

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1599/08

בפני: כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ח' מלצר

המערערים: 1. מרדכי אריאל לוינשטיין
2. אליצור לוינשטיין

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק בית המשפט המחוזי בתל-אביב – יפו מיום
3.2.08 בת"פ 40145/05 שניתן על-ידי כב' השופט ג' קרא

תאריך הישיבה: י"ג בסיון התשס"ח (16.7.08)

בשם המערערים: עו"ד נבות תל-צור, עו"ד ירון ליפשיץ

בשם המשיבה: עו"ד תמר פרוש

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב – יפו (כב' השופט ג' קרא), אשר הרשיע את המערערים בניסיון לסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, בקשירת קשר לביצוע פשע, בשיבוש מהלכי משפט ובהדחה בעדות בנסיבות מחמירות. המערער 1, מרדכי לוינשטיין (להלן: מרדכי) אף הורשע בעבירת שינוי זהות רכב. בגזר הדין הושתו על מרדכי ארבעים חודשי מאסר ו-12 חודשי מאסר על-תנאי, ועל המערער 2, אליצור לוינשטיין (להלן: אליצור), אחיו הצעיר של מרדכי, נגזרו שלוש חודשי מאסר, ומאסר על תנאי זהה לזה שהוטל על מרדכי. הערעור נסב על הכרעת הדין ועל גזר הדין גם יחד.

2. הרקע לביצוע העבירות בהן הורשעו המערערים, הוא החלטת ממשלת ישראל, שאושרה בכנסת, ל"הינתקות" מחבל עזה ומאזור צפון השומרון. החלטה זו – שצפויה היתה, בין היתר, להביא לעקירתם מביתם של מרדכי (תושב חומש), ושל אח נוסף של המערערים ובני משפחתו (תושבי חבל עזה) – עוררה את התנגדותם של המערערים. המערערים החליטו לעשות מעשה, שסופו – בכתב האישום שהוגש נגדם.

3. בכתב האישום (בנוסחו המתוקן) נטען כי השניים קשרו קשר, ביחד עם אחד אברהם מרדכי לבקוביץ (שהועמד לדין בנפרד מן המערערים; להלן: לבקוביץ), להצית פְּלִי-רכב בדרך נתיבי איילון בתל-אביב בשעות הבוקר, אז קיים שם עומס תנועה רב. במסגרת הקשר סוכם כי השלושה יעמיסו את כלי הרכב האמורים בציוד דליק ויישפכו בהם חומר דליק. עוד סוכם כי כלי הרכב יוסעו בנתיבי איילון בשעות הבוקר, בלב התחבורה הנעה שם אותה עת, ובשלב מסוים כלי הרכב ייעצרו ויוצתו על ידי נהגי הרכב, אשר יימלטו מהמקום, תוך חסימת התחבורה הנעה בנתיבי איילון.

4. כתב האישום המתוקן פירט את הדרך בה ביקשו המערערים לממש את התכנית האמורה: מרדכי רכש שני כלי רכב ישנים – וולוו סטיישן ופיאט דוקאטו (רכב מסחרי גדול). לשם מניעת אפשרות זיהוי מעורבותו בקניית כלי הרכב, טשטש מרדכי את מספרי השלדה שלהם. מרדכי פנה ללבקוביץ, שהוא תלמיד ישיבה, והזמינו להצטרף לפעילות אותה תכנן. בתאריך 2.5.05 הזמין מרדכי גרר שיעביר את כלי הרכב לרחוב די-רוסי בתל-אביב, סמוך למחלף "קיבוץ גלויות" שבנתיבי איילון. זמן מה לאחר מכן הביא מרדכי, או מי מטעמו, חומרים דליקים ואלו הונחו בכלי הרכב. בשעה 01:30 נפגשו מרדכי, אליצור ולבקוביץ ברמת גן ונסעו ברכבו של מרדכי לשדה הנמצא בקרבת המחלף, שנועד לשמש כנקודת מילוט. מרדכי הציג את תכניתו, לפיה אליצור ולבקוביץ יסעו בנתיבי איילון סמוך למחלף, עד למקום שהוגדר כ"נקודת החסימה" (ומיקומו המדויק לא צויין). בנקודת החסימה אמורים היו השניים לעצור את כלי הרכב ולהציתם, כך שהתנועה בנתיבי איילון תחסם באופן שלא יאפשר מעבר כלי רכב, ואז להימלט לנקודת מילוט סמוכה, שבה ימתין להם מרדכי. הם הצמידו לוחיות רישוי מזויפות לכלי הרכב וניסו למחות את טביעות אצבעותיהם תוך שימוש בכפפות גומי.

אור ליום 3.5.08, הגיעו השלושה, לפי הנטען, לכלי הרכב ברחוב די-רוסי. מרדכי העמיס מזרן וצמיגים ברכב הפיאט. השלושה נסעו וערכו סיור בנקודת החסימה ברכבו של מרדכי, ושבו לכלי הרכב. מרדכי התניע אחד מכלי הרכב, והחליט להוסיף לו שמן עקב מצבו המכני הלקוי. לאחר מכן נסע לנקודת המילוט, והנחה את אליצור ולבקוביץ לשפוך בנזין ונפט בכלי הרכב – כפי שאכן עשו. בשעה 08:15 הורה מרדכי לאחרים להתניע את כלי הרכב, אולם אלו לא התניעו עקב תקלה. מרדכי הורה לאליצור ולבקוביץ להמתין בכלי הרכב והודיע להם כי הוא בדרכו לבחון את התקלה. בשלב זה נעצרו השלושה על-ידי משטרת ישראל.

בכתב האישום המתוקן נטען כי פעולות המערערים הנ"ל נעשו "בכוונה לפגוע בשימוש החופשי והבטוח בנתיב תחבורה מרכזי במדינת ישראל", וכי המערערים "היו מודעים כי מעשיהם אלה עשויים היו לסכן באפשרות קרובה לודאי את בטיחותו ושלומו של ציבור הנהגים, אשר השתמש אותה עת בדרך". כן נטען כי המערערים סיכנו בפועל את בטיחותם וחייהם של נהגים ושאנים נהגים, אשר נמצאו בסמוך למקום חניית כלי-הרכב ברחוב די-רוסי.

5. על רקע האמור הואשמו המערערים בסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה (עבירה לפי סעיף 332(1) ו-2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ניסיון לסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, קשירת קשר לביצוע פשע (עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק), ושינוי זהות של רכב (עבירה לפי סעיף 413 ט לחוק). במהלך המשפט, אף עתרה המשיבה להרשעת המערערים בעבירות נוספות של שיבוש מהלכי משפט והדחה בעדות בנסיבות מחמירות (עבירות לפי סעיפים 244 ו-246(ב) לחוק), וזאת מכוח סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החס"ד"פ). זאת, לאחר שמעדויות לבקוביץ ומרדכי עלה כי בזמן ישיבתם בתא אחד בתקופת מעצרו, ניסו המערערים לשכנע את לבקוביץ להימנע מלכרות הסדר טיעון עם המשיבה.

6. יצוין כאן כי לבקוביץ הועמד לדין בנפרד מן המערערים. לאחר שבתחילה שמר על הזכות השתיקה, מסר לבקוביץ כיממה לאחר מעצרו לחוקריו מספר הודעות (העיקרית שבהן – ת/73), הכוללות גרסה מפורטת באשר לתכניתם של המערערים (בה שותף לבקוביץ), ולחלקו המרכזי של מרדכי בתכנית זו. אף שבהמשך ביקש לבקוביץ לסגת בו מהודעותיו האמורות, הרי שלאחר שהוגש כתב אישום נגדו, חתם לבקוביץ על הסדר טיעון עם המשיבה והודה בעובדות וכביצוע העבירות שפורטו בכתב האישום,

כפי שתוקן במסגרת ההסדר. לבקוביץ הורשע בתאריך 20.9.05, על סמך הודאתו, בעבירות של ניסיון לסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה ובקשירת קשר לביצוע פשע, ונגזר עליו עונש של 24 חודשי מאסר בפועל. ערעור שהגיש על חומרת עונשו נדחה על-ידי בית משפט זה (ע"פ 111/06). כתב האישום נגד המערערים נסמך בעיקרו על הודעותיו של לבקוביץ ועל העובדות בהן הודה במשפטו שלו.

7. בתשובה לכתב האישום שהוגש נגד המערערים, אישרו המערערים כי בכוונתם היה לחסום את נתיבי איילון באמצעות כלי הרכב, כדרך של הבעת מחאה על תכנית ההינתקות. ההבדל העיקרי בין התמונה העובדתית שהציגו המערערים להגנתם לבין זו העולה מכתב האישום היה בענין המיקום המתוכנן להצתת כלי הרכב: בעוד שהמשיבה טענה כי בכוונת המערערים (באמצעות אליצור ולבקוביץ) היה להצית את כלי הרכב מיד לאחר עצירתם בלב נתיבי איילון, טענת המערערים היתה כי כוונתם היתה לחסום חלקית את נתיבי איילון (בלא להצית את כלי הרכב), ורק אם לא יעלה בידם לגרום לחסימת הכביש, אזי יוסעו הרכבים לעבר גבעה (שמיקומה לא צוין), הצופה לעבר נתיבי איילון ויוצתו שם. עוד שתי טענות עובדתיות מרכזיות של המערערים הראויות לציון הן טענתם כי "אדם רביעי" הוא שהגה וכיוון את תכנית הפעולה כולה, בעוד שלמרדכי נודע תפקיד משני בלבד וכן כי לאחר שאליצור ולבקוביץ לא הצליחו להתניע את כלי הרכב, חזרו בהם שני אלה – ולאחריהם, חזר בו אף מרדכי – מכוונתם להוציא את תכניתם אל הפועל.

הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

8. בית המשפט המחוזי הנכבד מיקד את הכרעת דינו, המתפרסת על פני 78 עמודים, בהכרעה בשאלות העובדתיות שבמחלוקת: המיקום המתוכנן להצתת הרכבים, מידת הסיכון שנשקפה מן המעשים המתוכננים, מידת מעורבותו של מרדכי (להבדיל מן "האדם הרביעי") בתכנון תכניותיהם של המערערים ושל לבקוביץ, ומעורבות המערערים בזיוף זהות כלי הרכב. לאחר מכן בחן בית המשפט המחוזי, על יסוד קביעותיו העובדתיות, האם נתקיימו יסודות העבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה (עבירה ממנה זוכו המערערים), ניסיון לביצוע עבירה כאמור, קשירת קשר לביצוע פשע, ושינוי זהות רכב (עבירה ממנה זוכה אליצור). בסיום הכרעת הדין, בחן בית המשפט האם הדברים שהחליפו המערערים עם לבקוביץ במהלך מעצרו המשותף עלו כדי עבירות שיבוש מהלכי משפט והדחה בעדות, והאם יש מקום להרשעתם בעבירות אלה.

9. כבסיס מרכזי בהכרעת הדין שימשו הודעות החוץ האמורות של לבקוביץ בחקירותיו. בניגוד להודעות החוץ שמסר ולהודאתו בכתב האישום שהוגש נגדו, הרי שבעדותו במשפטם של המערערים הציג לבקוביץ גרסה שתאמה בעיקרה את גרסת המערערים (לרבות בענין קיומו של "אדם רביעי" שזים את התוכנית וביקש להוציאה אל הפועל). לאור הסתירה בין עדות זו לבין הודעותיו המפלילות הקודמות של לבקוביץ והודאתו במשפטו, בית המשפט המחוזי הכריז עליו כעד עוין וקיבל את אמרותיו המפלילות בגדר אמרות עד מחוץ לבית-המשפט.

10. בהודעתו של לבקוביץ בחקירתו (ת/73), אותה בחר בית-המשפט קמא לאמץ יחד עם ההודעות שנמסרו בסמוך אליה, מסר לבקוביץ כי מרדכי יזם עמו קשר בנוגע לתוכנית המדוברת, והסביר לו ולאליצור את עיקריה. פרטים נוספים שמסר העידו על כך שמרדכי הנחה אותו ואת אליצור אילו חומרים דליקים יש לשפוך ברכבים, ו"איך לסדר אותו כדי שבשעת החסימה הרכב יהיה מוכן להצתה" (ראו: ת/73, גליון 4, ש' 21-18), ובשלב מאוחר יותר אף טען כי "הצתת הרכבים נועדה לחסום את הכביש וזה נועד בכדי ליצור איזשהו יחס מהציבור הרחב בנוגע לתוכנית לעקירת יהודים מבתיהם בארץ ישראל" (שם, גליון 6, ש' 25-23). עוד מסר לבקוביץ כי הוא ואליצור נותרו במקום שנקבע מראש כדי להכין את הרכבים, ובהתאם להוראות מרדכי – הם פיזרו ברכבים נפט ובנזין, ולאחר שקיבלו הנחיה ממרדכי להתניע את הרכבים, נוכחו לדעת כי הדבר לא מתאפשר משום כשל טכני. בעת שהמתינו למרדכי, כשם שהורה להם לעשות, נעצרו.

11. אמרות אלה (במובחן מאמרות קודמות ומאוחרות להן) נתקבלו על דעת בית המשפט המחוזי כמהימנות. בית המשפט קבע, לאחר שסקר את מכלול ההודעות שמסר לבקוביץ, כי הלה מסר את גרסתו באופן הדרגתי, ותוך שהקפיד בתחילה להסתיר פרטים להם ייחס חשיבות רבה: מיקום "נקודת המילוט" ו"נקודת החסימה", והאנשים המעורבים בתוכנית. לבקוביץ חשף את מלוא פרטי התוכנית רק לאחר שחוקריו שכנעוהו בדבר הסכנה שהייתה גלומה בתוכניות, וכי האפשרות לשוב ולבצע פעולה דומה חמורה היא. נקבע, כי גרסתו הכוללת את הפרטים מרובי החשיבות האמורים איננה כבושה, כפי שטענה ההגנה, ויש לקבלה, זאת חרף הכחשותיו המאוחרות. גרסה זו הועדפה אף על פני עדותו בבית המשפט, אשר נמצאה בלתי עקבית ובלתי הגיונית. כן נדחתה טענתו של לבקוביץ כי הודעתו נגבתה ממנו באמצעות איומים שהשמיעו חוקריו. בית-המשפט קיבל את עדויותיהם של ארבעת חוקרי השב"כ ושל השוטר שגבה את הודעותיו של לבקוביץ, לפיהן הוא לא איום ואף לא הובטחו לו טובות הנאה

כלשהן אם ימסור גרסה מסוימת, כפי שטען בעדותו. נקבע כי בחקירות לא נפל פגם, ואין מניעה מלקבל את הדברים שמסר בהן.

בנוסף, קבע בית המשפט כי אין הוא מייחס משקל לעדותו של הרב לבנון, רב הישוב בית אל, אליו פנה לבקוביץ לקבלת אישורו, בטרם כריתת הסדר הטיעון. המערערים ניסו לפרש היוועצות זו ואת דברי הרב לבנון כמלמדים על כך שלבקוביץ ביקש את אישור הרב לסטות מן האמת, ומכאן – שהודאתו לא היתה הודאת אמת – טענה שנדחתה.

12. ההכרעה הסופית בשאלת העדפתה של הודעת החוץ של לבקוביץ על פני עדותו, נעשתה לאחר שבית המשפט סקר בפרוטרוט את "אותות האמת" (כאמור בסעיף 10א(ג)) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות)) התומכים באותה אמרה. אותות אמת אלה כללו, בין היתר, את העובדה שבעת מעצרו, נדף מן המערערים, מלבקוביץ ומכלי הרכב ריח חריף של חומר בערה (עובדה שנקבעה על יסוד עדותם של כל השוטרים שהיו מעורבים במעצר המערערים, למעט אחד שלא הריח ריח כאמור); הכפפות בהם עשו המערערים שימוש בעת שנתפסו, חומרי הבערה שנתפסו ברכבים; הימצאות הרכבים בנקודה אותה תאר לבקוביץ כמקום מפגש מוסכם לקראת ההגעה לנתיבי איילון (ואשר אינה נמצאת באותו שטח פתוח שקיומו נטען במסגרת הכחשות המערערים) – אשר לגבי כולם נקבע כי הם עולים בקנה אחד עם הודאת לבקוביץ לפיה הוא ואליצור תודרכו לשפוך בכלי הרכב חומרים דליקים. כמו כן, נבחנו פלטי שיחות שהוצאו ממכשיר טלפון נייד המצוי דרך כלל בחזקתו של מרדכי, ונקבע כי בניגוד לטענת מרדכי, הלה עשה שימוש במכשיר זה במועדים הסמוכים לאירוע ליצירת קשר עם אליצור ועם לבקוביץ, וכן עם נהג הגרר שסייע לו להוביל את הרכבים לתל-אביב. עוד נקבע כי הוכח הקשר בין מרדכי ובין רכישתם של שני הרכבים אותם תכננו השלושה להצית – גם זאת חרף הכחשתו של מרדכי בעניין. אף באשר להזמנת הגרר והבאת הרכבים לנקודת החסימה, נקבע כי מרדכי הוא שהזמין את הגרירה, וכי ניסה לשקר במטרה להסתיר זאת. באשר להסתרת פרטיהם של כלי הרכב, נקבע כי מרדכי היה "אחראי על שינוי הזהות של כלי הרכב, גם אם לא ביצע זאת בעצמו". ראייה נוספת, לה הקנה בית-המשפט משקל נמוך, היא טביעת אצבע של מרדכי שנמצאה על אחד ממושבי הרכבים. ראיות אלה כולן נמצאו כראיות מספיקות לחיזוק האמור בהודעותיו של לבקוביץ, כנדרש בסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות. לשיטת בית המשפט המחוזי הנכבד, ראיות אלה, בין היתר, אף די היה בהן כשלעצמן כדי לבסס את הרשעת המערערים.

13. בית המשפט המחוזי הנכבד נדרש בנוסף אף לניתוח גרסאותיהם של המערערים.

באשר לגרסתו של מרדכי מצא בית המשפט כי עדות זו (בגדרה התמקד מרדכי בקיומו של "האדם הרביעי", בתפקידו המצומצם שלו בתוכנית, ובחרטת המערערים ולבקוביץ כולם עוד טרם נעצרו) עומדת בסתירה להודעות הלאקוניות שמסר מרדכי בחקירותיו. בית-המשפט קבע כי גרסתו של מרדכי מיועדת "ליטול את העוקץ הפלילי ממעשיו שלו ושל אליצור", על דרך של הפחתת מידת מעורבותו בתכנון האירוע ובהוצאתו לפועל, וכי מרדכי מנסה להתאים את גרסתו למכלול ראיות התביעה. עוד נקבע כי גרסתו של מרדכי היא גרסה כבושה, אשר הסברו של מרדכי לה – לפיו היה שרוי במתח וחשש במהלך חקירותיו – אינו מספק, ואף אי-דיוקים שונים שנמצאו בדבריו מחלישים אותה.

באופן דומה, דחה בית-המשפט את גרסתו של אליצור כגרסה כבושה ובלתי אמינה. נקבע כי העדות סותרת את דברי מרדכי בנקודות שונות, וכוללת פרטים שקשה לקבלם בפני עצמם. לכך הצטרפה הודאת אליצור לפיה שיקר בחקירתו. כל אלו, נקבע, מפחיתים את מהימנותו ומאיינים את משקל גרסתו.

14. משנתקבלה עמדת המשיבה במחלוקות העובדתיות האמורות שבין הצדדים, נפנה בית המשפט המחוזי לבחינת הבסיס להרשעת המערערים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום – סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, ניסיון לביצוע עבירה כאמור, קשירת קשר לביצוע פשע, ועבירת שינוי זהות של רכב או חלק של רכב.

15. באשר לעבירת סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה והניסיון לבצע עבירה זו: ראשית בחן בית המשפט את מידת הסיכון שהיתה גלומה במעשיהם המתוכננים של המערערים. לעניין זה הביא כל אחד מן הצדדים מומחה מטעמו, אשר חוות הדעת שערך כל אחד מהם תמכה בעמדת מזמין חוות הדעת. המומחים נחקרו ארוכות על חוות דעתם, שהתמקדו בשאלת הסיכון הטמון בהצתת כלי הרכב בנתיבי איילון. בית-המשפט העדיף את עמדת המומחה מטעם התביעה, נוכח ניסיונו המקצועי הרב יותר ומשום שסתר בדבריו אחדות מן ההנחות העובדתיות עליהן התבססה חוות דעת המומחה מטעם ההגנה. משכך, נקבע כי הסכנה שהייתה נשקפת לציבור מהצתת

הרכבים היתה גבוהה, עד כדי נטילת חיי אדם. עם זאת נקבע, כי הסיכון הוכח רק ככל שהדבר נגע לתוכנית להצית את כלי הרכב (בנתיבי איילון), קרי לעבירת הניסיון בלבד – ולא לעבירה המוגמרת (של העמדת הרכבים ברח' די-רוסי, כשהחומרים הדליקים בתוכם).

בית המשפט קבע עוד כי מעשיהם של המערערים נכנסים, עובדתית, לגדר "ניסיון", להבדיל מ"הכנה", שכן היה בהם תחילת הוצאתה לפועל של הכוונה הפלילית ביחס לחסימת נתיבי איילון והצתת המכוניות בהם. בית-המשפט אף קבע כי עדויות המערערים לפיהן חזרו בהם מתוכניתם עקב חרטה אינן אמינות, וכי תוכניתם של המערערים ושל לבקוביץ לא יצאה לפועל משום כשל טכני בסמוך לפני מעצרו, לא מחמת חזרתם ממנה.

בהתייחסו ליסוד הנפשי של עבירת הניסיון קבע בית המשפט כדלקמן:

"במקרה בו עבירת הניסיון מתייחסת לעבירה התנהגותית, היסוד הנפשי הדרוש הוא מודעות כלפי המעשה והנסיבות של העבירה המושלמת, בלויית "השאפה" לביצוע העבירה המושלמת. בעבירת ניסיון נדרשת ראייה חיצונית להוכחת היסוד הנפשי על מנת להוכיח את הלך הנפש שליווה אותה, זאת להבדיל מן העבירה המושלמת שבה עצם ביצוע העבירה מלמד על היסוד הנפשי. אותה ראייה חיצונית מצויה בענייננו באמרותיו של לבקוביץ, ככל שהן מתייחסות לכוונת הנאשמים להעלות את כלי הרכב על נתיבי איילון ולהציתם שם, כמו גם לפעולות שנקטו הנאשמים לשם מימוש תוכניתם זו, עד למעצרו על ידי השוטרים" (עמ' 68 להכרעת הדין).

16. על יסוד כל האמור לעיל, הוסיף בית המשפט המחוזי וקבע כי המערערים קשרו קשר לביצוע פשע, שתכליתו הצתת רכב בנתיבי איילון, זאת בעקבות פנייתו של מרדכי אל אחיו ואל לבקוביץ. כן נקבע כי ניתן להרשיע את מרדכי (אך לא את אליצור, בהיעדר כל ראיה לכך) בעבירה של שינוי זהות רכב או חלק של רכב.

17. בסיום נפנה בית המשפט המחוזי לבחון את בקשת המשיבה, שהועלתה לראשונה במהלך חקירתו של מרדכי, להרשיע את המערערים גם בעבירות של הדחה בעדות ושיבוש מהלכי משפט. זאת, לאחר שלטענת המשיבה הוברר במהלך חקירת מרדכי כי המערערים הפעילו על לבקוביץ לחצים המלווים באיומים וטובות הנאה

כספיות, על מנת שימנע מלקבל את עסקת הטיעון במשפטו, שהיה בה כדי לפגוע ביכולת ההתגוננות המשפטית של המערערים. המערערים, ששהו בתא מעצר עם לבקוביץ במשך כחודש וחצי, אישרו כי אכן ניסו לשכנע את לבקוביץ להימנע מלהודות בעבירות שיוחסו לו. עם זאת, טענו המערערים כי כיוון שהודאה שכזו היא שקרית, הרי שכל שניסו הוא למנוע מלבקוביץ להעיד עדות שקר נגדם. מרדכי אף אישר שהציעו לעזור ללבקוביץ כספית, אם יאות לנהל משפט במקום להודות בעבירות שלא ביצע. בית המשפט המחוזי דחה את גרסאות המערערים. עוד הוא קבע, לעניין העבירה של שיבוש מהלכי משפט, כי המדובר בעבירה התנהגותית, בלא צורך בהשפעה בפועל על ההליך השיפוטי, ולעניין העבירה של הדחה בעדות – כי אין משמעה בהכרח הדחת עד למסור עדות שקר אלא שכנוע עד להימנע מלהעיד, או לחזור בו מלהעיד. על כן הרשיע בית המשפט המחוזי את המערערים אף בעבירות אלה.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

18. בשלב הראיות לעונש, הביעו המערערים צער וחרטה על מעשיהם – כאשר הכוונה היא לאותם מעשים ותוכניות שהמערערים טענו להם במשפטם, ולא דווקא אלו שבהם הורשעו בהכרעת הדין. מרדכי הבהיר כי לא התכוון לפגוע באיש, וכי מעשיו נבעו מכאב אישי על הבית והקהילה שפוננו, ולא מקנאות אידיאולוגית. אליצור טען כי הוא מאמין כיום שהדרך להבעת מחאה חייבת להיות בגדר הלגיטימי, ולא בדרך של אלימות, והוא הביע רצון לשקם את חייו.

19. המשיבה ביקשה לגזור על מרדכי שמונה שנות מאסר בפועל, ועל אליצור – מחצית מעונש זה. זאת, לאור חומרת העבירות בהן הורשעו, ביצוע המעשים על רקע אידיאולוגי, והצורך בהרתעת אחרים. המשיבה אבחנה את עניינם של המערערים מזה של לבקוביץ, עליו נגזרו 24 חודשי מאסר בפועל, שעמדו לו נסיבות קולא שאינן עומדות למערערים, לטענתה. בא-כוחו של מרדכי טען, בין היתר, כי רף הענישה בעבירות מן הסוג בהן הורשע מרשו (של חסימת כבישים על רקע תוכנית ההינתקות), נע בין עבודות שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה, ועד ל-24 חודשי מאסר בפועל – כעונשו של לבקוביץ. בא-כוחו של אליצור טען, בין היתר, כי חלוף הזמן בין העבירה ועד ההרשעה (קרוב לשלוש שנים) מצדיק הקלה בעונש מרשו. באי-כוחם של שני המערערים עמדו על חרטת מרשיהם ועל המחיר האישי הכבד ששילמו כתוצאה מכך. כן הם טענו שעם חלוף ה"סערה הציבורית" שליוותה את תוכנית ההינתקות, אין צורך

עוד בענישה מחמירה ומרתיעה, אלא יש מקום לענישה שלא תפער את הפצע שאך זה החל להגליד בשוך הסערה הציבורית.

20. בית המשפט המחוזי, לאחר ששקל את השיקולים השונים לחומרא ולקולא, מצא כי נסיבות העניין מחייבות השתתפות עונש חמור על המערערים, תוך אבחנת עונשם של המערערים מעונשו של לבקוביץ. בין נסיבות אלו צוינו העובדה שהמערערים תכננו לבצע עבירות חמורות, שפוטנציאל הסיכון הטמון בהן הוא עצום, וגיבושה של תוכנית עבריינית חמורה, מחושבת ומתמשכת, השונה ממעידה חד פעמית או חסימת כביש ספונטנית. בית המשפט קבע כי יש להחמיר יותר בעונשו של מרדכי, הן משום שהוא היה הדומיננטי ושימש כראש החבורה, והן משום שהוא הורשע בעבירות בהן לא הורשעו אליצור ולבקוביץ. באשר לחלופי הזמן עד למתן פסק הדין קבע בית המשפט, כי אף שכתבתה של הכרעת הדין נתעכבה מחמת עומס, הרי שחלק ניכר מן הזמן שחלף מאז הגשת כתב האישום ועד להכרעת הדין היה: "פרי של הגנה מתלהמת [על-ידי באי-כוחם הקודמים של המערערים, שהוחלפו בבאי-כוחם הנוכחיים – ח"מ] שעשתה כל אשר לאל ידה על מנת לתקוע מקלות בגלגלי ניהול ההליך" (עמ' 13 לגזר הדין). באשר לטענה כי אין צורך בענישה מרתיעה כיוון שהרוחות נרגעו ואווירת פיוס מנשבת, קבע בית המשפט כי העונש צריך להתחשב בחומרת העבירה, נסיבות ביצועה, אישיות העברייני ונסיבותיו האישיות, ולא מאווירה זו או אחרת. לפיכך, וחרף הנסיבות המקלות שמנו באי-כוחם של המערערים, גזר בית המשפט על מרדכי עונש של 40 חודשי מאסר בפועל, ועל אליצור – 30 חודשי מאסר בפועל, בניכוי התקופה בה היו עצורים, ובתוספת עונש של 12 חודשי מאסר על תנאי.

טענות המערערים

21. המערערים משיגים כאמור הן על הרשעתם בדין, והן על חומרת העונש שנגזר להם. בכתב הערעור ובעיקרי הטענות המפורטים והמנומקים, לא הותירו באי-כוחם המלומדים של המערערים אבן אותה לא הפכו וטיעון אותו לא טענו, בניסיון לשכנענו כי דינה של הכרעת הדין להתבטל, במלואה או בחלקה, ולחלופין (במגבלות של מערער המשיג אף על צדקת הכרעת הדין) – כי גזר הדין מחמיר יתר על המידה. להלן נעמוד בתמצית על עיקר הטענות שהועלו בערעור.

22. בראש ובראשונה טענו המערערים כי לא הוכח ולא התקיים היסוד הנפשי הנדרש להרשעתם בעבירת ניסיון לסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה.

העבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה – אין חולק – היא עבירת מטרה, שהיסוד הנפשי הנדרש לגיבושה הוא מודעות לרכיבי העבירה, ומטרה לביצוע העבירה. כיוון שהמערערים הורשעו רק בעבירת ניסיון לסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, הרי שפרט להוכחת המודעות לרכיב ההתנהגותי והנסיבתי של עבירת הניסיון, נדרש יסוד נפשי מיוחד של מטרה להשלמתה והוצאתה לפועל של העבירה המוגמרת. לשיטת המערערים, על המשיבה היה להוכיח איפוא כי נתקיימה בהם "מטרה כפולה ומכופלת" אצל המערערים. מטרה זו לא הוכחה, והכרעת הדין כלל איננה עוסקת ביסוד הנפשי.

המערערים מאשרים כי בהתאם להלכה הפסוקה נקבע כי לשם הוכחת היסוד הנפשי המיוחד של "כוונה לפגוע" בעבירה של סיכון חיים אדם במזיד בנתיב תחבורה, ניתן לעשות שימוש ב"כלל הצפיות" (לפיו קיימת שקילות בין שאיפה להשגת תוצאה לבין צפיות בוודאות קרובה של קרות התוצאה). אולם לשיטתם, לשם הרשעת המערערים, אף תוך שימוש בהלכת הצפיות, היה על בית המשפט לבחון האם המערערים צפו ברמה קרובה לוודאות כי מעשיהם יסכנו את חיהם של המשתמשים בנתיב התחבורה. בית המשפט המחוזי לא עשה כן. בכל מקרה, אף הראיות הנסיביות עליהן נסמך בית המשפט לא יכולות היו להביא למסקנה יחידה שאין בלתי, של קיום היסוד הנפשי אצל המערערים. אף בחינת הודעת החוץ של לבקוביץ, שבית המשפט בחר לתת בה אמון, מלמדת כי לא התקיימה – אצלו או אצל המערערים – מודעות להתקיימות סיכון לחיי ציבור הנהגים, וממילא אף לא כוונה ליצור סיכון כאמור.

המערערים טוענים עוד כי עצם הזדקקותה של המשיבה לחוות דעת מומחה לשם הוכחת הסיכון הטמון במעשיהם המתוכננים של המערערים, וקיומה של מחלוקת בין המומחים, משמען כי לא ניתן להוכיח את מודעות המערערים להתקיימות הסיכון, ולמצער – קיים ספק סביר בשאלת מודעותם זו. בכל מקרה, אף בחינת חוות דעת המומחים מלמדת שלא ניתן לבסס את התקיימות של חזקת הצפיות אצל המערערים.

אחרונה בראש פרק זה, טוענים המערערים כי אין להסתפק בכלל הצפיות במקרה דנן, וזאת משני טעמים מרכזיים:

האחד, כי בעבירות ניסיון יש להוכיח התקיימותו של יסוד נפשי משמעותי וחזק יותר מזה שניתן להסתפק בו לשם הוכחת העבירה המוגמרת;

השני, כי הפסיקה קבעה שבעבירות מסוימות אין להחיל כלל את הלכת הצפיות וזאת לשם הגנה על זכויות דוגמת חופש הביטוי. כיוון שמעשי המערערים היוו מימוש (אמנם בלתי לגיטימי) של ערך חופש הביטוי, אזי אין להחיל את כלל הצפיות, אלא להוכיח התקיימותה של מטרה ושאיפה של ממש לגרום לסיכון חיי אדם – דבר שהמשיבה לא עמדה בו.

23. פרק נוסף בערעור עניינו ב"טעויות עובדתיות ומשפטיות בהכרעת הדין".

טעות נטענת ראשונה בהכרעת הדין, היא בחירת בית המשפט המחוזי להסתמך על אחת מגרסאותיו של לבקוביץ, אף שבהודעה מאוחרת שלו טען לבקוביץ עצמו כי חלק מהדברים שמסר בה היו שקריים. על טענה זו חזר לבקוביץ גם בפני אחד מחבריו לתא המעצר – שעל זהותו הוטל חיסיון מלא מטעם המשיבה. עוד נטען, כי שגה בית-המשפט קמא משלא נתן משקל מספק לעדותו של הרב לבנון, ממנה עולה כי הודעתו המפלילה של לבקוביץ היא שקרית ואין לקבלה. עוד חוזרים המערערים וטוענים כי הודעתו המפלילה של לבקוביץ נגבתה ממנו באופן פסול, ותוך הפעלת מכבש לחצים.

טעות נטענת שנייה בהכרעת הדין, עניינה בדחיית עדויות המערערים. לטענת המערערים, רוב הראיות החפציות עליהן נסמך בית המשפט (מציאת הכפפות אצל המערערים, מציאת מפתח הברגים אצל מרדכי, והסתרת מספרי השלדה והמנוע) – אין בהן כדי לשלול את גרסתם לפיה כוונתם היתה להצית את כלי הרכב כתוכנית חלופית בלבד, ולא בנתיבי איילון. באשר לראיה החפצית האחת, שהמערערים מודים כי יש בה כדי לפגוע בגרסתם, והיא – כי החומרים הדליקים נשפכו בתוך הרכב עוד קודם לתחילת הנסיעה – נטען כי בית המשפט המחוזי מנוע היה מלקבוע ממצא כלשהו בעניין זה. עוד טוענים המערערים כי לא היה מקום לראות בגרסאותיהם בבית המשפט משום עדויות כבושות, שכן שתיקתם בחקירתם נבעה מטעמים פוליטיים וחוסר אמון בהגינות החקירה, ובכך יש הסבר משכנע להחלטתם שלא למסור את גרסתם במהלך החקירה.

טעות נטענת שלישית בהכרעת הדין, עניינה העדפת חוות דעתו של המומחה מטעם המשיבה לעניין מידת הסיכון שנשקפה מהצתתם המתוכננת של כלי הרכב בנתיבי איילון (וזאת אף על יסוד ההנחה שזו היתה תוכניתם של המערערים), על פני חוות דעתו של המומחה מטעם המערערים ועדים נוספים מטעמם.

טעות נטענת רביעית בהכרעת הדין, עניינה הקביעה כי המערערים לא חזרו בהם מכוונתם לבצע את העבירה, וזאת עוד קודם למעצרים. המערערים טוענים, בין היתר, כי מעצרים בשלב בו בוצע, מנע מהם את היכולת להוציא אל הפועל את חרטתם, לנטוש את הרכבים ולנסוע לביתם, כפי שטענו כי התכוונו לעשות.

טעות נטענת חמישית בהכרעת הדין, עניינה הקביעה כי מעשי המערערים לא יצאו מגדרי פעולת הכנה, ולא עלו לכדי עבירה של נסיון לביצוע העבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה.

יודגש כי מרדכי – אשר במהלך עדותו הכחיש את חלקו הדומיננטי בתכנון המעשים ובניסיון להביאם לכלל ביצוע, אינו מבקש עוד למעשה לערער על קביעותיו של בית המשפט המחוזי בענין זה. כמו כן, אין עוד זכר בערעור לקיומו של "אדם רביעי", ואף לא הכחשה בענין חלקו של מרדכי ברכישת כלי הרכב ובשינוי זהותם.

24. בפרק האחרון בערעורם ובעיקרי הטיעון שהגישו בקשר עם הכרעת הדין, טוענים המערערים כי לא היה מקום להרשיעם בעבירות של שיבוש מהלכי משפט והדחה בעדות. לעניין זה טוענים המערערים כי לא ניתנה להם הזדמנות סבירה להתגונן מפני טענות אלו, שכן הן הועלו לראשונה במהלך חקירתו הנגדית של מרדכי. אף לגופם של דברים, נטען כי הנכונות לייעץ ללבקוביץ אינה עולה כדי עבירה, וכי המערערים מעולם לא איימו על לבקוביץ או הציעו לו טובות הנאה עבור דחיית ההסדר.

25. לחלופין טוענים המערערים כנגד חומרת העונשים שנגזרו עליהם. הם מציינים כי העונש הקבוע בצד העבירה המרכזית שבגינה הועמדו לדין הוא עשרים שנות מאסר – וכי היוזמה להעמיד אנשים לדין בגין עבירה זו הינה פרי מדיניות שגובשה בתקופת ההינתקות, ולפניה לא נהגה המשיבה להעמיד לדין מפגינים מכל סוג בגין ביצוע עבירה זו. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מתאים לחלוף הזמן בין ביצוע העבירות לבין גזר הדין; כי לא ניתן משקל ראוי לחרטתם של המערערים ולקריאתם מעל דוכן העדים שלא לבצע עוד מעשים אלימים על מנת למחות על מדיניות ממשלתית, ואף לא לנסיבותיהם האישיות. עוד הם טוענים כי הענישה כאן חורגת מרף הענישה המקובל בעבירות דומות.

26. בעיקרי הטיעון המפורטים מטעמה, טוענת המשיבה כי הערעור מבוסס בעיקרו על עניינים שבעובדה ובמהימנות, ומשום כך יש לדחותו. כך הוא באשר לקבלת גרסתו של לבקוביץ, כך בעניין ההשגות על דחיית גרסתם של המערערים, וכך באשר לקביעות הנוגעות לסיכון שהיה גלום במעשיהם המתוכננים של המערערים – מעשים שהמשיבה טוענת כי עלו כדי ניסיון ולא נותרו בגדר הכנה בלבד.

27. לעניין היסוד הנפשי בעבירת הניסיון טוענת המשיבה, כי המערערים היו מודעים, ברמה קרובה לוודאות, לכך שמעשיהם עלולים לסכן את המשתמשים בדרך, וכי בעובדה זו די בכדי לשכלל את העבירה. המשיבה חולקת על הטענה כאילו בעבירה זו לא ניתן להמיר את קיומה של מטרה בהלכת הצפיות. לשיטתה, ונוכח קביעת בית-משפט זה לפיה קיימת שקילות מוסרית בין המבקש להשיג את המטרה המוגדרת בעבירה ובין מי שראה את השגתו של יעד כזה כאפשרי, אין כל ערך מוסרי ראוי להגנה במעשיהם של המערערים – שעלו כדי הבעת התנגדות בלתי-חוקית לתכנית מדינית, ובפרט אין בערך זה כדי לגבור על ערכי ההגנה על חיי אדם ושלמותם. כן סבורה המשיבה כי אין יסוד לטענה לפיה לא ניתן להחיל את כלל הצפיות על עבירת ניסיון, אלא על עבירה מוגמרת בלבד.

לעניין קיומה של צפיות אצל המערערים טוענת המשיבה כי עצם הכוונה להצית רכבים בציר תנועה ראשי מחייבת באופן ברור והגיוני תובנה בדבר הסכנה הנשקפת לחיי אדם. באשר לטענה כי עצם ההזדקקות לחוות דעת מומחה מלמדת על היעדר האפשרות להוכיח מודעות לפוטנציאל הסיכון, מבקשת המשיבה להבחין בין עצם קיומו של הסיכון – אשר הוא ידוע לכל בר-דעת, ובין מידת הסיכון וחומרתו – אשר לגביה נדרשו המומחים השונים להעיד. לפיכך, נטען כי בעצם הבאתם של מומחים אין כדי לבטל את מודעותם וצפיותם של המערערים את הסיכון שנשקף ממעשיהם לציבור המשתמשים בכביש.

28. לעניין ההרשעה בעבירה של שיבוש הליכי משפט והדחה בעדות, גורסת המשיבה, כי זו מבוססת היטב בדבריהם של המערערים ושל לבקוביץ בעדותם בבית המשפט, אשר אישרו כולם בפה מלא כי המערערים ניסו להניא את לבקוביץ מלהתקשר בעסקת הטיעון, תוך שמרדכי מוסיף כי עלב בלבקוביץ ואף הציע לו עזרה כספית אם יימנע מלכרות עסקת טיעון.

29. באשר לגזר-הדין, טוענת המשיבה כי בית-המשפט קמא כבר דחה את טענות המערערים כאילו חומרת העונש מושפעת מהלכי-רוח בקרב הציבור, וממילא תואמים העונשים שנגזרו את חומרת המעשים.

דיון והכרעה

ההשגות על ממצאי עובדה ומהימנות

30. אף שהערעור ועיקרי הטענות מטעם המערערים פותחים ומתמקדים בשאלת הוכחת היסוד הנפשי של המערערים בקשר עם העבירה של ניסיון לסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, הרי שברור כי העת לבחון טענות אלה היא רק לאחר הדיון בהשגות הנוגעות לממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי. הנה כי כן, טרם שנקבע היכן ביקשו המערערים להצית את כלי הרכב, נתקשה לקבוע את מידת הסיכון שהיה גלום בהצתת כלי הרכב באותו מקום. בכך נדון להלן.

31. המערערים משיגים על קבלת הודעת החוץ של לבקוביץ ועל דחיית עדויותיהם שלהם כבלתי מהימנות, מה שהביא את בית המשפט הנכבד קמא לקביעת המימון המתוכנן להצתת כלי הרכב ולקביעת אחריותו של מרדכי (להבדיל מן "האדם הרביעי", שקיומו לא הוכח) כגורם המרכזי בתכנון מעשי המערערים. ברם השגות אלה, אף שפורטו כדבעי, אין בהן לסברתי כדי להצדיק במקרה דנן סטייה מן הכלל לפיו ערכאת הערעור תימנע מלהתערב בממצאי העובדה והמהימנות של הערכאה הדיונית, ממצאים המעוגנים היטב בחומר הראיות ובעדויות הצדדים.

32. השגתם העיקרית של המערערים מופנית כנגד קבלת הודעות החוץ של לבקוביץ, ועל כך שבית המשפט המחוזי בחר דווקא את הגרסה המסוימת הגלומה בהודעות אלה, על פני גרסאות מוקדמות ומאוחרות יותר של לבקוביץ, ובפרט – עדותו בבית המשפט. ברם, אין כל פסול בקביעה זו של בית המשפט המחוזי. בית המשפט פרס את התפתחות גרסאותיו של לבקוביץ על פני עשרות עמודים בהכרעת דינו, ומצא כי הודעות החוץ ביממה שלאחר מעצרו של לבקוביץ, ובפרט הודעתו השנייה של לבקוביץ במשטרה (ת/73) – אינן אלא שיאה של נכונותו של לבקוביץ למסירת תיאור מלא ואמיתי של הפעולה המתוכננת, נכונות שגברה באופן הדרגתי. חרטתו של לבקוביץ בהמשך הדברים על מסירת הודעתו לא נבעה מכך שהודעה זו היתה שקרית, כי אם מכך שהיצר על כך שגורמי החקירה הצליחו לשכנעו לגלות את שידע. טענותיו

של לבקוביץ כי הפרטים שמסר לא היו נכונים נדחו, וכך גם טענותיו על איומים ולחצים פסולים שהופעלו עליו בחקירתו. אף הניסיון ללמוד מעדותו של הרב לבנון עימו נועץ לבקוביץ לפני כריתת הסדר הטיעון, כי הסדר זה התבסס על אי-דיוקים – אין בו ממש. בהיעדר התאמה בין הגרסה שמסר לבקוביץ בעדותו לבין הגרסה שמסר לרב לבנון (ובפרט – לגבי קיומו של "האדם הרביעי", עליו לא סיפר לבקוביץ לרב לבנון), אזי בדין לא מצא בית המשפט המחוזי הנכבד להזדקק לעדותו של הרב לבנון, וזאת מבלי לגרוע, כמובן, מכך שעדותו היתה מהימנה על בית המשפט.

33. אין הצדקה להתערבות אף בממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט המחוזי, אשר שימשו הן כראיות התומכות בגרסת לבקוביץ והן כראיות שיכולות היו לבסס כשלעצמן את הרשעת המערערים. במיוחד, לא מצאתי כל ממש בערעור המערערים על הממצא העובדתי לפיו המערערים שפכו חומרים דליקים בתוך כלי הרכב לפני תחילת הנסיעה, ממצא אשר המערערים עצמם מודים כי הוא פוגם בגרסתם לפיה נקודת ההצתה המתוכננת של כלי הרכב היתה בראש גבעה עלומה ולא בנתיבי איילון. שפיכת הדלק בכלי הרכב קודם לתחילת הנסיעה הגיונית, כמובן, רק מקום בו המערערים התכוונו להצית במהירות את כלי הרכב לאחר חסימת נתיבי איילון, ולא אם התכוונו להסיע את כלי הרכב לגבעה עלומה ולהציתם שם באין מפריע. פרט לכך שממצא זה מעוגן בהודעת החוץ המפלילה של לבקוביץ, הרי שהוא נתמך היטב בעדויות הגורמים הרבים שהשתתפו במעצרים וחקירתם של המערערים ולבקוביץ, לפיהן מן השלושה נדף ריח חריף של דלק, וכי החפצים באחד מן הרכבים וריפודי המושב ברכב האחר היו ספוגים בניזין (עמ' 26 להכרעת הדין). ניתן היה לקבוע את הממצא העובדתי האמור חרף העובדה שאחד השוטרים העיד שלא חש בריח חריף, ואף בהיעדר בדיקת מעבדה שתוכיח כי מקור הריח היה בחומרים דליקים (למרות שבדיקה כזו אכן היתה רצויה).

34. מטבע הדברים, קבלת הודעת החוץ של לבקוביץ כמהימנה וקביעת הממצאים התומכים בה, די היה בהן כדי לבסס את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט, ולהביא לדחיית עדויות המערערים. בית המשפט הוסיף ופירט את הפרכות שבעדויות המערערים ואת היותן גרסאות כבושות, ואין מקום להתערב אף במסקנותיו אלה. אוסיף עוד, לעניין המשקל שנתן בית המשפט לכך שגרסאות המערערים נכבשו עד לשלב עדותם: המערערים טוענים כי שתקו בחקירתם בהתאם להנחיות שקיבלו, שלא לשתף פעולה עם גורמי החקירה במקרה שייעצרו. אף אם טענה זו היתה מתקבלת, לא היה בה כדי לשנות מן הקביעה כי גרסת המערערים היא כבושה, מה גם שטענתם כי שתקו בחקירתם (אך לא בעדותם) מטעמים אידיאולוגיים או דומים – מוקשית היא. בכל

מקרה, אינני מוצא טעם בדיון בשאלה האם יש להעניק משקל מופחת לעובדת היותה של גרסה כבושה, אם הסיבה לשתיקה בחקירה היא מטעם אידיאולוגי-עקרוני ולא אחרת: בפרט לאור דבריו המפורשים של מרדכי כי פשר אי-שיתוף הפעולה בחקירתו הוא ניסיון "להתחמק ולשתוק ולנסות למזער את הנזק" (עמ' 222 לפרוטוקול, אליו נדרש בית המשפט קמא בעמ' 48 להכרעת דינו), ולהסברו כי כאשר בחר להשיב לשאלות החוקרים – שיקר, שכן: "כל אדם שנתפס בעבירה ולא רוצה להודות בה, אז הוא משקר במשטרה" (שס).

אחרונה אוסיף, לעניין סבירות גרסתם של המערערים: המחלוקת העובדתית העיקרית שנותרה כיום בערעור, היא שאלת המיקום המתוכנן להצתת כלי הרכב. גרסתם בעניין זה, כמפורט אף בערעורם, היתה כדלקמן:

"במידה ובשל מצבם המכאני הירוד של הרכבים בהם השתמשו המערערים לצורך ביצוע תכניתם, לא יעלה בידם לגרום לחסימת הכביש כמפורט לעיל, התכוונו המערער 2 והגורם הנוסף [לבקוביץ – ח"ח] להמשיך בנסיעה, לצאת מכביש נתיבי איילון אל עבר גבעה הצופה על הכביש, ולהצית את הרכבים על גבעה זו" (סעיף 5(ג) להודעת הערעור).

אף אם נתעלם מכך שבין תיאור זה לבין תשובתם של המערערים לכתב האישום (עמ' 7 ש' 3 לפרוטוקול) קיים פער משמעותי, הרי שהתיאור האמור מחוסר היגיון. משמעות "מצב מכאני ירוד" היא שמלכתחילה לא ניתן להביא את כלי הרכב למקום החסימה המתוכנן, ולחלופין – שלא ניתן להמשיך בנסיעה עמם. אם היו מצליחים המערערים להביא את כלי הרכב לנקודת החסימה, כיצד היה "מצבם המכאני הירוד" של כלי הרכב מונע את חסימת הכביש? וכיצד, דווקא אז, היו לבקוביץ ואליצור ממשיכים בנסיעה עד לאותה גבעה עלומה ומשרתים בכך את מטרתה של תכנית הפעולה שהתוו (כפי שהבהיר אליצור בעדותו – עמ' 373 לפרוטוקול)?

35. לאור האמור, אין יסוד להתערבות בממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי הנכבד. נמצא כי המערערים אכן התכוונו לחסום את נתיבי איילון, ולהצית את כלי הרכב ב"נקודת החסימה" – באיזור היציאה הדרומית מנתיבי איילון לכביש תל-אביב – ירושלים, בסמוך לאחר מחלף קיבוץ גלויות. אי-הוצאתה אל הפועל של תוכניתם זו של המערערים לא נבעה מ"חרטה" כלשהי שלהם (כטענתם, העומדת בסתירה לאמרת החוץ של לבקוביץ), כי אם אך ורק מפעולתם הנמרצת של גורמי אכיפת החוק.

השגות המערערים על האפשרות לשימוש ב"כלל הצפיות" בעבירה של ניסיון לסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה

36. תוכניתם של המערערים היתה איפוא לחסום את נתיבי איילון ולהצית את כלי הרכב העמוסים בחומרים דליקים, בנסיבות המתוארות בכתב האישום. פעולות המערערים למימוש תכנית זו, בניגוד לטענת המערערים (שהועלתה בשפה רפה), ודאי יצאו – עובדתית – מגדר הכנה לביצוע העבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, ועלו כדי ניסיון לביצוע העבירה, כפי שאף קבע בדין – בית המשפט המחוזי (ראו: עמ' 68 להכרעת הדין). יש לבחון עתה האם הוכח היסוד הנפשי המיוחד הנדרש להרשעת המערערים בעבירה זו – יסוד ה"כוונה לפגוע". לשם כך יש לבחון ראשית את האפשרות להחלת "כלל הצפיות" במקרה דנן.

37. סעיף 332 לחוק העונשין, על סעיפיו הקטנים (1) ו-(2) בהם הואשמו המערערים, קובע כך:

"העושה אחת מאלה, בכוונה לפגוע בנוסע בנתיב תחבורה או כלי תחבורה או לסכן את בטיחותו, דינו - מאסר עשרים שנים:

- (1) מניח דבר על נתיב התחבורה או כלי התחבורה;
- (2) מטפל בנתיב תחבורה או כלי תחבורה או בכל דבר שעליהם או בקרבם בדרך שיש בה כדי לפגוע בשימוש החפשי והבטוח של נתיב התחבורה או כלי התחבורה או בבטיחותו של נוסע כאמור או כדי לסכן את השימוש או הבטיחות האמורים;"

עסקינן בעבירה התנהגותית הכוללת יסוד נפשי מיוחד של "כוונה לפגוע" החייבת להתקיים אצל העושה, מבלי שתידרש פגיעה בפועל להתגבשותה. בית משפט זה פירש את הביטוי "כוונה" בדיני העונשין לא רק כראיית הנולד של התרחשות התוצאה ורצון להשיגה (ראו: ע"פ 125/50 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ו(1) 514, 544-545 (1952)), אלא אף כראיית הנולד של התרחשות התוצאה, תוך מודעות להסתברות קרובה לוודאי כי התוצאה תושג בפועל, גם אם לא קיים (או לא הוכח שקיים) רצון להשיג את התוצאה (ראו: ע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת, פ"ד לט(3) 205, 214-215 (1985); להלן: פרשת בורוכוב). פרשנות שנייה זו, שזכתה לכינוי "כלל הצפיות", מגלמת את הגישה הערכית, לפיה במצבים רבים קיימת שקילות מוסרית בין אדם הפועל מתוך רצון שמעשהו יביא לתוצאה מזיקה כלשהי, לבין אדם הצופה במידה קרובה לוודאות את התרחשותה של אותה תוצאה, ולמרות שאין הוא מעוניין בה בהכרח אין הוא נמנע מן המעשה (רע"פ 9818/01 ביטון נ')

טולטון, פ"ד נט(6) 554, 570-571 (2005). להלן: פרשת ביטון). כלל הצפיות הוחל בחוק באופן מפורש וישיר על עבירות תוצאה (להבדיל מעבירות מטרה) הדורשות יסוד נפשי של כוונה (סעיף 20(ב) לחוק, שתוקן בחוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994, ס"ח התשנ"ד 1481). בהתאם לפסיקה, חל כלל הצפיות האמור, גם לאחר תיקון 39 האמור לחוק, אף על עבירות התנהגותיות בעלות יסוד נפשי של "מטרה", כפי שעוגן כיום הביטוי בסעיף 90א(2) לחוק (פרשת ביטון הנ"ל, בעמ' 574). עם זאת נקבע כי אין להחיל את כלל הצפיות באופן אוטומטי על כל עבירות המטרה (דוגמת העבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה), אלא בהתאם לאופיה ותכליתה של העבירה המסוימת (ראו: פרשת ביטון, בעמ' 575-579 ופרשת בורוכוב, בעמ' 215-216, שם לא הוחל הכלל על עבירה של הוצאת לשון הרע; והשוו: ע"פ 552/68 אילוז ואליאס נ' מדינת ישראל, פ"ד כג(1) 377, 390 (1969), שם לא הוחל כלל הצפיות על עבירת רצח). עוד נקבע כי "בהעדר ערך גובר המקום פירוש סביר אחר לפיו אין להחיל את כלל הצפיות, יש להחיל את כלל הצפיות" (ע"פ 217/04 אלקורעאן נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 לפסק הדין (לא פורסם, 29.6.05. להלן: פרשת אלקורעאן) לסקירה מקיפה של התפתחות כלל הצפיות במשפט הישראלי ראו: י' קוגלר כוונה והלכת הצפיות בדיני עונשין (1997), פרקים א' ו-ב' (להלן: קוגלר)).

ככל שהדברים נוגעים לעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה קבע בית משפט זה לאחרונה, מפורשות, כי יש להחיל את כלל הצפיות על עבירה זו, וזאת בהיעדר טעם המחייב שלא להחילו (פרשת אלקורעאן הנ"ל, בפסקה 11 לפסק הדין).

38. המערערים טוענים, כאמור לעיל, כי חרף ההלכה שנפסקה בפרשת אלקורעאן, הרי שבמקרה שלפנינו אין להחיל את כלל הצפיות, משני טעמים:

טעם אחד לכך הוא שמעשי המערערים היוו מימוש (אמנם בלתי לגיטימי) של ערך חופש הביטוי, שהוא אחד מאותם ערכים שבהתקיימם אין להחיל את כלל הצפיות, כפי שהיה בפרשת בורוכוב.

טעם שני הוא שבעבירת ניסיון לביצוע עבירת מטרה, נדרשת המדינה להוכיח את התקיימותו של יסוד נפשי משמעותי וחזק יותר מזה שבו ניתן להסתפק לשם הוכחת העבירה המוגמרת, ולכך לא יספיק כלל הצפיות.

דין שתי הטענות להידחות, ולהלן אבהיר את נימוקיי לכך.

39. באשר לטענה שעניינה אי-החלת כלל הצפיות מטעמים של הגנה על "חופש הביטוי" במקרה דנן: אמנם, בהתאם להלכה הפסוקה אין להחיל את כלל הצפיות באופן גורף על כל סוגי עבירות המטרה, אלא ליישמו על עבירה ספציפית בהתאם לשיקולי בית המשפט. ברם, משנקבע האם יש ליישם את כלל הצפיות על עבירה ספציפית, חייב יישומו להיעשות באופן עקבי. היישום הוא לגופה של עבירה, לא לגופו של נאשם. אם קבע בית המשפט כי כלל הצפיות איננו חל בעבירה פלילית של הוצאת לשון הרע (פרשות בורוכוב וביטון), אזי אי-תחולתו של הכלל בעבירה זו תהא כללית; ואם קבע בית המשפט כי כלל הצפיות יחול ביחס לעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה (פרשת אלקורעאן), אזי תחולת הכלל תהא גורפת, יהיו מעשיו של הנאשם והרקע לביצועם אשר יהיו: נהיגה פרועה ומסוכנת הנובעת מרצון לחמוק מן המטרה, יידוי אבנים לעבר רכבים חולפים, או ניסיון לחסימה נתיב תחבורה סואן והצתת כלי רכב בלבד. איני רואה כל הצדקה להעמיק חקר ברקע האידיאולוגי או האחר שהביא את הנאשם הספציפי לבצע את מעשיו, כבסיס לאבחנה אד-הוק בשאלת החלתו של כלל הצפיות על העבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, במקרה המסוים. מניע, שאיננו חלק מן היסוד העובדתי והנפשי של העבירה, אינו רלבנטי לשאלת ההרשעה בפלילים, וממילא אף לא להחלת כלל הצפיות (עיינו: קוגלר, בעמ' 147).

למעלה מן הצורך אוסיף עוד:

(א) ראשית, בהתייחס לטענת המערערים לגופה, אין לסברתי במניע האידיאולוגי (ביטוי שהמערערים נשמרים מלעשות שימוש בו) של מי שמסכן חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, כדי לערער את השקילות המוסרית שבין רצון העושה להביא לתוצאה המזיקה, לבין צפייתו במידה קרובה לוודאות להתרחשותה של אותה תוצאה.

(ב) שנית, המרחק בין "חופש הביטוי" לבין סיכון המשתמשים בנתיב תחבורה, הוא רב. אילו היינו מאמצים את פרשנות המערערים, הרי שיכולים היינו לאתר רכיב של "חופש הביטוי" (הבלתי לגיטימי) בעבירות רבות (לדוגמה בלבד: סיוע לאויב במלחמה (סעיף 99 לחוק), איומים (סעיף 192 לחוק) או הפרעה לשוטר במילוי תפקידו (סעיף 275 לחוק)), ולשלול את החלת כלל הצפיות כמעט כליל – תוצאה שהיא בלתי סבירה בעליל (השוו: ע"פ 172/88 וענונו נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 265, 287-288 (1990); עיינו גם: רע"פ 4827/95 ה.ג. פולק בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 97, 109-110 (1997)). בעיני דומה כי העבירות היחידות לגביהן יהיה מקום לשקול שלא להחיל את כלל הצפיות, מתוך רצון להגן על חופש הביטוי, הן אלה שהמעשה שהן אוסרות מצוי בליבת ה"ביטוי" ממש, דוגמת איסור הוצאת לשון הרע, כבפרשות

בורוכוב וביטון (והשוו: ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 (1996)).

(ג) שלישיית, לגבי עבירת סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה וההצדקה שלא להחיל עליה את כלל הצפיות, נקבע כבר כי: "אין כל הצדקה להגן על נהגים הנוהגים באופן מסוכן הפועלים ברמה של צפיות בדרגה קרובה לוודאי כי חיייהם של חפים מפשע יסוכנו בכביש" (פרשת אלקורעאן, פסקה 11 לפסק הדין). דברים אלה יפים אף למעשיהם של המערערים.

40. באשר לטענה כי אין להחיל את כלל הצפיות בעבירות ניסיון: היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירת ניסיון הוא היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירה המוגמרת, בצירוף יסוד נפשי של מטרה לבצע אותה עבירה. אף אם הנטל המוטל על המדינה להוכיח אותה "מטרה כפולה" הוא כבד יותר, אין בכך לסברתי כלל ועיקר כדי לגרוע מן ההצדקה העניינית לעשות שימוש בהלכת הצפיות. מקובלים עלי בעניין זה דבריו של המלומד פרופ' ש"ז פלר:

"אשר לסוג העבירות התוצאתיות, השיקולים אשר עומדים מאחורי תחולת ההלכה (הלכת הצפיות – ח"מ) לגבי העבירה הטיפוסית, כוחם יפה לא פחות לגבי הניסיון לעבור אותה. אם הצפיות כי התוצאה תיגרם בדרגה גבוהה של הסתברות שקולה כנגד כוונה לגרום לה, כאשר התוצאה אכן נגרמה והעבירה הושלמה, אין כל טעם שהצפיות כאמור לא תשמש תחליף לכוונה, כאשר העושה לא הספיק או לא הצליח לגרום לתוצאה ולהשלים את העבירה" (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (1987), כרך ב', בעמ' 76 (להלן: פלר)).

יש להעיר כי פרופ' פלר מבחין בין כלל הצפיות, החל לשיטתו רק על עבירות תוצאה שבהן נדרשת "כוונה", לבין "הכלל המקביל להלכת הצפיות", החל על עבירות מטרה (פלר, כרך א', בעמ' 597, 606-607). המדובר בהבחנה שניתן לראותה כסמנטית בלבד (ראו עוד בעניין זה: קוגלר, בעמ' 524-525), ואשר אינה משליכה – אף לשיטת פרופ' פלר עצמו – על נכונות הדברים בהקשר לעבירות מטרה בכלל והעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה בפרט. פרופ' פלר אף מדגיש במפורש, בהמשך הדברים שצוטטו לעיל, כך:

"במקביל, ניתן לגרוס כי, כשמדובר בעבירה מותנית במחשבה פלילית מיוחדת במטרה נתונה, התחליף למטרה זו, המתבטא במודעות לדבר התממשות היעד שבמטרה הנדרשת, כאפשרות קרובה לוודאי, המקובל

לגבי העבירה המושלמת, כוחו יפה גם לגבי הניסיון
לבצעה" (שם, שם).

(לעמדה דומה לענין החלת כלל הצפיות בעבירות ניסיון, ראו: Model Penal Code and Commentaries (1962) Sec. 5.01(b) ואת פרשנותו ב- G. Williams (Part I, General Provisions §§ 3.01 to 5.07) (1985), 304-305 וכן: "Oblique Intention" 46 Cambridge L.J. (1987) 417, 427-429 . לדעה נוגדת, ראו: R.A. Duff "Intention, Mens Rea and the Law Commission Report", Crim. L.R. (1980) 147, 157. דעה זו היא פועל יוצא של ערעורו הגורף של המחבר על השקילות המוסרית המגולמת בכלל הצפיות – עמדה ש-Duff עצמו מאשר שנדחתה במשפט האנגלי R.A.Duff "Criminalizing Endangerment", in Defining Crimes (R.A.Duff & (ראו: S.P.Green ed., 2002) 43, 53 (n. 32). מכאן שאין בה כדי להשליך על העמדה האמורה לעיל. כן ראו הפניות לעמדות נוספות של המלומדים בנושא, בקוגלר, עמ' 275, ה"ש 219, וראו הדיון שם, בעמ' 268-275).

41. יובהר עוד: אמנם, מבחינה ראייתית קשה יותר לרוב להוכיח את קיום היסוד הנפשי המיוחד של "כוונה" בעבירת המטרה כאשר העבירה לא יצאה מגדר שלב הניסיון, מאשר במצב בו ביצוע העבירה הושלם (ראו: רע"פ 7560/01 התובע הצבאי הראשי נ' שובין, פ"ד נט(3) 931 (2004)). ברם, אין משמעות הדבר שלא ניתן עקרונית לעשות שימוש בכלל הצפיות להוכחת היסוד הנפשי הנדרש לגיבוש העבירה המוגמרת. משהוכיחה התביעה את קיום היסוד הנפשי המיוחד של המטרה להוצאתה לפועל של העבירה המוגמרת (כפי שעשתה במקרה דנן) – אין כל מניעה להמשיך ולעשות שימוש בכלל הצפיות כדי להוכיח את קיום היסוד הנפשי המיוחד של "כוונה לפגוע" בקשר עם העבירה המוגמרת. אם קיימת שקילות מוסרית בין רצון לגרום לתוצאה מזיקה לבין צפייה במידה קרובה לוודאות לקרות התוצאה (וכך נקבע לגבי העבירה בה עסקינן), שקילות מוסרית זו עומדת בעינה אף אם העושה נכשל בהשלמת ביצועה של העבירה, שהוכח כי הוא התכוון לבצעה:

"המקריות הבלתי רצויה לעושה, שסיכלה את מזימתו, אין בה כדי לשנות את דינו, אלא מכוח הוראה מפורשת של החוק. דרישת הכוונה להתהוות הניסיון לדבר עבירה מקויימת באמצעות הלכת ה'צפיות' כתחליף לכוונה. ... הלכת ה'צפיות' מן הראוי שתחול גם לגבי הניסיון לדבר עבירה, במסגרת ובהתאם להנחות לפיהן היא חלה על העבירה המושלמת" (פלר, כרך א', עמ' 599).

החלת כלל הצפיות בעבירת הניסיון לסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, במקרה דנן

42. במקרה שלפנינו, קבע בית המשפט המחוזי – ולא מצאתי כי יש להתערב בקביעתו – כי תוכניתם של המערערים היתה לחסום את התנועה בנתיבי איילון ולהצית שם את כלי הרכב, וכי המערערים התכוונו ואף ניסו להוציא אל הפועל את תוכניתם זו. כאמור לעיל, אין מניעה לעשות שימוש בכלל הצפיות להוכחת היסוד הנפשי המיוחד הנדרש לביצוע העבירה המוגמרת של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה. עתה אפנה לבחון האם התקיימה צפיות שכזו במקרה דנן.

43. בכתב האישום המתוקן שהגישה המשיבה (שהתיקון בו נועד לשקף באופן נאות את כלל הצפיות הנהוג במשפטנו), טענה המדינה כי המערערים היו מודעים לכך שמעשיהם המתוכננים עשויים היו לסכן באפשרות קרובה לוודאי את בטיחותו ושלומו של ציבור הנהגים הרב שהשתמש אותה עת בנתיב התחבורה המרכזי. המשיבה ביקשה איפוא להוכיח את קיום היסוד הנפשי המיוחד של המערערים על יסוד כלל הצפיות. כאמור לעיל – אין בכך כל פסול.

על קיום היסוד הנפשי האמור אצל המערערים עמד בית המשפט המחוזי הנכבד – אף אם סיכם את מסקנותיו באופן לאקוני משהו (ראו: עמ' 68 ש' 17-24 להכרעת הדין, שצוטטו לעיל) – לאחר שבחן את שאלת פוטנציאל הסיכון שנשקף מתכניות המערערים, על יסוד חוות דעת המומחים מטעם הצדדים והחקירות שנערכו להם. בית המשפט אימץ את חוות דעת המומחה מטעם המשיבה, מר רן שלף, שעמד על הסכנות המרובות שבמעשיהם המתוכננים של המערערים, ובפרט – הסכנה של הבערת כלי רכב הסמוכים לאלה בהם התכוונו לנהוג אליצור ולבקוביץ, וכן העפת חפצים בוערים מכלי הרכב האמורים לעבר כלי רכב ואנשים המצויים בסמוך.

44. לא מצאתי בערעור ובעיקרי הטיעון מטעם המערערים כל הצדקה להתערב בממצאים ובקביעות האמורים של בית המשפט המחוזי. בית המשפט נימק בפרוטרוט מדוע הוא מעדיף את חוות דעת המומחה מטעם המשיבה על פני חוות דעת המומחה מטעם המערערים ועל פני דברי עדים נוספים שהעידו מטעמם (עמ' 62-67 להכרעת הדין). ממילא, אין זו דרכו של בית המשפט של ערעור להתערב בהחלטת הערכאה הדיונית להעדיף מומחה אחד על רעהו (ראו: ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור, פסקה 33 (לא פורסם, 4.9.07); ע"פ 9815/07 רון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 26.11.08)).

45. למעלה מן הצורך אוסיף כי חוות הדעת של המומחה, מר רוני נצר, שהוגשה על-ידי המערערים, חוות דעת אשר המערערים מבקשים להסתמך עליה אף כיום, רוויה בנקודות תורפה רבות ולכן בצדק ראה בית המשפט המחוזי להעדיף על פניה את חוות הדעת מטעם המשיבה.

חוות הדעת, שהוגשה מטעם המערערים, מתארת מצב דברים תיאורטי בו כלי הרכב הבוערים כלל אינם יוצרים חסימה הרמטית של התנועה, אלא ש"כלי הרכב שבנתיבי איילון יכולים לעקוף את החסימה ולא להיתקע ליד הרכבים הבוערים ("המחלף" הוא היציאה האחרונה מ/אל ת"א והתנועה בבוקר באזור זה דרומה חלשה יחסית)", זאת, כיוון שאף אם יועמדו בניצב לנתיבי הנסיעה, אורכם יהא 8 מטרים, בעוד שארבעת נתיבי הנסיעה בנקודת החסימה רוחבם 14 מטר. בהיעדר חסימה הרמטית, אזי לשיטתו: "אין סיבה שרכבים הנעים בנתיבי איילון ייצמדו למכוניות הדולקות". אף אותן מכוניות שייעצרו, יעשו זאת "3-5 מטר מהמכונית הבוערת ולא יגרם נזק כתוצאה של קרינת חום". הצתת כלי הרכב אף לא היתה גורמת לנוסעים לעצור ולצאת מרכבם, כיוון שכאשר "החסימה לא הרמטית לא יעמדו אנשים בנתיב כביש מהיר (נתיבי איילון) שהתנועה זורמת, ובוודאי לא יעמדו ליד רכב בוער. לא היו נפגעים אנשים כתוצאה משריפת המכוניות ומטען האש שהיה בהן" (סעיפים 14-23 לחוות הדעת. ההדגשות והשיבושים במקור – ח"מ). כעולה מעיון בחוות הדעת, וכפי שעלה בבירור מחקירת מר נצר, ההנחות והקביעות שבחוות הדעת אינן יכולות לעמוד:

(א) ראשית, חוות הדעת נסמכת על הנחה ש"נקודת החסימה" היא דווקא באותו מקטע קצר מדרום למחלף קיבוץ גלויות שאותה בחר נצר שרירותית, בה רוחב נתיבי איילון הוא ארבעה נתיבים ו-14 מטר (שלושה נתיבי נסיעה ראשיים לכיוון דרום בצירוף נתיב השתלבות מכיוון מחלף קיבוץ גלויות), ולא שלושה נתיבים – כפי שהוא המצב בסמוך לאחר אותה נקודה (ת/136). ברם, הוברר, כי למר נצר לא היה כל יסוד להניח שהמערערים (שכינו את נקודת עצירת רכביהם בשם "נקודת החסימה") יבקשו לעצור את כלי הרכב דווקא באותה נקודה בה הכביש הוא הרחב ביותר תוך מתן אפשרות לתנועה להמשיך ולזרום (עמ' 440-447 לפרוטוקול).

(ב) שנית, נמצא כי המומחה לא ערך כל מדידות שיאפשרו לו לקבוע שרוחב הכביש בנקודה בה סימן עולה כדי 14 מטר (הנחה שאף המערערים מודים כי אינה מבוססת – סעיף 101 לעיקרי הטיעון), ואף לא מדידות שיסבירו כיצד העמדת רכב

מסחרי גדול ורכב פרטי גדול זה לאחר זה, בניצב לתנועה, יביאו לחסימה ברוחב 8 מטר בלבד (עמ' 452-456 לפרוטוקול).

(ג) שלישית, לעניין ההנחה שכלי הרכב החולפים אמורים היו להיות מסוגלים לעקוף את כלי הרכב הנועים והתנועה היתה נמשכת כסדרה: ניסיון החיים מלמד שדי בתקלה פעוטה של רכב בצד הדרך כדי להביא לשיבושי תנועה קשים. מובן שכאשר שני כלי רכב גדולים מועמדים בנתיבי איילון (ועוד בניצב לתנועה), ומועלים באש, סביר ביותר כי התנועה לא תימשך כסדרה, אלא תשובש כליל.

בהקשר זה, הנחתו של מר נצר כי החסימה לא תיצור "חסימה הרמטית" של התנועה אינה עולה אף בקנה אחד עם תוכניתם המפורשת של המערערים כאמור בדבריו של לבקוביץ (שמר נצר אישר כי לא עיין בהם – עמ' 440, ש' 7 לפרוטוקול), לבלימת כלי הרכב "באופן כזה שחוסמים את הכביש הרמטית ללא יכולת מעבר" (גליון 3 ש' 26 להודעת לבקוביץ, ת/73), כאשר נקודת החסימה אמורה להיות במקום "נוח לחסימה" (גליון 7, ש' 9 להודעת לבקוביץ, ת/73).

(ד) רביעית, הנחת המומחה שהתנועה ביציאה מנתיבי איילון לכביש תל-אביב – ירושלים ביום החסימה המיועד (יום ג' בשבוע בשעה 08:30 בבוקר) היא "חלשה" הועלתה על-ידו – בכל הכבוד – מהרהורי לבו. הנחה זו אף אינה תואמת את הגדרת המומחה עצמו בחקירתו הנגדית לעומס התנועה שהוא ראה לנגד עיניו בנקודת החסימה המתוכננת (עמ' 449 ש' 1-2 לפרוטוקול).

(ה) חמישית, ההנחה שכלי הרכב האחרים בנתיבים שנחסמו דרך פתע יצליחו לעצור במרחק שאינו קצר מאשר "3-5 מטר מהמכונת הנוערת" ולפיכך "לא יגרם נזק כתוצאה של קרינת חום" אף היא הועלתה מהרהורי לבו של המומחה (עמ' 457-465 לפרוטוקול).

(ו) שישית, ההנחה שנוסעי הרכבים שיעצרו בסמוך לכלי הרכב הנועים, לא ייצאו מרכביהם ולא ייגרם להם סיכון בכביש הסואן, התבררה אף היא כבלתי מבוססת. מר נצר אישר כי חום הבעירה, המגיע תוך דקות ל-1,000 מעלות (!), "סביר" שיגרם ליושבי כלי הרכב הסמוכים לצאת מרכבם, תוך שהם מסכנים עצמם בכך (עמ' 466-470 לפרוטוקול).

מן האמור עולה שאין כל יסוד לקבל את תמונת המצב האידיאלית המתוארת בחוות דעתו של מר נצר (שנסתרה ברובה בחקירתו הנגדית), שלפיה חסימה פתאומית

של הכביש והצתת כלי הרכב בליכו לא תפריע לזרימת התנועה, לא תימנע מכלי רכב אחרים להיעצר במרחק בטוח מכלי הרכב הנוערים, לא תגרום לעזיבת נהגים ונוסעים את כלי הרכב שלהם, ולא תסכן את המשתמשים בנתיב התחבורה.

46. כאן אעיר כי למעשה, לא היה כל צורך בחוות דעת מומחה מטעם המשיבה לשם ביסוס מידת הסיכון הגלום במעשים שתוכננו על-ידי המערערים (למעט, אולי, לענין פוטנציאל הבעירה והפיצוץ בכלי הרכב הנוערים והפגיעה בכלי רכב סמוכים – ענין שבו העדיף בית המשפט בדין את עמדת המומחה מטעם המשיבה). הסיכון העצום שבמעשיהם המתוכננים של המערערים ברור מאליו: מובן שעצירת פתאום של שני כלי רכב בלב תנועה ערה בנתיבי איילון, לאחר סטייתם למסלולים סמוכים "כדי לפתוח מן מניפה וכך הכביש ייחסם יותר טוב" (גליון 5 ש' 15 להודעתו של לבקוביץ (ת/73), שהתקבלה כמהימנה), יכולה להביא להתנגשויות קטלניות עם כלי הרכב הסמוכים. מאליו מובן שבסיום בלימת הפתאום והצתת כלי הרכב, עלולים נוסעי כלי רכב אחרים למצוא עצמם בסמיכות רבה לאש התופת (בין אם התנגשו ברכביהם של לבקוביץ ואליצור ובין אם הצליחו לבלום בסמוך), ולהיפגע מן האש. מאליו מובן שנוסעי כלי רכב רבים שהיו מוצאים עצמם חסומים בסמוך לשריפה משתוללת היו עוזבים את רכביהם בלב נתיבי איילון, תוך סיכון עצמי רב, בין אם כדי להימלט ממקום האירוע ובין אם כדי להתקרב ולנסות לחלץ את מי שידמו שמצוי ברכבים הנוערים.

47. ברור אף לגמרי, שהמערערים היו ערים היטב לכך שפעולותיהם עלולות לגרום, בוודאות קרובה, לסיכון חיי אדם. בכך הוכח קיום היסוד הנפשי המיוחד של "כוונה לפגוע" על בסיס כלל הצפיות, וצדק בית המשפט המחוזי הנכבד בהרשיעו את המערערים בעבירה של ניסיון לסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה. אוסיף ואומר, למעלה מן הצורך, שמן העדויות והראיות שהוצגו בפני בית המשפט המחוזי מסתבר כי יצירת הסיכון הממשי האמור לא רק שהיתה בגדר מודעותם של המערערים, אלא אף בגדר רצונם ממש. המערערים רקמו וניסו להשלים מבצע כמו-צבאי, הכולל חסימת פתאום של אחד הכבישים הסואנים בישראל, בשעה בה התנועה היא הערה ביותר, והצתה של כלי רכב עתירי נפח בלב התנועה. סיכון חיי-האדם בנתיבי איילון היה איפוא לא רק בגדר תוצאה קרובה לוודאי אותה צפו המערערים, אלא היה בגדר הכוונה של המערערים, במובנו הרגיל של הביטוי (אם כי מובן שהכרעה בענין זה אינה נחוצה לשם הרשעת המערערים).

48. לאור כל האמור לעיל, אין מקום להתערב בהכרעת הדין, ככל שהיא נוגעת להרשעת המערערים בעבירת הניסיון לסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, או בעבירה של קשירת קשר לביצוע הפשע האמור.

ההשגות על ההרשעה בעבירות של שיבוש מהלכי משפט והדחה בעדות בנסיבות מחמירות

49. כאמור, המערערים ולבקוביץ הושמו בתא מעצר אחד במשך כחודש וחצי טרם שלבקוביץ חתם על עסקת הטיעון עם המשיבה (עמ' 73 להכרעת הדין). במהלך עדותו של מרדכי בבית המשפט התברר כי בזמן השהייה המשותפת בתא המעצר, ניסו המערערים לשכנע את לבקוביץ שלא לחתום על עסקת הטיעון, כיוון שהדבר יפגע בעמדתם המשפטית. בית המשפט המחוזי מצא, כאמור, לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 184 לחסד"פ ולהרשיע את המערערים בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, וכן בעבירה של הדחה בעדות, בנסיבות מחמירות. עם זאת, מתח בית המשפט המחוזי ביקורת על העובדה שהמערערים ולבקוביץ הושמו בתא מעצר אחד משך כחודש וחצי, דבר אשר "יצר מצב מועד לפורענות בבחינת מכשול שהושם בפני עיוור".

50. מבחינה משפטית טהורה, המערערים אכן ביצעו את העבירות שיוחסו להם במסגרת זו: המערערים הניעו את לבקוביץ שלא למסור עדות מפלילה נגדם, דבר המהווה עבירה של שיבוש מהלכי משפט (סעיף 244 לחוק, שעניינו, בין היתר, באדם "העושה דבר בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי"), והדחה בעדות (סעיף 246(א) לחוק, שעניינו, בין היתר, במי ש"מניע אדם, או מנסה להניעו, שבהליך שיפוטי לא יעיד"). בנוסף, כאשר העלה לבקוביץ חשש לגבי יכולת משפחתו לנהל משפט יקר, אזי כפי שהעיד מרדכי עצמו: "אולי יש עמותות שעוזרות. אמרנו, אולי נעזור לך בכסף" (עמ' 189 לפרוטוקול, ש' 24-25, וראו עמ' 75 להכרעת הדין). בכך יש משום ניסיון להדחה בעדות בנסיבה מחמירה של "מתן טובת הנאה" בהתאם להוראת סעיף 246(ב) לחוק. עם זאת אעיר כי קיים קושי בקביעה נעדרת הפירוט שבשולי הכרעת הדין (עמ' 77), לפיה מרדכי ביקש להדיח את לבקוביץ גם בדרך של איומים (ולפיכך התקיימה בו נסיבה מחמירה שנייה, בנוסף על ההדחה בדרך של "מתן טובת הנאה", והיא – הדחה ב"איומים"). אין בניתוח העובדתי שבהכרעת הדין, בעדויות מרדכי (עמ' 188-190, 210-219 לפרוטוקול) ולבקוביץ (עמ' 77-78, 122-123 לפרוטוקול), ואף לא בסיכומי התביעה (עמ' 34-37) יסוד לקביעה כי הדחת מרדכי נעשתה אגב איומים כלשהם, להבדיל משימוש ב"טונים חריפים".

למערערים היתה גם אפשרות – אותה הם אף ניסו לנצל, בחוסר הצלחה – להתגונן מפני האישומים האמורים שנוספו על אלו שבכתב האישום. לפיכך, בדין הרשיע בית המשפט המחוזי את המערערים בעבירות האמורות (בכפוף לאמור לעיל), שכן התקיימו כאן לכאורה היסודות הדרושים להרשעה על פי סעיף 184 לחסד"פ ואלו הם:

(א) ההזדמנות של הנאשם לחקור עדים ולהביא ראיות כאשר לעובדות האישום שבו הורשע שלא על פי כתב האישום המקורי.

(ב) יכולתו של הנאשם לפתח קו הגנה כנגד אותו אישום.

(ראו: ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606 (1979); ע"פ 5204/07 אבוטמור נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.9.07)).

ברם, אפשרות משפטית-טכנית להביא להרשעת נאשם בעבירה נוספת לחוד, ושיקול הדעת של המשיבה האם לפעול למימוש אפשרות זו, לחוד. דרישת המשיבה שהועלתה במהלך המשפט, להרשיע את המערערים בשתי העבירות האמורות, היתה מרחיקת לכת בנסיבות, והדגימה הפעלה – שאינה מיטבית – של שיקול הדעת הראוי. בהקשר זה יש להזכיר כי המשיבה היא שהציבה את שני המערערים בתא אחד בבית המעצר, משך חודש ומחצה, עם שותפם, חשוד שלישי, שהתחבט אותו זמן האם לקבל נוסח טיוטת הסדר טיעון שהוצג לעיונו. לא ברור איפוא כיצד ציפתה המשיבה – מן הבחינה האנושית, לאו דווקא המשפטית – שהמערערים לא ינסו לשכנע בזמן זה את לבקוביץ שלא לחתום על הסדר הטיעון שהוצע לו. צדק איפוא בית המשפט המחוזי הנכבד בקובעו כי מעשה זה: "יצר מצב מועד לפורענות בבחינת מכשול שהושם בפני עיוור" (עמ' 77 להכרעת הדין).

51. הנה כי כן נפקות דבריי שלעיל איננה כי יש לזכות את המערערים במקרה דנן מן העבירות האמורות, כפי שביקשו באי-כוחם המלומדים, אלא כי בנסיבות העניין יינתן להרשעות אלו משקל פחות בגזר הדין, מה שאמור להביא להפחתה קלה בעונשם המצטבר של המערערים.

52. סיכום פרק זה מלמד כי לדעתי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות.

53. ברקע מעשיהם של המערערים עמדו תוכנית ההינתקות, ורצונם העז של המערערים לעשות כל שביכולתם כדי להתנגד לה ולמנוע את מימושה. לידם של המערערים היוותה ההינתקות בבחינת חורבן, עקירה שלהם או של אחיהם מביתם, ניתוקם הכפוי מאורח חייהם, ובמקביל ייצגה היא עבורם שבר לאומי, פגיעה אנושה במפעל ההתיישבות כולו, היקר לליבם.

54. מי שחש כך, ראוי שיעלה שוועתו ויעשה כל שביכולתו החוקית לעשות במסגרת ישראל הדמוקרטית כדי למנוע את רוע הגזירה (כהבנתו), ולשכנע את הציבור בצדקת עמדתו. ברם, להתנגדות להחלטות פוליטיות חייבים להיות גבולות. חילוקי דעות, חריפים ככל שיהיו, אינם יכולים לשמש אמתלה לפריקת כל עול ולמעשים פליליים. יפים לעניין זה דבריו של חברי השופט א' א' לוי, אשר בשולי חוות דעתו, שנותרה כעמדת מיעוט בעתירות שהוגשו נגד החלטות הרשויות המחוקקת והמבצעת בעניין ההינתקות, ראה להוסיף כך:

”מכוח אותם עקרונות וערכים דמוקרטיים ומשפטיים שעליהם ביססתי את ביקורתי על מעשה ידיהן של הכנסת והממשלה, מצווים עתה כולנו, ובייחוד לאחר שגם בית-המשפט הגבוה לצדק מצא – וברוב דעות מכריע – כי לא נפל בחוק פגם המצדיק את ביטולו כליל, לציית לחוק גם אם יהיו כאלה שייאלצו לעשות זאת בחירוק שיניים. כי זאת נזכור, אחים אנו וערכים זה לזה, כך בימים הקשים העומדים לפתחנו, וכך יהיה גם בשוך הסערה” (בג”ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ’ כנסת ישראל, פ”ד נט(2) 481, 814 (2005)).

כן ראויים בהקשר זה דבריו של חברי השופט א' דובינשטיין, בפרשה אחרת על רקע ההינתקות, שבה הודו הנאשמים-הקטינים בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, והערעור נסב על שאלת הרשעתם:

”מאבק מדיני שבו ביקשו הקטינים ליטול חלק הוא מאבק לגיטימי כמובן; כחלק מן הדמוקרטיה, אם גם שאלה היא אם השימוש בקטינים הוא נכון וראוי, ולדעתי לא כן. אך במה דברים אמורים באשר לאופן המאבק? במאבק על פי החוק, שאינו גולש לעבירות. בהנחת מזרנים על מנת להציתם בחומר דליק בכביש מס' 4, ובלי קשר לשאלה אם יש בכך, בסיכון הנהגים ובהתשתם בפקקים ארוכים, כדי לסייע למאבק שנוהל נגד תוכנית ההתנתקות, די בעצם הסיכון, שבו הודו המערערים, כדי להצדיק הרשעה. מבחינה זו כמובן מניע

אידאולוגי מחמיר את הגישה ואת הצורך בהרתעת הרבים, ואין צורך להכביר על כך מלים" (ע"פ 5025/06 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה ו.4 לפסק הדין (לא פורסם, 15.3.07)).

55. אמנם, הצורך של המדינה הדמוקרטית להגן על עצמה, אין משמעה שבהכרח יש להעמיד לדין כל מי שמפר את הסדר הציבורי, בעבירות שהעונש שבצידן הוא חמור, דוגמת העבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה בה הואשמו המערערים (לביקורת על שימוש התביעה בהעמדה לדין של מפירי סדר בעבירה זו, ראו: ב' סנג'רו "ההנתקות כמבחן לדמוקרטיה הישראלית: דמוקרטיה מתגוננת או דמוקרטיה מגומדת", ספר אורי קיטאי (2007), 193, 214). ברם, במובחן אולי ממקרים אחרים של הפרות סדר, הרי שהעמדתם לדין של המערערים בעבירה האמורה במקרה דנן, היתה מוצדקת לחלוטין. המערערים רקמו תוכנית זדונית, בעלת פוטנציאל נזק רב וקטלני הברור לכל, אשר רק פעולתם היעילה של גורמי אכיפת החוק מנעה את השלמתה. המערערים פעלו בקור רוח, בתכנון מוקדם ומפורט, הכולל תיאום פעולות של מספר מפגעים, ביצוע אימונים באישון ליל, הכנת דרכי מילוט וטשטוש מעורבותם באירוע. הם בחרו בכביש סואן במיוחד, בשעה בה התנועה תהא ערה במיוחד, בנקודת חסימה צרה כדי לאפשר חסימה הרמטית, ובכלי רכב גדולים ובעלי נפח שיאפשרו את ביצוע החסימה באופן יעיל ואת יצירתה של שריפה גדולה ומזיקה. תוכנית זו של המערערים נועדה לזעזע, ויהא המחיר האנושי אשר יהא. המענה למי שמתכנן תוכניות פליליות והרסניות מעין אלו (ויהיו המניעים והטעמים לכך אשר יהיו) חייב להיות תגובה תקיפה של רשויות התביעה וענישה מחמירה של בתי המשפט.

בשים לב לכך – העונש שנגזר על המערערים בקשר עם העבירות הקשורות בתוכניתם, הוא עונש שאינו חמור כלל ועיקר, וודאי לא בהשוואה לעונשו של לבקוביץ (שהודה במעשים במסגרת הסדר טיעון כאמור, ונגזרו עליו 24 חודשי מאסר).

56. לטעמי, ניתן ללמוד לעניין העונש הראוי במקרה דנן, אף מסטנדרט הענישה בעבירות הצתה, וזאת בשים לב לכך שחלק מרכזי בתוכנית המערערים כלל אף הצתה של כלי הרכב במטרה לסכן חיי אדם. על עבירות אלה נאמר, והדברים יפים לענייננו:

"עבירת הצתה הינה מן החמורות שבעבירות, שידוע אתה את תחילתה ואין אתה יודע את סופה. ואדם המתיר לעצמו לסכן על דרך של הצתה רכושם וחיהם של אחרים, ראוי שיורחק מחברת בני-תרבות ולו מן הטעם שעלול הוא להוסיף ולסכן את זולתו" (בש"פ 6764/99 מחאמיד נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.10.99), מפי השופט (כתוארו אז) מ' חשין).

ועוד בענין זה :

"לדידנו הצתה במקום שבו חיי אדם הוטלו או יכלו להיות מוטלים בכף מצדיקה ככלל מאסר של שנים ממושכות, על פי הכוונתו של המחוקק, ואורכה המדויק של התקופה ייקבע בכל מקרה לגופו" (ע"פ 3210/06 עמארה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 18.3.07), בפסקה ה(4) לפסק הדין, מפי השופט א' רובינשטיין. כן ראו הפסיקה הנסקרת שם, בפסקה ה(3). עוד ראו: ע"פ 4137/00 קדושיאן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 5.9.00), שם אושר עונש מאסר של ארבע שנות מאסר בפועל שנגזר על מצית חנות, הצתה שלא גרם לפגיעה בנפש, תוך קביעה כי: "המדובר במעשה מסוכן אשר יכול היה לגרום לנזקים גם מחוץ לחנות וכן למתגוררים בסמוך".

הדברים נכונים כמובן אף לעניינם של המערערים, אשר בתוכניתם להצתת כלי רכב בלב התנועה בנתיבי איילון, היו עלולים להביא חו"ח למותם של נוסעים בדרך. לא מצאתי כי יש הצדקה להקל עם המערערים במקרה דנן, יחסית לעונשיהם של מציתים אחרים.

57. אף הטענה כי עם "שוך הסערה" והשתנות העיתים, אין עוד מקום להחמיר עם המערערים, דינה להידחות. תוכנית ההינתקות אכן הושלמה זה מכבר, אך מטרת העונש, בין היתר, היא להרתיע את המערערים ואחרים מלנקוט בפעולות קיצוניות כל אימת שלא יירו נחת מהחלטה כלשהי של הממשלה, או שירצו להביע את עמדתם האידאולוגית בדרכים בלתי חוקיות.

58. בית המשפט המחוזי נתן איפוא את המשקל הראוי לשיקולים השונים שהעלו המערערים לקולת עונשם, ואותם שיקולים אשר לא ניתן להם משקל – בדין לא הובאו בחשבון. מן האמור לעיל עולה, כי אין כל הצדקה להתערב בעונשם של המערערים – שאף כיום אינם מודים במלוא פרטי תוכניתם הרעה – ככל שהיא נוגעת למכלול העבירות הקשורות באותה תוכנית.

59. שונה הוא המצב ככל שנוגעים הדברים לענישת המערערים בגין ביצוע העבירות של שיבוש מהלכי משפט והדחה בעדות בנסיבות מחמירות. כאמור, משקלן של עבירות אלו בגזר הדין, בנסיבות המיוחדות של המקרה דנן, צריך היה להיות מופחת. אף שמקריאת גזר הדין לא ניתן לאתר את המשקל היחסי שנתן בית המשפט המחוזי לכל אחת מן העבירות בהן הורשעו המערערים, הרי שנראה כי עבירות שיבוש מהלכי משפט והדחה בעדות קיבלו בכל זאת משקל מסוים בגזר הדין. לכך יש להוסיף

את העובדה שבהכרעת הדין נקבע – בטעות (ראו סעיף 50 לעיל) כי מרדכי אף איים על לבקוביץ. טעמים אלו מצדיקים כאמור הקלה מסוימת בעונשם של המערערים, אף שעונשו של לבקוביץ (24 חודשי מאסר בפועל), שהודה בביצוע העבירות בהן הואשם – ראוי שישמש כקנה מידה להתייחסות בקביעת מידת ההקלה.

60. לאור כל האמור לעיל, סבורני כי יש להקל במעט מעונשם של המערערים. לפיכך אציע להעמיד את העונש שהוטל על מרדכי על 34 חודשי מאסר בפועל (במקום 40 חודשים), ולהעמיד את העונש שהוטל על אליצור על 28 חודשי מאסר בפועל (במקום 30 חודשים), תוך הותרת יתר רכיבי העונשים שהושתו עליהם על כנם.

סוף דבר

61. לסיכום – אציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין, ולקבל באופן חלקי את הערעור על גזר הדין, כאמור בסעיף 60 לעיל.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, כ"ה בשבט תשס"ט (19.2.2009).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט