

בבית המשפט העליון

ע"פ 55/06

ע"פ 877/06

בפני: כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן

המערערת בע"פ 55/06
והמשיבה בע"פ 877/06: מדינת ישראל

נגד

המשיבים בע"פ 55/05
והמערערים בע"פ 877/06: 1. טוביה זלינגר
2. אלכסנדר כוגן

ערעורים על גזר-הדין של בית-המשפט המחוזי בירושלים
מיום 15.12.05 בתיק פ 435/04 שניתן על-ידי כבוד השופט
מ' רביד

תאריך הישיבה: י"ז באייר התשס"ו (15.5.06)

בשם המערערת בע"פ 55/06
והמשיבה בע"פ 877/06: עו"ד זיו אראלי

בשם המשיבים בע"פ 55/06
והמערערים בע"פ 877/06: עו"ד נפתלי ורצברגר

פסק-דין

השופט א' ריבלין:

1. טוביה זלינגר ואלכסנדר כוגן (להלן, בהתאמה: זלינגר וכוגן, וביחד גם: הנאשמים) הורשעו, על-פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות, חטיפה לשם איום ושימוש לרעה בכוח המשרה. על-פי ההסדר, עתרה המדינה כי יוטל על זלינגר עונש מאסר לתקופה של 18 חודשים, ועל כוגן – עונש מאסר לתקופה של 10 חודשים. הסנגוריה היתה חופשית בטיעוניה לעונש, ועתרה

להסתפק בכך שהשניים יחוייבו בשירות לתועלת הציבור. לאחר ששמע את טענות הצדדים, ובחן את עמדת שירות המבחן, הטיל בית המשפט המחוזי על זלינגר עונש מאסר לתקופה של שנה, מתוכה ששה חודשים לריצוי בפועל, בדרך של עבודות שירות, והיתרה – על תנאי. כוגן נדון לעונש מאסר של שמונה חודשים, מתוכם ארבעה חודשים לריצוי בפועל, בדרך של עבודות שירות, והיתרה – על תנאי. כמו-כן הוטל על כל אחד מהשניים לפצות את המתלוננים בסכום של 5,000 ש"ח.

המדינה סבורה כי העונש קל מדי ואינו הולם את חומרת המעשים. זלינגר וכוגן סבורים כי בית המשפט החמיר עמם יתר-על-המידה. מכאן הערעורים שבפנינו.

2. את המעשים שבגינם הורשעו ביצעו זלינגר וכוגן עת שהראשון שימש כרכז הביטחון בקרית ארבע, והשני – כסייר ביטחון ביישוב זה. המעשים הופנו כלפי שני תושבים בדואים, שהגיעו לשערי היישוב בחברת שתיים מתושבותיו. כוגן – יחד עם אחר שיכונה להלן הקטין – הגיעו למקום, והקטין, שאחז בנשקו האישי של כוגן, חרף את המתלוננים בקללות גזעניות, הכה אותם, איים עליהם וכיוון לעברם את הנשק. כוגן, מצדו, עמד לצד הקטין וחיזק אותו בנוכחותו. באזור התקהלו אנשים נוספים, שניאצו גם הם את המתלוננים ותקפו אותם. למקום הגיע זלינגר. הוא וכוגן הגיעו לכלל מסקנה שראוי לשים קץ לתופעה של קשירת קשרים בין גברים ערבים לבין בנות היישוב. תוך שימוש בכוח ואיומי נשק הם העלו את המתלוננים לרכב ביטחון, הסיעום למקום נידח, ושם, היכו זלינגר והקטין את המתלוננים, בעוד כוגן מאבטח אותם בנוכחותו. באמצעות שרשרת ברזל דחף זלינגר את המתלוננים והפילם על האבנים, וכשניסה אחד מהם להימלט, איים עליו זלינגר "שלא יעשו דבר, אחרת יירו בהם והם לעולם לא יימצאו, שם בין העצים" – כך לשון כתב האישום. ועוד אמר זלינגר למתלוננים: "אל תתקרבו לבנות. אם אני אמצא אתכם אני אחתוך לכם את הביצים". כשפנו, לבסוף, זלינגר, כוגן והקטין ללכת, הפצירו בהם המתלוננים לבל יותירו אותם בגפם, שמא ימותו מדי פלסטינים תושבי הסביבה. תשובתו של כוגן: "אם אתם לא מתרחקים מהאוטו אני יורה ותמותו כאן". לא נותר למתלוננים אלא לצעוד לרכבם, אותו מצאו כשדלתותיו פתוחות, השמשה מנופצת, והצמיג מנוקב. כמו-כן, נגנבו מהרכב מכשיר רדיו-טייפ וסך של 4,800 ש"ח במזומן.

3. בטרם גזר בית המשפט המחוזי את העונש, הונחו בפניו, כאמור, תסקירי שירות המבחן. השירות המליץ להסתפק, בעניינם של השניים, בעונש של שירות לתועלת הציבור, זאת, לאור היותם אנשים נורמטיביים בדרך-כלל, לאור נתוניהם האישיים ולאור החרטה שהביעו וקבלת האחריות על שארע. עם זאת, בית המשפט המחוזי לא

ראה לאמץ את המלצת שירות המבחן. בית המשפט עמד על חומרת המעשים שבהם הורשעו זלינגר וכוגן. אלה השניים אמורים היו, לאור תפקידם, להגן על המתלוננים מפני ההמון, אך חלף זאת, הם שימשו דוגמא רעה, הטיחו איומים והותירו את המתלוננים, בשעת לילה, בלב אוכלוסיה עויינת. מנגד, הביא בית המשפט, בחשבון העונש, את נסיבותיהם האישיות של הנאשמים, את עמדתו החיובית של שירות המבחן, את ההודייה והחרטה, וכן את העובדה שהמתלוננים "לא טענו כי הוכו מכות נמרצות", וש"הרוח החיה" באירוע היתה דווקא הקטין. בית המשפט הטעים כי אלמלא תוקן כתב האישום באופן שהוצא ממנו "המניע הגזעני", הוא לא היה מהסס לשלוח את השניים לעונש מאסר לתקופה ארוכה יותר. סופו של גזר הדין – שהנאשמים נשלחו כאמור לרצות עונש מאסר בעבודות שירות.

המדינה סבורה, כאמור, כי העונש שנגזר על הנאשמים – ובפרט, העובדה שלא הושת על השניים עונש מאסר לריצוי מאחורי סוגר ובריה – אינו משקף את הנורמה הראויה בכגון דא. הנאשמים מצדם טוענים שראוי היה לאמץ את עמדת שירות המבחן ולהסתפק בעונש של שירות לתועלת הציבור. לדעתנו, צודקת המדינה בטענותיה.

4. כתב האישום, גם בנוסחו המתוקן, חמור עד-מאד. המדובר בשני נושאי-תפקיד ביטחוני ביישוב, אשר לא זו בלבד שנמנעו מלספק, כמצופה מהם, הגנה למתלוננים חפים מפשע, שהמון נקבץ סביבם ונקט כלפיהם באלימות מילולית ופיזית, אלא שהם – השניים – גמרו אומר לנצל את מעמדם וכוחם, על-מנת "ללמד לקח" את המתלוננים, שההינו לבלות עם בנות היישוב. הנאשמים חטפו את המתלוננים, תוך שימוש בכוח ובאיומים, והסיעום – ברכב ביטחון – למקום מבודד. שם הותקפו המתלוננים וספגו איומים – לרבות איומים במוות. בסופה של המסכת המשפילה והמבזה, הושארו המתלוננים במקום כאשר חייהם עומדים בסכנה.

יש להוקיע את מעשיהם של הנאשמים. על אף שכתב האישום המתוקן אינו מייחס להם עבירות ממניעים גזעניים, הרי שעל-פי הודאתם, מטרתם היתה להעביר מסר כנגד קשירת קשר בין ערבים לבין בנות מהיישוב. מטרה זו די בה כדי לשוות למעשים – הקשים כשלעצמם – נופך של חומרה. נקיטה באלימות מילולית ופיזית, קל וחומר כשהיא נעשית בחבורה, קל וחומר כשהיא נעשית תוך ניצול מעמד ותפקיד, קל וחומר כשהיא נובעת מתוך רצון ללמד בני מיעוטים שלא לבלות בצוותא עם בני הרוב – ראוי לה שתביא בעקבותיה ענישה הולמת הכוללת מאסר ממש. אכן, על העונש "... להעביר מסר מרתיע, ברור וחד-משמעי לכל אנשי המרות בתפקידיהם השונים, באשר הם. מי שמנצל שררה ומדים כדי להתעלל ולהשפיל אנשים הנתונים למרותו ולשליטתו

- דינו ענישה חמורה וקשה" (פ"פ 1752/00 מדינת ישראל נ' נקאש, פ"ד נד(2) 72). מי אשר עושה דין לעצמו – חוטף, מאיים, מכה ומשפיל אחר – ראוי שיוטל עליו עונש חמור, אשר יעביר בקול ברור מסר מרתיע, כנגד התנהגות שכזו (ע"פ 7864/98 מדינת ישראל נ' לשם (לא פורסם)).

5. הנסיבות האישיות של הנאשמים, כפי שתוארו בתסקיר המבחן ובגזר הדין, וכך גם ההודייה בעובדות כתב האישום המתוקן והחרטה שהביעו, כל אלה יש להם משקל בגזירת העונש. יחד עם זאת, אין בהם, בשום אופן, כדי להצדיק ירידה מתחת לרף הענישה של מאסר בפועל. אלמלא אותן נסיבות מקלות, היינו סבורים כי העונש צריך שיהא חמור בהרבה. אינני סבור גם שמיצוי הדין עם הנאשמים ייצור פער בלתי-הולם בין עונשם-שלהם לבין עונשו של הקטין; לגבי זה האחרון, קטין שלא נשא בכל תפקיד ביישוב, התגבש הסדר טיעון, ובמסגרתו הוא הודה בעובדות כתב אישום מתוקן, ונשלח למעון לתקופה של שנה ומחצה. הוסכם, כי אם התסקיר שיערך לגביו בתום התקופה יהא חיובי, לא יוטל עליו עונש נוסף. לא הרי עניינו-שלו כהרי ענינם של הנאשמים, אשר במקום להרגיע את הרוחות בחרו לנצל לרעה את מעמדם ויחד עם הקטין עשו את שעשו.

6. על יסוד כל האמור, ולאור הכלל הנקוט בידינו לפיו אין ערכאת הערעור נוהגת למצות את הדין, אני סבור כי יש להשית על זלינגר עונש מאסר לריצוי בפועל – שלא בדרך של עבודות שירות – לתקופה של שמונה חודשים; ואילו על כוגן סבור אני כי יש להטיל עונש מאסר לריצוי בפועל – שלא בדרך של עבודות שירות – לתקופה של ששה חודשים. הכל – בניכוי ימי המעצר. יתר מרכיבי גזר-הדין יותרו בעינם.

ממילא נדחה הערעור כנגד חומרת העונש.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. הפרשה הקשה שתוארה בחוות דעתו של חברי השופט ריבלין היא רעה חולה הקוראת לגינוי בכל פה, לשירוש ולענישה הולמת. מה מניע אנשים בעלי רקע נורמטיבי כנאשמים הללו, שבעברם הרבה חיוב, לעשות מעשים מבישים של השפלת הזולת ופגיעה בו, ממניעים הקשורים בהיותם של המתלוננים ערבים? (אני ער לכך כי מכתב האישום המתוקן נמחקה האמירה כי מעשיהם נעשו "מתוך מניע של גזענות", אך נותרה

בו התייחסות להידברות ביניהם). מה "עובר בראשם", כפי ששואלים בעידננו, כדי להביא לכגון אלה? בית המשפט קמא ציין כי כממלאי תפקידים בטחוניים ביישובם היה על הנאשמים "לפרוס את חסותם על המתלוננים ולהצילם מציפורני ההמון שקילל ותקף... תחת זאת, הנאשמים שימשו דוגמא רעה להמון... בכך שנכחו במהומה ולא נקפו אצבע להגנת המתלוננים... אמנם המתלוננים לא הוכו מכות נמרצות, אך הם חוו פרק זמן של חרדה וחשש לנוכח האיומים שהוטחו בהם והישארותם כלילה בלב אוכלוסיה עוינת, חרף תחינותיהם..."; ומכאן משתלשלות גם החטיפה לשם איום והתקיפה, אף אם זו האחרונה כשלעצמה לא היתה מאוד חמורה, כפי שציננה התביעה בבית המשפט קמא, והחמורה שבעבירות היתה החטיפה ושלילת החרות, ולוא לזמן לא רב. בית המשפט ציין, עם זאת, גם את הרקע הנורמטיבי של הנאשמים ותרומתם לקהילה, את הודאתם ואת היחס ביניהם לנאשם 3 שהיה הרוח החיה באירועים, ושהוענש עונש קל יותר בשל קטינותו.

ב. עיינתי בנסיבות האישיות. הנאשם 1 הוא מתנדב מנעוריו במגן דוד, ששירת כלוחם בצה"ל, והשתחרר לאחר שחמיו נרצח על ידי מחבלים, ואחר עבד כרכז ביטחון ביישוב. הוא הדין לנאשם 2, שעלה ארצה בגיל 13 ושירת שירות צבאי מלא; בעברו פעל כאחד מאנשי הביטחון בקרית ארבע תוך ניהול קרבות עם מחבלים. לגבי שניהם המליץ שירות המבחן להטיל שירות לתועלת הציבור. שני הנאשמים ביטאו בפני שירות המבחן ובפני בית המשפט חרטה על המעשה שיש מקום לקבלה. אוסיף, כי מח"ט חברון העיד בבית המשפט קמא ושיבח במיוחד את נאשם 2 על חלקו במאבק בטרור. שני הנאשמים בעלי משפחה צעירה ועבר נקי.

ג. ככל שיש להצר על מעידתם של אנשים נורמטיביים בעלי עבר כזה, יש להצר בנסיבות בראש וראשונה על מה שעוללו למתלוננים, כפי שתיאר חברי. אם נשים עצמנו בנעליהם, ואני כותב כיהודי בן לעם שסבל אלפיים שנות השפלה בגלות, בית המשפט חייב למלא את תפקידו בחברה ובמדינה ולהעניש בכגון דא, וזאת להרתעת הרבים, גם אם ניתן להניח ולקוות כי הנאשמים הללו עצמם לא ישובו לסורם. המתלוננים לא היו מחבלים, אלא שני ערבים ישראלים שהתרועעו עם תושבות קרית ארבע לא היתה לרוחם של הנאשמים ואחרים במקום. אין ויכוח מעין זה מצדיק בשום פנים את שעוללו למתלוננים. בצדק הפנתה התביעה לע"פ 7864/98 מדינת ישראל נ' לשם ובכנר (לא פורסם) (השופטת דורנר), שבו הוחמר עונש מאסרם של מי שתקפו והשפילו מתלוננים ערבים בהם חשדו כי כוונתם לגנוב בקר, והואשמו בעבירות דומות, בין השאר חטיפה ותקיפה בנסיבות מחמירות. ככל שהירהרתי בדבר, נתחזקה דעתי שעלינו לעשות להרתעה כאמור, למען יראו וייראו בכגון דא. פירוש הדבר הוא מאסר מאחורי סורג

ובריח. בגלל הנסיבות האישיות המשמעותיות, וגם בגלל הפער מן הנאשם 3, סברתי תחילה להמיר את המאסר בעבודות שירות שגזר בית המשפט קמא, מתוך השקלול שערך, במאסר ממש בן שישה חודשים לנאשם 1 וארבעה לנאשם 2; אך איני סבור שחברי החמירו יתר על המידה בנסיבות, ולכן אצרף הסכמתי לחוות דעתו של חברי השופט ריבלין. אני מביע את התקווה כי הלקח מן המקרה העצוב יילמד על-ידי הנאשמים וגם על-ידי אחרים, ולא נראה עוד תופעות כאלה בקרבנו. "דעלך סני, לחברך לא תעביד" (מה שעליך שנוא, לחברך לא תעשה"), אומר התנא הלל (בבלי שבת, ל"א, א'), מה שלא רצינו לאורך תולדותינו שיחווה יהודי בתפוצות, אל יארע בתוכנו.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן

1. מצרף אני את דעתי לדעתם של חבריי השופטים א' ריבלין וא' רובינשטיין, אולם לאור חומרתם של המעשים המתוארים, אבקש להוסיף מספר מילים משלי. אף אני שותף למסקנה, כי בית-המשפט המחוזי הקל עם המשיבים בדין וכי העונש שנגזר עליהם אינו הולם את חומרת מעשיהם. בצדק, קבעו חבריי, כי אף-על-פי שכתב האישום המתוקן אינו מייחס למשיבים ביצוע עבירות ממניעים גזעניים, הרי שמרצף האירועים המגולל בו נודף ריח עז של גזענות. ואכן, כל בר-דעת יתקשה לומר, כי עניין לנו במעשי אלימות ואיומים רגילים, אשר למרבה הצער, הפכו אף הם לנורמה חברתית מקובלת במחוזותינו. זאת, משום שבמקרה דנא אל הפגיעה הפיזית בגופם של המתלוננים, נוספה פגיעה אחרת, חמורה לא פחות, בנפשם ובכבודם.

2. מעשי האלימות והזדון בהם נקטו המשיבים, נועדו לפגוע במתלוננים אך משום היותם אזרחים ערביים ומטרתם הייתה להעביר למתלוננים ולשאר בני קבוצתם מסר מרתיע, ברור וחד, לפיו, בשל מוצאם הגזעי, מנועים הם מלהתרועע עם בנות יהודיות. יש במעשים אלו, אשר הינם פרי השקפת עולם גזענית מובהקת, כדי לשדר יחס מתנשא ומעליב כלפי המתלוננים וכלפי שאר חברי קבוצת המיעוט אליה הם משתייכים. התוצאה הטבעית של מעשים אלו, הנושאים עימם מסר גזעני בוטה, היא השפלה וביזוי של המתלוננים, עד כדי רמיסת כבודם כבני אנוש.

3. חומרתם של מעשים אלו אך מתעצמת נוכח העובדה שבעת קרות האירועים האמורים נשאו המשיבים בתפקידי מפתח ביישוב - אחד מהם כיהן כקצין הביטחון והשני כסייר ביטחון. ברם, הללו במקום למלא נאמנה את מלאכתם כשומרי הסדר

והחוק ביישוב, היו לראש וראשון למתפרעים והובילו את מעשי הבריונות נגד המתלוננים, תוך שהם מנצלים לרעה את מעמדם וסמכותם.

4. חברה תרבותית ומתוקנת אינה יכולה להשלים ואסור לה להשלים עם מעשים מסוג זה, אשר יש להוקיעם מכל וכל כהיותם פוגעים בכבוד האדם ובערכי יסוד נוספים עליהם מושתתת שיטת המשטר שלנו. יתרה מזו, יש במעשים אלו כדי לזרוע איבה ומדון בין יהודים לערבים וכדי לפגוע במרקם היחסים העדין שבין הדתות והעדויות השונות, הדרות בישראל זו לצד זו. בית-משפט זה, הביע בהזדמנויות שונות את סלידתו מן התופעה של עבריינות אלימה ממניעים לאומניים וגזעניים, אשר פשתה כנגד בקרב חוגים שונים מהציבור היהודי והערבי כאחד (ראו למשל, בג"צ 425/89 ג'מאל עבד אל קאדר מחמוד נ' הפרקליט הצבאי, פ"ד מג(4) 718; בש"פ 7030/01 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם); ע"פ 11503/04 מדינת ישראל נ' אזואי (טרם פורסם)). ברי, כי על בית-המשפט מוטלת החובה לפעול ביד נחושה לשם מיגור תופעות פסולות אלו, החותרות תחת אושיות החברה. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"פ 7672/02 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם):

"אין כל ספק שבתי המשפט מצווים בימים אלה להעביר מסר ברור של ענישה מחמירה על כל עבירה שריח של שנאה, נקמה או גזענות נודף ממנה. אין להשלים עם מעשים פרועים של חמומי מזג, הפוגעים במעשיהם בגוף האדם, בכבוד האדם ובערכי היסוד של החברה בה אנו חיים".

5. זאת ועוד, חרף העובדה שמכתב האישום המתוקן הושמט סעיף העבירה המייחס למשיבים מניעים גזעניים, לא ניתן ואין זה ראוי להתעלם בעת חריצת דינם מן הטעמים הפסולים שעמדו ביסוד מעשיהם, כפי שהדבר נלמד ממסכת האירועים שתוארה בכתב האישום. כאן המקום אף להדגיש, כי אלמלא תיקונו של כתב-האישום, סביר להניח, כי עונשם של המשיבים היה חמור פי כמה וכמה.

בנסיבות אלו, סבורני, כי רק עונש ממשי, בדמות מאסר מאחורי סורג ובריח, עשוי לבטא באורח הולם את חומרת מעשיהם של המשיבים ולמנוע הישנותם של אירועי אלימות חמורים אלו בעתיד. נסיבותיהן האישיות של המשיבים, מקלות ככל שיהיו, אינן מצדיקות, כי יושת עליהם עונש מאסר בדרך של עבודות שירות.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ריבלין.

ניתן היום, ח' בסיוון התשס"ו (4.6.06).

שופט

שופט

שופט