



ע"פ 1284/05/17 - עלא רמאל, ענאן רמאל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ע"פ 1284-05-17 רמאל ואח' נ' מדינת ישראל 06 יולי 2017

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]
ב. בר-זיו, שופטת
א. אלון, שופטת

המערערים:

1. עלא רמאל
2. ענאן רמאל ע"י ב"כ עוה"ד נחמי פיינבלט

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי) ע"י
ב"כ עוה"ד ערן בר-אור

פסק דין

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום בחיפה (סגנית הנשיא, כב' השופטת אורית קנטור) מיום 13/02/17 בת"פ 65053-11-15 (להלן: "**הכרעת הדין**") ו/או "**בית משפט קמא**", בהתאמה).

2. במסגרת הכרעת הדין, הורשעו המערערים, בתום שמיעת ראיות, בביצוע עבירה של החזקת ערך טבע מוגן - עבירה לפי סעיף 33(ד) ו-57(ב) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח-1998 (להלן: "**חוק גנים לאומיים**").

בית משפט קמא גזר על המערערים, קנס בסך ₪ 6,000 אשר ישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים או 60 ימי מאסר. על גזר הדין (מיום 20/3/17) לא הוגש ערעור.

3. בכתב אישום, שהגישה המשיבה נגד המערערים לבית משפט קמא, נטען כי בתאריך 24/04/14 בשעות הבוקר, החזיקו המערערים באורווה שבחצר ביתם בירכא, בעופר של צבי ארץ ישראלי שהינו ערך טבע מוגן, שלמערערים לא היה היתר כדין להחזקתו.

4. המערערים כפרו בעובדות כתב האישום, טענו שהם אינם אחראים להימצאותו של העופר במקום. לטענת המערערים, ככל שנמצא עופר כזה, הרי שאינם יודעים כיצד הוא הגיע לדיר, שנמצא בשטח לא מוגדר הפתוח במהלך היממה. המערערים משערים, שייתכן שגורמים פוליטיים ניסו להתנקם בהם בשל תמיכתם במועמד אחר לבחירות לרשות המקומית.



טענתם העיקרית של המערערים היא, שהחיפוש שנערך בחצר ביתו של המערער 1, הינו חיפוש בלתי חוקי, באופן שמחייב פסילת הראייה היחידה שהושגה מכוחו ושהביאה להרשעתם. בנוסף, לטענת המערערים, נפלו פגמים רבים ומהותיים בחיפוש עצמו, שנערך ללא עדים, מבלי שמולאו פרטים מהותיים כדין דו"ח החיפוש ומבלי שניתן כל הסבר לפעולות הבלתי חוקיות של הפקחים שביצעו את החיפוש.

5. בפרוטוקול הדיון מיום 22/2/16 נרשמה הצהרת הסנגור, לפיה הוא מוותר על כל עדי התביעה והוא מסכים, כי תיק החקירה יוגש בהסכמה. בית משפט קמא התיר לסנגור, ככל שיבקש זאת, לחקור בחקירה נגדית מי מעדי התביעה, בכפוף לכך שיודיע על רצונו כאמור בתוך 90 יום (עמ' 3 לפרוט', ש' 1-5).

ביום 26/3/16 הודיע ב"כ המערערים לבית משפט קמא, כי הוא מוותר על חקירת כל עדי התביעה, למעט, עד תביעה מס' 6, רס"מ מעוז חגיגי, ממחלקת בילוש תחנת עכו, אותו ביקש לזמן לשיבת ההוכחות. הצדדים הסכימו, שכל תיק החקירה יוגש לבית המשפט קמא, למעט דו"ח הפעולה של רס"מ מעוז חגיגי, אשר יוגש באמצעות ב"כ המערערים, בכפוף לחקירה נגדית (הוגש בדיון מיום 22/6/17 **וסומן על ידינו "א"**).

6. בהתאם להסכמה הגישה המאשימה 11 מוצגים לבית משפט קמא: -

א. **דו"ח פעולה** שנערך ביום 27/4/14 על ידי הפקח **מר אמיר פרנדיאן (ת1)**. מדו"ח זה עולה, כי ביום 24/4/14 בשעה 10:30 לערך, הגיע העד עם פקחים נוספים ובלשי תחנת משטרת עכו לביתם של המערערים על מנת לבצע צו חיפוש, זאת לאחר שנודע שהשניים מחזיקים שני עופרים של צבי שהינו ערך טבע מוגן. לדברי העד, הוא ניגש עם המשטרה לבית והציג לאשתו של המערער 1 צו חיפוש. האישה התקשרה למערער 2, והעד מסר לו שיש צו חיפוש. בזמן שהמערער 2 מסר שאינו יכול להגיע, הפקחים גיל ונתן דיווחו בקשר שמצאו עופר. העד ניגש עם הפקח אייל ועם אשת המערער 1 לראות את העופר שהיה באחד התאים באורווה ביחד עם כבשים. העד העביר את העופר לרכב סנדר השייך לרשות, באמצעותו הועבר העופר למרכז הארץ, והחתים את האישה על דו"ח החיפוש.

ב. **דו"ח חיפוש** מיום 24/4/14 שנערך על ידי הפקח **אייל מילר** ונחתם על ידו ועל ידי מר מעוז חגיגי, מר דותן בן דוד ואשת המערער 1 **(ת2)**. עיון בדו"ח זה מראה, כי לא מולאו בו עמודת "הצהרת מחזיק המקום", לא מולאה עמודת "החיפוש נערך בנוכחות העדים" - ואף לא מולאה הסיבה מדוע החיפוש נערך שלא בנוכחות עדים. בסעיף ג' ו-ה' לדו"ח נרשם, כי נתפס עופר בר וכי החיפוש נערך בביתם של המערערים בירכא, בנוכחות אשת המערער 1, אשר חתימתה מופיעה במקום המסומן "חתימת מחזיק המקום".



ג. **דו"ח פעולה** מיום 24/4/14 שנערך על ידי הפקח **מר אייל מילר (ת/3)**. בדו"ח זה פירט הפקח את השתלשלות האירועים וציין, כי נפגש עם הפקחים והשוטרים על מנת לבצע צו חיפוש בבית משפחת רמאל בגין החזקת עופר בדיר הנמצא בחצר ביתם. לדבריו, מסר לאשת המערער 1 עותק מצו החיפוש, וכן שאל אותה אם המערער נמצאים בקרבת מקום, על מנת שיוכלו להגיע לבית, ביקש ממנה להתקשר למערער 2, לדבר עמו עברית בלבד, ולהסביר לו שיש צו חיפוש על הבית והחצר. אשת המערער 1 התקשרה למערער 2 ואמרה לו ששמורות הטבע באו לקחת את העופר, אף על פי שהעד לא אמר לה שבאו לקחת את העופר. עוד צוין, כי אשת המערער 1 לא נראתה מופתעת כלל וכלל מהגעת הפקחים ומהימצאות העופר בדיר.

הפקח הסביר, כי כיוון שלא היו עדים זמינים שיהיו נוכחים ולא רצו להתמהמה בבית החשוד, תפסו את העופר לאחר שתועד בדיר בבית המשפחה, ונסעו משם חזרה לתחנה.

העד צוין, כי בדרך לתחנה דיבר עם המערער 2 על מנת שיגיע לתחנת עכו להיחקר, וניסה לתפוס את המערער 1 אך ללא הועיל.

אייל מילר גם גבה את הודעות המערערים באזהרה - הודעת המערער 1 מיום 13/5/14 **(ת/4)**; והודעת המערער 2 מיום 1/5/14 **(ת/5)**.

