

מידלפה בר ועד קמארי - צמצום היקף עבירת האיומים פרשנית ואכיפתית והשלכה אפשרית לעבירות אחרות

ד"ר אלקנה לייסט*

באחד מפסקי הדין של בית המשפט העליון הדעה שהרכיב מתקיים כל אימת שהפגיעה האמורה באיום איננה מוצדקת על ידי מקור כלשהו בדין, ומבלי לחייב את התביעה להצביע על מקור כלשהו האוסר את הפגיעה האמורה.⁸

אחד המאפיינים של ההגדרה הרחבה יחסית של עבירת האיומים היה הפרקטיקה לפיה הוגשו כתבי אישום, והושגו הרשעות, במקרים בהם האיום היה איום בהתאבדות של הנאשם. לא מדובר היה בתופעה נדירה. כל שנה הוגש מספר לא מבוטל של כתבי אישום כאלה שהסתיימו בהרשעות, אותן ערכאות הערעור חזרו ואישרו.⁹ הסניגוריה הציבורית שמה לה למטרה לשנות פרקטיקה זו. הזדמנות טובה לעשות זאת נקרתה בעניינה של זילפה בר צוברי.¹⁰

פסק דין זילפה בר וההתפתחויות בעקבותיו

זילפה בר שלחה מכתב לשופטת שהכריעה בתביעה שהוגשה נגדה בבית המשפט לתביעות קטנות. כיוון שלא הגישה כתב הגנה, היא חויבה בתשלום של 30,000 ₪ לתובע, ובקשות שהגישה לביטול פסק הדין הושבו ריקם. אי לכך, היא שלחה מכתב לשופטת בו כתבה בין השאר "אני נאלצת ללכת בדרכו של שופט בן עטר כמוצא אחרון. אני מקווה כי אחרי מותי תשני את פסק הדין",¹¹ וכן "את... רוצחת נשמות חפות מפשע בלהב פסיקה, בדם קר ובקור רוח מקפייא". המכתב לא הגיע ליעדו שכן יורט על ידי משמר בתי המשפט. עם זאת, הוגשה תלונה במשטרה בעניין ובעקבותיה הוגש כתב אישום על ידי התביעה המשטרתית במחוז תל אביב בגין עבירה של איומים, בשל האיום בהתאבדות. מאוחר יותר תוקן כתב האישום כך שהעבירה שיוחסה לזילפה בר היתה ניסיון איומים, לאור העובדה שהמכתב לא הגיע ליעדו.

בית משפט השלום הרשיע את זילפה בר. זאת על אף שהמליץ לתביעה כי יישקל במקרה זה עיכוב הליכים. אולם בקשה לעיכוב

מטרתו של מאמר זה היא להציג בפני הקוראים התפתחות פסיקתית מהשנים האחרונות שהביאה להצרת גבולותיה של עבירת האיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין), הן במישור הפרשני והן במישור האכיפתי. שני פסקי הדין המרכזיים שיוצגו בהקשר זה הם רע"פ 8736/15 **זילפה בר צוברי נ' מדינת ישראל** ורע"פ 6478/15 **מדינת ישראל נ' קמארי**.¹

המאמר יבקש גם להצביע על כך שניתן לעשות שימוש בכלים משפטיים שהוזכרו בשני פסקי דין אלו כדי להביא להצרת גבולות של עבירות נוספות, בשני המישורים האמורים מעלה.²

זוהי לשונו של סעיף 192 לחוק העונשין:

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

עד לעניין **זילפה בר**, הפסיקה נטתה ככלל לפרש את עבירת האיומים בהרחבה יחסית. כך למשל קבע בית המשפט העליון כי לא חייבת להיות זיקת עניין בין מי ששומע את האיום לבין מי שהוא מושא האיום.³ ראובן יכול לאיים שמעון כי יפגע בלוי, והדבר עדיין ייחשב איום גם אם לא יגיע לאזני לוי, וגם אם שמעון לא מכיר כלל את לוי.⁴ עוד נקבע כי הלכת הצפיות חלה בעבירת האיומים,⁵ על אף שמדובר בעבירת ביטוי, כאשר בעבירת ביטוי אחרת נקבע שאין להחיל את הלכת הצפיות.⁶ על אף שהיסוד הנפשי בעבירת איומים על פי החוק הוא יסוד של מטרה - רצון להפחיד או להקניט, ניתן להרשיע את המבצע אף אם לא התקיים כלל רצון כזה בליבו. זאת במקרה שבו היה מודע ברמת הסתברות גבוהה למדי שהדברים שאמר עלולים להפחיד או להקניט. כיוון שהיסוד הנפשי בעבירת האיומים הוא של מטרה ולא של כוונה, החלתה של הלכת הצפיות לא באה מכח החוק אלא על פי הפסיקה בלבד.⁷ לגבי רכיב העבירה "שלא כדין", הובעה

* הסניגור הציבורי המחוזי של מחוז תל-אביב. ברצוני להודות לעינת פוגל לויך על הסיוע הרב בעבודת המחקר ובמחשבה על המאמר, וליגאל בלפור, מיכל ילובסקי וקטיה קוצרנר על ההערות המצויינות.

1. רע"פ 8736/15 **זילפה צוברי בר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17.01.2018) (להלן: עניין **זילפה בר**); רע"פ 6478/18 **מדינת ישראל נ' אורי אור קמארי** (פורסם בנבו, 23.01.2019) (להלן: עניין **קמארי**). פסק הדין המקיף יותר היה בבית המשפט המחוזי ראו: ע"פ (צ') 22160-04-17 **קמארי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.06.2018).
2. לניתוח מקיף בספרות מהזמן האחרון אודות עבירת האיומים, אגב דיון בפסק הדין בענין **זילפה בר** ראו: אסף הרדוף "עבירה מאיימת - מבט ביקורתי בעבירת האיומים (בעקבות רע"פ צוברי)" **משפטים על אתר** יג 33 (2020).
3. רע"פ 2038/04 **לם נגד מדינת ישראל**, פ"ד ס (4) 95 (2006) (להלן: עניין **לם**).
4. עם זאת, בעניין **לם**, נתקבלה גם הפרשנות המצרה לפיה האיום צריך להיקלט על ידי אדם כלשהו, ולא ניתן להסתפק אך באמירת הדברים המאיימים על ידי המאיים.
5. עניין **לם**, לעיל ה"ש 3; ע"פ 103/88 **ליכטמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג (3) 373 (1989).
6. כך נקבע לפני ואחרי תיקון 39 לחוק העונשין לגבי העבירה של פרסום לשון הרע. ראו: ע"פ 677/83 **בורוכוב נ' יפת**, פ"ד לט (3) 205 (1985); רע"פ 9818/01 **ביטון נ' סולטן**, פ"ד נט (6) 554 (2005).
7. ע"פ 2831/95 **אלבה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד (5) 221 (1996). לעמדה לפיה אין הבחנה אמיתית בין היסודות הנפשיים של מטרה וכוונה ראו: אלקנה לייסט **המניע במשפט הפלילי**, בעמ' 19-58 (2018).
8. ע"פ 3779/94 **חמדני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב (1) 408 (1998). בסופו של דבר סוגיה זו הושארה באותו מקרה בצריך עיון.
9. לאישור הרשעה בערכאת הערעור ראו: ע"פ 2555/01 (מחוזי חיפה) **מליכוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 08.05.2003).
10. בבקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון ייצג מטעם הסניגוריה הציבורית עו"ד משה קשלס, מנחה הקליניקה לזכויות בהליך הפלילי באוניברסיטת תל אביב. הייצוג היה בסיוע סטודנטים מהקליניקה.
11. באותה תקופה פורסם כי השופט מוריס בן עטר מבית משפט השלום בירושלים התאבד על רקע עבודתו.

