

ת"פ 47904/03 - מדינת ישראל נגד יעקב זגיה

בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

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

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד גלי צבר, פמת"א (פלילי)
המואשימה
נגד
יעקב זגיה (עציר)
ע"י עו"ד אדוה אלאב
הנאשם

הכרעת דין

פתח דבר

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

2. **העובדות הנUTES בכתב האישום** הן כדלהלן:

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

בעקבות כך החל המתלון להימלט ורצחזר לטור המועדון, בעודו הנאשם ואנשים נוספים שהיו באותו רצim אחריו. בשלב זה מנעו עובדי המועדון מהנאשם להיכנס חזרה למועדון, והנאשם התרחק מהיכנסה למועדון.

חמיש דקות לאחר מכן חזר הנאשם כשהוא מלאה בחבrio, להיכנса למועדון, וזאת בזמן שהמתלון עוד שהה במקום. הנאשם, שאחז בידו חפץ חד, ניסה להיכנס לבניין ברחוב הארבעה 24, אך עובדי המועדון מנעו זאת ממנו, וסגרו בפניהם את דלת הכניסה לבניין. בתגובה החיל הנאשם לבוט בדלת הכניסה, תוך שהוא צועק, מקלל ומאיים על המתלון ואומר לו לאנשים סביבו, בין היתר: "הוא מת הוא מת", "אם הוא יוצא הוא מת היום", "אני אזין אותך" ו-"יאמן לך".

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

כתוצאה מעשיו של הנאשם נגרם למתלון חתק עמוק ומד淡淡 בחליו ימי, באורך 6 ס"מ, חתק בכף ימין וחתק קטן בגב, אשר הצריכו את פינויו של המתלון בבית החולים "איכילוב" (להלן: "**בית החולים**"), שם נזקק לטיפול רפואי שכלל סריקה וניקוי עמוק של החתק בפנים, תפירת החתק בתפרים עמוקים ותפרים לעור, בהרדמה מקומית.

.3. הנאשם כפר במיחסו לו בכתב האישום.

בمعنى לכתב האישום, שנמסר על ידי בת-כוחו של הנאשם וဆור על ידי הנאשם (בישיבה שנערכה يوم 16.3.7.16), כפר הנאשם במיחסו לו וטען כי אינו האדם שפגע במתלון.

טען כי "כל הנראה המתלון עת ברוח מן האדם שפגע בו, נתקל בנאש אשר עמד במקום סמוך יחד עם חבריו. הנאשם לא הבין מדוע המתלון נתקל בו ולכן חשב שהוא רוצה להזיק לו. הנאשם הלק בעקבות המתלון אך שראה שהמתלון נכנס לתוך המועדון, פנה מן המקום". בהמשך, הנאשם "acen התקרב למועדון לראות את המתරחש, אך הוא לא החזיק דבר בידו". הנאשם אישר שקיים את המתלון, אך טען שהוא לא אים עליו או על כל אדם אחר. עוד טען כי הנאשם אינו זוכר את תוכן הקבלות, שכן היה תחת השפעת אלכוהול, אך הוא לא אים ולא היה לו סיבה לאיים. כמו כן, טען שהנ帀טיג את כניסה של המועדון, וכי הוא עזב את המקום, אך זאת לא משומש שלא הצליח להיכנס למועדון, אלא משומש שהמועדון נסגר.

ב"כ הנאשם אישרה כי מחומר החקירה עולה שהמתלון ספג פגיעות כמפורט בכתב האישום, אך זאת - לא מיידו. הנאשם.

העובדות שאינן בחלוקת גדר המחלוקת העיקרי

.4. אקדמי ואצין שלמעשה, **הairoo** נושא כתוב האישום (להלן: "**הairoo**") נחלק לשני שלבים עיקריים: בחלקו הראשון שלairoo ארעה תקיפה הנבענת של המתלון מחוץ למועדון על ידי אדם (להלן: "**התוקף**"), שলפי הטען בכתב האישום הוא הנאשם. העדים שהיעדו בבית המשפט לא היו עדים להתרחשויות זו, אלא הגיעו כניסה למועדון רק בחלקו השני שלairoo, כאשר המתלון הפצע היה כבר בתוך המועדון והנ帀טיג קרא לפניו קריאות מחוץ למועדון.

כאמור, **אין מחלוקת** כי המתלון ספג פגיעות כמפורט בכתב האישום.

כמו כן, **אין מחלוקת** כי הנאשם נצפה בסרטון האבטחה כשהוא בעקבותיו של המתלון שנכנס למועדון; וכי כ-4 דקות לאחר שהנ帀טיג עזב את כניסה למועדון הוא חזר שוב למקום.

בפועל, **שלוש שאלות בחלוקת**, כפי שאפרט להן בפרק הדיוון, הן: **ראשית ובעיקר**, מהי זהות התוקף, בחלקו הראשון שלairoo: האם היה זה הנאשם, כgresת המאשימה, או שמא אכן דהוא אחר כgresת ההגנה (להלן: "**השאלה העיקרית בחלוקת**"); **שנייה**, האם התוקף השתמש בנשק קר (להלן: "**השאלה השנייה בחלוקת**"); **שלישית**, האם בחלקו השני שלairoo, דהיינו בעת שהנ帀טיג שבמועדון, הוא אים על חייו של המתלון כgresת המאשימה, או שמא הנאשם רק צעק וקידל את המתלון, כgresת ההגנה (להלן: "**השאלה השלישית בחלוקת**").

הריאות שהובאו בפני בית המשפט

עמוד 2

.5. בפני בית המשפט העידו מטעם המאשימה העדים הבאים, לפי סדר העדתם: יצחק יחזקאל (להלן גם: " יצחק"), אליו שאלתיאל (להלן: "המתلون"), יעקב פנחסוב (להלן גם: "יעקב" או "כ'יקוב"), דניאל באבקוב (להלן גם: "דניאל"), עמית אלמליח (להלן גם: "עמית"); רס"ר עומר אופיר; רס"ר יאירMSG; רס"ב אדרם מולא; רס"ר רפאל אלמליח; רס"ל שי קוז'וקרו; ורס"ר אנטסיה מרמן.

כמו כן, בית המשפט הוגש מטעם המאשימה המוצגים הבאים, שמתוכם המוצגים ת/1 עד ת/33 הוגשו במסגרת תיק מוצגים מוסכם, בטרם נשמעו העדים, ואילו המוצגים ת/34 ואילך הוגשו במסגרת פרשת התביעה: **ת/1:** חוות דעת בעניין DNA של הנאים; **ת/2-ת/4:** זיהוי ט.א; **ת/5-ת/6:** הودעה שנגבתה מבعلي המועדון - יעקב מורתיאן, והסכמה לחיפוש במחשב; **ת/7:** הודעת הנائم מיום 14.3.16 וטופס הודעה על זכויות חשוד; **ת/8:** דוח מעצר של הנائم; **ת/9:** דוח פעולה של רס"ל ילנה ברברמן; **ת/10:** דוח פעולה של רס"ר בן מלצר; **ת/11:** דוח פעולה של רס"ר מולא אדרם; **ת/12:** דוח תפיסת מוצגים - בגדיו של ברוך בן אරוש (להלן גם: "ברוך"); **ת/13:** דוח תפיסת מוצגים - בגדיו של הנائم; **ת/14-ת/15:** דוח מוסכמים של חקירת מ"פ בונגע לבגדים שנתפסו; **ת/16:** דוח על צילום חשוד; **ת/17:** מזכיר על העברת מוצגים למטא"ר; **ת/18:** טופס נתילת DNA המתلون; **ת/19:** הודעת הנائم מיום 12.3.16 וטופס הודעה על זכויות חשוד; **ת/20:** דוח מוסכם של חקירת מ"פ וצלומים של הכניסה למועדון; **ת/21:** דוח תפיסת מוצגים - דגימות מדلات הכניסה למועדון ומהחולון הסמור לו; **ת/22:** סיכום ייעוץ וסיכום אשפוז של המתلون בבית החולים; **ת/23:** דוח מד"א; **ת/24:** קבלת מוצגים בمخ"פ; **ת/25:** גילוון טיפול במתלון בבית החולים; **ת/26:** צלומים של הנائم; **ת/27:** צלומים של ברוך בן הרוש (להלן גם: "ברוך"); **ת/28:** צלומים של רן רחמים יצחק אל (להלן גם: "רן"); **ת/29:** דוח צפיה 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 יצחק אל ביום 12.3.16 וביום 20.3.16 (בהתאמה); **ת/36:** דוח מוסכם של מ"פ וצלומים של המתلون; **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:** צלומים שבהם היה דניאל באבקוב את החשוד; **ת/41-ת/42:** הודעות שנגבו מעתית אלמליח ביום 12.3.16 וביום 20.3.16 (בהתאמה); **ת/43-ת/44:** מזכירים בעניין צפיה וצלום מצלמות האבטחה; **ת/45:** מזכיר בונגע לצריבה של השיחות המוקלטות עם מוקד 100; **ת/46:** דוח סריקת מצלמות; **ת/47:** דוח של רס"ר אנטסיה מרמן.

.6. במסגרת פרשת ההגנה העיד הנائم בלבד.

עיקרי הראיות

.7. בטרם אפנה לניטוח הראיות העיקריות, לעמוד תחילת על עיקרן.

עיקרי ראיות המאשימה

.8. **אמירות הנائم:** בחקרתו במשטרה ביום 12.3.16 (**ת/19**) השיב הנائم לכל השאלות שנשאל, כי "אני לא ישנתי כל הלילה ועברית תפרים תחקור אותו ביום אחר" ותשובות נוספות בעלות משמעות דומה.

כאשר הנائم נחקר יומיים לאחר מכן, בתאריך 14.3.16, הוא **בחר לשמר על זכות השתקה** (**ת/7**).

מצר שערכה רס"ל ילנה ברברמן (**ת/9**): רס"ל ברברמן השתתפה בסריקות אחר החשודים, סמוך לאחר האירוע, וכך רשמה במצר: "במהלך הסריקות הבחנתי בשלושה חשודים אשר אחד מהם נמצאattiופי אשר

LOBUSH CHOLCHA L'BNAH V'MEUIL SHOCHOR HABHOR SHENI LBESH KFOZION AFOR... HABHNTI SHALOSHUTM L'CHOZIM MASTAKLIM YMINA SHMAALA... HABHNTI CI LBHOR MMOTZA ATIOPI YISH DEM UL ID SHMAAL BAATZBU MORAH VCI HN'EL MADDEM BFNIO AFPO BZTZ... PERTI HACHSHOD MMOTZA ATIOPI TZ.Z... YUKB ZGIAH PERTI HACHSHOD SHENI ASHER LBESH KFOZION AFOR TZ.Z... BEROK BER BN AROSH PERTI HACHSHOD SHALISHI RN RACHMIM YHZKAL... (HADGSHOT CAN V'KL YTAR HADGSHOT DELHALON - HOSFO VAIN BMOKOR).

mezker shuruk RS'R BN MLTZR (ת/10): casher RS'R MLTZR HGEI LZIRAT HAIROU, MTSRO LO AZERCHIM CI HACHSHODIM ("ATIOPI V'UVD AHD UM MEUIL AFOR") BRHO LIYON MATCHAM SHRONA. HOA HABHON "BATIOPI NMOR UM CHOLCHA LBNAH, GINAS V'MEUIL ADIDIM UM ZHOB ZOHER CASHER UL BGDIO CTAMI DM V'HOA GM MADDEM MIDO" V'HODUI LO SHAHOA UZTO, CSHECHONAH HIA LANASHM. RS'R MLTZR ZIYN GM CI HOA SHOCHUM UM UMIM ALMLICH, SHIFER LO CI HOA V'CHBROI NMZAIM BDRCIM LB'IT HCHOLIM UL MNAT LB'DOK MAH SHLOMO SH HMTLON. UMIM MTSR LO CI: "HM RAO ADM MADDEM MFNIO V'HM ASFO OTOM AIYTHM BMAHIROT V'HCNISO OTOM LMOUDON CDI SHLA YMSIKO LEHKOT BO. BINNTIM ADM ATIOPI UM CHOLCHA LBNAH V'ADM NOSF UM MEUIL AFOR NISO LIHICNSH LMOUDON CDI LNOSOT V'LHMASHIR LFAGU BDOKOR. UMIM ZIYN CI HOA HABHON SH"ATIOPI" AOZH BMSHAH, LA YDU BMAH MDOBR, AOLI SCIN, AOLI MBRG, LA YDUA. HM ZEKU LDOKOR MBHZ SHAM HOA YOCZA HOA MTA".

BMZCR TH/10 ZIYN RS'R MLTZR, BIN HAYTER, GM AMIRAH SPONENTNIH MFN HANASHM: "BNEYDUT BEUDI NOSU UM HAZOR ATIOPI YUKB AMR LI MBLI SHASHALTI OTOM: 'MAH BSAH'C SHBRTI BKVK...'".

DO"CH MD"P BIHUS LKNESHA LMOWUDON (ת/20): BATZLOMIM SHL HKNESHA LMOWUDON NIYAN HABHON BDLT ZOCCHUT SHLMAH, OLZIDA SHMASH CHLON ZOCCHUT MNOFZTA.

SICOM YUZ V'SICOM ASHPZO SHL HMTLON BBIHUT HCHOLIM (ת/22): BSIKOM HUYUZ NRSIM, BIN HAYTER: "ANMNZA MFN HMTOPFL - LDDBRIO TRIM HGETHU LMION NHTUR BPNIO CCL HNRABA MSCIN BZMN KTTA BMOWUDON". BSIKOM ASHPZO NRSIM, BIN HSHAR: "LDDBRIO HIA MUORIB BKTTA, CHBLOT LRASL LDDBRIO CHBRO LA AIBD HCKRA AR HOA LA ZOCHR AT PERTI HAIROU". BAASR LFPCIUTOT SHMHN SBL HMTLON ZIYN: "NHTUR BPNIM SHMAAL, CHBLA LTCHTF YMIN, CHI SHMAAL NHTUR BAORUK 6 S'M LLA CHSR NIVOKSOLRI AO MOSKOLRI. NHTUR KTTN VLA MADDEM BGVB".

DO"CH RFOAI SHL MD"A (ת/23): ANMNZA SHL DO"CH MD"A BIHUS LMATLON NRSIM, BIN HAYTER: "HGUENO LBEN 19 BPFTH MOWUDON MTAHLRN. LDDBRIO HOKKF U"Y UVER ARUCH BEAZRET CHFZ HD...".

NILION TIPOL BNASHM BMYONSHL BBIHUT HCHOLIM (ת/25) NRSIM, BIN HSHAR: "BN 20 HOBIA U"Y SHOTRIM UM NHTUR BAATZBU - LDDBRIO NHTUR MBKBOK VODKA".

SHICHTOT LMOKD 100 (ת/30): LHEL UNIKRI HDBRIM SHNMSTRU LMOKD 100 SHL HMDSTRA, UL PI TMLIL SHHGASH BHESCKMA (ת/30A):

BASHCHA BIN MD"A LMOKD 100 (SHCHA MAS' 1) NMSR, BIN HAYTER: "MD"A: YSH LNNO ... CNRABA AIROU DKIRAH BTAL ABIVB ... FZUZ DKKOR BPNNIM BTUR MOWUDON...".

BASHCHA SHICHTA LMOKD 100 MTELFON NIYD SHMSPR MASTIM BSPRUT 771 (SHCHA MAS' 2A) NMSR: "HMODIYU: NIYDTH

לאربעה 24 דחוּף... יש פה אטיוּפי בחוץ הוא פתח למשהו את הפנים". בשיחה נוספת שיצאה מאותו טלפון ניד עברו שתי דקות (שיחה 2ב) נמסר: "מודיע: ביקשתי נידת לאربעה 24 יש פה איזה 15 יلد, הם פתחו פה למשהו את הפנים... דחוּף, אני אומר לך דחוּף, 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 האטיוּפי "פתח למשהו את הפנים" על סמך דברים ששמע מהמתلون (עמ' 80).

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

צחיק יחזקאל

9. בפתח עדותו מסר העד כי הוא יחצ"ן של מסיבות מזה כארבע שנים והדגיש כי עבר לאירוע הוא שתה יותר מדי משקאות אלכוהוליים והוא "משמש מסתול" (עמ' 13 שורות 18-20). לאחר שהסתימה המסיבה, בשעה ארבע לפנות בוקר, הוא ישב עם בעלי המועדון בקומת המרתף כדי לספור את הכסף ולקבל את חלקו כיחסן של המסיבה (עמ' 13-14). לפטע שמע העד צעקות ועלה לקומת הכניסה.

העד תיאר את שראה כאשר הגיע למקום שבו ישב המתلون פצע: "וראייתי מישהו מתפתל מכאים, התחליל לבוכות... שאלתי אותו, מה קרה? אתה צריך עזרה? אתה צריך מים? אתה צריך משהו? הוא לא דבר, רק התפתל מכאים, הוא מאד התפתל מכאים וצעק כאב לי, כאב לי... מי עשה לך את זה? אתה יודע?... ואני ראייתי... איזה 10, 15 איש מלא, באים להפריד, מקללים, כל מני אנשים, מלא אנשים" (עמ' 15). פניו של המתلون היו עטופים בחולצה שעליה טיפות דם (עמ' 15-16). "יצאתי לחוץ נכנסתי לראות אולי איזה חבורה אני מכיר, מישהו שאינו מכיר כי אני יחצ"ן ואני מכיר כל מני אנשים, לא שמתי לב על אף אחד, לא מישהו שאינו מכיר, שמעתי כל מני צעקות ותור אولي, תוך 3, 4 דקות הגיעו משטרת". העד הדגיש כי הוא סובל מבעיות עיניים קשות ומחלת עיניים וכי שבועיים לפני האירוע הוא נוכח בעינו ולכך זכרונו מוטושטש (עמ' 16).

לשאלת מה אמר לו המתلون 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 המשימה הטיחה בו כי אמרתו הוא מסר שהמתلون אמר לו: "כאוב לי, הרביצו לי, דקרו אותו", אולם העד טען כי אינו זוכר ושיהיה מסתול בעת האירוע (עמ' 17-18).

העד טען כי המתلون לא השיב לשאלתו "מי עשה לך את זה".

כאשר ב"כ המשימה עימתה אותו עם דבריו בחקירה כי: "שאלתי אותו מי עשה לך את זה הוא אמר האנשים שישובים שם בחוץ, הוא אמר לי מי שזכיר אותו זה היה בחור שחום עור", העד חזר על כך שהוא אינו זוכר והוסיף: "אמרתי לך היי מלא אנשים, היי שם שם", וכן "הייתם מאד מסתול" (עמ' 21 שורות 4-13). כאשר העד יצא מהמועדון הוא הבחן באנשים רבים, שמתוכם כ-4-5 אנשים קיללו. זאת, אף שבהודעתו הוא אמר כי היי בחוץ שלושה בחורים שניגשו לבחור הדקורי "ומי שאמיר את זה זה בחור השחום עור אטיוּפי כנראה". אלא שבבדעתו העד התקשח כי אמר את הדברים (עמ' 23).

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

בחקירה הנגידת לב"כ המאשימה טען העד שיתכן שהשוטר בדה את הדברים שנכתבו בהודעותיו. לדברי העד, "הו קבוצה של אתיופים גדולה", זה גם מה שאני זכר, אמרתי את זה גם לשוטר, אני לא יודע למה הוא לא רשם" (עמ' 25 שורות 18-21, עמ' 26 שורות 20-21, עמ' 36 שורות 4-5). העד ציין כי **אנשים קיללו אחד את השני**, והכחיש שאמր בחקירה כי האתיופי קילל "בטוח את הנדרך" (עמ' 26 שורות 1-4). העד אישר כי נאמר לו על ידי הנוכחים **שלא יתערב** (עמ' 27 שורות 1-9). לשאלת האם הוא מפחד, השיב העד: "אני לא מפחד... אני פחדתי לפני זה בח"י כי מדובר עם העניים 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 שאין לי מכיר, אני לא רוצה להתעסק עם אנשים שאין לי ידע 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 מביחס בקבוצה גדולה ובהרבה אתיופים והשיב: "לא, פה לא... אני אומר לך שיש דלקות" (עמ' 31 שורות 15-17). בהמשך העד ציין כי יתכן שהחברה הגדולה עומדת מתחת למצלמה (עמ' 33 שורה 34). ביחס למוניה 4:03:49 טען העד כי היו במקום חבורה גדולה של אתיופים ואנשים נוספים שלא נקלטו בצילמות האבטחה (עמ' 36 שורות 4-5, עמ' 37 שורות 26-34, עמ' 38 שורה 1). הוא חזר על כך שלפני האירוע נתח בעיניו וכן כי היה "מסטול" באותו ערב. לטענותו, הוא גם אמר לחוקר שהוא שיכור (עמ' 38-39).

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

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 בסיכוןם.

בחקירתו הנגידת לב"כ הנאשם אישר העד כי כבר בחקירה הראשונה הוא ציין שראיתו מטופשתת כיוון שנוטח בעיניו (עמ' 42 שורות 25-28). לשאלת האם היה משתמש במילה "אתיופי" על מנת לתאר אדם ממוצא אתיופי העד השיב: "**היהתי משתמש במילה אתיופי**", כמובן, אני גדلت עמו דברים אתיאופים אז מבחינתנו זה לא, כמובן, להעליב או איזה משהו, כמה עור זה כמובן" (עמ' 43 שורות 10-12. וראו גם עמ' 50 שורות 1-3). מכל מקום, העד חזר וטען כי המתلون לא אמר שהחומר עור דבר אותו וגם לא שאתיאופי דבר אותו (עמ' 44 שורות 16-21). כמו כן, העד **לא שמע איזומים** כלפי המתلون (עמ' 45 שורות 6-11).

