

תפ"ח 47080/10/14 - מדינת ישראל נגד סאמר דוויק, אחמד עוידה, מוחמד עסילה

בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 47080-10-14 מדינת ישראל נ' דוויק(עציר) ואח'

בפני	כב' השופט כרמי מוסק
המאשימה-המבקשת	מדינת ישראל
נגד	
הנאשמים-המשיבים	1. סאמר דוויק (עציר) 2. אחמד עוידה (עציר) 3. מוחמד עסילה (עציר)

החלטה

1. ביום 28.10.14 הגישה המאשימה בקשה שכותרתה "בקשה דחופה לגבייה מוקדמת של עדות עד - לפי סעיף 117(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשנ"ב-1982" (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי").

2. על פי המבוקש, מתבקש בית המשפט לגבות בהקדם האפשרי את עדותו של מוחמד ג'נידי (להלן: "העד"), בעדות מוקדמת. נטען, כי ביום 2.10.14 אירע רצח בענתה החדשה, בו נרצח מאג'ד דוויק. נפתחה חקירה פלילית ונעצרו חמישה חשודים, בתוכם שלושת הנאשמים והעד וכן מעורב נוסף. העד מסר מספר הודעות באשר לאירוע הרצח. המאשימה טוענת, כי עדותו חיונית ומרכזית.

3. באשר לדחיפות בגביית העדות נטען, כי מרכז חייו של העד הוא בא-ראם, שם מתגוררת משפחתו ושם בית מגוריו. לטענת המאשימה, קיים יסוד סביר להניח שלא ניתן יהיה להביאו לעדות במהלך המשפט הואיל ומדובר בשטח B הנמצא בשליטת הרשות הפלסטינית ובשליטתו הביטחונית של צה"ל. נטען, כי משטרת ישראל אינה יכולה להיכנס לשטח זה אלא כוחות הביטחון בלבד, לא בכל מועד, רק עם כוחות משמעותיים. עוד נטען, כי קיים חשש שהעד יעתיק את מקום מגוריו לשטח A.

4. בנוסף, נטען כי על פי אינדיקציות בחומר החקירה, כבר עתה מופעלים לחצים מגורמים שונים על העד, כך שלא ימסור עדות, וקיים חשש שאמצעי לחץ, איום, הפחדה, כוח או והבטחת טובת הנאה יניאו את העד מלמסור עדות במהלך המשפט.

5. עוד נטען, כי הרצח נשוא החקירה הנו חלק מסכסוך אלים ונפיץ בין בני משפחת דוויק ובוצע ככל הנראה כנקמה על רצח קודם במשפחה שאירע לפני כשנה. בגין רצח זה הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים, כאשר ליבוי היצרים הוביל לאחרונה להפרדת המשפט בין שני הצדדים ואחד העדים העיד כי גורמים שונים ניסו להניאו מלהגיע לבית המשפט. העד התייצב לעדותו רק לאחר שהוצא בעניינו צו הבאה. עד כה חלק ניכר מהעדים הגיעו למסור עדותם רק לאחר שהוצא בעניינם צו הבאה. המבקשת סוברת כי ספק אם ניתן יהיה לעשות זאת לגבי העד בעניינו. בסוף הבקשה נאמר, כי "**מכלול הנסיבות האמורות מצדיק שמיעת גביית עדותו של העד לאלתר בפני הרכב של שלושה שופטים**".

6. הדיון בבקשה זו הועבר אליי ביום 11.11.14. נקבע דיון ליום 18.11.14.

7. ביום 12.11.14 הגיש בא כוח הנאשמים בקשה לביטול ההחלטה וטען כי החלטה זו סותרת החלטה קודמת שניתנה על ידי כב' השופט א' דראל. בהמשך, אתיחס להחלטת כב' השופט א' דראל.

8. במסגרת בקשתו טען בא כוח הנאשמים, כי כב' השופט א' דראל כבר החליט שהבקשה תוגש מחדש לאחר הגשת כתב אישום, ובפני הרכב, שעה שבעבירת רצח החוק מחייב דיון בפני הרכב של שלושה שופטים. עוד מפנה בא כוח הנאשמים לבקשת המבקשת מיום 6.11.14, שגם בה צוין בכותרת שהבקשה היא בפני הרכב שלושה שופטים, וכך גם נאמר בסוף הבקשה, כפי שצוטט לעיל.

9. לטענת בא כוח הנאשמים, מותב זה אינו יכול לשמש כערכאת ערעור על החלטות כב' השופט דראל, ועל כן על הדיון להיערך בפני הרכב שלושה שופטים. עוד ביקש בא כוח הנאשמים להפריד את הדיון, כך שתחילה תידון הבקשה לשמיעת עדות מוקדמת ורק אם תתקבל, תישמע העדות כעדות מוקדמת.

10. לפיכך ביקש בא כוח הנאשמים שהדיון בשאלה אם לקיים את שמיעת העדות המוקדמת יתקיים בפני הרכב שלושה שופטים.

11. מייד עם קבלת הבקשה הוריתי לבא כוח המאשימה להגיב בכתב לטענות בא כוח הנאשמים.

12. ביום 13.11.14 הגיש בא כוח הנאשמים בקשה נוספת ובה טען כי במועד שנקבע, דהיינו ליום 18.11.14, לא יוכל להתייצב שכן הוא מופיע לכל משך היום בתיק אחר שנקבע לראיות ולסיכומים, ולא ניתן לדחות דיון זה.

13. ביום 16.11.14 הגישה המבקשת את תגובתה לבקשה לביטול החלטה וטענה כי היא מתנגדת לכל דחייה בשמיעת הבקשה ודחייה בשמיעת העדות, הן בפני הרכב והן בפני דן יחיד. המאשימה טענה, כי לאור החלטות בית המשפט, העדות כבר הייתה צריכה להישמע וכי העד עתיד לחזור למקום מגוריו בא-ראם עם תום מעצר הבית בשטחי ישראל, ביום 21.11.14.

14. ביום 16.11.14 ניתנה החלטתי כי נוכח טענות בא כוח הנאשמים, יש לקיים תחילה דיון בבקשה עצמה למתן עדות מוקדמת, ובמסגרת זו יבחן הצורך במתן העדות כעדות מוקדמת וכן שאלת ההרכב. עוד קבעתי, כי לאור יומנו של בית המשפט לא ניתן לדחות את הדיון.

15. ביום 17.11.14 הגיש בא כוח הנאשמים תגובה נוספת, בה הפנה פעם נוספת להחלטת כב' השופט דראל מיום 2.11.14 והדגיש כי המאשימה לא הגישה ערעור על החלטת כב' השופט דראל. כן הדגיש, כי בבקשה מיום 6.11.14 ביקשה המאשימה עצמה שהדיון יתקיים בפני הרכב שלושה שופטים, ועל כן טען כי אין למותב זה סמכות להידרש לבקשה לשמיעת עדות מוקדמת שהוגשה ביום 6.11.14. כן חזר על העובדה, כי לא יוכל להופיע בדיון עקב תיק ההוכחות שקבוע לו ביום 18.11.14 החל מהשעה 08:30.

16. בעקבות כך, ומסברתי שיש צורך שלא לעכב יותר את הדיון בבקשה לאפשר את גביית העדות המוקדמת, הוריתי בהחלטה מיום 17.11.14, כי לאור ההליכים שכבר התקיימו והמסמכים שהוגשו מטעם הצדדים, למעשה מסרו הצדדים את עמדותיהם לבית המשפט. מאחר שבא כוח הנאשמים אינו יכול להתייצב לדיון שנקבע, קבעתי כי הצדדים יוכלו להשלים טיעוניהם בכתב עד ליום 18.11.14, בשעה 09:00, ולאחר מכן תינתן החלטה ללא צורך בהתייצבות הצדדים.

17. לגופו של עניין, כפי שצוין לעיל, בית המשפט כבר התייחס בהחלטה מפורטת ומנומקת לבקשת המאשימה, אלא שאז הבקשה הוגשה טרם הוגש כתב האישום. עיון בהחלטת כב' השופט דראל מלמד, כי הגיע למסקנה שיש למחוק את הבקשה, בעיקר משזו הוגשה בשלב בו טרם הוגש כתב האישום.

18. עוד הדגיש בית המשפט, כי קיים הסדר עם העד, לפיו הוא יהיה בתנאים המאפשרים את גביית עדותו עד ליום 21.11.14. בית המשפט הפנה בהחלטתו לנוסח סעיף 117(א) לחוק והבהיר את עמדתו, לפיה גבייה מוקדמת של עדות משנה את סדרי ההליך הפלילי ומקדימה את המאוחר למוקדם, בפרט כאשר טרם הסתיימה החקירה, כך שהנאשם אינו יודע בדיוק מהם האישומים המפורשים שכנגדם הוא צריך להתגונן. אציון, כי קושי זה אינו קיים עוד משהסתיימה החקירה והוגש כתב האישום.

19. במסגרת שיקוליו קבע כב' השופט דראל, כי "קיימת העדפה מובנית בהליך הגבייה המוקדמת של עדות לכך שהליך זה ייעשה לאחר הגשת התיק העיקרי על ידי המותב שידון באותו תיק. העדפה זו מתחדדת מקום בו מדובר באישום צפוי ברצח שעתיד להישמע בפני הרכב של שלושה שופטים". הנה כי כן, בית המשפט הביע את עמדתו המפורשת כי ראוי במקרה זה שהמותב שישמע את העדות המוקדמת יהיה הרכב של שלושה שופטים.

20. נראה, כי לעניין ההרכב, היינו כי ראוי שהמותב שידון יהיה הרכב של שלושה שופטים, קיימת הסכמה מצד המאשימה ובא כוח הנאשמים, שהרי המאשימה ציינה בבקשותיה שהיא מבקשת שהעדות תישמע בפני שלושה שופטים.

21. יתר על כן, המבקשת חזרה על דברים אלה מספר פעמים גם במהלך הדיון שהתקיים ביום 2.11.14 בפני כב' השופט א' דראל, היינו שהיא מבקשת שהעדות תישמע בפני שלושה שופטים.

22. בסופו של דבר סבר בית המשפט בהחלטתו, לאחר ששקל את מכלול הנסיבות וההעדפה של פגיעה פחותה בזכויות הנאשמים, ככל האפשר, כי ראוי באותו שלב למחוק את הבקשה ולהגישה מחדש לאחר הגשת כתב האישום.

23. בא כוח הנאשמים טוען, כי לאור הדברים שפרטתי לעיל, היינו התייחסות הצדדים ובית המשפט למהות ההרכב, מנוע מותב זה כדן יחיד לדון בבקשה, היינו לקבוע האם ראוי לשמוע את העד בעדות מוקדמת.

24. לאחר שבחנתי את הדברים, אינני סבור כי ניתן לקבל טענה זו, וזאת לאור העובדה שטרם נקבע מותב שלושה שופטים שידון בתיק העיקרי, ומכאן שעל פי הוראות סעיף 117(א) לחוק סדר הדין הפלילי נתונה הסמכות גם לשופט יחיד לדון בבקשה. לעניין זה ראה: דנ"פ 4366/93 **כחלון נ' מדינת ישראל** (פורסם ביום 10.8.94). באותו עניין דן בית המשפט העליון בדיון נוסף בשאלה זו וקבע בסופו של דבר, כי לאור הוראות סעיף 117(א) הנ"ל, בשילוב הוראות סעיף 235 לחוק, כל עוד לא נקבע הרכב, רשאי גם שופט דן יחיד לשמוע עדות מוקדמת, גם אם מדובר באישומים שעל פי חוק נקבע שהדיון יתנהל בפני הרכב שלושה. בית המשפט העליון היה בדעה, כי לאחר שנקבע הרכב, העדות המוקדמת תישמע בפני ההרכב שנקבע.

25. עולה, כי בענייננו כל עוד לא נקבע הרכב, רשאי שופט דן יחיד לדון בבקשה לגביית עדות מוקדמת, ויתר על כן, אם יגיע למסקנה כי על פי הכללים שנקבעו בפסיקה, באשר לצורך בגביית העדות המוקדמת, רשאי הוא, כשופט דן יחיד, לשמוע את העדות המוקדמת.

26. לפיכך, יש לבחון האם בענייננו מתקיימות הוראות סעיף 117(א) לחוק, כך שיש מקום להורות על שמיעת עדות מוקדמת.

27. בהקשר זה יש לחזור לטענות המאשימה, כפי שפורטו לעיל, היינו החשש שהיא מעלה שבמידה שלא תישמע עדותו המוקדמת של העד, שוב לא ניתן יהיה לזמנו לבית המשפט, זאת נוכח מקום מגוריו וכן לאור הלחצים המופעלים עליו, לטענת המאשימה.

28. עיון בכתב האישום מלמד, כי העד היה נוכח בזמן ביצוע עבירת הרצח, כך על פי הנטען בכתב האישום, ולמעשה היה יחד עם הנאשמים בעת ביצוע העבירה. אין ספק, כי על פי הנטען בכתב האישום, עדותו חיונית ומרכזית כדי להוכיח את האשמה. באשר לחשש כי העד לא יגיע לבית המשפט כדי למסור את עדותו במידה וזו לא תימסר כבר עתה כעדות מוקדמת, עולות הטענות המתייחסות למקום מגוריו והאפשרות שיעתיק את מגוריו לאזור בו אין למדינת ישראל שליטה כלשהי, וכן טענות כי העד נתון ללחצים שונים.

29. בית המשפט העליון קבע, כי במקרים מסוימים הצורך לשמר עדויות חשובות לבירור האשמה ולמקסם את התשתית הראייתית המשמשת את בית המשפט בקביעת העובדות, גובר על מגרעות ההליך של גביית עדות מוקדמת (ראה: ע"פ 4345/08 **אולמרט נ' מדינת ישראל**, פסקה 9, פורסם ביום 19.5.08). עוד נקבע, כי התנאים הנקובים בסעיף 117 לחוק סדר הדין הפלילי חותרים לאזן בין האינטרסים המנוגדים שבמרכזם מתן האפשרות לנחקר או לנאשם להתגונן כנגד החשדות או ההאשמות המכוונים כלפיו, מצד אחד, והאינטרס הציבורי, מצד אחר. עוד הצביע בית המשפט העליון על כך, שלנאשם עומדות הגנות נוספות, כגון: תיעוד חזותי של העדות המוקדמת, האפשרות לזמן את העד לעדות נוספת ומשקל העדות.

30. יודגש, כי בענייננו כבר הוגש כתב אישום ועל כן הנאשמים מודעים היטב לנטען כנגדם, מה עוד שבפרק הזמן מאז הגשת כתב האישום יכלו לקבל לידיהם את כל חומר החקירה, כפי שכבר נעשה ככל הנראה.

31. בעניין אחר קבע בית המשפט העליון, כי גביית עדות מוקדמת היא מהלך יוצא דופן החורג מסדר הדין הרגיל ומן האיזון אותו חותר הדין הפלילי לקיים בין ההגנה על זכויות חשודים ונאשמים למשפט הוגן ובין אינטרס הציבור למצות את ההליך הפלילי באופן יעיל ואפקטיבי. עוד נקבע, כי על בית המשפט לנקוט משנה זהירות טרם שיורה על גביית עדות מוקדמת, אך אל לו להירתע מעשות כך בהתקיים הנסיבות המתאימות בבחינת "הכרח בל יגונה" (ראה: בג"צ 3570/08 **פלוני ואח' נ' מדינת ישראל ואח'**, פורסם ביום 17.4.08).

32. לא אחת נקבע בבית המשפט העליון, כי חרף העובדה שעל פי סעיף 117 לחוק סדר הדין הפלילי, כל עוד לא הוגש כתב אישום או לא נקבע הרכב, קיימת סמכות גם לשופט דן יחיד לשמוע את העדות המוקדמת, אולם עדיף שהמותב שידון בתיק ישמע את אותה עדות. הצורך בכך הוא ברור, שכן ראוי שהמותב הדן בתיק העיקרי יוכל להתרשם מאותו עד התרשמות אישית ובלתי אמצעית, וכמו כן יוכל להפנות שאלות לעד וכדומה (ראה: ע"פ 252/73 **שולמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד כח(1) 29, בעמ' 37 למעלה, דברי כב' השופט עציוני (כתוארו אז)).

33. בענייננו יש לקבוע כי לאור טענות המאשימה התמלאו התנאים הקבועים בסעיף 117(א) לחוק סדר הדין הפלילי, וסבורני כי אכן קיים חשש אמיתי כי במידה שהעד לא ימסור עדותו בזמן הקרוב, קיים סיכוי גבוה כי במידה שיוזמן בשלב מאוחר יותר, הוא לא יתייצב למתן עדותו, זאת מהטעמים הקשורים במקום מגוריו, טיב העבירה והלחצים המופעלים עליו כפי שנטען על ידי המאשימה ופורט במהלך הדיון שהתנהל בפני כב' השופט א' דראל.

34. יחד עם זאת, עולה כי גם המאשימה וגם הנאשמים ביקשו שהעדות המוקדמת תימסר בפני הרכב שלושה שופטים הואיל ומדובר בעד מרכזי וכי מדובר בעבירה המחייבת דיון בפני הרכב של שלושה שופטים.

35. אמנם, כפי שנאמר לעיל, כל עוד לא נקבע הרכב שכזה, ניתן לשמוע את העדות גם בפני שופט דן יחיד, אך סבורני שמשעה ששני הצדדים ביקשו שהעדות תישמע בפני הרכב שלושה שופטים, יש ליתן לכך משקל רב, במיוחד באשר להמשך ההליך והטענות שעלולות לעלות במידה שלא ייעשה כך.

36. זאת ועוד, לא ניתן להתעלם מהחלטת כב' השופט א' דראל כאשר קבע עת מחק את הבקשה, שראוי כי זו תוגש פעם נוספת לאחר כתב האישום וכי גביית העדות המוקדמת, אם הבקשה תתקבל, תיעשה על ידי מותב של שלושה שופטים.

37. אוסיף ואומר, כי לטעמי, שעה שמדובר בעד מרכזי שהיה יחד עם הנאשמים בעת ביצוע עבירת הרצח הנטענת בכתב האישום, עדיף כי עדותו תישמע בפני הרכב של שלושה שופטים.

38. לאור כל האמור, הבקשה לגביית עדות מוקדמת של העד מתקבלת, אולם יש צורך דחוף לקבוע הרכב של שלושה שופטים שישמע את העדות המוקדמת.

ניתנה היום, כ"ה חשוון תשע"ה, 18 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.

כרמי מוסק, שופט