

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 26273-04-15 מדינת ישראל נ' פלוני

לפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י עו"ד עומרית אבני ועו"ד בתאל ויטלזון-שרעבי

נגד

פלוני

נאשם

ע"י עו"ד אלכס גפני

כתבי עת:

רונית זמיר, "החיסיון בין מגשר לבין צדדים לגישור", ספר אורי קיטאי, (תשס"ח) 45
 לימור זר גוטמן, "הבטחת סודיות במסגרת הליך גישור", שערי משפט, ג (תשס"ב-תשס"ד) 165

חקיקה שאוזכרה:

תקנות בתי המשפט (גישור), תשנ"ג-1993: סע' 5(ה), 5(ו)
 חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982: סע' 143
 חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 192
 חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984: סע' 79(ד)
 פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971: סע' 4848, (א)
 חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961: סע' 90

מיני-רציו:

* בית המשפט הורה על ביטול כתב אישום שהוגש נגד הנאשם בגין איומים שהשמיע במהלך הליך גישור. נפסק, כי יש להחיל את החיסיון על הדברים שנאמרו בין הצדדים והמגשרת בהליך הגישור והדברים שנאמרו לא יהוו ראיה בהליך הפלילי.

* עונשין – עבירות – איום

* ראיות – חיסיון – הליך גישור

בית המשפט קיבל את הבקשה וקבע כלהלן:
 בהליכי גישור לא יחול חיסיון על דברים שנאמרים או מסמכים שנמסרים בהליך ומהווים ביצוע עבירה.
 בנסיבותיו של מקרה זה, לא ניתן לפרש את אמירת הנאשם במכלול ההתנהגות כאמירה מאיימת, באופן חד משמעי. על כן יש להחיל את החיסיון על הדברים שנאמרו בין הצדדים והמגשרת בהליך הגישור והדברים שנאמרו לא יהוו ראיה בהליך הפלילי.

החלטה

רקע

1. לפניי בקשה בטענה מקדמית לביטול כתב אישום התלוי ועומד נגד הנאשם וזאת בטענה כי הליכי גישור הם חסויים בהתאם להוראות סעיף 5(ה), 5(ו) לתקנות בתי המשפט (גישור) תשנ"ג-1993 (להלן: "תקנות בתי המשפט").
2. בפתח הדברים יציין, כי מדובר בתיק בו דן מותב זה במסגרת הליכים לפי סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב – 1982.
3. מאחר שמותב זה לא ישמע את הראיות בתיק, הוגש, בהסכמת הצדדים, תיק החקירה לעיונו של בית המשפט.
4. השאלה העומדת להכרעה היא, מה דינם של דברים שנאמרו בהליך גישור אזרחי, האם הם חסויים או שהם יכולים להוות בסיס לכתב האישום והאם ניתן יהיה להשתמש בהם כראייה בהליך הפלילי.

המצע העובדתי

5. ביום 31.3.15 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").
6. מעובדות כתב האישום עולה כי ביום 22.2.15, בשעה 13:00 הגיעו הנאשם ואשתו, המתלוננת, הגברת ב' (להלן: "אשתו") לביתה של המגשרת אסתר קסלסי (להלן: "המגשרת") ברחוב דרך חברון 59 בירושלים לצורך שיחת גישור. במהלך שיחת הגישור שנערכה בין בני הזוג איים

הנאשם שלא כדיון על המתלוננת בפגיעה בשלומה, בכך שבעודה יושבת לצדו בחדר, פנה הנאשם למגשרת ואמר לה: "רק שתדעי והנה אני אומר את זה פה. אם היו נותנים לי רק שלוש שנים בכלא עכשיו הייתי רוצח אותה... את לא מבינה כמה אני שונא אותה" ומיד בהמשך פנה והביט לעבר המתלוננת ואמר לה שהיא לא יודעת עד כמה הוא שונא אותה וזאת אמר בכוונה להפחידה ולהקניטה.

טענות הצדדים

7. בדיון שהתקיים לפניו ביום 9.9.15, עתר ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום נוכח העובדה כי הדברים שנאמרים במהלך פגישת גישור הם חסויים בהתאם [לתקנות 5\(ה\)](#), [5\(ו\)](#) לתקנות בתי המשפט והנאשם מעולם לא ויתר על החיסיון, כך שהמגשרת פונה למשטרת ישראל ומדווחת על הדברים שנאמרו בניגוד לחוק.
8. בדיון שנתיקיים לפניו ביום 22.11.15, טענה ב"כ המאשימה כי [סעיף 79ג\(ד\)](#) [לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט") קובע כי דברים שנמסרו במסגרת הליך גישור לא ישמשו ראיה בהליך משפטי אזרחי, מכאן שהמחוקק קבע מפורשות כי החיסיון יחול רק בנוגע להליך אזרחי ולא במסגרת ההליך הפלילי. לדידה, כאשר מדובר באמירות או מעשים פלילים שנעשו במהלך הליך הגישור, חלה חובה על המגשר לדווח עליהם על אף היות ההליך חסוי.
9. ב"כ הנאשם סבר כי גם אם נכונה הטענה שהדברים אשר נאמרו במסגרת הליך הגישור הם קבילים בהליך פלילי, הרי שהם חסויים מכוח חובתה של המגשרת לשמירה על הסודיות המצויה בתקנות בתי המשפט בהתאם להוראות [סעיף 5\(ה\)](#), ו-[5\(ו\)](#) לתקנות בתי המשפט ומכוח ההסכם שנעשה בין המגשרת לצדדים בהליך הגישור. בדבריו הפנה הסנגור [לרע"א 1496/15](#) [פורסם כנבו]. עוד טען ב"כ הנאשם, כי ייתכן שבמהלך דיון גישור סוער יאמרו דברים היכולים להתפרש כאיום והמשפט שנאמר על ידי הנאשם הוא משפט הלקוח מאמצע משא ומתן כאשר הדברים הוצאו מהקשרם. עוד הוסיף ב"כ הנאשם, כי בחינת תוכן הדברים מלמד כי ספק אם הם מהווים איום שכן לכל היותר מדובר באיום סרק, שלא יכול להתממש בכל מקרה, מאחר שלצד עבירת הרצח לא קבוע עונש של שלוש שנות מאסר. על כן למגשרת לא קמה חובה לדווח על דברים אלה ועל כן עתר ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום.

מסכת הראיות

מתיק החקירה שהוגש לעיוני, עולה כדלהלן:

10. עדותה של אסתר קסלסי, (להלן: המגשרת)

המגשרת עוסקת בייעוץ ארגוני וגישור. מתוקף תפקידה כמגשרת היא נפגשה עם בני הזוג לצורך הליך הגישור וזאת כדי לקדם את הליך הגירושיין במטרה להגיע להסכם בעניין חלוקת הרכוש והמזונות. במהלך הליך הגישור הנאשם החל לספר לה על הסכסוך הכלכלי עם אשתו ובהמשך הוא סיפר שקשה לו ואמר "רק שתדעי והנה אני אומר את זה פה. אם היו נותנים לי רק שלוש שנים בכלא, עכשיו הייתי רוצה אותה" (ר' הודעת המגשרת מיום 22.2.15 ש' 11-13). לאחר מכן, המגשרת הסבירה לו כי קיימת בעייתיות עם המשפט שאמר ומיד לאחר מכן אמר למגשרת: "את לא יודעת כמה אני שונא אותה" (ר' הודעת המגשרת מיום 22.2.15 ש' 15), הסתובב לאשתו ואמר לה "את לא מבינה בטי כמה אני שונא אותך" (ר' הודעת המגשרת מיום 22.2.15 ש' 16). לדבריה, אשתו סיפרה לה שלא חוותה איומים נוספים, אולם הוסיפה כי הוא אלים כלפיה מילולית ולא פיזית ומקלל אותה. עוד סיפרה לה האישה כי בעבר הגישה נגדו תלונה אולם ביטלה אותה כי אמר לה שהם יסתדרו ביניהם. בעדותה מסרה שבסוף הליך הגישור הצדדים יצאו בתחושה אופטימית והיחסים ביניהם היו רגועים ונעימים. בהמשך היום המתלוננת התקשרה אליה ודיווחה לה כי מהרגע שהנאשם אמר לה את הדברים היא חשה מוטרדת ולא מפסיקה לחשוב על המשפט ולא יודעת מה לעשות וכן שאלה אותה מה היא בתור מגשרת מתכוונת לעשות עם זה. המגשרת השיבה לה כי המשפט שנאמר הוא בעייתי ואם יהיה הליך פלילי היא תהיה מחויבת בדיווח הדברים שנאמרו בהליך הגישור.

בעדותה היא מספרת שהתקשרה לחבר שלה שהוא שוטר כדי להיוועץ בו והוא אמר לה באופן חד משמעי להפסיק את הליך הגישור ולדווח למשטרה על מה שנאמר. בעקבות דבריו היא התקשרה למשטרה ודיווחה על הדברים. המגשרת הוסיפה כי התרשמה שבסוף ההליך הנאשם יצא נינוח ורגוע ואמר "נכון עכשיו אני כועס אבל יכול להיות שבעוד שנתיים אנחנו נהיה חברים טובים" (ר' הודעת המגשרת מיום 22.2.15 ש' 40-41). גם אשתו אמרה שרוצה לסיים את ההליך בצורה טובה ונעימה. כמו כן, הנאשם אמר לה שהוא במצב נפשי לא טוב ומטופל פסיכיאטרית ופסיכולוגית. לדבריה, הנאשם אמר משפט זה בהקשר לכך שסיפר למגשרת על הסכסוך וכמה זמן הם יחד ובין שאר הדברים שהוא אמר הוא התייחס לקושי שהוא נמצא בו בעת הזאת בשל המקום בו הוא חי ומאחר שהוא עובד כל היום והעסק שלו לא מצליח. לדבריה הנאשם אמר לה מכלול של דברים לא פשוטים שהוא מאשים בהם את אשתו ותוך שטף הדברים שאמר, הוא גם אמר את המשפט מושא כתב האישום.

11. עדותו של הנאשם

לדבריו, השיחה עם המגשרת הייתה מאוד נינוחה והם הגיעו בסופו של דבר לפשרה. הוא לא איים על אשתו ולא דיבר איתה, אלא דיבר רק עם המגשרת. הנאשם הכחיש את המשפט נשוא

המחלוקת ולדבריו אמר למגשרת "תיק רצח מסתיים ב-3 שנים ואני כבר בשנתיים במשא ומתן לגמור את הסיפור של הגירושים, ובגלל זה נענתי לבוא אליה, ואני גם לא פניתי לבתי (אשתו) פניתי למגשרת" (ר' הודעת הנאשם מיום 24.2.15 ש' 28-30). לדבריו במשפט שאמר הוא התכוון לכך שתיק רצח לא נמשך כל כך הרבה זמן כמו התיק שלו. עוד מסר בעדותו שהוא והמתלוננת מתווכחים באופן יומיומי על עניין הגט וחלוקת הרכוש וכדי לא להגיע לוויכוחים הוא עזב את הבית. בהמשך שוב חזר על גרסתו "ממש לא איימתי לא היה פה שום איום, אני בכלל דברתי עם המגשרת ולא פניתי לבטי" (ר' הודעת הנאשם מיום 24.2.15 ש' 44). לאחר מכן המשיך: "לא, אני באתי לגישור, עצם זה שהגעתי לגישור זה מעיד שבאתי להתפשר ולהתגשר ולא הייתה שום מילה בנושא איומים, על מה אתם מדברים אני לא מבין" (ר' הודעת הנאשם מיום 24.2.15 ש' 70-71). הכחיש את דברי המתלוננת כי יש אלימות ביניהם אלא לדבריו יש וויכוחים על ענייני עבודה בלבד.

12. עדותה של ב', אשתו של הנאשם

אשתו של הנאשם לא הגישה תלונה במשטרה, אלא מסרה עדותה לאחר הדיווח של המגשרת למשטרה, ביום 25.2.15. לדבריה, במסגרת הליך הגישור אצל המגשרת הנאשם הסתכל לעבר המגשרת ואמר לה "אני כול כך שונא אותה ואמר אם היו מקבלים שלוש שנים על רצח אז הייתי רוצח אותה מזמן והוא התכוון אליי" (ר' הודעת ב' מיום 25.2.15 ש' 5-6). לאחר מכן, המגשרת פנתה אליו ושאלה אותו אם הוא הבין מה הוא אמר והוא השיב "מה כבר יכול להיות ומה כבר יכולים לעשות לי" (ר' הודעת ב' מיום 25.2.15 ש' 7). לדבריה הנאשם היה עצור כבר כמה פעמים ואיים עליה ואמר אמירות לא נעימות וזרק דברים בבית והיא מוטרדת מכך.

13. זו"ח פעולה

מדו"ח הפעולה עולה, כי המגשרת התקשרה למשטרה ודיווחה על האירוע בשל חובתה כמגשרת. עוד עולה מדו"ח הפעולה כי אשתו של הנאשם לא היתה מעוניינת בהגשת תלונה בעניין אלא רצתה למסור את עדותה.

דיון

14. כאמור, בהתאם [לתקנות 5\(ה\)](#) ו-[5\(ו\)](#) לתקנות בתי המשפט, הליכי הגישור נהנים מחיסיון כלפי מי שאינו צד להליך הגישור וכן קיימת חובת סודיות מטעמו של המגשר, אלא אם ויתר מוסר המידע על הסודיות כדלקמן:

"(ה) המגשר לא יגלה כל מידע שנמסר לו במהלך הגישור למי שאינו צד לגישור.

(ו) מסר בעל דין מידע למגשר תוך דרישה לשומרו בסוד, ישמור המגשר על סודיות המידע כלפי כל בעל דין אחר, אלא אם כן ויתר מוסר המידע על הסודיות".

ניתן ללמוד מהתקנות כי המחוקק הרחיב את ההגנה על מוסד הגישור בקובעו כללים לשמירה על הסודיות והגנה על הצדדים להליך הגישור, וזאת על מנת לבצר את מעמדו של מוסד זה בקרב בעלי הדין ולעודד את פניתם לאפיק זה. יפים לענייננו הדברים המוזכרים ברע"א [4781/12](#). מ. עיני קונדיטוריה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ [פורסם בנבו] (ניתן 6.3.13):

"בבסיסה של הוראת הסודיות בתקנה זו ניצבים ארבעה רציונלים, אשר כל אחד עשוי לבסס את ההצדקה ליצירת חיסיון, והם: הבטחת יחסי האמון בין המגשר לצדדים (וראו תקנה 5(ו)) הקובעת כי על המגשר לשמור על סודיות המידע שנמסר לו על ידי בעל דין תוך דרישה לשומרו בסוד); הגנה על פרטיות הצדדים; עידוד הליכים חלופיים ליישוב סכסוך; והבטחת הניטרליות של המגשר (רונית [זמיר "החיסיון בין מגשר לבין צדדים לגישור"](#) ספר אורי קיטאי 45, 51 (הוצאת נבו 2007). להצעה לקביעת חיסיון סטטוטורי לטובת מגשר, ראו לימור זר-[גוטמן "הבטחת סודיות במסגרת הליך גישור"](#) שערי משפט ג 165(תשס"ב) (להלן: זר-גוטמן)).

15. מכל מקום, החיסיון אינו של המגשר, אלא של הצדדים ועל כן הוא דיספוזיטיבי "וניתן הוא לוותר בהסכמת שני הצדדים להליך הגישור" (רע"א [4416/09](#) גבאי אדריכלות ובנין ערים בע"מ נ' א. ריבון אדריכלים בע"מ [פורסם בנבו] בפסקה 9 (3.9.2009).

16. במקרה דנן, הנאשם ואשתו לא ויתרו על החיסיון, כך שהמגשרת הייתה מנועה מלדווח למשטרה את הנאמר בפגישת הגישור בכובעה כמגשרת.

17. אולם, כאמור, לטענת ב"כ המאשימה, [סעיף 79ג' \(ד\) לחוק בתי המשפט](#) קובע כי "דברים שנמסרו במסגרת הליך גישור לא ישמשו ראיה בהליך משפטי אזרחי". ומכאן שדברים שנאמרו במסגרת הליך גישור ורלוונטיים להליך הפלילי, יוכלו לשמש ראיה בהליך הפלילי שאם לא כן היה המחוקק מציין זאת מפורשות.

18. על מנת להשיב לטענה זו, יש להקיש מהלכת "חיסיון עורך דין לקוח" לענייננו. [סעיף 48 \(א\) לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות") קובע חיסיון על "דברים ומסמכים" שהוחלפו בין עו"ד ללקוחו במסגרת שירות מקצועי.

"(א) דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוחו או לבין אדם אחר מטעם הלקוח ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, אין עורך הדין חייב למסרם כראיה, אלא אם ויתר הלקוח על החסיון; והוא הדין בעובד של עורך דין אשר דברים ומסמכים שנמסרו לעורך הדין הגיעו אליו אגב עבודתו בשירות עורך הדין".

[סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין](#), תשכ"א-1961 (להלן: "חוק לשכת עורכי הדין") משלים את הוראת [סעיף 48 לפקודת הראיות](#), ואוסר על עורך הדין לחשוף את אותם "דברים ומסמכים" שהוחלפו בינו ובין לקוחו במסגרת השירות המקצועי.

"דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך דין ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, לא יגלה אותם עורך הדין בכל הליך משפטי, חקירה או חיפוש, מלבד אם ויתר הלקוח על חסינותם".

19. הסיבה לחיסיון היא האינטרס הציבורי שמטרתו להבטיח היוועצות חופשית בין לקוח לעורך דינו (ראה [על"ע 17/86 עו"ד פלונית נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מא\(4\) 770, 781](#)), ובעל הזכות לחסיון הוא הלקוח, בדומה לחיסיון וחובת הסודיות בהליך הגישור.

"... הוא [החסיון] בא להבטיח בראש וראשונה יחסים של כנות ופתיחות בינו לבין עורך-הדין בבואו להיזקק לשירותיו המקצועיים של האחרון, - בלי שיהא עליו חשש או מורא כי דברים או מסמכים שהוא מגלה במהלך ההתייעצות או הטיפול בעניינו, ישמשו אי-פעם נגדו ללא

הסכמתו" (על"ע 17/86, עו"ד פלונית נגד לשכת עורכי הדין, פ"ד מא(4) 770, עמ' 781-782)

"הגדרה זו של החסיון הנה רחבה למדי ואין להרחיבה יתר-על-המידה על-ידי מתן פירוש ליברלי מדי, אבל מאידך אין להגבילה באופן בלתי סביר ויש לבדוק בכל מקרה אם הדברים שנאמרו הם דברים שיש להם קשר ענייני עם השירות של עורך-הדין בקשר לניהול המשפט או למתן חוות-הדעת המקצועית" (ע"א 632/77, עו"ד מוסקונה נגד מאור, פ"ד לב(2) 321, עמ' 325-326).

20. ההלכה היא שחסיון עו"ד לקוח הוא חסיון מוחלט ולבית המשפט אין שיקול דעת אם להסירו. (ראה רע"א 10732/04 האלשטוק נ' בנק הפועלים ואח', פ"ד נט(3) 283). עם זאת, החיסיון חל בכפוף להתקיימותם של שני תנאים מצטברים. האחד, כאשר מדובר ב"דברים ומסמכים" שהוחלפו בין עו"ד ללקוח והשני, ה"דברים והמסמכים" שהוחלפו קשורים קשר מקצועי לשירות שנתן עורך-הדין ללקוח.

21. נפסק כי "שירות מקצועי" הנהנה מחסיון אינו כולל קבלת ייעוץ לצורך ביצוע עבירה עתידית. על היועצויות ומעשים הנעשים במסגרת שירות מקצועי פלילי לא יחול חסיון, ובית משפט לא ייתן יד לאי גילוי האמת באמצעות טענת החיסיון.

"ביצוע עבירה פלילית, אינו חלק מהשירות המקצועי שנותן עורך דין ללקוחו. על כן לא יחול חסיון על שירות משפטי שמטרתו לקדם ביצוע עבירה, אם בידי עורך דין ואם בידי הלקוח ואם בידי שניהם. שירות שזו מטרתו נוגד ניגוד גמור את השרות המשפטי שעליו פרש המחוקק את סוכת חסיונו" (ב"ש - ירושלים 4256/03 פלוני נ' פקיד שומה לחקירות - חולון, [פורסם בנבו] תק' - מח 2004(1) 5471).

22. מפסיקה זו, ניתן להקיש לענייננו כי כשם שהיועצות לצורך ביצוע עבירה פלילית אינו חלק מהשירות המקצועי שנותן עורך דין ללקוחו ולא יחול חסיון על שירות משפטי שמטרתו לקדם ביצוע עבירה, כך גם בהליכי גישור לא יחול חסיון על דברים שנאמרים או מסמכים שנמסרים בהליך ומהווים ביצוע עבירה.

23. מכאן שנתרה השאלה האם משמעות הדברים שאמר הנאשם לאשתו במסגרת הליך הגישור, מגיעים לכדי עבירה פלילית של איום כמשמעותו בסעיף 192 לחוק, כך שלא יחול החיסיון בהליך

הגישור על הדברים שנאמרו על ידי הנאשם בהתאם [לסעיף 5\(ה\)](#), [\(ו\)5](#) לתקנות בתי המשפט והדברים יהוו ראיה בהליך הפלילי.

איומים- עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין

24. את השאלה האמורה אבחן תוך בחינת יסודות עבירת האיומים והאם אמירתו של הנאשם מקיימת את יסודות העבירה, כאשר קיים קושי בשרטוט גבולותיה של עבירת האיומים.

" עבירת האיומים [...] קשה היא. תחומי התפרסותה אינם ברורים. המקרים הקיצוניים אינם מעוררים קושי. מקרי הביניים מעוררים לעתים קרובות בעיות קשות של תיחום הגבול בין אמירה מותרת לבין איום אסור. דומה כי הטעם לכך נעוץ בערכים אשר עליהם באה העבירה להגן. ערכים אלה הם בעיקר השלווה הנפשית, הביטחון וחירות הפעולה של הפרט [...]. מטבע הדברים, שהשלווה הנפשית, הביטחון וחירות הפעולה של פרט אחד עשויים להתנגש עם השלווה הנפשית, הביטחון וחירות הפעולה של פרט שני. נדרש איפוא איזון בין הערכים המתנגשים. גבולותיו של איזון זה מטבע הדברים אינם מדויקים, ולדבר השלכה ישירה על חוסר הבהירות באשר לגבולותיו של האיום האסור, "ע"פ 103/88 ליכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מג (3) 373, עמ' 385 (1989) (להלן: עניין ליכטמן).

25. [סעיף 192 לחוק העונשין](#) קובע כדלקמן:

"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."

26. איום הוא מעשה שנעשה "בכל דרך שהיא" כדי להפחיד או להקניט אדם בכך שיפגעו גופו, חירותו, נכסיו, שמו הטוב או פרנסתו – שלו או של אדם אחר. (ראו [ע"פ 103/88 ליכטמן נ' מ"י, פ"ד מג \(3\) 373, 384](#), פסק דינו של כב' הש' מצא; ראו גם [ע"פ 3779/94 חמדאני נ' מ"י, פ"ד נב \(1\), 408](#), מפי כב' הש' (כתוארה אז) בייניש). בפעולת האיום כשלעצמה, אם בוצעה מתוך רצון להפחיד, יש כדי להוות עבירה של איום. עבירת האיומים מכילה בחובה רכיב התנהגותי ורכיב נסיבתי המהווים את ההתנהגות האסורה בעבירה זו. הרכיב

ההתנהגותי הוא המעשה של ביצוע האיום "בכל דרך שהיא", ותוכן האיום מהווה את הביטוי למהות הפגיעה המשתמעת ממנה. הבחינה של מעשה האיום לא נעשית על פי אמת מידה סובייקטיבית של האדם כלפיו הופנה האיום, אלא על פי אמת מידה אובייקטיבית, מנקודת מבטו של האדם מהיישוב, המצוי בנסיבותיו של המאיום. לפיכך, על מנת לקבוע אם התנהגות האיום עולה כדי איום, עלינו לבחון אם יש בדברים כדי להטיל אימה בלבו של אדם רגיל מן היישוב בנסיבותיו של האדם שנגדו הופנה האיום) ע"פ 3779/94 חמדני נ' מדינת ישראל, פ"ד נב. (1998) 408 (1)

27. אשר ליסוד הנפשי, נדרש כי מעשה האיום יעשה "בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו" דהיינו, נדרשת ממבצע העבירה מודעות לטיב מעשיו, וקיומה של מחשבה פלילית מיוחדת מצדו.

28. גם אם נקבל את אמרתיהן של המגשרת ואשתו של הנאשם במלואן, קרי, כי הנאשם אמר למגשרת בנוכחות אשתו "רק שתדעי והנה אני אומר את זה פה. אם היו נותנים לי רק שלוש שנים בכלא, עכשיו הייתי רוצח אותה", אין מדובר באמירה ברורה וחד משמעית שניתן ללמוד מתוכנה באופן ברור כי המדובר בהתנהגות שיכולה ליפול לגדר התנהגות המהווה איום. את אמירת הנאשם ומכלול התנהגותו יש לבחון על רקע הנסיבות שהובילו לאירוע המתואר בכתב האישום. את האירוע מושא האישום אפף סכסוך בין הנאשם ואשתו והם היו מצויים בהליכי גירושין.

29. עוד חשוב להדגיש, כי האיום שאיים הנאשם על אשתו כביכול היה איום מותנה ולנאשם לא הייתה השפעה או שליטה על אפשרות התממשותו של האיום עליו הוא התריע, ועל כן הדברים לא התגבשו לכדי איום ממשי. מכאן שהיסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו לא התקיים אף הוא. מששוכנעתי, כי לא נתקיימה מצדו של הנאשם אותה מחשבה פלילית מיוחדת המתלווה למעשה האיום, שהרי הדברים שאמר הם מותנים, הענישה על רצח היא אינה שלוש שנים מאסר ומכאן שהרצון לפגוע באשתו, כפי שבא לידי ביטוי בדבריו, אינו יכול להתממש על ידו.

30. לא זו אף זו, הובהר כי הנאשם לא הצליח להפחיד את אשתו, ואין באמירתו כדי להטיל אימה בלבו של אדם רגיל מן היישוב. זאת ניתן להסיק מהעובדה שאשתו של הנאשם לא הגישה תלונה למשטרה, אלא התקשרה למגשרת וסיפרה שהיא מוטרדת מהדברים שנאמרו לה בפגישת הגישור על ידי הנאשם ולא הביעה פחדה מדברים אלו שנאמרו לה. גם המגשרת כלל לא חשבה שיש לדווח על הדבר ורק לאחר שאשתו של הנאשם התקשרה אליה ואמרה לה שהיא מוטרדת,

היא התקשרה לחבר שלה שהוא שוטר והוא זה אשר המליץ לה שתדווח על המקרה למשטרה, ובעקבות דבריו היא דיווחה עליהם.

31. יתרה מכך, נראה מהקשרם של דברים, כי המילים שאמר הנאשם הם בגדר דברים בעלמא, שלא נאמרו באופן רציני או ממשי, אלא הנאשם בחר לשתף את המגשרת בתחושות הקשות שהוא חש כלפי אשתו, כדי לסבר את אוזנה בדבר תחושות השנאה שהוא חש כלפיה, בעקבות הסכסוך הממושך ביניהם והדברים לא נאמרו על מנת להקניט או להפחיד.

32. עוד אציין, כי המגשרת בעדותה מסרה כי בסוף הליך הגישור הצדדים יצאו בתחושה אופטימית והיחסים ביניהם היו רגועים ונעימים, כך שאופן סיום ההליך מלמד כי לא היתה בדברים כוונה לאיים, אלא לשתף בתחושות, שכן לו היו המשתתפים חשים כי מדובר באיום הגישור לא היה מסתיים באופן מוצלח, רגוע ואופטימי.

33. לא שוכנעתי כי בנסיבות העניין ניתן לפרש את אמירת הנאשם במכלול ההתנהגות כאמירה מאיימת, באופן חד משמעי. על כן יש להחיל את החיסיון על הדברים שנאמרו בין הצדדים והמגשרת בהליך הגישור והדברים שנאמרו לא יהוו ראיה בהליך הפלילי.

34. בשולי הדברים אוסיף, כי ראוי לתת פרשנות רחבה לחיסיון כדי שיחול אף על אמירות מסוג זה שספק אם הן פליליות כפי שקבעתי לעיל, וזאת כדי לחזק את מוסד הגישור שהמחוקק ביצר את מעמדו, שכן הוא נועד למנוע התדייבויות ממושכות שלא לצורך בתוך כותלי בית המשפט. כדי שהליך הגישור יצליח יש צורך בפתיחות בין הצדדים והמגשר. חשש מפני הבאת הדברים במסגרת הליך פלילי עלולה לבלום את גילוי הלב של הצדדים ולהכשיל את הליך הגישור. מוטב שהמאשימה תבחר במקרים מובהקים וחמורים יותר בבואה לחשוף דברים שנאמרו במסגרת הליך גישור.

35. במקרה שלפני, גם אם היתה מתקבלת גרסת עדי התביעה במלואה אני סבורה שהדברים שנאמרו על ידי הנאשם לשיטת עדי התביעה, אינם עולים כדי עבירה ומכאן שיש לבטל את כתב האישום מטעם זה.

36. לאור האמור לעיל, לאחר שקבעתי כי מעשיו של הנאשם אינם מגלים עבירת האיום, אזי לא התקיימה עבירה פלילית ואני מוצאת לנכון לקבל את טענת ב"כ הנאשם ולהורות על ביטולו של כתב האישום.

ניתנה היום, כ"ט טבת תשע"ו, 10 ינואר 2016, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.

חנה מרים לומפ 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)