



ע"פ 55290/03/21 - לי צביה שירום נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 55290-03-21 שירום נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט ליפשיץ
כבוד השופטת ציגלר
כבוד השופט מנדלבוים

המערערות

לי צביה שירום
באמצעות באת כוחה - עו"ד שילה ענבר

נגד
המשיבה

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

פסק דין

השופט יחיאל ליפשיץ:

1. ערעור על הרשעת המערערות (הכרעת הדין שניתנה על ידי כבוד השופט הבכיר אביהו גופמן, מיום 15.2.21). מדובר ב"סבב שני" בו ההליך מגיע לפתחנו כבית משפט לערעורים, לאחר שביום 16.6.20 הורינו על החזרת ההליך לבית המשפט קמא כדי שיקבע ממצאים בסוגיית רשלנות המערערות. בשני ההליכים הורשעה המערערות בעבירה של "מעשי פזיזות ורשלנות - אי נקיטת צעדי זהירות בחיה" לפי סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
2. כתב האישום כנגד המערערות הוגש ביום 14.5.17. נטען כי ביום 28.11.16 היא החזיקה בביתה כלב מעורב (להלן: **הכלב**), ועוד נטען כי במועד לעיל בשעה 08:45 עת הלכה הגב' ז.ע. (להלן: **המתלוננת**) סמוך לרחוב סמטת הבר 11 בזיכרון יעקב, יצא הכלב מבית המערערות (כתובתה של המערערות לא צוינה בכתב האישום, אך אין מחלוקת כי היא התגוררה בכתובת לעיל) כאשר הוא משוחרר וללא רצועה ותקף את המתלוננת בכך שנשך אותה בשוק רגל שמאל. כתוצאה מכך היא נפלה, נגרמו לה סימני נשיכה ושפשוף והיא נזקקה לטיפול רפואי. בסעיף האחרון לפרק העובדות הנטענות צוין כך **"במעשיה המתוארים לעיל, לא נקטה הנאשמת זהירות מפני סכנה מסתברת הכרוכה בחיה שבהחזקתה, וזאת בדרך רשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם ואפשרה לכלב לצאת מחוץ לחצרים כשאינו מוחזק באמצעות רצועה בידי אדם המסוגל לשלוט בו"**. ביום 6.3.18 ובטרם שמיעת ראיות, טענה המערערות כי העובדות לעיל אינן מהוות עבירה שכן לא צוין בכתב האישום במה התרשלה, אך טענה זו נדחתה ולאור כפירת המערערות נשמעו ראיות.
3. אסקור בקיצור נמרץ את עיקר הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא. בדיון מיום 7.10.18 העידה המתלוננת ומסרה כי עת הלכה ליד בית המערערות, היא ננשכה על ידי כלב שחור ולא הבחינה מהיכן הגיע. עיון באמרותיה במשטרה (נ/1 מיום האירוע; נ/2 מיום 2.12.16; ונ/3 מיום 27.12.16) מעלה כי היא תיארה את הכלב שנשך אותה ככלב שחור **"לא קטן ולא גדול"** (נ/2 שורה 13), וכאשר נשאלה אם הבחינה בכלב בעבר השיבה בשלילה (שם, שורות 15-16). בהמשך שונתה גרסתה והיא מסרה כי הבחינה בכלב הנושך בחצר בית המערערות (נ/3 שורות 5-6). עלה מכלל הראיות כי לאחר האירוע הכלב נעלם, בהמשך המערערות יצאה את ביתה ואז הגיעה כלבה של