כדין". בית המשפט הציע גישה שמשלבת אלמנטים משתי גישות אלו. פגיעה תהיה "שלא כדין" אם בשלב ראשון יימצא מקור בדין הפלילי או האזרחי האוסר אותה. בשלב השני, הנאשם יוכל להצביע על מקור המהווה הצדק למעשיו. אם יצליח במשימתו זו, שוב לא תוכרז הפגיעה ככזו שהיא "לא כדין". אם לא יצליח הנאשם להראות מקור כזה - הרכיב "שלא כדין" אכן התקיים. בית המשפט קבע שהגישה המשולבת המתוארת מתאימה לפרשנותו של הרכיב "שלא כדין" בעבירות האיומים, בהיותה הולמת יותר את עקרונות היסוד של הדין הפלילי. ראשית, הדרישה להראות איסור על פגיעה במקור חיצוני תביא לבהירות גדולה יותר ובכך לשמירה על עקרון החוקיות. ומעבר לכך, הדין הפלילי מרבה לדבר באיסורים ולא בהיתרים. לכן, טבעי שראשית יאוטר איסור כלשהו האוסר על הפגיעה, ורק לאחר מכן הנאשם יהיה רשאי להצביע על היתר המאפשר לו במקרה הספציפי לעבור על האיסור. עוד ציין בית המשפט כי במקרה שלא היה מוצא יתרון לגישה המשולבת על פני האחרות, היה מעדיף אותה על פניהן בהתאם לכלל הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין.

בנקודה זו יש לשים לב לדבר מעניין. בדרך כלל, גישה שמוגדרת כשילוב בין שתי גישות אחרות מהווה מעין פשרה ביניהן. כך, מי שתמך מלכתחילה בגישה המצמצמת יצא ולא כל תאוותו בידו, אם תאומץ גישה אמצע בין גישה מצמצמת לגישה המרחיבה את פרשנות הרכיב שבמחלוקת. ואולם, במקרה זה הגישה המשלבת איננה באמת גישה אמצע. למעשה, במבחן התוצאה, גישה זו היא מצמצמת יותר מהגישה המצמצמת. אם על פי הגישה המצמצמת, כל אימת שתהיה נורמה אוסרת מהדין הפלילי או האזרחי יתקיים הרכיב "שלא כדין", הרי על פי הגישה המשלבת, עדיין קיימת האפשרות כי הנאשם יוכל להצביע על היתר בדין, ואז למרות קיומה של נורמה אוסרת כאמור, עדיין לא יתקיים הרכיב.¹²

למעשה, אימוץ הגישה המשלבת מביא כשלעצמו לזיכוי של זילפה בר. כיוון שביצוע התאבדות איננו אסור על פי הדין, התביעה נכשלת כבר בשלב הראשון של המבחן. כך קבע גם בית המשפט. על אף זאת, בית המשפט קיים דיון גם בטענה האנליטית השנייה שהעלתה ההגנה. כזכור, על פי טענה זו, מושא האיום לא יכול להיות המאיים עצמו.

סעיף 192 לחוק העונשין מדבר כזכור על שלוש דמויות "המאיים" (1) על אדם (2) ... בפגיעה שלא כדין בגופו... שלו או של אדם אחר (3) ...". על פי טענת הסניגוריה "המאיים" איננו יכול להיות ה"אדם אחר".

בית המשפט בחן את הסוגיה מזווית הלשון ומנקודת המבט של התכלית. שתייהן הובילו אותו למסקנה כי טענת הסניגוריה היא נכונה.

בכל הקשור ללשון, בית המשפט הצביע על שתי נקודות. אמנם, הלשון סובלת אפשרות לפיה "המאיים" הוא גם ה"אדם האחר", דהיינו - מאיים בפגיעה בעצמו. עם זאת, קריאה רצופה של הסעיף תעלה את התחושה כי המאיים אינו מובחן מאותו אדם אחר. כך עולה גם מקריאת סעיפים אחרים בחוק העונשין שיש בהם מבנה דומה.¹³ שנית, בית המשפט הפנה לכך שכאשר המחוקק רצה לכלול בסעיף אפשרות של פגיעה עצמית, הוא עשה זאת באופן מפורש, ברחל בתן

הליכים שהוגשה על ידי ההגנה, בהתאם להמלצת בית משפט השלום, נדחתה. המשפט נמשך ובתום הליך ההוכחות, בו טענה הנאשמת שלא התכוונה לאיים אלא להביע מצוקה, קבע בית משפט השלום שאין לו מנוס מהרשעתה של בר. זאת, לאור התקיימות היסודות העובדתיים והנפשיים של עבירת האיומים. ערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים נדחה.¹⁴ בפסק דינו, אימץ בית המשפט המחוזי את הכרעת דינו של בית משפט השלום וגם דחה טענה חדשה של זוטי דברים שהעלתה ההגנה.

בבקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון חודדו שתי סוגיות אנליטיות בפרשנות הרכיב העובדתי של עבירת האיומים. ראשית, לפי לשון סעיף 192 האיום צריך להיות ב"פגיעה שלא כדין". נטען כי כיוון שהתאבדות איננה אסורה בדין כלשהו - אי אפשר לקבוע כי איום בהתאבדות הוא איום בפגיעה "שלא כדין". שנית, האיום צריך להיות בפגיעה באחד מהאינטרסים של מי ששומע את האיום, או של "אדם אחר". נטען כי אותו "אדם אחר" לא יכול להיות מי שמשמע את האיום. על פי הטיעון, לא ניתן להרשיע באיומים את מי שמאיים לפגוע באינטרסים שלו עצמו (גם אם הפגיעה היתה "שלא כדין"). בנוסף, הסניגוריה חזרה על טענתה בדבר זוטי דברים, לפיה אין שום אינטרס ציבורי בניהול הליך פלילי נגד נאשם, אשר כאקט של ייאוש והבעת מצוקה איים באופן חד-פעמי בהתאבדות. נטען כי ניהול הליך פלילי על ידי הרשויות עלול להוות תמריץ שלילי למי שחש במצוקה להתריע על מצוקה זו, ובכל מקרה כי הליך פלילי אינו אמצעי לא מידתי מצד הרשויות לטיפול בבעיה.

בית המשפט העליון החליט לתת רשות ערעור, אימץ את עמדת הסניגוריה בשתי השאלות הראשונות והורה על זיכוי של המערערת. אמנם בית המשפט לא דן באופן מפורש בטענת זוטי הדברים שהועלתה על ידי הסניגוריה, אך הטיעונים שהועלו על ידי ההגנה במסגרת זו, שימשו לצורך הכרעה בשאלה השנייה, שנסבה על אפשרות הזוהות בין המאיים למושא האיום. בית המשפט קבע כי גם בשל החשש שניהול הליך פלילי יהווה תמריץ שלילי עבור אנשים שרוצים להביע מצוקה וחשש אובדנות, הרי שתכלית החוק איננה יכולה לתמוך בהרשעה באיום עצמי בהתאבדות.

חזו היתה דרך הילוכו של בית המשפט העליון בפסק הדין:

ראשית קבע בית המשפט שהצירוף "שלא כדין" נסב על ה"פגיעה" העתידית, ולא על ה"איום". עמדתה של המדינה ממנה ניתן היה להבין כי דרישת ה"שלא כדין" חלה על ה"איום" נדחתה. כן נקבע כי אין לבחון את ההתבטאות לפי מידת הלגיטימיות שלה. שכן, מהלך פרשני כזה עלול להביא לעמימות של האיסור,¹⁵ וכך לפגוע בעקרון החוקיות.

לאחר שהרכיב "שלא כדין" הוסב למושא הנכון שלו, ה"פגיעה", נפנה בית המשפט לסקור שתי גישות מרכזיות בפסיקה לפרשנותו של הרכיב בדין הפלילי הכללי. על פי גישה אחת, מצרה, כדי שפגיעה עתידית תהיה "שלא כדין", היא צריכה להיות בניגוד לנורמה אוסרת בדין הפלילי או האזרחי. על פי גישה שנייה, מרחיבה, אם הנאשם לא יכול להצביע על מקור כלשהו בדין המהווה הצדק לפגיעה העתידית, הרי שהתביעה הצליחה להוכיח כי הפגיעה האמורה הינה "שלא

12. הערעור הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כיוון שהשופוט אליה נשלח המכתב נמנתה בעת הגשת הערעור על סגל שופטי בית המשפט בתל אביב.

13. ולמעשה גם לסוג של מעגל שוטה.

14. בית המשפט עצמו אף הוא ציין נקודה זו. ראו: עניין זילפה בר, לעיל ה"ש 1, סעיף 33 לפסק הדין.

15. בית המשפט הפנה לסעיפים 174 ו-331 לחוק העונשין.

הקטנה.¹⁶ מכאן ניתן ללמוד כי אם הדבר לא נעשה, אז לא היתה כוונה לכלול אפשרות של זהות בין המאיים למושא האיום.

הבחינה התכליתית תביא לאותה מסקנה. הערכים המוגנים בסעיף 192 לחוק העונשין הם שלווה רוחו, בטחונו וחירות פעולתו של המאיים. אמנם, גם איום בפגיעה עצמית על ידי המאיים עלול להביא את שומע האיום לידי חרדה, ולעורר בו תחושות פחד, כך שהערך המוגן ייפגע. אך לבחינת התכלית על פי הערכים המוגנים יש להוסיף גם את זכות היסוד לחופש ביטוי של הנאשם, בה האיסור על איומים פוגע. במקרים של איומים בפגיעה עצמית הרציונל הרלבנטי של חופש הביטוי הוא של הבעת מצוקה ושחרור קיטור. הבעת הדברים באופן מילולי עדיפה על אלימות, ואיום בביצוע התאבדות עדיף על ביצוע ההתאבדות. יתר על כן, הבעת המצוקה של המאיים היא בעלת ערך פודה לטיפול בו ולמניעת נקטת הצעד האובדני. אם המשפט הפלילי יאסור על הבעת מצוקה הכוללת גם איום בהתאבדות, עלול להיווצר אפקט מצנן כנגד הבעות מצוקה שכאלו ויימנע טיפול מיטבי.

צירוף המסקנה הנובעת מניתוח לשון החוק לזו העולה מהדיון התכליתי הוביל את בית המשפט למסקנה לפיה ה"אדם האחר" המנוי בסעיף 192 איננו יכול להיות "המאיים". בית המשפט הדגיש שמסקנה זו נוגעת אך ורק למצבים בהם האיום הוא בהתאבדות בלבד, כאשר לא נלווית לאיום גם פגיעה באינטרסים של אחרים.

פסק דין זה של בית המשפט העליון הביא לסיומה של פרקטיקה ארוכת שנים בה הוגשו כתבי אישום נגד מי שאיימו בהתאבדות בלבד. בהתאם לפרקטיקה, נאשמים אלו הורשעו, תיגו כעבריינים, ונגזרו עליהם עונשים. אך מעבר לתרומה חשובה זו, הביא פסק הדין לצמצום נוסף של עבירת האיומים, בשני אפיקים נפרדים. אפיק אחד הוא איומים על אחרים תוך כדי טיפול, האפיק השני הוא איומים על אחרים שנאמרו בסערת נפש.

נציג את ההתפתחויות כסדרן.

איומים שנאמרו תוך כדי טיפול

ההתפתחויות במישור זה החלו בשתי החלטות של בית המשפט העליון בבקשות רשות ערר שהגישה הסניגוריה הציבורית במחוז דרום על החלטות מעצר. ההחלטה הראשונה היתה בבש"פ 749/19 פלוני נ' מדינת ישראל.¹⁷ במקרה זה הוגש כתב אישום על איומים כנגד הנאשם בעקבות איומים שלו על אחרים. הנאשם נעצר עד לתום ההליכים. אלא שאיומים אלה נאמרו בפני אנשי מקצוע מתחום בריאות הנפש, במענה לשאלות שהופנו אליו, לאחר שאושפז בעקבות ניסיון התאבדות. לאחר שהסתבר שאין למדינה הנחיות ברורות בנוגע לשאלה מתי יש להגיש כתבי אישום במקרים של איומים שנאמרו במהלך טיפול, ולאחר שהסתבר שלא התקיים דיון עקרוני של גורמי התביעה והפרקליטות בנושא, הודיעה הפרקליטות כי תחזור בה מכתב האישום במקרה זה. זאת, בין השאר, לאור הסכמתו של הנאשם לאשפוז מרצון. לכאורה, הודעה זו של הפרקליטות סיימה את הדיון הקונקרטי. אלא שבית המשפט העליון הוסיף מספר הערות בהמשך החלטתו. בית המשפט הבהיר את המורכבות של מקרה בו אדם אומר דברים שעשויים להיות איום בפני גורם רפואי טיפולי, אך זאת לצורך הבעת מצוקה, קריאה לעזרה ורצון

בטיפול. אגב הפנייה לעניין זילפה בר נכתב כי ייתכן שבמקרה כזה לא יהיה מקום לאישום פלילי. בית המשפט העיר כי נסיבת ה"איום בפני גורם מטפל" גם מעלה ספק לגבי קיום היסוד הנפשי של עבירת האיומים שהינו מטרה להפחיד או להקניט. בית המשפט התייחס לכך שגם ללא אכיפה פלילית והגשת כתב אישום ניתן למזער את הסיכון לצדדים השלישיים עליהם נסב האיום, בין על ידי יידועם ובין על ידי הוצאת צווי הרחקה מתאימים. הודגש ששיחה עם גורם מטפל איננה מעניקה פטור אוטומטי מעבירת האיומים, אולם הקריטריונים באכיפה צריכים להיות ברורים.

ההחלטה השנייה ניתנה כחודשיים לאחר מכן, בבש"פ 2551/19 נחמני נ' מדינת ישראל.¹⁸ במקרה זה היה מדובר בבקשת רשות ערר על מעצר ימים, לצרכי חקירה. החשוד היה אסיר, אשר יום לפני שחרורו המיועד ביקשה המדינה את מעצרו לצורך חקירה. זאת, בשל כך שכעשרה ימים לפני שחרורו מהכלא אמר לעובד סוציאלי בכלא כי הוא שומע קולות שמורים לו לפגוע בהוריו, וזאת על אף שאינו רוצה לעשות זאת. בית משפט השלום הורה על מעצר כאמור, ובית המשפט המחוזי דחה את ערר ההגנה. בתי המשפט דחו את טענת ההגנה לפיה מדובר בדברים שנאמרו במסגרת טיפול ולכן אינם מגבשים את עבירת האיומים. זאת, תוך הפנייה לכך שבעניין פלוני נאמר שטיפול אינו מקנה פטור מאיומים. במסגרת הדיון בבית המשפט העליון התבקשה הפרקליטות לעדכן האם התקיים דיון באשר לשאלה העקרונית של העמדה לדין בשל איומים שנאמרו במהלך טיפול. המדינה השיבה שדיון אכן התקיים, והעמדה המתגבשת הינה מצמצמת, וזאת לאור הספק הקיים באשר להתקיימות היסוד הנפשי של עבירת האיומים במצבים אלה. במקרה הקונקרטי המדינה הביעה הסכמתה לשחרור, לאור הערכתה כי לא התגבשה תשתית המאפשרת אישום בעבירת האיומים. בית המשפט העיר שקיים ספק של ממש אם לאור הדברים שנאמרו בעניין פלוני המקרה שלפניו הצדיק מעצר וחקירה. כן הובעה תקווה שהמדיניות החדשה של התביעה תגובש, תפורסם ותוטמע בהקדם. עוד הבהיר בית המשפט כי דבריו בעניין פלוני על כך שטיפול אינו מקנה פטור אוטומטי מעבירת האיומים, לא אמורים היו לחול על דברים שנאמרו באופן כן במהלך הטיפול ולצורך הטיפול. מכאן יש ללמוד כי על דברים שכאלו אכן יש "פטור".

הדברים שהוברהו על ידי בית המשפט העליון בשתי החלטות המעצר האמורות הוטמעו על ידי הערכאות הדיוניות, והביאו למספר זיכויים של נאשמים בתיקי איומים שנאמרו בנסיבות של טיפול.

כך למשל, במחוז תל אביב של הסניגוריה הציבורית נרשמו תוך זמן קצר שלושה זיכויים במקרים בהם נאמרו דברים מאיימים במהלך טיפול. בת"פ (ת"א) 22881-11-18 מדינת ישראל נ' פלוני זוכה נאשם שיוחסו לו איומים במהלך שיחה ארוכה עם נציג ממוקד הסיוע ער"ן.¹⁹ נקבע כי הנאשם אכן אמר לנציג ער"ן כי "יגמור את גרושתו" וכי אף שוחח על כך עם עבריינים. עם זאת, בית המשפט קבע כי בנסיבות בהן נאמר הדבר במהלך שיחת טיפול, הרי שהיסוד הנפשי לא מתקיים. הדברים לא נאמרו כדי להפחיד את נציג ער"ן, אלא כדי "להוציא קיטור". בית המשפט נתן גם משקל לכך שלא היתה זיקת עניין בין נציג ער"ן לגרושתו של הנאשם,²⁰ ולכך שהשיחה נמשכה כ-34 דקות והתוכן המאיים נאמר רק בחלק קטן ממנה.

16. בית המשפט הפנה לסעיפים 339 ו-351(ב1) (1) לחוק העונשין ולסעיף 2(ב) לחוק מניעת הטרדה מאיימת, תשס"ב - 2001.

17. בש"פ 749/19 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 04.02.2019) (להלן: עניין פלוני).

18. בש"פ 2551/19 מאיר נחמני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 09.04.2019) (להלן: עניין נחמני).

19. ת"פ (שלום ת"א) 22881-11-18 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 30.04.2019). בתיק זה ייצגה הסניגורית עו"ד ענבר קינן.

20. כזכור, בעניין למ נקבע שאין הכרח בזיקת עניין בין נמען האיום למושא האיום, אך היעדרה של זיקה כזו יכול לשמש שיקול לאי קיומו של היסוד העובדתי.

טיפול. שנית, איש הטיפול לא היה רק מי ששומע את האיום, אלא גם המושא שלו. בית המשפט זיכה את הנאשם וקבע כי לא הוכח מעבר לספק סביר כי הדברים אכן נאמרו. בית המשפט הטעים כי גם אם היה מוכח כי נאמרו על ידי הנאשם הדברים שיוחסו לו, הרי שהיה קושי רב לבסס את היסוד הנפשי של רצון להפחיד את המאויים. זאת בהינתן שהנאשם היה בסערת רגשות עזה לאחר שקיבל בשורה קשה מבחינתו, ולאור העובדה שחזר על האמירה רק פעם אחת.

בע"פ (ת"א) 42218-06-19 **אוחיון נ' מדינת ישראל** יוחסה למערערת עבירה של איזמים, בשל כך שאמרה לשוטרים שהזמינה לביתה, ומאוחר יותר גם לעובדת סוציאלית שהזעיקו השוטרים, כי היא מסוכנת לבתה, ושלכן יש להוציא את הבת מהבית, זאת לאחר מריבה בין השתיים ולאחר שהבת התגרתה בה.²⁴ על פי האישום הנאשמת אמרה לשוטרים ולעובדת הסוציאלית ביחס לבת כי היא "תשב עליה שבעה". בית משפט השלום הרשיע את הנאשמת באיזמים. במסגרת דיון בערעור שהגישה הסניגוריה, ולאחר שמיעת הערות בית המשפט, הסכימה הפרקליטות לקבלת הערעור ולזיכוייה של המערערת. הפרקליטות הבהירה כי בעקבות פסקי הדין של בית המשפט העליון בעניין **פלוני** ובעניין **נחמני** היא שינתה את מדיניותה ואיננה מעמידה לדין במקרים אלה.²⁵ בית המשפט המחוזי לא הסתפק בזיכוי על פי הסכמת הצדדים, אלא העיר כי תיק זה, מכל זווית שייבחן, כולל המדיניות הראויה, עדיף היה לו שלא להגיע כלל לבית המשפט, ואם הגיע מן הראוי שיסתיים בזיכוי.

בע"פ (ת"א) 70818-11-18 **בן אבן נ' מדינת ישראל** התקבל ערעור של הסניגוריה על הרשעתו של המערער בעבירת איזמים.²⁶ מדובר היה באיזמים שנאמרו על פי כתב האישום במהלך דיון פוליטי במקום העבודה של הנאשם, סמוך לאחר שבוצע פיגוע שגבה אבידות בנפש. על פי האישום, הנאשם אמר, בין השאר, כי הוא עומד להגיע בערבו של אותו יום לכפר יטא ממנו יצאו המפגעים שביצעו את הפיגוע, ולבצע שם נקמה של "תג מחיר". בית משפט השלום הרשיע את המערער, אם כי לא קבע באופן מדויק את היסוד הנפשי שהיה לו. בנימוקי הערעור טענה הסניגוריה, בין השאר, כי גם היסוד העובדתי וגם היסוד הנפשי לא התקיימו בהינתן שמדובר היה בוויכוח פוליטי, וגם אם מדובר באיום הרי שמדובר על איום על צד ג' שאיננו שומע את האיום ושלמען האיום אין זיקה ישירה אליו. במהלך הדיון בערעור המדינה הסכימה לקבלתו, לאחר ששמעה את הערות בית המשפט המחוזי. זאת, על בסיס הספק שנוצר לעמדתה בקיומו של היסוד הנפשי אצל הנאשם.

השלכת הקביעות בעניין זילפה בר לפרשנות עבירות אחרות

ראינו אפוא שפסק הדין בעניין **זילפה בר** היה כר פורה להתייחסויות של בתי המשפט ולהצרת גבולותיה הפרשניים של עבירת האיזמים בשלושה נדבכים - איום בהתאבדות, איום במהלך טיפול, ואיום בסערת רגשות. הצרות אלו נובעות רובן ככולן מהטיעון השלישי של

בת"פ (ת"א) 26407-09-17 **מדינת ישראל נ' פלוני**,²¹ יוחסו לנאשם איזמים כלפי אשתו כאשר השניים היו בטיפול זוגי. על פי האישום, הנאשם אמר לאשתו כי הוא רוצה שתמות ושילדיהם יהיו יתומים, שרק אלוהים יכול להשתיק אותה, וכן שאם ירצה להרוג אותה - הוא יהרוג אותה. בית המשפט קבע, ברמה העובדתית, כי מה שנאמר על ידי הנאשם בפועל שונה מהמיוחס לו בכתב האישום: "אני יכול להרוג אותך, הוא (המטפל הזוגי) יכול להרוג אותך, ואלוהים יכול להרוג אותך". בית המשפט קבע כי בהתחשב בנתונים אלה לא ברור אם מתקיים היסוד הנפשי של כוונה להפחיד, או שהדברים נאמרו באופן ציני בלבד. בית המשפט הוסיף וקבע כי לאור העובדה שהדברים נאמרו בסערת נפש במהלך טיפול, ובהיעדר קביעה לגבי ההקשר המדויק שלהם, אי אפשר לשלול את טענת זוטי הדברים שהעלתה ההגנה.

בת"פ (ת"א) 47265-06-16 **מדינת ישראל נ' שרבני** יוחסה לנאשם עבירת איזמים שנאמרה בפני עובדת סוציאלית משירותי הרווחה, אליה הופנה על ידי מרפאה לבריאות הנפש.²² על פי האישום אמר הנאשם לעובדת הסוציאלית כי הוא מתכוון לרצוח אדם שגנב ממנו סכום גדול של 300,000 ש"ח, אותו הסך כל חייו. בית המשפט קיבל את גרסתו העובדתית של הנאשם שלא אמר שירצח את אותו אדם, אלא רק ש"לא ירפה ממנו". עם זאת, בית המשפט הטעים כי גם אם היה מקבל את התזה העובדתית של התביעה, כך שדובר על רצח ממש, לא היה מרשיע את הנאשם. הדבר נובע מכך שהדברים נאמרו בפני עובדת סוציאלית משירותי הרווחה, כאשר הוא מתנה בפניה את צרותיו. בנסיבות אלו לא מתקיים היסוד העובדתי, שכן מדובר בבטייט המוגן על ידי הזכות לחופש ביטוי. כן נקבע כי גם היסוד הנפשי לא מתקיים, שכן לא היתה לנאשם מטרה להפחיד את העובדת הסוציאלית.

איזמים שנאמרו בסערת רגשות

לצד הצרת עבירת האיזמים בעקבות הפסיקה בעניין **זילפה בר** לגבי ביטויים שנאמרו במהלך טיפול, הסתמן אפיק הצרה נוסף, והוא דברים שנאמרו במהלך סערת רגשות של הנאשם, באופן השולל את היסוד הנפשי של רצון להפחיד. זאת, גם אם הדברים לא נאמרו במהלך טיפול. גם במסגרת אפיק זה ניתן להצביע על שלושה זיכויים שניתנו בזמן האחרון במחוז תל אביב בתיקים בייצוגה של הסניגוריה הציבורית.

בת"פ 65689-05-18 **מדינת ישראל נ' יפת** יוחסה לנאשם עבירת איזמים כנגד עובדים סוציאליים שהודיעו לו כי שלושת ילדיו יועברו למשפחות אומנה, תוך שיפוצלו בין המשפחות.²³ על פי האישום, אמר הנאשם לעובדים הסוציאליים בתגובה כי "הוא יבוא אליהם בסיוטים שלהם ויעשה את ילדיהם יתומים". יש לשים לב שלא ניתן לסווג את האיום הזה כאיום שנאמר במהלך טיפול באזני איש טיפול, בשל שתי סיבות נפרדות. ראשית, הדברים לא נאמרו במהלך

21. ת"פ (ת"א) 26407-09-17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (27.05.2019). בתיק זה ייצג הסניגור עו"ד משה סרוגוביץ'.

22. ת"פ (ת"א) 47265-06-16 **מדינת ישראל נ' שרבני** (22.07.2020). בתיק זה ייצגה הסניגורית עו"ד מורן גרוס.

23. ת"פ 65689-05-18 **מדינת ישראל נ' יפת** (פורסם בנבו, 15.01.2020). בתיק זה ייצג הסניגור עו"ד משה קשלס.

24. ע"פ (ת"א) 42218-06-19 **אוחיון נ' מדינת ישראל** (11.11.2019). גם בתיק זה ייצג הסניגור עו"ד משה קשלס.

25. יש לציין שהפרקליטה קשרה את האיזמים במקרה זה לנסיבות של אמירה בפני איש טיפול, אולם בפועל האמירות נאמרו גם בפני השוטרים באופן עצמאי, ועל פי כתב האישום גם בפני הבת עצמה כשהיא לבדה.

26. ע"פ (ת"א) 70818-11-18 **בן אבן נ' מדינת ישראל** (15.04.2019). בתיק זה ייצגו בערעור עו"ד רוי גבריאל וכותב המאמר.

הסניגוריה בבקשת רשות הערעור - הטיעון לפיו אין אינטרס ציבורי בהעמדה לדין במקרים אלה.²⁷ עם זאת, יש לזכור שבמסגרת פסק הדין קבע בית המשפט העליון שתי קביעות פרשניות כלליות שעשויות להיות להן השלכות על עבירות רבות נוספות. הקביעה הראשונה היא באשר לפרשנות המשלבת המצמצמת ביותר של המונח "שלא כדין", המהווה רכיב נסיבתי בעבירות פליליות רבות בחוק העונשין ומחוצה לו. מעניין יהיה לראות כיצד ייעשה שימוש בפרשנות זו של בית המשפט העליון בנייתו של עבירות אלו במקרים המתאימים. נראה כי לפרשנות האמורה יהיה משקל רב במיוחד במקרים בהם הרכיב "שלא כדין" אינו מוצמד להתנהגות המרכזית האסורה בסעיף העבירה אלא לרכיב אחר של הסעיף.²⁸ דוגמא למקרה כזה היא העבירה של סחיטה באיומים לפי סעיף 428 לחוק העונשין.

הקביעה השנייה בעלת פוטנציאל להשלכה כללית היא הקביעה שהמאיים אינו יכול להיות מושא האיום. נראה כי לפרשנות האמורה של סעיף 192 לחוק העונשין יכולה להיות נפקות גם בקביעת גבולותיו של סעיף 350 לאותו חוק, הממוקם בסימן ה' לפרק ה' לחוק, העוסק בעבירות מין. בשנים האחרונות הפרקליטות משתמשות בסעיף חוק זה כדי להאשים בעבירה של אינוס מרחוק באמצעות המרשתת.²⁹ מדובר במקרים בהם המבצע משכנע את הקורבן לבעול את עצמה באמצעות אצבעותיה או חפץ כלשהו. בדרך כלל מדובר במקרים בהם הקורבן היא קטינה או שההסכמה לביצוע המעשה הושגה במרמה כלשהי. בית המשפט העליון עדיין לא נדרש למבנה המשפטי האמור לגבי עבירת האינוס במסגרת דיון בערעור. בספרות האקדמית מתח הרדוף ביקורת קשה ומשכנעת על הפרקטיקה האמורה.³⁰ בשורות הבאות אנסה להראות שהניתוח שנערך בעניין **זילפה בר** יכול לספק תחמושת נוספת בידי מתנגדי הפרקטיקה, כאשר תגיע בסופו של דבר להכרעה בפני בית המשפט העליון. זוהי לשונו של סעיף 350:

"לענין עבירה לפי סימן זה, אחת היא אם העושה עשה את המעשה או גרם שהמעשה ייעשה בו או באדם אחר."

בדיוק כמו בסעיף 192 לחוק העונשין עניין לנו בשלושה אנשים הקשורים למעשה העבירה. כזכור, סעיף 192 כולל את המבצע, שהוא המאיים, את נמען האיום, ששמע את דברי המאיים, ואת מושא האיום, שיכול היה להיות מי ששמע את האיום, או אדם אחר. השאלה שנענתה בשלילה בעניין **זילפה בר** היתה האם האדם האחר יכול להיות המאיים בעצמו.

בכל הנוגע לסעיף 350 לחוק העונשין השאלה היא שונה במקצת. הפרשנות הטבעית של הסעיף היא שהמבצע יכול להיות לא רק מי שביצע את המעשה המיני באחר, אלא גם מי שגרם לקורבן לבצע את המעשה המיני בו (בסיטואציה כזו יש עדיין רק שני אנשים), או מי שגרם לאדם אחר לבצע את המעשה המיני בקורבן, או לקורבן באדם האחר. השאלה הנשאלת היא האם במקרה בו הנאשם משכנע מרחוק את הקורבן לעשות מעשים מיניים בעצמה, כולל כאמור חדירה לאיבר המין, האם גם אז ניתן להגדיר את המעשה כעבירת אינוס, כפי שמבקשת הפרקליטות לעשות.

כלומר, אם בנייתו סעיף 192 לחוק העונשין השאלה היתה האם הנאשם המאיים יכול להיות גם נמען האיום, הרי שלגבי סעיף 350 לחוק העונשין השאלה היא האם הקורבן יכול להיות מי שמבצע בעצמו את המעשים המיניים, ללא מגע כלל של הנאשם. בית המשפט העליון פסק שהדבר אפשרי. בע"פ 7577/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** נקבע כך לגבי עבירת מין שבוצעה שלא באמצעות המרשתת.³¹ בע"פ 1195/19 **פלוני נ' מדינת ישראל** יושמה קביעה זו במסגרת דיון בערעור על הרשעה בביצוע מעשה מוגנה באמצעות האינטרנט.³² כאמור, בית המשפט העליון עדיין לא הכריע ביישום הפרשנות הזו של סעיף 350 לחוק העונשין לגבי עבירה של אינוס מרחוק. אולם נראה ששני פסקי הדין האחרונים שהוזכרו נותנים לו תשתית טובה לעשות זאת. מי שירצה לאתגר את הקביעות באותם פסקי דין, או לכל הפחות לחסום את החלתם גם למקרה של אינוס מרחוק, יוכל להיעזר בנייתו הלשוני שערך בית המשפט העליון לסעיף 192 לחוק העונשין. כזכור, בית המשפט נתן משקל של ממש לכך שבסעיפים אחרים של חוק העונשין, כאשר המחוקק ביקש לדבר על פגיעה עצמית, הוא נתן לכך ביטוי מפורש. בית המשפט קבע שזהו שיקול חשוב בדרך למסקנה לפיה אם הדבר לא נעשה על ידי המחוקק, הרי שהוא התכוון שלא יהיה מקום לפגיעה עצמית כזו, ועל כן יש לפסול פרשנות מוצעת שכזו. במקרה של סעיף 350 לחוק העונשין, בניגוד לסעיף 192, הדבר עולה גם מניתוח ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף, כפי שהראה הרדוף.³³

עניין קמארי - נתונים סטטיסטיים והיעדר הנחיות פנימיות כמבססים אכיפה בררנית

לאחר שהצגנו את עניין **זילפה בר**, ההתפתחות הפסיקית שבה בעקבותיה, והתפתחויות עתידיות שניתן לזכור ממנו, נעבור לדון בעניין

27. מעניין בהקשר זה לראות כיצד טיעון זוטי הדברים בעניין **זילפה בר** השפיע על בית משפט השלום בתל אביב לקבל טיעון זוטי דברים לגבי כתב אישום שכלל עבירות אחרות, של תקיפת עובד ציבור והתנהגות פסולה במקום ציבורי. מדובר במקרה בו הנאשם ירק על מאבטחת בית המשפט. השופט, אותו שופט שלום שהרשיע את זילפה בר, התרשם שהנאשם הוא איש קשה יום, אומלל ותמהוני, ובסיום פסק דינו, שזיכה את הנאשם, כתב כי הסתמך על הזיכוי בעניין **זילפה בר** תוך שאמר: "הרוח המנשבת מפסקו של בית המשפט העליון, היא כי מן הראוי לנהוג בחמלה בציבור קשי היום בהם פוגש בית המשפט מזי יום. פרשת בר, על לקחה, עומדת לנגד עיני, עת הכרעתי במקרה דנא, ובכך - לפחות גבי דידי - יש משום סגירת מעגל". ראו: ת"פ (שלום ת"א) 15-12-7494 **מדינת ישראל נ' ולדימיר מנירוב** (פורסם בנבו, 13.11.2018). במקרה זה ייצגה הסניגורית עו"ד יעל פינקלמן.

28. כפי שבסעיף 192 נקבע שהרכיב אינו נסב על ה"איום" אלא על ה"פגיעה" העתידית.

29. על פי אסף הרדוף, כתבי האישום הראשונים שייחסו אינוס מרחוק על פי סעיף 350 לחוק העונשין הוגשו בחודש דצמבר 2011 בתפ"ח (מחוזי מרכז) 12-40230-11 **מדינת ישראל נ' סבה** ובתפ"ח (מחוזי ת"א) 11-12-34267 **מדינת ישראל נ' מלמד**. ראו: אסף הרדוף "אינוס מרחוק או רחוק מאינוס? על מחוקק אדיש, על תביעה יצירתית ועל דיני האונס, מטרתם וגבולותיהם" **עלי משפט** יג 65, 69 (2017) (להלן: הרדוף, "אינוס מרחוק או רחוק מאינוס?").

30. שם.

31. ע"פ 7577/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 14.12.2015). עבירת המין הרלבנטית היתה מעשה סדום. מעניין לציין כי באותו מקרה העובדות דיברו על ההתפרשות הטבעית של סעיף 350 לחוק העונשין. הנאשם גרם לקורבן לבצע בנאשם מין אוראלי. ההגנה טענה כי הסעיף מאפשר אך ורק מעשים של הקורבן בעצמו. בית המשפט דחה פרשנות מוצעת זו של ההגנה וקבע שהסעיף מתפרש גם על מקרה בו הנאשם גורם לקורבן לבצע את המעשה בנאשם, וגם כאשר הוא גורם לקורבן לעשות את המעשה בעצמו.

32. ע"פ 1195/19 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 03.03.2020). מעניין לציין שתי נקודות לגבי פסק דין זה. במצב בו עבירת המעשה המוגנה מתפרשת גם על מקרים בהם אין מגע בין המבצע לקורבן - על פניו אין לפרקליטות צורך בשימוש בסעיף 350 לחוק העונשין כדי להביא להרשעת המבצע. שנית, העובדות שהובאו בע"פ 1195/19 התאימו גם לאינוס מרחוק על פי תזת הפרקליטות, כיוון שכללו גם חדירה.

33. ראו את הניתוח של הרדוף את ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף: הרדוף, "אינוס מרחוק או רחוק מאינוס?", לעיל ה"ש 29, בעמ' 74-81. כמובן שלאחר דיון בלשון ובהיסטוריה של הסעיף נותר הדיון בתכלית. בניגוד לסעיף 192 לחוק העונשין, שפרשנות מרחיבה שלו תפגע בזכות היסוד לחופש ביטוי, אין זכות יסוד דומה שתפגע מפרשנות מרחיבה של סעיף 350 לחוק העונשין. עם זאת, נראה שגם פרשנות תכליתית שתיתן משקל משמעותי לערך של תיוג הוגן וחלוקה נכונה של אשמה על פי ההיררכיה של חומרת המעשים תתמוך בקביעה שלא התקיים אינוס בסיטואציה של חדירה עצמית. ראו בעניין זה: שם, 81-134.

הצירוף של היעדר הנחיה ברורה שעניינה העמדה לדין בעבירות איזמים, הנתונים הסטטיסטיים הברורים שהביאה ההגנה בקשר לאחוז הגשת כתבי האישום בעבירה זו ונסיבותיהם הקלות יחסית של העושה והמעשה, הובילו את בית המשפט המחוזי לקבל את הערעור ולהורות על ביטולו של האישום בשל אכיפה בררנית, מפלה ושרירותית.

בקשת רשות ערעור שהגישה התביעה נדחתה על ידי בית המשפט העליון. במסגרת בקשת רשות הערעור, התביעה טענה כי לא ניתן לבסס טענה של אכיפה בררנית על נתונים סטטיסטיים בלבד וכי אין מקום לייחס לאי-קיומה של הנחיית תביעה בקשר להעמדה לדין בעבירה מסוימת ערך ראייתי כלשהו בבחינה של טענת אכיפה בררנית. בית המשפט העליון לא שעה לבקשתה של המדינה לתת רשות ערעור, שכן בסופו של דבר הכרעת בית המשפט המחוזי בקשר לקיומה של האכיפה הבררנית היתה הכרעה עובדתית. בית המשפט העליון אף ציין שאין חידוש בקביעה לפיה ניתן להסתמך על נתונים סטטיסטיים כלליים כדי להסיק מסקנות על סבירות החלטותיה של הרשות המינהלית.

כאמור, על אף ההצלחה הרבה בעניין **קמארי** עצמו, לא היתה בעקבותיו, ככל שמצאנו, התפתחות פסיקתית כמו בעניין **זילפה בר**, או אף שחזרו של אותו ההישג עצמו במקרים אחרים.³⁷

עם זאת, בפסק הדין בעניין **קמארי** נדונו, כאמור, שני כלים חשובים שניתן לעשות בהם שימוש במקרים אחרים, על מנת להעלות טענות כנגד אופן האכיפה של עבירת האיזמים או של עבירות אחרות.

ראשית, עניין **קמארי** מוכיח את החשיבות של ההשגה ועשיית שימוש בנתונים סטטיסטיים לגבי אכיפת עבירה. נתונים כאלה עשויים לתת תמונה טובה על מדיניות האכיפה של הרשות, תנאי הכרחי טרם הצבעה על סטייה ממדיניות זו לרעת הנאשם. זאת, בתנאי שהסניגור יידע להגדיר היטב את השאלה עליה הנתונים אמורים לענות, כך שיהיה אפשר להפיק מהם מידע שיהיה רלבנטי למצב הנאשם שלו. כך, בעניין **קמארי**, הנתון של אחוז תיקי החקירה בהם הוגש לבסוף כתב אישום מתוך כל התיקים בהם נמצא שיש ראיות להגשת אישום, יכול היה להראות שההעמדה לדין של קמארי, שביצע עבירה של איזמים ללא כל נסיבות מחמירות, היתה בעייתית. הנתונים צריכים להיות עדכניים ככל הניתן ורלבנטיים.³⁸ במקרה של קמארי, הנתונים לא הושגו במסגרת ההליך הפלילי אלא באמצעות פנייה עצמאית על פי חוק חופש המידע. עד לא מזמן, היתה פתוחה בפני סניגורים הדרך לבקש גם במסגרת ההליך הפלילי נתונים על פי תנאי של חוק חופש המידע, באופן עקרוני.³⁹ לאחרונה נראה שבית המשפט העליון חסם דרך זו בבג"ץ 4922/19 **נווה נגד מדינת ישראל**.⁴⁰ עם זאת, עדיין פתוחה הדרך בפני הסניגורים לבקש נתונים באופן עצמאי על פי חוק חופש המידע, כפי שעשה הסניגור של קמארי, וכדאי לנקוט בה במקרים המתאימים; ולחילופין – בהתאם לפסק הדין בעניין **נווה**, ניתן לקבל נתונים דומים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי,⁴¹ אם כי במסלול זה על ההגנה מוטל הנטל להראות ראשית ראייה לקיומה של

קמארי.³⁴ כפי שנראה להלן, פסק הדין בעניין **קמארי** נבדל מעניין **זילפה בר** בכך שהוא לא עוסק בפרשנות רכיבי עבירת האיזמים, אלא באופן האכיפה שלה. הבדל נוסף מעניין **זילפה בר** הוא שעל אף חשיבותו, הוא לא גרר התפתחות פסיקתית דומה באותה מגמה בערכאות הנמוכות.³⁵ עם זאת, כמו לעניין **זילפה בר** יש לפסק הדין בעניין **קמארי** השלכה כללית, והוא נותן בידי הסניגוריה כלים חשובים להתמודדות עם הדרך שבה התביעה אוכפת את הדין במגוון עבירות.

אורי קמארי איים בשיחת טלפון על ספק של העסק שלו, עימו נקלע לסכסוך עסקי. בין השאר אמר לו "אני אחתוך את הראש שלך לארבע", "אני אהפוך לך את החיים", "תזכור את המלים שאמרת לי" ו"אתה לא יודע מה זה כשאני מאכיל חרא מישהו".

הסניגור של קמארי הציג בפני בית המשפט נתונים שקיבל בבקשה לפי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע), בקשר לטיפול בתיקי איזמים. הנתונים העלו כי במשך חמש השנים שקדמו להגשת האישום כנגד קמארי, רק שנים עשר אחוזים מתיקי החקירה שנסבו על עבירת איזמים בלבד שהיו בהם ראיות מספיקות הבשילו לכדי כתב אישום. הסניגור טען כי בהינתן העובדה שאת מעשה האיזמים שלו יש לסווג כחסר נסיבות מחמירות, ולאור העובדה שאין לנאשם עבר פלילי, יש להניח כי הנתונים לגבי הגשת כתבי אישום במקרים הדומים לנאשם יצביעו על אחוז נמוך משמעותית משנים עשר אחוזים. נטען כי נתונים סטטיסטיים אלה, בצירוף העובדה שאין הנחיות לתביעה מתי להעמיד לדין בעבירת האיזמים, עולים לכדי אכיפה בררנית ושרירותית. בית המשפט השלום דחה את טיעונו של הסניגור, אך בית המשפט המחוזי קיבל אותם לאחר ניתוח משפטי מדקדק. הפריזמה שבה בית המשפט בחן את הטענות היא של אכיפה בררנית, במסגרת דוקטרינת ההגנה מן הצדק. בית המשפט יישם את ההלכה לפיה נטל השכנוע על הנאשם הטוען לאכיפה בררנית הוא גבוה ועליו להתגבר על חזקת התקינות של המעשה המינהלי. בית המשפט יצא מן ההנחה המחמירה כי הדרך לעשות זאת היא באמצעות הוכחה שלאורך זמן ובאופן שיטתי קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות ומיטיבות לעומת ההחלטה שהתקבלה במקרה שלו. הקביעה החשובה של פסק הדין של בית המשפט המחוזי היא כי הנתונים הסטטיסטיים שהציגה ההגנה, מבלי להיכנס לנסיבות הפרטניות של המקרים השונים, מספיקים כדי להעביר את הנטל אל התביעה להראות שבכל זאת לא היתה אכיפה בררנית. במקרה של קמארי, התביעה לא הצליחה להרים נטל זה. בית המשפט התייחס גם להיעדר ההנחיות הפרטניות ביחס לשאלה מתי יש להעמיד לדין בעבירת איזמים ומתי יש לסגור את התיק.³⁶ בית המשפט ציין כי בהיעדר מדיניות מרכזית אחידה, עלולה להיווצר שונות בין גורמי חקירה ותביעה שונים בארץ באשר לאמות המידה להגשת כתבי אישום או לסגירת התיקים. התביעה טענה כי הסתמכה במקרה זה על ההנחיה הכללית הקיימת בקשר לסגירת תיקים מחוסר עניין לציבור. עם זאת, בחינת הקריטריונים שבאותה הנחיה לא הצליחה להבהיר לבית המשפט מדוע בעניינו של הנאשם לא נסגר התיק.

34. עניין **קמארי**, לעיל ה"ש 1.

35. ניתן לתלות את השוני בכך שפסק הדין המרכזי בעניין **זילפה בר** ניתן על ידי בית המשפט העליון המרכזי בעניין **קמארי** ניתן על ידי בית המשפט המחוזי, ורק אושר בבית המשפט העליון בהחלטה של דן יחיד שדחה בקשת רשות ערעור שהגישה הפרקליטות.

36. יש לציין כי גורמי הפרקליטות ציינו בבית המשפט כי נערכת עבודת מטה לפרסום הנחיות כאלו, אך נכון לכתיבת שורות אלו, ההנחיות טרם פורסמו.

37. בתי המשפט בערכאות הנמוכות סירבו להחיל את הלכת **קמארי** במקרים בהם עבירת האיזמים לוותה בנסיבה מחמירה כמו היות הקורבן עובד ציבור, בן משפחה של הנאשם, או בהיעדרם של נתונים סטטיסטיים עדכניים לגבי אכיפת עבירת האיזמים. ראו בהתאמה: ת"פ (שלום ת"א) 17-07-33360 **מדינת ישראל נ' רועי מאיר** (פורסם בנבו, 16.07.2019); ת"פ (רמ" 18-05-15085 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 24.12.2019); ת"פ (שלום נצ') 20-01-67365 **מדינת ישראל נ' אמיל פטשנקו** (פורסם בנבו, 19.11.2020); ת"פ (שלום נצ') 15-10-28808 **מדינת ישראל נ' שבאייב** (פורסם בנבו, 10.01.2021).

38. כך למשל, סניגורים לא יוכלו להציג את הנתונים שפורטו בעניין **קמארי** לגבי תיקים חדשים, כיוון שהם נכונים לשנים 2011-2015.

39. לניתוח המבסס טיעון זה ראו רענן גלעד "דוקטרינת חופש המידע בפלילים - בעקבות ע"מ 2688/15 נגד הלל וייס", **הסניגור** 230, 4 (2016). יש לציין שעל אף האפשרות המשפטית המוצגת במאמר, סניגורים לא השתמשו בדרך כלל באפיק זה.

40. בג"ץ 4922/19 **נווה נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי)** (פורסם בנבו, 09.12.2019) (להלן: עניין **נווה**).

41. סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

אכיפה בררנית, עובר להעברת הנטל לתביעה להעביר את הנתונים. מטעם זה, השימוש באפיק של חוק חופש המידע הוא נוח יחסית, שכן הוא לא דורש מהמבקש להראות ראשית ראייה של אכיפה בררנית כדי לקבל את נתוני האכיפה.⁴²

בעניין **קמארי** בא לידי ביטוי גם נושא אי קיומן של ההנחיות הפנימיות של רשויות התביעה כנתון ראייתי שיכול להצביע על אכיפה שרירותית ולא שוויונית. כפי שציין בית המשפט העליון בבג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**,⁴³ ראוי כי רשות מינהלית המפעילה סמכות לפי חוק "תקבע הנחיות ברורות וחד-משמעיות המבירות את אופן הפעלת סמכויותיה". כך באופן כללי, וכך ביחס לסמכות להעמיד אדם לדין. ואכן, להיעדרן של הנחיות בקשר לאכיפת עבירה מסוימת ניתן משקל בעבר על ידי הערכאות הנמוכות במספר הקשרים בהליכים פליליים. כך, למשל, בוטל כתב אישום בגין נהיגה בשכרות נגד בעל היתר לשימוש בקנביס רפואי, בין השאר לאור היעדר הנחיות של התביעה כיצד לנהוג במקרים שכאלו.⁴⁴ מספר פעמים נקבע כי בהיעדר הנחיות באשר למהות סעיף האישום בו יש לבחור בהינתן עובדות מסוימות המתאימות לשני סעיפי אישום, יש לבחור את הסעיף המקל. אם התביעה בחרה בסעיף המחמיר מבלי שיש לבחירתה הצדקה המגובה במדיניות ברורה, על בית המשפט להרשיע בעבירה הקלה יותר. כך, למשל, הומרו או נמחקו מכתב האישום עבירות חמורות יחסית של מעשה מגונה וגרימת חבלה חמורה לטובת עבירות קלות יותר של פגיעה בפרטיות ותקיפה הגורמת חבלה של ממש, בהתאמה.⁴⁵

לעתים יש לרשות התובעת סמכות לבחור בין הגשת כתב אישום לבין נקיטה בהליך מינהלי בלבד. חוסר בהנחיות פנימיות של התביעה לקביעה מהי כמות מסחרית של טובין מוברחים המצדיקים אכיפה פלילית חלף מינהלית שימש את בית המשפט כדי לבטל כתבי אישום לפי פקודת המכס.⁴⁶ באופן דומה, לעתים הסמכות המוקנית לתובע מאפשרת לו לבחור בין אכיפה באמצעות הודעת קנס לבין כתב אישום במקרים החמורים יותר. היעדר הנחיות שינחו את התביעה מתי להעדיף את האפיק הפלילי הביאו את בית המשפט לבטל אישום לפי החוק להגנת חיית הבר.⁴⁷ לעתים גם מדיניות אכיפה קיימת אך לא מפורסמת לציבור, הביאה לזיכוי מעבירות חנייה.⁴⁸

לצד האמור לעיל, יש לשים לב שגם קיומן של הנחיות פנימיות יכול להוות עבור הסיניגור כר פורה להעלאת טענות מקום בו התביעה פעלה בניגוד להנחיות אלו. כך, למשל, בית המשפט העליון זיכה נאשם מעבירה של סיכון חיים בנתיב תחבורה לפי סעיף 332 לחוק העונשין

כיוון שעל פי הנחיית פרקליט המדינה הרלבנטית התביעה אמורה היתה להעמיד אותו לדין על העבירה הקלה יותר של מעשי פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338(א) (1) בשל המעשה שיוחס לו.⁴⁹ הנאשם הורשע בעבירה הקלה יותר וכתוצאה מכך הופחת העונש המקסימאלי באשר לאותה התנהגות מעשרים שנים לשלוש שנים. גם פעולה של השלמת חקירה בניגוד להנחיית פרקליט המדינה הרלבנטית יכולה להביא לכך שהחומר שהושג באותה השלמת חקירה יוכרז כלא קביל.⁵⁰ אכן, חלק בלתי נפרד מעבודת סיניגור ביחס לאישום מסוים הוא שליטה בהנחיות פרקליט המדינה והיעוץ המשפטי הרלבנטיות לאותה עבירה ולדרכי האכיפה השונות שהופעלו במסגרת התיק.

סיכום

מאמר זה סקר את פסקי הדין בעניין **זילפה בר** ובעניין **קמארי** שניתנו בשנים האחרונות בקשר לעבירת האיומים. תיאור פסק הדין בעניין **זילפה בר**, שהצר את גבולות עבירת האיומים, הוביל גם לתיאור התפתחויות נוספות בפסיקה בעקבות פסק הדין שהצרו באופנים נוספים גבולות אלה. המאמר ביקש להצביע על שני כלים משפטיים נוספים הנובעים מהנמקת פסק הדין, שיכולים להוביל לפרשנות מצרה של עבירות נוספות בחוק העונשין. מדובר בפרשנות הרכיב "שלא כדיו" ובקביעה לגבי חוסר הזהות בין "המאיים" לבין "האדם האחר" הקבועים בסעיף 192 לחוק העונשין. בעקבות סקירת עניין **קמארי**, שהטיל מגבלות על אכיפת עבירת האיומים, ביקש המאמר לעודד שימוש בשני הכלים המשפטיים בהם נעזר הסיניגור באותו עניין, על מנת לאתגר את האכיפה גם בעבירות אחרות. מדובר בבקשת נתונים סטטיסטיים בקשר למדיניות אכיפת עבירות, ולטיעון בדבר היעדר הנחיות פנימיות של הרשות התובעת.

המאמר גם מדגים כיצד כאשר מדובר בעבירות קלות יחסית, נעשה על ידי הסיניגורים שימוש מוצלח בכלים של משפט פלילי מהותי הקשורים להגדרת העבירה, ובטענות מתחום המשפט המינהלי, על מנת לצמצם את גודל פרשנות העבירה ואת היקף ההעמדה לדין. המהלך מצליח גם משום שהוא מבטא מעין "תחושת בטן", ששותפים לה גם השופטים, שהמשפט הפלילי הוא לא האמצעי המתאים לטיפול במקרים אלה. תחושה זו נובעת מכך שמדובר במקרים בעלי דרגת חומרה מאוד נמוכה כמו המקרה של קמארי, או מקיומן של נסיבות אישיות שאמורות למנוע העמדה לדין, כמו ברבים ממקרי האיומים שתוארו בחלקו הראשון של המאמר. תחושת הבטן האמורה וההחלטות שבאו בעקבותיה היו למעשה יישום של עקרון השיוריות של המשפט הפלילי.⁵¹

42. להבהרת התנאים לקבלת נתוני אכיפה על פי חוק חופש המידע ראו: ע"מ 2398/08 **משרד המשפטים נ' סגל** (פורסם בנבו, 19.06.2011); ע"מ 1786/12 **ג'ולאני נ' מדינת ישראל - המשרד לביטחון פנים** (פורסם בנבו, 20.11.2013).

43. בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נגן (3) 289 (1999).

44. עפ"ת (מחוזי חיפה) 37990-01-19 **מדינת ישראל נ' שכטר** (פורסם בנבו, 13.03.2019).

45. ת"פ (שלום ירושלים) 61098-10-17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 05.02.2019); ת"פ (שלום ב"ש) 10093-01-17 **מדינת ישראל נ' ליברמן** (פורסם בנבו, 02.01.2018). כן ראו: ת"פ (אילת) 4026-03-18 **מדינת ישראל נ' הייב** (22.05.2018) בו הומרה עבירת התחזות כאחר לפי סעיף 441 לחוק העונשין בעבירה לפי סעיף 62(4) לפקודת התעבורה, לאור היעדר הנחיות לבחירה בין שני הסעיפים.

46. ת"פ (רמ"י) 61688-01-12 **מדינת ישראל בית המכס נתב"ג לוד נ' אלחנן בקר** (פורסם בנבו, 02.03.2014).

47. ת"פ (רמ"י) 49259-02-15 **מדינת ישראל - רשות הטבע והגנים נ' נעמי כרמל** (פורסם בנבו, 16.05.2016).

48. ח"נ (ים) 57054-08-17 **מדינת ישראל נ' עזריאל** (פורסם בנבו, 16.03.2020).

49. ע"פ 106/17 **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.01.2018). גם ברע"פ 5034/15 **פירממזוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31.10.2018) בחן בית המשפט העליון האם ההחלטה להעמיד לדין את המערערים היתה במסגרת שיקול הדעת שהותווה בהנחיית פרקליט המדינה הרלבנטית להעמדה לדין לגבי העבירה בה הואשמו. הדבר נעשה במסגרת בחינת טענתם של המערערים לביטול האישום מכח הגנה מן הצדק. לאחר שבית המשפט הגיע למסקנה שההחלטות להעמיד לדין היו במסגרת שיקול הדעת שהותווה בהנחיה, הוא דחה את טענת ההגנה מן הצדק.

50. ת"פ (ת"א) 18235-08-15 **פרקליטות מחוז ת"א נ' קפלן** (פורסם בנבו, 01.03.2017). בת"פ (ת"א) 12935-02-17 **מדינת ישראל נ' שמעוני** (פורסם בנבו, 09.05.2018) בית המשפט המחוזי בתל אביב אף הגדיל לעשות, והורה לתביעה שלא לבצע השלמת חקירה של חיפוש בחומר מחשב לאחר הגשת האישום, כיוון שהיא מנוגדת להנחיית פרקליט המדינה הרלבנטית.

51. לדיון בעקרון זה ראו: בג"ץ 88/10 **שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 12.07.2010), וכן פסקי הדין בעניין רפי רותם: ע"פ (ת"א) 23813-01-17 **רותם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 04.06.2018); רע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נ' רותם** (פורסם בנבו, 05.05.2020). בעניינו של רותם הוגשה בקשה לדיון נוסף, דנ"פ 5387/20 **רותם נ' מדינת ישראל**. דיון בהרכב שבעה שופטים נקבע לשמיעת הבקשה ליום 29.06.2021.