



ת"פ (ירושלים) 27683-05-19 - מדינת ישראל נ' יצחק גליאן

ת"פ 27683-05-19 מדינת ישראל נ' גליאן לפני כבוד השופט פאול שטרק
בעניין: מדינת ישראל ע"י ב"כ מתמחה בתיה עמר

המאשימה

נגד

יצחק גליאן ע"י ב"כ עוה"ד אריאל הרמן

הנאשמים

הכרעת דין

לאחר שמיעת העדים ועיון במוצגים מזכה את הנאשם מחמת הספק בעבירה המיוחסת לו בכתב אישום: "איום".

הקדמה

1. בפני בית המשפט כתב אישום המתייחס לאירוע מלפני חמש שנים. אין להתעלם מהשיהוי שבין האירוע ועד שמיעת העדויות ומתן הכרעת דין. התיק הגיע לטיפול מותב זה ביום 10/10/21 ונעשה הכל לקידומו. בסיום הדיון ביום 27.9.23 ביקש ב"כ הנאשם לזמן עדי הגנה, ביניהם עד תביעה מס' 1. אין להתעלם ממחדל המאשימה להודיע על אי התייצבות עד תביעה 1, דבר שמנע מב"כ הנאשם לזמנו ביוזמתו.

האירוע מושא כתב האישום מתייחס לאמירה של הנאשם. האם מדובר באיום? כמפורט ומנומק בהמשך, ספק אם מדובר באיום של ממש המהווה עבירה שהגדרתה תואמת את הוראות החוק ופרשנות הפסיקה. מאז הדיון שהתקיים ביום 27.9.24, פרצה ביום 7.10.24 מלחמת "חרבות ברזל", בעקבותיה גויס ב"כ הנאשם למילואים, ולא השתחרר מתקופת שירותו זאת לפיכך, רק ביום 25.6.24 נשמעו סיכומי הצדדים.

כתב אישום

2. ביום 30.8.18 התנהל בבית משפט השלום בירושלים דיון בין הנאשם והמתלוננים. המתלוננים עתרו למתן צו למניעת "הטרדה מאיימת" כנגד הנאשם. ביציאת הצדדים מהדיון הנאשם אמר למתלוננים: "עד סוף השנה לא תחיו". מיוחסת לנאשם עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"): איום.

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 27683-05-19 מדינת ישראל נ' גליאן

הראיות

עדויות מטעם המאשימה

3. ע/ת 4 מאור מיכאלי

- א. בעת האירוע שירת ע/ת 4 במשמר בית המשפט כמאבטח.
- ב. בתפקידו כמאבטח בית המשפט ליווה העד את המתלוננים מאחר שפחדו מהנאשם.
- ג. העד נכח בעת שהנאשם אמר האמירה המיוחסת לו: "עד סוף השנה הם לא יחיו יותר".
- ד. העד נחקר במשטרה ארבעה חודשים לאחר האירוע.

עמוד 1



- ה. לא זכור לעד על עריכת תיעוד בכתב סמוך לאירוע כדווח למשמר בית המשפט.
ו. לא זכורות לעד המילים המדויקות שנאמרו, אך הנושא כן זכור לו כפי שהעיד.
ז. לא זכור לעד אם האירוע היה באולם בית המשפט או מחוץ האולם, אך לעד זכור שבאירוע כן היה נוכח עו"ד.
ח. אין ברשות העד הדיווח מאותו יום.

4. ע/ת 3 דבורה ועקנין

- א. העדה הינה המתלוננת.
ב. בין הנאשם לבין בני הזוג ועקנין קיים סכסוך אזרחי במשך 10 שנים. בסיום ההליכים בין הצדדים, המשיך הנאשם למרר את חיי בני הזוג ועקנין.
ג. ביום האירוע התנהל דיון בעתירת המתלוננים לצו הרחקה כנגד הנאשם.
ד. בסיום הדיון יצאו בני הזוג ועקנין מהאולם והנאשם התחיל לנבל את פיו ולצעוק עליהם, ובסוף אמר הנאשם: "שעך סוף השנה לא תחיו".
ה. ע/ת 1 בנימין מור הינו שכן של בני הזוג והיה עד לאירוע.

5. ע/ת 2 משה ועקנין

- א. העד הינו בעלה של גב' ועקנין.
ב. הנאשם מציק ומאיים עליהם.
ג. העד ואשתו הגישו בקשה לצו הרחקה כנגד הנאשם.
ד. בסיום הדיון הנאשם השתולל ובסוף אמר להם ש"לא יגמרו השנה".
ה. במהלך השנים בני הזוג הגישו הרבה תלונות כנגד הנאשם, אך לא יצא כלום.
ו. העד נשאל על הכתוב בחקירתו במשטרה ביחס לדברים שייחס לנאשם לפיהם הנאשם אמר "לא תישארו בחיים" במקום "לא לגמור את השנה" כפי שהעיד בדיון הוכחות. לטענת העד, החוקרת לא רשמה נכון את דבריו.
ת"פ 27683-05-19 מדינת ישראל נ' גליאן

ז. בני הזוג ועקנין העידו שאמירת הנאשם הפחידה אותם.

עדויות מטעם הנאשם

6. הנאשם יצחק גליאן

- א. במהלך עדותו, הנאשם העיר הערות שאינן קשורות לאירוע מושא כתב האישום, ולא נשמע להוראות בית המשפט בלא מעט מקרים במהלך עדותו, ולבסוף, לאחר מספר התראות, בית המשפט נאלץ להרחיקו מן האולם.
ב. במהלך עדותו ביחס לאמירה המיוחסת לו בכתב האישום, טען הנאשם שאמר את האמירה בתוך אולם בית המשפט ובמהלך הדיון במילים: "המתלונן שקרן ואם אני משקר אני לא יחיה עד סוף השנה ואם הוא משקר שהוא לא יחיה עד סוף השנה". לדברי הנאשם, בא כוחו עו"ד חביליו היה נוכח.

מוצגים

7. ת/1 - חקירת הנאשם במשטרה מיום 29.11.18. יוער שהנאשם נחקר בשתי תלונות, האחת האירוע מושא כתב האישום, והשנייה תלונה מטעם ע/ת 1, מר בנימין מור.
היה עדיף אילו חלק החקירה הלא רלוונטי לאירוע מושא כתב האישום לא הוגש לבית המשפט. עם זאת,

עמוד 2



משהוגש, בית המשפט מתעלם מתוכנו.

תגובת הנאשם ביחס לאמירה המיוחסת לו הינה, שלא אמר דבר בצאתו מאולם בית המשפט, ובכל מקרה, אין באמירה איום. מדובר ב"קללה" מהקדוש-ברוך-הוא (הקב"ה).

טענות הצדדים

8. ב"כ המאשימה:

המאשימה עומדת על הרשעת הנאשם בגין העבירה מיוחסת לו בכתב האישום. בהיבט הראייתי, אין מחלוקת שהנאשם אמר את אמירה המיוחסת לו בכתב האישום. ניתן להסתמך על עדותו של ע/ת 4 שהיה בתפקיד מאבטח במשמר בית המשפט, שהוזמן כדי לשמור על ביטחון המתלוננים. נכון הדבר, שבעדותו בבית המשפט העד לא זכר את נוסח ה"איום" במדויק, אולם לפי האמירה הוא הבין שהיה עליו לשמור על ביטחון המתלוננים ביציאתם מבניין בית המשפט.

המתלוננים העידו בברור על הנאמר על ידי הנאשם. לעומת המתלוננים, הנאשם הכחיש את ה"אמירה" המיוחסת לו בכתב האישום. במהלך חקירתו בדיון ההוכחות, הנאשם שינה במידת מה את נוסח ה"אמירה" המיוחסת לו. ב"כ המאשימה מסכם בכך שלא מדובר בעדים שמשקרים אלא כל אחד העיד לפי זכרונו את האירוע (הערת בית המשפט: מדובר באירוע משנת 2018, היינו לפני כ-6 שנים).

השאלה המשפטית היא: האם האמור על ידי הנאשם מהווה "איום"? לדברי ב"כ המאשימה מדובר ב"איום" אותו ניתן ללמוד מחומרת ה"אמירה". לדבריו, כוחה של ה"אמירה" גרמה לפחד אצל המתלוננים. מאחר שה"אמירה" גורמת לבהלה כזאת, אזי יש לקבוע שאינה לגיטימית ולכן איננה כדין.

ב"כ המאשימה מפנה לפסיקה לפיה ה"אמירה" מושא המחלוקת תלויה בהקשר ובנסיבות, ובכך הופכת ל"איום". כאשר נאמר "שעוד סוף השנה תמות" יש בכך כדי לגרום פחד והבנה שמטרת האמירה היא ליצור אווירת סכנה. השאלה היא - האם דברי הנאשם יגרמו להרגשת פחד או הקנטה אצל שומע שהוא אדם רגיל, וזאת מאחר וצפויה לשומע "רעה"? הגורמים הקובעים הם התוכן והמסר שב"אמירה".

ב"כ המאשימה מפנה להחלטה בה נדחתה בקשת רשות ערעור של המבקשת ברע"פ 4482/20 סהאד חמאד נ' מ"י (פורסם ב"נבו", 10.9.20), לפיה הנאשמת הורשעה בעבירת איום בגין אמירה "שיהיה להם מוות בקרוב אינשאלה". בהחלטה ברע"פ 88/04 הלל וורטהיימר נ' מ"י (פורסם ב"נבו", 11.4.04) המצטט פסק דין בע"פ 3779/94 חמדני נ' מ"י פ"ד נב (1) 408 (16.2.98) ורע"פ 101/05 אביב יקיר נ' מ"י (פורסם ב"נבו" 5.12.05). עמדת המאשימה היא כי ה"אמירה" המיוחסת לנאשם מהווה איום הגורם לאדם לפחד שמה לא יחיה. כמו כן אין בגרסת הנאשם כדי להפחית מחומרת אמירתו שגם מהווה "איום". לכן, יש להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום. 9. ב"כ הנאשם:

בטרם פירוט טען הסנגור המלומד שיש לציין שנאלץ להיכנס לתיק לצורך טענות בסיכומים ולא ניהל את התיק בעצמו, עקב נסיבות מלחמת חרבות ברזל, נבצר מהסנגור שניהל את התיק להתייבב לדיון בסיכומים. בית המשפט מעריך את המאמץ שעשה הסנגור למען הנאשם בנסיבות לא פשוטות אלו.

לדברי הסנגור יש לזכות הנאשם. לטענתו אין תשתית ראייתית כדי לבסס הרשעת הנאשם במיוחס לו בכתב האישום. ע/ת 4 לא זכר בפרוש מה נאמר על ידי הנאשם. בכך שאיש הביטחון זכר כי מדובר באירוע מפחיד אין מספיק כדי לבסס הרשעת הנאשם בעבירת "איום". ע/ת 4 הגיע כאשר המתלוננים היו מפוחדים, ואין ביכולתו לקבוע מה גרם להם להרגשת פחד. יתכן שהתנהגות הנאשם או דבר שנאמר על ידי הנאשם. אין עבירה של "התנהגות מאיימת" בחוק העונשין. הפנייה לגביית עדות המאבטח על ידי המשטרה רק 4 חודשים לאחר האירוע אינו בעל משקל ראייתי של ממש. ע/ת 4 הזכיר רישום דו"ח אודות האירוע, אולם הדו"ח לא הוצג בבית המשפט. בעדותם של המתלוננים יש הבדלים ביחס לעצם האמירה. האם נאמר ש"עד סוף השנה לא תחיו" או שנאמר



"לא תגמרו את השנה". אין בעדות המתלוננים די כדי לבסס הרשעה. יתכן שהתנהגות הנאשם גרמה להם פחד. עבירת "איום" מחייבת שאדם ירגיש מאוים ולא מספיק שהוא מפחד.

נטען על ידי הסנגור המלומד שאמירה "שלא תחיו עד סוף השנה" כוללת כל מינה אפשריות של אדם הסביר. אמירה כגון "הלוואי שתמות" אינה מהווה "איום" ואינה שונה בתכלית מ"אמירה" המיוחסת לנאשם. נוכח הספק הסביר בעניין יש לזכות את הנאשם.

העובדות

10. לאחר שמיעת מכלול העדויות ועיון בחקירת הנאשם ניתן לקבוע עובדות כלהלן:

א. לטעמי הוכח מעבר לספק הסביר שה"אמירה" המיוחסת לנאשם בכתב האישום נאמרה לאחר סיום הדיון ולאחר היציאה מאולם בית המשפט. המתלוננים העידו באופן עקבי ומהימן, וניתן להעדיף את עדותם מעבר לספק הסביר עם חיזוק עדותו של המאבטח מטעם משמר בית המשפט, מר מאור מיכאלי. אין למאבטח אינטרס בהליכים שהתנהלו בבית המשפט בין הנאשם לבין המתלוננים. נכון הדבר כי בחלוף 5 שנים, זכרוננו של המאבטח מתחיל להיטשטש, אולם יש די בעדותו כדי לחזק עדות בני הזוג ועקבין.

ב. בנוסף יש להעדיף עדויות המתלוננים נוכח הסתירות בעדותו של הנאשם לעומת חקירתו במשטרה. ראשית אין חיזוקים לגרסתו. גרסתו הינה שבמהלך הדיון באולם בית המשפט אמר: "אם אני משקר לא יחיה עד סוף השנה ואם הוא משקר הוא לא יחיה עד סוף השנה". לפי הנהלים הקשורים לתיעוד הליכים באולם בית המשפט, אמור להיות תיעוד לנאמר בפרוטוקול הדיון. פרוטוקול הדיון לא הוגש לבית המשפט למרות שהוזכר בכתב האישום. סביר להניח שהאמירה לא מופיעה בפרוטוקול. אילו היה בפרוטוקול הדיון חיזוק לגרסת הנאשם, סביר להניח שהסנגור המלומד היה מגיש את הפרוטוקול לעיון בית המשפט.

ג. עו"ד חביליו לא מסר עדות, ולכן אין חיזוקים לעדותו של הנאשם ולנטען על ידו. הסיבה השנייה לדחיית גרסת הנאשם נובעת מהחסר בחקירתו במשטרה בת/1. בחקירתו במשטרה אין הנאשם מעלה את הגרסה שמסר בבית המשפט. מחד הנאשם כופר באופן מוחלט באמירה המיוחסת לו, ומאידך טוען כי אפילו אם כן אמר את המיוחס לו, אזי אין זו עבירה על החוק מאחר והאמירה לא מהווה איום.

ד. לסיכום ניתן לקבוע העובדות כאמור אשר המהוות תשתית ראייתית להכרעת הדין כפי שעולה מכתב האישום מעדותם של בני הזוג ועקבין.

ה. לאור העובדות כאמור האם הוכח מעבר לספק הסביר שהאמירה המיוחסת לנאשם מקימה עבירת "איום"?

דין והכרעה

איום מה מהותו?

11. סעיף 192 לחוק העונשין קובע:

המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו - מאסר שלוש שנים.

האם האמירה: "עד סוף השנה לא תחיו", מהווה "איום" של פגיעה שלא כדין..... בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו..... " כאמור בסעיף 192 לחוק העונשין?

ראשית, ניתן כבר לקבוע שכן מדובר באמירה כדי להפחיד המתלוננים ואולי להקניטם (במילים אחרות, להכעיס עמוד 4



או להרגיז). אולם האם הנאשם הציג את עצמו כמבצע מעשה שלא כדין?

12. בע"פ 7474/02 איציק כהן נ. מדינת ישראל (פורסם "בנבו", 23.10.2003), נדרש בית משפט העליון להגדיר מהות איום ביחס לעבירת סחיטה באיומים עבירה לפי סי 428 לחוק העונשין. כבי השופטת חיות (בתארה דאז) נדרשה לסוגיה וקבעה:

המבחן לקיומו של 'איום' הוא מבחן אובייקטיבי (ראו: ע"פ 237/53 כהן נ. היועץ המשפטי פ"ד ח (1) 295, 299; ע"פ 103/88 ליכטמן נ. מדינת ישראל פ"ד מג (3) 373, 378 (להלן: עניין ליכטמן)), והאסמכתאות שם; ע"פ 3779/94 חמדני נ. מדינת ישראל פ"ד נב(1) 415, 408 (להלן: עניין חמדני)). על כן, העובדה כי שירזי ראה בדבריו של כהן משום 'טיפ' אינה שוללת בהכרח את האפשרות כי תוכן הדברים והנסיבות שבהן נאמרו היה בהם כדי להטיל מורא בלבו של אדם סביר. עם זאת, הלכה פסוקה היא כי יש להבחין בין 'איום' כמשמעו בסעיפים 192 ו- 428 לחוק העונשין לבין עצה או אזהרה, שאינה באה בגדר עבירות האיומים שבחוק העונשין (ראו: עניין ליכטמן 379, 384-385; עניין חמדני 416). בעניין ליכטמן התייחס השופט ברק (כתוארו אז) לאבחנה שבין איום לאזהרה וכך אמר:

קו הגבול בין איום לבין אזהרה אינו מדויק. דומה כי ניתן להיעזר במבחן העזר הבא:

האם יש לדובר שליטה או השפעה על אפשרות התממשותה של הסכנה שעליה הוא מתריע. אם התשובה היא בחיוב - הדובר שולט על התממשות האזהרה - יש לראותו כמאיים, ולא אך כמזהיר (עמוד 384).

השופט גולדברג סבר לעומת זאת, כי:

המבחן המכריע לרכיב "האיום", הוא מבחן "המהות". דהיינו, מה מהותם וטיבם של הדברים שנאמרו (עמוד 379).

במקרה שלפנינו ולאור מבחן השליטה שקבע הנשיא ברק בעניין ליכטמן, יש לבחון האם היה ביכולתו של כהן להביא לידי הגשמת האיום המשטרתי שריחף מעל ראשו של שירזי - וכצידו השני של אותו מטבע - האם היה בכוחו של כהן, למנוע את קיומן של הפשיטות המשטריות, באם ייענה שירזי לידרישתו ויעתיק את המסיבות למועדון היקוי? (פ.ש. הדגשה שלי (ס' 9 בפסק הדין)).

13. האם במקרה דנן היה בידו של הנאשם יכולת להגשים את אמירתו או שהיה מדובר במעין אזהרה אשר לטעמו מהווה "נבואה". ברמה התיאורטית, נכון הדבר שבידי הנאשם להגשים את ה"נבואה" שלו. אולם אין ב"אמירה" דבר לפיו הנאשם הינו מבצע/מגשים ה"נבואה": "עד סוף השנה לא תחיו". איך ניתן לאבחן בין אמירה של "קללה" כגון "אני שם עליך" "עין הרע" ותמות" לבין "אמירת" הנאשם? המבחן הינו האם בידי הנאשם השליטה להביא לתוצאה המרומזת או המאיימת. היכולת של המאיים חייבת להיות בולטת בעיני המאויים באופן אובייקטיבי וסביר. אין מעצם הפחד עצמו כדי להפוך אמירה לאיום לפי סעיף 192 לחוק העונשין. יש לציין שהמילה להקניט כפי שעולה מסעיף 192 מהווה תחליף ל"פחד". עם זאת מעשה להקניט חייב להיות מבוסס על יכולת המאיים להגשים את האמור על ידו. אחרת כמעט כל אמירה בין אוהדי קבוצות כדורגל או כדורסל המרגיזה את כל השומעים במשחק הספורט הופכת אותם לנפגעי ביצוע עבירת איום (למשל, האם השומע, שהינו אוהד קבוצת ספורט מסוימת, ונחשף לאיחולי הפסד מבישים נחשף בעצם לביצוע עבירת איום?).

14. בת.פ. 8819-02-23 (י-ם) מדינת ישראל נ. רחמים בן יהודה (פורסם 10.10.23), חברי, כבי השופט דוד גבאי ריכטר, נדרש לשאלה דומה בעניינו. כבוד השופט ריכטר מפנה לפסק דין ליכטמן אשר מוזכר על ידי כבי השופטת חיות בפסק דין איציק כהן נ. מדינת ישראל המוזכר לעיל, ומנתח את המבחן כלהלן:



בע"פ 103/88 ליכטמן נ' מ"י, פ"ד מג(3) 373 (1989) (עניין ליכטמן) ניתח בית המשפט העליון את רכיבי עבירת האיומים. כב' השופט גולדברג עמד בפסק דין על שני יסודות העבירה, היסוד העובדתי: "המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר", ועל היסוד הנפשי: "בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו". "מניעת ההפחדה וההקנטה לשמן היא שעומדת ביסוד האינטרס החברתי המוגן בעבירת האיומים שסעיף 192 רוצה לומר, אינטרס החברה הוא להגן על שלווה נפשו של הפרט... מפני מעשי הפחדה והקנטה שלא כדין" (עניין ליכטמן פסקה 6). עוד צוין, כי בחינת היסוד הפיזי של האיום צריכה להיעשות כבחינה אובייקטיבית בעיני "אדם רגיל" או "האדם הסביר" בהתאם לנסיבות המקרה (שם, פסקה 7). בנוסף נקבע, כי יש להבחין בין "איומים" כמובנם בסעיף 192 לבין עצה, התראה והבעת דעה, שגם הן עלולות לטעת פחד בשומע הסביר מפני הרעה הצפויה לו. "שאפילו מביאות אמירות כאלה לידי הפחדת אדם רגיל, ואפילו מתלוות להן הכוונה להפחיד, אין הן תמיד בגדר 'איומים', כשביסוד האמירה עומד הרצון להביא את השומע למודעות בדבר תוצאה פוגענית אפשרית בו ולשקילת צעדיו בהתאם. שכן לא דומה 'הפחדה קונסטרוקטיבית' ל'הפחדה שלילית', היא ההפחדה שמפניה בא סעיף 192 להגן" (שם בפסקה 8). זהו "המבחן המהותי", אשר אומץ בדעת רוב בעניין ליכטמן לצד מבחן עזר נוסף שהציע כב' השופט ברק, והוא "מבחן השליטה" למאיים על אופן התממשות הסכנה שעליה הוא מתריע (שם, וכן פסקה 5 לפסק דין של כב' השופט ברק). בנוסף, עמד כב' השופט ברק על כך, שהיסוד הנפשי בעבירת האיומים שהיא עבירה התנהגותית, דורש קיומה של מודעות, ברמה גבוהה של הסתברות, להתממשות השאיפה או התוצאה של הפחדה או הקנטה (שם, פסקה 3).

פסיקה מטעם המאשימה

15. ב"כ המאשימה מפנה למספר פסקי דין שיש לתת להם התייחסות. ראשית, יש לציין כי בתיקי "בקשת רשות ערעור" (להלן: רע"פ), מדובר בהחלטות לדחיית בקשת רשות ערעור. אמנם יש ממש בהערות בית משפט העליון, אולם לא מדובר בפסיקה מעמיקה מאחר שהבקשה נדחת כי אינה עומדת במבחני הפסיקה להצדקת דיון בגלגול שלישי. עם זאת ניתן ללמוד מהערות בית המשפט העליון ביחס לתוצאות בערכאות הערעור באותו מקרה.
16. ברע"פ 88/04 בקשת רשות ערעור. היה מדובר בערעור על הרשעה שאושרה על ידי בית המשפט המחוזי עם דעת מיעוט. לא ניתן להתרשם ממכלול הנסיבות סביב האמירות. נכון הדבר הקשר בשיח הדתי שהתנהל היה ממש באמירה "דיןך מוות" כדי להוות איום. ניתן להבין שמאחר ומדובר באמירה של "דין" יתכן מצב בו המאויים יבין שהמאיים רואה את עצמו כמבצע את הדין. אין בכך דומה לעניינו של הנאשם. מחד גיסא, קיים סכסוך בין הצדדים, מאידך גיסא, אין באמירת הנאשם דבר ממנו ניתן לפרש שהוא יהיה המבצע.

ברע"פ 101/05, לא היתה מחלוקת שאמירות הנאשם היו איומים על שוטרים שחקרו אותו, לרבות אמירה לפיה הנאשם עלול לפגוע בשוטרים, אלא נטען על ידי הנאשם שבעצם המשטרה, על ידי התנהגות החוקרים, יצרה את העבירה עקב השאלות ששאלו וגרמה לנאשם לומר את שאמר. הטענה נדחתה. אין דמיון בין המקרים, ואין



בהחלטת בית המשפט העליון ברע"פ 101/05 כדי לסייע למאשימה בעניין דנן.

ברע"פ 4482/20 מדובר באמירה "שיהיה להם מוות בקרוב, אינשאללה". נקבע בערכאה ראשונה ואושר בערכאת ערעור שלפי הנסיבות היה "פוטנציאל ממשי להטלת מורא, פחד או אימה מפני רעה צפויה". במקרה של הנאשם דנן, אין ב"אמירתו" שמדובר במעשה שיגרום ל"רעה צפויה".

ברע"פ 3779/94 מדובר במקרה של אמירה של נאשם שהיה מנהל מחלקה הגבייה בעיריית יבנה. היה קשר רומנטי בינו לבין המתלוננת. מיוחס לנאשם "איום" שיפגע בסיכויי המתלונן להינשא בעתיד ופרסום תמונות מביכות וכו'. מדובר בנאשם כמבצע מעשים בשליטתו כאשר הוא גם הורשע בשימוש לרעה בכוח המשרה (עבירה לפי סעיף 280 (1) לחוק העונשין. משמע בית משפט העליון קבע קיום זיקה בין ה"אמירה" ויכולתו של הנאשם להגשימה. אין כך המצב בעניין דנן. אין הנאשם לוקח על עצמו לדאוג שהמתלוננים ימותו עד סוף השנה.

אופי של איום שלא כדין

17. בקביעה לפיה אמירה מהווה איום שלא כדין, יש לבחון את עצם ה"אמירה":

א. האם כלול בה אופן ביצוע מעשה להשגת התוצאה באמירה ה"מאיימת"?

ב. האם מדובר בביצוע מידי או מותנה?

ג. האם "המאיים" מציין שביכולתו לבצע את האיום?

יש לבחון את ה"אמירה" באופן אובייקטיבי. אין ספק כי נוכח המריבה בין המתלוננים לבין הנאשם, עצם ה"אמירה" הפחידה אותם ברמה הסובייקטיבית. אולם אין לאפשר פחד סובייקטיבי כדי להעלות "אמירה" לרף של עבירה פלילית, מאחר ואין ביכולת האומר לדעת מה מפחיד אדם פלוני, שכן מה שאינו מפחיד פלוני עשוי להפחיד אלמוני. יש לאבחן בין "תקווה" לבין ביצוע מעשה. אין באמירת הנאשם דבר "ביצועי". אין תיאור נסיבות לפיהן המתלוננים לא יחיו עד סוף השנה.

18. יש דרכים המבוססות על תרבות, דעות, מנהג ודת שניתן להפחיד באמצעותן את הזולת. האם איחולי "עין הרע" מהווה איום? יש אלו המאמינים ב"עין הרע" ובכוח ה"קללה" המגשימה "איום" לסיום חיים או פגיעה אחרת בתוחלת החיים של אדם. ויש אלו שמאמינים שדקירות ומכות לבובות Voodoo (בובות שהמכה בהן מאמין שהאדם המיוצג על ידי הבובה חש את הכאב) גורמות כאבים לקורבן, האם הצגת ה"בובה" עם דקירות מהווה איום? האם אמירה "אני מתפלל לקיצור חיך" מהווה איום? יתכן שכן אם נאמרו בפני אדם ירא שמיים, אולם ברמה האובייקטיבית אין בתפילה או בקללה בפני עצמו כדי להיחשב איום המהווה עבירה. בסופו של יום, על הקב"ה לקבל את התפילה ולהחליט אם לבצע המבוקש. כאמור ברע"פ 88/04 (וורטהיימר), נקבע המבחן המבוסס על הבנה בסיסית ואפשרות יישום. לכן, השאלה היא האם במקרה של הנאשם ניתן לייחס ל"אמירה" תוכן המביא את האדם הסביר לפחד מהנאשם כגורם שדואג או שעשוי לדאוג "שלא יחיו עד סוף השנה"?

19. במקרה דנן, הנאשם לא הגדיר את עצמו כמבצע את ה"נבואה". יתכן שהתייחס למחלה, תאונה או כל "מכה" אחרת שתיגזר מהשמיים או מהגיהנום כדי לקצר את חייהם של המתלוננים. חובת קיום רכיב של "מידיות" ו"שליטה" על התוצאה הינה מבוססת בפסיקה עתיקת יומין ב common law האנגלי. בפסק דין ידוע (1669) 1 Tuberville v Savage 684 Mod Rep 3; 86 er ב נדרש בית המשפט האנגלי לשאלה, וקבע שכדי להגדיר אמירה



כאיום יש להראות שהאמירה כוללת יכולת לבצע את ה"איום" באופן "מידי", כשכוונה היא לאו דווקא באותו רגע אלא גם באופן הנראה לעין.

20. בע"פ (ב"ש) 28719-04-24 דין נ' מדינת ישראל (פורסם ב"נבו", 19.6.24) נדרש בית משפט המחוזי כערכאת ערעור ביישום הפסיקה לרבות בפסק דין חמדני ביחס למכתבים שנשלחו לבית משפט העליון לפיהם הכותב ראה שזמנו של בית המשפט אוזל וסופו מתקרב. מסקנת בית המשפט המחוזי כערכאת ערעור היתה שיש לבטל הרשעת הנאשם ולזכות אותו (היתה דעת מעוט לפיה יש לדחות את הערעור על הרשעת המערער) וקבע בפסקה 43 בפסק הדין:

הביטויים בהם המערער השתמש במכתבו בוטים ובלתי ראויים. אולם לא כל אמירה קשה אשר יש בכוחה להטריד אדם או להפריע לשלוות הנפש, עונה בהכרח להגדרתה של עבירת האיומים, ויש להבחין בין התבטאות מותרת- גם אם היא מעוררת פחד, וגם אם היא אינה 'ראויה', לבין התבטאות אסורה, המגבשת את היסוד העובדתי של עבירת האיומים. (ראה והשווה ע"פ 3779/94 חמדני משה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1), 408). (הדגשה לא במקור - פ.ש.)

21. סעיף 34כא לחוק העונשין קובע:

ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין.

לפיכך, בהתחשב בסעיף 34כא לחוק העונשין ניתן לפרש ה"אמירה" של הנאשם כ"נבואה/קללה/תקווה", מאחר ואין באמירה רכיב "מידיות" או "שליטה" על אופן ביצוע אותה "נבואה/קללה/תקווה". מדובר ב"אמירה" עמומה, שיתכן שהפחידה את המתלוננים ברמה הסובייקטיבית, ואולם במבחן האובייקטיבי ניתן לפרש את ה"אמירה" כ"נבואה", בדומה לנביא בתנ"ך המנבא אסונות.

כאמור בפסק דין דין, אין ה"אמירה" הקשה של הנאשם מהווה איום אפילו אם יש בכוחה להטריד אדם או להפריע לשלוות הנפש, עונה בהכרח להגדרתה של עבירת האיומים.

22. לטעמי, נוכח קיומן של מספר אפשרויות לפרשנות אמירת הנאשם (בכל גרסה המוזכרת במהלך שמיעת המתלוננים), יש כאלו לפיהן אמירת הנאשם אינה מהווה איום, ולכן, על פי סעיף 34כא לחוק העונשין לעיל, יש להעדיף הפרשנות המותירה ספק הסביר לטובת הנאשם.

23. לא ניתן לקבוע מעבר לספק הסביר פרשנות ה"אמירה" ברמה האובייקטיבית כדי להיכלל בהגדרת איום לפי סעיף 192 לחוק העונשין או הפרשנות לפי הפסיקה. בסופו של יום נותר ספק הסביר לטובת הנאשם שמדובר ב"נבואה/קללה/תקווה" ולא יותר מכך.

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 27683-05-19 מדינת ישראל נ' גליאן

לאור האמור יש להעדיף פרשנות ה"אמירה" המעורר ספק סביר לטובת הנאשם, אי לכך מזכה הנאשם מחמת הספק בגין העבירה 192 לחוק העונשין המיוחס לו בכתב האישום.



זכות ערעור בבית משפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתנה היום, כ"ד בסיוון תשפ"ד, 30 יוני 2024, במעמד הצדדים.