



13 ינואר 2019

לכבוד	לכבוד	לכבוד
עו"ד שי ניצן	עו"ד אביחי מנדלבליט	ח"כ זאב אלקין
פרקליט המדינה	היועץ המשפטי לממשלה	השר להגנת הסביבה
בפקס: 02-6271783	בפקס: 02-6467001	בפקס: 02-6535958

שלום רב,

הנדון: ביטול ההכרזה על צמחי הזעתר, העכוב והמראמיה כערכי טבע מוגנים

והקפאת האכיפה הפלילית בנושא

לקראת עונת ליקוט העכוב והזעתר שתחל בקרוב, הרינו לפנות אליכם בבקשה לבטל את ההכרזה על צמחי הזעתר, העכוב והמראמיה כערכי טבע מוגנים ולהורות באופן מידי על הקפאת האכיפה הפלילית בעניין זה.

רקע

1. שלושת הצמחים – צמח הזעתר (הידוע גם בשם אזוב מצוי ובשמו המדעי: *Majorana Syriaca*), צמח העכוב (הידוע גם בשם עכובית הגלגל ובשמו המדעי: *Gundelia Tournefortii*) וצמח המראמיה (הידוע גם בשם מרווח משולשת ובשמו המדעי: *Slavia Fruticosa*) – הם צמחים שמוגדרים כערכי טבע מוגנים על-פי אכרזת גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה (ערכי טבע מוגנים) (תיקון), התשע"ט-2018 (להלן: ההכרזה), בהתאם לסמכות השר להגנת הסביבה להכריז כאמור לפי הוראות חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח-1998 (להלן: "החוק" או "חוק גנים לאומיים").
2. כידוע, צמחים אלה שימשו מזה מאות שנים את תושבי הארץ השונים ואלה הערבים בפרט לצורכי מאכל ככלל אך גם למטרות נוספות כגון רפואה עממית. רבים מהתושבים נהגו בעבר (ונוהגים חלקית גם כיום) לצאת לחיק הטבע וללקט צמחים אלה, לרוב לשימוש האישי או המשפחתי אך לעיתים גם לצורכי מחייה ופרנסה.
3. ואולם, מאז הוכרזו צמחים אלה כערכי טבע מוגנים כאמור, הפכו קטיפתם, החזקתם או סחר בהם – **בכל כמות שהיא** – לעברה פלילית שעונשה על-פי סעיף 57(א) לחוק הוא עד 3 שנות מאסר. בהתאם לכך, בשנים האחרונות מוטלות סנקציות פליליות שונות – החל ממתן אזהרה, עובר בביררת קנס וכלה בהגשת כתב אישום – על מאות אנשים בכל שנה בשל קטיפת או החזקת זעתר, עכוב או מראמיה.



4. כפי שיפורט להלן, ההכרזה על צמחים אלה כערכי טבע מוגנים מתחורת כהכרזה שאינה נשענת על תשתית עובדתית אמינה; אינה משקללת את מכלול השיקולים הרלוונטיים; אינה משרתת את תכלית החוק; מובילה לפגיעה לא פרופורציונאלית באוכלוסייה הערבית; ומטילה על הקוטפים סנקציות פליליות לא מידתיות. לפיכך, נבקש לבטל את ההכרזה על צמחים אלה כערכי טבע מוגנים וכן להשעות לאלתר את האכיפה הפלילית ולהורות על עיכוב ההליכים הפליליים התלויים ועומדים בפניו בתי המשפט בעניין זה.

ההכרזה, תכלית החוק והתשתית העובדתית

5. סעיף 33(א)(1) לחוק גנים לאומיים מעניק לשר להגנת הסביבה את הסמכות להכריז על ערכי טבע שיש לדעתו ערך בשמירתם או סכנה להכחדתם, כערכי טבע מוגנים. על צמחים שהוכרזו כערכי טבע מוגנים חל איסור פלילי על קטיפה, החזקה או סחר בהם מכוח הוראות סעיף 57(א) לחוק. תכליתו של חוק גנים לאומיים היא לשרת את האינטרס הציבורי שבשמירת הטבע והגנתו ולהתמודד עם סכנת הכחדתם של ערכי הטבע השונים בארץ (ר' (מחוזי חי"י) ע"פ 2077/02 רני נ' מדינת ישראל פסי' 13 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית (פורסם בנבו, 12.9.2002)).

6. בהתאם, ביום 16.10.2018 הכריז השר להגנת הסביבה – ח"כ זאב אלקין – על רשימה עדכנית של ערכי טבע מוגנים. בהקשר זה, הכללתם של הצמחים שבענייננו בהכרזה אינו נשען על תשתית עובדתית אמינה ועדכנית. הבעייתיות הטמונה בהכרזה על צמחי הזעתר, העכוב והמרמאיה כערכי טבע מוגנים נובעת בראש ובראשונה בשל היעדרם של נתונים מדעיים אמינים ומשכנעים המבססים את ההנחה המתבקשת לפיה קטיפת צמחים אלה גורמת להידלדלותם בטבע או מעמידה סכנה להכחדתם. מובן, כי היעדרה של תשתית עובדתית איתנה משליכה גם על בחינת סבירות ומידתיות ההסדר.

7. ודוק: עיון ברשימת הצמחים המצויים בסכנת הכחדה (המכונה גם "הרשימה האדומה"), אשר מתפרסמת מטעם רשות הטבע והגנים, מעלה כי שלושת הצמחים הנ"ל אינם נמנים על אותם צמחים המצויים בסכנת הכחדה. כמו כן, עיון ברשימה אחרת מטעם רשות הטבע והגנים המאגדת את "הצמחים הנמצאים על סף איום" שאינם מגיעים כדי צמחים בסכנת הכחדה, מעלה כי צמחים אלה אף אינם נכללים ברשימה זו. למעלה מזאת, צמחים אלה אף אינם נמנים על רשימת "צמחים נדירים מאוד" המפורסמת אף היא מטעם רשות הטבע והגנים (לעיון ברשימות המלאות, ראו: https://redlist.parks.org.il/affix/redbook_intro).

8. בהקשר זה, גם דבריה של ד"ר מרגרטה וולצ'ק – אקולוגית הצמחים ברשות הטבע והגנים – מעידים על היעדרו של בסיס מדעי של ממש לאיסור על קטיפת צמחים אלה בפרט, שכן לרשות אין תכנית ניטור מדעית באשר לצמחי הזעתר, העכוב והמרמאיה (ראו: צפירי רינת "האזוב המצוי עומד במרכז של התנגשות חזיתית בין מסורת לבין חוק" הארץ 26.4.2017 <https://www.haaretz.co.il/food/foodmagazine2/.premium-1.4039616> (להלן: רינת)).



9. לכן, הכללתם של הצמחים בהכרזה – וצמחי הזעתר, העכוב והמראמיה בפרט – אינה נשענת על תשתית עובדתית אמינה ועניינית, אינה משרתת את תכלית החוק או תכלית ראויה כלשהי ומכאן שהכללת הצמחים בהכרזה טעונה תיקון.

אי הענקת משקל לעובדה שמדובר בצמחים המהווים צמחי מאכל

10. האמור מקבל משנה חומרה, כאשר עסקינן בצמחים המשמשים למאכל ואשר מנהג קטיפתם ממלא פונקציות תזונתיות, תרבותיות וחברתיות. זאת, שכן משמעות הדבר היא כי פרקטיקה בסיסית שנועדה לספק אוכל ושאיין כל הוכחה כי היא מזיקה לטבע, הופכת לפרקטיקה פלילית ומושקעים משאבים רבים במיגורה שלא לצורך ותוך פגיעה באנשים. כמו כן, יש לציין כי לפרקטיקה זו פנים חיוביות נוספות, שכן היא מעודדת את האנשים לצאת לחיק הטבע ומגבירה את הזיקה שבין האדם לטבע ואת המודעות לשימוש הוגן ואחראי כלפיו (ר' דבריה של ד"ר מרגרטה וולציק, רינת לעיל).

11. על האמור יש להוסיף כי הפגיעה הנגרמת כתוצאה מן האיסור פוגעת בעיקר, אם לא רק, באוכלוסייה הערבית, שחלקים ממנה נוהגים עד היום ללקט ולאכול צמחים אלה ישירות מן הטבע. עיון במאגרי הפסיקה מעלה כי בשנים האחרונות עשרות אנשים – רובם ככולם ערבים – מועמדים לדין ומוכתמים באות קין פלילית בגין קטיפת או החזקת מי מצמחים אלה, בין אם בכמויות גדולות ובין אם בכמויות קטנות, ומוטלות עליהם סנקציות שכוללות בדרך כלל קנס משמעותי שלצדו ימי מאסר חלף קנס ובמקרים שכיחים פחות אף מוטל מאסר על-תנאי.

12. כידוע, על הרשות מוטלת החובה להתחשב במכלול השיקולים והאינטרסים הרלוונטיים ולשקלל אותם בגדרי החלטתה. כמו כן, כאשר מדיניותה של הרשות מובילה לפגיעה במבחן התוצאה בקבוצת שוויון מוגנת, הנטל רובץ על שכמה של הרשות להוכיח כי מדובר במדיניות שאינה מפלה (ר' עע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, סד(2) 1 (2010); דפנה ברק ארז משפט מינהלי 700 (2010)).

13. בענייננו, אימוצו של הסדר נוקשה וגורף, לפיו קטיפת הצמח בכל דרך שהיא ובכל כמות שהיא מקימה עבירה פלילית על פי החוק, מעידה כי הרשות לא העניקה משקל לעובדה שמדובר בצמחים המהווים צמחי מאכל ידועים במטבח הערבי, כפי שהייתה חובתה לעשות (ר', בהקשר זה, חובת הרשות המינהלית לאסוף ולהתחשב במכלול השיקולים הרלוונטיים: בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב בע"מ נ' שרת התקשורת, מח(5) 412 (1994)).

14. האמור תקף ביתר שאת שעה שבמרביתם של המקרים, מוטלות סנקציות בגין קטיפה או החזקה של כמות קטנה יחסית של הצמח. כך למשל, מנתונים שמסרה רשות הטבע והגנים עולה כי בין השנים 2010 – 2016 היו 780 אירועי אכיפה הנוגעים לצמח הזעתר בלבד, כאשר ברובם המכריע של המקרים (מעל 95%) מדובר על קטיפה או החזקה של הצמח בכמויות שהוגדרו כקטנות (ראו: רינת לעיל).



15. לפיכך, ההכרזה על שלושת הצמחים הנ"ל בפרט לא נשענה על תשתית עובדתית רלוונטית, אינה משרתת תכלית ראויה ולא שקלה את מגוון השיקולים הרלוונטיים, ומכאן – דינה בטלות.

השימוש במשפט הפלילי פוגע בזכויות הפרט ללא תכלית ראויה ובאופן שאינו מידתי

16. על רקע האמור לעיל, אנו מבקשים להשעות לאלתר את האכיפה הפלילית בנושא זה ולבטל את ההכרזה על צמחים אלה כערכי טבע מוגנים. הבחירה להשתמש בכלים מהמשפט הפלילי לצורך הסדרת קטיף צמחים אלה בפרט מעלה בעייתיות חוקתית נוספת כשלעצמה, שכן כידוע ההליך הפלילי כרוך, מעצם טבעו, בפגיעה משמעותית בזכויות החוקתיות של החשודים והנאשמים, לרבות כבוד האדם והזכות לחירות (ראו מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך הפלילי" פלילים 2 ה' 173, 184 (1997)). כמו כן, הפעלת המערכת הפלילית למעשה מתברר כפוגע בזכות לשוויון בנסיבות אלה, שכן במבחן התוצאה האכיפה מובילה לפגיעה לא פרופורציונאלית בעליל באוכלוסייה ובתרבות הערבית.

17. הפסיקה עמדה זה מכבר על חשיבות השימוש המידתי בכלים מהמשפט הפלילי הן במישור ההפלה כשלעצמה והן במישור האכיפה. כך למשל, בבג"ץ 88/10 אווה שורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.7.2010) נקבע כי: "עקרון המידתיות והתוצאות הנובעות ממנו, חל גם על עצם הפעלתו של הדין הפלילי על ידי רשויות התביעה, כלומר בשאלה האם להגיש כתב אישום פלילי. אין די בכך שהוראות המשפט הפלילי יעמדו באמות המידה החוקתיות לפגיעה בזכויות האדם, אלא גם עצם השימוש בהם צריך לעמוד באמות מידה אלו" (ההדגשות הוספו, ר.א.).

18. לאור כל האמור לעיל, הכללת צמחי הזעתר, העכוב והמרמיה ברשימת ערכי הטבע המוגנים והטלת איסור פלילי על קטיפתם באופן גורף כלל אינה מבוססת על תשתית עובדתית מספקת, כרוכה בפגיעה בזכויות חוקתיות, לוקה באי סבירות ואי מידתיות ומובילה לאכיפה מפלה כנגד ערבים.

אשר על כן, הנכם מתבקשים לבטל את ההכרזה על צמחי הזעתר, העכוב והמרמיה כערכי טבע מוגנים ולהורות באופן מידי על הפסקת האכיפה הפלילית על בסיס זה וכן להורות על עיכוב ההליכים התלויים ועומדים בגין עבירות אלו בפני בתי המשפט.

בכבוד רב,
רביע אנבריה, עו"ד

13 ינואר, 2019

חיפה

העתק: מר שאול גולדשטיין, מנכ"ל רשות הטבע והגנים, בפקס: 02-5005433