

ת"פ 2187/01/15 - רשות שמורות הטבע - תביעות, מדינת ישראל, המאשימה נגד חפר גרוס, נדב נתן, הנאשמים

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 2187-01-15 רשות שמורות הטבע - תביעות ואח' נ' גרוס ואח' בפני כבוד השופט - ס. נשיא ניר מישורי לב טוב

בעניין: 1. רשות שמורות הטבע - תביעות
2. מדינת ישראל - המאשימה

נגד

1. חפר גרוס
2. נדב נתן - הנאשמים

נוכחים:

מטעם המאשימה - עו"ד צביקה כוחן

מטעם הנאשם 1 - בעצמו וע"י עו"ד סעיד חדאד

מטעם הנאשם 2 - בעצמו וע"י עו"ד שני וייל

הכרעת דין

בית המשפט מודיע כי החליט על זיכוי נאשם 2 מחמת הסייג של טעות במצב דברים. כמו כן אני מורה על הרשעתו של נאשם 1 בביצוע עבירות חריגה מהיתר לפי סעיף 14(א) לחוק וכן ציד באיזור אסור.

נגד הנאשמים הוגש כתב אישום, המייחס להם עבירות של ציד חייית בר מוגנת בניגוד לסעיפים 2 ו-14 (ב) לחוק להגנת חייית הבר, התשט"ו - 1955 (להלן: "החוק") + סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, ציד ללא רישיון ציד וללא היתר בניגוד לסעיפים 2 ו-14 (ב) לחוק, ציד באזור אסור (אזור מס' 5 לתוספת) בניגוד לתקנה 1 לתקנות להגנת חייית הבר (אזורים אסורים), תשל"א 1971 - ובניגוד לסעיף 14 (א) לחוק.

כתב האישום מייחס לנאשמים כי הנאשם 1, הינו מנהל של "מפעל ראוי", שנועד למיגור נזקים הנגרמים לחקלאות כתוצאה מחיות בר (להלן "המפעל הראוי", "מחבר" בהתאמה). נאשם 2 הינו מורשה במפעל הראוי. בתאריך 20.11.14 בין השעות 07:00 - 08:00 או בסמוך לכך, הגיעו הנאשמים למאגר כפר ברוך (להלן: "המאגר"), כשהם מצוידים ברובה צייד מסוג בנלי 230397 וברובה מסוג CZ 22 5141446 (להלן: "הרובים") ועסקו באמצעותם בציד

עמוד 1

חיות בר מוגנות, כמפורט להלן.

הנאשמים ירו ברובים לכיוון המאגר ומעליו מספר פעמים, במטרה להרחיק מתחמו עופות

וגרמו להתעופפותם של שקנאים, אווז לבן מצח, אות קטן, מגלנים ופלמנקו. נאשם 2 ביצע את המעשה כאמור יחד עם נאשם 1, על אף שביום 14.11.14 הודיע לו פקח רשות הטבע והגנים כי אין לו היתר לבצע פעולות גירוש עופות. שקנאים, אווז לבן מצח, אווז קטן, מגלנים ופלמנקו, הינם חיות בר מוגנות. לנאשמים לא היה רישיון ציד ולא היה היתר למעשיהם, המאגר הינו אזור אסור בציד.

ביום 17/3/16 כפרו הנאשמים בביצוע העבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

ב"כ הנאשם 1 טען בכתב כי מודה כי בזמן הרלוונטי לאישומים, שימש נאשם 1 כמנהל "מפעל ראוי"

והחזיק ברישיון מיוחד להחזקת כלי ירייה שיועדו למיגור נזקי חקלאות, מאשר כי נאשם 2 היה מאושר כ"מוצע" במפעל הראוי, על ידי אגף רישוי כלי ירייה, וכפועל יוצא הוא היה רשאי לקבל מהנאשם 1 הרשאות לשאת בכלי ירייה של המפעל הראוי. נאשם 1 הגיע למאגר המים "כפר ברוך" במטרה לבצע פעילות של גירוש עופות שהגיעו למאגר כאשר מטרתו הייתה הרחקתם מהאיזור. באותה תקופה הייתה התבייתות ופלישה רחבה של עופות על בריכות הדגים וזו גרמה לנזקים כבירים במיוחד למדגה והיה צורך בפעילות אינטנסיבית ומיידית להרחקת העופות ולהקטנת הנזקים. לשם קידום התכלית שלשמה ניתן לו הרישיון, הוא הגיע למאגר וביצע פעילות ירי במקום, בכדורי גפץ בקוטר 12 ג'יג' וזאת במטרה לגרש עופות מהמקום ולהרחיקם מן האיזור, וזאת כדי שלא ישוּבו לעמק המעינות. הוא מאשר כי הנאשם 2 אומנם החזיק ברובים אך הנאשם 2 לא ביצע כל ירי ברובים. באשר להודעה שנמסרה לנאשם 2 על ידי הפקח, הרי שמדובר בהודעה חסרת כל נפקות מינהלית בהיותה בטלה. ההודעה נמסרה שלא בסמכות ובניגוד לעקרונות המשפט המינהלי שכן הפקח לא פעל על פי הכללים של המשפט המינהלי. הנאשם מודה כי העופות המפורטים הן חיות בר מוגנות אך טוען כי בידו הייתה הרשאה לגרש או לפגוע בעופות המוגדרים כחיות בר מוגנות, מודה כי בידו היה היתר צידה וכי פעל בשטחי הבריכה מתוך הנחה שהוא רשאי היה לעשות כן, הנאשם יוסיף כי פעל במקום בעבר הגם שלא היה בידו היתר כתוב והוא פועל ברשות ובתיאום. כמעט בכל יום הייתה מבוצעת פעילות גירוש בבריכה. נאשם 1 כפר בכך שהמאגר הינו מקום אסור בציד וטען כי במקום מתבצעת באופן שוטף פעילות ציד/גירוש המתואמת עם רשות הטבע והגנים. עוד נטען כי לא ניתן לייחס לו עבירה לפי סעיף 14 לחוק להגנת חיות הבר שכן היה בידו היתר צידה תקף ובכך נפל פגם בכתב האישום. הוא פעל מתוך הנחה שבידו היתר לגרש עופות במקום וקמים לו הסייגים של סעיפים 34 - 1:34 לחוק העונשין, המפעל הראוי כהגדרתו בחוק כלי ירייה, התש"ט - 1949 הוקם לצורך השמירה על הרכוש של בעלי המדגה והגנה על רכושם מפני פולשים. מעשיו של הנאשם נעשו במטרה לקדם את התכלית שלשמה ניתן לו הרישיון המיוחד. פעילות הגירוש הייתה סבירה, מידתית ונחוצה בנסיבות העניין, כך שחלים הסייגים הקבועים בחוק. כן טוען להתנהלות לקויה של החקירה המצדיקה ביטול כתב האישום.

ב"כ נאשם 2 השיבה במסגרת דיון ההקראה כי הנאשם 2 הגיע ללא כלי נשק ולא עסק בציד, לא ירה, הנאשם 2 סייע לנאשם 1 בהחזקת הנשקים אך לא ירה ולא ביצע כל פעולת ציד או גירוש, הנאשם 2 יטען כי פעולת הפקח מיום 14.12.14 נעשתה בחוסר סמכות, הנאשם 2 לא ביצע כל פעולה הדרושה היתר, הנאשם 2 התלווה לנאשם 1 כמורשה במפעל הראוי, מתוך הנחה כי לנאשם 1 קיימת הרשאה לבצע פעולות גירוש במקום כפי שנעשה על ידי הנאשמים

מספר פעמים לפני כן, בתיאום ואף בנוכחות פקחי הרשות ולא הייתה לו כל סיבה לחשוד כי לא ניתנה הרשאה לביצוע הפעולות. במאגר מתבצעת באופן תדיר פעילות של גירוש וציד בתיאום ובהרשאה של הרשות, לרבות בשיתוף פעולה של פקחי הרשות. גם אם יוכח שהנאשם 1 פעל ללא הרשאה, הרי שהנאשם 1 פעל במצב של טעות במצב הדברים וזכאי להגנה של סעיף 34(יח) לחוק העונשין. הנאשם 2 כמו גם הנאשם 1 ימשיכו ויטענו לעניין הגנה מן הצדק בשל התנהגות שערורייתית של הרשות באופן שיש להביא לזיכויים המלא מכל עבירה שהיא.

בתיק נשמעו ראיות הצדדים משך 13 ישיבות והצדדים סיכמו טיעוניהם בכתב לרבות השלמת סיכומיהם בהתאם להחלטת בית המשפט.

עיקרי הכרעת הדין

בית המשפט מצא כי הנאשמים ביצעו פעולת הגירוש המיוחסת להם במאגר ברוך ללא שניתן להם היתר מטעם הרט"ג לביצוע הגירוש, לא בכתב ולא בעל פה, לא בסמוך לפעולת הגירוש ולא מתוקף היתר גורף או עונתי. עוד הוכח בפני בית המשפט כי נאשם 1 עשה שימוש בנשק סלילי לצורך פעולת הגירוש מושא כתב האישום וכי קיים ספק האם נאשם 2 ירה בנשק במהלך פעולת הגירוש.

נמצא בעניינו של נאשם 2 כי נתקיים בעניינו סייג הגנת הטעות במצב דברים ולפיכך זוכה נאשם 2 מביצוע העבירות. לעומת זאת נקבע בעניינו של נאשם 1 כי לא חלים בעניינו סייגי טעות במצב דברים, הגנה עצמית או הגנת הצורך ולא נמצא כי יש לזכות הנאשמים או להורות על ביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק ודוקטרינת הביקורת המנהלית. לאור העובדות שהוכחו בפני בית המשפט הורשע הנאשם בביצוע עבירות של חריגה מהיתר ציד ואיסור ציד במקומות אסורים.

טיעוני הצדדים

טיעוני המאשימה

1. ב"כ המאשימה הפנה לטעמים בדחיית טענת הנאשמים לזיכוי מחמת "זוטי דברים" נוכח הפגיעה המשמעותית לשלוות בעלי החיים והאיזון האקולוגי וכי אין מדובר במניעה בירוקרטית בלבד.
2. נאשם 1 הודה כי גירש עופות במקום באמצעות ירי, נאשם 2 החזיק בכלי ירי ולא ירה בעצמו, נאשם 1 עשה כן מתוך הנחה כי רשאי לעשות כן אך לא החזיק היתר בכתב בידו. נאשם 2 כפר בכך שהגיע עם הרובים ועסק בציד, טען כי ההודעה המוקדמת בגין ביטול ההיתר לצוד אינה חוקית, התלווה לנאשם 1 מתוך הנחה כי לנאשם 1 הרשאה לביצוע פעולות גירוש כפי שעשו בעבר בתיאום ובנוכחות פקחי הרשות ועומדת לו הגנת "טעות במצב דברים" לצד הגנה מן הצדק עקב התנהלות המאשימה.
3. העד חגי קופשטיין (להלן: "העד קופשטיין") העיד כי פעולות הגירוש נעשות ע"י חיל האוויר בעזרת

היתר דרך הרט"ג ומדובר בהיתר ספציפי- ציפורים ספציפיות, שטח ספציפי ושעות ספציפיות, מדובר בהיתר בכתב וכך גם ההיתר הניתן לחיל האוויר לרבות ציון האמצעי הכולל אקדח נפץ. בהיתר נרשם כי כל פעולת גירוש צריכה להיות מתואמת עם הפקח האיזורי, קרי שי קבסה. נאשם 1 פנה אליו לתיאום הגירוש, העד קושפטיין מסר לו כי לא יוכל לגרש באותו היום ונאשם 1 אמר לו כי יעשה זאת בעצמו. העד קושפטיין ביקש כי נאשם 1 יודיע לו אם מגרש שקנאים שכן מדובר בעניין של בטיחות טיסה וחיי אדם. נושא קבלת היתר מהרט"ג כלל לא עלה בשיחה. למחרת בבוקר קיבל הודעה מנאשם 1 כי יש להקת שקנאים מעל מאגר ברוך, מי שאחראי על מתן היתרים זה הפקח קבסה וכך גם דיווח לפקח קבסה לאחר הגישור. העד קושפטיין העיד כי לא ביקש מנאשם 1 לגרש במקומו, הוא לא מאשר גירוש שכן גם הוא מקבל היתרים מהרט"ג ואינו הסמכות למתן היתרים וכי הניח כי נאשם 1 עובד על פי חוק ומקבל היתרים. מבצעי גירוש לא מתנהלים בווטאפ אלא בטלפון ואילו בווטאפ מדווחים על להקות, כאשר העד קושפטיין עובד על גירוש הוא מגייס את נאשם 1 באמצעות הרט"ג. הוא העיד כי התיאומים שהוא עורך אינם מול עמית דולב, אלא מול הפקח קבסה.

4. העד יוחאי קורן (להלן: "העד קורן") הינו צפר חובב, פגש ברעי סגלי (להלן: "העד סגלי") במקרה, בשלב מסוים הבחינו בצמד יורים שהתחילו לירות לכיוון המאגר, הראות היתה מצוינת, מעבר לסוללה ראה שתי דמויות מבצעות ירי בוודאות לכיוון המאגר, הוא הבחין בהתאבכות של עשן שיוצאת מכיוון הדמויות וצילם, העשן יצא בוודאות מכיוון היורים, ראה את כלי הירי מכוונים לכיוון המאגר.

5. העד רעי סגלי (להלן: "העד סגלי") פגש בעד קורן עמו לו היכרות שטחית, זיהה ירי מכיוון האנשים עם הנשק שלוה בפיוצצים באוויר ועשן באוויר והתקשר לפקח קבסה, אחד מהיורים חבש אוזניות נגד רעש, בפעם השנייה זיהה כי לשני האנשים היה נשק ונראה שהירי היה לכיוון המאגר ולא למעלה, הבין שבפעם הראשונה ירו נפצים ובפעם השנייה ירי חי, לא היו עוד אנשים במקום, בעדות ת/5 ציין כי שניהם ירו וכיוונו לעבר המאגר וכי "בוודאות שניהם ירו" ו - "שם השניים בצעו ירי" וכי הציפורים עפו בעקבות הירי.

6. הפקח שי קבסה (להלן: "הפקח קבסה") העיד כי הינו הפקח האיזורי הרלוונטי למאגר ברוך, מדובר באיזור ציד אסור מרחק 500 מטרים מקו המים וכי נדרש היתר לצוד במקום והוא היחיד שנותן ההיתר, במקום היתרים לחיל האוויר והיתרים שהוא נותן, למחבר אין היתר גירוש צפונית לכביש הסרגל, כאשר יש היתר מותר לעשות שימוש בנפצים בלבד ולא ירי חי, נדרש היתר בכתב ממנו כדי לגרש במקום, וזאת במובחן מהעבודה מול חיל האוויר במקום. לעד קבסה היכרות שטחית עם הנאשמים, העיד על דיווח העדים קורן וסגלי על שני יורים במקום, מזהה שני נשקים בתמונות הצפרים כשכל אחד מחזיק נשק אחר, גם נאשם 2 מזהה כמי שיורה בכריעה וכי מרובהו יוצא פס עשן שיוצא באלכסון בהתחלה גבוה ואז יורד כלפי מטה. ברכב הנאשמים נמצא רובה ציד ורובה טוטו עם כדור בבית הבליעה, הפקח קבסה הופתע מהשימוש בנשק הסלילי, לא היה עימו כל תיאום לגבי האירוע מושא כתב האישום. אין צורך בגירוש ציפורים למטרות חקלאות אך השקנאים מטרידים את חיל האוויר.

7. החוקר ליעד לינג (להלן: "החוקר לינג") העיד כי הנאשמים לא קיבלו היתר לגירוש באותו היום מגורמי רט"ג, העיד כי נאשם 1 מסר לו בעדותו שסבר כי התיאום מול העד קופשטיין מספיק.

8. נאשם 1 העיד כי היה עובד מנוסה במחבר, קיבל את ההיתרים בכתב מהפקח רועי יוסף בעמק המעיינות, בהודעתו מסר כי ההיתר מיוסף אינו כולל את מאגר ברוך וכי חשב שדי בהיתר מהעד קופשטיין ולא בדק עם גורמי הרשות, יודע כי הפקח אחראי על מתן ההיתר ובעדותו אישר כי עבדו עם אישורים בכתב והשימוש בנשק סלילי היה כפוף להיתר, מרבית התיאומים לגבי פעילות חורגת נעשו בין רני רוס לעמית דולב. העיד בניגוד לעדות העד קופשטיין כי זה ביקש ממנו להחליפו, הוא חשב שיש לו היתר גורף מעמית דולב גם באיזורים חורגים כמו שלושה שבועות לפני כן. בניגוד לעדות הפקח קבסה העיד נאשם 1 כי הסתובב עם רובה עם תרמיל ריק יריו בקנה ובבית הבליעה, קיימות סתירות בין הודעתו ועדותו לגבי החזקת נאשם 2 בנשק ואל מול עדות נאשם 2 בנושא. הוא סותר עדותו בת/19 כי ירה בנשק ה CZ וטוען כי לא ירה בנשק, ועדותו בת/19 תואמת לעדות הצפרים קורן וסגלי. הוא מאשר כי ידע שאסור לו לירות בנשק סלילי במקום, הוא העיד כי הוא בלבד ירה בניגוד לעדות שני הצפרים וכי בעקבות הירי התרוממו 200 שקנאים. אישר כי ההיתר המיוחד ניתן למדגים ומאגר ברוך אינו בריכת דגים, מודע לפעילות החוקרת מעבר לכביש הסרגל אלא במבצע מתואם מראש, דיבר עם העד קופשטיין בלבד ולא עם עמית דולב לגבי הגירוש במקום, נאשם מסר כי נושא התיאום מול רט"ג עלה בשיחה עם העד קופשטיין אך לאחר מכן חזר בו, וטען כי סה"כ שכח לתאם.

9. נאשם 2 העיד כי נטילת ההיתר שלו כללה אי ביצוע ירי או גירוש, הבין מהשיחה ששמע כי הוא ונאשם 1 יגרשו במקום העד קופשטיין, והעד יעשה להם התיאומים הנדרשים וחזר אליהם ומסר כי התיאומים בוצעו וזאת בניגוש לעדויות נאשם 1 והעד קופשטיין עצמם, הבין מנאשם 1 שקיבלו כי האישורים אך נאשם 1 לא העיד זאת, העיד כי לא ירה בניגוד לעדות שני הצפרים שהבחינו בו והפקח קבסה המעיד על הצילום, טען למניע תעופתי לגירוש אך אין הסבר שמניע זה לא אוזכר בהודעותיו ולא היו טיסות מתוכננות ביום האירוע, אישר היכרותו עם נ/8 פוליון מחבר וכי מאגר ברוך אינו מדגה בו מגדלים דגים, החזיק בנשק בשל בוציות המאגר -סיבה שלא הוזכרה ע"י נאשם 1, לא הזכיר בחקירותיו חילוץ הכדור מבית הבליעה והחלפת הנשקים, טען שהתבלבל בעדות כשמסר שבנקודה השלישית נאשם 1 ירה 0.22 אך זכרונו בסמוך לאירוע היה טוב יותר.

10. העד רני רוס, מנהל המחבר (להלן: "העד רוס") העיד כי מאגר ברוך מצוי מחוץ לפוליון נ/8, כל פעולה מחוץ לפוליון הינה חריגה ודורשת תיאום מוקדם, אין מדובר בתיאום תקופתי אלא יש צורך בכל פעם בביצוע תיאום חדש וכי מותר לעשות שימוש בכדורי נפץ בלבד, ההיתר של נאשם 2 לבצע פעולות גירוש במחבר נלקח עובר לאירוע מושא כתב האישום, בשל שירות מילואים היה נאשם 1 מחליפו ביום האירוע והעד רוס לא ערך תיאום בנושא ולא ידע על הפעילות המתוכננת במאגר ברוך.

11. עד עמי דורפמן ששימש כסגן מנהל המחוז (להלן: "העד דורפמן") העיד כי גירוש עופות מחייב קבלת היתר, מאגר ברוך אינו בריכת דגים ואסור להשתמש שם ברובה סלילי לגירוש עופות, ההיתר נ/3 מתייחס

לעמק המעיינות בלבד, תיאום הגירוש היה חייב להתבצע מול הפקח האיזורי, כאשר יש שותפות בעשייה עם הרט"ג אין צורך בהיתר, נאשם 1 ידע כי התיאום הינו מול הרט"ג ולא חיל האוויר, אין האירוע מושא כתב האישום זהה לאירוע גירוש קודם והיה צורך בתיאום מול הפקח האיזורי והתיאום צריך להתבצע ע"י מי שהולך לירות ולכן לא די בתיאום מול חיל האוויר, טופס אזהרה אינו תופס בעבירות ציד.

12. העד רועי בר יוסף, פקח נזקי חקלאות בעמק חרוד ועמק המעיינות (להלן: "העד בר יוסף") העיד כי 3/ התיר לעובדי המחבר לעבוד בעמר חרוד ועמק המעיינות בלבד, אסור לירות במאגר ברוך והם עברו הגבול הפיסי וגבולות המותר, אסור היה לנאשמים לגרש שקנאים במאגר ברוך, אין לו סמכות לתת היתרים מערבית לכביש 65, גם באיזורו היה המחבר מחויב לתאם הפעילות מולו.

13. עמית דולב, אקולוג המחוז (להלן: "העד דולב") העיד כי אינו בעל סמכות למתן היתרים ואינו מורשה לאשר חריגה מהיתרים, באגם ברוך מותר לבצע גירוש בכפוף להיתר ואינו בתחום פעולת המחבר, המאגר מצוי מחוץ לפוליון נ/8, אינו בריכה לגידול דגים ופעילות מחוץ לפוליון מוגדרת חריגה, רק הפקח נותן ההיתר, חיל האוויר קיבל היתר לגירוש ולא ירי על שקנאי ולא באמצעות ירי סלילי, הפעולה בה מואשמים הנאשמים דורשת היתר, לא אישר לפקח קבסה או או לעד קופשטיין להתיר הפעילות ולא דיבר עם הפקח קבסה על פעילות נוספת מאז 10/14 וכי הפעילות ב 10/14 לא הקנתה היתר לפעילות מושא כתב האישום. מדובר במקרה חריג ולא פעילות בפוליון מחוץ לשעות פעילות.

14. העד יוסף יעיש שניהל ארגון מגדלי הדגים (להלן: "העד יעיש") אישר כי מאגר ברוך מצוי מחוץ לפוליון נ/8 וכי היו זליגות באישור הרט"ג לאחר תיאום. העד מסר כי כל הפגישות היו מתועדות אך לא הציג כל תיעוד לפגישה ב 11/14, מסר כי פעילות חורגת טעונה קבלת היתר.

15. גרסת נאשם 1 כי פעל לאור הרשאה גורפת מטעם העד דולב כמו לפני 3 שבועות וכמו בעמק המעיינות נסתרת בעדויות עדי התביעה ומקבלת חיזוק בעדי ההגנה. כולם מציינים כי נדרש תיאום מול הפקח האיזורי, לא הובאה כל ראייה כי פעולת גירוש קודמת היוותה הרשאה גורפת. נאשם 1 העיד כי ההיתר בכתב מטעם העד בר יוסף אינו כולל את מאגר ברוך, והיתה לו אי הבנה עם העד קופשטיין, בעדותו מסר כי עשה טעות שלא בדק עם גורמי הרשות וכי זה לא בסדר וכי הפקח האיזורי צריך לתת אישור. נאשם 1 ידע כי עליו לקבל אישור מפורש ובכתב אך לא עשה כן, אין מדובר בטעות בתום לב וכנה ואין מדובר בטעות במצב דברים שעה שידע כי נדרש להיתר. לכל הפחות הוא חשד בקיום צורך בהיתר הפקח אך עצם עיניו. עוד הודה כי מודע לאיסור לירות ברובה טוטו במאגר ברוך אך עשה כן וכי הוכח כי ירה ברובה סלילי בניגוד למותר לרבות בהודאת נאשם 1 בחקירתו הראשונית ת/19.

16. המאשימה מבקשת לאמץ הודאת הנאשמים בגרסאות הראשוניות ולא גרסתם הכבושה והבלתי מהימנה בבית המשפט.

17. נאשם 2 היה מודע לפוליוגון נ/8, לעובדה כי מאגר ברוך אינו בריכה לגידול דגים וחלק מהפוליוגון, ידע מהי מטרת הנסיעה, נטל חלק אקטיבי בגירוש ולא היה צופה אקראי, גם לפי עדות הנאשמים הרי שנאשם 2 סייע לנאשם 1 בפעולת הגירוש ע"י החזקת הנשק בכל שלושת הנקודות, חילוץ כדור תקוע מבית הבליעה והחלפת הנשק. מכאן הינם מבצעים בצוותא לכל דבר ואין נדרש לעניין היסוד העובדתי כי כל אחד מהנאשמים יבצע את כל הפעולות. זאת ועוד המאשימה טוענת כי הוכיחה שנאשם 2 ירה בעצמו בנשק ומבקשת להעדיף עדות הצפרים ת/5 על פני עדותם בבית המשפט תוך אימוץ חלק מהעדויות ודחיית חלקה.

18. יש לדחות טענת ההגנה מן הצדק הגורסת כי אין מקום להגשת כתב אישום שעה שלא נגרם נזק פיסי לחיה. המאשימה מגישה כתבי אישום רבים בגין ציד חיית בר מוגנת אך בשל הטרדה והפנתה לשלושה כתבי אישום דומים. גם העד דולב העיד על חומרת מעשי הנאשמים בעדותו והמקום שיש להגשת כתב אישום בנושא. הנאשמים לא עמדו בנטל להוכחת אכיפה סלקטיבית ובוודאי שביטול כתב אישום הינו אקט קיצוני בנסיבות העניין.

טיעוני נאשם 1 :

1. לא ניתן להרשיע נאשם 1 בציד ללא רישיון וללא היתר שעה שהיה לו היתר לכך, גם אם באיזור אחר אלא עבירה של ציד חריגה מתנאי היתר לפי סעיף 14(א) לחוק להגנת חיית הבר וזאת בהתאם לסעיף 16 לחוק. גם תכלית החקיקה מובילה למסקנה זו שעה שעבירת ציד ללא רישיון נועדה להגן מפני אלו שלא הוכשרו לכך ומדובר בעבירה פחותה. אין ספק שלנאשם 1 היה היתר נרחב בהרבה לרבות פגיעה בבעלי חיים באיזורי פעולתו.

לנאשמים היה היתר בעל פה לציד באיזור מאגר ברוך המרחיב ההיתר שהיה בידי נאשם 1, נאשם 1 פעל בשטח בתום לב ומתוך הנחה שיש לו היתר לביצוע פעולה שהוא ממילא זה שיבצעה ולכן עומדת לו הגנת טעות במצב דברים נוכח הטענה לאי חוקיות ההיתרים במאגר ברוך. העד דולב העיד כי יש לו סמכות ליתן היתרים בכתב ויכול לאשר חריגה מתחום ההיתר. העד דולב העיד כי נתן אישור עקרוני לעבוד אבל הפקח קבסה צריך לאשר והפקח קבסה מסר שלא ניתן היתר בכתב לאיש ולא זכר אם ניתנו היתרים בעל פה. אם מטרת ההיתר הינה בטיחות טיסה בלבד הרי שמדובר בזוטות ולכן די באישור העקרוני ואין צורך בתיאום עם הפקח. עדות אנשי המחבר מחזקת הטענה כי היה לנאשם 1 היתר עקרוני ליציאה משטח ההיתר.

2. לא נעשה שימוש ברובה הסלילי ושימוש בטלסקופ אינו עונה להגדרת שימוש, נאשם 1 עשה השימוש הבלעדי בנשקים וירה באמצעות רובה הצייד בלבד כדורי נפץ שאינם נשק, אינם יכולים להרוג וניתן היה לבצע גירוש שלא באמצעות כדורים חיים גם באמצעים אחרים. השטח אסור בציד ולכן גם לרט"ג אין הרשאה להוצאת היתרים. ב"כ נאשם 1 טען שכפי שהגירוש לטובת שלום הטייסת בוצע כתוצאה מהגנת צורך והגנה עצמית הרי שכך הצורך להגן על נזקי החקלאות. הרט"ג מפרשת כי גירוש שלא באמצעות כדורים חיים אינן פעולות המחייבות היתר שכן הינן שוטות ומינוריות. ההיתר ניתן אך לצורך החזקת נשק המפעיל כדורי הנפץ שאינם נשק. באם יקבע כי ההיתרים לגירוש לחיל האוויר ניתנו בחוסר סמכות יש

להורות על ביטול כתב האישום מכח דוקטורנית ההשתק המנהלי וכללי הצדק הטבעי. עוד נטען לתחולת הגנת "זוטי דברים" שכן מעשי הנאשמים היו קלי ערך, נועדו להגנה על יישובים ועסקים חקלאיים, וכי לא הועמד בעבר אדם לדין בגין ציד שלא כלל נזק לחיות.

3. **סוגיית ההיתרים הבלתי חוקיים**: בעבר כבר הועלו טענות כנגד הרט"ג בגין מתן היתרים ללא סמכות (ר' בג"ץ 7391/06), הוראות תקנות אזורים אסורים וסעיף 6 לתקנות להגנת חיית בר מוביל למסקנה כי אין לרט"ג סמכות להנפיק אישורים באזורים אסורים ללא הרשאה למתן היתרים בחוק. במצב זה יכולה הרשות לא לאכוף האיסור, קל וחומר כאשר הרט"ג וחיל האוויר פועלים בשיגרה באותה הדרך של גירוש עופות ואף במסגרת ה"שחזור" המעידים כי מדובר בפעולה קלת ערך שאין להעמיד בגינה לדין.

4. ההיתר של נאשם 1 כלל גם איזורים מחוץ לעמק המעיינות.

5. העד בר יוסף העיד כי ההיתר ניתן לעמק חרוד ועמק המעיינות אך לא הקפיד בפרטים הקטנים, נאשם 1 העיד כי פעילויות הגירוש מחוץ לתחום המחבר היו בידיעת והסכמת הרט"ג אך לא קיבל מעולם היתר בכתב ומסר כי תיאום זה בוצע ע"י העד רוס, העד קופשטיין ביקש מנאשם 1 להחליפו בגירוש באותו היום כפי שעשה בפעם הקודמת בה נאשם 1 חבר אליו לגירוש ונאשם 1 אף ביקש ממנו בבוקר לפתוח השער, ביצע ירי מעל המאגר ולא לעברו ולא ירי חי.

4. אין מחלוקת כי הרט"ג ומחבר פעלו במאגר ברוך 3 שבועות עובר ליום המקרה (להלן: "האירוע המוקדם") ולא נחקר האם נאשם 1 פעל ללא אישור הרט"ג או להיפך באירוע המוקדם, לטענת נאשם 1 העד דולב נתן לו אישור גורף לעבוד במאגר ברוך והגירוש ללא הרט"ג באירוע המוקדם מחזקת הטענה כי נאשם 1 סבר שמדובר במקרה דומה לחלוטין. גרסתו של נאשם 1 בכל האמור באירוע המוקדם לא נחקרה ולא הופרכה.

5. נאשם 2 העיד כי סבר שהפעולה תקינה לאור סיכום לאחר האירוע המוקדם כי יסייעו לחיל האוויר כשתהיה לו בעיה, השניים לא העלו על דעתם כי הם הציידים הדרושים לחקירה, גם נאשם 2 סבר כי פועלים בהתאם להיתר בעל פה שניתן באירוע המוקדם, בעדותו מסר נאשם 2 כי הפעילות בוצעה גם לצורך הגנה מפני נזקים לחקלאות.

6. העד רוס העיד כי כאשר נדרשו לגלוש משטח הפוליוגון נ/8 היה הוא מתאם מול העד דולב וגיא כהן ובהעדרו תיאם נאשם 1 וכך גם מול העד קופשטיין. הוא תיאם מול העד דולב ולא מול הפקח האיזורי והעד דולב לא אמר לו שנדרש היתר בכתב. לגבי האירוע המוקדם עדכן העד רוס את העד דולב כי נאשם 1 היה במקום אך לא ראה את הפקח האיזורי והעד דולב לא הגיב על כך. אמנם מדובר היה בתיאום נקודתי אך סוכם ע"י צוות ההיגוי ובידיעת העד דולב כי במידת הצורך ייכנס המחבר ויסייע לחיל

האזר, אישר כי ייתכן ונאשם 1 הבין שאינו צריך אישור מהפקח האיזורי.

7. העד יעיש העיד כי נהג לתאם מול אקולוג הרט"ג פעילות משותפת במאגר עם חיל האוויר כדי למנוע השבתת אימונים ובמקרה הספציפי הזה ניתן היתר בע"פ ע"י העד דולב בפגישה 3 שבועות לפני האירוע. התיאום אמנם היה נקודתי אך הבין שמדובר באירוע מתמשך בכל עת שחיל האוויר נדרש לסיוע, בפעמים קודמות נאשם 1 פעל מול חיל האוויר ללא אישור בכתב וכי אישור תוקפו לשלושה שבועות.

8. מעדות בר יוסף עולה כי היה מקבל מידע מהאקולוג ומנהל המחוז ורושם היתרים ולעיתים לא היו מתואמים, כל חריגה משטח המחבר היה בתיאום עם האקולוג, לא נקטו בחקירה פלילית במקרה של חריגה מהיתר או סיכום, התייחס לאירוע כעבירה המצדיקה שימוע או רישום ולא כתב אישום, אפילו במקרה של פגיעה היו נוקטים באזהרה ולא בכתב אישום.

9. העד דורפמן ציין בעדותו כי ככל שההיתרים ניתנים באופן תדיר ולאורך זמן הם אינם מדקדקים בפרטים שכן הכל מובן וברור ולכן לא יורדים לפרטים, וייתכן שההיתר כולל פעולות שאינן רשומות בו. הוא אישר כי לעיתים נאלץ מחבר לעבוד בעמק הירדן ומחוץ לעמק המעיינות בהתאם לצרכים, היה בעבר שיח בין מחבר והרט"ג כאשר ריכזו מאמץ, לא יודע אם העד דולב נתן היתר לגירוש במאגר אך יכול להיות, אישר כי לפעילות גירוש יזומה ביחד עם רט"ג לא יוצא היתר מיוחד.

אמירת העד גורפמן כי הנאשם 1 ידע שיש לתאם מול הפקח קבסה אינה נתמכת בראיות כלשהן. הוא לא זכר מקרים דומים בהם הגישו כתב אישום בגין חריגה מהיתר כאשר לא נפגעה חיה.

10. הפקח קבסה שימש פקח איזורי חצי שנה עד שנה כך שלא היה מודע לפעילות והמדיניות אך אישר כי במאגר ברוך התקיימו מבצעי גירוש עם גורמים חיצוניים לרבות המחבר. הוא טען כי הוא נותן היתרים בכתב אך מעולם לא נתן היתר כזה ובכך סותר עצמו. הדבר סותר מייל העד דולב על מבצע גירוש באירוע המוקדם אז לא ניתן היתר בכתב. נודע לפקח קבסה על האירוע המוקדם מחקירת העד קופשטיין ולא רק ביום 14/12/14 אך לא נקט כל פעולה בנושא וזאת כאשר מצא פגרי שקנאים במאגר !

11. העד דולב העיד כי החלטות וועדת ההיגוי אמורות להיתרגם להיתרים בכתב והוא מעביר ההנחיות בעל פה לפקח ובפועל לא יודע מה נרשם, בדיון יום 10/6/14 נרשם כי אחריות התיאום בין העד רוס לעד דולב לצורך גירוש שקנאים, בסיכום דיון יום 26/10/14 צוין כי חיל האוויר יערך להעצמת יכול ההטרדה במקרה של הישנות אירועים ומחבר ישמחו ליעץ ולעזור, העיד כי אישר למחבר להגיע למאגר לצורך כך, ניתנה אפשרות שאנשי מחבר יסייעו בשטח לחיל האוויר, העד דולב לא יזם חקירה בעקבות מייל שקיבל כי נאשם 1 לא ראה הפקח במקום ובשני האירועים היתה חריגה מהיתר. שתיקת הרט"ג באירוע המוקדם דינה כהסכמה להתנהלות מחבר במאגר ללא חבירה לפקח האיזורי.

12. גם מדיון יום 19/5/15 לאחר המקרה העיד העד דולב כי אישרו שימוש באולטרסאונד ללא היתר בכתב כך שלא התייחסו להטרדה שאין בה נזק משום אקט הדורש היתר בכתב. הוא העיד כי מי שמשתמש בזיקוק להטרדה לא צריך היתר, ציין כי עיקר ההיתרים ניתנים בירי סלילי ולא הוכח כי במקרה זה נעשה שימוש בירי סלילי. העד דולב אישר כי המקרה הנדון הינו "תחום אפור" כפי שארע באירוע המוקדם ורק במקרה הנוכחי הועבר הטיפול לפקח לאכיפה ולא נפתר בבירור.

13. העד קופשטיין העיד כי מטרת מבצעי הגירוש הינו איום לטייסים ולדייגים, העד הסביר לנאשם 1 כי לא יוכל לגרש בעצמו ונאשם 1 התנדב להחליפו. השניים לא הזכירו כלל נושא ההיתרים. העד לא הודיע למגדל הפיקוח למחרת לאחר קבלת ההודעה מנאשם 1. הוא העיד כי פועל במסגרת היתר מיוחד וספציפי שתוקפו לשנה וכי מודיע לפקח האיזורי או שולח לו הודעה, הוא לא הודיע לנאשם 1 כי עליו לתאם מול הפקח האיזורי ושניהם יצאו מנקודת הנחה כי הפעולה הותרה לנאשם 1 מקודם. העד מאשר כי פעל מול רט"ג לגיוס המחבר ויש מבצעים שחיל האוויר יוזמים עם חקלאי העמק, בפעמים קודמות היה שותף לתיאומים אך לא ראה את נאשם 1, ציין כי נאשם 1 התקשר לתאם ההיתר מבחינת הטיסות בלבד (ת/1). לטענת ההגנה אין התאמה בין השיחה החברתית שקיבל לכאורה מנאשם 1 ומספר השיחות שהיו ביניהם בזמן האירוע. הוא אישר כי התיאומים נערכים מול העד דולב והעד דולב קובע המדיניות. העד אישר כי ייתכן שנאשם 1 הודיע לו על הכניסה לשטח וביקש שיפתח השערים, אישר כי הפקח קבסה התקשר לחוץ שמישהו יורה במאגר ברוך והעד הפנה אותו לנאשם 1.

14. העדים קורן וסגלי העידו במפורש כי אינם יכולים לומר אם שני הנאשמים ירו או רק אחד, כאשר אמרו "ירו" התייחסו לשניים כמכלול אחד ולא היה משנה מה כל אחד עשה, העד סגלי אמר לאחר שעיין בהודעתו כי אינו יכול לזכור אם שניהם ירו על אף שנרשם כך בעדותו. העד העיד כי הודעתו נרשמה ביום האירוע אך נרשמה שלושה ימים לאחר מכן, העד העיד כי מדובר בכתב ידו אך שתי השורות הרלוונטיות נרשמו ע"י הפקח, העד קורן העיד כי הצילומים צולמו בתגובה לקולות הירי, העד קורן ראה התאבכות עשן מכיוון הירורים אחרי ששמע פיצוץ, העד סגלי הניח ששניהם יורים שכן הגיב לקולות ולא ראה אותם יורים.

15. העד לינג אישר כי ספק אם היה מקרה דומה בו הגישו כתב אישום, משלא עימת את העד קופשטיין עם טענת נאשם 1 נראה כי מדובר בחקירה מגמתית ללא רצון לברר האמת, היה מקום להרחבת החקירה לאירוע המוקדם ואם היו חוזרים לעד קופשטיין סביר שהדבר היה הופכו לשותף למקרה.

16. הגנת טעות במצב דברים : ב"כ נאשם 1 הפנה לע"פ 2553/15 ולעקרונות הכנות ותום הלב בה פעל נאשם 1 בפעולת הגירוש כאשר לא תיאמה עם הפקח האיזורי. די שהטעות תהיה כנה, גם אם לא סבירה ועל הנאשם להראות ספק בדבר קיום הסייג כדי להעביר הנטל למאשימה להפרכת הסייג. הנאשם תיאם הגירוש עם העד קופשטיין, ראה צפרים במקום ופעל לעיניו כל, מעדכן את העד, מוסר לפקח קבסה כי אולי מתכוון אליהם אך מתבלבל ברכבים, ביצע הפעולה כמפעל ראוי המסייע לחיל האוויר, לאור רשיונו כמדריך נשק ומחזיק ברישיון מיוחד מטעם מפעל ראוי לא סביר כי יסכן רישיונו

ומקום עבודתו אלא אם סבר כי פועל על פי ההיתר מתמשך. לא ניתן לטעון לעצימת עיניים כאשר משאירה תחום ההיתרים פרוץ, משאירה לשק"ד הפועלים במקום. לא הוכח כי לנאשם 1 היתה מודעות מלאה לאיסור שבמעשיו לרבות בעצימת עיניים וההגנה הוכיחה הספק הסביר.

17. השימוש בנשק סלילי - נאשם 1 מסר כי עשה שימוש בנשק סלילי רק בין רם און לכביש הסרגל, גם נאשם 2 מסר בעדותו כי התבלבל בהודעתו וכי נאשם 1 לא ירה 0.22. העד סגלי תיאר כי בנקודה השנייה כוון הירי כלפי מטה אל המאגר ונשמע כמו ירי חי ולא כדורי נפץ אך מדובר בעדות סברה בלבד והעד אינו מומחה לנשק, השיב כי אינו יכול להבחין בין קול של כדור נפץ לכדור אחר, בכל המקרים הסתכל עליהם לאחר הירי עצמו, העד קורן העיד כי קולות הירי בשלוש הנקודות נשמעו דומות, רעש נפץ של ירי, צילם אחרי קול הנפץ ולא שלל כי אלו כדורי נפץ.

טענת המאשימה כי נאשם 2 ירה תוך שהוא רוכן לכלי הנשק מופרכת שעה שאין הגיון בטיחותי בירי בצורה זו, טענת הנאשמים כי נאשם 2 חלץ הכדור לא הופרכה, לא הוכח כי נעשה שימוש ברובה הסלילי ומכאן כי לא בוצעה באמצעות הכלי עבירה כלשהי, הנשק לא נבדק ואין איסור בהחזקת נשק עם כדור בבית הבליעה. הפקח הסביר כי לא מצא תחמושת סלילית ברכב הנאשמים, העדים דורפמן ודולב אישרו כי נתנו למחבר היתר לירי במקומות אחרים בנשק סלילי. איסוף תרמילים של רובה טוטו אחרי חודש כאשר יש עדויות כי הנאשמים אספו תרמילים אין בה ממש. העד לינג העיד כי לא נתפסו תרמילי 0.22. אין בתיק חוות דעת שתשווה התרמילים שנתפסו לרובה הנאשם 1.

18. הפקח קבסה העיד כי נוהג לגרש עופות במאגר ברוך ע"י רדיפה עם רכב או נפצים אך לא באמצעות נשק שכן אסור לו לבצע במקום ציד ומכאן כי לא מחשיב פעולות גירוש כצייד המחייב היתר (קל וחומר אם הרט"ג לא מוסמכת ליתן היתר באיזור מאגר ברוך האסור בצייד). הפקח קבסה ביצע פעול גירוש ללא קבלת היתר וללא הסבר מדוע העלה להקת עופות באוויר ולא עשה כן במטווה, עריכת השחזור עצמה מעידה כי אין זו הפגיעה ממנה מגן איסור הצייד, לנאשם 2 הותר לגרש ובלבד שלא יירה ומכאן כי פעולות הגירוש נחשבו לזוטות שלא הצריכו היתר.

19. **טענת הגנה מן הצדק** - גם אם הוכחה אשמתו של נאשם 1 עדיין הוכח כי השימוש במשפט הפלילי במקרה זה אינו ראוי ואינו מידתי ויש לנקוט בגישה הפרשנית המקלה עם הנאשם על פי חוק העונשין.

20. **טענת הגנת זוטי דברים** : מעשי הנאשם 1 קלי ערך, נועדו להגנת יישובים ומפעל חקלאי, לא סיכנו חיי אדם, ההיתר נדרש אך לצורך השימוש בכלי ירי ולא לצורך הגירוש עצמו, לא הוגש מעולם כתב אישום בנסיבות דומות, אין להכתים הנאשמים בכתם פלילי כאשר לא סיכנו המאזן האקולוגי ויש להביא בחשבון התנהלות הרט"ג בנושא ההיתרים, חקירה מגמתית ללא ניסיון להגיע לחקר האמת.

טיעוני נאשם 2 :

1. יש לזכות נאשם 2 מביצוע עבירות ציד חיית בר מוגנת וציד לא רישיון וללא היתר שכן לא ביצע כל עבירת ציד, פעל לפי היתר ומתוך הנחה כי רשאי לפעול כך, עומדת לזכותו טענת טעות במצב דברים והגנת זוטי דברים. בעניינה של עבירת ציד במקום אסור יטען כי לא הוכח שביצע פעולות פחות מ- 500 מטרים מקו המים ולחילופין עומדת לזכותו טענת טעות במצב משפטי והגנה מן הצדק שכן המאשימה התעלמה בעצמה מהתקנה כשמאשרת פעולות ציד בע"פ ובכתב במקום ומבצעת פעולות ציד בעצמה.
2. בניגוד לטענת המאשימה, הוכח כי היתרים למבצעים מיוחדים המהווים סטייה מהיתר ניתנים בעל פה או בווסטאפ או דוא"ל ולא היתר מפורט בכתב כדי לתת מענה מהיר לבעיה. העד קופשטיין העיד על מבצעי גירוש מתואמים ודיווח בדיעבד לפקח, הוא עצמו אינו מקבל היתר בכתב לכל פעילות. ב"כ הנאשם 2 מבקשת להתעלם מעדות העד שכן לא עמדה בסתירה לעדותו בבית המשפט.
3. עדות הפקח קבסה לא היתה מהימנה, עלו סתירות בינו לעד סגלי בגין גביית עדות סגלי בגין מועד גביית העדות וזהות רושם שתי המילים "שהעברתי אליך". העד עמד על כך שאין פעולת גירוש בשטח ללא היתר בכתב למעט חיל האוויר הפועל בהיתר כללי אך הסתבר לו שהמחבר היו בשטח באירוע המוקדם ללא היתר בכתב וזאת לאחר שהתיאום בוצע ע"י העד דולב, ולא זוכר אם היו מבצעי גירוש שגילה כי לא ניתנו להם אישורים בכתב.
4. העד רוס תיאם מטעם המחבר מבצעי גירוש בעל פה והעיד כי היו תחומים אפורים, נ/10 נרשם לאור היתרים שלא היו ברורים לחלוטין, הם עשו שימוש באמצעים רחבים בהרבה מאלו הרשומים בנ/4 (היתר מאת העד בר יוסף) וסיכמו בדיונים בע"פ אמצעים נוספים כמו אולטראלייט, ניתנו אישורים לפגוע בחיות נוספות מעבר לרשום בהיתר והיו סיכומים בע"פ ולראייה נ/11. העד רוס העיד כי סביר שנאשם 1 יבין שמותר לו להיכנס למאגר ברוך לאחר תיאום מול חיל האוויר ולא נאמר לו שההיתר צריך להיות בכתב מטעם הרט"ג. עוד העיד כי באירוע המוקדם שתואם בשולחן העגול דיווח לעד דולב כי גירשו השקנאים, פגשו בחיל האוויר אך לא ברט"ג ולא היתה כל תגובה מצד הרט"ג. עוד מסר בנוגע לנאשם 2 כי לאחר נטילת ההיתר המשיך להעסיקו במחבר בגירוש באמצעות סירנה, זיהה מיקום להקות ודיווח, גירוש עם אמצעים שאינם יריה, הוא מבין כי לקחו לנאשם 2 הנשק ואסרו עליו לירות.
5. העד דורפמן העיד כי יש פרטים בהיתר המתואמים בעל פה, אישר כי בגין פעילות מיוחדת ומתואמת אין צורך בהוצאת היתר, זאת בניגוד לתצהיר נ/14 כי רק חיל האוויר לא מחוייב בהיתרים וסותר עדות הפקח קבסה בגין אי מתן היתרים בעל פה.
6. העד בר יוסף העיד כי כניסתם של מנהל המחוז גיא כהן והפקח אמיר טל שינתה המדיניות של אזהרה לחקלאים וכי לדעתו מעשי הנאשמים נעשו עקב אי הבנה.
7. העד דולב מאשר כי ייתכנו מקרים בהם הנחייה בע"פ טרם תורגמה להיתר בכתב, לא הוצאה התראה

עקב האירוע המוקדם שם לא ניתן היתר, לא ידע שהפעילות באולטראלייט לא קיבלה היתר, מאשר כי "תחום אפור" בנ/10 מתייחס גם לאירוע מושא כתב האישום, אינו זוכר שאיש הועמד לדין במקרים אלו, לא ידע על אילו פעולות יש ליתן היתר כאשר הוא מאשר פוליגונים ופעולות גירוש.

העד לא הסביר מדוע לא ננקטו הליכים בגין האירוע המוקדם שם לא ניתן היתר בכתב ואישר כי היה סיכום שאנשי המחבר יכולים לסייע לחיל האוויר.

8. העד יעיש העיד כי בעבר ביצעו פעולות גירוש במאגר ברוך לאחר תיאום בע"פ ללא היתרים בכתב, העיד כי במקרים בהם נפגעו שקנאים מפעולות גירוש החזיר הרט"ג היתרי הצייד ואילו כאן הוגש כתב אישום ללא פגיעה בחיה.

9. לנאשם 1 היה בסיס להניח כי יש לו היתר לגרש במקום כפי שפעל בעבר ללא היתר בכתב ולאחר תיאום עם חיל האוויר, כל התנהלות נאשם 1 נעשתה בגלוי.

10. הרט"ג מאשרת לחיל האוויר ופועלת בעצמה בניגוד לתקנות בדבר איזור אסור בציד (תחום 500 המטרים מקו המים) וכך גם העיד העד קופשטיין והעד קבסה אך אין לרט"ג זכות ליתן היתר באיזור שכזה. העד דולב סבור כי ניתן להטריד עופות במאגר ברוך אל לא לירות שם ואין ההנחה תואמת להגדרת הטרדה כציד. לאור התנהגות רט"ג לא היה לנאשמים כל סיבה לחשוד שמדובר באיזור אסור בציד וקמה להם הגנת טעות במצב משפטי.

11. המאשימה לא הוכיחה כי הנאשם 2 ירה, ניכר מעדויות העדים סגלי וקורן כי זוכרים המקרה ואין כל מקום להעדיף הודעותיהם בחקירה על פני עדותם בבית המשפט. לא ניתן לקבוע על סמך התמונה העליונה בת/3 עמ' 4(א), כי מדובר בהתאבכות עשן וייתכן כי נוצרה מירי מוקדם ע"י נאשם 1, לא הובאה עדות מומחה בעניין. התכופות נאשם 2 לנשק תואמת לעדותו כי פניו פונות לפתח יציאת הכדורים ואין לו אוזניות כמו לנאשם 1 שירה.

אין כל הגיון שנאשם 2 יבצע עבירה פלילית אל מול עיני הפקחים, לאחר שבוצע תיאום מול חיל האוויר ויפעל בגלוי כשמתנהל כנגדו הליך מטעם הרט"ג.

12. עומדת לנאשם 2 הגנת טעות במצב דברים : אין חולק כי פעל בתיאום עם הרט"ג וללא היתר בכתב באירוע המוקדם, הוא שמע חלק משיחת נאשם 1 והעד קופשטיין והבין מנאשם 1 - מנהלו כי הפעולה מתואמת ומאושרת, בפעמים קודמות פעל כעובד של נאשם 1 גם כאשר לא נכח בשיחות התיאום והאישור וקל וחומר במקרה זה, מדובר בטעות כנה ובמקרה זה גם סבירה.

13. קמה לנאשם 2 טענת זוטי דברים - טיבו של המעשה קל ערך - מדובר במעשה שניתן לעשותו על פי היתר, חיל האוויר מבצעה ללא היתר פרטני לצורך בטיחות הטיסה, הרט"ג עצמה ביצעה פעול גירוש

לצורך שחזור וללא אישור, נסיבות המקרה - המעשה בוצע ע"י מי שהוסמך לבצעו וסבר כי יש לו היתר, תוצאות המעשה - מבחינת התוצאה מדובר בתוצאה (הטרדה) הפחותה ביותר בחומרתה והיתר הצייד כולל אף הרג חיות בר. קיים אינטרס ציבורי בשמירה על מאזן אקולוגי אך זה לא היה נפגע אם היו נוקטים בהליכים מנהליים כנגד הנאשמים בהיותם מורשים, מוכשרים לכך גם אם טעו בסוברים שיש להם היתר והינם אנשים נורמטיביים.

14. יש לזכות הנאשמים מטעמי הגנה מן הצדק ודוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים - המאשימה לא הוכיחה הגשת כתבי אישום במקרים דומים והדוגמאות שהביאה עסקו בנאשמים ללא רישיון ציד ושבשניים מהם נפגעו שקנאים, מקרים דומים של זליגה מהיתר ואף חמור מכך זכו לטיפול מנהלי בלבד. עובדי הרט"ג עוברים על החוק בפעולות ציד במאגר ברוך, מקיימים תחום אפור בהיתרים למרות שהתכחשו לכך בתחילה, אין נוהל בנמצא לגבי העמדה לדין בעלי היתר ציד שעוברים עבירות במסגרת ההיתר ובכך קיימת פגיעה בעקרון האחידות וכן לאור עקרון שירות המשפט הפלילי והצורך לנקוט באמצעים היעילים והאפקטיביים ביותר ובמקרה זה מדובר בהליך מנהלי. כמו כן יש מקום לבטל כתב האישום מטעמי אכיפה בררנית.

דין והכרעה :

להלן הסוגיות העיקריות הדרושות הכרעה בתיק זה :

1. האם ירה נאשם 1 בנשק סלילי באירוע מושא כתב האישום ואם כן - האם היה הנאשם מורשה לירי באמצעות נשק סלילי באירוע מושא כתב האישום.
2. האם ירה נאשם 2 באירוע מושא כתב האישום.
3. האם בוצעה פעולת הגירוש במרחק הפחות מ - 500 מטרים ממימי המאגר כפר ברוך.
4. האם פעלו הנאשמים מכח היתר שניתן להם בעל פה לגרש שקנאים באירוע מושא כתב האישום ואם לאו, האם עומדת לנאשמים הגנת הסייג של טעות במצב דברים.
5. אילו עבירות, אם בכלל, בוצעו על ידי מי מהנאשמים באירוע ?
6. האם עומדת לנאשמים טענת הגנה מן הצדק לאור טענות אכיפה בררנית ודוקטורינת הביקורת המנהלית.
7. האם קמה לנאשמים הגנת זוטי דברים
8. האם קמה לנאשמים הגנת טעות במצב משפטי
9. האם קמים לנאשמים סייגי ההגנה העצמית והגנת הצורך.

1. ירי נאשם 1 בנשק סלילי :

לאחר שמיעת הראיות מצאתי כי הוכח בפני מעבר לכל ספק סביר כי נאשם 1 ירה במהלך האירוע מושא כתב האישום ברובה אוויר "0.22" שהינו נשק סלילי וזאת מהטעמים הבאים:

א. העד סגלי מוסר בעדותו כי בפעם הראשונה הירי ששמע היה עם נפצים באוויר כדי להבריח, בנקודה השנייה נראה שהירי בוצע לכיוון מטה, קרי לכיוון המאגר ולא לכיוון מעלה ואז לא היו התפוצצויות של נפצים ומניח כי היו אלו כדורים חיים בהם נעשה שימוש בנקודה השנייה (עמ' 32 ש' 12-15 לפרוטוקול). הוא מודה בהגינות כי אינו יכול להבחין בהבדל בקול בין כדורי נפץ לכדור אחר (עמ' 32 ש' 16-17 לפרוטוקול) כפי שהעיד גם העד קורן אך מסביר כי בנקודה השנייה לא ראה התפוצצויות באוויר ולא שמע הרעש המלווה אותם (עמ' 32 ש' 18-21). גם במסגרת חקירתו הנגדית חזר והסביר כי אינו מבחין בשוני בקול הירי (עמ' 38 ש' 5-8) אך אין בדבר כדי לפגום בעדותו בגין כיוון נשק נאשם 1 כלפי המאגר, כלפי מטה וכי לא ראה באחת הנקודות פיצוצים.

עדות העד סגלי נמצאה מהימנה, עקבית, לא נטען כי קיים סכסוך כלשהו בין העד סגלי לנאשמים או אף היכרות מוקדמת ביניהם, לא מצאתי כי עדות העד מונעת מטובת הנאה זו או אחרת או אף רצון לרצות המאשימה וניכר מעדותו כי מדייק במסירתה בבית המשפט ועורך אבחנה בין דברים שזכר היטב במעמד העדות ובין דברים שנשכחו ממנו ואינו בטוח בהם לחלוטין (ר' התייחסות לעדותו בסוגיית הירי על ידי נאשם 2 באירוע).

עדות העד סגלי בגין ירי בכינון ישיר לעבר המאגר מקבלת חיזוק בדו"ח הפעולה שערך הפקח קבסה ת/7 שנערך ביום האירוע ובו ציין דיווח העד סגלי כי בשלב מסוים בו עברו היורים הם ירו בחלק מהמקומות לאוויר וחלק מהירי בוצע "במצב מאונך קרי לכיוון המים במאגר" (ת/7 סעיף ה') וזאת לראייה כי עדות העד סגלי לא רק שאינה כבושה אלא זהה לדיווח שניתן על ידי העד מיד לאחר האירוע לפקח קבסה.

ב. חיזוק נוסף לעובדה הנטענת כי נאשם 1 ירה באמצעות נשק סלילי (רובה האוויר) באירוע בכינון ישיר לעבר המאגר הינו תפיסת רובה האוויר בחזקתו של נאשם 1 כאשר כדור נמצא בבית הבליעה של הנשק מפניו הזהיר נאשם 1 את הפקח קבסה כאשר האחרון ביקש לבדוק הרובה. העד קבסה העיד על כך גם בעדותו בפני בית המשפט, הוסיף כי רובה אוויר יכול להרוג וכי נאשם 1 אמר לו שירה ולא ירה (עמ' 46 ש' 16-18, 30-31 לפרוטוקול, עמ' 73 ש' 20-23 לפרוטוקול).

ג. כמו כן מצאתי חיזוק לעדות העד סגלי בנקודה זו בצילום ת/3, 4'א תמונה תחתונה בה נראה נאשם 1 מחזיק בחפץ מאורך בכיוון אופקי לקרקע כלפי גדר המאגר ולכיוונו ולא כלפי מעלה כפי שטען נאשם 1 בעדותו. מדובר בראייה נוספת כי הנאשם עשה שימוש ביותר מכלי נשק אחד אותו כיוון בכינון ישיר לעבר המאגר. הפקח קבסה מציין בדו"ח הפעולה ת/7, פסקה אחרונה למראה הצילום כי נאשם 1 נראה

מחזיק ברובה ומבצע ירי באמצעותו דרך כוונות אל תוך המאגר. הוא הסביר בעדותו כי זיהה הרובה אותו החזיק הנאשם 1 בצילום כרובה טוטו, אישר כי אינו מזהה סוג הרובה בתמונות ת/4 אלא מסיק זאת מדרך החזקת הרובה ורואה שיש עוד רובה שנשען על הגדר שהינו רובה ציד (עמ' 47, ש' 29-30 לפרוטוקול).

ד. נאשם 1 מאשר בעדותו בבית המשפט כי ירי באמצעות רובה טוטו הינו ירי בכיוון ישיר ולא בשישים מעלות (עמ' 100 מיום 6/11/16, עמ' 28-29 לפרוטוקול). הסברו של נאשם 1 בחקירה נגדית כי כדורי הנפל הטעו את העדים סגלי וקורן אינה מתקבלת על הדעת שעה שהעד סגלי הבחין בירי ישיר לעבר המאגר ולא בשישים מעלות והעדים הנ"ל לא עומתו עם התיאוריה שהעלה נאשם 1 במהלך חקירתם הנגדית.

נאשם 1 מאשר בחקירתו ת/14 כי לקח רובה הטוטו עמו (עמ' 1 ש' 10), על השאלה באיזו תחמושת השתמש השיב לפקח קבסה: "כדורי נפץ נזכרתי שאסור שם". בעדותו בבית המשפט טען נאשם 1 כי יש לו רישיון לגרש עם נשק סלילי (עמ' 91 ש' 18-28 לפרוטוקול) אך לא הוצגה כל ראיה בנושא הנוגעת לגירוש העופות באגם ברוך באירוע מושא כתב האישום. הוא טען כי הראייה לכך מצויה בידיו או בידי העד רוס אך ראיה כזו לא הוגשה (ואין מדובר בנ/3 שאין מחלוקת כי מהמלל בהיתר אינו כולל את איזור אגם ברוך ואינו כולל ירי בנשק סלילי לגירוש שקנאים). אי המצאת ראיה שכזו פוגמת ממשית במהימנות גרסה זו של נאשם 1 אשר מאשר בדבריו כי השימוש בנשק סלילי מותר על פי ההיתר בעמק המעיינות בלבד ואין מחלוקת כי מאגר ברוך אינו מצוי באיזור זה (עמ' 91 ש' 29-32 לפרוטוקול).

נאשם 1 מאשר בעדותו כי לקח רובה הטוטו עימו עת פנה לביצוע פעולת גירוש השקנאים במקום, הגם ש"בד"כ" לא משתמש בו כך שאינו שולל השימוש בנשק באופן כללי (עמ' 96 ש' 17-18 לפרוטוקול), הוא מעיד כי ירה בזווית של שישים מעלות (עמ' 97 ש' 25-27, עמ' 98 ש' 23) לפרוטוקול) אך גרסה זו נסתרת בעדות העד סגלי (ר' לעיל) וכן בתמונה בה נראה אוחז דבר מה דמוי רובה בזווית אופקית לכיוון המאגר ולא בשישים מעלות.

גם נאשם 1 אינו חולק על האיזור - מאגר ברוך שחל לגביו לעשות שימוש ברובה הטוטו לצורך גירוש במקום ואף מסר כי העד דולב אמר לו זאת באירוע המוקדם (עמ' 100 ש' 27-28 לפרוטוקול).

יתרה מכך, נאשם 1 סותר עצמו באשר לשימוש שעשה ברובה הטוטו במהלך האירוע והסיבה שנטל הרובה עימו. בחקירתו הראשית ציין כי לקח רובה הטוטו ולא השאירו ברכב שכן הרכב שלו היה רחוק משם (עמ' 96 ש' 26-27 לפרוטוקול). עם זאת בחקירתו הנגדית השיב לשאלות התובע כי ברובה הטוטו השתמש כמשקפת במהלך האירוע (עמ' 100 ש' 1-2, 18 לפרוטוקול). לציין כי גרסתו האחרונה של נאשם 1 כבושה ולא ניתן הסבר סביר לכבישתה.

ה. על מעשיו של נאשם 1 מסר נאשם 2 בהודעתו באזהרה ת/20, עמ' 4 ש' 62 ועמ' 5 ש' 1 :

"ש. באיזו תחמושת השתמש חפר בגירוש במאגר?"

עמוד 16

ת. בשתי נקודות ראשונות למיטב זכרוני ירה כדורי נפץ ובנקודה השלישית ניסה 0.22 אם אני לא טועה".

עדות זו של נאשם 2 מתייחסת ללא ספק לנעשה במאגר ברוך, ניתנה שלושה שבועות לאחר האירוע ובוודאי שבנקודת זמן זו זכר טוב יותר את האירוע מעת מתן עדותו בבית המשפט בחלוף שלוש שנים מהאירוע. לנאשם 2 לא היה כל אינטרס לסבך את נאשם 1 בעדותו, אין חולק כי השניים חברים אף מעבר לעיסוקם המשותף (עמ' 123 ש' 24, 27-28 לפרוטוקול). נאשם 2 מאשר בחקירתו ת/20 כי יכול להיות שהיו לנאשם 2 תקלות עם הנשק בירי כדורי נפץ (ת/20, ש' 76-77), תקלות אשר יצרו מטבע הדברים צורך אפשרי ביד נאשם 1 לעשות שימוש בנשק תקין נוסף שהיה ברשותו.

משמיעת עדות נאשם 2 התרשמתי כי מבקש לסייע לנאשם 1 בעדותו, הן בגרסתו כי שמע שיחה בין נאשם 1 לעד קופשטיין בה קיבל נאשם 1 אישור מהעד והתייחסות לקבלת האישורים ואישור שהתקבל מהעד קופשטיין על קבלת האישורים - טענה שהופרכה אף בעדויות נאשם 1, העד קופשטיין וחזרת נאשם 2 מגרסתו זו וכך גם מעדות נאשם 2 בהתייחסו בעדותו לדבריו בת/20 לעיל: "סביר להניח שהתבלבלתי" שאינה מתקבלת על הדעת נוכח המצב שיצר בעדותו כי בזמן המשפט, 3 שנים לאחר האירוע זכרונו טוב יותר מזה שהיה 3 שבועות לאחר האירוע (עמ' 133 ש' 27-32) והדברים נסתרים בעדותו שלו בה מאשר כי "באופן כללי הזכרון בסמוך למועד האירוע היה יותר טוב" (עמ' 122 ש' 24 לפרוטוקול).

סתירה נוספת אשר התגלתה בגרסאות נאשם 1 ונאשם 2 בנושא הירי במאגר נגעה באופן ביצוע הירי שעה שנאשם 1 טען כי ירה בשישים מעלות לכל אורך האירוע ולא בירי ישיר ואילו נאשם 2 מסביר מדוע היה צורך לירות באירוע בכינון ישיר ואין לו הסבר מדוע נאשם 1 יטען אחרת (עמ' 134 ש' 11-1 לפרוטוקול). גרסתו זו של נאשם 2 באה לנסות ולהסביר עדות העד סגלי ואחת התמונות בצילומי ת/5 לעיל ואני מקבלתה לעצם הירי בכינון ישיר כפי שנצפה על ידי העד סגלי אך ההסבר הכבוש בגין אפקטיביות ירי כדורי נפץ בכינון ישיר, לא רק שלא הופיע באף אחת מגרסאות נאשם 2 (ת/15, ת/20) שניתנו סמוך יותר לאירוע אלא שסביר להניח כי היה מועלה על ידי נאשם 1 אשר ירה בעצמו במהלך האירוע (ולטענתו עשה כן לבדו) המכחיש ירי בכינון ישיר לעבר המאגר והינו מורשה לעניין החזקת נשקים והדרכה כמנהל מפעל ראוי (המחבר).

נאשם 2 מעיד בעדותו בבית המשפט והדבר אינו במחלוקת בין הצדדים כי רובה טוטו הינו נשק סלילי (עמ' 126 ש' 15-18 לפרוטוקול).

נאשם 1 אינו מספק הסבר לגרסת נאשם 2 בת/20 לעיל והסברו לגרסת חברו נאשם 2 כי עשה שימוש ברובה טוטו במדגים אחרים מותרים אינו רלוונטי להסברת עדות נאשם 2 בת/20 המתייחס ללא ספק בחקירתו באזהרה (ת/20 ש' 63) למאגר ברוך באופן ספציפי ולנקודה השלישית במאגר ברוך.

על רקע מכלול הראיות לעיל ביקש ב"כ נאשם 1 ללמוד מעדות העד קורן כי לא ייתכן שבוצע ירי חי על ידי

נאשם 1 שכן העד מתאר פיצוצים דומים אך ניתן להבין מדברי העד קורן כי הירי נשמע דומה באוזניו. העד קורן אינו מציין בעדותו כי הירי **נראה** דומה בעיניו (אינו מתייחס לנקודה) , להבדיל משמיעתו והעובדה כי גם שהעד סגלי מתאר כי הגם שהבחין במפורש בשוני בכיוון הנשק במהלך האירוע (כינון ישיר מול ירי כלפי מעלה) הוא לא שמע קולות נפץ שונים בסיטואציות השונות. מכאן ועל סמך מארג הראיות המוצק המצביע על ירי באמצעות רובה טוטו בידי הנאשם 1 בחלק מהאירוע במאגר ועדות העדים סגלי וקורן מצאתי כי לא הוכח בפני כי ירי מרובה טוטו וכדורי הנפץ היו אמורים להשמיע קולות כה שונים לכאורה במקום ובזמן הספציפי בו נשמע ממקום עומדם של שני העדים. לציין כי גם העד קורן מציין בעדותו "ראיתי כלי נשק מכוונים לכיוון המאגר" (עמ' 26 ש' 28 לפרוטוקול) וכן עולה מעדותו כי ספק אם הבחין בירי שהתבצע בנקודה השלישית (ת/2, ר' עמ' 24 ש' 18-21, עמ' 25 ש' 18-21 לפרוטוקול) בה אין מחלוקת כי בוצע ירי על ידי נאשם 1 והוא אף העיד כי לא ראה הדמויות בנקודה הראשונה אלא רק שמע הירי (עמ' 24 ש' 16 לפרוטוקול) כך שההתרחשות שראה מצומצמת מזו של העד סגלי וחלקית בלבד.

ב"כ הנאשמים טענו למחדל חקירה חמור הנעוץ באי בדיקת תרמילים אשר נמצאו בשטח על ידי הפקח קבסה והשוואתם לנשקים שהיו בחזקתו של נאשם 1 במהלך האירוע ונתפסו על ידי אנשי הרט"ג. העד לינג אישר בעדותו כי ביקש לערוך בדיקה בליסטית לתרמילים שנמצאו על ידי הפקח קבסה (עמ' 78 ש' 21 ואילך) ואין מחלוקת כי בדיקה שכזו לא בוצעה בתיק.

ככלל , אין ספק כי השוואת התרמילים שנתפסו על ידי הפקח קבסה לנשקיו של נאשם 1 יכולה היתה לקשור הנאשמים לירי ברובה הטוטו בקוטר 0.22 מ"מ אך לא מצאתי במקרה שבפני כי היעדר בדיקה הינו מחדל חקירתי הפוגע בהגנת הנאשמים, בוודאי לא פגיעה חמורה בהגנתם שעה שאין כל וודאות אם התרמילים נתפסו במקום ביצוע הירי והתרמילים נתפסו כחודש לאחר האירוע. במצב דברים בו יכולה הבדיקה היתה לחזק הראיות כנגד נאשם 1 בגין הירי הסלילי שהינן ממשיות ממילא אך לא לכרסם בראיות אלו מהטעמים לעיל.

לאור כך מקבל אני הסבר העד לינג כי אי בדיקת התרמילים נוכח האמור לעיל במקרה זה צריכה להיבחן אל מול מארג הראיות בתיק החקירה כפי שנסקר לעיל שהינו מוצק למדי בסוגיה עובדתית זו (ר' עמ' 86 ש' 22-27 וכן עמ' 87 ש' 5-7, 10-11 לפרוטוקול).

לאור כל האמור לעיל אני קובע כי הוכח בפני מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם 1 ירה באמצעות נשק סלילי - רובה טוטו במהלך גירוש השקנאים באירוע מושא כתב האישום.

השימוש בנשק סלילי אסור בגירוש שקנאים במאגר ברוך :

משקבעתי כי נאשם 1 עשה שימוש בנשק סלילי באירוע יש לדון האם היה נאשם 1 מורשה לביצוע ירי באמצעות נשק סלילי באירוע וזאת במנותק מהשאלה האם היה מורשה נאשם 1 לגרש שקנאים במועד ובמקום המפורטים בכתב

האישום וגם אם אצא מנקודת הנחה כי היה מורשה לערוך הגירוש.

אין חולק כי הגירוש באמצעות נשק סלילי של שקנאים לא היה מותר לנאשם 1 או נאשם 2 כחלק מההיתר בכתב שקיבלו מהפקח בן יוסף נ/3 שהיה תקף אותו הזמן ב"עמק המעינות" (ר' דיון נרחב בהמשך הנוגע לשאלת תוקף ההיתר באיזורים נוספים לרבות מאגר ברוך) וכי גירוש שקנאים ניתן לביצוע על פי ההיתר אך ב"כדורי נפץ".

יתרה מכך, הנאשמים התכחשו מכל וכל כי מי מהם ירה בנשק סלילי. העד רוס מבהיר בעדותו מטעם ההגנה כי השימוש בנשק סלילי אינו מותר בגירוש שקנאים אלא בכדורי נפץ (עמ' 142, ש' 10-12 לפרוטוקול). מכאן כי גם אם עשו שימוש באולטרסלייט שלא היה רשום בהיתר נ/3 וזאת בהסכמת רט"ג בעל פה או בשתיקה (עמ' 142 ש' 15-25 לפרוטוקול) לא נטען בפני כי הנאשמים או העד רוס הבינו מהרחבת ההיתר בעל פה כי מותר להם לעשות שימוש בנשק סלילי לגירוש שקנאים והעד רוס אף מציין במסמך נ/10 כי הרג שקנאים אינו יעיל (פרק תובנות עיקריות, סעיף ה'). העד רוס מאשר אמנם כי מותר היה לירות בנשק סלילי גם אם הדבר לא נרשם בהיתרים נ/3 עד נ/6 אך אינו מתכחש לכך כי מותר היה לגרש שקנאים באמצעות כדורי נפץ בלבד (עמ' 149 ש' 10-22, עמ' 150 ש' 1-7 לפרוטוקול) **כך שגם אם היו אי אילו אי בהירויות בהיתרים נ/3 עד נ/6 אזי לא יכולה היתה להיות אי בהירות הנובעת מההיתרים לגבי סוג הנשק שנרשם במפורש לגירוש שקנאים (כדורי נפץ)**. לציין כי עד זה שהעיד מטעם ההגנה מקורב לנאשמים, היה מעסיקם ונראה כי מגלה הזדהות עם מצבם ואין להניח כי ביקש להרע להם בעדותו.

העד דורפמן אף הוא מציין בעדותו כי בתקופה הרלוונטית חל איסור על שימוש בנשק סלילי מחוץ לעמק המעינות (עמ' 168 ש' 16 לפרוטוקול) וזאת כאמור בהיתרים נ/3 עד נ/6.

לסיכום, הוכח בפני כי הנאשמים לא היו מורשים לשימוש בנשק סלילי בעת גירוש ש'נאים במאגר ברוך וכי נאשם 1 עשה שימוש בנשק סלילי בעת ביצוע פעולת הגירוש מושא כתב האישום.

2. האם ירה נאשם 2 באירוע מושא כתב האישום.

לאחר עיון בחומר הראיות ושמיעת הצדדים מצאתי כי קיים ספק סביר האם אכן ירה נאשם 2 במהלך פעולת הגירוש וזאת מהטעמים כדלקמן:

א. מעדות העד קורן עולה כי הינו אזרח, בעת העדות לא היה לו כל קשר עם המאשימה (עמ' 24 ש' 1 לפרוטוקול) וכיום מעניק לה שירותי אדריכלות נוף, אינו מכיר את הנאשמים, לא נטען לכלל סכסוך בינו ובין הנאשמים, עדותו קוהרנטית עקבית והותירה רושם אמין למדי, היכרותו עם העד סגלי שטחית ולא נטען בפני כי תיאמו עדויותיהם.

העד קורן מציין בחקירתו הראשית כי שני הנאשמים ירו ומשתמש בביטוי "צמד יורים", "התחילו לירות" (עמ' 23 ש' 23 לפרוטוקול), "ראיתי שתי דמויות מבצעות ירי" (עמ' 24 ש' 21 לפרוטוקול), אך מבהיר כי לא זוכר בעת מתן העדות אם שתי הדמויות אכן ירו או רק אחת מהן (עמ' 24 ש' 22-24, עמ' 27 ש' 7-10, עמ' 30 ש' 5 לפרוטוקול). לציין כי העד לא הבחין בירי בנקודה השלישית (עמ' 25 ש' 21 לפרוטוקול).

ב. אחר שמיעת עדות העד רעי סגלי מצאתי גרסתו מהימנה, עקבית, נטולת פניות, בזמן האירוע לא היה עובד המאשימה הגם שכיום עובד בשירותה (עמ' 30 ש' 23-26 לפרוטוקול), היכרותו עם העד קורן שטחית (עמ' 30 ש' 29-30 לפרוטוקול). העד סגלי ציין כי בנקודה הראשונה ראה רק אחד עם נשק (עמ' 30 ש' 17 לפרוטוקול) ורק אחד ירה (עמ' 30 ש' 19-21 לפרוטוקול). גם כאשר ראה בנקודה השנייה את שני הנאשמים עם נשק בידיים לא ציין כי ירו שניהם ובנקודה השלישית רק אחד מהם היה עם נשק (עמ' 32 ש' 12-13, ש' 30 לפרוטוקול). העד סגלי מתאר שהמחזיק בנשק היה עם אוזניות נגד רעש והדבר מחזק את טענת נאשם 2 כי היה יורה אחד בלבד ונאשם 2 אינו מחזיק באוזניות (עמ' 33 ש' 15-19 לפרוטוקול).

העד מסר בת/5 (הודעה מיום 23/11/14) כי הבחין בשני יורים, ירו 10 כדורים, ככל הנראה סרק, "שוב ירו"... "שניהם ירו יריות לכיוון המאגר", בכל אחת מהפעמים אספו התרמילים, הם "עמדו מחוץ לגדר וירו... אספו את התרמילים ונעלמו. ככל הנראה רק אחד מהם ירה" ולאחר מכן השיב לשאלות הפקח קבסה כי "בוודאות שניהם ירו".

לאחר שמיעת עדות העד סגלי לא מצאתי מקום להעדיף גרסת העד סגלי באימרה ת/5 על פני עדותו בבית המשפט לעניין מספר היורים באירוע. העד סגלי העיד אמנם כי זכרונו היה טוב יותר בזמן גביית ההודעה ת/5 (עמ' 34 ש' 9-10 לפרוטוקול) אך גם בהודעתו ת/5 אומר באותה עת כי שניהם ירו וכי ככל הנראה רק אחד מהם ירה (ש' 15-16) וזאת בכתב ידו, אין מדובר באיש איכפת החוק המבצע פעולות חקירה רבות כמו איש משטרה או פקח המטפל באירועים רבים וזכרונו עלול לבגוד בו בהעידו על אירוע ישן שאז יש מקום בנסיבות מסוימות להכיל את כלל הקפאת הזכירה או להעדיף גרסת העד מחוץ לכותלי בית המשפט על עדותו במשפט אך לא הוכח בפני כי הדבר נכון גם למקרה זה וזאת בנוסף לתמיהה העולה מהסתירה בין עדות העד סגלי לפקח קבסה בגין מועד גביית העדות ורישום המילים "שהעברתי אליך" (ר' דברי העד סגלי בעמ' 36 ש' 20-21, 24-26, עמ' 41 ש' 1-14 לפרוטוקול) אל מול עדות הפקח קבסה בנושא. העד מציין במפורש כי בפעם הראשונה זיהה רק יורה אחד ובפעם השנייה זה היה רחוק מדי כדי להגיד מי ירה (עמ' 40 ש' 12-14). הוא מאשר כי בתמונות שהוצגו לו בעדות לא רואים שניים יורים (עמ' 40 ש' 25-27 לפרוטוקול).

המאשימה ביקשה לטעון כי כתם בהיר אשר נראה בתמונות נ/3, דף 4א' הינו התאבכות עשן אשר נוצר מירי שביצע נאשם 2 הנראה יושב או רוכן לעבר אחד הנשקים המוטה בזווית שישים מעלות בקירוב כלפי השמיים (כיוון כללי סימן התאבכות העשן, מסומן בעיגול) באופן המוכיח כי נאשם 2 הוא שנראה יורה

בתמונה זו.

העד קורן העיד כי שמע ירי, ראה התאבכות עשן היוצאת מכיוון הדמויות (עמ' 24 ש' 28-29 לפרוטוקול), נראה פס עשן על רקע כהה יותר ואז צילם (עמ' 24 ש' 4-5 לפרוטוקול). העד העיד על דברים שראה בעיניו ולא השערה ששיער ומכאן כי לא אוכל לקבל טענת הנאשמים כי סימן ההתאבכות הנטען הינו לא יותר מכתם במצלמה שעה שהעד מעיד במפורש כי הבחין בפס העשן יוצא מכיוון הנאשמים וכי שובל העשן הופיע מיד לאחר הירי (עמ' 26 ש' 19-25, עמ' 29 ש' 16-17 לפרוטוקול) ומעל היורים (עמ' 29 ש' 20-21 לפרוטוקול) וכי יצא מכיוון היורים בוודאות (עמ' 29 ש' 32 לפרוטוקול).

העד קבסה העיד אמנם כי מזהה ירי מתוך תמונות ת/2 אך ממצאי שחזור שערך לצורך הוכחת טענתו זו לא הוגשו על ידי התביעה, העד לא ראה האירוע במו עיניו ומכאן כי לא ניתן לשלול טענת הנאשמים באמצעות עדות העד קבסה (עמ' 47 ש' 5-8, 64 ש' 22-26) במיוחד כאשר מאשר בעדותו כי התנוחה בה מתועד נאשם 2 בתמונות הינה "תנוחה מוזרה", לא מהכתף אלא בכריעה (עמ' 64 ש' 31 ואילך), הוא אף מאשר כי בניגוד לירי רגיל העשן יורד "לאט לאט" (עמ' 47 ש' 20-21 לפרוטוקול) ומכאן כי לא ניתן לשלול באמצעות עדותו את גרסת נאשם 1 כי הוא זה שירה ונאשם 2 טיפל בתרמיל שנתקע בירי זה שאז צולם סימן התאבכות העשן שנוצר בגינו.

מצד אחד העיד הפקח קבסה כי תנוחת נאשם 2 אינה נראית כטיפול בתקלה (עמ' 65 ש' 4-5 לפרוטוקול) אך מאשר לבסוף כי נאשם 2 נראה בתמונה ת/2 דף 4א' תמונה עליונה מסתכל לתוך בית הבליעה וכך יכול להוציא כדור ולהכניס כדור וכי הוא (העד קבסה) אינו נשק במקצועו או הכשרתו ומקשר במסקנתו התמונה לשובל העשן (עמ' 65 ש' 7-12 לפרוטוקול).

נאשם 1 העיד כי בתמונה נראה נאשם 2 מחלץ כדור שנתקע לאחר שהוא ירה (עמ' 105 מיום 6/11/16 ש' 1 ואילך לפרוטוקול). עדותו זו בנקודה זו לא נסתרה בראיות התביעה לרבות תמונת סימן ההתאבכות וצילום נאשם 2 בתנוחת רכינה לנשק מחזק גרסת נאשם 2 בבית המשפט.

נאשם 1 עומד בעדותו על כך שנאשם 2 לא ירה אלא הוא בלבד (עמ' 97 ש' 7-8, 100 ש' 21-22, 103 ש' 11-13 לפרוטוקול) והסביר כי בזווית בה מצולם הנשק ותנוחת נאשם 2 בתמונות לא ניתן לירות שכן ירי שכזה ישבור הקת וכן יסכן היורה לאור תקלות שהיו עם הכדורים שהתפוצצו בקנה (עמ' 99 ש' 26-31, 100 ש' 1-10, 103 ש' 15-17 לפרוטוקול). הוא אף מסביר שהסבירות כי סימן ההתאבכות הוא עשן הינו נמוך ואם מדובר בעשן הרי שנוצר עקב ירי של נאשם 1 ולא נאשם 2 (עמ' 100 ש' 11-12 לפרוטוקול).

נאשם 1 העיד כי נאשם 2 החזיק בנשק בשלוש הנקודות שכן נאשם 1 אינו יכול להחזיק שני כלי נשק אך לא ירה (עמ' 101 מיום 6/11/16 ש' 15 ואילך). נאשם 2 מחזק עדות נאשם 1 בגין תיקון תקלות

בנשקים עקב בעיות תחמושת (עמ' 114 ש' 20 ואילך) הגם שאינו זוכר זאת באירוע אלא נוכח התמונות והעובדה כי היתה בעיה עם התחמושת באותה התקופה.

אמנם לא התעלמתי מסתירה בין עדות נאשם 1 הטוען כי נאשם 2 אחז בנשק בשלוש הנקודות בה ביצע הירי (עמ' 100 מיום 6/11/16 ש' 1 ואילך) לעומת עדות הודעת נאשם 2, ת/20 ש' 67-62 המעיד על החזקת נשק בשני מעברים בין נקודות אך לא מצאתי בסתירה זו סתירה מהותית המפריכה גרסת הנאשמים בנקודה זו. כמו כן הנאשמים אינם מתכחשים לעובדה כי נאשם 2 החזיק בנשק ונאשם 1 העיד כי ייתכן שהוא זה שטועה וכי נאשם 2 הוא שמסר גרסה מדויקת יותר בנושא.

נאשם 2 עקבי בגרסתו כי לא ירה במהלך כל האירוע, מוסר בהודעתו הפתוחה ת/15 מיום האירוע כי רק נאשם 2 הוא שירה וכי הפקח אלון מסר לו קודם לכן כי אסור לו לגרש באופן אקטיבי אך מותר לו לסרוק ולדווח. לציין כי המאשימה לא ביקשה להעיד את הפקח אלון למרות טענתה כי נאשם 2 צד ללא היתר גם כאשר טוען כי נמסר לו בעל פה שיש פעילות המותרת לו לביצוע. נאשם 2 עקבי בגרסתו זו גם בחקירתו באזהרה ת/20 כי רק ליווה את נאשם 1 ולא ירה (עמ' 1 ש' 2), רק נאשם 1 ירה בשלוש הנקודות (ת/20, ש' 61-59) וכך בעדותו (עמ' 114 ש' 24-23 לפרוטוקול). נאשם 2 מסביר כי נראה בתמונות רוכן לתיקון תקלה ולא יורה (עמ' 115 ש' 3 ואילך לפרוטוקול) ולא מצאתי מכל הטעמים לעיל כי הופרכה טענתו זו. אין מחלוקת כי לנאשם 2 היה היתר לשאת נשק שעה שהחזקת הנשק לא נבעה מתוקף ההיתר נ/3 שבוטל בעניינו (עמ' 119 ש' 10-1). לציין כי גם העד רוס מסר בעדותו כי פעילות נאשם 2 לאחר ביטול היתר הציד נ/3 התנהלו בהתאם להוראותיו אך אסור היה לנאשם 2 לגרש בירי (עמ' 145 ש' 25-14).

נוכח כל האמור לעיל והעובדה כי מנח הגוף של נאשם 2 כפי שנראה בתמונות ת/3 אינו מצביע חד משמעית על מנח ירי אלא להיפך הוא הנכון והראיות כאמור לעיל מצאתי כי לא הוכח שנאשם 2 ירה במהלך האירוע מושא כתב האישום.

3. האם בוצע הירי במרחק הפחות מ - 500 מטרים מקו המים ומה נפקות ממצא זה ?

סעיף 1 לתקנות להגנת חיית הבר (אזורים אסורים), תשל"א-1971 קובע :

"1. לא יצוד אדם חיית בר בתחום האזורים המסומנים במספרים 1, 2, 3, 4, 5, 8, 12 ו-13 שבתוספת."

מיום 28.7.1975

תק' תשל"ה-1975

ק"ת תשל"ה מס' 3375 מיום 28.7.1975 עמ' 2365

הוספת תקנה 2א

עמוד 22

מיום 3.11.1985

תק' תשמ"ו-1985

ק"ת תשמ"ו מס' 4870 מיום 3.11.1985 עמ' 150

ביטול תקנה 2א

הנוסח הקודם:

סייג לציד חוגלות

~~2א. לא יצוד אדם חוגלות אלא בתחום האזור המסומן במספר 13 בתוספת, למעט שטח האזורים המסומנים במספרים 2, 5, 11 בתוספת.~~

מיום 1.9.1988 עד 31.8.1990

הוראת שעה תשמ"ח-1988

ק"ת תשמ"ח מס' 5095 מיום 24.3.1988 עמ' 642

הוספת תקנה 2א

הנוסח:

2א. לא יצוד אדם חוגלות באזור הנגב באיזור הנגב המערבי בתקופה שבין י"ט באלול תשמ"ח (1 בספטמבר 1988) עד ו' באלול תשמ"ט (31 באוגוסט 1990), בגבולות המפורטים להלן:

במזרח: כביש מס' 40 מבאר-שבע עד צומת פלוגות.

בצפון: כביש מס' 35 מצומת פלוגות ועד צומת ברכיה ומשם בקו ישר מערבה עד באר ים, נ"צ 1243/1109.

במערב: חוף ים התיכון מבאר ים, נ"צ 1243/1109, דרומה עד הגבול הבין לאומי עם רצועת עזה ולאורכו עד צומת אבשלום.

בדרום: כביש מס' 233 מבאר שבע עד חצרים ומשם בקו ישר מנ"צ 1202/0702 עד נ"צ 1103/0801 ומשם לאורך כביש מס' 241 מאופקים עד צומת מעון ומשם דרומה לאורך כביש 232 עד צומת אבשלום.

מיום 15.9.1995 עד יום 15.9.2001

הוראת שעה תשנ"ה-1995

ק"ת תשנ"ה מס' 5703 מיום 7.9.1995 עמ' 1893

הוראת שעה תשנ"ה-1995 (תיקון) תשנ"ט-1998

ק"ת תשנ"ט מס' 5930 מיום 1.10.1998 עמ' 14

הוספת תקנה 2א

הנוסח:

איסור ציד חוגלות וארנבות

2א. לא יצוד אדם חוגלות וארנבות באזור הנגב המערבי בגבולות המפורטים להלן:

במזרח: כביש מס' 40 מבאר-שבע עד צומת פלוגות.

בצפון: כביש מס' 35 מצומת פלוגות ועד צומת ברכיה ומשם בקו ישר מערבה עד באר ים, נ"צ 1243/1109.

במערב: חוף ים התיכון מבאר ים, נ"צ 1243/1109, דרומה עד הגבול הבין לאומי עם רצועת עזה ולאורכו עד צומת אבשלום.

בדרום: כביש מס' 233 מבאר שבע עד חצרים ומשם בקו ישר מנ"צ 1202/0702 עד נ"צ 1103/0801 ומשם לאורך כביש מס' 241 מאופקים עד צומת מעון ומשם דרומה לאורך כביש 232 עד צומת אבשלום.

מיום 28.2.2008

תק' תשס"ח-2008

ק"ת תשס"ח מס' 6643 מיום 29.1.2008 עמ' 421

ביטול תקנה 2א (התקנה פקעה למעשה ביום 15.9.2001)

איזור מספר 5 בתקנות הינו :

"מספר האזור: 5; שמו: אגם כפר ברוך; מקומו: כפר ברוך, נפת-יזרעאל;

תיאורו: אגם מים ושדות;

גבולותיו -

הקו המקיף את האגם במרחק 500 מטרים מקו מי האגם."

לאחר שמיעת העדויות ועיון בראיות מצאתי כי הגם שלא הונחה בפני תוצאת מדידה בין מיקום נאשם 1 בעת הירי וקו המים הרי שהוכח בפני מעבר לכל ספק סביר כי ירי נאשם 1 במאגר ברוך בוצע בתוך טווח 500 המטרים מקו מימי המאגר.

העד קורן מאשר בעדותו כי המרחק בת/2 מנקודת התצפית לנקודה השלישית הינו מאות מטרים כאשר בין נקודת התצפית לנקודה השלישית מצויים מימי המאגר שרוחבו עצמו להערכתו מאות מטרים (עמ' 29 ש' 3 לפרוטוקול) והוא שירטט שלוש הנקודות ונקודת התצפית בת/2. בתמונות שצילם בנקודה הראשונה בה ממוקדמות המשאבות ושם שמע הירי (עמ' 27 ש' 19-21 לפרוטוקול) המשאבות מצולמות בת/4 (דף 5א') כאשר ניתן להבחין כי המרחק בין מקום עמידת הנאשמים (לציין כי לא נראו אנשים נוספים במקום, נאשם 1 מדבר על ירי בשלוש נקודות ולא התכחשו לזיהויים בתמונות) הינו מרחק עשרות מטרים בודדים מקו המים. מכאן הוכח בפני בעדויות ובתמונות כי הירי בוצע במרחק הפחות מ- 500 מטרים מקו פרשת המים במאגר ברוך. נאשם 2 עצמו מאשר כי נכנסו דרך חתך בגדר המאגר לחלק הפנימי של המאגר (עמ' 114 ש' 9-10), בהמשך עמדו על הגדה המערבית (עמ' 114 ש' 14 לפרוטוקול) וכי שם ניסה נאשם 2 להבריח השקנאים - עדות המלמדת אף היא על הימצאות ירי בטווח קרוב מאוד למימי המאגר ותואמת לתמונות.

העד סגלי העיד כי דיווח לפקח קבסה על הירי שכן יודע שאסור לירות בטווח מסוים מהמאגר ואם מישהו יורה שם זה לא תקין וכי אסור לירות במאגר (עמ' 31 ש' 29-33 לפרוטוקול) ומכאן עולה כי הגם שלא צוין המרחק הרי שהנאשמים היו קרובים למאגר עצמו.

העד סגלי מזהה המגרשים בת/4, התמונות בדף 5א' כמי שעומדים מאחורי הצינורות באיזור המשאבות וקו המים של המאגר נראה במקום (עמ' 33 ש' 14-17 לפרוטוקול). הוא אף מסר לעד לינג (ת/23) כי עמדו במרחק 200-300 מטרים מהיורים (וזאת כאשר מימי האגם מפרידים ביניהם ליורים וכן השרטוט ת/2 ממנו עולה כי מיקום הנאשמים בשלוש הנקודות קרוב לשפת מימי המאגר.

4. האם פעלו הנאשמים מכח היתר שניתן להם בעל פה לגרש שקנאים באירוע מושא כתב האישום ואם לאו, האם עומדת לנאשמים הגנת הסייג של טעות במצב דברים

שאלות אלו עמדו בלב המחלוקת בין הצדדים במהלך ניהול המשפט וקיבלו ביטוי נרחב בסיכומי הצדדים.

הצדדים אינם חלוקים בגין העובדה כי מאגר ברוך אינו מדגה לגידול דגים וכי שוכן בעמק יזרעאל ומכאן אינו נמנה על תחום עמק המעינות המצוין בהיתר נ/3 ואף לא על עמק חרוד ואף לא על תחום הפולגון המשורטט בנ/8 כתחום פעילות מחבר עליו נמנים הנאשמים (ור' לשם דוג' דבריו של עד ההגנה רוס בעמ' 161 ש' 7-11 לפרוטוקול). מכאן גם שאין מחלוקת כי ההיתר אשר ניתן לנאשמים נ/3 אינו כולל נוכח הרשום בו את מאגר ברוך אלא את עמק המעינות בלבד שעה שהנאשמים טוענים כי במקרה זה ניתן לנאשמים היתר בעל פה לפעילות גירוש השקנאים במאגר ברוך באירוע מושא כתב האישום, בין אם נובע היתר זה מהרחבתו של ההיתר נ/3 בעל פה ובהתנהגות מצד הרט"ג ובין אם במתן היתר בע"פ

לפעילות הגירוש מושא כתב האישום במנותק מההיתר נ/3.

לאחר שמיעת העדים בתיק, עיון בראיות הצדדים ושמיעת טיעוני הצדדים מצאתי כי הוכח בפני מעבר לכל ספק סביר כי הנאשמים לא קיבלו היתר בכתב או בעל פה לביצוע פעולת הגירוש מושא כתב האישום והכל מהטעמים כדלקמן :

הטענה להיתר מאת או באמצעות העד קופשטיין

א. מעיון בהודעות הנאשמים בחקירתם ובעדותם נשמעה טענתם, גם אם לא באופן עקבי, כי העד חגי קופשטיין (להלן: "העד קופשטיין") המועסק כביולוג מטעם חברה המספקת שירותים לחיל האוויר הוא שהתחייב לתאם עבור הנאשמים מתן ההיתר על ידי פקח הרט"ג ואף נשמעה הטענה כי חזר ואישר באוזני הנאשמים כי היתר כזה התקבל בפועל. לאחר שמיעת העד קופשטיין ונוכח גרסאות הנאשמים שלא היו כלל עקביות בנקודה עובדתית זו מצאתי כי הוכח בפני שהעד קופשטיין לא התחייב כלל בפני הנאשמים כי ידאג לקבלת היתר מטעם הרט"ג עבור פעולת הגירוש שיבצעו הנאשמים במאגר ברוך ולא אישר באוזני מי מהנאשמים כי היתר כזה התקבל בכתב או בעל פה.

בהודעתו ת/1 מיום 23/11/14 מסר העד קופשטיין כי נאשם 1 התקשר אליו ביום 19/11/14 בערב וביקש שיגרשו שקנאים ביחד ביום שלמחרת, העד קופשטיין הודיע לנאשם 1 כי אינו יכול ונאשם 1 אמר כי יעשה זאת לבד וביקש לתאם עימו לעניין בטיחות הטיסות בלבד, הם לא דיברו על עניין ההיתר שכן הדבר לא מצוי בתחומי, בבוקר 20/11/14 הודיע לו נאשם 1 כי נמצא מעל המאגר. לשאלת הפקח קבסה אשר שאל אם נאשם 1 קיבל מהעד אישור השיב העד קופשטיין כי אין לו סמכות לתת היתר לגירוש אלא רק תיאום מול הצבא.

עוד צוין בהודעה כי באירוע המוקדם (אירוע הגירוש שבוצע כשלושה שבועות עובר לאירוע מושא כתב האישום (להלן: "האירוע המוקדם") נכחו העד, הפקח קבסה ותמיר וכנראה נאשם 1 הגיע מוקדם והם מאוחר ובעדותו העיד מפורשות כי בכל פעולת גירוש מתאמים מול הפקח האיזורי וכי לא תיאם מול העד דולב (עמ' 24 ש' 19-21 לפרוטוקול).

מפלט השיחות הנכנסות לפלאפון של נאשם 1, נ/19, עולה כי ביום האירוע 20/11/17 נכנסו 6 שיחות מפלאפון העד קופשטיין לנאשם 1 משעה 08:05:55 עד 08:15:01 שמשך מ - 49 שניות ועד 2 דקות ו - 9 שניות. מפלט שיחות יוצאות מפלאפון נאשם 1, נ/18, עולה כי ביום 19/11/17 נערכה שיחה לטלפון העד קופשטיין בשעה 17:01:05 שמשכה 2 דקות ו - 48 שניות. כמו כן נערכו שלוש התקשרויות מפלאפון נאשם 1 לעד ביום האירוע 20/11/14 בשעות 07:02 עד 08:00 (האחרונה משכה כשתי דקות).

העד קופשטיין הסביר באריכות כי ההיתר לגירוש במאגר ברוך שניתן לחיל האוויר, נ/1, מגדיר במפורש מי רשאי לפעול לגירוש ציפורים, היכן, באילו שעות ואמצעים (כלב או אקדח נפץ שיורה רקטה, עמ' 11 ש' 16-23 לפרוטוקול) וההיתר מדגיש כי כל פעולת גירוש מחייבת העד בתיאום מול הפקח (עמ' 11 ש' 25 לפרוטוקול). תיאום זה נעשה מראש ואם יש מקרה חירום מבחינת הסיכון לבטיחות הטיסות גם בדיעבד (עמ' 11 ש' 28 עד 12 ש' 2 לפרוטוקול). לפי ההיתר נ/1 הוא אינו נדרש לפנות בכל פעם לעד דולב (עמ' 18 ש' 9-7 לפרוטוקול) ועמד על כך שכל גירוש שבוצע על ידו בהתאם להיתר נ/1 לווה בתיאום מול הפקח האיזורי (עמ' 18 ש' 12-16, 24 ש' 19 לפרוטוקול).

בהתייחס לשיחה ערב הגירוש העיד העד קופשטיין נחרצות כי נושא תיאום ההיתר לא עלה בשיחה (עמ' 12 ש' 8-10 לפרוטוקול) וכי לא ביקש מנאשם 1 לגרש שקנאים במקומו, נאשם 1 אינו עובד של העד, לעד אין סמכות למתן היתרים לגירוש והוא אינו יודע האם לנאשם 1 היתר לגרש במקום (עמ' 14 ש' 27 עד 15 ש' 15 לפרוטוקול). בסה"כ, כך העיד העד קופשטיין, ביקש נאשם 1 להודיע לו כי בכוונתו לגרש במקום לצורך תיאום בטיחות הטיסות ונאשם 1 "הרים לו טלפון" בצורה חברית (עמ' 20 ש' 31-32 לפרוטוקול). הוא הדגיש בעדותו כי אינו אמור לדווח לפקח קבסה אם נאשם 1 מגרש במאגר (עמ' 20 ש' 23-24 לפרוטוקול).

עדותו של העד קופשטיין מקבלת חיזוק במסמך נ/1, ההיתר שניתן לחיל האוויר ומכוחו פועל, בו נרשם כי התיאום לאירוע מחוץ לבסיס יעשה בתיאום עם הפקח האיזורי באופן טלפוני, שליחת הודעה אם האחרון אינו זמין ועדכון בדיעבד וכי בעניין גירוש מחוץ לבסיס רמת דוד יש צורך בהיתר פרטני (נ/1), נספח, סעיף 7(א) עד 7(ה)). כך גם גורס החוקר לינג בעדותו כי לעד קופשטיין אין כל סמכות לאשר לנאשם 1 גירוש במקום (עמ' 84, ש' 8-9 לפרוטוקול) וכי אין מצב בו העד דולב נתן היתר לנאשם 1 והתנה אותו באישור העד קופשטיין (עמ' 85 ש' 5-7 לפרוטוקול).

מצאתי עדותו של העד קופשטיין עקבית, קוהרנטית, אין כל סכסוך בין העד קופשטיין ונאשם 1, ציין כי מכיר נאשם 1 בשמו בלבד, אינו מכיר כלל את נאשם 2 (עמ' 14 ש' 10-26, 17 ש' 6-7 לפרוטוקול). בניגוד לטענות ההגנה כי העד קופשטיין מסר לנאשם 1 כי ידאג להיתר הרי שגם נאשם 1 מסר בהודעתו ת/19 כי לא תיאם דבר מול העד קופשטיין בכל האמור בהיתר וכי רק סיכמו כי נאשם 1 יחליף העד בגירוש, אלא שסבר כי קיבל היתר בעל פה מהעד דולב באירוע המוקדם. גירסה זו אשר תיבחן לעניין טענת טעות במצב דברים מחזקת ממשית גרסת העד קופשטיין בסוגיית ההיתר הנטען.

הפקח קבסה נחקר ארוכות בנוגע לטענת נאשם 1 בדבר היתר בע"פ שקיבל אך השיב לשאלת בית המשפט כי אינו זוכר שגילה בדיעבד כי בוצעו גירושים של מחבר ע"ס היתרים בע"פ ללא היתרים בכתב. לא מצאתי בתשובתו משום התחמקות והוא אף סייג והסביר כי מדובר באירועים משנת 2014 וחלף זמן רב מאז. הפקח קבסה מאשר קיומו של נוהל היתרים לחיל האוויר ומאשר כי העד קופשטיין היה מתאם

עימו הגירושים טלפונית בהתאם לנוהל נ/1, סעיף 7 לנספח (עמ' 57 ש' 25 עד 58 ש' 20 לפרוטוקול).
העד קבסה אמנם העיד כי נתן היתרים בכתב לעד קופשטיין (עמ' 58 ש' 20 לפרוטוקול) אך הסביר כי
בהתייחס למאגר ברוך לא נתן היתרים בכתב וזאת בהתאם להיתר הכללי נ/1 (עמ' 59 ש' 16-22
לפרוטוקול).

ב"כ הנאשמים טענו כנגד קבילות ההודעה ת/1 אך המאשימה רשאית להגיש הודעת עד תביעה גם אם
אינה עותרת להעדפת תוכנה על עדותו בבית המשפט תוך אפשרות כי הגשתה תפגום במשקלה אך
במקרה זה נמסרה ההודעה בחלוף שלושה ימים מהאירוע כאשר אין ספק כי זיכרון העד היה טרי, לא
מצאתי סתירות בין ההודעה ת/1 ועדותו של העד קופשטיין בבית המשפט, בין אם הראשונה ובין אם
השנייה וניכר כי היה עקבי בגרסתו המקבלת חיזוק ממשי בראיות אחרות.

מעדותו של הפקח קבסה התרשמתי כי הודעות נאשם 1 בחקירה ת/14, ת/20 מתעדות אמירותיו
בחקירה כלשונן, נרשמו לאחר שהועמד על זכויותיו ולא מצאתי כי לעד קבסה היה אינטרס כלשהו
ברישום דברים שלא נאמרו או רישום חלקי של הדברים. נאשם 1 חתם על הודעותיו כראיה לרישום
דבריו הוא אמנם ניסה להתחמק בעדותו מאישור תוכן הודעותיו ת/14, ת/20 באמתלא כי החתימות
בהודעותיו שונות במקצת מחתימותיו (עמ' 104 ש' 9-4 אך מאשר כי חתם ע"ג ההודעות לאחר שאלו
הוקראו לו (עמ' 104 ש' 10-14) ומכאן אני קובע כי משקפות אמירות נאשם 1 בחקירותיו.

נאשם 1 מסר בחקירתו ת/14 כי לא חשב שצריך היתר מיוחד (עמ' 1 ש' 5). לשאלת הפקח קבסה מי
אישר לו לגרש באותו יום השיב:

"היום לא אישרו לי פורמלית ולא טלפונית".

נאשם 1 הסביר כי באירוע המוקדם קיבל היתר "דרך חגי עמית" וכי "בדק" עם העד דולב ולא קיבל
היתר מהפקח, הוא חשב שהכל סגור מול הפקח האיזורי בשיחה עם העד קופשטיין ולכן לא התייחס
לצפרים במקום ובסיום דבריו מסר כי מתנצל על אי ההבנה "שנגרמה מחוסר ההבנה שלו מול העד
קופשטיין וכי בפעם הבאה "יסגור את זה כדי שלא ליצור באלגן" (עמ' 3 ש' 8-9).

גם בחקירתו באזהרה ת/19 חוזר נאשם 1 ומוסר כי ההיתר בידי אינו כולל את מאגר ברוך וכי עסק שם
בגירוש בשל "אי הבנה" שלו עם העד קופשטיין, העד קופשטיין אמר לו שיגרש במקומו ולכן הוא הבין
"שזה בסדר" (עמ' 2 ש' 12-18). הוא מבקש להסתמך על האירוע המוקדם, אז התבקש ע"י העד
קופשטיין לסייע, הוא קיבל אישור העד דולב וגירש ללא קבלת אישור פסיי וחשב שהעד קופשטיין סגר
את נושא ההיתר. כאשר מעומת נאשם 1 עם הודעת העד קופשטיין כי האחרון אינו מטפל בהיתרים
השיב נאשם 1 כי מדובר באי הבנה מצד נאשם 1 לעניין התיאום "וזה לא בסדר" (עמ' 2 ש' 27-28).
הוא חוזר על הדברים בסיום חקירתו כי "כל התקרית הזאת היתה אי הבנה שלי עם חגי שלא בדקתי עם
גורמי הרשות ואמרתי לו לפקח כבר בחקירה הראשונה שאני מצטער על אי ההבנה ואם הייתי יודע

שצריך היתר הייתי מבקש להיפגש איתו" (עמ' 5 ש' 62-63).

מחקירותיו של נאשם 1 באזהרה עולה כי אינו טוען שקיבל היתר פרטני בכתב או בע"פ מהפקח האיזורי קבסה או העד דולב לגירוש באירוע מושא כתב האישום (להבדיל מטענת ההיתר הגורף מהעד דולב אשר תידון בהמשך) אלא כי סבר בטעות שהעד קופשטיין הסדיר נושא ההיתר. סברתו של נאשם 1 כי קיבל היתר מהעד קופשטיין נסתרת חד משמעית הן בעדות העד קופשטיין אותה מצאתי מהימנה ותואמת לראיות שהוצגו בפני והן בגרסת נאשם 1 עצמו בחקירתו ת/19 כי הלכה למעשה לא קיבל היתר מהעד קופשטיין, האחרון לא מסר לו כי ידאג להיתר וכי מדובר "בטעות" של נאשם 1 עצמו שעה שלא קיבל היתר מהעד דולב או העד קופשטיין.

גרסת נאשם 1 אינה עקבית בסוגיית ההיתר שקיבל או חשב שקיבל לביצוע פעולת הגירוש. בחקירתו הראשית טען כי סבר שיש לו היתר לגרש במאגר ברוך ביום 20/11/14 לאור שיחה קודמת עם העד דולב והמייל של העד רוס שיעזרו לחיל האוויר (עמ' 101 ש' 14-12 לפרוטוקול). למעשה זו גם גרסתו בת/14 ו ת/19 שעה שבת/19 אישר כאשר עומת עם גרסת העד קופשטיין (כי האחרון אינו מטפל בהיתרים) כי מדובר ב"אי הבנה" שלו (נאשם 1). בחקירתו הנגדית משנה נאשם 1 גרסתו וטוען כי לא רק שהעד קופשטיין אמור לתאם הגירוש מול הפקח האיזורי (עמ' 109 ש' 25 לפרוטוקול) אלא ש"זוכר" שהוא והעד קופשטיין דיברו על זה בטלפון (עמ' 110, ש' 17-16 לפרוטוקול) - גרסה כבושה ללא כל הסבר לכבישתה הסותרת לחלוטין דבריו קודם לכן, בהמשך מעיד כי "דיברו על זה" (עמ' 110 ש' 25 לפרוטוקול) אך "לא עלה עניין התיאומים".

לאחר שמיעת עדות נאשם 2 בגין טענתו לתיאום שנערך כביכול עם העד קופשטיין כי האחרון יבצע התיאומים הנדרשים וכי זה התקשר לאשר שהכל תואם (עמ' 114 ש' 1 לפרוטוקול) מצאתי כי אין בידי לקבל גרסה זו הנשללת בראיות רבות שהוצגו לעיוני כאמור לעיל. יתרה מכך, נאשם 2 אישר כי לא שמע את העד קופשטיין (עמ' 113 ש' 23-17 לפרוטוקול), מאשר כי יתכן ומערבב בעדותו בין אירוע זה לאירועים אחרים (עמ' 113 ש' 5-3 לפרוטוקול), נאשם 1 עצמו שהיה צד לשיחה עם העד קופשטיין מודה בת/14, ת/19 כי העד קופשטיין לא מסר לו דבר על תיאום או הסדרת היתר. כמו כן נאשם 2 לא ידע להסביר מדוע, הגם שחתם על ת/15 לאחר שקרא עדותו לא ציין כי העד קופשטיין אמור היה לתאם מול הרט"ג את הגירוש ומכאן שמדובר בגרסה כבושה נוספת ללא הסבר מניח את הדעת לכבישתה (עמ' 126 ש' 14-11 לפרוטוקול).

בחקירתו הנגדית סתר עצמו נאשם 2 באופן שפעם העיד שנאשם 1 קיבל שיחה מהעד קופשטיין בטלפון הרכב ובה העד קופשטיין אישר הגירוש במאגר ברוך (עמ' 114 ש' 3-1 לפרוטוקול) ופעם העיד כי הבין שבשיחה הנוספת ביום 20/11/14 העד קופשטיין אמר לנאשם 1 שהוא (העד קופשטיין) ישיג את כל האישורים שכן הם מחליפים אותו אך מציין כי הכל למיטב זכרונו ויכול להיות שמתבלבל עם פעילות אחרת שהיתה ביום אחר (עמ' 131 ש' 32-27 לפרוטוקול) וכי נאשם 1 מסר לו שיש אישור ושהעד קופשטיין יבצע עבורם כל התיאומים שכן הם באי כוחו של העד קופשטיין בגירוש אך אינו זוכר אם שמע שיחה בין נאשם 1 לעד קופשטיין או שהבין את תוכנה מנאשם 1 (עמ' 132 ש' 29-25, 133 ש' 10-1 לפרוטוקול).

לאור האמור לעיל אני קובע כי הנאשמים לא קיבלו ההיתר הנדרש בחוק לבצע גירוש השקנאים במאגר ברוך מטעם העד קופשטיין, העד קופשטיין לא התבקש ע"י נאשם 1 לקבל עבורם היתר זה והוא לא מסר להם כי קיבל עבורם היתר שכזה.

הטענה לקבלת היתר גורף שתוקפו החל מהאירוע המוקדם

ב. טענת הנאשמים כי קיבלו היתר גורף לביצוע גירוש שקנאים במאגר ברוך עד תום עונת הנדידה של השקנאים מהעד דולב, אקולוג מחוז צפון של הרט"ג נדונה באריכות. לטענת הנאשמים היתר זה אשר ניתן הן בסיכומים שנערכו בין המחבר והרט"ג באו לידי ביטוי באירוע המוקדם שהיווה מבצע גירוש שקנאים בשיתוף הרט"ג, מחבר וחיל האוויר במאגר ברוך כשלושה שבועות עובר לאירוע מושא כתב האישום שעה שגם באירוע המוקדם לא קיבלו הנאשמים היתר בע"פ או בכתב מהפקח קבסה, הרט"ג ידעו על דרך פעולה זו ולא עשו מאום ובכך אישרו הלכה למעשה כי העד דולב נתן היתר גורף בעל פה לסייע לחיל האוויר בפעילות גירוש השקנאים במאגר ברוך ללא קבלת היתר פרטני מהפקח האיזורי קבסה.

לאחר שמיעת כלל הראיות בתיק זה לרבות אנשי רט"ג שהעידו הן מטעם התביעה והן כעדי הגנה, הנאשמים ועדים מטעם מחבר מצאתי כי הגם שהוכח בפני כי לא ניתן באירוע המוקדם היתר בעל פה או בכתב מצד הפקח קבסה לגירוש, הגירוש בוצע בנפרד (חיל האוויר והפקח במנותק ממחבר), העד דולב לא התריע כי מדובר בפעילות לקויה (אי קבלת היתר בכתב מהפקח קבסה) הרי שמצאתי כי העד דולב לא נתן היתר גורף וכזה החל באירוע מושא כתב האישום והכל מהטעמים כדלקמן:

האירוע המוקדם:

1. העד קבסה העיד כי רק הוא נותן היתרים לגירוש במאגר ברוך (עמ' 43 ש' 4-1 לפרוטוקול), כאשר נדרש לגירוש מחבר במאגר ברוך תואם הגירוש והוא זה שנותן ההיתר (עמ' 43 ש' 31 עד 44 ש' 4, עמ' 44 ש' 21-22, 72 ש' 13-18 לפרוטוקול) היה עקבי בתשובתו זו בחקירתו הראשית והנגדית. עם זאת, גם הפקח קבסה מאשר כי באירוע המוקדם עליו לא ידע בזמן אמת הגיעו הנאשמים לפניו לשטח וככל הנראה גירשו במקום (עמ' 44 ש' 27 עד 45 ש' 11 לפרוטוקול), הוא עצמו גירש במקום עם חיל האוויר בלבד והעד קופשטיין סיפר לו כנראה על כי הנאשמים היו במקום לפניו. במזכר ת/1 רשם הפקח קבסה כי עודכן בגין הגירוש באירוע המוקדם ע"י העד דולב, מסר כי יצטרף וכי אין אישור לשימוש באש חיה בהעדרו ובאותו בוקר נפגש עם נציג חיל האוויר אך לא ראה את הנאשמים ורק ביום 14/11/14 נודע לו על הגעת הנאשמים למקום. בעדות הפקח קבסה נמצאו מספר סתירות שעה שרשם במזכר ת/11 כי נודע לו על הגעת נאשם 1 לגירוש באירוע המוקדם (בתחילת 11/14) רק ב 14/12/14 שעה שהעד קופשטיין אמר בעדותו ת/1 (ש' 15-17) מיום 23/11/14 ואשר נגבתה ע"י הפקח קבסה כי סבור שנאשם 1 הגיע באירוע המוקדם. אמנם מדובר בחשד בלבד של העד קופשטיין ללא כל ראיה אך הפקח קבסה יכול היה להסיק מעדותו זו כי ייתכן שהנאשם 1 גירש במקום

ללא היתר וללא תיאום.

כמו כן עמד הפקח קבסה בעדותו על כך שרישום המילים "שהעברתי אליך" בת/5 ש' 18 הינם מילים שנרשמו ע"י העד סגלי בעוד העד סגלי העיד כי נרשמו ע"י אחר ולא על ידו שכן את התמונות זכר כי העביר לפקח קבסה רק לאחר מספר ימים ולא במעמד מסירת העדות לפקח קבסה באותו היום (עמ' 41 ש' 12-1 לפרוטוקול). סוגיית רישום המילים לעיל נתונה במחלוקת בין שני העדים, לא הובאה כל חוות דעת גרפולוגית על ידי מי מהצדדים אך אציין כי מעיון בעין בלתי מקצועית ניתן להתרשם כי כתב היד בו נרשמו המילים הנ"ל דומה לכתב היד בשורות 19-33 שאין מחלוקת כי שייך לפקח קבסה ואינו דומה לכתב היד בשורות 1-18 של העד סגלי עד המילה "סטילס" בשורה 18 כולל.

סתירה נוספת מצאתי במועד מסירת העדות שעה שהעד סגלי עומד על כך שמסר העדות בכתב ידו לפקח קבסה ביום האירוע ולא כפי שנרשם בעדות "23.11.14". כל אלו מטילים ספק מסויים האם המועד הרשום בכותרת העדות הינו המועד הנכון ולאור עדות העד סגלי ספק בעיני אם רשם המילים "שהעברתי אליך" או שאלו נאמרו לפקח קבסה, נרשמו על ידו בסיום דברי העד סגלי וטרם שאל הפקח שאלה נוספת ורשם השאלה והתשובה בכתב ידו (ש' 19-23). גם הפקח קבסה העיד בבית המשפט כי לא קיבל התמונות ביום האירוע אלא צפה במצלמה וצילם מסך המצלמה ואילו התמונות הועברו פיסית (הקובץ) בהמשך ולא מיידית (עמ' 67 ש' 30 עד 68, ש' 3 לפרוטוקול) שם הסביר מה קיבל מהעד ביום האירוע ומה קיבל באמצעות הדוא"ל מאוחר יותר. מכל מקום וגם בהינתן סתירות אלו לא מצאתי בהן ככאלו היורדות לשורש העניין בסוגיות שבמחלוקת או המפריכות מהימנות העד קבסה שעה שאין מחלוקת ממשית בנוגע לפעולות שערך הפקח ביום האירוע מושא כתב האישום לרבות דברים שרשם מפי הנאשמים בהודעותיהם (ואף לא נטען לכך על ידי הנאשמים וב"כ בסיכומיהם).

העד קבסה העיד אמנם כי באירוע המוקדם תאם עם אנשי המחבר מפגש במאגר ברוך ולדעתו בוצע התיאום מול נאשם 1 (עמ' 44 ש' 31-26, 45 ש' 1-2, 48 ש' 19-18, 55 ש' 28-26, 56 ש' 20, 60 ש' 6-5 לפרוטוקול) אך ניכר כי אינו בטוח בכך, לא מצאתי בנ/19 שיחות נכנסות לפלאפון נאשם 1 מהפקח קבסה בתקופה הרלוונטית (נמצאו שיחות רק ביום האירוע 20/11/14 לאחר האירוע). כמו כן לא איתרתי שיחה דומה בפלט השיחות היוצאות מפלאפון נאשם 1 בתקופה הרלוונטית (נ/18). כמובן שאין לשלול האפשרות כי השיחה בוצעה עם נציג אחר של המחבר או מטלפון נייח ולא נייד אך המאשימה לא הציגה כל ראיה בנושא, הנאשמים לא עומתו עם גרסה זו של הפקח קבסה בחקירתם הנגדית והיעדר בטחון מצד הפקח קבסה בקיום השיחה והצדדים לשיחה, היעדר "נורות אדומות" שיתעוררו בלב הפקח קבסה בסמוך לאירוע המוקדם באם התקיימה שיחה ונוכח עדות העד קופשטיין, כל אלו מביאים אותי למסקנה כי גם איני יכול לשלול גרסת נאשם 1 כי זו לא נערכה.

הפקח קבסה הסביר בעדותו כי לא דיווח על פגרי השקנאים שמצא בסמוך לאירוע המוקדם באופן מידי אלא רק לאחר האירוע מושא כתב האישום שכן לא חשד כי מתו כתוצאה מירי ובידי הנאשמים וחשדו התעורר רק לאחר האירוע ביום 20/11/14, הוא לא איתר סימני ירי ומכאן נראה כי לא היה עליו לחשוד בזמן אמת בנאשמים כמי שירו בשקנאים (סברה המוכחשת גם כיום ע"י הנאשמים ולא הוכחה במשפט) ולדווח על כך באופן מידי (עמ' 61 ש' 8 ואילך לפרוטוקול).

העד דולב העיד אמנם כי דיבר עם הפקח קבסה לאחר האירוע מושא כתב האישום והובהר כי בדיעבד לא ניתן היתר

לאירוע המוקדם ולא יודע מה נעשה (עמ' 196 ש' 16-17 לפרוטוקול) אך יש בעדות זו כדי לחזק גרסת הפקח קבסה כי לא חשד בביצוע גירוש ללא היתר באירוע המוקדם עד לאחר הגירוש מושא כתב האישום והעד דולב לא ציין בעדותו כמה זמן לאחר האירוע מושא כתב האישום דיבר עם הפקח קבסה בנושא.

בהתייחס לאירוע המוקדם לא מצאתי כאמור כי הפקח קבסה חשד מקרות האירוע המוקדם כי הנאשמים גירשו שקנאים במאגר ומכאן כי עשו כן ללא קבלת היתר (שהרי לגישתו הוא הגוף המאשר) אלא רק לאחר האירוע ביום 20/11/14 אז הועלה החשד לביצוע עבירה לכאורה במקום. זאת שעה שלא הוכח בפני כי ידע שהנאשמים גירשו במקום באירוע המוקדם, לא הוכח בפני כי ראה המיילים שהוחלפו בין העד רוס לעד דולב, אין מחלוקת כי לא הגיב לאף אחד מהם והעד דולב לא העיד כי פנה לפקח בנושא באותה תקופה.

עוד אני למד מעדות הפקח כי לא נתן היתרים בכתב לגירוש במאגר ברוך למעט היתרים שניתנו לחיל האוויר בהתאם להיתר נ/1 שאז ניתנו בעל פה כמונחה בהיתר נ/1, סעיף 7 לנספח.

2. נאשם 1 מוסר בהודעתו ת/19 כי לא ווידא מול העד דולב מתן ההיתר באירוע מושא כתב האישום, אם היה יודע שצריך היתר פיסי היה קובע עם הפקח האיזורי. הוא מאשר כי היה במקום מספר פעמים קודם לכן אך בשל כך שלא היה לו היתר לא גירש במקום (עמ' 2 ש' 19-24).

מחקירותיו של נאשם 1 באזהרה ועדותו עולות מספר תמיהות הנוגעות לאירוע המוקדם והטענה לקבלת היתר גורף מאת העד דולב. נאשם 1 מודה כי באירוע המוקדם תיאם ישירות מול העד דולב ולא קיבל היתר בכתב מהפקח קבסה אך מאשר כי ידע שעליו לקבל אישור, גם אם לא בכתב לגישתו, לגירוש באירוע מושא כתב האישום וכי לא קיבל אישור פרטני זה אף מהעד דולב. הוא אף מאשר כי במקרים קודמים כאשר הגיע למאגר ולא קיבל היתר, לא גירש במקום. סברתו כי קיבל היתר מהעד קופשטיין נשללה כאמור בעדות העד קופשטיין ואף בגרסתו הוא. יתרה מכך, נאשם 1 מאשר כי גרסתו כפי שנשמעה לראשונה בעדותו בבית המשפט כי העד רוס תיאם הפעילות מחוץ לתחום ההיתר עם העד דולב הינה גירסה כבושה אשר לא הועלתה בהודעותיו ת/14, ת/19 ולא מצאתי הסבר סביר לכבישתה.

נאשם 1 מוסר בעדותו כי באירוע המוקדם נערך תיאום לבקשת חיל האוויר לאור בעיות בטיחות הטיסות כתוצאה מנוכחות שקנאים במאגר, נסיבה שלא התקיימה במקרה זה בו לא היתה היוזמה לגירוש של חיל האוויר ולא היה סיכון ממשי לבטיחות הטיסות (עמ' 92 ש' 19-21 לפרוטוקול).

טענתו של נאשם 1 כי לא הוגבל בימים על ידי העד דולב, אקולוג מחוז צפון מטעם הרט"ג (עמ' 94 ש' 29-30, 96 ש' 7-10 לפרוטוקול) אינה מקבלת חיזוק בעדות עד ההגנה דולב (ר' דיון בהמשך) ושוב, סותרת באופן ממשי ומהותי את דבריו של נאשם 1 עצמו בהודעתו ת/19 ש' 19-24 :

"ש. מה הכוונה חשבתי שזה בסדר, מי אחראי על קבלה וניתנת היתר לאותו אזור ?

ת. בעקרון הפקח אבל שלושה שבועות לפני זה התבקשתי על ידי חגי לבוא ולעזור לו בשלושה

ימים של גירוש התקשרתי באותו יום לעמית דולב ושאלתי אותו באם זה אפשרי והוא אמר שיבדוק ויחזור אלי וחזר אלי לאחר כמה דקות ואמר שזה בסדר. הגעתי לשם שלולה ימי גירוש ובגלל השלושה ימים האלה שלא היה ברשותי היתר פיזי חשבתי שחגי סגר לי את הפינה הזאת עוד פעם אבל לא חשבתי להתקשר לעמית לוודא. אם הייתי יודע שאני צריך היתר פיזי אז הייתי קובע עם הפקח האיזורי ..."

נאשם 1 עצמו מדבר על "מבצעי גירוש" בגינם היה מקבל אישור באמצעות העד רוס, כך שגם אם לא היו אלו ניתנים בכתב ניכר כי היו ממוקדים בזמן ולא גורפים ובלתי קצובים בזמן. עדות נאשם 1 בנושא נסתרת ישירות בעדות עד ההגנה רוס ששימש מנהלו כי לא היה היתר עונתי או מתמשך, העד לא מסר זאת לנאשם 1 (עמ' 158 לפרוטוקול), העד רוס הוא שתיאם מול העד דולב האירוע המוקדם (עמ' 158 לפרוטוקול) ולא נאשם 1 כך שגרסת נאשם 1 בגין קבלת היתר גורף נסתרת בעדויות העדים רוס ודולב ולא מצאתי לה אחיזה בראיות.

נאשם 1 מנסה בעדותו לשוות לאקט גירוש השקנאים באירוע מושא כתב האישום אקט המונע מטעמי תרומה גרידא למדינה לצורך הבטחת בטיחות הטיסות (עמ' 101 ש' 4-7 לפרוטוקול) וכך גם נאשם 2 (עמ' 121, ש' 11-17 לפרוטוקול) אך טענה זאת, כך התרשמתי, הועלתה כדי לנסות ולבצע הקבלה ביו האירוע המוקדם אז התבקשה סיוע המחבר נוכח הדאגה לבטיחות הטיסות והאירוע מושא כתב האישום אך נוכח עדות העדים בתיק זה מצאתי כי הדאגה לבטיחות הטיסות לא היתה המניע העיקרי במעשי הנאשמים באירוע מושא כתב האישום. הסברו של נאשם 1 כי ההתארגנות (מחבר) אינה מקבלת כסף עבור הגירוש במאגר ברוך, רק נגרמות לה הוצאות וכי חבל על ההשקעה הינה גרסה מיתממת שעה שלנאשם 1 כמנהל תפעולי במחבר ומנהל בפועל בעת הרלוונטית לכתב האישום היה אינטרס כלכלי מובהק בגירוש השקנאים במטרה למנוע חזרתם למדגי עמק המעיינות עליהם מגן המחבר מפני השקנאים שזה עתה גורשו משם נוכח נזקי השקנאים למדגים (עמ' 101 ש' 9-10 לפרוטוקול). נאשם 2 מוסר בעדותו מיוזמתו כי אם לא היו מגרשים השקנאים מיד מהמאגר היו השקנאים חוזרים (עמ' 121 ש' 18-26, 135 ש' 14-20 לפרוטוקול) ולמעשה מצאתי נוכח האמור לעיל כי זהו המניע העיקרי של הנאשמים לפעילות הגירוש שבוצעה במאגר ברוך אותו היום מבלי להתעלם מתרומת הגירוש לבטיחות המטוסים באופן כללי, הגם שלא באופן ממשי ביום הגירוש מושא כתב האישום. עוד אציין כי המניע לגירוש השקנאים לצורך הבטחת בטיחות הטיסות הינה גרסה כבושה שהיה ניתן לצפות שיציינה בסמוך לאירוע לאור חשיבותה, אין לה זכר בהודעות נאשם 2 ת/15 ו - ת/20 למרות שאישר חתימותיו ע"ג הודעות אלו (עמ' 122 ש' 18-24 לפרוטוקול) כי זכרונו היה טוב יותר בעת מסירתן וכי חתם לאחר שקרא העדויות (עמ' 123 ש' 8-9 לפרוטוקול).

נאשם 1 מאשר בעדותו כי העד דולב לא אמר לו באירוע המוקדם כי מתאם מול הפקח האיזורי את קבלת ההיתר (עמ' 109 ש' 22-29 לפרוטוקול).

למעשה סותר עצמו נאשם 1 כאשר מחד גיסא טוען כי חשב שהעד קופשטיין יתאם מול הפקח האיזורי (עמ' 109 ש' 25 לפרוטוקול) ומאידך גיסא טוען כי הסתמך על אישור גורף שניתן לו ע"י העד דולב באירוע המוקדם

שאז לא קיבלו היתר בכתב מהפקח האיזורי (עמ' 110 ש' 9-1 לפרוטוקול). גירסה שנייה זו אינה דרה בכפיפה אחת עם זו הראשונה שעה שעל פי הגירסה השנייה לא נדרש היתר מטעם הפקח האיזורי ואם כך הדבר, מדוע טוען כי תיאם עם העד קופשטיין שיקבל האישור מהפקח האיזורי ?

כאשר מעומת נאשם 1 בחקירתו הנגדית עם גרסתו בת/19 מאשר זה כי שכח לתאם הגירוש מול העד דולב ולכן ציין בהודעתו ת/19 כי "היה לא בסדר" (ת/19, ש' 28, עמ' 11 ש' 27-6 לפרוטוקול) וזאת בניגוד לגרסתו בעדותו כי היה צריך לוודא זאת מול העד קופשטיין. הודאתו של נאשם 1 בת/19 כי "לא היה בסדר" בשל אי התיאום עם העד קופשטיין סותרת גרסתו בבית המשפט כי "לא היה בסדר" בשל אי התיאום עם העד דולב ולא העד קופשטיין.

נאשם 1 ניסה לטעון בעדותו כי מההיתר נ/4 ניתן להבין ש"תופס" גם לאיזורים נוספים אך מאשר לבסוף כי ההיתר נ/4 לדוגמא מאפשר גירוש במדגים וכי מאגר ברוך אינו מדגה ואינו מצוי בתחום ההיתר (עמ' 106 ש' 31-27, 107 ש' 10-1 לפרוטוקול).

3. הגם שנאשם 2 סותר עצמו בעדותו בגין הסיכום שערכו הנאשמים עם העד קופשטיין בעניין ההיתרים (ר' לעיל) הרי שגם על פי עדות נאשם 2 הודיע לו נאשם 1 כי העד קופשטיין ידאג להיתרים, דברים אשר סותרים אף הם עדותו בבית המשפט כי היה בידו היתר גורף מטעם רט"ג לביצוע הגירוש במאגר ברוך במהלך כל עונת הנדידה וללא צורך בקבלת אישורים נוספים.

4. העד דורפמן, איש הרט"ג אשר זומן לעדות מטעם ההגנה העיד כי פעילות יזומה עם הרט"ג במסגרת שולחן עגול אינה צריכה בהיתר בכתב שכן זו פעילות נקודתית, חריגה, במקום חריג ומבוצעת עם הרט"ג (עמ' 174 ש' 7-16 לפרוטוקול) וזאת אמנם בניגוד לדברי הפקח קבסה אך עדיין עומד על כך שאין מדובר בהיתר מתמשך או עונתי וכי נאשם 1 היה צריך לתאם מול נציג רט"ג אל הגירוש ולא מול חיל האוויר (עמ' 175 ש' 13-10 לפרוטוקול) וכי רט"ג "לא מחפשים להפיל אף בפח אף אחד" (עמ' 175 ש' 2 לפרוטוקול).

העד דורפמן השיב בעדותו מפורשות כי האירוע המוקדם היה פעילות חריגה שהצריכה אישור והיה צורך באישור נוסף לכל פעילות חריגה נוספת (עמ' 177 ש' 30 עד 178 ש' 1 לפרוטוקול).

הגם שציין העד דורפמן כי נדרש אישור הפקח האיזורי הרי שבפועל זה לא התקבל באירוע המוקדם אך מדברי העד עולה חד משמעית כי נדרש היתר פרטני מהרט"ג לכל פעילות נוספת וזה לא התקבל באירוע מושא כתב האישום.

5. העד רוס העיד כי לא ניתן למחבר היתר לגרש במאגר ברוך אלא אם הלהקה תעבור קו אדום לפי הגדרת חיל האוויר **ואז יוכל חיל האוויר לקרוא למחבר לעזרה** וזאת בתיאום עם העד דולב (עמ' 143 ש' 12-5 לפרוטוקול) אך בנוגע לתיאום הגירוש באירוע המוקדם הוא לא היה מעורב אלא יוסי

יעיש (עמ' 143 ש' 14-16 לפרוטוקול) וזאת בניגוד לאחת מגרסאות נאשם 1 לעניין זה (ר' לעיל).

העד רוס מאשר כי "מאוד הגיוני" כי אם תיאמו שלושה ימי גירוש במאגר ברוך ורוצים לבצע שוב גירוש צריכים לתאם שוב (עמ' 161 ש' 18-20 לפרוטוקול). הוא מאשר לשאלת התובע כי הוא עצמו לא הבין שההיתר שניתן באירוע המוקדם הינו היתר תקופתי שניתן לעשות בו שימוש בלי תיאום נוסף מראש (עמ' 161 ש' 23-26 לפרוטוקול). הוא עצמו לא תיאם פעולת הגירוש ביום 20/11/14 שכן היה במילואים וכלל לא ידע על גירוש זה (עמ' 163 ש' 11 ואילך) וזאת בניגוד לגרסת נאשם 1 בעדותו.

6. העד דולב העיד כי אין לו סמכות לתת היתרי גירוש (עמ' 191 ש' 24-25 לפרוטוקול) וכי מאגר ברוך אינו בתחום ההיתר שניתן למחבר (עמ' 192 ש' 26-27 לפרוטוקול). הוא מצוין כי על רקע מסמך נ/12 "סיכום מפגש צוות היגוי" מיום 26/10/14 וסעיף 1 לסיכום המפגש נערך הגירוש באירוע המוקדם (עמ' 192 ש' 28-30 לפרוטוקול).

בשל החשיבות שייחסה ההגנה לסעיף זה אצטטו במלואו :

"אנשי חיל האוויר ייערכו להעצמת יכולת ההטרדה במקרה של הישנות אירוע כפי שהיה בשבוע קודם , מחבר (התארגנות הדייגים לטיפול בנזקי חקלאות ובכללם שקנאים) ישמחו לייעץ ולעזור במידת האפשר".

העד דולב הסביר כי יכול לאשר לפקח האיזורי מקצועית והאחרון נותן ההיתר (עמ' 199 ש' 15-16 לפרוטוקול), מעבר לאישור עקרוני שנותן יש לקבל היתר מהפקח קבסה (עמ' 205 ש' 14-17 לפרוטוקול), עוד מסר כי זוכר רק אירוע אחד נוסף של חריגה בשעות (עמ' 203 ש' 17-26 לפרוטוקול).

על דרך הוצאת ההיתר העיד כי הפקח נותן ההיתר, העד דולב עצמו לא רואה ההיתר שניתן, הוא מעביר ההנחיה לפקח וזה צריך לתרגמו להיתר (עמ' 195 ש' 14-19 לפרוטוקול) - עדות המקבלת חיזוק בעדות עד ההגנה הפקח בן יוסף כי כך פעלו הדברים וכי העד דולב קבע הגבלות מחבר ושלו (עמ' 196 ש' 19-25 , 187 ש' 23-26 לפרוטוקול). עוד העיד כי לגישתו בכל מקרה ההיתר בכתב גובר (עמ' 195 ש' 27-29 לפרוטוקול).

העד מדגיש בעדותו כי היתר ניתן לפגיעה ומי שמגרש בזיקוק לא צריך היתר (עמ' 200 ש' 12-13 לפרוטוקול) אך מוסר כי חיל האוויר קיבלו היתר לגירוש בכלבים ואינו יודע על שימוש בזיקוקים וכי אין לחיל האוויר היתר לירי סלילי (עמ' 200 ש' 20-21 לפרוטוקול).

מעדותו ניתן אמנם להבין כי לגישתו גירוש שלא באמצעות ירי לא דרש היתר אך מכל מקום טען כי הוא אינו מוסמך ליתן היתרים , לדבריו נתן המלצה מקצועית בלבד ולא היתר כתוב , מסר כי אין מדובר בהיתר לירי בכל מקרה (עמ' 200 ש' 4-13 לפרוטוקול) , כל פעולה דורשת היתר (עמ' 202 ש' 13-16 לפרוטוקול) והוכח בפני כי הגירוש מושא כתב האישום לווה בירי סלילי בידי נאשם 1.

יתרה מכך וכפי שהעיד גם העד רוס בנושא, העיד העד דולב כי תיאום פעילות בסוף חודש אוקטובר 2014 באירוע המוקדם לא היווה אישור כלשהו לביצוע גירוש ביום 20/11/14 (עמ' 205 ש' 21-18 לפרוטוקול).

העד דולב שולל אחת מגרסאות נאשם 1 כי תיאום עם העד דולב הפעילות באירוע המוקדם שעה שהעיד כי רק העד רוס תיאם מולו מטעם מחבר (עמ' 206 ש' 10-9 לפרוטוקול) וכי איש לא תיאם מולו פעילות גירוש ביום 20/11/14 (עמ' 206 ש' 21-13 לפרוטוקול, לא מוכחש על ידי נאשם 1).

7. העד יוסף יעיש (להלן: "העד יעיש") העיד כי תיאמו בעבר עם העד דולב פעילות משותפת עם חיל האוויר (עמ' 215 ש' 12-10 לפרוטוקול) לרבות במאגר ברוך שמחוץ לתחום הפולגון (עמ' 211 ש' 18-17 לפרוטוקול). הוא הדגיש כי כל פגישה היתה מתועדת, הוצא סיכום פגישה אך לא היתרים בכתב (עמ' 215 ש' 23-22 לפרוטוקול), אישר כי העד רוס הוא שקיבל ההיתרים ולא העד יעיש (עמ' 215 ש' 26-24, 32-31 לפרוטוקול). לדבריו הבין כי מדובר באישור גורף לסייע לחיל האוויר אך העד רוס סותר גירסה זו של העד יעיש בהעידו כי היתר גורף מעולם לא התקבל מטעם הרט"ג (פקח איזורי או העד דולב) וזאת חרף עדות העד יעיש כי את כל ההנחיות העביר לעד רוס. על פי עמדתו ירי לצרכי גירוש במאגר ברוך אינו נדרש להיתר מיוחד לאור פניית רט"ג לסייע, הוא לא זוכר ישיבה שקדמה ל19/11/14 (עמ' 219, ש' 5-3 לפרוטוקול), טען שיש תיעוד לפגישה שקדמה ביום למבצע הגירוש אך מצוי ברשות רט"ג או מגדלי הדגים ואציין כי מסמך שכזה לא הוגש. הוא עמד על כל בעדותו כי התקיימה פגישה אך אינו יודע להסביר מדוע גם העד רוס וגם העד דולב העידו כי לא היתה (עמ' 219 ש' 28 עד 220 ש' 7 לפרוטוקול). גם כאשר הפנה התובע את העד יעיש למסמך נ/12 "סיכום מפגש" מיום 26/10/14 השיב האחרון כי האישור תקף לשלושה שבועות (עמ' 220 ש' 16 לפרוטוקול) וכך שגם לגישתו שלא מצאתי לה אחיזה בראיות הצדדים, אין האישור הגורף לשיטתו לגירוש עם חיל האוויר היה תקף ביום 20/11/14. הוא מאשר כי את פעילות הגירוש יש לבצע ביחד עם פקח רט"ג (עמ' 220 ש' 21-20 לפרוטוקול) ואינו רואה כי קוימה כלל פגישה בין הצדדים בחודש נובמבר 2014 שבה היה ניתן בידי מחבר לקבל היתר גירוש נוסף מרט"ג (עמ' 221 ש' 5-4 לפרוטוקול).

מעדות העד יעיש שהיה מנכ"ל מחבר בזמנים הרלוונטיים ניכר כי היה מייצג מחבר וארגון מגדלי הדגים מול רט"ג אך מי שביצע התיאום האופרטיבי היה העד רוס כפי שגם מעידים העד רוס, העד דולב ונאשם 1. העד יעיש סבור כי העד דולב ידע על פעולת הגירוש ביום 20/11/14 מבעוד מועד וכך גם העד רוס (עמ' 220 ש' 30-22 לפרוטוקול) אך לא רק ששניהם אינם מעידים כי ידעו על גירוש זה מבעוד מועד אלא שהעד מציין כי דרושה ידיעת רט"ג ונוכחות פקח מטעם רט"ג במבצע גירוש במאגר ברוך (עמ' 220 ש' 21-20 לפרוטוקול), מה שלא התקיים באירוע מושא כתב האישום.

העד יעיש ציין בהגינות כי סבור שנעשה עוול לנאשמים וכי נאלץ לפטר את נאשם 1 "בניגוד למצפוני" לאחר הגשת כתב האישום נגדו. מעדותו עולה כי הבין שהאישור בנ/12 לסייע לחיל האוויר הינו מתמשך אך לא נכח בדיון, העד רוס שכן נכח בדיון כלל לא הבין זאת בדרך דומה והעד יעיש לא העביר הנחיות ישירות לנאשם 1 כך שעדותו לא רק שלא חיזקה את גרסת נאשם 1 בהתייחס לאירוע המוקדם אלא אף

ביססה את טענת המאשימה כי הגירוש מושא כתב האישום בוצע לא רק ללא היתר אלא בחריגה מכל הסכמה נטענת.

טענת הנאשמים כי גירוש העופות במאגר ברוך הינו "תחום אפור" שהיה מותר הלכה למעשה ע"י הרט"ג לאנשי המחבר.

הנאשמים במהלך עדותם וב"כ הנאשמים בסיכומיהם טענו להיתרים "רחבים" ובלתי מפורטים שניתנו מטעם המאשימה לרבות "תחום אפור" שניתן לייחס למאגר ברוך ולגירוש השקנאים במקום באופן שניתן ללמוד כי לנאשמים היה היתר לבצע פעולת הגירוש מושא כתב האישום כתוצאה מהרחבת ההיתר נ/3 והפולגון נ/8 הלכה למעשה (טענה בה אדון בפרק זה) ואף משליכה על טענת ההגנה לסייג טעות במצב דברים (יידון בפרק נפרד).

לאחר שמיעת כלל העדים הרלוונטיים לרבות הנאשמים ועדי ההגנה מהמחבר והרט"ג מצאתי כי הגם שחלק מההיתרים לא היו מפורטים דיים לרבות ההיתר נ/3 הרלוונטי לענייננו הרי שאין ההיתר נ/3 או הפולגון בתחומו עבד המחבר מהווים היתר בדרך כלשהי לביצוע הגירוש מושא כתב האישום והכל מהטעמים כדלקמן.

1. עיון בהיתר נ/3 מעלה כי זה ניתן על ידי הפקח רועי בן יוסף לנאשמים ביום 27/10/14 ותוקפו עד יום 27/12/14 וככזה כולל את יום האירוע מושא כתב האישום, האיזור המותר בציד הינו עמק המעינות, האיזור שנרשם: "מדגה קיבוץ וגירוש שקנאים יבוצע באמצעות כדורי נפץ. בהערות ליד שמם של הנאשמים נרשם "מחבר" כאשר כל העדים התייחסו לשטח פעילות המחבר באותו פולגון המשורטט נ/8 ואין מחלוקת כי לא כולל את עמק יזרעאל בכלל ומאגר ברוך בפרט.

2. נאשם 1 טען בעדותו כי ההיתרים שניתנו ע"י הפקח בן יוסף לוקים בחוסר מלל וערבוביה (עמ' 90 ש' 3-9 לפרוטוקול) וביקש ללמוד זאת מעיון בנ/4 עד נ/6 שכן נרשמו בהם ישובים שאינם בעמק המעינות אך לא הוצג בפני כל היתר מטעם פקח זה או אחר המעניק לנאשם 1 היתר גירוש במאגר ברוך או שהיה בו כדי ליצור חוסר וודאות או בהירות בנושא, קל וחומר על רקע עדות נאשם 1 בת/19 כי הגיע למאגר ברוך מספר פעמים, ככל הנראה שלא לאחר האירוע המוקדם, ולא גירש במקום כי לא היה לו היתר (ת/19, עמ' 3 ש' 23-24). כך גם לא מצאתי כי אישור בע"פ לציד באמצעות אולטראלייט או "בקאי" (עמ' 102 ש' 13-17 לפרוטוקול) בהיתרים נ/4 עד נ/6 יש בו כדי לטעת בנאשם 1 המחשבה כי יכול לגרש במאגר ברוך ללא היתר ואף לא טען כן בת/14 ובת/19 כך שטענה זו כבושה אף היא ולא נמסר הסבר לכבישתה.

נאשם 1 מציין בחקירתו הנגדית כי מחבר לא יוצאת את גבולות הגיזרה (לא עובר את כביש הסרגל) אלא "אם יש מבצע מתואם מראש" (עמ' 108 ש' 5-10 לפרוטוקול).

3. גם נאשם 2 טען ל"שטחים אפורים" בהיתרים שניתנו תוך שגובשו הסכמות בעל פה שלא נרשמו

בהיתרים כגון איזורי גירוש מותרים בקירבת המדגים או ברם און שאינו מצוי בעמק המעיינות (עמ' 120 ש' 1-12 לפרוטוקול) וכך טען לגבי מאגר ברוך (עמ' 120 ש' 23-28 לפרוטוקול) אך גירסה זו לגבי מאגר ברוך סותרת גרסתו שלו כי העד קופשטיין הבטיח לתאם הגירוש מול הרט"ג ואף חזר ואישר באוזניהם כי תיאם שהרי מה לו לעד קופשטיין על פי גישה זו של נאשם 2 לתאם ומדוע שידרשו הנאשמים לתיאום שכזה אם לגישתם אין כל צורך באישור ותיאום עם הרט"ג לצורך גירוש במאגר ברוך !?

גירסה זו של נאשם 2 הינה גירסה כבושה, לא נזכרה בת/15 ות/20 ונועדה לתרץ מצב עובדתי בו העד קופשטיין לא התבקש לתאם הגירוש עם גורמי רט"ג והנאשמים לא דאגו לתיאום כלשהו על מי מגורמי רט"ג לצורך גירוש באירוע מושא כתב האישום.

4. העד רוס מאשר כי ההיתר למחבר כלל את עמק המעיינות ו"גלישה קטנה" לעמק חרוד (עמ' 138 ש' 27, 140 ש' 16 לפרוטוקול) אך אינו מצייין כי זה כלל את מאגר ברוך. הוא אף העיד כי צימצם תחום פעילות המחבר לעמק המעיינות ועמק חרוד ולא יודע אם יכול לגלוש לאיזורים אחרים (עמ' 146 ש' 24-32, 147 ש' 1-4 לפרוטוקול).

על פי עדות העד רוס שהינו מנהל מחבר ומעסיקו של נאשם 2 בהתייחס ל"תחום האפור" ("הערפל") נגע זה ל"כמה אפשרויות לשימוש בנשק בצורה שהיתה יכולה להתפרש לכמה כיוונים" (עמ' 141 ש' 24-31 לפרוטוקול) וזאת בהתייחס למסמך נ/10 פרק ב' סעיף רביעי. הוא ציין מספר נושאים אשר הוסכמו בין הצדדים אך לא היו רשומים בהיתרים בכתב כגון גירוש עם אולטראלייט ושעת הגירוש (עמ' 144 ש' 16-21 לפרוטוקול), גירוש בעמק חרוד (עמ' 150 ש' 16 ואילך, 155 ש' 12-25, 156 ש' 25-26, 159 ש' 5 ואילך לפרוטוקול) אך לא מצאתי גם בעדות העד רוס כי היה ספק כי ההיתרים אינם כוללים את מאגר ברוך שאינו מדגה ואינו מצוי בעמק המעיינות או אפילו עמק חרוד או בנוגע לשימוש בנשק סלילי בגירוש שקנאים.

העד רוס מאשר כי מותר היה למחבר לגלוש אל מחוץ לתחומי הפולגון נ/8 בתיאום מראש (עמ' 157 ש' 24 לפרוטוקול) אך גם כאשר משתמש העד רוס בביטוי "תיאום" מתכוון העד רוס לתיאום מול אנשי רט"ג (עמ' 157 ש' 28-32 לפרוטוקול) ולא רב"ש או גורם אחר.

העד רוס העיד במפורש כי עליהם לתאם מול העד קופשטיין אך קודם לכן לתאם מול הפקח האיזורי של הרט"ג (עמ' 158 ש' 1-2 לפרוטוקול) וכי העד דולב התנה הפעילות במאגר ברוך בהיתר מהפקח האיזורי (עמ' 158 ש' 19-20 לפרוטוקול). הוא אמנם ציין כי לא העביר הנחיות לנאשם 1 לתאם הפעילות מול רט"ג (עמ' 158 ש' 7-14 לפרוטוקול) והעד דולב לא ציין כי נדרש היתר בכתב (עמ' 158 ש' 21-22 לפרוטוקול) אך מדבריו עולה כי גם לא אמר מעולם לנאשם 1 כי יכול לגרש במאגר ברוך ללא אישור רט"ג ואף לא טוען כי אמר דבר שכזה או שאמירה כזו הינה נכונה אף נוכח אי בהירות ההיתרים או טענת ההגנה כי הגירוש במאגר ברוך הינו "תחום אפור" המותר בגירוש.

5. גם העד דורפמן מסכים כי יש עדיפות להיתרים מדויקים וכי כאשר מדובר בפעילות נמשכת ההיתרים לא היו ברמת פירוט דקדקנית כי הכל מובן וברור (עמ' 168 ש' 26-30, 169 ש' 9-30, 172 ש' 18 לפרוטוקול) ומאשר כי נ/3 לדוגמא אינו מכסה פעילות גירוש במדגים מחוץ לעמק המעיינות למרות שמחבר פעל בהתאם להם על פי אישור רט"ג. עם זאת מדגיש העד דורפמן כי גירוש שקנאים בוצע בתקופה הרלוונטית באמצעות כדורי נפץ בלבד כפי שנרשם בהיתר נ/3 (עמ' 170 ש' 2-8 לפרוטוקול). מכאן כי הגם שמאשר העד דורפמן כי ההיתרים הניתנים כיום מדויקים יותר לגבי סוג הנשק לדוגמא ותוקף ההיתר המוגבל בזמם (נ/12, "היתר מיוחד") הרי שהדבר נועד לאפשר אי חידוש היתר ביתר קלות (להבדיל מביטול היתר) וכן מניעת אי הבנות אך אין ללמוד מכך על אפשרות להבין כי ההיתר נ/3 לדוגמא היתר לנאשם 1 אפשרות לירי סלילי או גירוש במאגר ברוך.

העד דורפמן מסכים כי "תחום אפור" בנ/10 הינו שלאנשי מחבר לא יוגדר תחום הגירוש מכביש עד כביש כמו שיפורט לצייד (עמ' 173 ש' 22-27 לפרוטוקול) ואינו מאשר בכך כי במסגרת אותו "תחום אפור" ניתן היה לגרש באיזור מאגר מחוץ לתחום הפוליוגון נ/8.

6. העד דולב אישר בעדותו כי אישרו שימוש באולטראלייט ולא יודע אם הנושא תורגם להיתר בכתב ובכל זאת מסר כי הסכמה בע"פ אינה גוברת על היתר בכתב (עמ' 196 ש' 19-25 לפרוטוקול). לאור אי הצגת היתר לשימוש באולטראלייט והיעדר מחלוקת כי מחבר פעלו לגירוש באמצעות אולטראלייט נראה כי הסבר זה אינו מדויק. מתשובת העד דולב ניכר כי מסכם סיכומים במסגרת השולחן העגול אשר הרחיבו ההיתר הכתוב בסוגיית השימוש באולטראלייט. עם זאת לא מצאתי בעדות העד דולב כל עיגון לטענת הנאשמים כי ניתן ללמוד מהרחבת ההיתר בנושא השימוש באולטראלייט לגירוש מכח ההיתר וההסכמות גם מחוץ לתחומי עמק המעיינות גם במאגר ברוך שאינו מדגה לגידול דגים כלל ורחוק מתחום הפוליוגון נ/8 בו מורשה המחבר לפעול ללא קבלת היתר ספציפי מטעם הרט"ג.

העד דולב ציין במסמך נ/10, סעיף ב' בנקודה הרביעית מיום 27/5/15 (כחצי שנה לאחר האירוע מושא כתב האישום) כי "היתרי הטרדה - חשובה הגדרה מדויקת וברורה והימנעות מתחום אפור". הנאשמים ביקשו ללמוד מהגדרה זו כי מיקום הגירוש במאגר ברוך ואופן קבלת ההיתרים לגירוש במקום היו בגדר "תחום אפור" המבסס טענתם כי ניתן אישור לגירוש מושא כתב האישום וכן מבסס טענת טעות במצב דברים (אשר תידון בהמשך).

מעיון בעדות העד דולב ניכר כי תשובותיו הנוגעות ל"תחום האפור" ניתנו בהתייחס לאירוע המוקדם וזאת נוכחתי לאחר שהתובע הציג בפני העד דולב בחקירתו הנגדית את כתב האישום שאז הבהיר העד כי תשובותיו בהקשר זה התייחסו לאירוע המוקדם ולא לאירוע מושא כתב האישום. העד מסר כי אמנם התייחס מבחינתו לאירוע המוקדם כ"תחום אפור" ומקרים של פעולה שלא בשעות המותרות כאשר ההגדרה לא היתה מספיק ברורה והיה צריך להגדירה (עמ' 197 ש' 1-2, 25-26 לפרוטוקול). עם זאת ובהתייחס לאירוע מושא כתב האישום השיב כי אין מדובר ב"תחום אפור" (עמ' 205 ש' 8 לפרוטוקול).

7. הפקח רועי בן יוסף ממומן בעבודתו על ידי רט"ג ומחבר (הוצאות רכבו), ניכר כי אוחז בטענות לא מועטות כלפי אנשי רט"ג אמיר טל וגיא כהן (עמ' 180 ש' 3-4 לפרוטוקול) שפגעו לטענתו באמון המלא והשת"פ בין החקלאים לרט"ג. הוא העיד על עצמו כמי שהשתדל להיות **לויאלי לדיינים ולחקלאים** תוך שמירה על החוקים (עמ' 180 ש' 8-9, 11-13 לפרוטוקול) וניכר בעדותו כי המתח בינו ובין הרט"ג שורר כיום גם בעת מתן העדות:

"ש. אמרת שסיימת לעבוד פרק זמן קצר לאחר מכן.

ת. לא שסיימתי, אני לא הייתי אחראי על ההתנהלות גיא ואמיר לקחו את זה.

ש. הם היו יותר מחמירים.

ת. לא יודע אם מחמירים, הם שינו את דרך הפעולה.

ש. נכנסו שחקנים חדשים לתמונה. מה היה התפקיד שלך לאחר שנכנסו השחקנים."

(עמ' 181 ש' 27-31 לפרוטוקול) וכן דברי העד בעמ' 182 ש' 11-14 לפרוטוקול בגין ביטול סמכויותיו בתחום הפיקוח. העד בן יוסף העיד כי מכיר הנאשמים וכי פעלו מתוך אי הבנה ולא אי כיבוד החוק (עמ' 186 ש' 7-8 לפרוטוקול) וזאת למרות שהודה כי אינו בקיא כלל בפרטי המקרה!

העד התייחס להיתרים שרשם כמלאים וברורים בניגוד לעמדת נאשם 1 ואף טען כי כל עוד לא נפגע שקנאי בגירוש הרי שעל פי ההיתר מותר בגירוש בכל האמצעים (עמ' 183 ש' 8-9 לפרוטוקול) אך התעלם בתשובתו מההיתר נ/3 שהוא עצמו רשם כי ניתן לגרש שקנאים בכדורי נפץ בלבד ולבסוף אישר כי בהיתרים לא הדגישו "הפרטים הקטנים" (עמ' 187 ש' 21 לפרוטוקול).

התרשמתי כי עדותו של העד בן יוסף מוטה במידה לטובת הנאשמים עקב עבודתם הקרובה בעבר במחבר וכן כתוצאה ממחלוקות פנים ארגוניות ברט"ג בנושא תפקודו כפי שהעיד עליהם בהגינות בעת עדותו. עם זאת גם העד בן יוסף מאשר בעדותו כי היה צורך בהיתר לגרש מעבר לכביש 65 ולראיה שנדרש היתר גם במאגר רם און (עמ' 187 ש' 3-5 לפרוטוקול) ומי שלא תיאר עם הפקח נושא בתוצאות (עמ' 187 ש' 8-9 לפרוטוקול).

הוא העיד כי פעילויות משותפות של מחבר ורט"ג בוצעו בכפוף להיתר ואישור האקולוג דולב (עמ' 188 ש' 14 לפרוטוקול) כפי שגם העיד העד דולב וכי רק העד דולב אישר חריגה מגבולות (עמ' 188 ש' 19-20 לפרוטוקול) אך גם כי העד דולב היה מנחה והוא הפקח תירגם ההנחיה להיתר ובכך מחזק עדות העד דולב בנושא.

העד בן יוסף אישר כי בשטח שלו כל פעילות חריגה הצריכה אישור מוקדם מולו (עמ' 189 ש' 14-16 לפרוטוקול) וגירסה זו תואמת לעדות הפקח קבסה לגבי שטחו, מה עוד שהנאשמים עבדו בשיגרה עם העד בן יוסף ומכאן שאין נוהל העבודה זר להם.

העד מאשר אמנם כי פעילות חריגה באישור אקולוג לא דרושה תיאום מולו כפקח איזורי אך במקרה דנן לא הוכח בפני כי נעשה תיאום שכזה וכי התקבל אישור העד דולב לביצוע הגירוש מושא כתב האישום.

האם עומדת לנאשמים הגנת הסייג של טעות במצב דברים

המסגרת הנורמטיבית:

בית המשפט עמד בע"פ ע"פ 2553/15 קבלאן האדי נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (1/8/16) על תחולת הסייג של טעות במצב דברים ודרך הוכחתו:

3. הסייג של טעות במצב דברים קבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, וכך לשונו:

"34.ח. (א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו".

הגנה זו מבוססת על עקרון בסיסי במשפט הפלילי ולפיו אין להטיל אחריות עונשית ללא קיומו של יסוד נפשי. כשם שהיסוד העובדתי הוא תנאי בל יעבור לקביעת האחריות בפלילים כך גם היסוד הנפשי. בשל כך, מעניק המחוקק משקל ממשי ומכריע לנקודת מבטו הסובייקטיבית של מבצע העבירה וקובע כי במידה ואכן מוכח כי הוא טעה במצב הדברים וכי הוא דימה מציאות שונה מזו הריאלית, יש לבחון את אחריותו הפלילית כאילו הוא ביצע את העבירה בתנאים אותם הוא דימה בשעת המעשה. במילים אחרות: לצורך המשפט הפלילי, נקודת המבט הסובייקטיבית של הפועל, הופכת להיות התשתית העובדתית (שאינה בהכרח תואמת את המציאות כהווייתה), על בסיסה יש לבחון את מעשיו של הנאשם. במקרה דנן, אילו יוכח כי המערער דימה שמדובר במחבל מתאבד, לצורך בחינת אחריותו הפלילית עלינו להניח כי כך אכן היו פני הדברים, ולבחון האם תחת הנחה זו עומד לו סייג ההגנה העצמית לפי סעיף 34 לחוק העונשין (היחס בין סייג ההגנה העצמית לסייג הצידוק בנסיבות מעין אלה נדון בע"פ 4191/05 ארנולד אלטגאוז נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (25.10.2006), בפסקה 12).

כאמור, צודק הסניגור כי המבחן לסייג הטעות הוא סובייקטיבי, אולם אין משמעותה של קביעה זו כי על בית המשפט לחיות רק ממוצא פיו של המערער וכי יש להעניק לגרסתו בכורה על פני יתר הראיות והעדויות. כדי שבית המשפט ישתכנע כי זו התמונה הסובייקטיבית שניבטה בעיניו של המערער, עליו לבחון את התשתית הראייתית המוצגת בפניו. תשתית זו כוללת רבדים שונים: התרשמותו של בית המשפט מעדותו של נאשם המגוללת את טענת הטעות וראיות חיצוניות ואובייקטיביות נוספות. ואל תשיבני כי כיון שעסקינן בסייג של טעות במצב דברים המבחן הוא סובייקטיבי, יען כי הראיות החיצוניות והאובייקטיביות הינן בגדר כלי עזר לבחון את כנות גרסתו של נאשם. ודוק: צודק הסניגור כי המבחן אינו על פי סטנדרט הסבירות. לאמור, גם אם נאשם טועה באופן סובייקטיבי בצורה שאינה סבירה - חל הסייג. צא ולמד, מהות הסייג לחוד ודרך בחינתו לחוד. תפקידו של בית המשפט בכגון דא הוא להניח את הראיות על המאזניים אלה לצד אלה, ולבחון האם ככלות הכל קיים ספק סביר בכך שהמערער סבר כי המנוח הוא מחבל מתאבד אם לאו (ראה בסעיף 34 כב לחוק העונשין. על נטלי הראיה במקרה של טענת סייג ראה בהרחבה: ע"פ 4675/97 ישראל רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (4) 337 (1999)).

טרם דיון יש לבחון הסייג על רקע הוראות סעיף 34כב (ב) לחוק העונשין המורה כי :

"(ב) התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג."

בבחינת תחולת הסייג של טעות במצב דברים מצאתי לערוך אבחנה בעניינם של שני הנאשמים :

תחולת הסייג בעניינו של נאשם 1:

א. לאור כל האמור לעיל עד כאן מצאתי כאמור כי נאשם 1 לא קיבל היתר לביצוע הגירוש מושא כתב האישום במאגר ברוך , לא באמצעות העד קופשטיין, לא קיבל כל היתר גורף או עונתי מטעם העד דולב ולא חלה כל הרחבה של ההיתר נ/3 בעל פה אשר תתיר ביצוע הגירוש מושא כתב האישום בידי נאשם 1. ב"כ הנאשמים טוענים כי טעותו של נאשם 1 הינה סבירה בנסיבות העניין ומכל מקום צודקים בטענתם המשפטית כי אין המחוקק מתנה תחולתו של הסייג באי סבירותה של הטעות. הגם שלא מצאתי כי טעותו של נאשם 1 נכנסת למתחם הסבירות נוכח כל האמור לעיל , ריבוי גרסאותיו למקור הטעות כאמור לעיל הרי שבית המשפט נדרש לדון בקיומו של ספק בגין קיומה של טעות סובייקטיבית, גם אם אין זו סבירה שאז חוסה הנאשם 1 תחת סייג הטעות במצב דברים.

לאחר שעיינתי בראיות הצדדים ושמעתי העדים בתיק ונוכח התרשמותי מעדות נאשם 1 אל מול שאר העדויות והראיות בתיק מצאתי כי לא הוכח בפני קיומו של הספק הנדרש לצורך תחולתו של סייג הטעות במצב דברים בעניינו.

תנאי בסיסי כי הטוען לתחולתו של סייג מסוג טעות במצב דברים יוכיח בפני בית המשפט במידה הנדרשת מהי אותה טעות אשר נפלה מעם הנאשם ובעטיה בוצעה עבירה אילולא תחולת הסייג. במקרה זה לא עמדה ההגנה בנטל זה שעה שהנאשם העלה מספר טענות עובדתיות בגין הטעות שטעה לדבריו בסוברו כי יש ברשותו היתר לביצוע פעולת הגירוש מושא כתב האישום. פעם טען הנאשם כי טעותו נבעה ממחשבתו השגויה כי העד קופשטיין יסדיר נושא ההיתר מול הרט"ג וכי טעותו נבעה מ"אי הבנה" שלו מול העד קופשטיין (ת/14 , עמ' 3 ש' 8). טענת נאשם 1 כי תיאם עם העד קופשטיין כי יסדיר נושא ההיתר נדחתה ואף עדות נאשם 2 כי העד קופשטיין חזר ואישר התיאום עם הרט"ג נדחתה אף היא לרבות דחיית גרסת הנאשמים כי באו לסייע לחיל האוויר ולבקשתו שעה שהם אלו שפנו לעד קופשטיין בבקשה לגרש במקום ממניעים כלכליים בעיקרם. בחלוף שבועיים וחצי מפרט נאשם 1 נסיבות שונות שהביאו לטעותו בגין קיום היתר כאשר מציין בעדותו ת/19 כי לאור האירוע המוקדם בו קיבל אישור העד דולב, חשב כי העד קופשטיין יסדיר נושא ההיתר מול רט"ג. מעיון בשתי גרסאותיו הראשונות של נאשם 1 יקשה ליישב בין השתיים שעה שבראשונה מודע לדבריו לצורך בקבלת היתר שיתואם על ידי נציג חיל האוויר עם רט"ג ואילו בשנייה מודע לכך שהתיאום מבוצע על ידו מול נציג רט"ג כפי שארע באירוע המוקדם. גרסה שלישית בפי נאשם 1 גורסת כי סבר שהפקח קופשטיין היה צריך לקבל ההיתר

שכן הנאשמים למעשה באים בנעליו והוא מביא אותם במקומו לגירוש (עמ' 111 ש' 3-5 לפרוטוקול) אך זו סותרת גירסה רביעית ומתפתחת בעדות הנאשם 1 בבית המשפט הגורסת כי למעשה אין מדובר בטעות כלל שעה שמדובר היה בהיתר גורף, עונתי שניתן על ידי העד דולב והיה תקף בזמן הגירוש מושא כתב האישום ואם אכן טעה בכך הרי שטעותו נובעת מסברתו השגויה כי ניתן היתר גורף. גירסה רביעית זו אינה מתיישבת עם הגרסאות הקודמות שעה שבגירסה הראשונה נדרש להיתר מטעם רט"ג (אך חשב שהעד קופשטיין יקבלו) ואילו בגירסה הרביעית טעותו הינה כי חשב שלא נדרש להיתר ספציפי כלל באירוע שאז גם העד קופשטיין אינו נדרש בקבלת היתר מרט"ג עבור הנאשמים.

נאשם 1 טען בעדותו כי כלל לא תדרך עובדי המחבר שבאחריותו בגין גבולותיו הפיסיות של ההיתר, הנושא היה באחריות הפקח בן יוסף ונאשם 1 לא היה מסביר להם מה אסור במסגרת ההיתר (עמ' 104 ש' 27-30 לפרוטוקול). לאחר מכן מציין כי כן הסביר לעובדי המחבר לגבי זמני ההיתר (עמ' 105 ש' 1-6 לפרוטוקול) וכאשר מעומת עם דבריו בת/19 בנושא משנה לחלוטין נאשם 1 גרסתו ומוסר כי אם רשום בעדות (כפי שאכן נרשם בת/19 ש' 11) שתדרך העובדים לגבי תחום הפעילות אז הדריך (עמ' 105 ש' 21-27 לפרוטוקול). סתירה זו רלוונטית לא רק לעניינו של נאשם 2 אשר נכח בתדריכים אלא גם מצביעה על קושי באימוץ גרסת נאשם 1 כי "הבין" שהתקבל היתר בע"פ והיתר גורף שעה שהוא עצמו מתוקף תפקידו היה אמון על הדרכת העובדים בפרטי ההיתרים ואף לא טען כי הסביר למי מעובדי המחבר כי קיים היתר גורף או בע"פ לצאת את תחום הפוליוגן והיתר (נ/8,3) למאגר ברוך.

נאשם 2 מצידו ניסה לטעון כי קיבל התדריך מהעד רוס בלבד (עמ' 125 ש' 9-11 לפרוטוקול) אך גם מעדותו עולה כי קיבל תדריך מהעד רוס רק בשיחת פתיחה ומכאן כי לא ייתכן שהעד רוס הדריכו לאחר מכן (עמ' 125 ש' 12-13 לפרוטוקול). הסברו של נאשם 2 אינו משכנע ונראה כי בא לעולם אך כדי לנסות ולהפריך הטענה כי נאשם 1 העביר התדריכים לרבות לנאשם 2 בגין תחומי ההיתר. נאשם 2 אף סתר עצמו שעה שהעיד בתחילה על תדריך שקיבל מהעד רוס בשיחת הפתיחה ("כבר בשיחת הפתיחה הבהרתי סייגים שצריך לטפל, הוא אמר שזה בטיפול וזהו", עמ' 125 ש' 1-3, 11-13 לפרוטוקול) אך בהמשך נזכר בשיחה נוספת פרטית עם העד רוס בנושא היתרים בשטחים מחוץ לפוליוגן (עמ' 134 ש' 27 ואילך) וניכר כי אזכור כבוש של שיחה זו הבא לעולם רק בסופה של החקירה הנגדית אינו מהימן לאחר שקודם לכן ציין כי אינו זוכר "ספציפית" את ההדרכה שקיבל מהעד רוס (עמ' 125 ש' 11 לפרוטוקול).

העד רוס עצמו סותר גרסת נאשם 2 כאשר העיד מטעם ההגנה בחקירה נגדית כי הוא אמנם זה שמעביר תדריך לגבי גבולות גזרה ותחומי הפעילות אך כלל לא זכר שהעביר תדריך בו השתתף נאשם 2 (עמ' 163 ש' 20-26 לפרוטוקול).

לא התעלמתי מן העדויות אשר הצביעו על כך שהנאשמים לא התחמקו מהפקח קבסה ושיתפו עימו פעולה, לא התנערו מאקט הגירוש כאשר התקשר אליהם וסביר להניח כי הבחינו בצפרים אשר פעלו במקום (הגם שלא פגשו בהם ולא הוכח כי ידעו שאלו מתעדים מעשיהם באמצעות מצלמה) אך נוכח הסתירות המהותיות בגרסת נאשם 1, הן ביחס לתיאום לו טען עם העד קופשטיין, התיאום שערך עם העד דולב וטענת ההיתרים הגורפים, הן ביחס למניע מאחורי פעולת הגירוש ובמיוחד בכל האמור באופי ומהות הטעות שהובילה אותו לביצוע העבירה לא מצאתי כי הוכח קיומו של ספק שמא נאשם 1 פעל תוך טעות בשאלת ההיתרים וניכר כי פעל תוך מודעות

לכך שאין בידו היתר לביצוע הגירוש במקום ולו על דרך עצמית עיניים.

טענת הנאשם 1 להיתרים "עמומים" ובלתי מפורטים נדחתה בדיון לעיל בדבר תחולתם של היתרים גורפים והיתרים עמומים על פעולת הגירוש שבפני. לעניין זה ונפקותה של טענת ההיתרים העמומים אציין כי דין טענה זו להידחות. ההיתרים שהוצגו בפני לא רק שאינם מתירים פעולת הגירוש במאגר ברוך ללא היתר מהרט"ג ללא אישור מוקדם כפי שנעשה באירוע המוקדם אלא שגם אינם מותרים בעיני ספק, במבחן אובייקטיבי, כי לא ניתן ללמוד מהם על קיומו של היתר בעל פה לביצוע פעולת גירוש במאגר ברוך ללא תיאום ספציפי. יתרה מכך וכאמור לעיל, לאור ריבוי גרסאות הנאשם 1 בגין מקור, אופי ומהות הטעות שהובילה אותו לטענתו לביצוע פעולת הגירוש מושא כתב האישום אין בידי לקבוע כי מי מהגרסאות שהעלה בנושא מהימנה.

יתרה מכך, גם אם היה מוכח בפני כי הנאשם טעה במצב הדברים באשר לעצם קיומו של היתר לגרש שקנאים במאגר ברוך בנסיבות שהוכחו בפני הרי שנאשם 1 לא הוכיח קיומו של ספק כלשהו שמא נפלה טעות מצידו בגין קיומה של הרשאה לגרש שקנאים במאגר ברוך באמצעות נשק סלילי. זאת לאחר שהוכח בפני כי שימוש זה היה אסור במאגר ברוך ולא נטען בפני כי הנאשם סבר כי רשאי לעשות שימוש בנשק זה בפעולה לגירוש שקנאים.

לאור האמור לעיל מצאתי כי נאשם 1 אינו חוסר תחת הגנת הסייג של טעות במצב דברים.

תחולת הסייג בעניינו של נאשם 2:

לאחר שמיעת העדויות ועיון בראיות הצדדים ובטיעוניהם מצאתי כי התנהלות נאשם 2 לאחר האירוע והשוני הראיתי הממשי בעניינו של נאשם 2 במובחן מנאשם 1 מקימים את נטל העלאת הספק הנדרש להוכחת קיומו של סייג טעות במצב דברים בעניינו של נאשם 2 ולא מצאתי כי המאשימה הפריכה ספק זה בראיותיה.

מעדויות נאשם 2 והפקח קבסה מצאתי כי נאשם 2 שיתף פעולה עם הפקח קבסה למן הרגע בו התקשר הפקח קבסה לנאשם 1 וביקש לברר האם גירשו שקנאים במאגר ברוך באותו הבוקר ועד לחיפוש שערך הפקח קבסה ברכבם. גם הפקח קבסה לא חשד באותו השלב וביום האירוע כי נאשם 2 עבר עבירה כלשהי שעה שבחר לגבות מנאשם 2 עדות פתוחה (ת/14) ולא עדות באזהרה, אין חולק כי במאגר ברוך נכחו שני הצפרים קורן וסגלי אשר הבחינו בנאשמים והגם שלא הוכח בפני כי הנאשמים ראו הצפרים במקום (עמ' 114 ש' 6-7 לפרוטוקול) הרי שנאשם 1 גירש השקנאים במקום לאור יום ולאחר שיחה שערך עם העד קופשטיין ותוכנה הובא לידיעת נאשם 2.

הגם שהתנהגות זו לאחר מעשה מאפיינת בעיקרה גם את נאשם 1, עולה באופן ברור מעדויות הנאשמים, העד רוס והעד דולב כי תפקידם ומעמדם של נאשם 1 ונאשם 2 במחבר בכלל ובאירוע מושא כתב האישום בפרט היה שונה בתכלית והשליך על היסוד הנפשי של כל אחד מהנאשמים. בעוד נאשם 1 היה מנהלו ומעסיקו של נאשם 2 בכלל כמנהל תפעולי וביום האירוע מתוקף תפקידו אף כמחליף מנהל המחבר (עמ' 88 ש' 13, עמ' 13, עמ' 13, עמ' 13).

102 ש' 27 לפרוטוקול) היה נאשם 2 בחזקת מסייע בידי נאשם 1 בלבד. בעוד נאשם 1 הוא שערך שיחת התיאום עם העד קופשטיין ועל כך אין מחלוקת, הן ביום שקדם לפעילות הגירוש (19/11/14) והן בבוקר הגירוש (20/11/14), הודה נאשם 2 בעדותו כי אינו זוכר בוודאות ששמע את תוכן השיחה והעיד כי כל המידע שקיבל וידע בגין האישורים שניתנו לפעולת הגירוש מושא כתב האישום הועברו על ידו מנאשם 1 ודרך "המסננת" של נאשם 1 (עמ' 131 לפרוטוקול לדוג').

ר' לדוג' עדות נאשם 2 בנושא :

"בפירוש סייגתי דבריי אם זה היה שמיעה, או הבנה, או שיחה, יכול להיות שהכנסתי לכאן שיחה שלא, אני אומר ששמעתי את חפר שיש לנו אישור שחגי ביצע בשבילנו את התיאום ויש לנו אישור להתחיל לעשות מה שהיה אמור לעשות"

(עמ' 132 ש' 25-28 לפרוטוקול),

"ש. לשאלת בימ"ש העדת שאתה לא זוכר אם היית צד ישיר לשיחה שהתקיימה בין חפר מהרכב שלך למגרש של ח"א, קופשטיין, ומנגד אתה מעיד ואני מפנה אותך לעמ' 113, שורה 22, אתה אומר כמו שנאמר לי שמסוכם, מי אמר לך שדברים סוכמו.

ת. כל מה שמדבר על נאמר לי ומסוכם מתייחס לחפר."

(עמ' 131 ש' 10-13 לפרוטוקול).

וכן -

"ת. אני לא זוכר מי התקשר למי, אני זוכר שהייתה שיחת טלפון ואחריה חפר הבין ואמר שמאשרים לעבודה. לא זוכר מי התקשר למי, כן הייתה שיחת טלפון ורק אחריה התחלנו ללכת למאגר."

(עמ' 133 ש' 4-5 לפרוטוקול).

נאשם 1 העיד כי לדעתו היו לנאשם 2 את כל הסיבות להאמין כי הפעילות מאושרת ומתואמת עם הגורמים הנדרשים, הוא מציין כי נאשם 2 שמע **חלק** מהשיחות ששוחח עם העד קופשטיין (עמ' 102 ש' 30 עד 103 ש' 2 לפרוטוקול). מכאן כי הן הנאשם 1 והן הנאשם 2 העידו כי נאשם 2 שמע רק חלק משיחות נאשם 1 עם העד קופשטיין. לכך אצרף העובדה כי היתר נאשם 2 לגרש במסגרת המחבר נלקח ממנו תקופה קצרה לפני האירוע ולא הוכח בפני כי נאשם 2 עשה שימוש בנשק במהלך הגירוש מושא כתב האישום. חיזוק לטענת נאשם 2 כי הבין מנאשם 1 כי קיבלו ההיתרים הנדרשים לפעולת הגירוש מושא כתב האישום מצאתי בעובדה כי האירוע המוקדם הגיע נאשם 2 לגרש במקום עם נאשם 1 וזאת ע"ס דברי נאשם 1 ואין מחלוקת כי נאשם 2 לא היה מעורב בקבלת ההיתר או התיאום באירוע המוקדם אלא ניזון מנאשם 1 בנושא.

המאשימה טענה כי גם אם נאשם 2 לא ירה במהלך האירוע הרי שביצע פעולת ציד בסייעו לנאשם 1 בהחזקת הנשק מנקודה לנקודה בה ירה נאשם 1 ואף הוכח בפני כי האחרון עשה שימוש בנשק סלילי במהלך הגירוש. עם זאת לא הוכח בפני מהותו ותוכנו של ביטול היתר הגירוש בו החזיק נאשם 2 זמן קצר לפני האירוע מושא כתב האישום, העד אמיר טל לא העיד מטעם המאשימה והתרשמתי מעדות העד רוס, כמנהל המחבר ומעסיקו של נאשם 1, כי זה סבר שמותר לנאשם 2 להשתתף בפעילות גירוש למעט ירי בנשק, לא הוכח בפני כי נאשם 2 לא היה מורשה להחזיק בנשק (להבדיל מלעשות בו שימוש לצורך גירוש עופות).

נוכח האמור לעיל מצאתי כי נאשם 1 הוא שהחזיק במלוא המידע הנדרש כדי לגבש יסוד נפשי מסוג מודעות ולו בעצימת עיניים לעובדה כי אין בידיו היתר כנדרש לביצוע הגירוש ואילו נאשם 2 המועסק על ידי נאשם 1 ומקבל ממנו הוראות ניזון מפי נאשם 1 בגין המידע הכולל באופן שאין לצפות כי יחשוד כי פועל במלאכת גירוש השקנאים במקום ללא היתר. לא נשמעה ולו עדות בודדת כי נאשם 2 היה מעורב בשלב כלשהו, אם באירוע המוקדם ואם באירוע הנוכחי בתהליך קבלת ההיתרים ומרבית העדויות שנשמעו בתיק מצביעות על מעורבות העד רוס בקבלת ההיתרים ובהעדרו נאשם 1 מטעם המחבר ובשום אופן לא על מעורבותו או ידיעתו של נאשם 2. במצב דברים זה שעה שנאשם 1 מוסר לנאשם 2 כי בידיהם היתר לביצוע הגירוש "במקום" מטעם העד קופשטיין ונאשם 2 שומע קטעים בלבד מהשיחות שהתנהלו בין נאשם 1 לעד קופשטיין לא מן הנמנע כי נאשם 2 סבר לתומו, גם אם טעותו אינה סבירה לגמרי, כי נאשם 1 שזהו תפקידו, קיבל האישורים הנדרשים לצורך עריכת פעולת הגירוש כפי שקיבל באירוע המוקדם ופעל על פי הראיות שהובאו בפני בית המשפט לאור טעות זו בביצוע עבירת הציד שלא כדין בהיעדר היתר ציד בתוקף בחזקתו.

סיכום ביניים עד כאן :

בית המשפט קבע כי הוכח מעבר לכל ספק כי נאשם 1 ירה באמצעות נשק סלילי במהלך אירוע הגירוש מושא כתב האישום, לא ניתן לנאשם 1 היתר לביצוע הגירוש הנ"ל והוא אינו חוסה תחת הגנת הטעות במצב דברים.

בעניינו של נאשם 2 נקבע כי לא הוכח מעבר לכל ספק סביר כי ירה במהלך אירוע הגירוש הנ"ל וכן נקבע כי חוסה תחת הגנת הסייג של טעות במצב דברים.

6. העבירות אשר בוצעו על ידי נאשם 1 באירוע :

המאשימה טוענת כי הנאשם 1 ביצע העבירות בהן מואשם בכתב האישום לרבות ציד חיית בר מוגנת בניגוד לסעיפים 2 ו-14 (ב) לחוק להגנת חיית הבר, התשט"ו - 1955 (להלן; "החוק") + סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, ציד ללא רישיון ציד וללא היתר בניגוד לסעיפים 2 ו-14 (ב) לחוק.

להלן נוסח סעיפי החוק הרלוונטיים :

2". לא יצוד אדם ציד או חיית בר מוגנת, אלא ברשיון ציד או בהיתר על פי סעיף 3.

3. שר החקלאות רשאי להעניק רשיון לשם צידת ציד, ולהתיר, בהיתר צידה כללי או מיוחד, צידת חיית בר מוגנת למטרות מדעיות, לרבייה, לשמירת האיזון בטבע, למניעת נזקים לחקלאות, למניעת סכנה לאדם או לחי ולמניעת מחלות מידבקות בהם."

"14(א) העובר עבירה על פי חוק זה או על תקנה שהותקנה לפי סעיף 16 למעט על פי פסקה (2), או העובר על תנאי מתנאי רשיון או היתר שניתן על פי חוק זה, דינו, אם אין הוראה אחרת בחוק זה, מאסר שנה אחת או קנס.

(ב) העובר עבירה לפי הוראות הסעיפים 2, 3 ו-4 דינו - מאסר שנתיים או כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977."

ב"כ נאשם 1 לא העלה אמנם טענה מקדמית במשפט כי נפל פגם בכתב האישום באופן שעל המאשימה היה להאשים הנאשם 1 בביצוע עבירת ציד שלא על פי ההיתר שברשותו. עם זאת לאחר ששמעתי ראיות הצדדים ועיינתי בהיתר נ/3 אשר אין חולק כי היה בתוקף בעת הגירוש מושא כתב האישום מצאתי כי הנאשם 1 עבר עבירה לפי סעיף 14(א) לחוק וזאת חלף האשמתו בביצוע עבירות ציד חית בר מוגנת וציד ללא רשיון וללא היתר לפי סעיפים 2 + 14(ב) לחוק.

המחוקק בחר לערוך אבחנה בענישה בין עבירות ציד ללא היתר ומעבר על תנאי מתנאי ההיתר.

מקבל אני כי הרציונאל העומד בבסיס אבחנה זו שערך המחוקק נעוצה בסיכון הקם לאוכלוסיית חיות הבר ולציבור הרחב כאשר ציידים בלתי מורשים צדים אל מול הסיכון המופחת כאשר ציידים מורשים צדים תוך חריגה מהיתר. עוד מצאתי כי אבחנה זו יפה בעיקר בנסיבות התיק שבפני שעה שאין מחלוקת נוכח העדויות שנשמעו ועיון בנ/3 ההיתר שהחזיק נאשם 1 מטעם הפקח בו יוסף ונ/8 פוליון פעילות מחבר כי נאשם 1 החזיק בהיתר, לא רק לגרש חיות בר מוגנות אלא אף לירות ולהרוג חלק מחיות הבר המוגנות וכל זאת בתחום ההיתר נ/3. בתיק זה בא לידי ביטוי הרציונאל בבסיס האבחנה בין הוראות החיקוק הנ"ל שעה שנאשם 1 הוסמך על ידי הרשויות להדריך ולספק כלי נשק למגרשים, קל וחומר לגרש בעצמו בתנאי ההיתר, החריגה מתנאי ההיתר לא היתה כה קיצונית או בלתי סבירה בנסיבות העניין (לא נפגעו חיות בר מוגנות, לא נגרם סיכון לחיי אדם) באופן שיש בה כדי לנתק כליל פעולת נאשם 1 מהיותו בעל היתר ציד וזאת מבלי להמעיט בחומרת עבירת החריגה מהיתר כשלעצמה בנסיבות תיק זה..

לא יכול להיות עוד חולק כי כל אקט של גירוש חיות בר מוגנות נופל לגדר עבירת ציד לאור הרחבת הגדרת ה"צידה" בחוק.

מכאן כי בעניינו של נאשם 1 אשר החזיק בהיתר כדן ובתוקף לביצוע פעולת גירוש שקנאים בתחומי הפוליון נ/8 ואף במאגר ברוך בכפוף לאישור רט"ג (אשר לא ניתן במקרה זה) יש לקבוע כי ביצע העבירה הספציפית והמקלה במקרה זה עם הנאשם ולא הכללית וזו המחמירה במקרה זה עם הנאשם.

6. האם עומדת לנאשמים טענת הגנה מן הצדק לאור טענות אכיפה בררנית ודוקטרינת הביקורת

המנהלית.

המסגרת הנורמטיבית - טענת אכיפה בררנית :

הגנה מן הצדק- ההלכה הנוהגת :

דוקטרינת ההגנה מן הצדק נדונה בפסיקה בהרחבה בשורה של פסקי דין. הדוקטרינה עוגנה בשנת 2007 במסגרת תיקון מספר 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 **(להלן: "חסד"פ")**, והתיקון עיגן בחקיקה דוקטרינה הלכתית בהוסיפו לרשימת הטענות המקדמיות שהנאשם רשאי להעלותן לאחר תחילת המשפט, טענה נוספת באופן שלסעיף 149 לחסד"פ נוסף ס"ק (10) שלשונו:

" סעיף 149(10) לחסד"פ הגשת כתב האישום או ניהול ההליך

הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

טרם חקיקת הסעיף הנ"ל חלה דוקטרינת ההגנה מן הצדק כדוקטרינה הלכתית כאמור לעיל.

על מהותה של הדוקטרינה הנ"ל והתפתחותה בפסיקה הישראלית עמד בית המשפט העליון באריכות בפרשת "בורוביץ" (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ** פד"י נט' (6) 776) כדלקמן:

"הגנה מן הצדק" הינה דוקטרינה הלכתית המכירה בסמכות בית-המשפט לבטל כתב-אישום שהגשתו או בירורו עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. מקורה של הדוקטרינה במשפט המקובל האנגלי והיא יושמה (במספר מצומצם של מקרים) גם על-ידי בתי-המשפט בארצות-הברית. בפרשת יפת (ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221) ... הכיר בית המשפט בסמכותו הטבועה של בית-המשפט לעכב או לבטל הליך פלילי, בהתקיים אחת מאלו: "משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן", או, "משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות" (שם, 370).

...

מאז פסק-הדין בפרשת יפת "שוב אין מקום לוויכוח בדבר עצם קליטתה של הדוקטרינה של 'הגנה מן הצדק' במשפט הפלילי הישראלי" (דברי השופט י' קדמי בבג"ץ 1563/96 **כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נה(1) 529, 544) אלא שהלכה למעשה לא זכתה הדוקטרינה ליישום ממשי. בשורה של מקרים, שנדונו לפני בית-משפט זה מאז פרשת יפת, הועלתה לפניו הטענה כי פגם כזה או אחר בפעולתן של רשויות התביעה מצדיק לבטל את כתב-האישום מטעמי הגנה מן הצדק. במקרה אחד ויחיד פסק בית-המשפט לקבל את הטענה (על"ע 2531/01 **חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו**, פ"ד נח(4) 55); ועיון בפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה בפרשה האמורה מעלה, כי המדובר היה במקרה שניסבותיו חריגות ביותר, אך בכל יתר המקרים שבהם הובאה לפניו הטענה פסק בית-המשפט לדחותה.

עמוד 48

המבחנים שנקבעו בפרשת בורוביץ (ימשיכו להנחות את בית המשפט בבואו לבחון האם יש לקבל טענה של נאשם לפי סעיף זה" (שם, בפסקה 58).

בע"פ 4596/05 **זאב רוזנשטיין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו], נקבע:

"במובנה הנפוץ דוקטרינת ההגנה מן הצדק מאפשרת לבית-המשפט לבטל אישום, בשל כך שלא ניתן להבטיח לנאשם משפט הוגן, או שההעמדה לדין פוגעת בעקרונות הצדק (ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 370, 221; בג"צ 1563/96 **כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נה(1) 543, 529; בג"צ 5319/97 **קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד נא(5) 94, 67; על"ע 2531/01 **חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו**, פ"ד נח(4) 77, 55; וע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח'**, [פורסם בנבו], 31.3.2005).

ההצדקה המרכזית לשימוש בסמכות זו הנה הרצון להבטיח כי רשויות החוק ינהגו באופן ראוי כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני, היא נועדה לשמש בלם לפעילות אכיפה שלוחת-רסן, עיוורת לאינטרסים זולתה, המתכחשת לזכויות הנאשם ולערכים של שלטון-חוק.

זוהי סמכות יוצאת דופן, וכך גם הנסיבות המצדיקות את הפעלתה. היא משלבת בתוכה מארג מורכב של ערכים מתחרים, קידום האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין של עבריינים, בצד ההכרח להקפיד בזכויות הנאשם והרצון להגיע לחקר האמת, אך לא בכל מחיר. הגנה על ביטחון הציבור בצד החובה לשרש שימוש לרעה בכוח שלטוני.

על בית-המשפט הבוחן אם קמה לנאשם הגנה מן הצדק במקרה פלוני, ליתן דעתו לאיזון עדין ומורכב זה. על בית-המשפט "לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו". עליו לבחון אם קיום ההליך הפלילי - חרף הפגמים שנפלו בו - פוגע בתחושת הצדק וההגינות. העדשה דרכה נבחנות במקרה נתון ההצדקות להפעלת הדוקטרינה היא, בעקבות פרשת בורוביץ, רחבה מבעבר ואינה מוגבלת עוד לטעמיה המצמצמים של הלכת יפת, קרי "לתנהגות בלתי נסבלת של הרשות", שיש בה כדי "לזעזע את המצפון" (שם, בע' 370) תחת זאת, נערכת בחינה תכליתית-מהותית של כלל הנסיבות.

כאמור לעיל, שוב ושוב הטעימה הפסיקה את שורת הזהירות שבה מוטל על בית-המשפט לנהוג בהחלת הדוקטרינה.

בין היתר צוין, כי "החלתה של 'הגנה מן הצדק'... יש בכוחה למנוע את הרשתות של מי שאשמתו הוכחה, ויש בכוחה למנוע הטלת עונש חמור על מי שעבירתו מצדיקה לכאורה ענישה חמורה" ו"כיוון שלהחלתה של 'הגנה מן הצדק' עלולות להיות גם השלכות בלתי רצויות מבחינתו של הציבור, גובשה התפיסה שדוקטרינה זו יש להפעיל במשורה ולהגביל את החלתה למקרים נדירים ויוצאי-דופן" (דנ"פ 3039/02 **הר-שפי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 337). ברוח זו נקבע, כי במסגרת בחינת הטענה אין די בבדיקת התנהגותה של הרשות, אלא יש לבחון גם את התלות והזיקה שבין מעשי הרשות לבין שאר הנסיבות שלפני בית-המשפט לרבות סוג העבירה.

לא הכול - בקרב המלומדים וכנראה אף בקרב השופטים - דעתם נוחה מאמת המידה שנקבעה בפרשת יפת,

המתנה את החלת הדוקטרינה של הגנה מן הצדק ב"התנהגות שערורייתית" של הרשות. כך, למשל, במאמרם "הגנות מן הצדק כיסוד לביטול אישום - על קו התפר בין המשפט הפלילי למשפט הציבורי", הפרקליט מז (תשס"ד-2003) 42, מביעים המחברים פרופ' ז' סגל והשופט א' זמיר את הדעה, כי "צמצום ההגנה שיסודה בהתנהגות רשויות אכיפת החוק, אך ורק לנסיבות של 'התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם', אין בו כדי לענות לקשת הטעמים, העשויים להצדיק את הפסקתו של ההליך הפלילי" (בעמ' 44), וכי חובת הצדק מחייבת שכתב אישום יבוטל "גם במקרים חמורים פחות של חקירה פסולה, שיהיו בלתי סביר בהגשת כתב אישום, הפרת הבטחה שניתנה על-ידי רשות, אכיפה בררנית של החוק והעדר מידתיות בבחירת האמצעי הפלילי" (בעמ' 72).

עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגנותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק, בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט ובין (וזה, כמדומה, המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר, בדרך כלל יידרש הנאשם להראות, שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותן הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו

ההכרעה בשאלה, אם המקרה שלפני בית-המשפט מצדיק את החלתה של הגנה מן הצדק אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד, ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך ובהם העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימם, הוצאת האמת לאור, קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה וענישה. שמירה על ביטחון הציבור והגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר השני ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם הגנה על זכויות היסוד של הנאשם, פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד, שמירה על טוהר ההליך השיפוטי, ושמירת אמון הציבור בבית-המשפט.

שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים:

בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו.

בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם, לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את

אשמתו. לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם, וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך, למשל, ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין; וככל שמעשה הרשות שעוררתי יותר ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות.

בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום, בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית המשפט לקבוע, כי תיקון הפגיעה יכול שיעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים".

ביחס לטענתו של המבקש המתבססת על טענת "אכיפה בררנית" ראוי לציין, כי על מבקש אשר מעלה טענה של אכיפה בררנית כנגד החלטת הרשות, ולכן הוא מבקש לפסול את ההחלטה, מוטל הנטל להפריך את החזקה באשר לתקינות החלטת הרשות להגשת כתב האישום כנגדו ובמקרה שבפנינו להוצאת צו הריסה מנהלי. ר' בעניין זה בג"צ 6396/96 **זקין אח' נ' ראש עיריית באר-שבע**, פ"ד נג(3) 289.

על תוצאותיה של קבלת טענת אכיפה בררנית על פי רוב עמד בית המשפט העליון מפי כב' השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בבר"מ 7515/07 - גלינה בר בעמ' נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, מר רון חולדאי ואח', תק-על 3728, (3)2007 "

"...שאף אם אניח כי טענת האכיפה הסלקטיבית מבוססת לכאורה, אין הדבר מחייב מתן הסעד המבוקש, שמשמעו אי-אכיפת הדין על המבקשת. כידוע לכל אדם הזכות שהשלטון יפעל בשוויון. עם זאת, זכות זו אינה חזקה דיה כדי לחייב את השלטון לפעול בניגוד לחוק. בהתנגשות בין עקרון השוויון לבין עקרון שלטון החוק - יד עקרון שלטון החוק על העליונה" (בג"צ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, פסקה 16 לפסק דינו של השופט ברק). על כן, לכאורה, אין בכוח ביטולה של האפליה כדי להעניק למבקשת זכות שאין לה בדין, ובענייננו כאמור אין בידי המבקשת רשיון עסק להפעלת הבר. "בית-המשפט לא יצווה על הרשות המינהלית לעשות מעשה - להעניק לפלוני זכות - אשר עומד בניגוד לחוק...ביטול ההחלטה המפלה אינו מציב זכות לפלוני, שכן זכותו אינה מוכרת בדין" (שם, פסקה 15) ויפים דברים אלה גם לעניין סעד בהליך ביניים. מכאן שגם במסגרת צו הביניים תרופתה של המבקשת היא בעלת היבט "שלילי" (מניעת טובת הנאה שניתנה שלא כדין לאחרים) ולא בעלת היבט "חיובי" (הענקת טובת הנאה לעצמה)."

טענות הנאשמים לזיכויים מטעמי הגנה מן הצדק ודוקטרינת הביקורת המנהלית נשענות על ארבעה אדנים עיקריים :

- א. אכיפה בררנית - מקרים דומים ואף חמורים יותר טופלו בפן המנהלי ולא ננקטה חקירה פלילית והגשת כתבי אישום בגינם.
- ב. היעדר סמכות מצד המאשימה להתיר ציד לרבות גירוש באזורים האסורים בציד - מכאן כי המאשימה עצמה עוברת על החוק במתן ההיתרים וציד שעורכת בעצמה באזורים אלו כדוגמת מאגר ברוך.
- ג. התנהלות אנשי המאשימה ובמיוחד ביצוע עבירות מטעמה כדוגמת השחזור או פעולת ציד בלתי הכרחית הפוגעת בסביבה יש בה משום הצדקה לקבלת טענת הנאשמים להגנה מן הצדק.
- ד. לאור דוקטרינת הביקורת המנהלית ומשלא פעלה המאשימה כנגד הנאשמים לאחר האירוע המוקדם מנועה היא מלנקוט בעניינם בהליכים פליליים גם באירוע מושא כתב האישום וכן כי מקרה זה הולם נקיטה באמצעים מידתיים יותר כמו הליכים מנהליים ולא פליליים.

להלן הדיון בכל אחת מהטענות :

א. טענת האכיפה הבררנית :

בתאריך 28/2/16 נדחתה בקשת הנאשמים לביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק ודוקטרינת הביקורת המנהלית.

לאחר ששמעתי עדויות העדים ועיינתי בראיות הצדדים ולרבות הקביעות העובדתיות אשר נקבעו בהכרעת הדין לעיל מצאתי כי אין מקום להורות על ביטול כתב האישום או זיכוי הנאשמים מטעמי הגנה מן הצדק. מטבע הדברים ולאחר שמצאתי כי יש מקום לזכות את נאשם 2 מחמת סייג של טעות במצב דברים תתמקד הבחינה בענייניו של נאשם 1.

מעיון בסיכומי הצדדים התרשמתי אמנם כי הגשת כתבי אישום בגין פעולות גירוש או הטרדת חיות בר מוגנות אינה דבר שבשגרה ואף כתבי האישום אשר אליהם הפנתה המאשימה בסיכומיה לא עסקו בנאשמים המחזיקים בהיתר ציד.

עם זאת, לא מצאתי בעדויות אשר נשמעו בפני כי במקרים הדומים בחומרתם למעשיו של נאשם 1 בפני, קרי ביצוע פעולת גירוש שקנאים ללא קבלת היתר כנדרש מטעם הרט"ג ותוך שימוש בנשק סלילי האסור בגירוש שקנאים, בחרה המאשימה כדרך שיגרה שלא להגיש כתבי אישום כפי שעשתה במקרה דנן.

החוקר ליעד לינג אישר בעדותו כי אינו זוכר שהוגש כתב אישום במחוז בגין גירוש שקנאים (עמ' 77 ש')

16-19 לפרוטוקול) אך גם אינו מעיד כי נפתחו תיקי חקירה בעבירות אלו או כי תיקי חקירה דומים נסגרו נגד אחרים או שהגיע מידע על ביצוע עבירות דומות ולא נפתחה חקירה במקרים אחרים.

העד דורפמן העיד כי הנחה הפקחים לאסוף ראיות בגין ביצוע עבירות ציד ולאחר מכן החליטו אם לפתוח בחקירה פלילית אך מציין לדוגמא מקרים של ירי בחזירים במקום שמחוץ להיתר בהם בוטלו היתרי ציד אך אינו זוכר אם טיפלו באירוע ציד של בעל היתר ללא שנפגעה חיה באירוע (עמ' 176 ש' 1-18 לפרוטוקול). הוא אמנם אינו מאשר כי ננקטה אכיפה מנהלית נגד מגדלי דגים בחשד כי פגעו בשקנאים (עמ' 177 ש' 12-18 לפרוטוקול) אך מוסר כי אינו זוכר פרטי השימוע שנערך בגין חשדות אלו, לא הובאה בפני כל ראייה בגין אירועים אלו, האם נאספו חומרי חקירה אשר יכולים היו להוביל להגשת כתבי אישום כך שיקשה להשוות בין אירועים נטענים אלו ללא ציון פרטים בעניינם למקרה שבפני.

לציון כי הנאשמים מטעמם לא הציגו כל ראייה שתתייחס לשימוע הנטען למרות שהיו שותפים לו לכאורה.

העד בן יוסף מחזק עדות זו של העד דורפמן בהעידו כי היה אוסף חומר כאשר היה חשד לביצוע עבירות בידי חקלאים ומעביר למקבלי ההחלטות (עמ' 188 ש' 1-10 לפרוטוקול) ואלו היו פונים לבית המשפט או בוררות. מכאן כי המאשימה לא התעלמה מאירועים אלו אך לא הוכח בפני בעדויות אנשי המאשימה האם היה די בראיות אלו להגשת כתב אישום.

העד דולב העיד כי היו מקרים של חריגה בשעות גירוש על ידי בעלי היתר ציד וזאת בסטייה מהיתר והעד לא זכר מקרה של העמדה לדין פרט למקרה מושא כתב האישום אך זוכר אירוע בודד של חריגה בשעות גירוש אליו התייחסו בווטסאפ (עמ' 197 ש' 3-12, 203 ש' 16-26 לפרוטוקול) בשיחה ישירה וללא אכיפה (עמ' 197 לפרוטוקול).

מדברי העד דולב אין עולה כי עסקינן בריבוי מקרים שהגיעו לידיעת אנשי המאשימה באותה העת ולאחריה בגין ביצוע עבירות ציד על ידי בעלי היתר ציד בחריגה מההיתר ובוודאי שלא ריבוי מקרים אשר הובאו לידיעתם ונסגרו ללא חקירה.

העד דולב השיב בחקירתו הנגדית כי לא נחשף לפעילות הדומה לפעולת הגירוש מושא כתב האישום לפני או אחרי האירוע מושא כתב האישום (עמ' 205 ש' 22-26 לפרוטוקול), הסביר כי אותו אירוע בודד של חריגה משעות לא כלל יציאה מתחום הפולגון, לא היה מדובר באירוע אשר דרש היתר מפקח אחר וכי המקרה מושא כתב האישום הינו אירוע חריג (עמ' 206 ש' 22-26). מכאן שלא מצאתי באירוע אותו זכר העד דולב כאירוע בעל מאפייני חומרה הדומים למעשיו של נאשם 1 באירוע שבפני אשר ביצע פעולת גירוש נרחבת הרחק מתחום הפולגון 8/3 וההיתר 3/3 ובאמצעות נשק סלילי אשר נאסר באופן מפורש בהיתר 3/3.

העד דולב מאשר אמנם בעדותו כי באירוע המוקדם היתה חריגה מההיתר אך לא זוכר הסיבות לאי

טיפול באירוע המוקדם (עמ' 207 ש' 10-5 לפרוטוקול) ואעיר בנקודה זו כי נוכח היותו של הגירוש באירוע המוקדם מתואם מול העד דולב והיעדר הוכחה כי נעשה בו שימוש מצד נאשם 1 בנשק סלילי הרי שלא מצאתי כי חומרתם של המקרים זהה.

מעדויות אנשי המאשימה אשר העידו ברובם כעדים מטעם ההגנה, אין עולים מקרים הזיהים או עולים בחומרתם על מעשיו של נאשם 1 באירוע שבפני ואשר לא טופלו חקירתית ותביעתית ועלה מעדותם כי מקרים הפחותים בחומרתם או שספק אם היה להם ביסוס ראייתי טופלו בדרך משמעתית או במתן הזהרה בעל פה.

מכאן ניתן היה לצפות כי העדים מטעם הנאשמים אשר בקיאים בנעשה ולהם גישה לאירועים ומקרים בתקופה הרלוונטית ישפכו אור על טענת הנאשמים לאכיפה בררנית ויציינו דוגמאות קונקרטיות בפני בית המשפט אך לא כך הדבר.

הפקח בן יוסף שכאמור הועסק בתקופה הרלוונטית העסקה משותפת על ידי הרט"ג והמחבר מציין אמנם כי זכורים לו מקרים בהם לא היתה פגיעה בחיה ולא נפתחו תיקים אך לא מציין פרטים כלשהם ולא ניתן ללמוד על חומרתם של אותם מקרים (עמ' 180 ש' 32-30 לפרוטוקול), הוא משיב בהגינות כי אינו יכול להתייחס לחומרת מעשיהם הנטענים של הנאשמים שכן לא פעלו באיזור אלא באיזור אחר והעיד כאמור כי לאחר שהעביר ממצאיו לממונים אינו יודע אם פנו לבית המשפט או לבוררות (עמ' 188 ש' 10-9 לפרוטוקול) והוא אינו יודע מה הוחלט.

העד רוס העיד אמנם כי שמע על טענות של ירי בשקנאים מצד דייגים או עבירות שביצעו דייגים ולא טופלו (עמ' 159 ש' 21 ואילך) אך לא ציין כל דוגמאות או מקרים שיבססו הטענה.

לאור האמור לעיל לא הובאו בפני ראיות ממשיות אשר יצביעו על הפלייתו של נאשם 1 לרעה אל מול חשודים נוספים במקרים בעלי חומרה זהה או העולה על המקרה שבפני ומכאן שלא הוכח בפני כי המאשימה נקטה במדיניות של אכיפה בררנית כנגד החשודים. יתרה מכך וגם אם הייתי מתרשם כי כך הדבר הרי שספק רב אם הייתי מוצא בהתנהלות שכזו במקרה דנן משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות או כי הרשות פעלה בזדון ושלא בתום-לב בעניינם של שני הנאשמים בכלל ונאשם 1 בפרט. זאת בהתייחס בין היתר לזהות הנאשמים שעה שנאשם 1 הינו מנהל תפעולי במחבר ואמור לשמש מדריך, מנחה ולהראות דוגמא אישית לחקלאי האיזור העוסקים בגירוש עופות ונאשם 2 הינו מי שהיתר ציד בו החזיק עד סמוך למועד הגירוש נלקח ממנו.

לאור האמור לעיל אני מורה על דחיית טענתו של נאשם 1 לביטול כתב האישום או זיכויו מטעמי הגנה מן הצדק.

ב. טענת היעדר סמכות לציד ומתן היתרים באיזורים האסורים לציד בידי התביעה.

המסגרת הנורמטיבית :

סעיף 3 לחוק מגדיר סמכות שר החקלאות למתן היתרי ציד :

3" שר החקלאות רשאי להעניק רשיון לשם צידת ציד, ולהתיר, בהיתר צידה כללי או מיוחד, צידת חיית בר מוגנת למטרות מדעיות, לרבייה, לשמירת האיזון בטבע, למניעת נזקים לחקלאות, למניעת סכנה לאדם או לחי ולמניעת מחלות מידבקות בהם.

15. שר החקלאות רשאי להעביר את סמכויותיו לפי חוק זה, למנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים, פרט לסמכויותיו לפי סעיפים 1 ו-16 ורשאי הוא להטיל בצו על הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים, תפקידים לביצוע הוראות חוק זה והתקנות על פיו.

16. ביצוע ותקנות

שר החקלאות ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות בכל ענין הנוגע לביצועו, לרבות תקנות בדבר -

...

(3) איסור או הגבלה על צידתה של חיית-בר או של סוג מסוגיה בתקופה מסויימת, בשעות מסויימות, באיזור מסויים או בשיטות ובאמצעים מסויימים"

בהתאם לתקנה 1 בתקנות להגנת חיית הבר (אזורים אסורים), תשל"א - 1971 אשר הותקנו מתוקף סעיף 16 לחוק, נקבע כי

1" לא יצוד אדם חיית בר בתחום האזורים המסומנים במספרים 1, 2, 3, 4, 5, 8, 12 ו-13 שבתוספת..."

איזור 5 בתוספת לתקנות מוגדר :

5" מספר האזור: 5; שמו: אגם כפר ברוך; מקומו: כפר ברוך, נפת-יזרעאל; תיאורו: אגם מים ושדות;

גבולותיו -

הקו המקיף את האגם במרחק 500 מטרים מקו מי האגם."

הסטוריה חקיקתית :

אין חולק בין הצדדים כי עד תיקון מס' 2 לחוק בשנת 1990 נוסח הסעיף המעגן סמכות שר החקלאות ליתן היתרי ציד בחוק להגנת חיית הבר, תשט"ו - 1955 באופן הבא :

6" (א) על אף האמור בחוק זה, רשאי שר החקלאות להתיר, בהיתר כללי או מיוחד,

צידת ציד וחיית-בר מוגנת למטרות מדעיות, למניעת נזקים לחקלאות או למניעת מחלות

מידבקות באדם או בחי." (ההדגשה אינה במקור - נ.מ.ל).

בתיקון מס' 2 לחוק משנת 1990 נקבע כי :

"3. במקום סעיף 3 לחוק העיקרי יבוא:

3. שר החקלאות רשאי להעניק רשיון לשם צידת ציד, ולהתיר, בהיתר צידה ציד כללי או מיוחד, צידת חיית בר מוגנת למטרות מדעיות, לרבייה, לשמירת האיזון בטבע, למניעת נזקים לחקלאות, למניעת סכנה לאדם או לחי ולמניעת מחלות מידבקות בהם".

מלאכת הפרשנות במשפט

"הקונסטרוקציה המשפטית בה עושה שימוש המשפט הישראלי, היא תורת הפרשנות התכליתית. גישתנו היא כי כל טקסט משפטי מתפרש על פי תכליתו. מתוך מגוון המשמעויות הלשוניות שהטקסט סובל בלשונו שולף הפרשן אותו מובן שיותר מכל מובן אחר מגשים את התכלית המונחת ביסוד הטקסט. גבול הפרשנות הוא גבול הלשון.... במסגרת המשמעויות הלשוניות, יש ליתן ללשון הטקסט פטור מובן המגשים את תכליתו. ("עקרונות כלליים של המשפט בפרשנות המשפט" מאת פרופ' אהרון ברק, עמ' 2)

"על פי גישתנו, התכלית המונחת ביסוד הטקסט המשפטי מורכבת משני יסודות : יסוד סובייקטיבי ויסוד אובייקטיבי. היסוד הסובייקטיבי עניינו הכוונה של יוצר הטקסט... כאשר אנו עוברים מטקסטים של המשפט הפרטי לטקסטים של המשפט הציבורי גובר המשקל של התכלית האובייקטיבית.... החוק יתפרש על פי התכלית האובייקטיבית וכי תכלית זו עניינה בין השאר העקרונות הכלליים של המשפט... ביסודה עומדים שלושה סוגים של עקרונות כלליים : ערכים אתיים (כגון צדק, מוסר, זכויות אדם), מטרות חברתיות (כגון, קיום המדינה, ודאות ובטחון בהסדרים הבינאישיים, זכויות אדם) ודרכי התנהגות ראויות (כגון, סבירות, הגינות ותום לב) " (שם, עמ' 3-9).

עקרונות אלו נוסחו בפסיקת בית המשפט העליון ור' הדברים שנאמרו בע"פ 2597/04 רויטמן נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (20/11/06) :

"בהליך הפרשנות, נבחנת בשלב ראשון לשון החוק, המתפרשת גם היא על רקע תכלית החוק ומטרותיו. לשון החוק מקבעת את המסגרת שבתחומה מתממשת הפרשנות התכליתית, המבקשת לאזן בין התכלית הסובייקטיבית של המחוקק לתכלית האובייקטיבית, המשקפת את הערכים והעקרונות שהחוק נועד להגשים בזמן נתון ובחברה נתונה [א' ברק, פרשנות תכליתית במשפט, (2003), 195]. עקרונות אלה, היפים לפרשנות כל חוק, חלים גם על פרשנות החוק הפלילי, אלא שבשל מהותן המיוחדת של הנורמות הפליליות שהפעלתן כרוכה בפגיעה בחירותו של הפרט, ניתן משקל מיוחד להיבט זכויות האדם בהליך האיזון בין התכליות השונות. השתקפות רעיון זה מתגלם בסעיף 34 לחוק העונשין, הקובע כי מקום שדין ניתן לפירושים

סבירים אחדים על פי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין"

הלכה זו חודדה בע"פ 3506/13 ואח' הבי ואח' נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (12/1/16).

"אם כן, כפי שהובהר לא אחת בפסיקת בית משפט זה, את הדין הפלילי אין מפרשים באופן מצמצם או מקל, כי אם על-פי לשונו ותכליתו של החוק. אך כאשר לשון החוק ניתנת לכמה פירושים סבירים על-פי תכליתה, וכל אחד מן הפירושים מגשים את התכלית החקיקתית במידה שווה, יש להעדיף את הפרשנות המקלה עם הנאשם."

על היבטיה השונים של פרשנות חקיקת משנה ושיקל הדעת שעל בית המשפט להפעיל נוכח בקשה להכריז כי זו בטלה ר' דבריו של בית המשפט בע"פ 1103/00 (מחוזי חיפה) מ"י נ' מרדכי ואח', פורסם במאגרים המשפטיים (12/7/01):

10. "חקיקת משנה היא מעשה המינהל, הנהנה מחזקת התקינות. על חזקה זו נכתבו

הדברים הבאים ברע"פ 1088/96 מחמוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה

הגליל המזרחי, פ"ד מד(2) 417, 419:

"מאחר שכך - פועלת כאן חזקת התקינות, דהיינו חזקה שכל פעולה מינהלית נעשתה כדין. זוהי כמובן הנחה הניתנת לסתירה (rebuttable presumption), אך על מי שמבקש לסתור, מוטל הנטל לטעון ולהוכיח, כי במקרה הנדון החזקה נסתרת על-ידי עובדות. לא נטענה הטענה או נטענה ולא הוכחה - נשאר חזקת התקינות בעינה."

נקודת המוצא בתחום דיני הראיות היא שחקיקת המשנה נעשתה כדין, אולם משהורם הנטל והוכח חוסר התקינות, קמה זכותו של בית המשפט לפסול את חקיקת המשנה.

11. סמכותם של בתי המשפט לפסול חקיקת משנה, מחיבת זהירות ראויה.

על הדרך לבחינתה של חקיקת משנה על ידי בתי המשפט, עמד אהרן ברק, במאמר

"פיקוח בתי המשפט על חקיקת המשנה" הפרקליט כ"א (תשכ"ה-5 1964), 463:ב

"נקודת המוצא של בתי המשפט היא כי חקיקת המשנה היא תופעה הכרחית במדינת ישראל. על כן מגמת היסוד של בתי המשפט היא להכשיר את חקיקת המשנה, ולא לפסלה. הנטייה היא לא לצמצם את הסמכות של מחוקק המשנה, אלא לסייע למחוקק הראשי בהשתחררות מנטל

החקיקה הכבד. נטיה זו מבוססת על יחס האמון של בתי המשפט למעשה המינהל בכללם, ולמעשה התחיקה של המינהל בפרט".

12. אחד המקרים בהם יטה בית המשפט לפסול חקיקת משנה, בהתמלא התנאים לכך,

הוא כאשר יש חשש לפגיעה בזכויות יסוד של האדם.

(ע"א 524/88, 525 פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ו-30 אח' נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' פ"ד מה(4) 529, 560; בג"צ 333/85 אביאל ו-23 אח' נ' שר העבודה והרווחה ואח', פ"ד מה(4) 581, 595; בג"צ 124/70 שמש ואח' נ' רשם החברות פ"ד כה(1) 505, 513).

(ו' לעניין זה דברי כב' השופט דב לוי בבג"צ 571/81 הפטקה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לו (3) 486 וכן דברי פרופ' ברק בספרו "פרשנות החקיקה", כרך ב', עמ' 338 - 337).

מן הכלל אל הפרט :

לא יכול היות חולק כי בנוסחו הקודם של החוק מוסמך רשאי היה שר החקלאות ליתן היתרי ציד חיית בר מוגנת לתכליות מסוימות שעה שנרשם כי מתן ההיתרים הינו על אף האמור בחוק להגנת חיית הבר וזאת למטרות מצומצמות. כמו כן לא יכול להיות חולק כי בנוסחו המתוקן של הסעיף המתיר בידי שר החקלאות נשמטו המילים "על אף האמור בחוק זה" והורחבו הטעמים במתן היתרי הציד לרבות מניעת סכנה לאדם.

כמו כן אין חולק כי שר החקלאות אינו יכול להאציל סמכותו כמחוקק משנה למנהל הרט"ג, לצורך התקנת תקנות מכח סעיף 16 לחוק ובין היתר לקבוע בתקנות איזהו איזור האסור בציד.

במצב דברים זה ניתנות הוראות סותרות, האחת מתוקף התקנות שהותקנו בידי השר הממונה על החוק וקובעת אזורים האסורים בציד והשנייה עניינה היתרי ציד הניתנים על ידי הרט"ג כדוגמת ההיתר נ/1 שהוענק לחיל האוויר במאגר ברוך ואשר ניתנו מתוקף האצלת סמכות השר על פי סמכותו בחוק.

על מנת להתחקות אחר הפרשנות התכליתית של הוראת החוק הרלוונטית (סעיף 3 לחוק) פניתי לבחינת ההיסטוריה החקיקתית של הסעיפים הרלוונטיים להכרעה ודברי ההסבר שניתנו להצעת התיקון מסק 2 לחוק.

בדברי ההסבר נרשם כי "ביום 17 במרס 1980 נכנסה לתוקף לגבי מדינת ישראל אמנה בדבר סחר בין לאומי במינים של חיית בר וצמחית בר הנתונים בסכנה. הצעת החוק הנדונה נועדה, בין השאר, להביא להתאמה בין החוק הבינלאומי המחייב את המדינה לבין החקיקה הפנימית. עוד מכוונת ההצעה לעגן בחוק תיקונים שנחיצותם נתבררה במהלך שנות ניסיון רבות בהפעלת החוק, כשהמגמה העקרונית היא ביסוס והרחבה של ההגנה על חיית הבר, תוך התחשבות באינטרסים אחרים (כמו מגזרי משק בעלי עינין, וכן הגנה על בריאות הציבור)".

בדברי ההסבר לתיקון מספר 2 לחוק נרשם :

"סעיף 2 : סעיף 2 להצעת החוק מציע נוסח המשלב את הוראות סעיפים 2 ו-3 לחוק הקיים, ומכונן איסור צידת ציד או חיית כר מוגנת שלא על פי רשיון או היתר.

סעיף 3 : סעיף 3 מפרט את הוראות סעיף 2: צידת ציד מותרת ברשיון ציד, וצידה אחרת - בהיתר (מתן ההיתרים מוסדר בחוק הקיים בסעיף 6(א) לחוק - המבוטל בסעיף 4 להצעת החוק).

מעיון בדברי הצעת החוק (תיקון מס' 2) לא נמצאה אמירה המתייחסת באופן מפורש לכוונת המחוקק בהשמטת המילים: "על אף האמור בחוק זה" בסעיף 3 לחוק המקנה סמכות לשר למתן היתרי ציד.

התיקון בא אמנם להרחיב ההגנה על חיות הבר אך הרחבה זו מתייחסת בעיקרה להגדרת "חיית בר", עיגון מצבו המשפטי של המחזיק והסוחר בחיות בר ואינו מתייחס כלל להשמטה לעיל.

בדיון שהתקיים בכנסת בקריאה ראשונה של הצעת החוק (תיקון מס' 2) ביום 1 באוגוסט 1989 חזרה ח"כ עדנה סולודר על עיקרי הצעת החוק תוך שציינה הדילמה בה נתקלו חברי הוועדה במתח שבין הצורך בשמירה על חיית הבר ובין הצורך בשמירה על אינטרס החקלאים הנפגעים כתוצאה מחיות בר מסוימות אך לא היתה כל התייחסות להשמטה הנזכרת לעיל.

בדיון שהתקיים בכנסת ביום 24 ביולי 1990, עת הועלתה הצעת התיקון מספר 2 לחוק בקריאה שנייה ושלישית חזרה ח"כ סולודר (בשם ועדת הפנים ואיכות הסביבה) על הטעמים אשר פורטו לעיל בהצעת החוק מבלי להוסיף עליהם.

הגם כי ההשמטה לעיל מעוררת אי אילו קשיים פרשניים הרי לאחר ששקלתי בדבר ונוכח בחינת הוראות החוק הרלוונטיות מצאתי כי תכלית החקיקה הרלוונטית בענייננו הינה הגנה על חיות הבר המוגנות בסביבתן הטבעית (ובמקרה שבפני אוכלוסיית השקנאים ושאר עופות במאגר ברוך) תוך מתן סמכות חוקית בידי השר הממונה למנוע באמצעות מתן היתרי הציד סכנה לאדם. במקרה שבפני לא מצאתי כל אינדיקציה לפרשנות לשונית או תכליתית אשר מפרשת כוונת המחוקק ככזו הבאה לשלול מהשר הממונה ומנהל הרט"ג לו הואצלה הסמכות הקבועה בסעיף 3 לחוק, את האפשרות ליתן היתרי ציד במקום בו הציד נאסר וזאת למטרת הגנה מפני סכנה לאדם. לא מצאתי כי חל שינוי מהותי ופרשני כלשהו בכוונת המחוקק עם תיקון מספר 2 לחוק בסוגיה שבפנינו.

רציונל זה מתחדד במקרה שבפני שעה שהיתרי הציד השנתיים שניתנו לחיל האוויר נ/1 ומבצעי הגירוש אשר בוצעו על ידי הרט"ג ביחד עם חיל האוויר והמחבר נועדו בראש ובראשונה להבטיח בטיחות הטיסות בבסיס רמת דוד לצורך הגנה על חיי אדם וזו גם תכלית פעילות מחבר במאגר ברוך ביחד עם הרט"ג וחיל האוויר באירוע המוקדם, גם אם לאנשי המחבר אינטרס משלהם בהגנה מפני נזקים לחקלאות - טעם נוסף העומד בבסיס מתן היתר מטעם השר לציד באיזור אסור בציד.

אציין כי קבלת פרשנות אשר שוללת סמכות השר או מנהל הרט"ג מטעמו ליתן היתרי ציד באזורים אסורים בציד עלולה

לפגוע לא רק בחיי הטייסים והציבור הרחב אלא לא במעט גם בציבור החקלאים עליהם באים הנאשמים בפני להגן מפני נזקים הנגרמים מחיות הבר המוגנות המצויות באותם אזורים האסורים בציד.

נטען בפני כי היררכיה החקיקתית אינה מאפשרת פרשנות לפיה היתרים הניתנים על ידי אלו שהואצלה להם סמכות השר בסעיף 3 יגברו על תקנות שהתקין השר עצמו אך היתרי הציד ניתנו מתוקף סעיף 3 המסמיך השר הממונה להנפיקם, באמצעותו או באמצעות אחר ולא מצאתי הבדל ממשי בהיררכיה בה מצויים השר הממונה והמואצלים על ידו. יתרה מכך, הסמכות למתן היתרי ציד ניתנה לשר בידי המחוקק במסגרת חקיקה ראשית. היה זה השר עצמו אשר קבע בחקיקת משנה כי איזור מאגר ברוך הינו איזור אסור בציד ובהיבט זה מהווה סעיף 3 דבר חקיקה ראשית לעומת התקנה הרלוונטית המהווה חקיקת משנה ומכל מקום לא מצאתי כי זו גוברת על סמכות השר אשר ניתנה לו בחוק.

נוכח האמור לעיל עומדת למאשימה כגוף מנהלי הפועל במקרה זה מכח חקיקה ראשית וחקיקת משנה חזקת התקינות המנהלית אשר לא הופרכה.

לצין כי ב"כ נאשם 1 הפנה לאמור בבג"ץ 7391/06 החברה להגנת הטבע נ' מנהל הרט"ג ואח' שם הוסכם על המשך תחולת רישיון ציד לתקופה קצובה בלבד אך לא אוכל ללמוד במקרה זה לענייננו שעה שלא צורפו כתבי הטענות לסיכומי ב"כ נאשם 1 ועל פניו הוארך תוקף היתר ציד באופן שקיבל אישור בית המשפט, והכל בהנחה כי מדובר במצב דברים הדומה לענייננו.

לאור האמור לעיל אני קובע כי היתרי הציד אשר הוצאו על ידי הרט"ג במקרה שבפני מתוקף סעיף 3 לחוק לחיל האוויר במאגר ברוך נ/1 ניתנו כדין ולא בחוסר סמכות וכך פעולות הגירוש שבוצעו מכוחן. מכאן כי גם מתייטר הדין בנפקותה האפשרית של קבלת טענת הנאשמים בנושא בהתייחס לטענת ההגנה מן הצדק הנסמכת על טענה זו.

נוכח קביעתי לעיל לצד קביעות עובדתיות בענייניו של נאשם 1 אני קובע כי נאשם 1 ביצע עבירת ציד באיזור אסור ללא שקיבל היתר הנדרש בדיון.

ג. הטענה לפיה בביצוע השחזור על ידי הפקח קבסה ביצעה המאשימה עצמה פעולת גירוש שלא לצורך :

לאחר שמיעת עדות הפקח קבסה ועדויות אנשי רט"ג אשר התייחסו לפעולת הפקח לא מצאתי כי הוכח בפני כי הפקח קבסה ביצע פעולת ציד מסוג גירוש בעצמו בעת השחזור החקירתי של האירוע מושא כתב האישום.

ראשית יצוין כי לא הוגשה על ידי מי מהצדדים כל ראייה הנוגעת לשחזור המדובר וההגנה הסתפקה בעימות העד קבסה עם דברים שנשמעו כביכול בקלטת השחזור אך לא הוגשו כראיה ויקשה על בית המשפט בנסיבות אלו להתרשם מממצאי השחזור ודרך עריכתו ללא שהוגשו המסמכים הרלוונטיים.

גם אם נצא מנקודת הנחה כי ניתן היה לבצע השחזור באיזור אחר, המרוחק מאוד ממאגר ברוך, הרי שהפקח

קבסה העיד בפני כי מכיר היטב את שטח המאגר וגבולותיו, לא היה הוא או כדורי הנפץ בעת שהתפוצצו במרחק הפחות מ- 500 מטרים מקו המים המותר בציד (עמ' 66 ש' 21-13, 70 ש' 30-29 לפרוטוקול) ולאור היכרות הפקח שהינו הפקח האיזורי מזה שלוש שנים עם השטח אין בידי להטיל ספק בעדותו זו. הנאשמים ביקשו ללמוד כי הציפורים התרוממו לאוויר כתוצאה מהשחזור בירי ובכך ללמד על עבירת ציד שבוצעה על ידי הפקח קבסה או ביצוע פעולת ציד מסוג גירוש שלא לצורך וזאת מקול צחוק שנשמע כביכול בקלטת השחזור אך קלטת זו לא הוגשה כראייה על ידי הנאשמים במשפט והפקח הסביר כי לא צחק נוכח ההפרעה לציפורים, הפסיק ההפרעה בעת גילויה באופן מיידי (עמ' 67 ש' 4 לפרוטוקול), אין כל וודאות כי הציפורים התרוממו בשל ביצוע השחזור וגם אם כך היה הדבר הוא לא צפה זאת (עמ' 70 ש' 17-9 לפרוטוקול).

הנאשמים נמנעו מהגשת קלטת השחזור והעדת הפקח שליווה את הפקח קבסה במלאכת השחזור. הלכה היא כי הימנעות צד מהבאת ראייה אשר ניתן לצפות כי תשמש לטובתו משמשת לרעת אותו הצד.

ר' ההלכה כפי שנסקרה בע"א 2275/90 - לימה חברה ישראלית לתעשיות נ' פרץ רוזנברג, פד מז(2), 605(20/05/1993):

"כך דין אף במקום שצד למשפט נמנע מהעיד עד פלוני, שעה שבנסיבות העניין היה מקום להעידו. ובדברי השופט גולדברג בע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו ואח', פ"ד מה(658, 651) 4:

"אי הבאתו של עד רלוואנטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד, כי יש דברים בגו וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד."

וראה עוד האסמכתאות הנזכרות שם, בעמ' 658 ו-659. וכן הם דבריה של השופטת הדסה בן-עתו בע"א 548/78 פלונית ואח' נ' פלוני, פ"ד לה(736) 1, ...

"...כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל-דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראייה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, הייתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראייה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה."

העד דורפמן העיד כי ביצעו בעבר בדיקות רעש אך לא היו צריכים לקבל אישור כלשהו הגם שלא שלל כי כתוצאה מניסוי שעורכים ייתכן והדבר יגרום לתזוזת בעלי חיים (עמ' 172 ש' 46 לפרוטוקול).

העד דולב מוסר אמנם כי עריכת ניסוי דורשת התייעצות עמו ומתן ליווי הפעולות אך לא היתר בכתב (עמ' 204 ש' 10-18 לפרוטוקול) ומכאן כי גם אם היה הפקח קבסה אמור להתייעץ אין פעולת השחזור שערך מגיעה כדי הטרדה אסורה.

במקרה זה ומשניתן אמון בגרסת הפקח קבסה לעניין גרסתו כפי שמתייחסת לשחזור שביצע, אי הגשת הראייה (קלטת השחזור) ואי העדת הפקח שנכח ביחד עם הפקח קבסה במעמד השחזור על ידי ההגנה אני דוחה טענת הנאשמים לעיל ומכאן כי לא מצאתי השחזור כאקט חקירתי אשר יש בו כדי לבסס טענה להגנה מן הצדק על דרך הביקורת המנהלית או אכיפה בררנית.

ד. משמצאתי כי אנשי המאשימה לרבות הפקח קבסה לא הבינו באופן מיידי לאחר האירוע המוקדם כי בוצעה במאגר ברוך פעולת גירוש באירוע המוקדם מצד הנאשמים ללא קבלת היתר ופעולה משותפת לגירוש ולאור העובדה שהוכחה בפני כי בנוגע לאירוע המוקדם נערך תיאום מוקדם בין אנשי מחבר ובין העד דולב, אין להקיש מעניינו של האירוע המוקדם לאירוע מושא כתב האישום גזירה שווה, לא בפן הנפקות הראייתית שיש לייחס לאירוע המוקדם ונסיבותיו (ר' דיון לעיל) ובוודאי שאין לראות בסלחנות בה נקטה המאשימה (הנובעת ככל הנראה בעיקרה מהיעדר ידיעה מלאה של העובדות לאשורן ובזמן אמת והתיאום שקדם לאירוע המוקדם בין נאשם 1 לרט"ג) כאקט אשר פוגע בנאשמים בדרך כלשהי ולא מן הנמנע כי ההיפך הוא הנכון.

7. טענה הגנת "זוטי דברים"

סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע כי -

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך."

באשר לטענת "זוטי הדברים" על פי סעיף 34 לחוק העונשין, גרס כב' השופט י' גרוס בע"פ 1720/95 (ת"א) **מדינת ישראל נ' מנשה יוסף** (23/10/96), פורסם במאגרים המשפטיים, כדלהלן:

"באשר לשיקולים הצריכים להנחות את בית המשפט בבואו להכריע בטענת הגנה זו...הרי שאלה צריכים להיבחן לפי טיבו הקונקרטי של המעשה והאינטרס הציבורי וההגנה תתקבל רק באותם מקרים בהם אין במעשה עצמו מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן ואין הוא הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית... הדגש לעניין הגנה של זוטי דברים מושם על טיבו של המעשה הקונקרטי עצמו

'נסיבותיו תוצאותיו והאינטרס הציבורי'. עפ"י בחינת המעשה לאורם של דברים אלה, עשוי השופט להגיע לכלל מסקנה אם אכן הדברים אמורים בעבירה מבחינה טכנית פורמלית אשר מבחינה מהותית מתאים לה הכלל של 'היעדר עניין לציבור'...יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו. בחינה זו צריכה להיעשות בזהירות מרובה, כדי שלא לרוקן מתוכן דווקא את העבירות הקלות, וכל זאת בהתחשב בתוצאה המחוייבת מקבלת ההגנה, שהינה זיכוי של הנאשם".

מכאן כי ארבעה תנאים מצטברים לצורך הכללתה של התנהגות בגדר "זוטי דברים". להלן בחינת התנאים :

1. טיבו של המעשה :

במקרה שלפנינו הורשע נאשם 1 כי הגיע למאגר כפר ברוך , אזור אסור בציד, כאשר הינו מצויד ברובה סלילי וזאת ללא קבלת היתר נדרש מגורמי רט"ג, וירה באמצעות נשק סלילי לכיוון המאגר ומעליו, וכל זאת תוך חריגה מהיתר.

כאמור, הגנת "זוטי דברים" תתקבל רק באותם מקרים שבהם אין במעשה עצמו מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן ואין הוא הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית. לא כך במקרה שלפנינו.

לאחר שקבעתי כי נאשם 1 עבר עבירה של חריגה מהיתר לפי סעיף 14(א) לחוק וכן ציד באיזור אסור , יש במעשיו מידה של סכנה לערך החברתי המוגן שהינו שמירה על המאזן האקולוגי בטבע באופן שבעלי החיים יחיו בסביבתם הטבעית מבלי שתופרע על ידי אדם. עוד אציין כי מצאתי קיומו של סיכון לחיות הבר המוגנות , כך גם לבני אדם בשימוש שעשה נאשם 1 בנשק סלילי וכיוונו לכיוון המאגר שעה שמטיילים במקום (העדים סגלי וקורן) נמצאים בתחומי המאגר בסמוך לעברה השני של הגדה כאמור בת/2.

אחת ההשלכות החמורות של תופעת הירי לכיוון העופות וירי מכוון בסביבת עופות הינו הפרעה לשלוותם ואף גרימת נזק במקום מחייתם הטבעי של העופות ובכך מופר המאזן האקולוגי.

לשם כך ניתנים היתרים לציד, כאשר מטרתם יצירת איזון בין טובת בעלי החיים לשמירה על חופש הקניין והעיסוק של המתפרנסים מחקלאים וכאשר פועלים בניגוד להיתר מופר המאזן האקולוגי.

חזקה על נאשם 1, שהחזיק בהיתר ציד באזורים אחרים ושימש כמנהל תפעולי האחראי על הכשרת והדרכת חקלאים ועובדי מחבר בפעילויות גירוש , שיהיה מודע לחשיבות פעולה על פי היתר.

2. נסיבותיו של המקרה :

הגם שבמקרה שלפנינו לא הוכחה פגיעה פיזית ממשית בשלמות עופות המים המצויים במאגר ברוך או סיכון הטיסות נוכח התיאום עם העד קופשטיין הרי שהוכחה בפני הרחיקת העופות מתחומו של המאגר על ידי התעופפותם של השקנאים, אווז לבן מצח, אווז קטן, מגלנים ופלמנקו וגם בכך יש כדי להפר את המאזן האקולוגי והשלווה של עופות אלו שהתעופפו מסביבתם ויש בכך סכנה מינימלית לשלומם.

3. תוצאותיו של המקרה :

בסיכומו של דבר, השקנאים, אווז לבן מצח, אווז קטן, מגלנים והפלמנקו התעופפו ממקומם הטבעי והורחקו משם ובכך הופר המאזן האקולוגי. שלוותם הופרה על ידי הנאשמים ויש בכך פגיעה.

4. האם המעשה הוא קל ערך :

על מנת לעטות תחת הגנת "זוטי דברים" על המעשה להיות קל ערך. נאשם 1 חרג בנסיבות שתוארו מן ההיתר שקיבל ובכך מעל באמון שניתן בו כמנהל תפעולי של המחבר, מדריך ומכשיר חקלאים ומפקח מטעם המחבר על פעולתם תוך ביצוע גירוש שלא בהתאם להיתר נ/3, מחוץ לפוליוגון נ/8 ובאמצעות נשק סלילי האסור בגירוש שקנאים. במקרה דנן מנוע נאשם 1 מלטעון שמדובר בדבר קל ערך שלא ראוי בגללו להכתימו בפלילים.

מטרת הגנת "זוטי דברים" הינה מניעת התעסקות בזוטות והיא מהווה אמצעי לסינון פגיעות קלות, המצויות מחוץ לתחום הפלילי, מבחינה זו, שאין זה צודק להכליל את המעשה כפלילי. במקרה שלפנינו, משמצאתי כי יש להרשיע נאשם 1 בביצוע עבירת החריגה מהיתר ואיסור ציד באיזורים אסורים ונראה כי מדובר בפגיעות משמעותיות דין בערך החברתי המוגן כמפורט לעיל. הגם שפעולת הרחיקת העופות ניתנת לביצוע באופן חוקי, לאחר קבלת ההיתרים הנדרשים וכפי שהוכח בפני לטובת הבטחת בטיחות הטיסות ביצע נאשם 1 הפעולה ללא היתר, תוך שימוש בנשק אסור לשימוש במהלך הגירוש וממניע שהינו כלכלי בעיקרו ולא מטעמי בטיחות הטיסות במקום. מכאן כי אין מדובר במניעה בירוקרטית בלבד באשר ביצוע עבירות דומות לאלו שביצע נאשם 1 בידי אחרים ורבים תביא להפרה בוטה של האיזון האקולוגי ופגיעה בבעלי החיים.

בע"פ (מרכז) 39031-05-12 - ח.ח. נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (24/12/2012) נקבע כי -

"באשר ל"אינטרס הציבורי", שהוא, עפ"י הפסיקה, התנאי המכריע לתחולת הסייג של "זוטי דברים"(ע"פ 807/99 מ"י נ' עזיזיאן פ"ד נ"ג (5) 747, בעמ' 762, ע"פ 7829/03 מ"י נ' אריאל הנדסת חשמל בפיסקה 25), השאלה שעל ביהמ"ש לשאול את עצמו היא "האם מעשה העבירה הצמיח מידה מינימלית של סכנה לציבור. תשובה שלילית תחייב את המסקנה, שהשפעתו של המעשה על החברה היא כה מזערית, עד שאין זה ראוי להכתיים את מבצעו בהרשעה פלילית" (פס"ד אריאל הנ"ל, בפיסקה 26)."

במקרה שבפני סבורני כי מעשיו של נאשם 1 הצמיחו מידה מינימלית של סכנה לציבור ובמקרה זה לבעלי החיים המוגנים בחוק באופן שהופר האיזון בין טובת בעלי החיים וטובת החקלאים ולא מן הנמנע כי אף לבני האדם הנמצאים באיזור אותה העת. בנסיבות אלו נראה כי אכן מדובר במעשה שאינו קל ערך ואין הצדקה לבטל כתב האישום בטענת זוטי דברים.

לאור האמור לעיל אני קובע כי לא התקיימו במקרה זה התנאים המצטברים הקבועים בסעיף 34 יז' בטענת זוטי דברים.

8. האם קמה לנאשמים הגנת טעות במצב משפטי ?

הגנת טעות במצב משפטי מעוגנת בסעיף 34ט' לחוק העונשין :

"34ט'. לענין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור, זולת אם הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר."

הנאשמים טענו בסיכומיהם כי סברו שמאגר ברוך הינו איזור מותר בציד לאור התנהלות הרט"ג כפי שהועלתה לטענתם במשפט אך לאחר בחינת הראיות בתיק לא מצאתי כי כך הדבר. הנאשמים לא טענו בפני כי מאגר ברוך הינו מדגה דגים או כי מצוי בתחום הפוליגון נ/8, טענת הנאשמים כי קיבלו היתר בדרך כלשהי מגורמי רט"ג לביצוע הגירוש מושא כתב האישום נדחתה מהטעמים לעיל, נאשם 1 מסר בהודעתו בחקירה כי ידע שאסור לגרש במאגר ברוך ללא היתר, טענתו של נאשם 1 בגין טעות שטעה נדחתה ומכל מקום לא מצאתי כי גם אם היתה מוכחת בפני טעות הנאשמים במצבו החוקי של מאגר ברוך כאיזור אסור בציד הרי שהטעות היתה יכולה להימנע באופן סביר וזאת באמצעות תיאום וקבלת אישור או היתר מטעם גורמי רט"ג. נאשם 1 אף לא פנה לקבלת ייעוץ משפטי בנוגע לטענתו זו עובר לביצוע פעולת הגירוש מושא כתב האישום ולא מצאתי כי הנאשמים ביצעו פעולות הגירוש בשל פרשנות בלתי נכונה של המצב המשפטי לעניין איסור הציד במאגר ברוך למעט באם ניתן היתר לכך מטעם הרט"ג למטרה המנויה בחוק.

לפיכך אין בידי לקבל טענתם של הנאשמים לתחולת הסייג של טעות במצב משפטי בעניינם.

9. האם קמה לנאשמים סייגי ההגנה העצמית והגנת צורך ?

סייג ההגנה העצמית מעוגן בסעיף 34 י' לחוק העונשין:

"34י. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין"

שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים."

סייג הגנת הצורך מעוגן בסעיף 34 יא' לחוק העונשין :

"34יא. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו."

לאחר שמיעת העדים ועיון בראיות הצדדים מצאתי כי אין עומדת לזכות הנאשמים סייג ההגנה העצמית. זאת נוכח היעדר תקיפה ממנה נשקפה סכנה לפגיעה ברכושם של הנאשמים או החקלאים מכוחם פעלו במקום, מה עוד שאין חולק כי מאגר ברוך אינו מדגה דגים ולא נשקפה סכנה מוחשית בשהייתם לדגים בבריכות המדגים בעמק המעיינות או עמק חרוד. כמו כן לא מצאתי בעדות העד קופשטיין ראייה כלשהי כי הימצאות השקנאים במאגר ברוך ביום 20/11/14 היוותה סכנה מוחשית וקונקרטיית לבטיחות הטיסות בבסיס חיל האוויר הסמוך.

בחינת יסודותיו של סייג הגנת הצורך מעלה כי הנאשמים אינם חוסים תחת סייג זה. לא נמצאו בראיות הצדדים די ראיות כדי לתמוך כאמור לעיל בטענה כי הימצאות השקנאים ביום 20/11/14 במאגר ברוך היוותה סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בבטיחות הטיסות או בדגי המדגים בעמק המעיינות או עמק חרוד ומכאן כי גם לא נדרשה פעולתם המיידית של הנאשמים להצלת חיים או רכוש במקרה זה ללא קבלת ההיתרים הנדרשים. יתרה מכך וגם אם היו הנאשמים סבורים כי זהו מצב הדברים יכולים היו בנקל לתאם פעולת הגירוש ולקבל אישור הרט"ג ובוודאי שלא הוכח בפני כי לא ניתן היה לבצע פעולת הגירוש ללא שימוש בנשק סלילי האסור למטרה זו.

סוף דבר

אני מורה על הרשעתו של נאשם 1 בביצוע עבירות חריגה מהיתר לפי סעיף 14(א) לחוק וכן ציד באיזור אסור ומורה על זיכוי נאשם 2 מחמת הסייג של טעות במצב דברים.

12.12.2017