



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 6928/17

ע"פ 775/18

ע"פ 787/18

לפני:

כבוד השופט יי עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט יי אלרון

המערערת בע"פ 6928/17 ובע"פ 775/18
והמשיבה שכנגד בע"פ 787/18:

מדינת ישראל

נגד

יהודה אסרף

המשיב בע"פ 6928/17:

המשיב בע"פ 775/18
והמערער שכנגד בע"פ 787/18:

ינון אליה ראובני

ערעורים על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית
המשפט המחוזי בנצרת מיום 3.7.2017 ומיום
12.12.2017 בת"פ 57599-07-15 שניתנו על ידי
כבוד השופט ג' אזולאי

י"ד באב התשע"ח (26.7.2018)

תאריך הישיבה:

בשם המערערת בע"פ 6928/17 ובע"פ

775/18 והמשיבה שכנגד בע"פ 787/18: עו"ד שלומי אברמזון

עו"ד עדי קידר

בשם המשיב בע"פ 6928/17:

בשם המשיב בע"פ 775/18

והמערער שכנגד בע"פ 787/18: עו"ד איתמר בן גביר ועו"ד יפה זמיר

גב' ברכה וייס

בשם שירות המבחן למבוגרים:

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעורים על הכרעת דין מיום 3.7.2017 וגזר דין מיום 12.12.2017 של בית
המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט ג' אזולאי) בת"פ 57576-07-15. במוקד הערעורים
– אירוע הצתת כנסיית הלחם והדגים.

רקע

1. כנסיית הלחם והדגים (להלן: הכנסייה) שוכנת בסמוך לכפר נחום בצפון-מערב
הכינרת. על פי האמונה הנוצרית, במקום זה אירע נס הלחם והדגים שעשה ישו בפני
מאמיניו, כמתואר בברית החדשה (הבשורה על-פי מרקוס, פרק ו', פסוקים 35-44).

מדובר באחד מהאתרים הנוצריים הקדומים בישראל, המהווה כיום אתר דתי-היסטורי חשוב בעולם הנוצרי. למקום מגיעים בכל שנה אלפי צליינים ותיירים מרחבי העולם. בכנסייה ובמנזר הסמוך מתגוררים דרך קבע כמרים, נזירים ומתנדבים.

בלילה שבין ה-17.6.2015 ל-18.6.2015, סביב השעה שלוש לפנות בוקר, חדרו מספר אנשים למתחם הכנסייה והציתו אותה. המציתים ריססו על אחד הקירות במקום את הכיתוב "והאלילים כרות יכרתון", המבטא שאיפה לביעור עבודה זרה.

כתב האישום ופסק דינו של בית משפט קמא

2. כתב האישום מייחס למשיב בע"פ 775/18 (הוא המערער ב-787/18, להלן: ראובני) את מעשה ההצתה, יחד עם אנשים נוספים שזהותם אינה ידועה. למשיב בע"פ 6928/17 (להלן: אסרף) יוחסו קשירת קשר למטרה אסורה והעמדת רכבו לביצוע פשע.

לפי עובדות האישום הראשון, ראובני קשר עם אחרים (להלן יחד: המציתים), להצית את הכנסייה. ביום 17.6.2015 בסמוך לשעה 17:00, הגיע אסרף לישוב יד בנימין ברכב מסוג סובארו ג'סטי הנמצא בבעלותו. כ-40 דקות לאחר מכן אסרף יצא מהישוב ברכב דרך השער האחורי, השאיר את הרכב חונה מחוץ לשער וחזר לתוך היישוב. סמוך לשעה 22:00, יצא ראובני מהישוב ברכבו של אסרף, ובהמשך אסף את שותפיו למעשה. סמוך לשעה 22:40 הגיע ראובני לתחנת הדלק בלטרון ומילא בקבוקים בבנוזין.

סביב השעה 03:00, הגיעו המציתים ברכב לדרך עפר הנמצאת מול הכניסה לכנסייה. מנקודה זו, המציתים התקדמו ברגל לכיוון הכנסייה דרך מטע מנגו, ובסביבות השעה 03:15 נכנסו למתחם הכנסייה. המציתים שפכו בנוזין והציתו חדר המשמש כחדר ישיבות במנזר. כתוצאה מכך התלקח החדר כולו, גגו קרס והאש התפשטה לשני חדרים סמוכים. המציתים שפכו שובל בנוזין מדלת מבנה המגורים של המנזר לחצר סמוכה, ושם הדליקו את הבנוזין באמצעות גפרור. שובל האש אחז בדלת והצית אותה, ולהבות האש חדרו לעבר מבנה המגורים, בו שהו באותה העת שני כמרים. סמוך לדלת שהוצתה, ריססו המציתים את הכתובת "והאלילים כרות יכרתון". לאחר מכן, נמלטו המציתים ברגל עד לרכב, הסיעו את ראובני למקום עבודתו ביהוד וחזרו ליד בנימין. כתוצאה מההצתה נגרם נזק רציני לכנסייה: נפגע המבנה ההיסטורי,

המשמש בית תפילה ופולחן, ונשרפו ספרי דת. בנוסף, במהלך נסיונות הכיבוי נפגעו אב המנזר ומתנדבת באורח קל משאיפת עשן.

3. באישום השני בכתב האישום מתואר כי ראובני ניסה לברוח מביתו דרך חלון המטבח כשהגיעו שוטרים לעצור אותו. במסגרת האישום השלישי הואשם ראובני בהפרת הוראה חוקית, משום שפגש את חברו מרדכי מאייר ביד בנימין, בניגוד להוראת צו שיפוטי.

4. בית משפט קמא הרשיע את ראובני בכל העבירות המיוחסות לו: הצתה, לפי סעיף 448(א) סיפא בצירוף סעיף 29(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין); השחתת פני מקרקעין ממניע של עוינות כלפי ציבור, לפי סעיפים 196 ו-1144, בצירוף סעיף 29(א) לחוק; קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק; קשירת קשר למעשים אחרים, לפי סעיף 500(7) לחוק; והסתייעות ברכב לביצוע פשע, לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]. בגין האישום השני הורשע ראובני בעבירה של הפרעה לשוטר, לפי סעיף 275 לחוק; ובגין האישום השלישי הורשע, על יסוד הודאתו, בהפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק.

בגין עבירות אלה, נגזר על ראובני עונש של 4 שנות מאסר בפועל; מאסר על תנאי; פיצוי לכנסיית הלחם והדגים בסך 50,000 ₪; וקנס בסך 5,000 ₪ או 100 ימי מאסר תחתיו.

לעומת זאת, אסרף זוכה מהעבירות שיוחסו לו. בית המשפט ציין כי אמנם התרשם לרעה מעדותו של אסרף ומשתיקתו בחקירות – אך נקבע כי בהעדר ראיות מפלילות, לא הוכח כי ידע שהרכב עלול לשמש לביצוע פשע, ולא הוכח חלקו בקשירת קשר לביצוע עבירה.

הערעורים

5. ע"פ 787/18: ראובני השלים עם הרשעתו באישום השני ובאישום השלישי, והערעור מטעמו מופנה נגד הרשעתו בהצתת הכנסייה. במסגרת הערעור, התמקד ראובני בשתי ראיות שתפסו מקום מרכזי בהכרעת הדין המרשיעה: כפפה שנמצאה ליד קיבוץ גינוסר, הסמוך לכנסייה, ובה ממצא DNA המשווין לראובני; ובקבוק חלב מפלסטיק שנמצא ליד הכנסייה ובתוכו שאריות בנזין (המדובר במיכל פלסטיק המכיל

ברגיל 2 ליטר חלב. מאחר שהצדדים ובית משפט קמא התייחסו לראיה זו כ"בקבוק חלב" אף אנו נלך בעקבותיהם ונראה במיכל כבקבוק – י"ע).

בערעור נטען כי להימצאות הכפפה ניתן הסבר חלופי הגיוני, כך שאין ראיה לנוכחותו של ראובני באזור בזמן ההצתה; וכי לא הוכח קשר בין בקבוק החלב שנמצא ליד הכנסייה לבין בקבוק החלב שמילא ראובני בבנזין בתחנת הדלק בלטרון. לשיטתו של המערער: "לא מדובר בראיות בעלות עוצמה גבוהה ודאי לא עוצמה המספיקה להרשעה וגם אם מחברים את שתי הראיות גם יחד ומוסיפים את שתיקת המערער אין כאן עילה להרשעתו בפלילים". טענה נוספת הופנתה נגד קביעות בית משפט קמא, אשר על פי הטענה נובעות מחוסר הבנה של מנטליות ואורחות החיים של "נערי הגבעות". ראובני הוסיף וטען כי בחקירתו נפלו מחדלים חמורים, שלא קיבלו משקל ולא זכו להתייחסות במסגרת הכרעת הדין.

6. לעניין גזר הדין, טען ראובני כי בית משפט קמא החמיר עמו באופן חריג לעומת רף הענישה באירועי הצתה דומים, וכי גם הפיצוי הכספי לטובת הכנסייה הוא בסכום גבוה מן המקובל. עוד הוסיף ראובני כי ראוי להתחשב בנסיבותיו האישיות, לרבות גילו הצעיר ונישואיו שפתחו פרק חדש בחייו.

7. ע"פ 775/18: המדינה מצידה ערערה על קלות העונש שהושת על ראובני. לשיטתה, העונש אינו משקף את החומרה היתרה של הרקע האידיאולוגי להצתה ותוצאותיה, שפגעו לא רק בגוף וברכוש, אלא גם בערכי חופש הפולחן, דו-קיום, סובלנות ומניעת גזענות.

8. ע"פ 6928/17: ערעור המדינה על זיכוי של אסרף. המדינה טענה בפנינו כי יש בראיות הנסיבתיות שהובאו בפני בית המשפט בעניינו של אסרף כדי לבסס את הרשעתו בעבירות שיוחסו לו. נטען כי הנסיבות המחשידות בהן השאיר אסרף את רכבו מחוץ ליישוב, מובילות למסקנה כי אסרף היה מודע, ולכל הפחות עצם את עיניו, בנוגע למטרה האסורה שלשמה מסר את רכבו לראובני. המדינה הדגישה כי העבירות של קשירת קשר ומתן אמצעים לביצוע פשע, שיוחסו לאסרף, אינן דורשות מודעות קונקרטית לכוונת ההצתה.

דיון והכרעה

9. החלק הראשון והעיקרי של פסק דיננו עוסק בערעור על הרשעתו של ראובני; בחלק השני ידונו הערעורים מזה ומזה על גזר הדין; ובחלק השלישי נדון בערעור המדינה על זיכוי של אסרף.

הצתת הכנסייה

10. טרם נידרש לטענותיו של ראובני, נפרט את המסגרת העובדתית אשר אינה שנויה במחלוקת:

(-) ביום 17.6.2015, בסביבות השעה 17:00, אסרף הגיע ברכבו ליישוב יד בנימין ובשעה 17:40 החנה אותו ליד השער האחורי. בסביבות השעה 22:00 ראובני יצא מהשער האחורי של היישוב ונסע ברכבו של אסרף.

(-) בסביבות השעה 22:40, ראובני עצר בתחנת דלק בלטרון ומילא בנזין במיכל חלב בנפח של 2 ליטר.

(-) בסמוך לשעה 03:00, החנו המציתים את רכבם במטע זיתים מול הכנסייה. כעבור כחצי שעה, לאחר שביצעו את "משימתם", חזרו המציתים בריצה דרך מטע מגו לכיוון הרכב, ואז נסעו לכיוון דרום.

(-) בשביל שדרכו נמלטו המציתים נמצא מיכל חלב בנפח 2 ליטר, ובתוכו שאריות בנזין.

(-) הרכב בו נסעו המציתים דומה (בצורה ובצבע) לרכבו של אסרף.

(-) בנתיב הבריחה של המציתים, במרחק של 5-6 ק"מ דרומית מהכנסייה, נמצאה כפפה, ועליה פרופיל DNA של ראובני.

(-) הכנסייה הוצתה ממניע אידיאולוגי-דתי.

(-) ראובני נחקר במשטרה ולא השיב לשאלות החוקרים מטוב ועד רע. בבית המשפט ראובני מסר גרסת אליבי, ולפיה בליל האירוע הוא שהה בירושלים.

11. על רקע זה ניגש לבחון את חומר הראיות ואת טענות הצדדים, כאשר השאלה העיקרית העומדת לפתחנו היא האם הראיות הנסיבתיות שהובאו במשפט מוכיחות את אשמתו של ראובני ברמה הנדרשת להרשעה (לאפשרות הרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות בלבד, ראו, בין רבים אחרים: בג"ץ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 15 (1997); ע"פ 9038/08 נאשא נ' מדינת ישראל (15.4.2010); ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.2015) (להלן: עניין קריאף)).

בית משפט קמא הגיע למסקנה מרשיעה וקבע כי ראובני השתתף בהצתת הכנסייה. בהכרעת הדין הוטעם כי השתלבותן של הראיות הנסיבתיות "מצמצם את האפשרות כי המדובר במבצע אחר, עד כדי ביטול אפשרות סבירה שכזו". מסקנה זו היא העומדת לבחינתנו, וצודק המערער בטענתו כי כאשר מדובר בהרשעה המבוססת על הסקת מסקנות מתוך מארג של ראיות נסיבתיות, מצטמצם יתרונה של הערכאה המבררת ומתרחבת האפשרות להתערבות של ערכאת הערעור, שיכולה לבחון בעצמה את ההיסקים (ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 228 (2002) (להלן: עניין מקדאד); ע"פ 9710/10 הילל נ' מדינת ישראל, בפסקה 54 (7.11.2012)).

נפתח את הדיון בשתי הראיות המרכזיות שעמדו בבסיס הכרעת הדין, ובהן גם התמקד המערער: הכפפה ובקבוק החלב.

הכפפה

12. כאמור, ליד קיבוץ גינוסר נמצאה כפפה ועליה ממצא DNA השייך לראובני. ככלל, ממצא DNA עשוי לשמש ראיה עוצמתית. בנסיבות המתאימות, ובהעדר הסבר חלופי, ניתן לבסס הרשעה בפלילים על ממצא DNA כראיה יחידה (ע"פ 9724/02 אבו-חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 71, 92 (2003); ע"פ 149/12 אלמליח נ' מדינת ישראל (24.9.2012)). עם זאת, אין לטעות ולסווג את כוחה של הראיה רק על פי עוצמתה המדעית-סטטיסטית (בהקשר זה ראו ע"פ 5459/09 שוורץ נ' מדינת ישראל (20.7.2015)); אלא לבחון את משמעותה בנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה לגופו. אחת ההבחנות שעשויות להשפיע על משקלה של הראיה, היא אם ממצא ה-DNA זוהה על-גבי חפץ נייד (כגון בדל סיגריה) או נייד (כגון חלון) (עניין מקדאד, בעמ' 231). כאשר מדובר בחפץ נייד, יש להתחשב באפשרות שהוא הוזז ממקומו והגיע בצורה כזו

או אחרת לזירת העבירה. הבחנה חשובה נוספת היא בין ראייה נסיבתית שמעידה על נוכחות בזירה בזמן ביצוע העבירה, לבין ראייה שמוכיחה את הימצאותו של הנאשם בזירת העבירה במועד לא ידוע. ראייה מהסוג הראשון – כגון מחקרי תקשורת או תצלום ממצלמת אבטחה – עשויה להיות בעלת כוח שכנוע רב (ע"פ 60/12 עמר נ' מדינת ישראל, בפסקה 30 (7.11.2012); ע"פ 2463/94 גגולשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 433, 444-445 (1997)); ואילו ראייה מן הסוג השני – כגון טביעת אצבע על קופסת סיגריות – בדרך כלל משאירה פתח רחב יותר לתרחישים חלופיים (ע"פ 10365/08 אלעיטווי נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 לפסק-דינו של השופט הנדל (7.3.2011); ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב 460, 474 (1998)).

בענייננו, הכפפה היא ראייה נסיבתית שיכולה ללמד על נוכחותו של ראובני בסמוך למקום ביצוע העבירה. עם זאת, יש להתחשב בכך שמדובר בחפץ נייד ובכך שאיננו יודעים מתי הושלכה הכפפה בנקודה בה נמצאה. לאור מגבלות אלה נבחן את משקלה הראייתי של הכפפה בנסיבות העניין.

13. ראובני שמר על זכות השתיקה במשטרה גם כאשר נשאל מתי לאחרונה הגיע לאזור הכינרת (ת/100). ניסיונותיו להסביר את הימצאות הכפפה במקום נשמעו מפיו רק על דוכן העדים:

"ש: מצאו כפפה עם די אן איי שלך, מה יש לך להגיד על זה?
 ת: סתם לצורך העניין באותה תקופה כמו שאמרתי עבדתי בחברת בנייה, כל בן אדם שעובד בבנייה במקצועות כפיים בנייה אם זה חקלאות, חלק מהעבודה זה כפפות, בן אדם חקלאי שעובד עובד עם טוריה כמה שעות בשביל שלא יהיה לו יבלות, הוא עובד עם כפפות. אז גם רוב האנשים בגבעות עובדים בעניינים האלה או בנייה או חקלאות, או מוסכניקים, אין הרבה אין יותר מדי, לא הולכים לאוניברסיטה בקיצור, זה רוב מה שעושים, ובאותה תקופה אני עבדתי בבנייה. ושוב היה לי את הערכה שלי של הטפסן שאני כאילו זה מה שעשיתי בחברת בנייה טפסנות, ערכה של טפסן זה פטיש, צבת וכפפות. הייתי מגיע לדירה, יכול להיות שזרקתי את הסוג כפפות שלי בדירה ש... בדירה. יכול להיות שהשארתי שם כפפות. אני מאמין ראיתי גם שחודש לפני זה היינו בצפון בדיוק עשינו הדבקות של איזה מודעות נגד התבוללות או משהו כזה, אני לא זוכר בדיוק [...] עובדים עם כפפות, מתעסקים עם כפפות, יכול להיות שפגשתי בן אדם בעבודה והוא היה עם כפפות יעני לקחתי ממנו, נתתי לו, זה דבר שזה רץ כאילו זה לא, זה לא דבר נדיר למצוא אצלנו".

יושם אל לב כי בדבריו של ראובני ניתן למצוא הסברים חלופיים, שאינם מתיישבים זה עם זה. מוטב היה שראובני יבהיר בעדותו אם הכפפה מוכרת לו, ולמצער אם הוא נהג ללבוש כפפות מהסוג שהוגש כמוצג. בניגוד לכך, הוא בחר לשמור את כל האפשרויות פתוחות: גם את האפשרות שהוא מעולם לא השתמש בכפפה שנמצאה או בכפפות דומות, וגם את האפשרות שהוא השתמש בכפפה לצורך עבודתו, והיא מצאה את דרכה במקרה לסביבת הכנסייה. לטעמי יש בכך כדי להחליש קמעא את עמדת ההגנה, אשר איננה מבוססת על גרסה עובדתית מסויימת אלא על מגוון אפשרויות תיאורטיות.

גם כשלעצמן, אפשרויות אלה אינן משכנעות דיין. ראובני העלה את האפשרות שאולי הוא השאיר את הכפפות באחת הדירות בהן עבד. ברם, ראובני לא העיד כי הוא עבד בבנייה באזור הצפון, וגם אם נניח שהכפפות שימשו לעבודות בניין ונשכחו בדירה כלשהי בארץ, עדיין אין בכך כדי להסביר כיצד ומדוע הכפפה הושלכה בצידי כביש ראשי (ולא מדובר בכפפת ניילון חד-פעמית). יובהר כי אמנם הכפפה נמצאה במרחק של קילומטרים ספורים מהכנסייה, אך אין חולק שנקודה זו נמצאת בנתיב של המציתים, שרכבם נצפה נוסע דרומה.

14. בהכרעת הדין נקבע כי הכפפה נמצאה ב"אזור שאינו הסביבה הטבעית של הנאשם ולא אמור להימצא שם" (עמ' 821), וקביעה זו מקובלת עליי. בערעור הודגש בפנינו קיומו של דו"ח פעולה משטרתי שמוכיח כי כחודש לפני הצתת הכנסייה, ראובני היה באזור הצפון ואף נבדק על-ידי שוטר (נ/117). אירוע זה הוזכר גם בעדותו של ראובני אך הוא לא טען כי השתמש בכפפות או איבד כפפה במהלך שהותו "בצפון". בנוסף, הדו"ח מתייחס לאירוע ברמת מגשימים – מרחק עשרות קילומטרים מהכנסייה, וברי כי "הצפון" הוא אזור רחב מדי כדי לטעון שהגעה אליו מסבירה את הימצאות הכפפה ברדיוס של 5 ק"מ מהכנסייה, וראובני אף לא טען בעדותו הלקונית-הסתמית-הכבושה כי הגיע לרמת מגשימים דרך צפון הכנרת. זאת ועוד. על פי דו"ח הפעולה, נערך חיפוש ברכבו של ראובני, ולא נמצאו בו כפפות. מכל מקום, דו"ח הפעולה שנרשם על ידי שוטר שעצר את ראובני ואת חברו שהיה עמו ברכב (נ/117); השניים נבדקו על ידי השוטר ונעשה חיפוש ברכב, מאחר שהיו מסומנים במרשם המשטרתי – י"ע), ודאי אינו מוכיח שאזור הכנסייה, קיבוץ גינוסר או צפון הכינרת, הם "הסביבה הטבעית" של ראובני.

15. לסיכום נקודה זו: ניתן להעלות על הדעת תרחישים חלופיים שלפיהם הימצאות הכפפה אינה קשורה למעורבותו של ראובני בהצתה, אך תרחישים חלופיים אלה אינם מעוגנים בחומר הראיות. לצורך הדיון, אני נכון להניח כי הכפפה מהווה ראיה בעלת משקל לא כבד, אך גם לא מבוטל, למעורבותו של ראובני בהצתה.

בקבוק החלב

16. כזכור, בליל האירוע ראובני מילא בקבוק חלב בבנוזין. הכנסייה הוצתה באמצעות בנוזין. בקבוק חלב ריק, עם שאריות בנוזין, נמצא בסמוך לכנסייה (נ/59). השאלה היא האם יש יסוד להניח כי בקבוק החלב שנמצא ליד הכנסייה הוא אותו בקבוק שראובני החזיק? ככל שהתשובה חיובית, מדובר בראיה דרמטית שמוכיחה את מעורבותו של ראובני בהצתה, ומכאן חשיבות הדיון בסוגיה זו.

הטענה כי מדובר בבקבוקי חלב שאין ביניהם קשר ובצירוף מקרים גרידא – קשה לעיכול. הסיבה הראשונה לכך היא כי מילוי בנוזין בבקבוק חלב אינו מעשה שגרתי (להסברו של המערער אתיחס בהמשך), וגם הצתה באמצעות בנוזין שנשמר בבקבוק חלב – אינה תופעה נפוצה. בנוסף, ראובני מילא בבנוזין בקבוק חלב בנפח 2 ליטר, וזהו גם נפח הבקבוק שנמצא ליד הכנסייה. גם מימדי המקום והזמן מחזקים את ההיסק המפליל: ראובני מילא דלק בבקבוק חלב בנקודה גיאוגרפית שנמצאת בין היישוב שממנו יצא לבין זירת ההצתה, ובשעה שביין יציאתו מהיישוב לבין ההצתה.

17. טענתו העיקרית של ראובני, בנוגע לראיה זו, קשורה לתאריך התפוגה המוטבע על בקבוק החלב שנמצא בסמוך לכנסייה. טרם אדרש לכך, אציין כי להשקפתי אין חשיבות רבה לסוגיית התאריך. אין מחלוקת כי הכנסייה הוצתה באמצעות בנוזין, הבקבוק נמצא במקום בו עברו המציתים, ובבקבוק היו שאריות בנוזין. מסקנה סבירה ומתבקשת היא כי הבקבוק שימש להצתה. מסקנה זו עומדת בעינה גם אם היה מדובר בבקבוק שלא מסומן עליו תאריך כלשהו. עם זאת, קיומו של פרט מידע נוסף – בדמות תאריך התפוגה – יכול לסייע בבחינת הקשר בין הבקבוק להצתה. חשיבות מכרעת היתה יכולה להיות לתאריך, אילו הוא היה מציין מועד שמאוחר בהרבה להצתה. לצורך הדיון נניח שחוקרי המשטרה לא היו מוצאים את הבקבוק מיד לאחר האירוע, אלא רק בחלוף זמן, ותאריך התפוגה היה חודשיים לאחר ההצתה. בתרחיש כזה, התיזה המפלילה היתה קורסת, משום שהבקבוק לא היה יכול לשמש ראיה לחובתו של ראובני. לעומת זאת, אם התאריך חל לפני מועד ההצתה, עדיין ייתכן שהמצית שמר את הבקבוק זמן מה ואז עשה בו שימוש לצורך ההצתה. עד כאן היפותיזות, ומכאן המציאות.

18. בית משפט קמא קבע כי התאריך האחרון לשיווק שצויין על גבי הבקבוק הוא 17.6.2015 – בדיוק מועד ההצתה. קביעה זו מחזקת את ההנחה שיש קשר בין הבקבוק שנמצא ליד הכנסייה לבין ההצתה (אך איננה מסייעת באופן ישיר להוכיח קשר בין הבקבוק שראובני מילא בבנוזין לבין הבקבוק שנמצא ליד הכנסייה). בערעור נעשו מאמצים ניכרים להפריך קביעה זו, אך הם נדונו לכישלון:

(-) בית משפט קמא בחן בעצמו את הבקבוק והבחין בבירור בתאריך "17.6". המערער סבור כי בית המשפט טעה בכך. טענה זה קלושה מעצם טיבה, ולמרות זאת בחנתי גם אני את הבקבוק וזיהיתי את אותו תאריך.

(-) בערעור נטען כי גם אם ניתן לזהות את היום והחודש, לא ניתן להבחין בשנת הייצור. ככל שניתן להבין, טענת ההגנה היא כי תאריך התפוגה של החלב בבקבוק עשוי להיות 17.6.2014 (בדיוק שנה לפני ההצתה), 17.6.2013 (שנתיים לפני ההצתה), או שמא 17.6.2012 (שלוש שנים לפני ההצתה). מעבר ל"צירוף מקרים" זה, טענת ההגנה דורשת מאיתנו להניח כי מאן דהוא מילא את הבקבוק בבנוזין והניח אותו ליד הכנסייה, בנתיב הבריחה של המציתים, בלי קשר להצתה.

(-) השוטר שמצא את הבקבוק הצליח להבחין בתאריך במלואו – 17.6.2015, ובית משפט קמא נתן אמון בעדותו (עמ' 820 להכרעת הדין). בערעור נתקפה מהימנותו של השוטר, אך גם אם נתעלם מכך שערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בכגון דא, הרי שהשוטר שמצא את הבקבוק רשם את התאריך במזכר שערך בסמוך לאחר מכן (ת/112). היום והחודש שצויינו במזכר אכן נכונים, ואיני מקבל את הטענה כי השוטר טעה או שיקר דווקא לגבי שנת הייצור של הבקבוק. אני מוכן להניח כי נפל מחדל בזעיר אנפין בכך שהשוטר לא צילם את התאריך המוטבע על הבקבוק (ויובהר כי הבקבוק עצמו צולם במקום בו נמצא; ת/77), אך אין לכך השלכה כלשהי על השאלות הטעונות הכרעה בערעור.

(-) בקבוק החלב נחזה בצילומים כבקבוק חדש, ולא כבקבוק שהושלך במקום שנה-שנתיים לפני כן.

(-) בערעור נטען לפגם בשרשרת המוצג ולמחדלי חקירה בשמירה על הבקבוק כראיה. בהינתן שהיום והחודש המצויינים על גבי הבקבוק ניתנים לזיהוי גם

כיום, הטענה אינה מחוורת (האם המערער מתכוון לטעון כי מאן דהוא הוסיף את הכיתוב על גבי הבקבוק? או שהבקבוק המקורי הוחלף בבקבוק אחר?). על כל פנים, לא מצאתי ממש בטענה. הבקבוק הגיע לידי מומחה מז"פ בתוך שקית סגורה (ת/186) ואין חשיבות לכך שנלוו אליה שקית ריקה ומעטפה פתוחה (ת/183). גם מספר הזיהוי של הראיה (T42314) זהה במסמכים המתעדים (ת/107, ת/73).

19. מטקנת ביניים: הכפפה בצירוף בקבוק החלב, מהוות ראיות נסיבתיות הקושרות את ראובני לביצוע ההצתה. לכך מתווספים נדבכים ראייתיים נוספים.

הרכב

20. אין מחלוקת כי הרכב ששימש את המציתים הוא רכב קטן וכהה, והרכב בו נסע ראובני (סובארו ג'סטי כחולה) עונה לתיאור זה. בנוסף, באזור הכנסייה נמצאו עקבות צמיגים שמתאימות לרכב בו נסע ראובני. שילוב עקבות הצמיגים הקדמיים והאחוריים הוביל את המומחה מטעם התביעה למסקנה כי "אפשרי בהחלט" שהרכב בו נסע ראובני הותיר אחריו את עקבות הצמיגים. במינוחים המקצועיים, מדובר בסבירות להתאמה ברמה גבוהה למדי (ת/37).

בית משפט קמא אימץ את קביעותיו של המומחה, ולמרות זאת, בהכרעת הדין לא ניתן משקל לראיה זו, מן הטעם ש"לא ניתן לשלול כי שני רכב השאירו עקבות, רכב אחד עם הסוג של הצמיג האחורי ורכב אחד עם הסוג של הצמיג הקדמי" (עמ' 823-822 להכרעת הדין). כשלעצמי, הסבר זה נראה לי דחוק, ובנסיבות הייתי נוטה להעניק משקל ראייתי מסויים למידת ההתאמה הגבוהה שנמצאה בין העקבות (השוו: ע"פ 5234/10 עקראי נ' מדינת ישראל (12.6.2011); ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (3.12.2013); ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 334 לפסק דינו של השופט דנציגר ובפסקה 42 לפסק דיני (23.12.2015)). מן הראוי להזכיר כי "גם לראיות שאינן חד-משמעיות יש כוח מצטבר, שאין להתעלם ממנו. הרבה ראיות, המצביעות רק לכאורה בכיוון מסוים, עשויות יחדיו להוות תשתית לקביעת מימצא בטוח" (ע"פ 531/80 אבוחצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 589, 600 (1982); וראו גם דבריי בעניין שוורץ, בפסקה 58).

21. ראובני הודה כי בליל האירוע הוא יצא מיד בנימין ברכב שאינו שלו, וללא טלפון סלולרי, כדי שרשויות החוק יתקשו לאכזר אותו, וכלשונו "לא רצינו פלאפונים כדי שלא יידעו שאנחנו נוסעים" (עמ' 7). עם זאת, בהמשך החקירה הנגדית טען כי "לי לא היה טלפון שנתיים וחצי לפני לא היה לי [...] גדלתי בגבעות, הייתי רועה צאן, לא רציני את כל ה [...] אני הייתי בקטע של להתנתק קצת מכל התרבות הזו שם".

לדבריו של ראובני, הוא אף עצר לתדלק בלטרון ולא בירושלים משום שידע כי בתחנות דלק מוצבות מצלמות (פרוטוקול מיום 14.11.2016). ראובני הסביר בעדותו כי הוא פעל כך, משום שבאותו לילה הפר צו האוסר עליו להימצא בירושלים. כשלעצמו, הסבר זה הוא אפשרי, ולמרות זאת בענייננו אין לראות בו מענה הולם, ממספר טעמים: ראשית, בית משפט קמא לא ייחס מהימנות לגרסתו של ראובני וקבע כי היא "לא אמינה ורצופה שקרים בולטים" (עמ' 824 להכרעת הדין). בכך אינני מוצא מקום להתערב. שנית, קשה להלום כי כל מאמציו של ראובני באותו לילה מכוונים רק להסתיר את הפרת הצו האוסר עליו לשהות בירושלים. מדובר בעבירה שאינה מן החמורות בספר החוקים, וראובני גם הודה בה באופן אגבי במהלך הדיון, לא רק לצורך טענתו לגבי הכניסה לירושלים אלא גם בעבירה דומה נוספת, לגבי הקשר המתמשך שלו עם מרדכי מאייר (עמ' 826 להכרעת הדין). שלישיית, לרשותו של ראובני עמד רכב מסוג יונדאי, והרכב של אסרף הובא לשער האחורי של יד בנימין באותו יום. על פי גרסתו של ראובני, נודע לו באופן מקרי שהרכב של אסרף (אשר תואר על-ידי ראובני: "רכב גמ"ח" או "הרכב של החברה") חונה בשער האחורי של יד בנימין, והוא החליט באופן ספונטני לעשות בו שימוש, להפר את הצו המינהלי ולעלות לירושלים. כלומר, כדי לקבל את גרסתו של ראובני אנו נדרשים להניח צירוף מקרים נוסף לצירופי המקרים שנמנו לעיל (על כך ארחיב גם להלן בפסקאות 28-29).

התנהלות בחקירה

22. ראובני שמר על זכות השתיקה ולא שיתף פעולה עם חוקריו. הכלל הוא, כי לשתיקה בחקירה עשוי להיות מחיר ראייתי בדמות חיזוק לראיות התביעה, וחוסר שיתוף פעולה עשוי להוות ראיה נסיבתית עצמאית (ע"פ 2996/09 דבור נ' מדינת ישראל, בפסקה קמ"א (11.5.2011); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 591 (2003) (להלן: עניין בן שלוש); ע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, לט(1) 785, 788 (1985)).

לטענתו של ראובני, יש הסבר לשתיקתו בחקירות: חוסר האמון השורר בינו לבין השב"כ והמשטרה ומבוסס על היסטוריה עגומה. בערעור שלפנינו אף נאמר בפה מלא כי "המערער וחבריו נוהגים לשתוק במשטרה" (פסקה 68 לנימוקי הערעור), אך ברור כי "מנהג" זה אינו יכול להיזקף לזכותם, וחוסר אמון של חשוד ברשויות החוק אינו מאיין את המשקל הראייתי שיש לייחס לשתיקתו בחקירה (ע"פ 106/17 מסיקה נ' מדינת ישראל, בפסקה 36 לפסק דיני (30.1.2018); עניין בן שלוש, עמ' 590-591; והציטוט שלהלן מעניין ג). הדברים יפים במיוחד כאשר חשוד שומר על שתיקה גורפת הכוללת סירוב להשיב גם לשאלות פשוטות, כפי שנהג ראובני.

הסבר נוסף לשתיקה של ראובני בחקירה הוא הרצון להסתיר עבירה אחרת שביצע (לטענתו) בכך שנכנס לירושלים. אכן, בכגון דא נדרשת זהירות ו"ניתן לסרטט תרחיש שבו ההימנעות ממתן גירסה מקורה בכך שמסירתה עלולה להביא להפללתו של הנאשם בקשר לאירוע פלילי אחר" (עניין מקדאד, בעמ' 231). מאידך גיסא, יש להדגיש כי העבירה בה נחשד ראובני חמורה בהרבה מן העבירה של הפרת צו מינהלי, והוא דבק בשתיקתו גם לאחר שהחוקרים עימתו אותו עם הראיות המפלילות (ת/26).

23. במקרה הנדון, שתיקתו של ראובני תמוהה עוד יותר, בשים לב לכך שבבית המשפט הוא העלה טענת אליבי. ראובני נשאל על כך בחקירה הנגדית: "כל הזמן הזה אתה יודע שבעצם אין לך קשר וחצי קשר לדבר הזה ובכלל באותו לילה היית אצל חנן פורמן בבית ושמרת על שתיקה מתוך פרינציפ?"; ותשובתו היתה: "ודאי" (עמ' 30 לפרוטוקול). הקושי לקבל תשובה זו הוא ברור, וכפי שנאמר במקום אחר, טענתו של נאשם "כי לא השיב לשאלות נוכח חוסר האמון שלו במשטרה – טענה שהועלתה כבר בשלב החקירה – נראית תמוהה בהתחשב בכך שלכאורה היה בידו אליבי שניתן היה לאמתו בקלות" (ע"פ 7477/08 גן נ' מדינת ישראל, בפסקה 94 (14.11.2011); וכן ראו ע"פ 4297/98 הרשטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 673, 687 (2000); ע"פ 5730/96 גרציאני נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (18.5.1998)). יובהר כי טענת האליבי נבחנה ונדחתה לגופה (עמ' 825 להכרעת הדין), וקביעה זו לא נתקפה בערעור.

הזדמנות ומניע לביצוע העבירה

24. ככלל, חלון הזדמנויות ומניע לביצוע העבירה עשויים לשמש כנדבך צדדי המתווסף לראיות הנסיבתיות הקושרות את הנאשם לעבירה באופן ישיר. כדברי השופט

(כתוארו אז) א' גרוניס בע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, בפסקה 3
:(22.4.2010)

"מניע והזדמנות הם ראיות נסיבתיות, אשר יש לשקול אותן על רקע יתר הראיות [...] ברי, כי לא ניתן להרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות מסוג זה בלבד. מסקנה כי אדם יכול היה לבצע עבירה ואף להפיק ממנה תועלת, אינה שקולה בשום פנים למסקנה כי הוא אכן ביצע אותה. ראיות המצביעות על הזדמנות או על מניע אינן יכולות להיות יותר מאשר נדבך צדדי, התומך בתשתית ראייתית הכוללת גם ראיות המצביעות באופן ממוקד על מעורבות הנאשם בעבירה" (ראו גם ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3), 617, 629 (1987); ע"פ 6679/04 טטקלר נ' מדינת ישראל, בפסקה 31 (11.5.2006); ע"פ 10577/02 שמש נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 715, 706 (2004)).

עוד לעניין המניע, ראוי להבחין בין מניע שכיח לבין מניע ייחודי. מניע שכיח הוא מניע שמשותף לאנשים רבים, כגון הרצון להשיג נכסים בעלי ערך, מניע אשר משותף לכל גנב. מניע ייחודי הוא מניע שמאפיין את המקרה הקונקרטי, כגון פגיעה אלימה באדם מסויים או בקבוצה מסוימת. ככל שהמניע לעבירה רחב יותר ומאפיין קבוצה גדולה יותר של אנשים, כך פוחת משקלו כראיה.

25. בענייננו, חלון ההזדמנויות הוא ברור: ראובני יצא מיד בנימין בערב האירוע והתייצב במקום עבודתו בבוקר שלמחרת. גרסתו, לפיה הוא בילה את הלילה בביתו של חבר בירושלים, נמצאה בלתי מהימנה.

לעניין קיומו של מניע, בעדותו בבית המשפט ראובני הביע התנגדות אידיאולוגית לשריפת כנסיות. ברם, בהקשר זה, גם אם לא נידרש לחוות הדעת שהוגשה מטעם שב"כ (ת/37), קשה להתעלם מכך שברכב בו נהג ראובני להשתמש תדיר, נמצא מסמך הנושא את הכותרת "מלכות הזדון" (ת/42). חיבור המסמך מיוחס לחברו של ראובני, שנלווה אליו לנסיעה לצפון חודש לפני האירוע מושא כתב האישום. מסמך זה כולל הנחיות מפורטות כיצד לבצע פעולות "תג מחיר", לרבות פעולות אלימות, לרבות הצתת מסגדים, ואף קורא בפירוש להצתת כנסיות, תוך אזכור כנסיות באזור הכינרת: "דבר ידועה הוא (כך במקור – י"ע) ופשוט כי גם כנסיות ומנזרים ימ"ש זרים לנו מאד ואין מקומם בארצינו הקדושה והטהורה ומצוות עשה עלינו להאבידם מהעולם [...] מעתה נקום לבער את הנגע הרע הזה מתוכנו כמה נקודות

על מנזרים וכנסיות ימ"ש בשונה ממסגדים גרים שם אנשים ולפעמים יש מצלמות אבטחה מה שמחייב משנה זהירות [...] בשונה ממסגדים יש שם יותר רהוט ספסלים ארונות וכו' כך שאפשר להדליק אותם יותר בקלות [...] הכנסיות והמנזרים מפוזרים בכל רחבי הארץ [...] ובאזור הכינרת יש כמה". המסמך כולל גם המלצה להצטייד בכפפות לצורך ביצוע הצתה. בנסיבות אלה, דומה כי המסמך לא מהווה רק ראייה לקיומו של מניע לביצוע הצתה, אלא אף יותר מכך.

גרסת המערער

26. כאמור, גרסתו של ראובני היא כי לאחר חשיכה הוא נסע לירושלים לבקר אצל חבר, חנן פרומן, ושהה בביתו עד הבוקר. לדבריו הוא נסע לירושלים ב"רכב גמ"ח" שמצא ליד השער האחורי של יד בנימין, בהגיעו לירושלים הוא השאיר את הרכב בשכונת קרית משה, משם המשיך בטרמפים לביתו של החבר בשכונת קטמון, והשכם בבוקר נסע בטרמפים למקום עבודתו ביהוד.

כבר הזכרתי כי בית משפט קמא דחה גרסה כבושה זו, וקבע כי "לא זו בלבד שערכה מועט, אלא אינה אמינה כלל וכלל" (עמ' 824 להכרעת הדין). קביעה זו לא נתקפה בערעור, כנראה נוכח חוסר התוחלת בטענות מסוג זה, ולכן היא תשמש אותנו גם לצורך ההכרעה כאן ואיני רואה מקום להרחיב. עם זאת, לשם שלמות התמונה אדרש לשני רכיבים עיקריים בגרסתו העובדתית של ראובני.

27. ראובני ניסה להסביר בעדותו מדוע מילא בקבוק חלב בבנוזין. לדבריו:

"רכבים של גמ"ח בדרך כלל כשמסתובבים הרבה בשומרון וגם זה רכבים ישנים המד של הדלק לא תמיד עובד, המצוף לפעמים הוא נדפק, זה לא חשמלי כמו הרכבים החדשים, זה עובד על מצוף, לפעמים המצוף נדפק ואי אפשר באמת לדעת כמה דלק יש לך. ספציפית לא ידעתי אם באמת עובד המד או לא, וגם משתדלים בלי קשר לשמור שיהיה ספייר לרכב, ספייר של דלק למה אנשים מסתובבים בשטחים עם הרכב מסתובבים בגבעות, עושים איתו סיבובים, לא תמיד זוכרים לתדלק, אתה לא יודע לא תמיד יש כסף, לפעמים נתקעים, אז דואגים שתמיד יהיה לכן אדם 2-3 ליטר שיהיה לו כבגאז', פתחתי את הבגאז', הבקבוק שראיתי הוצאתי, תדלקתי לתוכו, החזרתי אותו לבגאז'. מה שנשאר [מסכום של 100 ש"ח - י"ע] תדלקתי לתוך הרכב".

בית משפט קמא התרשם כי "גרסה כבושה זו של הנאשם אינה אמינה ולמעשה רק נועדה לתרץ את העובדה כי נצפה ממלא בקבוק חלב בבנוזין". קביעה זו מקובלת עליי. אמנם בנסיבות אחרות ייתכן שההסבר היה מעורר ספק קל בתיזה המפלילה, אך בהינתן שההסבר ניתן רק בדיעבד, במסגרת גרסה כבושה; בהינתן שראובני נסע לירושלים ולא לגבעות שבהן אפשר להיתקע בלי דלק; בהינתן שראובני (לטענתו) לא ידע למי הרכב שייך ומתי ייעשה בו שימוש; ובהינתן שראובני כבר נהג כפי הנורמה המקובלת, לדבריו, "בין החבר'ה" כאשר מילא דלק במיכל הרכב על חשבוננו – גרסתו אינה מניחה את הדעת.

28. בעדותו של ראובני אין זכר לכך שהרכב בו נסע שייך לאסרף. ראובני טען כי מדובר ב"רכב גמ"ח" (גמילות חסדים), "רכב של החבר'ה", "רכב של הבלדים" ("גבעת הבלדים" הוא כינוי למאחז שנמצא ליד כוכב השחר); כלומר, רכב העומד לרשותם של נערי הגבעות. ראובני הסביר את צורת ההתנהלות המקובלת, ולדבריו: "הבן אדם שיכול לעשות העברת בעלות עושה על עצמו העברת בעלות, כל אחד שם כמה שקלים, שמים את הכסף, קונים רכב, בדרך כלל רכבים ישנים לאף אחד לא אכפת אם ייהרסו [...] מישהו צריך רוצה לנסוע עכשיו נסיעה לירושלים רוצה לנסוע לאיזשהו מקום רוצה לקחת רכב, לוקח את הרכב הזה, אם יש לו כסף הוא שם דלק, הוא שם בכסף שלו איזשהו דלק וזהו, מחזיר אותו" (עמ' 9 לפרוטוקול). לצורך הדיון אני נכון לקבל תיאור זה כמאפיין התנהלות כללית של נערי הגבעות, ועדיין אין בכך כדי לסייע לראובני.

אסרף העיד שהרכב היה בבעלותו והוא נהג בו מדי יום למקום עבודתו. אמנם אסרף אישר כי אנשים נוספים נהגו ברכב אבל אין בכך כדי ליישב את הסתירה בין גרסתו לבין עדותו של ראובני: אסרף התייחס בדבריו לנסיעות קצרות; אסרף נשאל על האפשרות שאחד החבר'ה ייקח את הרכב לנסיעה לילית ממושכת, והשיב שאפשרות זו מותנית בכך שלא יזדקק לרכבו; אסרף אמר ש"אם מישהו לוקח הוא צריך לדאוג שזה יחזור". בניגוד לכך, ראובני כלל לא זיהה את הרכב עם אסרף, לא בדק ולא שאל אם הוא יכול לנסוע ברכב לירושלים, ולא דאג להחזיר אותו לאסרף אלא השאיר אותו חונה בירושלים. בנוסף, על פי גרסתו של ראובני, בבוקר שלמחרת הוא המשיך מירושלים בטרמפים למקום עבודתו ביהוד, והטעם להתנהגות זו לא הובהר. לא זו בלבד, אלא שבאופן בלתי מוסבר הרכב חזר ליד בנימין במהלך היום.

29. כבר עמדתי לעיל על "צירוף המקרים" בכך שאסרף הגיע ליד בנימין בסמוך לשעה שבה ראובני השתמש ברכב, ולא רק זאת, אלא שאסרף עצמו טען כי זו פעם

ראשונה שהוא מגיע למקום, וכלשונו, "אני לא הייתי ביד בנימין לפני". אך ישנו קושי נוסף לקבל את הגרסה של ראובני: לאחר שאסרף הגיע ליד בנימין, הוא נאסף על-ידי רכב היונדאי ששימש את ראובני (ת/79). כלומר למעשה ראובני החליף רכבים עם אסרף, ולשיטתו – כל ההתרחשות היא מקרית לחלוטין. לדבריו הוא אפילו לא ידע שאסרף הביא את הרכב ליד בנימין אלא נודע לו במקרה ש"הרכב של הבלדים" חונה ליד השער האחורי [אגב טענה זו יוער כי אסרף רכש את הרכב שבועיים לפני אירוע ההצתה. ניתן לתהות כיצד בתוך פרק זמן זה כבר התפשטה השמועה מכוכב השחר עד יד בנימין בדבר זיהויו של "הרכב של הבלדים", עד כדי כך שראובני הרגיש בנוח ליטול את הרכב בלי לומר מילה. בנוסף, ניתן גם לתהות אם הרכב נרכש מלכתחילה לצורך ביצוע העבירה].

בשלב זה של הדיון אין לי אלא לחזור על מילותיו של השופט מ' חשין בע"פ

6251/94 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 45, 129 (1995):

"מעשה אל ודבר ה' אינם חזון נפרץ, וכאשר 'מעשי אל' (כנטען) באים בזה אחר זה בשרשרת נסיבות שכל אחת מהן לעצמה מצביעה אל עבר אשמתו של נאשם, נאמר אנו כבני אנוש – כי יש להרשיע אותו נאשם וכי לא ניטע ספק סביר בלב. אכן, יד המקרה, מעשה אל, אצבע אלהים, מחזה תעתועים, כאשר באים הם בזה אחר זה באותה מערכת עצמה, אין הם אך מצטרפים האחד אל רעהו אלא כופלים הם אלה את אלה. כך הופכת מקריות לחוקיות, וערכה של טענת תעתוע ממעל שואפת לאפס".

אכן, הצטברות ראיות בלתי תלויות זו בזו והשתלבותן זו בזו, שוללות הסברים

חלופיים ומובילות באופן ברור למסקנה מרשיעה (השוו עניין שוורץ, בפסקה 59).

מחדלי חקירה

30. בערעור נטען כי בחקירת הפרשה נפלו מחדלים חמורים אשר פגעו בהגנתו של ראובני.

א. איחור למקום העבודה: מלכתחילה טענה המאשימה לקיומה של ראייה נסיבתית נוספת, בכך שראובני איחר לעבודתו בבוקר שלאחר האירוע. לטענת המערער, במהלך המשפט לא נעשה ניסיון להוכיח את הטענה באמצעות זימון לעדות של המאבטח או בדיקת שעון נוכחות ביומטרי. טענה זו של המדינה לא התקבלה בהכרעת

הדין, ולכן התקשיתי לראות בכך מחדל חקירה בעל פוטנציאל לקיפוח ההגנה. לכל היותר, ביצוע פעולות אלה היה מוסיף ממצא נייטרלי או ראייה נסיבתית לחובתו של ראובני, ולא ירדתי לסוף דעתו בטענה כי הגנתו נפגעה מכך.

ב. כוויות על ידיו של חשוד אחר: לאחר הצתת הכנסייה התקבל במשטרה דיווח על ארבעה צעירים חוצים כביש בריצה באזור קבר חבקוק. חוקרים שהגיעו למקום מצאו במקום 16 צעירים, תלמידי ישיבה. כולם נחקרו, ואחד החוקרים סבר שהוא מבחין בסימני כוויות טריים על ידיו של אחד מהם (נ/61). טענתו של המערער היא כי המשטרה לא מיצתה את החקירה של אותו חשוד, על אף בחירתו לשתוק בחקירה (נ/62). גם בנקודה זו לא התרשמתי ממחדל שיש לו השלכה לענייננו. בין היתר אציין את המרחק בין קבר חבקוק לבין הכנסייה (18 ק"מ), וכי שוטרים אחרים בדקו את ידיו של אותו חשוד ולא התרשמו כי מדובר בכוויות, בפרט לא כוויות טריות (עמ' 200 ועמ' 609 לפרוטוקול).

ג. עובד בחנות המזכרות של הכנסייה סיפר למשטרה כי שלושה שבועות לפני ההצתה הגיע למקום אדם דתי ששאל שאלות תמוהות. העובד נחקר וכאשר הוצגה לו תמונה הוא זיהה את אותו אדם, לדבריו בוודאות של 98% (נ/52). למרות זאת, אותו אדם לא נחקר, ובערעור נטען כי מדובר במחדל חקירתי, בפרט מאחר שהחשוד הפוטנציאלי הוא הבעלים של רכב מסוג סובארו ג'סטי (נ/120). המדינה הסבירה כי תיאור ומספר הרכב שנרשם על-ידי עובד חנות המזכרות לא הובילו לאותו חשוד פוטנציאלי, הזיהוי בתמונה נעשה על סמך סממנים חיצוניים כלליים (פאות וצבע שיער), ובהעדר ראיות נוספות הוחלט לא לחקור אותו כחשוד. בנסיבות אלה לא התרשמתי ממחדל חקירה, ודאי לא כזה שיכול להשפיע על עניינו של ראובני. עוד נזכיר, כי בהצתה השתתפו ארבעה אנשים, שראובני הוא אחד מהם והשאר אינם ידועים.

טענות נוספות בערעור

31. טענה נוספת היא כי לא כל חומר החקירה הרלוונטי הועבר לידי ההגנה. הטענה מתייחסת לניסיונות של החוקרים לאתר את מקורו של בקבוק החלב ולבדוק מצלמות נוספות הממוקמות ברחבי הארץ. גם אם נניח שהיו פעולות חקירה שלא נשאו פרי ולא תועדו, ממילא לא מדובר בראיות בעלות פוטנציאל מזכה או בראיות שיכולות לשפוך אור על האירוע מושא כתב האישום, כך שאין בכך לסייע למערער.

נתתי דעתי גם לטענות נוספות שהוזכרו בערעור [הסכום שראובני שילם עבור דלק בלטרון; תזמון הגעתו של הרכב לטבריה (נ/121); בדיקת הרכב באזור כפר סבא בבוקר שלמחרת (ת/110); ומספר האנשים שחזרו בבוקר ליד בנימין (נ/6)]. טענות אלה לא הוזכרו בדיון הממושך שהתקיים בפנינו, כך שאיני רואה להידרש אליהן באופן מפורט, אך אומר כי הן נוגעות לפריפריה של הדיון הראייתי, ניתנות להסבר, ואין בכוחן לעורר ספק סביר בדבר השתלשלות האירועים בליל ההצתה.

מסקנה: דין הערעור להידחות

32. בהתאם לנימוקים המפורטים לעיל, דין הערעור להידחות.

"הכלל הוא כי אם האפשרות להסיק ממכלול הראיות קיומן של עובדות שאין בהן אשמה של הנאשם היא אפשרות דמיונית, ואילו המסקנה ההגיונית היחידה המתבקשת ממכלול הראיות, בהתחשב במשקלן, היא קיומן של עובדות שיש בהן אשמת הנאשם, הרי שיש להרשיע את הנאשם. זאת משום שבמצב כזה לא נותר כל ספק סביר באשמתו" (ע"פ 6096/94 מנצור נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 732, 736 (1996)).

בענייננו, מכלול הראיות אינו מותיר ספק סביר בדבר אשמתו של ראובני בהצתת הכנסייה. גרסתו העובדתית והכבושה של ראובני אינה יכולה לעמוד, וגם אין בנמצא תרחיש חלופי סביר אשר מיישב את המארג הראייתי עם חפותו. לפיכך יש לדחות את הערעור ולהותיר את ההרשעה על כנה.

הערעורים על גזר הדין

33. כאמור, נוכח הרשעתו של ראובני הושתו עליו ארבע שנות מאסר לריצוי בפועל. בית משפט קמא פירט בהרחבה את שיקולי הענישה במסגרת גזר הדין, ואיני רואה לנכון לחזור על דברים שנכתבו. לפיכך נתמקד בהכרעה בערעורים שלפנינו: מצד אחד ערעורו של ראובני ומצד שני ערעור המדינה.

34. נקודת המוצא לדיון בעונש היא ההכרה בחומרתה של עבירת ההצתה (ע"פ 12/60 עמר נ' מדינת ישראל (7.11.2012); ע"פ 180/93 מדינת ישראל נ' עבדאללה (18.4.1994). כפי שנאמר בע"פ 5065/16 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (22.12.2016): "נדרשת ענישה מרתיעה בגין עבירה זו, בשים לב לנסיבות הפרטניות

של כל מקרה ובהם קיומו של תכנון מוקדם; פוטנציאל הסיכון הגלום במעשה ההצתה, לחיי אדם, לרכוש ולסביבה; ותוצאות המעשה".

להלן נדרש לשיקולים אלה, בין יתר שיקולי הענישה, אך בשלב זה ראוי להדגיש את החומרה היתרה שמאפיינת הצתה על רקע אידיאולוגי (ע"פ 5794/15 מדינת ישראל נ' טויטו (31.1.2016); ע"פ 401/16 מדינת ישראל נ' גבאי (28.9.2016); והפסיקה המוזכרת להלן). וכפי שנאמר בע"פ 8469/99 אסקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 95, 65 (2001):

"במציאות הישראלית יש בביצוע עבירות על רקע אידיאולוגי המביאות להעמקת האיבה בין קבוצות שונות של האוכלוסיה משום ערעור על סדרי המשטר הדמוקרטי; כך כאשר מדובר במעשים המכוונים לפגוע ברגשות האוכלוסיה המוסלמית וכך גם כאשר המעשים מכוונים כנגד קבוצה אידיאולוגית אחרת, שיש לעבריין יריבות עמה. עבירת ההצתה היא מן העבירות החמורות בספר החוקים וטבוע בה תמיד סיכון לנפש, וכמובן לפגיעה ברכוש".

אכן, "בעבירות בעלות רקע אידיאולוגי-לאומני, על בית המשפט להעביר מסר הרתעתי חד משמעי, וכאשר זה המניע לביצוע המעשים נדחים שיקולי ענישה אחרים מפני שיקול ההרתעה" (ע"פ 2460/15 ג'בארין נ' מדינת ישראל, בפסקה 103 (4.5.2016)).

35. במישור העקרוני גם ראובני מסכים לכך, אך לטענתו העונש שנגזר עליו חורג לחומרה ממדיניות הענישה, שכן "בעניינם של מציתי בתי כנסת וישיבות העונש הוא פחות פי כמה". זוהי טענה בעלמא. בא-כוחו של המערער הפנה לפסקי דין רבים אך אף לא אחד מהם מבסס את הטענה. למעשה – גם מתוך פסקי הדין שהוגשו לנו ניתן להיווכח כי הטענה משוללת יסוד, ויש שיאמרו מופרכת מעיקרה. איננו נזקקים למחקר אמפירי ונסתפק בדוגמאות ספורות.

במקרה של הצתת בית כנסת ביישוב בדרום הארץ, נגזרו על הנאשם 4.5 שנות מאסר לריצוי בפועל, למרות שההצתה לא נבעה ממניע דתי. ערעור הנאשם על חומרת העונש נדחה, ובפסק הדין הדגשתי כי "עבירת ההצתה היא עבירה חמורה כשלעצמה וחמורה במיוחד בנסיבות המקרה דנן, הן מבחינת הנזק הכלכלי הרב שנגרם והן בהתחשב בפגיעה ברגשות הדת עקב הצתת בית הכנסת ושריפת ספרי התורה" (ע"פ

5234/10 עקראוי נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (12.6.2011). עם זאת, ראוי לציין כי למערער שם היה עבר פלילי מכביד ביותר). במקרה אחר, בו נדונה הצתה של ישיבה ממניע דתי-אידיאולוגי, הנאשם נדון לשלוש שנות מאסר בפועל, וזאת לאחר שהודה והביע חרטה (ע"פ 5873/09 ביומי נ' מדינת ישראל (28.12.2010)). אדם שהצית בית כנסת ומכוניות, על רקע לאומני, הודה במעשיו והביע חרטה, נדון ל-37 חודשי מאסר בפועל ובערעור צויין כי העונש "נוטה לקולא" (ע"פ 7351/07 עסילה נ' מדינת ישראל (20.2.2008)). בע"פ 7517/15 מדינת ישראל נ' עביד (9.3.2016), נדון עניינה של חבורת צעירים שיידו אבנים ובקבוקי תבערה, ובאחת הפעמים, השליכו בקבוק תבערה לעבר בית כנסת על מנת להציתו "מתוך מניע אידיאולוגי-לאומני-גזעני"; ערעור המדינה התקבל ועונשם של הנאשמים הועמד על 30-82 חודשי מאסר. גם הטענה הכוללנית כי יהודים שביצעו הצתות אידיאולוגיות נענשו בחומרה יתרה בהשוואה לערבים, היא חסרת בסיס (ראו, לדוגמה, ע"פ 5690/15 פלוני נ' מדינת ישראל (3.12.2015)), בגדרו הושתו של נאשם, שהיה קטין על סף בגירות, 11 חודשי מאסר). למעשה, כל מקרה נדון לגופו בהתאם לשיקולי הענישה המפורטים בחוק העונשין ולא משיקולי מוצא ומגזר.

36. מאפייניו של המקרה הנדון חמורים יותר מן המקרים שהוזכרו. מעבר לכך שמדובר בהצתה ממניע דתי-אידיאולוגי, היא כוונה באופן ספציפי לפגיעה במרכז דתי היסטורי שמהווה סמל מרכזי של הדת הנוצרית בישראל. אין מדובר "רק" בהצתת בית כנסת-מסגד-כנסיה, על החומרה היתרה הטמונה בכך, אלא בהצתה של בית תפילה באתר קדוש ומוכר בעיני עשרות מליוני מאמינים ברחבי העולם, מה שמשווה למעשה כפל חומרה. לטעמי, נסיבה זו ראויה למשקל נכבד במסגרת שיקולי הענישה, ומבחינה זו, גזר הדין כמות שהוא אינו משקף את חומרת המעשים, הן מבחינת גמול הן מבחינת הרתעה.

[במאמר מוסגר: בא-כוחו של ראובני טרח והגיש לעיוננו פסיקה העוסקת בענישתם של מי שהשליכו בקת"בים במתחם הר הבית. פסקי הדין שהוגשו מוכיחים כי מדיניות הענישה אכן מבטאת החמרה יתרה בכגון דא, נוכח "קדושת מקום זה ורגישותו", ותקופות המאסר נעות בטווח שבין שלוש שנים לבין מספר דו-ספרתי של שנות מאסר (בגין מספר אירועים) (ע"פ 9821/16 פלוני נ' מדינת ישראל (30.11.2017)); ע"פ 2579/14 פרחאן נ' מדינת ישראל (25.5.2015)). למעלה מן הצורך אציין כי ישנם הבדלים בין הצתת מבנה באישון ליל לבין השלכת בקבוק תבערה במהלך התפרעות המונית, אך גם בעניין זה אין מקום להכללות, וחומרת המעשים תלויה בנסיבות].

37. ההצתה בוצעה במספר מוקדים, וגם תוצאותיה היו חמורות. נשקפה סכנה לחיי אדם, שכן במתחם הכנסייה שהו אנשים, ושניים מהם אף נפגעו משאיפת עשן תוך כדי ניסיונות הכיבוי. המערער טען כי המציתים לא התכוונו לפגוע בחיי אדם, אך מבלי לתהות על כוונתם המדוייקת, ניתן להניח כי ראובני וחבריו היו מודעים לאפשרות שיש אנשים במתחם (ראו הציטוט לעיל ממסמך ת/42). אשר לנזק לרכוש – נגרם לכנסייה נזק ניכר. ראובני חזר וטען כי המדינה לא הגישה דו"ח נזק, אך לא מצאתי רבותא בכך, שהרי הנזק הכבד ניכר בבירור מתוך חומר הראיות (ת/4). במישור הבינלאומי – הובאה חוות דעת המוכיחה את הנזק שנגרם למדינת ישראל בעקבות אירוע ההצתה. בערעורו של ראובני נשטחו טענות רבות כנגד חוות הדעת, אך נראה כי טענות אלה מבטאות ניסיון להסיט את הדיון למגרש הפוליטי ולטענות בלתי רלוונטיות על "ארגוני השמאל הקיצוני" וכיו"ב. מבחינה מהותית, קשה לחלוק על הנזק שנגרם ליחסי החוץ של מדינת ישראל ולתדמיתה כמדינה דמוקרטית, וזאת אף מבלי להידרש לחוות הדעת שהובאה.

יסוד נוסף להחמרה נובע מביצוע המעשים באמצעות חבורה מאורגנת שיצאה לדרכה לאחר תכנון מוקדם ומוקפד, ללא שימוש בטלפונים סלולריים, וכי עד עתה לא נתפסו שלושה מתוך ארבעת המעורבים הישירים.

38. שיקולי ענישה נוספים קשורים לנסיבותיו האישיות של ראובני. במבט צופה פני עבר – גם המדינה מסכימה כי עברו הפלילי אינו מכביד. ואולם, במבט צופה פני עתיד – שירות המבחן התרשם מסיכון גבוה להישנות התנהגות עבריינית, ובתסקיר העדכני אין חידוש ממשי. ראובני טען בפנינו כי נישואיו פותחים בחייו "דף חדש" שמצדיק "מתן הזדמנות". ניתן לראות בכך שיקול לקולה, אך יודגש כי ראובני נמנע מלרמוז על שינוי בהשקפת העולם שהובילה אותו להצית את הכנסייה. עוד אציין כי גילו הצעיר של ראובני אכן מהווה שיקול לקולה, ובית משפט קמא כבר העניק לכך משקל הולם (עמ' 879).

אשר לתנאי מאסרו של ראובני כאסיר ביטחוני, נציין כי בתסקיר העדכני שהועבר לעיוננו נמסר מפי משפחתו של ראובני כי בכוונתם לפעול לשינוי הסיווג. בא-כוחו של ראובני הזכיר בפנינו גם את סוגיית השיקום של אסירים בטחוניים, ואכן מדובר בנושא חשוב שראוי ליתן עליו את הדעת, אך אינו מהווה הצדקה להקלה בעונש (ע"פ 1787/14 אבו קוידר נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (19.10.2014); ע"פ 3528/14 בכיראת נ' מדינת ישראל (22.9.2014)).

39. מסקנה: המקרה הנדון אינו שגרתי, והפער בין חומרת המעשים לבין מידת העונש מצדיק התערבות. נזכיר כי מלבד ההרשעה בעבירות חמורות בגין אירוע הצתה, שניתן לכנותו אסטרטגי, העונש מתייחס גם להרשעתו של ראובני באישום השני (הפרעה לשוטר) ובאישום השלישי (הפרת הוראה חוקית).

בשים לב למכלול הנסיבות, ותוך מתן משקל של ממש למנהגה של ערכאת הערעור שלא למצות את חומרת הדין, אציע לחברי לקבל את ערעור המדינה, ולהעמיד את עונשו של ראובני על חמש וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל, ללא שינוי ביתר רכיבי גזר הדין.

ערעור המדינה על זיכוי של אסרף

40. אסרף נאשם בכך שקשר קשר עם ראובני ומסר לו את רכבו בידיעה כי "הרכב ישמש לביצוע עבירה ממניע של גזענות או עוינות כלפי דת". בשל כך יוחסו לאסרף עבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע, לפי סעיף 498(א) לחוק, ועבירה של קשירת קשר להשיג מטרה אסורה, לפי סעיף 500(7) לחוק.

כבר בשלב זה ראוי לציין כי בחירת סעיפי האישום מעוררת תמיהה: אם המאשימה סבורה כי אסרף נטל חלק בתכנית לבצע עבירה מסוג פשע, לכאורה היה מקום לייחס לו עבירה לפי סעיף 499(א) – קשירת קשר לפשע – במקום סעיף 500(7); לעומת זאת, אם המאשימה סבורה כי אסרף לא ידע שהעבירה המתוכננת היא עבירה מסוג פשע, קשה לייחס לו עבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע. לנקודה זו עוד נידרש בהמשך.

41. עיקרי המסכת העובדתית הנוגעת לאסרף כבר התבררה מתוך הדיון בעניינו של ראובני, אך כאן נתאר את עניינו ביתר פירוט.

אין חולק כי אסרף הגיע ליד בנימין סביב השעה 17:00 ונכנס דרך השער הקדמי של היישוב. בשעה 17:40 אסרף החנה את רכבו מחוץ לשער האחורי של היישוב ונאסף ברכב היונדאי של ראובני. מעבר לכך, נותרה עמימות כבדה לגבי מעשיו של אסרף ערב האירוע, באותו לילה ולמחרת. בחקירותיו במשטרה הוא שמר על זכות השתיקה באופן עקבי (ת/5-7, ת/27, ת/85, ת/164-168), וגם עדותו בבית המשפט לא סייעה להבין את גרסתו על בוריה. לדברי אסרף, הוא החליט לנסוע ליד בנימין כי נודע לו על 'חפלה' או 'מנגל'. הוא לא ידע לספר כיצד נודע לו על כך ומי עוד היה אמור

להשתתף באותה 'חפלה', שבסופו של דבר לא התקיימה. עדותו של אסרף מתאפיינת בטענה כי בחלוף שנה וחצי מאז האירוע, הוא אינו זוכר את מעשיו באותו יום. עם זאת, עלה בידו לספר כי הוא פגש חברים, הם אכלו גלידה, הוא הסתובב עם אנשים שאינו זוכר את זהותם, למד בישיבה עם מרדכי מאיר, דיבר עם אנשים בישיבה, לא זוכר מה סדר הדברים, לא זוכר אם המשיך משם ביונדאי או בסובארו ובחברת מי היה; ובמילותיו בבית המשפט: "אני לא זוכר באיזה אוטו, אני לא זוכר מתי, אתה רוצה שאני אזכור עם מי?" (עמ' 28 לפרוטוקול). אסרף לא ידע לומר אם הוא פגש את ראובני ביד בנימין, ואף לא זכר אם הם נפגשו במהלך השבועיים שחלפו מאז רכש את הסובארו ועד לאירוע. על פי גרסתו של אסרף, לאחר ההצתה הוא ראה את הרכב שלו "במהלך היום", אך אינו זוכר היכן (במילותיו: "לא זוכר, זה הכל נייד והכל מונע, זה לא מונח במקום. זה לא, זה הכל מרחף"; עמ' 43 לפרוטוקול).

42. על רקע זה, אין פלא שבית המשפט התרשם לרעה מעדותו של אסרף (עמ' 826 להכרעת הדין). למרות זאת, אסרף זוכה מחמת הספק, וכך הוסבר בהכרעת הדין:

"גם אם הוכח – כטענת התביעה – כי הנאשם 2 [אסרף – י"ע] מסר את רכבו לנאשם 1 [ראובני – י"ע], לא ברור הכיצד הוכח כי הנאשם 2 ידע שהרכב עלול לשמש לביצוע פשע. אם נקבל טענה זו, אדם המוסר את רכבו לאדם אחר מסתכן באופן אוטומטי בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע" (עמ' 827 להכרעת הדין; ההדגשה במקור).

על כך ערערה המדינה בפנינו.

43. נחזור ונבהיר את העובדות הידועות: אסרף הגיע ליד בנימין אחר הצהריים, החנה את רכבו מחוץ לשער האחורי ונאסף ברכב ששייך לראובני. לאחר רדת החשכה, ראובני נסע ברכבו של אסרף, עצר בלטרון ומילא דלק בבקבוק. בהכרעת הדין נקבע כי הכנסיה הוצתה על-ידי ראובני ואחרים, והכרעה זו עומדת על מכונה, כאמור.

44. בית משפט קמא לא קבע באופן נחרץ כי אסרף מסר את רכבו לראובני. להשקפתי, מכלול הראיות מוביל באופן ברור למסקנה כי אכן כך היה. כפי שהבהרתי לעיל, אינני מקבל את הטענה כי החלפת הרכבים בין אסרף לראובני היא צירוף מקרים גרידא. אסרף הגיע במיוחד ליד בנימין, החנה את הסובארו מחוץ לשער האחורי, במטרה שקופה להימנע מרישום יציאה בשער הקדמי, עלה על רכבו של ראובני, ולאחר

שעות ספורות ראובני לקח את הסובארו ונסע בה צפונה. לעיל דחיתי את טענתו של ראובני כי נודע לו במקרה ש"הרכב של החברה" חונה ביד בנימין, והוא החליט לנסוע בו באופן ספונטאני (ראו פסקאות 28-29). הדברים יפים גם לעניינו של אסרף, והתנהלות זו מובילה למסקנה ברורה כי השניים היו מתואמים זה עם זה, אולי באמצעות גורמים מתווכים. בהקשר זה ראוי לאזכור גם תשובתו של אסרף בחקירה הנגדית:

"ש: לא יכול להיות שמישהו ייקח רכב בלי ויעשה מעשים מהסוג הזה שמתוארים בכתב האישום בלי לתאם, בלי להגיד. לא לוקחים את האוטו סתם למישהו ועושים איתו פעולות כאלה חריגות? אם לקחו, תאמו מראש נכון?
 ת: אין כזה דבר לקחת ולעשות משהו. לא אמרתי לך שמישהו לוקח ועושה מה שמבקש. לא עושים דברים כאלה, מה זאת אומרת?" (עמ' 49 לפרוטוקול).

המסקנה היא כי אסרף הרשה לראובני להשתמש ברכבו.

[לשם השוואה בלבד, אציין כי בגדרי המשפט האזרחי מקובלת "חזקת הרשות", ועמד על כך השופט זילברג, כי "בנוהג שבעולם אדם נוסע או ברכבו הוא או ברכבו של מישהו אחר שהירשה אותו לכך. אם טענתו של הנתבע היא, כי הנהג השתמש בכלי רכב שלא ברשות בעליו, הרי הוא טוען למשהו בלתי רגיל, יוצא מן הכלל, ועליו להוכיח את הדבר. חזקה זו היא, מבחינה מסויימת, צורה אחרת של הכלל 'כל הפריש — מרובא פריש'" (ע"א 259/63 חיים נ' קלקשטין והחברה הלאומית לביטוח ולאחריות בע"מ, פ"ד יח(3) 662, 666 (1964)); רע"א 8744/08 קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' ויצמן (21.11.2010)].

45. נוכח הקביעה כי אסרף התיר לראובני להשתמש ברכבו, האפשרות להרשיע את אסרף תלויה בעיקר בשאלה אם הוא ידע שהרכב אמור לשמש לביצוע פשע.

כידוע, "באין אפשרות לגלות תהליך שבנפש האדם באמצעות מכונת רנטגן המאירה צפונותיו כשעת מעשה, חובתו של בית-המשפט היא להסיק את המסקנה לפי מיטב יכלתו מחומר הראיות החיצוניות שבאו לפניו" (ע"פ 419/68 מדינת ישראל נ' רפאל, פ"ד כב(2) 749, 756 (1968)). גם כאן, היסוד הנפשי ניתן להוכחה מתוך התנהגותו של אסרף לצד יתר הנסיבות.

46. חנייה מחוץ לשער האחורי: המדינה הדגישה כי העובדה שאסרף החנה את רכבו מחוץ לשער האחורי של היישוב היא התנהלות בלתי סבירה בעליל. בין היתר, נטען כי מדובר בהתנהגות שאינה שגרתית ביישוב יד בנימין, וכי מסתבר שהדבר נעשה כדי להימנע מרישום הרכבים היוצאים דרך השער הקדמי של היישוב, בו מוצב שומר בכל שעות היממה. יש ממש בטענה, ולכך יש להוסיף את דבריו של אסרף בבית המשפט. בחקירתו הראשית אסרף העיד:

"היינו זה כמה חבר'ה, דיברנו וזה, שאלתי אותם מה לעשות עם הרכב. איפה להחנות אותו אם צריך משהו. אמרו לי תשמע תחנה בשער האחורי פה נראה לך איפה תחנה תיסע אחרינו תחנה. שמה הכי נוח, לא יודע, הכי מתאים. זהו, נסענו, חנינו, חזרנו המשכנו בסיבובים של אותו יום. כול היום היינו בנסיעות" (עמ' 4 לפרוטוקול).

הנושא חזר ועלה במסגרת החקירה הנגדית:

ש: שאתה נסעת בתוך יד בנימין ומישהו שגם נסע אתכם, על ידכם, לא יודע בדיוק. אמר לך בוא תשאיר את האוטו בשער האחורי של יד בנימין. היה דבר כזה?
 ת: שאמרת שכן, שהיה דיבור בוא תשאירו, כן,
 ש: הבנתי. אז עכשיו מה היה דיבור, אני מבקש שתגיד לדיבור צריך שמישהו ידבר. מי אמר לך את זה?
 ת: לא זוכר.
 ש: אה, אתה גם את זה לא זוכר. לא זוכר. ואתה וודאי, אתה הגעת עם אוטו, האוטו שלך שאתה נוסע איתו כול יום וכו'. אתה למה שתשאיר את האוטו בשער האחורי. אנחנו נוסעים למקום אחר בכלל. למה שאני אשאיר את האוטו מאחורה, שאלת אותו וודאי נכון?
 ת: לא שאלתי אותו, הבנתי מעצמי שככה זה כאילו יהיה להם הכי נוח בגלל השערים.
 [...]

ש: הרי זה דבר מוזר להוציא את האוטו מהישוב, לעלות לאוטו אחר, ולנסוע משם. שום אינטראקציה שום שאלה? תנסה להיזכר.
 ת: אז בעיניך זה מוזר, בעיני זה לא, זה נראה מוזר באותו רגע זה לא היה נראה מוזר [...] היה נראה מקום, יש שם מפרץ חניה. זה היה נראה לי קרוב. הבנתי שכאילו יש את העניין עם השערים. ככה בעצמי הבנתי.
 ש: רגע, הבנתי. זאת אומרת אתה הבנת שהדבר הזה יהיה להם יותר נוח למה? יותר נוח כמה? יותר נוח אחר כך לקחת את האוטו? של מישהו, מה יותר נוח למה?
 ת: באותו רגע אתה שואל? מה הבנתי?
 ש: וודאי, באותו רגע?

ת: לא חשבתי מה מתכננים לעשות איתו [...] (עמ' 28-29 לפרוטוקול; ההדגשות הוספו – י"ע).

מתוך דברים אלה מתברר כי חבריו של אסרף (אשר נותרו אלמונים, ולא בכדי) הורו לו להחנות את רכבו מחוץ לשער האחורי, והוא הבין שכך יהיה להם נוח יותר להשתמש ברכב, ואף הבין שיש לכך קשר לשערים של היישוב. מבין השיטין ניתן גם להיווכח כי אסרף שצפוי להיעשות שימוש ברכב אך לא ידע לאיזו מטרה ("לא חשבתי מה מתכננים לעשות איתו").

47. תיאום מוקדם: בהינתן שהתיאום בין אסרף לבין ראובני הוכח, ראויים לציון דבריו של אסרף בבית המשפט: "לא היה לי טלפון בנסיעה הזו" (עמ' 26 לפרוטוקול), ונזכיר כי גם ראובני היה בלי טלפון נייד. בכל אלה, יש כדי להוכיח כי התיאום נעשה מבעוד מועד, ולפחות לכאורה, יש בכך גם אלמנט של התנהגות מפלילה בניסיון להימנע מאיכון על-ידי רשויות החוק.

48. התנהגות לאחר האירוע: בזמן האירוע מושא כתב האישום, רכבו של אסרף היה מעוטר במדבקות, ואילו בזמן שהרכב נתפס על ידי המשטרה, ביום 12.7.2015, המדבקות לא היו עליו. לדבריו של אסרף, הוא הסיר את המדבקות מהרכב כי היה לו משעמם: "היה שם מדבקות אני זוכר, אני זוכר שהורדתי מספר מהם [...] כי אתה עומד ליד האוטו. משעמם לך, אתה עושה ככה עם הציפורן [...] מגרד את המדבקה" (עמ' 45 לפרוטוקול). להסרת ספק, אבהיר כי התקשיתי לקבל את הטענה כי שעמום בלבד הוא שהוביל להסרת המדבקות, אשר מהוות אמצעי פוטנציאלי לזיהוי של הרכב (ראו ת/16, והשוו: ע"פ 4263/14 נעאיים נ' מדינת ישראל, בפסקה 28 (2.6.2015); ע"פ 2550/15 שאפא נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (7.4.2017)). [בהערת אגב: על פי גרסתו של ראובני, החוקרים היו אמורים למצוא כתא המטען של הסוכארו בקבוק חלב מלא בבנוזין. אך מכיוון שחלף כחודש מאז האירוע ועד לתפיסת הרכב, העובדה שהבקבוק לא היה ברכב אינה יכולה לשמש ראיה].

ככלל, התנהלות מפלילה לאחר ביצוע עבירה, כגון ניסיון "לנקות עקבות", "היא בחינת ראייה נסיבתית המצטרפת לתצרף הראייתי" (ע"פ 6972/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל, בפסקאות מ-מ (27.2.2012)); והדברים יפים גם לכאן. בנוסף, נזכיר כי אסרף שתק בחקירותיו במשטרה, וגם זאת לחובתו.

49. אסרף לא הצליח לספק הסבר חלופי להתנהגותו ביום האירוע, וגם בדעתי לא עולה הסבר שיכול להתיישב עם מכלול החומר הראייתי שהוצג בתיק. אמנם, לגבי הסרת המדבקות מהרכב, ניתן לחשוב על תרחיש מזכה שלפיו אסרף הרשה לראובני להשתמש ברכבו למטרות חוקיות בלבד, ורק לאחר האירוע נודע לאסרף כי רכבו שימש לביצוע פשע וכדי להרחיק עצמו מהמעשה הוא הסיר סימני זיהוי שהיו עשויים להוביל אליו את החוקרים. לגרסה זו אין זכר בעדותו של אסרף, אך לצורך בחינתן של ראיות נסיבתיות בית המשפט מצווה להעלות הסברים חלופיים גם מיוזמתו, אף אם הם אינם מתיישבים עם טענות ההגנה (עניין מקדאד, בעמ' 228). אכן, גם אם נאשם משקר בעדותו, יש להתייחס בכובד ראש לאפשרות כי הוא מבקש להרחיק עצמו מעבירה שלא ביצע או מנסה לחפות על חברו (ע"פ 426/67 בארי נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(1) 477, 483 (1968)). מכל מקום, התרחיש החלופי שהעלינו עשוי לספק הסבר להסרת המדבקות מהרכב, אך אין בכך כדי לשנות את המסקנה. "הסבר תמים לכל ראייה נסיבתית בפני עצמה אינו מספק, משום שהמסקנה המרשיעה מושתתת על בחינת הראיות כמכלול" (עניין קריאף, בפסקה 100). התרחיש שלפיו נודע לאסרף רק בדיעבד על העבירה שבוצעה באמצעות הרכב, אינו מתיישב עם התנהגותו לפני האירוע ובמהלכו.

50. נתתי דעתי לטענותיו של אסרף, ולא מצאתי בהן ממש. בקצרה ייאמר כי העובדה שאסרף הגיע לשער האחורי בגלוי אינה יכולה להיזקק לזכותו, משום שהחלפת הרכבים היתה מתוחכמת ומוצנעת דיה כדי שהוא לא ינקוט אמצעי זהירות נוספים. אסרף אמנם לא הכחיש שהוא מכיר את ראובני, אך נוכח גרסתו הדלה והמתחמקת, אין בכך ולא כלום, ואני דוחה את הטענה כי "הנאשם סיפר את האמת כמות שהיא ולא ייפה". טענה נוספת היא כי בהכרעת הדין לא נקבע במפורש כי רכבו של אסרף שימש לביצוע ההצתה. טענה זו – מוטב לה אילולא היתה נשמעת. האפשרות שראובני נסע ברכבו של אסרף ללטרון, מילא דלק בבקבוק, ובשלב כלשהו עבר לרכב דומה (בצבע ובצורה) שבאמצעותו הגיע לכנסייה, היא אפשרות קלושה, חסרת היגיון ועומדת בניגוד לעובדות שהוכחו (בין היתר: סימני הצמיגים והסרת המדבקות). יתר על כן, גם אילו הייתי מקבל את הטענה, ספק אם היה בכך כדי להוביל לזיכוי של אסרף. בנסיבות אלה, גם היעדר צילום רציף של השער האחורי של יד בנימין אינו מהווה חוסר ראייתי ממשי.

51. בית משפט קמא סבר כי הקושי להרשיע את אסרף נובע מכך ש"אם נקבל טענה זו, אדם המוסר את רכבו לאדם אחר מסתכן באופן אוטומטי בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע" (עמ' 827 להכרעת הדין). ואולם, הנסיבות המפורטות לעיל מוכיחות כי

איננו דנים במקרה שגרתו של אדם שמוסר את רכבו לאחר, אלא באירוע הטובל בפלילים. מכלול הראיות הנסיבתיות מוביל למסקנה כי אסרף ידע שרכבו צפוי – ולמצער עלול – לשמש לביצוע עבירה. בהכרעת הדין הודגש כי שתיקת נאשם וגרסה תמוהה, כשלעצמן, אינן יכולות להוביל להרשעה. על כך אין חולק. לעומת זאת, בענייננו, היסוד העובדתי של העמדת הרכב לשימוש של ראובני הוכח בבירור מהמסכת העובדתית; ומודעותו של אסרף למטרה הפלילית הוכחה מתוך הצטברותן של ראיות נסיבתיות, כשהשתיקה בחקירה מהווה נדבך נוסף על גביהן.

52. בנסיבות המתוארות, הוכח בפנינו מעבר לספק סביר כי אסרף התיר לראובני להשתמש ברכבו. עוד הוכח כי אסרף הביא את הרכב ליד בנימין כדי שראובני יוכל להשתמש בו לביצוע עבירה פלילית. האפשרות שאסרף לא ידע זאת היא אפשרות תיאורטית בלבד, אשר איננה מתיישבת עם התנהגותו, עם דבריו, ועם הראיות שהוצגו.

על יסוד קביעות אלה נעבור לבחון את אשמתו של אסרף בעבירות שיוחסו לו.

סעיף 498 לחוק העונשין - אמצעים לביצוע פשע

53. סעיף 498(א) לחוק העונשין: "הנותן לאדם כלים, חמרים, כסף, מידע או כל אמצעי אחר כשהוא יודע שהדבר עלול לשמש, במישרין או בעקיפין, לביצוע פשע או להקלת ביצועו, דינו - מאסר שלוש שנים".

במקרה דנא, היסוד העובדתי הוכח כדבעי: אסרף התיר לראובני לעשות שימוש ברכבו. נותרה סוגיית היסוד הנפשי: האם הוכח כי אסרף ידע שהרכב עלול לשמש ("במישרין או בעקיפין") לביצוע פשע (להבדיל מעבירות אחרות בדרגה פחותה יותר)? על פני הדברים, קיימת אפשרות להגיע למסקנה מרשיעה. גם אם נניח כי אסרף לא ידע בפועל שרכבו ישמש לביצוע פשע, הרי שהוא ידע כי הרכב עלול לשמש לכך. לכל הפחות, אסרף חשד שקיימת אפשרות כזו, לאחר שהתבקש להשאיר את רכבו מחוץ לשער האחורי, כך שניתן לייחס לו ידיעה מכוח הדוקטרינה של "עצימת עיניים" (סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין).

למרות האפשרות התיאורטית להרשיע את אסרף בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע, התקשיתי להגיע לתוצאה זו. הסיבה העיקרית היא כי קבלת ערעור על זיכוי של נאשם אינה דבר של מה בכך (ראו ע"פ 4453/16 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 5 (20.7.2017)), וזאת על אף שבמקרה דנא, דווקא הערכת המהימנות של

הערכאה המבררת תומכת בהרשעה. שיקול נוסף הוא השניות שבאה לידי ביטוי בכתב האישום, בו יוחסה לאסרף עבירה של קשירת קשר למטרה פסולה ולא קשר לפשע. גם בשלב הערעור, המדינה לא ייחסה לאסרף ידיעה על כוונתו הספציפית של ראובני להצית את הכנסייה, אלא לשיטתה הוא רק "לקח סיכון" שהרכב ישמש לביצוע פשע, ויצויין כי לצורך הפעלת הדוקטרינה של עצימת עיניים נדרש "חשד ממשי" (ע"פ 2518/16 יצחקי נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (25.12.2016)). מוטב היה כי נקודות אלה היו מתבררות בפני בית משפט קמא. מבלי להביע עמדה לגבי פרשנות עקרונית לסעיף 498(א), לא השתכנעתי כי קמה הצדקה מספקת להתערבותנו בזיכוי מעבירה לפי סעיף 498(א) לחוק, הגם שהזיכוי הוא מחמת הספק, ועל חוט השערה.

סעיף 500(7) לחוק העונשין – קשר למטרה פסולה

54. חוק העונשין מונה מספר עבירות של קשר פלילי. סעיף האישום השכיח מביניהן הוא קשירת קשר לפשע או עוון, לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין (ראו ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש, בפסקאות 50-51 והאסמכתאות שם (9.6.2010)). לצידו של סעיף 499(א) ניתן למצוא סעיף רחב יותר, סעיף 500 לחוק: "קשר למעשים אחרים". בנוסף נקבעו בחוק העונשין עבירות קשר ספציפיות: קשר לפגיעה בביטחון המדינה או ביחסי חוץ – סעיפים 92 ו-121, קשר להמרדה – סעיף 133, וקשר להונות – סעיף 440.

עבירת הקשר היא עבירה עצמאית העומדת על רגליה במנותק מן העבירה המתוכננת במסגרת הקשר. היא דורשת התקשרות המכוונת לביצוע עבירה, ובהקשר זה נפסק:

"היסוד של התקשרות בין שניים או יותר בעבירת הקשר איננו זהה במאפייניו להתקשרות הסכמית במסגרת המשפט האזרחי; ההתקשרות איננה טעונה אותה רמת מסוימות הנדרשת לקיומו של הסכם מחייב במשפט האזרחי [...]. כך, למשל, הסכמה לפעול להשגת המטרה הפסולה 'בכל דרך שתזדמן' עשויה להספיק לצורך התקיימות היסוד העובדתי בעבירת הקשר [...]; כך גם הסכמה לפגוע במתלונן 'בכל דרך שיחליט עליה הבוס' מקיימת את דרישת ההתקשרות שביסוד העובדתי של העבירה" (ע"פ 3338/99 פקוביץ נ' מדינת ישראל, בפסקה 24 (2000); וכן ראו ע"פ 330/85 דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 29, 31-33 (1986)).

כאמור, המדינה בחרה שלא לייחס לאסרף עבירה של קשירת קשר לפשע או עוון, והחלופה הרלוונטית לענייננו היא זו שנקבעה בסעיף 500(7) לחוק: "הקושר קשר עם חברו [...] להשגת מטרה פסולה" – "דינו – מאסר שנתיים". בפסיקה הובהר כי מדובר ב"עבירת סל" שראויה לפרשנות מצמצמת, אך מבלי לרוקן את העבירה מתוכן. בהמשך לכך נקבע כי הסעיף "משתרע על אותם מצבים שבהם הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשם קשר עם אדם נוסף או יותר להשגת מטרה האסורה על-פי דין, אף אם המטרה המסוימת אינה ידועה, אולם ידוע שהייתה אחת מבין שורה של מטרות שכולן אסורות" (ע"פ 5140/99 וידאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 844, 861 (2002)).

זוהי המסגרת הנורמטיבית, לתוכה יש ליצוק את המסקנות העובדתיות המפורטות לעיל. כזכור, קבעתי כי הגעתו של אסרף ליד בנימין ערב האירוע לא היתה מקרית; הוא היה מתואם עם ראובני (ישירות או בעקיפין); העמיד את רכבו מחוץ לשער האחורי של היישוב בידיעה שחבריו יעשו בו שימוש פלילי; ולאחר המעשה הרכב הוחזר לאסרף. המסקנה היא כי אסרף הסכים לחבור לאחרים לביצוע עבירה פלילית. לא הוכח כי אסרף היה חלק מהמעגל הפנימי של מבצעי העבירה, ולא הוכחה ידיעה קונקרטית שלו על הצתת הכנסייה. עם זאת, מכלול הראיות מוכיח באופן חד-משמעי כי אסרף הסכים שייעשה ברכבו שימוש לצורך ביצוע עבירה, ובכך היה שותף לקשר להשגת מטרה אסורה. העבירה לפי סעיף 500(7) לחוק העונשין הוכחה אפוא מעל לספק סביר. חרף ההסתייגויות שהעליתי לעיל לעניין קבלת ערעור על זיכוי, בנסיבות אלה איני רואה מנוס מהתערבות בהכרעת הדין, ועמדתי היא כי יש להרשיע את אסרף בעבירה זו.

55. מסקנה: ערעור המדינה על זיכוי של אסרף מתקבל באופן חלקי, כך שהוא יורשע בעבירה של קשירת קשר למטרה פסולה, לפי סעיף 500(7) לחוק העונשין. התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי לשמיעת טיעונים לעונש ולמתן גזר דין.

טוף דבר

56. מן הנימוקים המפורטים לעיל, אציע לחבריי לדחות את ערעורו של ראובני על הכרעת הדין ואת ערעורו על גזר הדין; לקבל את ערעור המדינה על גזר הדין בעניינו של ראובני ולהעמידו על חמש וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל, בלי שינוי ביתר רכיבי העונש; לקבל את ערעור המדינה על זיכוי של אסרף ולהרשיע אותו בעבירה של קשירת קשר למטרה פסולה, לפי סעיף 500(7) לחוק העונשין.

57. לאחר שעיינתי בחוות דעתם של חבריי, אבקש להדגיש כי לשיטתי בנסיבות העניין לא נותר תרחיש חלופי הגיוני שלפיו אסרף מסר את הרכב לראובני לצורך "מטרה כשרה". כפי שפירטתי, מסקנה זו מבוססת על נסיבות הגעתו של אסרף מכוךב השחר ליד בנימין; העובדה שהוא הגיע ללא טלפון נייד; המיקום בו הושאר הרכב; ההבנה של אסרף שיותר נוח "להם" אם הרכב יחנה בלילה מחוץ לשער האחורי; הסרת המדבקות מהרכב לאחר האירוע; שתיקתו של אסרף במשטרה; וגרסתו הבלתי מהימנה על דוכן העדים.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

1. מסכים אני עם חוות דעתו של חברי השופט י' עמית בכל הנוגע לדחיית ערעורו של ראובני על הכרעת הדין; בכל הנוגע לקבלת ערעור המדינה על גזר הדין בענייניו של ראובני, תוך העמדת תקופת המאסר בפועל שיושת עליו על חמש שנים וחצי; בכל הנוגע לזיכוי אסרף בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע לפי סעיף 498 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); אך חלוק אני עם חברי בכל הנוגע לקבלת ערעור המדינה על זיכוי של אסרף והרשעתו בעבירה של קשירת קשר למטרה פסולה לפי סעיף 500(7) לחוק. בעניין אחרון זה, סבור אני כי יש להותיר את זיכוי של אסרף מחמת הספק על כנה.

2. סעיף 500(7) לחוק קובע כי הקושר קשר עם חברו להשיג מטרה אסורה, דינו – מאסר שנתיים. יסודות עבירה זו הן כיסודות עבירת הקשר שבסעיף 499 לחוק. היסוד העובדתי מתבטא בהסכמה בין שני אנשים או יותר להשיג מטרה אסורה; היסוד הנפשי של העבירה הוא ההסכמה לפעול עם הצד האחר לקשר למען המטרה האסורה וכוונה שהמטרה האסורה של הקשר תוגשם (ע"פ 11068/08 סנקר נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (12.7.2010); ע"פ 611/80 מטוטיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 85, 114 (1981); ע"פ 4770/14 אגייב נ' מדינת ישראל, פסקה 56 (5.11.2015); ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש, פסקה 50 (9.6.2010); ע"פ 3338/99 פקוביץ' נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (5) 667 (2000); ע"פ 10946/03 עיטה נ' מדינת ישראל, פ"ד ס (2) 33, 48 (2005)). הקשר שנוצר בין הקושרים אינו דומה להתקשרות חוזית והוא אינו מצריך את רמת המסוימת הנדרשת לשם עריכת הסכם מחייב בדין האזרחי (ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל,

פ"ד נו(5) 25, 33 (2002); ע"פ 461/92 זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 580, 588 (1993).

3. עם זאת, כפי שהצביע חברי, עבירת קשירת הקשר לפי סעיף 500(7) משתרעת גם על אותם מקרים שהנאשם קשר קשר עם אדם נוסף להשגת מטרה אסורה על-פי דין, למרות שהמטרה הספציפית אינה ידועה, אולם ידוע שהייתה אחת מבין שורה של מטרות שכולן אסורות (ע"פ 5140/99 וידאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 844, 861 (2002)), להלן: עניין וידאל; והשוו לעניין עבירת קשירת הקשר לפי סעיף 499: ע"פ 330/85 דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 29, 33 (1986).

4. בשים לב לאמור, היה אפוא על התביעה להוכיח במקרה זה – מעבר לספק סביר, כי אסרף קשר קשר עם ראובני לשם ביצוע מטרה אסורה, אף מבלי שתצטרך להצביע על המטרה הספציפית שלשמה קשרו השניים קשר ביניהם. ברם "הקלה" זו הנתונה לתביעה קיימת רק במקום שבו היא הוכיחה שהנאשם היה מעורב בקשירת קשר לשם ביצוע מטרה אחת אסורה מבין מטרות אחרות, ולא כאשר הקשרים נוצרו לשם קידומה של מטרה כשרה. בעניין וידאל דובר בהעברת כלי רכב מישראל לתחום עזה כאשר לא הוכח אם כלי הרכב היו גנובים או שמא נמסרו על ידי בעליהם החוקיים כדי לזכות בדרך זו בתגמולי ביטוח במרמה. ברם, משעה ששתי מטרות אלו היו אסורות, פטורה הייתה התביעה מלהוכיח איזו מבין שתי המטרות עמדה בבסיס הקשר האסור. לא כך המצב כאשר קיימת מטרה אחת אסורה שהחלופה לה היא מטרה מותרת.

5. במילים אחרות, אין די בהוכחת האפשרות לקיומה של מטרה אסורה, אלא על התביעה להוכיח מעבר לספק סביר כי הנאשם קשר קשר לקידומה של מטרה אסורה כלשהי מבין מטרות אסורות אחרות שקודמו. לא כן במקרה זה, בו המטרה האסורה ידועה בבירור, אך הספק הקיים הוא, האם היא הייתה ידועה לאסרף או שמא מסר את רכבו לראובני לשם קידומה של מטרה כשרה ומותרת.

6. להשקפתי אפוא אף אם נאמץ את כל מסקנות חברי (בפסקה 54 לחוות דעתו), שעה שגם אליבא דדעתו לא הוכחה ידיעתו הקונקרטי של אסרף בכך שראובני יצית את הכנסייה ולא הוכח כי קשר קשר עמו לקידומה של מטרה אסורה זו או כל מטרה אסורה אחרת, לא ניתן להרשיעו בעבירה לפי סעיף 500(7) לחוק המיוחסת לו.

7. ויפיים למקרה זה דבריו של השופט מ' מזוז בפסק הדין בעניין ע"פ 10152/17 מדינת ישראל נ' ח'טיב (10.5.2018), פסקה 17:

"עקרון על הוא במשפט הפלילי כי נטל השכנוע מוטל על התביעה, ועל מנת לעמוד בנטל זה עליה להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין). משמעות הדבר היא כי על התביעה להוכיח עובדות המצביעות בכיוון אשמת הנאשם במיוחד לו' במידה המגיעה לכדי אפשרות הקרובה עד מאוד לאמת או לוודאות' (ע"פ 528/76 צלניק נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(3) 701 (1977)). הובהר בהקשר זה, כי בית המשפט רשאי להרשיע את הנאשם אם גרסת התביעה היא הפירוש ההגיוני היחיד לעובדות שהוכחו, אף אם איננה בגדר ודאות גמורה (ע"פ 7376/02 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(4) 558 (2003); ע"פ 2418/94 אלימלך נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 481 (1997)). יחד עם זאת, מקום בו קיימת אפשרות ממשית שאיננה תאורטית גרידא, בדבר חפותו של הנאשם, ולאפשרות זו קיימת אחיזה בחומר הראיות – יש לזכות את הנאשם (ע"פ 5793/02 דוד נ' מדינת ישראל (27.10.2003); ע"פ 2316/98 סוויסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 797 (2001))."

8. אכן מקנן בלב חשד כבד מאוד שאסרף ידע גם ידע שראובני הולך בדרך להצית את הכנסייה ולשם כך מסר לו את רכבו. חוט השערה מבדיל בין הרשעתו בדין לבין זיכוי מחמת הספק הסביר. ברם, חשד כבד לחוד והוכחת אשמה מעבר לספק סביר לחוד. לכן אם תישמע דעתי יש להעמיד את זיכוי של אסרף על מכוננו.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

1. אף אני מסכים לאמור בחוות דעתו של השופט י' עמית באשר לדחיית ערעורו של ראובני בע"פ 787/18 על הכרעת הדין כמו גם באשר לקבלת ערעור המדינה בע"פ 775/18 על קולת גזר הדין בעניינו של ראובני.

יחד עם זאת, אני חולק על עמדתו של השופט י' עמית אשר קיבל את ערעור המדינה בע"פ 6928/17 וסבר כי יש להרשיע את אסרף בעבירה של קשירת קשר למטרה אסורה, לפי סעיף 500(7) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

2. עמדתו של השופט י' עמית מבוססת על קביעתו, בפסקה 54 לחוות דעתו, לפיה אסרף העמיד את רכבו מחוץ לשער האחורי של היישוב בידיעה שחבריו יעשו בו שימוש פלילי. לטעמי, חומר הראיות אינו מאפשר לקבוע זאת באופן חד משמעי.

אף אם אקבל את המסקנה שאסרף התיר לראובני להשתמש ברכבו (דבר אשר לא נקבע באופן חד משמעי בהכרעת דינו של בית משפט קמא) איני סבור כי מודעותו של אסרף לכך שהשימוש ברכב על ידי ראובני נועד לצורך השגת מטרה אסורה הוכחה מעל לספק סביר. לטעמי, אין די בראיות הנסיבתיות שהוצגו כדי לבסס תשתית ראייתית מספקת לצורך הרשעתו של אסרף בעבירה זו.

כך, העובדה שאסרף החנה את רכבו מחוץ לשער האחורי של היישוב יד בנימין, בהתאם להוראת חבריו האלמונים, אף שהיא בגדר התנהגות חשודה, אינה מלמדת בהכרח על ידיעתו כי ייעשה שימוש ברכב למטרה אסורה. כמצוטט בפסקה 46 לחוות דעתו של השופט י' עמית, אסרף העיד בבית המשפט כי על אף שהבין שחניית הרכב במקום זה תהיה נוחה לחבריו, הוא לא חשב "מה מתכננים לעשות איתו" (עמ' 29 לפרוטוקול). עדות זו לא נסתרה.

בנוסף, העובדה שאסרף לא נשא עמו טלפון נייד בנסיעה זו, כמו גם העובדה שאסרף הסיר את מדבקות הרכב לאחר מעשה, אינן מוכיחות לטעמי, בוודאות הנדרשת לצורך הרשעה בפלילים, תיאום מוקדם בין אסרף לראובני ואף אינן מלמדות בהכרח על התנהגות מפלילה קודם לביצוע העבירה, כנדרש לצורך הרשעה בעבירה זו.

השופט י' עמית ביקש לראות בשתיקתו של אסרף בחקירתו "נדבך נוסף" התומך בהרשעתו. בניגוד לכך, אני סבור, כבית משפט קמא, כי משלא הוצגה תשתית ראייתית שבכוחה להפליל את אסרף, לא ניתן לראות בשתיקה בחקירה כשלעצמה את החיזוק הראייתי הנדרש להרשעה.

4. מטעמים אלו, איני סבור כי התקיים אצל אסרף היסוד הנפשי הנדרש להרשעתו הן בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע, לפי סעיף 498(א) לחוק, הן בעבירה של קשר למטרה אסורה, לפי סעיף 500(7) לחוק, ועל כן אני מצטרף לדעתו של חברי

השופט ד' מינץ לפיה אין להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא אשר זיכה את אסרף מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

ש ו פ ט

הוחלט, פה אחד, לדחות את ערעורו של ראובני על הכרעת הדין המרשיעה (ע"פ 787/18) ולקבל את ערעור המדינה על גזר הדין (ע"פ 775/18), כך שתקופת המאסר לריצוי בפועל תעמוד על חמש וחצי שנים.

ברוב דעות (השופטים ד' מינץ ו-י' אלרון) הוחלט לדחות את ערעור המדינה על זיכוי של אסרף (ע"פ 6928/17).

ניתן היום, ה' באלול התשע"ח (16.8.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט