|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 5033/19 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט ע' פוגלמן |
|  | כבוד השופט ד' מינץ |
|  | כבוד השופט י' אלרון |

|  |  |
| --- | --- |
| המערערת: | מדינת ישראל |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבים: | 1. יוסף אבו חדיר |
|  | 2. אלרחמן עבד אבו חדיר |
|  | 3. מחמוד אבו חדיר |
|  | 4. כרים אבו חדיר |
|  | 5. מוחמד מוסא אבו חדיר |
|  | 6. מוחמד עלי אבו חדיר |

|  |
| --- |
| **ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים ב-**[**ת"פ 57474-03-19**](http://www.nevo.co.il/case/25567988)[פורסם בנבו] **מיום 22.7.2019 שניתן על ידי כב' השופט א' דראל** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ו' באב התשע"ט | (7.8.2019) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערערת: | עו"ד דפנה שמול |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבים: | עו"ד רמי עותמאן |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [45](http://www.nevo.co.il/law/98569/45), [45(א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/45.a), [46(א1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/46.a1)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.a), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329), [340א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/340a.b)

[חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984](http://www.nevo.co.il/law/74849): סע' [41(א)](http://www.nevo.co.il/law/74849/41.a)

מיני-רציו:

\* ערעור במרכזו השאלה האם היה זה מן הראוי להסיר את החסיון שהוטל על ראיה בהליך פלילי, באשר לזהות המודיע המשטרתי, תוך שנקבע כי היא חיונית להגנת המשיבים אשר הועמדו לדין? ביהמ"ש העליון השיב על כך בשלילה וקיבל את הערעור.

\* ראיות – חיסיון – עתירה לגילוי ראיה חסויה

\* ראיות – חיסיון – לטובת הציבור

\* ראיות – חיסיון – בהליך פלילי

.

ערעור על פס"ד מחוזי במרכזו שאלת הסרת חיסיון. רקע: ביהמ"ש המחוזי קיבל את עתירת המשיבים (נאשמים בהליך פלילי) להסרת חסיון שהוטל, על פי הוראת [סעיף 45](http://www.nevo.co.il/law/98569/45) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (חסיון לטובת הציבור), באשר לזהות מוסר ידיעה. תוכנה של הידיעה גלוי ולפיה, המשיבים הם שפתחו בירי לעבר פארס, כאשר פארס – אשר הוגש נגדו כתב אישום נפרד, שייחס לו ביצוע אותן עבירות שיוחסו למשיבים – השיב ירי לעברם. ביהמ"ש קבע כי הסרת החיסיון באשר לזהות מוסר הידיעה חיונית להגנת המשיבים, בנוגע לאישום בחבלה בכוונה מחמירה (ובנוגע לאישום זה בלבד). בעקבות ההחלטה על הסרת החסיון הודיעה המערערת כי היא חוזרת בה מכתב האישום וביקשה להורות על מעצרם של המשיבים עד להגשת ערעור לבימ"ש זה. בעקבות הודעה זו זוכו המשיבים בפס"ד, מהעבירות המיוחסות להם. בליבת הערעור ניצבת השאלה האם היה ראוי להסיר את החסיון? בדיון במעמד צד אחד הדגישה המערערת כי מוסר הידיעה לא היה עד ראיה לאירוע הירי, ולכן הידיעה שמסר מהווה עדות מפי השמועה שלא ניתן להסתמך עליה כראיה בהליך פלילי.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט י' אלרון בהסכמת השופטים ע' פוגלמן וד' מינץ) קיבל את הערעור מהטעמים הבאים:

הדין אינו מאפשר לצדדים בהליך הפלילי זכות או רשות ערעור, תוך כדי ניהול ההליך, על החלטת ביהמ"ש המחוזי בעתירה לגילוי ראיה לפי [סעיף 45](http://www.nevo.co.il/law/98569/45) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). זכות הערעור על החלטה זו מסורה לצדדים רק במסגרת הערעור על פסק הדין. משכך, ומשזיכויים של המשיבים נעשה בעקבות הודעת המערערת על חזרתה מכתב האישום עוד בטרם החל הליך בירור האשמה, מהותו של הערעור היא אפוא בשאלת הסרת החסיון.

עתירת בעל דין בהליך פלילי לגילוי ראיה בהתאם [לסעיף 45(א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/45.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), שכותרתו "חסיון לטובת הציבור", עשויה להתקבל באחד משני תנאים: האחד – כי הראיה חיונית להגנת הנאשם; השני – כי הראיה עשויה להועיל להגנתו, גם אם היא אינה חיונית לה, ובלבד שמידת התועלת הטמונה בה עולה על מידת הפגיעה בעניין הציבורי שעליו מגן החסיון.

[סעיף 46(א1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/46.a1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), מוסיף וקובע כי בגדר ההחלטה האם להסיר את החסיון, על ביהמ"ש לשקול בין השאר – "את הקשר שבין החומר החסוי לגדר המחלוקת בין בעלי הדין, בשים לב לגרסת ההגנה, את הקשר שבין החומר החסוי לראיות הגלויות וחומר חסוי אחר בתיק, ואת קבילות החומר החסוי ומשקלו הצפוי אם יוגש כראיה במשפט".

בפסיקה נקבע, כי המבחן לחיוניותה של ראיה להגנתו של נאשם הוא מבחן "הפוטנציאל המזכה", שלפיו יש לבחון אם הראיה החסויה היא בעלת פוטנציאל לעורר ספק סביר באשמתו של הנאשם.

במקרה דנא נמצא כי זהותו של מוסר הידיעה אינה חיונית להגנת המשיבים. זאת, בעיקר לנוכח הצהרת המערערת לפיה מוסר הידיעה לא היה עד ראיה לאירוע הירי המתואר בכתבי האישום, ועל כן גרסתו מהווה לכל היותר עדות שמיעה, שאינה קבילה כראיה במשפט פלילי.

אף התנאי השני שבהתקיימו יורה ביהמ"ש על הסרת החסיון איננו מתקיים בענייננו, משהתברר כי מוסר הידיעה לא היה עד ראיה לאירוע הירי, נשמטת הקרקע מתחת לטענת המשיבים לפיה המידע בדבר זהות מוסר הידיעה עשוי להועיל להגנתם.

יתירה מזאת, והיא העיקר. ביהמ"ש מוצא טעם רב בטענת המערערת, לפיה חשיפת זהות המודיע המשטרתי שמסר את הידיעה עלולה לפגוע פגיעה קשה בעבודת המשטרה, וממילא בהגנה על שלום הציבור.

משכך, ולנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש שוכנע כי בנסיבות העניין מתקיים הסייג לגילוי הראיה האמור [בסעיף 45(א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/45.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), שכן מידת הפגיעה בעניין הציבורי שעליו מגן החסיון גוברת באופן מובהק על מידת התועלת הטמונה בגילוי זהות מוסר הידיעה.

לפיכך הערעור מתקבל. יש לבטל את זיכויים של המשיבים ולקבוע כי החלטתו של ביהמ"ש המחוזי המורה על הסרת החסיון באשר לזהות מוסר הידיעה – מבוטלת. התיק יוחזר לביהמ"ש המחוזי להמשך הדיון.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט י' אלרון:

1. בליבת הערעור שלפנינו ניצבת השאלה האם היה זה מן הראוי להסיר את החסיון שהוטל על ראיה בהליך פלילי, תוך שנקבע כי היא חיונית להגנת המשיבים אשר הועמדו לדין?

בית המשפט המחוזי (השופטת **ח' זנדברג**), בהחלטה מיום 12.7.2019 קיבל את עתירת המשיבים להסרת החסיון שהוטל על פי הוראת [סעיף 45](http://www.nevo.co.il/law/98569/45) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נוסח חדש), התשל"א-1971 (להלן: **פקודת הראיות**) על ידיעה שסומנה 19-0391-109 (להלן: **הידיעה**).

בעקבות ההחלטה על הסרת החסיון הודיעה המערערת כי היא חוזרת בה מכתב האישום, ובעקבות הודעה זו זוכו המשיבים מהעבירות המיוחסות להם במסגרת פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים (השופט **א' דראל**) מיום 22.7.2019.

**תמצית העובדות והליכים קודמים**

3. נגד המשיבים, בני משפחת אבו-חדיר, הוגש ביום 25.3.2019 כתב אישום המייחס להם עבירות של חבלה בכוונה מחמירה, לפי [סעיפים 329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329) ו-[29(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); החזקת נשק, לפי [סעיפים 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) ו-[29(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.a) לחוק העונשין; נשיאת נשק, לפי [סעיפים 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) ו-[29(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.a) לחוק העונשין; וירי מנשק חם, לפי [סעיפים 340א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/340a.b) ו-[29(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.a) לחוק העונשין.

4. על פי המתואר בכתב האישום, על רקע סכסוך מתמשך בין בני משפחת אבו-חדיר לבני משפחת עודתאללה, ובעקבות חשדם של הראשונים כי עבד אלרחמן עודתאללה – המכונה "פארס" – דקר ביום 11.8.2017 את המשיב 1, הצית בשנת 2018 את רכבו של אחיו של המשיב 1, וכן הצית ביום 28.2.2019 חנות השייכת למשיב 3, החליטו המשיבים לתקוף את פארס ולגרום לו חבלה חמורה.

ביום 9.3.2019 טמנו המשיבים לפארס מארב מתוכנן, באמצעות הצבת שלושה רכבים שחסמו את נתיב נסיעתו בדרך שועפט בירושלים. לאחר שפארס עצר בלית ברירה את רכבו, יצא המשיב 6 מרכבו, וניפץ את חלון הרכב באמצעות חפץ מתכתי. בעקבות זאת יצא פארס מרכבו, ובמקום התפתח קרב יריות בינו לבין מי מהמשיבים.

כתוצאה מהירי נגרמו לפארס פצעי ירי רבים והוא הובהל לבית החולים לצורך קבלת טיפול כירורגי, ונותר באשפוז במשך ארבעה ימים. למשיב 1 נגרם שבר פתוח באמת-ידו, והוא נותח ואושפז במשך תשעה ימים. למשיב 2 נגרמו פגיעות בסרעפת ובקיבה והוא נותח ואושפז במשך שמונה ימים.

5. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המערערת בקשה למעצרם של המשיבים עד תום ההליכים.

ביום 11.6.2019 הורה בית המשפט המחוזי (השופטת **ת' בזק רפפורט**) על מעצרם של המשיבים 1, 2 ו-6 עד תום ההליכים הפליליים בעניינם ועל שחרורם של המשיבים 4 ו-5 למעצר בית מלא בפיקוח ובתנאי ערבות. בהמשך, ביום 23.6.2019 הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב 3 באיזוק אלקטרוני.

6. באותו מועד בו הוגש כתב אישום נגד המשיבים, הוגש גם כתב אישום נגד פארס, שייחס לו ביצוע אותן עבירות שיוחסו למשיבים.

כחודש ומחצה לאחר מכן, ביום 15.5.2019, תוקן כתב האישום בעניינו של פארס, באופן שהושמטה ממנו העבירה של חבלה בכוונה מחמירה שיוחסה לו בכתב האישום המקורי.

7. בין לבין, ביום 13.5.2019 חתם השר לביטחון פנים על תעודת חסיון בדבר ראיות חסויות לפי [סעיף 45](http://www.nevo.co.il/law/98569/45) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), אשר בגדרה הוטל בין היתר חסיון על זהותו של מוסר הידיעה, על אף שתוכנה גלוי.

על פי האמור בדו"ח הידיעה מחודש מרץ 2019 שנמסר למשיבים, ביום האירוע המתואר בכתבי האישום ארבו המשיבים 1-2 לפארס והם אלו שפתחו בירי לעברו, כאשר פארס מצידו השיב ירי לעברם.

8. ביום 10.6.2019 הגישו המשיבים לבית המשפט המחוזי עתירה לגילוי ראיה, בה ביקשו בעיקר את חשיפת זהותו של מוסר הידיעה.

לטענתם, כתב האישום נגד פארס תוקן לאחר מסירת הידיעה שעל פיה המשיבים הם שפתחו בירי לעבר פארס. משכך, ידיעה זו "שינתה את המאזן" בין המשיבים לפארס וממילא יש לה חשיבות ראייתית רבה. המשיבים הדגישו, כי כחלק מניהול הגנתם במשפט בכוונתם לטעון כי דווקא פארס הוא שפתח לעברם בירי, ולצורך הוכחת טענתם זו הם מבקשים לחקור את מוסר הידיעה, לברר פרטים על נוכחותו באירוע הירי ועל האפשרות לקיומו של סכסוך קודם בינו לבין המשיבים שהשפיע על תוכן הידיעה שמסר.

9. מנגד, המערערת טענה כי מדובר בידיעה מודיעינית שהובאה אמנם לידיעת המשיבים, אך אין בכוונתה להגישהּ כראיה בהליך הפלילי בעניינם או להסתמך עליה לצורך הוכחת המיוחס להם בכתב האישום. משכך, לשיטת המערערת, בעוד שתוכן הידיעה חיוני להגנתו של פארס, שכן בעזרתו הוא יוכל לבסס טענת הגנה עצמית, הרי שחלק הידיעה המתייחס לזהותו של מוסר הידיעה אינו חיוני לצורך הגנת המשיבים, ואין לחשוף אותו.

10. בהחלטתו מיום 12.7.2019 קיבל בית המשפט המחוזי את עתירת המשיבים, תוך שקבע כי "חשיפת זהותו של מוסר הידיעה המדוברת היא **חיונית** להגנת המשיבים בנוגע לאישום בחבלה בכוונה מחמירה (ובנוגע לאישום זה בלבד)" (ההדגשה במקור – **י' א'**).

בית המשפט המחוזי נימק החלטה זו בכך שלשאלה מי מבין המעורבים באירוע פתח בירי יש חשיבות של ממש לעניין האישום של חבלה בכוונה מחמירה, ובכך שהמערערת מודה כי ידיעה זו היא חיונית להגנתו של פארס.

בהקשר זה קיבל בית המשפט את טענת המשיבים, לפיה "אין מקום להניח מראש כי מאחר שבידיעה נמסר שהמשיבים הם שפתחו בירי אזי זה יהיה בהכרח תוכן עדותו של מוסר הידיעה בבית המשפט", וקבע כי "לא ניתן לומר – אך בשל תוכנה הקונקרטי של הידיעה – כי הראיה אינה חיונית להגנת המשיבים ובעת ובעונה אחת לומר כי היא חיונית להגנתו של פארס".

חיזוק למסקנה זו מצא בית המשפט המחוזי בהנחה לפיה אילו היה מוגש כתב אישום אחד נגד כל המעורבים, ופארס היה מגיש עתירה לגילוי ראיה, מובן כי גם המשיבים היו נחשפים לזהותו של מוסר הידיעה.

בית המשפט סבר על כן כי תוצאה לפיה לא יוסר החסיון שהוטל על זהות מוסר הידיעה, רק מאחר שמבחינה פרוצדוראלית נוהל ההליך במסגרת שני כתבי אישום נפרדים, היא "מוקשה" ואין לקבלה.

11. המערערת הגישה לבית המשפט המחוזי בקשה לעיכוב ביצוע החלטתו, אך בטרם ניתנה החלטה לגוף הבקשה, הודיעה המערערת כאמור על חזרתה מכתב האישום וביקשה להורות על מעצרם של המשיבים עד להגשת ערעור לבית משפט זה.

בד בבד עם זיכוי המשיבים, נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת המערערת והורה על המשך מעצרם של המשיבים 1, 2 ו-6 מאחורי סורג ובריח; על מעצרו של המשיב 3 בפיקוח אלקטרוני ועל שהייתם של המשיבים 4-5 בחלופת מעצר בתנאים שנקבעו בעניינם קודם לכן, וזאת למשך 72 שעות.

12. ביום 31.7.2019 נעתר בית משפט זה (השופט **ג' קרא**) לבקשת המערערת, והורה על הותרתם של המשיבים בתנאי המעצר שנקבעו בעניינם על ידי בית המשפט המחוזי, וזאת עד להכרעה בערעור שלפנינו.

**טענות הצדדים בערעור**

13. בערעור נטען, כי מחד גיסא זהותו של מוסר הידיעה אינה חיונית להגנת המשיבים, ומאידך גיסא, חשיפת זהותו תביא עמה נזק רב. על כן, באיזון בין מידת התועלת הצפויה למשיבים בחשיפת זהות מוסר הידיעה לבין הנזק הצפוי ממנה בשל חשיפת מודיע משטרתי, טוענת המערערת כי יש להעדיף את הותרת החסיון על כנו.

המערערת מוסיפה וטוענת, כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי אין מקום להניח מראש שתוכן עדותו של מוסר הידיעה יהיה זהה לתוכן הידיעה עצמה, וכי ההנחה לפיה ראיה היא חיונית להגנת אחד המעורבים באירוע, מלמדת בהכרח על חיוניותה גם להגנת מעורבים אחרים. מכל מקום, לטענת המערערת, משכתב האישום "שותק" ביחס לשאלה מי פתח בירי, אין בידיעה האמורה פוטנציאל לזיכוי המשיבים.

המערערת שבה והדגישה גם בפנינו, כי הידיעה אינה משמשת ראיה בתיק, והיא אינה מבקשת להיבנות ממנה לצורך הוכחת אשמתם של המשיבים.

14. מנגד, שבו המשיבים על טענותיהם כפי שנשמעו בבית המשפט המחוזי, והדגישו כי ככל שיוסר החסיון, בכוונתם להעיד את מוסר הידיעה, ובין היתר לברר היכן היה בזמן התרחשות אירוע הירי. לנוכח זאת טענו המשיבים כי זהותו של מוסר הידיעה היא חיונית להגנתם.

15. בדיון שנערך לפנינו במעמד צד אחד הדגישה המערערת כי מוסר הידיעה לא היה עד ראיה לאירוע הירי, ולכן הידיעה שמסר מהווה עדות מפי השמועה שלא ניתן להסתמך עליה כראיה בהליך פלילי.

**דיון והכרעה**

16. דין הערעור להתקבל.

17. הדין אינו מאפשר לצדדים בהליך הפלילי זכות או רשות ערעור, תוך כדי ניהול ההליך, על החלטת בית המשפט המחוזי בעתירה לגילוי ראיה לפי [סעיף 45](http://www.nevo.co.il/law/98569/45) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). זכות הערעור על החלטה זו מסורה לצדדים רק במסגרת הערעור על פסק הדין (ראו [סעיף 41(א)](http://www.nevo.co.il/law/74849/41.a) ל[חוק בתי המשפט](http://www.nevo.co.il/law/74849) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; והשוו [ע"פ 3676/14](http://www.nevo.co.il/case/16968060) **מדינת ישראל נ' פקיה** [פורסם בנבו] (21.8.2014); [ע"פ 351/14](http://www.nevo.co.il/case/11206043) **מדינת ישראל נ' פקיה** [פורסם בנבו] (16.02.2014)); [ע"פ 7984/18](http://www.nevo.co.il/case/25130022) **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (19.2.2019); להלן: **עניין פלוני**).

משכך, ומשזיכויים של המשיבים נעשה בעקבות הודעת המערערת על חזרתה מכתב האישום עוד בטרם החל הליך בירור האשמה, מהותו של הערעור שלפנינו היא אפוא בשאלת הסרת החסיון.

18. העתירה לגילוי ראיה הוגשה לבית המשפט המחוזי בהתאם [לסעיף 45(א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/45.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), שכותרתו "חסיון לטובת הציבור", והוא מורה בזו הלשון:

"אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם שר הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בענין ציבורי חשוב, אלא אם מצא בית המשפט הדן בדבר, על-פי עתירת בעל דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה, ובהליך פלילי – כי הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם".

משמע, עתירת בעל דין בהליך פלילי לגילוי ראיה שהוצאה לגביה תעודת חסיון, עשויה להתקבל באחד משני תנאים: **האחד** – כי הראיה **חיונית** להגנת הנאשם; **השני** – כי הראיה **עשויה להועיל** להגנתו, גם אם היא **אינה חיונית** לה, ובלבד שמידת התועלת הטמונה בה עולה על מידת הפגיעה בעניין הציבורי שעליו מגן החסיון (ראו גם: **עניין פלוני**, בפסקה 2).

19. [סעיף 46(א1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/46.a1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), העוסק על פי כותרתו בדיון בעתירה לגילוי ראיה חסויה, מוסיף וקובע כי בגדר ההחלטה האם להסיר את החסיון, על בית המשפט לשקול בין השאר-

"את הקשר שבין החומר החסוי לגדר המחלוקת בין בעלי הדין, בשים לב לגרסת ההגנה, את הקשר שבין החומר החסוי לראיות הגלויות וחומר חסוי אחר בתיק, ואת קבילות החומר החסוי ומשקלו הצפוי אם יוגש כראיה במשפט".

בפסיקה נקבע, כי המבחן לחיוניותה של ראיה להגנתו של נאשם הוא מבחן "הפוטנציאל המזכה", שלפיו יש לבחון אם הראיה החסויה היא בעלת פוטנציאל לעורר ספק סביר באשמתו של הנאשם ([ע"פ 889/96 מזאריב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5732267)(1) 433, 443, 466 (1997); [דנ"פ 1424/01](http://www.nevo.co.il/case/5714401) **מדינת ישראל נ' חמדאן** [פורסם בנבו] (23.4.2001); [בש"פ 4535/19](http://www.nevo.co.il/case/25836999) ‏**מוחמד מחמוס עטייה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (6.8.2019)).

20. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים ואת התייחסות באת-כוח המערערת במעמד צד אחד לטענות המשיבים, נחה דעתי כי זהותו של מוסר הידיעה **אינה חיונית** להגנת המשיבים. זאת, בעיקר לנוכח הצהרת המערערת לפיה מוסר הידיעה לא היה עד ראיה לאירוע הירי המתואר בכתבי האישום, ועל כן גרסתו מהווה לכל היותר עדות שמיעה, שאינה קבילה כראיה במשפט פלילי.

21. זאת ועוד. אף התנאי השני שבהתקיימו יורה בית המשפט על הסרת החסיון – ולפיו הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם והתועלת הטמונה בה להגנתו עולה על מידת הפגיעה בעניין הציבורי שעליו מגן החסיון – אינו מתקיים בענייננו.

מעבר להצהרתה הברורה של המערערת כי אין בכוונתה להתבסס על הידיעה כראיה בהליך הפלילי בעניינם של המשיבים, נדמה כי עדותו במשפט של מוסר הידיעה אינה יכולה להועיל גם למשיבים עצמם, משהתברר כי לא היה עד ראיה לאירוע הירי.

ממילא גם אין עוד צורך להכריע האם צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי אין מקום להניח מראש שתוכן עדותו של מוסר הידיעה יהיה זהה לתוכן הידיעה עצמה, אם יעיד במשפט.

בנסיבות אלו, נשמטת הקרקע מתחת לטענת המשיבים לפיה המידע בדבר זהות מוסר הידיעה עשוי להועיל להגנתם.

22. יתירה מזאת, והיא העיקר. מצאתי טעם רב בטענת המערערת, לפיה חשיפת זהות המודיע המשטרתי שמסר את הידיעה עלולה לפגוע פגיעה קשה בעבודת המשטרה, וממילא בהגנה על שלום הציבור.

משכך, ולנוכח האמור לעיל, שוכנעתי כי בנסיבות העניין מתקיים הסייג לגילוי הראיה האמור [בסעיף 45(א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/45.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), שכן מידת הפגיעה בעניין הציבורי שעליו מגן החסיון גוברת באופן מובהק על מידת התועלת הטמונה בגילוי זהות מוסר הידיעה.

23. סיכומם של דברים, אציע לחבריי לקבל את הערעור, לבטל את זיכויים של המשיבים ולקבוע כי החלטתו של בית המשפט המחוזי המורה על הסרת החסיון באשר לזהות מוסר הידיעה – מבוטלת.

בנסיבות העניין יוחזר התיק לבית המשפט המחוזי להמשך הדיון.

תנאי מעצרם של המשיבים יוותרו בעינם עד להחלטה אחרת של בית המשפט המחוזי בירושלים.

ש ו פ ט

**השופט ע' פוגלמן:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

**השופט ד' מינץ:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **י' אלרון**.

5129371 ניתן היום, ‏י"ח באב התשע"ט (‏19.8.2019).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

19050330\_J05.docx עע

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

ע' פוגלמן 54678313-5033/19

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)