

ע"פ 25887/08/17 - חי ליבני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

4 ינואר 2018

ע"פ 25887-08-17 ליבני נ' מדינת ישראל
בפני הרכב כב' השופטים: ב. בר-זיו, שופטת [אב"ד]
א. לוי, שופט
כמאל סעב, שופט
המערער:

חי ליבני
ע"י ב"כ עוה"ד יניב אביטן (סניגוריה ציבורית)

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד גב' מאיה הרטמן

פסק דין

מונח לפנינו ערעורו של מר חי לבני (המערער) נגד פסק-דינו של בית-משפט השלום בחיפה שניתן בעניינו במסגרת (ת"פ 13-01-29603) מפי סגנית הנשיא, כב' השופטת אורית קנטור ביום 3 יולי 2017 (גזר הדין); (הכרעת-הדין ניתנה כבר ביום 20.4.17).

המערער הורשע בבית-משפט השלום בעבירה, שיוחסה לו בכתב-האישום המתוקן אשר הוגש נגדו, ואשר עניינה **ניסיון תקיפה סתם**, לפי סעיפים 25 ו-379 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). בגין הרשעתו בדין הוטל עליו מאסר על תנאי של 45 ימים למשך שנתיים לבל יעבור עבירת אלימות נגד גופו של אדם לרבות ניסיון לעבור עבירה כאמור.

בתחילה, הוגשו נימוקי הערעור בידי המערער עצמו והללו הקיפו כל חלקי פסק הדין שניתן בעניינו (הכרעת הדין וגזר הדין כאחד); בפרט הותקפו כל קביעות העובדה וקביעות המהימנות שנקבעו בערכאה הראשונה.

משנימוקי הערעור לא היו ממוקדים דיים והקשו מאוד על עריכת דיון ממצה על-סמכם וכן על מנת להבטיח מתן ייצוג משפטי הולם לטענותיו של המערער הורינו, בדיון שנערך בפנינו ביום 26.10.17, על **מינוי סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית למערער**.

ואכן, בדיון בערעור שנערך ביום 7.12.17 יוצג המערער בידי עו"ד אביטן.

במהלך הדיון בערעור **צומצם הערעור** ולמעשה נותרה להכרעה במסגרת הדיון שלפנינו **שאלה אחת ויחידה** והיא, **האם לא הייתה הצדקה שהמערער יזוכה מהעבירה בה הורשע מפאת סייג שעניינו זוטי דברים, לפי סעיף 34ז לחוק העונשין?**

בנסיבות אלה, **מתקבלים ממצאי העובדה שנקבעו בערכאה הראשונה כבסיס לדיון לפנינו ואין הם עוד נתונים במחלוקת.**

בדוננו בערעור תחילה, נעיין בעובדות ההרשעה שבבית-משפט השלום; אחר-כך נבחן את נימוקיו של ב"כ המערער, לטענה, שראוי לזכות את מרשו מפאת שמעשיו אינם חוצים את הסף המצדיק הדבקת תווית פלילית עליהם, דהיינו כי הוא נהנה מסייג זוטי-הדברים שבחוק. בהמשך, נבחן את עמדת ב"כ המשיבה בעניין זה. לבסוף תובא הכרעתנו בטענה האמורה.

פסק-דינו של בית-המשפט קמא

המערער הואשם בכך, שביום 9 ספט' 2012, בשעת ליל (סמוך לחצות) עת יצא המתלונן (חברה של גרושת המערער) מדירתה של האחרונה, הבחין בו המערער. במעמד זה, **ניסה המערער לתקפו ע"י כך שרץ לעברו תוך שהחזיק בקבוק זכוכית והניפו לעבר המתלונן כרוצה לפגוע בו.** במעמד זה, כשהבחין השוטר מיקי בן-שטרית במעשיו של המערער, הוא ניגש לעברו **ונטל מידיו את בקבוק הזכוכית.** במעשים הללו נטען כי המערער ניסה לתקוף את המתלונן. לפיכך, הוא הואשם בעבירה שעניינה נסיון לתקיפה סתם.

