



משפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

בן אוליאל(עציר) ואח'

24/10/2019
תיק 932-01-16
שו' רות לורך

הכרעת הדין ותקציר הכרעת הדין מותרים
בפרסום תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל

מספר פל"א 88003/2015 מספר פל"א 293592/2014 מספר
מספר פל"א 4692844/2014 מספר פל"א 19405/2015 מספר פל"א 533348/2014

לפני כבוד השופטת - נשיאה רות לורך, שופט צבי דותן, שופטת דבורה עטר

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. עמירם בן אוליאל (עציר) ת.ז. 205452519

הנאשמים

2. פלוני .

נוכחים:

ב"כ המאשימה עוה"ד יעל עצמון ועוה"ד דנה אלון
ב"כ הנאשם 2 עוה"ד ציון אמיר, עוה"ד עדי קידר ועוה"ד אלינור הרצ'קה
נאשם 2 בעצמו
ב"כ נפגעי העבירה עוה"ד מחמיד מוסטפה

פרוטוקול

הכרעת דין בעניינו של נאשם 2

הנשיאה רות לורך

רקע

1. נגד הנאשם ואחר (להלן: "**הנאשם 1**") הוגש כתב אישום האוחז בשמונה אישומים. האישום הראשון ייחס לשניים חברות בארגון טרור שביקש ליצור תבערה ביטחונית על רקע לאומני ובין דתי. האישום השני ייחס להם את תכנון האירוע בכפר דומא, ולנאשם 1 גם את ביצועו. כתוצאה מהאירוע נשרפו למאות שלושה מבני משפחת דוואבשה וילד נוסף נפצע באורח קשה מאוד. יתר האישומים ייחסו לנאשם, יחד עם אחרים, ארבעה אירועי הצתה ושני אירועי ניקוב צמיגים, וזאת על רקע חברותו בארגון הטרור וממניע גזעני.

2. נוכח אופי חקירתם של הנאשמים, אשר כללה בין היתר חקירות צורך ושימוש באמצעים מיוחדים, נוהל משפט זוטא ממושך ביחס לקבילות הודאות שמסרו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

במסגרת החקירה. בתום שמיעת הראיות בעניין זה, ניתנה ביום 19/6/2018 החלטתנו
במשפט הזוטא.

בעניינו של הנאשם נקבע כי הודאות שמסר במסגרת תרגיל המדובבים, וכן אמרות
שמסר במסגרת חקירתו בשב"כ עד למועד חקירת הצורך הראשונה, קבילות כראיה.
כלל ההודאות שמסר הנאשם לאחר חקירת הצורך הראשונה אינן קבילות כראיה.

3. לאחר ההחלטה במשפט הזוטא נמשכה שמיעת הראיות. במקביל, התנהל הליך גישור
בפני שופט מגשר בעניינו של הנאשם בלבד. בסופו של יום הגיעו הצדדים להסדר טיעון
לפיו הוגש כתב אישום מתוקן נגד הנאשם האוחז בחמישה אישומים.
הנאשם הודה במיוחס לו בארבעה אישומים, בעבירות הבאות, כולן ממניע גזעני:
האישום השני – קשירת קשר לביצוע פשע ממניע גזעני – לפי סעיף 499(א)(1) לחוק
העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק" או "חוק העונשין") בנסיבות סעיף 144 לחוק
– (קשירת קשר עם אחר להצתת בית בדומא בו מתגוררים ערבים – ביולי 2015);
האישום השלישי – הצתה לפי סעיף 448(א) רישא + סעיף 29 לחוק, השחתת פני
מקרקעין ממניע גזעני לפי סעיף 196 בנסיבות סעיף 144 + סעיף 29 לחוק (הצתה יחד
עם אחרים של מחסן תבואה וריסוס כתובת על הקיר – ביולי 2014); האישום הרביעי
– חבלה במזיד לרכב לפי סעיף 413 בנסיבות סעיף 144 + סעיף 29 לחוק, השחתת
פני מקרקעין ממניע גזעני לפי סעיף 196 לחוק בנסיבות סעיף 144 + סעיף 29 לחוק
(הצתה של מונית, יחד עם אחרים, וריסוס כתובת על הקיר – באוגוסט 2014); האישום
החמישי – היזק בזדון ממניע גזעני (11 עבירות) לפי סעיף 452 לחוק בנסיבות סעיף
144 + סעיף 29 לחוק (ניקוב צמיגים יחד עם אחרים, של 11 כלי רכב, וריסוס כתובות
– ינואר 2015).

4. הצדדים חלוקים בכל הנוגע לאישום הראשון העוסק בחברות בארגון טרור, וכן באשר
למתואר בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן. הוסכם כי הצדדים יטענו באופן
חופשי בעניין זה, כאשר הם יוכלו להסתמך על עדויות שנשמעו וראיות שהוגשו
במסגרת משפט הזוטא והמשפט העיקרי (עמ' 1367 לפרוטוקול). כל צד הגיש סיכומי
בנושא זה, וכעת נותר להכריע את דינו של הנאשם בנוגע לאישום זה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

עובדות החלק הכללי והאישום הראשון

5. החלק הכללי של כתב האישום המתוקן סוקר את הרקע וההתארגנות של ארגון הטרור. צוין כי במהלך השנים 2009-2013 בוצעו ע"י פעילים יהודים במקומות שונים פעולות שכונו "תג מחיר" שכללו הצתות רכוש השייך למוסלמים ונוצרים, בעיקר מבני דת וכלי רכב וריסוס כתובות בעלות תוכן פרובוקטיבי ומתריס. מטרת המבצעים הייתה לגרום לתסיסה בקרב האוכלוסייה הערבית והפלסטינית במדינת ישראל ובשטחי יהודה ושומרון, על מנת לאלץ את כוחות הביטחון והמשטרה להפנות משאבים מרובים לשמירת הסדר והביטחון.
6. במהלך השנתיים שקדמו להגשת כתב האישום (2014-2016) החלה לפעול התארגנות חדשה של פעילים קיצוניים שביקשו לקדם תפישה אידאולוגית קיצונית ואלימה יותר שמטרתה ערעור יציבות המדינה באמצעות הפעלת טרור ואלימות, לרבות פגיעה בנפש. אירועי האלימות הקשים כונו, מעבר לפגיעה בנפש, גם להתססה והצתת תבערה ביטחונית אלימה, על רקע לאומני דתי, כדי לגרום להתלקחותם של אירועי אלימות קשים.
- עוד צוין, כי מעשי הנאשם שפורטו בכתב האישום, בוצעו על רקע וכחלק מהפעולות הללו.
7. האישום הראשון מייחס לנאשם עבירה של חברות בארגון טרוריסטי, בניגוד לסעיף 3 לפקודת מניעת טרור התש"ח – 1948 (להלן: "הפקודה"). בעובדות האישום הראשון נטען כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היו הנאשם ואחרים שזהותם ידועה למאשימה, חברים בארגון טרור שמטרתו להביא לתבערה ביטחונית על רקע לאומני ובין דתי.
- תכניות הפעולה של הארגון כללו פגיעה בערבים, ברכושם ובקודשי דת נוצרים ומוסלמים, במטרה לעורר מדנים בין חלקי האוכלוסייה באופן שיביא למתיחות על רקע לאומני ויחייב את המדינה להשקיע משאבים רבים להשבת השקט והביטחון.
8. הפעולות האלימות שביצעו הנאשם והאחרים במסגרת הארגון, נועדו להעביר מסר מרתיע ולזרוע אימה ופחד בקרב האוכלוסייה הלא יהודית. הנאשם והאחרים פעלו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

ממניע אידאולוגי בכוונה להביא לשינוי מדיניות השלטון ולכך שהמדינה תתנהל לפי חוקי התורה.

תשובת הנאשם לחלק הכללי ואישום הראשון

9. הנאשם מסר תשובתו לכתב האישום המקורי (החלק הכללי והאישום הראשון המקוריים), ומפנה לתשובתו זו גם לאחר משפט הזוטא וההסדר החלקי אליו הגיעו הצדדים, הכולל עובדות כתב אישום מתוקן. הנאשם כופר בכל המיוחס לו בחלק הכללי, טוען לפגם או פסול בכתב האישום, באשר הוא מנוסח באופן עמום ולא כולל פרטים ביחס לפעולות המתוארות בו, באופן בו נפגעת יכולתו להתגונן, טענה שלמעשה נזנחה בשלב הסיכומים. באשר לאישום הראשון, הנאשם כופר וטוען כי מדובר באישום תקדימי ומנותק מהמציאות שהוגש ממניעים פסולים ומבסס טענה של הגנה מן הצדק, בשל התנהלות גורמי החקירה ואכיפת החוק וכן באשר לאכיפה בררנית.

מתווה המאשימה ועיקר טענותיה

10. לטענת המאשימה הוכח מעבר לספק סביר קיומו של ארגון טרור "המרד", וכן חברותו של הנאשם בארגון זה. האדן העיקרי עליו מבססת המאשימה את טענותיה, הינו החלטתו במשפט הזוטא בכל הנוגע לחוות הדעת של מומחה השב"כ המכונה "אמיתי" (להלן: "חוות הדעת"), שכן נקבע כי חוות הדעת הינה קבילה, תוכנה אמין ומבוסס במידה הנדרשת באותו הליך, המסמכים הגלויים שצורפו לחוות הדעת בשילוב עם יעדי הפיגועים המפורטים בה והכתובות בזירות – כל אלה מבססים את הטענה בדבר קיומה ופועלה של התארגנות קיצונית ואלימה בתקופה הרלוונטית.

11. ביחס לזיקה של הנאשם לאותה התארגנות, מפנה המאשימה להחלטתו במשפט הזוטא, כי הסברה, שהייתה בידי השב"כ מתחילת החקירה, בדבר השתייכותו של הנאשם לתשתית המרד, מבוססת בעיקרה על חומר מודיעיני אליו לא נחשפנו, אך ניתן למצוא ביסוסים לסברה זו בחומר הראיות שהוגש, כגון סרטון האינטרנט (ת/152) והתבטאויותיו של הנאשם בפני המדוברים.

לעמדת המאשימה, די בכך כדי לבסס הרשעת הנאשם במיוחס לו באישום הראשון ושאר טענותיה שפורטו בסיכומים, הינם בבחינת הרחבה בלבד, מחמת הזהירות ומשום שטענותיה לא מוצו במשפט הזוטא (סעיפים 12-14 לסיכומים).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

12. לאחר סקירת יסודות העבירה של חברות בארגון טרור, והפרשנות לרכיבים אלה על פי פסיקת בית המשפט העליון, סבורה המאשימה כי אלה הוכחו מעבר לספק סביר. בתמצית, מפנה המאשימה, מעבר לחוות הדעת, לראיות הבאות:
- התבטאויותיו של הנאשם בפני המדובבים בה פרש את משנתו האידאולוגית התואמת את מסמכי היסוד של הארגון (הנספחים לחוות הדעת) ואת אופן התנהלות הארגון, שיטות המידור בו, חלוקת המשימות ומעמדו שם;
- חשיפת משנתו והאידאולוגיה גם בחלק מחקירותיו בשב"כ (ת/102) וכן בשיחת הטלפון עם אחיו בסמוך לאחר האירוע בדומא (ת/153);
- השתתפות הנאשם בסרטון ההסברה שנועד להפיץ את משנת הארגון (ת/152);
- סדרת המעשים בהם הודה הנאשם, עבירות ממניע גזעני, עולות כדי מעשי אלימות העלולים לגרום למותו או חבלתו של אדם, כך גם שאר המעשים המיוחסים לארגון אשר פורטו בחוות הדעת, כאשר בכולם הושאר כיתוב המלמד על המניע האידאולוגי בבסיס המעשים.
13. המאשימה סבורה כי חוק המאבק בטרור, התשע"ו – 2016 (להלן: **"חוק המאבק בטרור"**) אינו בבחינת דין מקל כלפי הנאשם ביחס לפקודה, באשר הוא מאמץ לתוכו את הפסיקה לעניין הרכיבים להוכחת ארגון טרור וחברות בו. מכל מקום, סבורה המאשימה כי מעשי הנאשם עולים כדי חברות בארגון טרור גם לפי חוק המאבק בטרור, והארגון הינו ארגון טרור מובהק.
14. המאשימה סבורה שיש לדחות את הטענה בדבר אכיפה בררנית, באשר השיקול היחיד שהנחה אותה בהחלטותיה השונות אם להגיש כתב אישום הכולל עבירה של חברות בארגון טרור, היה השיקול הראייתי, זאת תוך התייחסות פרטנית למקרים שהעלתה ההגנה.
15. בהשלמת סיכומיה בעל פה ובהמשך בכתב, עתרה המאשימה לדחות את הטענה בדבר הגנה מן הצדק, וציינה כי הנסיבות החריגות של אופן חקירתו של הנאשם רלוונטיות לעניין העונש, ואלה היו לנגד עיניה בהסדר הטיעון, שכלל גם התייחסות לעונש לו תעתור המאשימה, אך הן אינן רלוונטיות לשלב ההרשעה או הזיכוי מהעבירה של חברות בארגון טרור. התביעה צירפה אסופה של פסקי דין בהם הורשעו נאשמים, חלקם קטינים, בעבירת חברות בארגון טרור.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

