

ע"פ 48342/06/16 - סמיח שיבל, מוסטפא זועבי נגד רשות העתיקות - ירושלים

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
ע"פ 48342-06-16 שיבלי ואח' נ' רשות העתיקות - ירושלים
06 דצמבר 2016

כבוד השופטת הבכירה אסתר הלמן, אב"ד
כבוד השופטת יפעת שיטרית
כבוד השופט סאאב דבור
המערעים
1. סמיח שיבל
2. מוסטפא זועבי

נגד
המשיבה
רשות העתיקות - ירושלים
ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת, (כב' השופטת ל. יונג-גפר)
בתיק פלילי 37713-07-14 מיום 04/06/16

נוכחים: המערעים בעצמם, ע"י ב"כ עו"ד מרג'יה

בשם המשיבה עו"ד שחר עמי

פסק דין

יפעת שטרית, שופטת

מבוא:

1. בפנינו ערעור המופנה כנגד פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת (כב' סגנית הנשיא, השופטת גופר) נשוא ת"פ 37713-07-14. הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין.

2. כנגד שני המערעים הוגש לבית המשפט קמא כתב אישום אחד, במסגרתו יוחסו להם העבירות כדלקמן:

א. פגיעה והשחתת אתר עתיקות - עבירה לפי סעיף 37 (א) לחוק העתיקות, התשל"ח - 1978 (להלן: "חוק

עמוד 1

העתיקות".

- ב. חיפוש עתיקות ללא רישיון חפירה - עבירה לפי סעיפים 9(א) + 37(ב) לחוק העתיקות.
- ג. ניסיון גניבה בנסיבות מיוחדות - עבירה לפי סעיפים 384א(א)(3) + 25 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").

המערערים כפרו במיוחס להם בכתב האישום.

3. בהכרעת דינו מיום 7/4/16, זיכה בית המשפט קמא את המערערים מהעבירות של פגיעה והשחתת אתר עתיקות וניסיון גניבה בנסיבות מיוחדות והרשיע אותם בעבירה של חיפוש עתיקות ללא רישיון חפירה, כמפורט לעיל.

4. בגזר דינו מיום 7/6/16, השית בית המשפט קמא על כל אחד מן המערערים את העונשים כדלקמן:

א. 6 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור במשך 3 שנים עבירה לפי חוק העתיקות.

ב. קנס בסך 14,000 ₪ או 4 חודשי מאסר תמורתו, אשר חולק לשיעורים.

ג. חתימה על התחייבות כספית בסך 24,000 ₪ להימנע במשך 3 שנים מלעבור עבירה לפי חוק העתיקות.

כאמור, הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין.

עובדות כתב האישום:

5. על פי הנטען בכתב האישום, אתר העתיקות "הר ארבל", הינו אתר עתיקות מוכרז כחוק, אשר פורסם בילקוט הפרסומים מספר 4256, עמוד 472, מיום 27/10/1997 (להלן: "האתר"). באתר נחשפו ממצאים ארכיאולוגיים רבים, כולל מערות מגורים, מתקנים חצובים, מקוואות, בריכות, בורות מים, שרידי בנייה קדומה וחרסים מן התקופה ההלניסטית, הרומית, הביזנטית, מימי הביניים ומהתקופה העות'מנית.

6. כן נטען, כי ביום 27/2/14, בשעות אחר הצהריים ועד השעה 20:15, חיפשו המערערים עתיקות באתר, כשהם נעזרים בכלי חפירה וגלאי מתכות. במהלך עבודתם פגעו המערערים באתר ובמצאים הארכיאולוגיים שבמקום.

תשובת המערערים לאישום:

עמוד 2

7. בתשובת המערער 1 לאישום, כעולה מפרוטוקול הדיון מיום 17/12/14, כפר המערער במיוחס לו בכתב האישום. המערער הודה, כי המקום המתואר בכתב האישום הוא אכן אתר עתיקות וכן הודה, כי היה בחוף הכינרת באזור אתר העתיקות, אך טען, כי לא עסק בחיפוש עתיקות. עוד הודה המערער, כי היה ברשותו גלאי מתכות וכן היו ברשותו כלי עבודה השייכים לאחיו. המערער 1 הוסיף וציין, כי אין הוא אוחז בטענות מקדמיות ובטענות זוטא (ראה שורות 10-13 לפרוטוקול הדיון מיום 17/12/14).

8. בתשובת המערער 2 לאישום, כפר גם מערער זה במיוחס לו בכתב האישום. המערער הודה, כי המקום המתואר בכתב האישום הוא אתר עתיקות. עוד הודה המערער, כי היה בחוף הכינרת באזור אתר העתיקות, אך טען, כי לא עסק בחיפוש עתיקות. המערער הודה, כי היו ברכב גלאי מתכות וכלי עבודה, אך ציין, כי אלה היו ברכבו של המערער 1 וכי למערער 2 אין כל קשר אליהם. גם מערער זה ציין, כי אין הוא אוחז בטענות מקדמיות ובטענות זוטא (ראה בהקשר זה שורות 15-18 לפרוטוקול הדיון מיום 17/12/14).

קביעות בית המשפט קמא בהכרעת הדין:

9. במסגרת הכרעת דינו ציין בית המשפט קמא, כי משהסכימו המערערים, כי מדובר באתר עתיקות וכן משהחזיקו ברכבם גלאי מתכות וכלי עבודה נוספים, הרי שקמה כנגדם חזקה, כי עסקו בחיפוש עתיקות ומשכך, מתמצה המחלוקת בתיק זה בשאלה האם הוכחה הימצאותם בתוך אתר העתיקות ואם כן, האם הצליחו המערערים להוכיח, כי לא הייתה להם כוונה לגלות עתיקות.

10. בהתייחס למסכת הראיות שהובאה בפניו, ציין בית המשפט קמא, כי העדות הישירה היחידה הקושרת את המערערים לאתר העתיקות הנה עדותו של מוסא פארס (להלן: "מוסא"), פקח ברשות הטבע והגנים ומופקד על אזור ואדי חמאם ואתר ארבל. בית המשפט קמא התייחס לעולה מעדותו של מוסא, כפי שזו באה בפניו, הן במסגרת חקירתו הראשית והן במסגרת חקירתו הנגדית ובסופו של יום בא לכלל מסקנה, כי עדותו של עד זה הינה בעייתית, אמינותה מוטלת בספק ולא ניתן לבסס עליה ממצאים עובדתיים, אלא אם כן היא נתמכת בראיות אחרות. עוד ציין בית המשפט קמא, כי העד אינו זוכר, לטענתו, את מרבית פרטי האירוע, אך מאידך, אינו מהסס למסור תשובות נחרצות בנושאים מסוימים ולעיתים אף סירב למסור מידע המצוי ברשותו, מנימוקים לא ברורים. גם על פי התרשמותו הבלתי אמצעית מעדותו של פארס, התקשה בית המשפט קמא לבסס עליה לבדה ממצאים עובדתיים (ראה בהקשר זה סעיף 9 להכרעת הדין).

11. בנסיבות אלו, ציין בית המשפט קמא, כי יש לבדוק, בהתחשב בנטל הראייה, האם יש ביתר הראיות שהובאו בפניו כדי להוכיח מעבר לכל ספק סביר, כי המערערים ביצעו את המיוחס להם בכתב האישום, כאשר עסקינן בראיות נסיבתיות, שעה שהעד פארס הינו היחיד אשר לטענת המשיבה ראה במו עיניו את מעשי המערערים.

12. בית המשפט קמא התייחס בהכרעת דינו לפסיקה הרלוונטית באשר לראיות נסיבתיות וציין בהקשר זה, כי ניתן להרשיע על סמך ראיות נסיבתיות, רק מקום בו ראיות אלו מצביעות על מסקנה אחת ברורה והגיונית ולא ניתן

לישבן עם גרסה שונה מזו המתוארת בכתב האישום.

