

# ת"פ 29370/04/21 - מדינת ישראל נגד אליה יהודאי, רפאל יהודאי

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 21-04-29370 מדינת ישראל נ' יהודאי ואח'  
תיק חיצוני: 318677/2021

בפני **כבוד השופטת אליאנה דניאל**  
המאשימה מדינת ישראל  
נגד  
**הנאשמים** 1. אליה יהודאי  
2. רפאל יהודאי

## החלטה

בפני שתי בקשות מוקדמות מטעם הנאשמים (להלן: "המבקשים"). במסגרת הבקשה האחת, מבקש להורות למאשימה (להלן: "המשיבה") מכח סעיף 108 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד" פ"), להעיר לידי המבקשים מידע סטטיסטי המתייחס לתיקיהם בהם תיקנה המשיבה את כתוב האישום בעניינם של נאשמים המעורבים בתיקי מעבדות סמים לעבירה של אי מניעת פשע או לסיוע. במסגרת הבקשה השנייה נתען להגנה מן החקק, בהתאם לסעיף 149(10) בחסד"פ, ומتابקש להורות על ביטול כתוב האישום כנגד המבקשים משום אכיפה בררנית פסולה.

## הרקע לבקשה

ביום 14.4.21 הוגש נגד המבקשים כתוב אישום המייחס להם עבירות של ייצור סם מסוכן במצוותא, בניגוד לסעיף 6 בפקודת הסמים המסתוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973 (להלן: "פקודת הסמים") בלבד עם סעיף 29(א) בחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, בניגוד לסעיף 7(ג) רישא בפקודת הסמים בלבד עם סעיף 29(א) בחוק העונשין, וגניבת חשמל, עבירה לפי סעיף 400 בחוק העונשין בלבד עם סעיף 29(א) בחוק.

מעובדות כתוב האישום עולה כי ביום 15.12.20 שכר המבקש 1 בית בפתח תקווה, ומבקש 2, אחיו, נכח במעמד חתימת החוזה וחתם עליו ערבות.

המבקשים הקימו בבית מעבדה לגידול סם מסווג קנביס, בה נתפסו בסופו של יום 32.83 ק"ג נטו של הסם. כן נתפס בבית ציוד רב שככל מזגנים, שנאים, דשנים ועוד. כן נטו המבקשים מחברת החשמל חשמל ללא רשות, בסך 30,491.76 ₪.

### **טענות המבוקשים בבקשת לפי ס' 108 בחסד"פ**

לטענת המבוקשים, כבר מהודעתיהם במשטרה עולה כי מבקש 1 לוקח אחריות מלאה, והוא ביצוע העבירות, וטען כי שימוש כ"קופ" במעבדה עבור גורמים להם היה חייב כספים, ואילו מבקש 2, אשר שהה בדירה, הרחיק עצמו מביצוע העבירות.

טען כי מבקש 2 ביקש לפיך להודות בעבירה של אי מניעת פשע, או לכל היותר בסיווע, אולם המשיבה סירבה לעשות כן בראותה אותו מבצע בצוותא.

טען כי בעשרות תיקי מעבדה, לרבות בתיקים חמורים יותר, מסכימה המשיבה לתקן כתבי אישום לעבירת הסיווע, במסגרת הסדרי טיעון, אף מגישה מלכתחילה כתבי אישום בגין סיווע, בעוד נאשמים שחלקם גדול יותר משמעותית בתפעול המעבדה מחלוקת של מבקש 2.

משכך, מבקש כי המשיבה תמסור נתונים של תיקיה השונים כמפורט לעיל, לכל הפחות ברמה סטטיסטית, לצורך הגנתו של מבקש 2.

### **טענות המבוקשים לעניין הגנה מן הצדק**

טען כי ההתנהלות בתיק מלמדת על אכיפה בררנית פסולה, שכן במהלך התקופה בה היו המבוקשים עצורים בתיק זה, הגיעו לבית בו נתפסה המעבדה אנשיים, ובهم אדם בשם יוני ושני שוהים בלתי חוקיים, אשר החלו לפרק את המעבדה ולהעימים את הצדוק שהוא בה למשאיות. במהלך הפינוי הגיעו למקום שוטרים אשר תפסו את החשודים, אך לאחר חקירה קצרה הם שוחררו מבלי שננקט נגדם כל הלין.

לטענת המבוקשים, המשמעות היא כי היו בידי המשטרה בעלי המעבדה בפועל, ולפחות מי שמקורב אליהם, ואי נקיטתה בהליכים נגends מהוות לפיך אכיפה בררנית פסולה המצדיקה את ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

### **תגובת המשיבה**

המשיבה מבקשת לדחות את שתי הטענות.

בהתיחס לבקשת לפי סעיף 108 בחסד"פ,טען כי על המבוקשים לעמוד בנטל ראשוני ממש שילמד על אפשרות או חשש לאכיפה בררנית, תוך הפניה לדברי בית המשפט העליון בגב"ץ 4922/19, **נווה נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 19.12.19 (פורסם בנבו).טען כי בנסיבות שנימנו בבקשתו, המבוקשים אינם עומדים בנטל הראשוני הדורש. כןטען כי למשיבה עומדת חזקת התקינות המנהלית, לפיה היא מפעילה שיקול דעתה וסמכיותה כדין, באופן ראוי, ענייני ושוויוני.טען כי על מנת שבית המשפט יורה למשיבה להעביר לידי ההגנה נתונים אודות אכיפה והחלטותיה בתיקים אחרים - על המבוקשים לסתור לכואורה בנסיבות מטעם את חזקת התקינות המנהלית, באופן המצביע על אפשרות לאכיפה בררנית פסולה, וכי כאמור - המבוקשים אינם עומדים בנטל זה.

אשר להגנה מן הצדוק, טענת המשפט כי ההחלטה להעמיד את המבוקשים לדין ולסגור את תיק החקירה נגד החשודים האחרים היא החלטה סבירה, ובוודאי שאינה בלתי סבירה במידה קיצונית המקימה עילה להתערבות בית המשפט בשיקול דעתה.

עוד נטען, כי הריאות נגד המבוקשים עניין, בין היתר, בחזקת המקום בו נעצרו השניים, כאשר מבקש 1 הודה בשכירת הדירה ומבקש 2 נכח במעמד חתימת חוזה השכירות ושזה בתדריות גבוהה במקום. כן נטען כי במקום נמצא ט.א של שני המבוקשים, וכי עניינים שונים בתכליות מעוניינים של יתר המעורבים, אשר סగרת התקף בעניינים התקבלה על סמך שיקולים ראיתיים, שלא נמצא בסיס להעמדתם לדין.

### דין והכרעה

לאחר שבחןתי טענות המבוקשים בנוגע לאכיפה בררנית, ואת תגובת המשפט, אני מוצאת כי לא ניתן להכריע בטענה זו בשלב הנוכחי, טרם שנחשה בית המשפט למלאו חומר החקירה, העדויות והמסמכים הרלוונטיים. משנطن על ידי המשפט כי אין די ראיות הקשורות את החשודים האחרים למבוקשים או למעבדה, לא ניתן להכריע אם המשפט פעולה באופן מהו אכיפה בררנית, טרם שמיעת הריאות.

יתרה מכך, משלטעת מבקש 1 הוא שמש כ"קוֹפִּי", חזקה כי הוא יודע מי הבעלים האמתי של המעבדה, יכול היה לטעון זאת במשפטה, ואף יוכל לטעון זאת במסגרת ההליך הנדון - בין אם יודה בכתב האישום כתיתרתו בעת זה, ויעיד עד הגנה לטובת אחיו, ובין אם ינהל את ההליך בעניינו שלו.

אשר לבקשת פי סעיף 108 בחס"פ, הרי שאין מקום להיעתר לה.

סעיף 108 בחס"פ מורה:

"**בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו.**"

ה מבוקשים טוענים כאמור כי כבר במשפטה לפקח מבקש 1 אחריות מלאה למשעים בהם הושם, שעלה שմבקש 2 הרחק עצמו מביצוע העבירות, ולכל היוטר חלקו הוא בגדר סיוע או אי מניעת פשע.

המשפט טוענה בתגובה כי הריאות נגד מבקש 2 אין מתחמות בנסיבותתו בדירה, אלא גם בחתימתו כערב על חוזה השכירות, באיכונים, בטיבעות אצבע ועוד. בנסיבות אלו, לא ניתן בשלב זה, וטרם שנחשה בית המשפט לריאות, להשווות עניינו של מבקש זה לנאים אחרים העומדים לדין, לגבים מסכימה המשפט להמיר את סעיף החקוק לשיעור או אי מניעת פשע.

בהתאם להלכה הפסוקה וcut העונת המשיבה, על המבוקש צו מכוח סעיף זה מוטל הנTEL להציג תשתיית ראשונית המבוססת את טענותו ומצדיקה להעמיד לעיינו את החומר המבוקש, נוכח חזקת התקינות המנהלית והנטל אשר יוטל על המשיבה אם בכלל תיק תידרש למעשה להוכיח כי פעולה כדין.

בעניין זה יזכירו דבריו כבוד השופט עמיית בבש"פ 19/662, מדינת ישראל נ' בן עו"ז ואחרים, ניתן ביום 19.11.19 (פורסם בנבבו), לפיהם - "חול היפוך תפקיים - הנאשם קם מכיסאו והופך לקטיגור, והמאשימה אמורה מכאן ואילך להתגונן ולהוכיח כי פעולה חוק".

בהתחשב בכל המפורט לעיל, נמצא כי המבוקשים אינם עומדים בנTEL הראשיון להוכיח קיומה של אכיפה בררנית. אין מוצאת לחיב את המשיבה לבצע איסוף, מיפוי והצגת הנתונים המבוקשים, בבדיקה היפוך הנTEL, המחייב את המשיבה להוכיח כי פעולה כדין ובאופן שיוווני, הכל על מנת להביא את המשיבה להגעה להסדר בהתאם לעמדת המבוקשים.

משנطن בבקשת כי מבחן 1 רוצה להודות במילויו לו, נקבע לתזכורת בעניינם של שני המבוקשים ליום 22.9.12 בשעה 10:30.

ניתנה היום, ז' אב תשפ"ב, 04 אוגוסט 2022, בהעדר הצדדים.