

## ע"פ 8538/18 - אחמד פרוך נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8538/18

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ע' גרוסקופף  
כבוד השופט א' שטיין

המערער: אחמד פרוך

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים  
מיום 01.11.2018 בת"פ 18-01-29650 שניתן על ידי  
כבוד השופט ר' כרמל

תאריך הישיבה: כ"ה בטבת התשע"ט (02.01.2019)

בשם המערער: עו"ד דכוורוסים

בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

עמוד 1

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור על חומרת העונש שנגזר על המערער בבית המשפט המחוזי, בגדרו הוטלו עליו עשרים חודשי מאסר לריצוי בפועל. המערער הורשע על פי הודאתו בתקיפה בנסיבות מחמירות ממניע גזעני.

העבירה שביצע המערער חמורה היא. אף הסניגור אינו חולק על כך. ככלל, יש צורך בהטלת עונשי מאסר בפועל במקרים כאלה, גם כדי להרתיע מפני ביצועם. כך אף לגבי נאשם כגון המערער, צעיר הנעדר הרשעות קודמות. אשר לאורך תקופת המאסר, הגישה האינדיבידואלית הנהוגה בשיטת המשפט הישראלית חשובה. היא תואמת את עקרון ההלימה, שבוחן את נסיבות העבירה ומקומו של המקרה על פני ציר החומרה, לצד מקרים חמורים יותר או פחות.

2. ומהכללים המחייבים לבחינת המקרה. העונש אכן חמור, אך בהינתן הנסיבות - אינני סבור כי יש הצדקה משפטית להתערב בו. מהעובדות בהן הודה המערער עולה כי היו שני שלבים למקרה, שבמהלכם תקפו הוא ומעורב אחר שני נערים מהעדה החרדית. תחילה הכה האחר בראשו של אחד מהם, ובשלב שני - כעבור כמחצית השעה - חסמו הנאשם והאחר את דרכם של הנערים מלפנים ומאחור. האחר קשר את פאותיהם של הנערים אלה לאלה חרף תחנוניהם והסבריהם כי מדובר ביום השבת, שבו מלאכת התרת קשרים אסורה, ואילץ אותם לחזור על דבריו בגנות מדינת ישראל וגופיה. לאחר מכן אילץ אותם לחזור על שבחים לארגון החמאס. המערער אמר לנערים כי בכוונתם לחטוף אותם, והחל לגרור אחד מהם במורד הרחוב. כן אילצו המערער וחברו את הנערים לחזור על הצהרת האמונה האיסלאמית, בעוד האחר חובט באגרופו בחזה אחד הנערים. המערער, מצידו, תפס את הנער השני בצווארו ואילץ אותו לנשק את ידי המעורב האחר ואת רגליו. במהלך כל הסיטואציה בעט המערער בנערים, תוך שהוא מתעד את הדברים במכשיר הטלפון שלו.

קריאת התיאור מצוירת תמונה קשה ומטרידה. המחוקק הביע עמדתו ביחס לעבירה שבה הורשע המערער, כך שקיימות שתי נסיבות המאפשרות להכפיל את העונש בגינה. האחת, מספר המבצעים. השנייה, מניע גזעני. בחברה מתוקנת, השוחרת שלום בתוכה, יש לנקוט יד קשה בגזירת העונש, מתוך מגמה שאירועים כאלה לא יחזרו על עצמם. כבוד האדם הוא ערך שעומד בליבת חוק היסוד הקרוי על שמו. כוחו אינו רק בשאיפתו הנשגבת, אלא גם בזרקור המושם על הפגיעה הקשה באדם אותו משפילים. יש הסבורים כי ההשפלה היא האנטי-תזה של כבוד האדם. ונדגיש שוב כי מדובר בשני אירועים שונים, נגד שני קורבנות שונים, שנעשו בצוותא. נתון נוסף הוא הפחד שאירועים כאלה יוצרים בלב הקרבן. הוא - אולי בניגוד לנאשם - אינו יודע כיצד האירוע עשוי להסתיים. פחד כזה אמיתי ועמוק. כבוד האדם נרמס בעת פגיעה על רקע גזעני, דתי או לאומני, ובענייננו - הרקע אינו נשען על מרכיב אחד שהוזכר, אלא על הצטברותם של מספר מרכיבים.

3. סוף דבר, אף אם התקופה אינה קצרה, יש בה לשקלל את הנימוקים לקולאולחומרא. לשון אחר, בית המשפט שקל את ההיבטים הרלוונטיים של המקרה והעונש אינו מצדיק התערבות. הייתי מציע לדחות את הערעור.

השופט ע' גרוסקופף:

1. לצערי אין באפשרותי להסכים במקרה זה לעמדתו של חברי, השופט ניל הנדל.

לדידי שגה בית המשפט קמא, ולא פעל בהתאם למצוות המחוקק בבואו לגזור את דינו של המערער. לפיכך קיימת הצדקה להתערב בגזר הדין, ולהקל במידה מסוימת בעונש המאסר שנגזר על המערער. אסביר בקצרה את עמדתי.

2. סעיף 40ג. לחוק העונשין, תשל"ז-1977 קובע כי בבואו לגזור את הדין על בית המשפט לעשות שתי פעולות שונות: לקבוע את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם ולקבוע את מיקומו של הנאשם בתוך המתחם בהתאם לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. וזו לשון הסעיף:

(א) בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט.

(ב) בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40יא, ואולם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 40ד ו-40ה.

(וראו גם סעיף 40יד. לחוק העונשין המורה כי בגזר הדין יפרט וינמק בית המשפט את קביעת מתחם העונש ואת גזירת העונש המתאים לנאשם).

3. בית המשפט קמא קבע בענייננו את מתחם העונש ההולם לעבירה שביצע המערער, והעמידו על 12-30 חודשי מאסר. בשים לב לאמור בפסק דינו של חברי, מקובל עלי כי מתחם זה, למרות היותו מחמיר בהשוואה לפסיקה הנוהגת, הוא אכן מתחם העונש ההולם את מעשה העבירה המכוער והפוגעני בו הורשע המערער. מכאן שבית המשפט קמא עשה מלאכתו נאמנה בקיום הוראת סעיף 40ג.א) לחוק העונשין.

4. ואולם, בית המשפט קמא לא השלים את מלאכתו, ולא דן בשאלה היכן יש למקם את המערער בתוך המתחם שקבע בשים לב לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. בכך לא קיים בית המשפט קמא את מצוות המחוקק

בסעיפים 40ג.ב) ו- 40ד.2) לחוק העונשין. הפוך והפוך בפסק דינו הקצר, ולא תמצא בו כל דיון של ממש בשאלה מהן הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה בהן התחשב בית המשפט קמא, בהגיעו למסקנה כי עונשו של המערער צריך להיות באזור אמצע המתחם (20 חודשי מאסר). ודוק, בית המשפט קמא ציין לזכותו של המערער את "הודאתו שבאה בתחילת ההליך, גילו הצעיר והעדר עבר פלילי", ואולם כנגדם לא ציין ולו שיקול אחד שאינו קשור בביצוע העבירה היכול להצדיק מיקומו בסמוך למחצית המתחם.

5. ויובהר, הקושי בענייננו אינו טמון אך ורק במחדל של בית המשפט קמא מלהבהיר מהם השיקולים שהביאו אותו למקם את המערער שלפנינו באזור אמצע המתחם, אלא בכך שבחינת השיקולים המנויים בסעיף 40א. לחוק העונשין מלמדת, שאין כל הצדקה למקם את המערער במחצית המתחם. לעניין זה יש מקום להביא בחשבון את השיקולים הבאים: מדובר במערער צעיר; נעדר עבר פלילי; לא נרשמה לחובתו כל הסתבכות נוספת עם החוק; הוא הודה במיוחס לו בתחילת המשפט; נטל אחריות על מעשיו והביע עליהם חרטה; עונש מאסר פוגע קשות במסלול חייו; שירות המבחן ציין לגביו כי "אנו מתרשמים כי העבירות אינן מאפיינות את התנהלותו הכללית וכי מדובר בבחור בעל שאיפות לניהול אורח חיים נורמטיבי". כנגד השיקולים הללו הזכיר בא כוח המשיבה רק את הימנעותו של המערער מלהסגיר את שותפו למעשה עבירה, ואולם פשיטא כי שיקול זה לבדו אינו יכול להצדיק מיקום המערער במחצית המתחם, אלא לכל היותר יש בו כדי להביא למיקומו מעט מעל לרף התחתון של המתחם.

6. לאור האמור לעיל, סבורני כי חובתנו להשלים את שהחסירה הערכאה קמא, ולהורות כי עונשו של המערער יופחת במידת מה, באופן שימקמו במיקום הראוי לו במתחם שקבע בית המשפט קמא. על כן, אם תשמע דעתי, יופחת עונשו של המערער, ויועמד על 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל. יתר רכיבי העונש יותרו בעינם.

שׁוֹפֵט

השופט א' שטיין:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט ע' גרוסקופף.

שׁוֹפֵט

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט ע' גרוסקופף אליה הצטרף השופט א' שטיין כנגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל.

עמוד 4

על המערער להתייב לתחילת ריצוי עונשו בבימ"ר ניצן ביום 3.2.2019, לא יאוחר מהשעה 9:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס בטלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, א' בשבט התשע"ט (7.1.2019).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

---