



ת"פ 56235/06/13 - מדינת ישראל נגד יחזקאל גבריאלי, שבתאי בן משה, אלי ששואשווילי, נאוואה גבריאלי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 56235-06-13 מדינת ישראל נ' גבריאלי (עציר) ואח' 21 ינואר 2015

לפני כבוד השופטת ורדה מרוז - סג"נ

המאשימה

1. מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד גלעד ארליך - פמ"מ

נגד

הנאשמים

1. יחזקאל גבריאלי (עציר)

ע"י ב"כ עוה"ד מנחם רובינשטיין

2. שבתאי בן משה

3. אלי ששואשווילי (אחר/נוסף)

4. נאוואה גבריאלי

החלטה בעניינו של נאשם 1

1. לפני בקשה להורות על ביטול אישומים 1 ו- 3 לכתב האישום, לאור העובדה כי הוגשו בהיעדר אישור היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לסעיף 38 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג - 1973 (להלן: "הפקודה").

2. נגד נאשם 1 (להלן: "המבקש") ו- 3 נאשמים נוספים תלוי ועומד כתב אישום המייחס להם עבירות סמים חמורות ובין היתר, סחר בסמים מסוכנים מסוג הרואין ו- MDMA וניסיון לייבאם לישראל במספר הזדמנויות ובכמויות גדולות. הפרשייה הנ"ל הינה חלק מפרשייה רחבה בגדרה הפעילה המשטרה סוכנים סמויים במטרה לרכוש סמים מסוחרי סמים בכל רחבי הארץ.

3. לשיטת הסנגור, עוה"ד מנחם רובינשטיין, אישומים 1 ו- 3 עוסקים בעבירות חוץ אשר נעברו כל כולן באנטוורפן שבבלגיה. משכך, כמתחייב מסעיף 38, היה על הפרקליטות להשיג את אישורו של היועמ"ש לממשלה ככל שהדבר נוגע לאישומים אלו, בטרם הוגש כתב האישום. משלא הוגש אישור, הרי שאישומים אלו בטלים מעיקרם.

4. הסנגור הוסיף כי בנסיבות שבענייננו, כאשר כתב האישום הוגש לפני למעלה משנה וחצי, אין בהשגת אישור בדיעבד כדי לרפא את הפגם ואין לנקוט בגישת הבטלות היחסית. לדידו, הכשרת האישומים בדיעבד תהא בבחינת עיוות דין למבקש ותעמוד בניגוד להלכה הפסוקה, הדורשת ביטולם של האישומים כליל. הוא הפנה לפסיקה בנושא.

5. ב"כ המאשימה, עוה"ד גלעד ארליך, גרס מנגד כי העבירות המפורטות באישומים 1 ו- 3 אינן מהוות עבירות חוץ לשיטת הסנגור, כי אם עבירות פנים בהתאם לסעיף 7 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), שכן החלק הארי שבהן, ולמצער מקצתן, נעברו בישראל. הסנגור הדגיש כי אמנם חלק מהתוכנית העבריינית מומשה בחו"ל, אולם התכנון והתיאומים ביחס למכירת הסמים ופדיונם, ובכלל זה



התכתבויות של המבקש עם אנשים בבלגיה לגבי עסקאות הסמים שהתבצעו שם, רכישת כרטיס הטיסה לבלגיה ואף קבלה של חלק מהכספים, כל אלה נעשו בשטח ישראל. משכך, טען כי סעיף 38 לפקודה אינו חל על העבירות וממילא לא היה צורך באישור היועמ"ש לצורך הגשת כתב אישום.

דין והכרעה

אישומים 1 ו- 3 - עבירות חוץ או פנים?

6. אישומים 1 ו- 3 מייחסים למבקש עבירות שעניינן סחר בסם מסוכן וניסיונות יבוא סמים לישראל ובנוסף עבירה של סיוע לסחר בסם (אישום 3 בלבד).

7. סעיף 7 לחוק העונשין מגדיר מהן עבירות פנים וחץ כדלקמן:

(א) "עבירת-פנים" -

(1) עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח ישראל;

(2) מעשה הכנה לעבור עבירה, ניסיון, נסיון לשדל אחר, או קשירת קשר לעבור עבירה, שנעשו מחוץ לשטח ישראל, ובלבד שהעבירה, כולה או מקצתה, היתה אמורה להיעשות בתוך שטח ישראל.

(ב) "עבירת-חוץ" - עבירה שאיננה עבירת-פנים.

8. מבלי לקבוע מסמרות, צודק התובע בטענתו, כי ככל שיוכחו עובדות כתב האישום, הרי שברי כי מקצת העבירות בוצע בישראל, כך התיאומים שתואמו בין המעורבים וכך, ביחס לקבלת חלק מהכספים מתוך ובתוך ישראל. ואולם נראה כי אין צורך להכריע בסוגיה זו שכן, על המקרה הנדון חלה חלופה (א)(2) שבסעיף 7 לחוק העונשין, קרי אף אם העבירות נעברו מחוץ לשטח ישראל, הרי שהיו אמורות להיעשות (כולן או מקצתן) בתוך שטח ישראל בהיותן עבירות שעניינן יבוא סמים לתוך שטח ישראל (ניסיון לייבא סם).

9. כך קבע בית המשפט העליון כי "יבוא סמים לישראל עומד בניגוד גמור להבטחת הסדר הציבורי בישראל ומנוגד לערכיה הבסיסיים של המדינה ועל כן יש אינטרס עקרוני בהחלת הנורמות הפליליות הרלבנטיות על המערערים. לטעמנו, אין מקום לספק כי מדובר ב"עבירות פנים" באשר יבוא הסם נושא פניו אל שטח מדינת ישראל..." (ע"פ 5104/06 בניירישלול נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.5.07)) (הדגש אינו במקור - ו.מ.).

הדברים יפים לענייננו.

10. עסקינן אפוא בעבירות אשר על פי הגדרתן הינן "עבירות פנים" כמשמען בחוק העונשין.

היחס בין סעיף 38 לפקודת הסמים לבין סעיף 7 לחוק העונשין

11. הסנגור טוען כי סעיף 38 לפקודה קובע הסדר ספציפי הגובר על ההסדר הקבוע בסעיף 7 לחוק העונשין, ככל שמדובר בעבירות סמים שבוצעו מחוץ לישראל. לשיטתו, מקום שמדובר בעבירת סמים שנעברה מחוץ לשטח ישראל - אין להחיל עליה את הוראת סעיף 7 לחוק העונשין ויש לעמוד בהוראות סעיף 38 לפקודה.



12. טענה זו נבחנה בפסיקה ונדחתה. כך בע"פ 4391/03 אבו ריא נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.05):

"בבחנית היחס שבין הוראות סעיף 38 לפקודת הסמים החלות על "עבירות חוץ" לבין הוראות סעיף 7 לחוק העונשין הן "בעבירות פנים", מתבקשת המסקנה כי אין סתירה בין השניים, וכי ההסדרים בשני החוקים דרים בכפיפה אחת, זה בצד זה. הוראות סעיף 7 לחוק העונשין קובעים מהם התנאים להיותה של עבירה עבירת פנים שקנויה לגביה סמכות טריטוריאלית לבית המשפט בישראל. תנאים אלה עשויים לחול גם בעבירות סמים שמתקיימים לגביהן התנאים שבסעיף 7 לחוק העונשין. לעומת זאת, סעיף 38 לפקודת הסמים עוסק בעבירות סמים שהן עבירות-חוץ על פי טיבן, משהן בוצעו כולן מחוץ לישראל, וקובע באלו תנאים יראו אותן כאילו נעברו בישראל ומהם התנאים המוקדמים לניהול הליך פלילי בישראל בגינם. יוצא, איפוא, כי אין מדובר בסתירה בין שתי מערכות הכללים האמורים, ומתקיים לגביהם הכלל הקובע בסעיף 34 כג לחוק העונשין לפיו "באין בחוק הוראה לסתור, יחולו הוראות החלק המיקדמי והחלק הכולל גם על עבירות שלא לפי חוק זה". הגדרת עבירות הפנים על פי סעיף 7 לחוק העונשין מתפרשת, איפוא, גם על עבירות סמים העונות לתנאים הנקובים באותה הוראה. מעבר לכך, מרחיבה פקודת הסמים בסעיף 38 את היקפה של הסמכות הטריטוריאלית לגבי עבירות סמים שהן בגדר עבירות-חוץ בהתקיים תנאים מסוימים (השווה ע"פ 4002/01 קורקין נ' מדינת ישראל, פד"י נו(4) 250, 256). (השווה גם הוראת סעיף 9(ד) לחוק העונשין לפיה מקום שדיני העונשין עשויים לחול מכח מספר דרכי תחולה, תהיה תחולתם על פי התחולה הפחות מסויגת).
אין יסוד, איפוא, לטענה כי הוראות חוק העונשין בענין הסמכות הטריטוריאלית והגדרת עבירות פנים אינן חלות על עבירות סמים".

13. הדברים נכונים מקל וחומר כאשר מדובר בעבירות בהתאם לחלופה 7(א)(1) לחוק העונשין - אז ברי כי המדובר בעבירת פנים שכן למצער, לכאורה, מקצתן נעבר בישראל. בדנ"פ 2980/0 אויקו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.12.05) עמד בית המשפט על הדברים בהתייחסו לפרשה אחרת, בה עלתה שאלה דומה לענייננו:

"הפיקוח על העמדה לדין לפי סעיף 38 קשור, אפוא, קשר הדוק בהרחבת התחולה האקסטרה-טריטוריאלית של דין העונשין של ישראל. פיקוח מעין זה אינו נדרש כלל, מעיקרו של דין, שעה שהמדובר בעבירה שמיקצת מרכיביה נתקיימו בישראל גופה ואין אנו נדרשים להחלתו של סעיף 38 אלא על רכיב אחד שבעבירה. במקרה שבו נעשה שימוש בסעיף 38 אך לתכלית זו, מדובר בעבירת פנים, קרא: בעבירה שדין העונשין של ישראל חל עליה (כהוראת סעיף 12 לחוק העונשין). ממילא אין נדרש פיקוח מיוחד על ההעמדה לדין, ואיננו נצרכים להסכמת היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום. עד כאן - לענין פרשת חלובה" (וראו גם ע"פ 331/88 חלובה נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 141 (1990)).

14. סופו של יום, נחה דעתי כי העבירות המפורטות באישומים 1 ו- 3 - כפוף להוכחתן - מהוות עבירות פנים אשר חל עליהן סעיף 7 לחוק העונשין והן אינן חסות תחת סעיף 38 לפקודה. ממילא לא חלה חובה לקיים את דרישות סעיף 38 ובכללן אישור היועץ המשפטי לממשלה.



15. לאור כל האמור לעיל, הבקשה נדחית.

16. המזכירות תמציא עותק מההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתן היום, א' שבט תשע"ה, 21 ינואר 2015, בהעדר הצדדים.

**ורדה מרוז, שופטת
סג"נ**