאינטרס לגיטימי שנבעה מהנסיבות תוך פגיעה באינטרס לגיטימי אחר; וזאת להבדיל ממצב של התגוננות שבו מקור הסכנה הוא במעשה תקיפה (במובן הרחב) ומניעתה נעשתה תוך פגיעה בתוקף. שני המצבים מוסדרים במשפטנו בסעיף 22 לחוק העונשין, שכותרת השוליים שלו היא "צורך". מינוח זה לקוח מתוך: ש"ז פלר, "'הצורך' Stricto Sensu כמצב השולל את פליליות המעשה", משפטים ד (תשל"ב) 5.

9 למשמעות מצב זה ראה הערה 8 לעיל.

של העבירה במצב של שכרות מלאה מושפעת משני שיקולים שלכאורה סותרים זה את זה[10].

מחד גיסא, במצב של שכרות מלאה אין לעושה בשעת הביצוע יכולת שכלית להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשיו, או אפשרות רצונית לשלוט על התנהגותו. עקרונות המשפט הפלילי מחייבים שלא להטיל אחריות פלילית באין לעושה כושר שכלי או רצוני להתנהג כדין, אפילו נשלל הכושר האמור כתוצאה משכרות.

מאידך גיסא, מצב של שכרות מלאה יכול להיגרם על־ידי התנהגותו הרצונית של העושה. במקרים של שכרות רצונית — כשהעושה הביא את עצמו מבחירתו החופשית למצב של שכרות מלאה — עלול שחרורו של העושה מאחריות פלילית לעבירה שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב זה, לסכל את מטרות המשפט הפלילי. שכן, הסכנה שבהיותו במצב של שכרות מלאה יפגע העושה באחד הערכים החיוניים לחברה היא גדולה. לחברה יש אפוא אינטרס להרתיע את הפרט מלהביא את עצמו מרצונו למצב זה.

הדרך היחידה להטיל אחריות פלילית לעבירה שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות מלאה בהתחשב בשני השיקולים האמורים היא באמצעות הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור. שכן, בשלב הביצוע לא ניתן להטיל על העושה אחריות פלילית משום שבשלב זה לא היה לו כושר שכלי או רצוני להתנהג כדין (השיקול הראשון). לפיכך, כדי להטיל אחריות פלילית במצב של שכרות מלאה יש לפנות לשלב הקודם לביצוע. במקרים שבהם היתה לעושה, בשלב הקודם, יכולת שכלית להבין את אשר הוא עושה ואת הפסול שבמעשיו ואפשרות להימנע מההתנהגות שהביאה אותו למצב של שכרות מלאה, שבמסגרתו הוא ביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה, אין מניעה להטיל עליו אחריות פלילית לעבירה זו. הטלת אחריות פלילית במקרים אלה תרתיע את העושה ואחרים כמותו מלהביא את עצמם מרצונם למצב של שכרות מלאה, שבו הם עלולים לפגוע באחד הערכים החיוניים לחברה (השיקול השני).

2. התנאים להטלת אחריות פלילית במצב של שכרות מלאה

האחריות מכוח הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור מותנית, כאמור, ביחסו הנפשי של העושה בשלב הראשון כלפי כל העלול להתרחש בשלב השני. בהקשר של שכרות מלאה השאלה היא, האם כדי לייחס לעושה אחריות לעבירה שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה יש להוכיח כי בשלב הקודם שבו בחר העושה להשתכר הוא צפה — בפועל או בכוח, בהתאם לסוג העבירה

10 ראה: A. Dashwood, "Logic and the Lords in Majewski", *Crim. L. Rev.* (1977) 591, 594—596; A. J. Ashworth, "Reason, Logic and Criminal Liability" 91 *L. K. Rev.* (1975) 102, 115—117; Note, "Intoxication as a Criminal Defense" 55 *Col. L. Rev.* (1955) 1210, 1217—1218; G.P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law)* Toronto, Little Brown & Co. 1978) 856—847; גורדון (לעיל, הערה 4) 365; סילוורינג (לעיל, הערה 4) 348—350.

המיוחסת לו — את האפשרות ששתיית המשקה או לקיחת הסם עלולות להביא אותו למצב של שכרות מלאה שבמסגרתו הוא עלול לבצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה; או שמא יש לוותר על הוכחת היסוד הנפשי שניתן לייחס לעושה בשלב שבו הוא בחר להשתכר?

ביסוד הגישה, לפיה במצב של שכרות מלאה יש לוותר על הוכחת היסוד הנפשי שניתן לייחס לעושה בשלב שבו הוא בחר להשתכר, מונחים שני שיקולים עיקריים[11]:

(א) לחברה יש אינטרס מיוחד להרתיע את העושה מלהביא את עצמו מרצונו למצב של שכרות מלאה. שכן: מחד גיסא, הסכנה, שבהיותו במצב של שכרות מלאה יפגע העושה באחד הערכים החיוניים לחברה, היא גדולה; מאידך גיסא, ההשתכרות כשלעצמה היא תופעה שלילית ואין תועלת חברתית בצדה.

(ב) מאחר שהסכנות הצפויות מהימצאות במצב של שכרות מלאה ידועות לכל, יש לראות את מי שהביא את עצמו מרצונו למצב זה כמי שהיה אדיש לאפשרות של פגיעה באחד הערכים החיוניים לחברה[12].

לדעתם של התומכים בגישה האמורה מחייבים שיקולים אלה לקבוע חזקה מוחלטת של *אשמה* בצורה החמורה של הפזיזות — היא האדישות — במקרים שבהם העושה הביא את עצמו מרצונו למצב של שכרות מלאה. מכוח חזקה זו ניתן יהיה להטיל על העושה אחריות לכל עבירה של מחשבה פלילית — למעט עבירות של כוונה — שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה, בלא שיהיה צורך להוכיח כי בשלב הקודם, עת בחר העושה להשתכר, הוא צפה את האפשרות שבהיותו במצב של שכרות מלאה הוא עלול לבצע עבירה זו, ואף לא שהוא צפה את האפשרות של ביצוע עבירה פלילית כלשהי במצב זה.

הגישה המחייבת לקבוע חזקה מוחלטת של פזיזות במקרים של שכרות רצונית באה, למעשה, לידי ביטוי בעיקר[13] בשיטות המשפט המקובל; אם כי אין שיטות אלה מתייחסות במפורש לרעיון של התנהגות חופשית במקור בהקשר זה.

השכרות המלאה מוסדרת בשיטות המשפט המקובל על־ידי קביעת הכלל לפיו

11 ראה: The American Law Institute, *Model Penal Code*, Tentative Draft No. 9 (1959) 8-9; *Working Papers of the National Commission on Reform of Federal Criminal Laws* (Washington, U.S. Government Printing Office, 1970) Vol I. 226; D. A. Stroud, "Constructive Murder and Drunkenness", 36 *L. Q. Rev.* (1920) 268, 273; *D. P. P.* v. *Majewski* (1976) 2 W. L. R. 623, 633, 638, 653.

12 "by allowing himself to get drunk, and thereby putting himself in such a condition as to be no longer amenable to the law's commands, a man shows such regardlessness as amounts to mens rea, for the purpose of all ordinary crimes" (סטראד, שם).

13 הגישה, המחייבת לקבוע חזקה מוחלטת של אשמה במקרים של שכרות רצונית, באה לידי ביטוי במספר שיטות משפט בקונטיננט — אך לא בכולן. מאחר שבשיטות אלה הצורה החמורה של הפזיזות — האדישות — נכללת בדרך כלל במסגרת יסוד נפשי של כוונה, אין שיטות אלה מגבילות את דרגת האשמה בהקשר זה. לגישה זו בקונטיננט ראה: סעיף 92 לקודקס הפלילי האיטלקי משנת 1931; סעיף 25(3) לקודקס הפלילי הפולני משנת 1970; סעיף 12 לקודקס הפלילי של ברית המועצות משנת 1960; סעיף 49 לקודקס הפלילי הרומני משנת 1960. על הגישה האחרת שבקונטיננט נעמוד להלן.

nevo.co.il

שכרות רצונית אינה מהווה הגנה מאחריות פלילית, ועל־ידי הגדרת החריגים לכלל זה[14]. החריג המרכזי בהקשר זה כרוך במושג "כוונה מיוחדת"[15]. בהתאם לחריג זה לא ישא העושה באחריות לעבירה של "כוונה מיוחדת", שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה, אפילו היתה שכרותו רצונית; ובלבד שהעושה לא הביא את עצמו במכוון למצב של שכרות מלאה במטרה לבצע במצב זה את העבירה[16]. ואילו במקרים שבהם העבירה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות מלאה, אינה מותנית ביסוד נפשי של "כוונה מיוחדת", ישא העושה באחריות פלילית לעבירה זו בכל מקרה שבו היתה שכרותו רצונית.

למרות שאין קריטריון אחיד לסיווגן של עבירות כעבירות של "כוונה מיוחדת" בהקשר זה[17], ניתן לאתר בשיטות המשפט המקובל נטייה לזהות את העבירות של "כוונה מיוחדת" — שלגביהן השכרות הרצונית מהווה הגנה — עם עבירות שהתהוותן

14 על גישתו של המשפט המקובל אל השכרות בהרחבה ראה: P. Brett, *An Inquiry into Criminal Guilt* (London, Sweet & Maxwell, 1963) 185—195; גורדון (לעיל, הערה 4) 359—364; J. Hall, *General Principles of Criminal Law* (2nd ed., Indianapolis—New-York, The Bobbs-Merrill Company, 1960) 529—551; R. M. Perkins, *Criminal Law* (2nd ed., Mineola New-York, The Foundation Press Inc., 1969) 894—906; סילווינג (לעיל, הערה 4) 336—338; J. C. Smith & B. Hogan, *Criminal Law* (4th ed., London, Butterworths, 1978) 184—191; G. Williams, *Criminal Law, The General Part* (2nd ed., London, Stevens & Sons, 1961) [להלן — *C.L.G.P.*] 559—574; G. Wiliams, *Textbook of Criminal Law* (London, Stevens & Sons, 1978), [להלן — *T.C.L.*] 418—438; G. Wiliams, *The Mental Element in Crime* (Jerusalem, The Magness Press, 1965) 39—51; אשוד (לעיל, הערה 10) 532, 591; אשווד (לעיל, הערה 10) 112—119; Note, *op. cit. (supra,* n. 10) 1210; G.Gordon, "Automatism, Insanity and Intoxication", 21 *Journal of Law and Society of Scotland* (1976) 310, 314—316; G. F. Orchard, "Drunkenness, Drugs and Manslaughter", *Crim. L. Rev.* (1970) 132, 211; F. B. Sayre, "Mens Rea" 45 *Harv. L. Rev.* (1931—32) 974, 1013—1014: R. U. Singh, "History of the Defence of Drunkeness in English Criminal Law", 49 *L. Q. Rev.* (1933) 528; Note, 77 *L. Q. Rev.* (1961) 457; סטראוד (לעיל, הערה 11) וכן סקירתו של הנשיא אגרנט בע"פ 315/66 בן שבת נ' היועץ המשפטי, פ"ד כא (1) 201, 212—232.

15 לחריג האחר — אי־שפיות כתוצאה משכרות — נתייחס בקצרה במסגרת הדיון בשכרות מלאה במשפט הישראלי, המאמץ גם הוא חריג זה.

16 ראה: *A.G. for NorthernIreland* v. *Gallagher* [1963] A.C. 349 (House of Lords); *Harris* v. *Commonwealth*, 183 Ky. 542, 547 (1919); *People* v. *Bartz*, 173 N. E. 783, 799 (1930); *State* v. *Butner*, 206 P 2d. 253 (1949); אשוורת (לעיל, הערה 10) 114—115; גורדון (לעיל, הערה 4) 354; סילווינג (לעיל, הערה 4) 342—344; סמית והוגאן (לעיל, הערה 14) 189—191; ויליאמס, *T.C.L.* 421—422.

17 לדיון במשמעות הביטוי "כוונה מיוחדת" בקשר לשכרות ראה: אשוורת (לעיל, הערה 10) 113—114; דשווד (לעיל, הערה 10) 591—594; ברט (לעיל, הערה 14) 189—191; הול (לעיל, הערה 14) 544—546; סילווינג (לעיל, הערה 4) 337—338; סמית והוגאן (לעיל, הערה 14) 186—187; ויליאמס, *C.L.G.P.* 377—378; ויליאמס *T.C.L.* 428—430; וכן הערותיו של סמית (J. C. Smith) על פסקי הדין האלה: *Bolton* v. *Crawley* [1972] *Crim. L. Rev.* 222; *R.* v. *MacPherson* [1973] *Crim. L. Rev.* 457; *R.* v. *Burns*

nevo.co.il

מותנית ביסוד נפשי של כוונה, ואת העבירות האחרות — שלגביהן אין השכרות הרצונית מהווה הגנה — עם עבירות המסתפקות בכל צורה של מחשבה פלילית כתנאי להתהוותן[18]. נטייה זו מצאה ביטוי מפורש בסעיף (2) 2.08 ל־Model Penal Code של המכון למשפט אמריקני, המסדיר את סוגיית השכרות[19]. בהתאם להצהרת מנסחיו סעיף זה משקף את המצב המשפטי הקיים במשפט האנגלו־אמריקני[20].

נטייתן האמורה של שיטות המשפט המקובל מבוססת למעשה, אם כי לא תמיד מדעת, על הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור, שבמסגרתה קובעות שיטות אלה חזקה מוחלטת של פזיזות. שכן, כדי להטיל על נאשם אחריות לעבירה של כוונה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה, יש להוכיח — בשיטות אלה — כי **בשלב הקודם** התכוון הנאשם להביא את עצמו למצב של שכרות מלאה במטרה לבצע את העבירה. ואילו אחריות לכל עבירה אחרת של מחשבה פלילית, במקרים של שכרות רצונית, אינה מותנית בהוכחה כי **בשלב הקודם**, עת בחר הנאשם להשתכר, הוא צפה את האפשרות שבהיותו במצב של שכרות מלאה הוא עלול לבצע את העבירה.

עם זאת, גם כאשר העבירה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע הנאשם במצב של שכרות מלאה, מסתפקת בכל צורה של מחשבה פלילית כתנאי להתהוותה, ולאו דווקא בכוונה, אין שיטות המשפט המקובל מוותרות — במקרים של שכרות רצונית — על הוכחת יחסו הנפשי של הנאשם **בשלב הקודם** כלפי עצם ההימצאות במצב של שכרות מלאה. דרישת היסוד הנפשי לגבי אלמנט זה באה, בדרך כלל, לידי ביטוי במסגרת ההגדרה של "שכרות רצונית". כך, למשל, סעיף 2.08(5)(b) ל־Model Penal Code מגדיר:

> "'self-induced intoxication' means intoxication [a disturbance of mental or physical capacities] caused by substance which the actor knowingly introduces into his body, the tendency of which to cause intoxication *he knows or ought to know*..." (ההדגשה שלנו. מג"א)

[1975] *L. Rev.* 157; *R.* v. *Majewski* [1975] *Crim. L. Rev.* 570; *D.P.P.* v. *Majewski* [1976] *Crim.* L. Rev. 374

18 פרס לחריג אחד. עבירת הרצח במשפט האנגלי מסווגת כעבירה של "כוונה מיוחדת", למרות שאין היא מותנית ביסוד נפשי של כוונה דווקא. לנטייה זו ראה: *D.P.P.* v. *Majewski* [1976] 2 W.L.R. 623, 633, 653—655; דשווד (לעיל, הערה 10) 539—541; ויליאמס, *T.C.L.* 431—432.

19 סעיף 2.08(2) ל־Penal Code קובע: "When recklessness establishes an element of the offense, if the actor, due to self-induced intoxication, is unaware of a risk of which he would have been aware had he been sober, such unawareness is immaterial" (The American Institute, *Model Penal Code,* Proposed Official Draft, May 4, 1962) גישה זו, בשינויים קלים, אומצה בסעיף 502(2) להצעת החוק הפדרלי של ארצות הברית. ראה: The National Commission on Reform of Federal Criminal Laws, *Study Draft of a New Federal Criminal Code* (Title 18, United States Code), (Washington, U.S. Government Printing Office, 1970).

20 Tentative Draft No. 9 (1959), p. 8. אך ראה, למשל, ספקותיו של ברט (לעיל, הערה 14), בעמ' 193, לגבי נכונותה של הצהרה זו.

nevo.co.il

להגדרה זו יש תחולה לגבי סעיף (2)2.08 ל־Model Penal Code[21], הקובע כי שכרות רצונית אינה מהווה הגנה מפני עבירות של פזיזות.

וההשלכה: כדי לייחס לנאשם, שהביא את עצמו מרצונו למצב של שכרות מלאה, אחריות לעבירה של מחשבה פלילית שלא הגיעה לדרגת כוונה, יש להוכיח — בשיטות המשפט המקובל — כי בשלב הקודם, עת בחר הנאשם לשתות משקה אלכוהולי או לקחת סם, הוא צפה את האפשרות ששתיית המשקה או לקיחת הסם עלולות להביא אותו למצב של שכרות מלאה, או לפחות שהוא "היה צריך לצפות" אפשרות זו. אולם, משהוכח כי בשלב הקודם צפה הנאשם, בפועל או בכוח, אפשרות זו, ניתן לייחס לו אחריות לכל עבירה של מחשבה פלילית — למעט עבירות של כוונה — שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה, בלא שיהיה צורך להוכיח כי בשלב הקודם הנאשם גם צפה את האפשרות שהוא עלול לבצע עבירה זו בהיותו במצב של שכרות מלאה. ביחס לביצוע העבירה במצב של שכרות מלאה הנאשם הוא בחזקת פזיז.

ספק בעינינו אם גישתן האמורה של שיטות המשפט המקובל בנוגע לשכרות מלאה — כפי שזו באה לידי ביטוי בסעיף 2.08 ל־Model Penal Code — היא אכן הגישה הנאותה[22].

אפילו מוכנים לאמץ את הגישה, המחייבת לקבוע חזקה מוחלטת של פזיזות במקרים של שכרות רצונית, יש להגביל את תחולתה של חזקה זו למקרים שבהם הביא העושה את עצמו במודע למצב של שכרות מלאה; דהיינו — למקרים שבהם בשלב הקודם צפה העושה את האפשרות ששתיית המשקה או שלקיחת הסם עלולות להביא אותו למצב של שכרות מלאה. במקרים אלה, ורק בהם, ניתן לייחס לעושה בשלב הקודם גם מודעות לסכנות הצפויות מהימצאות במצב של שכרות מלאה, ולראות אותו, לכן, כמי שהיה אדיש, בשלב קודם זה, לאפשרות של ביצוע עבירה פלילית במצב זה.

בשיטות המשפט המקובל, לעומת זאת, מאפשרת ההגדרה של "שכרות רצונית" להחיל את חזקת הפזיזות גם במקרים שבהם הביא העושה את עצמו מתוך רשלנות למצב של שכרות מלאה. קרי — במקרים שבהם בשלב הקודם העושה רק "צריך היה לצפות" את האפשרות ששתיית המשקה או שלקיחת הסם עלולות להביא אותו למצב של שכרות מלאה; כגון, במקרים שבהם לא היה העושה ער לטיב המשקה ששתה, או לטיב הסם שלקח, למרות שהיה "צריך להיות ער" לטיבו. במקרים אלה ניתן לייחס לעושה בשלב הקודם, שבו הוא בחר לשתות את המשקה או לקחת את הסם, לכל היותר יכולת סבירה לצפות את הסכנות העלולות לנבוע מהימצאות במצב של שכרות מלאה. וההשלכה — על־ידי הטלת אחריות פלילית לעבירה של מחשבה

21 נוסח הסעיף הובא בהערה 19 לעיל.

22 לביקורת על גישתן זו של שיטות המשפט המקובל ראה: ויליאמס, *C.L.G.P.* 568—573; ויליאמס *T.C.L.* 424—433; הול (לעיל, הערה 14) 522—557; סמית והוגאן (לעיל, הערה 14) 186—188; גורדון (לעיל, הערה 4) 362; סילווינג (לעיל, הערה 4) 336—338; דשווד (לעיל, הערה 10); אורצ'ארד (לעיל, הערה 14) 133—139, 211—213; גורדון, "Automatism", (לעיל, הערה 14) 315—316.

nevo.co.il

פלילית, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע הנאשם במצב של שכרות מלאה, על נאשם שהביא את עצמו מתוך רשלנות למצב זה, הופכות שיטות המשפט המקובל את האחריות בגין עבירה המותנית ביסוד נפשי של מחשבה פלילית, לאחריות על בסיס רשלנות [23]; ולכן אין כל הצדקה.

יתרה מזו, גם במקרים שבהם הביא העושה את עצמו במודע למצב של שכרות מלאה, ספק בעינינו אם יש הצדקה להטיל עליו אחריות לכל עבירה של מחשבה פלילית — למעט עבירות של כוונה — שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב זה, בהסתמך על חזקת הפזיזות. שכן:

(א) אין אנו חולקים על עצם השיקול הראשון שהביא לקביעתה של חזקת הפזיזות, לפיו יש לחברה אינטרס מיוחד להרתיע את הפרט מלהביא את עצמו מיוזמתו למצב של שכרות מלאה, שהוא כשלעצמו מצב מסוכן ושלילי. אולם אנו בדעה, שהטלת אחריות פלילית לעבירה המותנית, בהתאם להגדרתה, ביסוד נפשי של מחשבה פלילית בהסתמך על חזקת הפזיזות א י נ נ ה הדרך הנאותה להתחשב באינטרס האמור [24].

התנאים הנדרשים להתהוות עבירה זו או אחרת בהתאם להגדרתה אמורים לשקף את האופי השלילי של ההתנהגות המרכיבה את העבירה. האופי השלילי של עבירות של מחשבה פלילית נובע, בין השאר, מהעובדה שהעושה, שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה, גילה בהתנהגותו זו שהוא מוכן לפגוע בערך המוגן על־ידי איסור העבירה, או לפחות שהוא מוכן לקחת על עצמו ביודעין סיכון של פגיעה בערך כאמור. כדי לייחס לעושה נכונות לפגוע בערך המוגן על־ידי איסור העבירה, האופיינית לעבירות של מחשבה פלילית, יש להוכיח שהוא היה ער לאלמנטים העובדתיים של העבירה.