ד. **דו"ח פעולה** שערך הפקח **מר נתן באינוסוביץ** מיום 24/4/14 **(ת/6)**, ואף הוא תיאר את מהלך העניינים בו יצאו הפקחים מלווים בשוטרים לבצע צו חיפוש, לאיתור עופר בן צבי ארץ ישראלי, בבית המערער בכפר ירכא.

בהתאם לדו"ח, העד ניגש לתאי האורווה שכללו 3 תאים והבחין בתא האמצעי שבו כבשים ועיזים בעופר שוכב. העופר ניגש אליו, ככל הנראה, לבקש מזון, כשלהתרשמות העד מניסיונו כפקח ושכיר בחקלאות, מדובר בהתנהגות הנקראת 'החתמה' - התנהגות של בעל חיים בר, שהתרגל לקבל מזון בני אדם, הוא ניגש אליהם כשהוא רואה אותם מתוך הבנה, כי הם מקור מזון. לדברי העד צילם מספר תמונות - של העופר, של האורווה ושל סביבתה, והמתין למר אמיר פרנדיאן שהגיע עם אשת המערער 1, שדיברה בטלפון. הפקחים הודיעו לה שהם לוקחים את העופר, והעד הוציא את העופר מעל דלת התא שהייתה תקועה. העד אף צילם את התמונות נשוא **ת/7** - המתארות את האירועים, את מקום האורווה, את מקום המצא העופר, את בעלי החיים שהיו מצויים באורווה, את הפקחים ואת אשת המערער 1.

ה. **דו"ח פעולה** שנערך על ידי הפקח **מר שי קורן** ביום 1/5/14 **(ת/8)**. בפרטי האירוע מצוין, כי ביום 24/4/14 סמוך לשעה 11:00 לערך, הגיעו פקחים נוספים וצוות בילוש עכו עם צו חיפוש לחצר ביתם של המערערים. בדו"ח מוסר מר קורן, שכשהגיעו הצוותים לבית המערערים, הוא הבחין בדיר גדול שהיה מחולק ל-3 מחיצות, בשני צדדי הדיר היו שני סוסים ובתא האמצעי היה עופר של צבי ארץ ישראלי עם מספר כבשים. עוד, בדו"ח מצוין מר קורן כי משהתקרב הוא לכיוון הדלת, העופר בא לכיוונו.



בינתיים הגיעה למקום אשת המערער 1 שהזדהתה בשם אמל רמאל ושוחחה בטלפון עם בעלה. עד זה, מר קורן, צילם תמונות מחצר הבית, תמונות של שני כלי רכב אשר סומנו **ת/9**.

1. **דו"ח פעולה** שנערך ע"י הפקח **גיל בן נון** ביום 26/4/14 (**ת/10**), אשר ציין, כי הגיע למקום ביום 24/4/14 בסביבות השעה 09:30, התבקש ליתן סיוע לפקחים בביצוע צו חיפוש בחצר בית בירכא. כשהגיעו לקרבת הבית ולאחר שסרק העד את קדמת הדיר והאורווה הבחין מייד, בחצר האמצעית בעופר של צבי ישראלי. שני פקחים נוספים שהיו עמו, נתן ושי, נשארו ליד העופר והוא עבר לחלק האחורי של הדיר והאורווה. לדבריו, כשהתקרב לדיר, העופר ניגש והרים את ראשו לכיוונו ללא פחד, דבר המעיד על החתמה בגיל צעיר וחיים בקרבת אדם. בדו"ח ציין מר בן נון שבמהלך הנסיעה בה נראה רגוע יחסית למצופה מעופר בגילו, הוא הבחין בצלקת בחלק החיצוני של אחת מאוזניו של העופר.

2. **תעודת עובד ציבור (ת/11)**, לפיה למערערים לא היה רישיון ציד תקף בעת ביצוע העבירה.

7. בישיבה מיום 7/9/17, הודיע ב"כ המשיבה, כי נבצר מהעד השוטר מר מעוז חגיגי להתייצב למתן עדות, לאחר שהוקפץ, בשל מחסור בכח אדם במשטרה, לזירה של אירוע שוד מזוין. בנסיבות אלו, הודיע ב"כ המשיבה, כי הוא מוותר על העדתו של השוטר מר חגיגי, וכי לא יוגש כל מסמך הקשור אליו. ב"כ המערערים הודיע, כי הוא מבקש להזמין את העד חגיגי, כעד הגנה מטעמו (עמ' 3 לפרוט', ש' 16), בהתאם הורה בית משפט קמא למזכירות לזמן את עד התביעה - רס"מ מעוז חגיגי לדין שנקבע ליום 30/10/16 לסיום פרשת ההגנה.

מפרוטוקול הדיון מיום 30/10/16 עולה, כי העד חגיגי לא הגיע לדין. אולם, ב"כ המערערים הודיע, כי הוא אינו מוותר על העדתו ומבקש לזמנו במסירה אישית (עמ' 12 לפרוט', ש' 14-15). בית משפט קמא נעתר לבקשתו וקבע דיון נוסף לסיום פרשת ההגנה ולסיכומים בעל פה ליום 18/12/16, תוך שהוא מורה למערערים לדאוג לזימון העד מעוז חגיגי במסירה אישית.

בישיבה מיום 18/12/16 הודיע ב"כ המערערים **"ויתרנו על העד מעוז חגיגי"** (עמ' 14 לפרוט', ש' 11).

8. מטעם ההגנה העידו המערערים עצמם ואשתו של המערער 1, גב' אמל רמאל.

א. **המערער 1** העיד, כי קרוב לבית יש דיר, בו מצויים 2 סוסים, 4 כבשים ו-2 עיזים שאותם הוא מגדל כתחביב ומי שמטפל בהם רוב הזמן זה הוא ואחיו המערער 2.

לדבריו, בבקרים הוא משחרר את בעלי החיים החוצה, לאחר שהוא מאכיל אותם, ובערב חוזרים בעלי החיים לבד. כשנשאל כיצד נמצאו כל בעלי החיים בדיר בזמן ביצוע החיפוש, בשעה



11.00 בבוקר, השיב, כי לפעמים הוא פותח את הדיר בשעה 05.00 ואילו באותו יום בו הפקחים הגיעו, לא פתח.

לדברי המערער 1, מדובר בדיר פרוץ, שאינו מגודר. בו ישנם 3 תאים מחוסרי מנעולים, כך שאי אפשר לנעול אותם. את הדלתות הוא פותח בבוקר, בדחיפה. הוא הכחיש, כי היה מנעול על דלת התא, וציין שהפקח יכול היה גם לקפוץ פנימה. המערער 1 הוסיף ומסר, כי אינו חושש שיגנבו את הסוסים. אף ששווי כל סוס עומד בערך על סך 20,000 ₪, הוא משאיר אותם לעיתים בחוץ, אך את הכבשים הוא כן מכניס לדיר מפחד שיטרפו. לדבריו, הדיר מצוי במרחק של כ-50 מטר מדרך ציבורית המחברת בין ירכא לאבו סנאן, במרחק של כ-150 מביתו, וכ-300 מטר מבית אחיו.

המערער 1 לא שלל את הטענה לפיה בדיר נתפס עופר של צבי ארץ ישראלי, אישר כי אין לו היתר להחזיק בו, והוא יודע שמי מחזיק בעופר ללא היתר עובר עבירה.

המערער 1 מסר, כי אינו יודע מי הכניס את העופר לדיר שלו, לדבריו הוא אף פעם לא ראה את העופר שם וייתכן כי העופר שוטט לבד, התחבר עם העדר ונכנס בערב פנימה.

