



ת"פ 48497/03/17 - מדינת ישראל נגד טאלב בדארנה (אסיר) - נדון, חאתם נאסר

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 48497-03-17 מדינת ישראל נ' בדארנה (אסיר) ואח'
בפני כבוד השופט - ס. הנשיא ניר מישורי לב טוב

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. טאלב בדארנה (אסיר) - נדון
2. חאתם נאסר

הנאשמים

הכרעת דין בנוגע לנאשם 2

נגד הנאשם 2 הוגש במסגרת האישום השני כתב אישום המייחס לו עבירת איסור החזקת חיית בר מוגנת עבירה לפי סעיף 8(א)(3) לחוק להגנת חיית הבר, תשט"ו - 1955 (להלן: "החוק") ולפי סעיף 14(א) לחוק בנסיבות סעיף 29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

במסגרת האישום השני נטען כי ביום 06/08/2016, בשעה 01:00 ובסמוך לה, בסמוך לקיבוץ אל רום, נמצא בחיפוש ברכב מסוג מיצובישי כריזמה מ"ר 72-964-20, אשר מצוי ברשותו של הנאשם 1, בו נסעו הנאשמים, דורבן חי וכן שערות וקוצי דורבן. דורבן הינו חיית בר מוגנת. במעשיהם אלה החזיקו הנאשמים בחיית בר מוגנת. לנאשמים לא היה היתר למעשיהם.

הדיון בתיק הופרד בעניינם של שני הנאשמים ובמסגרת ת.פ 44321-11-17 הודה נאשם 1 בעובדות כתב אישום מתוקן (יוחסה לו עבירת החזקת חית בר מוגנת אך לא בצוותא עם אחר), הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן ונגזר דינו.

בפתח ישיבת ההוכחות אשר התקיימה ביום 27/2/18 הצהיר ב"כ נאשם 2 כי הטענה המרכזית של הנאשם הינה לאי חוקיות החיפוש והיעדר היסוד הנפשי הנדרש להימצאות התפוסים ברכבו של נאשם 1 אשר הודה באחריותו להחזקה. עוד מסר כי אין מחלוקת שנתפסו בתוך הרכב דורבן חי ושערות קוצי דורבן אך הם אינם של נאשם 2.



שמיעת הראיות נפרסה על פני שלוש ישיבות וסיכומי הצדדים הוגשו בכתב.

עיקרי הכרעת הדין

בית המשפט מצא כי הנאשם 2 ביצע העבירות המיוחסות לו מעבר לכל ספק סביר ביחד עם נאשם 1 אשר הורשע בדין על פי הודאתו באישום המתוקן בהתייחס להחזקת דורבן חי בתא המטען האחורי. במסגרת הכרעת הדין נקבע כי בית המשפט מצא עדויות עדי התביעה מהימנות, נקבע כי החיפוש אשר נערך ברכב נאשם 1 בשטח בוצע כדין ומכאן כי אין מקום לפסילתה של הראייה, דורבן חי, שנמצאה בתא המטען של רכב נאשם 1. לאחר שמיעת עדויות הנאשם 2 ועד ההגנה נאשם 1 נמצאו גרסאות עדי ההגנה בלתי מהימנות. לאור האמור לעיל הוכיחה המאשימה מודעותו של נאשם 2 והיותו מבצע בצוותא לכל דבר בביצוע עבירת החזקת חיית הבר המוגנת.

עם זאת לא מצאתי כי הוכח בפני מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם 2 החזיק בקוצי דורבן ושערות דורבן ברכב נאשם 1 שעה שנקבע בהכרעת דין כי ראיות אלו אינן קבילות שעה שהחיפוש במהלכו נתפסו אינו חוקי.

טיעוני הצדדים :

טיעוני המאשימה :

המאשימה טוענת כי הוכיחה אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר וזאת מהטעמים הבאים :

א. עדות העד גל מהימנה, עקבית ותואמת עדויות שאר עדי התביעה ועולה ממנה כי החיפוש אשר בוצע ברכב הינו חיפוש על פי דין. הוא מסר כי רכב הנאשמים עורר חשד בשל גובה החלק האחורי, ללא אורות אדומים מאחור, השעה ומיקום הרכב לרבות נסיעתו האיטית. הוא חשד כי מחזיק כלבים המשמשים לצייד בתא המטען, נסע תוך האטה והאצה באופן שעורר החשד ולכיוון השטחים החקלאיים וכן מפנה לדיווח. עוד ציין כי כאשר הציץ עם פנס לרכב זיהה אלות טוריה ליד כל אחד מהנאשמים בין הדלת לרגל הנוסעים. הדבר הגביר החשד שמדובר בצייד דורבנים. הארה עם הפנס נועדה לבסס החשד שהיה קיים בלב העד.

ב. רק לאחר מכן ערך העד גל חיפוש ברכב, ובמהלכו איתר בתא המטען כלוב מאולתר שבתוכו שני ארגזים בהם גור דורבן.

ג. העד גל מסר בעדותו כי הודיע לשני החשודים כי מתכוון לבצע חיפוש וערך החיפוש עם נאשם 1 שפתח תא המטען. הוא עמד על כך כי נאשם 1 נכח במהלך כל החיפוש. נאשם 1 היה מאחור ליד תא המטען ונאשם 2 עמד בחזית הרכב לצורך הפרדתם.

ד. העד גל העיד כי נאשם 2 אמר לו שאין לו תעודה מזהה אך לאחר הגעת ניידת מג"ב הציג נאשם 2



תעודה מזהה. העד זיהה האלות והמוצגים שצולמו בתיק החקירה.

ה. עדות העד שרון מהימנה ועקבית. העד שרון מסר כי קיבל טלפון מהפקח באינוסוביץ אשר תיאר רכב הנאשמים כחשוד, נאשם 1 צעק במקום כי הם קנו הדורבן וצעק לנאשם 2, כשהגיע היה תא המטען פתוח ובו דורבן, כאשר ערך חיפוש ברכב בתחנת קצרין, היה נוכח נאשם 1 במקום בשעת החיפוש.

ו. עדות העד אוריה היתה מהימנה ועקבית. העד אוריה העיד כי המקלות שצולמו בתיק נתפסו בתוך הרכב של נאשם 1, העיד מהיכרותו עם השטח ותופעת צייד הדורבנים הבלתי חוקי כי רכבים שנצפו בשטח זה בשעות אלו היו רכבי חשודים המבצעים צייד לא חוקי, הוא אינו מכיר טיולים הנערכים במקום זה ובשעת לילה זו.

ז. גרסת הנאשם 2 מופרכת, ניכרות בה סתירות והינה כבושה. הוא טען כי ישן כל הדרך אך יודע מה היה מסלול הנסיעה, בהודעתו באזהרה מסר כי לא ראה הדורבן אך בבית המשפט אישר כי ראה הדורבן בשעת החיפוש בתא המטען ואין לו הסבר לכך שלא ציין זאת בהודעה, הנאשם מעיד כי היה עייף מאוד ומכאן לא ברורה מטרת נסיעתו, לנאשם אין הסבר למציאת אלה למרגלותיו ברכב, הכחיש מציאתו למרות עדות הפקחים.