13. בית המשפט קמא הפנה בפירוט למארג הראיות כפי שזה הובא בפניו ובכלל זה לעדותו של העד ניר דיסטלפלד (להלן: "ניר"), המשמש כפקח ביחידה למניעת שוד עתיקות, אשר באמצעותו הוגשו דו"ח פעולה בעריכת העד (ת/1) וגיליונות תצלומים (ת/2) וכן הפנה לעולה מראיות אלו (ראה בהקשר זה סעיפים 12 - 20 להכרעת הדין).

14. עוד הפנה בית המשפט קמא לעולה מעדותו של שירן אונגר (להלן: "שירן"), מנהל שמורת ארבל מטעם רשות הטבע והגנים וכן לעולה מדו"ח פעולה שערך העד (ת/3) (ראה בהקשר זה סעיפים 21 - 31 להכרעת הדין).

15. בית המשפט קמא הוסיף והפנה לעדותו של ד"ר איתן קליין (להלן: "ד"ר קליין"), סגן מנהל היחידה למניעת שוד עתיקות, אשר במסגרת עדותו אף הוגשו דו"ח פעולה בעריכת העד (ת/4) וטופס רישום מוצגים (ת/5), כמו גם לעולה מראיות אלו (ראה בהקשר זה סעיפים 32 - 35 להכרעת הדין).

16. זאת ועוד, באמצעות העד אלון קליין (להלן: "אלון"), מפקח ביחידה למניעת שוד עתיקות, הוגשו מפה טופוגרפית (ת/6), דו"ח פעולה (ת/7), חוות דעת מומחה (ת/8), כרטיס אתר (ת/9) וילקוט פרסומים 4256 מיום 27/10/1994 (ת/10). בית המשפט קמא הפנה עוד לעולה מעדותו של עד זה וראה בהקשר זה סעיפים 37-40 להכרעת הדין.

17. עוד הפנה בית המשפט קמא לעולה מעדותו של העד אמיר גנור (להלן: "אמיר"), מנהל היחידה למניעת שוד עתיקות, אשר באמצעותו אף הוגשו הודעות המערערים (ת/11 ו- ת/12) וכן דו"ח עיכוב (ת/13); ראה בהקשר זה סעיפים 41-44 להכרעת הדין.

18. כן הפנה בית המשפט לעדותו של אמיר מונק (להלן: "מונק"), מתנדב במתמי"ד גליל תחתון, אשר באמצעותו הוגש דו"ח פעולה (ת/14) והתייחס אף לעולה מדו"ח זה (ראה בהקשר זה סעיפים 45-48 להכרעת הדין).

19. עוד הפנה בית המשפט קמא לעדותו של עירא הורוביץ (להלן: "עירא"), מפקח ביחידה למניעת שוד עתיקות, אשר באמצעותו אף הוגש דו"ח פעולה (ת/15), תוך שהתייחס גם לעולה מדו"ח פעולה זה (ראה בהקשר זה סעיפים 49-52 להכרעת הדין).

20. כן הוסיף בית המשפט קמא והפנה לעדותו של העד אוהד אביטל (להלן: "אוהד"), פקח ברשות הטבע והגנים, אשר במסגרת עדותו אף הוגש דו"ח פעולה (ת/16), תוך שפירט והתייחס גם לעולה מדו"ח זה וכן לעדותו של אוהד כפי שזו באה בפניו (ראה בהקשר זה סעיפים 53-58 להכרעת הדין).

21. כן הפנה לעדותו של גלעד צינמון (להלן: "גלעד"), ארכיאולוג נפת גליל תחתון ועמקים, אשר שימש כמפקח נפת גליל מזרחי תחתון ברשות העתיקות, ואשר באמצעותו אף הוגש דו"ח פעולה (ת/17). בית המשפט קמא התייחס לעולה מדו"ח הפעולה, כאמור, וכן לעדותו של גלעד כפי שזו באה בפניו (ראה בהקשר זה סעיפים 59-69 להכרעת הדין).

22. זאת ועוד, בית המשפט קמא התייחס בפירוט רב לגרסאות המערערים, כפי שאלו באו בפניו ובכלל זה העולה מהודעת המערער 1 (ת/11), תוך השוואה והתייחסות לעולה מעדותו בבית המשפט. בהקשר זה ציין בית המשפט קמא, כי בעדותו הראשית מסר המערער 1 גרסה חדשה ושונה מזו שמסר בהודעתו ת/11 ומשנשאל מדוע כבש את עדותו, הסביר המערער 1, כי לא הבין מה רוצים ממנו, כי החקירה לא הייתה עניינית וכי הוא לא חשב שזה רלוונטי ובבית המשפט מסר את הדברים בגלל האשמה המיוחסת לו (ראה בהקשר זה סעיפים 70 - 82 להכרעת הדין).

23. בית המשפט קמא אף התייחס לגרסתו של המערער 2 כפי שזו נמסרה בהודעתו (ת/12), תוך התייחסות לעדותו כפי שזו באה בפניו. בהקשר זה ציין בית המשפט קמא, כי בעדותו הראשית מסר המערער 2 גרסה דומה לזו שמסר בהודעתו תוך שהוסיף עליה מעט (ראה בהקשר זה סעיפים 83-93 להכרעת הדין).

24. עוד התייחס בית המשפט קמא לעדותו של עד ההגנה רוסתום שיבלי, אחיו של המערער 1 ולעולה מעדותו כפי שזו באה בפניו (ראה בהקשר זה סעיפים 94 - 101 להכרעת הדין).

25. בית המשפט קמא התייחס להוראות סעיפים 9(א) ו- 38 לחוק העתיקות ולעולה מהם.

26. בהתייחס למארג הראיות הכולל שהובא בפניו, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי עדותו של מוסא, כאמור, לא הייתה מהימנה ומשקלה נמוך. יחד עם זאת, הפרטים שמסר הצטלבו עם עדויות נוספות וכן עם דיווחיו בזמן אמת על המתרחש לעדי התביעה השונים, כמו גם הפירוט שמסר לגבי המתרחש, מעבר לדברים שמסר ושפירט בעדותו בבית המשפט. עוד ציין בית המשפט קמא, כי מיקום חניית הרכב בשעה בה חנה ובכלל, אינו מתיישב עם גרסת המערער 1 לפיה, החנה את רכבו "ליד הכביש במרחק מהחוף". זאת ועוד, בית המשפט קמא ציין, כי רכבם של המערערים, כפי שתואר ע"י מוסא, נתפס בסופו של יום סמוך למועד בו דיווח מוסא, כי הוא יצא מהאתר ובו שני המערערים לבושים בבגדים הדומים לתיאור שמסר מוסא וכן, כשבכליהם תיק שחור ותיק אדום כפי שציין מוסא, ואף פנסים.

27. מעבר לכך, נתפסו ברכבם של המערערים כלי עבודה העשויים לחזק את הסברה, כי הם חפרו באדמה וחיפשו עתיקות, כלי עבודה הכוללים בחובם מכוש, איזמל וגלאי מתכות. בהקשר זה ציין בית המשפט קמא, כי המערער 1 טען, כי הציוד שייך לאחיו ואכן אחיו תמך בטענה זו, יחד עם זאת, האח נתן תיאור שונה לחלוטין, אשר אינו תואם את גלאי המתכות שנתפס.

28. לכך הוסיף בית המשפט קמא את העובדה, כי המערער 1 שינה מגרסתו והוסיף בעדותו הראשית בבית המשפט גרסה כבושה, תוך שניסה ליתן הסבר לכבישת הגרסה. בהקשר זה ציין בית המשפט קמא, כי ההסבר שניתן לכבישת הגרסה אינו מניח את הדעת ומשקלה נמוך עד אפסי ובכל אופן, אין גם בגרסה העדכנית כדי להסביר את חניית הרכב במקום בשעה המאוחרת בה נצפה.

29. בנסיבות אלו, מקום בו רכבם של המערערים חנה בקרבת מקום, מוסא דיווח כי ראה את המערערים עם תיקים, העובדה כי התיקים, כמו גם גלאי מתכות וכלי חפירה נתפסו ברכב, הרי שבכל אלה יש כדי להקים את החזקה ולפיה, המערערים היו באתר העתיקות וכי בסביבתם הקרובה נמצאו כלי חפירה וגלאי מתכות. בנסיבות אלו, קמה בעניינם החזקה, כי התכוונו לגלות עתיקות, אלא אם כן יוכיחו אחרת.

30. בית המשפט קמא הוסיף והדגיש, כי המערערים הכחישו את הימצאותם על ההר ומסרו גרסה מיתממת המרחיקה אותם מהמקום, ואף הוסיפו, כי כל הציוד ברכב אינו בבעלותם, זאת על אף שבעליו של גלאי המתכות, כך לדוגמא, לא ידע לתארו. בנסיבות אלו, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי גרסת המערערים אינה אמינה וכי אין בה, או בראיות האחרות שהובאו ע"י ההגנה כדי להפריך את החזקה שקמה כלפי המערערים ולפיה, הם עסקו בחיפוש עתיקות.

31. בנסיבות אלו ולאור החזקה שקמה, כאמור, ואי הפרכתה ע"י המערערים, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי המערערים חיפשו עתיקות ללא רישיון. בית המשפט קמא ציין עוד, כי אין חולק, כי עצם ביצועה של חפירה באתר עתיקות משמעה פגיעה בו, אך נראה כי בהקשר זה ישנה פגיעה משמעותית בראיות המשיבה, הבאה לידי ביטוי בעדותו הבעייתית של מוסא ובתיאורים שונים של מהות הפגיעה ומיקומה, כפי שאלה נמסרו ע"י עדי התביעה השונים. בנסיבות אלו, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי נותר ספק בשאלה האם החפירה שנמצאה בשטח בוצעה דווקא ע"י המערערים.

32. אשר על כן, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי ישנו קושי ממשי לקשר מעבר לספק סביר את מעשי המערערים, לפגיעה קונקרטית באתר ולפיכך, זיכה את המערערים מהעבירה של פגיעה באתר עתיקות והשחתתו.

33. משקבע בית המשפט קמא, כי המערערים חיפשו וניסו לגלות עתיקות מבלי שיש בידם רישיון לכך, הרי שאין חולק, כי מטרתם הייתה, ככל שימצאו עתיקות, ליטול אותן עימם ולשלול אותן מהאתר ומהמדינה. יחד עם זאת, בית המשפט קמא בא לכלל מסקנה, כי לא ניתן להרשיע את המערערים בעבירה זו, מבלי שפיזית נמצא באתר אותו "דבר הניתן להיגנב", ואין מקום להרשיעם בכך אך בשל הסברה, כי אכן באתר ישנן עתיקות ושנמצאו בו עתיקות בעבר. בנסיבות אלו, זיכה בית המשפט קמא את המערערים גם מהעבירה של ניסיון גניבה בנסיבות מיוחדות וכאמור, הרשיע אותם בעבירה של חיפוש עתיקות ללא רישיון חפירה.

נימוקי גזר הדין:

34. במסגרת גזר הדין ציין בית המשפט קמא את הנזק הכבד הנגרם לערכי התרבות והמורשת, כמו גם למחקר הארכיאולוגי כתוצאה מחיפוש בלתי מורשה של עתיקות, זאת גם כאשר אין מוכחת גרימת נזק ממשי לאתר העתיקות. בהקשר זה ציין והדגיש בית המשפט קמא, כי עבירות כגון דא קלות לביצוע וקשות ללכידה ורשות העתיקות מנהלת קרב מאסף נגד מחפשי העתיקות, המקווים להשיג רווח במכירת עתיקות שימצאו. בנסיבות אלה סבור בית המשפט קמא, כי יש להשית עונשים משמעותיים, אשר יהוו משקל נגד מרתיע אל מול הפיתוי שברוח הכספי הקל.

35. בית המשפט קמא הפנה לפסיקה רלוונטית ולרמת הענישה אשר הושתה במסגרתה וציין, כי בנסיבות העניין, מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה לבין מאסר בפועל של 6 חודשים בצירוף קנס שינוע בין 8,000 ₪ ל - 20,000 ₪ וחיוב בחתימה על התחייבות כספית .

36. באשר למיקום העונש הראוי למערערים, ציין בית המשפט קמא, כי המערערים כבר חטאו בעבר בעבירה דומה, אך זאת לפני כ - 20 שנה. כן ציין, כי העובדה שהמערערים בחרו לנהל את משפטם לא עומדת להם לרועץ, במיוחד שעה שבסופו של יום זוכו מחלק מן העבירות. המערערים כפרו מכל וכל גם בעצם חיפוש העתיקות ולפיכך, כך בית המשפט קמא, לא יוכלו המערערים ליהנות מן ההקלה הניתנת למי שמודה במיחוס לו, נוטל אחריות למעשיו וחוסך זמן שיפוטי.

37. עוד קבע בית המשפט קמא, כי נסיבותיהם האישיות של המערערים אינן חריגות. אמנם עסקינן במערערים אשר אין הפרטה מצויה בכיסיהם, אך מעבר לכך אין בנמצא כל נסיבות מיוחדות אשר יצדיקו הקלה בעונשם מטעם זה בלבד.

38. סופו של יום ולאחר ששקל את מכלול הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי יש לגזור את דינם של המערערים באמצעו של מתחם העונש ההולם כפי שקבע והשית עליהם את העונשים, כפי שפורטו לעיל.

טיעוני המערערים:

39. בהודעת הערעור שבכתב טענו המערערים, כי בית המשפט קמא שגה עת הרשיע אותם בעבירה שעניינה, חיפוש עתיקות ללא רישיון חפירה ועת השית עליהם את העונשים כפי שהושתו במסגרת גזר הדין.

40. לטענת המערערים, הם נעצרו בכביש בסמוך לכפר עילבון, מקום הנמצא במרחק של כמה קילומטרים מוואדי חמאם. לטענת המערערים, אין להם כל נגיעה לעתיקות, כמו גם לחיפוש עתיקות והדגישו, כי לאורך כל ההליך טענו, כי לא היו באתר העתיקות, אלא בחוף ובישוב הסמוכים לו, כאשר העדות היחידה הקושרת אותם לאתר העתיקות הינה עדותו של מוסא. בהקשר זה הפנו המערערים לעולה מעדותו של מוסא ולתהיות ולפריכות שעלו מעדותו, כמפורט בטיעוניהם שם.

בהקשר זה הדגישו המערערים את קביעת בית המשפט קמא ולפיה, עדותו של מוסא הינה בעייתית, אמינותו מוטלת בספק ולא ניתן לבסס עליה ממצאים עובדתיים, אלא אם כן היא נתמכת בראיות אחרות. בהקשר זה טענו המערערים, כי שגה בית המשפט קמא שעה שלמרות האמור לעיל, בחר לבסס ממצאים עובדתיים על חלק מהדברים שעלו בעדותו של מוסא. לטענת המערערים למוסא לא היה כל קשר לאירוע הנטען וכי עדותו הינה עדות מפי השמועה לכל היותר.

41. עוד הוסיפו וטענו המערערים, כי בית המשפט קמא ניסה לחפש תשתית ראייתית להוכחת המיוחס למערערים בכתב האישום, כאשר היה מודע לכך שמדובר בראיות נסיבתיות. לטענת המערערים, מקום בו, לטענת המשיבה, מוסא ראה את מעשיהם של המערערים, הרי שהוא יכול היה לפעול לתפיסת מי שביצע את המעשים בכף, דבר שלא נעשה. תחת זאת נעצרו המערערים ברכבם בסמוך לכפר עילבון.

42. המערערים הוסיפו וטענו, כי בית המשפט ניסה להרשיעם בכל דרך, כאשר הם אינם קשורים מכל וכל למיוחס להם בכתב האישום. בהקשר זה טענו המערערים, כי הציוד שנתפס ברכב שייך לאחיו של המערער 1, אשר משתמש בכלים שנתפסו ובגלאי המתכות לצורכי עבודתו. המערערים הוסיפו והלינו מדוע לא נלקחו טביעות אצבע מכלי העבודה שנתפסו וממקום החפירה הנטען, כמו גם מדוע לא עומתו עם מוסא במהלך החקירה.

43. המערערים הוסיפו והפנו לפריכות, סתירות ותהיות נוספות, אשר לדידם נמצאו במארג הראיות הכולל וביתר עדויות התביעה, כמפורט בטיעוניהם שם. בנסיבות אלו סבורים המערערים, כי אין במארג הראיות שהובא כדי לבסס את הרשעתם וכי העדויות שהובאו ע"י המשיבה עניינן בעדויות שמיעה בלבד.

44. מנגד, טוענים המערערים, כי עדותם בבית המשפט הייתה עקבית ואמינה ואף פירטו אודות מצבו הרפואי של המערער 2 המעוגן במסמכים רפואיים שהוגשו ולפיו, מערער זה סובל, בין היתר, מבעיות ברגליו, מפריצת דיסק ומכאבי גב. בנסיבות אלו טוענים המערערים, כי, הלכה למעשה, לא יכול היה המערער 2 לבצע את המיוחס לו, שעה שמדובר באתר אשר בו עליה תלולה.

45. המערערים הוסיפו והפנו לעולה מעדותו של עד ההגנה רוסתום שיבלי, אחיו של המערער 1, אשר מסר, כי כלי העבודה וגלאי המתכת שנתפסו ברכב שייכים לו ומשמשים אותו לצרכי עבודה.

46. עוד הוסיפו וטענו המערערים, כי הם לא נתפסו חופרים במקום ולא נמצאו, הלכה למעשה, באתר עתיקות וכי היה על המשיבה הטוענת אחרת להוכיח זאת. עוד מעלים המערערים תהייה ולפיה, כיצד זה שהו במשך מספר שעות באתר ויצאו ממנו בלא מפריע. המערערים הוסיפו והשיגו על העולה מעדותו של העד שירן, אשר לטענתו חלף בסמוך לרכב ולמרות זאת לא צילם את הרכב במקום. לטענת המערערים, בית המשפט קמא שגה בקביעתו, כי הרכב לא חנה בסמוך לחוף, זאת בהסתמך על עדותו של שירן, הנעדרת כל תיעוד, כאמור.

47. המערערים מוסיפים וטוענים, כי בית המשפט קמא אף החמיר בגזר דינם ועותרים הם, אפוא, לחלופין, לביטול

48. בהשלמת טיעוניו בעל פה בדיון מיום 25/10/16, חזר ב"כ המערערים ועתר, כי בית המשפט יורה על זיכוי המערערים מכל אשמה ולחילופין, לזכותם מחמת הספק. לטענת ב"כ המערערים, הכרעת דינו של בית המשפט קמא אינה עומדת ברמת ההוכחה הנדרשת בפלילים, זאת במיוחד, כאשר בית המשפט קמא קבע, כי הוא אינו מאמין לעד התביעה מוסא. עוד הוסיף וטען, כי אין בנמצא תשתית ראייתית להוכחת יסודות העבירה בה הורשעו המערערים. בהקשר זה הדגיש, כי ראשית על המשיבה להוכיח, כי המקום הרלוונטי הינו אתר עתיקות מוכרז וכן את העובדה, כי המערערים נמצאו באתר זה וחיפשו עתיקות.

עוד הוסיף וטען ב"כ המערערים, כי מקום בו בית המשפט קמא בא לכלל מסקנה, כי עדותו של העד היחיד מוסא הינה בלתי מהימנה, הרי שלא ניתן לערוך הצלבה עם ראיות נוספות אשר לכאורה תומכות בעדותו זו. כן הוסיף והדגיש, כי אין בנמצא כל ראיה אחרת אשר יש בה כדי לקשור ולהוכיח את המיוחס למערערים בכתב האישום וכי אין בתשתית הראייתית הנסיבתית כדי לבסס את הרשעת המערערים בעבירה בה הורשעו. ב"כ המערערים הוסיף והדגיש, כי אין איסור על נשיאת כלים לחיפוש מתכות ברכב.

49. ב"כ המערערים הוסיף וטען, כי החזקה הקבועה בחוק יפה בהקשרו של היסוד הנפשי הנדרש ואין לה רלוונטיות לעניין היסוד העובדתי הטעון הוכחה. כן טען, כי זיכוי המערערים מהעבירה שיוחסה להם בדבר פגיעה והשחתת אתר עתיקות, מצדיקה אף את זיכויים מהעבירה שבה הורשעו שעניינה חיפוש עתיקות ללא רישיון חפירה. כן טען, כי אין בראיות הנסיבתיות שהוצגו כדי להוכיח ולהביא להרשעת המערערים בעבירה בה הורשעו בסופו של יום, וכי הדברים אף מקבלים משנה תוקף בעניינו של המערער 2, אשר הרכב הרלוונטי בו נמצאו המערערים אינו שלו, אינו שייך למשפחתו, אינו רשום על שמו והכלים שנתפסו אינם שייכים לו.

עוד הוסיף וטען ב"כ המערערים, כי מקום בו עסקינן בראיות נסיבתיות, הרי שאין זה ראוי ולא ניתן להסתמך במסכת ראיות כגון זו גם על ראיות ההגנה שהובאו וכי התשתית להוכחת המיוחס למערערים צריכה להסתמך על מסכת הראיות שהובאו בפרשת התביעה בלבד, נוכח טיבה של זו. ב"כ המערערים הוסיף והדגיש בהקשר זה, כי לא הוכחה זהותם של המערערים ואף הפנה לפסיקה רלוונטית בסוגיית התערבות בית המשפט של ערעור בשאלות שרלוונטיות לזיהוי מבצעי העבירה הנטענים.

בנסיבות אלו, עתר ב"כ המערערים, כי בית המשפט יורה על זיכוי המערערים מכל אשמה ולחילופין, להורות על זיכויים מחמת הספק.

50. המשיבה עתרה לדחיית הערעור. בהקשר זה הפנתה המשיבה להכרעת דינו המפורטת של בית משפט קמא, לפירוט המסכת הראייתית שהוצגה וטענה, כי מדובר בהכרעת דין מנומקת ורחבה אשר לא נפלה בה שגגה, או טעות משפטית, המחייבת את התערבותה של ערכאת הערעור. כן ציינה, כי בהתאם להלכה הפסוקה, הרי שערכאת הערעור אינה מחליפה את שיקול דעתה של הערכאה המבררת, לאחר שזו שמעה את העדויות והתרשמה מהן באופן ישיר.

51. עוד טענה המשיבה, כי לא עלה בידי המערערים להצביע על טעות משפטית שנפלה בהכרעת דינו של בית המשפט קמא, המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור. כן הדגישה, כי בית המשפט קמא ערך אבחנה ברורה בין עבירה של חיפוש עתיקות ללא רישיון חפירה לבין עבירה של פגיעה והשחתת אתר עתיקות ובא לכלל מסקנה, כי יש להרשיע את המערערים בעבירת חיפוש עתיקות ואין מקום להתערב במסקנתו זו. כן התייחסה לטענה בדבר קיומו של סכסוך בין המערער 1 לבין אחיו של מוסא וציינה את קביעת בית המשפט קמא בהקשר זה כעדות כבושה.

52. בנסיבות אלו, עתרה המשיבה לדחיית הערעור.