העד הכחיש גם כי הוא אמר לשוטר שבוחר אתיאופי קילל והוא זיהה אותו כתיאופי לנוכח המבטא שלו. לטענותו, הוא רק אמר לחוקר שהבחור ה"**כהה**" קילל (עמ' 48 שורות 6-12). העד גם לא הבחן בכלל תקיפה.

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

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

בammerה מיום 12.3.16 (ת/34) נרשם מפיו של העד: "שמעתי צעקות ועלייתו למעלה לכיוון היציאה, ראיתי גבר דק/or במדרגות ישב ומתחפל בכאבים והוא צעק כאב לי הרביצו לי דקרו אותו שאלתי אותו מי עשה לך את זה הוא אמר האנשים שישובים שם בחוץ, הוא אמר לי מי שזכיר אותו זה היה בחור שחום עור... ואני פחדתי להתעורר כי אני אחראי ניתוח בעיניים ואני רואה מטופש... הבחןתי ב-3 בחורים שניגשו לעבר הדקרו וקיללו אותו. מצטט 'בן זונה', 'מניאק', 'אני איזין אותך' (ומי שאמר את זה זה הבוחר השחום עור אתיופי כנראה) אז הם ברחו" [הסוגרים שבammerה - הם במקור].

בammerה מיום 20.3.16 (ת/35) התבקש העד לתאר את החבורה שרצה מהמועדון: "חבורה בגילאי ה-20, כ-4-5 אמרו לי אל תתעורר ממשהו שלא צריך להתעורר... אמרו לי שאני לא רוצה להתעורר כדי לא להיכנס לבעה". לשאלת אם הבחן האתיופי השיב העד: "כן הוא קילל אותו, לא ראיתי אותו שמעתי אותו מקלל... בן זונה מניאק, לא יודע בטוח את הנזכר... ש: עוד מישהו אמר משהו חז' מהאתופי לדקרו? כן: לא". העד ציין שהוא לא ראה כלי תקיפה ושזה לא יכול להיות את המעוורבים כיון שריאותו מטופשת. העד הוסיף כי הוא יודע שהאתופי הוא זה שקידל זאת "בגלל המבטא", ציין כי הוא חושש: "נקלעתו לטיטואציה... אני מפחד על החיים שלי... אני כמעט בטוח שהם מכירם אותו כי אני יחצן... אמרו לי לא להתעורר סתמתי את הפה".

עדות המתلون

11. המתلون מסר בעדותו, בין היתר, כי הוא בילה במועדון יחד עם חברים, שם שתה שלוש כוסות של וודקה: "חקרו אותו גם אחרי המקרה שקרה באותו ערב ואני הייתי עדין בסיטה, עדין בראש טוב, מה שנקרה, אז חלק מהדברים יצאו מהקשרם... את יודעת זה אחרי המקרה קצת הייתה שיכור... **חקרים אותו שעתיים אחרי שהיא בלגן ואני מסטול מת**, אז זה קצת בעיתי לזכור דברים" (עמ' 53).

המתلون סיפר על השתלים האירוע: "כנראה שבייקשתי ממישהו סיגריה או ביקשו ממני, לא בדיק זוכר... מול המועדון... אני מבקש סיגריה ממישהו או ביקשו ממני, אני לא בדיק זוכר, כנראה התפתח איזה ויכוח, לא יודע ואז אני זכר את עצמי רצ', נכנס לתוך המועדון חזרה ואז באו גם אמבולנסים, משטרות, בלגנים וזהו עיקרון. ש: אוקיי, ...מה קורה לך באותו אירוע? כן: דם, דם, יש הרבה דם". המתلون סיפר כי נפגע בלחי ובכתף. כשנשאל על הפגיעה בכללו הוא השיב: "כאן יש שריטה קטנה. ש: שריטה או יותר מזה? כן: לא, שריטה 5 תפירים" (עמ' 54-55).

המתلون אינו זכר מה הסיבה לוויכוח; לדבריו, במועדון לא אירע דבר והוא אינו מסוכסך עם אחרים (עמ' 56). גם את רגע הדקירה המתلون טען כי אינו יכול לתאר: "אני לא יכול לתאר לך את רגע הדקירה כי אני בכלל לא זכר שדקרו אותו... ש: אוקיי, מתי שמת לב שאתה דקרו? כן: רק כשנכנסתי למועדון עצמו, כשנכנסתי למועדון עצמו נשברה גם הדלת שנכנסתי. ש: מהה? כן: מה הזכוכית. ש: לא, מהה הדלת נשברה? כן: אה ממי Ci רצתי בעוצמה... אז אני לא יודע אם דקרו אותו או שהוא הזכוכית, אני לא יודע בדיק, אבל אני יודע שירד דם, זה מה שאינו זוכר. ש: אני מפנה, אדוני, כן: מה מה? אני מראה לעד את תמונה מספר 5, תמונה מס' 4, אתה רואה את הזכוכית? כן. ש: איך? בוא תראה לי, אתה רואה שהזכוכית מנופצת אבל שלמה? כן:

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

המתلون טען כי **אינו זכר כי זיהה את הנאשם** סמוך לאחר האירוע, בפני אחד העדים, **כמי שתקף אותו**; והוא **אינו זכר כי אמר לעד אחר שבוחר שחום עור או אתיופי ذكر אותו** (עמ' 59-60): "ש. ג'ייקוב מספר, זה כמובן בכפוף לעדותו של ג'ייקוב, שהוא שאל אותו, הוא ראה אותו חתוור עם הדקירות ושאל אותו מה עשה לך את זה? אתה אמרת לו, בחור אתיופי, מישחו אתיופי בחוץ עשה לי את זה, אתה זכר את הדבר הזה? העד, מר שאלתיאל: **לא, אני זכר שבאו אליו ואמרנו דברם כאלה**, אני לא, כל עוד אני לא זכר, אני לא מעיד על אף אחד שהוא עשה את זה, היו שם המון המון אנשים... **לא זכר לי שאין אמרתי דבר כזה**" (עמ' 65 שורות 2-20). גם לגבי האמרה לעד יצחק יחזקאל כי מדובר בבחור שחום עור, העד המתلون כי **"לא זכר לי דבר כזה"** (עמ' 66 שורות 17-20).

המתلون מסר כי מספר אנשים רצו וניסו לתפוס אותו אך הוא בעט ברודפיו והמשיך להלא לכיוון המועדון (עמ' 61 שורות 1-11). המתلون זיהה עצמו כמי שבת/**33** (ערוץ 4, מונה 05:59:05) נראה לובש וסט, חולצת אפורה וגינס. הוא **אינו זכר שהנאים התקרבו לכונסה למועדון ונופף בידיו**, כפי שנצפה בסרטונו האבטחה. לשאלת אם פחד הוא השיב: "יש מצב, באותו רגע אני לא חשב שראיתי פחד" (עמ' 67 שורות 1-4). המתلون לא ראה שמשהו מחייב דבר מה בידו ולכן **איןנו ידע מאי זה כל' הוא נפגע** (עמ' 67 שורות 16-19). הוא גם **לא שמע שהופנו כלפי איזומים** (עמ' 67 שורות 30-31).

בחקירתו **הנגידית לב"כ** הנאשם הדגיש המתلون כי **אינו ידע בוודאות שהווכוח התפתח** מנושא של סיגריות אלא כך הוא משער (עמ' 70 שורות 14-21). המתلون **אינו זכר כי אמר למישהו שבচর שדקר לבש ז'קט לבן** (עמ' 71 שורות 5-6), וכיון **שרדפו אחורי אנשים נוספים בלבד** הנאשם, הוא אינו יכול להצביע על אדם מסוים כמי שתקף אותו (עמ' 71 שורות 13-14). המתلون אישר כי **הרופאים אמרו לו שהם מעריכים כי ככל הנראה הוא נזכר מסcin יפנית**, אף שהוא לא ראה סcin יפנית (עמ' 71 שורות 15-22).

יעקב (ג'ייקוב) פנחסוב

12. העד מסר בעדותו כי ביום האירוע הוא היה הייחוץ של המסתבה במועדון, יחד עם יצחק יחזקאל. בזמן האירוע הוא ספר את הכסף, והוא עלה למללה כשמעו זכויות מתנפצות. העד הבхи במתلون שישב על המדרגות: "הוא היה מדם... עם דם מהפנים, בכתף, ופה בגב... אמרתי לו, מה קרה? **הוא אמר לי, היה שמה חברה, ביקשתי ממישהו סיגירה ואז התנפלו עליו כמה ולא ידע, הימי מסטול**, לא ידע מה עשו לי, תראה מה קרה לי זהה, 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 צאילו ראיינו כמה חברות רצים לדלת צאילו ותפסנו את הדלת שם לא יכנסו כי הוא ישב על המדרגות וכולם עזרנו לו, **הוא אמר, אל תבאו להם להיכנס ו. ש: אתה זכר מי ניסה להיכנס? ת:** **הו כמה בחורים וגם המוצא אתיופי.** ש: הבחור ממוצא אתיופי? ת: כן... כב' הש' ליו: **השאר לא היו ממוצא אתיופי?** העד, מר פנחסוב: לא. כב' הש' ליו: רק אחד? אני לא הימי שם, אתה היה, لكن אני שואל אותך. העד, מר פנחסוב: ראיתי אחד צאילו גם היה חורף אפילו באותה תקופה, כולם היו עם ז'קטים, אז לא ממש ראייתי, גם לילה, חושך כבר. עוז'ד חצב: אתה הבחן 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 "האטיפי" מנסה לפתח אותה וצעק "הוא מת היום". העד ציין בתגובה: "**אני היתי קצת ... עם אלכוהול, אז אני לא ממש זכר. כב' השופט לוי: מה שמסרת אבל למשטרה זה נכון או לא? העד, מר פנחסוב: הכל כן, כמובן. כב' השופט לוי: אז זכרת? העד, מר פנחסוב: באוותה תקופה... אני לא זכר הכל אין שזה כל זה, מה שאני זכר אני אומר"** (עמ' 74 שורות 29-18, עמ' 73 שורה 20) וכן "זה גם מה שחברים אמרו מהצד וזה... אז כמובן מה ששמעתי מסביב באתי ואמרתי" (עמ' 74 שורות 30-33). העד עומת עם דבריו באמירתו שלפיים כאשר הם תפסו את הדלת "האטיפי" ניסה לפתח אותה וצעק "אם הוא יצא היום הוא מת היום" והם נאלצו להחזיק את הדלת חזק, והעד השיב כי "**זכור לי משה כזה**", אולם בהמשך הוא טען כי **אין יכול לומר כיום בוודאות שהבחור מוצא אטיפי הוא שצעק לפני המתлонן "אם הוא יצא הוא מת היום"** וכי אין זוכר (עמ' 75-76).

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

העד הוסיף כי הבחן ש"האטיפי" החזיק דבר מה מוסתר בידו: "**POCHDATI SHIYHA MISHHO CHD V'SHLA YICNSO VIYHIA UD B'LGN**" (עמ' 78 שורות 5-6). **כאשר המתلونן ראה את האטיפי מנסה להיכנס הוא נסער ואמר לעד: "זה הוא, זה הוא"** (עמ' 78 שורות 31-33).

העד אישר שהוא הדבר שאמר בשיחת הטלפון למקוד 100 ש"י שפה אטיפי בחוץ הוא פתח למשהו את הפנים" וזאת בעקבות הדברים שמסר לו המתلونן: "**כavailo ACHRI SHOAH AMAR LI SHAATIFI DAKER OTTO AZ AMARTI, ISFAH ATIFI B'CHOUZ HOA DAKER LMISHHO AT HAPENIM**" (עמ' 80 שורות 1-20).

בסרטוני האבטחה זיהה העד עצמו כמי שלבש חולצה בהירה.

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

לביקשת 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 שלאליה אמר אטיפי זהה או אחר דкар אותו? איך זה שאתה שמעת את המשפט הזה ועמית שהוא לידך לפניו לא שומע משפט זהה?" והשיב "**CI ALIYA LA MCKIR BEKALL AT UMIMIT, SIBBAH?** הוא לא מכיר אותו בשום צורה אחרת, **OTTI HOA MCKIR B'TOTOR YACHZEN**" של המועדון, שעליתו למללה ושאלתי אותו אני כי ענין אותו, הוא בליין שלי ואני לא רוצה שיירסת לי העסק שלי, בואי נגיד, אז אמרתי לו, מי עשה לך את זה? וזה מה שהוא אמר לי... **AT YODAAT AIC ZEH HLR?** 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 לבדוק" (עמ' 88 שורות 28-34, עמ' 89 שורות 1-10).

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

13. כאמור, האמרות שמסר העד הוגשו בcpfuf להוכחת תנאי סעיף 10א לפיקודת הראות, ולהלן יובאו אף עיקרי תוכנן:

באמירה מיום 12.3.16 (ת/37) מסר העד: "שמעתי צעקות ועליתם למעלה לכיוון "ופתאות שמעתי צעקות..." וחשבתי זה חבר שלי עמית אז עזבתי הכל רצתי למעלה וזה ראיתי שהוא רק מריגע את הדkor אליה **שאלתי** אותו מי עשה לך את זה ואני לֵי יש שם בחוץ אתיופי כזה קטן עם ז'קט לבן נראה לֵי אדייס ואז אני רואה את האתיופי מתקרב למועדון עם עוד שני אנשים והחזק משחו ... ביד לא ראיתי מה, אז סגרתי את הדלת.. ואז האתיופי מנסה לפתח את הדלת שני מחדיק ואז צועק 'הוא מת היום הוא מת היום'... מה היה החלק של שני הבחורים? ת: איליה אמר לֵי שכם כולם היו בהתחלהஇ זה 20 חברות והוא בא**לבקש סגירה ואז כולם קפצו עליו ואחריו שקפצו עליו הוא הסתווב וברוח ואז האתיופי קפץ עליו וזכר אותו".**

באמירה מיום 16.3.16 (ת/38) חזר העד על הדברים שמסר באמרתו הראשונה: "שאלתי אותו מי עשה לו את זה, הוא אמר לי שיש חברה של ילדים בחוץ והוא **ביקש מאתיופי אחד סגירה אחד קפץ עליו**. אני באתי לצתת החוצה וזה ראיתי בחור אתיופי הולך מחזיק משחו ביד מוסתר בז'קט היו אליו עוד שניים... ואז תפנסנו את הדלת האתיופי ניסה לפתח אותנו החזקנו שלא יפתח והאתיופי זהה התחילה לצעק 'הוא מת הוא מת אם הוא יוצא היום מטה והוא זיהי כאליה וכל מני כאלה וזהו הזמננו משטרת לפקח להם עשר דקות רביע שעלה להגיע אין שהם שמעו נידת זהה בכל אמבולנס הם התחילה לברוח לכיוון החניון ממול וכשבאו שוטרים הכוונו אותם לשם. שאתה יכול לתאר לי את הבוחר האתיופי? ת: לבש ז'קט אדייס כזה עם פסים זהירים כאלה על השרוולים, היה נמור, אתיופי". העד הבchin **שהאתיופי אחז בדבר מה: "זה היה ממש מחשיד הוא דפק על הדלת ביד אחת ואת היד השנייה הסתר מתחת למעיל, לא יכול בכייס אלא מתחת למעיל מלמטה"**. לשאלה האם המתלוון אמר לו שהאתיופי ذкар אותו, הוא השיב: "אמר **יש מישחו אתיופי בחוץ הוא עשה לי את זה**, וכשהוא ראה את האתיופי מנסה **להיכנס בדלת הוא ישר קם והוא ממש נסער ו אמר לנו זה הוא ואמר לֵי אל תביא לו להיכנס**, וכשבא האמבולנס הוא ישר רץ לטור האמבולנס כדי לברוח כי פחד שהוא עדין שם". המתלוון לא ידע לספר באמצעות מה הוא נזכר אלא רק שהוא ביקש סגירה, והאתיופי אמר שאין לו, וכאשר הוא הסתווב: "האתיופי קפץ עליו וזכר אותו בגב, בכתף ובפנים אבל לא ראה עם מה". העד לא שם לב **ש"אתיופי** בעט בדלת אלא רק כי הוא ניסה לפתח אותה.

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

בסיום החקירה נשאל העד האם יהיה מוכן לעורר עימות עם הנאשם והשיב: "**לא אני לא מוכן מכח פנים מול פנים אני לא רוצה להסתכן ולסכן את העבודה שלי, אבל אם את רוצח בתמונות אני זהה לך בדוק**".

דניאל באבקוב

14. העד מסר בעדותו כי בליל האירוף הוא יצא לבנות במועדון יחד עם בן דודו, יעקב פנחסוב, ועם חברים עמוד 10

נוספים. העד תיאר את שירע: "שמענו צעקות מכיוון המדרגות... עליינו למעלה, ראיינו בחור שם שהוא מדם קצת... מדם, מחזק את היד שלו צה על הפנים, ירד לו דם... הוא היה מאד נסער, מאד עצבני, זהו" (עמ' 94). העד הוסיף כי עמידת אלמלה טיפל במתלון.

העד איננו זכר שהגיע מישחו למקום, אולם הוא אישר כי בחקירהתו דבר אמרת (עמ' 95 שורות 18-31): "ש: מה שמסרת במשטרתזה אמרתת? ת: אמרת. ש: זה מה שהיה? ת: כן. ש: כל הדברים שאתה אומרפה זה מתואר מפיך. ת: כן, אני לא מבין מה הקטע לחזור על זה עוד פעמי ועוד פעם, בכלל אמרו לי שאני לא יצארן להגיע" (עמ' 95 שורות 28-34, וראו גם עמ' 97). העד הדגיש כי החקרת שהגיעה לביתו הבטיחה שהוא לא יצארן להגיע לבית המשפט להיעד "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 כספ" (עמ' 96 שורות 2-6).

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

אף שבחקירהתו זיהה העד את "האטיופי" בתמונות מתוך סרטוני האבטחה (**ת/40א** ו-**ת/40ב**), בית המשפט הוא לא זיהה אותו. הוא מסר כי צבע העור של אותו אדם היה שחום או כהה, אך איננו זכר בבדיקה: "אני לא יודע, אני לא שמתי לב לדברים האלה, אני גם היתי שיכור באוטו יומם, אני שתתי, אני לא זכר את כל הדברים האלה לפרטיו פרטיים" (עמ' 100 שורות 8-10). "ש: בהודעה שלך אתה קורא לו אטיופי, את זה אתה זכר? ת: יכול להיות שקראתו אטיופי, מה זה קשור אבל? ש: קראת אטיופי כי מה? ... ת: כי אמרו לי זהה אטיופי, כי יכול לדברו אטיופי, אטיופי, אני לא יודעת... ש: עוזב אז דברו, אני מדברת על מה אתה ראת ומה אתה באזניך שמעת וראיית. ת: אוק", מה שראיתי אני לא זכר, כבר אמרתי לך" (עמ' 100 שורות 17-28).

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

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

העד איננו זכר שהיה ל"אטיופי" חוץ 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 במשטרת, וכאשר הוסבר לו על ידי בית המשפט כי עליו לחזור על הדברים הוא ציין "**אה אוקי... אז אני יגיד לך לא זכר ולא זכר**" (עמ' 102-103); וכן העד השיב על מרבית השאלות שהוא אינו זכר. כך, למשל, לשאלת האם זכר כי "האטיופי" צעק "אני יחרוג אותך אני איזין אותך" השיב העד כי איננו זכר (עמ' 103 שורות 8-20).

כמו כן, העד מסר שאינו זכר כי אמר בחקירהתו במשטרת שהיא בחור אחד ממוצא אטיופי, וכיום הוא אינו זכר כמה אטיופים היו שם (עמ' 104 שורות 26-31). בנוסף, העד איננו זכר כי זיהה בחקירה את האטיופי בסרטוני האבטחה שהוקרנו לו, ומעבר לכך - סרטוני האבטחה מאד חשוכים (עמ' 105-106).

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

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

בחקירה הנגידית לב"כ הנאשם מסר העד כי בין האירוע לבין חקירתו במשטרה החלפו ארבעה ימים, וכי ביליל האירוע הוא ביקר את המטלון יחד עם ג'י'קוב וכ-10 אנשים נוספים. העד גם אישר כי הם שוחחו על האירוע (עמ' 111).

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

העד התבקש להסביר כיצד תיאר שהאטופי אחז דבר מה בידו, אף שהוא היחיד שאמר זאת, והשיב: "כל אחד אמר מה שהוא ראה" (עמ' 113 שורה 1). אולם בהמשך הוא סיג את דבריו: "תקשיibi, אני יגיד לך כי אמיתי, אני היתי באותו ערב מסתול, אוקי? העדות שנגבטה ממני אני לא יודע כמה היא קבילה... יכול להיות שהיא מסתול באותו יום ודמיינתי את זה, אני לא יודע מה... יכול להיות שהוא חזיק גם סתם מפתח ואני לא יודע מה זה היה... יכול להיות שהוא גם סתם עשה אגרוף עם היד ואני ראייתי משהו, לא יודע" (עמ' 113 שורות 10-21).