ח. בעדות נאשם 1 סתירות של ממש אל מול עדות הנאשם 2, נאשם 1 העיד כי היה להם פנצ'ר, החליפו גלגל, ניפחו ויצאו לכיוון החנות אך הדבר לא נזכר בעדות נאשם 2, בעוד נאשם 2 טען כי ישן, נאשם 1 העיד כי זה החליף עמו גלגל, בדרכם לרמה"ג נערכו שיחות ביניהם בעוד נאשם 2 טוען כי ישן כל הדרך, אינו מעיד כי הנאשם 2 ישן עת חזר לרכב עם הדורבן שרכש לגרסתו, מאשר כי פתח את תא המטען.

טיעוני ב"כ הנאשם:

א. ב"כ הנאשם טען כנגד חוקיות החיפוש שערכו פקחי המאשימה:

1. עצם עיכוב הרכב ע"י הפקח טרם החלטה לערוך חיפוש ברכב אינו חוקי ולצורך כך הפנה להוראת סעיף 71 לחסד"פ (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996 (להלן: "חסד"פ מעצרים").
2. עבירת צייד אינה עבירה בת מעצר לפי סעיף 71 לחסד"פ מעצרים ולכן אמנם היה חשד לביצוע עבירת צייד אך אין די בכך לבסס סמכות חיפוש.
3. לחילופין נטען כי הפקח גל לא חשד בביצוע עבירת צייד שכן ביסס החשד על חלקו הנמוך של תא המטען האחורי ונסיעה איטית ואין בכך להקים חשד סביר שכן בתא המטען היו רק ארגז פלסטיק ודורבן, מדובר בטענה כבושה כדי לתרץ החיפוש.

עמוד 3



4. הפקח גל לא רשם עילת החיפוש והחיפוש לא בוצע על פי צו. בדו"ח הפעולה נרשם כי עם עיכוב הרכב הפקח גל הודיע לנאשם 1 כי הינו מעוכב בחשד לצייד בשל דעה מוקדמת ולא חשד סביר.
- עוד נטען כי מעדות הפקח גל עולה כי היה מעכב כל רכב בחשד זה שכן היה במבצע לאיתור ציידים.
5. עצם הימצאות הרכב באזור צייד בלתי חוקי אינו מבסס חשד לביצוע עבירה בת מעצר.
6. הטענה כי הפקח גל ראה אלות ברכב כבושה שכן טען כי החשד התגבש בליבו לפני שראה האלות. נאשם 1 הכחיש כי הפקח גל האיר לתוך הרכב עם פנס.
7. עצם ההצצה עם פנס לתוך הרכב הינה חיפוש בלתי חוקי ולא ניתן לבצעה ללא חשד סביר.
8. החיפוש בוצע ללא נוכחות נאשם 2 אלא נאשם 1 בלבד.
9. העד שרון לוי סותר גרסת הפקח גל שכן רשם כי נאשם 2 היה בתוך הרכב כאשר הגיע. מכאן כי החיפוש בוצע בנוכחות נאשם 1 בלבד והחשד הסביר התייחס לנאשם 1 בלבד.
10. כמו כן נטען כי לא קמה עילה לחיפוש מתוך הסכמה מדעת שכן לא התמלאו תנאי הלכת בן חיים.
11. לאור כל הנ"ל יש לפסול הראייה - דורבן חי בתיק זה לאור יישום הלכת יששכרוב בהלכת בן חיים ויש לעשות שימוש במקרה זה בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית.
12. הפקח שרון מייין כי ערך חיפוש ברכב נאשם 1 בתחנת המשטרה אך לא ציין אם קיבל הסכמה לעריכת החיפוש או כי נכח מי מהחשודים בשעת החיפוש.
- ב. לא התמלא בנאשם היסוד הנפשי הנדרש להרשעה מסוג מחשבה פלילית בעבירה המיוחסת לו :
1. הנאשמים העידו כי נאשם 2 ישן ולא ידע אודות הימצאות הדורבן בתא המטען (הפנה לעדויות הנאשמים במסגרת פרשת ההגנה).
2. נאשם 1 לא מסר עדותו במטרה להגן על נאשם 1 והעיד באופן מהימן.



3. יש לאמץ גרסת הנאשם 2 כי לא ידע אודות הדורבן, אמנם היו סתירות בין גרסאות הנאשמים אך עיקר תוכן עדותם זהה. מדובר באירוע שאירע לפני שלוש שנים וייתכנו דברים אשר לא נאמרו בבית המשפט בשל חלוף הזמן.

4. על המאשימה להוכיח מודעות לטיב המעשה והנסיבה ומשלא הוכיחה זאת המאשימה יש לזכות הנאשם משני הטעמים העיקריים (א' ו - ב' לעיל).

דין והכרעה :

לאחר שמיעת הראיות בתיק ועיון בטיעוני הצדדים מצאתי כי הוכח בפני מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם 2 ביצע העבירה המיוחסת לו בהחזקת דורבן חי ביחד עם נאשם 1 בכתב האישום והכל מהטעמים כדלקמן :

א. טענת נאשם 2 לאי חוקיות החיפוש אשר נערך ברכב נאשם 1 בשטח:

לאחר עיון בטיעוני הצדדים והראיות אשר הובאו בפני בית המשפט מצאתי כי החיפוש אשר נערך ברכב נאשם 1 בשטח ובמסגרתו נמצא דורבן חי הינו חיפוש אשר בוצע כדין ומכאן כי אין מקום לפסול הראייה - הדורבן החי כראייה במשפט המשמשת לחובת נאשם 2 וזאת ממספר טעמים :

1. מהימנות עדי המאשימה אשר ביצעו החיפוש ברכב נאשם 1 בשטח ואלו הרלוונטיים לחיפוש זה :

מעדות העד גל אריאלי (להלן: "העד אריאלי") התרשמתי כי הינו פקח ותיק ומנוסה, משמש 24 שנים בתפקידים שונים במסגרת המאשימה לרבות בתפקידי פיקוח בעבר ומשמש אחראי פיקוח ואכיפה במחוז צפון של המאשימה.

לאחר שמיעת עדותו של העד אריאלי מצאתי עדותו של עד זה מהימנה באשר הינה עקבית, קוהרנטית ולא מצאתי כי קיימת היכרות קודמת בין העד אריאלי לנאשמים, לא כל שכן סכסוך כלשהו בין העד אריאלי למי מהנאשמים בתיק, אשר עלול היה להוביל למתן גרסה בלתי מהימנה (ר' עדות העד אריאלי בנושא בעמ' 40 ש' 11-12). כמו כן נתמכת גרסתו בעדויות שאר עדי התביעה ובנקודות מהותיות אף בגרסת נאשם 1 אשר העיד מטעם ההגנה.

העד אריאלי מסר בדו"ח הפעולה ת/12 אשר נערך ביום האירוע כי קיבל דיווח מהפקח באינוסוביץ על רכב חשוד אשר נראה כי חלקו האחורי נראה כמכיל מטען כגון כלבים והאורות האחוריים אינם עובדים, לאחר



שהתמקם לתצפית חלף הרכב (להלן: "רכב נאשם 1") על פניו בנסיעה איטית יחסית ונראה שיש לו משהו בתא המטען. כאשר נסע אחרי הרכב פנה רכב נאשם 1 לכיוון המטעים והעד אריאלי כרז לו לעצור. כשראה שנהג הרכב התמהמה עקף אותו העד אריאלי וחסם דרכו, הוא הורה לנהג לדומם מנוע והעד אריאלי הודיע לו כי הינו מעוכב בשל חשד לצייד. כאשר ביקש העד אריאלי לראות תעודה מזהה הבחין כי נאשם 1 מתרגש וידיו רועדות מהתרגשות, טען כי מטייל עם חבר. נאשם 2 התבקש להזדהות ומסר כי אין לו תעודה מזהה ומסר שמו הפרטי. העד אריאלי שאל אם יש להם מקלות או כלבים אך לא ענו, הציץ לתוך הרכב עם פנס וראה שליד כל נאשם ברכב מקל טוריה על ריצפת הרכב ליד הדלת. לשאלתו לשם מה המקלות השיב נאשם 1 כי הינם להגנה עצמית. העד אריאלי ביקש מנאשם 1 לפתוח תא המטען ושם התגלה כלוב מאולתר משני ארגזים ודורבן חי. נאשם 1 אמר שרכש אותו תמורת 200 ₪ בתחנת דלק במסעדה בשעת לילה. כשהגיעו הצוותים הנוספים נמצאה תעודת זהות בכיס נאשם 2.

העד אריאלי מתאר גם בעדותו בבית המשפט את העובדות אשר ביססו לגישתו החשד הסביר כי הנאשמים עסקו בציד חיות בר מוגנות. הוא מוסר כי שמע הדיווח של הפקח באינוסוביץ (עמ' 33 ש' 21 ואילך) בגין נסיעת רכב איטית כשחלקו האחורי מונמך באופן המעורר חשד וכי לרכב לא היו אורות אחוריים (להלן: "הדיווח בקשר"). כאשר התמקם לא הבחין בתנועת רכבים במקום עד שזיהה רכב נאשם 1 בשעה 01:15 נוסע מולו לאט, החלק האחורי של הרכב מונמך באופן המחשיד כי יש בו דבר מה - כלבים, צידה או תוצרת חקלאית גנובה, זאת יחד עם השעה, המיקום והאיטיות של הרכב שהיו מחשידים והוא נסע אחריו (עמ' 34 ש' 10-5 לפרוטוקול). הוא הסביר כי כלבים משמשים לצייד דורבנים. כאשר נסע רכב נאשם 1 לכיוון המטעים כרז לרכב נאשם 1, זה האט והאיץ, דבר שהעלה עוד יותר חשד, הוא עקף הרכב, ירד, הזדהה והודיע לנאשם 1 כי חשוד בצייד לא חוקי (עמ' 34 ש' 21-12 לפרוטוקול) וכאשר הציץ עם פנס לתוך הרכב ראה מקל טוריה ליד כל אחד מהנאשמים בין הדופן לרכב הנוסע. הדבר הגביר את חשדו שכן ציד דורבנים מבוצע עם אלות והנאשמים לא ענו לשאלתו אם יש להם מקלות או כלבים (שם, ש' 28-23). בהמשך ראה ידיו של נאשם 1 רועדות והוא מתרגש לאחר שהציג תעודה מזהה ואילו נאשם 2 טען שאין בידו תעודה מזהה והזדהה בשמו הפרטי בלבד (שם, עמ' 31-20). הוא הקפיד שכל נאשם יעמוד בצד אחר של הרכב וביקש מנאשם 1 לפתוח תא המטען וכאשר זה פתח תא המטען ראה הדורבן החי בתוך ארגז מאולתר.

העד אריאלי זיהה תמונת המקלות (ת/14 מס"ד 1) כמקלות שראה בתוך רכב נאשם 1 ושב ומדגיש כי היו ממוקמים ליד כל נוסע ברכב בין הדלת לרגלי הנוסע (עמ' 36 ש' 5-4 לפרוטוקול). לשאלת ב"כ המאשימה השיב כי ככל הנראה הרכב לא היה תקין ולכן היה נמוך מאחור וכי דאג שנהג הרכב יהיה לידו כל זמן החיפוש (שם, ש' 28-25).

העד אריאלי נשאל כיצד זוכר שנאשם 1 הוא שפתח תא המטען לבקשתו וזה העיד כי נזכר בכך בעת מתן העדות אך לא מצאתי נפקות ראייתית כלשהי לנקודה זו בעדותו שעה שגם העד אריאלי ראה בבקשתו מנאשם 1 לפתוח תא המטען כחלק בלתי נפרד מהחיפוש שערך ברכב (עמ' 36 ש' 26 לפרוטוקול) וגם נאשם 1 אשר העיד מטעם ההגנה מאשר בעדותו כי הוא זה שפתח תא המטען (עמ' 76 ש' 29-28 לפרוטוקול).

לאחר שמיעת עדות העד אריאלי מצאתי כי עדות זו לא באה לעולם בעת מסירתה בבית המשפט על מנת



להכשיר החיפוש אותו ביצע ברכב כטענת ב"כ הנאשם 2 בסיכומיו אלא משקפת נאמנה מהלך העניינים וכי יש בעדות זו כדי ללמד על חשד סביר אשר התגבש בלב העד אריאלי, הן סובייקטיבית והן כזה העומד במבחן אובייקטיבי לביצוע חיפוש כדין ברכב נאשם 1. העד אריאלי מוסר כי החשד עליו הסתמך בעיכוב רכב נאשם 1 בו נסעו הנאשמים הסתמך לא רק על הדיווח שקיבל בקשר, שאז ספק רב אם ניתן היה לקבוע בעניינו כי מהווה חשד סביר, אלא גם על מראה עיניו לפיו הרכב נסע באיטיות, בשעת לילה מאוחרת, פונה לכיוון המטעים שעה שחלקו האחורי מונמך באופן המעורר חשד להחזקת צידה, כלים לביצוע ציד או החזרת תוצרת חקלאית גנובה ותוך האטת והאצת הרכב לסירוגין באופן המצביע על התמהמהות בעצירת הרכב. כל אלו יש בהם כדי לבסס חשד סביר לצורך עיכוב הרכב. העד אריאלי הבהיר בחקירתו הנגדית כי גם אם היה מבחין באישה יושבת ברכב היה חושד ברכב כי מבצע פעילות צייד בלתי חוקי או גניבת תוצרת חקלאית (עמ' 38 ש' 30 ואילך). זאת ועוד, החשד הסביר הנחוץ לצורך עריכת חיפוש בתוכו התחזק באופן ממשי שעה שנאשם 1 נראה מתרגש, ידיו רועדות ושעה שברכב נצפו על ידי העד אריאלי שתי מקלות ונוכח ידיעתו המקצועית כי משמשים על פי רוב לצייד דורבנים, קל וחומר אל מול שתיקת הנאשמים שעה שנשאלו קודם לכן אם יש ברשותם מקלות. העד אריאלי תיאר במדויק שלבי האירוע והתחזקות החשד הסביר הקם כנגד הנאשמים תוך שציין כי המקלות שנצפו ברכב באמצעות פנס חיזקו החשד לביצוע עבירה בעיניו אך אין מדובר ביצירת החשד כי אם בחיזוקו בלבד (עמ' 39 ש' 14-16 וכן עמ' 41 ש' 1-2 לפרוטוקול). כל אלו אינם מותירים ספק בגין התקיימותו של חשד סביר הקם כנגד שני הנאשמים לביצוע עבירת צייד חיית בר מוגנת ולכל הפחות החזקתה שלא כדין וזאת בטרם נערך החיפוש ברכב. למסקנתי זו הגעתי תוך שאיני נותן משקל ראייתי כלשהו לדיווח בקשר שקיבל העד אריאלי שעה שהפקח באיסונוביץ שעה שעדות פקח זה לא נשמעה במשפט ומדובר בעדות שמיעה לכל דבר שאינה קבילה במקרה שבפני.

מדו"ח הפעולה ת/13 שערך העד שרון לוי (להלן: "העד לוי") עולה כי קיבל דיווח מהפקח באינוסוביץ על רכב חשוד שספרותיו מתחילות במספר "72", לאחר כחצי שעה דיווח העד אריאלי כי עיכב הרכב ומצא במקום דורבן חי. כאשר הגיע היו במקום מספר פקחים והבחין בנאשם 1 מחוץ לרכב ובנאשם 2 ישוב בכיסא ליד הנהג. בשלב זה יצא נאשם 2 מהרכב ונאשם 1 צעק כי הם קנו הדורבן ממישהו בבוקעתא ולא צדו אותו. בתחנת משטרת קצרין ערך העד לוי חיפוש ברכב נאשם 1 ומצא מתחת לשטיח קוצים ישנים של דורבן וקוץ דורבן מתחת לספסל אחורי, כך גם מתחת לכסא הנהג. על פני שטיח תא המטען היו פזורים עשרות קוצי דורבן קטנים שאת חלקם תפס.

העד לוי מסר בעדותו בבית המשפט כי הפקח באינוסוביץ דיווח בקשר על חשד ברכב הנאשם בגין היעדר אורות אחוריים, הרכב נראה לו כבד מאחור. הוא שב בעדותו על האמור בדו"ח ת/13 כי כאשר הגיע למקום נאשם 1 צעק כי הם קנו הדורבן, הוא צעק לעבר נאשם 2 כאשר היו מרוחקים מפר מטרים זה מזה. הוא מאשר כי זכרונם בעת עריכת הדו"ח ת/13 מיום האירוע היה טוב יותר מעת מתן העדות. העד לוי העיד כי החיפוש ברכב נערך בתחנת קצרין בנוכחות נאשם 1 (עמ' 43 ש' 7-8 וכן ש' 16-23 לפרוטוקול).

התרשמתי מגרסת העד לוי כגרסה מהימנה, עקבית, לא נטען בפני כי לעד לוי סכסוך כלשהו עם מי מהנאשמים ועדותו נתמכת בעדות העד אריאלי. ב"כ הנאשם ביקש ללמוד על סתירה בין עדויות העדים אריאלי ולוי ואולי אף ואזנה לעניין מיקומו של נאשם 2 בעת עריכת החיפוש שערך העד אריאלי בתא המטען האחורי אך לא מצאתי כי



מדובר בסתירה ובוודאי לא כזו היורדת לשורשו של עניין. העד אריאלי העיד כי בשעת ההפרדה שבוצעה בין הנאשמים היו במקום הוא ושרון (עמ' 35 ש' 4 לפרוטוקול). מדו"ח הפעולה שערך העד לוי ת/13, ש' 7 עולה כי כאשר הגיע למקום נכח בין השאר שרון יזרעאלי, כך עולה גם מדו"ח הפעולה של העד ואזנה ת/18, ומכאן כי העד אריאלי לא התכוון בדברים לעיל כי העד שרון לוי נכח בשעת הפרדה בין הנאשמים. עוד אין חולק כי העד לוי הגיע רק לאחר ביצוע החיפוש ברכב, איתור הדורבן בתא המטען והזעקת שאר הכוחות, והעד ואזנה הגיע לקראת סיומו שעה הגיעו מסר לו העד אריאלי כי מצא הדורבן ברכב, ואין לשלול בעדות העדים לוי וואזנה כי עובר להגעתם עמד נאשם 2 מחוץ לרכב ולאחר מכן התיישב בו בשנית. יתרה מכך, הנאשם 2 לא העיד דבר בחקירתו הראשית בבית המשפט כי לא יצא מן הרכב ולא היה שותף לחיפוש. הוא אף תמך בעדותו של העד אריאלי בנקודה זו שעה שהשיב לשאלות ב"כ המאשימה בחקירתו הנגדית כי המשטרה לקחה אותו וערכה החיפוש וכי הוא עמד 3,4 מטרים מהרכב ואינו זוכר באיזה צד עמד (עמ' 70 ש' 20-14 לפרוטוקול). מכל מקום וגם אם הייתי מוצא בעדויות העד אריאלי אל מול עדויות העדים לוי וואזנה בנקודה זו סתירה כלשהי הרי שזו אינה יורדת לשורשו של עניין ככזו שבכוחה לכרסם במהימנות גרסאותיהם באשר אינה יורדת לשורש המחלוקת העובדתית בין הצדדים.

הפקח אוריה ואזנה (להלן: "העד ואזנה") רשם בדו"ח הפעולה ת/18 אשר נערך ביום האירוע כי קיבלו דיווח בקשר מהפקח באינוסוביץ על רכב חשוד, לאחר חצי שעה קיבל דיווח מהעד אריאלי כי מתחיל בנסיעה אחרי הרכב החשוד, עוד דיווח כי עוצר הרכב הנוסע לכיוון המטעים ולאחר מכן כי מתחילים בחיפוש. כאשר הגיע העד ואזנה למקום הבחין בפקחים אריאלי, אמיר, גיל ושרון "עיצראלי" ליד נאשם 1, העד אריאלי מסר כי מצא דורבן והפקח אמיר מסר כי מצא קוצים של דורבן. בהמשך ניגש לרכב וזיהה נאשם 2 ישוב ברכב באמצעות תעודת הזהות שברשותו. עוד ציין כי חקר נאשם 2 בתחנת המשטרה בקצרין, שאל אותו לפני החקירה אם מבין עברית וזה השיב בחיוב וכן מסר כי בכל מפגשיו הקודמים עם נאשם 2 שלט נאשם 2 בשפה העברית אך תיאר בהודעתו ידיעת העברית כ"חצי חצי". עוד ציין כי עדות נאשם 1 נגבתה לאחר עדות נאשם 2.

הפקח ואזנה מסר בעדותו בבית המשפט כי מכיר הגיזרה (עמ' 60 ש' 31 לפרוטוקול) וכי כאשר עומת עם גרסת הנאשמים כי הגיעו לטייל במקום ציין מפורשות כי אין במקום כל אטרקציות לטיול ובוודאי לא בשעה 01:00 בלילה וכי אנשים מגיעים בנסיבות אלו למקום לצורך צייד דורבנים או "סיבוב של מלכודות" (עמ' 61 ש' 8-4 לפרוטוקול). הגם שמתשובותיו בהמשך ניתן להבין כי פגש ברכבים באותן נסיבות שלא יכול היה להוכיח בעניינם כי הגיעו למטרות ציד בלתי חוקי הרי שהעד ואזנה העיד כי לא פגש מעולם בעלי השדות או מטיילים במקום ובשעות אלו (עמ' 61 ש' 20-17 לפרוטוקול) וכי מניסיונו רכבים הנעים במקום בשעות אלו מגיעים למטרות ציד.

עדויות של העד ואזנה הותירה רושם אמין, העד היה עקבי בגרסתו, ניכר כי מכיר היטב הגיזרה ומכיר את הנאשמים מאירועים קודמים אך לא דווח על אירועים חריגים קודמים או סכסוך בין הצדדים.

2. ב"כ הנאשם ביקש לטעון כי עבירת צייד חיות בר מוגנת אינה עונה להגדרת עבירה בת מעצר.

סמכות החיפוש של שוטר (ולענייננו אין חולק כי גם לפקח המאשימה - העד אריאלי) קבועה בסעיף 71



לחסד"פ מעצרים :

71. (א) היה לשוטרי יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה בת מעצר וסבר כי יש צורך לבצע חיפוש בכלי רכב כדי לאתר את מבצע העבירה או קורבנה או כדי לאתר ראיה הקשורה בעבירה, רשאי הוא להורות לעכב את כלי הרכב ולערוך את החיפוש כאמור."

עבירת "בת מעצר" מוגדרת בסעיף 23(א)(7) לחסד"פ מעצרים :

"(7) בחוק זה, "עבירה בת מעצר" - כל עבירה למעט חטא."

סעיף 8 (א) (3) לחוק להגנת חיית הבר, התשט"ו-1955 :

"8. (א) (3) לא יחזיק אדם חיית בר שאינה מזיק ואינה חיית בר מטופחת אלא בהיתר החזקה כללי או מיוחד, או אם באה לידי מבעל היתר סחר כללי או מיוחד או היתר העברה כללי או מיוחד, או אם הנו מחזיק כדין כאמור בסעיף קטן (ב)."

סעיף 36 לחוק העונשין תשל"ז - 1977 מורה כדלקמן :

"נקבע בחוק מאסר בלבד או נקבע מאסר או קנס לחלופין, רשאי בית המשפט להטיל מאסר או קנס או שניהם כאחד; אולם מקום שנקבע בחוק מאסר חובה לא יטיל בית המשפט קנס בלבד."

בסעיף 24(2) מוגדרת עבירה מסוג עוון :

"(2) "עוון" - עבירה שנקבע לה עונש מאסר לתקופה העולה על שלושה חודשים ושאינה עולה על שלוש שנים; ואם העונש הוא קנס בלבד - קנס העולה על שיעור הקנס שניתן להטיל בשל עבירה שעונשה הוא קנס שלא נקבע לו סכום;"

מן המקובץ לעיל עולה כי עבירה של החזקת חיית בר מוגנת הינה עבירה מסוג עוון ולפיכך הינה עבירה "בת מעצר".

ב"כ הנאשם טען בסיכומיו כי עצם ההארה באמצעות פנס אל פנים הרכב עונה להגדרת חיפוש ומכאן כי בוצע שלא כדין. דין טענה זו להידחות משלושה טעמים עיקריים.

ראשית, וכפי שקבעתי לעיל החשד לביצוע עבירת בת מעצר התגבש במקרה זה עוד בטרם השימוש שעשה העד



אריאלי בפנס (רכב נמוך מאחור, נסיעה איטית, שעה ומיקום, הססנות בנהיגה בעת המפגש עם רכב העד אריאלי, ידיו הרועדות של נאשם 1) ומכאן כי גם אם הייתי קובע כי אקט ההארה באמצעות פנס הינו חלק מהחיפוש הרי שהיה שחיפוש זה בוצע כדין.

שנית, מצאתי כי עצם ההארה באמצעות פנס אל פנים הרכב אינו מהווה אקט של חיפוש שעה שמדובר בשטח ציבורי ואינו מלווה בחדירה פיזית אל תוך כלי הרכב או על גביו (שהרי אין מדובר אף בחיפוש בתא מטען פתוח כלשהו, לא כל שכן פתיחת דלתות הרכב). מסקנה הפוכה מזו אליה הגעתי הייתה מביאה למצב דברים בלתי סביר, שלא אליו כיוון המחוקק, לפיו שוטר או פקח המאשימה הפועל על פי דין המאיר לעבר רכב ומבחין בראייה או התרחשות המקימים חשד סביר לביצוע עבירה בת מעצר יאלץ להתעלם מראייה זו באם תוכר פעולת ההארה כחיפוש לכל דבר.

שלישית, ב"כ הנאשם לא הפנה לכל החלטה שיפוטית אשר ראתה בפעולת הארה לעבר רכב או הארת פנים הרכב מבלי לפתוח דלתותיו או להכניס הפנס אל פנים הרכב כפעולת חיפוש מכל סוג שהוא.

לאור כך יש לראות בפרשנות המשפטית אשר נתן העד אריאלי לפעולה זו כפרשנות הראויה בנסיבות מקרה זה (עמ' 39 ש' 9-16 לפרוטוקול).

ב"כ הנאשם טען בסיכומיו כי החיפוש ברכב בשטח בוצע עם נאשם 1 בלבד ולא עם נאשם 2 באופן שנפגעו זכויות נאשם 2 בחיפוש אך לא מצאתי כי יש בסיס עובדתי או משפטי בטענה זו.

העד אריאלי העיד, ולא מצאתי כי עדות זו נסתרה בעדויות ההגנה, כי החיפוש בוצע בעניינם של שני החשודים :

"ש: במקרה הזה הבקשה הזו היתה לעבר טאלב בדארנה

ת. אמרתי כלפי שניהם שאני הולך לבצע חיפוש ותחילתו עשיתי עם בדארנה"

(עמ' 38 ש' 24-25 לפרוטוקול).

הסברו זה של העד אריאלי ועדותו כי ביקש להפריד בין שני החשודים ולכן הורה רק לנאשם 1 להתלוות אליו לבדיקת תא המטען האחורי מתקבלת על הדעת שעה שראה בשני הנאשמים כחשודים, ביקש לשמור על הפרדה חקירתית ביניהם החשובה מאוד בשלבים הראשונים של האירוע ועד הבהרת התמונה הראייתית ומן הסתם היו לנאשם 1 הכלים (מפתח) לפתוח את תא המטען של רכבו החשוד כמכיל ראיות לביצוע עבירה או צידה/תוצרת חקלאית גנובה. יתרה מכך ומשבוצע החיפוש כהלכתו עם נאשם 1 שהינו בעל הרכב אין לומר כי קופחו זכויותיו של נאשם 2 במקרה זה, מה גם שזה אינו מתכחש להימצאותו של דורבן חי בתא המטען וכך העיד עד ההגנה, נאשם 1, מטעמו במשפט.

עוד אציין כי נאשם 2 לא העיד דבר בבית המשפט על נסיבות עריכת החיפוש ולא טען כי זה בוצע בהעדרו וללא ששותף בחיפוש.



מכאן ומשקבעתי כי החיפוש אשר נערך בידי העד אריאלי ברכב נאשם 1 בשטח הינו חיפוש כדין אשר בוצע ע"ס חשד סביר כי הנאשמים ביצעו עבירת צייד חיית בר מוגנת הרי שהראייה אשר נתפסה ברכב נאשם 1 - קרי הדורבן החי והאלות הינם ראיות קבילות.

שונים הם פני הדברים באשר לחיפוש אשר נערך בתחנת קצרין ברכב נאשם 1 ובמסגרתו נתפסו על פי הנתען קוצי דורבן בפנים הרכב ובתא המטען האחורי.

העד גל מציין בדו"ח הפעולה ת/13 כי העד לוי והפקח אמיר ביצעו חיפוש ברכב נאשם 1 ומצאו קוצי דורבן אך לא ציין כי נכח בחיפוש בעצמו או כי החיפוש בוצע בנוכחות מי מהנאשמים. העד לוי ציין בדו"ח הפעולה ת/13 כי עם הגעת רכב נאשם 1 לתחנת קצרין ערך העד לוי חיפוש ברכב נאשם 1 ואיתר ברכב קוצי דורבן אך לא ציין מי מהפקחים נכח אף הוא בחיפוש או ערכו עימו החיפוש, לא ציין האם החיפוש נערך בנוכחות מי מהנאשמים, לא ציין מתי נערך החיפוש ולא ערך דו"ח חיפוש כנדרש. העד לוי אמנם ציין בעדותו בבית המשפט כי תמיד עורך חיפושים בנוכחות החשודים (עמ' 43 ש' 21 לפרוטוקול) וכי נאשם 1 נכח בעת עריכת החיפוש. עם זאת, מצאתי כי קיים ספק במקרה זה בדבר נוכחות מי מהנאשמים במעמד החיפוש. ספק זה נובע במקרה שבפני הן מאי עריכת דו"ח חיפוש בתום החיפוש שערך העד לוי, הפקח אמיר אינו עד במשפט מטעם המאשימה ולא הוגש כל מסמך מטעמו בנושא, אי רישום שעת החיפוש אינו מאפשר בידי בית המשפט לבחון הטענה לפיה הנאשמים לא נכחו בחיפוש שעה שידועה שעת חקירתם ת/10, וכן דברי העד לוי כי בד"כ רשם נוכחות חשודים בחיפוש אך לא רשם זאת במקרה זה וכי למעשה מקיש מנוהג עבודתו הכללי כי נאשם 1 נכח בחיפוש שעה שתמיד נוהג לערוך חיפוש בנוכחות החשוד אך לא התרשמתי כי בהכרח עובדה זו נובעת מזיכרונו את המקרה הנוכחי וזאת להבדיל משאר חלקי עדותו אשר תועדו בפירוט בדו"ח הפעולה שערך.

במצב דברים זה באתי לכדי מסקנה כי נפלו פגמים בעריכת החיפוש ברכב נאשם 1 בתחנת משטרת קצרין באופן הפוגע באופן חמור בהגנת הנאשם 2 שאף עצם אי רישום שעת החיפוש אינה מאפשרת בידיו להתגונן כראוי בנסיבות תיק זה ומכאן כי יש לפסול הראייה - קוצי דורבן ושערות דורבן במשפט כאמור בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית אשר אומצה בפס"ד יששכרוב אשר יושם במספר רב של פסקי דין בערכאות השונות.

במצב דברים זה ומשהקוצים והשערות הינם ראיות מרכזיות בסוגיה עובדתית זו הרי שלא מצאתי כי אשמתם של הנאשמים בהחזקת קוצי הדורבן ושערות הדורבן הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

למעלה מן הצורך אציין כי גם אם הייתי קובע קבילותם של הראיות לעיל הרי שלא הוצגה כל ראיה כי הקוצים אשר נתפסו בתוך רכב נאשם 1 (להבדיל מאלו אשר נתפסו בתא המטען האחורי) קשורים קשר כלשהו במאורעות אותו לילה, בידיעת והסכמת הנאשם 2. בעניינם הרי שלא הוכחה מודעות ב"כ נאשם 2 וביצוע בצוותא בהחזקתם כפי שהוכח בעניינו של הדורבן החי.

עוד אציין כי לא הוצגו בפני בית המשפט השערות כראייה, לא נשמעה חוות דעת, אם בעדות פקח מנוסה ואם בדרך של ראיה מדעית, כי השערות שייכות לדורבן החי או כל דורבן באשר הוא.



ב. טענת הנאשם 2 כי לא היה מודע להימצאות הדורבן ברכב נאשם 1:

המסגרת הנורמטיבית :

סעיף 20 לחוק העונשין מעגן רכיבי המחשבה הפלילית הדרושה להרשעה בעבירה של החזקת חיית בר מוגנת :

20". (א) מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה".

לאחר שמיעת עדויות הנאשם ועד ההגנה, נאשם 1 מצאתי כי הוכח בפני מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם 2 החזיק בדורבן החי בתא המטען ביחד עם נאשם 1 וכי היה מודע להימצאותו של הדורבן בתא המטען.

עדויות של נאשם 2 בבית המשפט הותירה רושם בלתי מהימן, בגרסה זו נמצאו סתירות מהותיות הן ביחס לדברי נאשם 2 בהודעתו בחקירה ת/10, הן ביחס לעדות נאשם 1 שהעיד מטעמו בבית המשפט ודברי נאשם 2 בהודעתו ת/11 והן כעולה מהתנהלותו של נאשם 2 באירוע ובבית המשפט.

גרסת הנאשם 2 בחקירתו הראשית הייתה כי היה עייף וחולה בעת שעלה לרכבו של נאשם 1 וכי כל הזמן היה ישן עד הגעתם לבוקעתא שם קנו במבה ומים וחזר לרכב, לא אכל כלום וחזר לישון. הוא הבחין לראשונה בדורבן כאשר זה אותר בחיפוש והוא השתגע כשראה את זה בבגאז' (עמ' 65 ש' 12-20).

גרסה זו של הנאשם נסתרת באופן ממשי בגרסתו שלו כפי שנמסרה בת/10 ואשר הוגשה בהסכמה ללא שנשמעה הסתייגות בדבר היותה משקפת דברי נאשם 2 לאשורן. עיון בת/10 מגלה כי הנאשם לא ציין כלל היותו עייף וחולה וכי למעשה גרסה זו של הנאשם הינה כבושה וללא הסבר לכבישתה. יתרה מכך, הנאשם 2 העיד בת/10 כי הנאשמים נסעו לטייל, וכי טיילו בראש פינה ואז בקריית שמונה עד שהגיעו לרמת הגולן (ת/10, עמ' 2 ש' 14-16). לסתירות בנושא הוסיף נאשם 2 בעדותו בבית המשפט אז טען כי לא היה עייף כאשר הצטרף לנסיעה ורק בדרך אמר לנאשם 1 כי הראש והרגליים שלו כואבים (עמ' 66 ש' 25-26 לפרוטוקול). טענתו כי ישן מרבית הנסיעה והתעורר לראשונה בבוקעתא אינה עולה כאמור בקנה אחד עם דבריו בת/10 כי טיילו בראש פינה וקריית שמונה וניכר כי תשובתו לשאלות בית המשפט כי לא היה ער בראש פינה וקריית שמונה וכי למעשה היה "מנומנם" בנקודות אלו (עמ' 71 ש' 17) וכי אולי עמדו במקום ואולי לא (עמ' 69 ש' 24 לפרוטוקול) אינה הגיונית ונראית מתחמקת, מאולצת ובאה לנסות ולהתיישב בדוחק עם דבריו הברורים בת/10 כי טיילו במקומות אלו והוא היה לא רק מודע לכך אלא אף משתתף פעיל בנסיעה.

