



## ת"פ 61468/08/23 - מדינת ישראל נגד מחמוד סלאימה (עציר)

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62553-08-23 מדינת ישראל נ' סלאימה(עציר)  
תיק חיצוני: 363426/2023

בפני כבוד השופט ביאלין אלעזר  
המבקשת מדינת ישראל  
נגד המחשיב עו"ד דניאל לוי-בוטביה מתביעות י-ם  
מחמוד סלאימה (עציר) עו"ד פאדי זועבי

### החלטה

#### הבקשה והשתלשלות:

1. לפניי בקשה לגביית עדות מוקדמת לפי סעיף 117(א) סיפא, לחוק סדר הדין הפלילי(נוסח משולב), התשמ"ב 1982 (להלן: "**החסד"פ**"). במסגרת הבקשה עותרת המבקשת להורות על קביעת מועד דיון לגביית עדותו של חלדון דעאגנה (להלן: "**חלדון**" או "**העד**") שהינו עד תביעה בכתב אישום שהוגש נגד המחשיב.
2. בבסיס הבקשה כתב אישום שהוגש נגד המחשיב המייחס לו עבירות של קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499 (א)(1) לחוק העונשין תשל"ז 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), גניבת רכב בצוותא לפי סעיף 413 ב' לחוק העונשין, החזקת כלי פריצה לרכב בצוותא חדא לפי סעיף 413 לחוק העונשין ופריצה לרכב בצוותא חדא לפי סעיף 413 לחוק העונשין.
3. כתב האישום והבקשה למעצר נגד המחשיב הוגשו ביום 28.08.23. הנאשם מצוי כעת במעצר מאחורי סורג ובריח.
4. מכתב האישום עולה כי ביום 16.08.23, התפרץ הנאשם יחד עם חלדון לרכב מסוג טויוטה באופן שבו ניפץ חלון ומשולש קידמי ימני, נכנסו לרכב, שברו ועקרו את חובק ההגה, והניעו את הרכב וזאת באמצעות כלי פריצה. מייד בסמוך לכך, נהג חלדון ברכב הגנוב אל תחומי האזור.
5. בבקשה לעדות מוקדמת נטען כי עדותו של חלדון שהינו חלק ממבצעי העבירות אשר מפליל את יתר המעורבים וביניהם את המחשיב היא חיונית לביורור אשמתו של המחשיב. עוד צוין בבקשה כי חלדון הינו תושב האזור וכי במסגרת כתב האישום והבקשה למעצר שהוגש בעניינו הוחלט לשחררו (במסגרת עמ"ת

### טענות הצדדים:

6. בדיון שהתקיים בפניי חזרה ב"כ המבקשת על הטענות שהוגשו בכתב. במהלך הדיון נמסר עוד, כי חלדון טרם עמד בתנאי השחרור שנקבעו וטרם שוחרר ממעצר. אולם, המבקשת טוענת כי יש לגבות עדותו של העד לאלתר שכן ישנו יסוד סביר להניח שלא ניתן יהיה לגבות עדותו במהלך המשפט נוכח הקושי הטמון באיתורו והעדר אפשרות להיעזר בשוטרי משטרת ישראל לצורך הבאתו. לטענת התביעה, המבחן שנקבע בפסיקה הוא שיש לאפשר שמיעת עדות מוקדמת גם במקרים בהם אין מדובר בחוסר אפשרות מוחלטת של איתור עד אלא ב"אי אפשרות מעשית בהתחשב בנסיבות" לאיתור העד.

7. מנגד, ב"כ המשיב התנגד לבקשה לגביית עדות מוקדמת והעלה מספר טענות: ראשית, נטען כי הוא אינו ערוך להתחיל בניהול המשפט בעניינו של המשיב, שכן טרם קיבל את מלוא הראיות. שנית, נטען כי ביחס לעד חלדון נקבעו תנאי שחרור שיאפשרו התייצבותו להליך המשפטי בעניינו וממילא לא ניתן לטעון שמדובר בעד שלא ניתן לאתר. ב"כ הנאשם טען כי העד חלדון נמצא בידי המדינה כעת ולא הצליח להשתחרר נוכח הערבויות הגבוהות שנקבעו. בהקשר זה, נטען כי לא קיים סיכוי שחלדון יצליח להשתחרר. על כן, לטענת ב"כ המשיב, מקרה זה אינו נופל לגדרי אותם מקרים המצדיקים קבלת בקשה לעדות מוקדמת.

### דיון והכרעה:

8. סעיף 117 (א) שעניינו "גביה מוקדמת של עדות" מורה כדלקמן:

**"הוגש כתב אישום לבית משפט, רשאי בית המשפט, לבקשת בעל דין, לגבות עדותו של אדם לאלתר, אם ראה שהעדות חשובה לביורר האשמה וכי יש יסוד סביר להניח שאי אפשר יהיה לגבותה במהלך המשפט או אם מצא שיש חשש שאמצעי לחץ, איום, הפחדה, כוח או הבטחת טובת הנאה יניאו את העד מלמסור עדות אמת במהלך המשפט; נפתחה חקירה בעבירה ועדיין לא הוגש עליה כתב אישום, רשאי לעשות כן בית משפט השלום או בית משפט מחוזי לבקשת תובע או לבקשת אדם העשוי להיות נאשם בעבירה".**

9. נוכח המובא לעיל, דומה שבבקשת המבקשת נפלה טעות בכך שבבקשה צוין כי הבקשה היא לגביית עדות מוקדמת לפי סעיף 117 (א) סיפא. כפי שניתן לראות הסיפא של הסעיף עוסק בבקשה לגביית עדות מוקדמת בשלב בו התיק נמצא בהליכי חקירה ולא בשלב בו הוגש כבר כתב אישום. במקרה דנן, נגד המשיב הוגשו כבר כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים. על כן, הבקשה היא לגביית עדות מוקדמת לפי סעיף 117 (א) רישא ולאחר הגשת כתב, כך שהמדינה פרסה בפני הנאשם את העובדות הנטענות כלפיו ואף עומדת בפניו הזכות לעיין ולהעתיק בכל חומר חקירה רלבנטי שהדין מתיר לו.

10. לגופה של בקשה; הנה כי כן, המחוקק קבע שני תנאים מצטברים לצורך בחינתה של בקשה לגביית עדות

מוקדמת ושמיעת העדות במידת הצורך: (א) העדות חשובה לבירור האשמה; (ב) יש יסוד סביר להניח שאי אפשר יהיה לגבות את העדות החשובה במהלך המשפט.

11. במקרה זה, דומה שאין מחלוקת כי התנאי הראשון הקבוע בסעיף 117(א), היינו חשיבותה של העדות לבירור האשמה, מתקיים.

12. השאלה היא האם התנאי הנוסף - החשש שאי אפשר יהיה לגבות את העדות החשובה במהלך המשפט מתקיים. בהקשר זה, נטען כי העד חלדון עדיין נמצא בידי המדינה מאחר שלא עמד בתנאי השחרור שנקבעו בעניינו וכי גם אם ישוחרר קיימים תנאים שיבטיחו התייצבותו.

13. נתתי דעתי לטיעון זה וליתר הטענות שהועלו. לאחר בחינת מכלול השיקולים הצריכים, הגעתי לכלל מסקנה שדין בקשת המדינה להתקבל. אפרט להלן טעמי.

אכן העד נמצא כעת במעצר. אולם, קיימת בעניינו החלטת שחרור. לאחר מילוי תנאי השחרור, ולמעשה בכל רגע, העד יכול להשתחרר, כפי שחוששת המבקשת. על כן, טיעון זה איננו עומד כשלעצמו. למעשה ברגע שהמשיב ימלא התנאים וישוחרר, הבקשה עשויה להתייתר. השאלה היא אם יש בתנאי הערובה שנקבעו כדי להבטיח התייצבותו של העד חלדון בבית משפט בישראל? התשובה לכך היא אמנם חיובית, וזאת לנוכח החלטת בית המשפט זה (כב' השופט ג' ארנברג) מיום 27.8.23 במ"ת 50579-08-23 ובעיקר החלטת בית המשפט המחוזי בעניינו של חלדון בעמ"ת 61468-08-23 (כב' השופטת מ. ליפשיץ-פריבס) שהתייחסה מפורשות לתנאי ערובה שיבטיחו התייצבותו של חלדון. יש לזכור כי תנאי הערובה שנקבעו הם להבטחת התייצבותו של חלדון בהליך בעניינו ולא בעניינו של משיב זה. למעשה לא קיים כל תמריץ או תנאי ערובה להבטחת התייצבותו של העד בהליך זה. גם הערבויות שנחתמו להבטחת התייצבותו של חלדון הם ערבויות לצורך התייצבותו של חלדון להליך המשפטי בעניינו, כך שבהליך זה נותרה המבקשת (התביעה) תלויה בחסדיו של העד כאשר למדינה אין אפשרות מעשית להבאת העד באמצעות צו הבאה בשל מקום מגורי העד. לכך יש להוסיף את העובדה שמדובר בעד נאשם אשר לפי הטענה הפלילית (המשיב) לעבירות. עד כזה, מטבע הדברים איננו שש להגיע לבית המשפט על מנת להעיד כעד תביעה כנגד חברו, שותפו. כך במיוחד אם מסר בחקירתו במשטרה הודעה מפלילה. כך במיוחד לנוכח הלחץ והמתח הכרוכים בכך. לעניין זה יפים דברי בית המשפט המחוזי בבש (י-ם) 4553/08 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט, ראש הממשלה:

"כאשר מדובר במתן עדות במשפט פלילי נגד אדם שהייתה לו עם העד, במשך כחמש עשרה שנים, מערכת יחסים חיובית, **מתעצם הרצון להימנע מאי הנוחות הכרוכה בהגעה לצורך זה לישראל**. בהקשר זה ראוי לציין כי העד לא התייצב מרצונו לחקירה אלא הוזמן במפתיע על ידי המשטרה בעת ביקורו בארץ. **יתרה מזו, כאשר מדובר במתן עדות על מעשים בלתי חוקיים שבהם לכאורה מעורב גם העד עצמו, אין זה בלתי סביר להניח, כי העד יירתע מלהגיע לישראל הן משום שאדם איננו שש לתאר את חלקו במעשים בלתי חוקיים שבוצעו והן בשל החשש שאף נגדו יוגש כתב אישום**" (ההדגשות שלי- ב.א.).

14. נכון הוא שעלולה להישמע הטענה שהמבקשת תוכל לזמן את העד חלדון לעדות בהליך זה כאשר יתייצב לדיון במשפטו שלו. אולם, גם טענה זו, אף שהיא נכונה מבחינה תיאורטית, מבחינה מעשית היא איננה מבטיחה

באופן מקסימלי את המשך בירור המשפט והאינטרס הציבורי הטמון במיצוי ההליך בהקדם וללא סחבת. כך משום שגם אם יהיה ניתן לזמן את חלדון לעדות בהליך, בעניינו של המשיב, הסיכוי שעדותו תשמע בו ביום שיתייצב לדין המשפטי בעניינו כרוך בתיאומי יומן רבים ולעתים בלתי אפשריים. אינני סבור שהמבקשת צריכה לשאת בעול זה. יתרה מזו, גם תנאי השחרור שנקבעו בעניינו של חלדון אינם מבטיחים באופן מוחלט את התייצבותו של חלדון להליך המשפטי, שהרי כל שניתן לעשות ככל שחלדון לא יתייצב למשפטו הוא לחלט את הערובות שניתנו. כידוע החילוט הוא אמצעי, אינו מגשים את התכלית העומדת בבסיס בירור כתב האישום והאינטרס הציבורי הטמון במיצוי ההליך. על כן, קיים טעם רב בבקשת המבקשת לשמוע עדותו של העד אף שלא מוצו כל ההליכים המקדימים הנדרשים בחסד"פ.

15. אני ער לעובדה שכל מה שתואר לעיל, בדבר "אי האפשרות" שהעד חלדון עתיד שלא להתייצב לעדות הוא בגדר חשש. אולם, המבחן שקבע המחוקק הוא "יסוד סביר להניח", היינו חשש. עוד יאמר בהקשר זה, כי בפסיקה נקבע שיש לתת לביטוי "**אי אפשר יהיה לגבות את העדות**" משמעות גמישה ולא פרשנות שמשמעותה חשש להעדר כל אפשרות מוחלטת לגבות את העדות. בעניין זה, נקבע בע"פ 252/73 **מרדכי שולמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, עמ' 33) כך:

**"לבסוף טען בא-כוח המערער, כי לפי סעיף 110 ניתן להגיש עדות מוקדמת כראיה במשפט רק אם אי-אפשר להשמיע את העד במהלך המשפט", ודבר זה לא הוכח. גם טענה זו אין בידינו לקבל. אי-האפשרות הנדרשת כאן אינה מוחלטת, אלא יחסית לפי הנסיבות. פירוש אחר לא ישרת את המטרה של עשיית הצדק ומשפט אמת. במהלך הדין הביא השופט ויתקון את הדוגמה הבאה כדי להדגים את המשמעות יחסית של המושג "אי-אפשר".**

נקבע כי יש להיעתר לבקשה לגביית עדות מוקדמת גם מקום שבו קיימות חלופות לגביית עדות בדרכים אחרות ואף כאשר קיים שהעד ישוב לארץ בשל זיקה מסוימת לארץ (ע"פ 4345/08 **אהוד אולמרט נ' מדינת ישראל**, פורסם ביום 20.5.2008 פסקה 12).

16. באשר לטענה שהסניגור טרם קיבל את מלוא חומר הראיות ואינו ערוך להתחיל במשפט. ככלל, אכן קיימת בעיה מובנית בהליך של גביית עדות מוקדמת. בעניין זה 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, מחד, והאינטרס הציבורי, מאידך. 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. אולם, כפי שציינתי לעיל במקרה זה כבר הוגש כתב אישום. על כן, הנאשם מודעי היטב למסגרת העובדתית הנטענת כנגדו. על כך, יש להוסיף כי הסניגור הצהיר שקיבל חלק מחומר החקירה ובפרק הזמן שעד לעדות בפועל יוכל הסניגור לקבל לידיו את כל חומר החקירה שטרם הועבר, אם טרם הועבר.

17. אכן גביית עדות מוקדמת היא מהלך יוצא דופן החורג מסדר הדין הרגיל ומן האיזון אותו חותר הדין הפלילי לקיים. על כן, נקבע גם כי בית המשפט צריך לנקוט משנה זהירות בטרם שיחליט על גביית עדות מוקדמת. עם זאת, נקבע גם כי 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). במקרה דנן, לטעמי, מידת הפגיעה בהליך ההוגן ובזכויותיו של הנאשם הן מועטות ביותר, אם בכלל קיימות, וזאת הן משום שכבר הוגש כתב אישום, כך שהמסגרת העובדתית והמשפטית ברורה כאמור לעיל, והן משום שהנאשם קיבל את חומר הראיות והוא יודע מה עומד כנגדו. הלכה למעשה במקרה זה, הבקשה לעדות מוקדמת קרובה יותר לבקשה להקדמת דיון ולהאצת ההליך המשפטי.

18. סוף דבר, אני מקבל את בקשת המדינה וקובע כדלקמן:

א. קובע לגביית עדות מוקדמת של העד חלדון ליום **2.11.23 משעה 80:30 עד לשעה 10:00**. המאשימה **תדאג לזימון העד באמצעות שב"ס**.

ב. מאחר שמדובר בגביית עדות מוקדמת אין חובה לקבל מענה מפורט. עם זאת, על מנת לאפשר לנאשם להשיב לכתב האישום ולהעלות טענותיו נקבע למענה ליום **16.10.23 בשעה 10:00**.

ג. הנאשם יובא לשני המועדים שנקבעו על ידי שב"ס באופן פיזי.

19. המזכירות תמציא את ההחלטה לצדדים ולשב"ס.

20. שב"י ימסור עותק מפרוטוקול הדיון וההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, ז' תשרי תשפ"ד, 22 ספטמבר 2023, בהעדר הצדדים.