



ע"פ 21428/12/14 - מדינת ישראל נגד יאסר אלעתמין

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 21428-12-14 מדינת ישראל נ' אלעתמין

בפני כב' הנשיא י' אלון - אב"ד

כב' השופט י' פרסקי

כב' השופט י' עדן

מדינת ישראל ע"י פמ"ד - פלילי

מערכת

נגד

יאסר אלעתמין ע"י ב"כ עו"ד ו' אברהם

משיב

פסק-דין

השופט יואל עדן:

הערעור וההליך בבית המשפט קמא

1. זהו ערעור על פסק הדין של בית משפט השלום בבאר שבע בת.פ. 27310-04-14 (כב' השופט דניאל בן טולילה), לפיו זוכה המשיב מהמיוחס לו בכתב האישום המתוקן. הזיכוי הינו מכוח סעיף 94(א) סיפא לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), לאור הודעת המערערת על חזרה מהאישום, בעקבות החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת שרה חביב) בבע"ח 7164-11-14, לקבל את עתירת המשיב לגילוי ראיה חסויה.

כתב האישום המתוקן אשר הוגש לבית המשפט קמא מייחס למשיב עבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+ג) לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), בכך שנטען כי בתאריך 10.4.14 בתוך רכב בו נסע המשיב, החזיק הוא בסם מסוכן מסוג הרואין במשקל נטו של 14.95 גרם, שלא לצריכתו העצמית.

במסגרת תיק זה הוצאה תעודת חיסיון המתייחסת לידיעה מודיעינית, 14-01-82-333 לפיה נחסה כל פרט או מידע אשר יש בו כדי לגלות את זהות האדם אשר מסר למשטרה את המידע, לרבות מועד מסירת המידע וחלק מתוכנו, וכי גילוי מידע זה עלול לסכן שלומם של בני אדם ולפגוע בשיתוף הפעולה של הציבור עם המשטרה.

הוגשה עתירה להסרת החיסיון (בע"ח 7164-11-14), אשר לאחר שהתקיימו בה מספר דיונים ניתנה ביום 24.11.14 החלטה להסרת החיסיון.

המערערת הגישה בקשה לעיון חוזר בהחלטה להסרת החיסיון, במסגרתה הודיעה כי לאחר התייעצות הוחלט לחשוף



את התוכן המלא של המידע המצוי בידיעה המודיעינית, לרבות אופן קבלת המידע, לפיו המקור שמע את תוכן המידע מפי נשוא הידיעה, למסור את מלוא התוכן כאמור להגנה, וזאת מבלי לחשוף את זהות המקור אשר שמע את תוכן המידע, ומבלי שיוזמן כעד הגנה.

לאחר דיון נוסף בעקבות הבקשה לעיון חוזר, ניתנה ביום 8.12.14 החלטה (ע"י כב' השופטת שרה חביב), כי על המערער למסור לב"כ המשיב את פרטי המודיע.

בעקבות החלטה זו, בדיון אשר התקיים בפני המותב הדין בתיק העיקרי (כב' השופט דניאל בן טולילה), הודיעו ב"כ המערער על חזרה מהאישום בהתאם לסעיף 93 לחסד"פ, וכי יש בכוונתם להגיש ערעור, ומכאן זיכו המשיב וערעור זה.

כפי שיפורט להלן, טענות הצדדים הינן בשני מישורים, המישור הדיוני בדבר עצם השאלה האם קיימת למערער האפשרות להגיש ערעור, מקום שהיא הודיעה על חזרה מהאישום, והזיכו הינו בעקבות הודעה זו, כאשר הערעור הלכה למעשה נסב על החלטה במסגרת העתירה לגילוי הראיה החסויה, והמישור המהותי בשאלה האם נכון היה לקבל את העתירה לגילוי ראיה, גם לאחר שהורחב המידע הגלוי, כך שכולו נחשף להגנה, למעט המקור, ולחורות על חשיפת זהות המקור.

טענות המערער

2. במישור הדיוני נטען כי הדרך היחידה העומדת בפני התביעה להשיג על החלטה בעניין חיסיון, אשר בעיניה שגויה, ואשר היא העומדת ביסוד הזיכו הכפוי, היא בדרך של ערעור בערכאת הערעור על פסק הדין.

עוד נטען כי לא נקבע כי מהלך במסגרת ערכאת ערעור מתערבת ומחזירה תיק לבית משפט קמא אינו מהלך נכון.

במישור המהותי נטען כי הידיעה אשר עומדת במרכז התיק הינה ידיעה בדבר פעילות סמים של אדם בשם מהאר, אשר מתוכננת להתבצע באותו יום, ברכב בבעלותו, והוא הנהג. עוד נאמר, כי התביעה הסכימה בהליך העיון החוזר כי הנהג נשמע אומר את הדברים הכתובים בידיעה, וכי הנהג נשמע אומר כי הרכב צריך לצאת עם סמים לכיוון באר שבע.

זאת ועוד, ב"כ המערער מוסיפים כי הוסכם להצהיר כי הם מקבלים את דברי המקור לגבי הנהג כעובדה וכהנחת מוצא. במסגרת ההליך בעתירה לגילוי הראיה החסויה, נאמר ע"י ב"כ המערער כי בנוסף לגילוי כל תוכן הידיעה (למעט זהות המקור), ב"כ המשיב יוכלו להשתמש בידיעה המלאה, ב"כ המערער לא יטענו לקבילות, נאמר כי המידע התקבל מפי נשוא הידיעה, וגם ייאמר שמו של נשוא הידיעה.

נטען כי לא היה מקום לצפות כי המשיב יכול היה לקבל ממצא ראיתי מעבר לכך בעניין מעורבות הנהג בסמים, ולפיכך, החלטה אשר חייבה בכל זאת חשיפת המקור, אינה משרתת אינטרס הגנה של הנאשם, כיוון שאינטרס הגנה זה קיבל



ביטוי, אף מעבר לכל ציפייה אשר היתה יכולה להיות וזאת בהצהרה שהצהירו ב"כ המערערת בבית משפט השלום.

הוגשו גם נימוקים חסויים לערעור, אך כפי שיפורט להלן, אינני מוצא בהם כדי להוסיף על ההנמקה הנדרשת לצורך המחלוקת אשר בין הצדדים, ולפיכך, לא תהיה התייחסות להם.

טענות המשיב

3. במישור הדיוני נטען כי יש לדחות על סף את הערעור, בטענה כי לא עומדת למערערת זכות ערעור על זיכוי שהוא תוצאה מתחייבת מחזרתה מהאישום.

נטען כי בפסק הדין של הזיכוי לא נפלה כל שגגה, לאור בקשת המערערת לחזור מכתב האישום לאחר שהמשיב כפר באשמה, לא נותרה לבית המשפט קמא סמכות להחליט אחרת, ופסק הדין של המותב אשר דן בתיק העיקרי אינו מושפע כלל מההחלטה של המותב האחר בעתירה לגילוי הראיה.

נטען כי הודעת הערעור אינה תוקפת כלל את פסק הדין, ואף מכירה בכך שאינו שגוי, אלא תוקפת היא אך ורק החלטה אחרת, כאשר המחוקק קבע כי ניתן לערער על פסק הדין בלבד.

נטען כי לא מחויבת ביקורת של ערכאת הערעור על כל החלטה של בית משפט, ורק אותן החלטות עליהן נשען פסק הדין של הערכאה הדיונית, הן העומדות גם בשבט הביקורת של ערכאת הערעור.

במישור המהותי, נטען כי ראיה חיונית להגנה לעולם לא תישאר חסויה, ורק מקום בו משקלה של הראיה החסויה מצומצם, כאשר מדובר בראיה שאינה חיונית להגנה אבל היא עשויה לסייע לנאשם, נערך איזון בין האינטרסים המתנגשים.

נטען כי כאשר המידע החסוי הוא עדות של עד, אז זהותו של עד הנדרש לעדות, חיוניות העדות תיגזר מהפוטנציאל הראייתי הטמון בה, והשאלה האם יכול ויהיה באותה עדות כדי להטיל ספק באשמתו של הנאשם.

נטען כי בענייננו, המודיע מסר בזמן אמת מידע לפיו אדם אחר נהג ברכב הוא בעליו של הסם שנתפס, וראיה המעידה כי אחר הוא בעליו של הסם, יכולה לתמוך בגרסת המשיב לפיה - המשיב היה נוסע בלבד ברכב, בלא שידע על הסם, והסם נזרק אליו כאשר הרכב נתקל במארב המשטרתי.

נטען כי למודיע היה מידע מהימן מאוד, אשר התאמת לאחר שהשוטרים אכן תפסו סמים ברכב, כפי שדיווח להם המודיע מראש.



עוד נטען כי מכיוון שהמודיע שמע מידע ממקור ראשון, מידע מהימן, ייתכן ובנוסף לאמירות שנשמעו, יכול המודיע לספר על דברים שראה ואשר יש בהן כדי לחזק את תוכן האמרה ששמע, ורק מפגש של ההגנה עם העד יכול להביא לחשיפה של מלוא המידע שהיה ברשות המודיע, והעובדות עליהן הסתמך. נטען כי המקור היה כנראה עד לחלק מהותי מההתרחשות, ויכול למסור פרטים רבים על שאירע, פרטים שלא נאספו ועשויים לסייע למשיב בהגנתו.

נטען כי חשיפת המקור חיונית להגנת המשיב, הן משום שהיה עד לשלב מקדים או לראשיתו של האירוע המתואר בכתב האישום, ובאם יישאל יש להניח כי ימסור פרטים אשר יסייעו בהגנתו של המשיב.

דין והכרעה

4. לאחר שעיינתי בפרוטוקולים, בבקשות ובכלל המסמכים בתיק בית המשפט קמא, הן בתיק העיקרי והן בעתירה לגילוי הראיה, בידיעה נשוא ההחלטה בעתירה לגילוי הראיה החסויה, ידיעה אשר כל כולה גלויה לב"כ המשיב, למעט זהות המקור, ולאחר ששקלתי את טענות הצדדים, מסקנתי היא כי דין הערעור להתקבל.

ערעור זה הינו אמנם על הכרעת הדין המזכה, אולם כל נימוקיו מכוונים כנגד ההחלטה האחרת לגילוי הראיה החסויה, לצד הטענות הדיוניות.

במישור הדיוני - לטעמי, ההליך בו נקטה המערערת, הודעה על חזרה מאישום עקב ההחלטה המחייבת גילוי זהות המקור, וערעור על פסק הדין במסגרתו תוקפת היא את ההחלטה בעתירה לגילוי ראיה, הינו ההליך הנכון והראוי.

במישור המהותי - לא היה מקום לחייב את המערערת בחשיפת המקור, אינני מוצא בחשיפה של זהות המקור כדי להביא לסיוע בהגנת המשיב, אינני מוצא כי מדובר במידע החיוני להגנתו, ואני מוצא את טענות המשיב בדבר אשר ניתן היה לקבל ממקור זה, בבחינת ספקולציה נעדרת ראיה לתמיכה בה.

העמדה והתוכן אשר הוצגו במסגרת הבקשה לעיון חוזר, במסגרתם נחשף מלוא תוכן הידיעה, למעט זהות המקור, ואף ניתנו הסכמות דיוניות ביחס לקבילות האמור בידיעה, ועוד הוסף כי המקור שמע את הדברים מפי הנהג ברכב, כל אלו הינם בבחינת מלוא הנתונים הרלבנטיים, וכוללים אף הסכמות דיוניות וראייתיות מרחיקות לכת.

להלן אתייחס למישור הדיוני ולמישור המהותי. אציין כי הנימוקים במסגרת המישור הדיוני הובאו ע"י בית משפט זה בהרחבה בפסק הדין מיום 2.10.14 בע"פ 61511-12-13, בו מדובר היה בנסיבות דומות הקשורות בזהות מודיע. יש לראות את כל ההנמקות שם ביחס למישור הדיוני, כרלבנטיות ושימויות גם בהליך זה, ויובאו גם הן להלן.

המישור הדיוני



5. הערעור הינו על פסק הדין של בית המשפט קמא, אך במהותו ובמרכזו הינו על ההחלטה במסגרת העתירה לגילוי ראיה, להורות על גילוי גם של החלק האחרון אשר נותר חסוי, זהות המקור למידע.

הטענה המרכזית כנגד ההליך הנוכחי הינה כי דין הערעור להידחות על הסף, הואיל ובפסק הדין עצמו לא נפלה שגגה כלשהי, וכי פסק הדין אינו מושפע כלל מההחלטה של כב' המותב האחר בעניין הסרת החיסיון, אלא הוא נשען אך ורק על החזרה של המערערת מהאישום, ונטען כי רק אותן החלטות עליהן נשען פסק הדין כשלעצמו, הן העומדות גם בביקורת ערכאת הערעור, ואילו ביחס להחלטות אחרות, "**הצדדים נאלצים לסמוך על החלטה של בית המשפט היושב כערכאה הדיונית**".

אין לקבל גישה זו.

לא אחת נקבע כי הדרך הנכונה והראויה לערער על החלטת ביניים במסגרת הליך פלילי הינה במסגרת ערעור על פסק הדין.

ר' בג"ץ 5312/05 **יצחק זוזיאשווילי נ' מדינת ישראל** (8.6.2005), שם נקבע (אמנם ביחס להחלטת ביניים בעניין אחר - חקירה נגדית) כדלקמן:

"כלל הוא, כי למעט חריגים שבחריגים, אין ערעור על החלטות ביניים בהליכים פליליים ומקומן הראוי של טענות לעניין החלטות ביניים בהליך הפלילי הוא להתברר בגדרו של ערעור על פסק הדין."

בע"פ 462/07 **מדינת ישראל נ' עיזאת חמאד ואח'** (20.2.2007) מנה בית המשפט העליון את האפשרויות העומדות בפני המאשימה כאשר ברצונה לפעול כנגד החלטה אודות גילוי ראיה חסויה, אשר אחת מהן הינה על דרך הודעה כי לא ניתן להמשיך בהליך הפלילי על כל המשתמע מכך, ולהביא את השגותיה כנגד ההחלטה במסגרת הערעור על הכרעת הדין.

בע"פ 462/07 לא חזרה בה המאשימה מהאישום אלא הודיעה, בעקבות החלטה אשר קבעה, בין היתר, להסיר חסיון זהותו של מקור, כי: "היא לא תוכל להמשיך בהבאתן של הראיות, והיה מקובל עליה כי בנסיבות אלו תהיה התוצאה "זיכוי מחוסר ראיות מספיקות"", ואכן המשיבים שם זוכו.

בית המשפט העליון קבע כי אחת משלושת הדרכים אשר עמדו בפני המאשימה הייתה להביא את השגותיה כנגד ההחלטה במסגרת הערעור על הכרעת הדין, ודוק, על ההחלטה, ולא רק על הזיכוי.

בע"פ 1708/06 **מדינת ישראל נ' יצחק דדון** (1.5.2006) היו הנסיבות דומות לענייננו ובית המשפט דן בערעור המאשימה, קיבלו, והשיב את הדין לבית משפט קמא. בית המשפט קמא שם קיבל החלטה בעתירה לגילוי ראיה לחשוף



זהותו של מודיע, החלטה בעקבותיה הודיעה המאשימה על חזרה מאישום ובעקבות זאת הנאשם זוכה. בערעור המאשימה לא דן בית המשפט העליון בשאלה הדיונית בדבר הפרוצדורה הנכונה, אלא דן לגופו של ענין בשאלה של גילוי זהות המודיע, קיבל את הערעור והשיב את הדיון לבית משפט קמא. מדובר במקרה כמעט זהה לזה שבענייננו, בזיכוי אשר נבע מחזרה מאישום עקב החלטה על גילוי ראיה חסויה בדמות זהות מודיע.

בבש"פ 3675/14 **מדינת ישראל נ' מראד פקיה** (1.6.2014) דובר על בקשה למעצר עד תום ההליכים בעקבות ערעור על זיכוי נאשם, ונקבע:

"אכן, האפשרות להביא, הלכה למעשה, לבחינתה של החלטת ביניים בהליך פלילי על-ידי ערכאת הערעור בטרם סיומו של ההליך, שמורה למאשימה כאשר היא מחליטה לחזור בה מהאישום".

חזרת המאשימה מהאישום באותו ענין נבעה מהחלטות בית המשפט לדחות התנגדויות לשאלות שנשאל עד מדינה, ואשר המאשימה סברה כי המענה להן חוסה תחת תעודת החיסיון. במסגרת ההחלטה מוסיף בית המשפט העליון, לאחר ניתוח החלטות בית המשפט המחוזי כי ערעור המבקשת, למצער, אינו נטול סיכוי, וכי עמדתה בערעור ראויה ויש בה להעלות שאלה של ממש.

ובערעור עצמו בעניינו של המשיב בבש"פ 3675/14, הוא ע"פ 3676/14 **מדינת ישראל נ' מראד פקיה** (21.8.2014) דן בית המשפט העליון לגופו של ענין בהחלטות ביניים של בית המשפט קמא, החלטות אשר הביאו את המאשימה לחזור בה מכתב האישום ולפיקח הנאשם זוכה. הנה כי כן, בית המשפט העליון דן בהחלטות ביניים, הקשורות לחיסיון, במסגרת ערעור אשר הגישה המאשימה על זיכוי אשר נבע מחזרתה מאישום, קיבל את הערעור (יש לציין כי הדבר אירע בפעם השנייה באותו תיק) והחזיר את הדיון לבית המשפט קמא.

בבש"פ 3403/98 **סוויסה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(2) 620 ביקש נאשם לערער על החלטת ביהמ"ש שלא לאפשר גילוי חומר חסוי, וביהמ"ש העליון קבע כי העורר יוכל לערער על החלטה זאת כפי שהוא רשאי לערער על כל החלטת ביניים אחרת במשפטו, אם יורשע בדיון. יודגש, כי בבש"פ 3403/98 החלטת הביניים, היתה כבענייננו, החלטת ביניים אשר ניתנה ע"י מותב אחר, ובית המשפט העליון קובע כי בעובדה זו אין כדי לשנות.

כך נפסק ע"י כב' השופט י' זמיר, בבש"פ 3403/98 דלעיל בעמ' 624:

"אם כך, מה יעשה העורר אם, לדעתו, טעה בית-המשפט המחוזי בהחלטתו, כאשר סירב לגלות לו את הראיות החסויות? התשובה היא, כפי שאמר השופט מצא, שהעורר יוכל לערער על החלטה זאת, כפי שהוא רשאי לערער על כל החלטת ביניים אחרת במשפטו, במסגרת הערעור על פסק-הדין שניתן במשפטו, אם יורשע בדיון. העובדה שבמקרה זה ההחלטה ניתנה, לא על-ידי השופט הדן באישום, אלא על-ידי שופט אחר של אותו בית-משפט, אין בה כדי לשנות, שהרי עדיין היא בגדר החלטה שניתנה במשפטו של העורר."



בע"פ 621/01 **מדינת ישראל נ' דרויש חמאדן** (11.2.2001) - לאחר החלטה להעיד מודיע, ללא זיהוי, המאשימה חזרה בה מהאישום, הגישה ערעור על פסק דין מזכה כתוצאה מהחלטתה לחזור מהאישום, וביהמ"ש העליון דן לגופו של ענין בסוגית הראיה החסויה, וקבע כי באותו ענין הצורך בהעדה גבר. בשולי פסק הדין התייחס בית המשפט העליון לסוגיה הדיונית ונאמר "על-כן אין לנו צורך להכריע בשאלה אם למדינה זכות לערער על זיכוי שהוא תוצאה מתחייבת מחזרתה מן האישום".

6. ב"כ המשיב טוענת כי בע"פ 8560/11 **מדינת ישראל נ' פיליפ בן סעדון** ואח' (29.4.2013) הושארה הסוגיה בצריך עיון. אכן כך הוא, אולם בית המשפט העליון נכנס לעובי הקורה ביחס להחלטה לגילוי הראיה החסויה, עיין בחומר החסוי, וקבע כי לא נפל באותה החלטה פגם, ולפיכך, נדחה ערעור המאשימה. לצד זאת נקבע כדלקמן :

"נדמה כי בנדון דידן מתעוררת השאלה הדיונית העקרונית הבאה: האם, כשיטת הסנגוריה, יש לראות בערעור הפלילי מטעם המדינה כתוקף את החלטת הביניים בלבד, וככזה דינו להידחות בהיעדר עיגון שבדין, או שמא - וזו גישת המדינה - יש לראות בפסק הדין המזכה ובהחלטה לחשוף את הראיה, כהכרעה אחת בלתי ניתנת להפרדה, שהיא בת השגה ערעורית, אף אם הזיכוי ניתן בהסכמת המאשימה. לאחר שעיינו בחומר ושמענו את טענות הצדדים הן במעמד שניהם והן במעמד צד אחד, סבורים אנו כי על אף החשיבות שאכן קיימת בסוגיה ברובד הכללי, אין מקרנו מצריך הכרעה בשאלה הדיונית בנושא הסמכות הערעורית."

בע"פ 6411/98 **מנבר נ' מדינת ישראל**, פד' נ"ה (2) 150, מדובר היה בסוגיה אחרת, כבדת משקל, אשר הושארה בצריך עיון, כאשר מדובר בתעודת חיסיון אשר ניתנת מטעמי חשש לפגיעה בביטחון המדינה או ביחסי חוץ, הרי שעתירה לגילוי הראיה נדונה בפני שופט של בית המשפט העליון. השאלה אשר עמדה בע"פ 6411/98 הייתה האם בית המשפט העליון בשבתו בערעור על פסק דין יכול לדון בערעור על החלטה של שופט בית המשפט העליון בעתירה לגילוי ראיה שניתנה במסגרת ההליך. לאור כך שבהיבט הענייני נקבע כי לא היתה פגיעה בהגנת הנאשם, הותר בית המשפט העליון את ההכרעה בשאלה זו, למקרה בו הדבר יידרש.

7. ניתן ללמוד מפסיקת בית המשפט העליון כי בפועל דן הוא לגופו של ענין בערעורים בהם הסוגיה דומה ואף זהה.

בפועל מתקיים דיון בערעורים על זיכוי, גם בשאלת החיסיון, וגם כשהזיכוי נובע מחזרת המאשימה מהאישום. כפי שנאמר בע"פ 8560/11 דלעיל וכפי שעולה מע"פ 621/01 דלעיל, השאלה הדיונית העקרונית, במובנים מסוימים טרם הוכרעה. לצד זאת רואים אנו התייחסות מפורשת במסגרת בש"פ 3675/14 דלעיל לפיה שמורה למאשימה האפשרות להביא לבחינת ערכאת הערעור החלטת ביניים כאשר מחליטה היא לחזור בה מהערעור.

אפסע בדרך אשר בפועל מתווה בית המשפט העליון, במסגרתה מתקיים דיון לגופו של ענין בשאלת החיסיון.

8. להלן כמה הערות ביחס לצורך בקיום דיון לגופו של ענין בשאלת החיסיון - בשלב הערעור, גם כאשר מדובר



בזיכוי מחמת חזרה מאישום בעקבות החלטה על גילוי ראיה חסויה, ולטעמי יש לקבל את עמדת המערערת בדבר הנתב הראוי בעניין זה כפי האמור בע"פ 61511-12-13 הנ"ל, ואחזור על הדברים להלן.

אין חולק כי נאשם רשאי, במסגרת ערעור על פסק דין, לערער על כל החלטת ביניים (ר' בג"ץ 5312/05 דלעיל בו דובר על החלטות ביניים ביחס לחקירה נגדית). כפי שיפורט להלן הסוגיה ענינה לא רק בערעורי המאשימה אלה גם בערעורי נאשמים אשר יכול ובמהותם יתייחסו להחלטות ביניים אשר לטענתם פגעו בהגנתם.

בע"פ 3676/14 דלעיל ניתנה אפשרות למאשימה לערער על זיכוי נאשם בעקבות חזרה מאישום שנבעה מהחלטות להתרת שאלות בחקירה נגדית. מה לי החלטה בעתירה לגילוי ראיה מהחלטה בהתנגדות לשאלות בחקירה נגדית מהטעם שהן פוגעות בחיסיון? זו גם זו הינן החלטות ביניים, אינן החלטות אשר ניתן לערער עליהן בשלב הביניים, והביאו לחזרה מאישום וזיכוי. על שום מה נתיר ערעור על הכרעת דין מזכה לאור חזרה מאישום, כאשר מדובר בערעור על החלטות ביניים המתירות שאלות בחקירה נגדית, ולא נתיר ערעור על הכרעת דין מזכה כאשר החזרה מאישום הינה בגין החלטה בעתירה לגילוי ראיה?

בערעור על הליך פלילי מטבע הדברים ביקורת ערכאת הערעור מתייחסת לעיתים גם להחלטות ביניים אשר אין להן התייחסות בהכרעת הדין. ההליך הפלילי כולל החלטות ביניים רבות, אשר משפיעות על תוצאת ההליך. שלילת האפשרות להביאן לביקורת ערכאת הערעור משמעותה צמצום מלאכותי, ויש לומר כי לעיתים גם בלתי אפשרי, של אפשרות הערעור. ההליך הפלילי כרוך בשורת שלבים דיוניים, במסגרתם ניתנות החלטות בעלות משמעויות דיוניות, ראייתיות ומהותיות. בכל מישורי הדין יש להחלטות משמעות על המשכו, ובהכרח גם על תוצאתו הסופית של ההליך. החל מהחלטות בשלבים הראשונים בהליך המענה לכתב האישום, המשך בהליכי שמיעת הראיות, החלטות בהתנגדויות לשאלות וכיו"ב, וככלל כמעט כל החלטה הינה בעלת משמעות להמשך ההליך. הנאמר על כל ההחלטות הללו אשר הואיל ואין הן במסגרת הכרעת הדין, כי לא ניתן להביאן לדיון ולבחינה מחודשת של הערכאה הערעורית?

היות ההחלטה בעתירה לגילוי ראיה אינה מעלה סיבה מיוחדת להוציאה מגדר החלטות הביניים אשר ניתן להביא במסגרת ערעור על תוצאת ההליך.

העובדה שהחלטת הביניים ניתנה ע"י מותב אחר, ולא זה אשר פסק את הכרעת הדין המזכה בעקבות החזרה מאישום, אין בה כדי לשנות מהמסקנות דלעיל. אפנה בעניין זה למצוטט לעיל מבש"פ 3403/98 על כי העובדה שהחלטה ניתנה "לא ע"י השופט הדין באישום, אלא ע"י שופט אחר של אותו בית משפט, אין בה כדי לשנות, שהרי עדיין היא בגדר החלטה שניתנה במשפטו של העורר".

9. משחזרת בה המאשימה מכתב אישום, אין היא יכולה להתנגד לזיכוי (כאשר מדובר לאחר מענה לכתב אישום), ולא תועיל התנגדותה. מצב דברים זה נוצר עקב מצב אשר נכפה עליה עם מתן החלטה קודמת, אשר בגינה היא מודיעה על חזרה מאישום, וזאת על מנת להימנע מחשיפת המקור.



הטענה כי בפסק הדין עצמו לא נפל כל פגם, הינה טענה המתעלמת מהשלבים וההחלטות במסגרת ההליך, וממצב הדברים אשר הביא את ההליך לשלב זה. עסקינן בשאלה המהותית העומדת במחלוקת, אין להתעלם ממנה, ואין להביט באופן טכני על השלב הדיוני בו נפסק כי יש לזכות נאשם.

אכן, לא יכול להיות חולק כי בפסק הדין עצמו לא נפל כל פגם, שכן פסק הדין נשען על הוראת סעיף 94(א) לחסד"פ, בעקבות הודעת המאשימה על חזרה מהאישום. אולם, החזרה מהאישום הינה תוצאת החלטת מותב אחר במסגרת אותו ההליך, החלטה אשר צד להליך אינו משלים עימה, וקיימת לו הזכות לערער עליה במסגרת ההליך הערעור על פסק הדין כולו.

10. קבלת עמדת המערערת בדבר המתווה הדיוני הראוי נתמכת גם במשמעותה וטיבה של זכות הערעור אשר נקבעה בסעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה, כדלקמן :

"פסק דין של בית משפט בערכאה ראשונה ניתן לערעור בזכות, להוציא פסק דין של בית המשפט העליון."

פעמים רבות, כשעוסקים אנו בזכויות יסוד, ההתייחסות הינה לפרט, ליחיד אשר עומד אל מול המערכת, אך משנקבע כי זכות הינה זכות יסוד, משמעותה ככזו ישימה גם לגבי הצד שכנגד, אשר מביא לידי ביטוי אינטרסים ציבוריים כבדי משקל. זכות היסוד צריכה לבוא לידי ביטוי גם בהגנה על האפשרות להגן על אינטרסים ציבוריים חשובים, דוגמת אלו אשר המערערת אמונה על הבאתם בפני בית המשפט במסגרת הליכים פליליים. זכות היסוד יכול ותיושם הן להגנה על זכויות של הפרט והן להגנה על אינטרס ציבורי חיוני, הכל בהתאם לטיבה של הזכות ולטיבו של העניין העומד במחלוקת.

למשמעותה של זכות הערעור ראה רע"א 1441/02 **פרץ נ' שטרן** (15.4.2002) :

"זכות הערעור היא זכות יסוד באופן שלכל אדם הזכות להישמע בבית משפט, פעם בערכאה ראשונה ופעם אחת בערכאת ערעור."

משזכות הערעור הינה זכות יסוד, בעלת היבטים חוקתיים, הרי שהשפעתה על פרשנות הדיבר "פסק דין" ועל זכות הערעור עליו, צריכה להיות מרחיבה במובן זה שאין לצמצמה לנימוקי הכרעת הדין בלבד, ואין לפרשה באופן שונה בערעור נאשם מבערעור מאשימה.

האינטרס הציבורי בניהול ההליך הפלילי והשלמתו, וירידה לחקר האמת, הינו אינטרס ראשון במעלה העומד ביסודו של ההליך הפלילי, וודאי שאין בהחלת זכות יסוד זו ביחס לערעורי מי אשר מונה על יישום האינטרס הציבורי האמור, כדי פגיעה בזכויות הנאשם.

אף שדנים אנו בערעור המאשימה, הרי שלשאלת האפשרות הדיונית לערער על החלטת ביניים דוגמת החלטה בעתירה



לגילוי ראיה, משמעות גם ביחס לזכויותיו של נאשם. כך, כאשר מדובר בנאשם אשר אינו משלים עם החלטה אשר אינה מתירה לגילוי ראיה, ומורשע הוא בסופו של יום ולטענתו ההרשעה נובעת מפגיעה בהגנתו עקב אי גילוי הראיה, אי מתן זכות ערעור יכול ויפגע בהגנתו. אמנם אין סימטריה בין שתי הסיטואציות, אולם במהותן זהות הן.

מכל האמור, המערערת פעלה בהליך ראוי ונכון וקיימת סמכות דיונית לדיון בערעור זה.

המישור המהותי

11. להלן אתייחס להלכה ביחס לגילוי ראיה חסויה, ובהמשך לראיה אשר גילויה מבוקש בענייננו.

במסגרת עתירה לגילוי ראיה חסויה על בית המשפט לבחון האם יכול ויהיה בראיה האמורה כדי לסייע בידי ההגנה, האם קיים בראיה פוטנציאל ראייתי היכול להביא לספק סביר, האם הראיה חיונית להגנת הנאשם, והאם אי גילויה יפגע בהגנות ההליך ובעשיית צדק. בית המשפט בוחן את הראיה בעיניו של סניגור, ובודק האם יש בה כדי לסייע לנאשם.

ר' בש"פ 2489/09 **בראודה נ' מדינת ישראל** (7.6.2009) כדלקמן:

"נוסחת האיזון שקבע המחוקק באשר לגילוי ראיה חסויה - "כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא גלותה" - התפרשה בפסיקה באופן המבכר את זכותו של הנאשם להליך הוגן, על פני האינטרס הבטחוני"

מקום שבית המשפט מגיע למסקנה כי הראיה חיונית להגנת הנאשם, עליו להורות על גילוי הראיה, גם אם כתוצאה מכך יפגע אינטרס ציבורי חשוב.

ר' בש"פ 781/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (23.3.2010):

"עמוד האש" לאורו הולך בית המשפט הוא שמקום בו הראיה החסויה עלולה להביא להרשעתו של חף מפשע או להטיל ספק סביר שיכול ויעמוד לזכותו, תיטה הכף להעדפת עניינו של הנאשם על פני חיסיון הראיה (ראו: ע"פ 459/95 אבו רמאדן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3), 781 775 (1996) והאסמכתאות שם). שלא כטענת הסניגור המלומד, בית המשפט לא יורה על חשיפתה של ראיה שעלולה להיזקף לחובתו של הנאשם. המבחן לחשיפתה של ראיה הוא חיוניותה להגנתו של הנאשם, ועל בית המשפט לבחון אם יש בראיה החסויה "פוטנציאל מזכה" באספקלריה שמא יש בראייה החסויה כדי לעורר ספק סביר באשמתו של"

ר' דנ"פ 1424/01 **מדינת ישראל נ' דרויש חמדאן** (23.4.2001):



"אכן, ההלכה היא, כפי שנקבעה בפסקי הדין של בית משפט זה, כי בית המשפט יכריע באשר לחיוניות של עדות חסויה להגנת הנאשם, לפי השאלה, האם בעדות זו מצוי פוטנציאל ראיתי, שעשוי - לפי קנה מידה אובייקטיבי - לעורר ספק סביר באשמת הנאשם"

ר' ע"פ 462/07 **מדינת ישראל נ' עיזאת חמאד** (20.2.2007):

"כידוע, ההלכה הנוהגת היא כי בית המשפט לא יסיר חיסיון מראיה מקום בו שוכנע כי הגלוי עלול לפגוע בעניין ציבורי חשוב (ע"פ 889/96 מאזריב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 433; בש"פ 1924/93 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 766). אינטרס מסוג זה הוא לאפשר למשטרה להפעיל מודיעין מטעמה כדי לסכל עבירות, ולהעמיד עבריינים לדין. אין כלל ספק כי חשיפת זהותו של מודיע עלולה לגרום לפגיעה - ולעתים קשה - בעבודת המשטרה, שהרי חשיפה זו כרוכה פעמים רבות בסכנה מוחשית לחייו של המודיע, ומותר להניח כי מעטים יהיו מוכנים לחשוף את עצמם בפני סכנה זו. מכך מתחייב כי עתירה להסרת החיסיון חייבת להיבחן בזירות מופלגת, ותוך ניסיון לתור אחר דרכים חילופיות שיהיה בהן כדי להגן על עניינו של הכלל, מחד, ועם זאת לאפשר לנאשם לנהל הגנה ראויה ויעילה"

לעניין הזיקה בין קו ההגנה והוכחת החיוניות של חשיפת החומר המודיעיני, תוך בחינת מיקומה של הראיה החסויה במחלוקת שבין הצדדים ר' בש"פ 120/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.2.2010):

"יש להבחין בין מידע מודיעיני חסוי שעניינו בשאלה איך וכיצד עלה בידי הרשות החוקרת לעלות על עקבותיו של הנאשם, לבין תוצרי החקירה הגלויים, המהווים את חומר הראיות הגלוי שבבסיס כתב האישום. נניח, לשם הדוגמה, כי בעקבות מידע מודיעיני חסוי שהתקבל במשטרה, התנהל מעקב משטרתי אחר פלוני שנתפס "על חם" כשהוא נושא עמו אקדח שלא כדין. כנגד פלוני מוגש כתב אישום על החזקת נשק שלא כדין, וחומר הראיות כולל, בין היתר, את האקדח, את דוחות השוטרים ואת הודאתו של פלוני כי האקדח נרכש על ידו שלא כדין והוחזק על ידו שלא כדין. במצב הדברים הרגיל, הגנתו של הנאשם לא תיתרם אם יחשף בפניו המידע המודיעיני החסוי שהוביל לתפיסתו, ומנגד, חשיפת המידע עלולה "לשרוף" מקורות מודיעיניים רבי ערך. המבחן לחיוניותה של ראייה חסויה להגנתו של נאשם נבחן אפוא בהכרח על רקע חומר הראיות הגלוי. שנינו ולמדנו כי אין חקר לתבונתו של סנגור מוכשר (ראו: ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד, 429, 433 (1950)), אך אין מדובר בסיסמא בעלמא, ועל מנת להעריך חיוניותה של ראייה חסויה להגנתו של נאשם, בית המשפט נדרש גם לקו ההגנה של הנאשם על רקע חומר הראיות הגלוי... כפי שנאמר לא אחת בפסיקה, השאלה אם חיסוי ראיות מסוימות עלול לפגוע בזכותו של הנאשם למשפט הוגן אינה שאלה תיאורטית והיא נבחנת, בין היתר, על רקע מיקומה של הראיה בשדה המריבה בין הצדדים ולאחר שבקעת המחלוקת נגלתה לעיני בית המשפט"

במקרה דומה בו ביהמ"ש העליון קיבל ערעור והחזיר את התיק להמשך דיון נקבע כי אין בגילוי זהות מוסר המידע כדי לתרום לגילוי האמת ולהגנתו של הנאשם:

"אולם, חשיפת זהותו של המודיע לצורך זה אין בה כדי לקדם את ברור האמת: ראשית, משום שאני מתקשה לראות את



המערער מתכחשת לאמירת הדברים על ידי בן-דוד מבלי להעיד את המודיע כעד מטעמה. שנית, ואם עדיין יהיה סבור בא-כוח המשיב כי העדתו של המודיע חיונית היא לצורך הגנת שולחו, ניתן להעידו תוך שימוש באמצעים טכניים כאלה או אחרים שיאפשרו לבית המשפט לעמוד על מהימנות המודיע, מבלי שתיחשף זהותו.

ע"פ 1708/06 מדינת ישראל נ' יצחק דדון (1.5.2006).

וכן ר' קביעת בית המשפט העליון על כי בקשה לגילוי ראיה חסויה אינה יכולה להוות מסע דיג, כאמור בבש"א 9054/12 פלוני נ' מדינת ישראל (24.3.2013):

"גם מבחינת האינטרס של העותרים בגילויין של ראיות אלה, הרי שהעתירה לא מעלה כל נימוק ענייני להסרת החיסיון לעניין זה אלא מסתפקת בטענות כלליות בנוגע לחוסר תום ליבה של המשיבה ולאפשרות ערטילאית כי חשיפת שיטות הפעולה תאפשר לעותרים לאתר אינדיקציות המאששות את טענות העותרים. בנוגע לטענות מסוג זה נאמר לא אחת בפסיקת בית משפט זה כי חיפוש אחר חומר רלוונטי "אינו יכול להיות מסע דיג מתוך תקווה שאינה מעוגנת בעובדות, כי בסוף המסע אכן ימצא חומר כזה דומה" (בש"פ 9322/99 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376, 383 (1999))."

12. בענייננו, הוצאה מכח סעיף 45 לפקודת הראיות (נוסח חדש) תעודת חיסיון לפיה :

"כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות את זהות האדם אשר מסר למשטרה את המידע המתועד בדו"ח ידיעה מס' 14-0182-333, לרבות מועד מסירת המידע וחלק מתוכן המידע כמפורט להלן: 1. בשורה 3 מילים 4-13. הינם חסויים. גילוי מידע זה או מסירתו יש בהם כדי לפגוע בעניין ציבורי חשוב, באשר הם עלולים: לסכן שלומם של בני אדם; לפגוע בשיתוף הפעולה של הציבור עם המשטרה."

לאחר ההחלטה הראשונה בעתירה לגילוי הראיה, הוגשה ע"י המערער בקשה לעיון חוזר, ובמסגרת הבקשה לעיון חוזר, ובדין אשר התקיים בה, הורחב באופן משמעותי החלק הגלוי, והמערער הודיעה כי הוחלט לחשוף את התוכן המלא של המידע המצוי בידיעה המודיעינית, לרבות את העובדה לפיה המקור שמע את תוכן המידע מפי נשוא הידיעה, וזאת מבלי לחשוף את זהות המקור אשר שמע את תוכן המידע, ומבלי שיוזמן כעד הגנה.

האמור נחשף בפני ההגנה.

מכאן, שלאחר הגשת הבקשה לעיון חוזר, צומצם החיסיון וכעת מתייחס הוא אך ורק לזהות המודיע, ותוכן הידיעה כולה גלוי, ואף הוסף פרט לפיו המקור שמע את תוכן המידע מפי נשוא הידיעה.

זאת ועוד, המערערת מאשרת כי הידיעה הינה "ידיעה בדבר פעילות של פעילות בסמים של אדם בשם מהאר אבו רקייק, פעילות שמתוכננת למעשה להתבצע באותו יום, ברכב שנמצא בבעלותו, וזה הנהגה. אם נהיה מדויקים מהאר אבו



רקיק מהישוב תל שבע עוסק בסחר סמים מסוג קריסטל יש רכב מסוג פיאט, עם הרכב הזה".

מכאן, שהפרט החסוי היחיד הינו זהות המודיע, וכל השאר גלוי.

הטענה המרכזית של המשיב, לגופו של עניין, הינה כי למודיע היה מידע מהימן אשר התאמת לאחר שנתפס סם ברכב, כפי שדיווח המודיע מראש. על כן, ייתכן שכיוון שהמודיע שמע מידע ממקור ראשון, בסמוך מאוד לתפיסת הסם, ייתכן כי בנוסף לאמירות שנשמעו יכול אולי המודיע לספר על דברים שראה, ויש בהם כדי לחזק את תוכן האמרה ששמע, ורק מפגש של ההגנה עם העד יכול להביא לחשיפה של מלוא המידע שהיה ברשות המודיע והעובדות עליהן הסתמך, ועל כן המקור הינו עד לחלק מהותי מהתרחשות עבריינית שאולי יוכל למסור פרטים נוספים על שאירע, פרטים שלא נאספו במסגרת האיסוף המודיעיני ועשויים לסייע למשיב בהגנתו.

עוד נטען כי בנסיבות אלו, עצם אמירת הדברים ע"י מי אשר נהג ברכב בו נתפס הסם, בעקבות המידע, הינה ראייה בעלת עוצמה ומשקל מהותיים, היכולה לחזק בצורה משמעותית את גרסת המשיב, ולהטיל ספק באשמתו.

כן נטען כי על סמך סעיף 9 לפקודת הראיות, אמרות אשר נאמרו בשעה שנעשה מעשה העבירה או בסמוך לפניו או אחריו, יהיו קבילות.

אין בידי לקבל טענות אלו.

ביחס לטענות המתייחסות לאשר ניתן אולי לשמוע מפי המקור אם יוזמן לעדות - טענות אלו הינן בבחינת ספקולציה. אין כל ראייה אשר תחזק את ההשערה בדבר דברים אחרים אשר אולי שמע המקור.

יתרה מכך, הדברים אשר בגוף המידע הם הדברים אשר המשיב מבקש כי ישמשו להגנתו, והם הדברים שהוא טוען כי משרתים את קו ההגנה שלו.

הזהות של מוסר הידיעה אינה בבחינת ראייה אשר היא לכשעצמה יכול ויהיה בה כדי לסייע להגנה, אלא הטענה הינה בדבר השערה ביחס לדברים שאולי שמע מוסר המידע, ואשר אינם נכללים בידיעה.

הדברים הם בבחינת השערה בלבד, ואינני מוצא כי נכנסים אנו לגדר קביעה בדבר קיומו של פוטנציאל ראייתי היכול להביא לספק סביר, ובדבר חיוניות הראייה להגנה. התשובה לשאלה בדבר קיומו של פוטנציאל ראייתי, צריכה להיות מעוגנת במכלול העולה מהנסיבות ואינני מוצא מקום לקביעה כזו.

מקום שאין מדובר בראייה חיונית, הגם שהיא עדיין בעלת משמעות מסוימת, יש להשוותה למשקל הביטחוני של הראייה



בחיפיה, ואם משקלה להגנה עולה על המשקל הביטחוני, הרי שיש לצוות על גילוייה (ר' ב"ש 838/84 לבני נ' מ"י, פ"ד לח' (3), 729).

בעניינינו, אינני מוצא משקל של ממש לזהות המודיע, וכל אשר נטען כי ניתן לקבל ממנו, הינו בבחינת השערה בלבד.

משהסכימה המערערת על כל הפרטים דלעיל, על כי המידע הוא מידע ששמע המודיע מפי נשוא הידיעה, שהוא נהג הרכב, כי ההגנה תהיה רשאית לעשות שימוש בידיעה המלאה, ולא תועלה טענה בדבר קבילותה, ואף יאמר שמו של נשוא הידיעה, הרי שכל ההיבטים הקשורים בידיעה עצמה, ואשר נטען כי יכולים הם לסייע להגנת המשיב, כל אלו מקבלים מענה במסגרת הסכמות אלו.

כל השאר הוא בבחינת השערות.

אשר לטענות המתייחסות לקבילות על סמך סעיף 9 לפקודת הראיות, הרי שכאמור, ב"כ המערערת הודיעה על הסכמה בדבר קבילות, וכי ב"כ המשיב יוכלו להשתמש בידיעה המלאה, ומכאן, שגם נימוק זה אין בו כדי להביא לגילוי זהות מוסר הידיעה.

מכל האמור, מסקנתי היא כי החלק החסוי היחיד אשר נותר, זהות המודיע, אינו בבחינת ראיה החיונית להגנת הנאשם, וספק רב אם יהיה בה כדי לסייע כלל להגנת הנאשם.

אוסף, כי כמעט בכל מקרה בו נמסר ע"י מודיע מידע הקשור לביצוע עבירה כלשהי, ואשר מתברר בסופו של יום כי המידע היה חיוני, ניתן יהיה להעלות השערות בדבר מידע אחר אשר אולי יש בידי המודיע, ואולי שמע או חזה הוא בדברים נוספים. לא די בהשערות על מנת להביא לגילוי זהותו של מקור מידע, גילוי אשר יש בו כדי לפגוע בעניין ציבורי חשוב, כמפורט בתעודת החיסיון - סיכון שלומם של אדם ופגיעה בשיתוף הפעולה של הציבור עם המשטרה.

הניסיון לקשור את חשיפת זהות המודיע לקו הגנה לפיו הסם נשוא כתב האישום אינו סם השייך למשיב, נשען על ההשערות האמורות, ומנגד ההסכמה של המאשימה בכל העניינים הראייתיים המתוארים לעיל, ממצה את האפשרות של המשיב לעשות שימוש במידע להגנתו, ואין צורך להרחיב את הגילוי גם לזהות המודיע.

מובן, כי המשיב רשאי להזמין לעדות מטעמו כל מי אשר סבור הוא שבידיו ראיות רלבנטיות להגנתו, אך אין משמעות הדבר, לאור הנימוקים דלעיל, חשיפת זהות המקור.

13. אשר על כן, מסקנתי היא כי הערעור, הן בהיבט הדיוני והן בהיבט המהותי, בדין יסודו. יש לקבל את הערעור, לבטל את פסק הדין של בית המשפט קמא מיום 8.12.14 (אשר הוגדר כהחלטה), לבטל את החלטות בית המשפט קמא בבע"ח 7164-11-14 מיום 24.11.14 ומיום 8.12.14, אודות גילוי הראיה החסויה, ולהשיב את התיק לבית



המשפט קמא להמשך דיון.

יואל עדן, שופט

הנשיא י' אלון:

אני מצטרף לחוות דעתו הממצה והמקיפה של חברי השופט י. עדן - ולמסקנותיו.

**יוסף אלון, שופט
נשיא**

השופט י' פרסקי:

אני מסכים.



יעקב פרסקי, שופט

אשר על כן, הוחלט לקבל את הערעור ולהחזיר הדיון לבימ"ש השלום - הכל כמפורט בפסק דינו של השופט יואל עדן.

ניתן היום, י' אדר תשע"ה, 01 מרץ 2015, במעמד הצדדים.

יואל עדן, שופט

יעקב פרסקי, שופט

יוסף אלון, שופט
נשיא - אב"ד