מתווה ההגנה ועיקר טענותיה

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
 - 27
 - 28
 - 29
16. לטענת ההגנה, חוק המאבק בטרור, מציב רף גבוה יותר ליסודות העבירה של חברות בארגון טרור, לכן הוא בבחינת דין מקל והוא החל בענייננו בהתאם להוראת סעיף 5 לחוק העונשין. ההגנה סבורה כי לאור דרישות חוק המאבק בטרור, יש לזכות את הנאשם. מכל מקום, החלת החוק החדש מחייבת זהירות רבה הן מטעם המאשימה והן מטעם בית המשפט ביישומו.
17. ההגנה תוקפת את הסתמכות המאשימה על חוות הדעת, תוך שמפנה למטרת חוות הדעת שהייתה "הכשרת" האמצעים בהם נקטו גורמי השב"כ, אך טוענת שאין בכך כדי להוכיח, מעבר לספק סביר, קיומו של ארגון טרור והשתייכות הנאשם לו. ההגנה הפנתה לקביעותינו במשפט הזוטא מהן עולה כי מדובר בקביעות הנכונות לשלב הזוטא בלבד וכן הפנתה לטיעוניה המפורטים נגד חוות הדעת. עוד נטען כי המאשימה ויתרה על חקירתו של "אמיתי", עורך חוות הדעת, במהלך המשפט העיקרי וכן על חקירת הנאשם, ועל כן היא מנועה מלהסתמך על דברי הנאשם או קביעות בית המשפט, שהתייחסו למשפט הזוטא בלבד.
18. אין כל ראיה לקשר בין הנאשם לבין ארגון טרור (המכונה "תשתית הגבעונים" בסיכומי ההגנה) ובוודאי שלא במידה הנדרשת בשלב זה מעבר לספק סביר ולאחר שכתב האישום המתוקן מנתק את הקשר בין הנאשם לנאשם 1 בכתב האישום המקורי, ולזהות האחרים בו. לא די בהוכחה באופן נסיבתי והסקת מסקנות מתוכן דברי הנאשם בפני המדובבים לעומת המסמכים שצורפו לחוות הדעת. כך, גם אין להסיק מסקנות מהסרטון (ת/152) שהינו ערוך, לא נערכו פעולות חקירה בעקבותיו, אף אחד מהמשתתפים בו לא הועמד לדין על עבירה של חברות בארגון טרור, והוא כלל לא מוזכר בחוות הדעת.
19. ההגנה עותרת להורות על זיכוי הנאשם גם מהטעם של אכיפה בררנית תוך פירוט אנשים שהמאשימה נמנעה מלהעמידם לדין בגין עבירה של חברות בארגון טרור. בהשלמת סיכומיה בכתב, ביקרה ההגנה את השוואת המקרה דנן לפסקי הדין אליהם הפנתה התביעה בהשלמת הסיכומים, שם דובר בהרשעה בחברות בארגון טרור בנסיבות שונות: כתוצאה מהודאה במסגרת הסדר טיעון, השתייכות לארגון דאע"ש תוך שהנאשמים נשבעו לו אמונים וכיו"ב.
20. ההגנה עותרת לזכות את הנאשם גם בשל הגנה מן הצדק, במספר היבטים נוספים:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

נוכח ייחודיות וראשוניות התנהלות החקירה, שכללה שימוש באמצעים מיוחדים כלפי הנאשם, יהודי קטין, והעמדתו לדין בעבירה של חברות בארגון טרור; פגיעה בזכות הנאשם להליך הוגן שכן הוא הוזהר בעבירה של התאגדות בלתי חוקית, ולא בחברות בארגון טרור, עבירה שלא ניתן היה לייחס לו שכן למעט באישום השני הנאשם היה מתחת לגיל 16; מחדלי חקירה: המדינה נמנעה מלבחור בהכרזה על הארגון כארגון טרור.

ההכרעה

הבהרה

בטרם פירוט ההכרעה, יצוין כי אין בהכרעה בעניינו של הנאשם כדי להשליך על עניינו של הנאשם 1. ההכרעה בשאלה האם הוכחו יסודות עבירת החברות בארגון טרוריסטי המיוחסת לנאשם 1, תוכרע לפי ראיות המתייחסות אליו בלבד.

תמצית ההכרעה

21. לאחר שמיעת העדים במשפט הזוטא ולאחריו, ובחינת הראיות שהוצגו לנו (על פי מתווה ההסדר בין הצדדים), אציע לחבריי להרכב לקבוע כי הוכחה מעבר לספק סביר חברותו של הנאשם בארגון טרור.

22. בתמצית, ההכרעה מבוססת על הקביעות הבאות:

א. באופן כללי, ההגדרות של ארגון טרור וחברות בו, כמופיע בחוק המאבק בטרור, דווקניות יותר, יש בהן כדי להכביד את הנטל המוטל על המאשימה, ועל כן, כשיטת ההגנה, הן מקלות עם הנאשם וחלות בעניינו. עם זאת, בשל הזהירות המתבקשת, יש לבחון את הוכחת יסודות העבירה גם מכוח חוק המאבק בטרור ולא רק מכוח פקודת מניעת טרור.

ב. בבחינת הראיות הקבילות שהוצגו לנו, ניתן משקל רב לראיות הבאות: דברי הנאשם בפני המדובבים במהלך התרגיל; דברי הנאשם וחבריו בסרטון "עצורי תג מחיר מדברים" (ת/152); דברי הנאשם בחקירות הקבילות בפני חוקרי השב"כ אודות משנתו האידאולוגית; שיחתו עם אחיו כשבועיים לאחר האירוע בדומא בהיותו במעצר בית, אודות משנתו האידאולוגית.

ג. אין לקבל את עמדת המאשימה לפיה די בהחלטתו במשפט הזוטא ביחס לחוות הדעת כדי להוכיח קיומו של ארגון טרור והשתייכות הנאשם לו, מעבר לספק סביר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

- 1 קביעתנו במשפט הזוטא התייחסה לסבירות החלטת חוקרי השב"כ לנקוט
2 באמצעים מיוחדים לאור המידע שהיה ברשותם לפני מעצר הנאשם, וביתר
3 שאת לפני ההחלטה לנקוט בחקירת הצורך.
- 4 חוות הדעת ועדותו של המומחה המבוססות אך על ידיעות מודיעיניות שבית
5 המשפט וההגנה לא נחשפו אליהן – משקלן מוגבל. ואולם, חוות הדעת ועדותו
6 של המומחה, המבוססות על ראיות גלויות וקבילות, שממילא הובאו גם
7 בפנינו, הינן בעלות משקל משמעותי יותר. יודגש כי הראיות הגלויות הללו
8 הובאו בפנינו ושמענו לראשונה את התייחסות הנאשם אליהן שעה שעומת
9 איתן בעדותו בבית המשפט, שהייתה לאחר עריכת חוות הדעת.
- 10 ד. בענייננו, קיומו של ארגון הטרור והשתייכות הנאשם לו נלמדים מדבריו,
11 פעולותיו ומעשיו של הנאשם עצמו, בראיות שפורטו לעיל, כאשר אלה מוצאים
12 תימוכין גם בחוות הדעת. גם אם לא די בראיה בודדת על מנת להוכיח זאת,
13 הרי שצבר הראיות מציג תמונה ברורה אודות קיום הארגון והשתייכות
14 הנאשם לו, כפי שאלה הוגדרו בשני החיקוקים, וזאת מעבר לספק סביר.
- 15 ה. הנאשם מפרט בפני המדובבים מהו "תג מחיר", משמעותו ומטרתו, מי הם
16 "נוער הגבעות" אליהם הוא משתייך, דרכי פעילות הארגון: תכנון מוקדם;
17 נקיטת אמצעי זהירות רבים: פעילות כשהם רעולי פנים, שמירה מפני השארת
18 DNA ושערות, הימנעות משימוש בטלפונים, שתיקה בחקירה, מידור באופן
19 שמי שאינו קשור לפעולה לא אמור לדעת אודותיה; פירוט הפעולות שבוצעו
20 חלקן על ידו וחלקן על ידי אחרים, וזהות חלק מחבריו לארגון. הדברים
21 שמתאר הנאשם מתיישרים היטב עם ההנחיות וההמלצות המפורטות בנספח
22 לחוות הדעת "מלכות הזדון".
- 23 ו. המעשים המיוחסים לארגון, המפורטים בחוות הדעת, שהנאשם הודה בביצוע
24 חלקם, עונים להגדרה של מעשי אלימות העלולים לגרום למותו או חבלתו של
25 אדם בפקודה, ומעשה טרור לפי הגדרת חוק המאבק בטרור. בחירת נושא
26 הפעילות תואמת את ההנחיות בנספחים שצורפו לחוות הדעת, קרי: "**הדלקת**
27 **חבית הנפץ ונקודות התורפה של מדינת ישראל**". מן הראיות עולה שמדובר
28 בקבוצת אנשים שפעלו לביצוע סדרה של מעשי עבירה במשך לפחות כשנה
29 וחצי, מעשים בעלי מאפיינים דומים, ממניע גזעני ואידאולוגי, כשהמטרה
30 הינה להטיל אימה ופחד בקרב ערבים, תוך פגיעה ברכושם ויצירת סיכון לחיי
31 אדם. העבירות בוצעו כלפי רכוש של ערבים אשר נבחר באופן אקראי רק בשל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

מוצא בעליו, ללא זיקה אישית לבעלים, וכן בקודשי דת אך בשל היותם קודשי דת לנוצרים.

ז. מדובר ב"תבנית מאורגנת ומתמשכת" ולא בתבנית אקראית. היא נועדה להתקיים פרק זמן, לבצע עבירות באופן שיטתי, כולל נקיטת כללי התנהגות באשר לאופן בחירת היעד לפגיעה ותכנון מוקדם וקפדני, אופן ביצוע המעשים, והקפדה על ריסוס מסר ברוח האידאולוגיה בזירת האירוע.

ח. מן הראיות נלמדת חברותו של הנאשם בארגון. בנוסף לראיות שפורטו לעיל נציין: העבירות בהן הודה הנאשם תואמות את האידאולוגיה והמטרות כמפורט בנספחים לחוות הדעת. העבירות בוצעו ממניע אידאולוגי וגזעני על מנת להטיל אימה ופחד בקרב ערבים, תוך פגיעה ברכושם ויצירת סיכון לחיי אדם. נשואי העבירות נבחרו באופן אקראי רק בשל מוצאם של הבעלים ובכל זירה רוססו כתובות בעלות מסר ברוח האידאולוגיה של הארגון; למרות גילו, הנאשם נוטל חלק פעיל בסרטון ההסברה המבטא את משנת הארגון; הוא אוחד במידע רב אודות מצבם המשפטי של חברים בארגון בזמן מעצרו בתיק זה; הוא בקיא בהתנהלות חברי הארגון כמי שנוקטים בכללי זהירות, פועלים כשהם רעולי פנים, נמנעים מלהשאיר ראיות בזירה, ומקפידים לשתוק בחקירותיהם בשב"כ; הנאשם חונך נערים צעירים כבני 15 שנה.

ט. טענות ההגנה מן הצדק על כל ראשיהן, נדחות בשלב זה של הכרעת הדין. ואולם, הנסיבות המיוחדות והחריגות הנוגעות לאופן חקירתו של הנאשם, לגילו הצעיר, לעובדה שבסופו של יום הוא היחיד (פרט לנאשם 1), שעומד לדין בגין עבירה זו – הינן נסיבות רלוונטיות לשלב העונש ויילקחו בחשבון באותו שלב.

להלן נימוקי המפורטים:

א. המסגרת הנורמטיבית

23. כתב האישום הוגש נגד הנאשם בינואר 2016 בגין עבירות שבוצעו במהלך התקופה שבין 7/2014-7/2015. עבירת החברות בארגון טרור מיוחסת לו על יסוד הדין שהיה בתוקף במועד הגשת כתב האישום, פקודת מניעת טרור. הפקודה נחקקה חודשים ספורים לאחר קום המדינה, בצלו של רצח הרוזן ברנדוט בספטמבר 1948, על רקע ניסיונה של הממשלה הזמנית להביא לידי פירוקן של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

- המחתרות היהודיות (לסקירה היסטורית ולאופן החלת הפקודה בהמשך ראו בג"צ 951/06 שטיין נ' המפכ"ל קראדי, 30/04/2006, פסקה 10 ואילך).
24. בינתיים, ביום 23/6/2016 חוקק חוק המאבק בטרור, אשר ביטל את הפקודה. תוקף הביטול מיום 1/11/2016 (ס"ח תשע"ו מס' 2556 סעיף 73).
- במסגרת הוראות המעבר נקבע בסעיף 101(ה)(1) לחוק, כי עבירה לפי סעיף 3 לפקודה שנעברה ערב יום התחילה, יראו אותה כ"עבירת טרור חמורה".
25. נוכח הוראות סעיף 5 לחוק העונשין, הקובע כי כאשר חל שינוי בחקיקה הנוגעת לעבירה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה, הרי שיש צורך בהכרעה אם חוק המאבק בטרור מקל עם הנאשם, כי אז יש להחילו על עניינו.
- א. פקודת מניעת טרור תש"ח – 1948
26. הפקודה מגדירה בסעיף 1 מהו ארגון טרוריסטי – "חבר אנשים המשתמש בפעולותיו במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או באיומים במעשי אלימות כאלה".
- בהמשך מגדירה הפקודה מיהו חבר בארגון טרוריסטי:
- "אדם הנמנה עליו, וכולל אדם המשתתף בפעולותיו, המפרסם דברי תעמולה לטובת ארגון טרוריסטי, פעולותיו או מטרותיו, או אוסף כספים או חפצים לטובת ארגון טרוריסטי או פעולותיו".
27. תכלית הפקודה, כפי שהובהרה גם בפסיקת בית המשפט העליון, היא להתמודד עם טרור מאורגן, בשונה ממעשי אלימות המבוצעים ע"י יחידים. שכן התארגנות כזו עלולה להתפשט בחברה, לסכן את יסודותיה ואף לחבל ביסודות המשטר (ר' בג"צ 951/06 הנ"ל, פסקה 15; דנ"פ 8613/96 ג'בארין נ' מדינת ישראל (27/11/2000)).
28. בנוסף לרכיבי ההגדרה המצוינים בפקודה, נקבעו בפסיקה שני רכיבים חשובים המדגישים את תכלית הפקודה.
- הרכיב האחד, קיומו של מניע אידאולוגי, בשונה מ"מניע אישי", כשהמטרה הינה להשגת שינוי מדיניות. והשני, כוונת הארגון להשיג את מטרותיו באמצעות הטלת אימה ופחד. (ע"פ 11/58 מנקס נ' היועמ"ש, (17/12/1958); 49/58 חרותי נ' היועמ"ש (19/10/1958); ת"פ (י-ם) 203/84 מדינת ישראל נ' ליבני (22/7/1985)). עוד נקבע בפסיקה כי אין הכרח שלארגון יהיה מבנה פורמלי או שתתקיים בו היררכיה.
- א. חוק המאבק בטרור, תשע"ו – 2016
29. הרקע לחקיקתו של חוק זה, הוא בהבנה שהטרור אינו תופעה חולפת שניתן להתמודד עמה בכלים המאפיינים חקיקת חירום או בהסדרים זמניים כפי שנעשה קודם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

