



ה"ת 19889/03/20 - נג'אר באסם, נג'אר מוריס נגד מדינת ישראל - ימ"ר ארז

בית משפט השלום בטבריה

ה"ת 19889-03-20 נג'אר נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני	כב' השופט ניר מישורי לב טוב
מבקשים	נג'אר באסם נג'אר מוריס
נגד	
משיבים	מדינת ישראל - ימ"ר ארז

החלטה

1. בפני בקשה להחזרת תפוס אשר הוגשה ע"י המבקשים ביום 09/03/2020 (הבקשה הוגשה בכתב יד) ובקשה נוספת הוגשה ביום 10/03/2020 (בקשה מודפסת) להחזרת 23 ראשי בקר (להלן: **"הבקר"**, **"התפוס" לפי העניין**) אשר נתפסו על ידי משטרת ישראל (יח' ארז, מג"ב צפון).
2. בתאריך 16/03/2020 התקיים דיון בבקשה להחזרת תפוס בהשתתפות המבקשים, באי כוחם ונציגת היחידה החוקרת. במסגרת הדיון הוריתי כי המבקשים יגישו לעיון בית המשפט מסמכים הנוגעים לאותם בעלי קרקעות פרטיות המתירים למבקשים לרעות את העדר בתחומם לרבות אסמכתאות בגין בעלותם על הקרקע הפרטית וכן ראיות בגין קיומה של מכלאה בבעלותם הפרטית לצורך אחסון העדר תוך שציינתי כי מצופה מב"כ המבקשים להגיש גם אסמכתאות בגין הבעלות על חלק מהבקר אשר נתפס בבעלותם ואינו רשום כרכושם והתחייבותם, באם יורה בית המשפט על החזרת הבקר לרשותם, על סימון הבקר הנ"ל כנדרש טרם השבתו למבקשים. כמו כן הוריתי למשיבה להגיש את העתק תיקי החקירה לצורך דיון והכרעה בבקשה שבפני. לציון כי לאחר העברת תגובת ב"כ המבקשים התקבלו תיקי החקירה מטעם המשיבה וחומר חקירה נוסף התקבל לעיון בית המשפט ביום 24/03/2020.
3. נימוקי המבקשים בבקשה בכתב ובדיון בבקשה :



ב"כ המבקשים סבור כי על בית המשפט להורות על החזרת התפוס מהטעמים הבאים :

א. בהתאם לסעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "**הפקודה**") תפיסת התפוס בוצעה באופן לא חוקי על ידי המשיבה, הבקר נתפס בשטח מרעה פרטי, לשוטרים לא היה צו חיפוש. לטענת ב"כ המבקשים מדובר במידע מודיעיני שהשוטרים קיבלו, הובילו אותם לאדמת המדינה כדי להפליל את המבקשים והשוטרים הגיעו ללא צו חיפוש וללא צו בית המשפט וביצעו פעולה לא חוקית. המבקשים רועים את העדרים בשטחים פרטיים, בשטח מרעה פתוח בכפר פסוטה, כאשר חלק מהמקרקעין בבעלות ושימוש רשות מקרקעי ישראל. לטענתם, המקרקעין בשימוש ו/או החזקת ו/או בעלות רמ"י לא מגודרים, ואין באפשרות המבקשים לדעת אילו חלקות במקרקעין הם בבעלות רמ"י ואילו חלקות אינם בבעלות רמ"י, על כן ייתכן והפרות ירעו במקרקעין שבבעלות רמ"י. על כך הוסיף ב"כ המבקשים כי על רמ"י חלה החובה לגדר את המקרקעין שבבעלותה, בכדי שהבקר לא ייכנס לשטחים הציבוריים והפתוחים שבחזקתה ו/או בבעלותה ומשלא עשתה כן, אין לה אלא להלין על עצמה בלבד.

ב. המבקשים הגישו לרמ"י בקשה להקצאת שטחי מרעה אך זו דחתה בקשתם.

ג. בהתאם להוראות סעיף 34 לפקודה לבית המשפט הסמכות להפעיל שק"ד ולהורות על החזרת התפוס לבעליו. לטענת ב"כ המבקשים חילוט תפוס הינו האמצעי האחרון שעל בית המשפט לנקוט וזאת כאשר לא קיימים אמצעים חלופיים להבטחת אותה תכלית ראויה. הפגיעה ברכושם וקניינם של המבקשים הינה כבדת משקל ואין לשלול נכס מבעליו ככל שניתן למנוע זאת בחלופות אחרות. בהקשר זה הפנה לת.פ. 7839-07-13 מ"י נגד סתי שם קבע בית המשפט כי מרכיב החילוט הוא עונשי כך שלא ניתן להפעיל את סעיף 38 לפקודה והורה על שחרור התפוס.

