ת"פ 21367-08-18 מדינת ישראל נ' פלונים

11.3.2020

לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר

המאשימה

מדינת ישראל

נגד

הנאשמים

1. י' פ' (קטין) (הסתיים)
2. ו' ד' (קטין)
3. א' ר' (קטין)

באת-כוח המאשימה: עו"ד יעל איגרא-אונגר (פרקליטות מחוז ירושלים – פלילי)
בא-כוח הנאשם 3: עו"ד אוסאמה חלבי

<u>הכרעת דין – בעניין הנאשם 3</u>

בהתאם להכרעת דין זו, נקבע כי הנאשם (להלן – **הנאשם**) עבר את העבירות שבהן הואשם בכתב האישום, שהן עבירה של חבלה בכוונה מחמירה כמעשה טרור, לפי סעיף 329 בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – **חוק העונשין**) בצירוף סעיף 37 בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן – **חוק המאבק בטרור**).

כתב האישום הוגש ביום 9.3.2018 נגד הנאשם ושני נאשמים נוספים, שלושתם קטינים. הנאשם הודה בעובדות כתב האישום, אך טען כי אין להרשיעו בעבירה לפי חוק המאבק בטרור וזאת לטענתו, בשל היעדר ראיות שבכוחן לבסס את העובדה שעבר את העבירה "מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי" (מטעמי נוחות, להלן יכונה מניע זה גם – **מניע אידיאולוגי**), כנדרש לשם הרשעה בעבירה זו. כן טען, כי כלל לא היה מקום להאשימו בעבירה זו וזאת מטעמי מדיניות, לנוכח נסיבות חלקו בעבירה, והיותו קטין, שאין לחובתו הרשעות קודמות.

בהתאם להסדר דיוני מוסכם, שתוכנו יפורט בהמשך הדברים, הוגש כל חומר החקירה והצדדים סיכמו את טענותיהם בכתב בעניין השאלה אם יש להרשיע את הנאשם גם בעבירה לפי חוק המאבק בטרור. זו אפוא, השאלה היחידה הטעונה הכרעה במסגרת הכרעת דין זו.

<u>רקע תמציתי ופרטי ההסדר הדיוני</u>

2. מאז הוגש כתב האישום, התקיימו דיונים רבים במסגרת ההליך הנדון בעניין שלושת הנאשמים. בין השאר, הועלו מטעמם טענות שונות, בהן גם בעניין ההודעות שנגבו מהנאשמים (טענות זוטא), וזאת לצד מגעים שהתנהלו בין הצדדים מתוך ניסיון להגיע להסכמות שונות. בסופו של דבר, כפי שעוד יפורט, הוסכם על הסדר טיעון רק בעניין הנאשמים 1 ו-2.

3. בדיון מיום 30.1.2020 הודיעו הצדדים על הסכמתם להצעת בית המשפט בעניין הסדר דיוני (שעלתה בין השאר, בדיון מיום 22.1.2020). בהתאם להסדר הדיוני המוסכם, ניתנה בדיון זה תשובתו המפורטת של הנאשם לאישום (שתפורט בהמשך הדברים), והצדדים הודיעו כי הוסכם שכל חומר החקירה יוגש ללא חקירת העדים. עוד הוסכם, כי הצדדים יסכמו בכתב בשאלה אם לנוכח תשובת הנאשם לאישום ולנוכח חומר החקירה, ניתן להרשיע את הנאשם גם בעבירה לפי חוק המאבק בטרור. כן הוסכם, כי הצדדים רשאים לטעון כל טענה, לרבות בעניין הגשת חומר החקירה מבלי שהנאשם העיד ונחקר בחקירה נגדית.

4. קודם להודעת הצדדים על תוכן ההסדר הדיוני המוסכם כאמור, הודיע בא-כוח הנאשם כי הסביר לנאשם את תוכנו ואת משמעותו, לרבות את המשמעות של אי מתן עדות בבית המשפט, וכי הנאשם אכן ביקש שחומר החקירה יוגש בלי שיעיד.

במסגרת תשובתו המפורטת של הנאשם לכתב האישום, טען בא-כוחו את תמצית שתי טענותיו. <u>האחת</u>, כי אין בראיות כדי לבסס את המניע הדרוש לעבירה לפי חוק המאבק בטרור. <u>השנייה</u>, למרות הסמכות הנתונה למאשימה לקבוע את סעיף העבירה שעל פיו יואשם הנאשם, אף בית המשפט מוסמך לבקר את סבירות ההחלטה של בחירת סעיף האישום.

5. בהתאם להסדר הדיוני, חומר החקירה הוגש לבית המשפט ביום 6.2.2020, סיכום טענות המאשימה הוגש ביום 13.2.2020 וסיכום טענותיה של ההגנה הוגש ביום 20.2.2020.

<u>עובדות כתב האישום</u>

6. כתב האישום הוגש כאמור ביום 9.3.2018 נגד שלושה נאשמים קטינים. הנאשם 1 יליד 17.10.2002 (בן 15 ו-9 חודשים במועד העבירה והיום בן 17 ו-5 חודשים), הנאשם 2 יליד 18.3.2004 (בן 14 ו-4 חודשים במועד העבירה והיום בן 16), והנאשם הנדון (הנאשם 3) יליד 13.7.2003 (בן 15 במועד העבירה והיום בן 16 ושמונה חודשים).

בהתאם לעובדות כתב האישום שיפורטו להלן, שלושת הנאשמים הואשמו בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה כמעשה טרור (סעיף 329 בחוק העונשין וסעיף 37 בחוק המאבק בטרור). שני הנאשמים הנוספים (נאשמים 1 ו-2) הואשמו גם בעבירה של ייצור נשק כמעשה טרור (סעיף 144(ב2) בחוק העונשין וסעיף 37 בחוק המאבק בטרור) והנאשם 1 הואשם גם בעבירה של נשיאת נשק כמעשה טרור (סעיף 144(ב) בחוק העונשין וסעיף 37 בחוק המאבק בטרור).

7. על פי כתב האישום, ביום 24.7.2018 החליט הנאשם 1 להכין בקבוקי תבערה וליידות אותם אל עבר כלי רכב שבהם נוסעים יהודים. לשם כך, בשעה 14:00 לערך, יצא הנאשם 1 מביתו בג'אבל מוכאבר לכיוון סילוואן לשם מימוש תכנית זו. הנאשם 1 הגיע לבית הקפה "קופי נט" שבשכונת סילוואן (להלן – **בית הקפה**), פגש שם את הנאשם 2 וביקש ממנו 5 ₪ כדי לרכוש חומר דליק לשם

ייצור בקבוקי התבערה וקידום תכניתו. הנאשם 2 נתן לנאשם 1 את הכסף, ביודעו שישמש להכנת בקבוקי תבערה. לאחר מכן פגש הנאשם 1 קטין נוסף שזהותו אינה ידועה למאשימה (להלן – **האחר**), וקיבל גם ממנו 5 ₪ לשם רכישת החומר הדליק שישמש להכנת בקבוקי התבערה.

8. הנאשם 1 רכש את החומר הדליק ושילם תמורתו בכסף שקיבל מהנאשם 2 ומהאחר. לאחר מכן הלך להר בשכונת סילוואן, מצא שם ארבעה בקבוקים ריקים ובד והכין באמצעותם ארבעה בקבוקי תבערה, שאותם הכניס לשקית שמצא במקום. הנאשם 1 חזר אל בית הקפה בעודו מחביא את השקית ופגש שם את הנאשם 2, את הנאשם הנדון (הנאשם 3) ואת האחר והציע להם להצטרף אליו ליידוי בקבוקי התבערה. כדי למנוע את זיהויים, עטו הארבעה את חולצותיהם על ראשיהם, הלכו לכיוון צומת בשכונת סילוואן (להלן – **הצומת**), ושם המתינו להגעת רכב שנוסעיו יהודים.

9. סמוך לשעה 15:30 חלף בצומת רכב הסעות השייך לחברת "שחף", המסיע תושבים יהודים הגרים בסילוואן (להלן – **הרכב**). הנאשמים והאחר עמדו במרחק כ-10 מטר מהרכב, הדליקו את בקבוקי התבערה ויידו אותם אל עבר הרכב בעודו נוסע. בקבוק תבערה אחד פגע ברכב מעל הגלגל השמאלי שלו, שני בקבוקי תבערה התנפצו סמוך לרכב ובקבוק אחד לא התלקח.

<u>עניינם של הנאשמים 1 ו-2</u>

10. ביום 24.10.2019 הוגשה הודעה בדבר הסדר טיעון בעניין הנאשמים 1 ו-2, שעל-פיו תוקנו עובדות כתב האישום וכן שונו סעיפי העבירות שלפיהם הואשמו. בין השאר נאמר כי המרחק ממקום השלכת בקבוקי התבערה אל הרכב היה 25 מטר (ולא 10 מטר, כנטען בכתב האישום המקורי). בהתאם להסדר הטיעון, הודו הנאשמים 1 ו-2 בעובדות כתב האישום המתוקן ונקבע כי עברו את העבירות שבהן הואשמו.

11. נקבע כי הנאשם 1 עבר עבירות של חבלה בכוונה מחמירה כמעשה טרור (סעיף 329 בחוק העונשין וסעיף 37 בחוק המאבק בטרור) ועבירה של סיוע לייצור נשק כמעשה טרור (סעיף 144(ב2) בחוק העונשין וסעיף 37 בחוק המאבק בטרור). נאשם 1 צירף את ההליך הנדון להליך שנדון בת"פ (מחוזי ירושלים) 56419-05-19, בעניינו ובעניין נאשם אחר.

