



ת"פ 36157/06/22 - מדינת ישראל נגד סלאח אבו חומוס ע"י, יוסף עליאן, מאגד אבו חומוס

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 36157-06-22 מדינת ישראל נ' אבו חומוס

המבקשת/המאשימה	בפני כב' השופט אילן סלע מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי), ע"י עו"ד דולי מזעל נגד
המשיבים/הנאשמים	1. סלאח אבו חומוס ע"י ב"כ עו"ד וסים דכור 2. יוסף עליאן ע"י ב"כ עו"ד פארס מוסטפא 3. מאגד אבו חומוס ע"י ב"כ עו"ד סנא ח'יר

החלטה

- המאשימה עתרה להתיר את שמיעת עדותו של עד תביעה 1, א.ה, שוטר מג"ב (להלן: "העד"), מאחורי פרגוד, כשהנאשמים באולם, אך אינם יכולים לראותו.
- בתמצית יצויין, כי על פי הנטען בכתב האישום, ביום 8.06.22 בשעות הערב, נסעו העד, שוטר מג"ב נוסף ואחיו ברכבו של העד ועצרו בחנות הנוחות בתחנת הדלק ליד שכונת עיסוויאה. במהלך שהותם שם, ירה העד כ-17 כדורים מאקדח המשמש אותו בעבודתו כשוטר. לאחר מכן נסעו השלושה לכיוון הגבעה הצרפתית.
- נאשם 1 ירד מביתו יחד עם אביו, נאשם 3, והם נסעו בעקבות רכבו של העד, כשאליהם הצטרפו אנשים נוספים בכלי רכב ואופנועים. בשלב מסוים, ירדו האחרים מרכבו של העד והוא נותר לבדו. נאשמים 1 ו-3 שהבחינו ברכבו של העד, חסמו את דרכו, פעולה שהובילה להתנגשות בין כלי הרכב. אל החסימה הצטרפו אף תשובים אחרים משכונת עיסאווייה, ירדו מכלי רכבם, התקרבו לרכבו של העד ותקפו אותו בצוואת חדא, תוך שהם מיידיים אבנים ומרססים אותו בגז פלפל. נטען, כי נאשמים 1 ו-3 תפסו את המתלונן והחלו להכות אותו, וכי נאשם 3 נאבק עמו וניסה לחטוף ממנו את אקדחו, על אף צעקותיו של העד כי הוא שוטר. בשלב זה, הגיח נאשם 2 וריסס על העד גז פלפל. אקדחו של העד נחטף על ידי אחד מהנוכחים שנס מהמקום. אף לאחר שהעד הזדהה כשוטר, המשיכו הנאשמים להכות אותו. נאשם 1 פתח את דלת הרכב של העד וסגר אותה בחוזקה על רגלו השמאלית. לאחר מכן הוציא אותו מהרכב תפס אותו מאחור באחיזת חניקה, גרר אותו הצידה והיכה אותו בראשו, כאשר גם האחרים מכים אותו. השמשה הקדמית של רכבו של העד נופצה באמצעות בלוק שהושלך עליה. רק לאחר ששכנים מבתי סמוכים ירדו לרחוב לסייע לעד, עזבו הנאשמים את המקום. לעד נגרמו חבלות חמורות ופציעות ונגרמו נזקים רבים לרכב.



4. בבקשה נטען, כי העד מסרב להעיד בנוכחות הנאשמים והביע חשש רב ממתן עדות זו. לדבריו, בהיותו שוטר שמשרת בגזרת ירושלים, הוא חושש מאפשרות של פגיעה נוספת בשלומם על ידי הנאשמים או מי מטעמם. עוד נטען, שמסירת העדות בנוכחות הנאשמים עלולה לפגוע במצבו הנפשי. בשל כך, נתבקש לאפשר לו להעיד מאחורי פרגוד. נטען, כי הדבר אינו פוגע בזכויותיהם של הנאשמים, ומדובר באיזון ראוי בין הזכות של נאשם להישיר מבט מול פני העד המעיד נגדו, אל מול אינטרסים אחרים, שעה שהן בית המשפט והן הסניגור יוכלו לראות את העד, והנאשמים יוכלו לשמוע את כל מהלך העדות.

5. ב"כ הנאשמים התנגדו למבוקש. לדבריהם אין מדובר במקרה המצדיק חריגה מהכלל לפי עד מעיד בפני הנאשם. מה גם, שהבקשה לא נתמכה בכל ראיה. כך, לא הובאה כל אסמכתא לטענה כי העד עדיין משרת כשוטר, דבר שעומד בניגוד לסברתם כי הוא פוטר מתפקידו עקב האירוע. מדובר אפוא, בטענות בעלמא, שיכולות להיות נכונות בכל הליך, ולכל מתלונן. ב"כ הנאשמים הוסיפו כי מדובר בעד מרכזי, ששאלת מהימנותו תעמוד בבסיס ההכרעה השיפוטית.

6. נקודת המוצא היא אכן כי זכותו של עד שהנאשם יעיד בפניו. הדבר אמנם אינו מפורש בחוק, והוא אינו עולה בהכרח מלשון סעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הקובע כי "באין הוראה אחרת בחוק זה לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו". לשון הוראת חוק זה אין בה כדי ללמד על חובה שיתקיים קשר עין בין הנאשם לבין העד, אלא אך על חובת נוכחותו הפיזית של הנאשם במקום (ראו: ע"פ 5249/01 **מזרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(1) 656 (2002)).

7. ואולם, מסקנה זו עולה ממספר הוראות חוק אחרות, אשר מתירות שמיעת עדות שלא בנוכחות הנאשם. כך סעיף 2ב(א) (לחוק לתיקון סדר הדין (חקירת עדים), תשי"ח-1957 מתיר במקרים מסוימים שמיעת עדות של מתלונן בהליך פלילי, בשל עבירת מין או עבירת סחר בבני אדם, שלא בנוכחות הנאשם, ודי בנוכחות סנגורו. בדומה סעיף 2ג(א) (לחוק האמור מתיר במקרים מסוימים שמיעת עדות של עד קטין בהליך פלילי בשל עבירה מסוימת, שלא בנוכחות הנאשם. מכלל לאו אתה שומע הן, כי הכלל הוא כי מצב הדברים הרגיל הוא כי העד יעיד בפני הנאשם כשהוא יכול להישיר אליו מבט. הטעם לכך נעוץ, בין היתר, בכך שיצירת קשר עין בין העד והנאשם, משמשת, במקרים רבים, אינקוורטור למהימנות.

8. בת"פ (אי') 23818-02-15 **מדינת ישראל נ' בקמן** (25.12.16), האריך בית המשפט, כב' השופט תומר אורינב, בסוגיה זו, ופירט את הדרישה הקיימת במשפט האמריקאי ליצירת קשר עין בין הנאשם לבין המתלונן המעיד נגדו בהליכים פליליים, בראותו בה חלק אינטגרלי מעקרונות העימות, המעוגן בתיקון השישי לחוקה האמריקאית ותוך הדגשה של החשיבות הראייתית של זכות זו לצורך הערכת מהימנות העד. "ההנחה היא כי עד יתקשה למסור עדות שקר מול פניו של הנאשם להבדיל מאחורי גבו, ובנוסף התנהגות העד בעת מסירת עדות תוך יצירת קשר עין עם הנאשם יכולה לסייע בהערכת מהימנות העד (California v. Green 399 U.S. 149, 158)".

9. לאמיתו של דבר, זכות זו מעוגנת כבר במשפט העברי. אכן **בתלמוד ירושלמי** (סנהדרין פרק ג', הלכה ט') נאמר שאין מניעה לקבל עדות שלא בפני בעל דין בדיני ממונות, שכך נאמר שם: "רב חסדא בעי [=שאל] מהו לקבל עדים שלא בפני בעל דין? רבי יוסי בשם ר' שבתאי: מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ועבדון ליה גזר דין [=וגוזרים את הדין



על פיהם].

10. ואולם, ההלכה לא נפסקה כאמור בירושלמי, אלא בהתאם לאמור בתלמוד הבבלי שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל הדין. כן פסק הרמב"ם (**משנה תורה**, הלכות עדות פרק ג', הלכה י"א): "גם בדיני ממונות אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין". ובהמשך לכך נפסק **שולחן ערוך** (חושן משפט, סימן כח, סעיף טו) כי "אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין; ואם קיבלו - אין דנין על פיו". אמנם הרמ"א, ר' משה איסרליש (שם) הביא בשם "המרדכי" (רבי מרדכי בן הלל, מחשובי פוסקי אשכנז במאה ה-13) דעה חולקת לפיה "אם נתקבל העדות שלא בפניו, כשר בדיעבד", אך על כולם מוסכם שלכתחילה, אין מקבלים עדות כנגד בעל דין שלא בפניו.

11. בהתאם לכך, בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, נקבע בסעיף פו: "עדים מעידים בעל פה, כל אחד שלא בפני הבא אחריו, בפני בית הדין ובפני בעלי הדין ובאי כוחם; אולם בית הדין רשאי להחליט לשמוע עדות שלא בפני בעל דין ובא-כוחו, אם ראה סיבה מספקת לכך לפי הדין". בהמשך נקבע כי "החלטה על שמיעת עדות שלא בפני בעל דין ובא-כוחו תירשם בפרוטוקול, ובהחלטה תנומק הסיבה לכך".

12. בטעם הדבר כתב הרב מרדכי יפה (המכונה "בעל הלבושים" מחכמי בוהמיה ופולין במאה ה-16) בספרו על שולחן ערוך חלק חושן משפט (**לבוש עיר שושן**, סימן כח, סעיף טו), כי ההנחה היא כי כאשר העד מוסר את עדותו בפני בעל הדין "לא יוכל להעזיז וישים על ליבו אמיתת הדברים להגיד אמת, מה שאין כן כשמעיד שלא בפניו". ובלשון רבי יהונתן אייבשיץ (מגדולי פוסקי ההלכה באשכנז במאה ה-18), בפירושו לשולחן ערוך (**תומים**, שם, ס"ק טו) "ואינו דומה ראיית פנים, דאינו מעיז".

13. טעם אחר מציין רבי יעקב ריישר (מרבני אשכנז בראשית המאה ה-18) בספר השאלות והתשובות שלו (**שו"ת שבות יעקב**, חלק א', סימן קמח): "הא דאין מקבלין עדות אלא בפניו טעמא אחרינא אית ביה [=טעם אחר יש בכך], דאם מעיד בפניו אולי יזכור לו בעל דבר שלא נעשה הדבר כך וכהאי גוונא". ובלשון רבי יהושע פלק (מראשוני נושאי הלכים של הטור והשולחן ערוך, פעל בפולין בסוף המאה ה-16 וראשית המאה ה-17) בספרו **מאירת עיניים (סמ"ע)** על השולחן ערוך (שם, ס"ק מו): "כל שלא בפניו - אין מדקדקין כל כך בעדותם" (וראו גם אליאב שוחטמן, **סדר הדין** (ירושלים, תשמ"ח), עמ' 295 ואילך).

14. ואולם, הגם שהכלל בדיון הישראלי הוא כאמור, שיש לשמוע עדות כנגד נאשם בפניו, זכות זו ככל זכות, אינה זכות מוחלטת, ולא פעם יש לאזנה עם זכויות ואינטרסים אחרים. משכך, בתי המשפט הכירו במקרים מסוימים באינטרסים חשובים שמפניהם נסוגה זכות הנאשם להישיר מבט לפניו של העד המעיד נגדו, והתירו את מתן העדות מאחורי פרגוד. זאת, למשל, במקרה של צורך להגן על ביטחונו האישי של העד או למניעת פגיעה נפשית בו, או במקרים בהם מתן העדות בפני הנאשם יפגע ברידה לחקר האמת.

15. בדומה לכך, גם במשפט העברי, נקבעו חריגים לזכות זו. כך, כאשר העד פוחד מבעל הדין ומסרב להעיד, פוסק ר' משה איסרליש, הרמ"א (**שולחן ערוך**, חושן משפט, סימן כח, סעיף טו) כי "אם הבעל הדין הוא אלם, והעדים



יראים להגיד לפניו - מקבלים העדים שלא בפניו ודנים על פיו" (מקור הדברים בפסקו של ר' ישראל איסרליין, **תרומת הדשן**, חלק ב, פסקים וכתבים, סימן קעה). זאת, בשל כך, ש"אם יקויים העקרון שאין לקבל עדות אלא בפני בעל דין, יסרבו העדים להעיד, וימצא חוטא נשכר" (**שוחטמן**, שם, בעמ' 301. וראו בהרחבה בפסק דינו של כב' השופט משה דרורי בבר"ע 4120/02 **מירו נ' בדרה** (12.11.03)). אמנם היתר זה נוגע בעיקר לעדות בדיני ממונות בלבד, וככלל, לפי המשפט העברי, הוא אינו חל בדיני נפשות, כפי שציין הרמ"א בתשובותיו - **שו"ת הרמ"א**, סימן יב: "... דאפילו במקום אלה, לא מגבין עדות שלא בפניו בדיני נפשות".

16. במסגרת זו, ניתן לקבל כי במקרים בהם מדובר במתלונן שחווה אירוע אלימות קשה, מתן העדות בפני הנאשם יגרום לו פגיעה נפשית נוספת, עיתים גם חמורה, באופן שאין הצדקה לקיים את העדות באופן שכזה, והאיזון יתקיים במתן העדות מאחורי פרגוד. ואולם, לא ניתן לקבל מצב שבו דרישה להעיד שלא בפני הנאשם תיטען בעלמא, ללא כל תשתית, באופן שיהיה בכך כדי לעקר את הדרישה הבסיסית למתן עדות בפני הנאשם.

ומהכלל אל הפרט.

17. במקרה זה, נטען לפגיעה במצבו הנפשי של העד, לחשש לפגיעה בשלומם על ידי הנאשמים או מי מטעמם, וכי העד מסרב להעיד בנוכחות הנאשמים. ואולם, הטענה לפגיעה במצבו הנפשי של הנאשם נטענה בעלמא מבלי שהיא נתמכה במסמך כלשהו שיש בו להעיד על כך שמתן העדות תוך יצירת קשר עם הנאשם עלול לגרום לו פגיעה שכזו (השוו: ע"פ 5817/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (03.08.06)). גם הטענה לסיכון נטענה בעלמא, מפי העד, ומבלי שהיא נתמכה בעמדה מקצועית כלשהי.

18. יש לזכור כי במקרה זה מדובר בשוטר שירה באקדחו בתוככי שכונת עיסאווייה ללא מורא וללא כל חשש. אכן, נסיבות ביצוע ירי זה לא התבררו עדיין, בין היתר, לצערי, בשל קשיים שהמאשימה מערימה בהעברת חומרי החקירה בעניין, בשל טענתה כי אין כל קשר בין אירוע הירי למעשי הנאשמים; זאת, הגם שהיא עצמה פתחה באירוע זה את כתב האישום. עניין זה עוד עתיד כמובן להתברר, אך כבר עתה ניתן לומר כי מתוך כתב האישום עולה כי הירי שהוצע על ידי העד היה בנסיבות שאינן ברורות. כך או כך, בנסיבות אלו, אין לתת משקל של ממש לטענה בדבר חשש של העד לפגיעה בשלומם על ידי הנאשמים או מי מטעמם. האמירה כי העד מסרב להעיד בנוכחות הנאשמים, קשה עד מאוד לקבלה, שעה שמדובר בשוטר, שהוראות הדין אמורות להיות נר לרגליו.

בשים לב לאמור, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ' אדר תשפ"ג, 13 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.