



ת"פ 28296/11/15 - משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נגד עידן גרשון

בית משפט השלום ברמלה

03 מאי 2016

ת"פ 28296-11-15 , משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נ' גרשון(אסיר)

בפני כב' השופט ד"ר עמי קובו, סגן הנשיאה
מאשימה משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה
נגד
נאשם עידן גרשון (עציר)

ב"כ המאשימה: עוה"ד אורית מני'קובסקי ומיכל בן דוד

ב"כ הנאשם: עו"ד אלעד פלג

החלטה

רקע

1. לפני בקשה מקדמית לפי סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, בטענה מקדמית לפיה עובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה של עסקה אחרת בסם לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, ולפיכך יש למחוק אותן מכתב האישום.
2. נגד הנאשם הוגש כתב אישום ובו 20 אישומים, אשר ברובם מיוחסות לו עבירות של עסקה אחרת בסם, לפי סעיף 13 יחד עם סעיף 19 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") וכן עבירת קשירת קשר לפשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק.
3. מתוך עובדות האישומים השונים עולה כי הנאשם ואחר, בשם חן, נהגו לשוחח ביניהם ולסכם כיצד יסחרו בסם, ימהלו את הסם, מהי התמורה שיקבלו עבור הסם, כיצד יחלקו את הסם ולמי יספקו את הסם וכן על חלוקת הרווחים ביניהם. בגין מעשים אלו יוחסו לנאשם עבירות כאמור לעיל.

טיעוני הצדדים

4. לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד אלעד פלג, עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירת "עסקה אחרת בסם", ועל כן יש להורות על מחיקת עבירה זו מסעיפי האישום השונים. כדי ש"עסקה אחרת" תחשב "כעסקה", עליה להתקיים בין שני צדדים שונים של המתרגם ואין הצדדים יכולים להיות מצידו האחד של המתרגם, היינו בעלי אינטרס זהה. מתוך עובדות כתב האישום עולה בבירור כי הנאשמים היו שותפים למכירת הסם, והשיחות שהתקיימו ביניהם נגעו לאופן שבו הם יסחרו בסמים ואין כל ספק כי המדובר בשותפים. לטענת ב"כ הנאשם, כאשר מדובר בשני צדדים של אותו מתרגם העבירה היא קשירת קשר לפשע. ב"כ הנאשם הפנה לבג"צ 3315/04 שטרית נ' בית המשפט המחוזי בירושלים (פ"ד ס(2))



413 (2006)) אשר לשיטתו תומך בטענתו.

5. לטענת ב"כ המאשימה, עוה"ד שלי היאט ומעין דואק, בעבירה של עסקה אחרת בסם, כל שנדרש מהתביעה להוכיח הוא את גמירות הדעת בין הצדדים, ומשכך יש לדחות את הטענה. ברע"פ 5996/09 **עכילה נ' מדינת ישראל** (26.7.09) אישר מחדש בית המשפט העליון את הלכה שנקבעה בע"פ 214/84 **חוזה נ' מדינת ישראל**, פ"ד לט(2) 190 (1985), הקובעת כי די בהסכמה של שני צדדים לעשות מעשה אסור בסמים כדי שיחשב הדבר כעסקה אחרת. לטענת המאשימה נסמך ב"כ הנאשם על הלכה ישנה אשר שונתה כאמור. שנית, מתוך כתב האישום וכן מתוך הראיות בתיק ניתן לראות כי הנאשם והאחר לא סיכמו את הסחר ביניהם, אלא עם אנשים אחרים, לפיכך אין מקום לקבל את טענת ב"כ הנאשם.

דין

6. לאחר שמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים סבורני כי דין הבקשה להתקבל.
7. סעיף 13 לפקודת הסמים קובע:
- "לא ייצא אדם סם מסוכן, לא יבא אותו, לא יקל על ייצואו או ייבואו, לא יסחר בו, לא יעשה בו שום עסקה אחרת ולא יספקנו בשום דרך בין בתמורה ובין שלא בתמורה, אלא אם הותר הדבר בפקודה זו או בתקנות לפיה או ברשיון מאת המנהל"
8. החלופה של "עסקה אחרת" בסעיף החוק מהווה מעין חלופת סל ומכוונת לתפוס ברשתה כל "עסקה" בסם מסוכן, אשר אינה באה בגדר שלוש החלופות האחרות (יבוא, ייצוא או סחר). היינו המושג "עסקה" כולל כל הסכם לעשות עסקה כלשהי בסם מסוכן ואין נפקא מינה האם העסקה מומשה בפועל. זאת משום שהאיסור מתייחס לעצם גיבושה של ההסכמה (ראו יעקב קדמי, **על פקודת הסמים המסוכנים**, בעמ' 200 (2007)).
9. בע"פ 214/84 **חוזה נ' מדינת ישראל**, פ"ד לט(2) 190 (1985) (להלן: "**הלכת חוזה**") העניק בית המשפט העליון הגדרה רחבה לעבירת עסקה אחרת בסם וקבע כי די בכך שהתגבשה הסכמה בין הצדדים לביצוע עסקה אסורה בסמים גם אם העסקה לא בוצעה בפועל:
- "בית המשפט לא דרש שההסכם יצא אל הפועל, אלא קבע, שעצם ההסכמה ההדדית היא המהווה את העבירה. הושלמה עסקה בסמים, תשובץ העבירה במשבצת המיוחדת שעוצבה בסעיף 13; התגבשה הסכמה הדדית לקיים עסקה ונקשר הקשר לכך אך העסקה הספציפית לא מומשה, תשובץ העבירה במסגרת עסקה אחרת."
10. בע"פ 4938/94 **שמרלינג נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(5) 181 (1998) (להלן: "**הלכת שמרלינג**") צמצם בית המשפט העליון (כב' השופט קדמי) את גדר "עסקה אחרת בסם" באופן שתחול רק כאשר מדובר בשניים אשר נמצאים משני צד המתרגם של העסקה (קונה ומוכר), ולא במקרה של שניים הנמצאים באותו צד של העסקה (למשל, שני מוכרים). בית-המשפט קבע כדלקמן:
- "עסקה" מתגבשת בין שני צדדים בעלי עניין "שונה"; להבדיל מ"קשר" המשתכלל בין שניים שיש להם עניין "זהה". במקום שההתקשרות יוצרת צד אחד "מורחב" - אין היא מבטאת עשיית "עסקה", משום שעסקה משתכללת בין שני צדדים או יותר - ולעולם אינה נחלתו של צד אחד. לעומת זאת, במקום שההתקשרות מגבשת קשר בין שני צדדים "שונים", משתכללת בין השניים, בנוסף לקשר, גם



"עסקה".

11. על הלכה זו חזר בית המשפט העליון בבג"ץ 3315/04 **שטרית נ' בית המשפט המחוזי בירושלים**, פ"ד ס(2) 413, 433-434 (2006) (כב' השופט מ' חשין) בקבעו כי הלכת חוזה צומצמת בהלכת שמרלינג תוך קביעה כי קשירת קשר לעשות מעשה אסור בסמים תחשב כעסקה אחרת, רק במקום שהקשר הינו לעשות עסקה בין מוכר וקונה, ולא במקום שהקשר הוא בין שניים שאינם משני עברי המתרס כגון שניים הקושרים קשר לקנות סם או למכור סם. לפיכך, אין להפקיע את המושג "עסקה" שבסעיף 13 לפקודת הסמים מפירושו הרגיל.
12. על הלכה זו חזרו בית המשפט השונים לאורך השנים (ראו בין היתר ע"פ 1859/02 **מדינת ישראל נ' רחאל** (8.9.04) וכן ב"ש (מח' י-ם) 9324/07 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אטיאס** (10.2.08)).
13. מן המקובץ עולה כי בעוד שעבירת "קשירת קשר" מתקיימת בין שניים או יותר שהם בעלי עניין זהה, היינו נמצאים באותו צד של המתרס (שני מוכרים או שני קונים), הרי שעבירת עסקה אחרת מתקיימת בין צדדים בעלי עניין "שונה", משני צדדי המתרס (מוכר וקונה). לכן, "כאשר שניים קושרים קשר לבצע יחד עסקה עם אחר אין רואים אותם כמתקשרים בעסקה ואין להרשיע קושר כזה בביצוע עסקה אחרת בסם מסוכן" (ראו ספרו של המלומד קדמי, פקודת הסמים המסוכנים, בעמ' 205).
14. ב"כ המאשימה טענה כי הלכה זו נהפכה ברע"פ 599/09 **עכילה נ' מדינת ישראל** (26.7.09). באותו פסק דין נדונה בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע בביצוע עסקה אחרת בסם בכך שסיפק לסוכן סמוי חומר דמוי סם. בית המשפט העליון דחה את הבקשה וקבע:
"לתיבה "עסקה אחרת" ניתנה משמעות רחבה, הכוללת כל הסכמה לביצועה של פעולה אסורה בסמים מסוכנים. בהתאם, לא נדרש כי ההסכם לאספקתם של סמים כאלה יתממש, ועצם ההסכמה - **לספקם מחד ולרכושם מאידך** - די בה כדי לבסס הרשעה בעבירה של ביצוע "עסקה אחרת" בסם" (הדגשה אינה במקור - ע.ק.)
- עיון בהחלטה האמורה לעיל מגלה כי לא רק שההלכה לא נהפכה, אלא שלמעשה חזר בית המשפט על ההלכה בדבר מהותה של עסקה אחרת תוך שציין כי די בהסכמה לספק מחד את הסמים ולרכוש מאידך את הסמים כדי לבסס הרשעה בעבירה.
15. לפיכך, בנסיבות המקרה דנן, סבורני כי במקום שבו עובדות כתב האישום מצביעות על קשר בין הנאשם לחן שתוכנו הוא מכירת הסמים לאחרים, הרי שמדובר בשניים אשר נמצאים באותו צד של המתרס ולפיכך לא ניתן לייחס לנאשם עבירה של עסקה אחרת בסם, אלא קשירת קשר לביצוע פשע. זאת כאשר תוכנו של הקשר הינו ביצוע פשע של עסקה אחרת בסם.
16. ב"כ המאשימה הוסיפה וטענה כי הראיות בתיק מלמדות כי ישנם צדדים אחרים לכל העסקאות, ולשם הוכחת טענה זו אף הוגשו תכתיבי שיחות הטלפון בין הנאשם לבין חן. בהקשר זה ראוי לציין כי טענת ב"כ הנאשם הינה בגדר טענה מקדמית אשר מועלית בשלב המקדמי של הדיון ובטרם נשמעו הראיות בתיק. בשלב זה על בית המשפט לבחון האם עובדות האישום מגלות את העבירה המיוחסת לנאשם וזאת במנותק מחומר הראיות שבתיק. עיון בכתב האישום מעלה כי ברובו (אישומים 1 עד 5 ואישומים 7 עד 14 וכן אישום 16) לא עולה מעורבות של אנשים אחרים אשר נמצאים בצידה השני של העסקה (וזאת במובחן, למשל, מאישום מספר 6 שם נטען כי הנאשם נפגש עם אחר שזהותו אינה ידועה ותווך בין האחר לבין חן בעסקת סמים, או מאישום מספר 15 שם נטען כי הנאשם סיכם עם



אחרים כי יספק להם סם).

17. יתרה מכך, גם מתוך עיון בתכתיבי השיחות אשר הוגשו לעיון, עולה כי השיחות אשר מתקיימות בין הנאשם לבין חן, הגם שבמהלכן מוזכרים שמות של אנשים נוספים אשר לכאורה מעורבים בפרשה, הינן שיחות אשר מתקיימות לכאורה בין שני שותפים אשר דנים באופן שבו הם ימכרו או ירכשו סמים, האופן שבו ימהלו את הסם או למי יספקו את הסם. תכתיבי השיחות בין השניים מצביעים על כך שהשניים נמצאים באותו צד של העסקה ולא בצדדים שונים. על כן סבורני כי גם בכך אין כדי להראות כי מדובר ב"עסקה אחרת בסם" כמשמעה בסעיף 13 לפקודת הסמים.

סוף דבר

18. אשר על-כן, אני מקבל את הטענה המקדמית. אני מורה כי באישומים 2-5, 7-14, ו-16, תימחק עבירת ייצוא, ייבוא, מסחר, והספקת סמים מסוכנים לפי סעיף 13 א' ו-19 לפקודת הסמים. באישומים אלה נותרת על כנה עבירת קשירת הקשר לביצוע פשע, כאשר מובהר בזאת כי קשירת הקשר הינה לביצוע עבירה של עסקה אחרת בסם.

ניתנה היום, כ"ה ניסן תשע"ו, 03 מאי 2016, בנוכחות הצדדים.