המערערת אשר תואר כדומה לכלב הנושך. עוד עלה מכלל הראיות כי המערערת "נזפה" בכלב על ששוב ברח מחצר הבית. בעת שהעידה הוסיפה המתלוננת ומסרה כי הבחינה בפרצה בגדר הנצרים של בית המערערת, אך אישרה שלא ראתה את הכלב יוצא מהגדר (פרוטוקול הדיון מיום 17.10.18 עמ' 6 למעלה). בנוסף, מסרה כי לאחר שנשכחה נשאר הכלב במקום, הגם שעדי תביעה אחרים מסרו כי הגיעו אל המתלוננת זמן קצר ביותר לאחר שנשכחה, במקום לא היה כל כלב ורק בהמשך הגיע כלבה של המערערת (לשיטת המשיבה- הכלב הנושך). בעת שנחקר התיק המתלוננת זיהתה את הכלב של המערערת ככלב הנושך במסדר זיהוי תמונות. לאירוע עצמו לא היו עדים, אך מיד לאחריו הגיעו למקום 2 עדים - משה ציוני שמסר שבתקופה עובר לאירוע, כאשר חלף ליד בית המערערת כלבה נבח "**בצורה אימתנית ורץ לאורך הגדר ונובח**" (שם, עמ' 14-15). לגבי האירוע מסר מר ציוני כי הבחין במתלוננת שרועה על הרצפה ולא הבחין בכלב לידה. עוד העידה הגב' סיגלית זרגרי, שאף היא הבחינה במתלוננת שרועה על הארץ, ולאחר מכן "**כלב הגיע מלמעלה, לא יודעת אם זה הכלב הזה שנשך...**" והמערערת "**קראה לכלב 'טמבל, מטומטם, איך השתחררת'**" (שם, עמ' 16). החוקרת האחראית על התיק אישרה כי האופן והדרך בהם יצא כלבה של המתלוננת מחצר ביתה לא נחקר (דיון מיום 7.10.18 עמ' 11). עוד אישרה כי ביום 27.11.16 (יום טרם האירוע) פרצה שריפה גדולה בזיכרון יעקב ותושבים רבים פונו מבתיהם, אך עמדה על כך שאין זה סביר שכלבים שוטטו בשכונה בה התרחש האירוע. נטען בפני החוקרת כי מספר ימים לאחר האירוע התקשרה אליה המערערת ואמרה לה שמצאה אזיקונים חתוכים שנועדו במקור לחבר את שער חצר הבית לגדר. עוד נטען בהקשר זה כי המערערת ביקשה להביא לחוקרת את האזיקונים, אך סורבה. החוקרת השיבה בנדון "**יכול להיות, לא זוכרת, אלה אנשים נורמטיביים, אני מאמינה שזה נכון**" (פרוטוקול מיום 7.10.18 עמ' 13 שורה 3). המערערת מסרה (הודעה מיום 5.12.16 - ת/5) כי הכלב שלה שוהה בחצר ביתה, מדובר בחצר מגודרת שיש לה "**שער עם קליפס**" (שם, שורה 6). היא הוסיפה שביום האירוע בסביבות 09:30, היא יצאה את החצר לזרוק אשפה ואז הבחינה במתלוננת ולידה שני אנשים. המתלוננת הטיחה בה שהכלב שלה (של המערערת) נשך אותה, ובהמשך הכלב שלה הגיע "**מכיוון אחר**" (שם, שורה 10). המערערת מסרה שלכלבה אין "היסטוריה" של נשיכות וכן כי "**בעבר היו מקרים בודדים שהוא כן הצליח לצאת ומיד טיפלנו נקודתית מאיפה שהוא יצא**" (שם, שורות 33-34). לגבי האירוע האחרון בו יצא את הגינה, מסרה המערערת כי אינה יודעת כיצד עשה זאת והוסיפה כי מדובר בכלב בעל אופי נוח ובנדון אף הוגש בהסכמה מכתב מהוטרנר המכיר את הכלב(נ/4). ביחס לטענת המתלוננת שמסרה על פרצה בגדר הנצרים, השיבה המערערת כי גדר הנצרים משמשת רק ככיסוי לגדר מתכת בה אין פרצה (עמ' 20 למטה). זאת ועוד, המערערת הגישה תצלום של הגדר (מדובר בתיעוד היחיד בתיק של החצר והגדר! נ/6) המעיד כי מדובר בחצר מגודרת באופן שהכלב אינו יכול סתם כך לצאתה, ואין לה ידיעה כיצד עשה כן. לשאלה המתבקשת מדוע "נזפה" בכלב על ששוב יצא את החצר, השיבה כי אכן היו פעמיים בהן יצא את החצר לאחר שחפר מתחת לגדר, אך בעקבות כך היא דאגה לסתום את הפרצות ב"בלוקים" (עמ' 21). המערערת עמדה על טענתה כי לאחר שיצאה וניגשה אל המתלוננת, הכלב שלה לא היה במקום והוא הגיע רק כעבור זמן. המערערת הוסיפה, כי מספר ימים לאחר האירוע ובעקבות חקירתה במשטרה היא הבחינה במספר אזיקונים שנועדו לחבר את הגדר לשער כשהם חתוכים, ובעקבות כך התקשרה אל החוקרת שהשיבה לה "**שזה לא כיוון חקירה שנבדק..**" (עמ' 22). האזיקונים נשמרו על ידי המערערת ואף הוגשו כראיה בתיק (נ/7). המערערת הוסיפה כי בעקבות האירוע היא צילמה כלבים הדומים לכלב שלה באזור מגוריה, והתצלומים נמסרו לחוקרת. בחקירתה הנגדית נטען כלפי המערערת כי הכלב יצא את החצר דרך הגדר, כאשר שתי האפשרויות הבאות הועלו - אם בחפירה מתחת לגדר; ואם בקפיצה מעל הגדר. המערערת שללה את שתי האפשרויות (עמ' 27-28).

4. ביום 2.12.19 הרשיע בית המשפט קמא את המערערת. בס' 9 להכרעת הדין צוין כך "**השאלה היחידה**



הדורשת הכרעה היא, האם הכלב שתקף את המתלוננת היה כלבה של הנאשמת או כלב אחר אשר אינו שייך לה". בית המשפט קמא השיבה בחיוב לשאלה לעיל, בהתבסס על מיקום האירוע (סמוך לבית המערערת); על דברי המערערת סמוך לאחר האירוע (אישרה שהכלב ברח מחצר ביתה); על כך שהכלב נראה סמוך לאחר האירוע בקרבת מקום (הגיע מכיוון בית כנסת סמוך); על עדותו של העד ציוני שמסר כי המתלוננת מסרה לו סמוך לאחר האירוע כי הכלב מהבית הסמוך - בית המערערת - נשך אותה, והוסיף כי הכלב של המערערת נהג לנבוח לעבר עוברי אורח. בנוסף, דחה בית המשפט קמא את טענת המערערת כי בשכונה מסתובבים כלבים דומים נוספים (גודל בינוני בצבע שחור), והפנה לכך כי איש מהעדים לא הבחין לפני או לאחר האירוע בכלבים נוספים. לאחר קביעתו לעיל ציין בית המשפט קמא את הדברים שלהלן (פסקה 12) - "אציין שלאחר שהוכח שאכן כלבה של הנאשמת הוא הכלב שיצא מן החצר ונשך את המתלוננת, הרי ע"פ הכלל של "הדבר מדבר בעדו" גם הוכח שאכן הנאשמת התרשלה. הנאשמת לא הפריכה את החזקה הקיימת שאכן התרשלה מה גם שהכלב היה מחוץ לחצר ללא רצועה וללא מחסום לפיו. מעבר לדרוש אציין שלא הוכח כי הנאשמת עשתה את המוטל עליה כבעלת כלב למנוע את יציאתו מהחצר, מה עוד שלפי העדויות, היו בעבר מקרים שהכלב יצא מהחצר".

5. ביום 16.6.20 קיבלנו את ערעור המערערת. ציינו כי "הכרעת דינו של בית המשפט קמא חסרה וטעונה השלמה, שכן לא נדונה השאלה האם הוכח שהמערערת התרשלה ולא נקטה באמצעי זהירות מפני הסכנה המסתברת שכרוכה בהחזקת כלב". עוד צוין כך: "משהגיע בית המשפט קמא למסקנה כי כלבה של המערערת נשך את המתלוננת, היתה חובה עליו לדון בשאלת ההמשך המתחייבת והיא - האם הוכחו יסודות עבירת הרשלנות שיוחסה למערערת. הסתמכות בית המשפט קמא על כלל "הדבר מעיד על עצמו" (ס' 41 לפקודת הנזיקין) אינה במקומה, שכן כלל זה חל רק בהליכים אזרחיים, בעוד שענייננו, כאמור, פלילי, על כל המשתמע מכך בהקשר לחובת המאשימה להוכיח את רכיבי העבירה מעבר לספק סביר (ור' בנדון ס' 21 לחוק בהקשר לרכיבי הרשלנות; וכן ס' 34כב' בנוגע לנפקותו של ספק)..". אשר על כן, ההליך הוחזר לבית המשפט קמא.

6. ביום 15.2.21 ניתנה הכרעת הדין המשלימה על ידי בית המשפט קמא. בית המשפט קמא שב והרשיע את המערערת, בהפנותו לכך כי המערערת עצמה אישרה כי כלבה ברח מחצר הבית פעמיים עובר לאירוע בחפרו מתחת לגדר. נקבע, כי "מטעם זה היתה חובה על הנאשמת לנקוט בצעדי זהירות מוגברת שכן הכלב באופיו לא נמנע מלעשות מאמצים ע"מ לצאת מהחצר, גם אם היתה סגורה" (פסקה 4). עוד צוין באותו הקשר כי "על הנאשמת, בהיותה מודעת ליציאת הכלב בעבר מהחצר וכי הוא "מתפתה" לצאת מהחצר ולנבוח על אנשים, לעשות את כל הפעולות הדרושות כדי למנוע מצב של יציאת הכלב מחוץ לחצר ללא רסן או רצועה. ביציאת הכלב היה חשש ממשי שעובר אורח ייחבל במהלך מנוסה או רתיעה מהכלב". (שם). בית המשפט אף הפנה לעדותו של מר ציוני שהעיד אודות נוהגו של הכלב לנבוח על העוברים ושבים מבעד לגדר החצר.

על בסיס הנתונים לעיל נקבע כך:



"אכן, אין עדות ברורה כיצד יצא הכלב מהחצר בין שהשער היה פתוח לבין שהיתה פירצה בגדר, אך עצם העובדה שיצא מהחצר וכי הנאשמת עצמה התפלגה כיצד יצא הכלב, מצביע על כך שאכן הנאשמת לא נקטה אמצעי זהירות מתבקשים בשל אופיו של הכלב ועברו.

סבור אני שצעדי הזהירות שעל הנאשמת היה לנקוט, היו, לפחות בדיקה יומיומית שאכן אין לכלב אפשרות לצאת מהחצר או לפחות לקשור אותו בשרשרת בתוך החצר כדי למנוע יציאתו מהחצר בכל דרך שהיא.

מכל מקום, הנאשמת לא הביאה כל ראיה לכך שעשתה צעדים כלשהם למנוע יציאת הכלב מהחצר, או לפחות צעדים סבירים שלא ברמת זהירות גבוהה ביותר.

טענת הנאשמת כי לא מצאה כל פריצה בגדר ואין לה מושג כיצד יצא, ובהעדר גרסה או הסבר כלשהו לשאלה כיצד הכלב יצא מהחצר, הרי המאשימה עמדה בנטל להוכיח כי המדובר ברשלנות גבוהה בהתחשב בסוג הכלב ואופיו.

יודגש כי אכן נדרש ספק סביר ע"מ שיזוכה נאשם, אך כאשר לא קיים ספק סביר אין בימ"ש חייב לאמץ גרסה שאין לה בסיס בראיות. משהוכח שהכלב אכן יצא מהחצר וכי המדובר בכלב הנוהג לצאת מהחצר וכן מדובר בכלב הנובח בצורה "אימתנית", ונובח על כל עובר אורח בסמוך לגדר הבית, הרי כל אלה מצביעים שמדובר בכלב שהיה חובה לנקוט בצעדים נוספים מעבר להיותו בתוך חצר הבית, ומשלא ננקטו כל צעדים משמעותיים למניעת יציאת הכלב, ובסופו של דבר הכלב אכן יצא מהחצר ונשך עוברת אורח, הרי המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את יסודות העבירה בה מואשמת הנאשמת."

7. המערערת שבה והגישה ערעור על הרשעתה, כשהיא חוזרת על טענותיה בשני מוקדי הכרעת הדין- הראשון, לגבי הקביעה כי כלבה הוא זה שנשך את המתלוננת. נטען, בקצרה, כי מדובר בקביעה שגויה המבוססת בעיקר על ראיות נסיבתיות שאינן מובילות למסקנה חד משמעית; והשני, כי גם בהכרעת הדין השניה, חרף הרטוריקה של בית המשפט קמא בנוגע לרשלנות המערערת, נקבע כי היא זו שלא הוכיחה את אי רשלנותה, ובכך חזר בית המשפט קמא על טעותו בדבר החלטת הכלל של ה"דבר מדבר בעד עצמו", או של אחריות קפידה, גם אם בניסוחים שונים מהכרעת הדין הראשונה.

עוד נטען, כי לא ברור מה הבסיס לקביעת בית המשפט קמא כי חלה על המערערת חובה לקשור את הכלב בשרשרת בתוך החצר. אין מדובר בכלב מ"גזע מסוכן" ואף לא "כלב מסוכן" (ר' הגדרות מונחים אלה בחוק להסדרת הפיקוח על כלבים, תשס"ג-2002). עוד בהקשר זה נטען כי אין מדובר בכלב שנשך אי פעם אדם בעבר; ובעיקר הודגש כי לא המאשימה ולא בית המשפט קבעו במה התרשלה המערערת, וגם אם התרשלה - במה התרשלותה מקימה את הקשר הסיבתי הנדרש ובמה היא תרמה לתוצאה שנגרמה.

המערערת הפנתה לכך כי סוגיית יציאת הכלב מהחצר כלל לא נחקרה ואי חקירה זו, הפרה את החובות הבסיסיות



המוטלות על המאשימה והובילה באופן אבסורדי לידי כך שהנטל להוכחת אי ההתרשלות עבר אל כתפיה להוכיח שלא התרשלה.

המערערת המשיכה וטענה בהקשר לעיל, כי לו המאשימה היתה טורחת וחוקרת את סוגיית יציאת הכלב מהחצר, או לכל הפחות מבררת - לבקשתה המפורשת של המערערת - כיצד ומדוע נחתכו האזיקונים שצוינו לעיל, המסקנה היתה שלא הוכחה התרשלות מצידה. המערערת התייחסה לאחד מהנימוקים שהועלו לחובתה על ידי בית המשפט קמא, והוא כי בעבר יצא הכלב מהחצר דרך פרצות מתחת לגדר, אך ציינה כי היא זו שמסרה אודות כך, ולא רק זאת אלא שבית המשפט קמא התעלם מנתון נוסף שהיא ציינה בנדון והוא כי היא סתמה את הפרצות בגדר. המערערת הוסיפה כי לא מצאה - בנוגע ליציאתו האחרונה של הכלב מהחצר - פרצה שכזו. לכן, לא היה מקום לזקוף את הדבר לחובתה והיה דווקא מקום לציין זאת כנתון שהיה אמור להוביל לזיכוייה.

8. מנגד, טענה המשיבה כי קביעת בית המשפט קמא בנוגע לזהות הכלב הנושך מבוססת ונכונה; ולגבי רשלנות המערערת צוין כך:

"...אין ספק שהמתלוננת ננשכה על ידי הכלב ואין ספק שזו תוצאה שאינה ראויה, שכן הולכת רגל תמימה ברחוב אינה צריכה להינשך על ידי כלב. המערערת אינה יכולה להיתמם ולטעון שלא התרשלה רק משום שלא הוכח איך הכלב שלה יצא מהחצר. עצם העובדה שהכלב שלה יצא, ואין מחלוקת שהוא יצא, שכן היא ראתה אותו בחוץ לאחר המקרה והכניסה אותו פנימה, מוכיחה שהמערערת לא שמרה שהכלב שלה לא יצא מהחצר, במיוחד כאשר היא ערה לאופיו "הרע" והנוהג שלו לנבוח על אנשים שעוברים בכביש.."

ובהמשך:

"..מצב שבו מוכח מבחינה עובדתית שהכלב של המערערת נשך, והמערערת מזוכה רק משום שלא ניתן לדעת כיצד הכלב יצא מהחצר הוא מצב פסול ואינו ראוי, ולכן לטענת המשיבה, אין מקום להתערב בקביעות העובדתיות והמשפטיות של בית המשפט קמא"

9. על הדברים האחרונים לעיל, השיבה המערערת כך:

"המצב הפסול והלא ראוי לדעתה של ב"כ המערערת, הוא זה שנציגת המדינה מבקשת מבית המשפט לפסוק בניגוד לחוק, לרעת נאשם בהליך פלילי.

מעבר לכך, לא הוכח עובדתית שהכלב נשך. והעובדה ש"לא ניתן לדעת" כיצד הכלב יצא מהחצר, רובצת לפתחה של המשיבה, שכן המשטרה כלל לא בדקה זאת!"

10. לאחר שבחנתי את ראיות הצדדים, את טיעוניהם ואת קביעות ומסקנות בית המשפט קמא, הגעתי למסקנה כי דין



הערעור להתקבל.

11. כאמור, הכרעת הדין בנויה על שני אדנים. הראשון, זיהוי כלבה של המערערת ככלב הנושך; והשני, השאלה האם הוכח מעבר לכל ספק סביר שהמערערת התרשלה.

בית המשפט קמא קבע עובדתית כי כלבה של המערערת נשך את המתלוננת, בהסתמכו בין היתר על ראיות נסיבתיות. לטעמי, קביעה זו אינה נקיה מספקות, שכן חסרו בנדון קביעות מהימנות ואמינות בהקשר לשאלת זיהוי הכלב על ידי המתלוננת ובשים לב לסתירות בגרסאותיה בעניין זה; לטענתה כי היא מתקשה לזהות כלבים; ולכך כי לא ברור באם הזיהוי במסדר התמונות לא הושפע מכך שהבחינה בכלב של המערערת סמוך לאחר האירוע מגיע חזרה לכוון בית המערערת. עם זאת, משום שבמוקד פסק הדין - כמו גם בערעור הקודם - עומדת שאלת הרשלנות ונוכח מובהקות סוגיה אחרונה זו, לא מצאתי טעם להיכנס לעובי הקורה בהקשר לשאלת הזיהוי. אתמקד אפוא רק בנושא הרשלנות.

12. כאמור, המערערת עומדת לדין בעבירה לפי סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ("מעשי פזיזות ורשלנות"), שזה נוסחו:

"העושה אחת מאלה בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה, דינו - מאסר שלוש שנים: ... (6) אינו נוקט אמצעי זהירות מפני סכנה מסתברת הכרוכה בחיה שבהחזקתו";

כפי שציין בית המשפט קמא, בית המשפט העליון בעניין אבנת (ע"פ 385/89 אבנת נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(1)), קבע כי רמת הרשלנות שעל המאשימה להוכיח על פי ס' 338 לעיל גבוהה מזו הנדרשת מהדין האזרחי. עוד צוין כי רף הרשלנות הנדרש הוא כזה **"שבו רוב הציבור יכול לעמוד"**. נקבע בהקשר זה כי **"נקל היה לקבוע אמת מידה מחמירה ככל האפשר ולכן גם הבטוחה ביותר בהגנה עלהציבור, אך חובה עלינו גם לזכור שאין לגזור דבר שהציבור לא יוכל לעמוד בו, ולענייננו - ציבור בעלי הכלבים"**. (שם, פסקה 26). עוד ר' בנדון רע"פ 955/07 שדלז נ' מדינת ישראל (20.2.17).

13. נתון מרכזי בענייננו, המחייב לטעמי את זיכוי המערערת הוא העובדה כי היחידה החוקרת לא טרחה לחקור את סוגיית התרשלנות המערערת. למעשה, המאשימה לא חקרה כלל את הדרכים בהן יכול היה כלבה של המערערת לצאת את חצר ביתה, ובמה - אם בכלל - רשלנותה הוקמה.

אפנה בנדון לדברים שנקבעו בהליך אזרחי שנדון לאחרונה בבית המשפט העליון (ע"א 7276/18 עזבון המנוחה פלונית נ' מדינת ישראל - המרכז לבריאות הנפש מעלה כרמל (2.3.21), פסקה 10 לחוות דעתו של כב' השופט סולברג), והדברים נכונים קל וחומר לענייננו -

"..אין חולק שהתרשלנות יכולה להתרחש במחדל כמו במעשה (ראו סעיף 35 לפקודה). ברם, סבורני, כי לא



ניתן להטיל אחריות בשל מחדל, מבלי לפרט ולהגדיר מהו המחדל הרשלני, מהי ההתנהגות העוולתית הקונקרטית. איזון הערכים והאינטרסים שעל בית המשפט לערוך, על מנת לקבוע האם התקיימה התרשלות מעוולת מצדו של הנתבע, מחייב הגדרה של אותה התנהגות מסוימת שאותה מבקש התובע לראות כרשלנית. או אז, נפתח השער לדין בתועלות של אותה התנהגות, לעומת ההחצנות השליליות שהיו צומחות הימנה, ובסופו ניתן להכריע בשאלת נחיצותו של האמצעי, ובאי-הסבירות מצד הנתבע שלא נקט בו (ראו ישראל גלעד דיני נזיקין - גבולות האחריות כרך א, 546 ואילך (2012))....

בענייננו, כאמור, היחידה החוקרת לא טרחה לצאת לשטח, לתעד את חצר המערערת ולבחון האם האמצעים בהם נקטה הם סבירים בנסיבות העניין, וזאת בשים לב לגודלו של הכלב ויתר מאפייניו. המשיבה לא טענה, לדוגמה, כי הגדר שהותקנה במקום נמוכה מידי, או שהשער (שלא הובא לו כל תיעוד) נפתח מעצמו או ניתן לפתיחה על ידי הכלב. מדובר בהפרה ברורה של חובתה הבסיסית של המאשימה למצוא ראיות לגילוי האמת ולבירור העובדות. היחידה שהביאה ראיות בנדון היתה המערערת עצמה, שצילמה את הגדר ואף מסרה כי הכלב אכן יצא את החצר בשתי פעמים קודמות באמצעות חפירה מתחת לגדר. עם זאת, היא הוסיפה וציינה כי היא הניחה בעקבות אותם מקרים סלעים במקומות אלה וכן מסרה שלא ברור לה מהיכן יצא הכלב בפעם האחרונה.

לא זו אף זו, המערערת אף מסרה לחוקרת האחראית על מציאת אזיקונים חתוכים סמוך לשער החצר. מכיוון שאין מדובר בתיק פשע חמור ולא הועלתה ולו ברמז טענה כי מי מהמערבים שיבש את החקירה או "המציא" ראיות, מצופה היה שהדבר ייבדק. מחדל חקירה זה, כשלעצמו, מצדיק את זיכוי המערערת.

במילים אחרות, עלה כי בתיק בו מיוחסת למערערת עבירת רשלנות, סוגיית הרשלנות כלל לא נחקרה! הרשלנות, אם כן, אינה רובצת לפתחה של המערערת, מקום בו המאשימה בחרה באופן מודע שלא לחקור את מה שמצוי בלב לבו של ההליך, וחרף זאת הניעה את גלגלי ההליך הפלילי כנגד המערערת.

הפרת חובותיה הברורות של המאשימה אף הובילה לניסוחו של כתב האישום באופן שתואר לעיל, כאשר למאשימה עצמה לא היה כל מושג במה התרשלה המערערת ולכן נוסח כתב האישום באופן כה חסר ועמום.

14. לגופו של עניין, כלבה של המערערת יכול היה לצאת את החצר לפחות באחת מ 3 הדרכים הבאות: מתחת לגדר כפי שעשה בעבר, אך אפשרות זו לא נבדקה בפועל; בקפיצה מעל הגדר שכן ייתכן והגדר שהותקנה בחצר המערערת היתה נמוכה מידי, אך גם אפשרות זו לא נבדקה; או דרך השער, אך גם בהקשר זה לא הובאו כל ראיות - האם מדובר בשער שתפקד והיה יכול למנוע יציאת הכלב. בנוסף, אפנה לאפשרות שמאן דהוא חתך את האזיקונים שחברו את הגדר לשער, שאף היא לא נבדקה חרף פניית המערערת. לא התעלמתי מכך שהכלב יצא את החצר פעמיים לפני מועד האירוע בהזדחלו מתחת לגדר, אך לא נסתרה טענת המערערת כי סתמה את הפרצות.

דווקא פליאתה של המערערת שנאמרה באופן ספונטאני למתלוננת סמוך לאחר האירוע, עשויה לחזק את טענתה כי לא צפתה את בריחת הכלב. השאלה אם גם אדם סביר בנעליה לא יכול היה לצפות זאת, היא כאמור לעיל שאלה הטעונה הוכחה, אך המאשימה לא טרחה להביא בנדון ראיות. גם בטענה כי הכלב נהג לנבוח על העוברים ושבים מתוך



החצר אין כדי לבסס רשלנות, מה גם שהוגש בהסכמה מכתב מאת הוטרניר שמדובר בכלב נוח לבריות.

15. דומה כי העובדה שלמעשה לא התקיימה חקירה בסוגיית הרשלנות הובילה - בהיעדר נתונים אחרים להיאחז בהם - לכך כי בפועל ובשגגה נטל ההוכחה הועבר אל כתפי המערערת דווקא. בהכרעת הדין הראשונה הפנה בית המשפט קמא לכלל של הדבר מעיד על עצמו; וגם בהכרעת הדין השניה הועבר, בפועל, הנטל אל המערערת להראות כי לא התרשלה. הפניתי להכרעת הדין השניה בה ציין בית המשפט קמא כי לא ניתן לדעת כיצד יצא הכלב את החצר; עוד קבע בית המשפט קמא כי היה על המערערת לנקוט בצעדי זהירות של בדיקה יומיומית שאין לכלב אפשרות לצאת את החצר או לקשרו בשרשרת. לטעמי, מדובר באמת מידה מחמירה מידי, קל וחומר כשאין מדובר בכלב שאי פעם הוכח כי תקף אדם. בית המשפט קמא קבע כי המערערת לא הביאה כל ראיה לכך שעשתה צעדים כלשהם למנוע יציאת הכלב מהחצר, כאשר הוכח ההיפך - ואפנה לעדות המערערת בנוגע לסתימת הפרצות מתחת לגדר החצר. בית המשפט קמא קבע לסיום שהעובדה שהמערערת לא סיפקה הסבר ליציאת הכלב עומדת לחובתה ("ובהיעדר גרסה או הסבר כלשהו לשאלה כיצד הכלב יצא מהחצר, הרי המאשימה עמדה בנטל להוכיח כי המדובר ברשלנות גבוהה בהתחשב בסוג הכלב ואופיו"), ובכך חזר על מסקנתו מהכרעת הדין הראשונה, כי הנטל להוכיח אי התרשלנות מוטל לפתחה, בניגוד לכלל היסוד בהליך הפלילי כי הנטל להוכחת העבירה מעבר לכל ספק סביר מוטל על המאשימה.

השופטת גלית ציגלר:

מסכימה.

השופט שמואל מנדלבום:

מסכים.

לאור כל האמור לעיל, הוחלט פה אחד לזכות את המערערת.

ניתן היום, כ"ט סיוון תשפ"א, 09 יוני 2021, בהעדר הצדדים.

ש. מנדלבום, שופט

ג. ציגלר, שופטת

י. ליפשיץ, שופט
[אב"ד]