

# ת"פ 54852/05/17 - מדינת ישראל נגד עמוס בן נתן סולמי (עציר), יעקב בן יוסף ישראלי (עציר), משה בן מורד פמלי (עציר), אורי בן סימון סעדון (עציר), יוסי בן אליהו כהן,

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 54852-05-17 מדינת ישראל נ' סולמי(עציר) ואח'  
ת"פ 70353-07-17 מדינת ישראל נ' אבו עצא(עציר)  
לפני כבוד השופט ירון לוי  
המאשימה: מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד תמר טייטלבוים

נגד  
הנאשמים:

1. עמוס בן נתן סולמי (עציר),  
ע"י ב"כ עו"ד מור מזרחי ממשרד עו"ד אורי בן נתן
2. יעקב בן יוסף ישראלי (עציר),  
ע"י ב"כ עו"ד עו"ד גיל פרידמן
3. משה בן מורד פמלי (עציר),  
ע"י ב"כ עו"ד שמשון וייס
4. אורי בן סימון סעדון (עציר),  
ע"י ב"כ עו"ד חן רוימי
5. יוסי בן אליהו כהן,  
על-ידי בא-כוחו עו"ד שוש חיון

## החלטה

### הבקשה

1. טענה מקדמית של פגם או פסול בכתב האישום, לפי סעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ").

במוקד המחלוקת שאלת סווג עבירת ייצוא וייבוא סמים, המיוחסת לנאשמים: האם מדובר ב"עבירת חוץ"- המחייבת הסכמת היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום- או ב"עבירת פנים", שאז לא נדרשת הסכמה כזו.

להלן יפורטו הנתונים הדרושים להכרעה.

### הנתונים

2. כתב האישום

א. ביום 25.05.2017 הוגש נגד נאשמים 1-5 - כתב אישום המגולל השתלשלות עובדתית לפיה ניסו הנאשמים לייבא 300 ק"ג סם מסוכן מסוג "קוקאין" מבוליביה לישראל, דרך ברזיל וירדן, עמוד 1

ולסחור בהם - והמייחס להם עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי- סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), ניסיון ייבוא סמים- עבירה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים, תשל"ג-1973 (להלן: "**הפקודה**"), ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, ועשיית פעולה ברכוש אסור- עבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000.

ב. בנוסף, יוחסה לנאשמים עבירה של ייצוא, ייבוא ועשיית עסקה אחרת בסם מסוכן (ריבוי עבירות)- עבירה לפי סעיף 13 ביחד עם סעיף 19א לפקודה, בכך שייצאו וייבאו כ-300 ק"ג קוקאין מבוליביה לברזיל, במטרה שבסופו של יום, בהתאם לתוכנית הקשר, ייבאו לישראל ויוכנסו לישראל דרך ירדן על-ידי נאשם 6, במטרה לסחור בהם [ראו סעיף 15 לפרק העובדות בכתב האישום (להלן גם: "**העבירה**")].

### 3. השתלשלות ההליכים

א. ביום 10.09.17, לבקשת המאשימה, אוחד הדיון בעניינם של הנאשמים עם הדיון בעניינו של נאשם 6, שכתב האישום נגדו הוגש בנפרד, לאחר שאותר ונחקר.

ב. ביום 3.10.17, במהלך דיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה, במסגרת בקשת המאשימה למעצר הנאשמים עד תום ההליכים בעניינם, העלה ב"כ נאשם 6 טענה בדבר הצורך בקבלת הסכמת היועמ"ש להגשת כתב אישום בגין עבירת ייצוא וייבוא סמים, לפי סעיף 38(ד) לפקודה.

בעקבות זאת, ביום 10.11.17 נתן המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), מכח הסמכות שהואצלה לו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, הסכמה בדיעבד להעמדת הנאשמים לדיון גם בעבירה של ייצוא וייבוא סמים, כמפורט לעיל.

בהסכמה צוין כי "האישור ניתן בדיעבד, מטעמי זהירות ולמען הסר ספק".

### תמצית טענות ההגנה

4. מאחר שהעבירה של ייצוא וייבוא סמים- התרחשה, בחו"ל, בין בוליביה לברזיל, הרי שבענייננו, חל סעיף 38 לפקודה, שכותרתו "עבירות חוץ", הקובע בסעיף קטן (ד) כי "כתב אישום לפי סעיף זה לא יוגש אלא מטעם היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב".

5. ב"כ נאשם 6, עו"ד נהרי הדגיש כי הסכמה בדיעבד של היועמ"ש להגשת כתב אישום מהווה פגם היורד לשורש העניין ופוגע בעקרונות יסוד של המשפט.

לתמיכה בעמדת ההגנה, הופנה ביהמ"ש להנחיית היועמ"ש בדבר "אישור מוקדם להגשת כתב אישום" שהוצאה בעקבות ע"פ 6/80 חסבלה נ' מדינת ישראל (24.09.1980), שם, הורה בית המשפט על ביטול כתב האישום וההליכים שהתנהלו על פי כתב האישום, שלפני הגשתו לא ניתנה הסכמת היועץ המשפטי לממשלה.

