.il

(ת"א) 1030/09 תפח (ת"א

בית המשפט

תפ"ח 1030-09 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' יצחק מימוני -חנוך דניאל ואח'

בפני כב' השופטת נ' אחיטוב – אב"ד

כב' השופטת מ' דיסקין

כב' השופט ר' בן-יוסף

המאשימה	**מדינת ישראל** **ע"י ב"כ עו"ד נאווה הורוביץ**
	נגד
הנאשמים	**1. יצחק מימוני** **ע"י ב"כ עו"ד חיים אוחנה** **2. גיל באשה** **ע"י ב"כ עו"ד ירום הלוי ועו"ד אבי חימי**

חקיקה שאוזכרה:

חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982: סע' 179, 182

חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 240, 300(א)(2)

פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971: סע' 9, 10, 10א, 10א(א), 10א(ב), 10א(ג), 10א(ד)

הכרעת דין

-

על פי הסיפא לסעיף 182 לחסד"פ (נוסח משולב) התשמ"ב – 1982, נודיע כי מצאנו לזכות את הנאשמים בדין.

השופט ר' בן יוסף:

1. **כתב האישום**:

--- סוף עמוד 1 ---

הנאשמים יצחק מימוני (להלן: "**נאשם 1**" או "**מימוני**") וגילי באשה (להלן: "**נאשם 2**" או "**גילי**") הואשמו בכתב האישום בעבירת רצח בכוונה תחילה, על פי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), רציחתו של יצחק ג'ורג'י (להלן: "**המנוח**"), בפינת הרחובות עזריאל ושדרות פילדלפיה ברמת גן בערבו של יום 31.07.2006 בסמוך לשעה 21:44.

על פי עובדות כתב האישום, באותו ערב, ישבו נאשם 1 ואחר בשם יחזקאל באשה (להלן: "**יחזקאל**" או "**יחזקאל באשה**"), זה מול זה במסעדת "שיפודי חן" הנמצאת ברח' מלכי צדק 23

ברמת גן (להלן: "**המסעדה**").

בסמוך לשעה 21:30 נכנס המנוח למסעדה וללא אומר ודברים חבט בעורפו של יחזקאל באשה. מיד אחר כך וכהרף עין קמו נאשם 1 ויחזקאל ממקומם וניסו להגיע אל המנוח בכוונה להכותו. המנוח נהדף על ידי השניים לעבר היציאה מן המסעדה, כאשר האחרונים הניפו כסאות להכותו ואף משנהדף המנוח לרחבה שמחוץ למסעדה, ניסו להגיע אליו כדי להשיב לו כגמולו. הדבר נמנע מהם על ידי עובדי המסעדה אשר הפרידו ביניהם לבין המנוח.

באותו מעמד קרא יחזקאל באשה לעבר נאשם 1: "בוא נלך, היום אני ארצח אותו" כאשר הוא מכוון בדבריו למנוח.

משנרגעו הרוחות, כך כתב האישום, חזר נאשם 1 למסעדה, נטל סכין לחיתוך בשר ויצא עִמה מן המסעדה ומיד אחר כך חזרו מימוני ויחזקאל למסעדה, נטלו את חפציהם האישיים מן השולחן לידו ישבו, עזבו את המסעדה בחיפזון מבלי שהשלימו ארוחתם וללא ששילמו עבורה. השניים נכנסו לרכבו של מימוני, ג'יפ פג'ארו מס' 36-820-87 שחנה מחוץ למסעדה ונסעו מן המקום.

סמוך לאותו מועד יצא גם המנוח את המסעדה כשהוא מלווה ע"י דודו סבאח ג'ורג'י (להלן: "**סבאח**" או "**סבאח ג'ורג'י**"), לכיוון ביתו ברח' שמעוני ברמת גן בשביל המוביל דרך חורשה סמוכה למסעדה.

דקות ספורות לאחר שנאשם 1 ויחזקאל עזבו את המסעדה, התקשר יחזקאל לאחיו, הנאשם 2, סיפר לו על אירועי המסעדה וקשר עמו ועם נאשם 1 קשר לרצוח את המנוח כנקמה על המכה שהיכה המנוח את יחזקאל במסעדה.

לשם ביצוע הקשר, כך על פי כתב האישום, חברו יחזקאל ונאשם 1 לנאשם 2 סמוך לפינת הרחובות עזריאל ושדרות פילדלפיה ברמת גן לאחר שהצטיידו בסכין אחד או יותר, לשם מימוש ההחלטה להביא למותו של המנוח.

בסמוך לשעה 21:44, בצומת הרחובות עזריאל ושדרות פילדלפיה, פגשו הנאשמים ויחזקאל במנוח ובדודו סבאח. שם התנפלו השלושה על המנוח בצוותא חדא ודקרו את המנוח מספר פעמים, כשהם מכוונים לאזור בית החזה שלו. אחת הדקירות חדרה לבית החזה של המנוח, עברה את עצם החזה, את קרום הכפורת של הלב ופצעה את האזנית הימנית של הלב.

תוך שהמנוח ניסה להתגונן מפני התוקפים, הם דקרו אותו וגרמו לו פצע נוסף בבית החזה שחדר לרקמה התת עורית וכן פצעו אותו באמה הימנית ובזרוע הימנית סמוך לבית השחי.

במהלך העימות נפצע גם יחזקאל באשה סמוך לעינו ומשכך קרה, הפסיקו הנאשמים ויחזקאל את התקיפה וברחו מהמקום.

--- סוף עמוד 2 ---

המנוח הצליח למרות פציעתו ללכת ממקום העימות עד רח' מלכי צדק 17, שם התמוטט. המנוח נלקח למרכז הרפואי "שיבא" בתל השומר, כשהוא מחוסר הכרה, ללא דופק וללא לחץ דם. מותו נגרם עקב כשל חריף של הלב בשל פצע הדקירה בלב בשילוב עם אבדן דם.

2. **<u>תשובת הנאשמים לכתב האישום</u>**:

א. נאשם 1 באמצעות ב"כ ובכתב, הודה באופן כללי בעובדות כתב האישום המתארות את האירועים במסעדה, אך טען כי בנוסף לנאמר בכתב האישום המנוח נטל סכין שהייתה מונחת על שולחן, התנפל עליו ועל יחזקאל באשה ואף ניסה לדקרם באמצעות הסכין.
בנוסף טען נאשם 1, כי הוא ניסה להפריד בין המנוח ליחזקאל ואף חצץ בגופו בין השניים תוך הסתייעות בכיסא שהניף בניסיון להדוף את המנוח מעליו ולהרחיקו מיחזקאל.
נאשם 1 הכחיש את הנטען באשר לאיום שהשמיע יחזקאל. הודה כי נטל סכין מהמסעדה, אך לטענתו עזב המסעדה ללא סכין מאחר ואת הסכין שנטל מהמסעדה הניח על שולחן חיצוני בחצר המסעדה, עוד טרם שנכנס אליה שוב ליטול את חפציו האישיים.
אכן, כך גרסת נאשם 1, עזב את המסעדה מבלי שסיים לאכול את ארוחתו ובלי ששילם עבורה.
לטענת נאשם 1, אין הוא יודע את נסיבות יציאתו של המנוח את המסעדה, כוון יציאתו וזהות המתלווים אליו אם בכלל.
לגרסתו של נאשם 1, נכנס עם יחזקאל באשה לרכבו שלו, הם נסעו מהמסעדה, הוא שמע שיחזקאל התקשר לאחיו נאשם 2 והודיע לו כי הותקף במסעדה ע"י המנוח וכי בסמוך לשעה 21:44 בצומת הרחובות עזריאל ופינת פילדלפיה, פגשו הוא ויחזקאל את המנוח.
כן הוסיף מימוני בתגובתו לכתב האישום, שבצומת האמור, המנוח דקר את יחזקאל בסמוך לעינו בעת שהלה ישב בכיסא שליד הנהג בג'יפ, יחזקאל ירד מן הרכב ואלו הוא – מימוני, המשיך בנסיעה ועזב את המקום. נאשם 1 מכחיש כי קשר עם יחזקאל ונאשם 2, או מי מהם לרצוח את המנוח וכן כי פגע בו בצומת.

ב. נאשם 2 באמצעות ב"כ בכתב, הכחיש את המיוחס לו בכתב האישום. הוא לא נכח במסעדה. אחיו יחזקאל התקשר אליו וסיפר לו כי הותקף. הוא הנאשם 2, הגיע לפינת הרחובות עזריאל ושדרות פילדלפיה ברמת גן לאחר שאחיו כבר היה פצוע ולאחר שהמנוח עזב את המקום.
נאשם 2 אפוא, לא קשר קשר עם איש לפגוע במנוח ואף לא פגע בו בכל דרך.

3. **<u>רקע, הליכים קודמים וראיות, כללי</u>**:

כנאמר בסעיף א'13 לעובדות כתב האישום, יחזקאל באשה נדון בנפרד והורשע בעבירת רצח, בשל אירועי כתב האישום ב**תפ"ח 1101/06** בבית משפט זה. בעת כתיבת שורות אלה בתאריך 11.11.12, דחה בית המשפט העליון את ערעורו ב**<u>ע"פ 8704/09</u>** (טרם פורסם).

--- סוף עמוד 3 ---

מהראיות שהוגשו לבית המשפט על ידי הצדדים למדנו, כי עובר לאירועים נשוא כתב האישום, נעצרו הנאשמים על ידי משטרת ישראל, אך שוחררו ממעצרם מבלי שהואשמו במקרה (**ת/19**, **ת/19 א'** לנאשם 1 ו-**ת/26** לנאשם 2).
ביום 02.02.2009 הורשע יחזקאל באשה בדין וביום 18.05.2009, הוגש כתב האישום בתיק הנוכחי.
הכרעת הדין במשפטו של יחזקאל באשה, אינה ראיה בתיקנו – בשל היותה "עדות סברה", ואף כי התביעה בסיכומיה התייחסה אליה וציטטה ממנה, לצורך קביעות משפטיות, מטבע הדברים שהמותב בהליך הנוכחי לא עיין בה וממילא לא יתייחס אליה, כלל ועיקר.

משפורסם פסק הדין בבית המשפט העליון בפרשתנו; ובעיקר מקום בו בשאלה משפטית חשובה להכרעה בתיקנו (סעיף 9 לפקודת הראיות) אף הותאמה אולי אף שונתה ההלכה, חייב בית משפט זה על פי הוראות התקדים המחייב לילך לאור אותה הלכה. כך לשאלות המשפטיות להן נזקק בית המשפט העליון בפרשתנו. מנגד קביעות העובדה של בית המשפט העליון ב**ע"פ 8704/09** הינן גם הן, כקביעות בית המשפט המחוזי, בלתי קבילות בתיקנו.

עם זאת, חלק ניכר מהראיות שהוגשו בתיק הנוכחי בפנינו, הינן ראיות שהוגשו למותב שדן בעניינו של יחזקאל באשה וכן הוגשו לנו כראיות, פרוטוקולים מהדיונים שם, אם לצרכי השוואה, אם כראיות מוסכמות ואם כאמרות חוץ של עדים לצורך סעיף 10א לפקודת הראיות (נוסח חדש) התשל"א – 1971 (להלן: "**פקודת הראיות**").

בגדר מושכלות יסוד הדבר, אך לא למותר לומר ולהדגיש, כי הכרעת הדין הנוכחית, כך אך מובן, הינה בעניינם של הנאשמים שבפנינו בלבד ומשקפת את התרשמותנו ומסקנותינו מן הראיות שבאו והושמעו בפנינו, שהינן, בוודאי בחלקן, שונות מהראיות שהוגשו והועדו בפני המותב שדן ב**תפ"ח 1101/06** בעניינו של יחזקאל באשה. לכן, ככל שקביעות עובדה, ממצאי מהימנות ומסקנות משפטיות אליהן נגיע, שונות יהיו מהכרעת המותב האחר ואך טבעי הדבר, אין בהן כדי לכרסם ולו כזית מהקביעות שם.

4. **<u>ראיות מרכזיות שאינן במחלוקת</u>**:

בהסכמת הצדדים הוגשה לבית המשפט סדרת ראיות שבטאו הסכמה ביניהם באשר לסיבת המוות של המנוח וממצאים שנקבעו בחוות הדעת הפתולוגית בעניינו, פגיעות בגופו של יחזקאל באשה, ממצאי זירה וצלום וידאו של ההתרחשויות במסעדה, ממצאי דם שנמצאו ברכביהם של הנאשמים 1 ו-2, מחקרי תקשורת ואיכון של הטלפונים הסלולאריים של הנאשמים ועדים, וביתר פירוט:

5. **<u>ממצאים העולים ממסמכים רפואיים הקשורים במנוח</u>**:

א. על פי המסמכים **ת/30**-**ת/36**, חוות דעת מומחה של פרופ' יהודה היס וכן עדותה של ד"ר פורמן בפני המותב במשפטו של יחזקאל באשה (העדה ערכה בפועל את הנתיחה **ת/103**), ומסמכים רפואיים נוספים, נמצאו בגופת המנוח שני פצעי דקירה בבית החזה והקטלני שבהם שהביא למותו, גרם ל"**כשל חריף של הלב עקב פצע דקירה בלב והצטברות דם בחלל**

--- סוף עמוד 4 ---

הכפורת (בעקבות פצע דקירה בלב מימין), בשילוב עם אובדן דם (הלם תת נפחי)" – **ת/33**.

ב. בנוסף נמצא פצע חתך באמתו הימנית של המנוח ופצע דקירה באותה יד, פצעי שפשוף במצח, באמה ובמרפק מימין ובאמה השמאלית, פצע שריטה בתת הסנטר, פצע קרע סמוך לגבה הימנית ודימומים תת עוריים בכף יד.

ג. "**פצעי הדקירה והחתך היו יכולים להיגרם ע"י להב הסכינים כפי שהועברה לבדיקתנו**" (**ת/33**) בהתייחסות לסכינים שנתפסו במסעדה **ת/76**-**ת/77** שאף הם הוגשו בהסכמה.

ד. בנוסף נאמר בחוות הדעת של המכון לרפואה משפטית: "**לא ניתן לשלול שהיה שימוש ביותר מסכין אחד, עם מאפיינים דומים**" (**ת/33**).

ה. הפצעים בזרוע ובאמה יכולים להתיישב עם "**פצע הגנה**".

ו. פצעי השפשוף, הדמומים התת עוריים והקרע בגבה נגרמו מחבלות קהות ישירות (מכות) או בלתי ישירות (נפילות) ולא תרמו למוות (**ת/33**).

ז. פצע הדקירה בלב היה פצע קטן, לא גרם לאבדן דם מהיר, ולכן יתכן שהמנוח היה מסוגל ללכת בטרם התמוטט (**ת/36**).

ח. פצע הדקירה בבית החזה היה מכוסה, קרוב לוודאי, בחולצה שהייתה עשויה למנוע התזת דם "...**וגם הפצעים האחרים, לא בהכרח גרמו להתזת דם**" (**ת/36**).

6. **<u>ממצאים מ"בדיקת חיים" ליחזקאל באשה</u>**:

על פי **ת/45** (חוות דעת מומחה של פרופ' היס) נמצאו בגופו של יחזקאל באשה, בתאריך 31.07.06 לאחר האירוע, חתך של עפעף תחתון שמאלי, פצע קווי בפנים משמאל ובצוואר משמאל, אדמומיות בכפות ידיים, פצעים בבית החזה ופצע בשיפולי הברך, הפצעים בפנים ובצוואר יכולים היו להיגרם על ידי סכין.

7. **<u>ממצאים התוחמים את זירת האירוע</u>**:

ת/41 א', סרט וידאו המתעד שחזור שנערך על ידי אנשי המשטרה ובו מתועדים כתמי הדם שנמצאו בזירה בצומת עזריאל שדרות פילדלפיה ואחר כך במסלול הליכת המנוח עד בית משפחת לוי ברחוב מלכי צדק 17. כך גם **ת/42** תמלול סרט הווידאו ותמונות **ת/43**.

בת/41, **ת/41 (א)** ו-**ת/43 ג'** (תמונות סטיל) מתועדת טיפת הדם היחידה שזוהתה כשל יחזקאל באשה בזירה, על שפת המדרכה. טיפת דם שעל פי עדותו של ע"ת 1 תומר פינצי נוצרה בעת תנועתו

--- סוף עמוד 5 ---

של יחזקאל באשה קדימה לכיוון הכביש. (הזיהוי על פי חוו"ד ביולוגית של המומחית ענת גסט, **ת/47**-**ת/48**-**ת/49**), וכן נמצאו טיפות דם מדמו של המנוח.

על פי **נ/15** הוצגה לבית המשפט הסכמה בין התביעה לבין ההגנה על כך שהעימות שבו נדקרו המנוח ויחזקאל באשה התרחש בטווח של 16 מטר, בין מקבץ טיפות דמו של המנוח שהראו תנועה לכיוון פנס הרחוב הנראה ב-**ת/41 א'** (תמונה) לבין טיפות דם רבות של המנוח שירדו אנכית ליד גדר הלבנים בחלק הפנימי של המדרכה הרחוק מהכביש הנראה בסרט, **ת/41**, ובאופן ממוקד בתמונה, **ת/43 ב'**.

8. **<u>ממצא דמו של המנוח על יחזקאל באשה</u>**:

על פי חוות הדעת **ת/49** נמצאה בבדיקת ד.נ.א טיפת דמו של המנוח על חולצתו (בחלקה האחורי) של יחזקאל באשה.

9. **<u>ממצאי דם של יחזקאל באשה</u>**:

ברכבו של נאשם 1, ג'יפ מס' 36-820-87 נמצאו שני כתמי דם של יחזקאל באשה, על דופן הדלת של הנוסע היושב ליד הנהג (תמונה **ת/53**, **ת/53 א'**) ועל הריפוד של דלת זו (מוצגים **ת/52**, **ת/53** וחוות הדעת הנלווית **ת/47**).

10. ברכב בו השתמש בליל האירוע נאשם 2, ג'יפ מספר 50-271-29 נמצאו סימני דם השייכים ליחזקאל באשה: "**בצד של הנוסע בצד ימין מקדימה על המושב ועל המשענת בין הכיסאות הקדמיים**" (**ת/22** וכן צילומים **ת/53 ג'**, הג'יפ שייך ליחזקאל באשה).

11. **<u>הסכמה לעניין מחקרי תקשורת</u>**:

הנאשם 2 אישר על פי **ת/28** ו-**ת/29** למשטרה לערוך חיפוש במכשיר הטלפון עמו נעצר בבית החולים איכילוב בערב האירוע.

כן התקבלו בהסכמה פלטי השיחות של הנאשמים ועדים **ת/67-ת/74**.

12. **נ/4** מבטא הסכמה בין הצדדים על מועדי שיחה מהטלפון של נאשם 2 ומקום שהייתו של עד התביעה ג'ורג'י סבאח החל מהשעה **22:30**.

13. הוכחה בהסכמת הצדדים להגשת מסמכים **ת/2**, **ת/3**, **ת/4** ו-**ת/60**, הגעתם של נאשם 2 ואחיו יחזקאל באשה לבית החולים "שיבא" בתל השומר, עזיבתם את המקום טרם טיפול ביחזקאל ונסיעתם לבית החולים "איכילוב" בו נעצרו השניים. נתפסו מוצגים כבגדי יחזקאל והג'יפ.

--- סוף עמוד 6 ---

14. בהסכמת הצדדים בשילוב עדויות הוגשו צילום הווידאו של אירועי המסעדה (**ת/58**, הוגש גם כ-**נ/10** בהילוך איטי), ומוצגים נלווים כדו"ח התפיסה (**ת/56**) ופעולות ההעתקה **ת/57** ותמונות מהדיסק **ת/59**.

15. בשילוב צילום הווידאו מהמסעדה (**ת/58**) ומחקרי התקשורת ניתן לקבוע לוח זמנים התוחם את האירועים מראשיתם עד תומם.

באשר לשעת האמת בצילום הווידאו קיימת בין הצדדים מחלוקת בעניין שלוש דקות והנקודה תובהר בהמשך. תחילת אירוע הקטטה במסעדה הינה בשעה 21:31:53 בתאריך 31.7.2006. בשעה 21:37:25 העד סבאח יצא את המסעדה ואחר כך, כך על פי כתב האישום וכך גם כמוסכם על ידי ההגנה, במועד מדויק שאינו ידוע, הוא נלווה אל המנוח לכיוון החורשה שמעברה האחר אירע אירוע הרצח.

בשעה 21:41:23 (על פי **ת/67** פירוט שיחות יוצאות של יחזקאל באשה ו-**ת/69** שיחותיו הנכנסות של נאשם 2) התקשר יחזקאל אל אחיו, בה הודיע יחזקאל לגרסת גילי כי הותקף. בשעה 21:43:41 (על פי **ת/67** ו-**ת/69**) מחייג נאשם 2 לאחיו יחזקאל, אך שיחה אינה מתנהלת ביניהם – זמן השיחה שנרשם במוצגים הוא 0.033 עד 0.2 של הדקה (ראה ההסכמה ב-**נ/4**).

בשעה 21:45:30 התקשר העד סבאח ג'ורג'י לבתו רונית (**ת/73** פלט שיחותיו של העד) והזעיקה אל הצומת כדי לסייע לו. מועד זה הינו לכל הדעות המועד המאוחר ביותר המציין את הזמן בו האירוע הסתיים.

(יצוין שהמנוח התקשר לביתו בשעה 21:48:45 (**ת/74**) והודיע לאמו כי נדקר וביקש להזמין אמבולנס למקום הימצאו).

16. מוסכם על הצדדים, כי לא נמצאו על גופו של נאשם 2 שנעצר בליל האירוע כל ממצאים חבלתיים ואף לא הובאה כל ראיה כי בגדיו נפגעו או כי נמצאו עליו או ברכב בו נהג, דמו של המנוח או ממצאים אחרים שיש בהם להעיד על מגע פיזי בין נאשם זה והמנוח.

באשר לנאשם 1, הוא עצמו הצביע על חבלה בראשו במהלך עדותו בבית המשפט (עמ' 191 ש' 8 לעדותו **ובת/14** אמרתו). ברכבו לא נמצאו סימנים מדמו של המנוח וכשנעצר רק כעבור שלושה

ימים מיום האירוע, לא נמצא בבדיקה בגופו "כל דבר חריג" (נעצר ביום 3.8.06 בשעה 21.44 – **ת/94**, **ת/95**).

17. **<u>סיכום ביניים של תמונת האירוע המוסכמת</u>**:

מהראיות וההסכמות שהוצגו עד כאן עולה, כי תחילתו של אירוע הדמים שהוביל לרציחתו של המנוח בשעה 21:32 לערך, במסעדת "שיפודי חן" ברחוב מלכי צדק 23 ברמת גן, עת תקף המנוח את יחזקאל באשה בנוכחותו של נאשם 1.

בעקבות תקיפה זו החלה קטטה בהשתתפות השלושה שהסתיימה כעבור דקות אחדות.

נאשם 1 ויחזקאל באשה עזבו את המסעדה, כפי שיוצג בראיות נוספות וכפי המוסכם על ידי נאשם 1, ברכבו של נאשם 1 ואילו המנוח בלווייתו של העד סבאח הלך לכוון החורשה צפונית למסעדה.

--- סוף עמוד 7 ---

בעברה האחר של החורשה במרחק של כ-200 מטר מהמסעדה בצומת הרחובות עוזיאל ויהדות פילדלפיה התרחש האירוע האלים בו נפצעו יחזקאל באשה והמנוח.

יחזקאל באשה הגיע ברכבו של אחיו נאשם 2 לבית החולים בתל השומר ואח"כ לאיכילוב, שם נעצרו השניים.

המנוח עזב בהליכה רגלית את זירת הדקירות, הגיע עד לבית משפחת לוי ברח' מלכי צדק 17 ושם נאסף ע"י אמבולנס. בבית החולים "שיבא" נקבע מותו וסיבת המוות – דקירה בליבו ע"י סכין משונן שאפשר שהוא סכין מסוג הסכינים המצויים במסעדה.

המנוח נפגע מספר פגיעות האופייניות לפגיעה מסכין ויכול שנפגע ע"י יותר מסכין אחד. גם יחזקאל באשה נפגע מסכין, בנוסף לפגיעות וחבלות אחרות, על חולצתו של יחזקאל נמצאה טיפה מדמו של המנוח.

טיפות רבות מדמו של המנוח נמצאו בזירה המתוארת בצומת הרחובות עוזיאל ויהדות פילדלפיה וגם טיפה מדמו של יחזקאל באשה.

18. **<u>האמת על פי סבאח ג'ורג'י</u>**:

א. העד המרכזי בפרשה הינו סבאח ג'ורג'י, דודו של המנוח ואחיו של סמי ג'ורג'י שהוא אביו של המנוח.

עדותו של עד זה הינה נדבך עיקרי לראיות התביעה ובמידה רבה קביעות וממצאים באשר למהימנות ואמינות עדותו יקבעו גורל הנאשמים לשבט או לחסד.

לעמדת התביעה בסיכומיה, סבאח, כפי הנראה בקלטות **ת/58**-**ת/59** ו-**נ/10**, עמד ושוחח עם יחזקאל באשה עובר לתקיפתו מאחור על ידי המנוח וניסה להפריד בין הניצים בשלב התגרה במסעדה.

בתום התגרה נכנס למסעדה, לקח את משקפיו שנפלו מתחת לשולחן, שוב יצא וראה את נאשם 1 ואת יחזקאל באשה נוסעים ברכבו של נאשם 1 מהמקום. סבאח ליווה את המנוח מהמסעדה דרך החורשה כ- 200 מטרים עד הגיעם לזירת האירוע בצומת עזריאל יהדות פילדלפיה. שם, על פי תסריט זה, הנאשמים ויחזקאל באשה תקפו את המנוח תוך שהם מפרידים ממנו את סבאח, דקרו אותו ונמלטו מהמקום בג'יפ של מימוני.

השאלה המרכזית בתיקנו הינה, האם ניתן ללמוד ולקבוע כממצאי עובדה על פי עדותו של סבאח שכך התרחש בפועל.

ב. כבר עתה יאמר, שהעד סבאח בעדותו בפנינו בימים 15.12.09 ו-27.12.09 החל מעמ' 54 לפרוט' ועד עמ' 104 לפרוט', סתר את הודעתו במשטרה והוכרז לבקשת התביעה על ידי בית המשפט לפי סעיף 179 לחסד"פ (נוסח משולב) התשמ"ב – 1982 (להלן: "**חסד"פ**") כעד עוין לה.

בנסיבות אלה מבקשת התביעה שבית המשפט יקבע ממצאים באשר לאירועים תוך עשיית שימוש בסעיף 10א לפקודת הראיות וכן תוך היזקקות להוראת סעיף 9 לפקודה.

--- סוף עמוד 8 ---

ג. באשר להסתייעות בסעיף 10א לפקודת הראיות מבקשת התביעה שבית המשפט יאמץ לתוכנה את גרסתו של סבאח ג'ורג'י שנאמרה ביום 22.01.07 בעת מהלך ריענון זיכרון שערכה לו התובעת במשרדי הפרקליטות (**ת/89**) ועליה חזר במהלך שחזור שעשה עמה (ועם מתמחה), שאז הציג גרסה חדשה שתועדה ביתר פירוט בחקירה ובשחזור על ידי המשטרה **ת/84** ו-**ת/86**. על גרסה זו חזר ביום 29.01.07 בעדותו על דוכן העדים ב-**ת"פ 1101/06** – תיקו של יחזקאל באשה (**ת/85**).

ד. גרסאות נוספות של סבאח ג'ורג'י, שהמדינה מבקשת שבית המשפט יאמץ, הינן גרסאות שהשמיע העד, על-פי הנטען, בפני סמי ג'ורג'י אביו של המנוח ויהודית זמר טוב, בת השכונה בה התגוררו מרבית המעורבים.

התביעה מבקשת להגיש אמרות אלה של העד מכח סעיף 9 לפקודת הראיות, המאפשר קבלת אמרות עדים מפי השמועה כראיות לאמיתות תוכנן, בהיותן אמרות ספונטניות בתגובה לאירוע המרגש בו נכחו.

19. **<u>עדות סבאח בפנינו</u>**:

העד פתח עדותו בפנינו בספרו שהוא כבן 62 שנים, לו מאה אחוזי נכות והוא מתגורר עם אשתו החולה והנכה ברח' עזריאל 17 ברמת גן. עם אחיו סמי, אביו של המנוח, הוא אינו מדבר כ- 25 שנה ומנגד יחסיו עם יחזקאל באשה טובים. עם אחיו של יחזקאל באשה, נאשם 2, לא היה לו קשר. "**גילי היה שכן שלנו אבל לא היה לי דיבור איתו**" (עמ' 54 ש' 29 לפרוט').

באשר להיכרותו עם נאשם 1 אמר העד "**ראיתי אותו פעם פעמיים ואין לי שיחה, דיבור איתו**" (עמ' 54 ש' 31 לפרו')

לעדותו, בערב האירוע פגש את יחזקאל באשה יושב עם מימוני בשולחן המסעדה ובשובו מהשירותים עמד ושוחח עם יחזקאל. "**פתאום יש מישהו...בא פתאום איציק מאחורה ונתן ליחזקאל כאפה לתוך הפנים...התחילו הכיסאות לעוף...יצאתי החוצה**". (עמ' 55 מש' 27 לפרוט').

אחר כך חזר סבאח לתוך המסעדה, לקח את משקפיו שנפלו וכשיצא מן המסעדה "**כולם נעלמו**" (עמ' 56 ש' 7 לפרוט'), אך ראה את המנוח עומד מחוץ למסעדה "**אמרתי לו איציק בוא אני אקח אותך לבית שלא יהיה בלגאן**" (עמ' 56 מש' 16 לפרוט')

את יחזקאל באשה ואת נאשם 1 לא ראה לדבריו באותו שלב כשיצא מן המסעדה. הוא שוחח עם המנוח שיחה קצרה והציע לו ללכת עמו לביתו, אליהם הצטרף גם מקס והם החלו ללכת לכוון רחוב עוזיאל, אלא שמיד לאחר "הסופר" שבמקום התפצלו דרכיהם. הוא סבאח, פנה שמאלה לכיוון החורשה, "**והוא** (המנוח – ר.ב.י.) **המשיך ישר...הלך לכיוון הבית**" (עמ' 57 מש' 12 לפרוט').

בהמשך "**הוא ביקש ללכת לבד הביתה, שאלתי אותו אתה בטוח והוא אמר שכן, הלך לבד ואני פניתי שמאלה לכיוון החורשה לכיוון הבית. עליתי כמה מדרגות לכיוון הבית, היו שם אנשים בחוץ התאספו אנשים בחוץ, שמעתי צעקות, אנשים ירדו מהבתים, היה בלאגן. רציתי לבוא למקום אבל**

--- סוף עמוד 9 ---

נפלתי שם מהגב ועד שהגעתי, נפלתי..." (עמ' 57 ש' 19-23 לפרוט'). ובהמשך "**רצתי לכיוון האנשים, שמעתי צעקות ורצתי לשם. נפלתי, ואחרי שהתאוששתי ראיתי את איציק עובר לידי, קראתי לו איציק, איציק, הוא לא שמע, הלך**" (עמ' 57 ש' 25-26 לפרוט').

בשלב זה הוכרז העד כעד עוין לתביעה והותר לתביעה לחקרו בחקירה שכנגד. התביעה הגישה בנוסף, לצורך סעיף 10א לפקודת הראיות, שורת אמרות של העד בכתב ובהקלטה, אמרות בחקירה במשטרה ובמשפטו של יחזקאל באשה **ת/82-ת/87**.

בחקירתו הנגדית לתובעת עמד סבאח על גרסתו המצוטטת לעיל, שלא ראה מאומה מהאירועים בצומת עזריאל פינת פילדלפיה. משהוצג לעד שבחקירתו המשטרתית הראשונה **ת/82** אף הכחיש כי ראה את שקרה במסעדה אמר בין היתר "...**קיבלתי מכות במשטרה, הזמינו אותי למשטרה, למה כל האנשים זרקו את התיק עלי. הם ראו יותר ממני את כל ההמולה, אני הייתי רחוק, אבל זרקו עלי כי היה נוח להם. והחוקר חקר אותי במשטרה, אמרתי לו שלא ראיתי, לא רצח, לא סכינים, לא מכות, לא כלום. חוץ מאשר במסעדה**" (עמ' 60 מש' 28 לפרוט').

משהוצג לעד שבמשפט של יחזקאל אמר שראה שלושה אנשים תוקפים את איציק השיב "**אני אמרתי שלושה אנשים תוקפים את איציק?! אני אמרתי שלא ראיתי מי תקף אלא שראיתי ארבעה אנשים תוקפים אחד את השני. היה ויכוח בין אנשים**" (עמ' 61 מש' 3 לפרוט').

משהוצג לעד כי ב**ת/84** (אמרתו בחקירה מיום 22.01.07) אמר כי בצאתו מהמסעדה ראה את יחזקאל ומימוני עולים על ג'יפ, הכחיש שראה זאת, אם כי טען שראה ג'יפ נוסע לכוון (עמ' 62 מש' 1 לפרוט'). גם אם אמר כך "**לא ראיתי אותם נכנסים לג'יפ...הייתי בטראומה ובבלגאן**" (עמ' 65 מש' 2 לפרוט'), ובהמשך "**אני את כל המקרה הזה ומה שהיה לא ראיתי, אם אני סיפרתי זה היה מתוך דיבורים של אנשים ומתוך לחצים שלכם ושל המשטרה, אני לא בנוי לעסק הזה**" (עמ' 65 מש' 4 לפרוט').

משהציגה ב"כ התביעה לעד שאמר לאחרים כי המשיך ללכת עם המנוח עד רח' עזריאל, הכחיש הדבר (עמ' 67 מש' 18 לפרוט'). משנאמר לו כי במשפטו של יחזקאל באשה סיפר שראה שלושה תוקפים את המנוח השיב, בין היתר, "**יכול להיות, אני לא מכחיש. לא הייתי בשפיות כמו שאני בן אדם חופשי, יכול להיות שאמרתי את זה אבל היו הרבה אנשים ברחוב**" (עמ' 68 מש' 22 לפרוט'). בהמשך הוסיף העד "**לא היו שלושה, היו שם אולי 15 אנשים. יכול להיות שאת צודקת, אני לא זוכר. הייתי המום, נפלתי והתעלפתי וכל הלחץ עלי ובאים אלי שוטרים**" (עמ' 68 מש' 30 לפרוט') ובמקום אחר אמר "**אמרתי שמרחוק אני רואה בלגאנים, אני יודע אם זה ריב? אני יכול להסתכל ממרחק של 30 מ',**

ראיתי בלגאן, אנשים רצים. יכול להיות שראיתי תנועות של ידיים, אבל אני לא יודע אם זה ריב. זה לא ריקוד, אני לא יודע מה הם עשו" (עמ' 69 מש' 13 לפרוט').

בעמ' 70 לפרוט' אמר כי משהתקרב לבלגאן שראה, המנוח כבר לא היה שם (ש' 19), כי אינו יכול לראות ג'יפ ממרחק 40-50 מטר (ש' 25) שלא ראה שהיכו במנוח (ש' 27). ובעמ' 71 לפרוט' אמר "**לא ראיתי שמרביצים לו. יכול להיות, אני לא יודע אני לא זוכר. ראיתי שם בלגאן. אני גם לא יודע שזה היה איציק שם. אם את רואה בלגאן שם את יודעת מי רב שם?**" (מש' 5 לפרוט').

--- סוף עמוד 10 ---

בחקירתו הנגדית לתובעת סיפר העד כי אחיו סמי השפיע עליו לומר דברים "**לא, גם הוא לפעמים אומר לי תגיד ככה, תגיד ככה**" (עמ' 69 מש' 20 לפרוט') וכי אחרי שנפל וקם, עבר אחיו סמי והוא אמר לו כי "...**אמרתי לו רבו במסעדה**..." (עמ' 74 ש' 30 לפרוט'). מנגד, לא אמר לאחיו כטענתו של האחרון כי ראה מה קרה בצומת עזריאל שדרות פילדלפיה.

בעמ' 78-79 לפרוט' חקירתו הנגדית הכחיש העד כי דיבר עם העדה יהודית זמר טוב, לאחר מכן טען כי דיבר איתה אולם על דבר אחר, שיש עכברים על הגגות (עמ' 78 ש' 23 לפרוט').

משהוצגה לעד האפשרות כי הוא איננו מעיד את האמת בשל חששו מהעבריין גל יוסף – חתנו, או מטל יוסף, השיב שאינו בקשר איתם כלל וכי איננו פוחד מאיש. משנשאל מדוע בחקירתו במשטרה עובר לאירועים אפילו הכחיש שראה את שהתרחש במסעדה, טען כי במשטרה רושמים מה שרוצים וכי הוכה ע"י שוטר (עמ' 81 מש' 22 לפרוט').

20. אף בחקירתו הנגדית לסנגוריהם של הנאשמים עמד העד על כך ש"**אני יודע בבירור שלא ראיתי ולא כלום**" (עמ' 84 ש' 7 לפרוט'). כך אמר בחקירתו **ת/82** ביום 01.08.06 וכן גם ב**ת/83** עת נחקר במשטרה ביום 13.08.06.

את מה שאמר בשחזור עם התובעת וב**ת/84, ת/86** ביום 21.01.07 אינו זוכר (עמ' 84 לפרוט'). משהוצג לו כי "**גם במשטרה אמרו לך שאם לא תגיד שראית, לא יקרה כלום לאנשים האלה, גם סמי אמר לך אם תתעקש על זה שלא ראית, הם יצאו בכלום. אמרו לך את זה?**" השיב "**יכול להיות שכן ויכול להיות שלא, אני לא זוכר. אני יודע שהייתי במשטרה מאוים על ידי החוקרים ועל ידי שוטר שהדביק אותי לקיר ורצה דברים בלחץ**..." (עמ' 87 מש' 9 לפרוט').

העד מאשר את שעולה ממחקרי התקשורת כי עובר לשעה 22:20-22:30 הוא נסע לשכונת התקווה, יד-אליהו ויפו ואמר "**כן הייתי בת"א כי ראיתי בהתחלה שלא קרה כלום**" (עמ' 94 ש' 1 לפרוט') ולטענתו, עשה כן אולי כדי לגבות חוב אולי כדי להמר (עמ' 94 לפרוט'). כן אישר כי אחיו סמי לחץ עליו לספר את שראה באותו לילה, אך הוא לחץ עליו לאמר את האמת בלבד ואין הוא זוכר אם דיבר עמו לפני שהגיע לריענון עדות בפרקליטות. לעומת זאת, במקום אחר אמר דברים אחרים (עמ' 98 לפרוט') לדבריו, אחיו ניזון משמועות ולכן חשב שהוא יודע יותר ממה שסיפר (עמ' 97 לפרוט').

משנשאל העד ע"י בית המשפט "**האם לכב' השופט טל בתיק של יחזקאל, אמרת אמת**", תשובתו הייתה "**תמיד אמרתי את האמת, גם פה אני אומר את האמת**" (עמ' 103 לפרוט') ואח"כ "**אני כל הזמן אמרתי את האמת. אבל לא בהכרח שאני ראיתי אותם רבים איתו**" (עמ' 103 ש' 31 לפרוט').

21. **<u>חקירתו הראשונה של סבאח ג'ורג'י בראשיתה של החקירה:</u>**

אמרתו הראשונה של סבאח לאיש מרות נמסרה לחוקר קורבצ'וב (**ת/82 תמליל ת/82 א' הקלטה**). באמרתו זאת, הראשונה, המידית, שנמסרה ביום 01.08.06 משעה 03:22, דהיינו כ-6 שעות לאחר האירועים, העיד סבאח שלא ראה מאומה מהמתרחש בזירת הרצח וכל שידוע לו שמע משכנים. אף את מאורעות המסעדה, בה הודה שנכח, לא ראה באופן מלא, לגרסתו דאז, המופיעה בתמליל (ראה עמ' 5) נכנס לרחוץ את ידיו וכשיצא ראה כסאות מתעופפים.

--- סוף עמוד 11 ---

ב"כ התביעה בסיכומיה מפנה לדברים שאמר בעמ' 31, 32 ו-46 לתמליל מהם היא מסיקה שהעד רומז למשטרה שהפוגעים במנוח הם אלה שרבו עמו במסעדה. אכן באותם קטעים, מעלה העד השערה שמי שהתעמת עם המנוח במסעדה הם אלה שפגעו בו, אך באותם קטעים ממש העד עומד על דבריו, כי הוא הלך עם המנוח רק חצי הדרך וכי לא ראה דבר. כך שלא ניתן ללמוד מאמירות אלה, שהוא ידע אז וראה את הדברים.

22. **<u>חקירתו השנייה של סבאח בפני איש מרות</u>**:

ביום 13.08.06 מסר העד עדות בכתב ובהקלטה לחוקר רס"מ שמעון זהבי (**ת/83**). באמרתו זאת מאשר העד כי ראה את המנוח תוקף את יחזקאל באשה במסעדה כפי שרואים בקלטת של המסעדה.

על-פי עדותו זאת, כשיצא מהמסעדה, לאחר שלקח את משקפיו, כבר לא ראה את הנאשם 1 ואת יחזקאל באשה.

לדבריו, הוא ומקס ליוו את המנוח למרחק של כ- 10 מ' מהמסעדה, אז מקס לביא הלך לדרכו והוא והמנוח הלכו לכוון רח' עוזיאל.

כשחלפו על פני הסופרמרקט שממוקם סמוך למסעדה (להלן: "**הסופר**") הוא, העד, פנה שמאלה לחורשה, המנוח המשיך ישר ורק כשהגיע למדרגות ביתו "**התחילו צעקות ובלגאן התאספו שם אנשים ופתאום אני רואה את איציק ג'ורג'י בא לכוון הבית שלי, רץ לכיוון החורשה שבא לכיוון הבית של דורון לוי**...". משהוצגה לעד הגרסה כי אנשים טוענים שספר להם שראה את מהלך האירוע, הכחיש את הדברים. לדבריו ידע כי יחזקאל באשה נפצע ומהו מקום האירוע מתוך סיפורים ששמע מאנשים.

לעד הושמעה באותו מעמד קלטת ובה אחיו סמי אומר כי הוא (סבאח) סיפר לו שראה את הנאשמים ואת יחזקאל דוקרים את אחיינו. העד הכחיש הדברים ואמר כי סיפר לסמי על המריבה שראה במסעדה ושאנשים סיפרו כי ראו שלושה יורדים מג'יפ ומכים את בנו.

23. אמרתו הבאה של סבאח בפני אנשי מרות הייתה בפני הפרקליטה והמתמחה עופר. אמרה זאת לא תועדה באופן מלא, אלא בתמצות ואף לא הוקלטה (הוגשה וסומנה **ת/89**). היא נגבתה לקראת מסירת עדותו של העד במשפטו של יחזקאל באשה ביום 22.01.07.

באמרה זו חל מהפך בגרסתו של סבאח. על-פי גרסה זו כאשר יצא מן החורשה לרח' עוזיאל במרחק של שלושה מטר מביתו, שמע לפתע צעקות:

"ראיתי 4 רבים. רצתי לכיוון המקום. כשהגעתי 3.2 מ' – החלקתי וקמתי. ידעתי שאיציק במקום ושקמתי הם עזבו אותו ונסוגו בריצה לג'יפ.

- **4 רבים – ראיתי מכות ביידיים.**

- **לא ראיתי כלום בידיים שלהם.**
- **ראיתי שהם פוגעים – 3 באחד**".

--- סוף עמוד 12 ---

בהמשך אמר שעת שישב על המדרכה לאחר האירוע ראה את אחיו סמי "**אמרתי לו כל מה שהיה**". אמנם, לדברי סבאח, באותו מעמד היה מאוד קרוב לאירוע במרחק של כ-2 מטר, אך לא זיהה את האנשים ולא ראה סכינים, אך כן ראה "**שלושה תוקפים אחד, איציק היה מתגונן והם שלושה הכניסו לו ראיתי תנועות ידיים וכן לא ראיתי סכינים ראיתי 3 אחד מפה אחד מפה**".

24. אמרה דומה מסר העד לאנשי המשטרה באותו היום ב-**ת/84** ובשחזור **ת/86**. על פי גרסה זו, ראה את יחזקאל ומימוני עולים על ג'יפ שחנה מול המסעדה, הבחין בכיוון נסיעתם עד סוף רח' פילדלפיה ואח"כ פנו שמאלה.

הוא הלך עם המנוח ומקס לביא לכיוון ביתו של המנוח ובאותו מעמד המנוח לא היה פצוע ולא היה לו סכין.

בהגיעו ל"סופר" מקס נפרד מהם, סבאח והמנוח המשיכו ללכת יחדיו כעשרה מטרים ואז דרכיהם נפרדו. המנוח הלך לכיוון ביתו ישר (צפונה) ואלו סבאח פנה לכיוון ביתו דרך החורשה "**ואז כשהגעתי ממגרש החניה שמול הבית שלי ראיתי שיש חושך בבית צעקתי זמירה זמירה שזאת אשתי היא לא ענתה לי ואז שמעתי צעקות מצד ימין שלי ברחוב שלי בערך שלושים מטר ממני. ראיתי שלושה אנשים מתנפלים על אחד והוא מתגונן אני התקרבתי לכיוון של האנשים ואז ראיתי שלושה אנשים הולכים מכות עם עוד בן אדם הייתי בערך שלוש מטר מהם ואז נפלתי מהכאבים בגב ראיתי את איציק והשלושה בדיוק הסתובבו וברחו בריצה ונכנסו לג'יפ אותו צבע כמו שראיתי במסעדה ונסעו. כשאני קמתי איציק בדיוק התחיל ללכת לכיוון החורשה...**" **(ת/84 גיליון 2 מש/19).**

כך תיאר סבאח את השלושה "**אחד מהם רזה בערך בגובה 1.70 מ' השני היה רזה בערך בגובה 1.75 מ' והשלישי היה הכי גבוה רזה בגובה בערך 1.80 עם שיער ארוך קצת...**" (**ת/84** גיליון 3 ש' 15).

בהמשך בגיליון 4 ש' 10 אמר "**אני לא ראיתי פרצופים במכות אבל לפי המבנה גוף שניים מהשלושה דומים ליחזקאל ומימוני**".

גם באמרה זו אמר שלא ראה דם, לא סכינים ולא ראה התנהגות חריגה של המנוח.

25. <u>**עדותו של סבאח במשפטו של יחזקאל באשה**</u> **(תפ"ח 1101/06)**:

ביום 29.01.2007 מסר סבאח ג'ורג'י עדותו בתיק **פ"ח 1101/06** בתיק של יחזקאל באשה (**ת/85**) – עמ' 338-168 לפרוט' שם). בחקירתו הראשית בעמ' 172 מש' 13 ואילך העיד: "...**פתאום אני שומע מצד ההוא צעקות ושלושה עוד אחד, שלושה תוקפים בן אדם. רצתי לכיוון ההוא, התחלקתי. התחלקתי שמה בדיוק, בערך שניים וחצי שלושה מטר, הם היו בנסיגה עם הגב למעלה ואלי, עם הגב שלהם אלי, היה חושך. לא שמתי לב מי היה וברחו. ברחו לכיוון הג'יפ. איציק עבר מלידי, אני צועק לו איציק, איציק, איציק חכה. ואני עוד, בדיוק התכופפתי...ראיתי אותו הולך, ככה, לכיוון החורשה. אבל לא ראיתי, לא דם, לא ראיתי שום דבר שאני יכול לעזור לו במשהו...הם הלכו לכיוון הג'יפ. ברחו שלושה, ברחו ואח"כ התעוררתי, זאת אומרת קמתי מהנפילה...**".

--- סוף עמוד 13 ---

בהמשך עדותו, מעמ' 174 ש' 21 מסר העד כי סיפר לאחיו סמי את הדברים הבאים: "**אמרתי לו שלושה, באתי, ראיתי שלושה ארבעה רבים. שלושה תקפו את איציק**...".

בהמשך עדותו שם, משנשאל העד ע"י התובעת מה היה המרחק שממנו ראה לראשונה את התקיפה אמר "**המרחק הינו בערך, בוא נגיד 25 מטר, משהו כזה**" (עמ' 185 ש' 23 ל-**ת/85**) אח"כ תיקן ל-15 מטר (עמ' 186 ש' 9 ל-**ת/85**). לדברי העד רץ לעברם והגיע עד מרחק של מטרים ספורים מהם.

באותה עדות בעמ' 192 לפרוטוקול העד מתאר כי השוטרים בחקירתו הראשונה במשטרה היכוהו ואיימו עליו ואילו בפרקליטות סיפר את שראה (עמ' 198 ש' 12-10 ל-**ת/85**). הוא עמד על כך שאף שהיה קרוב מאוד לתקיפה מרחק של 3 מטרים לא ראה סכינים ולא ראה דם (עמ' 195) וכן כי לא זיהה איש ולא סיפר על זהותם לאחיו (עמ' 197 ל-**ת/85**).

בעמ' 198 אישר את שאמר ב**ת/84** כלומר שהתוקפים שראה "**היה אחד נמוך, אחד קצת יותר גבוה ואחד קצת גבוה. זאת אומרת בשלבים**..." (עמ' 198 ש' 20).

לשאלות בית המשפט הבהיר העד כי איש לא תקף אותו באותו מעמד ולא היה מגע פיזי בינו לבינם.

בהמשך עדותו סיפר כי לאחר האירוע יצא לתל- אביב "**קצת להמר, לשחק, לשבת בבית קפה, זה מה שהיה**" (עמ' 207 ש' 22 ל-**ת/85**).

בעדותו העד עמד על כך שמיד בחקירתו במשטרה סיפר אמת על אירועי המסעדה (עמ' 210 ואילך).

בחקירתו הנגדית לב"כ של יחזקאל באשה אישר העד כי למרות גרסתו שלו, עליה חזר מספר פעמים, המנוח לא החזיק סכין. הוא אמר כך משום שזה מה שאמר העד מקס לביא וכי הוא (סבאח) שוחח איתו בעניין גרסתו זאת (עמ' 245-234 ו-254 ל-**ת/85**).כן אישר כי פנה גם ליהודית זמר טוב בעניין עדותה במשטרה (עמ' 246 ו-254 ל-**ת/85**).

העד עמד על דעתו כי לא סיפר לאחיו סמי מידיעתו שלו מי האנשים שהשתתפו בתקיפה (עמ' 259 ועוד). כן אמר שלא סיפר לו כי נפגע באירוע, אלא שלכל היותר אמר לו שנשרט שריטה של ציפורן במסעדה (עמ' 263 ל-**ת/85**). בעמ' 265 לפרוט' אותו דיון, נסוג העד מעט מדברים שאמר במקומות שונים, לרבות מעדותו באותו מעמד. לשאלה, האם ראה את יחזקאל ומימוני עולים לג'יפ השיב "**אני לא ראיתי אותם בדיוק נכנסים לרכב, הם נסעו ברכב עלו לרכב, אולי הסטתי את הפנים והם כבר נסעו, אני לא, כאילו התמקדתי עליהם**" (עמ' 265 ש' 5 לפרוט').

בעמ' 268 לחקירתו הנגדית סיפר העד כי לאחר האירוע, כשעשה סיבוב עם בעל הסופר (אבי מזרחי) ראה את כתמי הדם בזירה וכי אלו היו במקום שבו ראה את המנוח מותקף "**כן בסביבה, בסביבה כן**".

בעמ' 275 לפרוט' **ת/85** תיקן העד עצמו גם באשר למה שראה באירוע באמרו "...**רק ראיתי מפה ממרחק של 40 או 50 מטר , שלושה רצים קדימה**..." (ש' 21-20).

לשאלת הסנגור ובית המשפט מדוע לא מסר את גרסתו לפיה ראה שלושה תוקפים, כבר בחקירותיו הראשונות במשטרה, השיב שוב כי התנהגו עמו באלימות וכן "**כי לא הגענו לשאלה הזאת**" (עמ' 288 ש' 18 ל-**ת/85**). בעמ' 300 לעדות בש' 1 אמר העד שאלימות השוטרים כלפיו הייתה כה קשה עד

--- סוף עמוד 14 ---

שנפגע בכליותיו ונזקק להגיע באותו יום לבית החולים. כן הוסיף העד "...**הם מחזיקים אותי כאילו אני הייתי במקום, ואני חייב להעיד שאני כן ראיתי, זה מה שהם רוצים**" (עמ' 300 ש' 25 ל-**ת/85**).

בהמשך עדותו כשנשאל ע"י הסנגור ואף ע"י בית המשפט, לא השיב העד תשובות של ממש לשאלה מדוע לא סיפר את גרסתו "האמיתית" כבר בחקירותיו הראשונות.

בתשובתו האחרונה של העד בעמ' 338 ל-**ת/85** אומר העד "...**שאני ראיתי שלושה רצים לכיוון ההוא, ואיציק הולך לצד, קודם כל חשבתי שלא קרה כלום**..." זוהי גרסה נוספת.

26. ביום 08.09.10 בעקבות עדותו בתיק הנוכחי, נחקר סבאח באזהרה בחשד לביצוע עבירה לפי סעיף 240 לחוק העונשין, שם אמר "...**העדות הראשונה שמסרתי במשטרה זה מה שהיה**..." וגם "**אני ראיתי מרחוק, הלכתי לכיוון הבית, ראיתי שם אנשים רצים לכיוון החניה**" (עמ' 2 ש' 26 לפרוט'). הוא שב והכחיש כי סיפר ליהודית זמר-טוב את שאמרה וחזר שוב ושוב על דבריו באמרתו הראשונה במשטרה "...**אני לא הייתי שם שרבו, אני הגעתי שנגמר הכל**..." (עמ' 3 ש' 45-46 לאמרה).

27. **<u>עדותו של סמי ג'ורג'י</u>**:

סמי הוא אביו של המנוח שהיה בנו השני מתוך חמשת ילדיו. בנו גר עמו ברחוב שמעוני 11 ברמת גן. בעדותו עמד העד על יחסיו הגרועים עם אחיו סבאח, 25 שנה לערך כלל לא דיברו ביניהם וגם אחר כך היו יחסיהם קרירים.

כן העיד על סכסוך רב שנים שהתקיים בין משפחתו לבין משפחת באשה שראשיתו במריבת ילדים בה התערב יחזקאל באשה, אשר איים ותקף את בנו הבכור לפני מספר שנים. בהמשך אותו ריב נאשם 2 תקף אותו ותוך כך נשברה ידו של גילי באשה.

אמנם בשלב מסוים נערכה "סולחה" בין המשפחות, אך מאוחר יותר אלמוני רעול פנים דקר את העד ברגלו. שוב היו מגעים ל"סולחה" אך נראה שבנו המנוח, שידע על הסכסוכים, לא שכחם.

ביום המר והנמהר של רצח בנו, בעת שצפה בטלוויזיה, ענתה אשתו לטלפון ואז שמע את צעקותיה וסיפרה לו שהמנוח נדקר והוא נמצא ברחוב מלכי צדק (השיחה עפ"י **ת/74** הייתה בשעה 21:48:45) מיד יצא העד מביתו אל המסעדה שברח' מלכי צדק.

בדרך פגש העד את אבי מזרחי בעל "הסופר" שהציע לו ללכת למסעדה. כשהגיע למקום, פגש את בעל המסעדה, יעקב שלם ז"ל, שסיפר לו שבנו רב עם משפחת באשה ועם "**זה שהולך איתו**" (עמ' 22 מש' 3 לפרוט') "**כן, אמר לי משפחת באשה וזה שהולך איתו הכוונה על מימוני, איציק מימוני**". משם פנה העד צפונה בשביל ליד החורשה בה הלך בנו ז"ל ובהגיעו לצומת עזריאל-יהדות פילדלפיה ראה התקהלות ליד בית אחיו סבאח ברח' עזריאל 17 "...**זה האח שאיתו לא דיברתי 25 שנה. ניגשתי לשם, היו הבנות שלו והשכנים והוא מספר להם בטראומה ונסער. ניגשתי לידו, אמר לי ככה וככה, אמר לי את השמות שלהם**" (עמ' 22 מש' 19 לפרוט').

בשלב זה הוזעק העד אל בנו, אותו ראה שוכב על האדמה ומדמם. אמבולנס הגיע, פינה את בנו, ומאחר ולא אפשרו לעד לנסוע עם בנו חזר לבית אחיו, שם: "...**אחי אמר לי כמה מילים, הוא עוד היה מדבר שם**..." (עמ' 22 מש' 32 לפרוט').

--- סוף עמוד 15 ---

משם נסע העד לבית החולים עם בתו, ושם הודע לו על פטירת בנו המנוח.

לשאלת התובעת מה סיפר לו סבאח כאשר פגשו לראשונה באותו ערב השיב "**כן, אמר לי גילי ומימוני ויחזקאל קפצו עליו, על איציק, ודקרו אותו ופצעו אותו ביד. הכוונה שפצעו את סבאח ביד כי הוא היה נוכח שם עם הבן שלי**" (עמ' 23 ש' 15-14 לפרוט'). כן סיפר סמי שאחיו אמר לו "...**אמר שלא יכול היה לעשות, הכתפיים שלו, הגב שלו, לא יכול היה להשתלט עליהם. הוא קרא להם בשמות שיפסיקו את ההתנפלות אבל הם לא עזבו אותו עד שאחד מהם נפצע אז הם ברחו. סבאח בא אח"כ אליי הביתה ופירט לי לפרטים, גם בטלפון שצלצלתי אליו מביה"ח הוא חזר על זה עוד פעם, אבל אני מבולבל, עד היום אני מבולבל ומטופל בבריאות הנפש**..." (עמ' 23 ש' 17 לפרוט').

בהמשך סיפר העד כי אחיו סיפר לו גם את שהתרחש במסעדה לפרטי פרטים, לרבות נפילת משקפיו והליווי של המנוח וכי "...**לקח את איציק והלך לכיוון הבית שלנו. אמר לו שהוא לוקח אותו הביתה. לקח אותו לבית, איך שהם יוצאים, הם הגיעו לקצה של הכביש ליד הצומת של עזריאל, ואז הם באו עם הג'יפ, גילי ומימוני ויחזקאל, הם ירדו מהג'יפ וקפצו עליהם, שלושתם ירדו מהג'יפ וקפצו על איציק ועל סבאח וסבאח ניסה להפריד...הם לא עשו חשבון ופגעו באיציק עם הסכינים עד שיחזקאל נפגע בפנים הוא ראה אותו תופס את הפנים ואז הם ברחו. סבאח אמר שיחזקאל נפגע מהסכינים שלהם ושלבן שלי לא היה שום דבר ביד**..." (עמ' 23 מש' 28-עמ' 24 למעלה לפרוט').

עוד המשיך והעיד סמי כי אחיו תיאר את תנועות התוקפים בפניו "**(העד מדגים תוך נפנוף של שתי ידיו כלפי מעלה), הוא אמר שהיו עם סכינים, עם דוקרנים. הוא אמר שהוא עשה הכל אבל הפילו אותו על הרצפה**" (עמ' 24 ש' 4 לפרוט').

בהמשך, כך לדברי סמי, אמר לו סבאח "**הם עלו לג'יפ וברחו. היו שם שני ג'יפ, גם של גילי וגם של מימוני. הוא לא יודע איזה צבע הג'יפ**..." (עמ' 24 ש' 13 לפרוט').

לשאלת התובעת "**את כל הדברים האלה איפה סבאח סיפר לך?**" השיב "**את הנקודה העיקרית שמעתי ליד הבית של סבאח, שגילי, יחזקאל ומימוני דקרו אותו. פירוט מלא שמעתי לאחר שחזרתי מבית החולים בבית שלי**" (עמ' 24 מש' 15 לפרוט').

לדעתו של סמי, אחיו סבאח אינו אומר בבית המשפט את כל האמת, אלא רק 10% ממנה וזאת בשל השפעתו של חתנו, גל יוסף, עליו. לדברי סמי, אמר לו סבאח עת דיבר על לבו לאמר את כל האמת "**הוא אמר לי בפירוש ואני הבנתי שהוא לוחץ עליו ולכן הוא לא אמר את כל האמת בביהמ"ש**..." (עמ' 24 מש' 30 לפרוט').

הן בחקירתו הראשית והן הנגדית הביע העד צער על כך שלא הקליט את אחיו, ולשאלת סנגורו של נאשם 1 השיב, כי בחקירתו הראשונה בביתו על ידי המשטרה (**נ/1**) "**מה שאני יודע אמרתי**" (עמ' 26 ש' 20 לפרוט').

בהמשך, לשאלות הסנגור, אישר כי טרם מסירת חקירתו (**נ/1**) דיבר עם אחיו סבאח בביתו אבל חזר על כך "**הוא גם אמר לי ליד הבית** (השמות, הסכינים – ר.ב.י) **נכון שבבית זה היה יותר מפורט**".

משהוצג לעד כי ב-**נ/1** לא סיפר על הפרטים החשובים שסיפר לו סבאח, שמות התוקפים השימוש בסכינים הוא משיב "**מה שביקשו אמרתי, אני לא יודע מה חוקר רוצה ומה לא. אל תצפה ממני**

--- סוף עמוד 16 ---

לתת חקירה סגורה בשעות כאלה שלי, הייתי אחרי טראומה. עובדה שבחקירות השניות כן אמרתי..."

בהמשך אישר העד כי בטרם עדותו בתיק הנוכחי לא אמר אמת בקשר ל"**חתן של אח שלי, היום אני אגיד את זה**..." (עמ' 28 ש' 14 לפרוט').

משנשאל סמי שוב מדוע לא מסר ב-**נ/1** את כל שאמר לו סבאח הוסיף והשיב "...**אני לא רציתי לסבך את אחי ואת החתן שלו . לא אמרתי את זה, אבל היום אני אומר את זה. האמנתי במשטרה שהם יגלו את הכל**" (עמ' 28 ש' 19 לפרוט'). ובהמשך החקירה הנגדית אישר "**בסיטואציה הזו אדם רץ ואמר לי, סבאח אמר לי או לא אמר לי אני לא זוכר. יכול להיות שהוא כן אמר לי**" (עמ' 29 ש' 24 לפרוט').

למרות דבריו אלה של העד, בהמשך חקירתו הנגדית גם לאחר משהוצגו לו דבריו בחקירותיו, מהן עולה שלא סיפר בתחילה כי אחיו סיפר לו את פרטי האירוע המלאים כבר ליד ביתו, התעקש כי סיפר זאת לחוקר (עמ' 30 ש' 9 לפרוט').

משהוצג לעד (עמ' 31 לפרוט') שלמרות ובעת שידע שסבאח אינו אומר, לשיטתו, את כל האמת, סירב להקליטו כבקשת המשטרה, טען שוב "**לא רציתי לסבך את אח שלי**" (עמ' 31 ש' 30 לפרוט'). אותה תשובה נתן לשאלה, מדוע לא הסכים לעימות גלוי עם אחיו (עמ' 32 לפרוט').

משהוצג בפניו כי פגש את העד מקס לביא באמצעות סבאח כדי לשכנעו לחזור בו מדבריו כי בנו אחז בסכין, הכחיש את הדבר לחלוטין. עם זאת אישר, כי שמע שאחיו סבאח דיבר עם מקס ואת הדברים שמע מסבאח, שלדבריו (למרבה ההפתעה) "**בטח שהאמנתי לו. אני כל מה שאחי אומר לי אני מאמין לו בקשר למקרה**..." (עמ' 37 ש' 10 לפרוט').

לשאלות סנגורו של נאשם 2 אישר העד שיתכן ובמשפטו של יחזקאל באשה לא אמר שאחיו סיפר לו על זהות התוקפים כבר בפגישתם הראשונה בליל הרצח, אך תלה אפשרות זו בבלבולו ובקשיי זיכרון. ומשהוצג לו (עמ' 46 לפרוט') שבחקירתו **נ/2** מיום 07.08.06 התבטא לגבי המועד שסבאח סיפר לו את הפרטים בביטוי "**אני חושב**", הסביר זאת בצורת התבטאות "**השפה שלי היא לא כמו השפה שלך, אני מדבר בשפה שלי**" (עמ' 46 ש' 26 לפרוט'). ובהמשך, בניגוד לדבריו הקודמים בעדות לפנינו אמר שאינו זוכר מה אמר לו אחיו בשיחתם הטלפונית כשהיה בבית החולים (עמ' 46 מש' 39-עמ' 47 לפרוט').

כן אישר העד לסנגורו של נאשם 2, כי אחיו הראה לו שריטה בזרוע ועמד על כך גם כשהוצג לו שלא סיפר זאת קודם לכן וגם כשנאמר לו ששוטרים לא ראו את השריטה (עמ' 51 לפרוט').

משהוצגו לעד הבדלים משמעותיים בין עדותו לפנינו לבין עדותו בפני המותב שדן בתיקו של יחזקאל באשה באשר לתוכן סיפורו של סבאח, הסביר זאת בשכחה, באי-קריאת החומר טרם הדיונים ובבלבול.

28. **נ/1** היא אמרתו הראשונה של סמי ג'ורג'י. האמרה נגבתה בביתו ביום 01.08.06 שעה 00:40 – באמרתו זו מסר בהתייחס לנושאים הרלוונטיים, כי בעל המסעדה, יעקב שלם, סיפר לו לשאלתו עם

--- סוף עמוד 17 ---

מי איציק רב "**והוא ענה עם אלה משפחת באשה יחזקאל וגילי באשה וזה שהולך איתם יצחק מימוני**..." (עמ' 1 מש' 25 לאמרה).

אף לפי אמרה זו פגש את אחיו סבאח, אך כל שאמר לו "...**ואח שלי סבאח שגר שם אמר לי הבן שלך איציק שוכב כולו עם דם**...." (עמ' 2 ש' 3 ל-**נ/1**).

על פי אמרה זו לא חזר (כפי שהעיד בפנינו) לבית אחיו ולא דיבר עמו עד מועד גביית האמרה שוב.

29. ביום 07.08.06 נחקר סמי ג'ורג'י בחקירה מוקלטת **נ/2**, המתבטאת גם במזכר **נ/3**. לדבריו, במעמד זה, סיפר לו סבאח כי יחזקאל ומימוני נסעו בג'יפ מהמסעדה, עשו סיבוב גדול, הלכו לנאשם 2, כך סיפרו לו ילדים קטנים שראו את האחרון. נאשם 2 הוציא דברים מביתו ונכנס עם השניים לג'יפ, שוב חזרו והסתובבו והגיעו יחדיו לצומת. בזמן זה סבאח והמנוח גם כן הגיעו יחדיו לצומת (עמ' 3 לתמליל) ושם התחילו לדקור את המנוח והפילו (כנראה) את סבאח ארצה, דקרו והכו את המנוח עד שיחזקאל נחתך. בהמשך עדות זו מספר סמי שילדה קטנה סיפרה על מעשי גילי באשה ובהם שהוריד מביתו לג'יפ "**את כל הסכינים**" (עמ' 23 לתמליל).

כן סיפר סמי באמרה זאת שסבאח סיפר לו שכל השלושה דקרו את בנו (עמ' 7 לתמליל) ובמילותיו "...**הוא אומר לי, קרעו אותו, אתה יודע כמה סכינים הכניסו לו?**..." לשאלת איש המשטרה מתי סיפר סבאח לסמי הדברים השיב "**הוא סיפר לי את זה באותו יום**" (עמ' 7 לתמליל) "**באותו יום בלילה, כן. אותו יום .... , הוא מספר את זה לכל האנשים**" (עמ' 8 לתמליל).

לשאלה: "...**איפה זה היה שהוא סיפר לך את זה?**" לא השיב העד מיד "**איפה שהוא סיפר לי, איך סיפר לי את זה**..." רק בהמשך (עמ' 10 לתמליל) משנשאל שוב אמר "**סבאח סיפר לי**...**אני חושב שבאותו לילה, הם כולם היו אצלי בבית**". ובעמ' 31-32 הוא חוזר על הדברים, אם כי פחות בבירור. משמציע החוקר לסמי לקרוא לאחיו סבאח לעימות איתו – העד מתחמק מלהיעתר לבקשה (עמ' 18-19, 21 לתמליל).

30. **<u>עדות סמי בתפ"ח 1101/06 – ת/81</u>**:

בעדותו זאת סמי העיד באשר לרקע ההתרחשויות, כפי שהעיד בפנינו (למעט השמטת המפגש עם אבי מזרחי), אך לליבת המחלוקת אמר "...**ראיתי את סבאח נסער, כולו לבן, הוא מדבר עם הידיים וכולם מסביבו והוא מספר להם, אני לא יודע מה הוא סיפר להם**...**הוא אומר לי לא יכולתי להשתלט, הרגו אותי, הפילו אותי ברצפה, תראה מה עשו לי**..." (עמ' 14 מש' 3 ל-**ת/81**). אח"כ משפונה המנוח באמבולנס חזר אל אחיו ואז סבאח אמר לו "**מה אני יעשה, אני לא יכולתי להשתלט, לא יכולתי זה**..." (עמ' 14 ש' 17 ל-**ת/81**).

בעמ' 15 מש' 14 ל-**ת/81** העיד סמי כי בביתו ובשעות הקטנות של הלילה "...**סבאח ישב וסיפר לי, סיפר לי את האמת**...**הם באו ודוקרים אותו ואני נפלתי ברצפה וחתכו אותי גם פה ביד. ברגע שיחזקאל אמר נחתכתי, הם ברחו**..."

ובהמשך (עמ' 16 מש' 4 ל-**ת/81**) "**הוא אמר לי יחזקאל מימוני וגילי שלושתם קפצו עליו עם סכינים ודקרו אותו והוא מנסה לברוח והוא כל הזמן מגן על עצמו ולא עוזבים אותו**..."

--- סוף עמוד 18 ---

בחקירתו הנגדית, (עמ' 34 מש' 1 ל-**ת/81**) אמר העד "**אדון יורם הלוי**...**כשאני הלכתי לכיוון של הבית של סבאח אח שלי וראיתי אותו נסער ולבן ומדבר וזה, ואז הוא גם שמה, באותו רגע הוא אמר**

לי זה יחזקאל, מימוני וגילי, אתה הבנת מה אני אומר? אז זהו, שאני לא התבלבלתי ולא כלום. מאותו רגע לפני החקירה, לפני החקירה ניגשתי לסבאח, הוא אמר לי זה יחזקאל גילי ומימוני..." ובהמשך לשאלת כב' השופט טל אמר "**זה היה עשרים מטר ממקום האירוע**" ובהמשך חזר על כך בעמ' 36 ש' 16-17 ובעמ' 37 מש' 17.

בעמ' 40 מש' 10 לחקירתו הנגדית בפני הרכב כב' השופט טל, אומר העד "**באותו יום**...**אני חי את התיק הזה**...**ולומד כל יום אני לומד דברים חדשים**...**אחי מטפטף לי ככה בטפטופים. כל יום הוא מטפטף לי משהו אחר**..." ובהמשך העד מספר שבמהלך השבעה אחיו הוסיף לו פרטים.

בעמ' 48 ש' 1 נשאל העד ע"י האב"ד מתי לראשונה ציין בפניו סבאח את השמות ותשובתו הייתה "**האמת היא, שאני כבר ידעתי מיעקב שלם**" ואח"כ חזר בו. משנשאל שוב ע"י שופטי ההרכב הוא ענה תשובות מבולבלות שעיקרן "**כן הוא אמר לי באותו יום, באותו ערב**" (ש' 11-10 ובעמ' 49 ש' 12-9), אך יכול להיות שגם ליד ביתו.

בעמ' 53 ש' 13 ל-**ת/81** מספר העד שסבאח אמר לו "**ופנינו שמאלה לכיוון הבית שלי ואז הם התקיפו אותם**". גרסה זו אינה מתיישבת כמובן עם גרסאותיו האחרות של העד ולא עם הראיות על מקום האירוע. ומיד אח"כ העד משנה שוב את נתיב ההליכה של השניים, כך שעל-פי גרסה זו הלכו אל צומת עזריאל-יהדות פילדלפיה, אך לא שם הייתה התקיפה אלא שמצומת זאת פנו המנוח וסבאח שמאלה (מערבה – ר.ב.י) לכיוון ביתו של סבאח, ורק שם הייתה התקיפה (עמ' 55-54-53 ל-**ת/81**).

בעמ' 64 מש' 7 ואילך ל-**ת/81** יודע סמי לספר שסבאח אמר לו שהוא אף קרא בשם אחד התוקפים ואמר "**יחזקאל, תפסיק, תפסיק**...".

לאמינותו הכללית של העד תינתן דוגמא: בעמ' 92 כשנשאל העד על שיחותיו עם סבאח אחיו לאחר האירוע אמר "...**אני התרחקתי ממנו וכמה שיותר, הייתי רואה אותו פה, הולך לצד שני, זה הכל**...**אני כל הזמן לא רציתי לדבר איתו אבל הוא ניסה להתקרב אליי כל הזמן, הוא כל הזמן בא אליי**...**הוא רוצה לספר לי דברים**..."

בעמ' 93 התהפכו היוצרות "...**אבל הוא כל הזמן מנסה להתחמק ממני**..." (ש' 5-3).

בעמ' 99-98 ל-**ת/81** חוזר בו שוב העד מדבריו הקודמים, כי כבר ליד ביתו סיפר לו סבאח את תיאור האירוע ואומר ששם רק סיפר לו כי תקפו אותו (את סבאח).

משהוצג לעד בעמ' 103, 107 ל-**ת/81**, כי יש סתירה בין גרסאותיו, האם אחיו סיפר לו שראה שהנאשמים ויחזקאל באשה ירדו מג'יפ – לא יכול היה ליתן תשובה של ממש.

משנשאל סמי, איך ייתכן שסבאח, אם ראה את שסיפר שראה, לא דאג לפנות את אחיינו מיד לבית חולים השיב שאמר לו "...**חשבתי שזה מכות סתם פה וזה, כי ראיתי את איציק עומד**..." (עמ' 110 ש' 10-14 ל-**ת/81**).

--- סוף עמוד 19 ---

31. **<u>גרסת יהודית זמר-טוב</u>**:

לאחר ניסיונות שלא צלחו לזמן את העדה לבית המשפט הסכימו הצדדים בישיבת יום 06.02.12 (מעמ' 168 לפרוט') כי אמרת העדה בחקירה (**ת/102**) ועדותה ב**ת"פ 1101/06** (**ת/102 א'**)

יוגשו במקום עדותה, תוך שההגנה מוותרת על חקירתה הנגדית ללא הסכמה לקבילות תוכן הראיות.

32. אמרתה של יהודית נגבתה ע"י רס"מ אהרון ששון ביום 07.08.06, בביתה ברח' מלכי צדק ברמת גן. לדבריה, בליל האירוע בשעה 01:00 ישבה בחצר המסעדה של יעקב שלם עם שני עובדי המסעדה, "**ופתאום סבאח ג'ורג'י בא מהשביל ליד הסופר לכיוון שלנו והתחיל לדבר על הבתים** (או הפחים – ר.ב.י) **ואני אמרתי לו מה אתה מדבר על בתים ועכברים קרה דבר פה ואז הוא אמר לי כן אני הייתי בזמן הדקירות והסכינים עברו לי ככה ליד הפנים, אז אני אמרתי לו אתה היית והוא אמר לי כן אני לקחתי את איציק, זה שנרצח הביתה ובאנו ללכת לכיוון הבית, זה אחרי שכבר נגמר המכות שהיו במסעדה ואז הוא אומר שבאו להם מהצד הזה מסביב אחרי שהביאו סכינים ואז הם היו שלושה והסכינים עברו לו ליד הפנים אבל הוא יצא גבר, הכוונה לאיציק ג'ורג'י שיצא גבר כי הוא הצליח, איציק הצליח לקחת מאחד מהם שנפל לו הסכין לרצפה ואיציק לקח את הסכין והצליח לדקור את שלושתם. לאחד מהם הצליח להוציא את העין או חתך לו את העין. לא זוכרת בדיוק אבל זה מה שהוא אמר. אני שאלתי אותו לא יכולת לעזור לו להציל אותו, אז הוא אמר שהוא לא יכל כי הוא סובל מהגב וככה נגמרה השיחה בינינו**" (**ת/102** עמ' 1 ש' 23-7).

לשאלת החוקר אמרה העדה, כי סבאח לא הזכיר את שמות השלושה, לא דיבר על אופן הגעתם, לא סיפר כי הוא עצמו נפצע או פרטים נוספים.

בעדותה ב**ת"פ 1101/06** (**ת/102 א'**) אף שם הוגשה אמרתה כחקירה ראשית, הוסיפה העדה שלאחר שמסרה אמרתה פגש אותה סבאח שוב ליד המסעדה ואמר לה כי היא "שקרנית" ואמר לה שהוא לא ראה דבר ולא היה באירוע ומדוע הלכה לספר כך במשטרה (עמ' 510 ל-**ת/102 א'**). כן הוסיפה בחקירה הנגדית שכשסיפר לה על אירוע הסכינים הדגים את המעשה בידיו (עמ' 215 מש' 18 ל-**ת/201 א'**) וכן כי אינה זוכרת כי סבאח סיפר לה על שלושה תוקפים, כפי שאמרה באמרתה, וכי המנוח דקר את השלושה (עמ' 513, 517 ל-**ת/102 א'**).

33. **<u>ראיות תביעה נוספות</u>**:

א. העד תומר פינצי, קצין הזיהוי של משטרת דן, העיד על פעולות חקירה שנעשו לאיתור זירות האירוע, תיעוד כתמי הדם ונטילת דגימות מהן לאיתור ד.נ.א ובאמצעותו הוגשו מוצגים הקשורים באותו תיעוד, **ת/38**, **ת/38 א'-ב'**, **ת/43**, **ת/43 א'-ה'**, **ת/41** ו-**ת/79**.

בסריקה שנערכה בזירות לא נמצאו סכינים או כלי תקיפה אחרים.

כן העיד קצין הזיהוי על כך, שמטיפות הדם ואופן הטבעתן על המדרכה ניתן ללמוד האם הפצוע ממנו נטפו הטיפות היה בתנועה ולאיזה כיוון.

--- סוף עמוד 20 ---

ב. הועד מיכאלוביץ אריק, איש מז"פ של מרחב דן, שצילם המוצגים **ת/39**, **ת/52** ו-**ת/53 א'-ג'** וכן צילם ותיעד את רכבי הנאשמים וכתמי דם שנמצאו בהם.

ג. רס"ב שמעון זהבי, חוקר ממרחב דן, הועד לצורך סעיף 10א לפקודת הראיות, כמי שגבה מסבאח את האמרה **ת/83**, אמרה שצולמה והוקלטה. העד הכחיש כי בגביית האמרה התייחס באופן לא ראוי

לעד.

כן הוגש באמצעותו המזכר **ת/90**, המתעד מפגש בין סמי ג'ורג'י לנאשם 1 בתחנת המשטרה.

ד. פקד עזריאל קרבצ'וב היה ראש צח"מ במרחב דן עובר לחקירת האירוע ביולי 2006. הוגשה עדותו בתיקו של יחזקאל באשה כ-**ת/96**.

העד הגיע עם החוקר אהרון ששון לבית משפחת המנוח בליל האירוע והוא נכח בחקירת סמי ג'ורג'י (**נ/1**). אז ראה לזמן קצר את סבאח ג'ורג'י בבית ואז גם הבין את חשיבותו כעד בתיק בשל האפשרות שהיה עד לאירוע. בעקבות כך, בליל 01.08.06, הקליט את סבאח ב-**ת/82** ו-**ת/82 א'** ורשם את המזכר **ת/91** בהקשר לאותה הקלטה. העד אישר כי סבר שסבאח אינו אומר לו את האמת ולאחר שראה את דיסק האירוע במסעדה אף צעק עליו והאשימו שהוא שקרן, אך לא הרים עליו יד, כטענתו של סבאח.

העד תיעד שיחה שלו עם סמי ג'ורג'י (**נ/2**, **נ/3**), זימן לחקירה את העד חמודי בהקשר לאירועי המסעדה וכן גבה אמרות נאשם 1 – **ת/14**, **ת/14 א'**, **ת/16** ו-**ת/16 א'-ב'** בכתב ובהקלטה.

בחקירתו הנגדית אישר העד שראה את סבאח בבית המנוח בליל האירוע לזמן קצר וכי בעת שראה אותו לא ידע עדיין כי הוא עד חשוב בפרשה (עמ' 116 לפרוט'). כן אמר שלא ידע אז את זהותו. עם זאת אישר, שעולה מ-**ת/82** שיכול להיות ששוחח עמו כבר בבית המנוח, אם כי הדבר לא תועד ולכן אין הוא זוכר זאת ואפשר שכלל עסקינן בתרגיל חקירה.

העד אישר כי אמר במשפטו של יחזקאל באשה, כשזכרונו היה טרי יותר, שהטענה שסבאח ראה האירוע החלה כשמועה ושסמי ג'ורג'י אמר לו שסבאח דיבר איתו על כך רק כעבור ימים, אחרי השבעה.

כן אישר העד את דבריו באותו משפט, כי גם אחיהם של סבאח וסמי ג'ורג'י, יעקב, לא אימת את הטענה כי סבאח סיפר לו על אירועי המקרה. פרוטוקול חקירתו של קורבצ'וב ב**ת"פ 1101/06** הוגש כ-**ת/96**.

ה. העד יאיר אבינו, צעיר שעבד במסעדה "שיפודי חן" והיה עד לקטטה בה.

אמרתו בחקירה (**ת/92**) הוגשה בהסכמה, כן גם עדותו ב**ת"פ 1101/06** (**ת/93**). במשפטנו זיהה את נאשם 1 כבחור המתולתל עליו העיד (עמ' 121 לפרוט'), שאותו תפס מחוץ למסעדה כדי להפרידו מהקטטה מאחר והשתתף בה קודם לכן. העד לא ראה שנאשם 1 החזיק דבר מה בידו, ואף לא שמע שמאן דהוא קורא משפט כמו "**היום אני רוצח אותו**" (עמ' 929 ש' 13 ל-**ת/93**).

--- סוף עמוד 21 ---

העד לא ראה כי מישהו נפגע בקטטה ונפצע בה ולא ראה על איש סימני חבלה (עמ' 932 ל-**ת/93**) ואישר שהמעורבים לא שילמו עבור הארוחה שאכלו, אם כי מאוחר יותר "**בא מישהו ושילם**" (עמ' 934).

ו. עד התביעה שמוליק מייזל, שוטר שעצר את נאשם 1 ובאמצעותו הוגשו המוצגים **ת/94**-**ת/95**, העיד שנאשם 1 היה מוכן למעצר בעת שנעצר עם תיק ארוז וחיכה לשוטרים.

ז. החוקר מנשה בן ארי השתתף בשחזור שנערך עם העד ג'ורג'י סבאח ביום 22.01.07 וצילם אותו (**ת/86**). העד לא היה מודע לגרסאות קודמות של העד ולא היה בידו להוסיף דבר לתוכן הדברים ולמחלוקות שבין הצדדים.

ח. החוקר ארז ועקנין גבה את **ת/84**, אמרתו של סבאח ג'ורג'י ביום 22.01.07. לא היה לעד הסבר מדוע לא שאל את סבאח מדוע שינה את גרסתו הראשונה ומדוע כבש גרסתו הנוכחית חודשים. העד הגיש הבקשות לביהמ"ש בעת החקירה, בשנת 2006, עת שוחררו הנאשמים, **ת/19 א'** ו-**ת/26**. העד אף גבה את אמרתו של נאשם 2 מיום 01.08.06 ולשאלת סנגורו אישר, כי נאשם זה שיתף פעולה בחקירה באופן מלא.

ט. חוקר עבירות המחשב, דרור בוזגלו, הגיש את **ת/97**, מסמכים הקשורים להעתקת הכונן הקשיח ממחשב המסעדה בכל הקשור לסרט שצולם במצלמות בעת האירוע.

העד מצא כי תוכנת המצלמות מתעדת את זמן האמת יממה אחורה מזמן האמת ו-3 דקות קדימה, כלומר, שלמרות שכתוב היה במצלמה שעה 21:34, זמן האמת היה 21:31. אף שעדות העד לא הייתה ברורה לחלוטין – לא הובאה ראיה לסתור את קביעת זמני האמת לעומת זמני הסרט שקבע העד.

י. רפ"ק משה מועלם שימש כראש צוות החקירה המיוחד של הפרשה.

העד לא יכול היה ליתן תשובה מדוע החקירה לא ניסתה לברר עם העד ג'ורג'י סבאח מה הביא לשינוי בגרסאותיו ביום 22.01.07 (עמ' 138 ש' 13 לפרוט' ועוד). העד אישר שסמי סבאח סירב לערוך עימות עם אחיו ולהקליטו (**נ/17**, **נ/19**).

העד אישר כי לא נמצאו חבלות על גופם של הנאשמים (עמ' 139 ש' 18 לפרוט') וכן לא בגופו של סבאח ג'ורג'י (עמ' 140 ש' 17 לפרוט') ולא יכול היה להסביר מדוע סמי, שאמר אחרת, לא עומת עם עובדה זאת. (עדותו של העד ב**תפ"ח 1101/06** – **נ/18**).

יא. מוחמד (חמודי) אסאלה היה מנהל מסעדת "שיפודי חן" עובר ליום 31.07.06. לבקשת התביעה הוכרז העד כעוין לה, על-פי סעיף 179 לחסד"פ והוגשו לצורך סעיף 10א לפקודת הראיות **ת/98**-**ת/100**. אמרתו בחקירה בכתב, תמליל הקלטה, אמרה נוספת ופרוטוקול הדיון ב**ת"פ 1101/06**.

--- סוף עמוד 22 ---

העד הכחיש בפנינו את שאמר בחקירתו השנייה, **ת/98**, כי שמע את יחזקאל באשה אומר למימוני "**בוא נלך, היום אני ארצח אותו**" וכי אמר שנטל מידי נאשם 1 סכין לא חדה מחוץ למסעדה. אף שמוצג לעד סרט האירועים במסעדה העד אינו משנה עדותו, אם כי הוא מאשר שהכניס סכין מרחבת הכניסה של המסעדה יותר פנימה, כפי הנראה בסרט. העד לא יכול היה לומר אם נעלמה סכין מהמסעדה בתום אירוע הקטטה.

יש לציין, שאכן באמרה ת/98 מיום 08.08.06 שמסר העד, נרשם בעמ' 1 ש' 13 כי יחזקאל אמר למימוני "**בוא נלך**...". בתמליל **ת/98 א'** אומר העד כי יחזקאל השמיע הדברים לחלל האוויר, אך באופן ש"**כולם שומעים את זה**..." (עמ' 9-8 לתמליל), אך בהמשך בעמ' 22 ו-26 העד אומר כי אמר הדברים למימוני.

ב**תפ"ח 1101/06** בתחילה העד הכחיש כי שמע הדברים ואף כי אמרם, אך אח"כ (למשל בעמ' 460 ל-**ת/98**) הוא מאשר כי כך נאמר וכך שמע, אך אינו יודע מי אמרם. בחקירה חוזרת (עמ' 499) העד שוב משנה גרסתו ואומר שלא אמר הדברים כלל.

יב. בהסכמת הצדדים הוגשו לבית המשפט עדותו ב**תפ"ח 1101/06** של שלמה לוי שליד ביתו התמוטט המנוח (**ת/104, ת/104 א'**). כתב אישום נגד ג'ורג'י סבאח בעבירת הודעות סותרות. בין היתר, בשל הדברים שאמר במשפט הנוכחי. **ת/106** הינה הודעת העד סבאח מיום 08.06.10 בתיק החקירה בעניין ההודעה הכוזבת ו-**ת/107** בקשת הפרקליטות לפתוח בחקירה בעבירה.

34. **<u>ראיות ההגנה</u>**:

שני הנאשמים העידו להגנתם.

א. **<u>נאשם 1</u>**:

אמרתו הראשונה של נאשם 1 נמסרה בליל מעצרו, 03.08.06 משעה 22:09 (**ת/14**). אמרה באזהרה בה הואשם עם אחרים ברצח המנוח. באותה אמרה אישר מימוני כי היה מעורב בקטטה במסעדה וטען כי שם קיבל מכה חזקה בראשו ולכן אינו זוכר היטב את שהתרחש שם.

בהמשך אמר כי אין לו קשר לרצח ולכן "**אין לי שום כוונה לעזור לכם להיות עד תביעה**" (גיליון 1 ש' 5 ל-**ת/14**), ולכן הוא בוחר לשמור על זכות השתיקה. ואכן, למירב השאלות שנשאל העד לא השיב, אם כי הצביע על ראשו, שם, לדבריו, קיבל מכה בקטטה.

ב. ביום 07.08.06 מסר נאשם 1 את אמרתו השנייה (**ת/15**), אף שם לא מסר מאומה ושמר על זכות השתיקה, אם כי אמר כי הוא חף מפשע (עמ' 2 ש' 7 ל-**ת/15**).

ג. אף באמרתו מיום 09.08.06 (**ת/16** וההקלטה **ת/17**), סירב הנאשם 1 להשיב לשאלות החוקר זהבי ופקד קרבצוב, אלא ששבר את שתיקתו בעניין אחד והוא נטילת הסכין מהמסעדה.

--- סוף עמוד 23 ---

לאחר שנשאל לעניין הסכין מספר שאלות וסירב להשיב התרצה והחל להשיב (גיליון 3 מש' 50 ל-**ת/16** ומעמ' 64 לתמליל **ת/17**) וטען שאכן נטל סכין משוננת (כ-**ת/77** – ר.ב.י) מתוך המסעדה "...**פחדתי לצאת לרכב שהיה ממול המסעדה בחשש שלא מחכה עוד מישהו או התוקף או מטעמו, נכנסתי למסעדה בכדי לקחת את הדברים שנשארו לי שמה**...**שמעתי רעש בחוץ שהיה נדמה לי שהקטטה עוד פעם מתפתחת אז ניגשתי ולקחתי גם סכין**...**סכין שפיץ עם שיניים שאתה אוכל איתו את הבשר יצאתי איתו שעמדתי בפתח של המסעדה יותר נכון יצאתי צעד וחצי מהפתח של המסעדה החוצה שאוטו שלי קרוב אליי מצד שמאל הוא חנה בכביש שראיתי שאין אף אחד קרוב לרכב שיכול לסכן אותי הנחתי את הסכין על השולחן של הסועדים על השולחן הראשון שקרוב לפתח**..." (גיליון 3 מש' 70 עד גיליון 4 ש' 78 ל-**ת/16**).

נאשם 1 אף שרטט בשרטוט המצורף ל-**ת/16** את מקום נטילת הסכין והנחתה.

לאחר דבריו אלה חזר נאשם 1 לשתיקתו וסירב לענות לשאלות, אם כי בתשאול עובר לחקירה זו אמר (**ת/16 ב'**, **ת/17**), כי הוא חף מפשע ואינו רוצה לסבך אחרים (**ת/17 עמ' 11**, **עמ' 13**, **עמ' 17**), או לשמש עד תביעה (עמ' 25 לתמליל). בעמ' 72 לתמליל חוזר נאשם 1 ומאשר כי נפצע

במסעדה ואף כי ירד דם מראשו. בעמ' 76 עונה נאשם 1 לשאלות בעניין הקטטה והסכין ואומר שהאירועים שם אינם ברורים לו לחלוטין.

מעמ' 89 לתמליל מבקש הנאשם להראות בסרט הצילום של המסעדה ולהוכיח כי הניח הסכין על שולחן (בשלב זה עורך נאשם 1 את השרטוט המצורף לאמרה).

ד. ביום 10.08.06 מסר נאשם 1 אמרה נוספת ואף בה סירב להשיב לשאלות פקד קורבצ'וב. בחקירה זאת הסכים שייבדק ראשו ואכן החוקרים ראו בין שערות ראשו "**סימן של פציעה עם גלד**" (גיליון 2 ש' 37 ל-**ת/18**). כן השיב שהחליף את הרכב בו השתמש בחזרתו לתל-אביב מאילת "**כי לא רציתי להיעצר**" (ש' 71 ל-**ת/18**).

ה. ביום 19.02.09 נחקר נאשם 1 שוב (**ת/20**) אך לא השיב לשאלות החוקר שמעון זהבי.

35. נאשם 1 הוזמן מטעם ההגנה להעיד במשפטו של יחזקאל באשה במשפטו תפ"ח 1101/06 (**ת/108**) (אף שנרשם כעד תביעה לא זומן על ידה). הנאשם 1 פתח עדותו שם בהכריזו כי על פי עצת עורכת דינו לא יענה על שאלות "...**אלא אם כן בית המשפט ייתן לי חיסיון**" (עמ'/ 893 מש' 1 ל-**ת/108**), מחשש להפללה עצמית.

לאחר שאופשר לו לשוחח עם סנגוריתו הסכים לומר, כי הוא ויחזקאל באשה חברים טובים, כי נעצר ושוחרר בפרשה, כי הייתה קטטה במסעדה (עמ' 899 ל-**ת/108**), כי נטל שם סכין ויצא עמה החוצה (עמ' 900).

כן אישר העד שהתעניין בשלומו של יחזקאל לאחר שנפצע וכי לאחר האירוע נסע לאילת (עמ' 903), לא עם רכבו (עמ' 904). משנסתיימה עדותו של נאשם 1 במשפט שם ביום 19.04.07, אופשר לב"כ של יחזקאל באשה לנסות לדובבו (ביום 22.04.07) – אך מימוני סירב להשיב.

--- סוף עמוד 24 ---

בחקירתו הנגדית לב"כ התביעה אישר נאשם 1, כי אף משזומן לעדות כעד תביעה הבהיר כי יבקש לא להעיד (עמ' 911 לפרוט' **ת/108**). הסכים לאשר כי לקח סכין במסעדה, כי דיבר עם מדובב משטרתי ארבעה ימים בעת מעצרו (עמ' 919-918) ותו לא. בחקירה חוזרת אמר נאשם 1 שבעת שבא לשמוע דיון בעניין מעצרו של יחזקאל באשה בבית המשפט העליון לא ידע, כי האחרון מטיל אחריות לרצח עליו.

36. בפנינו העיד נאשם 1 ביום 06.02.12 (החל מעמ' 170 לפרוט').

בחקירתו הראשית סיפר שהוא ויחזקאל באשה היו חברים טובים כבר מנערותם. כשנה בערך טרם יום האירוע לא היו בקשר, אך מש"נפל" יחזקאל באשה לסמים מימוני תמך וסייע לו להיגמל. חידוש הקשר היה חודש לפני המקרה, ומאז הם בקשר יום יומי.

ביום האירוע ליווה הוא את יחזקאל בצאתו ממרכז הגמילה ובאותו ערב נכנסו לאכול במסעדה. ביושבם שם, המנוח, אותו ולא הכיר קודם לכן, תקף מאחור את יחזקאל במכה אדירה שהפילה את האחרון ארצה. הוא (נאשם 1) קפץ עם אחרים להרחיק את המנוח וקיבל ממנו אגרופים.

לטענתו, המנוח אחז סכין בידו עמו ניסה לדקור אותו, כשהוא רק מנסה להפריד. הקטטה גלשה מעבר לפתח המסעדה, תוך שהוא מוכה עם כיסא בראשו. המהומה נמשכה כשתי דקות ובמהלכה הייתה לו תחושה שהמנוח אינו לבד. בחוץ אנשים אחזו בו ובניצים האחרים. בשל התחושה

שמעורבים אנשים אחרים נכנס נאשם 1, לדבריו, למסעדה, לקח סכין משוננת ויצא עמה החוצה, כדי לראות מה קורה מתוך כוונה ללכת לרכבו. משראה שבחוץ הכל רגוע הניח את הסכין על השולחן הראשון, שם לא ישבו אנשים (עמ' 174 מש' 15 לפרוט'). אז הבחין כי מפתחות הרכב והארנק אינם ברשותו, חזר פנימה, לקחם, יצא את המסעדה והוא ויחזקאל באשה נכנסו לרכבו בכוונה לנסוע לבית יחזקאל ולהורידו שם.

לדברי נאשם 1, רואים בסרט שצולם במסעדה כי המלצר מחזיר פנימה את הסכין שהניח על השולחן.

בדרכם מהמסעדה, כשהוא נוהג ויחזקאל יושב לידו, כשפניהם לבית יחזקאל הם הגיעו לאחר דקה או שתיים של נסיעה למעבר החציה, ואז יצא מי שהתברר בדיעבד שהוא המנוח, לאמצע הכביש. הוא נאלץ לעצור את הרכב, אז המנוח ניגש לחלון הרכב שליד יחזקאל באשה וחתך אותו בפניו. יחזקאל צעק, תפס את עינו. הנאשם 1 ראה דם בפניו ואז יחזקאל פתח את דלת הרכב וירד ממנו "**כשהוא בא לרדת, באתי לתפוס אותו ביד שלא ירד, אבל הוא כבר התנער מהאחיזה שלי וירד**". (עמ' 177 ש' 27 לפרוט').

לשאלה מה הוא עשה באותם רגעים, השיב נאשם 1 "**מה שעשיתי, שמתי פול גז ועפתי משם פשוט**..." לשאלה מדוע עשה כן אמר בין היתר "...**זו הייתה בחירה שלו, ובשום שלב לא רציתי לסכן את עצמי ולרדת למטה**" (עמ' 178 מש' 1 לפרוט').

משם, לדבריו, נסע לבית החולים בתל השומר ביודעו שיחזקאל יגיע לשם לקבל טיפול, ובהיותו שם התקשר לאחיו של יחזקאל.

--- סוף עמוד 25 ---

נאשם 1 המתין בחניית בית החולים. טלפונית הובהר לו שיחזקאל הגיע לבית החולים ועבר לבית חולים אחר, וכן נאמר לו שהמנוח בדרכו לבית החולים בתל השומר גם כן. הנאשם 1 נסע לביתו בגבעתיים, הקדים את נסיעתו המתוכננת עם חברתו למחרת לאילת, משום שהבין שצריכה להיות מעורבת משטרה "**ולא רציתי להיות באזור הזה ונסענו לאילת**..." (עמ' 179 מש' 1 לפרוט'). בהיותו באילת יצרה המשטרה קשר עם בת זוגו והודע לו שהוא דרוש לחקירה ואחרי יומיים לערך הוא נעצר.

לשאלה מדוע שמר בחקירתו על שתיקה אז השיב "...**למה...כי לא רציתי להגיד דברים שלא ראיתי, ולא רציתי להפליל את חזי**..." (עמ' 179 ש' 25 לפרוט'). לדבריו, על כך שהמנוח נרצח למד מהאינטרנט בשהותו באילת.

משנשאל במה הוא יכול להפליל את יחזקאל השיב נאשם 1 "...**בכל זאת, הוא**...**היה שם רצח, ואני לא רצחתי, ואני לא עשיתי את זה. כל דבר שאני אמסור עדות שאני יכול להגיע שיצאתי בשעה כזו או כזו, כל דבר יכול להפוך אותי לעד תביעה נגדו**..." (עמ' 180 מש' 4 לפרוט').

בחקירתו הנגדית לב"כ המדינה אמר נאשם 1 כי הוא עדיין ביחסים טובים עם יחזקאל באשה וכי יומיים בטרם עדותו במשפטו, התקשר אליו חברו של יחזקאל מבית הסוהר ו"רמז" לו שאם יספר במשפטו של יחזקאל את מה שהיה הדבר יזיק ליחזקאל.

בדיעבד מסכים הנאשם 1 כי טעה בכך שלא מסר גרסתו כבר במשפט הקודם, כשהיה עד, וזאת לאור העובדה שיחזקאל באשה וסנגורו ביקשו להפלילו במעשה.

נאשם 1 הכחיש כי שמע את יחזקאל צועק ברחבת המסעדה כי ירצח את המנוח (עמ' 183 ש' 10 לפרוט'), עמד על כך שהניח הסכין שנטל מהמסעדה.

משנשאל הנאשם 1 להסברו לכך שעשה כל מאמץ לסייע ליחזקאל בבעיית הסמים, אך השאירו בשטח זב דם ועזב את המקום אמר "...**תמכתי בו כשהוא החליט להיות נקי. כל עוד הוא השתמש לא הייתי לידו שנייה אחת. אני מסביר את זה, שהוא נחתך, מבחינתי, לא ראיתי שזאת דקירה, חשבתי שזה היה חתך. ירד לו דם. כשהוא ירד מהאוטו הוא ירד להגיב. אם הוא ירד להגיב הוא לא היה צריך אותי. אז אני מסביר, שבאתי לתפוס אותו ביד**...**הוא כבר היה בחוץ. זה עניין של שניות. היום אני פה, אני חכם**" (עמ' 186 מש' 1 לפרוט'). ובהמשך: "...**כשהוא ירד מהאוטו לקחתי החלטה**...**עכשיו אני יושב ומסביר**...**לשאלת בית המשפט מדוע לא הזעקתי אמבולנס אני משיב, כי מה אני אגיד? שחבר שלי נדקר וילכו לחפש אותו? אני ידעתי ככה, אני ידעתי שזה ליד הבית שלו ופחות הייתי מודאג מהקטע הזה**". (עמ' 186 מש' 12 לפרוט').

לשאלת התובעת, אישר נאשם 1, כי כשסירב להעיד בתיק של חזי באשה בנימוק של אי-רצון להפללה עצמית, שיקר (עמ' 187 מש' 28 לפרוט'). כן אישר נאשם 1, שניקה את רכבו מדמו של יחזקאל, אם כי לא שטפו ביסודיות (עמ' 189-188 לפרוט'), וזאת עשה, לטענתו, מטעמי ניקיון ולא לצורך העלמת ראיות.

לשאלת התובעת מדוע היה מוכן להגן על יחזקאל במסעדה השיב שעשה כן כאשר לא ידע שלמנוח סכין באותו מעמד ולו ידע זאת, לא היה לוקח הסיכון.

--- סוף עמוד 26 ---

נאשם 1 נשאל, ולא ידע לתת תשובה משכנעת, מדוע השאיר את יחזקאל פצוע בשטח ונסע לבד לבית החולים מבלי שיזעיק לו עזרה. בין היתר השיב "**יש פעולות שאני לא יכול להסביר אותן, הדבר היחידי שההיגיון אומר לי שזה היה מאוחר בלילה, ואין טיפול רפואי לחתך בפנים אלא רק בבית החולים**" (עמ' 193 ש' 27 לפרוט') וכן "**הקטע שקיבלתי לא להיות שם ולעזוב אותו**..." (עמ' 194 ש' 7 לפרוט').

נאשם 1 הכחיש הנטען כי ברחבה נלקחה סכין מידו, כן אמר שאין לו ידיעה מהיכן הסכין שיחזקאל עשה בה שימוש כנטען.

באשר לנאשם 2 הוא לא ראה אותו מגיע למקום (עמ' 198 מש' 19 לפרוט') וכן לא שמע שיחת טלפון בין יחזקאל לאחיו מרכבו ואין לו הסבר איך ידע נאשם 2 להגיע למקום. העד עמד על כך, שמרגע שעזבו את המסעדה עד המפגש עם המנוח חלפו, להערכתו, כשתי דקות בלבד. אין לו הסבר מדוע, אם אכן כך, חלף יותר זמן, כנטען. כן הכחיש את עמדת התביעה כי מהמסעדה נסעו לביתו של נאשם 2 ושם או בדרך תכננו את הרצח (עמ' 200-199 לפרוט').

37. **<u>נאשם 2</u>**:

א. נאשם 2 נעצר בערב 31.07.06 בבית חולים איכילוב בתל אביב, עת היה שם עם אחיו יחזקאל באשה (**ת/21**). חקירתו הראשונה נערכה ביום 01.08.06 שעה 01:20 (**ת/24**,

תמליל החקירה **נ/5 א'**), עת הואשם במעורבות ברצח המנוח ובה השיב לשאלות החוקרים כי בחזרתו מקניות התקשר אליו אחיו יחזקאל מהמכשיר הסלולארי שלו שבמספרו נקב ואמר "**הפתיעו אותי איציק ג'ורג'י הפתיע אותי ואני לא רואה בעיניים, שאלתי אותו איפה הוא וחזי אמר לי שהוא במסעדה ואני דקור אני לא רואה בעיניים**" (עמ' 1 משׁ' 15 ל-**ת/24**). בעקבות השיחה הוא (נאשם 2) נסע עשר או עשרים מטר "**וראיתי את אח שלי ברחוב עוזיאל פינת פילדלפיה כל הפנים שלו מלאים דם**...**הכנסתי אותו לאוטו ונסעתי ישר לבית החולים תל השומר**..." (עמ' 1 משׁ' 20 ל-**ת/24**). דורון לוי התקשר אליו, הודיע לו שאיציק ג'ורג'י פצוע ומגיע גם הוא לתל השומר ולכן חזי אחיו אמר לו שייסעו לאיכילוב "**כדי שלא יפתיעו אותנו פה. אמרתי לחזי מה יש להפתיע מה עשינו וחזי אמר לי בוא נלך לאיכילוב**" (עמ' 2 משׁ' 1 ל-**ת/24**) וכך עשו.

לשאלות החוקרים סיפר נאשם 2 על הסכסוכים בין משפחתו לבין משפחת ג'ורג'י, אך עמד על כך שלאחרונה האווירה ביניהם טובה.

נאשם 2 נעתר לבקשת החוקר לערוך חיפוש במכשיר הפלאפון שלו לאיתור שיחותיו.

משנשאל על תוכן שיחתו עם אחיו אמר "**חזי התקשר אליי אמר לי גילי הפתיע אותי איציק ג'ורג'י ואני מלא דם שאלתי אותו איפה הוא והוא חזי אמר לי שאני במסעדה וישר נסעתי אליו**" (עמ' 1 משׁ' 16 ל-**ת/24**). בהמשך אמר, שכשהגיע לרח' עוזיאל אחיו הגיע לרכבו והוא יצא ממנו לפתוח לו את הדלת "**אני חושב שראיתי את איציק ג'ורג'י עם סכין בערך במרחק של עשר או חמש עשרה מטר מהאוטו שלי אבל אני לא בטוח שזה הוא שמרוב שראיתי את**

--- סוף עמוד 27 ---

חזי מלא דם והוא אמר לי שאיציק הפתיע אותו אז אולי דמיינתי שזה הוא וזהו זה היה בערך דקה כל העניין מהטלפון ועד שנסענו לבית החולים" (עמ' 4 ל-**ת/24**).

משנשאל האם אחיו היה לבד כשאסף אותו השיב נאשם 2 בחיוב.

ב. אמרתו השנייה של נאשם 2 נמסרה ביום 02.08.06.

באמרה זאת חזר לשאלות החוקר על תוכן אמרתו הקודמת. משנשאל בעניינו של נאשם 1, אישר היכרות ביניהם ואמר שראהו לאחרונה בצהרי יום האירוע בבית אחיו עת חזרו מהגמילה. כן סיפר שבערב האירוע, כשהיה בתל השומר, התקשר אליו נאשם 2 והתעניין מה קרה עם אחיו.

ג. ביום 19.02.09 נחקר נאשם 2 בשלישית לאחר הרשעת אחיו בדין (**ת/27**).

באמרתו זאת הפנה החוקרים לאמרותיו הקודמות. לבד מאמירותיו כי סבאח ג'ורג'י, בעדותו במשפטו של אחיו, שיקר, לא הסכים להוסיף דבר, לבד מאמירה כי הוא לא דקר (עמ' 2 ש' 1 ל-**ת/27**).

ד. בעדותו לפנינו (מעמ' 206 לפרוט' מיום 06.02.12) סיפר, כי הכיר היטב את המנוח והעיד על סכסוכים קודמים בין משפחתו שלו למשפחת ג'ורג'י, סכסוכים שנפתרו טרם האירוע. כן

העיד על גמילתו של אחיו יחזקאל מסמים בסיועו של נאשם 1.

באשר לאירועי יום 31.07.06 חזר על האמור באמרותיו הראשונות בחקירה, את שיחת הטלפון שקיבל מאחיו תיאר "**הייתה שיחה מאוד מלחיצה, הוא אמר לי אתה לא תאמין מה קרה, אמר לי הראש שלי בלון אני לא רואה בעיניים, המנוח הפתיע אותי**...**הבנתי שהוא אומר מסעדה**...**הבנתי שקרה כאילו משהו לא שגרתי, יצאתי מהבית**...**אמרתי אולי אראה אותו נכנס, כי זה דקה וחצי שתיים למסעדה, הרמתי טלפון ראיתי שהוא לא מגיע, לשאול איפה הוא בדיוק, הוא לא ענה לי, עליתי לאוטו**..." (עמ' 208 מש' 2 לפרוט').

כוונתו של העד הייתה לנסוע למסעדה דרך המסלול שב-**ת/110**, אך בעת שהיה בצומת שמעוני-יהדות פילדלפיה הבחין בהתקהלות בעזריאל-יהדות פילדלפיה והבחין באחיו פצוע, אסף אותו ולקחו לבית החולים בתל השומר.

משהוצג לעד כי אחיו במשפטו אמר שראה אותו מגיע כשהיה ברכבו של מימוני, טען שאחיו טעה, כן אמר שאין הוא יודע מהיכן אחיו התקשר אליו. באשר לגרסתו במשטרה כי אחיו אמר לו בטלפון שהוא דקור אמר שהוא אינו יודע אם כך אחיו אמר לו, או שרק הוא עשה את הקשר הזה, מה שהוא זוכר היום (בעת מתן העדות) שאחיו אמר "**הראש שלי בלון**" ו"**אני לא רואה בעיניים**" (עמ' 210 מש' 9 לפרוט').

לכן אומר נאשם 1 "**עד היום אינני יכול לקבוע בוודאות אם הוא התקשר לפני שהוא נדקר אחרי שהוא נדקר**" (עמ' 210 ש' 28 לפרוט').

--- סוף עמוד 28 ---

בהמשך החל הטיפול באחיו בתל השומר והתקבלה שיחה מדורון לוי שסיפר שאיציק ג'ורג'י בדרך לבית החולים ולכן ביקש אחיו לעבור לאיכילוב.

באשר לאירועי הערב העיד נאשם 2 "**אני כל הזמן חשבתי שהיה אירוע במסעדה**..." (עמ' 213 מש' 1 לפרוט'), וגם על נוכחותו של מימוני במסעדה למד רק מאוחר יותר בטלפון מאיציק שאשא ולא מאחיו (עמ' 213 לפרוט'). ולכן היו מאוחר יותר, אחרי שעה 22:00, שיחות טלפון בינו לבין מימוני, בה ניסה לדלות פרטים על האירועים.

לשאלות ב"כ התביעה מסר נאשם 2 את הפרטים הבאים: שהפלאפון שלו אז היה פלאפון עם פומית שבו המקשים אינם חשופים (עמ' 219 ש' 8 לפרוט', **נ/14**), כי היה רשום כעד תביעה במשפטו של אחיו, אך התביעה ויתרה על עדותו, כי נכח בעדות אחיו במשפטו ומשהוצג לו שאחיו טען שהוא, נאשם 2, אמר שהוא מסרב להעיד במשפטו בשל אי-רצונו להפליל את מימוני – הכחיש זאת מכל וכל. לנאשם 2 לא היה הסבר מדוע באמרותיו בחקירה המשטרתית לא הזכיר את מימוני לבד מההסבר שלא נשאל בעניינו (עמ' 228-229 לפרוט'). כן השיב כי אינו יודע האם אחיו בשיחת הטלפון אמר לו שהוא נפגע במסעדה או, רק הבין זאת כך. האם אמר לו שהוא דקור בשיחה או שזאת הייתה מסקנתו כשראה את אחיו "**אני לא פוסל את האפשרות הזו אבל בחקירה הצטלבו לי שני הסרטים לסרט אחד**" (עמ' 231 מש' 11 לפרוט').

ב"כ התביעה שבה והציגה לנאשם 2 את גרסאות אחיו במשפטו, את גרסאות ג'ורג'י סבאח וגרסת מימוני וביקשה לעמת אותן עם גרסתו שלו והעד השיב שאין הוא אחראי, כמובן, לגרסאות אחרים והוא עומד על גרסתו שלו.

באשר לניסיון ההתקשרות שלו לאחיו בשעה 21:43:42, מסביר נאשם 2, כי השיחה לא נענתה על ידי אחיו. הוא התקשר כדי לדעת היכן נמצא יחזקאל כדי להגיע אליו.

כן חזר והשיב נאשם 2 לשאלות התובעת ואמר את שאמר באמרותיו, שאינו בטוח שראה את המנוח במקום ממנו אסף את אחיו (עמ' 245 לפרוט').

38. כעד הגנה לנאשם 1 זומן יחזקאל באשה, עד זה שימש כעד תביעה מס' 4 ברשימת עדי התביעה בכתב האישום, אך לא זומן על ידה למתן עדות.

בעמדו על דוכן העדים סירב יחזקאל למסור דבר. הוא נימק זאת בחששו כי דבריו כעד ישמשו כנגדו בהליך הערעור בבית המשפט העליון והוא לא התרצה אף משהובטח לו ע"י התביעה ובית המשפט שלא כך יעשה.

התביעה הגישה את אמרותיו של יחזקאל באשה בחקירה ובמשפטו כראיות לצורך סעיף 10א לפקודת הראיות (**ת/114-ת/123**). באמרותיו השונות יחזקאל באשה מכחיש את המיוחס לו, דקירת המנוח ורציחתו ומרבה להשתמש בזכות השתיקה.

באמרה **ת/117** סיפר כי נפצע בעינו במסעדה, צלצל לאחיו, נאשם 2, והזעיקו לקחת אותו לבית החולים.

--- סוף עמוד 29 ---

ב-**ת/118** לא ידע להסביר איך הגיעה טיפת דמו לצומת עזריאל-יהדות פילדלפיה או לרכבו של מימוני, הכחיש כי קרא במסעדה שירצח את המנוח.

ב-**ת/120** – שיחה עם מדובב בעת מעצרו אמר בעמ' 14 לגבי נאשם 2 למדובב "...**לא הוא לא קשור המסכן, הוא לא היה בכלל באוכל גם ב**...**אתה מבין, הוא לא היה מעורב בכלום**..." ודברים דומים גם על נאשם 1 בעמ' 10 לתמליל וכן ב-**ת/120 ב'** "**הוא לא קשור לא רבו איתו בכלל**" ואף בעמ' 5-6 ב-**ת/122**.

ת/123 הוא עדות יחזקאל באשה במשפטו. שם, בעמ' 739, העיד כי מהמסעדה התקשר לאחיו, נאשם 2, ואמר לו כי הותקף – בהמשך סיפר על שיחה טלפונית נוספת כשאחיו התקשר אליו ואז הוא אמר לו שהוא בדרכו הביתה (כך גם בעמ' 805 לעדותו). בעמ' 741 סיפר כי ביושבו ברכבו של מימוני, המנוח ניגש לרכב וחתך אותו ליד עינו, הרכב נעצר והוא נפל על הכביש (עמ' 742 ל-**ת/123**). בהמשך תיקן שנפל על המדרכה ועוד לפני זה ראה את אחיו, נאשם 2, מגיע עם האוטו (עמ' 742-743 ועמ' 815-817 ל-**ת/123**). אחיו הרים אותו ולקחו לבית החולים. מרגע נפילתו אין הוא יודע מה קרה, הוא איבד קשר עם המנוח וגם עם נאשם 1 (עמ' 743 ש' 20 ל-**ת/123**).

משנשאל (מש' 754) מדוע בפני המדובב לא הזכיר האירוע בעזריאל פינת יהדות פילדלפיה הסביר שלא רצה להפליל את נאשם 1, ולכן השליך הכל לכיוון המסעדה. כך אמר גם בעמ' 762. על כך שגרסתו הייתה כפי שהייתה חזר יחזקאל בבית המשפט בעניינו שוב ושוב כשהנימוק, רצונו שלא להפליל את מימוני – למשל, עמ' 864, 865, 870, 872 ועוד.

בעמ' 772 העיד יחזקאל כי אחיו, נאשם 2, סירב להופיע כעד להגנתו שלו בשל שאינו רוצה להפליל את נאשם 1, כך לדבריו הבין מאחיו.

יאמר שאמרתו הראשונה, הספונטאנית של יחזקאל באשה לאיש מרות נאמרה על פי **ת/3** לשוטר רס"מ ממן בבית החולים איכילוב, שם אמר כי אחיו (נאשם 2) בא לקחתו אחרי שנפצע בעקבות טלפון שלו אליו.

39. מקס לביא, שישב במסעדה בעת הקטטה, זומן אף הוא כעד הגנה.

אמרתו בחקירה הוגשה כחקירה ראשית **נ/6**. לעדותו, ראה סכין ברשותו של המנוח בעת הקטטה וכשביקש אותו ממנו המנוח סירב והכניסו לכיסו האחורי. כן העיד העד כי לאחר שמסר אמרתו במשטרה וטרם העיד במשפטו של יחזקאל באשה, פנה אליו סבאח ג'ורג'י באומרו "**אתה נתת עדות במשטרה**" משהו כזה "**שלבן אחי היה סכין ביד, אז בבית המשפט תגיד שהסכין הייתה מפלסטיק וזהו**" (עמ' 258 לפרוט').

ת/124 פרוטוקול עדותו של העד במשפטו של יחזקאל באשה.

40. עד הגנה אחרון, יצחק שאשא, נכח אף הוא באירוע המסעדה.

העד ישב ליד השולחן בחלק החיצוני של המסעדה עם בעליה יעקב שלם, סבאח ג'ורג'י ומקס לביא. לדבריו, במהלך הקטטה ראה את נאשם 1 יוצא עם סכין מהמסעדה, סכין עם ידית חומה סכין

--- סוף עמוד 30 ---

לאכילת בשר, מביט ימינה ושמאלה ואז הניח את הסכין על שולחן משמאל לכניסה למסעדה, ונכנס למסעדה שוב. השולחן היה ריק ללא סועדים לידו (עמ' 267 לפרוט').

את הסכין שהיה מונח על השולחן לקח אחר כך אחד מעובדי המסעדה והכניסו פנימה.

משנשאל העד מדוע לא סיפר את סיפורו מאז האירוע משך כ-6 שנים אמר שלא רצה "**להיכנס לתמונה הזו בכלל**" (עמ' 268 ש' 4 לפרוט'). בדרך מקרה שוחח חודשים קודם לעדותו במסעדה עם יוסי שלם ואז הנושא עלה, את תוכן עדותו סיפר לנאשם 1, יוסי שלם. העד אישר כי הוא חברם של נאשם 2 ויחזקאל באשה (עמ' 272 ש' 10 לפרוט'), אך אינו זוכר שדיבר עמו בליל המקרה.

41. בהסכמת הצדדים הוגשה גם אמרתו ועדותו מ**ת"פ 1101/06** של בעל הסופר אבי מזרחי – **נ/11** ו-**נ/12** וכתבת אינטרנט **נ/13**. כן הוגשו אמרות אם המנוח – **נ/16**, ואמרת אילנה שבתאי נחום – **נ/7**. באמרתה של האחרונה, שהוגשה בהסכמה, אמרה היא "...**אחרי 15 דקות בערך אני ירדתי למטה**...**וראיתי את סבאח תופס את הגב ומסביבו אנשים מהשכונה והוא סיפר להם שהיה ריב במסעדה והוא הפריד וקיבל כיסא בגב וזהו**..."

42. בית המשפט יצא לביקור בזירת האירוע, הביקור במקום תועד ותויק בתיק בית המשפט.

<u>דיון</u>

<u>כללי</u>:

43. סקירת הראיות מלמדת שאף שהחקירה העלתה ראיות אובייקטיביות ופורנזיות, ובהן ממצאי דם בזירת האירוע, שהביאו לבדיקות ד.נ.א, סימני דקירה בגופת המנוח ובגופו של הנאשם יחזקאל באשה, ממצאי דם ברכביהם של שני הנאשמים וסרט צילום מזירת המשנה לאירוע (המסעדה), אף אחת מהראיות הללו אין בה כדי להצביע כל אחת מהן בנפרד ואף לא חלקן או כולן יחדיו על אחריותם של הנאשמים למעשה הרצח המיוחס להם, להבדיל מהצבעתן על כך שהיו מעורבים באירוע בדרך זו או אחרת, באופן שמתיישב גם עם חפותם.

44. לא כך היה בעניינו של יחזקאל באשה שנדון, כאמור, במשפט נפרד. טיפת דם של המנוח נמצאה על חולצתו, טיפת דמו שלו זוהתה בזירה המוסכמת על ידי הצדדים בפינת הרחובות עזריאל ויהדות פילדלפיה, בפניו וצווארו נמצאו סימני חתך שאפשר שהינם תוצאה של כלי חד כסכין.

סרט המצלמה מהמסעדה הצביע על מניע שלו, בראש ובראשונה, לפגוע במנוח משום שהאחרון תקף אותו במסעדה.

45. הדם שנמצא ברכבו של נאשם 1 היה דמו של יחזקאל באשה, עובדה המתיישבת עם גרסתו של נאשם 1 בעדותו בבית המשפט, כי יחזקאל נחתך או נדקר ביושבו ברכבו.

--- סוף עמוד 31 ---

הדם שנמצא ברכבו של נאשם 2 התיישב עם גרסתו הקוהרנטית של נאשם 2, בה דבק החל מאמרתו הראשונה בחקירה, שתמציתה היא שהוא שלקח את אחיו אחרי שנפצע, מזירת האירוע לבית החולים ברכב שבו השתמש.

46. בנוסף לכך, המשטרה לא תפסה סכינים או חפץ חד אחר שניתן היה לקשור אותו באופן פוזיטיבי ככלי נשק קר שנעשה בו שימוש בזירה. על גופו ובגדיו של נאשם 2 לא נמצא כל ממצא מסוג כל שהוא שהיה בו כדי להצביע על השתתפותו ברצח, למרות שנעצר מיד לאחר האירוע בבית החולים איכילוב יחד עם אחיו.

באשר לנאשם 1 הלה לא נעצר בערב האירוע, אלא כעבור שלושה ימים. נמצא בראשו פצע, עליו הצביע, אך הוא ייחס זאת לאירוע המסעדה וגרסתו זאת לא הופרכה בחקירת המשטרה.

47. בהינתן עובדות אלה ובהינתן ששני הנאשמים הכחישו נוכחותם באירוע סימולטנית ובו זמנית לרצח, אלא מעט לפניו (הנאשם 1) או מעט לאחריו (נאשם 2) והכחישו השתתפות בו, אין ברירה אלא לקבוע את הממצאים העובדתיים והמסקנות בפרשה על סמך עדות מפיהם של עדים שנכחו. עדות זו בעיקרה היא דברי העד סבאח ג'ורג'י, שהיה עד הראיה. התביעה מבקשת להרשיע את הנאשמים על סמך עדותו.

48. **סעיף 9 לפקודת הראיות**:

סעיף 9 לפקודת הראיות קובע "**עדות על אמרה שנאמרה בשעה שנעשה, לפי הטענה, מעשה עבירה, או בסמוך לפניו או לאחריו, והאמרה נוגעת במישרין לעובדה השייכת לעניין, תהא קבילה אם אמר אותה אדם שהוא עצמו עד במשפט**".

בע"פ 4115/08, **גלעד נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, מיום 24.01.11) (להלן: "**פרשת גלעד**") עמד בית המשפט העליון על שלושת התנאים הנדרשים על פי סעיף 9 לפקודת הראיות "**עיתוי, תוכן וזהות**". לשני התנאים הראשונים אין קושי בענייננו, הם מתקיימים. לשאלת ה"עיתוי", כלומר מועד אמירת הדברים ע"י "העד במשפט" למוסר הדברים על דוכן העדים, משקל מכריע על קבילותם.

למימד הזמן נאמר ע"י ביהמ"ש העליון ב**פרשת גלעד**: "**השאלה היא האם האמרה נאמרה בשעת העבירה או סמוך לכך. הרציונאל העומד מאחורי דרישה זו בעל שני מימדים: האחד הוא הספונטניות והאותנטיות של האמרה, השני, עיתוי האמרה מעמיד אותה כחלק מהאירוע המהווה את מעשה העבירה...המחוקק והפסיקה, תוך מודעות לחריג בעניין, צמצמו את המונח "בסמוך לביצוע העבירה". האמרה חייבת להימסר במהלך ביצוע העבירה ממש**".

בע"פ 7555/11 **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2012 (3), 2558, סקר בית המשפט העליון פסיקה קודמת (ע"פ 171/87 פיטוסי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (1), 9, ע"פ 1645/08, **פלוני נ' מדינת ישראל** טרם פורסם, מיום 03.09.09 ואח') ומצא, כי מרחק זמן בין האירוע למסירת האמרה של שעה ומחצה

--- סוף עמוד 32 ---

אינו עומד בדרישת העיתוי "**השאלה הנכונה, שבה יש להכריע היא האם פער של שעה וחצי לפחות, בין התרחשות האירוע לבין השיחה...עונה בנסיבות העניין על דרישות הספונטניות**..."

"...**סבורני, כי קיים קושי רב לראות בפער הזמנים זה כעונה על דרישת הספונטניות**..." בע"פ 7555/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** נקבע אף, כי נתן לרכך את דרישת העיתוי מקום שהאמירה היא מפי הקרבן.

בע"פ 8704/09 **יחזקאל באשה נ' מדינת ישראל** (בפרשתנו) קבע בית המשפט העליון לאחר דיון מקיף בסוגיה (פסקאות 9-16 לפסק הדין), תוך קביעת מבחני עזר לשאלת ה"עיתוי" במקרי גבול, כבמקרה שבפנינו, כי חלוף זמן של פחות משלוש שעות בין מועד האירוע הטראומתי ובין מסירת האמרה, כפי שאירע בפרשה הנוכחית, באים במסגרת תחולתו של סעיף 9 לפקודת הראיות. כב' השופט י. עמית אף קבע "**אני סבור כי את המונח של סמיכות זמן הנדרש בסעיף 9 לפקודת הראיות יש לפרש באופן גמיש, על פי נסיבות כל מקרה ומקרה**".

כמצוין לעיל, ההלכה המשפטית שנקבעה שם מחייבת כאן. שלא כמו קביעות העובדות כפי שצוין לעיל, וכפי שנפרט להלן.

בית המשפט העליון על פי החומר הראייתי שבא בפניו במסגרת הערעור על הכרעת הדין ב**תפ"ח 1101/06** יצא מהנחה, כי לא חלפו 3 שעות בין האירוע לבין המועד בו סיפר סבאח ג'ורג'י לסמי ג'ורג'י וליהודית זמר טוב על נסיבות האירוע. הראיות שבאו בפנינו היו שונות. כפי שיפורט להלן,

בין מועד האירוע למועד שסיפר סבאח ליהודית זמר-טוב על האירוע חלפו כ-3 שעות ו-16 דקות, ובהינתן שבאמרתו הראשונה בחקירה שגבייתה החלה בשעה 00:40 לא סיפר סמי כי נאמר לו דבר מה על ידי אחיו סבאח לנסיבות האירוע, שהסתיים בשעה 21:44, בוודאי שחלפו למעלה משלוש שעות.

דוגמא אחרת לשוני בראיות שבאו בפני שני הרכבים בבית המשפט המחוזי הינה בחינת שאלת מהימנותו ואמינותו של העד סבאח ג'ורג'י. די שיוצג שבית המשפט העליון בחן (פסקה 17 לפסק דינו של כב' השופט הנדל) שלוש גרסאות של ג'ורג'י סבאח ובפנינו באו רבות עוד יותר. לכך יש להוסיף, כי בית המשפט העליון, על-פי החומר הראייתי שבפניו קבע כי סבאח הוכה באירוע, לא כך בפנינו.

49. יהודית זמר-טוב, עפ"י **ת/102**, שמעה, לדבריה, מג'ורג'י סבאח את שסיפר לה בסמוך לשעה 01:00, למעלה משלוש שעות ממועד האירוע בשעה 21:44. הדברים נאמרו לה מפי עד לאירוע, כך עפ"י גרסתו, ולא מפי קרבן העבירה. טרם הלכת **ע"פ 8704/09** לא ניתן היה בנסיבות לקבוע כי אמרתו של סבאח ליהודית זמר-טוב יוצאת מגדר "עדות מפי השמועה" ובאה בשערי ראיה קבילה עפ"י החריג שבסעיף 9 לפקודת הראיות. אך כאמור ההלכה שונתה ולכן, כך נראה, יש לקבוע כי אמרתה של יהודית זמר טוב קבילה במשפטנו.

כך יש לקבוע אף שללא ספק על פי לוח הזמנים שהוצג באמצעות הראיות בפנינו "גבוליות" קבילות עדות יהודית זמר-טוב "מתרחקת". כך גם, בניגוד למוכח בתיק של יחזקאל באשה, לא הוכח בפנינו שבמהלך האירוע סבאח "**אף ספג בעצמו מכות**" (פסקה 16 לפסק דינו של בית המשפט העליון).

--- סוף עמוד 33 ---

ב**ע"פ 7555/11** **פלוני** בעניין קבע בית המשפט העליון כי טעות היא להכניס לגדרו של לסעיף 9 לפקודת הראיות את תנאי ה"הזדמנות הראשונה" שבסעיף 10 לפקודה. כך, משנקבע כי אמירתו של סבאח ג'ורג'י ליהודית זמר-טוב צלחה את תנאי ה"עיתוי" – לשאלת משקל הדברים, לספונטניות האמירה של סבאח משקל ממשי, ולעניין זה, יש לזכור, שסבאח סיפר ליהודית זמר-טוב מה שסיפר לאחר סיור באתרים שונים בתל-אביב ולאחר שביצע שיחות טלפון עם אנשים שונים.

המסקנה היא אפוא, שעדותה של יהודית זמר-טוב, כפי שבאה בפנינו (באמצעות **ת/102** ו-**ת/102 א'**) קבילה כראיה במשפטנו לתוכן הדברים שמסר סבאח ג'ורג'י. בנוסף, כך עפ"י הפסיקה (ע"פ 7555/11 **פלוני נ' מדינת ישראל**, ע"פ 1645/08 **פלוני נ' מדינת ישראל**) יש לקבל מעדותה של יהודית זמר-טוב אף את העובדה שסבאח אמר לה את שאמר, דהיינו, ראיה לעצם אמירת הדברים.

עם זאת, ולכך תבוא התייחסות נפרדת, נאמר ב**ע"פ 8704/09** **יחזקאל באשה נ' מדינת ישראל** "**ואולם קבילות לחוד ומשקל לחוד**".

50. התביעה ביקשה לקבל את עדותו של סמי סבאח לאמיתות תוכן הדברים ששמע מפיו של ג'ורג'י סבאח באמצעות הצינור להכשרת עדות מפי השמועה שבסעיף 9 לפקודת הראיות.

לצורך הכרעה בשאלת הקבילות (ואף לשאלת המשקל שתדון בנפרד) יש לקבוע עובדתית מתי שמע סמי ג'ורג'י לראשונה מפי אחיו סבאח מה ראה בזירת עזריאל ויהדות פילדלפיה.

בעדותו בפנינו (עמ' 22 מש' 19 לפרוט') אמר סמי שהדברים נאמרו לו על-ידי סבאח רגעים ספורים לאחר האירוע עוד טרם פונה בנו מהמקום "...**ניגשתי לידו ואמר לי ככה וככה, אמר לי את השמות שלהם**..." ובהמשך בעמ' 23 ש' 15-14 לפרוט' "**כן אמר לי גילי ומימוני ויחזקאל קפצו עליו, על איציק, ודקרו אותו ופצעו אותי ביד**..." כן הוסיף סמי ואמר שסבאח סיפר לו אז, שהוא קרא בשמות התוקפים שיפסיקו את המעשה ושהוא לא יכול היה להשתלט עליהם וכן פרטים נוספים (בעמ' 23 ו-24 לפרוט') כפי שצוינו לעיל בסקירת עדותו של סמי.

אבל עוד בחקירתו הראשית בפנינו נסוג בו סמי מדבריו באשר לעיתוי הדברים שמסר לו סבאח. כך בעמ' 23 מש' 17 לפרוט' אמר העד שהוא מבולבל ומטופל בבריאות הנפש ושגה בדברים שאמר קודם. סבאח לדבריו, בא אליו אחר כך לביתו ופירט לו לפרטים, וכן בשיחת טלפון ששוחחו ביניהם בהיותו בבית החולים. משאלה התובעת את סמי היכן סיפר לו סבאח את כל הדברים (עמ' 24 מש' 15 לפרוט') אמר "**את הנקודה העיקרית שמעתי ליד הבית של סבאח, שגילי יחזקאל ומימוני דקרו אותו. פירוט מלא שמעתי לאחר שחזרתי מבית החולים בבית שלי**".

בחקירתו הנגדית משהוצג לסמי, כי באמרתו בחקירה **נ/1** שנגבתה בביתו החל משעה 40:00 לא סיפר מאומה מדברי סבאח, השיב "**מה שאני יודע אמרתי**" (עמ' 26 ש' 20 לפרוט'). כן השיב סמי "**מה שביקשו אמרתי, אני לא יודע מה חוקר רוצה ומה לא. אל תצפה ממני לתת חקירה סגורה בשעות כאלה שלי, הייתי אחרי טראומה**..." ונימוק נוסף "**אני לא רציתי לסבך את אחי ואת החתן שלו**..." (עמ' 28 מש' 19 לפרוט'). בעמ' 29 ש' 24 לפרוט' אמר סמי "...**סבאח אמר לי או לא אמר לי לא זוכר.**

--- סוף עמוד 34 ---

יכול להיות שהוא כן אמר לי". בעמ' 30 ש' 9 לפרוט' עמד סמי על כך, שאף שהדבר לא רשום באמרתו ובדו"ח של החוקר אמר כבר אז, כי אחיו סיפר לו הפרטים המלאים כבר ליד ביתו.

באמרתו המוקלטת **נ/2** מיום 07.08.06 (עמ' 10 לתמליל) אומר סמי כי סבאח סיפר הדברים רק בביתו "**אני חושב שבאותו לילה, הם כולם היו אצלי בבית**".

בחקירתו הראשית של סמי ב**ת"פ 1101/06 (ת/81)** לא אמר שסבאח סיפר לו על זהות תוקפי בנו ונסיבות התקיפה ליד ביתו, אם כי אמר שראה את אחיו נרגש והלה סיפר כי הוא עצמו נפגע ולא יכול היה להשתלט על התוקפים. בעמ' 15 מש' 14 ל-**ת/81** העיד סמי כי רק בביתו "**סבאח ישב וסיפר לי, סיפר לי את האמת**..."

והנה רק בחקירתו הנגדית (עמ' 34 ל-**ת/81** ואילך) העיד, כי ליד ביתו אמר לו אחיו את זהות תוקפי בנו.

בהמשך חקירתו הנגדית ב**ת"פ 1101/06** לשאלות הסנגור ובית המשפט, השיב העד תשובות סותרות ואמר, בין היתר, שהוא כבר ידע את זהות התוקפים מיעקב שלם (בעל המסעדה), כי אחיו "**כל הזמן מטפטף לי משהו אחר**" וכן כי ליד ביתו סבאח סיפר לו רק כי הוא הותקף (עמ' 98-99 ל-**ת/81**).

51. מתשובותיו המשתנות שוב ושוב של סמי ג'ורג'י בשאלת "עיתוי" מסירת האמרה על ידי סבאח אליו, מחוסר הסכמתו הבלתי-מובנת להקליט את אחיו או לערוך עמו עימות באשר לתוכן דבריו אליו ועיתויים, מהאפשרויות שהוא עצמו מציג למקור ידיעותיו באשר לזהות התוקפים, מדבריו שלו באמרותיו **נ/1**, **נ/2** ו-**נ/3**, מתוכן הדברים המשתנה של גרסתו באשר לתוכן אמירותיו של אחיו אליו עולה, כי אך ברור הוא שלא ניתן לקבוע בשום פנים ואופן בביטחון מספיק, ומעבר לכל ספק סביר, כי אחיו סיפר לו טרם מסירת אמרתו **נ/1** שראשיתה בשעה 00:40 על כך שקרה דבר מה או שהיה נוכח באירוע.

סמי הוא אביו של המנוח. מדובר בעד שפעל ללא לאות לאורך כל השנים מאז האירוע להביא לדין את אלו שהאמין שפגעו בבנו. האפשרות שבעת שמסר את **נ/1** ידע את זהות התוקפים, ידע שאחיו עד מרכזי וחשוב בפרשה ולא סיפר על כך לחוקר הינה בלתי הגיונית ובלתי סבירה בעליל. לא בלבול, לא רצון שלא לערב את אחיו הביאוהו לשתוק בעניין זה בחקירתו הראשונה, אלא חוסר ידיעה.

הסברו של סמי לכך שלא סיפר מיד לחוקרים את שסיפר לו סבאח בסמוך לרצח היה, כאמור, רצונו לא לסבך או לפגוע באחיו. והנה, ראיה ניצחת לכך שנימוק זה חסר בסיס לחלוטין הינם דבריו של סמי עצמו בעמ' 30 לפרוט' מש' 21, שם אמר שרק בשבעה של בנו, לכל המוקדם, ידע מה סבאח סיפר במשטרה. אם לא ידע שאחיו לא סיפר את האמת מה היה לו, לסמי, להסתירה.

52. על פי ההלכה הקודמת, בהינתן שנודע לסמי מפי סבאח כי היה עד לאירוע הרצח רק לאחר שעה 00:40, למעלה משלוש שעות לאחר האירוע, היה מקום לקבוע כי עדות סמי לתוכן דבריו של סבאח בלתי קבילה כראיה במשפטנו בשל כך שתנאי סעיף 9 לפקודת הראיות אינם מתקיימים אולם שינוי ההלכה מחייב את המסקנה, כפי שקבע בית המשפט העליון, שהעדות אכן קבילה ועומדת בגדרי תנאי סעיף 9 לפקודת הראיות. אבל אפילו קבילה עדותו של סמי, הראיות שבאו בפנינו הצביעו על כך

--- סוף עמוד 35 ---

שהוא שמע מפי סבאח, אם שמע, את הגרסה הקושרת את הנאשמים לרצח כעבור יותר משלוש שעות מעת האירוע. קושי נוסף שמתעורר באשר לקביעה שסבאח הוכה באירוע, עובדה שבית המשפט העליון ייחס לה משקל, ולא הוכחה בפנינו.

בניגוד לנאמר בעניין עדותה של יהודית זמר-טוב ולכך תבוא התייחסות בהמשך, בעניין עדות סמי על ששמע מסבאח, (על הקשיים שבה כפי שפורטו) לא ניתן לומר, כמובן מאליו, כי יש בה ראיה לכך שסבאח סיפר לו את הדברים ומה בדיוק סיפר והדבר פוגם במשקלם.

כאן המקום לומר שעל פי עדת ההגנה, אילנה שבתאי שאמרתה **נ/7** הוגשה בהסכמה, סבאח בפתח ביתו סיפר לנוכחים על ריב במסעדה ולא על אירוע טראומתי אחר שנכח בו.

53. **עדותו של סבאח ג'ורג'י – סעיף 10א לפקודת הראיות**:

כאמור, על-פי עדותו של ג'ורג'י סבאח, במידה רבה יפול או יקום דבר.

עסקינן בעד המרכזי ולמעשה היחיד. לשיטת התביעה עד ראיה לרצח. על-פי אחת מגרסאותיו, ליווה הוא את המנוח מהמסעדה לכל אורך השביל עד צומת עזריאל ויהדות פילדלפיה, שם ירדו הנאשמים ויחזקאל באשה מרכבו של מימוני, תקפו בצוותא חדא את המנוח כשהם אוחזים בסכינים, דקרו והכו בו עד פציעתו של יחזקאל ואז ברחו מהמקום ברכבו של נאשם 1.

על-פי גרסה אחרת של סבאח ג'ורג'י, בין היתר על דוכן העדים לפנינו, כי ליווה מרחק קצר את המנוח לביתו ברח' שמעוני לאחר אירוע במסעדה. בתחילת החורשה התפצלו דרכיהם – הוא, העד, הגיע לביתו ואז בשל התקהלות אנשים למד שאירע דבר מה וראה את אחיינו הולך וחשב שלא קרה לו דבר (עמ' 57 לפרוט' מש' 12 ואילך).

משכך הם פני הדברים וכזו הייתה עדות סבאח ג'ורג'י לפנינו, מבקשת התביעה כי בית המשפט יקבע ממצאיו לתוכן עדותו של סבאח על סמך אמרות חוץ שמסר בפני הפרקליטה ומתמחה (**ת/89**) בעדותו בפני הרכב כב' השופט טל בתיק **פ"ח 1101/06** ובאמרתו בעדות ושחזור **ת/84** ו-**ת/86** במשטרה. כן עתרה התביעה, כאמור, לאמץ אמרות חוץ של סבאח כפי שנמסרו לסמי ג'ורג'י ויהודית זמר טוב.

סעיף 10א לפקודת הראיות בהיותו חריג לכלל האוסר קבלת עדות מפי השמועה קובע בסעיף 10א(א) ו-10א(ד) תנאים "טכניים" לצורך הרשעה על סמך אמרה שמסר עד מחוץ לכתלי בית המשפט ואלה אינם במחלוקת בתיק שבפנינו.

עלינו לקבוע בהתאם להוראות סעיף 10א(ג) בנסיבות העניין, נסיבות מתן האמרות, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד ואותות האמת שנתגלו האם להעדיף את תוכנה של אמרת החוץ או חלקה, על העדות בפנינו.

נאמר בע"פ 241/87 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1), 740, 748:

"משמתקיימים התנאים לקבילות אמרת עד מחוץ לכתלי בית המשפט ובהליך פלילי על-פי סעיפים 10 א'(א) ו-10 א'(ב) לפקודת הראיות...רשאי, אך לא חייב, בית המשפט לסמוך את ממצאיו על אותה ראיה (לפי סעיף 10 א'(ג)): והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות העניין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו

--- סוף עמוד 36 ---

במהלך המשפט...זהו לדעתי החלק החשוב בסעיף 10 א' והשלב הקריטי בו, כפי שעולה מנוסח סעיף זה וממטרתו, זהו אפוא השלב המכריע, ובו מתחייבת זהירות: על השופט לנקוט

עמדה ועל כן כמצוות המחוקק עליו לפרט את הטעמים, מדוע הוא סומך את ממצאיו על האמרה".

54. בין שתי קצוות האמת שהיו בפיו של העד ג'ורג'י סבאח מסר הוא עשרות "אמיתות" משתנות כפי שפורטו בניתוח עדויותיו, בהזדמנויות זהות ושונות, לשומעים שונים. מתוך בליל זה של גרסאות צריך בית המשפט לברור את ה"אמת" שעל בסיסה יורשעו נאשמים בעבירה החמורה מכל בספר החוקים – רצח.

בטרם תיבחן "תוכן" ה"בשורה" יש לבחון את ה"שליח".

סבאח הינו "דודו" של המנוח. אמנם במשך עשרים וחמש שנה, על-פי עדותו ועל-פי עדות סמי, לא דיבר עם אביו של המנוח, אך ההדורים יושרו קודם האירוע.

עסקינן בעד אשר הרגיע את המנוח, לגרסתו, טרם האירוע ולאחר ההתרחשויות במסעדה ליווה אותו כברת דרך על מנת להבטיח את הגעתו לביתו, אין ספק שאין הוא חורש רעתו או רעת אביו.

למרות שבאו בפנינו ראיות אחרות (מפי מקס לביא) סבאח עמד על כך שהמנוח לא נשא סכין בעזבו את המסעדה בכוונה לגונן על המנוח ואף לא נרתע, על-פי עדות מקס, להדיחו להעיד במשפט ב**ת"פ 1101/06**, כי הסכין היא סכין מפלסטיק (עמ' 510 ל-**ת/102 א'**, **נ/6** ו-**ת/124**). אף ליהודית זמר-טוב פנה, על-פי עדותה, לשנות גרסתה.

נגד העד הוגש על-ידי המדינה כתב אישום בשל עבירת עדויות סותרות בפרשתנו.

מיד לאחר האירוע, כך אישר בהזדמנויות שונות, גם בעדויותיו שצוטטו לעיל, יצא למסע הימורים וגביית חובות.

ריבוי גרסאותיו, אופן תשובותיו לשאלות שנשאל על דוכן העדים, דרך התבטאויותיו לימדו שהאמת העובדתית איננה הנר שלאורו ילך בכל דרכיו.

בחינה אובייקטיבית של דברים שאמר מול ראיות חד-משמעיות לא תטיב עמו. לדברי סמי ג'ורג'י, אמר לו העד כי אף הוא הותקף על-ידי הנאשמים ויחזקאל ואף נשרט בידו. בדיקה שנעשתה על-ידי החקירה עובר לאירוע לא העלתה כל ממצא. (עדות ראש צוות החקירה, משה מועלם, עמ' 140 ש' 17 לפרוט').

באמרתו הראשונה, כפי שהוקלטה ללא ידיעתו על-ידי פקד קורבצוב (**ת/82**, **ת/82 א'**), כ-6 שעות לאחר האירוע ובטרם ידע על קיומו של סרט הקלטה מהמסעדה, אף לאירוע זה אשר היה עד לו, ללא כל סיבה מובנת, לא סיפר את האמת על שראו עיניו ואמר באופן כללי כי נכנס לרחוץ את ידיו ואז כשיצא ראה כיסאות מתעופפים בלבד.

באמרותיו בבתי המשפט, לפנינו ולפני הרכב כב' השופט טל לא אמר אמת כשטען ששוטרים הכו אותו, עובדה שנסתרה מניה וביה בעדויות השוטרים ואף בהקלטות אמרותיו אין להן סימן וזכר.

--- סוף עמוד 37 ---

55. א. גרסתו האחת של סבאח בפנינו, כאמור, עם פתיחת עדותו, הייתה כי לא ראה את התרחשות האירוע כלל.

ב. משנשאל בתיקנו על-ידי התובעת מדוע במשפט של יחזקאל אמר שראה שלושה אנשים תוקפים את איציק השיב גרסה נוספת "**אני אמרתי שלא ראיתי מי תקף אלא שראיתי ארבעה אנשים תוקפים אחד את השני, היה ויכוח בין אנשים**" (עמ' 61 ש' 3 לפרוט').

ג. משהוצג לעד כי ב-**ת/84** אמר כי ראה את יחזקאל ומימוני עולים על ג'יפ ברחבת המסעדה אמר "**לא ראיתי אותם נכנסים לג'יפ, הייתי בטראומה ובבלגאן**".

ד. בשחזור, **ת/86**, אמר לנקודה זאת כי דבריו נובעים מדברי הפרקליטות.

ה. בעמ' 65 לפרוט' אמר "**אני את כל המקרה הזה ומה שהיה לא ראיתי, אם אני סיפרתי זה היה מתוך דיבורים של אנשים ומתוך לחצים שלכם ושל המשטרה**..."

ו. גרסה נוספת עולה בעמ' 67 לפרוט' מפי העד. משהוצגו לו דברים שאמר ב**ת"פ 1101/06** "**יכול להיות, אני לא מכחיש, לא הייתי בשפיות אבל היו הרבה אנשים ברחוב**..." ובהמשך: "**לא היו שלושה, היו שם אולי 15 אנשים**..."

ז. עמ' 69 לפרוט': "**אמרתי שמרחוק אני רואה בלגאנים, אני יודע אם זה ריב? אני יכול להסתכל ממרחק של 30 מ', ראיתי בלגאן, אנשים רצים, יכול להיות שראיתי תנועות של ידיים, אבל אני לא יודע אם זה ריב? זה לא ריקוד, אני לא יודע מה הם עשו**".

ח. בעמ' 71-70 לפרוט' שינה העד טעמו שוב ושוב באמרו, כי לא ראה את המנוח במקום (ש' 19) שלא ראה שהכו במנוח (ש' 27) ועוד ועוד כפי שצוטט לעיל.

ט. בעמ' 69 ש' 20 לפרוט' הניח לפתחו של אחיו סמי את גרסתו באמרו "...**גם הוא לפעמים אומר לי תגיד ככה, תגיד ככה**".

י. באמרתו הראשונה של העד במשטרה (**ת/82**, **ת/82 א'**), אמר שלא ראה מאומה בזירת האירוע וכל הידוע לו ידע משמועות.

יא. באמרתו **ת/83** מיום 13.08.06 עמד על דבריו כי ליווה את המנוח רק חלק מהדרך ופעם נוספת ראה אותו "רץ" (להבדיל מ"הולך" באמרה קודמת) לחורשה לכיוון הבית של דורון לוי. ושוב כל שהוא יודע על האירוע ידוע לו מסיפורים ששמע וזה גם מה שסיפר לאחיו סמי.

--- סוף עמוד 38 ---

יב. גרסה שונה עד מאוד מסר לפרקליטה ובאמרה ובשחזור שנעשו לו, במשטרה. על פיה ראה שלושה קרובים אליו עד מאוד, שניים-שלושה מטרים, תוקפים את המנוח – אף גרסה זאת תמוהה על פניה. לדבריו, היה שם חושך בעוד שהשוטרים הצביעו על תאורה במקום. למרות הקרבה לדמויות לא ראה את פניהם ולא זיהה אותם, כך לא ראה סכינים רק מכות בידיים. מקום האירוע על-פי השחזור שעשה איננו ממוקם בזירת האירוע האמיתית, אלא שני עמודי תאורה מערבה ממנו (לכיוון ביתו). דם לא ראה גם כן.
בעדותו ב**ת"פ 1101/06** (**ת/85**) חזר על התיאור שמסר בריענון בעדות ובשחזור שעקבו אותו. שוב חזר על כך שבחקירתו בראשית החקירה לא סיפר זאת מחמת העובדה שהוכה ואוים ע"י שוטרים. אמנם סיפר לאחיו עובר לאירוע כי ראה את התקיפה, אך מנגד הכחיש כי סיפר לו על זהות התוקפים.

יג. בניגוד לעדות סמי כי סבאח סיפר לו כי הותקף גם הוא על ידי התוקפים, אמר בבית המשפט כי לא היה מגע פיזי בינו לבינם. בחקירתו הנגדית לסנגור אמר שיכול להיות שאמר לאחיו כי נשרט שריטה של ציפורן במסעדה (עמ' 263 ל-**ת/85**).

יד. שוב שינה טעמו כאשר סיפר שראה שנאשם 1 ויחזקאל עלו לג'יפ ליד המסעדה (עמ' 265 ש' 5 ל-**ת/85**).

טו. כך שינה טעמו באשר למרחק ראייתו את האירוע באמרו בעמ' 275 ש' 20 ל-**ת/85** "...**רק ראיתי מפה ממרחק של 40 או 50 מטר, שלושה רצים קדימה**..."

טז. בעמ' 288 ש' 18 ל-**ת/85** סיפק העד תשובה חדשה מדוע לא מסר הגרסה מיד בחקירתו "**כי לא הגענו לשאלה הזאת**" ובעמ' 300 ידע לומר כי אלימות השוטרים כלפיו בראשית החקירה הייתה כה קשה עד כי נפגעו כליותיו ונזקק לאשפוז.

יז. תשובה תמוהה ובלתי מתיישבת עם הגרסה לפיה ראה האירוע, השיב באמרו בעמ' 300 ש' 25 ל-**ת/85** "...**הם מחזיקים אותי כאילו אני הייתי במקום, ואני חייב להעיד שאני כן ראיתי זה מה שהם רוצים?**"

יח. בעמ' 338 ל-**ת/85** ניפק העד תיאור חדש למה שראה: "...**שאני ראיתי שלושה רצים לכיוון ההוא ,ואיציק הולך לצד, קודם כל חשבתי שלא קרה כלום**..." הָראה או לא ראה? זאת השאלה.

יט. ב-**ת/106**, אמרתו בחקירה של סבאח בעבירה של עדויות סותרות, מסר שאמרתו הראשונה בחקירה היא הנכונה, אך גם אמר "**אני ראיתי מרחוק, הלכתי לכיוון הבית, ראיתי שם אנשים רצים לכיוון החניה**" ואח"כ "**אני לא הייתי שרבו, אני הגעתי אחרי שנגמר הכל**".

--- סוף עמוד 39 ---

כ. ליהודית זמר-טוב סיפר העד גרסה נוספת, שונה. על-פיה ראה שלושה תוקפים "**והסכינים עברו לו ליד הפנים**". כך גם "**איציק יצא גבר**...**הצליח לקחת מאחד מהם את הסכין והצליח לדקור את שלושתם**". ליהודית לא אמר שזיהה התוקפים.

כא. לאחיו סמי, על-פי עדות האחרון כאמור, סיפר כי זיהה את השלושה על-פי שמותיהם.

כב. לאחיו סמי סיפר על-פי עדות סמי כי "...**ודקרו אותו ופצעו אותו ביד. הכוונה שפצעו את סבאח ביד כי הוא היה נוכח שם עם הבן שלי**" (עמ' 23 ש' 15-14 לפרוט').

כג. לאחיו סמי סיפר על-פי דברי סמי כי הוא קרא לתוקפים בשמותיהם שיפסיקו לתקוף.

כד. לאחיו סמי, על-פי עדותו של הלה, סיפר כי ראה את התוקפים יורדים מהג'יפ לתקיפה.

כה. לאחיו סמי, על-פי דברי האח, סיפר כי ליווה את בנו עד לצומת עזריאל-יהדות פילדלפיה, מקום התקיפה.

כו. לעדות סמי אמר לו אחיו "**הוא אומר לי, קרעו אותו אתה יודע כמה סכינים הכניסו לו?**" (עמ' 7 ל-**נ/2**).

בעמ' 15 משי' 14 ל-**ת/81** אמר סמי שאחיו אמר "...**הם באו שלושתם, קפצו עליו, הרגו אותו הוא מנסה לברוח ועוד דוקרים אותו ודוקרים אותו ואני נפלתי ברצפה וחתכו אותי גם פה ביד**..."

כז. באחת מאמרותיו לעדות סמי אמר לו אחיו, כי ראה בזירה שני ג׳יפים ולא אחד.

56. יש לשים אל לב. העד סבאח, על-פי כל הגרסאות, ראה את המנוח מיד לאחר האירוע הולך או רץ. אם קרא לו סבאח והוא לא השיב, אם לא, לו סבאח היה רואה אירוע שבו שלושה מכים בו, או אפילו שלושה בורחים מן הזירה, אף מבלי שראה אירוע של ממש או אם היה רואה את השלושה דוקרים אותו שוב ושוב בסכינים, היעלה על הדעת, שלא יתקשר מיידית לעזרה, לאמבולנס או לאביו של המנוח, או למאן דהוא ויאמר לו כי יש להזעיק עזרה למנוח?

57. יש לשים אל לב, כי בזירת האירוע והדרך ממנה בדרכו של המנוח עד למקום התמוטטותו נמצא דם רב. הייתכן שסבאח, על-פי כל גרסאותיו לא ראה דם? הזירה מוארת, יש להזכיר, בפנסי רחוב.

58. לא הוצג כל הסבר ממשי (לבד מהשערות) בקשר להשפעתו של גל יוסף, חתנו של סבאח, על גרסתו. מדוע סבאח לא סיפר למשטרה מיד את שראו עיניו? ונזכיר כי מדובר בבנו של אחיו. העד אפילו לא

--- סוף עמוד 40 ---

ניסה לבקש לספר למשטרה בצורה אנונימית את שראו עיניו וכבש את עדותו חודשים מיום האירוע עד ליום 22.01.07.

בעיקר מוזרים הדברים שאומר סבאח עצמו לאחר שהתרצה וסיפר עובר לעדותו ב**ת"פ 1101/06** את ה"אמת".

בשלב זה של מעורבותו בפרשה אחרי שאמר שראה את התוקפים ואף אמר ששניים מהם במבנה גופם דומים לשניים מהנאשמים ויחזקאל, הסביר את כבישת האמת בהסברים שקריים, לפיהם הוכה ואוים במשטרה, או שהנושא לא עלה. האפשר?

59. "**הכלל החל לעניינה של עדות כבושה הינה כי ערכה ומשקלה הראייתי של זו מועטים בשל החשד המתעורר באופן טבעי באשר לאמיתותה. זאת, כל עוד אין בפי העד הסבר משכנע ומניח את הדעת לטעמים שבעטיים כבש עדותו**" (ע"פ 5386/05 **אלחורטי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, מיום 18.05.06).

העד הסביר את המניע לכך שחדל לכבוש את עדותו, מפני שבפגישה בפרקליטות קיבל יחס טוב ובכך שנשאל את השאלות הנכונות. אין צורך לומר שהסבר זה אינו מחזיק מים.

60. מה ההסבר לאמירתו של סבאח, על-פי הנטען, לאחיו סמי כי נפצע באירוע, אך על גופו לא אותר כל פצע.

61. איך ניתן להסביר את אחת מגרסאותיו של סבאח ג׳ורג׳י (דבריו ליהודית זמר-טוב) שהמנוח פצע את שלושת תוקפיו כאשר על גופו של נאשם 2 לא נמצא כל פצע. ואף הפצע בראשו של נאשם 1 אין כל ראיה לסתור גרסתו, כי נוצר בתגרה במסעדה.

62. האפשרי הדבר שסבאח יהיה עד לאירוע אלים עם סכינים כלפי בן אחיו ואחר כך יצא לסיור הימורים וגביית חובות?

אין זה כלל חשוב אם ידע או לא ידע אם המנוח כבר נפטר, אם לאו בשלב זה. הרי אין טענה שעסקינן באירוע מינורי בו הוחלפו רק דחיפות או סטירות.

63. אפשר על-פי הדין (סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות) לסמוך ממצאים על חלקה של אמרת חוץ של עד. על איזה חלק מאמרותיו הרבות של סבאח ג'ורג'י ניתן לסמך ללא חשש לעיוות הדין? איך במקרה מעין זה ניתן לעשות שימוש ב"פלגינן דיבורא"?

כאמור, נתקבלו כראיות קבילות לתוכנן אמרותיו של סבאח ליהודית זמר-טוב וסמי אחיו. האפשר לומר שיש אמת בפיו של העד באמרו כי ראה תחת תאורת הרחוב את התוקפים שהוא מכירם היטב ממרחק של 2-3 מטרים ולא זיהה אותם. האפשר לעצום עיניים, לסמוך על עדותו כעדות מתקרבת לאמת, באמרו שלא ראה סכין באירוע שראה?

--- סוף עמוד 41 ---

64. כאמור, בחלק מאמרותיו הנטענות של סבאח לאחיו סמי דקרו הדוקרים את המנוח שוב ושוב.

בגופת המנוח נמצאו שתי דקירות בחזה ועוד שני חתכים בידו הימנית. אין אף ראיה אובייקטיבית כי יותר מסכין אחד ודוקר אחד פגעו במנוח. אף מקום הפגיעות בחלק הקדמי של הגוף אינה מתיישבת עם מספר תוקפים ודוקרים מכל צד כפי שהעיד בפני סמי וכפי שאמר בריענון הזיכרון בפרקליטות (**ת/89**).

65. ב-**ת/86**, צילום השחזור שנעשה ע"י סבאח במשטרה בעקבות הריענון בפרקליטות, העד מצביע על מקום אירוע הדקירות (מונה 13:15). אין מחלוקת שהמיקום עליו מצביע העד מרוחק מרחק רב של שני עמודי תאורה ממקום הזירה המוסכם על ידי הצדדים ב-**נ/15**, מקום בו ריכוז הדם הרב של המנוח.

66. המדינה בסיכומיה מפנה לנאמר בע"פ 1776/06 **עבאס אל סיד נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, מיום 05.09.11) שם אכן נאמר "**הניסיון מלמד, שאם חוזר בו עד מעדותו המקורית ומעיד את היפוכה, אין הוא עושה זאת בדרך כלל כדי לתקן טעות שטעה בתום לב, כי אם כדי להשיג מטרה אשר כלל אין לה עם קביעות האמת ולא כלום**..."

מה היא עדותו המקורית של סבאח, האם העדויות שמסר לאנשי המשטרה? האם דבריו ליהודית זמר-טוב? העדות לפיה שלושת התוקפים נפצעו? או שמא דבריו לסמי כי הוא עצמו נפצע באירוע?

67. עולה ומשתזר אפוא כי בלתי אפשרי לקבוע לגבי כל גרסה מגרסאותיו של העד סבאח ג'ורג'י, כי היא גרסת האמת. לא ניתן לקבוע כל ממצא עובדתי על סמך עדויותיו. אפשר ברמה גבוהה של סבירות לקבוע, כי כל אמירה של העד על פיה ראה דבר מה מן האירוע, הינה פרי של עיבוד שמועות ששמע. בוודאי שלא ניתן לבסס הרשעה של מי מהנאשמים, מעבר לכל ספק סביר, על סמך אמרה מאמרותיו הרבות, הסותרות והמשתנות.

כל ניסיון לייחד מדבריו המשתנים של העד "אמת", דינו כישלון.

כל ניסיון לעשות שימוש בעיקרון ה"עיפרון הכחול" (פלגינן דיבורא) ולברור בר מתבן עדותו תעורר לפחות ספק סביר מדוע אמר כך באותו מעמד, מה היו מניעיו. ברור על פניו שהרצון לחשוף

את האמת על מה שראה לא עמד לנגד עיני העד.

68. **ראיות נסיבתיות**:

מסלול אחר על פיו מבקשת התביעה לקבוע את עובדותיו של התיק הינו מסלול הראיות הנסיבתיות. בע"פ 1577/10 **איאד שאמי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, מיום 12.09.12) נאמר: "**בית המשפט רשאי לקבוע כי נעברה עבירת רצח אף על יסוד ראיות נסיבתיות...וכאמור לעיתים אף ללא מציאת גופת הנרצח...ובלבד שמכלול הראיות הנסיבתיות מוכיח את אשמתו של הנאשם מעל לכל ספק סביר. על בית המשפט לצרף את הראיות הנסיבתיות אלה לאלה, ולקבוע האם התמונה העולה מהן ברורה מספיק על מנת להרשיע את הנאשם**..."

--- סוף עמוד 42 ---

ההלכה הפסוקה היא שכדי להרשיע נאשם על סמך ראיות נסיבתיות צריך שהראיות יהיו "**שלובות ואחוזות זו בזו באופן שהן מובילות למסקנה הגיונית אחת ויחידה והיא שהנאשם ביצע את מעשה העבירה. אם העובדות שהוכחו מתיישבות באופן הגיוני גם עם הסבר או עם כוונה אחרת, או גם אם נותר ספק בדבר אפשרות...כי אז אין להסיק מהן על אשמתו של הנאשם**" (ע"פ 836/87 חיים לביא נ' מדינת ישראל פ"ד לו (3), 692).

69. התביעה בסיכומיה בעניינם של שני הנאשמים כאחד, מונה כראיות נסיבתיות את "המניע הישיר" שהיה לנאשמים לרצוח את המנוח בשל התקיפה שתקף המנוח את יחזקאל באשה במסעדה וכשברקע הסכסוך הישן בין שתי המשפחות.

ראיה נסיבתית נוספת שמציינת התביעה היא שבסמיכות זמנים ומקום מתרחש עימות סכיני כאשר שתיים מהדמויות בו, נאשם 1 ויחזקאל באשה נוטלים בו חלק (במסעדה). לאלה מצטרפים שקרי הנאשמים, הן בחקירותיהם והן בעדותם בבית המשפט.

בנוסף מציגה המדינה את הצהרתו של יחזקאל באשה בחצר המסעדה "**היום אני ארצח אותו**" ובעקבותיה נאשם 1 מצטייד בסכין משונן וחד כ-**ת/77**. נאשם 2 מוזעק לזירה בשיחה טלפונית על ידי אחיו.

התביעה מבקשת גם לראות כראיה נסיבתית את נוכחות הנאשמים בזירה, את מציאת דמו של יחזקאל בזירה ובמקביל טיפת דמו של המנוח על חולצתו של יחזקאל באשה.

כמו כן, דמו של יחזקאל נמצא ברכבו של נאשם 1. הנאשמים ויחזקאל באשה הגיעו לבית החולים בתל השומר – ברחו לבית החולים איכילוב, שם יחזקאל באשה הזהיר את אחיו לבל ימסור פרטים לשוטר ואכן כך עשה נאשם 2.

נאשם 1 ברח מאזור האירוע ונסע לשלושה ימים לאילת.

70. הדרך הנכונה לבחון קיומן המשתלב של הראיות הנסיבתיות עד כי תתחייב המסקנה שקיימות בעניינו של כל אחד מן הנאשמים "**ראיות שלובות ואחוזות זו בזו באופן שהן מובילות למסקנה הגיונית אחת ויחידה והיא שהנאשם ביצע את מעשה העבירה**" הינה בחינת הראיות הנסיבתיות בעניינו של כל אחד מן הנאשמים בנפרד. אך טבעי כך לעשות כאשר עובדתית, הנסיבות שונות לכל אחד מן השניים ודי להצביע על כך שנאשם 2, ועל כך אין מחלוקת, לא נכח

באירוע המסעדה. מנגד, נאשם 2, להבדיל מנאשם 1, נעצר מיד לאחר האירוע, ונאשם זה, שלא כנאשם 1, לא שמר על זכות השתיקה באמרותיו בשלב החקירתי הראשון משנת 2006 ושיתף פעולה באופן מלא עם המשטרה.

71. **<u>הראיות הנסיבתיות בעניינו של נאשם 2</u>**:

מטעמי נוחות יחל הדיון בעניינו של נאשם זה בבחינת הליכה מן הקל אל הכבד.

--- סוף עמוד 43 ---

א. כאמור, נאשם 1 לא נכח באירוע במסעדה. אין ראיית תביעה לסתור את גרסתו כי לראשונה נודע לו על כך שיש אלימות שבה מעורב אחיו, יחזקאל באשה, בשיחת טלפון מאחיו אליו בשעה 21:41:23 (**ת/67**, **ת/69**).

בנסיבות אלה וכאשר האירוע, כמוסכם על-ידי ב"כ התביעה, התרחש בשעה 21:44 (בסיכומיה התביעה אף מציינת כשעת האירוע את השעות 21:42-21:45 עמ' 18), קשה לקבל כי באותה דקה עד פחות משלוש דקות הספיק לפתח במחשבתו "מניע ישיר" להבדיל מסכסוך המשפחות הוותיק שספק אם ניתן למצוא בו "מניע לרצח".

ב. נאשם 2 לא היה בין שתי הדמויות שהשתתפו בעימות במסעדה. הטענה באשר ל"סמיכות הזמן והמקום" אינה רלוונטית בעניינו וכך גם בוודאי, ואף לא נטען, כי הוא שמע את הצהרותיו של יחזקאל באשה על כוונתו לרצוח את המנוח.

אין ראיה כי נאשם 2 הצטייד בסכין, כנטען לגבי נאשם 1.

אזעקתו של נאשם 2 לזירת האירוע בצומת הרחובות עזריאל ויהדות פילדלפיה נטענה על-ידי התביעה, אך לא הוצגה לה אף ראשית ראיה.

תוכן השיחה בין השניים לא הוכח. אין בעדות הנאשם 2 ולא בכל עדות אחרת, הוכחה שאין מדובר, כנטען על-ידי נאשם 2, בשיחה ובה קריאה לעזרה אחרי שיחזקאל הותקף ונפגע, לדבריו.

ג. אכן, נאשם 2 נכח בזירת האירוע, כך גרסתו, כך גם גרסת אחיו יחזקאל. אלא שההלכה היא שנוכחות כשלעצמה אינה מספיקה כדי להוכיח שותפות או פעילות בצוותא חדא. מאליו מובן, שאין די בנוכחות במקום בלבד, אלא צריך נוכחות שהינה סימולטנית ובו זמנית לאירוע המיוחס.

"הלכה היא, ואין חולקין עליה, שנוכחות גרידא של אדם במקום העבירה, בעת שמתבצע שם מעשה העבירה, אין בה, כשלעצמה, כדי לעשותו שותף למעשה ואחראי בפלילים" ע"פ 303/82 כוכבה אדרי נ' מדינת ישראל פ"ד לז (1), 309. וכן ע"פ 913/81 הרצל אדרי נ' מדינת ישראל פ"ד לז (1), 517.

נאשם 2 אמנם נכח בזירה, אך אין ראיה כי נכח בה עובר למעשה האלים. לדבריו, הגיע למקום לאחר שאחיו היה פצוע. באחת מגרסאותיו של סבאח ג'ורג'י, אמנם אמר שראה אותו, אולם כאמור דחינו את גרסתו. דבריו מתיישבים היטב עם לוחות הזמנים שצוינו לעיל.

באשר לנוכחות, יש להזכיר את גרסתו הראשונה של יחזקאל, כפי שנמסרה על-פי **ת/3** לרס"מ ממן בבית החולים איכילוב, שאחיו בא לקחתו אחרי שנפצע.

כמובן, שמציאת דמו של יחזקאל באשה (להבדיל מדם המנוח) ברכבו של נאשם 2 אין בה תמיהה משאין מחלוקת שלקח אותו ברכבו לבית החולים.

--- סוף עמוד 44 ---

התביעה מונה כראיה נסיבתית כנגד נאשם 2 את העובדה כי הוא ואחיו, משהגיעו לטיפול ביחזקאל לבית החולים תל השומר, ברחו מן המקום.

הסברו של נאשם 2 שעשה כך לבקשת אחיו מהטעם שחששו ממפגש עם משפחת המנוח (בטרם ידעו כי נפטר), הינו סביר בהחלט. ממילא "הבריחה" לא הייתה למקום נסתר אלא לבית חולים ציבורי אחר. לכן, המשקל הראייתי של הבריחה אינו משמעותי.

אכן, לבקשת אחיו, שסימן לו לא לדבר בבית החולים איכילוב ציית נאשם 2, אך כבר באמרתו באותו לילה בחקירה שיתף פעולה ולא שתק.

כן מבקשת התביעה לזקוף כראיה נגד נאשם 2 את העובדה שאחיו יחזקאל בעדותו במשפטו העלה, ובעדות כבושה, את הטענה שאחיו הגיע לזירת האירוע בצומת עזריאל יהדות פילדלפיה בטרם נפגע ע"י המנוח. משפטית מבקשת התביעה לעשות כן, תוך עשיית שימוש בסעיף 10א(ב) לפקודת הראיות בשל כך ששתק בפנינו. הנני סבור שכאשר המדינה טוענת, גם בסיכומיה, שעדותו של יחזקאל במשפטו הייתה שקרית, ראוי לה כמדינה שלא תשתמש באותה עדות נגד נאשם אחר באותה פרשה, ובוודאי כך בנסיבות תיקנו, כשאין בראיה זאת דבר.

72. הראיה הנסיבתית העיקרית שמבקשת המדינה לזקוף לחובתו של נאשם 2 היא שקריו בבחינת "שקרי נאשם".

אכן הלכה היא ששקרי נאשם יכולים להצטבר לראיות כנגדו: "**כידוע, הכלל הוא כי כאשר שקריו של נאשם מהותיים ויורדים לשורש העניין, ומשלא ניתן להם הסבר מספק, ניתן לראות בהם ראיה עצמאית המהווה חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה**..." ע"פ 1645/08, **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2009 (3), 3349.

על-פי הלכת ע"פ 814/81 סלאמה ראזק אל שבאב נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ו (2), 826, צריך שיתמלאו תנאים (חמישה במספר) שעם התקיימם תופעל משמעותם הראייתית, והם: שהשקר יהיה מהותי ולא בעניין פעוט, שהשקר נעשה בזדון ומתוך כוונה להעלים האמת מפני בית המשפט ולא מתוך פחד שיינתן נגד הנאשם פסק דין שלא כדין, שהשקר יהיה ברור וחד-משמעי שיוכח מעדות עצמאית ולא מתוך העדות העיקרית וכי הוא קשור אל העבירה עליה נסב המשפט ואינו נובע מעילה אחרת, שאינה רלוונטית לצורך בחינת האשמה.

73. בעמ' 90-81 לסיכומיה מונה ב"כ המדינה את שקרי נאשם 2 והם שקריו באשר לתוכן השיחה הטלפונית עם אחיו יחזקאל בשעה 21:41:23. שקרי נאשם 2 לעניין נוכחות נאשם 1 ושקריו באשר למקום האיסוף של אחיו בצומת עזריאל-יהדות פילדלפיה.

כן מונה המדינה את שקרי נאשם 2 לעניין ידיעתו על נסיבות הפציעה של אחיו עובר לחקירתו במשטרה ואמירתו בחקירתו **ת/24** ובעדותו בביהמ"ש (עמ' 245 ש' 31), שאולי דמיין את נוכחותו של המנוח בצומת, או שאינו בטוח שראה אותו שם.

--- סוף עמוד 45 ---

באופן כללי יש לאמר, שאף אחד מהשקרים הנטענים אינו עומד בתנאי כי יוכח בעדות עצמאית, בוודאי לא מראיה אובייקטיבית, וכולם אינם מהותיים כלל ועיקר להגנתו.

לבד מכך, נמצאו סתירות בין גרסאות נאשם 2 באמרותיו באשר לאמירות של אחיו כלפיו לעניין התבטאותו של האח האם אמר "**הראש שלי בלון**" או אם אמר "**אני דקור**", אך ממילא לא ניתן להוכיח את תוכן דבריו המדויק של יחזקאל אליו באותה שיחת טלפון.

בהחלט אפשר בנסיבות ובסיטואציה שפרט מסוג זה העד לא יזכור בוודאות, ובוודאי כך לאור חלוף הזמן ולאור העובדה שחקירתו במשטרה הייתה מעט אחרי שאחיו אכן נדקר. כך אמר נאשם 2 בעדותו בפנינו, שיכול להיות ש"**התחברו לי שני סרטים יחד, גם השיחה שלי איתו וגם זה שראיתי אותו דקור בעיניים, אני לא פוסל את האפשרות הזו אבל בחקירה הצטלבו לי שני הסרטים לסרט אחד**" (עמ' 213 מש' 5 לפרוט') – הסבר סביר ואפשרי.

באשר לאפשרות ראייתו של נאשם 2 את המנוח בזירה, ממילא היא הועלתה כאפשרות ולא כטענה ודאית וממילא אין לה כל משקל להגנתו.

אף העובדה שנאשם 2 לא הזכיר את נאשם 1 בחקירותיו כפי שעשה אחיו יחזקאל, לא מן הנמנע שהיא מקרית. הרי נאשם 2 לא היה במסעדה, הרי לגרסתו הוא הגיע למקום אחר האירוע ולגרסת נאשם 1 הוא עזב בטרם החל ולכן אי-הזכרתו של מימוני בחקירתו הראשונית בכל הקשור לאירוע בצומת אין לה כל משמעות.

באשר לטענת המדינה כי בעדותו בבית המשפט "הזיז" נאשם 2 את נקודת מפגשו עם אחיו באזור צומת עוזיאל ושדרות פילדלפיה מהצומת עצמה מרחק מה לרחוב יהדות פילדלפיה, הרי זאת אינה מתיישבת עם דברי נאשם 2 באמרותיו. באמרותיו לא הצביע נאשם 2 על מקום ספציפי, אלא אמר "**אני לא זוכר במדויק בגלל הלחץ שהייתי בו, זה היה ברחוב עוזיאל פינת שד' פילדלפיה**" (**ת/25**, עמ' 1 ש' 27) ואף בתרשים שנערך ע"י נאשם 2 וצורף ל-**ת/24** (אמרתו הראשונה) המקום שסימן שממנו אסף את אחיו אינו ממוקם בדיוק בצומת.

ברור שנאשם 2 לא יכל במרחק זמן של שנים מהאירוע בעת עדותו בבית המשפט להצביע בנסיבות, על המקום המדויק בו הבחין באחיו בעת צאתו מרח' שמעוני רח' מגוריו ימינה (דרומה) לעבר הצומת, ואת זווית הראיה שבה הבחין באחיו.

74. ממושכלות היסוד "**כי אין בשקרי נאשם כדי למלא את החסר בראיות**" ע"פ 1632/08 **סאלם טורק נ' מדינת ישראל**, תק-על 2009(2), 3474: "...**היעדר הסבר ואף שקר מפי נאשם, אין בכוחם להשלים את החסר בפרשת ההוכחות של התביעה, אם אין הן מצביעות על אשמה לכאורה**" (ע"פ 836/81 **חיים לביא נ' מדינת ישראל**). כן נאמר: "...**אכן, כאשר הראיות הנסיבתיות מצביעות, לכאורה, באורח ברור על קיום אשמה, היעדר הסבר מצד הנאשם או שקרים שהם רלוונטיים לנושא העבירה המיוחסת לו, עשויים לחזק את הראיות הנסיבתיות ולתמוך בהרשעת...אך כשהראיות הנסיבתיות מצביעות, לכל היותר, על קיום חשד כבד, אין בכוחם של היעדר הסבר מצד הנאשם, או שקריו, כדי למלא את החסר בראיות התביעה...**" (ע"פ 2799/98 **אסעד סבאג נ' מדינת ישראל** תק-על 19(2), 33.

--- סוף עמוד 46 ---

75. בעניינו של נאשם 2, כך מתברר, לא הוצגו על ידי המדינה ראיות נסיבתיות או אחרות, כאלה שיהיה בהן להוכיח אשמה כנגד נאשם זה ומשכך אף אם שיקר באולם בית המשפט ובחקירותיו במשטרה אין באילו די להביא להרשעתו. באשר להתרשמותי מעדותו על דוכן העדים, יאמר כי העד ענה לכל השאלות שנשאל, לא התחמק, השיב לעניין וכן לא נתפס בדבר שקר ואי-אמירת אמת על פניה. אם שיקר הרי לא ניכר הדבר בהבעות פניו, בהתנהגותו ובדרכי עדותו.

76. הקושי הראייתי בעניינו של נאשם 2 גובר והולך כאשר נבחנות העובדות העומדות לזכותו.

נאשם 2 נעצר בשטח לאחר שהגיע לבית החולים איכילוב. למרות הנטען כי השתתף באירוע אלים במיוחד, שהיה בו שימוש בידיים ובסכינים לא נמצא לכך סימן, פצע או חבורה בגופו. לא נמצא רבב בבגדיו ובוודאי לא כתם מדמו של המנוח.

אחיו יחזקאל באשה הותיר מדמו בזירה, נפצע בחתך באירוע, על חולצתו נמצא דמו של המנוח.

נאשם 2 שיתף פעולה בחקירתו, מסר גרסתו על אתר, הודה בסכסוך בין משפחתו למשפחת המנוח, התנדב לאפשר למשטרה לעיין בתוכנת הטלפון הסלולארי שלו – הזו התנהגות מפלילה כפי שטוענת המדינה בסיכומיה?

הוכח ע"י ההגנה כי מכשיר הטלפון הסלולארי של נאשם 2 היה אז טלפון פומית שלא ניתן לחייג ממנו ללא רצון וכוונה. בשעה 21:43:41 כך על-פי עדותו וכך על פי ממצאי פלטי השיחות שלו ושל אחיו יחזקאל באשה (**ת/67**, **ת/69**). ראיות שהינן ממצאים אובייקטיביים, חייג הוא לאחיו שיחה שלא נענתה בעוד שהאירוע האלים הסתיים בשעה 21:44, 19 שניות אחר כך, כך מסכימה התביעה. איזה הסבר יכול להיות לאותו ניסיון התקשרות למעט האפשרות הסבירה מאוד שהשניים באותו שלב לא היו באותו מקום ולא במרחק ראיה וקשר עין.

לראיה זאת משקל מזכה או מעורר ספק סביר ממשי.

יש לשים אל לב שהתביעה, בסיכומיה שלה, אומרת (עמ' 18) שהרצח בו על פי הטענה היה מעורב נאשם 2, התרחש בין השעות 21:42 ל-21:45. האפשר שנאשם 2 התקשר לאחיו תוך כדי הרצח?

ממילא טווח הזמנים שבין השיחה שבין האחים המתועדת בשעה 21:41:23 שבה, לשיטת התביעה, הוזעק הנאשם 2 לאירוע ו-21:42, תחילת האירוע האלים, הינו כה קצר עד שהיתכנות השתתפותו של נאשם 2 בו שואפת למינימום. במקביל אפשר שהשיחה הראשונה, בטווח זמנים כה קצר, הייתה בכלל לאחר פציעת יחזקאל שלשיטת התביעה מסמנת את תום אירוע הרצח.

77. עולה ומשתזר אפוא, שאין די ראיות ישירות או נסיבתיות, אם בכלל, לכך שהנאשם 2 נטל חלק ברצח המנוח ובשל חוסר ראיות זה אציע לחברותיי לזכותו בדין.

78. **<u>הראיות הנסיבתיות בעניינו של נאשם 1</u>**:

בסיכומיה (עמ' 6 ואילך) מונה המדינה את הראיות הנסיבתיות הקושרות את נאשם 1 למעשה.

--- סוף עמוד 47 ---

קיומו של מניע: המכה בה הכה המנוח את יחזקאל באשה במסעדה בנוכחותו של נאשם 1, שאף נטל חלק בקטטה שהתפתחה במסעדה והרים כיסא להכות בו את המנוח.

סמיכות הזמן והמקום שבין אירועי המסעדה והרצח בצומת עזריאל-יהדות פילדלפיה, סמיכות זמן ומקום היוצרים קשר סיבתי ברור בין האירועים.

שקריו של נאשם 1 בחקירה ובעדותו בבית המשפט. שקרים המלמדים אף על תיאום גרסאות בין הנאשמים לבין יחזקאל באשה.

כבישת גרסתו, או את עיקרה, עד משפטו. נוכחותו של נאשם 1 בזירה אף על פי הודאתו.

הצהרתו בקול רם של יחזקאל באשה בחצר המסעדה "**היום אני ארצח אותו**" שכוונה לאזני נאשם 1 ובעקבותיה נאשם 1 מצטייד בסכין משונן, כעולה מעדות העד חמודי ומסרטי המסעדה, **ת/58**.

התנהגויות מפלילות של נאשם 1 ובהן הגעתו לבית החולים תל-השומר, שיחותיו הטלפוניות עם האחים באשה ובעיקר הימלטותו למשך שלושה ימים לאילת. כן מבקשת המדינה לסמוך הרשעתו של נאשם 1 על גרסתו של יחזקאל באשה במשפטו ולפיה, לאחר שירד מרכבו של מימוני נשאר מימוני בזירת האירוע.

79. אכן ב-**ת/58** ו-**נ/10**, סרטי הצילום של המסעדה, נראה נאשם 1 מגיב ראשון לתקיפתו של המנוח, את יחזקאל באשה, מניף כיסא ונוטל חלק פעיל בתגרה.

אף מחוץ למסעדה הוא נתפס, על-פי עדותו של יאיר אבינו, על-ידי האחרון כדי להפרידו מן הקטטה.

על-פי עדותו של העד חמודי (**ת/98**, **ת/98 א'** עמ' 8 מש' 6). באותו מעמד החזיק נאשם 1 סכין סכו"ם, דהיינו סכין לא חדה, ואילו יחזקאל באשה קרא לעברו "**בוא נלך היום אני ארצח אותו**".

אף כי העד חמודי הוכרז כעוין לתביעה משלא חזר בפנינו על הגרסה, הרי בעדותו המוקלטת הוא נשמע אומר את הדברים (באמרתו השנייה בחקירה).

ראיה בעלת משקל כנגד נאשם 1 הינה העובדה כי נטל מהמסעדה סכין משונן, מסוג הסכינים שמתאים ל-**ת/77**.

נטילת הסכין הייתה בשלב שבו הקטטה שככה, והמנוח נתפס והורחק. משכך, הסברו של הנאשם 1 לנטילתה, חשש שמא יש מעורבות אחרים בקטטה שמהווים סכנה – מוקשה.

ברכבו של נאשם 1 נמצאו שתי טיפות מדמו של יחזקאל באשה. נאשם 1 אף אישר על דוכן העדים כי ניקה דם נוסף מהכיסא שליד הנהג ברכב. לעמדת התביעה, העובדה שנמצאו כתמי דם על כיסא המושב עליו נטען שישב יחזקאל באשה, מוכיחות כי הוא לא נפצע ברכב כטענת נאשם 1 משום שגופו כיסה את המושב.

80. כאמור, נדבך מרכזי לראיות התביעה הינה התנהגותו המפלילה של נאשם 1: התנהגות זאת באה לידי ביטוי בחוסר שיתוף הפעולה שלו עם המשטרה, שקריו, העלמת סכינים מזירת הרצח, תיאום הגרסאות בין שלושת החשודים במעשה, העלמת דמו של יחזקאל באשה מרכבו של מימוני ובריחתו לאילת.

--- סוף עמוד 48 ---

81. **<u>דיון בשאלת הראיות הנסיבתיות בעניינו של נאשם 1</u>**:

א. אפשר בהחלט לראות באירוע הקטטה במסעדה שבה נכח נאשם 1 מניע אפשרי לרצח. נאשם 1 היה חברו הקרוב של יחזקאל באשה, לנגד עיניו הותקף ומשהותקף יחזקאל לא נותר לשבת אלא קם ונטל חלק פעיל בתגרה.

משהוצא מהמסעדה היה צורך להחזיק בו ולהרגיעו.

עם זאת, עוצמתו של המניע בעניינו של נאשם זה מופחתת. אין ראיה להיכרות בינו לבין המנוח ואף לא נטען אחרת ולא נסתרה עדות הנאשם 1 בעניין זה בעמ' 189 לפרוט'.

הוא לא היה שותף לריב רב השנים בין משפחת באשה למשפחת ג'ורג'י, הוא אישית לא הותקף. האם המכה שהכה המנוח ביחזקאל והקטטה במסעדה הינם מניע להשתתפות ברציחתו של המנוח – אין הדברים חד-משמעיים כלל ועיקר.

ב. יש עדות, כאמור, של העד חמודי (תוך קבלת תוכן אמרתו מחוץ לכתלי בית המשפט על-פי סעיף 10א לפקודת הראיות), כי יחזקאל באשה קרא לעבר נאשם 1 כי בכוונתו להרוג את המנוח.

ההוכח שנאשם 1 שמע את הדברים?

עדי התביעה ג'ורג'י סבאח, מקס לביא ויאיר אבינו לא שמעו את הדברים, כך לא הובא כל עד תביעה אחר מבין הנוכחים במסעדה כי האיום הגיע לאזניו. משכך, קשה לקבוע חד-משמעית שאף אם הדברים נאמרו ובקול רם, נאשם 1 היה מודע להם (בעדותו שלו הכחיש ששמע – עמ' 183 ש' 10 לפרוט').

בנוסף יש לומר בהקשר זה, כי אמירה מסוג זה שהשמיע יחזקאל באשה הינה מסוג האמירות המושמעות חדשות לבקרים באירועים אלימים שונים ורק לעיתים רחוקות עד מאוד עומדת מאחוריהן כוונת אמת לפעול על-פי האמירה.

ג. אכן קרבת האירועים בזמן ובמקום בין אירוע המסעדה והדקירות בצומת עזריאל ויהדות פילדלפיה מהווים פרט במארג הראיות, אך לנאשם 1 הסבר המיישב את נוכחותו בשתי הזירות עם חפותו. וההסבר, במידה ויתקבל, אינו מחייב להצביע על אשמתו.

גרסתו של הנאשם 1, כאמור, שאמנם הגיע עם יחזקאל באשה לצומת, אך בטרם הספיק לפעול פגע המנוח ביחזקאל, האחרון ירד מהרכב והוא (מימוני) נסע מן המקום.

כדי שיהיה משקל ראייתי נגד נאשם 1 בשל נוכחותו במקום צריך שהנוכחות תהיה בו זמנית לרצח (ראה הדיון לעניין זה בעניינו של נאשם 2 – ואין צורך לחזור על הדברים). לא הוצגה בפנינו ראיה לסתור גרסת נאשם 1 שנוכחותו במקום הייתה קודם לאירוע שהתרחש בין יחזקאל באשה והמנוח.

ד. הצטיידותו של נאשם 1 בסכין משונן כאשר חזר מרחבת המסעדה פנימה מהווה ראיה רבת משקל.

--- סוף עמוד 49 ---

עסקינן בסכין כדוגמת **ת/77**, סכין שחוות הדעת הפתולוגית קובעת כי אפשר שהיא כלי ששימש לדקירות ולחתכים שנמצאו בגופת המנוח.

נאשם 1 טען בפנינו כי נטל את הסכין ל"**הגנה עצמית**" (עמ' 173 מש' 20 לפרוט'), אך הניח אותה חזרה על שולחן במסעדה בכניסה אליה.

גרסה זו של הנאשם 1 הושמעה לראשונה בחקירתו השלישית (**ת/16**, **ת/17**). לדבריו שם, נטל את הסכין מחשש שמא התגרה בחוץ שוב מתפתחת, אך כשיצא וראה שהסכנה פגה

הניחו, כאמור. ייאמר שמהתמליל (**ת/17**) עולה, שהנאשם 1 הציע לראות את העובדה שהניח את הסכין על שולחן בסרט הוידאו שבמצלמת המסעדה, עת לא ידע שהמצלמות אינן קולטות דבר מחוץ למסעדה (עמ' 89 לתמליל).

אפשר, הגם שאין ראיה חד-משמעית לכך, אולם יש להניח עובדה זאת לטובת הנאשם 1, כי הסכין שהכניס חמודי למסעדה (**ת/98**, עמ' 86-81, עמ' 150 מש' 1 לפרוט'), שהייתה סכין מסוג זה שנאשם 1 הוציא מן המסעדה, הייתה הסכין אותה הניח הנאשם 1 שם, בטרם יצא. חמודי, על-פי אמרתו, אמר שלקח הסכין מהשולחן שהנאשם 1 טען שעליה הניחה.

הנאשם 1 העיד כעד הגנה את איציק שאשא, אשר העיד על כך שראה את הנאשם 1 מניח את הסכין על השולחן והיא נלקחת משם. עדות זאת נמסרה לראשונה במשפטנו, עדות כבושה עד מאוד וההסבר שמסר העד לכבישתה לא שכנע כדי לתת לעדותו משקל כלשהו. אף ללא עדותו של העד שאשא קיימת אפשרות ממשית שאכן נאשם 1 לא נטל הסכין עמו עת עלה על רכבו ולכן משקלה האמיתי של נסיבה זאת מוקהה עד מאוד.

ה. הימצאות טיפות דם מדמו של יחזקאל באשה ברכבו של נאשם 1 מתיישבות עם גרסתו כי יחזקאל נדקר ברכבו. כאמור, התביעה סוברת כי הדם הגיע לרכב כאשר נכנס יחזקאל באשה לאחר האירוע לרכבו של נאשם 1. אין ראיה שכך הדבר ואין סיבה להעדיף את עמדת התביעה בעניין זה.

גישת המדינה שבשל כך שיחזקאל ישב על הכיסא לא ייתכן שהכיסא יוכתם בדמו אינה מובנת. עסקינן בנוזל המטפטף וניגר וכאשר אדם נדקר או נחתך טבעי (אלא אם יוכח בעדות מומחה אחרת) שדמו ייזל במקום.

ובאשר לניקוי הדם נאשם 1 הודה בכך, אך הדעת נותנת שלו ביקש בכך להעלים ראיות היה עושה עבודה יסודית יותר.

ו. טענותיה של המדינה בסיכומיה, כי הנאשם 1 תיאם עדויות עם נאשם 2 ויחזקאל באשה וכי העלים את הסכינים מן הזירה, אין להן ראיה והינן בגדר השערות בלבד. תוכן השיחות הטלפוניות לא הוכח ולא הוצגה כל ראיה אפילו לא בגרסאות סבאח – כי סכינים "הועלמו".

82. **<u>גרסתו של יחזקאל באשה – כראיה נגד נאשם 1</u>**:

--- סוף עמוד 50 ---

התביעה עותרת בעניינו של נאשם 1 כפי שביקשה בעניינו של נאשם 2, ליתן משקל לגרסתו של הנאשם שהורשע במשפט נפרד, יחזקאל באשה.

באחת מגרסאותיו, זאת שהשמיע על דוכן העדים במשפטו ובתשובתו לאישום, שם, מפי סנגורו נטען, כי נאשם 1 היה בזירה. במשפט בתיקנו סירב יחזקאל להעיד כעד הגנה וכך נסללה דרכה של המדינה לבקש לעשות שימוש באמרותיו על-פי סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות.

ייאמר, שיש קושי מקדמי לעמדת התביעה, המייצגת את המדינה בכך שבעת ובעונה אחת היא טוענת שגרסתו של יחזקאל במשפטו הייתה כבושה ושקרית ובאותה נשימה מבקשת למצוא בעדות שקרית זו

ראיות להרשעת הנאשמים. המדינה אינה צד ככל הצדדים במשפט, הציפיות ממנה שונה.
כאשר סנגורו של יחזקאל באשה (שאינו עד במשפט) והוא עצמו ביקש להטיל האחריות למעשה על הנאשמים בתיקנו, ידעו כי כתב האישום הוגש רק נגדו ולא נגד האחרים ויכלו לצפות שגם לא יוגש נגדם בעתיד לכן, כך סביר ביותר, ביקש הנאשם שם כדי לעורר ספק באשמתו שלו, להטילה על אחיו וחברו.
כדי לשפר מצבו, כך אפשר, אמר יחזקאל באשה או רמז כי ביחד איתו בזירה נכחו גם שני הנאשמים. קבלת גרסתו זאת השונה מגרסאותיו האחרות, תשנה באופן מהותי מצבם המשפטי של שני הנאשמים בתיקנו, אך היא נדחית משום היותה, כאמור, על ידי ב"כ התביעה, כבושה ושקרית אף על פי עמדתה.

83. **<u>התנהגות מפלילה ושקרי נאשם 1</u>**:

נאשם 1, לגרסתו, נטש את יחזקאל באשה לאחר שירד מרכבו ונסע מיד מהמקום לבית החולים "שיבא" בתל-השומר. התנהגותו זאת אכן מתמיהה. בוודאי כך לאור עדותו כי ליווה את יחזקאל באשה בעת שנגמל מן הסמים, כי היה חברו הטוב והוא עדיין בקשרים עמו עד עתה. כך הדבר גם על רקע העובדה שבקטטה במסעדה נזעק לעזרתו של יחזקאל. ההסברים שנתן לבריחתו מן המקום, כלומר, שהוא היה מוכן לעזור ליחזקאל עד גבול מסוים או שזו הייתה החלטתו הרגעית, ספק אם הם משכנעים.

כך הדבר גם להסבר שנתן לנסיעתו לאילת מיד אחרי שיחזקאל באשה ואחיו הגיעו לבית החולים תל-השומר. ההסבר שנתן כי ביקש להימנע ממעצר וחקירה באותו שלב, אפשרי אמנם, אך בעייתי.

כך גם הימנעותו של נאשם 1 מלשתף פעולה בחקירתו במשטרה. למרב השאלות סירב לענות. הטעם שנתן לכך היה שביקש להימנע מלאמר דברים שיפלילו את יחזקאל באשה הוא מניע אפשרי וסביר בנסיבות ולמעיין בתמלילי עדותו אף נשמע אותנטי למדי. במשפטו של יחזקאל סירב להעיד בנמקו זאת בחששו להפליל את עצמו ובעדותו בפנינו אמר כי שיקר בנקודה זאת ועובדה זאת יש לזקוף לחובתו, המניע האמיתי, כך אמר, היה בקשתו של חברו של יחזקאל שיעשה כך.

84. בעדותו של נאשם 1 בפנינו ענה באופן ענייני לכל השאלות, לא ניסה להתחמק מהן, אף לא מהקשות שבהן. תשובותיו לא נמצאו שקריות וחסרות סבירות על פניהן. גרסתו איננה ניתנת לדחייה מחוסר אמון על פניה ואם שיקר, הדברים לא ניכרו בסימני האמת שבאו בפנינו.

--- סוף עמוד 51 ---

85. אף אם נמצא ששקריו, דבריו הכבושים וההתנהגות המפלילה של נאשם 1 צריך שיחשבו וישקלו כנגדו יש להדגיש כי לא הומצאו על-ידי התביעה ראיות פוזיטיביות אשר ישלימו את ה"חלל הראייתי" (ראה ע"פ 1577/10 **<u>איאד שאמי נ' מדינת ישראל</u>**) אשר קיים בראיות התביעה מרגע הגעת יחזקאל באשה ונאשם 1 לזירה ברכבו של האחרון.

באשר ליחזקאל באשה לא היה קיים חלל ראייתי בראיות התביעה, הרי הוא נמצא פצוע, דמו בזירה, דמו של המנוח על חולצתו – לא כך בעניינו של נאשם 1.

אמנם, נמצא בראשו של נאשם 1 על פי דבריו שלו כבר בחקירה, פצע בראשו (שהגליד), אך בהיעדר כל ראיה לסתור גרסתו כי עסקינן בפצע שנגרם במסעדה לא ניתן לזקוף ממצא זה כראיה לחובתו.

אין ספק, התמיהות מהתנהגותו ומאמירות מסוימות של נאשם 1, לרבות בריחתו לאילת, כבישת גרסתו בעיקרא עד משפטו, חוסר שיתוף פעולה שלו עם המשטרה ומעורבותו בתגרה במסעדה יוצרים בסיס ראייתי נרחב יותר בעניינו מאשר במקרה של נאשם 2, אך בשום פנים ואופן לא ניתן לאמר שקיימות בעניינו ראיות נסיבתיות העולות מעבר לחשד, אפילו כבד נגדו, להבדיל מראיות של ממש, נאמר כמצוטט: "...**כשהראיות הנסיבתיות מצביעות, לכל היותר, על קיום חשד כבד, אין בכוחם של היעדר הסבר מצד הנאשם, או שקריו, כדי למלא את החסר בראיות התביעה**" (ע"פ 2799/98 **אסעד סבאג נ' מדינת ישראל** ובע"פ 836/81 **חיים לביא נ' מדינת ישראל**).

86. החומר הראייתי שהוצג על-ידי התביעה כנגד נאשם 1 מתיישב, או לפחות נותר ספק סביר שמא כך הדבר, עם האפשרות שיחזקאל באשה נותר לבדו בצומת עזריאל ויהדות פילדלפיה ופגע במנוח ורצחו. אין עסקינן בהתרחשות בלתי סבירה שאינה מתיישבת עם הראיות האובייקטיביות שהוצגו לבית המשפט. בסופו של יום, אין ראיה כי המנוח נדקר ונחבל על-ידי יותר מאדם אחד, ולא על-ידי יותר מסכין אחת, לא נמצאו בזירת האירוע אלא טיפות מדמם בלבד, לא נמצאו פצעים על גופו של נאשם 1 המתיישבים רק עם פציעה באירוע זה – לא הובאו ראיות מעבר לספק סביר שנאשם 1 נטל חלק במעשים בצוותא חדא עם יחזקאל באשה.

על כגון דא אמר בית המשפט העליון בע"פ 10365/08 **מאהר אל עיסווי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, מיום 07.03.11): "**מצוות המחוקק היא, לתחם "רצועת ביטחון" סביב ההרשעה, באופן שמקרים שאינם נחרצים דיים לא יבואו בגדריה – אף אם קיימות לחובת הנאשם ראיות לא בלתי-משמעותיות, אלא שעדיין מתנדנדות כפות המאזניים**" (פסקה כ"ד לפסק דינו).

87. אציע אפוא לחברותיי להרכב לזכות את נאשם 1 מאשמת רציחתו של המנוח יצחק ג'ורג'י מחמת הספק הסביר ואילו את נאשם 2 בשל חוסר ראיות מספיקות.

_____

רענן בן-יוסף, שופט

--- סוף עמוד 52 ---

השופטת נ' אחיטוב – אב"ד:

עיינתי בחוות דעתו של חברי, ואני מסכימה עם מסקנותיו, הן העובדתיות והן המשפטיות.

לאירוע נשוא כתב האישום היו שני עדי ראייה רלוונטיים (סבאח ג'ורג'י ויחזקאל באשה), אשר מדבריהם, על גרסאותיהם המשתנות תדיר, לא ניתן לגזור מסקנות עובדתיות ברורות באשר להשתלשלות האירועים, בוודאי לא כאלו המבוססות למעלה מספק סביר.

באין ראיות אחרות שיש בהן כדי לתמוך באיזו מהגרסאות או ראיות עצמאיות המבססות אשמת הנאשמים, אני מצטרפת לתוצאה המוצעת בידי חברי. נאשם 1 יזוכה מחמת הספק ונאשם 2 בשל העדר ראיות.

_____

נורית אחיטוב,

שופטת

אב"ד

<u>השופטת מ' דיסקין</u>:

אני מסכימה עם ניתוח הראיות והמסקנות העובדתיות והמשפטיות של חוות דעת חברי, השופט בן-יוסף, ומצטרפת למסקנתו כי יש לזכות את נאשם 1 מאשמת רציחתו של המנוח יצחק ג'ורג'י מחמת הספק הסביר, ואילו נאשם 2 יזוכה מחוסר ראיות מספיקות.

_____

מרים דיסקין, שופטת

לאור כל האמור לעיל אנו מודיעים כי מצאנו, פה אחד, לזכות את הנאשמים בדין.

הנאשם 1 יזוכה מחמת הספק.

הנאשם 2 יזוכה מחוסר ראיות מספיקות.

<u>זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון</u>.

ניתנה היום, ו' טבת תשע"ג, 19 דצמבר 2012, במעמד הצדדים.

נורית אחיטוב, שופטת אב"ד	**מרים דיסקין, שופטת**	**רענן בן-יוסף, שופט**

נ' אחיטוב 54678313-1030/09

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה
בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

--- סוף עמוד 54 ---