

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8469/99

בפני: כבוד השופט י' זמיר
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין

המערער: אביגדור אסקין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בירושלים מיום 11.11.99
בת.פ. 198/98 שניתן על ידי כבוד
השופטת י' צור.

תאריך הישיבה: כ"ג באדר א' תש"ס (29.2.00)

בשם המערער: עו"ד נפתלי ורצברגר

בשם המשיבה: עו"ד ארצי חובב

פסק-דין

השופטת ד' ביניש:

1. בית-המשפט המחוזי בירושלים (השופטת י' צור) הרשיע את המערער בשידול למעשה של כניסה ללא רשות למקום פולחן או קבורה, עבירה לפי סעיף 172 לחוק העונשין, תשל"ז1977- (להלן - **חוק העונשין** או **החוק**), בשילוב עם סעיף 30 לחוק, ובקשירת קשר לביצוע עוון, עבירה לפי סעיף 499(א)(2) לחוק; כן הורשע המערער בשידול לביצוע מעשה הצתה, עבירה לפי סעיף 448 לחוק העונשין בשילוב עם סעיף 30 לחוק, ובקשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק. בגין הרשעתו בעבירות האמורות, הושת על

המערער עונש של ארבע שנות מאסר, מהן שנתיים וחצי לריצוי בפועל, והיתרה על תנאי שהמערער לא יעבור אחת מהעבירות בהן הורשע תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר. הערער שלפנינו מופנה הן כנגד ההרשעה והן כנגד חומרת העונש אשר נגזר על המערער.

האישומים נגד המערער ופסק הדין של בית-המשפט המחוזי

2. בכתב האישום אשר הוגש נגדו, הואשם המערער בשלושה אישומים המתייחסים לשלוש פרשות שונות. הפרשה הראשונה עניינה הנחת ראש חזיר כרות על קבר בבית קברות מוסלמי בנשר (להלן - **פרשת ראש החזיר**). על-פי המתואר בכתב האישום, ביום 7.9.97 הניח אדם בשם דמיאן פקוביץ' (להלן - **פקוביץ'**) ראש של חזיר על קבר בבית הקברות המוסלמי בנשר. המערער שידל את פקוביץ' לבצע את המעשה האמור וקשר עימו קשר לביצועו. כן הואשם המערער במסגרת אותו אישום בכך שביום 10.9.97, מספר ימים לאחר הנחת ראש החזיר כאמור, קיים ביחד עם פקוביץ' ועם אנשים נוספים התקהלות בלתי חוקית ליד בית הקברות בנשר, עבירה לפי סעיף 151 לחוק העונשין. הפרשה השניה בה הואשם המערער, עניינה הצתת סניף של תנועת "דור שלם דורש שלום" בירושלים (להלן - **פרשת ההצתה**). בפרשה זו הואשם המערער כי שידל את פקוביץ' להצית את הסניף האמור וכי קשר איתו קשר לביצוע ההצתה. באישום השלישי בכתב האישום הואשם המערער בקשירת קשר עם פקוביץ' ועם אדם נוסף בשם הראל הרשטיק, להשליך ראש חזיר לעבר הר הבית בעת תפילת מאמינים מוסלמים במקום (להלן - **פרשת הר הבית**). בגין חלקו בפרשה זו יוחסו למערער עבירות של המרדה, ניסיון לשידול למעשה המרדה וקשירת קשר לחילול מקום קדוש.

3. בית-המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בגין מעורבותו בפרשת ראש החזיר ובפרשת ההצתה, אך זיכה אותו מעבירת התקהלות בלתי חוקית שנכללה באישום הראשון; כן זוכה המערער מהאישום השלישי בפרשת הר הבית.

חלקה הראשון של הכרעת-הדין, הוקדש לדיון בשאלת קבילותם של מסמכי "זיכרון דברים" שנרשמו על-ידי חוקרי שירות הביטחון הכללי (להלן - **השב"כ**) אשר חקרו את המערער, ובהם תועדו על-ידי החוקרים אמירות שונות של המערער, לרבות אמירות אשר לטענת המדינה יש בהן כדי להפיליו. טענותיו העיקריות של בא-כוח המערער בבית-המשפט קמא כנגד קבילות מסמכי "זיכרון הדברים", התמקדו באי אזהרת מרשו על-ידי החוקרים עובר לגביית אמירותיו, ב"חיובו" להשיב לשאלות החוקרים ובאופן עריכתם ורישומם של מסמכי "זיכרון הדברים" על-ידי החוקרים. בית-המשפט קמא קיבל את טענותיו של הסניגור לעניין זה, וקבע כי אין להסתמך על דבריו של המערער בפני חוקרי השב"כ כראיה לחובתו. בנוסף, סירב בית-המשפט להסתמך על אימרותיו של

עד התביעה המרכזי פקוביץ', שנרשמו מפיו בעת ניהול החקירה בשב"כ. ממצאיו המרשיעים של בית-המשפט קמא כנגד המערער הושתתו, איפוא, על ראיות נוספות שהוגשו מטעם התביעה. לאחר שבחן וניתח את הראיות והעדויות שנשמעו בפניו, דחה בית-המשפט קמא את הגירסה שהעלה המערער במשפטו, לפיה לא היה לו חלק במעשים נשוא האישום הראשון והאישום השני, וקבע כי המערער ביצע את העבירות שיוחסו לו. את קביעותיו לעניין זה ביסס בית-המשפט קמא על הודעותיו של העד פקוביץ' שנמסרו במשטרה, אותן העדיף על-פני חלקים מעדותו במשפט, על ראיות בדבר טיב מערכת היחסים ששררה בין פקוביץ' למערער, ועל ראיות נוספות ששימשו חיזוק להודעותיו של פקוביץ'.

הערעור

4. זיכוי של המערער מן העבירות בהן הואשם בפרשת הר הבית, וכן החלטת בית-המשפט קמא שלא להסתמך על מסמכי "זיכרון הדברים" שרשמו חוקרי השב"כ, צימצמו את יריעת המחלוקת שנפרשה בפנינו. צועדים אנו בערעור זה בשביל שסלל בית-המשפט קמא כשקבע כי אין להסתמך על מסמכי "זיכרון הדברים" שרשמו חוקרי השב"כ במהלך חקירתם של המערער ושל פקוביץ', וזאת בלא שנצטרך להביע עמדתנו בשאלת מעמדם הראייתי של מסמכים אלה.

בטיעונינו, היה בא-כוח המערער נכון לצאת מן ה"הנחה" כי פקוביץ' הוא שהניח את ראש החזיר בבית הקברות בנשר על-פי האישום הראשון, וכן ביצע את ההצתה נשוא האישום השני. טענתו העיקרית היתה כי לא הוכח חלקו של המערער בביצוע העבירות. על רקע זה, עיקר הדיון בפנינו התמקד בשאלת הזיקה שבין התנהגותו של המערער לבין התנהגותו העבריינית של פקוביץ' אשר היה המבצע העיקרי של העבירות. האם עולה היא כדי "שידול", כגירסת התביעה, או שמא אין בהתנהגותו של המערער משום ביצוע עבירה פלילית כטענת בא-כוחו?

נציין כי פקוביץ' עצמו הועמד לדין בגין חלקו בפרשת ראש החזיר, בפרשת ההצתה ובפרשת הר הבית (ת"פ 109/98). בית-המשפט המחוזי (השופט מ' רביד) הרשיעו בעבירות שיוחסו לו. ערעורו על ההרשעה נדחה, להוציא זיכוי מן העבירה של התקהלות אסורה ומעבירת קשירת קשר באישום הראשון ובאישום השני. כן נדחה ערעורו על חומרת העונש (ע"פ 3338/99).

אופיה של מערכת היחסים בין המערער לפקוביץ'

5. כרקע להרשעתו של המערער ב"שידול" לביצוע העבירות נשוא האישום הראשון והשני, דן בית- המשפט קמא במערכת היחסים שבין המערער לבין פקוביץ'. בפסק-דינו קבע בית-המשפט כי במישור פעילותם הפוליטית והאידיאולוגית, נהגו בין המערער לפקוביץ' "יחסי כפיפות". המערער היה המנהיג, המוביל והיזם, בעוד פקוביץ' היה מי שקיבל עליו את ביצוע המעשים שנועדו לקדם את מטרותיהם הפוליטיות והאידיאולוגיות. על טיב מערכת היחסים שבין המערער לבינו, סיפר פקוביץ' בעדותו בבית-המשפט:

"הכרתי את אסקין לפני שנתיים פלוס. הכרתי אותו על רקע חברתי פוליטי. על רקע פוליטי, רצינו להקים תנועה פוליטית, מחנה ישראל אם זכור לי טוב. תנועה פוליטית לרוץ לכנסת. מדובר בתנועה במיקום ימני, הלוחמת על ערכי היהדות וארץ ישראל... **יחסי עם אסקין היו יחסי כפיפות, ראיתי בו מנהיג**. הוא הנהיג תנועה פוליטית ומצאתי שהדעות שלו זהות לדרך שלי".

(עמ' 251 - 252 לפרוטוקול. ההדגשות הוספו).

משנשאל פקוביץ' בחקירתו הנגדית אודות יחסיו עם המערער, היתה תשובתו כדלקמן:

"ש: אמרת שאסקין היה מנהיג שלך והיו יחסי כפיפות.
ת. נכון. **הוא המנהיג של התנועה ואני הייתי כפוף אליו**.
ש. מבחינת אורח החיים או החברות ביניכם גם היו יחסי כפיפות מלבד הנושא המפלגתי?
ת. הוא לא כפה עלי מה אני אוכל ואיך אני ישן. **אם הוא יגיד שצריך להפגין פה ושם או צריך לעשות פעולה כזאת או כזאת אז הייתי מקבל את זה**. אבל לא הייתי מקבל שצריכים לעשות משהו פלילי, או להוריד תפילין או משהו כזה.
ש. הפעלת כל הזמן שיקול דעת מה אני (כך במקור) מקבל ומה לא. בנושאים הדתיים היתם עולמות שונים.
ת. היו חילוקי דעות על האופן שאני מתפלל ועל התפילין שאני לובש כל היום. **בנושאים הפוליטיים כן הייתי מקבל את דעתו**".

(עמ' 304-305 לפרוטוקול. ההדגשות הוספו).

כמו כן העיד פקוביץ' בחקירתו הנגדית:

"על העניינים הנוגעים בפוליטיקה והפעילות הפוליטית הזאת - **קיבלתי את דעתו של אסקין. לא שאלתי שאלות**".

(עמ' 325 לפרוטוקול; ההדגשות הוספו).

על מערכת היחסים בין המערער לפקוביץ' ניתן ללמוד גם משיחתו המוקלטת של פקוביץ' עם אדם בשם פולק (ת56) ("אני עובד כיד ימינו של אביגדור אסקין"), וכן מעדותו של אדם בשם אליעזר פאפו, שהיה חברו של פקוביץ'. בעדות אשר בית-המשפט קמא מצאה "אמינה ומשכנעת", תיאר פאפו את הערצתו הגדולה של פקוביץ' למערער, ואת נסיבות ניתוק קשריו עם פקוביץ' על רקע היכרותו של פקוביץ' עם המערער:

"כשהוא (פקוביץ') התחיל ללמוד בגוש עציון אז הוא היה אחדות לכל דבר. כשהוא התחיל להתחרד זה היה אנטי ציונות, החרדים הם הממשיכים. אחר כך הוא עזב גם את זה וגם את זה והתחיל להתייחס יותר להלכה. אז חל השינוי הדרמטי, התחיל להתנתק מהמציאות, **זאת אומרת להאמין שהנאשם יכול להיות מלך בישראל** ... כתוצאה מהמפגשים האלה, מאז התחיל להופיע במפגשים האלה, של אסקין לפי מה שסיפר, הפך להיות איש אחר. אי אפשר היה לדבר איתו בהגיון. **דיבר בהערצה, התלהבות, הערצה לאסקין והתלהבות לרעיון שאני לא יודע בדיוק מה טיבו. הזמין אותי פעם או פעמיים וסרבת... ניתוק מהמציאות והתלהבות ופנאטיות והערצה וההשתדלות זה מה שאפיין אותו באותה תקופה בצורה כזאת שאי אפשר לדבר איתו על כל נושא אחר."**

(עמ' 172 - 173 לפרוטוקול. ההדגשות הוספו).

בעדותו במשפט הדגיש המערער את חילוקי הדיעות שהיו בינו לבין פקוביץ' במישור הדתי, אך גם מעדותו עולה כי בהקשר של פעילותם האידיאולוגית והפוליטית, היה הוא הדומיננטי והמוביל, בעוד פקוביץ' - כחלק מהחבורה שהתגבשה סביבו, מילא תפקיד משני בלבד:

"...מטבע הדברים, בקבוצה שקמה, **אני הייתי הדמות המובילה**, הנחשפת לתקשורת, גם סופגת את כל הבוז והתיעוב מצד המתנגדים. אז מטבע הדברים **אני הייתי המוביל. פקוביץ' היה יחסית בצל של הקבוצה."**

(עמ' 356 לפרוטוקול. ההדגשות הוספו).

על השתלבותו ועל "מקומו" של פקוביץ' בקבוצה שבראשה עמד המערער, העיד המערער בחקירתו

הנגדית:

"...
ש. ואז היו אנשים מסויימים שהיו צריכים להשתייך לתנועה.
ת. כן.
ש. **שאתה היית אמור להיות בראשה?**
ת. כן.
ש. אתה בוחר את האנשים.
ת. **אני מסכים שהיה לי חלק דומיננטי בכל ההתארגנות** ועל כך העדתי. יש אנשים שהם בעלי מניות וכל אחד הוא לפי משקלו ויכולתו.
לפקוביץ' היה מקום והיה לו עניין לשפר את מעמדו."

(עמ' 368 לפרוטוקול. ההדגשות הוספו).

בהמשך, דחה המערער את התיאור לפיו פקוביץ' שימש כ"יד ימינו" בארגון, אך אישר כי פקוביץ' "היה המרכזי. הקשר היה הדוק" (עמ' 369 לפרוטוקול). אף שהכחיש את "כפיפותו" של פקוביץ' אליו, אישר המערער כי: "... פקוביץ' אהב את דרך הפעילות. פקוביץ' חשב שבדרך שהצעתי אפשר להתקדם. זה נכון שפקוביץ' העריך את הכישרים שלי" (עמ' 370 לפרוטוקול).

על בסיס עדויות אלה, קבע בית-המשפט קמא כי בתקופה הרלוונטית לאישומים ראה פקוביץ' במערער מנהיג ומוביל, שהוא עצמו כפוף לו ומקבל את מרותו במסגרת פעילותם המשותפת; כן קבע כי עולה מהדברים שהמערער היה מודע למעמדו הדומיננטי והמוביל בעיניו של פקוביץ'. מסקנותיו אלה של בית-המשפט מבוססות היטב בחומר הראיות שהיה בפניו, ואין אנו רואים להתערב בהן. לקביעות האמורות בדבר אופי היחסים בין המערער לפקוביץ' נתן בית-המשפט קמא משקל רב לצורך איפיון חלקו של המערער בפרשות נשוא שני האישומים בהם הורשע. נפנה, איפוא, למסקנות המתבקשות ממערכת היחסים שתוארה לעיל, ומהתנהגותו של המערער בכל אחד מהאישומים המיוחסים לו.

פרשת ראש החזיר

6. הרשעת המערער בפרשת ראש החזיר התבססה בעיקרה על הודעת פקוביץ' במשטרה (ת71/), אשר נתקבלה כראיה נגד המערער על-פי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971 (להלן - **פקודת הראיות או הפקודה**). בפנינו העלה בא-כוח המערער טענות נגד קבילות ההודעה האמורה והעדפתה על-פני עדותו של פקוביץ' במשפט. לטענת הסניגור, ההבחנה החדה שערך בית-המשפט קמא בין אמירותיו של פקוביץ' בפני חוקרי השב"כ, עליהן סירב להתבסס, לבין הודעותיו במשטרה, היא מלאכותית, שכן ההודעות במשטרה נגבו מפקוביץ' בסמוך לחקירתו על-ידי חוקרי השב"כ ובהתבסס על אמירותיו במהלך חקירות אלה. לטענתו של הסניגור, בהתחשב בשיקולים אותם מנתה השופטת קמא בפסק דינה כנימוק לפסילת מסמכי "זכרון הדברים" שרשמו חוקרי השב"כ, לא ניתן היה לעשות שימוש ראייתי גם בהודעה המשטרתית של פקוביץ'.

לא מצאנו ממש בטענה הנוגעת לקבילות ההודעה. פקוביץ' היה עד תביעה במשפטו של המערער, ובמהלך עדותו ביקשה התביעה להגיש אימרות שמסר בחקירתו בשב"כ ובמשטרה, על-פי סעיף 10א לפקודת הראיות. תנאי קבילותן של אימרות במסגרת זו, שונים מתנאי הקבילות של אימרות נאשם לפי סעיף 12 לפקודה. כך למשל, שאלת קיומה של אזהרה או העדרה, אינה רלוונטית לקבילות אימרותיו של עד מחוץ לכתלי בית-המשפט. על כן יתכן שהעדר אזהרה, כשהוא לעצמו, לא היה בו כדי לפסול קבילות אימרותיו של פקוביץ' כעד בחקירת השב"כ. מכל מקום, בפנינו ההודעה המשטרתית של פקוביץ' אשר בית-המשפט קמא ראה לקבלה. הודעה משטרתית זו מקיימת את התנאים הקבועים בסעיף 10א(א)(1) לפקודה, ולפיכך שאלת קבילותה אינה מתעוררת. טענת הסניגור לפיה יש לראות בחקירתו של פקוביץ' בשב"כ חלק "מנסיבות מתן האימרה" במשטרה בשל סמיכות הזמנים בין החקירות, נוגעת, איפוא, לשאלת משקלה של ההודעה המשטרתית. בהתאם לכך, השאלה העומדת בפנינו היא האם צדק בית-המשפט קמא כאשר העדיף את אימרת

פקוביץ' במשטרה על-פני עדותו במשפט, לפי שיקול-הדעת המסור לו בסעיף 10א(ג) לפקודה. על כך נעמוד להלן.

7. במספר הודעות שמסר במשטרה, הודה פקוביץ' בהנחת ראש חזיר על קבר בבית הקברות המוסלמי בנשר. בהודעתו הראשונה במשטרה, טען פקוביץ' כי תיכנן וביצע את המעשה לבדו ללא מעורבות של אדם אחר. עם זאת, בהודעתו במשטרה מיום 29.12.97 (ת71/), שנמסרה לאחר עריכת השחזור בבית הקברות בנשר, עירב פקוביץ' את המערער בפרשה. על-פי האמור בהודעה, תיכננו הוא והמערער את המעשה, בעקבות אירוע חבלני במדרחוב בירושלים. לטענתו של פקוביץ', הוא העלה לפני המערער רעיון להניח ראש של חזיר על קברו של עז-אדין-אלקסאם בבית הקברות המוסלמי בנשר, והמערער הסכים ונתן לו סכום כסף לצורך רכישת ראש חזיר בשוק הכרמל בתל-אביב. עוד תיאר פקוביץ' בהודעה כיצד סיפר למערער כי ביצע את העבירה בעת פגישתם למחרת, והסביר כי המערער אסר עליו להתקשר אליו בטלפון בלילה מיד לאחר ביצוע ה"פעולה".

בעדותו במשפט, הכחיש פקוביץ' כי היה מעורב בייזום, בתכנון או בביצוע של מעשה הנחת ראש חזיר בבית הקברות בנשר, וממילא גם הכחיש את הודעתו במשטרה בדבר מעורבותו של המערער במעשה האמור. לפי גירסת פקוביץ' בעדותו במשפט, סיכמו ביניהם הוא והמערער לקיים הפגנת מחאה בנשר בתגובה לפיגוע חבלני שבוצע בירושלים, במהלכה יונף על-ידי המשתתפים ראש של חזיר. לפי אותה גירסה, רכש פקוביץ' ראש חזיר בשוק הכרמל בתל אביב, לצורך הנפתו בהפגנה, ולאחר מכן מסרו למערער.

בית-המשפט קמא קבע כי גירסתו של פקוביץ' בעדותו במשפט היא בלתי אמינה והעדיף על-פניה את גירסתו במשטרה. בית-המשפט ציין כי הגירסה שהעלה פקוביץ' בפניו אינה משכנעת, הן בשל חוסר הגיונה הפנימי והסתירות שנפלו בה, והן בהתחשב באופן מתן העדות, תוך "שיכחת" פרטים מהותיים על ידי העד ומתן תשובות מתחמקות וסותרות לשאלות שנשאל. לעומת זאת, ההודעה המשטרית שמסר פקוביץ' היתה סדורה וקוהרנטית, תוך ציון פרטים רבים בקשר לאירוע. עוד קבע בית-המשפט כי הגירסה המופיעה בהודעה המשטרית, לפיה פקוביץ' הוא שהניח את ראש החזיר על-פי סיכום מוקדם עם המערער, נתמכת בראיות חיצוניות שונות שפורטו בהכרעת הדין.

בית-המשפט קמא סבר כי תמיכה נוספת להודעתו המשטרית של פקוביץ' - שניתן לראותה אף כראיה עצמאית - גלומה בפתקים שכתב פקוביץ' למערער במסגרת "תרגיל השוטר". המדובר בתרגיל חקירתי, במהלכו הועברו על ידי החוקרים פתקים שונים שנשלחו כביכול מהמערער לפקוביץ' באמצעות שוטר בבית

המעצר בשם יצחק הלל, כאשר תשובותיו של פקוביץ' לשאלות שהופנו אליו, הועברו על-ידי השוטר הלל לידי החוקרים. וכך כתב פקוביץ' למערער בעניין הגירסה שמסר בפרשת ראש החזיר:

"הודתי שאחרי פיגוע במדרחוב תיכננו הפגנה בנשר ואני יזמתי הנחת ראש חזיר ועשיתי זה ביום א"

"אביגדור, הצליחו לקחת ממני הכל, מאז שאחרי פיגוע אמרת שנפגין בנשר, אז יזמתי רעיון, **דנו על זה**, אך הסברתי שאני יודע שבשוק הכרמל יש חנות לבשר חזיר, **שהסכמת, ליווית** (כך במקור) **לי 150**, איך נסעתי ביום א' חזרתי **ולמחרת סיפרתי לך הכל...**"

(ההדגשות הוספו)

בית-המשפט קמא דחה את טענת פקוביץ' במשפט, לפיה ידע בעת כתיבת הפתקים כי מדובר בתרגיל חקירתי, וקבע כי הפתקים הינם ביטוי אוטנטי של פקוביץ' בדבר מהלך התרחשות האירועים בגינם נחקר. מפתקים אלה עולה גירסה זהה בעיקרה לזו שמסר פקוביץ' בהודעתו המשטרית, אשר יש בה כדי להפיל את המערער בגין חלקו בפרשה נשוא האישום.

בהתחשב במכלול הנימוקים ובתמיכות הראייתיות שפורטו, מסקנתו של בית-המשפט קמא לעניין העדפת הודעתו של פקוביץ' במשטרה על-פני עדותו במשפט מקובלת עליו, ואין יסוד להתערבותו בה.

8. את החיזוק הנדרש על-פי החוק לגירסתו של פקוביץ' בהודעה המשטרית (בשל היותה אימרת חוץ של עד וכן עדות שותף) מצא בית-המשפט קמא באמירות של המערער לחוקר המשטרה א' גורן בשתי הזדמנויות שונות, בהן התעניין המערער, מיוזמתו, באפשרות לערוך "עיסקה" עם המשטרה והפרקליטות, וניסה לברר, אגב שיחה "תיאורטית" לכאורה, את חומרת מצבו בשל מעורבותו בפרשה (ת31/ו-ת32/). כן הפנה בית-המשפט קמא לממצאים עובדתיים בפרשה ולראיות נוספות כתמיכה בגירסתו של פקוביץ' במשטרה, וראה גם בהם חיזוק להודעה המשטרית האמורה.

הדיעה המקובלת בפסיקתנו הינה כי "החיזוק" הנדרש על פי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות וסעיף 54א לפקודה, אינו מחייב תוספת ראייתית "מסבכת" דווקא, ודי בתוספת "מאמתת" בלבד. לפי גישה זו, אין הכרח שראיית חיזוק תצביע על מעורבותו של הנאשם בביצוע העבירה, ודי שתחזק את אימרת החוץ של העד על-ידי אישור פרט רלוואנטי לעבירה באימרתו, אשר הנאשם מתכחש לה. (ראו בעניין זה את עמדת השופט דורנר בדעת רוב, בע"פ 6147/92 **מדינת ישראל נ' כהן**, פ"ד מח (1) 62, בעמ' 71; כן ראו: ע"פ 949/80 **שוהמי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה (4) 62, בעמ' 72. וכן: ע"פ 241/87 **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מב (1) 743,

בעמ' 746; אך ראו את דעת המיעוט של השופט בך, הסבור כי ניתן למצוא חיזוק רק בראיה התומכת באותו חלק של העדות המפליל את הנאשם: ע"פ 6147/92 הנ"ל, בעמ' 75).

בענייננו, על פי כל הדיעות, די בראיות שפירט בית-המשפט קמא בפסק דינו כדי לענות על דרישת "החיזוק", באשר יש בראיות אלה כדי לתמוך במהימנות גירסת פקוביץ' בהודעתו המשטריתית בכלל, ובמהימנות אותו חלק בגירסתו שיש בו כדי להפליל את המערער בפרט. בנסיבות אלה, ניתן אף לומר כי הראיות מגיעות לכדי "דרגת חיזוק משמעותית", כנדרש עקב הצורך הכפול בחיזוק - הן לפי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות והן לפי סעיף 54 לפקודה. (ראו: ע"פ 442/85 מזרחי נ' מ"י, פ"ד מ (4) 748, בעמ' 754; ע"פ 209/87 שחאדה נ' מ"י, פ"ד מא (4) 594, בעמ' 596; ע"פ 6252/92 בשיר נ' מ"י, תקדין-עליון, כרך 94 (2) 2583, בפסקה 15 לפסק-הדין). _____

נוסיף עוד כי בנסיבות המקרה דנן, אין חשש ממשי מפני הפללת שווא של המערער על ידי פקוביץ' בחקירה המשטריתית; פקוביץ' נמנע מלסבך את המערער בהודעותיו הראשונות במשטרה, ורק בהודעתו ת71/, שנמסרה לאחר עריכת השחזור בבית הקברות בו היה נוכח גם המערער, תיאר את מעורבותו של המערער בפרשה. בהודעה האמורה לא השיל פקוביץ' מעצמו אחריות למעשה, ולא הפנה את האשמה כולה לעבר המערער, אלא תיאר בלשון מאופקת יחסית את חלקו של המערער, מבלי שייסבך אותו בביצוע עצמו. יצוין כי לענין פרשת הר הבית, ממנה זוכה המערער, התמיד פקוביץ' - במהלך החקירה ובמשפט - בגירסתו לפיה לא היתה למערער מעורבות בתוכנית להשלכת ראש חזיר להר הבית. גם בעדותו במשפט לא מיהר פקוביץ' להפנות אצבע מאשימה כלפי המערער, והודה כי העדות נגד המערער, בו ראה בעת הרלוונטית לכתב האישום מנהיג נערץ, קשה עליו ביותר (עמ' 264-266 לפרוטוקול). בהעדר החשש מפני הפללת שווא של המערער על-ידי פקוביץ', יש בחיזוקים שמצא בית-המשפט קמא כוח שכנוע רב על-פי רמת החיזוק הנדרשת.

9. כאמור, בא-כוח המערער לא חלק על-כך שפקוביץ' הניח ראש חזיר בבית הקברות המוסלמי בנשר. טענתו היתה כי המערער אינו מעורב בהתנהגותו של פקוביץ'. לפי גירסתו של המערער בבית-המשפט קמא, הוא ופקוביץ' תכננו להניף ראש של חזיר במהלך הפגנה ליד בית הקברות המוסלמי בנשר. המערער הכחיש כי שלח את פקוביץ' לתל אביב לרכוש ראש של חזיר. לטענתו, שמע על הנחת ראש חזיר בבית הקברות בסמוך למועד ההפגנה, והדבר היווה הפתעה עבורו. בית-המשפט קמא לא האמין לעדותו של המערער, וראה בה עדות בלתי מהימנה, "מתחמקת ומתחכמת". בדחיית גירסתו התמימה של המערער, נתן בית-המשפט קמא משקל לראיות שהיו בפניו בדבר טיב מערכת היחסים בין המערער לפקוביץ', כפי שפורטו לעיל. עמדת בית-המשפט קמא היתה כי:

"אין כל סבירות והגיון כי במצב היחסים ששרר בין הנאשם (המערער) לפקוביץ', וביחסי הכפיפות שהיו נוהגים ביניהם, פקוביץ' יזום ויבצע על דעת עצמו, מעשה מסוג זה ולמצער לא יידע וידווח לנאשם על ביצוע המעשה לאחר מכן".

(עמ' 25 להכרעת הדין).

ניתן, איפוא, לסכם ולומר כי ממצאיו של בית-המשפט קמא לעניין מעורבותו של המערער בפרשת ראש החזיר, התבססו על גירסתו של פקוביץ' למהלך האירועים, כפי שבאה לידי ביטוי בהודעתו במשטרה וכן בפתקים שכתב במהלך "תרגיל השוטר", תוך דחיית עדויותיהם של פקוביץ' ושל המערער במשפט (אשר היו שונות זו מזו), כבלתי מהימנות. מסקנתו של בית-המשפט קמא, בהעדיפו את הגירסה המפלילה בהודעתו המשטרית של פקוביץ' על-פני הגירסאות שהועלו במהלך המשפט על-ידי ועל-ידי המערער, נתמכה בראיות מחזקות; היא נומקה בפירוט רב בפסק דינו, והתבססה על ניתוח מדוקדק של הגירסאות השונות ומידת סבירותן, הן מבחינת הגיון הפנימי והן ביחס לראיות ולנתונים האובייקטיביים שהיו בפניו, ועל הערכת מהימנות העדויות שנשמעו בבית-המשפט. חזרנו ובחנו אף אנו את הראיות והעדויות כפי שנפרשו בבית-המשפט קמא, בהתאם למבחנים המקובלים להפעלת ביקורתה של ערכאת הערעור בכגון דא, ולא מצאנו כל יסוד להתערבותנו בממצאים ובמסקנות שנקבעו על ידי הערכאה הראשונה.

10. כפי שצינו בפתח דברינו, עיקר הדין בפנינו הוקדש לשאלה כיצד יש לאפיין - משפטית - את מעורבותו של המערער בהנחת ראש חזיר בבית הקברות בנשר על-ידי פקוביץ'. לטענת הסיגור, בחינת הודעתו של פקוביץ' במשטרה מלמדת, לכל היותר, על ידיעה מראש של המערער בדבר תוכניתו של פקוביץ' להניח ראש חזיר על קברו של עז-אדין-אלקסאם. לפי הטענה, חלקו של המערער בפרשה מסתכם באי-מניעה של המעשה המתוכנן, ובכך אין כדי לקיים את יסודות השידול, כמשמעותו בחוק העונשין; מנגד טוענת המדינה, כי זיקתו של המערער לעבירה שבוצעה על ידי פקוביץ', עולה בניסבות העניין כדי שידול לביצוע העבירה.

במחלוקת שבין הצדדים אנו מקבלים את עמדת המדינה. מן הטעמים שיפורטו להלן, סבורים אנו כי התנהגותו של המערער מקיימת את יסודות "השידול" לדבר עבירה, כפי שנקבעו בסעיף 30 לחוק העונשין. וזו לשון הוראת החוק:

"משדל" 30. המביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ, הוא משדל לדבר עבירה".

תמצית השידול הפלילי היא בהבאת אחר לידי ביצוע העבירה, קרי- בתרומת המשדל ליצירה או לגיבוש ההחלטה לבצע את העבירה. (ראו: ש"ז פלר **דיני עונשין** (תשמ"ז, כרך ב) 228). השידול עשוי לבוא לידי ביטוי במגוון דרכים והתנהגויות, כפי שעולה מהפירוט שבסעיף 30 הנ"ל: "בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה, או בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ...". אציין בהקשר זה כי לדעתי, המאפיין של "הפעלת לחץ" מתייחס רק לחלופה האחרונה בסעיף 30, שהיא על-פי טיבה "חלופת סל", ואין בו כדי להשליך על פרשנות החלופות האחרות הקבועות בסעיף. העיקר הוא כי התנהגות המשדל תהיה בעלת "אפקטיביות פוטנציאלית" העשויה להשפיע על המשדל לבצע את העבירה נשוא השידול, כך שמתקיים קשר סיבתי בין ההתנהגות המשדלת לתחילת ביצוע העבירה. (ראו: פלר הנ"ל, שם, בעמ' 229; ראו גם: דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק מיקדמי וחלק כללי), התשנ"ב - 1992, ה"ח 2098 (להלן - **הצעת החוק**), בעמ' 130).

לטענת בא-כוח המערער, פקוביץ' הוא שיזם את רעיון הנחת ראש החזיר בבית הקברות בנשר, ובנסיבות אלה אין לראות במערער את מי ששידלו לביצוע העבירה. אכן, בהודעתו המשטרית ואף בפתקים שכתב במסגרת "תרגיל השוטר", טען פקוביץ' כי הוא שהעלה את הרעיון להניח ראש חזיר על קברו של עז-אדין-אלקסאם. אך בכך בלבד אין כדי להכריע בשאלת מעמדו של המערער כמשדל לביצוע העבירה. במסגרת יסודות השידול, אין זה הכרחי, ואף אין זה מספיק, כי היוזמה או הרעיון לביצוע העבירה יהיו של "המשדל". הרכיב הנסיבתי בעבירת השידול - קיומו של אחר ("משדול") הטעון הנעה מנטאלית לצורך קבלת ההחלטה לבצע את העבירה - עשוי להתקיים גם במצבים בהם הרעיון העברייני עלה לראשונה במחשבתו של ה"משדול", אך טרם גובשה אצלו ההחלטה לבצעו. במקרה כאמור, אם ההתנהגות המשדלת היא שהביאה לגיבוש החלטתו הסופית של ה"משדול" לבצע את העבירה, הרי נתקיים היסוד העובדתי הנדרש בעבירת השידול. השאלה בכל מקרה תהיה האם התנהגותו של ה"משדל" היא שהביאה לגיבוש ההחלטה לביצוע העבירה אצל ה"משדול". שאלה זו מוכרעת על-פי בחינה מהותית של מכלול נסיבות העניין. (ראו: פלר הנ"ל, שם, בעמ' 231; ראו גם: הצעת החוק הנ"ל, שם, בעמ' 131; וכן: ע"פ 2796/95 **פלונים נ' מ"י**, פ"ד נא (3) 388, בעמ' 404).

מחומר הראיות שנתקבל כמהימן על בית-המשפט קמא עולה, כי אף אם הרעיון להנחת ראש חזיר בנשר הועלה תחילה על-ידי פקוביץ', המערער הוא שהניעו להוציא את הרעיון אל הפועל ולבצע את התוכנית העבריינית. ההנמקה למסקנה זו מורכבת ממספר נדבכים, אשר צירופם יחדיו מוביל לקביעה כי המערער קיים את היסוד העובדתי הנדרש במסגרת השידול.

ראשית, להחלטה להניח את ראש החזיר בבית הקברות בנשר ולתכנן מעשה זה, קדמה "הסכמתו" של המערער לרעיון שהעלה בפניו פקוביץ'. על מתן ה"הסכמה" וה"אישור" של המערער לביצוע התוכנית, ניתן ללמוד מדבריו של פקוביץ' בהודעתו המשטרית:

"ביום חמישי אחרי הפיגוע במידררחוב כשפגשתי את אסקין במיגרש הרוסים לאחר שהמשטרה שיחררה אותי כמו שסיפרתי לך בעדות שגביתה (כך במקור) ממני היום ואז אני העליתי את הרעיון הזה לאסקין ואז הוא אסקין הסכים שאני אעשה את זה וקבענו שאני ביום ראשון אעשה את זה ואז סיפרתי לאסקין על החנות של הבשר בשוק הכרמל ואסקין אמר בסדר, וביום ראשון נסעתי לנשר וביצעתי את זה.

...
אני ביקשתי מאביגדור אסקין הלוואה לשם כך לביצוע הפעולה. אני חשבתי כמה זה צריך לעלות ואביגדור אסקין נתן לי 150 שקל ועדיין לא החזרתי לאביגדור אסקין את הכסף".

(ת/71; ההדגשות הוספו).

דברים דומים נכתבו על-ידי פקוביץ' בפתקים שרשם למערער במהלך "תרגיל השוטר":

"אביגדור, הצליחו לקחת ממני הכל, מאז שאחרי פיגוע אמרת שנפגין בנשר, אז יישמתי רעיון, דנו על זה, אך הסברתי שאני יודע שבשוק הכרמל יש חנות לבשר חזיר, שהסכמת, ליווית (כך במקור) לי 150..."

(ההדגשות הוספו).

מתיאור זה של האירועים עולה כי פקוביץ' נזקק לאישורו של המערער לביצועה של התוכנית הפלילית, וכי הבין שהמערער אכן נתן הסכמתו למעשה. יתרה מזאת, מדבריו של פקוביץ' אף עולה כי המערער לא רק הסכים לביצוע העבירה, אלא אף נטל חלק פעיל בתכנונה, וזאת בניגוד לחזות ה"פסיבית" והשולית שמבקש בא-כוחו לשוות לחלקו של המערער בפרשה. כפי שעולה מההודעה המשטרית ומן הפתקים, המערער סיפק לפקוביץ' את הכסף שהיה דרוש לרכישת ראש החזיר. כן עולה מן ההודעה המשטרית כי המערער הנחה את פקוביץ' בקשר לאופן הדיווח על המעשה לאחר ביצועו (המערער אסר על פקוביץ' להתקשר אליו בליל ביצוע הפעולה, מחשש להיחשף). נוכח מעורבותו הפעילה של המערער בתכנון העבירה, לא יכול להיות ספק כי פקוביץ' הבין שהמערער לא רק מסכים, אלא מעבר לכך - אף מעוניין, בביצוע העבירה. מסקנה זו אף משתלבת עם הדברים שהעיד המערער עצמו במשפטו: "את צודקת שפקוביץ' אהב את דרך הפעילות. פקוביץ' חשב שבדרך שהצעתי אפשר להתקדם. זה נכון שפקוביץ' העריך את הכישורים שלי" (עמ' 370); ובמקום אחר העיד על עצמו, כי הרעיונות והתכנון היו תמיד שלו עצמו (עמ' 364 לפרוטוקול).

את חשיבותה של "הסכמת" המערער לביצוע המעשה מבחינת פקוביץ', ואת השפעת מעורבותו של המערער על החלטתו של פקוביץ' לבצע את העבירה, יש לבחון על רקע מערכת היחסים ששררה באותה עת

בין המערער לפקוביץ, כפי שתוארה בפתח דברינו. כאמור, במישור פעילותם האידיאולוגית והפוליטית היה המערער הדמות הדומיננטית, המנהיגה והמובילה, בעוד פקוביץ' "מכפוף" עצמו למנהיגותו ולמרותו. על רקע מערכת יחסים מיוחדת זו, הסכמתו של המערער לתוכנית הפלילית והעניין שגילה בהגשמתה, היה בהן כדי להניע את פקוביץ' לבצע את העבירה. העובדה כי המערער הוא שסיפק לפקוביץ' את הכסף לרכישת ראש החזיר, מדגישה עד כמה היה חלקו של המערער רב, מבחינת העידוד שסיפק לפקוביץ' לפעול להגשמת תוכניתם. גם בדיווח לאחר מעשה יש כדי להעיד על החשיבות שייחס פקוביץ' למערער ולמעורבותו בתוכנית הפלילית. בנסיבות אלה, אין זה סביר לומר כי ההחלטה לבצע את המעשה היתה מתגבשת אצל פקוביץ' לולא אותו "עידוד" ששאב מהתנהגותו של מי שראה בו "מנהיג" ו"מוביל" בפעילות הרלוונטית למעשה אותו ביצע. המסקנה המתבקשת מהראיות שהוצגו בפני בית-המשפט קמא הינה כי התנהגותו של המערער בפרשה עולה - לכל הפחות - כדי "עידוד" לעשיית עבירה כמשמעותו של ביטוי זה בסעיף 30 לחוק העונשין; עוד ניתן לקבוע כי נתקיים קשר סיבתי בין עידודו של המערער לבין ביצוע העבירה על-ידי פקוביץ'.

11. מחומר הראיות שהתקבל כמהימן על בית-המשפט קמא, עולה כי גם היסוד הנפשי הנדרש ל"שידול" לפי סעיף 30 לחוק העונשין נתקיים במערער.

ככלל, לצורך התקיימות היסוד הנפשי במסגרת פעולת השידול יש להוכיח התקיימותן של שתי דרישות: ראשית, על המשדל להיות מודע לכך שיש בהתנהגותו כדי להביא את האחר ("המשודל") לידי ביצוע העבירה נשוא השידול. דרישה זו עניינה מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת וכן מודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטאלית על-מנת לבצע את העבירה נשוא השידול. שנית, על המשדל להתכוון להביא את המשודל לידי ביצוע העבירה יעד השידול. לשון אחר; השידול צריך להיות מלווה בשאיפה - מטרה - מצד המשדל כי העבירה נשוא השידול אכן תבוצע, על כל יסודותיה, על-ידי "המשודל". (ראו: פלר הנ"ל, שם, בעמ' 234). הדרישה בדבר שאיפת המשדל להתקיימות העבירה נשוא השידול, אינה מתחייבת מלשוננו של סעיף 30 לחוק העונשין, שהרי הסעיף אינו כולל דרישה מפורשת כי המשדל ירצה בביצוע העבירה לה שידל. מהו, איפוא, היסוד לדרישה זו?

ראשית, מסקנה זו מתחייבת מאופיו התכליתי של השידול. השידול הוא מעשה הנעה שיש בו כדי להביא אדם אחר לעשיית עבירה. התכלית המאפיינת את השידול מחייבת מבחינת היסוד הנפשי, כי יתקיים מיתאם בין מעשה ההנעה (ההתנהגות המשדלת) לבין התכלית לגרום לביצוע עבירה. יחס כזה אינו בא לידי ביטוי הולם ברמה של "מודעות לאפשרות ביצוע עבירה".

שנית, הטלת אחריות פלילית על אדם רק בגלל השפעה אפשרית שעשויה להיות לו על אדם אחר היא בעייתית, אף אם מדובר בהשפעה שלילית המובילה את האחר לביצוע עבירה, ואף אם אותו "משדל" מודע לאפשרות זו. קושי זה מתחדד נוכח העובדה שעונשו של המשדל זהה לזה של המבצע העיקרי. לפיכך, הטלת אחריות כאמור נראית מוצדקת אם מטרתו של האדם היתה לשדל את האחר לבצע את העבירה מתוך שאיפה כי היא אכן תבוצע. (ראו: מ' גור- אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב - 1992" **משפטים** כד (תשנ"ד) 9, בעמ' 48). מסוכנותו של המשדל לחברה נובעת לא רק מכך שהוא אשר הביא את המשדל לגבש את ההחלטה לבצע את העבירה נשוא השידול (ראו: השופט חשין בע"פ 2796/95 **פלוניס הנ"ל**, שם, בעמ' 415), אלא גם מכך שהמשדל עצמו שאף לביצוע העבירה (אף אם לא על-ידי עצמו). שאיפה זו היא אשר דחפה את המשדל לפעול לשם קידום העניין, באמצעות שידול האחר לבצע את עבירה נשוא השידול. מכאן שהאנטי-חברתיות הגלומה בעבירת השידול היא משולשת: המשדל ייחל לכך שהעבירה נשוא השידול תבוצע, ואף גרם לכך, באמצעות הפיכת אדם נוסף לעבריין והבאתו לידי ביצוע העבירה (או לפחות תחילת ביצועה).

זאת ועוד, על טיבו של היסוד הנפשי הנדרש בעבירת השידול, ניתן ללמוד גם מתוך השוואה לדינו של המסייע הקבוע בסעיף 31 לחוק העונשין. אין חולק כי הן המשדל והן המסייע הינם שותפים עקיפים למבצע העיקרי, שכן הם מצויים מחוץ למעגל הפנימי של ביצוע העבירה העיקרית. יחד עם זאת, בעוד שהמסייע נתפס כשותף עקיף-מישני למבצע העיקרי, הרי המשדל נתפס כשותף עקיף-ראשי לו (אף שאין הכרח שיטול חלק בביצוע העבירה). (ראו: ע"פ 2796/95 **פלוניס הנ"ל**, שם, בעמ' 404-405). תפיסה זו באה לידי ביטוי בגישת המחוקק למעמדם של שני המשתתפים הללו והאבחנה שנעשתה בתיקון 39 לעניין עונשם: בעוד שעונשו של המסייע הפך להיות מחצית העונש הקבוע לביצוע העיקרי (סעיף 32 לחוק העונשין), הרי עונשו של המשדל נשאר זהה לזה של המבצע העיקרי (סעיף 34 לחוק). ההבדל המתואר ברמת הענישה מצביע על יתר-החומרה שמייחס המחוקק לשידול ביחס לסיוע.

החומרה בדינו של המשדל ביחס למסייע נובעת מההבדלים הטמונים במישור היסוד העובדתי והנפשי של שני המשתתפים הללו בעבירה רבת משתתפים; תרומתו של המשדל לביצוע העבירה העיקרית היא משמעותית יותר מבחינת היסוד העובדתי מתרומתו של המסייע: המשדל, הוא התורם להחלטת המשדל לבצע את העבירה. פעולתו היא רכיב סיבתי בביצוע העבירה. לעומתו, תרומת המסייע היא מישנית ואינה תמיד הכרחית, שהרי המבצע עשוי היה לבצע את העבירה אף ללא תרומת הסיוע. (ראו: ע"פ 2796/95 **פלוניס הנ"ל**, שם, בעמ' 405; ע"פ 4389/93 **מרדכי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ (3) 239, בעמ' 250-251; וכן: גור-אריה הנ"ל, שם, בעמ' 46). עם זאת, השוני ברמת היסוד העובדתי אין די בו כדי להצדיק את היות עונשו של המשדל כפול

ביחס לעונשו של המסייע. החומרה היתרה שבשידול נעוצה איפוא, גם במישור היסוד הנפשי השונה בין שני שותפים עקיפים אלה. בפסיקתנו, חלוקות הדיעות בשאלת היסוד הנפשי הנדרש במסגרת הסיוע: האם די בכך שהמסייע יהיה מודע לטיב תרומתו, או שמא יש גם להוכיח כי רצה לסייע לביצוע העבירה העיקרית. (ראו עמדת השופטים מצא וטירקל מול עמדתו של השופט אנגלרד בע"פ 4317/97 פוליאקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (1) 289; כן ראו את דברי השופט אילן בע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיאן, תקדין-עליון, כרך 99 (4) 17, בעמ' 21). יש אף המוסיפים וקובעים כי על המסייע לשאוף לכך שהעבירה העיקרית תבוצע. (ראו עמדת השופט אנגלרד בע"פ 4317/97 פוליאקוב הנ"ל, שם, בעמ' 321-322. כן ראו: גור-אריה הנ"ל, שם, בעמ' 48-49).

שאלה זו אינה טעונה הכרעה בעניין שלפנינו.

אולם אף אם נצדד בעמדה כי המסייע אינו צריך לשאוף לביצוע העבירה העיקרית - ולכך אני נוטה - שונים הדברים ביחס למשדל. ראיית המשדל - להבדיל מן המסייע - כשותף עקיף-ראשי לעבירה נשוא השידול, כפי שהיא משתקפת ברמת העונש, מצדיקה כי נחמיר ברמת היסוד הנפשי של המשדל, ונדרוש הוכחת שאיפה מצידו כי תבוצע העבירה יעד השידול. בוודאי שעמדה כזו מתבקשת לגישת אלה הסבורים כי מסייע, על אף היותו שותף עקיף-מישני, צריך אף הוא לשאוף לביצוע העבירה העיקרית.

ומן הכלל אל הפרט; במקרה שלפנינו, הוכח כי נתקיים אצל המערער היסוד הנפשי הנדרש לצורך השידול. מן הראיות שפורטו עולה כי המערער היה מודע לכך שפקוביץ' ראה בו מנהיג ומוביל בפעילותם הפוליטית והאידיאולוגית, והיה ער למערכת היחסים ההיררכית שאפיינה את קשריהם. על כן לא יכול להיות ספק שהמערער היה מודע לטיב השפעתו המשדלת על פקוביץ' כאשר "הסכים" לביצוע התוכנית הפלילית וכאשר סיפק לפקוביץ' את הכסף לרכישת ראש החזיר והנחה אותו לגבי אופן הדיווח לאחר מעשה. בית-המשפט קמא דחה כ"מיתממת" את טענתו של המערער בעדותו, כי התנגד לביצוע פעולות בלתי חוקיות, וכי לא היה מעוניין בביצוע מעשים כאמור על-ידי מי שמזוהים עמו. קביעתו של בית-המשפט קמא מקובלת עלינו. עצם העובדה כי המערער נטל חלק בתכנון העבירה כפי שקרה בענייננו, מעידה כי המערער היה מעוניין בביצועה. אין מנוס מן המסקנה כי המערער היה מודע לטיב התנהגותו המשדלת ולנסיבותיה, ואף שאף למימוש התוכנית להנחת ראש החזיר בבית הקברות בנשר על ידי פקוביץ', כשמטרתו היא שפקוביץ' יבצע את המעשה האסור בסעיף 172 לחוק העונשין ובמטרה הקבועה באותו סעיף.

12. מעבר לנדרש נעיר, כי אפשר שהתנהגותו של המערער בנסיבות האישום הראשון חורגת מגדר שידול לדבר עבירה, ועולה כדי השתתפות ישירה בביצוע העבירה גופה - כ"מבצע בצוותא". אף לו היינו אומרים כי עיקר "תרומתו" של המערער לביצוע העבירה היה במתן "אישורו" לתוכנית העבריינית ולמימושה, הרי

שבנסיבות מיוחדות אפשר ש"הסכמה" לביצוע תהווה "השתתפות בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה", כאמור בסעיף 29 לחוק העונשין (ראו: ע"פ 6366/98 **סולטאן ותוהמי נ' מ"י**, תקדין-עליון, כרך 99 (3) 98, בפסקה 9 לפסק-הדין של השופט קדמי). על אחת כמה וכמה כשחלקו של המערער בעשייה העבריינית בא לידי ביטוי לא רק ב"הסכמה" שנתן לתוכנית הפלילית, אלא גם במתן הכסף הדרוש לרכישת ראש חזיר, בלקיחת חלק פעיל בתכנון הביצוע, ובקבלת ה"דיווח" לאחר השלמת הביצוע. נוכח טיבה של מערכת היחסים בין המערער לבין פקוביץ' - המבצע העיקרי, ובהתחשב בתרומתו האובייקטיבית של המערער לביצוע העבירה, אפשר שהיה מקום לייחס למערער נטילת חלק ישיר בעבירה כ"מבצע בצוותא", להבדיל ממשדל (ראו: דנ"פ 1294/96 **משולם ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד**, פ"ד נב (5) 1, בעמ' 54, 58). כיוון שהמערער לא הואשם בביצוע עיקרי של העבירה לפי סעיף 172 לחוק העונשין, אין אנו נדרשים להכריע בשאלה זו.

13. בא-כוח המערער הוסיף וטען בפנינו כי המעשה שבוצע על ידי פקוביץ' איננו מהווה עבירה לפי סעיף 172 לחוק העונשין, וממילא אין בהתנהגותו של המערער משום "שידול" לביצוע אותה עבירה. דין הטענה להידחות. לשיטתנו, פקוביץ' עבר עבירה לפי סעיף 172, וכך גם נקבע בעניינו בע"פ **3338/99** הנ"ל. נוכח הקביעות לגבי אופי מעשיו של המערער אשר עודד את פקוביץ' לביצוע המעשים שהם לדעתנו מעשי עבירה, נשמטת הקרקע מטענתו זו של בא-כוח המערער.

סעיף 172 לחוק העונשין קובע לאמור:

<p>הנכנס שלא ברשות למקום פולחן או קבורה או למקום שיוחד לצרכי לווית המת או לשמירת עצמותיו של מת, או נוהג במת שלא בכבוד, או גורם הפרעה לאנשים שנתקהלו ללוויית המת, והכל בכונה לפגוע ברגשותיו של אדם או לבזות דתו, או כשהוא יודע שהדבר עשוי לפגוע ברגשותיו של אדם או לבזות דתו, דינו - מאסר שלוש שנים".</p>	<p>"כניסה ללא רשות למקום פולחן או קבורה" 172.</p>
--	--

ניתוח יסודות העבירה לפי סעיף 172 לחוק העונשין והתקיימותם בפרשת ראש החזיר נשוא האישום הראשון, נדונו בהרחבה במסגרת ערעורו של פקוביץ' (ע"פ **3338/99** הנ"ל), ומשהארכנו שם נוכל לקצר כאן. מבחינת היסוד העובדתי, דעתנו הינה שהנחת ראש חזיר כרות על קבר בבית קברות מוסלמי, מקיימת את החלופה ביסוד העובדתי של "נוהג במת שלא בכבוד". לדעתנו, לא יכול להיות ספק כי במעשה זה יש משום ביזוי המת באמצעות חילול קברו. מקום קבורתו של אדם הוא המקום שנועד לכיבוד זכרו. לפיכך, חילול הקבר נכלל בגדר הביטוי "נוהג במת שלא בכבוד".

אף כי החלופה העובדתית של "נוהג במת שלא בכבוד" מתקיימת בפרשה נשוא האישום הראשון, הרי בדיון בע"פ 3338/99 הנ"ל נתנו דעתנו אף לפרשנותו של היסוד העובדתי החלופי של "נכנס שלא ברשות" למקומות המפורטים בסעיף 172 לחוק העונשין. שאלת טיבו של יסוד זה מעוררת קושי פרשני משני טעמים: ראשית, מההיבט היישומי-מעשי, המקומות הנזכרים בסעיף הינם לרוב מקומות ציבוריים, שהכניסה אליהם - לפחות ברוב שעות היום - חופשית ופתוחה לציבור, ולפיכך איננה טעונה קבלת רשות. קשה להניח, איפוא, כי יסוד זה במשמעותו הלשונית מתקיים, לפחות ביחס לכניסה לבתי עלמין. שנית, מההיבט של הערך המוגן בסעיף 172 (מניעת פגיעה ברגשות וברגשות דתיים ביחס לקבורת המת ולכבודו), אין חשיבות להגנה על החזקה במקום ולמתן רשות כניסה. כדי ליתן משמעות ליסוד העובדתי של "נכנס שלא ברשות" שתהא תואמת את תכלית הסעיף, הננו בדעה כי נכון יהיה לפרש את הביטוי "נכנס שלא ברשות" כמתייחס לכניסה שעל-פי טיבה ונסיבותיה, יש בה כדי לפגוע ברגשותיו של אדם או בדתו. היסוד העובדתי לפי הגישה האמורה יבחן על-פי מבחן אובייקטיבי - כניסה "שיש בה כדי לפגוע", ואילו היסוד הנפשי יתייחס, כמובן, למבחן הסובייקטיבי של "הנכנס" במטרה הקבועה בסעיף, אך מתוך מודעות לאופי האובייקטיבי של הכניסה. פרשנות זו מתיישבת עם נוסח הסעיף; היא מתייחסת לקשר שבין היסוד העובדתי לערך המוגן בעבירה, והיא מצמצמת את ההיבט הקנייני המשתמע לכאורה מהפרשנות המילולית של הביטוי "נכנס שלא ברשות".

בעניין שלפנינו, כניסת פקוביץ' לבית הקברות במטרה להניח ראש חזיר על קברו של עז-אדין-אלקסאם, ממלאת אחר התנאי של כניסה שיש בה כדי לפגוע ברגשות, וברגשות דתיים בפרט. על כן, במובן המשפטי, נתמלא היסוד העובדתי הדרוש גם על-פי החלופה הראשונה של סעיף 172.

לעניין היסוד הנפשי הנדרש בעבירה לפי סעיף 172, כבר נקבע בע"פ 3338/99 הנ"ל כי התקיים בפקוביץ' היסוד הנפשי ה"מחמיר" בעבירה, הוא היסוד של ה"כוונה לפגוע ברגשותיו של אדם או לבזות דתו". יסוד נפשי זה מאפיין את העבירה לפי סעיף 172 כ"עבירת מטרה", קרי - עבירה התנהגותית הדורשת יסוד נפשי של רצון או שאיפה להשגת היעד המוגדר בעבירה, מבלי שהשגת היעד - התוצאה - מהווה יסוד מיסודות העבירה. (ראו: ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין** (תשמ"ד, כרך א), בעמ' 511; ע"פ 2831/95 **אלבה נ' מ"י**, פ"ד נ (5) 221, בעמ' 300). מנוסחו של הסעיף עולה בבירור כי הוא כולל שתי חלופות: כוונה לפגוע ברגשות או לבזות דת. טיב המעשה שבוצע על-ידי פקוביץ' ונסיבות ביצועו, מלמדים בבירור שנילוותה אליהם כוונת פגיעה ברגשות, וברגשות דתיים במיוחד. הנחת ראש כרות של חזיר, חיה הנחשבת טמאה בדת האיסלם, על קבר בבית קברות מוסלמי, ופרסום הדבר ברבים על-ידי פניה לעיתונאים ודיווח על המעשה, גוררת מאליה - ובגדר תוצאה מתבקשת וודאית - פגיעה ברגשות של ציבור רחב. נוכח האמצעי המסויים שננקט - הנחת ראש חזיר - מקיפה הפגיעה בענייננו גם רגשות דתיים. בע"פ 3338/99 הנ"ל, אמרנו כי לא זו בלבד שפקוביץ' היה מודע

למשמעות התנהגותו, אלא גם התכוון להשיג את התוצאות הטבעיות והישירות הנובעות ממנה. חזקה עובדתית זו לא נסתרה. דווקא הסבריו של פקוביץ' בדבר כוונת המחאה נגד מעשי טרור ורצח יהודים, כשזו מצטרפת לטיבו של המעשה, מלמדת על הכוונה לפגוע ברגשות, הנדרשת על-פי הסעיף; השאיפה ליצור הד ציבורי רחב למעשה, לצורך יצירת אפקט מחאה, משתלבת בנסיבות העניין עם הכוונה לזעזע ולפגוע ברגשות הציבור המוסלמי הנחשף למעשהו. גם כאשר הפגיעה ברגשות הינה בבחינת "אמצעי" להשגת תכלית נוספת של מחאה כטענת פקוביץ', אין היא יוצאת בשל כך בלבד מגדר מושא הכוונה שנילוותה למעשה. המערער, שהיה שותף לתוכניתו של פקוביץ' ותרם לביצועה, שאף לכך שפקוביץ' יבצע את המעשה לתכלית האמורה.

נוסיף ונאמר כי בע"פ 3338/99 הנ"ל דחינו את התירה הגורפת שהשתמעה מטענתו של פקוביץ', ושנשמעה גם מפי בא-כוח המערער בעניינו, לפיה פגיעה בקברים של אנשים מסויימים, כגון אנשים שביצעו בחייהם פשעים חמורים, או מי שמסמלים בעיני הציבור או חלקו תופעות שליליות ומגונות, הינה מותרת. סעיף 172 אוסר לנהוג ב"מת" באשר הוא שלא בכבוד, בהתקיים היסוד הנפשי הנדרש בעבירה. איסור זה משתלב עם התפיסה בדבר חשיבות השמירה על כבוד המת באמצעות הבטחת קבורה נאותה, כפי שהיא נלמדת מהוראות חוק נוספות במשפטנו ומפסיקתו של בית-משפט זה, שהובאו בע"פ 3338/99 הנ"ל. גישת המחוקק היא איפוא כי זהותם של נפטרים וטיב מעשים שביצעו בחייהם, אינם מהווים היתר לפגיעה בקבריהם והפיכתם להפקר. ודוק, אין באמור לעיל כדי להצדיק, בדרך כלשהי, פעילות להנצחת ולהאדרת זכרם של מי שביצעו פשעים בחייהם, או כדי לפגוע בזכות הבסיסית של כל אדם למחות נגד מעשי פשע ונגד מי שביצע אותם. אולם יש להבחין בין פעילות הנצחה מן הסוג האמור, לבין כיבוד המת והימנעות מפגיעה בקברו. זאת ועוד, יש לזכור כי חילול או השחתה של חלקת קבר, נושאים עימם פוטנציאל לפגיעה במעגל רחב של נפגעים, שהפגיעה בהם איננה נגזרת מהזהות המסויימת של הנפטר שקברו חולל. אכן, השחתת קבר פוגעת לא רק בזכרו של אדם פלוני וברגשותיהם של הקרובים לו, אלא גם ברגשותיהם של רבים אחרים הפוקדים את בית העלמין, אשר חזותו המכובדת של המקום חשובה להם כחלק מהביטוי - הפרטי והציבורי - של שמירה על כבוד המת ועל כבוד החיים, מוקירי זכרו.

המסקנה, כפי שנמקה בהרחבה בע"פ 3338/99 הנ"ל, היא כי פקוביץ' עבר עבירה לפי סעיף 172 לחוק העונשין. המערער הכיר את השקפותיו של פקוביץ', ואת היותו נתון להשפעתו ולמרותו, ובהתאם לכך שידלו לפעול לביצוע העבירה. אוסיף עוד, כי אף אם אין זה נדרש כי יתקיים במשדל היסוד הנפשי הקבוע בעבירה נשוא השידול, הרי בנסיבות העניין שלפנינו, נוכח השתייכותם של השניים לקבוצה שהמערער עמד בראשה, ונוכח השותפות הרעיונית שהתקיימה ביניהם, אין ספק שהמערער שידל את פקוביץ' כשהוא עצמו שואף להשיג את המטרה שנתלוותה למעשהו של פקוביץ' לפגוע ברגשות, כאמור בסעיף 172 לחוק העונשין.

סיכומם של דברים; אנו מאשרים את הרשעתו של המערער בשידול לביצוע עבירה לפי סעיף 172 לחוק העונשין בשילוב עם סעיף 30 לחוק.

פרשת ההצתה

14. בדיון בפני בית-המשפט קמא הסכים בא-כוח המערער "להניח" כי פקוביץ' היה זה שהצית את סניף "דור שלם דורש שלום" בירושלים (להלן - **סניף "דור שלם"** או **הסניף**) בדרך ובשיטה שעלו מהממצאים של בדיקות המומחים במקום האירוע. אולם טענתו היתה כי אין קשר בין מעשהו זה של פקוביץ' לבין המערער. גם בפנינו לא חלק הסניגור על טענת התביעה כי פקוביץ' הוא שהצית את סניף "דור שלם", אך חזר וטען כי לא הוכח חלקו של המערער בפרשה נשוא האישום. אומר כבר עתה כי לא שוכנענו מטענות הסניגור. הממצאים העובדתיים שקבע בית-המשפט קמא מקובלים עלינו ומעוגנים כדבעי בחומר הראיות שהיה בפנינו. מהם עולה כי התנהגותו של המערער בפרשה זו עולה כדי שידול לביצוע ההצתה.

15. כמו לגבי האישום הראשון הנוגע לפרשת ראש החזיר, כך לגבי האישום השני הנוגע לפרשת ההצתה, לא התבסס בית-המשפט קמא על אימרותיהם של המערער ופקוביץ' שנגבו על-ידי חוקרי השב"כ. הרשעת המערער התבססה באופן מרכזי על הודעת פקוביץ' במשטרה מיום 30.12.97 אשר נתקבלה כראיה נגד המערער מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות. טענת הסניגור כי אין לעשות שימוש ראייתי בהודעותיו המשטריות של פקוביץ', נוכח סמיכות הזמנים בין חקירתו בשב"כ לבין גבית ההודעות המשטריות, נידונה כבר במסגרת האישום הראשון. הנימוקים שהובאו שם לדחיית הטענה, יפים גם לעניין האישום בפרשת ההצתה.

בהודעתו במשטרה מיום 30.12.97 סיפר פקוביץ' כי לאחר הצתת דלת בית משפחתו של יגאל עמיר, תכננו הוא והמערער לשמור על בית משפחת עמיר מפני מקרים דומים בעתיד וכן "לפגוע בשמאלנים האלימים שיבינו שצריכים להרפות ממשפחת עמיר". זה היה הרקע לתוכנית להצתת סניף "דור שלם". לפי האמור בהודעה המשטרית, סוכם בין השניים כי פקוביץ' יבצע את ההצתה כשהמערער ישהה ברוסיה כדי שהחשד לא יפול עליו. עוד סיפר פקוביץ' בהודעתו כי טרם נסיעתו של המערער לרוסיה הוא ערך סיור מוקדם במקום. אחר כך רכש פקוביץ' מספר בקבוקים של בזין וביום 29.10.97, סמוך לשעת חצות, הגיע לסניף "דור שלם" והציתו. כן נאמר בהודעה המשטרית כי שבוע לאחר הצתת הסניף חזר המערער מרוסיה ארצה. פקוביץ' פגש את המערער בביתו ודיווח לו על ביצוע ההצתה.

בעדותו במשפט אישר פקוביץ' כי הוא והמערער תכננו שהוא ישרוף את סניף "דור שלם" (עמ' 297, 298, 319, 328 לפרוטוקול). הוא גם אישר כי קנה בנזין ממספר חנויות; אך לטענתו, לאחר שערך סיור משותף בשטח עם המערער, הוא התחרט, מסר את הבנזין שרכש למערער, ואמר לו כי החליט שלא לבצע את ההצתה. ממילא, לא חזר פקוביץ' בעדותו במשפט על דבריו בהודעתו המשטרית, לפיהם דיווח למערער לאחר מעשה על ביצוע ההצתה.

צדקה השופטת של בית-המשפט קמא בקובעה כי הסכמתו של הסניגור לצאת מ"הנחה" כי פקוביץ' הוא אשר הצית את סניף "דור שלם", תוך שהוא מתנגד לקבלת הודעתו המשטרית כראיה נגד מרשו, משמעותה הסכמה לאישור הודעתו המשטרית של פקוביץ' בכל הקשור לחלקו שלו בפרשה, אך דחית החלק בהודעה הקושר את המערער לביצוע המעשה. אלא שגם לפי עדותו של פקוביץ' במשפט, היה המערער בסוד תכנון ההצתה. השוני בין הודעתו המשטרית של פקוביץ' לבין העדות שמסר במשפט, אינו נעוץ, איפוא, בסוגיית מעורבותו של המערער בתכנון ההצתה טרם ביצועה, אלא מתמקד בשאלה האם פקוביץ' ביצע ההצתה של סניף "דור שלם" ודיווח על כך למערער לאחר מעשה.

בית-המשפט קמא קבע כי גירסתו של פקוביץ' בעדותו במשפט בשאלה זו היתה בלתי אמינה, והצביע על סתירות ותמיהות העולות ממנה. בין היתר, קבע כי גירסתו של פקוביץ' בעדותו לפיה התחרט סתם כך וללא הסבר מלבצע את מעשה ההצתה אינה משכנעת, בייחוד על רקע כפיפותו למערער במסגרת מערכת היחסים ששררה ביניהם בתקופה הרלוונטית. בהתאם לשיקול-הדעת המסור לו לפי סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות, העדיף בית-המשפט גם בפרשת ההצתה את הודעת פקוביץ' במשטרה על-פני עדותו בבית-המשפט.

את החלטתו להעדיף את גירסת פקוביץ' בהודעה המשטרית, תמך בית-המשפט קמא בהתאמה שמצא בין הפרטים שמסר פקוביץ' בשיחזור שערך במקום ההצתה לאחר מעשה והממצאים האובייקטיביים שנמצאו בזירת האירוע, לבין תיאור מועד ההצתה ושיטתה בהודעה המשטרית שמסר קודם לשיחזור. תמיכה נוספת לגירסתו המקורית של פקוביץ', מצויה בעדותו של העד יורי רוזנצווייג (להלן - רוזנצווייג), חברם של פקוביץ' ושל המערער. הודעותיו של רוזנצווייג במשטרה (ת54/) הוגשו בהסכמה בפני בית-המשפט קמא (עמ' 180 לפרוטוקול), ומהן עולה כי פקוביץ' סיפר לרוזנצווייג כי ביצע את ההצתה של סניף "דור שלם". בנוסף, הפנה בית-המשפט קמא לפתקים שכתב פקוביץ' למערער במהלך "תרגיל השוטר", בהם הוא הודה בכתב ידו כי ביצע את מעשה ההצתה בסניף "דור שלם" ואף סיפר על כך למערער. כאמור, בית-המשפט קמא ראה בפתקים שכתב פקוביץ' התוודות אותנטית ומהימנה, ובכך אין אנו רואים להתערב. האמור בפתקים אלה - היכולים להוות

ראיה עצמאית - משמש תמיכה נוספת לגירסת פקוביץ' בהודעה המשטרית, לפיה ביצע את ההצתה ודיווח עליה לאחר מעשה למערער.

16. חיזוק להודעה המשטרית של פקוביץ' (כנדרש לפי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות וכן לפי סעיף 54א לפקודה) מצא בית-המשפט הן בראיות התומכות בגירסת פקוביץ' בהודעתו המשטרית כפי שפורטו לעיל (השחזור והמצאים בשטח; הודעת רוזנצווייג; הפתקים), והן באמירותיו של המערער עצמו לחוקר המשטרה א' גורן כפי שתועדו במזכר ת32/32, בהן בירר המערער מיוזמתו את האפשרות לערוך "עיסקה" עם המשטרה והפרקליטות במסגרתה ירצה "עונש מאסר בפועל לא ארוך". בנוסף, ציין בית-המשפט כי הן מהודעתו של רוזנצווייג במשטרה והן מעדותו בבית-המשפט עולה כי בתקופה הרלוונטית לאישום שוחח המערער עם רוזנצווייג על אופן הכנת בקבוקי תבערה. פקוביץ' בחקירתו הנגדית במשפט אישר כי נפגש עם רוזנצווייג ושוחח עימו על הכנת בקבוקי תבערה, וכי המערער הוא אשר יזם את הפגישה והיה נוכח בה. בית-המשפט מצא בכך תמיכה ראייתית למעורבותו של המערער בתכנון תגובה - לאו דווקא חוקית - לשריפת דלת משפחת עמיר. בראיות אלה יש משום חיזוק משמעותי לגירסתו המקורית של פקוביץ', שהרי יש בהן לא רק כדי לחזק את מהימנות הגירסה העולה מן ההודעה המשטרית באופן כללי, אלא אף לחזק את מהימנות החלק המפיל את המערער עקב חלקו בפרשה. על כן, מסכימים אנו כי היה מקום להעדיף את גירסתו של פקוביץ' במשטרה על-פני עדותו במשפט, ולקבוע כי פקוביץ' הצית את הסניף ודיווח על-כך למערער לאחר מעשה. ודוק, מעורבות המערער בתכנון ההצתה טרם ביצעה עולה בבירור הן מההודעה המשטרית של פקוביץ' והן מעדותו בבית-המשפט קמא, ובעניין זה קיימת התאמה בין שתי הגירסאות.

17. גירסתו של המערער בעדותו במשפט היתה כי לאחר ההצתה בבית משפחת עמיר הוא ביקר שם, אולם לדבריו הרעיונות שהעלה הסתכמו בתוכניות לשמירה על דירת משפחת עמיר והשמעת חרפות וגידופים כלפי המבצעים. הוא הכחיש כל קשר להצתת סניף "דור שלם", ואף הכחיש כי שוחח עם רוזנצווייג על אופן הכנת בקבוקי תבערה (עמ' 364 לפרוטוקול). לטענתו, נודע לו על הצתת סניף "דור שלם" בדיעבד מאישתו, אליה התקשר כאשר היה ברוסיה. עוד טען כי פקוביץ' לא סיפר לו בדיעבד על ההצתה במפורש, אלא "בתנועות פרצוף מסוימות, בגיחוכים מסוימים, רצה איכשהו להתרברב אולי". (עמ' 365 לפרוטוקול). בית-המשפט דחה את עדותו של המערער כבלתי אמינה עקב סתירות ופירוכות שמצא בה. בית-המשפט קבע כי:

"הנאשם (המערער לפנינו) אישר כי הוא ופקוביץ' 'תכננו' פעולה בעקבות ההצתה בבית משפחת עמיר, אך לדבריו: 'אני העליתי רעיונות ולא כמו שפקוביץ' אומר שהוא העלה רעיונות. אני בד"כ מעלה רעיונות ולא נגרר אחרי רעיונות של אחרים' (עמ' 364 לפרוטוקול). לא סביר כי במערכת יחסים הדוקה מעין זו, כשהנאשם היה המנהיג, בעל

הרעיונות והיזום, פקוביץ' יזום לבדו מעשה הצתה חמור ולמצער לא יתייעץ עם הנאשם ויקבל את אישורו וברכת הדרך למעשה מעין זה".

(עמ' 42 להכרעת הדין; ההדגשות במקור).

בית-המשפט הוסיף כי מהראיות שבפניו עולה שהמערער תמך ביגאל עמיר, והיה לו מניע "לנקום" כתגובה על הצתת הדלת של משפחת עמיר.

לסיכום עניין זה; ממצאיו של בית-המשפט קמא לגבי חלקו של המערער בפרשת ההצתה, התבססו על הודעתו של פקוביץ' במשטרה וכן על הפתקים שכתב פקוביץ' בכתב ידו במהלך "תרגיל השוטר" - להם נמצאו חיזוקים ראייתיים חיצוניים, לרבות באותו חלק של עדות פקוביץ' בבית-המשפט, בו קשר את המערער לתיכונן המוקדם של ההצתה. מסקנותיו של בית-המשפט קמא התבססו, איפוא, על הערכת מהימנות העדויות שנשמעו בפניו, הן על-פי הגיון הפנימי והן נוכח הנתונים האובייקטיביים הקשורים לאירוע. על-פי הכללים הנקוטים בידינו, לא מצאנו להתערב בממצאים המבוססים היטב שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית.

18. בערעור שלפנינו, טען הסניגור כי בחומר הראיות שהיה בפני בית-המשפט קמא יש לכל היותר אימרות של פקוביץ' כי הוא שהעלה את הרעיון להצית את סניף "דור שלם", וכי המערער הסכים לכך. לטענתו של הסניגור, אין בהסכמה כזו כדי להוות שידול לדבר עבירה, שכן יש צורך בפעילות אקטיבית מצד המשדל, החסרה בעניינו של המערער.

מקובל עלינו כי אמירה המביעה קורת רוח מרעיון כלשהו שמעלה אחר לביצוע מעשה עברייני, היא כשלעצמה, אינה מהווה התנהגות משדלת. כך כאשר עצם האמירה אינה תורמת דבר לגיבוש ההחלטה של האחר לגשת לביצוע הרעיון. אך לא זה המצב בענייננו. המערער הודה בעדותו במשפט כי היה מעוניין בתגובה על הצתת דלת ביתם של משפחת עמיר, וכי הוא דיבר על כך עם פקוביץ' (עמ' 363-364 לפרוטוקול). טענתו כי היה מעוניין בתגובה שתהא בגבולות החוק בלבד, נדחתה כבלתי משכנעת על-ידי בית-המשפט קמא, ובצדק. תמיכה לדחיית הטענה ניתן למצוא בהודעה המשטרית של רזנצווייג שהוזכרה קודם. בהודעה זו מסר רזנצווייג כי סמוך לאחר ההצתה של דלת משפחת יגאל עמיר נפגש עם המערער, ובמהלך פגישה זו פנה אליו המערער ושאל אותו אם הוא יודע להכין בקבוקי תבערה (עמ' 4 בת/54). בעדותו בבית-המשפט אישר רזנצווייג כי לאחר שריפת דלת בית משפחת עמיר, דיברו הוא והמערער על זריקת בקבוקי תבערה. פקוביץ' העיד בעניין זה בחקירתו הנגדית במשפט, כי רזנצווייג הדריך אותו כיצד להכין בקבוקי תבערה, וכי הפגישה נערכה יחד עם המערער, כשרזנצווייג הגיע לפגישה "לפי הזמנתו של אסקין". (עמ' 316, 325, 328 לפרוטוקול). גם רזנצווייג

אישר בעדותו כי שיחתו עם פקוביץ' בעניין אופן הכנת בקבוקי תבערה נערכה בנוכחות המערער. (עמ' 182 לפרוטוקול: "היינו אני, פקוביץ' והנאשם"). יצוין כי בית-המשפט קמא קבע כי הן פקוביץ' והן רוזנצווייג אינם בעלי עניין להעליל על המערער. להיפך; מעדויות שניהם מתקבל הרושם שהם חשו חוסר נוחות למסור עדות שיש בה כדי להפיל את המערער, והם ניסו להמעיט מחלקו. העובדה ששניהם העידו כי בתקופה שלאחר שריפת הדלת של משפחת עמיר יזם המערער שיחה בין פקוביץ' לרוזנצווייג לגבי אופן הכנת בקבוקי תבערה, ואף נכח בשיחה, מצביעה על כך שהמערער היה מעורב באופן פעיל בתכנונים "לנקמה" בדרכים לא חוקיות, וכפי שקבע בית-המשפט קמא- הוא תמך בפעילות אלימה והיה לו מניע "לנקום" בתגובה להצתה בבית משפחת עמיר.

פקוביץ' ידע על רצונו של המערער להגיב על שריפת דלת משפחת עמיר. נוכח דמותו הדומיננטית והמובילה של המערער בעיניו של פקוביץ', אך מובן הוא מדוע פנה פקוביץ' אל המערער והעלה בפניו אפשרות של הצתה במגמה לקבל את הסכמתו לה, ואף דיווח למערער בדיעבד על שביצע את ההצתה. וכך עולה מדבריו של פקוביץ' בהודעה המשטרית, שהתקבלה כמהימנה על בית-המשפט קמא:

"ש. האם אתה מוכן לספר לי איך תכננתה (כך במקור) את ההצתה ועם מי תכננתה את ההצתה למשרד של דור שלם דורש שלום?
 ת. חודשיים לפני שביצעתי את ההצתה הזאת הוצת הבית של משפחת עמיר בהרצליה ואז אביגדור אסקין ואני חשבנו איך להגן על משפחת עמיר ואביגדור אסקין העלה רעיון שמשפחת עמיר יקנו כלב שמירה ואני חשבתי שאולי נעשה להם שמירה. משום שלא היה מספיק אנשים לעשות שמירה, חשבתי והעלתי רעיון בפני אביגדור אסקין לפגוע בשמאלנים האלימים שיבינו שצריכים להרפות ממשפחת עמיר, ואז העלתי רעיון להצית להם סניף **ואביגדור הסכים לכך** ואז אמרתי לאביגדור אסקין שאני אעשה את זה שהוא יהיה בנסיעה ברוסיה **על מנת שלא יחשדו בו** ואז ביצעתי את ההצתה שאביגדור היה ברוסיה...".

ובהמשך:

"ש. מתי סיפרת לאביגדור אסקין שביצעת את ההצתה?
 ת. בשבוע אחרי ההצתה אביגדור אסקין חזר מרוסיה, **פגשתי אותו בבית שלו וסיפרתי לו שביצעתי את ההצתה. שאל אותי איך עשיתי את זה, סיפרתי לו ובזה הסתיים העניין.**
 ש. היכן הייתם אתה ואסקין כשתכננתם את ההצתה?
 ת. **התכנון היה בזמן שאני ואביגדור אסקין הסתובבנו בעיר דיברנו ותיכנונו את ההצתה.**"

(מסמך יא - קלסר ב; ההדגשות הוספו).

כפי שכבר צוין בתחילת דבריו, המערער העיד בפני בית-המשפט קמא כי פקוביץ' "היה יחסית בצל של הקבוצה" (עמ' 356 לפרוטוקול) וכי "היה לו (לפקוביץ') עניין לשפר את מעמדו" (עמ' 368 לפרוטוקול). פקוביץ' עצמו העיד במשפט: "על עניינים הנוגעים בפוליטיקה והפעילות הפוליטית...קיבלתי את

דעתו של אסקין. לא שאלתי שאלות". (עמ' 325 לפרוטוקול). בהתחשב במעמדו של המערער כמוביל וכמנהיג בעיניו של פקוביץ' במסגרת פעילותם הפוליטית והאידיאולוגית המשותפת; בהתחשב בעובדה שפקוביץ' ידע כי המערער מעוניין בפעולת "תגמול" על שריפת דלת משפחת עמיר; וכן בהתחשב בכך שפקוביץ' רצה לשפר את מעמדו בחבורה; היה בהסכמתו של המערער לביצועה, כדי לעודד את פקוביץ' להוציא את רעיון ההצתה מן הכוח אל הפועל. על רקע נסיבות אלה, המסקנה כי אין להניח שפקוביץ' היה מצית את סניף "דור שלם" לולא הסכמתו המוקדמת של המערער, מבוססת היטב.

אף שדי באמור לעיל כדי לבסס את המסקנה כי התקיים היסוד העובדתי הדרוש לפי סעיף 30 לחוק העונשין, אעיר כי הסכמתו של המערער לביצוע ההצתה לא לבשה אופי פסיבי כפי שניסה סניגורו לשכנענו. מעדותו של פקוביץ' במשפט עולה כי המערער השתתף באופן פעיל בתכנון ההצתה, ואף נטל חלק ב"סיוור" המוקדם שערך פקוביץ' בסביבת הסניף (עמ' 298, 319, 322 לפרוטוקול). נוכח העובדה שפקוביץ' לא שש להפיל את המערער, יש בעדות זו כדי לחזק את המסקנה בדבר התנהגותו האקטיבית של המערער כאשר עודד את פקוביץ' לבצע את ההצתה.

19. כן הוכח כי התקיים במערער היסוד הנפשי הנדרש במסגרת השידול לפי סעיף 30 לחוק העונשין. כפי שהובהר לעיל, המערער היה מודע לכך שפקוביץ' ראה בו מנהיג ומוביל. הוא אף היה מודע לכך שפקוביץ' רצה לשפר את מעמדו בחבורה. גם על-פי גירסתו של המערער במשפט, הוא אישר ששוחח עם פקוביץ' על פעולת תגמול בגין שריפת דלת ביתם של משפחת עמיר, ומכאן שהמערער היה מודע לכך שפקוביץ' ער לרצונו ב"נקם". מצירוף כל אלה מתחייבת המסקנה, כי המערער היה מודע לכך שהיותו בסוד התוכנית הפלילית והסכמתו לביצוע ההצתה, יש בהם כדי להביא את פקוביץ' לבצע את המעשה. הוכח גם כי התקיימה אצל המערער שאיפה לביצוע ההצתה, היא העבירה נשוא השידול. שאיפה זו נלמדת, בין היתר, מהשיחה בין המערער, פקוביץ' ורזנצווייג לעניין אופן הכנת בקבוקי תבערה, כפי שפורט לעיל. משיחה זו עולה כי המערער שאף לתגובת "נקם" על שריפת דלת משפחת עמיר, וכי הוא לא בחל בשימוש באמצעים בלתי חוקיים לשם כך, בניגוד לגירסתו התמימה במשפט. ההצתה היוותה אם-כך תגובה הולמת לשיטתו, ולכן הסכים לה ורצה בה. בוודאי שהוכח כי התקיימה אצל המערער שאיפה לכך שיוצת סניף "דור שלם", אם הוא נטל חלק בסיוור המקדים שערך פקוביץ' במקום. אשר על כן, מסקנתנו היא כי הוכחו יסודות העבירה של שידול לביצוע ההצתה, ובדין הורשע המערער בגינה.

20. סיכומם של דברים; אנו מאשרים את הרשעתו של המערער בשידול לכניסה ללא רשות למקום פולחן או קבורה, עבירה לפי סעיף 172 לחוק העונשין בשילוב עם סעיף 30 לחוק, וכן בשידול להצתה, עבירה לפי סעיף 448 לחוק העונשין בשילוב עם סעיף 30 לחוק.

בעניין שלפנינו, ההרשעה בשידול לביצוע העבירות מבטאת את חלקו של המערער בפרשות נשוא שני האישומים בהם הורשע. המערער הורשע בבית-המשפט המחוזי גם בקשירת קשר לבצע אותן שתי עבירות. בענין זה נעיר כי אף שמלכתחילה היה מקום להעמיד את המערער לדין גם בגין עבירת הקשר, הרי משקבענו כי יש להרשיע את המערער בגין השידול בשני האישומים, התייטר הצורך לדון בשאלה האם בניסבות העניין הוכחה גם העבירה של קשירת הקשר ומה היחס בינה לבין השידול. (השוו: מ' קרמניצר "על מהות הקשר הפלילי ועל היחס בינו לבין השידול לדבר עבירה" **משפטים** יד (תשמ"ה) 231, בעמ' 254; וכן: **פלר הנ"ל** - כרך ב, שם, בעמ' 359-360). מטעם זה בלבד, ראינו להסתפק בהרשעה בשידול ולזכות את המערער מעבירת קשירת קשר באישום הראשון ובאישום השני.

אין בזיכוי האמור, כשלעצמו, כדי להשפיע על עונשו של המערער. הכלל המקובל עלינו מזה שנים הוא כי אין מענישים בנפרד בגין העבירה של קשירת קשר, כאשר מתקיימת הרשעה בביצוע העבירה המושלמת. הקשר הוא בר-ענישה כשהוא עומד בפני עצמו, אך בהצטרפו לעבירה שלשמה נקשר, ייגזר העונש מביצועה של עבירה אחרונה זו בלבד. (ראו: ע"פ 1820/98 **אנג'ל נ' מ"י**, פ"ד נב (5) 97, בעמ' 107; וראו גם ע"פ 441/72 **בשן (אגמי) נ' מ"י**, פ"ד כז (2) 141, בעמ' 149; וכן ע"פ 228/77 **זקצר נ' מ"י**, פ"ד לב (1) 701, בעמ' 720). בענייננו, נבלעה עבירת הקשר בעונש שהטיל בית-המשפט קמא על המערער בגין הרשעתו בשידול. (השוו: ע"פ 1820/98 **אנג'ל הנ"ל**, שם, בעמ' 109). המסקנה היא, אם כך, כי העונש שגזר בית-המשפט קמא על המערער היה בגין הרשעתו בשידול למעשה של כניסה ללא רשות למקום פולחן או קבורה ובגין שידול להצתה, ובהתחשב בהרשעה זו לא הוטל על המערער עונש נפרד בשל קשירת הקשר בה הורשע בשני האישומים. משכך, זיכוי של המערער לפנינו מעבירת הקשר, אין בו, כשלעצמו, כדי להשפיע על עונשו של המערער כפי שנקבע על-ידי בית-המשפט קמא.

הערער על העונש

21. לא ראינו להתערב ולהקל בעונש של המערער. כאמור, בית-המשפט קמא גזר על המערער עונש של ארבע שנות מאסר, מהן שנתיים וחצי מאסר בפועל (בניכוי תקופת המעצר) והיתרה על תנאי שלא יעבור אחת מן העבירות בהן הורשע בתוך שלוש שנים. בגזר הדין פורטו מכלול השיקולים שעמדו בפני בית-המשפט קמא,

בהשיתו את העונש על המערער. כפי שהוסבר שם בהרחבה, העבירות בהן הורשע המערער הן חמורות כשלעצמן וחומרה מיוחדת נעוצה בנסיבות ביצוען; 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 לעברייני יריבות עימה. עבירת ההצתה היא מן העבירות החמורות בספר החוקים וטבוע בה תמיד סיכון לנפש, וכמובן לפגיעה ברכוש. במקרה זה, למרבה המזל, לא נגרמה פגיעה בנפש. אולם החומרה המיוחדת נעוצה במניע האידיאולוגי שעמד בבסיס השידול להצתה, להפחיד תנועה חברתית במגמה להשתיק את קולה ולשתק את פעילותה. כפי שציין בצדק בית-המשפט קמא, מעשים מסוג זה מסכנים את היסוד והבסיס לקיומנו כחברה דמוקרטית, שבה לכל אדם הזכות לבטא עצמו על-פי תפיסת עולמו, דיעותיו ואמונתו.

בא-כוח המערער ציין בפנינו כי על פקוביץ' הוטל עונש של חמש שנות מאסר, מהן שלוש שנים וחצי מאסר בפועל והיתרה על תנאי. לטענתו, ההשוואה בין העונש שנגזר על פקוביץ' לבין העונש שגזר בית-המשפט קמא על המערער, מעידה על החמרה יתרה עם המערער המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור.

לא שוכנענו כי יש ממש בטענה זו. בית-המשפט קמא הביא בחשבון את העונש שנגזר על פקוביץ', והתחשב בכך שפקוביץ' הוא המבצע העיקרי של העבירות נשוא האישומים בהם הורשע המערער. כן נתן בית-המשפט משקל לכך שהמערער זוכה מהאישום השלישי בנוגע לקשר להשליך ראש חזיר אל הר הבית. יחד עם זאת, הדגיש בית-המשפט כי המערער, ששידל את פקוביץ' לבצע את העבירות, היה המנהיג, המוביל והיוזם ביחסים בין השניים. כן נתן בית-המשפט קמא משקל לכך שלמערער - להבדיל מפקוביץ' - עבר פלילי הכולל מספר הרשעות בעבירות חמורות שרקען דומה.

בית-המשפט קמא ציין את נסיבותיו האישיות של המערער; את היותו בעל משפחה, נשוי בשלישית, אב לחמישה ילדים, ואת היותו אדם משכיל ואינטלגנטי, מוכשר וחרוץ בעבודתו, המפרנס את משפחתו. יחד עם זאת, המשיך וקבע:

"...בעבירות על רקע אידיאולוגי, זה בדרך כלל סוג האוכלוסיה העומד לדין. התחשבות בנסיבות מעין אלה כמוה כהפקרת החברה למעשי בריונות המסכנים את אופיה הדמוקרטי של המדינה ועל בית המשפט לומר את דברו באמצעות ענישה מחמירה ומכאיבה, שיהא בה גורם מוחשי ומרתיע לנאשם ולעבריינים פוטנציאליים מסוגו".

(עמ' 8 לגזר הדין; ההדגשות במקור).

אין לנו אלא להסכים לדברים אלה העומדים בבסיס העונש שנגזר על המערער.

אשר על כן, אנו דוחים את הערעור על שני חלקיו, בכפוף לזיכוי מעבירת הקשר.

שופטת

השופט י' זמיר:

אני מסכים.

שופט

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ביניש.

ניתן היום, ו' בטבת תשס"א (01.01.2001).

שופט

שופטת

שופט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
זא/N18.99084690