הנאשם 2 מסר בהודעתו ת/10 כי מדבר עברית "חצי חצי" אך אין בידי לקבל גרסתו כי לא הבין באופן מספק השאלות שנשאל או התקשה במתן התשובות בשפה העברית. מסקנתי זו נסמכת הן על עדותו המהימנה של העד ואזנה, גובה האמרה ת/10 המכיר את הנאשם 2 לדבריו מאירועים קודמים וכי אמירתו של הנאשם בהתייחס לשליטתו בשפה העברית ("חצי חצי") משוללת כל יסוד. הנאשם 2 טען כי אינו זוכר אמירתו לעד ואזנה כי אינו מבקש מתורגמן (עמ' 66 ש' 5-9 לפרוטוקול) אך חתם ע"ג העדות ת/10 אשר הוגשה בהסכמה במשפט, למעשה בכל הדיונים בהם נכח הנאשם



2 במשפטו ועד מתן עדותו לא נשמעה הטענה כי אינו שולט בשפה העברית ובית המשפט לא נדרש להזמנת מתורגמן עבור נאשם 2 לשפה העברית.

טענתו של נאשם 2 כי יצאו לקנות אוכל תמוהה לאור גרסתו כי היה עייף, חולה "לא אכל", ו"לא יכול לאכול" (עמ' 67 ש' 8, 11 לפרוטוקול), לאחר מכן שינה גרסתו לאור שאלות ב"כ המאשימה ומסר כי אכל "רק טיפה" (שם, ש' 14).

למרות שהנאשם 2 ענה על מספר שאלות אשר הוצגו לו ע"י ב"כ המאשימה בטענה כי "אינו זוכר" (עמ' 66, עמ' 68 ש' 14) לרבות על השאלה האם נאשם 1 חזר אתו לרכב לאחר קניית הקולה והבמבה טען נאשם 2 בעדותו כי בשעת מתן העדות זוכר האירוע כפי שזכר בעת האירוע (עמ' 68 ש' 19 לפרוטוקול) אך אין לו הסבר כיצד ביום האירוע מסר בת/10 כי לא זוכר מתי ראה הדורבן לראשונה (ת/10, עמ' 2 ש' 24-26) אך בעת מתן עדותו בבית המשפט נזכר כי ראה הדורבן לראשונה בעת החיפוש שנערך בתא המטען של הרכב. נאשם 2 אינו זוכר בעת מתן העדות אם נשאל בדבר חוקיות ציד דורבנים בת/10 ואת תשובתו (עמ' 69 ש' 21 לפרוטוקול) אך מאשר בחקירתו הנגדית ובחוזרת, בניגוד לתשובתו בת/10, כי ידע בעת החקירה ת/10 כי אסור לצוד דורבנים, סתירה שלא נמצא לה הסבר בעדות נאשם 2.

הנאשם 2 מנסה להרחיק עצמו מן האלות שנמצאו ברכב וטען כי אין שלו (עמ' 69 ש' 32 לפרוטוקול) אך אין לו הסבר של ממש כיצד לא הבחין באלות אותן ראה העד אריאלי בהפניית פנס אל פנים הרכב ושעה שכל אחת מהאלות היתה מונחת בין הדלת לרגלי נאשם 1 ונאשם 2 ואך השיב כי יש לשאול את נאשם 1 בנושא (עמ' 70 ש' 5-1 לפרוטוקול).

נאשם 1 מסר בהודעתו ת/11 כי עלו דרך ראש פינה, חצור וקריית שמונה לרמה"ג עד שעצר בבוקעתא שם קנה מים ושתייה (חזר על תשובה זו פעמיים בת/11 עמ' 1 ש' 9 עד עמ' 2 ש' 12), לדבריו ראה אדם שהציע לו לקנות דורבן והוא קנה הדורבן ב - 200 ₪ והדגיש כי מדובר באדם אחד (ר' ת/11, עמ' 2 ש' 31-32 לפרוטוקול), לטענתו מחזיק בשתי מקלות בתוך האוטו להגנה עצמית (שם, ש' 34-40). לדבריו בעת קניית הדורבן היה לבד לאחר שנאשם 2 ירד עימו מהאוטו לקנות במבה ושתייה וחזר לאוטו.

מעדותו של הנאשם 1 בבית המשפט התרשמתי נאשם 1 סתר עצמו בעת מתן עדותו בנקודות מהותיות, הן ביחס לעדותו שלו בת/11 ובבית המשפט והן ביחס לנאשם 2 עצמו ושאר עדי התביעה וכי ביקש בעדותו להיטיב מצבו של נאשם 2 במשפטו ללא שגרסתו זו נמצאה מהימנה ועקבית.

בעוד נאשם 2 טען כי ישן כל הדרך או לכל הפחות "נמנם" וכי בעת הגעתם לבוקעתא ירד לקנות אוכל העיד נאשם 1 כי כאשר הגיעו השניים לבוקעתא "היה לנו פנצ'ר, נכנסו לתחנת דלק החלפנו גלגל ואחרי זה ניפחנו את הגלגל, ויצאנו לכיוון חנות ליד הכביש" (עמ' 71 ש' 21-22 לפרוטוקול). הנה כי כן עולה כי חלקו של נאשם 2 באירוע החלפת התקר הינו פעיל למדי ושווה לזה של נאשם 1 אך אירוע זה נשכח לחלוטין מזיכרונו של נאשם 2 ועומד בסתירה לטענתו כי ישן כל הדרך עד הגעתם לחנות שם קנה הבמבה והשתייה. לאור תיאורו זה של נאשם 2 בדבר השתתפות נאשם 2 בהחלפת הגלגל נראה כי תשובתו המאוחרת בחקירה נגדית כי לא זוכר אם נאשם 2 עזר להחליף הגלגל נראית תמוהה



ומתחמקת, כך גם תשובתו כי יכול להיות שטעה והנאשם 2 לא צריך היה להיות איתו בהחלפה.

נאשם 1 טען כי נאשם 1 ירד מהרכב וקנה בקבוק קולה קטן בלבד (עמ' 71 ש' 24-25 לפרוטוקול).

עוד מסר בעדותו בית המשפט כי היו אלו שני מוכרים מהם רכש הדורבן ולא מוכר אחד כפי שמסר בת/11 (שם, ש' 26). עוד ציין כי רכש הדורבן ב - 300 ₪ אך בת/11 נקב בסכום של 200 ₪ כסכום הרכישה. לטענתו נאשם 2 היה באוטו בעת הרכישה ולא ראה אותו מכניס הדורבן לתא המטען.

גם תיאור הדרך שמסר נאשם 1 שונה באופן מהותי לתיאור נאשם 2. בעוד האחרון טען כאמור לעיל כי היה עייף, חולה וישן כל הדרך עד לעצירה בחנות בבוקעתא, מסר נאשם 1 בעדותו בבית המשפט כי השניים דיברו כל הדרך ואף החליפו בדיחות ביניהם :

"ש. שוחחתם בדרך בצורה חברית היו גם בדיחות.

ת. משהו כזה. עד שלקחתי את הדורבן לא אמרתי לו שלקחתי את הדורבן.

ש. אבל דיברתם כל הדרך.

ת. דיברנו על כל מיני דברים. "

(עמ' 72 ש' 20-23 לפרוטוקול).

בגרסה זו נאשם 2 פעיל לכל אורך הדרך ומודע לחלוטין למהלך הנסיעה. בהמשך סותר עצמו נאשם 1 בתשובותיו שעה שטען לפתע כי נאשם 2 ישן "כמעט כל הדרך" וזאת ללא הסבר לסתירת דבריו מספר שאלות קודם לכן. זאת ועוד, נאשם 1 מאשר לשאלת ב"כ המאשימה כי יכול להיות שעברו דרך ראש פינה וקריית שמונה בדרכם לרמה"ג (שם, ש' 18-19) באופן המחזק דברי נאשם 1 בת/10 כי היה מודע לדרך אותה עשו ובה טיילו השניים אותו הלילה.

נאשם 1 הגדיל לעשות שעה שטען כי אינו זוכר אם עברו בראש פינה וקריית שמונה אף שציין הדבר במפורש בת/11 שכן עברו שנתיים, הוא בבית סוהר ולא נראה שיכול לזכור כל דבר (עמ' 74 ש' 1-3 לפרוטוקול) ובאותה נשימה מסר כי בעת מתן העדות זוכר יותר טוב משזכר מיד בסיום האירוע (שם, ש' 5).

בעוד נאשם 2 העיד כי נאשם 1 שאל אותו אם הוא רוצה לאכול ונאשם 2 השיב כי הוא רעב ואז נסעו לבוקעתא ועצרו בחנות (עמ' 65 ש' 13-14 לפרוטוקול), העיד נאשם 1 כי הוא עצר את הרכב וכי אינו זוכר אם נאשם 2 אמר לו שהוא רעב (עמ' 75 ש' 9-10 לפרוטוקול). על הסתירה הנוגעת למספר האנשים מהם קנה הדורבן (אחד בת/11, שניים בעדות בבית המשפט) מסר כי קנה מבחור אחד וכי כנראה שהשני עמד אתו (שם, עמ' 21) ולאחר שעומת עם דבריו בת/11 (מוכר אחד) מסר כי הקנייה היתה מבחור אחד בלבד (שם, ש' 24-25).



בעוד נאשם 2 טען כי לא הבחין באלות באוטו, מציין נאשם 2 כי שתי האלות נמצאות כל הזמן ברכבו (עמ' 76 ש' 1) אך אינו זוכר היכן היו ברכב ואינו זוכר אם היו בתא המטען (שם, ש' 5-2). עדותו זו של נאשם 1 אינה מתיישבת עם עדות העד אריאלי אך גם לא עם הגיון בריא שעה שבהודעתו ת/11 מסר כי האלות (המקלות) נמצאות אצלו להגנה עצמית ואף ציין כי מחזיק אותם "בתוך האוטו" (ת/11 ש' 37) ומכאן כי ספק רב אם מחזיקם להגנה עצמית בתא המטען, קל וחומר שעה שנראו ונתפסו לרגלי הנאשמים ברכב. במצב דברים זה אין בידי לקבל גרסת נאשם 2 כי לא הבחין ברכב במקל שהיה מונח לרגליו בין כיסאו לדלת ואת גרסת נאשם 1 כי החזיק במקלות להגנה עצמית שכן מדובר בשני מקלות ולא אחד ושעה שכל מקל הוחזק בחלק אחר של קידמת הרכב בסמוך לנהג ולנוסע והעובדה עליה העידו עדי התביעה (ואשר הינה כבר בגדר ידיעה שיפוטית בידיעת מותב זה) כי נעשה שימוש במקלות לצורך ציד דורבנים. עדות נאשם 1 בנושא אינה עקבית שעה שהעיד כי לא יודע אם הטוריות (המקלות) בצד הדלת שלו ושל נאשם 2 (עמ' 77 ש' 12 לפרוטוקול) ומיד לאחר מכן העיד כי לא היו בדרך לצייד ולכן "בטוח שלא היו שם, בטח שהיו בתא המטען" (שם, ש' 13). חוסר עקביות זו של נאשם 2 בא על פי התרשמותי להיטיב בכל מחיר עם נאשם 2 שהינו, ועל כך אין מחלוקת, חברו עימו יצא מדי שישי ושבת לטיולים כדבריו.

עדותו של נאשם 1 כי לא צעק לנאשם 2 כי קנה הדורבן בתחנת הדלק נסתרת בדו"ח הפעולה שערך העד לוי (ת/13 ש' 12-13) כי נאשם 1 צעק ש"הם קנו" את הדורבן ממישהו בבוקעתא ולא "צדו אותו" והכל בלשון רבים.

נאשם 1 מציין בעדותו ולשאלת בית המשפט בלבד כי היה לו סכסוך עם העד אריאלי והיה לו סכסוך עם העד לוי "ויכוח בידיים" בתחנת המשטרה לאור רצונו של העד לוי לקחת לו את מכשיר הטלפון הנייד שלו וכי סיימו האירוע כשהם מסוכסכים. לסכסוכים אלו לא נמצאה כל התייחסות בחקירתם הנגדית של העדים אריאלי ולוי, שעה שלא עומתו עם הטענה, לא הובאה כל ראיה בגינה, הטענה לסכסוך עם העד אריאלי לא גובתה בפרטים כלשהם, הנאשם 1 קיבל לידיו מכשיר הטלפון הנייד בסיום האירוע וניכר מהאמור לעיל כי כל מטרתה של הטענה לסכסוך הינה ניסיונו של נאשם 1 לערער מהימנות עדים אלו ללא כל בסיס עובדתי.

מכל האמור בעדויות הנאשם 2 והנאשם 1 מצאתי כי גרסאות הנאשמים אינן מהימנות ואין בידי לקבלתם.

סעיף 34כד' לחוק העונשין קובע בעניינה של ההחזקה :

"החזקה" - שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו; ודבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם של השאר יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד"

בנסיבות תיק זה ובהתייחס להחזקת הדורבן החי ומשמצאתי כי החיפוש ברכב נאשם 1 בשטח בוצע כדין, יש לקבל הראייה - הדורבן החי כראייה קבילה במשפט. משמצאתי עוד כי יש לדחות גרסתו של נאשם 2 שהינה בלתי מהימנה הרי שהוכחה בפני החזקתו הפיסית של הנאשם בדורבן שעה שהייתה לו היכולת לעשות בדורבן כחפצו, קל וחומר החזקתו



הקונסטרוקטיבית של נאשם 2 בדורבן שעה שידע והסכים להחזקת הדורבן החי בתא המטען האחורי של רכב נאשם 1 בו נסעו השניים (ר' סוגי ההחזקה בע"פ 8416/09 ואח' מולנר נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים, 9/6/10).

סוף דבר

לאור כל האמור לעיל אני קובע כי אשמתו של הנאשם הוכחה בפני מעבר לכל ספק סביר לעניין החזקת הדורבן החי ואני מרשיעו בדין.

ניתנה היום, כ"ד שבט תשע"ט, 30 ינואר 2019, במעמד הצדדים