במקרים שבהם העושה הביא את עצמו במודע למצב של שכרות מלאה, שבמסגרתו הוא ביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה, ניתן יהיה לייחס לו נכונות לפגוע בערך המוגן, האופיינית לעבירות של מחשבה פלילית, אם יוכח כי בשלב הקודם שבו הוא בחר להשתכר הוא היה ער לאלמנטים העובדתיים של העבירה. בהעדר הוכחה כאמור נשלל האופי המיוחד של העבירות של מחשבה פלילית, ולכן אין

23 בפרשת R. v. *Quick* [1973] 1Q.B. 910 החיל בית המשפט, למעשה, את ההסדרים הנוגעים לשכרות רצונית גם במקרים שבהם העושה הביא את עצמו מרצונו למצב בלתי נשלט שאינו נובע משכרות. מדבריו של בית המשפט עולה, שניתן היה לייחס למערער אחריות לעבירת התקיפה, המותנית ביסוד נפשי של מחשבה פלילית, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע המערער במצב בלתי נשלט, גם אם הוא הכניס את עצמו למצב זה רק מתוך רשלנות. שכן, לדעתו של בית המשפט, "A self-induced incapacity will not excuse... nor one which *could have been reasonably foreseen* as a result of either doing or omitting to do something..." (ההדגשה שלנו. מג"א) (Lawton J., at P. 922 F-G).

24 ראה ברוח זו: סמית והוגאן (לעיל, הערה 14) 187—188; ויליאמס, *T.C.L.* 425—427; סילוינג (לעיל, הערה 4) 348—349; אשוורת (לעיל, הערה 10) 117; וכן הערותיו של סמית (J. C. Smith) על פסקי־הדין: R. v. *Majewski* 1975 *Crim. L. Rev.* 570, 572—573; *D.P.P. v. Majewski* 1976 *Crim. L. Rev.* 374, 375—376.

הצדקה להטיל אחריות פלילית לעבירות אלה. במקרים אלה, העושה, שהביא את עצמו במודע למצב של שכרות מלאה שבמסגרתו הוא ביצע את האלמנט ההתנהגותי של עבירה פלילית, גילה אמנם בהתנהגותו שהוא היה מוכן להביא את עצמו למצב שבו הסכנה של פגיעה באחד הערכים החיוניים לחברה היא גדולה. אין ספק, שגם נכונותו זו של העושה מצדיקה תגובה מצד החברה שתהיה לה השפעה מרתיעה. אולם התגובה ההולמת מחייבת להגדיר עבירה מיוחדת, שהתנאים הנדרשים להתהוותה יתנו ביטוי לנכונותו האמורה של העושה; עבירה שהתהוותה, בהתאם להגדרתה, איננה מותנית בהוכחת יסוד נפשי לגבי האפשרות של ביצוע עבירה פלילית במצב של שכרות מלאה. יתרה מזו, מאחר שמצב של שכרות מלאה הוא מצב מסוכן ושלילי, האינטרס של החברה להרתיע את הפרט מלהביא את עצמו למצב זה עשוי אף להצדיק את הרחבת העבירה המיוחדת למקרים שבהם העושה הביא את עצמו מתוך רשלנות למצב של שכרות מלאה שבמסגרתו הוא ביצע את האלמנט ההתנהגותי של עבירה פלילית. במקרים אלה האופי השלילי של העבירה יבטא את העובדה שהנאשם לא נזהר דיו ולא נמנע מלהביא את עצמו למצב המסוכן של שכרות מלאה.

בהקשר זה ראוי להזכיר, שגם במסגרת שיטות המשפט המוכנות להגדיר, לעתים, חזקה מוחלטת של אשמה בהקשרים אחרים, האחריות המוטלת בהסתמך על חזקה זו היא אך ורק לעבירות מיוחדות של איסור מוחלט, שהתהוותן בהתאם להגדרתן אינה מותנית בהוכחת יסוד נפשי. כך, חזקה מוחלטת של רשלנות משמשת בסיס לעבירות מיוחדות של איסור מוחלט; אולם, לא ניתן להסתמך על חזקה זו כדי להטיל אחריות לעבירות שהתהוותן בהתאם להגדרתן מותנית ביסוד נפשי של רשלנות. האחריות לעבירות האחרונות מותנית בהוכחה שאכן ניתן לייחס לנאשם יסוד נפשי של רשלנות.

לכן אנו בדעה, שהדרך ההולמת להתחשב באינטרס המיוחד של החברה להרתיע את הפרט מלהביא את עצמו למצב של שכרות מלאה, שהוא מצב מסוכן ושלילי, היא על־ידי הגדרת עבירה מיוחדת של איסור מוחלט למקרים שבהם העושה, שהביא את עצמו במודע — ואולי אף מתוך רשלנות — למצב של שכרות מלאה, ביצע במצב זה את האלמנט ההתנהגותי של עבירה פלילית; עבירה, שהתהוותה **בהתאם להגדרתה** איננה מותנית בהוכחת יסוד נפשי לגבי האפשרות של ביצוע עבירה פלילית במצב של שכרות מלאה. בשל השיקול שהובהר לעיל, הגדרת עבירה מיוחדת של איסור מוחלט למקרים אלה תהיה מוצדקת גם במסגרת שיטות משפט הנוטות שלא להטיל אחריות מוחלטת בתחום המשפט הפלילי[25].

(ב) בהנחה שביסוד השיקול השני שהביא לקביעתה של חזקת הפזיזות — לפיה הסכנות, הצפויות מהמצאות במצב של שכרות, ידועות לכל — ניתן יהיה להתחשב

25 להלן (בהערה 29 ובטקסט הסמוך לה) נראה, שעבירה מיוחדת של שכרות בהקשר זה מוגדרת במספר שיטות משפט בקונטיננט. גם בשיטות המשפט המקובל מסתמנת נטייה, הקוראת לנטוש את חזקת הפזיזות וליצור עבירה מיוחדת למקרים של שכרות רצונית. ראה: Committee on Mentally Abnormal Offenders, *The Bulter Report, Comnd.* 1975, paras. 18.51—18.59; סמית והוגאן (לעיל, הערה 14) 191; ויליאמס *C.L.G.P.* 573—574; ויליאמס *T.C.L.* 437; אשוורת (לעיל, הערה 10) 117—118. וכן: A.J. Ashworth, "The Bulter Committee and Criminal Responsibility" *Crim. L. Rev.* [1975] 673, 595—694.

nevo.co.il

על־ידי קביעתה של חזקה עובדתית, לפיה במקרים מסוימים שבהם הוכח כי בשלב הקודם צפה הנאשם את האפשרות ששתיית המשקה האלכוהולי או שלקיחת הסם עלולות להביא אותו למצב של שכרות מלאה, ניתן להסיק כי הוא גם צפה, בשלב זה, את האפשרות שבהיותו במצב של שכרות מלאה הוא עלול לבצע את העבירה שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב זה[26]. אולם חזקה זו — ככל חזקה עובדתית אחרת — תידחה בכל מקרה של ספק, אותו יצליח לעורר הנאשם[27].

לכן אנו בדעה, שכדי לייחס לנאשם אחריות לעבירה של מחשבה פלילית או לעבירה של רשלנות, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה, יהיה על התביעה להוכיח כי:

(א) בשלב הראשון, המוקדם יותר, בחר הנאשם, מתוך אפשרות בחירה בין דרכי התנהגות חלופיות, לשתות משקה אלכוהולי או לקחת סם.

(ב) התנהגותו הרצונית של הנאשם בשלב הראשון הביאה אותו למצב של שכרות מלאה, שבמסגרתו הוא ביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה.

(ג) בשלב הראשון צפה הנאשם — בפועל או בכוח, בהתאם לסוג העבירה המיוחסת לו — את האפשרות ששתיית המשקה האלכוהולי או שלקיחת הסם עלולות להביא אותו למצב של שכרות מלאה; ושבהיותו במצב זה הוא עלול לבצע את העבירה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע למעשה.

26 חזקה זו תהיה מוגבלת למקרים אחדים מטעמים אלה: (א) "...while it might be relatively easy to infer a realisation on the part of the accused that he was liable to commit an assualt while intoxicated, it would surely be very difficult to draw such an inference with regard to the possibility of his taking a vehicle or to his committing rape". Dashwood, *op. cit.* (*Supra*, note 10) 541.
(ב) *אפילו כאשר העבירה שביצע העושה במצב של שכרות היא עבירה של אלימות,* "It is untrue that everyone who becomes intoxicated foresees the possibility of committing an act of violence. The risk that an ordinary peaceable person will become violent when intoxicated is small. It would need to be a very substantial risk to justify an inference of foresight". Williams, *T.C.L.* 427.
בהקשר זה ראוי לציין, שאין אנו רואים כל הצדקה להגביל את שיקול הדעת של בית המשפט, בהקשר זה, ולהגדיר מראש בחוק אינדיקציות ראייתיות, שניתן יהיה להסיק מהן, שהעושה אכן צפה את אפשרות ביצוע העבירה, שאותה הוא ביצע למעשה במצב של שכרות; כגון: שמסקנה זו תוסק רק במקרים, שבהם ביצע העושה בעבר אותה עבירה במצב של שכרות — כהצעתו של ויליאמס *C.L.G.P.* 375 או שהיה לעושה ניסיון קודם, המצביע על נטייתו לאלימות — כהצעתו של הול (לעיל, הערה 14) 555. ראה ברוח זו סילווינג (לעיל, הערה 4) 347.

27 אין לדעתנו הצדקה להעביר את נטל ההוכחה, בסוגיית השכרות, מהתביעה אל הנאשם, כדי להתגבר על קשיי ההוכחה; כפי שמציע, למשל: H. L. Packer, "The Model Penal Code and Beyond" 63 *Col.L. Rev.* (1963) 594, 660—661. או כפי שנפסק במשפטנו, בפסק הדין המנחה: ע"פ 315/66 בן־שבת נ' היועץ המשפטי, פ"ד כא (1), 201. בהקשר זה אנו תומכים בהשגות שהועלו כנגד הגישה הדוגלת בהעברת נטל ההוכחה. ראה ברט (לעיל, הערה 14) 194; ויליאמס *C.L.G.P.* 571. וכן: א' אנקר, הכרח וצורך בדיני העונשין (רמת־גן אוניברסיטת בר־אילן, תשל"ז) 177—182; מ' קרמניצר, "נטל השכנוע בעילות, בשפיות ובשכרות", הפרקליט, לא (תשל"ח) 465, 480—484.

nevo.co.il

(ד) בשלב הראשון לא עומדת לנאשם עילה השוללת את פליליות המעשה, כגון: כורח, צורך, התגוננות.

במקרים שבהם לא היתה לנאשם לפחות יכולת סבירה לצפות את האפשרות של ביצוע העבירה במצב של שכרות מלאה, או במקרים שבהם אמנם היתה לנאשם יכולת סבירה לצפות אפשרות זו, אלא שהעבירה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה, איננה מסתפקת ביסוד נפשי של רשלנות — הדרך הנאותה להטיל על הנאשם אחריות פלילית היא על־ידי הגדרת עבירה מיוחדת של איסור מוחלט.

