



ע"פ 53885/06/14 - ראיד מחאג'נה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

ע"פ 53885-06-14

ע"פ 2928-07-14

לפני: כב' השופט אריה רומנוב

כב' השופט דוד מינץ

כב' השופטת עירית כהן

בעניין: ראיד מחאג'נה

המערער

נ ד

המשיבה

מדינת ישראל

ב"כ הנאשם: עו"ד אביגדור פלדמן

ב"כ המאשימה: עו"ד ג'ניה אבני - פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

פסק דין

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד"ר אוהד גורדון) שניתן בת.פ. 45884-05-11. בהכרעת הדין מיום 10.4.14 הורשע הנאשם, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום - עבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז-1975 (להלן: "**חוק העונשין**"). בגזר הדין מיום 19.5.14 הוטל על הנאשם קנס בסך 9,000 ₪ או 45 ימי מאסר תמורתו, וכן הוואר עונש מאסר על תנאי לתקופה של שישה חודשים שהיה תלוי ועומד נגדו. הנאשם מערער על הכרעת הדין ולחלופין הוא מערער על גזר הדין (עפ"ג 53885-06-14). מנגד, המאשימה מערערת על קולת העונש שלטענתה הוטל על הנאשם (עפ"ג 2928-07-14). הדיון בשני הערעורים התקיים במאוחד. למען הנוחות יכונה הצדדים בערעורים שלפנינו באופן בו כונו בבית משפט השלום, היינו "**המאשימה**" ו-"**הנאשם**".

עמוד 1



2. נדון תחילה בערעור הנאשם על הכרעת הדין, ולאחר מכן נדון בערעורי הצדדים על גזר הדין.

ערעור הנאשם על הכרעת הדין

3. ביום 17.4.11 הגיע הנאשם מירדן עם אשתו והשניים ביקשו להיכנס לישראל דרך מעבר הגבול הנמצא באזור גשר אלנבי. אנשי משטרה ושב"כ שהיו במעבר הגבול ביקשו לערוך חיפוש על הנאשם ועל אשתו, תוך שהובהר לנאשם ולאשתו כי החיפוש על אשת הנאשם ייערך על ידי אישה. הנאשם שיתף פעולה בכל הנוגע לעריכת חיפוש בו (מעל לבגדים) ובמזוודתו, ואולם הוא התנגד לכך שייערך חיפוש באשתו, בטענה כי הדבר מנוגד לדתו ופוגע בכבודו ובכבוד אשתו. בשל הפעולות שנעשו על ידי הנאשם כדי להפריע לחיפוש, כפי שהדברים יתוארו בהמשך, הועמד הנאשם לדין, ובסופו של יום הורשע, בעבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו.

4. בית משפט השלום קבע בהכרעת דינו, כי הנאשם ביקש לסכל את החיפוש באשתו, וכי המעשים שעשה מקיימים את היסוד העובדתי ואת היסוד הנפשי של העבירה שיוחסה לו. וכך נכתב בסעיף 35 להכרעת הדין:

"... הנאשם ביקש לסכל את החיפוש ברעייתו בשל הפגיעה לשיטתו בכבודו. זאת ניסה שוב ושוב, במעשים בתוך חדר הבידוק ולאחר שהוצא ממנו. מעשיו כללו תחילה ויכוחים, התנגדות "פאסיבית" שבחציצה בין השוטרים לבין רעייתו, והוראה לרעייתו להתנגד לחיפוש. בהמשך הסלימו מעשיו לכדי הפעלת כוח, עת בעט בדלת כששוטרים אוחזים בו ובהמשך בניסיון לדחוק את השוטרים לאחור ובשימוש בלשון בוטה ומתריסה כלפיהם. התנהלות זו, שיש לראותה כמכלול אחד, ממלאת אחר יסודות העבירה במישור העובדתי והנפשי. זאת ועוד, הגם שהדבר לא נדרש שכן לא מדובר בעבירת תוצאה, אין ספק כי נגרמה הפרעה לפעולת החיפוש. זו בוצעה רק לאחר הוצאת הנאשם בכוח מחדר הבידוק והצבת שוטרים לידו, אשר בעימות מתמשך עמו שכלל גם מגע פיזי, ממנו לסכל את החיפוש."

5. חלק ניכר מהכרעת הדין הוקדש לטענת הנאשם כי עומד לו הסייג של "טעות במצב דברים" הקבוע בסעיף 34(א) לחוק העונשין. הנאשם טען בבית משפט קמא, כי מכוחו של סייג זה יש לבחון את התנהגותו ומעשיו על רקע סברתו המוטעית כי כוונת המחפשים הייתה לערוך באשתו חיפוש תוך הסרת בגדיה, למרות שכיום אין חולק על כך שלא זאת הייתה כוונתם, ובפועל החיפוש שנעשה באישה לא כלל הסרת בגדים, למעט החג'אב. בית המשפט קבע שניתן לקבל את טענת הנאשם כי הוא סבר בטעות שהכוונה הייתה לערוך באשתו חיפוש תוך הסרת בגדיה, והוא גם היה מוכן לקבל את הטענה שהטעות של הנאשם הייתה טעות כנה, הגם שבית המשפט הביע דעתו כי ייתכן שטעות זו לא הייתה סבירה, וכי ייתכן שאדם אחר במקומו של הנאשם היה מברר את הדברים (סעיף 32 להכרעת הדין). בית המשפט ציין, כי מה שקובע לעניין הסייג לו טען הנאשם הוא כנות הטעות ולא סבירותה, ועל כן קבע, כי **"בנסיבות הספציפיות שתוארו לעיל, לרבות מאפייני אישיותו והלהט בו היה שרוי אותה עת סבורני כי הנאשם שגה בכנות להאמין כי רעייתו נדרשה לחיפוש הכולל הסרת בגדים"** (סעיף 32 להכרעת הדין).



6. בסיומו של דיון שבית משפט קמא ערך בהכרעת הדין, במהלכו ניתח את הראיות והעדויות שהובאו לפניו, ואשר כללו סרטון שתיעד חלק מהאירוע, סיכם בית המשפט את הממצאים העובדתיים אליהם הגיע באופן הבא (סעיף 30 להכרעת הדין):

"לסיכום פרק העובדות, אני קובע את הממצאים הבאים: בתום החיפוש שנערך עליו ובמזוודתו המתין הנאשם בחדר הבידוק. במקביל ניסתה "עדי" לחפש על רעייתו. הגם שהדבר לא נדרש ממנה, הבינה הרעיה בשוגג כי היא נדרשת לפשוט מבגדיה, צעקה וסיפרה על כך לנאשם. הלה התנגד להמשך החיפוש ופרץ ויכוח קולני בינו לבין "יריב" תוך שהאחרון מנסה להסביר לנאשם את טיב החיפוש הנדרש והנאשם אינו מפנים זאת וממשיך להתנגד בתקיפות. אז נקראו שוטרים למקום, ונוהל ויכוח דומה עם השוטר רביבו תוך שהנאשם מונע בגופו את הגישה לרעייתו וממשיך לסרב למה שהוא תופס כחיפוש שיצריר הסרת בגדים ויפגע בכבודו, והגם שהוזנה כי יוצא בכוח מהחדר. בעת שהוצא הורה לאשתו "אל תתני לו שום אפשרות".

בהמשך המתין הנאשם במסדרון כשהוא מלווה בשוטרים הניצבים מעליו ובהמשך עומדים בפתח הדלת. הנאשם היה דרוך מאוד, וקשוב למתרחש בתוך חדר הבידוק. כששמע את קולה של רעייתו בוקע מהחדר, התרומם ולמרות ששני שוטרים אחזו בו התקדם ובעט בעצמה בדלת. השוטרים דחקוהו לאחור והושיבוהו תוך שהוא צועק ומתווכח עמם תוך טענה לפגיעה בכבודו ושימוש במונחים חריפים כגון "כנופיה" או "עבודה מלוכלכת, שחורה, אכזרית", ותוך שהשוטרים חוזרים ומבהירים לו כי הוא מפריע לעבודתם. אז, למרות ששני שוטרים ניצבו מעליו והתרו בו שלא לעשות כן, חזר הנאשם והתרומם מכיסאו בצעקות כשידיו מאחורי גבו. הנאשם ניסה להתקדם בכוח לעבר דלת חדר הבידוק שהייתה פתוחה אותה עת, למרות ששני שוטרים אחזו בו ותוך שדחף באמצעות רגלו את השוטר הניצב לפניו. זאת, עד שרוסן. הוויכוח הקולני המשיך עד ליציאת רעייתו מחדר הבידוק."

7. על רקע הממצאים אותם קבע, ניגש בית המשפט לבחון את שאלת אחריותו של הנאשם. כאמור, בחינת האחריות נעשתה בהתאם להוראת סעיף 34(א) לחוק העונשין אשר זו לשונו:

"העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו של דבר כפי שדימה אותו".

8. לאחר שבית המשפט בחן את פרשת המקרה מנקודת מבטו של הנאשם, הוא הגיע לכלל מסקנה שאין בכך כדי להסיר אחריות מהנאשם. הטעם לכך הוא, שגם על פי מצב הדברים בו האמין הנאשם, אסור היה לו להפריע לחיפוש, שכן החיפוש אותו הנאשם סבר בטעות שהמחפשים התכוונו לעשות, היה כחוק. זאת כיוון שלשוטרים הייתה סמכות לערוך חיפוש על אשת הנאשם, לרבות חיפוש הכולל הסרת בגדים (סעיפים 7 ו-36 להכרעת הדין). בעניין מצב התודעה של הנאשם באשר לחוקיות החיפוש אמר בית המשפט בסעיף 36 להכרעת דינו דברים אלה:

"עוד לא ניתן לקבוע שהנאשם עצמו סבר, ולו בשגגה, כי השוטרים פועלים בחריגה



מסמכיותיהם. הנאשם לא טען זאת. אין אף סיבה להניח זאת, לנוכח חילופי הדברים המתועדים בסרטון ת/1 בין הנאשם לבין השוטרים, תוך שהאחרונים חוזרים ומבהירים לנאשם שהוא מפריע להם בעבודתם ואילו הוא משיב כי הם פוגעים בכבודו ו"דת זה על הראש של החוק" (ת/1) או "אמר לי אבל יש חוק אמרתי לו שהדת מעל החוק בעניין של כבוד" (הודעת הנאשם ת/3). כך, הגם שהנאשם סבר בטעות שרעייתו נדרשת לחיפוש הכולל הסרת בגדים, הוא לא סבר כי דרישה שכזו היא בלתי חוקית או מהווה פעולה בחוסר סמכות".

ובהמשך, במסגרת דיון שערך בטענת הנאשם לתחולת הסייג של "זוטי דברים", אמר בית המשפט:

"התמונה המתקבלת מהתנהלותו של הנאשם באירוע ומעדותו היא, כי פעולתו הונעה בידי עמדה לפיה חשש לפגיעה בכבודו מצדיק חבלה בעבודת המשטרה. זאת הגם שלא סבר כי השוטרים חורגים מסמכיותיהם או פועלים בניגוד לחוק" (סעיף 39 להכרעת הדין).

9. סיכום הדברים הוא, אפוא, שבית המשפט מצא כי **"משבוסס מעל לספק כי הנאשם ביצע במודע שורת מעשים במטרה להפריע לשוטרים לסכל את פעולת החיפוש, ובהעדר סייג לאחריות" יש להרשיע את הנאשם בעבירה שיוחסה לו, וכך אכן נעשה.**

10. במוקד הערעור על הכרעת הדין ניצבת טענת הנאשם, כי לא רק שהוא חשב שהחיפוש על אשתו ייערך תוך הסרת בגדיה, אלא שהוא חשב כי החיפוש ייערך בחדר בו נוכחים גברים, או לכל הפחות במקום אליו יש גישה לגברים. על רקע הוראת סעיף 46 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח חדש], התשכ"ט-1969 הקובע כי **"חיפוש אצל אישה לפי פקודה זו לא ייעשה אלא על ידי אישה"** טוען הנאשם, כי הוא חשב שהחיפוש אותו ביקשו המחפשים לערוך באשתו מנוגד לחוק, בשל נוכחותם של גברים, ועל כן ההתנגדות שלו לעריכת החיפוש אינה מהווה עבירה. בעניין זה מפנה הנאשם להוראת סעיף 275 לחוק העונשין הקובעת, כי תנאי להתגבשות עבירה של הפרעה לשוטרים בשעת מילוי תפקידו הוא, שפעולת השוטר שהופרעה היא פעולה שנעשתה בעת שהשוטר **"ממלא תפקידו כחוק"**. לטענת הנאשם, הואיל והוא חשב, גם אם בטעות, שהחיפוש אותו הייתה כוונה לערוך באשתו מנוגד לחוק, המעשים שעשה כדי למנוע את החיפוש אינם מהווים עבירה, שכן זכותו של אדם להתנגד למעשים הנעשים שלא כחוק.

11. יובהר, כי הנאשם אינו חולק על כך שנאמר לו כי החיפוש ייערך על ידי אישה. הוא גם מסכים לכך שבפועל החיפוש נערך מאחורי פרגוד המצוי בחדר הבידוק, ולא לעיניהם של גברים. אלא שהוא טוען, כי הוא טעה בכנות לחשוב שגם אם החיפוש ייערך על ידי אישה, הרי שהדבר ייעשה במקום החשוף לעיניהם של גברים, ומחשבה זו עמדה ביסוד התנגדותו לעריכת החיפוש וביסוד מעשיו. כפי שצויין, הנאשם טוען לתחולת הסייג של "טעות במצב דברים" ועל כן הוא מבקש לבחון את שאלת אחריותו בהתאם לאופן בו הוא דימה את הדברים, גם אם הלכה למעשה הדברים היו שונים מהאופן בו הוא דימה אותם.



12. בתשובתה לערעור טוענת המאשימה, כי הטענה העומדת במוקד הערעור לא הועלתה על ידי הנאשם בבית משפט קמא, לפחות לא באופן בו היא מועלית במסגרת הערעור. לדברי המאשימה, **"הטענה המרכזית שחוזרת פעמים רבות בערעור לפיה, המערער טעה באופן כן לחשוב שמבקשים לבצע באשתו חיפוש בהפשטה לעיני גברים היא טענה כבושה. טענה זו עולה שוב ושוב... הטענה לא עלתה ובטח לא בגרסת המערער וגם לא בממצאי הכרעת הדין"** (עמוד 3 לפרוטוקול הדיון בערעור).

לטענת ב"כ המאשימה, אין לקבל את טענת הנאשם כי זו הייתה סברתו וזה היה המניע שעמד ביסוד התנהגותו. במהלך הדיון שהתקיים לפנינו אמרה ב"כ המאשימה, בין היתר: **"לסיכום הנקודה הזאת שהיא המרכזית בערעור לא הונח שום בסיס ראיתי לטענה שכל פעולתו של הנאשם נבעה מתוך אמונה שמאחורי הדלת הסגורה או מאחורי הפרגוד או לא מאחורי הפרגוד מתבצע חיפוש בהפשטה של אשתו לעיני גברים"** (עמוד 3). ובהמשך, **"לראות את התנהגות המערער בסרטון זה נותן התשובה הברורה לכך שאם היה לו צל של ספק שנעשה מאחורי הדלת הסגורה איזשהו חיפוש על אשתו על ידי גברים אין ספק שלא היה יושב רגוע כפי שישב רגוע קודם"** (עמוד 4).

13. סבורים אנו, כי יש ממש בטענת המאשימה ולפיה במסגרת הערעור שלפנינו מעלה הנאשם טענה שלא נטענה על ידו בבית משפט קמא, לפחות לא באופן בו היא נטענת לפנינו היום. אמנם כן, במהלך עדותו בבית משפט קמא טען הנאשם, כי בחלק השני של האירוע, בשעה שהוא ישב על ספסל מחוץ לחדר הבידוק בעת שבחדר הבידוק נערך החיפוש באשתו, הוא היה מודאג מאד מהעובדה שבחדר נשארו גם גברים, והוא אף ראה גברים אשר נכנסו ויצאו מהחדר (עמ' 50 לפרוטוקול הדיון). עם זאת, בעדותו של הנאשם, כמו גם בדברים שאמר בא כוחו בשלב הסיכומים (עמודים 84-85 לפרוטוקול), לא נטען כי זה היה המניע להתנגדותו של הנאשם לעריכת החיפוש, וכי הדאגה הנובעת מנוכחותם של גברים היא שעמדה ביסוד פעולותיו. זה, כך נראה, הטעם לכך שחרף העובדה שהכרעת דינו של בית משפט קמא היא מעמיקה ויסודית, וחרף העובדה שבית משפט קמא היה מוכן להניח לטובתו של הנאשם הנחות הפועלות לזכותו, בית המשפט לא קבע את שהנאשם מבקש כי נקבע היום, ואפילו קבע את ההיפך. כפי שעולה משני הקטעים בהכרעת הדין אותם הבאנו לעיל, בית המשפט קבע, ש"לא ניתן לקבוע שהנאשם עצמו סבר, ולו בשגגה, כי השוטרים פועלים בחריגה מסמכויותיהם. הנאשם לא טען זאת". בית משפט קמא אף ציין, ובצורה פוזיטיבית, כי הנאשם "... לא סבר כי השוטרים חורגים מסמכויותיהם או פועלים בניגוד לחוק".

14. אכן, במסגרת גזר הדין שניתן על ידו ציין בית משפט קמא את העובדה, שבעת שהנאשם המתין מחוץ לחדר הבידוק, בשלב השני של האירוע, הוא ראה אנשים הנכנסים ויוצאים מהחדר (סעיף 12 לגזר הדין). ואולם מקריאת הדברים עולה, כי בית המשפט לא ראה בעובדה זו את הגורם להתנהגות הנאשם.

15. מושכלות יסוד הן, שאין להעלות לפני ערכאת הערעור טענות שלא הועלו לפני הערכאה המבררת. הטענה המועלית על ידי הנאשם בערעור המונח לפנינו היא טענה עובדתית, ועל כן היה עליו להעלות אותה בבית משפט קמא בדיוק באופן בו היא מועלית לפנינו. דומה, כי בערעור שהגיש מבקש הנאשם כי נקבע ממצאים לגבי עובדה שלא נטענה על ידו בבית משפט השלום וממילא לא הוכחה על ידו. כידוע, מטרת הליך הערעור היא



לבחון את הכרעתה של הערכאה המבררת על יסוד הטענות שהועלו לפניה, ולא לתת לבעל דין הזדמנות להעלות לפני ערכאת הערעור טענות שלא הועלו לפני הערכאה המבררת. אילו הנאשם היה טוען בבית משפט קמא כי הוא פעל כפי שפעל כיוון שהוא חשש שהחיפוש שייערך באשתו יהיה חשוף לעיניהם של גברים, ניתן היה לברר טענה זו ולהכריע בה. אלא שהטענה, ככזו, לא נטענה בבית משפט קמא, ועל כן היא לא התבררה בשלב שמיעת הראיות ולא הוכרעה במסגרת הכרעת הדין. להיפך, כפי שכבר נאמר, בית המשפט ציין בהכרעת דינו שהנאשם לא טען שהוא חשב שהחיפוש לא היה חוקי. העובדה שהטענה הניצבת במוקד הערעור המונח לפנינו לא נטענה בבית משפט קמא מצדיקה את דחייתה על ידנו מטעם זה בלבד, מה גם שהעובדה שהטענה לא הועלתה מלמדת על כך שלגופם של דברים אין לתת לה משקל של ממש.

16. למעלה מן הדרוש נאמר, כי בחומר הראיות לא מצויה תשתית עובדתית אשר בהסתמך עליה ניתן לקבוע שהנאשם התנגד לחיפוש בשל החשש שהחיפוש יהיה חשוף לעיניהם של גברים. בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו, שסירובו של הנאשם לאפשר את החיפוש נבע ממחשבתו המוטעית כי החיפוש יערך תוך הסרת בגדי אשתו, ובהקשר זה ציין בית המשפט כי **"בחקירתו הנגדית הבהיר הנאשם, כי סבר שהחיפוש ברעייתו פוגע בכבודו גם כשהוא מבוצע בידי אישה..."** (סעיף 19 להכרעת הדין). מהכרעת הדין עולה, כי פרט לחשש מפני פגיעה בכבודו ובכבוד רעייתו בשל חיפוש שייערך תוך הסרת הבגדים, עמדו ביסוד התנהגותו של הנאשם גורמים נוספים: האחד, **"גישתו כלפי שלטון החוק, טעונה, ושלושה בה מידה של התרסה ותחושות תסכול ורדיפה"** (סעיף 27 להכרעת הדין). והשני, היותו של הנאשם אדם **"רגיש מאוד לאפשרות פגיעה בכבודו. במהלך החקירה הנגדית, כאשר נעלב משאלות ב"כ המאשימה הגיב מיד בחימה, בתקיפות ובבוטות"** (סעיף 27 להכרעת הדין). בית המשפט קמא קבע בהכרעת דינו, כי **"השילוב שבין כל אלה ובין העובדות שנסקרו עד כה מציג אדם טעון, ששמע מרעייתו כי נדרשה לפשוט מבגדיה, דבר שעורר את רגישותו לפגיעה בכבודו..."** (סעיף 28 להכרעת הדין).

17. לא למותר לציין, כי מסרטון הווידאו עולה שהשוטר דוד רביבו הבהיר לנאשם בחלק הראשון של האירוע, כי **"מי שמחפש זה אישה על אישה"**. בשלב השני של האירוע, בעת שהנאשם המתין מחוץ לחדר הבידוק, אמר השוטר רביבו לשני השוטרים שהשגיחו על הנאשם, **"שאף אחד לא יכנס עד שהנשים יוצאות החוצה"**. משמעות הדברים שנאמרו לנאשם היא, שלא רק שהחיפוש יערך על ידי אישה, אלא שהחיפוש לא יהיה חשוף לעיניהם של גברים. לכך יש להוסיף, שגם אם הנאשם אינו בקיא בהוראות החוק, הרי שהדעת נותנת כי מעבר לדברים המפורשים שנאמרו לו, הוא הבין שהחוק מחייב כי חיפוש על אישה יעשה בידי אישה, וכי הדבר לא ייעשה בנוכחותם של גברים. אדרבה, עיון בסרטון מלמד, כי חרף העובדה שנכנסו ויצאו גברים מהחדר, הדבר לא הביא לתגובה או התייחסות מצידו של הנאשם, אשר נותר לשבת, דרוך אמנם, על ספסל מחוץ לחדר הבידוק. רק כאשר שמע את קולה של אשתו מתוך החדר, קם מהספסל כנשון נחש והסתער לעבר דלת החדר תוך התעמתות עם השוטרים. התנהגות זו מעידה כמאה עדים, שלא תנועת הגברים והימצאותם בחדר הבידוק הפריעו לו, כי אם עצם החיפוש באשתו.

18. אך מובן, שאם הסיבה היחידה שעמדה ביסוד התנגדותו של הנאשם לעריכת החיפוש הייתה החשש שהוא יערך בנוכחותם של גברים, היה הנאשם מודיע לשוטרים שהוא מסכים לעריכת חיפוש כולל הסרת בגדים, ובלבד שהוא יעשה על ידי אישה, במקום בו לא תהיה אליו כל גישה של גברים. אלא שאין כל אמירה כזו מצדו של הנאשם.



19. סיכום הדברים הוא, שמהראיות עולה כי הנאשם הבין שהחיפוש באשתו ייערך על ידי אישה, וכי הוא לא יהיה חשוף לעיניהם של גברים. אלא שהנאשם לא היה מוכן לעריכת החיפוש, הן לנוכח התנגדותו העקרונית לעריכת חיפוש הכולל הסרת בגדים גם אם הוא מתבצע על ידי אישה, והן לנוכח הנסיבות האישיותיות אותן מנה בית משפט השלום בהכרעת דינו. נזכיר כי החיפוש נעשה מאחורי פרגוד המצוי בחדר הבידוק, ולגופו של עניין נאמר כי בחומר הראיות לא מצויה תשתית עובדתית אשר בהסתמך עליה ניתן לקבוע שהנאשם התנגד לחיפוש והתנהג כפי שהתנהג בשל החשש שהחיפוש יהיה חשוף לעיניהם של גברים, או כי זו הייתה סיבה ממשית להתנגדותו. פשיטא, שאם זו הייתה סיבת ההתנגדות היה הנאשם טוען זאת בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט, ובהדגשה, ואולם הדבר לא נעשה.

20. לנוכח כל האמור, החלטנו לדחות את ערעור הנאשם על הכרעת הדין.

ערעורי הצדדים על גזר הדין

21. בגזר הדין של בית משפט השלום, המפורט והמנומק היטב, הסביר בית המשפט מדוע בחר שלא להטיל על הנאשם עונש מאסר כלשהו, למרות עונש המינימום הקבוע בצד העבירה בה הורשע הנאשם, ומדוע בחר שלא להפעיל את עונש המאסר על תנאי התלוי ועומד נגדו. בין היתר ציין בית המשפט, כי אין מדובר במעשה מתוכנן, וכי **"הרכיב הדומיננטי בפעולתו של הנאשם לא היה ניסיון להתריס כנגד השוטרים או להתעמת עמם, אלא סערת רגשות אותה חש על רקע אמונה שגויה אך כנה לפיה רעייתו נדרשת לפשוט את בגדיה במסגרת חיפוש. סערה, שהושפעה כאמור ממאפייני אישיותו ומרגישותו הרבה לפגיעה בדתו ובכבודו"** (סעיף 10 לגזר הדין). בית המשפט הוסיף וקבע בגזר הדין, כי **"יש ממש בטענת ההגנה לפיה זרעי הטעות לא נזרעו בידי הנאשם, וכי לולא טעויות ההבנה שנוצרו היה מסכים לחיפוש "רגיל" ברעייתו והאירוע כולו היה נמנע"** (סעיף 14 לגזר הדין). בעיקרו של דבר סבר בית המשפט כי **"בשל הנסיבות הלא-שגרתיות בהן בוצעה העבירה ואשר פורטו לעיל, גזירת העונש תוך יישום עונש המינימום והפעלת המאסר המותנה יביאו לתוצאה עונשית החורגת בצורה מהותית מגדרי עקרון ההלימה"**.

22. המאשימה סבורה כי בית משפט קמא הקל בגזירת עונשו של הנאשם יתר על המידה, ומכאן הערעור שהוגש מטעמה על קולת העונש. בערעור שהגישה חולקת המאשימה על קביעותיו של בית משפט השלום ולפיהן הנאשם פעל מתוך סערת רגשות אותה חש על רקע אמונה שגויה אך כנה לפיה רעייתו נדרשת לפשוט את בגדיה במסגרת חיפוש, וכי מעשיו של הנאשם היו תולדה של רגשות תסכול וחשש שעוצמתן גברו על קול ההיגיון. בערעור שהגישה טוענת המאשימה, בין היתר, **"כי לא ניתן לנתק את מעשיו של המשיב מהתנהלותו הכוללת מול רשויות האכיפה כפי שמתבטאת בעברו הפלילי"** (סעיף 3 לנימוקי הערעור). בעניין זה ציינה המאשימה, כי לחובתו של המשיב חמש הרשעות קודמות בשורה של עבירות (סעיף 16 לנימוקי הערעור). לטענת המאשימה, **"העבירה בה הורשע המשיב - הפרעה לשוטר - בנסיבות בהן נעבר על ידו, אינה מאפשרת המנעות מענישה ממשית והסתפקות בהטלת קנס"** (סעיף 5 לנימוקי הערעור).



23. נתנו דעתנו לטענות המאשימה ובאנו לכלל מסקנה שאין עילה להתערבותנו בגזר הדין של בית משפט קמא. אנו מוכנים לקבל את טענת המאשימה ולפיה לא ניתן לנתק את מעשיו של הנאשם מהתנהלותו הכוללת מול רשויות האכיפה. עם זאת, בית משפט קמא, לאחר דיון מעמיק שערך, הגיע לכלל מסקנה שבנסיבות המיוחדות של מקרה זה הטלת עונש מאסר על הנאשם, אפילו בעבודות שירות, לא תהייה מידתית, ועל כן הוא נמנע מעשות כן. תוצאה זו נראית בעינינו סבירה, ואין היא מצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

24. באותה מידה מצאנו שאין מקום להקל בעונשו של הנאשם, כפי שהוא עותר לחלופין. מעשיו של הנאשם לא נבעו רק מחשש לכבודה של אשתו, לכבודו שלו, ולכבודה של דתו, אלא יש לראותם גם על רקע אישיותו, מזגו, והתנהגותו הכוללת. בהינתן כל אלה, לא נוכל לומר שבית משפט השלום החמיר עימו, ודומה בעינינו שאף הלך לקראתו כברת דרך לא מבוטלת.

סוף דבר

25. מהטעמים אותם פירטנו, החלטנו לדחות את ערעור הנאשם על הכרעת הדין, ואת ערעורי שני הצדדים על גזר הדין.

26. בהתאם למוסכם, המזכירות מתבקשת לשלוח לב"כ הצדדים עותק מפסק הדין.

ניתן היום, ב' סיוון תשע"ה, 20 מאי 2015, בהעדר הצדדים.