

עפ"א 26605/03/17 - אלנדב בע"מ נגד מדינת ישראל - עיריית אשדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 26605-03-17 אלנדב בע"מ נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
מערערת אלנדב בע"מ ע"י ב"כ עו"ד משה בן או"ן פלד
נגד מדינת ישראל - עיריית אשדוד ע"י ב"כ עו"ד חופית אוחנה
משיבה

פסק דין

ההליך

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום באשדוד (כב' השופט י' ליבליין) מיום 31/01/2017, בו הרשיע את הנאשמת בעבירות הצבת מתקנים ללא היתר, בניגוד לסעיף 2(א) לחוק העזר לאשדוד (שימור רחובות) תשל"ו-1975. זאת, בגין שני כתבי אישום שעניינם שני דו"חות, אשר נרשמו למערערת ביום 06/11/2014 וביום 17/11/2014.
2. כתבי האישום ייחסו למערערת הצבה של סחורה, משטחים רבים וסחורת עץ רבה בחזית הבניין, ברשות הרבים. יוקדם ויצוין כי הדו"חות המקוריים שהוגשו על ידי הפקח, ייחסו סעיף עבירה אחר. כפי שיוסבר, אין לכך כדי להשליך על ענייננו, אולם החשוב הוא כי מדובר בדו"חות בהם רשם הפקח את המעשים האמורים ואשר להם נלוו צילומים.
3. לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי במועדים האמורים הפקח ראה את הסחורה ואת הכלים לאריזת סחורה (משטחים) אותם צילם מחוץ למפעל, על המדרכה. המערערת טענה להגנתה מספר טענות מצטברות. טענתה העיקרית הייתה, כי מדובר בחניה פרטית ולפיכך אין מדובר בעבירה. נטען גם שאופן העמדת הסחורה לא הפריע לציבור. עוד טענה המערערת, כי הסחורה הונחה אך לצורך טעינה ופריקה, לזמן סביר ומבלי שהדבר היווה הפרעה לציבור. כן טענה המערערת כי היא נמצאת במקום ונוהגת לפרוק ולהעמיס סחורה באותו מקום ובאותה דרך כמעט 20 שנה ומעולם לא קיבלה דו"ח בשל כך. המערערת טענה כי הדו"חות ניתנו לאחר החלפת הפקח האחראי על האזור, כאשר הפקח החדש החל במתן דו"חות. נטען כי שיקול הדעת של העירייה בעניין זה שרירותי ואף מתקיימת אכיפה סלקטיבית, נוכח מעשים דומים של מפעלים סמוכים, לגביהם לא הייתה אכיפה.
4. כאמור, בית המשפט הרשיע את המערערת. זאת, לאחר שדחה את טענות ההגנה. בעניין הטענה כי מדובר בחניה פרטית, ציין בית המשפט כי עובדה זו לא הוכחה. זאת, כאשר ניתן היה להוכיח הדבר בקלות

עמוד 1

באמצעות תמצית מרשם המקרקעין. תחת זאת, המערערת הציגה חוזה ותשריט, אשר אינם מלמדים דבר. עוד ציין בית המשפט בהקשר זה, כי אף בהנחה שמדובר אכן בשטח פרטי, הרי שלפי הגדרת "רחוב" בחוק העזר, מדובר בכל נתיב שיש לציבור זכות מעבר בו ללא קשר לבעלות. בהקשר זה, הפנה בית המשפט לרע"פ 6795/93 **אגדי נ' מדינת ישראל** (23/02/94), שם נקבע כי חוק עזר עירוני באילת המנוסח באופן דומה חל גם על שטחים בבעלות פרטית, ובלבד שיש לציבור זכות מעבר בו ולו זכות מוגבלת.

5. ביחס לשאלה אם הסחורה המונחת על המדרכה, הונחה מעבר ל"זמן הסביר הדרוש", התגלעו שתי מחלוקות. השאלה האחת עובדתית - אם הוכח וכיצד הוכח כמה זמן הייתה הסחורה בחוץ ואם אכן נדרש להשאירה שם, אותו פרק זמן על מנת לפרוק או לטעון. השאלה השנייה משפטית - על מי רובץ נטל ההוכחה בדבר היות הזמן "סביר".

6. בעניין השאלה המשפטית קבע בית המשפט כי "נטל ההוכחה" הוא על המערערת. זאת, מבלי להבחין בין נטל הבאת הראיות ונטל השכנוע ומבלי לבסס את הקביעה כי לעניין עבירה זו הנטל הוא על הנאשם, בהתאם לפרמטרים שנקבעו בע"פ 4675/97 **רוזוב נ' מדינת ישראל** (19/08/99).

7. במישור העובדתי - התייחס בית המשפט לעדותו של הפקח, אשר העיד כי משטחי העץ וחומרי האריזה, אשר צולמו בשני הדו"חות, שהו במקום מספר שעות. כן הפנה לכך כי בתמונות שהן חלק מהדו"חות לא נראית כל פעילות של פריקה או טעינה. בית המשפט התייחס גם לעדים מטעם המערערת, אשר טענו כי לעיתים הם אורזים משלוחים עבור לקוחות ומניחים אותם מחוץ לעסק, בהמתנה לחברת השילוח שתבוא לאסוף את הסחורה, אולם בית המשפט ציין בצדק שהמערערת לא מואשמת בהשאת ציוד למשלוח אלא חומרי אריזה ובהם משטחים.

8. בית המשפט ציין כי לא נסתרה טענתו של הפקח לפיה החומרים היו במקום מספר שעות. זאת, למרות שהמערערת מחזיקה מצלמת אבטחה במקום ויכולה הייתה להוכיח את הדבר בקלות ואף אם לא את התנהלותה בימים בהם ניתן הדו"ח, כיוון שהסרטים כבר נמחקו, ניתן היה להציג סרטים המלמדים על התנהלותה בדרך כלל. בית המשפט קבע כי הימנעות המערערת מלהביא ראיה אשר לה פוטנציאל מזכה, מחזקת את ראיות המאשימה.

9. לעניין הטענה לפיה אופן העמדת הסחורה לא הפריע לציבור, הסתמך בית המשפט על הלכת **אגדי** הנ"ל כדי לדחות את הטענה, ועל הערות הנשיא שמגר אודות המטרה של איסור הנחת חפצים במקום ציבורי. היינו, כדי לא להפריע כלל לתנועה ולא להציב מכשולים בכל מקום בדרך בו רוצה הציבור לעבור וזאת אף אם המכשול ניתן לעקיפה בקלות.

10. הטענה בדבר אכיפה סלקטיבית נדחתה אף היא. זאת, משום שכל טענת המערערת בהקשר זה הייתה בנויה על אירוע חד פעמי, ביחס לשכנה אחת שלא נרשם לה דו"ח במקרה מסוים. צוין על ידי בית המשפט, כי הטענה שלא נרשם דו"ח כלל לא הוכחה. אולם, מעבר לכך, אין להשוות מקרה חד פעמי להתנהלות המערערת, אשר לפי עדות הפקח נוהגת להציב סחורות ומשטחים ברחוב, על בסיס יומיומי.

11. טענת המערערת לפיה לא קיבלה דו"חות עד לאחרונה, נמצאה על ידי בית המשפט כבלתי רלוונטית. בית המשפט סבר כי אף אם היו פקחים בעבר שלא הגישו דו"חות אין בדבר כדי ללמד שבמקרה זה, הדבר לא

היה נכון.

12. עוד יש לציין כי במהלך הדיון ביקשה המערערת להגיש תמונות של המקום. המשיבה לא התנגדה לכך, אך בית המשפט קבע כי על פני הדברים התמונות אינן קבילות משום שאינן מוגשות באמצעות המצלם. בסופו של דבר, התמונות נרשמו כראיה ונקבע כי מעמדן יוחלט במסגרת הכרעת הדין. אולם, בהכרעת הדין אין התייחסות לתמונות אלה.

13. סיכומו של דבר, בית המשפט הרשיע את המערערת ביחס לשני כתבי האישום והטיל עליה קנס בסך 1500 ₪ לכל אירוע, ומכאן הערעור.

הערעור והתשובה

14. ערעור המערערת מתייחס לכמה מישורים. במישור הפרוצדוראלי קובלת המערערת על כך שבית המשפט פסל ראיות למרות העדר התנגדות מטעם המשיבה. בכך, סבורה המערערת כי בית המשפט שם עצמו כקטגור לא אובייקטיבי. עוד במישור הפרוצדוראלי קובלת המערערת על כך שלא ניתן משקל לכך שאחד מעדי התביעה, מנהל מחלקת הפיקוח, לא הוזמן לדיון. לשיטתה, חקירת מנהל המחלקה יכולה הייתה להניב מסקנות אודות מדיניות העירייה ובכך נמנע מהמערערת להוכיח את טענותיה לעניין שינוי המדיניות של העירייה. המערערת טענה עוד כי די היה בהוכחת האירוע החד פעמי עם המפעל השכן, כדי להוכיח את האכיפה הסלקטיבית.

15. המערערת טוענת עוד כי, על פני הדברים, ניכר שעדות הפקח לא הייתה אמינה. בהקשר זה, מפנה המערערת למספר נקודות בפרוטוקול אשר מהן היא לומדת כי הפקח התחמק מלהשיב תשובה עניינית.

16. המערערת טוענת עוד שיש פגמים בכתב האישום. הן משום שהדו"חות המקוריים הוגשו בגין עבירות לפי סעיף 3 לחוק העזר (שעניינו העמדת סחורה למכירה או מתקנים כגון שולחנות וכסאות בבית קפה, ללא היתר), בעוד שכתבי האישום עצמם, שהוגשו עקב הבקשה להישפט, מתייחסים לסעיף 2 לחוק (שעניינו הנחה של כל דבר ברחוב שיש בו כדי להפריע לעוברים ולשבים). כן נטען כי לא כל העובדות המצוינות בדו"חות מופיעות בכתב האישום. כך, בדו"חות מצוין כי הדברים היו על מדרכה, דבר שלא מוזכר בכתב האישום ובאחד הדו"חות אף מצוין מסגרת הזמן בה עמדו הדברים מחוץ למפעל, כאשר הדבר אינו מוזכר בכתב האישום.

17. עיקרו של הערעור מכוון לשאלת "הזמן הסביר". המערערת בהקשר זה טענה כי, מבחינה משפטית, שגה בית משפט קמא. שכן, על פני הדברים, מדובר בעובדות השונות לגמרי מעניין **אגדי**. זאת, משום שבעניין דנן מדובר שטח פרטי בו אין מעבר לקהל, וזאת בניגוד לעובדות בעניין **אגדי** שם דובר על מעמדים לסחורה שהונחו בשטח מסחרי עבור לקוחות המגיעים לבצע רכישות; משום שבפועל מדובר באזור תעשייה אליו אין הציבור הרחב מגיע כלל, בניגוד לפרשת **אגדי** אשר עסק באזור מסחרי המיועד ללקוחות מזדמנים; וכן משום שבעניין **אגדי** האישום נגע להעמדת מתקנים במשך כל היום, בעוד שהמערערת לא הניחה הסחורה אלא לזמן קצר, לצורך טעינה ופריקה.

18. בדיון שהתקיים ביום 21.5.17, הורחב מעט טיעון המערערת. נטען כי עקב עימותים שהתפתחו בין הפקח

לבין עובדי החברה, החליט הפקח "להתעמר" בחברה, והרבה לרשום לה דו"חות. לגופו של עניין, נטען כי שגה בית המשפט לענין נטל הראיה, ומכל מקום מדובר בשטח פרטי בו השארת הסחורה אינה מפריעה למעבר.

19. לשאלת בית המשפט לעניין עמדת הסנגור אודות היחס בין יסוד "הזמן הסביר" לצורך "טעינה ופריקה" לבין הלכת **רוזוב** ובנותיה, השיב הסנגור כי יש לבחון את אופן הפעלת האסור אשר בסעיף, במידתיות. זאת, תוך מתן אפשרות לקיים מסחר ולו ברמה מינימאלית ביותר. לשיטתו, ראוי שהמשיבה תגדיר זמן שהוא סביר בעיניה, לצורך פינוי סחורה ממדרכה. לשיטתו שלו, אפילו אם למערערת לוקח כשעה וחצי, עדיין מדובר בזמן סביר. מכל מקום, לדעת הסנגור, כל עוד המשיבה עצמה אינה מגדירה זמן, לא ניתן להאשים את המערערת בחריגה ממנו.

20. הסנגור המשיך וטען כי בנסיבות העניין לא מתקיים היסוד הנפשי של העבירה, שכן אין מדובר על מי שהחליט לעבור עבירה, אלא במי שמנהלת את עסקיה כדרכה יומיום. הסנגור טען עוד כי העובדה שלא הוגשו דו"חות מאז התקופה בה הוגשו הדו"חות נשוא כתב האישום, מלמדת שגם המשיבה מבינה שיש לאפשר קיום מסחר תקין, ואישומים אלה הם חריגים.

21. ב"כ המשיבה בדבריה, אישרה כי נערך סיור במקום והצדדים הגיעו להסכמות לגבי ההתנהלות בעתיד. לפי הסיכום, הפריקה והטעינה ייעשו בזמן סביר ואף הוחלט עד לאיזו נקודה במדרכה ניתן יהיה להוציא ציוד. זאת, תוך התחשבות בצורך להשאיר מקום מעבר מחד גיסא, ובצורך לאפשר זמן לפריקה מאידך גיסא. יחד עם זאת, הדגישה ב"כ המשיבה שהסכמה זו אינה מבטאת חזרה מהדו"חות, אלא רק רצון להסדיר את ההתנהלות בעתיד.

22. ב"כ המשיבה טענה כי ככל שניתן, יש לבצע פריקה וטעינה בתוך בית העסק עצמו. ב"כ המשיבה הפנתה לכך שהפקח תיאר את הזמן הרב בו היו המשטחים במקום ואף נרשם באחד הדו"חות שמדובר בשעה ויותר.

23. לעניין הנטל - ביקשה ב"כ המשיבה לאמץ את החלטת בית משפט השלום. בהקשר זה, הדגישה כי בידי המערערת היו סרטונים, אשר יכלו, לטענתה, להוכיח את חפותה אך הדבר לא נעשה. בית המשפט שאל אם לא הייתה חובה על הפקח עצמו לרשום בדו"ח את משך הזמן עליו הוא העיד אחר כך, ואם אין נטל הוכחת רכיב הזמן, לכל הפחות, על כתפי המאשימה. ב"כ המשיבה השיבה שלא תמיד נכנסים כל הפרטים לדו"ח ובכל זאת ניתן להוכיחם בעדות הפקח. ב"כ המשיבה הבהירה כי הפקח, כאשר לא רשם את הזמנים בחלק מהדו"חות, סבר כי יש בדו"חות הקודמים כדי לשקף את הזמן.

דין

24. אפתח הדיון בהערות במישור הדיוני. ראשית, לעניין **הגשת התמונות** מטעם ההגנה, צדק בית המשפט כי הכלל הוא כי תמונה מגישים באמצעות המצלם, ככל מסמך המוגש באמצעות עורכו. אולם, לכלל זה יש חריגים. מעבר לכך שלא הייתה התנגדות, דבר היכול להכשיר את המוצג ולחסוך התייבבות עד, הדבר תלוי גם במה שמתבקש להוכיח באמצעות התמונה. כך לדוגמא, אם אדם מעיד כי התמונה משקפת אמת שראה בעצמו, בין שהעד מצולם בתמונה ובין שלא, הרי שעדות כזו יכולה להכשיר התוכן של התמונה, לפחות לגבי

החלק עליו מעיד העד באופן ישיר. הדבר נכון במיוחד כאשר מדובר בצילום של מבנה או מקום. יכול אדם להעיד כי תמונה מסוימת משקפת היטב את השמור בזיכרונו לגבי אותו זמן. אכן, המשקל יהיה לא פעם נמוך יותר מאשר המשקל של עדות הצלם, והצילום ייחשב יותר כהמחשה של העדות מאשר כראיה אובייקטיבית, אך אין לומר כי לעולם לא תהיה קבילה. אולם, בהעדר מחלוקת מהותית על העובדות הכלליות, איני מוצא שהערה זו משפיעה על פסק הדין.

25. הערה נוספת במישור הדיוני נוגעת ל**נטל הראיה**. בית משפט השלום הניח כי "הנטל להוכיח כי מדובר בזמן סביר, מוטל על הנאשמת". זאת, מבלי להבחין בין נטל הבאת הראיות לבין נטל השכנוע. דומני כי התמונה מורכבת יותר, שכן חוק העזר אינו מנסח את החריג לאחריות כטענת הגנה אלא כיסוד שלילי בהגדרת העבירה: "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".

26. הנטל להוכחת יסוד שלילי הוא על המדינה, לא על הנאשם. זאת, אלא אם כן המחוקק הורה אחרת לגבי עבירה קונקרטיית. לעניין נטל השכנוע, הנטל על המדינה לשלול את קיומו של החריג, של היסוד השלילי לעבירה, מעבר לספק סביר, אלא אם המחוקק הורה אחרת לגבי עבירה מסוימת. לעניין נטל הבאת הראיות, אכן, הנטל להוכיח יסוד שלילי קל יותר מאשר הנטל להוכיח יסוד חיובי. כפי שניסח זאת השופט ג'ובראן, בסכמו הפסיקה בעניין: "גם כאשר ביסוד שלילי עסקינן, 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" (רעפ 6831/09 **פואד טורשאן נ' מדינת ישראל** (18.7.11), וראו המקורות המאזכרים שם וכן ראו ניתוח עניין משפטי זה, בהקשר לחוק העזר דנן, בעפ"א (באר-שבע) 7574-04-17 **אולשק נ' אשדוד** (מיום 14.8.17)).

27. אין לי מה להוסיף על תשובתו הנכונה של בית המשפט לטענה כי **החלפת הפקח** בשטח המדובר, החלפת פקח שלא הקפיד על עבירות מסוג זה לפקח שכן הקפיד, יוצרת איזושהי זכות קנויה למערערת להמשיך לבצע עבירות. לא מצאתי בדברי הפקח בדל אינדיקציה לשינוי מדיניות מודעת, או שהתקבלה החלטה פתאומית לאסור מה שהותר בעבר. אין טענה כי העירייה בעבר הודיעה כי אין היא רואה במעשים עבירה, או כי הסכימה באופן מפורש להתנהלות עבריינית, תוך הבטחה שלא להעמיד לדין. הטענה היחידה היא שהפקח הקודם לא שת לבו לעניין זה. אכן, ייתכן **שפקח חדש, שהוא יותר יעיל ויותר קפדן**, גורם מורת רוח לעבריינים שהתרגלו במעשי העבירה ללא עונש, אך המרחק בין זה לבין הגנה מן הצדק גדולה (ראו התייחסות לשאלה דומה גם כן בעניין **אולשק** הנ"ל).

28. טענת המערערת אודות **פגמים בכתבי האישום** נכונה בחלקה. איני סבור שיש משמעות רבה לכך שהודעת הקנס המקורית ניתנה בגין עבירה אחת, ולאחר הבקשה להישפט הוגש כתב אישום בגין עבירה אחרת. רשאי תובע, ואף חייב, לבחון מחדש החומר לפניו כאשר הוא מכין כתב אישום. אין בהחלטת פקח לסווג מעשה בדרך מסוימת כדי להגביל את שיקול דעתו של התובע. כידוע, עד הקראת כתב האישום רשאי התובע, מדעתו בלבד, לשנות את כתב האישום שהוא עצמו כתב, אף לאחר שהוגש. לאחר ההקראה רשאי הוא לשנות באישור בית המשפט (סעיפים 91 ו-92 לחסד"פ). כל שכן שרשאי תובע לשנות סעיף אישום שנרשם על ידי פקח בהודעת הקנס בעת ניסוח כתב האישום.

29. עם זאת, יש ממש בטענה כי כתב האישום פגום בכך שאינו כולל את מלוא העובדות שנטענו בפועל. על כתב האישום העוסק בעבירה מסוג זה לטעון במפורש, מה בדיוק הונח, היכן בדיוק הונח, וגם לטעון באופן מפורש לעניין היסוד השלילי. היינו, כי מדובר בהנחת דבר בנסיבות שאינן טעינה ופריקה, או שהן טעינה ופריקה אך לזמן לא סביר. יתרה מכך, יש לפרט את הפרטים הרלוונטיים לאישום ולחומרת נסיבותיו, ככל שניתן. כך, כאשר ידוע כמה זמן היה ה"דבר" מונח, ולו הזמן המזערי שהוא בידיעת הפקח, יש לרשום עובדה זו בכתב האישום. במקרה זה כתבי האישום לקוניים. עם זאת עתה, לאחר שנוהלו הוכחות, ואין כל אינדיקציה שהמערערת לא ידעה מה טיב האישום נגדה, יש לקבוע שלא נגרם עיוות דין. לפיכך, טענה זו לא תביא לקבלת הערעור, בהתאם להוראות סעיף 215 לחסד"פ.

30. לעניין **הטענה כי מדובר בשטח פרטי** של המערערת, אשר היא רשאית לעשות בו כרצונה, מקובלת עלי קביעתו של בית משפט השלום, לפיה שאלת הרישום בטאבו אינה רלוונטית. זאת, נוכח הקביעות שנקבעו בעניין **אגדי הנ"ל**. אמנם, יש שילוט כי מדובר בשטח פרטי, ואף יש עמודי מתכת אשר לכאורה מפרידים שטח זה מיתר המדרכה. אולם, אין מדובר בהפרדה מלאה, ואין כל אינדיקציה כי מדובר באזור אשר לציבור אין גישה אליו. יודגש כי, למרות שמדובר באזור תעשייה ולא באזור מסחרי, מדובר ברחובה של עיר, ורשאי אזרח להתהלך שם כרצונו. כיוון שכך, בהתאם להלכת **אגדי**, שטח זה נחשב אכן לחלק מן ה"רחוב" כפי שהוגדר בחוק העזר, אשר אינו מבחין בין שטח פרטי לשטח שאינו פרטי, ומרבה אף מבואות שאינם מפולשים ואפילו חפירות בצדי הרחוב, אשר בתוכם בוודאי אין הבריות מצויים.

31. עם זאת, כפי שהוסבר בעניין **אולשק**, אופי המקום, רוחב המדרכה, מספר האנשים שעוברים ברחוב, ההפרדה הפיזית בין שטח החניה לבין המדרכה וכל יתר הנתונים המקומיים, יכולים בהחלט **להשפיע על הערכת "הזמן הסביר" הנדרש לשם טעינה ופריקה**. שכן, אינה דומה החובה להזדרז כאשר נגרמת הפרעה מוחשית וקשה לתנועתו של ציבור רחב, לבין הנחת חפץ בנסיבות אשר בהן לא בהכרח יפריע, בהיותו מונח בקרן זווית, במקום שאינו הומה. בראשון "הזמן הסביר" הנדרש לטעינה ופריקה יהיה קצר ביותר, לעומת האחרון בו ניתן לאפשר מרחב רב יותר (כגון שפחות עובדים יעסקו במלאכת הפריקה), ובלבד שהזמן אכן נדרש באמת.

32. הסנגור טוען להעדר **מהימנות** של הפקח. הסנגור הצביע על נקודה כזו או אחרת בתשובות הפקח, ואיני מוצא בדברים ממש. על מנת שבית המשפט שלערעור יתערב בממצאי מהימנות נדרש נימוק מוחשי המשכנע שהערכאה הראשונה שגתה ולא הובא טעם מספיק בהקשר זה. לפיכך, יש להשאיר על כנה את הקביעה העקרונית כי עדות הפקח מהימנה. יחד עם זאת, יש לקחת בחשבון שבית המשפט סבר בשגגה כי נטל השכנוע (בדבר היות ההנחה של ה"דבר" למען טעינה ופריקה) הוא על הנאשמת. לפיכך, יש לבחון אם הערכת הנטל בהקשר זה השפיעה על התוצאה. אולם, לאחר עיון בהכרעת הדין ובפרטיה העדויות, כמפורט בהמשך, מתברר שבמקרה זה ניתן להגיע למסקנות עובדתיות, למרות השינוי בנטל. זאת, משום שנוכח ריעת המחלוקת במקרה זה, בנקודות המהותיות, אין כל צורך בהכרעת מהימנות.

33. לגופו של עניין, לשאלת **ביצוע העבירה** עצמה, אין מחלוקת כי אותם משטחים אשר צולמו על ידי הפקח הונחו בפתח המפעל. לגבי האירועים נשוא כתבי האישום, העיד עד ההגנה, ראש צוות האריזות של המערערת, כי מה שצולם על ידי הפקח בשני המקרים אינו מוצר של המערערת המיועד למשלוח, אלא חומרי אריזה אשר הגיעו אל המערערת, אשר עובדי המערערת אמורים להכניס פנימה (עמ' 17). בחקירה

הנגדית הסביר עד הגנה זה כי בדרך כלל, ביחס לסחורה הנראית בדו"חות המפקח "היא ממתינה בערך כמה דקות עד שעה ואז מכניסים פנימה", וזאת משום שאסור שחומרי האריזה ישו בחוץ (עמ' 18). הובהר עוד כי אין אורזים המוצרים בחוץ, ויש להכניס את חומרי האריזה למחסן (עמ' 19).

34. אם כן, על פי עד ההגנה, מדובר במציאות של "פריקה". כאמור, על פי הקריטריונים שנקבעו בעניין **אולשק** הנ"ל, יש להעריך את "הזמן הסביר" ה"דרוש" לפריקה בהקשר הרחב של המקום, הזמן והצרכים של המערערת. בהתחשב בכך שמדובר במדרכה רחבה; בכך שהאזור בו מונחים הדברים הם מעבר לעמודים המוצבים במדרכה המסמנים שטח חניה; בשים לב לכך שבין העמודים לבין הכביש נשאר מקום לעוברים ושבים לעבור ולשוב בשופי; בכך שמדובר באזור תעשייה שהולכי הרגל בו אינם שכיחים; הרי ש"הזמן הסביר" לטעינה ופריקה יכול להיות רחב יחסית, וזאת אף אם פעולת הפריקה נעשית מספר פעמים ביום. שכן, מידת ההפרעה של ה"מכשול", אינה גדולה. אולם, כל זאת, בתנאי שהזמן "דרוש" באמת לפריקה.

35. בהקשר זה הסביר הפקח כי כאשר הוא רואה שישנה פעילות של טעינה ופריקה, בפועל, הוא אינו רושם דו"ח. הדו"ח נרשם רק כאשר אין פעילות כזו (ראו עדות הפקח בעמ' 9). כאמור, יש לקבל את עדות הפקח כמהימנה, באשר נקבע ממצא מהימנות שלא נסתר. עם זאת, בכל מקרה קונקרטי, יש לבחון אם עדות הפקח לגבי המקרה הקונקרטי אכן מכילה מספיק נתונים כדי שבית המשפט יוכל להשתכנע באשמה, מעבר לספק סביר. להשתכנע, כי הדברים היו מונחים למשך זמן, מבלי שהתבצעה פעילות של טעינה ופריקה, כך שהזמן לא היה כלל "דרוש" לפריקה, או לחלופין שהפעילות התבצעה בקצב בלתי סביר.

36. לעניין זה **יש להבחין בין שני האישומים**. שכן הפקח העיד על מספר פעמים שבהם נתן דו"ח, כאשר רק חלק הגיעו לכלל דיון בבית המשפט. בבית המשפט לא דקדו עם הפקח לגבי הזכרון המדויק שלו לגבי כל פעם ופעם, ויש להניח כי פרטי הדברים עולים מתוך הרשום בדו"חות. אולם, שני הדו"חות של הפקח אינם זהים, ויש ביניהם הבדל מהותי.

37. לעניין **האירוע מיום 6.11.14** רשם הפקח באופן מפורש כי "הנל הציבו סחורה משטחים רבים פלוס סחורת עץ רבה בחזית הביניין ברשות הרבים **כשעה ויותר ללא פריקה או טעינה כלל** " (הטעויות במקור, ההדגשה נוספה). אם כן, הזמן לא היה "דרוש" לטעינה ופריקה, משום שכלל לא התבצעה טעינה ופריקה. כזכור, העיד עד ההגנה כי נוהגים שלא להשאיר הסחורה זמן רב בחוץ, בשל ההוראות ביחס לשמירת החומרים. אולם, עד ההגנה לא טען כי נעשה מאמץ מוחשי, בכל פעם ופעם, להכניס הסחורה מידיית פנימה, כדי שלא יהיה מכשול ברשות הרבים. בעדותו, עד ההגנה כלל לא התייחס באופן קונקרטי למקרה המסוים. לפיכך, עד ההגנה לא עורר ספק סביר ביחס לקביעה כי משטחי העץ היו בחוץ למעלה משעה, מבלי שנעשו פעולות טעינה ופריקה. משמע, מבלי להידרש לשאלת מהימנות מובהקת, מעבר לעצם מהימנותו העקרונית של הפקח, ניתן להגיע למסקנה מעבר לספק סביר. **יש לקבוע כי במקרה זה העבירה אכן הוכחה מעבר לספק סביר.**

38. אולם, לא כך הוא לגבי **האירוע מיום 17.11.14**. כאן הפקח לא רשם שעות קונקרטיות כלל. לא נרשם כמה זמן היה הציוד מונח בחוץ, ואף לא צוין באופן מפורש כי לא הייתה פעילות של טעינה ופריקה. אמנם, יש לקבל את עדות הפקח כי אינו רושם דו"ח אם רואה פעילות של טעינה ופריקה. אולם, מכיוון שלא נרשם זמן, ייתכן שמדובר בדקות אחדות, בהן לדוגמא, הלכו לחפש את מפעיל המלגזה על מנת שיגיע להכניס

הסחורה, לחפש אחראי שיחתום על קבלת הסחורה, או כדי לברר איזה חלק מהסחורה אמור להישאר במקום (כפי שציין מנהל האריות). הטענה לפיה הפקח הניח שדי בכך שרשם זמנים בדו"ח אחר, אינה מספקת כדי לקבוע כי אכן ראה הדברים במקרה הקונקרטי. בהקשר זה יש לציין כי עד ההגנה האחר, מנהל הנאשמת, אמר שהוא מזהה בתמונות את הרכב שהביא את המשטחים כאשר הוא עדיין במקום (עמ' 15). בהעדר ממצא מהימנות חד משמעי השולל כל ספק סביר ביחס למהימנות עד זה, יש לקבל את דבריו, ולו מחמת הספק. מה גם, שהמדינה לא ביקשה לסתור את דברי העד בנקודה זו. משמע, ייתכן בהחלט שהימצאות הרכב שהביא המשטחים אכן מלמד שלא חלף זמן משמעותי מאז שהובאו המשטחים, או שהיו פעולות שנדרש לעשות לפני הכנסת המשטחים.

39. כאמור, **בנסיבות של המפעל המסוים הזה**, כאשר מדובר במדרכה רחבה, אזור מעבר לעמודים ברחוב שלא רבים ההולכים בו, הרי שזה סביר בהחלט להידרש לדקות אחדות לשם התארגנות נדרשת לפני הכנסת הסחורה פנימה פיזית. במקום כזה, אין לעמוד על כך שהכנסת הסחורה תהיה מיידית, ותסתיים תוך שניות או דקות אחדות, אם יש סיבה אמיתית לעיכוב קל. דבר, שלא היה מתקבל כ"סביר" במקום הומה אדם או במקום בו המדרכה צרה. **בהעדר פרטים מספקים בדו"ח הפקח, לא ניתן לומר כי המדינה הרימה את הנטל הראשוני להראות כי מדובר בזמן שאינו סביר**. בוודאי שיש לומר כי עדיין נותר מקום לספק סביר. **ספק, בדבר אורכו ומהותו של הזמן** בו המשטחים היו מונחים כאשר הפקח לא הבחין כי מתבצעת כל פעולה, וספק שמא הזמן הזה אכן נדרש. **נוכח ספק זה, נכון יהיה לזכות המערערת מאישום זה**.

סיכום ותוצאה

40. המערערת הורשעה בשתי עבירות על סעיף 2 לחוק העזר לאשדוד (שימור רחובות), ונקבע כי בשני מקרים הניחה "מכשול" ב"רחוב", שלא לזמן הסביר הדרוש לשם טעינה ופריקה. הערעור נסב על ההרשעה עצמה, ללא ערעור על העונש.

41. רוב טענות הערעור נדחו. אולם, התקבלו שתי טענות מרכזיות. האחת, כי החריג לאחריות בדבר טעינה ופריקה אינו סייג לאחריות פלילית אלא יסוד שלילי בהגדרת העבירה, וזאת מבלי שנקבע במפורש בחקיקה כי נטל ההוכחה מונח על כתפי הנאשם. לפיכך, הנטל הראשוני להבאת הראיות, ונטל השכנוע במלוא משקלו, היו מונחים על כתפי המאשימה. באופן חלקי התקבלה הטענה לגבי מהות השטח בו הונחו הדברים, טיב המדרכה והאזור. נקבע, כי אלה מהווים שיקולים שיש להתחשב בהם לעניין אורכו של "הזמן הסביר" לביצוע טעינה ופריקה, בעת הערכת החריג לאחריות.

42. לגופם של האישומים נקבע, כי באחד המקרים הוכיחה המדינה את היסוד השלילי אשר במחלוקת, מעבר לספק סביר. הוכח כי משטחי עץ שהובאו למפעל עמדו ב"רחוב" (המדרכה הסמוכה למפעל) למשך יותר משעה, מבלי שנעשתה כל פעולה לשם הכנסתם למפעל. ממילא, הזמן לא היה "דרוש" לטעינה ופריקה ולא התקיים החריג. לפיכך, לעניין אירוע זה, הערעור נדחה וההרשעה נשאר על כנה.

43. אולם, במקרה האחר, לא הובאו נתונים מספיקים בדו"ח הפקח. לפיכך, המדינה לא הרימה את הנטל הראשוני, נטל הבאת הראיות להוכחת היסוד השלילי. מבחינת נטל השכנוע, נותר מקום לספק סביר ביחס להתקיימות החריג. לפיכך, יש לזכות המערערת ביחס לאירוע זה.

44. **הערעור נדחה אפוא ביחס לאירוע מיום 6.11.14, וההרשעה בעניין זה נשארת על כנה. הערעור מתקבל ביחס לאירוע מיום 17.11.14, אשר ביחס אליו אני מזכה בזה את המערערת.**

45. בהעדר ערעור לעניין העונש, העונש יתוקן כך שישקף את הזיכוי מאחד האישומים. בשים לב לכך שהוטל קנס בסך 1500 ₪ בגין כל אירוע, ובסך הכל 3000 ₪, יתוקן גזר הדין. **הקנס יעמוד על 1500 ₪. סכום, אשר אם לא שולם עד כה, ישולם תוך 30 יום מהיום.**

המזכירות תעביר עותק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ט"ו אלול תשע"ז, 06 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים.