



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 5136/08

ע"פ 5196/08

בפני :
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת בע"פ 5136/08
והמשיבה בע"פ 5196/08 :
מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב בע"פ 5136/08
והמערער בע"פ 5196/08 :
ינאי לאלזה

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 28.4.08 בת"פ 3172/07 שניתן על-ידי כבוד השופטת
א' אפעל-גבאי

בשם המערערת בע"פ 5136/08
והמשיבה בע"פ 5196/08 :
עו"ד שאול כהן

בשם המשיב בע"פ 5136/08
והמערער בע"פ 5196/08 :
עו"ד ודים שוב

בשם שירות המבחן :
גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

רקע

1. זהו ערעור המדינה וערעור נגד של המשיב על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת א' אפעל-גבאי) מיום 28.4.08 (ת"פ 3172/07).

הערעורים מוסבים על העונש שנגזר. המדינה מערערת על קולתו של העונש, והמשיב - על חומרתו. אלה עיקרי העובדות לרקע הענין:

2. המשיב היה מעורב כדמות דומיננטית בפרשה מזעזעת של מעשי התעללות קשה בעוברי אורח פלסטינים תמימים שבוצעו בחבורה על-ידי מספר שוטרי משמר הגבול באזור העיר חברון. המעשים הגיעו לשיאם בהריגת נער פלסטיני בן 17, אשר הושלך מג'יפ דוהר. המשיב ושותפיו לעבירות התעללו בעוברי אורח נוספים שנקרו על דרכם, ובין היתר, חטפו אותם והובילו אותם למקום מבודד, שם היכו אותם באכזריות, פצעו אותם פציעות קשות ושדדו חלק מהם. את מעשיהם הנציחו במצלמות וידאו. הם אף ביצעו פעולות רבות שנועדו לשבש את החקירה, ולמנוע את חשיפת מעשיהם הנפשעים.

3. המשיב הועמד לדין עם שותפיו, אך בהמשך עניינו הופרד והוא הורשע על-פי הודאתו בעבירות הבאות: הריגה בניגוד לסעיף 298 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - החוק); חטיפה לשם חבלה בניגוד לסעיף 374 לחוק (4 עבירות); חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיפים 333 ו-335 לחוק; שימוש לרעה בכוח המשרה, בניגוד לסעיף 280(1) לחוק (4 עבירות); שוד בניגוד לסעיף 402(ב) לחוק; תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיפים 380 ו-382(א) לחוק; ניסיון לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיפים 335(א)(1)(2) ו-25 לחוק; שיבוש מהלכי משפט בניגוד לסעיף 244 לחוק (2 עבירות); השמדת ראיה בניגוד לסעיף 242 לחוק; הדחה בחקירה בניגוד לסעיף 245(א) לחוק; והטרדת עד בנסיבות מחמירות בניגוד לסעיף 249 ו-249א(5) לחוק.

4. בית המשפט המחוזי גזר על המשיב עונש מאסר בפועל של שש וחצי שנים, ומאסר על תנאי.

5. המדינה טוענת כי עונש זה סוטה לקולא מרף הענישה המקובל והראוי לעבירות מן הסוג שהמשיב הורשע בהן. המשיב טוען כי בית המשפט קמא החמיר עמו מעבר למידה הראויה.

האישומים

6. המעשים בהם הורשע המשיב הם אלה:

בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, בשלהי שנת 2002, שירת המשיב כלוחם במשמר הגבול בגזרת העיר חברון. ביום 30.12.02 עסקה הפלוגה עליה נימנה המשיב בהעתקת מקום מושבה לבסיס אחר. במועד זה, החליטו המשיב ושלושה מחבריו לפלוגה לנצל את יום הפעילות האחרון שלהם בבסיס למסע יזום של התנכלות והתעללות בתושבי העיר חברון. הארבעה לקחו ג'יפ צבאי, ששימש את חלקם בפעילותם השוטפת בשירות, ונכנסו לתחומי העיר חברון שלא במסגרת תפקידם, כדי לאתר קרבנות לצורך מימוש תכנית ההתעללות שהגו. המשיב ואחד השותפים לעבירות - שחר בוטביקה - ישבו בחלק האחורי של הג'יפ.

7. באישום הראשון, תואר כיצד בשעת צהריים הבחינו המשיב וחבריו בצעיר כבן 20, עלאא סנקרוט, כשהוא הולך לתומו ברחוב. הם קראו לו, בדקו את תעודת הזהות שלו, והעלו אותו לג'יפ שנסע מהמקום. כששאל להיכן לוקחים אותו, היכו אותו במכת מרפק על פיו. הג'יפ נעצר במקום מבודד, ושם הורידו המשיב ושותפיו את המתלונן מהג'יפ והעמידוהו כשפניו מול חומת האבן שהיתה במקום. מאחר שביקשו לשדוד ממנו מכשיר פלאפון, הם שאלו אותו בענין זה. לאחר מכן, המשיב החל להכות את המתלונן, בעט בכתפו והיכה אותו בידיו. שחר היכה אותו במקל של מכוש בכל חלקי גופו. גם לאחר שהמתלונן נפל לקרקע, המשיכו המשיב ושחר להכותו באמצעות המקל ובאמצעות נשק של אחד מהם. לאחר מכן עזבו את המקום, כשהם מותירים את המתלונן שרוע על הקרקע כשדם ניגר מראשו, והוא חבול בראשו ובגופו. אחד השותפים, דניס אלחזוב, תיעד את המעשים במצלמת וידאו. למתלונן נגרם פצע באורך 10 ס"מ בראשו, שבר קל בגולגולת, פצע ברגל שמאל וחבורות.

