

ע"פ (ירושלים) 23975-04-16 - זכריה קהלאני נ' מדינת ישראל

ע"פ (ירושלים) 23975-04-16 - זכריה קהלאני ואח' נ' מדינת ישראל מחוזי ירושלים
ע"פ (ירושלים) 23975-04-16

1. זכריה קהלאני

2. יוזמה 1 בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד סלבה רודנקו

מטעם הסנגוריה הציבורית

נ ג ד

מדינת ישראל

רשות הטבע והגנים

ע"י ב"כ עו"ד יאיר הלר

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[10.05.2017]

לפני כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ, סגנית נשיא כבוד השופט ד"ר יגאל מרזל

כבוד השופט אריה רומנוב

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד' פולוק) שבו הורשעו המערערים - המערער 1 (להלן - המערער) וחברה שבניהולו - בעבירה של פגיעה בערך טבע מוגן בכל המתייחס לפגיעה בצבי הארץ ישראלי, ונגזר על כל אחד מהם קנס בסך 12,500 ₪ וחתימה על התחייבות להימנע מעבירה בסך 25,000 ₪ (ת"פ 4146/09).

כתב האישום



2. נגד המערערים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של פגיעה בערך טבע מוגן, בניגוד לס' 33(ג) ו-57(א) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ה-1998 (להלן - חוק גנים לאומיים) ולתקנה 3(א) לתקנות גנים לאומיים ושמורות הטבע (איסור פגיעה בערכי טבע מוגנים), התשמ"ד-1983. נטען בכתב האישום כי "עמק הצבאים" הנמצא בצומת פת בירושלים, הוא שטח פתוח טבעי המאכלס בתוכו מגוון חיות בר ובכללן הצבי הארץ ישראלי. עוד נטען כי בין התאריכים 3-4.11.08 גזמו המערערים ב"עמק הצבאים" שני עצים מסוג שקד מצוי באמצעות מסור מכני וכי ביום 7.11.08 ביצעו המערערים עבודות הכשרה וחישוב באמצעות טרקטור בשטח של כ-30 דונם לצורך מיזם עסקי בתחום החקלאות. נטען שהמערערים ביצעו את מעשיהם על אף שביום 4.11.08 הורה פקח המשיבה למערער לחדול מביצוע העבודות בשל הפגיעה הנגרמת בעטין לצבאים ולערכי טבע מוגנים נוספים המצויים במקום, וכי במעשיהם פגעו המערערים באוכלוסיית הצבאים המצויה במקום, בעשרות סתווניות ובשקד מצוי, שהם ערכי טבע מוגנים, וזאת מבלי שהיה להם היתר לכך.
3. בעקבות טענות מקדמיות שהעלו המערערים תיקנה המשיבה את כתב האישום. המשיבה מחקה מכתב האישום המתוקן את העבירה בכל המתייחס לפגיעה בשקד מצוי, וכן פירטה את אופן הפגיעה באוכלוסיית הצבאים בצינה שכתוצאה מעבודות ההכשרה שביצעו המערערים, נפגע קרום הקרקע העליון בשטח של כ-30 דונם. כתוצאה מכך נפגעו עשבים חד שנתיים, המהווים את מקור מזונם העיקרי של הצבאים. כן נטען שעבודות ההכשרה באמצעות הטרקטור, שלוו ברעש ובנוכחות אדם, דחקו את הצבאים לחלקו הצפוני של העמק, גרמו לצמצום תחום מחייתם ולעקה (STRESS) בקרב הצבאים.
- פסק דינו של בית המשפט קמא
4. לאחר שמיעת ראיות הצדדים זיכה בית משפט קמא את המערערים מן העבירה של פגיעה בערך טבע מוגן בכל המתייחס לטענה לפגיעה בסתווניות, והרשיעם בעבירה זו כל המתייחס לפגיעה בצבי הארץ הישראלי. בית המשפט ציין בהכרעת הדין שלא היה חולק שהמערערים ביצעו את עבודות החישוב והכשרת הקרקע באמצעות טרקטור ב"עמק הצבאים". עוד קבע שחוק גנים לאומיים דורש קבלת היתר מאת מנהל רשות הטבע והגנים הלאומיים לשם פגיעה בערכי טבע מוגנים. המערערים לא קיבלו את ההיתר הנדרש על אף שידעו שבמקום מצויים ערכי טבע מוגנים, בהם הצבי הארץ ישראלי. בית המשפט ציין שהסתמכותם של המערערים על היתר שניתן ע"י גורמים אחרים או על הנחיות כלליות של העיריה או של החברה להגנת הטבע, אינה מהווה היתר כנדרש.
5. בית המשפט קמא הוסיף ובחן האם העבודות שביצע המערער פגעו בערכי הטבע המוגנים במובנו של חוק גנים לאומיים. על יסוד חוות דעתו של האקולוג ד"ר יריב מליחי שהוגשה מטעם המשיבה קבע בית המשפט כי פעולות חישוב והכשרת הקרקע שביצע המערער באמצעות הטרקטור "היו גורם מפריע להתפתחותו הטבעית, שמירתו ורבייתו של הצבי הישראלי", שכן "פעולות אלה פגעו במקור המזון המיטבי ובחלק משטח המסתור של הצבי הארץ ישראלי בעמק הצבאים". בית המשפט ציין, על יסוד עדותו של ד"ר מליחי, כי על אף שהצבי הארץ ישראלי יכול להתקיים ממזון אחר כמו עלוות עצים ושיחים, הרי שהמזון המיטבי עבורו הוא העשבים החד שנתיים. עוד קבע שעצם הפגיעה בעשבים החד שנתיים, המזון המיטבי לצבי, מהווה הפרעה למהלך התפתחותו הטבעית של הצבי ולרבייתו. בית המשפט הוסיף וציין כי אף שמעדות ד"ר מליחי עולה כי גורמים נוספים פגעו בצבי הארץ ישראלי, בהם צמצום שטח הגידול הטבעי לצורך תשתיות ובינוי, טרף כלבים משוטטים והכבישים באזור, אין החוק דורש שהפגיעה בצבי תהיה הפגיעה הבלעדית באותו ערך טבע מוגן. בית המשפט הוסיף וקבע, בכל המתייחס לפגיעה בשטח המסתור של הצבי, כי אף שעמק הצבאים משתרע על כ-250 דונם, ואילו העבודות בוצעו על פני כ-30 דונם בלבד, "גם הפגיעה באותם כ-30 דונם שהיוו מקום מחבוא, מסתור והגנה לצבאים הארץ ישראלי מפני טורפים ומפגעים למיניהם מהווה 'הפרעה' לשמירתו של הצבי על פי הגדרתה בחוק הגנים הלאומיים". לפיכך קבע שהמערער פגע במעשיו בערך טבע מוגן הוא הצבי הארץ ישראלי.

6. באשר לפגיעה בסתווניות, ולאחר שבחן את חוות דעתו של ד"ר מליחי ויתר הראיות, קבע בית המשפט כי קיים ספק האם הפגיעה שנגרמה לפרחי הסתווניות נגרמה בשל מעשי המערער או בשל גורם אחר, ולפיכך הורה על זיכויים של המערערים מן העבירה של פגיעה בערך טבע מוגן בכל המתייחס לסתווניות.
7. בית המשפט קמא הוסיף ודחה את טענת המערערים לאכיפה בררנית ואת טענתם כי גופים אחרים פעלו בשטח בלא היתר, תוך שציין שלא מצא תשתית ראייתית לאכיפה בררנית במקרה דנן, שכן לא הוכח שהגופים האחרים שפעלו בשטח עמק הצבאים פעלו באופן הפוגע בערכי הטבע המוגנים שבעמק, ואף אם עשו כן, לא הוכח שעשו כן בלא האישור הנדרש על פי החוק.
8. באשר לעונש, קיבל בית המשפט קמא את עמדת המשיבה בכל המתייחס למתחם הענישה בעבירות מן הסוג בו הורשעו המערערים, כשמדובר בצבי, המתבטא בקנס שנע בין 4,000 ל-10,000 ₪, וכי הואיל ומדובר ב-12 צבאים - בסכום של 120,000 ₪. בית המשפט הוסיף ושקל את זיכויים של המערערים מחלק מן העבירות שיוחסו להם, את העדרן של הרשעות קודמות, ואת התרשמותו כי המערער לא הבין את "השלכות מעשיו על הטבע בעת ביצוע העבירה". בהתחשב בשיקולים אלה החליט בית המשפט שלא למצות את הדין עם המערערים ודן כל אחד מהם לקנס בסך 12,500 ₪ שישולם ב-25 תשלומים חודשיים, או 125 ימי מאסר תמורתם (למערער), וכן לחתימה על התחייבות בסך 25,000 ₪.
הערער
9. המערערים משיגים בערעורם על כל רכיבי הרשעתם. המערערים טוענים שהמשיבה לא הוכיחה כי הם ביצעו את העבודות ללא היתר. נטען כי מדובר בקרקע חקלאית שהייתה בשימוש הקיבוצים קריית ענבים ומעלה החמישה, וכי המערער פעל על פי הסכם עם הקיבוצים המתיר לו לעשות שימוש חקלאי בשטח. נטען גם שהעובדה שהותרה פעילות חקלאית במקום, מקימה חזקה שהפעילות בוצעה לפי היתר. עוד נטען כי בעת ביצוע העבודות, הייתה בהליכי אישור סופיים תכנית 20,000 המייעדת את השטח שבו בוצעו העבודות בחלקו כשטח לפיקניק ובחלקו כשטח לחקלאות. יתר על כן, בזמן ניהול התיק נגד המערערים בוצעו בעמק הצבאים עבודות חפירה ובניה נרחבות ליישום התכנית ולבניית פארק במקום. עבודות אלה כללו בין היתר נוכחות מאסיבית של טרקטורים. חרף זאת, ועל אף פניית המערערים, המשיבה לא הציגה היתר שניתן למבצעי עבודות בניית הפארק. עובדה זו מעידה, לפי הנטען, על אחת משתיים: או על העדר הצורך בהיתר או על אכיפה בררנית של הרשות.
10. המערערים טוענים כי השטח שבו ביצעו עבודות הוא שטח של כ-6 דונם ולא כ-30 דונם כנטען בכתב האישום. נטען שלא הוגשה כל ראיה מטעם המשיבה לעניין גודל השטח, ואילו המערער הגיש מפה עם סימון השטח שבו בוצעו העבודות ועדותו לא נסתרה.



11. לעניין מסקנת בית משפט קמא כי העבודות פגעו במקור המזון של הצבאים מעלים המערערים מספר טענות: ראשית, כי על פי חוות דעתו של ד"ר מליחי רק פגיעה מיכאנית בקרום הקרקע העליון (בשטח של 30 דונם) פוגעת במקור מזונם של הצבאים, העשב החד שנתי, בעוד שהמערער ביצע ניכוש קוצים וכלל לא פגע בקרקע. שנית, לא הוכחה פגיעה בעשבים החד שנתיים ולא הוכח שעשבים אלו לא הוסיפו וצמחו לאחר העבודות שבוצעו. שלישית, גם לו היה מוכח כי העשבים נפגעו, היה על המשיבה להוכיח כי הפגיעה בעשבים פגעה בצבאים עצמם, ולעניין זה יש להוכיח קיומה של פגיעה ממש ולא די בפוטנציאל לפגיעה. נטען שלא כל פגיעה בעשב החד שנתי הוא פגיעה בצבי. לא נטען וגם לא הוכח כי עקב העבודות נותרו הצבאים ללא מזון מספיק וכי הדבר השפיע על התפתחותם, רבייתם או שמירתם. יתר על כן, העובדה שהמשיבה לא ראתה לתמוך בצבאים במזון נוסף, מעידה על כך שלא היה בעבודות כדי לפגוע במזונם של הצבאים.
12. לעניין קביעת בית המשפט קמא כי המערערים פגעו במקום המסתור של הצבאים נטען, כי לא הונחה לקביעה זו כל תשתית ראייתית בחוות דעתו של ד"ר מליחי או בעדותו. יתר על כן, גם בכתב האישום לא ייחסה המשיבה למערערים פגיעה בצבאים באמצעות פגיעה בשטח המסתור שלהם, וממילא לא ניתנה להם הזדמנות ראויה להתגונן בפני טענה זו. אף לא הוכח ששטח העבודות שימש לצבאים כמקום מסתור.
13. המערערים מוסיפים וטוענים שיש לזכותם או להפחית משמעותית מעונשם לאור טענתם להגנה מן הצדק. זאת בשל ניהול ההליך נגדם תוך הסתרת ראיות מהותיות - קלטת וידאו המוכיחה שעבודות המערערים לא גרמו כל עקה לצבאים ולא דחקה אותם או צמצמה את תחום מחייתם. קלטת זו לא גולתה למערערים. טעם נוסף נטען להקלה בעונש היה ניהול ההליך בעת שמבוצעות עבודות בניה רחבות בעמק הצבאים מטעם עיריית ירושלים, בניהולן של החברה להגנת הטבע ורשות הטבע והגנים, וזאת מבלי שהוצג היתר לביצוע עבודות אלה. דבר זה עומד, כך לפי הנטען, בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגינות.
14. בכל המתייחס לגזר הדין נטען כי העונש שהוטל על המערערים חורג לחומרה ממתחם הענישה המקובל בעבירות מסוג זה. נטען גם כי יש להביא בחשבון את טענות ההגנה מן הצדק כשיקול להפחתת העונש.
15. המשיבה נסמכת על פסק דינו של בית משפט קמא וטוענת שבית משפט קמא נתן בפסק דינו מענה לכל טענות המערערים. המשיבה מוסיפה וטוענת שגם אם לא ניתן לראות נזק מידי לצבאים, יש בפגיעה במקור מזון או תשתית מחיה כדי להיכנס לגדרה של הגדרת "פגיעה" על פי חוק גנים לאומיים. באשר לטענה שכתב האישום אינו מתייחס לפגיעה בשטחי מסתור היא טוענת שכתב האישום מתייחס לצמצום תחום מחייתם של הצבאים. כן היא טוענת שחוות דעתו של ד"ר מליחי מטעמה לא נסתרה.
16. לעניין העונש טוענת המשיבה שמדובר בעונש מידתי והוגן, במיוחד עת מדובר בפגיעה בצבאים העומדים בסכנת הכחדה.

דין והכרעה

17. לאחר שבחנו את תיק בית משפט קמא ואת טענות הצדדים הגענו למסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין להתקבל, וכי יש לזכות את המערערים מכל העבירות שיוחסו להם. לעניין זה יצוין כי לא ראינו להידרש לכל טענותיהם של המערערים ודי לנו לקבוע שאין בחומר הראיות שהוגש מטעם המשיבה כדי להוכיח, ברף הראיה הנדרש בפלילים, כי המערערים פגעו בצבי הארץ הישראלי במובנו של חוק גנים לאומיים.
18. ס' 33(ג) לחוק גנים לאומיים אוסר על פגיעה ב"ערך טבע מוגן" אלא בהיתר שניתן ע"י מנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים. "ערך טבע מוגן" הוגדר בס' 1 לחוק כ"ערך טבע, שלדעת השר יש ערך בשמירתו או סכנה להכחדתו, והוא הכריז עליו, בהתאם להוראות סעיף 33, כעל ערך טבע מוגן", ואילו "פגיעה" הוגדרה בס' 33(ה) לחוק ככוללת "לרבות השמדה, הריסה, שבירה, חבלה, קטיפה, עקירה, נטילה, שליה, הרעלה, שינויה של צורה או של תנוחה טבעית של ערך טבע או הפרעה למהלך התפתחותו הטבעית, לרבייתו או לשמירתו". ס' 57(א) לחוק מוסיף וקובע כי "העובר על הוראה מהוראות סעיפים...ס' 33(ג) לחוק... דינו מאסר 3 שנים". הוראת האיסור על פגיעה בערך טבע מוגן מצויה גם בס' 3(א) לתקנות גנים לאומיים.
19. בכל הקשור לפגיעה הנטענת בצבאים הושתתו טענות המשיבה, כמו גם מסקנתו של בית המשפט קמא, על שתי חוות דעת מומחה של ד"ר יריב מליחי, אקולוג מחוז מרכז של רשות הטבע והגנים, האחת מיום 17.11.08 והשנייה מיום 25.11.08. ד"ר מליחי מציין בחוות דעתו כי בעמק הצבאים שרדה אוכלוסיית צבאים המונה כיום 12 פרטים "אשר כלואים בין הכבישים והשכונות ועם זאת מתרבים, אוחזים בנחלות ואף נלחמים עליהן". בכל המתייחס לפגיעה בצבאים בשל העבודות שנעשו מציין ד"ר מליחי כי "עצם הפגיעה המיכאנית בקרום הקרקע העליון, כדוגמת החישוף שנעשה בשטח של כ-30 דונמים פוגעת בעשבים החד שנתיים, אשר אך החלו להציץ, ולמעשה פוגעת במקור מזונם העיקרי של הצבאים. עבודות הכשרת השטח באמצעות כלים מכאניים, המלווה ברעש ונוכחות אדם, דוחקת את הצבאים לחלקו הצפוני של העמק, מצמצמת את תחום מחייתם ויוצרת עקה (STRESS) היכולה להביא לתשישות, פגיעה בהריון, תחלואה גבוהה ולעיתים אף למוות".
20. לאחר שבחנו את חוות הדעת, את חקירתו של ד"ר מליחי בבית המשפט ואת יתר הראיות שהובאו, עמדנו היא, כאמור, כי לא הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת הפגיעה בצבי הארץ הישראלי כמשמעותה בדין, על דרך של "הפרעה למהלך התפתחותו הטבעית, לרבייתו או לשמירתו" וכפי שקבע משפט קמא, וזאת ממספר טעמים:



21. ראשית לא הוכח כי המערערים ביצעו עבודות הכשרה וחישוב בשטח של כ-30 דונם כנטען. המערערים טענו והעידו כי ביצעו עבודות בשטח של כ-6 דונם בלבד, ולמעשה לא הובאה כל ראיה אחרת או סותרת מטעם המשיבה לענין שטח העבודות. בהמשך לכך, ומאחר שחוות דעתו של ד"ר מליחי מושתתת על חישוב שטח של כ-30 דונם, מבלי שמומחה זה מדד את השטח הנטען או העיד לגבי ההיקף כאמור אלא הניח שזהו השטח הרלבנטי, אף לא הוכח כנדרש אם יש בעבודות חישוב מצומצמות יותר כדי להביא לפגיעה הנטענת בצבאים. זאת, אף נוכח ההגדרה המרחיבה של "פגיעה" שבס' 33(ה) לחוק.

22. שנית, לא הוכח כי העבודות שביצעו המערערים גרמו בפועל לפגיעה בצבאים בשל מחסור במזון. מחקירתו של ד"ר מליחי עלה כי חוות דעתו התייחסה, למעשה, באופן כללי, לפוטנציאל הפגיעה בעשב חד שנתי ע"י עבודות מעין אלה. זאת ללא התייחסות להשפעת הפגיעה הקונקרטית בעשב על הצבאים, בשים לב לנתונים הרלוונטיים לעמק הצבאים, בהם שטח העמק, מספר הצבאים ומקורות המזון שבו (ור' גם עדותו שלפיה אין הכרח ששריפה בשטח 30 דונם או אפילו בשטח 100 דונם תגרום לחוסר מזון לצבאים, בעמ' 46 לפרוטוקול). יצוין לענין זה כי מדובר בעמק שגודלו כ-240 דונם, ובנחלה שגודלה המשוער, לפי עדויות המשיבה, הוא כ-70 דונם ובה מצויים ששה צבאים. עוד יצוין כי לפי עדותו של העד עמיר בלבן מקורות המזון של הצבאים מגוונים וכוללים גם עלווה של עצים ושיחים ולא רק עשבים חד שנתיים לגביהם יוחסה הפגיעה.

23. שלישית, גם השפעת הכלים המכניים ונוכחות אדם על דחיקתם של הצבאים ויצירת עקה לא הוכחה כנדרש. הוברר מן הראיות כי השטח המדובר הוא שטח הפתוח לציבור, הכולל מערך שבילים אשר אפשר בשעתו תנועה של כלי רכב בתחמו. עוד עלה מן הראיות כי מבוצעות באותו שטח, מעת לעת, עבודות שונות מטעם עיריית ירושלים, הכוללות תחזוקת שבילי אש למניעת שריפות, עבודות תשתית של קווי ביוב וניקוז, ועבודות בינוי, לרבות עבודות טרקטור, ואף נערכת במקום פעילות ציבורית הכוללת בין היתר הדלקת מדורות בל"ג בעומר. לאור האמור, ציינו העדים כי "הצבאים בעמק... רגילים לרעש והתערבות" (עדות יואב גרינברג, בעמ' 39 לפרוטוקול, ור' גם אישורו של העד עמיר בלבן כי בקלטת שהציגה המשיבה נראים הצבאים עומדים בקרבת הטרקטור ולא בורחים, פרוטוקול ביקור במקום מיום 5.3.13, בעמ' 29). יתר על כן, ד"ר מליחי הבהיר בעדותו כי הוא ביסס את חוות דעתו בענין זה על מחקרים ותצפיות שנעשו במקומות אחרים בהרי יהודה על המשמעות של הפרעה לצבי, וכי אין הוא יכול לבסס סברה על התצפית היחידה שערך: "קביעה של עקה בחיית בר לא נאמדת או נמדדת על פי תצפית אחת בנקודת זמן אחת ובעונה אחת, אנחנו צריכים מדגם גדול יותר" (בעמ' 56 לפרוטוקול). מדגם כזה לא נערך ולפיכך, גם פגיעה זו לא הוכחה.

24. לסיכום, לא הוכחה ברמה הנדרשת בפלילים כי המערערים גרמו ל"הפרעה למהלך התפתחותו הטבעית, לרבייתו או לשמירתו" של הצבי בעמק הצבאים, ולפיכך אנו מורים על זיכויים של המערערים מכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

מזכירות בית המשפט תמציא פסק הדין לב"כ הצדדים ותוודא קבלתו בידם.
ניתן היום, י"ד אייר תשע"ז, 10 מאי 2017, בהעדר הצדדים.