המערער 1 הוסיף ומסר, כי באותה תקופה התקיימו בחירות בישוב, והיו סכסוכים בין משפחתו לבין משפחת המועמד האחר, וכי הוא משער שאותה משפחה אחרת, בשל נקום בו, דאגה להכניס את העופר לדיר שבבעלותו (סעיפים 9-10 להכרעת הדין).

ב. **המערער 2** העיד, כי הדיר מרוחק מביתו כ-150 מטר, מדובר בשטח פרוץ לכל הכיוונים, והכביש חוצה ממרכז הכפר לכיוון אבו סנאן.

גם המערער 2 ציין, כי מעולם לא ראה עופר בדיר ולא הכניס עופר לדיר. לדבריו כל שעשה זה לעזור לאחיו בטיפול בחיות כשאין לאחיו זמן או כשהוא לא בכפר. כשנשאל כיצד הם מטפלים בכבשים ובעיזים, ציין כי הוא בסך הכל פותח וסוגר את הדלת, אינו יודע אם מדובר בכבשים מבוגרות או צעירות והוא לעיתים מאכיל את הסוסים, כשהכבשים והעיזים אוכלות במרעה.

המערער 2 אישר, כי הוא היה בדיר בפעם האחרונה, שבוע לפני שנערך החיפוש על ידי הפקחים.

גם המערער 2, אישר שהוא יודע על האסור להחזיק עופר מעין זה שנתפס בדיר, ללא היתר ואישר, שלמערערים לא היה היתר כזה.

גם המערער 2 ציין את תקופת הבחירות, ועמד בעדותו על היחס האלים ממנו סבלו בני משפחתו, וגם הוא העלה בעדתו את האפשרות כי יתכן ומישהו 'שתל' את העופר, או שהעופר נכנס בין העיזים כשחזרו לדיר.



המערער 2 אישר, כי קיבל שיחת טלפון מאשתו של המערער 1, בה מסרה לו כי הפקחים הגיעו כדי לקחת את עופר, הוא היה מחוץ לכפר. לדבריו, באותו רגע, הוא לא הבין במה מדובר, ושאל אותה איזה עופר, כי חשב שהיא צוחקת עליו. עם זאת הוא הורה לה שתיתן לפקחים מה שהם רוצים (סעיפים 11-12 להכרעת הדין).

ג. **אשת המערער 1**, הגב' אמל רמאל ציינה, כי ביום האירוע ובעודה בבית, הגיעו פקחי רשות הטבע והגנים ושני שוטרים, מסרו שבאו לחפש עופר. לדבריה, היא לא ידעה במה מדובר, ומבלי להתעמת איתם, הרשתה להם לחפש, שכן ליד הבית יש להם דיר ובו סוסים, כבשים ועיזים. בהמשך תיקנה את עדותה וציינה, כי קודם התקשרה לבעלה להודיע לו דבר החיפוש, משלא ענה לה, התקשרה לגיסה, לבקשת שוטר.

העדה ציינה, כי דיברה עם גיסה בערבית, ואז ביקש ממנה השוטר לדבר עברית.

תחילה העדה ציינה, כי היא התקשרה לבעלה מיוזמתה, אך בהמשך, הוסיפה ותיקנה את דבריה, כי עשתה זאת לבקשת הפקח.

לדברי העדה, היא אינה עוזרת לבעלה בטיפול בבעלי החיים שבדיר, ומשכך אינה נוהגת להתקרב או ללכת לשם. הוסיפה וציינה כי עם זאת היא ציינה, כי ראתה את העופר לראשונה מחוץ לתא, כשהפקח החזיק אותו בידיו.

העדה מסרה, כי בעלי החיים נמצאים בתאים, כל יום נותנים להם לאכול, וכי לא מדובר במקום פתוח אלא במקום מסודר. לדבריה, המרחק של תאי החיות מהבית הוא משהו כמו 80-90 מטר כשמערער 2 מתגורר במרחק של 150-200 מטר (סעיף 13 להכרעת הדין).

9. לפני בית משפט קמא, טען ב"כ המשיבה, כי יש להרשיע את המערערים בעבירות שיוחסו להם על בסיס הראיות שהוגשו בהסכמה, מהם עולה, כי העופר היה מצוי בחזקתם של המערערים. האורווה בה נמצא העופר הייתה בשליטתם של המערערים כשמערער 1 נמצא במקום כמעט כל יום והמערער 2 סייע לו בטיפול בחיות, העופר נמצא בתא שדלתו הייתה תקועה ונעולה, מדובר בעופר שהוחזק בין אנשים זמן רב, והאישה ידעה, כי יש בחזקתם צבי אף מבלי שהדבר נאמר לה מראש.

נטען, כי משהוגשו ראיות המשיבה בהסכמה ללא חקירה נגדית של עורכי הדין, ההגנה לא הביאה ראיה לסתור והמערערים הודו שלא היה בידיהם היתר כדין להחזיק בעופר, הרי שחל סעיף 34 לחוק גנים לאומיים, המקים חזקה לחובת המחזיק בערך הטבע המוגן. המערערים לא הוכיחו, כי החזיקו בעופר כדין. המערערים לא הביאו ראיה לתמוך בטענתם כאילו אלמונים ניסו להתנכל להם בשל מעורבותם בבחירות ויש לדחות את טענתם לפיה העופר נכנס לדיר ביחד עם הכבשים והעיזים ללא שליטתם, שכן הראיות מלמדות שמדובר בדיר בו קויימה השגחה וטיפול מתמיד על ידי המערערים ודלת התא בו הוחזק העופר הייתה תקועה ונעולה.



10. בפני בית משפט קמא טען ב"כ המערערים, כי המשיבה לא עמדה בנטל להוכיח, כי המערערים החזיקו בעופר.

לדבריו, החיפוש שנערך לא נעשה כדין. מדו"ח החיפוש עולה, כי החיפוש לא היה חוקי, בדו"ח החיפוש לא פורטו הנסיבות, הייתה נוכחות רק של העדה אמל רמאל ותפיסת העופר, נעשתה עוד בטרם מולא דו"ח החיפוש ושלא בנוכחות האישה. בחיפוש לא היו עדים נוספים למרות שניתן היה להביא אזרחים מהרחוב. נטען כי בחיפוש מעין זה, שלגישתם השלכותיו כה קיצוניות, ושממצאיו יש בהם להעביר את הנטל על המערערים, יש להקפיד על חוקיות החיפוש.

אשת המערער 1 העידה, כי כאשר הגיעה למקום העופר כבר היה על הידיים של הפקח, מה שמצביע על כך שהחיפוש לא נעשה בפועל בנוכחותה.

ב"כ המערערים טען לפני בית משפט קמא, כי יש לפסול את הראיה במסגרת כלל הפסילה הפסיקתית. מדובר בעבירה מסוג עוון ולא פשע והאינטרס הציבורי מחייב שהפקחים יקיימו את החוק ככתבו וכלשונו; כשבאים לערוך חיפוש יש להמתין לבעל הבית על מנת לבצע את החיפוש ובמקרה ספציפי זה, יש משמעות גדולה יותר להקפדה על קיום הוראות החוק.

לטענת ב"כ המערערים, הן בשל העברת הנטל לעבר המערערים והן בשל אי מילוי התנאים, יש להורות על פסילת הראייה. עוד לטענתו, משוויתרה המשיבה על העדתו של העד מעוז חגיגי, יש בכך חיזוק לראיות ההגנה.

עוד טענו המערערים בפני בית משפט קמא, כי לכל היותר מדובר בהחזקה בת יום אחד, ולא הייתה מניעה לאפשר להם להסגיר את העופר לידי הרשות.

ב"כ המערערים הוסיף וטען, שהמערער 2 אינו רלוונטי לתיק, הן בשל מעורבותו הדלה בטיפול בדיר ובחיות הנמצאות בו, והן בשל ריחוק הדיר מביתו, משכך, לגישתו האשמתו של מערער זה הינה שרירותית.

11. בהכרעת הדין קבע בית משפט קמא, כי אין חולק שבתאריך הנקוב בכתב האישום - 24/4/14 בשעות הבוקר באורווה/דיר בישוב ירכא, נמצא עופר של צבי ארץ ישראלי, שהינו ערך טבע מוגן וכי לנאשמים לא היה היתר להחזיק ערך טבע מוגן. המערערים אמנם טענו, כי המאשימה לא הוכיחה שהאורווה/הדיר היו בחזקתם, אולם בפועל הסכימו להגיש את כל ראיות התביעה ללא חקירה נגדית של עדי התביעה ומהראיות שהוצגו, עולה מעבר לספק סביר, כי המקום נמצא בחזקתם של המערערים - בחזקתם הבלעדית, גם אם קרוב יותר לבית מגוריו של המערער 1.

בית משפט קמא קבע, כי מהראיות עולה, שהמערער 1 היה הבעלים והמחזיק של בעלי החיים - סוסים, כבשים ועיזים ואילו המערער 2 היה מחזיק עמו בצוותא והיה מסייע לו באופן פעיל בהאכלת



בעלי החיים, אחזקתם, שחרורם למרעה וכו'. בית משפט קמא קיבל את עמדת המאשימה, כי הוכח מעבר לספק סביר, שהמערערים שניהם החזיקו באורווה/דיר בה נמצא העופר, כשארין מחלוקת שמדובר, כאמור, בערך טבע מוגן.

12. בהמשך דחה בית משפט קמא את טענת המערערים, לפיה לא היו מודעים להחזקת העופר וכן מצא כי השערותיהם שמישהו מיריביהם הפעילים בקשר לבחירות שהתקיימו סמוך לאותה עת בישוב, 'שתל' את העופר באורווה, וקבע, כי טענה זו לא רק שאינה סבירה אלא לא הובאה כל ראיה לתמוך בה.

בית משפט קמא אף דחה את טענת המערערים, לפיה כפי הנראה העופר "השתרבב" לאורווה כאשר חבר לכבשים ולעזים שיצאו למרעה וחזר עימם לאורווה עם ערב וקבע, כי זו אינה מתקבלת על דעתו, הן משום שהוכח באורווה/דיר הוחזקו בסך הכל 4 כבשים ו-2 עזים בנפרד משני הסוסים שהוחזקו בתאים הקיצוניים וכי מדובר בסך הכל ב-3 תאים, כשהמערערים תחזקו את בעלי החיים והאכילו אותם, כך שעל נקלה ניתן היה להבחין, כי בתא האמצעי מצוי עופר שאינו ממין אותם בעלי חיים מבויתים. עוד הוסיף וקבע בית משפט קמא, כי מראיות המשיבה, שלא נסתרו, עולה שמדובר בעופר הרגיל לחברת בני אדם, אשר כונה ע"י הפקחים - "מוחתם", כאשר ניגש אליהם בזמן החיפוש, כמי שאינו חושש מבני אדם ורגיל כי הם אלה אשר מספקים את מזונו.

13. בית משפט קמא הגיע למסקנה, כי הימצאותו של העופר באורווה/דיר לא הייתה מקרית וכי מהנסיבות עולה, כי המערערים היו מודעים להימצאותו שם, וקבע כי ההשערות שהעלו המערערים, באשר לנסיבות הימצאותו של העופר, הינן חסרות בסיס.

בית משפט קמא קבע, כי המשיבה הוכיחה מעבר לספק סביר, כי ברשות המערערים ובחזקתם נמצא ערך טבע מוגן, בה בעת, המערערים לא הוכיחו, כי הם מחזיקים בו כדין או כי לא היו מודעים להחזקה כלל ועיקר.

14. בהמשך הכרעת הדין, בחן בית משפט קמא את טענת הסנגור, כי החיפוש שנעשה בביתם של המערערים לא היה חוקי ומשכך, לעמדת הסנגור, דין הראיה שהושגה קרי - העופר, להיפסל מכוח עיקרון הפסילה הפסיקתית. בית משפט קמא דחה טענה זו וקבע, כי משהסכים הסנגור, כי כל ראיות המשיבה יוגשו בהסכמה ויותר על חקירתם הנגדית של פקחי הרשות, אשר ביצעו את החיפוש ואת תפיסת העופר, המסקנה המתבקשת היא, שכל מה שנאמר בדוחות הפעולה שהוגשו, לא נסתר (סעיף 23 להכרעת הדין).

15. בהמשך, בחן בית משפט קמא את צו החיפוש וקבע, כי הפקחים כינו את החיפוש שנערך בביתם של המערערים "חיפוש בצו חיפוש", אך אין חולק, כי לא הוצג כראיה צו חיפוש כדת וכדין חתום בידי שופט, ועל כן הגדרת החיפוש שנערך בבית המערערים כחיפוש בצו חיפוש - אינה נכונה (סעיף 24 להכרעת הדין). כן קבע בית משפט קמא, כי לא ניתן הסבר על ידי העדים מדוע החיפוש נערך שלא על פי צו



חיפוש חתום על ידי שופט, אלא ב"חיפוש רגיל" (סעיף 26 להכרעת הדין).

16. בית משפט קמא היה ער לפגמים בדוחות החיפוש וקבע, כי דו"ח החיפוש שנערך על ידי הפקח מר אייל מילר (ת/2), אכן פגום - העמודות שראוי היה למלא לא מולאו; הגם שהחיפוש נערך בנוכחות הגב' אמל רמאל, שמה אינו מופיע במקום המיועד לכך בדו"ח, אלא ברישום מעל אותן עמודות, ואין הסבר מדוע החיפוש נערך ללא שני עדים שאינם שוטרים, כנדרש.

בית משפט קמא הפנה לסעיף 59(ב)(2) לחוק גנים לאומיים, הקובע כדלקמן:

"תהיה לפקח סמכות חיפוש ללא צו שופט, על גופו של אדם, בכליו, בכלי רכב, בכלי שיט, בכלי טיס, ובמקום אחר שאינו משמש למגורים, אם יש לו חשד סביר שהאדם עבר לפניו או זה מקרוב, עבירה של החזקת ערך טבע מוגן שלא כדין או עבירה של החזקת ערך טבע שלא כדין שנלקח משמורת טבע".

אשר על כן, בית משפט קמא הגיע למסקנה, כי לא הייתה מניעה, כי הפקחים יערכו חיפוש ללא צו שופט במקום שאינו משמש למגורים - הוא האורווה/הדיר המצוי בשטחם של המערערים ובחזקתם.

17. בהמשך, בית משפט קמא הוסיף ובחן, האם הוראת סעיף 59 לחוק גנים לאומיים, הסמכויות המסורות לשוטרים לפי פקודת סדר הדין הפלילי, חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים) ועוד, מסורות גם לפקח לגבי עבירות על חוק גנים לאומיים, שכן גם אם מדובר בחיפוש חוקי שלא על פי צו, עדיין יש להקפיד על הדרישה, כי החיפוש יערך בנוכחות עדים, ואם לא יש להסביר מדוע הוא נערך ללא נוכחות עדים או בנוכחות חסרה, ורק כאשר אין ברירה, יש לבצע את החיפוש בנסיבות אלה. כאמור, דו"ח (ת/2) לא עמד בדרישות המחוקק.

18. בית משפט קמא בחן את טענות ב"כ המערערים, כי אותם פגמים צריכים להביא לפסילת הראיה שהושגה - העופר שנמצא באורווה/הדיר שבחזקת המערערים - ולהביא לזיכויים של המערערים, מכח כלל הפסילה הפסיקתית. בית משפט קמא הפנה לפסיקה הרלוונטית [ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד ס"א(1) 461; רע"פ 10141/09 - בן חיים נ' מדינת ישראל (מיום 6/3/12); ע"פ 5417/07 ניקולאי בונר נ' מדינת ישראל (30/5/13)], ממנה עולה, כי לבית המשפט מסור שיקול דעת לקבוע באילו מקרים תיפסל הראיה, כאשר בית משפט נדרש לאזן בין הצורך להגן על זכויות המערער והגינות ההליך הפלילי, לבין ערכים ואינטרסים ציבוריים שונים כגון - גילוי האמת, הלחימה בפשע, ההגנה על שלום הציבור וההגנה על זכויותיהם של נפגעי עבירה. על יסוד אלו, דחה בית משפט קמא את טענת ב"כ המערערים לפסילה פסיקתית וכך קבע:

36". בענייננו הראיה בה עסקינן היא ראיה חפצית - עופר בן צבי ארץ



ישראלי - שאמינותה אינה שנויה במחלוקת והיא בעלת קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שנטען שהייתה כרוכה בהשגתה. על כן למרות הפגמים שנפלו בדו"ח החיפוש - מוצג ת/2 - כאשר לא ניתן הסבר מפורט מדוע צו החיפוש בוצע ללא שני עדים שאינם שוטרים ומדוע החלו בביצוע הצו עוד בטרם הגיעה הגב' אמל למקום החזקת העופר - האורווה/הדיר - אני סבורה כי לא קמו טעמים המצדיקים את פסילתה של הראיה על ידי."

19. בהמשך הכרעת הדין, הפנה בית משפט קמא לפסק הדין בעניין דומה, בו נדונה שאלת קבילותן של ראיות חפציות שהושגו ע"י אותה משיבה בעקבות חיפוש ברכב שנערך ע"י פקח מטעם רשות הטבע והגנים. באותו מקרה, זיכה בית משפט קמא את המערער, אך זיכוי זה נשלל ממנו, והמערער הורשע, בערכאת הערעור, לאחר שזו האחרונה קבלה את הערעור שהגישה המדינה. בפסק הדין שניתן בערעור האמור, נקבע, כי על אף שבוצעה חקירה על ידי הפקח ללא אזהרה כדן, לא הייתה מוצדקת פסילת הראיות והיה מקום לקבלן, על אף הפגם שהיה כרוך בהשגתן [ע"פ 25711-02-15 מדינת ישראל רשות הטבע והגנים, נ' ג'מאל חאג' (17/6/15)].

20. בית משפט קמא קבע, כי על אף הפגמים המינוריים שנפלו בדו"ח החיפוש, אין באלה כדי להביא לפסלות הראיה שהושגה - עצם החזקת עופר בן צבי ארץ ישראלי, ערך טבע מוגן, בחזקת המערערים די בה כדי להביא להרשעתם של המערערים בעבירה של החזקת ערך טבע מוגן - עבירה לפי סעיף 33(ד) ו-57(ב) לחוק גנים לאומיים, כפי שיוחסה להם בכתב האישום. כאמור לעיל, בית משפט קמא השית על המערערים, במסגרת גזר הדין, קנס בסך 6,000 ₪.

21. המערערים מאנו להשלים עם הכרעת דינו של בית משפט קמא. ועיקר טענותיהם בערעור שלפנינו, היה ביחס לשאלה המשפטית - פסילת הראייה שהושגה שלא כדן - ולא על העובדות שנקבעו ע"י בית משפט קמא.

וביתר פירוט, לטענת ב"כ המערערים, שגה בית משפט קמא משקבע, כי לאור הלכת יששכרוב, אין לפסול את הראיה. ראשית, החיפוש נעשה ללא צו ומשכך הינו בלתי חוקי. שנית, החיפוש נעשה שלא בהתאם להוראות החוק, ולא בנוכחות שני עדים, ולא ניתנה הזדמנות לעין אובייקטיבית לראות ראיות או למצוא הסברים חלופיים להימצאותו של העופר באורווה. כן לא מולא דו"ח החיפוש כמתחייב על פי החוק, אשר אמור לשקף את שהתרחש במהלך החיפוש. שלישית, אמנם אין להמעיט בחומרת העבירה ואין חולק, כי קיים אינטרס ציבורי למנוע עבירות מסוגה, אך, עדין מדובר בעבירה מסוג עוון שאינה מבין החמורות שבספר החוקים, ומנגד התנהלות רשות האכיפה הייתה מחפירה ובלתי מרוסנת. בשל כל אלה, טען ב"כ המערערים, כי היה על בית משפט קמא לפסול את הראיה היחידה שהושגה - העופר, ושהביאה להרשעתם. לטענת ב"כ המערערים, עוצמת הפגיעה בזכויות המערערים, הינה חמורה ביותר, ומטה את הכף, לטובתם, באופן המצדיק את זיכויים, במיוחד כאשר ראייה זו מטילה על האדם חזקה של ביצוע העבירה ונטל השכנוע מועבר לשכמו.



- א. באשר לצו החיפוש - טען ב"כ המערערים, כי ארבעת הפקחים שהשתתפו בחיפוש, מסרו כולם שהיה בידיהם צו חיפוש, וכי מסרו העתק ממנו לאשת המערער 1. מול ארבעת דוחות אלה, עומדת קביעתו של בית משפט קמא, כי "אין חולק כי לא הוצג כראיה צו חיפוש כדת וכדין חתום בידי שופט" (עמ' 28 להכרעת הדין, ש' 4-2), וכי "לא ניתן הסבר על ידי העדים מדוע החיפוש נערך שלא על פי צו חיפוש חתום על ידי שופט..." (עמ' 28 להכרעת הדין, ש' 11). ב"כ המערערים טוען, כי מעולם לא הוצא צו חיפוש, וכי רשויות האכיפה שיקרו לגבי קיומו ומשכך לא היו רשאים הפקחים לבצע את החיפוש, וזאת מכוח סעיף 59(ב)(2) לחוק גנים לאומיים.
- ב. ב"כ המערערים מוסיף וטוען, כי לא הייתה לפקחים סמכות לערוך חיפוש ללא צו שופט וגם משום שלא היה להם חשד סביר שמי מהמערערים "**עבר לפניו או זה מקרוב**" עבירה של החזקת ערך טבע מוגן שלא כדין. על פי הפסיקה, סמיכות הזמנים במונח "זה מקרוב" הוא פרק זמן הנמדד בכמה שעות ולא בכמה ימים [ראה בג"צ 465/75 **יצחק דגני נ' שר המשטרה** (6.11.1975), פרק 1א סעיפים 1-23 להודעת הערעור].
- ג. באשר לדו"ח החיפוש - ב"כ המערערים טוען, כי בו נפלו פגמים מהותיים ורבים: לא מולאו כל העמודות, לא נלקחה הצהרת מחזיק המקום, לא ניתן ללמוד האם מחזיק המקום היה נוכח במקום והאם נתן הסכמתו או אי הסכמתו לחיפוש, לא סומן האם החיפוש היה מכוח הסכמת מחזיק המקום או מכוח צו שופט, אין עדים כלל שבפניהם נערך החיפוש ולא ניתן הסבר מדוע החיפוש נערך ללא עדים. פרט לכך, בעמודת המוצגים שנתפסו, מצוין כי נתפס "עופר בר" אך פרט לכך אין כל תיאור המוצג שנתפס כמתחייב ממילוי הדו"ח - אין מספר טבוע או רכוש ולא מתואר מקום המצאו. בנוסף, החתימו הפקחים את אשת המערער על הדו"ח, כאילו הייתה נוכחת בחיפוש, בעוד שבפועל היא הגיעה למקום החיפוש רק לאחר שכבר נתפס העופר, קרי, רק לאחר שהסתיים החיפוש. לטענת ב"כ המערערים, שגה בית משפט קמא משקבע אחרת (עמ' 28 להכרעת הדין, ש' 7-8).
- ד. לטענת ב"כ המערערים, משבוצע החיפוש ללא נוכחות עדים, נפגעה זכותם הבסיסית של המערערים, ויכולתם להתגונן. כך למשל, עדים ערניים וניטראליים יכלו גם לסייע במציאת ראיות שהפקחים לא הבחינו בהם ואשר היו יכולות לסייע למערערים בהוכחת חפותם או למתן הסברים לראיות שכן נמצאו במקום החיפוש. כך למשל, לא ניתן לדעת את מקום הימצאו הספציפי של בקבוק התינוקות ואת הקשרו לזירה. כך גם באשר להחתמה של העופר, ככל שקיימת שכזו, שכן אין בה טביעת אצבע המקשרת אותו לאדם כזה או אחר. כך גם באשר לאופן סגירת דלת התא בה נמצא העופר, האם הייתה סגורה באופן הרמטי או סגורה במנעול או פשוט טרוקה, מקום הימצאותו המדויק של העופר בתוך התא ועוד. לטענת ב"כ המערערים, אין גבול למגוון הפרטים שיכלו להימצא בחיפוש אילו היו נוכחים עדים שהיו מחפשים ראיות



שיתמכו בחפותם של המערערים ולא רק באשמתם ובכך נפגעה אנושות הגנתם של המערערים.

ה. לטענת ב"כ המערערים, אי חוקיותו של החיפוש פגמה גם בעוצמתה של הראיה החפצית היחידה, שכן כאמור לא רק הראיה "מדברת" אלא גם סביבתה. לשני עדים ניטראליים יכולה להיות זווית ראייה נוספת על זווית הראיה ועל אופי החיפוש, האם מדובר בחיפוש מגמתי או חיפוש שמטרתו היא חקר האמת (פרק 1ב סעיפים 24-48 להודעת הערעור).

23. באשר לעד התביעה **מר מעוז חגיגי** - השוטר שהתלווה לפקחים, והיה נוכח בעת החיפוש בחצר של המערער 1. משוויתרה המשיבה על העדתו של העד חגיגי, חזקה שהדברים שיכול היה לספר היו פועלים לרעתה. הגשת המסמכים בהסכמה, משמעותה שהדברים שנכתבו נכונים הם, אבל אין בכך כדי להעיד על דברים שלא נכתבו, ומשכך אין אנו יודעים מה יכול היה יכול מר חגיגי להוסיף על הדברים הנ"ל, בפרט נוכח הסתירות בעדויות הפקחים השונים שביצעו את החיפוש, לדוגמא לעניין בקבוק התינוקות, מצב דלת האורווה (פתוחה או תקועה) ועוד.

24. לטענת המערערים, לא היה מקום לגזור את דינם של המערערים מהכרעת בית המשפט המחוזי בע"פ 25711-02-15 **מדינת ישראל נ' ג'מאל חאג'** (17.6.2015), בה הפך בית המשפט המחוזי את החלטת בית המשפט השלום לזכות את המערער מעבירת החזקת חיית בר מוגנת, בשל חיפוש בלתי חוקי שבוצע, והרשיע אותו.

לטענת ב"כ המערערים, אין להקיש מהמקרה שם לענייננו, הן בשל ההבדל בחומרת העבירה, שם - ציד בלתי חוקי בנשק חם, העולה עשרות מונים על חומרתה עבירת אחזקה בחיית בר מוגנת ללא רשות, בענייננו, והן בשל השוני בפגמים שנפלו בהליכי החיפוש. שכן החיפוש שם היה ללא צו אולם כן בהסכמת ויוזמת הנאשם. הנאשם היה נוכח בחיפוש, שנערך ברכבו בעודו יושב. הנאשם בחר שלא להעיד במשפט וכן לא נתן כל הסבר חלופי להימצאות הראיות ברכבו. בהקשר זה נקבע בבית המשפט המחוזי, כי הפקח הבחין וקלט בחושיו את רובה הציד שהיה גלוי לעיני הכל, וכי היה לו יסוד סביר לחשד לעבירת החזקת רובה ציד על מנת לבצע את החיפוש. שם הפגם היחיד בחיפוש, היה, כי הפקח לא הזהיר את הנאשם כדין בטרם שאל אותו שאלות הנוגעות לעבירות שעוררו את חשדו.

לטענת ב"כ המערערים, עוצמתו של פגם יחיד זה שונה לאין שיעור מכמות הפגמים שנפלו בתיק שבענייננו - חמישה פקחים שונים ראו לנכון לבצע חיפוש שלא כדין ושלא בנוכחות עדים.

25. בדיון בערעור שהתקיים לפנינו ביום 22/6/17, חזר ב"כ המערערים על נימוקי הערעור שבכתב והוסיף, כי בהכרעת דינו של בית משפט קמא, קיימות קביעות שאינן מופיעות במוצגים שהוצגו בהסכמה, ב"כ המערערים הדגיש, כי לא ניתן הסבר מדוע החלו בביצוע החיפוש שלא בנוכחות אשת המערער וכי במקרה זה, כאשר מתהפך הנטל, ועובר למערערים שיסבירו דבר הימצאותו של העופר, יש צורך



להקפיד ולפעול במשנה זהירות, ובנסיבות אלו, הכף נוטה לעבר פסילת הראייה וזיכויים של המערערים.

26. מנגד טען ב"כ המשיבה, כי יש לדחות את הערעור.

באשר לאי העדתו של העד מר חגיגי - טוענת המשיבה, כי ההגנה היא זו שוויתרה על העדתו, לאחר שבתחילה ביקשה היא לזמנו (הודעתה מיום 24/3/16 שהוגשה לבית משפט קמא וסומנה על ידינו "א") היא חזרה בה מבקשתה זו, וויתרה על עדותו.

באשר לחוקיות החיפוש - טענה המשיבה, כי יש לדחות את טענות המערערים באשר לחיפוש לא חוקי. לטענת המשיבה, דוקטרינת הפסילה הפסיקתית בוחנת האם, ראייה הושגה שלא כדין, פוגעת במידה כזאת, שקבלתה כראייה, עשויה לפגוע באופן מהותי בזכות להליך הוגן. בהקשר זה נקבע, כי על בית המשפט לבחון, בין היתר, את אופייה וחומריתה. המשיבה הפנתה לע"פ 7679/14 **עדנאן זאהדה נ' מדינת ישראל** (15/8/16).

בענייננו, הפקחים הגיעו על בסיס מידע שהיה להם, ששני המערערים מחזיקים בעופר. משהגיעו הפקחים למתחם הבית, הם התפרסו בשטח, שכן מדובר בבתיים של כ-180 מטר ביניהם ובאמצע דיר השייך למערער 1. חלק מהפקחים הלכו לכיוון הדיר וחלק הלכו לכיוון ביתו של מערער 1. הפקחים שהלכו לכיוון ביתו של מערער 1, פגשו את אשת המערער 1, הראו לה את הצו וביקשו ממנה לקרוא למערערים. האישה התקשרה למערער 2, אחרי שלא הצליחה לתפוס את מערער 1, ומוסרת לו, שבאו לקחת את העופר.

לגישתו, יש משמעות לידיעה על אודות קיומה של הראייה - העופר - ברשות המערערים. ת/3, שהוגש בהסכמה, מחזק את הדברים - האישה התלוותה לפקחים שהגיעו לביתה והם הגיעו למתחם הדיר/האורווה, רק אז נכנסו למכלאה עצמה שהייתה נעולה, הפקח קפץ מעל השער ולקח את העופר. כן הפנה ב"כ המשיבה לת/10, ממנו עולה, כי הפקחים לא היו צריכים לעשות חיפוש כדי לראות את העופר, מדובר במקום פתוח הנראה לעין ורק הכניסה למכלאה בה היה העופר, הייתה נעולה. ההוצאה של העופר משם, נעשתה בנוכחות האישה. עוד ציינו הפקחים, שהעופר שהבחין בהם, ניסה לגשת אליהם.

בנסיבות אלו, טען ב"כ המשיבה, כי מידת ההשפעה שהייתה לחיפוש עצמו או לפגמים בדו"ח החיפוש, אינם משפיעים על מהימנות הראייה עצמה. מדובר בערך חברתי מוגן, ויש ליתן את הדעת לחשיבותו של עופר צבי ארץ ישראלי ולפיכך, אין מדובר בעבירה קלת ערך.

משנשאל ב"כ המשיבה באשר לסתירות בדוחות הפקחים, השיב שאין הוא חושב שמדובר בסתירה. באשר לצו החיפוש טען, כי היה צו חיפוש, וכי אשת המערער 1 לא חלקה על כך בעדותה, הצו נעשה בליווי שוטרים אשר מאבטחים את אנשי הרשות וגם אם נפלו פגמים בחיפוש, אין הדבר פוסל את הראייה עצמה.



27. לאחר שעיינו בהודעת הערעור, בהכרעת דינו של בית משפט קמא, לרבות בתיק בית משפט קמא ובטיעוניהם של ב"כ הצדדים לפנינו, סבורים אנו שיש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.
28. טענת ב"כ המערערים, כי אי העדתו של השוטר מר מעוז חגיגי, פועלת לחובת המשיבה, מוטב היה שלא תטען, שכן אין היא עולה מתוך ההליך שהתנהל בבית משפט קמא ולהלן נפרט:
- בפרוטוקול הדיון מיום 22/2/16 נרשמה הצהרת הסנגור, לפיה הוא מוותר על כל עדי התביעה והוא מסכים, כי תיק החקירה יוגש בהסכמה. בית משפט קמא התיר לסנגור, כי אם יבקש בכל זאת לחקור בחקירה נגדית אחד מעדי התביעה, עליו להודיע על כך בתוך 90 יום (עמ' 3 לפרוט', ש' 1-5).
 - בהודעת ב"כ המערערים מיום 26/3/16 הודיע, כי הוא מוותר על חקירת כל עדי התביעה, למעט, עד תביעה מס' 6, רס"מ מעוז חגיגי, ממחלקת בילוש תחנת עכו, אותו ביקש לזמן לשיבת ההוכחות (הודעתו הוגשה בדיון בערעור בפנינו ביום 22/6/17 וסומנה על ידינו "א").
 - בפרוטוקול הדיון מיום 7/9/16, הודיע ב"כ המשיבה, כי העד השוטר מעוז חגיגי נמצא באירוע של שוד מזויין ונוכח מחסור בכח אדם, הוקפץ לאירוע ולא יכול היה להתייצב לעדות. בנסיבות אלו, הודיע ב"כ המשיבה, כי הוא מוותר על העדתו וכן לא יוגש כל מסמך הקשור אליו (עמ' לפרוט' 3, ש' 10-12). ב"כ המערערים הודיע, כי הוא יזמין את העד חגיגי, כעד הגנה מטעמו (עמ' 3 לפרוט' ש' 16). בית משפט קמא הורה למזכירות לזמן את עד התביעה - רס"מ מעוז חגיגי לדיון שנקבע ליום 30/10/16 לסיום פרשת ההגנה (עמ' 11 לפרוט', ש' 11-13).
 - מפרוטוקול הדיון מיום 30/10/16 עולה, כי העד חגיגי לא הגיע לדיון ואין אישור מסירה. ב"כ המערערים הודיע, כי הוא אינו מוותר על העדתו ומבקש לזמנו במסירה אישית (עמ' 12 לפרוט', ש' 14-15). בית משפט קמא נעתר לבקשת המערערים, קבע דיון נוסף לסיום פרשת ההגנה ולסיכומים בעל פה ליום 18/12/16, והורה להם לדאוג למסירה אישית של ההזמנה (עמ' 13 לפרוט', ש' 3-5).
 - בפרוטוקול הדיון מיום 18/12/16 הודיע ב"כ המערערים "ויתרנו על העד מעוז חגיגי" (עמ' 14 לפרוט', ש' 11).
- מהתנהלות זו שוכנענו, כי אין אחיזה עובדתית ומשפטית לטענת ב"כ המערערים, כי אי זימונו של העד מעוז חגיגי, פועל לחובת המשיבה.
- אין די בטענה כללית שהעלה ב"כ המערערים, כי אי זימונו של העד היה מוביל לתוצאה שונה, לה מייחלים המערערים, אלא מסקנתנו היא, כי ההגנה משיקוליה היא, בחרה לוותר על העדתו, ובוודאי שאין לנקוף ויתור זה לחובת המשיבה.



29. אין בדינו לקבל את טענת ב"כ המערערים באשר לפסילת הראייה שהושגה, קרי, העופר שנמצא באורווה/בדיר שבחזקת המערערים, מכח כלל הפסילה הפסיקתית, באופן שיביא לזיכויים של המערערים.

בית משפט קמא היה ער לפגמים שנפלו במוצגי המשיבה, ואף ציין הוא, כי לא הוצג בפניו כראייה, צו חיפוש כדת וכדין חתום בידי שופט (סעיף 24 להכרעת הדין); בית משפט קמא קבע, כי לא ניתן הסבר מדוע החיפוש נערך שלא על פי צו חיפוש חתום על ידי שופט, אלא בחיפוש רגיל (סעיף 26 להכרעת הדין); בית משפט קמא ציין, כי דו"ח החיפוש שנערך על ידי הפקח מר אייל מילר, היה פגום, לא מולאו בו העמודות כנדרש, שמה של אשת המערער 1 אינו מופיע במקום המיועד לכך בדו"ח ולא ניתן הסבר מדוע החיפוש נערך ללא שני עדים, שהינם שוטרים, כנדרש (סעיף 25 להכרעת הדין).

בית משפט קמא המשיך ובחן האם פגמים אלו אמורים להביא לפסילת הראייה שהושגה - העופר שנמצא באורווה/בדיר שבחזקת המערערים - ומכאן להביא לזיכויים של המערערים מעבירת החזקת ערך טבע מוגן, בניגוד לסעיפים 33(ד) ו-57(ב) לחוק גנים לאומיים, מכח כלל הפסיקה הפסילה הפסיקתית (סעיף 30 להכרעת הדין).

בית משפט קמא יישם את ההלכה [ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד ס"א(1) 461; רע"פ 10141/09 - **בן חיים נ' מדינת ישראל** (מיום 6/3/12); ע"פ 5417/07 **ניקולאי בונר נ' מדינת ישראל** (30/5/13)] על המקרה שלפניו ומצא, כי לא קמו טעמים המצדיקים את פסילתה של הראייה. הראייה החפצית - עופר בן צבי ארץ ישראלי - אינה שנויה במחלוקת והיא בעלת קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שנטען שהייתה כרוכה, בהצגתה.

על כן, בית משפט קמא מצא לנכון, כי חרף הפגמים שנפלו בצו החיפוש (ת/2) - לא ניתן הסבר מדוע צו החיפוש בוצע ללא שני עדים שאינם שוטרים ומדוע החלו בביצוע הצו עוד בטרם הגיעה אשת המערער 1 למקום החזקת העופר - אותם הגדיר בית משפט קמא כ"פגמים מינוריים", וקבע הוא, שאין באלה כדי להביא לפסלות הראייה שהושגה ויש לקבל את הראייה על אף הפגם שהיה כרוך בהשגתה (סעיפים 30-37 להכרעת הדין).

30. דעתנו כדעת בית משפט קמא. יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה הוא, בחינת מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול, על מהימנות הראייה שהושגה. כלשונו של כב' השופט עמית בע"פ 5417/07 **ניקולאי בונר נ' מדינת ישראל** (30/5/13), **"... יש לבחון את השפעת הפגם או אי החוקיות על מהימנות הראייה באספקלריה של חקר האמת, מתוך חשש כי ראייה פסולה היא גם ראייה לא מהימנה שאין להביאה בקהל הראיות"**. דברים אלו נכונים הם למקרה שלפנינו. בית משפט קמא קבע ובצדק, כי הפגמים בדו"ח החיפוש לא השפיעו על מהימנות הראייה, שהיא בעלת קיום עצמאי ונפרד. משכך, קבע בית משפט קמא ובצדק, כי לא קמו טעמים המצדיקים את פסילת הראייה. קביעתו זו של בית משפט קמא, עומדת במבחן הסבירות, ההיגיון, השכל הישר ומיישמת כהלכה את הפסיקה



הרלוונטית.

31. באשר לטענת ב"כ המערערים כי החיפוש בוצע שלא על פי צו החיפוש, נפתח ונציין, כי מדובר בטענה שלא נטענה בבית משפט קמא ועלתה לראשונה בפנינו. בפני בית משפט קמא לא טען ב"כ המערערים, כי החיפוש נערך שלא על פי צו.

ערכאת הערעור מתרכזת בביקורת על פסק הדין ולא על טענה שלא נטענה ועל המשמעות של העלאת טענה זו לראשונה בפנינו, אין צורך להכביר מילים. לא זו בלבד, אלא שלא הייתה מחלוקת בפני בית משפט קמא אליבא דגרסת המערערים, כי החיפוש נעשה בצו שופט.

די אם נפנה לחקירות בפני בית משפט קמא: -

חקירת מערער 1 בחקירה נגדית:

"ש. אשתך הייתה שם וראתה שם?"

ת. אשתי לא מגיעה לשם, היא הייתה בבית, הפקחים קראו לה עם צו החיפוש" (עמ' 5 לפרוט', ש' 2-1 מיום 7/9/16).

חקירת מערער 2 בחקירה נגדית:

"ש. אמרה שבאו עם צו חיפוש?"

ת. אמרה שיש אנשים בחוץ, באו לקחת את הצבי. שאלתי איזה צבי, חשבתי שהיא צוחקת עלי והיא אמרה ברצינות באו לקחת את הצבי, אני הייתי מחוץ לכפר, אמרתי לה בסדר שתיתן להם מה שהם רוצים" (עמ' 9 לפרוט', ש' 22-19 מיום 7/9/16).

חקירה ראשית של אשת המערער 1 -

"ש. מתי חתמת על צו החיפוש?"

ת. אחרי שהם לקחו אותי, הוא אמר לי לחתום, שם ליד התא איפה שלקחו. זה מחוץ לבית"

(עמ' 15 לפרוט', ש' 29-28 מיום 18/12/16).

אם לא די בכך, נוסף ונציין, כי בדיון בערעור שהתקיים לפנינו, הציגה המשיבה עותק מצו החיפוש, שניתן כ-10 ימים קודם למועד החיפוש. לא ברור מדוע לא הציגה המשיבה את צו החיפוש לבית משפט קמא ולא ירדנו לסוף דעתו של ב"כ המשיבה, באשר להסבר שנתן לאי הצגת דו"ח החיפוש, כחלק מהראיות בתיק: "היות והדברים הוגשו רק ממי שערך אותם, אני לא יכול להגיש ראייה שלא בפני עורכי, שזה לא בהסכמה. כן היה צו חיפוש והאישה לא חלקה על כך בעדותה" (עמ' 4 לפרוט',

עמוד 16



ש' 7-8 מיום (22/6/17).

דו"ח החיפוש לא הוצג כראייה לפנינו לאור התנגדות של ב"כ המערערים (עמ' 4 לפרוט', ש' 11 מיום (22/6/17).

מכאן, שאנו דוחים את טענת המערערים, כי החיפוש נערך שלא על פי צו חיפוש.

32. באשר להרשעתו של מערער 2 - גם בעניין זה אנו דוחים את טענת המערער. ראשית נציין, כי בפני בית משפט קמא העידו שני המערערים ורעייתו של מערער 1. בית משפט קמא לא התייחס באמון לעדותם, בצינו שנמצאו סתירות בין גרסאות המערערים לבין עצמם, כמו גם בין המערער 1 לבין רעייתו (ראה סעיף 19 להכרעת הדין). ככלל, ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי מהימנות שקובעת הערכאה הדיונית, שראתה את העדים על דוכן העדים והתרשמה מהם התרשמות ישירה.

משבחנו את העדויות, מצאנו כי שותפים אנו למסקנתו של בית משפט קמא, כי שני המערערים טיפלו והחזיקו בבעלי החיים שנמצאו באורווה וביניהם נמצא גם עופר של צבי ארץ ישראלי (ראה: עדותו של מערער 2, שקשר עצמו להחזקת הראייה):

"ש. זה הדיר שלך ושל אחיך שבו אתה עוזר לו?"

ת. אני עוזר לו לעיתים רחוקות אך הדיר שלנו בשטח שלנו" (עמ' 8 לפרוט', ש' 23-24 מיום (7/9/16).

"ש. מה הכבשים והעזים - איך אתם מטפלים בהם?"

ת. סך הכל פותח וסוגר את הדלת, זה הכל" (עמ' 10 לפרוט', ש' 12-13 מיום (7/9/16).

"...אני פותח וסוגר את הדלת, לפעמים ממש לפעמים אני מאכיל את הסוסים, אני לא מוציא אותם כל פעם שפותח" (עמ' 10 לפרוט', ש' 19-20 מיום (7/9/16).

"... הוא מתקשר אלי שאפתח את הדלת ואני פותח לפעמים, הוא סוגר בערב ולפעמים אני" (עמ' 10 לפרוט', ש' 24 מיום (16/7/9).

33. מכל האמור לעיל עולה, כי לא נפל פגם כלשהו בהכרעת דינו של בית משפט קמא ולפיכך אנו דוחים את הערעור.



ניתן היום, י"ב תמוז תשע"ז, 06 יולי 2017, במעמד הנוכחים.

א. אלון, שופטת

ב. בר זיו, שופטת

י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]