8. על-פי האישום השני המשיכו המשיב ושותפיו בנסיעה בג'יפ, ובאותו יום לפנות ערב הבחינו בצעיר בן 22, חמזה רג'בי, כשהוא הולך בדרך. הם קראו לו, בדקו את תעודת הזהות שלו, והעלוהו לג'יפ. הוא נלקח על-ידם לאזור התעשייה של העיר, שם הורד מהג'יפ והועמד כשפניו מול קיר, וידיו מושטות למעלה. אז החלו המשיב ושותפיו להכות במתלונן, כשהמשיב חובט בו באלה, שחר חובט במקל, השותף באסם באמצעות קת נשק, ודניס בועט בו. גם לאחר שהמתלונן נפל, המשיכו אנשי החבורה להלום בו. נגרמו לו שטפי דם ונפיחות בכתפו, בידו ובחזהו. במהלך האירוע, הורו המשיב ושותפיו למתלונן להוציא את ארנקו, ונטלו ממנו 150 ש"ח. דניס תיעד את המעשים במצלמת הוידאו.

9. באישום השלישי מתואר, כי בשעות הערב, הבחין המשיב באדם ערבי במקום בו שהתה הקבוצה. בני הקבוצה קראו לו להתקרב, ובדקו את תעודת הזהות שלו, העלו

אותו לג'יפ ונסעו. לאחר נסיעה של כמה עשרות מטרים, פתחו המשיב ושותפיו את דלתות הג'יפ האחוריות, והורו למתלונן לצאת מהג'יפ, בעוד הרכב נוסע. באין ברירה, קפץ המתלונן מהג'יפ, וכתוצאה מכך נפל על הכביש ונתבל ברגליו. לאחר מכן קם ועזב את המקום, כשהוא צולע על רגלו.

10. באישום הרביעי, תואר אירוע גרימת מותו של צעיר ערבי בן 17, עמרן אבו חמדיה. באותו יום, בשעות הערב, הבחינו המשיב ושותפיו במנוח, והורו לו לעלות לג'יפ שנסע מהמקום. במהלך הנסיעה, היכו המשיב ושחר את המנוח באגרופים בצלעותיו. לאחר נסיעה קצרה, פתח שחר את דלתות הג'יפ האחוריות. המשיב אמר למנוח "קום", ודחף אותו. המנוח נעמד בחלק האחורי של הג'יפ אך סירב לקפוץ, תוך שהוא נאחז בידיו ברצועות הגג של הג'יפ כדי למנוע את השלכתו החוצה. למרות התנגדות המנוח, שחר שיחרר בכוח את אחיזתו ברצועות הגג, ותוך שהג'יפ דוהר במהירות של 70-80 קמ"ש, דחף אותו החוצה, אל-מחוץ לג'יפ. המנוח הוטל על הכביש, ראשו נחבט בכביש בחוזקה, וכתוצאה מחבטה זו נגרם מותו. השותף באסם, אשר שמע את רעש הנפילה של הצעיר צעק: "הוא מת, הוא מת". למרות זאת, המשיב ושותפיו נטשו את המקום, ונסעו לבסיסם מבלי לבדוק את מצבו של המנוח. השותף דניס תיעד במצלמת הוידאו את המעשים.

11. באישום חמישי תוארו פעולות שונות של המשיב ושותפיו, אשר נועדו למנוע את חשיפת מעשיהם. מיד לאחר השלכת המנוח מהג'יפ, השליכו את מעילו שנתר בג'יפ. לאחר מכן, תיאמו גרסאות, וסיכמו ביניהם כי יאמרו שנסעו לחלק אוכל למוצבים, ויכחישו כל קשר למות המנוח. באסם ביצע שינויים ברישומי הנסיעות של הג'יפ. בהמשך לכך, המשיב השמיד קלטת וידאו בה תועדו האירועים. בעת המעצר, תידרך המשיב את באסם למסור לחוקרים הודעה שיקרית לפיה המנוח קפץ ביוזמתו מן הג'יפ. הוא עצמו מסר גם כן גרסה זו.

12. על-פי האישום השישי, התקשר המשיב מטלפון ציבורי בבית המעצר לעד התביעה גיא אלישע, חברו לפלוגה, אשר שימש סוכן בתיק החקירה והביא להפללתו. הוא הוציא בטענות שווא מידע מהעד בקשר לחקירה, ואף איים עליו בסוף השיחה. השותף שחר חבר אליו בביצוע מעשים אלה.

13. בית המשפט המחוזי התייחס בגזר דינו בהרחבה לנסיבות החריגות ויוצאות הדופן של אירועי פרשה זו, ושקל בפירוט רב את השיקולים לחומרה ולקולא בעניינו של המשיב. הוא בחן את תסקירי המבחן שהוגשו בעניינו של המשיב. בתסקיר השלישי שהוגש ביום 11.7.07 התברר כי המשיב ניתק מגע עם שירות המבחן, אשר נמנע בסופו של יום מלהציע המלצה טיפולית.

14. כן הוגשו חוות דעת פסיכיאטריות בעניינו של המשיב. בחוות דעת פסיכיאטרית מטעמו של המשיב, שניתנה על-ידי ד"ר מלב פיוטר, הובעה הדעה כי המשיב נחשף בשירות הצבאי לאירועים טראומטיים ואלימים, ולכן פיתח סממנים של "תגובת קרב". הוא לא קיבל טיפול נפשי, ונחשף לאירועים טראומטיים נוספים, אשר חיזקו את מצוקותיו הנפשיות. המומחה מצא קשר ישיר בין ההפרעה ממנה סובל המשיב לבין העבירות שביצע. להערכת מומחה זה, המשיב יזדקק לטיפול נפשי אינטנסיבי.

