



עפ"א 34926/12/17 - לחיים אשדוד (2015) בע"מ נגד עיריית אשדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 34926-12-17 לחיים אשדוד (2015) בע"מ נ' עיריית אשדוד

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
מערכת	לחיים אשדוד (2015) בע"מ ע"י ב"כ עו"ד יגאל יופה
נגד	עיריית אשדוד ע"י ב"כ עו"ד מאיר בירנבוים
משיבה	

פסק דין

ההליך והמחלוקת

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום באשדוד (כב' השופט י' ליבליין) מיום 1.11.2017, בו הרשיע את המערערת בעבירות של החזקה ומכירה של בשר בניגוד לתנאים הקבועים בחוק העזר לאשדוד (פיקוח על מכירת בשר ומוצריו) התשנ"ט-1999, עבירה לפי סעיפים 2(א)3, 2(א)6, 2(א)7, 2(א)15, לחוק העזר לאשדוד (פיקוח על מכירת בשר ומוצריו) התשנ"ט-1999, יחד עם אחריות פלילית של תאגיד לפי סעיף 23(א)(1) לחוק העונשין תשל"ז - 1977.
2. כתב האישום ייחס למערערת, אשר לה עסק מסוג מרכול ואיטליז, שלושה פרטי אישום. על פי הפרט הראשון, טחנה מוצרי בשר בקר במשקל של 10 ק"ג, מבלי שיש בידה רישיון מתאים; על פי הפרט השני, מוצרי בשר "לבן" טרי, במשקל של כ-7 ק"ג, הוקפאו ונמצאו בתהליכי הפשרה אשר הביאו לשינויים אורגנולפטיים (שינויים הנקלטים בחושים); על פי הפרט השלישי, החזיקה מוצרי דגים במשקל 6 ק"ג ללא תווית או תיעוד לגבי מקורם ותוקפם, וללא אריזה מסודרת, כאשר אף על מוצרים אלו נמצאו סימנים המעידים על הקפאה והפשרה. על פי כתב האישום, הרופא הווטרינר קבע כי מוצרים אלה אינם ראויים למאכל אדם.
3. המערערת בתשובתה כפרה בביצוע העבירות. המערערת העלתה גם טענות מקדמיות "טהורות" בדבר הסמכות להגיש נגדה כתב אישום, בניגוד להודעת קנס, טענה כי אין למשיבה מדיניות ברורה בהקשר זה, וכי ההחלטה להגיש נגדה כתב אישום דווקא לוקה משום כך בפגם של אכיפה בררנית. כן טענה המערערת טענות נוספות אודות פגמים בניהול החקירה. טענות, אשר לשיטתה משפיעות הן על שיקולי צדק והן על האפשרות להוכיח את העבירות לגופן. טענות אלה כללו טענות בדבר פגמים באופן רישום הדו"ח, פגם בכך שלא נתקבלה גרסת המערערת בשלב החקירה ולא נשמעו טיעוניה בשום דרך אחרת ופגמים לעניין אופן תיעוד הביקורת. בין השאר, נטען כי התמונות, אשר לשיטת המשיבה מוכיחות את העבירה, לא היו קבילות. מעבר לכל זאת, טענה המערערת טענות בדבר מהימנות עדי התביעה הווטרינרים, וטענות הנוגעות למשקל עדותם. זאת, הן לנוכח סתירות בדבריהם והתנהלותם בדיון, והן בהקשר לפגמים האמורים בחקירה.



4. עוד יש לציין, כי כבר בשלב שלפני ההוכחות, העלתה המערערת את טענותיה ותהיותיה לענין מדיניות התביעה, אימתי מתקבלת ההחלטה להגיש כתב אישום ואימתי מוגשת הודעת קנס. תשובת המשיבה בשלב הראשון הייתה כי כתב האישום מוגש "במקרים החמורים" או כאשר יש "כמות מסחרית של בשר מקולקל". אולם, תשובות אלה לא הניחו את דעתו של בית משפט קמא ובהעדר תיאור יותר מדויק של המדיניות, הורה בית המשפט להכין טבלה אודות כל המקרים בהם ניתן קנס או הוגש כתב אישום בתקופה האחרונה. לפיכך הוגשה טבלה של "כל דו"חות העבירה שנרשמו בשנתיים האחרונות" בעבירות על חוק העזר דנן. בטבלה מפורטים 9 מקרים בלבד בהם ראתה לנכון עיריית אשדוד לרשום דו"ח עבירה בתקופה הרלוונטית. על פי הטבלה, בכל המקרים הוגשו כתבי אישום, ומשתמע כי בשום מקרה לא ניתנה הודעת קנס.

5. מטעם המשיבה העידו בשלב ההוכחות שני ווטרינרים, ד"ר מדינסקי וד"ר דהן, ומטעם המערערת העיד מר נימן מנהל המערערת. מטעם המשיבה הוגש דו"ח על ביצוע העבירה, תמונות ואישור מסירה למר נימן של דו"ח ביצוע העבירה. מטעם המערערת הוגש הסכם ניהול והפעלה של בית העסק.

הכרעת הדין

6. לענין **שיקול הדעת בהגשת כתב האישום**, בית משפט קמא ציין כי בהליך שהקדים את המשפט, לא הצליחה המשיבה להציג נימוקים להגשת כתב אישום, מעבר לאמירה כי כתב אישום יוגש כאשר מדובר "בכמות מסחרית של בשר מקולקל". בהיות המדיניות מנוסחת באופן כללי מדי, נדרשה המשיבה למסור פירוט של כל דוחות העבירות. בית המשפט עמד על כך כי על פי הטבלה שהוגשה, בכל המקרים שנמצא בשר מקולקל במקום עסק, הוגשו כתבי אישום, ללא קשר לכמות הבשר שנתפסה.

7. בית משפט השלום קבע כי בנסיבות אלה יש לקבוע כי למעשה אין למשיבה מדיניות ברורה המבחינה בין המקרים הראויים להטלת קנס לבין המקרים הראויים להגשת כתב אישום, בכל הקשור לפיקוח על הבשר. זאת, למרות שמן הראוי שתהיה מדיניות סדורה. עם זאת, בית המשפט קבע כי מדיניות המאשימה אינה עומדת למבחן של בית המשפט הפלילי, אלא אם יש בה כדי להצביע על קיומה של אכיפה בררנית, המקימה הגנה מן הצדק. אולם, הטבלה מלמדת דווקא על עקביות של המשיבה, אשר מגישה כתבי אישום בכל המקרים. בית המשפט לא מצא פסול מהותי בגישה זו. זאת, בשים לב לכך שהערך המוגן ביסוד חוק העזר, הוא הגנה על בריאות הציבור. מכל מקום נקבע, כי לא ניתן לראות במדיניות האכיפה כבררנית.

8. בית משפט קמא התייחס גם לטענה של המערערת בדבר **פגמים בדו"ח העבירה** (ת/1). הפגמים באים לידי ביטוי בכך שמספר החברה אינו מתאים למערערת, ועל אישור המסירה נרשם תאריך המוקדם ביום מיום הביקורת. בית המשפט קבע כי פגמים אלה אינם יורדים לשורשו של עניין, משום שבמכלול הנסיבות אין ספק ביחס לזהות העסק בו נערכה הביקורת. זאת, בשים לב לכך שאין מחלוקת שהכתובת הייתה נכונה, ואין חנויות דומות באותה כתובת, כפי שאישר גם מנהל המערערת עצמו. כל העדים ציינו כי באותו מרכז יש רק חנות אחת נוספת המוכרת בשר, ואופייה שונה לחלוטין מאופי החנות של המערערת.

9. לענין אישור המסירה עם התאריך השגוי, לא מצא בית משפט קמא כי הפגם מהותי, בשים לב לכך שמנהל המערערת חתום על אישור המסירה, אף כי טען שלא זכר איזה מסמך קיבל. כיוון שכך, קבע בית המשפט שאין הפגמים יורדים לשורשו של עניין, ואין ספק מוחשי כי דו"ח העבירה נרשם אודות העסק של המערערת.



10. בית משפט השלום דחה את טענת המערערת לפיה עקב כך שתגובתה לדו"ח הביקורת לא נרשמה נגרם לה נזק ראייתי כבד, וכי יש בכך פגם חקירתי חמור המצדיק את ביטול כתב האישום. בית המשפט ציין כי אכן המחדל מהווה פגם בחקירה. הודגש כי ראוי במקרים מסוג זה לקבל על אתר תגובה של הבעלים של החנות, או של אחד העובדים. צוין גם שד"ר מדינסקי העיד כי נהוג לקבל את התגובה, אלא שלא תמיד היא נרשמת. עם זאת נקבע כי בפועל לא נפגמה הגנת המערערת. שכן, דו"ח העבירה נמסר למנהל מר נימן, סמוך לאחר הביקורת. בית המשפט קיבל את עדותו של ד"ר מדינסקי כי הדו"ח נרשם ונמסר יום לאחר הביקורת, וזאת בשים לב לכך שגם המנהל העיד כי קיבל את הדו"ח יום לאחר הביקורת. בנסיבות אלה, הייתה למערערת אפשרות לפנות לפיקוח הווטרינרי במועד הקרוב לביקורת, ולהעמיד את מחלקת הפיקוח על טעויות שנפלו לדעתה בדו"ח.

11. בית משפט קמא לקח בחשבון שמר נימן טען כי סבר שיקבל הודעה נוספת מטעם המחלקה המשפטית, ולכן לא פנה למסור גרסתו. טענה זו נדחתה, בשים לב לכך שההודעה שנמסרה למנהל המערערת, כללה אמירה כי החומר הועבר לעיון תובע. לשיטת בית המשפט, אילו סבר מנהל המערערת כי יש לו מה לטעון, צריך היה אז לפנות, בין לפיקוח הווטרינרי ובין לתביעה, אך הוא לא עשה כן. בית המשפט הסיק: "לסיכום הנאשמת לא עשתה דבר כדי למסור גרסתה וגם אם עובדה זו לא פועלת לחובתה, הרי שיש בכך כדי להקשות את טענותיה בעניין זה. מי שמעוניין במסירת תגובה **מזכה** לממצאים שנמצאו כנגדו, ולטענתו לא נדרשה תגובתו, איננו ממתין להליך של הגשת כתב אישום כדי למסור את תגובתו, ופונה בעניין זה סמוך לאחר קבלת דו"ח העבירה" (ההדגשה במקור).

12. לעניין הפסיקה אליה הפנתה המערערת, המלמדת על חובה לקבל גרסה של נאשם וכי אי קיום חובה זו, יכול להביא לביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק, העיר בית המשפט כי פסיקה זו מתייחסת לעבירות על חוק התכנון והבניה וחוק רישוי עסקים, אשר עבירות עליהם יכולות להביא להטלת עונשי מאסר בפועל. אולם, כאשר מדובר בעבירות קנס, אף שראוי לקבל את תגובת הנאשם "הרי היעדרה איננו מהווה פגם שיש בו כדי לפסול את ההליך כולו, אלא יש לבחון באם נפל פגם ביכולת של הנאשם להתגונן בשל העובדה שלא נגבתה גרסתו בסמוך לרישום הדו"ח לביקורת". בית המשפט סיכם ואמר כי אכן נכון לקבל תגובה לממצאים, גם בהקשר לחשדות של הפרת חוקי עזר, אם החשוד נמצא במקום, ואף ראוי לתעד את התגובה ולהחתים בצד התגובה. אולם, למרות שנמצא פגם בחקירת מקרה זה, אין בפגם כדי להביא לפסלות כתב האישום.

13. לעניין **תיעוד הביקורת עצמה**, התייחס בית המשפט לכך שד"ר דהן העיד כי הביקורת תועדה במסמך, אף כי הדו"ח שהוא הכין לא הוגש מסיבה שאיננה ברורה. הודגש כי המאשימה רשאית שלא להגיש את כל המסמכים המצויים בידה, על אף חובתה להעמידם לעיון הנאשם. חובתה היא להוכיח את האשמה מעבר לספק סביר והיא זו שמחליטה אלו מסמכים יש להגיש לשם כך. בית המשפט מציין כי אכן חובה שעדי התביעה יערכו דוחות כל אחד בנפרד. אמנם במקרה שלנו, לא הוגש התיעוד שהכין ד"ר דהן. אולם אין בדבר כדי לשנות את תוצאת המשפט משום ש"הנאשמת איננה חולקת על ממצאי הביקורת, כפי שתוארו בסעיף 2 לכתב האישום, אלא מבקשת להעלות טענות הגנה ביחס לממצאים אלה".

14. לעניין **קבילות התמונות ומשמעותן**, בית משפט קמא קבע שיש פגם בכך שהעדים לא זכרו מי צילם את התמונות, אם ד"ר מדינסקי או ד"ר דהן. אולם, מכיוון שהמערערת לא העלתה כל טענה ביחס לתמונות עצמן, ולא ביחס לתוכן החזותי שלהן, אין לקבל את טענת חוסר הקבילות. חשיבות הדרישה להגיש מסמך באמצעות



עורכו, היא באפשרות לחקור את העד אודות אותנטיות הראיה ואמיתות תוכנה. מכל מקום, אם אין מדובר במסמך שהעד ערך, אלא בתיעוד חזותי של העבירה עליו העידו עדי הראיה, די בכך. אין חשיבות מיוחדת להעיד את הצלם כאשר הייתה אפשרות לחקור את שני הווטרנרים, כאשר בוודאות אחד מהם הוא המצלם. לכן נקבע על ידי בית המשפט כי הצילומים קבילים.

15. לעניין טענת המערערת בסיכומיה, לפיה אין בתמונות דבר המשיך אותן לעסק, הסביר בית המשפט כי די בעדות של ד"ר דהן לעניין זה. אולם המערערת לא הטיחה בעדי התביעה שאלה בעניין זה, ואף העד מטעמה, מר נימן, לא העיד כי התמונות לא צולמו בעסק שלו. לפי שיטת בית המשפט, דברים אלה מחזקים המסקנה כי מדובר בתמונות של העסק.

16. **לגופן של העבירות**, קבע בית משפט קמא כי אלה הוכחו באמצעות עדויות עדי התביעה. שני העדים העידו אודות הגעה משותפת לחנות. שניהם העידו כי מצאו 10 ק"ג בשר טחון בוויטרינה; 7 ק"ג בשר "לבן" בהפשרה במקרר, לאחר שהגיע טרי והוקפא; וכן 6 ק"ג דגים ללא אריזה וללא תוויות, כאשר לא ניתן לדעת את מהות בשר הדגים ומקורו. השניים דיווחו כי השמידו את כל הבשר האמור. ד"ר מדינסקי העיד כי "ובאותו רגע אנחנו דיברנו עם בעל הבית והוא הבין את כל העבירות שהוא עשה, באנו למחלקה והכנו דו"ח לבית המשפט. העתק אחד נתנו לבעל העסק והוא חתם וקיבל אותו והעתק השני שלחנו למחלקה המשפטית". ד"ר דהן העיד כי זו הייתה הביקורת הראשונה שלו באותו בית עסק, כחודשיים לאחר שהחל לעבוד בעירייה. עם זאת, ציין כי היה בבית העסק לאחר מכן עוד פעמים. בית המשפט הניח כי המערערת אינה חולקת על הממצאים שבאו לידי ביטוי בתמונות, אלא התייחסה לעבירות באופן קונקרטי.

17. לעניין **הבשר הטחון**, התייחס בית המשפט לטענת המערערת כי עדי התביעה התעלמו מכך שבחנות היו קונים, וככל הנראה אחד מהם הזמין את כמות הבשר שנטחנה. בית המשפט בהקשר זה הזכיר כי ד"ר מדינסקי העיד שבחנות זו אין אישור כלל לטחון בשר, פעולה הדורשת אישור וטרינרי מיוחד, גם לא לעיני לקוח. לדבריו, חנות זו אף אינה מקיימת את התנאים הדרושים לשם קבלת אישור שכזה. תנאים, אשר אמורים להיות מפורטים ברישיון העסק. בית המשפט דחה את עמדת המערערת, לאחר שקבע שאין זה סביר כי לקוח מסוים ביקש לטחון עבורו 10 ק"ג, ואם אכן היה לקוח שכזה, לא היה הבשר מונח בקערת נירוסטה במקום להיות ארוז באופן מידי עבור הלקוח. עוד לקח בית המשפט בחשבון שאף אחד מעובדי העסק שהיה נוכח במועד הביקורת, לא הובא לעדות מטעם המערערת לעניין נסיבות טחינת הבשר. מכאן הסיק בית המשפט כי העבירה הזו הוכחה מעבר לספק סביר.

18. לעניין **הבשר "הלבן"** שהיה בהליכי הפשרה, ואשר כלל שינויים אורגנולפטיים, הניח בית המשפט כי טענת ההגנה של המערערת היא כי היה מדובר בבשר המיועד להשמדה. בית המשפט התייחס לעדותו של מנהל המערערת מר נימן, אשר סיפר כי אמנם אין לו מקרר נפרד לבשר המיועד להשמדה, אך יש מדפים במקררים המסומנים כ- "מדפים להחזרות". לדבריו, יתכן שאחד העובדים שם את זה שם והווטרנרים בשגגה סברו כי מדובר בניסיון למכור בשר פגום. בהקשר זה, ראה בית המשפט חשיבות בכך שד"ר מדינסקי העיד כי אמור להיות שילוט ברור, כי לא ראה שילוט כזה וכי ד"ר דהן כלל לא נשאל בחקירתו הנגדית אודות קיומה של פינת השמדה. כן ראה בית המשפט חשיבות לכך שהמערערת לא הציגה ראיות סותרות, תמונות או עדויות עובדים, המלמדות על קיומה של פינת השמדה המסומנת היטב, בה היה הבשר הלבן. לפיכך, קבע בית המשפט, כי אף פרט זה הוכח מעבר לספק סביר.



19. לעניין **מוצרי הדגים** שהיו ללא תווית וללא תיעוד של מקורם, הניח בית משפט קמא כי המערערת אינה חולקת על ממצאי הביקורת, וכל שטענה הוא שלעיתים התוויות נופלות בהיותן במקרה משום שהתוויות הן על הניילון מבחוץ ולא מתחת לניילון. שני הוטררינרים העידו כי ראו על אותם דגים סימנים של הקפאה והפשרה ודי בכך כדי להביא להרשעה לגבי פרט אישום זה. עוד ציין בית המשפט, כי אם אכן יש סיכון שיפלו התוויות, הרי חובת המערערת לדאוג לכך שהדבר לא יקרה. משום שבהעדר תוויות יש סיכון לציבור. בהעדר הכחשה של ממצאי הביקורת, קבע בית המשפט שאין מנוס מהרשעת המערערת אף ביחס לפרט האישום השלישי.

ערעור ותשובה

20. **בהודעת הערעור** חזרה המערערת על טענתה לפיה מבחינה משפטית, על פי החוק והפסיקה, על המשיבה לפרסם הנחיות ברורות אימתי מוגש כתב אישום ואימתי ניתנת הודעת קנס. זאת, משום שעל פי צווים שניתנו, המדובר בעבירות של ברירת קנס. עבירות, עליהן חלות הוראות סעיף 228 לחסד"פ, אשר לשיטת המערערת מחייבות פרסום הנחיות מנהליות. בהקשר זה מסתמכת המערערת על הניתוח שנעשה בבית משפט השלום ברמלה (כב' השופט ה' אבו שחאדה) בתיק 49259-02-15 **מדינת ישראל - רשות הטבע והגנים נ' נעמי כרמל** (16.5.16), על יסוד פסיקת בית המשפט העליון (רע"פ 3676/08 **זנו נ' מדינת ישראל** (27.7.09) עם בג"ץ 1719/11 **פונדקי נ' בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב יפו** (19.11.13), לפי דעת הרוב). המערערת טוענת כי העובדה שמשנת 2013 עד 2016 הוגשו רק כתבי אישום, וכלל לא נעשה שימוש בכלי הקנס, מלמדת על בעייתיות רבה בשיקול דעת התביעה. כן ציינה המערערת כי מהטבלה עולה שבכל המקרים דובר בכמויות בשר גדולות בהרבה מאשר במקרה שלה. המערערת גם הסתמכה על דו"ח מבקר המדינה אשר התייחס לשנים קודמות ומצא פגם בשיקול הדעת בהקשר זה.

21. עוד טוענת המערערת כי שגה בית המשפט בקבעו כי מדיניות האכיפה היא אחידה. המערערת טוענת כי בית המשפט התעלם מכך שחלק נכבד מהביקורות הסתיימו באזהרות בלבד, מבלי לנקוט כל הליך, כעולה מדו"ח מבקר המדינה בתקופה קודמת. לשיטת המערערת, לא הוברר בצורה מניחה את הדעת מהם השיקולים, ומתי בעצם מוגש כתב אישום. הוכח בבירור שאין הנחיות כתובות המשמשות את התביעה בהקשר זה. המערערת הפנתה לפסיקה אשר לשיטתה מלמדת כי בהקשר לטענה של אכיפה בדרגות נמוכות, אין צורך להראות כי התביעה פעלה שלא בתום לב, ודי בעצם האפליה כדי להביא לביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק.

22. המערערת התייחסה גם לפגמים שראתה בחומר הראיות. המערערת הצביעה על כך שד"ר מדינסקי העיד שהדו"ח (ת/1) הוכן יחד עם ד"ר דהן, בניגוד להנחיה הברורה בפסיקה לפיה דו"חות פעולה של גורמי אכיפה צריכים להיות מוכנים על ידי כל עד בנפרד. עוד צוין כי שני העדים העידו שנהגו לבצע מספר ביקורות כל יום, דבר שיכול להביא לבלבול בין המבוקרים, בהעדר רישום מסודר. ד"ר מדינסקי העיד מחד גיסא כי אינו זוכר את האירוע וכי הוא מעיד על יסוד התיק והמסמכים. מאידך גיסא, מסר פרטים רבים מתוך זכרונו, לדבריו. לשיטת המערערת, סתירה מהותית זו פוגמת במהימנות הדברים.

23. המערערת הצביעה על כך שלפי העדים הדו"ח לא נערך מיד במקום הביקורת, אלא למחרת וכי נפלו שגיאות ברישום התאריך ומספר החברה. מכאן מסקנת המערערת כי ייתכן שנפלו שגיאות נוספות, כגון עצם זהות המבוקרת. אמנם ד"ר מדינסקי טען שלא יתכן שהוא משייך תמונות של מקום אחר לעסק של המערערת, אך ד"ר דהן אישר כי תיתכן טעות בתום לב, אלא שהוא "לא חושב שזה מה שקרה במקרה הזה". בהקשר זה,



עומדת המערערת על כך שכלל לא הוכח מי צילם את התמונות, שהרי ד"ר דהן, אשר באמצעותו הוגשו התמונות, לא זכר אם זה היה הוא או ד"ר מדינסקי. המערערת מדגישה כי לא ניתן להסיק מתוך התמונות באיזה בית עסק הן צולמו.

24. מעבר לשאלת הקבילות של הגשת התמונות שלא באמצעות עורך המסמך, טוענת המערערת כי כאשר מדובר בתמונות שצולמו על ידי עדי תביעה מקצועיים המצלמים במקומות שונים יום יום, קיים חשש מוחשי לבלבול, אם אין סימון מדויק של הפרטים המזהים, הקושרים כל תמונה לאירוע מסוים. בנסיבות אלה טוענת המערערת שקיים חשש ממשי שמא תמונות של עסק אחר, ואף ממצאים אודות עסק אחר, יוחסו בטעות למערערת. אפשרות, המקימה ספק סביר ביחס לאשמה. המערערת טוענת כי בתנאים של רישום לא מידי ולא מדויק, לא ניתן לסמוך על כלל "הקפאת הזכירה בעבר", המאפשר קבלת ראיות בכתב לאמיתות התוכן.

25. עוד טוענת המערערת כי בשים לב לכך שמדובר בדו"ח שלכאורה נכתב על ידי שני עדים כאחד, בניגוד להנחיות הפסיקה, הרי שנפגעה יכולת המערערת להתגונן. זאת, משום שראיה ישירה שהייתה בידי התביעה, עדות של כל עד בנפרד, אינה עומדת עוד למערערת ואין היא יכולה להשוות התרשמויות וגרסאות של שני עדים.

26. המערערת קובלת על כך שלא נרשמה כל גרסה שלה בסמיכות לאירוע. לשיטתה, מעבר לכך שמדובר בזכות חוקתית להישמע בטרם הגשת כתב אישום, הרי שעל פי הפסיקה מדובר ביסוד מרכזי בתהליך החקירה עצמו. היחידה החוקרת צריכה לשמוע טענות של חשוד כדי לבדוק אותן ולהגיע לחקר האמת, כפי שנקבע לא פעם בפסיקה. אם נשמעה הגרסה, כפי שד"ר מדינסקי אמר, צריך היה לרשום את הדברים בזמן אמת. המערערת מדגישה שבית המשפט עצמו עמד על הפגמים השונים בחקירה, ובכל זאת לא נתן לדברים את המשקל הראוי. על רקע כל זאת, טוענת המערערת כי אפשרותה להתגונן מפני האישומים נפגעה בשל התנהלות המשיבה, ולפיכך מן הראוי היה להורות על זיכוי מחמת הצדק.

27. המערערת טוענת עוד כי בפועל התמונות אינן מוכיחות את העבירות. לדבריה, התמונות מצולמות כך שלא ניתן להעריך את הסביבה בה מדובר. לא ניתן לדעת אם הבשר שהיה ראוי להשמדה, היה מונח בפינת השמדה או במקום אחר, שכן לא ניתן להבין מהתמונות איפה בדיוק היה המקרר בו צולם. אף הבשר הטחון צולם ישירות מבלי להראות את הסביבה של הווטרינר האמורה, ולא ניתן לקבוע כי מדובר בבשר טחון שהונח בווטרינר לצורך מכירה. הרי עדי התביעה העידו כי אם כמות הקונים מאפשרת טחינה של כמות גדולה אין בכך עבירה, אך מספר הלוקוחות בחנות לא תועד כלל. לעניין הבשר "הלבן" המיועד להשמדה, לא נרשם בדו"ח כי לא היה שלט מתאים, ודבר זה העיד ד"ר מדינסקי מזיכרונו בלבד, למרות שטען שאינו זוכר את האירוע, עם כל התמיהה שיש בכך. לשיטת המערערת, קיומו של הסבר חוקי אפשרי להמצאות הבשר במקום בו צולם, מבלי שאפשרות זו נשללה, מקים ספק סביר ואינו מאפשר הרשעת המערערת. לשיטת המערערת, בית המשפט בעצם הפך את נטל הראיה במשפט הפלילי.

תגובת המשיבה

28. המשיבה בתגובתה הביעה את העמדה כי המערערת אינה טוענת באופן ממשי לחפותה, אלא מבקשת לטעון טענות מנהליות לגבי בטלות ההליך, ללא טענה עובדתית ממשית. לשיטתה, על בית המשפט להימנע מלראות התיק בעיניים מנהליות בלבד, אלא להשתמש בכלים של ההליך הפלילי, ולראות כי בפועל מעשי העבירה הוכחו.



זאת, בשים לב לאינטרס הציבורי החשוב העומד ביסוד האישום, בריאות הציבור.

29. המשיבה ביקשה לתמוך יתדותיה בהכרעת הדין של בית המשפט, בה נקבע כי המשיבה לא נקטה באכיפה בררנית, וכי **מדיניותה עקבית**. זאת, **על יסוד הטבלה** שהוגשה ביום 1.11.16, המלמדת כי נגד כל בית עסק שנתפס עם "כמות מסחרית" של בשר הפסול למאכל אדם, הוגש כתב אישום. לשיטת המשיבה, בתגובתה בכתב לערעור, ככל שיש טענה כי המדיניות אינה ראויה, יש לפנות לבית המשפט לעניינים מנהליים. עם זאת, יש לציין כי **בדיון על פה הבהירה המשיבה**, בתשובה לתמיהת הסנגור על כך שלפי אתר האינטרנט של העירייה כן הוטלו קנסות על ידי המחלקה הווטרין בתקופה הרלוונטית לטבלה, כי אכן הוטלו באותה תקופה קנסות מנהליים! התובע טען כי הטבלה אינה מלמדת שאין מקרים בהם הוטל קנס מנהלי, שכן "לא הצגנו בטבלה את הקנסות המנהליים שכן מוגשים, אלא חברי ביקש לדעת מתי יש החלטה להגיש כתב אישום וזו הרשימה שצרפנו" (עמ' 3 שורה 3). דברי התובע בדיון עומדים בניגוד להבנת בית משפט השלום את הטבלה. בהכרעת הדין נאמר במפורש כי "מטבלה זו עולה כי **בכל** המקרים הוגשו כתבי אישום" וכי אין אכיפה בררנית משום ש"**תמיד** מוגשים כתבי אישום" (ההדגשה נוספה).

30. מיד יוער כי **יש לתמוך על המשיבה**, שכן לפי דברים אלה, שנמסרו בדיון בערעור, ניסוח הטבלה היה מטעה לכאורה. נרשם בכותרת כי טבלה זו מתייחסת אל "כל דו"חות העבירה שנרשמו בשנתיים האחרונות". זאת, כאשר הטבלה לכאורה הוכנה על פי החלטת בית המשפט מיום 25.9.16 אשר הורתה באופן מפורש לכלול בטבלה את כל הדו"חות, ולרשום אם הוגש כתב אישום או שהוטל קנס מנהלי. וזאת, כאשר יש בטבלה טור מתאים, בו נרשם "קנס מנהלי/כתב אישום", אך תחתיו נרשם תמיד "כתב אישום". אם נכון מה שנאמר בדיון בערעור, אזי התביעה הייתה מודעת לכך שבית המשפט למעשה דחה את הטענה של אכיפה בררנית (ממנה היה מאוד מוטריד כעולה מסדרת ההחלטות בנושא) על יסוד טבלה מטעה, ובכל זאת לא העמידה את בית המשפט על הטעות מיד עם מתן פסק הדין. הדברים גם צריכים היו לבוא לידי ביטוי ברור וחד משמעי בתגובת המשיבה בכתב להודעת הערעור, ולא להיאמר רק על פה. טעות שלי היא שלא עמדתי בעת הדיון על משמעות הדברים וחומרם לכאורה, כדי לבקש הבהרות נוספות, והדברים מתחווים לי רק עתה לעת עריכת פסק הדין. תמיהה נוספת, מהכיוון ההפוך, היא שדווקא המשתמע מהטבלה מתאים לעדות ד"ר מדינסקי (עמ' 9) לפיה עקב קושי טכני כלשהו, בשנתיים האחרונות לעבודתו לא הוטלו קנסות כלל.

31. המשיבה טוענת כי על פי הדין אין חובה לקיים **שימוע** בעבירות מסוג עוון, וכל שכן בעבירות מסוג חטא, כעבירות אלה על חוק העזר העירוני. כן נטען כי על פי הפסיקה אף הפרה של חובת שימוע מקום בו זו קיימת, אינה מחייבת בהכרח ביטול של כתב אישום. לשיטת המשיבה, גרסת מנהל המערערת נשמעה בעדותו במשפט. התביעה ביקשה לאמץ את קביעתו של בית משפט השלום, לפיה הטענה כי לא נגבתה עדות המערערת מוקהית בכך שהמערערת לא פנתה כלל למשיבה כדי למסור תגובה מזכה, וכי מי שמעונין למסור הסבר מזכה עליו לעשות כן סמוך לאחר קבלת הדו"ח.

32. עוד טוענת המשיבה, לעניין קבילות התמונות, כי המנהל לא הכחיש את הטענה כי התמונות צולמו בבית העסק שלו, ואין בית עסק דומה בכל השכונה הרלוונטית. המערערת לא הכחישה כי הווטרין ביקרו במקום, וד"ר דהן העיד כי המקום מוכר לו משני ביקורים. אמנם המנהל לא נכח בעסק ביום הביקורת, אך יכול היה להביא את עובדיו על מנת לסתור הטענה כי הווטרין היו במקום או כי התמונות צולמו שם.

33. בדיון על פה, אישר התובע כי נכון יותר היה לתחקר את העובדים במקום, עם גילוי העבירות לכאורה, ולרשום



את תגובתם. נכון היה גם להגיש את התמונות באמצעות המצלם. למרות זאת, לשיטתו, אין ספק כי העבירה בוצעה וכי מדובר בממצאים מבית העסק הנכון. שכן, העדים העידו בבית המשפט על אשר התרחש, ולדברי ד"ר דהן התמונות האלה משקפות את אשר היה בבית העסק. בכל מקרה, לשיטת ב"כ המשיבה, אפילו ללא התמונות העבירה מוכחת, שכן הווטרינר חתום על הדו"ח המתעד עבירה בכתובת מסוימת, ודי בכך.

34. המשיבה טוענת כי ממצאי בית המשפט אודות ביצוע העבירה מבוססים על התרשמות בלתי אמצעית משני עדי התביעה שהיו במקום. שניהם מומחים בתחומם, אשר העידו אודות טיב הבשר. עדויות ישירות, בניגוד לעדות מנהל המערערת שלא היה במקום ביום הביקורת, וממילא לא יכול היה לסתור את גרסת עדי התביעה. המשיבה שמה דגש על החלטת המערערת שלא להעיד מי מהעובדים שנכחו ביום הביקורת, ומזכירה את הפסיקה לפיה אי הבאת עד רלוונטי עומדת לרועץ לצד שלא הביאו.

דין

35. תוקדם התוצאה להנמקה ויאמר כי **החלטתי לקבל את הערעור ולזכות את המערערת**. זאת, משום שאני חולק על בית משפט השלום לעניין אופן הערכת הראיות ומשקל המחדלים. לעניין הטענות המקדמיות ככאלה, בעיקר לעניין שאלת האכיפה הבררנית, אני סבור כי הדברים לא מוצו היטב. ייתכן שנכון היה בהקשר זה להחזיר את הדיון לבית המשפט השלום על מנת להשלים את התמונה העובדתית. אולם, בשים לב לכך שבמישור האישומים עצמם אני סבור כי דין הערעור להתקבל מחמת קיומו של ספק באשמה, הדיון הפך תיאורטי. על כן, אין הצדקה להעיק על המשאבים של הצדדים ושל בית המשפט, כאשר התוצאה לא תשתנה במקרה זה. לפיכך, שלא בסדר הרגיל, אעיר מספר הערות אגב לתשומת לב הצדדים, ובעיקר המשיבה, בשאלת האכיפה הבררנית ומדיניות האכיפה. לאחר מכן אסביר מדוע לדעתי מתעורר ספק באשמה הקונקרטית במקרה זה.

הערות אגב - אופן בחינת שאלת האכיפה הבררנית

36. **ראשית**, בניגוד לבית משפט השלום, אני בטוח כלל שהייתי נכנס לבירור העניין במקרה זה. מדובר בשלוש תקלות שונות (טחינה ללא אישור, קלקול לא מסומן והעדר תוויות), בשלשה סוגי בשר (בשר טחון, בשר "לבן" ודגים), כאשר בכל אחד מהם מדובר בכמות בשר שהיא יותר מקניה רגילה של צרכן מצוי (10 ק"ג, 7 ק"ג ו-6 ק"ג, בהתאמה), והכל בחנות אחת ביום אחד. בנסיבות אלה, שילוב של שלוש עבירות במקום אחד וביום אחד, מסתבר בהחלט שנכון היה להגיש כתב אישום. קשה להעלות על הדעת שיש קריטריון סביר של תובע סביר, שלא היה מחייב הגשת כתב אישום במקרה כזה, והיה מאפשר להסתפק בקנס מנהלי הנמדד במאות שקלים בלבד. לכן, נוכח חומרת המקרה הקונקרטי, מבלי לקבוע מסמרות, ייתכן שלא היה צריך לבחון את המדיניות הכללית ואפשר שלא זה היה המקרה המתאים להיכנס לעובי הקורה של מדיניות האכיפה.

37. **שנית**, לאחר שהחליט בית משפט קמא על עריכת הבירור, צריך היה לעשותו היטב. נכון מאוד עשה בית המשפט שלא קיבל את ההגדרות הכלליות שהציעה המדינה בשלבים הראשונים, כגון "כמות מסחרית", הרי מדובר בבית סחר וכל כמות שנסחרת היא ממילא מסחרית. אין הכוונה לכמות סטטוטורית, משום שהכמויות בתיק זה לא מתקרבות לכמויות כאלה. החלטת בית המשפט לדרוש טבלה, בהעדר קריטריון ברור, הוא פתרון אפשרי לבחינת המדיניות.



38. למרבה הצער, יש אי בהירות לגבי מידת שיתוף הפעולה של הרשות עם המהלך של בית משפט השלום. אי בהירות זו הייתה קיימת כבר בערכאה הראשונה, והתחזקה בערעור נוכח דברי התובע. וכאן מגיעה ההערה **השלישית**, אודות החסר בטבלה. **החסר הראשוני** הוא שאין די בקו הגבול שבין קנסות לבין כתבי אישום. בהנחה שנכון מה שהוצג בבית משפט השלום, היינו שאין מטילים קנסות אלא נותנים אזהרה במקרים הקלים ומגישים כתב אישום במקרים החמורים - מן הראוי היה לפרט הדברים ולהסבירם, תוך תיאור המקרים בהם ניתנת רק אזהרה, או פירוטם. אחרת, גבול האכיפה אינו ברור, ושאלת בית המשפט אודות גבול האכיפה נותרה למעשה ללא מענה.

39. אם כן הוטלו קנסות מנהליים בתקופה אליה התייחסה הטבלה, שנים 2013 עד 2016, כפי שחזר וטען הסנגור, וכפי שהשתמע גם מדברי התובע בדיון לפני, הרי שבית משפט השלום הוטעה על ידי הטבלה, וזהו **החסר העיקרי**. יש לשער ולקוות שלא היה זה בזדון אלא במשוגה. הדאגה היא, שאם היו קנסות באותה תקופה, המידע שנמסר לבית המשפט בטבלה היה לכאורה מטעה, מטעה עד מאוד, כפי שהוסבר לעיל. **אלמלא התקבל הערעור במישור העובדתי, צריך היה להחזיר הדיון לבית המשפט, על מנת שהמשיבה תעשה מלאכתה נאמנה, תמלא את החסר העובדתי, ותיתן הסברים מלאים**. בין היתר, גם הסברים על הסבריה הקודמים, וגם הסבר מדוע עצם הגשת הטבלה השגויה, כשלעצמה, אינה התנהלות שערורייתית במידה מספקת כדי להקים הגנה מן הצדק.

40. בסוף פסק דין זה תזוכה המערערת מחמת הספק העובדתי, ולכאורה הדיון הצדדי בשאלת האכיפה הבררנית התייתרה. למרות זאת, אצפה כי **יערך בירור נוקב במשרדי היועץ המשפטי של עיריית אשדוד**, להבהיר אם אכן נפלה תקלה, ואם בית משפט השלום אכן הוטעה. אם כן, יש לבחון כיצד נפלה התקלה, ומה יעשה כדי למנוע תקלות מסוג זה בעתיד. מובהר מיד, כי הדברים לא התבררו כל צרכם לפני, ולפיכך לא אוכל לקבוע מסמרות, אלא רק להצביע על התמיהות. משמע, מתוך דברי כאן אין לייחס אשמה לכל גורם, שכן טרם ניתנה הזדמנות ליתן הסברים לעניין זה.

על משמעות מחדלי החקירה

41. יש להבחין היטב בין חובת תובע לקיים שימוע לפני אישום, לבין חובת חוקר לקבל גרסה של חשוד כחלק מהבירור העובדתי, ואין לבלבל הדברים. זכות השימוע לפני אישום היא מנהלית באופייה, ככל שימוע לפני הרשות בטרם תתקבל החלטה הפוגעת באזרח. הזכות קשורה באופן הדוק לכוונת תובע להגיש כתב אישום, וככלל מתבצע השימוע לאחר תום החקירה. יש ערך לשימוע גם כאשר גרסת המועמד להיות נאשם ידועה היטב. השימוע יכול לכלול נושאים אחרים מלבד הראיות, כגון ענין לציבור. זכות זו קמה בדרך כלל לגבי עבירות מסוג פשע, בהתאם לסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי, ובאותם מקרים בהם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מחייבות את התביעה לקיים שימוע, כגון נבחר ציבור בתנאים מסוימים. אין זכות שימוע למרבית הנאשמים בעבירות עוון וחטא לפני הגשת כתב אישום.

42. לעומת זאת, חובת חוקר לאפשר מתן גרסה ככל שניתן, או לפחות לקבל הסבר עובדתי לנסיבות מחשידות, היא חלק מהותי מתהליך הבירור העובדתי. ראיות לעבירה הן לעולם ראיות לכאורה, עד אשר נחה דעת בוחן הראיות כי לא ניתן לקבל הסבר, אין הסבר לראיות, או שיש לדחות הסבר אשר ניתן. כך, בתו"ב (אשדוד) 56288-06-15 **מדינת ישראל נ' פרידלנדר** (21.3.18) ציטט כב' השופט ליבליין בהסכמה את דבריה של כב'



השופט מור-אל בת"פ (חולון) 1060/10 **מדינת ישראל נ' חסונה** (17.5.12) (המיוסדים על פסיקת בתי משפט מחוזיים שמאזכרים שם), לפיהם מחד גיסא "(ו)יתכן שבמקרים מסויימים על אף שחשוד לא נחקר ניתן יהא לקבוע אשמתו מעבר לכל ספק סביר" אך מאידך גיסא "חקירת החשוד, ועימותו עם ראיות שנאספו במהלך החקירה, מהווה וצריכה להוות חלק מההלך הכולל של איסוף ראיות לשם בירור האמת וקבלת הכרעה אם יש מקום להגיש אישום פלילי כנגד אדם אם לאו". ודוק, אין מדובר בזכות אשר הפרתה לעצמה מביאה בהכרח לבטלות הליך. אולם, העדר מתן אפשרות סבירה למתן גרסה בשלב הבירור העובדתי מקשה על בירור האמת. בתו"ב (רמלה) 55745-05-15 **מדינת ישראל נ' אלשמאלי** (17.7.16), בפסקה כ"ז, סיכמה כב' השופט גלט את עיקר הפסיקה בעניין זה, כך שאין צורך לחזור על הדברים כאן. מובהר שם כי מדובר בזכות של נאשם אך לא בזכות מוחלטת. יהיו מקרים בהם הפגיעה בזכות תביא לבטלות ההליך, אך אין זו בהכרח התוצאה. מכל מקום, אם אין אינדיקציה לכך שנגרם עיוות דין, לא יהיה בהעדר חקירה מראש, כלשעצמו, כדי להביא לבטלות ההליך (על פי רע"פ 1030/05 **ברקו נ' מדינת ישראל** (3.2.05)).

43. ברור, שכללים אלה, חלים על הליכים שיכולים להגיע לכלל כתב אישום, בהם מועבר חומר חקירה לגוף המשפטי לבחינה. הכללים נבחנים באופן שונה כאשר מדובר בעבירות בהן מפקח או שוטר מטיל קנס במקום, על פי מראה עיניו, בהעדרו של בעל הדבר. מצבים, בהם ידוע שלא יוגש כתב אישום ככזה. כך, אין בכללים האמורים כדי לגרוע מסמכות זו, ורשאי פקח להניח הודעת קנס על רכב החונה שלא כדין, לדוגמא. אין זה המקום לדון באופן הנכון לשמיעת תשובת החשוד, מקום בו הקנס מוטל בפניו.

44. סיכומו של דבר, בדרך כלל לא תתאפשר הרשעה עובדתית על בסיס ראיות לכאורה, כאשר לא ניתנה הזדמנות סבירה להסביר בשלב החקירה, וניתן היה לעשות כן באופן סביר. עם זאת, יהיו מקרים בהם למרות הפגם לא יהיה מנוס מהרשעה, ויהיו גם מקרים קיצוניים בהם הפגם בחקירה כה חמור, כאשר עיוות הדין יהיה ברור, עד כי הדברים יגיעו לכלל הגנה מן הצדק, אשר תביא לביטול ההליך על יסוד הטענה המקדמית.

45. בית משפט השלום היה מודע כמובן לפסיקה הענפה בעניין זה, ולמחלוקות מסוימות אודות הדרך בה יש להתנהל במצבים בהם מתברר כי לא נגבתה גרסת חשוד. בית המשפט הבחין בפסק דינו בין המקרים שנדונו בפסיקה, שעיקרם עבירות עוון חמורות כגון עבירות תכנון ובניה או עבירות רישוי עסקים, לבין המקרה דנן, בו עסקין בעבירה מסוג חטא. כאמור, בית המשפט הדגיש בצדק (סעיף 26 להכרעת הדין) כי "להשקפתי גם בדוחות הנרשמים בגין הפרה של חוקי עזר (למעט מקרים שבהם הנאשם אינו נוכח במקום), יש מקום לקבל את תגובתו לממצאים שנמצאו, ולתעד את תגובתו במזכר או בדו"ח פעולה, ואף להחתימו בצד תגובתו". בית המשפט הוסיף והנחה "על המאשימה להנחות את גורמי האכיפה בעניין זה". אין לי אלא להצטרך לדברים אחרונים נכוחים אלה.

46. אולם, השאלה אינה רק אם יש לבטל את ההליך כולו משום שלא התקבלה תשובה. השאלה היא, כבכל מחדל חקירה אחר, מה משמעות מחדל החקירה בהערכת הראיות הקונקרטיות? כך, פשיטא שבתיק פלילי בעבירת אלימות אם לא נבדק אליבי הדבר חמור, אך אין לכך כל משמעות אם נאשם העיד במשפט, בניגוד לגרסתו במשטרה, כי נכח במקום המעשה אלא שהתקיימה בו הגנה אחרת, כגון הגנה עצמית. בכל מקרה של מחדל חקירה, גדול כקטן, השאלה הנשאלת בסוף היום היא כיצד המחדל משפיע על הערכת הראיות? על התשובה לשאלה זו, במקרה קונקרטי זה, אני מוצא עצמי במחלוקת עם בית משפט השלום הנכבד.

47. על מנת לבחון משמעות המחדל, יש לבחון את מכלול הראיות על רקע מכלול המחדלים. ולטעמי, אחד



המחדלים החשובים לא קיבל ביטוי מספיק בטיעוני ב"כ הצדדים ובהכרעת הדין. כוונתי לדברים העולים מתשובותיו של ד"ר מדינסקי לשאלות הקולעות של בית משפט קמא בעמ' 10 לפרוטוקול. הוטרניר הסביר כי בעת הביקורת, או בעת מסירת הדו"ח "בוודאי" מתבקשת תגובת חשוד, וכי "אנו מבקשים ממנו הסבר בע"פ". עוד משתמע כי אמנם הוסבר לוטרנירים בקורס שצריך "לעשות חקירה" וכי יש לרשום את התגובה, אך בפועל "אנו לא רשמנו את התגובה". משמע מדברי ד"ר מדינסקי, כי מי מהעובדים נשאל על הממצאים בזמן אמת ואין אנו יודעים מה אמר. למעשה, הוטרניר העיד כי הייתה ראייה, שאפשר שהייתה ראייה מזכה (אף כי לא שכנעה אותו), אשר לא תועדה על ידו, למרות שהונחה בקורס חקירות שיש לעשות כן.

48. מחדל של אי רישום תגובה להאשמה הוא חמור לא פחות, ואולי יותר, מאשר אי קבלת תגובה כלל. זוהי אחת הצורות החמורות של אי תיעוד ראייה. מבלי להיכנס למשמעות שיכולה להיות לדברים בתיקים אחרים מסוגים אחרים. בתיק זה, בו הביקורת נערכה כאשר היו עובדים בחנות אבל לא המנהל, יש למחדל משמעות קרדינאלית. שכן, ייתכן מאוד שאחד העובדים במקום, בעת הביקורת, נתן הסבר כלשהו לממצאים. הסבר, אשר אפשר שהיה בו כדי להניח את דעת התובע, אף אם לא הניח את דעת הוטרניר, כך שלא היה מוגש כתב אישום. אפשר גם כי היה בתגובת העובד, אולי בשילוב עם הסבר של הבעלים שהיה קורא התגובה ומבין במה דברים אמורים, כדי לעורר ספק סביר בעת הדיון בבית המשפט. כזכור, המנהל, שלא נכח במקום, נתן במשפט הסברים אפשריים על דרך של סברה. ייתכן מאוד שאילו תועדו דברים אשר נאמרו, הייתה לפניו תמונה אחרת וקו הגנה אחר או שלם יותר.

49. בית משפט השלום סבר כי חלק מהאחריות לכך שלא תועדה גרסת הגנה בתיק זה נעוצה במערערת. זאת, משום שקיבלה לכאורה דו"ח ביקורת, כאשר הובהר כי הדו"ח עבר למחלקה המשפטית, והמערערת לא פנתה לרשות כדי להציג את גרסתה. לשיטת בית משפט השלום, מי שיודע כי הוא חשוד "איננו ממתין להליך של הגשת כתב אישום כדי למסור את תגובתו, ופונה בעניין זה בסמוך לאחר קבלת דו"ח העבירה". אף בנקודה זו אני חולק על בית משפט השלום הנכבד. חשוד בפלילים אינו אמור להתנדב להגיע לחקירה ביוזמתו, מבלי שהוזמן כלל, ולהפריך טענות אפשריות מבלי שנתבקש לכך. נכון, עיקרי החשדות נמסרו ונמסר כי העניין עבר לבחינה משפטית, אבל לא היה זימון לחקירה ולא הזמנה לשימוע. נמסר מידע. אף אם מדובר בעורך דין היודע דת ודין, אין לצפות ממנו ליזום פעולה כלשהי, והטלת נטל כזה על הנאשם נוגדת את דרכו של ההליך הפלילי. הנטל לחקור היא על היחידה החוקרת. עליה מוטל הנטל לבקש תגובה, להזהיר בדבר הזכויות ולתעד כראוי כל תגובה, או סירוב להגיב. משקל התנהלות המערערת בהקשר זה, ככל שיש לדברים משקל, קטן עד מאוד.

50. לטעמי בית משפט השלום ייחס משקל רב מדי לכך שהמערערת לא זימנה כעדים את העובדים שנכחו ביום הביקורת. אכן, לו היו העובדים נחקרים, נותנים גרסה מזכה ולא היו מוזמנים, הרי שהיה לדבר משקל רב. אולם, לאחר זמן רב, כאשר הדברים שאמרו לא נרשמו מפיהם, מי יוכל לשחזר, לגבי יום עבודה שגרתי, מי נכח, מה עשה ומדוע?

51. מעבר לאמור, יש לזכור עוד מחדלי חקירה אשר על רובם עמד בית המשפט. ראשית, ד"ר דהן הגיש התמונות ת/2, אשר עליהן מתבססת חתימתו וחותמת שלו. דא עקא, שבעדותו העיד שכלל לא יודע אם הוא צילם או חברו. לכאורה יש כאן כשל ממשי בשרשרת המוצג. אמנם נכון, גם אם שרשרת מוצג אינה שלמה, ניתן להעיד אודות רלוונטיות המוצג באופן אחר, אם מתקיימים תנאים לכך. שני הוטרנירים העידו על העובדות המשתקפות לכאורה בתמונות, אשר בוודאי אחד מהם צילם. תשובה זו הייתה מספקת לו דובר באירוע אשר היה בזיכרונם



של עדים, כגון עדים לאירוע טראומתי, או אם היה רישום מניח את הדעת של כל שאר הפרטים. אולם, כאשר מדובר בעדות של בעלי מקצוע, על מהלך עניינים רגיל עבורם, עדותם היא בעיקרו של דבר עדות מכוח כלל הקפאת הזיכרון אשר במסמכים שהגיש. לכן, חשוב מאוד הרישום הקפדני והמדויק והעדרו יכריע.

52. בהקשר זה, למעשה, נוסף משקל לקבלות טעויות הכיתוב אשר בדו"ח, מספר החברה והתאריך אשר באישור המסירה. למרות שמדובר על פני הדברים בטעויות סופר של מה בכך. כאשר יש שתי שגיאות וודאיות, ואין מדובר באירוע טרי אותו זוכרים, יש גם משמעות גדולה יותר לכל חסר ברישום: מי צילם, שעת הצילום, המיקום המדויק (בתוך החנות) וכן לחסר בתמונת רוחב המלמד על אופי המיקום של התמונות וכו'. חסרים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח ניסוח התשובה של ד"ר דהן, כאשר עומת עם האפשרות כי למעשה מדובר בתיעוד של חנות אחרת. תשובותיו של ד"ר דהן באו בלשון של "לא סביר" שתהיה טעות (עמ' 16 שורה 18) או "למיטב זכרוני" (שם). לשאלה אם יתכן בלבול השיב "בתום לב אפשר **אני לא חושב** שזה מה שקרה במקרה הזה" (שם שורה 21, ההדגשה נוספה - א"א). העד המשיך והסביר כי אין רישום מדויק של התמונות בעת הצילום, וכי התמונות מקושרות אל דו"ח הביקורת בהתאם לתוכן. אכן, ייתכן שכך, אולם על מנת לוודא הדבר ולקיים שרשרת מלאה של הראיה, צריך היה להגיש את המסמך הקושר בין רישום האירוע בזמן אמת, לבין התמונות.

53. כאמור לעיל, מנהל המערערת נתן השערות מזכות אפשריות לגבי נסיבות צילום הבשרים השונים, בהנחה כי אלה אכן צולמו במקום העסק של המערערת. הועלתה סברה כי בשר נטחן עבור לקוח מסוים או לקוחות מסוימים, והבשר המתין עבורם בקירור בוויטרינה. אפשרות שאינה סבירה מאוד, נוכח כמות הבשר והעובדה שלא נארז, אף כי לא בלתי אפשרית (אגב הייתה סתירה בין העדים אם מותר בכלל בחנות זו לטחון בשר לעיני הלקוח, כאשר השתמע מד"ר מדינסקי שלא ומד"ר דהן שכן, אך אין מקום להיכנס לשאלה זו כאן). לגבי הבשר "הלבן", שנראה מופשר בשנית ולא ראוי למאכל במצבו, עלתה תזה כי הצילום בוצע במדף ההחזרות. הסבירות לכך גם כן נמוכה, שכן יש להניח כי הווטרינרים היו מזהים מדף החזרות, שאמור להיות משולט באופן ברור. לגבי הדגים הועלתה סברה כי תוויות שהיו קיימות נשרו, בעת היות הדגים בהקפאה, שלא באשמת החנות. לגבי אפשרות זו, העיר בית המשפט בצדק כי אין זו כלל הגנה, שהרי יש לוודא שיש תוויות ואם נשרו אין להעמיד הדגים למכירה. זאת, אלא אם כן נשרו התוויות זמן קצר מאוד קודם לכן, ולא היה סיפק לתקן הדבר. אם כן, סבירות הצלחת טענות הגנה אלה לא הייתה גבוהה, אילו השערות ההגנה היו עומדות מול ראיות טובות.

54. בית המשפט הניח כי המערערת מודה כי התמונות צולמו בחנות שלה, והתיאור של הווטרינרים הוא נכון. אולם, לא מצאתי הודאה בכך באופן מפורש בשום מקום. אפילו בדיון הראשון, בו לכאורה מבקשת המערערת כי יוטל קנס במקום כתב אישום, אין היא מאשרת כי העבירה בוצעה, אלא כי בוצעה לכאורה. בתשובה הכתובה לאישום המעשים מוכחשים. לכן, יש חשיבות לשאלה אם המעשים אכן הוכחו מעבר לספק סביר.

55. בשקילה הסופית של הראיות לפני הרשעה, יש להעריך את הראיות הקיימות, טענות ההגנה, עדויות וסברות, עם מחדלי החקירה גם יחד, **במבט סינופטי. מחד גיסא**, שני ווטרינרים עובדי ציבור באו וסיפרו דברים הגיוניים, קוהרנטיים, על פי רישום שנערך תוך יום אחד מהאירוע, ועל פי תמונות שצולמו בכתובת הרשומה בדו"ח, כפי שהם זכרו בעת הרישום. אין להם אינטרס זר, ובית המשפט לא מצא סיבה לפקפק במהימנותם (למרות האירוע המוזר של האזנה מחוץ לדלת של ד"ר דהן). התוכן מפליל עד מאוד, והשערות מנהל המערערת לגבי הסברים אפשריים, אינן חזקות. **מאידך גיסא**, לא הוגשו רישומים שהוכנו בעת הביקור עצמו (ת/1 הוכן לאחר מכן "באנו למחלקה והכנו דו"ח לבית המשפט", דברי ד"ר מדינסקי בעמ' 5). הוגשו תמונות אשר העידו עליהם, אך



שרשרת הראיות אינה שלמה, כאשר לא ברור מי צילם וכיצד קושרו לעסק מסוים מתוך כל המקומות שעברו ביקורת באותו יום. זאת, למעט הזיכרון הטרי (יחסית) בסוף היום או ביום המחרת, אך אשר עליו אין כעת כל כלי לביקורת. זאת, כאשר גם זיכרון זה הוא בבחינת "דרגת טריות שניה" (אם לשאול ביטוי של בולגקוב), כאשר הדברים לא נרשמו בחנות עצמה אלא לאחר מכן. בדו"ח שכן הוכן לאחר מכן, נפלו שגיאות טכניות בוודאי. אחד העדים הביע בטחון מלא שאין שגיאה במהות ולא יוחסו עובדות לעסק לא נכון. אך עד שני העריך זאת בסבירות גבוהה בלבד. התמונות ממוקדות וקשה לראות המקום בחנות בו התרחשו הדברים ובוודאי שלא באיזה חנות התרחשו. אין רישום של תגובות העובדים בזמן אמת, והמערערת לא נדרשה להגיע למשרדי המשיבה ליתן הסבר בו ביום או תוך זמן קצר לאחר מכן, לפני שיפוג תוקף הזיכרון החי של עובדים מיום הביקורת. כך, שלא ניתנה למערערת הזדמנות הוגנת ליתן הסברים בזמן אמת.

56. **בשקילה כוללת של כל הראיות, המסקנה היא כי, למרות כל הפגמים, העבירות הוכחו בהסתברות גבוהה למדי.** אולם, נוכח מחדלי החקירה המצטברים, במרכזם אי רישום תגובות העובדים והעדר רישום מלא ומדויק של שרשרת הראיות, יש מקום לחשוש שמא נפלה שגיאה כלשהי ועבירה שבוצעה על ידי אחרים יוחסה למערערת. יש מקום לחשש שמא, אף אם הדברים צולמו ותועדו בבית העסק של המערערת, הסברים מניחים את הדעת לא נתבקשו, או שניתנו הסברים ואלה לא נרשמו. הסברים פוטנציאליים אלה אינם עומדים לפנינו לבחינה והם לא היו לפני מנהל המערערת, כדי לבנות למערערת קו הגנה. **החשש לקיומה של שגיאה והחשש שמא היה הסבר שלא נדרש, רחוקים אך קיימים. כל חשש לעצמו, ובוודאי השילוב שלהם מקימים ספק סביר ביחס לאשמת המערערת. נוכח ספק זה, יש לזכות את המערערת.**

תוצאה

התוצאה היא אפוא, **שהערעור מתקבל והמערערת מזוכה.**

בהסכמת הצדדים, פסק דין זה ניתן בהעדרם.

המזכירות תשלח עותק פסק הדין לצדדים.

שימת לב התובע להערות לעניין הטבלה, והצורך לערוך בירור פנימי בייעוץ המשפטי של העירייה, אם לא קרתה תקלה חמורה בהקשר זה.

ניתן היום, י"ב אלול תשע"ח, 23 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.