עבירה מיוחדת, המאפשרת להטיל אחריות מוחלטת על עושה שהביא את עצמו באשמתו למצב של שכרות מלאה, שבמסגרתו הוא ביצע את האלמנט ההתנהגותי של עבירה פלילית, מוגדרת במספר שיטות משפט בקונטינגט. בשיטות אלה מוסדרת השכרות המלאה באמצעות הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור, כשהתנאים להטלת אחריות מכוח דוקטרינה זו, לעבירה שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות מלאה [28], אינם שונים במהותם מהתנאים שפירטנו לעיל. במקרים שבהם לא הצליחה התביעה להוכיח שניתן לייחס לנאשם, בשלב שבו הוא בחר להשתכר, את היסוד הנפשי הנדרש להתהוות העבירה שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה, ניתן, בדרך כלל, להטיל על הנאשם, בשיטות אלה, אחריות לעבירה מיוחדת של שכרות המוגדרת בחלק הספציפי של הקודקסים השונים [29].

התנאים שבהם מותנית התהוות העבירה המיוחדת של שכרות בשיטות המשפט הקונטינגנטאליות האמורות [30] אינם שונים מהתנאים הנדרשים בשיטות המשפט המקובל להטלת אחריות לכל עבירה של מחשבה פלילית, למעט עבירות של כוונה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות מלאה. בשתי שיטות המשפט מותנית האחריות, בהקשר זה, בהוכחה שבשלב הקודם, עת בחר העושה להשתכר, הוא צפה — בפועל או בכוח — את האפשרות ששתיית המשקה או שלקיחת הסם עלולות להביא אותו למצב של שכרות מלאה. ואילו ביחס לאפשרות של ביצוע עבירה פלילית במצב זה, בשתי השיטות האחריות היא מוחלטת; היא אינה מותנית בהוכחה שבשלב הקודם העושה צפה — או לפחות שהיתה לו יכולת סבירה לצפות —

28 ראה: סעיף 6(3) לקודקס הפלילי היוגוסלבי משנת 1951; סעיף 35 לקודקס הפלילי היווני משנת 1951; סעיף 50 לקודקס הפלילי האתיופי משנת 1958. סעיף 12 לקודקס הפלילי השוויצרי משנת 1937, לעומת זאת, מתייחס במפורש רק למקרים שבהם העושה הביא את עצמו במכוון למצב של שכרות במטרה לבצע במצב זה עבירה פלילית. למרות זאת, בהתאם לעמדה המקובלת במשפט השוויצרי, במקרים שבהם העושה הכניס את עצמו ברשלנות למצב של שכרות, ניתן להטיל עליו אחריות לעבירה של רשלנות, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב זה, אם בשלב הקודם הוא יכול וצריך היה לצפות את האפשרות של ביצוע עבירה זו במצב של שכרות. ראה לוגוז (לעיל, הערה 4) 79—81; וכן ראה: גראוון (לעיל, הערה 4); סילוויגג (לעיל, (הערה, 4) 342—350.

29 ראה סעיף 263 לקודקס הפלילי השוויצרי משנת 1937; סעיף 330a לקודקס הפלילי הגרמני משנת 1975; סעיף 287 לקודקס הפלילי האוסטרי משנת 1974; סעיף 193 לקודקס הפלילי היווני משנת 1951; וסעיף 485 לקודקס הפלילי האתיופי משנת 1958.

30 לניתוח תנאים אלה ראה: גראוון (לעיל, הערה 4) 140—141; לוגוז (לעיל, הערה 4) 73—74; סילוויגג (לעיל, הערה 4) 349—350.

nevo.co.il

את האפשרות של ביצוע העבירה שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה למעשה במצב של שכרות מלאה.

היתרון בעמדתן של שיטות המשפט הקונטיננטאלי על עמדתן של שיטות המשפט המקובל, בהקשר זה, הוא: בשיטות המשפט המקובל, בהתקיים התנאים האמורים ניתן להטיל על העושה אחריות, מכוח חזקת הפזיזות, לכל עבירה של מחשבה פלילית, למעט עבירות של כוונה, למרות שביחס לביצוע העבירה במצב זה האחריות היא מוחלטת. ואילו בשיטות המשפט הקונטיננטאלי, בהתקיים אותם תנאים, ניתן להטיל על העושה אחריות לעבירה מיוחדת של שכרות, שהעונש הצפוי בגינה אינו מותנה בעונש הצפוי בגין העבירה שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות מלאה. מאחר שהעבירה המיוחדת של שכרות מאפשרות להטיל על העושה אחריות מוחלטת לגבי האלמנט של ביצוע עבירה פלילית במצב של שכרות מלאה, העונש הצפוי בגין עבירה זו הוא, בדרך כלל, נמוך [31].

3. שכרות מלאה במשפט הישראלי

(א) משפט מצוי

סעיף 20 לחוק העונשין (בעבר סעיף 15 לפקודת החוק הפלילי, 1936), המסדיר במשפטנו את סוגיית השכרות, קובע:

"20.(א) שכרות לא תשמש הגנה לאדם אלא אם מחמת השכרות לא ידע בשעת מעשה מה הוא עושה או שאסור לו לנהוג כפי שנהג, ונתקיימה בו אחת משתי אלה:

(1) בא לידי שכרות במעשה זדון או רשלנות של זולתו ושלא בהסכמתו;

(2) מחמת השכרות היה אותה שעה במצב של אי־שפיות.

(ב) שכרות תשמש שיקול כשבאים להכריע אם היתה לנאשם כוונה שהיא מיסודותיה של העבירה.

31 להלן העונשים המירביים הצפויים בגין העבירות המיוחדות של שכרות: לעבירה על סעיף 263 לקודקס הפלילי השוויצרי — שישה חודשי מאסר; לעבירה על סעיף 485 לקודקס הפלילי האתיופי — שנת מאסר אחת; לעבירה על סעיף 193 לקודקס הפלילי היווני — שישה חודשי מאסר אם העבירה שבוצעה במצב של שכרות היא מסוג עוון, ושתי שנות מאסר אם העבירה שבוצעה היא מסוג פשע; לעבירה על סעיף 287 לקודקס הפלילי האוסטרי —שלוש שנות מאסר. לעומת זאת, במשפט הגרמני העונש הצפוי בגין העבירה על סעיף 330a. לקודקס הפלילי החדש הוא יחסית גבוה — עד חמש שנות מאסר. בהצעת השנייה לקודקס זה משנת 1962 הציעו המנסחים להתנות את העונש הצפוי לעבירה על סעיף 351(1) — הזהה לסעיף 330a לקודקס — בעונש מקסימלי של שישה חודשי מאסר; אך להגדיל את העונש, מכוח סעיף 351(2) להצעה, עד חמש שנות מאסר, במקרים שבהם היתה לעושה לפחות יכולת סבירה לצפות את האפשרות של ביצוע מעשה בלתי חוקי כלשהו במצב של שכרות. סעיף 351(2) להצעה הושמט מהקודקס עצמו, והעונש של חמש שנות מאסר, שהיה קבוע בו, הפך להיות העונש המירבי לעבירה על סעיף 330a. לניסוחה האנגלי של ההצעה האמורה ראה: The American Series of Foreign Penal Codes, *The German Draft Penal Code E. 1962*, Vol. 11 (London, Sweet & Maxwell, 1966).

nevo.co.il

(ג) 'שכרות' לענין סעיף זה — לרבות שכרות מסמים נרקוטיים או מסמי מרפא".

להלן נראה, שסעיף זה מסדיר למעשה את התנאים להטלת אחריות פלילית לעבירה שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות מלאה, בהסתמך על הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור. אולם, קודם שנעשה זאת מן הראוי להציג את עמדת הפסיקה במשפטנו, שלא היתה ערה לרעיון של התנהגות חופשית במקור שביסוד סעיף 20 הנ"ל ולכן פירשה את הסעיף באופן המעורר קשיים ממשיים [32].

בהתאם לעמדת הפסיקה, ביסוד סעיף 20 (ב) לחוק העונשין עומד העיקרון שאין להטיל אחריות פלילית לעבירה באין לנאשם היסוד הנפשי הנדרש להתהוותה [33]. לפיכך מחייב סעיף זה, לדעתה "להביא בחשבון את עובדת שכרותו של הנאשם **בשעת מעשה** במידה שהיא סותרת את האפשרות שהיה אז מסוגל ליצור כוונה פלילית" (ההדגשה שלנו. מג"א) [34]. מאחר שהעיקרון שביסוד סעיף 20(ב) מחייב להתחשב בשכרותו של הנאשם בכל מקרה שבו היא שוללת את היסוד הנפשי הנדרש להתהוות העבירה, נטה הנשיא אגרנט בפרשת בן־שבת לדעה, שיש להחיל את הוראת סעיף 20(ב) "גם בגין יסוד נפשי שאינו בדרגת כוונה מיוחדת — לפחות אם הוא מסוג 'פזיזות' ('ראיית הנולד') לגבי התוצאה המזיקה" [35]. אם כי בפרשה זו לא ראה הנשיא אגרנט צורך להכריע בשאלה זו בשל עמדתם המוסכמת של הצדדים, לפיה יש להחיל את הוראת סעיף 20(ב) לחוק גם לגבי עבירות המסתפקות ביסוד נפשי של פזיזות [36].

פרשנות זו לסעיף 20(ב) לחוק העונשין מרוקנת מתוכן את ההסדר הקבוע בסעיף 20(א) לחוק. שכן, במצב של שכרות מלאה, המוגדר בהוראת הפתיחה של סעיף 20(א) כמצב שבו "מחמת השכרות לא ידע (העושה)' **בשעת מעשה** מה הוא עושה או שאסור לו לנהוג כפי שנהג" (ההדגשה שלנו. מג"א) לא ניתן לייחס לעושה **בשעת המעשה** כל יסוד נפשי [37]. בהתאם לנטיית הפסיקה, אין להטיל אחריות לעבירה של מחשבה פלילית אם בשל השכרות לא ניתן לייחס לעושה **בשעת המעשה** את היסוד הנפשי הנדרש להתהוות העבירה. המסקנה המתחייבת היא, שבכל מקרה של שכרות מלאה אין להטיל על העושה אחריות לעבירה של מחשבה פלילית. מהו, אם כן, הטעם בהסדר הקבוע בסעיף 20(א) לחוק לפיו מצב של שכרות מלאה ישמש הגנה **רק** בהתקיים התנאים המפורטים בסעיפים קטנים (1) ו־(2) [38]?

32 פסק הדין המרכזי בהקשר זה הוא ע"פ 315/66 בן־שבת נ' היועץ המשפטי, פ"ד כא (1), 197 (להלן: פרשת בן־שבת).

33 שם, עמ' 221, מול האות ז'.

34 דברי הנשיא אגרנט, שם, מול האות ד'.

35 בעמ' 204, בין האותיות ב'—ג'.

36 עמ' 203—204. גם בע"פ 186/57 זכי נ' היועץ המשפטי, פ"ד יב 236, נמנע השופט אגרנט, כתוארו אז, מלהכריע בשאלה זו, משום שבעניין זה הורשע המערער בעבירת הרצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 214(ב) לפקודת החוק הפלילי (סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין); ולגבי יסוד נפשי של "כוונה תחילה" אין ספק, שיש תחולה להוראת סעיף 20(ב) לחוק העונשין — אז סעיף 15(4) לפקודת החוק הפלילי. ראה שם, עמ' 239.

37 ולכך ער גם הנשיא אגרנט; ראה פרשת בן־שבת, עמ' 220, בין האותיות ב'—ג'.

nevo.co.il

לכאורה ניתן היה ליתן משמעות להסדר הקבוע בסעיף 20(א) לחוק העונשין בצד סעיף 20(ב) — כפי שזה פורש על־ידי הפסיקה — על־ידי ראיית שני הסעיפים הקטנים הנ"ל כמתייחסים למצבים שונים של שכרות. את סעיף 20(א) לראות כקובע הסדר ממצה למקרים שבהם העושה ביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות מלאה כשהוא "לא ידע בשעת מעשה מה הוא עושה או שאסור לו לנהוג כפי שנהג". ואילו את סעיף 20(ב) כמתייחס לכל מקרה אחר שבו ביצע העושה את האלמנט ההתנהגותי של העבירה בהיותו שיכור.

אמנם הפסיקה לא הלכה בדרך זו, אולם גם פרשנות זו לסעיף 20 לחוק העונשין מעוררת קשיים. שכן, מכוח סעיף 20(ב) — שאינו מתייחס לשכרות מלאה — עושה, שבשעת הביצוע ידע מה הוא עושה או שאסור לו לנהוג כפי שנהג, לא ישא באחריות פלילית לעבירה של מחשבה פלילית שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע בהיותו שיכור אם לא היה לו בשעת הביצוע היסוד הנפשי הנדרש להתהוות העבירה. ואילו מכוח סעיף 20(א), עושה שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות מלאה, כשהוא לא ידע בשעת מעשה מה הוא עושה או שאסור לו לנהוג כפי שנהג וממילא לא ניתן לייחס לו בשעת מעשה כל יסוד נפשי, ישא באחריות פלילית לכל עבירה לרבות לעבירה של כוונה, אלא אם כן התקיים אחד התנאים המפורטים בסעיפים קטנים 20(א)(1) או 20(א)(2).

הדרך היחידה ליתן משמעות הולמת לסעיף 20(ב) לחוק העונשין בצד ההסדר הקבוע בסעיף 20(א) היא באמצעות הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור, המחייבת לבדוק את היסוד הנפשי של העושה בשלב הקודם להימצאותו במצב של שכרות. דוקטרינה זו תאפשר לראות את סעיף 20 על כל סעיפיו הקטנים כמסדיר את השכרות המלאה בלא שתהיה כל סתירה בין סעיף קטן (א) ובין סעיף קטן (ב). הפירוש של סעיף 20 לחוק העונשין יהיה כדלקמן: במקרים שבהם ביצע העושה את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות מלאה, כשהוא "לא ידע בשעת מעשה מה הוא עושה או שאסור לו לנהוג כפי שנהג" — כאמור בסעיף 20(א) רישא — יש לפנות לשלב הקודם להימצאותו של העושה במצב זה. אם בשלב הקודם העושה "בא לידי שכרות במעשה זדון או רשלנות של זולתו ושלא בהסכמתו", לא ניתן להטיל עליו אחריות פלילית, מכוח סעיף 20(א)(1). בכל מקרה אחר — להוציא המקרים של אי־שפיות שאליהם מתייחס סעיף 20(א)(2) [39] — העובדה שבשעת מעשה לא ידע

38 בפרשת בן־שבת היה הנשיא אגרנט ער — במידת מה — לקשיים הנובעים מפרשנותו לסעיף 20(ב) לחוק העונשין. הוא מודה, שבעקבות פרשנות זו, סעיף 20(א)(1) "הופך להיות... מיותר, ואין הצדקה לתת לו מעמד של דין מיוחד" (עמ' 220, מול האות ג'). וכדי לשמור על משמעות הוראת הפתיחה שבסעיף 20(א) רישא — לפיה "שכרות לא תשמש הגנה לאדם" — יש לדעתו של הנשיא אגרנט להגביל את סעיף 20(ב) במספר הגבלות (ראה עמ' 222—226). אך ההגבלה היחידה שמציע הנשיא אגרנט, למעשה, מתבטאת בהעברת נטל ההוכחה. מבלי להביע עמדה בשאלה האומנם יש הצדקה לחייב את הנאשם להוכיח, כי בשל מצב השכרות שהוא היה נתון בו, לא היה לו בשעת מעשה היסוד הנפשי הנדרש להתהוות העבירה (לתשובה שלילית לשאלה זו ראה הערה 27 לעיל), ספק אם בכוחה של הגבלה זו לפתור את הקשיים שהובהרו.

nevo.co.il

העושה, מחמת השכרות, מה הוא עושה או שאסור לו לנהוג כפי שנהג, אין בה, כשלעצמה, כדי לפטור אותו מאחריות פלילית. כדי להטיל על העושה אחריות לעבירה של כוונה יש לבדוק, מכוח סעיף 20(ב) לחוק, אם בשלב הקודם להימצאותו במצב של שכרות מלאה ניתן לייחס לעושה יסוד נפשי של כוונה; קרי — אם בשלב קודם זה התכוון העושה להביא את עצמו למצב של שכרות מלאה במטרה לבצע במצב זה את העבירה. ואילו כדי להטיל על העושה אחריות לכל עבירה אחרת אין צורך לבדוק את יחסו הנפשי של העושה בשלב הקודם להימצאותו במצב של שכרות מלאה; משום שיש לראות את העושה שלא "בא לידי שכרות במעשה זדון או רשלנות של זולתו ושלא בהסכמתו" כמי שהיה אדיש בשלב הקודם לאפשרות ביצוע כל עבירה שהיא במצב של שכרות מלאה.

סעיף 20(ב) לחוק העונשין מאמץ אפוא את גישתו של המשפט המקובל, הקובע חזקה מוחלטת של אשמה בצורה החמורה של הפזיזות — אדישות — במקרים של שכרות רצונית; וזאת על־ידי קביעת הגבול העליון של חזקה זו: לחזקת האשמה אין תחולה כשהעבירה מותנית ביסוד נפשי של כוונה.

אפילו מאמצים את נטיית הפסיקה, לפיה מחייב סעיף 20(ב) לחוק להביא בחשבון את שכרותו של העושה במסגרת כל עבירה של מחשבה פלילית ולא רק במסגרת עבירות של כוונה — נטיה שאינה מתיישבת היום עם לשון סעיף 20(ב) [40] — יש לפרש נטייה זו ברוח הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור. בהתאם לנטיה זו יש לבדוק האם בשלב הקודם להימצאותו של העושה במצב של שכרות מלאה ניתן לייחס לו יסוד נפשי של מחשבה פלילית.

(ב) משפט רצוי

הראינו לעיל, שבמישור המשפט המצוי המודעות לדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור מאפשרת להתגבר על הקשיים הנובעים מהפרשנות שנתנה הפסיקה לסעיף 20 לחוק העונשין. אולם, גם סעיף 20 לחוק כשלעצמו איננו מוצלח ביותר. אין בכוחו של סעיף זה לפתור את כל הבעיות המתעוררות במקרים שבהם האלמנט ההתנהגותי של העבירה בוצע במצב של שכרות; ובמקרים שבהם הסעיף מספק פתרון — לא תמיד הפתרון הוא משביע רצון. במישור המשפט הרצוי המודעות לדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור תאפשר להמיר את ההסדר הקבוע בסעיף 20 לחוק בהסדר פשוט יותר אך גם מוצלח יותר.

39 על משמעות סעיף 20 (א) (2) נעמוד בהמשך.

40 את הנטייה האמורה קשרה הפסיקה עם הביטוי "intention, specific or otherwise" שבסעיף 15(4) לפקודת החוק הפלילי, המקביל לסעיף 20(ב) לחוק העונשין. לדעתה מעורר ביטוי זה קושי, שכן:

> "מצד אחד, אם נאמר, כי המחוקק התכוון להורות שניתן להתחשב בשכרות הנאשם כדי לסתור את קיומו של יסוד נפשי שהוא פחות מ'כוונה מיוחדת', אזי יש להקשות לשם מה הדגיש את היסוד האחרון מזה, והסתפק, באשר לשאר היסודות הנפשיים למיניהם בביטוי המעורפל 'or otherwise' מזה? מן הצד האחר, אם נגביל את תחולת ההגנה הנזכרת אך ורק לסתירת היסוד של 'כוונה מיוחדת', שוב יהיה בכך

nevo.co.il

להלן נעמוד על הפגמים העיקריים שבסעיף 20 לחוק העונשין, ואגב כך נצביע על היתרונות שיצמחו מהמרת סעיף זה בהסדר הנותן ביטוי מפורש לדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור, כפי שהצגנו אותה ברשימה זו. אולם קודם שנעשה זאת מתחייבת הערת הבהרה. כאמור, הוראת הפתיחה של סעיף 20(א) לחוק מגדירה, למעשה, את השכרות המלאה. הגדרת השכרות המלאה בהקשר זה איננה ממצה, אלא היא מוגבלת למקרים שבהם שללה השכרות את יכולתו השכלית של העושה להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשיו. מן הראוי היה להרחיב הגדרה זו ולכלול במסגרת השכרות המלאה גם את המצבים שבהם שללה השכרות את האפשרות הרצונית של העושה לשלוט על התנהגותו.

להלן הפגמים העיקריים שבהסדר הקבוע בסעיף 20 לחוק העונשין למקרים שבהם ביצע העושה את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות מלאה:

(א) סעיף 20(א)(1) לחוק מגדיר, למעשה, את "השכרות הרצונית" על דרך השלילה — על־ידי הגדרת המקרים, שבהם השכרות איננה רצונית. הקריטריון לשכרות שאיננה רצונית, בהתאם לסעיף זה, נעוץ ביסוד הנפשי של גורם זר, שמעשהו הביא את העושה למצב של שכרות — "מעשה זדון או רשלנות של זולתו...". האומנם יש חשיבות בהקשר זה ליסוד הנפשי של הגורם הזר? כלום לא ניתן לתאר מקרים של שכרות שאיננה רצונית, שבהם הגורם הזר, שהביא את העושה לידי שכרות, פעל בתמימות וללא כל רשלנות? והאומנם שכרות שאיננה רצונית מותנית בהכרח בהת־נהגותו של גורם אחר? את הדגש בהקשר זה יש להעביר מהגורם הזר אל העושה עצמו, ולבדוק בכל מקרה: האם בשלב הקודם בחר העושה בהתנהגות שהביאה אותו לידי שכרות, מה היה יחסו הנפשי של העושה בשלב קודם זה כלפי העלול להתרחש בשלב המאוחר יותר, בהיותו במצב של שכרות, והאם בשלב קודם זה עומדת לעושה עילה העשויה לשלול את פליליות המעשה. בדיקה זו מתחייבת מהדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור.

(ב) סעיף 20(א)(2) לחוק העונשין פוטר מאחריות את מי ש"מחמת השכרות היה באותה שעה במצב של אי־שפיות", בין אם שכרותו היתה רצונית ובין אם לאו[41]. חשי־בותו של סעיף זה היא בעיקר לגבי מקרים של "שכרות פאתולוגית"[42]. במקרים אלה, כמות קטנה של אלכוהול עלולה לגרום לעושה, הסובל מליקויים נפשיים, לבצע פעולות תוקפניות בלא שתהיה לו כל שליטה עליהן. מכוח סעיף 20(א)(2) לחוק יהיה עושה זה פטור מאחריות לעבירה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע בהיותו במצב של "שכרות פאתולוגית", בין ששכרותו היתה רצונית ובין לאו.

כדי לדוקן את הביטוי האמור מתוכנו ומערכו" — דברי הנשיא אגרנט בפרשת בן־שבת, עמ' 203, בין האותיות ד'—ו'.

