

עדי"ס' 2428/16  
 עדי"ס' 2430/16  
 עדי"ת' 2452/16

בית המשפט הצבאי לערעורים

בפני כב' השופט: סא"ל רונן עצמון

בעניין:

המעוררים: 1. אסמעיל אברהים מחמוד עדרה, ת"ז XXXXXXXXXX.

2. צאבר אסמאעיל אברהים עדרה, ת"ז XXXXXXXXXX

(באמצעות ב"כ עו"ד גבי לסקי)

נגד

המשיבה: התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ רס"ן בלה גלפנד)

ובעניין:

המעוררת: התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ רס"ן בלה גלפנד)

נגד

המשיב: צאבר אסמאעיל אברהים עדרה, ת"ז XXXXXXXXXX

(באמצעות ב"כ עו"ד גבי לסקי)

ערעורים על פסק דינו של ביהמ"ש הצבאי יהודה (בפני כב' השופט רס"ן מאיר ויגיסר)

בתיק מס' 1200/14 ו- 1282/14 מיום 16/5/16

(ערעור התביעה נדחה)

ערעור הסנגוריה התקבל)

תאריך הישיבה: 04 ביולי 2016, כ"ח בסיון התשע"ו.

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 34, 40ט\(א\)\(9\), 34טז, 34י, 34יח\(א\), 34כב\(ב\)](#)  
[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009: סע' 205, 206ה,](#)  
[207ב\(ב\)](#)

[חוק הכנסת, תשנ"ד-1994](#)

[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982: סע' 149](#)

## פסק דין

### הרקע

בבית המשפט הצבאי יהודה הורשעו **אסמעיל עדרה** ו- **צאבר עדרה** (להלן "המעוררים" או "אסמעיל" או "צאבר", לפי העניין) בעבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, וזריקת חפצים לעבר אדם. בשל ההרשעות נגזרו על המערער אסמעיל 12 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי ופיצויים לאחד המתלוננים, בסך 5,000 ₪. על המערער צאבר נגזר מאסר בפועל החופף את ימי מעצרו בתיק זה, 12 חודשי מאסר על תנאי, וקנס של 5,000 ₪.

האירוע שעומד ברקע ההרשעה תועד בסרטוני וידיאו, במצלמותיהן של שתי נשים שנכחו במקום. בזכות תיעוד זה אין מחלוקת של ממש בין הצדדים על השתלשלות הדברים במהלך האירוע הנדון. המחלוקת הייתה על **הרקע** לאירוע זה ועל **המשמעויות המשפטיות** של מעשיהם של המעוררים באירוע, ובייחוד השאלה אם יש לפטור את המעוררים מאחריות פלילית בשל הגנה עצמית, הגנה על רכושם, או הגנה מן הצדק.

### פסק הדין בערכאה הראשונה

לאחר שמיעת עדים, עיון באמרות מחקירת המשטרה וצפייה בסרטונים שצולמו במהלך האירוע תיאר כב' השופט רס"ן מאיר ויגיסר את ממצאיו כך:

"בסרטון 4711 נראה השטח החרוש ולידו הסוס הקשור והסייח. יוסף פרידלנדר, משה בן אבו, אריאל מובשוביץ ואריאל גרינגליק מגרשים את הסוס והסייח מהשטח. מספר שניות לאחר מכן עודי אלעדרה (אחינו של אסמעיל) התקרב אל המתיישבים כשהוא מחזיק במקל ואמר להם דבר מה תוך שהוא מצביע על הסוס והסייח. המתיישבים הורו לו לעלות למעלה ולהתרחק מהמקום. בינתיים, פרידלנדר ניגש אל החמור. כאן מסתיים סרטון 4711.

ההמשך הישיר של סרטון 4711 מתועד בסרטון 4712. סרטון 4712 רווי בהתרחשויות שיתוארו להלן, תמונית אחרי תמונית:

א. מובשוביץ ובן אבו ניגשים אל עודי ואומרים לו שעליו להישאר במקום ולשבת. בן אבו אוחז בו בחולצתו ומסמן על הקרקע. צאבר מגיע למקום כשהוא חמוש במוט הברזל ועומד צמוד אל בן אבו. בדקה 01:1 ניתן לזהות בבירור שהוא מחזיק במוט ברזל ולא במקל כטענתו. מדובר באותו מוט ברזל שנתפס ומתועד בת/7. בן אבו נצמד אל צאבר ודוחף אותו. הוא שואל אותו "למי אתה בא עם הברזל?" ובאותו רגע גרינגליק אוחז במוט הברזל ומנסה לחטוף אותו מצאבר. השניים נאבקים על האחיזה במוט הברזל בעת שעודי מסייע לצאבר ואוחז גם הוא במוט הברזל. בן אבו מצטרף לעימות הפיזי.

ב. בשלב הזה, מסלים העימות האלים; אסמעיל מגיע למקום במהירות וזורק את האבן הראשונה שפוגעת בגבו של גרינגליק. אסמעיל מניף את המקל שבידו באוויר בתנועת איום. צאבר ובן אבו נאבקים על האחיזה במוט כאשר עודי מסייע לצאבר. אסמעיל ניגש להביא אבנים נוספות. אסמעיל זורק אבן שנייה בעוצמה והיא פוגעת בגרינגליק ומפילה אותו לקרקע. צאבר ממשיך את המאבק על האחיזה במוט עם בן אבו עד שהאחרון נופל לקרקע כשהוא אוחז במוט הברזל.

ג. אסמעיל ניגש להביא אבן נוספת וגדולה ומשליך אותה בזוית קשתית. צאבר ממשיך לנסות לקחת בחזרה את מוט הברזל. בינתיים אסמעיל ניגש להביא אבן רביעית ומשליך אותה. ניתן לראות שהיא פוגעת בפניו של מובשוביץ והוא מגן על פניו בזרועו (1:42). נשמעת אמירה: "הוא פגע לו בפנים". מייד לאחר מכן אסמעיל זורק אבן חמישית בעוצמה לעבר המתלוננים. אסמעיל ניגש להביא אבנים נוספות.

ד. אבידן מגיע על סוסו, קופץ מהסוס ונאבק עם אסמעיל. הסוס נמלט מן המקום. שני פלסטיניים נוספים ניגשים לעזור לאסמעיל במאבק הפיזי עם אבידן, אחד מהם מחזיק שתי אבנים גדולות. אסמעיל מכה את אבידן עם המקל שהחזיק על ראשו של אבידן. אבידן נופל לקרקע ואסמעיל ממשיך להכות אותו פעם נוספת עם המקל בראש. אבידן נמלט מהמקום. אסמעיל ממשיך. הוא מרים עוד אבן וזורק לכיוונו הכללי של אבידן. בינתיים, צאבר מצליח לתפוס את מוט הברזל ומתרחק עמו מן המתלוננים. אסמעיל זורק אבן שביעית. ברקע, ניתן לראות את מובשוביץ כשהוא שפוף. העימות נמשך אך המצלמה מאבדת מיקוד בו למשך שתי שניות.

ה. לאחר מכן, חוזר אבידן ומתקרב אל אסמעיל. אסמעיל זורק לעברו אבן שמינית ולאחריה עוד אבן. ברקע נשמע הקול "יעקב דפוק ירייה נו". כעת, צאבר מצטרף אל אביו ומשליך גם הוא אבנים אל עבר אבידן. מובשוביץ עדיין עומד שפוף ברקע התמונה. אבידן חוזר ומתקרב לעבר צאבר. צאבר מנסה להרחיק אותו בידו, כאשר הוא מניח את כף היד על החזה של אבידן ודוחף אותו, אך אבידן ממשיך להתקדם.

1. לאחר מספר שניות אסמאעיל מכה את אבידן באמצעות המקל. אבידן מגיב בבעיטה לעבר אסמאעיל. מטרת הבעיטה - ספק תקיפה ספק הגנה מפני המקל (33: 3 דקות). צאבר מגיע לעבר אבידן במהירות ומכה אותו באמצעות מוט הברזל. אסמאעיל מצטרף אליו וזורק אבן עשירית על אבידן. צאבר מכה בשנית את אבידן עם המוט. אבידן מתרחק במהירות אך מועד ואז צאבר שוב מכה בו באמצעות מוט הברזל.
2. לאחר כל זאת, שולף שכטר את האקדח ומאיים על הנוכחים במקום להתרחק. האלימות נפסקת.

אשר לתוצאות התקיפה ציין בית המשפט קמא -

"בסוף עדותו ביקש מובשוביץ להוסיף מספר מילים. הבקשה הייתה ספונטאנית. ניכר כי הדבר היה חשוב לו. מובשוביץ סיפר על הנזק הפיזי והכלכלי שנגרם לו. הוא מסר כי:

"עד היום אני עובר טיפולים, עברתי 2 ניתוחים נגרם לי נזק כספי ונפשי. הנזק הכספי נעמד על סכום של 100,000 ₪ רק על טיפולי שיניים. בנוסף נסיעות וימי עבודה. לפי מה שראיתי בסרטון ואני יודע אסמאעיל בוודאות זה שזרק את האבן וצריך למצות עימו את הדין"

עדותו בכל הנוגע לנזקים שנגרמו לו הותירה רושם אמין, הן בשל השתלבותה עם שאר הראיות בתיק והן בשל האופן הספונטאני בו נאמרו הדברים."

בית המשפט ציין, שגם המערער צאבר טען כי נפצע באירוע, אך לא הוצגו ראיות כלשהן לכך.

בהכרעת הדין יש התייחסות ישירה ועקיפה לנסיבות נוספות שאפפו את האירוע האלים. כפי שיודגש בהמשך, חלק מנסיבות אלה נותרו שנויות במחלוקת.

לבית המשפט קמא הוגשה בהסכמה חוות דעת של קצין מן המנהל האזרחי, ולפיה הקרקע שאותה חרש המערער ביום האירוע היא קרקע פרטית פלסטינית; לא הייתה מניעה לכך שמערער אסמאעיל יחרוש את הקרקע שבואדי, ולא הייתה מניעה לשהיית המערערים בשלוחה שמעליו; למתלוננים אין זכות בקרקע זו, וגם אין מדובר באדמות מדינה. עם זאת, בית המשפט קמא כתב בהכרעת הדין, שקשה לקבל את טענת ההגנה, כי המתלוננים ידעו שמדובר בקרקע פלסטינית והתגרו במערערים ללא סיבה; לאור סכסוכי הקרקעות הממושכים באזור, סביר יותר כי המתלוננים לא הכירו בזכותם של המערערים בקרקע, ולכן ביקשו שגורמי הביטחון יגיעו למקום ויכריעו בנושא.

המערער אסמאעיל טען, שבעבר התלונן במשטרה מספר פעמים על אלימות שהפעיל נגדו המתלונן אבידן. עוד נטען, שבשנת 2012 הותקף בידי המתלונן אבידן, ולכן חש פחד מפניו, והפחד מפגיעה

חוזרת הוביל להתגוננות האלימה שבה נקט אסמאעיל באירוע האחרון. אמנם הוצגו מספר תלונות של המערער אסמאעיל במשטרה על התנכלות לו ולרכושו, אך בית המשפט קמא לא נתן להן משקל גבוה, בשל חוסר האמון הכללי שלו כלפי עדותו של אסמאעיל, ומשום שנסיבות המקרים הקודמים לא הוכחו בפניו במידת ודאות מספקת. בסרטונים המתעדים את המעשים שקדמו לאלימות באירוע הנוכחי, נראה המערער אסמאעיל משוחח ארוכות עם המתלונן אבידן, ללא מורא ותוך שהוא שב ונוגע באבידן, שעמד מולו רגוע; הסרטונים עומדים בסתירה גמורה לטענה של אסמאעיל, כאילו המתלוננים תקפו אותו והכו אותו קשות לפני שהגיע בנו צאבר, ובית המשפט קמא קבע שטענה זו שקרית.

מן המסמכים שהוגשו לבית המשפט עלה, כי סמוך לפני תחילת התקיפה השליכו מתיישבים אבנים לעבר המערערים מכיוון גבעה סמוכה. כיוון שהמסמכים הוגשו בהסכמת שני הצדדים, קבע בית המשפט קמא כממצא עובדתי כי אכן הושלכו אבנים, אך "הדבר היה בפריפריה של העימות וכי זריקתן לא הייתה הגורם לפתיחת העימות האלים".

בית המשפט קמא ניתח בתמציתיות אך ביסודיות את טענות המערערים, כי עמדו להם שלוש הגנות בפלילים: הגנה עצמית, הגנה על הרכוש והגנה מן הצדק.

בהתייחס לטענה להגנה עצמית, השווה כב' השופט וגיטר את עניינם השל המערערים לענייניו של המערער ב-[ע"פ 4784/13 ניר סומך נ' מ"י](#). הוא קבע כי בשונה מאותה פרשה, כאן לא הוכח שאבידן הכה את המערער בעבר, המתיישבים לא נקטו אלימות ממשית כלפי המערערים לפני שאסמאעיל החל ליידות אבנים ולהכות את המתלוננים במקלו, ולא נשקפה למערערים או לבני משפחותיהם "סכנת פגיעה מיידית". תקיפתם של המערערים את המתיישבים לא הייתה נחוצה ואף לא מידתית. הם יכולים וצריכים היו להוסיף ולהמתין לבואם של כוחות הביטחון. לכן, קבע כי לא **מתקיימים** התנאים לתחולת הסייג לאחריות הפלילית בשל הגנה עצמית.

את טענת ההגנה על הרכוש דחה בית המשפט קמא, בקובעו כי קריאת התגר של המתיישבים על זכותם של המערערים בחלקה שבה התרחש האירוע לא הצדיקה את התגובה האלימה של המערערים. אין המקרה דומה לענייניו של שי דרומי (ת"פ (ב"ש) 1010/07 מ"י נ' שי דרומי), שאליו השוותה ההגנה את המקרה, שכן שם דובר בבעל חווה, שירה בפורצים שהתכוונו לגנוב את עדר הצאן שבבעלותו; ואילו בענייניו לא נשקפה סכנה מיידית לרכושם של המערערים, והם יכולים היו להתמתין לכוחות הביטחון.

גם טענת ההגנה מן הצדק – על כך שהמתלוננים כלל לא הועמדו לדין למרות שגם הם עברו עבירות שונות – נדחתה על ידי בית המשפט. אמנם האירוע החל כאשר המתלוננים שחררו את סוסו של המערער והבריחו אותו, ובמעשיהם של המתלוננים הייתה התרסה, התגרות ואף אלימות. אך האלימות שנקטו המערערים הייתה חמורה מכך "במספר דרגות", כהגדרת בית המשפט קמא, ותוצאותיה היו קשות בהרבה מתוצאות מעשיהם של המתלוננים. לכן, החלטת הרשויות שלא לנקוט הליכים משפטיים נגד המתלוננים לא הקימה למערערים הגנה מן הצדק, ולא הצדיקה את ביטול ההליכים נגדם.

לאור זאת, הרשיע כבי' השופט ויגיסר את המערערים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

לאחר ששמע את טיעוני הצדדים לעונש, כתב כבי' השופט ויגיסר בגזר דינו כי אין להשלים עם יישוב סכסוכים בדרכים אלימות, שכן הדבר חותר תחת ביטחון האזור ושלום הציבור. סכסוכי הקרקעות באזור הר חברון הסתיימו לא אחת בתוצאות קטלניות ולכן כל הרשויות מחויבות לטפל בסכסוכים אלה בתקיפות. חלקו של בית המשפט במאבק באלימות הוא בקביעת ענישה מרתיעה למי שבחר לנקוט בדרך זו.

כבי' השופט ויגיסר בחן את העונש הראוי למערערים לפי עקרונותיו של תיקון 113 [לחוק העונשין](#). הוא ציין, כי המערערים לא תכננו את התקיפה אלא הגיבו לפרובוקציה של המתלוננים; עם זאת, התגרותם של המתלוננים קיבלה משקל משמעותי רק בעניינו של המערער צאבר, משום שתגובתו הייתה מתונה ומידתית יותר מתגובתו של אביו אסמעיל.

המערער אסמעיל גרם להתדרדרות במצב ופעל באלימות קשה ביותר, תוך השלכת אבנים גדולות מכל הבא ליד, מטווח קצר ביותר, לעבר ראשיהם של המתלוננים, בניסיון לגרום להם נזק קשה. לחומרה שקל השופט קמא את הנזק הרפואי שנגרם לסתו ולשיניו של המתלונן מובשוביץ. המערער צאבר זכה ליחס מקל יחסית, משום שהצטרף לאלימות רק לאחר שהמתלונן אבידן בעט באביו, אך לחובתו זקף השופט את העובדה, שצאבר הביא עמו למקום העימות מוט ברזל.

לאחר שמצא כי הפסיקה קובעת מנעד רחב של עונשים לעבירות אלימות, ולעיתים גוזרים עונשי עבודות שירות גם בגין אלימות חמורה, קבע השופט קמא כי מתחם העונש הראוי לצאבר הוא בין מאסר על תנאי לבין מאסר של שישה חודשים וקנס. למעשיו של אסמעיל העונש מצוי בין חצי שנת מאסר בפועל לבין שנה וחצי מאסר בפועל.

לקביעת עונשו של אסמעיל בתוך מתחם העונש ההולם התחשב בית המשפט קמא בכך שמדובר באדם מבוגר – אם כי נתן לכך משקל מוגבל לאור העובדה שהיה בכוחו של אסמעיל להשליך אבנים גדולות בעוצמה רבה – ולכך שצאבר הושפע מהתנהגותו של אביו אך נקט אלימות קלה יותר. עוד התחשב בכך, ששני המערערים לא נטלו אחריות למעשיהם ולא עשו כל מאמץ לתקן את תוצאות העבירה שביצעו. לקולא שקל את העובדה שעברם של שני המערערים נקי, וכי מאז האירוע לא הסתבכו שוב במעשים דומים. לא הובאו ראיות לפגיעה משמעותית הצפויה למשפחת המערערים במקרה שייגזר עליהם עונש מאסר בפועל.

לבסוף, נתן בית המשפט קמא משקל לצורך בהרתעת הרבים, ולצורך במסר חד-משמעי, כי מי שינקוט אלימות כדי להכריע סכסוך קרקעות – ייענש בחומרה.

לאור כל אלה, גזר כבי' השופט ויגיסר על המערערים את העונשים שהוזכרו בראשית פסק דיני, שעיקרם 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וחובת פיצוי למתלונן – שהוטלו על המערער אסמעיל, ומאסר מותנה בלבד וקנס – שהוטלו על המערער צאבר.

