

ת"פ 46745/10/10 - המאשימה - רשות הטבע והגנים ירושלים נגד הנאשם - מוחמד ריאן

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 46745-10-10 רשות הטבע והגנים ירושלים נ' ריאן

בפני כב' השופט הישם אבו שחאדה

בעניין: המאשימה - רשות הטבע והגנים ירושלים
באמצעות עו"ד גיורא עדתו

נגד

הנאשם - מוחמד ריאן
ע"י עוה"ד איה שריק

הכרעת דין

א. הערה מקדימה

1. החלטתי **לזכות** את הנאשם מהעבירה שמיוחסת לו בכתב האישום, החזקת חיית בר מוגנת לפי סעיפים 8(א)(3) ו-14(א) לחוק הגנת חיית הבר התשט"ו - 1955.
2. יצוין כי הדיון היה קבוע ליום 15.7.14 לצורך שימוע הכרעת הדין ובאי כח הצדדים עתרו לדחיה של הדיון. על פי בקשתם נדחה המועד לשימוע הכרעת הדין ליום 2.9.14. מאחר והכרעת הדין מוכנה, הדיון שנקבע ליום 2.9.14 - מבוטל.
3. בסעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב - 1982 נקבע כי "באין הוראה אחרת בחוק זה, לא **יידון** אדם בפלילים אלא בפניו". מאחר והוריתי על זיכוי הנאשם, לא מצאתי מניעה למשלוח הכרעת הדין לבאי כח הצדדים באמצעות הדואר ושלא בפני הנאשם. כמו כן, סעיף 183 לחוק האמור מתיר לבית המשפט לשלוח את נימוקי הכרעת הדין המזכה לצדדים בדואר. באת כוח הנאשם תעביר לנאשם העתק הכרעת הדין.

ב. כתב האישום

עמוד 1

4. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר מייחס לו ביצוע עבירה של החזקת חיית בר מוגנת בניגוד לסעיפים 8(א)(3) ו-14(א) לחוק הגנת חיית הבר התשט"ו - 1955 (להלן: **חוק הגנת חיית הבר**). על פי עובדות כתב האישום ביום 22.3.10, סמוך לשעה 16:15, בחצר ביתו שבכפר ברא, החזיק הנאשם עוף דורס מסוף חיוואי שמצבו הבריאותי ירוד. חיוואי הינו חיית בר מוגנת ולנאשם לא היה היתר להחזקתו. הנאשם כפר בכתב האישום ונשמעו הראיות בתיק.

ג. תמצית ראיות המאשימה

5. ראיות המאשימה כנגד הנאשם הינן בתמצית כדלקמן:

א. ביום 21.3.10 ניתן צו חיפוש ע"י כבוד השופטת טל תדמור - זמיר בבית המשפט השלום בקריות, ואשר לפיו ניתן היתר לפקחי הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים, בסיוע משטרת ישראל, לערוך חיפוש אצל הנאשם, וזאת לשם תפיסת החפצים הבאים: "דורסים, חיות בר מוגנות, ערכי טבע מוגנים, המוחזקים במקום ללא היתר" (ת/1). הצו ניתן בהסתמך על "דו"ח ידיעה הרצ"ב", וזאת על פי בקשתו של ממונה תחום סחר בחטיבת פיקוח ואכיפה אצל המאשימה, אריה קלר (להלן: **אריה**).

ב. ביום 22.3.10 הגיע אריה יחד עם פקחים נוספים וליווי משטרת לבית שבו מתגורר הנאשם ותפסו חיוואי בחצר הבית. נערך דו"ח חיפוש (ת/2), ואשר נחתם ע"י אריה, שוטר בשם ערן יפת ופקח בשם יצחק יוסיפוביץ (להלן: **יצחק**).

ג. לתיק בית המשפט הוגשה חוות דעת מומחה לפיה החיוואי שנתפס בחצר ביתו של הנאשם הינו חיית בר מוגנת, אשר בדרך כלל חי בטבע והחזקתו בשבי עלולה להזיק לבריאותו כפי שקרה במקרה דנן (ת/5). החיוואי שנתפס בחצר ביתו של הנאשם סבל מרככת עצמות שנגרמת מתזונה בלתי מתאימה לאורח חייו, ובסופו של יום היה צורך בהרדמתו (ראו עדותו של אריה פרוט' 24.11.13, עמ' 3 - 4).