41 על עמדתו של המשפט המקובל בהקשר זה ראה: סמית והוגאן (לעיל, הערה 14) 188—189; ויליאמס, 559—562; C. L. C. P. 559—562; ויליאמס, T. C. L. 418—419; Note, "Intoxication as a Criminal Defence" 55 *Col. L. Rev.* (1955) 1210, 1219—1220.

42 למאפייניה של "השכרות הפאתולוגית" ראה: ת"פ ת"א 437/66 היועץ המשפטי נ' פרידמן, פ"מ ס', 128.

nevo.co.il

אנו בדעה, שפטור זה מאחריות הוא גורף מדי. אין לדעתנו הצדקה לפטור את העושה מאחריות לעבירה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של "שכרות פאתולוגית", במקרים שבהם קודם להימצאותו במצב זה צפה העושה — בפועל או בכוח, בהתאם לסוג העבירה המיוחסת לו — ששתיית אלכוהול, אפילו בכמות קטנה, עלולה להביא אותו למצב של שכרות פאתולוגית, שבמסגרתו הוא עלול לבצע את העבירה, ולמרות זאת הוא בחר לשתות את המשקה [43].

הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור מייתרת את ההבחנה בין "שכרות פאתולוגית" ובין כל מצב אחר של שכרות. דוקטרינה זו מאפשרת להטיל אחריות פלילית על עושה בכל מקרה שבו הוא צפה — בפועל או בכוח, בהתאם לסוג העבירה המיוחסת לו — את האפשרות ששתיית המשקה האלכוהולי עלולה להביא אותו למצב שבו לא תהיה לו שליטה על התנהגותו, שבמסגרתו הוא עלול לבצע את העבירה; וזאת בין שהשכרות היתה בהקשר זה פאתולוגית ובין שהיתה זו שכרות מלאה הנעדרת מאפיינים של שכרות פאתולוגית.

(ג) סעיף 20(ב) לחוק, המחייב להתחשב בשכרות "כשבאים להכריע אם היתה לנאשם כוונה שהיא מיסודותיה של העבירה", קובע, למעשה, — כפי שהובהר — חזקה מוחלטת של פזיזות. את השגותינו על קביעת חזקה כזו הבאנו לעיל. כאן נדגיש רק, שסעיף 20 לחוק העונשין אף מרחיק לכת, בקשר לחזקת הפזיזות, מגישתו של המשפט המקובל. במשפט המקובל מוגבלת חזקת הפזיזות לאלמנט של ביצוע העבירה, אך אין לה תחולה לגבי האלמנט של הימצאות במצב של שכרות. ביחס לאלמנט אחרון זה דרישת היסוד הנפשי באה לידי ביטוי במסגרת הגדרת השכרות הרצונית [44]. סעיף 20 לחוק העונשין, לעומת זאת, אינו מתייחס כלל ליחסו הנפשי של העושה לגבי ההימצאות במצב של שכרות גם לא במסגרת הגדרת שכרות רצונית, המוגדרת בסעיף 20(א)(1) על דרך השלילה. סעיף זה מאפשר, לפחות על סמך פרשנות דווקנית, להטיל על עושה אחריות לכל עבירה של מחשבה פלילית — למעט עבירות של כוונה — שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה, גם במקרים שבהם בשלב הקודם לא צפה העושה בפועל, ואף לא בכוח, את האפשרות ששתיית המשקה או לקיחת הסם

43 סעיף 2.08(4) ל-Model Penal Code של המכון למשפט אמריקני פוטר מאחריות את מי שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של "שכרות פאתולוגית". "שכרות פאתולוגית" בהקשר זה מוגדרת בסעיף 2.08(5)(c) כדלקמן:

"'Pathological intoxication' means intoxication grossly excessive in degree, given the amount of the intoxicant, to which the actor *does not know* he is susceptible". (ההדגשה שלנו. מג"א)

וההשלכה — במקרים, שבהם העושה ידע על נטיותו להיכנס למצב של "שכרות פאתולוגית", ניתן להטיל עליו אחריות לעבירה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב זה; וזאת מכוח הגדרתה של "השכרות הפאתולוגית". מעניין לציין, בהקשר זה, כי בעוד שהגדרת "שכרות פאתולוגית" בסעיף 2.08(5)(c) הנ"ל, מתייחסת לאלמנט של "ידיעה", הגדרת "שכרות רצונית" בסעיף 2.08(5)(b) — שניסוחו הובא בגוף המאמר, סמוך להערה 21 לעיל — מסתפקת גם באלמנט של "יכולת לדעת". להערות על הגדרת "השכרות הפאתולוגית" בסעיף 2.08(5)(c) הנ"ל ראה ברט (לעיל, הערה 14) 192—193.

44 ראה בגוף המאמר, סמוך להערה 21 לעיל.

nevo.co.il

עלולות להביא אותו למצב של שכרות, להוציא מצבים של שכרות פאתולוגית. אין אנו רואים איזו הצדקה יש להטיל על העושה במקרים אחרונים אלה אחריות לעבירה של מחשבה פלילית.

לסיום הדיון בשכרות המלאה במשפט הישראלי מן הראוי להפנות את תשומת הלב להצעת החלק הכללי לחוק עונשין חדש, שנוסחה בידי ועדת מומחים בראשות הנשיא לשעבר של בית המשפט העליון, השופט אגרנט[45]. סעיף 34 להצעה, המסדיר את השכרות המלאה, קובע:

"34.(א) לא יישא אדם באחריות פלילית על מעשה שעשה במצב של שכרות שנגרמה שלא מרצונו.

(ב) עשה אדם מעשה במצב של שכרות והוא גרם למצב זה מרצונו, רואים אותו כמי שעשה את המעשה בפזיזות שבאדישות.

(ג) גרם אדם את מצב השכרות כדי לבצע את העבירה, רואים אותו כמי שעשה את המעשה בכוונה.

(ד) בסעיף זה 'מצב של שכרות' — מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם נרקוטי או גורם מסמם אחר ועקב כך הוא חסר יכולת כאמור בסעיף 33 (קרי — חסר יכולת של ממש — להבין את אשר הוא עושה או לעמוד על הפסול שבמעשהו, או להתנהג כדין)".

עדיפותו של הסעיף המוצע על ההסדר בסעיף 20 לחוק העונשין מתבטאת בראש ובראשונה בכך שהסעיף המוצע מבוסס במפורש על הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור, דוקטרינה שזכתה להכרה מפורשת בהצעה גם בהקשרים אחרים[46]. שכן, בהתאם לסעיף המוצע, עושה שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות מלאה — המוגדר בסעיף קטן (ד) — ישא, מכוח סעיף קטן (ב), באחריות לעבירה של מחשבה פלילית, אם בשלב הקודם הוא השתכר מרצון; וזאת משום שרואים אותו כמי שהיה בשלב קודם זה אדיש לאפשרות ביצוע העבירה במצב של שכרות מלאה[47]. ואילו כדי לייחס לעושה אחריות לעבירה של כוונה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה, יש להניח, מכוח סעיף קטן (ג), כי בשלב הקודם הוא התכוון להביא את עצמו למצב של שכרות מלאה במטרה לבצע במצב זה את העבירה. משום כך סעיף 34 להצעה עשוי למנוע את הקשיים הנובעים מהאופן שבו פירשה הפסיקה במשפטנו, שלא היתה ערה לרעיון של התנהגות חופשית במקור, את סעיף 20 לחוק העונשין.

בנוסף לכך, הסדרת השכרות בסעיף 34 להצעה אינה חשופה להשגותינו על הגדרת

45 ההצעה, בליווי דברי הסבר, התפרסמה במשפטים, י (תש"מ) 203.

46 כך, סעיף 39 להצעה קובע כי הסעיפים השוללים את האחריות הפלילית במצבים של העדר רצייה, התגוננות, צורך במובן הצר וכורח, "לא יחולו כאשר אדם ידע, ובעבירות של רשלנות כאשר צריך היה לדעת, לפני היווצרות המצב שבו עשה את מעשהו, כי עלול הוא לעשותו והעמיד את עצמו מרצונו וללא סיבה סבירה באותו מצב...".

47 ראה דברי ההסבר להצעה (לעיל, הערה 45) בעמ' 26.

nevo.co.il

השכרות הרצונית שבסעיף 20(א)(1) לחוק העונשין, ואף לא להשגותינו על ההסדר שנקבע ל"שכרות הפאתולוגית" בסעיף 20(א)(2) לחוק העונשין — הסדר שהושמט מההצעה.

עם זאת, גם סעיף 34(ב) להצעה מאמץ את הגישה הנוהגת בעיקר בשיטות המשפט המקובל, ובמשפטנו הפוזיטיבי בכלל זה, הקובעת חזקה מוחלטת של פזיזות בצורתה החמורה — אדישות — בכל מקרה של שכרות רצונית. לעיל הבענו את ספקותינו אם גישה זו היא אכן הגישה הנאותה. כאן רק ראוי להדגיש, שבדומה לסעיף 20(ב) לחוק העונשין, גם סעיף 34(ב) להצעה אינו מתנה את תחולתה של חזקת הפזיזות האמורה ביחס נפשי מצד העושה באשר לעצם האפשרות של הימצאות במצב של שכרות מלאה. הראינו לעיל, שאפילו אם מוכנים לאמץ את הגישה הקובעת חזקה מוחלטת של פזיזות במקרים של שכרות רצונית, יש להגביל את תחולתה של חזקה זו למקרים שבהם הביא העושה את עצמו במודע למצב של שכרות מלאה. לפיכך, אפילו אם מוכנים לאמץ את ההסדר הקבוע בסעיף 34(ב) להצעה, המבוסס על חזקת הפזיזות, מן הראוי להוסיף להסדר זה את התנאי לפיו העושה "גרם למצב זה (של שכרות) מרצונו **ומדעת**" (המלה המודגשת הוספה).

ד. שכרות חלקית

1. הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור במצב של שכרות חלקית

במצב של שכרות חלקית יש לעושה, בעת ביצוע האלמנט ההתנהגותי של העבירה, הכושר השכלי והרצוני להתנהג כדין, אלא שבשל השכרות הוא לא היה ער, בשלב זה, לאחד האלמנטים העובדתיים הנדרשים להתהוות העבירה [48].

לכאורה, ניתן היה להסיק שמאחר שבמצב של שכרות חלקית אין העושה נטול כושר שכלי ורצוני להתנהג כדין, אין מניעה לבדוק את אחריותו הפלילית של העושה בשלב ביצוע האלמנט ההתנהגותי של העבירה, ולהטיל עליו אחריות פלילית בהתאם ליחסו הנפשי בשלב זה. בהתאם למסקנה זו, במצב של שכרות חלקית לא תהיה תחולה לדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור, המחייבת לבדוק את יחסו הנפשי של העושה בשלב הקודם לביצוע, בעת שבחר להשתכר.

אולם המסקנה, לפיה לדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור אין תחולה במצב של שכרות חלקית, עלולה להביא לתוצאות תמוהות. מאחר שבמצב של שכרות חלקית לא היה העושה ער לאלמנטים העובדתיים של העבירה, לא ניתן לייחס לו בשלב הביצוע יסוד נפשי של מחשבה פלילית. עם זאת, בדרך כלל לא תהיה מניעה לייחס לעושה, בשלב הביצוע, יסוד נפשי של רשלנות, מהנימוק שהיה עליו להיות ער לאלמנטים העובדתיים של העבירה. לפיכך, עושה שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות חלקית עלול לשאת — בהתאם למסקנה האמורה — רק באחריות לעבירה של רשלנות, ובלבד שקיימת עבירה כזו.

