



ת"פ 65123/11/15 - מדינת ישראל נגד מנוצהר מזרחי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 65123-11-15 מדינת ישראל נ' מזרחי

לפני כבוד השופט ירון גת

בעניין:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד מוטי רייזמן

המאשימה

נגד

מנוצהר מזרחי

ע"י ב"כ עו"ד שמשון וייס

הנאשם

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין אני מודיע כי החלטתי לזכות את הנאשם מעבירה של חבלה חמורה, עבירה על פי סעיף 333 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), וזאת מחמת הספק.

עניינה של הכרעת דין זו בטענת המאשימה כי הנאשם חבל במתלונן חבלה חמורה, בכך שהשליך לעברו לימון שפגע

עמוד 1



בעינו וגרם לו לחבלה חמורה. לצורך הכרעה נדרשת בחינת העדויות שנשמעו מטעם הצדדים וקביעת משקלן, בין היתר נוכח מחדלי חקירה ונוכח שיחה שקיימו חלק מעדי התביעה מחוץ לאולם בית המשפט טרם עדותם. כמו כן, לאחר הכרעה עובדתית באשר לנסיבות האירוע, נדרשת בחינה משפטית של התקיימות יסודות העבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום, בהתאם לעובדות שנקבעו.

רקע כללי, האישום, גדר הכפירה והמחלוקות בין הצדדים

1. הנאשם הוא אדם הסובל מחירשות-אילמות, והוא יליד שנת 1937.

2. על פי עובדות כתב האישום המיוחס לנאשם, ביום 14.02.14, בשעה 10:00, במועדון הגמלאים שברחוב הבנים 11 בהרצליה (להלן: "המועדון"), תקף הנאשם, שלא כדין, את מר ד ג, יליד שנת 1941 (להלן: "המתלון"), בכך שבמהלך ויכוח ביניהם השליך הנאשם לעבר המתלון לימון, אשר פגע בעינו השמאלית.

כתוצאה מהתקיפה נגרמה למתלון חבלה חמורה בעינו בדמות חתך קרניתי וירידה משמעותית בחדות הראייה, והוא נאלץ לעבור שלושה ניתוחים בהרדמה מלאה.

כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של חבלה חמורה, עבירה על פי סעיף 333 לחוק העונשין. יצוין כבר עתה כי המאשימה לא ביקשה, בכל שלבי המשפט, להרשיע את הנאשם בכל עבירה חלופית.

3. הנאשם כפר במיוחס לו.

כפירת הנאשם הוגשה בכתב וממנה עולה כי הנאשם מכחיש שתקף את המתלון, התווכח עמו או השליך לעברו לימון. לטענת הנאשם, במועד הרלוונטי לכתב האישום אחז המתלון בלימון חריג בגודלו, אליו היה מחובר חלק מהענף ממנו נקטף הלימון. בשל גודלו החריג ביקש הנאשם לאחוז בלימון ואף להריחו. מאחר שהנאשם חירש, ניסה הנאשם לסמן למתלון את מבוקשו ומשהמתלון לא הבין אותו, ניגש הנאשם אל המתלון, אחז בלימון וניסה ליטול אותו מידי של המתלון, אשר לא הרפה מהלימון. נוכח התנגדותו של המתלון, הנאשם הרפה מהלימון ובמצב דברים זה המתלון נרתע, וככל הנראה הגבעול המחובר ללימון חדר לעינו.

4. בין הצדדים אין מחלוקת כי ביום האירוע הגיע למועדון מר יחזקאל עזוז (להלן: "עזוז") כשברשותו לימון חריג בגודלו, והוא נתן אותו למתלון. המאשימה (כעולה מסיכומיה) אינה חולקת כי הנאשם פנה אל המתלון בבקשה להריח את הלימון וחפץ לקחת מידי את הלימון, אך המתלון סירב לבקשתו. בהקשר זה יוער כי המאשימה בסיכומיה אישרה שהמתלון סירב לבקשתו של הנאשם לתת לו את הלימון, וזאת על אף עדות המתלון, לפיה הוא מסר לנאשם את הלימון לבקשתו, ולא ציין כי סירב לתת לו את הלימון.

כמו כן, הצדדים אינם חלוקים ביחס לחבלה שנגרמה למתלון, וכן כי המתלון נאלץ לעבור טיפולים וניתוחים, כעולה מהמסמכים הרפואיים שהוגשו על ידי המאשימה בהסכמה (ת/1). מכאן, שאין מחלוקת בין הצדדים באשר להתקיימות יסוד ה"חבלה חמורה" שבסעיף 333 לחוק העונשין, כמשמעותו בסעיף ההגדרות, סעיף 34 כד לחוק העונשין.

5. המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב אופן גרימת החבלה לעינו של המתלון. לטענת המתלון בעדותו (בשונה מהנטען בכתב האישום) הנאשם "דחף" את הלימון לעינו, כאשר ב"כ המאשימה לא חלק, כאמור לעיל, כי החבטה



אירעה לאחר שהמתלונן סירב לתת לנאשם את הלימון. לעומת זאת, לטענת הנאשם, לאחר שהמתלונן סירב למסור לו את הלימון, הרפה הנאשם מהלימון, בעוד המתלונן המשיך לאחוז בו ולמשוך אותו, או אז הלימון נכנס לעינו של המתלונן כתוצאה מהכוח הפיזי שהפעיל המתלונן עצמו עת משך את הלימון לעברו.

6. מטעם המאשימה העידו המתלונן, עזוז, מר יואשיהו משה (להלן: "משה") ומר יחזקאל סמי (להלן: "סמי"). כמו כן, המאשימה הגישה, בהסכמת ההגנה, את המסמכים הרפואיים המעידים על הנזק שנגרם למתלונן ועל הטיפול הרפואי שעבר (ת/1); וכן את הודעת הנאשם בחקירת המשטרה מיום 6.8.14 (ת/2).

7. מטעם ההגנה העיד הנאשם והוגשו, בהסכמה, המסמכים המפורטים להלן: תצהיר עדות ראשית של המתלונן, שהוכן והוגש במסגרת תביעה אזרחית שהגיש נגד הנאשם בגין האירוע נשוא כתב אישום (ת"א 60969-03-15, להלן: "התביעה האזרחית") (התצהיר הוגש וסומן נ/1); דיסק המתעד שיחה בין עדי התביעה מחוץ לאולם בית משפט טרם עדותם (נ/2); דו"ח פעולה של השוטרי רידא מיום 14.2.14 (נ/3); תצהיר של העד משה במסגרת התביעה האזרחית (נ/4).

דיון והכרעה

8. לאחר שמיעת העדויות, בחינת חומר הראיות, ובחינת טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי יש לזכות את הנאשם, מהעבירה שיוחסה לו, וזאת מחמת הספק. סבורני כי אין במצע הראייתי שהוגש כדי לבסס את הנטען כנגד הנאשם בכתב האישום במידת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי, שכן נותר ספק סביר בשאלת אשמתו של הנאשם, ממנו הוא זכאי ליהנות, כפי שיפורט להלן.

9. יודגש כבר כעת, כי זיכוי של הנאשם הוא מחמת הספק, ולא מצאתי לקבוע, באופן פוזיטיבי, כי המתלונן ועדי התביעה אינם דוברים אמת.

כמו כן, זיכוי של הנאשם הנו מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום ושהמאשימה ביקשה להרשיעו בו. מאחר שהמאשימה לא ביקשה בכל שלבי המשפט להרשיע את הנאשם בעבירה חלופית אחרת, ולא ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה והוגנת להתגונן בפני בקשה כזו, לא מצאתי לבחון את אפשרות הרשעתו של הנאשם בעבירה חלופית אחרת.

הראיות מטעם המאשימה

עדות המתלונן

10. המתלונן העיד בחקירתו הראשית אודות התנדבותו רבת השנים במועדון.

ביום האירוע המתלונן הביא מים לבאי המועדון לצורך הכנת שתיה חמה. עזוז החזיק בידו לימון חריג בגודלו ונתן אותו למתלונן לצורך הכנת שתיה חמה. לפתע, הנאשם, וכלשונו "האילים", התקרב אליו, וביקש ממנו להריח את לימון ואז: "איך שנתתי לו את הלימון הוא הפך לי את היד ככה (מדגים), פיצץ לי את העין עם הלימון (הלימון גדול) נשפך לי דם ושחור בעין" (עמוד 7 לפרוטוקול, שורות 5-6). המתלונן לא הבין מדוע הנאשם התנהג באופן זה: "לא ידעתי למה הוא עשה לי את זה מעולם לא היה וויכוח בינינו" (עמוד 7, שורות 6-7). לדבריו, הוא צעק לחבריו במקום "הוא פיצץ לי את



העין" (עמוד 7, שורה 8), והנאשם נמלט מהמקום. לטענתו היו עדים לאירוע: "כולם יודעים, כולם שמעו את זה וראו את זה. וילי ז"ל היה שם, וישעיהו היה שם ומשה גם היה שם" (עמוד 7, שורה 10).

לאחר מכן הוזמן לו אמבולנס, הגיעו למקום שני שוטרים, והוא פונה לבית חולים, שם טופל כחודש וחצי ועבר שני ניתוחים בעינו (כעולה מהמסמכים הרפואיים - ת/1).

11. המתלונן תיאר את הנזקים הפיזיים והקשיים מהם סבל לאחר האירוע, במשך שלוש וחצי שנים, שכללו התדרדרות רפואית בראייתו, חוסר הירדמות בלילות, התקפים, וכן הימנעות מיציאה מהבית.

12. לדברי המתלונן, לאחר האירוע פגש את הנאשם בהרצליה: "פעם אחת ראיתי אותו בהרצליה, הוא עשה לי פרצופים וחשבתי שהוא רוצה לתקוף אותי שוב. אני לא עשיתי לו כלום. הוא הרביץ להרבה אנשים. כל פעם הוא היה לוקח כסף מאנשים. אני הייתי היחיד שמשחק איתו" (עמוד 8, שורות 8-11).

13. בחקירתו הנגדית הוסיף ואמר המתלונן כי המועדון נסגר לאחר שחדל להגיע למקום. המתלונן תיאר את יחסיו העכורים של הנאשם עם יתר דיירי הבניין, אשר נאלצו לגרשו בכל פעם שהגיע למועדון, הואיל והוא תקף את חלקם וגנב מהם כספים. לדבריו, הנאשם אף גנב ממנו כספים.

14. הסנגור עימת את המתלונן עם גרסתו של מר וילי ז"ל במשטרה, אשר לטענתו היה עד לאירוע, לפיה עזוז מסר את הלימון לנאשם ולא למתלונן. המתלונן שלל גרסה זו, וחזר על גרסתו כי הוא לקח את הלימון מידיו של עזוז: "לא, יחזקאל פה, אל תערבב, יחזקאל הביא את הלימון" (עמוד 10, שורה 6). לאחר מכן שב המתלונן ותיאר את מעשי הנאשם: "הוא לא זרק, אלא תפס ככה ופיצץ לי את העין (מדגים)" (עמוד 10, שורה 4).

15. לדברי המתלונן, לאחר שעזוז נתן לו את הלימון הגדול, עזוז הלך להכין קפה, ולכן לא הבחין בנאשם חובט בעינו באמצעות הלימון. בעת ששב הבחין בעינו הפצועה של המתלונן.

16. הסנגור הטיח במתלונן, מספר פעמים, כי טרם מתן עדותו, מחוץ לאולם בית המשפט, שוחח עם עדי התביעה אודות האירוע, אך המתלונן שלל זאת. ברם, כאשר הסנגור הציג בפניו סרטון, אשר צולם על ידי הסנגור, המתעד את שיחת המתלונן עם העדים מחוץ לאולם בית המשפט בנוגע לאירוע טרם עדותם, התחמק המתלונן ממתן תשובה ברורה בעניין.

17. המתלונן שלל את גרסת הנאשם, לפיה שניהם אחזו בלימון, וכל צד משך לכיוון שלו, וברגע שהנאשם עזב את הלימון, הלימון נותר בידיו ופגע בעינו בשל הכוח שהפעיל במשיכת הלימון לכיוונו. לדברי המתלונן, הנאשם ביקש ממנו להריח את הלימון, והוא נתן לו את הלימון. בעת שהנאשם לקח את הלימון מידו, המתלונן עזב אותו ולא אחז בו יותר. אז, הנאשם הרים את ידו לכיוון פניו של המתלונן, כשהוא אחוז בלימון, ו"דחף" אותו לעינו: "לא נכון, הוא פיצץ לי את העין, הוא אמר לי תן לי להריח את הלימון נתתי לו והוא הלביש אותו לתוך העין שלי בכל הכוח ונשפך ושחור הכל התפוצץ. ואח"כ הוא ברח. היו שוטרים היה אמבולנס חודש וחצי שכבתי בבית חולים... זה לא נכון, בשביל מה הוא בא אמר לי תן לי להריח ואני נתתי לו. כשהוא לקח את הלימון אני עזבתי אותו הוא לא היה אצלי ביד יותר, וכשהוא דחף לי את הלימון לעין בצורה שהוא לקח את היד והרים אותה לכיוון הפנים שלי בשלב זה אני לא נגעתי בלימון וכשהלימון נכנס לי לעין זה לא מהיד שלי אלא מהיד שלו". (עמוד 13, שורות 8-14).

כמו כן, המתלונן אישר כי הנאשם לא השליך את הלימון לעבר עינו, כפי שנטען בכתב האישום, אלא הנאשם חבט בעינו



באמצעות הלימון. בנוסף, אישר כי הוא נחבל מהלימון רק בעינו, ולא סביב העין.

18. המתלון עומת עם תצהיר עדות ראשית עליו חתם במסגרת התביעה האזרחית (נ/1), ממנו עולה כי הנאשם השליך את הלימון, אשר חבט בעוצמה אדירה בעין שמאל של המתלון. המתלון השיב כי גרסה זו אינה נכונה, וכי לא אמר דברים אלה לעורך הדין שמייצג אותו בתביעה האזרחית, אלא חזר על גרסתו כי הנאשם "פיצץ לו את העין" עם הלימון, וכלשונו: "אני אומר דבר אחד, אני אומר אמת אני לא משקר. הוא תפס את הלימון הפך את היד ופיצץ לי את העין" (עמוד 15, שורות 8-9). יצוין, כי המתלון השיב לסנגור שהוא אינו זוכר אם עורך הדין שמייצג אותו בתביעה האזרחית כתב את גרסתו בתצהיר על פי דבריו או שעורך הדין ניסח את גרסתו כראות עיניו (עמוד 14, שורות 24-25). בחקירה חוזרת, הסביר המתלון את הסתירה בעניין התצהיר ואמר "הכוונה שהוא לקח את הלימון ותקף אותי עם הלימון בתוך העין" (עמוד 15, שורה 28).

19. המאשימה עתרה לתת אמון בגרסת המתלון, אשר נתמכת בראיות התביעה ובגרסת עדי התביעה, לרבות בגרסת עד התביעה משה, אשר היה עד למכת החבטה שנתן הנאשם למתלון.

לשיטת המאשימה, הגם שבגרסת המתלון התגלו אי דיוקים, אין מדובר בדברים היורדים לשורש העניין. גרסתו היא אחידה ועקבית, ולפיה הנאשם, במעשה מכון, נטל את הלימון מידו, לאחר שסירב לתת לו אותו, ו"דחף" את הלימון לעינו של המתלון.

גרסה זו נתמכת בגרסת משה, כאמור לעיל, וזאת הגם שקיים פער בין עדויותיהם באשר לאופן נטילת הלימון מיד המתלון על ידי הנאשם, אך לא באשר לעצם החבטה של הלימון בעין המתלון באופן מכון. כמו כן, גרסת המתלון נתמכת בגרסת יתר עדי התביעה, אשר אמנם לא היו עדים לאירוע המכה בעינו אך סייעו לו מיד לאחר מכן.

20. מנגד, טוענת ההגנה, כי עדות המתלון ועדי התביעה הנה בלתי מהימנה, מגמתית, ונגועה במניע להכפשת הנאשם. יתרה מכך, המתלון והעדים אף שיבשו הליכי משפט, על רקע התביעה האזרחית, עת שוחחו מחוץ לאולם בית המשפט אודות האירוע טרם מתן עדותם ותיאמו ביניהם גרסאות.

21. לטענת ההגנה בגרסת המתלון נפלו סתירות מהותיות היורדות לשורש העניין, כאשר בתצהיר טען המתלון שהנאשם השליך את הלימון לעבר עינו, אך בעדותו בבית משפט שינה גרסתו והעיד כי הנאשם הדף/דחף את הלימון לעינו. לא זו אף זו, לטענת ההגנה גרסת המתלון לפיה הנאשם חבט בחוזקה בעינו אינה תואמת את החבלה שנגרמה למתלון, הואיל וניתן היה לצפות, ככל שהאירוע אכן התרחש כגרסת המתלון, כי יגרמו למתלון חבלה והמטומה גם מסביב לעין, ולא רק חתך קרניתי בתוך העין. הנזק שנגרם למתלון בפועל מעיד רק כי ענף הלימון נכנס לעינו, ושולל את האפשרות שהנאשם הדף את הלימון לעינו.

22. לאחר שבחנתי את עדות המתלון, ובכלל זה ניתחתי את התרשמותי הבלתי אמצעית ממנו, את עקביותה הפנימית של גרסתו והגיגוה, ואת השתלבותה למול שאר הראיות והעדויות במשפט, באתי לכלל מסקנה כי על אף שהמתלון העיד בהתרגשות רבה, מנקודת מבטו הסובייקטיבית, וניכר כי אכן חווה חוויה טראומטית מאוד, פיזית ונפשית, ועל אף שהמתלון מסר בעקביות כי הנאשם חבל בו במכוון באמצעות הלימון, עולים מעדותו קשיים לא מבוטלים, לרבות בסוגיות מהותיות, וזאת נוכח חוסר העקביות וחוסר האחידות בגרסתו, במיוחד בכל הנוגע לאופן פגיעת הלימון בעינו, נוכח מגמתיותו כנגד הנאשם, נוכח פערים בין עדותו לבין עדויות עדי תביעה אחרים, ונוכח התנהגותם של המתלון ועדי התביעה הנוספים טרם עדותם בבית המשפט.



23. השוטר חמדאן רידא הגיע למקום האירוע בסמוך לאחריו, ביום 14.2.14. מעיון בדו"ח הפעולה של השוטר רידא (נ/3), אשר הוגש בהסכמה לאמיתות תוכנו, עולה כי המתלון התקשר למשטרה ודיווח כי חבר שלו "השפריץ" לעינו לימון, וכתוצאה מכך ירד לו דם מהעין. בעת שהגיע השוטר למועדון המתלון טופל על ידי צוות של מד"א במקום והוא הבחין כי המתלון חבול בעינו השמאלית. המתלון מסר לשוטר כי בינו לבין הנאשם התגלע ויכוח, שבמהלכו הנאשם זרק לעברו תפוז, שפגע בעינו ופצע אותו.

בתצהיר שהגיש המתלון במסגרת התביעה האזרחית, אשר נערך ביום 3.8.14, קרי כחצי שנה לאחר האירוע (נ/1), הצהיר המתלון כי: "ביום 14.2.14 בשעות הבוקר, בעוד אני שוהה במועדון גימלאים בו אני חבר, הגיע למקום הנתבע. אני אחזתי בידי לימון שבו התכוונתי לעשות שימוש לצורך הכנת התה. הנתבע ביקש לראות את הלימון ולהריח אותו ולקח אותו מידי. הנתבע, ללא כל התגרות, וללא כל הודעה מוקדמת או פעולה מקדימה, השליך עלי את הלימון אשר חבט בי בעוצמה אדירה בעיני השמאלית תוך שהוא פוצע אותי קשות ביותר ועד זוב דם, ומותיר בי פגיעות רבות. לאחר שהכה אותי ברח הנתבע מהמקום".

גם בעדותו של המתלון בבית המשפט המתלון לא טען כי התגלע ויכוח בינו לבין הנאשם טרם האירוע.

הנה כי כן, מהתצהיר ומהעדויות בבית המשפט עולה גרסה שונה מהגרסה שנמסרה לשוטר בשטח. בעוד שלשוטר בשטח אמר המתלון כי התגלע ויכוח בינו לבין הנאשם שבמהלכו זרק הנאשם לעברו את הלימון, הרי שבתצהיר ובעדותו אמר המתלון כי הנאשם לקח את הלימון מידי ללא כל התגרות, כל שכן ויכוח.

24. לשוטר רידא אמר המתלון כי הנאשם זרק לעברו את הלימון (יצוין כי איני נותן משקל לכך שמדו"ח הפעולה עולה שהמתלון טען שהנאשם השליך לעברו תפוז, הואיל ואין מחלוקת כי מדובר בלימון). בדומה, בתצהיר מסר המתלון כי הנאשם השליך את הלימון עליו. לעומת זאת, בעדותו בבית המשפט, שלל המתלון במפורש את גרסאותיו הקודמות והעיד כי הנאשם "דחף" את הלימון לעינו, ואף הדגים תנועת דחיפה של הלימון עם היד לכיוון עינו, כאשר היד (של הנאשם) אינה משחררת את הלימון.

לא למותר לציין, כי עובדות כתב האישום מייחסות לנאשם שהשליך את הלימון לעינו של המתלון, וגם זאת בשונה מעדות המתלון בבית המשפט.

25. המתלון שלל את גרסת הנאשם כי כל צד משך את הלימון לכיוון שלו, לאחר שהמתלון סירב לתת לו את הלימון. לגרסת המתלון הנאשם ביקש ממנו להריח את הלימון והוא נתן לו. הנאשם לקח את הלימון מידו והמתלון עזב אותו ולא אחז בו יותר. או אז, הנאשם הרים את ידו לכיוון פניו של המתלון, כשהוא אחז בלימון ו"דחף" אותו לעינו. המתלון אף הדגים במהלך עדותו את מהלך הדברים.

