

ע"פ 7574/04/17 - אולשק ושות' מיחזור בע"מ נגד מדינת ישראל - עיריית אשדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 7574-04-17 אולשק ושות' מיחזור בע"מ נ' מדינת ישראל

בפני מערכת	כבוד השופט אלון אינפלד
נגד משיבה	אולשק ושות' מיחזור בע"מ ע"י ב"כ עו"ד יאיר בן דוד ועו"ד תחיה הילדנברנד
	מדינת ישראל - עיריית אשדוד ע"י ב"כ עו"ד חופית אוחנה

פסק דין

אישום ופסק דין

1. לפני ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום באשדוד (כב' השופט ליבליין) מיום 20/09/2016, בה זיכה את המערערת ממספר עבירות, אך הרשיעה ביחס ל-30 כתבי אישום שהדיון בעניינן אוחד. כתבי אישום, שעניינם הצבת מכולות, קונטיינרים, תחתיות נגררים, ארגזי עץ ועוד, בשטח הציבורי וזאת בניגוד לסעיף 2(א) לחוק העזר לאשדוד (שימור רחובות) תשל"ו-1975.
2. כאמור, ההליך התייחס גם לכתבי אישום, אשר ביחס אליהם המערערת זוכתה. בהעדר ערעור מטעם המאשימה, יתייחס פסק דין זה לערעור על ההרשעות בלבד. יאמר רק כי בשניים מהתיקים בהם זוכתה המערערת מדובר היה באישום בגין אותו סעיף 2(א) לחוק העזר (שימור רחובות), אולם הזיכוי היה מחמת העדר פירוט מספיק בכתב האישום.
3. המערערת בבית המשפט לא חלקה על כך כי הציבה מכולות וקונטיינרים ברחוב אשר מול הכניסה למפעל. יחד עם זאת, המערערת העלתה כמה הסתייגויות דיוניות ביחס לכתבי האישום וכן טענות מהותיות ביחס לתוכן האישומים עצמם.
4. הטענה הדיונית העיקרית התייחסה לכך שחלק מכתבי האישום שהוגשו היו מבוססים על דו"חות בהם נרשמה עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק העזר שעניינה הצבת מתקנים ללא היתר, במקום סעיף 2(א). כן נטען כי בזימון לדיון, ביחס לחלק מכתבי האישום, נרשם כי האישום הוא בעבירות על חוק עזר אחר לגמרי (חוק עזר לאשדוד (שווקים)). בית המשפט עצמו עמד על בעיה דיונית אחרת והיא שניסוח כתבי האישום היה אחיד מידי ולא פירט במידה ראויה את העובדות של כתב האישום. כאמור, שני כתבי אישום אף נמחקו מהטעם של ניסוח לקוי.

5. לגופו של עניין טענה המערערת שלוש טענות. האחת, כי המאשימה לא הוכיחה כי אותן מכולות ואותם קונטיינרים הונחו בשטח ציבורי. השניה, כי הדו"חות נרשמו בשל התעמרות מכוונת של הפקח המסוים, אשר רשם את כל הדו"חות. השלישית, טענת הגנה מהותית, לפיה המכולות והקונטיינרים הוצבו במקום לפרק זמן סביר, לצורך פריקה וטעינה. לפיכך, מתקיים הסייג בחוק המאפשר להניח חפצים בשטח הציבורי, כאשר הדבר דרוש לצורכי טעינה ופריקה, ובלבד שלא יהא זה למשך יותר מהזמן הדרוש באופן סביר לטעינה ופריקה.

6. מטעם המשיבה העידו הפקח, אשר רשם את כל הדו"חות וכן מנהל מחלקת הפיקוח העירוני. כמוצגים הוגשו כל הדו"חות שרשם המפקח. דו"חות, שכללו תמונות צבעוניות. מטעם המערערת העיד מר אולשק, מנהל המערערת, וכן הוגשו תמונות וסרטים של הזירה מטעם ההגנה.

7. בהכרעת הדין דחה בית המשפט את הצעת הסנגור לזכות את המערער מחמת הפגמים הדיוניים האמורים. בית המשפט הבהיר כי השגאות שנרשמו בטופס הזימון כלל אינן מהותיות. זאת מכיוון שאין מדובר במסמך מהותי, אלא במסמך טכני שעיקרו זימון ולא הודעה על מהות האישום. בית המשפט ציין שהרישום השגוי בהודעת הקנס מהותי יותר. יחד עם זאת, לא ראה בית המשפט פגם זה, כפגם מהסוג הצריך להביא לבטלות ההליך. בהקשר זה, הפנה בית המשפט לסעיף 238 לחסד"פ הקובע שאין בליקוי טכני כדי לפגום בתוקף ההליך, אלא אם יש חשש לקיום עיוות דין. כן הפנה בית המשפט לסעיף 92 לחסד"פ הקובע שבית המשפט רשאי לתקן כתב אישום, כל עוד יש לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן. במקרה זה, הובהר כי המערערת ידעה היטב בשלבים הראשונים של ההליך במה היא מואשמת ובהתאם לכך ניהלה את הגנתה. לפיכך, משניתנה לה אפשרות סבירה להתגונן ולא נגרם עיוות דין, הרי שלא נכון לבטל את כתב האישום על יסוד הפגמים הטכניים.

8. כאמור, בית המשפט ראה חומרה יתירה דווקא בפגם שלא הועלה על ידי ההגנה, זאת בניסוח הלקוני של כתב האישום. בית המשפט מציין כי כתבי האישום "נוסחו באופן כמעט אחיד בכל הקשור לרכיב העובדתי, ובמנותק מתיאור העובדות שבהודעות הקנס" (ההדגשה במקור). בית המשפט החליט שאין למחוק את כתבי האישום, למרות הפגם הזה, היות חמור. זאת, הן משום שהמערערת עצמה לא העלתה טענה בעניין זה והן משום ש"מבחינת יסודות העבירה המיוחסת אין רבותא אם הנאשמת הניחה בשטח הציבורי מכולה אחת או מספר מכולות/קונטיינרים".

9. לעניין הטענה כי המכולות והקונטיינרים לא הונחו בשטח ציבורי. ציין בית המשפט כי עניין זה הועלה לראשונה בסיכומים והעדים לא נחקרו על כך. עוד ציין בית המשפט, שגם בתשובה לאישום, המערערת לא כפרה בכך שהייתה הצבה של מכולה במקום שבו מותר להחנות רכב, משמע במקום ציבורי. בית המשפט מדגיש כי התשובה לאישום התייחסה בעיקר לשאלות אם היה בהצבה משום הפרעה לתנועה אם לא, ואם משך זמן ההצבה היה סביר. עוד ציין בית המשפט כי בפועל הוכח כי ההצבה הייתה בשטח ציבורי. זאת משום שכל הדו"חות הוגשו בהסכמה ועדי התביעה לא נחקרו בשאלת השטח הציבורי. עוד צוין כי אפילו משאלות ב"כ המערערת השתמע שאין מחלוקת על כך שמדובר בשטח ציבורי. בית המשפט אף נתן משקל לכך שלא הובאה ראיה מטעם המערערת בעניין זה, להוכיח כי מדובר בשטח פרטי. שילוב כל הנתונים הביא לדחיית הטענה של המערערת וקביעה כי ההצבה אכן נעשתה בשטח ציבורי.

10. בית המשפט דחה את הטענה לפיה מדובר בהתעמרות אישית של הפקח. בית המשפט קיבל את עדות

הפקח, שציין כי לא ידע מה היה באותה שכונה לפני שהוא הוצב בה, ובכל מקום הוא נוהג לתת דו"חות כאשר הוא רואה עבירה. כך, שאם עבירה מתבצעת יום יום, ניתן דו"ח יום יום. בעניין הפקחים הקודמים אמר "זוהי כמו שלא כל האצבעות שוות לא כל הפקחים שווים, יכול להיות שפספסו אתכם או לא בדקו אתכם". אף מנהל מחלקת הפיקוח העירוני העיד כי הייתה החלפה של הצוותים בשנת 2013. לדבריו, הוא עצמו ציוות את הפקח המסוים הזה לרובע הזה, משום שהוא הפקח הטוב ביותר. המנהל ציין כי "הוא פקח שמקפיד על קוצו של יוד מקטן ועד גדול, ולא כולם כאלה, יתכן שהפקחים האחרים ראו ולא אכפו מטעמים כאלה ואחרים, לא כולם שווים, לא ברמה, לא בהשקעה ולא בידע". בית המשפט מצא בהסברים אלה, הסברים מספקים, כאשר די בהם כדי לדחות את הטענה כי מדובר בהתעמרות זדונית. זאת, במיוחד בשים לב לכך שהמערערת לא הראתה אינטרס זר של הפקח, ואחראי על הפיקוח דווקא היה מרוצה מעבודתו של פקח זה.

11. בית המשפט ציין כי ניתן היה אולי לשקול טענה אודות שינוי המדיניות לו מדובר היה בדו"ח ראשון. זאת, עקב שינוי פתאומי במדיניות האכיפה. אולם, משהובהר כי יש שינוי במדיניות האכיפה, והמערערת המשיכה לנהוג כתמול שלשום, לא עומדת לה הטענה כי הופתעה משינוי מדיניות האכיפה. בית המשפט ציין כי רשאית הייתה המערערת להגיש מיד בקשה להישפט על הדו"ח הראשון בהקשר זה. אולם, כל עוד המשיכה לפעול ולקבל דו"חות אין היא יכולה להלין על הרשות.

12. לגופן של העבירות, ציין בית המשפט כי נקודת המוצא היא שהמערערת אינה חולקת על כך שהציבה את אותם מכולות, קונטיינרים וחפצים נוספים מחוץ למפעל. השאלה היא אך ורק אם עומד לה הסייג לאחריות, אשר מופיע בסיפא של סעיף 2(א) לחוק העזר לאשדוד (שימור רחובות), היינו "אם דרוש לעשות כן לטעינתו או לפריקתו של אותו דבר ולא יותר מהזמן הסביר הדרוש לכך". בהקשר זה, קבע בית משפט השלום כי **הנטל** להוכיח סייג מסוג זה הוא על הנאשם. כן קבע כי נטל זה הוא להוכיח מעבר למאזן ההסתברות כי נעשה שימוש למשך זמן סביר בשטח הציבורי לפריקה ולטעינה.

13. בעניין הנטל, הסתמך בית משפט השלום על ספרו של קדמי **על הראיות** (חלק רביעי (מהדורת 2009) עמ' 1674) שם מסביר השופט קדמי כי אחד השימושים בעמידה במאזן ההסתברות הוא לאותם מקרים בהם הנאשם נושא בנטל שכנוע ובמקרים אלה, לא יוצא הנאשם ידי חובתו כאשר הוא מקים ספק, אלא עליו לשכנע כי מתקיים הסייג מעבר למאזן ההסתברות. יאמר מיד כי פסקה זו של קדמי מבוססת (נוכח המקורות בהערת השוליים 71, שם) על פסיקה הקודמת לתיקון 39 ולהלכת **רוזוב** (ע"פ 4675/97 **רוזוב נ' מדינת ישראל**, 19/08/99). בית משפט השלום הפנה עוד לרע"פ 26/97 **לקס נ' מדינת ישראל**, פד"י נב(2) 673 (1998) שהוא אמנם מאוחר לתיקון 39, אך לא דן ישירות בעניין זה, וכן לע"פ 6016/93 **צ'רשניה נ' מדינת ישראל**, פד"י מח(2) 268 (1994) הקודם לתיקון.

14. לאחר הבהרת הדין, לפיו כי הנטל על הנאשם להוכיח, מעבר למאזן ההסתברות, כי מטרת ההנחה הייתה פריקה וטעינה וכי העניין לא נמשך מעבר לזמן הסביר הדרוש, עבר בית המשפט לבחון את הראיות עצמן. בהקשר זה ציטט בית המשפט את עדותו של מנהל המערערת לפיה "קורה לעיתים רחוקות שמגיעה משאית ואינה יכולה להיכנס לפריקה במפעל, ואז אנו מחנים אותה ליד המפעל בחוץ ומבצעים את הפריקה והטעינה במהירות האפשרית, זה לוקח לנו כ-15 דק' - 20 דק' והאוטו יצא לדרך חזרה, אבל אני רוצה לציין, לעולם לא הפרענו לתנועה".

15. בית המשפט קבע כי עדות זו רחוקה מלשקף את האמת כעולה מהדו"חות. צוין כי בחלק משמעותי מהדו"חות נרשם כי מדובר על הצבה של מספר מכולות וקונטיינרים, לעיתים שלוש מכולות ואף יותר. כן צוין בית המשפט כי בחלק מהדו"חות נאמר במפורש שהמכולות היו במקום למשך חצי שעה ויותר. עוד צוין כי "באף לא אחת מן התמונות המצורפות לדוחות, עולה, כי הן נמצאות במהלך של פריקה/טעינה". בית המשפט אף הדגיש כי אין לצפות מהפקח לעמוד במקום עד אשר המערערת תפנה את המכולה שהוצבה במקום לאחר שזו נפרקה.

16. בית המשפט קבע, על יסוד האמור, כי עולה מן הראיות שהמערערת לא ביצעה את פעולות הפריקה והטעינה תוך זמן סביר. יתירה מזו, קבע בית המשפט כי עולה למעשה התמונה לפיה המערערת "הלכה למעשה הפקיעה את המרחב הציבורי לטובת מפעלה ולטובת הפקת רווחים". דבר, הבולט במיוחד באותם מקרים בהם הונחה בשטח הציבורי "רכבת של מכולות וקונטיינרים כאשר איש לא ניצב לידן, וממילא לא מתקיים ביחס אליהן כל תהליך של פריקה וטעינה" (ההדגשה נוספה א"א).

17. בית המשפט צוין עוד כי יכולה הייתה המערערת להוכיח בנקל את טענת "הזמן הסביר" על ידי הצגת התיעוד ממצלמות האבטחה. אולם, במקום זאת הגישה המערערת רק סרט אחד (נ/14) בו מצולם רק מקטע הזמן בו שהה הפקח במקום ולא מלוא זמן הצבת המכולה. בית המשפט ראה בהגשה חלקית זו של הסרטון מבחינת הצגה מגמתית המבליטה את המחדל הראייתי שיש לזקוף לחובת המערערת, הן ביחס לאותו אירוע והן ביחסים לאירועים אחרים. מחדל, שיש בו כדי לחזק את ראיות התביעה. מכאן חיזוק למסקנה המרשיעה אליה הגיע.

18. לעניין העונש, איזן בית המשפט מכלול של שיקולים. כאמור, נדחו הטענות בדבר התעמרות הפקח. טענת ההגנה כי יש להתחשב ביעוץ משפטי שהתקבל קיבלה משקל קטן, במיוחד לאחר שניתנו מספר דו"חות. בית המשפט סבר כי בחלק מן המקרים הדו"חות ניתנו בקרבה רבה זה לזה, עד כדי היותם "אירוע" אחד. בית המשפט לקח בחשבון את פעילותה של הנאשמת בדרך כלל בהגנה על הסביבה, וכן לקח בחשבון שלא נדרשת עוד הרתעה שכן המפעל עבר מאשדוד לעיר אחרת. באיזון כל השיקולים הוחלט כי יוטל ₪ 1000 בגין כל דו"ח, ובסך הכל ₪ 30,000.

ערעור ותשובה

19. עמדות הצדדים באו לידי ביטוי בהודעת הערעור, בעיקרי טיעון שהוגשו בכתב וכן בטיעון על פה. למרבה הצער, השאלה העיקרית העומדת לדיון, לדעתי, שאלת נטל ההוכחה לאור המבחנים של הלכת **רוזוב**, לא קיבלה ביטוי מספיק בטיעוני הצדדים.

20. המערערת טענה כי התקלות הטכניות אליהן התייחס בית המשפט לא קיבלו משקל ראוי, וצריך היה לראות בהן פגם חמור, הפוגע בהגנת האזרח. נטען, כי לא זו בלבד שראוי לראות בהן פגם מחמת האפשרות לגרימת עיוות דין, אלא יש להעלות על נס את החשיבות של תקינות ההליך, ולזכות כאשר נעשית טעויות וזאת במסגרת "הגנה מן הצדק".

21. המערערת קבלה על עמדת בית המשפט לפיה היה עליה מיד עם קבלת הדו"ח הראשון לפנות לבית

המשפט. שכן, משתמע כי, בהעדר אפשרות לטעינה ופריקה כפי שהורגלה, בית המשפט למעשה ציפה מן הנאשמת להפסיק את כל פעילותה המסחרית, עד אשר בית המשפט יפסוק בעניינה. דרישה זו בלתי אפשרית, לשיטת המערערת.

22. עיקר הטרוניה נגד ההרשעה ריכזה המערערת בשניים. האחד, שאלת הנטל, אשר לדעתה הוטל על כתפיה בשגגה. בהקשר זה נטען ששני פסקי הדין עליהם הסתמך בית המשפט עסקו בתחום המיסים. המערערת טענה כי המקרים בהם הועבר הנטל אל הנאשם אינם אלא במקרים בהם קיימת חזקה נגדו, ולא במקרים שכאלה. במקרה זה היה על המדינה להוכיח כי הטעינה ופריקה היו לפרק זמן בלתי סביר.

23. השאלה השנייה היא הערכת הזמן הסביר לפריקה וטעינה. המערערת הדגישה כי אין איסור על שימוש במרחב הציבורי לצורך טעינה ופריקה. השאלה היא בהערכת אורכו של הזמן הסביר. סבירות זו, לשיטת המערערת, מושפעת לא רק מהזמן הכרונוולוגי, אלא גם מטיב הסחורה הנטענת או הנפרקת ומהסביבה בה הדבר נעשה. שכן, אין דומה הפרעה לתנועה באמצע השוק להפרעה לתנועה בדרך נידחת באזור תעשייה, אליה מגיעים מעט עוברי דרך, כאשר רובם ככולם בעלי זיקה עסקית למערערת עצמה. אגב כך גם נטען כי גרסתו של מנהל המערערת נדחתה שלא בצדק.

24. מבחינת ניתוח סעיף העבירה, הדגישה המערערת כי לא די בהוכחת העובדה כי הונח משהו ברחוב. יש להראות כי הדבר עלול לגרום לנזק לרחוב או להפריע לניקיון או לתנועת הציבור בו. לשיטתה, זהו רכיב הסתברותי, אשר הנטל להוכחתו על המדינה. לשיטתה, לא די בעצם ההנחה, אלא יש להראות כי מעבר להנחה של החפץ ברחוב יש בדבר הפרעה, ולו על ידי עדות של אדם הטוען כי הדבר הפריע לו לתנועה. עניין זה, לשיטת המערערת לא הוכח. המערערת טענה עוד כי למעשה אין "ציבור" הנע באזור זה, למעט מי שמגיע למפעל. שכן, המפעל עמד בקצה של דרך ללא מוצא. כך שכל בני ה"ציבור" שהגיעו היו קשורים עסקית למפעל, ואין לראות באלה "ציבור", במשמעות אליו התכוון מחוקק העזר. כן נטען, כי לא הוכח כי מדובר בכלל ב"מרחב ציבורי", וטעה בית המשפט שהניח שיש הודייה לעניין זה.

25. לעניין העונש נטען כי נכון היה להסתפק בקנס סמלי בלבד, נוכח נסיבות העניין, ובמיוחד כאשר המערערת עברה לנהל עסקיה בעיר אחרת.

26. **המשיבה בתשובתה** הדגישה כנקודה ראשונה כי המערערת עברה מאשדוד למתחם בו שטח הפעילות שלה גדול יותר (טענה המוכחשת על ידי המערערת בתגובתה). לשיטת המשיבה, למעשה, המערערת עשתה בשטח הציבורי כבתוך שלה, כשטח לטעינה ופריקה, על מנת להגיד את רווחיה, על חשבון שטחי הציבור. לשיטת המשיבה, בשים לב לכך שהעבירות נמשכו לתקופה של כשנתיים, יש הגיון רב באמרת בית המשפט כי ראוי היה לה להעמיד מיד את הנושא למבחנו של בית המשפט, עם קבלת הדו"ח הראשון (אם כי מנגד מצביעה המערערת על התמשכות ההליך, כך שלא הייתה מקבלת תשובה בזמן בכל מקרה).

27. לעניין הטעויות הטכניות ברישום הסעיף הנכון בכתב האישום, הזכירה המשיבה כי יש לבית המשפט סמכות לשנות סעיף אישום, על ידי תיקון כתב האישום, בכל שלב של המשפט, ובלבד שלא נגרעת ההזדמנות הסבירה להתגונן. כן הוזכר שגם זיכוי של נאשם אשם עקב טעות טכנית של תובע היא בבחינת עיוות דין. במקרה זה, עוד לפני שהחל המשפט ידעה המערערת בדיוק מה האישום העומד נגדה ויכולה הייתה להערך, כך שלא נגרם לה עיוות דין. מה גם, שבית המשפט לא היה עיוור לטעויות כאשר אלו אכן גרמו

לעיוות דין, ומטעם זה זוכתה המערערת מחלק מן האישומים.

28. לעניין האישומים עצמם, הודגש שאין מחלוקת על כך שמדובר בשטח ציבורי בו הונחו קונטיינרים ומכולות. העובדה כי מדובר בקצה של דרך ללא מוצא אינה רלוונטית לכך שאין היתר להשתמש בדרך הציבורית, בה נעשה שימוש. הפקח הגיע תוך כדי סיוור, הזהיר ואז רשם דו"ח. בתמונות לא נראית עבודה של פריקה במקום, אלא פשוט הצבה של מכולה בשטח הציבורי. המסקנה נכונה במיוחד מכיוון שהמערערת נמנעה מלהציג סרטוני אבטחה אשר יכולים היו להוכיח להיפך, סרטונים הנמצאים תחת ידה.

29. לעניין העונש, תמכה המשיבה בנימוקי בית המשפט ובתוצאה אליה הגיע.

טענות הסף נדחות

שגיאות בהזמנות ובדו"חות

30. לאחר עיון, איני מוצא ממש בטענות המערערת במישור הטכני, הנוגע לסימון סעיפים שגויים בדו"חות או בהזמנות. אכן, יש פגם בכך שחלק מן ההזמנות יצאו לפי סעיף לא נכון, ויש פגם חמור יותר בכך שהפקח רשם סעיפי אישום לא מתאימים בהודעת הקנס. אולם, בין שגיאות אלה לבין טענה לקיומה של הגנה מן הצדק, המרחק רב, רב מאוד. כל עוד אין מדובר בזדון אלא במשוגה, המבחן הנכון להערכת משמעות הפגם הוא מבחן עיוות הדין. בצדק ציין בית משפט השלום כי, שעה שבתחילת המשפט ידעה המערערת היטב מה הם האישומים נגדה, לא ניתן לומר כי נגרם עיוות דין. בצדק הוסיפה המדינה וציינה כי אפילו בשלב מאוחר יותר ניתן לשנות את כתב האישום, אם לא נגרם עיוות דין, ולפיכך אין לייחס משמעות יתרה לסעיף שנרשם במסמך המקדים לכתב האישום. המסקנה היא, אפוא, שאין ממש בטיעונים במישור זה, והם נדחים.

פגמים בניסוח כתבי האישום

31. הפגם היותר חמור בכתבי האישום, הוא הפגם עליו עמד בית משפט השלום. זאת, כאשר כתבי האישום עצמם אינם מפרטים בצורה בהירה את מעשה העבירה. כאמור, בית המשפט אף מצא לנכון, בצדק, להורות על זיכוי בחלק מן המקרים, כאשר הפגם היה חמור במיוחד. עצם העובדה שכתבי אישום רבים מנוסחים כמעט בניסוח זהה, למרות פער משמעותי בין תיאור המעשים בדו"חות ובתמונות (סוג המכולות, מספר מכולות בכל מקרה ומקרה, מיקומם של המכולות), אפשר שהיה בו כדי להביא למחיקת כתבי האישום בתחילת הדרך.

32. אולם, כפי שציין בית המשפט, מכיוון שהיה ברור לנאשמת במה היא מואשמת, הרי שבדיעבד לא נגרם עיוות דין. בהמשך לכך, משלא נטען מפורשות לעניין זה בערעור, ובהיקש מסעיף 215 לחסד"פ, אין מקום להורות על ביטול ההליך מחמת הטעם הזה.

33. עם זאת כלקח לעתיד, יש לחדד ולהבהיר - **אכן היה פגם בכתבי האישום** אשר נוסחו ברישול. **על כל כתב אישום לכלול תיאור עובדתי ברור של הנסיבות המיוחדות של המקרה הקונקרטי**, דבר שיש בו משנה חשיבות. מבחינת המדינה, יש חשיבות בדבר כדי להשפיע גם על הענישה, במסגרת שיקולי תיקון

113, אם תהיה הרשעה. אולם, החשיבות העיקרית היא מבחינת הנאשם. זכותו של הנאשם לדעת בדיוק באילו מעשים מאשימים אותו.

34. מעבר לפרטים המדויקים של כל מקרה קונקרטי, כפי שיובהר גם בהמשך פסק הדין, על כתבי האישום לכלול גם התייחסות לכל "יסוד שלילי" אשר בסעיף האישום. במקרה דנן, על כל כתב אישום היה לטעון במפורש כי לא מדובר היה ב"פריקה וטעינה", או לטעון במפורש כי אכן היה מדובר ב"פריקה וטעינה", אך הזמן בו זה נעשה לא היה סביר, והכל לפי נסיבות אותו מקרה. יובהר כי במקרה המתאים, כאשר ייטען לפגם באישום בתחילת הדרך, פגם מסוג זה בכתב האישום בהחלט יכול להביא למחיקת האישום, או לכל הפחות להוראה למאשימה לתקן את כתב האישום, לפני מועד המענה. זאת, כאשר הוצאות הדחייה אפשר שיושתו על הצד אשר אחראי לפגם.

מרחב ציבורי

35. טענת המערערת לא מובנת בהקשר זה. האם יש מחלוקת על כך שמדובר ברחובה של עיר? מכל מקום, נוכח הראיות שהוגשו ברור שמדובר במקום בו "יש לציבור זכות מעבר" כהגדרת "רחוב" בחוק העזר. די בזכות מעבר, ולא נדרש להרשעה להוכיח שהציבור משתמש במעבר באופן נדיר או תדיר. פשיטא שמדובר במרחב ציבורי, ובהקשר זה ראו גם רע"פ 6795/93 **אגדי נ' מדינת ישראל** (23/02/94).

שינוי מדיניות המאשימה

36. איני מוצא ממש בטענה אודות שינוי המדיניות עקב הגעת פקח חדש. אכן, לא ראוי שאכיפת הדין תעשה לפי אורך כף רגלו של הצ'נסלור, אם להשתמש בביטוי הידוע המיוחס למשפטן האנגלי ג'ון סלדן. אולם, מצד שני, בוודאי שלא תשמע טענת גנב להגנה מן הצדק, הקובל על כך ששוטר מקופ חדש שהגיע לשכונה רץ מהר יותר מקודמו. הפקח העיד כי זיהה חלק מן העבירות בעצמו, ובחלק מן המקרים הגיע למקום עקב תלונות למוקד העירוני. בית המשפט קיבל את עדותו של הפקח על תום לבו, ואת עדותו של מנהלו של הפקח על כך שמדובר בפקח זהיר וקפדן, אשר מצליח יותר מאשר חבריו בעיר. העובדה שפקחים קודמים לא שמו לב לעבירה, או שלא הבינו כי מדובר בעבירה, אינה החלטת מדיניות אכיפה מודעת. טוב שפקח חדש פוקח עיניים ורואה דברם שקודמו לא ראה. אין בכך כל פגם, ואין כאן צל של טענה להגנה מן הצדק.

37. מעבר לכך שאין זה שינוי מדיניות באופן מהותי, מקובלת עלי גם עמדתו של בית המשפט לפיה צריך היה לערער על הדו"ח מיד עם קבלת הדו"ח הראשון. אכן, ההליכים בבית המשפט איטיים, וספק אם ניתן היה לקבל הכרעת דין תוך זמן קצר. אולם, ניתן היה לפנות באופן מיידי אל הממונים על הפקח, ולקבל את עמדתם לגבי המותר והאסור בפריקה וטעינה, ולפעול על פי ההנחיות.

38. נוכח האמור, יש לדון בערעור לגופו.

העבירה ורכיביה

39. כאמור, אין מחלוקת כי המערערת הניחה את המכולות המפורטות בדו"חות הפקח ברחובה של עיר, כפי שצולם. על מנת להכריע בשאלת אשמתה של המערערת בעבירות שיוחסו לה, יש להכריע במספר שאלות עובדתיות, או שאלות המערבות עובדה ודין, השנויות במחלוקת: האם הנחתן הייתה כך שהן מפריעות לציבור? אם כן, יש לשאול האם מתקיים "היסוד השלילי"? היינו האם המכולות הונחו ברחוב שלא לשם טעינה ופריקה בלבד? ואם לטעינה ופריקה, יש לשאול אם היה זה למשך זמן סביר?

40. על מנת להשיב לשאלות אלה, יש לשאול גם מה בעצם מותר ומה בעצם אסור כאשר מתבצעת טעינה ופריקה ברחובה של עיר? כיצד נדע מהו "זמן סביר"? האם יש כללים בעניין זה? אם כן, כיצד הכללים מיושמים בנסיבות של המפעל של המערערת, והרחוב המוביל אליה?

41. אולם, בערעור זה, מעבר לשאלות העובדה, הדין ויישומו במקום, עולה שאלה במישור נוסף, שאלת נטל הראיה. האם צדק בית המשפט אשר קבע כי הנטל על הנאשם בפלילים להראות כי הנחת הדבר ברחובה של עיר נעשתה לשם טעינה ופריקה? האם הנטל על הנאשם לשכנע מעבר למאזן ההסתברות כי הזמן שנקט לשם כך היה סביר? עניין זה יישאר לפרק הבא.

42. לפני הכניסה לפרטים, יש להזכיר כי טענתו העובדתית של הפקח, בדו"חות רבים, היא כי החזקת המכולות בשטח המדובר לא הייתה בעצם לשם טעינה ופריקה. לדבריו, למעשה, מדובר בניצול של השטח הציבורי לצרכי איחסון. זאת, על ידי החזקת מכולות ענק ("אמבטיות" כלשונו) עם חומרי גלם בשטח הציבורי. התרשמותו הייתה שבחלק מן המקרים מדובר בשהייה של שעות ארוכות ולעיתים אפילו ימים. אפשר, שמסיבה זו רשם חלק מן הדו"חות כעבירה לפי סעיף 3 לחוק העזר (שימור רחובות), המתאים יותר לנושא של השארת כלים למטרה מסחרית ברחוב. חשוב לציין כי יש משקל להתרשמות זו של הפקח. השאלה היא אם עניין זה הוכח לגבי כל המקרים. שהרי, כללי הדיון הפלילי מחייבים דיוק וראיות ברורות, ישירות או עקיפות, אך חד משמעיות.

43. בהקשר זה יש לציין כי המדינה טענה רק בחלק מכתבי האישום כי: "משתמשים בשטח הציבורי כשטח אחסנה פרטי", כטענתו הכללית של הפקח. אולם, רוב כתבי האישום מנוסחים: "הציבו מכולת אמבטיה של משאית על כביש ציבורי ברשות הרבים, העגלה חסמה חלק מהכביש הציבורי". המדינה לא טענה בכתבי האישום באופן מפורש כי אין מדובר בטעינה ופריקה או כי הטעינה או הפריקה ארכה זמן לא סביר. אולם, כאמור, לא יבוטל ההליך בשלב זה של הערעור, בשל הפגם בניסוח כתבי האישום, שכן, במישור זה, לא נגרם עיוות דין.

44. למען הנוחות, יש לצטט את סעיף העבירה מתוך **חוק העזר לאשדוד (שימור רחובות)**:

"לא יניח אדם ולא יגרום ולא יתיר להניח ברחוב ולא יבליט מעל רחוב כל דבר העלול לגרום נזק לרחוב או להפריע לניקיון או לתנועת הציבור בו, אלא אם דרוש לעשות כן לטעינתו או לפריקתו של אותו דבר ולא יותר מן הזמן הסביר הדרוש לשם כך".

נזק או הפרעה

45. המדינה לא טענה בכתבי האישום לנזק קונקרטי, ולא ניהלה את האישומים על בסיס טענה לפוטנציאל

נזק, למרות שרכיבים אלה מופיעים בעדות הפקח. טענת המדינה היא כי הנחת המכולות עלולה הייתה להפריע לתנועת הציבור. כאמור, הנאשמת חולקת על טענה זו. זאת, בשים לב למיקום המיוחד של המפעל, בקצה דרך חד סטרית, כאשר רוב באי המקום ככולם, הם עובדיה, לקוחותיה או ספקיה של המערערת.

46. טענת המערערת, לפיה הנחה בשטח הציבורי של מיכלים גדולים, מסוגים שונים, אינה מהווה הפרעה לתנועת הציבור, חייבת להידחות באופן חד משמעי. זאת, למרות המיקום המיוחד של המפעל.

47. אכן, ממוצגי ההגנה, לרבות שני הסרטים אשר בן/14, ניתן ללמוד כי המפעל היה ממוקם לקראת הקצה של דרך חד סטרית. ואכן, במבוי שאינו מפולש, מבוי סתום, כאשר אין בו מגורים או מסחר קמעונאי, התנועה דלילה עד מאוד, למעט תנועתם של המגיעים אל יושבי המבוי.

48. יחד עם זאת, למרות הדלילות של התנועה, אין לומר כי מכולה התופסת מקום חניה אינה מקיימת את התנאי של "עלול...להפריע... לתנועת הציבור". שכן, מדובר במקומות חניה ציבוריים, ואף אם מעטים הם המבקשים לחנות במקום, הרי שהנחת מכולה בחניה מפריעה למי שכן מחליט להגיע ולחנות, מכל סיבה שהיא. כל שכן שיש הפרעה במצבים בהם מספר משמעותי של מקומות חניה נתפס על ידי מכולה ארוכה או מספר מכולות. כל שכן, כאשר המכולות אינן "חונות" צמוד למדרכה אלא במרחק ממנו, ב"חניה כפולה" או בכלל באמצע הדרך, כפי שנראה בחלק מן התמונות וכפי שהעיד הפקח (בעמ' 17).

49. על פי עדות הפקח, המפעל של המערערת לא היה היחיד באותו מבוי, היה גם מפעל מהצד השני של הדרך, "יוניברס טרנזיט". מפעל, אשר אף הוא משתמש באותה דרך ללא מוצא. מעבר לכך, בסרט האבטחה שהגישה המערערת ניכר כי המקום בו הכביש מתרחב משמש גם כלי רכב אחרים, המגיעים למפעלים אשר בתחילת הרחוב. זאת, על מנת לנצל את התרחבות הכביש בקצה הדרך, כדי לבצע סיבוב פרסה. עוד יאמר, כי אפילו מנהלי המערערת, המגיעים לחנות ליד המפעל בבוקר יום העבודה, עובדיה, לקוחות המערערת, לקוחות המפעל השכן, או מי שלא יהיו הגורמים האחרים אשר רכביהם נראים חונים ליד המפעל בתמונות ובסרטים, הם חלק מן "הציבור". חובת העירייה לדאוג לכך שיוכלו לנוע ברחובות בבטיחות וללא הפרעה. יש לפרש את תכליתו של חוק העזר כנועד להגן גם עליהם, בוודאי כאשר הדבר עולה מלשון חוק העזר, כפשוטה.

50. המסקנה היא אפוא, שיש לדחות את טענת המערערת כי הנחת המכולות לא מהווה הפרעה. ראשית משום שדי בכך שהנחת ה"דבר" עלול להפריע, ומשום שאכן הוכח כי ה"דברים" אשר הונחו, הונחו בבירור, באופן שעלול בהחלט להפריע. השימוש המועט בדרך אינו משפיע על עצם האפשרות כי הדבר יפריע, אלא על שאלת המידה של ההפרעה, דבר המשליך על סבירות הזמן בו קיימת ההפרעה, דבר המביא לנושא הבא.

התקיימות החריג - מטרת ההנחה

51. הנחת דבר אינה עבירה, אם המטרה הייתה לטעינה ופריקה, אם המעשה היה "דרוש" לשם כך ואם הדבר נעשה לזמן סביר. שאלת הנטל תבחן בפרק הבא. אולם, יהא הנטל אשר יהא, אם ייקבע לפי הנטל

המתאים, כי המטרה כלל לא הייתה טעינה ופריקה (או כי המטרה הייתה טעינה ופריקה, אך מעשה ההנחה לא היה "דרוש") - העבירה מתקיימת, וזאת **ללא הידרשות לשאלת הזמן הסביר**.

52. כך, אם בפועל המכולות המדוברות הונחו ברחובה של עיר, בשל העדר שטחי אחסון במרחב המפעל, ולו לזמן קצר, נעברה העבירה. תיאורטית, ניתן לקבל אישור מהעירייה להניח חפצים מסוגים מסוימים בשטח הציבורי למטרה עסקית, בהתאם למנגנון הקבוע בסעיף 3 לחוק העזר. אולם מלשון החוק משתמע כי פרוצדורה זו נועדה לחנויות ולבתי קפה ולא למפעלים, ומוגבלת לסוגי פריטים מסוימים כגון סחורה של חנות או שולחנות לקפה. מכל מקום, אין צורך להתעמק בסעיף זה, שכן אין מחלוקת כי המערערת לא החזיקה אישור מתאים.

53. גרסת המערערת הייתה כי אותן מכולות הונחו לשם טעינה ופריקה, וכי הדבר אכן היה "דרוש". למותר להבהיר, כי **הנחת מכולות מחוץ למפעל על מנת שהסחורה תטען ותפורק לאחר שיתפנה מקום בשטח המפעל אינה הנחה לשם טעינה ופריקה, אלא שימוש ברחוב כמקום אחסון זמני**. שכן, המטרה אינה טעינה ופריקה, אלא אחסון, ולו לשעה קלה. בעת הנחת דבר לשם טעינה ופריקה מתחייב כי פעולת הטעינה או הפריקה תחל מיד, או לכל המאוחר תוך אותו "זמן סביר", הנדרש לשם טעינה ופריקה. מכאן השאלה: מהו אותו "זמן סביר"?

הזמן הסביר

54. אם כן, בהנחה כי המכולות, הקונטיינרים או ה"אמבטיות" (כפי שקרה להם הפקח), אינם מונחים במקום לצרכי אחסון, אלא לצרכי פריקה וטעינה בלבד, לא מתקיימת עבירה אם "דרוש לעשות כן לטעינתו או לפריקתו של אותו דבר ולא יותר מן הזמן הסביר הדרוש לשם כך".

55. חץ מרכזי אשר יורה המערערת אל המשיבה ואל בית המשפט נוגע לשאלת "הזמן הסביר". דורשת המערערת כי יוגדר הזמן הסביר לפינוי מכולה המונחת בקרבת פתח המפעל, כאשר רק חריגה מזמן זה תהווה עבירה. המערערת הדגישה שוב ושוב, שאין מכולות גדולות אלו, הכוללות חומרים שונים שנועדו למחזור דומות לארגז פיתות המובא לשוק, אשר די בשניות אחדות כדי להכניסו לתוך מסעדה. המערערת, הטוענת כי מכולות מפונות באופן קבוע תוך 15 או 20 דקות, וזהו אכן "זמן סביר". החץ מכוון איפה לשאלת הזמן המדויק, אך לטעמי המערערת מחטיאה.

56. כפי שהמערערת עצמה טוענת, סבירות הזמן הוא רכיב המשתנה על פי הנסיבות. אכן, כטענתה, ארגז פיתות המובא לעסק בשוק, אינו דומה למכולה. ברור, לדוגמא, כי השארה של ארגז פיתות באמצע הדרך, או אפילו בצדה של דרך צרה, בשוק הומה אדם, ולו לדקותיים, תהווה עבירה, אם אין הדבר נדרש. שכן, ניתן להכניס ארגז כזה בשניות ספורות, ואם הדרך צרה והשוק הומה, הרי שמידת ההפרעה אינה מידתית בעליל, אלא אם הדבר אכן נדרש מסיבה כלשהי. שאלת המידה משופעת גם מתדירות הטעינה ופריקה, תנאי הסביבה, היכולות של הגורם המבצע את הפריקה וטעינה, רוחב המעבר ועוד.

57. כך לדוגמא, חנות רהיטים ברחוב קניות ראשי, המקבלת רהיטים אחדים פעם אחת בשבוע, פורקת על המדרכה מול הפתח היחיד של החנות, המפנה את הרהיטים מן המדרכה אל תוך החנות באמצעות שני

העובדים היחידים במקום, עלולה לחסום מדרכה הומה למשך דקות ארוכות. אם זה פעם בשבוע בלבד, חסימת המדרכה אינה מלאה, שני העובדים פועלים במרץ ללא הפסקה עד גמירא, ומצליחים לעשות זאת תוך 10 דקות, סביר להניח שיזוכו. אולם, אותן 10 דקות יחשבו כזמן בלתי סביר בשינוי נסיבות: אם לחנות יש גם פתח אחורי המאפשר הכנסת רהיטים ללא חסימת המדרכה; או אם הרהיטים הונחו באופן החוסם לגמרי את המדרכה; או במקרה שיש עובדים רבים אשר נחו 8 דקות והכניסו הכל בדקותיים; או אם מדובר בחנות פעילה מאוד ומגיע משלוח כזה 20 פעם ביום, כך שהחסימה למשך 10 דקות מתרחשת שוב ושוב. במקרים האחרונים סביר להניח כי בעלי החנות ירשעו.

58. לפיכך, בעת ניתוח מעשה הטעינה ופריקה ואת "הזמן הסביר הדרוש לשם כך", יש לקחת בחשבון את כל הפרמטרים הרלוונטיים לשאלת הסבירות. מבלי להתיימר לכלול את כל השיקולים שיעלו בכל אתר ואתר, ניתן להעלות על הדעת את שאלת טיב הסחורה, משקלה ונפחה; הכלים העומדים לרשות סוג העסק המדובר (גם מבחינה היכולת הכלכלית לזרז התהליך); אפשרויות אחרות העומדות בפני הפורק והטוען (מבחינת שעת המעשה או מיקום חלופי לפריקה); סוג המעבר הציבורי (כביש, מדרכה, מקום חניה או אחר); רוחב המעבר הציבורי; הפעולות שננקטו כדי לאפשר מעבר סדיר בעת הפריקה והטעינה; צפיפות התנועה אותה שעה; צפיפות התנועה במקום דרך כלל וכד'.

59. על כל אלה יש להוסיף מבחן יעיל וחשוב ביותר - המבחן המעשי. השאלה היא אם בעת שהפקח ראה את מעשה ההנחה של אותו "דבר" ברחוב, ראה גם מאמץ בפועל לפנות את אותו "דבר" מהמקום. ודוק, מבחן זה לא רק מסייע לבחון את "הזמן הסביר" לטעינה ופריקה בתנאי המעשה, המקום והזמן. מבחן זה מסייע לשאלה המקדימה, האם בכלל מדובר בטעינה ופריקה, או שמא מדובר בניצול השטח הציבורי לצורך אחסון החפץ, ולו לזמן קצר.

60. ודוק, לא בהכרח יראה אדם ליד החפץ בפעילות נמרצת בכל רגע ורגע. אם נחזור לאותו ארגז פיתות שהובא למסעדה בשוק, רשאי השליח להניח הארגז בחוץ, להיכנס למסעדה, לאתר את בעל הבית, לוודא שהגיע למקום הנכון, למסור חשבונית, להחתיים על שובר ואפילו לשתות כוס מים מהירה שכבר מזג לו המלצר, לפני שהשליח או בעל הבית יכניס הארגז. במקרה כזה, הזמן אכן דרוש. לפיכך, אף אם עברו דקותיים אין בכך עבירה, אם אין צפיפות רבה מאוד בשוק. אולם, אם בעל הבית מתקשר למאפיייה להתווכח על טיב הסחורה, והשליח בינתיים מנגב חומס או אפילו שותה קפה קטן, הרי שאין מדובר בטעינה ופריקה. שכן, הארגז נמצא ברחוב בהמתנה ובכך מפריע לציבור.

61. יישום העקרונות האמורים על המקרה שלנו אינו פשוט. יש להניח כי המפעל אינו רוצה להשאיר את רכושו, חומרי גלם שהתקבלו או תוצרים לשיווק, ברחובה של עיר, לאורך ימים ושנים. לרוב המפעלים אין בכך הגיון עסקי. אולם, כזכור, טענת הפקח הייתה, לפחות בחלק מן הדו"חות, כי המערערת ניצלה את השטח הציבורי לשם אחסון זמני. אחסון, ולו של מספר שעות עד שיתאפשר לפרוק או עד שתילקח הסחורה להפצה. תיאורטית, בשים לב לכך שמדובר במפעל למחזור פסולת, אין זה מופרך להשאיר חומרי גלם בחוץ לזמן מסוים, ואולי אפילו ללילה, שכן החשש מגניבה נמוך, יחסית לחומרי גלם אחרים.

62. גרסת מנהל המערערת הייתה כי בדרך כלל הליך הטעינה והפריקה מתבצע בתוך המפעל. אולם "לעיתים רחוקות" משאית אינה יכולה להיכנס למפעל, ותהליך הטעינה והפריקה נעשה בחוץ. במקרים כאלה הדבר נעשה: "במהירות האפשרית" והדבר לוקח 15 עד 20 דקות (ראו הפרוטוקול בעמ' 41). בית המשפט דחה

גרסה זו על יסוד הדו"חות (ראו הכרעת הדין בעמ' 18). השאלה כיצד משפיע נטל השכנוע על הכרעה זו תידון בפרק הבא. אולם, לצורך שלב זה, של ניתוח העבירה בנסיבותיו של המפעל המסוים, יש לבחון אם גרסה זו לעצמה היא בכלל גרסה שיש בה כדי לזכות המערערת.

63. על שאלה זו, בנסיבות של המפעל המסוים, יש להשיב בחיוב. זאת, לאחר עיון במוצגי הצדדים ועיון בעדויות העדים אודות הסביבה וצרכי המפעל. אולם, הדבר תלוי בהתקיים תנאים נוספים. ראשית, אם אין מדובר בשיטה עבודה קבועה, אלא מדובר באירוע המתרחש "לעיתים רחוקות" כדברי המנהל, או אפילו פעם או פעמיים בשבוע, יש לקבוע שהנחה של מכולה ברחוב, על מנת לפרוק את תכולתה, היא מעשה סביר. זאת, למרות שמדובר בהנחת חפץ גדול ממדים ברחוב. שכן, מכיוון שמדובר בדרך ללא מוצא, בה התנועה דלילה יחסית, מידת הפרעה בתנאים שתוארו אינה מוגזמת. וזאת, בהנחה כי "הזמן הסביר" נשמר. זמן, שהוא כהערכת מנהל המפעל בערך רבע שעה או 20 דקות. כן יש להניח, כי המפעל אכן פועל בזמן זה באינטנסיביות לפרוק את המכולה. בהקשר זה, סרט מס' 1, מתוך נ/14, אכן מדגים יפה פעילות פריקה בקצב סביר בהחלט, באמצעות שתי מלגזות המגיעות למכולה חליפות, לפרוק ממנה ולהכניס למפעל. יש לקבוע, ביחס לכל מקרה ומקרה, אם אכן התקיים יסוד זה המלמד כי הזמן באמת היה "דרוש" לפריקה וטעינה, אשר אכן נעשתה במשך כל הזמן הרלוונטי.

64. אולם, מעבר לחובה להתאמץ לפרוק במהירות האפשרית, והחובה להספיק לעשות כן תוך 20 דקות (בנסיבות הקונקרטיות של המפעל הזה), הדבר מותנה בתנאים נוספים כאשר במרכזם שאלת המידה של הפרעה לתנועה במקרה הקונקרטי. כך לדוגמא, יש לוודא כי הדרך נשארת פתוחה ומאפשרת הגעה וחניה קלה בסביבה. ברור כי במקרים בהם המכולה הושארה ב"חניה כפולה" באופן החוסם מכוניות חונות, בין שהיא חוסמת את תנועתן ובין שהיא חוסמת חלק מהותי משדה הראיה, אין זה סביר להניח מכולה לזמן שהוא מעט מעבר לזמן הנדרש להיכנס לרכב ולהניעו, היינו כ- 2 או 3 דקות, ולא משנה מה הם הצרכים העסקיים של המפעל. אם מכולה מונחת באמצע רחבה גדולה, כך שאין הפרעה ישירה לרכב מסוים, ייתכן שאפשר שתונח יותר מאשר 2 או 3 דקות וזה יהיה בגדר הסביר. אם כי, דווקא בעיון בתצלומי האוויר של הרחבה, אשר הוגשו מטעם ההגנה, קשה לי לדמיין מצב בו באמצע המגרש ניתן להשאיר מכולה 15 או 20 דקות, הזמן הדרוש לפריקה, מבלי שהדבר יפריע. אולם, הכל תלוי בגודל המכולה, ומרחב התמרון שנותר בנסיבות המקרה הקונקרטי.

65. אף לעניין ריבוי מכולות, קשה לדמיין מצב בו שתי מכולות יונחו זה לצד זה, לצורך פריקה לרבע שעה, והדבר יראה כסביר. אולם, אם אין הם חוסמים בפועל את הדרך, ונשארת חניה רחבה וקלה לתמרון, לא ניתן לשלול זאת אפריורית. שוב, הכל תלוי בגודל המכולה, מרחב התמרון שנותר, ובכל מקרה לא ליותר מאשר הזמן הדרוש לטעינה ופריקה שזה, על פי עדות מנהל המערערת, כ- 20 דקות.

66. **סיכום של דבר**, בשים לב לסיכום של בית המשפט (פסקה 45 להכרעת הדין), לפיו בחלק מן המקרים מדובר בהצבה של מספר מכולות, בחלק מן המקרים נרשם במפורש כי הן הוצבו במקום במשך יותר מחצי שעה ובחלק מן המקרים נאמר שלא הייתה פעילות טעינה ופריקה, הרי שהעבירות הוכחו לכאורה במקרים אלה. בית המשפט הניח כי די בראיות לכאורה אלה כדי להרשיע, ובלבד שההגנה לא הרימה הנטל לשכנע, מעבר למאזן ההסתברות, כי התקיימה הגנתה, היינו שהדבר היה דרוש לטעינה ופריקה וכי הזמן היה הזמן הסביר הדרוש. עתה יש לבחון את הטענה הנוספת של ההגנה, הטענה כי שגה בית משפט השלום ביחס

הנטל

67. כאמור, בית משפט השלום קבע כי הנטל להוכיח הסייגים לאחירות, היינו אי קיום היסודות השלילים של העבירה, הוא על הנאשם, וזאת מעבר למאזן ההסתברות (פסקה 43 להכרעת הדין). כאמור, בהקשר זה הסתמך בית משפט השלום על ספרו של קדמי **על הראיות** (חלק רביעי (מהדורת 2009) עמ' 1674) ופסיקה. אולם, אני נאלץ לחלוק על דעתו של בית משפט השלום, הן לעניין משמעות הפסקה האמורה בספרו של **קדמי**, והן לעניין הדין עצמו.

68. באותה פסקה, מסביר השופט קדמי, כי אחד השימושים במבחן של הוכחה מעבר למאזן ההסתברות, הוא באותם מקרים בהם הנאשם נושא בנטל שכנוע. במקרים אלה, כך מוסבר, לא יוצא הנאשם ידי חובתו כאשר הוא מקים ספק ביחס לאשמתו, אלא עליו לשכנע כי מתקיימת ההגנה הרלוונטית, בהוכחה שהיא מעבר למאזן ההסתברות. אולם, פסקה זו אינה עוסקת **בשאלה מתי הנטל על הנאשם**, באיזה מקרים הנטל עליו להוכיח דבר מעבר למאזן ההסתברות? אף פסקי הדין אשר בית משפט השלום הפנה אליהם אינם עוסקים ישירות בעניין זה, על פי ההלכה העדכנית. הלכה, אשר לאחר תיקון 39 לחוק **העונשין**, אשר באה לידי ביטוי בעיקר במסגרת הלכת **רוזוב** (ע"פ 4675/97 **רוזוב נ' מדינת ישראל** (19/08/99)).

69. אכן, לפני תיקון 39 היה נטל השכנוע על הנאשם, לשכנע מעבר למאזן ההסתברות, ביחס למרבית טענות ההגנה. נטל, אשר השתנה עם חקיקתו של סעיף 34כב לחוק העונשין, אשר העביר את נטל השכנוע, אל כתפי התביעה, לפחות בכל הנוגע ל"סייגים" קלאסיים לאחירות פלילית. אולם, אפילו לפני תיקון 39, היה הנטל ביחס ל"יסודות שליליים", הן נטל הבאת הראיות והן נטל השכנוע, על כתפי התביעה. בלשונו של השופט אגרנט אודות נטל הבאת הראיות ונטל השכנוע ביסוד "העדר קינטור" אשר בעבירת הרצח: "על הקטיגוריה להוכיח את כל היסודות של העבירה המיוחסת לנאשם - בין יסודות חיוביים ובין שליליים - ועליה לעשות כן במידה שאינה מניחה מקום לספק מתקבל על הדעת" (ע"פ 28/49 **זרקא נ' היועץ המשפטי** פ"ד ד 501, 537 (1950)), וראו גם **קדמי**, בספרו הנ"ל בעמ' 1706) למקורות נוספים.

70. אכן, ישנם מצבים בהם המחוקק מטיל על הנאשם באופן מפורש את הנטל. זאת, בעיקר במצבים בהם מתקיימת חזקה בדין העומדת כנגדו. אולם, אפילו במקרים אלה, לא בהכרח הנטל הוא מעבר למאזן ההסתברות, ולעיתים הנטל הוא לעורר ספק סביר. כך, שאפילו אם נפרש את היסוד השלילי בסעיף לפנינו, אודות קיום טעינה ופריקה בזמן סביר, כטענת הגנה המוטלת על הנאשם, הרי שעדיין יש חובה לבחון הסעיף באספקלריה של הלכת **רוזוב**, אשר קבע כי סעיף 34כב החל על סייגים המופיעים בחוק העונשין עצמו, אפשר שחל גם על "הגנות" בחוקים אחרים. זאת, בין לפי המבחנים של השופט חשין באותה פרשה ובין לפי המבחנים של השופטת בייניש, אשר מציעים דרכים שונות להבחין בין המקרים. יאמר, כי ברע"פ 7484/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (מיום 22.12.09), הביעה השופטת נאור (כתוארה אז), בהסכמת חבריה להרכב, העדפה למבחנים של השופטת בייניש, מבלי לקבוע מסמרות.

71. עיון בדברי השופטת בייניש בפסקה 8 לפסק דינה, מלמד כי לשיטתה מקרים אלה יחולו בעיקר במקרים בהם לשון החוק קובעת באופן מפורש נטל ראייתי. אם כי, גם אם המחוקק כך אומר, לא בהכרח יתפרש כי

נטל השכנוע גם הוא על הנאשם:

"נקודת המוצא בפרשנות הוראת חיקוק כאמור תהיה, כבכל שאלת פרשנות, לשון החוק. לפיכך, תחילה יש לבחון מה קובע החוק בעניין נטל ההוכחה. אולם, יודגש כי גם כאשר לשון החוק מורה בבירור כי הנטל 'על הנאשם להוכיח' אין בכך תמיד תשובה מספקת לקביעת מידת הנטל.

לשונו של החוק, כשלעצמה, על אף התייחסותה לנטל ההוכחה, אין היא בהכרח מכרעת ביחס לטיבו של הנטל. לעיתים אף לא תהיה לשון החוק בהירה מספיק. כך, למשל, עשויה לעלות השאלה האם ראוי לפרש הוראת חיקוק כמטילה את נטל ההוכחה, להבדיל מנטל הבאת הראייה, על הנאשם בלא שנקבע כך בלשון מפורשת.

לכן נזקקים אנו לאינדיקציות נוספות לצורך פרשנות על פי הדין הקיים. כך, יש מקום לבחון את אופייה של העבירה שביחס אליה חוקקה ההגנה ואת המערך החקיקתי בו היא מופיעה. כן יש לתת את הדעת לתחום אותו מסדירה החקיקה. עוד על הפרשן לבחון את מבנה העבירה ואת מיקומה של ה'הגנה' נשוא הדיון במבנה זה. הפרשן רשאי להתחשב גם בכך שהעובדה הנדרשת להוכחה נמצאת בידעתו הבלעדית של הנאשם. עוד ניתן לקחת בחשבון את הקשיים המעשיים שבהוכחת העובדה. כמובן שהפרשן ייעזר, כתמיד, בעקרונות היסוד של שיטת המשפט שלנו, ובשיקולי מדיניות, הן כלליים והן ייחודיים לתחום בו נמצאת העבירה נשוא הדיון".

72. עיון בע"פ 987/02 **מדינת ישראל נ' זבידה** פ"ד נח(4) 880 (2004), מדגים כיצד יישמה השופטת בייניש בעצמה את הלכת **רוזוב** על העבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין, החזקת נכס החשוד כגנוב. שם, נקבע כי הנטל על הנאשם להראות כי הרכוש אינו גנוב, בראש ובראשונה מלשון החוק "ואין בידו להניח את דעתו של בית המשפט שרכש... כדין". כן הודגש תנאי בסיסי ליצירת החשד הוא קיום ראיות להיות הדבר חשוד. רק על רקע ראיות מפלילות שכאלה, הנטל על הנאשם להראות כי הרכוש אינו גנוב, מעבר למאזן ההסתברות.

73. הדגמה נוספת מגיעה מפי השופטת נאור ברע"פ 7484/08 הנ"ל, בהקשר לעבירה של החזקת סכין ברשות הרבים, לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין. שם גם כן הודגשה לשון החוק, המטילה מפורשות הנטל על הנאשם "ולא הוכיח כי החזיקם למטרה כשרה". שם, התייחס בית המשפט לאופי העבירה ומטרותיה, כאשר הנחת היסוד היא שהחזקת סכין ברשות הרבים אינה רצויה, ומלמדת לכאורה על בריונות. זאת, אלא אם מוכחת מטרה כשרה.

74. בסעיף חוק העזר שלפנינו אין רמז לשוני כי מחוקק המשנה התכוון להטיל הנטל על הנאשם, בוודאי שלא אמירה מפורשת. אכן, מדובר בעניין שהוא בעיקר בדיעת הנאשם בעבירה מסוג זה, ואכן, בדרך כלל "יסוד שלילי" קשה להוכחה מהיפוכו. מאפיין המפתה את הפרשן להעביר הנטל אל הנאשם. אולם, יש להסיק כי הדין כאן הוא כמו ביסוד "העדר קנטור" לעבירת הרצח, לגביו אין הוראה מפורשת בחקיקה, היינו שהן נטל הבאת הראיות והן נטל השכנוע מעבר לספק סביר מוטלים על התביעה.

75. יחד עם זאת, אין פירוש הדבר שאין כל משמעות ראייתית לכך שמדובר ביסוד שלילי. אמנם נטל השכנוע לגבי היסוד השלילי חמור כמו כל יסוד אחר בדין הפלילי, ומחייב שכנוע מעבר לספק סביר. אולם, כידוע,

נטל הבאת הראיות המוטל על התביעה, להוכחת יסוד שלילי, הוא נטל קל יותר מהרגיל. הלכה זו, אשר יסודותיה כבר בהלכת **זרקא** הנ"ל, עומדת במקומה גם לאחר תיקון 39 וחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כך לדוגמא, נאמר על ידי השופט ג'ובראן בהקשר זה (לגבי רכיב העדר אישור שהייה בישראל בעבירות שהייה בלתי חוקית) כי "הלכה נוספת אותה נראה שיש להבהיר, הינה ההלכה בדבר מידת הוכחתו של יסוד שלילי בעבירה. גם כאשר ביסוד שלילי עסקין, מוטלים על התביעה נטל השכנוע וחובת הראיה. עם זאת, בניגוד ליסודות חיוביים, הלכה היא לעניין יסוד שלילי בעבירה, כי על דרך הכלל די בכמות הוכחה מועטה על מנת שתעמוד התביעה בחובת הראיה, וזו תועבר לכתפי הנאשם. (ראו: עניין **זרקא**, 529-530; ע"פ 52/63 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פינגבאום** פ"ד יז 1081, 1089 (1963); ע"פ 3354/97 **שיאון נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 28.6.1998); דנ"פ 8612/00 **ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה** פ"ד נה(5) 439, 456 (2001) (להלן: עניין ברגר); קדמי חלק רביעי, 1706)" (רעפ 6831/09 **פואד טורשאן נ' מדינת ישראל** (18.7.11)).

76. אף לעניין נטל השכנוע, שאמנם אינו פחות מהחובה לשכנע מעבר לספק סביר, יש משמעות מסוימת לעניין היות יסוד העבירה יסוד שלילי, או יסוד שהוא בידיעתו המיוחסת של נאשם, או שביכולתו של הנאשם להוכיח את טענתו. זאת, בכך שניתן משקל רב יותר בסוף הדרך, להוכחה המועטה של התביעה בשלב הראשון. כך, השופט ג'ובראן בעניין **טורשאן** הנ"ל, מצטט בהסכמה את דברי השופט אגרנט בעניין **זרקא** הנ"ל לפיהם "ברם, גם כאן חשוב לעמוד על התופעה - והיא איננה בלתי רגילה - שאם הקטגוריה הביאה כמות עדות שהיא מועטת, אך מקיימת - מפני שהמדובר הוא ביסוד שלילי - את דרישות המבחן של 'הוכחה לכאורה', הרי עשויה אותה עדות ליהפך, בסוף הדיון, להוכחה המשכנעת במידה מספקת בדבר קיום היסוד האמור, בהעדר חומר אחר, בין בהוכחות הקטגוריה ובין בהוכחות ההגנה, העשוי לעורר ספק הגיוני בנדון זה".

77. כל זאת, מעבר לכך שרשאי בית המשפט כמובן לקחת בחשבון כי עומדת לנאשם אפשרות ההוכחה הנגדית, אם לא הביא ראיה מטעמו, כפי שעשה בית משפט השלום במקרה שלנו, בצדק. אולם, לעניין זה משקל מסוים בלבד, ואין די בכך לבד כדי להכריע.

78. בסיכומו של דבר, ביישום ההלכה על ענייננו, עולה כי בית משפט השלום הקל על התביעה יתר על המידה בשלב הערכת הראיות. בית משפט השלום הניח כי הנטל להוכיח שהנחת המכולת הייתה לשם טעינה ופריקה והנטל להוכיח כי היה זה לזמן סביר למטרה זו, היה על המערערת. בעניין זה שגה בית המשפט השלום. נטל הבאת הראיות להוכיח יסודות שליליים אלה היה על המדינה. אמנם בנטל קל יחסית, אך הנטל היה עליה.

79. חשוב מכך, למרות ההקלה המסוימת על התביעה ב"נטל הבאת הראיות" ביחס ליסוד שלילי, לא כך הוא ביחס ל"נטל השכנוע". בשקילה הסופית של הראיות, על בית המשפט להשתכנע מעבר לספק סביר כי היסוד השלילי לא התקיים. משמע, כדי להרשיע בעבירה לפי סעיף 2 לחוק העזר, כאשר נטען כי דבר הונח ברחוב לשם טעינה ופריקה לזמן סביר, על בית המשפט לשלול אפשרות זו מעבר לכל ספק סביר.

ההכרעה

80. עיקר טענות המערערת נדחו כולן ביחס לטענות הדיוניות ונדחו בחלקן ביחס לניתוח העבירה בנסיבות הקונקרטיות של המפעל. אולם, טענת הערעור ביחס לנטל הראיות התקבלה ועתה יש לבחון מה משמעות הדבר.

81. הכרעת הדין בענייננו מושתת בעיקרו של דבר על ממצאי מהימנות, העדפת הגרסה של הפקח על גרסת מנהל המערערת. זאת, על רקע ראיות בכתב, כאשר במרכזן דו"חות הפקח אשר נתקבלו כחלק מעדותו הראשית (בכפוף לחקירה נגדית שהתקיימה). הקושי נובע מכך שבית המשפט הניח שהנטל על המערערת. כיוון שכך, הסתפק בית המשפט בכך שדחה את גרסתו של מנהל המערערת. אולם עתה, משהוברר כי נטל השכנוע לא היה על המערערת, ודי לה לעורר ספק סביר, נמצא פסק הדין חסר בשאלה מהותית: האם די היה בעדותו של מנהל המערערת כדי להקים ספק בדבר אמיתות גרסתו? שהרי, גרסה שנקבע שלא ניתן לבסס עליה ממצא מעבר למאזן הסתברות אינה בהכרח כה חלשה עד כי לא ניתן לבסס עליה ספק סביר. בית המשפט, אשר שגה לעניין הנטל, אך לא פירט את שיקולי המהימנות במידה מספקת כדי לקבוע ממצאים בערכאת הערעור.

82. עוד נקודה בה נמצא כי הכרעת הדין חסרה היא לגבי הפרטים העובדתיים בכל מקרה ומקרה. בית המשפט כאמור דחה את הגרסה הכללית של המערערת וקבע כי לא הוכיחה כי המכולות היו במקום לשם פריקה וטעינה, ובוודאי שלא הוכיחה כי היו שם לזמן סביר. אולם, עתה, משנקבע כי די בספק סביר, וכי נטל השכנוע לא היה על המערערת, נמצאנו חסרים פרטים רבים כדי לקבוע העובדות באישומים השונים. עתה יש לשאול, אפילו בהנחה שגרסת המנהל לא עוררה אמון, האם המדינה באמת הוכיחה את כל יסודות העבירה בכל אחד ואחד מן האישומים? האם לא מתעורר ספק סביר בחלק מן המקרים, לפחות באלה בהן מידת ההפרעה לציבור הייתה מתונה יחסית, וניתן היה לקבל הפרעה זו לזמן סביר לשם פריקת הסחורה? האם בכל מקרים של ההפרעה המתונה, בהם סביר לאפשר 20 דקות של פריקה, הוכיחה המדינה כי לא הייתה פריקה במקרה הקונקרטי, או כי התארכה מעבר לסביר? יש לזכור כי אף אם יוכח כי המערערת עבריינית בדרך כלל, עדיין כל עבירה ועבירה טעון הוכחה קונקרטית על פי ראיותיה.

83. המשמעות היא, אפוא, שאין מנוס מהשבת התיק לבית משפט השלום. זאת, על מנת שהכרעת הדין תושלם ותובהר. במסגרת ההשלמה, ייקבעו ממצאי מהימנות חדשים בשים לב לנטל המוגדר מחדש. לאחר מכן, יש לבחון כל אישום ואישום, ולראות אם בנסיבות כל אישום המדינה הוכיחה את היסודות השליליים, ולו בנטל הקל, ואם כן כיצד. כך לדוגמה, אם יוכח כי לא הייתה כלל טעינה ופריקה למשך זמן מסוים במקרה מסוים, הרי שלא מדובר ב"זמן הדרוש" ל"טעינה ופריקה" שכלל לא עסקו בפריקה.

84. אם כן הוכחה האשמה לכאורה, יש לבחון בכל מקרה ומקרה אם מתעורר בכל זאת ספק סביר, נוכח חולשה כלשהי של ראיות התביעה או שראיות ההגנה, ולו העדות הדחוייה של מנהל המערערת, הקימו ספק סביר.

התוצאה

85. נוכח כל האמור, **הערעור מתקבל ופסק דינו של בית משפט השלום מבוטל.**

86. התיק **יוחזר לבית משפט השלום** על מנת להשלים את הכרעת הדין בנקודות החסרות, ביחס לכל אישום ואישום ביישום נפרד, על פי ההנחיות דלעיל.

87. לפני כתיבת הכרעת הדין המשלימה, בית המשפט רשאי, על פי שיקול דעתו, לאחר שיקבל את עמדות הצדדים, להורות על השלמת סיכומים נוכח פסק הדין שלערעור. בית המשפט אף רשאי, לפי שיקול דעתו, להזמין עד שכבר העיד להבהרות נוספות, ככל שימצא צורך בכך.

88. לאחר השלמת כל ההליכים הנדרשים, יוכרע הדין מחדש, על יסוד ההנחיות האמורות לעיל. בהתאם להכרעת הדין החדשה, יתקיים טיעון מחדש לעונש וייגזר הדין מחדש.

89. למותר לציין כי הצדדים רשאים לנהל מו"מ ולנסות להגיע להסדר טיעון ביניהם, בשים לב לקביעות שנקבעו, לאחר שנדחו והתקבלו חלק מעמדותיהם של שני הצדדים לערעור. הסדר כזה יוגש כמובן לבית משפט השלום.

המזכירות תעביר עותק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ב אב תשע"ז, 14 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.