ד. זכותם הקניינית של המבקשים בתפוס גוברת על אינטרסים אחרים, הפגיעה אינה מידתית שכן המשטרה יכולה לנקוט פעולות חקירה מבלי לפגוע פגיעה חמורה בקניינם של המבקשים.

ה. בהתייחס לשווי הפרות לשיטת ב"כ המשיבה מי שמחזיק בהם טוען כי שווי פרה הוא ₪ 3,500 בעוד שלטענת ב"כ המבקשים השווי האמיתי הוא ₪ 3,000 מאחר וגילן של הפרות מתקדם, ושווי כל עגלה הוא ₪ 1,000. מה שאומר ששווי העדר (18) בסה"כ ₪ 59,000.

ו. ב"כ המבקשים טען כי התכלית לתפיסת חפצים הינה מניעתית, על מנת להגיש החפץ לבית המשפט ולמטרת חילוט. בהקשר זה הפנה לרע"פ 1792/99 גאלי נגד משטרת ישראל, פד נג (3) 312, 322 (1999). לעניין הגשת התפוס כראיה בבית המשפט טען ב"כ המבקשים כי



לא ניתן להביא הבקר לבית המשפט וניתן להסתפק בתמונות בלבד, וכי אין מקום למכור עדר הבקר כאשר מדובר בחשד בלבד לביצוע עבירה, וכל עוד לא הורשעו המבקשים.

ז. המבקשים מחסנים את העדרים ומדווחים לרשויות המס על גידול הפרות ועל שיעור ההכנסות והרווחים (דו"ח רישום פעולות - נספח א').

ח. עוד טענו ב"כ המבקשים כי יש למבקשים מכלאה והם מתחייבים שהפרות יהיו רק במכלאה.

ט. לטענת ב"כ המבקשים יש להורות על שחרור התפוס בתנאים מגבילים וכך יישמר האינטרס הציבורי מחד גיסא ומאידך גיסא המבקשים יוכלו לחזור לפעילותם העסקית וישמרו על פרנסתם. בהקשר זה הפנה לה"ת (עכו) 21608-09-15 **סוהיל אבו רומי נגד משטרת ישראל** (04/11/2015).

י. ביום 17/03/2020 צירף ב"כ המבקשים אישור של בעלי קרקע המסכימים שהמבקשים ירעו באדמה שלהם, ואף צירף העתק רישום מפנקס הזכויות מיום 17/03/2020. כמו כן, צירף ב"כ המבקשים תמונות ונסחי רישום אודות מכלאה בבעלותם של המבקשים, ככל שמוטב זה יורה על החזרת התפוס, וכן אישור העברת עדר הבקר על שם המבקש 1.

4. עמדת המשיבה בתגובה בכתב ובדין בבקשה:

א. ב"כ המשיבה טענה כי יש לדחות הבקשה. לטענתה, מזה תקופה ממושכת הוגשו תלונות חוזרות ונשנות על ידי פארס עאסי, בעל הרשאת רעייה מטעם רשות מקרקעי ישראל בשטח מרעה שבחזקתו בסמוך לשוב פסוטה בגין אירועי פלישת פרות הכוללים הסגת גבול וגרימת נזקים לגדרות שמסביב לשטח המרעה (להלן: "**המתלונן**"). ביום 08/03/2020 הוגשה תלונה נוספת על ידי המתלונן ביחס לפלישת פרות לשטח האמור, לאחר שהוזעקה המשטרה, עדר הבקר (23 פרות) נתפס בעזרת הסיירת הירוקה וזאת לשם איתור בעלי העדר והעברתו למשמורת צד ג' שבמימון משטרת ישראל, וזאת בהתאם לסמכות המשטרה הקבועה בסעיף 32 לפקודה. על כך הוסיפה ב"כ המשיבה כי במהלך הטיפול באירוע הפלישה כאמור, נעצרו רעייתו ואביו של המבקש בגין תקיפת שוטרים שנכחו במקום.

ב. ב"כ המשיבה טענה כי למבקש אין הרשאה לרעייה בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 26/02/2020 במסגרת עת"מ 7112-04-19 **נג'אר ואח' נגד מדינת ישראל ואח'** ועת"מ 23693-04-19 **בלוט נגד רשות מקרקעי ישראל חיפה ואח'** בבית משפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים.



ג. עוד טענה ב"כ המשיבה כי בהתאם לבדיקה שערכה אין כל שטחים פרטיים באזור הסכסוך וככל שהמבקש טוען לכאלה הרי הוא לא מסר פרטיהם של האנשים שמאפשרים לו את הרעיה בשטחיהם.

ד. בהתייחס לבעלות עדר הבקר טענה ב"כ המשיבה כי עולה תמונה עובדתית שונה שאינה עולה בקנה אחד עם גרסת המבקש בבקשתו, לפיה לכאורה הוא הבעלים של עדר הבקר שנתפס בעוד התברר כי 18 פרות בלבד נושאות סימון ממשלתי ומבדיקה שבוצעה מול הלשכה הוטרינרית גליל מערבי מיום 09/03/2020 עולה כי 9 פרות מתוך הפרות המסומנות שייכות למבקש 1, פרה אחת שייכת למבקש 2 מוריס נג'אר, אביו של המבקש 1, ו- 7 פרות שייכות לארבעה אובייקטים נוספים.

ה. לטענת ב"כ המשיבה שווי פרה תפוסה עומד על 3,500 ₪ כאשר שווי עגל תפוס עומד על סך של 2,500 ₪ וזאת לאחר התייעצות עם המחזיק מטעם המשטרה עבור המשטרה את הבקר התפוס. בנוסף, יובהר כי סך החוב של משטרת ישראל נכון להיום עבור תפיסה והחזקת הבקר התפוס עומד על סך של 16,000 ₪ כולל מע"מ.

ו. בהתייחס לזכותם הקניינית של המבקשים בתפוס טענה ב"כ המשיבה כי תפיסת עדר הבקר בוצעה על פי דין, כי החזקת התפוס בשלב זה הינה מידתית וממשת את שלוש התכליות כעולה מסעיף 32 לפקודה ובהתאם לרע"פ 7600/08 **אברהם נ' מדינת ישראל** (07/04/2009). בהתייחס **לתכלית המניעתית** טענה כי עדר הבקר התפוס משמש לביצוע עבירות שעתידות להתבצע, היות ואירועי הפלישה מתבצעים באופן יומיומי וגורמים לנזקים מתמשכים במקום הן לגדרות והן בשטח המרעה בעצמו והראייה לכך הן התלונות החוזרות מצד המתלונן. בהתייחס **לתכלית הראייתית**, כאשר הבקר התפוס והסימון אותו הוא נושא עשויים לשמש ראייה בהמשך ההליך הפלילי אשר יש לתעדה ממצה, ובהתייחס **לתכלית החילוט**, התפוס שימש אמצעי לביצוע עבירות בהן חשודים המבקשים.

ז. במסגרת תגובתה של המשיבה לבקשת המבקשים, ביקשה היא להורות על הוצאת צו למכירת התפוס ואחזקת עדר הבקר על ידי צד ג', הפועל מטעמה של משטרת ישראל וזאת בהתאם לסעיף 38 לפקודה באשר עדר הבקר נכנס להגדרת "בעל חיים" כמפורט בסעיף 38 לפקודה כאמור.

5. ביום 16/03/2020 קבע מותב זה כי ככל שהמבקשת עומדת על בקשתה לחילוט התפוס ומכירתו על פי סעיף 38 לפקודה עליה להגיש בקשה נפרדת אשר תקבע לדיון.

לפיכך, הבקשה שבפניי הינה בקשה להחזרת תפוס ולא מצאתי מקום לקיים במסגרת זו דיון בבקשה שמעלה ב"כ המשיבה במסגרת תגובתה לבקשה להחזרת תפוס.



דין והכרעה :

המסגרת הנורמטיבית :

סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה") קובע סמכות המשטרה לתפוס חפצים :

" (א) רשאי שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה".

סעיף 34 לפקודה קובע כי -

"על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך על ידי קצין-משטרה בדרגת מפקח-משנה או בדרגה גבוהה מזו דרך כלל או לענין מסויים (להלן - שוטר מוסמך), או על פי בקשת אדם התובע זכות בחפץ, רשאי בית-משפט שלום לצוות כי החפץ יימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהגו בו אחרת כפי שיורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו."

בתי המשפט השונים אשר דנו בבקשות להחזרת תפוס עמדו על מגוון השיקולים אשר ישקול בית המשפט בעת הכרעה בבקשה מסוג זו. אפרטם בקצרה תוך התייחסות למקרה שבפני:

א. **עוצמתם של הראיות הקושרות את המבקש והתפוס לביצוע העבירה** כשיקול משמעותי במקרה בו טרם הוגש כתב האישום :

יפים לעניין זה דברי כב' השופט אמיר טובי בע"ח (חיפה) 22827-03-12 - אילן בן שיטריט ואח' נ' מדינת ישראל, תק-מח 2012(2) :

"אני רואה להוסיף ולהבהיר עמדתי. במסגרת הפעלת שיקול הדעת הנתון לו מכוח סעיף 34 על בית המשפט לבחון את עצמת הראיות המצויות בתיק החקירה. מקום שבו הוגש כתב אישום, ברי כי אותן ראיות נבחנות על ידי ההגנה והיא רשאית להעלות טענותיה לגבי עצמתן. אלא שמקום שטרם הוגש כתב אישום, אין העורר או בא כוחו רשאים לעיין באותן ראיות, ולכן נאמר לא אחת כי בית המשפט משמש כעיניו של הסנגור בבחינת אותן ראיות. הקשר בין הראיות ועצמתן לבין המשך החזקת התפוס דומה לקשר שבין הראיות שנאספו על ידי המשטרה לבין השארתו של חשוד במעצר או שחרורו בתנאים.

הקבלה זו בין מעצרו של אדם לתפיסת רכושו, נקבע על ידי בית המשפט העליון במספר



החלטות (ראו לדוגמא: רע"פ 1792/99 אלי גאלי נ' משטרת ישראל, פד"י נג(3), 312). גם בפסיקה מאוחרת חזר בית המשפט על אותה הקבלה. כך היה בבש"פ 342/06 - חב' לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל שם נקבע כי:

"בצד זכותו של אדם לחופש אישי עומדת גם זכותו לקנין, המקבלת ביטוי מיוחד במהלך הליך פלילי ביחס לחפצים של חשוד או נאשם (או צד שלישי) הנתפסים ומוחזקים בידי המשטרה בהקשר לחשד לביצוע עבירות. שיקולי האיזון הנדרשים לעניין פגיעה בחירות האישית של נחקר או נאשם אינם בהכרח זהים לאלה החלים באשר לפגיעה בזכות הקנין, בשל עוצמתם השונה של זכויות יסוד אלה במידרג זכויות האדם. עם זאת, קווי הבחינה ומסגרת הניתוח החוקתי דומים אלה לאלה, בשל התכלית המשותפת העומדת ביסוד חובת האיזון: להגביל את מידת הפגיעה באדם - הן בגופו והן ברכושו, עד למינימום ההכרחי הנדרש להשגת האינטרס הציבורי. כך הוא לעניין מעצר אדם, וכך הוא לעניין תפיסת חפצים בטרם נשפט והורשע (בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פד"י מט(3) 355, 405, 427-8; דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פד"י מט(4) 589 (649) ."

(ההדגשה אינה במקור נ.מ.ל.).

במקרה שבפני נתפס ביום 08/03/2020 עדר בקר המונה 23 ראשי בקר, בחשד למעורבות ביצוע עבירת הסגת גבול והיזק לרכושו של המתלון בו חשודים המבקשים. המחלוקת נסובה סביב השאלה, בין היתר, האם עדר הבקר נתפס בשטח מושא הבקשה, שטח שכאמור הינו בבעלות רמ"י ובחזקת המתלון, והאם קיימת גדר במקרקעין? ככל שיוכח שלא הוקמה גדר במקרקעין, טוענים לכאורה המבקשים כי לא יכלו לדעת שעדר הבקר נמצא בשטחי המתלון.

לאחר שעיינתי בחומר הראיות הרלוונטי שנאסף בתיק החקירה, הגעתי לכדי מסקנה כי קיים חשד סביר ואף אומר בזירות הנדרשת לשלב זה כי גם ראיות לכאורה למעורבותם האפשרית של המבקשים בביצוע העבירות, להימצאות עדר הבקר בשטח מרעה מגודר בבעלות רשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י") ובחזקת המתלון בסמוך לשוב פסוטה ולגרימת נזק לגדר של שטח המרעה שבחזקת המתלון שהינו בעל הרשאה לרעיית צאן ובקר על ידי רמ"י.

בקצירת האומר אציין, כי גם מהודעתו של המבקש 1 מיום 26/02/2020, עולה כי השטח מושא הבקשה אכן גודר בגדר ברזל עם דוקרנים אך לטענתי, גדר הברזל נותרה בניגוד להחלטת בית המשפט מיום 07/03/2016 בה נקבע בין היתר כי הגדר תורכב מ 5 חוטי ברזל אופקיים ללא דוקרנים ולכאורה המתלון לא ביצע צו בית המשפט. כך גם עולה מהודעת המבקש 1 מיום 04/03/2020 שם טען כי המתלון הקים את גדר הברזל במקרקעין בלי למדוד ולסמן על השטח (בחלק מהקרקעות), באופן שחסם את המעבר לכביש הגישה למועצה של הכפר, וברגע שהם סגרו לכאורה את המעבר גישה הם גורמים לאיבוד של העגלים הקטנים וגורמים למבקש נזקים. גם בהודעת חשוד של המבקש 1 מיום 09/03/2020 עולה כי המבקש 1 פתח את



השער במקרקעין שבחזקת המתלונן ו"פירק את החוטים" (עמוד 2 מתוך 6 שורות 9-10) וכן מאפשר לעדר הבקר שבבעלותו לרעות ברשות אחרים גם ללא רשותם.

מבלי לפרט בשלב זה (ראיות המבקש אינן נתונות בשלב זה לעיון המבקשים ובתיק צפויות להתבצע פעולות נוספות לרבות עיון תובע מוסמך), אציין כי בתיק ראיות חיצוניות להודעות המתלוננים והמבקש 1 אשר מבססות קיומן של ראיות לכאורה בשלב זה כנגד המבקשים.

באשר לטענה כי החיפוש והתפיסה נערכו שלא כדין הרי שאין בידי לקבלה בשלב זה. מחומר הראיות עולה לכאורה כי עדר הבקר של המבקשים רעה ביום 8.3.20 בשטח אשר המוחזק ע"י המתלוננים עלפי דין ובהתאם להרשאה שקיבלו מגופי המדינה מוסמכים ובהתאם לפסיקת בית המשפט המחוזי. מכאן כי כלל לא בוצע חיפוש בשטח המבקשים ואף לא נטען כך בבקשתם ובהודעות מבקש 1 במשטרה.

במצב דברים זה בו קיימות ראיות לכאורה בשלב זה ובוודאי חשד סביר ברף גבוה לביצוע עבירות הסגת גבול ועבירות נוספות בידי מי מהמבקשים הרי שקמה לשוטר בהתאם להוראת סעיף 32 לפסד"פ (ר' לעיל) הסמכות לתפוס עדר הבקר באמצעותו בוצעה העבירה. כמו כן ובשעה שהעבירה מבוצעת זה מקרוב (כאן בוצעה לכאורה לעיניו של השוטר) לא היה מקום להורות לשוטרים לפנות לבית המשפט בבקשה להוצאת צו חיפוש או תפיסה, פרוצדורה שאינה מחייבת בדין במקרה זה והיתה מסכלת תפיסת עדר הבקר והפסקת ביצוען של העבירות.

לציין כי החקירה החלה בעקבות תלונות חוזרות ונישנות שהוגשו על ידי משפחת עאסי כנגד המבקשים על נזקים שנגרמו לגדר הנמצאת במקרקעין מושא הבקשה. לאור העובדה שהמבקשים לא קיבלו היתר מוועדת הערר העליונה של רמ"י לרעות בשטחים האמורים, הוגשה עתירה בשמם ובשם עותרים נוספים לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט מנהלי במסגרת עת"מ 7112-04-19 נגד מדינת ישראל ואח', ובית המשפט קבע כי העותרים וביניהם המבקשים, לא עמדו בתנאי הסף שנקבעו בקול הקורא שהופץ על ידי רמ"י ולכן נדחתה עתירתם לקבל רישיון לרעות בשטחים מושא הבקשה, ומכאן למד אני כי למבקשים לא היה היתר לרעות בשטח הנדון.

לפיכך אני קובע כי הבקר התפוס נתפס לתכלית ראויה שהינה מניעת היזק לרכוש במזיד, גרימת נזק חקלאי והסגת גבול פלילית, איסוף ראיות והעמדתם של המעורבים לדין וכן מיצוי האפשרות החוקית העומדת בפני המשטרה (והתביעה) בהליכי חילוט עתידי של התפוס ששימש כלי בביצוע עבירה כביכול. עם זאת, אין לדעתי ערך ראיתי מובהק בשלב זה להימצאות עדר הבקר התפוס בידי המשטרה ואין החזרתו כשלעצמה יכולה לשבש הליכי חקירה או ראיות שנתפסו והדבר אף עולה מבקשת המשיבה, אשר טרם נדונה, בדבר מכירת עדר הבקר.

ב. הפגיעה בקניינו של המבקש :

במקרה דנן שווי עדר הבקר לו טוענים המבקשים הינו ₪ 59,000 כאשר טענו ששווי פרה 3,000 ₪ ושווי עגל עמוד 7



1,000 ₪ (18 פרוט ו- 5 עגלים). ב"כ המשיבה טוענת כי שווי פרה הינו 3,500 ש"ח ושווי עגל 2,500 ₪ , וזאת על פי אומדן מחזיק עדר הבקר מטעם המשטרה . לצורך קביעת אומדן בשלב זה מצאתי לקבוע ערך עדר הבקר על דרך הצמצום ולקבל אומדן המבקשים, מה גם שאין הצדדים רחוקים מרחק רב באומדנם. לאור האמור קובע אני כי שווי הבקר הינו כפי שטענה לו ב"כ המשיבה ובהסתמך על עמדתו של מחזיק הבקר מטעם המשטרה ובסך הכל 75,500 ₪ , שהינו סכום כסף בלתי מבוטל ומכאן כי הפגיעה בזכותו הרכושית של המבקש מתפסת עדר הבקר אינה מועטה, הגם שלא ברור אליבא גירסת המבקש עצמו האם קיים נזק כספי נוסף מעבר לתפסת הבקר.

מכאן כי הפגיעה בקניין המבקשים בשלב זה מצויה ברף בינוני ונובעת בעיקרה מנזק רכושי ואובדן הכנסה עתידית.

בתי המשפט התייחסו לא אחת למשמעות בנטילת זכותו של אדם לעשות שימוש בקניינו.

בבש"פ 7715/97 שושנה חג'ג נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1), 14 נאמר בעמ' 17-18:

"תפיסה בפועל של הרכוש היא האמצעי הדרסטי ביותר להשגת התכלית של האפשרות לחלט בעתיד. היא שוללת מן הבעלים שהועמד לדין ובטרם נחרץ דינו, את השימוש בכלי הרכב בעצמו או באמצעות אחרים למשך תקופה ארוכה, וזאת, כאמצעי בטחון".

וכן :

"הפגיעה ברכושו של אדם על-ידי נטילתו ממנו, על מנת להבטיח אפשרות חילוט בעתיד היא פגיעה ברכושו ובקניינו ולפיכך יש לנקוט בו רק כאמצעי אחרון ובהעדר אמצעים חלופיים להבטחת אותה תכלית. כך יש לעשות בהשראת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכך יש לעשות על פי עיקרון המידתיות המקובל עלינו".

ג. מעיון בתיק החקירה והודעת מבקש 1 במשטרה עולה כי קיים חשד סביר הגובל , לכל הפחות, בראיות לכאורה לכך שהמבקשים רעו את עדר הבקר מספר פעמים בשטח המוחזק על פי דין בידי המתלוננים ואין מדובר באירוע חד פעמי וזאת לרבות חשד לחיתוך גדרות במטרה להכניס עדר הבקר לשטח המתלוננים. בהקשר זה אין בידי לקבל בשלב זה ולאור הראיות בתיק את טענת המבקשים לחובת גידור בידי המתלוננים שעה שהאחרונים אכן גידרו השטח ושעה שחלה על המבקשים חובת ההשגחה על עדריהם אשר ספר רב אם ננקטה במקרים אלו. מכאן כי על "חלופת התפיסה" ליתן מענה לתכלית המניעתית במקרה זה להפסקת ביצוע העבירות לכאורה.

כמו כן לא נמצאו בחומרי החקירה ראיות כלשהן אשר יתמכו בטענת המבקשים כי "הופללו" וכי עדר הבקר



שבבעלותם הובל אל תוך שטח המתלוננים לצורך הפללתם.

ד. בשלב זה, אין חולק בין הצדדים כי 18 הפרות הנושאות סימון ממשלתי שייכות למבקשים, וכי הוא הבעלים של 23 ראשי הבקר התפוסים.

לאחר שוכנעתי כי קיימת תכלית ראויה לתפיסת עדר הבקר, וכן כי המבקשים הטוענים נגד התפיסה הוכיחו קיומה של זכות ממשית בתפוס, על בית המשפט לתת את הדעת לשאלת נחיצות התפיסה, והכרעה בשאלה האם תפיסת עדר הבקר התפוס הכרחית להגשמת תכלית התפיסה וכן לשאלת מידתיות הפגיעה בזכויות, קרי האם ניתן לנקוט באמצעים חלופיים, פוגעניים פחות מהמשך תפיסת עדר הבקר התפוס בידי המשיבה, אשר ניתן להגשים באמצעותם את תכלית התפיסה (ור' לעניין זה רע"פ 5769/12 **תמר מזרחי נ' מדינת ישראל** (20.8.2012); בש"פ 9469/09 **מלאק זיאדנה נ' מדינת ישראל** (30.11.2009); בש"פ 6686/99 **עובדיה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד (2) 464 (2000)).

בית המשפט סקר ההלכה הרווחת בגין האמצעים החלופיים והמידתיות בתפיסת תפוס על ידי המשטרה בבש (נצרת) 3079/03 - **מדינת ישראל נ' ראפע דלאיכי**, תק-של 2003(3), 108 (במקרה זה דן בית המשפט בבקשה להחזרת רכב):

"פסיקת בית המשפט העליון בשאלה זו מלמדת על נאמנות לעקרון ולפיו, נוכח האמור בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש להחזיר את הרכב לבעליו או למחזיקו כנגד ערבויות מתאימות, כל אימת שהדבר ניתן, ואילו המשך החזקתו של הרכוש בידי המשטרה תהיה בדרך כלל האפשרות האחרונה והחריגה, כאשר בית המשפט משתכנע כי אין כל דרך אחרת להבטחת אפשרות מימוש החילוט מלבד המשך החזקתו בידי המשטרה".

25. היטיב להגדיר את הדברים כב' השופט חשין ברע"פ 1792/99 - **אלי גאלי נ' משטרת ישראל** פ"ד נג(312), (3, עמ' 323-324:

"לא ייעלם מעינינו, כי המשך החזקת החפץ שנתפס בידי המשטרה יש בו כדי לפגוע בזכות הקניין של הבעלים - מעבר לפגיעה שהיתה בעצם התפיסה - ומכאן עשויה שתילמד חובה המוטלת על המשטרה - ועל בית-המשפט בשיבתו לביקורת על מעשי המשטרה - לבדוק ולמצוא לא אך אם תפיסת הנכס נעשתה לתכלית ראויה אלא גם אם המשך החזקת הנכס בידי המשטרה אינו פוגע בבעלים במידה העולה על הנדרש. לשון אחר: שומה עליו על בית-המשפט לבדוק ולמצוא אם קיימת חלופה אשר תשיג את תכלית "מעצרו" של הנכס, אך פגיעתה בבעל הזכות בנכס תהא פחותה מן הפגיעה בו אם תמשיך המשטרה ותחזיק בנכס. בבש"פ 7715/97 חג'ג' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) לימדה אותנו השופט שטרסברג-כהן דברים אלה לעניין תפיסתם של כלי-רכב ששימשו בידי נאשמים בסחר סמים:

"תפיסה בפועל של הרכוש היא האמצעי הדרסטי ביותר להשגת התכלית של האפשרות לחלט



בעתיד. היא שוללת מן הבעלים שהועמד לדין ובטרם נחרץ דינו, את השימוש בכלי הרכב בעצמו או באמצעות אחרים למשך תקופה ארוכה, וזאת, כאמצעי בטחון. ...

...הפגיעה ברכושו של אדם על-ידי נטילתו ממנו, על מנת להבטיח אפשרות חילוט בעתיד היא פגיעה ברכושו ובקניינו ולפיכך יש לנקוט בו רק כאמצעי אחרון ובהעדר אמצעים חלופיים להבטחת אותה תכלית. כך יש לעשות בהשראת חוק יסוד:

כבוד האדם וחירותו וכך יש לעשות על פי עיקרון המידתיות המקובל עלינו."

בית המשפט העליון עמד על ההלכה הנוהגת בסוגיית האיזונים שעל בית המשפט לבצע בעת הכרעה בבקשת אדם להחזרת תפוס בש"פ 342/06 - חב' לרגו עבודות עפר בעמ' נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (12/03/2006) :

"כשם שלענין מעצר תיבחן השאלה האם קימת עילת מעצר, ואם כן, האם ניתן להגשים את תכליתו באמצעות חלופה שפגיעתה פחותה, כך הוא ביחס להמשך החזקת חפץ תפוס. יש לבחון האם מתקיימת עילה להמשך תפיסתו בידי המשטרה; ואם כן, האם ניתן להגשים את תכלית התפיסה באמצעות שחרור החפץ בכפוף להגבלות מידתיות אשר תגשמה את התכלית הטמונה בתפיסה, בד בבד עם מיתונה והחלשתה של הפגיעה בזכות הקנין של האדם. השאלה היא, במילים אחרות, אם קימת "חלופת תפיסה" אשר תגשים את מטרת התפיסה בדרך שתפגע פחות בזכות קניינו של בעל הזכויות בנכס."

אכן, כשם שבית-המשפט לא יורה על מעצרו של אדם אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שיחרור בערובה ותנאי שיחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה (סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים), כן יהיה דינו של חפץ שנתפס ואשר המשטרה מבקשת להוסיף ולהחזיק בו. השאלה הנשאלת היא, אם יש "חלופת-מעצר" לנכס, חלופה שבאמצעותה ניתן להשיג את מטרת המעצר שלא על דרך החזקתו של הנכס בידי המשטרה. עושים אנו האנשה של החפץ - כמו לחפץ חיים וחירות ורצון משל עצמו - ואומרים אנו כי לא נעצור את החפץ - הטהרנים (פוריסטים) יאמרו: "לא נשלול נכס מבעליו - אם נוכל למנוע את פגיעתו הרעה שלא על דרך של מעצר. במה דברים אמורים שיותר למשטרה להוסיף ולהחזיק בחפץ שנתפס כדי למנוע את פגיעתו הרעה, במקום שתפיסת הנכס היתה כדי למנוע עבירת עבירה בו. ואילו נכס שנתפס למטרה אחרת - למשל, כדי שישמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה - שיקול זה ששימש בתפיסת הנכס יוסיף וישמש אף לעניין המשך ההחזקה בו. הגיונה של עילת-התפיסה יוסיף וישמש גם לעניין המשך ההחזקה בחפץ. כך נעמת את אינטרס הפרט עם אינטרס הכלל, ונשלול מנכס את חירותו רק במקום שטובת הכלל דורשת כן במפגיע".

הוצגו בפני ראיות כי ברשות המבקשים מכלאה לאחסון עדר הבקר ואישור בעלי קרקעות פרטיות ממשפחת נג'אר המסכימים לרעיית עדר הבקר של המבקשים בשטחם. מחומר הראיות שהוצג בפני בית המשפט לרבות מפות שטחי רעיית הבקר בחזקת המתלוננים אין בידי לקבוע כי המבקשים יכולים לרעות את עדר הבקר



בשטחם בלי לעבור בשטחים בהם אין להם הרשאה לרעות (בין אם פרטיים ובים את שטחי מועצה או מדינה) אך ניכר כי יש ביכולתם על פי הצהרתם בדיון לטפל בעדר הבקר במכלאה שברשותם.

לאור האמור לעיל אני מורה כי יוחזר עדר הבקר למבקשים לאחר מילוי התנאים הבאים :

א. כל אחד מהמבקשים יתחייב בכתב למסור את עדר הבקר וימציא אותו בכל עת לכשיידרשו לכך על ידי בית המשפט.

ב. ייאסר על המבקשים למכור עדר הבקר או לעשות בו, כולו או חלקו, כל פעולה אחרת לרבות שחיטתו, על המבקשים לטפל בעדר הבקר טיפול הולם כמקובל בתחום.

ג. המבקשים ימציאו התחייבות עצמית וצד ג' על סך ₪ 25,000 כל אחד להבטחת שמירתם על התנאים שנקבעו בהחלטה זו.

ד. הפקדת מזומנים או ערבות בנקאית צמודה בסכום של ₪ 15,000 כל אחד לפקודת בית המשפט.

ה. תנאי להחזרת הבקר אשר אינו מסומן כשייך למבקשים ואינו רשום בבעלותם הינו אישור משרד החקלאות להעברת בעלות בקר זה לידי המבקשים, סימונו בהתאם ותייעוד חזותי של בקר זה לאחר מתן האישור באמצעות היחידה החוקרת.

ו. החזרת עדר הבקר לידי המבקשים מותנית בהתחייבות המבקשים כי עדר הבקר ישהה בכל עת בתחום המכלאה המצויה ברשות המבקשים כאמור בהצהרתם ולא יוצא ממכלאה זו עד החלטה אחרת.

במידה והמבקשים לא ימלאו אחר החלטה זו או לא יקבלו לידם את כל או חלק מעדר הבקר מכל סיבה שהיא, תהיה רשאית המבקשת להגיש בקשתה למכירת עדר הבקר, כולו או חלקו תוך 10 ימים ממועד מתן החלטה זו.

המזכירות תעביר ההחלטה לעיון הצדדים.

זכות ערר לבית המשפט המחוזי.



ניתנה היום, ד' ניסן תש"פ, 29 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.