- לכן. השתרשה ההבנה כי המאבק בטרור מצריך מתן מענים משפטיים המותאמים למאפיינים הייחודיים של התופעה.
30. החוק מאגד מספר נושאים: קביעת הגדרות למונחי יסוד ובהם ארגון טרור, מעשה טרור, חבר בארגון טרור ועוד; סימון קו גבול בין תופעות של עבריינות פלילית לבין תופעות המסווגות כטרור; הסדרת הליכי ההכרזה על ארגוני טרור; קביעת עבירות טרור חדשות והחמרת הענישה על עבירות קיימות; סמכויות המשטרה לסגירת מקומות המשמשים לפעילות ארגוני טרור; תפיסה וחילוט של רכוש טרור ועוד.
31. במסגרת ההסדרה הכוללת של הנושא, ביטל החוק את פקודת מניעת טרור, חוק איסור מימון טרור, תשס"ה – 2005, הוראות השעה לעניין עצור החשוד בעבירות ביטחון, תשס"ו – 2006, וכן חלק ניכר מתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945. ההסדרים אוחדו לחקיקה ריכוזית, דבר שחייב גם האחדה של ההגדרות הרלוונטיות לכל הנושא. לא עוד הגדרות שונות ל"התאחדות בלתי מותרת", "ארגון טרוריסטי" ו"ארגון טרור" המוגדרים באופן שונה, אלא הגדרה יחידה של "ארגון טרור".
32. מפרוטוקול הדיונים בוועדת חוקה, חוק ומשפט עולה כי נעשה ניסיון לאזן בין אינטרסים מנוגדים: מחד, מאבק בלתי מתפשר בטרור, ומאידך, הבטחת זכויות הפרט באופן קפדני וזהיר (ר' סעיף 1, סעיף המטרה בחוק).
- בעע"מ 1851/18 שר הביטחון נ' דיסקל 1971 בע"מ (29/1/2019), נקבע כי תכליתו של החוק היא הבטחת שלומו ובטחונו של הציבור:
- "... חובתה של מדינת ישראל לפעול למניעת מעשי טרור ולהגן על אזרחיה ותושביה מפני מעשי אלימות קיצוניים, ומובן כי לנוכח שינוי העתים, ויחד עמן- אופני פעילותם של ארגוני הטרור, מתעורר הצורך בעדכון "סל הכלים" המצוי בידיהן של רשויות האכיפה לשם מימוש חובה זו" (פסקה 37).
33. חוק המאבק בטרור הגדיר באופן מפורט יותר את ארגון הטרור (במעגל הראשי):
- "חבר בני אדם בתבנית מאורגנת ומתמשכת, שמבצע מעשי טרור או פועל במטרה שיבוצעו מעשי טרור, ובכלל זה חבר בני אדם כאמור שעוסק באימונים או בהדרכה לביצוע מעשי טרור או שעושה פעולה או עסקה בנשק לביצוע מעשי טרור, בין שהוכרז ארגון טרור לפי פרק ב' ובין שלא".
- בס"ק (2) הוגדר ארגון טרור שהינו במעטפת ומסייע לארגון, ובלבד שהוכרז כארגון טרור לפי החוק. ס"ק (3) מתייחס לארגון שהוכרז מחוץ לישראל כארגון טרור, ובלבד שהוכרז ככזה לפי החוק.
34. המחוקק מוסיף ומגדיר מהי "תבנית מאורגנת ומתמשכת":



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

- (א) "תבנית שאינה אקראית ושנועדה להתקיים פרק זמן, אף אם אין מדרג בין החברים ואין להם תפקידים מוגדרים".
- וכן (ב) "אין נפקא מינה אם חברי הארגון יודעים את זהות החברים האחרים אם לאו, אם הרכב חברי הארגון קבוע או משתנה, אם הארגון מבצע גם פעילות חוקית ואם הוא פועל גם למטרות חוקיות".
- מלכתחילה, הצעת החוק לקריאה ראשונה לא כללה את הדרישה ל"תבנית מאורגנת ומתמשכת". נוסח זה הוסף לקריאות השנייה והשלישית. בדברי ההסבר נכתב כי יש צורך בקביעה זו להדגשת ההבדל בין ביצוע "בצוותא" של עבירות פליליות לבין ביצוע עבירות במסגרת "ארגון טרור". צוין כי ההגדרה כוללת מאפיינים מהותיים של ארגון, כגון מבנה כלשהו, גם אם הינו גמיש, היררכיה, המשכיות בפעילות, פיקוד אל מול אנשים מבצעים וכיו"ב.
- בפרוטוקול הדיון בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט (פרוטוקול 42) צוין כי מבנה ארגוני הטרור שונה היום מבעבר: "היום יש הרבה המון (כך במקור – ר.ל.) מבנים, לפעמים תאים שקמים, הקשר לא תמיד תא אחד יודע על השני. הקשרים ביניהם ממודרים מאוד. ולכן צריך שההגדרה, בניגוד לארגוני פשיעה... יש שינויים גדולים בשנים האחרונות של מבנים ארגוניים" (שם, עמ' 3).
- החוק מגדיר "חבר בארגון טרור":
- "אדם הנמנה עם ארגון טרור ובכלל זה –
- (1) מי שנוטל חלק פעיל בפעילות של ארגון טרור או פועל כנציג או כשלוח מטעם ארגון טרור;
- (2) מי שהביע את הסכמתו להצטרף לארגון טרור, לפני מי שיש לו יסוד סביר להניח כי הוא נמנה עם ארגון טרור או נציג או שלוח מטעמו;
- לעניין הגדרה זו:
- (א) מי שהציג את עצמו לפני אחר כחבר בארגון טרור, חזקה כי הוא נמנה עם ארגון טרור...".
- בנוסף, הגדיר המחוקק מהו מעשה טרור:
- "מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כאמור, שמתקיימים לגביהם כל
- אלה:
- (1) הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי;



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

1 (2) הם נעשו במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או
2 רשות שלטונית אחרת...לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה;
3 (3) במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי
4 לאחד מאלה:

- 5 (א) פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו.
6 (ב) פגיעה חמורה בבטיחות הציבור או בבריאותו.
7 (ג) פגיעה חמורה ברכוש, שבנסיבות שבהן בוצעה, יש אפשרות ממשית
8 שתגרום לפגיעה חמורה כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב) ושנעשתה
9 במטרה לגרום לפגיעה כאמור;
10 (ד) פגיעה חמורה בקודשי דת...;
11 (ה) פגיעה חמורה בתשתיות, במערכות או בשירות חיוניים..."

12 בהמשך מצוין כי עשיית המעשה או האיום בשימוש בנשק, או בסכין – יראו אותו
13 כמעשה טרור גם אם לא התקיים ס"ק(2) וכן צוין כי אין נפקא מינה, אם המניע או
14 המטרה המצוינים בס"ק (1) ו-(2) היו המניע או המטרה הבלעדיים או העיקריים
15 למעשה.

16 39. ניתוח ההגדרות החדשות שנקבעו בחוק המאבק בטרור והשוואתן להגדרות לפי
17 הפקודה, מלמד כי המחוקק אימץ פסיקתו של בית המשפט העליון באשר לפרשנות
18 ההגדרה של ארגון טרור.

19 ואולם, המחוקק לא הסתפק בכך, וקבע דרישות נוספות הנוגעות לאופי הארגון
20 ("בתבנית מאורגנת ומתמשכת") כשהחשיבות הינה שלא כל חבורה המבצעת פשע,
21 מהווה ארגון, וכן הוספה הגדרה של מעשי טרור. מעשי הטרור צריכים לעמוד בשלושה
22 מבחנים, כשלפחות שניים מהם נקבעו בפסיקה במסגרת פרשנות ההגדרה בפקודה:
23 האחד - קיומו של מניע מדיני דתי, לאומני או אידאולוגי; השני - קיומה של מטרה
24 לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית לעשות
25 מעשה; השלישי - במעשה היה משום פגיעה חמורה כמפורט בחוק.

26 40. מן המקובץ לעיל עולה כי באופן כללי ההגדרות החדשות של ארגון טרור וחברות בו
27 הינן דווקניות יותר, יש בהן כדי להכביד את הנטל המוטל על המאשימה ועל כן הן
28 מקלות עם הנאשם וחלות על ענייננו. עם זאת, מחמת הזהירות, אבחן את הוכחת
29 יסודות העבירה המיוחסת לנאשם מכוח חוק המאבק בטרור אך גם מכוח פקודה
30 מניעת טרור.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

ב. סקירת הראיות שהוצגו והמשקל שיש ליתן להן

41. על פי מתווה ההסדר, הצדדים יוכלו להסתמך על עדויות ומוצגים שהוצגו במהלך משפט הזוטא ולאחריו (ר' עמ' 1367 לפרוטוקול).

הצדדים חלוקים ביחס למשקל שיש ליתן לחלק מהראיות, לאחר שנקבע במשפט הזוטא כי הינן קבילות. בפרק זה אסקור בקצרה את הראיות הללו ואת המשקל שיש ליתן לכל ראייה כזו בשלב זה של ההליך.

ב.1 תוצרי תרגיל המדובבים

42. בהחלטתנו במשפט הזוטא פורטו נסיבות תרגיל המדובבים (ר' סעיפים 364-370). בסופו של יום, לאחר האזנה לטון הדיבור, נימת הקול והאינטונציה במהלך התרגיל, ושמיעת העדים שנטלו חלק בתרגיל – קבענו שתוצרי התרגיל קבילים, וכי רצונו החופשי של הנאשם לא נשלל בעת מסירת דבריו בפני המדובבים, אף אם הופעל עליו לחץ לא פשוט (ר' סעיפים 378-380 להחלטתנו).

43. לענייננו, במהלך שיחותיו עם המדובבים הודה הנאשם בביצוע מספר עבירות שכונו "תג מחיר", שוחח לא מעט על הפיגוע בדומא, אך שלל כל קשר שלו אליו. במהלך שיחות אלה סיפר הנאשם רבות על האידאולוגיה שלו, על הקבוצה אליה משתייך, על "נוער הגבעות", על משמעות פעולות "תג מחיר", והזכיר שני שמות השייכים לקבוצה (אורבך ואטינגר- הכוונה למשה אורבך ומאיר אטינגר, להלן: "אורבך" ו-"אטינגר" בהתאמה) כפי שיפורט בהרחבה בהמשך. יודגש, כי כאשר הנאשם משוחח על נושאים אלה, הוא נשמע ניווץ, מרחיב בדיבורו ללא לחץ ועם גאווה לא מבוטלת.

לפיכך יש ליתן משקל רב לדברים שמסר לפני המדובבים.

ב.2 הסרטון "עצורי תג מחיר מדברים"

44. במהלך המשפט, הוצג סרטון אינטרנטי שהועלה לרשת בסמוך לחודש ספטמבר 2014 בשם "עצורי תג מחיר מדברים" (ת/152). בסרטון, נראה ונשמע הנאשם מדבר, פונה אל הצופים ומציג מצע אידאולוגי בגנות השב"כ, "השלטון הזר בארץ", תוך ציון המטרה של הקבוצה אליה הוא משתייך – לפעול להקמת מדינה יהודית ולבניין בית המקדש.

בסרטון משתתפים דוברים נוספים החוזרים על אותה מטרה.

45. הסרטון שהוגש, אוזכר גם במהלך תרגיל המדובבים ע"י הנאשם, ככזה שמטרתו להציג את המשנה האידאולוגית שלו ושל חבריו ואת אשר הם מבקשים לקדם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

במהלך חקירתו בבית המשפט, הנאשם עומת עם הסרטון, הוא לא התכחש לדבריו ולא טען שהם עוותו או הוצאו מהקשרם. כל טענתו הייתה שהדברים נאמרו מתוך התלהבות של ילד צעיר בן פחות מ-16, כשאינו זוכר אם הדברים הוכתבו לו (עמ' 1098-1099 לפרוטוקול).

46. לפיכך, יש ליתן משקל רב לדברים שמסר הנאשם בסרטון, לתוכן הדברים שלו ובהקשר של חבריו המדברים ברוח דומה בסרטון, גם אם במהלך חקירתו בבית המשפט בחלוף מספר שנים, הוא מסתייג מהדברים הקיצוניים שנאמרו על ידו.

3.ב. חקירות הנאשם עובר לחקירת הצורך הראשונה

47. חקירות הנאשם בפני חוקרי השב"כ אשר קדמו לחקירת הצורך הראשונה, הינן קבילות בהתאם להחלטתו במשפט הזוטא, בחלקן הוא מפרט את המשנה האידאולוגית שלו כשדבריו מתיישבים עם האמור בסרטון (ת/102 ו-ת/104).

4.ב. שיחתו של הנאשם עם אחיו בסמוך לאחר האירוע בדומא

48. כשבועיים לאחר האירוע בדומא, נשמע הנאשם בשיחת טלפון עם אחיו (ת/153) מביע את משנתו האידאולוגית הכוללת מוות לערבים, הפיכה אחרונה וכיו"ב, כפי שיפורט בהמשך.

לא יכולה להיות מחלוקת כי מדובר בראיה קבילה בעלת משקל משמעותי לעצם האמירות ואופיין.

5.ב. חוות הדעת המודיעינית ועדותו של "אמיתי" (ת/60)

49. כפי שצוין לעיל, הצדדים חלוקים בנוגע למשקל שיש לייחס לחוות הדעת, באשר לקיומו של ארגון הטרור (תשתית המרד/הגבעונים, להלן: "הארגון") ולחברותו של הנאשם בארגון זה.

50. לטובת הקורא, אביא בתמצית את עיקרי חוות הדעת.

החל משנת 2011 זיהה השב"כ התלכדות צעירים סביב מאחזים בגבעות בנימין ("הגבעונים"), שחלק ניכר מהם קטינים שנפלטו ממסגרות חינוכיות ובחרו להתגורר במבנים ארעיים, לעיתים במערות. ל"גבעונים" תפישת "תג מחיר", כשהרעיון המרכזי הוא העברת מסר לשלטון במדינת ישראל באמצעות פגיעה בערבים, במטרה להתסיס אוכלוסיות מול השלטון ולא לפזר את המדינה להשקיע משאבים כדי להתמודד עם המצב.

51. במהלך התקופה שבין 2014 – 2012 מיוחסים לחוליות שונות מבין הגבעונים כ-20 פיגועים של הצתת קודשי דת, מבנים וכלי רכב וריסוס מסר בזירה. בסוף 2013 זוהתה התארגנות לגיבוש ופיתוח תפישה קיצונית ואלימה יותר שמטרתה ערעור יציבות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

השלטון במדינת ישראל באמצעות הפעלת טרור ואלימות, כולל פגיעה בנפש ושפיכות
דמים, על מנת להביא להפיכה שלטונית וכינון שלטון מלוכני תיאוקרטי (להלן:
"תשתית המרד").
עיקרי התפישה רוכזו במסמכים "למרד 1" ו"למרד 2" שצורפו לחוות הדעת (נספחים
א' ו-ב' לחוות הדעת), כאשר יצירת המסמכים מיוחסת לאטינגר. המסמך "מלכות
הזדון" (נספח ד') שצורף לחוות הדעת הינו בבחינת קובץ ההנחיות לפעולה, תורת
לחימה להתארגנות, כאשר יצירת המסמך מיוחסת לאורבך, ובכך הוא גם הורשע.
מסמך זה כולל רעיונות לפרישת תאים ממודרים ברחבי הארץ שיפעלו לביצוע פעילות
טרור אלימה.
עוד צוין בחוות הדעת כי פעילי הגבעות הצעירים סומנו כ"מאגר החיילים" של
ההתארגנות. חוות הדעת כוללת פירוט של תשע פעולות בתקופה שבין 7/2014 –
12/2015 המיוחסות לאותה "התארגנות".
בהחלטתנו במשפט הזוטא, קבענו כי חוות הדעת הינה קבילה (ר' סעיפים 159-160
להחלטה).
עוד קבענו, בהסתמך על תוכנה של חוות הדעת, כי ההנחה של חוקרי השב"כ לפיה
קיימת תשתית המרד וש"הנאשמים משתייכים לתשתית המרד, תשתית אשר
המשך פעילותה עלול היה להביא לפגיעה ברכוש ובנפש – הינה סבירה ומעוגנת
בחומר הראיות שהוצג בפנינו והיה בידיעת החוקרים עובר לחקירת הצורך" (סעיף
172 להחלטתנו).
קביעתנו התבססה בהחלט גם על חוות הדעת, והתייחסה לבחינת סבירות נקודת
המוצא של חוקרי השב"כ, שבעטיה הוחלט לנקוט באמצעים מיוחדים, על מנת לסכל
את חומרת האיום הנשקף מתשתית המרד. החלטתנו התייחסה למידה הנדרשת
באותו הליך, הליך הבוחן את סבירות התנהלות גורמי החקירה, והתיישבה עם
התכלית שלשמה הוכנה חוות הדעת.
לפיכך, אין להסיק מהחלטתנו במשפט הזוטא ביחס לחוות הדעת כי הוכח מעבר לספק
סביר קיומו של ארגון טרור והשתייכות הנאשם לארגון כזה, כפי שטענה המאשימה.
בשל כך, ולנוכח הנטל המוטל עתה על המאשימה, מעבר לספק סביר, יש לבחון בראי
זה את משקלה של חוות הדעת.
חוות דעת מודיעינית הוכרה בפסיקה כחוות דעת קבילה גם אם מטבעה היא
מתבססת על מידעים מודיעיניים שלעיתים רובם ככולם אינם לעיני בית המשפט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

- 1 עוד נקבע, כי יש לבדוק את אופי תפקידו של המומחה, מעמדו בקהילת המודיעין, פרטי
2 השכלתו ונושאי התמחותו, משך שירותו וכן את ניסיונו במחקר מודיעיני וגורמים
3 המובאים בחשבון בעת הערכת עדותו כמומחה. עדויות מומחים לרוב תהיינה מעוגנות
4 בידע ובניסיון המקצועי שהמומחה שואב ממקורות שונים ולא דווקא מראיות
5 קבילות.
- 6 עוד נקבע בפסיקה כי ההסתמכות על ראיות בלתי קבילות, זו כשלעצמה לא פוסלת
7 את תוקפה או קבילותה של חוות הדעת או העדות הנסמכת על ראייה בלתי קבילה.
8 ואולם, הדבר נבחן בשדה המשקל (ר' בש"פ 11493/03 מחמוד מחאג'נה נ' מדינת
9 ישראל, 30/12/2004).
- 10 לפיכך, בבחינת משקל חוות הדעת, יש להתחשב בסוג הראיות עליהן נסמכות עדותו
11 ומסקנותיו של המומחה, בקושי להפריך את חלקי חוות הדעת המבוססים על ידיעות
12 שלא הוצגו להגנה ולבית המשפט (ר' בש"פ 1193/88 פלוני נ' מדינת ישראל,
13 12/04/2018).
- 14 בענייננו, נחקר המומחה ארוכות, הן במהלך משפט הזוטא והן לאחריו. מדובר במי
15 שנכון למועד כתיבת חוות הדעת, עבד 17 שנים בשירות הביטחון הכללי וכ-15 שנים
16 בתחום הרלוונטי לחוות הדעת. אומר כבר עתה כי התרשמתי שמדובר בעד מנוסה
17 מאוד בתחומו, אשר נשאל שאלות רבות ע"י ההגנה, היה בקיא בפרטים גם מחוץ
18 לנושאי חוות הדעת והשיב תשובות כנות וענייניות, גם תשובות שהיו לטובת ההגנה
19 דווקא.
- 20 את המקורות עליהם נסמכות מסקנות חוות הדעת, ניתן לחלק לשניים: האחד, ידיעות
21 מודיעיניות שלא נחשפו לעיני בית המשפט וההגנה, ועל כן, מסקנות המומחה
22 המבוססות אך על ידיעות אלו- משקלן מוגבל.
- 23 השני, ראיות קבילות (הנספחים לחוות הדעת: "מלכות הזדון" שנכתב על ידי אורבך
24 לפי קביעת בית המשפט; "למרד 1" ו"למרד 2" שלטענת המומחה נכתבו על ידי
25 אטינגר, כאשר תוכן המסמכים הללו מתפרסם בגלוי בבלוג שנכתב על ידו באופן מעודן
26 ומבוקר); פירוט פיגועים המיוחסים לארגון ובהם מסרים אידאולוגיים שהושארו
27 בזירת הפיגועים מתוך מניע אידאולוגי; התבטאויות הנאשם עצמו בנוגע לאידאולוגיה
28 שלו כפי שעולה בסרטון ת/152 והתבטאויותיו בפני המדובבים וחוקרי השב"כ (ר'
29 עדות "אמיתי" - עמ' 1343 ש' 21-32, וכן עמ' 1340 ש' 2-8 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

ר' עדותו המפורטת של "אמיתי", אודות האבחנה בין הידיעות המודיעיניות לראיות הגלויות עליהן מתבססות חוות דעתו ועדותו לאחר משפט הזוטא (עמ' 1340 ש' 5-28 לפרוטוקול).

עדותו ומסקנותיו של המומחה המתבססים על הראיות הקבילות המתוארות לעיל הן בעלות משקל משמעותי. יודגש, אף אנו נחשפנו לחומר הגולמי, לראיות עצמן, ויש ביכולתנו להסיק מהן את המסקנות על פי התרשמותנו הבלתי אמצעית מהעד ומהראיות, ולאחר שהנאשם עומת עם ראיות אלה בחקירתו בבית המשפט, שהייתה לאחר עריכת חוות הדעת.

ג. בחינת התקיימות יסודות העבירה

57. עתה, אבחן אם הוכחו יסודות העבירה המיוחסת לנאשם: קיומו של ארגון טרור לפי שני החיקוקים הנ"ל, וחברותו של הנאשם בארגון, וזאת בהתחשב בקביעות שצוינו לעיל בנוגע לקבילות ולמשקל שיש ליתן לראיות והעדויות שהוצגו במהלך משפט הזוטא ולאחריו.

ג.1 קיומו של ארגון טרור (תשתית המרד/ ההתארגנות – להלן: "הארגון")

והשתייכות הנאשם לארגון

58. החלק הכללי של כתב האישום מתייחס ל"התארגנות" שקמה בהמשך לפעולות "תג מחיר". חוות הדעת סוקרת את "הגבעונים" המחזיקים בתפישת "תג מחיר", ואת ההתארגנות הקיצונית יותר, כאשר הגבעונים מהווים מאגר חיילים בארגון. המאשימה התייחסה בסיכומיה לארגון "תשתית המרד". לצורך הדיון בפרק זה אתייחס ל"ארגון" מבלי לכוונתו בשם, כפי שגם עובדות האישום הראשון מציינות, כשממילא עולה כי יש חפיפה מסויימת בין החברים והארגונים.

59. קיומו של הארגון והשתייכותו של הנאשם לארגון נלמדים בעיקר מדבריו, פעולותיו ומעשיו של הנאשם עצמו, והם נתמכים גם בחוות הדעת. גם אם לא די בראיה בודדת להוכיח זאת, הרי שצבר הראיות מלמד על תמונה ברורה מעבר לספק סביר, בדבר קיומו של ארגון הטרור והשתייכותו של הנאשם לארגון זה, כפי שאלה הוגדרו בשני החיקוקים הרלוונטיים, פקודת מניעת טרור והחוק למאבק בטרור.

60. במהלך שיחותיו של הנאשם עם המדובבים, הוא פורש בפניהם את קיומו של הארגון, משנתו, מטרתו, ומאזכר חלק מפעולותיו ופעולות חבריו, וכן את דרכי פעילותו – תכנון מוקדם, פעילות כשהם רעולי פנים וכיו"ב. הנאשם מסביר מהי פעולת "תג מחיר" מיהם "נוער הגבעות" אליהם הוא משתייך, מה מעמדו בארגון ועוד. הנאשם מגלה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

- 1 בקיאות רבה באירועים המיוחדים לארגון המפורטים בחוות הדעת, גם כאלה שלא
2 הודה בביצועם. הוא מפגין ידע גם בפן המשפטי: ההבדל בין מעצר רגיל למעצר מנהלי,
3 ראיות מנהליות וראיות במשפט פלילי. כפי שצוין לעיל, מהאזנה לשיחות הרבות עם
4 המדובבים עולה כי דבריו אלה נאמרים בשטף, בגאווה, וללא לחץ מצד המדובבים.
5 61. כך, מסביר הנאשם למדובבים מהו "תג מחיר" ומה משמעותו עבור המדינה, וכי הוא
6 משתייך למי שמבצעים סוג זה של פעולות: "הבנת עכשיו מה זה אירוע תג מחיר? זה
7 לפגוע חזרה...תתפלא שלמדינה זה לא חאריטה המדינה משקיעה בזה הרבה
8 מאמצים...המדינה מפחדת שהסכסוך היהודי ערבי יידלק... נשרף רכב לערבי אז
9 הערבי ילך ויזרוק בקתב"ים ואז הם מחזירים לו וככה כל הזמן מחזירים האחד
10 לשני..." (ת/25 עמ' 27 ש' 27).
11 ובהמשך: "נוער הגבעות אתה יודע מה זה? אלה שתמיד עוצרים אותם על תג מחיר
12 שורפים וגונבים...על זה אני במעצר בית..." (ת/25 עמ' 22 ש' 22). בהזדמנות אחרת
13 מציין: "אני מוגדר כנוער הגבעות וכן אני ועוד איזה 30-40 איש כמוני קיבלו מנהלי
14 על כל מיני דברים" (ת/37 עמ' 38).
15 כשנשאל כמה חברים בקבוצה משיב כי: "כל הקבוצה מאה ומשהו...זה תיקים
16 ששב"כ עובד עליהם". עוד מסביר כי משה אורבך ורפאל פינטו הם חברים שלו וכי
17 הם חלק מקבוצה, "איתו בסרט הזה" (ת/25 ש' 18). ומפרט: "אנחנו הרבה אבל שם,
18 משה אורבך מכיר, אטינגר זה הנכד של הרב כהנא...אסור לי לדבר איתם כאילו
19 בטלפון, להיפגש איתם...סתם הייתי מדבר איתם, חברים..." (ת/25 עמ' 18 ש' 32,
20 עמ' 19 ש' 3).
21 62. לדבריו אלה של הנאשם חשיבות רבה, הם מחזקים את חוות הדעת לפיה השניים
22 (אורבך ואטינגר), שלהם מיוחס חיבור הנספחים לחוות הדעת כפי שפורט לעיל, הינם
23 חברים בארגון.
24 כפי שיפורט בהמשך, האידאולוגיה של הנאשם הנלמדת מדבריו, מתיישבת עם האמור
25 בנספחים אלה.
26 **ג.2 מניע אידאולוגי**
27 63. הן על פי הפקודה כפי שפורשה בפסיקה והן על פי חוק המאבק בטרור, יש להוכיח
28 שהמניע של האנשים המשתייכים לארגון, אינו אישי אלא אידאולוגי ושמטרתו של
29 הארגון היא להביא לשינוי מדיניות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

