

## ת"פ 60715/01/14 - תביעות צפת נגד שלומי יוסף ויזמן

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 60715-01-14 תביעות צפת נ' ויזמן  
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני	כבוד השופטת רות שפילברג כהן
מאשימה	תביעות צפת
נגד	
נאשם	שלומי יוסף ויזמן

### החלטה

בפני טענתו של הנאשם, לפיה חלק מטענות כתב האישום נגדו אינן מהוות עבירה.

הנאשם הואשם בנסיון לסחר בסמים מסוכנים - בהתאם להוראותיו של סעיפים 19+13א לפקודת הסמים המסוכנים יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.

עבירה זו מיוחסת לו על בסיס טענת כתב האישום כי הנאשם סחר, ביום 7/9/12 בסמוך לשעה 23.10 בחומר, אשר היה מאוחסן בבקבוקון, בחושבו כי המדובר בסם מסוכן (להלן: "**החומר**"), באופן שטפסף את החומר על ידיהם של ארבעה אנשים שונים, ובין היתר אחז בידו מקלון, פתח את הבקבוקון, טבל את המקלון בחומר, ונתן לכל אחד מארבעת האנשים טעימה בפיהם, ובתמורה שילם כל אחד מהארבעה סך של 50 ₪ לנאשם, וזאת מבלי שהדבר הותר בחוק או ברשיון.

יצוין כי בנוסף לעבירה שפורטה, מיוחסת לנאשם גם החזקת סם מסוג חשיש לצריכה עצמית, לאחר שסם זה נמצא בחיפוש על גופו, ואולם טענתו המקדמית של הנאשם אינה נוגעת לחלק זה בכתב האישום, והוא הודיע כי אינו כופר בכך.

באשר לעבירת הנסיון לסחר בסמים, טענה ב"כ הנאשם כי החומר שלגביו נטען שהנאשם ניסה לסחור בו, בסברו כי הנו סם מסוכן, התגלה בסופו של דבר כחומר שאיננו סם מסוכן, ולפיכך יש לקבוע כבר כעת כי היסוד העובדתי של כתב האישום איננו מתקיים. ב"כ הנאשם הפנתה להחלטת ביהמ"ש העליון ברע"פ 2220/16, **רועי מור יוסף נ' התביעה הצבאית הראשית**, מיום 26/10/17 (להלן: "**עניין מור יוסף**") וטענה כי אותה הלכה חדשה מכתובה את ביטולו של האישום בחלקו שפורט.

לאחר שעיינתי בפסק הדין בעניין מור יוסף, מצאתי כי השאלות המתעוררות בעניין הנוכחי, מחייבות בירור ראייתי, וכי אין

לקבל, למרות האמור בעניין מור יוסף, את הטענה כי כבר כעת יש לקבוע שהאישום בניסיון לסחר בסמים, שבו הואשם הנאשם, אינו מגלה עבירה.

אף על פי שהחומר בו סחר הנאשם לא התגלה בסופו של דבר כסם מסוכן, עדיין תתאפשר הרשעתו, אם יוכח מעבר לספק סביר כי בעת שסחר בחומר זה הוא סבר שמדובר בסם מסוכן, כמשמעותו של מושג זה בפקודת הסמים המסוכנים - והרי כך נטען במפורש בכתב האישום, ולפיכך, כתב האישום בעניין זה אכן מגלה עבירה.

בעניין מור יוסף, דקדק כב' ביהמ"ש העליון את האבחנה בין ניסיון בלתי צליח מבחינה עובדתית, שהנו עניש ובר הרשעה, לבין ניסיון בלתי צליח מבחינה משפטית, שהנו בלתי עניש.

אפנה כעת להבחנה בין שני המושגים, בלשונה של כב' הנשיאה (בדימ') השופטת נאור בעניין מור יוסף דרך דוגמאות שאליהן הפנתה שם :

**"...ניסיון בלתי צליח מבחינה עובדתית מתגבש למשל כאשר אדם מוכר לחברו קמח מתוך סברה מוטעית שמדובר בקוקאין. במצב כזה, השלמת העבירה נמנעה מראש עקב העובדה שהחומר שנמכר לא היה קוקאין. לעומת זאת, ניסיון בלתי צליח מבחינה משפטית מתרחש, לדוגמה, כאשר אדם הסתיר סחורה מסוימת במעבר גבול כדי להשתמט מתשלום מכס, בלא שידע שאין חובת תשלום מכס על סחורה זו. מה שמנע את השלמת העבירה במקרה זה הוא העדרו של דין האוסר על המעשה".** (פסקה 19)

ובהמשך:

**"בענייננו, כזכור, החומר שבו השתמש המבקש לא נתפס ואין לדעת אם הוא היה בגדר "סם מסוכן" אם לאו. אין מחלוקת כי על הספק האמור לפעול לטובת המבקש וכי יש לצאת מהנחה שלפיה מדובר היה בחומר מותר לשימוש. תחת הנחה זו, שלפיה השתמש המבקש בחומר חוקי, ניתן היה להאשימו לכל היותר בניסיון לשימוש בסם מסוכן. אף מובן כי ניסיון לשימוש בסם מסוכן - תוך שימוש בפועל בחומר מותר - הינו ניסיון שנדון לכישלון מראש. השאלה היא, אם מדובר בניסיון בלתי צליח מבחינה עובדתית (שהינו עניש) או שמא בניסיון בלתי צליח מבחינה משפטית (שאינו עניש). לצורך מענה על שאלה זו יש לבחון את הלך רוחו של המבקש ואת העובדות שבקיומן האמין" (פסקה 25).**

אשר על כן, ובהתאם לאמור בעניין מור יוסף - השאלה שטעונת בירור הנה מה היה הלך רוחו של הנאשם, האם אמנם סבר כנטען, כי החומר אותו מכר, כנטען, הנו סם מסוכן, **ומהו אותו חומר שאותו סבר הנאשם כי הוא מוכר**. רק אם תוכיח המאשימה, מעבר לספק סביר, כי הנאשם האמין כי החומר שבידו הנו סם מהסמים האסורים במפורש לשימוש על פי פקודת הסמים - תוכח אשמתו. במקרה זה ייקבע כי טעה טעות עובדתית, אשר איננה פוטרת מאחריות פלילית. אם לא יוכח שאותו חומר, אשר הנאשם האמין כי בו הוא סוחר, הוא סם מסוכן - הנאשם יזוכה, וימצא כי טעה טעות משפטית, ולא ביצע עבירה.

השאלות שפורטו טעונות בירור ראייתי בהליך הוכחות.

בשולי הדברים אציין, בהשלכה לעניין מור יוסף, כי אכן ניתן היה לצפות שהמאשימה תפרט בכתב האישום מהו אותו חומר שבו ניסה הנאשם לסחור, ומה הייתה סברתו לגבי מהותו של אותו חומר. אילו ציין הדבר, ניתן היה לבדוק כבר כעת אם אותו חומר אכן אסור לשימוש, ואם הוא מופיע בתוספת הראשונה לפקודת הסמים, אם לאו. היעדר ציון לגבי מהותו של החומר, מעלה תהיה לגבי סיכוייה של המאשימה להוכיח את טענתה, לפיה הנאשם אכן כיוון את מעשיו לסחר בחומר שהנו סם מסוכן, שהרי כאמור, אם לא יוכח הדבר מעבר לספק סביר - הנאשם יזכה.

יחד עם זאת, היעדר הציון בדבר מהותו של החומר, אינו מתגבש לכדי פגם המצדיק את מחיקתם של סעיפי האישום.

בקשתו של הנאשם איפוא נדחית.

ניתנה היום, ט' טבת תשע"ח, 27 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.