ביחס לאמירתו כי הרופאים אמרו שנראתה שהחדר 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 המטלון אומר שהבחור שמנסה להיכנס הוא הבחור שעשה לו "את הכל" (עמ' 114 שורות 23-25). כמו כן, העדאמין שמע בעיטות, אך יתכן שאדם אחר הוא זה שבעת ולא "האטופי" (עמ' 115 שורות 1-11).

בחקירה החזרת, העד אמר מחר על כך שהוא מסתול בזמן האירוע ושיתכן שהזה את הדברים, אולם הוא לא ידע להסביר מדוע לא ציין זאת מיזמתו במהלך חקירתו במלל חקירתו במשטרה וציין כי "לא שאלו אותי" (עמ' 118-119).

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

להלן אפוא עיקרי הדברים שמסר העד באמרתו: "ראינו את הבחור הדקור על המדרגות... היו שם כמה דקוק, הבחור הדקור היה נסער וצעק שם ועמית ניסה להרגיע אותו... **וזה הבחור והוא האטופי**, עמד בכניסה וג'י'קוב, בן דוד שלי, סגר את הדלת, החזק אותה עם היד כדי שהוא לא יצא להיכנס. **האטופי הזה נתן שם בעיטות על הזוכחת**, ניסה להיכנס לתוך המבנה. **היה לו איזה משאו ביד, איזה כלי ביד** ואני לא זכר בדיק מה הוא החזק והוא השתולל שם... **ברגע שהם שמעו את האמבולנס מתקרב הם רצו שם לכיוון החניה...** הם רצו שלושה, בחור אטופי ועוד שניים שם לא אטופים. ש: אתה יכול לתאר את הבחור האטופי שהשתולל וניסה להיכנס, ואח"כ ברוח? ת: אני לא זכר בדיק, לא גבוה רזה זהה. **ש: זכר מה הוא לבש? ת: לא, אני גם שתייתי קצת אותו ערבי....** ש: אתה יכול לתאר את החפץ שהחזיק ביד האטופי? ת: אין לי מושג, הרופאים אומרים שהחדר נראה כמו מבקבוק שבור... אני הבנתי שהוא אטופי שדкор כי הבחור שנדקר שהיה בפנים היה מאד נסער כשהבחור הזה התקרב. **ש: אתה זכר באיזו חזות האטופי החזק את החפץ? ת: ביד ימין כשחפץ כלפי קדימה** (...מדגים בפניו שמחזק חפץ לכיוון קדימה, כשידו מושטת למטה)".

העד ציין כי מלבד הבוחר האתאופי הוא **לא הבחן באתיופי נסוף** וכן כי הוא בעט בדלת הזכוכית.

במהלך גביהת האמרה זיהה העד את הבוחר האתאופי בסרטון האבטחה במונח 09:3, ושהוא זה שצעק ליד הדלת: "אני אהרוג אותך", "אני אזין אותך" והחזק משחו בידו: "זה היה נראה משחו חד, יכול להיות חתיכת זכוכית או סכין, באורך של משחו כזה בערך... בערך 5 או 6 ס"מ אולי יותר". החוקר צילם את "הפרויימים" שבהם זיהה העד את "האתאופי" ותצלומים אלו הוגשו אף הם (**ת/40א ו-ת/40ב**).

עמית אלמוני

16. להלן עיקרי עדותו של עמית: "לקראת הסוף שמענו צעקות מלמעלה, אז עלייתו למעלה לראות מה קרה, מה, ממי? וראיתי את הבוחר שנזכר שהוא על הרצפה כאילו עם דם זהה, ניסינו לעזור לו... איפה הוא היה דקור? ת: בפנים, בגב, אם אני לא טועה... ניסיתי לעזור לו את הדימום... עם חולצה של מי שהביא שמה, עם הידיים. ש: את הדימום מאיפה? ת: גם מהפנים, שמן על זה חולצה וגם מהידיים... ביקשתי מאנשים שיתקשו לאםבולנס" (עמ' 121-124).

העד תיאר את המקום שבו שכב המתלון: "יש מן לובי כזה, דלפקון שבהתחלת המסתיבה הם גובים שם מה את הכסף של המסתיבה עצמה ואז יש מדרגות לטרם המועדון עצמו, oczywiście, מהදלת הזאת עד למדרגות יש רוח ובמקום הזה כאילו הוא שכב ביןתיים ותוך כדי היי כמה בחורים בדלת... עוד שהוא שכב על הרצפה היי שם כמה בחורים... **הם כאילו היי מעבר לדלת וצעקו לו, כאילו, אם אתה יוצא היום אתה מת. ש: אוקיי. מי צעק לו?** אתה זוכר? ת: זה בחור כהה עיר בערך... מטר 60" (עמ' 124 שורות 17-33).

העד אינוזכיר תוכן הצעקות: "היה מלא בלהן, גם תוך כדי שלא הייתה צלול שבועות, כן?" (עמ' 125 שורות 3-2).

אף שבאמרתו מסר העד כי הבוחר שתקף צעק לו "רק יצא אתה מת" וכי הוא היה כהה עיר ונמנור, **בעודתו בבית המשפט הוא לא זכר שמסר תיאור של אדם ספציפי שצעק** (עמ' 123). "אחד מהם צעק, אם אתה יצא, אתה מת, אני לא סגור על זה מי אמר את זה, אבל אותו בחור שצעק הוא גם זה שהיה לו את הכלិ ביד? דומיננטי מבניהם, הוא היה עם הכלិ ביד. ש: הבנתי, אז אותו בחור שצעק הוא גם זה שהיה לו את הכלិ ביד? ת: שוב, אני אומר, אני לא סגור מי צעק את זה, אחד משלושתם צעק, אבל זה שהיה כאילו הכלិ... ש: ב- 2 החקירה שלך שנחקרה במשטרת זכרת בחור מסוים שאומר את המילים האלה, לא זכרת חברה שאומרת, לא זכרת מישו שאומר, זכרת בחור מסוים. ת: את השפטים שלו חזות ואת הכלិ קול שלו יוצאות מהគוון שלו, אני לא ראיתי ולא שמעתי ולא זכרתי" (עמ' 126-127).

לגביו שאלת האחיזה בחפץ כלשהו ציין העד: "**אני זכר שרائيyi איזה משחו, אני לא זכר בבדיקה מה זה היה, אם זה היה, בחקירות עצמן אמרתי, אם זה היה סכין או מברג או לא יודע מה זה היה. ש: אבל מה ראיית?** **אצל מי ראיית? ת: אצל אותו הבוחר הנמור**" (עמ' 126 שורות 22-25).

במהלך עדותו צפה העד בסרטוני האבטחה ובמונח 3:59:07 הוא זיהה את הבוחר הנ"ל: "**לפי מה שנראה לי שזה הבוחר התקף**, לפי מה שאני זכר מאותו ערבי"; וכך גם במונח 4:03:19 **זה העד את הבוחר שראה בדלת של המועדון, עם הכלិ בידו**, אשר לבש חוליפה של אדידס (עמ' 131-132).

בחקירה הנגידת לב"כ הנאשם אישר העד כי הוא הニック שהבחן שנצפה בסרטון הוא התקוף מכיוון שהוא נמצא ליד הדלת ומכוון שנראה לו כי החזק דבר מה בידו (עמ' 133 שורות 8-11). הוא הוסיף גם שהוא **תחת השפטת אלכוהול** ותוך לחץ של בלגן וכל העולם ואשתו שם במרתף של חדר" (עמ' 133 שורות 16-17). כמו כן, העד אישר כי הוא ישב מול המתלוון, עם הגב לכינסה, על מנת לטפל בו, ושתיו אנשים רבים בסביבה. לשאלת ב"כ הנאשם כיצד הוא הבחן מה האדם לבש ובמה הוא אחץ, השיב העד: "לא הייתי מוקבע ... וטיפלתי בו [בمتלוון] לארוך כל הזמן הזה עד שהגע אמבולנס, כן הסתוובתי וההוא צעק לי וזאת קוראת לי ומה קרה ואנשים עולים והצלחתי לקלוט פחות או יותר את התמונה, אבל لكن אני אומר שאל תפסו אותו על מילימט קטנות של לבש ככה והחזק ככה וכי צעק ואני לא רוצה סתום להגיד דברים".

העד אישר כי אמר לרס"ר מלצר שהם צעקו לדקור מבחו"ז (עמ' 135).

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

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

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

להלן עיקרי הדברים שמסר העד באמרותיו:

בammerה מיום 12.3.16 (ת/41) מסר העד: "שמעתי צעקות... ישר עליתי וזה כבר רأיתי את הבוחר הדקור אחריו שדקרו אותו וישר ניסיתי לעשות מה שאפשר, ולהרגיע אותו והבחן שתקף נשאר עדין בדלת וצעק לו רק יצא אתה מת'. הבוחר היה כהה עור נמוך חולצה לבנה עם פסים כמו אדייס משה זוהר, והוא איתו עוד משהו כמו ארבעה אנשים, אני לא זוכר תיאור שלהם ומה עשו. ש: אתה רأית את התקיפה עצמה? ת: לא ראיתי אותו רק אחרי שהוא דקור. ש: אתה ידוע עם מה הוא נזכר? ת: זה היה משהו כמו מברג או שפיז אני לא זוכר".

בammerה מיום 20.3.16 (ת/42) מסר העד: "שמענו צעקות מלמעלה... ראיינו בחור שחתכו אותו בלחי ובגב... הבוחר שדקר עמד בכניסה ללבוי ואמר לו אתה יצא היום מת', היה לו קל ביד אני לא זוכר איזה קל, לא זוכר איזה יד... ש: איך נראה הדקור? ת: בחור אטיפי נמוך, חליפה של אדייס... ש: איך את הידוע שהבחן שעד בכניסה זה התקוף ת: רأיתי עם הכלים ביד שמעתי אותו צעק לו, כמה אנשים תפסו את הדלת שלא יכנס. ש: אתה ידוע עם מה הוא תקף? ת: זה היה כמו מברג, לא זוכר כדי לתאר כי זה תור כדי טיפול רפואי... ש: מה החשוד צעק לךerbן? ת: הוא צעק לו אם יצא היום אתה מת... ש: רأית אם היה משהו עם התקוף? ת: היו 2-3 בחורים. לא זוכר איך הם נראה. ש: מה אמר לך הדקור שבאת לטפל בו? ת: הוא היה בלחץ דבר שטויות... לא זוכר בדוק גם אני לא הייתי הכילול".

במהלך אמרתו העד זיהה את "אטיפי" הסרטון האבטחה במונה 3:59 ו- 4:03, וכי הוא שachs' דבר מה בידו,

עמד בכניסה וצעק לפני המתלוון.

רס"ר יair משבgi

18. רס"ר משבgi חקר את יעקב פנחסוב, יחד עם רס"ר אנטטסיה מרמן (**ת/38**).

בעודתו הוא מסר כי ליעקב הייתה בעיה להגעה לתחנת המשטרה ולכן נחקר בביתו. רס"ר משבgi לא זכר שבעת גביה ההודעה עלה הנושא של שתית אלכוהול. במהלך החקירה הוא צילם את ה"פרויימים" שבהם יעקב זיהה את "האתיופי" בסרטוני האבטחה והדפיס את התמונות לאחר שהגיע למשרד.

בחקירה הנגדית נשאל רס"ר משבgi מדוע הוא התמקד בשאלותיו וסרטוני האבטחה ב"אתיופי" והוא השיב כי יעקב הוא שהציג על "האתיופי" כחשור. לשאלה מדוע יעקב לא נשאל לגבי הבוחר הנוסף שנראה הסרטון האבטחה - השיב כי לא רצה לכוון את הנחקר והעדיף לשמעו ממנו באופן חופשי את מי הוא מזהה.

רס"ר אדרם מולא

19. בזאת שערך רס"ר מולא (**ת/11**) ציין, בין היתר: "הבחןתי בגבר צער לא חולצה מדמים מאזור לח' שמאל, כתף ימין בצד האחורי, ושירותות באחור 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 שהו בשלב עזיבה של המקום מסרו תיאור של חשוד שחום עור ככל הנראה אתיופי לובש חולצה לבנה עם סמל אידיס נמור קומה...".

20. **בעודתו** הבהיר רס"ר מולא, אשר חקר את יצחק יחזקאל, כי רשם את הדברים ששמע מפיו של יצחק כלשונם. לשאלה מה משמעות הסוגרים בהודעה **ת/34**, הוא השיב כי מדובר בדבריו של הנחקר שהוכנסו לסוגרים על מנת להדגישם: "ככל שהוא לוו: "סוגרים משמשים בדרך כלל למטרות אחרות, לא להדגשה. עד, מרגע מסוים לא, הדגשת את זה בסוגרים, אמרתי שמי שקורא את המשפט יבין שישפה משפט שבעיני הוא חשוד גם... אני לא רואה הבדל Caino בין Ko מתחת או סוגרים... אני אלמד להבא".

לשאלה האם ההגדירה "שחום עור" נאמרה מפי הנחקר או שמדובר במילויו 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 פעמיינס כי הוא לא סגן מחדש את דבריו של יצחק: "מה פתאום, אין דבר צזה לסגן, מה שאומרים לי אני רושם. הוא היה שם לפני, הוא יודע מה קרה שם. מה שהוא אמר לי אני רושם".

רס"ר רפאל אלמלח

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

בעודתו 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 אלמלח מסר כי יצחק דיבר על בחור אתיופי ועל המבטא שלו. אשר לטענת יצחק בעודתו כי אמר לשוטר שהוא מסתול אולם השוטר לא רשם זאת, העד ציין כי אילו יצחק

היה אומר את הדברים הוא מציין אותם.

בחקירה הנגידית שאלת ב"כ הנאשם את רס"ר אלמליך מדוע הוא שאל את יצחק האם זיהה שמדובר באתיופי בכלל המבטא, ולא חיכה לתשובה יזומה של הנחקר, והעד השיב כי מדובר בשאלת הבירה.

רס"ר שי קוז'וקרו

22. רס"ר קוז'וקרו חקר את יעקב פנחסוב (**ת/37**) ואת עמיות אלמליך (**ת/41**), ובעדותם הוא הבahir כי לא הוסיף על דבריהם ולא השםitem מהם.

בחקירה הנגידית העד מסר כי הוא חקר את עמיות בלבד "כי אני מה שהבנתי ממנו הוא לא כזה רצח לדבר. הוא רצח לעשות את זה Zariz, הוא רצח כמה מילימ ולבכת. עוזד אלאב: אולי כי הוא היה עיף אחרי לילה של אלכוהול? עד, מר קוז'וקרו: אולי". גם כשהגבה את עדותם של יעקב פנחסוב הוא לא נכנס עמו לפרטים: "כי אני יודע שהוא ראשוני ומקסימום יזמננו אותו לתחנה כשהוא קצת יותר פיכח".

רס"ר אנטסיה מרמן

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

24. **במזכיר ת/47** צינה רס"ר מרמן, בין היתר, כי: "לאחר גביית עדותו של יעקב פנחסוב הנ"ל פנה אליו" וצין שהוא זיהה עוד מעורב בסרטון הראשון שהציגו לו אבל חשש להגיד לי כי לא רצח לערב אותו מפני שהוא בליין במועדון וחושש שיפגע אם ידעו שהוא שמסר את הפרטים. לציין כי אמר שהוא שחש מלහפריד הוא לא עשה כלום ואינו רוצה להסתיר פרטים מהמשטרה ולכן מסר לי את פרטיו...לציין כי זיהה אותו בשם סתו' קארו".

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

בחקירה הנגידית אישרה רס"ר מרמן כי דניאל באבקוב מסר שהוא שתה "קצת" בליל האירוע אך היא לא שאלת אותו לגבי הכמות ששתה. יעקב פנחסוב אמר לה כי האתיופי הסתיר דבר מה בידו ואילו דניאל אמר כי הוא ראה אותו עם החפץ שלו קדימה. לשאלת מדוע לא עימתה את יעקב עם הדברים שמסר דניאל, השיבה רס"ר מרמן שהחקירה אינו יכול להסביר מדוע משוחה אחר ראה דבר אחר. לשאלת מדוע התמקדה בשאלותיה בא"תיופי", השיבה העדה כי החקירה מסר לה שהמתלוון אמר לו מיד לאחר האירוע שאתיופי ذكر אותו.

פרשת ההגנה - עדות הנאשם

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

ಇחזקאל: "חיכינו למוניות, הייתה איזה חומה עם רסיסים של זוכיות. רציתי לשפט שם, הזרתי את הזכיות נפצעתי ביד. תפשתי את היד חיקית למוניות אני ועוד שני חברים. מישחו רץ אלוי נתקע بي בזורה מוזרה צאת, זה כשניגשתי אליו הוא בעט בי איז הלכנו אחריו, נכנס לתוך המועדון וכשנכנסנו להיכנס הבנו שהוא מישחו ממש שהזג אמר שהוא שיכור ועזבונו את המקום" (עמ' 195 שורות 5-10). שני חברי הנ"ל נעצרו יחד איתו בלילה, לאחר האירוע.

הנאשם הכחיש שכאשר התקרב למועדון הוא איים על המתлонן: "אולי התעכברתי בגל שהוא נתקע بي ובגע بي קיללת אותו אולי. לא היה לי מה לאיים עליי אבל. עוז"ד אלאב: האם יכול להגיד שאתה אמרת לו שאתה תרצה אותו, העד, מר זגיה: לא. עוז"ד אלאב: תחרוג אותו אם הוא יצא החוצה הוא מת? העד, מר זגיה: 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 מאטיפיה בגיל שנתיים. באט כוח הנאשם ביקש ממנה לומר את ביטוי האיום והקללות המיחסים לו, על מנת שבית המשפט יתרשם כי לנאשם אין מבטא ושלא ניתן להזות שמדובר בבחור ממוצא אתיופי על סמך המבטא בלבד (עמ' 196).

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

הנאשם ציין כי: "**הינו שיכורים אם לא הייתי שיכור גם לא הייתי הולך אחריו**" (עמ' 197 שורה 7). ביחס למידת שכנותו הנאשם מסר כי שתה מספר כסות (משקאות אלכוהוליים), אך יחד עם זאת הוא הדגיש כי: "**לא שיכור שאידתי את השפויות**" (עמ' 197 שורות 10-11). לטענתו הנאשם, בסופה של דבר הוא **לא ברוח מן המוקם אלא הלו לחשוף מוניות** (עמ' 197).

בחקירה הנגדית התבקש הנאשם להסביר מדוע הוא מסר את גרטתו לראשונה בבית המשפט ולא בחקירהו במשטרה: "אני לא האמנתי בכלל משטרה, לא מאמין משטרה, כי הם רואו אותי בתור, מהתחילה בתור אשר לא בתור חשוד" (עמ' 198 שורות 24-25).

הנאשם הדגיש שבמהלך חקירתו הראשונה במשטרה הוא עיף וישן על הבטון, וכי לא יתכן שנמצפה משוחח עם אחרים משום שהיא מבודד (עמ' 199 שורות 32-30, עמ' 200 שורה 5). באשר לחקירה השנייה במשטרה, הוא שמר על זכות השתקה כיוון שאינו מאמין בשוטרים: "עו"ד חצב: כי מה? אני לא מצלילה להבין... יש לנו 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 זגיה: לא יודע, באותו זמן פחדתי, הפחדו אותי... השוטר שאמור לי... שתלך לבית סוהר ואתה תעשה ואתת תהיה שם. עוז"ד חצב: אז להיפך, אם הוא מפחד אותך שתלך לבית סוהר סליחה, אז תתן גרסה, תסביר. העד, מר זגיה: אני העדפת לא להביא גרסה".

הנאשם נשאל על כך שבגילוין הרפואי שלו (**ת/25**) נרשם מפיו כי הוא נחתך מבקבוק וודקה, ואילו בחקירהו הראשית הוא מסר כי נחתך מרסיסי זכוכית שהיו על החומה, והשיב: "היה בחומה רסיסים של בקבוק. עוז"ד חצב: אוקי, ממשהו שהיה שם לפני? העד, מר זגיה: כן. העד, מר זגיה: אני הזרתי את זה רצית לשפט ו, עוז"ד חצב: אתה לא יודע, **לא החזקת ביד בקבוק שנשבר או משהו כזה?** העד, מר זגיה: לא" (עמ' 203).

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

הנאשם חזר על כך שהמתלון נתקל בו בעת שישב על החומה מחוץ למועדון וכאשר הוא שאל אותו "מה אתה עושה?" המתלון בeut בו. או אז הוא החל לlecture אתו (עמ' 205): "אתה יכול להסביר למה רצתת אחורי? העד, מר זגיה: אמרתי לך הוא נתקע بي ובעט بي. עוז'ד חצב: אוקיי, אז אתה רץ אחורי לאיזה צורך? העד, מר זגיה: להבין מה. עוז'ד חצב: מה זה להבין למה?... זה מוזר שבנאים סתם נתקע לך ובוועט בגין סתם... עוז'ד חצב: וזה הוא נכנס לתוך המועדון נכון? העד, מר זגיה: נכון. עוז'ד חצב: ואתה הולך ממשם? העד, מר זגיה: לא, עדין בודק למה זה ואז אמרו לי שהוא שכיר וראיתי אותו מזיז דבריהם... העד, מר זגיה: וזה עזבנו את המקום... עוז'ד חצב: יופי, רואים אתכם עוזבים את המקום ואחרי 5 דקות אמר זגיה: אתה חוזר לשם עוד הפעם... אתה זוכר למה? העד, מר זגיה: לא זוכר. אני לא יודע היינו שכירים גם" (עמ' 206, 207 שורות 1-10).

