



בבית המשפט העליון

ע"פ 4896/09

בפני :
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל

המערער : שחר בוטביקה

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 27.4.09 בת"פ 157/03 שניתנה על ידי כבוד השופט א'
אפעל-גבאי

תאריך הישיבה : ה' באדר א' התשע"א (9.2.2011)

בשם המערער : עו"ד ירום הלוי

בשם המשיבה : עו"ד מיטל בוכמן-שינדל

בשם שירות המבחן
למבוגרים : גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט ס' גובראן:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ 157/03 מיום 27.4.2009 (כבוד השופטת אורית אפעל-גבאי). הערעור מופנה הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר הדין. אציין כבר בפתח דבריי כי לטעמי דין הערעור, על שני חלקיו, להדחות.

רקע עובדתי ודיוני

2. כנגד המערער ושלושה אחרים (להלן: הנאשמים) הוגש כתב אישום הכולל שבעה אישומים המייחסים לו ארבע עבירות של חטיפה לשם חבלה, לפי סעיף 374

לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); עבירה של חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 1329(1) לחוק; חמש עבירות של שימוש לרעה בכוח המשרה, לפי סעיף 280(1) לחוק; עבירה של שוד, לפי סעיף 402(ב) לחוק; עבירה של תקיפה הגורמת לחבלה של ממש בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 380 ו-382(א) לחוק; עבירה של ניסיון לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 335(א)(1)(2) ו-25 לחוק; עבירה של הריגה, לפי סעיף 298 לחוק; שלוש עבירות של שימוש בדבר מזיק, לפי סעיף 336 לחוק; ארבע עבירות של מעשה פזיזות ורשלנות, לפי סעיף 338(5) לחוק; שתי עבירות של שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 238 לחוק; עבירה של הדחה בעדות בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 246(ב) ו-249א(4) לחוק; וכן עבירה של הטרדת עד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 249 ו-249א(5) לחוק.

כתב האישום מתאר מסכת קשה של התעללות שביצעו הנאשמים בתושבי העיר חברון בעת ששירתו כשוטרי חובה בפלוגה של משמר הגבול אשר פעלה אותה עת בעיר. שבעת האישומים מפורטים בהרחבה בפסק דינו של בית משפט זה אשר עסק בעניינו של הנאשם מס' 2 לכתב האישום (להלן: ינאי) (ע"פ 5136/10 מדינת ישראל נ' אלזזה (טרם פורסם, 29.6.2009, להלן: עניין ינאי), ואתאר בקצרה להלן רק את המתואר באישום מספר ארבע, אשר הוא היחיד הרלבנטי לערעור שבפנינו. לפי המתואר באותו אישום, ביום 30.12.2002 הבחינו הנאשמים בעמרן אבו חמדיה, בן כ- 17 שנים (להלן: המנוח) והורו לו לעלות על הג'יפ בו נסעו. במהלך הנסיעה הכה המערער את המנוח באגרופיו. לאחר נסיעה קצרה, פתח המערער את הדלתות האחוריות של הג'יפ והורה למנוח לקפוץ ממנו תוך כדי נסיעה. לאחר שהמנוח סירב לקפוץ, שיחרר המערער בכוח את ידיו מהרצועות בהן נאחז ודחפו, ביחד עם ינאי, אל מחוץ לג'יפ. כתוצאה מהנפילה נהרג המנוח לאחר שראשו נחבט בכביש. מיד לאחר הנפילה, שמע הנאשם 3 את ראשו של המנוח נחבט בקרקע וינאי צעק: "הוא מת, הוא מת". למרות זאת המשיכו הנאשמים בנסיעה אל עבר בסיסם.

3. ביום 2.9.2008 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. בכל הנוגע לאישום הרביעי, קבע בית המשפט, כממצא עובדתי, כי בניגוד לעמדתו של המערער, מהירות נסיעתו של הג'יפ בעת שהמנוח נדחף אל מותו עמדה על 60-70 קמ"ש. בקביעה זו בית המשפט הסתמך, בין היתר, על עדותו של הנהג, נאשם מספר 3 (להלן: באסם). עוד קבע בית המשפט, כי המערער הוא זה ששחרר את ידיו של המנוח מרצועות הג'יפ ודחף אותו אל הכביש. אף בקביעה זו הסתמך בית המשפט על עדותו של באסם.

על סמך קביעות עובדתיות אלו, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי המערער אכן צפה את התוצאה הקטלנית של מות המנוח והיה אדיש לאפשרות גרימתה. בית המשפט ביסס את מסקנתו על מכלול הנסיבות וביניהן מהירות הנסיעה של הג'יפ, העובדה שהמנוח נדחף אל הכביש ולא קפץ מיוזמתו וכן העובדה שהמנוח נדחף כשהיה במצב עמידה.

4. ביום 27.4.2009 הטיל בית המשפט על המערער עונש של שמונה וחצי שנות מאסר בפועל, שבעה חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים והתנאי שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע וכן שלושה חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים והתנאי שלא יעבור עבירה לפי סעיפים 244,246 ו-249 לחוק. בגזר דינו התייחס בית המשפט אל העונשים שהוטלו על שניים מהנאשמים האחרים בפרשה. על ינאי נגזרו שמונה וחצי שנות מאסר (ראו: עניין ינאי) ועל באסם נגזרו ארבע וחצי שנות מאסר (גזר דינו של בית המשפט המחוזי אושר על ידי בית משפט זה בע"פ 10594/05 והבי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (להלן: עניין באסם)). לאחר ששמע את טענות הצדדים בעניין זה, הגיע בית המשפט למסקנה כי יש להטיל על המערער את אותו העונש שנגזר על ינאי. את מסקנתו זו ביסס בית המשפט, בין היתר, על כך שהמערער וינאי הם הדומיננטיים מבין ארבעת הנאשמים והם אלו אשר היכו את המנוח ודחפו אותו אל הכביש. כמו כן, התייחס בית המשפט אל מצבו הנפשי של המערער כאמור בחוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו מטעמו ובתסקירי שירות המבחן וראה בו כשיקול לקולא. לבסוף התייחס בית המשפט גם אל העובדה כי המערער היה נתון במעצר בית מלא במשך תקופה ארוכה של למעלה מחמש שנים.

טענות הצדדים

טענות המערער

5. לעניין הכרעת הדין, טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע כי מהירות נסיעתו של הג'יפ עמדה על 60-70 קמ"ש וכן בכך שקבע כי הוא צפה את מותו של המנוח. לטענתו, במקרים דומים בהם נסעו הנאשמים בג'יפ במהירות דומה והורו לאנשים לקפוץ מהרכב, אף אחד לא נהרג. לפיכך, לכל היותר, היה ניתן להרשיעו בעבירה של גרם מוות ברשלנות.

לעניין גזר הדין, טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא העניק משקל הולם למצבו הנפשי, הן בעת ביצוע העבירה והן בעת מתן גזר הדין. לטענתו,

הוא סבל מטראומה כתוצאה מכך שעובר לאירוע נהרגו מספר מחבריו בפיגוע בחברון. עוד טוען המערער, כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק לעובדה כי הוא שהה במעצר בית מלא במשך תקופה ארוכה עד למתן גזר הדין בעניינו. לבסוף, טוען המערער כי לא ניתן כלל משקל לכך שבעת האירוע הוא שירת כחייל בשירות חובה.

טענות המשיבה

6. מנגד, סומכת המשיבה את ידה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ועל נימוקיו. לעניין הכרעת הדין, טוענת המשיבה כי המערער לא הראה טעם אשר מצדיק התערבות בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי וכי לא ניתן לקבל את טענתו לפיה לא צפה את התוצאה הקטלנית של מעשיו. לעניין גזר הדין, טוענת המשיבה כי העונש שהוטל על המערער הולם את חומרת העבירות שביצע וכי מצבו הנפשי נלקח בחשבון בעת גזירת עונשו.

דיון

הערעור כנגד הכרעת הדין

7. ראשית, טענותיו של המערער בכל הנוגע למהירות נסיעתו של הג'יפ, דינן להדחות. בית המשפט המחוזי קבע ממצא עובדתי לפיו מהירות נסיעתו של הג'יפ בעת שהמנוח נדחף ממנו עמדה על 60-70 קמ"ש. כידוע, הלכה היא כי אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בקביעת הממצאים העובדתיים וממצאי המהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים (ראו למשל: ע"פ 6020/07 גואטה נ' מדינת ישראל, פס' 25 לפסק דינה של השופטת ארבל (לא פורסם, 30.11.2009); ע"פ 4629/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 18.11.2009). מקרה זה אינו נמנה על אחד מאותם מקרים חריגים. בית המשפט המחוזי ניתח את חומר הראיות, כולל את עדותם של שחר ושל באסם, נהג הג'יפ, והמסקנה אליה הגיע בנוגע למהירות נסיעת הג'יפ מקובלת עלי ולא מצאתי מקום להתערב בה.

8. אף את טענתו המשפטית של המערער, לפיה לא מתקיים בעניינו היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירת הריגה, אין בידי לקבל. כידוע, היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירת הריגה הינו מודעות ליסודות העובדתיים של העבירה. יסוד נפשי זה כולל שלושה רכיבים המפורטים בסעיף 20(א) לחוק העונשין: מודעות לטיב המעשה, לנסיבות המעשה ולאפשרות שהמעשה יגרום לתוצאה שהתרחשה. בנוסף, בהתאם לאמור בסעיף 20(א)(2) לחוק העונשין, המודעות לתוצאה צריכה להיות מלווה

ביחס חפצי כלפי התוצאה, אשר יכול לבוא לידי ביטוי באחד משני המצבים הבאים: אדישות כלפי אפשרות גרימתה של התוצאה או קלות דעת – נטילת סיכון בלתי סביר ביחס לאפשרות שהתוצאה תיגרם (ראו למשל: ע"פ 4512/09 ד"ר סבטלנה רוטו-לופו נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 31.8.2010, בפסקה 13)). עוד נקבע בפסיקה, כי אין צורך שהנאשם יצפה את האירוע מראש על כל פרטיו, ודי בכך אם יהיה מודע לסיכון הגלום במעשיו (ראו למשל: ע"פ 960/09 אבני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 29.7.2010)). לבסוף, נקבע כי "כאשר אדם מתנהג התנהגות פוגענית מן הסוג שיש בו באופן אובייקטיבי כדי לגרום למות קורבנו תוך שהוא מודע לכל היסודות המהווים את הרכיב העובדתי של העבירה, רשאים אנו להניח, בהיעדר ראיה לסתור, כי היה מודע גם לתוצאה הקטלנית" (ע"פ 4351/00 מדינת ישראל נ' אבו-אלהווא, פ"ד נה(3) 327, 334 (2001)).

יישום הלכות אלו על המקרה שבפנינו מוביל למסקנה חד משמעית לפיה צדק בית המשפט המחוזי כאשר הרשיע את המערער בעבירת הריגה. המערער דחף בכוח את המנוח מרכב נוסע במהירות גבוהה, כאשר הוא נמצא במצב עמידה, תוך הפגנת אדישות כלפי האפשרות שראשו ייחבט בכביש וכתוצאה מכך הוא ייהרג. אדישות זו נלמדת, בין היתר, גם מעדותו של המערער בה הוא אומר כי "זה מפחיד לקפוץ מג'יפ נוסע" וכאשר נשאל אם ניתן להיפצע בראש כאשר נופלים מרכב נוסע, השיב "גם נכון. אבל אנחנו לא ידענו שזה מה שיקרה לו כי המהירות היתה נמוכה" (עמודים 407-408 לפרוטוקול הדיון). טענתו של המערער, לפיה מקרים דומים לא הסתיימו במותו של הקורבן, אין בה כדי להעיד על אי קיומו של היסוד הנפשי הנדרש בנסיבותיו של המקרה שבפנינו ומוטב היה לולא נטענה.

הערעור כנגד גזר הדין

9. כאמור, אף טענותיו של המערער בכל הנוגע לעונש שהוטל עליו, דינן להדחות. כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה (ראו למשל ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (לא פורסם, 3.7.2006); ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.2.1998); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (טרם פורסם, 29.1.2009)). במקרה הנדון לא מצאתי סטייה שכזו לחומרה. ההפך הוא הנכון.

חברתי השופטת א' פרוקצ'יה, בעניינו של ינאי, כבר תיארה בהרחבה את החומרה הקיצונית בעבירות שביצעו הנאשמים, ובכללם המערער:

"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 יראו ובל יישמעו במקומותינו".

וכך גם בעניינו של באסס, מפי השופט א' 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 לדרכם. ...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 ברבים, ומלכה 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.

10. לא נותר לי אלא להצטרף לדברים אלה ולהביע אף אני זעזוע וסלידה עמוקה ממסכת ההתעללות הנוראה העולה מהמתואר בכתב האישום. המערער ניצל את תפקידו כשוטר מג"ב ואת חוסר האונים של קורבנותיו החפים מפשע אל מול סמכותו ונשקו על מנת לבזותם ולהשפילם ללא כל סיבה נראית לעין. יתרה מכך, המערער נהג באדישות ובזלזול כלפי חייו של המנוח בכך שדחף אותו מהגי'פ הנוסע במהירות גבוהה ואף לא עצר להושיט לו עזרה לאחר שנוכח כי נפצע אנושות. במקרה אחר עמדתי על חובתו של שוטר לנהוג בהגינות, לכבד את זכויות האדם ולפעול באופן אשר יש בו כדי להגביר את אמון הציבור במשטרה (ע"פ 9878/09 מדינת ישראל נ' רמי מוסא (טרם פורסם, ניתן ביום 20.9.2010)). המערער הפר חובה זו ואת האמון שניתן בו כאיש ביטחון הפרה גסה ואך מטעם זה העונש שהוטל עליו הינו עונש הולם. אוסיף כי בית המשפט המחוזי, בעת שגזר את עונשו של המערער, לקח בחשבון את מצבו הנפשי הקשה ואת העובדה שהוא היה נתון במעצר בית מלא במשך תקופה ארוכה במיוחד. בית המשפט שקל את כל השיקולים הרלבנטיים והמסקנה אליה הגיע, לפיה יש להטיל על המערער עונש זהה לזה שהוטל על ינאי מקובלת עלי ולא מצאתי מקום להתערב בה.

סוף דבר

11. לו תישמע דעתי, דין הערעור, על שני חלקיו, להידחות.

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, י"ז באדר א' התשע"א (21.2.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט