



ע"פ 57262/12/14 - זילפה בר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

לפני כבוד השופט אהרן פרקש, סגן נשיא
כבוד השופט משה יועד הכהן
כבוד השופטת עירית כהן

המערערת:

זילפה בר

ע"י ב"כ עו"ד משה קשלס

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים - פלילי
ע"י ב"כ עו"ד ליזו וולפוס

פסק דין

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום בתל אביב (כב' השופט שמאי בקר) בת"פ 46375-11-11 שניתן ביום 12.11.2014 (להלן: "**הכרעת הדין**") לפיה הורשעה המערערת לאחר ניהול הוכחות בעבירה של ניסיון לאיומים, לפי סעיפים 192 ו-25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"). יצוין, כי דינה של המערערת נגזר למאסר על תנאי למשך חודש ימים, שלא תעבור את העבירה בה הורשעה במשך שנה, והתחייבות בסך 1,000 ₪, שלא לעבור את העבירה בה הורשעה במשך שנה מיום מתן גזר הדין. הערעור אינו מופנה כנגד גזר הדין.

רקע

2. עניינה של המערערת החל בהליך משפטי-אזרחי בבית משפט לתביעות קטנות-בית משפט השלום בראשון לציון (כב' השופטת ש' יעקובוביץ), שבו ניתן נגדה פסק דין בהיעדר הגנה שחייב אותה לשלם סך של 30,000 ₪. על פי הנטען בערעור מיד לאחר שניתן פסק הדין, החלה ההוצאה לפועל בהליכי הגבייה.

המערערת התייצבה למועד הדיון שנקבע בתיק בטרם ניתן פסק הדין ואז נאמר לה ע"י כב' השופטת כי פסק דין כבר ניתן ובית המשפט סרב לבטלו.

3. כנטען בנימוקי הערעור, המערערת פנתה בעניין לבכירים במערכת המשפט ובמערכת הציבורית וניסתה, ללא הצלחה, לשכור את שירותיו של עורך דין אשר יסייע בידה לתקוף את ההחלטה. בנוסף, פנתה ללשכה לסיוע משפטי, שתסייע לה, אך לא זכתה למענה. לאור כישלון מאמציה, כתבה את המכתב נשוא כתב האישום לכב' השופטת ש' יעקובוביץ במסגרתו איימה בהתאבדות. תוכן המכתב יפורט להלן (להלן: "**המכתב**").

4. בעקבות המכתב, הוגש כתב אישום נגד המערערת ביום 23.11.2011 בעבירה של איומים, לפי סעיף 192 לחוק. עם זאת, בעקבות טענה מקדמית שהעלתה המערערת וטרם המענה לכתב האישום,

עמוד 1



תיקנה המשיבה את כתב האישום בנוגע להוראת החיקוק בלבד, וייחסה למערערת עבירה של ניסיון איומים, לפי סעיפים 192 בצירוף 25 לחוק. זאת, מהנימוק שהמכתב לא הגיע לעיונה של השופטת, שכן יורט עוד קודם לכן על ידי קצין הביטחון.

5. על פי עובדות כתב האישום המתוקן מיום 15.10.2012 (להלן: "**כתב האישום**"), בתאריך שאינו ידוע למאשימה, ואולם עובר ליום 9.8.2011, בבית משפט השלום בראשון לציון, על רקע פסק דין שניתן על ידי כבוד השופטת יעקובוביץ (להלן: "**השופטת**") כנגד המערערת, בתיק שהתנהל בעניינה בבית משפט השלום בראשון לציון, המערערת ניסתה לאיים שלא כדין על השופטת, בכך ששלחה לה מכתב בו כתבה: "**אני יושבת בחדר בפעם האחרונה ורוצה שתסתכלי לי בעיניים כדי שהמבט מלא כאב סבל ויסורים ילוו אותך בכל מקום ובכל זמן ויהיה צל מלווה של חייך, וירדוף אותך בחלומותיך. את, אישה של צדק חוק ומשפט אבל רוצחת נשמות חפות מפשע בלהב פסיקה, בדם קר ובקור רוח מקפיא**", וזאת בכוונה להפחידה או להקניטה.

בהמשך, ניסתה לאיים על השופטת שלא כדין בהתאבדות, בכך שכתבה: "**אני נאלצת ללכת בדרכו של שופט בן עטר כמוצא אחרון. אני מקווה שופטת יעקובוביץ כי אחרי מותי תשני את פסה"ד...**", וזאת בכוונה להפחידה או להקניטה.

6. כאמור בנימוקי הערעור, לאחר שנשמעו פרשת התביעה וההגנה, נדחה הדיון בעניינה של המערערת ליום 7.4.2013 לצורך שמיעת סיכומים. באותו מועד, ביקשה ההגנה לדחות את הדיון לצורך פגישה עם נציג התביעה, סגן ראש מדור תביעות, עו"ד בני דורון, ולחילופין, לצורך פניה ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לעיכוב הליכים, אם הפגישה לא תצלח.

7. בדיון מיום 17.4.2013 בפני בית המשפט קמא, התברר כי לאחר פניית ההגנה לעו"ד דורון, סירבה התביעה לחזור בה מכתב האישום, אולם עו"ד דורון הציע להגנה לפנות בבקשה לעיכוב הליכים. באותו דיון, אישר נציג התביעה, עו"ד אלברט זמנסקי, כי עו"ד דורון יעץ להגנה להגיש בקשה לעיכוב הליכים, אך באותה נשימה ציין כי אין שום רמז בתרשומת בתיק, ממנו עולה שהתביעה הסכימה לתמוך בבקשה.