"יכול להיות שחזרתי בגל שהוא עיצבן אותו, כב' הש' לוי: אז מה? מה רצית לעשות כשהוא עיצבן אותך?... העד, מר זגיה: בסוף חברים שלי הרגינו אותו והלכנו. זה מה שנראה לי. כב' הש' לוי: למה חלק אתה כן זוכר וחלק לא? העד, מר זגיה: 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 אחריו? העד, מר זגיה: למה חזרת? יכול להיות שהיית עצבני, אני לא יודע. כב' הש' לוי: לא, זה הגיוני שהיית עצבני. אז התביעה מיחסת לך שגם תקפת אותו ואיימת עליו. העד, מר זגיה: לא תקפתו אותו ולא איימתו עליו. קילلت אותו כן. כב' הש' לוי: מה קיללת? העד, מר זגיה: אמרתי לו "יבןazon". כב' הש' לוי: ומה עוד? העד, מר זגיה: "יזון" זהו. כב' הש' לוי: אז, והAMILIM האלה שמייחסים לך שאמרת לו?... "הוא מת הוא מת, אם הוא יוצא הוא מת היום. אני איזין אותך". העד, מר זגיה: לא היה לי סיבה גם, לא היה לי סיבה, לא איימת עליו... לא אמרתי דבר זהה" (עמ' 207-208).

"כב' הש' לוי: אז כל זה רדף אחורי הולך וחזור כדי לקלל אותו? העד, מר זגיה: לא, להבין למה הוא עשה לי את זה. כב' הש' לוי: והוא הסביר לך למה? העד, מר זגיה: הוא לא הסביר לי כי הলכתי למקום כי אמרו לי הוא שכיר... כב' הש' לוי: ואם היה מסביר לך סתום?... העד, מר זגיה: לא יודע מה להגיד. כב' הש' לוי: אז מה זה רק סקרנות? העד, מר זגיה: לא סקרנות. כב' הש' לוי: אלא? העד, מר זגיה: לא יודע מה. כב' הש' לוי: עצבים? העד, מר זגיה: עצבים. כב' הש' לוי: עצבים. עצבים אנשים אמרים דברים שלא תמיד רוצים להגיד גם ששיכורים. אתה יודע את זה? העד, מר זגיה: כן" (עמ' 209-210).

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

לשאלת ב"כ המאשימה מדוע ישנים עדים המעידים שהוא השמיע איזומים לפני המתלון, הנאשם השיב כי **"בטח הם רואו אותו דומיננטי, זה שאננו רוצה להיכנס הם החליטו שזה אני. אני יודע למה הם אמרו את זה?"** (עמ' 211 שורות 1-5).

הנאשם סבור **שהמתלון בeut בו פעם אחת וזה הביעתו שמתוعدת בסרטון האבטחה** במונה 58:58; זה יינו, הביעיטה הייתה לאחר שהנאשם החל לרצץ את המתלון (עמ' 213). לטענת הנאשם, הוא לא רדף אחורי המתלון אלא הlk ששאל אותו מדוע נתקל בו: "כב' הש' לוי: למה?... העד, מר זגיה: הוא בעט בי, לא, מה זה לא? כב' הש' לוי: להחזיר לו? תראה אנחנו יודעים מה קורה כשמשהו עצבני, בועטים בו, נתקלים בו. אז הוא גם נתקל ברך וגם בעט ברך אחרך ורצה אחורי, אז ההיגיון אומר שהחלטת להחזיר לו, לנוקם בו. העד, מר זגיה: **הוּא עצבני עליו, אבל לא נקמתי בו זאת הבעה, לא עשית לו כלום... רק קילulti אותו**" (עמ' 214).

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

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

הנאשם טען כי "**לא אימתי עליו [על המתלוון] ולא היה לי סיכון לאיים עליו גם... עוז'ד חצב: לא אימת עליו. סתם חזרת?** העד, מר גזיה: כן, חזרתי. עוז'ד חצב: כי מה? אין לך תשובה? העד, מר גזיה: אין לך תשובה, חזרתי" (עמ' 219 שורות 18-28).

הנאשם שב וטען כי כלל **לא ברוח מן המקום אלא להר להזמין מונית** (עמ' 220 שורות 15-25) וראו גם עמו, 216 שורות 14-16). עם זאת, הנאשם הסביר שאף שעברו מוניות ברחוב ארבעה, הוא לא עלה על אף אחת מהן וזאת מכיוון שעדיין היה עצבני ולא עניין אותו�回 לbijt (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 וראוי יותר, לא יודע מה" (עמ' 221 שורות 19-25. וראו גם עמו 222 שורות 21-22, עמ' 233 שורות 19-23).

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

לטענת הנאשם, המתלוון לא ביקש ממנו סיגירה והוא לא ذكر את המתלוון (עמ' 222 שורות 1-20, עמ' 228). עם זאת, הנאשם אישר כי כאשר הנאשם רץ למועדון לא היו אתיופים נספחים (עמ' 234 שורות 3-9).

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

בחקירה החזרת, הנאשם הבahir כי רק לאחר שיקם מהחומה ורץ אחרי המתלוון הוא הבין שהמתלוון נתקל בו בטעות (עמ' 235 שורות 12-17).

עיקרי טענות הצדדים

27. באות-כוח הצדדים הגיעו את סיקומיהם בכתב ולאחר מכן נערכ דין להשלמת סיקומים בע"פ, שבו למעשה ב"כ הצדדים על חלק מהטענות שהעלו בסיקומיהם וחידדו אותן. בסיום הדין התבקשו ב"כ הצדדים להגשים השלמת טיעון בכתב בשאלת קובלות אמרותיו של המתלוון מכוח סעיפים 9-10 לפקודת הראות.

עיקרי טיעוני המأشימה

28. **בסיקומיה בכתב** צינה ב"כ המأشימה, בין היתר, כי התייק דנא נשן על ראיות נסיבתיות וכי אין ראייה ישירה לביצוע העבירות המียวחות לנאשם, לאחר שהמתלוון נמנע מלמסור פרטים על האירוע בטענה כי אין זוכר את שאירע.

הריאות שמכוחן מבקשת ב"כ המאשימה להרשייע את הנאשם כלהלן: **ראשית**, דברי המתلون בסמוך לאירוע לאנשים שנכחו סבבו: המתلون מסר את מראהו של האדם שתקף אותו ואת תיאור בגדיו, וכאשר הנאשם שבמקום הוא זיהה אותו כתוקף. ב"כ המאשימה בבקשת לקבל את אמרותיו הנ"ל של המתلون מכוח סעיף 9 לפקודת הריאות, כחrig לכלל האוסר עדות מפי השועה. **שנית**, עדויות העדים שהוא במקום, עת שב הנאשם למועדון, אשר הבחינו בנאיו מחזיק חפץ חד ושמעו את הנאשם מאים על המתلون במילויים: "היום אתה מת", "אני אהרוג אותך" וכדומה. **בנוסף**, ב"כ המאשימה הפantha לסתוני האבטחה שבהם ניתן להבחן כי הנאשם דלק אחרי המתلون שנמלט למועדון; וכעבור כ-4 דקות הנאשם חזר למועדון, פנה לעבר השווים במקום בתנאות מיימות והתרחק מן המקום.

ב"כ המאשימה בבקשת **לבסס את הרשעה גם על** ההתנהגות הלחוצה שהפגינו הנאשם וחבירו עת נתפסו ונעצרו ברחווב קפלן; על שטייקתו של הנאשם בחיקירותיו, על היות גרסתו בבית המשפט עדות כבושא ועל שקרי הנאשם; ועל ההתאמנה בין התיאור הראשוני של התוקף, כפי שמסר המתلون; וכן על העובדה כי גם הנאשם נחתר באותו ערב בידו.

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

ב"כ המאשימה טענה כי עדותו של **יצחק יחזקאל** הייתה מתפתלת ובלתי הגיונית בעיליל, וביקשה להעדייף את אמרותיו של העד על פני עדותו בבית המשפט, על פי **סעיף 10א** לפקודת הריאות. ב"כ המאשימה צינה כי תנאי הסעיף הוכחן: **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 לחולוטין מזו שנמסרה על-ידי במשטרה, **ואף הכחיש** את תוכן האמרות. ב"כ המאשימה התייחסה גם לכלול הקפאת הזיכירה, אף שהיא בבקשת לקבל את האמרות מכוח סעיף 10א לפקודת הריאות.

ב"כ המאשימה הדגישה כי בעדותו ניסה **המתلون להרחק** עצמו כמה שייתר מעדיותיהם של יתר עדוי התביעה מהותיים ביחס לתיאור שמסר להם וביחס לכך שזיהה את הנאשם כמי שתקף אותו. ב"כ המאשימה בבקשת להעדייף את אמרותיו של המתلون שהושמעו מיד לאחר האירוע לעדים שנכחו במקום - לפי **סעיף 9 לפקודת הריאות** - על פני הגרסה המאוחרת שמסר המתلون לשוטרים ובעדותו בבית המשפט. לטענת ב"כ המאשימה, התנאים הקבועים בסעיף 9 מתקיימים במקרה דנן: האמרות נאמרו על ידי המתلون **בתכווע לאירוע ואף טרם סיומו** והוא מסר אותן בסופוניות ובתשובה לשאלות פתוחות שנשאל על ידי העדים; אמרותיו של המתلون **ונגעוות במישרין לעובדה השיכת לעניין** - לעובדה מרכזית של זהות הדוקר וכן לנسبות האירוע; **ומהתلون העיד** במשפט.

ב"כ המאשימה צינה כי **יעקב פנחסוב** חזר בעדותו על חלק מהדברים שמסר בחיקירתו, אולם לגבי חלקם **הוא טען כי איןנו זוכר** ושהדברים לא נמסרו מפי אלא נמסרו על ידי "כולם". לטענת המאשימה, יעקב פנחסוב חשש להסתבר עם הנאשם. ב"כ המאשימה הוסיפה כי גובי האמרות העידו בבית המשפט על נסיבות גבייתן. לפיכך בבקשת ב"כ המאשימה להעדייף את האמרות שמסר העד על פני עדותו בבית המשפט בכל המקומות שבהם הוא סתר את דבריו באמרות או שלא ذכר אותם, וזאת לפי **סעיף 10א** לפקודת הריאות.

כמו כן, כאמור, ב"כ המאשימה עתירה לקבל קריאה לאמונות תוכנם את **דבריו של המתalon כפי שנמסרו לעקב, מכוח סעיף 9 לפיקודת הריאות**, והיא צינה שלפי הפסיכה אין מנעה להיעזר לעניין קבילות אמרה בשני סעיפים מטור פיקודת הריאות, ובמקרה דן מדובר ב אמרת עד (יעקב) לפי סעיף 10א לפיקודת הריאות, על אמרה של קורבן עבירה (המתalon) לפי סעיף 9 לפיקודת.

ב"כ המאשימה הצבעה על **חיזוקים לעדותו של יעקב**: העדויות של יתר עדי הtribuna המהוותים; תוכן סרטוני האבטחה; וכן הבדיקות שנתפסו על הנאשם וחבריו, בהתאם את התיאור שמסר יעקב. ב"כ המאשימה הטוענה כי עדות אחת הזקקה לחיזוק יכולה להוות חיזוק לעדות אחרת הטוענה חיזוק.

באשר לסתירה בין דברי העד כי המתalon מסר לו שיש בחוץ "אתיפי עם ז'קט לבן נראה לי אידיוס" לבין לבשו של הנאשם - חולצה לבנה ומעיל מעיל כהה (של "אידיוס") עם פסים זהרים - ב"כ המאשימה טענה כי אין מדובר בסתרה מהותית ושיהיא יכולה לנבוע מטעות אנוש, ביחוד משום שהנאשם התחלה כשהז'קט פתוח ולובש מתחתיו חולצה לבנה ומשום שהמתalon חווה אירוע טראומתי.

ב"כ המאשימה בבקשתה לקבל את אמרתו של **דניאל באקוב** מכוח **כל האימוץ**. הوطעם שבעדותו הפנה העד להודעות אשר מסר בחקירהו במשפטה וכן שהעד הצהיר בעדותו כי כווןינו זוכר את הדברים בעודם שעוד שבעת שמסר אותם בחקירה הוא כן זכרם. עניין זה הפנה ב"כ המאשימה לע"פ 71/76 **מרילי נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל(2) 813(1976) (להלן: "הלכת מרילי") ולע"פ 10/10 **סטואר נ' מדינת ישראל** (28.4.2014) (להלן: "עבירות סטואר"). במקרה דן העד היה שרו במצוקה בין אמרתאמת לבין החשש האמייתי שלו מהצahir בנסיבות הנאשם את שראה; עם זאת, הוא מסר שראה עניינו 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 בבקשתה להעדי' גם את אמרתו של **עמית אלמליח** על פניה עדותו בבית המשפט, מכוח **סעיף 10א** לפיקודת הריאות. היא צינה כי **מתן האמרה הוכח** כיון שהעד לא התחש לדברים שמסר באמרתו (אללא טען שהיומם 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, **העדות שונה מן האמרה בפרט מהותי**.

כמו כן, ב"כ המאשימה טענה כי **הנאשם השמייע את גרטסו לראשוña בבית המשפט**; מדובר בגרסה כבושא והנאשם לא מסר הסבר מניח את הדעת מדויע כבש אותה בחקירהו. ב"כ המאשימה טענה גם לקיומם של "שקרים נאים" ביחס לשגינה נחתך בידיו. כמו כן הודגש כי מצפיה בסרטוני האבטחה עולה שהנאשם רץ במטרה לתפוס את המתalon. עוד צוין כי המתalon כלל לא נשאל בחקירהו הנגדית (על ידי ב"כ הנאשם) על תוכן גרטסת הנאשם.

ב"כ המאשימה הדגישה כי **זכרונו של הנאשם "בא והולך"**, בהתאם לשאלות שאוותן הוא נושא והסבירים **ועלוי לחתה**: לנאים אין הסבר מדוע פרטיה האירוע זכורים לו עד לרגע שבו הוא חזר למועדון ואילו החל מאותו שלב הוא אינו זוכר את אירוע. בנוסף, לנאים אין הסבר מדוע העדים מצביעים עליו כמו שאיים על ח"י המתalon. כמו כן הוא לא השיב תשובה ישירה לשאלת האם המתalon בוט בפעם הראשונה ולא הסביר מדוע במקום לעלות על מונית ולחזור לבתו הוא שב למועדון בשנית.

ב"כ המאשימה העירה כי **הנאשם לא טعن לשכירות קטענת הגנה** חלקית או מלאה, ולהיפך - לדבריו הוא הבין, שלט וזכור את מעשייו.

ב"כ המאשימה טענה כי **הימנוותו של הנאשם מلزمן כדי הגנה את חבריו** שהיו עמו במהלך האירוע, פועלת לחובתו מבחינה ראייתית. הוטעם כי המאשימה ויתרה על עדותם כדי תביעה מסוימת שמדובר בחבריו של הנאשם ומכוון שהם לא שיתפו פעולה בחקירהם.

לסיכום, ב"כ המאשימה התייחסה ל"מבחן התת שלבי" לעניין קביעת מצאים על סמך ראיות נסיבותיות. היא ביקשה כי בית המשפט יקבע כי הנאשם הוא שביצע את העבירות כלפי המתלוון, לנוכח מקבץ הראיות הנסיבתיות ולנוכח אמירותו של המתלוון "זה הוא זה הוא" וכי מי ש开阔 אותו היה "אתופי קטן" או "שחומ עור"; תוכן סרטוני האבטחה והזיהוי של הנאשם את עצמו באמצעות סרטונים; עובדת חזרתו של הנאשם למועדון; החתקו של הנאשם באצבעו; הימלטות הנאשם מזירת האירוע והתנהגותו הלחוצה בעת מעצרו; וכן שקרים הנאשם.

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

ביסכומים בעל-פה הדגישה ב"כ המאשימה שאין מקום לקבל את הטענה של אכיפה בררנית כיוון שההגנה צריכה להציג על התנהלות אשר מפלה בין שווים. במקרה דנן, הנאשם הוא האדם היחיד שמיוחסתו לו אמירות ספציפיות של איזמים כלפי המתלוון.

ב"כ המאשימה הוסיפה כי רן וברוך צינו בכתב האישום כדי תביעה כיוון שלא היה ברור אם תהיה מחלוקת בשאלת האם הנאשם מופיע בסרטוני האבטחה. לאחר שהובחר כי אין מחלוקת על כך, המאשימה בחרה לווותר על עדים אלו, שבחקירותם לא שיתפו פעולה.

ב"כ המאשימה טענה כי אף שלא הוגשה חוות דעת על האופן שבו נגרמו החתקים למתלוון, אין מדובר במקרים זרים. במקרה, כיוון שההתעודות הרפואיות מלמדות על חתק عمוק שנגרם למתלוון בפניו. מכל מקום, לא נמצא כל שיק קר שעליו טביעות אצבעו של הנאשם ושיש צורך לקשור אותו לפגיעה במתלוון.

בהשלמת הטיעון בכתב הטעימה ב"כ המאשימה מודיע יש לקבל את אמירותו של המתלוון גם מכוח סעיף 10 לפיקודת הראיות.

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

עיקרי טיעוני ההגנה

29. ב"כ הנאשם טענה בסיכוןיה, בין היתר, כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח שהנאשם דבר את המתלוון וכי קיבוצן של הראיות הנסיבתיות בתיק זה אינו מוביל למסקנה אפשרית ייחידה מעבר לספק סביר של אשמת הנאשם. הודגש כי **אין כל עדות באשר לאירוע הדקירה עצמה**; כי **המתלוון לא ידע לתת כל פרט** באשר לנסיבות האירוע ולזיהות הדוקר, בשל היותו בגילופין; כי **לא נתפס** דבר אשר יכול להיות **כלי תקיפה** ומאשימה לא הגישה חוות דעת באשר לאופי הדקירה; כי **לא ניתן לקשר בין העובדה שהנאשם עצמו נחתק ביום האירוע מבקבוק לבין אירוע הדקירה**, שכן לא הובאה ראיית ראשית לכך שמתלוון נדקר ממשברי זכוכית; וכי בזירת האירוע **לא נמצאו כתמי דם או כל ראייה אחרת שעשויה לקשור את הנאשם**.

לפצעית המתלוון.

ב"כ הנאשם הוסיף כי אין באמירה הכללית של המTELון כי נזכר על ידי בחור אתיופי כדי לבסס הרשעה של הנאשם. הודגש כי רק יעקב טען שהמTELון דזהה את הנאשם כתוקף, אולם קשה להיבנות מעדות אחת ויחידה בעניין. יתר על כן, הדיווחים הראשוניים למד"א ולשוטרים שהגיעו לזרה, הציבו על כך שקבוצה של 15-20 נערים תקפה את המTELון ושלא מדובר היה בתוקף בודד.

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

הסניגורית הדגישה כי לא ניתן לבסס קביעה עובדתית בדבר החזקת חוץ בידי הנאשם בכלל וחוץ חד בפרט. זאת, לנוכח העדויות הסותרות בעניין זה והעובדת כי העדים היו נסוערים, מבולבלים ותחת השפעת אלכוהול, וכן לנוכח תוכן סרטוני האבטחה. אף לעניין השמעת איומים כלפי המTELון נתען כי קיימת סתירה בין העדויות השונות.

ביחס **ליצחיק יחזקאל**, ב"כ הנאשם טענה כי אין מקום לקבל את האמרה **ת/34** מכוח כלל הקפאת הזיכירה, לאחר שהעד מסר שהוא "MASTER" בעת שנגבתה ממנו. יתר על כן, נתען 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 "אתיאפי" במפורש. כמו כן, קשה להאמין כי המTELון, רגע לאחר שנפגע וכשהוא מdeadם, השתמש במונח "שחום עור". אך גם לגבי הדברים שנכתבו באמרה בתוך סוגרים - כי מי שקיים היה בחור שחום עור, אתיופי כנראה. לטענת ב"כ הנאשם, עיון בהמשך **ת/34** מלמד שהחוקר השתמש בסוגרים שלא לצורך הדגשה, כפי שטען. לאור האמור בבקשת ההגנה כי גם אם תתקבל האמרה, כי ניתן לה משקל אפסי. אשר **لت/35** נתען כי אין כל סתירה בין דבריו של העד בבית המשפט לבין תוכן האמרה.

לעומת ההגנה, אף **אמרתו של יעקב פנחסוב** אינה קבילה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, משום שאין כל סתירה בין עדותו לבין אמרתו. בבונגע לאמירה של המTELoן לעד ("זה הוא זה הוא" כלפי הנאשם) נתען כי **זו לא הוכחה כנדרש. ראשית**, כיוון שיעקב הוא העד היחיד שמעיד על כך, בעוד שבמקום נכח אנשים רבים. **שנית**, המTELoן אינו זוכר שאמר זאת. **שלישית**, בשיחה השנייה עם מוקד 100 יעקב דבר בלשון רבים: "יש פה איזה 15 ילד, הם פתחו פה למישחו את הפנים". ב"כ הנאשם הטוענה כי יתכן שהעובדת שהנאשם התקרב לכינסה וקיים את המTELoן גרמה ליעקב לחשב שהוא זה שתקף את המTELoן. כמו כן, נתען שהעד **לא ידע להסביר מדוע אמר בחקירה כי המTELoן 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 חוץ חד, לאחר שהוא הסביר כי חחש מחוץ חד לנוכח פצעתו של הנאשם.

ב"כ הנאשם טענה כי גם **עדותו של דניאל באבקוב** אינה מאפשרת לקבוע כי הנאשם בטע בדלת הכנסייה או שהנאשם אחז חוץ חד בידו. הوطעם כי קיימות סתירות בין עדותו לבין עדויותיהם של יתר עידי הבדיקה המהותיים: דניאל הוא היחיד שטען כי הנאשם בטע בדלת הכנסייה; הוא טען כי הנאשם הגיע עם חוץ שלוף, בעוד שיעקב העיד שהנאשם הסביר את ידו; סרטוני האבטחה מלמדים שהנאשם הגיע לכינסה למועדון כשיידי שמותות לצדי גופו וניכר כי אינו מחזיק דבר. העד טען בעדותו כי יתכן שדמיין את קיומו של החוץ חד עקב הסיטואציה המלחיצה והיוומו שתיו.

ב"כ המאשימה הצביעה על סתרה בין אמירתו של **עמית אלמליח** לשוטר מלצר כי "הם צעקו למתלון מבחו" שם יצא החוצה הוא מ"ת" (**ת/10**) לבין תוכן אמרתו (**ת/41**) שנגבתה בבית החולים ושבה מסר לחוקר כי הבהיר האתאופי הוא שצעק למתלון את האמור לעיל; לעומת זאת, השינוי בגרסתו מעלה חשש שהעד מסר את הפרטים אשר בת/**41** לאחר שהושפע מן הדברים ששמע מדבריו טרם גביה העדות; וכן בעדותו עמית ביקש להסתיג מדבריו שבאמरתו ולהזור לגורסתו הראשונית בת/**10**. העד אישר בעדותו כי היתה המולה גדולה וכן שהמתלון לא אמר לעד דבר על האירוע, ומדובר בהנחה של העד כי "האתאופי" שהתקרב לכינסה הוא התוקף. לטענת ההגנה, גם מעדותו של עמית לא ניתן לומר כי הנאשם אחץ חוץ חד, ביחיד כיוון שלא ידע לתאר את החוץ ולנוכח תוכן סרטוני האבטחה.

ב"כ הנאשם הוסיף כי צפיה בסרטוני האבטחה מלבדה שההתרחשות שהעדים עובדי המועדון היו עדים להיא **קדירה נוספת** - מרגע שהמתלון נכנס בריצה לבניין ועד שהנפטר הגיע לכינסה חלפו כ-3 דקות ו-19 שניות, והנפטר שהה במקומם כ-41 שניות בלבד. בנוסף, ניתן להבחין בסרטונים **שהנפטר הגיע** לכינסה כאשר **ידי שמוטות לצד גופו, כפות ידיים פתוחות והוא אינו אחוץ בידי דבר**. כמו כן, אמם ניכר שהתנהל ויכוח במקומם, אך **הנפטר לא נראה משתוול** ודוחקן חבירו רן, אף הוא נמרך ולבש מעיל "אדייס", נראה כעס ועצב את המקום בריצה.

ב"כ הנאשם טענה לקיום של **מחדי קירה** כدليل: חקירות המשטרה התרכזה בנפטר בלבד, על אף שסרטוני האבטחה מלמדים שהיו במקום אנשים נוספים עם נוכחות מאימת, ועל אף שנמסרו פרטיהם של אנשים נוספים אשר עשויים לדעת את זהות התוקף; החוקרים לא ביצעו חווות דעת בוגע לאופיים של פצעי המתלון; המתלון העיד כי הרופאים אמרו שככל הנראה נזכר באמצעות סיכון יפנית אך לא נערכ בירור בעניין; החוקרים הסתפקו בעדויות שטחיות שנגבו מהעדים ושנן שאלות שראויות היו להישאל ושלא נשאלו; וכן החוקרים לא יצאו לزيارة האירוע.

ביחס לעבירות האiomים, ההגנה טענה **לקיומו של ספק באשר לשאלת מי מבין הנוכחים השמע** את דברי האiomים; **ואם כולם השמעו אותם**, אז יש בהגשת כתוב האישום נגד הנאשם בלבד מטעם **אכיפה ברונית**.

טענת ב"כ הנאשם, ניכר משפט הגוף של האנשים שנצפו הסרטוני האבטחה כי לפחות אדם נוסף (רן) היה מעורב באירוע.

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

יתר על כן, מדובר העדים **לא ברור מהו דבר האiom שהושמע**. יצחק העיד על קלילות בלבד יתר עדי התביעה המהוותים הציגו נוסחים שונים.

ההגנה הדגישה כי **העובדת שהנפטר שמר בחקירתו במשטרה על זכות השתקה** ומסר אך בבית המשפט את גרסתו, **אין בה כדי לגשר על פערים ראיתיים** שהמאשימה נמנעה ללא כל הסבר מניח את הדעת לחוקר. ציין כי הנאשם סירב לחתום על הודעותיו בשל חששותיו וכן כי הנאשם היה עיף בחקירתו הראשונה.

טענת ב"כ הנאשם, המאשימה לא הצביעה על שקרים של הנאשם ואין כל סתרה בין אמרותיו של הנאשם לבין עדותו בעניין האופן שבו נחתך; והעובדת כי הנאשם נחתך מזכוכית ביום האירוע אינה קוסרת אותו לתקיפת המתלון. בנוסף נטען כי הנאשם לא ברח מן המקום אלא עזב אותו.

ב"כ הנאשם הטיעמה כי לא ניתן לקבוע שהנאשם דкар את המתלון היא מסקנה סבירה אפשרית ייחידה, ולדעתה תיכננה אפשרות נוספת: יתרן שהמתלון הותקף בידי בחורה של אנשים ושנדקר על ידי אדם אחר או על ידי אתיופי אחר; בצלומי האבטחה בת/32 ניתן לראות לא מעט אתיופים כשהם נכנסים למועדון ויצאים לאחר בילוי בו.

ביסicosmis בעל-פה הבהירה ב"כ הנאשם, כי אין **בפי ההגנה טענת שכנות** (בעמ' 242) וכן כי הטענה של אכיפה בררנית לא הועלתה בשלב המענה לכתב האישום אלא במהלך הסיקומים 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 נכוו במקומם בשלב שבו מיויחסת לנאשם העבירה של איזומים.

הסניגורית ביקשה להפריד בין שאלת זהויות הנאשם כמו שתקף את המתלון לבין שאלת זהויות הנאשם כמו שהתקרב למקום, אימם וקילל. אף אם הנאשם הוא האתיופי היחיד שהתקרב למועדון בשלב האיזומים, לא ניתן לדעת כמה אתיופים היו בסביבת המתלון בזמן שהותקף מעבר לכיביש.

ב"כ המאשימה צינה כי עדי התביעה מהותיים נזהרו בעדותם כיוון שהם העידו על אירוע מלחץ שבמהלכו היו נתונים להשפעת אלכוהול.

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

בהשלמת הטיעון בכתב ביחס לקבלת אמרתו של המתלון מכוח סעיף 10 לפקודת הראיות, חזרה ב"כ הנאשם על כך שאמרתו של המתלון לא הוכחו ושאין ודאות בכך שזיהה את תוקפו.

ב"כ הנאשם עתרה, אפוא, לזכותו את הנאשם מכל העבירות שייחסו לו.

דין והכרעה

nitot haRaiot v'matzai mahimnot

עדות המתלון

30. המתלון לא הותיר רושם מהימן בעדותו. התרשםתי כי הוא עשה כל שביכולתו על מנת למנוע את חומרת האירוע ולהימנע ממשירת פרטים הנוגעים לזהות הותקף ולחבלת שנגרמה לו, כפי שיפורט להלן.

כאשר המתלון תיאר בחקירהו הראשית את השתלשלות האירוע, הוא **התעלם מרגע הפגעה בו, אף שמדובר בלב לבו של האירוע**: "אני מבקש סייריה ממשהו או שבירשו ממני, אני לא בדוק זוכר, כנראה התפתח איזה ייכוח, לא ידוע ואז אני זוכר את עצמי רצ, נכנס לטור המועדון חזרה ואז באו גם אמבולנסים, משטרות, בלגנים וזהו בעיקרונו. ש: אוקיי, מה זה גם אמבולנסים? בוא נתחיל מה זה גם, מה קורה לך באוטו אירוע? ת: דם, דם, יש הרבה דם".

גם בהמשך עדותו, כאשר המתלון נשאל שאלות קונקרטיות, הוא **התהמק מלמסור פרטים מהותיים** בקשר לאיירוע. הוא טען כי אינו זוכר את הסיבה לפרוץ הויכוח ואת רגע הפגעה בו. בנוסף, הוא לא ידע לומר מי פצע

אותו ובאיזה אופן.

קשה להאמין כי המתلون אינם זוכרים את שאירע בליל האירוע, את זהות התוקף וכיitzד הותקף; ואין זה סביר כי המתلون - שנפגעו ונזקק לתרופות - אינם זוכרים פרטים כה מהותיים ביחס לאופן שבו נפגעו.

יתר על כן, מהמסמכים הרפואיים שהוגשו בהסכמה לבית המשפט עולה כי המתلون **מסר לצוות הרפואי בבית החולים, שהוא נחתך בפניו בזמן קטטה במועדון, ככל הנראה מסcin (ת/22) או מחוץ חד (ת/23)**. אולם הן בחקירהו במשטרת והן בעדותו בבית המשפט, כאמור, המתلون נמנע מלהזכיר על הדברים.

אין זה סביר אפילו שהמתلون שכח כבר בחקירהו במשטרת, סמוך לאחר האירוע, פרטים כה בסיסיים ומהותיים הנוגעים לתקיפה ולפגיעה בו, לרבות הפרטים שזכיר ומסר בבית החולים.

בנוסף, המתلون **ニסה למצוות הנזק** שנגרם לו: תחילתו הוא תיאר שריטה קטנה בכתף ורק לאחר שನשאל אם מדובר בשריטה או ביוטר מכך, הוא השיב כי נזקק לחמישה תפרים.

כמו כן, המתلون **טען שיתכן שהוא לא נזכר כלל**, אלא אף נחתך כשהתנגש בעוצמה בדלת הכניסה למועדון ורוק כשהובחר לו כי דלת הכניסה נותרה שלמה, הוא ציין שמדובר בהשערה.

לנוכח האמור, התרשםתי כי המתلون לא היה מעוניין להעיד על זהות התוקף ועל אופן הפגעה בו, והוא **ニסה שלא להפليل את התוקף - מסיבותו שלו ולא בשל חולשת זכרונו**.

כאן המקום לציין כי לנוכח עדותו הבלתי מהימנה של המתلون, לא ניתן לחתם משקל לכך שהוא טוען שאין זכר כי היה בפני אחד העדים (הכוונה היא אל יעקב), בסמוך לאחר האירוע, את הנאשם כמי שתקף אותו, ושאינו זכר כי אמר לעד אחר (הכוונה היא ליצחק) שבוחר שחומר עור או אתיופי ذكر אותו.

יתר עדי התביעה המהותיים

31. זכור, במסגרת פרשת התביעה העידו - מלבד המתلون - ארבעה עדים מהותיים שהגיעו למקום שבו שב המתلون לאחר שנפגעו, אשר לא היו עדים לפגיעה במתلون, אלא להתרחשות סמוך לאחר מכן. המאשימה ביקשה להגיש את אמרותיהם של שלושה מבין העדים (יצחק, יעקב ועמי) מכוח סעיף 10א לפקודת הראות וכן ביקשה להעידיף 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 השמואה (להלן: **"עדות שמיעה"**) אינה קבילה, למעט אותן חריגים הקבועים בדין, אם בחוק החרות ואם בהלכה הפסוקה.

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

34. כפי שהובחר בפסקה [ראו בנוסף להלכת **מריל** ולענין **סטואר**, שאליהם הונתה ב"כ המאשימה, גם ע"פ 15/2009 פלוני נ' מדינת ישראל (22.5.2016)], בפסקה 31 לפסק-דיןו של כב' השופט נ' סולברג], קיימים

שני מסלולים אפשריים לקביעות 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 מרيلي (להלן: "כלל האימוץ") - אם העד אינו משטר甫 פעולה או חוזר בו בעדותו מהגרסה שהציג בחקירתו במשפטה אך אגב עדותו הוא מתבטא באופן חריג מאמת או מאשר בעדותו את הגרסה שמסר באמרטה במשפטה; ובמקרה זה רשיי בית המשפט לראות את האמרה כחלק מהעדות ולהתבסס עליה כראיה קבילה.
35. למעשה, **סעיף 10א לפקודה** מהויה חריג סטוטורי לכל הפסול עדות שמיעה.
- כפי שהוטעם בפסקה, **הרציונל** שביסוד החrieg לפי סעיף 10א לפקודה טמון ברצון להתמודד עם הלחצים ועם האיוםים המופעלים לעיתים על עדי תביעה במטרה למנוע את העדתם (ראו, למשל: ע"פ 7450/02 **עד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נת(6) 366, 366 (2005); ע"פ 3136/11 **אלחמיidi נ' מדינת ישראל**, בפסקה 42 לפסק-דין 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: "**ענין ג'בארין**"); ע"פ 7679/14 **זהאדה נ' מדינת ישראל**, בפסקה 45 לפסק-דין של כב' השופט נ' סולברג (15.8.2016) (להלן: "**ענין זהאדה**").

36. **התנאים לקביעות אמרת חוץ לפי סעיף 10א לפקודת הראיות הם שלושה:** א. מתן האמרה הוכח במשפט; ב. נתן 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 אין זכר את תוכנה (ראו למשל: ע"פ 3136/11 הנ"ל בעניין **אלחמיידי**, בפסקה י"ב לפסק-דין של כב' השופט א' רובינשטיין; ע"פ 2099/15 הנ"ל בעניין **פלוני**, שם; עניין **זהאדה**, בפסקה 46 לפסק- דין של כב' השופט נ' סולברג).

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

כפי שהובר בפסקה, ה"**דבר לחיזוק**" הנה בגדר **תוספת ראייתית מאמתת**, בדומה לתוספת מסווג "**דבר-מה-נוסף**" - בהבדל מה"**סיווע**", שהוא בבחינת תוספת ראייתית מסובכת [ראו למשל: ע"פ 8140/11 **אבו עסא נ' מדינת ישראל**, בפסקה 31 לפסק-דין של כב' השופט ח' מלצר (3.9.2015) (להלן: "**ענין ابو עסא**"); יעקב קדמי על הראיות 406-409, 339 (חלק ראשון, תש"ע) (להלן: "**קדמי**").]

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

עוד הובר בפסקה כי **דרישת הדבר לחיזוק** היא "**הגבול התיכון**" או "**הRFC המינימלי**" לשם הרשעה על

סמן אמרות חז'ז, וזאת כמשמעותה החוץ הוא גבואה, וכי נדרשת "זהירות יתרה" בעשיית שימוש בהוראות סעיף 10א לפוקדה, במילויו שאמרות החוץ היא הראיה היחידה, דהיינו בהיעדר ראיות נוספות, שכן קיימן סיכון בביטחון הרשעה על אמרות אלה [ראו למשל והשו: ע"פ 3631/92 ג'אבר נ' מדינת ישראל (25.12.1996); ע"פ 6147/92 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מ"ח(1) 62, 67 (1993); עניין אבו עסא, בפסקה 32 לפסק-דין של כב' השופט ח' מלצר].

כמו כן, בפסקה נקבע כי ראייה הטעונה **תוספת ראייתית** (כגון סיוע או דבר לחיזוק) **יכולת להוות תוספת ראייתית לראייה אחרת הטעונה אף היא תוספת ראייתית**; כך, למשל, יכולה אמרת חז'ז של עד שהוגשה לפני סעיף 10א לפוקודת הראיות, הטעונה כאמור דבר לחיזוקה, להוות דבר לחיזוק אמרת חז'ז של עד אחר, שאף היא הוגשה מכוח סעיף 10א לפוקודה (ראו למשל והשו: ע"פ 553/81 כלבוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 748, 750(1982); ע"פ 242/85 חז'ן 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 מדינת ישראל, בפסקה 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 10/2010 4732/10 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 23 (2.1.2012); ע"פ 11/2009 3136/11 הנ"ל בעניין אלחמי, בפסקה כ"א לפסק-דין של כב' השופט א' רובינשטיין; ע"פ 12/2009 2478/12 הנ"ל בעניין פלוני, בפסקה 26 (13.5.2015)].

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

יצחק יחזקאל

38. כאמור, אמרותיו של יצחק (ת/ 34 ו-ת/ 35) הוגשו, בכפוף להוכחת תנאי של סעיף 10א לפוקודת הראיות. צצ'ו, להלן עיקרי הדברים שמסר יצחק באמרותיו: **באמרתו הראשונה (ת/34)**, הוא מסר כי לשאלתו "מי עשה לך את זה", השיב המתלונן כי "מי שזכיר אותו זה בחור שחום עור"; יצחק הביחס מבחן עור מעודן בשלושה בחורים שניגשו למצלפון וקיילו אותו; בין היתר נאמר למצלפון, על ידי "הבחור שחום עור אתיופי כנראה": "בן זונה", "מניאק" ו-"אני אציג אותך". **באמרתו השנייה (ת/35)** מסר יצחק ששמע שرك האתיופי **קיים את המתלונן** והוא היה את המקלל כאתיופי לפי המבטא; אנשים שהיו באותו מקום הבבירו לו "שלא יתערב"; והוא חושש לחיו.

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

התנאי הראשוני, כי מתן האמרה הוכח בבית המשפט: ב"כ הנאשם טענה כי מתן האמרה לא הוכח כיוון שלא ניתן לסמן על כר שהחוקר רשם את דבריו של העד כלשונם. כך, למשל, רס"ר מולא נשאל מדוע המשפט "ומי" שאמր את זה זה הבחור שחום עור אתיופי כנראה" (ת/34) - המתיחס למי שהשמיע קלילות כלפי המתלונן - נכתב בתוך סוגרים; וההגנה טענה כי הדברים שנרשמו בסוגרים אינם דברי העד, אלא פרשנות שהוסיף החוקר. בתשובתו הבכיר רס"ר מולא כי כוונתו הייתה להציג את המשפט שבסוגרים, ומדובר בדברים שמסר יצחק ולא בתוספת של החוקר. לאחר שמעמיד את עדותו של רס"ר מולא, נחה דעתו כי יצחק הוא שמסר לחוקר גם את הדברים שנרשמו באמרה בסוגרים, דהיינו שמי שקיים את המתלונן הוא הבחור שחום העור, שהוא ככל הנראה

בחור ממוצא אתיופי. בעניין זה אוסף כי אף בהודעה נוספת נסافت שנגבתה מיצחק על ידי חוקר אחר (**ת/35**) דבר על בחור אתיופי.

עוד טענה ההגנה כי אין זה סביר שהמתلون השתמש בביטוי "שחום עור" על מנת לתאר את מי שתפקידו, וגם יצחק מסר כי אילו היה רוצה לתאר אדם ממוצא אתיופי היה אומר "אתיופי" ולא "שחום עור". בכךודה זו אני סבור שאין נפקא מינה מהו הביטוי המפורש שבו השתמש יצחק - "שחום עור", "כהה עור" או "אתיופי" - שכן בנסיבות המקירה 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 נתן האמרה הוא עד במשפט ושניתנה לצדים הזדמנות לחקירה.

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 בנסיבות מהותיות, כפי שיפורט להלן.

אמרת המתلون במהלך האירוע: באמרתו הראשונה(ת/34**)** מסר יצחק: "שאלתי אותו מי עשה לך את זה הוא אמר האנשים שישובים שם בחוץ, הוא אמר לי מי ש开阔 אותו זה היה בחור שחום עור..."; אולם בעדותו יצחק טען כי אינו זוכר שאמר את הדברים, ובהמשך העדות הוא אף הכחיש אותם וטען כי המתلون לא השיב לשאלתו. העד הסתבר בנסיבותיו להגדיר מיהו אדם שחום עור ומהו כהה עור, והתרשם כי הוא ניסה לבדוק את הנסיבות 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 למועדן היו שלושה אתיופים שקיילו; ואילו בעדותו הוא חזר והציג כי היו בחוץ "מלא" אנשים שקיילו וטען כי הייתה "קבוצה גדולה של אתיופים" שלא נקלטה במצלמות האבטחה.

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

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

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

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

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

בפועל, התרשםתי כי בעדותו חזר בו יצחק אמרתו לא בשל מצבו הרפואי או בשל שתית אלכוהול עובר לאירוע, כפי שטען בעדות, כי אם מחשש לחיו. למעשה, יצחק התייחס לכך הן באמרטו השניה ("אני מפחד על החיים שלי... אני כמעט בטוח שהם מכירם אותי כי אני ייחן... 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 אמרתו של יצחק לפי ס' 10א לפקודת הראות וכן יש להעדיפן על פני העדות שמסר בבית המשפט.

יעקב פנחסוב

40. כזכור, הודיעותיו של יעקב מתמקדות בשתי אמירות של המתלוון סמוך לאחר שנפגע: **החתה** - כי הוא נזכר על ידי בחור אטיפי, וה**שנייה** - כאשר המתלוון הבחן בנים מנסה להיכנס למועדון, הוא אמר **לייעקב "זה הוא זה הוא"** וביקש למנוע את כניסה למועדון; **בנוסף**, יעקב מסר באמרטו שכារ שaczת דלת הכניסה בחזקה על מנת למנוע מהבחור "אטיפי" להיכנס למועדון, **הבחור האטיפי צעק "הוא מת היום אם הוא יצא הוא מת היום".**

41. בעדותו של יעקב הוא אישר את האמירות ששמע מפי המתלוון באשר **להזות האדם שתקף אותו**; זאת, han ביחס לאמרה הכללית **שמדבר בבחור ממוצא אטיפי** והן באשר **לייחוי הנאשם כמו שתקף אותו ("זה הוא זה הוא")** ולבקשו למנוע את כניסה למועדון.

כמו כן, יעקב הבHIR בעדותו שהטייר שמסר למקד 100 בשיחה הראשונה למועדון, כי "יש פה אטיפי בחוץ והוא פתח למישחו את הפנים" (**ת/30א**), מתבסס על הדברים הנ"ל ששמע מהמתלוון. כאן המקום להעיר כי העובדה בשיחה השנייה למקד 100 יעקב מסר, בלשון רבים: "המפתח פה למישחו את הפנים" - אינה מבטלת את הדברים שמסר בשיחתו הראשונה באשר ל"אטיפי" (בלשון יחיד) אשר "פתח למישחו את הפנים".

זכור, לשאלת ב"כ הנאשם כיצד יתקן שעמיה אלמלח שטיפל במתלוון לא שמע שהמתלוון מסר כי הותקף על ידי בחור ממוצא אטיפי - יעקב השיב כי המתלוון הוא בליין שלו ולכך התענין בפרטן האירוע יותר מעמידה, וכן שהיה דינמייה ותיזזה של אנשים בסביבת המתלוון. הסברים אלו הם סבירים בעיני.

צוין כי יעקב אישר בעדותו גם את דבריו כי "אטיפו" הסתר את ידו מתחת למעיל באופן מחסיד ומכאן הסיק שאחץ דבר מה בידו.

מנגד, בעניין **זהות האדם שתקף "הוא מת היום"**, **יעקב הסתיג** בעדותו מtopic אמרי במשטרה.

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

למעשה, כאמור, עדותו של יעקב ביחס לשאלת העיקרית שבמחלקות - **אמירות קורבן העבירה בעניין זהות הותקף וחיויו של הנאשם כמו שתקף אותו** - לא סטה מן הדברים שמסר בחקירתו במשטרה.

על כן, יש לקבל את הדברים שמסר העד כבר בחקירהו, שאתם 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 הראות**.

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

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

ה תנאי השני, כי נתן האמרה הוא עד במשפט ושניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו - מתקיים אף הוא.

ה תנאי השלישי - כי העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אין זכר את תקנה - מתקיים גם הוא. זאת, כיוון **שבעדותו יעקב טען כי אין זכר את תוכן אמרתו** ביחס **לזחות האדם שצעק** לעבר המתلون "אם הוא יוצא היום הוא מת": **בעוד שבאמרתו מסר יעקב כי** כאשר החזיק את דלת הכניסה למועדון הוא הבין באטיופי שנישה לפתח את הדלת וצעק "הוא מת היום אם הוא יצא הוא מת היום" וכן כי מי שצעק על המתلون "לבש ז'קט אידיס זהה עם פסים זהרים כאלה על השROLİLM, היה נמור, אטיופי" - **בעדותו יעקב טען תחילת כי** "זכור לי משחו זהה" אך בהמשך העדות הוא הסתיג מכך ואמר כי אין זכר ואין יכול לומר זאת בוודאות.

על כן, ברי כי אמרותיו של יעקב קבילות מכוון סעיף 10א לפקודת.

אשר לשאלת האם יש להעדייף את התוכן של אמרות החוץ של יעקב (לפי סעיף 10א) על פני עדותו, בנוגע לאיומים המិוחסים לנאים, יש לזכור כי, כאמור, יעקב לא חזר בו מן הדברים שמסר באמרותיו, אלא מסר כי אין זכר את הדברים לאשורים וכי אין ידוע להסביר תשובה ודאית. בפועל, התרשםתי כי יעקב מסר עדות כנה ומהימנה והוא לא אישר את תוכן אמרותו בעניין האיומים אך בגין חלוף הזמן והזהירות שהפגין בעדותו.

לנוכח האמור, יש להעדייף את אמרותיו של העד לפי ס' 10א לפקודת על פני העדות שמסר בבית המשפט בנסיבות שאוותן הוא לא זכר בעדותו, כמו צוין לעיל.

דניאל באבן גוב

44. כזכור, דניאל מסר **בעדותו כי אין זכר את הדברים שמסר בחקרתו במשטרת איסר כי בחיקירתו דבר אמרת**. בבית המשפט ביקש דניאל מספר פעמים להפסיק את עדותו וציין כי הוא מאיץ את הדברים שנאמרו מפי בחיקירה: "**מבקש לא לחזור על זה ורוצה לצאת מפה, אפשר?**". כאשר הוסבר לו על ידי בית המשפט כי עליו לחזור על הדברים, הוא ציין "**אה אוקי... איז אוניגיד לא זכר ולא זכר**". אכן, כפי שפורט בהרחבה בפסקה 14 לעיל, בתשובה לשאלות מהותיות שנשאל השיב דניאל כי הוא אכן זכר. העד הוסיף כי בין מועד האירוע למועד חקירתו במשטרת חלפו ארבעה ימים, וכי בליל האירוע הוא ביקר את המתلون 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 הראייה - השיב דניאל כי שדה הראייה לא נחסם לחלווטין ושדלת הכניסה למועדון שkopfah. הסבר זה הננו סביר בנסיבות העניין.

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

ואכן, לאחר שדניאל אימץ בעדותו, במפורש, את הדברים שמסר באמרתו, ניתן לראותו כמו שוחר בעדותו על תוכן האמרה, ואת האמרה ניתן לקרוא כחלק מעדותו, על פי **כל האימוץ**.

להלן אזכור נוסף על **יעקי הדברים** שמסר דניאל באמרתו: דניאל ראה רק **אתויפוי אחד**; "האטויפוי" **בעט בדלת הכנסה**; יעקב פנחסוב מנגנו להיכנס; **האטויפוי החזק דבר מה בידו**; וגם **צעק** "אני אהרוג אותו אני אזין אותך"; העד הבין כי האטויפוי הוא התוקף משום **שהמתلون היה נסער כשהבחין בו**.

עמית אלמוני

46. כזכור, **בעדותו** סיג עמית את דבריו וטען כי אינו זכר את הדברים שמסר בחקירותו במשטרה, כפי שיפורט להלן.

47. על כן, בדומה לאמוריהם של יצחק ושל יעקב, גם **אמרתו של עמית (ת/41 ו-ת/42)** הוגשו, כאמור, מכוח סעיף 10א לפיקודת הראות, בכפוף להוכחת תנאי.

48. עם זאת, יודגש כי **בעדותו לא סתר עמית את דבריו בחקירותו במשטרה ולא מכחיש אותן לחלוויות**, אלא אף טען כי אינו זכר את הדברים. יתר על כן, עמית אישר **בעדותושמי שקיים ואח兹 דבר מה בידו היה בחור כהה עיר ואף הצבע על הנאשם בסרטוני האבטחה**.

49. גם בעניין **אמרתו של עמית מצאתי כי הוכחו שלושת התנאים הנזכרים בסעיף 10א** לפיקודה: **התנאי הראשון**, כי מתן האמרה הוכח במשפט - מתקיים: ראו עדויותיהם של רס"ל שי קוז'וקרו ושל רס"ר רפאל אלמליך, שגבו את ההודעות מהעד.

אף **התנאי השני**, כי נתן 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 טען כי אינו זוכר את תכנה - מתקיים אף הוא. זאת, כיוון שכאמור **בעדותו סיג עמית את דבריו וטען כי אינו זוכר את הדברים שמסר בחקירותו במשטרה, כדלהלן**:

בעניין זהות הבוחר שצעק: עמית מסר **באמרתו כי התוקף נשאר בפתח הדלת של המועדון וצעק למתلون** "רק תצא אתה מת", וציין ש"הבחור היה כהה עיר נמוך חולצה לבנה עם פסים כמו אדייס משה זוהר". עמית הבahir באמרתו השנייה (ת/42) כי ידע שהאטויפוי הוא התוקף משום שאח兹 בידו כל קלשונו, צעק וניסה להיכנס למועדון. לעומת זאת, **בעדותו** טען עמית כי **אינו זוכר מי הבוחר שצעק**, אך הוא אישר כי מדובר **בבחור כהה עיר** ובהמשך העדות הוא אף הצבע **עליו** במוניה **3:59:07 ו-19:4:03** בסרטוני האבטחה.

בעניין תוכן הצעקות: **באמרתו** מסר עמית כי האטויפוי **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 **אמרתו של העד לפי ס' 10א** לפיקודת הראות.

50. כמו כן, מקום שקיימות סתיירות 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 נמור שלבש חולצה לבנה עם פסים זהרים של אדייס צעק לעבר המתלון "רק תצא אתה מת", על פני דבריו בעדותו.

הטעם העיקרי לכך הוא שבאמרותיו, שנמסרו סמוך לאחר האירוע, ידע העד למסור גרסה סדרה, ללא הסתיגיות, ואילו על דוכן העדים הוא מסר עדות מהוססת. כמו כן, כמו יתר עדי התביעה שהעידו לפניו, גם לעומת עמית אין היכרות מוקדמת עם הנאשם ולא הייתה לו כל סיבה להעליל עליו בחיקירתו במשטרה.

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

העד נשאל בחקירה הנגדית כיצד במהלך הענקת טיפול רפואי למTELON הוא הצליח להבחן בלבשו של האדם לצעק ובעובדה שאחץ חוץ בידו: "לא הייתי מקובע אליו ככה וטיפלתי בו לאורך כל הזמן הזה עד שהגענו אמבולנס, כן הסתובבתי וההוא צעק לי וזה קוראת לי ומה קרה ואנשים עולים והצלחתי לקלוט פחות או יותר את התמונה", אבל לנו אני אומר שאל ת תפסו אותו על מילימ' קטנות של לבש כהה והחזק כהה ומיל צעק ואני לא רוצה סתום להגיד דברים".

עד על עדי התביעה המהותיים

51. עדי התביעה המהותיים הנם עדים ניטרליים ואובייקטיביים.

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

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

עדות הנאשם

53. עדות הנאשם הותירה רושם שלילי בעיני. היה זו גרסה כבושה, והעדות הייתה מתחמקת ומיתמתה, כפי שיפורט להלן.

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

למשמעות של שתייקת הנאשם בחיקירתו אתייחס בנפרד להלן, בפסקאות 72-75.

הגרסה שמסר הנאשם בעדותו הנה, כאמור, גרסה כבושה.

כידוע, על מנת שבית המשפט יקבל **גרסה כבושה** של עד ובמיוחד של נאם, 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 **אבורגד נ' מדינת ישראל**, בפסקה ב. לחווות דעתו של כב' המשנה

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

במקרה דן, אין לייחס כל משקל לעדותו הכבושה והבלתי מהימנה של הנאשם, שלפיו המתלוון נתקל בו ואף בעט בו והוא הילך אחריו בתמיות על מנת לברר את פשר העניין. למעשה, אין לנายน כל הסבר סביר ומהימן לכובשת עדותו וגורסתו אינה סבירה ונינה מתיחסת עם מכלול הראיות. בנוסף, המתלוון לא עומת בחקירותו הנגדית, על ידי ב"כ הנאשם, עם גרסת הנאשם.

עדותו של הנאשם הייתה, כאמור, גם מתחמקת ומיתמתה והוא מעוררת **תמיות ממשיות רבות**, בין היתר: כיצד לא הבחן הנאשם האם המתלוון פוצע; מדוע רדף הנאשם אחרי המתלוון, אם האחרון אמן "רק" נתקל בו, כתענתו הנאשם; לנายน גם לא היה כל הסבר מדוע חזר למקום שני ("אין תשובה, חזרתי"); הנאשם מסר תשובה מבולבלת לשאלת האם המתלוון בעט בו פעמי אחת (בעיטה המתועדת בסרטני האבטחה) או פעמיים; הנאשם טען כי הילך לחפש מוניות ולכן עזב את רחוב הארבעה, אולם במצלמות האבטחה ניתן להבחן במספר לא מבוטל של מוניות אשר חולפות במקום באותו דקוטה בדרך (החל ממונה 00:40).

את עוד, 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 שעלייה היו שברי זכוכית. בגיןזה הסיעודית נרשם: "בן 20 הובא ע"י שוטרים עם חתק באצבע - **לדבריו נחתך מבקבוק וודקה**" (**ת/25**). במלילים אחרות, בעוד לרס"ר מלצר מסר הנאשם כי ביצעה פעולה אקטיבית של שבירת בקבוק, בעדותו הוא טען שנשען בשוגג על שברי זכוכית שהיו מלבチילה על החומה.

לנוכח כל המקובץ לעיל, עדותו הכבושה של הנאשם לא הייתה מהימנה בעניין ואין לחתה לה כל משקל.

השאלה העיקרית שבמחלוקת: זהות התקוף

55. לאחר שניתחתי את העדויות של עדי התביעה המהוותים ושל הנאשם, אפנה להכריע בשאלת העיקרית שבמחלוקת, של **זהות התקוף**: האם הנאשם הוא זה שתקף את המתלוון, כתענת המאשימה, או שמא מאן דהוא אחר, כתענת ההגנה.

56. אקדמי ואצ"ן כי **המסכת הראייתית** בנוגע לשאלת העיקרית שבמחלוקת **מושתת על שני אדים מצטברים**: ראשית, על אמרת עד-קרבן **אלימות** סמור לאחר ביצוע העבירה - אמרת המתלוון, בשלב השני של האירוע, בפני יעקב פנחסוב, שאישר בעדותו את האמרה של המתלוון; ושנית, על **מארג של ראיות נסיבותיות**, כפי שAPERט להלן.

בעניין זה אוסיף כי כפי שהובחר בפסקה, "**cidou, קיים הבדל ממשי בין ראיות שירות לבין ראיות נסיבותיות**".
בעוד שראיה **שירותה מוכיחה עובדה מהוותה בסיס לעבירה**, ראייה **נסיביתית מוכיחה עובדה אחרת**, שמננה - **כדי להגיע לעובדה הדורשת הוכחה - נדרש היסק לוגי** [ע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל**, בפסקה 13 לחווות דעתו של כב' השופט ע' פוגלמן (29.12.2015)].

57. ATIICHIS תחילת לאמרת המתלוון, עד וכקרבן אלימות, בפני יעקב פנחסוב; ולאחר מכן ATIICHIS למארג

הראות הנسبתיות הקיימות במקרה שלפניו.

אמרת הקרבן - זיהוי הנאשם על ידי המתלוון בפני יעקב פנחסוב

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

59. בטרם אתיחס לשאלות הקבילות והמשקל של אמרת המתלוון בפני יעקב, אתיחס בקצרה לחששות שביסודות הכלל הposal עדות שמיעה ולשוני חריגים נוספים (מלבד החיריג של אמרת חוץ לפי סעיף 10א לפקוודה, שאלו התייחסתי לעיל) הרלוונטיים לעניין אמרת עד למעשה עבירה ולענין אמרת קרבן מעשה אלימות, לפי סעיפים 9-10 לפקוודת הראות, ולאחר מכן אתיחס לפטיקה הנוגעת לאפשרות של הרשעה על סמך עדות זהה.

חששות שביסודות הכלל הposal עדות שמיעה

60. בפסקהboveר כי קיימים שלושה סוגים של חששות לגבי עדות שמיעה: "כִּי מוסר האמרה עצמה איננו מהימן; כִּי תוכנה של האמרה איננו חד משמעי ולא חקירה נגדית לא ניתן להבהירה; כִּי זכרונו של מוסר האמרה בגד בו או שתפישת המציאות שלו מעוותת" [ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל 7293/97 (להלן: "ענין באשה"), בפסקה 2 לחווות הדעת של כב' השופט י' עמידת; ע"פ 11.11.2012 ז'אפר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 468, 460 (1998)].

חריגים שבסעיפים 9-10 לפקוודת הראות ודוקטרינה ה"רס גסטה" - כללי

61. כוורתו של החיריג הקבוע בסעיף 10 לפקוודה היא "אמרת של קרבן אלימות", ובו נקבע כי "עדות על אמרה שאמר אדם שנעשה בו, לפי הטענה מעשה אלימות, והאמורה נוגעת לאותו מעשה או לנסיבות-לאומיות שלו, תהא קבילה אף אם האדם שמסר אותה אינו נוכח עד ... ובבלבד שתתקיימה באותה אמרה אחת מלאה: (1) היא נאמרה בשעת מעשה האלימות, או בסמוך לאחריו, או לאחר שהיא התחילה לו ההזדמנות הראשונה להתאונן עליו; ...".

כידוע, החריגים הקבועים בסעיפים 9-10 לפקוודת הראות, שאובים בחלוקת מתוך הדוקטרינה שמקורה במשפט המkowski ושכינויו הוא "רס-גסטה" (res gestae), על פי המונח הלטיני pars rei gestae pars res, שתרגםו לעברית הוא " הפרט שהוא חלק מהכלל", כאמור "חלק רלוונטי מן הסיפור" או מן התרחשויות. משמעות הדוקטרינה היא קבילותן של הודעות על "עצם האירוע", כחריג לכל הposal עדות מפני השמועה. הרעיון שביסודות הדוקטרינה של "רס-גסטה" הוא כי "עדותו של נפגע העבירה או של צופה מן הצד על אמרה ספונטנית הרלוונטית לעניין הנtanן במחלוקת עובדיות בין הצדדים היריבים תהיה קבילה לאמת דינית תוקן אמרה, וזאת בהנחה שהטיכון לבדיה או לסייעו האמת נשלל" (גביאל הלוי תורה דיני הראות כרך ב 611 (2013)).

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

הרצינול שבסיסו החריגים לפי סעיפים 9-10 לפקודת הראות

62. בספרות ובפסקה הוטעם כי הרצינול העומד בידי החריגים המועוגנים בסעיפים 9-10 לפקודת הראות "נעוץ בכך, שאמרה ה'נפלטה' באורח ספונטני מפיו של אדם לנוכח התרחשותו של אירוע מרגש - עבירה - אינה חשודה בכך שהיא כוזבת. אדרבא, בנסיבות כגון דא, הדעת נותנת שאמרה הספונטנית מבטאת נכונה את שקלט העד בחושיו; ואין, על כן, סיבה שלא לקבללה כראיה לאמתות תוכנה ... להציגו: ... המדובר באמרת-תגובה ספונטנית, הנאמרת לנוכח התרחשותו של אירוע מקרי, מפתיע ומרגש; ואין הוא מתרחב וכלל 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 דרישת תוספת ראייתית לאמרה לפי סעיפים 9-10 לפקודה

63. בהבדל מלעין אמרת חז' של עד שהתקבלה מכוח סעיף 10א לפקודת הראות, הטעונה כאמור תוספת ראייתית ("דבר לחיזוק") לפי סעיף 10א(ד) לפקודה, אין נדרש תוספת ראייתית לאמרה לפי סעיפים 9-10 לפקודה בית המשפט רשאי אפילו להתייחס אליה כל ראייה עיקרית וכאל בסיס להרשעה, אם כי ככל אין מושגים על פי אמרה כאמור כראיה יחידה, והכל תלוי במשקל האמרה ובנסיבות העניין (לענין סעיף 9 לפקודה ראו למשל קדמי, חלק שני, בעמ' 615; ולענין סעיף 10 לפקודה ראו שם, בעמ' 619): "אמירה המתקבלת כראיה על-פי הוראות סעיף 10 לפקודה משמשת ראייה לאמתות תוכנה; יש להתייחס אליה כל ראייה נפרדת עצמאית ביחס לעדויות שמוסר אומר האמרה... אמרה כאמור יכולה לשמש בסיס להרשעה; ואין בחקלא הפסקה דרישת קיומה של "תוספת" כלשהי בהקשר זה. עם זאת - ככל אין מושגים על פי אמרה כאמור כראיה יחידה").

החריג שבסעיף 9 לפקודה

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

הרצינול שבסיסו סעיף 9 לפקודת הראות היה ונותר כי מנסיבות האמרה ונסיבות הזמן לביצוע העבירה עולה כי אין חשש לכך שאמרה אינה אמת, כי אם להיפר.

החריג שבסעיף 10 לפקודה

65. סעיף 10 לפקודת הראות מתיחס לאמרה של **קרבן** אלימות (ולא סתם עד לביצוע עבירה, כבסעיף 9), הנוגעת למעשה האלימות או לנסיבת-לאוי שלו. בהבדל מלעין אמרת עד למעשה עבירה, שלפי סעיף 9 אחד התנאים לקביעות אמרתו הוא שיהיה גם עד במשפט - לעניין סעיף 10 האמרה עשויה להיות קבילה **אף אם** הקרבן אינם נכון noch עד 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 והשו: **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 - המוגדרת הנורמטטיבית

66. **ככל**, ניתן להרשייע על סמך עדות זיהוי, אף אם היא עדות יחידה ולא תוספת ראייתית [ראו למשל: ע"פ 4384/93 **מליקר נ' מדינת ישראל** (25.5.1994), בפסקה 6; ע"פ 3595/06 **דבаш נ' מדינת ישראל** (2006), בפסקה 8; ע"פ 11/8902 **חזזה נ' מדינת ישראל** (15.11.2012), בפסקה 47 ואילך; ע"פ 10/5606 **בוניפד נ' מדינת ישראל** (19.12.2012), בפסקאות 24-25].

ברם, בשים לב למוגבלות הזכרון האנושי נקבע בפסקה כי על בית המשפט לנוהג **בזהירות מרבית** בבאו לבסס הרשעה בפלילים על סמך עדות זיהוי יחידה [נוסף לפסקה דלעיל ראו גם והשו: ע"פ 347/88 **דמיאנויק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(4) 221, בפסקאות 191, 196-211 (1993); ע"פ 10360/03 **שדייד נ' מדינת ישראל** (2.3.2006), בפסקאות 12-14; ע"פ 14/458 **אדרי נ' מדינת ישראל** (29.1.2015); ע"פ 14/4263 **נעאים נ' מדינת ישראל** (2.6.2015); ע"פ 14/4209 **קרן נ' מדינת ישראל** (15.11.2015)].

בנוספ', נקבע בפסקה דלעיל כי מתוקף זהירות המרבית הנדרשת בהרשעה מסוג זה, **יש לבחון תחילת את אמינוותו של העד המזהה** (קרי האם העד רוצה להטעות את בית המשפט או שאמירתה האמת היא נר לרגלו), ולאחר מכן **את מהימנותו של הזיהוי כשלעצמם**, שכן גם אם מדובר بعد מהימן הבתווח בזיהוי, יתכן שהוא טעה טעות כנה. מהימנות הזיהוי נבחנת **ברובד הסובייקטיבי וברובד האובייקטיבי**. ברובד **הסובייקטיבי**, נבחנת יכולתו האישית של העד להביע בזכרונו רשםים חוזתיים ולזהות מקומות בני אדם על פי חזותם; ואילו ברובד **האובייקטיבי**, בוחן בית המשפט את האפשרות לכך שהעד המזהה טעה טעתה תמה ובלתי מכוננת בזיהוי. לצורך בוחנת שני הרבדים האמורים, יש לברר, **בצד מהימנותו של העד המזהה**, גם את השאלות בדבר **מידת הביטחון** שהביע העד בזיהוי, ואת **הנסיבות שAffected את הטבעת הדמות** בזכרונו של העד [ראו והשו למשל: ע"פ 9040/05 **אוחיון נ' מדינת ישראל** (7.12.2006), בפסקה 16; ע"פ 15/2099 הנ"ל בעניין **פלוני**, בפסקה 38 לפסק-דין 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 לשיער בידיו בית המשפט להעריך האם אין מדובר בזיהוי שיסודו הוא בטיעות כנה, ולשיקולים מסוימים אלו חזר והיפנה כב' השופט סולברג בע"פ 15/2099 הנ"ל (שם): **היכרות קודמת** בין העד המזהה לבין הנאשם עשויה להפחית את הסיכוי לטיעות 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 בנאים והשתיקיות האתנית-חברתית של הנאשם או של העד (שכן מחקרים מוכחים כי זיהוי אדם מקבוצה אתנית שונה מזו של המזהה נגוע בשיעור טעות גבוהה יותר מזהה של זיהוי אדם מאותה קבוצה אתנית של המזהה), כמו גם **זמן שעבר** בין האירוע לבין הזיהוי.

אמנם, כאשר הזיהוי הוא על פי עדות יחידה ונסיבותה אין אפשרות לסמוך על הזיהוי בודדות מספקת, יקשה לבסס הרשעה על עדות זו לבדה (ראו עוד והשו: ע"פ 87/53 **אל נבاري נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ז(2)

964; ע"פ 275/74 אביתן נ' מדינת ישראל, פ"ד כ"ט(2) 470, 473-474 [לענין זהוי על פי קול, שלא היה במלוא מידת הווודאות]; ע"פ 397/86 מchnה 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 Kas N' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 650, 642 [בקשה לקיום דין נוסף נדחתה: דב"פ 117/03 Kas N' מדינת ישראל] (להלן גם: "ענין Kas" או "הלכת Kas"); ע"פ 6508/02 פלוני נ' מדינת ישראל (6.2.2003); ע"פ 3595/06 הנ"ל בענין דבаш; ע"פ 1160/09 איזורי נ' מדינת ישראל (19.10.2009), בפסקאות 19-74).

אולם, לא כך הוא כאשר **לזהוי על פי עדות ייחוד יש חיזוקים ראיתיים ממשיים**, אשר יחד עם זהוי מוכחים את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר. כך, למשל, בرع"פ 912/05 פלאח נ' מדינת ישראל (1.2.2005) אושרה הרשעתו של המערער על סמך זהוי ב-90% בצוירוף התבבאות מפלילה של המערער וסתירות בגרסתו.

מן הכלל אל הפרט

67. **במקרה דן**, מדובר באמירה שנאמרה על ידי המתלוון, שהוא עד במשפט לפי סעיף 9 לפקודת הראות גם קרבן אלימות לפי סעיף 10 לפקודה, וזאת בעיצומו של האירוע, "בשם לאחר מעשה העבירה", דהיינו סמור לאחר תקיפת המתלוון ופציעתו; והאמירה "נוגעת במישרין לעובדה השיכת לעניין" לפי סעיף 9 לפקודה (זהות התקף) ו"לאותו מעשה אלימות" "שנעשה בו" לפי סעיף 10 לפקודה.

לנוכח האמור, **עדותו של יעקב על אמרתו של המתלוון בפניו כי "זה הוא זה הוא"** כלפי הנאשם, הנה קבילה, מכוח סעיפים 9-10 לפקודת הראות, כחריג לכל הפסול עדות שמיעה.

יודגש כי הנאשם חזר למועדון יחד עם אחרים שאינם ממוצא אתיופי, כפי שעולה מסרטון האבטחה ומהעדויות, לרבות עדותה של הנאהם. لكنברי כי כאשר המתלוון הצבע בשלב השני של האירוע על "אתיאופי" כמו שתקף אותו, הכוונה הייתה לנאהם.

באשר למשקלת העדות, יעקב מסר שבעת שהנאם הגיע לכינסה למועדון, המתלוון 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 מהנאם להיכנס למועדון.

אםنعم יעקב העד היחיד ששמע כי המתלוון מזהה את הנאשם כמו שתקף אותו, אך אין בכך כדי לפגום במשקלת של האמרה. זאת ועוד, בניגוד לעדותו על-אודות עבירת האיומים - בנסיבות זה יעקב חזר ואישר בבית המשפט את האמרות ששמע מפי המתלוון; כך שלמעשה אין צורך להיזיק לענין זה לסעיף 10א לפקודת הראות (אלא רק לסעיף 9 או 10 לפקודה). יודגש כי יעקב הועד אובייקטיבי וכי אין לו כל מניע להפליל את הנאשם דווקא.

ביחס למהימנותו של העד המזהה, דהיינו של המתלוון, וכן **למהימנות הזהוי ברובד הסובייקטיבי**: צצורה, המתלוון לא היה מעוניין להפליל את התקף בחקרתו במשטרתו ועם בעדותו בבית המשפט, ובענין זה כאמור התרשםתי שעדותו אינה מהימנה. יחד עם זאת, אמרתו הספונטנית - שכלה זהוי של הנאשם כמו שתקף אותו ובקשה מייעקב שימנע את כניסה, שניתנה בעיצומו של האירוע, בעודו נסער וחושש להיפגע שנית - הנה אמרה שיש לה משקל גבוה, גם בשים לב לכך שלמתלוון אין כל מניע להפליל את הנאשם.

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

בנוגע לרובד האובייקטיבי, לא נמצא כל טעות תמה ובلتוי מכוונת בזיהוי, מדובר בזיהוי שנעשה כ-4 דקות בלבד לאחר השלב הראשון של האירוע והתנאים הפיזיים אפשרו את זיהויו של הנאשם: אמונם דלת הכנסה למועדון הייתה סגורה, אך מתק/**20** וכן מהעדויות עולה כי מדובר בדלת זכוכית שקופה.

לאור כל האמור, שוכנעת כי ניתן **משקל גבוה** לאמרתו של המתלוון בפני יעקב בדבר זיהוי הנאשם כמו שתפקידו את המתלוון.

עם זאת, בנסיבות המקרה דין לא ניתן לבסס הרשעה של הנאשם אף על סמך אמרת המתלוון בפני יעקב, **שלעצמה**.

הריאות הנسبתיות

86. בטרם העמד על עיקרי הריאות הנسبתיות בענייננו ועל המשמעות שיש לייחס להן, ATIICHIS תחילת לשאלת הכללית כיצד נבחנות ריאות נسبתיות.

הכרעה על בסיס ריאות נسبתיות - כלל

69. כידוע, ניתן להרשיע הנאשם על סמך ראיות נسبתיות בלבד - אם הן מובילות למסקנה הגיונית אחת בדבר אשמתו של הנאשם. זאת, לאחר שבית המשפט בוחן את מכלול הריאות הנسبתיות ואת הסבריו של הנאשם בambilחני ההיגיון וניסיון החיים ומוצא שהמסקנה ההגיונית האחת והיחידה העולה מהריאות הינה המסקנה המרשיעה.

70. הדרך המקובל להסקת מסקנות בהתבסס על ריאות נسبתיות, היא לפי "הבחן התלת שלבי":

ראשית, על בית המשפט לבחון כל ראייה נسبטיבית, בפני עצמה, ולקבע האם ניתן להשתמש על אותה ראייה מממצאים עובדיתיים. בשלב השני, יש לבחון, האם מסכת הריאות בכללותה מקימה מסקנה לכואורת, לפיה הנאשם אחראי למשעים המិוחסים לו. למסקנה לכואורת זו, ניתן להגיע על יסוד צירוףן של מספר ראיות נسبתיות, גם יחד, תוך הערכה מושכלת של הריאות הללו, ובהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל השר. לבסוף, בשלב השלישי, ולאחר שהוכחה, לכואורתה, אשמתו של הנאשם, עובר הנTEL הטקטי אל כתפיו ועליו להציג הסבר חולפי לריאות הנسبתיות, הסבר אשר עשוי להטיל ספק סביר בהנחה המפלילה העומדת נגדו... ספק סביר עשוי להטעור מן הריאות הנسبתיות, כאשר ניתן להסיק מהן מסקנה הגיונית וסבירה, המתישבת, בנסיבות העניין, עם חפותו של הנאשם, מסקנה אשר הסתברות לקיומה אינה קולשה, ויש לה אחזקה בחומר הראיות... (ענין ג'בארין, בפסקאות 51-52 לפסק-דין של כב' השופט א' שחם).

וראו גם: ע"פ 2279/2015 בורוחוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 לפסק-דין של כב' השופט א' שחם (31.1.2016); ע"פ 8948/2012 נמר נ' מדינת ישראל, בפסקאות 31-32 לפסק-דין של כב' השופט ס' ג'יבוריאן

(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 לחווות דעתו של כב' השופט ס' ג'ובראן (6.9.2016)].

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

"...בתי המשפט חזרו והדגישו כי על ההסבר המועלה על-ידי הנאשם להיות מתתקבל על הדעת, ולא הסבר מאולץ או תאורתית... על הסתברות להתקיימותה של האפשרות האחראית, להיות מהותית ולא זניחה, צריך שתהיה לה אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחן השכל הישר וניסיון החיכים... יתר על כן, הסבר תמים לכל ראייה נסיבתית בפני עצמה איינו מספק, משום שהמסקנה המרשיעה מושתתת על בוחנת הראיות מכלול. לפיכך, על הנאשם להציג גרסה שלמה, המתיחסת למכלול הראיות נגדו" [וראו גם לאחרונה ע"פ 1081/14 צעלווק נ' מדינת ישראל, בפסקה 58 לפסק-דינו של כב' השופט סולברג (18.12.2016) (להלן: "ענין צעלווק").]

עוד נקבע בפסקה כי אף אם הנאשם איינו מספק הסבר המקדים ספק סביר בדבר אשמתו, **על בית המשפט לבחון, ביזמתו, סבירותה של אפשרות אררת אשר עליה ממלול הראיות ותומכת בחפותו של הנאשם, אף אם היא אינה מתיישבת עם קזו ההגנה שננקט על ידו** [ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 228 (2002); ע"פ 2661/13 יחיב 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); ענין ג'בארין, בפסקה 52 לפסק-דינו של כב' השופט א' שהם; ענין בר, בפסקה 60 לפסק-דינו של כב' השופט נ' סולברג בענין האישום הרביעי].

מן הכלל אל הפרט

A. פירוט הראיות הנסיבתיות ובחינתן

יתר אמרות המתלונן ביחס לזיהות התוקף

71. בנוסף לאמור לעיל (כי המתלונן זיהה את הנאשם בפני יעקב וכי שתקף אותו), יעקב מסר בamarתו כי המתלונן אמר לו ש"בחור אתיופי" קפץ עליו ודקר אותו, אף תאר את לבשו; כמו כן, יצחק מסר בחקירהתו במשטרה כי שמע מהמתלונן כי בחור "שחום עור" ذكر אותו ובמה שמדובר הוא התייחס במפורש אל בחור ממוצא אתיופי.

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

לא נעלמה מעיני טענת ההגנה שיעקב ציטט את המתלוון כמי שאמר שנדקר על ידי "אתוifi" נמור כזה קטן עם ז'קט לבן" ואילו הנשםلبש באותה עת ז'קט כהה דזוקא. איני סבור כי מדובר בסתרה מהותית ממשי טעמים: ראשית, מתחת לזרק הכהה - שהיא פתוח - הנשםلبש חולצת לבנה. שנית, המתלוון מסר את הדברים לאחר שנכנס פצוע ולחוץ מאד למועדון ובורי כי במצבו טראומה יתכו שיבושים שמקורם בטעות אנווש.

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

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

כמו כן, כאמור, הריאות המפלילות את הנשם אין מבוססת על אמרות אלו בלבד, אלא גם ובעיקר על זהוי הנשם על ידי המתלוון בפני יעקב, לצד ראיות נסיבותיות נוספות שכוכן להווות חיזוק מספיק לאמורות לפי סעיף 10א לפוקודה.

זכור, ב"כ הנשם טענה שהמאשימה אינה מפרידה בין השלב הראשון של האירוע שהתרחש מעבר לכיביש, ללא תיעוד של מצלמות האבטחה, לבין השלב השני של האירוע שהתרחש בכניסה למועדון ותווד בצילומי האבטחה; ולטענת הגנה, לא ניתן לקבוע בוודאות כי בשלב הראשון של האירוע, שבו נפגע המתלוון, לא היו בסביבה בחורים נוספים מזוהים במיוחד הנשם. בעניין זה יש לציין כי אילו אמרות המתלוון, שלפיהן בחור אתיופי או שחום עור ذקר אותו, היו עומדות לבדן, אכן לא ניתן היה לבסס עליהם בלבד הרשעה של הנשם. אולם, האמרות הנ"ל הן חלק ממארג שלם של ראיות נסיבותיות, המctrפות גם לראית זהוי ישירה - אמרת המתלוון בפני יעקב.

شتיקת הנשם בחקירה

72. זכור, במהלך החקירה במשטרה שמר הנשם על זכות השטיקה וכבש את גרטסו עד למשפט. בחקירהתו הראשונה טען הנשם כי הוא עייף וסובל מאכבים בעקבות התפרים שנערכו בגופו ועל כן ביקש להיחקר ביום אחר; אך גם בחקירה שנערכה יומיים לאחר מכן שמר הנשם על זכות השטיקה.

73. **ככל, שטיקת נשם בחקירה** - אף שמדובר אינה מהוות תחליף להוכחה הנדרשת מצד הتبיעה - מהוות התנהגות מפלילה ורואה נסיבותית המחזקת את "היש הראיית", דהיינו את הריאות המפלילות נגדו, וזאת בהעדר הסבר סביר ומהימן לשטיקתו [ראו: סעיף 28(א) סיפה לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעיצרים), התשנ"ו-1996; ע"פ 230/84 **חברי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לט (1), 785, 789 (1985); ע"פ 475/87 **מנדלפרוטט נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(1), 823, 818 (1989); ע"פ 1301/92 **מדינת ישראל נ' שורץ**, פ"ד (5) 749, 760 (1997); ע"פ 6167/99 **בן שלוש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(6) 589, 577 (2003); ע"פ 1888/02 **מדינת ישראל נ' מקדאד**, פ"ד נז(5) 230, 221 (2002); ע"פ 2996/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקאות קמא-קמב (11.5.2011); ע"פ 5373 **אבורמד נ' מדינת ישראל** (15.4.2015); ע"פ 8959/14 **בן סימון נ' מדינת ישראל**, בפסקה 30 לפסק-דין 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 לנשיא א' רובינשטיין].

74. **במקרה דין**, כפי שיטעם גם להלן, הנאשם לא מסר בעדותו כל הסבר סביר ומהימן לשתייקתו בחקירה.

למעשה, ככלל, אין זה סביר כי חשוד המוחסוט לו עבירות חמורות ואשר יש בפיו גרסה המזacha אותו - יבחר לשток בחקירותו במשטרת ולמסור את גרסתו רק בבית המשפט.

בפועל, הנאשם טען בעדותו ובחקירותו הראשונה כי בעת גביה אמרתו הראשונה הוא היה עייף וכואב. הסבר זה היה יכול להתקבל כסביר אלמלא המשיך הנאשם לשמור על זכות השתייקה גם יומיים אחר כך, ללא שציין באמरתו השניה כל סיבה לשתייקתו.

בעדותו טען הנאשם כי הוא שמר על זכות השתייקה בחקירה השנייה כיון שלא האמין לשוטרים, אך הסבר זה אינו סביר ומהימן, במיוחד במקרה המשיך הנאשם לשמור על זכות השתייקה גם יומיים אחר כך, ללא שציין באמרתו ולחוסר האמון שלו בהם.

75. על כן, **שתייקתו של הנאשם מהווה התנהגות מפלילה וראיה 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 המטלון, אף שמצטרפים אליו אחרים - הוא המוביל והוא הדומיננטי ביניהם.

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

במקרה דין, כפיי בסרטוני האבטחה מעידה על **התנהגות מפלילה מצד הנאשם**, בעיקר בכך שהוא **רדף** אחר המטלון: לאחר שהמטلون נכנס למועדון, הנאשם הורחק מהמקום כשהוא נהדף על ידי אחר (סרטון האבטחה, מונה 14:59:14). בעבר דקotas ספורות הנפטר חזר למועדון, למשך כ-44 דקות (החל ממונה 19:03:19), ופנה לעבר הכניסה למועדון כשפתח גוףנו נסערת (סרטון האבטחה שבת/33 ערך 4, החל ממונה 20:03:20). זכור, לנפטר לא היה כל הסבר מדוע חזר למקום שנית ("אין תשובה, חזרתי"). יובהר כי סרטוני האבטחה אינם מתעדדים את האזכור שבו עמד הנאשם בסמוך לדלת הכניסה למועדון (ושבו ניסה להכנס למועדון והשMISS את האזומים הנטענים), אלא אך את האזכור הסמוך לו.

אמנם, הנאשם טען בעדותו כי לא רדף אחר המטלון, אלא הילך אחריו כדי לברר מדוע המטלון נתקל בו כאשר נשען על החומה. אולם, כאמור, גרסתו של הנאשם אינה מהימנה והיא נסתרת בריאות אחרות, בהן סרטוני אבטחה ועדויות של עדוי התביעה המהוותם ביחס לחלקן השני של האירוע.

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

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

הימנעות מהעדת עדים רלוונטיים - רן וברוך

77. על פי ההלכה הפסוקה, **כלל**, הימנעות בעל דין מהעדתו של עד רלוונטי, או מהבאת ראייה רלוונטית שהוא בהישג יד, כאשר אין לו הסבר סביר להימנעות זו, יש בה כדי לתרום בגרסה הנוגנדת, או שלמצער היא מעוררת חשד לפיו בעל הדין שנמנע מהבאת העד חושש מהעדות, וההימנעות יוצרת אפוא חזקה שבעובדת המבוססת על ניסיון החיים ועל היגיון, אשר ניתנת לסתירה, שלפיה עדותו של העד עלולה הייתה לחזק את עדותו של הצד שכנגד. בדרך זו ניתן למשקל ראייתי לראייה שלא הובאה [ראו והשו: ע"פ 531/80 **abbo חזира נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(3) 589, 589 (1982); ע"פ 437/82 **abbo נ' מדינת ישראל** פ"ד לז(2) 97, 85; ע"פ 11331/03 **קיס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נת(3) 478, 453 (2004); ע"פ 6056/07 **אלחמי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 17 (26.3.2009)].

במקרה דן אין מחלוקת כי רן וברוך הם חברי של הנאשם וכי הם עמו באותו אירוע ונעצרו יחד עמו סמור לאחר האירוע.

כמו כן, שנייהם לא שיתפו פעולה בחקירותם במשטרת, כפי שמסורה בעדותה רס"ר מרמן. למורת זאת הם נכילו ברשימה עד תביעה בכתב האישום, אך המאשימה ויתרה על העדתם, בהטעינה כי הכללתם כדי תביעה נועדה להוכיח הימצאות הנאשם עמו בזירת האירוע ומשתתבר במהלך פרשת התביעה שנוכחות הנאשם אינה מוכחת, לא היה טעם בזימונם לעדות, שלא שיתפו פעולה בחקירותם. הסבר זה של המאשימה לויתר על העדתם הנה סביר ו邏輯י בנסיבות העניין.

מנגד, מכיוון שהנאשם העיד כי ברוך והוא עמו במהלך כל האירוע, ברוי כי היה יכולתם לשפר או על נסיבות האירוע, אילו זומנו כעדים.

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

ב. הרכבת מסכת הראיות בכללותה

78. לאחר שבחןתי את הראיות הנسبתיות, כל אחת כשלעצמה, אבחן האם מסכת הראיות בכללותה מקימה מסקנה אחת ייחודית בדבר השאלה העיקרית שבמחלוקה - האם הנאשם הוא שתקף את המתлонן.

זכור ובתמצית, **יעקב פנחסוב העיד כי המתلون דזהה את הנאשם כמו שתקף אותו** ואף ביקש ממנו (מייעקב)

שים נuu את כניסה של הנאשם למועדון; זו ראייה ישירה הנוגעת לזיהוי הנאשם כתוקף.

בנוסף לכך, באשר **לסיכום מסכת הראיות הנסיבתיות**: א. המתלון אמר לשני עדים שונים (יעקב ויצחק) כי מי שדקר אותו היה בחור אתיופי/שחום עור; בפועל, הנאשם הנה מופיע אתיופי, ואילו שני חברי היו עמו (רן וברור) אינם מופיעים אתיופי. ב. אחד העדים (יעקב) הוסיף כי המתלון מסר גם שהתווך היה לבוש ז'קט אדידס לבן; ובפועל, הנאשם לבש ז'קט אדידס כהה שמתוחתי חולצה לבנה. ג. הנאשם שתק בחקירהו במשטרת, אלא כל הסבר סביר ומהימן, וככש את גרסתו עד למtent עדותנו. ד. ההגנה נמנעה מהעדת חברי של הנאשם (רן וברור) עצמה. ה. הנאשם עצמו נחתך מזכוכית והוא מסר לשוטר כי "בסק הכל שברתי בקבוק"; ו. הנאשם נצפה בסרטוני האבטחה כשהוא רודף אחר המתלון.

אמנם, כל אחת מן הראיות דלעיל, אלו הייתה עומדת בפני עצמה, לא היה בה די להוכיח את זהות הנאשם כמי שתකף את המתלון ואת אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר; אך בעיקר סרטוני האבטחה, שתיקתו של הנאשם בחקירה, והימנעות ההגנה מהעדתם של חברי של הנאשם, רן וברור.

אולם, המסכת הכוללת של הראייה *הישירה* (אמרת המתלון בפני יעקב בדבר זיהויו של הנאשם כמי שתקף אותו) ושל הראיות הנסיבתיות מוסקנה לכואורית, לפיה הנאשם, ולא אדם אחר, הוא האחראי לפגיעה במתלון.

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

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 המתלון בפני יעקב והן הראיות הנסיבתיות** - ובמיוחד מהצטברותן של כל הראיות גם יחד, עולה כי המוסקנה ה猩וניות האחת והיחידה היא שהה nominate שפגע במתלון ופצע אותו, והדבר הוכח במידת הוודאות הנדרשת **בפלילים**, **דהיינו** מעבר לספק סביר.

השאלה השנייה שבמחלוקת - האם המתלון נפגע מנשך קרב

79. כזכור, המאשימה מבקשת להרשיע את הנאשם בעבירה של **חברה חמורה בנסיבות מחמירות (באמצעות נשך קרב)**, לפי סעיף 333 בנסיבות סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין. לטענת המאשימה, הנאשם ذكر את המתלון באמצעות חוץ מההווה נשך קרב, ואילו לטענת ההגנה לא הוכח שימוש בנשך.

כידוע, הפסיקת נקטה בפרשנות מרחיבה של המונח "נשך", כפי שהטועינה כב' השופטת ע' ארבל: "אוף הגדרתו של המונח 'נשך' והצורך לנகוט בפרשנות מרחיבה שלו, בפרט **כשעסקין בנשך קרב**,ណון בפסקתנו לא פעם על רקע התכליות האמורות. בהתאם לכך, מזה זמן רב הרי זו בגדוד הלכה מושרת כי 'נשך' אינו רק כלי שיודיע מלכתחילה להוות 'נשך' וכי גם כלי או חוץ שנוצר לשימוש תמים ולא יועד לשמש למטרה אלימה, עשוי להיחשב 'נשך' אם בפועל נעשה בו שימוש ככך" [ע"פ 371/08 מדינת ישראל נ' ביטאו, בפסקה 14 לפסק-דיןה 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' אסף, פ"ד לא(1) (1976) 153, 150].

לאור האמור, יש לבדוק האם הנאשם גרם למתלון חבלה חמורה באמצעות נשק קר, או שהוא לא הוכח שימוש בנשך קר; ואין נפקא מינה מהו החפץ ששימש כנשך.

80. אקדמי ואצין שאף שלא נמצא בזירת האירוע או בקרבת הנאשם חפץ שעלה היה לשמש נשך קר ואף שלא הוגשה חוות דעת באשר לאופי הפגיעה, וחסר חוסר שיתוף הפעולה של המתלון עם רשות האכיפה - **עליה בידי המשימה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי המתלון נדק רבעמאות נשך קר. להלן יפורטו הראיות המבسطות מסקנה זו, בהצטברותן:**

יצחק יחזקאל ויעקב פנחסוב שמעו מהמתלון כי הוא נדק: יעקב מסר בחקירה כי "אליה אמר לי שקם... הוא הסתווב וברח ואז האתיופי קפץ עליו ודק ראותו" (**ת/37**); יצחק מסר "והוא צעק כאב לי הריביצו לי דקרו אותו..." הוא אמר לי מי שדק ראותו זה היה בחור שחום עור" (**ת/34**).

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

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

דברים ברוח דומה מסר המתלון גם **לגורמים רפואיים שטיפלו בו**, שתיעדו את דבריו במסמכים שהוגשו בהסכמה: בדו"ח של מד"א נרשם כי לדבריו המתלון הוא "**הותקף בעורת חוץ**" (**ת/23**); ובסיכום הייעוץ שניתן למתלון בבית החולים צוין ש לדבריו "**נחתך בפניו ככל הנראה מסcin**" (**ת/22**).

פציעת הנאשם בידו, שנגמרה מבקבוק זכוכית - בין אם הנאשם ביצע פעולה אקטיבית בכך שבר את הבקבוק בעצמו כפי שמסר לרס"ר מלצר (**ת/10**), ובין אם הוא נפגע באופן פסיבי שנשען על ריסים שהיו על החומה, כפי שמסר בעדותו. במילים אחרות, העובדה שהנאשם - שהוכח כאמור כי הוא זה שהוביל במתלון - נפגע באצבעו מזכוכית חדה, מחזקת אף היא את המסקנה שהוא דCKER את המתלון באמצעות חפץ חד.

אופי הפגיעה שנגמרה למתלון: כאמור, ההגנה הסכימה לאמור בסעיף 6 לעובדות כתוב האישום, שבו מתוארות החבלות שספג המתלון: "חתך عمוק ומדምם בלחי ימין, באורך 6 ס"מ, חתך בכתף ימין וחתך קטן בגב". כמו כן, בתצלומים שבת/**36** ניתן להתרשם מחומרת פצעתו של המתלון בלחיו וכי אין מדובר בחתך שטхи.

הפגיעה שספג המתלון בגופו - ובעיקר הפגיעה בלחיו שהזכיר תפרים - מהו **הindle Challa Chamora**, על פי החוק והפסיקה. סעיף 34 כד חוק העונשין קובע כי חבלה חמורה היא "חלוקת העולה כדי חבלה מסווגת, או הפגיעה או עלולה לפגוע קשה או לזמן בריאות הנחיל או בנוחותו, או המגעה כדי מום קבוע או כדי פגעת קבוע או פגעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים" [ראו והשו ע"פ 4267/09 **עוזזמי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 11 לפסק-דיןה של כב' השופטת א' חיוט (9.11.2009) (להלן: "**ענין עוזזמי**").]

להשלמת התמונה אוסף בקצרה, גם אם **למעלה מן הצורך**, כי בהבדל מאשר לגבי השלב הראשון והמכريع של האירוע - הוא השלב שבו נדק המתלון על ידי חפץ חד (ನಶך קר), כאמור על ידי הנאשם - ביחס לשאלת האם

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

אשר להיעדר חוות דעת מומחה לגבי השאלה האם הנסיבות שנחבל המתלון נגרמו כתוצאה שימוש בנשק קר - אכן אפשר כי רצוי היה שהמאשימה תגish חוות דעת כאמור, אך גם בהיעדרה קיימות ראיות נסיבותיות מספיקות לעניין זה. היעדר חוות דעת מטעם המאשימה לא פגע בהגנת הנאשם וכן באירוע חוות הדעת כדי ליצור ספק סביר שהוא הנאשם לא השתמש בנשק קר. כפי שהובחר בפסיכיה, אף חוות דעת רפואי עשויה לסייע במלאת סיוגה של חבלה, ההכרעה בשאלת זו מסורה בסופו של דבר לבית המשפט [ראו והשוו: ע"פ 06/2010 **אבי דיב נ' מדינת ישראל**, בפסקה 31 (6.8.2007); עניין **עוזזמי**, שם].

לסיכום הדיון בשאלת השנייה שבמחלוקת, מכלול הראיות המפורטת לעיל ובמיוחד מהמצברותן ייחד, עולה כי הנאשם פגע במתלון באמצעות נשק קר וגרם לו חבלה חמורה והדבר הוכח במידת הוודאות הנדרשת בפליליים, דהיינו מעבר לספק סביר.

סיכום ההכרעה בשתי הראויות הראשונות שבמחלוקת

18. לסתיכום וכפועל יוצא מהמסקנות הממצברות שפורטו לעיל המתייחסות לשתי הראויות הראשונות שבמחלוקת, דהיינו הן לזהות הנאשם כמי שתקף את המתלון והן לכך שהמתלון נפגע מנשק קר, עולה כי הוכח מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם דקר את המתלון באמצעות נשק קר, ובכך הוכחה אשמתו בעבירה שיוخסה לו בכתב האישום של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, במידת הוודאות הנדרשת בפליליים.

השאלה השלישית שבמחלוקת - עבירות האיומים

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

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

יצחק מסר באמरתו: "הבחןתי ב-3 בחורים שניגשו לעבר הדקור וקיללו אותו. מצטט 'בן זונה', 'מניאק', 'אני איזין אותך' (ומי שאמר את זה זה הבוחר השחום עור אתיופי כנראה)" (ת/34). הסוגרים שבאמරתם הם במרקור). כפי שנקבע לעיל, יש להעדיף אמרה זו, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, על פני עדותו של יצחק, שבה הבהיר תוכן האמרה.

כמו כן, **יעקב** מסר באחת מאמרותיו כי: "از אני רואה את האתיופי מתקרב למועדון עם עוד שני אנשים... ואז האתיופי מנסה לפתח את הדלת שנייה מחזק ואז צועק 'הוא מת היום הוא מת היום'" (**ת/37**); ובאמרה נספת הוא מסר כי: "אני באתי לצאת החוצה ואז ראייתי בחור אתיופי הולך מחזק משה ביד מוסתר בז'קט והוא איתו עוד שניים... ואז תפנסנו את הדלת האתיופי ניסה לפתח אנחנו החזקנו שלא יפתח והאתו הודה התחליל לצועק 'הוא מת הוא מת אם הוא יוצא היום מת היום' וכל מיני כאלה" (**ת/38**).

דניאל ציין באמרה שלו, שהוגשה מכוח כלל האימוץ, כי הבחן **באתו הודה עמו ז'קט כהה**: "עומד בכניסה לדלת בכוונה מאימת רוצה להיכנס... **צעק כל מיני דברים 'אני אהרוג אותך' ו'אני אזין אותך'** דברים כאלה והחזק משה 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 נמור חולצת לבנה עם פסים כמו אדייס משחו זהה, והוא איתו עוד משחו כמו ארבעה אנשים" (**ת/41**); ובאמרה נספת הוא מסר: "הבחור ש开阔 עמד בכניסה ללבוי ואמר לו 'אתה תצא היום אתה מת', היה לו כל'i ביד אני לא זכר איך כל'i, לא זכר איך יד... ש: איך נראה הדוקר? ת: בחור אתיופי נמור, חליפה של אדייס" (**ת/42**). עוד יזכיר כי בסמוך לאחר האירוע מסר עמית לרס"ר מלצר כי: "אדם אתיופי עם חולצת לבנה ואדם נוסף עם מעיל אפור ניסו להיכנס למועדון כדי לנסות ולהמשיך לפגוע בדוקר..." (**ת/10**).

כמו כן, בסתורן האבטחה ניתן בכך שהנאים שב לכניסה למועדון כשהוא נסער.

זאת ועוד, הנאים אישר בעדותו, מספר פעמים, שהוא היה "הdominant" מבין אלו שהתקרבו לכניסה למועדון - אף שטען כיאמין קילל והיה עצבני אך לא אים, אלא שכאמור עדות הנאים לא הייתה מהימנה בעניini.

העולה מן המקובץ הוא שכאשר **הנאים** חזר למועדון, בשלב השני של האירוע, הוא ניסה לפתח את דלת הכניסה למועדון, תוך **שהשMISS** קלותות או יומיים לעבר המתלון.

כפי שנקבע בפסקה, העבירה של אוים היא התנהגות ולא תוצאות; ועל העבירה הוחלה הילכת הצפיפות, כך שהעבירה מתבצעת אף אם קיימת מודעות מצד הנאים בrama הקרובה לוודאות שהיביטו המאים עלול להפחיד או להקנית את המאים [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 **лем נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(4) 96 (2006); ע"פ 5498/19 **פלוני נ' מדינת ישראל** (6.4.2011)].

במקרה **דן**, האמרה "אני אזין אותך" ובעיקר האמרה "**רק תצא אתה מת**", או אמירות בעלות משמעות דומה, **שהשMISS** **הנאים** **כלפי המתلون**, עלות כדי אמרות מאימות **"בפגיעה שלא כדין בגופו של אדם"**, **"בכוונה להפחיד את האדם או להקניתו"**, לעניין עבירת האוים שבסעיף 192 לחוק העונשין; וברci כי הנאים התוכון בכך להפחיד את המתلون או להקניתו, ומכל מקום, הנאים היה מודע בrama הקרובה לוודאות שאמרותיו המאיימות אכן עלולות להפחיד או להקנית את המתلون.

אשמתו של הנאים (גמ) בעבירה האוים הוכחה אפילו מעבר לכל ספק סביר.

משכך, **יש להרשע את הנאים**, בנוסף לעבירה של חבלה חמורה בנסיבות חמירות, **גם בעבירה של אוים** המ�חשת לו בכתב האישום.

טענת ההגנה למחדלי חקירה

84. כזכור, **ההגנה טענה** כי חקירת המשטרה התרצה בנאשם, אף שהיה במקום האירוע אנשים נוספים עם נוכחות מאיהמת, ועל אף שנמסרו פרטיהם של אנשים נוספים שעשוים היו לדעת את זהות התקוף.

85. **ככל**, גם כאשר בית המשפט משתכנע כי היו מחדלי חקירה או פגמים בחקירה, עובדת קיומם של המחדלים או של הפגמים אין בה, כשלעצמה, כדי להוביל לזכויו של הנאשם בדין. על בית המשפט לבחון האם חurf קיומם של המחדלים או של הפגמים בחקירה, הוכחה אשמה של הנאשם בעבירות שיזחסו לו, במידה הוודאות הנדרשת בפלילים. עם זאת, כאשר קיימים מחדלים חמורים או מהותיים בחקירה, אפשר כי יהיה בהם כדי ליזור חשש שהוא קופча הגנתו של הנאשם, 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 תבחן בשים לב למכלול הראיות, והשלכותיו תלויות בנסיבות של כל מקרה לגופו. המבחן לעניין טענות למחדלי חקירה הוא אפוא: "**אם המחדלים האמורים-ca חמורים עד שיש לחוש כי קופча הגנתו של הנאשם, כיון שתתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו ... על פי אמת מידת זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראשית מכלול הראיות... נפקותו של המחדל תלואה בתשתיית הראיתית שהניחה המאשימה ובספקות אותן מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבות של כל עניין ועניין**" [ע"פ 5386/05 **אלחוֹרטִי נ' מדינת ישראל**, בפסקה ז(2) לחווות-דעתו של כב' השופט א' רובינשטיין (18.5.2006) (להלן: "**ענין אלחוֹרטִי**"); וראו גם והשוו: ע"פ 5104/06 **בניוֹרְשָׁלוּל נ' מדינת ישראל**, בפסקה 9 לפסק-דינה של כב' השופט ע' ארבל (21.5.2007); ע"פ 7320/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 16 לפסק-דינו של כב' השופט א' לי (13.5.2009); ע"פ 3090/11 **ענטבאוֹן 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 לנשיא א' רובינשטיין (15.2.2016)].

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

בפועל, ההגנה התמקדה בשני אנשים שנצפו בסרטון האבטחה: האחד הוא סתיו קארו, שלגבי הבהירה ב"כ המאשימה כי הוא נחקר במשטרת ארכ' חקיירתו לא העלה דבר; והשני הוא רועי לוי, שעמידת אלמליך זהה בסרטון האבטחה כמו שנכח בשלב השני של האירוע, אלא שעמידת הבahir בעדוותיו כי קשר אותו לאירוע רק לאחר שהבחן בו בסביבה.

כמו כן, כזכור, באירוע נכחו גם חבריו של הנאשם, רן וברור, שלא שיתפו פעולה בחקירהם ושלא זומנו עד הגנה.

באשר לטענת ההגנה כי החוקרים לא ביקשו חוות דעת בגין לאופיים של פצעי המתלון - כאמור, אף שרצו היה כי המאשימה תבקש חוות דעת בעניין זה, במקרה דנן ספק עניין אם היעדרה של חוות הדעת מהוות מחדל חקירה; ומכל מקום, גם בהיעדרה של חוות הדעת לא קופча הגנת הנאשם ואין בהיעדרה של חוות הדעת כדי ליזור ספק סביר לזכות הנאשם.

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

כפי שהובהר בפסקה, אין צורך שההתביעה תציג את הראיות המקסימליות האפשרות, כי אם די בכך שתציג ראיות המוכיחות את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר [ראו למשל והשו: ע"פ 4384/93 **מלחker נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6ג (25.5.1994); עניין **אלחוורטי**, שם].

לנוכח האמור אני סבור **שמדובר לא הי מחדלי חקירה; ומכל מקום, לא הי מחדלי חקירה מהותיים;** ואף אם יש לראות באין הגשת חוות דעת מחדל חקירת, **לא קופча הגנת הנאשם**, ולנוכח התשתית הראייתית הכוללת, **אין באמור כדי ליזור ספק סביר** כלשהו לטובת ההגנה.

דוחית טענת ההגנה בדבר אכיפה בררנית

87. בכלל, כדי שתתקבל טענת אכיפה בררנית מוטל על כתפי הנאשם נטל כפול: "לשם העלאת טענה בדבר 'הגנה מן הצדק', הנשעת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהdumpin ביןיהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהיה על הטוען להראות כי בסיס הבדיקה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, המתבסות בשיקולים שאינם מן העניין, או חיללה שקיים שיקולים שאינם ראויים" [ע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 36-37 (4.8.2008). ראו גם והשו: ע"פ 13/13 **חטיב נ' מדינת ישראל**, בפסקה 29 (14.10.2014); ע"פ 14/14 **אבו גابر נ' מדינת ישראל** (6.9.2016)].

במקרה דנן, כזכור הטענה הועלתה אך ביחס לעבירה של איומים, בעוד שההעבירה העיקרית המיוחסת לנאשם היא חבלה חמורה בניסיבות מחמירויות, שלא מתלווה גם עבירות האיומים.

קיימים, אפוא, הבדל מהותי בין עניינו של הנאשם לבין עניינם של אלה אשר אפשר כי גם הם איימו על המתלוון ואשר לא חבלו בו.

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

משמעותםכך, לא הרימה ההגנה את הנטל המוטל עליה בעניין זה ודין טענת האכיפה הברנית להידחות.

העדר ספק סביר

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

89. כידוע, לשם זיכוי של הנאשם, אין די **בספק תיאורטי או בספק בעלמא**, או בהעלאת גרסה סתמית או היפותטית, כי אם **נדרש ספק רצינאי ומשני**, שיש לו אチזה ממשית בחומר הraiות וא치זה מעשית בנסיבות; ויש **גבול לנסיבות שניתן לקבלה כאפשרות סבירה** [ראו למשל והשו: דנ"פ 3391/95 **בן אריה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא (2) 377, 437-438 (1997); דנ"פ 4342/97 **מדינת ישראל נ' אלעיביד**, פ"ד נא(1) 859, 818-817; ע"פ 5793/02 **דוד נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6 (27.10.2003); ע"פ

(25.1.2007); **ענין נ' מדינת ישראל**, בפסקה 49 לפסק דין של כב' השופט א' פרוקצ'יה (25.1.2005); **ע"פ 3751/11 אבו טראש נ' מדינת ישראל**, במיוחד במקרים הדעת של כב' השופטים א' רובינשטיין ונ' הנדל (2.9.2012); **ע"פ 3676 חיליל עלי נ' מדינת ישראל** (9.10.2012); **ענין אבו עסא**, בפסקה 52 לפסק-דין של כב' השופט נ' סולברג ובפסקה 1 לחוות דעתו של כב' השופט ח' מלצר].

90. **במקרה דין** אין עולה מחומר הראיות כל ספק סביר באשמה הנאשם בעבירות המיויחסות לו.

סוף דבר

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

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

מרדי ליין, שופט