



## ת"פ 45884/05/11 - מדינת ישראל נגד ראיד מחאג'נה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 45884-05-11 מדינת ישראל נ' מחאג'נה

בפני בעניין: **כב' השופט ד"ר אוהד גורדון**  
מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז ירושלים -  
עו"ד ב' ליבסקינד

**נגד**  
ראיד מחאג'נה ע"י ב"כ עוה"ד א' פלדמן וע'  
שמעוני

### גזר דין

### רקע

1. בהכרעת דין מיום 10.4.14 הורשע הנאשם, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

2. נסיבות העבירה פורטו בהכרעת הדין. בתמצית, מדובר באירוע שהתרחש ביום 17.4.11 עת ביקשו הנאשם, רעייתו ואחרים אשר שבו מן העיר מכה אליה עלו לרגל, לעבור מירדן לישראל דרך מעבר אלנבי. הנאשם ורעייתו הופנו לבידוק באגף פנימי ונפרד השייך לשירות הביטחון הכללי (להלן: "שב"כ"). לאחר בדיקה של מזוודות הנאשם וחיפוש שנערך על גופו, ובעודו ממתין בחדר הבידוק, ביקשה אשת שב"כ המכונה "עדי" לערוך חיפוש על רעייתו מאחורי פרגוד.

"עדי" לא ביקשה מן הרעיה לפשוט את בגדיה למעט ביגוד עליון (ה"חיג'אב" שלבשה) אך, בשל שליטתה הבסיסית בשפה הערבית התבצעה התקשורת עם רעיית הנאשם באמצעות תנועות ידיים ומילים ספורות. על רקע זה ובשים לב לתגובותיה הנסערות של הרעיה, קיבלתי בהכרעת הדין כי האחרונה הבינה בשוגג כי היא נדרשת להסיר בגדים תחתונים באופן הפוגע בכבודה, וכי הגיבה בצעקה וסיפרה על כך לנאשם שנמצא מעברו השני של הפרגוד. הנאשם האמין, לכן, שרעייתו נדרשה לפשוט את בגדיה (פיס' 23-25 להכרעת הדין).

בהכרעת הדין פרטתי את התרשמותי ממאפייני הנאשם, על סמך עדותו והנראה בסרט הוידאו, כאדם הרגיש מאוד לדתו ולכבודו. עוד התרשמתי ממי שטעון בתחושות תסכול, רדיפה והתרסה כלפי אנשי החוק (פיס' 27-28). קבעתי, כי טעותו לחשוב שרעייתו נדרשת להתפשט עוררה רגישויות אלה. הוא חש חרדה, זעם וחשש. לכן, הורה לרעייתו שלא לציית להוראות "עדי" ופתח בוויכוח עם איש שב"כ בשם "יריב", שניסה להסביר לנאשם כי החיפוש לא יכלול הפשטה. הנאשם הנסער לא שעה להסברים ונותר משוכנע כי רעייתו נדרשת לפשוט מבגדיה. משום שהמשיך לסרב לחיפוש, נקראו שוטרים למקום, עמם נוהל ויכוח דומה תוך שהנאשם חצץ בגופו בין השוטרים לבין רעייתו והמשיך לסרב. לבסוף הוציאוהו השוטרים מן החדר, ובמקביל הורה לאשתו "אל תתני

לו שום אפשרות".

בהמשך, כפי הנראה בסרט ווידאו שתיעד חלק מן ההתרחשות, המתין הנאשם במסדרון שמחוץ לחדר הבידוק כשהוא מלווה בשוטרים. בשעה זו בוצע בתוך החדר חיפוש על רעייתו. הנאשם לא ידע, כי חיפוש זה לא כלל הסרת בגדים. הוא "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" (שם, פיס' 30). בהמשך נראה הנאשם בסרט הווידאו יושב במסדרון וממתין.

3. בהכרעת הדין קיבלתי, כי יש לבחון את אחריות הנאשם בהתאם למצב הדברים אותו דימה, על טעותו הנזכרת לעיל והלהט בו היה שרוי אותה עת. ועם זאת קבעתי, כי לא עומד לנאשם סייג של טעות במצב הדברים לפי סעיף 34(א) לחוק העונשין. זאת, משום שגם לפי התרחיש אותו דימה מתקיימת העבירה הנדונה. גם טענה להגנת זוטי הדברים לפי סעיף 34(ז) לחוק העונשין נדחתה. לכן, הורשע הנאשם.

