

## ע"פ 38819/04/16 - פסח איילברג נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים  
לפני: כב' השופט אהרן פרקש, נשיא  
ע"פ 38819-04-16 כב' השופט משה דרורי, סגן נשיא  
איילברג נ' מדינת ישראל כב' השופט עודד שחם  
המערער פסח איילברג  
ע"י ב"כ עו"ד אופיר כהן ואח'  
נגד מדינת ישראל  
המשיבה ע"י ב"כ עו"ד שני טביב  
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

### פסק דין

1. כנגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. לאחר שמיעת ראיות, קבע בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט ד"ר א' גורדון), בת"פ 17297-05-15, ביום ח' שבט תשע"ו (18.1.16), על יסוד מכלול הראיות, ובהן העדים שנשמעו וקלטת המתעדת את האירוע, כי המערער, שעבד כמאבטח בבית חולים שערי צדק, חבל במתלונן חבלה, כולל הפלתו ארצה. המעשה גרם למתלונן שבר שטופל באמצעות ניתוח שבוצע בהרדמה כללית וקיבוע השבר עם פלטה וברגים. האירוע אירע ביום 12.2.14. בית המשפט לא קיבל את טענות ההגנה של המערער, לפיהן קמה לו הגנה, הואיל וביצע את המעשה כדי למנוע מהמתלונן להחנות בצורה שמפריעה למעבר.
3. בגזר הדין, שניתן ביום כו' אדר א' תשע"ו (6.3.16), נקבע מתחם עונש הולם, בהתחשב בנסיבות הבלתי שגרתיות של המעשה, הנע בין עונש מאסר על תנאי לבין חודשי מאסר בודדים לריצוי בפועל או בעבודות שירות, בשילוב רכיב של פיצוי למתלונן. העונש שנגזר בפועל הוא חודשיים מאסר על תנאי ופיצוי בסך 1,500 ₪ למתלונן.
4. בגזר הדין התייחס בית משפט קמא לעתירת הסנגור לבטל את ההרשעה, וקבע כי מאחר שההגנה לא הראתה במקרה הנדון נזק חריג שייגרם לנאשם הספציפי כתוצאה מן ההרשעה, אין לחרוג מן הכלל ולבטל את ההרשעה (סעיפים 7 - 8 לגזר הדין).
5. בערעור שבפנינו העלה הסנגור, עו"ד אופיר כהן, טענות הן לעניין הכרעת הדין, הן לעניין אכיפה בררנית, והן לעניין אי-הרשעה.

בדיון הראשון קבענו כי יוגש תסקיר שירות המבחן לעניין אי-ההרשעה, ותסקיר זה, מיום ל' שבט תשע"ז

(27.2.17), ממליץ על אי-הרשעה.

6. בדיון לפנינו מיקד הסנגור את טענותיו לעניין אי-ההרשעה, ואנו נעסוק בפסק דינו בנושא זה. מכאן, שאין מקום לחזור על נימוקי בית משפט קמא לעניין ההרשעה, המקובלים עלינו.

7. לא מקובלת עלינו טענת ב"כ המערער, כאילו אי-העמדתו לדין של המתלונן יש בה משום אכיפה בררנית. אין חולק שהמתלונן נפגע פגיעה גופנית קשה. אין כל מקום לגזור גזירה שווה בין המערער ובין המתלונן. מצפייה בקלטת האירוע עולה, כי המתלונן לא הפעיל אלימות באירוע, הגם שברור כי לא נשמע להוראות המאבטח (המערער), וניסה להיכנס לבית החולים בניגוד להוראות אלה. במצב דברים זה, ההחלטה שלא להעמידו לדין סבירה, ולבטח אינה מצדיקה ביטול כתב אישום או הקלה נוספת בעונש בעניינו של המערער בנימוק של אכיפה בררנית.

8. מכאן לתסקיר שירות המבחן. שירות המבחן סוקר בתסקיר את נתוניו של המערער: רווק, בן 26, שעלה ארצה מארה"ב. שירת בצה"ל כלוחם ולאחר מכן שובץ במודיעין. עבד תחילה עם אביו, ולאחר מכן עבד כמאבטח בבית חולים שערי צדק במשך שלוש שנים, משם פוטר בעקבות האירוע ומאז היה מובטל כחצי שנה. חזר לעבוד בחברה של אביו וגר בבית המשפחה והביע סיפוק מעבודתו ורצון להמשיך בה.

9. במסגרת התסקיר מוזכר שימוש בסמים, מסוג חשיש, לפני כחמש שנים. מדובר בבילוי חברתי מדי מספר שבועות, כאשר המערער שלל שימוש התמכרותי וצורך בהתערבות בנושא, וטען כי יכול להפסיק את השימוש בעצמו. שירות המבחן ערך לו בדיקות לגילוי סם, שהראו ניקיון משימוש בסמים.

10. אשר לעבירה הנוכחית, שירות המבחן מזכיר כי המערער לקח אחריות על מעשיו ושלל כל כוונה לפגוע במתלונן. הוא חש תסכול בכך שהמתלונן לא שמע להוראותיו כמאבטח. הוא התמודד עם המצב המורכב לבדו ללא סיוע של צוות האבטחה. בהמשך, המתלונן תקף את המערער בכך שדחף אותו וחנוק אותו, והוא - המערער - פעל על פי הנחיות שניתנו לו לטיפול באירוע כזה, מתוך הגנה עצמית.

התרשמות שירות המבחן היא, כי ברקע למעשים עומדים תחושות הפגיעה של המתלונן בו והקושי של המערער לבחון את ההשלכות האפשריות של מעשיו. יחד עם זאת, מתואר המערער כבעל כוחות חיוביים לתפקוד, מנהל אורח חיים תקין ואין מעשיו מאפיינים את אורח חייו בדרך כלל.

11. במסגרת גורמי הסיכון להישנות מעורבות עבריינית, מוזכרים קשיי קליטה בארץ, עזיבת מסגרת לימודים לפני הסיום ושימוש בסמים בעבר. אולם, נראה כי העיקר לגבי גורמי הסיכון הוא כי במצבים בהם חש פגוע עלול לפעול בצורה תוקפנית עם קושי לבחון את ההשלכות על מעשיו.

12. מאידך גיסא, שירות המבחן מתרשם מהמערער כבעל רמת אינטליגנציה תקינה וכוחות חיוביים

- לתפקוד, שהתבטאו בשירות צבאי מלא, תעסוקה (אף אם לא רציפה) וניהול אורח חיים תקין ללא מעורבות פלילית.
14. המלצת שירות המבחן לאי-הרשעה מבוססת על כך שזו מעורבותו הראשונה והיחידה של המערער בפלילים; התרשמות כי אין מעשיו מאפיינים את אורח חייו בדרך כלל; הימנעות מפגיעה בעתידו. ההמלצה כוללת עונש של"צ של 160 שעות.
15. הסנגור, עו"ד אופיר כהן, מבקש לאמץ את עמדת שירות המבחן בעניין אי-הרשעה, ומדגיש כי מדובר בפגיעה קונקרטיה בעיסוקו, בכך שנמנעה ממנו הזכות לעבוד כמאבטח. הוא פוטר על ידי בית חולים שערי צדק, וכל עוד ההרשעה תעמוד בעינה לא יוכל לעבוד כמאבטח.
16. עמדת ב"כ המדינה, עו"ד שני טביב, הינה כי אין מקום לאי-הרשעה. היא שמה דגש על הפגיעה הקשה שנגרמה למתלונן, ועל העבירה של חבלה.
17. התלבטנו לא מעט בשאלה האם לאמץ את עמדת שירות המבחן, לעניין אי-הרשעה. בהקדמת המאוחר נציין, כי הגענו למסקנה כי אין מקום, בנסיבותיו של מקרה זה, להימנע מהרשעתו של המערער.
18. נקודת המוצא המשפטית הינה פרשת **כתב** (ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337 (1997)). דעת הרוב, שבאה לידי ביטוי בפסק דינה של כבוד השופטת ד' דורנר, רואה בהרשעה את הכלל ובאי-הרשעה חריג, אותו ניתן ליישם במקרים בהם מדובר בעבירה שאינה חמורה ואינה משקפת את דרכו של הנאשם. לכך התווסף תנאי שני, לפיו בהרשעה טמונה פגיעה ממשית בשיקום הנאשם. לעניין אחרון זה, התפתחה פסיקה המתווה את הדרך לבחינה של הנזק הקונקרטי או הנזק הכללי המהווה תשתית לאותו חריג.
20. בפרשת **כתב** מצויה עמדתו של כבוד השופט - כתוארו אז - ש' לוי, המפרט מספר אמות מידה של שירות המבחן לעניין אי-הרשעה אותם הוא מאמץ.
21. להבדיל מתיקים בהם אישרנו אי-הרשעה בעבירות של איומים (ראו: ע"פ (י-ם) 9951-12-15 **ברוך נ' מ"י** (19.9.16)); ובעקבותיו פסק דין שניתן על ידינו בימים אלה, ע"פ 2074-09-16 **רענן נ' מ"י** (28.2.17)), עבירה שבה העונש המרבי הקבוע בחוק הוא שלוש שנות מאסר. במקרה שבפנינו מדובר בעבירה של חבלה, שהעונש המרבי הוא שבע שנות מאסר, והתוצאות המעשיות, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בניתוח שעבר המתלונן, היו משמעותיות ולא קלות.
22. אכן, צודק הסנגור כי מדובר באירוע שבו המעשים שביצע המערער נמשכו שניות בודדות. עם זאת, צפינו בקלטת המתעדת את האירוע, ובה נראה המערער כאשר הוא מפעיל כוח ממשי כנגד המתלונן.

לעניין זה יש לזכור כי המערער הינו בן 26 והמתלונן הינו אדם מבוגר מעל גיל 61.

23. יש אחיזה לטענה, כי המוטיבציה של המערער הייתה חיובית, דהיינו: רצון למלא את תפקידו באופן שלא ייחסם המעבר לכלי רכב, שמא יהיה צורך בכך בעת פינוע המוני בפתח חדר המיון של בית חולים שערי צדק. יש אחיזה גם לטענה, כי הגורם הראשוני לאירוע היה התנהגותו של המתלונן שלא ציית למאבטח (המערער). ברם, מעשיו של המערער העידו לא רק על "עשיית יתר", אלא משקפים נתוני יסוד אישיותיים, לפיהם יש חשש כי גם בעתיד עלול המערער לפעול בצורה תוקפנית עם קושי לבחון את ההשלכות של מעשיו. מעשיו של המערער חרגו בבירור מהפעלתו של כוח סביר לשם השגת המטרות הלגיטימיות האמורות, ואינם קרובים לעמוד באמות המידה של ההגנה העצמית או של הגנת הצורך. בנוסף לכך, מעשיו של המערער אינם עומדים בדרישות החוק הספציפי החל עליו, הוא סעיף 6(א) לחוק סמכויות לשם שמירה על שלום הציבור, תשס"ה-2005.

24. גם אם צודק הסנגור בכך שההרשעה עלולה למנוע מן המערער לעבוד כמאבטח, תוצאה זו, בנסיבות שתוארו בפנינו, כולל הסיכון המפורט בתסקיר שירות המבחן להתנהגותו של המערער באירוע דומה בו יחוש תחושות פגיעה, מצדיקות את התוצאה של ההרשעה, גם אם תוצאת הלואי היא מניעת עיסוקו של המערער בתחום האבטח. יש לזכור, כי בעבודתו של מאבטח, קיים סיכון מציאותי לאירועים מסוג זה.

25. לא רק שאין כאן פגיעה קשה בעתידו התעסוקתי, שכן הוא עצמו הביע בפני קצינת המבחן סיפוק מעבודתו הנוכחית בחברה של אביו ורצון להמשיך בה; אלא, בדיעבד, אם תוצאת ההרשעה היא מניעת המערער מלשמש כמאבטח, יש לכך הצדקה מנקודת המבט של הגנה על שלום הציבור.

26. במאזן הכולל של המבחנים שנקבעו בהלכת **כתב**, נותר, אפוא, הכלל של הרשעה, ולא הגענו לכלל החריגים, על אף המלצת שירות המבחן, בשל הצטברות הטעמים דלעיל: עוצמת האלימות והפגיעה במתלונן; חומרת העבירה; חשש עתידי לביצוע עבירות דומות, בסיטואציה דומה או קרובה; היעדר נזק קונקרטי, לאור מציאת מקום עבודה אחר; ולא פחות - ובעינינו כמעט העיקר - מסר לציבור כי אדם הפוגע באדם מבוגר אחר בעוצמה כזו המחייבת אשפוז בבית חולים, לא יסיים את ההליך הפלילי בא-הרשעה.

27. לפיכך, הערעור נדחה וגזר הדין של בית משפט קמא, כולל ההרשעה - בעינו עומד.

**המזכירות תשלח העתקים לבאי כוח הצדדים.**

**ניתן היום, ד' אדר תשע"ז, 02 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.**

**עודד שחם, שופט**

**משה דרורי, סגן נשיא**

**אהרן פרקש, נשיא  
[אב"ד]**