ד. על נסיבות תפיסת החיוואי בחצר הבית העידו אריה (פרוט' 24.11.13, עמ' 3 - 5), יצחק (פרוט' 22.6.14, עמ' 19 - 20) והפקח אביב אביאל (פרוט' 24.11.13, עמ' 3 - 5).

ה. הוגשה תעודת עובד ציבור שלפיה לנאשם לא היה מעולם היתר להחזקת חיית בר מוגנת (ת/4).

ד. טענות הצדדים

6. הנאשם טוען בתמצית כדלקמן:

א. החצר שבה נתפס החיוואי הינה חצר משותפת לבניין דירות שבו מתגוררים הוריו ואחיו יחד עם ילדיהם. הנאשם מצא את החיוואי בתוך חצר הבית ומתוך חסד ורחמים סיפק לו מזון וזאת כפי

שגם בני משפחה אחרים ראו את החיוואי בחצר ונתנו לו מזון. בכל מקרה, הוא לא פעל להחזקתו בתוך כלוב והחיוואי היה חופשי לעזוב את המקום בכל עת (ראו עדותו של הנאשם בפרוט' 22.6.14, עמ' 27 ש' 12- עמ' 28 ש' 8, עמ' 29 ש' 1-5, ש' 20 - 32; הודעת הנאשם מיום 22.3.10, ת/3).

ב. לא ניתן לייחס לנאשם "החזקה" של החיוואי מאחר ולא היתה לו שליטה עליו ולכן העבירה נשוא כתב האישום כלל לא מתקיימת.

ג. בעת ביצוע החיפוש הפקחים של המאשימה לא דאגו לנוכחותם של שני עדים שאינם שוטרים או פקחים, כפי שנקבע בצו החיפוש. יוצא מכך, שמדובר בחיפוש בלתי חוקי ואשר מוביל לפסלות החיוואי כראיה חפצית בתיק וזאת מכח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

ד. הפקחים שהגיעו למקום לא טרחו לחקור בני משפחה נוספים לעניין החזקתו של החיוואי, גם על ידם, ולכן מדובר באכיפה בררנית שמובילה לבטלותו של כתב האישום.

ה. המאשימה יכלה להסתפק בהודעת קנס ולא היה בכלל מקום להגיש נגדו כתב אישום. המסלול של כתב אישום הינו בגדר האופציה המחמירה יותר שלא היה מקום לבחור בה וכי דרך המלך היתה לבחור באופציית האכיפה המקלה יותר בדבר הודעת קנס.

7. המאשימה משיבה לטענות אלה כדלקמן:

א. ההחזקה בנסיבות שבהן נמצא החיוואי בחצר הבית המשותף, בצירוף הודאתו של הנאשם שדאג לתת אוכל לחיוואי מיוזמתו, עונה על דרישת "ההחזקה" לפי סעיף 8(א)(3) לחוק הגנת חיית הבר.

ב. הפקחים ביצעו חיפוש בחצר על פי צו שיפוטי. הווה אומר, מדובר בצו חיפוש שניתן כדין ובוצע כדין ע"י הפקחים.

ג. לאור טענתו של הנאשם שמדובר בחצר משותפת למספר רב של דיירים באותו בניין משותף, אזי מדובר בחיפוש שבוצע "ברשות הרבים" ולא "ברשות היחיד". על כן, ניתן היה לבצע את החיפוש בתוך החצר ולתפוס את החיוואי, גם ללא צו חיפוש.

ד. הטענות בדבר אכיפה בררנית וכי היה מקום לנקוט כנגד הנאשם בהודעת קנס נעדרות בסיס מאחר והנאשם הודה שהוא אישית החזיק בחיוואי ובכל מקרה יש שיקול דעת למאשימה אימתי להגיש כתב אישום ואימתי להסתפק בקנס, הכל על פי נסיבות המקרה.

ה. הענקת סמכויות שוטר לפקחים

8. סעיף 11 לחוק להגנת חיית הבר קובע כדלקמן:

"הענקת סמכויות שוטר לפקחים"

11. (א) הסמכויות המסורות לשוטר לפי סעיפים 22, 25 ו-32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט - 1969, לפי סעיפים 23(א)(1), (2), (3), (5), (ד) ו- (ב), 67, 69 ו-71(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) תשנ"ו - 1996, ועל פי סעיפים 2 ו-3, לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), יהיו גם לפקח לגבי עבירות על חוק זה ועל התקנות לפיו, **וההוראות והפקודות האמורות יחולו על מעצר, חיפוש, תפיסת חפצים וחקירה, הנערכים על ידיו כאילו נערכו בידי שוטר.**

(ב) הוראות הסעיפים 33 עד 42 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט - 1969, יחולו גם על תפיסת חפצים בידי פקח, מכח סמכותו על פי סעיף זה, וכל מקום בהוראות אלה שבו נאמר "שוטר", או "קצין משטרה בדרגת מפקח משנה או דרגה גבוהה מזה" ו"משטרה" יקרא כאילו נאמר בו "פקח", "מנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים", "הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים".

(ג) מבלי לגרוע מסמכותו על פי חוק זה או על פי כל דין, רשאי פקח לתפוס ולהחרים חיית בר, שבהחזקת אדם ללא היתר, ולהשמידה, אם חיית הבר אינה בחיים, או אין סיכוי להמשך התפתחותה הטבעית".

(ההדגשה לא במקור)

9. עינינו הרואות כי הוראות של פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט - 1969 (להלן: **פקודת סדר הדין הפלילי**), חלות על חיפוש ותפיסת חפצים הנערכים ע"י פקח כאילו נערכו בידי שוטר.

10. סעיף 24(א)(1) לפקודת סדר הדין הפלילי, קובע כדלקמן:

"24 (א) צו חיפוש ישמש אסמכתא לכל שוטר, או לאדם אחר שנקב השופט בצו, אם ראה שהנסיבות מחייבות לייפות לכך כוחו של אותו אדם -

(1) לערוך **חיפוש בבית או במקום** לפי האמור בצו החיפוש ולתפוס כל חפץ הנחזה כמתואר בצו ולעשות בו כאמור בצו."

(ההדגשה לא במקור)

11. לגבי הביטוי "בבית או במקום", בספרו של כבוד השופט יעקב קדמי **על סדר דין בפלילים** (חלק ראשון, תשס"ח - 2008, הוצאות דיונון, עמ' 667) נאמר כדלקמן:

"במקור האנגלי של פסד"פ, נקט המחוקק בקשר לחיפוש "בבית או במקום" בדיבור: house or premises; ונראה כי המשמעות של שתי התיבות שבהן נוקט עתה פסד"פ בהקשר זה, נגזרת מן המושג המנדטורי. על רקע זה, נראה כי משמעותם של "בית" ו-"מקום" בהקשר זה היא: "בית" - מבנה או חלק ממבנה, המשמש או מיועד לשמש למגורים, או שהוא מוחזק או מיועד להיות מוחזק בידי אדם; ו-"מקום" - "מבנה עזר" הצמוד ל-"בית" כאמור, ושאינו מהווה "רשות הרבים" (ויש גורסים - כי המדובר ב-"חצר" הצמודה לבית מגורים על כל המצוי בה: מבנה עזר וקרקע)".

12. במקרה שבפני, לא מדובר בתפיסה של חיווי "ברשות הרבים", אלא "ברשות היחיד". מדובר בחצר של בית משותף שבו מתגוררים הנאשם, הוריו ואחיו. אריה העיד שמדובר בחצר מרוצפת ואשר באופן ברור שייכת לבית המשותף שבו מתגורר הנאשם (פרוט' 24.11.13, עמ' 3). על כן, הבסיס לביצוע החיפוש בחצר המשותפת לנאשם, הוריו ואחיו, הוא צו החיפוש שניתן ע"י בית משפט השלום בקריות. אין מחלוקת בין הצדדים שצו החיפוש הוצא כדין. המחלוקת נוגעת לשאלה אם **הביצוע** של צו החיפוש ע"י הפקחים של המאשימה, היה כדין. בשאלה זו אדון בפרק הבא.

ו. ביצוע חיפוש ללא נוכחות שני עדים

13. בצו החיפוש שניתן ע"י בית המשפט השלום בקריות (ת/1), נרשם כדלקמן:

"החיפוש: ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים [בכפוף להוראות סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)]."

14. סעיף 26(א) לפקודת סדר הדין הפלילי קובע כדלקמן:

"26. (א) חיפוש, בין על פי צו ובין שלא על פי צו, ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, זולת אם -

(1) לא ניתן בנסיבות העניין ובגלל דחיפותו לערכו כאמור; נסיבות העניין וטעמי דחיפותו יפורטו בפרוטוקול שייערך;

עמוד 5

(2) שופט הרשה לעורכו שלא בפני עדים;

(3) תופס הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני ביתו הנוכחים שם, ביקש לעורכו שלא בפני עדים; הבקשה תפורש בפרוטוקול שייערך."

(ההדגשה לא במקור)

15. יוצא מכך, שצו חיפוש יש לערוך בפני שני עדים שאינם שוטרים, וזאת כתנאי בלעדיו אין לשם ביצועו. בסעיף 26 הנ"ל נקבעו שלושה חריגים לתנאי זה: **ראשית**, נסיבות העניין והדחיפות בביצוע הצו, לא אפשרו נוכחות שני עדים שאינם שוטרים במקום; **שנית**, שופט הרשה לעורכו שלא בפני עדים; **שלישית**, תופס הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני ביתו הנוכחים, ביקשו לעורכו שלא בפני עדים. בהעדר התקיימות מי מהחריגים האמורים, לא ניתן לבצע צו חיפוש שלא בפני שני עדים. ודוק, אותם שני עדים צריך שלא יהיו שוטרים. לענייננו, מאחר והביטוי "שוטר" שבפקודת סדר הדין הפלילי יש לקרוא במקומו "פקח", וזאת כפי שנקבע בסעיף 11(א) לחוק הגנת חיית הבר, הרי שהחיפוש צריך שייעשה בפני שני עדים שאינם שוטרים או פקחים.

16. מן הראוי לציין, שככל שלא מדובר בחריג של ביצוע חיפוש שלא בפני שני עדים באישור שופט, בשני החריגים הנותרים קיימת חובת תיעוד בפרוטוקול של הסיבות שבגללן החיפוש בוצע ללא נוכחות עדים שאינם שוטרים (או פקחים). אם מדובר בחריג של דחיפות בביצוע הצו, יש לתעד בפרוטוקול את אותן הנסיבות שהובילו לקיומה של אותה דחיפות. ככל שמדובר בחריג של הסכמה של בעל הבית או המקום או מי מבני משפחתו לביצוע החיפוש ללא נוכחות העדים שאינם שוטרים (או פקחים), יש לתעד את ההסכמה בפרוטוקול. חובת התיעוד באה להמחיש את חשיבות התנאי של ביצוע חיפוש בנוכחות שני עדים. כמו כן, יוזכר כי חובת התיעוד בהליך הפלילי הינה בעלת חשיבות עליונה. בפסיקה נקבע שחובת התיעוד מקורה בצורך לשמור על תקינות ההליך המנהלי וכן על טוהרו והגינותו של ההליך הפלילי. כמו כן, הפרת חובת התיעוד הנאות ע"י גורמי חקירה עשויה להשפיע על קבילותה של ראיה, או למצער, על משקל מהימנותה (ע"פ 1361/10 **מדינת ישראל נ' זגורי** [פורסם בנבו] (2.6.11) פסקאות כ"ה ו-כ"ו לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין).

17. בדו"ח החיפוש (ת/2) ישנה כותרת הנושאת את המילים "החיפוש נערך בנוכחות העדים" ולאחר מכן ישנן שתי רובריקות למילוי פרטים אישיים של אותם שני עדים (מספר זהות, שם פרטי, שם משפחה וכתובת). דא עקא, בדו"ח החיפוש רובריקות אלו לא מולאו ובפועל לא ידוע מי הם העדים שאינם שוטרים או פקחים שהחיפוש נערך בנוכחותם. כמו כן, בדו"ח החיפוש נרשם כדלקמן:

"החיפוש נערך בבית 22.3.10, אצל ת.ז. 053859013 ריאן עישה כפר ברא, בקשר לערך טבע מוגן"

18. מהדברים הנ"ל לא ניתן להסיק שאותה גברת בשם "עושה ריאן" היתה עדה לאירוע החיפוש שנערך בחצר ביתה, או לא. בפועל, אריה, יצחק ואביב לא היו יכולים לומר במהלך עדותם בבית המשפט מי הם העדים שבנוכחותם נערך החיפוש. אומנם, אריה העיד באופן כללי שכאשר הגיע לחצר הבית היו נוכחים במקום יותר משני אנשים (פרוט' 24.11.13, עמ' 4) אך לא היה כל תיעוד בדו"ח החיפוש לזהותם של אותם אנשים ששימשו כעדים לחיפוש. על כן, התוצאה המעשית היא שהתנאי של נוכחות שני עדים שאינם שוטרים או פקחים, לא התקיים. השאלה הבאה שיש לדון בה היא מה ההשלכות המשפטיות שנובעות מעריכת חיפוש שלא בנוכחות שני עדים, והשפעת פגם זה בחיפוש על קבילות הראיה שנתפסה במסגרת אותו חיפוש, קרי החיפוש. בשאלה זו אדון בפרק הבא.

ז. החיפוש שנתפס כראיה בלתי קבילה

19. בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, כפי שעוצבה ב-ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** פ"ד סא(1) 461 (2006) מוקנה לבית המשפט שיקול דעת באשר לפסילת ראיות שהוגשו שלא כדין (להלן: **הלכת יששכרוב**). דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא דוקטרינת פסילה יחסית וגמישה שנועדה למנוע פגיעה מהותית בזכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן (**שם**, עמ' 561 - 562). על כפות המאזניים עומדים מצד אחד הצורך להגן על זכויות הנאשם והגינות המשפט הפלילי. מהצד השני, ניצבים ערכים ואינטרסים ציבוריים שונים וביניהם גילוי האמת, הלחימה בפשע וההגנה על שלום הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי עבירה. לשם עריכת האיזון בין הערכים המתנגשים, על בית המשפט להתחשב בשלוש קבוצות של שיקולים רלוונטיים (**שם**, עמ' 562 - 566; רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (6.3.12) פסקאות 34 - 37 לפסק דינה של כבוד הנשיאה, השופטת בייניש (להלן: **בן חיים**)):

א. אופייה וחומריתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה. בהקשר זה, נבחנות ע"י בית המשפט, בין היתר, מהות ההפרה ועוצמת הפגיעה בזכויות הנחקר. במקרה שבפני, העובדה שלא היו נוכחים שני עדים שאינם שוטרים או פקחים, היא הפרה מהותית של הצו השיפוטי שניתן ואשר התיר את החיפוש "בבית או במקום" של הנאשם. כמו כן, בפסיקה נקבע כי הדרישה לנוכחות שני עדים היא דרישה מהותית שעל המשטרה להקפיד עליה (ע"פ (נצרת) 38/83 **בן - קיקי נ' מדינת ישראל** פ"מ תשמ"ד (2) 185, 189 - 190; ב"ש (חיפה) 1048/02 **רוזה נ' משטרת ישראל** פ"מ תשס"א (2) 638, 647 - 648; ב"ש (י-ם) **מדינת ישראל נ' אברגיל** פ"מ תשס"א (2) 728, 743 - 748; בש"פ 3377/97 **תאופיק נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (6.6.97); בש"פ 191/94 **בוחבוט נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.1.94); ראו גם יעקב קדמי **על סדר הדין בפלילים** (חלק ראשון, תשס"ח - 2008), עמ' 684).

ב. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה. בהקשר זה נדרש בית המשפט לבחון באיזו מידה אי ההגינות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה עשויה להשפיע על מהימנותה ועל ערכה הראייתי והאם לראיה שהושגה שלא כדין ישנו קיום נפרד ועצמאי מאי

החוקיות או אי ההגינות שהיתה כרוכה בהשגתה. כמו כן, כאשר מדובר בראיות חפציות שהן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתן, בדרך כלל לא יהיה באי החוקיות האמורה כדי לפגוע באמינותן. במקרה שבפני, מדובר בראיה חפצית בדמות החיוואי שנתפס בחצר הבית של הנאשם. לראיה חפצית זו יש קיום עצמאי ונפרד משאלת חוקיות החיפוש שמכוחו נתפסה אותה ראיה חפצית. בפסק דין **בן חיים** נפסלו ראיות חפציות בדמות סכין וסמים וזאת על אף שיש לראיות אלה קיום עצמאי ונפרד מהפגם שנפל בהליך החיפוש שמכוחו נתפסו אותן ראיות. ללמדך, שאין מניעה לפסול את החיוואי כראיה חפצית, על אף שיש לראיה זו קיום עצמאי ונפרד מהפגם שנפל בהליך החיפוש בשל העדר נוכחותם של שני עדים שאינם שוטרים או פקחים.

ג. השפעת פסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, וזאת ע"י השוואת המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה לתועלת החברתית שבפסילתה. הפרמטרים העיקריים לפיהם נערכת השוואה זו הם חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה. במקרה שבפני, העבירה של החזקת חיית בר מוגנת שלא כדיון, לפי סעיף 8(א)(3) לחוק הגנת חיית הבר, מוגדרת בסעיף 14(א) לחוק האמור, קרי מדובר בעבירה עם עונש מקסימאלי של "מאסר שנה אחת או קנס". במילים אחרות, מדובר ברף הנמוך של עבירות העוון. הערך החברתי המוגן בחוק הגנת חיית הבר הוא ברור וידוע (ראו דבריו של כב' השופט ג'ובראן ב-רע"פ 8122/12 **פחמאוי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (27.1.13); וכן דבריו של כבוד השופט טירקל ב-רע"פ 1161/04 **חאג' יחיא נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.4.05)). עם זאת, לא מדובר בסוג עבירות שדרגת חומרתן מצדיקה שלא לפסול ראיות חפציות שנתפסו במהלך חיפוש שבוצע בניגוד להוראות הדיון. התועלת החברתית מפסילת החיוואי כראיה בנסיבות המקרה שבפני היא העברת מסר למאשימה בדבר החובה להנחות את הפקחים להקפיד הקפדה יתרה בכל הנוגע לאופן ביצוע צווי חיפוש.

20. על כן, הנני קובע שיש לפסול את הראיה החפצית בדמות החיוואי, בהיותה ראיה בלתי קבילה, וזאת מכח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. כאן עולה השאלה האם ישנן בידי המאשימה ראיות נוספות מכוחן ניתן להרשיע את הנאשם. בשאלה זו אדון בפרק הבא.

ח. ההשלכה של הודאתו נאשם ב-"החזקה" למול היעדר חיוואי כראיה בתיק

21. הראיה הנוספת שרלוונטית לענייננו, היא הודאתו של הנאשם הן באמרתו בפני הפקח שגבה את הודעתו (ת/3) והן בעדותו בבית המשפט, כי החיוואי הסתובב לו באופן חופשי בחצר הבית המשותף שבו התגורר והוא אישית טרח להביא לו מזון מעת לעת. ישאל השואל, האם ניתן להרשיע את הנאשם בהסתמך על דבריו הוא, ולראות בכך כ-"החזקה". אדון בשאלה זו בשני שלבים: **ראשית**, האם ניתן לקבוע שהנאשם "החזיק" את החיוואי. **שנית**, ככל שהתשובה לשאלה זו תהיה חיובית, האם ניתן להרשיעו על אף קביעתי שהראיה החפצית, בדמות החיוואי, איננה קבילה.

22. על השאלה "האם הנאשם החזיק את החיוואי", יש להשיב בחיוב. הביטוי "**החזקה**" הוגדר בסעיף 34 כד לחוק העונשין התשל"ז - 1977 בהאי ליסנא :

"**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".

23. ההגדרה של הביטוי "החזקה" היא מאוד רחבה. מספר רב של אנשים יכולים להחזיק חפץ בצוותא חדא. במוקד הגדרת מונח "החזקה" עומד עיקרון השליטה, המורכב מיסוד נפשי ויסוד פיזי. היסוד הנפשי עניינו מידת המודעות או הרצון לשלוט או להחזיק בנכס. היסוד הפיזי עניינו במידת הזיקה הפיזית לנכס והוא מתקיים כאשר לאדם נתונה היכולת, על פי מהלך העניינים הטבעי והרגיל להגיע לעשייה פיזית בחפץ או שבידו לקבוע את גורלו הפיזי של החפץ (ע"פ 4533/07 **אזרי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (31.10.07) פסקה 13 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן). במקרה שבפני, מתקיימים היסוד הנפשי והיסוד הפיזי של החזקה. כפי שקבעתי לעיל, החיוואי נתפס "ברשות היחיד" ולא "ברשות הרבים". יוזכר כי החיוואי נתפס בחצר הבית המשותף שבו מתגורר הנאשם יחד עם הוריו ואחיו. בנוסף, הנאשם דאג להאכיל את החיוואי בהזדמנויות שונות, בעודו משוטט בחצר ביתו. לאותה חצר אין גישה לכולי עלמא. הגישה לחצר זו שמורה לנאשם, להוריו ולאחיו ובני ביתם. יוצא מכך, שקיימת החזקה בצוותא חדא של הנאשם בחיוואי יחד עם בני משפחתו. מן הראוי לציין שאין כל רלוונטיות לטענת הנאשם שלא ידע שמדובר בחיית בר מוגנת וזאת בשל הכלל שטעות במצב משפטי אינה פוטרת מאחריות פלילית (ראו סעיף 34 לחוק העונשין תשל"ז - 1977).

24. האם עצם הודאתו של הנאשם בדבר החזקת החיוואי יכולה להוביל להרשעתו בעבירה של החזקה שלא כדין של חיית בר מוגנת, על אף העדר קיומו של חיוואי עקב כך שהפך לראיה בלתי קבילה. שאלה זו היא מעניינת ומעלה תהיות לא פשוטות. מכל מקום, בפסק דין **בן חיים** היה מדובר בשלושה מערערים. המערער שעל שמו נקרא פסק הדין, בן חיים, הואשם בעבירה של החזקת סכין שלא כדין לפי סעיף 186 לחוק העונשין תשל"ז - 1977. נאשם זה הודה בחקירתו במשטרה בהחזקת הסכין וכך גם בתשובתו לכתב האישום בבית המשפט. כמו כן, בפרשת ההגנה בחר שלא להעיד (**שם**, פסקה 4 לפסק דינה של כבוד הנשיאה השופטת ביניש). למרות כל האמור לעיל, לאחר שבית המשפט פסל את הסכין כראיה חפצית, הורה על זיכוי מהעבירה של החזקת סכין שלא כדין (**שם**, פסקה 36 לפסק דינה של כבוד הנשיאה, השופטת ביניש). יוצא מכך, לענייננו, שאין מניעה לזכות את הנאשם מהעבירה של החזקת החיוואי למרות הודאתו שהחזיק בו, וזאת בהעדר החיוואי כראיה.

25. בנסיבות אלה, שבהן החלטתי לזכות את הנאשם לא מצאתי צורך לדון בטענות הנוספות שהעלה בדבר אכיפה בררנית (בינו לבין בני משפחה נוספים שלא הועמדו לדין בגין החזקת החיוואי) וכן טענתו שהיה מקום לנקוט עימו בקנס מחוץ לכותלי בית המשפט ומבלי להגיש כתב אישום.

ט. סוף דבר

26. לאור כל האמור לעיל, הנני **מזכה** את הנאשם מעבירה של החזקת חיית בר מוגנת לפי סעיפים 8(א)(3) ו-14(א) לחוק הגנת חיית הבר התשט"ו - 1955.

זכות ערעור תוך 45 יום מיום קבלת הכרעת הדין על ידי באי כוח הצדדים לבית המשפט המחוזי במחוז מרכז.

הדין שנקבע ליום 2.9.14 מבוטל. התיק ייסגר.

המזכירות תשלח העתק הכרעת הדין לבאי כוח הצדדים וגם לכתובתו של הנאשם.

ניתנה היום, כ"ג תמוז תשע"ד, 21 יולי 2014, בהעדר הצדדים.