ב"כ הנאשם 4 הוסיף וטען כי לא ייתכן שאותו גוף שקבע בהנחיותיו כי אישור בדיעבד "אינו אפשרי", נותן

"אישור בדיעבד".

6. עו"ד נהרי ביקש לדחות את טענת המאשימה, לפיה מדובר באישור "למען הזהירות בלבד", שכן, לו סבר היועמ"ש, או מי שהוסמך מטעמו, כי אין צורך באישור בנסיבות המקרה- היה עליו לנמק קביעתו.
7. באי כח נאשמים 4-5, סברו כי בשל הפגם הנטען, בנוסף למחיקת הוראת החיקוק של ייצוא וייבוא סמים יש למחוק אף את עובדותיה, המפורטות בסעיף 15 לעובדות כתב האישום.

### **עיקרי טענות ב"כ המאשימה**

8. לטענת המאשימה, עבירת הייבוא והייצוא היא "עבירת פנים" כהגדרתה בסעיף 7 לחוק העונשין, בין היתר, משום שקשירת הקשר, המפגשים הפליליים, איסוף והעברת הכסף, והזמנת כרטיסי הטיסה נעשו כולם בישראל, על-ידי הנאשמים, לפיכך, הסכמת היועמ"ש ניתנה בדיעבד למען הסר ספק ולמעלה מן הצורך.
- לטענת המאשימה, רק בעקבות כל פעולות הנאשמים בישראל, הועברו הסמים מבוליביה לברזיל. אלמלא פעולות אלה בשטח מדינת ישראל, כלל לא הייתה מתבצעת העברת הסמים מבוליביה לברזיל.
9. ב"כ המאשימה הדגישה כי עבירת הייבוא והייצוא, מיוחסת לנאשמים בצוותא חדא, ולכן, לא נטען כי בפועל הנאשמים הם אלה שהעבירו בעצמם את הסמים מבוליביה לברזיל, אלא שפעולותיהם האחרות שבוצעו, בין היתר, בשטח מדינת ישראל, עולות לכדי ביצוע בצוותא של עבירת הייצוא והייבוא.

### **דין ומסקנות**

10. לאחר שבחנתי, את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה שדין הטענה המקדמית להידחות. הטעם העיקרי לכך הוא סווג העבירה של ייצוא וייבוא סמים, המיוחסת לנאשמים, כ"עבירת פנים", באופן המייתר את הצורך בהכרעה ביתר המחלוקות.
- להלן יפורטו נימוקיי.

### **עבירת הייצוא וייבוא סמים מבוליביה לברזיל היא "עבירת פנים"**

11. סעיף 7 לחוק העונשין מגדיר מהי "עבירת פנים", לצורך קביעת סמכותו הטריטוריאלית של בית המשפט בישראל, בהתאם לסעיף 12 לחוק, כדלקמן:

#### **(א) "עבירת פנים" -**

- (1) עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח ישראל;**
- (2) מעשה הכנה לעבור עבירה, ניסיון, ניסיון לשדל אחר, או קשירת קשר לעבור עבירה, שנעשו מחוץ לשטח ישראל, ובלבד שהעבירה, כולה או מקצתה, הייתה אמורה להיעשות בתוך שטח ישראל.**
- (ב) "עבירת חוץ" - עבירה שאיננה עבירת פנים.**

מנוסח הסעיף עולה, כי עבירה תיחשב כ"עבירת פנים", אם מקצתה נעברה בתוך שטח ישראל - כאמור בסעיף 7(א)(1) לחוק.

לצורך התחולה הטריטוריאלית של הנורמה הפלילית על "מקצת העבירה" לפי סעיף 7 לחוק, כלל הוא כי "מקצת" זה צריך להיות חלק מן היסוד העובדתי של אותה עבירה (ראו ע"פ 400/88 **עיסא ע'ית נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(1) 778 (1990), בפסקה 6 לפסק-הדין; ע"פ 4391/03 **יוסף אבו ריא נ' מדינת ישראל** ס (3) 520 (13.12.05); ובש"פ 5383/13 **פואד דוידאר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (19.8.13) בפסקה יח' להחלטה).

בע"פ 84/88 מדינת ישראל נ' יעקב אברג'יל, פ"ד מד(2) 133 (1990), נדרש בית-המשפט העליון לסוגיית סמכותו הטריטוריאלית של בית-משפט בישראל לדון בעבירה של יצוא סם מסוכן שבוצעה מחוץ לגבולות המדינה - מטורקיה לצרפת. נפסק כי די בכך שהקשר הפלילי לביצוע עבירה של ייצוא סם בוצע בישראל, כדי לקבוע ש"מקצת העבירה" של ייצוא הסמים בוצעה בישראל.

**"... יש לראות בכל קושר משום אדם המשדל והמסית את יתר הקושרים לביצוע מעשי העבירה המתוכננים.**

...

**... יוצא, כי בגין קשירת הקשר שנעשתה בישראל ניתן לראות את המשיב בתור מי ששידל... לבצע את עבירת יצוא הסם...**

**... ניתן להעמיד אדם לדין בישראל בגין עבירה שבוצעה בחוץ-לארץ על-ידי אחר, לאחר שהלה שודל לבצעה על-ידי הנאשם בישראל, מהטעם שיש לראות במעשה השידול משום 'מקצת העבירה המושלמת'...**

**אין הדעת סובלת תוצאה, לפיה ניתן להעמיד לדין בישראל, בעזרת סעיף 3 לחוק העונשין, את מי ששידל אדם בישראל לעבור עבירה בחו"ל, אך לפיה לא תהיה סמכות מקבילה ביחס לשותף לקשר פלילי גם אם האחרון לקח אחר כך חלק בביצוע המעשים שנעשו בחו"ל לקידום הקשר...".**

נקבע כי עבירת פנים של ייצוא או יבוא סמים מסוכנים, משתכללת גם כאשר ה"יבוא" או ה"ייצוא" נעשים שלא לישראל או ממנה; ובלבד, ש"מקצת העבירה" בוצעה בישראל.

12. לאור האמור נראה כי גם מבלי להידרש לשאלה האם ההלכה שנפסקה חלה גם בעניינם של קושרים

שאינם בגדר מבצעים בצוותא (זאת לאור שינויי החקיקה בתיקון 39 לחוק העונשין, ובכללם, ביטול סעיף 26 וביטול האחריות הסולידרית של הקושרים) הרי שהיא תקפה מקום בו הקשר הנטען נרקם בישראל על-ידי המבצעים בצוותא של העבירה, כמו בענייננו.

13. בענייננו, מסקנתי היא שמדובר ב"עבירת פנים", שכן "מקצתה" בוצעה בישראל; זאת - הן מאחר שהקשר הפלילי לביצוע העסקה על-ידי המבצעים בצוותא נרקם בישראל, והן מאחר שהנאשמים ניהלו מישראל את עסקת יבוא הסמים, לרבות איסוף והעברת הכספים והזמנת כרטיסי הטיסה, ושלטו מישראל בעסקה ובמבצעה, באמצעות הוראות שנתנו משטח מדינת ישראל.

14. כפי שצוין, לאור מסקנתי כי מדובר ב"עבירת פנים", מתייחר הצורך בהכרעה ביתר המחלוקות. עם זאת, לאור העובדה שעיקר טענות הסנגורים התייחסו להשלכות קבלת הסכמת היועמ"ש בדיעבד, להגשת האישום, בעבירה של ייצוא וייבוא סמים, מקובלת עלי עמדת ב"כ המאשימה, לפיה בבחינת קבלת הסכמה בדיעבד של היועץ המשפטי לממשלה, יש להחיל את דוקטרינת "הבטלות היחסית", תוך בחינת עיתוי קבלת ההסכמה, והאם יש בה כדי לגרום עיוות דין לנאשמים.

בענייננו, האישור ניתן טרם ההסכמה, בשלב דיוני מוקדם יחסית, עוד לפני שהנאשמים השיבו לכתב האישום, טרם הוחל בהבאת הראיות ואפילו בטרם מונה סנגור לנאשם 1.

לפיכך, נראה שניתן לקבוע, בזהירות המתבקשת, כי אף אילו היה מדובר ב"עבירת חוץ", לא הייתה הצדקה לקבוע כי כתב האישום בטל מעיקרו.

לעניין זה ראו ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל שם התקבלה הסכמת היועמ"ש בשלב דיוני מאוחר - ימים ספורים טרם הכרעת הדין - שנתיים לאחר הגשת כתב האישום. בית המשפט לא קיבל את ההסכמה בדיעבד, אך הדגיש את חשיבות עיתוי קבלת הסכמת היועמ"ש:

**"...סבורני כי אף אם בנסיבות מסוימות ובהסתמך על עקרון הבטלות היחסית, הפגם של איחור במתן אישור היועץ להגשת כתב האישום לא יביא לבטלותו המוחלטת של כתב האישום, הרי המקרה שלפנינו אינו המקרה המתאים להחלתו של אותו עיקרון. כזכור, במקרה דנא ניתן אישורו של היועץ להגשת כתב האישום לא באיחור של ימים ספורים בלבד אלא באיחור של כשנתיים... ולאחר שההליכים בבית משפט קמא הגיעו לשעת מתן הכרעת הדין. ברי כי במצב כזה לא מדובר בפגם 'טכני' בלבד אלא בפגם מהותי בהתנהלותן של רשויות התביעה... כאשר אישורו של היועץ ניתן בשלב כה מאוחר, נוצר חשש מסוים כי היועץ יתקשה להתעלם מן העובדה כי התיק נוהל מתחילתו ועד סופו... החשש האמור אינו קיים מקום שהאישור ניתן טרם החלה שמיעת הראיות בתיק... בלי לקבוע מסמרות בעניין נראה כי במקרה הרגיל, כאשר האיחור במתן האישור אינו רב וכאשר אין חשש שייגרם עיוות דין לנאשם, לא תהיה הצדקה לקבוע כי כתב האישום בטל מעיקרו..."**

15. לאור כל האמור, נדחית הטענה המקדמית. הנאשמים ישיבו לכתב האישום.

ניתנה היום, ה' כסלו תשע"ח, 23 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.