

רע"פ 8736/15 - פלונית נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
רע"פ 8736/15

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקשת:

פלונית

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בירושלים מיום 3.11.2015 בע"פ
14-12-57262 שניתן על-ידי סגן הנשיא (כתוארו אז) א'
פרקש והשופטים מ' יועד-הכהן ו-ע' כהן

תאריך הישיבה:

י"ב בכסלו התשע"ז (12.12.2016)

בשם המבקשת:

עו"ד משה קשלס
עו"ד הילה גורני

בשם המשיבה:

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אשה קשת יום כתבה מכתב לשופטת. במכתב היא התריעה על חוסר הצדק שהשופטת גרמה לה, כך לשיטתה, והודיעה כי כמוצא אחרון היא מתכוונת להתאבד. האם שליחת מכתב מסוג זה אמורה לשמש בסיס לאחריות פלילית? זו השאלה העיקרית המתעוררת במסגרת בקשת רשות הערעור שבפנינו.

2. במרכז הדיון עומדת השאלה האם איום בהתאבדות מגבש את יסודותיה של עבירת האיומים הקבועה בסעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). וכך מורה סעיף זה:

"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".

הוראה זו אוסרת על איום בפגיעה שלא כדין בערכים המוגנים המפורטים בה של המאיים עצמו "או של אדם אחר". אולם, האם היא כוללת גם איסור על איום לפגיעה במאיים עצמו? באופן יותר ספציפי - האם פגיעה עצמית היא "שלא כדין"? כמו כן, האם המאיים הוא "אדם אחר" בהקשר זה? על מנת לדון בשאלות אלה אקדים ואציג את גלגליו של ההליך שבפנינו עד כה.

עיקרי התשתית העובדתית וההליכים עד כה

3. ענייננו בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 24.8.2016 (ע"פ 57262-12-14, סגן הנשיא (כתוארו אז) א' פרקש והשופטים מ' יועד-הכהן ו-ע' כהן). פסק הדין דן בערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו מיום 8.6.2014 (ת"פ 46375-11-11, השופט ש' בקר). כבר עתה יצוין כי בדיון בבקשה שהתקיים בפנינו ביום 12.12.2016 החלטנו, בהסכמת המדינה, לתת רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור. על כן, המבקשת תכונה מעתה ואילך המערערת.

4. מקורו של ההליך דנן באירועים הקשורים בהליך אזרחי שנפתח נגד המערערת על רקע סכסוך שכנים בבית המשפט לתביעות קטנות בראשון לציון. המערערת לא הגישה כתב הגנה באותו הליך, וזה הסתיים במתן פסק דין נגדה בהיעדר הגנה שבו היא חויבה בתשלום סך של 30,000 שקל לתובע. המערערת ניסתה להביא לביטול פסק הדין שניתן נגדה אך בקשותיה נדחו. בהמשך לכך, היא כתבה מכתב לשופטת שנתנה את פסק הדין בעניינה, מכתב שעומד במרכזו של הדיון בפנינו. המערערת ציינה במכתב כי היא בוחרת להתאבד כמוצא אחרון, והביעה תקווה שהדבר ילווה את השופטת כצל לאורך כל חייה. בין השאר נכללו במכתב הדברים הבאים:

"אני יושבת בחדר בפעם האחרונה ורוצה שתסתכלי לי בעיניים כדי שהמבט מלא כאב סבל ויסורים ילוו אותך בכל מקום ובכל זמן ויהא צל מלווה של חייך, וירדוף אותך בחלומותייך. את, אישה של צדק חוק ומשפט אבל רוצחת נשמות חפות מפשע בלהב פסיקה, בדם קר ובקור רוח מקפיא [...] אני נאלצת ללכת בדרכו של שופט בן עטר כמוצא אחרון. אני מקווה כי אחרי מותי תשני את פסה"ד [...]"

להשלמת התמונה יצוין כי המכתב לא הגיע ליעדו מאחר ש"יורט" מבעוד מועד על-ידי מערך האבטחה של מערכת בתי המשפט, אך הוגשה בגינו תלונה במשטרה.

5. בהמשך למשלוח המכתב, הוגש נגד המערערת כתב אישום לבית משפט השלום. כתב האישום המקורי ייחס למערערת עבירה של איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין. בהמשך, תוקן כתב האישום כך שיוחסה לה עבירה של ניסיון לאיומים לפי סעיפים 192 ו-25 לחוק העונשין.

6. מלכתחילה, שופט בית משפט השלום המליץ לשקול את עיכוב ההליכים נגד המערערת. אולם, משבקשה שהוגשה מטעמה בעניין זה נדחתה על-ידי הפרקליטות, נוהל המשפט עד תומו. להגנתה, טענה המערערת כי לא התכוונה לאיים על השופטת, אלא רק להקים קול זעקה ולהביע את ייאושה. המערערת הסבירה כי לאחר שניתן פסק הדין נגדה הוטלו על רכושה עיקולים מיידיים מצד התובע, ובעקבות זאת היא התקשתה להמשיך בחייה ונקלעה למצב נפשי קשה.

7. ביום 8.6.2014 הרשיע בית משפט השלום את המערערת. בהכרעת הדין נקבע כי במשלוח המכתב התגבשו הן היסוד העובדתי הן היסוד הנפשי הנדרשים לצורך הרשעתה בעבירה של ניסיון לאיומים, ועל כן "אין מנוס" מהרשעתה של המערערת בעבירה זו.

8. ביום 12.11.2014 ניתן גזר דינה של המערערת. בית משפט השלום נקט בגישה מקלה וקבע כי בנסיבות העניין ניתן להסתפק בעונש מאסר על תנאי בן חודש (כשהתנאי הוא שלא תעבור בתוך שנה את העבירה שבה הורשעה) וכן בחתימה על התחייבות בסך 1,000 שקל שלא לעבור את העבירה שבה הורשעה במשך 12 חודשים מיום מתן גזר הדין.

9. המערערת הגישה ערעור על הרשעתה, וזה נדחה ביום 3.11.2015 על-ידי בית המשפט המחוזי בירושלים. בפסק הדין אימץ בית המשפט המחוזי את קביעותיו של בית משפט השלום לעניין התגבשות יסודותיה של עבירת האיומים. בנוסף לכך, בית המשפט המחוזי דחה טענה נוספת, שלא הועלתה בבית משפט השלום, לפיה למערערת עומדת הגנת "זוטי דברים" על המעשים שבה הורשעה. בעניין זה קבע בית המשפט המחוזי כי חרף ההבנה שהמכתב נשלח בשעת מצוקה, אין לומר כי הדברים שנכתבו בו אינם כוללים מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן על-ידי עבירת האיומים.

הערעור

10. המערערת, המיוצגת מטעם הסניגוריה הציבורית, חוזרת וטוענת כנגד הרשעתה גם בפנינו. לשיטתה, התבטאות שעניינה כוונתו של הדובר להתאבד (גם כתגובה למעשיו של הנמען) אינה מגבשת את היסוד העובדתי הנדרש לצורך הרשעה בעבירת איומים או ניסיון לכך. באופן יותר ספציפי, המערערת ממקדת את טענותיה ביחס לשני רכיבים בעבירת האיומים - "שלא כדין" ו"אדם אחר", כמפורט להלן.

11. באשר לרכיב הנסיבתי "שלא כדין" מצביעה המערערת על כך שהתאבדות וניסיון להתאבדות אינם אסורים בחוק. על כן, כך נטען, הצהרתה של המערערת לפיה היא עתידה לפגוע בעצמה אינה עולה כדי איום בפגיעה "שלא כדין", כנדרש לצורך התגבשות העבירה. המערערת טוענת אפוא שיש לתת פרשנות צרה למונח "שלא כדין" בעבירת האיומים, כך שמונח זה יכלול רק התנהגויות שהן אסורות מכוח החוק.

12. באשר להשתרעותה של עבירת האיומים על האפשרות של פגיעה במאיים עצמו טוענת המערערת כי המאיים אינו יכול להיחשב כ"אדם אחר" - לשון המונח שבו נעשה שימוש בעבירת האיומים. המערערת טוענת כי משמעות הרכיב "אדם אחר" היא כי האיום יכול לעסוק בפגיעה במאיים (האדם שקולט בחושיו את האיום) או באדם שלישי. המערערת טוענת כי קביעה לפיה המאיים עצמו יכול להיות מושא האיום מנוגדת לפרשנות "הטבעית" של לשון החוק ואף לתכליתו.

13. באופן כללי יותר, המערערת טוענת כי קיים אינטרס ציבורי מובהק בכך שלא ינוהל הליך פלילי במקרים כדוגמת המקרה דנן. לטענת המערערת, את השימוש במשפט הפלילי יש לשמור למקרים קשים שמצדיקים את הסנקציה החמורה הגלומה בו. איום בודד בהתאבדות כאקט של ייאוש, כך נטען, אינו נמנה עם מקרים אלה. המערערת טוענת כי ניהול הליך פלילי במקרים של איום בהתאבדות הוא אמצעי לא-מידתי, וכי הוא משדר מסר שגוי לציבור. לטענתה, יש בכך אף כדי להוות תמריץ שלילי מהיבטם של אנשים במצוקה שחשים צורך להשמיע את קולם.

עמדת המדינה

14. מנגד, המדינה סבורה כי דין הערעור להידחות, וכי בניגוד לנטען התקיימו במקרה זה כל יסודות העבירה.

15. באשר לרכיב של "שלא כדין", עמדת המדינה היא כי על מנת להוכיח את התקיימותו בעבירת האיומים אין צורך להצביע על איסור נפרד, פלילי או אזרחי, על ההתנהגות שהאיום מתייחס אליה. לשיטתה, די להסתפק בעניין זה במבחן של "התנהגות ללא היתר פוזיטיבי בדין", דהיינו בכך שהדין אינו מסמיך במפורש לנהוג באותו אופן (בהפניה לע"פ 3779/94 חמדי נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 408 (1998) (להלן: עניין חמדי)).

16. המדינה טוענת עוד כי מטרתו של הרכיב "שלא כדין" בעבירת האיומים היא להבחין בין התבטאות בעלת אופי "לגיטימי" (גם אם יש בכוחה להפחיד או להקניט את הקולט אותה) לבין התבטאות שאינה בעלת אופי לגיטימי, ולכן צריכה להיחשב אסורה. בעניין זה, המדינה טוענת כי קיימים מספר הסדרים נורמטיביים המלמדים על כך שאיום בהתאבדות איננו בגדר התבטאות לגיטימית, וזאת במנותק מהשאלה האם התאבדות כשלעצמה היא אסורה. המדינה מפנה בהקשר זה לסעיף 2(ב)2(2) לחוק למניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001 (להלן: חוק למניעת הטרדה מאיימת), אשר קובע כי "הטרדה מאיימת" יכול שתהא על דרך של נקיטת איומים בפגיעה במאיים עצמו. לטענת המדינה, ניתן ללמוד מכך כי איום בהתאבדות הוא התנהגות הנחשבת ככזו שאינה "נורמטיבית". כמו כן, המדינה מצביעה על כך שקיימים איסורים פליליים על סיוע ושידול להתאבדות (בסעיף 302 לחוק העונשין). מאיסורים אלה ניתן ללמוד, כך נטען, על התפיסה הנורמטיבית השלילית ביחס למעשה ההתאבדות עצמו.

17. באשר לפרשנות המונח "אדם אחר" בעבירת האיומים, המדינה טוענת כי הפרשנות המוצעת על-ידי המערערת היא פרשנות "דווקנית" אשר אינה מתיישבת עם תכליתה של עבירת האיומים - הגנה על שלווה נפשו, ביטחון וחירות פעולתו של הפרט.

18. המדינה מוסיפה וטוענת, למעלה מן הצורך מבחינתה, כי באופן חלופי ניתן להרשיע את המערערת בעבירה של "השפעה לא הוגנת" (לפי סעיף 250 לחוק העונשין), בהתחשב בכך שהמכתב נועד להשפיע על תוצאות ההליך השיפוטי. כמו כן, נטען כי מעשיה של המערערת עולים גם כדי עבירה של ניסיון לסחיטה באיומים (לפי סעיף 428 לחוק

העונשין).

19. להשלמת התמונה יצוין כי המדינה הגישה לעיונו פסקי דין שניתנו בערכאות אחרות שבהם הורשעו אנשים בעבירות שונות בגין השמעתם של איומי התאבדות (חלקם פסקי דין שנסבו על העבירה של סחיטה באיומים). יוער כי מרבית פסקי הדין נסבו על מצבים של השמעת איומים כאלה במערכות יחסים זוגיות או משפחתיות (למשל: ת"פ (שלום ת"א) 3376/91 מדינת ישראל נ' דנציגר, פ"מ תשנ"ב(4) 167 (1992); ע"פ 2551/01 (מחוזי חיפה) מליכוב נ' מדינת ישראל (8.5.2003); ת"פ (שלום אשקלון) 1001/05 תביעות לכיש שלוחת אשקלון נ' כהנא (27.5.2007); ת"פ (שלום חיפה) 30657-04-11 מדינת ישראל נ' מוצה (12.6.2011); ת"פ (מחוזי ת"א) 24353-05-10 מדינת ישראל נ' אסרף (20.11.2011) (להלן: עניין אסרף); ת"פ (שלום חיפה) 3022-05-13 מדינת ישראל נ' מחאג'נה (30.1.2014)). עם זאת, השאלה האם ניתן להרשיע אדם המאיים להתאבד בעבירת האיומים טרם נדונה בבית משפט זה.

דין והכרעה

20. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בכתב ובעל-פה הגעתי למסקנה כי דין הערעור להתקבל, וכך אציע לחברי לעשות. כפי שאראה להלן, אינני סבורה כי איום בהתאבדות מקיים את הרכיב "שלא כדין" בעבירת האיומים. יתרה מכך, אפילו היה מתקיים רכיב זה, אני סבורה כי עבירת האיומים במתכונתה הנוכחית אינה יכולה להוות בסיס להרשעת אדם המאיים בהתאבדות גם מטעמים נוספים.

על עבירת האיומים

21. על מנת לדון בהיקף פריסתה הראוי של עבירת האיומים יש להקדים ולהזכיר את האופן שבו עבירה זו ותכליתה התפרשו בפסיקה.

22. עבירת האיומים נועדה להגן על שלווה נפשו וביטחונו של הפרט, כמו גם על חופש הפעולה והבחירה שלו (ראו: ע"פ 103/88 ליכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 373 (1989) (להלן: עניין ליכטמן); רע"פ 2038/04 לם נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4) 95, 105 (2006) (להלן: עניין לם)). עבירה זו היא עבירה התנהגותית, ולכן אין צורך להוכיח כי האיום אכן השיג את מטרתו של המאיים וכי ההפחדה או ההקנטה התממשה. די בפעולת האיום עצמה שנקלטה בחושי של המאיים, אם בוצעה מתוך כוונה להפחיד או להקניט, כדי לגבש את העבירה. את שאלת התקיימותו של האיום יש לבחון לפי אמת-מידה אובייקטיבית, דהיינו אם יש בדברים כדי להטיל אימה בלבו של אדם מן הישוב בהתחשב בנסיבות האיום. מאפיין נוסף של עבירת האיומים הוא שעבירה זו מגבילה את חופש הביטוי. סיווגו של ביטוי כ"איום" מוציא את הביטוי אל מחוץ לתחום הביטוי המוגן. על כן, ככל שיינתן פירוש רחב יותר למושג האיום כך יתעצמו המגבלות על חופש הביטוי של הדובר (ראו: עניין לם, בעמ' 105-106, 108-109).

היסוד העובדתי של עבירת האיומים

23. כמתואר לעיל, הצדדים בעניינינו נחלקו ביחס להתקיימותם של שני רכיבים שונים ביסוד העובדתי: הרכיב שעניינו

הדרישה כי הפגיעה תהא "שלא כדין" והרכיב שעניינו הדרישה כי הפגיעה יכולה להיות במאומים או ב"אדם אחר". אפנה לבחון אותם כסדרם.

"שלא כדין"

24. מלשונו של סעיף 192 לחוק העונשין עולה כי לא כל איום בפגיעה בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו של אדם יגבש את עבירת האיומים. על הפגיעה להיות "שלא כדין". מהי המשמעות של דרישה זו?

שאלה מקדימה: איום שלא כדין או פגיעה שלא כדין?

25. בטרם אדרש למשמעות הרכיב "שלא כדין" בעבירת האיומים, יש להקדים ולברר לאיזה חלק בעבירה הוא מתייחס. סעיף 192 לחוק העונשין מנוסח באופן הבא: "המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר...". עיון בנוסח הסעיף מעלה כי עבירת האיומים מבטאת למעשה שתי התנהגויות שונות. ההתנהגות הראשונה היא מעשה פיזי כלשהו שמבטא איום (התנהגות המגולמת במילה "המאיים"). ההתנהגות השנייה היא מעשה עתידי, שאין כל ודאות שיתרחש, אשר נזכר באיום ומבטא פגיעה באחד הערכים המוגנים המפורטים בלשון הסעיף (התנהגות המגולמת במילה "בפגיעה"). נתאר לעצמנו מקרה שבו אדם אומר לחברו: בכוונתי להצית את מכוניתך. במקרה כזה ההתנהגות הראשונה היא האיום עצמו, דהיינו הבעת מסר מילולי בדבר הכוונה להצית את המכונית, ואילו ההתנהגות השנייה היא פעולת ההצתה הנזכרת באיום. אם כן, לאיזו מבין שתי ההתנהגויות מתייחס הרכיב שלא כדין בעבירת האיומים? האם להתנהגות הראשונה (האיום עצמו) או שמא להתנהגות השנייה (הפגיעה העתידית הגלומה באיום)? במלים אחרות, האם יש להראות שהאמירה עצמה היא "שלא כדין" או שמא ההתנהגות העתידית המתוארת היא זו שאמורה להיות "שלא כדין"?

26. עיון בתגובת המדינה מעלה כי אין בה הבחנה בין שתי האפשרויות. מחד גיסא, המדינה טוענת כי הרכיב "שלא כדין" מתקיים בענייננו כיוון שלשיטתה איום בהתאבדות אינו "התבטאות לגיטימית", תוך הדגשה שטענה זו מועלית במנותק מהשאלה אם התאבדות היא מעשה שלילי, וזהו טעם נוסף להתקיימות הרכיב "שלא כדין" בענייננו (פסקה 14 לתגובת המדינה). האמת ניתנת להיאמר, כי חוסר הבהירות ביחס לשאלה לאיזה חלק בהוראות הסעיף מתייחס הרכיב "שלא כדין" משתקף גם בספרות המשפטית (ראו למשל: יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק שני 1134 (2013) (להלן: "קדמי")), ולעיתים אף בפסיקה (ראו הגישות השונות שהובעו בעניין ליכטמן).

27. כשלעצמי, אני סבורה שהרכיב "שלא כדין" בעבירת האיומים מתייחס אך ורק למילה "פגיעה" הצמודה למונח זה. במלים אחרות, יש לבחון האם ההתנהגות העתידית הגלומה באיום (ההתנהגות השנייה) היא התנהגות "שלא כדין". פרשנות אחרת, לפיה על האיום עצמו להיות "שלא כדין", אינה מתיישבת עם קריאה פשוטה של הוראת החוק (לביסוס עמדה זו ראו: ע"פ 324/73 דנוך נ' מדינת ישראל, פ"ד כח 706, 709 (1974) (להלן: עניין דנוך); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 281 (מהדורה שלישית, 2014) (להלן: רבין וואקי); והשוו: קדמי, בעמ' 1,134). אילו התכוון המחוקק לייחס את הרכיב "שלא כדין" לאיום עצמו קרוב לוודאי שהיה בוחר לנסח את ההוראה באופן הבא: "המאיים שלא כדין על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו...". לא כך נוסחה עבירת האיומים (השוו: סעיף 191 לחוק העונשין). יתרה מכך, וזה העיקר, ייחוס הרכיב "שלא כדין" למעשה האיום עצמו מרוקן רכיב זה

ממשמעות, שכן קשה להסביר מה מבחין בין איום "כדין" לבין איום "שלא כדין" בפגיעה באחד הערכים המוגנים הנזכרים בהוראת החוק (ראו והשוו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 405 (1984) (להלן: פלר)).

28. כבר מטעם זה יש לדחות את טענת המדינה לפיה איום בהתאבדות אינו התבטאות לגיטימית, ועל כן מתקיים בענייננו הרכיב "שלא כדין". אינני סבורה שמידת "הלגיטימיות" של ההתבטאות הנבחנת היא רלוונטית לצורך בחינת הרכיב "שלא כדין" בעבירת האיומים. למעשה, עמדת המדינה בעניין זה, לפיה יש לבחון את חוקיות ההתבטאות לפי מידת ה"לגיטימיות" שלה, עלולה ליצור עמימות לגבי תחולתו של האיסור הפלילי ובכך לחתור תחת עקרון החוקיות. אם כן, השאלה שיש לשאול היא האם ההתנהגות העתידית הנזכרת באיום מבטאת פגיעה "שלא כדין" בערך המוגן המפורט בעבירה, ובנסיבות המקרה שלנו: האם, לצורך עבירת האיומים, התאבדות נחשבת לפגיעה "שלא כדין" בשלמות הגוף. לבחינת שאלה זו אפנה כעת.

הרכיב הנסיבתי "שלא כדין" בדין הפלילי

29. על משמעותו ופרשנותו של הרכיב הנסיבתי "שלא כדין" במשפט הפלילי נשברו קולמוסים רבים. בפסיקה ובספרות המשפטית ניתן למצוא גישות שונות ביחס לתפקידו וחיוניותו של רכיב זה, אשר מופיע בהגדרותיהן של עבירות רבות בחוק העונשין. במסגרת כך, הובעה לא אחת הדעה שהמונח "שלא כדין" אינו עשוי עור אחד ואין הכרח לפרשו באותו אופן בהוראות חוק שונות (ראו: יובל לוי ואליעזר לדרמן עיקרים באחריות פלילית 201-207 (1981)).

30. ביחס לחלק מהעבירות שבהן מופיע הרכיב "שלא כדין" מקובלת העמדה כי רכיב זה הוא מיותר מבחינת הגדרת העבירה ולעיתים אף משבש אותה (ראו למשל: ע"פ 480/76 רמתי נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(1) 719, 725 (1976); פלר, בעמ' 406-409). במקרים אחרים, שבהם הפסיקה הכירה בחשיבותו של רכיב זה כחלק מיסודות העבירה, הובעו כמה עמדות ביחס לאופן שבו יש לפרשו. בספרות המשפטית נהוג להצביע על שתי גישות עיקריות להבנתו של הרכיב "שלא כדין". לפי גישה אחת, הנחשבת לגישה מצמצמת, יש להתייחס לתנאי זה כדרישה שיתקיים איסור נוסף שחל על ההתנהגות בנורמה נפרדת מזו המגדירה את העבירה, במשפט הפלילי או האזרחי. לפי גישה אחרת, הנחשבת לגישה מרחיבה, ההתנהגות הנדונה אינה אמורה להיות אסורה בנורמה נפרדת, ודי בכך שאין הצדק כלשהו בדין לאותה התנהגות (פלר, בעמ' 409-418; רבין וואקי, בעמ' 281).

31. נהוג לראות בע"פ 106/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלוש, פ"ד יט 505 (1965) (להלן: עניין אלוש) ביטוי לגישה המצמצמת לרכיב "שלא כדין". באותו מקרה נדון עניינו של אדם שהבעיר מזרונים בדירתו והואשם בגין כך בעבירה לפי סעיף 321 לפקודת החוק הפלילי, 1936, אשר הטילה אחריות פלילית על "הבערת סחורות בבנינים". נוסח העבירה דרש שמעשה ההצתה יהא "שלא כדין" (unlawfully). בית משפט זה קבע כי מעשיו של המצית לא גיבשו את יסודות העבירה, בין היתר מן הטעם שלא נמצא בדין איסור על אדם להבעיר את רכושו הפרטי (כך שלא התקיים הרכיב "שלא כדין"). השופט א' מני קבע בעניין זה כך: "אין לראות במעשה המשיב מעשה 'שלא כחוק' בכל מובן מהמובנים הנטענים על-ידי בא-כוח היועץ המשפטי מפני שאין כל חוק במדינה האוסר על אדם לעשות במבנה שלו ככל העולה על רוחו כולל הבערתו..." (שם, בעמ' 508). מ"מ הנשיא מ' זילברג הוסיף באותו עניין: "אפילו בתקופה המודרנית הנוטה להגביל את ריבונות המדינה מחד, ואת הבעלות הפרטית של האזרח מאידך, עדיין לא מצינו נורמה כללית האוסרת השמדת רכוש בידי בעלי הרכוש גופם". פסק הדין בעניין אלוש שיקף אפוא את העמדה לפיה מקום בו עבירה מסוימת כוללת את הרכיב הנסיבתי "שלא כדין", ורכיב זה אינו מיותר מבחינת הגדרת העבירה, יש לבחון

במסגרתו האם קיימת נורמה חיצונית לה האוסרת על ההתנהגות הנבחנת (ליישום גישה זו בפסיקה קודמת לעניין אלוש, ראו: ע"פ 173/51 זהבי נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד 437 (1952) (להלן: עניין זהבי)).

32. לעומת זאת, נהוג לראות בע"פ 2/73 סלע נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 371 (1974) (להלן: עניין סלע) פסק דין שבו סטה בית משפט זה מהגישה המצמצמת ואימץ את הגישה המרחיבה. המערער באותו עניין תפס שני כבשים שחדרו לשטחו והחזיק בהם כערבון כדי לקבל פיצויים מבעל העדר על הנזק שנגרם בעקבות הפלישה. המערער הועמד לדין בעבירה לפי סעיף 12א לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושיק), התשכ"ג-1963 (המקבילה כיום לעבירה של "נטילת נכסים לשם סחיטה" הקבועה בסעיף 430 לחוק העונשין), הכוללת את התנאי לפיו נטילת הנכס תהא "שלא כדין". בית משפט זה קבע בעניין סלע כי משמעות הרכיב "שלא כדין" היא "בלא שיימצא בדין הצדק למעשה שנעשה" (שם, בעמ' 374), וכי "הצדק, אם קיים כזה, יכול שיהיה קיים בכל דין שהוא" (שם, בעמ' 375). באותו מקרה נמצא הצדק למעשיו של המערער בסעיף 11(ג) לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971, שלפיו החייב רשאי לשחרר את המיטלטלין המעוכבים רק אם נתן ערובה מספקת אחרת לסילוק החיוב. לפיכך, בית המשפט קבע כי יש לזכות את המערער מהעבירה שיוחסה לו (דוגמה נוספת לגישה זו ראו בעניין דנוך שנזכר לעיל).

33. אקדים ואומר: אינני משוכנעת כי שתי הגישות שהוצגו לעיל משקפות עמדות מנוגדות בתכלית, כפי שמקובל לסבור (ראו למשל: עניין חמדני, בעמ' 418; פלר, בעמ' 411; רבין וואקי, בעמ' 281-282). ראשית, וזאת במישור הפורמאלי, פסק הדין בעניין סלע, שנדון לא אחת ככזה שהפך את ההלכה שנקבעה בעניין אלוש, כלל לא אזכר אותו או את פסק הדין בעניין זהבי שקדם לו, וממילא לא התעמת עם הגישה המוצגת בהם. דומה שיש בכך כדי להעיד שבית המשפט לא ביקש לסטות בו במפורש מהגישה המצמצמת. שנית, גם לגוף הדברים לא מדובר בהכרח בגישות מנוגדות, ובמובן מסוים הן עשויות להיות מיושמות כגישות משלימות. ניתן לחשוב על גישה, שאותה אני מציעה לכנות "הגישה המשולבת", לפיה לצורך התקיימות הרכיב "שלא כדין" בעבירה פלילית, על התביעה להוכיח בשלב ראשון קיומו של איסור נפרד, פלילי או אזרחי, על ההתנהגות הנדונה בעבירה, אך בשלב שני, הנאשם יהיה רשאי להציג הצדק בדין להתנהגות הנדונה, ובכך להביא לזיכויו. גישה זו, אשר קרובה לכאורה לגישה המצמצמת, משלבת למעשה גם היבטים מהגישה המרחיבה: מחד גיסא, נשמרת בה הדרשה המכוונת כלפי התביעה להוכיח קיומו של איסור מקביל בנורמה חיצונית נפרדת; מאידך גיסא, לנאשם עומדת האפשרות להצביע על הסדרים אחרים בדין להוכחת צידוק להתנהגות, שברגיל היא התנהגות אסורה (ובמובן זה התוצאה המתקבלת משקפת הפללה של פחות מקרים אף בהשוואה לגישה שכונתה מצמצמת).

34. ניתן להדגים את הגישה המוצעת באמצעות מקרה שבו פלוני נתקל בביתו במסיג גבול ומאיים עליו שישלק אותו בכוח, אם מסיג הגבול לא יסתלק בעצמו. מצד אחד, קיימות נורמות בדין הפלילי והאזרחי השוללות הפעלת כוח כנגד אדם אחר (למשל, עבירת התקיפה הקבועה בסעיף 378 לחוק העונשין), כך שמתקיים לכאורה הרכיב "שלא כדין" לפי הגישה המצמצמת. אולם, אם פלוני יועמד לדין בגין השמעת האיום באוזניו של מסיג הגבול, הוא יוכל להצביע על הוראות בדין האזרחי והפלילי אשר בהן עשוי להימצא צידוק להפעלת כוח לשם סילוקו של הפולש (למשל: סעיף 24(2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] וסעיף 18(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969). במקרה כזה, בסופו של התהליך אפשר שייקבע כי האיום היה "כדין". דוגמה זו מבוססת, אגב, על מקרה היפותטי שנדון בעניין דנוך (שם, בעמ' 710-711), אשר נחשב בספרות ובפסיקה כפסק דין שמאמץ את הגישה המרחיבה.

35. למיטב הבנתי, הגישה המשולבת שהוצגה לעיל יכולה להתיישב אף עם האמור בפסק הדין בעניין סלע, למרות שפסק דין זה נדון בספרות המשפטית כמשקף את אימוץ הגישה המרחיבה. אכן, נקבע בו כי הפרשנות הראויה למונח

"שלא כדין" בנסיבות העניין הוא "בלא שיימצא בדין הצדק למעשה שנעשה". אולם, דומה שנקודת המוצא של קביעה זו הייתה כי המעשה שביצע המערער - תפיסתם של כבשים שאינם בבעלותו - הוא במקרה הרגיל אסור לפי הדין. תימוכין לטענה זו ניתן למצוא בכך שבית המשפט נדרש באותו עניין לעוולה של "עיכוב נכס" הקבועה בסעיף 49 לפקודת הנזיקין, אשר לכאורה חלה בנסיבות של תפיסת הכבשים. במלים אחרות, הגם שלא ניתן לכך ביטוי מפורש בפסק הדין שניתן בעניין סלע, ניתן להסיק ממנו שבית המשפט הביא בחשבון כי הפעולה שביצע המערער היא אסורה לפי הדין במקרה הרגיל, אך סבר כי הרכיב "שלא כדין" אינו מתקיים בנסיבות אותו עניין, מאחר שנמצא הצדק בדין להחזקת הכבשים. בשולי הדברים יצוין כי בדיון בעניין סלע הייתה טמונה מורכבות מיוחדת שנבעה מהעובדה שהעוולה של עיכוב נכס - שהייתה בנסיבות העניין הנורמה הלב-עונשית שעמדה ביסוד הדיון - כוללת אף היא רכיב של "שלא כדין" ("עיכוב שלא כדין הוא מניעת מיטלטלין שלא כדין מאדם הזכאי להחזיק בהם מיד"), מה שחייב למעשה כפל התייחסות לרכיב של "שלא כדין".

הרכיב הנסיבתי "שלא כדין" בעבירת האיומים

36. עד כה סקרתי את עמדת הפסיקה ביחס לרכיב "שלא כדין" במישור הכללי. בשלב זה אתייחס לעבירת האיומים בחוק העונשין, אשר עומדת במרכז הדיון בערעור דנן. זאת, בשים לב לכך שכאמור הרכיב "שלא כדין" אינו מתפרש באופן אחיד בעבירות השונות, ויש עבירות שביחס אליהן נקבע כי הוא רכיב מיותר.

37. ככלל, הפסיקה הכירה בכך שהרכיב "שלא כדין" אינו מיותר בהגדרתה של עבירת האיומים. בהקשר זה ציינה השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש כי "בעבירת האיומים יש חשיבות לרכיב זה באשר יש בו כדי ליצור הבחנה בין אזהרות, התראות וביטויים מעוררי חרדה מפני הצפוי שהם בעלי אופי מותר, הנכללים בגדר התנהגות נורמטיבית, לבין התנהגות שהמחוקק אסר" (עניין חמדני, בעמ' 417-418).

38. דברים אלה משקפים את החשיבות הנודעת להליך הסינון שיש להחיל על מכלול הביטויים שעשויים להשתמע כאיום על מנת "לנפות" ביטויים שלא ראוי להטיל בגינם אחריות פלילית. הליך הסינון מסתייע בשני שסתומים שמובנים אל תוך עבירת האיומים. שסתום אחד מתמקד ביסוד הנפשי וקובע כי על האיום להיות "בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו" (כמפורט בהרחבה בעניין ליכטמן, בעמ' 387). השסתום השני מצוי ביסוד העובדתי של העבירה, דהיינו ברכיב הנסיבתי "שלא כדין". ואכן, ניתן להעלות על הדעת שורה של מקרים שבהם שסתומים אלה מסייעים להבחין בין ביטויים מותרים לבין איומים שנכנסים לגדרי העבירה. כך למשל, אפשר לחשוב על הדוגמאות הבאות שעניינן ביטויים שאינם מקיימים את היסוד של "שלא כדין": אמירה של מעסיק שמציין בפני עובדו כי הוא לא מרוצה מתפקודו ולכן עתיד לפטר; אמירה של אדם לסוחר שבכוונתו לספר לחבריו כי המחירים של המוצרים בבית העסק שלו יקרים יותר ממוצרים זהים שמוצעים על-ידי עסק מתחרה; או דבריו של פרופסור לסטודנט: "אם תיכשל בבחינה לא תוכל לסיים את התואר ולהתחיל להתפרנס". כל אחת מדוגמאות אלה - שהראשונה בהן נזכרת אף בעניין ליכטמן (שם, בעמ' 380) - מדגימה את הצורך בהבחנה בין סוגים שונים של אמירות כך שיופלטו רק התבטאויות אשר ראוי שיפלו ברשתה של עבירת האיומים.

39. אם כן, בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי לרכיב "שלא כדין" תפקיד מהותי בעבירת האיומים, אך טרם הובהר בה איזו משמעות יש לייחס לו. בעניין ליכטמן הובעו מספר עמדות בשאלה זו, אך השופטים לא נדרשו להבדלים ביניהן, וכך נותרה השאלה ללא הכרעה מחייבת. ההתייחסות הנרחבת ביותר לסוגיה הוצגה בפסק הדין על-ידי השופט

(כתוארו אז) א' ברק, אשר ניתח את הרכיב "שלא כדין" בעבירת האיזמים באופן הבא:

"פשיטא, כי פגיעה היא 'שלא כדין', אם היא מהווה עבירה על-פי דיני העונשין. נראה לי, כי יש להוסיף ולקבוע כי פגיעה היא 'שלא כדין', אם היא מהווה עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. כאשר המחוקק בשיטת המשפט קובע, כי התנהגות פלונית היא מעשה נזיקין, הריהו הופך התנהגות זו להתנהגות 'שלא כדין'. עד כמה שדין הנזיקין, ההופך התנהגות פלונית 'שלא כדין', מגן על ערכים זחים או דומים לערכים שהדין הפלילי מבקש להגן עליהם מפני פגיעה 'שלא כדין', כי אז ניתן לראות באיסור הנזיקי כמקיים את התנאי כי אותה התנהגות פלונית הינה שלא כדין באיסור הפלילי [...]. איום לתקיפה, אם הוא נעשה במסגרת הסמכות שהדין מעניק לבעל הסמכות ולשם הגשמה של סמכות זו, אינו מהווה פעולה 'שלא כדין' ואין בו כדי לבסס אחריות פלילית" (שם, בעמ' 385. ההפניות הושמטו).

40. יש הסבורים כי דברים אלה של השופט ברק עולים בקנה אחד עם הגישה המצמצמת, לנוכח התייחסותם לצורך לאתר איסור נורמטיבי על ההתנהגות הנבחנת (בדיני העונשין או בדיני הנזיקין). אולם, למעשה, אני סבורה שהם משקפים את הגישה המשולבת שתוארה לעיל, וזאת לנוכח הידרשותם לשאלה האם ניתן בדין היתר לבצע את ההתנהגות האסורה, גם בהתחשב בקיומו של איסור. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא בדוגמה נוספת שנתן השופט ברק בהמשך דבריו בעניין ליכטמן בנוגע למצב שבו האיום נסב על פגיעה בשמו הטוב של אדם. במקרה כזה, כך מציין השופט ברק, מוטל על הנאשם הנטל להראות כי הפגיעה בשם הטוב היא כדין, במובן זה שעומדת לו אחת ההגנות המנויות בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, כגון "אמת דיברתי" (שם, בעמ' 387).

41. בשונה מכך, בעניין חמדני, שניתן כתשע שנים לאחר מכן, כתבה השופטת ביניש את הדברים הבאים:

"אמנם, בעבירת האיזמים הנדונה לפנינו הרכיב המוגדר 'שלא כדין' אינו מיותר, אך נראה לכאורה, כי ניתן להסתפק לצורך סעיף זה במבחן הנזכר של התנהגות ללא היתר פוזיטיבי בדין" (שם, בעמ' 418).

עמדתה זו של השופטת ביניש מבטאת אפוא אימוץ של הגישה המרחיבה ביחס לעבירת האיזמים. עם זאת, בסופו של דבר, השופטת ביניש בחרה שלא להכריע בשאלה זו, כיוון שבנסיבות אותו עניין נמצא שהייתה הצדקה להרשיע את המערער לפי כל אחת מהגישות ביחס לרכיב "שלא כדין".

42. על רקע דברים אלה שבה ועולה השאלה איזו משמעות יש ליתן לרכיב "שלא כדין" בעבירת האיזמים. כשלעצמי, אני סבורה כי הפרשנות הראויה היא זו שמבוססת על הגישה המשולבת שתוארה לעיל (השוו: פלר, בעמ' 412-419). לאמיתו של דבר אני סבורה כי אין בגישה זו חידוש של ממש. כפי שצוין כבר בסקירת הפסיקה בנושא, למיטב הבנתי להחלת הגישה המשולבת בעבירת האיזמים יש תימוכין בפסיקה קודמת של בית משפט זה בעניין ליכטמן. להשקפתי, הגישה המשולבת הולמת את עקרונות היסוד של הדין הפלילי. הדרישה כי התביעה תצביע על איסור בנורמה נפרדת להתנהגות הנדונה לצורך הוכחת הרכיב "שלא כדין" תוביל לדעתי להחלה בהירה יותר של הדין באופן שמתיישב עם עקרון החוקיות, שהוא יסוד היסודות של תחום משפט זה (ראו: סעיף 1 לחוק העונשין). ככלל, הדין הפלילי מדבר בלשון איסורים ולא בלשון היתרים. המקרים שבהם ניתן "צידוק" או "היתר" בדין הם על-פי רוב חריגים לכלל שקובע איסור כלשהו. במאמר מוסגר יצוין כי אני נוטה לסבור שהגישה המשולבת מתאימה גם למקרים אחרים שבהם מתעוררת שאלת משמעותו של הרכיב "שלא כדין" בעבירות פליליות, אולם סוגיה זו אינה בפני ועל כן אינני נדרשת אליה.

43. יוער, כי אפילו הייתי מגיעה למסקנה שאף אחת מהעמדות אינה עדיפה על רעותה, ואינני סבורה שכך הדבר, לא היה בכך כדי לשנות מהמסקנה שאליה הגעתי. זאת, לנוכח הכלל הקבוע בסעיף 34כא לחוק העונשין לפיו "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

44. הפרשנות הראויה לרכיב "שלא כדין" בעבירת האיומים, שעליה עמדתי לעיל, מובילה למעשה לזיכוייה של המערערת מעבירת האיומים. זאת, לנוכח העובדה שניסיון התאבדות אינו אסור כיום (בשנת 1966 בוטל האיסור הפלילי על "ניסיון לאיבוד דעת" אשר היה קבוע בסעיף 225(1) לפקודת החוק הפלילי, 1936. ראו: חוק לתיקון פקודת החוק הפלילי (תיקון מס' 28), התשכ"ו-1966, ס"ח 64). המשיבה אף לא הצביעה על כל נורמה אחרת בדין אשר אוסרת על התאבדות או על ניסיון התאבדות. לפיכך, על פני הדברים, ניתן לסיים את הדיון כבר בשלב זה. עם זאת, ולמען שלמות התמונה, אצביע על כך שלשיטתי עבירת האיומים במתכונתה הנוכחית אינה יכולה לשמש בסיס להרשעה בנסיבות שבהן האיום נסב על התאבדות של המאיים. למסקנה זו הגעתי לאחר שבחנתי גם את ההיבט הנוסף שבענייני נחלקו הצדדים - הרכיב הנסיבתי הקבוע בעבירה שעניינו "אדם אחר". הדיון בסוגיה זו הוא במידה רבה בבחינת "למעלה מן הצורך", אולם אני סבורה שיש בו כדי לחזק את המסקנה שאליה הגעתי.

"אדם אחר"

45. מחלוקת נוספת בין הצדדים נגעה, כמתואר לעיל, ברכיב נסיבתי נוסף בעבירת האיומים, זה שקובע כי האיום יכול להיות גם בפגיעה בגופו, ברכושו, בחירותו, בפרנסתו או בשמו הטוב של "אדם אחר". לטענת המערערת, המונח "אדם אחר" אינו מכוון למאיים או לאדם שקולט את האיום, אלא לאדם שלישי, שאינו אף אחד מהם. המדינה, לעומת זאת, סבורה שאין מקום להחריג את המאיים עצמו מתחולתו של המונח "אדם אחר", בהתחשב בתכלית העבירה והערך המוגן בה. שאלה זו היא שאלה פרשנית, ועל כן אבחן אותה בהתאם לכללי הפרשנות הנוהגים בשיטתנו המשפטית.

"אדם אחר" - פרשנות לשונית

46. לשונה של עבירת האיומים מלמדת כי היא עוסקת בשלוש "דמויות": דובר האיום ("המאיים"), זה שמסר האיום מכוון אליו, דהיינו המאיים ("אדם", "שלו"); וכן אדם נוסף שהוא מושא האיום ("אדם אחר") באותם מקרים שבהם מושא האיום אינו המאיים עצמו. המחלוקת בין הצדדים בסוגיה הנוכחית עוסקת ביחס בין הדמויות הנזכרות בסעיף, ובאופן ספציפי בשאלה האם "האדם האחר" ו-"המאיים" יכולים להיות אותו אדם.

47. לכאורה, לשאלה זו אין תשובה חד משמעית בלשון החוק. לשונה של עבירת האיומים יכולה להכיל הן את הפרשנות שהוצעה על ידי המערערת הן את זו שהוצעה על ידי המדינה. עם זאת, האמת ניתנת להיאמר כי יש מקום לסברה שהפרשנות התומכת באי-זיהויו של "המאיים" עם "האדם האחר" תואמת יותר את נוסחם הפשוט של הדברים. אכן, דומה שהמונח "אחר" מכוון אמנם בראש ובראשונה כדי להבחין בין מושא האיום לבין המאיים. אולם קריאה רציפה של הוראת החוק מעוררת את התחושה כי המילה "אחר" מבדילה גם בין מושא האיום למאיים. בהקשר זה אציין כי בחוק העונשין קיימות עבירות נוספות המנוסחות במתכונת דומה לזו של עבירת האיומים, הכוללת התייחסות ל"משולש" של דמויות (ראו למשל: מתן הטבות כפיתוי להמרת דת (סעיף 174א לחוק העונשין) ומניעת הצלה מכלי שיט שבמצוקה (סעיף 331 לחוק העונשין)). על אף שהדבר לא מצוין במפורש בלשון של עבירות אלה, ניתן להבין מהקשר הדברים

שהאדם "האחר" הנזכר בהן אינו זהה למבצע העבירה.

48. ספק נוסף שמתעורר ביחס לאפשרות לפיה "אדם אחר" יכול להיות גם המאיים עצמו נובע מההנחה שפגיעה של אדם בעצמו לא נתפסת כדבר של מה בכך, ולכן טעונה התייחסות מפורשת. בהמשך הדברים ארחיב על סוגיה זו ביתר פירוט. בשלב זה, המתמקד ברובד הלשוני, אצביע על אינדיקציות לכך שכאשר המחוקק מבקש להתייחס לאפשרות של פגיעה עצמית (להבדיל מפגיעה באחרים) הוא עושה זאת במפורש. כך למשל, העבירה הקבועה בסעיף 339 לחוק העונשין ("הזנחת השמירה של כלי יריה וחומרים מסוכנים") מטילה אחריות פלילית על אדם ש"מחזיק, משאיר או מפקיר כלי יריה, חומר נפץ או חומר אחר שבכוחם לגרום נזק לאדם או לסכן חייו, ללא נקיטת אמצעי זהירות סבירים למנוע אדם אחר מלגרום בהם נזק לעצמו או לאחר" (ההדגשה אינה במקור - ד' ב' א'). כדוגמה נוספת משמש סעיף 51ב(ב)(1)(1) לחוק העונשין, אשר עוסק בתכנים שיש לכלול בחוות דעת בדבר התאמתו של נאשם לביצוע עונשו בדרך של עבודות שירות. הסעיף קובע כי יש צורך בבחינת ההתאמה לנוכח "קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות בנאשם עצמו". לבסוף, ניתן ללמוד על כך גם מההוראה הקבועה בסעיף 2(ב)(2) לחוק למניעת הטרדה מאיימת, אשר קובעת כי הטרדה מאיימת כלפי אדם יכול שתהא "בנקיטת איומים בפגיעה בו או במאיים עצמו". אם כן, עצם העובדה שהמחוקק בחר להתייחס במפורש בהוראות שונות בחוק העונשין ובחוקים אחרים לאפשרות שאדם יפגע בעצמו, נוסף על פגיעה באדם אחר, עשויה ללמד כי מקום בו לא עשה כן לא הייתה לכך כוונה מלכתחילה.

"אדם אחר" - פרשנות תכליתית

49. עד כה עמדתי על המשמעויות השונות שניתן לייחס לביטוי "אדם אחר" בעבירת האיומים. הצבעתי על כך כי הגם שלשון הסעיף אינה מספקת תשובה חד-משמעית לשאלה האם "האדם האחר" יכול להיות גם המאיים עצמו, הרי שבהקשרה של העבירה דנן "שתיקתה" של הלשון ביחס לסוגיה זו מטה לכאורה את הכף לעבר הפרשנות הנטענת של המערערת. מסקנה זו - לפיה עבירת האיומים במתכונתה הנוכחית לא נועדה לחול גם על איום בהתאבדות - מקבלת משנה תוקף כשנבחנת תכליתה של הנורמה הפלילית.

50. בבואנו לבחון האם הטלת אחריות פלילית על אדם המאיים להתאבד מגשימה את התכלית העומדת ביסוד עבירת האיומים עלינו לשוב ולהזכיר מהם הערכים המוגנים שעליהם עבירה זו נועדה להגן. כמתואר לעיל, מטרתו של סעיף 192 לחוק העונשין היא לשמור על שלווה רוחו, ביטחונו וחירות פעולתו של המאיים. על מנת להגשים תכלית זו המחוקק ביקש לאסור קשת של אמירות או התנהגויות שבאמצעותן המאיים מנסה להפחיד אדם אחר. מנקודת מבט זו, קשה לחלוק על כך שאיום של אדם לפגוע בעצמו עלול לעורר, לפחות במקרים מסוימים, תחושות קשות של פחד, חרדה או מצוקה של ממש בלבו של מי שקלט את האיום. האחרון עלול להיות חרד לגורלו של המאיים, לדאוג לו או לחשוש שמא פגיעה של המאיים בעצמו תהא "על מצפונו". יתרה מכך, איום לפגיעה עצמית עלול לשמש אמצעי להפעלת לחץ פסול ומניפולציה בסיטואציות מסוימות, למשל במערכות יחסים זוגיות. לפיכך, אילו הפרשנות התכליתית הייתה נבחנת רק מנקודת מבטו של המאיים, דומה שהיה מקום לאמץ את העמדה שהציגה המדינה. אולם, להשקפתי יש לבחון את הדברים גם מהפרספקטיבה של המאיים, שהוא במקרים מסוג זה גם מושא האיום. בחינת הדברים מנקודת מבטו של המאיים מתבקשת, בין היתר, לנוכח הצורך לאזן בין הגשמת התכלית הפלילית לבין שמירה על זכויות יסוד, ובהן חופש הביטוי. לסוגיה זו אדרש להלן.

51. כידוע, עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית הם חלק אינטגרלי משיטת הפרשנות התכליתית (ראו בהרחבה:

אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ב - פרשנות החקיקה 440-417 (1993)). אחד מעקרונות היסוד אשר לרקעם צריכים להתפרש דברי חקיקה, ובכלל זה חקיקה פלילית, הוא חופש הביטוי (שם, בעמ' 460-462). בהמשך לכך, בפסיקה ענפה של בית משפט זה נקבע כי פרשנותה של עבירה המגבילה את חופש הביטוי, כדוגמת העבירה שבפנינו, צריכה להיעשות תוך איזון בין הערכים המוגנים שאותם היא משרתת לבין שמירה על זכות האדם לחופש ביטוי (רע"פ 5991/13 אליצור סגל נ' מדינת ישראל, פסקאות 22-23 (2.11.2017) (להלן: עניין אליצורסגל)). במסגרת כך נקבע כי על בית המשפט לאמץ פרשנות אשר תוביל לכך שהפגיעה בחופש הביטוי תהא מידתית ולא תעלה על הנדרש (עניין אליצור סגל, בפסקאות 23-27; ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 288-289 (1996)).

52. לחופש הביטוי מספר תכליות חשובות, שאין זה המקום לעמוד על כולן (ראו: ראם שגב (בהנחיית מרדכי קרמניצר) חופש הביטוי - הצדקות וסייגים 80-159 (2008) (להלן: שגב); ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 442-440 (2016) (להלן: מדינה)). זו הרלוונטית במיוחד לענייננו היא השימוש בחופש הביטוי כאפיק להבעת תרעומת ולפורקן של רגשות שליליים, בבחינת "שחרור קיטור" (ראו: שגב, בעמ' 149-150; מדינה, בעמ' 441). פסיקתו של בית משפט זה הדגישה כי מתן אפשרות לפרטים להתבטא, גם אם בצורה קיצונית ומכעיסה, עדיף במקרים רבים על השתקה ודיכוי שעלולים להביא בסופו של דבר להתפרצות אלימה. בהקשר זה צוין כי "הביטוי הוא שסתום רב-עוצמה העוצר בעד האלימות הפיזית מלהתפרץ" (רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר, פסקה 17 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ריבלין (12.11.2006)) וכי "הקיטור החברתי מוצא ביטויו במסלול השקט של הביטוי, ולא במסלול האלים של המעשים" (בג"ץ 399/85 כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 276 (1987)). דברים אלה, שנאמרו אמנם בהקשרים הנוגעים בעיקרם לספירה הציבורית ולמישור היחסים של הפרט מול השלטון, יפים בשינויים המחויבים גם להקשרים אחרים.

איום בהתאבדות כסימן אזהרה וכאמצעי להבעת מצוקה

53. בצד האפשרות שהשמעת איום באשר לכוונה להתאבד עשויה להיות אמצעי למניפולציה רגשית ואף נקמה, אמירה כזו עשויה להיות גם ביטוי למצב משברי או אף קריאה לעזרה. מהספרות המקצועית הרלוונטית עולה כי התנהגות אובדנית היא בדרך כלל תוצאה סופית של מצב מצוקה מתמשך, שלו עשויים להיות ביטויים שונים, ובכלל זה דיכאון, חרדה וחולי נפשי אחר (קיי רדפילד ג'יימסון הלילה ממחר לרדת 73-76, 80-83, 95 (עליזה רענן מתרגמת, 1999) (להלן: ג'יימסון)). למעשה, ההיסטוריה של הדיון באיסורים הפליליים על ניסיון התאבדות מלמדת כי ההכרה במצבו הנפשי הרעוע של אדם הבוחר לשים קץ לחייו הייתה שיקול מרכזי שתמך בביטולים של איסורים אלה בשיטות משפט מודרניות (ראו: Kate E. Bloch, *The Role of Law in Suicide Prevention: Beyond Civil Commitment*, 39 *Stan L. Rev* 929, 933 (1987) (- *A Bystander Duty to Report Suicide Threats*)). הדברים יפים גם לגבי ביטול העבירה של ניסיון התאבדות במשפט הישראלי. על כך ניתן ללמוד למשל מדבריו של חבר-הכנסת מרדכי ביבי, שדיבר בשם הרוב בוועדת החוקה, חוק ומשפט, במליאת הכנסת שבה נדון ביטולה של עבירה זו מספר החוקים:

"הסעיף שמדובר במחיקתו אומר: 'כל המנסה לאבד עצמו לדעת יאשם בעוון'. כלומר, הכוונה לאיש השולח יד בנפשו - וברובם המכריע של המקרים, אם לא בכולם, אלה הם אנשים אשר איבדו את שיווי-משקלם הנפשי" (ד"כ 46, 2090, התשכ"ו).

54. טעמים אלה מחזקים את החשיבות הנודעת לכך שאדם הנמצא במצוקה יוכל לבטא את מכאוביו הנפשיים. מן הספרות שעוסקת בכך ניתן ללמוד כי לא אחת אנשים המנסים להתאבד מצהירים במפורש או במרומז על מצוקתם ועל כוונתם לשים קץ לחייהם באזני אחרים - הרופאים המטפלים בהם, המשפחה או חברים. לעתים, בדרך זו הם מנסים לקבל עזרה (רחל ארהרד, יהודית אל-דור חוסן נפשי: שיפור כושר ההתמודדות במצבי מצוקה ומניעת התאבדות 21 (2004); בלוך, בעמ' 939).

55. מתן ביטוי חיצוני למחשבות אובדניות עשוי להיות אפוא צעד שמאפשר הענקת טיפול למי שסובל מהן על מנת למנוע את מימוש כוונת ההתאבדות (ג'יימסון, בעמ' 31-32, 178). הספרות המקצועית והמשפטית הדגישה את היתרונות הטיפוליים והמניעתיים של הפגנת אמפתיה ויצירת שיח על ההתאבדות עם בעלי מחשבות אובדניות (ראו למשל: ישראל אור-בך "אמפתיה טיפולית למשאלת ההתאבדות: עקרונות טיפול באובדניים" שיחות טו(2) 105 (2001); שירלי אברמי "עולם ללא סודות - לדבר כדי למנוע: על המרפא והתיקון בדיבור על אובדנות" עולם בלי סודות - הסוד וחשיפתו ככלי לתיקון עולם ופרט 145 (יובל אלבשן עורך, 2015); בלוך, בעמ' 942, 946). חשוב לציין כי אין בעובדה שאדם לא מימש בסופו של דבר את כוונתו להתאבד כדי ללמד בהכרח שהתבטאותו בנושא הייתה בגדר איום סרק. כפי שצוין גם בספרות המקצועית, פעולת ההתאבדות רוויה אמביוולנטיות, כאשר בחלק מהמקרים אנשים רוצים לחיות ולמות בעת ובעונה אחת (ג'יימסון, בעמ' 34-35; בלוך, בעמ' 938-939).

56. על החשיבות הנודעת להתגייסות לעזרה במקרים של הבעת כוונה להתאבד אפשר ללמוד אף ממקורות נוספים. בספרות המשפטית, למשל, הועלו הצעות - שאינני נוקטת לגביהן עמדה, כמובן - להטיל חובה משפטית על אנשים שנחשפים להצהרות או איומים בדבר כוונה להתאבד לדווח על כך לגופי הרווחה, על-מנת שניתן יהיה לנקוט באמצעים מניעתיים (ראו: בלוך, בעמ' 945-953). לכך יש להוסיף כי גופים המספקים תמיכה נפשית בישראל קוראים לציבור שנחשף להצהרות בדבר כוונה להתאבד להפנות את אותם אנשים לקבלת טיפול מקצועי (ראו למשל באתר ער"ן, עזרה ראשונה נפשית - www.eran.org.il). נקודת המוצא של גופים אלה, אם כן, היא שאדם המשדר לסביבה כי כוונתו להתאבד זקוק בראש ובראשונה לטיפול ולצעדים מניעתיים (עוד על החשיבות של "קווים חמים" ככלי למניעת התאבדות ראו בהרחבה: Sr. Mary Frances Seeley, *The Role of Hotlines in the Prevention of Suicide*, Review of Suicidology 251 (1997); בלוך, בעמ' 951-952).

57. ריסונו של חופש הביטוי על-ידי המשפט הפלילי במצבי מצוקה שבהם מתעוררות אצל אדם מחשבות אובדניות עלול להוביל אפוא לאפקט מצנן על השמעת תחושות של מצוקה ויאוש - בפני קרובי משפחה וחברים או בפני גורמים טיפוליים ורשויות רווחה (השוו: עניין אליצור סגל, בפסקה 22).

58. הנה כי כן, פרשנות הרכיב "אדם אחר" בעבירת האיומים במקרה שבו מדובר באיום בהתאבדות מדגימה כי בנסיבות אלה משתנה האיזון שבין הערך המוגן של העבירה לבין זכויות יסוד אחרות, במובן זה שגובר החשש מפני יצירת אפקט מצנן כלפי השמעת תחושות מצוקה של אנשים הסובלים ממחשבות אובדניות. אני סבורה כי יש בכך, בצירוף השאלות המתעוררות מבחינת לשון העבירה, כדי להוביל למסקנה שעבירת האיומים במתכונתה הנוכחית לא נועדה להוות בסיס להרשעה במצבים של איום בהתאבדות.

59. אני מבקשת להדגיש כי אינני נוקטת עמדה באשר לאפשרות של חקיקת עבירה ספציפית שתחול אף על מצבים של איום בהתאבדות. חקיקה כזו עשויה להביא בחשבון שיקולים הנוגעים להבחנות בין מצבים שונים, ובהן כאלה

המתייחסות למיהות הצדדים (למשל, האם מדובר במערכת יחסים אישית בין בני זוג, שבגדרה האיום בהתאבדות מהווה אמצעי להטרדה או אף להפעלת לחץ) או לחזרתיות בהשמעת הדברים, דהיינו האם מדובר באמירה חד פעמית או בתופעה חוזרת ונשנית (להתחשבות בשיקולים אלה, בהקשרים אחרים, ראו למשל עניין אליצור סגל, בפסקאות 47-51; סעיפים 3(א)-(3) ו-3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, בהתאמה). אפשר אף להעלות על הדעת שיקולים נוספים שעשויים להיות רלוונטיים מבחינת עוצמתו של האיום בהתאבדות ומידת המצוקה הפוטנציאלית שהוא עלול לגרום מהיבטו של השומע, כדוגמת השאלה האם האיום הופנה לאדם מסוים באופן ספציפי או כוון לקבוצה בלתי מסוימת של שומעים, וכן האם האיום בהתאבדות הופנה לאדם המכיר את המאיים, ולכן ההשפעה הרגשית עליו צפויה להיות קשה וישירה, או לאדם אחר. כאמור, אינני נוקטת כל עמדה ביחס להסדרה הראויה של הסוגיה, והדברים מובאים רק לשם הדגמת המורכבות הטבעית בנסיבות של איום בהתאבדות, מורכבות שעבירת האיומים הכללית במתכונתה הנוכחית לא נותנת לה מענה.

הערות בשולי הדברים

60. הדיון שערכתי לעיל התמקד בעבירת האיומים המושלמת בהתחשב בהיבטים העקרוניים שהתעוררו בו. למען הסר ספק יוער כי לנוכח המסקנות שאליהן הגעתי אני סבורה כי אף אין מקום להרשיע את המערערת בעבירה של ניסיון לאיומים, שבגינה הועמדה לדין ובה אף הורשעה. בנסיבות אלה מובן שאין אף צורך לדון בשאלה שהתעוררה בערכאות הקודמות, בבחינת למעלה מן הצורך, האם אכן היה מקום להעמיד לדין את המערערת בעבירה של ניסיון או בעבירה המושלמת, בשים לב לכך שהמכתב לא הגיע בסופו של דבר לידיה של השופטת (ראו עוד: עניין לם, בעמ' 117-123).

61. חשוב להדגיש שפסק דין זה ייחד עצמו לשאלת תחולתה של עבירת האיומים במקרה של איום בהתאבדות גרידא, מבלי שנלווה לכך כל איום לפגיעה בגוף, ברכוש או באינטרסים אחרים של המאיים. הקו האדום בעניין זה ברור. אין בקביעותי ביחס לאיום בהתאבדות כדי "להכשיר" ביטויים נוספים אשר מקיימים את יסודות עבירת האיומים, כאשר אלה מושמעים ביחד עם האיום בהתאבדות. אף אין צריך לומר כי יש מקום להחלת הדין הפלילי כל אימת שלאיומים מכל סוג שהוא נלווית פגיעה ממש באינטרס מוגן כגון שלמות הגוף.

62. להשלמת התמונה יוער גם כי המסקנה שאליה הגעתי אינה גורעת מכך שאפשר כי קיימים אמצעים משפטיים אחרים שבהם ניתן לנקוט כדי להתמודד עם התופעה חלף החלת הנורמה הפלילית בענייננו. כך למשל, החוק למניעת הטרדה מאיימת מאפשר לתת צו נגד אדם המאיים בפגיעה בעצמו ולהטיל עליו מגבלות שונות שתכליתן למנוע את המשך ההטרדה. אכן, צו כזה אינו חופף באופן מלא את השיקולים והתכליות העומדים בבסיס העמדה לדין פלילי של אדם. אולם, יש בו כדי להפחית את החשש מפני המשך הפגיעה בשלוות רוחו של המאיים במבט צופה פני עתיד. אמצעי נוסף שהוא רלוונטי לענייננו, הגם שאינו סעד משפטי, הוא מתן טיפול על-ידי רשויות הרווחה, אשר עשוי לתת מזור למצוקתו של המאיים ולהלום מצבים שבהם אדם מצהיר על כוונה להתאבד.

63. יתרה מכך, ייתכנו מקרים שבהם הצהרות על כוונה להתאבד בנסיבות שונות יעלו כדי עבירה פלילית אחרת, שאינה עבירת האיומים. כך למשל, מקרים של איומים שיטתיים שלהם נלווים מעקבים או הטרדות (באופן שעשוי לאפיין מערכות יחסים מיוחדות) עלולים לעלות כדי עבירות אחרות שעשויות לשקף נכון יותר את הפגיעה הדומיננטית באינטרסים המוגנים הרלוונטיים, כדוגמת פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, או הטרדה באמצעות מתקן בזק, לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (ראו למשל העובדות

וסעיפי האישום המתוארים בעניין אסרף). במישור אחר, כאשר המאיום הוא עובד ציבור בכלל, או שופט בפרט, עשוי להיות מקום להעמדה לדין בעבירות המיוחדות שנועדו להגן על פעולתם התקינה של תפקידים אלה, עניין שלדיון בו אפנה כעת.

האם יש מקום להרשיע את המערערת בעבירה אחרת?

64. בשלב זה נותר להוסיף ולבחון את טענת המדינה לפיה ניתן להרשיע את המערערת באופן חלופי בעבירות אחרות. בחינה זו תתמקד בהשמעת דברים מסוג זה כלפי עובדי ציבור בכלל או שופטים בפרט, בשים לנסיבות הערעור דנן.

65. המדינה הפנתה לעבירה של "השפעה בלתי הוגנת" על הליך שיפוטי, שקבועה בסעיף 250 לחוק העונשין בנוסח הבא:

"המבקש להשפיע שלא כהוגן על תוצאותיו של הליך שיפוטי, בדברי שידול או בקשה הנשלחים אל שופט או אל פקיד בית המשפט, דינו - מאסר שנה אחת".

66. המדינה טענה כי לצורך הרשעתה של המערערת יש לעשות בנסיבות העניין שימוש בסמכות הקבועה בסעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) (שעניינו האפשרות להרשיע נאשם בעבירה אחרת בשלב הערעור ובלבד שניתנה לו "הזדמנות סבירה להתגונן"). למעשה, קיימות אף עבירות נוספות שניתן היה לבחון אם מעשיה של המערערת נופלים לגדרן, כדוגמת העבירה הקבועה בסעיף 288א לחוק העונשין שעניינה "הפרעה לעובד ציבור".

67. במישור העקרוני, כמתואר לעיל, אני מקבלת את ההנחה כי אלה הן עבירות שיש מקום לעשות בהן שימוש במקרים מתאימים, וכי אפשר שיכלו לחול אף בענייננו. במאמר מוסגר יצוין כי אף בכך יש כדי לתת מענה לחשש שאי-החלת העבירה הכללית של איומים על הצהרות מסוג זה זו תפגע באינטרס הציבורי. אולם, בנסיבות העניין אני סבורה כי מבחינת אופן ניהולו של ההליך אין לומר שניתנה למערערת הזדמנות הוגנת להתגונן מפניהן. על כך יש להוסיף, כי המדינה כלל לא טענה כי יש להרשיע את המערערת בעבירה לפי סעיף 288א לחוק העונשין. לבסוף, אינני סבורה כי היה מקום להרשיע את המערערת, באופן חלופי, בעבירה של סחיטה באיומים, שהיא עבירה חמורה יותר מעבירת האיומים.

סיכום

68. על רקע האמור לעיל, אין אפוא מקום להרשעתה של המערערת בעבירה שיוחסה לה. אין בכך כדי לומר שהתנהגותה הייתה ראויה. אדרבה, מכתבה לשופטת היה מכתב בוטה ואכזרי, שיש לגנותו, אך לא על דרך הרשעתה בעבירה של ניסיון לאיומים. ארשה לעצמי להוסיף ולהביע תקווה כי מסר זה יגיע אף אל המערערת עצמה ולא יעלם

מעיניה, ללא קשר לתוצאת הזיכוי.

69. סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את הערעור, כך שהמערערת תזוכה מהעבירה של ניסיון לאיומים שיוחסה לה וממילא יבוטלו אף העונשים שהושתו עליה.

שופט ת

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שופט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים לפסק דינה המקיף של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז.

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, א' בשבט התשע"ח (17.1.2018).

שופט ת

שופט

המשנה לנשיאה
