

ת"פ 47904/03/16 - מדינת ישראל נגד יעקב זגייה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 47904-03-16 מדינת ישראל נ' זגייה(עציר)
לפני כבוד השופט מרדכי לוי

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד גלי חצב, פמת"א (פלילי)

המאשימה

נגד

יעקב זגייה (עציר)
ע"י עו"ד אדוה אלאב

הנאשם

הכרעת דין

פתח דבר

1. בכתב האישום מיוחסות לנאשם עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 333 בנסיבות סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק"); ועבירה של אימים, לפי סעיף 192 לחוק.

2. העובדות הנטענות בכתב האישום הן כדלהלן:

בלילה שבין 11.3.16 ל-12.3.16 יצא המתלונן לבלות במועדון "הסטריאו" שברחוב הארבעה 24 בתל אביב (להלן: "המועדון"). בשעה 3:45 או בסמוך לכך, יצא המתלונן מהמועדון והלך לחניון סמוך, מעבר לכביש. במהלך שהייתו בחניון פנה המתלונן לנאשם, שהיה במקום, וביקש ממנו סיגריה. בתגובה קפץ הנאשם על המתלונן, חבל בו ודקר אותו בפניו, בגבו ובכתפו, באמצעות חפץ חד.

בעקבות כך החל המתלונן להימלט ורץ חזרה לתוך המועדון, בעוד הנאשם ואנשים נוספים שהיו אתו רצים אחריו. בשלב זה מנעו עובדי המועדון מהנאשם להיכנס חזרה למועדון, והנאשם התרחק מהכניסה למועדון.

כחמש דקות לאחר מכן חזר הנאשם כשהוא מלווה בחבריו, לכניסה למועדון, וזאת בזמן שהמתלונן עוד שהה במקום. הנאשם, שאחז בידו חפץ חד, ניסה להיכנס לבניין ברחוב הארבעה 24, אך עובדי המועדון מנעו זאת ממנו, וסגרו בפניו את דלת הכניסה לבניין. בתגובה החל הנאשם לבעוט בדלת הכניסה, תוך שהוא צועק, מקלל ומאיים על המתלונן ואומר לו ולאנשים סביבו, בין היתר: "הוא מת הוא מת", "אם הוא יוצא הוא מת היום", "אני אזיין אותך" ו-"יא מניאק".

בהמשך, משלא הצליח הנאשם להיכנס למועדון, הוא עזב את המקום יחד עם חבריו.

כתוצאה ממעשיו של הנאשם נגרם למתלונן חתך עמוק ומדמם בלחי ימין, באורך 6 ס"מ, חתך בכתף ימין וחתך קטן בגב, אשר הצריכו את פינויו של המתלונן לבית החולים "איכילוב" (להלן: "**בית החולים**"), שם נזקק לטיפול רפואי שכלל סריקה וניקוי עמוק של החתך בפנים, תפירת החתך בתפרים עמוקים ותפרים לעור, בהרדמה מקומית.

3. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום.

במענה לכתב האישום, שנמסר על ידי באת-כוחו של הנאשם ושאושר על ידי הנאשם (בישיבה שנערכה יום 3.7.16), כפר הנאשם במיוחס לו וטען כי אינו האדם שפגע במתלונן.

נטען כי "ככל הנראה המתלונן עת ברח מן האדם שפגע בו, נתקל בנאשם אשר עמד במקום סמוך יחד עם חבריו. הנאשם לא הבין מדוע המתלונן נתקל בו ולכן חשב שהוא רוצה להזיק לו. הנאשם הלך בעקבות המתלונן אך כשראה שהמתלונן נכנס לתוך המועדון, פנה מן המקום". בהמשך, הנאשם "אכן התקרב למועדון לראות את המתרחש, אך הוא לא החזיק דבר בידיו". הנאשם אישר שקילל את המתלונן, אך נטען שהוא לא איים עליו או על כל אדם אחר. עוד נטען כי הנאשם אינו זוכר את תוכן הקללות, שכן היה תחת השפעת אלכוהול, אך הוא לא איים ולא היתה לו סיבה לאיים. כמו כן, נטען שהנאשם לא בעט בדלת הכניסה של המועדון, וכי הוא עזב את המקום, אך זאת לא משום שלא הצליח להיכנס למועדון, אלא משום שהמועדון נסגר.

ב"כ הנאשם אישרה כי מחומר החקירה עולה שהמתלונן ספג פגיעות כמתואר בכתב האישום, אך זאת - לא מידי הנאשם.

העובדות שאינן במחלוקת וגדר המחלוקת העיקרי

4. אקדים ואציין שלמעשה, **האירוע נושא כתב האישום (להלן: "האירוע") נחלק לשני שלבים עיקריים: בחלקו הראשון של האירוע** ארעה תקיפתו הנטענת של המתלונן מחוץ למועדון על ידי אדם (להלן: "**התוקף**"), שלפי הנטען בכתב האישום הוא הנאשם. העדים שהעידו בבית המשפט לא היו עדים להתרחשות זו, אלא הגיעו לכניסה למועדון רק **בחלקו השני של האירוע**, כאשר המתלונן הפצוע היה כבר בתוך המועדון והנאשם קרא כלפיו קריאות מחוץ למועדון.

כאמור, **אין מחלוקת** כי המתלונן ספג פגיעות כמתואר בכתב האישום.

כמו כן, **אין מחלוקת** כי הנאשם נצפה בסרטון האבטחה כשהוא בעקבותיו של המתלונן שנכנס למועדון; וכי כ-4 דקות לאחר שהנאשם עזב את הכניסה למועדון הוא חזר שוב למקום.

בפועל, **שלוש השאלות שבמחלוקת**, כפי שאפרט להלן בפרק הדיון, הן: **ראשית ובעיקר**, מהי זהות התוקף, בחלקו הראשון של האירוע: האם היה זה הנאשם, כגרסת המאשימה, או שמא מאן דהוא אחר כגרסת ההגנה (להלן: "**השאלה העיקרית שבמחלוקת**"); **שנית**, האם התוקף השתמש בנשק קר (להלן: "**השאלה השנייה שבמחלוקת**"); **ושלישית**, האם בחלקו השני של האירוע, דהיינו בעת שהנאשם שב למועדון, הוא איים על חייו של המתלונן כגרסת המאשימה, או שמא הנאשם רק צעק וקילל את המתלונן, כגרסת ההגנה (להלן: "**השאלה השלישית שבמחלוקת**").

הראיות שהובאו בפני בית המשפט

עמוד 2

5. בפני בית המשפט העידו **מטעם המאשימה** העדים הבאים, **לפי סדר העדתם**: יצחק יחזקאל (להלן גם: "**יצחק**"), אליה שאלתיאל (להלן: "**המתלונן**"), יעקב פנחסוב (להלן גם: "**יעקב**" או "**גייקוב**"), דניאל באבקוב (להלן גם: "**דניאל**"), עמית אלמליח (להלן גם: "**עמית**"); רס"ר עומרי אופיר; רס"ר יאיר משגבי; רס"ב אדהם מולא; רס"ר רפאל אלמליח; רס"ל שי קוז'וקרו; ורס"ר אנסטסיה מרמן.

כמו כן, לבית המשפט הוגשו מטעם המאשימה המוצגים הבאים, שמתוכם המוצגים ת/1 עד ת/33 הוגשו במסגרת תיק מוצגים מוסכם, בטרם נשמעו העדויות, ואילו המוצגים ת/34 ואילך הוגשו במסגרת פרשת התביעה: **ת/1**: חוות דעת בענין DNA של הנאשם; **ת/2-ת/4**: זיהוי ט.א.; **ת/5-ת/6**: הודעה שנגבתה מבעלי המועדון - יעקב מורטיאן, והסכמה לחיפוש במחשב; **ת/7**: הודעת הנאשם מיום 14.3.16 וטופס הודעה על זכויות חשוד; **ת/8**: דו"ח מעצר של הנאשם; **ת/9**: דו"ח פעולה של רס"ל ילנה ברברמן; **ת/10**: דו"ח פעולה של רס"ר בן מלצר; **ת/11**: דו"ח פעולה של רס"ר מולא אדהם; **ת/12**: דו"ח תפיסת מוצגים - בגדיו של ברוך בן ארוש (להלן גם: "**ברוך**"); **ת/13**: דו"ח תפיסת מוצגים - בגדיו של הנאשם; **ת/14-ת/15**: דו"חות מסכמים של חקירת מז"פ בנוגע לבגדים שנתפסו; **ת/16**: דו"ח על צילום חשוד; **ת/17**: מזכר על העברת מוצגים למטא"ר; **ת/18**: טופס נטילת DNA מהמתלונן; **ת/19**: הודעת הנאשם מיום 12.3.16 וטופס הודעה על זכויות חשוד; **ת/20**: דו"ח מסכם של חקירת מז"פ וצילומים של הכניסה למועדון; **ת/21**: דו"ח תפיסת מוצגים - דגימות מדלת הכניסה למועדון ומהחלון הסמוך לו; **ת/22**: סיכום ייעוץ וסיכום אשפוז של המתלונן בבית החולים; **ת/23**: דו"ח מד"א; **ת/24**: קבלת מוצגים במז"פ; **ת/25**: גיליון טיפול במתלונן בבית החולים; **ת/26**: תצלומים של הנאשם; **ת/27**: תצלומים של ברוך בן הרוש (להלן גם: "**ברוך**"); **ת/28**: תצלומים של רן רחמים יחזקאל (להלן גם: "**רן**"); **ת/29**: דו"ח צפייה בסרטוני האבטחה; **ת/30-ת/30א**: דיסק שיחות עם מוקד 100 ותמלילים; **ת/31-ת/33**: שלושה דיסקים של סרטוני מצלמות אבטחה; **ת/34-ת/35**: הודעות שנגבו מיצחק יחזקאל ביום 12.3.16 וביום 20.3.16 (בהתאמה); **ת/36**: דו"ח מסכם של מז"פ ותצלומים של המתלונן; **ת/37-ת/38**: הודעות שנגבו מיעקב פנחסוב ביום 12.3.16 וביום 16.3.16 (בהתאמה); **ת/39**: הודעה שנגבתה מדניאל באבקוב ביום 16.3.16; **ת/40**: תצלומים שבהם זיהה דניאל באבקוב את החשוד; **ת/41-ת/42**: הודעות שנגבו מעמית אלמליח ביום 12.3.16 וביום 20.3.16 (בהתאמה); **ת/43-ת/44**: מזכרים בענין צפייה וצילום מצלמות האבטחה; **ת/45**: מזכר בנוגע לצריבה של השיחות המוקלטות עם מוקד 100; **ת/46**: דו"ח סריקת מצלמות; **ת/47**: דו"ח של רס"ר אנסטסיה מרמן.

6. במסגרת פרשת ההגנה העיד הנאשם בלבד.

עיקרי הראיות

7. בטרם אפנה לניתוח הראיות העיקריות, אעמוד תחילה על עיקרן.

עיקרי ראיות המאשימה

8. **אמרות הנאשם**: בחקירתו במשטרה מיום 12.3.16 (**ת/19**) השיב הנאשם לכל השאלות שנשאל, כי "אני לא ישנתי כל הלילה ועברתי תפרים תחקור אותי ביום אחר" ותשובות נוספות בעלות משמעות דומה.

כאשר הנאשם נחקר יומיים לאחר מכן, בתאריך 14.3.16, הוא **בחר לשמור על זכות השתיקה (ת/7)**.

מזכר שערכה רס"ל ילנה ברברמן (ת/9): רס"ל ברברמן השתתפה בסריקות אחר החשודים, סמוך לאחר האירוע, וכך רשמה במזכר: "במהלך הסריקות הבחנתי בשלושה חשודים אשר אחד מהם ממוצא אתיופי אשר

לובש חולצה לבנה ומעיל שחור הבחור השני לבש קפוצ'ון אפור... הבחנתי ששלושתם לחוצים מסתכלים ימינה שמאלה... הבחנתי כי לבחור ממוצא אתיופי יש דם על יד שמאל באצבע מורה וכי הנ"ל מדמם בפניו באפו בצד ימין... פרטי החשוד ממוצא אתיופי ת.ז... יעקב זגייה פרטי החשוד השני אשר לבש קפוצ'ון אפור ת.ז... ברוך בר בן ארוש פרטי החשוד השלישי רן רחמים יחזקאל..." (ההדגשות כאן וכל יתר ההדגשות דלהלן - הוספו ואינן במקור).

מזכר שערך רס"ר בן מלצר (ת/10): כאשר רס"ר מלצר הגיע לזירת האירוע, מסרו לו אזרחים כי החשודים ("אתיופי ועוד אחד עם מעיל אפור") ברחו לכיוון מתחם שרונה. הוא הבחין "באתיופי נמוך עם חולצה לבנה, ג'ינס ומעיל אדידס עם צהוב זוהר כאשר על בגדיו כתמי דם והוא גם מדמם מידו" והודיע לו שהוא עצור, כשהכוונה היא לנאשם. רס"ר מלצר ציין גם כי הוא שוחח עם עמית אלמליח, שסיפר לו כי הוא וחבריו נמצאים בדרכם לבית החולים על מנת לבדוק מה שלומו של המתלונן. עמית מסר לו כי: "הם ראו אדם מדמם מפניו והם אספו אותו איתם במהירות והכניסו אותו למועדון כדי שלא ימשיכו להכות בו. בינתיים אדם אתיופי עם חולצה לבנה ואדם נוסף עם מעיל אפור ניסו להיכנס למועדון כדי לנסות ולהמשיך לפגוע בדקור. עמית ציין כי הוא הבחין ש"האתיופי" אוחז במשהו, לא ידע במה מדובר, אולי סכין, אולי מברג, לא יודע. הם צעקו לדקור מבחוץ שאם הוא יוצא הוא מת".

במזכר ת/10 ציין רס"ר מלצר, בין היתר, גם אמירה ספונטנית מפי הנאשם: "בניידת בעודי נוסע עם העצור האתיופי יעקב אמר לי מבלי ששאלתי אותו: 'מה בסה"כ שברתי בקבוק'..."

דו"ח מז"פ ביחס לכניסה למועדון (ת/20): בתצלומים של הכניסה למועדון ניתן להבחין בדלת זכוכית שלמה, ולצידה שמשת חלון זכוכית מנופצת.

סיכום ייעוץ וסיכום אשפוז של המתלונן בבית החולים (ת/22) -בסיכום הייעוץ נרשם, בין היתר: "אנמנזה מפי המטופל - לדבריו טרם הגעתו למיון נחתך בפניו ככל הנראה מסכין בזמן קטטה במועדון". בסיכום האשפוז נרשם, בין השאר: "לדבריו היה מעורב בקטטה, חבלות לראש לדברי חברו לא איבד הכרה אך הוא לא זוכר את פרטי האירוע". באשר לפציעות שמהן סבל המתלונן צוין: "חתך בפנים משמאל, חבלה לכתף ימין, לחי שמאל חתך באורך 6 ס"מ ללא חסר נוירוקסולרי או מוסקולרי. חתך קטן ולא מדמם בגב".

דו"ח רפואי של מד"א (ת/23): באנמנזה של דו"ח מד"א ביחס למתלונן נרשם, בין היתר: "הגענו לבן 19 בפתח מועדון מתהלך. לדבריו הותקף ע"י עובר אורח בעזרת חפץ חד...".

גיליון טיפול בנאשם במיון של בית החולים (ת/25) נרשם, בין השאר: "בן 20 הובא ע"י שוטרים עם חתך באצבע - לדבריו נחתך מבקבוק וודקה".

שיחות למוקד 100 (ת/30): להלן עיקרי הדברים שנמסרו למוקד 100 של המשטרה, על פי תמליל שהוגש בהסכמה (ת/30א):

בשיחה בין מד"א למוקד 100 (שיחה מס' 1) נמסר, בין היתר: "מד"א: יש לנו ... כנראה אירוע דקירה בתל אביב... פצוע דקור בפנים בתוך מועדון...".

בשיחה שיצאה למוקד 100 מטלפון נייד שמספרו מסתיים בספרות 771 (שיחה מס' 2א) נמסר: "המודיע: ניידת

לארבעה 24 דחוף... **יש פה אתיופי בחוץ הוא פתח למישהו את הפנים**". בשיחה נוספת שיצאה מאותו טלפון נייד כעבור שתי דקות (שיחה ב2) נמסר: "מודיע: ביקשתי ניידת לארבעה 24 **יש פה איזה 15 ילד, הם פתחו פה למישהו את הפנים**... דחוף, אני אומר לך דחוף, הם מלא פה בחוץ יושבים על הפס... מוקדנית: חבורה של נערים, **בני כמה? מודיע: אא 20 ככה**".

כאן המקום לציין כי העד יעקב פנחסוב אישר בעדותו שהוא הדובר בשתי השיחות הנ"ל, וכן שאמר למוקדנית כי האתיופי "פתח למישהו את הפנים" על סמך דברים ששמע מהמתלונן (עמ' 80).

בשיחה נוספת שיצאה למוקד 100 מטלפון נייד שמספרו מסתיים בספרות 636 (שיחה מס' 3) נמסר: "מודיע: **יש פה עוד איזה 12 ילדים**... שהם לא נרגעים עדיין יהיה פה בלאגן. מוקדנית: זה **ילד דקור? מודיע: כן**". המודיע הזדהה בשיחה כדניאל, ובהמשך התברר שמדובר בעד דניאל באבקוב.

יצחק יחזקאל

9. בפתח עדותו מסר העד כי הוא יחצ"ן של מסיבות מזה כארבע שנים **והדגיש** כי עובר לאירוע הוא שתה יותר מדי משקאות אלכוהוליים **והיה "ממש ממש מסטול"** (עמ' 13 שורות 18-20). לאחר שהסתיימה המסיבה, בשעה ארבע לפנות בוקר, הוא ישב עם בעלי המועדון בקומת המרתף כדי לספור את הכסף ולקבל את חלקו כיחצן של המסיבה (עמ' 13-14). לפתע שמע העד צעקות ועלה לקומת הכניסה.

העד תיאר את שראה כאשר הגיע למקום שבו ישב המתלונן פצוע: "וראיתי מישהו מתפתל מכאבים, התחיל לבכות... שאלתי אותו, מה קרה? אתה צריך עזרה? אתה צריך מים? אתה צריך משהו? הוא לא דיבר, רק התפתל מכאבים, הוא מאוד התפתל מכאבים וצעק כואב לי, כואב לי... מי עשה לך את זה? אתה יודע?... ואני **ראיתי...** **איזה 10, 15 איש מלא, באים להפריד, מקללים, כל מיני אנשים, מלא אנשים**" (עמ' 15). פניו של המתלונן היו עטופים בחולצה שעליה טיפות דם (עמ' 15-16). "יצאתי לבחוץ נכנסתי לראות אולי איזה חבורה אני מכיר, מישהו שאני מכיר כי אני יחצ"ן ואני מכיר כל מיני אנשים, לא שמת לי לב על אף אחד, לא מישהו שאני מכיר, שמעתי כל מיני צעקות ותוך אולי, תוך 3, 4 דקות הגיעה משטרה". העד הדגיש כי הוא סובל מבעיות עיניים קשות וממחלת עיניים וכי שבועיים לפני האירוע הוא **נותח בעינו ולכן זכרונו מטושטש** (עמ' 16).

לשאלה **מה אמר לו המתלונן** כאשר הוא שאל אותו מה קרה, הוא השיב: "**רק שכואב לו**" (עמ' 17 שורות 1-3). העד אישר כי היום הוא זוכר את האירוע פחות טוב מהמועד שבו מסר את אמרתו. ב"כ המאשימה הטיחה בו כי באמרתו הוא מסר שהמתלונן אמר לו: "כואב לי, הרביצו לי, דקרו אותי", אולם העד טען כי **אינו זוכר ושהיה מסטול** בעת האירוע (עמ' 17-18).

העד טען כי המתלונן לא השיב לשאלתו "מי עשה לו את זה".

כאשר ב"כ המאשימה עימתה אותו עם דבריו בחקירה כי: "שאלתי אותו מי עשה לך את זה הוא אמר האנשים שיושבים שם בחוץ, הוא אמר לי מי שדקר אותו זה היה בחור שחום עור", העד חזר על כך שהוא אינו זוכר והוסיף: "**אמרתי לך היו מלא אנשים, היו שם באמת מלא אנשים, היו שמה**", וכן "**הייתי מאד מסטול**" (עמ' 21 שורות 4-13). כאשר העד יצא מהמועדון הוא הבחין באנשים רבים, שמתוכם כ-4-5 אנשים קיללו. זאת, אף שבהודעתו הוא אמר כי היו בחוץ שלושה בחורים שניגשו לבחור הדקור "ומי שאמר את זה זה הבחור השחום עור אתיופי כנראה". אלא שבעדותו העד **הכחיש כי אמר את הדברים** (עמ' 23).

בשלב זה של העדות ולבקשת ב"כ המאשימה, הוכרז העד **כעד עוין** והוא נחקר אפוא על ידי ב"כ המאשימה בחקירה נגדית. כמו כן ביקשה המאשימה לקבל את אמרות העד מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: "**פקודת הראיות**" או "**הפקודה**").

בחקירה הנגדית לב"כ המאשימה טען העד שיתכן שהשוטר בדה את הדברים שנכתבו בהודעותיו. לדברי העד, "היו **קבוצה של אתיופים גדולה**, זה גם מה שאני זוכר, אמרתי את זה גם לשוטר, אני לא יודע למה הוא לא רשם" (עמ' 25 שורות 17-18, עמ' 26 שורות 20-21, עמ' 36 שורות 4-5). העד ציין כי **אנשים קיללו "אחד את השני"**, והכחיש שאמר בחקירה כי **האתיופי קילל "בטוח את הנדקר"** (עמ' 26 שורות 1-4). עם זאת, העד אישר כי **נאמר לו** על ידי הנוכחים **שלא יתערב** (עמ' 27 שורות 1-9). לשאלה האם הוא מפחד, השיב העד: "אני לא מפחד... אני פחדתי לפני זה בחיי כי מאד עם העיניים שלי... פחדתי שלא, לא יודע, לא יקרה איזה משהו, אני פעם ראשונה... נמצא בבית משפט" (עמ' 27 שורות 13-23). בהקשר זה הוא הוסיף בהמשך: "אני פשוט כאילו במרכאות אפשר להגיד אני ילד טוב... ברור שאני מפחד על החיים שלי... אני לא רוצה להתעסק עם אנשים שאני לא מכיר, אני לא רוצה להתעסק עם אנשים שאני לא יודע מי הם וזהו..." (עמ' 28).

במהלך העדות צפה העד בסרטון האבטחה (ת/32) בקובץ שמסתיים בספרות 040814 (להלן: "**סרטון האבטחה**") במונה 3:58:56, וזיהה עצמו כמי שלבש "חולצת כוכבים" (עמ' 31 שורה 22). הוא נשאל האם הוא מבחין בקבוצה גדולה ובהרבה אתיופים והשיב: "לא, פה לא... אני אומר לך שיש דלתות" (עמ' 31 שורות 15-17). בהמשך העד ציין כי יתכן שהחבורה הגדולה עומדת מתחת למצלמה (עמ' 33 שורה 34). ביחס למונה 4:03:49 טען העד כי היו במקום חבורה גדולה של אתיופים ואנשים נוספים שלא נקלטו במצלמות האבטחה (עמ' 36 שורות 4-5, עמ' 37 שורות 26-34, עמ' 38 שורה 1). הוא חזר על כך שלפני האירוע נותח בעיניו וכן כי היה "מסטול" באותו ערב. לטענתו, הוא גם אמר לחוקר שהוא שיכור (עמ' 38-39).

בסיום החקירה הנגדית שבה ב"כ המאשימה וביקשה להגיש את אמרותיו של העד מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות. ההגנה לא התנגדה אך הצהירה כי היא שומרת את טענותיה לשלב הסיכומים.

שתי אמרותיו של העד (ת/34 ו-ת/35) התקבלו לפי ס' 10א לפקודת הראיות, בכפוף להוכחת התקיימות תנאי הסעיף, תוך שנקבע כי הצדדים יטענו בעניין זה בסיכומיהם.

בחקירתו הנגדית לב"כ הנאשם אישר העד כי כבר בחקירה הראשונה הוא ציין שראיתו מטושטשת כיוון שנותח בעיניו (עמ' 42 שורות 25-28). לשאלה האם היה משתמש במילה "אתיופי" על מנת לתאר אדם ממוצא אתיופי העד השיב: "**הייתי משתמש במילה אתיופי**, כמובן, אני גדלתי עם חברים אתיופים אז מבחינתנו זה לא, כביכול, להעליב או איזה משהו, כהה עור זה כמוני" (עמ' 43 שורות 10-12. וראו גם עמ' 50 שורות 1-3). מכל מקום, העד חזר וטען כי המתלונן לא אמר ששחום עור דקר אותו וגם לא שאתיופי דקר אותו (עמ' 44 שורות 16-21). כמו כן, העד **לא שמע איומים** כלפי המתלונן (עמ' 45 שורות 6-11).

העד הכחיש גם כי הוא אמר לשוטר שבחור אתיופי קילל ושהוא זיהה אותו כאתיופי לנוכח המבטא שלו. לטענתו, הוא רק אמר לחוקר שהבחור ה"**כהה**" קילל (עמ' 48 שורות 6-12). העד גם לא הבחין בכלי תקיפה.

בחקירה החוזרת, הבהיר העד כי הנאשם נחשב בעיניו שחום עור "הוא שחום עור, אני כהה עור", וכן שכאשר הוא אומר "שחום עור" כוונתו לאנשים שבאו מאפריקה (עמ' 49).

10. מכיוון שכאמור ההודעות שמסר העד התקבלו בכפוף להוכחת תנאי סעיף 10א לפקודת הראיות, להלן יובאו עיקרי הדברים שמסר העד באמרותיו:

באמרה מיום 12.3.16 (ת/34) נרשם מפיו של העד: "שמעתי צעקות ועליתי למעלה לכיוון היציאה, ראיתי גבר דקור במדרגות יושב ומתפתל בכאבים והוא צעק כואב לי הרביצו לי דקרו אותי שאלתי אותו מי עשה לך את זה הוא אמר האנשים שיושבים שם בחוץ, הוא אמר לי מי שדקר אותך זה היה בחור שחום עור... ואני פחדתי להתערב כי אני אחרי ניתוח בעיניים ואני רואה מטושטש... הבחנתי ב-3 בחורים שניגשו לעבר הדקור וקיללו אותו. מצטט 'בן זונה', 'מניאק', 'אני אזיין אותך' (ומי שאמר את זה זה הבחור השחום עור אתיפי כנראה) ואז הם ברחו" [הסוגריים שבאמרה - הם במקור].

באמרה מיום 20.3.16 (ת/35) התבקש העד לתאר את החבורה שרצה מהמועדון: "חבורה בגילאי ה-20, כ-4-5 אמרו לי אל תתערב במשהו שלא צריך להתערב... אמרו לי שאני לא רוצה להתערב כדי לא להיכנס לבעיה". לשאלה אם הבחין בבחור האתיופי השיב העד: "כן הוא קילל אותך, לא ראיתי אותו שמעתי אותו מקלל... בן זונה מניאק, לא יודע בטוח את הנדקר... ש: עוד מישהו אמר משהו חוץ מהאתיופי לדקור? ת: לא". העד ציין שהוא לא ראה כלי תקיפה ושהוא לא יוכל לזהות את המעורבים כיוון שראיתו מטושטשת. העד הוסיף כי הוא יודע שהאתיופי הוא זה שקילל וזאת "בגלל המבטא", וציין כי הוא חושש: "נקלעתי לסיטואציה... אני מפחד על החיים שלי... אני כמעט בטוח שהם מכירים אותי כי אני יחצן... אמרו לי לא להתערב סתמתי את הפה".

עדות המתלונן

11. המתלונן מסר בעדותו, בין היתר, כי הוא בילה במועדון יחד עם חברים, שם שתי שלוש כוסות של וודקה: "חקרו אותי גם אחרי המקרה שקרה באותו ערב ואני הייתי עדיין בסטלה, עדיין בראש טוב, מה שנקרא, אז חלק מהדברים יצאו מהקשרם... את יודעת זה אחרי המקרה קצת הייתי שיכור... חוקרים אותי שעתיים אחרי שהיה בלגן ואני מסטול מת, אז זה קצת בעייתי לזכור דברים" (עמ' 53).

המתלונן סיפר על השתלשלות האירוע: "כנראה שביקשתי ממישהו סיגריה או ביקשו ממני, לא בדיוק זוכר... מול המועדון...אני מבקש סיגריה ממישהו או שביקשו ממני, אני לא בדיוק זוכר, כנראה התפתח איזה וויכוח, לא יודע ואז אני זוכר את עצמי רץ, נכנס לתוך המועדון חזרה ואז באו גם אמבולנסים, משטרות, בלגנים וזהו בעיקרון. ש: אוקיי, ...מה קורה לך באותו אירוע? ת: דם, דם, יש הרבה דם". המתלונן סיפר כי נפגע בלחי ובכתף. כשנשאל על הפגיעה בכתפו הוא השיב: "כאן יש שריטה קטנה. ש: שריטה או יותר מזה? ת: לא, שריטה 5 תפרים" (עמ' 54-55).

המתלונן אינו זוכר מה הסיבה לוויכוח; לדבריו, במועדון לא אירע דבר והוא אינו מסוכסך עם אחרים (עמ' 56). גם את רגע הדקירה המתלונן טען כי אינו יכול לתאר: "אני לא יכול לתאר לך את רגע הדקירה כי אני בכלל לא זוכר שדקרו אותי... ש: אוקיי, מתי שמת לב שאתה דקור? ת: רק כשנכנסתי למועדון עצמו, כשנכנסתי למועדון עצמו נשברה גם הדלת שנכנסתי. ש: ממה? ת: מהזכוכיות. ש: לא, ממה הדלת נשברה? ת: אה ממני כי רצתי בעוצמה... אז אני לא יודע אם דקרו אותי או שזה הזכוכיות, אני לא יודע בדיוק, אבל אני יודע שירד דם, זה מה שאני זוכר. ש: אני מפנה, אדוני, ל-20, אני מראה לעד את תמונה מספר 5, תמונה מספר 4, אתה רואה את הזכוכית? ת: כן. ש: איך? בוא תראה לי, אתה רואה שהזכוכית מנופצת אבל שלמה? ת:

את לא הקשבת למשפט שלי, אמרתי שיכול להיות. ש: אה, אבל אם הזכוכית שלמה... ת: אז יכול להיות שזה ממשהו אחר" (עמ' 56-57).

המתלונן טען כי **אינו זוכר כי זיהה את הנאשם** סמוך לאחר האירוע, בפני אחד העדים, **כמי שתקף אותו**; והוא **אינו זוכר כי אמר לעד אחר שבחור שחום עור או אתיופי דקר אותו** (עמ' 59-60): "ש. ג'ייקוב מספר, זה כמובן בכפוף לעדותו של ג'ייקוב, שהוא שאל אותך, הוא ראה אותך חתוך ועם הדקירות ושאל אותך מה עשה לך את זה? ואתה אמרת לו, בחור אתיופי, מישהו אתיופי בחוץ עשה לי את זה, אתה זוכר את הדבר הזה? העד, מר שאלתיאל: **לא, אני זוכר שבאו אלי ואמרו דברים כאלה**, אני לא, כל עוד אני לא זוכר, אני לא מעיד על אף אחד שהוא עשה את זה, היו שם המון המון אנשים... **לא זכור לי שאני אמרתי דבר כזה**" (עמ' 65 שורות 20-2). גם לגבי האמירה לעד יצחק יחזקאל כי מדובר בבחור שחום עור, העיד המתלונן כי **"לא זכור לי דבר כזה"** (עמ' 66 שורות 17-20).

המתלונן מסר כי מספר אנשים רצו אחריו וניסו לתפוס אותו אך הוא בעט ברודפיו והמשיך הלאה לכיוון המועדון (עמ' 61 שורות 1-11). המתלונן זיהה עצמו כמי **שבת/33** (ערוץ 4, מונה 3:59:05) נראה לובש וסט, חולצה אפורה וג'ינס. הוא **אינו זוכר שהנאשם התקרב לכניסה למועדון ונופף בידיו**, כפי שנצפה בסרטוני האבטחה. לשאלה אם פחד הוא השיב: "יש מצב, באותו רגע אני לא חושב שראיתי פחד" (עמ' 67 שורות 1-4). המתלונן לא ראה שמישהו מחזיק דבר מה בידו ולכן **איננו יודע מאיזה כלי הוא נפגע** (עמ' 67 שורות 16-19). הוא גם **לא שמע** שהופנו כלפיו **איומים** (עמ' 67 שורות 30-31).

בחקירתו הנגדית לב"כ הנאשם הדגיש המתלונן כי אינו יודע בוודאות שהוויכוח התפתח מנושא של סיגריות אלא כך הוא משער (עמ' 70 שורות 14-21). המתלונן **אינו זוכר כי אמר למישהו שהבחור שדקר לבש ז'קט לבן** (עמ' 71 שורות 5-6), וכיוון **שרדפו אחריו אנשים נוספים** מלבד הנאשם, הוא אינו יכול להצביע על אדם מסוים כמי שתקף אותו (עמ' 71 שורות 13-14). המתלונן אישר כי **הרופאים אמרו לו שהם מעריכים כי ככל הנראה הוא נדקר מסכין יפנית**, אף שהוא לא ראה סכין יפנית (עמ' 71 שורות 15-22).

יעקב (ג'ייקוב) פנחסוב

12. העד מסר בעדותו כי ביום האירוע הוא היה היחצן של המסיבה במועדון, יחד עם יצחק יחזקאל. בזמן האירוע הוא ספר את הכסף, והוא עלה למעלה כששמע זכוכיות מתנפצות. העד הבחין במתלונן שישב על המדרגות: "הוא היה מדמם... עם דם מהפנים, בכתף, ופה בגב... אמרתי לו, מה קרה? **הוא אמר לי, היה שמה חבורה, ביקשתי ממישהו סיגריה ואז התנפלו עלי כמה ולא יודע, הייתי מסטול**, לא יודע מה עשו לי, תראה מה קרה לי וזהו, תזמין אמבולנס" (עמ' 73 שורות 9-21).

העד הוסיף כי: **"שאלתי את אליה, מי עשה לך את זה? הוא אמר לי, היה בחור ממוצא אתיופי בחוץ עם עוד כמה חברים שלו ואז כאילו ראינו כמה חבר'ה רצים לדלת כאילו ותפסנו את הדלת שהם לא ייכנסו** כי הוא ישב על המדרגות וכולם עזרנו לו, **הוא אמר, אל תביאו להם להיכנס ו. ש: אתה זוכר מי ניסה להיכנס? ת: היו כמה בחורים וגם הממוצא אתיופי. ש: הבחור ממוצא אתיופי? ת: כן... כב' הש' לוי: השאר לא היו ממוצא אתיופי? העד, מר פנחסוב: לא. כב' הש' לוי: רק אחד? אני לא הייתי שם, אתה היית, לכן אני שואל אותך. העד, מר פנחסוב: ראיתי אחד כאילו גם היה חורף אפילו באותה תקופה, כולם היו עם ז'קטים, אז לא ממש ראיתי, גם לילה, חושך כבר. עו"ד חצב: ואתה הבחנת באחד? העד, מר פנחסוב: כן, אבל עם עוד כמה זה היה,**

עם עוד כמה אנשים" (עמ' 73 שורות 29-34, עמ' 74 שורות 1-8).

ב"כ המאשימה עימתה את העד עם תוכן אמרתו במשטרה, שבה מסר כי בזמן שהוא החזיק את הדלת הוא ראה את "האתיופי" מנסה לפתוח אותה וצועק "הוא מת היום". העד ציין בתגובה: **"אני הייתי קצת ... עם אלכוהול, אז אני לא ממש זוכר. כב' השופט לוי: מה שמסרת אבל למשטרה זה נכון או לא? העד, מר פנחסוב: הכל כן, כאילו. כב' השופט לוי: אז זכרת? העד, מר פנחסוב: באותה תקופה... אני לא זוכר הכל איך שזה כל זה, מה שאני זוכר אני אומר"** (עמ' 74 שורות 18-29, עמ' 73 שורה 20) וכן **"זה גם מה שחברים אמרו מהצד וזה... אז כאילו מה ששמעתי מסביב באתי ואמרת"** (עמ' 74 שורות 30-33). העד עומת עם דבריו באמרתו שלפיהם כאשר הם תפסו את הדלת "האתיופי" ניסה לפתוח אותה וצעק "אם הוא יצא היום הוא מת היום" והם נאלצו להחזיק את הדלת חזק, והעד השיב כי **"זכור לי משהו כזה"**, אולם בהמשך הוא טען כי **אינו יכול לומר כיום בוודאות שהבחור ממוצא אתיופי הוא שצעק כלפי המתלונן "אם הוא יצא הוא מת היום"** וכי אינו זוכר (עמ' 75-76).

העד אישר כי **סירב לערוך עימות עם הנאשם: "אני לא מחפש דברים אויבים או דברים כאלה לעתיד"** (עמ' 77 שורה 11).

העד הוסיף כי הבחין ש"האתיופי" החזיק דבר מה מוסתר בידו: **"פחדתי שיהיה משהו חד ושלא ייכנסו ויהיה עוד בלגן"** (עמ' 78 שורות 5-6). **כאשר המתלונן ראה את האתיופי מנסה להיכנס הוא היה נסער ואמר לעד: "זה הוא, זה הוא"** (עמ' 78 שורות 31-33).

העד אישר שהוא הדובר שאמר בשיחת הטלפון למוקד 100 ש"יש פה אתיופי בחוץ הוא פתח למישהו את הפנים" וזאת בעקבות הדברים שמסר לו המתלונן: **"כאילו אחרי שהוא אמר לי שהאתיופי דקר אותו אז אמרתי, יש פה אתיופי בחוץ הוא דקר למישהו את הפנים"** (עמ' 80 שורות 1-20).

בסרטוני האבטחה זיהה העד עצמו כמי שלבש חולצה בהירה.

העד מסר כי תפס את הדלת כדי שהאתיופי לא ייכנס, אך הוא אינו זוכר מה נאמר (עמ' 83 שורות 2-8). כמו כן, העד חזר על כך שהמתלונן אמר לו שהאתיופי עשה לו את זה.

לבקשת ב"כ המאשימה, **התקבלו שתי אמרותיו של העד (ת/37 ו-ת/38) לפי ס' 10א לפקודת הראיות, בכפוף להוכחת התקיימות תנאי הסעיף.**

בחקירה הנגדית לב"כ הנאשם נשאל העד "איך אתה מסביר את זה שעמית לא אומר בשום צורה שאליה אמר, אתיופי כזה או אחר דקר אותי? איך זה שאתה שמעת את המשפט הזה ועמית שהיה לידו לפניך לא שומע משפט כזה?" והשיב "כי אליה לא מכיר בכלל את עמית, סבבה? הוא לא מכיר אותו בשום צורה אחרת, אותי הוא מכיר בתור יחצ"ן של המועדון, שעליתי למעלה ושאלתי אותו אני כי עניין אותי, הוא בליין שלי ואני לא רוצה שיהרס לי העסק שלי, בואי נגיד, אז אמרתי לו, מי עשה לך את זה? וזה מה שהוא אמר לי... את יודעת איך זה הלך? כאן הדלת, פה המדרגות, אנשים, אחד פתאום הולך לדלת, פתאום אני עם אליה ועם הטלפון ביד עם המשטרה ואז בעל המועדון בא, עומד בכניסה, ועמית הלך לדלת ואני נשארתי שמה ושאלתי אותו שאלות ופתאום זה לא שמע, זה הכל יכול להיות, אני לא יודע בדיוק" (עמ' 88 שורות 28-34, עמ' 89 שורות 1-10).

העד הוסיף כי "אם בן אדם דקור ואומר לי שהבן אדם בחור אתיופי עשה לו את זה אז מן הסתם אני מפחד שיש לו את המשהו הזה שהוא דקר איתו, למה עם אצבע לא דוקרים" (עמ' 90 שורות 22-24).

13. כאמור, האמרות שמסר העד הוגשו בכפוף להוכחת תנאי סעיף 10א לפקודת הראיות, ולהלן יובאו אפוא עיקרי תוכן:

באמרה מיום 12.3.16 (ת/37) מסר העד: "שמעתי צעקות ועליתי למעלה לכיוון "ופתאום שמעתי צעקות... וחשבתי זה חבר שלי עמית אז עזבתי הכל רצתי למעלה ואז ראיתי שהוא רק מרגיע את הדקור איליה **ושאלתי אותו מי עשה לך את זה ואמר לי יש שם בחוץ אתיופי כזה קטן עם ז'קט לבן נראה לי אדידס ואז אני רואה את האתיופי מתקרב למועדון עם עוד שני אנשים והחזיק משהו ... ביד לא ראיתי מה, אז סגרתי את הדלת.. ואז האתיופי מנסה לפתוח את הדלת שאני מחזיק ואז צועק 'הוא מת היום הוא מת היום'.. ש: מה היה החלק של שני הבחורים? ת: איליה אמר לי שקם כולם היו בהתחלה איזה 20 חברה והוא בא לבקש סיגריה ואז כולם קפצו עליו ואחרי שקפצו עליו הוא הסתובב וברח ואז האתיופי קפץ עליו ודקר אותו".**

באמרה מיום 16.3.16 (ת/38) חזר העד על הדברים שמסר באמרתו הראשונה: "שאלתי אותי מי עשה לו את זה, הוא אמר לי שיש חבורה של ילדים בחוץ והוא ביקש מאתיופי אחד סיגריה אמר לו שאין לו ואז קפץ עליו. אני באתי לצאת החוצה ואז ראיתי בחור אתיופי הולך מחזיק משהו ביד מוסתר בז'קט היו איתו עוד שניים... ואז תפסנו את הדלת האתיופי ניסה לפתוח אנחנו החזקנו שלא יפתח והאתיופי הזה התחיל לצעוק 'הוא מת הוא מת הוא מת הוא יוצא היום מת היום' וכל מיני כאלה וזהו הזמנו משטרה לקח להם איזה עשר דקות רבע שעה להגיע איך שהם שמעו ניידת וזה בכלל אמבולנס הם התחילו לברוח לכיוון החניון ממול וכשבאו שוטרים הכונו אותם לשם. ש: אתה יכול לתאר לי את הבחור האתיופי? ת: לבש ז'קט אדידס כזה עם פסים זוהרים כאלה על השרוולים, היה נמוך, אתיופי". העד הבחין שהאתיופי אחז בדבר מה: "זה היה ממש מחשיד הוא דפק על הדלת ביד אחת ואת היד השניה הסתיר מתחת למעיל, לא כאילו בכיס אלא מתחת למעיל מלמטה". לשאלה האם המתלונן אמר לו שהאתיופי דקר אותו, הוא השיב: "אמר 'יש מישהו אתיופי בחוץ הוא עשה לי את זה' וכשהוא ראה את האתיופי מנסה להיכנס בדלת הוא ישר קם והיה ממש נסער ואמר לנו זה הוא זה הוא ואמר לי אל תביא לו להיכנס, וכשבא האמבולנס הוא ישר רץ לתוך האמבולנס כדי לברוח כי פחד שהוא עדיין שם". המתלונן לא ידע לספר באמצעות מה הוא נדקר אלא רק שהוא ביקש סיגריה, והאתיופי אמר שאין לו, וכאשר הוא הסתובב: "האתיופי קפץ עליו ודקר אותו בגב, בכתף ובפנים אבל לא ראה עם מה". העד לא שם לב ש"האתיופי" בעט בדלת אלא רק כי הוא ניסה לפתוח אותה.

במהלך מסירת האמרה זיהה העד את הבחור האתיופי בסרטון האבטחה, במונה 3:59:07 בפינה השמאלית התחתונה, לפי הלבוש שלו - ז'קט אדידס שעליו פסים; וכן זיהה את שני הבחורים הנוספים שהיו עמו.

בסיום החקירה נשאל העד האם יהיה מוכן לערוך עימות עם הנאשם והשיב: "לא אני לא מוכן ככה פנים מול פנים אני לא רוצה להסתכן ולסכן את העבודה שלי, אבל אם את רוצה בתמונות אני אזהה לך אותו בדוק".

דניאל באבקוב

14. העד מסר בעדותו כי בליל האירוע הוא יצא לבלות במועדון יחד עם בן דודו, יעקב פנחסוב, ועם חברים

נוספים. העד תיאר את שאירע: "שמענו צעקות מכיוון המדרגות... עלינו למעלה, ראינו בחור שם שהוא מדמם קצת... מדמם, מחזיק את היד שלו כזה על הפנים, ירד לו דם... הוא היה מאוד נסער, מאוד עצבני, זהו" (עמ' 94). העד הוסיף כי עמית אלמליח טיפל במתלונן.

העד **אינו זוכר שהגיע מישהו למקום, אולם הוא אישר כי בחקירתו דיבר אמת** (עמ' 95 שורות 18-31): "ש: מה שמסרת במשטרה זה אמת? ת: אמת. ש: זה מה שהיה? ת: כן. ש: כל הדברים שאתה אומר פה זה מתואר מפיק. ת: כן, **אני לא מבין מה הקטע לחזור על זה עוד פעם ועוד פעם, בכלל אמרו לי שאני לא אצטרך להגיע**" (עמ' 95 שורות 28-34, וראו גם עמ' 97). העד הדגיש כי החוקרת שהגיעה לביתו הבטיחה שהוא לא יצטרך להגיע לבית המשפט להעיד "אמרתי לה, אין לי כוח, אין לי ראש לדברים האלה, אין לי זמן לדברים האלה, אני בן אדם עובד, כרגע שאני פה אני מפסיד גם כסף" (עמ' 96 שורות 2-6).

לנוכח האמור, ולבקשת ב"כ המאשימה, **התקבלה אמרתו של העד (ת/39)**, והצדדים התבקשו להתייחס בסיכומיהם בעיקר **לכלל האימוץ** - שאליו אתייחס להלן בפרק הדיון.

אף שבחקירתו זיהה העד את "האתיופי" בתמונות מתוך סרטוני האבטחה (ת/40א ו-ת/40ב), בבית המשפט הוא לא זיהה אותו. הוא מסר כי צבע העור של אותו אדם היה שחום או כהה, אך אינו זוכר בדיוק: "אני לא יודע, אני לא שמת לי לב לדברים האלה, **אני גם הייתי שיכור באותו יום, אני שתיתי**, אני לא זוכר את כל הדברים האלה לפרטי פרטים" (עמ' 100 שורות 8-10). "ש: **בהודעה שלך אתה קורא לו אתיופי, את זה אתה זוכר? ת: יכול להיות שקראתי אתיופי, מה זה קשור אבל? ש: קראת אתיופי כי מה? ... ת: כי אמרו לי שזה אתיופי, כי כולם דיברו אתיופי, אתיופי, אני לא יודע... ש: עזוב אז דיברו, אני מדברת על מה אתה ראת ומה אתה באוזניך שמעת וראית. ת: אוקיי, מה שראיתי אני לא זוכר, כבר אמרתי לך**" (עמ' 100 שורות 17-28).

ב"כ המאשימה עימתה את העד עם תוכן אמרתו שבה ציין כמפורש כי יעקב פנחסוב החזיק את הדלת כדי ש"האתיופי", שבעט בדלת הזכוכית, לא יצליח להיכנס למועדון, אך העד השיב: "**יכול להיות, אני לא זוכר**" (עמ' 100 שורות 29-34).

בשלב זה של העדות העד **ביקש להפסיק את עדותו ואמר כי הוא מאמץ דבריו בחקירה: "מבקש לא לחזור על זה ורוצה לצאת מפה, אפשר?"**, והעד הוסיף כי ההגעה לבית המשפט לצורך מתן עדות מסבה לו הפסד כספי (עמ' 101).

העד אינו זוכר שהיה ל"אתיופי" חפץ ביד, אך אם אמר זאת, יתכן כי כך זכר (עמ' 102 שורות 9-13). העד הביע מורת רוח מכך שהוא נאלץ לחזור על הדברים שמסר במשטרה, וכאשר הוסבר לו על ידי בית המשפט כי עליו לחזור על הדברים הוא ציין "**אה אוקיי... אז אני יגיד לה לא זוכר ולא זוכר**" (עמ' 102-103); ואכן העד השיב על מרבית השאלות שהוא אינו זוכר. כך, למשל, לשאלה האם זוכר כי "האתיופי" צעק "אני יהרוג אותך אני אזיין אותך" השיב העד כי אינו זוכר (עמ' 103 שורות 8-20).

כמו כן, העד מסר שאינו זוכר כי אמר בחקירתו במשטרה שהיה בחור אחד ממוצא אתיופי, וכיום הוא אינו זוכר כמה אתיופים היו שם (עמ' 104 שורות 26-31). בנוסף, העד אינו זוכר כי זיהה בחקירה את האתיופי בסרטוני האבטחה שהוקרנו לו, ומעבר לכך - סרטוני האבטחה מאד חשוכים (עמ' 105-106).

העד אישר שחתם על ההודעה שנגבתה ממנו: "... כן, החתימה שלי", והוסיף כי "**כל מה שכתוב, זה מה שכתוב**

זה מה שהיה כנראה, אוקיי? אני מאותו יום לא זוכר כלום... אני לא זוכר כרגע מה היה אז... יכול להיות שנתתי בעדות... אני אפילו לא זוכר שאני חתמתי" (עמ' 107 שורות 20-33, עמ' 108 שורות 1-11).

בחקירה הנגדית לב"כ הנאשם מסר העד כי בין האירוע לבין חקירתו במשטרה חלפו ארבעה ימים, וכי בליל האירוע הוא ביקר את המתלונן יחד עם ג'ייקוב וכ-10 אנשים נוספים. העד גם אישר כי הם שוחחו על האירוע (עמ' 111).

לשאלת הסניגורית כיצד הוא הצליח לראות את מי שהגיע לכניסה למועדון, אף שמספר אנשים אחזו בדלת וחסמו את שדה הראיה, השיב העד כי **הם לא חסמו לחלוטין את שדה הראייה שלו**. העד הדגיש גם כי **דלת הכניסה למועדון שקופה**.

העד התבקש להסביר כיצד תיאר שהאיתופי אחז דבר מה בידו, אף שהוא היחיד שאמר זאת, והשיב: "כל אחד אמר מה שהוא ראה" (עמ' 113 שורה 1). אולם בהמשך הוא סייג את דבריו: "תקשיבי, **אני יגיד לך הכי אמיתי, אני הייתי באותו ערב מסטול, אוקיי? העדות שנגבתה ממני אני לא יודע כמה היא קבילה... יכול להיות שהייתי מסטול באותו יום ודמיינתי את זה, אני לא יודע מה... יכול להיות שהוא החזיק גם סתם מפתח ואני לא יודע מה זה היה... יכול להיות שהוא גם סתם עשה אגרוף עם היד ואני ראיתי משהו, לא יודע"** (עמ' 113 שורות 10-21).

ביחס לאמירתו כי הרופאים אמרו שנראה שהחתך נגרם מבקבוק שבור, הוא הסביר כי לא שוחח על כך עם הרופאים אלא הבין זאת מחבריו (עמ' 113 שורות 22-32).

העד לא שמע את המתלונן אומר שהבחור שמנסה להיכנס הוא הבחור שעשה לו "את הכול" (עמ' 114 שורות 23-25). כמו כן, העד אמנם שמע בעיטות, אך יתכן שאדם אחר הוא זה שבעט ולא "האיתופי" (עמ' 115 שורות 1-11).

בחקירה החוזרת, העד אמנם חזר על כך שהיה מסטול בזמן האירוע ושיתכן שהזה את הדברים, אולם הוא לא ידע להסביר מדוע לא ציין זאת מיוזמתו במהלך חקירתו במשטרה וציין כי "לא שאלו אותי" (עמ' 118-119).

15. כאמור, במהלך העדות הוגשה אמרת העד בחקירתו מיום 16.3.16 (ת/39), על פי כלל האימוץ.

להלן אפוא עיקרי הדברים שמסר העד באמרתו: "ראינו את הבחור הדקור על המדרגות... היינו שם כמה דקות, הבחור הדקור היה נסער וצעק שם ועמית ניסה להרגיע אותו... ואז הבחור הוא האיתופי, עמד בכניסה וג'ייקוב, בן דוד שלי, סגר את הדלת, החזיק אותה עם היד כדי שהוא לא יצליח להיכנס. האיתופי הזה נתן שם בעיטות על הזכוכית, ניסה להיכנס לתוך המבנה. היה לו איזה משהו ביד, איזה כלי ביד ואני לא זוכר בדיוק מה הוא החזיק והוא השתולל שם... ברגע שהם שמעו את האמבולנס מתקרב הם רצו שם לכיוון החנייה... הם רצו שלושה, בחור איתופי ועוד שניים שהם לא איתופים. ש: אתה יכול לתאר את הבחור האיתופי שהשתולל וניסה להיכנס, ואח"כ ברח? ת: אני לא זוכר בדיוק, לא גבוה רזה כזה. ש: זוכר מה הוא לבש? ת: לא, אני גם שתייתי קצת אותו ערב.... ש: אתה יכול לתאר את החפץ שהחזיק ביד האיתופי? ת: אין לי מושג, הרופאים אומרים שהחתך נראה כמו מבקבוק שבור... אני הבנתי שזה האיתופי שדקר כי הבחור שנדקר שהיה בפנים היה מאד נסער כשהבחור הזה התקרב. ש: אתה זוכר באיזו זווית האיתופי החזיק את החפץ? ת: ביד ימין כשהחפץ כלפי קדימה (...מדגים בפניי שמחזיק חפץ לכיוון קדימה, כשידו מושטת למטה)".

העד ציין כי מלבד הבחור האתיופי הוא **לא הבחין באתיופי נוסף** וכן כי הוא בעט בדלת הזכוכית.

במהלך גביית האמרה זיהה העד את הבחור האתיופי בסרטון האבטחה במונה 3:59:09, ושהוא זה שצעק ליד הדלת: "אני אהרוג אותך", "אני אזיין אותך" והחזיק משהו בידו: "זה היה נראה משהו חד, יכול להיות חתיכת זכוכית או סכין, באורך של משהו כזה בערך... בערך 5 או 6 ס"מ אולי יותר". החוקר צילם את "הפריימים" שבהם זיהה העד את "האתיופי" ותצלומים אלו הוגשו אף הם (ת/40 ו-ת/40ב).

עמית אלמליח

16. להלן עיקרי עדותו של עמית: "לקראת הסוף שמענו צעקות מלמעלה, אז עליתי למעלה לראות מה קרה, מה, מו, מי?וראיתי את הבחור שנדקר שהוא על הרצפה כאילו עם דם וזה, ניסינו לעזור לו... איפה הוא היה דקור? ת: בפנים, בגב, אם אני לא טועה... ניסיתי לעצור לו את הדימום... עם חולצה של מי שהביא שמה, עם הידיים. ש: את הדימום מאיפה? ת: גם מהפנים, שמנו על זה חולצה וגם מהידיים... ביקשתי מאנשים שיתקשרו לאמבולנס" (עמ' 121-124).

העד תיאר את המקום שבו שכב המתלונן: "יש מן לובי כזה, דלפקון שבהתחלה של המסיבה הם גובים שמה את הכסף של המסיבה עצמה ואז יש מדרגות לתוך המועדון עצמו, עכשיו, מהדלת הזאת עד למדרגות יש רווח ובמקום הזה כאילו הוא שכב בינתיים ותוך כדי היו כמה בחורים בדלת... עוד שהוא שכב על הרצפה היו שם כמה בחורים... **הם כאילו היו מעבר לדלת וצעקו לו, כאילו, אם אתה יוצא היום אתה מת. ש: אוקיי. מי זה, מי צעק לו? אתה זוכר? ת: זה בחור כהה עור בערך... מטר 60"** (עמ' 124 שורות 17-33).

העד אינו זוכר את תוכן הצעקות: "היה מלא בלגן, גם תוך כדי שלא הייתי צלול שבעולם, כן?" (עמ' 125 שורות 2-3).

אף שבאמרותיו מסר העד כי הבחור שתקף צעק לו "רק תצא אתה מת" וכי הוא היה כהה עור ונמוך, **בעדותו בבית המשפט הוא לא זכר שמסר תיאור של אדם ספציפי שצעק** (עמ' 123). "אחד מהם צעק, אם אתה יוצא, אתה מת, אני לא סגור על זה מי אמר את זה, אבל אותו בחור שאמרתי לך שהוא היה הכי דומיננטי מבניהם, הוא היה עם הכלי ביד. ש: הבנתי, אז אותו בחור שצעק הוא גם זה שהיה לו את הכלי ביד? ת: שוב, אני אומר, אני לא סגור מי צעק את זה, אחד משלושתם צעק, אבל זה שהיה כאילו הכי... ש: ב-2 החקירות שלך שנחקרת במשטרה זכרת בחור מסוים שאומר את המילים האלה, לא זכרת חבורה שאומרת, לא זכרת מישהו שאומר, זכרת בחור מסוים. ת: את השפתיים שלו וזות ואת הגלי קול שלו יוצאות מהכיוון שלו, אני לא ראיתי ולא שמעתי ולא זכרתי" (עמ' 126-127).

לגבי שאלת האחיזה בחפץ כלשהו ציין העד: "**אני זוכר שראיתי איזה משהו, אני לא זוכר בדיוק מה זה היה, אם זה היה, בחקירות עצמם אמרתי, אם זה היה סכין או מברג או לא יודע מה זה היה. ש: אבל מה ראית? אצל מי ראית? ת: אצל אותו הבחור הנמוך"** (עמ' 126 שורות 22-25).

במהלך עדותו צפה העד בסרטוני האבטחה ובמונה 3:59:07 הוא זיהה את הבחור הנ"ל: "**לפי מה שנראה לי שזה הבחור התוקף, לפי מה שאני זוכר מאותו ערב"**; וכך גם במונה 4:03:19 **זיהה העד את הבחור שראה בדלת של המועדון, עם הכלי בידו, אשר לבש חליפה של אדיס** (עמ' 131-132).

בחקירה הנגדית לב"כ הנאשם אישר העד כי הוא הניח שהבחור שנצפה בסרטון הוא התוקף מכיוון שהוא נמצא ליד הדלת ומכיוון שנראה לו כי החזיק דבר מה בידו (עמ' 133 שורות 8-11). הוא הוסיף גם שהיה **תחת השפעת אלכוהול** "ותוך לחץ של בלגן וכל העולם ואשתו שם במטר על מטר של חדר" (עמ' 133 שורות 16-17). כמו כן, העד אישר כי הוא ישב מול המתלונן, עם הגב לכניסה, על מנת לטפל בו, ושהיו אנשים רבים בסביבה. לשאלת ב"כ הנאשם כיצד הוא הבחין מה האדם לבש ובמה הוא אחז, השיב העד: "לא הייתי מקובע ... וטיפלתי בו [במתלונן] לאורך כל הזמן הזה עד שהגיע אמבולנס, **כן הסתובבתי והוא צועק לי וזאת קוראת לי ומה קרה ואנשים עולים והצלחתי לקלוט פחות או יותר את התמונה, אבל לכן אני אומר שאל תתפסו אותי על מילים קטנות של לבש ככה והחזיק ככה ומי צעק ואני לא רוצה סתם להגיד דברים**".

העד אישר כי אמר לרס"ר מלצר ש"הם צעקו לדקור מבחוץ" (עמ' 135).

העד לא שמע שנאמר למתלונן "אני אהרוג אותך" או "אני ארצח אותך" (עמ' 136 שורות 15-26). הוא הדגיש כי אינו יודע מה אחז אותו אדם בידו ולדבריו, יתכן כי אחז מפתח, עט, סרגל או מפוחית. עם זאת, העד הבהיר כי לא היה מדובר בטלפון (נייד) והוסיף "**אין לי מושג. מה שאמרתי אז זה מה שראיתי**" (עמ' 136 שורות 22-34, עמ' 137 שורות 1-9).

העד הוסיף כי אמנם בחקירתו הוא זיהה בסרטון האבטחה אדם בשם רועי לוי וציין כי יתכן שהוא נכח ברגע הדקירה, אולם בעדותו הבהיר העד כי אמר זאת רק משום שראה אותו בסרטון ולא ידוע לו האם הנ"ל היה מעורב באירוע (עמ' 138).

17. לבקשת ב"כ המאשימה, **התקבלו שתי אמרותיו של העד (ת/41 ו-ת/42) לפי ס' 10א לפקודת הראיות, בכפוף להוכחת התקיימות תנאי הסעיף.**

להלן עיקרי הדברים שמסר העד באמרותיו:

באמרה מיום 12.3.16 (ת/41) מסר העד: "שמעתי צעקות... ישר עליתי ואז כבר ראיתי את הבחור הדקור אחרי שדקרו אותו וישר ניסיתי לעשות מה שאפשר, ולהרגיע אותו **והבחור שתקף נשאר עדין בדלת וצעק לו 'רק תצא אתה מת'. הבחור היה כהה עור נמוך חולצה לבנה עם פסים כמו אדידס משהו זוהר, והיו איתו עוד משהו כמו ארבעה אנשים, אני לא זוכר תיאור שלהם ומה עשו. ש: אתה ראית את התקיפה עצמה? ת: לא ראיתי אותו רק אחרי שהיה דקור. ש: אתה יודע עם מה הוא נדקר? ת: זה היה משהו כמו מברג או שפיץ אני לא זוכר**".

באמרה מיום 20.3.16 (ת/42) מסר העד: "שמענו צעקות מלמעלה... ראינו בחור שחתכו אותו בלחי ובגב... **הבחור שדקר עמד בכניסה ללובי ואמר לו 'אתה תצא היום אתה מת', היה לו כלי ביד אני לא זוכר איזה כלי, לא זוכר איזה יד... ש: איך נראה הדוקר? ת: בחור אתיופי נמוך, חליפה של אדידס... ש: איך את היודע שהבחור שעמד בכניסה זה התוקף ת: ראיתי עם הכלי ביד שמעתי אותו צועק לו, כמה אנשים תפסו את הדלת שלא ייכנס. ש: אתה יודע עם מה הוא תקף? ת: זה היה כמו מברג, לא זוכר כדי לתאר כי זה תוך כדי טיפול רפואי... ש: מה החשוד צעק לקורבן? ת: הוא צעק לו אם תצא היום אתה מת... ש: ראית אם היה מישהו עם התוקף? ת: היו 2-3 בחורים. לא זוכר איך הם נראו. ש: מה אמר לך הדקור שבאת לטפל בו? ת: הוא היה בלחץ דיבר שטויות... לא זוכר בדיוק גם אני לא הייתי הכי צלול**".

במהלך אמרתו העד זיהה את "האתיופי" בסרטון האבטחה במונה 3:59 ו- 4:03, וכי הוא שאחז דבר מה בידו,

עמד בכניסה וצעק כלפי המתלונן.

רס"ר יאיר משגבי

18. רס"ר משגבי חקר את יעקב פנחסוב, יחד עם רס"ר אנסטסיה מרמן (ת/38).

בעדותו הוא מסר כי ליעקב היתה בעיה להגיע לתחנת המשטרה ולכן נחקר בביתו. רס"ר משגבי לא זכר שבעת גביית ההודעה עלה הנושא של שתיית אלכוהול. במהלך החקירה הוא צילם את ה"פריימים" שבהם יעקב זיהה את "האתיופי" בסרטוני האבטחה והדפיס את התמונות לאחר שהגיע למשרד.

בחקירה הנגדית נשאל רס"ר משגבי מדוע הוא התמקד בשאלותיו ובסרטוני האבטחה ב"אתיופי" והוא השיב כי יעקב הוא שהצביע על "האתיופי" כחשוד. לשאלה מדוע יעקב לא נשאל לגבי הבחור הנוסף שנראה בסרטוני האבטחה - השיב כי לא רצה לכוון את הנחקר והעדיף לשמוע ממנו באופן חופשי את מי הוא מזהה.

רס"ר אדהם מולא

19. **במזכר** שערך רס"ר מולא (ת/11) צוין, בין היתר: "הבחנתי בגבר צעיר ללא חולצה מדמם מאזור לחי שמאלי, כתף ימין בצדו האחורי, ושריטות באזור הגב התחתון. כמו כן הוא נראה בסערת רגשות צועק ומקלל ובהתחלה לא שיתף פעולה וסירב לקבלת טיפול רפואי... הוא מסר שתקפו אותו אך לא יודע מי הם ואין הכרות עם התוקפים ולא יודע למה תקפו אותו, לציין שהיו בשלב עזיבה של המקום מסרו תיאור של חשוד שחום עור ככל הנראה אתיופי לובש חולצה לבנה עם סמל אדיס נמוך קומה...".

20. **בעדותו** הבהיר רס"ר מולא, אשר חקר את יצחק יחזקאל, כי רשם את הדברים ששמע מפיו של יצחק כלשונם. לשאלה מה משמעות הסוגריים בהודעה ת/34, הוא השיב כי מדובר בדבריו של הנחקר שהוכנסו לסוגריים על מנת להדגישם: "כב' הש' לוי: "סוגריים משמשים בדרך כלל למטרות אחרות, לא להדגשה. עד, מר מולא: לא, הדגשתי את זה בסוגריים, אמרתי שמי שקורא את המשפט יבין שיש פה משפט שבעיניי הוא חשוד גם... אני לא רואה הבדל כאילו בין קו מתחת או סוגריים... אני אלמד להבא".

לשאלה האם ההגדרה "שחום עור" נאמרה מפי הנחקר או שמדובר במילותיו שלו, השיב רס"ר מולא כי מדובר במילים של הנחקר; וגם כשרשם בהמשך האמרה "אתיופי", מדובר במילה שבה השתמש הנחקר.

בחקירה הנגדית הבהיר רס"ר מולא פעם נוספת כי הוא לא סגן מחדש את דבריו של יצחק: "מה פתאום, אין דבר כזה לסגן, מה שאומרים לי אני רושם. הוא היה שם לפני, הוא יודע מה קרה שם. מה שהוא אמר לי אני רושם".

רס"ר רפאל אלמליח

21. רס"ר אלמליח חקר את יצחק יחזקאל (ת/35) ואת עמית אלמליח (ת/42).

בעדותו הוא הדגיש כי הקפיד לרשום את כל מה שנאמר לו בחקירה ולא הוסיף על דברי העדים. אף שיצחק טען כי הוא לא אמר "אתיופי" אלא "כהה עור", רס"ר אלמליח מסר כי יצחק דיבר על בחור אתיופי ועל המבטא שלו. אשר לטענת יצחק בעדותו כי אמר לשוטר שהוא היה מסטול אולם השוטר לא רשם זאת, העד ציין כי אילו יצחק

היה אומר את הדברים הוא היה מציין אותם.

בחקירה הנגדית שאלה ב"כ הנאשם את רס"ר אלמליח מדוע הוא שאל את יצחק האם זיהה שמדובר באתיופי בגלל המבטא, ולא חיכה לתשובה יזומה של הנחקר, והעד השיב כי מדובר בשאלת הבהרה.

רס"ר שי קוז'וקרו

22. רס"ר קוז'וקרו חקר את יעקב פנחסוב (ת/37) ואת עמית אלמליח (ת/41), ובעדותו הוא הבהיר כי לא הוסיף על דבריהם ולא השמיט מהם.

בחקירה הנגדית העד מסר כי הוא חקר את עמית במשך 5 דקות בלבד "כי אני מה שהבנתי ממנו הוא לא כזה רצה לדבר. הוא רצה לעשות את זה זריז זריז, הוא רצה כמה מילים וללכת. עו"ד אלאב: אולי כי הוא היה עייף אחרי לילה של אלכוהול? עד, מר קוז'וקרו: אולי". גם כשגבה את עדותו של יעקב פנחסוב הוא לא נכנס עמו לפרטים: "כי אני יודע שזה ראשוני ומקסימום יזמנו אותו לתחנה כשהוא קצת יותר פייח".

רס"ר אנטסטיה מרמן

23. רס"ר מרמן חקרה הן את יעקב פנחסוב (ת/38), הן את דניאל באבקוב (ת/39) והן את המתלונן. כמו כן, היא ערכה את המזכר ת/47.

24. **במזכר ת/47** ציינה רס"ר מרמן, בין היתר, כי: "לאחר גביית עדותו של יעקב פנחסוב הנ"ל פנה אל"י וציין שהוא זיהה עוד מעורב בסרטון הראשון שהצגתי לו אבל חשש להגיד לי כי לא רוצה לערב אותו מפני שהוא בליין במועדון וחושש שיפגע אם ידעו שהוא זה שמסר את הפרטים. לציין כי אמר שהוא רואה שחוץ מלהפריד הוא לא עשה כלום ואינו רוצה להסתיר פרטים מהמשטרה ולכן מסר לי את פרטיו...לציין כי זיהה אותו בשם סתיו קארו".

25. **בעדותה** הבהירה העדה כי היא אינה משמיטה ואינה מוסיפה על דברי הנחקרים. היא הכחישה כי הבטיחה ליעקב שלא יצטרך להעיד בבית המשפט, ומסרה שדניאל נחקר בביתו כיוון שהיסס להגיע לתחנת המשטרה. **באשר לעדות המתלונן** ציינה רס"ר מרמן כי "באופן כללי הוא לא זכר יותר מדי מה קרה שם, הוא טוען שהוא בטראומה, הוא מסר קצת פרטים בהתחלה בעדויות הראשונות שלו" (עמ' 185 שורות 15-17). העדה, שחקרה גם את חבריו של הנאשם, הוסיפה שהם לא שיתפו פעולה בחקירתם.

בחקירה הנגדית אישרה רס"ר מרמן כי דניאל באבקוב מסר שהוא שתה "קצת" בליל האירוע אך היא לא שאלה אותו לגבי הכמות ששתה. יעקב פנחסוב אמר לה כי האתיופי הסתיר דבר מה בידו ואילו דניאל אמר כי הוא ראה אותו עם החפץ שלוף קדימה. לשאלה מדוע לא עימתה את יעקב עם הדברים שמסר דניאל, השיבה רס"ר מרמן שהנחקר אינו יכול להסביר מדוע מישהו אחר ראה דבר אחר. לשאלה מדוע התמקדה בשאלותיה ב"אתיופי", השיבה העדה כי הנחקר מסר לה שהמתלונן אמר לו מיד לאחר האירוע שאתיופי דקר אותו.

פרשת ההגנה - עדות הנאשם

26. הנאשם מסר בעדותו, בין היתר, כי בליל האירוע הוא יצא מהמועדון יחד עם שני חברים, ברוך בן הרוש ורן

יחזקאל: "חיכינו למונית, היתה איזה חומה עם רסיסים של זכוכיות. רציתי לשבת שם, הזזתי את הזכוכיות נפצעתי ביד. תפסתי את היד חיכיתי למונית אני ועוד שני חברים. מישהו רץ אליי נתקע בי בצורה מוזרה כזאת, זה כשניגשתי אליו הוא בעט בי אז הלכנו אחריו, נכנס לתוך המועדון וכשניסינו להיכנס הבנו שהוא מישהו משם שהוצג אמר שהוא שיכור ועזבנו את המקום" (עמ' 195 שורות 5-10). שני חבריו הנ"ל נעצרו יחד איתו בלילה, לאחר האירוע.

הנאשם הכחיש שכאשר התקרב למועדון הוא איים על המתלונן: "אולי התעצבנתי בגלל שהוא נתקע בי ובעט בי קיללת אותו אולי. לא היה לי מה לאיים עליו אבל. עו"ד אלאב: האם יכול להיות שאמרת לו שאתה תרצח אותו, העד, מר זגייה: לא. עו"ד אלאב: תהרוג אותו אם הוא ייצא החוצה הוא מת? העד, מר זגייה: לא. לא היה לי על מה להגיד, למה שאני אגיד לו את זה?" (עמ' 195 שורות 25-34, עמ' 196 שורה 1).

הנאשם ציין כי הוא עלה לארץ מאתייפיה בגיל שנתיים. באת כוח הנאשם ביקשה ממנו לומר את ביטוי האיום והקללות המיוחסים לו, על מנת שבית המשפט יתרשם כי לנאשם אין מבטא ושלא ניתן לזהות שמדובר בבחור ממוצא אתיופי על סמך המבטא בלבד (עמ' 196).

הנאשם אישר כי במועד האירוע הוא לבש חולצה לבנה ומעיל של אדידס בצבע אפור עם פסים צהובים.

הנאשם ציין כי: "היינו שיכורים אם לא הייתי שיכור גם לא הייתי הולך אחריו" (עמ' 197 שורה 7). ביחס למידת שכרותו הנאשם מסר כי שתי מספר כוסות (משקאות אלכוהוליים), אך יחד עם זאת הוא הדגיש כי: "לא שיכור שאיבדתי את השפיות" (עמ' 197 שורות 10-11). לטענת הנאשם, בסופו של דבר הוא לא ברח מן המקום אלא הלך לחפש מונית (עמ' 197).

בחקירתו הנגדית התבקש הנאשם להסביר מדוע הוא מסר את גרסתו לראשונה בבית המשפט ולא בחקירתו במשטרה: "אני לא האמנתי בכלל משטרה, לא מאמין משטרה, כי הם ראו אותי בתור, מהתחלה בתור אשם לא בתור חשוד" (עמ' 198 שורות 24-25).

הנאשם הדגיש שבמהלך חקירתו הראשונה במשטרה הוא היה עייף וישן על הבטון, וכי לא יתכן שנצפה משוחח עם אחרים משום שהיה מבודד (עמ' 199 שורות 30-32, עמ' 200 שורה 5). באשר לחקירתו השניה במשטרה, הוא שמר על זכות השתיקה כיוון שאינו מאמין בשוטרים: "עו"ד חצב: כי מה? אני לא מצליחה להבין... יש לך גרסה שאתה מוסר אותה פה היום, שהיא גרסה לפיה אתה אדם תמים שבטעות נקלע לאירוע. למה אתה לא מסביר את כל הדברים האלה? העד, מר זגייה: לא יודע, באותו זמן פחדתי, הפחידו אותי... השוטר שאמר לי ... שתלך לבית סוהר ואתה תעשה ואתה תהיה שם. עו"ד חצב: אז להיפך, אם הוא מפחיד אותך שתלך לבית סוהר סליחה, אז תתן גרסה, תסביר. העד, מר זגייה: אני העדפתי לא להביא גרסה".

הנאשם נשאל על כך שבגיליון הרפואי שלו (ת/25) נרשם מפיו כי הוא נחתך מבקבוק וודקה, ואילו בחקירתו הראשית הוא מסר כי נחתך מרסיסי זכוכית שהיו על החומה, והשיב: "היה בחומה רסיסים של בקבוק. עו"ד חצב: אוקיי, ממהו שהיה שם לפני? העד, מר זגייה: כן. העד, מר זגייה: אני הזזתי את זה רציתי לשבת ו, עו"ד חצב: אתה לא יודע, לא החזקת ביד בקבוק שנשבר או משהו כזה? העד, מר זגייה: לא" (עמ' 203).

הנאשם הבהיר כי "הייתי גם שיכור אבל אני עונה רק מה שאני זוכר" (עמ' 204 שורה 32).

הנאשם חזר על כך שהמתלונן נתקל בו בעת שישב על החומה מחוץ למועדון וכאשר הוא שאל אותו "מה אתה עושה?" המתלונן בעט בו. או אז הוא החל ללכת אחריו (עמ' 205): **"אתה יכול להסביר למה רצת אחריו? העד, מר זגייה: אמרתי לך הוא נתקע בי ובעט בי. עו"ד חצב: אוקיי, אז אתה רץ אחריו לאיזה צורך? העד, מר זגייה: להבין למה. עו"ד חצב: מה זה להבין למה?... זה מוזר שבנאדם סתם נתקע בך ובוטע בך סתם... עו"ד חצב: ואז הוא נכנס לתוך המועדון נכון? העד, מר זגייה: נכון. עו"ד חצב: ואתה הולך משם? העד, מר זגייה: לא, עדיין בודק למה וזה ואז אמרו לי שהוא שיכור וראיתי אותו מזיז דברים... העד, מר זגייה: ואז עזבנו את המקום... עו"ד חצב: יופי, רואים אתכם עוזבים את המקום ואחרי 5 דקות אתה חוזר לשם עוד הפעם... אתה זוכר למה? העד, מר זגייה: לא זוכר. אני לא יודע היינו שיכורים גם"** (עמ' 206, 207 שורות 10-1).

"יכול להיות שחזרתי בגלל שהוא עיצבן אותי, כב' הש' לוי: אז מה? מה רצית לעשות כשהוא עיצבן אותך?... העד, מר זגייה: בסוף חברים שלי הרגיעו אותי והלכנו. זה מה שנראה לי. כב' הש' לוי: למה חלק אתה כן זוכר וחלק לא? העד, מר זגייה: אני אומר לך מה שאני זוכר. כב' הש' לוי: אני שואל אם יש לך הסבר למה אתה זוכר את הקטע שלפני החזרה ולא את הקטע שאחרי? העד, מר זגייה: למה חזרתי? יכול להיות שהייתי עצבני, אני לא יודע. כב' הש' לוי: לא, זה הגיוני שהיית עצבני. אז התביעה מייחסת לך שגם תקפת אותו ואיימת עליו. העד, מר זגייה: לא תקפתי אותו ולא איימתי עליו. קיללתי אותו כן. כב' הש' לוי: מה קיללת? העד, מר זגייה: אמרתי לו "יבן זונה". כב' הש' לוי: ומה עוד? העד, מר זגייה: ו"יזין" זהו. כב' הש' לוי: אז, והמילים האלה שמייחסים לך שאמרת לו?... "הוא מת הוא מת, אם הוא יוצא הוא מת היום. אני אזיין אותך". העד, מר זגייה: לא היה לי סיבה גם, לא היה לי סיבה, לא איימתי עליו... לא אמרתי דבר כזה" (עמ' 207-208).

"כב' הש' לוי: אז כל זה רדפת אחריו הלוך וחזור כדי לקלל אותו? העד, מר זגייה: לא, להבין למה הוא עשה לי את זה. כב' הש' לוי: והוא הסביר לך למה? העד, מר זגייה: הוא לא הסביר לי כי הלכתי למקום כי אמרו לי הוא שיכור... כב' הש' לוי: ואם היה מסביר לך סתם?... העד, מר זגייה: לא יודע מה להגיד. כב' הש' לוי: אז מה זה רק סקרנות? העד, מר זגייה: לא סקרנות. כב' הש' לוי: אלא? העד, מר זגייה: לא יודע מה. כב' הש' לוי: עצבים? העד, מר זגייה: עצבים. כב' הש' לוי: עצבים. ועצבים אנשים אומרים דברים שלא תמיד רוצים להגיד וגם ששיכורים. אתה יודע את זה? העד, מר זגייה: כן" (עמ' 209-210).

הנאשם ציין ששתה ארבע כוסות של וודקה, ועל האופן שבו האלכוהול השפיע עליו העיד **"אני לא איזה מתנדנד או נופל"**. הנאשם שב והבהיר כי **אינו זוכר** את פרטי האירוע **לנוכח האלכוהול וחלופי הזמן** (עמ' 210).

לשאלת ב"כ המאשימה מדוע ישנם עדים המעידים שהוא השמיע איומים כלפי המתלונן, הנאשם השיב כי **"בטח הם ראו אותי דומיננטי, זה שאני רוצה להיכנס הם החליטו שזה אני. אני יודע למה הם אמרו את זה?"** (עמ' 211 שורות 1-5).

הנאשם סבור שהמתלונן **בעט בו פעם אחת** וזו הבעיטה **שמתועדת בסרטון האבטחה** במונה 3:58:58; דהיינו, הבעיטה היתה לאחר שהנאשם החל לרוץ אחרי המתלונן (עמ' 213). לטענת הנאשם, הוא לא רדף אחרי המתלונן אלא הלך לשאול אותו מדוע נתקל בו: **"כב' הש' לוי: למה?... העד, מר זגייה: הוא בעט בי, לא, מה זה לא? כב' הש' לוי: להחזיר לו? תראה אנחנו יודעים מה קורה כשמישהו עצבני, בוטעים בו, נתקלים בו. אז הוא גם נתקל בך וגם בעט בך אחר כך ורצת אחריו, אז ההיגיון אומר שהלכת להחזיר לו, לנקום בו. העד, מר זגייה: הייתי עצבני עליו, אבל לא נקמתי בו זאת הבעיה, לא עשיתי לו כלום... רק קיללתי אותו"** (עמ' 214).

הנאשם נשאל האם מי מחבריו פצעו את המתלונן והשיב: "**אני לא ראיתי אף אחד מהם פוצע אותו**" (עמ' 215 שורות 5-8). ביחס למצבו של המתלונן **בעת שנתקל בו** העיד הנאשם כי הוא **לא שם לב אם המתלונן היה דקור** (עמ' 215 שורות 10-19).

הנאשם הכחיש כי בעט בדלת הכניסה למועדון והוא אינו יודע מי עשה זאת (עמ' 217 שורות 20-34).

הנאשם טען כי "**לא איימתי עליו [על המתלונן] ולא היה לי סכין לאיים עליו גם... עו"ד חצב: לא איימת עליו. סתם חזרת? העד, מר זגייה: כן, חזרתי. עו"ד חצב: כי מה? אין לך תשובה? העד, מר זגייה: אין לי תשובה, חזרתי"** (עמ' 219 שורות 18-28).

הנאשם שב וטען כי **כלל לא ברח מן המקום אלא הלך להזמין מונית** (עמ' 220 שורות 15-25 וראו גם עמ' 216 שורות 14-16). עם זאת, הנאשם הסביר שאף שעברו מוניות ברחוב בארבעה, הוא לא עלה על אף אחת מהן וזאת מכיוון שעדיין היה עצבני ולא עניין אותו באותו רגע לחזור לביתו (עמ' 220 שורות 27-31).

הנאשם ציין כי אינו מסוכסך עם אנשים אחרים וכי אינו מכיר את עדי התביעה: "יכול להיות שהייתי בתמונות יותר **דומיננטי וראו אותי**, לא יודע מה" (עמ' 221 שורות 19-25. וראו גם עמ' 222 שורות 21-22, עמ' 233 שורות 19-23).

כאמור, יחד עם הנאשם נכחו שניים מחבריו, והם אינם אתיופים (עמ' 221 שורות 26-33). הנאשם אישר כי חבריו היו איתו מתחילת האירוע ועד סופו (עמ' 224 שורות 22-29).

לטענת הנאשם, המתלונן לא ביקש ממנו סיגריה והוא לא דקר את המתלונן (עמ' 222 שורות 1-20, עמ' 228). עם זאת, הנאשם אישר כי כאשר הנאשם רץ למועדון לא היו אתיופים נוספים (עמ' 234 שורות 3-9).

לטענת הנאשם, הוא **לא אחז כל חפץ** בידו וגם לא זכוכית שבורה (עמ' 223 שורות 16-26), ואת המשקאות אלכוהוליים הוא **שתה מיוזמתו** (עמ' 231 שורות 3-6).

בחקירה החוזרת, הנאשם הבהיר כי רק לאחר שקם מהחומה ורץ אחרי המתלונן הוא הבין שהמתלונן נתקל בו בטעות (עמ' 235 שורות 12-17).

עיקרי טענות הצדדים

27. באות-כוח הצדדים הגישו את סיכומיהן בכתב ולאחר מכן נערך דיון להשלמת סיכומים בע"פ, שבו למעשה חזרו ב"כ הצדדים על חלק מהטענות שהעלו בסיכומיהן וחידדו אותן. בסיום הדיון התבקשו ב"כ הצדדים להגיש השלמת טיעון בכתב בשאלת קבילות אמרותיו של המתלונן מכוח סעיפים 9-10 לפקודת הראיות.

עיקרי טיעוני המאשימה

28. **בסיכומיה בכתב** ציינה ב"כ המאשימה, בין היתר, כי התיק דנא נשען על ראיות נסיבתיות וכי אין ראייה ישירה לביצוע העבירות המיוחסות לנאשם, לאחר שהמתלונן נמנע מלמסור פרטים על האירוע בטענה כי אינו זוכר את שאירע.

הראיות שמכוחן מבקשת ב"כ המאשימה להרשיע את הנאשם הן כדלהלן: **ראשית**, דברי המתלונן בסמוך לאירוע לאנשים שנכחו סביבו: המתלונן מסר את מראהו של האדם שתקף אותו ואת תיאור בגדיו, וכאשר הנאשם שב למקום הוא זיהה אותו כתוקף. ב"כ המאשימה ביקשה לקבל את אמרותיו הנ"ל של המתלונן מכוח סעיף 9 לפקודת הראיות, כחריג לכלל האוסר עדות מפי השמועה. **שנית**, עדויות העדים ששהו במקום, עת שב הנאשם למועדון, אשר הבחינו בנאשם מחזיק חפץ חד ושמעו את הנאשם מאיים על המתלונן במילים: "היום אתה מת", "אני אהרוג אותך" וכדומה. **בנוסף**, ב"כ המאשימה הפנתה לסרטוני האבטחה שבהם ניתן להבחין כי הנאשם דלק אחרי המתלונן שנמלט למועדון; וכעבור כ-4 דקות הנאשם חזר למועדון, פנה לעבר השוהים במקום בתנועות מאיימות והתרחק מן המקום.

ב"כ המאשימה ביקשה **לבסס את ההרשעה גם על** ההתנהגות הלחוצה שהפגינו הנאשם וחבריו עת נתפסו ונעצרו ברחוב קפלן; על שתיקתו של הנאשם בחקירותיו, על היות גרסתו בבית המשפט עדות כבושה ועל שקרי הנאשם; ועל ההתאמה בין התיאור הראשוני של התוקף, כפי שמסר המתלונן; וכן על העובדה כי גם הנאשם נחתך באותו ערב בידו.

ב"כ המאשימה סקרה בהרחבה את עדויותיהם של יצחק יחזקאל, של המתלונן, של יעקב פנחסוב, של דניאל באבקוב ושל עמית אלמליח (להלן: "**עדי התביעה המהותיים**"), אשר עיקריהם הובאו לעיל.

ב"כ המאשימה טענה כי עדותו של **יצחק יחזקאל** היתה מתפתלת ובלתי הגיונית בעליל, וביקשה להעדיף את אמרותיו של העד על פני עדותו בבית המשפט, על פי **סעיף 10א** לפקודת הראיות. ב"כ המאשימה ציינה כי תנאי הסעיף הוכחו: **מתן האמרה הוכח**, בעדויותיהם של רס"ר מולא ושל רס"ר אלמליח, שהבהירו כי הם רשמו את הדברים שמסר העד כלשונם. כמו כן, **נותן האמרה היה עד** במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחוקרו. באשר לתנאי השלישי - כי העדות שונה בפרט מהותי מן האמרה או שהעד מכחיש את תוכן האמרה - טענה ב"כ המאשימה כי העד **מסר גרסה שונה לחלוטין** מזו שנמסרה על-ידו במשטרה, **ואף הכחיש** את תוכן האמרות. ב"כ המאשימה התייחסה גם לכלל הקפאת הזכירה, אף שהיא ביקשה לקבל את האמרות מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות.

ב"כ המאשימה הדגישה כי בעדותו ניסה **המתלונן** להרחיק עצמו כמה שיותר מעדויותיהם של יתר עדי התביעה מהותיים ביחס לתיאור שמסר להם וביחס לכך שזיהה את הנאשם כמי שתקף אותו. ב"כ המאשימה ביקשה להעדיף את אמירותיו של המתלונן שהושמעו מיד לאחר האירוע לעדים שנכחו במקום - לפי **סעיף 9 לפקודת הראיות** - על פני הגרסה המאוחרת שמסר המתלונן לשוטרים ובעדותו בבית המשפט. לטענת ב"כ המאשימה, התנאים הקבועים בסעיף 9 מתקיימים במקרה דנן: האמרות נאמרו על ידי המתלונן **בתכוף לאירוע ואף טרם סיומו** והוא מסר אותן בספונטניות ובתשובה לשאלות פתוחות שנשאל על ידי העדים; אמרותיו של המתלונן **נוגעות במישרין לעובדה השייכת לעניין** - לעובדה מרכזית של זהות הדוקר וכן לנסיבות האירוע; **והמתלונן העיד במשפט**.

ב"כ המאשימה ציינה כי **יעקב פנחסוב חזר בעדותו על חלק מהדברים שמסר בחקירתו, אולם לגבי חלקם הוא טען כי אינו זוכר** ושהדברים לא נמסרו מפיו אלא נמסרו על ידי "כולם". לטענת המאשימה, יעקב פנחסוב חשש להסתבך עם הנאשם. ב"כ המאשימה הוסיפה כי גובי האמרות העידו בבית המשפט על נסיבות גבייתן. לפיכך ביקשה ב"כ המאשימה להעדיף את האמרות שמסר העד על פני עדותו בבית המשפט בכל המקומות שבהם הוא סתר את דבריו באמרות או שלא זכר אותם, וזאת לפי **סעיף 10א** לפקודת הראיות.

כמו כן, כאמור, ב"כ המאשימה עתרה לקבל כראיה לאמיתות תוכנם את **דבריו של המתלונן כפי שנמסרו ליעקב, מכוח סעיף 9 לפקודת הראיות**, והיא ציינה שלפי הפסיקה אין מניעה להיעזר לעניין קבילות אמרה בשני סעיפים מתוך פקודת הראיות, ובמקרה דנן מדובר ב אמרת עד (יעקב) לפי סעיף 10א לפקודה הראיות, על אמרה של קורבן עבירה (המתלונן) לפי סעיף 9 לפקודה.

ב"כ המאשימה הצביעה על **חיזוקים לעדותו של יעקב**: העדויות של יתר עדי התביעה המהותיים; תוכן סרטוני האבטחה; וכן הבגדים שנתפסו על הנאשם וחבריו, שתאמו את התיאור שמסר יעקב. ב"כ המאשימה הטעימה כי עדות אחת הזקוקה לחיזוק יכולה להוות חיזוק לעדות אחרת הטעונה חיזוק.

באשר לסתירה בין דברי העד כי המתלונן מסר לו שיש בחוץ "אתיופי עם ז'קט לבן נראה לי אדידס" לבין לבושו של הנאשם - חולצה לבנה ומעליה מעיל כהה (של "אדידס") עם פסים זוהרים - ב"כ המאשימה טענה כי אין מדובר בסתירה מהותית ושהיא יכולה לנבוע מטעות אנוש, בייחוד משום שהנאשם התהלך כשהז'קט פתוח ולבש מתחתיו חולצה לבנה ומשום שהמתלונן חווה אירוע טראומתי.

ב"כ המאשימה ביקשה לקבל את אמרותיו של **דניאל באבקוב** מכוח **כלל האימוץ**. הוטעם שבעדותו הפנה העד להודעות אשר מסר בחקירתו במשטרה וכן שהעד הצהיר בעדותו כי כיום אינו זוכר את הדברים בעוד שבעת שמסר אותם בחקירה הוא כן זכרם. בעניין זה הפנתה ב"כ המאשימה לע"פ 71/76 **מרילי נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל(2) 813(1976) (להלן: "**הלכת מרילי**") ולע"פ 9141/10 **סטואר נ' מדינת ישראל** (28.4.2014) (להלן: "**עניין סטואר**"). במקרה דנן העד היה שרוי במצוקה בין אמירת אמת לבין החשש האמיתי שלו מלהצהיר בנוכחות הנאשם את שראה; עם זאת, הוא מסר שראה בעיניו את קרות האירוע. ב"כ המאשימה התייחסה גם לעדויותיהם של גובי האמרות, לרבות לכך שלא הובטח לעד שלא יצטרך להעיד בבית המשפט.

ב"כ המאשימה ביקשה להעדיף גם את אמרותיו של **עמית אלמליח** על פני עדותו בבית המשפט, מכוח **סעיף 10א לפקודת הראיות**. היא ציינה כי **מתן האמרה הוכח** כיוון שהעד לא התכחש לדברים שמסר באמרתו (אלא טען שהיום אינו זוכר אם הנאשם אמר את הדברים או אדם אחר), ואף גובי האמרות העידו בבית המשפט. עמית **העיד בבית המשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחוקרו**. כמו כן, **העדויות שונה מן האמרה בפרט מהותי**.

כמו כן, ב"כ המאשימה טענה כי **הנאשם השמיע את גרסתו לראשונה בבית המשפט**; מדובר בגרסה **כבושה** והנאשם לא מסר הסבר מניח את הדעת מדוע כבש אותה בחקירתו. ב"כ המאשימה טענה גם לקיומם של "שקרי נאשם" ביחס לסיבה שבגינה נחתך בידו. כמו כן הודגש כי מצפיייה בסרטוני האבטחה עולה שהנאשם רץ במטרה לתפוס את המתלונן. עוד צוין כי המתלונן כלל לא נשאל בחקירתו הנגדית (על ידי ב"כ הנאשם) על תוכן גרסת הנאשם.

ב"כ המאשימה הדגישה כי **זכרונו של הנאשם "בא והולך"**, **בהתאם לשאלות שאותן הוא נשאל וההסברים שעליו לתת**: לנאשם אין הסבר מדוע פרטי האירוע זכורים לו עד לרגע שבו הוא חזר למועדון ואילו החל מאותו שלב הוא אינו זוכר את שאירע. בנוסף, לנאשם אין הסבר מדוע העדים מצביעים עליו כמי שאיים על חיי המתלונן. כמו כן הוא לא השיב תשובה ישירה לשאלה האם המתלונן בעט בו פעמיים ולא הסביר מדוע במקום לעלות על מונית ולחזור לביתו הוא שב למועדון בשנית.

ב"כ המאשימה העירה כי **הנאשם לא טען לשכרות כטענת הגנה** חלקית או מלאה, ולהיפך - לדבריו הוא הבין, שלט וזכר את מעשיו.

ב"כ המאשימה טענה כי **הימנעותו של הנאשם מלזמן כעדי הגנה את חבריו** שהיו עמו במהלך האירוע, פועלת לחובתו מבחינה ראייתית. הוטעם כי המאשימה ויתרה על עדותם כעדי תביעה משום שמדובר בחבריו של הנאשם ומכיוון שהם לא שיתפו פעולה בחקירתם.

לסיכום, ב"כ המאשימה התייחסה ל"מבחן התת שלבי" לעניין קביעת ממצאים על סמך ראיות נסיבתיות. היא ביקשה כי בית המשפט יקבע כי הנאשם הוא שביצע את העבירות כלפי המתלונן, לנוכח מקבץ הראיות הנסיבתיות ולנוכח אמירותיו של המתלונן "זה הוא זה הוא" וכי מי שדקר אותו היה "אתיופי קטן" או "שחום עור"; תוכן סרטוני האבטחה והזיהוי של הנאשם את עצמו באותם סרטונים; עובדת חזרתו של הנאשם למועדון; החתך של הנאשם באצבעו; הימלטות הנאשם מזירת האירוע והתנהגותו הלחוצה בעת מעצרו; וכן שקרי הנאשם.

ב"כ המאשימה הטעימה כי **מקבץ הראיות הנסיבתיות דלעיל מוביל למסקנה מסתברת אפשרית אחת** - והיא **שהנאשם ביצע את העבירות** ודקר את המתלונן וגרם לו לחבלות. הודגש כי **לא קיים הסבר חלופי סביר אחר** אשר יכול להתיישב עם מקבץ הראיות שהוכחו בפני בית המשפט ושיש בו כדי להטיל ספק סביר בהנחה המפלילה נגד הנאשם.

בסיכומים בעל-פה הדגישה ב"כ המאשימה שאין מקום לקבל את הטענה של אכיפה בדרנית כיוון שההגנה צריכה להצביע על התנהלות אשר מפלה בין שווים. במקרה דנן, הנאשם הוא האדם היחיד שמיוחסות לו אמירות ספציפיות של איומים כלפי המתלונן.

ב"כ המאשימה הוסיפה כי רן וברוך צוינו בכתב האישום כעדי תביעה כיוון שלא היה ברור אם תהיה מחלוקת בשאלה האם הנאשם מופיע בסרטוני האבטחה. לאחר שהובהר כי אין מחלוקת על כך, המאשימה בחרה לוותר על עדים אלו, שבחקירתם לא שיתפו פעולה.

ב"כ המאשימה טענה כי אף שלא הוגשה חוות דעת על האופן שבו נגרמו החתכים למתלונן, אין מדובר במחדל חקירה. זאת, כיוון שהתעודות הרפואיות מלמדות על חתך עמוק שנגרם למתלונן בפניו. מכל מקום, לא נמצא כל נשק קר שעליו טביעות אצבע של הנאשם ושיש צורך לקשור אותו לפגיעה במתלונן.

בהשלמת הטיעון בכתב הטעימה ב"כ המאשימה מדוע יש לקבל את אמירותיו של המתלונן גם מכוח סעיף 10 לפקודת הראיות.

על כן עתרה ב"כ המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

עיקרי טיעוני ההגנה

29. ב"כ הנאשם טענה בסיכומיה, בין היתר, כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח שהנאשם דקר את המתלונן וכי קיבוצן של הראיות הנסיבתיות בתיק זה אינו מוביל למסקנה אפשרית יחידה מעבר לספק סביר של אשמת הנאשם. הודגש כי **אין כל עדות באשר לאירוע הדקירה** עצמו; כי **המתלונן לא ידע לתת כל פרט** באשר לסיבת האירוע ולזהות הדוקר, בשל היותו בגילופין; כי **לא נתפס** דבר אשר יכול להוות **כלי תקיפה** והמאשימה לא הגישה חוות דעת באשר לאופי הדקירה; כי **לא ניתן לקשר בין העובדה שהנאשם עצמו נחתך ביום האירוע מבקבוק לבין אירוע הדקירה**, שכן לא הובאה ראשית ראיה לכך שמתלונן נדקר משברי זכוכית; וכי בזירת האירוע **לא נמצאו כתמי דם או כל ראיה אחרת שעשויה לקשור את הנאשם**

ב"כ הנאשם הוסיפה כי **אין באמירה הכללית של המתלונן כי נדקר על ידי בחור אתיופי כדי לבסס הרשעה של הנאשם. הודגש כי רק יעקב טען שהמתלונן זיהה את הנאשם כתוקף**, אולם קשה להיבנות מעדות אחת ויחידה בעניין. יתר על כן, הדיווחים הראשוניים למד"א ולשוטרים שהגיעו לזירה, הצביעו על כך שקבוצה של 15-20 נערים תקפה את המתלונן ושלא מדובר היה בתוקף בודד.

לטענת ההגנה, **העדים עצמם היו תחת השפעת אלכוהול והם התקשו להבדיל בין דברים שראו בעיניהם לבין דברים שעליהם שמעו מאחרים.**

הסניגורית הדגישה כי לא ניתן לבסס קביעה עובדתית בדבר החזקת חפץ בידי הנאשם בכלל וחפץ חד בפרט. זאת, לנוכח העדויות הסותרות בעניין זה והעובדה כי העדים היו נסערים, מבולבלים ותחת השפעת אלכוהול, וכן לנוכח תוכן סרטוני האבטחה. אף לעניין השמעת איומים כלפי המתלונן נטען כי קיימת סתירה בין העדויות השונות.

ביחס ל**יצחק יחזקאל**, ב"כ הנאשם טענה כי אין מקום לקבל את האמרה **ת/34** מכוח כלל הקפאת הזכירה, לאחר שהעד מסר שהיה "מסטול" בעת שנגבתה ממנו. יתר על כן, נטען כי **מתן האמרה לא הוכח ולא ניתן להשתכנע כי הדברים נרשמו בהודעה כלשונו של הנחקר**. יצחק העיד כי לא היה משתמש במונח "שחום עור" כדי לתאר בחור אתיופי אלא היה אומר "אתיופי" במפורש. כמו כן, קשה להאמין כי המתלונן, רגע לאחר שנפגע וכשהוא מדמם, השתמש במונח "שחום עור". כך גם לגבי הדברים שנכתבו באמרה בתוך סוגריים - כי מי שקילל היה בחור שחום עור, אתיופי כנראה. לטענת ב"כ הנאשם, עיון בהמשך **ת/34** מלמד שהחוקר השתמש בסוגריים שלא לצורך הדגשה, כפי שטען. לאור האמור ביקשה ההגנה כי גם אם תתקבל האמרה, כי יינתן לה משקל אפסי. באשר ל**ת/35** נטען כי אין כל סתירה בין דבריו של העד בבית המשפט לבין תוכן האמרה.

לעמדת ההגנה, אף **אמרותיו של יעקב פנחסוב אינן קבילות** מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, משום שאין כל סתירה בין עדותו לבין תוכן אמרותיו. **בנוגע לאמרה של המתלונן לעד ("זה הוא זה הוא" כלפי הנאשם) נטען כי זו לא הוכחה כנדרש. ראשית, כיוון שיעקב הוא העד היחיד שמעיד על כך, בעוד שבמקום נכחו אנשים רבים. שנית, המתלונן אינו זוכר שאמר זאת. שלישית, בשיחה השנייה עם מוקד 100 יעקב דיבר בלשון רבים: "יש פה איזה 15 ילד, הם פתחו פה למישהו את הפנים".** ב"כ הנאשם הטעימה כי יתכן שהעובדה שהנאשם התקרב לכניסה וקילל את המתלונן גרמה ליעקב לחשוב שהוא זה שתקף את המתלונן. כמו כן, נטען שהעד **לא ידע להסביר מדוע אמר בחקירה כי המתלונן מסר שהותקף על ידי אתיופי עם ז'קט לבן, שעה שהנאשם לבש ז'קט שחור.**

לטענת ההגנה, עדותו של יעקב אינה מאפשרת לקבוע כי הנאשם אחז בידו חפץ חד, לאחר שהוא הסביר כי חשש מחפץ חד לנוכח פציעתו של הנאשם.

ב"כ הנאשם טענה כי גם **עדותו של דניאל באבקוב** אינה מאפשרת לקבוע כי הנאשם בעט בדלת הכניסה או שהנאשם אחז חפץ חד בידו. הוטעם כי קיימות סתירות בין עדותו לבין עדויותיהם של יתר עדי התביעה המהותיים: דניאל הוא היחיד שטען כי הנאשם בעט בדלת הכניסה; הוא טען כי הנאשם הגיע עם חפץ שלוף, בעוד שיעקב העיד שהנאשם הסתיר את ידו; סרטוני האבטחה מלמדים שהנאשם הגיע לכניסה למועדון כשידיו שמוטות לצדי גופו וניכר כי אינו מחזיק דבר. העד טען בעדותו כי יתכן שדמיין את קיומו של החפץ החד עקב הסיטואציה המלחיצה והיותו שתוי.

ב"כ המאשימה הצביעה על סתירה בין אמירתו של **עמית אלמליח** לשוטר מלצר כי "הם צעקו למתלונן מבחוץ שאם יצא החוצה הוא מת" (**ת/10**) לבין תוכן אמרתו (**ת/41**) שנגבתה בבית החולים ושבה מסר לחוקר כי הבחור האתיופי הוא שצעק למתלונן את האמור לעיל; לעמדת ההגנה, השינוי בגרסתו מעלה חשש שהעד מסר את הפרטים אשר **בת/41** לאחר שהושפע מן הדברים ששמע מחבריו טרם גביית העדות; ואכן בעדותו עמית ביקש להסתייג מדבריו שבאמרתו ולחזור לגרסתו הראשונית שבת/10. העד אישר בעדותו כי היתה המולה גדולה וכן שהמתלונן לא אמר לעד דבר על האירוע, ומדובר בהנחה של העד כי "האתיופי" שהתקרב לכניסה הוא התוקף. לטענת ההגנה, גם מעדותו של עמית לא ניתן להסיק כי הנאשם אחז חפץ חד, בייחוד כיוון שלא ידע לתאר את החפץ ולנוכח תוכן סרטוני האבטחה.

ב"כ הנאשם הוסיפה כי צפייה בסרטוני האבטחה מלמדת שההתרחשות שהעדים עובדי המועדון היו עדים לה **היא קצרה ביותר** - מרגע שהמתלונן נכנס בריצה לבניין ועד שהנאשם הגיע לכניסה חלפו כ-3 דקות ו-19 שניות, והנאשם שהה במקום כ-41 שניות בלבד. בנוסף, ניתן להבחין בסרטונים שהנאשם הגיע לכניסה כאשר **ידי שמוטות לצדי גופו, כפות ידיו פתוחות והוא אינו אוחז בידו דבר**. כמו כן, אמנם ניכר שהתנהל ויכוח במקום, אך **הנאשם לא נראה משתולל** ודווקא חברו רן, שאף הוא נמוך ולבש מעיל "אדידס", נראה כעוס ועזב את המקום בריצה.

ב"כ הנאשם טענה לקיומם של **מחדלי חקירה** כדלהלן: חקירת המשטרה התרכזה בנאשם בלבד, על אף שסרטוני האבטחה מלמדים שהיו במקום אנשים נוספים עם נוכחות מאיימת, ועל אף שנמסרו פרטים של אנשים נוספים אשר עשויים לדעת את זהות התוקף; החוקרים לא ביקשו חוות דעת בנוגע לאופיים של פצעי המתלונן; המתלונן העיד כי הרופאים אמרו שכל הנראה נדקר באמצעות סכין יפנית אך לא נערך בירור בעניין; החוקרים הסתפקו בעדויות שטחיות שנגבו מהעדים וישנן שאלות שראויות היו להישאל ושלא נשאלו; וכן החוקרים לא יצאו לזירת האירוע.

ביחס לעבירת האיומים, ההגנה טענה לקיומו של **ספק באשר לשאלה מי מבין הנוכחים השמיע** את דברי האיומים; **ואם כולם השמיעו אותם**, אזי יש בהגשת כתב האישום נגד הנאשם בלבד משום **אכיפה בררנית**.

לטענת ב"כ הנאשם, ניכר משפת הגוף של האנשים שנצפו בסרטוני האבטחה כי לפחות אדם נוסף (רן) היה מעורב באירוע.

כמו כן, לטענת ההגנה, ויתור המאשימה על העדתם של רן ושל ברוך, פועל לחובת המאשימה.

יתר על כן, מדברי העדים **לא ברור מהו דבר האיום שהושמע**. יצחק העיד על קללות בלבד ויתר עדי התביעה המהותיים הציגו נוסחים שונים.

ההגנה הדגישה כי **העובדה שהנאשם שמר בחקירתו במשטרה על זכות השתיקה** ומסר אך בבית המשפט את גרסתו, **אין בה כדי לגשר על פערים ראיתיים** שהמאשימה נמנעה ללא כל הסבר מניח את הדעת לחקור. צוין כי הנאשם סירב לחתום על הודעותיו בשל חששותיו וכן כי הנאשם היה עייף בחקירתו הראשונה.

לטענת ב"כ הנאשם, המאשימה לא הצביעה על שקרים של הנאשם ואין כל סתירה בין אמרותיו של הנאשם לבין עדותו בעניין האופן שבו נחתך; והעובדה כי הנאשם נחתך מזכוכית ביום האירוע אינה קושרת אותו לתקיפת המתלונן. בנוסף נטען כי הנאשם לא ברח מן המקום אלא עזב אותו.

ב"כ הנאשם הטעימה כי **לא ניתן לקבוע שהמסקנה שהנאשם דקר את המתלונן היא מסקנה סבירה אפשרית יחידה, ולדעתה תיתכנה אפשרויות נוספות:** יתכן שהמתלונן הותקף בידי חבורה של אנשים ושנדקר על ידי אדם אחר או על ידי אתיופי אחר; בצילומי האבטחה בת/32 ניתן לראות לא מעט אתיופים כשהם נכנסים למועדון ויוצאים לאחר בילוי בו.

בסיכומים בעל-פה הבהירה ב"כ הנאשם, כי **אין בפי ההגנה טענת שכרות** (בעמ' 242) וכן כי הטענה של אכיפה בררנית לא הועלתה בשלב המענה לכתב האישום אלא במהלך הסיכומים וזאת כיוון שהטענה התעוררה רק לאחר שהמאשימה בחרה שלא להעיד את עדי התביעה רן וברוך. כמו כן הודגש כי הן מסרטוני האבטחה והן מכלל חומר הראיות עולה שהשניים נכחו במקום בשלב שבו מיוחסת לנאשם העבירה של איומים.

הסניגורית ביקשה להפריד בין שאלת זיהוי הנאשם כמי שתקף את המתלונן לבין שאלת זיהוי הנאשם כמי שהתקרב למקום, איים וקילל. אף אם הנאשם הוא האתיופי היחיד שהתקרב למועדון בשלב האיומים, לא ניתן לדעת כמה אתיופים היו בסביבת המתלונן בזמן שהותקף מעבר לכביש.

ב"כ המאשימה ציינה כי עדי התביעה המהותיים נזהרו בעדותם כיוון שהם העידו על אירוע מלחיץ שבמהלכו היו נתונים להשפעת אלכוהול.

ב"כ הנאשם העירה כי לא יתכן שהנאשם שלף חפץ חד כאשר נכנס לאזור שבין הקיר החיצוני לדלת, שאינו נקלט במצלמות האבטחה, משום שמדובר בשטח קטן ביותר.

בהשלמת הטיעון בכתב ביחס לקבלת אמרותיו של המתלונן מכוח סעיף 10 לפקודת הראיות, חזרה ב"כ הנאשם על כך שאמרותיו של המתלונן לא הוכחו ושאינן ודאות בכך שזיהה את תוקפו.

ב"כ הנאשם עתרה, אפוא, לזכות את הנאשם מכל העבירות שיוחסו לו.

דין והכרעה

ניתוח הראיות וממצאי מהימנות

עדות המתלונן

30. המתלונן לא הותיר רושם מהימן בעדותו. התרשמתי כי הוא עשה כל שביכולתו על מנת למזער את חומרת האירוע ולהימנע ממסירת פרטים הנוגעים לזהות התוקף ולחבלה שנגרמה לו, כפי שיפורט להלן.

כאשר המתלונן תיאר בחקירתו הראשית את השתלשלות האירוע, הוא **התעלם מרגע הפגיעה בו, אף שמדובר בלב ליבו של האירוע:** "אני מבקש סיגריה ממישהו או שביקשו ממני, אני לא בדיוק זוכר, כנראה התפתח איזה ויכוח, לא יודע ואז אני זוכר את עצמי רץ, נכנס לתוך המועדון חזרה ואז באו גם אמבולנסים, משטרות, בלגנים וזהו בעיקרון. ש: אוקיי, מה זה גם אמבולנסים? בוא נתחיל מה זה גם, מה קורה לך באותו אירוע? ת: דם, דם, יש הרבה דם".

גם בהמשך עדותו, כאשר המתלונן נשאל שאלות קונקרטריות, הוא **התחמק מלמסור פרטים מהותיים** בקשר לאירוע. הוא טען כי אינו זוכר את הסיבה לפרוץ הוויכוח ואת רגע הפגיעה בו. בנוסף, הוא לא ידע לומר מי פצע

אותו ובאיזה אופן.

קשה להאמין כי המתלונן אינו זוכר את שאירע בליל האירוע, את זהות התוקף וכיצד הותקף; ואין זה סביר כי המתלונן - שנפגע ונזקק לתפריים - אינו זוכר פרטים כה מהותיים ביחס לאופן שבו נפגע.

יתר על כן, מהמסמכים הרפואיים שהוגשו בהסכמה לבית המשפט עולה כי המתלונן **מסר לצוות הרפואי בבית החולים, שהוא נחתך בפניו בזמן קטטה במועדון, ככל הנראה מסכין (ת/22) או מחפץ חד (ת/23)**. אולם הן בחקירתו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט, כאמור, המתלונן נמנע מלחזור על הדברים.

אין זה סביר אפוא שהמתלונן שכח כבר בחקירתו במשטרה, סמוך לאחר האירוע, פרטים כה בסיסיים ומהותיים הנוגעים לתקיפה ולפגיעה בו, לרבות הפרטים שזכר ומסר בבית החולים.

בנוסף, המתלונן **ניסה למזער את הנזק** שנגרם לו: תחילה הוא תיאר שריטה קטנה בכתף ורק לאחר שנשאל אם מדובר בשריטה או ביותר מכך, הוא השיב כי נזקק לחמישה תפריים.

כמו כן, המתלונן **טען שיתכן שהוא לא נדקר כלל**, אלא אך נחתך כשהתנגש בעוצמה בדלת הכניסה למועדון; ורק כשהובהר לו כי דלת הכניסה נותרה שלמה, הוא ציין שמדובר בהשערה.

לנוכח האמור, התרשמתי כי **המתלונן לא היה מעוניין להעיד על זהות התוקף ועל אופן הפגיעה בו, והוא ניסה שלא להפיל את התוקף - מסיבותיו שלו ולא בשל חולשת זכרונו.**

כאן המקום לציין כי לנוכח עדותו הבלתי מהימנה של המתלונן, לא ניתן לתת משקל לכך שהוא טען שאינו זוכר כי זיהה בפני אחד העדים (הכוונה היא אל יעקב), בסמוך לאחר האירוע, את הנאשם כמי שתקף אותו, ושאינו זוכר כי אמר לעד אחר (הכוונה היא ליצחק) שבחור שחום עור או אתיופי דקר אותו.

יתר עדי התביעה המהותיים

31. כזכור, במסגרת פרשת התביעה העידו - מלבד המתלונן - ארבעה עדים מהותיים שהגיעו למקום שבו ישב המתלונן לאחר שנפצע, אשר לא היו עדים לפגיעה במתלונן, אלא להתרחשות סמוך לאחר מכן. המאשימה ביקשה להגיש את אמרותיהם של שלושה מבין העדים (יצחק, יעקב ועמית) מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות וכן ביקשה להעדיף את אמרותיהם על פני עדויותיהם בבית המשפט; ואילו את אמרתו של העד הרביעי, דניאל, ביקשה המאשימה להגיש מכוח כלל האימוץ.

אמרת חוץ של עד - כללי

32. כידוע, עדות מפי השמועה (להלן: "**עדות שמיעה**") אינה קבילה, למעט אותם חריגים הקבועים בדין, אם בחוק החרות ואם בהלכה הפסוקה.

33. בהתאם לכך, **ככלל**, אמרה של עד שניתנה מחוץ לכותלי בית המשפט (**אמרת חוץ**) אינה קבילה כראיה, מבחינת אמיתות ותוכנה, בהתאם לכלל הפוסל עדות שמיעה - כלל שאליו אתייחס להלן, לרבות בפסקה 60.

34. כפי שהובהר בפסיקה [ראו בנוסף להלכת **מרילי** ולעניין **סטואר**, שאליהם הפנתה ב"כ המאשימה, גם ע"פ 2099/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (22.5.2016)], בפסקה 31 לפסק-דינו של כב' השופט נ' סולברג], קיימים

שני מסלולים אפשריים לקבילות אמרת חוץ של עד, באופן חריג:

- א. **המסלול האחד, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, אם מתקיימים תנאי הסעיף, כפי שיפורטו להלן;**
- ב. **והמסלול השני, לפי כלל האימוץ שנקבע בהלכת מרילי (להלן: "כלל האימוץ") - אם העד אינו משתף פעולה או חוזר בו בעדותו מהגרסה שהציג בחקירתו במשטרה אך אגב עדותו הוא מתבטא באופן שהוא מאמת או מאמץ בעדותו את הגרסה שמסר באמרתו במשטרה; ובמקרה כזה רשאי בית המשפט לראות את האמרה כחלק מהעדויות ולהתבסס עליה כראיה קבילה.**
35. למעשה, **סעיף 10א לפקודה** מהווה חריג סטטוטורי לכלל הפוסל עדות שמיעה.
- כפי שהוטעם בפסיקה, **הרציונל** שביסוד החריג לפי סעיף 10א לפקודה טמון ברצון להתמודד עם הלחצים ועם האיזומים המופעלים לעיתים על עדי תביעה במטרה למנוע את העדתם (ראו, למשל: ע"פ 7450/02 **עיד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 366, 375 (2005); ע"פ 3136/11 **אלחמידי נ' מדינת ישראל**, בפסקה י"א לפסק-דינו של כב' השופט א' רובינשטיין (25.12.2012); ע"פ 4763/11 **יעקובי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 42 (20.5.2014); ע"פ 2460/15 **ג'בארין נ' מדינת ישראל**, בפסקה 74 (4.5.2016) (להלן: "**עניין ג'בארין**"); ע"פ 7679/14 **זהאדה נ' מדינת ישראל**, בפסקה 45 לפסק-דינו של כב' השופט נ' סולברג (15.8.2016) (להלן: "**עניין זהאדה**").

36. **התנאים לקבילות אמרת חוץ לפי סעיף 10א לפקודת הראיות הם שלושה:** א. מתן האמרה הוכח במשפט; ב. נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו; ג. העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תוכנה (ראו למשל: ע"פ 3136/11 הנ"ל בעניין **אלחמידי**, בפסקה י"ב לפסק-דינו של כב' השופט א' רובינשטיין; ע"פ 2099/15 הנ"ל בעניין **פלוני**, שם; עניין **זהאדה**, בפסקה 46 לפסק-דינו של כב' השופט נ' סולברג).

37. אמרת חוץ שנתקבלה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות טעונה בכל מקרה "**דבר לחיזוק**", כנדרש על-פי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות.

כפי שהובהר בפסיקה, ה"**דבר לחיזוק**" הנו בגדר **תוספת ראייתית מאמתת**, בדומה לתוספת מסוג "דבר-מה-נוסף" - בהבדל מה"סיוע", שהנו בבחינת תוספת ראייתית מסבכת [ראו למשל: ע"פ 8140/11 **אבו עסא נ' מדינת ישראל**, בפסקה 31 לפסק-דינו של כב' השופט ח' מלצר (3.9.2015) (להלן: "**עניין אבו עסא**"); יעקב קדמי **על הראיות 339, 406-409** (חלק ראשון, תש"ע) (להלן: "**קדמי**")].

המשקל של ה"דבר לחיזוק" תלוי בראש ובראשונה במשקל של האמרה הטעונה חיזוק (ובכל יתר הראיות במשפט), כך שקיימת **זיקת גומלין של יחס הפוך, "מקבילית כוחות", בין המשקל של הדבר לחיזוק למשקל של האמרה:** ככל שמשקלה של האמרה גבוה יותר, המשקל של הדבר לחיזוק הנדרש הוא נמוך יותר, ולהיפך (ראו למשל והשוו: דנ"פ 4342/97 **מדינת ישראל נ' אלעביד**, פ"ד נא(1) 736, 763, 796-795 (1998); ע"פ 4732/10 **מדינת ישראל נ' פלוני**, בפסקה 23 (2.1.2012); ע"פ 4583/15 **ס' נ' מדינת ישראל**, בפסקה 54 סיפא (21.9.2015)).

עוד הובהר בפסיקה כי **דרישת ה"דבר לחיזוק"** היא "**הגבול התחתון**" או "**הרף המינימלי**" לשם הרשעה על

סמך אמרות חוץ, וזאת כשמשקל אמרת החוץ הוא גבוה, וכי נדרשת "זהירות יתירה" בעשיית שימוש בהוראות סעיף 10א לפקודה, במיוחד כשאמרת החוץ היא הראיה היחידה, דהיינו בהיעדר ראיות נוספות, שכן קיים סיכון בביסוס הרשעה על אמרות אלה [ראו למשל והשוו: ע"פ 3631/92 ג'אבר נ' מדינת ישראל (25.12.1996); ע"פ 6147/92 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מח(1) 62, 67 (1993); עניין אבו עסא, בפסקה 32 לפסק-דינו של כב' השופט ח' מלצר].

כמו כן, בפסיקה נקבע כי **ראיה הטעונה תוספת ראייתית** (כגון סיוע או דבר לחיזוק) **יכולה להוות תוספת ראייתית לראיה אחרת הטעונה אף היא תוספת ראייתית**; כך, למשל, יכולה אמרת חוץ של עד שהוגשה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, הטעונה כאמור דבר לחיזוקה, להוות דבר לחיזוק אמרת חוץ של עד אחר, שאף היא הוגשה מכוח סעיף 10א לפקודה (ראו למשל והשוו: ע"פ 553/81 כלבוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 748, 750 (1982); ע"פ 242/85 חזן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 512, 518 (1987); ע"פ 4478/03 פורטנוי נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (11.8.2004); ע"פ 685/05 דרעי נ' מדינת ישראל, בפסקה 21 (26.7.2007); ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 52 (26.6.2008); ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל, בפסקה 115 (6.9.2010); ע"פ 4732/10 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 23 (2.1.2012); ע"פ 3136/11 הנ"ל בעניין אלחמידי, בפסקה כ"א לפסק-דינו של כב' השופט א' רובינשטיין; ע"פ 2478/12 אגבריה נ' מדינת ישראל, בפסקה 26 (13.5.2015)).

לעומת זאת, אין חובה למצוא חיזוק לאמרת חוץ שהתקבלה מכוח כלל האימוץ, ואת משקלה קובע בית המשפט, אך אם בית המשפט סבור כי משקלה אינו חזק דיו לשם ביסוס הרשעה על פיה, נדרשת ראיה מחזקת (ראו למשל ע"פ 2099/15 הנ"ל בעניין פלוני, בפסקה 32).

יצחק יחזקאל

38. כאמור, אמרותיו של יצחק (ת/34 ו-ת/35) הוגשו, בכפוף להוכחת תנאיו של סעיף 10א לפקודת הראיות. כזכור, להלן עיקרי הדברים שמסר יצחק באמרותיו: **באמרתו הראשונה (ת/34)**, הוא מסר כי לשאלתו "מי עשה לך את זה", השיב המתלונן כי "מי שדקר אותי זה בחור שחום עור"; יצחק הבחין מחוץ למועדון בשלושה בחורים שניגשו למתלונן וקיללו אותו; בין היתר נאמר למתלונן, על ידי "הבחור השחום עור אתיפי כנראה": "בן זונה", "מניאק" ו-"אני אזיין אותך". **באמרתו השנייה (ת/35)** מסר יצחק ששמע שרק האתיופי **קילל את המתלונן** ושהוא זיהה את המקלל כאתיופי לפי המבטא; שאנשים שהיו במקום הבהירו לו "שלא יתערב"; ושהוא חושש לחייו.

39. בעניין זה מצאתי כי **הוכחו כל התנאים האמורים בסעיף 10א:**

התנאי הראשון, כי מתן האמרה הוכח במשפט: ב"כ הנאשם טענה כי מתן האמרה לא הוכח כיוון שלא ניתן לסמוך על כך שהחוקר רשם את דבריו של העד כלשונם. כך, למשל, רס"ר מולא נשאל מדוע המשפט "ומי שאמר את זה זה הבחור השחום עור אתיפי כנראה" (ת/34) - המתייחס למי שהשמיע קללות כלפי המתלונן - נכתב בתוך סוגריים; וההגנה טענה כי הדברים שנרשמו בסוגריים אינם דברי העד, אלא פרשנות שהוסיף החוקר. בתשובתו הבהיר רס"ר מולא כי כוונתו היתה להדגיש את המשפט שבסוגריים, ומדובר בדברים שמסר יצחק ולא בתוספת של החוקר. לאחר ששמעתי את עדותו של רס"ר מולא, נחה דעתי כי יצחק הוא שמסר לחוקר גם את הדברים שנרשמו באמרה בסוגריים, דהיינו שמי שקילל את המתלונן הוא הבחור שחום העור, שהוא ככל הנראה

בחור ממוצא אתיופי. בעניין זה אוסיף כי אף בהודעה נוספת שנגבתה מיצחק על ידי חוקר אחר (ת/35) דובר על בחור אתיופי.

עוד טענה ההגנה כי אין זה סביר שהמתלונן השתמש בביטוי "שחום עור" על מנת לתאר את מי שתקף אותו, וגם יצחק מסר כי אילו היה רוצה לתאר אדם ממוצא אתיופי היה אומר "אתיופי" ולא "שחום עור". בנקודה זו אני סבור שאין נפקא מינה מהו הביטוי המפורש שבו השתמש יצחק - "שחום עור", "כהה עור", או "אתיופי" - שכן בנסיבות המקרה המשמעות היא זהה, והכוונה היא לאדם ממוצא אתיופי שהוא כהה עור או שחום עור.

לאור האמור, שוכנעתי כי מתן האמרה הוכח ובכך התקיים התנאי הראשון.

כמו כן, ברי כי התקיים גם **התנאי השני**, כי נותן האמרה הוא עד במשפט ושניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו.

התנאי השלישי - כי העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה - מתקיים אף הוא. זאת, כיוון שיצחק הכחיש בעדותו חלק מתוכן אמרותיו וגם סתר את אמרותיו בנקודות מהותיות, כפי שיפורט להלן.

אמרת המתלונן במהלך האירוע: באמרתו הראשונה (ת/34) מסר יצחק: "שאלתי אותו מי עשה לך את זה הוא אמר האנשים שיושבים שם בחוץ, הוא אמר לי מי שדקר אותו זה היה בחור שחום עור..."; אולם בעדותו יצחק טען כי אינו זוכר שאמר את הדברים, ובהמשך העדות הוא אף הכחיש אותם וטען כי המתלונן לא השיב לשאלתו. העד הסתבך בניסיונותיו להגדיר מיהו אדם שחום עור ומיהו כהה עור, והתרשמתי כי הוא ניסה להיתלות בהבחנה המלאכותית בין שני הביטויים על מנת לחזור בו מתוכן אמרותיו.

מספר האנשים שנכחו בשלב השני של האירוע: באמרתו הראשונה (ת/34) מסר יצחק כי מחוץ למועדון היו שלושה אתיופים שקיללו; ואילו בעדותו הוא חזר והדגיש כי היו בחוץ "מלא" אנשים שקיללו וטען כי היתה "קבוצה גדולה של אתיופים" שלא נקלטה במצלמות האבטחה.

זהות המקלל: לשאלת החוקר באמרתו השנייה (ת/35) - "עוד מישהו אמר משהו חוץ מהאתיופי לדקור" - השיב יצחק בשלילה; ומנגד, בעדותו הוא טען כי "מלא" אנשים קיללו.

כלפי מי הופנו הקללות: באמרה השנייה (ת/35) ציין העד כי האתיופי קילל "בטוח את הנדקר"; אך בעדותו הוא טען כי אנשים קיללו "אחד את השני".

יצחק ניסה להסביר בעדותו מדוע הוא חזר בו מתוכן אמרותיו וטען כי בזמן האירוע היה "מסטול", אך באמרותיו לא הוזכרה כלל שתיית אלכוהול.

כמו כן, יצחק מסר ששבועיים לפני האירוע הוא נותח בעיניו ולכן ראייתו היתה מטושטשת. אף שיצחק אכן ציין כבר באמרותיו כי הוא עבר ניתוח שהשפיע על ראייתו, אין בכך כדי לבטל את דבריו לחוקרים. חרף הניתוח בעיניו הוא ידע למסור לחוקרים את שקלט בחושיו, ללא הסתייגות. לעומת זאת, כאשר לא ידע להשיב על שאלת החוקר בשל שטוש ראייה הוא ציין זאת במפורש - "ש: אתה תהיה מסוגל לזהות מישהו מהמעורבים? ת: לא אני גם רואה מטושטש" (ת/35).

יודגש כי יצחק הוא עד אובייקטיבי שאינו מכיר באופן אישי את המתלונן או את הנאשם.

בפועל, התרשמתי כי בעדותו חזר בו יצחק מאמרותיו לא בשל מצבו הרפואי או בשל שתיית אלכוהול עובר לאירוע, כפי שטען בעדותו, כי אם מחשש לחייו. למעשה, יצחק התייחס לכך הן באמרתו השנייה ("אני מפחד על החיים שלי... אני כמעט בטוח שהם מכירים אותי כי אני יחצן... אני אדם רגוע, אמרו לי לא להתערב סתמתי את הפה") והן בעדותו ("ברור שאני מפחד על החיים שלי... אני לא רוצה להתעסק עם אנשים שאני לא מכיר, אני לא רוצה להתעסק עם אנשים שאני לא יודע מי הם וזהו, אני מפחד כאילו, אתה יודע...").

לנוכח כל האמור, יש לקבל את אמרותיו של יצחק לפי ס' 10א לפקודת הראיות וכן יש להעדיף על פני העדות שמסר בבית המשפט.

יעקב פנחסוב

40. כזכור, הודעותיו של יעקב מתמקדות בשתי אמירות של המתלונן סמוך לאחר שנפגע: האחת - כי הוא נדקר על ידי בחור אתיופי, והשניה - כאשר המתלונן הבחין בנאשם מנסה להיכנס למועדון, הוא אמר ליעקב "זה הוא זה הוא" וביקש למנוע את כניסתו למועדון; בנוסף, יעקב מסר באמרותיו שכאשר אחז את דלת הכניסה בחוזקה על מנת למנוע מהבחור "האתיופי" להיכנס למועדון, הבחור האתיופי צעק "הוא מת היום אם הוא יצא הוא מת היום".

41. בעדותו של יעקב הוא אישר את האמירות ששמע מפי המתלונן באשר לזהות האדם שתקף אותו; זאת, הן ביחס לאמירה הכללית שמדובר בבחור ממוצא אתיופי והן באשר לזיהוי הנאשם כמי שתקף אותו ("זה הוא זה הוא") ולבקשתו למנוע את כניסתו למועדון.

כמו כן, יעקב הבהיר בעדותו שהתיאור שמסר למוקד 100 בשיחה הראשונה למוקד, כי "יש פה אתיופי בחוץ הוא פתח למישהו את הפנים" (ת/30א), מתבסס על הדברים הנ"ל ששמע מהמתלונן. כאן המקום להעיר כי העובדה שבשיחה השנייה למוקד 100 יעקב מסר, בלשון רבים: "הם פתחו פה למישהו את הפנים" - אינה מבטלת את הדברים שמסר בשיחתו הראשונה באשר ל"אתיופי" (בלשון יחיד) אשר "פתח למישהו את הפנים".

כזכור, לשאלת ב"כ הנאשם כיצד יתכן שעמית אלמליח שטיפל במתלונן לא שמע שהמתלונן מסר כי הותקף על ידי בחור ממוצא אתיופי - יעקב השיב כי המתלונן הוא בליין שלו ולכן התעניין בפרטי האירוע יותר מעמית, וכן שהיתה דינמיקה ותזוזה של אנשים בסביבת המתלונן. הסברים אלו הם סבירים בעיניי.

יצוין כי יעקב אישר בעדותו גם את דבריו כי "האתיופי" הסתיר את ידו מתחת למעיל באופן מחשיד ומכאן הסיק שאחז דבר מה בידו.

מנגד, בעניין זהות האדם שצעק "הוא מת היום", יעקב הסתייג בעדותו מתוכן אמרתו במשטרה.

42. ככלל, עדותו של יעקב הותירה רושם חיובי. גם יעקב הוא עד אובייקטיבי, שאינו מכיר באופן אישי את המתלונן או את הנאשם.

למעשה, כאמור, עדותו של יעקב ביחס לשאלה העיקרית שבמחלוקת - אמרות קורבן העבירה בעניין זהות התוקף וזיהויו של הנאשם כמי שתקף אותו - לא סתתה מן הדברים שמסר בחקירתו במשטרה.

על כן, יש לקבל את הדברים שמסר העד כבר בחקירתו, שאותם חזר ואישר בעדותו בבית המשפט.

43. עם זאת, כאמור, (גם) אמרותיו של יעקב (ת/37 ו-ת/38) הוגשו, בכפוף להוכחת תנאיו של סעיף 10א לפקודת הראיות.

אף בעניין אמרותיו של יעקב **התקיימו שלושת התנאים שבסעיף 10א** לפקודה:

התנאי הראשון, כי מתן האמרה הוכח במשפט - מתקיים: ראו עדויותיהם של רס"ל שי קוז'וקרו ושל רס"ר אנסטסיה מרמן, שגבו את ההודעות מהעד ומסרו כי הם לא הוסיפו על דברי העד ולא השמיטו מדבריו.

התנאי השני, כי נותן האמרה הוא עד במשפט ושניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו - מתקיים אף הוא.

התנאי השלישי - כי העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה - מתקיים גם הוא. זאת, כיוון **שבעדותו יעקב טען כי אינו זוכר את תוכן אמרתו ביחס לזהות האדם שצעק** לעבר המתלונן "**אם הוא יוצא היום הוא מת**". **בעוד שבאמרותיו** מסר יעקב כי כאשר החזיק את דלת הכניסה למועדון הוא הבחין באתיופי שניסה לפתוח את הדלת וצעק "הוא מת היום אם הוא יוצא הוא מת היום" וכן כי מי שצעק על המתלונן "לבש ז'קט אדידס כזה עם פסים זוהרים כאלה על השרוולים, היה נמוך, אתיופי" - **בעדותו** יעקב טען תחילה כי "זכור לי משהו כזה" אך בהמשך העדות הוא הסתייג מכך ואמר כי אינו זוכר ואינו יכול לומר זאת בוודאות.

על כן, ברי כי אמרותיו של יעקב קבילות מכוח סעיף 10א לפקודה.

אשר לשאלה האם יש להעדיף את התוכן של אמרות החוץ של יעקב (לפי סעיף 10א) על פני עדותו, בנוגע לאיומים המיוחסים לנאשם, יש לזכור כי, כאמור, יעקב לא חזר בו מן הדברים שמסר באמרותיו, אלא מסר כי אינו זוכר את הדברים לאשורם וכי אינו יודע להשיב תשובה ודאית. בפועל, התרשמתי כי יעקב מסר עדות כנה ומהימנה והוא לא אישר את תוכן אמרותיו בעניין האיומים אך בגין חלופי הזמן והזהירות שהפגין בעדותו.

לנוכח האמור, יש להעדיף את אמרותיו של העד לפי ס' 10א לפקודה על פני העדות שמסר בבית המשפט בנקודות שאותן הוא לא זכר בעדותו, כמצוין לעיל.

דניאל באבקוב

44. כזכור, דניאל מסר **בעדותו כי אינו זוכר את הדברים שמסר בחקירתו במשטרה ואישר כי בחקירתו דיבר אמת**. בבית המשפט ביקש דניאל מספר פעמים להפסיק את עדותו וציין כי הוא מאמץ את הדברים שנאמרו מפיו בחקירה: "**מבקש לא לחזור על זה ורוצה לצאת מפה, אפשר?**". כאשר הוסבר לו על ידי בית המשפט כי עליו לחזור על הדברים, הוא ציין "**אה אוקיי... אז אני יגיד לא זוכר ולא זוכר**". ואכן, כפי שפורט בהרחבה בפסקה 14 לעיל, בתשובה לשאלות המהותיות שנשאל השיב דניאל כי הוא אינו זוכר. העד הוסיף כי בין מועד האירוע למועד חקירתו במשטרה חלפו ארבעה ימים, וכי בליל האירוע הוא ביקר את המתלונן יחד עם יעקב פנחסוב וכעשרה אחרים וכולם שוחחו על האירוע.

כמו כן יש לציין שלשאלת הסניגורית כיצד הוא הצליח לראות את מי שהגיע לכניסה למועדון, אף שמספר אנשים אחזו בדלת וחסמו את שדה הראיה - השיב דניאל כי שדה הראייה לא נחסם לחלוטין ושדלת הכניסה למועדון שקופה. הסבר זה הנו סביר בנסיבות העניין.

45. בעקבות תוכן עדותו של דניאל הוגשה **אמרתו (ת/39)**, כאמור, על פי **כלל האימוץ**.

ואכן, לאחר שדניאל אימץ בעדותו, במפורש, את הדברים שמסר באמרתו, ניתן לראותו כמי שחזר בעדותו על תוכן האמרה, ואת האמרה ניתן לקרוא כחלק מעדותו, על פי כלל האימוץ.

להלן אחזור אפוא על **עיקרי הדברים** שמסר דניאל **באמרתו**: דניאל ראה רק **אתיופי אחד**; "האתיופי" **בעט בדלת הכניסה**; יעקב פנחסוב מנע ממנו להיכנס; האתיופי **החזיק דבר מה בידו**; וגם **צעק "אני אהרוג אותך אני אזיין אותך"**; העד הבין כי האתיופי הוא התוקף משום **שהמתלונן היה נסער כשהבחין בו**.

עמית אלמליח

46. כזכור, **בעדותו** סייג עמית את דבריו וטען כי אינו זוכר את הדברים שמסר בחקירתו במשטרה, כפי שיפורט להלן.

47. על כן, בדומה לאמרותיהם של יצחק ושל יעקב, גם **אמרותיו** של עמית (**ת/41** ו-**ת/42**) הוגשו, כאמור, מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, בכפוף להוכחת תנאיו.

48. עם זאת, יודגש כי **בעדותו לא סתר עמית את דבריו בחקירתו במשטרה ולא הכחיש אותם לחלוטין, אלא אך טען כי אינו זוכר את הדברים**. יתר על כן, עמית **אישר בעדותו שמי שקילל ואחז דבר מה בידו היה בחור כהה עור ואף הצביע על הנאשם בסרטוני האבטחה**.

49. גם בעניין אמרותיו של עמית מצאתי כי **הוכחו שלושת התנאים הנזכרים בסעיף 10א לפקודה**:

התנאי הראשון, כי מתן האמרה הוכח במשפט - מתקיים: ראו עדויותיהם של רס"ל שי קוז'וקרו ושל רס"ר רפאל אלמליח, שגבו את ההודעות מהעד.

אף **התנאי השני**, כי נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו - מתקיים.

התנאי השלישי, כי העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה - מתקיים אף הוא. זאת, כיוון שכאמור בעדותו סייג עמית את דבריו וטען כי אינו זוכר את הדברים שמסר בחקירתו במשטרה, כדלהלן:

בענין זהות הבחור שצעק: עמית מסר באמרותיו כי התוקף נשאר בפתח הדלת של המועדון וצעק למתלונן "רק תצא אתה מת", וציין ש"הבחור היה כהה עור נמוך חולצה לבנה עם פסים כמו אדיס משהו זוהר". עמית הבהיר באמרתו השנייה (**ת/42**) כי ידע שהאתיופי הוא התוקף משום שאחז בידו כלי כלשהו, צעק וניסה להיכנס למועדון. לעומת זאת, **בעדותו** טען עמית כי **אינו זוכר** מי הבחור שצעק, **אך הוא אישר** כי מדובר **בבחור כהה עור** ובהמשך העדות הוא אף **הצביע עליו במונה 3:59:07 ו-4:03:19 בסרטוני האבטחה**.

בענין תוכן הצעקות: באמרותיו מסר עמית כי האתיופי צעק "אתה תצא היום אתה מת" ואילו **על דוכן העדים** הוא טען כי אינו זוכר את תוכן הצעקות - הן משום ש"היה מלא בלגאן" והן משום שהוא לא היה צלול בזמן האירוע.

לנוכח האמור, יש לקבל את אמרותיו של העד לפי ס' 10א לפקודת הראיות.

עמוד 32

50. כמו כן, מקום שקיימות סתירות בין תוכן עדותו של עמית לבין תוכן אמרותיו, יש להעדיף את אמרותיו של **העד על פני העדות** שמסר בבית המשפט. כך, יש להעדיף את תוכן **אמרתו**, כי **בחור אתיופי או כהה עור נמוך שלבש חולצה לבנה עם פסים זוהרים של אדיס צעק לעבר המתלונן "רק תצא אתה מת"**, על פני דבריו בעדותו.

הטעם העיקרי לכך הוא שבאמרותיו, שנמסרו סמוך לאחר האירוע, ידע העד למסור גרסה סדורה, ללא הסתייגויות, ואילו על דוכן העדים הוא מסר עדות מהוססת. כמו כן, כמו יתר עדי התביעה שהעידו לפניו, גם לעמית אין היכרות מוקדמת עם הנאשם ולא היתה לו כל סיבה להעליל עליו בחקירתו במשטרה.

למעלה מן הצורך אוסיף כי נראה שעמית הסתייג בעדותו מתוכן אמרותיו לא בגלל שתיית האלכוהול (אף שבהודעתו הוא ציין כי לא היה "הכי צלול") וכי סביר להניח כי הסיבה לכך היא אותה סיבה שבגינה גם העדים האחרים, לרבות המתלונן, נמנעו מלהפיל את הנאשם על דוכן העדים, דהיינו החשש להסתבך.

העד נשאל בחקירה הנגדית כיצד במהלך הענקת טיפול רפואי למתלונן הוא הצליח להבחין בלבושו של האדם שצעק ובעובדה שאחז חפץ בידו: "לא הייתי מקובע אליו ככה וטיפלתי בו לאורך כל הזמן הזה עד שהגיע אמבולנס, **כן הסתובבתי והוא צועק לי וזאת קוראת לי ומה קרה ואנשים עולים והצלחתי לקלוט פחות או יותר את התמונה**, אבל לכן אני אומר שאל תתפסו אותי על מילים קטנות של לבש ככה והחזיק ככה ומי צעק ואני לא רוצה סתם להגיד דברים".

עוד על עדי התביעה המהותיים

51. עדי התביעה המהותיים הנם עדים ניטרליים ואובייקטיביים.

52. עיון באמרותיהם של העדים מעלה כי הם מסרו בחקירתם במשטרה פרטים הנוגעים לאירוע באופן אותנטי, כל אחד על פי מה שקלט בחושיו.

על כן, אין לקבל את טענת ההגנה שהעדים חזרו בהם מאמרותיהם בשל חשש מעיוות דין - כיוון שהיו תחת השפעת אלכוהול או כיוון שהושפעו האחד מדברי השני.

עדות הנאשם

53. **עדות הנאשם הותירה רושם שלילי בעיניי. היתה זו גרסה כבושה, והעדות היתה מתחמקת ומיתממת**, כפי שיפורט להלן.

54. כזכור, במהלך חקירתו במשטרה שמר הנאשם על זכות השתיקה.

למשמעות של שתיקת הנאשם בחקירתו אתייחס בנפרד להלן, בפסקאות 72-75.

הגרסה שמסר הנאשם בעדותו הנה, אפוא, גרסה כבושה.

כידוע, על מנת שבית המשפט יקבל **גרסה כבושה** של עד ובמיוחד של נאשם, עליו לספק הסבר משכנע מדוע כבש את עדותו בשלבים הקודמים של ההליך המשפטי ומדוע החליט למסור את גרסתו הכבושה בשלב שבו עשה כן [ראו והשוו, למשל: ע"פ 5373/12 **אבורמד נ' מדינת ישראל**, בפסקה ב. לחוות דעתו של כב' המשנה

לנשיאה א' רובינשטיין(15.4.2015); ע"פ 7952/15 **מדינת ישראל נ' שץ**, בפסקאות 28-29 לפסק-דינו של כב' השופט נ' סולברג(15.2.2016) (להלן: "**עניין שץ**"); ע"פ 4506/15 **בר נ' מדינת ישראל**, בפסקה 47 לפסק-דינו של כב' השופט ע' פוגלמן ביחס לאישום הראשון (11.12.2016).

במקרה דנן, אין לייחס כל משקל לעדותו הכבושה והבלתי מהימנה של הנאשם, שלפיה המתלונן נתקל בו ואף בעט בו והוא הלך אחריו בתמימות על מנת לברר את פשר העניין. למעשה, אין לנאשם כל הסבר סביר ומהימן לכבישת עדותו וגרסתו אינה סבירה ואינה מתיישבת עם מכלול הראיות. בנוסף, המתלונן לא עומת בחקירתו הנגדית, על ידי ב"כ הנאשם, עם גרסת הנאשם.

עדותו של הנאשם היתה, כאמור, גם מתחמקת ומיתממת והיא מעוררת **תמיהות ממשיות רבות**, בין היתר: כיצד לא הבחין הנאשם האם המתלונן פצוע; מדוע רדף הנאשם אחרי המתלונן, אם האחרון אמנם "רק" נתקל בו, כטענת הנאשם; לנאשם גם לא היה כל הסבר מדוע חזר למקום שנית ("אין תשובה, חזרתי"); הנאשם מסר תשובה מבולבלת לשאלה האם המתלונן בעט בו פעם אחת (בעיטה המתועדת בסרטני האבטחה) או פעמיים; הנאשם טען כי הלך לחפש מונית ולכן עזב את רחוב הארבעה, אולם במצלמות האבטחה ניתן להבחין במספר לא מבוטל של מוניות אשר חולפות במקום באותן דקות ברחוב (החל ממונה 4:00).

זאת ועוד, הנאשם סתר עצמו בעניין הסיבה לפציעתו: לרס"ר מלצר הוא מסר כי בסך הכל שבר בקבוק (**ת/10**); ואילו בעדותו טען הנאשם כי נשען על החומה שעליה היו שברי זכוכית. באנמנזה הסיעודית נרשם: "בן 20 הובא ע"י שוטרים עם חתך באצבע - **לדבריו נחתך מבקבוק וודקה" (ת/25)**. במילים אחרות, בעוד שלרס"ר מלצר מסר הנאשם כי ביצע פעולה אקטיבית של שבירת בקבוק, בעדותו הוא טען שנשען בשוגג על שברי זכוכית שהיו מלכתחילה על החומה.

לנוכח כל המקובץ לעיל, עדותו הכבושה של הנאשם לא היתה מהימנה בעיניי ואין לתת לה כל משקל.

השאלה העיקרית שבמחלוקת: זהות התוקף

55. לאחר שניתחתי את העדויות של עדי התביעה המהותיים ושל הנאשם, אפנה להכריע בשאלה העיקרית שבמחלוקת, של זהות התוקף: האם הנאשם הוא זה שתקף את המתלונן, כטענת המאשימה, או שמא מאן דהוא אחר, כטענת ההגנה.

56. אקדים ואציין כי **המסכת הראייתית** בנוגע לשאלה העיקרית שבמחלוקת **מושתתת על שני אדנים מצטברים: ראשית, על אמרת עד-קרבן אלימות** סמוך לאחר ביצוע העבירה - אמרת המתלונן, בשלב השני של האירוע, בפני יעקב פנחסוב, שאישר בעדותו את האמרה של המתלונן; **ושנית, על מארג של ראיות נסיבתיות**, כפי שאפרט להלן.

בעניין זה אוסיף כי כפי שהובהר בפסיקה, "**כידוע, קיים הבדל ממשי בין ראיות ישירות לבין ראיות נסיבתיות. בעוד שראיה ישירה מוכיחה עובדה המהווה בסיס לעבירה, ראיה נסיבתית מוכיחה עובדה אחרת, שממנה - כדי להגיע לעובדה הדורשת הוכחה - נדרש היסק לוגי**" [ע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל**, בפסקה 13 לחוות דעתו של כב' השופט ע' פוגלמן (29.12.2015)].

57. אתייחס תחילה לאמרת המתלונן, כעד וכקרבן אלימות, בפני יעקב פנחסוב; ולאחר מכן אתייחס למארג

הראיות הנסיבתיות הקיימות במקרה שלפנינו.

אמרת הקרבן - זיהוי הנאשם על ידי המתלונן בפני יעקב פנחסוב

58. האמרה המשמעותית ביותר של המתלונן במהלך האירוע היא זיהויו של הנאשם כמי שתקף אותו - בפני יעקב. מדובר בעדות שמיעה (של יעקב) על ראייה ישירה (אמרת המתלונן בפני יעקב), הנוגעת לזיהוי הנאשם כתוקף - בניגוד ליתר הראיות בתיק שהן ראיות נסיבתיות.

59. בטרם אתייחס לשאלות הקבילות והמשקל של אמרת המתלונן בפני יעקב, אתייחס בקצרה לחששות שביסוד הכלל הפוסל עדות שמיעה ולשני חריגים נוספים (מלבד החריג של אמרת חוץ לפי סעיף 10א לפקודה, שאליה התייחסתי לעיל) הרלוונטיים לעניין אמרת עד למעשה עבירה ולעניין אמרת קרבן מעשה אלימות, לפי סעיפים 10-9 לפקודת הראיות, ולאחר מכן אתייחס לפסיקה הנוגעת לאפשרות של הרשעה על סמך עדות זיהוי.

החששות שביסוד הכלל הפוסל עדות שמיעה

60. בפסיקה הובהר כי קיימים שלושה סוגים של חששות לגבי עדות שמיעה: "כי מוסר האמרה עצמו אינו מהימן; כי תוכנה של האמרה אינו חד משמעי וללא חקירה נגדית לא ניתן להבהירה; כי זכרונו של מוסר האמרה בגד בו או שתפיסת המציאות שלו מעוותת" [ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל (11.11.2012) (להלן: "עניין באשה"), בפסקה 2 לחוות הדעת של כב' השופט י' עמית; ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 460, 468 (1998)].

החריגים שבסעיפים 10-9 לפקודת הראיות ודוקטרינת ה"רס גסטה" - כללי

61. כותרתו של החריג הקבוע בסעיף 10 לפקודה היא "אמרה של קרבן אלימות", ובו נקבע כי "עדות על אמרה שאמר אדם שנעשה בו, לפי הטענה מעשה אלימות, והאמרה נוגעת לאותו מעשה או לנסיבות-לואי שלו, תהא קבילה אף אם האדם שמסר אותה אינו נוכח כעד ... ובלבד שנתקיימה באותה אמרה אחת מאלה: (1) היא נאמרה בשעת מעשה האלימות, או בסמוך לאחריו, או לאחר שהיתה לו ההזדמנות הראשונה להתאונן עליו; ...".

כידוע, החריגים הקבועים בסעיפים 10-9 לפקודת הראיות, שאובים בחלקם מתוך הדוקטרינה שמקורה במשפט המקובל ושכינויה הוא "רס-גסטה" (res gestae), על פי המונח הלטיני *res gesta pars rei gestae*, שתרגומו לעברית הוא "הפרט שהוא חלק מהכלל", לאמור "חלק רלוונטי מן הסיפור" או מן ההתרחשות. משמעות הדוקטרינה היא קבילותן של הודעות על "עצם האירוע", כחריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה. הרעיון שביסוד הדוקטרינה של "רס-גסטה" הוא כי "עדותו של נפגע העבירה או של צופה מן הצד על אמרה ספונטאנית הרלוונטית לעניין הנתון במחלוקת עובדתית בין הצדדים היריבים תהיה ראייה קבילה לאמיתות תוכן האמרה, וזאת בהנחה שהסיכון לבדיה או לסילוף האמת נשלל" (גבריאל הלוי תורת דיני הראיות כרך ב 611 (2013)).

במילים אחרות, מכיוון שמדובר באמירה ספונטנית שנאמרה תוך כדי התרחשות המקרה וביחס אליו, ניתן להניח שתוכנה הנו אמת (וראו גם: אליהו הרנון דיני ראיות חלק שני, בפרק עשרים-וששה).

הרציונל שביסוד החריגים לפי סעיפים 9-10 לפקודת הראיות

62. בספרות ובפסיקה הוטעם כי הרציונל העומד ביסוד החריגים המעוגנים בסעיפים 9-10 לפקודת הראיות "נעוץ בכך, שאמירה ה'נפלטת' באורח ספונטני מפיו של אדם לנוכח התרחשותו של אירוע מרגש - עבירה - אינה חשודה בכך שהיא כוזבת. אדרבא, בנסיבות כגון דא, הדעת נותנת שהאמירה הספונטנית מבטאת נכונה את שקלט העד בחושי; ואין, על כן, סיבה שלא לקבלה כראיה לאמיתות תוכנה ... להדגיש: ... המדובר באמרת-תגובה ספונטנית, הנאמרת ל'נוכח' התרחשותו של אירוע מקרי, מפתיע ומרגש; ואין הוא מתרחב וכולל אימרות 'מרוחקות' יותר, הניתנות על רקע של מחשבה ושיקול הדעת" [קדמי, חלק שני, בעמ' 611 ו-613; ע"פ 171/81 פיטוסי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1)9, 15 (1981); ע"פ 2948/03 ברזובסקי נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (20.6.2005)].

אין דרישה לתוספת ראייתית לאמרה לפי סעיפים 9-10 לפקודה

63. בהבדל מלעניין אמרת חוץ של עד שהתקבלה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, הטעונה כאמור תוספת ראייתית ("דבר לחיזוק") לפי סעיף 10א(ד) לפקודה, אין נדרשת תוספת ראייתית לאמרה לפי סעיפים 9-10 לפקודה ובית המשפט רשאי אפוא להתייחס אליה כאל ראיה עיקרית וכאל בסיס להרשעה, אם כי ככלל אין מרשיעים על פי אמרה כאמור כראיה יחידה, והכל תלוי במשקל האמרה ובנסיבות העניין (לעניין סעיף 9 לפקודה ראו למשל קדמי, חלק שני, בעמ' 615; ולעניין סעיף 10 לפקודה ראו שם, בעמ' 619: "אימרה המתקבלת כראיה על-פי הוראות סעיף 10 לפקודה משמשת ראיה לאמיתות תוכנה; ויש להתייחס אליה כאל ראיה נפרדת ועצמאית ביחס לעדות שמוסר אומר האמרה... אימרה כאמור יכולה לשמש בסיס להרשעה; ואין בחוק או בהלכה הפסוקה דרישה לקיומה של "תוספת" כלשהי בהקשר זה. עם זאת - ככלל אין מרשיעים על פי אימרה כאמור כראיה יחידה").

החריג שבסעיף 9 לפקודה

64. כפי שעולה מהנוסח של סעיף 9 לפקודת הראיות וכן כפי שהובהר בפסיקה, על מנת שיחול החריג האמור בסעיף 9 צריכים להתקיים שלושה תנאים מצטברים הקבועים בסעיף הנ"ל: ראשית, כי האמירה נאמרה בעת ביצוע העבירה או בסמוך לכך; שנית, כי האמירה מתייחסת במישרין לעובדה רלוונטית, השייכת לעניין העבירה; שלישית, כי אומר האמירה עצמו הוא עד במשפט (ראו: עניין באשה, בפסקה 11 לחוות דעתו של כב' השופט נ' הנדל; ע"פ 4115/08 גלעד נ' מדינת ישראל (24.1.2011), בפסקה 17 לחוות דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס ובפסקה 2 לחוות דעתו של כב' השופט נ' הנדל; קדמי, חלק שני, בעמ' 610).

הרציונל שביסוד סעיף 9 לפקודת הראיות היה ונותר כי מנסיבות האמירה ומסמיכות הזמן לביצוע העבירה עולה כי אין חשש לכך שהאמירה אינה אמת, כי אם להיפך.

החריג שבסעיף 10 לפקודה

65. סעיף 10 לפקודת הראיות מתייחס לאמרה של קרבן אלימות (ולא סתם עד לביצוע עבירה, כבסעיף 9), הנוגעת למעשה האלימות או לנסיבת-לואי שלו. בהבדל מלעניין אמרת עד למעשה עבירה, שלפי סעיף 9 אחד התנאים לקבילות אמרתו הוא שיהיה גם עד במשפט - לעניין סעיף 10 האמרה עשויה להיות קבילה אף אם הקרבן אינו נוכח כעד במשפט, באחת הנסיבות שנמנו בסעיף 10 ("משום שהוא נפטר או תשוש או חולה או נעדר מן הארץ"); אולם, מקל וחומר, האמרה עשויה להיות קבילה גם אם הקרבן הוא עד במשפט [ראו

למשל והשוו: **קדמי**, חלק שני, בעמ' 621; ע"פ 3737/91 **חיר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(3) 273 (1992); ע"פ 1424/02 **טוטמן נ' מדינת ישראל** (27.11.2003); ע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל**, בפסקות 11-9 לחוות דעתו של כב' השופט נ' סולברג ובפסקאות א'-ה' לחוות דעתו של כב' השופט א' רובינשטיין (5.8.2013).

הרשעה על סמך עדות זיהוי - המסגרת הנורמטיבית

66. **ככלל**, ניתן להרשיע על סמך עדות זיהוי, אף אם היא עדות יחידה וללא תוספת ראיתית [ראו למשל: ע"פ 4384/93 **מליקר נ' מדינת ישראל** (25.5.1994), בפסקה 6; ע"פ 3595/06 **דבאש נ' מדינת ישראל** (28.9.2006), בפסקה 8; ע"פ 8902/11 **חזיזה נ' מדינת ישראל** (15.11.2012), בפסקה 47 ואילך; ע"פ 5606/10 **בוניפד נ' מדינת ישראל** (19.12.2012), בפסקאות 24-25].

ברם, בשים לב למגבלות הזיכרון האנושי נקבע בפסיקה כי על בית המשפט לנהוג **בזהירות מרבית** בבואו לבסס הרשעה בפלילים על סמך עדות זיהוי יחידה [נוסף לפסיקה דלעיל ראו גם והשוו: ע"פ 347/88 **דמיאניוק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(4) 221, בפסקאות 191, 196-211 (1993); ע"פ 10360/03 **שדיד נ' מדינת ישראל** (2.3.2006), בפסקאות 12-14; ע"פ 458/14 **אדרי נ' מדינת ישראל** (29.1.2015); ע"פ 4263/14 **נעאים נ' מדינת ישראל** (2.6.2015); ע"פ 4209/14 **קרן נ' מדינת ישראל** (15.11.2015)].

בנוסף, נקבע בפסיקה דלעיל כי מתוקף הזהירות המרבית הנדרשת בהרשעה מסוג זה, **יש לבחון תחילה את אמינותו של העד המזהה** (קרי האם העד רוצה להטעות את בית המשפט או שאמירת האמת היא נר לרגליו), **ולאחר מכן את מהימנותו של הזיהוי כשלעצמו**, שכן גם אם מדובר בעד מהימן הבטוח בזיהוי, יתכן שהוא טעה טעות כנה. מהימנות הזיהוי נבחנת **ברובד הסובייקטיבי וברובד האובייקטיבי**. ברובד **הסובייקטיבי**, נבחנת יכולתו האישית של העד להטביע בזיכרונו רשמים חזותיים ולזהות מכוחם בני אדם על פי חזותם; ואילו ברובד **האובייקטיבי**, בוחן בית המשפט את האפשרות לכך שהעד המזהה טעה טעות תמה ובלתי מכוונת בזיהוי. לצורך בחינת שני הרבדים האמורים, יש לברר, **בצד מהימנותו של העד המזהה**, גם את השאלות בדבר **מידת הביטחון** שהביע העד בזיהוי, ואת **הנסיבות** שאפפו את הטבעת הדמות בזיכרונו של העד [ראו והשוו למשל: ע"פ 9040/05 **אוחיון נ' מדינת ישראל** (7.12.2006), בפסקה 16; ע"פ 2099/15 הנ"ל בעניין **פלוני**, בפסקה 38 לפסק-דינו של כב' השופט נ' סולברג].

בע"פ 2957/10 **אלאטרש נ' מדינת ישראל** (30.5.2012), בפסקה 59 לחוות דעתו של כב' השופט י' דנציגר (אשר היה בדעת מיעוט בעניין זיכוי המערער), הובאה רשימה לא סגורה של שיקולים, אשר עשויים לסייע בידי בית המשפט להעריך האם אין מדובר בזיהוי שיסודו הוא בטעות כנה, ולשיקולים מסייעים אלו חזר והיפנה כב' השופט סולברג בע"פ 2099/15 הנ"ל (שם): **היכרות קודמת** בין העד המזהה לבין הנאשם עשויה להפחית את הסיכוי לטעות בזיהוי; **משך הזמן** שהעד ראה את הנאשם במהלך האירוע; **תנאי הזיהוי** - זווית הראייה, האם מדובר ביום או בלילה, תנאי הראות ומצב התאורה, המרחק ממנו צפה העד בנאשם וההשתייכות האתנית-חברתית של הנאשם ושל העד (שכן מחקרים מוכיחים כי זיהוי אדם מקבוצה אתנית שונה מזו של המזהה נגוע בשיעור טעות גבוה יותר מזה של זיהוי אדם מאותה קבוצה אתנית של המזהה), כמו גם **הזמן שעבר** בין האירוע לבין הזיהוי.

אמנם, כאשר הזיהוי הוא על פי עדות יחידה ונסיבותיה אינן מאפשרות לסמוך על הזיהוי בוודאות מספקת, יקשה לבסס הרשעה על עדות זו לבדה(ראו עוד והשוו: ע"פ 87/53 **אל נבארי נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ז(2)

964, 970; ע"פ 275/74 **אביטן נ' מדינת ישראל**, פ"ד כ"ט(2) 470, 473-474 [לעניין זיהוי על פי קול, שלא היה במלוא מידת הוודאות]; ע"פ 397/86 **מחג'נה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(4) 466, בפסקה 7; ע"פ 4095/91 **דוריב נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(3) 190, 202; ע"פ 2180/02 **קאסס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 642, 650 [בקשה לקיום דיון נוסף נדחתה: דנ"פ 117/03 **קאסס נ' מדינת ישראל**] (להלן גם: "**עניין קאסס**" או "**הלכת קאסס**"); ע"פ 6508/02 **פלוני נ' מדינת ישראל** (6.2.2003); ע"פ 3595/06 הנ"ל בעניין **דבאש**; ע"פ 1160/09 **אזולאי נ' מדינת ישראל** (19.10.2009), בפסקאות (74-87)).

אולם, לא כך הוא כאשר לזיהוי על פי עדות יחידה יש חיזוקים ראייתיים ממשיים, אשר יחד עם הזיהוי מוכיחים את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר. כך, למשל, ברע"פ 912/05 **פלאח נ' מדינת ישראל** (1.2.2005) אושרה הרשעתו של המערער על סמך זיהוי ב-90% בצירוף התבטאות מפלילה של המערער וסתירות בגרסתו.

מן הכלל אל הפרט

67. **במקרה דין**, מדובר באמרה שנאמרה על ידי המתלונן, שהוא עד במשפט לפי סעיף 9 לפקודת הראיות וגם קרבן אלימות לפי סעיף 10 לפקודה, וזאת בעיצומו של האירוע, "בסמוך לאחר מעשה העבירה", דהיינו סמוך לאחר תקיפת המתלונן ופציעתו; והאמרה "נוגעת במישרין לעובדה השייכת לענין" לפי סעיף 9 לפקודה (זהות התוקף) ו"לאותו מעשה אלימות" "שנעשה בו" לפי סעיף 10 לפקודה.

לנוכח האמור, **עדונו של יעקב על אמרתו של המתלונן בפניו כי "זה הוא זה הוא" כלפי הנאשם, הנה קבילה, מכוח סעיפים 9-10 לפקודת הראיות, כחריג לכלל הפוסל עדות שמיעה.**

יודגש כי הנאשם חזר למועדון יחד עם אחרים שאינם ממוצא אתיופי, כפי שעולה מסרטון האבטחה ומהעדויות, לרבות מעדות הנאשם. לכן ברי כי כאשר המתלונן הצביע בשלב השני של האירוע על "האתיופי" כמי שתקף אותו, הכוונה היתה לנאשם.

באשר למשקלה של העדות, יעקב מסר שבעת שהנאשם הגיע לכניסה למועדון, המתלונן אמר "זה הוא זה הוא" וביקש שלא יאפשרו לו להיכנס למועדון. כמו כן, יעקב העיד כי בפועל הוא אכן אחז בדלת הכניסה יחד עם אחרים ומנע מהנאשם להיכנס למועדון.

אמנם יעקב הוא העד היחיד ששמע כי המתלונן מזהה את הנאשם כמי שתקף אותו, אך אין בכך כדי לפגום במשקלה של האמרה. זאת ועוד, בניגוד לעדותו על-אודות עבירת האיומים - בנקודה זו יעקב חזר ואישר בבית המשפט את האמרות ששמע מפי המתלונן; כך שלמעשה אין צורך להיזקק לעניין זה לסעיף 10 לפקודת הראיות (אלא רק לסעיף 9 או 10 לפקודה). יודגש כי יעקב הוא עד אובייקטיבי וכי אין לו כל מניע להפליל את הנאשם דווקא.

ביחס למהימנותו של העד המזהה, דהיינו של המתלונן, וכן למהימנות הזיהוי ברובד הסובייקטיבי: כזכור, המתלונן לא היה מעוניין להפליל את התוקף בחקירתו במשטרה וגם בעדותו בבית המשפט, ובעניין זה כאמור התרשמתי שעדותו אינה מהימנה. יחד עם זאת, אמרתו הספונטנית - שכללה זיהוי של הנאשם כמי שתקף אותו ובקשה מיעקב שימנע את כניסתו, שניתנה בעיצומו של האירוע, בעודו נסער וחושש להיפגע שנית - הנה אמרה שיש לה משקל גבוה, גם בשים לב לכך שלמתלונן אין כל מניע להפליל את הנאשם.

עוד יש לציין כאן כי אמנם המתלונן עצמו לא אישר בעדותו את אמרותיו, אך הוא גם לא הכחיש אותן אלא טען כי אינו זוכר.

בנוגע ל**רובד האובייקטיבי**, לא נמצאה כל טעות תמה ובלתי מכוונת בזיהוי; מדובר בזיהוי שנעשה כ-4 דקות בלבד לאחר השלב הראשון של האירוע והתנאים הפיזיים אפשרו את זיהויו של הנאשם: אמנם דלת הכניסה למועדון היתה סגורה, אך **מת/20** וכן מהעדויות עולה כי מדובר בדלת זכוכית שקופה.

לאור כל האמור, שוכנעתי כי ליתן **משקל גבוה** לאמרתו של המתלונן בפני יעקב בדבר זיהוי הנאשם כמי שתקף את המתלונן.

עם זאת, בנסיבות המקרה דנן לא ניתן לבסס הרשעה של הנאשם אך על סמך אמרת המתלונן בפני יעקב, כשלעצמה.

הראיות הנסיבתיות

68. בטרם אעמוד על עיקרי הראיות הנסיבתיות בענייננו ועל המשמעות שיש לייחס להן, אתייחס תחילה לשאלה הכללית כיצד נבחנות ראיות נסיבתיות.

הכרעה על בסיס ראיות נסיבתיות - כללי

69. כידוע, ניתן להרשיע נאשם על סמך ראיות נסיבתיות בלבד - אם הן מובילות למסקנה הגיונית אחת בדבר אשמתו של הנאשם. זאת, לאחר שבית המשפט בחן את מכלול הראיות הנסיבתיות ואת הסבריו של הנאשם במבחני ההיגיון וניסיון החיים ומצא שהמסקנה ההגיונית האחת והיחידה העולה מהראיות הינה המסקנה המרשיעה.

70. הדרך המקובלת להסקת מסקנות בהתבסס על ראיות נסיבתיות, היא לפי "המבחן התלת שלבי":

ראשית, על בית המשפט לבחון כל ראיה נסיבתית, בפני עצמה, ולקבוע האם ניתן להשתית על אותה ראיה ממצאים עובדתיים. בשלב השני, יש לבחון, האם מסכת הראיות בכללותה מקימה מסקנה לכאורית, לפיה הנאשם אחראי למעשים המיוחסים לו. למסקנה לכאורית זו, ניתן להגיע על יסוד צירופן של מספר ראיות נסיבתיות, גם יחד, תוך הערכה מושכלת של הראיות הללו, ובהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. לבסוף, בשלב השלישי, ולאחר שהוכחה, לכאורה, אשמתו של הנאשם, עובר הנטל הטקטי אל כתפיו ועליו להציע הסבר חלופי לראיות הנסיבתיות, הסבר אשר עשוי להטיל ספק סביר בהנחה המפלילה העומדת נגדו... ספק סביר עשוי להתעורר מן הראיות הנסיבתיות, כאשר ניתן להסיק מהן מסקנה הגיונית וסבירה, המתיישבת, בנסיבות העניין, עם חפותו של הנאשם, מסקנה אשר ההסתברות לקיומה אינה קלושה, ויש לה אחיזה בחומר הראיות... (עניין ג'בארין, בפסקאות 51-52 לפסק-דין של כב' השופט א' שהם).

וראו גם: ע"פ 2279/15 **בורחוב נ' מדינת ישראל**, בפסקה 14 לפסק-דין של כב' השופט א' שהם (31.1.2016); ע"פ 8948/12 **נמר נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 31-32 לפסק-דין של כב' השופט ס' ג'ובראן

(1.2.2016); ע"פ 8962/12 נחמיאס נ' מדינת ישראל, בפסקאות 19-21 לפסק-דינו של כב' השופט א' שהם (31.8.2016); ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, בפסקאות 73-75 לחוות דעתו של כב' השופט ס' ג'ובראן (6.9.2016).

בענין השלב השלישי דלעיל נקבע כי ההסבר אשר מועלה על ידי הנאשם צריך להיות בעל אחיזה סבירה בחומר הראיות ולא תיאורטי. יפים לענין זה דבריו של כב' השופט נ' סולברג בע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, בפסקה 100 לפסק-דינו (21.1.2015):

"...בתי המשפט חזרו והדגישו כי על ההסבר המועלה על-ידי הנאשם להיות מתקבל על הדעת, ולא הסבר מאולץ או תאורטי... על ההסתברות להתקיימותה של האפשרות האחרת, להיות מהותית ולא זניחה, צריך שתהיה לה אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים... יתר על כן, הסבר תמים לכל ראייה נסיבתית בפני עצמה אינו מספק, משום שהמסקנה המרשיעה מושתתת על בחינת הראיות כמכלול. לפיכך, על הנאשם להציע גרסה שלמה, המתייחסת למכלול הראיות נגדו" [וראו גם לאחרונה ע"פ 1081/14 צעלוק נ' מדינת ישראל, בפסקה 58 לפסק-דינו של כב' השופט סולברג (18.12.2016) (להלן: "עניין צעלוק").]

עוד נקבע בפסיקה כי אף אם הנאשם אינו מספק הסבר המקיף ספק סביר בדבר אשמתו, **על בית המשפט לבחון, ביוזמתו, סבירותה של אפשרות אחרת אשר עולה ממכלול הראיות ותומכת בחפותו של הנאשם, אף אם היא אינה מתיישבת עם קו ההגנה שננקט על ידו** [ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 228 (2002); ע"פ 2661/13 יחייב נ' מדינת ישראל, בפסקה 39 לפסק-דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן (18.2.2014); ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל, בפסקה 121 לפסק-דינו של כב' השופט א' שהם (11.12.2014); עניין ג'בארין, בפסקה 52 לפסק-דינו של כב' השופט א' שהם; עניין בר, בפסקה 60 לפסק-דינו של כב' השופט נ' סולברג בעניין האישום הרביעי].

מן הכלל אל הפרט

א. פירוט הראיות הנסיבתיות ובחינתן

יתר אמרות המתלונן ביחס לזהות התוקף

71. בנוסף לאמור לעיל (כי המתלונן זיהה את הנאשם בפני יעקב כמי שתקף אותו), יעקב מסר באמרתו כי המתלונן אמר לו ש"בחור אתיופי" קפץ עליו ודקר אותו, ואף תאר את לבושו; וכמו כן, יצחק מסר בחקירתו במשטרה כי שמע מהמתלונן כי בחור "שחום עור" דקר אותו ובהמשך הוא התייחס במפורש אל בחור ממוצא אתיופי.

חרף הסתייגותו של המתלונן מהאמרות הנ"ל מצאתי כי יש לקבל את אמרותיו של המתלונן בדבר זהות התוקף כבחור "שחום עור" או "אתיופי" מכוח סעיף 9 לפקודת הראיות בשילוב עם סעיף 10א לפקודה וכי יש לתת להן משקל של ממש.

לא נעלמה מעיניי טענת ההגנה שיעקב ציטט את המתלונן כמי שאמר שנדקר על ידי "אתיופי נמוך כזה קטן עם ז'קט לבן" ואילו הנאשם לבש באותה עת ז'קט כהה דווקא. איני סבור כי מדובר בסתירה מהותית משני טעמים: ראשית, מתחת לז'קט הכהה - שהיה פתוח - הנאשם לבש חולצה לבנה. שנית, המתלונן מסר את הדברים לאחר שנכנס פצוע ולחוץ מאד למועדון וברי כי במצבי טראומה יתכנו שיבושים שמקורם בטעות אנוש.

כאמור, על מנת לבסס הרשעה על אמרת עד מכוח סעיף 10א לפקודה, יש צורך בתוספת ראייתית מסוג **"דבר לחיזוק"**.

במקרה דנא, כפי שהובהר בפסקה 37 לעיל, אמרת החוץ של עד אחד (יצחק) יכולה להוות דבר לחיזוק אמרת החוץ של עד אחר (יעקב).

כמו כן, כאמור, הראיות המפלילות את הנאשם אינן מבוססת על אמרות אלו בלבד, אלא גם ובעיקר על זיהוי הנאשם על ידי המתלונן בפני יעקב, לצד ראיות נסיבתיות נוספות שבכוחן להוות חיזוק מספיק לאמרות לפי סעיף 10א לפקודה.

כזכור, ב"כ הנאשם טענה שהמאשימה אינה מפרידה בין השלב הראשון של האירוע שהתרחש מעבר לכביש, ללא תיעוד של מצלמות האבטחה, לבין השלב השני של האירוע שהתרחש בכניסה למועדון ותועד במצלמות האבטחה; ולטענת ההגנה, לא ניתן לקבוע בוודאות כי בשלב הראשון של האירוע, שבו נפגע המתלונן, לא היו בסביבה בחורים נוספים ממוצא אתיופי מלבד הנאשם. בעניין זה יש לציין כי אילו אמרות המתלונן, שלפיהן בחור אתיופי או שחום עור דקר אותו, היו עומדות לבדן, אכן לא ניתן היה לבסס עליהן בלבד הרשעה של הנאשם. אולם, האמרות הנ"ל הן חלק ממארג שלם של ראיות נסיבתיות, המצטרפות גם לראיית זיהוי ישירה - אמרת המתלונן בפני יעקב.

שתיקת הנאשם בחקירה

72. כזכור, במהלך החקירה במשטרה שמר הנאשם על זכות השתיקה וכבש את גרסתו עד למשפט. בחקירתו הראשונה טען הנאשם כי הוא עיף וסובל מכאבים בעקבות התפרים שנערכו בגופו ועל כן ביקש להיחקר ביום אחר; אך גם בחקירה שנערכה יומיים לאחר מכן שמר הנאשם על זכות השתיקה.

73. **ככלל, שתיקת נאשם בחקירתו** - אף שכמובן אינה מהווה תחליף להוכחה הנדרשת מצד התביעה - מהווה התנהגות מפלילה וראיה נסיבתית המחזקת את "היש הראייתי", דהיינו את הראיות המפלילות נגדו, וזאת בהעדר הסבר סביר ומהימן לשתיקתו [ראו: סעיף 28(א) סיפא לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996; ע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (1), 785, 789 (1985); ע"פ 475/87 מנדלפרוסט נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 818, 823 (1989); ע"פ 1301/92 מדינת ישראל נ' שוורץ, פ"ד נ(5) 749, 760 (1997); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(6) 577, 589 (2003); ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נ(5) 221, 230 (2002); ע"פ 2996/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות קמא-קמב (11.5.2011); ע"פ 5373/12 אבורמד נ' מדינת ישראל (15.4.2015); ע"פ 8959/14 בן סימון נ' מדינת ישראל, בפסקה 30 לפסק-דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן (24.6.2015); ע"פ 7952/15 מדינת ישראל נ' שץ (15.2.2016), בפסקה ב. לחוות דעתו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין].

74. **במקרה דנן**, כפי שיוטעם גם להלן, הנאשם לא מסר בעדותו כל הסבר סביר ומהימן לשתיקתו בחקירה.

למעשה, ככלל, אין זה סביר כי חשוד המיוחסות לו עבירות חמורות ואשר יש בפיו גרסה המזכה אותו - יבחר לשותק בחקירתו במשטרה ולמסור את גרסתו רק בבית המשפט.

בפועל, הנאשם טען בעדותו ובחקירתו הראשונה כי בעת גביית אמרתו הראשונה הוא היה עייף וכואב. הסבר זה היה יכול להתקבל כסביר אלמלא המשך הנאשם לשמור על זכות השתיקה גם יומיים אחר כך, ללא שציין באמרתו השניה כל סיבה לשתיקתו.

בעדותו טען הנאשם כי הוא שמר על זכות השתיקה בחקירה השניה כיוון שלא האמין לשוטרים, אך הסבר זה אינו סביר ומהימן, במיוחד בשים לב לכך שלא עלה בידי הנאשם להסביר מה גרם לחשש הנטען שלו מהשוטרים ולחוסר האמון שלו בהם.

75. על כן, **שתיקתו של הנאשם בחקירה מהווה התנהגות מפלילה וראייה נסיבתית (נוספת) המחזקת את יתר ראיות התביעה.**

התנהגות מפלילה של הנאשם

76. כאמור, הנאשם אינו כופר בכך שהוא מופיע בסרטוני האבטחה.

בסרטון האבטחה נצפה הנאשם כשהוא רודף אחר המתלונן, ואף שמצטרפים אליו אחרים - הוא המוביל והוא הדומיננטי ביניהם.

כידוע, **התנהגות מפלילה** היא התנהגות שיש בה ביטוי של תחושת אשם או שהיא התנהגות שאינה מתיישבת עם התנהלותו של אדם שהוא חף מפשע, כגון הסתרתו של חשוד; והתנהגות מפלילה יכולה להוות ראייה נסיבתית עצמאית ומשמעותית לחובתו [ראו למשל והשוו: ע"פ 571/86 **אדרי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(4) 329, 337 (1989); ע"פ 1275/95 **נסיים נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 359, 373-374 (1997); ע"פ 2109/92 **בן צדוק נ' מדינת ישראל**], בפסקה 12 לפסק-דינו של כב' השופט ד' לוי (7.3.1995); ע"פ 4510/07 **סראבוניאן נ' מדינת ישראל**, בפסקה 5 לפסק דינו של כב' השופט א' א' לוי (17.1.2008); ע"פ 1119/11 **אבו סרחאן נ' מדינת ישראל**, בפסקה 68 לפסק-דינו של כב' השופט א' שהם (5.5.2015)].

במקרה דנן, צפייה בסרטוני האבטחה מעידה על **התנהגות מפלילה מצד הנאשם**, בעיקר בכך שהוא **רדף אחר המתלונן**: לאחר שהמתלונן נכנס למועדון, הנאשם הורחק מהמקום כשהוא נהדף על ידי אחר (סרטון האבטחה, מונה 3:59:14). כעבור דקות ספורות הנאשם חזר למועדון, למשך כ-44 שניות (החל ממונה 4:03:19), ופנה לעבר הכניסה למועדון כששפת גופו נסערת (סרטון האבטחה שבת/33 ערוץ 4, החל ממונה 4:03:20). כזכור, לנאשם לא היה כל הסבר מדוע חזר למקום שנית ("אין תשובה, חזרתי"). יובהר כי סרטוני האבטחה אינם מתעדים את האזור שבו עמד הנאשם בסמוך לדלת הכניסה למועדון (ושבו ניסה להיכנס למועדון והשמיע את האיומים הנטענים), אלא אך את האזור הסמוך לו.

אמנם, הנאשם טען בעדותו כי לא רדף אחר המתלונן, אלא הלך אחריו כדי לברר מדוע המתלונן נתקל בו כאשר נשען על החומה. אולם, כאמור, גרסתו של הנאשם אינה מהימנה והיא נסתרת בראיות אחרות, בהן סרטוני אבטחה ועדויות של עדי התביעה המהותיים ביחס לחלקו השני של האירוע.

בנוסף לכך, סביר להניח כי בנסיבות המקרה דנא יש לראות אף בהתרחקות הנאשם מזירת האירוע, מרחוב הארבעה למתחם שרונה, בטרם נתפס ונעצר יחד עם חבריו במתחם שרונה, כהתנהגות מפלילה, כטענת המאשימה, וזאת בשים לב גם לשעת הלילה המאוחרת (בסביבות השעה 04:00), אם כי הדבר אינו נקי מספקות בעיניי, לנוכח המרחק שאינו רב בין זירת האירוע למתחם שרונה.

עם זאת, ספק בעיניי אם יש לקבל את טענת המאשימה כי יש לראות בהתנהגות "הלחוצה" שהפגינו הנאשם וחבריו בעת שנתפסו ונעצרו (כפי שנרשם בת/9) כהתנהגות מפלילה, וזאת כיוון שמדובר בהתנהגות הניתנת לפרשנויות שונות.

ההימנעות מהעדת עדים רלוונטיים - רן וברוך

77. על פי ההלכה הפסוקה, **ככלל**, הימנעות בעל דין מהעדתו של עד רלוונטי, או מהבאת ראיה רלוונטית שהיא בהישג יד, כאשר אין לו הסבר סביר להימנעות זו, יש בה כדי לתמוך בגרסה הנוגדת, או שלמצער היא מעוררת חשד לפיו בעל הדין שנמנע מהבאת העד חושש מהעדות, וההימנעות יוצרת אפוא חזקה שבעובדה המבוססת על ניסיון החיים ועל ההיגיון, אשר ניתנת לסתירה, שלפיה עדותו של העד עלולה הייתה לחזק את עמדתו של הצד שכנגד. בדרך זו ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה [ראו והשוו: ע"פ 531/80 **אבו חצירא נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(3) 589, 596 (1982); ע"פ 437/82 **אבו נ' מדינת ישראל** פ"ד לז(2) 85, 97 (1983); ע"פ 11331/03 **קיס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(3) 478, 453 (2004); ע"פ 6056/07 **אלחמידי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 17(26.3.2009)].

במקרה דנן אין מחלוקת כי רן וברוך הם חבריו של הנאשם וכי הם שהו עמו במועד האירוע ונעצרו יחד עמו סמוך לאחר האירוע.

כמו כן, שניהם לא שיתפו פעולה בחקירתם במשטרה, כפי שמסרה בעדותה רס"ר מרמן. למרות זאת הם נכללו ברשימת עדי התביעה בכתב האישום, אך המאשימה ויתרה על העדתם, בהטעימה כי הכללתם כעדי תביעה נועדה להוכיח הימצאות הנאשם עמם בזירת האירוע ומשהתברר במהלך פרשת התביעה שנוכחות הנאשם אינה מוכחשת, לא היה טעם בזימונם לעדות, משלא שיתפו פעולה בחקירתם. הסבר זה של המאשימה לוותר על העדתם הנו סביר ומשכנע בנסיבות העניין.

מנגד, מכיוון שהנאשם העיד כי ברוך ורן היו עמו במהלך כל האירוע, ברי כי היה ביכולתם לשפוך אור על נסיבות האירוע, אילו זומנו כעדים.

בנסיבות הכוללות של המקרה דנא, משכאמור ויתרה המאשימה על עדויותיהם, היה מתבקש כי רן וברוך יזומו להעיד כעדי הגנה; ומשנמנעה ההגנה מלזמנם לעדות, ללא כל הסבר סביר לכך, פועלת הימנעות זו לחובת ההגנה דווקא, שכן קמה חזקה שבעובדה, שלא נסתרה, כי עדויותיהם היו עלולות לחזק את גרסת המאשימה.

ב. הערכת מסכת הראיות בכללותה

78. לאחר שבחנתי את הראיות הנסיביות, כל אחת כשלעצמה, אבחן האם מסכת הראיות בכללותה מקימה מסקנה אחת ויחידה בדבר השאלה העיקרית שבמחלוקת - האם הנאשם הוא שתקף את המתלונן.

כזכור ובתמצית, **יעקב פנחסוב העיד כי המתלונן זיהה את הנאשם כמי שתקף אותו** ואף ביקש ממנו (מיעקב)

שימנע את כניסתו של הנאשם למועדון; **זו ראייה ישירה** הנוגעת לזיהוי הנאשם כתוקף.

בנוסף לכך, באשר ל**סיכום מסכת הראיות הנסיבתיות**: א. המתלונן אמר לשני עדים שונים (יעקב ויצחק) כי מי שדקר אותו היה בחור אתיופי/שחום עור; בפועל, הנאשם הנו ממוצא אתיופי, ואילו שני חבריו שהיו עמו (רן וברוך) אינם ממוצא אתיופי. ב. אחד העדים (יעקב) הוסיף כי המתלונן מסר גם שהתוקף היה לבוש ז'קט אדיס לבן; ובפועל, הנאשם לבש ז'קט אדיס כהה שמתחתיו חולצה לבנה. ג. הנאשם שתק בחקירתו במשטרה, ללא כל הסבר סביר ומהימן, וכבש את גרסתו עד למתן עדותו. ד. ההגנה נמנעה מהעדת חבריו של הנאשם (רן וברוך) כעדים מטעמה. ה. הנאשם עצמו נחתך מזכוכית והוא מסר לשוטר כי "בסך הכל שברתי בקבוק"; ו. הנאשם נצפה בסרטוני האבטחה כשהוא רודף אחר המתלונן.

אמנם, כל אחת מן הראיות דלעיל, אלו הייתה עומדת בפני עצמה, לא היה בה די להוכיח את זהות הנאשם כמי שתקף את המתלונן ואת אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר; כך בעיקר סרטוני האבטחה, שתיקתו של הנאשם בחקירה, והימנעות ההגנה מהעדתם של חבריו של הנאשם, רן וברוך.

אולם, המסכת הכוללת של הראיה הישירה (אמרת המתלונן בפני יעקב בדבר זיהוי של הנאשם כמי שתקף אותו) ושל הראיות הנסיבתיות מקימה מסקנה לכאורית, לפיה הנאשם, ולא אדם אחר, הוא האחראי לפגיעה במתלונן.

הנאשם לא הרים את הנטל הטקטי המוטל עליו בנסיבות כוללות אלו ולא סיפק כל הסבר חלופי סביר לראיות הנסיבתיות, אשר לו עיגון במסכת הראייתית - הסבר אשר עשוי היה להטיל ספק סביר בהנחה המפלילה העומדת נגדו. בנוסף, ממכלול הראיות לא עולה כל אפשרות סבירה אחרת מלבד היות הנאשם זה שתקף את המתלונן.

בהעדר הסבר מהימן וסביר מצד הנאשם ובהעדר כל אפשרות סבירה אחרת העולה מן הראיות, הרי **שממכלול הראיות - דהיינו הן אמרת הזיהוי של הנאשם על ידי המתלונן בפני יעקב והן הראיות הנסיבתיות - ובמיוחד מהצטברותן של כל הראיות גם יחד, עולה כי המסקנה ההגיונית האחת והיחידה היא שהנאשם הוא שפגע במתלונן ופצע אותו, והדבר הוכח במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, דהיינו מעבר לספק סביר.**

השאלה השנייה שבמחלוקת - האם המתלונן נפגע מנשק קר

79. כזכור, המאשימה מבקשת להרשיע את הנאשם בעבירה של **חבלה חמורה בנסיבות מחמירות (באמצעות נשק קר)**, לפי סעיף 333 בנסיבות סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין. לטענת המאשימה, הנאשם דקר את המתלונן באמצעות חפץ חד המהווה נשק קר, ואילו לטענת ההגנה לא הוכח שימוש בנשק.

כידוע, הפסיקה נקטה בפרשנות מרחיבה של המונח "נשק", כפי שהטעימה כב' השופטת ע' ארבל: "אופן הגדרתו של המונח 'נשק' והצורך לנקוט בפרשנות מרחיבה שלו, בפרט כשעסקינן ב'נשק קר', נדון בפסיקתנו לא פעם על רקע התכליות האמורות. בהתאם לכך, מזה זמן רב הרי זו בגדר הלכה מושרשת כי 'נשק' אינו רק כלי שיועד מלכתחילה להוות 'נשק' וכי גם כלי או חפץ שנוצר לשימוש תמים ולא יועד לשמש למטרה אלימה, עשוי להיחשב כ'נשק' אם בפועל נעשה בו שימוש ככה" [ע"פ 371/08 מדינת ישראל נ' ביטאו, בפסקה 14 לפסק-דינה של כב' השופטת ארבל (27.10.2008); וראו גם ע"פ 1184/00 מחמיד נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 159, 169 (2000); וע"פ 187/76 מדינת ישראל נ' אסרף, פ"ד לא(1) 150, 153 (1976)].

לאור האמור, יש לבחון האם הנאשם גרם למתלונן חבלה חמורה באמצעות נשק קר, או שמא לא הוכח שימוש בנשק קר; ואין נפקא מינה מהו החפץ ששימש כנשק.

80. אקדים ואציין שאף שלא נמצא בזירת האירוע או בקרבת הנאשם חפץ שעלול היה לשמש נשק קר ואף שלא הוגשה חוות דעת באשר לאופי הפגיעה, וחרף חוסר שיתוף הפעולה של המתלונן עם רשויות האכיפה - **עלה בידי המאשימה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי המתלונן נדקר באמצעות נשק קר. להלן יפורטו הראיות המבססות מסקנה זו, בהצטברותן:**

יצחק יחזקאל ויעקב פנחסוב שמעו מהמתלונן כי הוא נדקר: יעקב מסר בחקירה כי "איליה אמר לי שקם... הוא הסתובב וברח ואז האתייפי קפץ עליו ודקר אותו" (ת/37); ויצחק מסר "והוא צעק כואב לי הרביצו לי דקרו אותי... הוא אמר לי מי שדקר אותו זה היה בחור שחום עור" (ת/34).

אמרותיהם של שני העדים הוגשו, כאמור, מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות. בנקודה זו, יעקב חזר ואישר את תוכן אמרתו במהלך העדות; ואילו יצחק טען בעדותו כי אינו זוכר אך כאמור יש להעדיף את אמרותיו על פני עדותו, מן הטעמים שמניתי בפסקאות 38-39 לעיל.

כמו כן, כאמור, על אף שהמתלונן טען בעדותו כי אינו זוכר שאמר את הדברים הנ"ל, יש להעדיף את אמרותיהם של יעקב ושל יצחק, מן הטעמים שפורטו לעיל בין היתר בפסקאות 30 ו-71, בשים לב גם לחוסר מהימנותו של המתלונן.

דברים ברוח דומה מסר המתלונן גם **לגורמים הרפואיים שטיפלו בו**, שתיעדו את דבריו במסמכים שהוגשו בהסכמה: בדו"ח של מד"א נרשם כי לדברי המתלונן הוא "**הותקף בעזרת חפץ חד**" (ת/23); ובסיכום הייעוץ שניתן למתלונן בבית החולים צוין שלדבריו "**נחתך בפניו ככל הנראה מסכין**" (ת/22).

פגיעת הנאשם בידו, שנגרמה לדבריו מבקבוק זכוכית - בין אם הנאשם ביצע פעולה אקטיבית בכך ששבר את הבקבוק בעצמו כפי שמסר לרס"ר מלצר (ת/10), ובין אם הוא נפצע באופן פסיבי כשנשען על רסיסים שהיו על החומה, כפי שמסר בעדותו. במילים אחרות, העובדה שהנאשם - שהוכח כאמור כי הוא זה שחבל במתלונן - נפצע באצבעו מזכוכית חדה, מחזקת אף היא את המסקנה שהוא דקר את המתלונן באמצעות חפץ חד.

אופי הפגיעה שנגרמה למתלונן: כזכור, ההגנה הסכימה לאמור בסעיף 6 לעובדות כתב האישום, שבו מתוארות החבלות שספג המתלונן: "חתך עמוק ומדמם בלחי ימין, באורך 6 ס"מ, חתך בכתף ימין וחתך קטן בגב". כמו כן, בתצלומים שבת/36 ניתן להתרשם מחומרת פגיעתו של המתלונן בלחיו וכי אין מדובר בחתך שטחי.

הפגיעה שספג המתלונן בגופו - ובעיקר הפגיעה בלחיו שהצריכה תפרים - מהווה **חבלה חמורה**, על פי החוק והפסיקה. סעיף 34כד לחוק העונשין קובע כי חבלה חמורה היא "חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים" [ראו והשוו ע"פ 4267/09 **עזאזמי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 11 לפסק-דינה של כב' השופטת א' חיות (9.11.2009) (להלן: "**עניין עזאזמי**")].

להשלמת התמונה אוסיף בקצרה, גם אם **למעלה מן הצורך**, כי בהבדל מאשר לגבי השלב הראשון והמכריע של האירוע - הוא השלב שבו נדקר המתלונן על ידי חפץ חד (נשק קר), כאמור על ידי הנאשם - ביחס לשאלה האם

בשלב השני של האירוע אחז הנאשם בידו חפץ חד, הגעתי למסקנה כי בנסיבות העניין, אף שקיימת אפשרות סבירה כי הנאשם אכן החזיק, או המשיך להחזיק, בידו חפץ חד, שבאמצעותו פגע קודם לכן במתלונן, הדבר אינו נקי מספקות, אך אין בכך כדי להעלות או להוריד לעניין העבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות המיוחסות לנאשם בגין דקירת המתלונן בשלב הראשון של האירוע.

אשר להיעדר חוות דעת מומחה לגבי השאלה האם החבלות שנחבל המתלונן נגרמו כתוצאה משימוש בנשק קר - אכן אפשר כי רצוי היה שהמאשימה תגיש חוות דעת כאמור, אך גם בהיעדרה קיימות ראיות נסיבתיות מספיקות לעניין זה. היעדר חוות דעת מטעם המאשימה לא פגע בהגנת הנאשם ואין בהיעדר חוות הדעת כדי ליצור ספק סביר שמא הנאשם לא השתמש בנשק קר. כפי שהובהר בפסיקה, אף שחוות דעת רפואית עשויה לסייע במלאכת סיווג של חבלה, ההכרעה בשאלה זו מסורה בסופו של דבר לבית המשפט [ראו והשוו: ע"פ 10357/06 **אבו דיב נ' מדינת ישראל**, בפסקה 31 (6.8.2007); עניין **עזאזמי**, שם].

לסיכום הדיון בשאלה השניה שבמחלוקת, ממכלול הראיות המפורטות לעיל ובמיוחד מהצטברות יחד, עולה כי הנאשם פגע במתלונן באמצעות נשק קר וגרם לו חבלה חמורה והדבר הוכח במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, דהיינו מעבר לספק סביר.

סיכום ההכרעה בשתי השאלות הראשונות שבמחלוקת

81. **לסיכום וכפועל יוצא מהמסקנות המצטברות שפורטו לעיל המתייחסות לשתי השאלות הראשונות שבמחלוקת, דהיינו הן לזהות הנאשם כמי שתקף את המתלונן והן לכך שהמתלונן נפגע מנשק קר, עולה כי הוכח מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם דקר את המתלונן באמצעות נשק קר, ובכך הוכחה אשמתו בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, במידת הוודאות הנדרשת בפלילים.**

השאלה השלישית שבמחלוקת - עבירת האיומים

82. **לגרסת המאשימה, לאחר שהנאשם שב למועדון, בחלקו השני של האירוע, הוא ניסה להיכנס לבניין אך עובדי המועדון מנעו זאת ממנו; הנאשם בעט בדלת הכניסה, תוך שהוא צועק, מקלל ומאיים על המתלונן. ההגנה, לעומת זאת, טענה לקיומו של ספק באשר לשאלה האם הנאשם השמיע איומים כלפי המתלונן; זאת, הן מאחר שיחד עם הנאשם הגיעו אנשים נוספים שהיו מעורבים באירוע, והן מכיוון שלא ברור מהו דבר האיום שהושמע כלפי המתלונן.**

83. **הראיות לעבירת האיומים כוללות בעיקר את עדויותיהם של העדים שנכחו בשלב השני של האירוע ואת סרטון האבטחה, כפי שיפורט להלן.**

יצחק מסר באמרתו: "הבחנתי ב-3 בחורים שניגשו לעבר הדקור וקיללו אותו. מצטט 'בן זונה', 'מניאק', 'אני אזיין אותך' (ומי שאמר את זה זה הבחור השחום עור אתיופי כנראה)" (ת/34. הסוגריים שבאמרה הם במקור). כפי שנקבע לעיל, יש להעדיף אמרה זו, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, על פני עדותו של יצחק, שבה הכחיש תוכן האמרה.

כמו כן, **יעקב** מסר באחת מאמרותיו כי: "אז אני רואה את האתיופי מתקרב למועדון עם עוד שני אנשים... ואז האתיופי מנסה לפתוח את הדלת שאני מחזיק ואז צועק 'הוא מת היום הוא מת היום'" (ת/37); ובאמרה נוספת הוא מסר כי: "אני באתי לצאת החוצה ואז ראיתי בחור אתיופי הולך מחזיק משהו ביד מוסתר בז'קט היו איתו עוד שניים... ואז תפסנו את הדלת האתיופי ניסה לפתוח אנחנו החזקנו שלא יפתח והאתיופי הזה התחיל לצעוק 'הוא מת הוא מת אם הוא יוצא היום מת היום' וכל מיני כאלה" (ת/38).

דניאל ציין באמרה שלו, שהוגשה מכוח כלל האימוץ, כי הבחין **באתיופי עם ז'קט כהה**: "עומד בכניסה לדלת בצורה מאיימת רוצה להיכנס... **צעק כל מיני דברים 'אני אהרוג אותך' ו'אני אזיין אותך' דברים כאלה** והחזיק משהו ביד" (ת/39).

עמית מסר גם הוא, באחת מאמרותיו, כי "הבחור שתקף נשאר עדין בדלת וצעק לו 'רק תצא אתה מת'. **הבחור היה כהה עור נמוך חולצה לבנה עם פסים כמו אדיס משהו זוהר**, והיו איתו עוד משהו כמו ארבעה אנשים" (ת/41); ובאמרה נוספת הוא מסר: "הבחור שדקר עמד בכניסה ללובי ואמר לו 'אתה תצא היום אתה מת', היה לו כלי ביד אני לא זוכר איזה כלי, לא זוכר איזה יד... ש: איך נראה הדוקר? ת: **בחור אתיופי נמוך, חליפה של אדיס**" (ת/42). עוד יצוין כי בסמוך לאחר האירוע מסר עמית לרס"ר מלצר כי: "אדם אתיופי עם חולצה לבנה ואדם נוסף עם מעיל אפור ניסו להיכנס למועדון כדי לנסות ולהמשיך לפגוע בדקור... " (ת/10).

כמו כן, בסרטון האבטחה ניתן להבחין בכך שהנאשם שב לכניסה למועדון כשהוא נסער.

זאת ועוד, הנאשם אישר בעדותו, מספר פעמים, שהוא היה "הדומיננטי" מבין אלו שהתקרבו לכניסה למועדון - אף שטען כי אמנם קילל והיה עצבני אך לא איים, אלא שכאמור עדות הנאשם לא היתה מהימנה בעיניי.

העולה מן המקובץ הוא שכאשר **הנאשם** חזר למועדון, בשלב השני של האירוע, הוא ניסה לפתוח את דלת הכניסה למועדון, תוך שהשמיע קללות ואיומים לעבר המתלונן.

כפי שנקבע בפסיקה, העבירה של איומים היא התנהגותית ולא תוצאתית; ועל העבירה הוחלה הלכת הצפיות, כך שהעבירה מתבצעת אף אם קיימת מודעות מצד הנאשם ברמה הקרובה לוודאות שהביטוי המאיים עלול להפחיד או להקניט את המאויים [ראו למשל והשוו: ע"פ 7046/96 **מזרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(2) 691 (1997); ע"פ 3779/94 **חמדני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(1) 408 (1998); רע"פ 2038/04 **לם נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(4) 96 (2006); ע"פ 5498/19 **פלוני נ' מדינת ישראל** (6.4.2011)].

במקרה דבן, האמירה "אני אזיין אותך" ובעיקר האמירה "**רק תצא אתה מת**", או אמירות בעלות משמעות דומה, **שהשמיע הנאשם כלפי המתלונן**, עולות כדי אמירות מאיימות "**בפגיעה שלא כדין בגופו של אדם**", "**בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו**", לעניין עבירת האיומים שבסעיף 192 לחוק העונשין; וברי כי הנאשם התכוון בכך להפחיד את המתלונן או להקניטו, ומכל מקום, הנאשם היה מודע ברמה הקרובה לוודאות שאמירותיו המאיימות אכן עלולות להפחיד או להקניט את המתלונן.

אשמתו של הנאשם (גם) בעבירת האיומים הוכחה אפוא מעבר לכל ספק סביר.

משכך, **יש להרשיע את הנאשם**, בנוסף לעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, גם בעבירה של איומים המיוחסת לו בכתב האישום.

טענת ההגנה למחדלי חקירה

84. כזכור, **ההגנה טענה** כי חקירת המשטרה התרכזה בנאשם, אף שהיו במקום האירוע אנשים נוספים עם נוכחות מאיימת, ועל אף שנמסרו פרטים של אנשים נוספים שעשויים היו לדעת את זהות התוקף.

85. **ככלל**, גם כאשר בית המשפט משתכנע כי היו מחדלי חקירה או פגמים בחקירה, עובדת קיומם של המחדלים או של הפגמים אין בה, כשלעצמה, כדי להוביל לזיכוי של נאשם בדין. על בית המשפט לבחון האם חרף קיומם של המחדלים או של הפגמים בחקירה, הוכחה אשמתו של נאשם בעבירות שיוחסו לו, במידת הוודאות הנדרשת בפלילים. עם זאת, כאשר קיימים מחדלים חמורים או מהותיים בחקירה, אפשר כי יהיה בהם כדי ליצור חשש שמא קופחה הגנתו של נאשם, אם בעטיים התקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות שהצטבר נגדו, או להוכיח את נכונות גרסתו, או למצער להצביע על קיום ספק סביר בשאלת אשמתו. נפקותו של המחדל או של הפגם בחקירה תיבחן בשים לב למכלול הראיות, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל מקרה לגופו. **המבחן** לעניין טענות למחדלי חקירה הוא אפוא: **"האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו ... על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות... נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה המאשימה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין"** [ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, בפסקה ז(2) לחוות-דעתו של כב' השופט א' רובינשטיין (18.5.2006) (להלן: "עניין אלחורטי"); וראו גם והשוו: ע"פ 5104/06 בניירישלול נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 לפסק-דינה של כב' השופטת ע' ארבל (21.5.2007); ע"פ 7320/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 לפסק-דינו של כב' השופט א' א' לוי (13.5.2009); ע"פ 3090/11 ענתבאווי נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 לפסק-דינו של כב' השופט י' דנציגר (18.10.2012); ע"פ 4879/11 ג'רייס נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 לפסק-דינה של כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור (3.11.2014); ע"פ 4226/11 אבו חדיר נ' מדינת ישראל, בפסקה נ"ב לפסק-דינו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (15.2.2016)].

86. **במקרה דנן**, יש לדחות את טענת ההגנה לפיה החוקרים לא עשו די על מנת לאתר אנשים נוספים שנכחו בזמן האירוע ושיכלו לשפוך אור על זהות התוקף.

בפועל, ההגנה התמקדה בשני אנשים שנצפו בסרטון האבטחה: האחד הוא סתיו קארו, שלגביו הבהירה ב"כ המאשימה כי הוא נחקר במשטרה אך חקירתו לא העלתה דבר; והשני הוא רועי לוי, שעמית אלמליח זיהה בסרטון האבטחה כמי שנכח בשלב השני של האירוע, אלא שעמית הבהיר בעדותו כי קשר אותו לאירוע רק מאחר שהבחין בו בסביבה.

כמו כן, כזכור, באירוע נכחו גם חבריו של הנאשם, רן וברוך, שלא שיתפו פעולה בחקירתם ושלא זומנו כעדי הגנה.

באשר לטענת ההגנה כי החוקרים לא ביקשו חוות דעת בנוגע לאופיים של פצעי המתלונן - כאמור, אף שרצוי היה כי המאשימה תבקש חוות דעת בעניין זה, במקרה דנן ספק בעיני אם היעדרה של חוות הדעת מהווה מחדל חקירה; ומכל מקום, גם בהיעדרה של חוות הדעת לא קופחה הגנת הנאשם ואין בהיעדרה של חוות הדעת כדי ליצור ספק סביר לזכות הנאשם.

לא מצאתי ממש גם בטענות ההגנה כי החוקרים הסתפקו בעדויות שטחיות שנגבו מהעדים ולא שאלו שאלות שראויות היו להישאל.

כפי שהובהר בפסיקה, אין צורך שהתביעה תציג את הראיות המקסימליות האפשריות, כי אם די בכך שתציג ראיות המוכיחות את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר [ראו למשל והשוו: ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (25.5.1994); עניין אלחורטי, שם].

לנוכח האמור אני סבור שבמקרה שלפנינו לא היו מחדלי חקירה; ומכל מקום, לא היו מחדלי חקירה מהותיים; ואף אם יש לראות באי הגשת חוות דעת מחדל חקירתי, לא קופחה הגנת הנאשם, ולנוכח התשתית הראייתית הכוללת, אין באמור כדי ליצור ספק סביר כלשהו לטובת ההגנה.

דחיית טענת ההגנה בדבר אכיפה בררנית

87. ככלל, כדי שתתקבל טענת אכיפה בררנית מוטל על כתפי הנאשם נטל כפול: "לשם העלאת טענה בדבר 'הגנה מן הצדק', הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים" [ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 36-37 (4.8.2008)]. ראו גם והשוו: ע"פ 3667/13 חטיב נ' מדינת ישראל, בפסקה 29 (14.10.2014); ע"פ 8568/14 אבו גאבר נ' מדינת ישראל, בפסקה ל"ב (19.5.2015); ע"פ 1551/15 שולי נ' מדינת ישראל (6.9.2016)].

במקרה דנן, כזכור הטענה הועלתה אך ביחס לעבירה של איומים, בעוד שהעבירה העיקרית המיוחסת לנאשם היא חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, שלה מתלווה גם עבירת האיומים.

קיים, אפוא, הבדל מהותי בין עניינו של הנאשם לבין ענינם של אלה אשר אפשר כי גם הם איימו על המתלונן ואשר לא חבלו בו.

כמו כן, ההגנה לא הצביעה על כל מניע פסול מצד המאשימה.

משום כך, לא הרימה ההגנה את הנטל המוטל עליה בעניין זה ודין טענת האכיפה הבררנית להידחות.

העדר ספק סביר

88. למעשה, בסופו של יום, בכל משפט פלילי יש לבחון את התמונה הראייתית הכוללת; והשאלה המכרעת היא האם הוכחה התביעה את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר, אם לאו.

89. כידוע, לשם זיכוי של נאשם, אין די בספק תיאורטי או בספק בעלמא, או בהעלאת גרסה סתמית או היפותטית, כי אם נדרש ספק רציונאלי וממשי, שיש לו אחיזה ממשית בחומר הראיות ואחיזה מעשית במציאות; ויש גבול למקריות שניתן לקבלה כאפשרות סבירה [ראו למשל והשוו: דנ"פ 3391/95 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (2) 377, 437-438 (1997); דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אלעביד, פ"ד נא(1) 736, 817-818, 859; ע"פ 5793/02 דוד נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (27.10.2003); ע"פ

6295/05 **וקנין נ' מדינת ישראל**, בפסקה 49 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה (25.1.2007);
ע"פ 3751/11 **אבו טראש נ' מדינת ישראל**, במיוחד בחוות הדעת של כב' השופטים א' רובינשטיין ונ' הנדל
(2.9.2012); ע"פ 3676/10 **חליל עלי נ' מדינת ישראל** (9.10.2012); עניין **אבו עסא**, בפסקה 52 לפסק-
דינו של כב' השופט ח' מלצר; עניין **צעלוק**, בפסקאות 53-54 ו-58 לפסק-דינו של כב' השופט נ' סולברג
ובפסקה 1 לחוות דעתו של כב' השופט ח' מלצר].

90. **במקרה דנן** אין עולה מחומר הראיות כל ספק סביר באשמת הנאשם בעבירות המיוחסות לו.

סוף דבר

91. סיכומם של דברים הוא כי אשמתו של הנאשם בשתי העבירות המיוחסות לו בכתב האישום הוכחה מעבר
לכל ספק סביר; ועל כן, יש להרשיע את הנאשם בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ובעבירה של
איומים, כמיוחס לו בכתב האישום.

ניתנה היום, ט"ז אדר תשע"ז, 14 מרץ 2017, במעמד הצדדים

מרדכי לוי, שופט