

ע"פ 40750/12/18 - מדינת ישראל נגד נדב שחר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 40750-12-18 מדינת ישראל נ' שחר

בפני כב' השופט יורם צלקובניק - אב"ד
כב' השופטת יעל רז לוי
כב' השופט יואל עדן
המערערת מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ניר פיינר
נגד המשיב נדב שחר
ע"י ב"כ עו"ד שולמית אשכול

פסק דין

השופטת י. רז-לוי

לפנינו ערעור המדינה כנגד הכרעת דין שניתנה ע"י בית משפט השלום באשקלון בת"פ 43728-02-17 (כב' השופטת טל לחיאני שהם) בה הורה בית המשפט על זיכוי של המשיב מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

1. כנגד המשיב ונאשם נוסף (אשר זוכה אף הוא, אך בעניינו לא הוגש ערעור), הוגש כתב אישום אשר ייחס להם ביצוע עבירות של פגיעה בערך טבע מוגן, עבירה לפי סעיפים 33(ג) ו-57(ב) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח - 1998 (להלן: "**החוק**"); עבירה של פגיעה בשמורת טבע לפי סעיפים 30(ד) ו-57(ב) לחוק; עבירה של פגיעה בחי בשמורת טבע, לפי תקנה 2 לתקנות שמורות הטבע (סדרים והתנהגות) התשל"ט - 1979 (להלן: "**התקנות**") וסעיף 57(ב) לחוק; ועבירה של הקמת רעש בשמורת טבע לפי תקנה 12 לתקנות וסעיף 57(ב) לחוק.

2. על פי העובדות המתוארות בכתב האישום נחל עקב (להלן: "**הנחל**") הינו נחל המשתרע בחלקו הדרומי בשמורת הטבע מצוק הצינים (להלן: "**השמורה**") ובחלקו הצפוני בגן לאומי "גן הפסלים" (להלן: "**הגן הלאומי**"). המבנה הקניוני של הנחל מתאפיין בצוקים המשמשים לקינון של מספר עופות דורסים.

3. במהלך תצפית מעקב שנערכה אחר קינון נשרים בנחל ביום 24.02.16 בסמוך לשעה 17:00 נצפו ע"י פקחי רשות שמורות הטבע בנחל עקב, למעלה מ-40 נשרים מתגודדים במצוקים בנחל. בסמוך לאחר מכן בשעה 17:30 בנחל אשר באזור הגן הלאומי טס המשיב יחד עם אותו אחר במסוק, בתוך ערוץ הנחל בשמורה ובגן הלאומי כשהוא בקרבה למצוקים בגובה נמוך מ-2700 רגל, וזאת מבלי שנתב הטיסה תואם כדן ובניגוד להוראות הטיסה המחייבות של רשות התעופה האזרחית. עוד נטען, כי טיסת המשיב והאחר בתוך ערוץ הנחל גרמה לרעש שכתוצאה ממנו התחילו הנשרים שהתגודדו במצוקים לנטוש את הקנים בהם דגרו. נשר הינה חיית בר מוגנת ולמשיב לא היה היתר לפגוע בחיות בר מוגנות ובערכי טבע מוגנים.

4. המשיב והאחר במענה לכתב האישום לא כפרו בכך שטסו במקום, אך כפרו בעבירות המיוחסות להם.

שכן הם טסו בהתאם לכללי הטיסה והטיסה תואמה כנדרש וכחוק בהתאם לסעיף 24 לחוק משמע היה היתר לטיסה. לכן אם טסו בהתאם להוראות הטיסה לא ניתן להרשיעם בעבירה על החוק. עוד ציינו כי הם לא טסו בתוך ערוץ הנחל אלא מעליו, ולא ידעו כי יש קיני נשרים במקום.

5. נציין כבר עתה, כי על פי העדויות שהובאו בפני בית המשפט קמא, ועליהן לא חלקו הצדדים אף בערעור, קיני הנשרים אשר היו במצוקים שלגביהם נטען כי הטיסה פגעה בהם בכך שהם נטשו את הקינים, היו דרומית ומחוץ לאזור הסגירה LLP16 שהינו "**האזור האסור** (לטיסה- י.ר.ל) **מעל שמורת הטבע עין עבדת: מגובה פני הקרקע זה עד גובה 2700 רגל מעל פני הים**" (להלן: "**אזור הסגירה**").

הכרעת דינו של בית משפט קמא

6. בהכרעת הדין זיכה בית המשפט את המשיב וכן את אותו האחר שהואשם עמו. בית המשפט קבע כי המחלוקת בין הצדדים מתמקדת במספר שאלות עיקריות:

• האם הראיות בתיק מובילות לכך שיש להגדיר את האדם האחר כטייס נוסף באירוע הטיסה;
• מהם הכללים המחייבים כלי טיס הטסים בתחומי שמורות טבע וגנים לאומיים;

• האם בכניסה לאזור הסגירה (אותו שטח המוגדר בחוברת פרסום מידע תעופתי פנים ארצי שפרסמה רשות התעופה האזרחית (להלן: "**הפמ"ת**") כאזור סגירה - LLP16) היה המסוק בגובה המותר לטיסה, כלומר 2,700 רגל מעל גובה פני הים (שהם 821 מטרים מעל גובה פני הים) שזהו הגובה המינימלי לטיסה באזור הסגירה;

• האם המשיבים היו מודעים לקיומם של נשרים באזור הטיסה.

7. תחילה דן ביהמ"ש בעניינו של הנאשם האחר וזיכה אותו לאחר שמצא, כי לא ניתן לקבוע שהיה לנאשם האחר חלק אינהרנטי בטיסה וכן כי לא היתה לו שליטה על מסלול הטיסה. על כן, לא ניתן לייחס לו חלק בביצוע העבירות אף לא לפי דיני השותפות.

8. באשר למשיב שבפנינו, בחן בית המשפט את הכללים המחייבים כלי טיס בתחומי שמורת טבע וגנים לאומיים. בעניין זה הפנה בית המשפט לפמ"ת - אותה חוברת שמפרסמת רשות שדות התעופה, תוך שהוא מצוין כי לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי זו מהווה את "ספר החוקים של תעופה פנים ארצית" (סומנה כת/10). מכאן בחן בית המשפט את ההוראות הקיימות באזור הרלוונטי שהינו אזור סגירה LLP16.

9. בית המשפט צוין, כי השטח שהוכרז כשמורת טבע עין עבדת אינו חופף לאזור הסגירה על פי הפמ"ת, כלומר רק בחלק משמורת הטבע חלה ההגבלה האמורה על גובה הטיסה בהתאם לפמ"ת. עוד צוין, כי על אף ההכרזה על המקום כשמורת טבע כיוון שהטיסה מותרת על פי חוקי התעופה לא ניתן לאסור על עצם הטיסה ככל שהטיסה עומדת בתנאי חוקי התעופה.

10. משכך, בחן בית המשפט האם בכניסה לאזור הסגירה היה המסוק בגובה המותר לטיסה (קרי מעל 2700 רגל). בעניין זה קבע בית המשפט, כי המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי המשיב טס מתחת לגובה המותר.

11. בית המשפט תמה על כך שלא הובאה ראיה ע"י המאשימה מטעם יב"א (יחידת בקרה אווירית) בייחוד כאשר התברר משמיעת הראיות כי פקח של יב"א עקב אחרי גובה הטיסה.

12. אשר לגבולות הסגירה האווירית קבע בית המשפט, כי קיים פער בין קו הסגירה הדרומי שנטען ע"י

המדינה לבין זה שנטען ע"י ההגנה - פער של כ- 120 מטר, תוך שנקבע כי המפה אשר הוגשה על ידי ההגנה הינה המפה המדויקת יותר - 5/נ. בהתאם לכך, מצוק הקנונים מצוי למעשה דרומית ומחוץ לקו הסגירה - דבר שאינו שנוי במחלוקת. שכן קו הסגירה מתחיל כ- 70 מטר דרומית "לעיקול הברך" על גבי המפה הטופוגרפית שהוא ההר הגבוה המכונה "הבסטיליה" (ראה הכרעת הדין בסעיף 88).

13. באשר לגובה טיסתו ומיקומו של המסוק באזור הסגירה, קבע בית המשפט שעל אף עדותו של הפקח ערן היימס כי המסוק טס נמוך כל הזמן, וכי כל זמן שראה את המסוק הוא טס מתחת לגובה המצוקים, עדות זו אינה עולה בקנה אחד עם עדותו של הפקח הנוסף מטעם הרט"ג עודד סהר אשר ציין, כי בשלב מסוים המסוק טס מעל גובה המצוק ויצא מטווח הראיה מאחורי עיקול הברך. עוד ציין בית המשפט, כי שיחתו של הפקח ערן היימס עם החמ"ל ביב"א במסגרתה צוין בפניו כי המסוק טס נמוך אך "בסדר", מעידה על כך שבתוך אזור הסגירה המסוק היה בגובה המותר.

14. אשר לגרסת הנאשמים צוין, כי הן בחקירותיהם ברשות שמורות הטבע והגנים והן בעדויותיהם בבית המשפט הציגו הנאשמים עמדה לפיה אכן הם טסו בגובה נמוך בשטח שמחוץ לאזור הסגירה ולקראת כניסה לאזור הסגירה נסקו לגובה הקבוע בפמ"ת.

15. בית המשפט מצא חיזוק לאמור בתמונות שצורפו על ידי התביעה וצולמו על ידי הפקח בשטח אשר מהן עולה כי המסוק היה בנסיקה. אשר לטענות הפקחים אשר היו במקום (ערן היימס ועודד סהר) שלמרות מה שנראה כנסיקה לכאורה בתמונות, מדובר באשליה אופטית נוכח המרחק וזווית הצילום בשלה נראה, כי המסוק במגמת עליה ועובר את קו המצוקים, הרי שמדובר בשאלות שבמומחיות; וכי היה על המאשימה להוכיח זאת. מאחר ולא הובאה ראיה שכזו אין בית המשפט יכול לקבוע כי עדותם של הפקחים אשר העידו שהמסוק במהלך הטיסה טס מתחת למצוק עדיפה על מה שנראה בבירור בתמונות שהוגשו. לפיכך, קבע בית המשפט כי המסוק היה בנסיקה. עוד צוין, כי המסוק יכול לנסוק במהירות עד לגובה של 2700 רגל.

16. חיזוק נוסף מצא בית המשפט בשיחה עם הפיקוח האווירי אשר בוצעה כאשר הנאשמים היו בתוך אזור הסגירה בה צוין על ידי הבקריית לפקח ערן היימס, כי המסוק נמצא בגובה המותר. הודגש, כי לא הוצגה כל ראיה מטעם המאשימה המעידה כי בבירור שנערך ברשות התעופה האזרחית (להלן: "רת"א) נמצא כי המשיב ביצע עבירה (כאשר בעניין זה ציין הנאשם האחר כי הייתה חקירה אך לא נקבע כי הטיסה לא הייתה תקינה). לפיכך קבע בית המשפט, כי המאשימה לא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר, כי בכניסה לאזור הסגירה המסוק היה בגובה האסור לטיסה וכי טס שלא בהתאם לכללי התעופה ומרשה הטיסה שקיבל.

17. נוכח כך ציין בית המשפט, כי למעשה לאור הקביעה שהמטוס טס בהתאם לכללי הטיסה ובשים לב להוראות סעיף 24 לחוק(אשר קובע כי בשטח שמורת טבע תהיה ההכרזה עליה עדיפה על פני כל ייעוד אחר של אותו שטח למעט כזה המותר על פי דין- י.ר.ל.). הרי אין צורך לכאורה בבחינת השאלה האם הנאשם היה מודע לקיומם של נשרים באזור הטיסה. עם זאת לאור האמור בסעיף 33(ג) לחוק הקובע איסור כללי לפגיעה בערך מוגן(ללא היתר לכך) גם מחוץ לשמורת טבע, המשיך בית המשפט בבחינת השאלה, האם נפגע ערך טבע מוגן.

18. בית המשפט קבע, כי טיסת המסוק פגעה בערך מוגן מאחר שבעת שחלף המסוק בסמוך למצוק ובאזורי קינון הנשרים, נשרים ששהו במקום הוטרו מהטיסה והדבר יכול לפגוע בהתפתחות התקינה שלהם. עם זאת נקבע, כי המאשימה לא עמדה בנטל להוכחת היסוד הנפשי הנדרש לביצוע העבירה, שכן, לא הוכח כי המשיב היה מודע לקיום קיני הנשרים ולאפשרות גרימת התוצאה של הפרעה, ולכן קבע כי לא התקיים

טענות המערערת

19. המערערת חילקה את טיעוניה ביחס להכרעת הדין לשתי סוגיות מרכזיות. האחת נוגעת לטיסת המשיב בתוך אזור הסגירה LLP-16 והשניה נוגעת לטיסה מחוץ לאזור הסגירה.
20. אשר לטיסת המשיב מחוץ לאזור הסגירה טוענת המערערת, כי שגה בית המשפט שכן אודות היסוד הנפשי לביצוע העבירה ניתן ללמוד הן מכך שהמשיב עבר על חוקי התעופה מחוץ לאזור הסגירה והן מכך שהיה מידע על כך שבמקום זה מצויים קינים.
21. עוד טוענת המערערת, כי בהתאם לפמ"ת פנים ארצי הוראה א-02-1 גובה מזערי בטיסות הינו 500 רגל מעל העצם הגבוה ביותר ברדיוס של 600 מטר. כך, שגם אם תתקבל גרסת המשיב ביחס לגובה הטיסה מחוץ לאזור הסגירה כאשר לטענתו טס בגובה של 500 רגל, הרי שהמשיב טס סמוך למצוק ולכן מבחינה אופקית המשיב לא היה במרחק של 600 מטר מהמצוק. מכאן שהמשיב הטיס את המסוק בניגוד לחוקי התעופה ויש לייחס לו יסוד נפשי של לכל הפחות אדישות לביצוע הפגיעה בנשרים. המערערת הוסיפה, כי אין המדובר בהעלאת טענה חדשה בערעור, שכן כבר בהכרעת הדין נבחנה הטיסה לפי הוראות הפמ"ת. הטענות ביחס למרחק האופקי מהמצוק על פי הפמ"ת הועלו רק לצורך הוכחת קיומו של יסוד נפשי ביחס לסעיף 30(ד) לחוק (אשר קובע כי לא יבצע אדם פעולה המהווה או העלולה להוות פגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי, אלא בהיתר מאת המנהל).
22. עוד ציינה המערערת, כי בית המשפט לא קבע בהכרעת דינו ממצאי מהימנות לגבי עדותם של הפקחים ולא קבע כי הם שיקרו ולכן לעמדת המערערת לא ניתן היה להתעלם מדברי הפקחים. הן ביחס לדבריהם בנוגע לגובה טיסתו של המשיב והן ביחס לדברי הפקח ערן היימס, כי מפורסם שבנחל עקב עין עובדת יש קינוני נשרים. מכאן שגם בית המשפט שהתעלם מעדותו של הפקח היימס וקיבל את עמדת ההגנה כאשר העובדות מלמדות שלטיסים מונגש המידע.
23. אשר לגובה הטיסה בתוך אזור הסגירה בית המשפט שגה כאשר קיבל את עמדת ההגנה, כי מהתמונות שצילמו הפקחים עולה שהמסוק היה בנסיקה, וזאת בניגוד לדברי עדי התביעה ולפקח אשר צילם את התמונות שהעידו כי המסוק טס נמוך גם לאחר שנכנס לאזור הסגירה. בית המשפט לא קיבל את הסברם הפשוט של הפקחים לסיבה שבשלה המסוק נראה מעל גובה המצוקים בתמונות וקבע כי מדובר בשאלה שבמומחיות, בעוד שלמעשה המדובר בידיעה שיפוטית שדי בה בצירוף הסברם של הפקחים ועל כן שגה בית המשפט בקביעתו.
24. עוד נטען, כי המערערת לא הציגה לבית המשפט את תוצאות הבירור מול יב"א בשל טעות אנוש ואין המדובר במחדל חקירתי היורד לשורשו של עניין, ודי ביתר הראיות שהובאו.
25. באשר למסקנת בית המשפט ביחס לשיחת המשיב עם יב"א הודגש כי זאת מוטעית. שכן, גם לגרסת ההגנה השיחה השנייה שנערכה עם בקרית יב"א התבצעה לאחר שהמשיב היה מעבר לאזור הסגירה ולכן לא ניתן ללמוד משיחה זו ביחס לגובה טיסתו של המשיב בקרבת אזורי הקינון. וזאת כאשר מן העדויות עולה כי בשיחה הראשונה עם בקרית יב"א המסוק טס נמוך אלא שהבקרית לא יכלה לשוחח עם הטייס והפנתה את הפקח לבקרית השנייה.
26. כמו כן, בית המשפט הוטעה על ידי הנאשמים באמירתם כי התיק ברת"א נגדם נסגר בעוד שמהודעת

הגורם המוסמך ברת"א עולה, כי הוחלט להשאיר את התיק פתוח עד לסיום ההליך הפלילי וכי עד לאותה עת טרם נתנה החלטה.

27. עוד נטען, כי באתר האינטרנט של רשות התעופה האזרחית מפורסם לציבור הטייסים מידע מרשות הטבע והגנים ומצורפות מפות המסמנות אזורי קינון ושמורות טבע. לכן שגה בית המשפט בכך שקיבל את גרסת ההגנה, כך שאף אם הפסקה בפמ"ת בעניין זה הוספה בשנת 2019 עדיין ניתן למצוא שם מפות המלמדות על כך שאזורי הקינונים מפורסמים.

טענות המשיב

28. ב"כ המשיב טענה, כי בית המשפט קמא בחן את הראיות אשר הובאו בפניו ובחר ליתן אמון בגרסת הנאשמים. על יסוד כך אף קבע, כי אין די בראיות שהוצגו בפניו כדי להוכיח את אשמתם של הנאשמים, וקבע כי הנאשם הטיס את מטוסו בהתאם להוראות הפמ"ת. הלכה היא שערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעות עובדתיות של בית המשפט דלמטה. צוין כי ישנן קביעות נוספות בהן אין מקום שערכאת הערעור תתערב: קביעת בית המשפט כי מן התמונות שצורפו עולה כי המסוק היה בנסיקה; כי מכך שהמערערת לא הציגה כל ראיה לגבי קביעה ברת"א לפיה נמצא שהנאשמים ביצעו עבירה הניח בית המשפט כי לא נקבע כך; המערערת לא הוכיחה מעבר לספק סביר כי המשיב טס בגובה האסור בתוך מתחם הסגירה; בעוד שהמשיבים הציגו גרסה אחידה לפיה אף שטסו מעל שמורת טבע לא הייתה להם מודעות לאפשרות שבמצוק קיימים קינוני נשרים.

29. לכך מצטרפת העובדה, כי בית המשפט קבע כי אף מהתיעוד הווידאו קשה לזהות שעל המצוק מצויים קינוני נשרים דבר שבוודאי קשה יותר במהלך טיסה; וכי אף מעדויות הפקחים עולה כי אזורי הקינון אינם מפורסמים על ידי רשות הטבע והגנים.

30. עוד נטען, כי דרך המלך להוכיח את טענות התביעה היא באמצעות הצגת נתוני הבקרה האווירית (יב"א) ביחס לנתוני הטיסה של המשיב בזמן האירוע בתחומי הסגירה, ואף משיחת הפקח עם יב"א עולה כי הבקורת ציינה כי המסוק טס לפי הנוהל מבחינתה גם אם הוא טס נמוך. לפיכך בית המשפט קבע בצדק, כי שיחה זו מעידה שבתוך אזור הסגירה המסוק טס בגובה המותר. עוד נטען, כי ניסיונה של המערערת להכניס ללא רשות ראיות חדשות לתיק, אין להתירו.

31. אשר לראיות שהובאו טוענת ב"כ המשיב, כי מדובר בראיות אשר לכל היותר הן ראיות נסיבתיות אשר אינן מובילות למסקנה אחת של הרשעה. גם המכתב מטעם רשות התעופה האזרחית לפיו בסיום החקירה מצאה שלא להעמיד לדין את המשיב, יש בו כדי לתמוך במסקנה המזכה.

32. עוד נטען לשינוי חזית אסור לראשונה בערכאת הערעור. שכן הדיון בבית המשפט קמא התנהל כולו ביחס לגובה המסוק כאשר כעת מעלה המערערת טיעונים ביחס לאופן הטיסה שלא באזור הסגירה בעוד שבבית המשפט קמא הייתה התייחסות רק לגובה המותר - 500 רגל מעל פני הקרקע, ולא לכך שנדרשת גם טיסה ברדיוס אופקי של 600 מטר. מדובר בשינוי חזית במישור העובדתי וכן נטען כי חוק הטיס, הפמ"ת או תקנות הטיס לא נכללו בכתבי האישום המקורי והמערערת לא ביקשה לתקן זאת ולכן לא ניתן בשלב הערעור לטעון להפרת הוראה חוקית שאינה נכללת בכתב האישום.

33. עם זאת, מחמת הזהירות טוען המשיב לגופו של עניין כי נתיב הטיסה שנטען על ידי המערערת אינו נכון מאחר והמשיב טס במרכז הנחל בקו ישר ומכאן שטס כחוק, בגובה של 500 רגל ובמרחק העולה על יותר מ- 600 מטר מהמצוקים, והודגש כי בכל מקרה המערערת לא הוכיחה אחרת. בנוסף טען המשיב, כי לא

הוכחה הפגיעה בנשרים ולא ברור מה אירע להם.

34. עוד נטען, כי המערערת צירפה ראייה חדשה בערעור ללא נטילת רשות. המדובר בקובץ המפות מאתר רת"א הנוגעות למידע מרשות הטבע והגנים - מגבלות טיסה ולפיה נטען, כי היה על המשיב לדעת אודות קיומם של קיני הנשרים. הודגש כי מדובר בעדכון שנוסף בשנת 2019 - 3 שנים לאחר האירוע מושא הערעור. מעבר לכך נטען, כי פרסום מסוג זה המפורסם באינטרנט כמידע אינפורמטיבי לא יוצר חזקה של ידיעה קונסטרוקטיבית או חובה העולה לכדי חובה חקוקה. עוד צוין, כי אין להתערב בקביעת בית המשפט כי המשיב לא ידע על מקום הקינון.

35. עוד הודגש, כי המערערת למעשה צרפה ראייה חדשה להודעת הערעור - תכתובת עם היועצת המשפטית של רת"א, ביחס לכך שאין הכרעה בשאלת תוצאות הבירור ברת"א בעניין האירוע מושא כתב האישום, וכי המשיב מתנגד לכך שכן המדובר בראיות חדשות שהתווספו לערעור ובראיות שניתן היה להשיגן עוד קודם לכן. עוד צוין כי המשיב לא ידע שהתיק ברת"א עדיין פתוח וכי ממילא בית המשפט רק ציין את דברי הנאשם האחר שזוכה ביחס לכך שהתיק ברת"א נסגר, ובכל מקרה האמור אין בו לשנות מהכרעת בית המשפט.

דין והכרעה

36. לאחר בחינת העדויות והראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא, הכרעת הדין על נימוקיה ולאחר ששקלתי את כל טענות הצדדים בטיעוניהם בעל פה ובכתב, סבורה אני כי דין הערעור להידחות. שכן, הגם שאינני מסכימה עם כל הנמקותיו של בית המשפט קמא ולדידי יש ממש בחלק מהטענות המועלות בערעור, הרי בסופו של דבר מצאתי, כי יש מקום להותיר את זיכוי המשיב מהעבירות שיוחסו לו על כנו, זאת מחמת הספק; כיון שהמערערת לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח מעבר לכל ספק סביר, כי המשיב ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

אבאר טעמי.

37. המשיב הואשם עם אדם נוסף בעבירה של פגיעה בערך טבע מוגן לפי סעיף 33(ג) ו-57(ב) לחוק לפיו: **"לא יפגע אדם בערך טבע מוגן, אלא בהיתר כללי או מיוחד מאת המנהל"**.

ערך טבע מוגדר בסעיף 1 לחוק: **"כל דבר או סוג דברים שבטבע או חלק מהם, חי, צומח או דומם, שמקורם בשטח המדינה או מחוצה לו"**. ערך טבע מוגן הינו **"ערך טבע, שלדעת השר יש ערך בשמירתו או סכנה להכחדתו, והוא הכריז עליו, בהתאם להוראות סעיף 33, כעל ערך טבע מוגן"**.

"פגיעה" בערך טבע מוגן היא **"לרבות השמדה, הריסה, שינויה של צורה או של תנוחה טבעית של ערך טבע או הפרעה למהלך התפתחותו הטבעית, לרבייתו או לשמירתו"**.

38. בנוסף הואשם המשיב בעבירה של פגיעה בשמורת טבע לפי סעיף 30(ד) ו-57(ב) לחוק לפיו: **"לא יבצע אדם פעולה המהווה או העלולה להוות פגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי, אלא בהיתר בכתב מאת המנהל..."**. וכן בעבירה של פגיעה בחי בשמורת טבע לפי תקנה 2 לתקנות לפיה **"לא יפגע אדם בחי או בצומח או בדומם בתחום שמורת הטבע"**; ובעבירה של הקמת רעש בשמורת טבע לפי תקנה 2 לתקנות לפיה **"לא יקים אדם רעש ולא יגרום לרעש בתחום השמורה"**.

39. בענייננו רלוונטי גם סעיף 24 לחוק אליו אף מפנה בית המשפט קמא הקובע כי **"משהוכרז שטח כגן לאומי או כשמורת טבע, תהיה ההכרזה עדיפה על פני כל ייעוד אחר של אותו שטח, למעט כל ייעוד או שימוש אחר בשטח, מעליו או מתחתיו, המותרים על פי דין, ולמעט זכויות קנין שהיו**

קיימות בו ערב ההכרזה (ההדגשות אינן במקור). סעיף זה בא לומר, כי במקום המוכרז כשמורת טבע או גן לאומי מעמדו ככזה גובר וההכרזה על שמורת הטבע - לה הבכורה, אלא אם הותר על פי דין שימוש אחר - מתחתיו או מעליו. הגם שברי כי עצם התרת השימוש אין בה משום היתר לפגיעה בערכי טבע מוגנים.

40. ובמה דברים אמורים? בבוא בית המשפט להכריע בשאלה האם נעברו עבירות הנוגעות לפגיעה בערך טבע, בשמורת טבע או בערכי טבע מוגנים, תחילה יש לבחון קיומה של "פגיעה". לאחר הקביעה, כי אכן נעשתה פגיעה, שומה עלינו לבחון האם הייתה למשיב מחשבה פלילית בעת ביצוע אותה פגיעה. ה"מחשבה פלילית" הנדרשת בהתאם לחלופות המצויות בסעיף 20 לחוק העונשין התשל"ז-1977, הינה "מודעות" לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, משמע ביחס לתוצאת המעשה - "כוונה" או למצער "פזיזות" המתבטאת באדישות או קלות דעת ביחס לפגיעה בערכי הטבע ובחי המוגן בשמורת טבע ובעניינינו בנשרים. ברי כי לא ניתן להרשיע את המשיב בעבירות המיוחסות לו באם לא תוכח קיומה של מחשבה פלילית, שכן אין המדובר בעבירה של אחריות קפידה (ויש כאלו המוגדרות כעבירות של אחריות קפידה בחוק זה - ראו למשל, סעיף 57 לחוק).

41. את קיומה של המחשבה הפלילית ניתן להוכיח בדרכים שונות - בעניינינו המאשימה התמקדה בשתי דרכים עיקריות:

האחת - באם יוכח כי הטיסה הייתה לא מורשית ובניגוד לחוקי התעופה כפי שנטען בכתב האישום וכפי שביקשה המאשימה להוכיח בעדויות ובראיות שהובאו מטעמה (ראה לדוגמה ת/3 שבו צוין כי לא היה לטיסה תכנית במרשה טיסה), ניתן להסיק כי המשיב יכול היה לצפות שטיסתו באופן הנוגד את כללי התעופה בתחום שמורת הטבע תפגע בערכי טבע מוגנים, או לפחות היה אדיש לכך שעלולה להיגרם אותה פגיעה.

השנייה - על ידי ראיות אחרות המלמדות על מודעתו של המשיב או על כך שהיה לכל הפחות אדיש או קל דעת ביחס לאפשרות של הפגיעה בנשרים שהתקיימה בפועל בשל טיסתו מתחת למצוקים באזור בו קיננו הנשרים (כפי שניסתה המערערת לטעון ולהוכיח על ידי הפנייה לפרסומים שונים של רשות הטבע והגנים העוסקים בקינון הנשרים באזור נחל עקב/ עין עקב).

42. במקרה דכאן אותה "פגיעה" התבצעה על פי הנטען בכתב האישום באמצעות הטסת אותו מסוק על ידי המשיב בכך שטיסת המשיב והאחר בתוך ערוץ הנחל גרמה לרעש שכתוצאה ממנו התחילו הנשרים שהתגודדו במצוקים לנטוש את הקנים בהם דגרו, והכל כאשר הנשר הוכר כחיית בר מוגנת.

43. עניינינו מתייחד בכך שהפגיעה בחיית הבר ובערכי הטבע המוגנים התבצעה לכאורה באמצעות טיסה (כאשר עיון בפסיקה מלמד כי רוב המקרים עוסקים בפגיעות המתבצעות על הקרקע). על כן כאשר נטען שהפגיעה בערך המוגן הייתה תוך כדי טיסה, הרי אחת הדרכים להוכחת קיומה של אותה מחשבה פלילית היא באמצעות בחינת אופן טיסתו של המשיב אל מול אופן הטיסה המותר באותו מקום לפי כללי התעופה. שהרי אין חולק, כי המשיבים ידעו שהם טסים בתוך שמורת טבע בחלק מנתיב טיסתם, וכי ישנן הוראות ביחס לגובה ולאופן בו מותר לטוס - בתוך שמורת הטבע לפני אזור הסגירה, והוראות מחמירות יותר באשר לאופן הטיסה בתוך אזור הסגירה - LLLP16.

44. נוכח האמור המערערת והגם שלא האשימה את המשיב בעבירה על חוקי הטיס, ציינה בכתב האישום כי העובדות המבססות לכאורה את העבירות בהן מואשם המשיב הינן כי המשיב טס: **"בגובה נמוך מ-2700 רגל, וזאת מבלי שנתיב הטיסה תואם כדן ובניגוד להוראות הטיסה המחייבות של רשות התעופה האזרחית"**. עובדות אלו כוללות מספר אדנים: האחד כי המשיב טס בגובה הנמוך מ-2,700 רגל; השני כי

המשיב טס מבלי שנתיב הטיסה תואם; והשלישי - הנובע מן הראשון - כי המשיב טס בניגוד להוראות הטיסה המחייבות של רשות שדות התעופה.

45. כללי התעופה אליהם התייחסו הצדדים והעדים הותקנו מכוח סמכותה של רת"א - רשות התעופה האזרחית לפי סעיף 4(1) לחוק שדות התעופה האזרחית, תשס"ה - 2005. מכוח סמכות זו פרסמה רת"א חוברת פרסום מידע תעופתי פנים ארצי ("הפמ"ת") ובו מצויים הכללים וההוראות הנוגעות לטיסות אזרחיות בארץ ובין היתר התייחסות לאזורים בהם הטיסה מוגבלת. ביחס לחוברת זו צוין אף בהכרעת הדין, כי לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי הפמ"ת מהווה "**ספר החוקים של תעופה פנים ארצית**".

46. בפמ"ת א-17-1 (ת/10 בתיק בבית המשפט קמא) הוגדר אזור הסגירה הרלוונטי כ-LLP16 המוגדר כאזור טיסה מעל שמורת עין עבדת. אין חולק כי באזור זה אסורה הטיסה מגובה פני הקרקע ועד לגובה של 2700 רגל מעל פני הים.

47. אציין כבר עתה, כי נראה שהמערערת על סמך הראיות שהיו בפניה עובר להגשת כתב האישום סברה, כי תוכל להוכיח את אותם שלושה אדנים; אלא שבתום שמיעת הראיות וחקירת העדים אלו לא הוכחו.

48. נוכח האמור השאלה אם הוכח, כי המשיב טס בניגוד להוראות וכללי התעופה יש לה חשיבות מסוימת, כאשר המערערת חוזרת וטוענת בהודעת הערעור כי המדובר בטיסה שאיננה כדין. לדוגמא בסעיף 6 לפרק הראשון והמרכזי בהודעת הערעור נאמר כי: "**.. ככל שמדובר על טיסה שאיננה כדין, כבמקרה דנן, מעמדו של הגן הלאומי עדיף**". מכאן, והגם שהמשיב אינו עומד לדין בגין טיסה בניגוד להוראות הטיסה המחייבות, הרי היה ואכן המערערת הייתה מבססת את שנטען בכתב האישום - **כי המשיב טס בניגוד להוראות הטיסה המחייבות או כללי התעופה האזרחית, באזור אשר הינו שמורת טבע**, הדבר יכול היה ללמד על אדישותו או קלות דעתו של המשיב לכך שבמהלך הטיסה עלולה להיגרם פגיעה בערך טבע מוגן בשמורה. אלא שלטעמי עניין זה לא הוכח מעבר לכל ספק סביר, הגם שמרחפת עננה כבדה של חשד מעל טיסתו של המשיב ובעיקר אופן הטיסה, בשים לב לעדויות הפקחים כי המסוק טס נמוך ובקרבה למצוקים וגרסת המשיב והאחר במהלך חקירתם ברשות, שאף בה יש קשיים מסוימים.

49. בחינת הראיות שהונחו בפני בימ"ש קמא מלמדת, כי המדינה הביאה עדים שונים להוכחת עניין זה. כך למשל ע"ת 1 אשר התייחס להעדר קיומו של מרשה טיסה - אישור לטיסה ולנתיב. יתרה מכך, עיקר הניתוח בהכרעת הדין הוקדש לניתוח הראיות, העדויות והמסמכים שהוגשו לה ביחס לאופן טיסתו של המשיב והאם מדובר בטיסה מותרת - זאת אל מול כללי התעופה האזרחיים.

50. **אלא מאי - העובדות שצוינו בכתב האישום ביחס לכך שטיסת המשיב הייתה בניגוד לכללי התעופה כפי שהמערערת ציינה בכתב האישום ככאלו שמבססות את העבירות, לא הוכחו כדבעי ואף חלקן פחות רלוונטי להכרעה שבפנינו מכמה טעמים:**

ראשית - התברר במהלך שמיעת הראיות, כי אזור הסגירה LLP16 כפי שסומן בתחילה על ידי הפקחים והעדים מטעם המאשימה אינו חופף את אזור הסגירה על פי הוראות הפמ"ת. בהכרעת הדין קבע בית המשפט קמא לאחר שבחן את המפות שהוגשו על ידי הצדדים, כי המפה שהוגשה על ידי המערערת אינה מדויקת לעומת המפה שהוגשה על ידי ההגנה - 5/.

בהתאם לכך נקבע כי: "**מצוק הקינונים שתועד בצילומי התביעה (ת/6) מצוי דרומית ומחוץ לקו הסגירה, דבר שאינו שנוי במחלוקת, וקו הסגירה מתחיל דרומית "לעיקול הברך" על גבי המפה הטופוגרפית שהוא ההר הגבוה המתועד בתמונות ומכונה ה"בסטיליה". ניתן להעריך כי קו הסגירה מתחיל כ-70 מטר**

דרומית לאותה ברך" (פסקה 28 להכרעת בית המשפט קמא).

נמצאנו למדים אפוא, כי אזור הסגירה האווירי סומן ע"י עדי המערערת באופן שהוא רחב מעט יותר מזה שבפועל לכיוון דרומה - לכיוון קינון הנשרים, זאת כעולה מהסימונים העדכניים אותם אימץ בית המשפט קמא (והמערערת לא ביקשה להתערב בקביעה זו).

שנית - המערערת ציינה בכתב האישום, כי המשיב טס בניגוד לכללי התעופה בכך שטס בגובה נמוך מ 2,700 רגל. אלא שגובה זה הוא הגובה האסור לטיסה באזור הסגירה LLP16; ואילו הפגיעה בנשרים שבגינה נזעקו הפקחים ובגינה הוגשה התלונה והוגש כתב האישום, קרתה דרומית ומחוץ לאזור הסגירה. באזור זה אין הגבלה על טיסה בגובה של מעל ל 2,700 רגל, אלא רק דובר על כך שאסורה טיסה בגובה של לא פחות מ 500 רגל (ראה עמ' 18 להכע"ד).

יוצא אפוא שבעת הגשת כתב האישום אשר כנגדו היו המשיבים צריכים להתגונן סברה המערערת על פי המפות והעדויות שהיו בידה, כי קינוני הנשרים היו בתוך אזור הסגירה - ולא היא.

שלישית - המערערת טענה כי המשיב טס ללא מרשה טיסה, אלה שעניין זה לא הוכח. בית המשפט נתן אמון בדברי המשיב כי היה לו מרשה טיסה הגם שזה הוצג רק בשלב מאוחר יותר של הדיון. ודוק, מדובר בממצא עובדתי וקביעת מהימנות שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן.

רביעית - מאחר והפגיעה בנשרים כאמור לא ארעה באזור הסגירה, הרי טענות המערערת בכתב האישום ביחס לכך שהמשיב טס בניגוד להוראות התעופה המחייבות באזור הסגירה (טיסה בגובה של מתחת ל- 2700 רגל מעל פני השטח), הן בעלות משקל פחות.

51. על מנת להקל על הדיון, נבחן עתה את הטענות הנוגעות לאופן הטיסה בתוך אזור הסגירה ומחוץ לאזור הסגירה הנמצא דרומית לו ובו מצויים קיני הנשרים, ובהמשך לאותן קביעות, האם הוכח שהמשיב עבר את העבירות שיוחסו לו.

בחינת ביצוע העבירות על ידי המשיב בתוך אזור הסגירה

52. כתב האישום אינו מתייחס לאי החפיפה בין אזור הסגירה וזה אשר מחוצה לו. כאמור בית המשפט קבע, כי אזור קינון הנשרים נמצא בסמוך אך דרומית לאזור הסגירה. וזאת, בעוד שהפגיעה הנטענת בכתב האישום היא בקינון הנשרים ובכך ישנה פגיעה בחי מוגן ובערך טבע מוגן.

53. אלא שבית המשפט כלל לא דן בשאלה האם נפגעו ערכי טבע או האם נגרמה פגיעה בערכי הטבע בטיסת המשיב בתוך אזור הסגירה (מעבר לפגיעה בקיני הנשרים אשר קיננו שלא באזור הסגירה); ככל הנראה בשל כך שכתב האישום הוגש תחת המחשבה כי אזור הסגירה חולש גם על איזור הקינון.

54. המדובר באיזור הטיסה אשר מתחיל דרומית לעיקול הברך לכיוון צפונה. בית המשפט קמא בחן אך את השאלה האם טיסתו של המשיב בתוך אזור הסגירה היתה כדן, מבלי לדון תחילה בשאלה האם כלל הייתה פגיעה בערך טבע מוגן. לשם כך, בית המשפט בחן את עדויות הפקחים אשר ראו את המטוס טס בזמן אמת; את תמונות המסוק אשר צולמו על ידי הפקח עודד סהר ואת עדויות הנאשמים.

55. הפקח מר עודד סהר העיד, כי המטוס טס נמוך מאוד מתחת לגובה המצוקים, כשהבחין בכך שלף את מצלמת הטלפון הנייד שלו וצילם. מעדותו עולה, כי המסוק יצא מטווח הראיה שלו "מאחורי הברך".

56. הפקח הנוסף אשר היה במקום מר ערן היימס העיד, כי ראה את המסוק טס נמוך מתחת לקו המצוקים.

הפקח ערן היימס ציין את מסלול הטיסה של המסוק אף צפונית "לברך" וכי כל הזמן המסוק היה מתחת לקו המצוקים.

57. בית המשפט קבע: **"המאשימה לא הוכיחה מעל לכל ספק סביר כי בכניסת המסוק לאזור הסגירה היה המסוק בגובה אסור לטיסה"**. זאת בין היתר נוכח השוני המסוים בדברי הפקחים ביחס לטווח הראיה שלהם "מאחורי הברך" (קרי באזור הסגירה), וכן לאחר שקבע כי מן התמונות שצורפו עולה שהמסוק היה בנסיקה בכניסתו לאזור הסגירה. בית המשפט לא קיבל את טענת הפקחים ביחס לתמונות, כי מדובר באשליה אופטית לפיה המסוק היה במגמת נסיקה בשל המרחק וזוויות הצילום, תוך שציין כי מדובר בשאלות שבמומחיות והמאשימה לא הוכיחה זאת. בית המשפט אף סקר את עדויות הנאשמים ביחס לגובה הטיסה וקבע, כי הנאשמים כבר בחקירתם ברשות הטבע והגנים ובהמשך בעדויותיהם בבית המשפט הציגו עמדה לפיה טסו נמוך מחוץ לאזור הסגירה ולקראת אזור הסגירה נסקו לגובה הקבוע בפמ"ת; וכי גרסתם מקבלת חיזוק כאמור מן התמונות שצולמו מהן עולה לכאורה כי המטוס היה בנסיקה.

58. ידוע כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות עובדתיות של בית משפט קמא אלא במקרים חריגים:

"הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים (ראו למשל: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-645 (2000)). זאת מכיוון שערכאת הערעור חסרה את היכולת להתרשם, באופן בלתי אמצעי, מהעדים ומהראיות שהוצגו בפני הערכאה הדיונית. כוחו של כלל אי ההתערבות נכון ביתר שאת לגבי עבירות מין. יפים לעניין זה דבריו של השופט א' שהם בע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 25 (10.7.2013)" [ע"פ 9741/16 מור אסלן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.07.2018)].

59. בהינתן האמור ובשים לב לראיות שהונחו בפני בימ"ש קמא הרי לא ראיתי בסיס להתערב בקביעת בית המשפט שציין: **"שוכנעתי כי המאשימה לא הוכיחה מעל לכל ספק סביר כי בכניסת המסוק לאזור הסגירה היה המסוק בגובה אסור לטיסה"** (פסקה 38 להכרעת הדין).

60. בחינת עדויות הפקחים - למערערת טענות שונות נגד התייחסות בימ"ש לעדויות הפקחים ולכך שלא ניתן להן משקל מספיק. אכן הרושם הוא כי עדותם הינה אותנטית ודווחה בזמן אמת לאחר שהם נתקלו במקרה במסוק ורצו למנוע פגיעה בנשרים, הם היו עיקביים בעדויותיהם, ומכאן נראה כי היה מקום ליתן לעדותם משקל רב יותר. עם זאת, בחינת המכלול מלמדת, כי הגם שיש ממש בטענות המערערת ביחס לכך שהיה מקום שבית המשפט יקבע קביעות מהימנות ברורות יותר וייתחס למשקל שיש ליתן לכאורה לעדות הפקחים שהיו במקום במקרה כדי לצפות על קיני הנשרים, ובזמן אמת דיווחו על כך שהמסוק טס נמוך - הרי עדיין לא היה בעדותם כדי להוכיח, כי המשיב טס בניגוד לכללי התעופה באזור הסגירה.

61. הכרעת דינו של בית המשפט קמא אכן חסרה קביעות של ממצאי מהימנות ברורות ביחס לעדותם של הפקחים. אותם פקחים אשר העידו כי התמונות אינן משקפות את המציאות וכי בפועל המסוק טס בגובה נמוך ולא נסק לקראת אזור הסגירה.

62. נראה כי היה מקום שבית המשפט לא ישלול את עדותו של הפקח ערן היימס כי המסוק טס נמוך גם בחלק שבתוך אזור הסגירה, רק על סמך אותן תמונות בהן נראה לכאורה שהמסוק בנסיקה, וזאת בעוד העדים אשר צילמו את התמונות וראו את המסוק בעיניהם שוללים זאת. עדיין, וגם אם לא אתן משקל לאותן תמונות בהן נראה המסוק לכאורה בנסיקה, נותרים אנו עם קושי לקבוע, כי יש בעדותו של הפקח

ערן היימס כדי להוכיח מעל לכל ספק סביר כי אכן המשיב טס נמוך מן המותר באזור הסגירה או בכניסה לאזור הסגירה.

63. כאמור, בית המשפט לא היה מוכן לייחס משקל מלא ומכריע לעדות הפקחים, בשים לב לתמונות שהוגשו והשוני המסוים בין העדויות. כך קבע בימ"ש כי עדות הפקח הימס אינה עולה בקנה אחד עם עדות הפקח השני עודד, אשר היה במקום ואיבד קשר עין עם המטוס כאשר נכנס לאזור הסגירה מאחורי הברך (ראה עמ' 11 להכע"ד פסקה לפני הסוף). לטעמי אף בכך ניכרת בחינה דווקנית יתר על המידה של עדויות הפקחים. שכן מקרא עדותו של הפקח עודד מעלה, כי הוא לא אמר, כפי שבית המשפט ציין שהמסוק בשלב מסוים טס מעל לגובה המצוק ודווקא שלל זאת, כאשר אמר שהמסוק נעלם לו מאחורי הברך ולא מעליה, שאז היה ממשיך לראותו (עמ' 26 שורות 7-8). על כן נראה לי שבענין זה נפלה שגגה בהכרעת הדין ולא היה מקום לקבוע כי עדויות הפקחים לא עולות בקנה אחד זו עם זו.

64. זאת ועוד, מצאתי ממש אף בטענות המערערת כי שגה בית המשפט כאשר קבע באופן פוזיטיבי שגרסת הנאשמים מקבלת חיזוק שכן: **"התמונות שתיעדו את המסוק בחלק הדרומי של המצוק שמצוי מחוץ לקו הסגירה מעלות כי המסוק היה בנסיקה"** (פיסקה 36 להכרעת הדין). הגם שמצאתי, כי המערערת לא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר שהמשיב טס מתחת לגובה המותר באיזור הסגירה, עדיין לא היה מקום לקבוע פוזיטיבית - כפי שעשה בית משפט קמא, כי עולה מן התמונות שהמסוק היה בנסיקה בכניסתו לאזור הסגירה. זאת בייחוד לנוכח עדות הפקחים אשר הסבירו שהעובדה שהמסוק נראה בנסיקה קשורה במיקומם אל מול המסוק ובמעין אשלייה אופטית. קביעה מסוג זה אפשרית, רק באם בית המשפט לא נותן אמון בעדות הפקחים, וכאמור אין קביעה כזאת ביחס לעדותם. על כן לא היה מקום לקבוע כי על התביעה היה מוטל הנטל להביא מומחה, באם רצתה לבסס את הטענה כי המדובר באשלייה אופטית, זאת כאשר ישנה עדות ברורה של מי שצילם את התמונות אשר מסביר את האמור.

65. אלא שבכך אין סגיי. שכן גם אם נייחס משקל רב יותר לעדויות הפקחים, עדיין ניצב בפני המערערת קושי בכך שהפגיעה ארעה באופן ברור מחוץ לאזור הסגירה, אזור בו אין איסור על טיסה מתחת ל- 2,700 רגל כפי שצוין בכתב האישום. יתרה מכך לא צוין בכתב האישום דבר ביחס לטיסה מתחת לגובה של 500 רגל מעל העצם הגבוה ביותר באזור וברדיוס של 600 רגל ממנו (כפי שנטען עתה בערעור ביחס לכללי הטיסה מחוץ לאזור הסגירה) ודברים אלו עלו רק בערעור, עניין אליו אדרש בהמשך.

66. **זאת ועוד, גם בהתעלם מאותן תמונות שבימ"ש נתן להן לטעמי משקל רב מדי, הרי מן העדויות שנשמעו לא הייתה מחלוקת כי המסוק יכול לעלות מגובה נמוך ולנסוק במהירות. על כן לא שוכנעתי כי המערערת הוכיחה כנדרש כי המשיב טס בגובה נמוך מדי בכניסה לאזור הסגירה.**

67. ודוק, המערערת בהודעת הערעור מעלה טענות אשר הינן בגדר הסקת מסקנות וחישובים אשר לא הונחו בפני בית המשפט קמא כדי להוכיח האמור. כך טוענת למשל כי התמונה האחרונה שצילם הפקח עודד סהר היא כ- 50-70 מטר לפני אזור הסגירה ובגובה שלא עולה על 480 מטר מעל פני הים, וכיצד יכול להיות שבכניסתו לאזור הסגירה כבר היה המסוק בגובה הנדרש, כלומר היה על המסוק לעלות אנכית עוד 342 מטר, ולא כך היה (ראה סעיף 8 לפרק האמור בהודעת הערעור). אלא שלא הובאו ראיות ברורות או חו"ד מומחה ביחס לאותו חישוב, שנטען כאילו הוא ברור מאליו בהודעת הערעור.

68. יתרה מכך, באשר לגובה בו טס המסוק נזכיר, כי בית המשפט העיר על כך שלא נעשתה פניה ליב"א על מנת לנסות לקבל ראיות לסוגיות השנויות במחלוקת ובהקשר זה גובה ומיקום הטיסה, ועניין זה רובץ

לפתחה של המערערת.

69. למערערת טענה נוספת לפיה המסוק כבר היה מחוץ לאזור הסגירה בזמן שיחתו של הפקח ערן היימס עם הבקרת ביב"א אשר ציינה בזמן אמת, כי מבחינתה המסוק טס נמוך **אבל זה בסדר**. על כן חולקת המערערת על מסקנת בית המשפט כי **"מאמירת הפיקוח עולה כי בעת שיחת הטלפון השניה, בה היו הנאשמים בתוך אזור הסגירה היה המסוק בגובה מותר לטיסה"** (פיסקה 38 להכרעת הדין).

70. לעניין זה יאמר, כי אכן אין בעדות שהובאה בקשר לאותה שיחה כדי להוביל לקביעה הפוזיטיבית אליה הגיע בית המשפט, כי השיחה עם הפיקוח ביב"א היתה עדיין בתוך אזור הסגירה. שכן אין אינדיקציה ביחס למיקום של המסוק בעת שהפקחית של יב"א בחנה את גובה הטיסה. עם זאת, יש באמור לכאורה, כדי לתמוך בטענת המשיב, כי הוא טס בהתאם לכללי הטיסה. בכל מקרה גם אם נתעלם משיחה זו כאילו אין בה כדי להועיל למשיב, עדיין לא בכך העיקר, אלא העיקר הוא בכך שהמערערת לא עמדה בנטל להוכיח כי המשיב טס בתוך אזור הסגירה בגובה הנמוך מן הגובה המותר.

71. יכול וכטענת המערערת מעדויות הפקחים ניתן היה להגיע לקביעה אחרת באם היה ניתן להן מלוא המשקל, אך במקרה זה בית המשפט התרשם בעצמו מעדויות הפקחים וסבר, אף לאור הבלבול המסוים בין אזור הקינונים לבין אזור הסגירה, כי למצער לא ניתן לקבוע, כי המסוק טס בגובה נמוך מדי באזור הסגירה.

72. אוסיף על האמור, כי לאור כך שהוברר כי הפגיעה ארעה מחוץ לאזור הסגירה, הרי אופן הטיסה בתוך אזור הסגירה משקלו פוחת, והוא רלוונטי בעיקר כדי לבחון באיזה גובה טס המסוק מחוץ לאזור הסגירה-דהיינו באזור הקינונים בו נפגעו הנשרים.

לסיכום - נוכח האמור לא הוכח על ידי המערערת קיומה של אותה "פגיעה" בערך טבע מוגן בשל טיסת המשיב בתוך אזור הסגירה, ואף לא הוכח כי המשיב טס שלא כדין באזור הסגירה.

האם המשיב עבר את העבירות המיוחסות לו מחוץ לאזור הסגירה - מצוק קינון הנשרים

73. כפי שבואר לעיל, כדי לבחון אם יש מקום לקבל את הערעור ולקבוע, כי הוכח שהמשיב ביצע את העבירות המיוחסות לו, עלינו לבחון האם הוכחה "פגיעה" בערך טבע מוגן, בחי מוגן, או בשמורת הטבע. בשלב השני יש לבחון קיומה של "מחשבה פלילית" בהתאם לחלופות המצויות בסעיף 20 לחוק העונשין.

74. לעניין עצם הפגיעה קבע בית המשפט קמא, כי התביעה הוכיחה בהתאם לחוות הדעת המומחה שהוגשה על ידה (ת/2) ועדות הפקח ערן היימס, כי כאשר המסוק חלף בסמיכות למצוק נשרים אשר שהו במקום מנוחתם הוטדה בעת הקינון והדגירה, דבר שעלול לסכן או לפגוע בהתפתחותם התקינה, ומכאן שהוכחה הפגיעה בערך טבע מוגן.

75. כפי שצוין לעיל, גם לאחר שהוכחה הפגיעה בערך טבע מוגן בשל אופן הטיסה מחוץ לאזור הסגירה ובקרבה למצוק הקינים, אין די בהוכחת עצם הפגיעה, אלא יש לבחון האם הוכח שהמשיב עבר את העבירות שיוחסו לו ובכלל זה היסוד הנפשי הנדרש לביצוען.

76. נזכיר כי, על המחשבה הפלילית בענייננו ניתן ללמוד ממספר דברים ובכלל זה אם יוכח כי המשיב טס שלא כדין, או אם יוכח שהמשיב ידע או שהיה עליו לדעת על קינונם של הנשרים באזור ולכן היה עליו לטוס במרחק מן הצוקים בו הם מקננים.

77. בעניין זה טוענת המערערת, כי מחוץ לאזור הסגירה היה על המשיב לטוס לא רק בגובה של 500 רגל

מעל פני הקרקע, אלא גם בגובה של 500 רגל "מעל העצם הגבוה ביותר ברדיוס של 600 מטר מכלי הטיס" (ראה סעיף 5 לפרק ב' בהודעת הערעור), וזאת בהתאם להוראות פמ"ת. טענת המערערת הינה אפוא, כי יש לטוס 500 רגל באופן אנכי מעל העצם הגבוה ביותר המצוי באזור, ובמרחק אופקי של 600 מטר מהמסוק. נטען, כי גם אם כגרסת המשיב בה נתן בית המשפט אמון, לפיה הוא טס בגובה של 500 רגל מעל לפני הקרקע, עדיין המשיב טס בסמוך מידי למצוק הקינון ולכן לא טס כנדרש - קרי 500 רגל מעל העצם הגבוה ביותר (המצוק) ובמרחק אופקי ברדיוס של 600 מטר. על כן המשיב טס שלא בהתאם לכללי התעופה ובכך יש כדי להוכיח את קיומו של היסוד נפשי לביצוע עבירה לפי סעיף 30(ד) ו-33(ג) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה.

78. אכן, סעיף 6(א)(1)(ב) לפמ"ת פנים ארצי א-1-02, כללי טיסת ראייה מבוקרת (כטר"מ - CVFR) קובע כי בשעות היום "מעל אזורים ושטחים - 500 רגל מעל העצם הגבוה ביותר ברדיוס של 600 מטר מכלי הטיס". עם זאת, עיון בתיק בית המשפט קמא מעלה, כי טענה זו לא עלתה באופן הזה - לא בכתב האישום ולא במהלך הדיון בבית המשפט קמא, וכי מדובר בטענה חדשה שעלתה במסגרת הערעור. הן במהלך העדויות בבית המשפט והן בסיכומי המערערת בכל הנוגע לטיסה מחוץ לאזור הסגירה, ישנה התייחסות רק לגובהו האנכי של המסוק ולכך שעליו לטוס כ-500 רגל מעל פני הקרקע, ואין כל התייחסות לשאלת מרחקו האופקי של המשיב מהמצוק או מהעצם הגבוה ביותר באזור.

79. ויודגש הגם שהיו בפני בית המשפט עדויות ברורות - עדויות הפקחים - ביחס לכך שהמסוק טס מתחת לגובה המצוקים, הרי על פי יריעת המחלוקת והטענות כפי שעלו בכתב האישום ובבית המשפט קמא, לא הוברר עד תום מה היחס בין טיסה "מתחת למצוק" לבין כללי הטיסה. על כן המערערת לא הצליחה להוכיח, כי המשיב טס בניגוד לכללי התעופה או ללא היתר טיסה. בעניין זה צדק בית המשפט קמא כאשר ציין, כי לא ברור מדוע לא הובאו לעניין זה ראיות מהיחידה לבקרה אווירית - יב"א, אשר עקבה אחרי נתיב הטיסה וגובהה, וטענת המערערת כי הדבר נבע מטעות אין די בה כדי למלא את אותו חסר בראיות.

80. אשר לטענה ביחס למרחקו האופקי של המסוק מהמצוק - 600 מטר הרי טענה זו כלל לא נבחנה על ידי הערכאה דלמטה משלא הועלתה שם והמשיב לא התגונן מפני טענות אלו. על כן, אין מקום להידרש לה ולהעלות אותה לראשונה במסגרת הערעור. זאת הגם שעל פני הדברים, לכאורה, יכול ויש בה ממש.

אף ב"כ המערערת בהגנותו ציין בדיון בפנינו, כי הטענה והאמירה המפורשת לעניין הרדיוס (600 מטר מרחק אופקי) עולה בערעור לראשונה.

באשר להעלאת טענות חדשות בערעור נקבע כי: "יש להחיל את הדרישה של "הזדמנות סבירה להתגונן" גם בהקשרים נוספים המתעוררים במסגרת ההליך הפלילי אשר עלולים להוביל למסקנות לחובתו של הנאשם ולא רק שעה שבית המשפט מבקש להרשיע נאשם בעבירה אשר לא יוחסה לו מלכתחילה בכתב האישום (דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3), פסקה 4 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) ד' ביניש (28.6.1998)). עולה מן האמור, כי בית המשפט יתן לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן גם כאשר הוא מבקש להרשיעו בעבירה אשר יוחסה לו בכתב האישום אך בהתבסס על עובדות אחרות, והכל כאשר סבור הוא כי נפגעה זכותו של הנאשם להתגונן" [רע"פ 1294/14 שרלי פרץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.05.2014)].

81. נוכח האמור, אין לאפשר העלאת טענה חדשה לראשונה בערעור, כאשר למשיב טענות בעניין זה אף לגוף הדברים אשר הועלו בתשובה בערעור, כמו זו שהוא טס במרכז ערוץ הנחל כשהמצוקים לצדיו ולכן

שמר על אותו רדיוס (ראה סעיפים 34-35 לתשובה לערעור). הדבר יחייב השבת הדיון לבית המשפט קמא למתן הזדמנות למשיב להביא ראיות לעניין זה. יש ממש בטענות המשיב, כי הוא לא העיד על כך ולא נחקר בעניין זה (ראה סעיף 37 לאותה תשובה). מעבר לכך, אין מקום לאמור, משלא הייתה כל מניעה שהמערער תעלה טענה זו קודם לכן, ואין להתיר העלאת טענה מסוג זה - כשמדובר בטענות שבעובדה ולא רק בדין, לאחר שטענות אחרות נדחו.

82. מאחר ולא הוכח, כי המשיב טס שלא בהתאם לכללי הטיסה, לא ניתן לייחס לו מודעות לפגיעה בנשרים - לפחות לא כזאת המוכחת על ידי אופן הטיסה כשלעצמו. אעיר בעניין זה, כי הדוגמא אשר הובאה על ידי המערער בהודעת הערעור בה ישנה השוואה של הטיסה לרכב שנוסע בפראות בתחום שמורת טבע או גן לאומי ועל כן יכול להניח כי נהיגה בפראות תוך סטייה מהותית מחוקי התנועה תפגע בערך טבע מוגן - אין בידי לקבלה ואין בה כדי להשליך על ענייננו (ראה סעיף 8 לפרק ב' בהודעת הערעור). שכן בפנינו לא הוכחה טיסה בניגוד לכללי התעופה ואף לא הוכח, כי זאת הייתה כשלעצמה פראית ומסוכנת. זאת בשונה מכביש בו הולכי רגל או בעלי חיים, אשר סביר שיחלפו במקום בשל העובדה שמדובר בשמורת טבע והם אף מצויים בתחום הראייה של נהג הרכב. כל אלו יש בהם כדי ללמד על צפיות גבוהה יותר לגרימת התוצאה של פגיעה בחי או בצומח בעת נהיגה ברכב. לעומת זאת כאשר מדובר בטיסה בשמי שמורת טבע מאות מטרים מעל פני הקרקע, אין לצפות כי אותו טייס יבחין דווקא בקיני נשרים או בציפורים. אותו שוני אמור בא לידי ביטוי אף בכך, שבחלק מהאזורים בשמורות טבע ישנו איסור קונקרטי בחוק על נסיעה ברכב בחלק מן האזורים בשמורת טבע, בשל הסיכון הקיים בעצם הנהיגה ברכב בשמורת טבע, מה שלא כך לגבי טיסה (ראו סעיף 36ג לחוק).

83. באשר לטענה הנוספת של המערער, כי ניתן ללמוד על מודעות המשיב לקיומם של נשרים על המצוק מתוך פרסומי הרט"ג ופרסום רשות התעופה, קבע בית המשפט כי המשיב לא היה מודע לאמור. זאת לאחר שבחן את עדויות הפקחים ואת הראיות אשר הובאו בפניו ביחס למידע הנמסר לטייסים ביחס לנושא זה.

84. כך צוין, כי מעדויות הפקחים עלה כי המידע אודות קיום הקינים אינו מפורסם לציבור; כי לא הובאה ראיה לפיה מיקום הקינים ידוע לציבור הטייסים בכלל או בפרט; וכי בית המשפט התרשם אף מעדות המשיב כי הוא לא ידע אודות קיבון הנשרים; וכי על אף שידע שהם טסים באזור של שמורת טבע ומתקרבים לאזור הסגירה, עדיין לא הייתה למשיב מודעות לגבי האפשרות שעל המצוקים הללו קיימים נשרים. עוד צוין בית המשפט, כי מן התיעוד הוויזואלי לא ניתן להתרשם כי היה על המשיב להבחין בקיבונם של הנשרים (ראו עמ' 18 להכרעת הדין).

85. זאת ועוד, בית המשפט נתן אמון בעדות המשיב והאחר שטס עמו, כי לא היו מודעים לקיומם של קיני נשרים באזור ולא ראו את הנשרים במצוקים.

86. המדובר בממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית אשר שמעה את המשיב והנאשם האחר שזוכה, התרשמה מעדותם באופן בלתי אמצעי, ואין מקום להתערב בכך.

87. נוכח האמור אין להתערב במסקנת בית המשפט, כי לא ניתן לייחס למשיב ידיעה על מיקום קיני הנשרים. יצוין בהקשר זה, כי לא מצאתי להתייחס למפות והמסמכים אשר צורפו על ידי המערער כנספח ז להודעת הערעור בייחוד לנוכח הסכמתה של המערער, כי אותה פסקה שהוספה לפמ"ת ומתייחסת להגבלות טיסה מעל שמורות טבע וגנים לאומיים עודכנה רק בשנת 2019 - שלוש שנים לאחר הטיסה מושא הערעור.

88. זאת ועוד, בית המשפט בחן את המידע אשר היה נתון בידי המשיב ביחס למגבלות הטיסה, בחן את המפות שהוגשו ואין מקום בשלב זה של הערעור לצירוף של ראייה חדשה. בייחוד כאשר הוברר, כי אותה פסקה חדשה נוספה רק השנה. יתרה מכך, העובדה שבאותה פסקה בפמ"ת מצאו לנכון להפנות לפרסומי הרט"ג והפניה זו הוספה אך לאחרונה, תומכת דווקא במסקנה כי לא ניתן לקבוע שהמשיב אמור היה להיות מודע לפרסומי הרט"ג לגבי מיקום הנשרים, ואף לא ברור מקור החיוב הנטען. יתר על כן אין בעדותו של הפקח ערן היימס בכדי לשנות ממסקנת בית המשפט לפיה המשיב לא היה מודע למיקום קינון הנשרים, זאת כאשר בית המשפט נתן אמון בעדותו של המשיב כי לא היה מודע לקינון הנשרים. מכל האמור נראה שלא הוכח מודעות המשיב לפגיעה בערך טבע מוגן.

89. **אשר לבקשה לצירוף ראייה** מטעם המשיב- המדובר בבקשה מיום 8.5.19 בה התבקשה הוספת ראייה- מכתב מיחידת הפיקוח האווירי ברט"א לפיה רשות התעופה האזרחית החליטה שלא לנקוט בפעולות אכיפה כנגד המשיב מאחר ולא נמצאו די ראיות לביסוס ההפרה של כללי הטיסה (מדובר בתשובה מיום 7.5.2019). לטענת המשיב המדובר בראייה אשר הוגשה בתגובה לצירופה של ראייה ע"י המערערת תשובתה רת"א מיום 17.12.2018 (נספח ט' להודעת הערעור) בה צוין, כי רת"א החליטה להשאיר את תיק האכיפה כנגד המשיב פתוח עד לסיום ההליך הפלילי- משמע לא נתקבלה בו הכרעה.

90. יצוין כי המערערת בתגובה לבקשה זו צירפה מכתב נוסף מרת"א אשר ממוען אליה, לאור פניית המערערת אל רת"א ובו הבהירה כי החלטתה לא לנקוט פעולות אכיפה כנגד המשיב נוגעת לטיסה באזור הסגירה; כאשר המשיב בתשובתו לתגובת המערערת, ציין כי תשובת רת"א דווקא נוגעת לטיסה שבוצעה לכאורה בניגוד לכללי הטיסה אזור עין עקב שהוגדר כשמורת טבע - שהוא מצוי מחוץ לאזור הסגירה.

91. **יוצא אפוא כי למעשה אף המערערת אינה מתנגדת לעצם הגשת הראייה החדשה, אלא טוענת שאין בעובדה כי רת"א לא מצאה די ראיות לביסוס הפרה של כללי הטיסה, כדי להשליך על עניינו.**

92. לטעמי בכך העיקר. נבהיר כי הן הראייה החדשה שמבקש המשיב להגיש, הן מכתב ההבהרה שנשלח למערערת לבקשתה בתגובה למכתב הקודם, והן המכתב שהוגש כנספח ט' ע"י המערערת - כל אלו בבחינת ראיות חדשות אשר לא עמדו בפני בית המשפט קמא. עסקינן בהבהרות של רת"א שניתנו לבקשת הצדדים (המערערת מזה והמשיב מזה) לאחר שניתן פסק הדין בבית משפט קמא.

ידוע כי: "ככלל, יש להגיש את כלל הראיות לערכאה הדיונית. החרג לכך הוא הגשת ראייה בשלב הערעור אם הדבר דרוש לשם עשיית צדק, כאמור בסעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. לעניין זה נקבע לא אחת כי השיקולים העיקריים שעל בית המשפט להביא בחשבון בעת דיון בבקשה להגשת ראיות נוספות בשלב הערעור הם אלה: האם המבקש יכול היה להגיש את הראייה הנוספת במהלך הדיון בערכאה הדיונית; האינטרס בדבר שמירה על עקרון סופיות הדיון; והאם יש בראייה החדשה, ככל שתתקבל, כדי לשנות את התוצאה אליה הגיעה הערכאה הדיונית (ע"פ 8027/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 118 והאסמכתאות שם (27.5.2018))." [ע"פ 4855/16 מוחמד שוויקי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 09.10.2018)].

93. בעניינו, העובדה שמדובר בראייה חדשה שהתקבלה רק עתה בידי המשיב, נוטה לטובת קבלת הראייה. עם זאת, בסופו של דבר סבורה אני שאין מקום להיזקק לא לראייה זו ולא לראייה שהוגשה מטעם המערערת בתגובתה. שכן כפי שלא היה מקום לייחס משקל למסמך נספח ט שצורף לערעור על ידי

המערערת - לפי רת"א מודיעה שכתיק כנגד המשיב עדיין פתוח, כך גם אין מקום ליתן משקל למסמך שנתבקש צירופו כראיה ע"י המשיב - מכתב לפיו התיק נסגר.

94. ראיות אלו הנוגעות לשאלה מה היו תוצאות הבירור ברת"א באשר לאופן טיסתו של המשיב, אינן יכולות להטות את הכף - לקבלת הערעור או לדחייתו. השאלה האם רשות שדות התעופה החליטה לערוך בירור או להגיש תיק אכיפה כנגד המשיב אין בה כדי לשנות מקביעות בית המשפט בהליך הפלילי - מקום בו בית המשפט בחן את הראיות בעצמו והחלטתו נוגעת לראיות שבאו בפניו ולא מושפעת מהכרעת גוף מנהלי כזה או אחר.

95. יתרה מכך, בית המשפט קמא לא סמך הכרעתו על כך שלא נקבע על ידי רת"א שהטיסה לא הייתה תקינה. לכל היותר בית המשפט הניח מן האמור כי לא נקבע אחרת על ידי רת"א, שכן אילו היה נקבע כך סביר שהמערערת הייתה מצרפת ראיה בנדון ובית המשפט לא הסתמך על עניין זה כעניין שבעובדה.

96. טרם נעילה אבקש להעיר מספר הערות ביחס לטענות נוספות שהועלו בערעור וקביעות מסוימות של בית המשפט קמא, שהגם שאין בהן כדי להשליך על ההכרעה, ראויות להתייחסות.

97. המערערת טענה, כי בית המשפט קיבל את עדות המשיב והאחר באופן כמעט גורף ומנגד לא קבע קביעות מהימנות שהיו מתחייבות ביחס לעדויות הפקחים. נראה כי יש מידה מסוימת של טעם באמור בטענות אלו. כך למשל בית המשפט כאשר זיכה את האחר שהואשם עם המשיב - אשר לגבי זיכוי לא הוגש ערעור - קבע, כי לא הוכח שאותו אחר לקח חלק בהטסת המסוק. במסגרת אותו ניתוח של הראיות התייחס בית המשפט לשיחה של הנאשם האחר עם הפקח ערן היימס - שיחה בה לכאורה הציג את עצמו כמי שהטיס את המסוק, הסביר מה היו נסיבות הטיסה באותו אזור, וכי המדובר בטעות באופן בו הם טסו, תוך שביקש מהפקח שלא יפתח את הנושא מאחר והדבר עלול לגרום לו לבעיות באל על וברשות התעופה, שכן הוא טייס באל על. בית המשפט התייחס לתוכן השיחה וציין כי לכאורה יש בשיחה זאת משום ראשית הודיה בה לקח הנאשם האחר אחריות. לצד זאת קובע בית המשפט כי "... **גם אם הייתי קובעת כי נאשם 2 אכן הציג את עצמו כטייס ביום האירוע ואף מסר ראשית הודייה בשיחה, היה עלי לנקוט משנה זהירות בשימוש באמירותיו שכן בפועל, שיחה זו, הגם שיוזם השיחה היה הנאשם 2, היא שיחה בין חשוד לגורם אכיפה, כאשר החשוד כלל לא הוזהר טרם השיחה או במהלכה**" (סעיף 15 להכרעת דינו של בית המשפט קמא).

98. בעניין זה לטעמי נפלה שגגה תחת ידיו של בימ"ש ויש להעמיד דברים אלו על דיוקם גם אם אין בהם לשנות תוצאת הערעור שהוגש בעניינו של המשיב בלבד. שכן אין לקבל פרשנות לפיה לא ניתן יהיה לייחס משקל לדבריו של אדם אשר חשוד במעשה כלשהו ויוזם שיחה באופן בלתי ראוי ל"גורם אכיפה" - בעניינינו פקח של הרט"ג, למספר הפלאפון האישי שלו בשעת ערב; מנסה לגרום לאותו פקח שלא להתלונן כנגדו ובמהלך אותה שיחה אומר דברים שיכולים להיחשב כראשית הודיה - והכל ללא שאותו פקח יודע מה הוא עומד לומר. בנוסף, אין בידי לקבל את העולה מדברי בימ"ש כי נפל פגם בהתנהלות אותו פקח, שכן היה עליו להזהיר את הדובר בשיחה כי הדברים עלולים לשמש כנגדו. שכן, יש כאן היפוך יוצרות שאין לקבל שאחרת יצא החוטא נשכר. יש לזכור כי אותו גורם אכיפה לא יכול כלל להזהיר את החשוד שכן אינו ערוך כלל לניהול אותה שיחה המפלילה שהגיע ביוזמת המשיב במפתיע ואף אין עליו כל חובה כזאת, במיוחד כשמדובר בשיחה שניתן לראות בה לכאורה ניסיון לשיבוש הליכי חקירה. הבעייתיות בקביעה זו במקרה שבפנינו, מתעצמת כאשר מדובר בפקח של רשות שמורות הטבע. שאיננו "גורם אכיפה", כפי שכינה זאת

בית משפט קמא. אלא שהוא אינו מופקד על חקירות ולא ברור כלל אם הוא מודע לחובת האזהרה. נוכח המקובץ, היה מקום ליתן משקל רב ומלא לראשית הודיה של הנאשם האחר. אך משאין ערעור בפנינו בעניינו של אותו אחר, הדברים נאמרים אך כדי להעמיד את הדברים על מכונם.

סוף דבר

99. המסקנה מכל האמור לעיל היא, כי אין די ראיות שהובאו ע"י המערערת על מנת לבסס מעבר לכל ספק סביר את אשמתו של המשיב. זאת הגם שיש עננה כבדה של חשד שמרחפת מעל טיסת המשיב וחברו - לאור עדויות הפקחים ביחס לגובה הטיסה הנמוכה מתחת לגובה המצוקים; גרסאות המשיבים בעיקר בחקירתם במשטרה באשר לגובה טיסתם והסתירות ביניהם אשר מעלות סימני שאלה ממשיים ביחס לטיב גרסתם; וראשית ההודיה של אותו אדם אחר ביחס לגובה הטיסה.

100. **עם זאת, בסופו של יום מצאתי שאין מקום להתערב בהכרעת דינו של בית המשפט קמא. שכן המערערת לא הצליחה להוכיח מעבר לכל ספק סביר, כי המשיב ביצע את העבירות המיוחסות, משלא הוכחה קיומה של מחשבה פלילית כנדרש ביחס לפגיעה הנטענת או לאפשרות שזו עלולה להגרם; במיוחד כאשר הוכח כי הפגיעה ארעה מחוץ לאזור הסגירה- בניגוד לעולה לכאורה מכתב האישום, ומשלא הוכחה כל ידיעה של המשיב ביחס לקיומם של קיני הנשרים, במיוחד כשאלו היו כאמור לפני אזור הסגירה בו היה עליו להגביה טוס.**

101. על כן, אציע לחברי לדחות את הערעור.

יעל רז-לוי, שופטת

השופט י. עדן

1. קראתי את חוות דעתה המקיפה של חברתי כב' השופטת יעל רז לוי, ואולם סבורני כי יש לקבל את הערעור בחלקו.

להלן גדרי המחלוקת שעמדה בפני הצדדים בבית משפט קמא ומסקנותי, ובהמשך התייחסות לשתי הסוגיות המרכזיות העומדות במחלוקת - ברירת הדין והיסוד הנפשי.

כתב האישום ייחס ביצוע ארבע עבירות, במסגרת טיסה שביצע המשיב במסוק מעל נחל עקב, המשתרע בחלקו הדרומי בשמורת טבע ובחלקו הצפוני בגן לאומי. שתיים מהעבירות על פי חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים

ואתרי הנצחה, התשנ"ח - 1998 ("חוק גנים לאומיים"), ושתיים על פי תקנות שמורות הטבע (סדרים והתנהגות), התשל"ט - 1979 ("תקנות שמורות הטבע"), ואלו הן:

- פגיעה בערך טבע מוגן לפי סעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים.
- פגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי לפי סעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים.
- פגיעה בחי בשמורת טבע לפי תקנה 2 לתקנות שמורות הטבע.
- הקמת רעש בשמורת טבע לפי תקנה 12 לתקנות שמורות הטבע.

שלוש מהעבירות קשורות בהגדרתן למקום ביצוע, ואחד מיסודותיהן העובדתיים הינו כי מקום הביצוע יהיה בשמורת טבע או בגן לאומי. אלו העבירות של פגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי, פגיעה בחי בשמורת טבע, והקמת רעש בשמורת טבע.

העבירה הנוספת הינה פגיעה בערך טבע מוגן, כאשר במקרה זה, של פגיעה בנשרים, יכול ותבוצע גם שלא בתחום שמורת טבע או גן לאומי.

כתב האישום ייחס את העבירות גם למי שהיה הנאשם 2, אשר זוכה לאור כך שלא ניתן להגדירו כטייס וכמבצע בצוותא. הערעור מתייחס אך לנאשם 1, המשיב, אשר הטיס את המסוק.

2. מהכרעת הדין עולה - אין מחלוקת כי נשר הוכרז כערך טבע מוגן, למשיב לא היה היתר כללי או מיוחד לפגוע בנשר, הנחל משתרע בשמורה ובגן הלאומי ומשמש אתר קינון לעופות דורסים, לרבות נשרים, והטיסה היתה בתחום זה (סעיף 8 להכרעת הדין).

במסגרת הכרעת הדין קובע בית משפט קמא, כקביעות עובדתיות, כי המסוק חלף סמוך למצוק ובאזורי הקינון של הנשרים, שהוטרו מהטיסה, והוכח כי טיסת המסוק פגעה בערך טבע מוגן, וכך נקבע בסעיף 40 להכרעת הדין:

"מראיות התביעה עולה כי עת המסוק חלף בסמוך למצוק ובאזורי הקינון של הנשרים, נשרים אשר שהו בתוך הקנים הוטרו מהטיסה, דבר שיש בו כדי לפגוע למהלך ההתפתחות הטבעית שלהם. בכך הוכח כי טיסת המסוק פגעה בערך טבע מוגן".

ר' לענין זה גם סעיפים 41-42 להכרעת הדין, שם מנותחות עדויות הפקחים וחוות הדעת אשר הוגשה, תוך קבלת המסקנה בדבר פגיעה העולה מ"סיכון להתפתחותם הטבעית של הנשרים".

לאחר דיון מקיף בשאלת גובה הטיסה ומיקום המסוק, נקבע בהכרעת הדין כי המאשימה לא הוכיחה מעל לספק סביר כי המסוק טס שלא בהתאם לכללי התעופה: **"...שוכנעתי כי המאשימה לא הוכיחה מעל לכל ספק סביר כי בכניסת המסוק לאזור הסגירה היה המסוק בגובה אסור לטיסה, וכי טס שלא בהתאם לכללי התעופה ומרשה הטיסה שקיבל".** (סעיף 38 להכרעת הדין).

בימ"ש קמא לא בחן את התקיימות או אי התקיימות יסודות שלושת העבירות שדורשות כי מקום ביצוען יהיה בגן לאומי או בשמורת טבע כאמור לעיל, אלא עבר לדון בשאלת התקיימות היסוד הנפשי ביחס לעבירה של פגיעה בערך טבע מוגן

לפי סעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים.

ביחס ליסוד הנפשי נקבע כי "**...לא הוכח כי הנאשם 1 היה מודע לקיום הקינים ואפשרות גרימת התוצאה של הפרעה, ועל כן לא התקיים היסוד הנפשי הנדרש, גם לא ברמה של אדישות או פזיזות.**" (סעיף 43 להכרעת הדין).

ובסעיף 45 להכרעת הדין נקבע כי המשיב "**לא היה מודע לאפשרות גרימת ההפרעה לנשרים במהלך טיסתו במקום בו הוא נצפה על ידי הפקחים.**"

משכך החליט בית משפט קמא לזכות את המשיב מביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האיטום.

מהאמור עולים שלושה נושאים מרכזיים בהכרעת הדין :

האחד - קביעות בית המשפט ביחס ליסוד העובדתי - על כי המשיב הטיס מסוק מעל גן לאומי ושמורת טבע, וגרם בהטסת המסוק, במקום בו הטיסו, לפגיעה בערך טבע מוגן - נשרים, אשר קיננו בקצה מצוק.

השני - לא הוכח כי המשיב הטיס את המסוק בניגוד לכללי התעופה האזרחית ומרשה הטיסה שקיבל.

השלישי - המשיב לא היה מודע לאפשרות גרימת הפרעה לנשרים במהלך טיסתו, ומשכך לא התקיים היסוד הנפשי הנדרש לעבירה לפי סעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים.

3. לאחר בחינת הכרעת הדין, הראיות שבאו בפני בית משפט קמא, וטענות הצדדים, באתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור בחלקו, ביחס לעבירות של פגיעה בערך טבע מוגן לפי סעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים, ופגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי לפי סעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים, ולדחות את הערעור ביחס לזיכוי מהעבירות האחרות שיוחסו למשיב, של פגיעה בחי בשמורת טבע לפי תקנה 2 לתקנות שמורות הטבע, והקמת רעש בשמורת טבע לפי תקנה 12 לתקנות שמורות הטבע.

מסקנה זו אינה בבחינת התערבות בקביעות העובדתיות של בית משפט קמא, אלא נסמכת היא על הקביעות, תוך מסקנה שונה מהן. גם מסקנתי בדבר התקיימות היסוד הנפשי הנדרש במשיב, אינה בניגוד לקביעה העובדתית של בית משפט קמא, על כי המשיב לא היה מודע לקיומן הנשרים, אלא שסבורני כי מתקיימות במקרה זה הוראות סעיף 20(ג)1 לחוק העונשין, ויש לראות בהתנהלות המשיב משום עצימת עיניים לאפשרות פגיעה בערך טבע מוגן כמו גם לאפשרות פגיעה בגן לאומי.

מהקביעות העובדתיות של בית משפט קמא עולה כי הוכחה בפניו התקיימות כל היסודות העובדתיים והנפשיים של העבירות לפי סעיפים 33(ג) ו- 30(ד) לחוק גנים לאומיים, למעט היסוד הנפשי, המחייב מודעות, וזאת ביחס לקיומן נשרים במקום הטיסה.

אשר ליסוד הנפשי - לטעמי, מי אשר כלל אינו טורח לבדוק, להתעניין, ולבחון אם יהיה באופן טיסתו מעל גן לאומי, או בטיסתו בכלל, כדי פגיעה בגן לאומי או בערך טבע מוגן, ורואה בכך עניין אשר אינו רלוונטי לטיסתו, הוא בבחינת מי אשר יש לייחס לו עצימת עיניים, בהתאם להוראת סעיף 20(ג)1 לחוק העונשין.

אשר להוראת ברירת הדין לפי סעיף 24(א) לחוק גנים לאומיים - משהגיע בית משפט קמא, לאחר דיון מקיף, למסקנה כי לא הוכח מעל לספק סביר כי המשיב הטיס את המסוק בניגוד לכללי התעופה האזרחית, לא נבדקו על ידו יסודות שלושת העבירות אשר דורשות ביצוען בשטח שמורת טבע או גן לאומי, אלא רק יסודות העבירה לפי סעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים, בנימוק שאיסור הפגיעה בערך טבע מוגן הינו בכל מקום, גם מחוץ לשמורת טבע (סעיף 40 להכרעת הדין).

מהכרעת הדין ניתן ללמוד כי בית משפט קמא לא דן בשלושת העבירות האמורות, ככל הנראה מתוך הנחה כי משקיים דין אחר, המסדיר את התעופה ומכוחו הותרה הטיסה, ולא הוכח כי בוצעה בניגוד לאותו דין, הרי שכלל אין צורך לבחון את התקיימות היסוד הנפשי בעבירות האחרות.

סבורני כי אין לפרש את הוראת ברירת הדין באופן זה. ברירת הדין הקבועה בסעיף 24(א) לחוק גנים לאומיים אינה יוצרת פטור או שלילת קיומה של עבירה בשמורת טבע או בגן לאומי, למי שטס מעליה, גם אם טס הוא כדין על פי כללי התעופה האזרחית. בכל מקרה יש לבחון את שאלת התקיימות או אי התקיימות יסודות העבירה. לפיכך, המחלוקת אם גובה הטיסה המותר על פי כללי התעופה האזרחית במקום זה הינו 500 רגל או 2,700 רגל, והאם הטיסה היתה על פי כללי התעופה האזרחית, אינה מרכזית לטעמי.

אשר לעבירות לפי תקנות 2 ו- 12 לתקנות שמורות הטבע - הוכח בפני בית משפט קמא, ואין על כך מחלוקת, כי מקום קינון הנשרים היה בגן לאומי, כפי שנכתב בכתב האישום. ואולם, תקנות 2 ו- 12 לתקנות שמורות הטבע עניינן בפגיעה בחי או בהקמת רעש בשמורת טבע, ולא בגן לאומי. לפיכך לא מתקיים היסוד העובדתי הנדרש בתקנות אלו, על כי הפגיעה או הרעש יבוצעו בשמורת טבע. העובדה שחלק מהטיסה בוצעה גם בשמורת טבע, אשר נמצאת בהמשך ובמרחק קצר ממקום האירוע בגן הלאומי, אינה רלוונטית, שכן המקום בו מיוחס ביצוע העבירות הוא בגן הלאומי ולא בשמורת הטבע, ואין הדבר מהווה עבירה על פי תקנות 2 ו- 12.

להלן אתייחס לסוגיות ברירת הדין והיסוד הנפשי.

4. **ברירת הדין** - סעיף 24 לחוק גנים לאומיים עניינו עדיפות וסייג לעדיפות של הכרזה על שטח כגן לאומי או שמורת טבע, והוא קובע כדלקמן:

"עדיפות וייחוד הייעוד

24. (א) **משהוכרז שטח כגן לאומי או כשמורת טבע, תהיה ההכרזה עדיפה על פני כל ייעוד אחר של אותו שטח, למעט כל ייעוד או שימוש אחר בשטח, מעליו או מתחתיו, המותרים על פי דין, ולמעט זכויות קנין שהיו קיימות בו ערב ההכרזה.**

(ב) ...

(ג) "...".

לטעמי, פרשנות סעיף 24(א) לחוק גנים לאומיים אינה צריכה להביא למסקנה לפיה היתר טיסה וביצועה כדין משמעותו הגנה מפני עבירות המפורטות בחוק גנים לאומיים או בתקנות שמורות הטבע.

פרשנות לשון הוראת סעיף 24(א) לחוק גנים לאומיים ותכליתה, אינה יכולה לעלות כדי צמצום או ביטול של גדרי האיסורים אשר נקבעו בחוק גנים לאומיים ותקנות שמורות הטבע.

ברירת הדין הקבועה בסעיף 24(א) לחוק גנים לאומיים אינה יוצרת פטור או שלילת קיומה של עבירה בשמורת טבע או בגן לאומי, למי שטס מעליה, גם אם טס הוא כדין על פי כללי התעופה האזרחית. מנגד, הדין אינו קובע עבירה על דיני ההגנה על שמורות טבע וגנים לאומיים כאשר הטיסה אינה כדין על פי כללי התעופה האזרחית. השאלה הינה התקיימות או אי התקיימות יסודות העבירות המיוחסות בכתב האישום, על פי הוראות הדין הרלוונטי.

היתר טיסה אשר ניתן ע"י רשות התעופה האזרחית יכול לאפשר כניסה של כלי טיס אל תוך שמורת הטבע או הגן הלאומי, ולאפשר טיסה במרחב שמעליהם, גם אם חל איסור כניסה או טיסה מכוח ההכרזה על שטח כשמורת טבע או גן לאומי, וכללים שנקבעו מכוח ההכרזה.

הסייג הקבוע בסעיף 24(א) נותן עדיפות לייעוד או שימוש בשטח, מעליו או מתחתיו, המותר על פי דין, אך אינו משתרע על פני פעולות אסורות דוגמת אלו המפורטות בסעיף 30 או 33 לחוק גנים לאומיים.

היתר טיסה, אשר ניתן ע"י רשות התעופה האזרחית, הינו היתר לטיסה בלבד, ולא לפגיעות אשר עלולות להיגרם כתוצאה ממנה.

5. שאלת ברירת הדין ונפקותה עמדה בפני בית משפט קמא, התקיים בה דיון, וכפועל יוצא מכך גם דיון נרחב בשאלה האם הוכח כי הטיסה לא היתה על פי כללי התעופה האזרחית, כטענת המאשימה, אם לאו.

בפני בית משפט קמא נטען ע"י ב"כ המשיב, כי לאור הוראת סעיף 24 לחוק גנים לאומיים "טיסה המותרת בדין בשטח שהוא מעל הגן הלאומי ושמורת הטבע, עדיפה על הייעוד הקבוע בחוק, לגבי שמורות טבע או גנים לאומיים. מכאן, שככל שיוכח כי הנאשמים טסו כדין בשטח מעל הגן והשמורה, הרי שיש לזכות אותם מן העבירות המיוחסות להם בכתב האישום" (עמ' 2 לסיכומי הנאשמים בפני בית משפט קמא).

גישה דומה ניתן ללמוד מהנמקת בית משפט קמא בסעיף 40 להכרעת הדין, ממנו עולה כי לאור קביעה כי המסוק טס בהתאם לכללי התעופה, ובשים לב להוראת סעיף 24 לחוק גנים לאומיים, אין צורך "בניתוח שאלה זו", והכוונה לשאלה האם המשיב היה מודע לקינונם של נשרים באזור הטיסה. בית משפט קמא מתייחס בהמשך אך לסעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים הקובע איסור פגיעה בערך טבע מוגן בכל מקום, גם מחוץ לשמורת טבע, וקובע אי התקיימות היסוד הנפשי.

וכך נכתב בכותרת פרק ד', ובתחילת סעיף 40 להכרעת הדין :

"ד. האם נאשם 1 היה מודע לקינונם של נשרים באזור הטיסה -

40. לכאורה, לאור קביעתי דלעיל ולפיה המסוק טס בהתאם לכללי התעופה ובשים לב להוראת סעיף 24 לחוק, אין צורך בניתוח שאלה זו. אלא שסעיף 33(ג) לחוק קובע איסור פגיעה בערך טבע מוגן בכל מקום, גם מחוץ לשמורת טבע."

מהאמור עולה כי לגישת בית משפט קמא, טיסה כדין על פי כללי התעופה האזרחית, מייטרת למעשה בדיקת יסודות ביצוע עבירות בשמורות טבע וגנים לאומיים, ויש לבדוק רק עבירות אשר נקבע בחוק כי מקום ביצוען הוא גם מחוץ

לשמורת טבע. המשמעות האופרטיבית של פרשנות זו הינה כי גם אם היה המשיב מודע לקינונם של נשרים במקום סיסתו, הרי שככל שקיבל היתר כדין לטיסה, וטס על פי ההיתר וכללי התעופה האזרחית, אזי לכל היותר ניתן היה להרשיע בעבירה לפי סעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים, של פגיעה בערך טבע מוגן, ולא בעבירה של פגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי מכח סעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים.

לטעמי אין לפרש כך את הוראת סעיף 24 לחוק גנים לאומיים. הפרשנות של מילות החוק הינה כי שימוש בשטח מעליו או מתחתיו, אשר מותר על פי דין, גובר על ההכרזה כגן לאומי. דהיינו מותרת הטיסה מעל גן לאומי, ככל שהותרה בדין אחר, ובענייננו חוק רשות התעופה האזרחית, התשס"ה - 2005 ("**חוק רשות התעופה האזרחית**") וכללים מכוחו.

ודוק: מותרת הטיסה, אך לא מותרת פגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי, ולא מותרת טיסה אשר תוצאתה ביצוע יסודות אחת העבירות על חוק גנים לאומיים.

יצוין כי מסעיף 22 להכרעת הדין ניתן היה ללמוד על מסקנה דומה, לפיה רק הטיסה אסורה, אולם היישום של המסקנה בהמשך, כעולה מסעיף 40 להכרעת הדין, משמעותו פרשנות מרחיבה של עדיפות דיני התעופה האזרחית על חוק גנים לאומיים.

בסעיף 22 להכרעת הדין נכתב :

"כך יוצא כי על אף ההכרזה על המקום כשמורת טבע, כיוון שהטיסה מותרת באזור על פי חוקי התעופה, לא ניתן לאסור על עצם הטיסה בשטח ככל שהטיסה עומדת בתנאי חוקי התעופה."

תמים דעים אני עם מסקנה זו ופרשנות זו של בית משפט קמא לסעיף 24(א) לחוק גנים לאומיים. אכן, ככל שקיים איסור טיסה מעל שמורת טבע או גן לאומי, או איסור כניסה אליהם, משניתן היתר על פי דין אחר לטוס מעל שמורת הטבע או הגן הלאומי, הטיסה מותרת, ובלבד שהינה על פי הכללים שנקבעו לה בדין האחר ומכוחו.

ואולם בכך, בעצם אפשרות הטיסה, מתמצית עדיפות הדין האחר על פני חוק גנים לאומיים. הגבול הינו - עצם האפשרות לטוס - "**השימוש בשטח או מעליו**".

לא ניתן לאסור על עצם הטיסה, אך אין משמעות הדבר כי ככל שמתבצעת טיסה בהתאם לכללי התעופה האזרחית, ומתבצעת עבירה על פי חוק גנים לאומיים, כי תישלל האחריות לביצועה.

מסקנה זו אינה אך מפרשנות מילותיו של סעיף 24 (א) לחוק גנים לאומיים, אלא היא נובעת גם מהוראות חוק רשות התעופה האזרחית, מההיתר אשר ניתן על פי מרשה טיסה, ומכללי התעופה הפנים ארצית ("**פמ"ת**") אשר הוגשו במסגרת ת/10.

סעיף 4 לחוק רשות התעופה האזרחית קובע את תפקידי הרשות, וביניהם לקבוע ולהבטיח קיומם של סדרי תעופה פנים ארציים, להעניק רשיונות היתרים ואישורים בתחום התעופה האזרחית, לפקח על תחום התעופה האזרחית, ובכלל זה על בטיחות הטיסה בכלי טיס ישראלים ובכלי טיס המצויים במרחב האווירי של ישראל, ועוד.

אין בחוק רשות התעופה האזרחית הוראה המאפשרת פרשנות לפיה יכול וינתן היתר לטיסה אשר ביצועה יפגע בשמורת טבע, גן לאומי או ערך טבע מוגן או לחילופין שלילת אחריות מכח דין אחר.

גם כללי התעופה הפנים ארצית (הפמ"ת - ת/10) הקובעים "אזורים אסורים, מוגבלים ומסוכנים לטיסה" עניינם הגבלות ואיסורים לטיסה באזורים מוגדרים, לרבות הוראות והגבלות ביחס לטיסות מעל שמורות טבע, בתי זיקוק, תחנת כח ועוד. אין בהם כל היתר לאשר איננו עצם הטיסה עצמה. הכללים עניינם הטיסה, והטיסה בלבד.

מובן כי כללים אלו נקבעים לאור צרכים הנובעים מהמקומות המסויימים אליהם הם מתייחסים, אולם אין במסגרתם כל היתר למעט ביחס לעצם המסלול של הטיסה.

גם ההיתר אשר ניתן, מרשה הטיסה, הינו לטוס במסלול מסויים, ובמגבלות שנקבעו בכללים. לא ניתן היתר לפגוע בשמורה או בגן לאומי, לא ניתן היתר לפגוע בחי בשמורה או בגן לאומי, ולא ניתן היתר לפגוע בערך טבע מוגן.

משההיתר הינו לטיסה, ולטיסה בלבד, גם פרשנות רחבה של העדיפות הניתנת לכללי התעופה האזרחית, אינה יכולה להביא למסקנה בדבר היתר לפגיעה בשמורה או בגן לאומי.

טייס בטיסה אזרחית המקבל אישור לטוס במסלול טיסה מסויים אינו פטור ממשמעויות שיכולות להיות לטיסתו זו, גם אם הטיסה הינה לפי כלללי הטיסה שנקבעו בהיתר שניתן לטיסה על פי רשות התעופה האזרחית, על כל הוראותיה.

כאמור לעיל, למרות המסקנה האמורה בסעיף 22 להכרעת הדין, בסעיף 40 ואילך התבצעה בדיקה של היסוד הנפשי רק ביחס לעבירה לפי סעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים, תוך קביעה כי לאור כך שהמסוק טס בהתאם לכללי התעופה, הרי שלאור סעיף 24 לחוק גנים לאומיים, לכאורה אין צורך בניתוח השאלה האם המשיב היה מודע לקיומן נשרים באזור הטיסה, למעט ביחס לסעיף 33(ג).

בכך יש לטעמי הרחבה של פרשנות עדיפות דיני התעופה האזרחית מעבר לפרשנות אשר יש לתת להוראת הדין.

השאלה האם המסוק טס כדין על פי כללי הטיסה של רשות התעופה האזרחית, אם ניתן היתר לטיסה, ואם בוצעה היא על פי כללי התעופה האזרחית, אם לאו, עמדה במרכז הדיון בבית משפט השלום, ולטעמי זו אינה השאלה המרכזית.

קבלת היתר טיסה מאת רשות התעופה האזרחית אין עניינה לשאלת פגיעה או אי פגיעה באשר נמצא בתחום שמורת טבע, וודאי שאין עניינה בפגיעה בערכי טבע מוגנים. היתר טיסה כאמור מאפשר, מכוח סעיף 24(א) לחוק גנים לאומיים, להיכנס לשטח שמורת טבע, או לטוס מעליו, ולא מעבר לכך.

כך, יכול ובטיסה שתתבצע על פי כל דקדוקי המסלול והכללים שנקבעו ע"י רשות התעופה האזרחית, עדיין ייתכנו נסיבות בהן למרות שהטיסה הינה כדין, ביצועה יהווה פגיעה בשמורת טבע, בגן לאומי, או בערך טבע מוגן.

במצב דברים זה, ככל שיתקיימו כל היסודות של עבירות פגיעה בשמורת טבע, בגן לאומי או בערך טבע מוגן, הרי שההיתר לטוס לא יהווה הגנה מפני ביצוע העבירה, ולא ישלול את קיומו של האיסור כלפי הטייס המטיס את כלי הטיס, ואת אחריותו.

ככל שמתבצעת בפועל פגיעה, והמבצע מודע היה מלכתחילה לכל היסודות של העבירה, וידע הוא כי במקרה מסוים זה גם טיסה כדין על פי המסלול שאושר ועמד בכללים של רשות התעופה האזרחית, תיגרם מהטיסה פגיעה בשמורת הטבע, בגן הלאומי, או בערך טבע מוגן, הרי שלא יהיה בהיתר לטוס כדי לשלול את האחריות הפלילית.

כך גם במצב ההפוך - עצם העובדה שטיסה מתבצעת שלא כדין, אין משמעותה עבירה על ההוראות בדבר איסור פגיעה בשמורת טבע, גן לאומי או ערך טבע מוגן, אם לא הוכח שהתקיימו כל יסודות העבירה. ייתכן וטיסה שלא כדין תקים יסודות של עבירה מכוח דין אחר, ואולם, מצויים אנו בגדריו של חוק גנים לאומיים, ויש לבחון את היסודות של העבירות במסגרתו.

אכן, מהשאלה אם הטיסה בוצעה על פי כללי התעופה האזרחית, אם לאו, יכולים אנו ללמוד במידה מסויימת על היסוד הנפשי של מבצעה, אולם לטעמי באופן מוגבל וכנסיבה נלווית אשר יכולה אך לחזק מכלול אחר של ראיות, שכן עצם ביצוע טיסה כדין או שלא כדין אינו מלמד ישירות על שאלת היסוד הנפשי ביחס ליסוד עובדתי של עבירה על פי חוק גנים לאומיים.

6. הרחבתי ביחס לברירת הדין וביחס להפרדה בין הדינים השונים, הואיל והמרכז לטעמי הינו בבחינת התקיימות יסודות העבירות על פי חוק גנים לאומיים.

אסיים נושא ברירת הדין בשתי הערות -

האחת - על כי מעבר לפרשנות המילולית של הוראת סעיף 24 לחוק גנים לאומיים, אינני סבור שתכליתו של כלל העדיפות והחריג לו, הינה מתן היתר לפגיעה בערכי טבע אשר המחוקק מצא לנכון לקבוע עבירות פליליות לצורך הגנה עליהם.

כך, משאדם מתכוון להטיס כלי טיס מעל מקום מסוים, ומתקיימים במעשהו כל היסודות של העבירה, לרבות יסוד המחשבה הפלילית, דהיינו מתקיימת מודעותו לכך שטיסתו יכולה להביא לפגיעה בשמורת טבע, בגן לאומי, או בערך טבע מוגן, הרי שטיסתו זו אסורה וביצועה יקים עבירה פלילית. וביתר פירוט - ככל שטייס מתעתד לטוס מעל גן לאומי, וככל שיודע הוא כי בנסיבות המסויימות באותה עת טיסתו תביא לפגיעה בגן הלאומי, לרבות "**גרימת נזק לבעל חיים או הטרדתו**" (כלשון ההגדרה הרחבה של "**פגיעה**" בסעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים), וככל שיודע הוא כי במקום מקננים נשרים וכי גם טיסתו בגובה המותר על פי כללי התעופה האזרחית יגרום לפגיעה, הרי שאין הוא פטור מאחריותו לביצוע העבירה.

שאלת המודעות וקיום היסוד הנפשי נבחנים על פי הכללים אשר נקבעו בחוק העונשין, ולכך התייחסות בהמשך.

השניה - התייחסות לדוגמא של רכב הנוסע בשמורת טבע - גם רכב הנוסע כדין בתוך שמורת טבע, על פי כלל כללי התעבורה, אינו פטור מהוראות סעיף 30 לחוק גנים לאומיים.

כך, אף אם נסיעה בגן לאומי תבצע בזירות ועל פי כל הכללים, הרי שכלל שלנהג תהא ידיעה כי עצם המשך הנסיעה בנתיב מסויים יגרום לפגיעה הכוללת "**גרימת נזק לבעל חיים או הטרדתו**" עליו להימנע מהמשך הנסיעה באותו נתיב. מובן כי יש צורך להוכיח את היסוד הנפשי של הידיעה, אולם עצם ההיתר לנסיעה במסלול מסויים אינו מהווה פטור מפגיעה כהגדרתה הרחבה בחוק גנים לאומיים.

7. **היסוד הנפשי** - כפי שיפורט להלן, לצד קביעת בית משפט קמא ביחס ליסוד הנפשי של המשיב, על כי לא הוכח שהמשיב "**היה מודע לקיום הקינים ואפשרות גרימת התוצאה של הפרעה**", והמשיב "**לא היה מודע לאפשרות גרימת ההפרעה לנשרים במהלך טיסתו במקום בו הוא נצפה ע"י הפקחים**" (סעיפים 43, 45 להכרעת הדין), סבורני כי מתקיים במשיב האמור בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, ולפיכך, הדין רואה אותו כמי שהיה מודע.

סעיף 19 לחוק העונשין קובע:

"אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם -

(1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה; או

(2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה".

העבירות לפי סעיפים 33(ג) לחוק גנים לאומיים ו-30(ד) לחוק גנים לאומיים, דורשות קיום יסוד נפשי של מחשבה פלילית.

סעיף 20 לחוק העונשין שעניינו מחשבה פלילית והגדרתה קובע:

"(א) מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות גם אחת מאלה:

(1) כוונה - במטרה לגרום לאותן תוצאות;

(2) פזיזות שבאחת מאלה:

(א) אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;

(ב) קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.

(ב) לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן.

(ג) לענין סעיף זה -

(1) רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם;

(2) אין נפקה מינה אם נעשה המעשה באדם אחר או בנכס אחר, מזה שלגביו אמור היה המעשה להיעשות".

התקיימות הדרישה ליסוד נפשי של מחשבה פלילית יכולה להתקיים בשניים - האחד - בהינתן ראיות המעידות על מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה הנמנים עם פרטי העבירה, השני - בהתקיים "תחליף למודעות" של "עצימת עיניים" או "עיוורון מכוון".

מובהר, כי התחליף למודעות עניינו טיב ההתנהגות או אפשרות קיום הנסיבות, והם בלבד, ולא ביחס לרכיב התוצאתי.

החזקה המכונה "עצימת עיניים" או "עיוורון מכוון" מטרתה ליתן פתרון למצב דברים בו אדם נמנע הימנעות מודעת מלנקוט צעדים כדי לברר אם מציאות מסוימת קיימת, תוך שהוא הולך במודע לקראת הסיכון לבצע את העבירה.

דוקטרינת "עצימת עיניים" או "עיוורון מכוון" קדמה לתיקון 39 לחוק העונשין, ועוגנה בחוק העונשין במסגרת תיקון זה, בסעיף 20(ג)(1), כמצוטט לעיל.

בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון 39 לחוק העונשין, נכתבו הדברים הבאים ביחס לסעיף 20(ג)(1):

"סעיף קטן (ג) בפסקתו הראשונה, בא להשוות את "עצימת העיניים" למודעות לטיב ההתנהגות ולקיום הנסיבות המהוות חלק מן היסוד העובדתי של העבירה. עצימת עיניים פירושה, כמקובל, חשד בדבר קיום מציאות פלונית, והימנעות מדעת מנקיטת צעדים כדי לברר אם קיימת אותה מציאות ומה טיבה, תוך הליכה במודע לקראת הסיכון לעבור את העבירה".

חזקת "עצימת עיניים" או "עיוורון מכוון", הינה חזקה, אשר יש להביא תשתית ראייתית להתקיימותה, ומשקיימת התשתית והוכחו היסודות של החזקה, היא מהווה תחליף למודעות בפועל.

כך, גם כאשר מוכח כי לא היתה מודעות בפועל לנסיבה מסוימת מנסיבות ביצוע עבירה, בעובדה זו אין כדי לשלול את האפשרות להחיל את הוראת סעיף 20(ג)(1), שכן הוראה זו מהווה תחליף לדרישה למודעות בפועל. ניתן לחלוק ואף לסתור את התשתית הראייתית המביאה להתקיימות יסודות החזקה, אולם, משנקבע כי אלו התקיימו, הרי שגם טענה לאי ידיעה בפועל לא תשלול את הוראת סעיף 21(ג)(1), לפיה יראו את האדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות, כמי שהיה מודע להן, אם נמנע מלבררן.

ר' לעניין זה הדברים הבאים:

"חזקת העיוורון המכוון היא חזקה משפטית חלוטה... כלומר משהוכחו יסודותיה של חזקת העיוורון המכוון, אין כל אפשרות לסתור את המסקנה העולה מן החזקה. כך, אדם שהוכחו לגבי יסודות חזקת העיוורון המכוון ייחשב כמודע לכל דבר ועניין לאותו נתון עובדתי. כפועל יוצא, מהווה חזקת העיוורון המכוון תחליף מלא למודעות להתנהגות ולמודעות לנסיבות, ואין בעצם השימוש בחזקת העיוורון המכוון לצורך הוכחת המודעות כדי לפגוע באחריותו הפלילית של הפרט הספציפי. ניתן אמנם לסתור את התקיימות יסודות חזקת העיוורון המכוון, אך לא את המסקנה הנובעת הימנה אם אכן הוכחו יסודותיה". (גבריאל הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ב' עמ' 95).

הדברים להלן, הגם שנכתבו בטרם התקבל תיקון 39 לחוק העונשין, רלבנטיים וישימים גם לאחריו, ולנוסחו של סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין:

"ניתן להגדיר את "עצימת העיניים", אפוא, כהתעלמות מודעות מאפשרות קיומה של נסיבה הנמנית עם היסוד העובדתי שבעבירה פלילית עקב החשד שמא היא מתקיימת, והימנעות עובר למעשה, מביקורת המצב וביורו. בעל החשד העדיף לבצע את המעשה מבלי לוודא את מצג הדברים לאשור... אם נוצר בליבו של הפרט חשד כאמור. שומה עליו לוודא את המצב או להימנע מן המעשה. אסור לו ללכת, לפי חשדו, לקראת ביצוע עבירה, אפילו כאשר אין לו, עובר למעשה, אפשרות לבצע את הברור.... "עצימת העיניים" מפני אפשרות קיומה של נסיבה הנמנית עם היסוד העובדתי שבעבירה, כמוה כמודעות בפועל לקיומה של הנסיבה או, כפי שנוהגים עוד להתבטא, כמוה כידיעת הנסיבה; או, בקיצור, "עצימת העיניים" מהווה תחליף למודעות בפועל, על כל הכרוך בה. זוהי הלכה עליה אין עוד עוררין והיא מופעלת על ידי בתי המשפט בעקביות, כמובן, מקום שמתקיימים

תנאיה. היחס של "שקילות כנגד" או של "חליפות", בין "עצימת העיניים" לבין "המודעות", פירושו כי אין מדובר בהזדהות או בחופפות מושגית. נהפוך הוא; המושגים נבדלים ביניהם הבדל ברור ומהותי, אלא שמשקלם מבחינת ההשלכות המשפטיות זהה. יתרה מזו, המושגים אף סותרים זה את זה: המודעות היא לקיום הנסיבה, ואילו "עצימת העיניים" היא מפני אפשרות קיומה בלבד. כאשר הראשונה קיימת, אין מקום לשנייה, וכאשר זו קיימת, הרי זה בשל היעדרות הראשונה". (ש"ז פלר, יסודות דיני עונשין א', בעמ' 519).

עוד ביחס לתפיסה המעוגנת בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, ר' הדברים הבאים:

"התפיסה המעוגנת בסעיף זה הינה כי האנטי-חברתיות הגלומה בהתנהגותו של נאשם שחשד בטיב התנהגות או באפשרות קיומה של נסיבה, שיש בהם כדי להפיל את מעשהו, אך בחר לפעול בלי לבדוק אם הם אכן מתקיימים אם לאו, שקולה כנגד פעולה מתוך מודעות בפועל לרכיבים אלה". (יורם רבין, ניב ואקי, דיני עונשין, מהדורה שלישית, כרך א', בעמ' 395).

סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין קובע שני יסודות להתקיימות החלופה של "עצימת עיניים" - החשד והימנעות מלברר.

ר' לעניין זה ע"פ 7704/13 יעקב מרגולי נ' מ"י (8.12.2015):

"סעיף 20(ג)(1) מורכב משני אלמנטים - חשד והימנעות מלברר. הדין קובע כי כאשר שניהם בנמצא יש לנאשם מחשבה פלילית של מודעות".

בע"פ 3049/17 אלימלך בראון נ' מ"י (12.4.2018) נפסק ביחס למערער בשאלה הקשורה לבירור גילו של המתלונן כי: "יש לזכור כי על פי החלק הכללי של חוק העונשין עצימת עיניים - והחלטה של עושה עבירת המין להימנע מבירור הנסיבות, מובילה לכך שרואים אותו כאילו שהיה מודע להן (סעיף 20(ג)(1) לחוק). ממילא בענייננו, אין אנו מצויים במדרג של עצימת עיניים אלא במודעות ממשית".

האמירה לעיל ביחס לשאלת עצימת העיניים מתייחסת למצב של אי בירור ע"י מבצע, את הנסיבה הרלבנטית.

בע"פ 2518/16 יניב יצחקי נ' מ"י (25.12.2016), המערער קיבל לידי חבילה בנסיבות מחשידות, לצד ממצאים מפלילים בהתנהגות של נאשמים, אשר מצביעים על עצימת עיניים, ודי היה בכך כדי לייחס עצימת עיניים.

בערעור בבית המשפט העליון נפסק כדלקמן:

"לצד זאת, ואף אילו היינו מאמצים את גרסתו העובדתית של המערער, עדיין קיימת האפשרות לייחס לו ידיעה על כך שהחבילה מכילה סמים מסוכנים, לפי "דין עצימת עיניים". סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין קובע: "רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם". ברי כי בענייננו התעורר אצל המערער לכל הפחות חשד ממשי שהחבילה מכילה סמים מסוכנים - להבדיל מהברחה גרידא של טובין כמו יהלומים או זהב - והוא נמנע מלברר זאת, ועל כן יש לראותו כמי שהיה מודע לכך. כידוע, "על מנת לבסס את הקביעה כי אדם עצם את עיניו יש להוכיח שלושה רכיבים: קיומו של חשד סובייקטיבי; היות החשד ממשי; ואי בירור החשד" ושלושת רכיבים אלה נתקיימו במערער ... כפי שנפסק בהכרעת הדין: "הנאשם 2 [המערער] קיבל לידי חבילה בנסיבות שהן למעלה ממחשידות [...] ישנם ממצאים מפלילים רבים בהתנהגותם של הנאשמים 1 ו-2, אשר מצביעים לכל הפחות על עצימת עיניים ומעוררים לכל

הפחות חשד בכל הנוגע לחוקיות תכולת החבילה" (פסקה 79 להכרעת הדין).

האם ניתן לייחס למערער מודעות לכלל נסיבות העבירה, כלומר לסוג וכמות הסמים הספציפיים שהיו בחבילה? שאלה זו קשורה במהותה לשיקולי הענישה, מפני שלצורך הוכחת המחשבה הפלילית, אין חובה לבסס מודעות לסוג הספציפי של הסם ולכמות המדוייקת שנשלחה, ולכן נדון בכך להלן במסגרת הערעור על גזר הדין"

בע"פ 2518/06 דלעיל נקבעו שלושה יסודות, האחד קיומו של חשד סובייקטיבי, השני היותו של החשד ממשי, והשלישי אי בירור החשד, ואולם, אנו רואים כי את שני היסודות הראשונים אנו מסיקים מהנסיבות.

כמו כן, לעצם קיומו של תחליף עצימת עיניים, אין צורך במודעות מדוקדקת, באותו מקרה, לסוג הספציפי של הסם ולכמות הסמים הספציפיים שהיו שם באותה חבילה.

כפי שיפורט בהמשך, לנתון אחרון זה חשיבות לניתוח יסוד עצימת העיניים ביחס למשיב בעניינו, שכן גם אם החשד אשר יש לייחס לו איננו באופן ספציפי לנשרים מקננים, הרי שדי בנסיבות אשר יש בהן כדי להעלות חשד לפגיעה בערך מוגן, כדי להקים את היסודות לעצימת עיניים.

בע"פ 115/00, 161/00 אריק טייב נ' מ"י וערעור שכנגד, פ"ד נד(3) 289 (27.7.2000), נפסק ביחס לתיקון 39 לחוק העונשין ולעצימת העיניים שנקבעה בסעיף 20(ג)(1) לו:

"מנוסח החוק עולה מפורשות כי לצורך "עצימת עיניים" שבסעיף הנזכר אין נדרש חשד ברמה גבוהה ודי בחשד ממשי... יצוין, כי "עצימת עיניים" בנוגע לעבירת האינזוס מתפרסת גם על חוסר אכפתיות לשאלה אם המתלוננת מסכימה לבעילה אם לאו ...

דוקטרינת "עצימת העיניים" מתפרסת גם על פני "חלל תודעתי" (כלשונו של השופט גולדברג בפרשת בארי [5]) או "חלל הכרתי" (כלשונו של פלר, במאמרו הנזכר [29]). חלל תודעתי הוא אדישות לשאלה אם ההסכמה קיימת אם לאו, ללא הקדשת מחשבה בעניין זה ונטילת סיכון במודע כי ההסכמה אינה נתונה. לדברי השופט גולדברג: "חלל תודעתי" כזה, מקום בו היעדר הסכמה עומד ביסוד העבירה, כמוהו כמצב נפשי של הימנעות מכוונת מבדיקת המצב לאשורו ומבירורו, וכהתעלמות מודעת מן האפשרות בדבר היעדר הסכמה. מכאן שניתן לראות גם 'חלל תודעתי' כנמנה עם 'עצימת עיניים'. הוא הדין במצב שבו קיווה הנאשם כי ההסכמה נתונה, אולם נמנע ביודעין מבדיקת עובדה זו, אף-על-פי שידע, כידוע לכל, כי בלעדי ההסכמה נעברת עבירת אינזוס. בכך הכניס עצמו לסיכון מחושב להיעדר הסכמה, שגם אותו ניתן לסווג כ'עצימת עיניים'" (פרשת בארי [5], בעמ' 386)."

מהלכת ע"פ 115/00 ניתן ללמוד כי גם "חלל תודעתי" יכול להקים בנסיבות מסוימות "עצימת עיניים".

הדברים מתייחסים לשאלת החשד אשר אמור להתעורר אצל המבצע. במה דברים אמורים, במצב בו המבצע נמצא במצב נפשי של הימנעות מכוונת מבדיקת המצב לאשורו. תוך אדישות לשאלה אם הנסיבה הרלבנטית מתקיימת אם לאו, ללא הקדשת מחשבה בעניין זה.

הדרישה לחשד אשר נקבעה בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, הינה דרישה אשר הפסיקה פירשה, כמפורט לעיל, כחשד

אשר צריך להיות סובייקטיבי וממשי.

בע"פ 115/00, בעניין טייב, ניתן ללמוד כי הדרישה הסובייקטיבית מתקיימת כאשר קיים אותו "חלל תודעתי" או "חלל הכרתי". קביעה זו באה תוך ציטוט בהסכמה של ע"פ 5612/92 מ"י נ' אופיר בארי ואח', פ"ד מח(1) 302 (9.12.1993).

כך, כאשר נמצאים אנו במצב בו אדם אינו נותן דעתו לנסיבות מסוימות, אינו מקדיש מחשבה לאותן נסיבות, וכלל אינו מתעניין בשאלה האם מתקיימת או לא מתקיימת הנסיבה המסוימת, הרי שעל החשד אין לנו אלא ללמוד מהנסיבות.

בע"פ 5938/00 אזולאי נ' מ"י פ"ד נה(3) 873 (14.5.2001) הנסיבות היו כאלו שהוכח כי התקיים חשד ברמה גבוהה אך הנאשם בחר להתעלם מחשדו זה בלי לבררו (סעיף 13 לפסק הדין).

נפסק ביחס לסעיף 20(ג) לחוק העונשין כדלקמן :

"לפי סעיף 20(ג) (1) לחוק העונשין, על העושה עצמו לחשוד באפשרות התקיימות נסיבה. לפיכך על החשד להיות אישי-סובייקטיבי, ואין להסתפק בחשד שהיה מתעורר בלבו של אדם מן היישוב ("האדם הסביר") (פלר בספרו הנ"ל (כרך א) [27], בעמ' 521; פלר, במאמרו הנ"ל [33], בעמ' 17). בכך נדחתה העמדה שצדדה בהכנסת מדד אובייקטיבי ל"עצימת עיניים", ולפיה גם חשד ש"צריך היה" להתעורר בלבו של הנאשם (אף אם לא התעורר בפועל) ישמש תחליף לידיעה ממשית ...

מנוסחו של סעיף 20(ג) (1) לחוק עולה, בנוסף, כי לצורך קיום מצב של "עצימת עיניים" די בחשד ממשי (או בלשונו של פרופ' פלר: "חשד מעשי-רציונלי") (ראו פלר בספרו הנ"ל (כרך א) [27], בעמ' 524-522). בכך הכריע המחוקק לגבי אמרות שונות בפסיקה טרם תיקון 39 לחוק, אשר היה ניתן לפרשן כאילו הכלל הוא שנדרשת רמת חשד גבוהה על-מנת שישמש תחליף למודעות בפועל. "

מכל האמור עולה דרישה כי יתקיים חשד אישי-סובייקטיבי, ממשי, שהינו מעשי-רציונלי, ואין דרישה לרמת חשד גבוהה. עוד עולה מהפסיקה דלעיל, בענין ע"פ 115/00, כי בעבירות מסוימות, ושם היה מדובר בעבירות מין, לעיתים ניתן יהיה להסתפק ב"חלל תודעתי" או "חלל הכרתי", שהוא מצב של הימנעות מכוונת מבדיקת המצב לאשורו ומבירורו, ואדישות לשאלה אם הנסיבה מתקיימת, אם לאו, ללא הקדשת מחשבה לעניין זה.

למעשה, דוקטרינת "החלל התודעתי" או "החלל הכרתי" יוצרת מעין חזקה, בנסיבות מסוימות, בדבר קיומו של חשד, וחזקה זו ניתנת לסתירה ע"י נאשם. זאת כפועל יוצא מכך שלעיתים קיים קושי במציאת ראיה ברורה בדבר קיומו של חשד סובייקטיבי ממשי.

8. לאור הכללים האמורים ביחס לעצימת עיניים, אבחן את הנסיבות בעניינו, והאם מתקיימות דרישות סעיף 20(ג) (1) לחוק העונשין, וכפי שיפורט להלן, מסקנתי הינה כי מתקיימת עצימת עיניים של המשיב ביחס לאפשרות פגיעה בגן לאומי וביחס לאפשרות פגיעה בערך טבע מוגן, כאמור בסעיף 20(ג) (1) לחוק העונשין.

מדברי המשיב עצמו, אשר הטיס את המסוק, עולה כי איסור להטריד חיית בר או לפגוע בערכי טבע מוגן מבחינתו - **"אינו רלוונטי". והוא גם "לא מתעניין".**

בחקירתו מיום 18.8.16 (ת/19) עמ' 8 שו' 41-43, המשיב נשאל והשיב:

"ש. האם אתה יודע שעל פי החוק אסור להטריד חיית בר או לפגוע בערכי טבע מוגנים.

ת. לא יודע לא מתעניין לא רלוונטי לחקירה".

קודם לכן, בעמ' 7 שו' 14-16, נשאל המשיב והשיב (וכך הנוסח במקור):

"ש. מדוע לא בררתה מה החוקים והכללים בשמורות טבע וגנים לפני שהטסת את המסוק בנחל עקב.

ת. אין צורך. כל המגבלות מופיעות על מפת הנתיבים והבועות".

מהאמור עולה כי לגישת המשיב, אין כל רלוונטיות לדיני הגנת שמורות טבע, גנים לאומיים ושמירה על ערכי טבע מוגנים, שעה שהוא טס על פי כללי התעופה האזרחית.

המשיב, מתוך הנחה בדבר היעדר רלוונטיות, אינו מתעניין כלל בחוקים ובכללים הקשורים בשמורות טבע וגנים, ויוצא מנקודת הנחה כי כל המגבלות מופיעות על גבי מפת הנתיבים.

מהאמור עולה כי המשיב עוצם את עיניו מלבחון כלל את השאלה האם בטיסתו יכול להיות סיכון לקיומה של פגיעה בשמורת טבע או פגיעה בערך טבע מוגן.

מבחינתו של המשיב, על פי דבריו שלו - איסור על הטרדת חיית בר או על פגיעה בערכי טבע מוגנים הינו דבר שהוא לגביו - **"לא מתעניין"** במילותיו שלו, והדבר **"לא רלוונטי לחקירה"**.

קו זה של עמדת המשיב נמשך לאורך כל חקירתו זו, ת/19, ואפנה גם לדוגמאות הבאות מדבריו :

בחקירתו ת/19 בעמ' 6 שו' 20-25 :

"ש. האם אתה יודע שבשמורות טבע וגנים לאומיים יש חוקים וכללים

ת. מה זה רלוונטי.

ש. השאלה מאוד פשוטה האם אתה יודע שבשמורות טבע וגנים לאומיים יש חוקים וכללים

ת. לא מכיר מה הכללים ומה החוקים, אני כן מכיר היטב את נושא הסגירה האווירית במקרה דנן של שמורת עין עבדת."

בהמשך בעמ' 6 שו' 34-36 שאלה ותשובה דומים.

המשיב מאשר בחקירתו ת/19 עמ' 12 שו' 31-42 כי הוא מכיר את פרסום המידע התעופתי - פמ"ת, ומאשר כי במסגרת המסמך שהוצג לו מהפמ"ת LLP16 הינו אזור מוגדר על המפה שצריך לטוס מעליו בגובה 2700 רגל, וככלל עולה כי הוא מכיר את המגבלות העולות מהפמ"ת.

בהמשך (ת/19 עמ' 14 שו' 22-26) נשאל המשיב "האם ידוע לך למה יש את סגירת LLP16 ותשובתו הינה "לא", ועוד נשאל - "האם יכול להיות כדי לא להפריע או לפגוע באוכלוסיית הנשרים והדורסים באזור מיוחד זה" והוא משיב - "לא יודע".

בעדותו בבית המשפט מעיד המשיב :

"אנו טסים ממצפה רמון צפונה לאורך הנתיב שנתנו לנו, אנו חולפים בגובה נמוך בעין עקב והנוף הוא יפה, אבל חולפים בעין עקב, לא היינו מודעים ולא מתווכחים שבאנו מעין עקב וטסנו צפונה אין לנו על זה שום ויכוח וגם אין ויכוח על מיקום הפקחים כפי שצויין בחומרי החקירה, בדקנו את זה בהתאם לנ.צ. שנתנו. יצאנו מעין עקב ברגע שיצאנו מעין עקב התחלנו להגביה" (פרו' 13.3.18 עמ' 53 שו' 28-32).

"במקום הזה יש ריב תמידי בין רת"א לבין רשות הטבע והגנים הלאומיים רבים לאורך שנים ומנסים דרך בית המשפט לקבע אזורים סגורים לטיסה, באותו מקום בדיוק לפי זה שעמרם העיד על הוותק שלו, באותו מקום הוגשה תלונה נגד טיס אולטרא לייט בעין עקב לאורך המצוק הזה שהוא מחוץ לקו הסגירה והוא זוכה." (פרו' עמ' 54 שו' 18-21).

"ברור שראיתי את המצוק, גם שאתה נמצא בעין עקב אתה טס בין שני מצוקים." (פרו' עמ' 58 שו' 29).

"לפי המפה ככל שאני יודע זה גן לאומי. מאחר ואתה טס על מפה ואפשר להקטין אותה זה לא משנה מה מהות הסגירה ברגע שרת"א סגרה שטח ותחמה אותו זה הכללים שקבועים לנו, אני טס על פי ההוראות שניתנים לנו. יש הרבה סגירות אתה לא שואל את עצמך מה מהות הסגירה, ברגע שרת"א סימנו את הסגירה על המפה אנו טסים לפי הכללים הללו." (פרו' עמ' 59 שו' 16-19).

במסגרת הפמ"ת אשר הוגש - ת/10, מצוין בפרק "אזורים אסורים", האזור המוגדר LLP16 ונכתב לגביו בסעיף טז' - "האזור האסור מעל שמורת הטבע "עין עבדת" מגובה פני הקרקע ועד גובה 2700 רגל מעל פני הים".

המסקנה מהאמור לעיל הינה כי המשיב מודע לכך שהוא טס מעל גן לאומי ומעל שמורת טבע, הוא מאשר שהוא טס בעין עקב בין שני מצוקים, הם חולפים בעין עקב בגובה נמוך, יש סגירות אבל הוא לא שואל את עצמו מה מהות הסגירה, הוא מכיר את כללי התעופה אשר במסגרת פמ"ת, הוא אינו מכיר את החוקים והכללים בשמורת טבע, וביחס לשאלה האם הוא יודע שעל פי החוק אסור להטריד חיית בר או לפגוע בערכי טבע מוגנים הוא "לא יודע לא מתעניין לא רלוונטי לחקירה".

זאת ועוד, המשיב מודע לכך ש"במקום הזה יש ריב תמידי בין רת"א לבין רשות הטבע והגנים הלאומיים".

מכלול זה של נתונים הידועים למשיב שהינו טייס המסוק, לצד הימנעותו מלהתעניין כלל בחוקים ובכללים בשמורת טבע, ובשאלה אם על פי החוק אסור להטריד חיית בר או לפגוע בערך מוגן, מביא למסקנה בדבר קיומו של חשד סובייקטיבי, ולכל הפחות קיומו של "חלל תודעתי" אשר המשיב יוצר באופן מודע וברור, מתוך גישה כי כללי הטיס גוברים בכל מקרה, וכל הכללים והחוקים הקשורים לשמורת טבע, גנים לאומיים ופגיעה בערכי טבע מוגן אינם רלוונטיים.

הידיעה של המשיב כי מדובר בגן לאומי וגם בשמורת טבע במסלול הטיסה, טיסתו בגובה נמוך (הגם שיש לקבל את הקביעה העובדתית שהגובה איננו נמוך מהמותר על פי כללי התעופה), והידיעה של המשיב כי קיים "ריב תמידי" בין

הרשויות, באלו יש כדי להקים את המסקנה כי חשד סובייקטיבי קיים היה במשיב והוא נמנע לחלוטין מלבררו.

הטענה של המשיב בדבר אי מודעותו לחוקים הרלוונטיים לשמירה על שמורות טבע, גנים לאומיים וערכי טבע מוגן, גם אם נקבלה עובדתית, הרי שהיא לכל היותר בבחינת אי ידיעת החוק.

המשיב יודע ביחס למקום ספציפי זה, דבר מחלוקות בין רשות התעופה האזרחית לבין רשות הטבע והגנים, וגם ידיעה זו לכשעצמה מקימה את אותו חשד סובייקטיבי המחייב ברור. אין מדובר אך בהחלת סטנדרט של אדם סביר או טייס סביר לצורך התקיימות החשד - אלא מדובר בידיעה שהמשיב מאשר - על מחלוקות בין רשויות, ביחס למקום מסוים זה, ומובן כי בכך יש כדי להוות ראיה על חשד.

המשיב עקבי בדבריו על כי הוא אינו מברר מאומה ביחס לחוקים האוסרים הטרדת חיות בר או פגיעה בערך מוגן.

המשיב יוצא לטיסה מעל גן לאומי ומעל שמורת טבע, בין מצוקים, בגובה נמוך, ועל פי קביעת בית משפט קמא הטיסה היא בסמוך למצוק. למרות כל זאת המשיב נמנע מביצוע ברור כלשהוא ביחס לאפשרות כי טיסתו זו במסוק, יכולה להטריד בעלי חיים במקום, בניגוד להוראת סעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים.

קבלת הטענה כי לא מתקיימת בנסיבות אלו אף לא עצימת עיניים, משמעותה כי המשיב יכול להמשיך ולהתעלם מכל המשמעויות של טיסה מעל שמורת טבע או גן לאומי, ומהאיסורים הקבועים בחוק גנים לאומיים.

מכל האמור מסקנתי היא כי מתקיים הכלל האמור בסעיף 21(ג)(1) לחוק העונשין, המהווה תחליף לדרישת המודעות, ויש לראות את המשיב כבעל יסוד נפשי של מחשבה פלילית, וזאת מכח עצימת עיניים, או לכל הפחות "חלל תודעתי" שהוא יוצר בהימנעות מכוונת מבדיקת המצב לאשורו ומבירורו.

האמור תקף הן ביחס לפגיעה על פי סעיף 30(ד) אשר הינה פגיעה בכל בעל חיים בגן לאומי או בשמורת טבע, והן ביחס לפגיעה בערך טבע מוגן מכח סעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים. עצימת העיניים של המשיב הינה מוחלטת, ביחס לכל פגיעה, והחשד אשר עולה מהאמור איננו אך לכל חייט בר, אלא גם לערכי טבע מוגנים.

החשד כאמור לעיל אינו צריך להיות ברמה גבוהה, ודי בחשד ממשי שהינו - מעשי-רציונלי, וכך הוא בענייננו.

זאת ועוד, מע"פ 2518/06 דלעיל עולה כי לעצם קיומו של תחליף עצימת עיניים, אין צורך במודעות מדוקדקת. כך גם בענייננו אין צורך במודעות מדוקדקת לסוג הספציפי של ערך הטבע המוגן או חייט הבר. כפי ששם לא נדרש חשד ספציפי לתוכן המדוייק שהיה בחבילה, כך גם כאן, גם אם החשד אשר יש לייחס למשיב איננו באופן ספציפי לנשרים מקננים בנקודה הספציפית, הרי שדי בנסיבות אשר יש בהן כדי להעלות חשד לפגיעה בערך מוגן, כדי להקים את היסודות לעצימת עיניים.

מכל האמור סבורני כי הוכחה בפני בית משפט קמא, מעל לספק סביר, התקיימות כל יסודות שתיים מהעבירות - עבירת פעולות אסורות - פגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי לפי סעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים, ועבירת פגיעה בערך טבע מוגן לפי סעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים. על התקיימות כל היסודות העובדתיים ועל הפגיעה בערכי הטבע המוגנים ובגן לאומי קיימות קביעות של בית משפט קמא, ובשאלת היסוד הנפשי יש להחיל את התחליף למודעות הקבוע בסעיף 21(ג)(1) לחוק העונשין.

9. מנגד, לא הוכחו יסודות העבירות על פי תקנות שמורות הטבע, שהן - תקנה 2 - איסור פגיעה בחי, צומח או דומם בתחום שמורת טבע, ותקנה 12 - איסור הקמת רעש בתחום השמורה.

כתב האישום מייחס את מקום קינון הנשרים בגן לאומי ולא בשמורת טבע, ואילו העבירות על פי התקנות הינן ביחס לשמורת טבע בלבד ולא גן לאומי. הגם שהוכחה פגיעה בקינון הנשרים, והוכחה גם הקמת רעש, הרי שהוכח כי אלו בוצעו בתחום הגן הלאומי, אשר בו קיננו הנשרים, ולא בתחום שמורת הטבע, הגם שהיא צמודה לגן הלאומי ומצוייה בהמשכו של הנחל.

על פי תעודת עובד ציבור ת/5 אשר הוגשה באמצעות ע.ת.8 גב' ענת יציב, עולה כי מדובר בגן הלאומי - "**המקרה ארע ברום הגן הלאומי המוכרז גן הפסלים**".

כתב האישום מציין בסעיף 1 כי נחל עקב משתרע בחלקו הדרומי בשמורת טבע מצוק הצינים, ובחלקו הצפוני בגן לאומי גן הפסלים. סעיפים 4-5 לכתב האישום מבחינים בין שמורת הטבע לבין הגן הלאומי, ונכתב כי הן הנשרים, והן הטיסה היו בגן הלאומי.

מכאן שעל פי כתב האישום עצמו, ועל פי ראיות המאשימה, לא מתקיים היסוד העובדתי של שמורת טבע, על פי התקנות, אלא מדובר בגן לאומי.

10. מכל האמור, לו תתקבל עמדתי, יש לקבל את הערעור בחלקו ביחס לעבירות לפי סעיפים 30(ד) ו- 33(ג) לחוק גנים לאומיים, להרשיע את המשיב בביצועו, ולהשיב את הדין לבית משפט קמא לענין העונש. זאת לצד הותרה על כנו של זיכוי המשיב מהעבירות על פי תקנות 2 ו- 12 לתקנות שמורות הטבע.

יואל עדן, שופט

השופט י. צלקובניק - אב"ד

סבור אני, כדעתה של חברתי, השופטת י' רז-לוי, כי יש מקום להותיר את זיכוי המשיב על כנו משלא הוכחה לטעמי, מודעות לאפשרות קרות הפגיעה, זאת נוכח הקביעות העובדתיות בהכרעת דינו של בית המשפט קמא כי הפגיעה בערך הטבע המוגן - הנשרים, שהיא כשלעצמה אסורה, ארעה מחוץ לאזור הסגירה האווירית.

אין חולק, כי ככל שהוכח כי פלוני אשר טס מעל לגן לאומי או שמורת טבע יודע כי טיסתו תביא לפגיעה בגן לאומי ואכן מתבצעת פגיעה כזו, יהיה מקום להרשיעו בעבירה של פגיעה בערך טבע מוגן כאמור בסעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים ואף בעבירות נוספות, הכל בהתאם לטיב הפגיעה ונסיבותיה.

אלא שבנסיבות טיסת המשיב כאן, לא הוכחה כל ידיעה של המשיב על כך שטיסתו עלולה לגרום נזק או להטריד בעל חיים; לא הוכחה ידיעה על קינון הנשרים בנתיב הטיסה; ולא הוכח כי הוא ידע או היה עליו לדעת על בעייתיות בנושא זה או על חשש לפגיעה כאמור, כאשר הוא טס בערוץ הנחל במקום בו אין כל מגבלה מיוחדת על גובה הטיסה - שזהו המקום בו קיננו הנשרים (לפני אזור הסגירה). ודוק, דווקא קיומו של אזור סגירה ובו מגבלות על אופן וגובה הטיסה, יכול ללמד כי לא הייתה למשיב סיבה לצפות לסיכון או לחשש מיוחד לפגיעה בערך טבע מוגן במקום בו הוברר, כי ארעה הפגיעה בפועל. העובדה כי רק בהמשך - לאחר שהמטוס חלף על פני המצוקים בהם קיננו הנשרים מתחיל אזור

הסגירה (אשר בו יש חובה לטוס בגובה רב יותר - מעל ל 2,700 רגל) תומכת בכך שלא היה על המשיב לדעת או לחשוש מפגיעה בערך טבע מוגן באזור בו ארעה הפגיעה בפועל. כאמור, בית המשפט קמא קבע שהמשיב נסק לגובה המותר, ולא נמצא מקום להתערב בממצא עובדתי זה. נוכח האמור, לא מצאתי מקום לקבל ערעור המדינה כנגד הכרעת הדין.

**יורם צלקובניק, שופט
ס. נשיאה**

לפיכך הוחלט ברוב דעות לדחות את הערעור כאמור בחוות דעתה של כב' השופטת י. רז לוי.

ניתן והודע היום א' תמוז תשע"ט, 03/07/2019 במעמד הצדדים.

יואל עדן, שופט

יעל רז לוי, שופטת

**יורם צלקובניק, שופט
נשיא אב"ד**