



ת"פ 49259/02/15 - מדינת ישראל - רשות הטבע והגנים ירושלים נגד נעמי כרמל

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 49259-02-15 רשות הטבע והגנים ירושלים נ' כרמל
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופט הישום אבו שחאדה
מאשימה
ע"י עוה"ד יאיר הלר
נגד
נאשמים
נעמי כרמל ע"י עוה"ד אפרת נחמני-בר ועוה"ד תהילה חדד
מדינת ישראל - רשות הטבע והגנים ירושלים

ה ח ל ט ה

1. בפני בקשה מטעם הנאשמת להורות על ביטול כתב האישום שהוגש כנגדה לפי סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב - 1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**), וזאת בשל כך שנפל פגם בכתב האישום וכן בשל טענה של הגנה מן הצדק.

כתב האישום

2. כנגד הנאשמת הוגש כתב אישום אשר מייחס לה ביצוע עבירה של החזקת חיית בר מוגנת ללא היתר לפי סעיפים 8(א)(3) ו- 14(א) לחוק להגנת חיית הבר תשט"ו - 1955 (להלן: **חוק להגנת חיית הבר**). על פי עובדות כתב האישום, ממועד שאינו ידוע במדויק למאשימה ולכל הפחות עד ליום 24.12.14, בפנינת חי בשם "חוויה בחווה" אשר במושב חילקיה, שהכניסה אליה הייתה בתשלום (להלן: **פינת החי**), החזיקה הנאשמת בבעלי החיים הבאים: 8 סנאי דקלים, 5 ציפורי אהבה, חמוס אחד, חוטמן אחד, פסיון לידי אחד ותוכי קוואקר אחד (להלן: **בעלי החיים**).

3. על פי עובדות כתב האישום, בעלי החיים הוחזקו בתנאים מחפירים כדלקמן: החוטמן הוחזק בכלוב מטונף ורשת כלובו לא התאימה להחזקתו; כלובו של החמוס היה מטונף וללא מים; בכלוב ציפורי האהבה לא היה כל מזון או מים; בכלוב אחר שכב שרקן מת ליד פרטים חיים; כלוב הסנאים היה מטונף וללא גג. כמו כן, בכתב האישום נאמר שלנאשמת לא היה היתר למעשיה מאז שנת 2012.



טענות הצדדים

4. הנאשמת טענה בתמצית כדלקמן:

א. העבירה של החזקת חיית בר מוגנת ללא היתר היא עבירת קנס שדרך המלך לאכיפתה היא במסלול המנהלי על ידי מתן הודעת קנס למי שביצעה ובעוד שהמסלול הפלילי של הגשת כתב אישום הוא בגדר החריג.

ב. במקרה זה, הוגש כתב אישום מבלי שהיו בידי המאשימה הנחיות מנהליות ברורות אימתי יועדף מסלול האכיפה הפלילי על פני מסלול האכיפה המנהלי. העדר קיומן של הנחיות מנהליות יוצר חשש לשרירותיות באופן הפעלת שיקול הדעת המנהלי ועלול לפגוע בעיקרון השוויון בין נאשמים, כך שלגבי נאשם מסוים יוגש כתב אישום ובעוד שלגבי נאשם אחר המאשימה תסתפק במסלול המנהלי. על כן, יש לבטל את כתב האישום מחמת פגם שנפל בו וגם מכוח דוקטרינת ההגנה מן הצדק.

ג. הנימוקים להגשת כתב האישום נרשמו על ידי פקח של רשות הטבע והגנים ולא על ידי תובע מוסמך, ומכאן הפגם הנוסף שנפל בכתב האישום.

ד. הנאשמת עובדת כשכירה בפינת החי נשוא כתב האישום והעמדתה לדין פלילי לבדה, ללא הבעלים של המקום או מי מהעובדים האחרים, מהווה אכיפה בררנית.

5. המאשימה השיבה לטענות הנאשמת כדלקמן:

א. אין חובה בחוק לנסח ולפרסם הנחיות מנהליות בנוגע לשאלה אימתי יוגש כתב אישום בגין ביצוע עבירה של החזקת חיית בר מוגנת ללא היתר ואימתי ניתן להסתפק בהודעת קנס. בכל מקרה, המאשימה לא חלקה על כך שאין לה הנחיות מנהליות כתובות וברורות בעניין זה.

ב. נסיבות המקרה מחייבות הגשת כתב אישום וזאת לאור חומרת האירוע המתואר בו.

ג. לא מוטלת חובת הנמקה על התובע בעת הפעלת שיקול דעתו להגיש כתב האישום.

ד. מתיק החקירה עולה שהנאשמת היא האחראית הישירה לביצוע העבירה נשוא כתב האישום ולא גורמים אחרים בפינת החי ולכן אין כל בסיס לטענה בדבר אכיפה בררנית.



דין והכרעה

6. במקרה זה, בכוונתי להורות על ביטול כתב האישום מן הטעם שלא פורסמו הנחיות מנהליות ברורות על ידי המאשימה לגבי השאלה אימתי יש להעדיף את המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי. מטבע הדברים, היעדר קיומן של הנחיות מנהליות רלבנטיות, מוביל למסקנה שהופרה חובת ההנמקה שחלה על התובע בהגשת כתב האישום. די בכך על מנת להורות על ביטול כתב האישום ולכן לא מצאתי צורך לדון בשאר הטענות שהועלו, לרבות הטענה העובדתית בדבר מעמדה של הנאשמת בפינת החי, כאשר ממילא בשלב זה לא נשמעו הראיות.

7. בסעיף 1 לצו סדר הדין הפלילי (עבירת קנס - הגנת חיית הבר), תשמ"ו - 1986, נקבע שעבירה על הוראות סעיף 8(א)(3) לחוק להגנת חיית הבר, היא עבירת קנס. בנוסף, בסעיף 1 לצו סדר הדין הפלילי (ברירת משפט - הגנת חיית הבר), תשמ"ו - 1986, נקבע שעבירה שהוגדרה כעבירת קנס בצו סדר הדין הפלילי (עבירות קנס - הגנת חיית הבר), תשמ"ו - 1986, תיראה כעבירה של ברירת משפט.

8. לפיכך, העבירה נשוא כתב האישום שבפני הינה עבירת קנס. כמו כן, העבירה האמורה היא עבירת קנס מיוחדת מסוג של ברירת משפט. עבירות של ברירת משפט הוגדרו בסעיף 228 לחוק סדר הדין הפלילי כדלקמן:

"228. (א) עבירת קנס שהיא עבירת תעבורה כמשמעותה בפקודת התעבורה וכן עבירת קנס אחרת שקבע שר המשפטים בצו באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, הן עבירות של -ברירת משפט ויחולו עליהן הוראות סעיף זה וסעיפים 229 ו- 230.

(ב) היה לשוטר או למי שהוסמך כאמור סעיף 222, יסוד להניח כי אדם פלוני עבר עבירה של ברירת משפט, רשאי הוא למסור לו הודעת תשלום קנס; ההודעה תהיה בטופס שנקבע ויפורטו בה העבירה ושיעור הקנס שנקבע לה.

(ג) היה למי שרשאי למסור הודעת תשלום קנס כאמור בסעיף קטן (ב) יסוד להניח שהעבירה נעברה **בנסיבות שתובע הודיע כי הן מחייבות בירור המשפט**, לא ימסור הודעת תשלום קנס, אלא הזמנה למשפט.

הייתה העבירה עבירת תעבורה והיה למי שהוסמך למסור הודעת



תשלום קנס יסוד להניח שהעבירה נעברה בנסיבות מחמירות כאמור בסעיף 29 לפקודת התעבורה, לא ימסור הודעת תשלום קנס אלא הזמנה למשפט.

(ד) קביעת עבירת קנס כעבירה של ברירת משפט, אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשל אותה עבירה כתב אישום, אם הוא סבור ש**נסיבות העבירה מחייבות את ברור המשפט**, ובלבד שטרם נמסרה הודעת תשלום קנס לפי סעיף קטן (ב)."

(ההדגשה לא במקור)

9. הצדדים חלוקים לגבי השאלה אם חלה חובה בדין על התובע לפרסם הנחיות מנהליות אימתי יש להעדיף את המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי, וזאת בעת אכיפת העבירה של החזקת חיית בר מוגנת ללא היתר. בנוסף, הצדדים חלוקים לעניין השאלה האם חלה חובת הנמקה על התובע בעת שהוא מחליט להעדיף את המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי.

10. לדעתי, התשובה לשאלות הנזכרות לעיל מצויה בלשון סעיף 228 לחוק סדר הדין הפלילי, וזאת במילים "**שהעבירה נעברה בנסיבות שתובע הודיע כי הן מחייבות ברור המשפט**" שבסעיף קטן (ג) וכן גם במילים "**אם הוא** [התובע] **סבור שנסיבות העבירה מחייבות את ברור המשפט**" שבסעיף קטן (ד). השילוב שבין שני הציטוטים האמורים מוביל אותי למסקנה שקיימת **חובה בחוק** לפרסם הנחיות מנהליות ומכוח חובה זו נובעת גם חובת ההנמקה של התובע, וזאת בכל תיק ותיק שבהם מדובר בעבירה של ברירת משפט, להסביר מדוע העדיף את המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי.

11. סעיף 228(ב) מסמך שוטר או מי שהוסמך כאמור בסעיף 222 (לענייננו, פקח לפי החוק להגנת חיית הבר) (להלן: **הגורם המוסמך**) למסור הודעת תשלום קנס למי שהיה לו יסוד להניח שעבר עבירה של ברירת משפט, לרבות עבירה של החזקת חיית בר מוגנת ללא היתר. סעיף 228(ג) קובע שאם לגורם המוסמך היה יסוד להניח שהעבירה נעברה "**בנסיבות שתובע הודיע כי הן מחייבות ברור המשפט**", אזי לא ימסור לאותו אדם הודעת תשלום קנס, אלא הזמנה למשפט. יוצא מכך שעל התובע **להודיע** לאותו גורם מוסמך מה הם המקרים שמחייבים מסירת הזמנה למשפט כדי שידע להבדיל בינם לבין המקרים שבהם ניתן להסתפק בהודעת תשלום קנס. אותו גורם מוסמך אמור להפעיל את שיקול דעתו אם למסור הודעת תשלום קנס או הזמנה למשפט על אתר, או לחילופין במועד מאוחר יותר, לאחר בדיקת מלוא עובדות המקרה. ישאל השואל, הכיצד אותו גורם מוסמך יפעיל את שיקול דעתו, וזאת בהעדר **הודעה** מתאימה מטעם התובע? ומה היא אותה **הודעה** שאמור התובע להעביר לגורם המוסמך אם לא הנחיות מנהליות?



12. על אותו משקל, כאשר תובע מפעיל את שיקול דעתו לפי סעיף 228(ד) ומגיע למסקנה "שנסיבות העבירה מחייבות את בירור המשפט", כיצד ידע אותו תובע מה הן אותן נסיבות שמחייבות את בירור המשפט ושלא להסתפק בהודעת קנס, אם אין הנחיות מנהליות שימשו כמורה דרך לכלל התובעים ברמה כלל ארצית כיצד להבחין בין נסיבות שמחייבות הודעת תשלום קנס לבין נסיבות שמחייבות את בירור המשפט.

13. יש לציין שהביטוי "יסוד להניח שהעבירה נעברה בנסיבות שתובע הודיע כי הן מחייבות בירור המשפט" שבסעיף 228(ג) וכן הביטוי "אם הוא" [התובע] סבור שנסיבות העבירה מחייבות את בירור המשפט" שבסעיף 228(ד), נוספו מכוח הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 6), התשמ"ה - 1984 (הצעת חוק 1703, ט' בכסלו התשמ"ה, 3.12.1984, עמוד 30) (להלן: **הצעת החוק**). בדברי ההסבר להצעת החוק, בעמוד 34, נאמרו הדברים הבאים:

"במקרים שהתובע קבע כבלתי מתאימים להגשת הודעת תשלום קנס, מוסר ההודעה יהיה רשאי למסור הזמנה למשפט במקומה. שיקול הדעת לעניין הגשת כתב אישום רגיל יהיה בידי תובע והוא **ינחה** את מוסר ההודעה."

(ההדגשה לא במקור)

14. ישאל השואל, הכיצד **ינחה** התובע את הגורם המוסמך אימתי יועדף המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי, אם לא על ידי פרסום הנחיות מנהליות רלבנטיות?

15. כידוע, בית המשפט רשאי לערוך ביקורת שיפוטית מנהלית בדבר סבירותן של הנחיות מנהליות. כמו כן, בעת שקיימות הנחיות מנהליות שעברו את צליבת האש של הביקורת השיפוטית, בית המשפט יוכל לבדוק את סבירות ההחלטה הפרטנית של התובע להעדפת המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי. דא עקא, בהעדר קיומן של הנחיות מנהליות, הדבר מוביל מניה וביה למסקנה שהופרה חובת ההנמקה.

16. במקרה שבפני, התובע הגיש את כתב האישום שבפני שענינו עבירת קנס מסוג של ברירת משפט, מבלי שיהיו הנחיות מנהליות ולכן הנני קובע שהופרה חובת ההנמקה להסביר מדוע הועדף המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי. הטענה הכללית של המאשימה שנסיבות האירוע הן מספיק חמורות כדי להצדיק את העדפת המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי, היא טענה בעלמא. הסיבה לכך היא שאין הנחיות מנהליות שמבהירות אילו נסיבות בביצוע העבירה "ייראו כחמירות" ושיצדיקו הגשת כתב אישום ואילו נסיבות "ייראו כמקלות" ושיצדיקו הסתפקות בהודעת קנס.

17. החובה לפרסם הנחיות מנהליות בנוגע לאופן הפעלת שיקול הדעת המנהלי בהקשרים שונים, לרבות אופן האכיפה של עבירות שונות וקביעת מסלולי הסנקציות הרלבנטיות בצדן, היא חובה כללית וזאת גם



אם אין הוראה מפורשת בחוק לפרסם הנחיות מנהליות (ראו למשל הפסיקה שלהלן שבה בוטלו החלטות מנהליות בשל העדר קיומן הנחיות מנהליות לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת המנהלי, וזאת על אף העדר קיומה של הוראה מפורשת בחוק לפרסם הנחיות כאלה: רע"פ 3676/08 **זנו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (27.7.09), פסקאות 36-37 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן; בג"ץ 1719/11 **פונדקי נ' בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב יפו** [פורסם בנבו] (19.11.13), פסקאות 5 ו-6 לפסק דינה של כב' השופטת דפנה ברק ארז שנתנה את דעת הרוב (כב' השופט דנציגר הצטרף לדעתה וכב' השופט הנדל נותר בדעת מיעוט)). ואם זה המצב המשפטי מקום שלא נקבעה הוראה מפורשת בחוק לפרסם הנחיות מנהליות, הרי שקל וחומר במקרה שבפני שבו קיימת **חובה בחוק** לפרסם הנחיות כאלה.

18. לאור כל האמור לעיל, הנני קובע שנפל פגם בכתב האישום שמצדיק את ביטולו. כמו כן, פגם זה מוביל למסקנה שהגשת כתב האישום מהווה פגיעה בעקרונות של צדק והגינות משפטית, מכוח דוקטרינה ההגנה מן הצדק.

19. התוצאה המעשית של ההחלטה היא שיש למסור הודעת קנס לנאשמת, הכל בכפוף להוראות סעיף 228 לחוק סדר הדין הפלילי שאכן קיים יסוד להניח שהנאשמת ביצעה את העבירה נשוא כתב האישום. מובהר בזאת, שמאחר ולא נשמעו ראיות בפני, אינני מביע כל עמדה לעניין השאלה האם אכן קיים יסוד להניח שנעברה עבירה כזו או לא, וכמובן שלנאשמת שמורות מלוא טענותיה בעניין זה.

20. אופן הגדרת הפרמטרים שינחו את המאשימה אימתי יועדף המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי, לעניין העבירה של החזקת חיית בר מוגנת ללא היתר, מסור לשיקול דעתה הבלעדי של המאשימה ובית המשפט איננו מביע כל עמדה בעניין זה. עם זאת, ייתכן והמאשימה תמצא כלי עזר להגדרת פרמטרים אלה מתוך הפרמטרים שקבעתי בתיק אחר לקביעת מתחם העונש ההולם בעבירה של החזקת חיית בר מוגנת ללא היתר, כגון מידת הנזק שנגרם מהעבירה שבוצעה (סוג החיה שהוחזקה, האם מדובר בהחזקה של חלק מחיה או בחיה שלמה וכן כמות החיות שהוחזקו מסוג מסוים) ומידת האשם בביצוע העבירה (תכלית ההחזקה האם למטרות מסחריות או פרטיות ומה הרווח שהופק מהעבירה וכן תפקידו של הנאשם בביצוע העבירה) (ראו בהרחבה: ת"פ (שלום רמלה) 32247-08-11 **רשות הטבע והגנים נ' חביב זיר** [פורסם בנבו] (28.10.13) בפסקאות 17 - 23).

21. בשולי ההחלטה **ומעבר לנדרש**, יש לציין גם את הדברים הבאים:

א. במקרה שבפני, על פי עובדות כתב האישום, מדובר בפינת חי שבה הוחזקו חיות בר מוגנות ללא היתר, כאשר הכניסה לפינת החי היא בתשלום.

ב. בסעיף 1 לתקנות צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים) (החזקה שלא לצרכים חקלאיים)



תשס"ט - 2009 קיימת הגדרה של "פינת ליטוף" כמקום שנמצאים בו בעלי חיים כדי לאפשר למבקר מגע עמם (להלן: **התקנות**). בסעיף 36(א) לתקנות נקבע איסור להחזיק "חיית בר" בפינת ליטוף ללא היתר (להלן: **עבירה לפי סעיף 36(א) לתקנות**). כמו כן, בסעיף 1 לתקנות נקבע כי "חיית בר" לענין התקנות היא חיית בר לפי החוק להגנת חיות הבר.

ג. בפסקה 5 לתוספת לתקנות העבירות המנהליות (קנס מינהלי - צער בעלי חיים) תשע"א - 2011 נקבע שעבירה לפי סעיף 36(א) לתקנות היא עבירה מנהלית.

ד. לאור העובדה שהעבירה לפי סעיף 36(א) לתקנות היא עבירה מנהלית, הרי שניתן להגיש בגינה כתב אישום לבית משפט רק מטעמים מיוחדים שיירשמו, כאשר המסלול המנהלי הוא הדרך העדיפה, וזאת כאמור בסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות התשמ"ו - 1985. כמו כן, מאחר ומדובר בעבירה מינהלית קיימת חובה לפרסם הנחיות מנהליות אימתי יוגש בגינה כתב אישום ואימתי יש להסתפק בקנס מינהלי (בג"צ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטפלד** פ"ד מו(3) 501, 509 (1992)).

ה. העבירה לפי סעיף 36(א) לתקנות הינה למעשה העבירה המקבילה לעבירה של החזקת חיית בר מוגנת שיוחסה לנאשמת שבפני לפי סעיף 8(א)(3) לחוק הגנת חיות הבר, כאשר ההחזקה היתה בתוך פינת חי שהכניסה אליה בתשלום, כמתואר בעובדות כתב האישום שבפני. יוצא מכך, שהמאשימה היתה יכולה לבחור להגיש את כתב האישום כפי שהוא או לייחס לנאשמת את העבירה המקבילה לפי סעיף 36(א) לתקנות. הדבר רק מחזק את מסקנתי שבמקרה שבפני היתה חובה על המאשימה לפרסם הנחיות מנהליות וכן חובה לנמק בכתב את החלטתה להעדיף את המסלול הפלילי על פני המסלול המנהלי.

22. לסיכום, הנני מורה על ביטול כתב האישום וזאת מכוח סמכותי לפי סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי.

23. **הדין שנקבע ליום 19.5.16 מבוטל. התיק ייסגר. המזכירות תודיע בדחיפות לבאי כוח הצדדים וכן תשגר להם את העתק ההחלטה.**

ניתנה היום, ח' אייר תשע"ו, 16 מאי 2016, בהעדר הצדדים.