ניקח, למשל, מקרה של אחות ששתתה משקה אלכוהולי בעת מילוי תפקידה. בהיותה

48 ראה: Howard, *Criminal Law* (Sidney, 3rd. ed., The Law Book Co., 1977),

nevo.co.il

שיכורה ניגשה האחות לארון התרופות, הוציאה בקבוק של תרופה ומזגה את תוכנו לכוס המשקה של אחד החולים. החולה ששתה את התרופה נפטר. משהועמדה האחות לדין התברר שבשל היותה שיכורה בשעה שהוציאה את התרופה מארון התרופות היא לא הבחינה שהיא נוטלת תרופה בלתי מתאימה, ולפיכך גם לא צפתה את האפשרות שהחולה עלול להינזק בבריאותו בעקבות לקיחת התרופה. לכן, בשלב הביצוע לא ניתן לייחס לאחות יסוד נפשי של מחשבה פלילית, כנדרש להתהוות עבירת ההריגה כפי שזו מוגדרת במשפטנו [49]. עם זאת, מאחר שהיה על האחות לדעת שהיא נותנת לחולה תרופה שאיננה מתאימה, אין מניעה לייחס לאחות, בשלב הביצוע, יסוד נפשי של רשלנות ולהטיל עליה אחריות לעבירה של גרם מוות ברשלנות [50].

במצב של שכרות מלאה, לעומת זאת, יש תחולה לדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור, המאפשרת — בהתקיים התנאים שהובהרו — להטיל על העושה אחריות לעבירה של מחשבה פלילית, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה; וזאת בין בהסתמך על חזקת הפזיזות, ובין מכוח ההוכחה שבשלב הקודם לביצוע — עת בחר העושה לשתות משקה או לקחת סם — הוא צפה את האפשרות שהוא עלול לבצע את העבירה במצב של שכרות מלאה.

נמצא שעושה, שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות מלאה, יישא — בהתקיים תנאים מסוימים — באחריות לעבירה של מחשבה פלילית, למרות שבשלב הביצוע לא היה לו כל כושר שכלי או רצוני להתנהג כדין, וממילא לא ניתן לייחס לו, בשלב זה, יסוד נפשי של מחשבה פלילית. ואילו עושה, שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות חלקית, לא ישא באחריות לעבירה של מחשבה פלילית, למרות שבשלב הביצוע היה לו כושר שכלי ורצוני להתנהג כדין, משום שבשלב זה לא ניתן לייחס לו יסוד נפשי של מחשבה פלילית.

כדי למנוע תוצאה זו מן הראוי להחיל את הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור גם במצב של שכרות חלקית, ולבדוק האם ניתן לייחס לעושה, שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב זה, יסוד נפשי של מחשבה פלילית בשלב הקודם לביצוע — עת בחר העושה לשתות משקה אלכוהולי או לקחת סם [51]. החלת הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור גם במצב של שכרות חלקית תאפשר להטיל על האחות, בדוגמה שהובאה לעיל למשל, אחריות לעבירת ההריגה — ולא רק לעבירת הרשלנות — אם ניתן יהיה לייחס לאחות בשלב הקודם לביצוע יסוד נפשי של מחשבה פלילית.

בהקשר זה מתחייבת הבהרה. הראינו לעיל, שבמסגרת ההסדרים הנוגעים לשכרות מלאה קובעות חלק משיטות המשפט חזקה מוחלטת של פזיזות, המאפשרת להטיל אחריות לעבירה של מחשבה פלילית, אם כי לא של כוונה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות מלאה, בלי שיהיה צורך להוכיח כי בשלב הקודם שבו בחר העושה להשתכר הוא צפה את האפשרות של ביצוע העבירה במצב זה. אנו העדפנו את

335—339; סמית והוגאן (לעיל, הערה 14) 184—185; ויליאמס *C.L.G.P.* 568—573.

49 בסעיף 298 לחוק העונשין.

50 המוגדרת במשפטנו בסעיף 304 לחוק העונשין.

51 בשיטות המשפט הקונטיננטלי, המאמצות במפורש את הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור, חלה דוקטרינה זו בכל מקרה שבו העושה הביא את עצמו באשמתו,

גישתן של שיטות המשפט האחרות, שאינן מוותרות על הוכחת היסוד הנפשי שניתן לייחס לנאשם בשלב הקודם להימצאותו במצב של שכרות מלאה. ממילא, גם במצב של שכרות חלקית יש, לדעתנו, להתנות את האחריות לעבירה של מחשבה פלילית, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב זה, בהוכחה כי בשלב הקודם, עת בחר העושה להשתכר, הוא צפה את האפשרות שהוא עלול לבצע את העבירה בהיותו שיכור. אולם, על הוכחה זו של היסוד הנפשי אין לוותר, לדעתנו, גם במסגרת שיטות המשפט הקובעות חזקה מוחלטת של פזיזות למקרים של ביצוע עבירה במצב של שכרות מלאה. שכן, בשל ההבדלים בין הסכנות הצפויות מהימצאות במצב של שכרות מלאה ובין אלה הצפויות מהימצאות במצב של שכרות חלקית, לשיקולים שהביאו לקביעת החזקה המוחלטת של הפזיזות בהקשר לשכרות מלאה אין תחולה במקרים שבהם האלמנט ההתנהגותי של העבירה בוצע במצב של שכרות חלקית.

כפי שהובהר, השיקול המרכזי שביסוד חזקת הפזיזות מבוסס על העובדה שבמצב של שכרות מלאה אין העושה מבין את אשר הוא עושה או שאין הוא שולט על התנהגותו, ולפיכך הסכנה שבהיותו במצב זה יפגע העושה באחד הערכים החיוניים לחברה היא גדולה. לכן, יש לחברה אינטרס מיוחד להרתיע את הפרט מלהביא את עצמו למצב של שכרות מלאה. במצב של שכרות חלקית, לעומת זאת, העושה מבין את אשר הוא עושה ושולט על התנהגותו, והסכנה הצפויה ממצב זה נובעת מהעובדה שבשל היותו של העושה שיכור אין הוא יכול לפעול בזהירות. לחברה יש אפוא אינטרס להרתיע את העושה מלעסוק בפעילות מסוכנת המחייבת זהירות בהיותו שיכור. הדרך ההולמת להתחשב באינטרס זה היא על־ידי הגדרת עבירות האוסרות על שיכור לעסוק בפעילות מסוכנת, עבירות הקיימות למעשה בכל שיטות המשפט[52].

ההשלכה היא: במקרים שבהם לא הוכח כי בשלב שבו בחר העושה להשתכר הוא צפה את האפשרות שהוא עלול לבצע את העבירה בהיותו שיכור, לא ניתן להטיל על העושה אחריות לעבירה של מחשבה פלילית שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות חלקית. במקרים אלה ניתן יהיה, בדרך כלל, להטיל על העושה אחריות לעבירה של רשלנות אם קיימת עבירה כזו. האחריות לעבירה של רשלנות, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות חלקית, בדרך כלל

על־ידי השתכרות, למצב של "העדר אחריות מוחלט או חלקי" (ראה האזכורים בהערה 28 לעיל). לכן, בשיטות אלה ההסדרים הנוגעים לשכרות מלאה חלים גם לגבי שכרות חלקית. גם בשיטות המשפט המקובל מסתמנת נטייה להחיל את ההסדרים הנוגעים לשכרות מלאה גם במצב של שכרות חלקית, אך זאת דווקא במגמה לפטור את העושה מאחריות פלילית. בעבר הגישה השלטת במשפט המקובל היתה שבמקרים של שכרות רצונית לא יישא העושה באחריות לעבירה של "כוונה מיוחדת", רק אם בשל השכרות לא היתה לעושה **היכולת** לגבש, בשעת מעשה, את היסוד הנפשי של "כוונה מיוחדת"; קרי — רק במקרים של שכרות מלאה. לאחרונה הרחיבו חריג זה, ופטרו מאחריות לעבירה של "כוונה מיוחדת" גם עושה, שלמרות שהיתה לו היכולת לגבש את היסוד הנפשי של "כוונה מיוחדת", בשל השכרות הוא לא גיבש יסוד נפשי זה למעשה; דהיינו — גם במקרים של שכרות חלקית. ראה: *R.* v. *Seehan and Moore* [1975] 1.W.L.R. 739, and Comments at [1975] *Crim. L. Rev.* 339; *R* v. *Pordage* [1975] *Crim. L. Rev.* 575.

52 ראה המבוא לרשימה זו, ובעיקר הטקסט שבין הערות 1—3.

nevo.co.il

לא תהיה מכוח הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור; משום שהיא מבוססת, כפי שהובהר, על הנימוק שבשלב הביצוע היה על העושה להיות ער לאלמנטים העובדתיים של העבירה. בשלב הביצוע, לכן, התקיימו כל האלמנטים הנדרשים להתהוות העבירה: התנהגותו של העושה, האופיינית ליסוד העובדתי של העבירה, היתה רצונית ולוותה ביסוד נפשי של רשלנות.

במקרים שבהם העבירה, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות חלקית, אינה מסתפקת ביסוד נפשי של רשלנות, אין להטיל על העושה אחריות לעבירה המיוחדת של שכרות — כדוגמת העבירות המוגדרות במספר שיטות משפט בקונטיננט — המאפשרת להטיל אחריות מוחלטת על עושה שהביא את עצמו באשמתו למצב של שכרות מלאה שבמסגרתו הוא ביצע את האלמנט ההתנהגותי של עבירה פלילית. שכן, ביסוד העבירה המיוחדת של שכרות מונחים שיקולים הזהים, למעשה, לשיקולים שהביאו לקביעת החזקה המוחלטת של פזיזות במסגרת ההסדרים הנוגעים לשכרות מלאה. לשיקולים אלה אין, כפי שהובהר לעיל, תחולה במצב של שכרות חלקית. לפיכך, כשם שאין הצדקה להטיל אחריות מוחלטת לעבירה של מחשבה פלילית, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות חלקית, מכוח חזקת הפזיזות; כך גם אין הצדקה להטיל אחריות מוחלטת לעבירה המיוחדת של שכרות במקרים שבהם העושה, שהביא את עצמו באשמתו למצב של שכרות חלקית, ביצע במצב זה את האלמנט ההתנהגותי של עבירה פלילית[53]. במקרים אלה ניתן יהיה להטיל על העושה אחריות רק לאחת מן העבירות הספציפיות האוסרות על שיכור לעסוק בפעילות מסוכנת.

2. שכרות חלקית במשפט הישראלי

סעיף 20 לחוק העונשין המסדיר במשפטנו את סוגיית השכרות מתייחס במפורש רק למצב של שכרות מלאה; קרי — למצב שבו ״מחמת השכרות לא ידע [העושה] בשעת מעשה מה הוא עושה או שאסור לו לנהוג כפי שנהג״[54]. הבעיה היא, מה יהיה במשפטנו הדין במצב של שכרות חלקית שבו אף־על־פי שהיתה לעושה יכולת להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשיו, מחמת השכרות הוא לא היה ער בשעת מעשה לאחד האלמנטים העובדתיים של העבירה, ולפיכך לא ניתן לייחס לו, בשעת מעשה, יסוד נפשי של מחשבה פלילית?

ניתן היה, לכאורה, לראות את סעיף 20 לחוק העונשין — הפותח בקביעה ״שכרות לא תשמש הגנה לאדם אלא אם...״ — כקובע הסדר ממצה למקרים שבהם

53 ואכן, גם העבירות המיוחדות של שכרות המוגדרות במספר שיטות משפט בקונטיננט מוגבלות למצבים של שכרות מלאה; קרי — למצבים של ״העדר אחריות מוחלט״. ראה האזכורים בהערה 29 לעיל, והשווה עם הערה 51 לעיל.

54 אם כי, כפי שהובהר, אין סעיף זה ממצה את המקרים של שכרות מלאה משום שהוא אינו מתייחס למצב שבו בשל השכרות לא היתה לעושה, בעת ביצוע האלמנט ההתנהגותי של העבירה, אפשרות לשלוט על התנהגותו.

nevo.co.il

השכרות עשויה לפטור מאחריות פלילית. בהתאם לפרשנות זו יש לראות בסעיף 20(א) רישא, תנאי לפטור מאחריות פלילית, המחייב כי "מחמת השכרות לא ידע [העושה] בשעת מעשה מה הוא עושה או שאסור לו לנהוג כפי שנהג". מאחר שבמצב של שכרות חלקית לא התקיים התנאי האמור, מצב זה של שכרות לא ישמש הגנה מפני אחריות פלילית, וניתן יהיה להטיל על עושה, שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות חלקית, אחריות לעבירה של מחשבה פלילית, אפילו הוא "בא לידי שכרות במעשה זדון או רשלנות של זולתו ושלא בהסכמתו" — כנדרש בסעיף 20(א)(1) — ולמרות שלא היה לו בשעת הביצוע היסוד הנפשי הנדרש להתהוות העבירה. מאחר שאין הצדקה להטיל על העושה אחריות פלילית במקרה כגון זה, אין גם הצדקה לפרש את סעיף 20 לחוק העונשין בהתחשב בשיקול של per a contrario (מכלל ההן אתה שומע לאו)[55]. מה עוד שלמרות ניסוחו אין סעיף 20 לחוק העונשין מיועד להגדיר הגנה מפני אחריות פלילית. להיפך, הסעיף, כפי שהובהר, מרחיב את האחריות הפלילית; שכן הוא מאפשר לייחס אחריות לעושה שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות מלאה, למרות שבשלב הביצוע לא היה לו כושר שכלי או רצוני להתנהג כדין.

את סעיף 20 לחוק העונשין יש לראות אפוא כקובע הסדרים מיוחדים רק למצב של שכרות מלאה. סעיף 20(א) רישא — המגדיר מהי שכרות מלאה — מיועד להגביל את ההסדרים הקבועים בסעיף 20 לחוק העונשין — על שני סעיפיו הקטנים — למצב של שכרות מלאה; ואילו בכל מקרה אחר תיחתך השאלה, אם יש להטיל אחריות פלילית על עושה, שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה בהיותו שיכור על-פי העקרונות הרגילים, המחייבים לבדוק את יחסו הנפשי של העושה בשעת הביצוע. מאחר שבמצב של שכרות חלקית לא ניתן לייחס לעושה, בשעת הביצוע, יסוד נפשי של מחשבה פלילית, לא ניתן יהיה להטיל עליו, במשפטנו, אחריות לעבירה של מחשבה פלילית שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב זה.

בהקשר זה יש לציין, שגם בהצעת חלק כללי לחוק עונשין חדש ההסדר בסוגיות השכרות מוגבל במפורש, מכוח סעיף 34(ב)[56], למצב של שכרות מלאה. לפיכך, גם במסגרת ההצעה השאלה אם יש להטיל אחריות פלילית על מי שביצע את האלמנט ההתנהגותי של העבירה במצב של שכרות חלקית תחתך כנראה על-פי העקרונות הרגילים.

החלת העקרונות הרגילים על מצב של שכרות חלקית, כמתחייב כנראה במשפטנו, מביאה לתוצאות שאינן משביעות רצון. שכן, בעוד שבמצב של שכרות מלאה ניתן להטיל במשפטנו אחריות לעבירות של מחשבה פלילית — מכוח סעיף 20 לחוק העונשין — למרות שבשעת הביצוע לא היתה לעושה יכולת להבין את שהוא עושה או את הפסול שבמעשיו, וממילא לא ניתן לייחס לו בשעת הביצוע כל יסוד נפשי,

55 לעניין זה ראוי לציין כי הפסיקה במשפטנו סירבה להיעזר, בהקשרים אחרים, בשיקול של per a contrario. ראה: ע"פ 202/70 מסדה רשבים נ' מ"י, פ"ד כד (2), 325 — כפי שהסביר זאת פלר (לעיל, הערה 8) 8; ע"פ 410/71 הורוביץ נ' מ"י, פ"ד כו (1), 624 בעמ' 628—629.

56 נוסח הסעיף הובא בגוף המאמר, סמוך להערה 45.

nevo.co.il

במצב של שכרות חלקית לא ישא העושה באחריות לעבירה של מחשבה פלילית, למרות שבשעת הביצוע היתה לו יכולת להבין את טיב מעשיו או את הפסול שבהם, אלא שבשל השכרות הוא לא היה ער בשלב זה לאלמנטים העובדתיים של העבירה.

לכן אנו בדעה, שמן הראוי לחוקק במשפטנו הסדר מפורש המחיל את הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור גם במצב של שכרות חלקית. הסדר זה יאפשר להטיל אחריות לעבירה של מחשבה פלילית, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות חלקית, במקרים שבהם, בשלב הקודם לביצוע, עת בחר העושה להשתכר, הוא צפה את האפשרות של ביצוע העבירה בהיותו שיכור.

ח. עבירות האוסרות על שיכור לעסוק בפעילות מסוכנת

ציינו לעיל [57] שבשיטות המשפט השונות עבירות האוסרות על שיכור לעסוק בפעילות מסוכנת. עבירות אלה אינן מבוססות, אמנם, על הרעיון של התנהגות חופשית במקור. אולם, גם במסגרת עבירות אלה עשויה להיות תחולה לדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור; וזאת במקרים שבהם שכרותו של העושה הגיעה לכדי שכרות מלאה או לכדי שכרות חלקית.

להמחשת עניין זה נפנה לסעיף 193(ב) לחוק העונשין [58]. סעיף זה מצווה, למעשה, על מי שמחזיק "כלי נשק טעון, סכין, או כלי זין קטלני אחר" להימנע מלהשתכר, ועל מי שהשתכר — להימנע מלקחת לידיו, בהיותו שיכור, "כלי נשק טעון, סכין או כלי זין, קטלני אחר". במקרים שבהם, ל א ח ר שהנאשם השתכר, הוא לקח לידיו כלי נשק טעון, ניתן יהיה להטיל עליו אחריות לעבירה על סעיף 193(ב) לחוק העונשין — המותנית ביסוד נפשי של מחשבה פלילית — מכוח העקרונות הרגילים, אם יוכח כי:

(א) היתה לנאשם, למרות היותו שיכור, האפשרות להימנע מלקחת לידיו את כלי הנשק הטעון, אך הוא בחר לקחת כלי נשק זה לידיו;

(ב) הנאשם היה ער, למרות היותו שיכור, לעובדה שהוא לוקח כלי נשק טעון לידיו.

במקרים אלה לא תהיה כל חשיבות לשאלה האם בשלב הקודם השתכר הנאשם מרצון אם לאו. אולם, אם יתברר שבשלב שבו לקח הנאשם את כלי הנשק הטעון לידיו לא היתה לו, בשל השכרות, יכולת להבין את אשר הוא עושה או אפשרות להימנע מלקחת את כלי הנשק הטעון לידיו (שכרות מלאה); או אם יתברר כי בשלב זה הנאשם, שהיה לו כושר שכלי ורצוני להתנהג כדין, לא היה ער לטיבו של הכלי שלקח לידיו (שכרות חלקית) — ניתן יהיה להטיל על הנאשם אחריות מכוח הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור לעבירה על סעיף 193(ב) לחוק העונשין, רק אם יוכח כי:

(א) בשלב הקודם השתכר הנאשם מרצון קרי — בשלב זה בחר הנאשם לשתות משקה אלכוהולי או לקחת סם;

(ב) בשלב קודם זה צפה הנאשם את האפשרות שהוא עלול לקחת לידיו כלי נשק טעון בהיותו במצב של שכרות — מלאה או חלקית.

57 במבוא, בגוף המאמר בין הערות 1—3.
58 נוסח הסעיף הובא בהערה 2 לעיל.

nevo.co.il

ו. סיכום

1. ההסדרים הנוגעים לשכרות מלאה בשיטות המשפט השונות, ובמשפט הישראלי בכלל זה, מבוססים למעשה, לא תמיד מדעת, על הדוקטרינה של התנהגות חופשית במקור. מן הראוי להחיל דוקטרינה זו גם במצב של שכרות חלקית, שבו בשעת הביצוע לא היה העושה ער לאחד האלמנטים העובדתיים של העבירה.

2. את האחריות לעבירה של מחשבה פלילית, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה ביצע העושה במצב של שכרות מלאה או במצב של שכרות חלקית יש להתנות בהוכחה כי בשלב הקודם שבו בחר העושה להשתכר הוא צפה את האפשרות של ביצוע העבירה במצב זה. בהקשר זה אין לדעתנו הצדקה לקבוע חזקה מוחלטת של פזיזות שתאפשר להטיל אחריות לעבירה של מחשבה פלילית, אך לא של כוונה, בלא שיהיה צורך להוכיח את היסוד הנפשי שניתן לייחס לעושה בשלב הקודם להימצאותו במצב של שכרות מלאה או במצב של שכרות חלקית; חזקה הקבועה, בעיקר בשיטות המשפט המקובל ובמשפטנו בכלל זה בהקשר של שכרות מלאה.

3. כדי לייחס לעושה אחריות לעבירה של רשלנות, שאת האלמנט ההתנהגותי שלה הוא ביצע במצב של שכרות מלאה, יש להראות שבשלב הקודם היתה לעושה יכולת סבירה לצפות שהוא עלול להביא את עצמו למצב זה שבמסגרתו הוא עלול לבצע את העבירה. במצב של שכרות חלקית, לעומת זאת, ניתן יהיה בדרך כלל לייחס לעושה אחריות לעבירה של רשלנות בלא לפנות לשלב הקודם, מהנימוק שבשעת הביצוע היתה לו יכולת סבירה להיות ער לאלמנטים העובדתיים של העבירה.

4. את ההסדרים הנוגעים לשכרות מלאה — אך לא לשכרות חלקית — מן הראוי להשלים באמצעות הגדרה של עבירה ספציפית בעלת אופי שיורי. עבירה זו תאפשר להטיל אחריות מוחלטת על עושה שהביא את עצמו במודע או מתוך רשלנות למצב של שכרות מלאה שבמסגרתו הוא ביצע את האלמנט ההתנהגותי של עבירה פלילית, בלא שיוכח כי בשלב הקודם צפה העושה, בפועל או בכוח, את האפשרות של ביצוע העבירה במצב זה.

* הנוסח הסופי של מאמר זה נתקבל במערכת בחודש ינואר 1983.

nevo.co.il