8. בעקבות חילופי הדברים באותו דיון, ניתנה ההחלטה הבאה בבית המשפט קמא:

"אני שומע מההגנה כי פנתה אל התביעה וקיבלה "עצה" להגיש בקשה לעיכוב הליכים. אני יכול כמובן לכופף ידה של התביעה ולהוציא מפיה המלצה, אולם תחת זו אצרך המלצתי החמה, בגין הנסיבות יוצאות הדופן של תיק זה, לעיכוב הליכים בתיק, וחזקה על היועמ"ש כי מבלי שדבר יפגע בשיקול דעתו, ישים לנגד עיניו המלצה זו. אני סבור כי הפגיעה בבית המשפט במקרה דנא היא אינה כזו שלא תאפשר עיכוב הליכים. אני קובע את התיק לתזכורת נוספת נוכח העובדה שתוגש בקשה לעיכוב הליכים תוך שבועיים ימים, וזאת ליום 2.1.14 בשעה 10:45" (הדגש לא במקור).



9. על אף החלטה זו, לא עיכב היועץ המשפטי לממשלה את ההליכים בתיק והתיק נקבע לשמיעת סיכומים. בסופו של יום כאמור, הורשעה המערערת במיוחס לה.

10. **בהכרעת הדין קמא** צוין, כי עובדות המקרה אינן שנויות במחלוקת, וכתב האישום משקף את הדברים כהווייתם. בית המשפט קמא סקר את העדים שהעידו לפניו: מטעם המשיבה מר ירי רוזנברג, קצין הביטחון המחוזי של בתי המשפט מחוז-מרכז ומר אסף טבוש, איש משמר בתי המשפט הכפוף למר רוזנברג, ומטעם ההגנה, המערערת.

11. עוד צוין בהכרעת הדין, כי במענה לכתב האישום, הודתה המערערת בשליחת המכתב ולשיטתה, עשתה כן לאחר בקשות ומכתבים מצידה לבית המשפט ולגורמים אחרים, בניסיון לבטל פסק דין שניתן נגדה בהעדר הגנה, במסגרת הליך תביעה קטנה שהוגש נגדה, על ידי שכן שהתנכל לה. עוד לשיטתה, התביעה הקטנה מבוססת כולה על שקר וזיוף מסמך, מהם צמח חובה כלפי אותו שכן. לדברי המערערת בעדותה, לא התכוונה לפגוע בשופטת בשום שלב, וכל שרצתה היה משפט צדק. עוד העידה, כי לאחר שניתן פסק הדין בהעדר הגנה נגדה, בסך של למעלה מ-30,000 ₪, הייתה נתונה לעיקולים מיידים מצד התובע, התקשתה להמשיך בחייה ונקלעה למצב נפשי קשה מאוד. בית המשפט קמא ציין בהכרעת דינו, כי עדות המערערת הייתה סוערת ולוותה בפרצי בכי, וכי לא התרשם כי מדובר ב"הצגה". בנוסף, פרט בית המשפט קמא את המסמכים שהגישה ההגנה, המלמדים על ניסיונה של המערערת לבטל את פסק הדין שניתן נגדה, בקשותיה לקבלת ייצוג משפטי ואף בקשותיה להישלח לבדיקה למכונת אמת.

12. בית המשפט קמא הפנה לשלושה פסקי דין עיקריים שניתנו בקשר לעבירת האיומים: האחד, פסק הדין של כב' הנשיאה בייניש, רע"פ 2038/04 **לם נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(4) 96 (2006) (להלן: "**פרשת לם**"); השני, ע"פ 3779/94 **חמדני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(1) 408 (1998) (להלן: "**פרשת חמדני**"); והשלישי, ת"פ (שלום-ת"א) 24353-05-10 **מדינת ישראל נ' אסרף** (פורסם במאגרים, 20.11.2011) (להלן: "**עניין אסרף**").

13. בית משפט קמא הכריע, כי איומה של הנאשמת להתאבד מהווה עבירת איומים במובנו של סעיף 192 לחוק. נפסק, כי בפרשת לם עמד בית המשפט העליון על הערכים המוגנים ע"י עבירת האיומים ובהם גם שלווה נפשו של הפרט. בהמשך גם נקבע, שאין נדרשת תוצאה של פגיעה בפועל בערכים המוגנים על מנת שתתקיים עבירת האיומים, וכי מדובר, אפוא, בעבירה שהיא מסוג העבירות ההתנהגותיות ואין המדובר בעבירה תוצאתית. עוד נקבע, שהרכיב ההתנהגותי בביצוע עבירת האיומים יכול להיעשות "בכל דרך שהיא", ופשיטא - שגם בכתב. נקבע, כי לא כל התייחסות שלילית לאחד או יותר מהתחומים הנזכרים בסעיף 192 לחוק, עולה כדי איום, ויש לבחון את הנסיבות המיוחדות של כל עניין לכשעצמו, בהתאם לתכליות והערכים המוגנים. זאת, שכן המדובר באמת מידה אובייקטיבית, הנעשית מנקודת מבטו של אדם מן הישוב, המצוי בנסיבותיו של המאיום. בנוסף, נפסק, שאיום בהתאבדות הקשור בפסיקה שיצאה תחת ידו של שופט, בוודאי ידיר שינה מעיניו של כל שופט.



14. אשר לרכיב הנסיבתי "שלא כדין", דחה בית המשפט קמא את טענת ההגנה בקובעו, כי אין לראות בעובדה שמעשה איננו מוזכר במפורש בדין, הפלילי או האזרחי כאחד, כשוללת את הרכיב "שלא כדין" שבעבירת האיומים (כאמור בפרשת חמדני ועמדנו של פרופ' פלר; וכפי שפסקה ערכאת השלום גם בפרשת אסרף).

15. אשר ליסוד הנפשי של עבירת האיומים, הכולל מודעות מצד מבצע העבירה לטיב המעשה ולקיום הנסיבות, וקיום הדרישה כי מעשה האיומים יעשה "בכוונה להפחיד את האדם או להקניט, נפסק, כי הוא מתקיים בעניינה של המערערת. אף נקבע, כי המונח "בכוונה" אינו מכון לרכיב תוצאתי ודי לעניין זה לקבוע, כי העבירה מבוצעת מתוך שאיפה להשיג את ההפחדה או ההקנטה, וכי זוהי המטרה הניצבת לנגד עיניו של המאיים.

יצוין, כי בערעור שלפנינו, אין מחלוקת בין הצדדים לגבי קיומו של היסוד הנפשי.

16. בסיכומו של דבר נפסק, שאיום בהתאבדות כלפי שופט הדן בעניינו של אדם, יטריד את מנוחתו, יערער את שלווה נפשו ויפגע פגיעה קשה בכל הערכים המוגנים עליהם בא סעיף 192 לחוק להגן. עוד נפסק, שהמערערת הייתה חייבת, לשיטתה, לעורר את תשומת לב בית המשפט, וזהו הרקע לשליחת המכתב. מעשה הייאוש, מבחינתה, הגיעו אפוא לכדי איום, כאמור, על השופט. מטרתה ושאירתה הייתה להטיל אימה, להפחיד, או לפחות להקניט, ובכך לערער את השופט ואת שלווה נפשה, על שום שנתנה נגדה פסק דין ומיאנה לבטלו. הדבר עולה לא רק ממקרא הדברים עצמם, אלא גם מעדות המערערת.

17. עוד נפסק בשולי הדברים, שעל אף העובדה שהקב"ט יירט את המכתב אשר לא הגיע לעיון השופט, עדיין ניתן היה לייחס למערערת עבירה של איום, ולא רק עבירת ניסיון. זאת, משום שבהחלט יתכן שאמירה המושמעת כלפי אדם אחד, וקיים בה מסר כלפי אדם אחר, יכולה לעלות כדי איום אסור כלפי קולט האמירה, ואין הכרח בהוכחת "זיקת ענין" בין המאיום, קולט האיום, לבין מושא האיום.

18. כאמור, **בגזר הדין קמא** הוטלו על המערערת מאסר למשך חודש ימים, אותן לא תישא אלא אם תעבור תוך שנה אותה עבירה בה הורשעה, וכן התחייבות בסך ₪ 1,000, שלא תעבור את אותה עבירה למשך שנה מיום מתן גזר הדין. כאמור, הערעור מצומצם לתקיפת הכרעת הדין בלבד.

טענות המערערת בערעור

19. בא כוחה של המערערת, עו"ד משה קשלס, פתח וטען כי לא קיימת כל מחלוקת עובדתית בין הצדדים והערעור נסוב סביב שלושה ראשי טיעון עיקריים, המצדיקים את קבלת הערעור וזיכוייה של המערערת, כפי שיפורט להלן:



20. **ראשית** טען, כי שגה בית המשפט קמא שקבע כי היסוד העובדתי-נסיבתי של העבירה - "שלא כדין", מתקיים בעניינה של המערערת. לטענתו, באמירתה של המערערת במכתבה כי בכוונתה להתאבד, לא איימה בפגיעה "שלא כדין". לטענתו, שגה בית המשפט קמא בתיאור ההלכה הנוהגת. עוד לטענתו, פרשנות בית המשפט קמא עומדת בניגוד לעקרון החוקיות, בניגוד להגדרת המונח בפקודת הפרשנות ואף אינה עולה בקנה אחד עם העדר האיסור על "מעשה התאבדות" על פי חוק. בהקשר זה ציין, כי עבירת ה"ניסיון להתאבדות" בוטלה על ידי המחוקק בשנת 1966 ובכך הביע המחוקק את אמירתו. ב"כ המערערת הפנה לפסיקה המלמדת כי "התאבדות" איננה אסורה על פי חוק ואף איננה עוולה נזיקית, ולכן זיכיוה של המערערת מתחייב.

21. עוד לטענת ב"כ המערערת, שגה בית המשפט קמא שהפנה לפרשת חמדני וקבע כי היא אינה מהווה הלכה חד-משמעית בפירוש הרכיב "שלא כדין" בעבירת האיומים. שכן, לטענתו, בית המשפט העליון טרם הכריע באופן חד-משמעתי בסוגיה זו, ובפרשת חמדני אף קבע במפורש, כי הוא אינו מכריע בה. עוד טען, כי גם בפסיקה האחרת אליו הפנה בית המשפט קמא, אין הכרעה בסוגיה.

22. **שנית**, לטענתו, שגה בית המשפט קמא כאשר לא קבע שמי שמאיים בהתאבדות אינו נופל לגדרי "המאיים בפגיעה" ב"אדם אחר", כלשון סעיף 192 לחוק. לטענתו, בחינת הסעיף מלמדת כי המאיים אינו יכול להיות ה"אדם האחר" כמפורט בלשון הסעיף. בנוסף, הפנה לפסיקת בית המשפט העליון התומכת בטענתו ומנתחת את יסודות עבירת האיומים. עוד לטענתו, אף אם קיימת פרשנות נוספת, לפיה האדם האחר יכול להיות המאיים, הרי שלפי הכלל הפרשני הקבוע בסעיף 34כא לחוק, יש להעדיף את הפרשנות המצמצמת לסעיף. בנוסף לטענתו, פרשנות זו אינה מתיישבת עם "עקרון החוקיות" ועם עקרון היסוד, לפיו "אין עונשין אלא אם מזהירין".

23. **שלישית**, לטענתו, שגה בית המשפט קמא בכך שלא קבע כי עומדת למערערת הגנה של "זוטי דברים" וכי אין אינטרס ציבורי בניהול הליך פלילי כנגדה, ולא כל שכן, בהרשעתה. לטענתו, לא נכון ולא צודק "להפעיל" את המשפט הפלילי במקרים בהם אדם מאיים להתאבד, ומעשה דרסטי ובלתי סביר כזה, עלול לשדר מסר שלילי שאינו מגלם את האינטרס הציבורי. לטענתו, המערערת כתבה את המכתב באקט נואש של מצוקה, לאחר שניסתה בכל דרך אפשרית לבטל את החלטת בית המשפט לתביעות קטנות שניתן כנגדה. מבלי שזכתה להציג את הגנתה, נקלעה למצוקה כלכלית קשה וחשה צורך עז לפרוק את מצוקתה וזה היה הצעד הנואש האחרון. עוד לטענתו, דובר באירוע חד פעמי, והמכתב עצמו אף לא הגיע לידי השופטת שכן יורט קודם לכן על ידי קצין הביטחון. לכך ביקש להוסיף את המלצת בית המשפט קמא ליועץ המשפטי לממשלה לעכב ההליכים בתיק זה, בשל נסיבותיו יוצאות הדופן.

24. במסגרת הדיון בערעור, חזר ב"כ המערערת על טענותיו בנימוקי הערעור, ואף הגיש את כתב התביעה שהוגש בבית המשפט לתביעות קטנות וקטע מהספרות המשפטית באשר לניתוח יסוד ה"אקטוס ריאוס" שבעבירה. ב"כ המערערת הדגיש, כי הערעור מופנה כלפי היסוד ה"עובדתי" של עבירת הניסיון לאיומים ולא כלפי היסוד ה"נפשי" ולפיכך, טענת המשיבה ל"הפחדה" ו"הקנטה", אינן רלוונטיות.



בנוסף, הגיש את פרוטוקול טענות הצדדים בבית המשפט קמא והפנה לפסיקה התומכת לדבריו בטענותיו.

25. המערערת בדברה האחרון מסרה לבית המשפט: "אני מודה על ההקשבה והסבלנות. זו תביעה שלא התה (צ"ל: "הייתה") בה שום סעיף אמת מבוססת על שקשרים (צ"ל: "שקרים") וחשבונית מזויפת. כתבתי את המכתב תוך כדי מצוקה, לא היתה שום רמיזה על חייה של השופטת. לא אימתי על חייה השופטת אלא על חיי. ניתן לי פס"ד שגוי בלי שהקשיבו לי מאחר ושלחתי המון מכתבים לדין חוזר, בתביעה אין שום סעיף אמת ומבוססת על שקרים וחשבונית מזויפת, חשבתי שהשופטת תראה את המצוקה שלי ולא כאיום כי לא התכוונתי לאיים" (עמ' 4, ש' 2-6 לפרוטוקול הדיון מיום 28.6.2015).

טענות המשיבה בערעור

26. ב"כ המשיבה, עו"ד ליזו וולפוס, ביקשה לדחות את טענות המערערת ולהותיר את הכרעת בית המשפט קמא על כנה. בהגינותה טענה, כי נסיבותיה האישיות המיוחדות של המערערת אינן שנויות במחלוקת, אולם אף על פי כן, באיזון מול האינטרס הציבורי צדק בית המשפט קמא בהרשעתה, ואף הטיל עונש מתחשב.

27. לטענתה, האינטרס הציבורי בעבירות כגון אלו, ובייחוד כאלו המופנות כלפי שופטים, אינו מאפשר אי הרשעה, וכמדיניות, הפרקליטות לא תוכל להסכים לזה. לטענתה, המילים שנכתבו במכתב הן קשות, מהן: "תסתכלי לי בעיניים", "כאב סבל וייסורים יילוו אותך", "רוצחת נשמות חפות מפשע", וחייבו הגשת כתב אישום.

28. ב"כ המשיבה הוסיפה וטענה, כי יש לדחות את טענות המערערת בקשר למונח "שלא כדן". לטענתה, בית המשפט קמא פרט בהרחבה בהכרעת הדין את הפסיקה, שלטענתה מהווה את ההלכה בנושא, וכן פרט את פרשנותו של פרופ' פלר למונח "שלא כדן" המצדיקים את קביעתו. לטענתה, סעיף 192 לחוק בא למנוע איום, תוך כדי הקנטה ופגיעה והמטרה הספציפית שלו היא שבית המשפט לא יהיה נתון לאיום או לסחיטה רגשית, כזו או אחרת, שתטה אותו מעשיית משפט אמת או צדק. עוד לטענתה, באשר למונח "אדם אחר" שתי האפשרויות הן בגדר פרשנות. עוד ביקשה, לדחות את טענת המערערת בהקשר זה.

29. בנוסף טענה, כי לא ניתן לקבל את טענת המערערת ל"זוטי דברים", שכן לא ניתן לקבוע שהמעשים שעשתה המערערת הם "קלי ערך". באשר להמלצת בית המשפט קמא ליועץ המשפטי לממשלה לעכב הליכים, טענה, כי אף שהמלצה כזו יצאה מבית המשפט קמא, שיקולים של היועץ המשפטי לממשלה אינם חופפים את שיקוליו של בית המשפט והדבר אינו יכול להיות בעוכריו של בית המשפט, ולחייבו



לזכותה.

30. לטענתה, באשר לשיקולי מדיניות, לא כל "איום בהתאבדות" יוליד בהכרח כתב אישום פלילי על איומים, או ניסיון לאיומים, שכן הדבר תלוי בנסיבות המקרה. אולם לטענתה, במקרה זה, לא ניתן היה להימנע מהגשת כתב אישום.

דין והכרעה

31. לאחר שעיינו בהכרעת הדין קמא ושקלנו לעומק את טענות הצדדים, נחה דעתנו כי דין הערעור להידחות. להלן יובאו טעמינו לכך.

32. בכל הנוגע לטענה כי היסוד העובדתי והנסיבתי "שלא כדין" אינו מתקיים בעניינה של המערערת, סבורים אנו, כי הכרעתו של בית משפט קמא בעניין, לפיה אותו יסוד מתקיים, היא הכרעה נכונה ומבוססת.

סעיף 192 לחוק שכותרתו "איומים" קובע כי: **"המאיים על אדם בדרך כלשהיא בפגיעה שלא כדין, בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו מאסר 3 שנים"**.

33. היסוד "שלא כדין", הוא יסוד מוקשה, שמקורו בדין האנגלי ומלומדי משפט גם באנגליה וגם בישראל מתקשים עד היום לתת לו הגדרה משביעת רצון (ראו: ע' אזר "דין היסוד 'שלא כדין' בדין הפלילי" **עיוני משפט** ח 561 (תשמ"א-תשמ"ב)). לעניין זה, יפים דבריו של כב' השופט זילברג: **"צדק אפוא אחד מגדולי המשפטנים האנגליים באומרו, כי הביטוי הנ"ל נוח לו שלא נברא משנברא, ואני מוסיף: ועכשיו שנברא - עלינו לרסנו ולכלאו תוך גבולות צרים וברורים, ולא לתת לו 'להשתולל' במרחבי החוק הפלילי והאזרחי"**. (ע"פ 106/64 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אלוש**, פ"ד יט(1) 505, 509(1965)).

34. המלומדים לוי ולדרמן בספרם **עיקרים באחריות פלילית** (הוצאת רמות, 1981), מציינים, כי לכאורה מדובר ביסוד נסיבתי שלילי שהוכחתו מוטלת על התביעה. עוד הם מציינים, כי ניתן להלום גישה לפיה, הביטויים כגון "שלא כדין" או "ללא צידוק חוקי", מיועדים להרחיב את יריעת הדין ולהכיל בגדרם אף הוראות החוק במישור האזרחי. כלומר, שבמידה והדין האזרחי מצדיק ומתיר את המעשה או המחדל נשוא האישום, יהיה בכך כדי לשלול מההתנהגות את אופיה הפלילי. עם זאת, הם מציינים, לאחר הצגת מובאות מן הפסיקה בעניין, כי קיים ספק אם להרחבת יריעה מסוג זה התכוון המחוקק. אליבא דידם, הדבר מעורר את הרושם, **"כי עסקינן במונחים חסרי משמעות משפטית מיוחדת ומוגדרת שאינם אלא שרידי נוסח חקיקה היסטורי בו נקט המחוקק האנגלי וניתן לצפות להשמטתם מחקיקה עתידית"** (שם, בעמודים 206 - 207, פסקה 194).

עמוד 7



35. משמעותו של המונח האמור, בהקשרה של עבירת האיומים בכלל, ובהקשר של איום בהתאבדות מצדו של אדם, שמטרתו להשפיע על התנהגותו של הזולת, לאיים עליו או לפגוע בשלוות נפשו בפרט, נבחנה במסגרת מספר פסקי דין של בתי משפט השלום ובתי המשפט המחוזיים, ובהם: ע"פ (חי) 2555/01 **מליכוב נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים, 8.5.2003), (להלן: "**פרשת מליכוב**"); ת"פ (חי) 18971-12-10 **מדינת ישראל נ' עג'ב** (פורסם במאגרים, 12.5.2011); ת"פ (חי) 30657-04-11 **מדינת ישראל נ' מוצה** (פורסם במאגרים, 24.5.2011); ת"פ (שלום-תל אביב) 3376/91 **מדינת ישראל נ' גרוסמן** (פורסם במאגרים, 26.10.1992); ת"פ (נצ) 3959/04 **מדינת ישראל נ' אמארה** (פורסם במאגרים, 6.4.2005); עניין אסרף לעיל.

36. באותה פסיקה, אוזכר האמור בפרשת חמדני מפי כב' השופטת בייניש (כתוארה אז). בפרשת חמדני נדונה הרשעת המערער, בין היתר, בעבירת האיומים, עקב איומו על המתלוננת, כי אם לא תסכים להינשא לו, יפגע הוא בסיכוייה להינשא. בחוות דעתה התייחסה לדעות השונות שהובעו לגבי פרשנות המונח "שלא כדן" בהקשרה של עבירת איומים. היא הציגה עמדה המעדיפה את גישתו של פרופ' פלר בספרו "על דיני העונשין", לפיה, במקרים רבים זהו רכיב מיותר בהגדרת העבירות. עם זאת, בהקשר של עבירת האיומים, יש לשיטתו חשיבות לאותו רכיב, משום שיש בו כדי ליצור הבחנה בין אזהרות, התראות וביטויים מעוררי חרדה מפני הצפוי, שהם בעלי אופי מותר, לבין התנהגות שהמחוקק אסר. בחוות דעתה, הציגה, בין היתר, גם את גישתו של כב' השופט (כתוארו אז) א' ברק בעניין ליכטמן (ראו: ע"פ 103/88 **ליכטמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג (3) 373 (1989)), לפיה, לצורך קיומו של היסוד האמור, יש להוכיח קיומו של איסור נפרד פלילי או אזרחי, ומנגד עמדה אחרת, לפיה לא נדרש כי אותה התנהגות תהיה אסורה בנורמה נפרדת, אלא די בכך שאינה מותרת או שאין הצדק כלשהו בדן לאותה התנהגות.

37. בהקשר זה, ביטאה כב' השופטת בייניש העדפה לעמדת פרופ' פלר בספרו, לפיה יש לפרש את הביטוי "שלא כדן" כמשתרע על התנהגות שאין לה הצדק לפי כל דין פלילי או אזרחי, המצדיק אותה בדרך פוזיטיבית. לפי עמדת הפרופ' פלר אין הצדקה לכך שהגנות מהתחום האזרחי או הסייגים לאחריות פלילית, יכללו בביטוי "שלא כדן", כהצדק להתנהגותו של הנאשם (שם, בעמ' 416 - 418). עם זאת, ציינה, כי לצורך העניין הנדון אין צורך להכריע בין הגישות השונות, שכן בעניינו של המערער, גם לפי הגישה המצמצמת, הוכח כי הפגיעה העתידית שבה איים המערער, שכללה שימוש אפשרי מצדו בתעודות רפואיות המתייחסות למתלוננת בתחום הגניקולוגי, מהווה מעשה אסור, הן על פי הדין הפלילי (חוק הגנת הפרטיות) והן על פי הדין האזרחי (חוק איסור לשון הרע). כב' השופטים גולדברג וטירקל הביעו הסכמה לחוות דעתה מבלי להרחיב.

38. להשלמת התמונה יצוין, כי בפרשת לם, חזרה כב' השופטת בייניש על הדברים שנאמרו בפרשת חמדני, אך ציינה כי בערעור הנדון לא מתעוררות שאלות ביחס לתוכנו של האיום, ולכן אין צורך לקבוע אם ביטוי כלשהו עולה מבחינת תוכנו כדי איום ואין צורך לשוב ולהידרש למשמעותו של הרכיב "שלא כדן".



39. פרשת מליכוב שנדונה בבית המשפט המחוזי בחיפה, עסקה בהרשעתו של אדם בעבירה של סחיטה באיומים לאחר שהשמייע איום בפגיעה עצמית כלפי הנסחט. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור פה אחד. כב' השופטת שטמר, אליה הצטרפו כב' השופטים פיזם ורזי, קבעה כדלקמן:

"אם אבוא לסכם את דעתי, הרי עמדתי היא, כפי שהיתה גם עמדתה של כב' השופטת ביניש בעניין חמדני, כי איום בפגיעה שאיננה "שלא כדין" יהיה כזה אם החוק התיר אותו באופן פוזיטיבי, כגון כשהורה מאיים על ילדו כי ינקוט נגדו באמצעי חינוכי, או כששוטר מאיים על אדם, במסגרת סמכויותיו על פי דין, לעוצרו. אמנם ניסיון להתאבד לא הוגדר בחוק כעבירה, וזאת מטעמים שונים, שלא כאן המקום לעמוד עליהם, אולם כן ניתן לקבוע, כי בכך שחוק העונשין לא קבע את הניסיון להתאבד כהתנהגות עבריינית, אין בכך כדי לתת לגיטימציה כלשהי להתנהגות זאת, שיש בה כח (במובן פוטנציה) לסחוט את המאויים ולהטיל עליו פחד ומורא. לפיכך, לא ניתן לומר שהמחוקק התיר לאדם לאיים בהתאבדות כדי להשיג מבוקשו מאחר". (הדגש לא במקור).

40. על אף שפרשנותו של המונח "שלא כדין", בהקשר של איום בהתאבדות על ידי המאיים כלפי המאויים במסגרת עבירת האיומים, טרם נדונה והוכרעה בבית המשפט העליון, נראית לנו פרשנותו של בית המשפט המחוזי בפרשת מליכוב וכן הדברים שנאמרו באותו הקשר בעניין אסרף בפסקה 76, ע"י כב' השופט שגיא, לפיהם, **"אין בדין היתר פוזיטיבי להתאבדות, אין לראות בה זכות אשר יש להגן ולשמור עליה, ואף קיימת הוראת חיקוק הנמצאת "במעגל השני" של המעשה, האוסרת על סיוע או שידול להתאבדות (סעיף 302 לחוק העונשין)".**

41. לאור האמור, מסקנתנו היא כי האיום בהתאבדות מצידה של המערערת נעדר היתר פוזיטיבי בדין, ולפיכך, הנטל להוכיח יסוד זה הורם במקרה זה, כנדרש, על ידי המשיבה.

42. באשר לטענה כי "האדם האחר" האמור בסעיף העבירה, שאינו המאויים ואשר מהווה מושא לאיום, אינו יכול להיות המאיים עצמו, לא מצאנו לה יסוד. יצוין, כי מדובר בטענה שהועלתה לראשונה בשלב הערעור ולא נבחנה בערכאה קמא. על פי האמור בספרו של המלומד י' קדמי **על הדין בפלילים** חלק רביעי 2129 (מהדורה מעודכנת, 2006), **"יש הגורסים כי "האדם האחר" יכול להיות כל אדם שהוא, בין אם קיימת זיקת אחריות כלשהי בינו לבין המאויים, ובין אם לא קיימת זיקה כזאת. ויש גורסים - לנוכח הסייג שהיה קבוע בשעתו במקור - כי המדובר אך ורק באדם שיש למאויים לפחות "זיקת עניין" כלפיו אם לא למעלה מכך".** יצוין, כי בנוסח האנגלי של הסעיף המקורי בפ"פ, שכאמור שונה בעת חקיקת חוק העונשין בנוסחו העכשווי, הוגדר אותו "אחר" כ- any one in whom that person is interested", כלומר, אדם כלשהו, שלמאויים יש עניין בו, ואשר כלפיו או כלפי אינטרסים מוגנים שלו, מופנה האיום בפגיעה. במקרה דנן, גם לפי הגישה המחמירה, הדורשת "זיקת עניין" בין מושא האיום לבין אדם אחר שכלפי גופו, חירותו, נכסיו, שמו הטוב או פרנסתו, מכון האיום



בפגיעה, מתקיימת "זיקת עניין" בין השופטת המאוימת לבין המערערת. זאת שכן, המערערת הייתה בעלת דין לפני כב' השופטת שכלפיה הופנה האיום בהתאבדות של המערערת, האמירות שנכללו במכתב האיום עסקו כולן בתוצאת ההליך המשפטי שהתנהל לפניו בעניינה של המערערת ובביקורת עליו, והפגיעה, מושא האיום, בחייה של המערערת, נקשרה על ידה בטבורה לתוצאת ההליך שקוממה אותה ואשר את שינויה דרשה. לכן, אין ספק שהתקיימה, מבחינתה של השופטת בנסיבות עניינה "זיקת אחריות" כלפי המערערת, שכן הוטלה עליה במכתב אחריות אישית ומוסרית להתאבדות בה איימה.

43. בנוסף, טענת המערערת החלופית היא, שתיתכן פרשנות אחרת המוציאה את המאיים עצמו מגדר היעדים האפשריים לפגיעה לצורך איום, ולפיכך יש להעדיף את אותה פרשנות מצמצמת על פני הפרשנות האמורה, לאור האמור בסעיף 34כא לחוק. דא עקא, שהוראת הסעיף הנ"ל מתייחסת לקיומם של מספר פירושים סבירים **ותכליתיים** לאותה הוראת דין, כאשר במקרה כזה יש להעדיף את הפרשנות המקלה עם הנאשם לגבי אותה הוראה או לאותו מונח. איננו סבורים כי לאור תכלית סעיף העבירה הנדון, שמטרתו המפורשת היא למנוע איום על הזולת "בכל דרך שהיא", בין בכתב, בין בעל פה ובין בהתנהגות, וכן לאור מגמתה הברורה של הפסיקה לתת למונח "איום" פרשנות רחבה עקב כך, החלופה הפרשנית המוציאה את המערערת במקרה דידן מגדר אותו "אדם אחר", היא אכן פרשנות **תכליתית** וסבירה, שהוראת סעיף 34כא חלה עליה. מכאן, שגם דין טענה זו להידחות.

44. באשר לטענה, כי חלה במקרה הנדון הגנת "זוטי דברים", גם כאן אין דעתנו כדעתו של ב"כ המערערת. ראשית, נציין, כי הטענה כלל לא נטענה לפני הערכאה קמא ומועלית לראשונה לפנינו. שנית, וזה העיקר, כמסבר על ידי קדמי בספרו הנ"ל, מטרתה של ההגנה להסיר את התווית הפלילית מעל מעשה העבירה, כאשר ההסרה נעוצה באינטרס הציבורי, שלא להטביע "אות קין פלילי" על מצחו של אדם, במקום שאין לציבור עניין בכך. אותו עניין ציבורי המצדיק הבאת עבריינים לדין, עומד גם בבסיס הגישה האומרת, שכאשר המדובר במעשה פועט ערך, אין לציבור עניין בכך וזאת משום שאין החוק עוסק ב"דברים של מה בכך" (שם, עמ' 557 - 558). על פי הנאמר בפסיקה, השיקולים שיש לשקול לצורך קבלת הטענה, אמורים להיבחן לפי טיבו הקונקרטי של המעשה והאינטרס הציבורי הרלוונטי, וההגנה תתקבל **"רק באותם מקרים בהם אין במעשה עצמו מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן ואין הוא הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית"** (ראו: ע"פ 807/99 עזיזיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 761 (1999)). על אף ההבנה למצבה האישי והנפשי של המערערת ולמצוקתה בעת שהמכתב נכתב, קשה לומר שהדברים, כפי שנכתבו, אינם כוללים מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן. כפי שכתב בית המשפט קמא ובצדק:

"אין מנוס, ואין ספק בלבי, כי מן המכתב ואף מעדותה של הנאשמת, עולה מטרה ושאיפה להטיל אימה, להפחיד, או לפחות להקניט, לערער - ערער היטב - את השופטת ואת שלוות נפשה, על שום שנתנה נגדה פסק דין ומיאנה לבטלו.

הדברים הקשים דלעיל נועדו, לא רק על פי מקראם, אלא גם על פי הנאשמת עצמה בעדותה, לתפוס את תשומת לב המעין, ואולי אף לגרום לו לעשות מעשה (הגם



שהנאשמת לא הואשמה בסחיטה באיומים) (פסקה 16 להכרעת הדין).

45. קביעות אלה, שוללות בבירור את האפשרות לראות במעשה, כ"זוטי דברים" מבחינת האינטרס הציבורי. אמנם, המכתב לא הגיע ליעדו, אך זאת לא מסיבות התלויות במערערת, שכיוונה כי הדברים יגיעו לעיניה של השופטת ויטרידו את מנוחתה.

46. משנדחו טענותיה אלה של המערערת, דין הערעור כולו להידחות. יוער, כי המערערת מיקדה את ערעורה רק בהכרעת הדין ולא בגזר הדין ואין היא מלינה על העונש שנגזר עליה ולפיכך לא נמצא לנו צורך להתייחס אליו.

47. למעלה מן הצורך ראינו לנכון להביא "בקליפת אגוז" דברים מספר מהמשפט העברי על עבירת האיומים כלפי שופט בפגיעה פיזית ובפגיעה נפשית (הדברים מבוססים על חוות דעת שנערכה על ידי הרב עו"ד ירון אונגר ופרופ' יובל סיני ממרכז ישמ"ע שבמכללת נתניה, ואנו מודים להם על כך).

א. החשש מפני בעלי דין המבקשים להשפיע על תוצאות הדיון בעניינם באמצעות איום על השופטים איננו חדש (להרחבה בעניינים אלו ראו אצל מיכאל ויגודה, "'לא תגורו מפני איש' - עשיית משפט וסיכוייה", פרשת השבוע (הוצאת משרד המשפטים ומכללת שערי משפט) גיליון מס' 323). בספר דברים, כאשר משה רבנו, בנאום הפרידה שלו מעם ישראל מתאר את הדרך בה בחר להקים את מערכת המשפט היהודית, הוא אומר - **ואצוה את שפטיכם בעת ההוא לאמר, שִׁמְעוּ בֵּין אֲחֵיכֶם וּשְׁפֹטֶתֶם צֶדֶק בֵּין אִישׁ וּבֵין אֲחִיו וּבֵין גֵּרוֹ. לֹא תִכְרוּ פָנִים בַּמִּשְׁפָּט כְּקִטְן כְּגֹדֶל תִּשְׁמָעוּן לֹא תִגְוְרוּ מִפְּנֵי אִישׁ כִּי הַמִּשְׁפָּט לְאֻלָּקִים הוּא...** (דברים א, טז-יז).

ציווי זה התפרש במדרש ההלכה בלשון זו - **שמא תאמר: מתירא אני מפלוני שמא יהרוג את בני ("שמא יהרגני" - לפי גרסת הספרי) או שמא ידליק את גדישי או שמא יקצץ את נטיעותי, תלמוד לומר: "לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלקים הוא"...** (ספרי דברים, פסקה יז, ד"ה לא תגורו).

בעל ספר החינוך הבהיר את העיקרון העולה מאיסור זה בלשון זו (ספר החינוך טו) - **"שנמנע הדיין מלירא מאיש מלדין דין אמת, ואפילו הוא איש מזיק, עז פנים, עבה המוח. אלא יחתוך את הדין ולא ישים לבו כלל למה שיקרה עליו מההיזק בשביל דינו. ועל זה נאמר: "לא תגורו מפני איש".**

ב. אשר לעבירת האיום בפגיעה בגוף. בפרשה המתארת את משה רבנו יוצא אל אחיו ומוצא במחנה שני אנשים נצים, נאמר: **"ויצא ביום השני והנה שני אנשים עברים נצים ויאמר לרשע למה תכה רעך"** (שמות ב, יג). מכאן למד ריש לקיש - **"המגביה ידו על חברו, אף על פי שלא הכהו, נקרא רשע, שנאמר: 'ויאמר לרשע למה תכה רעך'. 'למה הכיתה' לא נאמר, אלא 'למה תכה' - אע"פ שלא הכהו נקרא רשע"** (תלמוד בבלי סנהדרין נח, ב), וכן פסק הרמב"ם **(במשנה תורה חובל ומזיק ה, ב) - "אפילו להגביה ידו על חברו אסור, וכל המגביה ידו על חברו - אע"פ שלא הכהו - הרי זה רשע".**

את האיסור להגביה יד על חברו ניתן להסביר בשתי דרכים. לפי דרך אחת, האיסור נועד להרחיק את האדם



מההכאה, מתוך תפיסה שהגבהת היד היא תחילת הכאה. כך לכאורה עולה מלשון המדרש, המביא את דרשת חכמים בעניינו של המגביה ידו על חברו בלשון זו: **"משעה שאדם מרים ידו להכות חברו אף על פי שלא הכהו - נקרא רשע"** (מדרש רבה שמות א, כט). מנוסח המדרש ניתן להבין שהרמת היד היא ניסיון להכות, וההלכה קובעת שלא רק המכה נקרא רשע, אלא אפילו המנסה להכות.

אולם, דברי ריש לקיש הנזכרים לעיל נאמרו באופן כללי **"המגביה ידו על חברו"**, מבלי להוסיף את יסוד הכוונה **"להכותו"**, ומכאן ניתן להסיק, שגם ללא כוונה שכזו ייקרא המגביה את ידו על חברו, רשע (כך משמע גם מלשון **מדרש רבה** במדבר יח - **"הפושט ידו לחברו להכותו אף על פי שלא הכהו - נקרא רשע"**, וכנוסח זה גם במדרש **תנחומא** (ורשא) קורח, ח. כך ניתן להבין גם מלשון **סמ"ע** חו"מ לד, ס"ק ז ("שקראו רשע על שביקש להכותו").

הרמב"ם מדגיש, ש**"כבר הזהירנו מלרמוז להכות, אפילו לא יכה"** (**ספר המצוות** לא תעשה ש', וכן נכתב **בספר החינוך** מצווה תקצ"ה). מדברי הרמב"ם משמע, שהרמז על ההכאה הוא איסור בפני עצמו, שאיננו קשור בהכרח לאיסור ההכאה. מלשון זו דייקו רבים, שאיסור הגבהת היד על החבר איננו קשור לאיסור ההכאה, והוא איסור עצמאי הנובע מעצם האיום לפגוע בגופו של הזולת.

במילים אחרות, עצם הטלת האימה מפני תוצאה קשה העתידה לבוא על האדם, כשלעצמה, די בה כדי לגרום לכך שהמאיים יוגדר כ'רשע'.

ג. אשר לאיום בפגיעה רגשית - לא מצאנו במקורות ההלכה התייחסות מפורשת לאיום בפגיעה רגשית כאיום שהוא שווה ערך לאיום הפיזי. אולם, ממקורות שונים למדנו שחכמי ישראל ראו את הפגיעה הרגשית כפגיעה שהיא עולה בחומרתה על הפגיעה הפיזית. כך למשל, חכמי ישראל קבעו שהמלבין פני חברו ברבים הוא **"שופך דמים"** (**תלמוד בבלי בבא מציעא נח, ב**), ש**"אין לו חלק לעולם הבא"** (שם, סנהדרין קז, א).

בשל כך, דומה כי ניתן להניח שהיחס העקרוני של ההלכה כלפי מי שמאיים בפגיעה פיזית לא יהיה שונה מן היחס ההלכתי כלפי מי שמאיים בפגיעה רגשית.

ד. למותר לציין, כי על פי ההלכה חל איסור על האדם ליטול נפשו בכפו. אחת המצוות שנאמרו לבני נח היא האיסור שלא יאבד אדם עצמו לדעת שנאמר: **"ואך את דמכם לנפשותיכם אדרש מיד כל חיה אדרשנו ומיד האדם מיד איש אחיו אדרש את נפש האדם"** (בראשית ט, ה). ופסק הרמב"ם - **"וכן ההורג את עצמו, כל אחד מאלו שופך דמים הוא... ומניין שכן הוא הדין? שהרי הוא אומר 'ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש' - זה ההורג עצמו"**.



ניתן היום, כא' חשוון תשע"ו, 3 בנובמבר 2015, בהעדר הצדדים.

עיריית כהן, שופטת

משה יועד הכהן, שופט

אהרן פרקש, סגן נשיא