**בתי המשפט**

|  |  |
| --- | --- |
| **בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב – יפו**  ***תפ"ח 1064/05*** | |
| **בפני:** | כב' השופטת ב. אופיר-תום, אב"ד  כב' השופטת מרים סוקולוב  כב' השופט ישעיהו שנלר |
| המאשימה: | מדינת ישראל |
|  | נ ג ד |
| הנאשם: | רן בן מיכאל סירוסי  יליד 1982 ת.ז. x-05305194  מושב אלישמע  (במעצר מיום 31.3.05) |
| טענו: | למאשימה – עו"ד אביעד אליה  לנאשם – עוה"ד אלי כהן וחיה ציון |
| *ספרות:*  [***יעקב קדמי*** *על הדין בפלילים - חוק העונשין - חלק ראשון*](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4003)    *כתבי עת*[*:*](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6449)  [***ש"ז פלר, "האמנם שונה נפקותו של נסיון לבצע ,עבירת-תנאי" מזו של ביצוע המושלם", עיוני משפט, י (תשמ"ד-תשמ"ה) 413***](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6449)    *כתבי עת:*  *ש' ז'* [***פלר, "האמנם שונה נפקותו של"***](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6449)*, עיוני משפט, כרך י (תשמ"ד-תשמ"ה) 413*  *חקיקה שאוזכרה:*  [*חוק העונשין, תשל"ז-1977*](http://www.nevo.co.il/law/70301)*: סע'* [*20*](http://www.nevo.co.il/law/70301/20)*,* [*52(ב)(1)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.b.1)*,* [*144(א)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a)*,* [*34כד*](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd)*,* [*378*](http://www.nevo.co.il/law/70301/378)*,* [*381(ב)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/381.b)*,* [*452*](http://www.nevo.co.il/law/70301/452)*,* [*454*](http://www.nevo.co.il/law/70301/454)*,* [*499(א)(1)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)*,* [*ב ח' של פרק י'*](http://www.nevo.co.il/law/70301/jChS)*,* [*בפרק יא*](http://www.nevo.co.il/law/70301/jaC)  [*פקודת הפרשנות (נוסח חדש)*](http://www.nevo.co.il/law/4666)  *גזר - דין* | |

***השופט ישעיהו שנלר***:

***1.*** הנאשם שבפנינו הורשע על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירות של קשירת קשר לפשע, לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין), היזק בחומר נפיץ, לפי [סעיף 454](http://www.nevo.co.il/law/70301/454) יחד עם [סעיף 452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452) לחוק העונשין, והחזקת נשק שלא כדין, לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) לחוק העונשין.

***2.*** כתב האישום כלל שני אישומים, בהם פורטו בהרחבה מעשיו של הנאשם, וכדלקמן:

***א.*** הרקע לאישום הראשון, הנו סכסוך שפרץ בין סעיד שאבי, תושב הוד השרון (להלן – שאבי) לבין חי אדיב, ראש העיר הוד השרון (להלן – ראש העיר), בנוגע לחריגות שימוש ובניה שביצע שאבי במקרקעין, המצויים בתחומי המרחב התכנוני של העיר. על רקע זה, הוחלפו דברים קשים בין שאבי לבין ראש העיר, ובספטמבר 2004 אף איים שאבי על ראש העיר, כי יפגע בגופו, והוא הועמד בגין מעשה זה לדין.

הנאשם, שהיה ידיד קרוב של בנו המנוח של שאבי, קשר במועד שקדם ליום 25.2.05, קשר עם שאבי, לפיו בעת שישהה שאבי בחו"ל, ישליך הנאשם רימון על ביתו של ראש העיר. בתאריך 25.2.05 יצא שאבי לחו"ל.

בתאריך 28.2.05, בסמוך לשעה 02:18 לפנות בוקר, בעת שראש העיר ובני ביתו ישנו את שנתם, בביתם שבהוד השרון (להלן – הבית), השליך הנאשם אל הבית רימון רסס צה"לי. הרימון התפוצץ על סף דלת הסלון, בקומה הראשונה, וכתוצאה מכך נגרם נזק לרצפת מרפסת הבית, לחלקו החיצוני של קיר הבית ולשמשת דלת הסלון.

***ב.*** לפי עובדות האישום השני, ביום 31.3.05, בסמוך לשעה 08:00, החזיק הנאשם בחלקת הקרקע של המשק המשפחתי במושב אלישמע, ובסמוך לקרוואן בו הוא מתגורר, רימון רסס צה"לי שלא כדין, אשר הוטמן בתוך גרב, ארוז בשקית ניילון.

***3.*** בהתאם להסדר הטיעון, הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, מיום 28.4.05, כלשונן. ביחס לעונש, הסכימו הצדדים כי המאשימה תטען לתקופת מאסר של שלוש שנים בפועל, בעוד שההגנה תטען לתקופת מאסר של שנתיים בפועל. כן יוטל על הנאשם מאסר על תנאי.

בנוסף, התייחסו הצדדים לשני מאסרים על תנאי, התלויים ועומדים כנגד הנאשם, בשל הרשעה קודמת, בבית משפט השלום בכפר סבא (ת"פ 2095/04, 2218/04), שם הורשע הנאשם, על פי הודאתו, בעבירות של איומים, הפרעה לעובד ציבור, היזק לרכוש במזיד, תקיפת עובד ציבור והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. בשל עבירות אלו נגזרו על הנאשם, בין היתר, 12 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור במשך שלוש שנים עבירה של תקיפת עובד ציבור (להלן – המאסר המותנה), ו-3 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור במשך שלוש שנים עבירה של הפרעה לעובד ציבור והיזק בזדון.

הצדדים הסכימו כי המאסר על תנאי לתקופה של שלושה חודשים, יופעל, אך בחופף למאסר בפועל שייגזר על הנאשם.

ביחס למאסר המותנה, בשל תקיפת עובד ציבור, עבירה לפי [סעיף 381(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/381.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), חלוקים הצדדים בשאלת עצם הפעלתו, כשהמאשימה מסכימה במסגרת הסדר הטיעון, כי גם אם יחליט בית המשפט להורות על הפעלתו, הוא יופעל לכל היותר כשמחציתו במצטבר.

**טיעוני המאשימה לעונש**:

***4.*** ב"כ המאשימה הציג בפנינו את רישומו הפלילי של הנאשם (ע/1), ממנו עולה, כי לנאשם 3 רישומים קודמים, הכוללים עבירות של אלימות, ובכללן, תקיפת עובד ציבור וכן עבירות בתחום הרכוש והסמים, בהן הורשע הנאשם בבית המשפט לנוער בכפר סבא. כמו כן הגיש ב"כ המאשימה את הכרעת הדין וגזר הדין, מיום 19.10.04, שניתנו בעניינו של הנאשם בבית משפט השלום בכפר סבא (ע/2).

***5.*** בדיון שבפנינו, ביקש ב"כ המאשימה לגזור על הנאשם עונש מאסר של שלוש שנים בפועל, וכן ביקש להפעיל את עונש המאסר על תנאי בן השלושה חודשים, שנגזר על הנאשם בבית משפט השלום בכפר סבא, כמוסכם בין הצדדים לפי הסדר הטיעון. בנוסף, עתר ב"כ המאשימה, להפעיל את עונש המאסר המותנה, במצטבר בחציו, כך שבסופו של דבר ירצה הנאשם תקופת מאסר בפועל של שלוש וחצי שנים. כן ביקש כי תוטל על הנאשם תקופת מאסר על תנאי משמעותית.

לטענת ב"כ המאשימה יש לגזור על הנאשם 3 שנות מאסר בפועל, ולא להסתפק בשנתיים מאסר בלבד, בשל חומרת מעשיו של הנאשם, קרי, השלכת רימון הרסס הצה"לי לבית ראש העיר, שעה שישנו בו אנשים, תוך סיכון חיי אדם, והחזקת רימון רסס צה"לי.

במסגרת הסדר הטיעון, נלקחו בחשבון שיקולים לזכותו של הנאשם, כגון גילו הצעיר של הנאשם, והודייתו במעשים אשר הובילה לקיצור ההליכים בבית המשפט. בנוסף, עולה כי מדובר בבחור צעיר שיש לו פוטנציאל להיות אדם חיובי ואינטליגנטי. כמו כן, הפנה התובע לנסיבותיו האישיות.

יחד עם זאת ציין ב"כ המאשימה, כי יש צורך בהעברת מסר ברור מבית המשפט, אשר יש בו כדי להוקיע את תופעת האלימות הגואה במדינת ישראל, ובמיוחד כשמדובר בפגיעה בשלטון החוק, ובמירקם השילטוני והחברתי במדינה. כל זאת כאשר ברקע עומד סכסוך עם ראש העיר, בענייני קרקעות שלא ניתן לבנות בהן.

**טיעוני ההגנה לעונש**:

***6.*** בדיון שהתקיים בפנינו, גולל ב"כ הנאשם את רקע חייו של הנאשם. הנאשם, כיום כבן 23, נולד לתוך בית בו שני ההורים אינם מתפקדים – האם, אישה חולה בליבה מגיל צעיר, והאב, איש אלים כלפי ילדיו, שלא עבד, ולא עשה את המוטל עליו. אחותו של הנאשם, הגדולה ממנו ב-6 שנים, היא זו אשר גידלה את הנאשם. לדברי ב"כ הנאשם, בשל מחסור באוכל בבית, נאלץ הנאשם לעזוב את בית הספר כבר בגיל 14, והחל לעבוד בעבודות מזדמנות, על מנת להשיג כסף למחייה ולאוכל. לדבריו, מצב דברים זה, הוא אשר הביא את הנאשם כבר בגיל 17 לשבת על ספסל הנאשמים בבית המשפט לנוער, ולהרשעותיו הקודמות, שבגינן גם נמצא בלתי מתאים לשירות צבאי.

על רקע האמור, עתר ב"כ הנאשם להטיל על הנאשם עונש מאסר לתקופה של שנתיים בלבד. לטענתו, יש לקחת בחשבון במסגרת מכלול השיקולים את נסיבותיו האישיות של הנאשם ואת העובדה שהודה בבית המשפט במעשים המיוחסים לו, עוד טרם החלה פרשת הראיות. כמו כן ציין ב"כ הנאשם את החרטה והצער שהביע הנאשם על המעשה שעשה, תוך שהוא מפנה למכתב מיום 14.11.05, שכתב לראש העיר, לבקשת הנאשם (ענ/1).

לטענת ב"כ הנאשם, עונש מאסר של שנתיים על הנאשם, הנו העונש הראוי במקרה זה, ויהיה בו להותיר בפני הנאשם את האפשרות, בתום ריצוי העונש, לחזור ולתפקד בצורה נורמטיבית, תוך תקווה שכך אכן יעשה.

***7.*** הנאשם עצמו הביע צערו על אשר אירע, תוך שהוסיף כי לא היתה לו כוונה לפגוע, אלא רק להפחיד.

**דיון**:

***8.*** לעניין העונש, הפנו שני הצדדים לגזר דינו של כב' השופט טימן, בתפ"ח [1135/04](http://www.nevo.co.il/case/21872031)  (ת"א) **מדינת ישראל נ' רועי כהן**, תק-מח 2004(4), 5990, אשר דן בעניין דומה לעניין זה שבפנינו, כשכל אחד מהצדדים מבקש ללמוד ממנו, לחיזוק טענותיו ועמדתו.

באותו מקרה, הואשם הנאשם שם, מלכתחילה, בעבירה של היזק בחומר נפיץ, וכן בעבירות נשק, אולם, במסגרת כתב האישום המתוקן, השתנו הוראות החיקוק, להוראות קלות יותר, של נשיאת והחזקת נשק, וכן היזק בזדון בלבד. גם באותו מקרה, במסגרת הסדר הטיעון, טענה המאשימה לעונש מאסר של שלוש שנים מאסר בפועל, ואולם, בית המשפט גזר את דינו של הנאשם שם, לשנתיים מאסר בפועל בלבד.

מחד גיסא, הנאשם שם המתין עד חזרתם של עובד הציבור ורעייתו לביתם, וכתוצאה מזריקת רימון הרסס, אל עבר חצר הבית, התנפץ חלון חדר בנו של עובד הציבור, שם שהו אותה עת, הבן וחברתו, ונגרמו להם שריטות קלות.

מאידך גיסא, באותו מקרה, הומרו העבירות לעבירות קלות יותר, ומשכך גם הועבר הדיון לדן יחיד. באותו מקרה, עברו של הנאשם היה כמעט נקי, כשגם שם דובר בנאשם צעיר, אשר גם לו, זה עונש המאסר הראשון. כך גם התחשב בית המשפט שם, בפיצוי שפסק למתלונן.

***9.*** המקרה דנן, חמור מהמקרה שנדון בפני כב' השופט טימן. ראשית, אכן כטענת ב"כ המאשימה, העבירות בהן הורשע הנאשם שם, קלות יותר. שנית, במקרה דנן, הורשע הנאשם גם בעבירה של קשירת קשר לפשע, לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וזאת, בגין הקשר שקשר עם שאבי לזריקת הרימון.

בנוסף, יש להפנות גם לעברו הפלילי של הנאשם, הכולל, תקיפת עובדי ציבור, על כל המשתמע מכך, וכולל, העובדה שסבר כי בדרך זו ראוי לפתור בעיות.

אין צורך להכביר מילים בדבר החומרה של איום על עובדי ציבור, הממלאים תפקידם. על בתי המשפט להעביר לציבור מסר ברור וחד משמעי, על מנת לשרש את התופעה של שימוש באלימות בכלל, ובפגיעה בעובדי ציבור בפרט, לרבות, פגיעה ברכושם, כאשר המטרה היא, הרתעתם מלמלא תפקידם כדין.

***10.*** עם זאת, יש להתחשב, אכן, בגילו הצעיר של הנאשם, ובנסיבותיו האישיות, כפי שפרטן ב"כ הנאשם בפנינו. כך גם יש להתחשב בהודאתו של הנאשם, בטרם שמיעת ההוכחות, ובחרטה שהביע.

***11.*** לאחר ששקלנו את מכלול השיקולים, נראה לנו כי יש מקום לכבד את הסדר הטיעון, אולם ברף הגבוה וכי עונש המאסר בפועל, הראוי בנסיבות העניין, הנו אכן מאסר בפועל לשלוש שנים.

**הפעלת המאסר המותנה**:

***12.*** לעניין הפעלת עונש המאסר המותנה, טען ב"כ המאשימה, כי יש להפעיל העונש שהוטל על הנאשם בבית משפט השלום בכפר סבא, העומד לשיטתו בתנאי גזר הדין. לטענתו, המבחן להפעלת מאסר על תנאי הנו מבחן מהותי ולא טכני, דהיינו, יש לבחון אם מתקיימים יסודות עבירת התנאי בעבירה הנוספת, אשר יכולה להיות רחבה יותר, או לפחות שווה, לעבירה שלגביה הוטל התנאי.

במסגרת טיעוניו בענין זה, הפנה ב"כ המאשימה לדברי כב' השופט לוי, בע"פ [4517/04](http://www.nevo.co.il/case/5962012) **אחמד מסרואה נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(1), 2936, לפיהם, אין לבחון רק את הוראות החיקוק עצמן, אלא גם את המעשה העומד לדיון. כך הוסיף ב"כ המאשימה, כי אין מחלוקת כי ראש העיר, במקרה דנן, הוא בבחינת "עובד ציבור", וכי קיים קשר בין התקיפה לבין תפקידו של ראש העיר. לדבריו, אין זה רלוונטי כי במקרה זה פגע הרימון שהשליך הנאשם, בדלת הסלון. זריקת הרימון נעשתה תוך ידיעה כי האדם – ראש העיר, במקרה זה - נמצא מאחורי הדלת, ועל כן התקיימה המודעות אצל הנאשם, כי במעשיו הוא עשוי לפגוע בבני האדם הנמצאים אותה עת בבית. לטענת ב"כ המאשימה, יש לראות במעשיו של הנאשם משום תקיפתו של ראש העיר, או לכל הפחות, ניסיון לתקיפה, כשלצורך כך לא נדרשת מצד הנאשם כוונה מיוחדת, אלא רק קיומה של מחשבה פלילית.

***13.*** מנגד, טען ב"כ הנאשם כי לא הוצגה תשתית ראייתית כלשהי על כך שנגרם נזק בתוך ביתו של ראש העיר, כך גם אין כל אינדיקציה כי היתה כוונה כלשהי מצד הנאשם לפגוע בראש העיר עצמו. לדבריו, אין בעבירה בה הואשם הנאשם, ובעובדות המקימות את כתב האישום, כדי לגבש עבירת תקיפה, לצורך הפעלת המאסר המותנה, כדרישת המאשימה. לטענתו, יסודותיה של עבירת התקיפה, היא, עבירת התנאי, לא הוכחו. והרי, כך הסביר, עבירת התקיפה מצויה [בסימן ח' של פרק י'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jChS) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הדן בפגיעות בגוף, בעוד שהעבירה בה מואשם הנאשם כעת, היזק בחומר נפיץ, ממוקמת [בפרק י"א](http://www.nevo.co.il/law/70301/jaC) לחוק העונשין, הדן בפגיעה ברכוש. הזהות היחידה לעניין עבירת התקיפה של עובד ציבור, הנה לדעתו, "ראש העיר", כעובד ציבור, אולם אין די בכך לצורך הפעלת התנאי. בכתב האישום אין כל איזכור ביחס ל"תקיפה" או ל"ניסיון לתקיפה", וכך גם לא הוכח כי נגרם לראש העיר, נזק פיזי כלשהו.

***14.*** יוצא מן האמור, כי המחלוקת בין הצדדים בנקודה זו, מתמקדת בשאלה, האם הרשעת הנאשם בעבירה של היזק בחומר נפיץ, לפי [סעיף 454](http://www.nevo.co.il/law/70301/454) יחד עם [סעיף 452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), יכולה להפעיל את המאסר המותנה, שהוטל על הנאשם בגין תקיפת עובד ציבור, שהיא עבירת התנאי.

[סעיף 52(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע בזו הלשון, לעניין עונש המאסר על תנאי:

"**מי שנידון למאסר על תנאי לא ישא את עונשו אלא אם עבר – תוך תקופה שנקבעה בגזר דינו... אחת העבירות שנקבעו בגזר הדין והורשע בשל עבירה כזאת (להלן – עבירה נוספת) תוך תקופת התנאי או לאחריה**".

הפסיקה העניקה פרשנות רחבה לניסוחו של סעיף זה. כך, הנשיא שמגר, בע"פ [624/75](http://www.nevo.co.il/case/17929037) **גלאגל נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל(2), 222:

"**את המונח "עבירה" לצורך קביעת הזיקה בין העבירה הכלולה בתנאי לבין העבירה הנוספת, יש לפרש... בהתאם למשמעותו של מונח זה ב**[**פקודת הפרשנות (נוסח חדש)**](http://www.nevo.co.il/law/4666)**. משמע, כאשר קובע בית-המשפט כי פלוני לא ירצה עונש מאסר אלא אם יעבור עבירה לפי סעיף מוגדר בחוק, הרי יופעל התנאי לא רק כאשר הנאשם יעבור מחדש עבירה זהה לזו שפורטה בתנאי, אלא גם אם יעבור כל עבירה אשר המעשה, הנסיון או המחדל המוגדרים בה כוללים את היסודות של העבירה המפורטת בתנאי**" (בעמ' 224).

כך גם קבע בית המשפט העליון, ביחס לפרשנות זו, בע"פ [49/80](http://www.nevo.co.il/case/17942576)  **מסילתי ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(3), 808:

"**הטעם להלכה זו נעוץ במטרה העונשית הניצבת ביסוד המאסר על-תנאי. המחוקק ביקש ליתן לנאשם הזדמנות. התנאי יופעל רק אם הנאשם לא למד לקח, חזר לסורו, ובהתנהגותו הפלילית חזר ועבר את עבירת התנאי. מכאן מתבקשות שתי מסקנות הנוגעות לעניננו: ראשית, המבחן להפעלת התנאי אינו מבחן טכני-פורמלי אלא מבחן מהותי-עניני. השאלה אינה אינה אם הנאשם הועמד לדין והורשע בעבירה המפורטת בתנאי (התנאי "גניבה" - ההרשעה "גניבה"), אלא השאלה היא אם התנהגותו הפלילית של הנאשם (עליה הועמד לדין והורשע) מקיימת את היסודות של עבירת התנאי... מכאן מתבקשת אף מסקנה שנייה: ההשוואה הראויה אינה בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, כפי שהיא מופיעה בספר החוקים. ההשוואה הראויה היא בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין היסודות המתקיימים בהתנהגותו של הנאשם, כפי שהורשע עליהם, הלכה למעשה**" (בעמ' 811).

ראו גם עניין **אחמד מסרואה** דלעיל, ובמיוחד, דבריו של כב' השופט עדיאל.

***15.*** בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, ולפי גישתו של המלומד [**פלר (ראו: "האמנם שונה נפקותו של**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6449)  **נסיון לבצע "עבירת-תנאי" מזו של ביצועה המושלם?**", עיוני משפט י(2), 413), עלינו לבחון את היחס והחפיפה בין שתי העבירות, עבירת התנאי והעבירה בה הורשע הנאשם בפנינו. לשון אחר, עלינו לבחון האם יש לראות בעבירת התנאי (עבירת התקיפה) כ"נבלעת" בתוך העבירה הנוספת שביצע הנאשם (עבירת ההיזק), בהתאם ליסודות עבירת התנאי, מול יסודות התנהגותו של הנאשם כפי שהורשע בהם, ועל פי עובדות כתב האישום. מוסיף המלומד פלר לעניין זה, בחיבורו המוזכר לעיל:

**"התנהגות ענישה זו תיראה כ"עבירה נוספת" לענין זה, משום שמצויים בה כל הנתונים, מבחינת היסוד העובדתי והיסוד הנפשי, שיש בהם כדי לספק את הדרישות להתהוות עבירת התקיפה כ"עבירת תנאי"** (שם, בעמ' 421).

***16.*** עבירת התנאי במקרה דנן, הנה עבירה של תקיפת עובד ציבור, לפי [סעיף 381(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/381.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301):

"**התוקף עובד הציבור או מי שממלא חובה או תפקיד המוטלים עליו על פי דין או מי שנותן שירות לציבור מטעם גוף המספק שירות לציבור, והתקיפה קשורה למילוי חובתו או תפקידו של הנתקף, דינו – מאסר חמש שנים**".

העבירה בה הורשע הנאשם בהליך שבפנינו, הנה עבירה לפי [סעיף 454](http://www.nevo.co.il/law/70301/454), היזק בחומר נפיץ, יחד עם [סעיף 452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). [סעיף 452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מגדיר היזק בזדון, כך: "**ההורס נכס או פוגע בו במזיד ושלא כדין, דינו – מאסר שלוש שנים, והוא אם לא נקבע עונש אחר**", ואילו [סעיף 454](http://www.nevo.co.il/law/70301/454) לחוק העונשין קובע:

**"העובר עבירה כאמור בסעיף 452 על ידי חומר נפיץ, דינו – מאסר חמש עשרה שנים, והוא אם היה אדם במקום המעשה או אם ההרס או הפגיעה סיכנו חיי אדם ממש".**

***17.*** יסודות עבירת התקיפה של עובד ציבור, דהיינו, עבירת התנאי, הנם כלדקמן:

***א.*** רכיב "התקיפה" שהוא היסוד העובדתי, המוגדר [בסעיף 378](http://www.nevo.co.il/law/70301/378) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) כך:

"**המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת, במישרין או בעקיפין... ולענין זה, הפעלת כוח – לרבות הפעלת חום, אור, חשמל, גאז, ריח או כל דבר או חומר אחר, אם הפעילו אותם במידה שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות"**.

***ב.*** היסוד הנפשי, הוא הכוונה הפלילית, כפי שהיא מוגדרת [בסעיף 20](http://www.nevo.co.il/law/70301/20) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ("**מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה...**").

***ג.*** הרכיב הנסיבתי, דהיינו, היות האדם המותקף, עובד ציבור.

***18.*** אין חולק כי בהתאם [לסעיף 34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ראש עיר הנו עובד ציבור. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלה, אם התקיימו שני היסודות הנוספים - היסוד העובדתי והיסוד הנפשי, בעבירת התנאי.

ראשית, נבחן את היסוד העובדתי:

במקרה דנן, לא התקיים היסוד הראשוני של הרישא של עבירת התקיפה, דהיינו, לא היתה פגיעה, בגופו של ראש העיר.

ב"כ המאשימה טוען כי במקרה דנן חלה הסייפא של [סעיף 378](http://www.nevo.co.il/law/70301/378) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), דהיינו, הופעל כוח באמצעות רימון הרסס במידה שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות.

בהתאם לאמור בספרו של י' [קדמי, "על הדין בפלילים"](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4003), (מהד' תשנ"ה-1995), חלק שני, בעמ' 831, הנזק הגופני ואי הנוחות, כוונתם, אי נוחות גופנית דווקא. דהיינו, יש לבחון את עוצמת הכוח שהופעל, על מנת לבחון אם אכן התקיים היסוד של הסייפא האמור.

יסוד עובדתי זה לא הוכח דיו במקרה דנן. ספק אם קיימים בפנינו הנתונים, לפיהם ניתן היה לקבוע כי אכן היה די בזריקת הרימון, ומקום זריקתו ופגיעתו, על מנת לגרום לנזק או אי נוחות. כל שנמצא בפנינו, הנן עובדות כתב האישום, שעל פיהן הורשע הנאשם, ובהתאם לעובדות אלו בלבד אין לקבוע את אשר טוען ב"כ המאשימה.

שנית, נבחן את היסוד הנפשי:

אף יסוד זה אינו עולה מעובדות המקרה. כאמור, היסוד הנפשי הנדרש לגיבוש עבירת התקיפה, הנו יסוד "כוונה". מעובדות כתב האישום, בהן הודה הנאשם, עולה כי הנאשם קשר קשר עם שאבי, על מנת ש"**...ישליך הנאשם רימון על ביתו של ראש העיר**" (ההדגשות אינן במקור – י.ש.). דהיינו, אף מעובדות כתב האישום עצמן עולה כוונתו הפלילית המפורשת של הנאשם, דהיינו, השלכת הרימון אל עבר ביתו של ראש העיר, ואין לגזור מכך כי מדובר בכוונה פלילית לפגוע בראש העיר עצמו. כך גם זריקת הרימון בשעה מאוחרת, לפנות בוקר, מלמדת כי אף לא היתה מודעות מצד הנאשם להביא לפגיעה בדרך כלשהי בראש העיר עצמו, או במי מבני ביתו. העדר כוונה זו אף נלמד מאשר ציין הנאשם עצמו, בבית המשפט.

שלישית, בנסיבות אלו, טען ב"כ המאשימה, כי למצער, יש לראות בפעולות הנאשם, משום ניסיון תקיפה. אולם, מעת שקבענו כי אין מתקיימים היסודות המפורטים לעיל, ביחס לעבירה השלמה, ובמיוחד, היסוד הנפשי, שוב אין לראות בנאשם כמבצע את עבירת הנסיון לעצמה.

***19.*** הנה כי כן, בחינת יסודותיהן של שתי העבירות מביאנו למסקנה כי אין לראות את עבירת התנאי - תקיפת עובד ציבור - "כנבלעת" בעבירה הנוספת שהורשע בה הנאשם, היזק בחומר נפיץ. ההבדל המהותי בין העבירות נעוץ ביסוד העובדתי של כל אחת מהן, עד שאחד אינו יכול להכיל את משנהו. בנוסף, בצדק טוען הסנגור המלומד, כי עבירת התקיפה מצויה בפרק הדן בפגיעות בגוף, בעוד העבירה בה הורשע הנאשם, מצויה בפרק פגיעות ברכוש.

אכן, בסייפא של [סעיף 454](http://www.nevo.co.il/law/70301/454) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), צויין "**...והוא אם היה אדם במקום המעשה או אם ההרס או הפגיעה סיכנו חיי אדם ממש**".

אם אכן היה מוכח בפנינו כי ההרס או הפגיעה סיכנו חיי אדם ממש, יתכן והיה מקום לראות בעצם ההרשעה [בסעיף 454](http://www.nevo.co.il/law/70301/454) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), משום אותה נסיבה אליה התייחסנו לעיל, בדבר התקיימות הסייפא של עבירת התקיפה. אולם, סעיף 454 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מציין כחלופה גם את עצם המצאות אדם במקום, כך שהרשעה בעבירה זו, יכול ותהא בגין היות אדם במקום - כפי שאירע במקרה דנן - ודי בכך על מנת להרשיע את הנאשם בעבירה זו, וללא היזקקות לחלופה הנוספת.

ראו גם דברי כב' השופטת בן-פורת בהמ' [612/80](http://www.nevo.co.il/case/17928774)  **פז נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה (3), 354, בעמ' 359, וכן דברי המלומד קרמניצר, במאמרו "**הביטוי "והורשע בשל עבירה נוספת**" **בראי הפסיקה**", עיוני משפט י(3), 659.

המסקנה העולה מכל שהובא עד כאן, היא, כי אין מקום להפעיל את המאסר המותנה.

***סיכומם של דברים***:

***21.*** לאור כל המפורט לעיל, אנו מאשרים את הסדר הטיעון שבין הצדדים ברף הגבוה שלו ואנו גוזרים על הנאשם, העונשים כדלהלן:

***א***. מאסר בפועל למשך 3 שנים, החל מיום מעצרו, 31.3.05.

***ב***. הפעלת המאסר על תנאי, לתקופה של שלושה חודשי מאסר, שהוטל על הנאשם בבית משפט השלום בכפר סבא, ביום 19.10.04, בת"פ 2095/04, 2218/04.

הנאשם ירצה עונש זה בחופף לעונש המאסר שהוטל עליו כדלעיל.

***ג***. מאסר על תנאי למשך 15 חודש, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירות אלימות או היזק לרכוש, במשך שנתיים מעת שחרורו מהמאסר.

**הודעה לנאשם זכותו להגיש ערעור לבית המשפט העליון, תוך 45 יום.**

**ניתן היום, כה חשון תשס"ו (27.11.05) בנוכחות ב"כ המאשימה, הנאשם ובא כוחו.**

5129371

ב. אופיר-תום 54678313-1064/05

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ***ישעיהו שנלר, שופט*** |  | ***מרים סוקולוב, שופטת*** |  | ***ברכה אופיר תום, שופטת***  ***אב"ד*** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה