



ע"פ 59342/08/16 - פדואל בן סימון נגד מדינת ישראל, פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

06 אוקטובר 2016

ע"פ 59342-08-16 בן סימון נ' מדינת ישראל
בפני הרכב כב' השופטים י' גריל, שופט בכיר, [אב"ד]
ב' בר-זיו, שופטת
א' אלון, שופטת

פדואל בן סימון
ע"י ב"כ עו"ד מוטי לוי (סנגוריה ציבורית)

המערער:

מדינת ישראל פרקליטות מחוז חיפה - פלילי
ע"י ב"כ עו"ד גב' מאיה הרטמן

נגד
המשיבה:

פסק דין

א. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בקריות (כב' השופט מוחמד עלי), בת"פ 21857-06-14 (להלן: "**בית משפט קמא**"). הערעור הינו על ההרשעה מיום 15/2/16 ועל גזר הדין מיום 20/7/16.

ביום 15/2/16, לאחר הליך לבירור האשמה, הורשע המערער, בעבירה של אי נקיטת צעדי זהירות בחיה לפי סעיף 338(א)(6) של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); ובעבירת החזקה לפי סעיפים 11 ו-18 לחוק להסדרת הפיקוח על כלבים, התשס"ג-2002 (להלן: "**חוק הפיקוח**").

ביום 20/7/16 גזר בית משפט קמא על המערער שני חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, שלא יעבור עבירה מהסוג בה הורשע וחייב את המערער לפצות את המתלוננת בסכום של 25,000 ₪.

ב. על פי הנטען בכתב האישום, ביום 20/8/12 סמוך לשעה 23:30, יצא המערער לטייל עם כלב מסוג "דוג דה בורדו" (להלן: "**הכלב**") בגן שעשועים בקרית ביאליק, כאשר הכלב לא רתום לרצועה. באותה עת יצאה הקטינה מ.ח., שהייתה אז כבת שתיים-עשרה (להלן: "**המתלוננת**") עם אחיה הגדול וכלבם מסוג פודל, לטייל באותו אזור. משהתקרבו המערער והמתלוננת אחד לשנייה, רדף הכלב אחרי הפודל והמתלוננת לקחה את הפודל לידיה על מנת למנוע פגיעה בו. בשלב זה, הגיע הכלב למקום בו עמדה המתלוננת, התנפל עליה, נשך אותה בירך ימין וגרם לה פצעים עמוקים. המתלוננת פונתה לבית-חולים רמב"ם שם הייתה מאושפזת למשך שבוע ימים.

ג. המערער כפר בטענה, לפיה הכלב היה חופשי ללא רצועה וטען שהכלב כן היה קשור עם רצועה והשתחרר ממנה. לאור כפירת המערער, קיים בית משפט קמא הליך הוכחות.



מטעם המשיבה (המאשימה), העידו המתלוננת, אחיה, אביה, בעלת הכלב ובעלה. מטעם המערער, העיד הוא עצמו וכן גרושתו. בנוסף הגיש המערער, לבית משפט קמא, מסמכים שנתקבלו מהשירות הווטרינרי העירוני בקרית ביאליק (מוצג נ/3). הצדדים סיכמו ראיותיהם בכתב והוסיפו טיעונים בעל פה, בישיבה שהתקיימה בבית משפט קמא ביום 17/1/16.

הכרעת הדין

ד. בית משפט קמא ניתח את הפן המשפטי של יסודות העבירה הקבועה בסעיף 338(א)(6) לחוק העונשין וכן את הוראות סעיפים 11 ו-18 לחוק הפיקוח והגיע למסקנה, כי המאשימה הרימה את הנטל המוטל עליה והוכיחה את טענותיה מעל לכל ספק סביר (סעיפים 6-15 להכרעת הדין).

ה. בית משפט קמא קבע, כי המחלוקת העובדתית בין הצדדים התמקדה בשאלה, האם הכלב היה קשור ברצועה. לטענת המתלוננת ואחיה, אשר היו במקום האירוע, הכלב לא היה קשור ברצועה, ואילו המערער טען, שהכלב היה קשור ברצועה שהוא החזיק בה, אך חרף זאת הכלב השתחרר מאחיזתו תוך שהוא רץ ריצת "אמוק" למראה הפודל ובהמשך נשך את המתלוננת.

בית משפט קמא שמע את העדים והתרשם מעדותם: אמינות האח ומהימנות גרסתו (סעיף 18 להכרעת הדין), עדות המתלוננת התואמת את עיקר עדותו של האח (סעיף 19 להכרעת הדין), לגביהם קבע, כי הם הקפידו למסור דיווחים מדויקים ומהימנים באשר להתרחשות הדברים, על אף כעסם כלפי המערער והבעלים של הכלב (סעיף 20 להכרעת הדין). אשר לעדות המערער, קבע בית משפט קמא, כי אין לקבוע ממצאים על פיה, זאת משום שהמערער ניסה לחמוק מאחריותו למקרה, להצניע את התדירות בה נהג לטייל עם הכלב והפערים בעדותו בבית המשפט אל מול עדותו במשטרה (סעיפים 21-24 להכרעת הדין).

ו. בית משפט קמא קבע, כי המערער טייל עם הכלב מבלי שהכלב היה קשור ברצועה, הגם שבידי המערער הייתה רצועה באותו זמן. בשלב מסוים הבחין הכלב בפודל, הגיע לעברו, המתלוננת הרימה את הפודל לידיה ואז נשך הכלב את המתלוננת, ברגליה. בית משפט קבע, כי מהראיות שנפרשו לפניו עלה, כי לצווארו של הכלב היה מותקן קולר חנק באופן קבוע "חגורה עם שרשרת עד צוואר הכלב, כאשר מושכים ברצועה הכלב נחנק וכשהוא רוצה להשתחרר הוא חוזר אליך, לכן קוראים לזה חגורת חנק" (עדות מר וגברת בן גלים - הבעלים של הכלב); בהינתן מצב זה, קבע בית משפט קמא, כי המערער לא הבהיר הכיצד זה הכלב השתחרר מאחיזתו, שהרי לשם מניעת מצבים כאלה, נועד קולר החנק (סעיפים 16-26 להכרעת הדין).

ז. בית משפט קמא בחן, האם בהתנהגות המערער יש משום רשלנות המצדיקה הטלת אחריות במישור הפלילי והשיב לשאלה זו בחיוב. על פי קביעת בימ"ש קמא, הפר המערער חובה בדין לפיה יש לקשור את הכלב באמצעות רצועה, כשהוא מחוץ לחצרי בעליו. העובדה כי בעלי הכלב נזקקו להתקין קולר חנק על הכלב, מלמדת על כך שהם צפו, שלא לומר ידעו, על הסיכון הנשקף מן הכלב ועל כן, ראו להשתמש במנגנון זה. המערער נהג לקחת את הכלב עם חגורת החנק והיה מודע לקיומו של מנגנון זה המותקן על הכלב שהינו גדול ממדים, אימתני וחזק. משכך, הסיק בית משפט קמא, כי המערער הכיר את הכלב, את חגורת החנק המותקנת על צווארו ומן הסתם את ממדיו ומכאן שהיה עליו לצפות את



הסיכון הנשקף ממנו וכי היה עליו לצפות שהחזקת הכלב ללא רצועה, בנסיבות שתוארו, יש בה כדי לסכן חיי אדם ולגרום לו לחבלה. בית משפט קמא קבע, כי המערער הפר חובה בדין, לפיה יש לקשור את הכלב באמצעות רצועה כשהוא מחוץ לחצר בעליו ועל כן ביצע המערער את העבירה הנובעת משילוב סעיף 11 וסעיף 18 לחוק הפיקוח (סעיפים 27-35 להכרעת הדין).

ח. בית משפט קמא בחן את טענות הסנגור לביטול כתב האישום מחמת אכיפה בררנית. הסנגור טען, בפני בימ"ש קמא כי אבי המתלוננת סטר למערער ומשלא ננקטו נגדו הליכים פליליים, יש מקום להורות על ביטול כתב האישום, מחמת הגנה מן הצדק. בית משפט קמא דחה את הטענה ממספר טעמים אותם מנה: ראשית, משום שהנפגעת העיקרית מרשלנותו של המערער, הייתה המתלוננת ואילו המעשה ממנו נפגע המערער, היה של אבי המתלוננת. משכך, אין להלום כי חלקה במיצוי ההליך הפלילי נגד הנאשם, ייפגע כתוצאה ממעשי אביה; שנית, קבע בית משפט קמא, כי במבחן התוצאה פגיעתה של המתלוננת הייתה קשה, הן גופנית והן נפשית ופגיעתה עלתה עשרות מונים על הפגיעה שנגרמה למערער מהסטירה וזאת מבלי לזלזל במעשה אלימות זה; שלישית, בית משפט קמא קבע, כי לא נטען שהמערער הגיש תלונה נגד אבי המתלוננת או דרש להעמידו לדין. בחקירתו במשטרה ציין המערער "אני סלחתי לו, יכול להיות שגם אני הייתי מתנהג ככה" (מוצג ת/3); רביעית, האב סטר למערער לאחר שהגיע למקום האירוע וראה את בתו פצועה ומדממת ובית משפט קמא מצא כי ניתן להבין, אך לא להצדיק, את סערת הרגשות בה היה נתון האב וכי הנפקות לטענה זו, תהיה בעונש שיוטל על המערער אך לא בשאלת האחריות (סעיף 36 להכרעת הדין).

ט. בית משפט קמא בחן את טענות הסנגור למחדלי חקירה ולאי ביצוע מספר פעולות חקירה: חקירה לקונית קצרה, לא בוצע עימות ובעיקר השליך יהבו על כך שלא נתפסו מצלמות המתעדות את מקום האירוע. לטענת הסנגור תיעוד המצלמות היה בכוחו לשפוך אור על התרחשות הדברים ולהביא לזיכוי מרשו. בית משפט קמא דחה טענות אלו וקבע, כי אין להתמקד במה שאין בראיות אלא במה שיש בראיות. באשר למצלמות האבטחה, לא הובהר אם במקום קיימות מצלמות שתיעדו את המקרה, על כל פנים היו אלה בני משפחתה של המתלוננת, אביה ואחיה, אשר הלינו על כך שמצלמות האבטחה לא נתפסו ולא נתקבלו. בית משפט קמא הדגיש, כי גם אם היו מצלמות והיה מחדל באי תפיסתן, אין בכך לאור הראיות, שהונחו בפניו, כדי להביא למסקנה אחרת מלבד הרשעת המערער (סעיף 37 להכרעת הדין).

תסקיר שירות המבחן

י. לבית משפט קמא הוגש תסקיר שירות המבחן. בתסקיר צויין שהמערער גרוש ואב לשלושה, שירת בצבא, עובד כספר ומנהל הדרכה בחברה לשביעות רצון מעסיקו. אין לחובתו הרשעות קודמות ומדובר באדם בעל עולם ערכים נורמטיבי המתפקד בצורה תקינה במישורי חיי השונים. שירות המבחן התרשם כי הסיכון להישנות עבירות דומות, נמוך. המערער הביע צער רב ואמפטיה כלפי המתלוננת, קיבל את הכרעת הדין אך עמד על טענתו כי אחז ברצועה וכי אם היה יודע כי הכלב מסוכן לזולת, לא היה יוצא עמו לטיול. שירות המבחן ציין, כי על אף קשייו של המערער לקחת אחריות על מעשיו באופן מלא, מדובר בהרשעה ראשונה ויחידה שתהווה עבורו פגיעה בתדמיתו, ולפיכך המליץ לשקול את האפשרות להימנע מהרשעתו בדין.



שירות המבחן ציין כי המערער הביע נכונות לבצע עבודות שירות לתועלת הציבור וכי להערכתו הטלת צו של"צ, תהווה עונש חינוכי ומרתיע למערער, אשר יהיה בו כדי להקטין את הסיכון להישנות עבירות וגם לתרום לחברה ולפצות על הנזק שהסב.

גזר הדין

יא. בית משפט קמא בחן את טיעוני הצדדים לעונש וכן את בקשת הסנגור להימנע מהרשעת הנאשם ולהסתפק בהטלת צו של"צ. בית משפט קמא פירט את המבחנים הרלוונטיים לבחינת השאלה של הימנעות מהרשעה ומצא, כי אין מקום לבטל את הרשעת המערער. בית משפט קמא מצא כי האינטרס הציבורי, במכלול נסיבות העניין, נוטה לכיוון העברת מסר - על ידי עצם ההרשעה - לפיו, מי שלא ינקוט אמצעי זהירות בחיה (בפרט כאשר מדובר בכלב אימנתי וחזק), יתווג בתג של אחריות פלילית, בפרט כאשר למתלוננת נגרמו נזקים חמורים כתוצאה מהתרשלותו של המערער.

בית משפט קמא ציין, כי לא הוכח שהרשעת המערער תפגע בשיקומו או בעיסוקו. כל שנטען ע"י שירות המבחן והסנגור, כי דימויו העצמי ייפגע בשל ההרשעה. לעניין זה ציין בית משפט קמא, כי כל הרשעה בפלילים מטבעה, בפרט כאשר מדובר בהרשעה ראשונה לאדם נורמטיבי, מהווה פגיעה בתדמית, אך בכך אין כדי לענות על התנאי הנדרש בפסיקה [ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997)] (להלן: "**הלכת כתב**").

עוד הוסיף וציין בית משפט קמא, כי אין להתעלם מהעובדה כי המערער התקשה לקחת אחריות על מעשיו באופן מלא, כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן (סעיפים 9-16 לגזר הדין).

יב. בית משפט קמא בחן את מתחם העונש ההולם בנסיבותיו של המקרה שבפניו, וקבע כי הוא נע בתחום שבין ענישה צופה פני עתיד ועד לעונש מאסר של מספר חודשים, אשר במקרים המתאימים יכול ויוטל בעבודות שירות וכן מאסר על תנאי ופיצוי קורבן העבירה.

בית משפט קמא מצא, כי בנסיבות המקרה, יש לשים את עיקר הדגש על רכיב הפיצוי. למתלוננת נגרמו חבלות חמורות שהתבטאו בפצעים עמוקים וצלקות, עם כל הסבל הנלווה לכך. המתלוננת אף הייתה מאושפזת במשך שבוע ובהמשך אף נאלצה להיעדר מבית הספר, ונראה כי השלכותיו של האירוע ניכרות על גופה ונפשה, גם כיום.

יג. בגזירת העונש, לקח בית משפט קמא בחשבון את העובדה כי מדובר באדם נורמטיבי, ללא הרשעות קודמות, בן 51 ואב לשלושה ילדים, עובד ומתפקד באופן תקין במישורי חייו השונים, הביע צער ואמפטיה כלפי המתלוננת, אם כי התקשה לקחת אחריות מלאה על מעשיו. בית משפט קמא הוסיף, כי אין לזקוף לחובתו את העובדה שניהל הליך הוכחות, שכן זכותו לנסות ולהוכיח את חפותו.

לאור האמור לעיל, גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים הבאים:

שני חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור בתוך שנתיים מהיום, עבירה בגינה הורשע ויורשע בה;

חיוב המערער לפצות את המתלוננת בסכום של ₪ 25,000 על ידי הפקדתו בקופת בית משפט, לא יאוחר מיום 1/1/17.



הודעת הערעור

י.ד. הודעת הערעור נסבה על שלושה ראשים: הראשון על דחיית הטענות המקדמיות לביטול כתב האישום, הן משום שהמדינה לא הגישה כתב אישום נגד אבי המתלוננת, שסטר למערער, הן משום שהמדינה לא ערכה עמו הסדר מותנה; השני על הכרעת הדין - לטענת המערער, לא היה מקום לקבוע ברמת הוודאות הדרושה בהליך הפלילי, שהוכחו עובדות כתב האישום ובעיקר הטענה שהכלב לא היה קשור; השלישי - ערעור חלופי על אי הרשעה, כהמלצת שירות המבחן משעסקין בעבירת רשלנות. נפרט להלן.

טו. אכיפה בררנית -

בהכרעת הדין קבע בית משפט קמא, כי אבי המתלוננת סטר למערער לאחר האירוע. בנסיבות אלו, סברה ההגנה, כי אין זה נכון שהמערער, חסר העבר הפלילי, יועמד לדין על עבירת רשלנות, בעוד אבי המתלוננת לא נותן את הדין על תקיפה מכוונת, שעה שבתי המשפט עמדו לא אחת על הצורך לבער את נגע האלימות. בית משפט קמא קבע כי ייתן לטענה זו משקל בשלב הטיעונים לעונש, אך בפועל לא נתן לעובדה זו משקל. על רקע זה ראוי יהיה לבטל את כתב האישום.

טז. אי נקיטת הסדר מותנה -

המערער הציג בפני בית משפט קמא שישה מקרים בנסיבות דומות בהם ננקט הליך של הסדר מותנה וכיום, על פי אתר משרד המשפטים קיימים 15 מקרים של נשיכת כלב שהסתיימו בהסדר מותנה. המערער הוא איש מבוגר, נעדר עבר פלילי, הוא לא הבעלים של הכלב אלא שהוא עשה טובה לידידה והוציא את הכלב לטיול. בנסיבות אלו נכון היה לבטל את האישום כנגדו. לטענת הסנגור, אין להתעלם מחומרת הפגיעה, אך אין לראות בה חזות הכול, באופן שיש בה כדי להביא להבחנה בין המערער לבין אחרים שלא הועמדו לדין ומכל מקום, חומרת הפגיעה יכולה למצוא ביטוי ברכיבי ההסדר המותנה. על רקע זה טען הסנגור, כי יהיה זה נכון לבטל את כתב האישום, לא כל שכן, לאור שני הטעמים המקדמיים במצטבר.

יז. מחדל חקירה -

לטענת המערער, בתיק זה נעוץ מחדל חקירה חמור באי השגת צילומי האבטחה מהפארק. מחדל זה קיפח באופן משמעותי את הגנתו, על פיה הכלב היה קשור. יש להניח לטובת המערער, כי מצלמות האבטחה היו מוכיחות כי הכלב היה קשור ולפיכך, יש להורות על ביטול ההרשעה.

יח. הכרעת הדין -

אמנם הכלל הוא שאין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו ע"י הערכאה הדיונית, אולם הפסיקה הכירה בחריגים אלו. לטענת הסנגור, בענייננו, קיימים טעמים המצדיקים התערבות בממצאים עובדתיים, בין היתר, שעה שהתעלם בית משפט קמא מסתירה מהותית בדברי עדי התביעה (ביחס לסטירה שקיבל המערער מאבי המתלוננת), הפוגעת פגיעה של ממש במהימנותם. המתלוננת מנהלת הליך אזרחי לפיצוי כנגד המערער ומשכך, אין לפסול את הטענה כי לצורך כך, הם טענו כי הכלב לא היה קשור.



יתרה מזו, בית משפט קמא קבע, כי הוא "מבכר" את גרסת עדי התביעה (המתלוננת ואחיה) על פני גרסת המערער. לא די בכך שבית המשפט מעדיף גרסה אחת על מנת להרשיע וכמצוות הפסיקה, אין להסתפק בכך שגרסת התביעה סבירה יותר על מנת להרשיע בהליך הפלילי (ראה סעיפים 30-34 להודעת הערעור).

יט. על יסוד כל אלה, דהיינו, העובדה שעדי התביעה נמצאו לא מהימנים ביחס לסטירה שקיבל המערער מאבי המתלוננת, ולאור העובדה שנראה כי הדין לא הוכרע על פי נטל ההוכחה הדרוש בהליך הפלילי ונוכח מחדל החקירה כאמור, טען המערער כי יש להתערב בהכרעת הדין ולקבוע כי התביעה לא הוכיחה ברמת הוודאות הדרושה בהליך הפלילי את הטענה שהכלב לא היה קשור.

כ. ערעור חלופי על שאלת אי ההרשעה -

על פי **הלכת כתב**, יש ליתן משקל לנסיבות העבירה והן לנסיבות העושה והשלכת ההרשעה עליו. ככל שמעשה העבירה חמור פחות, כך תגדל הנטייה שלא להרשיע. מדובר בכלים שלובים.

במקרה דנן, על פי עמדת שירות המבחן, תהיה להרשעה השלכה על הדימוי העצמי של המערער ומאחר ומדובר בעבירת רשלנות שאינה עבירה במדרג החמור, מוצדק בנסיבות אלו שלא להרשיע את המערער. לאור הסטירה שקיבל המערער מאבי המתלוננת והעובדה שתיקים רבים דומים מסתיימים בהסדר מותנה ללא הליך פלילי, ראוי שתוצאת ההליך הפלילי תהיה ללא הרשעה.

כא. על טענות אלה חזר הסנגור בדיון שהתקיים לפנינו, הציג רשימת תיקים שנסגרו בהסדר מותנה וכן את תשובת עיריית קריית ביאליק מיום 15/8/16 באשר לבקשתו לקבל תיעוד צילומי של מצלמות האבטחה של העירייה בפארק ציבורי, לפיה העירייה שומרת הקלטות רק חודש אחורה ולכן אין כל תיעוד או הקלטה מתאריך זה.

טענות המשיבה

המשיבה טענה שיש לדחות את הערעור על כל חלקיו והתייחסה לכל אחת מטענות הערעור להלן:

כב. אכיפה בררנית -

לטענת המשיבה, יש לדחות את טענת המערער לאכיפה בררנית. אכיפה בררנית היא יצירת חוסר שוויון בין אנשים דומים במצבים דומים, אשר נובעת ממניעים פסולים והחלטה שרירותית. אף אחת מדרישות אלו לא מתקיימות, כאשר לא הוגש כתב אישום כנגד אבי המתלוננת על שסטר למערער, שכן אין מדובר במקרים דומים, אין מדובר באנשים דומים ולא ניתן לגזור גזירה שווה כלפי המערער. יש לזכור שהמערער לא עמד על הגשת תלונה, הביע את סליחתו והבנתו למקרה ומשכך, אין מקום לטענה זו ובוודאי שלא ניתן לומר כי נגרמה פגיעה קשה במערער.

כג. אי נקיטת הסדר מותנה -

לטענת המשיבה, יש לדחות את טענת המערער על אי נקיטת הליך במסלול של הסדר מותנה. הליך זה מסור לשיקול דעתה הבלעדי של המשיבה (המאשימה) ובהתאם לנסיבות המקרה. אכן יש מקרים



שהפרקליטות נקטה הליכים של הסדר מותנה בעבירות דומות, אך כל מקרה לגופו. כאן מדובר בכלב גדול ממדים, יציאה לפארק ציבורי שמתגודדים בו אנשים, כלב שיש עליו רצועת חנק ושנשקפת ממנו מסוכנות כלשהי, שהוצא ללא רצועה. האינטרס הציבורי בהעברת מסר, אינו מצדיק הליך של הסדר מותנה. זאת ועוד, נשיכת הכלב הובילה לאשפוז קטינה וניתוחה. מכלול הנתונים בתיק זה מוביל למסקנה כי לא נפל פגם בהחלטה להגיש כתב אישום כנגד המערער ובוודאי שלא ניתן לומר, כי מדובר בפגיעה מהותית המצדיקה את ביטול כתב האישום. יתירה מזו, ההחלטה האם לקיים הליך הסדר מותנה היא החלטה מנהלית שהביקורת השיפוטית נעשית עליה במשורה ואין זה המקרה שראוי להתערב בו.

לתמיכה בטענותיה, צירפה ב"כ המשיבה, ארבעה גזרי דין שניתנו בבית משפט השלום במחוז חיפה, בהם הוגשו כתבי אישום והנאשמים הורשעו בעבירות בהתאם לסעיף 338(א)(6) לחוק העונשין [ת"פ 33562-11-12 **מדינת ישראל נ' אדלר** (החלטה מיום 6.4.14); ת"פ 32641-12-13 **מדינת ישראל נ' ג דמן** (גז"ד מיום 27.4.14); ת"פ 32461-02-13 **מדינת ישראל נ' דהן** (גז"ד מיום 8.10.13); ת"פ 51354-11-13 **מדינת ישראל נ' צרניאק** (גז"ד מיום 27.3.14)].

כד. מחדל חקירה -

לטענת המשיבה, אכן לא נתפסו מצלמות האבטחה ולא ידוע אם הן קיימות אם לאו. גם אם קיימות מצלמות אבטחה, אין בהן לפגוע במארג הראייתי שהציגה המאשימה ובצדק קבע בית משפט קמא, כי יש להתייחס למה שקיים בתיק ולא ביחס למה שלא קיים בתיק. לפיכך, יש לדחות את טענות המערער במישור זה.

כה. הכרעת הדין -

לטענת המשיבה, אין להתערב בהכרעת הדין המבוססת על קביעת ממצאי מהימנות, לאחר התרשמות בית משפט קמא משמיעת העדים. בית משפט קמא הסביר מדוע הוא נוטה לקבל את גרסת המתלוננת ובני משפחתה וקבע ממצאי מהימנות שליליים ביחס למערער אשר ניסה לצמצם את מידת ההיכרות שלו עם הכלב. בית משפט קמא מצא שלא לאמץ במלואה את גרסת עדי התביעה, אך עדיין אין בכך כדי לפגום בקביעות הכלליות שקבע בית משפט קמא, באשר למהימנותם של העדים.

נוסיף לכך, כי הסתירה בעדותם של המתלוננת ואחיה, ככל שהיא קיימת, הרי שהיא ביחס לסתירה שבין אבי המתלוננת לבין המערער, ואין לה השלכות מבחינת קביעת המהימנות ביחס לאירוע עצמו. בנוסף להתרשמותו הישירה של בית משפט קמא מהעדים, קיימת חגורת החנק שהייתה תלויה סביב צווארו של הכלב, אשר די היה בה כדי לתמוך בגרסת המתלוננת ובני משפחתה.

לטענת המשיבה, הכרעת הדין בבית משפט קמא הינה ראויה ואין להתערב בה ואף לא בגזר דינו של בית משפט קמא.

כו. אי הרשעת המערער -

לטענת המשיבה, המערער לא הצביע על פגיעה קשה ומידית אלא על פגיעה תדמיתית בו, כך היה גם בפני שירות המבחן. לא התקיימו בעניינו של המערער התנאים להימנע מהרשעה לפי **הלכת כתב**. עבירת ההתרשלות בה הורשע המערער הינה ברף הגבוה ולא ברף הנמוך. כל אדם המוציא החוצה



כלב נדרש ללכת עם כלב קשור ובמיוחד כאשר מדובר בכלב גדול מימדים.

הכרעה

כז. לאחר שעיינו בכתב האישום, בהכרעת הדין ובגזר הדין של בית משפט קמא, בתסקיר שירות המבחן שהונח לפני בית משפט קמא, נימוקי הודעת הערעור וטיעוניהם המפורטים של הצדדים לפנינו והמסמכים שהגישו לעיונו במהלך הדיון, מסקנתנו היא, שדין הערעור, על כל חלקיו, להידחות.

כח. נפתח בטענות המקדמיות שהעלה המערער ונדון בהן בקצרה. נקדים ונאמר שדעתנו היא כדעת בית משפט קמא. אין בכל אחת מהן כשהיא עומדת בפני עצמה, ואף לא במצטבר בשתייהן ביחד, כדי להביא לביטול כתב האישום. בית משפט קמא דחה את טענת המערער לאכיפה בררנית, משלא הוגש כתב אישום כנגד אבי המתלוננת על שסטר למערער ונימק בפירוט ובאריכות את ארבעת הטעמים שהביאו אותו לדחות טענה זו (ראה סעיף 36 להכרעת הדין וסעיף ט' לפסק דינו). אין בידינו אלא לאמץ את הנימוקים שהביא בית משפט קמא בהכרעתו.

כט. באשר למחדלי החקירה, בית משפט קמא בחן את טענות ההגנה ומצא כי אין בהן כדי להביא לביטול כתב האישום. בית משפט קמא מצא, כי היו אלה בני משפחתה של המתלוננת, אביה ואחיה אשר הליו על כך שמצלמות האבטחה לא נתפסו ולא נתקבלו. אנו נפנה לחקירתו הנגדית של אבי המתלוננת בבית משפט קמא, מיום 30/11/15 שורות 22-26:

"ש. הבן שלך ז. אומר בחקירתו לשוטרי שאומר לשוטרי שיש מצלמות, יש לך מושג מדוע לא בקשו את המצלמות?"

ת. אנו מזמינים את המצלמות והפלא ופלא המצלמות לא עובדות באותו יום. אנחנו בקשנו את המצלמות במסגרת הליך אזרחי שאנו מנהלים ואני ציינתי זאת שם".

בית משפט קמא הדגיש כי החובה למצות את החקירה אין פירושה שכל אימת שלא בוצעה פעולת חקירה כלשהי, שאפשר והיה צריך לבצעה, יזוכה הנאשם. יש להתמקד בראיות ולא במה שאין בראיות. בית משפט קמא קבע עוד, כי גם אם היו מצלמות והיה מחדל באי תפיסתן, לאור הראיות שהונחו לפנינו, אין בכך כדי להביא למסקנה אחרת מלבד הרשעת המערער. דעתנו היא כדעת בית משפט קמא.

נוסיף ונציין, כי אם סבור היה המערער כי מצלמות האבטחה יש בהן כדי לחזק גרסתו, היה עליו להתכבד ולפנות לעיריית קריית ביאליק, סמוך למועד העבירה, כפי שטרח ופנה לשירות הווטרינרי העירוני של קריית ביאליק (מוצג נ/3 שהוצג לבית משפט קמא) וכפי שמצא לנכון לעשות זאת רק לקראת הדיון בעניינו כעולה מתשובת העירייה מיום 15/8/16 לפנייתו שצורפה כמוצג א' לדיון.

ל. טענת המערער, כי יש לבטל את האישום בטענת ההפליה מהטעם שהמשיבה החליטה להגיש נגדו כתב אישום ולא להסתפק בהסדר מותנה לפי סעיף 67א של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - "החסד"פ") - אף היא דינה להידחות.



סעיף 67א של חסד"פ קובע את האפשרות לסגור תיק נגד חשוד בהסדר מותנה. הסדר מותנה הינו הסכם בין התביעה לחשוד, לפיו החשוד מודה בביצוע עובדות המהוות עבירה ומתחייב לקיים את התנאים שפורטו בהסדר, וזאת כנגד התחייבות התביעה להימנע מהגשת כתב אישום וסגירת התיק שנפתח נגד החשוד.

סעיף 67א(ב) קובע, כי תובע "רשאי" להציע לחשוד הסדר אם ראה, כי מילוי תנאי ההסדר יענה על העניין לציבור. מכאן כי הסמכות להציע לחשוד הסדר תחת הגשת כתב אישום נגדו, הינה סמכות שבשיקול דעתו של התובע. במסגרת אותו שיקול דעת יכול תובע להחליט כי אין לעשות שימוש בהסדר המותנה. אי היעדרות המאשימה לקיום הסדר מותנה אף אם הנאשם עומד בתנאי הסף, אינה יוצרת כשלעצמה עילה להתערבות בית המשפט.

העדר עבר פלילי ונסיבות אישיות של המערער, אינם מקימים לו חסינות מפני הגשת כתב אישום ולא ניתן לומר כי החלטת המשיבה (המאשימה) להעמיד את המערער לדין, ניתנה בחוסר סבירות עד כדי ביטול כתב האישום נגדו, וזאת גם אם יכולה הייתה המשיבה לקבל החלטה שונה, כפי שעשתה במקרים דומים [ראה: ת"פ (רמ') 11804-06-15 **פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' גלי טובל** (7/4/2016)].

במהלך הדיון הציג הסנגור רשימה של 14 תיקים, בהם הגיעה המשיבה להסדר מותנה עם נאשם, בגין עבירה של אי נקיטת צעדי זהירות בחיה - עבירה לפי סעיף 338(א)(6) של חוק העונשין, עבירה בה הורשע המערער. בכל אותם מקרים, להבדיל מעניינו, הודה הנאשם ולא נגרם נזק משמעותי למתלונן/לקורבן, בעוד שבעניינו הפגיעה שנגרמה למתלוננת (הקטינה) היתה משמעותית.

נוסיף ונזכיר, כי על פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 4.3042, מוסמכים גופי התביעה המנויים בחוק, לסגור תיק חקירה כנגד חשוד בעילה של "סגירה בהסדר", לאחר שהחשוד הסכים להודות בעובדות המהוות את העבירה המיוחסת לו. כזכור, בעניינו המערער כפר בעובדות כתב האישום, גם אם כפירתו הייתה מצומצמת בשאלה האם הכלב היה קשור אם לאו, עדיין נוהל הליך של הוכחות ולא נחסך זמן שיפוטי. כאמור בתנאי מקדמי זה של כניסה להסדר מותנה, המערער לא עמד.

עוד עלינו להוסיף ולבחון את **נסיבות ביצוע העבירה**: כניסה עם כלב גדול מימדים למתחם ציבורי - פארק שעשועים ללא רצועה, כשמדובר בכלב שהמערער נהג להוציאו לטיול ועל צווארו מותקנת חגורת חנק, האינטרס הציבורי מטה את הכף שלא לסגור את התיק בהסדר מותנה.

נבחן גם את **תוצאת העבירה**: הנזק הרב שנגרם למתלוננת (חתכים עמוקים בירכה הימנית של המתלוננת אשר נתפרו, אשפוז בבית חולים למשך שבוע, קבלת טיפול אנטיביוטי לאחר מכן, פעולות כירורגיות פלסטיות על מנת לתפור את הפצעים), אשר הותירו צלקות על גופה, נזק נפשי וטראומה לא מבוטלת. המתלוננת העידה בבית משפט קמא על כך שהיא מתביישת ללכת לבריכה בשל הצלקות שעל גופה (ראה סעיף 20 בגזר הדין).

נוסיף לכך את **התנהלות המערער לאחר ביצוע העבירה**, אי קבלת אחריות מלאה על מעשיו, כפי שעולה מתוך התסקיר וכן כפירתו בעובדות כתב האישום, כל אלה מטילים את הכף, מבחינת האינטרס הציבורי, שלא לסגור את התיק בהסדר מותנה. משכך לא מצאנו כי נפל פגם בהחלטת המשיבה ואף לא מצאנו כי נפל פגם בקביעתו של בית משפט קמא, שלא לבטל את כתב האישום.

לא. טענת המערער כי יש מקום להתערב בהכרעת הדין של בית משפט קמא, שעה שהחליט "לבכר" את



גרסת המתלוננת והאח על פני גרסתו, כשלטעמו של המערער אין די בכך כדי להביא להרשעתו בפלילים - דינה להידחות.

בית משפט קמא בהכרעת דין מנומקת ומבוססת בחן את מלוא הראיות שהונחו לפניו, ולאחר שצלל לעובי הראיות ובחן כל אחת מהטענות, מצא לנכון להרשיע את המערער בעבירות המיוחסות לו. קביעותיו וממצאיו עומדים במבחני הפסיקה והדין ולא מצאנו לנכון להתערב בהם. הטענה כי בית משפט קמא הכריע על פי "מבחנים אזרחיים" - דינה להידחות.

לב. באשר לטענתו החלופית של המערער כי יש להימנע מהרשעתו בשל טענותיו המקדמיות וכפי שהמליץ שירות המבחן, אין בידינו אלא להפנות לנימוקיו המפורטים של בית משפט קמא, אשר בחן אחת לאחת את כל טענות המערער ונימק היטב מדוע אין לבטל את הרשעת הנאשם (סעיפים 9-16 לגזר הדין). סבורים אנו שגזר דינו של בית משפט קמא, ממלא אחר העקרונות המנחים בפסיקה ולא מצאנו מקום לשנותו. למעלה מן הצורך נאמר את שידוע לכל, כי המלצת שירות המבחן להימנע מהרשעה בשל פגיעה בתדמיתו של המערער, היא המלצה שאינה מחייבת את בית המשפט ובוודאי שאינה כובלת את שיקול דעתו בשלב גזירת העונש.

נקודת מבטו של שירות המבחן צריכה להיות שיקום הנאשם והוא אינו נדרש לאינטרסים חברתיים כלליים שעליהם מופקד בית המשפט. דברים אלו כוחם יפה מקל וחומר לגבי חוות דעת של גורם טיפולי שנזכרה בתסקיר ואף הוצגה בפני בית המשפט לערכאותיו.

סוף דבר

לג. התוצאה מכל האמור לעיל היא, שאנו דוחים את הערעור על כל חלקיו.

ניתן היום 6.10.16, ד' תשרי, התשע"ז, במעמד הנוכחים.

א. אלון, שופט

ב' בר-זיו, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]