15. בחוות דעת פסיכיאטריות מיום 18.11.07 מטעם הפסיכיאטר המחוזי, שהוגשו לבקשת בית המשפט קמא, התרשמו הרופאים כי לא ניתן לשלול כי המשיב סובל מהפרעה פוסט-טראומטית, אך עמדו על כך שהמשיב מבטא נטייה אמביוולנטית להכחיש את היותו נתון בבעיה נפשית מצד אחד, ומאשים את המערכת הצבאית במצבו הנפשי הקשה, מצד שני. הם המליצו על עריכת מבחנים פסיכודיאגנוסטיים למשיב. בחוות דעת משלימה מיום 22.12.07 קבע הפסיכיאטר המחוזי כי מדובר בצעיר הסובל מהפרעה פוסט-טראומטית הקשורה בחוויות שעבר בשירותו הצבאי. גם הנסיבות המשפחתיות והמשפטיות השפיעו על מצבו הנפשי. הומלץ בחוות הדעת על מתן טיפול תרופתי ומעקב פסיכיאטרי, כולל שיחות טיפוליות.

16. התביעה בטיעוניה בבית המשפט קמא הצביעה על שיקולי החומרה המיוחדים הנלווים לאירוע זה, ובהם - האסון שאירע למנוח ולמשפחתו השכולה; העובדה כי אין מדובר באירוע בודד של התעללות, אלא במסע יזום של הרג והתנכלות כלפי אזרחים פלסטינים תמימים; הנפשעות והזוועה במעשים ובתיעודם במצלמה; היא הצביעה על העובדה כי הנאשמים הם אנשי משטרה ואנשי חוק, אשר פעלו כנחותים שבעבריינים, ופגעו פגיעה קשה בערכי שלטון החוק ובאמון הציבור בו. התביעה התייחסה אף לחומרה היתירה שבמעשי שיבוש החקירה והטרדת העד. עוד נטען על-ידי התביעה כי במרבית שירותו הצבאי של המשיב, הוא לא נמנה על הפלוגה בחברון, ולכן לא היה בפועל חשוף לטראומות שעברה הפלוגה בפעילות צבאית בשטח עליהן התלונן, ואשר

שימשו בפיו הסברים למצבו הנפשי הקשה שהביא למעשי האלימות שביצע; המצב הפוסט-טראומטי ממנו סובל המשיב, אשר אפשר שנוצר בעקבות אירועי כתב האישום עצמם, ולא להיפך, כפי שהוא מנסה לטעון; עוד צויין על-ידי התביעה, כי המשיב לא קיבל אחריות למעשים באופן אמיתי, לא התייצב לחלק מהדיונים, ונדרשו צווי הבאה כדי להביאו לשיבות בית המשפט. כן נטען, כי עונשו של השותף באסם נגזר ל-4.5 שנות מאסר, ויש לאבחן בינו לבין המשיב, אשר היה דמות דומיננטית ומובילה במהלך האירועים.

17. מנגד, הועלו טענות לקולת העונש בידי ההגנה. נטען על-ידיה כי המשיב היה נתון למצב נפשי של תסמונת פוסט-טראומטית שהביאה אותו למעשים אלה, ועל רקע זה, המסלול העונשי המתאים צריך שיהא שיקומי ולא הרתעתי. כן נטען, כי תרומתו של השותף באסם למות המנוח היתה גדולה מזו של המשיב, ולכן יש לגזור את עונשו בהיקף קטן יותר מזה שנגזר על באסם. יש גם בנסיבותיו האישיות והמשפחתיות החריגות של המשיב כדי להטות את הכף לקולא. עוד נטען כי, ראוי להתחשב בהודיית המשיב במסגרת הסדר הטיעון, ובהבעת חרטה על-ידו.

18. בית המשפט עמד בגזר הדין על החומרה היתירה שבמעשי המשיב, ופירט אחד לאחד את המעשים הקשים שהוא הודה בהם. הוא התייחס גם לטענות ההגנה בדבר היות המשיב נתון להפרעה פוסט-טראומטית, אולם שלל השלכה של מצב נפשי זה על העבירות שבוצעו בחבורה, כענין של שיטה, פעם אחר פעם, וכפרי החלטה מודעת ומתוכננת מראש לערוך מסע נקם והתעללות בתושבים ערבים של חברון, תוך תיעוד מעשי ההתעללות במצלמת וידאו. גם מעשי שיבוש החקירה אינם יכולים להיות נתונים להסבר בתסמונת הפוסט-טראומטית המיוחסת למשיב. כמו כן, ציין בית המשפט כי לא ניתן לשלול אפשרות כי חלק מהחוויות שתרמו להיווצרות מצבו הנפשי של המשיב יסודם במעשי העבירה עצמם. המשיב הוצב ביחידת משמר הגבול בחברון רק שלושה שבועות לפני ביצוע העבירות, וקודם לכן היה עריק מהצבא. לכן הוא לא היה שותף לאירועים טראומטיים שפקדו יחידה זו, שאכן נחשפה בעבר למצבי לחימה קשים. יתר על כן, לא הובאו כל ראיות בדבר חשיפתו של המשיב לטראומות בשירותו הצבאי. בית המשפט סירב, אפוא, לקשור ולתרץ את העבירות שנעברו בתסמונת הבת-חבלתית, ממנה סובל עתה המשיב, וציין כי איבחוןו כמי שסובל כיום מהפרעה פוסט-טראומטית אינו יכול להפחית מעוצמת החומרה של העבירות שעבר. עם זאת, בית המשפט קמא ראה להביא בחשבון את מצבו הנפשי הנוכחי של המשיב כשיקול בגדר שיקולי הענישה, בלא לקשור את המצב הנפשי לעצם ביצוע העבירות. כן שקל בית המשפט את

השיקולים המשפחתיים הרלבנטיים - את מצבו הנפשי הקשה של האב, את פגיעתה הקשה של אחות המשיב בתאונת דרכים, ואת מצבה הכלכלי הקשה של המשפחה.

על רקע השיקולים לחומרה ולקולא גזר, כאמור, בית המשפט המחוזי על המשיב מאסר בפועל לשש וחצי שנים, וכן מאסר על תנאי.

הערעור

19. המדינה טוענת בערעורה כי בית המשפט קמא הקל באופן בלתי מידתי בעונשו של המשיב, והעונש שגזר חוטא לשיקולי הגמול, ההרתעה והנקמה המתחייבים לצורך הענישה במקרה זה. חומרה מיוחדת נילוות למעשיו של המשיב במסגרת החבורה, כמי שביצע בפועל את חטיפת עוברי האורח, השתתף בהכאתם, לקח חלק בהריגת הצעיר - בחטיפתו, בהכאתו בעת הנסיעה, ובהוראה שנתן לו לקום, תוך דחיפתו לפתח הג'יפ הדוהר. גם במעשי השיבוש והטרדת העד בולט חלקו של המשיב, ובכלל זה בהשמדת קלטת הוידאו, בתידרוך השותף באסם ביחס לחקירה, ובביצוע השיחה בה הוטרד העד. גם דבריו לשירות המבחן ולפסיכיאטר הפרטי אינם משקפים חרטה אמיתית. לטענת המדינה, שיקולים אלה מחייבים החמרה ניכרת בעונש. נסיבותיו האישיות של המשיב מן הדין כי ייסוגו בפני שיקולים אלה. מעבר הזמן גם הוא אינו גורם לקולא במקרה זה, שכן בחלקו הנכבד נובע הוא מהתנהלותו המזלזלת של המשיב במערכות החוק והשיקום, שהתבטאה, בין היתר, בניתוק הקשר עם שירות המבחן ואי-התייצבות לדיונים, עד כדי כך שנדרשו צווי הבאה כדי להביאו לבית המשפט. ועוד, גזר דינו של השותף באסם אינו מהווה אמת מידה לעונשו של המשיב. באסם שימש נהג בג'יפ, ומעורבותו באירועי ההתעללות, בהריגת הצעיר ובמעשי השיבוש וההטרדה פחותים בחומרתם ממעשי המשיב באופן ניכר. בעניינו של באסם ניתן משקל גם לנתון השחיקה שעברה עליו כמי ששירת בפלוגה בחברון שעברה ניסיונות צבאיים קשים, ונימוק זה אינו עומד למשיב. לאור כל אלה, נתבקש בית המשפט להחמיר באופן ניכר בעונשו של המשיב.

20. ההגנה הגישה ערעור שכנגד על חומרת העונש שהוטל על המשיב, ובמסגרתו היא מבקשת להקל עמו. הסניגור טען כי בית המשפט קמא לא נתן משקל מספיק לחוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו, לפיהן המשיב סובל מהפרעה פוסט-טראומטית שהתפתחה במהלך שירותו הצבאי, ועקב השירות הצבאי. לטענתו, יש לכך השלכה על חומרת המעשים, שלא נלקחה בחשבון. כן נטען, כי שגה בית המשפט כאשר גזר על המשיב עונש חמור מזה שהוטל על השותף באסם. נסיבותיו המשפחתיות והאישיות גם הן היו צריכות להביא להקלה בעונש. יש להביא בחשבון גם את מעצר הבית הממושך

בו שהה המשיב במשך ההליכים, ואת עברו הנקי. לאור כל אלה, לא רק שאין להחמיר עם המשיב בעונש, כבקשת המדינה, אלא אף יש להקל בו.

הכרעה

21. בית המשפט מורגל, כמעשה של יום-יום, לבחון ולהכריע בתופעות עברייניות קשות של סטייה מדרך הישר, המביאות עמן נזק ופגיעה קשים לפרט ולציבור. אולם לא בכל יום פוקד את בית המשפט מקרה שאופי הסטייה הנורמטיבית המאפיינת אותו מגיע למימדים כה קשים וחמורים, שספק אם היכרנו בעבר. לחשוב כי מעשי הזוועה בהם הורשע המשיב, החותרים תחת יסודות בסיסיים של צדק והגינות האנושית, יכלו להתבצע בידי אדם מן היישוב, שגדל והתחנך בישראל, למד במוסד חינוך ישראלי, שירת בצה"ל כלוחם, וכבעל תפקיד שיטור צבאי, קשה לתפיסה ולהפנמה. מעשי המשיב וחבריו הם אכן מזעזעים על-פי כל קנה מידה אפשרי, במיוחד בהיותם אנשי צבא ואנשי משמר הגבול במדים, המבצעים תפקידים של אכיפת חוק, אשר הפרו את החוק ואת ציווי המוסר האנושי והיהודי הבסיסיים ביותר, ופגעו בערכי זכויות אדם באופן העמוק, המהותי והחמור ביותר האפשרי. כשלונם של המשיב וחבריו איננו מתמצה בביצוע עבירות פליליות חמורות. הוא משקף עיוות מוסרי-אנושי עמוק שיש בו מסימניה של הגזענות. הוא משקף בקליפת אגוז את תמצית האנטי-תיזה לערכי הקהילה האנושית הנאורה ולערכי העם היהודי לדורותיו. כשלון המשיב וחבריו ממיט קלון כבד עליהם, ומטיל אחריות מוסרית כבדה גם על החברה הישראלית כולה, על כך שצמחו בה צמחי פרא כאלה. הענישה הפלילית צריכה לבטא את חריגותם הגדולה של מעשי הפשע שראינו כאן, ועליה להעביר מסר נוקב ומוקיע כי מעשי התעללות מסוג אלה בל ייראו ובל יישמעו במקומותינו.

22. המשיב וחבריו, כשהם בחבורה, קשרו קשר לנצל את יומם האחרון בבסיס בחברון, כדי לחוות חווייה מיוחדת בדרך של עריכת מסע התנכלות ושיסוי בתושבים תמימים שנקלעו באורח אקראי בדרכם. מסע השיסוי התבטא בתפיסתם של קרבנות תמימים שהלכו בדרך, העלאתם על הרכב, הכאתם באכזריות, הותרתם חבולים ופצועים בשטח, שדידת חלק מהם, אילוץ אחד מהם לקפוץ מהגי'פ הנוסע, שגרם לו לחבלה קשה, ולבסוף בהסלמה שהגיעה לשיאה - דחיפתו של צעיר מתוך הגי'פ הדוהר, שהביאה לנפילתו ולמותו. המשיב וחבריו ראו את המתלונן שרוע על הכביש, והמשיכו בנסיעתם, בלי לבדוק אם ניתן עוד להגיש עזרה ולהציל חיים. את מעשי הזוועה הנוראים הללו, ראו המשיב וחבריו לתעד במצלמת וידאו שהביא המשיב, ככל הנראה כדי להותיר מזכרת ממסע העינויים, שבאמצעותה ניתן יהיה להעלות זכרונות בין בני

החבורה בעתיד. המשיב, שוטר מג"ב, המופקד מכוח תפקידו על אכיפת החוק, הסתבך לאחר מעשה גם בשיבוש הליכים, בהדחה בחקירה והטרדת עד בנסיבות מחמירות.

23. חומרתם המופלגת של מעשי המשיב בנויה כמה רבדים. בראש ובראשונה, משתקפת החומרה בפגיעה הפיסית הנוראה שניחתה על המתלוננים התמימים, על לא עוול בכפם, ובמכת המוות שהונחתה על אדם צעיר שהלך לתומו בדרך. שנית, מעשי המשיב בחבורה התאפיינו לא רק בפגיעות פיסיות חמורות, ואף פאטאליות, אלא בהשפלה וביזוי של קרבנות ההתעללות. הקרבנות שנחטפו, הוכו ועונו, הושפלו בשל מוצאם בלבד, והיו נתונים בחוסר ישע מוחלט בידי קבוצה של חיילים ישראלים ששלטו בהם בכוחם ובנשקם, ללא כל יכולת להתגונן. אולם החומרה אינה מתמצית אף בפגיעות הפיסיות והרגשיות בלבד. מעשי המשיב בחבורה משקפים עיוות מוסרי-ערכי מן החמורים שניתן לתאר בפגיעת אדם כלפי חברו. טמונה במעשים תפיסה נפשעת, לפיה ניתן ומותר לפגוע בעוברי אורח פלסטינים תמימים על שום השתייכותם האתנית-לאומית, ולפרוע בהם באמצעים של כוח שלוח רסן בשל היותם בעלי מוצא ערבי. ניצול כוח הנשק הקר והחם שהיה בידי המשיב וחבריו כאנשי צבא, לצורך עריכת מסע נקמה סדיסטי כלפי אנשים תמי לב רק בשל היותם ממוצא ערבי לא יכול שלא להעלות מאוב תקופות חשוכות מן ההיסטוריה, ולהביא לתודעה זכרונות אפלים של פוגרומים אנטישמיים באירופה שכוונו כלפי יהודים תמימים כקרבנותיהם. בניתוח הפרשה הפלילית שלפנינו, לא ניתן להינתק מהאסוציאציות ההיסטוריות הכאובות האלה, וקשה המחשבה כי גם בישראל, שקמה על יסודות של שוויון וקידוש ערך החיים של כל אדם באשר הוא, תיתכן תופעה נפשעת של התעללות באנשים תמימים, ואף גרימה למותם בשל מוצאם האתני, ועוד על-ידי חיילים ושוטרים הממלאים תפקידים של השלטת חוק בצבא הישראלי ובמשטרה. תופעות אלה עם התרחשותן מחייבות יד ברזל בענישה כדי לבער אותן מקרבנו, לבל יישאר מהן זכר. אין מחילה לאדם שמנצל את כוחו ואת נשקו כחייל בצה"ל כלפי תושב תמים וחסר ישע בשל מוצאו, עד כדי קיפוד חייו. נסיבות לקולא, ככל שקיימות, צריכות להישקל, אולם משקלן היחסי הולך וקטן ככל שגודל הזוועה שבמעשה גובר. וכאן הזוועה והחייתיות שבמעשים שולטת בכיפה.

24. בפרשת ע"פ 9040/05 אוחיון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.12.06) נאמרו על-ידי הדברים הבאים (פסקה 36):

"קיים היבט ייחודי הנילווה לפרשה זו, הקשור במניע שהביא למתקפה האלימה מצד המערערים; התחברות בחורים צעירים במטרה לתקוף, לפגוע, לבזות ולהשפיל

אנשים בשל מוצאם הערבי ראויה לגינוי חריף, ולמסר עונשי שיש בו הוקעה ברורה של מעשים כאלה. מניע עברייני זה, בעל אופי גזעני מובהק. מקומו לא יכירנו בחברה הבנויה על ערכי שוויון והגנה על זכויות אדם. מדינה המוקיעה בחקיקה מעשי הסתה על רקע גזעני, האוסרת התארגנות למטרות גזעניות, ומותירה מחוץ למירוץ הדמוקרטי מפלגות שמצען כולל יסודות גזעניים, נדרשת גם לבטא מסר עונשי ברור לגילויי עבריינות בעלת אופי גזעני. כבר הובהר בבית משפט זה לא אחת כי 'העונש המוטל בגין מעשי עבירה המבוצעים על רקע גזעני צריך לתת ביטוי לסלידת החברה בישראל ממעשים מסוג זה, ולבטא באופן חד משמעי מסר מרתיע, לבל יעז איש להצית את אש הגזענות בקרבנו, ולפגוע באדם תמים בשל מוצאו' (ע"פ 5813/02 מדינת ישראל נ' מויאל, תק-על 2003(1) 148). המקרה שלפנינו הוא דוגמא מובהקת לצורך בענישה בעלת מסר מוקיע ומגנה לגזענות באשר היא, ולגזענות המביאה למעשי אלימות, על אחת כמה וכמה. לאור זאת, על הענישה בענין זה לחרוג לחומרה מן הענישה המקובלת למעשי אלימות ובריונות רחוב, הפוגעים בגופו וברכושו של אדם. עניינה של ענישה זו נועד לא רק להגנה מפני פגיעות אלה, אלא תכליתה גם להטמיע ערכים חברתיים כלליים, השוללים שלילה מוחלטת גילויי פגיעה באדם בשל מוצאו, העומדים בסתירה עמוקה לערכי יסוד, ובתוכם ערך השוויון, עליהם בנויה החברה הישראלית".

25. בענייננו, לפגיעות האלימות הנוראות ולפגיעות בנפש שביצע המשיב עם חבריו נתלווה מימד גזעני קשה ביותר. מימד זה שבמעשים מחייב החמרה מיוחדת בענישה, שתבטא את משמעות הפגיעה בגופם וברגשותיהם של קרבנות העבירות. עליה לבטא את משמעות הפגיעה הערכית בעקרונות יסוד של החברה הישראלית הנובעת מן המעשים.

26. יש להוסיף, כי התנהגותו של המשיב לאורך המשפט לא חשפה הפנמה, מודעות והבנה לחומרת מעשיו, ולא כל שכן, חרטה. הוא לא היסס שלא להתייצב לדיוני בית המשפט, ונדרשו צווי הבאה להביאו. גם בבית משפט זה לא התייצב פעמיים לדיונים שנקבעו בענייננו. הוא ניתק קשר עם שירות המבחן, ונתן הסברים מסולפים ביחס לקשייו הנפשיים בכך שהציג מצג שיקרי כאילו נימנה על הפלוגה בחברון, כאשר זו נחשפה לניסיונות קשים בפעילותה הצבאית. בפועל, הוא הצטרף לפלוגה זמן קצר בלבד לפני אירועי העבירות, ולא התנסה בניסיונות צבאיים קשים במיוחד, וקודם לכן היה עריק מן הצבא.

27. אשר לשיקולים לקולא, כבכל הליך של ענישה, כך גם במקרה זה, יש לתת משקל יחסי ראוי לטעמים מקילים, ולנסיבות אישיות של הנאשם. נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המשיב ראיות למשקל יחסי בין שיקולי הענישה, ובכלל זה, היותו אדם צעיר וחסר עבר פלילי. איבחון המשיב כמי שסובל מפגיעה פוסט-טראומטית ראוי גם הוא למשקל-מה לקולא, האולם אין בשום פנים להסביר את מעשיו הנפשעים של המשיב על רקע תסמונת זו, שממנה הוא סובל עתה. לא ניתן כל אישור עובדתי להנחה כאילו הוא סבל מכך עובר לביצוע העבירות בענייננו, ואין להוציא מכלל אפשרות כי אירועי העבירות עצמם הם שגרמו למשיב למשא נפשי כבד, שהביא למצבו הנפשי הנוכחי, ועל כך אין להתפלא. אין להסביר את מעשי הפשע שבוצעו על רקע בעיה נפשית של המשיב, ולו נוכח העובדה כי העבירות בוצעו בקבוצה, פרי תכנון מראש בחבורה, והתאפיינו במספר שלבים ובשיתוף פעולה קבוצתי, ובעקבותיהם באו גם מעשי עבירה נוספים של שיבוש הליכים, השמדת ראיות והטרדת עד. נסיבות ביצוע העבירות עצמן אינן מתיישבות עם הסבר הניעוץ בקיום תסמונת פוסט-טראומטית ממנה סובל המשיב, אלא עם עיוות ערכי-מוסרי פנימי עמוק ביותר, שנתן את ביטויו במעשי אכזריות מתמשכים קיצוניים בחומרתם. עם זאת, בתסקיר המבחן שהוגש לעיוננו מיום 21.1.09 הובהר כי כיום המשיב לוקח אחריות למעשיו, ומביע נכונות להשתלב בהליך טיפולי. שירות המבחן מדגיש את חשיבות ההליך הטיפולי בענייננו, ומציע כי ריצוי המאסר יתבצע בכלא אשר יוכל לתת מענה טיפולי מתאים לצרכיו, כגון "כלא חרמון".

28. גזר דינו של השותף באסם, עליו נגזרו 4.5 שנות מאסר בפועל, אינו משמש קנה מידה לעונשו של המשיב בענייננו, בהיותו הגורם הדומיננטי והמוכיל בקשר הפלילי, ובאירועים הנפשעים שהביאו למימושו, וחלקו באחריות הפלילית והמוסרית למעשים גובר פי כמה על זה של באסם.

29. על רקע הדברים האמורים, נראה לי כי אין מנוס מקבלת ערעורה של המדינה, ומהחמרה משמעותית בעונשו של המשיב. מסר הגמול, ההרתעה וההוקעה ממעשי התעללות נפשעים של ישראלים כלפי בני העם הערבי בשל מוצאם, לא יועבר בעוצמה הנדרשת בלא החמרה כזו, במיוחד כאשר הפוגעים הם אנשי צבא ומשטרה. בשיעור ההחמרה, התחשבתי בשיקולים לקולא, וייחסתי להם משקל יחסי הולם, וכן הונחיתי על-פי העקרון כי ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין עם הנאשם.

30. אציע, אפוא, לקבל את ערעור המדינה, ולהחמיר בעונשו של המשיב באופן שבמקום עונש מאסר בפועל של שש וחצי שנים שנגזר עליו בבית משפט קמא, הוא

ירצה עונש מאסר בפועל של עשר שנות מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו מיום
18.4.03 עד 26.1.04.

שאר חלקי גזר הדין בפסק הדין קמא יעמדו בעינם.

31. כן אציע לדחות את ערעור המשיב.

ראוי כי שירות בתי הסוהר ישקול את המלצות שירות המבחן ביחס לצורך
לשלב את המשיב במסגרת טיפולית, ולחשיבות שיבוצו בכלא המותאם למתן ליווי
טיפולי כזה.

ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

א. כחברתי השופטת פרוקצ'יה סבורני, כי חומרת המקרה קשה ביותר, ומשדרת
עיוות מוסרי-ערכי ורשעות, הראויים לענישה הולמת, גומלת ומרתיעה. נזדמן לי לדון
בפרשה אחרת, חמורה אף היא אך בסדרי גודל אחרים של תוצאות (בעניינינו עסקינן,
למרבה הצער, גם במותו של אדם), שבה היה מדובר בתקיפה בנסיבות מחמירות
וחטיפה לשם איום על-ידי שני אנשי ביטחון מקומיים בקרית ארבע, אשר פגעו בשני
בדואים בחשד קשרים עם בנות היישוב. באותו עניין (ע"פ 55/06 מדינת ישראל נ'
זלינגר ואח' (לא פורסם)), אמרתי את אלה:

"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? ..."

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 שהתרועעותם עם
תושבות קרית ארבע לא היתה לרוחם של הנאשמים
ואחרים במקום. אין ויכוח מעין זה מצדיק בשום פנים
את שעוללו למתלוננים... ככל שהירחתי בדבר, נתחזקה

דעתי שעלינו לעשות להרתעה כאמור, למען יראו וייראו בכגון דא".

ב. מקל וחומר, וחומר רב, בענייננו שלנו. ואולם, משני טעמים סבורני כי יש להעמיד את העונש על שמונה וחצי שנות מאסר, ולא עשר כפי שהציעה חברתי. הטעם האחד הוא התסמונת הפוסט-טראומטית ממנה סובל המשיב, שאובחנה על-ידי הפסיכיאטר המחוזי במיוחד בחוות דעתו המשלימה. הטעם האחר הוא גזר דינו של השותף באסם, שעליו נגזרו ארבע וחצי שנות מאסר בפועל; לדידי, גם אם בצדק ציינה חברתי כי תפקידו של המשיב היה דומיננטי – ואוסיף כי באסם הורשע במסכת קלה יותר (לרבות סיוע להריגה להבדיל מהריגה בה הורשע המשיב) – עדיין אין להלום פער של למעלה מפי שניים בעונש ביניהם. אזכיר, כי בענייננו של באסם נאמר בבית משפט זה, כפי שגם ציטטה השופטת המלומדת בבית המשפט קמא (ע"פ 10594/05 והבי' נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט לוי)):

"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 לדרכס. אכן, אפשר שיש ממש בטענת בא-כוחו המלומד של המערער, עו"ד א' הרמן, לפיו שירותו הממושך של שולחו וחבריו באותה גזרה, ומאורעות הדמים להם היו עדים, שחקו את חוסנם המוסרי עד שלבם הפך גס לסבלות הזולת. אולם, ספק אם יש בעניין זה כדי לסייע למערער שבפנינו, שהרי באותם ימים ממש עסקה אותה פלוגה בהעתקת בסיסה ואזור התעסוקה שלה לגזרה אחרת.

כך או כך, 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 ברכים, ומלבה את אש השנאה, היוקדת ממילא, בין יהודים לערבים.

נסיבות אלו חייבו את בית המשפט המחוזי לנקוט בענישה קשה ומכבידה, ולא רק כדי לגמול למערער על רוע מעלליו, אלא גם כדי שענישתו תהווה מסר ברור ומרתיע לכלל, לאמור, מי שחוטא בעבירות מסוג זה ומנצל את כוח המשרה להתנהגות כה קשה ומבישה,

אחת דינו למאסר ממושך. לנוכח השקפתנו זו, לא גילינו בעונש שהושת על המערער חומרה כלשהי, ומכאן החלטתנו לדחות את הערעור".

בית משפט זה ראה את ענשו של באסם כ"ענישה קשה ומכבידה". המשיב ראוי לעונש חמור הימנו משמעותית, ולטעמנו מעבר למה שהשית בית המשפט קמא, אך באותה פרשה עסקינן, ויש ליתן לכך משקל בגדרי הענישה.

ג. על כן, כאמור, אציע להעמיד את עונש המשיב על שמונה וחצי שנות מאסר בפועל. המאסרים על תנאי יישארו בעינם.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

1. ערעור זה עוסק בפרשה מחרידה ומזעזעת של מעשי התעללות קשה שאותם ביצעו, בחבורה, מספר שוטרים של משמר הגבול בעוברי אורח פלסטינים באזור העיר חברון.

המשיב ושותפיו לעבירות חטפו עוברי אורח תמימים, היכו אותם ושדדו חלק מהם, כשמעשיהם המחליאים הגיעו לשיאם בדחיפתו של צעיר פלסטיני בן 17 מג'יפ שנסע במהירות רבה, בו נהג באסם ווהבי, לאחר שהצעיר סירב לקפוץ מהג'יפ תוך כדי נסיעה. הצעיר נפל על הכביש, נחבט בראשו וכתוצאה מכך נגרם מותו.

את מעשיהם תיעדו המשיב ושותפיו במצלמת וידאו והם אף ביצעו פעולות שונות שנועדו לשבש את החקירה ולמנוע את חשיפת מעשיהם.

2. המשיב הועמד לדין עם שותפיו, אך בהמשך הופרד עניינו לבקשת המאשימה והוא הורשע על פי הודאתו בעבירות הריגה, חטיפה לשם חבלה (4 עבירות), חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, שימוש לרעה בכוח המשרה (4 עבירות), שוד, תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות, נסיון לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, שיבוש מהלכי משפט (2 עבירות), השמדת ראיה, הדחה בחקירה והטרדת עד בנסיבות מחמירות; כמפורט בפסק דינה של חברתי השופטת פרוקצ'יה.

3. בית המשפט המחוזי עמד בגזר הדין על החומרה היתרה שבמעשי המשיב, המחייבת ענישה מחמירה שתבטא עמדה חברתית בלתי מתפשרת של גינוי והוקעה כלפי שוטרים או חיילים המועלים בתפקידם ונוהגים באכזריות ובאלימות כלפי אוכלוסייה אזרחית הנתונה למרותם ומשוללת כל יכולת התנגדות.

בית המשפט המחוזי שקל את העובדה שהמשיב הוכר כסובל מהפרעה פוסט-טראומטית שהתפתחה במהלך שירותו הצבאי, אך שלל השלכה של מצב נפשי זה על הפרשה המחרידה מושא כתב האישום, בציינו כי המשיב הספיק לשרת בחברון רק שלושה שבועות בטרם ביצע את העבירות ובהדגישו כי לא מדובר איפוא במי ששירת שירות אינטנסיבי ושחק בעיר חברון. כמו כן, הביא בית המשפט המחוזי בחשבון את מצבו הנפשי הנוכחי של המשיב ואת נסיבותיו המשפחתיות הקשות.

4. בסופו של יום גזר בית המשפט המחוזי על המשיב עונש מאסר בפועל בן שש וחצי שנים, בניכוי תקופת מעצרו, ומאסר על תנאי, כמפורט בגזר הדין של כבוד השופטת א' אפעל-גבאי.

5. המדינה טענה לפנינו כי העונש שהושת על המשיב סוטה לקולא מרף הענישה הראוי והמקובל לעבירות מן הסוג שהמשיב הורשע בהן ואילו המשיב טען כי בית המשפט המחוזי החמיר עמו יתר על המידה.

6. בפרשה שלפנינו, מעשי האלימות בהם נקטו המשיב ושותפיו נועדו לפגוע בקורבנותיהם אך בשל היותם פלסטינים. לדידי, חברה תרבותית ומתוקנת אינה רשאית להשלים עם תופעות נפסדות של עבריינות אלימה, נפשעת וגזענית הנטפלת לחלשים ולחסרי ישע והרומסת עד עפר את כבוד האדם. לבית המשפט תפקיד חשוב ביותר במלחמה בתופעות אלה ועליו לגזור על נאשמים דוגמת המשיב ושותפיו עונשים הולמים ומרתיעים.

משכך, כמו חבריי אף אני סבור כי יש לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר בעונשו של המשיב.

7. באשר למידת ההחמרה בעונשו של המשיב, מצטרף אני לדעתו של חברי השופט רובינשטיין כי יש להעמיד את העונש על שמונה וחצי שנות מאסר, משני הטעמים שאותם פירט השופט רובינשטיין בסעיף ב' לפסק דינו, וכן בשל מצבם הקשה

של אחותו ושל אביו של המשיב, כפי שפורטו בהרחבה בנימוקי הערעור שאותו הגיש המשיב.

ש ו פ ט

לפיכך, ברוב דעות התוצאה היא כאמור בפסק דינו של השופט רובינשטיין.

ניתן היום, ו' בניסן התשס"ט (31.3.09).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת