



בש"פ 8063/20 - סלאמה יוסף אבו בלאל, אחמד רסמי סעאדה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8063/20

לפני:

כבוד השופט י' עמית

העותרים:

1. סלאמה יוסף אבו בלאל
2. אחמד רסמי סעאדה

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 44 לפקודת
הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, בת"פ
19064-04-20 בבית המשפט המחוזי בנצרת

תאריך הישיבה:

א' בטבת התשפ"א (16.12.2020)

בשם העותר 1:

עו"ד עופר סבו

בשם העותר 2:

עו"ד אייל הדר; עו"ד שלום פינר

בשם המשיבה:

עו"ד איתמר גלבפיש

החלטה

עתירה לגילוי ראיה לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה).



1. ביום 20.4.2020 הוגש לבית המשפט המחוזי בנצרת כתב אישום נגד העותרים, המייחס להם עבירה של החזקה שלא לצריכה עצמית (לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים)); ועבירה של ייבוא ועסקה אחרת (לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים).

לפי כתב האישום, ביום 11.3.2020 הגיע העותר 1 יחד עם שניים נוספים לגבול ישראל-ירדן, סמוך ליישוב גשר (להלן: מקום ההברחה), כדי להיערך לייבוא סמים. במסגרת זו, הלכו שניים מבין השלושה עד לגדר הגבול ופגשו שם אנשים מהצד הירדני. ביום 12.3.2020 הגיעו העותרים יחד עם אדם אחר (להלן: האחר) ברכב למקום ההברחה. האחר נשאר ברכב והעותרים הלכו לגדר הגבול. במקביל, הגיעו שני אנשים מהצד הירדני לגבול וזרקו 5 שקיות עם סם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל כולל של כ-31.48 ק"ג (להלן: שקיות הסמים). העותרים לקחו את שקיות הסמים, התרחקו מהגבול כמה עשרות מטרים והכניסו אותן לתיקי גב שהיו ברשותם. בשלב זה, כוח משטרה שהיה במקום קרא לעותרים לעצור, אך העותרים פתחו בריצה. לאחר כמה מטרים השיגו אותם השוטרים, ועצרו אותם כשברשותם שקיות הסמים. האחר פתח בנסיעה פרועה כדי לחמוק מכוחות המשטרה שניסו לעצור גם אותו ואף ירו לעבר הרכב, אך האחר נטש את הרכב והצליח להימלט.

2. העותרים טענו כי בשקיות שהועברו לידיהם היו גושי פחם, וכי לאחר מעצרו ביום 12.3.2020, הם שוחררו ונעצרו בשנית רק לאחר שבועיים, ככל הנראה לאחר שהתקבל מידע מודיעיני בדבר הימצאות קוקאין בגושי הפחם. לטענת העותרים, מעדות של חיילת תצפיתנית - המצויה בחומר החקירה - עולה כי המתואר בכתב האישום לווה על-ידי יחידות צבאיות. ואולם, מטעמי חיסיון, יומן התצפית של החיילת או עדויות מגורמי צבא אחרים לא נמסרו ביחס לפעילות.

העותרים ציינו כי בתיק הוצאו שתי תעודות חיסיון - על ידי שר הפנים (להלן: התעודה הפלילית) ועל ידי שר הביטחון (להלן: התעודה הביטחונית) - וכי ביחס לתעודה הפלילית מתנהלת עתירה בבית המשפט המחוזי בנצרת מכוח סעיף 45 לפקודה. לטענת העותרים, במסגרת העתירה שנוגעת לתעודה הפלילית הציגה המשיבה (להלן: המדינה) חומרים הנוגעים לתעודה הביטחונית, וזאת בניגוד לדין ומבלי שהעותרים יודעים על קיומה של תעודה זו, שהועברה אליהם רק לאחר שנסתיים הדיון בעתירה הנ"ל.

3. העתירה שלפנינו נוגעת לתעודה הביטחונית, קרי תעודת חיסיון לטובת המדינה שהוצאה על פי סעיף 44 לפקודה. העותרים עמדו על כך שלתעודה זו לא צורפו פרפרזות ולא רשימת החומר החסוי במסגרתה. התעודה חוסה את "1. שמם, תפקידם ותיאור תפקידם, תמונתם וכל פרט אחר שיש בו כדי לגלות זהותם של אנשי קהילת המודיעין. 2. מידע מודיעיני שנאסף על ידי קהילת המודיעין ודיווחים ודו"חות מודיעיניים שהוכנו על ידי קהילת המודיעין ובכלל זה דו"חות שהוצגו לבית המשפט במסגרת החקירה. 3. אמצעי איסוף, אמצעים טכניים, דרכי פעולה לאיסוף מידע, מקורות מידע מודיעיניים, שיטות להפעלת מקורות מודיעיניים, יכולות בתחום המודיעין ותוכן מידע שיש בו כדי לחשפם".

לטענת העותרים, משלא נמסרה רשימה בסיסית של חומרי החקירה החסויים, אין להם אלא לבקש מבית המשפט לבחון את כל החומר החסוי, ולהורות על חשיפתו - ולחלופין, על חשיפת פרפרזות ממנו - במידה שיימצא חיוני להגנת העותרים. העותרים הדגישו כי בפיהם שתי טענות הגנה: האחת נוגעת לשאלת מודעותם להימצאות קוקאין בגושי הפחם; ולפי השנייה, הפחם שנתפס בשקיות "אינו קוקאין במשקל 31.5 ק"ג", ולא ניתן להסתפק באינדיקציות מעבדה להימצאות סם, מבלי לברר את כמותו, בטרם נקבע משקל הסם.



עוד נטען כי מפרפרזות שנמסרו לצד תעודת החיסיון הפלילית עולה כי העותרים שימשו בלדרים עבור אדם אחר וכי עסקינן בכ-20 ק"ג סם, וזאת בניגוד לאמור בכתב האישום. לטענת העותרים, שיחות שניהל אחד מהם, לאחר ששוחרר ביום 12.3.2020, עם מי שמוערך על-ידו כמקור המידע - עוותו, מטעמים שהתבקש לפרט במעמד צד אחד. נטען כי שיחות אלו מלמדות כי העותר 1 לא היה מודע להימצאות סמים בגושי הפחם; וכי אין בעצם הכוונה להזמין גורם זה לעדות, כדי לייתר את הצורך לבחון את הידיעות שמסר במבחני החיסיון המקובלים.

4. המסגרת הנורמטיבית הצריכה לענייננו מעוגנת בסעיפים 44-46 לפקודה לאחר תיקון מס' 17, ואיני רואה צורך לחזור על ההלכות הידועות והמוכרות הנוגעות לתעודות חיסיון. ככלל, תעודת חיסיון שהוצאה לפי סעיף 44 לפקודה נדונה בפני שופט דן יחיד בבית המשפט העליון (וראו גם סעיף 17(א) לחוק חופש המידע, התשמ"ח-1988 ותקנה 13(ה) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000).

סעיף 46(א1) לפקודה קובע כלהלן:

הדין בעתירה לגילוי ראייה חסויה

(א) (...)

(א1) בהחלטה כאמור בסעיף קטן (א) ישקול בית המשפט, 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, ורשאי הוא לקבל הסברים מהעותר אף בהעדר שאר בעלי הדין; לא יתיר בית משפט גילוי של ראייה חסויה, אלא לאחר שניתנה לתובע אפשרות להתייחס לטענות שנטענו שלא בפניו.

ואכן, לבקשת הסניגורים המלומדים, שמעתי מהם הסבר במעמד צד אחד, ולאחר מכן, שמעתי את בא כוח המדינה במעמד צד אחד בלבד.

5. כאמור, ההלכות לגבי חיסיון מכוח סעיפים 44-45 לפקודה מוכרות וידועות. בתמצית שבתמצית, נהוג להבחין בין ראייה "חיונית" לבין ראייה "מועילה". כאשר מדובר בראיה חיונית הרי שעל בית המשפט להורות על חשיפתה והמבחן לבחינת הראיה הוא מבחן ה"פוטנציאל המזכה". כאשר מדובר בראיה שיכולה להועיל לנאשם, הרי שעל בית המשפט לאזן בין האינטרסים הנוגדים, תוך התחשבות במכלול חומר הראיות הגלוי ובקו ההגנה של הנאשם (וראו בהרחבה בספרי חסיונות ואינטרסים מוגנים הליכי גילוי במשפט האזרחי והפלילי בפרק "מידע סודי וחיסיון לטובת המדינה ולטובת הציבור" (צפוי להתפרסם ב-2021)).

6. בחינת החומר החסוי צריכה להיעשות באספקלריה של קו ההגנה של הנאשם. בהקשר זה נטען על ידי העותרים כי הם בלדרים תמימים שהוטעו. לגרסת העותר 1 הוא סבר שמדובר בהברחה של טבק, ואילו העותר 2 אך נתלווה אליו לבקשתו, ושניהם הופתעו לראות כי קיבלו לידיהם פחם. העותרים עצמם שוחררו לאחר שנתפסו,



מהטעם שגם המשטרה סברה תחילה שמדובר בפחם, ורק לאחר מכן נטען כי גושי הפחם הם קוקאין או תערובת של קוקאין.

אקדים ואומר כי הסוגיה שהעלו העותרים לגבי משקל הסם בגושי הפחם, אינה נופלת בגדר הדיון שלפנינו, וטענותיהם בעניין זה, שלגביו הוגשה חוות דעת מעבדה, שמורות להם (בדיון נטען כי מדובר בקוקאין שנצבע בהליך כימי לצבע שחור).

7. לאחר ששמעתי במעמד צד אחד את הסניגורים ובמעמד צד אחד את בא כוח המדינה, ולאחר שעיינתי בחומר הראיות, מצאתי כי אין בו ראיה חיונית או ראיה מועילה לעניינם של העותרים, ואציין כי התמקדתי, בין היתר, בשמות מסוימים שהועלו על ידי העותרים בדיון שהתקיים עמם במעמד צד אחד. עם זאת, יש מקום להעביר להגנה את הפרפרזה שהוצעה על ידי המדינה כלהלן:

"מארגני ההברחה תכננו במקור לעשות את הברחת הניסיון עם טבק, אך החליטו לבסוף לעשותה עם פחם. בהברחה עצמה מיום 12.3.2020 מארגני ההברחה ככל הנראה שיטו בבלדרים הירדנים שמדובר בפחם".

בנוסף, ולבקשת בית המשפט, הצהיר בא כוח המדינה כי המדינה אינה טוענת שהעותרים הם אלה שארגנו את ההברחה.

אציין כי מהחומר עולה כי אכן חל עירוב-מה בין תעודת החיסיון לטובת הציבור לבין תעודת החיסיון לטובת המדינה, אך ההסבר שניתן לכך על ידי המדינה הפיס את דעתי.

8. סוף דבר, ובכפוף לאמור בסעיף 7 לעיל, שהעתירה נדחית.

ניתנה היום, א' בטבת התשפ"א (16.12.2020).

ש ו פ ט