## טיעוני הצדדים לעונש

4. המאשימה הדגישה את חומרת המעשים לרבות התנגדותו הממושכת של הנאשם והסלמתה לאורך האירוע. נטען שמדובר במעשים שחומרתם רבה ואשר פוגעים בערך המוגן של הגנה על פעילות התקינה של המשטרה. הודגשו אלמנט ההתרסה בפעילות הנאשם ויכולתו להימנע מעשיית המעשים. המאשימה טענה, כי מתחם העונש ההולם נע בין 2 ל-8 חודשי מאסר, ועתרה לגזור עונש ברף הגבוה. זאת, תוך עמידה על הצורך בהרתעה ועל עברו הפלילי של הנאשם הכולל בין היתר עונש בר הפעלה של שישה חודשי מאסר על תנאי. המאשימה ביקשה להפעיל עונש זה במצטבר לעונש בגין העבירה הנוכחית.

5. ב"כ הנאשם ציין כי הכרעת הדין קיבלה את עמדת הנאשם לפיה לא התנגד לחיפוש "רגיל" ברעייתו ופעל מתוך אמונה שגויה לפיה רעייתו נדרשת להתפשט ומתוך תחושות של חרדה וכעס. הופנתה אצבע מאשימה לעבר הרשויות שהחליטו להקצות למשימת החיפוש מי שאינה שולטת בערבית (היא "עדי"), תוך התעלמות מן הרגישות הנדרשת בעת חיפוש על מוסלמים אדוקים. נטען שזהו הגורם לאירוע. עוד טען עו"ד פלדמן שיש להקל בעונש ולהימנע מהפעלת העונש המותנה התלוי ועומד כנגד מרשו. זאת, משום שההליך במסגרתו הוטל עונש זה עסק באירוע בעל אופי מחאתי, השונה במהותו מן האירוע הנדון בהליך זה ואינו נוגע למשנה אידאולוגית פוליטית או דתית. ההגנה הציגה פסיקה לתמוך בעמדתה.

## דין

### קביעת מתחם העונש ההולם בשים לב לייחודו של המקרה הנדון

6. תיקון 113 לחוק העונשין, הגם שלא "המציא את הגלגל" מבחינת שיקולי הענישה, עיגן בחוק עקרון יסודי: כי עונשו של עבריין יגזר, בראש ובראשונה, מן המעשה שביצע. על רקע זה חוקק "עקרון ההלימה" לפיו "העקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין). הנחיה זו עוסקת בשני נדבכים

עמוד 2

מרכזיים: "חומרת מעשה העבירה" שהיא אלמנט הנוגע למהות המעשה, לתוצאותיו ולמידת פגיעתו בערכים המוגנים, ו"מידת אשמו של הנאשם" העוסקת בשאלה מוסרית של אומדן אשמה ושבמסגרתה יישקל גם הלך-רוחו של הנאשם בעת הביצוע. עיגונה של בחינה זו בחוק מחדד את השאיפה הוותיקה, לגמול לעברין במידה ההולמת את אשמתו ומעשיו, לא להכביד או להקל יתר על המידה.

7. שאיפה זו חולשת על גזירת הדין במקרה דנן. זאת, משום שהאירוע בו עוסק הליך זה אינו שגרת. כפי שיבואר להלן, למרות הפסול שבעבירה, ביצועה הושפע מצירוף ייחודי של אלמנטים שיש בהם לגרוע בצורה מהותית מאמדת אשמו של הנאשם ולמתן גם את הפגיעה בערך המוגן. על העונש להיגזר משיקולים אלה.

8. הנאשם חטא במעשה פסול של התנגדות לפעולת החיפוש. מעשיו החלו בסירוב מילולי מלווה בחציצה פיזית בין רעייתו לבין השוטרים, וכאשר הוצא מן החדר גם באמירה לרעייתו שלא לאפשר את הפשטתה. בהמשך, לאחר מספר דקות של המתנה דרוכה ולשמע קול רעייתו הבוקע מהחדר, התרומם הנאשם ובעט בדלת למרות ששוטרים ניסו למנוע זאת. "מטרתי היתה פתיחת הדלת כשאשתי צרחה על מנת להגן על כבודה" (ת/3 ש' 88). עוד בהמשך, כמתואר לעיל, ניסה להתקדם לעבר הדלת כשהוא דוחק בגופו שוטרים הניצבים מולו. לאורך ההתרחשות הכוללת, שארכה מספר דקות, חזר הנאשם והתווכח עם השוטרים.