**טיעוני הצדדים בערעור**

ההגנה הגישה ערעור על הכרעת הדין של שני המערערים ועל עונשו של המערער אסמעיל. התביעה הגישה ערעור רק על גזר דינו של המערער צאבר, וביקשה שיוטל עליו מאסר בפועל ממושך וממשי.

### טיעוני ההגנה

הסנגורית טענה בפניי בהתרגשות ובלהט, ואף אמרה כי המשפט והכרעת הדין גרמו לה צער רב ואכזבה, משום שלדעתה הם התעלמו מחלקם המרכזי של המתישבים היהודים באלימות בדרום הר חברון, השלימו עם היעדר אכיפה צודקת, וגרמו עוול למערערים.

אלה עיקרי טיעוני ההגנה:

א. קיים סכסוך מתמשך בין המערערים לבין המתלוננים על הזכות בקרקע שעליה התרחש האירוע האלים מושא המשפט. במסגרת סכסוך זה הותקף המערער אסמעיל בעבר, ואף נדקר בידי המתלונן אבידן. לכן המערער פחד שאבידן ישוב ויפגע בו או בבני משפחתו.

ב. יש חשיבות רבה לפחד זה של המערער אסמעיל, שכן הוא מסביר את התנהגותו כלפי המתלוננים, ומקים למערער הגנות בפלילים: הגנה עצמית והגנה על הרכוש. המערער ראה כיצד האיש, שלדעתו אחראי על תקיפתו המסוכנת בעבר, ביחד עם חבריו, שכולם אנשים בעלי עבר פלילי של עבירות אלימות, משלחים את סוסו, משליכים אבנים לעברו, אוחזים בקטין מבני משפחתו ומכריחים אותו לשבת במקום, ולבסוף תוקפים את בנו.

ג. בית המשפט קמא לא נתן משקל לטענות אלה של ההגנה, ובהכרעת דינו כלל לא התייחס לסרטונים שהציגה ההגנה בפניו, ובהם תועדה התנהגות אלימה של המתלונן אבידן במקרים אחרים. ההגנה ביקשה שאקבל כראיה במסגרת הערעור את הסרטונים הנוספים הללו, ואתן להם משקל משמעותי בקביעת הרקע לאירוע.

ד. לאור קיומו של סכסוך קודם ופחד של המערערים מפני פגיעה חמורה מצד המתלוננים, הרי בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסק הדין **ניר סומך** (ע"פ 4784/13) קמה למערערים הזכות להגנה עצמית ולהגנה על הרכוש.

ה. קמה למערערים גם הגנה מן הצדק, משום שרשויות החקירה נקטו אכיפה בררנית: למרות שהמתלוננים הם שהחלו את האירוע, עברו מספר עבירות והתגרו במערערים וגרמו להם לפחד, לא ננקטו הליכים פליליים כלשהם נגד המתלוננים.

- ו. לעניין העונש טענה ההגנה, כי בית המשפט קמא נתן משקל מוגזם לשיקול העונשי של "הרתעת הרבים", למרות שהשפעתו המרתיעה של עונש חמור שנויה במחלוקת, וככל הנראה אינה רבה.
- ז. המערערים ניסו למנוע את האלימות. המערער אסמאעיל אף הזמין את המתלונן אבידן לביתו כדי להוכיח לו שהקרקע שלו, הזעיק למקום את כוחות הביטחון והמתין בסבלנות לבואם במשך כשעה.
- ח. בית המשפט לא נתן משקל משמעותי לנסיבותיהם האישיות של המערערים, לגילו המבוגר ולעברו הנקי של המערער אסמאעיל, לעובדה שהגנו על עצמם, וגם לא לרמת הענישה הנמוכה המקובלת בהרשעה ראשונה בעבירת אלימות.
- ט. ענישתם המחמירה של המערערים, ומנגד מתן פטור מוחלט מאחריות פלילית למתלוננים שיזמו את האירוע האלים, משדרת מסר בלתי ראוי למתיישבים היהודים באזור, כי הם רשאים להתגרות בפלסטינים ולפגוע בהם.
- י. לא הוכח בראיות מתאימות הנזק שנגרם למתלוננים, ולכן לא היה מקום להחמיר בעונש רק בשל ההנחה כי נגרם להם נזק חמור.

### טיעוני התביעה

התביעה הצבאית התנגדה להקלה בעונשו של המערער אסמאעיל, וערערה על קולת עונשו של צאבר.

התביעה התנגדה תחילה להגשת חומר ראיות נוסף במסגרת הערעור, אך לבסוף הסכימה, כי הראיות שהוצגו בדיונים בערכאה הראשונה, ואשר היו צריכות להיות בפני בית המשפט קמא בעת כתיבת הכרעת דינו, יהיו גם בפני.

התביעה לא חלקה על כך שלמערערים הייתה זכות להיות במקום האירוע, ואף זכות לחרוש את הקרקע בוואדי (להבדיל מן השלוחות שמעליו).

ואלה עיקרי טיעוני התביעה :

א. בית המשפט קמא ביסס את קביעותיו על ניתוח זהיר של חומר הראיות, בעיקר הסרטונים שמתעדים את האירוע, ואין מחלוקת כי הם הראיה הטובה ביותר במקרה זה.

ב. הייתה להגנה הזדמנות להוכיח את הרקע לאירועים ואת פחדו של המערער מפני המתלוננים במהלך עדותו של המערער בפרשת ההגנה. בית המשפט לא השתכנע מן הדברים, ולא נתן אמון בהסבריו של המערער, משום שהמערער אסמאעיל הרבה לשקר בעדותו. קשה להצדיק התערבות של ערכאת הערעורים בממצא כזה. הגשת



הסרטונים המתעדים אלימות קודמת של המתלוננים אינה שוללת את מסקנתו של בית המשפט קמא, כי המערער לא פעל מתוך הגנה עצמית במקרה זה.

ג. באירוע הנדון לא התקיימו יסודותיה של ההגנה העצמית בפלילים: לא הייתה נחיצות באלימות, שכן המערער יכול היה להמתין עוד מעט לבואם של כוחות הביטחון, לא היה הכרח בפעולה מיידית, ותגובת המערערים לא הייתה מידתית. מעשי ההתגרות של המתלוננים לא הצדיקו אלימות לשם הגנה על שלומו של מישוה. המערער הורשע גם בכך שאיים על המתלונן אבידן "לך מכאן או שיהיה פה טבח". הדבר לא מתיישב עם דרישות ההגנה העצמית. גם אם נפרש חלק ממעשיהם של המתלוננים כתקיפה, הם לא הצדיקו אלימות כה חמורה וממושכת כזו שנקט המערער אסמאעיל.

ד. הסייג לאחריות הפלילית שעניינו "ההגנה על הרכוש" יסודותיו דומים מאד ליסודות ההגנה העצמית. מאותן סיבות שתוארו לעיל, גם יסודות אלה לא התקיימו במקרה זה. לא היה צורך בהגנה מיידית על הרכוש, ואפשר היה להמתין לכוחות הביטחון.

ה. לא התקיימו יסודות ההגנה מן הצדק. גורמי החקירה עשו הבחנה עניינית בין המערערים לבין המתלוננים בהתאם לרמת האלימות שנקט כל צד ולחומרת הפגיעה שגרמו לצד האחר. החוקרים נשאלו על כך במהלך המשפט והשיבו, ובית המשפט ראה את ההבחנה כלגיטימית וסבירה. בעבר כבר נקטו הליכים פליליים נגד המתלוננים, כפי שגם ההגנה ציינה, ולכן אין לומר שכלל אין אכיפה כלפיהם.

ו. אשר לחומרת העונשים: התביעה סבורה כי העונש שנגזר על המערער אסמאעיל אינו מחמיר – בייחוד לאור פסיקה שהוגשה, שבה נגזר עונש כפול במקרה דומה. אין הצדקה לגזור על המערער צאבר עונש כה מקל ביחס לאביו, שכן הוא הביא למקום את מוט הברזל שגרם להתדרדרות לאלימות, והכה במוט את המתלוננים.

### דין והכרעה

מקרה זה מדגים את הקושי, הקיים במשפטים לא מעטים, לתחום את האירועים הרלוונטיים למשפט, ולקבוע איזה אירוע ראוי שישפיע על קביעת אחריותו הפלילית של נאשם ועל העונש הראוי לו. האם יש להתחשב בילדותו של הנאשם? בטרומות מבגרותו? במפגש קודם של הנאשם עם המתלונן? בהרשעות קודמות של המתלונן? איזה משקל ראוי לתת להתגרות מצד המתלונן, או לאיומים שהשמיע הנאשם לפני התקיפה? מה הייתה התרומה של אנשים שלא היו מעורבים ישירות בתקיפה?

במשפטם של המערערים שבפניי ההגנה ביקשה שיינתן משקל לאירועים קודמים, שלטענתה רק הם יאפשרו להבין את פחדו של המערער אסמאעיל מפני המערערים, ואת הסיבה שבגללה פעל באלימות. לשם כך הציגה ההגנה בפני בית המשפט קמא סרטונים המתארים מעשים אלימים

קודמים של המתלוננים, תלונות שהגיש המערער למשטרה על אלימות נגדו, עדויות על מעשי אלימות קודמים באזור הר חברון, והרשעות קודמות של המתלוננים בעבירות אלימות.

בית המשפט קמא בחר לבחון רק את משמעותם הפלילית של מעשי המערערים והמתלוננים **ביום האירוע**. הוא לא שלל את האפשרות שאירועים קודמים השפיעו על התנהגותם של המערערים. אך לאחר שבחן את כל הראיות שהיו בפניו קבע, שלא הוכח במידה מספקת של ודאות כי המערער אסמאעיל פחד מפני המתלונן אבידן וכי פחד זה הוא שגרם לו לתקוף את המתלונן.

קביעה זו מונחת על מספר אדנים: שאלת מעורבותו של המתלונן אבידן בתקיפת המערער אסמאעיל בעבר לא נבחנה בהליך שיפוטי קודם, וגם בהליך הנוכחי לא לובנה עד תום. לכן אי אפשר לקבוע ממצאים ברורים לגביה. עצם העובדה שהוגשו תלונות מצד המערער למשטרה אינה שנויה במחלוקת, אך לא עולה מהן כי הייתה אלימות קשה מצד המתלונן אבידן כלפי המערערים. התנהגותו הרגועה של המערער כשעמד מול המתלונן אבידן ביום האירוע, השיחה הממושכת, הנגיעות העדינות והחוזרות בגופו של המתלונן תוך כדי שיחה, הצעת המערער אסמאעיל לאבידן לבוא לביתו, ולבסוף האיום כי המערער יביא את בני יטא למקום ו"יהיה פה טבח", אינם תומכים בטענה, כי המערער חשש מאד מפני המתלונן אבידן.

שקרו של המערער במהלך עדותו ביחס להשתלשלות האירועים, גרמו לחוסר אמון מצד בית המשפט קמא גם בדברי המערער על מה שקרה בעבר, על מה שהרגיש ועל מה שחשב בעת האירוע. למקרא הפרוטוקולים מעדותו של המערער בבית המשפט קמא והשוואתם לחקירותיו ולסרטונים, עולה כי התרשמות זו של בית המשפט מבוססת היטב. לא מצאתי סיבה להתערב בממצא זה של מהימנות.

בית המשפט קמא לא התעלם מן האפשרות שהמערער אסמאעיל נפגע בתקיפה קודמת, בייחוד מאחר שיש תמיכה לדבר בעדותו של הרב אריק אשרמן, שהעיד מטעם ההגנה על אירועי אלימות קודמים באזור, על סכסוכי קרקעות, על התנכלויות, איומים ותקיפות. אך כב' השופט ויגיסר לא היה מוכן לקבוע כמצא, שאכן היה אירוע קודם שבו המערער אסמאעיל הותקף באלימות קשה בידי המתלונן אבידן.

אזכיר, כי ההגנה ביקשה להגיש לעיוני סרטונים, שבהם נראים המתלוננים נוהגים באלימות **במקרים אחרים**. כיוון שבמשפט זה לא נטען כי האלימות המתועדת בסרטונים הללו הופנתה כלפי מי מן המערערים, לא ראיתי בהם רלוונטיות רבה לענייננו. השאלה הרלוונטית במשפט זה אינה האם המתלוננים הם אנשים אלימים, אלא האם המערערים חשבו כך, עד כמה הושפעו מעשיהם של המערערים מן המחשבה הזו, והאם המעשים שעשו במועד האירוע חוסים תחת סייג כלשהו לאחריות הפלילית.

למרות חוסר הנכונות של כב' השופט קמא לקבוע ממצא חד-משמעי בדבר קיומו של סכסוך אלים קודם בין המערערים לבין המתלוננים, אפשר להבין מהכרעת הדין ומגזר הדין, כי הוא הכיר בכך שבאזור דרום הר חברון קיימים סכסוכים רבי-שנים בין התושבים הפלסטינים לבין המתתיישבים היהודים, בעיקר על הבעלות והשימוש בקרקעות באזור. על סמך העדויות ועל סמך ידיעתו

השיפוטית-האישית קבע השופט הנכבד, כי סכסוכי הקרקעות באזור זה שכיחים ונוטים להתדרדר לאלימות. גובש נוהל מיוחד של רשויות האזור לטיפול בסכסוכים אלה, וגורמי הביטחון מייחסים להם חשיבות, ומקצים כוחות לטיפול במריבות, בשל החשש מאלימות.

לכן, אני מוכן להניח לטובת ההגנה, כי ביום האירוע גם המערערים וגם המתלוננים היו מודעים לכך שהחיכוך ביניהם עלול לגלוש לאלימות. **שני הצדדים** הביאו למקום את "אנשיהם" כדי לזכות ביתרון מספרי, הצטיידו בכלי נשק קרים וחמים, השמיעו איומים הדדיים, ואף הפעילו כוח כלפי הצד האחר.

אני מסכים עם קביעתו של בית המשפט קמא, כי יש סתירות מהותיות בין גרסאותיהם של העדים השונים מצד ההגנה והתביעה; יש גם הטיה חזקה של כל עדי הראייה לצד התביעה, והטיה משמעותית של כל עדי ההגנה ה"מומחים" לצד המערערים. כמו כן, אני מקבל את קביעתו של בית המשפט קמא כי סרטוני הוידאו שצולמו ביום האירוע, שלא הייתה מחלוקת על מהימנותם, הם האמצעי הטוב ביותר להבין את סדר הדברים לפני התקיפה ובמהלכה. ולבסוף, אני מקבל את תיאורו המפורט והמדויק של בית המשפט קמא, באשר למה שאפשר לראות בסרטונים, ולסדר האירועים שנקבע לפיהם. משום כך פירטתי את הדברים בראשית פסק הדין, ולא אחזור עליהם כאן.

### **הגנה עצמית - המסגרת המשפטית**

טענתה העיקרית של ההגנה במקרה זה הייתה, כי המערערים זכאים ליהנות מסייג לאחריות הפלילית הידוע כ"הגנה עצמית". זאת, משום שהותקפו בידי המתלוננים ומשום שפעלו מתוך חשש לשלומם ולשלום יקיריהם או לשלמות רכושם.

סייג ההגנה העצמית באזור מצוי כיום [בסעיף 205](#) לצו בדבר הוראות ביטחון, וזו לשונו:

*"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים."*

[סעיף 206](#) לצו משלים את סעיף הוראת [205](#), כשהוא קובע כי –

*"הוראות סעיפים 205, 206 ו-206א לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה."*

נוסח הסעיפים הללו זהה לחלוטין לנוסח הסעיפים המקבילים בישראל, [סעיף 34 וסעיף 34טז לחוק העונשין](#) תשל"ז-1977. לכן, אין סיבה שלא ללמוד מן הניתוח המשפטי ומן היישום של

סעיפים אלה בידי בתי המשפט בישראל. שני הצדדים הסתמכו על הפרשנות שניתנה [לסעיף 134](#) בפסק הדין ב-[ע"פ 4784/13 ניר סומך נ' מ"י](#) (פורסם בנבו, 18/2/2016) משום שהוא מנתח את הסעיף, בוחן את חשיבותה של היכרות קודמת בין הנאשם לבין המתלונן, ודן במידתיות בין הסיכון לבין התקיפה.

בפסק הדין בעניין **סומך** קיבל בית המשפט העליון את ערעור ההגנה על ממצאי עובדה של בית המשפט המחוזי. בערעור נקבע, כי המנוח הניף מוט ברזל של מנעול הגה לעבר המערער ניר סומך, ורק אז ירה מר סומך שלוש יריות לעבר ראשו של המנוח והרגו. על פי הממצאים העובדתיים החדשים קבע בית המשפט העליון, כי התקיים באותו מקרה סייג ההגנה העצמית. אלה קביעותיו העקרוניות של בית המשפט העליון, החשובות לענייננו:

א. על פי [סעיף 34כב\(ב\)](#) [לחוק העונשין](#) (שמקבילו הוא [סעיף 207ב\(ב\)](#)) לצו בדבר הוראות ביטחון), כיום כבר לא נדרש נאשם להוכיח במאזן הסתברויות כי התקיימו התנאים המקימים לו הגנה בפלילים, אלא **די בכך שיעורר ספק סביר אם התקיים הסייג**, ואם התביעה לא תסיר ספק זה, יחול הסייג לאחריות.

ב. נדרשים שישה תנאים כדי שנאשם יזכה לסייג ההגנה העצמית:

1. **תקיפה** שלא כדין - המונח "תקיפה" בהקשר של הגנה עצמית רחב יותר מן המונח המשמש להגדרת עבירת התקיפה, והוא כולל גם **איום** בתקיפה, היוצר סכנה מיידית לפגיעה.
2. **סכנה מוחשית לפגיעה** בחייו, בחירותו בגופו או ברכושו של המתגונן או של זולתו. לא די בסכנה ערטילאית ורחוקה, אלא עליה להיות סכנה ממשית, שסבירותה גבוהה. גם תקיפה באמצעות מוט מנעול הגה, שאורכו כמטר, סכנתה גדולה.
3. **מיידיות** – על המעשה המגן להתבצע רק כאשר הוא דרוש באופן מידי כדי להדוף את התקיפה, ולא לפני כן, ועל המעשה להיפסק מייד כשלא נדרשת עוד ההתגוננות.
4. **היעדר התנהגות פסולה מצד הנאשם** – כלומר שהמתגונן לא הביא על עצמו את התקיפה בהתנהגותו הפסולה, תוך צפייה מראש את אפשרות התפתחות הדברים. עצם ההגעה לזירה "רגישה" מבלי להזעיק קודם עזרה אינה בגדר התנהגות פסולה.
5. **מידתיות** – יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולתו של המתגונן לבין הנזק שהיה צפוי מן התקיפה. הפרופורציה הנדרשת "גמישה" במהותה, ולא מחייבת הלימה מלאה בין הנזק הצפוי לתוקף ולנתקף. לכן הפעלת כוח מגן קטלני עשויה להיות מוצדקת גם כאשר התקיפה לא יצרה סכנת מוות אלא סכנה לנזק גופני תמור.

6. **נחיצות** – כלומר שלא הייתה למתגונן אפשרות להדוף את התקיפה בדרך אחרת, פחות פוגענית. לתנאי זה שני פנים: נחיצות איכותית – כלומר שאי-אפשר היה להשתמש בפעולה **מסוג** אחר (למשל, נסיגה מן המקום, קריאה למשטרה או מכת אגרוף במקום ירי), ונחיצות כמותית – כלומר שאי-אפשר היה להסתפק בפחות פעולות מאותו סוג (למשל, פחות מכות או פחות יריות). לא תמיד נדרשת נסיגה של הנאשם מן הזירה, שכן לעיתים הנסיגה תגביר את הסיכון לאדם אחר שנותר בזירה.

ג. דרישת הנחיצות נבחנת באופן אובייקטיבי – שכן אם היינו מסתפקים בהשקפתו הסובייקטיבית של כל נאשם על האירוע היינו מרוקנים את הדרישה מתוכן ופוגעים בסדר החברתי. אך כשבוחנים אם התקיימו תנאי ההגנה יש לקחת בחשבון את הנסיבות שבהן נדרש הנאשם לקבל החלטה: אין לגלוש לפרשנות דווקנית של דרישת הנחיצות, ויש להתחשב במשך האירוע, ומידת הדחיפות והבהילות שמאפיינת אירוע אלים, מפחיד, מהיר ומסעיר.

ד. נדרש "ריכוך" של הבחינה האובייקטיבית והתחשבות בתמונה המלאה בהתאם לשכל הישר ולאנושיות טבעית, אך אין להיגרר לאובדן המידות והגבולות של הנחיצות. שני שיקולים מרכזיים יכולים לסייע בכך: פוטנציאל הנזק ממעשיו של הנאשם – ככל שמעשי ההתגוננות שלו מסוכנים יותר מטבעם, ידקדקו יותר בנחיצותם; ומנגד, מידת המוחשיות ומיידיות הסכנה שנשקפה לנאשם – ככל שהיא גדולה יותר תפחת הנטייה לדקדק עמו בנחיצות תגובתו.

### הגנה עצמית - מן הכלל אל הפרט

כאמור, בית המשפט קמא בחן אם קם למערערים שבפנינו סייג ההגנה העצמית על פי המבחנים שבפסק הדין בעניין **ניר סומך**. הוא קבע, כי מרבית התנאים לתחולתו של הסייג לא התקיימו במקרה זה. בערעורה טענה ההגנה, כי מתקיימים כל התנאים לסייג, לרבות תנאי הנחיצות והמידתיות. לטענתה, כאשר בוחנים את מידת הנחיצות בפעולותיהם של המערערים, ומסתכלים על התמונה המלאה, יש לקחת בחשבון את מפגשיהם הקודמים של המערערים עם המתלוננים, שחלקם הסתיימו בתקיפה ובפגיעה קשה במערער אסמאעיל.

אבחן להלן את תנאי ההגנה על פי הממצאים העובדתיים שנקבעו במקרה זה.

**תקיפה** – כפי שציין בית המשפט קמא בצדק, המתלונן אבידן שמר על איפוק ניכר במרבית הזמן, ככל הנראה כיוון שידע שהוא מצולם בידי העדות שנכחו באזור. הוא נמנע מלגעת במערער אסמאעיל, וחלק ניכר מן הזמן החזיק את ידיו מאחורי גבו. המערער הוא שנגע – בעדינות יש לומר – במתלונן אבידן בשעה שדיברו על המחלוקת ביניהם. בשלב מאוחר יותר הושמעו איומים **הדדיים**, אך הם לא גלשו לאלימות פיזית. מפי המערער נשמעו איומים על כך שכאשר יגיעו אנשים נוספים משני הצדדים יהיה "טבח" במקום.

חלק מן המתלוננים אכן התגרו במערערים, ופעלו בדרכים מקוממות ומרגיזות. המתלונן אבידן קרא תיגר על זכותו של המערער לחרוש את אדמתו ועיכב את עבודתו; היו מי ששחררו את סוסו של המערער מן המחרשה ושילחו אותו מן המקום; היה מי שאמר לקרובו של המערער שישב במקומו, ולא יקום, ואף אפשר לומר כי התחזה כשוטר.

כמו כן, נקבע בהכרעת הדין שהיה מי שהשליך אבנים לעבר המערערים מן הגבעות שצופות על המקום, אך כפי שפסק בית המשפט קמא, גם אם היה יידוי אבנים כזה, הוא היה בשולי האירוע ולא גרם להתלקחות האלימות. יש לציין כי בסרטוני האירוע לא נראים המערערים מוטרדים מיידוי אבנים כלשהן, וגם לא ברור כיצד תקיפה של המתלוננים מטווח קצר היוותה תגובה רלוונטית ליידוי אבנים מרחוק.

במשך כשעה, שני הצדדים המתינו לבואם של כוחות הביטחון, ולא נקטו אלימות ממשית. רק כאשר הגיע למקום המערער צאבר, כשבידיו מוט ברזל ארוך, החלה ההתדרדרות לאלימות פיזית. שניים מן המתלוננים התקרבו אל צאבר ואמרו לו "למי אתה בא עם ברזל?", ותוך כדי כך אחד מהם דחף אותו ושניים אחזו במוט וניסו לקחת אותו מידי של צאבר.

גם בשלב זה לא הופעלה מצד המתלוננים אלימות קשה כלשהי. אולם אז החל המערער אסמאעיל בהשלכת האבנים לעבר המתלוננים. המתלונן אבידן פעל באלימות רק בשלבים מאוחרים יותר, לאחר שאסמאעיל כבר השליך מספר אבנים ופגע במתלוננים.

**מכאן, שלהפעלת האלימות מצד המערער אסמאעיל לא קדמה אלימות פיזית משמעותית מצד המתלוננים.**

בחנתי גם אם היה איום באלימות כלפי המערערים, ואם הייתה טעות בהערכתו של המערער אסמאעיל את הסכנה שנסקפה מן המתלוננים. כאמור, כמו בית המשפט קמא, אף אני לא קיבלתי כעובדה את טענת ההגנה, שהמתלונן אבידן תקף בעבר ופצע את המערער אסמאעיל; אך הייתי מוכן להניח, כי המערערים החשיבו את התלונן אבידן כאדם אלים, ושני הצדדים ידעו שהיו תקיפות קודמות באזור, וכי חיכוכים ביניהם יכולים להתדרדר לאלימות. האם בשל כך בלבד יש להכיר בתחושת איום בקרב המערערים, ובלגיטימיות של האלימות שבה נקטו בשל איום זה? לדעתי, התשובה על כך צריכה להיות שלילית, משתי סיבות עיקריות:

ראשית, ההנחה היא שגם המתלוננים וגם המערערים היו מודעים לעבר האלים של הסכסוכים במקום. אך אין להתיר לאיש מהם לתקוף בעוצמה את יריבו בתגובה על כל פרובוקציה, רק משום שיש חשש כללי שמא הצד האחר יתקוף. הרי כיום יש דווקא למתלוננים זיכרון של פגיעה קשה מידי המערערים; אם נקבל ללא הסתייגות את עמדת ההגנה – כי זיכרון של התקפות קודמות מצדיק התקפות-מנע אלימות – לכאורה נהיה מחויבים להצדיק גם תקיפה מיידית וקשה מצד המתלוננים נגד המערערים, כבר בתחילת המפגש הבא ביניהם. זו תוצאה שהדעת והדין אינם

סובלים. נדרש שהאיום באלמות נגד הנאשם יילמד מהתנהגותו של התוקפן במהלך האירוע מושא המשפט ולא מאירועי עבר בלבד.

שנית, המבחן לקיומו של איום, כמו המבחן לנחיצות ולמידתיות, אינו יכול להיות סובייקטיבי לגמרי.

אמנם הפסיקה כיום קובעת, כי לצורך הכרה ב"הגנה עצמית מדומה" (סייג לאחריות הפלילית בשל הנחה שגויה כי מתקיימים תנאי ההגנה העצמית), נדרש הנאשם להראות רק כי טעותו הייתה כנה, ואין עוד הכרח להראות כי טעותו הייתה גם סבירה (ראה [סעיף 34\(א\) לחוק העונשין](#) בישראל, וע"פ [4191/05 אלטגאוז נ' מ"י](#) (פורסם 25/10/2006). אך נקבע, כי מידת כנותה של הטעות תיבחן בהתאם לסבירותה, כלומר בכל זאת יש אמת מידה אובייקטיבית לטיבה של הטעות בעובדה.

בדומה לכך, גם בנוגע לתחושת איום של הנאשם למול אדם העומד מולו, אין להסתפק בעדותו על תחושותיו ועל חששותיו הסובייקטיביים. נאשם צריך להצביע על נסיבות אובייקטיביות שמצדיקות תחושות איום ופחד, ובהיעדרן יקשה לקבל כי האמין בכנות שהוא נתון בסיכון ממשי.

כפי שצינתי לעיל, נסיבות המצדיקות תחושת איום קשה אינן יכולות להיות נעוצות כולן בעבר הרחוק, אלא יש להצביע על נסיבות ממהלך האירוע עצמו, שהיה בהן כדי ליצור תחושות איום וחשש מפגיעה קשה. הנסיבות במקרה זה, כפי שתוארו בידי בית המשפט קמא, לא הצדיקו תחושת איום כה חזקה, כפי שטענה לה ההגנה.

בשעה שקדמה לתקיפה, המתלוננים אמנם פעלו בדרכים מקוממות ומכעיסות, אך כמו המערערים המתנינו גם הם לבואם של כוחות הביטחון, לא נהגו באלמות פיזית ולא איימו באלמות שכזו, עד שהגיע למקום המערער צאבר כשהוא מצויד במוט הברזל.

למרות כל זאת, כיוון שהדחיפה שנדחף צאבר על ידי המתלוננים, שביקשו לקחת מידי את מוט הברזל, עונה להגדרה היבשה של "תקיפה", אני רואה לנכון לבחון אם התקיימו שאר התנאים להגנה עצמית.

**סכנה מוחשית לפגיעה** – הדחיפה שנדחף המערער צאבר בשעה שהמתלוננים ניסו לקחת מידי את מוט הברזל הייתה קלה ביותר, ולא היה בה כדי ליצור חשש ממשי לפגיעה גופנית כלשהי. גם בהצטרפה לאיומים ההדדיים שהושמעו קודם לכן, ואפילו בהצטרפה ליידוי האבנים בידי מתיישבים כלשהם מגבעה סמוכה זמן-מה קודם לכן, לא הייתה בדחיפה זו הצדקה אובייקטיבית לתחושת איום קשה בפגיעה מוחשית. ההגנה טוענת כי המערערים טעו לחשוב, שהם נתונים להתקפה וחששו לשלומם, אך טעות זו לא הייתה סבירה בנסיבות העניין.

גם אם נקבל את טענת ההגנה, כאילו המערער אסמאעיל כבר הותקף ונפצע בעבר על ידי המתלונן אבידן, אין בכך הצדקה לתחושת איום ולמחשבה שצאבר נתון בסכנת פגיעה מוחשית בעת האירוע הנדון, רק משום שמערבים **אחרים**, אחזו במוט שהביא צאבר ודחפו אותו קלות.

**מיידיות** - אפשר לקבל את טענת ההגנה, שתנאי זה מתקיים בענייננו, לגבי חלק המעשים שמייד לאחר תחילת האלימות הפיזית. לפני כן, לא נדרשה פעולה אלימה מיידית, ואכן שני הצדדים הסתפקו באיומים ובהמתנה לכוחות הביטחון. משנדחף צאבר בידי חלק מן המתלוננים, אולי נדרשה תגובה מיידית לשם הדיפת התקפה. כיוון שהמתלוננים המשיכו להתקדם לעבר המערערים ולנסות להתעמת עימם גם לאחר שהמערער אסמאעיל השליך לעברם אבנים ופגע בהם, אפשר לומר ש"המיידיות" המשיכה להתקיים במשך דקות אחדות, במרבית זמן האירוע. כאשר המתלוננים החלו לסגת – המערערים הפסיקו את האלימות מצידם, אם כי תרמה לכך בוודאי גם שלפית אקדח על ידי אחד מחברייהם של המתלוננים.

**היעדר התנהגות פסולה מצד המערערים** – תנאי זה מתקיים, אך בקושי. אפשר לקבל את טענת ההגנה, כי המתלוננים החלו בפרובוקציה, ואף פעלו שלא כדין כשמנעו מאחד מן הצעירים הפלסטינים, עודי, לעזוב את המקום. אך הדברים לא גלשו לאלימות לפני שבא למקום המערער צאבר. רק בואו של צאבר לזירה כשהוא מצויד במוט ברזל, ותנועתו הנמרצת והמאיימת לעבר המתלוננים, היא שהחלה את רצף האירועים האלימים.

כדי להבין את מידת הפסול שבמעשהו של צאבר אפשר לחזור לנסיבות שעמדו בבסיס פרשת **ניר סומך**, שההגנה עצמה ביקשה להתבסס עליה. באותו עניין, הנאשם ירה לעבר המנוח לאחר שהאחרון יצא ממכוניתו כשבידו מוט ברזל של מנעול הגה, והניף אותו באוויר. בית המשפט העליון קבע, כי הנפת מוט הברזל היוותה איום כה גדול לשלומו של הנאשם, עד שהצדיק את הירי הקטלני לעבר המנוח. בענייננו, צאבר אמנם לא הניף את מוט הברזל שהביא, אך אפשר להבין כי עצם הבאת המוט למקום והתנועה המאיימת של המערער צאבר לעבר המתלוננים יצרו תחושת סכנה בקרבם והסלימה את האלימות בזירה.

עם זאת, יש לזכור, כי עד לרגע שבו אחזו המתלוננים במוט שבידו של צאבר, המערער אסמאעיל לא עשה שום פעולה פסולה. אני מוכן להניח לטובתם של המערערים, כי מידת הפסול שבמעשיו של צאבר לא הייתה כזו שתצדיק שלילתה של ההגנה העצמית.

**מידתיות** – תנאי זה לא מתקיים בענייננו של המערער אסמאעיל. גם אם נקבל את טענת ההגנה, כי המתלוננים איימו ואף תקפו את צאבר, וגם אם נניח כי נוצרה בקרב המערערים תחושה שהם מותקפים ועומדים בפני פגיעה מצד המתלוננים, הרי תגובתו של המערער אסמאעיל לא הייתה מידתית. מעשיהם של המתלוננים לא יצרו סיכון לפגיעה חמורה בגופם של המערערים או ברכושם. סוסם של המערערים לא נלקח מן המקום אלא נשאר לעמוד בקרבתו; המתלוננים לא הכו את המערערים בכוח ולא החזיקו בגלוי בחפצים שיכולים לגרום חבלה קשה (להבדיל מן האקדח, שהיה מוסתר מעיני המערערים עד שנשלף). הם החזיקו במוט שהביא צאבר וניסו להוציאו מידיהם, כדי למנוע אפשרות שיפגע בהם בעזרתו.



תגובה מידתית למעשי האיום והדחיפה הקלה מצד המתלוננים צריכה הייתה להתמצות בתגובה קלה ולא מסוכנת, כגון דחיפה נגדית. במקום זאת, השליך המערער אסמאעיל אבנים רבות, גדולות וכבדות, מטווח קצר, לעבר חלקי גוף רגישים של המתלוננים, וכן הכה את אבידן בראשו באמצעות מקל. בכך יצר סיכון גבוה לפגיעה חמורה בשלומם של המתלוננים, ובפועל אכן גרם לפציעות לא קלות. תגובתו לא הייתה מידתית.

לאחר שהאלימות הסלימה על ידי שני הצדדים, תגובתו של המערער צאבר, בהכותו במתלוננים במוט, הייתה אמנם קשה, אך אפשר לומר בדוחק, כי הייתה עדיין מידתית.

**נחיצות** – כזכור, כדי שתנאי זה יתקיים צריך הנאשם להראות, שלא עמדו בפניו דרכי פעולה חלופיות סבירות, שהיה בכוחן למנוע את האלימות והפגיעה במי שתקף אותו. במקרה זה, פעולותיהם של המערערים לא היו נחוצות, לא נחיצות איכותית ולא כמותית. המערערים יכולים היו להמשיך לדבר עם המתלוננים, להמתין לכוחות הביטחון, לסגת מן המקום או אפילו להשיב דחיפה על דחיפותיהם של המתלוננים. לא היה צורך בהתקרבות המאיימת של צאבר המחזיק במוט הברזל הגדול, ולא הייתה שום נחיצות בהשלכת האבנים הגדולות מצד המערער אסמאעיל לעבר המתלוננים. גם אם הייתי קובע, כי השלכת האבנים הייתה נחוצה מבחינה "איכותית", הרי גודלן של האבנים, מספרן הרב, הטווח הקצר, העוצמה הרבה שבה הושלכו והכוונתן לפניהם ולראשיהם של המתלוננים, חרגו כולם מגדר מה שהיה נחוץ מבחינה "כמותית" באותו מעמד.

לסיכום ראוי להדגיש, כי גם אני - כמו בית המשפט קמא – מכיר בכך שביום האירוע המתלוננים וחבריהם הם שיצרו פרובוקציות, התגרו במערער אסמאעיל וגרמו לו לכעס רב. אך הסייג לאחריות הפלילית הנקרא הגנה עצמית שמור רק למקרים שבהם הנאשם היה נתון **בסכנה**. המשפט הפלילי בישראל ובאזור מצפה מכל אדם "לכבוש את יצרו" ולא לתקוף גם כשהאדם שמולו פועל באופן מרגיז ביותר. רק כאשר הנאשם מותקף או מאוים ונתון בסכנה, שאין דרך אחרת למנוע אותה, מותר לו לתקוף בחזרה.

**לאור זאת, אני פוסק, כי צדק השופט ויגיסר הנכבד כאשר קבע, שלא התקיימו יסודותיה של ההגנה העצמית.**

המערער צאבר היה קרוב יותר ליהנות מסייג זה, שכן קיים חלק ניכר מן התנאים לו, אך המערער אסמאעיל לא קיים את מרבית התנאים הקבועים בדן להגנה עצמית מותרת. הבדלים אלה בין המערערים אמנם לא השפיעו על הרשעתם, אך התבטאו בחומרת העונש שנגזר עליהם, ואדון בכך בהמשך.

### **הגנה על הרכוש**

טענה נוספת של ההגנה הייתה, כי המערערים פטורים מאחריות פלילית מאחר שפעלו כדי להגן על רכושם. בית המשפט קמא דחה טענה זו של ההגנה בקובעו, כי לא נשקפה סכנה מיידית לגופם או לחייהם של המערערים **ולא נשקפה סכנה מיידית וממשית לרכושם.**

הסייג לאחריות הפלילית שאליו מתייחסת ההגנה מוזכר כיום [בסעיף 134](#) [לחוק העונשין](#) בישראל. סעיף זה מכונה "חוק דרומי" משום שהוא נחקק בעקבות אירוע, שבו היה מעורב מר שי דרומי, ובמהלכו ירה באנשים שפרצו למשק החקלאי שבבעלותו, הרג אחד מהם ופצע פורץ אחר. מר דרומי הועמד לדין באשמת הריגה וגרימת חבלה חמורה. הסעיף נחקק בשנת 2008, תוך כדי משפטו של מר דרומי, ובית המשפט המחוזי החיל אותו על עניינו של דרומי וזיכה אותו מאשמה. (ת"פ (ב"ש) 1010/07 מ"י נ' שי דרומי (פורסם בנבו, 15/7/2009).

[סעיף 134 לחוק עונשין](#) בישראל מורה כך :

(א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק, או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור.

(ב) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול אם

(1) המעשה היה לא סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס.

(2) האדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה...

(ג) לעניין סעיף זה "משק חקלאי" – לרבות שטח מרעה ושטח המשמש לאחסון ציוד וכלי רכב במשק חקלאי.

יש להדגיש, כי בצו בדבר הוראות ביטחון לא קיים סעיף דומה, אף שהנוסח המשולב החל באזור נחקק לאחר שנחקק [סעיף 134](#) הנ"ל. לכאורה, אפשר היה להסיק מכך שהמפקד הצבאי בחר שלא להחיל באזור סייג זה לאחריות הפלילית.

עם זאת, הגישה הרווחת בפסיקת האזור היא, כי עקרונות של המשפט הפלילי הישראלי ראוי שיחולו בדיני האזור, אלא אם כן יש מניעה ברורה לכך (ע' איו"ש 03/xxx אבו סנינה). כיוון שהתביעה לא הצביעה על נסיבות ייחודיות לאזור, המצדיקות את אי-תחולתה של ההגנה, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין זה, ראיתי לנכון לבחון אם מתקיימים בעניינם של המערערים תנאי של הסייג לאחריות הפלילית הנובע מהגנה על הרכוש.

מה שמבחין את הסייג [שבסעיף 134](#) מן ההגנה העצמית "הרגילה" הוא, שנאשם שפגע באדם שפרץ, או ניסה לפרוץ, לבית או למשק חקלאי, כדי לבצע בהם עבירה, יהיה פטור מאחריות פלילית גם אם לא הותקף, גם אם לא נשקפה סכנה ממשית לחייו או לגופו, וגם אם האמצעי שנקט הנאשם כדי למנוע את ההתפרצות לא היה סביר ומיידתי יחסית לנוק שנמנע (ראה דברי ההסבר לתיקון החוק, בהצעות [חוק הכנסת](#) 208 מ-20/2/08, עמ' 196).

עם זאת, לא נפרצו כל הגבולות. חלק מן התנאים לתחולת סייג ההגנה העצמית חלים גם על ההגנה על הרכוש, ונוספו עליהם תנאים חדשים. ההגנה חלה רק כאשר מעשי הנאשם היו **נחוצים**, ורק אם נדרשה תגובה **מיידיית**. היא חלה רק בנסיבות שבהן ברור הן לנאשם והן לפורץ כי מדובר **בביתו או במשקו החקלאי** של הנאשם, ולכן נדרש שהמשק החקלאי יהיה **מגודר**, ורק כאשר ברור כי כוונתו של המתפרץ הייתה לבצע עבירה במקום. כמו כן, ההגנה לא תינתן למי שפעל בחוסר סבירות **קיצוני** (כמו למשל, ירי קטלני לעבר אדם המוכר לנאשם, שנכנס לחצר הבית כדי ליישב סכסוך כספי ([ע"פ 5184/14 פלוני נ' מ"י](#) (פורסם 3/8/2016))

גם אם אקבל את טענת ההגנה, כי ראוי לאמץ את ה"הגנה על הרכוש" אל דיני האזור, לא יהיה בכך כדי לסייע למערערים במקרה זה. מעשיהם של המערערים לא מקיימים חלק מן הדרישות הבסיסיות של הסייג: התקיפה לא נעשתה בתוך שטח חקלאי **מגודר**, שהבעלות בו ברורה, ושהאיסור להיכנס אליו ברור למתלוננים, אלא בשטח פתוח, שהזכות לעבוד בו הייתה שנויה במחלוקת; כניסתם של המתלוננים לשטח המריבה לא נעשתה כדי לעבור עבירה אלא כדי למנוע מן המערערים להמשיך בעיבוד האדמה, שנראה אסור בעיני המתלוננים; וכאמור, הפגיעה במתלוננים לא עמדה בתנאי המיידיות והנחיצות שבבסיס ההגנה על הרכוש.

לכן, צדק בית המשפט קמא כאשר קבע, שהמערערים אינם זכאים לפטור מאחריות פלילית בשל הגנה על הרכוש, ואיני רואה הצדקה להתערב בקביעה זו.

### הגנה מן הצדק

ההגנה מן הצדק מעוגנת כיום [בסעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי](#) בישראל. פירושה הוא כי אפשר לזכות נאשם אם "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". אמנם סעיף זה אינו חל באופן ישיר באזור, אך ההגנה המשפטית המגולמת בו, שנקבעה בפסיקה בישראל, אומצה בפסיקת האזור עוד לפני שעוגנה בחוק בישראל (ראה ע' 1092/09 **התוב"ץ נ' מחימר** (פורסם בנוב, 1/3/2011)).

אחת מן העילות להגנה מן הצדק היא אכיפה בררנית, כלומר כאשר הרשויות מחליטות באופן שרירותי ולא מוצדק לנקוט צעדים משפטיים נגד אנשים מסוימים ולא נגד אנשים אחרים, שעושים אותם מעשי עבירה. צדק בית המשפט קמא כשציין, כי כדי שתתקבל טענת ההגנה של אכיפה בררנית, צריך הנאשם להראות שהרשויות הפלו בינו לבין אחרים, ממניע פסול או בשל שיקול זר ולא ענייני.

אזכיר, כי בערעור זה טענה ההגנה, שהמשטרה ורשויות התביעה בישראל ובאזור נהגו איפה ואיפה כלפי המערערים וכלפי המתלוננים. למרות שגם המתלוננים עברו עבירות שונות במהלך האירוע – הסגת גבול, איומים ותקיפה – איש מהם לא הועמד לדין, וצעדים פליליים ננקטו רק כלפי המערערים.

בית המשפט קמא דחה את טענת האכיפה הבררנית. הוא קיבל את הסבריה של התביעה, כי במקרה זה היה בסיס ענייני להבחנה בין המערערים לבין המתלוננים: אף שבמעשיהם של המתלוננים "הייתה התרסה, התגרות ואף אלימות" כלשונו של בית המשפט, הרי האלימות שנקטו המערערים הייתה חמורה בהרבה מזו שבה נקטו המתלוננים. עוד ציין, כי לחלק ניכר מבין המתלוננים יש הרשעות קודמות בעבירות אלימות, והדבר מלמד כי הרשויות אינן מפלות אותם לטובה ואינן נמנעות מלנקוט הליכים כשהדבר נדרש. לכן, בהתנהלות הרשויות לא נפל פגם, ומכל מקום לא פגם כה חמור, שיצדיק פטור מאחריות פלילית למערערים מחמת הגנה מן הצדק.

אני מסכים עם ההגנה, שהמתלוננים לא היו "טלית שכולה תכלת", והיה במעשיהם בסיס לחקירה ואולי אף להגשת כתבי אישום. לא זו אף זו, אני סבור כי היעדר חקירה מעמיקה של מעשי המתלוננים עלולה ליצור מסר בעייתי ביותר **לשני הצדדים**: עולה ממנה לכאורה, כי גם אם אדם התגרה, איים ואף נהג באלימות במסגרת סכסוך קרקעות בין הפלסטינים לבין המתישבים היהודים באזור, לא יינקטו נגדו צעדים משפטיים, כל עוד הצד האחר גרם יותר נזק ממנו. היעדר אכיפה תקיפה, היעדר אזהרה נאותה והיעדר ענישה מוסדית (להבדיל מן ה"עונש" שכרוך בפגיעה הדדית) יוצרים תמריץ לפורעי חוק משני הצדדים לנסות לעשות דין לעצמם, בהתגרות בצד האחר, בהפחדתו ובהצרת צעדיו בדרכים לא חוקיות.

אך במקרה זה אני מקבל את קביעתו של בית המשפט קמא, כי גם אם נפל פגם בהתנהלותן של רשויות האכיפה והתביעה במקרה זה, הרי אין בפגם זה כדי להצדיק את זיכויים של המערערים.

לאור הפער הגדול בין המערערים לבין המתלוננים במידת האלימות בה נקטו ובנזק שגרמו לצד האחר, הגשת כתב האישום רק נגד המערערים לא הייתה שרירותית, לא נבעה משיקולים זרים, ופגיעתה בתחושת השוויון בפני חוק אין בה הצדקה לביטול כתב האישום ולפטור את המערערים מאחריות פלילית. לכל היותר יש לקחת את הדבר בחשבון בעת גזירת העונש.

**לפיכך, לא ראיתי סיבה להתערב בהכרעת דינו של בית המשפט קמא.**

### הערעור על גזר הדין

תיארתני לעיל בפירוט יחסי את השיקולים שמנה בית המשפט קמא בגוזרו את דינם של המערערים, ולכן אחזור עליהם רק בקצרה.

בהתאם לעקרונות תיקון 113 [לחוק העונשין](#) יצר בית המשפט קמא מתחם עונש הולם לפי נסיבות הקשורות לביצוע העבירה: היה רקע קודם של סכסוכים בין הצדדים; מעשיהם של המערערים לא היו מתוכננים מראש, אם כי נלקחה בחשבון העובדה שהמערער צאבר הגיע לזירה כשהוא מצויד במוט ברזל; המתלוננים החלו את הפרובוקציה שגרמה לאירוע, כשהתגרו במערערים וגרשו את סוסייהם; למרות שאסמאעיל הוא המבוגר מבין המערערים, ואפשר היה לצפות כי יפעל להרגעת

הרוחות, דווקא חלקו באלימות היה גדול מחלקו של צאבר; האלימות שהפעיל המערער אסמעיל הייתה רבה מאד, והיא גרמה למתלוננים נזק גופני משמעותי וכנראה גם עלויות כספיות גבוהות; ניתן משקל לקולא לכך שנסיבות מעשיו של המערער צאבר היו קרובות לקיים את הסייג של הגנה עצמית, וכי הוא נקט אלימות רק לאחר שאביו הותקף; מידת האלימות שהפעיל צאבר הייתה פחותה בהרבה מזו של אביו והייתה מתונה ומידתית יותר.

מבין פסקי הדין הרבים שהציגו הצדדים בפני בית המשפט קמא, הוא בחר להסתמך על פסק הדין בעניין 1353/07 **רפאעת מחאמיד נ' מ"י** (פורסם בנבו, 17/3/2008) שם נגזרו בנסיבות דומות שנתיים מאסר בפועל. עם זאת, ציין כב' השופט ויגיסר כי במקרים רבים אחרים שבהם הופגנה אלימות חמורה הסתפקו בתי המשפט בעונשי עבודות שירות או בשירות לתועלת הציבור. בהתחשב בכל אלה, קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם עבור אסמעיל הוא בין חצי שנת מאסר בפועל לבין שנה וחצי מאסר בפועל, ומתחם העונש ההולם לצאבר הוא בין מאסר מותנה לבין מאסר של חצי שנה בפועל, ולצידם קנס.

בעת קביעת עונשם של המערערים בתוך מתחמי העונש שנקבעו נתן בית המשפט קמא משקל מוגבל לגילו המבוגר של המערער אסמעיל, והתחשב בעברם הנקי של שני המערערים ובכך שבשנים שחלפו מאז האירוע לא הסתבכו שוב עם החוק. עם זאת, ראה צורך להעביר מסר עונשי מרתיע לכל מי ששוקל לנקוט אלימות בסכסוכי קרקעות עתידיים, וראה בחומרה את העובדה שאיש מן המערערים לא נטל אחריות למעשיו ולא עשה דבר כדי לפצות את המתלוננים שניזוקו.

השיקולים ששקל בית המשפט קמא נראים נכונים גם בעיניי, וראיתי לנכון להוסיף להם רק מספר דגשים.

המערער אסמעיל אמנם לא תכנן את המעשים מראש, ולא יזם את הפרובוקציה, אך תרם להידרדרות לאלימות תרומה רבה, בכך שהזמין למקום את בנו ומכרים נוספים, תוך מודעות לכך שהדבר עלול להסלים את האלימות ולהוביל ל"טבח", כדבריו שלו. כמו כן, עונשו של המערער אסמעיל צריך לבטא הלימה לנזק שגרם למתלוננים. הדרך הפשוטה ביותר ליצור הלימה כזו – שיש בה גם רכיב שיקומי וגם מסר של נשיאה באחריות – הייתה להטיל פיצוי כספי משמעותי יותר מזה שנקבע בגזר הדין.

מצד שני, ראוי לתת משקל משמעותי לעובדה שמעשיהם של המערערים – בעיקר של המערער צאבר – קיימו חלק מן היסודות של ההגנה העצמית וההגנה מן הצדק. גם אם הנסיבות לא הצדיקו פטור מלא מאחריות פלילית, יש להם השפעה על מידת העונש הראוי ([סעיף 40ט\(א\)\(9\)](#)) [לחוק העונשין](#) בישראל, וכן [ע"פ 8638/11 פלוני נ' מ"י](#) (פורסם 8/3/2015). יש לתת משקל לכך, שלא ננקטו צעדים משפטיים כלשהם נגד המתלוננים, שהחלו את האירוע בפרובוקציות ובאיומים באלימות, ואשר ניכר כי גם להם נדרש מסר מרתיע. אמנם, כאמור, לא ראיתי בכך הצדקה להגנה

מן הצדק ולפטור את המערערים לחלוטין מן האחריות הפלילית, אך ההכרה במצוקה שהובילה את הנאשם לעבור את העבירה, והצורך להגביר את ה"איזון" בין הנאשם לבין מי שלא הועמד לדין - הם שיקולים להקלה בעונש.

העובדה שעברם של המערערים נקי, וכי מאז האירוע הנדון – בראשית שנת 2014 – לא נחקרו בגין עבירות דומות, מלמדת, שיתכן כי הם אינם אלימים מטבעם, וכי האירוע הנדון היה חד-פעמי, ומאז למדו את לקחם. הדבר אמור להשליך על הצורך במאסר בפועל כאמצעי להרתעה או לשיקום.

הצדדים לא הציגו בפניי פסקי דין רלוונטיים של בתי המשפט הצבאיים באזור. עם זאת, בערכאה הראשונה וגם בפניי הוצגו פסקי דין רבים, המלמדים על מנעד עונשים רחב הקיים בבתי המשפט בישראל במקרים של תקיפה שגרמה חבלה (ראה למשל [ת"פ 48569-03-13 מ"י נ' יאן גדימוב](#) (פורסם בנבו, 11/6/2014 והפסיקה המוזכרת שם); גם כשדובר בחבלות חמורות למדי, שגרמו לאובדן הכרה או לפגיעה בשיניים, העונשים נעו בין מאסר מותנה ([רע"פ 6756/14 יצחק בן חמו נ' מ"י](#) (פורסם בנבו, 15/1/2015)) לבין מאסר בפועל בעבודות שירות, או שירות לתועלת הציבור.

בישראל, רק במקרים חריגים נגזר מאסר בפועל, לעיתים אפילו ממושך ביותר (כמו בע"פ [מחאמיד המוזכר לעיל](#); וראה גם [ע"פ 3799/14 כאמל אבו שוב נ' מ"י](#) (פורסם בנבו, 17/8/2015) שם נגזרו 48 חודשי מאסר על נאשם שהטיח קופת ברזל בפניו של המתלונן, הפיל עליו מוצרים שונים וגרם לו אובדן הכרה, וחבלות ושברים בפניו, עד כדי צורך בשחזור עצמות האף).

עוד יש לזכור, כי בפסיקת בית המשפט הזה נקבע לעבירות זריקת אבנים לעבר אנשים שאינם מוגנים מתחם עונש הולם שבין 6 לבין 18 חודשי מאסר בפועל (ראה למשל ע"מ 1808/14 [התביעה הצבאית נ' מעאז צבארנה](#) – אם כי שם מדובר ביידוי אבנים לעבר חיילים במסגרת הפרת סדר המונית).

במקרה זה, סברתי, כי אפשר היה להקל בעונש המאסר בפועל של המערער אסמאעיל, ולעומת זאת היה ראוי להכביד את רכיב הפיצוי שעליו לשלם, בעיקר למתלונן מובשוביץ, שנפגע קשות בשיניו. אך כיוון שהתביעה לא ערערה על חומרת העונש שנגזר על אסמאעיל, לא הובאו ראיות מתאימות על נזק שנגרם – מלבד האומדן הכללי של העד מובשוביץ, אותו ביטא כבדרך אגב לאחר תום עדותו הפורמאלית – וכיוון שההגנה לא התבקשה להרחיב בהתייחסותה לרכיב זה – בסופו של דבר לא ראיתי הצדקה להחמיר מיוזמתי ברכיב הפיצוי הכספי למתלונן.

## סוף דבר

במקום העונש של 12 חודשי מאסר בפועל, אני גוזר על המערער אסמאעיל 6 חודשי מאסר בפועל, שמהם ינוכו הימים שבהם ישב במעצר במסגרת תיק זה. שאר רכיבי העונש שנגזרו עליו יישארו בעינם.

לא ראיתי סיבה להתערב בעונשו של המערער צאבר, ואני דוחה את ערעור התביעה על קולת עונשו.

ניתן היום, 22 באוגוסט 2016, י"ח באב התשע"ו, בפומבי ובמעמד הצדדים.  
(-)

---

שופט

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

רונן עצמון 54678313-2428/16

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה