



עפ"א 26140/05/16 - אליהו שיטרית נגד מדינת ישראל, באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 26140-05-16 שיטרית נ' מדינת ישראל

לפני	כבוד השופט משה יועד הכהן
המערער	אליהו שיטרית
	ע"י ב"כ עו"ד מני סלומון
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל
	באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
	עוה"ד יאיר הלר ואור גבאי

החלטה

ערר על החלטת בית-משפט שלום ירושלים (כב' השופט ד' פולוק) מיום 6.4.16 בגדרה קיבל באופן חלקי ודחה באופן חלקי בקשה לגילוי חומר חקירה לפי סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - **החסד"פ**) שהגיש העורר.

יוער, כי הערר הוגש באיחור ביום 11.5.16, שעה שעל פי הוראת סעיף 74(ה) לחסד"פ נתונה לנאשם זכות להגיש ערר על החלטת הערכאה הדיונית בתוך 30 יום מיום שניתנה, אף כי ניתן להאריך מועד זה מטעמים שיירשמו.

בהחלטתי מיום 29.5.16 התרתי את הארכת המועד, זאת לאחר שקיבלתי את טענת ב"כ העורר לגבי טעות שנפלה בחישוב מנין הימים וכן בשל העובדה שהעורר יוצג על ידי הקליניקה לזכויות בהליך הפלילי של האוניברסיטה העברית.

נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של סחר בחיית בר מוגנת, בניגוד לסעיפים 8(א)(1)-ו(14) לחוק הגנת חיות הבר, התשט"ו-1955 (להלן - **החוק**), וכן החזקת חיית בר מוגנת, בניגוד לסעיפים 8(א)(3)-ו(14) לחוק. על פי הנטען בכתב האישום בתאריך 6.3.14 בשעה 14:00 ואילך, החזיק העורר בכלוב בחנות בשם "כן לחיות" במבשרת ציון שבבעלותו, במשך כחצי שנה, תוכי ממין "קקדו גופין" (להלן - **התוכי**) שנמסר לו על ידי אחת בשם מיכל אשרי, זאת ללא היתר. כמו כן מואשם הנאשם בכך שהחזיק בחנות בחיות נוספות: "ג'אקו" אחד, שישה תוכונים, קוקטייל אחד, שבע ציפורי אהבה, חמישה שרקנים, ארבעה ארנבונים, צ'ינצ'ילה אחת, עשרה אוגרים סוריים ושישה גרבילים (להלן - **בעלי החיים**). בעלי החיים הוחזקו על ידו מבלי שהיה לו היתר להחזיק ולסחור בהם במועד הנזכר.



במסגרת הבקשה לגילוי חומר חקירה, ביקש העורר למסור לו חומרים הנוגעים לחקירתה של הגב' אשרי, מכלול ההליכים שננקטו כנגדה ובמידה ולא ננקטו הנימוקים להימנעות מהעמדתה לדין, כמו כן התבקשו כתב אישום ופרוטוקולים בתיק המתנהל כנגד חנות החיות "גרובר" במודיעין שבה על פי הנטען, נרכש התוכי נשוא האישום וכן נימוקים להימנעות מהעמדתה לדין, ככל שלא ננקטו כאלה. עוד נתבקשו נתונים הנוגעים לדוחות פעולה של הפקחים ולכתב הסמכה של הפקחים.

במסגרת החלטת בית-משפט קמא, הורה בית-המשפט למשיבה להעביר את חומר החקירה הנוגע להליכים שננקטו כנגד חנות "גרובר" ועניין זה אינו שנוי במחלוקת. מוקד הערר הינו בהחלטת בית-משפט קמא שלא להיעתר לרכיבים אחרים של הבקשה והם קבלת הנחיות ושיקולי המדיניות המנחים את הרשות בהחלטתה באילו תיקים ניתן להסתפק בהטלת קנס חלף הגשת כתב אישום, בעבירות לפי סעיף 8(א)(3) לחוק וכן הנחיות הנוגעות להגשת כתב אישום בעבירות לפי סעיף 8(א)(1) לחוק. עוד נתבקשו הנחיות ושיקולי המדיניות המנחים את הרשות בהחלטתה באילו מקרים שבהם מוחזקות חיות בחנות חיות, יוגש אישום רק בהחזקה לפי סעיף 8(א)(3) ומתי יוגש בעבירת סחר לפי סעיף 8(א)(1). בנוסף התבקש מידע לגבי מספר התיקים בשלוש השנים האחרונות שבהם הוגשו כתבי אישום בגין עבירות של החזקת חיית בר מוגנת, לפי סעיף 8(א)(3) לחוק כנגד חנויות חיות; מספר התיקים בהם הוגשו כתבי אישום בגין עבירה של סחר בחיית בר מוגנת לפי סעיף 8(א)(1) לחוק כנגד חנות חיות; מספר התיקים בעבירות אלו בהן הסתפקה הרשות בהטלת קנסות; מספר התיקים שנסגרו ללא כתב אישום או קנס תוך ציון עילת הסגירה.

לטענת העורר בבקשה חומר חקירה זה נחוץ לעורר לצורך ביסוס טענת אכיפה בררנית וכן לצורך הוכחת העדר מדיניות סדורה בנוגע להגשת כתבי אישום בעבירות ברירת קנס, המקימה כשלעצמה אכיפה שרירותית וכן נתונים לגבי הגשת כתבי אישום לצורך הוכחות האכיפה הבררנית הלכה למעשה.

בית-המשפט קמא דחה רכיבים אלה של הבקשה וקבע כי ב"כ המשיבה הסביר שבכל מקרה שבו פקע היתר החזקה (כמו בעניינו), מדיניות המשיבה היא להעמיד לדין בעבירה של סחר. בית-המשפט הוסיף, כי בכל הנוגע לטענות בדבר שיקולי הפקחים וההוראות לגבי הסתפקות בעבירת קנס לעומת העמדה לדין וכתב אישום, הוא לא שוכנע כי המצאת כתבי אישום שהוגשו בעבר כבקשת העורר, תסייע לבית המשפט להכריע בנושא זה ואין מניעה לחקור את הפקח לגבי שיקוליו במקרה דנן. עוד הוסיף כי לגבי העמדת הנאשם לדין באמצעות כתב אישום להבדלי מהסתפקות בבירור משפט, מקובלים עליו דברי ב"כ המשיבה שהעורר עמד גם לדין בעבירות שהן גם ברירת משפט ולא היה מנוס מהגשת כתב אישום.

עיקר טענות הצדדים בערר

כאמור, עררו של העורר ממוקד בהחלטה שלא להיעתר לבקשתו לקבל מידע בנוגע למדיניות ההעמדה לדין של המשיבה, יחד עם הנתונים הסטטיסטיים הנלווים שנתבקשו לצורך בחינתה, בנימוק כי בחומרים אלו יש כדי לסייע להגנתו. העורר טוען כי במקרים דומים לשלו, בהם חנות חיות אינה מחדשת במועד את היתר הסחר שבידה, מסתפק הרשות במתן ארכה או בהטלת קנס מנהלי ללא הגשת כתב אישום, מכאן שנקיטת הגשת כתב אישום כנגדו מהווה אכיפה בררנית פסולה. לדבריו, אמנם מיוחסת לו גם עבירת סחר אשר אין לצידה ברירת קנס (לעומת החזקה בלבד), אולם עבירה זו מצויה בחזית המחלוקת העובדתית, שכן לדעתו שכנתו הגב' אשרי ביקשה את עזרתו במשמורת זמנית על



התוכי שרכשה ואשר לא הצליחה לגדלו, עד למציאת פתרון. מאחר שהעורר אינו בעלי התוכי ולא התכוון לסחור בו בשלב כלשהו, הרי שבסופו של ההליך יוותר לטענתו רק האישום בהחזקה אשר בגינו ניתן לבטל את כתב האישום ולהסתפק בהטלת קנס מנהלי ללא הליך פלילי.

העורר טוען כי בית-המשפט טעה בכך שקיבל את הצהרת ב"כ המשיבה, לפיה בכל מקרה בו פג היתר ההחזקה של חנות, מוגש כתב אישום בעבירת סחר בחיות בר. לטענתו עבירה זו אינה משקפת במדויק את דברי ב"כ המשיבה בדיון ואינה נכונה הלכה למעשה. זאת שכן לדברי ב"כ המשיבה בתיקים המועברים אליו מהמשיבה הוא מגיש כתב אישום ואינו מכיר מדיניות כזו או אחרת המנחה את הרשות בשאלה אילו תיקים יועברו אליו ואילו יסתיימו בבירור כקנס וללא הליך כלל. העורר טוען עוד, כי דווקא דברים אלה מצדיקים היעדרות לבקשתו, שכן אין כל דרך לדעת מהי המדיניות המנחה את הרשות להעמדה לדין ללא חשיפתה. הנתונים שהתבקשו היו יכולים בדיוק להאיר נקודה זו ולגלות אילו תיקים מועברים מידי תובע להגשת כתב אישום ואילו מסתיימים בקנס וללא הליך כלל.

טענה נוספת בפי העורר הינה כי בית-המשפט נשען על הנחה שגויה, לפיה לפקחי הרשות יש שיקול דעת לבחור מתי להסתפק בקנס ומתי להעביר את התיק לתביעה. מכאן הוסיף בית-המשפט כי החומר המבוקש לא יוכל לסייע בבירור אכיפה בררנית מאחר ומדובר בצפונות ליבם של הפקחים ולכן קבע כי יש להסתפק בחקירת הפקח על דוכן העדים. לטענת העורר דווקא נימוק זה מעורר תמיהה משום שמצב בו כל פקח עושה כישר בעיניו, מגלמת את התופעה של אכיפה שרירותית שאותה מנסים בתי המשפט למגר באמצעות חיובה של הרשות להתוות מדיניות סדורה לאכיפת החוק.

עוד טען, כי התבססות בית-המשפט על דברי ב"כ המשיבה לפיהן לאור העובדה שלעורר מיוחסת עבירת סחר, שאינה עבירת קנס, לא יסייעו הנתונים המבוקשים לטענתו כי על המשיבה היה להסתפק בקנס בעניינו. לדבריו מסקנה זו מתעלמת מטענתו לפיה במצבים בהם חנויות חיות אינן מחדשות את היתר הסחר במועד, אין הן מועמדות לדין בעבירת הסחר אלא שהרשות מתייחסת לכך כהחזקה בלבד ומסתפקת במתן קנס בלבד ולעיתים במתן ארכה להסדרת ההיתר. מכאן, שחשיפת הנתונים המבוקשים היא הדרך היחידה להוכיח את טענתו של העורר לאכיפה בררנית פסולה. העורר מוסיף, כי על פי ההלכה הפסוקה הרציונל מאחורי הדרישה לקביעת מדיניות סדורה הוא תנאי להגשת כתב אישום בה לעודד את הרשויות לפעול לגיבוש ופרסום מדיניות זו כדרך ליצירת שקיפות ושוויון בפני החוק. במקרה דנן מדובר ברשות תביעה מופרטת, המופעלת בידי עורכי דין פרטיים שאינם חלק מהגוף המנהלי ולכן יש חשיבות יתרה בקביעת הנחיות כאלה. בנוסף ניתן להקיש מפרסום הנחיות היועץ המשפטי לממשלה להפעלת חוק העבירות המנהליות בדבר הצורך להתוויית מדיניות ברורה בעניין.

המשיבה בתגובתה מבקשת לדחות את הערר. לדבריה העיקרון המשפטי מחייב כי הליכים של אדם לא יפוצלו אלא ינוהלו באופן אחיד ובפני ערכאה שיפוטית אחת. לעורר לא היה במועד ביצוע העבירה היתר כדין לסחור בחנותו בחיות בר ולפיכך עבר לכאורה עבירת סחר, במיוחד לנוכח כמות הפריטים הגדולה שהוחזקה בחנות, לפחות 41. נטען כי על פי צו סדר הדין הפלילי (עבירת קנס - הגנת חיות הבר), תשמ"ו-1986, עבירת הסחר לפי סעיף 8(א)(1) אינה נכללת בצו וככל שקיימות ראיות לביצועה, הרשות האוכפת חייבת להגיש כתב אישום על ידי תובע מוסמך ובכך נתן המחוקק את דעתו לעובדה שאין המדובר בעבירת ברירת משפט ולמשיבה אין הסמכות להטיל קנס על העובר אותה. לטענת המשיבה, ככל שנעברה על די העורר, עבירת סחר בחיות בר, גם לגבי התוכי וגם לגבי מצאי חיות הבר שהחזיק בחנותו



ללא היתר, חזקה היא שעל המשיבה היה להגיש נגדו כתב אישום לאחר בחינת הראיות בתיק וסיכויי ההרשעה וזו בלבד. עוד נטען, כי ככל שנעברה על ידי העורר עבירה כדוגמת עבירת ההחזקה, אין מקום לפצל את ההליכים נגדו בעניין. עוד נאמר, כי העורר מתעלם באופן מלאכותי מחלקו השני של כתב האישום ובוחר להתמקד בסוגית התוכי, בטענה שרק החזיק בו ולא סחר בו, אולם מדובר בסוגיה שבמחלוקת ורק בחלק אחד בכתב האישום. בנוסף נטען, כי אין טעם בהפניה לפסיקה של המשרד להגנת הסביבה, שכן הרשות היא רשות נפרדת שאינה פועלת כרשות תביעתית באותו משרד. עוד נטען כי מדובר במסע דיג וכי נתונים שנועדו לצורך בחינת מדיניות רשויות האכיפה לצורך הוכחת טענה של אכיפה בררנית אינם בגדר חומר חקירה. בנוסף נטען, כי דרישת העורר לקבלת הנחיות ושיקולי המדיניות לגבי תיקים בהם ניתן להסתפק בהטלת קנס, אינן רלוונטיות במקרה שלפנינו שבו העבירה הראשית אינה עבירה מסוג ברירת קנס, ואין סמכות להטיל לגביה קנס בלבד. בנוסף נטען כי גם הדרישה להמציא הנחיות לגבי השיקולים להעמדה לדין, בעבירה לפי סעיף 8(א)(1) לחוק היא "מוזרה", כאשר ברור כי תובע מוסמך אינו יכול להימנע מפיצול ההליכים בתיק כשמדובר גם בעבירות נוספות. בנוסף, נטען כי אין בסיס לדרישה לקבל מספר כתבי אישום שהוגשו מעבר ל"מסע דיג" מובהק שנועד להמשיך את ההליכים ולהכביד עליהם.

דין והכרעה

דומה כי המפתח להכרעה בערר מצוי בשאלה שלא הערכאה קמא ולא הצדדים שבפניי התמקדו בה והיא זהות הזירה המתאימה, בגדרי ההליך הפלילי עצמו, לביור בקשת הנאשם לקבל את המידע מושא הערר. על פי קביעתו של בית המשפט העליון מהעת האחרונה בבש"פ 2242/16 **מדינת ישראל נ' מזרחי** (פורסם בנבו, 31.3.16), המסלול לקבלת מידע מן הרשות שמטרתו לבסס טענת הגנה מן הצדק, כאמור בסעיף 149(10) לחסד"פ, לרבות טענת אכיפה בררנית, הינו סעיף 108 לחסד"פ, שמכוחו יכול בית המשפט להורות על העברת המידע המבוקש לנאשם ולא סעיף 74 שעניינו בחומר חקירה. כפי שקבע בית המשפט, מפי כב' השופט ע' פוגלמן, תנאי יסוד לסיווגו של חומר כ"חומר חקירה" הוא כי הוא נוגע לאישום שהגיש התובע אשר מפניו צריך הנאשם להתגונן. הכוונה היא לחומר אשר יש לו זיקה להליך הפלילי ולאישום שבמסגרתו הוא מבוקש, כמו גם לחומר שהתביעה הסתמכה עליו - למצער באופן עקיף - בבססה את האישומים הפרטניים שיוחסו לנאשם.

על פי הנפסק שם, גם אם ננקוט גישה ליבראלית, החומר המבוקש על ידי העורר אינו יכול להיחשב כחומר חקירה כאמור בסעיף 74 לחסד"פ. זאת, משום שאינו קשור לתשתית הראייתית שעליה מבוסס כתב האישום שהוגש כנגד העורר. הדברים אמורים הן לגבי המידע הסטטיסטי המתבקש לגבי כמות כתבי האישום שהוגשו בפילוח על פי סוגי העבירות השונים והן לגבי המידע המתבקש בנוגע להנחיות הפנימיות של הרשות, ככל שהן קיימות, לגבי החלטותיה, הן לגבי הגשת כתבי אישום והן בנוגע לעבירות קנס וכן לגבי כל מידע נוסף הנועד לבסס טענה של אכיפה בררנית או שרירותית. ראו בעניין זה גם את החלטת בית הדין הארצי לעבודה בעפ"א 16393-12-13, **מדינת ישראל משרד הכלכלה נ' דואב**, (9.9.15), שהוזכרה על ידי המשיבה (להלן - עניין **דואב**). כאמור, המסלול הנכון במקרה כזה הינו פנייה למותב הדין בתיק העיקרי במסגרת הליך לפי סעיף 108 לחסד"פ, המאפשר להגנה להשיג מסמכים שאינם מצויים בידה במהלך הדיון בתיק העיקרי ובפרט בשלב הבאת הראיות. (להעדפת המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי לצורך קבלת המידע, ראו ע"מ 2668/15, **מדינת ישראל נ' פרופ' הלל וייס** (18.11.15)). עוד כמפורט בעניין **דואב**, הדין בבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ מתנהל בפני שופט שאינו דן באישום לגופו, זאת שעה שקיימת חשיבות בקיום הדיון בבקשות לאכיפה בררנית על כל שלביה לפני המותב הדין בתיק העיקרי, אשר אמור להעמיק בחומר



הראיות על כלל היקפו.

אין באמור בהחלטתי זו כדי להביע עמדה לגופה של בקשה לפי סעיף 108 ככל שתוגש למותב שידון בתיק העיקרי.

לאור האמור, הערר נדחה.

המזכירות תעביר העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ט באייר תשע"ו, 06 ביוני 2016, בהעדר הצדדים.

משה יועד הכהן,
שופט