

## עפ"א 51919/12/15 - המועצה האזרית מנשה נגד אשר אופנהיימר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

עפ"א 51919-12-15 המועצה האזרית מנשה נ' אופנהיימר

בפני כבוד השופט אספרנצה אלון  
המערערת המועצה האזרית מנשה ע"י ב"כ עוה"ד ד. נחליאלי וחת' גנד  
אשר אופנהיימר ע"י ב"כ עוה"ד א. בנדר המשיב

### פסק דין

בפני ערעור על החלטת בית המשפט השלום בחדירה (סגן הנשיא כבוד השופט אביהו גופמן) שניתנה ביום 26.11.15 במסגרת רע"ס 13-12-81 (להלן: "בית משפט קמא"), במסגרת הורה בית משפט קמא על ביטול כתוב האישום כנגד המשיב, תוך קבלת טענותו להגנה מן הצדק מכח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק").

### רקע

1. כנגד המשיב הוגש כתוב אישום המיחס לו ביצוע עבירה של ניהול עסק ללא רישיון. העסק נושא כתוב האישום הינו עסק לגידול, אחזקה וטיפול בעבלי חיים (lol upot) בכפר פינס, הנמצא בתחום שיפוטה של המועצה האזרית מנשה, היא המערערת (להלן: "המועצה" או "המערערת").

המשיב, מי שהפעיל את הלול, הודה בעובדות כתוב האישום אך טען שיש לבטל את כתוב האישום בשל הגנה מן הצדק. טענתו העיקרית הינה כי המועצה מפעילה אכיפה ברורנית עת הגישה רק נכון כתוב אישום, בעוד שבשיטה קיימים 108 לולים ואשר 99% מהם פעילים ללא רישיון עסק כדין; נתען כי מדובר באכיפה ברורנית בגין נקנות אישית של ראש המועצה, שהמשיב נמצא נמצאת ביריבות אישית ופוליטית.

2. להוכחת הגנתו, ביקש המשיב לקבל חומר חקירה - עותק מנהלי ועדת השימוש לעסקים, טיפול רישיון אצל המועצה, נתונים אודוט מספר הלולים הפעילים בשטח המועצה, רישיונות עסק שהוצאו לlolim ונתונים אודוט כתבי אישום שהוגשו בידי המועצה בגין ניהול לולים ללא רישיון. בקשרו התקבלה חלקה, למעט מידע באשר לקיבוצים שבתחום המועצה.

בערעור שהגיש המשיב לבית המשפט המחוזי, התקבלה בקשה במלואה (ע"ח 14-12713).

לאחר שני דיוני הוכחות בהם נשמעו וnochko עדי המערערת והמשיב בעצמו, הגיעו הצדדים סיכומים בכתב ובית משפט קמא הגע למסקנה, כי אכן בוצעה אכיפה ברורנית ומפללה והורה על ביטול כתב האישום.

### **החלטת בית משפט קמא**

4. בית משפט קמא, בבחן את טענות הצדדים, את העדויות שנשמעו בפניו, התייחס לכל העדים ולראיות שהוצעו בפניו תוך יישום הדין וההלכה הנוגעים להגנה מן הצדק ולבסוף הורה על ביטול כתב האישום, בשל עקרונות הצדקה וההגינות המשפטית וכן קבע:

"**כפי שנקבע בפסקה, בבחינת השלבים לעניינו, אין חולק כי נפל מספר פגמים בהליך  
וזאת כי לא הוגש כתב אישום כנגד אף בעל לול בתחום שיפוט מועצת אזרחית מנסה למעט  
הנאשם.**

כמו כן, לשיטת המאשימה, כפי שהובאה לידי ביטוי בעדותה של הגברת ניצה יעקובי,  
הגשת כתב אישום בגין ניהול עסק ללא רישיון מתבצע רק כאשר מתאפשרת תלונה, וזאת  
מהטעם של היעדר כוח אדם המאפשר בדיקה של הלולים באזרע  
ואולם, לא ניתן כל מענה לגבי הטענה בדבר הגשת שלוש תלונות נוספות בקיוב  
מצר וכפר מייסר אשר בגין לא הוגש כתב אישום על אף שהמאשימה ידעה ו/או הובאו  
לידיעתה התלונות שהתקבלו.

יתרה מכך, בעדותה של הגברת ניצה על סתיות לגבי מועד הפניה לנאשם, להבהרת זכותו  
לנסות להציגן תוך העלתה טענותיו מול הגורמים הרלוונטיים טרם הגשת כתב האישום.  
לא ברור מדוע כתב האישום הוגש כשנתיים, לאחר שלטונתה של גברת ניצה, פנתה אל  
הנאשם וזאת כאשר תגבורתו הראשונה של הנאשם כפי שעולה מהראיות הינה רק משנה  
2013.

בכל האמור למעורבות ראש המועצה בעניין על סתיות רבות, הן בעדותה של הגברת  
ニיצה והן בעדותו של פקח המועצה מר טל שנן. מבלי לקבוע ממצאים לעניין מעורבותו של  
ראש המועצה הרי שעודתו של הנאשם היחסים ביןו לבין ראש המועצה,  
לרבבות חילוקי הדעות כפי שתוארו בעודתו של הנאשם, לא נסתרה.

כאשר מועלית טענה של אכיפה ברורנית לא מוקמת על הנאשם החובה להוכיח את המנייע  
מأATORY ההתנהלות הלקויה, אך גם בסוגיה זו לא נחה דעתו מעודתו של הגברת ניצה  
לענין מעורבותם של גורמים אחרים בעניינו של הנאשם וכי הדבר בא לידי ביטוי  
בעודתו בעניין הועדה שהינה חברה בה ואך במכותו של ראש המועצה שאמרה כי מעולם  
לא ראתה.

סביר אני כי בבחינת הפגמים עולה שקיימת תחושה של פגיעה חריפה בתחששות הצדקה  
וההגינות בוואי לבחון את האינטרסים השוניים והנסיבות הקונקרטיות. אכן אין חולק כי  
ל甯חים אין רישיון עסק ארן היליר, כפי שעולה מהעדויות השונות, מדובר בהגשת כתב  
האישום פגום ואך עולה כי לא ניתן לנאם הזכות להציגן וכי קיימת פגעה בהליך הוגן  
זה בא לידי ביטוי גם בכך שה甯חים לא יודע על האפשרות לפנות לוועדה שהוקמה

בעקבות הרפורמה, בכדי להעלות את טענותיו, וכפי שעולה מעדותה של הגברת ניצה העניין הועבר לשירות לתובע להגשת כתב אישום.

אכן, סבור אני, כי קיומו של ההליך הכרוך בפגיעה קשה בחוש הצדק ובבואו לבחון האם ניתן לרפא את הפגמים שהובילו באמצעות מידתיים וمتונים התשובה לכך הינה שלילית. היה זה כתוב האישום היחיד שהוגש, למורת קיומם של לולים נוספים, כפי שעולה מהעדויות השונות (ואף הוגשו צילומים), בעלי מאפיינים זהים ללול של הנאשם, ועל אף התלונות שהוגשו על ידי הנאשם עצמוו, הרי יש משקל רב לטענות הנאשם.

במקרה זה מדובר בפגמים שע"פ הנסיבות מבאים למסקנה שהמשמעות קיום ההליך יהיה בסתריה מהותית לעקרונות הצדק וההגינות המשפטית".

(עמ' 51 שורות 22-15, עמ' 52 שורות 1-22 להחלטה מיום 15.11.26 - להלן: "ההחלטה").

.5. על החלטה זו ערערה המועצה.

הצדדים טענו בעל פה וכן הגיעו להסכמה שלמת טיעונים בכתב. בין היתר, הוצג בפניו מכתב שנשלח למשיב ביום 21.3.16 מהתוועד מטעם המשרד להגנת הסבירה, בדבר סגירת תיק החקירה שהתנהל נגדו, בשל העדר עניין לציבור והעמדת לדין ובאשר לנפקות משקל מכתב זה, הוסיף הצדדים טענו בעל פה ובכתב.

#### **טענות המערערת**

.6. המערערת טוענת, כי טעה בית המשפט קמא בהחלטתו לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק - אכיפה בררנית וכי היה על בית משפט קמא להרשע את המשיב, לאחר שהודה בעובדות ולשקול את טענותיו במסגרת "אכיפה בררנית", בעת מתן גזר הדין.

.7. אכיפה חילונית בעת הגשת תלונות בלבד, אינה אכיפה בררנית - אין פגם אינהרנטי באכיפה לפלילונות. מנהלת הרישיון במועצה הבירה בעודותה, כי קיימים סדרי עדיפויות במסגרת אכיפת רישיון עסקים וכי זו מתבצעת בהתאם למשאים המעתים הקיימים במחילקה וזאת, על פי סוג העסק ומידת הסיכון הנש��פת ממנו, כאשר במידה ומוגשת תלונה, כל תלונה נבדקת. הפסיקה היכירה באכיפה חילונית, נכון העדר משאים, תוך מתן עדיפות לסוגי עסקים מסוימים ובעת הגשת תלונות. (ח"מ אש"ד) 1835-07 מדינת ישראל נ' מרדו טל (27.1.10)). כן נקבע, כי כאשר הרשות נותנת משקל בכורה לטובת הכלל והגשת כתב האישום אינה נגועה בשירות לב או כוונה להשיג מטרה פסולה, הרי שאין מדובר באכיפה בררנית (ת"פ 8239/02 מדינת ישראל נ' חברת אחים שורגי ושורגי זאב (2/1/06); עמ"ק (כ"ס) 5415/06 מדינת ישראל נ' רייןර מלacci (1.4.09)).

.8. האיןטראס הציבורי - המערערת טוענת כי בית משפט קמא התעלם לחלוטין מהאיןטראס הציבורי שבאכיפת קיומו של רישיון עסק, נכון הסבל הרוב של 150 תושבי שכונת הגלריה, הנמצאת מטרים ספורים מבית הגידול. תושבי השכונה, לרבות ילדים ותינוקות, סובליהם באופן רציף, קבוע ויומיומי מקיומו

של בית הגידול ללא רישיון עסק. לטענת המערערת, אף אם קיימת אכיפה בררנית, יש לשקל מנגד את האינטרס הציבורי הנפגע ואת הנזק הרב שנגרם לציבור.

9. **מאפיינים ייחודיים לבית העסק** - בית משפט קמא התעלם גם ממאפייניו הייחודיים של בית העסק נושא הערעור - עסק של גידול בעלי חיים לצרכים מסחריים בגודל עצום המכיל כ- 30 אלף עופות, שהוא צמוד לשכונות מגורים וכנגדו הוגשו תלונות חוזרות ונשנות על טענות בגין כך שבית העסק מפר את החוקים הנוגעים ספציפית לרישוי עסקים ולכן הוגש כתוב אישום.

לטענהה, קיימים 3 בתי גידול אחרים הדומים למאפיינים של בית הגידול של המשיב והוכח (גם על פי הودאת המשיב) כי לשניים מהם יש רישיון עסק ואילו השלישי נמצא בהליך רישיון, כאשר לא הוגשה אף תלונה בגין אף אחד מהם ואין בתיק כל תלונה באשר ללול אחר, גם לא של המשיב. מקום שהוגשה תלונה נגד בית גידול אחר (רפת של מר בריס), הוגש כתוב אישום ובית המשפט הרשיע את בריס והורה על סגירת העסק (ת"פ 26300-10-09 מדינת ישראל נ' בריס).

10. **אכיפה בררנית** - הנטול על המשיב יש לשקל זאת בעת מתן גזר הדין - הנטול בטענת אכיפה בררנית, הוא על המשיב ועליו היה להביא מקדים של יחס שונה לעסקים בעלי מאפיינים דומים לשלו ולא על המועצה. המשיב לא הוכיח יחס שונה לעסקים בעלי מאפיינים דומים לעסק שלו. על המשיב, הטעון לאכיפה בררנית, להוכיח כי בבסיס האבחנה נמצא מניע פסול - המשיב לא הוכיח מניע זה. נכון האינטרס הציבורי שנפגע והעובדת כי ביטול כתוב האישום יביא לקיבוע סבלם של תושבי השכונה הצמודה, היה על בית משפט קמא לקחת שיקול זה בחשבון, בעת מתן גזר הדין ולא לבטל את כתוב האישום (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (13.9.10); ע"פ 4855/02 בורוביツ נ' מדינת ישראל, פ"ד נת(6) 776 (2005)).

11. **למשיב ניתנה זכות טיעון**, למטרות שהעבירות בהם הואשם אין מחייבות זאת - הוועדה לרישוי עסקים שמנונתה, מעולם לא התקנסה ולא דנה בדבר. מכל מקום, העבירות בהם הואשם המשיב, אין מחייבות שימוש (רע"פ 5629/13 שלום פלאח נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - עיריית מגדל העמק (15.10.13)). בעניין המשיב התקיימו מספר דיונים במשרד הממשלה (הגנת הסביבה ומשרד הפנים), אליהם הזמין להגיע, אך הוא ניצל את השיח שנוהל עמו, על מנת למשך זמן. כמו כן, למשיב ניתנה התראה על הגשת כתוב אישום, חצי שנה לפני הגשתו.

12. **המשיב לא הוכיח מעורבות ראש המועצה בעניינו** - החלטת בית המשפט יצרת דוקטרינה חדשה ולפיה, כל שנדרש בכך לבטל כתוב אישום, הינו לטען כי כתוב האישום הוגש הוואיל ויודיע כי הנאשם תמר פוליטית בגין אחר. ראש המועצה כלל לא עודכן על כך שהוחלט להגיש כתוב אישום, החלטה זו התקבלה בשל האינטרס הציבורי שנפגע מזה שנים. בית משפט קמא קיבל סיפור דמיוני לחלווטין של קונספירציה אותו המציא המשיב ושאינו מעוגן בשם של ראייה, כאשר בהקשר זה על המשיב מוטל נטל כבד לסתור את חזקת תקינות המעשה המנהלי (בש"פ 96/2002 נחום זינגר נ' מדינת ישראל,

פ"ד נ(3), בש"פ 1372/96 **דרעי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(1) 177).

13. **התנהלות המשיב** - המשיב לא ראה לנכון להגיש בקשה לרישי עסק משר כל תקופת ניהול ההליך (זהה קרוב ל-3 שנים) ויתרה מכך, חזר בו מבקשתו לקבלת רישון (ת"פ 8239/02 **מדינת ישראל נ' חברת אחים שורגי ושורגי זאב** (2/1/2006)). יש לדוחות את טענת ב"כ המשיב, כי קיים קשר בין הרפורמה בתחום הרפנות (مشק החלב) לבין ענייננו.

#### **טענות המשיב**

14. המשיב טוען, כי יש לדוחות את הערעור ולהוותיר את החלטת בית משפט קמא על כנה. מדובר באותו אשר הוקם לפני שנים רבות, ובו מגדים אפרוחים מגיל יום ועד שלושה חדשים ואז משוקרים. הלול פועל בפיקוח הרשות הנוגעת לענף הלולים, אך ללא רישון עסק, בדיק כפי שפועלים 99% מהלולים המצויים בשטח שיפוט המערערת ושעה שכגד אחד מהם לא הוגש כתוב אישום, מלבד כנגד המשיב. מדובר באכיפה בררנית מתוך נקמנות אישית של ראש המועצה שהמשיב מצוי ביריבות אישית ופוליטית איתו.

15. **עסקין בערעור על קביעות עובדיות** של בית משפט קמא ובהתעלם מהעובדות שנפרשו ונקבעו על ידו, הכל תוך שכתו פרוטוקולים ויצירת עובדיות שלא הובאו ולא הוכחו בפני בית משפט קמא. זהה המשך ישיר להתעمرות במשיב מצד המועצה האזרחית מנשה, בגיןו של ראש המועצה העוסה בכפופים לו כבשלו, תוך ניצול ציני ופסול של כספי ציבור ושל ההליך הפלילי. משרד התובע משתמש בתפקידו מזה 20 שנה, בהם משמש ראש המועצה בתפקידו, דבר המצביע על תלות התביעה בגורמים המשפיעים אצל המערערת ובראשם, ראש המועצה.

16. **המספרים מדברים بعد עצמן** - בKİוביים ובמושבים בשטח שיפוט המערערת, פועלים 108 לולים המרוכזים ב- 50 חוות לולים, כעולה מתע"ז שניתנה על ידי מנהל מערך בראשות העוף במועצה לענף הלול (נ/7). כ- 99% מהלולים פועלים ללא רישון עסק. היחיד שהוגש כנגדו כתוב אישום, הינו המשיב ומהעדויות עולה כי במשך 20 שנה, אין ולא הייתה כל אכיפה של חוק רישי עסקים על עסקיו הלולים שבתחום שיפוט המערערת והם פועלים בגלוי, ללא רישון עסק.

17. **נטל ההוכחה** - בפרשצ זקיין, בג"ץ 6396/96 **סימונה זקיין נ' עיריית באר שבע**, פ"ד נ(3) 289 נקבע כי משהוכחה כי יש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית, עובר נטל ההוכחה אל הרשות המנהלית להוכיח, כי האכיפה מבוססת על שיקולים עניינים בלבד. המערערת לא הרימה את הנטל הרובץ לפתחה ובצדק קיבל בית משפט קמא את טענת ההגנה מן הצדק ואכיפה בררנית.

18. **נקמנות אישית** - אף שעל פי הפסיקה, לא מוטלת על הטוען טענה של אכיפה בררנית, החובה להוכיח

את המנייע מאחריו ההתנהלות הלקויה (ע"פ (י-מ) 30636/06 מדינת ישראל נ' מטר (19.7.07)), המשיב טען למנייע שכזה ובית משפט קמא קבוע, עובדתית, כי המערערת לא סתרה את עדותו בדבר מערכת היחסים הקשה שהתפתחה אותה תקופה בין ראש המועצה לבין המשיב, תקופה במהלך פעול הראש המועצה לסלק את המשיב מתפקידו כיו"ר המועצה הדתית, אך משהתקשה בכך, فعل להגשת כתוב האישום.

הנקודות האישית עולה גם ממכתב ראש המועצה מיום 8.1.12 (ג/8), בו פנה האחרון למשרד החוקלאות וביקש להמשיך במדיניות של אי אכיפת חוק רישיי עסקים על הלולים. השינוי היחיד במדיניות זו של ראש המועצה, היה כלפי המשיב ומתוך נקנות. בנסיבות אלו, היה על המערערת להעיד את ראש המועצה עד הזמה באשר למניע ומנמנעה לעשות כן, חזקה את טענות המשיב בדבר נקנות אישית ומנייעים פסולים.

.19. **מטרת חוק רישיי עסקים** - לטעת המערערת בפני בית המשפט קמא, חזקה שעסק הפעול ללא רישיון, חותר תחת המטרות שחוק רישיי עסקים בא להבטיח ולהגן עליהם. נשאלת השאלה, מדוע אם כן, לא אכפה המערערת את חוק רישיי עסקים על כל הלולים ולא הגישה כתבי אישום? בכך היא עצמה מיינת את מטרת החוק.

כאשר המערערת מתייחסת לחוק רישיי עסקים בענף הלול כאל "חוק מגירה", מגיעים למסקנה כי כתוב האישום לא הוגש עקב הפרת הוראות החוק, אלא מנמקים אחרים וזרים.

.20. **שיקולים ענייניים** - המערערת לא העמידה כל ראייה בדבר היוות המאפיינים של הלול שבפניו חריגים, קטענתה - לא הובאה כל עדות או חוות דעת שלמדו מה שונה, אם בכלל, לוול זה משאר 107 הלולים הנוספים והמצדיק אכיפה ברורנית כה חריגה של חוק רישיי עסקים. קיימים לולים גדולים יותר ולולים קטנים יותר, לולים בהם נעשו פיטום תרגולות, לולים בהם מגדלים מטלות לביצוי מאכל, לולים של פרגיות קלות, פרגיות כבדות ועוד. ככל, מעצם טיבם וטבעם לצרכים מסחריים, חלקם אף פועלים בסמיכות רבה מאוד למוגרים ולמבנה ציבור, לרבות בית ספר שהוקם מטרים ספורים מלול פעיל.

.21. **קבלת תלונות** - בהתאם לעדות גב' ניצה יעקובי, כתוב האישום הוגש מסיבה אחת ויחידה - התקבלו אצלם תלונות לגבי הלול, אותן כלל לא טרחה לבדוק ולאושש בטרם הגשת כתוב האישום. מדיניות שצוה הנה מדיניות פסולה ואני עומדת ב מבחני הסבירות, ההגינות והשוויוניות, בעיקר כאשר אין אבחנה בין תלונה שנבדקה ונמצאה מוצדקת לבין תלונה שלא נבדקה או נמצאה מוצדקת - ובענייןנו, התלונות לא נבדקו.

מעבר לכך, אין מדיניות שצוה, המשיב בעצמו טען כי התalon על מפגעים מהלוולים בקיובץ מצר וקיובץ מענית והוא תלונות גם מתושבי כפר מיסר, אך לולים אלו לא נסגרו וראש המועצה טען כי אלו פועלם מתוך אזכור חקלאי ולכך, אין מקום לפעול נגדם. הדבר עולה גם ממכתב ראש המועצה מיום 8.1.12 שם ציין קבלת תלונות בקשר ללוולים בקיובצים ובמושבים באופן כללי. המערערת לא הזמינה את ראש המועצה עד הזמה ובכך מאשרת, הלהה למעשה, כי התקבלו תלונות מכפר מיסר וכי ראש המועצה

דחה אותו כאמור.

הטענה כי זהה המדיניות הוואיל ואין משבבים יש לדוחות ומהויה פשע לשם - מדובר במידע לגבי לולים שבנקל ניתן להשיג ולכן, אין כל קושי באכיפת החוק על הלולים. טענת המדיניות נולדה רק לצורכי משפט, בדיעד, לאחר שהוגש כתוב אישום, אך ורק כדי להכשיר את השraz, כך גם טענת התלונות, שהרי בתוכנות שקדמו לכתב האישום, לא הוזכרו תלונות אלו. הכל ככ索ות לשיבת היחידה שהוגש כתוב אישום - נקנות אישית של ראש המועצה.

.22. לבסוף טוען המשיב, כי מדובר בתיק של רישיון עסקים, האותו לא מעמדו של המשיב, חייב להיות זהה למעמדם של שאר 107 לולים. אין מדובר בתיק בדבר מפגעים שלא הוכחו וממילא ישנים הליכים, רשותות וכלים להתמודד איתם, אך אלו לא ננקטו וזה אומר הכל.

### **טענות הצדדים בדיון מיום 16.4.2016, בהשלמת הטיעון בכתב ובדין מיום 3.2.2016**

.23. בדיון חזרה **המערערת** על טענותיה בהודעתה הערעור ועיקרי הטיעון והדגישה, בין היתר, כי אין בתיק ولو תלונה אחת כנגד עסק אחר ולכן, שגיה הקביעה כי הוגשו תלונות נוספות ונוספות וכן, כי חוק רישיון עסקים אינו מביח בין רפת ללול - מדובר בבית גידול חיוט ולכן, אם הוגשה תלונה על רפת הפעלת ללא רישיון, הוצאה צו סגירה. עוד טענה המערערת, כי מדובר במועצה קלאלית וישנים לולים הפעילים ללא רישיון עסק, אך בית משפט קמא אמר היה לעשות אבחנה ולהתייחס רק לlolims בעלי מאפיינים דומים ולגביהם הוגשו תלונות. בנוסף טענה, כי בקביעה שלא נסתירה הטענה כי ראש המועצה מתנצל למשיב, מבלי להביא כל ראייה להתנצלות זו, נוצרה דוקטרינה חדשה. ראש המועצה לא הובא למתן עדות הזמה, מאחר ולא הובאה כל ראייה התומכת בטענה זו, אחרת, יסתובבו ראשי הרשותות בבתי המשפט, בצד להפריך טענות כאלה.

גם בהשלמת הטיעון חזרה המערערת על טענותיה והוסיפה, כי מעדות מנהלת רישיון עסקים, גב' ניצה יעקובי באשר לקיום של בתי גידול הדומים במאפייניהם ללול המשיב, לעומת כי קיימים 4 בתי גידול בעלי רישיון עסק, 2 בתי גידול ושתי חוות לולים, בהליך הוצאה רישיון. שניים מלאה מצויים בקרבה לבנייה, אחד בעל רישיון והשני בהליך של קבלת רישיון. בגין אף אחד מהם לא הוגשה תלונה.

המערערת הוסיף עוד, כי בניגוד לטענת המשיב, הרי שהנטול להוכיח טענת אכיפה ברורנית, חל על המשיב. על המשיב להוכיח כי מדובר באכיפה שונה ובלתי שיויונית, בין בתי גידול בעלי מאפיינים דומים לשלו. רק לאחר הוכחת האמור, הנטול עובר לכתייפי המשיבה להסביר את התנהלותה. המשיב לא הציג נתונים באשר לולים דומים שלא בוצעה בהם אכיפה ולטענתו כי לולים דומים הנמצאים בקרבת בתים מגורים, ניתן רישיון עסק בשל קיומו של גגות סולרים, אין כל רלוונטיות, שכן העיקר הוא שלולים אלו מחזיקים ברישיון עסק.

כן על המשיב להוכיח, כי בבסיס האבחנה ניצב מניע פסול. כך נקבע בראע"פ 3215/07 פלוני נ' מי' (4.8.08), שניתן ע"י בית המשפט העליון (להלן: "הלכת פלוני"), כאשר פסק הדיון עליו מסתמן

המשיב בעניין מטר (ע"פ (י-מ) 30636/06 מדינת ישראל נ' מטר (19.7.07) (להלן: "עניין מטר")) ניתן על ידי בית המשפט המחויז, לפני החלטת פלוני ומכל מקום, בעניין מטר לא נקבע כי אין להוציא מניע, אלא כי אין להוציא מניע ספציפי של אפליה מכוננת וודונית.

השיקולים שנשקלו בעניינו הם רואים ומתבקשים - התלונות הרבות, המאפיינים הספציפיים, שיח של שנים שלא הוביל דבר, התראאה שניתנה חצי שנה קודם להגשת כתב האישום והעובדה, כי המשיב בחר לבטל עוד בינואר 2012 את הבקשה לרישיון עסק.

המשיב שקט על שמריו בטענה של "הגנה מן הצדק" ולא فعل להסדרת רישיון העסק. התלונות הרבות שהוגשו לכל הגורמים השונים ומשרד הממשלה, הופנו לפתחה של המועצה המקומית, על מנת שתתפל בנושא במסגרת רישיון עסקים ולכן, אין ממש באמירה, כי על המשרד להגנת הסביבה לבצע את האכיפה עצמה.

באשר לעמדת המשרד להגנת הסביבה בדבר סגירת תיק החקירה כנגד המשיב (המכتب מיום 21.3.16), בשל העדר עניין לציבור בהעמדה לדין, טענה המועצה, כי המשרד להגנת הסביבה קיבל את החלטה זו לא בשל העדר תשתיות ראייתית, אלא בשל טענת "סיכון כפול", כאשר המועצה כבר הגישה כתב אישום בגין אותה עבירה. ההחלטה המשרד להגנת הסביבה, מחזקת את חשיבות פוללה של המועצה בהגשת כתב אישום בגין ניהול עסק ללא רישיון ולמנוע מפגעים, תכילת חוק רישיון עסקים.

.24. **המשיב** חוזר אף הוא על טענותיו העיקריים והדגיש כי המכטב ראש המועצה עולה בבירור כי ישנו שינוי בין ענף הרפתות לבין הלולים, לגבים אין אכיפה של רישיון עסקים. מדיניות זו השתנה רק לאחר הבחירה ולאחר שנוצר סכסוך. עוד הדגיש המשיב, כי בית משפט קבע עובדתית שישנן תלונות נוספות שלא צורפו מכל מקום, אכיפה בענף הלולים, לא יכולה להיות על סמך תלונה בלבד. כאשר מדובר ב Lowell אחד מתוך 108 לולים, לא ניתן כי תבוצע אכיפה סלקטיבית על סמך תלונה שלא נבדקה. המשיב מודיע כי התושבים קנו את בתיהם סמוך לLOWELL וכן גם נבנה בית ספר סמוך לLOWELL אחר. מבחינה המשיב, לא הייתה כל מישיכת זמן, כתענת המערערת, אחרת משרד איכות הסביבה היה מגיש כתב אישום ומכל מקום, הדבר לא הוכח בפני בית משפט קבאה.

בשלמת הטיעון חוזר המשיב על טענותיו והדגיש, כי מדובר בערעור על קביעות עובדותיות וקביעות של מהימנות של בית משפט קבאה. עוד הדגיש, כי השיקול בהגשת כתב האישום היה הגשת תלונה בלבד ולא מאפייני הלול. אף אם נניח כי מאפיינים אלו היו שיקול להגשת כתב האישום, הרי שהיא על המשיבה לפרסום בפני בית המשפט קבאה את העובדות והראיות שיאפשרו את האבחנה הנדרשת. המערערת כלל לא nisiqua להרים את הנטול המוטל על פתחה ולא התייחסה לכל Lowell אחר, מתוך 108 לולים שבשתת שיפוטה.

המשיב הוסיף, כי טענת המערערת כי יש בערך 6-5 בתים גידול בסדר גודל של עסק המשיב, לא נתענה בפני בית משפט קבאה וממילא אין לה שום בסיס ראוי ואין די בהפנייה לדברי מנהלת רישיון עסקים.

המשרד להגנת הסביבה קבע, שאין מבחינתו מפגעים. הוא הגורם שהיה צריך לאכוף את המפגעים ומשרד זה החליט שלא להגיש כתוב אישום כנגד המשיב. משכך, טענת המפגעים שטענת המועצה, לא הוכחה. יש לזכור, שהמעוצה טעונה למפגעים עבור תושבים שאינם בשטח השיפוט שלה וכי לא פעולה כנגד 105 LOLIM נוספים הקיימים בשטחה, שגם להם אין רישון.

### דין והכרעה

.25 לאחר ששלתי טענות הצדדים, עינתי בהחלטת בית משפט קמא וחומר הראות שהונח בפניו וישמהו את הדין וההלהקה על נסיבות תיק זה, הגיעו לכל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

### הגנה מן הצדק - המוגרת הנורמטיבית

.26 טענה של הגנה מן הצדק, עוגנה בסע' 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי הקובל כי נאשם רשאי לטעון טענה מקדמית, לפיה: "**הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתרה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**".

.27 שנים רבות עוד לפני הוספת סעיף זה בשנת 2007, הוכרה דוקטרינת הגנה מן הצדק ונקבע כי זו תתקבל במקרים ונדרים בהם "המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת", דבר שבית המשפט עומד פעור מה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו" (ע"פ 2910/94 יפתח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221). אמות המידה לפיהם יש לבחון טענה של הגנה מן הצדק, נקבעו בהמישר בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' דר איתמר בורוביץ, פד נת(6), 776 (2005) (להלן: "הlection בורוביץ"):

"**שאלת החלטה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים.** בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעומוד על עצמתם, וזאת, במנוחךمسألة אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק והגינות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים... ברוי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הרואיו לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנוכחי... בשלב השלישי, משוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן הכרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק והגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעותים יותר מתוניים ומידתיים מאשר כתוב-האישום."

טענה של אכיפה בררנית, התקבלה כנימוק לקבלת טענת הגנה מן הצדק וביטול כתוב אישום כבר בבגץ 6396 סימונה זקן נ' ראש עיריית באר-שבע, פד נת(3), 289 (1999) (להלן: "פרשת

עמוד 9

זקון"), שם נקבע:

"**16.** אכיפה בררנית (באנגלית: selective enforcement) אינה היפון של אכיפה מלאה. לעיתים קרובות אין אכיפה מלאה, ובמבחן מעשית אף לא יכולה להיות אכיפה מלאה, של חוק או תקנות. אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה. כך גם אכיפה מוגבלת. שהרי המדינה אינה יכולה להקטות אלא משאים מוגבלים לאכיפת החוק. כך גם רשות מינהלית שוננות, כמו רשותות מקומיות... אכן, מדיניות או הנחיות כאלה צריכות לעמוד ב מבחנים המקובלים לגבי כל החלטה מינהלית, כגון, מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים ענייניים, סבירות ועוד. אולם, אם הן עומדות ב מבחנים אלה, אכיפת החוק על פי מדיניות או הנחיות כאלה אינה אכיפה פסולה. אכיפה זאת, אף שהיא אכיפה חלקית, אינה אכיפה בררנית.

אולם אפשר שאכיפה חלקית תהיה אכיפה בררנית ו בשל כך גם תהיה אכיפה פסולה... ללא יומרה להציג הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי **אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על בסיס שיקול זר או מתוך שירות גרידא.** דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק נגד פלוני, ולא לאכוף את החוק נגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאומי או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיעור זהה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכירע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה זאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפניו החוק במובן הבסיסי של עיקנון זה. היא הרסנית לשפטון החוק; **היא מוקוממת מבחינת הצדקה; היא מסכנת את מערכת המשפט.**" (ההדגשה לא במקורו- א.א)

עוד נקבע בפרשת זקון, באשר לנטול ההוכחה:

"**אכן,** רשות מינהלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינהלית, מחזקת החוקיות. מי שמעלה נגד החלטת הרשות טענה של אכיפה בררנית, ולכן הוא מבקש לפסול את ההחלטה, עליו הנטול להפריך חזקה זאת... אם לכואורה יש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית, מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינהלית. כתוצאה עובר הנטול אל הרשות המינהלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראה בבררנית, בפועל היא מتبוססת על שיקולים ענייניים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטת הרשות. אם הרשות אינה מרימה נטול זה, עשוי בית המשפט לפסול את ההחלטה בין שיקול זר או בגין פגם אחר שנתגלה בה, או לחת סעדי אחר כנגד הפגיעה בשוויון, לפי נסיבות המקרה."

### מן הכלל אל הפרט

28. אפתח, כי מדיניות של הגשת כתבי אישום בגין ניהול עסק ללא רישיון, רק כאשר מוגשת תלונה, אינה רצiosa ויש לחזור לתיקונה. בית משפט קמא הוגש תע"צ של המועצה לענף הלול ממנו עולה, כי בשטח המועצה 50 חוות וביהם למעלה מ-100 לולים (נ/7). לשלושה בלבד רישיון עסק ושניים בהיליך רישיון (נ/13, נ/15, נ/16). לכל שאר הלולים שבשטח המועצה, אין רישיון עסק, הם לא פנו לקבלת רישיון עסק והמועצה לא הגישה כתבי אישום נגדם. מחומר הראות שהוגז לבית משפט קמא, לא ניתן לאבחן בין הלולים, האם מדובר בlolims הנמצאים בסמיכות לשכונות מגורים או למבנים אחרים, מה גודלם ומה מהות העסק (פרטי או מסחרי). לאורך כל ההליך, הבהיר המועצה, כי אינה אוכפת את חוק רישיון עסקים בכל הקשור לענף הלולים ולא פעולה באופן יומי, אלא, רק מקום שמוגשת תלונה או מקום שמוגשת בקשה לרישיון עסקים, פועלת המועצה (ראה ניצה יעקובי, מנהלת מחלקת רישיון עסקים במועצה, בפרופוטוקול הדיון מיום 23.12.14). בית משפט קמא קיבל את עדמתה המועצה, כי מדיניות האכיפה בהגשת כתוב אישום מונחת על פי עיקרונות הגשת תלונה. רק כאשר מוגשת תלונה פועלת המועצה, וזאת בשל העדר כח אדם המאפשר בדיקה של כל הלולים באזרע, כפי שהעדיה gab' ניצה יעקובי.

מעתה אמרו, אמנם אין מדובר במדיניות רצiosa, אך זו מדיניות מצויה ואחדיה, בה האכיפה תלויה בקיום תלונה; במדיניות זו אין פגם אינהרנטי, המצדיק ביטול כתוב האישום.

29. בית משפט קמא מצא, כי נפלו מספר פגמים בהליך וזאת משום שלא ניתן מענה בדבר הגשת שלוש תלונות נוספות בחייבן מצור וכפר מייסר, אשר בגין לא הוגש כתוב אישום, על אף שהמועצה ידעה ו/או הובאו לידייטה התלונות שהתקבלו (עמ' 51 שורות 21-23 להחלטה).

ראשית אבהיר, כי בחרמתי את חומר הראות שהוגש לבית משפט קמא, ולא מצאתי כי הונחה תשתיית ראייתית המבוססת את מסקנת בית משפט קמא, כי הוגש תלונות בגין lolims נוספים. על כן העידה gab' יעקובי, כי לו הייתה מקבלת תלונה מתושבים על lolims אחרים, הייתה פועלת נגדם (ראה עמ' 11 שורות 28-30 לפרט'). המשיב לא הביא בפני בית משפט קמא כל ראיות להגשת תלונה/תלונות, באשר lolims אחרים. ראה תשובה בחקירה החוזרת:

ש. **שאלו אותו על טענות למפגעים מהלו וכו', תסביר ביחס לlolims אחרים, זה הרבה, זה מעט?**

ת. **יש lolims יותר קטנים ויש יותר גדולים במנשא, יש כאלה וכאליה.**  
 ש. **מדוברים איתך על תלונות, ידוע לך על lolims אחרים שיש תלונות במועד?**

ת. **הם היו אצל, אף פעם לא תיעדתי את זה, עד שהבנתי שצורך לדווח.  
 הם אמרו שאין שום דבר.**

...

ש. **שאלו אותו על תלונות למפגעים בלול שלך, איך תלונות על lolims**

**אחרים שקיימות ומה עשו איתם?**

ת. היתה תלונה שאין ידוע בכפר ערבי מיסר, התלוננו על ריחות מהקיבוץ מצר והטנה של ראש המועצה הייתה שזה אזור חקלאי ויש ריחות ולכן אין עילה לטענה שלהמ"

(עמ' 41 שורות 28-22, עמ' 42 שורות 17-20 לפרטוקול מיום 15.3.19.).

עדות המשיב היה עדות שמוועה כללית, המשיב לא הציג כל ראייה ולא טען, כי התלונות הוגשו על ידו, אחרת, סביר כי היה מגיש העתק הימנה. עדות שכזו היה עליו לתמוך בראיות או עדויות, אך הוא בחר להעיד את עצמו בלבד. נזכיר כי עדותה של הגב' יעקובי כי היא אינה יודעת על תלונות אחרות לא נסתרה. המועצה טענה, כי כאשר הוגשה תלונה, הוגש כתוב אישום והבאה כדוגמא את הרפת שניהל מר בריס; ביהם"ש הרשע את בריס והורה על סגירת העסק (ת"פ 09-10-26300 מדינת ישראל נ' בריס).

נראה איפוא, כי אין בראיות ובעדויות כל תימוכין לכך שהוגשו שלוש תלונות נוספות, רק ביעת בית משפט קמא.

مكان ובהדר תשתיות ראייתית, אני מוצאת כי לא היה מקום לקביעת בית משפט קמא, כי הוגשו תלונות לגבי LOLIM אחרים (קיבוץ מצר וכפר מיסר) ו/או כי המועצה ידעה על תלונות אלו, שלגביהם לא הגישה כתוב אישום.

.30. הוכח בבית משפט קמא, כי כנגד לול שמנח המשיב הוגשו תלונות רבות ונטען למפגעים רבים, מפגעים אשר חוק רישי עסקים והתיקנות נועדו להגן מפניהם ולמנעם.

ראה בפרשת זקן:

"הגשת תלונה על ידי שכן היא גם מידע כשר בדבר ביצוע עבירה זו או אחרת. אך האם היא גם שיקול ענייני לצורך הגשת אישום בעבירות אלה? לשון אחרת, כאשר המשטרת מודה ומודיעה כי בדרך כלל אין היא מגישה אישום בעבירות אלה, האם הגשת תלונה על ידי שכן, כשהיא עצמה, יכולה להיות שיקול מכריע לצורך הגשת אישום במקרה מסוים? התשובה תלואה בשאלת מה המטרה של האיסור הפלילי ומה השיקולים העוניינים בקשר לאיסור זה."

התלונות (ת/4 עד ת/7) מלמדות, כמו גם עדותו של מר טל מוסקוביץ, י"ר ועדת שכונת הגלריה, פרדס חנה-כרכור (עמ' 22-27 לפרטוקול הדיון מיום 14.12.23), כי מאז שנים לכל המאוחר מאז يول' 2011, הגיעו התושבים שביתם גובל לוול המשיב, תלונות על קר שהollow פועל בשטח המועצה ללא רישיון עסק ולא פיקוח של גורמי הרשות. התושבים פנו למשרד החקלאות, משרד הבריאות, למועצה המקומית, לועדה לתכנון, ליום"ש, למבקר המדינה לمناق"ל משרד הפנים, לגורמים נוספים והتلוננו על מפגעים קשים הנגרמים להם.

בת/5 אף פנו התושבים לראש המועצה, בדרישה לסגור באופן מיידי את הלול בהיותו פועל ללא רישיון עסק וכן התריעו בפנוי, כי אם יגרם נזק למי מדירי השכונה בשל התפרצויות מחלת שפעת העופות ו/או כל מחלה אחרת, יראו בו אחראי באופן אישי להתרחשויות הנזק, וזאת בשל מחדלי המועצה.

31. בית משפט קמא מצא, כי נפל פגם בהליך, כאשר לא ניתנה אפשרות למשיב להתגונן, טרם הגשת כתב האישום. גם למסקנותו זו של בית משפט קמא, אינני שותפה. המועצה טענה, כי הועודה לרישיון עסקים, מעולם לא התכנסה ולא דנה בדבר - לא בעניינו של המשיב ולא בעניינם של אחרים. טענתה זו לא נסתרה. לטענת המועצה, מדובר בעבירה שאינה מחייבות כלל שימוש, אך יתרה מכך, מתווך התחטובות(נ/9, נ/10) ומתווך העדויות, כי המשיב יהל שיח רב שנים עם גופים שונים (המשרד להגנת הסביבה ומשרד הפנים). בנוסף, ניתנה למשיב התראה כחciי שנה לפני הגשת כתב האישום והוא בחר למשור את בקשתו לקבלת רישיון (ת/20).

32. באשר לאכיפה ברנית, על המשיב היה להוכיח כי בבסיס הבדיקה ניצב מניע פסול.

לא אחת נפסק, כי:

"...אין אדם העובר עבירה, יכול להתגונן בטענה שגם אחרים נוהגים כך. נהוג פסול  
ובلتוי חוקי של הרבים איןנו מכשיר את השרצ שבדי היחיד (ראו: ע"פ 2567/97  
אלון רפאל נ' מדינת ישראל, דינים עליון, נה 62)

זאת ועוד, טענה בדבר אכיפה ברנית איןיה עילה לזכוי. (ראו: רע"פ 9796/05  
REN ALDR N' מדינת ישראל, (2005)). בכך נסיף כי לא כל אכיפה חלקייה היא גם  
אכיפה ברנית המקימה עילה של הגנה מן הצדוק. על הטוען לנצל להוכיח קיומם  
של שיקולים שריוןתיים פסולים בסיס החלטה להעמידו לדין...". (עפ' (ח')  
38251-01-12 א.מ.ו.יד. השקעות ובניין בע"מ נ' מדינת ישראל - המשרד לאיכות  
הסבירה (28.6.12).

ראה גם ע"פ (ח') 1224/06 רבאי סאלם נ' עיריית עכו (14.3.07), שם נפסק:

"מכל מקום, גם אם היה ממש בטעنته של המערער, הרי שלא היה יוצא נשכר ממנה, שכן  
הסעד עבר אכיפה לא שוויונית אינו במתן יותר למערער, או בהנחתה פעילותו של עסק  
לא רישון, אלא בהנחתת הרשות לפעול לאכיפתו השוויונית של החוק (וראה בג"ץ 53/96  
הנ"ל). למעשה, גם אם הינו מקבל את טעنته העובדתית, הרי שכל היתר היה בית  
המשפט מנהה את המשיבה לאכוף את הדין בנוגע לכל העסקים במקום ולא היה ניתן צו  
המוראה להזכיר את פעילותו הבלתי חוקית של המערער".

aphael@verdicts.co.il | 03-5444444 | אפנה גם להלכת בורובי, שם נקבע:

"מטרת החלטה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשות האכיפה על מעשיהם הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקו ובהגינותו של ההליך הפלילי להtanegot נפסדת של הרשות; ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשות החקורת או המאשימה, או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להטבל מטעמי הגנה מן הצדוק; בין מפני שבאיוזן בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיים המשפט, ובין (זהה, כמודעה, המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדוק מהו אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר".

33. בית משפט קמא קבע, כי קיימים לולים נוספים, בעלי מאפיינים זההים ללול של המשיב ונגדם לא הוגש כתוב אישום. משכך, הגיע למסקנה, כי קיומו של ההליך הכרוך בפגיעה קשה בחוש הצדוק ולא ניתן לרפא את הפגמים באמצעות מידתי ומתן יותר (עמ' 52 שורות 15-17 להחלטה). אני שותפה לקביעה זו. בית הגידול צמוד מטרים ספורים לשכונות מגורים והמשיב מגדל בו אפרוחים לצרכים מסוימים. המשיבבחר להפסיק את ההליך רישי העסק בו הוא מצוי. המשיב לא הרים את הנטול לטענותו בדבר אכיפה בררנית, הוא לא הוכיח לבית משפט קמא כי המועצה נקטה ביחס שונה לעסקים בעלי מאפיינים דומים לשלו. נטל זה היה מוטל עליו, שהרי נקודת המוצא היא כי אכיפה חלקית אינה אכיפה בררנית (ראה עת"מ (ת"א) 14-02-14 40673- מורייס ברמר ו - 8 אחים, נ' עיריית תל אביב (19.05.2014), ת"פ (ח') 14-05-37665 מדינת ישראל נ' שמעון גפסי (23.03.2015), תפ"ח (ח') 14-06-22427 מדינת ישראל נ' נסים בוחדנה (19.11.2014)). הגברת יעקובי העידה כי קיימים במועצה ארבעה בתים גידול בעלי רישיון עסק, ובערעור בפניו טען ב"כ המועצה כי מתוכם שני לולים מצויים בקרובה מסויימת למבנה אחד מהם בעל רישיון עסק, והשני מצוי בהליך רישיון עסק, וכי בגין אף אחד מהם לא נתקרבו תלונות כלשהן. טענה זו לא הועלתה בבית משפט קמא, ומכל מקום שני הצדדים לא הניחו תשתיית ראייתית מספקת מכוחה הוכיח יחס שונה לעסקים בעלי מאפיינים דומים.

34. התוצאה הקיצונית אליה הגיע בית משפט קמא, בדבר ביטול כתוב האישום בשל פגיעה חריפה בתחשות הצדוק והגינות המשפטית, אינה מתיישבת עם חומר הראות שהוגז בפני בית משפט קמא ועם ההלכה המשפטית המכחיבת. נחה דעתך כי אין זה המקרא שהמצפון מזדעזע ותחושת הצדוק האוניברסלית נגעת - בדברי בית המשפט בפרשית יפת בעינינו, המשיב בחר לחזור בו מבקשתו לקבל רישיון עסק, זאת בינואר 2012 (ת/20), והוא ממשיר לבדוק בכך זה, חurf ההליך המתנהל נגדו. לטעמי, די בכך כדי לסתות מקביעתו של בית משפט קמא. מהעדויות עולה כי המשיב היה מודע לתלונות הרבות שהוגשו נגדו, וכי ענינו נידון בפני מספר גורמים ובמשך שנים (משרד איכות הסביבה, משרד החקלאות ומשרד הפנים). סמכיות למקומות אינה מאינת מראש קבלת היתר (ראה ענינו של מר גנץ שללול העופות שבבעלותו ניתן רישיון עסק על אף סמכותו לשכונות מגורים (כעולה מתמונה שהציג המשיב נ/6)). טענת המשיב כי לולים אחרים פנו לקבלת רישיון עסק רק בשל גגות סולאריים, נתענה אך לא הוכחה. מכל מקום, אין להלום מצב שבו אזרח בוחר לבטל בקשתו ולהמשיך בהפעלת עסקו ללא רישיון, כאשר

Mogashot talonot chozrot ul megavim maotu usuk vohel - bahastmko ul teuna shel hagana man haatzek.

Bensibot tik zeh, hetunot shahala hareshiv mokom beut matan ger haatzek vla b'derek shel batol k'tab haishom shehina tzacha k'itzonit shmorah l'makrim chrigim vondirim vain zeh ha'makraha shavfenu.

Batol k'tab haishom, b'mouza mokomit shvashcha le'mula m- 100 batim yigadol, v'bia la'tat-akipa v'lcbilat yida shel ha'mouza, ba'akipa ha'zok torf fge'ah ba'interes ha'zivori, ba'open shaino midati v'saino u'olah b'kuna achd um ha'zok v'teklitem.

35. Trum n'uilah - ain di b'k'imo shel s'cosor b'in hareshiv libin r'ash ha'mouza b'cdi lo'hochich k'iomu shel minuy pesul b'hgashat k'tab haishom. Ain di b'tachshotu shel hareshiv alia zrik shzofa obiyektivi chizoni, ha'mbiti b'tik zeh, isborer ci mani v'gmo'ru imo ci minuy politi hoa hanizb b'isod ha'umda la'atzek. hareshiv la'ad umd b'ntal zeh. Ain si borera ci ha'zok ul ha'mouza la'hud at r'ash ha'mouza, cd'i l'stora teuna ha'reshiv. ha'talonot shvashcha h'inan meshnat 2012, v'mahn u'olah ci u'd b'shnat 2011 penei yo'ir v'ud ha'skona ha'kodom l'drgeim gbo'aim b'metraha la'pesik at ha'megavim ha'netuvim. hgashat k'tab haishom bensibot alio, la'achar shahen'in ndon mishr takufa arocha vla hosder, ain ba b'cdi l'ldm ul hgashat k'tab haishom minuy pesul, gm casher beruk' k'iyim s'cosor b'in hareshiv l'rash ha'mouza.

36. S'icomu shel davar - ha'reu'or matkbel. ha'tik mochazr le'beit mespat k'ma l'zoruk ha'crutat din, shme'ut tui'oni ha'ziddim le'ounsh v'matan ger din. cmobon, shviet mespat k'ma y'bhan, b'masgarta ger haatzek, at teuna'ot ha'ziddim, gm le'uen'in akipa berrenit/hagana man haatzek, shain b'hen cd'i la'batol k'tab haishom.

Nitn ha'yom, c'a ayir tshu'a, 29 mai 2016, ba'udar ha'ziddim.