



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4891/09

בפני: כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ס' ג'ובראן

המערער: דניס אלחזוב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים,
בת.פ. 157/03, מיום 2.9.08, שניתן על ידי כבוד השופטת
אורית אפעל-גבאי

תאריך הישיבה: י' בחשון התש"ע (28.10.09)

בשם המערער: עו"ד א' יהב

בשם המשיבה: עו"ד י' שגב

פסק-דין

השופט א' א' לוי:

1. המערער, דניס אלחזוב, שרת בעת הרלבנטית לערעור זה בפלוגה של משמר הגבול שהיתה מוצבת בחברון. בתאריך 30.12.02 עסקה הפלוגה בהכנות לקראת העתקתה לבסיס אחר, ועל פי הנטען בכתב האישום החליט המערער, בעצה אחת עם שלושה שוטרים נוספים – שחר בוטביקה (שערעורו בע"פ 4896/09 עומד בפני בית משפט זה – להלן: שחר), ינאי לאלזה (להלן: ינאי) ובאסם ווהבי (להלן: באסם), להיפרד מחברון במסע של התעללות והתעמרות בתושבי העיר. את זממם ביצעו הארבעה בשני שלבים, בצהרים ובערב, תוך שהם עושים שימוש ברכב משטרה עליו היו מופקדים באסם ודניס, שתפקידם היה לחלק מזון לחיילי הפלוגה המוצבים באזור. נטען, כי השוטרים הפליאו את מכותיהם בתושבים מקומיים שנקלעו לדרכם, תוך שהם משתמשים בקתות כלי הנשק; שדדו רכוש; והשליכו רימוני גז והלם ללא כל סיבה.

אולם החבורה לא הסתפקה באלה, וחבריה העלו מקומיים אחדים לרכבם, ואילצו אותם בכח לקפוץ תוך כדי נסיעה. באחדים מאירועים אלה עוסק כתב האישום, ולהלן אביא את פרטיהם בתמצית.

2. (א) האישום הראשון - בשעה 13:30 לערך העלו המערער וחבריו לרכבם את עלא סנקרוט (להלן: עלא). הם הסיעוהו למקום מבודד, שם העמידו אותו עם פניו לעבר חומת אבנים, בדקו את ארנקו, ושאלו אותו אם יש לו מכשיר טלפון סלולארי, הואיל ונדברו מראש לגנוב מכשיר כזה. בהמשך, החלו שחר וינאי להכות את קורבנם ולבעוט בו, והם לא הרפו ממנו גם כשנפל על הקרקע כאשר ראשו זב דם. את כל אלה תיעד המערער בצילום במצלמה שהפקיד בידו ינאי.

באישום זה יוחסו למערער עבירות של תקיפה לשם חבלה, חבלה בכוונה מחמירה ושימוש לרעה בכח המשרה.

(ב) האישום השני - בשעת ערב הבחינו המערער וחבריו בחמזה רג'בי (להלן: חמזה), ולאחר שבדקו את תעודת הזהות שלו הורו לו לעלות לרכבם. הם הסיעו אותו לאזור התעשייה בחברון, שם הציבו אותו כשפניו מול קיר, ובהמשך החלו להכותו תוך ששחר משתמש לצורך זה במקל, ינאי באלה, ובאסם בקת נשקו, ואילו המערער בעט בו. לבסוף, נטלו התוקפים מקורבנם סכום של 150 ש"ח, תוך שהמערער מתעד גם אירוע זה בצילום.

באישום זה יוחסו למערער עבירות של חטיפה לשם חבלה, שוד, תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות ושימוש לרעה בכוח המשרה.

(ג) אישום שלישי - בשעות הערב של אותו יום דרשו המערער וחבריו ממקומי נוסף לעלות לרכבם, ותוך כדי נסיעה הורו לו לקפוץ לכביש. אותו אדם נאלץ לעשות זאת, ואחר כך נצפה נופל ומתרחק בצליעה.

באישום זה יוחסו למערער עבירות של חטיפה לשם חבלה, ניסיון לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות ושימוש לרעה בכח המשרה.

(ד) האישום הרביעי - בסביבות השעה 20:00 עצרו המערער וחבריו את עמרן אבו חמדיה (להלן: עמרן), שהיה בן 17 שנים בלבד. גם אותו הם העלו לרכבם, ובמהלך הנסיעה הכה אותו שחר באגרופיו. בהמשך, פתחו שחר וינאי את דלתו

האחורית של הרכב, והורו לעמרן לקפוץ מתוכו. משהתנגד לעשות זאת ואחז ברצועות שבגג הרכב, דחפו אותו שחר וינאי החוצה. עמרן נפל מחוץ לרכב, ראשו נחבט בכביש וכתוצאה מכך נגרם מותו. ינאי שהבחין בכך צעק "הוא מת, הוא מת", והשוטרים המשיכו בנסיעה לעבר בסיסם.

ה) האישום החמישי - כאמור, במהלך אותו יום הטילו המערער וחבריו, תוך כדי נסיעה, רימוני גז והלם לעבר תושבים מקומיים. כמו כן, השליכו רימון עשן לעבר משאית, ורימוני גז לעבר מכונית וחנות שחלפו לידם. את האירועים הללו תיעדו שחר וינאי בצילום.

באישום זה יוחסו למערער עבירות של שימוש בדבר מזיק, מעשה פזיזות ורשלנות ושימוש לרעה בכוח המשרה.

ו) האישום השישי – לאחר שהשליכו את עמרן כאמור באישום הרביעי, השליכו המערער וחבריו את מעילו של הקורבן אל מחוץ לרכב, ובהמשך תיאמו ביניהם גרסה במטרה להכשיל את ההליך המשפטי הצפוי, ולפיה באסם והמערער נסעו לבדם לצורך חלוקת המזון. לאותה מטרה של שיבוש הליכים, ביצע באסם רישומים כוזבים במסמכים של רכב אחר, מתוך כוונה להציג מצג שווא לפיו הוא נסע ברכב האחר כדי לחלק מזון ולא ברכב בו נהג בפועל. בנוסף, השמיד ינאי את קלטת הווידאו שהיתה ברשותו ובה תועדו האירועים, וביום 18.4.03, לאחר מעצרו של ינאי ובאסם, נדברו שני אלה לטעון כי עמרן קפץ מהרכב ביוזמתו.

באישום זה יוחסו למערער עבירות של שיבוש מהלכי משפט.

ז) האישום השביעי – אישום זה הופנה נגד שחר וינאי בלבד. נטען, כי בחודש מאי 2003, בעת שהיו עצורים, הם התקשרו לאחד מעדי התביעה בפרשה, זו גדפו אותו ואיימו עליו.

באישום זה יוחסו לשניים עבירות של הדחה בעדות והטרדת עד בנסיבות מחמירות.

3. במרכז עדותו של המערער עמדה הטענה כי אין זה חריג ששוטרים אחרים מהפלוגה היו מצטרפים לנסיעות לחלוקת מזון, ומכל מקום הוא לא ידע את מטרת הצטרפותם של שחר וינאי באותו יום. בית המשפט המחוזי דחה גרסה זו של המערער

וקבע (ראו הכרעת הדין בעמ' 503): "סקירת כל אירועי יום 30.12.02 באספקלריית מעורבותו של [המערער] בהם מעידה על שותפותו המלאה ועל היותו של [המערער] חלק בלתי נפרד מן התוכניות ומן הביצוע של מעשי העבירה". ועוד נקבע (בעמ' 505), כי "שותפותו של [המערער] לדבר עבירה לא התבטאה רק בהיותו צד לתוכנית המשותפת ונוכח באירועים האלימים, אלא הוא אף קיבל על עצמו את תפקיד הצילום. פעולת הצילום היוותה חלק אינטגרלי מביצוע העבירות. המדובר בצילום מקרוב לצידם של שחר וינאי שהכו בפועל (או דחו את המנוח...). מבחינת הנאשמים [שחר והמערער], ינאי ובאסם, המדובר היה בתפקיד חשוב, והא הראיה שלא הוחל בהכאת הראשון אלא לאחר שהצילום היה מוכן". במהלך משפטו הכחיש המערער את טענת המתלונן באישום השני כי הוא בעט בו, אולם בית המשפט דחה טענה זו, וגם במעשה זה היה כדי ללמד על היותו נמנה על חבורת הקושרים. באשר לאישום הרביעי נקבע (ראו עמ' 507), כי המערער "היה מודע לנסיבות השלכתו של המנוח מן הג'יפ, הוא היה ער למהירות נסיעת הג'יפ, לסירובו של המנוח לקפוץ תוך כדי נסיעה, לאחיזתו ברצועה שבגג הג'יפ לשחרור ידיו ובסופו של דבר לדחיפתו אל מותו". ובעמ' 508 הוסיף בית המשפט: "[המערער] צפה את התוצאה הקטלנית, היינו, את האפשרות שהמנוח ימות כתוצאה מן הנפילה לכביש, אך הוא המשיך לצלם בשוויון נפש, לא מחה ולא התערב במעשיהם של שחר וינאי".

בערעור שבפנינו עותר המערער לזכותו מאותם טעם שהביא בפני בית קמא, היינו, שהוא לא ידע על הקשר שנרקם בין שחר לינאי, וממילא לא היה חלק ממנו. לחלופין, טען המערער כי בית המשפט המחוזי החמיר בעונש שהשית עליו, ונוכח חלקו בפרשה ראוי היה להסתפק בעניינו בעונש קל יותר מזה שהושת על באסם (ארבע וחצי שנות מאסר).

4. סעיף 29(ב) לחוק העונשין קובע, כי המשתתפים בביצוע העבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר. גם הפסיקה הרבתה לעסוק בשאלה מיהו "מבצע בצוותא", ובמה הוא נבדל מה"מסייע", ועל כך אמר הנשיא ברק בע"פ 4389/93 יוסף מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 250 ואילך:

"המבצעים בצוותא משמשים גוף אחד לביצוע המשימה העבריינית. כולם עבריינים ראשיים. האחריות של כל אחד מהם היא ישירה. כל אחד מהם נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה. תרומתו של כל אחד מהמבצעים בצוותא היא "פנימית". כל אחד מהם הוא חלק מהמשימה העבריינית עצמה (ראה ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הארי סאקר, כרך ב, תשמ"ז) 202. לעניין האחריות בצוותא "אין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או

אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר" (סעיף 29(ב) לחוק העונשין). אכן, לעניין הביצוע בצוותא תיתכן חלוקת עבודה בין העבריינים, באופן שהם יפעלו במקומות שונים ובזמנים שונים, ובלי שכל אחד מהם מיצה את העבירה, ובלבד שחלקו הוא מהותי להגשמת התכנית המשותפת. אחדות המקום והזמן אינה חיונית, ובלבד שחלקו של כל אחד מהם הוא חלק פנימי של המשימה העבריינית...
 ...למבצע בצוותא שליטה פונקציונלית, יחד עם האחרים, על העשייה העבריינית והתפתחותה. הוא אדונה (ראה מ' קרמניצר, "המבצע בדיני העונשין - קווים לדמותו" פלילים א (תש"ן) 65). הוא חלק מתבניתה המשותפת (ראה דברי ההסבר לסעיף 29 להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ב-1992, בעמ' 129-130). הוא משתתף 'בביצוע העבירה תוך עשיית מעשים לביצועה'."

(וכן ראו לעניין זה ע"פ 2948/03 ברזובסקי נ' מדינת ישראל, לא פורסם, בפסקה 14 לפסק-הדין; ע"פ 2841/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (3) 388, 403, דנ"פ 1294/98 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 1, 30). בע"פ 6157/03 הוך נ' מדינת ישראל, לא פורסם (25.10.07) הוספתי באותו עניין:

"סיווגו של נאשם כמבצע בצוותא של עבירה, אינו מסתיים בממצאים לפיהם בתרומתו הפיסית יש כדי להפוך אותו לחלק מהמעגל הפנימי של העבירה. בנוסף לכך יש לבחון אם בעניינו התקיימה הכוונה לבצע בצוותא את העבירה במישור החפצי. ודוק: בהקשר זה לא די בכוונה לבצע עבירה כלשהי, והתביעה נדרשת להוכיח כי הנאשמים פעלו במטרה לבצע, בצוותא חדא, את העבירה המסוימת המיוחסת לכל אחד מהם."

5. מן הכלל אל הפרט -

(א) בהודעה שנרשמה מפיו של המערער בתאריך 20.4.09, הוא מסר שכאשר עמד לצאת מהבסיס עם באסם, הגיעו שחר וינאי "ואמרו לנו שהם יוצאים איתנו ורוצים ללכת למוצבים לצלם חברה ולעשות משהו בחברון ולצלם... להגיד שלום לחברון, כאילו להתראות". מחקירתו הנגדית עלה כי הוא ידע גם ידע שאין מדובר בהצטרפות תמימה של שני חבריו, ובלשונו (בעמ' 426 לפרוטוקול): "אף אחד לא אמר לי שבאים אתי כדי להרביץ אבל כך הבנתי פחות או יותר". אותה מסקנה מתחייבת גם מדבריו של באסם (שהודה בחלקו בפרשה והורשע) בהודעה מיום 17.4.03. הוא נשאל "למה ינאי ושחר הצטרפו אליכם לחלוקת האוכל?", ועל כך השיב "כי רצו להרביץ לערבים לפני שנעבור לגזרה אחרת". חרף זאת, הוסיף המערער לטעון כי לא ידע את מטרת הצטרפותם של

שחר וינאי לנסיעה בערב ("בשביל מה עלו פעם שנייה לא איכפת לי... לא שאלתי אף אחד למה הוא הולך" (עמ' 427). ברם, אפילו אם היתה נכונה טענת המערער כי לא היה שותף בדיעה למעשיהם של חבריו, הוא היה אמור לעמוד על כך בנקל נוכח העובדה שהם הנחו את באסם לשוב ולהיכנס לעיר חברון, בניגוד מפורש להוראות לפיהן היתה חובה לנסוע בדרך העוקפת את העיר בלבד.

(ב) הגרסה בדבר נוכחות תמימה בעת התרחשותה של האלימות בה נקטו חבריו כלפי מקומיים, אינה מתיישבת גם עם כך שלא זו בלבד שהמערער לא מחה על מעשיהם מעוררי החלחלה, אלא אף החל, לבקשת ינאי, לתעדם בצילום. וכאן המקום להדגיש, שהוא לא חדל מכך גם כשהם אילצו אנשים תמימים אותם אספו לרכבם, לקפוץ ממנו תוך כדי נסיעה. ואם תאמר כי המערער חשש להביע התנגדות ומחאה בפני חבריו, כיצד ניתן ליישב את העובדה שעל מעשיהם במהלך נסיעת הצהריים, הוא לא מיהר לדווח לממונים עליו בעת ששב לבסיס. ולא זו בלבד שהוא נמנע מדיווח, אלא שאף הסכים לצרף את שחר וינאי לנסיעה גם בשעות הערב. ואם נדרשה ראייה נוספת לכך שגם הפעם הצטרפות שני חבריו לא נכפתה עליו, די להצביע על כך שגם בשלב זה של האירועים הוא טרח לצלם את מעשיהם, כולל את השלכתו של המנוח בו עוסק האישום הרביעי מהרכב. ראייה נוספת לכך שהמערער ידע מראש את מטרת הצטרפותם של שחר וינאי, נמצאת גם בדברי המערער עצמו בהודעה מיום 20.4.03, היינו, כי שמע מפיו של שחר ש"הוא חייב להשיג פלאפון", ואין ספק כי המערער הבין כי שחר מתכוון "להשיג" את הטלפון על ידי נטילתו שלא כדין מאחד המקומיים שיקרה בדרכו.

(ג) גם בשובם מנסיעת הערב לא דיווח המערער לממונים עליו על אשר התרחש. אדרבא, הוא נטל חלק בשיחה בה השתתפו שלושת חבריו, ובמהלכה תיאמו גרסאות במטרה לשבש את החקירה הממשמשת ובאה, ובלשונו באותה הודעה: "דיברנו ואמרנו מה הם ישאלו מה להגיד ומה לדבר, באסם החל לפחד ולצעוק אמרו לו מה יש לך לפחד לא עשית כלום. ינאי ושחר התחילו להסביר לו, אמרו אם ישאלו אתכם שאלות, לא ראיתם ולא שמעתם ורק שניכם הייתם בכלכלה". בהודעה מיום 18.4.03 הוסיף המערער באותו עניין: "הלכנו לשם בחדר היה ינאי, שחר, באסם ואני... דברנו שם שנגיד שלא ראינו אחד את השני לא ראינו לא שמענו...".

(ד) לבסוף, אפנה לכך שהמערער לא הסתפק בצילומים אותם ביצע מתוך הג'יפ המשטרתי, אלא עמד בסמוך לקורבן בו עוסק האישום השני. עד זה (חמזי רג'בי) זיהה בוודאות את המערער כמי שאחז במצלמה בעת שהאחרים הכו אותו (ראו עדותו בעמ' 170 – "זה שהיה מקדימה, זה שהיה ליד הנהג"). אולם לא רק לזיהוי התייחס

העד, אלא גם לכך שהמערער לא נותר פסיכי, ובלשונו (בעמ' 171): "הרגשתי שזה עם מצלמת הוידיאו מתקרב אלי... ואני מכופף על האדמה ואני מגן על ראשי ואני מסתכל תוך כדי פחד, הוא התקרב אלי ונתן לי בעיטה במותן פעמיים... אלו היו שתי בעיטות שהרגשתי בהן". גרסתו של חמדי רג'בי זכתה לאמונו של בית המשפט המחוזי (ראו הכרעת הדין בעמ' 506), ואינני סבור כי הוכחה בפנינו עילה להתערב בממצא זה.

הנה כי כן, אף אם המערער לא היה שותף לקשר מתחילתו, אין כלל ספק כי משנודע לו על כך משחר וינאי שעה שעלו לרכב בנסיעת הצהריים, הוא הצטרף אליו מרצון ובנפש חפצה ואף נטל בו חלק פעיל. סבורני כי בכך התקיימו בו כל רכיביו של "המבצע בצוותא".

6. להרשעה בעבירת הריגה נדרש להוכיח קיומו של יסוד נפשי של מחשבה פלילית, כפי שזו מוגדרת בסעיף 20 לחוק העונשין:

"(א) מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות גם אחת מאלה:
 (1) כוונה - במטרה לגרום לאותן תוצאות;
 (2) פזיזות שבאחת מאלה:
 (א) אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;
 (ב) קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.
 (ב) לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן.
 (ג) לענין סעיף זה -
 (1) רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם;
 (2) אין נפקה מינה אם נעשה המעשה באדם אחר או בנכס אחר, מזה שלגביו אמור היה המעשה להיעשות.

כידוע, מכוח ההלכה הפסוקה, נדרשת התביעה להוכיח לצורך הרשעה בעבירת "הריגה", כי הנאשם היה מודע לאפשרות שמעשיו יגרמו למות הקורבן (ע"פ 8103/05 עותמאן נ' מדינת ישראל, לא פורסם (2005); מדינת ישראל נ' אבו אלהוא, פ"ד נה(3) 327, 331 (2001); ע"פ 3158/00 מגידיש טריף נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80, 86 (2000); ע"פ 11786/04 אבו טריף נ' מדינת ישראל, לא פורסם (2005); ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 506 (2003); ע"פ 7251/01 בכור אקנון נ' מדינת ישראל, לא פורסם (2002)). יישום הלכה זו בעניינו של המערער, בעקבות הממצא לפיו

היה "מבצע בצוותא", חייב את הרשעתו בעבירת הריגה. על פי ממצאו של בית המשפט המחוזי, מהירות נסיעתו של הרכב עובר להדיפתו-דחיפתו של המנוח ממנו היתה 60 עד 70 קמ"ש. בנסיבות אלו מקובלת עלי דעתה של הערכאה קמא, כי יש להניח לחובת המערער שהיה מודע לכך שדחיפתו של המנוח מתוך הרכב עלולה להסתיים, קרוב לוודאי, גם בפגיעת ראש קשה ומות הקורבן.

נוכח האמור אינני סבור כי הוכחה בפנינו עילה לשנות מההרשעה.

7. הערעור כנגד העונש – בערעור כנגד העונש שהגיש באסם (ע"פ 10594/05) אמרתי את הדברים הבאים, ואלה נכונים גם לעניינו של המערער שבפנינו:

"ערעור זה עוסק בפרשה קשה וחמורה אשר מעטות דוגמתה. המערער וחבריו, אשר מכוח השתייכותם החיילית מוגדרים כ"שוטרים", ואשר מכוח הגדרה זו מצווים לדקדק במעשיהם ולהימנע מכל מעשה שיש בו אבק של עבירה כנגד החוק, נטלו חלק במסע שהיו שלובים היו בו אלימות, התעללות בחסרי ישע, ולבסוף, גם קיפוד פתיל חייו של אדם צעיר, שכל "חטאו" נבע מכך שהוא נקלע באותו יום מר ונמהר לדרכם... מעשיו של המערער וחבריו לא זו בלבד שגרמו למותו של אדם וסבל לחפים מפשע, אלא שהם גם ממיטים חרפה על ציבור גדול של לובשי המדים, אשר עושים את מלאכתם השוחקת במסירות רבה, ותוך הקפדה על כבודו של הזולת, ומקל וחומר על שלמות גופו. יתרה מכך, התנהגות המערער וחבריו מכתימה את שמה של מדינת ישראל ברבים, ומלכה את אש השנאה, היוקדת ממילא, בין יהודים לערבים".

ובאשר לטענה לפיה ראוי כי עונשו של המערער לא יעלה ואף יהיה קל יותר מזה שהושת על באסם – כל שאוכל לומר הוא כי לזכות באסם זקף בית המשפט המחוזי את עובדת הודאתו בעובדות כנסיבה מקלה, נתון שאינו עומד לזכות המערער.

לפיכך, ואם דעתי תישמע, הייתי דוחה את הערעור על שני חלקיו.

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

שופטת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' א' לוי.

ניתן היום, י"ג בכסלו התש"ע (30.11.09).

שופט

שופטת

שופט