מעשים אלה ראויים לגינוי. הנאשם כשל בהפרעה לעבודת המשטרה כשמעשיו, אשר החלו בוויכוח ובהתנגדות "פאסיבית" הגיעו כדי מגע פיזי עם שוטרים ובעיטה בדלת. מעשיו אף הקשו בפועל על השוטרים שנדרשו, לצורך השלמת החיפוש ברעייתו, להוציא את הנאשם מחדר הבידוק ולשמור עליו.

זאת ועוד, הגם שלא היה זה האלמנט הדומיננטי במעשי הנאשם, הייתה שלובה בהם עמדה לעומתית. כך עולה מהתבטאויותיו במהלך הוויכוחים עם השוטרים, שחלקן צוטט לעיל. את גישתו פירש במילים "הדת מעל החוק בעניין הזה של כבוד" (הודעתו ת/3). זאת לא ניתן לקבל. אין לאזרח חירות לנסות ולשבש פעולה משטרתית המתבצעת כדין מטעמים של פגיעה ברגשותיו או בכבודו. כפי שציינתי בהכרעת הדין, לצורך שמירה על הסדר הציבורי ועל חיים תקינים לבני החברה "הוסמכו שוטרים ואחרים העוסקים באכיפת החוק לבצע פעולות, שחלקן כולל גם פגיעה מסוימת בפרט זה או אחר. כדוגמאות ניתן לציין אקטים של פיזור התקהלות בלתי חוקית, המגבילים את חופש הביטוי; חיפוש הפוגעים בזכות לפרטיות ובנגזרותיה; עיכוב או מעצר הפוגעים בזכות לחירות; ושימוש בכוח מידתי במקרים הכרחיים אשר עלול לפגוע בשלמות הגוף. בכלל זה תיתכן גם פגיעה בתחושת הכבוד וברגשות דתיים. מחירים אלה נגבים מן הפרט לצורך המטרה החברתית. הדין אף מטיל מגבלות על פעולות השוטרים כדי למעט ככל הניתן בפגיעה. על רקע זה, כל עוד הפעולה מבוצעת כדין אין הפרט רשאי להחליט שהפגיעה בו גוברת על טובת הכלל".

במעשים יש, אפוא, אתגר לערך המוגן של אפשרות פעילות תקינה ויעילה של המשטרה, ללא הפרעות. על העונש לבטא זאת.

9. ועם זאת, לא מדובר בשיקול יחיד. לא בכדי הדגיש המחוקק את אומדן האשמה כאחד משני רכיבי המרכזיים של עקרון ההלימה. שכן, הטלת סנקציה פלילית העולה על מידת אשמתו של העושה פוגעת בכבוד האדם (ע' פרוש "אחריות מוסרית, אחריות פלילית וערך כבוד האדם" **מחקרי משפט** יג 87; מ' קרמניצר "עקרון האשמה" **מחקרי משפט** יג 109).

זאת ועוד, היות שעקרון האשם בפלילים מושתת על בחירה חופשית ומודעת במעשה האסור, הרי שמקום בו החלטה זו הושפעה מאלמנטים חיצוניים גורע הדבר ממידת אשמתו של העברין ובהתאמה ממידת העונש ההולם (קרמניצר, שם).

10. כך קרה במקרה בו אנו עוסקים. 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.

11. יש לזכור כי מדובר בזוג מאמין ואדוק, אשר שב ממסע עלייה לרגל לעיר מכה. אמונתם מכתובה כללי צניעות קפדניים, כאשר רעייתו של הנאשם מקפידה על לבוש מסורתי המונע לחלוטין חשיפה של גופה למעט עיניה, וכך אף העידה בבית המשפט. שניהם סברו, כאמור בטעות, כי הרעיה נדרשת להתפשט לצורך החיפוש.

הבנה שגויה זו היוותה מבחינתם, כך התרשמתי, פגיעה של ממש. התרשמתי זו נסמכת לא רק על עדויותיהם בפני אלא גם על תגובותיהם בזמן אמת. רעיית הנאשם, כאמור, הגיבה ל"דרישה" האמורה בסירוב, צעקות ו"דיווח" לבעלה. הנאשם עצמו, שכלל לא התנגד לחיפוש "רגיל" ברעייתו (היינו, חיפוש שאינו כולל הסרת בגדים), ועבר בעצמו באותו אירוע חיפוש על בגדיו ובמטלטליו, הפך נסער עד מאוד למשמע ה"דרישה" והגיב לה בזעם ובסירוב נחרץ. כה עזה הייתה אמונתו בדברי רעייתו, עד שלא שעה להסברי השוטרים ו"יריב" ונותר משוכנע כי רעייתו נדרשת לפשוט את בגדיה.

12. בתיעוד הווידאו ניכר הלחץ הרב, בו היה הנאשם שרוי לאורך האירוע נוכח אמונתו זו. תחושותיו התעצמו עת הוצא מחדר הבידוק בו נותרה רעייתו, ואולץ להמתין מחוץ לדלת הסגורה שמעברה השני, לפי הבנתו (השגויה), דרשה שוטרת מרעייתו להסיר את בגדיה. יש לציין גם כי מנקודת מבטו המתועדת בסרטון נראו מאבטחים ואנשי שב"כ שונים נכנסים ויוצאים מן החדר בו שהתה הרעיה, בעודו ממתין דרוך מחוץ לדלת. ברי גם, כי סערת נפשו התגברה באחת למשמע קולה, ספק צעקתה של רעייתו, בוקע מבעד לדלת הסגורה.

13. הנתונים האמורים אינם מקימים לנאשם סייג מאחריות פלילית, שכן ביקש להפריע לשוטרים ועשה כן באופן המתואר לעיל. אין בהם גם להצדיק את מעשיו. כאמור, אין לאדם את החירות לפעול בצורה שכזו גם במצב הדברים אותו דימה הנאשם, ועליו לציית להוראות השוטרים ולהימנע מלהפריע לעבודתם. ועם זאת, יש בנתונים אלה להשפיע בצורה מהותית על אומדן אשמו. בחירתו בעבירה בוצעה בתנאים של אמוציה עזה, על רקע טעות כנה לפיה המשטרה מחייבת את רעייתו למעשה המנוגד לאמונותיהם הדתיות ופוגע בכבודם. האלמנט הדומיננטי בפעולותיו היה חרדה לרעייתו וחשש מפני כפיה עליה של הסרת הבגדים. קריאתה מבעד לדלת הסגורה הלהיטה את רגשותיו והניבה תגובה ספונטנית, גם אם כוחנית ופסולה. מעשי התגובה של בעיטה בדלת נעולה כשוטרים אוחזים בו, או ניסיון לדחקם לאחור כשידיו מאחורי גופו, מעידות על עצמן לא כמהלך מחושב או מתוחכם לסכל את פעולת המשטרה, אלא כהתפרצות של רגשות תסכול וחשש, שעצמתם גברה על קול ההיגיון. אלמנטים אלה גורעים ממידת האשם.

14. זאת ועוד, יש ממש בטענת ההגנה לפיה זרעי הטעות לא נזרעו אך בידי הנאשם, וכי לולא טעויות ההבנה שנוצרו היה מסכים לחיפוש "רגיל" ברעייתו והאירוע כולו היה נמנע. טעויות אלה היו תוצר של האינטראקציה החלקית שבין "עדי" לבין רעייתו של הנאשם, אשר הושפעה מקשיי שפה. זו הובילה את הרעיה לסבור שהיא נדרשת לפשוט מבגדיה, לצעוק ולהודיע על כך לנאשם. אמנם, לא ניתן לתלות את האשם כולו בעורכי החיפוש, שכן תגובתו של הנאשם הושפעה כאמור מגישותיו-שלו, ודעתו ננעלה עד שלא שעה להסברי "יריב" והשוטרים שנמסרו בסמוך ולפיהם רעייתו לא נדרשה להתפשט. ועם זאת, העובדה שטעותו הכנה נבעה גם מתנאי המקום, והקשר בינה לבין התנהגותו, מוסיפים וגורעים מאומדן האשם.

15. מדובר אפוא, בהתרחשות שהיא תוצר חריג של השתלשלות אירועים בלתי מתוכננת, אשר הושפעה מקשיי שפה ומשגגות כנות. אלה, בהשפעת רגישותו הרבה של הנאשם לדתו ולכבודו, הניבו אמוציה עזה וכישלון של הנאשם שניסה להפריע לפעולת השוטרים אותה דימה, בשוגג, כנכפית על רעייתו ופוגעת בה.

אחזור ואציין, כי אין באלמנטים אלה משום אשרור של מעשי הנאשם. ועם זאת, יש בהם כדי למתן בצורה משמעותית את מידת אשמתו. זאת ועוד, העובדה כי לא דובר בניסיון מחושב ומתוכנן לסכל את פעולת המשטרה, וכי האלמנט הדומיננטי בפעילות הנאשם היה טעותו הכנה ורגשותיו, גורעים גם מעצמת ה"מתקפה" הגלומה במעשה העבירה על הערך המוגן.

## על מידתיות הענישה

16. נסיבות בלתי שגרתיות אלה בהן בוצעה העבירה משליכות, כמובן, על מידת העונש ההולמת. בשלן, איני סבור כי הולם להטיל על הנאשם עונש של מאסר לריצוי בפועל או בעבודות שירות. סנקציה שכזו תהיה בלתי מידתית.

17. הדברים אמורים גם בשים לב לענישה הנוהגת במקרים בהם הורשע אדם אך בעבירה של הפרעה לשוטר או שהייתה זו העבירה המרכזית. עיקר הפסיקה הקיימת, הגם שישנם מקרים בהם נגזר מאסר לריצוי בעבודות שירות, עוסק בעונשים מתונים יותר הכוללים אחד או יותר מן האלמנטים הבאים: מאסר על תנאי, קנס, שירות לתועלת הציבור ואף הסתפקות בהארכתו של מאסר מותנה. לדוגמאות ראו ע"פ (י-ם) 8740/04 **מדינת ישראל נ' בן גביר** (28.11.04); ע"פ (י-ם) 28716-12-12 **כהן נ' מדינת ישראל** (24.5.13); ת.פ. (י-ם) 4110/09 **מדינת ישראל נ' עליאן** (14.11.13); ת.פ. (פ"ת) 37099-01-13 **מדינת ישראל נ' סקלרוד** (30.1.14); ת.פ. (י-ם) **מדינת ישראל נ' עלאן** (2.9.13); ת.פ. (ב"ש) 16194-02-12 **מדינת ישראל נ' דהן** (22.4.13); ת.פ. (ב"ש) **מדינת ישראל נ' שייקביץ** (15.12.13); ת.פ. (ק"ג) **מדינת ישראל נ' דדון** (26.11.13); ת.פ. (פ"ת) 2905/08 **מדינת ישראל נ' עיסא ואלערבי** (13.12.09); ת.פ. (טבריה) 6205-09-08 **מדינת ישראל נ' יהושע** (11.1.10); ת.פ. (ת"א) 3535/09 **מדינת ישראל נ' אוחיין** (8.9.09); ת.פ. (ת"א) 5833/09 **מדינת ישראל נ' שמעוני** (8.12.09); ת.פ. (ת"א) 8419/07 **מדינת ישראל נ' גל** (1.9.10); ת.פ. (ת"א) 1925-01-10 **מדינת ישראל נ' אסולין** (9.2.11); ת.פ. (ת"א) 15515-08-09 **מדינת ישראל נ' נמני** (20.12.09); ת.פ. (ת"א) 18054-08-09 **מדינת ישראל נ' דקה** (8.2.10); ראו גם הפסיקה שנסקרה בעניין **סקלרוד** הנ"ל, בפיס' 12.

18. זאת ועוד, במקרה דנן היענות לעתירת המאשימה וחייב הנאשם במאסר יוסיף ויחייב לגזור עליו שישה חודשי מאסר לפחות, לריצוי בפועל או בעבודות שירות. אבאר:

העבירה של הפרעה לשוטר נושאת עמה עונש מינימלי של מאסר לתקופה של שבועיים (סעיף 275 לחוק העונשין).

בנוסף, בת.פ. (י-ם) 1687/07 הנזכר לעיל נגזרו על הנאשם, בין היתר, שישה חודשי מאסר על תנאי, על כל עבירה לפי סימן ג' בפרק ט' לחוק העונשין וכן על עבירה לפי סעיף 152 לחוק. עונש זה הוא בר הפעלה במקרה דנן, שכן סימן ג' האמור כולל את העבירה של הפרעה לשוטר.

בשים לב להוראות סעיף 56 רישא לחוק העונשין, הטלת מאסר בגין "עבירה נוספת" שבוצעה בתקופת תנאי, שוללת את שיקול דעתו של בית המשפט להורות על הארכת העונש המותנה. סעיף 54 מוסיף וקובע, כי במצב דברים כזה המאסר בגין "העבירה הנוספת" לא יהיה כולו מאסר על תנאי.

מכל אלה עולה, כי במקרה דנן יישום עונש המינימום יחייב הטלת מאסר לריצוי בפועל או בעבודות שירות, וכן יחייב להפעיל את העונש המותנה הנזכר לעיל, של שישה חודשי מאסר.

19. אני סבור כי הליכה בדרך זו תביא לענישה החורגת, חריגה של ממש, מעקרון ההלימה. הלה מגלם, כאמור, שאיפה להתאים את העונש למידת האשם והחומרה הגלומים במעשה. המעשה דנן, על נסיבותיו הייחודיות והבלתי-שגרתיות, אינו מצדיק סנקציה של מאסר, וממילא שלא מאסר לא קצר לתקופה של שישה חודשים או יותר.

20. לא נעלמה מעיני ההנחיה שנקבעה בדיון לפיה, ככלל, יש להורות על הפעלת מאסר על תנאי מקום בו בוצעה עבירה נוספת. ברי גם כי קביעת המחוקק של עונש מינימום לעבירה הנדונה מחייבת את בית המשפט. אלא, שלשני הכללים האמורים ישנם חריגים, ולמטרה זו צייד המחוקק את בית המשפט בכלים מתאימים.

21. כלי ראשון הינו שיקול הדעת שהוקנה בסעיף 35א(א) לחוק העונשין, המאפשר להטיל עונש קל מעונש חובה המנוי בעבירה "אם העבירה נעברה בנסיבות מקלות מיוחדות שיפורשו בגזר הדין". כפי שבואר בהצעת החוק שהובילה לחקיקת הסעיף, הוא חל גם על "תקופת מאסר מינימלית, הקבועה לעבירות שענינן תקיפה והפרעה לשוטר במילוי תפקידו" (הצעת חוק העונשין (תיקון מספר 41) (אחריות מופחתת), ה"ח 2403 תשנ"ה, בעמ' 476). בפסיקת בית המשפט המחוזי נקבע, כי "סעיף זה משמש את הערכאות הדיוניות במגוון רחב של עבירות על-מנת לגזור עונשים הנמוכים מעונש המינימום בהתאם לנסיבות המקרה" (עפ"ג (י-ם) 4834/09 מדינת ישראל נ' שויש, פיס' 9 (16.5.10)). לדיון כללי בסעיף ראו ע"פ 7894/03 ג'אבר נ' מדינת ישראל (18.2.08). ליישום ראו ת.פ. (ק"ג) 1050-09 מדינת ישראל נ' בניטה (6.7.10); ת.פ. (ת"א) 10344/08 מדינת ישראל נ' סטרוביניץ (15.11.00).

22. כלי שני עניינו בסמכות שהוקנתה בסעיף 56 לחוק העונשין להימנע מהפעלת מאסר מותנה, בתנאים שנקבעו שם ומטעמים שיירשמו, "אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי". בתחומיו של שיקול דעת זה מצויה גם האפשרות כי הפעלת העונש, ובפרט מאסר שהוא ממושך יחסית, תביא לתוצאה עונשית חמורה יתר על המידה:

"בכל שיטת משפט נאורה קיימת חובה להתאים את העונש ואת מידת חומרתו לעבירה אשר בגינה הוטל... השמירה על יחס הולם בין העבירה לבין העונש רלוונטית לשיקול הדעת שעל בית המשפט להפעיל בנוגע לטיבן של עבירות התנאי, לאורכה של תקופת התנאי וכן לאורכה של תקופת המאסר המותנה... [שכן]... מעידה קלה עלולה להפעיל עונש חמור פרי חטאי העבר" (רע"פ 5798/00 ריזי ואח' נ' מדינת ישראל, עמ' 17-18 (12.2.01)).

"הוראה זו של הארכת או חידוש תקופת התנאי באה לעולם, מאחר ונוצרים מקרים בהם הפעלת המאסר על-תנאי, שנקבע קודם לכן, נוגד את הצדק במידה כזו שאף שנתמלאו תנאי הפעלה, מן הראוי שלא להפעילו באותו מועד" (רע"פ 4015/98 אלימלך נ' מדינת ישראל, פסק דינו של כב' השופט אריאל (1.12.98)).

השיקול של מניעת תוצאה בלתי מידתית בעת גזירת הדין בגין העבירה הנוספת הינו, אפוא, שיקול רלבנטי גם לשאלת המאסר המותנה. אין בכך משום סתירה למטרות ההרתעה של העונש המותנה, שכן "...ניתן שיקול הדעת לבית המשפט שלא להפעילו, כדי לאפשר לו, מקום שהצדק מחייב זאת, להעניק לנאשם הזדמנות נוספת ואחרונה לחזור לדרך הישר, וגם בחריג זה גלום עיקרון ההרתעה" (ע"פ 4517/04 מסרואה נ' מדינת ישראל, פיס' 6 לפסק דינו של כב' השופט לוי(10.3.05)).

23. לא מדובר בסמכויות שנותרו עלי נייר. בעניין **אלימלך** הנ"ל קבע בית המשפט העליון כי ניתן לפצל את העבירות הנוספות שהופכות את המאסר המותנה לחב הפעלה, כדי להימנע מהפעלתו. בע"פ 11092/07 **פלונית נ' מדינת ישראל**, פיס' 15 (2.6.11) יושמה הסמכות לפי סעיף 56 על רקע נסיבות אישיות של המערערת שם. במקרים אחרים נמנע בית המשפט מהרשעה כדי שלא להפעיל את המאסר המותנה (ראו למשל ת.פ. (ת"א) 1088/04 **מדינת ישראל נ' מיסיליו**, פיס' 33 (14.3.05); ת.פ. (ת"א) 3492/05 **מדינת ישראל נ' לוי**, פיס' 10 (10.9.07)). ובמקרים נוספים פורש כי ההחלטה להאריך את המאסר המותנה נועדה למנוע תוצאה בלתי מידתית. כך למשל בת.פ. (עכו) 2553-11-08 **מדינת ישראל נ' אדרי** (29.10.09) ובת.פ. (ראשל"צ) 9293-04-10 **מדינת ישראל נ' פטאפטה** (18.7.10).

24. אוסיף ואפנה לפרשה המזכירה את המקרה בו אנו עוסקים. נדון שם עניינה של נאשמת אשר, למרות מאסר על-תנאי והרשעות קודמות על רקע אידאולוגי, ובמהלך וויכוח עם שוטרים, נשכבה מתחת לרכב וסירבה להתפנות. בית משפט השלום בכפר סבא, שהרשיעה בעבירה של הפרעה לשוטר, קבע כי "נראה הליכיבשים לבלנס יביותיה של העבירה הובעו בדהכיה אירוע אירע בדרכן מקרה הולאכפעי לותיזומה של הנאשמתלה שתתקבהפגנה אואירוע כוחניאחר של העיבור עליוהיאנמניתישמקום לגישה המקלה, זאת כאשר מובהרלנאשמתכנייתן להאריך מאסר עלתנאי פעם אחת בלבד, וכלעבירה הנוספת תביאלהפעלתה התנאי באופן מנדטורי". בית המשפט גזר קנס והאריך את תקופת התנאי (ת.פ. (כ"ס) 1660/09 **מדינת ישראל נ' דניאלה וייס** (22.12.09)).

25. אף המקרה דנן הינו מקרה בו ראוי ליישם את הסמכויות הנדונות, להטיל עונש קל מן העונש הקבוע לצד העבירה ולהורות על הארכת המאסר המותנה. זאת, בשל השילוב שבין שני טעמים.

26. ראשית, ועיקר, 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.

העבירה בה עוסק הליך זה היא, כאמור, תוצר של "קצר" בתקשורת שהוביל לטעות כנה של הנאשם ועורר רגשות תסכול וחרדה. על רקע זה, והגם שתגובותיו של הנאשם באירוע פסולות, סבורני כי די בענישה שאינה כוללת מאסר. גזירת מאסר בפועל או בעבודות שירות לתקופה של שישה חודשים או יותר תחרוג יתר על המידה ממנעד העונשים הסביר. הן אמדן האשם המדוד, והן הפגיעה המופחתת בערך המוגן בשל אופייה הייחודי של התנהלות הנאשם באירוע הנדון, אינם מצדיקים נקיטה בדרך זו.

27. שנית, איני סבור כי הפעלת העונש המותנה תמלא אחר מטרתו. זאת, בשים לב לכך שגזר הדין בת.פ. 1687/07 הנזכר לעיל, בו הוטל העונש, עסק במקרה שונה בתכלית. דובר שם במעשים שבוצעו במהלך התפרעות אשר ביקשה להפסיק עבודות בהר הבית. הנאשם התעמת שם עם שוטרים "במסגרת צעדיו להבעת מחאה... בהיותו דמות מוכרת ומנהיג, הוביל את המתקהלים ושימש גורם מתסיס ומתלהם... מעשיו של הנאשם לא כוונה לעבר השוטר בלבד, אלא הם מביעים שנאה ובוז ללובשי המדים המייצגים את שלטון החוק במדינת ישראל" (גזר הדין בהליך האמור, עמ' 7-8). העונש המותנה נועד, כפי העולה מן הדברים שנכתבו שם, להרתיע את הנאשם על רקע מעמדו הציבורי מפני עימותים דומים המבוצעים על רקע אידאולוגי ובהיותו "מנהיג" כאמור.

המקרה מושא הליך זה אינו שייך לסוג המקרים אליו כוון העונש. למרות התרומה המסוימת של גישת הנאשם כלפי החוק כמפורט לעיל, לא היה זה האלמנט הדומיננטי בהתנהגותו. עוד לא דובר באירוע מחאתי או

אידאולוגי, או במקרה בו פעל הנאשם כראש של ציבור. מדובר בתגובה שלו למה שנתפס בעיניו כפגיעה ניכרת ברגשותיו הדתיים ובכבודו שלו ושל רעייתו, וזאת בהשפעת טעות כנה וכתוצר של השתלשלות אירועים מצערת שהנאשם לא תכנן או יזם. ההרתעה אליה כוון העונש הספציפי אינה מתמקדת באירועים ממין זה.

זאת ועוד, גם בהארכת המאסר המותנה גלומה תועלת לערך המוגן. שכן, הנאשם יידרש למשנה זהירות וריסון בעתיד, במגעיו עם כוחות המשטרה וביודעו כי חריגה נוספת תוביל לשליחתו למאסר.

28. על רקע כל אלה אני בוחר להטיל עונש הנמוך מעונש המינימום, ולהאריך את המאסר המותנה.

אציין עוד, כי לשיטתי הימנעות מגזירת עונש המינימום מאפשרת לחייב את הנאשם בתשלום קנס, שכן הוראות סעיף 36 סיפא לחוק העונשין לא חלות על סיטואציה זו. בשים לב לפסול שבהתנהגות ולהיותו רכיב העונש המרכזי, על הקנס להיות משמעותי.

29. במכלול השיקולים, אני קובע כי מתחם העונש ההולם לעבירה הנדונה, בנסיבותיה, כולל קנס בסכום הנע בין 6,000 ל-10,000 ₪. זאת, לצד הארכתו של עונש המאסר המותנה.

### קביעת העונש בתוך המתחם

30. לזכות הנאשם יש לשקול את הזמן הרב שחלף, מאז בוצעו העבירות. היותו של אדם בסטטוס של נחקר, ובהמשך נאשם, משך תקופה של כשלוש שנים, גובה מחיר עצמאי שיש להתחשב בו.

לא הוצגו נתונים נוספים, אישיים או אחרים, שעשויים לשמש להקלה במסגרת המתחם.

31. על כף החובה ניצב עברו הפלילי של הנאשם, שיש בו אלמנט בולט של עבריינות אידאולוגית וחיכוך עם רשויות החוק. בגין הרשעה בעבירה של חברות בהתאגדות בלתי חוקית ריצה, בשנות השמונים, מאסר של שישה חודשים. בשנת 2005 נדון לשלוש וחצי שנות מאסר בשל מגע עם סוכן חוץ, מתן שירות להתאגדות בלתי חוקית ועבירות נוספות. ביולי 2010 נגזרו עליו חמישה חודשי מאסר בפועל, לצד שישה חודשי מאסר על תנאי, בגין השתתפות בהתפרעות ותקיפת שוטר (ע"פ (י-ם) 2193/10, שעסק בפסק הדין בת.פ. (י-ם) 1687/07). במרץ השנה נגזר דינו לשמונה חודשי מאסר וכן מאסר מותנה, בגין הסתה לאלימות, כאשר הצדדים מסרו לי שעל פסק הדין הוגש ערעור.

32. זאת ועוד, הנאשם לא הכיר בכישלונו ולא הביע חרטה על המעשים בהם הורשע. בישיבת הטיעונים לעונש הסתפק באמירה לפיה הוא "מסתפק בצדק של אלוהים". זהו המשך ישיר לאמירתו שצוטטה לעיל בחקירת המשטרה, ולאמירותיו לשוטרים בזמן אמת לפיהן תפיסתו הדתית מצדיקה את הפרת החוק. עמדה זו ראויה להוקעה ופועלת להחמרה.

33. במכלול השיקולים ראוי, לשיטתי, למקם את העונש בהתקרב לרף הגבוה של המתחם שנקבע.

34. אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. קנס בסך 9,000 ₪ או 45 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.7.14.

ב. אני מורה על הארכת תקופת התנאי של עונש המאסר המותנה אשר נגזר על הנאשם בת.פ. (י-ם) 1687/07. הנאשם ירצה שישה חודשי מאסר אם יפר את התנאי שנקבע שם בתוך שנתיים מהיום.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים.



ניתן היום, י"ט אייר תשע"ד, 19/05/2014, בנוכחות הצדדים.