על המניע האידאולוגי, שהוא הרקע לביצוע הפעולות והעבירות שפורטו על בסיס של
גזענות, שנאה או עוינות כלפי הערבים, כמו גם על המטרה והחזון שלשמו פועלים חברי
הארגון, ניתן ללמוד ממספר מקורות כדלהלן:
64. הנספחים לחוות הדעת - עיון בתוכן המסמכים, מלמד עד כמה משנתו ופעולותיו של
הנאשם מתיישבים ותואמים את הכתוב בהם. במסמך "למרד 1" (נספח א'), מבטא
המחבר את הרעיון של מרד והפלת השלטון שמפריע לבנות את בית המקדש ולהביא
את הגאולה האמיתית והשלמה. הכוונה היא להפיל את המבנה השלטוני של המדינה,
את יכולת השליטה שלה ולבנות ממסד חדש. המחבר מציין כי למדינת ישראל יש
9 "נקודת תורפה", והרעיון הוא "להדליק את כל חביות הנפץ האלו... ערעור יכולת
10 השלטון במדינה... לשבור את הכלים ואת כל הסטטוס קוו... המטרה היא ערעור
11 יסודות המדינה עד למצב שבו היהודים מוכרחים להכריע אם הם חפצים במהפכה או
12 בדיכוי המרד... בפועל המרד לא יאפשר את קיומה של המדינה באותה צורה" (עמ' 1).
13 עוד צוין, כי "מכיוון שאין למדינה זכות קיום אנחנו רואים בה כשלטון זר" (עמ' 2).
14 המחבר גם מציע פעולות אופרטיביות לפי סדר עדיפות שמציין: בתחילה פעולות
15 שקשורות למינוי מלך - הדגשת העליונות של צו התורה ואי הכרה בחוק הקיים, סירוב
16 פקודה ואי הכרה בבתי המשפט; לאחר מכן, בנין מקדש - והכוונה לפעולות סביב הר
17 הבית, להתסיס, לעשות רעש, חסימת שערי הר הבית וכיו"ב; לאחר מכן ביעור עבודה
18 זרה - ערעור היחסים בין ישראל למדינות זרות; גירוש הגויים - פיצוץ העניין של
19 ערביי ישראל, דרוזים, בדואים וכו'; ולבסוף, כפייה דתית במרחב הציבורי - שבירת
20 הסטטוס קוו בין דתיים לחילונים במדינה.
65. במסמך "למרד 2" (נספח ב') משרטט המחבר את התהליך הרצוי והשלבים העיקריים
21 של המרד: השלב הראשון - כולל הסברה, תעמולה והכוונת רעיונות מעשיים; השלב
22 השני - פעולות ראשוניות; השלב השלישי - פרוץ המרד, היוזמה נמצאת בידי המורדים
23 והשלטון עסוק במגננה; השלב הרביעי - שלב ההכרעה, מספר האסירים בכלא
24 והתהודה הציבורית מביאים למצב שמחייב את הממסד לכניעה וויתור על השלטון או
25 משאל עם או דיכוי המרד עד הסוף, מה שיוביל למהפכה.
66. במסמך "מלכות הזדון" (נספח ד') מציין המחבר ש"המלכות בארץ הקודש שבימינו...
27 מתנגדת לכל דבר שקשור לדת וליהדות ובפרט לכל דבר שקשור לטובת ישראל ולרעת
28 אויביו. על כן, היא נלחצת מאוד מאוד מכל רכב גוי שפונצ'ר או מנזר שהוצת וכו'."
29 בהמשך, מפרט המחבר את השיטות והאמצעים של המשטרה וגופי החקירה לפענח
30 פשעי תג מחיר: פלאפונים, האזנות, צילום, שימוש בכלי רכב, טביעות אצבע, DNA
31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

- 1 (עמ' 1). לכן מנחה המחבר שלא להשתמש במכשיר טלפון, לא בזמן פעולה ולא בעת
2 תכנון פעולה, ולא לשוחח "שיחה בעייתית" ברכב. בנוסף, המחבר מפרט שיטות שונות
3 להסרת טביעות אצבע (עמ' 2 למסמך).
- 4 67. בפרק המכונה "דרכי המצוות" ממליץ המחבר שבכל מקום יהיה "תא של יהודים
5 מאחר ואין סיכוי להקים מחתרת רצינית בשלטון הזר הזה ששולט כאן אז המטרה
6 פשוט להקים תא בכל ישוב/גבעה/עיר/ישיבה/אזור וכו'...". כל תא יורכב מ-3-5
7 חברים, אשר יתחילו במעשים קטנים ויוכלו, אך אינם חייבים, להעלות את הרף לאט
8 לאט. בנוסף, מודגשת חשיבות השתיקה בחקירות (עמ' 3).
- 9 68. המחבר מסביר את חשיבות המידור, בין התאים ובין חברי התא עצמו. עוד מפרט
10 המסמך דרכי פעולה שונות ופירוט רב של כל שלבי הביצוע: כריתת עצים בדרכים
11 שונות; שריפת עצים; שריפת רכבים; הכנת בקת"ב; שריפת מסגד; שריפת בית; יידוי
12 אבנים (עמ' 4-10). המחבר מדגיש את החשיבות לפעול כשהמבצעים רעולי פנים וכיצד
13 לעשות כן, באיזה כלים להצטייד לפני האירועים, איך לתכנן מראש כל פיגוע – תצפית,
14 "כולל חצות" וכיו"ב (עמ' 11).
- 15 כפי שיפורט להלן, דבריו ומעשיו של הנאשם משתלבים היטב עם תוכן הנספחים
16 ומשנתנו זהה לתפישה העולה מהמסמכים.
- 17 69. בדברי הנאשם בפני המדובבים הוא מגדיר את הפעילות כ"מלחמת מצווה". הוא
18 מדגים את שניתן לעשות במסגרת מלחמת המצווה: "אם... יעמדו לי פה עשרה
19 תינוקות...ויהיה נבואה שיגיד לי אתה צריך לערוף לכולם את הראש ואני אדע שזה
20 לא איזה מחזה...אני אערוף לכולם את הראש וזה מעשה טוב" (ת/40 עמ' 56 שו' 27).
21 וכן: "זו מלחמת מצווה להרוג את הערבים, כרגע זו מלחמת מצווה...ברור שמותר
22 לרצוח...לא תרצח זה על יהודים..." (שם עמ' 51 שו' 26-28).
- 23 הנאשם ממשיך: "קיצר אני באמת מבין את הנאצים...אני לא אהיה כזה אכזרי, אני
24 אתן להם את האפשרות לברוח... אני חושב שלרחם על ערבים זה להיות אכזרי"
25 (ת/40 – עמ' 55 שו' 32).
- 26 70. הנאשם מתאר את החזון שלו, חזון המשתלב היטב עם זה העולה מהנספחים לחוות
27 הדעת: "חזרה בתשובה זה להקים צבא שהולך לפי חוקי התורה, להקים מדינה
28 שהולכת לפי חוקי התורה, להקים בית משפט שהולך לפי בית דין ומשמה להמשיך
29 להתקדם" (ת/40 עמ' 51, שו' 21).
- 30 71. בחקירתו בשב"כ, נשאל הנאשם על ידי החוקר "אלישע" שאלות רבות אודות מלכות
31 יהודה למענה הוא וחבריו פועלים (ת/102 סעיפים 22-29). הנאשם מסר כי "מטרה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

נעלה היא הקמת מדינה שתפעל מכוח סמכות תורנית ותנהל את עצמה ברוח התורה" (שם, סעיף 22). וכן כי "בשלב יסוד המדינה, הרי שאין מקום כלל ועיקר לגויים להיות בתחומי המדינה ויש להעמיד להם אלטרנטיבה. צאו מתחומי המדינה או שדמכם בראשכם. או אז, אם לא ייצאו מכאן אותם גויים מותר יהיה להרגם ללא אבחנה בין נשים, גברים, זקנים וטף. הגוי שיישאר אחת דינו – למות". (שם, סעיף 23).

72. בהמשך, לאחר שהנאשם מסביר את האבחנה בין דם יהודי לבין דם של מי שאינו יהודי, שדמו "זול" יותר משל יהודי, הוא נשאל אם אין המדובר בגזענות ודפוסי חשיבה שחלפו מהעולם, ומשיב: "כי זהו הבסיס למדינה עפ"י חוקי התורה... מי שירצה לקבל על עצמו את דין ישראל, מתוך הכרת הטוב שיש בישראל, יוזמן לעשות כן באמצעות גיור לשמו" (שם, סעיף 26).

בחקירתו בבית המשפט, הנאשם טען כי לא אמר את הדברים המפורטים בזכה"ד וכי הדברים הוצאו מהקשרם (עמ' 1102 לפרוטוקול שו' 15). ואולם, תוכן הדברים מתיישב היטב עם דבריו בפני המדובבים וכן כפי שיפורט להלן גם בפני אחיו ובסרטון.

גם בחקירתו על ידי "ברונו", ביום 7/12/15, מסר הנאשם דברים המתיישבים עם משנתו האידאולוגית: "...לא רוצה בנפילת מדינת ישראל אולם חושב שהמדינה צריכה לשנות את הדרכים... צריכה להיות מדינת הלכה וטרם שזה יקרה יש להרחיק מכאן את כל הערבים שהינם גויים שרוצים בנפילת המדינה..." (ת/104, סעיף 47).

73. בשיחת טלפון עם אחיו, שהתקיימה ביום 12/8/15 פחות משבועיים לאחר האירוע בדומא, מתבטא הנאשם באופן המשתלב היטב עם הנספחים לחוות הדעת ועם המניע והחזון שלשמו מבוצעות העבירות. הנאשם מביע שמחה על כך שיש רק מעצרים מנהליים ועל השלכות האירוע על המדינה. כך נשמע אומר: "תשמע זה גם הפך להם את המדינה, כי הם לא יודעים איך לאכול את זה, באמת הם לא יודעים" (ת/153 עמ' 2).

בהמשך מביע הנאשם תקווה כי הדבר יביא לקידום החזון: "נקווה שזה יעשה את ה... את ההפיכה האחרונה אחי וזהו... אולי... לשנות את הכיוון".

74. עוד חשוב לציין כי כשהאחים משוחחים בנושא עונש מוות למחבלים, הנאשם מסתייג מזה מהטעם שזה יחול גם על מחבל יהודי: "...אם יהיה עונש מוות למחבלים יהיה באותה מידה גם עונש מוות למחבלים יהודים".

תחת זאת מציע הנאשם לא לשחרר מחבלים ערבים וכן לבצע פעולות נקם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

בעדותו בבית המשפט, כשעומת עם השיחה, ציין כי "היה שם הרבה מאוד דברים
מפגרים, דברים בלי הגיון", וכי הדעות שלו השתנו במהלך מעצר הבית שבמהלכו
התקיימה השיחה (עמ' 1121 לפרוטוקול ש' 21 ובעמ' 1122 לפרוטוקול ש' 4).
75. בסרטון "עצורי תג מחיר מדברים" שהועלה לרשת בסמוך לחודש ספטמבר 2014,
נשמעים הנאשם ודוברים נוספים המפרטים את האידאולוגיה שלהם ושל הארגון.
מדובר בסוג של סרטון הסברה המיועד לקהל. גם בפני המדוברים מסביר הנאשם כי
יש צורך בהסברה והדבר לא קל. כך, כשנשאל למשל מדוע לא נוסע לחו"ל להסביר על
הארגון והמטרות הוא משיב: "רוצה להסביר לישראלים מה זה נוער הגבעות ואני לא
מצליח, אז לאמריקאים?" (ת/39 עמ' 25).
הנאשם מסביר למדוברים את מטרת הסרטון: "...התראינו, תספר על המעצר, מה
עשית, מה קרה, מה המעצר, מה אנחנו באים לקדם" (ת/32 עמ' 73 ש' 26).
76. הנאשם, בהיותו כבן 16 ולאחר מעצרו הראשון, הינו הראשון מבין הדוברים. מאחר
והסרטון מדבר בעד עצמו, יובאו הדברים כפי שהם נשמעים (הדגשות שלי – ר.ל.):
"קוראים לי א', לפני כשבועיים נעצרתי אני ועוד שישה מהחברים שלי בחשד
להצתת מבנים של ערבים בכפרים ערבים... לא שיתפתי פעולה בחקירה... אני לא
משתף פעולה עם אנשים שנלחמים בעם היהודי בארץ ישראל, וגם אני לא משתף
פעולה עם אנשים שהם שליחיו של השלטון הזר בארצנו... אנחנו עבדים רק של
הקב"ה, אף אחד לא יפחיד אותנו, לא השב"כ ולא שום ממסד אחר... אנחנו נמשיך
לפעול להקמת מדינה יהודית לבניין בית המקדש".
עינינו הרואות שהנאשם מגדיר את החזון, שמנחה אותו ומשתמש באותם ביטויים
המופיעים בנספחים לחוות הדעת. כך למשל משתמש במונח "השלטון הזר בארצנו"
המופיע במסמך "למרד 1". אין המדובר במניע אישי, אלא באידאולוגיה של קבוצה
ולא בכדי הנאשם והאחרים נוקטים לשון רבים. יצוין כי הנאשם גם מדבר על
המשכיות פעולות הקבוצה ("נמשיך לפעול") ואת הקבוצה אליה משתייך ("אנחנו").
77. גם הדוברים הנוספים בסרטון חוזרים על אותם מסרים:
"לא יהיה פה את השלטון הזר שקיים כרגע, אנחנו רוצים פה מדינה יהודית מתוקנת
שהולכת על פי התורה, על פי ההלכה, ועל פי מה שה' רוצה שנעשה".
ודובר אחר מציין בנימת איום:
"החזית שלנו זה לא רק יהודה ושומרון יש עוד חזיתות בארץ ישראל, ירושלים,
בצפון, בדרום, במרכז, כל ארץ ישראל".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

78. בחקירתו בבית המשפט ציין הנאשם כי הוא אינו מתכחש לדברים שנשמע אומר בסרטון ואין גם כל טענה שדבריו עוותו או הוצאו מהקשרם. טענתו הינה כי הוא לא מחזיק עוד בדעות שדקלם ושלא הבין בדיוק מה שאמר, ורואה בכך התלהבות ילדותית.

לדבריו: "...זה סרטון די ילדותי ואני לא מחזיק ממנו יותר מדי, דקלמתי שם מילים שבקושי הבנתי מה שאני אומר. שלטון הזר או כל מיני... הייתי פחות מגיל 16... אני רואה בזה די התלהבות של ילד... אני לא זוכר מי אמר לי מה לדקלם... אני לא זוכר אם היה כתוב לי או שמישהו אמר לי..." (עמ' 1098-1099 לפרוטוקול).

ואולם, תוכן הדברים בסרטון מתיישב היטב עם הדברים שמסר מאוחר יותר, בחלוף זמן רב בפני המדובבים, בפני אחיו ובפני חוקרי השב"כ.

ג.3 תכנון מוקדם של הפעולות

79. הנאשם נשאל על ידי המדובבים אם כל אחד שיניח כיפה לראשו ויגדל שיער יכול להצטרף לארגון, והוא משיב כי הוא יוכל לגור בגבעות, אך יוכל להתקבל לארגון רק "לאט לאט" ועם ביצוע מעשים (ת/27 עמ' 22 ש' 17-4). הנאשם מבהיר כי יש לתכנן מראש את הפעילות ולא לפעול מתוך להט. כך, מסביר הנאשם בהקשר של רצח הנער אבו ח'דיר, כי הבעיה בפעולה הייתה שהם עשו אותה לא בחכמה ו"שצריך לתכנן אותו ולעשות את זה חכם ולא לפעול ישר מתוך להט הרגע אלא חכם" (ת/37 עמ' 35-36). עוד מפרט הנאשם כיצד בני נוער ביצעו פעולה, צילמו אותה והעלו אותה ל"ווטסאפ" ומגדיר זאת כמעשה "סתום" של אנשים שלא חושבים נכון (ת/37 עמ' 61).

כפי שצוין לעיל, המסמך "מלכות הזדון" מרחיב בעניין חשיבות התכנון המוקדם, עריכת סיורים, תצפיות, הצטיידות בכלל הכלים הנדרשים וכיו"ב.

ג.4 אמצעי זהירות

80. הנאשם מציין כי אומנם לרוב השב"כ יודע מי ביצע פעולה לפי מידע מודיעיני אך לא יכול להוכיח זאת. הוא מסביר זאת בכך שהמבצעים מגיעים לפעולה רעולי פנים (ת/25 עמ' 12), התנהלות המתיישבת גם עם ההנחיות/ההמלצות במסמך "מלכות הזדון". עוד מסביר הנאשם כי כולם לבושים ונראים אותו דבר ולכן קל לטעות ביניהם כשמבצעים מסדרי זיהוי (ת/25 עמ' 34).

ג.5 שתיקה בחקירה

81. הנאשם מתאר כיצד הוא וחבריו נזהרים מאוד ואינם מדברים בחקירותיהם: "אין אני יכול להגיד לך את זה? אני נזהר, החברה שלנו נזהרים מדרגה ראשונה. אני לא פותח עכשיו" (ת/25 עמ' 15).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 16-01-932 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

גם במסמך "מלכות הזדון" במסגרת כללי הזהירות צוין כיצד יש להקפיד על שתיקה בחקירה, כמו גם מידור בין התאים ובין חברי התא.

6.ג. המעשים המיוחסים לארגון

82. בחוות הדעת מפורטים תשעה מקרים שבוצעו במהלך התקופה שבין 7/2014 – 12/2015, של פגיעה בערבים, ברכושם, ובקודשי דת נוצרים, כל זאת על רקע אידאולוגי של הארגון, כשבכל אחת מזירות האירועים רוססו כיתובים המלמדים על הקשר של המעשים לארגון. הנאשם הודה בביצוע ארבע מהפעולות המוזכרות (הצתת מחסן ב- 7/2014; הצתת מונית ב- 8/2014; ניקוב צמיגים של 11 מכוניות ב- 1/2015 וכן בקשירת קשר לביצוע הצתת בית בדומא ב- 7/2015). כל העבירות בהן הודה, בוצעו ממניע גזעני, ורוססו בזירות כיתובים ברוח המצוין לעיל, המעידים על זיקה לאותו מניע אידאולוגי.

83. עוד עולה מדברי הנאשם בפני המדובבים, כי גם האירוע של הצתת כנסיית הלחם והדגים ב- 6/2015, בוצע ע"י הארגון (ת/25 עמ' 6-7). הנאשם בקיא מאוד בפרטי המקרה, העצורים בו, ואף מזכיר את הראיות שהביאו לתפיסת החשוד במעשה. בנוסף מזכיר הנאשם גם אירוע של הצתת בית בחירבת אבו פלאח, וזאת במסגרת דוגמאות שנותן למדובבים על אירועים המלמדים "שיש להם ביצים". מדובר באירוע המוזכר בחוות הדעת ומציין את הכיתוב בזירת האירוע המעיד על כך שהמבצעים הינם מהארגון (ת/25 עמ' 37).

הנאשם מסביר כי מיעוט המקרים של "תג מחיר" מגיעים לכתבי אישום: "דווקא האירועים של תג מחיר שאין עליהם כתבי אישום כמעט... לא מעל עשר... מתוך מעל מאה מקרים..." (ת/25 עמ' 23).

84. בחירת נושא הפעולות המפורטות בחוות הדעת, לרבות אלה בהן הודה הנאשם, תואמת את ההנחיות בנספחים, שצורפו לחוות הדעת קרי: "הדלקת חבית הנפץ ונקודות התורפה של מדינת ישראל". אופיים של הפיגועים המיוחסים לארגון מלמד על המניע האידאולוגי. מדובר בפעולות שיש ביניהן זיקה. העבירות בוצעו כלפי רכוש של ערבים אשר נבחר באופן אקראי רק בשל מוצא בעליו, ללא זיקה אישית לבעל הרכוש, וכן בקודשי דת אך בשל היותם קודשי דת לנוצרים.

85. בנוסף, בכל אחד מהאירועים, לרבות בעבירות בהן הודה הנאשם עצמו, רוססו בזירה כיתובים המעידים על המניע האידאולוגי, כמו גם הקשר לחברי הארגון. כך, כיתובים כגון: "תג מחיר", "נקמת יהודים", "נקום נקמת דם עבדיך", "מוות לערבים", "נקמה למלכות ישראל", "ישו בן זונה", "מריה זונה", "גאולת ציון אוהבת את משה אורבך",



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

1 "והאלילים כרות יכרתון", "יחי אדוננו מלך המשיח", "ד"ש מניצן אלון" (אלוף פיקוד
2 מרכז), "אין רכבים אין פיגועים".

3 מדובר בכיתובים שיש בהם כדי להתריס ולבזות את המוזכרים בכיתוב או את בעלי
4 הרכוש.

5 **7.ג השגת המטרות באמצעות הטלת אימה ופחד**
6 על פי הפקודה כפי שפורשה בפסיקה, יש להוכיח כי כוונת הארגון הינה להשיג את .86

7 מטרותיו באמצעות הטלת אימה ופחד. גם על פי חוק המאבק בטרור, מעשה הטרור
8 שמבצע הארגון, כולל רכיב של הטלת פחד, בהלה בציבור וכיו"ב.

9 מדבריו של הנאשם בפני המדובבים עולה בבירור, כי הטלת פחד ואימה הינם חלק .87

10 מהמטרות והאמצעים שלו ושל חבריו. הוא נשמע מתבטא במספר הזדמנויות שונות:

11 בהקשר של רצח הנער אבו ח'דיר הוא מסביר: **"הילד הזה שייך לעם שגדל על חינוך**
12 **מסוים, אפשר לשרוף אותו... אני גורם להרתעה לערבי הבא שיחשוב...**" (ת/40 עמ')

13 60 שו' 4). באשר לפעולות ההצתה בכפרים הערביים מסביר הנאשם: **"אם נכנס לך**

14 **יהודי לתוך הכפר ושרף לך משהו היום, שרף לך רכב, מחר ישרוף לך בית... זה**

15 **מפחיד"** (ת/32 עמ' 16 שו' 27). הנאשם מסביר שלפי ההלכה ניתן להרוג ערבים גם אם

16 הם חפים מפשע ומסביר מדוע: **"...גם ערבי שזה העונש שלו, מותר להרוג אותו ערבי,**

17 **גם חף מפשע כי אם זה בשביל ההרתעה וכו'..."** (ת/40 עמ' 30 שו' 37). ובאופן כללי,

18 מגדיר הנאשם את מטרת הפיגועים בהשגת פחד: **"...השאלה מה אתה רוצה להשיג...**

19 **אתה רוצה להשיג פחד, שיידעו שיהודי נכנס לפה כמו גבר..."** (ת/32 עמ' 43 שו' 25).

20 מעצם טבעם של מעשי העבירות, יש בהם כדי להטיל אימה ופחד. שכן, מדובר בהצתה .88

21 בכפרים של מבנה כלשהו (מחסן, כנסייה, רכב) או ניקוב צמיגים של רכבים וריסוס

22 כתובת מתריסה או מבזה. באלה כשלעצמם יש כדי לזרוע אימה ופחד בקרב

23 האוכלוסייה המתעוררת לתוצאות הנזק שהותירו מבצעי העבירות בכפר. העובדה

24 שמדובר במספר אירועים לא מבוטל, אף היא כשלעצמה מטילה אימה ופחד, בשל

25 החשש שיתעוררו לתוצאות נזק דומות או חמורות יותר.

26 **8.ג מעשה אלימות/מעשה שבו סיכון ממשי לפגיעה חמורה בגופו של אדם וגו'**

27 הפקודה מגדירה ארגון טרור ככזה המשתמש במעשי אלימות העלולים לגרום למותו .89

28 של אדם או לחבלה או באיומים במעשים כאלה.

29 חוק המאבק בטרור מפרט במסגרת הרכיבים של "מעשה טרור" רכיב לפיו במעשה

30 הייתה פגיעה או סיכון ממשי: לפגיעה חמורה בגופו או חירותו של אדם; אֶן בבטיחות

31 או בריאות הציבור, אֶן ברכוש בנסיבות שיש אפשרות ממשית שתגרום לפגיעה חמורה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

1 בגופו/חירותו של אדם/בטיחות או בריאותו של הציבור, ושנעשתה במטרה לגרום
2 לפגיעה חמורה, או פגיעה חמורה בקודשי דת.
3 90. בחינת העבירות המיוחסות לארגון, לרבות אלה בהן הודה הנאשם, מגלה כי הן
4 מקיימות את דרישות הפקודה והחוק. עבירות ההצתה והחבלה במזיד לרכב הוגדרו
5 בפסיקה כעבירות שיש בהן יסוד של אלימות (ר' רע"פ 6352/12 **סעדה נ' מדינת**
6 **ישראל**, 23/9/2017). בכל הנוגע לעבירות ההצתה, של מבנה, בית, רכב וכיו"ב, נקבע
7 לא אחת בפסיקה כי מדובר בעבירה שגלום בה פוטנציאל נזק רב מאוד. ניתן לדעת את
8 מקום תחילתה של ההצתה אך לא את סופה ולא את היקף הנזק והסכנה הצפויים
9 ממנה (ר' ע"פ 334/14 **האס נ' מדינת ישראל**, 31/3/2015).
10 91. המחוקק מנה גם עבירה שיש בה פגיעה חמורה ברכוש שבנסיבות ביצועה יש אפשרות
11 ממשית שתגרום לפגיעה חמורה בגופו או חירותו של אדם או של הציבור. בדברי
12 ההסבר לחוק המאבק בטרור, ישנה בהקשר זה התייחסות לעבירת ההצתה של רכוש
13 או מבנה ריק מאדם "**שכן בהצתה בכלל קיימת אפשרות ממשית שתיגרם פגיעה**
14 **חמורה ובכלל זה בגופו של אדם...**". דברי ההסבר מפנים לאמירות מהפסיקה, לפיהן
15 "**המשלח אש אינו יכול לשלוט בהשתוללותה, הנזק אינו צפוי ופוטנציאל הסיכון**
16 **הטמון בו רב...**" (ה"ח 949, עמ' 1073).
17 92. בענייננו, העבירות המיוחסות לארגון, כאשר הנאשם הודה בביצוע ארבע מהן,
18 מקיימות את יסוד ההגדרה של פגיעה חמורה ברכוש, כל אימת שדובר בהצתה של מבנה
19 או רכוש (מחסן תבואה או מונית), הצתה של בית מגורים (קשירת הקשר לביצוע
20 הצתת הבית בדומא) ועבירות שיש בהן פגיעה חמורה בקודשי דת (הצתת כנסיות). גם
21 בגרימת נזק ל-11 רכבים בעיבורו של כפר, יש משום הטלת אימה ופחד בקרב בעלי
22 הרכבים ותושבי הכפר, כאשר שימוש ברכב שצמיג בו נוקב – עלול להביא לפגיעה
23 חמורה בגופו של אדם.
24 93. בהקשר זה, הפנתה המאשימה לקביעתו של כב' השופט עמית אודות החבלה החמורה
25 שכרוכה בעבירת רכוש המתבצעת על רקע אידאולוגי לעומת חבלת רכוש על רקע
26 סכסוך בין שני פרטים בחברה.
27 כך מציין השופט כי הנזק בגין עבירה המבוצעת על רקע אידאולוגי "**גדול בהרבה, הן**
28 **כלפי פנים – נוכח התחושה שמעשה כזה מעורר בקרב בני הקבוצה הנפגעת, והן כלפי**
29 **חוץ – לתדמיתה של המדינה כמי שמעשים מעין אלה נעשים בשטחה וכמי שאינה**
30 **מסוגלת להגן על בני הקבוצה אליה נתכוון המעשה**" (בש"פ 5748/16 **מדינת ישראל**
31 **נ' ראובני**, 28/07/2016).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

9.ג. "תבנית מאורגנת ומתמשכת"

94. מן המקובץ לעיל עולה, כי מדובר בקבוצת אנשים שפעלו לביצוע סדרה של מעשי עבירה במשך לפחות כשנה וחצי, מעשים בעלי מאפיינים דומים, ממניע גזעני ואידאולוגי, כשהמטרה הינה להטיל אימה ופחד בקרב ערבים תוך פגיעה ברכושם ויצירת סיכון לחיי אדם.

מדובר ב"תבנית מאורגנת ומתמשכת" ולא בתבנית אקראית. היא נועדה להתקיים פרק זמן, לבצע עבירות באופן שיטתי, כולל כללי התנהגות של הסתרת פני המבצעים (רעולי פנים), שתיקה בחקירה, בחירת היעד לפגיעה, תכנון מוקדם קפדני, והקפדה על השארת מסר בזירת האירוע, ברוח האידאולוגיה. האופן השיטתי בו בוצעו העבירות על ידי קבוצת אנשים, מתיישב עם המסמך "מלכות הזדון" המפרט לפרטים את תורת הלחימה כפי שצוין לעיל. המעשים המיוחסים לארגון, שבחלקם הודה הנאשם, עונים להגדרה של מעשי אלימות העלולים לגרום למותו או חבלתו של אדם בפקודה ומעשי טרור לפי הגדרת החוק. המעשים נעשו מתוך מניע אידאולוגי, במטרה לעורר פחד או בהלה והיה בהם סיכון ממשי לפגיעה חמורה בגופו או חירותו של אדם – לפי החלופות הקבועות בחוק.

ד. עוד על חברותו של הנאשם בארגון

95. מטבע הדברים לא ניתן ללמוד על חברות בארגון טרור (כמו גם על הקמת ארגון טרור) מתוך הליכים או מסמכים פורמליים. לא מדובר בדירקטוריון של חברה או במסמכי תאגיד שיש להם מועד מינוי וכיו"ב. על כן, הוכחת חברותו של אדם בארגון טרור, תתברר בדרך כלל על פי ראיות נסיבתיות שיש בהן ללמד כי הוא מזוהה עם הארגון ורואה עצמו חבר בו, וכל שכן אם הוא מעיד על עצמו, בדבריו, כחבר בארגון. בהגדרה בחוק המאבק בטרור נזכרים שני מבחנים אפשריים. האחד – מי שנוטל חלק פעיל בפעילות של ארגון טרור או פועל כשלוח מטעמו (ס"ק (1)) והשני – בפעולה אקטיבית של הצטרפות לארגון (ס"ק (2)).

96. בענייננו, מעבר למפורט לעיל מתוך דבריו של הנאשם בהזדמנויות שונות, ניתן ללמוד גם על מעמדו של הנאשם בארגון, כמי שחינך נערים צעירים מאוד. כך, תיאר כי הוא מפעיל ילדים בני 15 שהוא סומך עליהם. הוא מסביר את תהליך החניכה של הצעירים: "בהתחלה אתה לוקח אותו רק להסתובב יענו ופינצ'ורים נגיד..." (ת/32 עמ' 51). ממש כפי שמומלץ במסמך "מלכות הזדון", בו מצוין כי רצוי להתחיל בדברים קטנים ולאט לאט להעלות את הרף (שם עמ' 3). הנאשם מדבר על כללי ההתנהגות והזהירות בהם הארגון ואף הוא אישית נוקטים: כך מסביר את המידור בארגון: "מי שלא קשור



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

- 1 לא אמור לדעת" (ת/25, עמ' 50 שו' 12); על מנת לא להשאיר שיעור בזירה, הוא אוסף
2 את השיעור והפאות או שמשמש בכובע צמר (שם שו' 26); הכפפות החד פעמיות אינן
3 אמינות מספיק וכדי לא להותיר DNA יש צורך להשתמש בשתיים (ת/25 עמ' 52);
4 הוא נמנע מלהסתובב עם טלפון בגלל היכולות של המדינה להפיק ממנו מידע (ת/27
5 עמ' 27) וכדי לדבר בין החברים הולכים לגבעה ושם משוחחים; הנאשם מסביר כי הוא
6 לומד גם מארגוני הפשיעה, ומפנה בהקשר זה לארגון בדרום של שלום (ככל הנראה
7 דומרני – ר.ל.), שם ישנם עדי מדינה אך מבהיר שבארגון עם אידאל של ארץ ישראל
8 ולהעיק את הערבים, הסיכוי של גיוס עד מדינה קטן יותר (ת/27 עמ' 58-59); בנוסף
9 מדגים כיצד פעלו כאשר אחד החברים נראה יושב בבית קפה עם איש שב"כ וטען כי
10 אינו יודע שהוא שייך לשב"כ. בעקבות כך, דרשו ממנו לבצע פוליגרף ולממן זאת (ת/27,
11 עמ' 54).
- 12 באשר לפעולות והעבירות בהן הודה הנאשם, כפי שצוין הן נושאות אופי דומה לשאר
13 הפעולות המיוחסות לארגון, והן עונות להגדרה "מעשי טרור". יצוין כי המומחה
14 "אמיתי" נשאל על ידי ההגנה האם לא ייתכן שהעבירות בוצעו על ידי הנאשם
15 בהתארגנות רגעית ולא מעבר לכך. המומחה השיב נחרצות בשלילה והוסיף: "לגבי א'
16 יש את הקשר והרצף של האירועים שהוא ביצע, ואני בכל זאת אגיד שהסרטון של
17 היוטיוב מלמד על תשתית אידיאולוגית שהוא עומד מאחוריה יחד עם הנוספים".
18 יוזכר, כי הנאשם לא פעל לבדו והודה בביצוע העבירות יחד עם אחרים (באישום שני
19 – עם "אחר", ובשאר האישומים יחד עם "אחרים").
- 20 בנוסף, במהלך השיחות עם המדובבים הנאשם מגלה בקיאות רבה הן במצבם של
21 חברים בארגון (במעצר מנהלי, מעצר בית, מעצר בכליאה וכיו"ב) והן בידע המשפטי.
22 הוא יודע מה ההבדל בין המונחים, מהו רף ההוכחה הנדרש לכל אחד. האם די במידע
23 מודיעיני, וכן אודות מעמדו המיוחד כקטין (ת/25 עמ' 15). הנאשם מגלה גם ידע רב
24 באשר לבקבוקי תבערה. הוא מפרט את אופן הכנתם באמצעים שונים, את אופן
25 השימוש הנכון בהם ואת הסכנה שלא יתפוצצו ולא יתלקחו (ת/32 שו' 129-172).
- 26 מכלול הראיות שפורטו מלמד על חברותו של הנאשם בארגון, פעילותו במסגרת
27 הארגון בביצוע העבירות בהן הודה, כשהאידיאולוגיה בה הוא אווז ובשמה פועל,
28 מתיישבת עם האמור בנספחים לחוות הדעת; הוא נוטל חלק פעיל בסרטון ההסברה
29 המבטא את משנת הארגון; הוא אווז במידע רב אודות מצבם המשפטי של חברים
30 בארגון בזמן מעצרו בתיק זה; הוא בקיא בהתנהלות חברי הארגון כמי שנוהרים בעת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

פעילותם ומקפידים לפעול כשהם רעולי פנים, מבלי להשאיר ראיות בזירה ומקפידים
לשתוק בחקירותיהם בשב"כ; הנאשם חונך נערים צעירים בגילם.

ה. טענות ההגנה: הגנה מן הצדק

100. בתשובה לכתב האישום, במהלך המשפט ובסיכומים, העלתה ההגנה טענות הנוגעות להגנה מן הצדק במספר ראשים, שבעטיין היא עותרת להורות על זיכוי הנאשם.

ה.1 המסגרת הנורמטיבית

101. דוקטרינת הגנה מן הצדק נקלטה לראשונה בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל (28/2/1996), ונקבע מבחן נוקשה להחלתה, מבחן "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", אשר יוחל רק כאשר נהגה הרשות באופן שערורייתי.

102. בחלוף כעשור, בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ' (31/3/2005) (להלן: "עניין בורוביץ'"), נקבע מבחן גמיש ורחב יותר ביישום הדוקטרינה, מבחן "הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות". עוד נקבע בעניין בורוביץ', מבחן תלת-שלבי, אשר באמצעותו יאזן בית המשפט בין השיקולים השונים (שם, פסקה 21):

"**בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנוקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות... בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום.**"

בהמשך לכך, נקבע כי ניתן להתחשב בקיומם של טעמים מן הצדק בקשר לקביעת העונש (כך גם בבג"ץ 9131/05 ניר עם נ' משרד התעשייה המסחר והתעסוקה, פסקאות 4 ו-5 (6/2/2006); ע"פ 5124/08 ג'אבר נ' מדינת ישראל (4/7/2011), פסקה 31; ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12/8/2012) (להלן: "עניין סלכגי"), בפסקה 15; רע"פ 3829/15 קסאי נ' מדינת ישראל (20/12/2018), פסקה 32).

103. במסגרת תיקון 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, עיגן המחוקק את דוקטרינת הגנה מן הצדק בסעיף 149(10), לפיו תינתן הגנה מן הצדק מקום בו: "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

104. לאורך השנים, הורחבה הדוקטרינה ונעשה בה שימוש בכל חלקי המשפט: בשלב המקדמי, בשלב הכרעת הדין ובשלב גזר הדין (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1/3/2017) (להלן: "עניין גוטסדינר"); ע"פ 7915/15 ראמי גדבאן נ' מדינת ישראל (09/07/2017)).

ה. 2. אכיפה בררנית

א. טענות הצדדים

105. ההגנה מפנה לרשימת אנשים ומבצעי עבירות שלא הועמדו לדין בעבירה של חברות בארגון טרור ואף לא נחקרו, על אף שהראיות עליהן מבססת המאשימה את עתירתה להרשיע את הנאשם מתייחסות גם אליהם. מנגד טוענת המאשימה, כי השיקול היחיד שהנחה אותה בהחלטתה אם להעמיד לדין נאשמים בעבירה של חברות בארגון טרור, הינו שיקול ראייתי בלבד, ופירטה שיקוליה ביחס לכל שם אליו הפנתה ההגנה. לטענתה, צבר הראיות בתיק זה הינו חריג ביחס לתיקים אחרים אליהם הפנתה ההגנה, והדבר איפשר העמדה לדין.

ב. אכיפה מפלה

106. בבג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע (8/6/1999) הוגדרה אכיפה בררנית: "אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא" (שם, עמ' 305).

107. בעניין בורוביץ' נקבע כי טענה לקיומה של אכיפה בררנית איננה מוגבלת למצבים בהם פעלו רשויות האכיפה מתוך שקילת שיקולים בלתי ענייניים, או ממניע פסול. עם זאת, עצם ההחלטה שלא להעמיד את כלל החשודים בפרשה מסוימת אלא רק את חלקם, אינה מקימה בהכרח טענה להגנה מן הצדק על רקע אכיפה בררנית (ע"פ 7659/15 הרוש נ' מדינת ישראל (20/4/2016) (להלן: "עניין הרוש"); ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל (14/2/2016)), היות שלרשות שיקול דעת רחב בהחלטה להעמיד, או שלא להעמיד, לדין, וזאת בהינתן שבבסיס ההחלטה טעמים ענייניים (עניין הרוש; ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (10/9/2013) (להלן: "עניין פרץ")).

108. כן נקבע בפסיקה כי טענת ההגנה מן הצדק נוכח אכיפה בררנית שמורה רק למקרים מובהקים וחריגים וכי יש לקבלה בזהירות ובמשורה (עניין גוטסדינר, פסקה 55 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז; עניין הרוש; ע"פ 5975/14 אגבריה נ' מדינת ישראל (31/12/2015); עניין פרץ).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

הטוען לאכיפה בררנית למעשה מבקש להפריך את חזקת החוקיות ממנה נהנית כל
רשות שלטונית, ועל כן עליו מוטל הנטל לבסס טענה זו בתשתית עובדתית (עניין
גוטסדינר; ע"פ 8057/16 לאוניד שטרימר נ' מדינת ישראל (9/8/2017); ע"פ
4444/16 פלוני נ' מדינת ישראל, (10/10/2018) פסקה 12).
109. ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי (31/10/18) (להלן: "עניין ורדי") נקבע
כי: "אין זה מן ההכרח שאפליה בהעמדה לדין תיעשה כתולדה של כוונת מכוון.
לעתים מחדלים ופעולות שביצעו רשויות האכיפה בתום-לב מביאים לכך כי רק חלק
מהמעורבים הועמדו לדין, וזאת ללא פשר. גם במצבים אלה יש להבחין במידת
האחריות שיש לייחס לרשויות בין מקרים בהם אי-העמדה לדין נבעה מרשלנות של
הרשויות, לבין מקרים בהם סדרי עדיפויות, שיקולי תקציב, או כוח אדם הם שהביאו
לתוצאה המפלה, כמו גם מקרים בהם מאמציהן הכנים של הרשויות להביא לדין את
הגורמים המעורבים לא נשאו פירות" (שם, פסקה 65).
בהמשך לכך, ראו הערתו של כב' השופט מלצר שם, כי המינוח הנכון בהקשר זה הנו
"אכיפה מפלה", אשר מתייחס לממד התוצאה, ולא "אכיפה בררנית", אשר מרמז על
קיומה של כוונה להפלות.
בעניין גוטסדינר נחלקו השופטים ביחס לשאלה האם ניתן להכיר בהגנה מן הצדק
במקרה של אכיפה מפלה שאינה מכוונת: בעוד שהשופטים ברק-ארז והנדל סברו
שניתן, נקט השופט עמית בגישה מצמצמת יותר וסבר שיש להיזהר מפני הרחבה בלתי
מבוקרת של דוקטרינת ההגנה מן הצדק, וזאת בייחוד כאשר מדובר בטענה המבוססת
על אפליה תוצאתית, כמקימה הגנה מן הצדק בדין הפלילי.
110. בעניין ורדי, סוכמה ההלכה בנושא, ונקבע כי מאז עניין בורוביץ', ולמעט דעתו של
השופט עמית לעיל והתייחסויות ספורדיות דומות, הפסיקה קבעה באופן עקבי כי
דוקטרינת ההגנה מן הצדק ככלל, והטענה לאכיפה מפלה בפרט – אינן מוגבלות
לקיומו של מניע פסול העומד בבסיס פעולת הרשות. לצד מקרים בהם פעלה הרשות
בחוסר תום לב ומתוך שיקולים זרים, טענה של הגנה מן הצדק בגין אכיפה מפלה
יכולה להתקבל גם כאשר מדובר בפגם הנובע מחדלונה של רשות, טעות בתום לב או
מחדל (כך גם נקבע בע"פ 5107/18 אנדרי קייס נ' מדינת ישראל (16/1/2019) פסקה
32). עוד נקבע שם, כי בחינה של אכיפה מפלה שאינה מכוונת, תעשה אף היא בהתאם
למבחן התלת-שלבי הקבוע בפסק דין בורוביץ'.

ג. יישום הכללים בעניינו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

111. בחינת המקרים אליהם הפנתה ההגנה, מלמדת כי התשתית הראייתית שפורטה על ידי המאשימה, בכל מקרה, הייתה שונה והצדיקה קבלת הכרעה שונה בהחלטה אם להעמיד לדין מי מהאחרים בעבירה של חברות בארגון טרור. להלן התייחסותי המפורטת:
112. בעניינם של אטינגר ואורבך - ההגנה ציינה כי לפי חוות הדעת, השניים הינם בכירים בארגון, כאשר מיוחסים להם חיבורי המסמכים, אליהם הפנתה המאשימה ככאלה שדבריו ומעשיו של הנאשם מתכתבים עמם. למרות זאת, אטינגר לא הועמד כלל לדין, ואילו אורבך הועמד לדין בגין חיבור המסמך "מלכות הזדון" בעבירת המרדה בלבד ולא בחברות בארגון טרוריסטי.
- מומחה התביעה, אישר את טענת התביעה כי הגם שמבחינתו אטינגר אחראי על חיבור מסמכי "למרד 1" ו"למרד 2", והם מתיישבים עם דבריו הגלויים בבלוג שהוא מפעיל, המסמכים הגיעו לשב"כ באופן מודיעיני, והוא "לא עמד לדין כי לא התגבשה תשתית ראייתית" (עמ' 1343 לפרוטוקול שו' 10). בעניינו של אורבך ציינה המאשימה שמדובר היה באירוע נקודתי ולא היו ראיות שאכן המסמך "מלכות הזדון" הופץ בקרב חברי הארגון ולכן הסתפקה רק בהעמדתו לדין בעבירת המרדה.
113. בעניינו של ינון ראובנני - שנאשם בהצתת כנסיית הלחם והדגים, נטען כי הגם שאירוע זה מיוחס בחוות הדעת לארגון הטרור, המאשימה לא ייחסה לו חברות בארגון. בנוסף צוין כי אף הוא מופיע בסרטון האינטרנטי (ת/152).
- הסבר המאשימה הינו כי בחקירה זו, ראובני שמר על זכות השתיקה והראיות היו נסיבתיות ופורנזיות. גם המומחה "אמיתי" אישר את הקושי המשפטי שהיה בהעמדתו לדין בעבירה זו (עמ' 1338 לפרוטוקול שו' 10).
- עם זאת, בתיק המקביל לתיק דנן ת"פ (מחוזי מרכז – לוד) 45514-04-16, האחרים המוזכרים בכתב האישום דנן, הואשמו בעבירות שביצעו לפי הנטען עם הנאשם וכן בחברות בארגון טרור, כשהתשתית הראייתית הינה דומה. ואולם, בסיומו של משפט הזוטא נפסלו הודאות הנאשמים ומשכך חזרה בה המאשימה מכתב האישום.
114. רצח הנער אבו ח'דיר - ההגנה הפנתה לכך שהגם שמדובר ברצח מתוך מניע לאומני, רוצחיו לא הועמדו לדין בעבירה של חברות בארגון טרור. המאשימה הבהירה כי מדובר באירוע נקודתי על פני פרק זמן קצר ולא ניתן לומר שהרצח בוצע במסגרת אותה "תבנית מאורגנת מתמשכת" כמוגדר בחוק. בעניין זה הרחיב המומחה בתשובתו: "יש הבדל בין התארגנות ותשתית שפועלת לבין אדם בודד או שניים שעשו פיגוע נקודתי לצורך נקמה שזה פיגוע טרור לכל דבר ועניין" (עמ' 1336



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

לפרוטוקול שו' 25) וכן: "...אני חושב שהדבר מראה שיש חשיבה מאחורי הדברים כדי לדעת מתי מדובר בארגון טרור ותשתית שפועלת באופן מסודר, לבין פיגוע נקמה מטורף ורצחני כאירוע נקודתי" (שם, שו' 15). באופן דומה העריך המומחה כי ההחלטה שלא להעמיד לדין את הנאשמים בהצתת בית הספר הדו-לשוני, בעבירה של חברות בארגון טרור התקבלה בשל נימוקים דומים (עמ' 1337 לפרוטוקול שו' 13).

115. עיננו הרואות כי השיקול הראייתי הינו השיקול העיקרי המפריד בין הנאשם דן לבין האחרים שאוזכרו על ידי ההגנה שלא הועמדו לדין בגין עבירה של חברות בארגון טרור. לא רק שמדובר בשיקול סביר ולגיטימי, אלא מחובתה של המאשימה שלא למהר ולהעמיד לדין אלא אם שוכנעה כי יש "סיכוי סביר להרשעה בעבירה". במקרה דן, הצטבר נגד הנאשם צבר גדול של ראיות, המבססות במידה הנדרשת את כלל הנדבכים הטעונים הוכחה בעניין חברות בארגון טרור, וזה היה השיקול העיקרי של התביעה בענייננו. לעומת זאת, נגד האחרים, היו ספקות באשר לתשתית הראייתית ועל כן הם הועמדו לדין בעבירות אחרות, ולא בחברות בארגון טרור (למעט אטינגר שכלל לא הועמד לדין). לפיכך, לא ניתן לומר כי הוכחו פגמים בהליך כנדרש בשלב הראשון של הבחינה התלת שלבית, כפי שזו נקבעה בעניין בורוביץ'.

לצד זאת, לא ניתן להתעלם מתחושת אי הנוחות, בלשון המעטה, של הנאשם וההגנה, נוכח העובדה שהיחיד שעומד היום לדין בגין עבירה זו (פרט לנאשם 1) – הינו הנאשם דן, שהיה קטין בעת ביצוע העבירות ושאר נסיבות חריגות הנוגעות למהלכי החקירה. בנסיבות מיוחדות אלה יש, לטעמי, כדי להשפיע על העונש, כפי שיובהר בהמשך.

ה. 3. ייחודיות וראשוניות המקרה, השימוש באמצעים מיוחדים וגיל הנאשם

116. ההגנה מציינת כי העמדתו לדין של הנאשם, קטין בעת ביצוע העבירות, בעבירה לפי הפקודה, שמתייחסת יותר לארגוני טרור של ממש, הכוללים אלפי אנשים עם שם וכתובת ומסווגים כך בכלא, כאשר בענייננו מדובר לכל היותר בעשרות נערי גבעות ורק הנאשם הקטין עומד לדין בגין עבירה זו – הינה בעייתית. נטען כי מדובר בכתב אישום תקדימי וראשוני כאשר הרשעתו של יהודי אחר בעבירה זו (שחר זליגר), הייתה ביחס לאירועים חמורים יותר הכוללים החזקת מטענים, נשק וכיו"ב. במענה לטענה זו, הפנתה המאשימה גם לפסקי דין אחרים בהם הועמדו והורשעו קטינים ואחרים בביצוע עבירה זו.

117. לטעמי, הנסיבות בעניינו של הנאשם דן הינן אכן חריגות: גילו הצעיר; העובדה שננקטו נגדו אמצעים מיוחדים וחריגים במהלך שתי חקירות צורך; העובדה שבסופו של יום (פרט לנאשם 1), הוא היחיד העומד לדין בפרשות המיוחסות לו בגין עבירה של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

1 חברות בארגון טרור, לאחר ששותפיו לחלק מהאירועים זוכו נוכח חזרת המאשימה
2 מכתב האישום. ואולם, התחשבות בצבר נסיבות חריגות אלה, מקומה בשלב הטיעונים
3 לעונש, ולא במסגרת טענות הגנה מן הצדק, שבעטיין מתבקש זיכוי הנאשם.
4 בהשלמת הסיכומים בכתב מטעם ההגנה נטען כי פסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה
5 עוסקים בנסיבות שונות מענייננו ואין להסיק מהן את שמבקשת המאשימה. גם אם
6 יש טעם מסוים בטענות ההגנה, כשבחלק מפסקי הדין מדובר בהרשעה בהתאם להסדר
7 טיעון, להודאה ולנסיבות חמורות יותר – הרי אין לומר שענייננו הינו ראשוני.

ה. 4. העדר אזהרה בעבירה של חברות בארגון טרור

8
9 ההגנה הפנתה לכך שהנאשם במהלך חקירותיו הוזהר בגין עבירה של התאגדות בלתי
10 חוקית ולא בעבירה של חברות בארגון טרור. בעניין זה הפנתה להוראת החוק
11 המגדירה את גיל 16 כגיל האחריות הפלילית (ס' 147 לחוק העונשין), כאשר למעט
12 באישום השני והחמישי, בעבירות האחרות בהן הודה הנאשם, הוא היה בן פחות מ-
13 16 שנה. בכך, כן נטען, נפגעה זכות הטיעון של הנאשם בשלב החקירה, ובכך דבק פגם
14 מנהלי ברור בפעילות רשות החקירה. עוד נטען, כי מאחר והנאשם לא הוזהר בעבירה
15 בניגוד לפקודה או חוק המאבק בטרור, נמנעה ממנו ההזדמנות להוכיח כי לא ידע
16 שהארגון הוא ארגון טרור, הגנה המוכרת בחוק.

17 ואולם, מטרת האזהרה היא בעיקר על מנת ליידע את הנאשם בדבר זכותו לשתוק
18 בחקירה ולהימנע מהפללתו. בעניין זה, לא יכולה להיות מחלוקת שהנאשם ידע על
19 זכותו זו, וגם עשה בה שימוש בזמן מסוים. באשר לטענה שהוא יכול היה לטעון שלא
20 ידע שהארגון הינו ארגון טרור ואילו היה נחקר בגין עבירה בניגוד לפקודה או לחוק
21 המאבק בטרור היה עושה כן – יש לדחות לטעמי טיעון זה. משהוגש כתב האישום, ידע
22 הנאשם היטב באיזו עבירה הוא הואשם ותשובתו לכתב האישום, כמו עדותו הארוכה
23 בבית המשפט, לא מתיישבים עם הטיעון האמור. לא הייתה כל טענה כי הוא היה חבר
24 בארגון אך לא היה מודע לכך שמדובר בארגון טרור.

25 לאור המפורט לעיל, אציע לחבריי להרכב לדחות את עתירת ההגנה לזכות את הנאשם
26 בשל הגנה מן הצדק. יחד עם זאת, הנסיבות המיוחדות והחריגות בענייניו של הנאשם,
27 כפי שפורטו לעיל בנוגע לאופן חקירתו, גילו הצעיר וכיו"ב – מקומן בשלב הטיעונים
28 לעונש.
29
30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 אוקטובר 2019

תפ"ח 932-01-16 מדינת ישראל נ' בן אוליאל(עציר) ואח'

סוף דבר

אציע לחבריי להרכב לקבוע כי הנאשם ביצע עבירה של חברות בארגון טרוריסטי המיוחס לו באישום הראשון.

השופט צבי דותן

אני מסכים.

השופטת דבורה עטר

אני מסכימה.

לפיכך אנו קובעים כי הנאשם ביצע עבירה של חברות בארגון טרור על פי שני החיקוקים.

ניתן והודע היום כ"ה תשרי תש"פ, 24/10/2019 במעמד הנוכחים.

דבורה עטר, שופטת

צבי דותן, שופט

רות לורך, שופטת - נשיאה

הוקלד על ידי ליאת קחלון