



ה"ת 57893/06/22 - עיזאת איברהים נגד רשות הגנים הלאומיים ושמורות הטבע

בית משפט השלום בחיפה

ה"ת 57893-06-22 איברהים נ' רשות הגנים הלאומיים ושמורות הטבע

בפני השופט אבישי קאופמן
מבקש עיזאת איברהים
נגד
משיבה רשות הגנים הלאומיים ושמורות הטבע
החלטה

בקשה זו עניינה השבת תפוסים שהם שמונה תוכים מזנים אקזוטיים (להלן: "התפוסים") המוחזקים על ידי המשיבה כחלק מההליך הפלילי בת"פ 27498-05-21, שם המבקש נאשם בעבירות החזקת חיית בר מוגנת שלא כדין, החזקת ערך טבע מוגן ואי דיווח למנהל הרשות (להלן: "התיק הפלילי").

בקצרה יוזכר כי בחודש מרץ 2019, דהיינו לפני למעלה משלוש שנים, הגיעו פקחי המשיבה לביתו של המשיב ונטלו את התפוסים מידי המבקש בטענה כי הוא מחזיקם ללא היתר כדין. המבקש עתר מיידית החזרתם ובקשתו נדחתה ביום 16.6.2019 על ידי בית המשפט השלום בחדרה (כב' השופט גינות) בה"ת 29470-05-19. המבקש לא ערר על החלטה זו.

כתב האישום הוגש רק ביום 13.5.2021 והתיק הפלילי כרגע מתנהל בבית המשפט השלום בחיפה. למיטב הבנתי התקיימה בו ישיבה ראשונה לשמיעת ראיות והוא קבוע לסיום השמיעה לחודש נובמבר.

אקדים ואציין כי בעלי הכנף האמורים מוגדרים כבעלי חיים בסכנת הכחדה המנויים בנספח 1 באמנת CITES (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) אשר מדינת ישראל שותפה לה. הוראות האמנה אף הוטמעו בחוק הישראלי דרך אכרזת גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה (יישום האמנה בדבר סחר בין-לאומי במינים של חיית בר וצמחיית בר הנתונים בסכנה) (ערכי טבע מוגנים), התשס"ד-2004.

נספח 1 לאמנת CITES מונה "רשימה של ערכי טבע מוגנים הנתונים באיום של הכחדה, הנפגעים או העלולים להיפגע על ידי סחר" וההחזקה הפרטית בהן בישראל אסורה. הפרת הוראות האמנה, לרבות לענין האכיפה השיפוטית של האיסורים בה, עשויה להוביל לגינוי של המדינה המפרה ואף לסנקציות מסוימות. החשיבות בהקפדה על הוראות האמנה ברורה לכל ואין מחלוקת כי התפוסים הם מהזנים המנויים בנספח 1 לאמנה.

עמוד 1



המבקש טוען, בהתאם לטענת ההגנה שלו בתיק הפלילי, כי הוא אינו חב בהיתר לפי הוראות סעיף 8(ב) לחוק הגנת חיית הבר, תשט"ו-1955, מאחר והוא מחזיק בהם, או ליתר דיוק ירש אותם מאביו שהחזיק בהם, עוד משנות ה-80 עובר לחקיקת החיקוקים שבגין הפרתם הוא נאשם. עוד טוען המבקש כי התפוסים שמצויים כרגע ב-"גן החי" בפתח תקווה חיים בתנאים מחפירים וגרועים מתנאי הגידול בביתו ולכן משיקולי צער בעלי חיים יש להחזירם לחזקתו. מוסף המבקש וטוען כי הוא נכה צה"ל מוכר ובעלי הכסף דן עוזרים לו בשיקומו. כמו כן, טען המבקש לשורה של פגמים מנהליים שנפלו בהתנהלות המשיבה שלדידו התנהלה שלא כדין ולא הגישה בקשה להארכת ההחזקה בתפוסים לפני אחרי הגשת כתב האישום כפי שנדרש בחוק ולכן ההחזקה היא למעשה בניגוד לחוק ובחוסר סמכות.

