



ת"פ 65526/05/17 - מדינת ישראל נגד סלמאן סדאן

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 65526-05-17 מדינת ישראל נ' סדאן
בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ניר פיינר

המאשימה

נגד

סלמאן סדאן

ע"י ב"כ עו"ד מיכאל ספרד ועו"ד חגי בניסמן

הנאשם

הכרעת דין

1. החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירה של **אי ציות להוראות הפקח**, לפי תקנה 15 לתקנות שמורות הטבע (סדרים והתנהגות), תשל"ט - 1979 [להלן: התקנות].

החלטתי להרשיע את הנאשם ביתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום - **הכנסת בעלי חיים לשמורת טבע**, לפי תקנה 4(ג) לתקנות, **איסור הליכה מחוץ לשבילים מסומנים**, לפי תקנה 10 לתקנות, **פגיעה בשמורת טבע**, לפי סעיף 30(ד) וסעיף 57(ב) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח - 1998 [להלן: החוק].

רקע:

2. נגד הנאשם הוגש ביום 30.5.17 כתב אישום (שתוקן ביום 4.11.18), המונה שני אישומים.

על פי האישום הראשון, ביום 9.10.2016 סמוך לשעה 11:30, רעה הנאשם, ביחד עם אישה אחרת, עדר של 50 גמלים בנחל עקרב המצוי בתוך שמורת טבע הר הנגב (להלן: "השמורה"). עדר הגמלים השייך לנאשם נע מחוץ לשבילים המסומנים בשמורה, כשהאחרת מובילה את העדר והנאשם מלווה את פעולתה ברכב.

הנאשם התבקש ע"י הפקחים שהבחינו בו לעצור את רכבו בשולי הכביש, במקום שאיננו מסכן את התנועה, ואילו הנאשם לא נענה לקריאות הפקחים והחל בנסיעה והימלטות מהפקחים.

בגין כך הועמד הנאשם לדין בעבירות הבאות:

פגיעה בשמורת טבע, לפי סעיף 30(ד) וסעיף 57(ב) לחוק, ובנסיבות סעיף 29 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 [להלן: חוק העונשין].



הכנסת בעלי חיים לשמורת טבע, לפי תקנה 4(ג) לתקנות וסעיף 57 (ב) לחוק בנסיבות סעיף 29 לחוק העונשין;

איסור הליכה מחוץ לשבילים מסומנים, לפי תקנה 10 לתקנות וסעיף 57(ב) לחוק בנסיבות סעיף 29 לחוק העונשין;

אי ציות להוראות הפקח, לפי תקנה 15 לתקנות וסעיף 57(ב) לחוק.

3. על פי האישום השני, ביום 9.11.2016 בסמוך לשעה 12:00 הכניס הנאשם לנחל ניצנה אשר מצוי במתחם השמורה לתחום השמורה 2 גמלים אותם רעה עד לבואו של הפקח.

בגין כך הועמד לדין בעבירות הבאות:

פגיעה בשמורת טבע, לפי סעיף 30 (ד) וסעיף 57 (ב) לחוק.

הכנסת בעלי חיים לשמורת טבע, לפי תקנה 4(ג) לתקנות וסעיף 57(ב) לחוק.

מהלך המשפט:

4. עד לניתוב התיק בפני מותב זה, התקיימו מספר דיונים, בפני מותבים שונים ולרבות הליך גישור. ביאז נותב התיק בפני מותב זה התקיימו דיונים שונים בפני מותבים קודמים תוך ניסיונות הצדדים להגיע לגישור. לאחר שהגישור לא צלח, נמסר מענה בעל פה לכתב האישום ולבסוף ביקש ב"כ הנאשם להגיש מענה מפורט בכתב והתיק נקבע לשמיעת ראיות לתאריך 18.11.19.

5. ביום 14.7.19 הוגש מענה מפורט בכתב, כדלקמן:

הנאשם הודה בעובדות המיוחסות לו באישום הראשון, אך כפר בכך שבמעשיו פגע בשמורה, וכן כפר בכך, שבמעשיו הפריע לפקחים מלעשות שימוש בסמכויותיהם.

הנאשם הודה בעובדות המיוחסות לו באישום השני, אך כפר בכך שבמעשיו פגע בשמורה.

כן הועלתה טענת הגנה מן הצדק, בגינה עתר ב"כ הנאשם לבטל את כתב האישום. נטען, כי מדיניות המאשימה במסגרתה הוגש כתב האישום נועדה לפגוע באורח חייהם של הבדואים החיים באזור השמורה מזה מאות בשנים. נטען, כי מדיניות המאשימה אינה מבוססת על שיקולים של הגנה על הטבע ועל האקולוגיה באזור השמורה, אלא נועדה לדחוק רגליהם של רועי גמלים בדואים.

6. בתאריכים 18.11.19 ו- 10.2.20 נשמעו הראיות בתיק.

מטעם המאשימה העידו:

עמוד 2



- עדותמומחה, אקולוג התנהגותי, פרופ' בוסקילה
- עדותראש ענף חקירות דרום פיצוח במשרד החקלאות, שלמה לוסטיג
- עדותאקולוג מחוז הדרום, רשות הטבע והגנים, דר' אסף צוער
- עדות פקח רשות הטבע והגנים, תומר נחמני
- עדותפקח רשות הטבע והגנים, ידידיה שמואל
- עדותפקח רשות הטבע והגנים, מרק כץ

מטעם ההגנה העידו:

- הנאשם
- עדות מומחית, מו"פ מדבר וים המלח -שלוחת מצפה רמון, דר' נעה אבריאל-אבני

סיכומי הצדדים

7. המאשימה הגישה סיכומיה בכתב. המועד שנקבע לסיכומי ב"כ הנאשם בעל פה, על פי בקשתו, נדחה בשל מצב החירום אשר שורר במדינה בעקבות התפרצות נגיף הקורונה ובהתאם להחלטת בית המשפט, הוגשו בכתב.

תמצית טענות המאשימה

8. המאשימה עותרת להרשיע את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום ולדחות טענתו להגנה מן הצדק.
9. בנוגע לאישום הראשון נטען, כי הנאשם לא ציית להוראות הפקח (ת/3, ת/4, ת/13, ת/19). נטען, כי בטרם עלה בידי הפקחים לערוך עם הנאשם בירור לגבי ההתרחשות, הנאשם עזב את המקום והתעלם מבקשתם לעצור. נטען, כי מהודאת הנאשם בכך שרעה את גמליו במקום, מתבקשת הרשעתו בעבירה של פגיעה בשמורה.
10. נטען, כי הוכח שהכנסת גמלים לשמורה עלולה לגרום נזק לפראים בשטח השמורה ולהטרידם באופן שיש בו לפגוע בהתרבותם ובהמשך התפתחותם הטבעית, כתוצאה ממאבק על מקורות מים או משהות הרועים בשטח, ובמקומות שאינם מיועדים לנוכחות הציבור.
11. נטען, כי המאשימה מעמידה לדין במקרים שונים של הכנסת בעלי חיים לשמורות טבע וכי עניינו של הנאשם אינו שונה ממקרים אחרים. מדיניות הרשות היא אחידה וברורה לגבי הכנסת בעלי חיים לשמורות הטבע ומניעת פעולות הפוגעות, או עלולות לפגוע בשמורה כתוצאה מכך.
12. נטען, כי על עדותו של העד כץ, גם בעבר הגמלים של הנאשם רעו בחלקי השמורה, ולא ננקטו פעולות אכיפה כנגדו. ואולם, כתוצאה מהרחבת התופעה לתוך כלל השמורה, החלו פעולות אכיפה הדרגתיות, שראשיתן בפעולות הסברה, ושיחות חבריות וסופן בהטלת קנסות והגשת כתבי אישום.



נטען, על פי עדות פרופ' בוסקילה, כי הנאשם אמר היה להשתתף במחקר הבוחן את השפעת הגמלים על השמורה, אך התוכנית לא יצאה אל הפועל, לאחר שהנאשם נקנס על ידי משרד החקלאות ובחר לפרוש מהמחקר. כן העיד העד, ששכנע את הרשות שלא להשתמש בתיעוד שבהחזקתה לחובת הנאשם.

עובדות אלה מלמדות, כי דין הטענה בדבר הגנה מן הצדק וכנגד מדיניות המאשימה להידחות.

13. נטען בנוסף, על סמך עדות דר' צוער, כי יש לדחות את הטענה בדבר מדיניות אכיפה שמטרתה דחיקת רגליהם של רועי גמלים בדואים. הוכח, כי ניהול שמורות הטבע נעשה מתוך מטרה לקיים את המינים המקומיים הטבעיים וכי אין שיקולים זרים במדיניות הרשות.

14. נטען, כי לא עלה בידי ההגנה להראות, שגמלים אינם פוגעים בשמורה או שהם מהווים חוליה אקולוגית הכרחית בה. עדות פרופ' בוסקילה בדבר הפגיעה הספציפית באוכלוסיית הפראים לא נסתרה. על כן, לא התעורר ספק סביר באשמת הנאשם בעבירה זו.

תמצית טענות הנאשם

15. נטען, כי ממכלול הראיות ניתן ללמוד, כי רעיית גמלים אינה מהווה פגיעה בשמורה. כלל המומחים שהעידו בתיק מאשרים דבר נוכחותם של עדרי גמלים באזור השמורה מזה אלפי שנים.

16. נטען, כי הנאשם לא עבר עבירה של אי-ציות לפקח ולחלופין עומדת לו הגנת זוטי דברים בנוגע לעבירה זו.

17. נטען, כי בנוגע לכלל המפורט בכתב האישום עומדת לנאשם טענת הגנה מן הצדק.

18. נטען, כי לא נסתרה עדות המומחית מטעם ההגנה, ד"ר אבריאל אבני, ולפיה ערכי הטבע בשמורה התפתחו בעבר במקביל לנוכחות גדולה בהרבה מהיום של גמלים, וכי כל האינדיקציות מצביעות על כך, שכושר הנשיאה של השמורה גדול בהרבה ממספר הגמלים וכלל אוכלי העשב החיים בשמורה כיום.

בהקשר זה נטען, כי לא בוצעו מחקרים המלמדים, כי נוכחות הגמלים מזיקה לשמורה. משכך, נותר ספק, שהוא מעבר לספק סביר, בטענה שרעיית גמלים פוגעת בשמורה ובערכי הטבע שבה.

נטען, בנוסף, כי דר' אבניאל הצביעה על מחקרים מרחבי העולם המלמדים, כי רעייה מתונה של גמלים אף עשויה להועיל למערכת האקולוגית, או למצער, מאפשרת לצמחיה להתאושש במהרה.

נטען, כי הטענה, שהגמלים מזיקים לפראים, או לשימושם בשוקת לשתייה, בצורה מערכתית ומתמשכת, נסתרה. המאשימה לא הוכיחה פגיעה בפראים, אלא הוכח ההיפך.

כלל הטענות שהעלה ד"ר צוער בחוות דעתו, בנוגע לפגיעת הגמל בשמורה, אינן מתקיימות או למצער, ניתן לפתור אותן באמצעים פוגעניים פחות.

19. החלטת המאשימה למנוע רעיית גמלים פוגעת קשות בקהילות הבדואיות ללא צידוק אקולוגי. הרשות אינה נסמכת על סיבה המגובה באופן מדעי, מלבד החשש ממחלות, וישנן ראיות המצביעות על כך שמאחורי החלטת הרשות עומדים שיקולים זרים, אשר בבסיסם הרצון לדחוק את רגלי הבדואים מהשמורה.