דבריו אלו של המתלון אינם מתיישבים עם עדות עד התביעה משה, אשר העיד מטעם המאשימה כעד ראייה לאירוע. העד משה העיד אמנם, בדומה למתלון, כי הנאשם דחף את הלימון לעינו של המתלון, אולם העד משה תיאר את מהלך הדברים באופן שונה מהמתלון, באשר למאבק בין הנאשם לבין המתלון ובאשר להתנהגות המתלון ואחירתו בלימון. העד משה העיד כי כשהנאשם רצה לקחת את הלימון המתלון סירב לתת לו, ואז הנאשם ניסה לקחת ממנו את הלימון בכוח אך המתלון לא הרפה מהלימון ולא שחרר אותו, גם בשלב דחיפתו לעין המתלון. העד משה אף הדגים בעדותו את המאבק האמור.



בשים לב לגרסת הנאשם ולגדר הכפירה, לפיהם הנאשם טוען כי השניים אחזו את הלימון וכל אחד משך לכיוונו והמתלונן לא הרפה מהלימון - הפער האמור בין עדותו של המתלונן לבין עדותו של העד משה הוא פער מהותי ובעל חשיבות.

יוער כי גם המאשימה בסיכומיה לא חלקה על כך שהמתלונן סירב לתת לנאשם את הלימון.

26. ראוי לציין כי הרושם שהתקבל מעדותו של המתלונן הוא כי המתלונן אינו מחבב את הנאשם וכי הוא ראה אותו באורח שלילי גם טרם האירוע נשוא כתב האישום. כמו כן, ראוי לציין כי המתלונן הגיש תביעה אזרחית כנגד הנאשם על מנת לקבל ממנו את הפיצוי הכספי המגיע לו לטענתו.

27. הצדדים לא חלקו על כך שטרם העדות בבית המשפט, בעת ההמתנה מחוץ לאולם, התקיימה שיחה בין המתלונן לבין העדים אודות האירוע נשוא כתב האישום, ודיסק המכיל סרטון המתעד שיחה זו הוגש בהסכמה (נ/2).

עצם קיומה של השיחה, אף אם היא אינה עולה כדי תיאום גרסאות או תדרוך, וכן הכחשתו של המתלונן את קיום השיחה בעת שנשאל על כך בחקירתו הנגדית, יש בהם כדי להשליך על המשקל שניתן לייחס לעדותו, והכל כפי שיבואר בהמשך.

28. מהמקובץ עולה, כי עדות המתלונן מעלה קשיים לא מבוטלים, לרבות בסוגיות מהותיות, ולא ניתן להתעלם מחוסר העקביות והאחידות בגרסתו, במיוחד בכל הנוגע לאופן פגיעת הלימון בעינו, ומהפערים בין עדותו לבין עדויות עדי תביעה אחרים.

על כן, לא ניתן להעניק לעדותו של המתלונן משקל ראייתי ניכר.

29. אעיר כי לא מצאתי לייחס משקל לטענת ההגנה, לפיה אין הלימה בין גרסת המתלונן לבין טיב החבלה שנגרמה לו, וזאת בהיעדר ראיה מקצועית התומכת בטענה זו.

הסרטון המתעד את שיחת המתלונן ועדי התביעה מחוץ לאולם בית המשפט טרם מתן עדותם (נ/2), ומשמעותו

30. טרם הצגת תוכן עדויותיהם של עדי התביעה הנוספים וניתוח עדותם, וכרקע לניתוח העדויות, זה המקום להתייחס בהרחבה לסרטון שצולם על ידי ההגנה והוגש בהסכמה על גבי דיסק (נ/2), אשר מתעד את המתלונן ואת יתר עדי התביעה יושבים יחדיו במסדרון בית המשפט, מחוץ לאולם, טרם עדותם, ומשוחחים ביניהם אודות האירוע נשוא כתב האישום ושלגביו התבקשו להעיד.

31. לטענת ההגנה מהסרטון עולה כי המתלונן מתדרך את העדים מחוץ לאולם בית המשפט, באופן אשר יש בו כדי לשבש את הליכי המשפט, לפגוע בהליך בירור האמת ועשיית הצדק, לפגוע בזכותו של הנאשם להליך הוגן, ולערער עד היסוד את מהימנות העדויות והמשקל שניתן לייחס להן. התנהגות זו של העדים מצדיקה את מחיקת כתב האישום, או לכל הפחות, את אינן המשקל הראייתי שניתן לייחס לעדויות. ההגנה סבורה שלא ניתן לתרץ את התנהגות העדים בתמימות ובחוסר הבנה נוכח גילם המבוגר, כפי שמבקשת המאשימה, מאחר שהעדים גם שיקרו במהלך עדויותיהם כאשר הכחישו ששוחחו ביניהם מחוץ לאולם בית המשפט אודות האירוע, ושקר זה שולל כל טענה לתום לב והיעדר כוונה. לשיטת ההגנה התנהגות העדים מלמדים כי יש להם מניע משותף לפגוע בנאשם ולסייע למתלונן בתביעה



האזרחית.

מנגד, לטענת המאשימה, אין בשיחת העדים מחוץ לאולם בית המשפט כדי להוות תיאום גרסאות הפוגע במשקל עדויותיהם. המאשימה אינה חולקת על כך שהמתלון והעדים שוחחו ביניהם טרם הדיון אודות האירוע, כפי שעולה מהסרטון נ/2. ברם, לשיטת המאשימה, לא מדובר במתלון ובעדים מתוככמים במיוחד, וניתן להבין את התנהגותם על רקע תמימותם וחוסר הבנתם על רקע גילם המבוגר, כאשר לא הייתה להם כל כוונה לרמות, לשקר או לשבש הליכי משפט. כמו כן, העדים חזרו על הגרסאות שמסרו, מי במשטרה ומי בתצהיר. בנוסף, בסרטון ניתן לראות כי העד משה, אשר שמיעתו כבדה, אינו פעיל בשיחה.

32. לאחר צפייה בסרטון המתעד את השיחה בין המתלון לעדים (נ/2) ולאחר בחינת טענות הצדדים בעניין, מצאתי כי הגם שמדובר בהתנהלות לא ראויה מצד המתלון והעדים, אשר יש בה כדי להשליך במידה מסוימת על משקל עדויות הנאשם, עזוז וסמי, הרי שאין המדובר בשיחה בה תיאמו העדים גרסאות או בתדורן של העדים על ידי המתלון, אשר יש בהם כדי לשבש את הליכי המשפט, או לפגוע באופן מהותי בהליך בירור האמת ועשיית הצדק, או לפגוע באופן מהותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן, או כדי לערער עד היסוד את מהימנות העדויות והמשקל שניתן לייחס להן.

יחד עם זאת, גם להכחשת המתלון, עזוז וסמי את השיחה האמורה, עת נשאלו עליה בעדויותיהם, יש השלכה על המשקל שניתן לייחס לעדויותיהם.

33. מצפייה בסרטון ניתן לראות כי המתלון ישב יחד עם עזוז על הספסל שמחוץ לאולם בית המשפט, כאשר סמי עמד מולם ומשה קם מהספסל, הלך לשתות מים מהקולר, ודיבר עם אדם נוסף שהיה יחד עם העדים. ניתן לראות כי עיקר השיחה התקיימה בין המתלון לבין עזוז, אשר, כזכור, לא היה עד ראיה לאירוע המכה עצמו. לעומת זאת, משה, שהיה עד ראיה לאירוע המכה, לא השתתף באופן פעיל בשיחה וכאמור הלך לשתות מים.

בסרטון ניתן לראות ולשמוע שהמתלון אמר לעזוז "אני רוצה את האמת... אתה עשית את הלימון... (לא ברור)... הלכת לקפה ואח"כ חזרת ל... (לא ברור)". עזוז השיב למתלון: "את הכול את הכול אני אגיד. מה שראיתי, אני באתי עם הלימון, אני באתי עם הלימון, נתתי לך, הלכתי לעשות קפה. כתוב הכול. ראיתי שאתה התחלת להגיד איי כואב לי לא רואה (מדגים כיצד המתלון נגע בעינו כאשר התרחש האירוע). המתלון השיב: "טוב טוב". לאחר מכן הצטרפו לשיחה סמי והאדם הנוסף שהיה עמם, כאשר עזוז אמר להם כי הוא הזמין משטרה ואת מגן דוד אדום, וכי המשטרה חקרה אותם במקום, ומוסיף: "הכל כתוב, עכשיו מה העדות? לא יודע.", והמתלון מהנהן. בהמשך סמי אמר: "כל מה ששואלים", והמתלון משיב: "זה מה שנקרא, שאתה אומר, הוא רוצה לשמוע ממך", והאיש הנוסף הוסיף: "בסדר... כל אחד שיגיד".

34. כידוע, חל איסור על עדים לשוחח ביניהם על תוכן עדותם טרם מתן עדותם, זאת על מנת למנוע תיאום גרסאות, הדרכה, השפעה הדדית וכד', אשר יש בהם כדי לחבל בטוהר ההליך המשפטי, לפגוע במלאכת גילוי האמת ועשיית הצדק, ולפגוע בזכות הנאשם להליך הוגן. ניתן ללמוד על הכלל האמור, ועל השלכות הפרתו, בבחינת קל וחומר, מהוראת סעיף 172 לחוק סדר הדין הפלילי. עם זאת, ובדומה לאמור בסעיף 172 לחסד"פ, אין בהפרת הכלל כדי להביא בהכרח לביטול האישום, ואף לא לפסילת העדות או לאיון משקלה, וכל מקרה צריך להיבחן לגופו בהתאם לנסיבותיו, כאשר מובן כי יש להפרת הכלל השלכה על המשקל שניתן לייחס לעדויות העדים, וככל שההפרה חמורה יותר, בוטה יותר, ופוגעת בעצמה חזקה יותר באינטרסים המוגנים על ידי הכלל, כך מידת הכרסום במשקל העדות תהיה גדולה יותר, עד כדי אינון משקלה ואף פסילתה במקרים הקיצוניים.



35. בחינת השיחה בין העדים במקרה דנן, כפי שהיא עולה מהסרטון שהוגש בהסכמה, מלמדת כי מדובר בשיחה פסולה ואסורה, אשר יש בה פוטנציאל להשפעה הדדית מצד העדים, אך מנגד לא ניתן להתרשם כי מדובר בתיאום גרסאות או בהדרכה מצד המתלונן. התרשמותי היא כי מהות השיחה היא רצונו של המתלונן לוודא כי העדים ימסרו "את האמת" בעדותם. יש לזכור כי מאז האירוע נשוא כתב האישום ועד לשמיעת העדויות בבית המשפט חלפו למעלה מארבע שנים, כך שלו רצה המתלונן לתדרך את העדים או לתאם גרסאות יכול היה לעשות כן טרם הגעתם לבית המשפט, ולא בספסל המצוי בצמוד לאולם, בפרהסיה, וכאשר הם משוחחים בקול רם. גם מתוכן הדברים בשיחה לא עולה כי המתלונן מדריך את העדים או מנסה לתאם גרסאות.

כמו כן, עולה מהסרטון כי המעורבים העיקריים בשיחה הם המתלונן ועוזו, ומעורב משנה הוא סמי, ואילו משה לעומת זאת, כלל אינו מעורב בשיחה באופן פעיל. למותר לציין, כי הסנגור אף לא עימת את משה עם השיחה מחוץ לאולם ולא הציג בפניו את סרטון.

על כן, סבורני כי השיחה המתועדת בסרטון פוגעת במידה מסוימת במשקל העדויות של המתלונן, עוזו וסמי, אך אין בה כדי להצדיק את פסילת כלל עדויות עדי התביעה או כדי לאיין את משקלן.

עוד יש לזכור כי העדים חזרו בעדותם על הגרסאות שמסרו בחקירת המשטרה או בתצהיריהם במסגרת התביעה האזרחית. באשר לעדים שמסרו גרסתם בחקירת המשטרה, הפגיעה במשקל העדות היא פחותה יותר. באשר לעדים שמסרו גרסתם לראשונה רק בתצהירים שנתנו במסגרת התביעה האזרחית, הפגיעה במשקל העדות היא גדולה יותר, שכן גרסתם הראשונית לא נמסרה מידית במסגרת חקירה משטרתית נטולת פניות, וזהו מחדל חקירתי, אלא היא נמסרה בשיהוי ובפני גורם פרטי בעל עניין, כך שמלכתחילה מדובר בגרסה בעלת משקל.

36. בנוסף, המתלונן, עוזו וסמי הכחישו בעדותם כי שוחחו ביניהם אודות האירוע טרם מתן עדותם, ולאחר שהוצג בפניהם הסרטון שצולם על ידי הסנגור השיבו תשובות מתחמקות ועמומות בעניין (לגבי המתלונן, ראו: עמוד 12 לפרוטוקול, שורות 1-27; לגבי עוזו, ראו: עמוד 18, שורה 20; לגבי סמי, ראו: עמוד 24, שורות 1-7).

הכחשה זו, אשר לא ניתנה לה סיבה המניחה את הדעת, פוגמת אף היא במשקל שניתן לייחס לעדויותיהם של עדים אלו.

37. על רקע האמור ביחס לסרטון נ/2 וביחס להכחשת העדים בעדותם את שיחתם כעולה מהסרטון, אציג להלן את עדויותיהם של יתר עדי התביעה ואנתחן, ובמסגרת זו אקח בחשבון את הפגיעה במשקל עדויותיהם של עוזו ושל סמי כאמור לעיל.

עדות עוזו יחזקאל

38. ראשית יודגש כבר בפתח הדברים כי אין בעדותו של עוזו כדי לתמוך בגרסת המתלונן באופן ישיר, הואיל ואין חולק כי עוזו לא ראה את האירוע עצמו. על כן, כוחה המחזק של עדות עוזו הוא רק ביחס לדבריו באשר לדברי המתלונן והתנהגותו מיד לאחר האירוע, כחריג לאיסור עדות שמיעה, וביחס לדבריו באשר לחבלה שהבחין אצל המתלונן ולתיאור מצבו הנפשי של המתלונן.

בשים לב לגדר המחלוקת ולגרסאות המתלונן והנאשם, אין בעדותו של עוזו כדי לחזק באופן ממשי את עדות המתלונן



בסוגיות השנויות במחלוקת, ובמיוחד בנוגע לאופן התרחשות החבלה בעינו של המתלונן באמצעות הלימון. עזוז העיד רק אודות תלונת המתלונן שנפגע בעינו, אודות החבלה שהבחין בעינו של המתלונן ואודות הזמנת המשטרה ומד"א - וכל אלו אינן שנויות במחלוקת.

39. בעדותו סיפר עזוז כי הגיע למועדון כאשר בידו לימון חריג בגודלו, אותו נתן למתלונן, והלך להכין קפה. לפתע שמע כי המתלונן צועק שאינו רואה בעינו. העד הבחין כי עינו של המתלונן אדומה, והוא הזמין את מד"א ומשטרה. יצוין, כי בחקירתו הנגדית אמר כי הזמין רק את מד"א. לדבריו, השוטרים שהגיעו למקום גבו עדויות מהנוכחים במקום: וילי ז"ל, משה, וסמי. בעת שהגיעה המשטרה הנאשם לא היה במועדון וכנראה שנמלט מהמקום.

בחקירתו הנגדית הוסיף ואמר עזוז כי השוטרים חקרו במקום כל אחד בנפרד, כאשר האחרים המתינו בחוץ. לדבריו, לאחר כשלושה חודשים הגיע שוטר למקום פעם נוספת וחקר אותם בשנית בנוגע לאירוע. יצוין כי מוסכם על הצדדים שבחומר החקירה אין תיעוד להגעת שוטר למועדון פעם נוספת כפי שמתאר עזוז, ואין תיעוד לחקירה נוספת כלשהי של המעורבים ביחס לאירוע.

העד, כאמור, הכחיש כי הוא ויתר עדי התביעה שוחחו אודות המקרה מחוץ לאולם בית המשפט. גם לאחר שהסנגור הציג בפניו את הסרטון המתעד את שיחתם אודות האירוע, השיב העד באופן המתחמק ממתן תשובה.

40. כאמור לעיל, השיחה המתועדת בסרטון נ/2 פוגעת במידה מסוימת במשקל עדותו של עזוז, הגם שאין בה כדי להצדיק את פסילת העדות או כדי לאיין את משקלה. כמו כן, הכחשתו של עזוז את קיום השיחה, ללא סיבה המניחה את הדעת, פוגמת אף היא במשקל שניתן לייחס לעדותו. העובדה שבחומר החקירה אין תיעוד להגעת שוטר למועדון פעם נוספת כפי שמתאר עזוז, ואף אין תיעוד לחקירה נוספת כלשהי של המעורבים ביחס לאירוע, פוגמת אף היא במשקל עדותו של עזוז, או לחילופין, ככל שאכן הגיע שוטר למקום וגבה את גרסאות המעורבים פעם נוספת אך חומר זה נעלם מחומר החקירה, הרי שעדותו של עזוז מצביעה על מחדל חקירתי ממשי שיש בו כדי לפגום במשקל גרסאות העדים כולם, לרבות במשקל גרסתו של עזוז.

עדות יואשיהו משה

41. עדותו של משה היא העדות העיקרית מטעם המאשימה שיש בה פוטנציאל תמיכה ישיר בעדות המתלונן, באשר מדובר בעד שלדבריו ראה את פגיעת הלימון בעינו של המתלונן.

42. לשיטת המאשימה גרסתו של משה תומכת בגרסת המתלונן ויש ולתת לה משקל, באשר הוא היה עד לאירוע כולו ולחבטה המכוונת של הלימון בעיני המתלונן על ידי הנאשם. משה מסר את גרסתו בפני עורך דין, במסגרת תצהיר בתביעה האזרחית, והוא חזר על גרסה זו בפני בית המשפט. הפערים בין גרסת משה לבין גרסת המתלונן אינם מהותיים ואינם יורדים לשורשו של עניין.

43. מנגד, עתרה ההגנה שלא לתת משקל לעדותו של משה, הואיל והתצהיר שמסר לאחר כחצי שנה מאז האירוע מהווה עדות כבושה, ובשל גילו המבוגר וקשיי השפה עולה ספק אם היה באפשרותו למסור תצהיר שכזה.

כמו כן, נוכח השיחה שנערכה בין העדים מחוץ לאולם בית המשפט בנוגע לאירוע קיים חשש כי העד תוודרך.



לטענת ההגנה, בעת גביית גרסאות המעורבים לאחר האירוע העדים סיפרו האחד לשני את אשר הבחינו. מכאן, תצהיר העד מעלה חשש לתיאום גרסאות בין המתלונן לבין העד.

44. לאחר שבחנתי את עדותו של העד משה, באתי לכלל מסקנה כי, הגם שמדובר בעד ראייה ישיר, לא ניתן להעניק לעדותו משקל ראייתי ניכר, וזאת נוכח פערים בין גרסתו לבין גרסת המתלונן בנקודות השנויות במחלוקת בין הצדדים, נוכח מחדלי חקירה משמעותיים ביחס לגביית גרסתו, ונוכח סתירות פנימיות בגרסאותיו וקשיים נוספים העולים מעדותו.

45. הגם שמשה העיד כי הנאשם חבט/דחף את הלימון לעינו של המתלונן, ובכך תמך בגרסת המתלונן, בחינת עדותו של משה על רקע גרסאותיהם של המתלונן ושל הנאשם ובמיוחד על רקע המחלוקת העובדתית העולה מהן, מעלה כי עדותו של משה מעוררת קושי בעניין מהותי, באשר היא אינה מתיישבת באופן מלא עם עדות המתלונן, אינה תומכת בה בבירור בנקודת המחלוקת, והיא מעוררת ספק בדבר נכונות גרסת הנאשם.

כאמור לעיל, המתלונן בעדותו טען כי הוא נתן את הלימון לנאשם, ללא התנגדות, ורק לאחר שהוא שיחרר את הלימון מידי והנאשם לקח ממנו את הלימון, לפתע הנאשם דחף את הלימון בחוזקה לתוך עינו.

העד משה, תיאר את השתלשלות האירועים בצורה שונה: "יחזקאל נתן את הלימון לד', האילם בא, לקח ממנו, ד' לא נתן והאילם נתן לו בום בעין (מדגים דחיפה של הלימון ביד לתוך העין)... הלימון היה ביד של ד', האילם בא לקחת אותו, ד' לא נתן והאילם דחף את הלימון לתוך העין של ד' " (עמוד 22, שורות 5-1). יצוין כי בעת שהעד משה הדגים בעדותו את מהלך הדברים הוא הדגים שהנאשם דחף את הלימון לעינו של המתלונן בעוד שני הצדדים, הנאשם והמתלונן, עדיין אוחזים שניהם בלימון.

על פני הדברים, מאחר שהעד משה העיד כי הנאשם דחף את הלימון בחוזקה לעינו של המתלונן, בדומה לדברים שהעיד המתלונן, יש בכך כדי לאשש את דברי המתלונן, וניתן לטעון כי הפערים בין תיאור יתר הנתונים על ידי העד משה לבין תיאורם על ידי המתלונן הם פערים משניים, שאינם יורדים לשורשו של עניין. אולם, נוכח גרסתו של הנאשם וגדר הכפירה, ונוכח נקודת המחלוקת בין הצדדים, סבורני כי הפערים האמורים הם דווקא מהותיים, ויש בהם כדי לעורר ספק בדבר נכונות גרסתו של הנאשם.

כאמור לעיל, גרסת הנאשם כעולה מגדר הכפירה, היא כי הנאשם ביקש לאחוז בלימון ולהריחו, ולאחר שהמתלונן לא הבינו נוכח היותו חירש ומתקשה בדיבור, הוא אחז בלימון וניסה ליטול אותו מידי של המתלונן. המתלונן התנגד ולא הרפה מהלימון ועל כן הנאשם עזב את הלימון, ובמצב דברים זה המתלונן נרתע, וככל הנראה הגבעול המחובר ללימון חדר לעינו. הנה כי כן, נקודת המחלוקת בין הצדדים היא מצומצמת וממוקדת בשאלה כיצד חדר הלימון לעינו של המתלונן, כאשר המתלונן טוען כי הנאשם נטל את הלימון ודחף אותו בכוחו לעינו ואילו הנאשם טוען כי עזב את הלימון נוכח התנגדות המתלונן ואז הלימון נרתע לעינו של המתלונן עקב הכוח שהפעיל המתלונן עצמו. בנסיבות האמורות, השוני בתיאור הפיזי של האירוע על ידי הצדדים, למתבונן מן הצד בהתרחשויות, אינו רב.

העד משה אישר בעדותו כי המתלונן סירב לתת לנאשם את הלימון וכי השניים נאבקו על הלימון, והוסיף ותיאר כי הלימון פגע בעינו של המתלונן כאשר השניים עדיין אוחזים בלימון. אמנם, העד תיאר דחיפה חזקה של הלימון על ידי הנאשם לתוך עינו של המתלונן, ובכך שלל את גרסת ההגנה, אך העד גם אישר את קיום המאבק על הלימון, כטענת ההגנה ובניגוד לעדות המתלונן, וכן סתר את טענת המתלונן לפיה המתלונן שיחרר את הלימון מידו והנאשם נטל את הלימון



לידו ורק אז דחף את הלימון לתוך עינו של המתלון.

בשים לב לנקודת המחלוקת ולפער בתיאור הפיזי בין גרסאות הצדדים, בשים לב לכך שמדובר באירוע סוער ומרגש, שהתרחש כהרף עין, בשים לב למוגבלותו של הנאשם ולקשיי התקשורת הנובעים ממנה, ובשים לב לגילם המבוגר של המעורבים והעדים - סבורני כי עדותו של משה מעוררת קושי בעניין מהותי, באשר היא אינה מתיישבת באופן מלא עם עדות המתלון, היא אינה תומכת בה בבירור בנקודת המחלוקת, והיא מעוררת ספק בדבר נכונות גרסת הנאשם.

46. נוסף לאמור, בחינת הנתונים מעלה כי אירעו מחדלי חקירה משמעותיים ביחס לגביית גרסתו של העד משה, אשר יש בהם כדי לפגום במשקל הראייתי שניתן להעניק לעדותו.

הגם, שכאמור, משה הוא לכאורה עד ראייה ישיר לאירוע פגיעת הלימון בעינו של המתלון, כך שאין ספק שגרסתו חשובה וחיונית לצורך בירור האמת, אין חולק שמשה כלל לא נחקר על ידי המשטרה אודות האירוע (!) (ראו דברי התובע בסיכומיו, עמוד 40, שורה 22). גרסתו של משה תועדה רק במסגרת תצהיר שמסר לבא כוחו של המתלון כחלק מהתביעה האזרחית (נ/4), וגם לאחר העברת התצהיר למשטרה, ועל אף שמדובר בעד ראייה, לא ראתה המשטרה לנכון לזמן את משה למסור את גרסתו במסגרת חקירה רשמית בפני חוקר. גם לאחר העברת חומר החקירה לתביעה לא ניתנה הנחייה ליחידה החוקרת לבצע השלמת חקירה ולגבות את הודעתו של משה בצורת חקירה רשמית על ידי חוקר משטרה, והכל טרם הגשת כתב האישום. כל זאת, שעה שלא היה קושי ממשי לגבות את הודעתו של משה בחקירה רשמית במשטרה, ולא נמסר כל הסבר המניח את הדעת למחדל זה.

זאת ועוד, התצהיר שמסר משה נגבה ביום 3.8.14, קרי כחצי שנה לאחר האירוע נשוא כתב האישום. כזכור, העד עזוז העיד כי השוטר שהגיע למקום האירוע גבה את גרסאותיהם של הנוכחים במקום, אולם בתיק החקירה אין כל תיעוד לגביית גרסתו של משה, וגרסתו אף אינה מצוינת בדו"ח הפעולה של השוטר שהגיע למקום (נ/3), וכל זאת הגם שמדובר בעד ראייה לפגיעת הלימון בעינו של המתלון. העד עזוז אף העיד כי כשלושה חודשים לאחר מכן הגיע שוטר למועדון פעם נוספת וגבה את גרסאות המעורבים, אולם, כאמור, לפעולה זו אין כל תיעוד בחומר החקירה, ובכלל זה אין גם כל תיעוד לגרסת העד משה. על כן, בסופו של יום, גרסתו של משה תועדה לראשונה רק כחצי שנה לאחר האירוע וזאת על ידי צד מעוניין שאינו איש מרות, וגרסתו המלאה במסגרת ההליך הפלילי נמסרה רק בעדותו בהליך דנן, למעלה מארבע שנים לאחר האירוע נשוא כתב האישום.

נוסף על האמור, גרסת העד משה גם לא הוטחה בנאשם במסגרת חקירתו במשטרה או במסגרת השלמת חקירה שהיה על המשטרה לבצע, וכך לא ניתנה לנאשם הזדמנות להגיב לגרסת העד ולהתייחס אליה, והוא נאלץ להתמודד מולה לראשונה רק במסגרת חקירתו הנגדית בעדותו בבית המשפט (עמוד 33, שורה 28; עמוד 34, שורה 32). גם זהו מחדל חקירתי.

הנה כי כן, עקב מחדלי חקירה ממשיים, גרסתו של משה, שהיה עד ראייה ישיר לאירוע, נגבתה לראשונה כחצי שנה לאחר האירוע, ורק במסגרת תצהיר שמסר לגורם מעוניין שאינו איש מרות וכחלק מתביעה אזרחית, וגם לאחר מכן לא ראתה המשטרה לנכון לגבות ממנו הודעה מסודרת או לעמת את הנאשם עם גרסתו.

הגם שסבורני כי אין במחדלי החקירה האמורים, כשלעצמם, כדי להביא לזיכויו של הנאשם (וראו: י. קדמי, על הראיות, חלק רביעי, מהדורת תש"ע-2009, עמוד 1979), הואיל והנאשם עמד על גרסתו מראשית חקירתו במשטרה, הרי שבהחלט יש בהם כדי להשליך על המשקל הראייתי שניתן להעניק לעדות העד משה, ולהוות נדבך נוסף בקשיים



הראייתיים המתגלים בתיק זה, אשר פוגעים ביכולת המאשימה לעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליה.

אשר על כן, יש במחדלי החקירה האמורים כדי לפגום במשקל הראייתי שניתן להעניק לגרסת העד משה.

47. זאת ועוד, בחינת הגרסאות השונות שמסר העד משה מעלה כי קיימים פערים וסתירות, לרבות בסוגיות מהותיות, בין הגרסאות השונות.

בתצהיר נ/4 מסר העד: "ראיתי את מר מנסור מזרחי זורק לימון בחוזקה ופוגע בעינו של מר דנ ג דסטנטי עם העוקץ של הלימון, וזאת לאחר שמר מנסור מזרחי רצה לקחת את הלימון מידי דנ ג דסטנטי, שהיה מיוחד בגלל גודלו הרב. כתוצאה מכך עינו של מר דנ ג דסטנטי נפגעה באורח קשה ביותר וירד ממנה דם רב".

כאמור לעיל, המתלון בעדותו טען כי הנאשם דחף את הלימון לעינו בעודו אוחז בו ושלל כי הנאשם זרק את הלימון לעבר עינו.

גם משה העיד בעדותו בבית המשפט, כי עוזז הביא עמו לימון ונתן אותו למתלון, הנאשם לקח את הלימון בכוח, המתלון לא הסכים לכך, ואז הנאשם "דחף" את הלימון לעינו של המתלון. העד הדגים את הסיטואציה, והוסיף כי "המקל" של הלימון נכנס לתוך עינו של המתלון (עמוד 20 לפרוטוקול, שורות 26-27; עמוד 21, שורות 2-3). הנה כי כן, גם מתיאור הדברים על ידי משה בעדותו, כמו גם מההדגמה שהדגים, עולה כי גם העד משה עצמו שלל בעדותו את הדברים שמסר בתצהיר נ/4, לפיהם הנאשם "זרק את הלימון בחוזקה".

בחקירתו הנגדית נחקר משה אודות הפער בין דבריו בתצהיר לבין דבריו בעדותו. משה העיד כי שמיעתו אינה טובה וכי הוא מתקשה בקריאת השפה העברית, ועל כן עורך הדין אשר ערך את התצהיר הקריא לו את הדברים האמורים בתצהיר עליו חתם. באשר לפער בין דבריו בתצהיר לבין דבריו בעדותו חזר משה על תיאור הדברים כפי שמסרם בעדותו הראשית (עמוד 22, שורות 1-5). למעשה, משה לא יישב את הפער בין הדברים.

בנוסף, בתצהיר לא ציין משה את המאבק בין הנאשם לבין המתלון על הלימון, כפי שהעיד בעדותו, וכן בתצהיר תיאר משה מצב דברים בו המתלון שיחרר את הלימון והנאשם נטל אותו ורק אז זרק אותו בחוזקה לעינו של המתלון, וזאת בניגוד לתיאור הדברים בעדותו ובהדגמה שהדגים במהלך עדותו. כאמור לעיל, נוכח גרסאות הנאשם והמתלון ביחס לנקודת המחלוקת, מדובר בפער בסוגיה מהותית.

גם בסתירות ובפערים אלו יש כדי לפגום במשקל הראייתי שניתן להעניק לגרסתו של משה.

48. יוער עוד, כי הסנגור לא חקר את משה ולא עימת אותו ביחס לשיחה שנערכה בין המתלון לבין העדים מחוץ לאולם בית המשפט, כך שקיים קושי לקבל את טענת ההגנה בהתייחס לעד זה כי הוא תוודרך על ידי המתלון טרם עדותו. יתרה מכך, מצפייה בסרטון עולה כי משה לא היה חלק פעיל מהשיחה ולא נכח במרביתה, ולא ניתן להתרשם כי הוא תוודרך לפני עדותו או שהיה ניסיון לתאם עמו גרסאות. על כן, אינני סבור כי סוגיה זו משליכה על משקל עדותו של משה.

49. לאור כלל המפורט לעיל, לא ניתן להעניק לעדותו של העד משה משקל ראייתי ניכר, וקיים קושי רב לבסס ממצאים על סמך עדותו ולראות בה כעדות התומכת ומחזקת את גרסת המתלון.



עדות יחזקאל סמי

50. עדותו של העד סמי, בדומה לעדות העד עוז, גם היא אינה מוסיפה בהרבה להבהרת התמונה הכוללת.

אין בעדותו של סמי כדי לתמוך בגרסת המתלונן באופן ישיר, הואיל ואין חולק כי הוא לא ראה את האירוע עצמו. על כן, כוחה המחזק של עדות סמי הוא רק ביחס לדבריו באשר לדברי המתלונן מיד לאחר האירוע, כחריג לאיסור עדות שמיעה.

51. בעדותו הראשית תיאר העד סמי כי בזמן הרלוונטי לכתב האישום, הוא שיחק "רמי" עם חבריו, הלך להכין קפה, ולפתע שמע צעקות. כשחזר, שאל את המתלונן מה קרה לו, המתלונן השיב לו ש"מישהו" נתן לו מכה בעין. לדבריו עוז הזמין משטרה ומד"א.

העד אישר בחקירתו הנגדית כי לא היה עד לאירוע פגיעת הלימון בעינו של המתלונן, ולדבריו המתלונן סיפר לו מיד לאחר האירוע כי היה זה ה"חירש-אילם" שהכה אותו.

מכאן, שעדותו של סמי, הכוללת את דברי המתלונן מיד לאחר האירוע, כחריג לאיסור עדות שמיעה, מחזקת במידת מה את גרסת המתלונן.

עם זאת, בשים לב לגדר המחלוקת ולגרסאות המתלונן והנאשם, ובשים לב לכך שאין חולק כי המתלונן חווה את האירוע באופן סובייקטיבי כאירוע תקיפה, אין בעדותו של סמי כדי לחזק באופן ממשי את עדות המתלונן, ובפרט בסוגיות השנויות במחלוקת, לרבות בנוגע לאופן התרחשות החבלה בעינו של המתלונן באמצעות הלימון.

52. על כך יש להוסיף כי העד מסר את גרסתו במשטרה רק כשנה לאחר האירוע.

כמו כן, יש להוסיף את הפגיעה המסוימת במשקל עדותו של העד, הנובעת ממעורבותו בשיחה שהתקיימה בין עדי התביעה מחוץ לאולם בית המשפט טרם עדותו ומהכחשתו בעדותו את השתתפותו בשיחה האמורה ומתשובותיו העמומות בנושא בהמשך חקירתו הנגדית, כאמור לעיל.

53. הנה כי כן, מדובר בעד אשר לא היה עד לפגיעת הלימון בעינו של המתלונן, כך שאין בעדותו כדי לתרום באופן מהותי וישיר למחלוקת שבין הצדדים, ונוכח גדר המחלוקת וגרסאות המתלונן והנאשם, ובשים לב לכך שאין חולק כי המתלונן חווה את האירוע באופן סובייקטיבי כאירוע תקיפה, כמו גם נוכח הפגיעה המסוימת במשקל עדותו של העד כאמור לעיל, אין בכוחה של עדותו של סמי לחזק את עדות המתלונן באופן ממשי.

הראיות מטעם ההגנה

54. מטעם ההגנה העיד הנאשם עצמו, וכן הוגשו ראיות כאמור לעיל.

55. לטענת המאשימה אין לתת אמון בגרסת הנאשם נוכח הסתירות וחוסר העקביות בגרסתו. כמו כן, הנאשם ניסה להקטין את חלקו, כפי שעלה מעדותו בבית המשפט, ויש להעדיף על פניה את גרסת המתלונן. השינויים וחוסר העקביות בגרסת הנאשם נוגעים בעיקר לאופן השתלשלות האירוע, עת טען תחילה כי רק נגע בידו של המתלונן על מנת להסב את תשומת ליבו ולהריח את הלימון, ומשסירב המתלונן עזב את המקום, ורק כשעומת עם גרסתו במשטרה, שם טען כי



גם משך את ידו של המתלונן, ניסה להסביר כי גרסתו לא הובנה ובעצם רק נגע קלות בידו ולא מעבר לכך. עם זאת, כשהדגים באמצעות סנגורו את האירוע, סתר את עצמו שוב וחזר על גרסתו במשטרה לפיה משך את ידו של המתלונן. מכאן, גרסתו המעודכנת של הנאשם הנה כי הוא נגע קלות בידו של המתלונן ולאחר מכן משך את הלימון, גרסה לא עקבית, אל אחידה ורצופת סתירות.

56. מנגד, לטענת הסנגור, גרסת הנאשם היא מהימנה, עקבית ואחידה, והיא אף נתמכת בחלקה על ידי עדויות עדי התביעה, ולכן יש להעדיפה על פני גרסת המתלונן, אשר נמצאה כבלתי עקבית וכוללת סתירות היורדות לשורש העניין.

מדובר בנאשם מבוגר שהנו חירש, אשר דרך התקשורת שלו הנה באמצעות מגע. בעדותו בבית משפט חזר הנאשם על גרסתו במשטרה באופן אחיד ועקבי. אין לראות בעובדה כי הוסיף בעדותו בבית משפט שבטרם אחז בלימון נגע בידו של המתלונן על מנת להסב את תשומת ליבו כסתירה מהותית, הגם שלא ציין זאת במשטרה, וזאת מכיוון ויתכן והוא לא הובן כראוי בעת שמסר את הודעתו במשטרה, במיוחד מאחר שהודעתו במשטרה נגבתה שלא באמצעות מתורגמן לשפת הסימנים.

57. כעת אפנה לניתוח עדות הנאשם ומשקל גרסתו.

הנאשם, כבן 80, סובל מחירשות ועל כן גם מתקשה לדבר, ולמעשה הוא גם אילם. עדותו בבית המשפט נשמעה באמצעות תרגום לשפת הסימנים. כבר עתה אציין, כי מגבלה ייחודית זו של הנאשם ניכרה בקושי הממשי שלו להתבטא בעדותו באופן ברור, וזאת על אף שעדותו תורגמה באמצעות מתורגמן לשפת הסימנים. קושי זה הקשה על הבנת דבריו של הנאשם ועל הבנת גרסתו לאירוע, עד אשר נאלצתי לבקש מהנאשם כי ידגים באמצעות סנגורו את גרסתו לאירוע הנטען, כפי שיבואר בהמשך.

עם זאת, אציין עוד כי על אף האמור, בנקודות מסוימות עדותו של הנאשם הותירה רושם של ניסיון להקטין את חלקו באירוע ולהרחיק את עצמו מהסתבכות, למשל, עת העיד כי לא הבחין שהמתלונן נחבל בעינו למרות שעמד במרחק קצר ממנו, ועת העיד כי לא הבין על מה המהומה שנגרמה וכי בחר לעזוב את המקום באמתלות שונות.

58. בחקירתו הראשית סיפר הנאשם כי נהג ללכת להרצאות במועדון, אך לא התחבר לשאר האנשים שנהגו להגיע למקום. לדבריו, בינו ובין המתלונן קיימת היכרות בת כעשרים שנים. בחקירתו הנגדית הוסיף ואמר כי נהג ללכת למועדון על מנת לשחק בקלפים, הגם שחברי המועדון לא התייחסו אליו. לדבריו הוא לא היה מסוכסך עם אף אחד.

59. בהתייחס לאירוע העיד הנאשם בחקירתו הראשית, כי באותו היום המתלונן חילק לימונים ונתן לכולם להריח אותם. בהמשך פירט והעיד כי עזוז, אשר נהג להביא לימונים למועדון, הביא עמו באותו יום מספר לימונים, וביניהם לימון החרוג בגודלו. בחקירה הנגדית אישר כי עזוז הביא למועדון רק לימון אחד גדול. איני מוצא כי מדובר בסתירה מהותית מאחר ואין היא נוגעת לסוגיה חשובה שבליבת האירוע והשנויה במחלוקת, וכן מכיוון שכבר בהודעת הנאשם במשטרה הוא ציין כי אחד מחברי המועדון הביא לימון לצורך הכנת תה, ולא ציין מספר לימונים.

לדברי הנאשם, עזוז מסר את הלימון למתלונן, והלה הציג את הלימון ליתר חברי המועדון ונתן להם להריחו, וזאת מלבדו, הגם שהם "חברים טובים", ולפיכך הנאשם לא הבין את פשר התנהגות המתלונן. הנאשם, אשר היה סקרן בשל גודל הלימון, נגע בידו של המתלונן על מנת לבקש להריחו, אך המתלונן סירב לבקשתו "אמרתי לו קח לא צריך ואז אמר שזרקתי עליו את הלימון. שום דבר לא עשיתי, למה שאזרוק? שום דבר. רק לקחתי לימון ונתתי לו." (עמוד 30,



שורות 10-11). בהמשך אמר הנאשם: "נגעתי לו ביד ואמרתי לו תביא לי רגע לראות. הוא לא רצה, אמרתי לא צריך והלכתי. כנראה שמהתפיסה, לא יודע מה קרה שם, אני לא זרקתי. אני לא יודע איך אמרו את זה עלי, אני לא יושן בלילה. כולם מקללים ומקנטים." (עמוד 30, שורות 18-20). לדבריו, כאדם חירש, דרך התקשורת שלו הנה שונה, ועליו לגשת לאנשים באופן מסוים ולגעת בהם כדי להסב את תשומת ליבם, על מנת שלא ייבהלו ויבינו אותו.

הנאשם שלל בתוקף את גרסת המתלונן כי השליך עליו את הלימון: "מה פתאום, לא זרקתי? הלימון היה מאוד גדול, נראה כמו אבן. אם הייתי זורק היה עושה לו סימנים. שטויות באמת" (עמוד 31, שורות 11-12).

הנאשם הוסיף והדגיש כי משך את הלימון קלות אך לא דחף אותו לעינו של המתלונן: "עשיתי ככה, מה פתאום? משכתי, לא דחפתי" (עמוד 35, שורה 2).

60. אכן, בראשית עדות הנאשם בבית המשפט, נראה כי הוא לא מתאר מיוזמתו בדיוק את אשר אירע, כי הוא אינו מבין מה קרה, וכי הוא הופתע לגלות שקרה משהו למתלונן. בשלב זה נראה היה כי הנאשם מנסה להקטין את חלקו באירוע, ולתאר כי רק נגע קלות בידו של המתלונן על מנת להסב את תשומת ליבו ולא תיאר את מלוא גרסתו, כפי שנמסרה בגדר הכפירה. כמו כן, בא כוח המאשימה עימת את הנאשם עם גרסתו במשטרה, אשר אינה מתיישבת עם הדגמתו בבית המשפט, לפיה רק נגע קלות בידו של המתלונן קלות. הנאשם השיב והדגים שוב: "עשיתי ככה, לא בדיוק, (מדגים נגיעה)" (עמוד 33, שורה 17), והוסיף: "זה היה הוא בעצמו, ראיתי שהוא לא רוצה, עזבתי את הלימון והלכתי זהו" (עמוד 33, שורה 26).

עם זאת, כאמור לעיל, בעדות הנאשם ניכר הקושי הממשי שלו להתבטא באופן ברור נוכח מגבלתו, ובשלב זה של העדות ניכר היה כי הנאשם מתקשה להבין עד תום את השאלות ומתקשה לבטא את עצמו נוכח מגבלתו. לאחר שמיעת מלוא עדותו של הנאשם, נראה כי כשציין את הנגיעה בידו של המתלונן והדגימה התכוון לשלב שטרם המאבק על הלימון, כאשר בכל מקרה הוא שלל בכל שלבי עדותו כי זרק או חבט או דחף את הלימון לעינו של המתלונן.

ניתן היה להבין את גרסת הנאשם בבירור יותר רק בהמשך, לאחר שהתבקש על ידי להדגים את אשר אירע באמצעות בא כוחו. בעקבות ההדגמה האמורה השיב הנאשם לשאלות בית המשפט והסביר כי הוא נגע קלות בידו של המתלונן על מנת להסב את תשומת ליבו לכך שהוא מעוניין להריח את הלימון, ואז תפס גם את הלימון ומשך אותו אליו קלות. משנוכח כי אין בכוונת המתלונן לתת לו את הלימון עזב את הלימון בעוד המתלונן המשיך לאחוז בו. אז, הלימון או "השפיץ של הלימון", נכנס לעינו של המתלונן מהכוח שהפעיל המתלונן עת משך את הלימון לעברו (עמוד 34, שורות 25-26).

על רקע מגבלתו של הנאשם, אשר השפיעה על הבנתו את השאלות שנשאל וכן השפיעה עוד יותר על יכולתו להתבטא באופן מובן, אינני סבור כי יש בהתפתחות האמורה בגרסת הנאשם בעדותו כדי לפגום באופן מהותי במשקל עדותו וגרסתו.

כמו כן, אינני סבור כי העובדה שהנאשם לא ציין בהודעתו במשטרה שתחילה נגע בידו של המתלונן על מנת להסב את תשומת ליבו עולה כדי סתירה מהותית לעדותו. הנאשם סובל מחירשות ודרך התקשורת שלו היא באמצעות מגע, כך שאין זה מן הנמנע שלא מצא לנכון לציין בהודעתו נגיעה קלה בידו של המתלונן, פעולה שמהווה עבורו דרך פניה שגרתית לאנשים. בכל מקרה, אין מדובר בסתירה מהותית היורדת לשורש העניין, שכן הנאשם חזר על גרסתו ביחס לליבת האירוע, לפיה משסירב המתלונן לפנייתו, בין שנעשתה במגע ובין בדרך אחרת, הוא אחז בלימון ומשך אותו



לכיוונו קלות, ומשנוכח כי אין בכוונת המתלונן לתת לו את הלימון הוא עזב את הלימון, בעוד המתלונן המשיך לאחוז בו ולמשוך אותו לכיוונו.

61. זאת ועוד, גרסתו הראשונה של הנאשם ביחס לאירוע, במסגרת הודעתו במשטרה, שנגבתה ביום 6.8.14 והוגשה בהסכמה (ת/2), כוללת תיאור מפורט של האירוע הדומה לתיאור בגדר הכפירה ובדברים שמסר בהמשך עדותו בבית המשפט. בהודעתו במשטרה תיאר הנאשם כי ביקש מהמתלונן להריח את הלימון אך הלה סירב ואחז בלימון, ולכן הנאשם ניסה לקחת מידו את הלימון ומשך אותו לכיוונו, בעוד שהמתלונן משך חזרה את הלימון ולא שחרר אותו. או אז, עזב הנאשם את הלימון, משנוכח לראות כי המתלונן אינו מתכוון לשחררו, וידו של המתלונן נשמטה, חזרה לאחור ופגעה בעינו. הנאשם לא הבחין שהמתלונן נפגע והלך לביתו כי לא רצה להישאר במקום (ת/2, שורות 11-7; שורות 37-27).

62. כאמור, בהמשך עדותו של הנאשם בבית המשפט תיאר הנאשם את השתלשלות האירועים בדומה לגרסה שמסר במשטרה וכאמור בגדר הכפירה.

הנאשם אמנם שלל כי אחז בחוזקה בלימון עת משך אותו לכיוונו לאחר שהמתלונן סירב לתן לו אותו (עמוד 34, שורה 30), אך בשים לב לכך שהמתלונן שלל כל מאבק עם הנאשם על הלימון וטען כי נתן את הלימון לנאשם, הרי שעדותו של עד התביעה משה מחזקת, בנקודה מהותית זו, דווקא את עדות הנאשם, שכן משה העיד שהשניים אחזו יחד בלימון ומשכו אותו כל אחד לכיוונו. יצוין עוד כי משה לא התייחס בעדותו לעצמת האחיזה והמשיכה של הלימון על ידי הנאשם. על כן, סבורני כי עדותו של משה מעוררת ספק בגרסת המתלונן ותומכת בגרסת הנאשם בנקודה זו, שאינה מופרכת.

63. הנאשם שלל לאורך כל עדותו את טענת המתלונן והעד משה כי "דחף" את הלימון לעינו של המתלונן, והתעקש כי רק משך את הלימון לכיוונו שלו (עמוד 34, שורה 32; עמוד 35, שורה 2).

בהקשר זה אזכיר את הקשיים והסתירות בעדויותיהם של המתלונן ושל משה, ואת מחדלי החקירה שנפלו בגביית גרסתו של משה, אשר יש בהם כדי לפגום במשקל עדותם. עוד יצוין, כי משה סיפר אודות המאבק בין הנאשם למתלונן על הלימון בעוד שניהם אוחזים בלימון ואודות "דחיפת" הלימון לעינו של המתלונן רק בעדותו בבית המשפט, ובתצהיר שמסר במסגרת התביעה האזרחית הוא לא הזכיר כל מאבק כאמור ואף טען הנאשם זרק את הלימון לעינו של המתלונן ולא "דחף" אותו.

שינויים אלו בגרסתו של משה מעצימים את משמעותם של מחדלי החקירה ומחזקים את הספק שעדות משה מעוררת בגרסת המתלונן מחד גיסא ואת תמיכתה בגרסת הנאשם מאידך גיסא. כתוצאה מכך יש במכלול כדי לפגוע ביכולתה של המאשימה לעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליה.

64. אין חולק כי לאחר האירוע הנאשם עזב את המקום. לדבריו בעדותו הוא לא ידע כי הנאשם נחבל בעינו וכי הוא נמצא בבית החולים, אלא הדבר נודע לו רק לאחר מספר ימים. הנאשם סיפר כי המועדון היה לקראת סגירה ולאחר שראה צעקות הוא לא הבין מה קורה והלך (עמוד 31, שורות 14-17). הנאשם הוסיף והסביר כי מאחר והוא חירש הוא לא הבין על מה היו הצעקות ומה דיברו יתר הנוכחים ביניהם (עמוד 31, שורות 21-22). בהמשך עדותו הוסיף הנאשם כי לאחר שהמתלונן היה בבית חולים הוא פגש אותו וביקש ממנו סליחה, אך המתלונן ירק עליו, והנאשם לא הבין מדוע (עמוד 35, שורה 28). הנאשם מסר גרסה דומה בחקירתו במשטרה (ת/2, שורות 21-20).

כשנשאל הנאשם בחקירתו הנגדית מדוע, "כחבר" של המתלונן, לא נשאר לסייע לו אם ראה שקרה לו משהו. הסביר



הנאשם כי הוא לא ראה ממש מה אירע באותה סיטואציה, ואם היה רואה היה נישאר לעזור (עמוד 35). ברם, לאחר שנשאל האם הבחין שהמתלון החזיק בעינו השיב כי הבחין במתלון מניח את ידו על עינו וסבר כי יתכן שקיבל אגרוף או שמדובר באותה העין שהמתלון עבר בה ניתוח בעבר ויכול שהייתה בעיה עם העין הזו ועם הלימון (עמוד 35, שורות 14-16).

סבורני כי לא ניתן להתעלם הן מהמשמעות של עזיבת הנאשם את המקום מיד לאחר האירוע והן מהמשמעות של תשובותיו המיתממות והמתפתחות של הנאשם ביחס לעזיבתו את המקום וביחס לאי הבחנתו בפגיעה במתלון, כאשר אין חולק שהלימון פגע בעינו של המתלון וגרם לו לחבלה ואין חולק שהנאשם עמד בסמוך למתלון. נראה כי הנאשם ניסה להרחיק עצמו ממעורבות בפגיעה במתלון.

עם זאת, יש לבחון את הדברים על רקע מגבלתו הייחודית של הנאשם, אשר יכול והשפיעה במידה מסוימת על מידת ההבנה שלו את אשר אירע. כמו כן יש לזכור כי גם לפי גרסת הנאשם עצמו הוא היה מעורב בגרימת החבלה לנאשם, אף אם באופן עקיף, וגם נתון זה יכול להסביר את ניסיונו להרחיק את עצמו ולצמצם את מעורבותו באירוע.

בהינתן כלל האמור, והגם שגרסת הנאשם אינה נקייה מספקות והיא אף מותירה רושם של היתממות בחלקה, אינני סבור כי יש בכך כדי להוות תחליף לראיות שהיה על המאשימה להביא על מנת לעמוד בנטל המוטל עליה, ואף אין בכך כדי לחזק את ראיות המאשימה במידה המספיקה לצורך הרשעה בהליך פלילי, והכל נוכח הקשיים והסתירות, לרבות בסוגיות מהותיות, בגרסאות עדי התביעה, ונוכח מחדלי החקירה, כפי שפורטו לעיל.

65. אעיר כי לא מצאתי לזקוף לחובתו של הנאשם את טענת המתלון כי הנאשם גנב כספים ותקף אנשים נוספים במועדון, מאחר ועניין זה לא צוין בכתב האישום וגם המאשימה ביקשה להתעלם ממנו. עם זאת, יש בכך כדי ללמד על תחושותיו של המתלון ביחס לנאשם.

סיכום ניתוח העדויות וראיות הצדדים

66. משקלול ניתוח כלל העדויות והראיות שהוגשו במשפט, כאמור לעיל, באתי לכלל מסקנה כי המאשימה לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל על כתפיה בהליך בפלילי להוכיח כי הנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, שכן נותר ספק סביר שמא גרסת הנאשם לאירועים היא הנכונה.

67. כפי שפורט בהרחבה לעיל, נוכח הקשיים והסתירות, הפנימיות והחיצוניות, בעדות המתלון, לרבות בסוגיות מהותיות היורדות לשורש העניין, נוכח חוסר האחידות וחוסר העקביות בגרסתו באשר לאופן פגיעת הלימון בעינו, ונוכח השיחה שקיים עם העדים האחרים טרם עדותו והסבריו להתנהגות זו בעדותו, לא ניתן להעניק לעדות המתלון משקל ראיתי ניכר.

בהמשך לכך, מהטעמים שפורטו, לא ניתן להעניק משקל ראיתי ניכר גם לעדותם של העדים עזוז וסמי, וכן, בשים לב לגדר המחלוקת ביחס לאופן פגיעת הלימון בעינו של המתלון, ממילא עדותם אינה מחזקת באופן ממשי את גרסת המתלון באשר הם לא היו עדי ראיה ישירים לפגיעה עצמה.

נוסף לכך, גם עדות העד משה אינה מחזקת במידה מספקת את עדות המתלון, הגם שהעיד כי הנאשם "דחף" את הלימון לעינו של המתלון. זאת, הן נוכח הסתירות בין תיאור הדברים על ידי המתלון, שטען כי נתן את הלימון לנאשם



ללא מאבק וכי הנאשם דחף את הלימון לעינו כאשר הלימון בידו של הנאשם בלבד, לבין תיאור הדברים על ידי משה, שהעיד כי הנאשם והמתלון נאבקו על הלימון כששניהם אוחזים בו וכי הנאשם דחף את הלימון לעינו של המתלון בהמשך לסיטואציה זו, הן נוכח ההבדלים המהותיים בין גרסתו של משה בתצהיר שמסר במסגרת התביעה האזרחית לבין דבריו בעדותו, והן נוכח מחדלי החקירה המהותיים שנפלו בחקירתו של משה, כאשר בסופו של יום גרסתו של משה נגבתה לראשונה רק כחצי שנה לאחר האירוע, על ידי בא כוחו של המתלון במסגרת תצהיר שהוכן לצורך הגשת התביעה האזרחית, ואף לאחר מכן המשטרה לא מצאה לנכון לגבות את גרסתו של משה בצורת הודעה בחקירת משטרה טרם הגשת כתב האישום. יתרה מכך, בשים לב לקשיים האמורים בגרסתו של משה ולגדר המחלוקת בין הצדדים, עדותו של משה אף מחזקת את גרסת הנאשם בחלקים מסוימים, והופכת אותה לסבירה ובלתי מופרכת.

68. על רקע כלל הבעיות והקשיים בראיות המאשימה, כאמור לעיל, והגם שגרסת הנאשם אינה נקייה מספקות והיא אף מותירה רושם של היתממות בחלקים שונים, סבורני כי עדות הנאשם מעוררת ספק סביר בנכונות טענת המאשימה בכתב האישום, ואין בקשיים בעדותו כדי להוות תחליף לראיות שהיה על המאשימה להביא על מנת לעמוד בנטל המוטל עליה, ואף אין בהם כדי לחזק את ראיות המאשימה במידה המספיקה לצורך הרשעה בהליך פלילי.

69. לאור האמור לעיל, מצאתי כי המאשימה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח מעל לכל ספק סביר כי הנאשם השליך את הלימון לעבר עינו של המתלון או דחף את הלימון לעינו של המתלון, וכך גרם לו לחבלה חמורה.

סבורני כי נותר ספק סביר שמא, לאחר שהנאשם ביקש מהמתלון לאחוז בלימון והמתלון לא נעתר, הנאשם אחז בלימון וניסה ליטול אותו במשיכה קלה מידי של המתלון, אשר לא הרפה מהלימון, ונוכח התנגדותו של המתלון הנאשם הרפה מהלימון ואז ידו של המתלון נרתעה עם הלימון לכיוון עינו, וכך נגרמה החבלה למתלון.

70. זה המקום לשוב ולציין כי אינני קובע באופן פוזיטיבי שהמתלון ועדי התביעה בהכרח אינם דוברים אמת. קביעתי היא אך כי לאחר ניתוח מכלול התמונה הראייתית שנפרשה לפני נותר ספק סביר שמא גרסת הנאשם היא הנכונה.

ניתוח התקיימות יסודות העבירה המיוחסת לנאשם

71. כעת אפנה לניתוח התקיימות יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, על יסוד גרסת הנאשם, שקבעתי כי נותר ספק סביר שמא היא הנכונה.

72. סעיף 333 לחוק העונשין מגדיר את עבירת החבלה החמורה כך: "החובל בחברו חבלה חמורה שלא כדין, דינו - מאסר שבע שנים".

73. על מנת להוכיח את היסוד העובדתי של העבירה, יש להוכיח כי הנאשם חבל, בין במעשה ובין במחדל (התנהגות), באדם (נסיבה), שלא כדין (נסיבה), וגרם לו (קשר סיבתי) לחבלה חמורה (תוצאה).

74. במקרה דנן אין מחלוקת כי נגרמה למתלון חבלה חמורה, ואין טענה לצידוק על פי דין. כמו כן, ההתנהגות "חובל" יכולה להתבצע בכל דרך שהיא ומכל סוג שהוא, בין במעשה ובין במחדל.

75. מאחר שמדובר בעבירה תוצאתית יש צורך להוכיח קשר סיבתי בין ההתנהגות לבין התוצאה. הקשר הסיבתי



הוא עובדתי ומשפטי. המבחן המקובל במסגרת בחינת הקשר הסיבתי המשפטי הוא מבחן הצפיות הסבירה, קרי האם ניתן וצריך היה לצפות באורח סביר ואובייקטיבי את התוצאה שהתרחשה.

בנוסף, הפסיקה הכירה באפשרות של ניתוק הקשר הסיבתי המשפטי בשל התערבותו של גורם מתערב זר. עם זאת, גם פעולה מכוונת של גורם זר לא תנתק את הקשר הסיבתי, כל עוד האדם הסביר יכול היה לצפות את התערבותו של הגורם הזר (ראו: דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 391, 385 (2002); ע"פ 4089/07 סייף נ' מדינת ישראל, בסעיף 29 (6.5.10)).

במקרה דנן, נשאלת השאלה האם ניתן להוכיח קיומו של קשר סיבתי שעה שהמתלון הוא זה שגרם במישרין, בהתנהגותו שלו, לחבלה חמורה לעצמו (גורם זר מתערב), אולם התנהגותו זו היא תולדת מעשהו של הנאשם.

בפסיקה הוצע לבחון אם המעשה של הקרבן הוא התוצאה הטבעית של מעשה הנאשם, קרי אם הנאשם צפה את המעשה או אם היה חובה עליו (ניתן וצריך), כאדם סביר, לצפות את המעשה, שאז יישא הנאשם באחריות לחבלה החמורה (ראו: דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 15.4.15)). הוא הדין כאשר הנאשם יוצר בהתנהגותו "סיכון ממשי", קרי סיכון המצוי בתחום הצפיות הסבירה של גרם חבלה חמורה, והסיכון מתממש כתוצאה מהתנהגותו של הקרבן. כל עוד התנהגותו זו של הקרבן מצויה בתחום הצפיות הסבירה, נושא הנאשם באחריות לגרם החבלה החמורה (ראו: י. קדמי, על הדין בפלילים - חוק העונשין (חלק שלישי, 2006), עמודים 1295-1296; ע"פ 149/15 מורה נ' מדינת ישראל (22.11.16)). בנוסף, כבכול בחינה של קשר סיבתי משפטי, יש לשקול גם שיקולים של מדיניות משפטית (דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 15.4.15)).

על כן, יש לבחון במקרה דנן, על נסיבותיו, אם הנאשם צפה או שחובה היה עליו לצפות, כאדם סביר, כי לאחר שהמתלון סירב לתת לו את הלימון, ולאחר שכל אחד מהם אחז בלימון ומשך אותו לכיוונו ואז הנאשם עזב את הלימון, שידו של המתלון תירתע לאחר כתוצאה מהכוח שהוא עצמו הפעיל וכך הלימון יפגע בעינו של המתלון ויגרם לו לחבלה חמורה. כמו כן, יש לבחון האם הנאשם יצר בהתנהגותו "סיכון ממשי", קרי סיכון המצוי בתחום הצפיות הסבירה של גרם חבלה חמורה, והסיכון התממש כתוצאה מהתנהגותו של המתלון.

סבורני כי בהקשר זה יש חשיבות רבה להיותו של הנאשם אדם מבוגר וחירש-אילם, אשר מתקשר עם אחרים בעיקר בצורה פיסית, באמצעות מגע. על רקע זה יש לבחון את התנהגותו של הנאשם ואת צפייתו וחובת צפייתו כאדם סביר באותן נסיבות. נוכח נתוני הייחודיים של הנאשם יש לראות בפעולות הפיסיות שנקט - שכללו מגע בידו של המתלון לצורך הסבת תשומת ליבו, אחיזה בלימון ומשיכתו לכיוונו, כאשר נותר ספק סביר כי משיכת הלימון מצד הנאשם הייתה משיכה קלה כדבריו, וכאשר הנאשם לא נקט בפעולה אלימה פיסית או מילולית - כפעולות שהנן חלק מהבעת רצונו של הנאשם לבדוק את הלימון, השקולות להבעת רצון מילולית לבדוק את הלימון על ידי אדם שומע ומדבר, שיכול לבטא עצמו בצורה מילולית. אינני סבור כי בנסיבותיו של הנאשם יש לראות בהתנהגותו כהתנהגות תוקפנית או אגרסיבית או כהתנהגות היוצרת סיכון ממשי, כפי שניתן אולי היה לראות בה אילו מדובר היה באדם ללא מוגבלות, אלא יש לראות בהתנהגות הנאשם כדרך להבעת רצונותיו בהתאם למגבלותיו. על כן, סבורני כי הנאשם לא צפה, וכך גם אדם סביר בנסיבותיו לא יכול ולא צריך היה לצפות, כי המתלון, שהכיר את הנאשם והיה מודע למגבלותיו ולדרך בה הוא מתקשר, יכול היה להבין שהנאשם ישחרר את הלימון נוכח התנגדותו, יאחז בלימון וימשוך אותו לכיוונו בעצמה כזו כך שידו תירתע לאחר והלימון יפגע בעינו ויגרם לו לחבלה חמורה. בהמשך לכך, בנסיבות הייחודיות, הנאשם גם לא יצר בהתנהגותו "סיכון ממשי", קרי סיכון המצוי בתחום הצפיות הסבירה של גרם חבלה חמורה.



76. לפיכך, במקרה דנן, התנתק הקשר הסיבתי בין התנהגותו של הנאשם לבין החבלה החמורה שנגרמה למתלונן, ועל כן לא מתקיים במקרה דנן היסוד העובדתי שבעבירה ולא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה של גרימת חבלה חמורה.

77. על מנת להוכיח את היסוד הנפשי של העבירה, שאינה עבירת כוונה אלא עבירת מחשבה פלילית, יש להוכיח כי הנאשם היה מודע להתנהגות ולנסיבות ולטיבן, וכי היה לפחות פזיז (אדישות או קלות דעת) ביחס לתוצאה (ראו: ע"פ 3729/12 דאווית נגד מדינת ישראל (24.2.2014)). כלומר, יש להוכיח כי הנאשם היה מודע לכך שהוא חובל באדם ולכך שהחבלה אינה כדין, ועליו להיות פזיז, קרי, לכל הפחות קל דעת (נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה), ביחס לאפשרות גרימת החבלה כתוצאה מהתנהגותו (ראו למשל: ע"פ 5870/01 חסיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 221, 232 (2002); ע"פ 4230/99 אבו ג'נאם נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 34, 42-43 (2001)).

78. בנסיבות המקרה דנן, לאור האמור לעיל באשר לנסיבותיו הייחודיות של הנאשם והשלכתן על ראיית פעולות הנאשם כפעולות שהן חלק מהבעת רצונו לבדוק את הלימון, השקולות להבעת רצון מילולית לבדוק את הלימון על ידי אדם שומע ומדבר, וכפעולות שאינן מהוות התנהגות תוקפנית או אגרסיבית או התנהגות היוצרת סיכון ממשי - קשה לקבוע כי הנאשם היה מודע לכך שבהתנהגותו הוא חובל במתלונן.

כמו כן, לאור האמור לעיל באשר לנסיבותיו הייחודיות של הנאשם, קשה גם לקבוע כי הנאשם היה פזיז, קרי, לכל הפחות קל דעת, ביחס לאפשרות גרימת החבלה כתוצאה מהתנהגותו, שכן בנסיבות לא ניתן לומר שהנאשם נטל סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה.

79. אשר על כן לא מתקיים במקרה דנן גם היסוד הנפשי שבעבירה וגם מטעם זה לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה של גרימת חבלה חמורה.

סוף דבר

80. לאור כלל האמור לעיל, אני קובע כי המאשימה לא הוכיחה, במידת ההוכחה הדרושה בהליך פלילי, כי הנאשם גרם במעשיו לחבלה חמורה בעינו של המתלונן.

81. אשר על כן, אני מזכה את הנאשם, מחמת הספק, מביצוע עבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 לחוק העונשין.

82. אני שב ומציין כי זיכויו של הנאשם הנו מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום ושהמאשימה ביקשה להרשיעו בו. מאחר שהמאשימה לא ביקשה בכל שלבי המשפט להרשיע את הנאשם בעבירה חלופית אחרת, ולא ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה והוגנת להתגונן בפני בקשה כזו, לא מצאתי לבחון את אפשרות הרשעתו של הנאשם בעבירה חלופית אחרת.

זכות ערעור כחוק.



ניתנה היום, ו' תמוז תשע"ח, 19 יוני 2018, במעמד הצדדים