המשיבה מצידה טוענת כי טענות ההגנה המהותיות שמעלה המבקש בתיק הפלילי שגויות וכי כלל לא מדובר באותם בעלי כסף אשר הוחזקו עובר לחקיקת האיסורים שבחוק. כמו כן, היות והתפוסים הם ממינים הנמנים בנספח 1 של אמנת CITES אין ולא יכול להיות היתר להחזקה פרטית שלהם. לפיכך, שחרור של התפוסים חזרה למבקש יהיה כנגד החוק ויאפשר לו להחזיק שלא כדין בחיות בר שהחזקתם הפרטית אסורה ללא כל סייג. עוד טענה המשיבה כי המבקש לא הצביע על שינוי נסיבות כלשהו מאז מתן ההחלטה בה"ת 29470-05-19 המצדיק בחינה מחודשת של בקשתו. כמו כן, התנהגותו של המבקש נגועה בשיהוי ניכר היות ועברו שנתיים מאז ההחלטה הקודמת, ושנה מאז הגשת כתב האישום, והמערער לא נקט בשום פעולה, הליכית או מנהלית, להשיב את התפוסים. לבסוף, טענה המשיבה כי אין ממש בטענות המבקש לכך שהתפוסים נתפסו שלא כדין. לדעת המשיבה התפוסים נתפסו כדין והם נדרשים הן לניהול התיק הפלילי והן לחילוטם בסיומו.

ראשית, אפתח ואומר כי אין מקום להכריע כאן בטענות עובדתיות או משפטיות שראויות להתברר במסגרת התיק הפלילי, המתברר כאמור בימים אלה במקביל להליך זה. יש לנתק את הקשר בין שאלת ההצדקה בהחזקת תפוסים עליהם רובץ חשד שנעברה בהם עבירה לבין שאלות האשם הפלילי באותו אופן שאנו מנתקים את הקשר בין שאלות בדבר מעצר חשוד לשאלות בדבר האשם הפלילי שלו ומפעילים מבחנים שונים (לאחר חציית הרף הראיתי הדרוש, אשר אין ספק כי מתקיים במקרה דנן). לכן, במסגרת הליך זה אדון רק בשאלות הקשורות להחזקת התפוסים.

לגופו של עניין, לאחר בחינת טענות הצדדים החלטתי כי על דחיית הבקשה וכל זאת מהנימוקים דלהלן.

מסגרת נורמטיבית

הסמכות לתפוס חפצים על ידי רשויות חקירה מוסמכות ולהחזיקם מוסדרת בסעיפים 32-37 לפסד"פ. עיקר עניינו במארג היחסים שבין הוראות סעיפים 34, 35 ו-37 ובשאלה מה דין תפוסים משעה שניתן לגביהם צו מכוח סעיף 34 עובר להגשת כתב אישום בנוגע לעבירה הקשורה באותם התפוסים. המבקש בסיכומיו טען כי על המשיבה היה לבקש צו מכוח סעיף 34 כל חצי שנה לפני הגשת כתב האישום ומטעם זה התפיסה אינה חוקית. המשיבה טענה כי פירוש זה להוראות הפסד"פ שגוי ואף הוסיפה שאין כל צורך בהרשאה להחזקת תפוסים לאחר תחילת התיק הפלילי.

בבש"פ 6689/99 אליהו עובדיה נ' מדינת ישראל (להלן: "עניין עובדיה") נקבעה ההלכה כי שיקול דעתו של בית



המשפט הדין בבקשות לפי סעיף 34 לפסד"פ רחב וכי:

"בסעיף 34 לא נקבעה מגבלת זמן לפנייה לבית-המשפט ולא נקבעו קריטריונים שידריכו את בית-המשפט בהפעילו את שיקול-דעתו. מובן שבהפעלת שיקול-הדעת השיפוטי על בית-המשפט לתת דעתו לכל השיקולים הרלוונטיים, בין השאר, לטיב החפץ התפוס, לסוג העבירה שיש חשד כי יעברו באותו חפץ, לנטל ההוכחה ולמידת ההוכחה הדרושה לצורך הכרעה בגורל התפוסים, לזכות הקניינית של הטוען לזכות בחפץ, לאינטרס הציבורי למנוע ביצוע עבירה בחפץ וכיוצ"ב. הרשימה איננה סגורה. בית-המשפט רשאי לקבוע תנאים בצו הניתן על-ידי. גם כאן אין רשימת תנאים שניתן להתנות ואין הנחיה לגבי טיבם ומהותם. הדעת נותנת, כי על התנאים להיות כאלה שיש בהם כדי לשמש תחליף לתפיסה באופן ששיגו את תכליתה, ועם זאת, תהיה פגיעתם קטנה ככל שניתן מזו הנגרמת בעקבות התפיסה."

לכן, בבואי להחליט על החזקת תפוסים נדרש לאזן בין זכות הקניין וזכויות מוגנות אחרות של המבקש לבין האינטרס הציבורי הרחב בניהול הליכים פליליים כראוי (בש"פ 342/06 חב' **לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל**) (להלן: "עניין **לרגו**"). בדומה להלכות בדיני המעצרים המצוות לשקל קיומה חלופת מעצר שתמלא את התכלית של המעצר תוך פגיעה מינימלית בחשוד, כך בהליכי תפיסה עלינו לחפש "חלופת תפיסה" אשר תגשים את מטרת התפיסה בדרך שתפגע פחות בזכויות ובאינטרסים המוגנים של בעל הזכויות בנכס, ואין צורך להחריב בעניין זה שהוא בבחינת מושכלות יסוד. כאשר כפי שנפסק בבש"פ 6689/99 **אליהו עובדיה נ' מדינת ישראל** בין השיקולים השונים שבית המשפט ישקול בגדרי השאלה השנייה מצוי גם הסטטוס המשפטי של התפוסים כאשר יש הבדל מהותי בין חפץ שהחזקה בו אסורה לפי הדין לבין חפץ שהחזקתו אינה אסורה.

דין והכרעה

האם התפיסה נעשתה כדין?

אין חולק כי התוכים נתפסו מביתו של המבקש בחודש מרץ 2019 וכתב האישום הוגש רק בחודש מאי 2021. כמו כן, אין חולק כי המבקש ביקש את השבת התפוסים באופן מידי ובקשה זו נדחתה כאמור בהחלטה מחודש יוני 2019, בה קבע כב' השופט גינות כי אין להשיב את התוכים למבקש מכיוון שהחזקתם אסורה והחזרתם תהווה היתר להחזקה שלא כדין מטעם בית המשפט (**שם, בפסקה 5 להחלטה**).

שתי שאלות פרשניות מתעוררות בעניינו: הראשונה, האם בפרק הזמן שעבר בין ההחלטה הראשונה בבקשה להחזרת התפוסים ועד להגשת כתב האישום היה על המשיבה לבקש את הארכת ההחזקה בתפוסים? השנייה, האם לאחר כתב האישום היה על המשיבה לבקש להחזיק בתפוסים שנית? הצדדים טענו בפני בסיכומיהם לעניין זה **ולאחר בחינת הטענות ולשון החוק אני עונה לשתי שאלות אלה בשלילה**.

סעיף 35 לפסד"פ מורה כי: "אם תוך ששה חדשים מיום תפיסת החפץ על ידי המשטרה, או מיום שהגיע לידיה, לא הוגש המשפט אשר בו צריך החפץ לשמש ראייה ולא ניתן צו על אותו חפץ לפי סעיף 34, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם אשר מידיו נלקח; אך רשאי בית משפט שלום, על-פי בקשת שוטר מוסמך או אדם מעוניין, להאריך את התקופה



בתנאים שיקבע."

האם משעה שניתן צו לפי סעיף 34 צריך הגוף החוקר לבקש הארכה כל שישה חודשים? או שכוחו של צו מכוח סעיף 34 כוחו יפה לפרק זמן כפי שנקבע בו, ובהיעדר קביעה אחרת אזי עד להכרעה שיפוטית במסגרת התיק הפלילי או במסגרת בקשה אחרת מכוח סעיף 34? **הפירוש השני עדיף בעיניי**. פירוש זה מתיישב עם לשון סעיף 35 והולם הלכה מושרשת לעניין תפיסה הקובעת כי:

"נראה, כי קריאת סעיפים 32, 34 ו-35 על רקע עקרונות היסוד של השיטה, תוך איזון ראוי בין האינטרס הציבורי לקניין הפרטי, מובילה באופן מתבקש למסקנה, כי הליכי התפיסה והחילוט מאופיינים בסדר לוגי וכרונולוגי, השומר על האינטרס הציבורי תוך מזעור פגיעה בזכויות הפרט. לאמור, ניתן לתפוס חפצים שיש חשד שיעברו בהם עבירה (סעיף 32), ניתן לפנות לבית-המשפט (המשטרה או האדם הטוען לזכות בהם) ולבקש כי ייקבע מה ייעשה בחפצים (סעיף 34). **סמכויותיו של בית-המשפט רחבות ביותר (סעיף 34). הוא רשאי להורות על החזרתם, עם או בלי תנאים, או על המשך ההחזקה בהם. נראה, כי בעיקרון מוסמך הוא להורות על חילוטם או על השמדתם.**

סעיף 35 מורה לנו, כי המחוקק קצב פרק זמן של שישה חודשים שאחריו אין המשטרה רשאית להמשיך ולהחזיק בתפוסים. אם המשטרה מבקשת להמשיך ולהחזיק בהם או לחלטם או להשמידם, עליה להזדרז ולפנות לבית-המשפט במהלך ששת החודשים מאז התפיסה ולבקש את המשך החזקת התפוסים ולהראות כי הדבר דרוש למטרה ראויה המצדיקה שלילתם זמנית או לצמיתות מבעליהם. לא עשתה כן במהלך ששת החודשים, רשאית המשטרה על-פי סעיף 35 לבקש ארכה ובית-המשפט ייתנה אם ישתכנע שאכן קיימים נימוקים המצדיקים זאת. **במהלך ששת החודשים ובתקופת ההארכה, אם ניתנה, אין מניעה לפנות לבית-המשפט בבקשה לפי סעיף 34.** המשטרה לא עשתה דבר מכל אלה. היא לא ביקשה צו לפי סעיף 34 במהלך ששת החודשים, היא לא ביקשה ארכה לאחר תום ששת החודשים וממילא לא ניתנה כזו."

(עניין עובדיה)

ללמדנו שהחלטה לפי סעיף 34 יכולה להיות קבועה כפסק דין ולא החלטה לפרק זמן ספציפי, זאת בניגוד לבקשה לפי סעיף 35 לפסד"פ שבאופן אינהרנטי מוגבלת לפרק זמן מסוים. לכן, החלטתו של כב' השופט גינות עומדת ושרירה היות ומבחינתו לא עשויה להיות קיימת עילה להשבת התפוסים במסגרת הליך זה. בהתאם, אני דוחה את טענות המבקש בסיכומיו (ס' 8 לתגובה להמשך טיעון מטעם המשיבה) כי היה על המשיבה לשוב ולבקש צו כל שישה חודשים משעה שניתן צו מכוח סעיף 34 ובצו לא פורט מועד פקיעתו.

למעשה, אותו הרציונאל חל גם ביחס לשאלה האם לאחר הגשת כתב האישום שבמסגרתו התפוסים לא הוגשו כראיה המשיבה נדרשה לשוב ולבקש צו לפי סעיף 34. המשיבה בסיכומיה טענה כי ההגבלות על החזקת תפוסים בידי המאשימה חלות רק עובר להגשת כתב אישום או לאחר גמר המשפט שבו החפץ לא הוגש כראיה, אך בזמן קיום המשפט אין כל מגבלה על המאשימה להמשיך ולהחזיק בתפוס עד לסיומו בניגוד למעצר אדם (ס' 8 להמשך הטיעון מטעם המשיבה). פירוש זה לא סביר בעיניי ואינו הולם את לשון החוק או את החובה לאזן כראוי בין זכויות בעל הנכס לבין האינטרס הציבורי.



צודקת המשיבה כי למרות הדמיון, אין גזירה שווה לחלוטין בין מעצר אדם לתפיסת חפץ, ואכן בניגוד לדיני המעצרים בשאלות החזקת התפוס אין בית המשפט תחום בסד זמנים קבוע ונוקשה לבחינת ראיות המעצר. **אך אין להקיש מכך שהמחוקק לא קבע מגבלות זמן קשיחות לכך שאין מגבלות כלל.** מפאת הפגיעה בזכות הקניין של בעל הנכס המאשימה נדרשת לבחון את המידתיות של הפגיעה גם במהלך קיום המשפט. כך בעניין **עובדיה** נפסק כי גם אם עילת התפיסה של החפץ הייתה חוקית מלכתחילה המשך החזקתו בידי הגוף החוקר או המאשימה עשויה להיות לא חוקית מפאת היעדר סבירות ומידתיות בפגיעה המתמשכת בזכות הקניין של בעל הזכות בחפץ. אומנם אין חובה התחומה בסד זמנים קשיח בדומה לחובה בדיני מעצרים, אך על המחזיק בתפוסים חובה לשקול מעת לעת את הצורך בהחזקתם המתמשכת ואם מתגלה כי ההחזקה לא משרתת שום תכלית אזי יש להשיבם לבעלי הזכויות בהם בהקדם (בכפוף למגבלות אחרות שבדין).

לצד האמור, מסכים אני עם המשיבה כי **משעה שניתן צו לפי סעיף 34 אין צורך לשוב ולבקש צו נוסף לאחר הגשת האישום.** לשון סעיף 37 ברורה לעניין זה: "הוגש משפט ולא הוגש החפץ כראיה לבית המשפט, הרי אם היה המשפט נגד אדם על עבירה שעבר באותו חפץ או לגביו, רשאי בית המשפט לצוות כאמור בסעיף 34; לא ניתן צו לפי סעיף 34 או שלא היה משפט נגד אדם על עבירה כאמור, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם שמידיו נלקח."

הסיפא של סעיף 37 ברורה, החובה להשיב את התפוס חלה אם לא ניתן צו לפי סעיף 34 אך משעה שניתן צו לפי סעיף 34, בין אם לפני הגשת המשפט או בין אם במהלכו, אין חובת השבה של התפוס. תכלית סעיף 37 היא לקטוע את שרשרת ההחלטות הזמניות שניתנות מכוח סעיף 35 בזמן החקירה ועובר להגשת כתב האישום כאשר הסטטוס הראייתי של החפץ עדיין לא ברור כדבעי ולתמרץ את המשטרה לבחון את הצורך בהחזקת התפוס כאשר אין צורך בו לפעולות חקירה נוספות. אך כאשר ניתן צו מכוח סעיף 34 יכולה לנוח דעתנו שבית המשפט בחן את עניין דרך פריזמה רחבה יותר ומכוח הסמכויות הנרחבות המוקנות לו כאמור.

לפיכך, לא מצאתי גם ממש בטענות המבקש בסיכומיו כי העובדה שהמשיבה לא סיפקה אסמכתא לתפיסה כדין גוזרת כי יש לשחרר את התפוסים (**ס' 3-1 לתגובה להמשך טיעון מטעם המשיבה**), משעה שביססנו כי די היה בצו מכוח סעיף 34 כדי להקנות חוקיות לתפיסה.

אך גם לו היינו בוחרים בפירוש אחר אזי עדיין במקרה דנן לא נפל פגם בהתנהלות המשיבה ואין היה להשיב את התפוסים שמבחינת הדין הישראלי החזקתם אסורה (וזאת מבלי לקבוע מסמרות בטענת ההגנה של המבקש שתתברר במסגרת התיק הפלילי):

תוצאת פרשנותו של בא-כוח העותר, כי סעיף 35 מחייב החזרה "אוטומטית" של החפץ התפוס לידי מי שמידיו נלקח, בתום ששת החודשים, משמעה, כי על המשטרה חלה החובה להחזיר גם סמים שנתפסו, נשק שהוחזק שלא ברישיון ושאר חפצים, שהחזקתם אסורה על-פי דין. פרשנות, המביאה לתוצאה אבסורדית אשר כזאת, בוודאי אין ליתן לסעיף 35. ואכן, אף בא-כוח העותר היה ער לכך, ולפיכך לא ביקש להחזיר לעותר את הדולרים, שהעותר אינו רשאי להחזיק בהם לפי חוק הפיקוח על המטבע, אלא "כשהם מומרים לשקלים". דא עקא, שלא רק שסעיף 35 מחייב, על-פי לשונו, החזרת "החפץ" עצמו, אלא שקבלת עמדתו זו של בא-כוח העותר אף היא תביא לתוצאה שאין הדעת סובלת. שהרי על-פי פרשנות זו יהא על המשטרה לשלם (בדוגמאות



שהבאנו) לעברייני סמים מסוכנים ולעברייני נשק את שוויו של הרכוש, אף-על-פי שהחזיקו בו בעבירה, רק כיוון שלא הוארכה תקופת התפיסה במועדה.

(בג"ץ 2393/91 עזריאל פרידנברג נ' פרקליטות המדינה) (להלן: "בג"ץ פרידנברג")

ההלכה בבג"ץ פרידנברג קובעת כי בית המשפט לא יעניק היתר להחזיק חפץ אשר החזקתו אסורה בדין כך שבית המשפט לא יצא בחזקת מי שנתן היתר החזקה שלא כדין. אומנם אין דינם של בעלי כנף כסמים אסורים או נשק, אך משעה שההחזקה הפרטית בשניהם אסורה אין לבית המשפט לאפשר החזקה כזו מכוח הכרעה טנטטיבית הנוגעת רק לעניינם כתפוסים תוך עצימת עיניים לאיסור שבדין על החזקתם.

משמע, התפיסה היא כדין וגם לו לא הייתה כדין אין מקום במקרה דנן להחזרה אוטומטית של דבר שהחזקתו אסורה על פי דין. את האיזון בין זכות הקניין לבין האינטרס הציבורי כשמדובר בנכס שהחזקתו אסורה לפי חוק ערך המחוקק כשקבע את הנורמה האוסרת על החזקה ולכן אין בית המשפט יכול לבקש את זכות הקניין משעה שהמחוקק אמר את דבר. טענות בדבר קיום חריג המאפשר את ההחזקה יש לברר במסגרת ההליך הפלילי הראשי ולא בגדרי הליך זה.

תכלית הולמת וחלופת תפיסה

המשיבה טענה כי התפיסה משמשת לשלושת התכליות שנמנו והן: תפיסה למטרת מניעה עתידית של ביצוע עבירות; תפיסה למטרת חילוט; ותפיסה לצורך הצגת החפץ כראייה בבית המשפט.

היות ועבירת החזקה אינה נקודתית אלא מתמשכת כל עוד מתקיים היחס של החזקה ניתן לומר כי התכלית של מניעת ביצוע עבירות תקפה בעינינו היות והעבירה היא עצם ההחזקה. כמו כן, ברי כי אם יורשע המבקש יחולטו באופן קבוע התפוסים ויישארו בפינת החי בה הם נמצאים כעת. לכן, ניתן לראות כי ישנה תכלית הולמת לתפיסה ועיקר השאלה היא האם התפיסה היא מידתית או אם קיימת חלופת תפיסה עדיפה. במקרה דנן מכיוון שכפי שביססנו אין להשיב את התפוסים כלל למעשה שאלה זו מתאינת. ההסדר הנוכחי בו התפוסים מוחזקים בפינת חי פתוחה והמבקש יכול לבקרם היא ראויה ומידתית ולא מצאתי במקרה דנן אופציה מידתית יותר מזו.

שיקומו ומצבו של המבקש

אני ער לקשייו הרפואיים של המבקש אך אין ביכולתי להושיט לו את הסעד אותו הוא מבקש בהתחשב בשיקולים שנידונו דלעיל. כמו כן, המבקש נזקק לבעלי חיים לשם שיקומו אך כפי שהוא עצמו טוען הוא עדיין מחזיק בציפורים רבות בביתו אשר מוחזקות כדין עם היתר מטעם המשיבה (ס' 5-6 לבקשה להחזרת תפוס). יחד עם זאת המבקש לא הצליח להצביע על טעם קונקרטי בגינו דווקא התפוסים נדרשים לו לשיקומו שעה שהוא מחזיק בבעלי חיים רבים אחרים בביתו שיכולים למלא תכלית זו.



המבקש הפנה בבקשתו למספר פסיקות של בתי משפט שלום בבקשות להחזרת תפוס שבהן הורו בתי המשפט להשיב לידי מבקשים בעלי כנף מזנים המנויים בנספח 1 באמנת CITES (ה"ת 33642-01-15 **אריה שני נ' רשות הטבע והגנים**; ה"ש 43215-09-18 **כהן נ' רשות הטבע והגנים**). ראשית, אציין כי אין לדבר נפקות מפאת העובדה שפסקי דין אלו אינם הלכה מחייבת וכאמור ביחס להחזרת תפוס שהחזקתו אסורה בדין חלה ההלכה שנקבעה בבג"ץ **פרידנברג**. שנית, בתי המשפט בפסיקות שם כלל לא נתנו את הדעת לשאלת ההחזקה שלא כדין אלא עסקו רק בשיקולים ההומניטריים של ההשבה. בבקשה זו עמדה המשיבה על כך שאתן את הדעת לעניין זה ולכן אין אני יכול לתעדף את השיקול ההומניטרי על פני ההלכה הפסוקה.

צער בעלי חיים

המבקש טוען כי תנאי ההחזקה של התפוסים בגן החי בפתח תקווה מחפירים ולכן עדיף משיקולי צער בעלי חיים כי ישובו לחזקתו המסורה (**ס' 7 לבקשה להחזרת התפוסים**). אכן החובה להתחשב ברווחת בעלי חיים השתרשה בדין הישראלי מאז חקיקת חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994 ועל בתי משפט לקחת בחשבון גם את רווחתם ומצוקתם (רע"א 1684-96 **עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ**). יותר מזאת, בשנים האחרונות הוכרה בפסיקה אף החובה לדאוג לרווחת בעלי חיים מעבר לאיסור "לצערם" כשלעצמו.

עם זאת המבקש לא הניח שום תשתית ראייתית ראויה לסמוך את טענותיו והמשיבה למעשה גורסת שגם תנאי המחיה של בעלי החיים בביתו במצב מחפיר. אין בידי להכריע בין טענות הצדדים בהקשר זה, ובוודאי שהמבקש לא עמד בנטל להראות כי הוא מספק לבעלי הכנף תנאי מחייה עדיפים בהרבה על אלה שהם זוכים להם בפינת חי מוסדרת שבה וטרינרים מוסמכים בזמינות גבוהה.

סיכום

מפאת כל השיקולים שנסקרו דלעיל ובפרט לעניין חוקיות החזרת תפוס אשר החזקתו אסורה בדין אני דוחה את הבקשה. מפאת הנסיבות ומצבו הקשה של המבקש איני פוסק הוצאות.

ניתנה היום, ה' אב תשפ"ב, 02 אוגוסט 2022.