בפני בית-משפט השלום נשמעה שורה ארוכה של עדים על-מנת לבחון אם הוכיחה התביעה את האשמה האמורה שיוחסה למערער. כך נשמעו ארבעה אנשי-משטרה: (ע"ת 1-4 רס"מ רוני דנון, רס"ב שבתאי חזן, ענבל צוויג ורס"ב מיקי בן-שטרית); מר אלי אטרי, העובד במחיצת גרושתו של המערער בעיריית חיפה (ע"ת 5) מר יבגני סוסקין, חברו של המערער ושותפו העיסקי בעבר (ע"ת 6), המתלונן, מר שרון פרידמן (ע"ת 7) וגרושתו של המערער, הגב' טל לבני (ע"ת 9).

מטעם ההגנה העיד המערער עצמו וכן הוגשה שורה של מוצגים (דו"ח משל"ט, תלונת המערער נגד אביה של הגב' לבני, תקליטור הקלטת שיחת המשל"ט, מכתבו של המתלונן לשלוחת התביעות, הודעותיו של המתלונן, הודעתה של הגב' לבני והודעותיהם של השוטר בן-שטרית ועד-התביעה מר סוסקין).

בית-המשפט קמא **מצא את עדויות עדי-התביעה אמינות ומהימנות, מצא כי הן תאמו זו את זו בעובדות המהותיות, כי לא נסתרו והשתלבותן זו בזו הציגו מסכת עובדתית המאפשרת קביעת ממצאים עובדתיים פוזיטיביים מעבר לספק סביר.** לעומת זאת, **גרסת המערער הייתה מתחמקת, מתפתחת מתחכמת לעיתים ולא נתמכה בכל ראיה אובייקטיבית;** בחלק מהותי של העובדות היא אף חיזקה את גרסת עדי-התביעה דווקא.

בית-המשפט קמא קבע, אפוא **שהוכח בפניו מעבר לספק סביר שהמערער אכן רץ לעברו של המתלונן תוך שהוא מניף בקבוק זכוכית לעברו כאמור לפגוע בו.** מעשה זה היווה עבירה של ניסיון לתקיפה כאשר במעשה

היה משום רצון לפגוע פיזית במתלונן, גם אם מעשה העבירה לא הושלם. נדחתה הטענה שמדובר במעשה "הכנה" בלבד. הוסיף בית-המשפט קמא וקבע שנסיונות האירוע מצביעות על כוונה לתקוף על רקע כעסו של המערער על כך שהמתלונן חזר לבית גרושתו חרף הסיכום לפיו הלה אמור לצאת מהבית על-מנת שבנו של המערער (א') יוכל לחזור ולישון במיטתו.

השופטת המלומדת **דחתה טענת פטור עקב חרטה** שהועלתה לפניה על בסיס עובדתי, באשר הוכח בפניה כי המעשים נפסקו הן בשל צעקותיו של המתלונן הן בשל הופעת השוטר.

המתלונן והשוטר בן-שטרית הדגישו את אופן הנפת הבקבוק - תנועה של החזקה מעבר לכתף והנפה קדימה. גרסה זו, קבע ביהמ"ש קמא, סבירה והגיונית יותר מגרסת המערער אשר טען כי פשוט הרים בקבוק שמצא במקום והניחו במקום ולא עשה בו כל שימוש מעבר לכך.

בית-המשפט קמא דחה עתירת התביעה להרשיע את המערער גם בעבירה שעניינה איומים (בה הואשם המערער במסגרת כתב-האישום המקורי) שכן במהלך הנפת הבקבוק לא השמיע דברי איום כלפי המתלונן.

בית-המשפט קמא דחה את הטענה שלפיה אי-תפיסת הבקבוק לצורך נטילת טביעות אצבע הימנו מהווה מחדל חקירה המצדיק זיכוי המערער מהאשמה. משהמערער עצמו הודה שאחז בבקבוק, נקבע שלא היה צורך כלל ועיקר בנטילת טביעות-אצבע ובלא קשר לכך, הראיות אותן הביאה התביעה סילקו כל ספר סביר בדבר אשמתו של המערער בביצוע המעשה שיוחס לו.