ביום 16.1.2020 נתן בית המשפט (כבוד השופט ר' כרמל) את פסק הדין בהליך האמור, ובמסגרתו הורשע הנאשם 1 בעבירות שעניינן ההליך הנדון וכן בעבירת ניסיון הצתה כמעשה טרור (לפי סעיף 448, 25 ו-29 בחוק העונשין וסעיף 37 בחוק המאבק בטרור) ושתי עבירות של הפרת הוראה חוקית (לפי סעיף 287(א) בחוק העונשין), שבהן הואשם בהליך הנוסף. בגזר הדין הושתו על הנאשם 1 26 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה למשך 10 חודשים. כן הופקע עונש של"צ שהושת עליו בהליך קודם (ת"פ 2529-05-17) ונקבע כי חלף עונש זה ישלם קנס בסך 4,000 ₪ או 50 ימי מאסר.

12. לגבי הנאשם 2 נקבע כי עבר עבירה של חבלה בכוונה מחמירה כמעשה טרור (סעיף 329 בחוק העונשין וסעיף 37 בחוק המאבק בטור). דיון בשאלת ההרשעה ובעניין העונש נקבע ליום 23.4.2020.

<u>תשובת הנאשם לאישום</u>

13. בתשובתו לאישום אישר הנאשם שהיה בבית הקפה ללא קשר לאירוע המתואר בכתב האישום. לטענתו, בשלב מסוים הגיע למקום הנאשם 1 שהציע לו להצטרף אליו, אל הנאשם 2 ואל האחר לזריקת בקבוקי התבערה (בעניין "האחר" טען בא-כוח הנאשם, כי שמו מופיע בחומר החקירה ולכן לא ברור מדוע נטען שזהותו אינה ידועה). הנאשם הדגיש, כי כנטען בכתב האישום, הוא לא היה שותף לתכנון, לרכישת הנוזל הדליק, למימון רכישתו ולהכנת בקבוקי התבערה.

הנאשם טען עוד, כי קיבל מהנאשם 1 בקבוק תבערה אחד, הצית אותו וזרק אותו, אך הבקבוק שזרק פגע בכביש ולא ברכב. כן אישר שקודם לזריקתו, כיסה את פניו בחולצתו.

הנאשם אף הודה בכך שבעת שהנאשם 1 הציע לו להצטרף, הוא גם אמר לנאשם שהם מתכוונים לזרוק את בקבוקי התבערה אל עבר הרכב שמסיע מתיישבים יהודים ממקום מסוים בסילוואן, וכי הרכב אמור לעבור בקרבת המקום שבו עמדו הנאשמים. עם זאת, הנאשם לא הודה בכך שהשיוך הלאומי או הדתי של נוסעי הרכב היה המניע להשתתפותו ביידוי בקבוקי התבערה. לטענת בא-כוחו, אף ניתן להוכיח זאת מדברי הנאשם בחקירתו.

14. לנוכח תשובת הנאשם לאישום, העלה בא-כוחו את עיקרי שתי טענותיו. האחת, כי יש לזכות את הנאשם מהעבירה לפי חוק המאבק בטרור, מאחר שלטענתו, לא התקיים יסוד המניע, שהוא אחד משלושת יסודותיה המצטברים של הגדרת "מעשה טרור" לפי חוק זה. השנייה, כי למרות הסמכות הנתונה למאשימה לקביעת העבירה שלפיה יואשם נאשם, גם לבית המשפט הדן בהליך הפלילי נתונה הסמכות לבקר, ביקורת מנהלית, את סבירות ההחלטה להעמיד לדין בעבירה מסוימת. בשל גילו הצעיר של הנאשם במועד העבירה, היעדר הרשעות קודמות לחובתו, חלקו בעבירה, אשר נטען כי לא נעברה ממניע לאומני, יש לקבוע שלא הייתה הצדקה להאשים את הנאשם בעבירה שעונשה חמור באופן משמעותי מהעונש הקבוע לעבירה שהודה שעבר.

<u>גרסת הנאשם בחקירתו במשטרה</u>

15. המחלוקת בין הצדדים היא בעיקרה, בפרשנות של דברי הנאשם בשתי חקירותיו במשטרה, שעליהם מבוססות טענותיהם. הראשונה מיום 30.7.2018 (תכתוב ההודעה – **ת/14**) והשנייה מיום 1.8.2018 (תכתוב ההודעה – **ת/8**) [בעניין ת/14, הייתה הסכמה כי הייתה תקלה במִסְפּוּר העמודים וכי בפועל, תחילתה בעמ' 58-71 ולאחר מכן החלק שתוכנו בעמ' 1-57].

16. חקירתו הראשונה של הנאשם (ת/14), הייתה ממושכת. בחלקה הראשון, שניכר כי נמשך זמן רב, הכחיש הנאשם כל מעורבות באירוע, אך בשלב מסוים החל להודות באופן הדרגתי. תחילה הודה רק בכך שבעבר יידה אבנים אל עבר ג'יפ ישראלי, אך הכחיש את יידוי בקבוק התבערה אל עבר הרכב, שכינויו בהודעות שנגבו מהנאשם הוא "הג'יפ של המתנחלים". בהמשך חקירתו, הודה בהשתתפותו עם שאר המעורבים באירוע של יידוי בקבוקי התבערה המתואר בכתב האישום, אך טען כי הוא עצמו לא יידה בקבוק תבערה (שם, עד עמ' 21). רק בהמשך חקירתו הודה ביידוי בקבוק תבערה אחד אל עבר הרכב, ואף תיאר את האירוע, אך טען כי בקבוקי התבערה לא פגעו ברכב. בהמשך דבריו הודה שאחד מהם פגע ברכב (שם, החל מעמ' 21).

בהמשך חקירת הנאשם ולאחר שהודה בעובדות האמורות, התמקדה חקירתו בנושא המניע ליידוי בקבוקי התבערה ובסיבת השלכתם דווקא אל עבר הרכב שנוסעיו יהודים. בעניין זהות הרכב השיב הנאשם לשאלת החוקר, כי היה זה "הג'יפ של המתנחלים" (שם, עמ' 24 שורה 25). עוד הוסיף ותיאר כי זהו רכב מסוג מרצדס, שצבעו לבן (שם, עמ' 24 שורות 27, 33), שיצא מהבניין של המתנחלים (שם, שורה 38). בסוף חקירתו, אף חזר על כך שבניין זה נמצא סמוך לביתו וכי הוא יודע שזה "הג'יפ של המתנחלים" מכיוון ש"כולו שבור" (עמ' 57, שורות 8-16).

בכל הנוגע לשאלת שיוכם הדתי או הלאומי של יושבי הרכב, נשאל הנאשם מדוע זרק את בקבוק התבערה לעברם ולכך השיב "אני לא יודע" (שם, עמ' 25, שורה 1). במענה לשאלות שנשאל אישר הנאשם כי "המתנחלים" לא עשו לו דבר ולא פגעו בו (שם, שורות 1-5). הנאשם נשאל אם הוא זורק בקבוקי תבערה גם לעבר ערבים והשיב מיד, "לא" (שם, שורה 7). הוא נשאל אם לעבר יהודים הוא זורק, ועל כך השיב שכן, אבל שזה לא פגע בהם וכי אף הפסיק לזרוק אבנים (שם, שורות 11-13).

הנאשם נשאל מספר פעמים מדוע זרק בקבוקי תבערה לעבר "המתנחלים" ובתשובותיו חזר מספר פעמים, "אני לא יודע". במענה לשאלה אם הם (הנאשם ושותפיו) זורקים גם לעבר ערבים, גם השיב "אני לא יודע", והוסיף בחוסר סבלנות כלפי השאלות או כלפי התמשכות החקירה, "יש עוד הרבה?" (שאלות) (שם, עמ' 50 שורות 20-25). ניכר מהחקירה, כי נעשה מאמץ רב מצד החוקר לחלץ מפי הנאשם תשובה, שלפיה זריקת בקבוקי התבערה דווקא אל אותו רכב נבעה מכך שנוסעיו היו יהודים, אך תשובתו הכמעט עקבית של הנאשם הייתה, שאינו יכול להסביר את זריקתם דווקא לעבר רכבם של "המתנחלים", שכך כונו בשאלות של החוקר. למרות שאלותיו הרבות בעניין סיבת השלכת בקבוק התבערה לעבר אותו רכב, חזר הנאשם פעם אחר פעם על התשובה "אני לא יודע" (למשל, עמ' 50-51).

בשלב מסוים, לאחר ששוב נשאל אם היה זורק בקבוק תבערה גם על רכבם של ערבים או מדוע אינו זורק גם לעבר ערבים, השיב הנאשם, "אם היה מזדמן לי, הייתי זורק עליהם" (על ערבים) (שם, עמ' 52, שורות 26-39). על תשובה זו חזר גם בהמשך החקירה (עמ' 53), אך במענה לשאלות נוספות נראה כי לא ידע להסביר את כוונת דבריו (שם ובהמשך). ניתן להתרשם, שהחקירה בכיוון זה לא חילצה מפי הנאשם תשובה ברורה (או רצויה). החוקר הביע פליאה למשמע תשובת הנאשם, כי אילו הזדמן לו

היה זורק גם לעבר ערבים, והוא המשיך לחזור על שאלותיו עוד פעמים רבות בניסוחים שונים (שם, עמ' 53-54). בסופו של דבר, אמר הנאשם "אני לא זורק לעבר הערבים" (שם, עמ' 54, שורות 37-39).

בהמשך חקירתו, לא השיב הנאשם לשאלות בעניין סיבת זריקת אבנים אל עבר יהודים, אך הוסיף, שכולם זורקים. לשאלת החוקר, אם ידוע לנאשם מה קורה מזריקת בקבוק תבערה אל עבר אדם, השיב הנאשם שהוא "נשרף". עם זאת, הנאשם הוסיף, כי לא רצה לפגוע ביהודים, ואף לא ידע לומר מדוע זרק לעברם בקבוק תבערה. על דבריו אלו אף חזר מספר פעמים (עמ' 55, שורות 2, 9, 29; עמ' 56 שורה 8).

17. חקירתו השנייה של הנאשם (ת/8), עסקה בעובדות האירוע ובכלל זה, תיאור העובדה שהנאשם 1 קרא לנאשם לזרוק בקבוקי תבערה אל עבר "הג'יפ של המתנחלים", תיאור הליכת המעורבים (הנאשם, הנאשמים הנוספים והאחר) אל הצומת שבו אמור היה הרכב לחלוף וכן תיאור הגעת הרכב, הצתת בקבוקי התבערה והשלכתם (שם, עמ' 5, 8, 9-10). לקראת סיום החקירה השנייה שוב נשאל הנאשם מדוע השליך את בקבוקי התבערה לעבר הרכב "של המתנחלים" והשיב "וואלה אני לא יודע, אני תמיד ככה שמישהו יורד, כשמישהו הולך לזרוק... נהיה לי חשק להיות כמותם" (שם, עמ' 30 שורה 22 – עמ' 31 שורה 3).

למרות השאלות החוזרות של החוקר בעניין סיבת השלכת בקבוק התבערה, תשובת הנאשם הייתה כי היהודים שלעברם זרק את בקבוק התבערה לא עשו לו דבר, והוא לא יודע מדוע זרק לעברם. הנאשם נשאל שוב אם היה זורק גם לעבר ערבים, אך לא נתן תשובה לכך. לכן, כך ניתן להתרשם, נשאל הנאשם מה ההבדל בין יהודים לערבים, ובתשובותיו חזר מספר פעמים על כך שאין כל הבדל ושהוא באמת לא יודע אם יש הבדל בינם (עמ' 31-32). כך בין השאר, לשאלה מדוע זרק בקבוקי תבערה על יהודים השיב: "מה אני אגיד"; "וואלה אני לא יודע" (עמ' 31). לשאלה אם יש הבדל בין יהודים לערבים השיב, "שום דבר"; "אין כלום"; "אני לא יודע, אני רציני אני לא יודע" (שם).

החוקר לא הרפה, אלא חזר שוב ושוב על אותן שאלות בעניין הסיבה ליידוי בקבוק התבערה לעבר יהודים, לסיבה לאי זריקת בקבוקי תבערה לעבר ערבים ועל שאלות בעניין ההבדל בין יהודים לערבים. הנאשם אף הוא חזר על תשובותיו באומרו, "אני לא יודע", "וואלה אין סיבה" (עמ' 32, שורות 6-14). לבסוף ולאחר שאלות נוספות, ענה הנאשם "בגלל שאני ערבי" (שם, שורה 21). במענה לשאלה נוספת בעניין ההבדל בין יהודים, שעליהם השליך בקבוק תבערה, לבין ערבים, שלעברם אינו משליך, השיב הנאשם בהיסוס, "בגלל שאני ערבי, אולי בגלל שאני ערבי והם יהודים" (שם, שורה 23). החוקר המשיך ושאל את הנאשם מה הוא אומר ומה כוונת דבריו, אבל כל מה שהנאשם חזר ואמר היה "אני ערבי", "וזהו" (שם, שורות 21-36).

לשלמות הדברים נוסיף, כי בסוף החקירה נשאל הנאשם אם הוא מבקש להוסיף על דבריו והוא השיב, שהוא מצטער על מה שעשה ולא יחזור על כך שוב כל חייו (שם, עמ' 35).

<u>עיקרי טענות המאשימה</u>

18. בסיכום טענותיה עמדה המאשימה על יסודותיה של הגדרת "מעשה טרור" (סעיף 2 בחוק המאבק בטרור), הכוללים גם את יסוד המניע, שעניינו בכך שמעשה העבירה נעשה "מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי", אשר שאלת התקיימותו בענייננו שנויה במחלוקת.

המאשימה הדגישה את דברי הנאשם בחקירתו הראשונה (ת/14), שלפיהם הוא ושותפיו יידו את בקבוק התבערה אל עבר "הג'יפ של המתנחלים" (עמ' 24 שורה 25), ואת העובדה שהנאשם הכיר את הרכב וידע לתאר אותו ואת המקום שממנו יצא, הסמוך לביתו.

בכל הנוגע לשאלת שיוכם הדתי או הלאומי של נוסעי הרכב, הפנתה המאשימה לכך שכמפורט לעיל, בתחילה לא ידע הנאשם לומר מדוע זרק את בקבוק התבערה לעבר נוסעי הרכב, אך השיב בשלילה לשאלה אם הוא זורק גם לעבר ערבים. לטענתה, אמירת הנאשם קודם לתשובה זו, כי בעבר זרק גם לעבר ערבים, נאמרה רק מתוך רצון לצמצם את חומרת מעשיו. בעניין דברי הנאשם, כי אילו הזדמן לו היה זורק גם לעבר ערבים, טענה המאשימה, כי לא ידע להסביר את כוונת דבריו ומכל מקום, בהמשך חקירתו שלל זאת (עמ' 52-54). המאשימה אף הפנתה לכך שהנאשם הבין היטב את חומרת מעשיו, בכך שידע לומר שהשלכת בקבוק תבערה לעבר אדם עלולה להביא לשרפתו. כן הפנתה לכך שאמנם אמר שלא רצה לפגוע ביהודים, אך לא ידע להסביר את מעשיו (עמ' 55-56).

עוד הפנתה המאשימה אל דברי הנאשם בחקירתו השנייה (ת/8), ובעיקר אל תשובותיו בכל הנוגע לסיבת זריקת בקבוק התבערה דווקא לעבר רכב שנוסעיו יהודים. לטענתה, הנאשם אישר שזרק בקבוקי תבערה רק לעבר יהודים וכי אינו זורק לעבר ערבים. בעניין הסיבה לכך הפנתה לתשובתו, "בגלל שאני ערבי, אולי בגלל שאני ערבי והם יהודים" (עמ' 32 שורות 21-23).

19. בטיעוניה עמדה המאשימה בהרחבה על תכליתו של חוק המאבק בטרור, כפי שבאה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק, וכן על תוכן ההגדרה של "מעשה טרור". לטענתה, התנאי השני שעניינו המניע האידיאולוגי, הוכח מעצם המעשה, מנסיבות האירוע ומאמירותיו של הנאשם, אשר לטענת המאשימה, מחזקות את המניע העולה מהנסיבות.

בעניין נסיבות האירוע, שבהן הודה הנאשם, טענה המאשימה, כי דובר בחבורה של ארבעה נערים שהצטיידו בבקבוקי תבערה, כיסו את פניהם לבל יזוהו, הלכו למקום שבו אמור לעבור "הג'יפ של המתנחלים", המתינו להגעתו וכשראו שהתקרב, הציתו את בקבוקי התבערה ויידו אותם לעברו. המאשימה הדגישה את העובדות הבאות: האירוע היה מתוכנן; מטרתו המוצהרת הייתה יידוי בקבוקי תבערה דווקא אל עבר הרכב המסוים; הנאשם הכיר את הרכב, ידע לתאר אותו וידע מהיכן הוא יוצא. לא דובר ברכב כלשהו, אלא נקבעה מטרה מראש, אשר נבחרה בשל זהות נוסעי הרכב. הנאשם נשאל בחקירתו מספר פעמים, אם הוא מכיר את "המתנחלים" ואם הם "עשו לו משהו", אך השיב על כך בשלילה (למשל, ת/8, עמ' 31 שורה 8), וכך אף השיב הנאשם 1 (ת/11, עמ' 28). עוד הוסיפה

המאשימה, כי מתשובותיו של הנאשם לשאלות בעניין ההבחנה בין יהודים לערבים, עלה כי לעבר ערבים הוא אינו מיידה אבנים או בקבוקי תבערה וזאת בשונה מיהודים.

המאשימה טענה כי אין מקום לניסיונה של ההגנה להיבנות מאמירה בודדת של הנאשם, כי אילו הזדמן לו, היה זורק גם לעבר ערבים (ת/14, עמ' 52). לטענתה, אמירה בודדת זו סותרת את דבריו האחרים ואף אינה הגיונית. שכן, לשם השלכת אבן או בקבוק תבערה לעבר ערבים, הנאשם לא צריך היה לארוב לרכב. חוסר יכולתו של הנאשם להסביר את זריקת בקבוקי התבערה דווקא לעבר יהודים, אינה הגיונית, אפילו מדובר בקטין. תשובותיו המתפתלות והמתחמקות של הנאשם, אף תומכות בחוסר הגיון זה. עוד הוסיפה המאשימה, כי בסופו של דבר הנאשם הודה ביידוי בקבוק התבערה מתוך מניע לאומני, ועל כן כי יש לקבוע שהמניע הוכח באופן מובהק. לעניין זה הפנתה אל הכרעת הדין בעניין תפ"ח (מחוזי ירושלים) 64013-12-17 מדינת ישראל נ' אלחמאם (6.3.2019) (כבוד השופטים ר' כרמל, כ' מוסק וש' רנר) (להלן – **עניין אלחמאם**), שבה נקבע, כי העובדה מעשה העבירה כוון כלפי יהודים, מלמדת על ההיבט הלאומני-אידיאולוגי.

20. בעניין הימנעות הנאשם מלהעיד הפנתה המאשימה אל הוראת סעיף 162 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – **חוק סדר הדין הפלילי**), אשר על פיה הימנעות נאשם מלהעיד עשויה לשמש חיזוק לראיותיה של המאשימה, או סיוע, אם נדרש סיוע. המאשימה טענה, כי כלל הראיות מצביעות על כך שהנאשם עבר את העבירה ממניע לאומני. לכן, אם רצה לשכנע שפעל ממניע אחר, היה עליו להעיד ולהסביר את מעשיו. משבחר שלא להעיד, משמש הדבר חיזוק של ממש לראיות, אשר לטענתה, מצביעות על המניע הלאומני למעשיו, שלטענתה, אף עולה מדבריו בחקירתו. כך גם עולה מדבריו מודעותו לסיכון הנובע מיידוי בקבוק תבערה.

21. המאשימה הוסיפה, כי על פי הגדרת "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור, אין רלוונטיות לשאלה אם למעשה העבירה היו מניעים אחרים, נוסף על המניע הלאומני. לכן, אפילו יימצא כי למעשיי הנאשם היו גם מניעים נוספים, אין בכך כדי לשנות. לעניין זה הפנתה אל דברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור וכן אל פסק הדין בעניין תפ"ח (מחוזי ירושלים) 50450-12-16 מדינת ישראל נ' אמאני (24.10.2017) (כב' השופטת ע' זינגר בהסכמת כב' השופטים א' דראל וח' מאק-קלמנוביץ') (להלן – **עניין אמאני**). שם נקבע, כי לעניין השאלה אם דובר במעשה טרור, אין בכך שהנאשמת עברה את העבירה מתוך רצון להיעצר ולקבל סיוע מלשכת הרווחה, כדי לשנות מהמניע לעבירה.

22. לבסוף טענה המאשימה, כי יש לדחות את טענת ההגנה בכל הנוגע לשאלת סבירות ההחלטה להאשים את הנאשם גם בעבירה לפי חוק המאבק בטרור. בחירת סעיף האישום היא פררוגטיבה של המאשימה ומכל מקום, במקרה הנדון ההחלטה להאשים את הנאשם גם בעבירה האמורה, עולה בקנה אחד עם מדיניותה הכללית. לעניין זה הוסיפה, שאף כלל לא ברור מה המסגרת המשפטית המאפשרת את העלאת טענת ההגנה האמורה בשלב הנוכחי.

<u>עיקרי טענות ההגנה</u>

23. תמצית טענות הגנה הן כי לא הייתה הצדקה להאשים את הנאשם גם בעבירה לפי חוק המאבק בטרור, אשר כל מטרתה, כך נטען, לאפשר החמרה בעונשו. שתי טענותיה הן כאמור, אלו: האחת, אין בראיות המאשימה ובכלל זה דברי הנאשם בחקירתו, כדי לבסס את העבירה לפי חוק המאבק בטרור. זאת בשל היעדר ראיה להוכחת המניע הדרוש להרשעה בעבירה זו. השנייה, בית המשפט מוסמך לקבוע כי בנסיבות העניין החלטת המאשימה להאשים את הנאשם בעבירה לפי חוק המאבק בטרור אינה סבירה, ולכן אין הצדקה להרשיעו בעבירה זו.

24. בעניין ההיבט הראייתי, טענת ההגנה היא, כי הראיות מצביעות על כך שהנאשם לא פעל לאחר מחשבה ותכנון מוקדמים שנבעו ממניע לאומני. הנאשם היה בבית הקפה בטרם הגיעו לשם הנאשמים 1 ו-2 והאחר, וכי רק נגרר אחריהם מבלי שהתגבשה אצלו החלטה מושכלת הנובעת ממניע אידיאולוגי, דתי או לאומני.

בדומה למאשימה, אף ההגנה ביקשה לבסס את טענותיה על דברי הנאשם בחקירתו במשטרה. בא-כוח הנאשם הפנה אל השאלות שהוצגו לנאשם בכל הנוגע למניע. לטענתו, למרות השאלות הרבות שתכליתן הייתה להביא את הנאשם להודות בזריקת בקבוק התבערה אל עבר הרכב רק בשל כך שנוסעיו היו יהודים, בעוד שלא היה עושה כן אילו נוסעיו היו ערבים, לא היה בתשובות הנאשם כדי לבסס זאת. זאת מאחר שהנאשם אף אמר, כי "אם היה מזדמן לי, הייתי זורק עליהם", על ערבים (ת/14, עמ' 52 שורות 36-39), ואף חזר על כך מספר פעמים. החוקר הביע פליאה למשמע תשובה זו, ולכן עשה כל מאמץ אפשרי כדי "להוביל" את הנאשם, שאותה עת טרם מלאו לו 15, לתת את "התשובה הנכונה", שהחוקר ביקש לשמוע. למרות זאת, כפי שהצביע בא-כוח הנאשם, הנאשם חזר על תשובתו האמורה (לעניין זה הפנה אל ת/14, עמ' 53 שורות 1-10).

בא-כוח הנאשם טען כי עצם חזרת הנאשם מספר פעמים על כך, שאילו הזדמן לו, היה זורק בקבוק תבערה גם לעבר ערבים, משקפת את עמדתו בעניין המניע. כן טען, כי רק לאחר תחקור אינטנסיבי והפעלת לחץ נפשי על הנאשם – שהיה בן כ-15 בלבד – מתוך מטרה לבסס את המניע האידיאולוגי, ניתנה תשובתו שעליה נשענת המאשימה. אך לטענת בא-כוח הנאשם, בנסיבות אלו, לא ניתן לומר כי עלה בידי המאשימה לבסס את המניע האידיאולוגי. עוד טען, כי העובדה שהנאשם ציין שבקבוק התבערה נזרק אל עבר "הג'יפ של המתנחלים" (שם, עמ' 24 שורה 25), אינה מלמדת דבר לעניין המניע, מאחר שאין זו אלא עובדה שציין הנאשם.

בעניין חקירתו השנייה של הנאשם (ת/8), טען בא-כוחו, כי במהלכה הופעל על הנאשם, הקטין, "מכבש לחצים" בכל הנוגע לשאלות בעניין המניע לזריקת בקבוקי התבערה. אולם לטענתו, לא ניתן לבסס על דברי הנאשם בחקירה זו את קיומו של המניע האידיאולוגי. בא-כוח הנאשם הפנה אל שאלות החוקר בעניין סיבת זריקת בקבוקי התבערה אל עבר "הג'יפ של המתנחלים", ואל תשובותיו של הנאשם, שלפיהן לא ידע להשיב לשאלה. למרות חזרת החוקר על שאלותיו פעמים רבות, הנאשם לא ידע לספק תשובות לאותן שאלות. גם לאחר שהחוקר חזר שוב ושוב על שאלותיו בכל דרך אפשרית, לרבות שאלה

אם יש הבדל בין יהודים לערבים, לא ידע הנאשם להשיב לשאלותיו. לבסוף, לאחר כל אותן שאלות רבות אמר הנאשם, "בגלל שאני ערבי". החוקר שאל את הנאשם "מה?", ואז ענה הנאשם בהיסוס "אולי בגלל שאני ערבי והם יהודים" (עמ' 32, שורות 15-35).

בא-כוח הנאשם הדגיש אפוא, כי תגובת הנאשם, שעליה מבקשת המאשימה לבסס את קיומו של המניע הלאומני לעבירה, ניתנה רק לאחר הפעלת "מכבש לחצים", בעוד החוקר הבהיר לנאשם כי רק לאחר שישיב לשאלה, תגיע החקירה הממושכת לסיומה. מכאן טענת בא-כוח הנאשם, כי תשובתו הרפה של הנאשם לא נועדה אלא להביא לסיומה של החקירה. כן הפנה לכך שהחוקר היה מי שהציג לנאשם את העובדה, שזריקת בקבוקי התבערה והאבנים הם בגלל "שהם יהודים ואתה ערבי? זה מה שאתה אומר?". רק אז השיב הנאשם, "כן", ורק לאחר "אישור" זה, הסתיימה החקירה. החוקר אמר לנאשם, "כן, טוב", והנאשם שאל, "סיימנו?" (שם, שורות 34-38).

25. מכל האמור, מבקש בא-כוח הנאשם להסיק את המסקנות הבאות: הנאשם לא זרק את בקבוק התבערה אל עבר הרכב רק בשל כך שנוסעיו יהודים; הנאשם היה זורק גם לעבר ערבים ולא רק לעבר יהודים, ואף חזר על תשובה זו מספר פעמים; הנאשם אמר שמבחינתו אין הבדל בין יהודים לערבים, אך התשובה לא סיפקה את החוקר שהפעיל עליו לחץ עד שהשיב את התשובה שהחוקר רצה לשמוע מהנאשם.

טענתו של בא-כוח הנאשם היא אם כן, כי אופן חקירת הנאשם, ללא נוכחות הורה, היא שהובילה אותו לתשובה שתשביע את רצון החוקרים. אך לטענתו, אין באותן תשובות כדי להוכיח המניע של הנאשם לעבירה. בהקשר זה הפנה גם לפסיקה הקובעת כי אינה דומה חקירת נאשם קטין לחקירת נאשם בגיר, וכי בעת בחינת דבריו של נאשם קטין יש להתחשב בעובדת היותו קטין שהופעל עליו לחץ כמתואר. לפיכך, בהיעדר ראיה ברורה וחד משמעית להוכחת המניע להשלכת בקבוק התבערה אל עבר הרכב של תושבי סילוואן היהודים, לא ניתן לומר כי הוכח המניע הדרוש לשם ביסוס ההגדרה של "מעשה טרור".

26. טענתה השנייה של ההגנה נוגעת לעצם החלטת המאשימה להאשים את הנאשם גם בעבירה לפי חוק המאבק בטרור, לנוכח השוני בין חלקו של הנאשם לעומת חלקם של האחרים. בעניין זה נטען, כי המאשימה טעתה בשיקול דעתה, וכי החלטתה אינה סבירה ולכן מצדיקה את התערבות בית המשפט. בא-כוח הנאשם טען, כי סמכות בית המשפט לבקר את החלטת המאשימה בבחירת סעיף העבירה, הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון ובין השאר, בפסקי הדין הבאים: בג"צ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל (6.2.2006), כבוד השופט א' גורניס (להלן – **עניין ניר עם**); בג"צ 815/11 פלוני נ' המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) (8.2.2011), כבוד השופט ס' ג'ובראן; בש"פ 7955/13 פלוני נ' מדינת ישראל (10.4.2014), כב' השופט צ' זילברטל (להלן – **עניין פלוני**), וכן במאמרו של פרופ' מרדכי קרמניצר, 'תפקידו של התובע בהליך הפלילי', פלילים ה' (ספטמבר 1996), עמ' 173-187.

בכל הנוגע לעבירה לפי חוק המאבק בטרור, טען בא-כוח הנאשם, כי סעיף 1 בחוק זה מגדיר את מטרת החוק, ולטענתו, החוק נקבע לנוכח מאפייניהם של ארגוני טרור, עבירות טרור, וסיכון הנשקף מהם לביטחון מדינת ישראל ותושביה, לסדרי השלטון בה ולמחויבותה של מדינת ישראל למאבק בטרור ברוח האמנות הבין לאומיות שהיא צד להן. זאת תוך איזון עם מחויבות המדינה לזכויות אדם ולאמות המידה המקובלות בתחום זה במשפט הבינלאומי, כפי שאף עולה מהדגשים בדברי ההסבר של פרק א' להצעת החוק. מכל אלו עולה, כי תכלית החוק להילחם בפשיעה שמקורה בגופים המוכרים כארגוני טרור, וביחידים הפועלים במסגרתם מכוח השתייכותם האידיאולוגית של אותם ארגונים. אולם לטענת בא-כוח הנאשם, החוק לא נועד לחול ללא הבחנה וללא סייג על כל מקרה שבו ערבי זורק בקבוק תבערה אל עבר יהודי, או אל רכב שנוסעיו יהודים. על אחת כמה וכמה, טוען בא-כוח הנאשם, כי החוק לא נועד "לבוא חשבון" עם קטינים בני פחות מ-15 העוברים עבירות המעוגנות בחוק העונשין.

27. לחיזוק טענותיו חזר בא-כוח הנאשם והפנה אל עובדות כתב האישום שבהן הודה הנאשם, שלפיהן לטענתו, די בהוראות חוק העונשין לשם העמדתו לדין ולשם הרשעתו. כך במיוחד לנוכח העובדות הברורות, שלפיהן הוגה הרעיון של יידוי בקבוק התבערה הוא הנאשם 1. הוא לקח את הכסף מהאחרים כדי לרכוש את החומר הדליק, הוא מצא את הבקבוקים והוא הכין את בקבוקי התבערה. לעומתו, הנאשם רק הצטרף אל האחרים.

עוד הוסיף, כי לפי חומר החקירה ועובדות כתב האישום המתוקן בעניין הנאשמים 1 ו-2, יידוי הבקבוקים היה ממרחק 25 מטר (ולא 10 מטר כפי שמופיע בכתב האישום המקורי). הבקבוק היחידי שפגע היה זה שיידה הנאשם 1, כפי שאף עולה מהודעתו. בשל ההבדלים המהותיים בין חלקו של הנאשם לבין חלקם של האחרים באירוע, כמו גם עובדת היותו הצעיר ביותר, הצדיקו, לטענת בא-כוח הנאשם, לשקול אם אכן יש להאשים אותו גם בעבירה לפי חוק המאבק בטרור. לעניין זה הפנה למקרה אחר, אשר בו, בין השאר בהתחשב בגילו של הנאשם, הסכימה המאשימה למחוק מכתב האישום את העבירה לפי חוק המאבק בטרור (תפ"ח (מחוזי ירושלים) 53764-07-17 מדינת ישראל נ' פלוני (25.3.2018) (כבוד השופטים ר' כרמל, כ' מוסק וש' רנר).

28. בעניין טענות המאשימה בסיכומיה, הוסיף בא-כוח הנאשם את הטענות הבאות: דברי הנאשם בחקירתו, שעליהם מבקשת המאשימה להסתמך, נאמרו בשלב מאוחר בחקירה, לאחר שהנאשם הכחיש את מעורבותו. על-פי הנטען, השינוי בדבריו נבע מ"תרגיל חקירה" שכלל את לקיחת הנאשם לחדר שבו היה אחיו הצעיר ממנו כדי לשמוע את הודאתו, ככל הנראה בעניין אחר (כפי שעולה מעמ' 38, שורות 12-13); לא ניתן לקבל את עמדת המאשימה שלפיה ניתן להחיל את חוק המאבק בטרור על כל מקרה של יידוי בקבוק תבערה, ללא הבחנה בין קטין לבגיר; לא ניתן לקבל את מסקנותיה של המאשימה מדברי הנאשם בחקירתו ואת פרשנותה לדבריו; בא-כוח הנאשם אף חלק על מסקנותיה של המאשימה מהפסיקה שאליה הפנתה.

29. לבסוף טען בא-כוח הנאשם, כי לא ניתן לקבל את טענותיה של המאשימה ואת מסקנותיה, הנשענות על הימנעות הנאשם מלהעיד. הימנעות נאשם מעדות עשויה לחזק את ראיות המאשימה אם

הנאשם אינו מודה, אך הנאשם הודה ולכן לא ניתן להסתמך על הימנעותו להעיד. מכל מקום, בחירת הנאשם שלא להעיד לא נבעה מחששו להעיד, אלא מכך שכל הראיות, לרבות דבריו בחקירתו, הונחו לפני בית המשפט.

<u>דיון והכרעה</u>

<u>יסוד המניע בהגדרת "מעשה טרור" – השאלה הטעונה הכרעה</u>

30. הנאשם הואשם בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה כמעשה טרור, על פי סעיף 329 בחוק העונשין וסעיף 37 בחוק המאבק בטרור. על פי סעיף 37 בחוק המאבק בטרור, דינו של העובר עבירה שהיא מעשה טרור הוא כפל העונש הקבוע לאותה עבירה.

המחלוקת בין הצדדים היא רק בשאלה, אם הוכח יסוד המניע של "מעשה טרור", אשר רק בהתקיימו ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה שנעברה כמעשה טרור.

31. על-פי ההגדרה הקבועה בסעיף 2 בחוק המאבק בטרור, "מעשה טרור" הוא מעשה עבירה או איום בעבירה שהתקיימו בו שלושה יסודות מצטברים. היסוד הראשון הוא המניע, השני עניינו מטרת המעשה והשלישי הוא המעשה או האיום במעשה. מחלוקת הצדדים היא כאמור, רק בשאלה אם התקיים יסוד המניע הקבוע בפסקה (1) בהגדרה, שעל-פיו מעשה העבירה נעשה "מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי". עוד מוסיפה ההגדרה וקובעת חמישה כללים נוספים לעניין תחולתה. הכלל הקבוע בפסקה (ד) הוא כי "אין נפקא מינה אם המניע או המטרה המנויים בפסקאות (1) ו-(2) היו המניע או המטרה הבלעדיים או העיקריים למעשה או לאיום".

מכאן אפוא, נדרשת הכרעה בשאלה אם הוכח כי העבירה שהנאשם הודה שעבר נעברה מתוך מניע אידיאולוגי. אפילו ייקבע כי העבירה נעברה מתוך מניע נוסף, ככל שהיה, לא יהיה בכך כדי לשלול את המניע האידיאולוגי או כדי להשליך על התשובה לשאלה, אם אמנם מעשה העבירה הוא בגדר "מעשה טרור". שכן כאמור, יסוד המניע מתקיים אף אם לא היה המניע הבלעדי או העיקרי.

32. ככל שידיעתנו מגעת, שאלת הוכחת המניע לפי הגדרת "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור, טרם זכתה לדיון של ממש בהקשר של חוק זה, אך היא נדונה בהקשר של המניע הקבוע בהוראת סעיף 144ו בחוק העונשין, שעניינו "עבירות ממניע גזענות או עוינות כלפי ציבור – נסיבה מחמירה", שאף תחולתו מותנית בקיומו של מניע כהגדרתו בסעיף זה. הוראת סעיף 144ו(א), החלה על עבירות אלימות, רכוש ועבירות נוספות המנויות בסעיף 144ו(ב), קובעת כפל עונש או עשר שנות מאסר, אם עבירות אלו נעברו "מתוך מניע של גזענות כהגדרתה בסימן א1 או של עוינות כלפי ציבור מחמת, דת, קבוצה דתית, מוצא עדתי, נטייה מינית או היותם עובדים זרים". הגדרת "גזענות", על-פי סעיף 144א (סימן א1), היא "רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומני-אתני".

עם זאת, בעת בחינת הפסיקה שנדרשה ליסוד המניע בעבירות ממניע גזענות (לפי סעיף 144ו), יש לתת את הדעת לכך שכאמור, על-פי הגדרת "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור, אין הכרח שהמניע האידיאולוגי יהיה המניע הבלעדי או העיקרי (כלל (ד) בהגדרת "מעשה טרור"). זאת בשונה מהמניע הדרוש לשם הרשעה בעבירה ממניע גזענות (סעיף 144ו), שלגביו אין הוראה מקבילה.

33. יסוד המניע הקבוע בסעיף 144ו בחוק העונשין נדון בהרחבה בהכרעת הדין בעניין ת"פ 44379-05-13 (מחוזי ירושלים) מדינת ישראל נ' אלחלאווה (29.3.2015) (כבוד השופט מ' י' הכהן) (להלן – עניין **אלחלאווה**) (הערעור שהוגש לבית המשפט העליון נמחק בהמלצת בית המשפט – ע"פ 5473/15 פלוני נ' מדינת ישראל (9.3.2016), כבוד השופטים א' רובינשטיין, ס' ג'ובראן, ד' ברק-ארז). השאלה שעמדה להכרעה הייתה, אם הנאשם, שבמהלך אירועי הפרעות סדר ביום 'הנכבה' תקף יהודים חרדים, עשה כן מתוך מניע גזעני כהגדרתו בסעיף 144ו. לאחר סקירת פסיקה שנדרשה לסוגיית המניע (שעיקריה יובאו בהמשך הדברים), קבע בית המשפט, כי ניתן להוכיח את המניע מנסיבות המעשה, מהיעדר הסבר חלופי למניע הגזעני, שאותו ניתן היה להסיק מנסיבות העבירה ובהיעדר מניע אחר. כאמור שם (בפסקה 44):

> "בהעדר ראיות לסתור, ובהתקיים נסיבות חיצוניות מתאימות, מוחזק המבצע, כמי שמתקיימת בו הכוונה – לענייננו, הרצון לפעולה מתוך מניע גזעני... הנאשם עצמו לא טען, כי היה לו מניע אחר בביצוע התקיפה... בחקירתו הנגדית לא שלל, למעשה, את הטענה כי התקיפה בוצעה רק על רקע היות המותקפים יהודים ותשובתו המסכמת לגבי המניע הייתה 'אני לא יודע' (...). העובדה שהנאשם לא יכול היה לספק למעשיו הסבר חילופי למניע הגזעני, על אף הנסיבות הברורות המלמדות על מניע כזה, אינו יכול לעורר ולו ספק לגבי קיומה של הכוונה. טענתו הסתמית כי איננו גזען על פי חינוכו וכי הוא ובני משפחתו עובדים עם יהודים, לא די בה כדי לסתור את אותה חזקה הנלמדת באופן ברור מן הנסיבות".

בעניין אלחלאווה, נקבע כי לנאשם לא היה מניע אחר, כי לא סיפק הסבר חלופי למניע הגזעני ואף לא שלל שהתקיפה הייתה "רק על רקע היות המותקפים יהודים". לפיכך ובהיעדר מניע אחר, הורשע הנאשם בכך שעבר את עבירות התקיפה ממניע גזעני. אולם אילו הואשם נאשם זה בעבירה לפי חוק המאבק בטרור (שטרם נחקק אותה עת), ניתן היה להרשיעו לפי חוק זה, אפילו היה מוכח כי המניע הגזעני לא היה מניע יחיד, אלא היו גם מניעים אחרים למעשה העבירה.

34. המבחן שנקבע בעניין אלחלאווה אומץ גם בפסיקה נוספת. כך למשל, בעניין ת"פ (מחוזי ירושלים) 18158-01-14 מדינת ישראל נ' פלוני (25.5.2016) (כבוד השופט מ' דרורי, פסקאות 170-211 ו-215). בהכרעת הדין באותו עניין הורשעו הנאשמים, שני נערים קטינים תושבי מזרח ירושלים, בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות ממניע גזעני (על-פי סעיף 144ו), לאחר שנקבע כי לא הוכח

מניע אחר למעשיהם. לאחר שנדחתה טענתם כי דובר במעשיי קונדס שלא נבעו ממניע גזעני, ובהיעדר מניע אחר, נקבע כי תקיפת המתלוננים, יהודים בעלי חזות חרדית, נבעה ממניע גזעני.

בדומה, בעניין ת"פ (שלום כ"ס) 236-10-13 מדינת ישראל נ' אלברט (24.5.2017) (כבוד השופטת מ' גרינברג, פסקאות 42-53), הורשע הנאשם בעבירות שנעברו ממניע גזעני (לפי סעיף 144ו), לאחר שנקבע כי לא היה מניע אחר למעשה. נקבע כי הנאשם יידה אבנים לעבר אוטובוס פלסטיני שעבר בצומת תפוח, רק בשל כך שדובר באוטובוס בעל לוחית זיהוי פלסטינית שבו נסעו תלמידות בית ספר פלסטיני. כן נשלל מניע אחר שהעלה הנאשם, שלפיו יידוי האבנים נבע מאופן נסיעת האוטובוס שהקים חשש לאירוע בטחוני וזאת לאחר שנסתר בהיבט העובדתי. הערעור שהוגש על הכרעת הדין (ועל גזר הדין) נדחה, תוך קביעה כי "לא היה כל מניע אחר ברקע מעשיו של המערער לבד מן המניע הגזעני" ולפיכך נקבע כי מניע זה הוכח (ע"פ (מחוזי מרכז) 13198-03-18 אלברט נ' מדינת ישראל (16.12.2018), כבוד השופטים ד' מרשק-מרום, ע' ניר נאוי וש' גלר, פסקאות 62-64).

לעומת זאת, בנסיבות שבהן נקבע כי המניע הגזעני לא היה מניע יחיד או דומיננטי, לא הורשעו הנאשמים בעבירה שנעברה ממניע גזעני (לפי סעיף 144ו). למרות ביטויי גזענות מצד הנאשמים, שנלוו לעבירת האלימות או האיומים שבה הורשעו, נקבע כי מאחר שהמניע הגזעני לא היה המניע היחיד או העיקרי למעשה העבירה, לא ניתן להרשיע בעבירה ממניע גזעני. כך בין נקבע בין השאר, בפסקי הדין הבאים: תפ"ח (מחוזי ירושלים) 58199-03-14 מדינת ישראל נ' וינברגר (19.7.2017), כבוד השופטת ר' פרידמן-פלדמן, בהסכמת כבוד השופטים י' נועם ומ' בר-עם, פסקאות 65-69 (להלן – **עניין וינברגר**); ת"פ (מחוזי ירושלים) 42769-06-16 מדינת ישראל נ' ארוש (9.4.2017), כבוד השופטת ח' מאק-קלמנוביץ, פסקה 19; ת"פ (מחוזי ירושלים) 24632-06-15 מדינת ישראל נ' חסדאי (15.1.2017), כבוד השופט א' כהן, פסקאות 70-74 (להלן – **עניין חסדאי**).

כך נקבע גם בעניין ב"ש (ירושלים) 4509/03 מדינת ישראל נ' לבני (15.6.2003) (כבוד השופט י' עדיאל) (להלן – **עניין לבני**), בהחלטה שעניינה בקשה למעצר עד תום ההליכים, עת נבחנו קיומן של ראיות לכאורה להוכחת המניע. באותו עניין נקבע, כי מאחר שלא ניתן היה לשלול קיומו של מניע אחר, לא ניתן לקבוע כי ישנן די ראיות כדי להוכיח שהירי לעבר תושב פלסטיני נבע ממניע גזעני ולא ממניע אחר (הערעור על ההחלטה נדחה בעיקרו, מבלי שנדון נושא המניע – בש"פ 5376/03 לבני נ' מדינת ישראל (17.6.2003), כבוד השופטת א' חיות).

35. אם עומד למבחן קיומו של מניע לפי הגדרת "מעשה טרור" לפי חוק המאבק בטרור, בשונה מהמניע הדרוש להרשעה בעבירה שנעברה ממניע גזעני לפי סעיף 144ו בחוק העונשין, אין בקיומו של מניע אחר או נוסף, כדי לשלול את יסוד המניע האידיאולוגי. בדומה, אין צורך להוכיח שמניע זה הוא המניע העיקרי והדומיננטי. די אפוא, בהוכחת קיומו של המניע האידיאולוגי, אפילו מדובר במניע משני, כדי שיוכח קיומו של מניע זה.

עם זאת, אין בכך כדי לפטור מהוכחת קיומו של המניע האידיאולוגי בראיות של ממש. בעניין נטל ההוכחה הנדרש להוכחת המניע נקבע, כי נטל זה מוטל על המאשימה, וכי "המאשימה אינה יכולה להסתפק בהשערות או בהנחות, ועליה להוכיח, באופן פוזיטיבי, שהמניע למעשיו של המשיב היה מניע גזעני" (עניין לבני, פסקה 6. ראו גם: עניין אלחלאווה, פסקה 33; עניין וינברגר, פסקה 68; עניין חסדאי, פסקה 73).

36. נושא מידת ההוכחה הדרושה לשם הוכחת המניע, עלה מבלי שהוכרע בעניין ע"פ 9026/11 שוחט נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.12.2012) (להלן – **עניין שוחט**). שם נדונה בקשה להסגרת המערער לארצות הברית, לאחר שהוגש נגדו כתב אישום בניו יורק, שעל-פיו הואשם בעבירת תקיפה ממניע גזעני ("פשע שנאה"). המערער, יהודי חרדי שפעל בארגון שיטור קהילתי בשכונת 'קראון הייטס' בברוקלין שבניו יורק, קיבל דיווח ממוקד הארגון על עימות בין יהודי חרדי תושב השכונה לשני תושבים שחורי עור. בעקבות הדיווח, הכה המערער אדם שחור עור, אשר לא הייתה מחלוקת על כך שהיה עובר אורח תמים שלא היה קשור לאירוע. המחלוקת העיקרית הייתה בשאלת הוכחת המניע הגזעני, אשר נטען כי היה המניע למעשה.

שלושת השופטים דחו את הערעור על החלטת בית המשפט המחוזי להכריז כי המערער הוא בר הסגרה, אך נימוקיהם לא היו זהים. כבוד השופט ס' ג'ובראן קבע, שבהליך הסגרה ניתן להסתפק בראיות נסיבתיות כדי לקבוע כי ישנה "אחיזה לאישום" וזאת גם לשם הוכחת המניע. לפיכך מצא כי די בנסיבות האירוע כדי לבסס את הראיות ברמה הדרושה לצורך הליך הסגרה, שאינה זהה לרמה הדרושה לשם מעצר עד תום ההליכים ובוודאי שאינה זהה לזו הדרושה לשם הרשעה. הנסיבות שלפיהן כך נקבע ואשר בעיקרן לא היו שנויות במחלוקת, היו היעדר היכרות מוקדמת בין המערער לבין הקורבן, שלא היה חמוש ולא איים על המערער, אך הותקף באלימות מוגזמת, וכן השתייכות המערער לאותו ארגון שמירה והימלטותו מהמקום לאחר האירוע (שם, פסקאות 21-22).

גם מסקנתה של כבוד השופטת ד' ברק-ארז, שלהערותיה הצטרף כבוד השופט י' דנציגר, הייתה כי ישנן די ראיות ברף הנדרש לצורך הליך הסגרה. אולם היא ראתה לנכון להוסיף, שנסיבות המקרה מעלות שאלות בעניין הוכחת המניע, בין השאר גם לנוכח העובדה שנסיבות אירוע התקיפה שנדון שם, מלמדות לכאורה גם על קיומו של מניע אחר, חלופי או נוסף. לעניין זה הוסיפה, כי "יש קושי בהיסק של מניע גזעני רק בנסיבות חיצוניות שעניינן אווירה של חשדנות ומתח השוררת בין קהילות... מושכלת יסוד בסיסית בתחום המשפט הפלילי היא שאחריות פלילית נקבעת על-בסיס אינדיבידואלי. לא ניתן לייחס לאדם מניע גזעני, אך בשל השתייכותו לקבוצת אוכלוסייה מסוימת או בשל כך שהוא חי בסביבה אנושית וגיאוגרפית הרוויה בחשדנות בין-גזעית. התחושה הלא נוחה שעולה מן הטענות שהוצגו בהליך ההסגרה היא שעמדת הרשויות נגועה במעין תיוג גזעי הפוך, היינו: לא ניתן להעלות על הדעת עבירה של יהודי חרדי כנגד שחור בשכונה אלא בפשע שנאה, בהיעדר נסיבות מיוחדות אחרות" (שם, פסקה 5). נסיבות המקרה שם, העלו אפוא, "שאלה עקרונית מעניינת הנוגעת לאפשרות קיומו של מניע לא-גזעני לרקעה של תודעה גזענית", אשר באותו עניין לא הצריכו הכרעה (שם, פסקאות 6-7), ושאליהן נדרש בהמשך הדברים.

<u>מהכלל אל המקרה הנדון</u>

37. על רקע כל האמור, עולה השאלה, אם בענייננו עלה בידי המאשימה להוכיח כי בנסיבות המקרה הנדון, הנאשם יידה את בקבוק התבערה אל עבר הרכב "מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי", בין אם היה זה מניע בלעדי או עיקרי ובין אם לאו. זאת בעוד שכאמור, לשם הוכחת המניע, אין המאשימה "יכולה להסתפק בהשערות או בהנחות", אלא את קיומו של המניע, "עליה להוכיח, באופן פוזיטיבי" (עניין <u>לבני</u>).

אף יש לזכור, כי כפי שעמדה על כך כבוד השופטת ד' ברק-ארז בעניין <u>שוחט</u> (שאליה כאמור, הצטרף כבוד השופט י' דנציגר), "יש קושי בהיסק של מניע גזעני רק בנסיבות חיצוניות שעניינן אווירה של חשדנות ומתח השוררת בין קהילות". שכן, כאמור שם, "מושכלת יסוד בסיסית בתחום המשפט הפלילי היא שאחריות פלילית נקבעת על-בסיס אינדיבידואלי. לא ניתן לייחס לאדם מניע גזעני, אך בשל השתייכותו לקבוצת אוכלוסייה מסוימת או בשל כך שהוא חי בסביבה אנושית וגיאוגרפית הרוויה בחשדנות בין-גזעית". דומה כי אף יש להיזהר מאותם מצבים שעליהם התריעה כבוד השופטת ד' ברק-ארז באותו עניין, היוצרים תחושת אי נוחות בהיותם נגועים לכאורה, "במעין תיוג גזעי הפוך". אלו הם אותם מצבים שבהם לכאורה, לא ניתן להעלות על הדעת עבירה של אדם הנמנה עם קבוצת אוכלוסייה מסוימת כלפי אדם הנמנה עם קבוצה אחרת, אלא ב"פשע שנאה, בהיעדר נסיבות מיוחדות אחרות" (עניין <u>שוחט</u>, פסקה 5).

38. ההיבט העובדתי של נסיבות העבירה שעבר הנאשם, אינו שנוי במחלוקת. על-פי הודאתו בעובדות כתב האישום, הוא עם שני הנאשמים הנוספים והאחר יידו בקבוקי תבערה אל עבר רכב שנוסעיו היו יהודים תושבי סילוואן. אף אין מחלוקת על כך שהארבעה ובהם הנאשם, המתינו להגעת אותו רכב מסוים וכי הם ידעו שזה הרכב המסיע את תושבי סילוואן היהודים ("הג'יפ של המתנחלים"). גם אין מחלוקת על כך שחלקו של הנאשם היה פחות משל האחרים, מאחר שהוא לא היה יוזם המעשה והמתכנן, הוא לא היה מי שרכש את החומר הדליק והוא לא הכין את בקבוקי התבערה. הוא גם לא הואשם בכך.

אף אין מחלוקת בכל הנוגע לגרסת הנאשם בחקירתו. לאחר חקירה ממושכת הודה הנאשם בעובדות המתוארות ובכלל זה, בכך שיידה בקבוק תבערה אחד לעבר הרכב, אשר לטענתו, נזרק ממרחק רב ולא פגע ברכב. במהלך השאלות הרבות שהוצגו לנאשם בעניין סיבת השלכת בקבוק התבערה אל עבר הרכב המסוים, הוא אמנם לא נתן הסבר למעשה ואף חזר על תשובתו, כי לא הייתה סיבה למעשה. לצד זה גם הודה בכך שנוסעי הרכב לא עשו לו דבר, כך שלכאורה, אין מניע גלוי למעשה (כגון, נקמה על מעשה קודם של נוסעי הרכב).

הנאשם אף אמר שאילו הזדמן לו, היה משליך גם לעבר רכב של ערבים. אמירה זו זכתה לפרשנויות מצד שני הצדדים. המאשימה טענה כי אין מקום לייחס משמעות רבה לדברים, מאחר שהנאשם לא

ידע להסביר את דבריו אלו ומכל מקום, בהמשך חקירתו אמר כי לא היה מיידה בקבוק תבערה לעבר רכב של ערבים. מנגד טענה ההגנה, כי דבריו אלו של הנאשם מלמדים על כך שלא ייחס חשיבות לזהות נוסעי הרכב, וכי היה עושה את אותו מעשה גם כלפי ערבים. לפיכך נטען, כי לא ניתן לומר שעבר את העבירה מתוך מניע לאומני. למרות המשקל והחשיבות שניתנה לאותה אמירה, דומה כי היא נעדרת חשיבות רבה. אפילו נניח לטובת הנאשם כי יש ממש באמירתו, שלפיה אילו הזדמן לו, היה מידה בקבוק תבערה גם לעבר רכב שנוסעיו ערבים, אין בכך כדי לשנות מהעובדה שבמקרה הנדון, שהוא המקרה היחיד שיש לבחון, השלכת בקבוק התבערה נעשתה בשל זהותם של נוסעי הרכב המסוים, שזה הרכב שהנאשם ושלושת שותפיו למעשה המתינו להגעתו.

למרות האמור, גם מקובלת עליי טענת בא-כוח הנאשם, כי ככל שהדברים אמורים בדברים שאמר הנאשם בחקירתו, אכן קשה לומר שהודה בכך שיידה את בקבוק התבערה לעבר הרכב, בשל כך שנוסעיו יהודים. אף ישנו קושי לומר שהנאשם ידע לספק סיבה למעשיו. מחקירתו הממושכת עולה בבירור, שאותן אמירות שלפיהן יידוי בקבוק התבערה אל עבר הרכב בשל כך שנוסעיו יהודים ואילו הנאשם ערבי, "הוכנסו" אל פיו. גם לשאלות בדבר ההבדל בין יהודים לערבים, לא ידע הנאשם להשיב. ההסבר היחיד למעשיו של הנאשם, שהוא נתן ביוזמתו, היה רצונו להצטרף לאחרים, או כלשונו, אם מישהו הולך לידות אבנים או בקבוקי תבערה, אזי "נהיה לי חשק להיות כמותם" (ת/8, עמ' 30 שורה 22 – עמ' 31 שורה 5).

39. מדברי הנאשם בחקירתו עולה אפוא, כי בשום שלב הוא לא אמר באופן ברור ומפורש כי המניע ליידוי בקבוקי התבערה אל עבר הרכב של התושבים היהודים בסילוואן נבע מרצונו לפגוע בהם בשל היותם יהודים. עולה בבירור, כפי שאף טען בצדק בא-כוח הנאשם, כי החוקר הפעיל "מכבש לחצים" על הנאשם עד שהשיב את התשובה "הרצויה" מבחינת החוקר, שלפיה המעשה נבע ממניע לאומני ומתוך רצון להשליך בקבוקי תבערה דווקא לעבר יהודים, בשל היות הנאשם ערבי. אולם למרות מכבש לחצים זה, קריאת הדברים מעלה באופן ברור, כי יש קושי לומר שהנאשם אמנם אמר את הדברים, אישר אותם או הודה במה שהתבקש להודות. אף יש קושי להיבנות מאותם ציטוטים שהובאו בסיכומי המאשימה שמהם משתמע לכאורה, כי יידוי בקבוקי התבערה מצד הנאשם כּוּוַן דווקא לעבר יהודים. קריאה רצופה של הדברים מעלה כי במידה מסוימת הדברים הוצאו מהקשרם ואף נראה כי לא ניתן לקרוא אותם תוך התעלמות מהשאלות שהציג החוקר לנאשם. מקריאת חקירות הנאשם ברצף עולה הרושם כי דברים רבים שאמר הנאשם "הוכנסו" אל פיו ובעיקר ניכר, כי מעט מדברי הנאשם ומתשובותיו אינו מופיע בתכתוב החקירה, מאחר שדבריו לא היו ברורים או שנקטעו בשאלותיו של החוקר.

נמצא אפוא, כי ככל שהדברים אמורים בדברים הברורים שיצאו מפי הנאשם, צודק בא כוחו בטענה כי הנאשם לא אמר בשום שלב בצורה ברורה, בדברים שהם חד משמעיים או בדברים שאינם משתמעים גם לדברים אחרים, כי יידה את בקבוק התבערה ממניע לאומני (מניע אידיאולוגי).

כפי שכבר נאמר, הדבר הברור היחיד שאמר הנאשם היה שהצטרף ליידוי בקבוקי התבערה בשל רצונו להיות כמו האחרים. כלשונו וכפי שחזר על כך מספר פעמים, "נהיה לי חשק להיות כמותם" (ת/8, עמ' 30 שורה 22 – עמ' 31 שורה 5).

40. אולם, לא רק דברים שאומר נאשם בחקירתו, בעדותו או בכל מסגרת אחרת, מצביעים על כוונותיו, מטרותיו או מניעיו. אף עצם המעשה עשוי לשמש ראיה להוכחת כל אחד מאלו. אכן, ישנם מצבים שבהם אדם יבטא את כוונותיו המיוחדות ואת מניעיו באופן מפורש, בפומבי או במהלך חקירתו, באופן שיאפשר ללמוד על כוונותיו מדבריו המפורשים. כך למשל, בעניין ע"פ 7171/13 לוגסי נ' מדינת ישראל (3.2.2015) (כבוד השופט ח' מלצר, פסקה 11), המניע הגזעני (שנמחק במסגרת הסדר טיעון) נלמד מאיומיו המפורשים של הנאשם (שאמר, "סודנים ... אשרוף אתכם..." ו-"אתיופים אני אעלה אתכם באש" ועוד כיוצא באלה אמירות), אך גם מכך שמעשיו הופנו כלפי אנשים שלא היה בינו לבינם סכסוך קודם (כן ראו לעניין זה גם את דברי בית המשפט בעניין ע"פ 6322/11 צבטקוביץ' נ' היועץ המשפטי לממשלה (29.11.2012) (כבוד השופט ס' ג'ובראן, פסקה 26). שם נבחנה שאלת הוכחת הכוונה המיוחדת של רצח עם לצורך הסגרה (להלן – **עניין צבטקוביץ'**)).

בדרך כלל, הוכחת כוונה מיוחדת או מניע, הם יסודות קשים להוכחה בשל הקושי להתחקות אחר צפונות לבו של אדם לשם קביעת תחושותיו או מניעיו לגבי העבירה שעבר. מטעם זה נקבע לא אחת, כי הכוונה המיוחדת או המניע נלמדים בדרך כלל מהמעשה עצמו, מכוח חזקת הכוונה, שלפיה בדרך כלל אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו. לנאשם עומדת האפשרות ליטול מהחזקה את עוקצה ולהפריכה, בין במתן הסבר סביר ומתקבל על הדעת למעשיו, אשר יהיה בכוחו לסתור את החזקה, ובין בהבאת ראיות לסתירת החזקה. אך אם לא עשה כן, נשארת בעינה המסקנה שעל-פיה התכוון למעשיו ולתוצאתם (ראו עוד בעניין אלחלואווה, פסקה 43, שאף שם נלמד המניע הגזעני מחזקת הכוונה אשר לא נסתרה. כן ראו: עניין צבטקוביץ', פסקאות 24-26; ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, נז(5) 365 (2003), כבוד השופטת ד' ביניש, פסקה 14; ע"פ 3126/96 עמיר נ' מדינת ישראל, נ(3) 638 (1996), כבוד השופט א' גולדברג, פסקה 17).

41. בענייננו וכאמור, אין מחלוקת על כך שהנאשם הצטרף אל האחרים מתוך כוונה לזרוק את בקבוק התבערה דווקא לעבר הרכב – "הג'יפ של המתנחלים" – מתוך ידיעה שזה הרכב שבו נוסעים תושבי סילוואן היהודים. אף אין מחלוקת על כך שזו הייתה גם כוונת שותפיו של הנאשם שאליהם בחר להצטרף (כך הודה אף בתשובתו לאישום וכך עולה למשל, מגרסת הנאשם 1 (ת/11)). בדומה, אין מחלוקת על כך שהדבר נעשה מבלי שהיה למי מבין הנאשמים מניע אישי לפגוע במי מאותם "מתנחלים" בשל מעשה שעשו למי מהם (עובדה זו אושרה כאמור, בין השאר, בדברי הנאשם ובדברי הנאשם 1 בחקירתם).

מכאן אפוא עולה, כי עצם השלכת בקבוקי התבערה דווקא אל עבר הרכב שנוסעיו הם יהודים – "המתנחלים" בסילוואן – לאחר מארב והמתנה דווקא להגעת רכב זה, נבעה מרצון להשליך אותם דווקא לעברם מתוך מניע אידיאולוגי (בדומה לקביעת בית המשפט בעניין אלחמאם, פסקה 86). אכן,

לא מן הנמנע כי לא קדמה לכך מחשבה מעמיקה מצד הנאשם, וכי עשה כן אף מתוך רצון להידמות לאחרים ולנהוג כמותם, כפי שאמר בחקירתו. אך כאמור, אין בקיומו של מניע אחר, נוסף ואף עיקרי או דומיננטי לעומת המניע האידיאולוגי, כדי לשלול מניע זה (כפי שנקבע לעניין זה בעניין אמאני, פסקה 44). אכן, בדרך כלל "לא ניתן לייחס לאדם מניע גזעני, אך בשל השתייכותו לקבוצת אוכלוסייה מסוימת או בשל כך שהוא חי בסביבה אנושית וגיאוגרפית הרוויה בחשדנות בין-גזעית" (עניין שוחט, כבוד השופטת ד' ברק-ארז, פסקה 5). אך מאחר שהנאשם לא מצא לנכון להסביר את מעשיו בדרך אחרת, לא נותר אלא לקבוע כי פעל ממניע אידיאולוגי, בין אם היה זה מניע יחיד ובין אם עשה כן גם מתוך רצונו להידמות לאחרים ולנהוג כמותם או אף בשל כך שנגרר אחריהם.

<u>טענת ההגנה בעניין היעדר הצדקה להאשמה לפי חוק המאבק בטרור</u>

42. טענתה השנייה של ההגנה היא כי כאמור, כי בנסיבות העניין לא הייתה הצדקה להאשמת הנאשם גם בעבירה לפי חוק המאבק בטרור. זאת בעיקר, לנוכח תכליתו של חוק זה, גילו הצעיר מאד של הנאשם בעת שעבר את העבירה (15) וחלקו המשני. לטענת בא-כוחו, בנסיבות אלו מוסמך בית המשפט להתערב ולבטל אישום בעבירה, אפילו ישנן ראיות לאותה עבירה.

בפסקי הדין שאליהם הפנה בא-כוח הנאשם (במיוחד עניין ניר עם ועניין פלוני) אמנם נקבע כי בהתקיים נסיבות מסוימות יוכל בית המשפט להתערב בעבירות שבהן הואשם הנאשם. אך למרות זאת, לא נראה כי בנסיבות הנדונות יש מקום להידרש לטענה האמורה. שכן, נסיבותיו של הנאשם שעליהן הצביע בא-כוחו, אינן שונות או חורגות מחלק ניכר מהמקרים אשר בהם, על-פי מדיניותה העקבית של המאשימה, מואשמים קטינים בעבירות מהסוג שבהן הואשם הנאשם. למרבה הצער, רוב עוברי העבירות מסוג העבירות שלפיהן הואשמו הנאשמים בכתב האישום הנדון, הם קטינים. לא פעם אף נראה, כי המניע האידיאולוגי אמנם אינו בהכרח בראש מעייניהם של מי מאותם נאשמים ולא אחת ניכר כי מי מהם עבר את העבירות בשל היגררות אחר דמות דומיננטית שיזמה את העבירה. למרות זאת, המניע האידיאולוגי בהחלט עומד לעתים קרובות ברקע העבירות, כפי שעמד במקרה הנדון לגבי כל הנאשמים ובהם גם הנאשם. לפיכך לא נמצאה הצדקה להימנע מהרשעת אותם קטינים באותן עבירות, אך בשל גילם או בשל כך שגורמים סביבתיים, חברתיים או אחרים חברו למניע האידאולוגי שהוביל אותם להכנת בקבוקי תבערה ולייידויים, או שהוביל אותם לעבור עבירות דומות אחרות. כך בכל אותם מקרים וכך בעניינו של הנאשם.

<u>סיכום</u>

43. מהטעמים שעליהם עמדנו, הוכח כנדרש כי הנאשם יידה את בקבוק התבערה אל עבר הרכב מתוך "מניע מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי". אמנם לא מן הנמנע שלא היה זה מניע יחיד או עיקרי, אך כאמור, אין בכך כדי להעלות או להוריד לעניין הגדרת "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור.

לפיכך נקבע כי הנאשם עבר את העבירות שבהן הואשם: עבירה של חבלה בכוונה מחמירה כמעשה טרור, לפי סעיף 329 בחוק העונשין בצירוף סעיף 37 בחוק המאבק בטרור.

[משהוסרו שמות הנאשמים, אין מניעה לפרסם את הכרעת הדין].

ניתנה היום, ט"ו באדר התש"ף, 11 במרץ 2020, במעמד הנוכחים כמפורט בפרוטוקול.

תמר בר-אשר, שופטת