



ת"פ 4350/05/19 - קונסטנטין גברין נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 4350-05-19 מדינת ישראל נ' גברין
תיק חיצוני: 291388/2018

בפני	כבוד השופטת, סגנית הנשיאה טל אוסטפלד נאוי
המבקש	קונסטנטין גברין
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

לפניי בקשה למתן צו להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ").

ביום 30.4.19 הוגש כנגד המבקש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של יבוא סם מסוכן, עבירה על סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973.

מעובדות כתב האישום עולה כי ביום 3.6.2018 בסמוך לשעה 15:10 ייבא המבקש סמים מסוכנים מסוג פסילוצין במשקל כולל של 410.1585 גרם ברוטו (להלן: "הסמים") שנשלחו מהולנד למענו של המבקש בשטר מטען, כשהם מוסלקים ומחולקים ל-3 אריזות.

הבקשה

ב"כ המבקש טען בבקשה כי מדובר בכתב אישום נדיר ויוצא דופן בנסיבותיו, כאשר העמדתו לדין של המבקש אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות האכיפה הנוהגת. הסנגור הוסיף כי ערך חיפוש במאגרים המשפטיים ואיתר מקרים בודדים ביותר בהם הועמדו הנאשמים לדין בגין ביצוע עבירות סם מסוג פסילוצין (להלן: "הפטירות"). במקרים האחרים בהם הועמדו נאשמים לדין, היה מדובר בהחזקת הפטריות כעבירה נלווית ושולית לעבירות חמורות יותר, או לחילופין, דובר היה בגידול פטריות והפקת הסם מהן בתנאי מעבדה.

ב"כ המבקש ציין כי לא איתר במאגרים המשפטיים אף לא מקרה אחד, בו הועמד לדין אדם בישראל אך ורק בגין ייבוא הפטריות, בין אם הוזמנו מחו"ל באמצעות אתר אינטרנט, ובין אם לאו. זאת, על אף הערכת גורמי מכס ומשטרה, כפי שנמסר על ידם לעיתונות בשנת 2014, שבמהלך אותה שנה הוברחו לארץ למעלה מחצי טון פטריות, בעיקר מהולנד, מתאילנד ומבלגיה.



ב"כ המבקש הוסיף כי בת"פ 44592-02-14 **תביעות צפת נ' שלמה ירון שטרית** (להלן: "**עניין שלמה ירון שטרית**") הוצהר על ידי המאשימה בדיון מיום 20.5.14 כי על פי נתוני המעבדה לזיהוי פלילי באותה העת, נבדקו במז"פ מאות תיקים בהם נתפס סם מסוג פסילוצין (עמ' 3 פסקה 5 להחלטה מיום 8.6.14).

לגישת הסנגור, בנסיבות אלה, יש לראות בפער שקיים בין כמות התיקים שנבדקו במז"פ בהם נתפס סם מסוג פסילוצין, לבין העדר נתונים במאגרי מידע משפטיים אודות העמדה לדין, ראשית ראייה, לצורך קבלת הבקשה דנן.

ב"כ המבקש מוסיף וטוען כי אין כל וודאות משפטית, לפיה הפטריות המכילות פסילוצין כשלעצמן, מבלי שהסם הופק מהן, עומדות בהגדרת פקודת הסמים המסוכנים.

עוד טען ב"כ המבקש, כי עד למועד הגשת בקשה זו, העניין לא הוכרע לגופו בבתי המשפט הישראליים, ואילו בהתאם לפרשנות של הועד הבינלאומי לפיקוח על חומרים נרקוטיים INBC שניתנה לאמנה לחומרים פסיכותרופיים-1971, על אף שפסילוצין כשלעצמו הינו חומר אסור, צמחים המכילים את החומר הנ"ל באופן טבעי לרבות פטריות, כל עוד לא נעשה מיצוי הסם מהם, אינם נופלי תחת האיסור.

ב"כ המבקש הוסיף כי נוכח האמור לעיל ובצירוף העובדה כי עד היום במאגרי מידע משפטיים העומדים לשימוש הסניגורים, אין בנמצא מקרים בהם הועמדו הנאשמים לדין בישראל בנסיבות דומות, מתעורר, לכל הפחות ספק, האם מדובר בעבירה הנאכפת באופן תדיר ושגרת.

כפועל יוצא, מבקש ב"כ המבקש לטעון לאכיפה מפלה. לשם ביסוס טענתו להגנה מן הצדק בהתאם לסעיף 149(10) לחסד"פ, מבקשת ההגנה לקבל נתונים קונקרטיים המצויים בידי המשיבה.

לגישת ב"כ המבקש, המידע הבלעדי לגבי מדיניות ההעמדה לדין ונתונים הקשורים לכך, נמצאים בידי התביעה הכללית ואין מקור אמין אחר להשגתם.

על כן, לטענת ב"כ המבקש, קיים קושי אינהרנטי בהוכחת טענת אכיפה בררנית, ללא קבלת המידע הנמצא בידי התביעה, ומן הראוי לאפשר למבקש גישה למאגר הנתונים הסטטיסטיים שלה. בהקשר זה הפנה ב"כ המבקש לע"פ 30636/06 **מדינת ישראל נ' מטר נדיה**, שם נאמר:

"בקשר לטענת האפליה נדמה, כי מן הראוי ליתן לנאשם גישה למאגר נתונים סטטיסטיים של הרשות אודות מספר החקירות שהיא מנהלת בפרק זמן נתון ביחס לעבירות מן הסוג המיוחס לו ומספר כתבי האישום המוגשים בעקבות חקירות אלו. לא זו אף זו, לו תונח בפני בית המשפט תשתית ראייתית ראשונית לאפליית הנאשם, יהא הדבר ראוי לחייב הרשות, אשר לה, להבדיל ממנו, נגישות לעובדות שבכוחן לבסס טענתו, להביא חומר רלבנטי נוסף."

וכן לעע"מ 1786/12 **ג'וליאני נ' מדינת ישראל** ולדברי כב' השופט דנציגר, שם נקבע:



"נקודת המוצא המהותית, מבלי להקל ראש בעניינים שבסמכות ובפרוצדורה, צריכה להיות גילוי רחב ככל הניתן לטובת מי שיש לו זיקה חזקה לחומר המבוקש, קרי בנסיבות בהן אי חשיפת החומר תביא לקיפוח הגנתו במשפט הפלילי. חובת גילוי רחבה זו נגזרת מכללים ספציפיים עליהם עמדה השופטת ברק-ארז אך בראש ובראשונה ממעמדן של הפרקליטות והמשטרה כזרועותיה הארוכות של המדינה שחבה בחובת הגינות מוגברת בהיותה נאמן הציבור [ראו למשל: חוות דעתי בדנ"פ מדינת ישראל נ' שמש (9.1.2012), פסקה 24]. ממעמדה זה של המדינה נגזרת חובת הגילוי, שמדיניות שיפוטית ראויה צריכה ליתן לה פרשנות מרחיבה, ובפרט שעה שעסקינן בזכויותיהם של חשודים, נחקרים ונאשמים, שהרי בדיני נפשות עסקינן.

זאת ועוד, לא ניתן להעלות על הדעת כי מחד גיסא, במישור הפלילי יוטל על נאשם נטל כבד לבסס את טענתו לאכיפה בררנית, כפי שעמדה על כך השופטת ברק-ארז, אך מאידך גיסא, במישור המנהלי תתנער המדינה מחובת הגילוי החלה עליה באופן שישלול מנאשם את האפשרות להוכיח את טענותיו לאכיפה בררנית. כמו כן, לא ניתן להשלים עם גישה המבקשת לצמצם את היקפה של חובת הגילוי בהסתמך על טיעונים בדבר "הכבדה" על הרשות המוסמכת בריכוז או תמצות החומר והמידע שהתבקשו על ידי הפונה. ב"עולם המודרני" בו מונהגות מערכות בקרה ושליטה ממחושבות, ילך ויפחת כוחן של טענות אלה, כפי שהיטיבה להבהיר זאת בחוות דעתה."

תגובת המשיבה

בתגובתה עתרה המשיבה לדחיית הבקשה.

המשיבה טענה כי מושכלות יסוד הן כי רשויות התביעה נהנות, כמו כל רשות מנהלית אחרת, מחזקת תקינות המעשה המנהלי, והפנתה בהקשר זה לבש"פ 2602/96, 3713 זינגר נ' מדינת ישראל.

המשיבה הוסיפה, כי עוצמתה של חזקת תקינות המעשה המנהלי דווקא בהקשר של רשויות התביעה וסמכותן להעמיד לדין היא גבוהה מאוד. בהתאם לכך, נוטה הפסיקה להמעיט מאוד בהתערבותה בהחלטות רשויות התביעה באשר להעמדה לדין. בהקשר זה הפנתה המשיבה לבג"צ 3405/12 פלונית נ' מדינת ישראל.

המשיבה ציינה כי משהוגש כתב אישום, אין סיבה של ממש להניח כי הוא הוגש בנסיבות של אכיפה בררנית פסולה. לגישה, אותה חזקה מנהלית, לפיה פועלת התביעה בנאמנות ובהגינות חלה גם בהקשר של טענה מסוג של אכיפה בררנית פסולה, וממילא על הטוען טענה שכזו, מוטל נטל לא פשוט להוכיחה, (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל).

המשיבה הוסיפה כי לא זו בלבד שנטל ההוכחה לקיומה של טענה לאכיפה בררנית, מוטל על הנאשם הטוען אותה, ומדובר בנטל כבד, אלא שהטענה אמורה להתקבל באופן חריג ויוצא דופן בלבד. כך פסק בית המשפט העליון בע"פ 5672/05, 5679 טגר ואח' נ' מדינת ישראל, שם נקבע:



"ספק אם יש בכניסתו של התיקון לחוק משום מהפכה בהשוואה למצב הקיים מאז הלכת בורוביץ. הגנה מן הצדק, כך נראה, הייתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד".

השיבה הרחיבה את התייחסותה לגבי אכיפה בררנית, אך משלא מדובר בבקשה לטענה מקדמית, התייחסותה של המשיבה מתייגת בשלב זה.

אשר לבקשה דנן, טענה המשיבה כי העברת החומר לגבי מדיניות העמדה לדין, תינתן תוך בחינת סיכויי הטענה לאכיפה בררנית להתקבל, כאשר ישנו חשש כי הגשת כתב האישום בעניינו של המבקש הייתה מפלה ומנוגדת למדיניות.

המשיבה הוסיפה כי ההגנה לא הניחה תשתית ראייתית ראשונית לפיה נפגעת חזקת התקינות המנהלית העומדת לתביעה, פגיעה שיש בה כדי להעביר את נטל ההוכחה לכתפיה של התביעה.

המשיבה ציינה כי עבירות סמים מסוג ייבוא, סחר והספקה (בהתאם לסעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים) מגיעות לפתחו של בית המשפט מידי יום ביומו, כאשר מדיניות התביעה בהגשת כתב אישום בגין עבירות אלה ברורה וידועה. המבקש לא הרים ולו נטל ראשוני של ראשית ראיה אשר תצביע על חשד לאכיפה המפלה הנדרש ממנו להציג לצורך קבלת הנתונים, כאשר כל בקשתו נעוצה בעובדה כי לא אותרו במאגרים המשפטיים נסיבות דומות של ביצוע העבירה. המשיבה הוסיפה כי לא הוצג על ידי ההגנה אף לא מקרה אחד של אדם אשר יבא סם מסוכן מסוג פסילוצין ולא הוגש נגדו כתב אישום.

המשיבה הפנתה למספר דוגמאות בהן הוגשו כתבי אישום באשר לסם מסוג פסילוצין: **ת"פ 22-11-15 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' צפאני**, שם הוגש כתב אישום בגין גידול פסילוצין, **ת"פ 36642-11-15 מדינת ישראל נ' סיסו**, שם הוגש כתב אישום בגין ייבוא MDMA והחזקת פסילוצין שלא לצריכה עצמית, וכן **ת"פ 17072-05-17 מדינת ישראל נ' נעמן**, שם הוגש כתב אישום בגין החזקת סם מסוכן מסוג פסילוצין במשקל של 4 גרם, צוין כי התיק מתנהל כיום בבית משפט זה, בפני מותב אחר.

המשיבה הוסיפה כי אף ההגנה בעצמה הפנתה להחלטה הקשורה לאישום בגין עבירה של החזקת פסילוצין שלא לצריכה עצמית, ודי בכך כדי לשמוט את הקרקע מפני טענה של אכיפה בררנית.

המשיבה התייחסה לדברי הגנה בכל הקשור לאמור בסעיף 6 לבקשה, וציינה כי הדברים אינם מבוססים ואף אם היה מציג המבקש קטעי עיתונות כאמור, מדובר בקטעים משנת 2014, ולגישתה החדשות של אתמול אינן רלוונטיות עוד, כאשר כאמור מדובר בקטעי עיתונות משנת 2014, וממילא הדבר לא מצביע על גניזת תיקי ייבוא סם במקרים בהם היו די ראיות להעמדה לדין.

אשר לסעיף 7 לבקשה, ציינה המשיבה כי מובן מאליה כי נכון לאותה תקופה, דהיינו שנת 2014, עת התנהל ההליך אליו



הפנתה ההגנה בעניין שלמה ירון שטרית. המשיבה הוסיפה כי במעבדה נבדקו מאות תיקים בהם נתפס סם מסוג פסילוצין, המדובר באחוז קטן מאוד מכלל התיקים הנבדקים במעבדה, וכפועל יוצא, בתיק המשפט נחשפים באופן תדיר לתיקים בהם מבוצעות עבירות בניגוד לפוקדת הסמים המסוכנים בסמים מסוגים שונים כגון: קנביס, חשיש, הרואין, קוקאין, "ניס גאי" ועוד... ובאופן פחות תדיר תיקי סם מסוג פסילוצין.

לגישת המשיבה אין בכך להצביע על אכיפה בררנית במדיניות העמדה לדין. המשיבה הוסיפה כי מכלל התיקים שנבדקים במעבדה ובהם מזוהה סם מסוג פסילוצין, לא כולם מתייחסים לעבירה של ייבוא ופיקודת הסמים המסוכנים מכילה עבירות נוספות מלבד עבירה זו.

המשיבה הדגישה כי בהעדר ולו ראשית ראיה לאכיפה בררנית פסולה אף לא קמה לנאשם זכות לקבל מידע מתיקים אחרים, כדי לנסות לבסס טענתו, שנטענה בעלמא. המשיבה הוסיפה כי חיובה למסור מידע באשר להעמדה או אי העמדה לדין בתיקי חקירה אחרים - בכל פעם שעולה טענה לאכיפה בררנית, ללא כל ביסוס ראיתי ולו ראשונית - משמעו העברת נטל ההוכחה המוטל על ההגנה אל כתפיה של התביעה. יש בכך לסתור את חזקת תקינותו של המעשה המנהלי.

עוד הוסיפה המשיבה כי העניין דנן אינו נמנה על אותם מקרים חריגים בהם יש לבחון טענת אכיפה בררנית מחוץ לאירוע זה.

המשיבה ציינה כי היענות לבקשת ההגנה תכביד עד מאוד על עבודת התביעה ותחייב השקעת משאבים רבים ובלתי סבירים באיתור המבוקש בתוך כלל התיקים ותדרוש בחינת אישום אישום לנסיבותיו. הדבר כרוך בנטל רב אשר המשיבה לא תוכל לעמוד בו. במצב דברים זה נוטה כף המאזניים לטובת דחיית הבקשה ואי הטלת עול בלתי מידתי על המשיבה בהעברת נתונים אשר ספק אם יש בהם כדי לשרת את הגנת המבקש.

המשיבה מסרה כי בעניינו של שלמה ירון, אותה החלטה אליה הפנתה ההגנה, קבע בית המשפט כי לא ניתן לקבוע כי ההגנה הצביעה על ראשית ראיה לאפליה פסולה, אך מאחר שהנתונים היו בידי המאשימה, סבר בית המשפט כי רק בשל עובדה זו אין לחסום את המבקש מלקבל את הנתונים, אך לא כך בעניינו. לגישת המשיבה, דווקא החלטה זו, מלמדת כי אין בסיס לטענה בדבר אפליה פסולה.

המשיבה הוסיפה וציינה כי אשר להצהרת המאשימה בתיק של ירון שלמה הנ"ל, טופלו מאות תיקים במז"פ באותה תקופה, הבקשה הייתה לקבלת נתונים אודות תיקים על פני 7 שנים בכל רחבי הארץ, וכי ברור שלא מדובר בהיקף נרחב, ודווקא הצהרה זאת מתיישבת עם העובדה כי באופן יחסי תיקי פסילוצין אשר מונחים בפני בית המשפט אינם רבים.

עוד הוסיפה המשיבה כי בסופו של יום בעניינו של ירון שלמה, גם לאחר מתן החלטה בדבר העברת הנתונים להגנה, החלטת בית המשפט לא קבעה כי קיימת אכיפה בררנית אלא התיק הסתיים בהסדר טיעון בין הצדדים לצד החלטה כי ההגנה לא עמדה בנטל להוכחת ראשית הראיה לאכיפה בררנית.



המשיבה גרסה כי את טענת המבקש בסעיפים 9-11 לבקשה, יש לשמור להליך העיקרי ולהפנותה למומחים המתאימים שיגיעו להעיד מטעמה.

ביום 17.6.20 התקיים דיון בבקשה דנן.

ב"כ המבקש חזרה על בקשתה וטענה כי קיימת אכיפה בררנית כלפי המבקש. התייחסה לאמור בתגובת המשיבה בדבר נטל ההוכחה שעל הנאשם להרים על מנת להוכיח את טענתו בדבר קיומה של אכיפה בררנית אינו רלוונטי כיוון שההגנה בבקשתה בעצם מבקשת לקבל כלים על מנת להוכיח את הטענה.

הסנגורית הפנתה לת"פ 44592-02-14 **מדינת ישראל נ' שלמה ירון שיטרי**, שם דובר על אותו סוג של סמים, ובית המשפט נתן החלטה המורה על המצאת הנתונים. הוסיפה כי שם דובר על נאשם שהזמין סמים מהסוג דנן באינטרנט שנתפסו במכס, דובר על כמות גדולה בשונה מהמקרה דנן.

הסנגורית גרסה כי מדובר בסמים מסוג נדיר בשני המקרים ועל אף השוני בנסיבותיהם של התיקים והכמויות של הסמים בית המשפט נעתר לבקשת ההגנה והורה על העברת הנתונים הסטטיסטיים. שם התביעה הצהירה שלפי נתוני מז"פ נכון לאותה שנה היו מאות תיקים עם פסילוצין.

הסנגורית טענה כי העדר כתבי אישום או החלטות במאגרים המשפטיים לעומת הצהרת המאשימה בתיק הנ"ל, מלמד כי מדובר בעבירה שתדירות האכיפה בה הינה נמוכה ועולה חשש ממשי לעניין של אכיפה בררנית.

ב"כ המשיבה טענה כי אינה בטוחה שניתן להוציא את הנתונים שההגנה מבקשת, לגישה כל ניתוח נתונים שכזה יהיה עול על המשיבה וכי ההגנה לא הציגה תחילתה של ראיה או תשתית ראייתית מינימלית מלבד זה שחיפשה במאגרים ולא מצאה.

המשיבה טענה כי לא קיימת מדיניות שלא להגיש כתבי אישום בייבוא סמים מסוג פסילוצין ומוגשים כתבי אישום בגין עבירה זו.

ב"כ המבקש ציינה לגבי אותם מקרים בודדים שהמשיבה הפנתה אליהם בתגובתה לבקשה, באחד מהם שבו בעצם טענה המשיבה כי מדובר בעבירה דומה ת"פ 36642-11-15 מדובר היה מלכתחילה בייבוא MDMA החזקה שלא לצריכה עצמית של LSD וגם פטריות פסילוצין כאשר בסופו של יום כתב האישום תוקן, והתביעה חזרה בה למעשה מעובדות המתייחסות לפסילוצין והשאירה החזקה של LSD כאשר שם היה מדובר בהחזקה שולית לעבירה עיקרית של סם אחר חמור הרבה יותר. לגישת ב"כ המבקש זה לא מקרה מתאים להפנות אליו. כך גם ת.פ. 17072-05-17 אליו הפנתה המשיבה, שם דובר בהחזקת פסילוצין כעבירה נלווית ושולית, להחזקה של 636 וחצי גרם חשיש. כאשר כאן מדובר ב- 400 גרם ברוטו, ולשיטתה יש הבדל עצום בין הנתו והברוטו של פטריות לפני שהסם הופק.

ב"כ המבקש טענה כי כך או כך אין כלל הכרעה פוזיטיבית של בתי המשפט וקיימת מחלוקת בעניין העובדה שפטריות מהכילות פסילוצין, עומדות בהגדרה לפי פקודת הסמים המסוכנים. הסנגורית שבה וציינה כי הוקמה ועדה בינלאומית של סמים נרקוטיים ושם הוחלט שהפטריות עצמן חוקיות, כאשר הפסילוצין הופך להיות בלתי חוקי לאחר שמפיקים אותו



מהפטרייה. כך לטענתה צוין במספר מאמרים בעברית, בכל האמנות והוועדות שקשורות לסמים הבינלאומיות, וכולם פה אחד טעונים כי הפטריות חוקיות.

לגישת ב"כ המשיבה, טענות בדבר אופן הפקת הסם מהפטריות וחוקיותם, אם לאו, מקומן להתברר בהליך העיקרי.

דין והכרעה

ההגנה מבקשת להורות למשיבה להמציא לעיונה רשימת כל התיקים שנפתחו במשטרה בשש השנים האחרונות, בגין ייבוא פטריות המכילות פסילוצין שהוזמנו באמצעות אתר אינטרנט, תוך פירוט נסיבות וציון התיקים בהם הוגש כתב אישום והתיקים אשר נסגרו מחוסר עניין לציבור.

הבקשה הוגשה כאמור לפי סעיף 108 לחסד"פ, וזאת לצורך בחינת העלאת טענת אכיפה בררנית.

סעיף 108 לחסד"פ קובע:

"צו להמצאת מסמכים ומוצגים

108. 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."

טענה לאכיפה בררנית חוסה תחת דוקטרינת הגנה מן הצדק, אשר כאמור, מהווה טענה מקדמית בהתאם לסעיף 149(10) לחסד"פ.

הפסיקה קבעה קריטריונים להיעתר לבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ, הנוגעת למידע ונתונים האמורים לאפשר לנאשם לבסס הגנה מן הצדק בטענה של אכיפה בררנית.

יצוין כי חלק מן הפסיקה הרלוונטית לעניין הינה מלפני עיגונה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק בחוק, בעת שהייתה זו הגנה פרי יצירת הפסיקה. אולם גם לאחר חקיקת סעיף 149(10) לחסד"פ, קבע בית המשפט העליון כך:

"ספק אם יש בכניסתו של התיקון לחוק משום מהפכה בהשוואה למצב הקיים מאז הלכת בורוביץ. הגנה מן הצדק, כך נראה, הייתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד" (ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 21.10.2007].)

פעילותה של התביעה הינה פעולה שלטונית מנהלית אשר עומדת לה חזקת התקינות המנהלית והיקף ההתערבות של בתי המשפט בפעולה שלטונית ספציפית זו של העמדה לדין של נאשם, ובגין איזו עבירה יואשם, הינו מצומצם ביותר, כך קבע בית המשפט העליון בבג"צ 3405/12 פלונית נ' מדינת ישראל (30.12.2012) (להלן: "הלכת פלונית"):

"12. ...רבות נכתב על היקפה המוגבל של הביקורת השיפוטית על החלטות שעניינן העמדה



לדין פלילי. כפי שנפסק: "בית המשפט אינו ממיר את שיקול-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשיקול-דעתו שלו. אין בית המשפט פועל כ'יועץ משפטי על'. לפיכך לא יתערב בית המשפט בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, רק מכיוון שהוא היה מחליט אחרת. אך בית המשפט יתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי אם נמצא שזו לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי" (6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 582, 573 (1994) (להלן: עניין שפרן)).

13. ... הלכה היא שיישומה של עילת הסבירות בנסיבות מקרה ספציפי מושפע, בין היתר, מטיבה של הרשות ומטיב הסמכות המופעלת. בקובעו את מסגרת ההתערבות הראויה בהחלטות הרשות נותן בית המשפט את דעתו על מכלול של נסיבות. ... הדין מקנה לגורמי התביעה שיקול דעת רחב בהחלטות בנושא העמדה לדין, שהן החלטות שנמצאות בליבת שיקול דעתם המקצועי. כפועל יוצא מכך וממעמדה של התביעה ככלל, הכירה פסיקתנו בקיומו של מתחם סבירות רחב בהחלטות בדבר העמדה לדין, וכנגזר מכך נקבע שמדיניות ההתערבות בעילת חוסר סבירות בהחלטות מעין אלה היא מצומצמת (בג"ץ 5675/04 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 210-209 (2004) (להלן: עניין האי היווני); בג"ץ 5305/08 עמותה לקידום ממשל תקין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 9 (לא פורסם, [פורסם בנבו], 24.11.2009)).

הקביעה הנ"ל נוגעת לפיקוח המנהלי על החלטות רשויות התביעה, אולם לקביעה זו גישה תואמת ומקבילה גם לענין ההליכים הפליליים והשאלה היא האם קמה טענת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, המשקפת מחדל בתחום שיקול הדעת של התביעה בהגשת כתב אישום.

נטל השכנוע וההוכחה הנדרש לצורך הוכחת טענת הגנה מן הצדק בדמות אכיפה בררנית במסגרת ההליך הפלילי העיקרי מוטל על הנאשם (ר' ע"פ 3205/07 פלוני נ' מדינת ישראל (04.08.2008); עפ"א (ארצי) 23777-02-19 מדינת ישראל נ' דוד ויוסף אוכל רחוב בע"מ ואח' (07.04.19)).

אכן מטבע הדברים חלק מן המידע מצוי בידעת ובשליטת המאשימה, ויש לבחון מהי מידת ההוכחה הנדרשת, אשר תעביר את נטל ההוכחה מן הנאשם אל המאשימה.

עניין זה נדון בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (10.09.2013) (להלן: "הלכת פרץ"). שם נקבע, בדעת רוב, כי אין להסתפק במספר דוגמאות בודדות של סטייה ממדיניות התביעה על מנת להעביר את נטל הראיה להוכחת תקינות פעילותה אל כתפיה.

הלכת פרץ עסקה בשאלה של העברת נטל השכנוע ביחס לטענת אכיפה בררנית מעל כתפיו של הנאשם, אל כתפי המאשימה. אולם, הבקשה שבפני עוסקת בשאלה האם יש להורות למשיבה להמציא לב"כ המבקש מסמכים ונתונים על מנת לאפשר לבסס הגנה כזו.

בעפ"א (ארצי) 16393-12-13 מדינת ישראל - משרד הכלכלה נ' אלירן דואב (09.09.2015), נדרש בית הדין



הארכי לעבודה לשאלה זו וקבע כי לשם הענות לבקשה על פי סעיף 108 לחסד"פ, לענין המצאת מסמכים ונתונים שמבקש נאשם לשם הוכחת טענת אכיפה בררנית, על הנאשם להוכיח תחילה תשתית ראייתית ברמה שתספיק להעברת נטל הראיה אל כתפי המאשימה. אז, תתקבל הבקשה. עוד נקבע כי אין להכביד על הנאשם בשל חוסר האיזון בין הצדדים. עם זאת, אין להביא לתוצאה של תמריץ להגשת בקשות כאלה.

בהתאם לפסיקה, לאחר הקביעה העקרונית כי הנושא שלצורך הוכחתו מבקש הנאשם מסמכים ונתונים יכול להועיל להגנתו, כפי שהדבר נכון לגבי טענת אכיפה בררנית, יש לבחון האם הוכח ברמה הראשונית חשד לאכיפה בררנית שכזו, תוך שכללי הבחינה יהיו כאלה שלא יתמרצו נאשמים להעלות בקשות מסוג זה במקרי סרק, ולבסוף יש לאזן בין עוצמת החשד לאינטרסים נוספים שפורטו.

יש לתת את הדעת להיקף המשאבים הדרושים לשם הענות לבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ וכן מידת ההכבדה על עבודת הרשות.

(ר' ע"ח (מחוזי מרכז) 14473-1015 **זיפר בע"מ נ' עיריית נתניה** (07.02.2016); ע"ח (מחוזי נצרת) 47827-04-15 **מדינת ישראל נ' יהודה ברמי** (14.06.2015); ע"ח (מחוזי ירושלים) 61900-01-17 **נתן צבאח נ' מדינת ישראל** (26.02.2017)).

נקבע, כי אין לאמץ כל בדל ראיה כבסיס להיעתרות לבקשה כגון זו, אלא לבחון באופן מעמיק יותר את הראיות שבידי הנאשם גם בשלב דיוני זה ורק לאחר מכן, תוך איזון מול אינטרסים נוספים, להכריע. יש לשקול גם מהו הנטל המוטל על המאשימה בהיעתרות לבקשה והאם הדבר יוצר הכבדה ממשית על הרשות במילוי משימתה העיקרית.

במקרה דנן, שוכנעתי כי ההגנה אכן הרימה את הנטל המוטל עליה ולו באופן ראשוני, ובכך העבירה את נטל ההוכחה לכתפיה של המשיבה.

ההגנה לא איתרה במאגרים המשפטיים מקרים דומים למקרה דנן. גם אם מדובר בסם נדיר כטענת המשיבה, אין הדבר עומד בהלימה להצהרת התובע במשטרתי בהליך אחר, בעניינו של שלמה ירון, שם הצהירה המשטרה כי נבדקו במעבדה לזיהוי פלילי מאות תיקים בהם נתפסו סמים מסוג פסילוצין. הדבר אף אינו מתיישב עם העדר נתונים במאגרים המשפטיים בנוגע לתיקים בהם סוג הסם הינו פסילוצין, וזאת אף אם נכונה טענת המשיבה לפיה לא כל המקרים המגיעים למעבדה ועוסקים בסם מסוג פסילוצין, ענינם עבירה של יבוא, כמו במקרה דנן.

שוכנעתי כי יש מקום להורות על העברת המבוקש לידי ההגנה.

זאת ועוד, הבקשה הדומה שהוגשה בת"פ 44592-02-14 בעניינו של **שלמה ירון** הנ"ל (אם כי שם שהוגשה הבקשה לפי סע' 74 לחסד"פ), התקבלה ובית המשפט הורה על העברת הנתונים לידי ההגנה, תוך פירוט התיקים בהם הוגשו כתבי אישום, ואלה שנסגרו מחוסר עניין לציבור. כן הורה בית המשפט לפרט נסיבות סגירת התיקים וההנמקה לסגירה של 20 תיקי החקירה האחרונים, שנפתחו בגין ביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בהם נתפס סם מסוג



פסילוצין על פי נתוני מז"פ ונסגרו בעילה של חוסר עניין לציבור.

בית המשפט שם, ציין כי הפקת פרטי התיקים הנ"ל, באמצעות מערכת הפל"א, אורכת שעות ספורות בלבד, כך שלא תהיה הכבדת יתר על רשויות התביעה להמציא את המידע הנדרש.

עיינתי באסמכתאות האחרות שהגישה ב"כ המבקש (עלב"ש 121/13 טור' י' ע' נ' התובע הצבאי הראשי; ת"פ 19150-09-15 מדינת ישראל נ' עודאי עורי; בע"ח 39374-06-15 כשר נ' פרקליטות מחוז תל-אביב; ביהמ"ש לעניינים מקומיים בתל-אביב 508-01-15 הורוביץ נ' מדינת ישראל; ע"ח 31996-03-14 אלמקיים נ' מדינת ישראל) כאשר בכולם בתי המשפט נעתרו לבקשות דומות בהן התבקשו רשויות התביעה להעביר מידע או נתונים סטטיסטיים אודות תיקים דומים לעניינם, לצורך ביסוס טענה מקדמית של אכיפה בררנית.

לעניין טענות ההגנה להעדר וודאות משפטית כי פטריות פסילוצין כשלעצמן, ללא שהופק מהן סם, מהוות סם מסוכן כהגדרתו בפקודת הסמים, אומר כי מדובר בטענה שיש לבררה במסגרת ברו הראיות. לכל צד שמורה הזכות להעלות טענותיו ולתמוך בעדויות מומחים מטעמו. אין מקומה של טענה זו בבקשה שבפניי, ובוודאי אינה יכולה להצביע על אכיפה בררנית המצדיקה היענות לבקשה דנן.

נוכח האמור, הנני נעתרת לבקשה ומורה למאשימה להעביר להגנה תוך 30 יום מהיום את רשימת כל התיקים שנפתחו במשטרה ב-6 שנים האחרונות, בגין ייבוא פטריות המכילות פסילוצין, תוך ציון ברשימה באילו תיקים הוגש כתב אישום ואילו נסגרו מחוסר עניין לציבור.

ניתנה היום, כ"ח תמוז תש"פ, 20 יולי 2020, בהעדר הצדדים.