גם בפני בית-המשפט קמא הועלתה טענה בדבר התקיימות סייג זוטי-הדברים, לפי סעיף 34ז' לחוק העונשין. הטענה הייתה, ש**משהוברר שבאירוע לא נשבר כל בקבוק ולא נגרם כל נזק האמור במעשה של מה בכך אשר איננו מצדיק הכתמה פלילית.**

בית-המשפט קמא דחה טענה זו. בית-המשפט קמא עמד על נסיבות האירוע וציין, שמקום בו אדם "דהר" לעבר אחר, אשר נאלץ לקפוץ לתוך חצר-הבית כשהנאשם עומד מעליו מרים בקבוק מנופץ בו לעברו כעומד להשליכו וצועק אליו, אין לראות בכך זוטי-דברים, בפרט שהמתלונן חש מאוים, צעק לו שלא יזרוק ואילו הגב' טל לבני קראה לשניים בשמותיהם.

בית-המשפט קמא הכיר בכך, שהמערער הניח את הבקבוק ולא השלים את השלכתו לעבר המתלונן; אין חולק על כך שהבקבוק לא פגע במתלונן, לא גרם לו נזק ואף לא נופץ. דא עקא, שלתפיסת ביהמ"ש קמא עובדות אלו שלעצמן אינן יכולות להביא למסקנה שיש לזכות המערער מפאת זוטי-דברים. מכלול הנסיבות הצביעה על כך שמדובר בהסלמה של מערכת יחסים עכורה בין המערער לבין גרושתו, כשהמתלונן נפל קרבן לאותה מערכת יחסים וכל חטאו היה בכך שביקש לחזור לבית בת-זוגו לאחר שסבר שבנה הלך לישון ואין עוד מכשול לחזרתו הביתה. המתלונן עמד על מיצוי הדין עם המערער שכן רצה להבטיח את זאת שאירוע דומה לא יחזור בשנית. במכתבו

ציין המתלונן שלמרות שאין כל קשר בינו לבין המערער מאז האירוע ממשיך המערער להתנהג באורח כוחני ומאיים; דבר זה גורם לו ולבת-זוגו תחושת איום; השניים חשים, כך טען, שאלמלא ההליך הפלילי, היה המערער חוזר ומנסה שוב לפגוע בו. במכתבו הפנה המתלונן לדברים שהשמיע המערער בבית-משפט, העשויים להתפרש כדברי איום - "אם נשים ששמות את היצר לפני טובת ילדיהם (צ"ל-ן) היו יודעות שהן היו מקבלות כדור בראש, הן לא היו עושות את זה". עוד עמד בית-המשפט על כך, שהמערער אומר למתלונן "אנחנו עוד נפגש" וטען שאין האמור בדברי-איום. נתון נוסף שהובא בחשבון בידי בית-המשפט הוא מסרון שהעביר לגרושתו שזו לשונו - "אם תעברי עוד פעם עם האפס הזה זה ייגמר ברע, אני מבטיח לך". המסרון נשלח חודשים עובר לאירוע נושא האישום.

בהתחשב במכלול, ציין בית המשפט קמא שאין באפשרותו לקבוע כי מעשהו של המערער מהווה מעשה קל-ערך בשל טיבו, נסיבותיו תוצאותיו והאינטרס הציבורי. לפיכך דחה את עתירת הסנגור לזכות את המערער בהתקיים הסייג לאחריות הפלילית שעניינו זוטי הדברים.

להשלמת התמונה נציין כי בהתחשב בכך שלא נרשמה לחובת המערער עבירה קודמת כלשהי, בהתחשב בכך שעניין לנו כאן בעבירה המצויה ברף התחתון של עבירות האלימות, עבירת ניסיון אשר לא גרמה חבלה או נזק כשעצם ההרשעה גופה מהווה סנקציה של ממש, מצא בית-המשפט קמא להסתפק בהטלת עונש מאסר על תנאי בן 45 ימים למשך שנתיים לבל יעבור עבירת אלימות נגד גופו של אדם לרבות ניסיון.

נימוקי הערעור (בעניין זוטי הדברים בלבד)

כפי שצוין בפתח הדברים הודעת הערעור הפורמלית שהוגשה בידי המערער עצמו לא עמדה בסטנדרטים המקובלים כגון דא ולא יכולה הייתה לשמש תשתית ובסיס לדיון משפטי ראוי לשמו. אפשרנו, אפוא, לסנגור המלומד, בטיעונו בע"פ בפנינו לשטוח את עיקרי נימוקי הערעור נגד הכרעת-דינה של הערכאה הראשונה, וכאמור טיעונים אלו **התמקדו בעתירה לזכות את המערער מהעובדה בה הורשע על סייג זוטי-הדברים** תוך זניחת טענות נגד מהימנות העדויות והקביעות העובדתיות שנעשו בערכאה הראשונה.

להנחת דעת המערער וסנגורו, לימוד מעמיק וביקורת של הכרעת-דינה של הערכאה הראשונה הביאונו לדעה, שלפיה הכרעת-דין זו מוצקה ואיתנה, מבוססת ובמקום, ולא מצאנו כי הייתה הצדקה כלשהי להתערב בה, לא בפן העובדתי ולא בפן המשפטי.

נפנה, אפוא, לעיין בטענות ב"כ המערער בסוגיית זוטי-הדברים.

הסנגור, טען, בהקשר זה, שהאירוע הנדון כאן "יצא מפרופורציות". **לא הושמע איום; לא נופץ בקבוק; הפסיקה כגון דא מלמדת שראוי להתייחס לא רק למעשה אלא גם לעושה** - כאן המדובר באדם נטול עבר פלילי, מהנדס בעל תואר ראשון במתמטיקה; האירוע הנדון כאן הוא חלק מסיטואציה כללית החולשת על מערכת היחסים בה מעורב בנו; ומעורבת גרושתו, אשר ניהלה מערכת יחסים אינטימית עם אחר. **העובדה שהוטל עונש סמלי לבסוף היא עצמה מלמדת שניתן היה לזכות את המערער בשל זוטי-הדברים. ההרשעה מכתימה את שמו הטוב של**

המערער, וראוי להימנע מכך.

הצעתנו, שהמערער יופנה לשירות המבחן כדי לשקול ביטול ההרשעה והטלת עונש ללא הרשעה נדחתה ע"י המערער, מטעמיו שלו.

תשובת ב"כ המשיבה

באת-כוחה המלומדת של המשיבה, עו"ד הרטמן ציינה שלדעתה, החלטת ביהמ"ש קמא בדחותו את טענת זוטי-הדברים שהועלתה לפניו הייתה מוצדקת. ביהמ"ש שמע את העדים, נחשף לראיות ולתחושות הקשות של הגב' ליבני ולתחושות הקשות אשר הותירו איומיו של המערער באופן כללי. מקום בו המעשה נעשה על רקע סכסוך של גירושין והוא כולל הנפת בקבוק בצורה מאיימת ומלווה בצעקות עד שהמתלונן נאלץ לקפוץ מעל לחומה מחשש שייפגע, אין ניתן לומר על סיטואציה זו שהיא קלת-ערך במידה המצדיקה הימנעות מהרשעה פלילית. קיים כאן אינטרס ציבורי ברור למצות את ההליך הן לאור נסיבות האירוע, הן לנוכח בחינת עמדותיו של המערער היום.

לדעת ב"כ המשיבה יש משמעות לעונש מאסר מותנה התלוי ועומד נגד מערער פועל יוצא של ההליך בפרט על רקע היחסים בינו לבין גרושתו והאיומים שהושמעו מצדו כלפיה.

לפיכך, עתרה עו"ד הרטמן לדחיית הערעור.

כאן המקום לציין, כי ביום 13.12.17 הגיש המערער "בקשה" לתיק בית המשפט, שכותרתה הינה "השלמת לדין". הבקשה הופנתה באופן ישיר לחבר ההרכב, כב' השופט לוי. מיותר לציין, כי המערער עשה כן ללא קבלת רשות מבית משפט זה, ושלא באמצעות סגורו. עם זאת, ובהתעלם מהפרת כללי הפרוצדורה הטמונה במשלוח השלמת טיעון כאמור, מצאנו לנכון להתייחס בקצרה לבקשה הנ"ל. במסגרת פנייתו שטח המערער את קשיי חייו הזוגיים וגולל את סיפורה המורכב של מערכת היחסים עם זוגתו דאז. המערער שפך ליבו על הכתב. אליבא דידו, ההליך המתנהל נגדו הוא פועל יוצא של מאבק גירושין סבוך, כאשר לשיטתו נגרם לו עוול רב הן ברמה האישית הן ברמה החברתית. לא היה בבקשה זו כדי לשנות את מסקנתנו ביחס לגורלו של ערעור זה בהתחשב בזירת המחלוקת ששורטטה במסגרת הדיון שנערך לפנינו, כמפורט לעיל.

דין והכרעה

הערעור נסב כל-כולו על שאלה אחת ויחידה. האם בנסיבותיו של האירוע, המצוי במרכזו של תיק זה, ראוי לשחרר את המערער מאחריות פלילית ולאפשר לו ליהנות מסייג זוטי הדברים המצוי בסעיף 34ז' לחוק העונשין, לפיו: "**לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך.**"

סייג זוטי הדברים חוקק במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין ובכך לראשונה חוקק בדין הישראלי סייג לאחריות הפלילית המאפשר גם למי שעבר עבירה, ובית-המשפט שוכנע מעבר לספק סביר שהתמלאו כל יסודות העבירה שיוחסה לו, לצאת זכאי בדינו. תנאי להיזקקות לסייג זה הוא שמדובר במעשה קל-ערך, אשר האינטרס הציבורי איננו מחייב צביעתו בצבעי הפלילות ואת עושהו בתיג כעברייני. בבוא בית-המשפט לשאול את עצמו אם התקיים הסייג, עליו לבחון בראש

עמוד 5

ובראשונה את המעשה גופו, את נסיבות ביצועו, ואת תוצאותיו. ברור, שמקום בו מדובר בעבירה פלילית בעלת אופי חמור בין מתוכה היא בין מפאת נסיבותיה לא ייזקק בית-המשפט לטענת זוטי-הדברים. מובן, כי מעשה פוגעני, אשר טומן בחובו סיכון גבוה לגוף לרכוש או לאינטרס חשוב אחר, או אשר גרם בפועל לתוצאה שכזו (פגיעה בגוף, ברכוש או באינטרס חשוב אחר) תפחת נטיית בית-המשפט לזכות את מבצעו.

לבסוף, על בית-המשפט לשאול עצמו אם האינטרס הציבורי, אשר ניצב מאחורי החיקוק שאותו הפר הנאשם על רקע נסיבותיו של המקרה ייפגע במידה כה מצומצמת עד כי יהא זה בלתי-צודק או לפחות בלתי-הכרחי להכתיב את מבצעו בכתם פלילי. אין ספק, שהשימוש שאותו עושים בתי-המשפט בסייג האמור הוא מצומצם מאוד. ככלל, מתקיים אינטרס ציבורי בהבאה לדין של מי שעבר על החוק. בחלק מהמקרים, שבהם קיימת תשתית ראייתית להעמדה לדין, נמנעות רשויות התביעה מהגשת אישום מפאת העדר עניין לציבור. דומה, שהסייג האמור ראוי להיות מופעל מקום בו המסננת התביעתית שעניינה העדר ענין לציבור כשלה (והוגש אישום חרף העניין לציבור) או כאשר במהלך ניהול ההליך השיפוטי התגלו עובדות אשר לא היו ידועות בשלבי שקילת העמדת הנאשם לדין.

ודוק, הכלל בדבר זוטי דברים מהווה **סייג** לאחריות הפלילית. משכך, אין הוא בבחינת הכלל, אלא החריג. ובלשונו של סעיף 34 לחוק העונשין - "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית".

שאלה נאה, אשר לא זכתה למענה סופי בפסיקה ואשר דומה, שאין הכרח ליתן לה מענה גם במקרה שלפנינו, היא השאלה האם ראוי להביא בחשבון גם את נסיבות האישיות של הנאשם ולא רק את נסיבות המעשה. לשונו של החוק מאפשרת את שתי הפרשנויות; אמנם, היא מדברת ב"טיבו של המעשה, נסיבותיו ותוצאותיו", מה שמכוון לכאורה לבחינת המעשה ולא העושה. עם זאת, סעיף החוק מדבר על "האינטרס הציבורי" וניתן (אולי מעט בדוחק) דרך שסתום זה לטעון, כי בבחינת האינטרס הציבורי ראוי לעיין לא רק בנסיבות המעשה אלא גם בנסיבות העושה.

פרופ' **הלוי** בספרו **תורת דיני העונשין**, כרך ג' (2010), עמ' 594, עמד על הבסיס המשפטי (העקרוני) להכרה בסייג זוטי הדברים בציינו, כי חזקת זוטי הדברים (שהיא חזקה משפטית חלוטה) בדיני העונשין מוגדרת כדלהלן: "**גורם היוצר סיכון חברתי נמוך מאוד בהתנהגותו מוחזק כגורם שלא גיבש את האשם הנדרש בפלילים באשר לאותה התנהגות**".

נטל ההוכחה באשר להתקיימותה של החזקה דלעיל רובץ על הצד המתכוון לעשות שימוש בחזקה זו. דהיינו על אותו צד **להעלות ספק סביר** שמא מתקיים תנאי זה. ויודגש, המועד הרלוונטי להתקיימות התנאים הוא **מועד ביצוע העבירה** (מועד התקיימות ההתנהגות) ולא מועד ההעמדה לדין של המבקש לעורר ספק סביר, בדבר קיומה של החזקה דלעיל (שם).

למעשה, יצירת "הסיכון החברתי הנמוך מאוד" משקף רמה נמוכה מאוד של אשם, עד לכדי שההתנהגות נתפסת "כזוטות". משמע, **אין אינטרס חברתי** להחיל את היבטו החיובי של עקרון האשם(שם, עמ' 47). (ראו בנוסף: הצעת

חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי) התשנ"ב-1992, ה"ח 114, עמ' 139).

מכאן, נשאלת השאלה המתבקשת - הכיצד ניתן לאפיין סיכון חברתי שהוא נמוך מאוד ?

יודגש, כי הסיכון החברתי אינו נגזר מן הנזק החברתי שהתרחש בפועל. כך למשל (כפי שבתיק דכאן), הניסיון לדבר עבירה מגלם סיכון חברתי גבוה, על אף שיסודות העבירה לא הושלמו במלואם ולמעשה הנזק שנגרם נמוך. במובן זה, סיכון חברתי גבוה הוא סיכון אשר טומן בחובו נזק חברתי גבוה בכוח (אף אם לא נגרם כזה בפועל).

לגישת פרופ' הלוי, במסגרת בחינת הסיכון החברתי נבחנות נסיבות התרחשות האירוע ולא נסיבות האישיות של המתנהג (לגישה שונה, לפיה ניתן להתייחס לנסיבותיו האישיות של המבצע, ראו: ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, פסקה 26, ניתן 14.7.05) מאחר ו-"בחינתן של הנסיבות האישיות של המתנהג וגזירת מסקנה בדבר סיכון חברתי נמוך עשויות להוביל ליצירת קבוצות של פרטים בחברה הנהנות מחסינות בשל תכונותיהם האישיות, מעבר לסייגים לאחריות הפלילית המהווים פטורים... כקטינים, בלתי שפויים...". עם זאת, המלומד הלוי, גורס כי גורם משמעותי בבחינת הסיכון החברתי נעוץ במניע לביצוע העבירה (בין שהוא דרוש בהגדרת העבירה ובין אם לאו). באופן זה, בחינת המניע עשויה להצביע על מידת הסיכון החברתי הגלומה בהתנהגות הספציפית (שם עמ' 597).

על הקושי לאפיין סיכון חברתי נמוך עמד כב' השופט א' א' לוי במסגרת ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, פסקה 26, ניתן 14.7.05, בציינו כדלהלן:

הנה כי כן, על אף שהסייג בדבר "זוטי דברים" אינו מונה רשימה של מקרים הבאים בגדרו, הרי שהמגמה העולה מן הפסיקה היא שיש להחילו בהירות תוך בחינת נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בבואו לבחון מעשה שנתמלאו בו כל יסודות העבירה ישאל בית המשפט את עצמו, אם מעשה העבירה הצמיח מידה מינימאלית של סכנה לציבור. תשובה שלילית תחייב את המסקנה שהשפעתו של המעשה על החברה היא כה מזערית, עד שאין זה ראוי להכתיים את מבצעו בהרשעה בפלילים. לשיטתי, מגמה זו ראויה היא.. (ההדגשות אינן במקור).

מן הכלל אל הפרט

האם עניינו של המערער שלפנינו מתאים להפעלת סייג זוטי הדברים? תשובתנו לשאלה זו היא שלילית. בעניין זה אנו תמימי-דעים לחלוטין עם נימוקי בית-המשפט קמא הנכבד. אחיזה בבקבוק באורח מאיים מתוך "כוונה מיוחדת" (לדרישת היסוד הנפשי בניסיון לדבר עבירה, ראו: הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ב' (2009), עמ' 524) להשליכו לעבר אדם אחר במסגרת סכסוך בין השניים הוא מעשה חמור. יוצא, אפוא, שטיבו של המעשה אינו מאפשר להגדירו ככזה שיצר "סיכון חברתי נמוך מאוד". העובדה בלבד שלבסוף הבקבוק לא נזרק לא נופץ ולא יצא מידו של המערער איננה מקהה את החומרה במידה המאפשרת לשנות אופיו במידה כה ניכרת עד שניתן יהיה להגדירו כ"קל ערך". יותר מכך, הסתכלות בנסיבות האירוע מלמדת אף היא כי אין ניתן להגדיר המעשה כמעשה קל-ערך.

לפי קביעת ביהמ"ש קמא הימנעות המערער מלבצע את כוונתו (להשליך הבקבוק) לא נבעה מרצונו החופשי אלא

נוצרה פועל יוצא של צעקתו של המתלונן והגעת שוטר למקום. יתרה מכך, המעשה בוצע במסגרת סכסוך אשר לא גווע באותו מעמד. המכלול, כפי שזה בא לידי ביטוי בקביעת ביהמ"ש קמא כלל איומים ודברי-בלע מצדו של המערער כלפי גרושתו וכלפי המתלונן. **בנסיבות אלה האינטרס הציבורי בהחלט מחייב טיפול פלילי באירוע גם אם לא נגרמו תוצאות של ממש כתוצאה ממנו.** על כל פנים, הימלטותו של המתלונן על נפשו בבהלה היא עצמה תוצאה ממשית ומשמעותית וגם אותה איננו מוכנים להגדיר כקלת ערך.

אין אנו מתעלמים מכך שהמערער הוא אדם ישר-דרך אשר מעולם לא הורשע בפלילים. עם זאת, הוא לא קיבל מעולם אחריות על המעשה, איננו מביע צער או התנצלות עליו ומסרב להכיר בחלקו בסכסוך.

בנסיבות אלה, לא סברנו שנפל פגם כלשהו בהחלטת הערכאה הראשונה לדחות טענת הסנגור כי ראוי לזכות את המערער מפאת סייג זוטי-הדברים.

התוצאה היא, **שהערעור נדחה וההרשעה תיוותר על כנה.**

משאין לפנינו ערעור על חומרת העונש ומאחר שבעונש שהוטל אין למצוא חומרה יתרה כלל ועיקר, עונשו של המערער ייוותר אף הוא על כנו.

ניתן היום, י"ז טבת תשע"ח, 4 ינואר 2018, בנוכחות הצדדים.

אבי לוי, שופט

כמאל סעב, שופט

ברכה בר-זיו, שופטת