דין והכרעה:

הערעור על הכרעת הדין:

53. מושכלות יסוד הן, כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעות הערכאה הדיונית בנושאי מהימנות, גרסאות וממצאים עובדתיים אלא בתנאים חריגים ביותר. עם זאת, אין עסקינן בכלל בל יעבור וערכאת הערעור תתערב בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הראשונה כאשר אלה נקבעו על פי שיקולים בלתי סבירים, או שנקבעו תוך התעלמות מגורמים שהיה מקום לייחס להם משקל, או כאשר אי מהימנות של עד "בולטת לעין", או כאשר ברור וגלוי על פני הדברים, כי הערכאה הראשונה נתפסה לכלל טעות בהקשר זה. ראה בעניין זה ספרו של כב' השופט קדמי "על סדר הדין בפלילים, חלק שני, הליכים שלאחר כתב אישום", מעמ' 1934 ואילך. כן ראה ע"פ 2103/07 אביהו הורוביץ ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.12.08), שם נקבע, כי הכלל המנחה הנקוט בידי ערכאת הערעור הינה, כי זו תמשוך ככלל את ידה מהתערבות בקביעות עובדתיות וממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, זאת מתוך התפיסה הגורסת, כי הערכאה הדיונית נהנית מן היתרון שבהתרשמות בלתי אמצעית מן העדים ומכלל הראיות.

התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות מצטמצמת רק לאותם מקרים חריגים בהם הממצאים והמסקנות שקבעה הערכאה הדיונית אינם מתקבלים על הדעת, כאשר ברור וגלוי מהם, כי נפלה שגגה גסה, מהותית ובולטת אצל הערכאה הדיונית בהקשר זה, או שמתגלות סתירות היורדות לשורשו של עניין ולא ניכר, כי הערכאה הדיונית נתנה עליהן דעתה. ערכאת הערעור לא תירתע מהתערבות, גם מקום שמדובר בממצאים עובדתיים המתבססים על שיקולים שבהיגיון ובמסקנות שהסיקה הערכאה הדיונית מן העובדות שהוכחו. כן ראה בהקשר זה גם ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ז (1) 225, ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל פ"ד

מ"ג (3) 221, ע"פ 6730/05 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.2.06) וע"פ 10432/05 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.6.07).

54. עיון בהכרעת דינו של בית המשפט קמא מלמד, כי זו נסמכת על מספר אדנים שונים ומאובחנים העולים בקנה אחד זה עם זה, מחזקים האחד את רעהו ומניחים יחדיו פסיפס ראייתי לביסוס המיוחס למערערים בכתב האישום, בזיקה לעבירה בה הורשעו.

55. בצדק קבע בית המשפט קמא, כי מקום בו המערערים הסכימו בתשובותיהם לאישום, כפי שפורטו לעיל, כי מדובר באתר עתיקות וכי החזיקו ברכבם גלאי מתכות וכלי עבודה נוספים, הרי שהמחלוקת בתיק זה מצטמצמת לשאלות האם הוכחה הימצאותם בתוך אתר העתיקות, ואם כן, האם הצליחו המערערים להוכיח, כי לא הייתה להם כוונה לגלות עתיקות. בהקשר זה ראוי להפנות להוראת סעיף 38 לחוק העתיקות הקובע כדלקמן:

"הנמצא באתר עתיקות כשברשותו של הנמצא או בסביבתו הקרובה מצויים כלי חפירה ויש להניח כי זה מקרוב נעשתה בהם עבודת חפירה באתר, או שברשותו או בסביבתו הקרובה מצוי מכשיר לגילוי מתכות, חזקה שהתכוון לגלות עתיקות, אם לא הוכיח שלא הייתה לו כוונה כאמור".

56. באשר למארג הראייתי שהוצג בפני בית המשפט לבחינת שתי השאלות הרלוונטיות לענייננו, כפי שפורטו לעיל, בית המשפט קמא, אשר התרשם באופן בלתי אמצעי מעדותו של העד היחיד הישיר הקושר את המערערים למיוחס להם בכתב האישום, בא בסופו של יום לכלל מסקנה, כי עדותו בעייתית, אמינותו מוטלת בספק ולא ניתן לבסס עליה ממצאים עובדתיים, אלא אם כן היא נתמכת בראיות אחרות. בית המשפט קמא נתן בהכרעת דינו הנמקות רלוונטיות ואשר הינן ממין העניין למסקנתו זו, כמו גם ציין את התרשמותו הבלתי אמצעית מעדותו של מוסא כפי שזו באה בפניו. מכאן, שבית המשפט קמא לא ראה לנכון לקבוע ממצאים על סמך עדותו של העד מוסא לבדה, אבל בשים לב לנימוקים שנתן, אין המדובר בעדות שמשקלה אפסי, אלא בעדות שבצירוף ראיות תומכות בה, נתקבלה כבסיס לקביעת ממצאים עובדתיים. לא מצאתי, כי נפלה שגגה בקביעתו זו של בית המשפט קמא וכי ראוי להתערב בה.

57. בנסיבות הללו ובדין קבע בית המשפט קמא, כי המארג הראייתי שהוצג בפניו להוכחת המיוחס למערערים בכתב האישום בזיקה לשתי השאלות שהוצגו לעיל, עניינו מארג ראייתי נסיבתי במהותו והפנה לכלל בפסיקה הרלוונטי בהקשר זה ולפיו, ניתן להרשיע על סמך ראיות נסיבטיות אך מקום בו ראיות אלו מצביעות על מסקנה אחת ברורה והגיונית ולא ניתן ליישבן עם גרסה שונה מזו המתוארת בכתב האישום. בהקשר זה ראוי עוד להפנות לספרו של כב' השופט קדמי **"על הראיות"**, חלק שני, הדין בראי הפסיקה מעמ' 790 ואילך.

58. בית המשפט קמא בחן את מארג הראיות הכולל כפי שזה בא בפניו. בכלל זה הפנה בית המשפט קמא וציין את עדותו של העד ניר ודו"ח הפעולה שערך ת/1 וגיליונות התצלומים ת/2 והעולה מאלה. מהדו"ח ת/1 עולה, כי ביום 27/2/14, בשעה 17:21, קיבל ניר דיווח טלפוני על חפירה למרגלות הארבל שזוהתה ע"י מוסא.

לדבריו, החל בנסיעה לאותו כיוון ובדרך התקשר למוסא ושמע ממנו, כי יש לפחות שני אנשים שטיפסו מכיוון ואדי חמאם לכיוון צוק הארבל, מוסא מסר, כי זיהה היכן הרכב שלהם וצילם אותו חונה במפרץ החנייה הראשון כשנכנסים מצומת ואדי חמאם לתוך הכפר. ניר העביר את פרטי הרכב לבדיקה. בסמוך לשעה 20:15, ניר קיבל דיווח ממוסא לפיו החשודים יורדים לכיוון הרכב ולכן ניסה להביא לתפיסתם, תוך דיווח לכוחות רשות העתיקות ולכוח המתמ"ד של המועצה שאכן עצר את הרכב לבדיקה ומצא בתוכו כלי חפירה וגלאי מתכות ועיכב את המערערים עד להגעת כוחות של רשות העתיקות. עוד נמצאו ברכב פנסים.

כן הוגשו גיליונות התמונות ת/2, כאשר בגיליון 2 (תמונה 2א') ניתן לראות את הציוד שנתפס ובכללו כלי עבודה, משקפת, גלאי מתכות, כפפות ועוד. בגיליונות 3 ו- 4 מתועד רכב לבן מסוג פולקסווגן בורה מ"ר 3864935 וגיליונות 5, 6, ו- 7, פטישים, מכוסים, שני תרמילים, גלאי מתכות ועוד. בגיליון 8 נראה גלאי המתכות.

59. בית המשפט קמא הוסיף והפנה לעדותו של שירן, מנהל שמורת ארבל מטעם רשות הטבע והגנים, אשר באמצעותו הוגש דו"ח פעולה ת/3 שערך ואשר ממנו עולה, כי ביום 27/2/14, בשעה 17:20, התקשר אליו אוהד ודיווח לו שקיבל מידע ממוסא אשר זיהה שני אנשים שהחנו את רכבם בכביש הגישה לכפר חמאם ועלו רגלית למצוק ארבל. שירן שוחח עם מוסא וקיבל ממנו את פרטי הרכב, פולקסווגן בורה ל"ז 3864935 בצבע לבן וכן תיאור של חשוד לובש חולצה שחורה ומעיל דובון בצבע זית וחשוד נוסף שברשותו תיק בצבע אדום ותיק ארוך שחור. שירן ביקש ממוסא לשמור על קשר עין איתם, התקשר לאוהד וגיל וביקש שיסעו למקום וכן עדכן את ניר. בהמשך, כמפורט בעדותו שם, מוסא מסר, כי הם בדרכם לרכב, בהמשך דיווח, כי הם נכנסו לרכב ויצאו מהכפר לכיוון צומת צלמון ובהמשכם של דברים, נעצרו המערערים ע"י שוטרי מג"ב קצת אחרי צומת עילבון, שירן הגיע למקום וזיהה את המערערים באמצעות תעודות זהות והמערער 1 לבש חולצה שחורה ומעיל דובון.

60. כן הפנה בית המשפט קמא לעדותו של ד"ר קליין ולעולה מדו"ח הפעולה ת/4 שהוגש באמצעותו לפיו, העד קיבל דיווח על שוד עתיקות ביום 27/2/14 בשעה 18:15, יצא מביתו לכיוון ארבל, בהמשך דווח לו, כי השודדים יוצאים מהמצוק לרכבם ונמלטים לכיוון צומת צלמון. הוא הגיע לצומת צלמון ובעת שהתקדם לעבר חסימת הכביש, ראה את הרכב חולף על פניו במהירות וכעבור מספר דקות דווח לו, כי הרכב נעצר ע"י מתנדבי מג"ב בצומת עילבון. ד"ר קליין נסע למקום וראה את הרכב עם שני המערערים, ביצע חיפוש ברכב ללא ממצאים ובתיקים שהוצאו מבעוד מועד, נמצא הציוד שפורט בעדותו שם, כמו גם העולה בקנה אחד עם טופס רישום המוצגים, ת/5.

61. כן ראוי להפנות לעדותו של אלון קליין, למסמכים שהוצגו באמצעותו וביתר שאת לדו"ח הפעולה ת/7 שערך ולעולה מדו"ח זה. בית המשפט קמא אף הפנה לעדותו של מונק ולדו"ח הפעולה ת/14 שהוגש באמצעותו. מהדו"ח עולה, כי התקבלה קריאה בקשר מאוהד אביטל על רכב פולקסווגן בורה לבנה מ"ר 3864935 שנמלט עם שני חשודים מאזור בית הכנסת העתיק בארבל בחשד לגניבת עתיקות והרכב נעצר ע"י הצוות כ- 500 מ' דרומית לצומת עילבון ובחיפוש נמצאו הפריטים המפורטים בעדותו שם.

62. עוד ראוי להפנות לעדותו של עירא ולעולה מדו"ח הפעולה שערך, ת/15, ממנו עולה, כי בעקבות דיווח של

ניר, אסף אותו אלון קליין והם נסעו צפונה לחבור לניר, על מנת לתפוס חשודים שנראו על הר ארבל חופרים באתר עתיקות. כשהגיעו לצומת גולני דווח להם, כי החשודים עזבו את האתר והם נוסעים ברכב פולקסווגן בורה לצומת עיבלין. כ - 500 מטר לפני הצומת הם זיהו רכב מג"ב ורכב של רשות הטבע והגנים עומדים בצד הדרך עם רכב הפולקסווגן, החשודים היו ליד הרכב, נעשה חיפוש ונמצאו החפצים המפורטים בדו"ח זה ואשר אף פורטו לעיל.

63. עוד ראוי להפנות לעדותו של אוהד אביטל ולדו"ח הפעולה ת/16 מיום 28/2/14 שהוגש באמצעותו ממנו עולה, כי יום קודם לכן, בשעה 16:40 התקשר אליו מוסא ומסר שקיבל טלפון על אנשים חשודים שעולים לכיוון המערות במצוק ארבל מכיוון החנייה ליד כפר חמאם. אוהד היה בקשר עם ניר וכן עם מוסא, דיבר עם גיל, פקח רשות הטבע והגנים. בשעה 20:30 לערך, דיווח לו מוסא, כי החשודים הולכים לכיוון הרכב או שהרכב מתחיל בתנועה ולאחר מכן שהרכב יוצא ממפרץ החנייה ופונה בצומת החמאם שמאלה לכיוון צומת צלמון. עקב כך החלו ניר ואוהד בתנועה לכיוון צומת גולני, אוהד הודיע בקשר בתדר המשטרתי על הרכב החשוד ונתן את תיאורו ואת מספרו. כעבור כ - 10 דקות דיווח רכב של מתמי"דים במג"ב שהרכב חלף מולם ושהם מורידים אותו מהכביש, אוהד וניר הגיעו למקום סמוך לשעה 21:15 כשכוחות אחרים של רשות העתיקות ורשות הטבע והגנים כבר היו במקום.

64. בית המשפט קמא אף בחן בפירוט רב את גרסאות המערערים כפי שאלו באו בפניו, כמו גם בזיקה לגרסאות שמסרו בהודעותיהם ת/11 ו - ת/12. בהקשר זה ציין, כי המערער 1 מסר בהודעתו ת/11, כי בשעות הצהריים נהג ברכב של אחיו ואסף את המערער 2 ויחד נסעו לטבריה. הם טיילו על החוף, הוא העמיד את הרכב ליד הכביש במרחק מהחוף, לקח איתו תיק עם מים ומכוש כדי לחפש עקוב. משנשאל אם כל הציוד שברכב שייך לו, השיב בחיוב, אך באשר לגלאי המתכות השיב, כי הוא שייך לאחיו אמיר, שרוצה למכור אותו.

בעדותו בבית המשפט מסר המערער 1 גרסה שונה ולפיה, לאחר שהוריד את המערער 2 בחוף ולפני שחנה בחנייה מוסדרת לצד הכביש, נסע לחבר שלו בוואדי חמאם. לטענתו, שנה קודם לכן מכר לחבר מסור וזה ביקש להחזירו לו ולקבל בחזרה את כספו. המערער 1 רב עם החבר ולאחר מכן נסע מהמקום. עוד טען, כי בהמשך התברר לו שהעד הראשון שהעיד בבית המשפט הוא אחיו של אותו חבר. המערער הוסיף וציין, כי חזר לבד לחוף ולא עלה להר כלל. משנשאל מדוע כבש את עדותו, מסר המערער 1, כי לא הבין מה רוצים ממנו, כי החקירה לא הייתה עניינית וכי לא חשב שהדבר רלוונטי.

65. בהתייחס לגרסת המערער 2, הרי שבהודעתו ת/12, מסר המערער 2, כי הוא התפלל במסגד, הסתובב קצת, עבד בשדה, לאחר שהתפלל אחר הצהריים התקשר אליו המערער 1, הם קבעו לצאת. המערער 1 אסף אותו ברכבו, הם נסעו יחד לטבריה לחוף הים והסתובבו, הגיעו לחוף בין השעות 16:30 - 17:00, המערער 1 הוריד אותו ונסע להחנות את הרכב והם יצאו מהחוף סמוך לשעה 20:00 - 20:15. המערער 2 שלל את הטענה, כי הם עלו להר או הלכו למטע. לדבריו הם לא לקחו איתם את התיקים וזו הפעם הראשונה שהוא רואה את התיקים שנתפסו ברכב. המערער 2 שלל שחיפש עתיקות או שראה את המערער 1 מחפש עתיקות, הוא לא ידע למה משמש גלאי המתכות. המערער 2 מסר, כי הוא לא נגע בתיקים וביציוד שבתוכם, לא חפר באדמה ומסר,

כי התלכלך כשעבד עם ברזל וכבשים בבית. בעדותו בבית המשפט מסר המערער 2 גרסה דומה לזו שמסר בהודעתו.

66. בית המשפט קמא אף הוסיף והתייחס לעדותו של עד ההגנה רוסתום שיבלי, אחיו של המערער 1, אשר מסר, כי הוא קבלן בניין ושיפוצים ומחזיק בכלים המשמשים לחפירות ועבודות וכי בין הכלים שהזכיר היו אתי חפירה, מכושים, פטישים, פנסים וגלאי מתכות המשמש לגילוי ברזל וצנרת בקירות אתרי הבניה. עוד מסר, כי אחיו, המערער 1 נתפס עם הציוד השייך לו וכי הציוד נלקח. במסגרת חקירתו הנגדית, משהתבקש העד לתאר את גלאי המתכות, מסר כי צבעו כסף ואדום עם קצת כחול וכי הוא עשוי מאלומיניום וחלק מפלסטיק.

67. מהאמור לעיל עולה, כי קביעות בית המשפט קמא בדבר המארג הראייתי שהוצג, שעה שהפרטים שמסר מוסא הצטלבו עם עדויות נוספות כפי שפורטו בהרחבה לעיל וכן עם הדיווחים שדיווח בזמן אמת על המתרחש לעדי התביעה השונים, העובדה, כי לניר נמסר מספר הרכב של המערערים בזמן אמת, רכבם של המערערים כפי שתואר ע"י מוסא נתפס בסופו של יום סמוך למועד בו דיווח מוסא כי הם יצאו מהאתר ובו שני המערערים לבושים בבגדים הדומים לתיאור שמסר מוסא, כשבכליהם תיק שחור ותיק אדום כפי שציין מוסא, כמו גם פנסים, העובדה כי ברכבם של המערערים נתפסו כלי עבודה ובעיקרם מכוש, איזמל וכן גלאי מתכות, יש להן על מה שיסמכו ואכן באלה יש כדי להוכיח, כי המערערים היו באתר העתיקות וכי בסביבתם הקרובה נמצאו כלי חפירה וגלאי מתכות ולפיכך, קמה בעניינם החזקה, כי התכוונו לגלות עתיקות, אלא אם יוכיחו אחרת.

בדין קבע בית המשפט קמא, כי למארג הראייתי כפי שהוצג לעיל יש להוסיף את העובדה, כי המערער 1 שינה מגרסתו והוסיף בעדותו בבית המשפט גרסה כבושה, כפי שפורט בהרחבה לעיל, וכי ההסבר שמסר לכבישת הגרסה אינו מניח את הדעת ואין להתערב במסקנתו זו.

68. אף מסקנת בית המשפט קמא ולפיה, גרסת המערערים אינה אמינה, יש לה על מה שתסמוך ולא מצאתי, כי יש להתערב בה. בהקשר זה, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי גרסת המערערים, אשר הכחישו את הימצאותם על ההר הינה גרסה מיתממת, המרחיקה אותם מהמקום וכן טענו, כי כל הציוד ברכב אינו בבעלותם. בהקשר זה הפנה בית המשפט קמא לעדותו של עד ההגנה רוסתום שיבלי, אשר על פי הנטען, הינו בעליו של גלאי המתכות ולמרות זאת לא ידע לתארו ושגה לחשוב, כי מדובר במכשיר עם מחוגה, לבן ולא שחור ובגודל שונה. בנסיבות הללו, הרי שמסקנת בית המשפט קמא ולפיה, גרסת המערערים אינה אמינה, נסמכת על הנמקות אשר הינן ממין העניין, זאת מעבר להתרשמותו הבלתי אמצעית מעדויותיהם ולא מצאתי, כי יש מקום להתערב בה.

69. שעה שגרסאותיהם של המערערים נדחו וכן לא הובאו ראיות אחרות בהקשר זה, הרי שלא עלה בידי המערערים כדי להפריך את החזקה הקמה בעניינם כקבוע בסעיף 38 לחוק העתיקות ולפיה, התכוונו לגלות עתיקות ועסקו, אפוא, בחיפוש עתיקות, כפי קביעת בית המשפט קמא.

70. אשר על כן, באתי לכלל מסקנה, כי הכרעת דינו של בית המשפט קמא בדין יסודה ויש לה על מה שתסמוך ולפיכך, אין מקום להתערב בה.

71. בהתייחס לטענת ב"כ המערערים ולפיה, על המשיבה להוכיח ראש וראשון, כי עסקינן באתר עתיקות כהגדרתו של זה, הרי שמקום בו בתשובותיהם לאישום, כפי שפורט בהרחבה לעיל, הסכימו המערערים, כי המקום המתואר בכתב האישום הוא אתר עתיקות, הרי שעסקינן בעובדה שהוכחה. מעבר לצריך יצוין, כי במארג הראיות הפוזיטיבי שהוצג בפני בית המשפט קמא ובכלל זה המסמכים שהוצגו במסגרת עדותו של אלון וביתר שאת, המפה הטופוגרפית ת/6, חוות דעת מומחה ת/8, כרטיס אתר ת/9 וילקוט פרסומים ת/10, יש כדי להוכיח את הנדרש בהקשר זה.

72. עוד הוסיף וטען ב"כ המערערים, כי מקום בו בית המשפט קמא קבע, כי עדותו של מוסא הינה בעייתית, אמינותה מוטלת בספק ולא ניתן לבסס עליה ממצאים עובדתיים, הרי שלא ניתן להשתמש בחלקים מעדותו ולהצליבם עם האדנים הראייתיים האחרים ולבסס עליהם ממצאים. לדידי, דין טענה זו להידחות. ראשית יצוין, כי בית המשפט קמא קבע ב"רחל בתך הקטנה", כי לא ניתן לבסס על עדותו של מוסא ממצאים עובדתיים, אלא אם כן היא נתמכת בראיות אחרות. עוד הדגיש בית המשפט קמא, כי קיים קושי לבסס על עדותו של מוסא לבדה (ההדגשה לא במקור - הערה שלי - י.ש.). ראה בהקשר זה סעיף 9 להכרעת הדין.

בנסיבות הללו, הרי שבית המשפט קמא, לאחר שבחן והתרשם מעדותו של מוסא באופן בלתי אמצעי, בא לכלל מסקנה, כי אין לבסס ממצאים עובדתיים על עדותו זו כשלעצמה. יחד עם זאת, מקום בו היא נתמכת, משתרגת ומקבלת את חיזוקה הראייתי מאדנים ראייתיים אחרים שהוצגו, אשר אותם ראה בית המשפט קמא לאמץ, הרי שניתן לבסס על מארג ראיות כולל זה ממצאים עובדתיים. לא מצאתי, כי נפלה שגגה במסקנתו זו של בית המשפט קמא. הבחינה שנערכה ע"י בית המשפט קמא הינה בחינה של מארג הראיות הכולל, על כל האדנים שבו ומקום בו חלקים מעדותו של מוסא קיבלו את עיגונם הראייתי ממקורות ראייתיים רבים אחרים, אשר בית המשפט ראה לאמצם, הרי שאין מניעה להתייחס גם לחלקים אלו בעדותו ולשלבם במארג הראייתי הכולל ולבסס על כל אלה כפסיפס ראייתי, ממצאים עובדתיים.

73. ב"כ המערערים הוסיף וטען, כי אין איסור בדבר נשיאת כלים לחיפוש מתכות ברכב. דברים אלו ברורים ואין צורך להכביר מילים בשלהם. יחד עם זאת, לא זוהי הסיטואציה העומדת בפנינו ולא זוהי העבירה המיוחסת למערערים. כפי שפורט בהרחבה לעיל, הוכח, כי המערערים נמצאו באתר עתיקות כשבסביבתם הקרובה כלי חפירה ומכשיר לגילוי מתכות ולפיכך, קמה בעניינם החזקה, כי התכוונו לגלות עתיקות. חזקת הכוונה קמה מקום בו הוכח היסוד העובדתי שבעבירה וכפי שפורט בהרחבה לעיל, באדנים הראייתיים שהוצגו ואשר אומצו כדין ע"י בית המשפט קמא, יש כדי להוכיח את היסוד העובדתי ולפיכך, קמה חזקת הכוונה בעניינם. מקום בו לא עלה בידי המערערים להוכיח, כי לא הייתה להם כוונה, כאמור, הרי שהתגבשו יסודות העבירה בה הורשעו.

74. ב"כ המערערים הוסיף והדגיש ביתר שאת בענייניו של המערער 2, כי אין למערער זה כל שייכות לרכב, לכלים ולגלאי המתכות שנתפסו בו. דין טענה זו להידחות. מקום בו המערער 2 נתפס ברכב בנסיבות שתוארו לעיל,

ובהתבסס על המסד הראייתי שפורט לעיל, כמו גם חזקת הכוונה שקמה בעניינו, הרי שאין באמור לעיל כל נפקות להוכחת המיוחס לו בכתב האישום, בזיקה לעבירה בה הורשע בסופו של יום.

75. ב"כ המערערים הוסיף וטען, כי שעה שהתשתית הראייתית להוכחת המיוחס למערערים בכתב האישום הינה נסיבתית במהותה, הרי שאין מקום לכלול בתשתית זו ולהסתמך באדנים הראייתיים להוכחת המיוחס למערערים גם על ראיות שהובאו במסגרת פרשת ההגנה. לדידי, דין טענה זו להידחות. לדידי, הפילוח הראייתי והפיצול שמבקש ב"כ המערערים לעשות הינו מלאכותי ואינו נמנה על דיני הראיות במקומותינו. בית המשפט בוחן את המארג הראייתי הכולל הבא בפניו בזיקה למיוחס למערערים בכתב האישום, תוך התייחסות למכלול הראיות שהובאו, אלו בפרשת התביעה ואלו בפרשת ההגנה ובוחן את מכלול הראיות שבאו בפניו אין מקום לערוך את האבחנה אליה עותר ב"כ המערערים.

76. ב"כ המערערים הוסיף וטען בדבר העדר זיהוי המערערים כמי שביצעו את המעשים המיוחסים להם בכתב האישום, בזיקה לעבירה בה הורשעו בסופו של יום ואף הפנה לפסיקת בית המשפט העליון בסוגיית התערבות בית המשפט שלערעור בשאלת זיהוי. דברים אלו ברורים ונהירים הם ואולם במארג הראייתי שהוצג לעיל, גם אם נסיבתי הוא במהותו, יש כדי לבסס ולהוכיח ברף ההוכחה הנדרש בפלילים את המיוחס למערערים בכתב האישום, בזיקה למעשה ולעבירה בה הורשעו בסופו של יום ואת זהותם של המערערים כמבצעי העבירה. בהקשר זה, אין לי אלא להפנות לאדנים הראייתיים הרבים שפורטו בהרחבה לעיל.

לפיכך, הייתי מציעה לחברי לדחות את הערעור כנגד הכרעת הדין ולהותירה על כנה.

הערעור כנגד גזר הדין:

77. מושכלות יסוד הן, כי אין ערכאת הערעור מתערבת, אלא מקום בו נפלה בהחלטת בית משפט קמא טעות מהותית, או ניכרת סטייה ממדיניות הענישה הראויה. ראה בהקשר זה ע"פ 5678/14 **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (26.5.15) וכן 3091/08 **טרייגר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (29.1.2009); ע"פ 6453/12 **הדרה נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 7 (13.5.2013).

78. בגזר דינו התייחס בית המשפט קמא בדין לנזק הכבד הנגרם כתוצאה מחיפוש עתיקות ללא רישיון חפירה, גם כאשר אין מוכחת גרימת נזק ממשי לאתר העתיקות. אכן, צודק בית המשפט קמא עת קבע, כי עסקינן בעבירות הקלות לביצוע וקשות ללכידה ולפיכך, יש להשית עונשים משמעותיים אשר יהוו משקל נגד מרתיע אל מול הפיתוי שברוח הכספי הקל.

79. בנסיבות אלו, בית המשפט קמא קבע מתחם עונש הולם נכון הנע בין מאסר מותנה לבין מאסר בפועל של 6 חודשים וכן קבע מתחם קנס ראוי הנע בין 8,000 ₪ לבין 20,000 ₪ בצירוף חיוב בחתימה על התחייבות

כספית. רכיבי ענישה אלו הינם ממין העניין והצרכים לענייננו ויש בהם כדי לשקלל נכונה את הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות ביצוע העבירה. אשר על כן, לא מצאתי, כי יש מקום להתערב בקביעת מתחם זה.

80. באשר למיקום העונש הראוי לנאשמים ותוך שקלול הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, ציין בית המשפט קמא את עברם הפלילי של המערערים. בהקשר זה יצוין, כי לחובת המערער 1 הרשעה קודמת שנרשמה לחובתו בשנת 2005 בגין עבירות של פגיעה באתר עתיקות, הפסקת עבודה באתר עתיקות, עבירת סמים, חפירה ללא רישיון ופגיעה באתר עתיקות, אשר בגינה הושת עליו מאסר מותנה והוא חויב בחתימה על התחייבות כספית.

בהקשר זה ראוי לציין מחד את עצם קיומה של הרשעה בגין עבירות דומות שנרשמו לחובתו של המערער 1 ומנגד, ראוי לציין את חלוף הזמן הניכר מאז נרשמה לחובתו הרשעה זו.

81. בעניינו של המערער 2 הוגש לבית המשפט קמא גיליון הרשעותיו הקודמות, מבלי שצוין בפניו כי כל העבירות המצוינות בו נמחקו, משמע, אין לזקוף לחובתו כל עבר פלילי.

82. בית המשפט קמא ציין בדין, כי העובדה שהמערערים בחרו לנהל את משפטם לא תעמוד להם לרועץ, בוודאי מקום בו בסופו של יום זוכו בחלק מן העבירות. יחד עם זאת, בדין שקלל אף את העובדה, כי אין עסקינן במערערים שהודו, נטלו אחריות על מעשיהם וחסכו זמן שיפוטי יקר. כן שקלל בית המשפט קמא את נסיבותיהם האישיות של המערערים ומצבם הכלכלי.

83. יחד עם זאת, בשים לב לחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה, עברו הישן של המערער 1 והעובדה, כי נלקחו בחשבון לחובתו הרשעותיו הקודמות של המערער 2 אף שאלה נמחקו, מצבם הכלכלי של המערערים כפי שאף בית המשפט קמא היה מודע לו, אני סבורה, כי באיזון הראוי יש למקם את העונש הראוי למערערים ברף הנמוך של מתחם הקנס שנקבע ע"י בית המשפט קמא, אך לא בצד הקיצון שבו. כן יש לערוך אבחנה כלשהי בין עניינו של המערער 1 לבין עניינו של המערער 2, נוכח השוני בנוגע לעברם הפלילי, אשר תקבל את ביטויה בשוני מסוים בגובה הקנס שיושת על כל אחד מהם.

84. לפיכך, הייתי מציעה לחבריי לקבל את הערעור על גזר הדין אך במובן זה שהקנס שבו יחויב המערער 1 יעמוד על 11,000 ₪ או 3 חודשי מאסר תמורתו והוא ישולם ב - 11 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים כפי קביעת בית המשפט קמא ואילו הקנס בו יחויב המערער 2 יעמוד על 10,000 ₪ או 70 ימי מאסר תמורתו והוא ישולם ב - 10 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים כפי קביעת בית המשפט קמא.

כן הייתי מציעה לחבריי, כי יתר חלקי גזר הדין יותרו על כנם.

יפעת שיטריה, שופטת

עמוד 17

אסתר הלמן, שופטת בכירה, אב"ד

מסכימה.

**אסתר הלמן, שופטת
בכירה, אב"ד**

סאאב דבור, שופט

מסכים.

סאאב דבור, שופט

הוחלט, אפוא, פה אחד, כאמור בפסק דינה של השופטת י. שטרית.

ניתן היום ו' כסלו תשע"ז, 06/12/2016 במעמד הנוכחים.

**אסתר הלמן, שופטת
בכירה, אב"ד**

יפעת שיטרית, שופטת

סאאב דבור, שופט

הוקלדעלידיחנהטוריק