20. כך, ענף גידול הגמלים לא הוכר כענף חקלאי ללא כל הסבר. מעדותו של פרופ' בוסקילה עולה, כי כששאל מדוע הענף אינו מוגדר כענף חקלאי, נענה כי על הבדואים קודם להתיישב בערים המוכרות ורק לאחר מכן ידונו עמם בעניין זה. הוכח, כי הבדואים סובלים ממדיניות רבת שנים של התעלמות מצרכיהם ומהטלת הגבלות על ענפי החקלאות שלהם.

21. באשר לעבירה של אי-ציות להוראות פקח, עולה מעדויות עדי התביעה, כי הנאשם סירב לעמוד בצד הדרך, והזמין את הפקחים לביתו לביצוע הברור. הנאשם החל בנסיעה איטית מהמקום. כעולה מעדויות הפקחים, הם לא פעלו בהתאם לחוק ולא הודיעו לנאשם כי הוא מעוכב. משכך, מדובר בעיכוב לא חוקי. נטען, בנוסף, כי הפקחים מכירים את הנאשם היטב ויודעים היכן הוא מתגורר ולכן אין בנסיעתו מהמקום משום "בריחה" ומשלא הודיעו לו כי הוא מעוכב, הרי שאין בנסיעתו מהמקום משום אי ציות להוראות פקח, שכן העיכוב לא השתכלל וקמה לנאשם הזכות לעזוב את המקום. משכך, יש לזכות את הנאשם מעבירת אי ציות להוראות הפקח.

לחילופין, טען ב"כ הנאשם כי מקרה זה נופל לגדרי המקרים החוסים תחת הגנת זוטי דברים, שכן לשיטתו ובהתחשב בנסיבות המקרה, המדובר במעשה קל ערך, שלא גרם נזק כלל ודווקא אכיפת החוק במקרה זה תגרום נזק לאינטרס הציבורי.

22. בנוגע לטענת ההגנה מן הצדק נטען, כי אין מקום להקבלה בין הדוגמאות אליהן הפנתה המאשימה של אכיפה כלפי רוכבי סוסים ומטיילים המכניסים בעלי חיים אחרים לשמורה ללא היתר. לצורך הדיון בטענת אכיפה בררנית, יש לערוך השוואה בין מקרים דומים. הנאשם אינו טוען כי הוא היחיד נגדו מוגש כתב אישום, אלא שמדיניות המאשימה - האוסרת על הכנסת גמלים לאזור בו הם נמצאים מאות ואלפי שנים, ללא כל מסלול לקבלת היתר, ומבלי שיש בידי המאשימה בדל ראיה שהדבר פוגע בשמורה - מבוססת על שיקולים זרים שמטרתם הדרת רגלי הבדואים מהאזור. המאשימה לא הציעה לנאשם פתרון כלשהו ללהקת הגמלים שלו והיא אף דבקה במדיניות שרירותית שפוגעת בפרנסתו ובאורח חייו.

דין והכרעה

טענת אכיפה בררנית:

23. לאחר בחינת טענות הצדדים בנוגע לטענת האכיפה הבררנית וכן ההלכות המנחות בנושא, ובפרט פסק דינו של בית המשפט בעליון בע"מ 7485/19 **קשקוש נ' מ"י** (מיום 6.7.20, פורסם במאגרים), דין הטענה להידחות.

24. טענה בדבר אכיפה בררנית עשויה להתקבל מקום בו בית המשפט מוצא, כי במקרה מסוים נאכף הדין באופן שונה ממקרים אחרים, ובאין טעם רלוונטי המבחין ביניהם (ראו, למשל, רע"פ 3823/19 **פלוני נ' המחלקה לחקירות שוטרים** (מיום 2.10.2019, פורסם במאגרים). תפיסה עקרונית זו משקפת הכרה בכך, שיש באכיפה הבררנית כדי לפגוע באופן ממשי בהוגנות ההליך ובתחושת הצדק ובצורך ליתן לה ביטוי ממשי, בין בזיכוי הנאשם ובין בהקלה בעונשו.



25. על הטוען להגנה מן הצדק מחמת אכיפה בררנית לעמוד בנטל, ולו בנטל ראשוני להראות, כי עניינו הקונקרטי נאכף באופן שונה ממקרים רלוונטיים אחרים או כי עניינו נאכף תוך סטייה ממדיניות המאשימה. במקרה זה, הנאשם לא עמד בנטל זה, אף לא במקצת. לא זו בלבד, הנאשם במקרה זה טוען כנגד מדיניות האכיפה וסבור כי מדובר במדיניות פסולה (טענה שתיבחן במסגרת המשפטית של טענת ההגנה מן הצדק). הנאשם לא הראה, למעשה אף לא טען, כי עניינו הפרטי נברר ונאכף, מתוך מקרים אחרים בהם החליטה המאשימה שלא לאכוף את הדין. די בכך כדי להביא לדחיית הטענה.

26. מן הראוי להביא בהקשר זה, היפה גם להמשך הדיון בעניין טענת ההגנה מן הצדק, את דברי בית המשפט בעניין **קשקוש הנ"ל**, כי אין מקום לאפשר במסגרת ההליך הפלילי "היפוך התפקידים" שבין המאשימה לנאשם, כך שיוטל על המאשימה הנטל לבסס את צדקת החלטתה בהעמדה לדין, בהיעדר מסיס מספק לכך:

"דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים מבקשת להכניס את המשפט המינהלי בדלת הראשית אל תוך המשפט הפלילי. אולם הכנסת ההליך המינהלי במסגרת טענה לאי סבירות העמדה לדין או לאכיפה בררנית מביאה להיפוך תפקידים, כאשר הנאשם הופך כבר בתחילת ההליך למאשים והתביעה הופכת לנאשמת...

...

...וכן ראו את שנפסק ברע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם (5.5.2020) [פורסם בנבו] (להלן: עניין רותם):

"החדרת המשפט המינהלי אל תוככי המשפט הפלילי איננו עוד עירוב תחומין; עסקין בערבוב אשר יש בו כדי להפוך את היוצרות. חלף בירור אשמתו של נאשם, נדרש לפתע בית המשפט לבירור 'אשמתה' של המדינה, לבקר את דרכי התנהלותה והחלטותיה [...]

העברת המוקד מהדיאלוג בדבר אשמתו ואחריותו של נאשם, אל עבר בירור התנהלותה של המדינה - תחטא למהותו של ההליך הפלילי. היא תגרום לכך שהמסר החברתי הרצוי לא יועבר - לא לנאשם, גם לא לחברה. הנאשם יעבור מעמדת 'הגנה' לעמדת 'התקפה'; מאמציו ירוכזו בהוכחת אשמתה של המדינה, ואילו ההכרה בחטא והחזרה למוטב - יקופחו. אין חולק על החשיבות הרבה שבניהול הליך הגון, בשמירה והקפדה על זכויות חשודים ונאשמים. ברם, הליך הגון לחוד, והיפוך סדרי הדין בפלילים לחוד. ההליך הפלילי יכול לסבול מאשימה אחת בלבד" (שם, פסקה 52, הדגשות הוספו).

20. לייבוא של המשפט המינהלי אל תוככי המשפט הפלילי יש מחיר נוסף בדמות סרבולו של ההליך הפלילי.

"ייבוא הדין המנהלי אל חדריו של ההליך הפלילי, כרוך במכשלה נוספת - סרבולו של ההליך [...] הפיכת בית המשפט הדין בפלילים למעין 'בג"ץ קטן', תביא לכך שראשיתו של כל משפט פלילי תהיה בהעלאת שורה של טענות מן הגורן ומן היקב, על טיב שיקול הדעת של התביעה, מידתיותו וסבירותו; אחריותו מי ישרונו?" (שם, פסקה 55).

...



"...

27. אכן, כפי שטען ב"כ הנאשם במסגרת הסיכומים, בבחינת טענה בדבר אכיפה בררנית, יש להשוות בין מקרים דומים. ואולם, בעניין הנטלים לביסוס הטענה הפך ב"כ הנאשם את היוצרות: הנאשם הוא שמוטל עליו הנטל הראשוני להניח תשתית ראייתית מספקת, כי המאשימה נוהגת באופן שונה בין מקרים דומים. אם עומד הנאשם בנטל זה, כי אז עובר הנטל לסתור לכתפי הרשות (וראו, למשל, גם בע"פ 6328/12 **פרץ נ' מדינת ישראל** (10.9.2013, פורסם במאגרים); בג"ץ 4922/19 **נוה נ' מדינת ישראל** (9.12.2019, פורסם במאגרים), שם עמד כב' השופט עמית על הרף הראייתי הנדרש לערעור חזקת התקינות המנהלית ולהעברת הנטל אל הרשות).

28. בענייננו, הציג הנאשם את תשובת המאשימה לבקשה לפי חוק חופש המידע (סומן נ/7 וסווג בטעות כ-נ/5). תשובה זו מלמדת על קיומה של אכיפה אקטיבית בעבירה לפי סעיף 30(4) לחוק, בין בהגשת כתבי אישום (45 במספר בין השנים 2014-2017) ובין בדוחות קנס (36 מקרים, מתוכם 11 מקרים בגין הכנסת גמלים לשטח שמורת טבע).

29. למעלה מן הצורך יצוין, בנוגע למקרה שלפניי, כי ראיות המאשימה בנוגע ליחסים הנמשכים שבין פקחי הרשות ובין הנאשם לא נסתרו ולא הוכחו על ידו. מעדויות אלה עלה, כי ביחס להתנהלותו הנוהגת של הנאשם (שאף הוא העיד עליה בעצמו) בוצעו על ידי הרשות פעולות הדרגתיות, שראשיתן בהסברה, בשיחות חבריות, בניסיון לגייסו לשיתוף פעולה ובצוק העיתים פעולות האכיפה שהובילו להגשת כתב האישום. יחסי הכבוד ההדדיים ואף החיבה שבין הנאשם ובין פקחי הרשות שהעידו בבית המשפט, נלמדים היטב מפרוטוקול הדיון וגם הנאשם העיד בעניין זה. גם בכך יש לתמוך בעמדה, שאין מדובר במקרה של אכיפה סלקטיבית או מתעמרת כלפי הנאשם שלפניי.

30. אשר על כן דין הטענה בהיבט זה להידחות.

טענת הגנה מן הצדק:

31. בנוגע לטענות הנאשם, כי שורת הצדק מחייבת את ביטול כתב האישום כנגדו, נפרסה לפניי יריעה רחבה מאד. במהלך המשפט התברר, כי המחלוקת שבין הצדדים חורגת הרבה מעבר לשני המקרים הנקודתיים בגינם הועמד הנאשם לדיון. המדובר במערכת יחסים סבוכה וממושכת שבין הנאשם ובין הרשות ורשויות נוספות של המדינה ושל המועצה האיזורית. הקשבת בקשב רב לראיות הצדדים ולטענותיהם ובחנתי את הטענות בכובד מראש.

32. ב"כ הנאשם הזמין את בית המשפט, במסגרת ההליך הפלילי, להכריע בשאלות כבדות משקל של קביעת מדיניות. אין המדובר אך בקביעת מדיניות הרשות, המאשימה בדבר אופן ניהול שמורת הטבע במסגרת סמכויותיה על פי חוק אלא גם מדיניות של רשויות אחרות, שאינן צד להליך שלפניי. לא אוכל להיענות להזמנה זו ודין הטענות להידחות מן הטעמים העיקריים הבאים: הסוגיות הנכבדות ורחבות היריעה המצויות במחלוקת אינן בתחום סמכותו והכרעתו של בית משפט זה וגם אם ניתן היה בדוחק, לקבוע כי הן מצויות בגדר סמכותו של בית המשפט, מדיניות משפטית נכונה וראויה (הנתמכת גם בפסיקתו הברורה של בית המשפט העליון) מחייבת שלא להכריע בהן. בכל הנוגע למדיניות הרשות, האוסרת על רעיית גמלים בשטח שמורת הטבע, הרי שגם מן הבחינה העובדתית לא ניתן לקבוע כלל, כי מדובר במדיניות שרירותית.



33. האיסור על הכנסת בעלי חיים לשמורות טבע הוא איסור כללי הקבוע בתקנות, והוא חל על כלל בעלי החיים ובכלל שמורות הטבע (בכפוף לאפשרות לקבלת אישור פרטני, כפי שעלה גם במהלך המשפט, ואין מחלוקת כי זה איננו המקרה בענייננו). המדובר באיסור שנקבע בהתאם לסמכות שהוענקה בחוק לרשות להסדיר את ההתנהגות בשטח השמורות ולנהל אותן. לא מדובר באיסור קונקרטי על הכנסת גמלים, בשונה מבעלי חיים אחרים, או באיסור בנוגע לשמורת הטבע הר הנגב, בשונה משמורות אחרות.
34. המשמעות המעשית של עתירת הנאשם בהקשר זה היא, שעל בית המשפט לקבוע, כי במקרה הפרטני של גמלים, או במקרה הפרטני של שמורת הר הנגב יש לקבוע, כי האיסור איננו חל. לחלופין, כי במקרים פרטניים אלה יש לקבוע, כי הרשות צריכה שלא לאכוף את האיסור. המשמעות היא, איפוא, כי לטענת הנאשם יש לפעול בעניינו בשונה מן הכלל ושלא על פי הדין הקיים, ולא בהתאם לו. כאמור, האיסור על הכנסת בעלי חיים לשטחי השמורה הינו איסור כללי ולא מדובר בהחלטה שרירותית המכוונת לנאשם דווקא, או לאוכלוסיית הבדואים בכלל, כנטען.
35. טענת הנאשם כי יש לראות בגמל חיה שהיא חלק בלתי נפרד מהשמורה היא טענה התוקפת את מדיניות הרשות לגופה ומבקשת את בית המשפט לקבוע, אגב הדיון בהליך הפלילי היחידי, מדיניות שונה, המייחדת את הגמל מכלל החיות שהכנסתן לשמורה נאסרה באיסור כללי.
36. ראשית יש לקבוע, כי במהלך המשפט הובאו בעניין זה עמדות מקצועיות לכאן ולכאן וקיימת מחלוקת בין המומחים בנוגע לשאלות, הנוגעות לתחומים מקצועיים שונים, בנוגע לשאלה זו. כעולה מחקירות העדים, מדובר בנושא שהשיח בו ער ודינאמי, הן בארץ והן מחוצה לה. די בכך על מנת לקבוע, כי לא מדובר במעשה שרירותי (ויודגש שוב, המעשה המדובר איננו עצם האיסור - שהוא כללי - אלא היעדר החלטה לגרוע את הגמל, או את שורת הר הנגב, מן האיסור הכללי).
- די בכך כדי להביא לדחיית הטענה בדבר הגנה מן הצדק: הרשות היא הגורם המוסמך על פי חוק לקבוע את מדיניות ניהול השמורות וסדרי ההתנהגות בהם. גם אם קיימות חלופות אפשריות שונות לתוכן המדיניות (וראו בעניין זה הדיון בסיכומי הנאשם בנוגע לאיזונים המוצעים על ידו להגשמת ולמימוש הערכים שבבסיס החיקוקים), בית המשפט לא יקבע כי הבחירה במדיניות (כללית ואחידה) ספציפית, נכונה יותר או פחות ממדיניות אפשרית אחרת. ודאי וודאי, שאין מקום לעשות כן אגב דיון פרטני במסגרת הליך פלילי ועל דרך של **תקיפה עקיפה** (ראו להלן).
37. בין היתר, מצביע ב"כ הנאשם על המטרה של שמירה על ערכי מורשת שבסעיף 6 לחוק, על כך שהרשות עצמה רואה חשיבות בקשר שבין השמורה לקהילה המתגוררת בסמוך לה (ראו גם נ/5), וכן על כך שבין חברי מליאת רשות הטבע והגנים לא נמצא נ ג דואי (נ/6). כן הפנה למענה הפקחים לשאלות בחקירה הנגדית, כי לא עברו הכשרה בנושא התרבות הבדואית. ב"כ הנאשם הפנה גם לדברי עדי המאשימה ולפיהם בני האדם גם הם מהווים חלק מהאקולוגיה בשמורה. העולה מהפניות אלה, וכן מכלל עדויות העדים שהופיעו בבית המשפט הוא, שמדיניות ניהול שמורות הטבע היא נושא מורכב, רב-מימדים, המחייב שיח מעמיק ומתמיד ובעיקר, כי קיימת יותר ממדיניות אפשרית אחת או ממודל אפשרי אחד. אין זה מתפקידו, ואף בתחום סמכותו, של בית משפט זה לקבוע מהי המדיניות הכללית הנכונה או מה צריכה להיות המדיניות הפרטנית, במקרה של שמורה מסוימת (הר הנגב) או חיה מסוימת (הגמל) או אוכלוסייה מסוימת (הבדואים) או נציג מסוים של האוכלוסייה (הנאשם).



תקיפה עקיפה

38. בית המשפט העליון נדרש, מעת לעת, לסוגיית התקיפה עקיפה של אקט שלטוני אגב הליך המתנהל בפניו, ולשאלת סמכותו הנגררת של בית המשפט לברר חוקיות או תקינות מעשה מנהלי, שאינו ברגיל בתחום סמכותו, אגב הליך אחר (ראו, למשל, ע"א 4291-17 **עו"ד אלפריח נ' עיריית חיפה** (מיום 6.3.19, פורסם במאגרים); רע"א 2933-18 **עיריית אור עקיבא ואח' נ' מקורות חברת מים בע"מ** (מיום 1.8.19, פורסם במאגרים)). בין היתר, עמד בית המשפט העליון על כך, כי מדובר בהליך ייחודי וחריג, שנועד לקדם **יעילות** דיונית מקום שבמסגרת הליך מתעוררת שאלה **צדדית**. כן הוזכר, כי לצד היתרון של יעילות דיונית יש לתת את הדעת **לחסרונות לא מבטלים**. ראו עניין **אלפריח** הנ"ל, החל מפסקה 12:

"בראש ובראשונה בכך שהביקורת השיפוטית על מעשי המינהל במסגרת תקיפה עקיפה מתבצעת על ידי ערכאה שיפוטית שהנושא אינו בתחום סמכותה ומומחיותה, ובמסגרת סדרי דין ודיני ראיות שאינם מותאמים להליך של ביקורת שיפוטית..."

...

שלישית, תקיפה עקיפה מאפשרת למעשה לעקוף גם את המגבלה של שיהוי ואת הדרישה למיצוי הליכים בתקיפת מעשי המינהל, ואף עשויה לעודד התעלמות מהחלטה שלטונית ותקיפתה בתקיפה עקיפה רק כאשר ננקטת סנקציה בגין אותה הפרה.

ולבסוף, התוקף המוגבל כאמור של הכרעה במסגרת תקיפה עקיפה, לצורך אותו ענין בלבד, עלול ליצור אי וודאות לגבי תוקפם של אקטים שלטוניים, הכרעות סותרות בנוגע לאותו אקט שלטוני, ואף מראית פני דברים מטרידה כאשר אקט מינהלי נמצא כמשולל תוקף לענין פלוני במסגרת ביקורת עקיפה, אך בשל התוקף המוגבל של הכרעה זו ממשיכה הרשות לפעול מכוחו בהקשרים אחרים."

משום כך נקבע:

"מתחייבת גישה זהירה ומצמצמת בשימוש בו, מתוך מתן הדעת לשאלה, האם תכליתו של הליך זה מתקיימת במקרה..."

39. זאת ועוד, הודגש, כי נטיית בית המשפט העליון בעבר לעודד את השימוש בביקורת עקיפה, הגם ש"אינה נקיה מביקורת גם לשעתה" אין עוד מקומה כיום, נוכח השינויים בחלוקת הסמכויות בין הערכאות השיפוטיות ו"אין עוד צידוק לגישה זו" (**שם**, פסקה 14).

כן ראו (פסקה 15):

"...מקום שמהותו האמיתית של ההליך או מרכז הכובד שלו הוא בהכרעה בשאלת תוקפו וחוקיותו של אקט שלטוני, ובמיוחד כאשר מושא התקיפה הוא שיקול הדעת השלטוני לגופו, או כאשר מדובר בסוגיה



שלטונית מורכבת או רגישה או בעלת השלכה רחבה, יש להימנע בדרך כלל מבירור הענין במסגרת תקיפה עקיפה".

בית המשפט הוסיף והתייחס (מפסקה 15) ל"דוקטרינת הבטלות היחסית", בעטייה טושטשה עם הזמן האבחנה הבסיסית, שבין סוגי הפגמים ותוצאותיהם -

"ואולם, האבחנה בין סוגי הפגמים לא הייתה רק ענין פורמלי אלא ייצגה גם תפיסה מהותית לפיה אין זה ראוי ונכון כי כל בית משפט יוכל לקיים ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת של רשויות השלטון ולהכריע בדבר תוצאות פגם בשיקול דעת זה. דווקא טשטוש ההבחנה בין סוגי הפגמים והעברת הדגש לשאלת תוצאת הפגם משמעם מורכבות רבה יותר בקיום ביקורת שיפוטית. לפיכך, גם אם ההבחנה בין סוגי הפגמים אינה עוד מבחן פורמלי לענין הסמכות לתקיפה עקיפה, היא עדיין צריכה לשמש כאמת-מידה מנחה, לא בלעדית, במסגרת שיקול הדעת של בית המשפט לקביעת המקרים בהם ראוי לאפשר ביקורת עקיפה לעומת מקרים בהם ראוי ונכון להגביל את הביקורת להליך של תקיפה ישירה בלבד...".

40. בחינת המקרה שבפניי על פי אמות המידה אותן התווה בית המשפט העליון כמפורט לעיל מלמדת, כי אין מקום לאפשר במקרה זה תקיפה עקיפה של ההוראה הכללית בדבר איסור הכנסת בעלי חיים לשמורות טבע, או את המדיניות של אכיפת האיסור הכללי בשמורת הר הנגב, או בכל הנוגע לגמלים, או בכל הנוגע לאוכלוסייה הבדואית, או בכל הנוגע לנאשם הספציפי שלפניי. בעיקר: מדובר בסוגיה מקצועית וכללית החורגת מעניינו של הנאשם שבפניי, בדבר האופן שבו מן הראוי לנהל את שמורות הטבע בכלל, ואת השמורה הספציפית בפרט, את מאזן היחסים הנכון שבין מכלול הערכים הנוגעים בדבר ואת האופן שבו יש לתת מענה מוסדר, מכבד ונכון לצרכי האוכלוסייה המתגוררת בשכנות לשמורה.

41. בנוסף, אין בפניי התשתית העובדתית **הכללית** החיונית לצורך בחינת "סבירות" או "מידתיות" האיסור ואופן אכיפתו או להכריע בהן. לעניין זה, המחלוקת שנפרסה בבית המשפט היא חלקו של דיון רחב הרבה יותר, ואף כלל הצדדים והגופים הנוגעים בדבר - ושמעורבותן הועלתה פה ושם במסגרת העדויות ובסיכומי הנאשם (המועצה האיזורית, משרד החקלאות, המשרד להגנת הסביבה) - אין צד להליך ולא נשמעו בו.

42. כך, למשל, השאלה האם ההסדרה הנכונה היא הכרה בגמל כחיית משק, הסדרת מקורות מים אחרים מחוץ לשמורה, היתר לעשות שימוש במקורות המים בתוך השמורה וכיוצא באלה שאלות, מחייבות דיון מעמיק בין כלל הגורמים ואם יידרש לו בית המשפט אי פעם, הרי שדרוש לו ניהול הליך מנהלי סדור, בהתאם לסדרי הדין והראיות הנהוגים בהליך מנהלי, פרישת תמונת מצב רחבה שההליך הפלילי - אגב משפט בעבירת קנס בבית משפט השלום - אינו מתאים כלל ללבנו. לא מן הנמנע, כי בהליך מנהלי כאמור, בעלי התפקידים המצהירים או העדים הרלוונטיים חורגים במספרתם ובדרגתם מהפקחים המקומיים שהעידו לפניי.

43. בעניין זה יוער עוד, כי הורחבה בפניי היריעה בנוגע לשאלת ההכרה בגמל כחיית משק, וכן במקרה ה"עז השחורה", אף בסוגיית הבאת הפראים מארץ אירן, כתחליף לפרא המקומי שנכחד מן האיזור. המדובר בסוגיות מדיניות מרתקות, שקיימות בעניין דעות לכאן ולכאן ועולה, כי הדיון בהן פעיל ודינאמי. דיון זה נחשף בפניי, במקצת,



אגב עדויות המומחים והמאמרים אליהם הפנו. מעבר לעובדה, כי עצם קיומו של דיון פעיל ושיח בין מומחים אינו מאפשר לקבוע כי החלטות בנושא מתקבלות מתוך שרירותיות הדבר תומך עוד יותר בהחלטה, כי הכרעה לגוף השאלות שבמחלוקת לא צריכה להיעשות בזירה של המשפט הפלילי במקרה בודד.

44. לאור האמור לעיל, ספק **רב** בעיניי אם אכן קיימת **יעילות דינית**, כאמור בהלכה שצוטטה לעיל, בבחינת השאלה בפניי, אגב תקיפה עקיפה, ולא בדרך הישירה המתאימה לכך.

45. עוד יש להעיר: נסיבות האירועים שבפניי מלמדים, כי אכן התממש במקרה זה אותו חשש שהובע בעניין **אלפריח** הנ"ל, שכן עולה, שהנאשם פעל במקרים המפורטים בכתב האישום, מתוך ידיעת האיסור מזה זמן רב (ואף לשיטתו, מזה עשרות שנים שבהן הוא נתון במצב המתואר) ובחר לתקוף אותו אגב העמדתו לדיון בתיק הפלילי בגין הפרתו.

הנאשם הציג עמדה לפיה הוא עובר את העבירות בלית ברירה, שעה שאין בידיו פתרון אחר וכלל האפיקים המנהליים חסומים בפניו. טענה זו נטענה, אך לא בוססה ומכל מקום היא איה יכולה להוות צידוק למעשה הפלילי או להקים פטור מאחריות פלילית.

46. נוכח האמור לעיל אין מנוס מן הקביעה, כי דין טענת ההגנה מן הצדק שהעלה הנאשם להידחות בהליך שלפניי. אין בכך כדי לייצר הכרעה בדבר טענות הנאשם לגופן, שהן חורגות מן ההליך הפלילי. אכן, עלה היטב מראיות ההגנה ודומה שאף מחלק נכבד מראיות המאשימה, כי מדובר בסוגיה המצריכה הסדרה.

הכנסת בעל חיים לשמורה והליכה מחוץ לשבילי השמורה:

47. משנדחו טענותיו המקדמיות של הנאשם, יש לדון לגופן בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

48. בכל הנוגע לעבירות של הכנסת בעל חיים לשמורה (בשני האישומים) והליכה מחוץ לשבילי השמורה (באישום הראשון), הנאשם לא כפר בעובדות המיוחסות לו, העולים מעדויות הפקחים, והוא הודה במעשים, למעשה, גם במסגרת עדותו.

49. לאור האמור, ובהתאם להודאת הנאשם יש להרשיע את הנאשם בעבירות אלה.

פגיעה בשמורה:

50. כאמור, הנאשם לא כפר בעובדות המיוחסות לו בכתב האישום אך טען, כי מעשיו אינם מהווים פגיעה בשמורה.

51. גם בעניין זה נפרסה לפניי מחלוקת רחבה ובבחינת הדברים בשלב הדיוני הזה יש לומר, כי החזית הורחבה מעבר לדרוש. הרשעת הנאשם במקרה זה מתחייבת לאור לשונו הפשוטה של החוק. סעיף 30(ד) לחוק קובע:

"לא יבצע אדם **פעולה המהווה או העלולה להוות פגיעה בשמורת טבע** או בגן לאומי, אלא בהיתר בכתב מאת המנהל; לענין זה, "פגיעה" - לרבות השמדה, השחתה, הריסה, שבירה, חבלה, כתיבה, ציור או חריטה במקרקעין, הצבת שלט, גרימת נזק לבעל חיים או הטרדתו, **רעייה**, כריתה, קטיפה, נטילה, שינוי צורה או תנוחה טבעית של חי, צומח או דומם, או הפרעה לריבויים ולהמשך התפתחותם הטבעי, שינוי של פני הקרקע, כולל חפירה, הקמת מבנה או



מיתקן, או הכנסת חומר זה, וכן השלכת פסולת או השארתה" (ההדגשות הוספו).

52. השאלה בה נחלקו הצדדים במהלך המשפט, ביחס להשפעה ארוכת הטווח של נוכחות הגמל בשמורת הטבע והשפעתו האפשרית על ערכי הטבע הוגנים ובכלל זאת הצמחים ובעלי החיים האחרים בשמורה, מהווה, ללא ספק, חלק מהשיח והמחלוקת הרחבים בין הצדדים, שכאמור לעיל, תחילתה הרבה לפני האירועים נושא כתב האישום. ואולם, דיון זה אינו נחוץ להכרעה בעבירה בה הועמד הנאשם לדין נוכח לשונו הברורה של הסעיף, המונה "רעייה" כמעשה של "פגיעה".

53. המדובר בהכרעה של המחוקק שאינה טעונה פרשנות. הנאשם אישר כי בשני האישומים רעה את גמליו בשמורה. המחוקק קבע, כי רעייה היא פגיעה. די בכך, כדי לחייב הרשעה בעבירה זו.

אי ציות להוראות:

54. כאמור לעיל, החלטתי לזכות את הנאשם מעבירה זו, וזאת מחמת הספק.

55. בעניין זה טענה המאשימה בסיכומיה, כי יש להרשיע את הנאשם בעבירה של אי ציות להוראות, בשל התעלמותו מקריאות הפקחים לעצור.

56. מעדויות הפקחים עצמם לא עולה, שהנאשם התעלם מקריאת הפקחים לעצור. עולה, כי הנאשם עצר ואף התקיימה שיחה בינו ובין הפקחים. כן עולה, כי הפקחים ביקשו לעכב את הנאשם במקום, אך גם לשיטתם לא הודיעו לו על דבר העיכוב (עדו הפקח כץ עמוד 83, שורות 9-15, ראו גם בדוחות ת/19, ת/13, ת/3, ת/4). העובדה כי הנאשם עצר בצד הדרך עולה מהתמונות (ת/5) וכן עולה מדו"ח הפעולה של הפקח נחמני, כי החלה שיחה בינו ובין הפקחים, שאז החל הנאשם בנסיעה איטית ובהמשך לכך נסע מהמקום. הפקח אף רשם: "מכיוון שאני מכיר את סלמאן הרשתי לעצמי לא לרדוף אחריו" (ת/13 עמ' 1 שורה 13).

57. אכן, לא ניתן לקבוע כי מדובר בשיתוף פעולה מלא של הנאשם עם הפקחים. עם זאת, בבחינת התנהלות הפקחים קיים ספק אותו יש לפרש לזכות הנאשם, האם הבין כי הוא מצוי בסיטואציה של פעולת אכיפה. זאת, על רקע מפגשים רבים בעבר. הפקחים לא הודיעו לנאשם כי הוא מעוכב, ואף הגיעו בהמשך למקום מגוריו המוכר להם, שם המשיך השיח ביניהם. נראה, כי גם הפקחים עצמם, בזמן אמת, לא חוו התנהגות זו של הנאשם כמעשה עבירה. יצוין בהקשר זה, כי בנוגע לאירוע באישום השני, הפקח ידידיה הודיע לנאשם כי הוא מעוכב (ת/9 עמ' 3) והנאשם לא נענה לבקשתו, אך אין מיוחסת לנאשם עבירה באישום זה.

58. לאור האמור, יש לזכות את הנאשם מהעבירה של אי ציות להוראות.

הערות לסיום:

59. משהחלטתי להרשיע את הנאשם במרבית העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, ובמבט צופה פני הליך גזירת הדין, יש להביא בשלב זה מספר עניינים שיש בהם להשליך את מלאכת גזירת הדין:

60. מכלל העדויות עלתה מערכת היחסים החמה, המכבדת והידידותית שבין הנאשם ובין סביבתו, לרבות פקחי



המאשימה וכן המומחים המכירים אותו באופן אישי.

61. גם מעדויות עדי המאשימה עלה בבירור, כי מצבו של הנאשם, בשים לב לעיסוקיו, מצריכים הגעה להסדר באופן מכבד. זאת, גם אם הדברים לא יהיו תואמים באופן מלא ומוחלט את כלל ציפיותיו של הנאשם כפי שעלו במסגרת עדותו (וראו גם שאלות בית המשפט בתום עדותו של הנאשם).

62. זכויותיו הרבות של הנאשם, במהלך שנות פעילותו באזור בתחומים שונים הוזכרו במהלך המשפט ודומה שאין לגביהן מחלוקת גם מצד עדי המאשימה. הנאשם פעל ופועל לקידום ההגה על הסביבה, על החינוך ועל התרבות מתוך רצון לשמר ולקדם את ערכי המורשת הבדואית וכן לקדם ערכים של קיימות ושל דו קיום.

63. ניכר מעדות הנאשם, הפגיעה האישית שהוא חש כתוצאה ממעשי האכיפה והגשת כתב האישום נגדו. פגיעה זו, וכן תחושת הפגיעה הסובייקטיבית שמקורה כבר בעבר הרחוק, לא נעלמו מעיניי. הקביעה המשפטית, כי אין בטענות הנאשם ובתחושותיו כדי להקים הגנה בפלילים, אין משמעה שהדברים לא נשמעו או כי אינם מוערכים. מכל מקום, יש למכלול הנסיבות המתוארות לעיל משקל במסגרת שיקולי הענישה ואפשר שאף יביאו להסכמות בין הצדדים.

סוף דבר:

64. נוכח כל האמור לעיל, אני מזכה את הנאשם מהעבירה של אי ציות להוראות, ומרשיעה את הנאשם בשתי עבירות של הכנסת בעל חיים לשמורה, שתי עבירות של פגיעה בשמורה, ועבירה אחת של הליכה מחוץ לשביל מסומן.

ניתנה היום, ט"ז אדר תשפ"א, 28 פברואר 2021, במעמד הצדדים