

## ת"פ 1700/04/16 - מדינת ישראל נגד שלום מכלוף

בית משפט השלום בקריית גת- בשבתו באשקלון

24 יוני 2018

ת"פ 1700-04-16 מדינת ישראל נ' מכלוף

בפני כב' השופטת נועה חקלאי

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד נופר לוי ועו"ד מאיה קו אור

נגד

שלום מכלוף

ע"י ב"כ עו"ד ישי נגר ועו"ד ארז משה

המאשימה

הנאשם

### הכרעת דין

**בהתאם למצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב 1982, אני מודיעה כי זיכיתי את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, ולו מחמת הספק.**

### רקע

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של אי נקיטת אמצעי זהירות בחיה- עבירה לפי סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין, התשל"ז 1977 (להלן - "חוק העונשין").

על פי עובדות כתב האישום הנאשם הינו בעלים של כלב מסוג אסקי מלמוט (להלן - "הכלב"). ביום 25.6.14 בשעה 16:45 לא נקט הנאשם אמצעי זהירות בכלב שבהחזקתו, בכך שהכלב נשאר בחצר הדירה, כשהוא לא קשור וללא זמם, וכתוצאה מכך, קפץ מעל הגדר, יצא מחצר הדירה, שוטט לבדו ברחוב, ובגן השעשועים נשך קטין בן 5 בפניו ובמצחו. לקטין נגרמו חבלות של ממש בדמות חתך באיזור הפה והשפתיים ופצע מדמם במצחו. הקטין נותח בבית החולים ובוצע שחזור שפה בהרדמה כללית.

2. הנאשם כפר במיוחס לו. הנאשם הודה בכך שהיה בעלים של הכלב ביחד עם כל בני משפחתו, אך כפר בכך שהיה המחזיק בכלב בעת האירוע, לדבריו היה בעבודה ומי שהחזיקה בפועל בכלב היא אשתו. הנאשם כפר בטענה שלא נקט אמצעי זהירות בכלב שבהחזקתו, לדבריו הקים חומה של 2 מ' עם שער חשמלי עם מנעול וקודן, בנוסף לכך שוחח עם כל בני משפחתו על החשיבות לקשור את הכלב כאשר מגיעים אנשים לבית. הנאשם כפר מכל וכל בטענה שהכלב קפץ מעל הגדר.

הנאשם כפר מחוסר ידיעה בכך שהכלב רץ לעבר הקטין ונשכו. הנאשם לא חלק על עצם העובדה שהקטין נחבל, אך חלק על הגורם לחבלה.

הנאשם טען כי במידה ויקבע שלא כלבו הוא שנשך את הקטין, הרי שעסקינן באכיפה בררנית שכן לדבריו מעולם לא הוגש בישראל כתב אישום בעבירת רשלנות בשל כלב משוטט (אלא אם הכלב נשך).

3. מטעם המאשימה העידו ד"ר גדי שרביט, מנהל המחלקה הוטרינרית בעיריית אשקלון (ע"ת 1) באמצעותו הוגש הרישיון שניתן לכלבו של הנאשם (ת/1), הגב' ורד בקמן, אימו של הקטין שננשך (ע"ת 2), שוטר הסיוור עומר בן טולילה (ע"ת 3) אשר ערך את הדוח (נ/2), הפקח העירוני מר אליהו אביבי (ע"ת 4), החוקר שמעון ברץ (ע"ת 5) באמצעותו הוגשו הודעות הנאשם במשטרה (ת/4, ת/5) והקטין י. מ' (ע"ת 6), אשר הוגשה

הודעתו (ת/6). כמו כן הוגשה בהסכמה הודעתה של אימו של הקטין, הגב' ל' מ' (ת/2).

מטעם ההגנה העיד השוטר אלכס שניטמן (ע"ה 1) אשר גבה את עדותה של ע"ת 2 (נ/4) וכן העיד הנאשם, אשר באמצעותו הוגשו תמונות של חצר ביתו (נ/5 תמונות 1-14), והוגשו מסמכים נוספים.

בנוסף, לבקשת הצדדים, נערך ביקור במקום האירוע, במסלול המוביל מביתה של ע"ת 2 אל גן השעשועים ואל מתחם הכלבים שקיים במקום. לא נערך ביקור בחצר ביתו של הנאשם, שם הוחזק הכלב.

## דין והכרעה

### יריעת המחלוקת

4. בתיק זה קיימות שתי סוגיות עיקריות שנתונות במחלוקת, האחת נוגעת לשאלת רשלנותו של הנאשם בהחזקת הכלב שבבעלותו, השניה נוגעת לנסיבות בהן ננשך הקטין.

ביחס לשאלת רשלנותו של הנאשם אבחן האם הוכח שכלבו של הנאשם קפץ מעל הגדר כפי שנטען בכתב האישום, האם הוכח כיצד יצא הכלב מהחצר במועד האירוע, אסקור את נתוניו האישים של הכלב, כמות הפעמים שברח בעבר, ואבחן האם האופן בו הוחזק על ידי הנאשם ובני משפחתו מלמדים על רשלנות.

ביחס לנסיבות הנוגעות לסוגיית הנשיכה, אבחן האם הוכח שכלבו של הנאשם הוא הכלב שנשך את הקטין, והאם הנשיכה היתה בגן השעשועים עת הכלב רץ אל הקטין כפי שמתואר בכתב האישום, או שהנשיכה היתה בתוך מתחם הכלבים במהלך קטטה בין כלבים כפי שהציעה ההגנה.

אתייחס להלן לכל אחת מהסוגיות בנפרד.

5. אקדים ואומר, כי בפרשה שבפני, המאשימה לא עמדה בנטל ההוכחה הרובץ לפתחה.

המאשימה לא הוכיחה את נסיבות יציאתו של הכלב מחצרו של הנאשם ולא הוכיחה התרשלות באופן בו החזיק הנאשם את כלבו.

אף ביחס לנסיבות אירוע הנשיכה, רב הנסתר על הגלוי.

הסיבה לכך נעוצה בחקירה לאקונית וקצרה של העדים שנחקרו, והעדר חקירתם של עדי ראייה פוטנציאליים רבים שניתן היה לחקור פרשה זו.

טענות ההגנה שהעלה הנאשם בהודעתו במשטרה לא נבחנו כלל.

### שאלת רשלנותו של הנאשם בהחזקת הכלב שבבעלותו

## לא הוכח שהכלב קפץ מעל הגדר במועד האירוע

6. המאשימה בעובדה 1 בכתב האישום טענה שבמועד הרלוונטי לאירוע הכלב קפץ מעל הגדר.

כפי שעולה מעדותו של החוקר ברץ (ע"ת 5) (עמ' 83 ש' 24; עמ' 85 ש' 8) הראיות המייחסות לכלב קפיצה מעל הגדר מבוססות על הודעתו של הקטין י. מ' (ע"ת 6).

ע"ת 5 אישר כי הקטין לא ראה את הכלב קופץ מהגדר באירוע הספציפי נשוא כתב האישום, אלא התייחס להתנהלותו של הכלב באופן כללי (עמ' 85 ש' 10-11).

7. הקטין מ' (ע"ת 6) היה בן 10 במועד האירוע, היה חבר של בנו של הנאשם באותה עת. הקטין מ' העיד בבית המשפט. לדבריו הכיר את הכלב ככלב ידידותי, העיד בבית המשפט שלא ראה את הכלב לבד מחוץ לחצר. הקטין לא זכר את התשובות למרבית השאלות שנשאל על ידי ב"כ המאשימה, אף לא לאחר שרוענן זכרונו (עמ' 98 ש' 19 ואילך). הקטין הוכרז כעד עוין, נחקר על ידי ב"כ המאשימה בחקירה נגדית ואישר שיכול להיות שסיפר לשוטר על דברים שלא קרו ושהמציא דברים. (עמ' 103 ש' 9-19).

הוגשה הודעתו של העד במשטרה (ת/6). ההודעה נגבתה כ-6 חודשים אחרי האירוע. בהודעתו מסר הקטין כי בדרך כלל הכלב קשור בחצר האחורית והרבה פעמים הכלב ברח החוצה והיו צריכים לחפש אותו. על פי הודעתו הכלב ברח אולי 15 פעמים בקפיצה מעל הגדר והוא בעצמו ראה זאת (ת/6 עמ' 2 ש' 21-29), לפעמים שער החצר היה פתוח כשבאו חברים ולא היו סוגרים אותו (ת/6 עמ' 2 ש' 45). עוד מסר בהודעתו כי הוא לא ראה את אירוע הנשיכה אבל ילדים ואנשים שהיו שם סיפרו מה קרה: "הם אמרו שסקיי... כלב תקף והיה ילד שהיה לו 2 כלבים שבא עם אמא שלו וסקיי ו-2 הכלבים שיחקו ביניהם במכלאה ואז הילד ליטף את הכלבים שלו וכתוצאה מזה הכלב סקיי קפץ והביא לו שריטה" (ת/6 עמ' 2 ש' 50-51). עוד הוסיף: "אחרי המקרה ראיתי אותו לבד במכלאה. ש. איך הוא נכנס למכלאה? ת. אנשים פותחים. מכירים אותו כבר. ..." (ת/6 עמ' 3 ש' 57-59).

8. לא מצאתי ליתן כל משקל להודעתו (ת/6) של הקטין, ע"ת 6. מהאופן בו העיד בבית המשפט התרשמתי כי הוא לא משתף פעולה ולעתים אף בצורה מתחמקת. יכול להיות שהדבר נובע, בין היתר, כפי שטענה המאשימה מחששו שעדותו תפגע בנאשם, אותו הוא מכיר שכן היה חבר של בנו באותה עת, מנגד, התרשמתי כי הודעתו במשטרה אף היא מאוד מוגזמת, ולא מדוייקת, הודעה שנגבתה כאמור חצי שנה אחרי האירוע, וכיום, בהיותו בוגר ב-4 שנים, ולאחר שהובהרה לו החשיבות הרבה לדייק בפרטים ולמסור עדות אמת, הוא אינו יכול עוד להגן על הודעתו זו.

בלתי סביר בעיניי, שהעד "זכה" לראות 15 פעמים את הכלב קופץ מעל גדר שגובהה למעלה ממטר וחצי. יכול וחלק מהדברים שמסר בהודעתו נכונים, ועם זאת לאור העדר שיתוף פעולה מוחלט בעדותו בבית המשפט, והחשש שסיפר לשוטר דברים שלא קרו, דברים שאולי המציא כפי שאישר בעדותו בבית המשפט, לאור התרשמתי מהגזמה וחוסר סבירות בגרסתו במשטרה ביחס לכמות הפעמים שהבחין במו עיניו בכלב קופץ מעל הגדר ובשים לב לגילו הצעיר של העד, מצאתי שלא ניתן לסמוך על עדותו ולקבוע ממצאים על פיה.

וידגש- הקטין כלל לא טען, גם לא בהודעתו, כי הבחין בכלב קופץ מעל הגדר ביום האירוע.

9. הנאשם שלל מכל וכל את האפשרות שהכלב קפץ מעל הגדר: "כלב פיזית לא מסוגל לקפוץ מעל גובה כזה. מעולם הוא לא קפץ מעל הגדר." (עמ' 131 ש' 8).

10. לפיכך, ובשים לב שהקביעה שבכתב האישום לפיה הכלב יצא מהחצר תוך שהוא קופץ מעל הגדר, מבוססת אך ורק על עדותו של הקטין, ובשים לב שהקטין כלל לא ראה את הכלב יוצא במועד הרלוונטי, ולאור המפורט לעיל אני קובעת כי לא הוכח כי במועד האירוע הכלב קפץ מעל הגדר ואף לא שוכנעתי כי היו מקרים קודמים  
עמוד 3

בהם הכלב קפץ מעל הגדר.

### לא הוכח כיצד הכלב יצא מחצר הבית במועד האירוע

11. הוכח כי בעת האירוע הנאשם לא היה בביתו. ראו בעניין זה הודעתו במשטרה (ת/5 עמ' 2 ש' 30), עדותו בבית המשפט (עמ' 128 ש' 19-17; עמ' 127 ש' 27-26) ועדותו של החוקר ברץ (ע"ת 5) (עמ' 72 ש' 17).

12. ע"ת 5 אישר כי אין אינדיקציה בתיק כיצד יצא הכלב מהבית באותו יום. (עמ' 86 ש' 8-5). "בתיק החקירה אין אינדיקציה ישירה אם הכלב היה קשור או לא, ואם השער היה פתוח או לא. או מישהו באופן יזום שחרר את הכלב" (עמ' 95 ש' 26-25). "השאלה אם מישהו בא ושחרר באופן יזום? מחומר החקירה אי אפשר לשלול את זה ומן הסתם אין מחלוקת שבעל הכלב לא היה במקום ולמעשה אילו צעדי זהירות שהוא נקט כדי למנוע מצב כזה שיכול ויקרה מקרה מישהו פותח או משאיר את הדלת פתוחה והכלב יכול לצאת. ש. מה רצית שהוא יעשה שהוא לא בבית שימנע ממישהו לשחרר את הכלב? לסגור את הכלב בכספת? בכלוב עם מנעולים? ת. אני לא נותן ציונים למעשיו של החשוד, אך כפי שעולה מתיק החקירה ועדויות אחרות שגביתי אדם סביר צריך לצפות שהכלב משוחרר ואשתו מקבלת לקוחות. יתכן מישהו יכנס ויצא וישאיר את הדלת פתוחה והוא צריך לנקוט באמצעים כדי שהכלב לא יצא." (עמ' 95 ש' 17-8).

13. למרות שהנאשם בהזדמנות הראשונה מסר לשוטר כי הוא לא היה בבית וכי האישה והילדים היו בבית, וכי אולי הכלב ברח כשאחת הלקוחות של אשתו פתחה את הדלת (ת/5 עמ' 2 ש' 32-26) השוטר לא חקר ולא תשאל איש מבני המשפחה ולא ניסה לברר עימם את האופן בו מצא הכלב את דרכו אל מחוץ לחצר.

השוטר לא נתן כל הסבר מניח את הדעת לכך שלא נגבו עדויות כאמור מבני המשפחה (עמ' 72 ש' 12 - עמ' 74 ש' 14) (עמ' 87 ש' 20-10).

בולט בחסרונו העדר החקירה של אשת הנאשם, זאת לאור דברי הנאשם כי הכלב היה בחזקתה באותה עת.

עסקינן בטענת הגנה שלא נבדקה כלל.

14. הנאשם עצמו לא ידע לשפוך אור על נסיבות יציאתו של הכלב מהחצר: "כמו שאמרתי לשוטר, אני מעריך שהוא ברח, אני נמצא 150 קילומטר משם. אני מניח שהוא ברח....אני לא יודע אם מישהו פתח לו את הדלת, לא הייתי במקום, יכול להיות שמישהו פתח לו את הדלת או הוציא אותו (עמ' 129 ש' 12-16).

15. בהעדר כל תשתית ראייתית לאופן בו הכלב יצא מהחצר, כאמור, ומשלא ניתן לשלול למשל התערבות של גורם זר, לא עמדה המאשימה בנטל ההוכחה הרובץ לפתחה להוכיח כי הכלב יצא מהחצר בשל התרשלות הנאשם.

### התנאים בהם הוחזק הכלב בחצר הבית

16. המאשימה לא הביאה ראיות באשר לתנאים בו הוחזק הכלב בחצר הבית. ביתו וחצרו של הנאשם כלל לא נבדקו (עמ' 83 ש' 26-12), גובהה של הגדר כלל לא נמדד.

17. נסיבות החזקתו של הכלב נלמדות מהודעותיו של הנאשם, מעדותו בבית המשפט ומתמונות שהוגשו (ת/5 עמ' 2

ש' 15-19; ת/4 עמ' 2 ש' 18; נ/5-14; עמ' 127 ש' 5-14, עמ' 136 ש' 26 - עמ' 137 ש' 5). מהעדויות והתמונות עולה כי הכלב הוחזק בבית ובחצר, ללא זמם, כשאינו קשור. החצר מוקפת בחומה עם גדר, שגובהה להערכתי, על סמך התמונות שהוצגו בפני (נ/5 תמונה 2) עולה על 1.5 מ' (לא הוצגה מדידה מדוייקת). הכניסה לחצר היא דרך שער עליו מותקן קודן. מימין לשער נותרו סימנים המלמדים כי היה שם שלט שהתריע על קיומו של כלב. לדלת מנגנון סגירה הידראולי שלוקח לו 5-10 שניות להיסגר. ראו תשובת הנאשם לשאלת ב"כ המאשימה: "ש. אז מה הטעם לשים חוזר דלת הידראולית? ת. לצמצם למקסימום שאפשר. אמרתי שלא החזקתי אריה בבית, אלא כלב שמוגדר כגזע לא מסוכן, ללא עבר של תקיפות מתועד, שילדים משחקים איתו. לא לקחתי כלב שמירה ולחשוש מה כל יום יכול לקרות." (עמ' 137 ש' 6-9). יודגש, כי לא הובאו ראיות לכך שהוספת מנגנון הסגירה ההידראולי ביטלה את האפשרות לסגור את השער באופן ידני, אלא, למיטב הבנתי על פי העדויות שהוצגו בפני, הסגירה ההידראולית רק גיבתה את סגירת השער באופן עצמאי למקרה שלא יסגר בידי פותחו.

18. הנאשם העיד על האופן בו טיפלו בכלב, היציאות לטיולים, כשהכלב תמיד קשור ברצועה, הביקורים במתחם הכלבים (עמ' 124 ש' 19-25):

"ש. ביום יום איפה הוא מאוחסן? ת. ביום, יום בגינה או בתוך הבית. או לפעמים כשאשתי יודעת שיש לה לקוחות שמגיעים, לא כל הלקוחות, כי חלק מהלקוחות הם חברות שלה, ולקוחות שלא מכירות את הכלב היא היתה קושרת אותו." (עמ' 124 ש' 28 - עמ' 125 ש' 3).

"ש. אתה אומר שכשמגיעים לקוחות קושרים את הכלב, נכון? ת. או קושרים או מכניסים למתחם הפנימי שעשיתי עם העץ.... ש. המטרה היתה שלא יפחיד את הלקוחות? ת. כי יש לקוחות שלא משנה איזה סוג, גודל והן נכנסות ללחץ ללא קשר לסוג של הכלב. אם היו מגיעות חברות שלה שהן מכירות את סקיי ואת הבית היא לא היתה קושרת אותו." (עמ' 137 ש' 15-23).

### **"נתוניו האישיים" של הכלב**

19. כלבו של הנאשם אינו מגזע המוגדר "מסוכן" על פי חוק, עובדה שאף מצויינת במפורש ברישיון לאחזקת הכלב (ת/1). על פי עדותו של הנאשם גזע אסקי מלמוט הוא גזע ידידותי ללא תיעוד לתקיפות (עמ' 124 ש' 1-14). לדבריו, הכלב עצמו מאוד חברותי, לא גרגר, לא איים, חונך להיות עם ילדים, משחק עם הילדים ואף פעם לא עשה דבר (עמ' 131 ש' 19-26; ת/4 ש' 60, 76-77)

### **מספר הפעמים שהכלב ברח בעבר**

20. הקטין מ' ע"ת 6 בהודעתו (ת/6) סיפר על ריבוי בריחות של הכלב. כמפורט לעיל, מצאתי כי לא ניתן ליתן משקל להודעה זו. להבדיל מהקטין, מהודעתה של אימו, הגב' ל' מ' עולה כי היא אף פעם לא ראתה את הכלב לבד מחוץ לבית או לחצר. (הודעתה הוגשה בהסכמה - ת/2 ש' 15).

21. ע"ת 2, הגב' בקמן בהודעתה במשטרה ציינה כי הכלב כל הזמן מסתובב לבד במקום וכי היא ראתה אותו בעבר. (נ/4 ש' 16).

22. בעניין זה יצוין כי מעדותו של אליהו אביבי, ע"ת 4, אשר משמש פקח עירוני בעיריית אשקלון עולה כי באותו איזור מגורים קיים כלב משוטט שדומה לכלבו של הנאשם, והגיעו תלונות אל הנאשם, גם אחרי שכלבו של הנאשם כבר היה בהסגר. כך לדבריו של ע"ת 4: "ש. גם אחרי שהסגרת את הכלב הגיעו התראות שהכלב משוטט כשהוא היה אצלכם בהסגר, כשאתה בדקת שאין את הכלב אצלו בבית שלו? ת. נכון הכלב היה אצלי

עמוד 5

בהסגר הגיעו תלונות נוספות, ואנו באנו וראינו כלב שדומה לכלב שלו, אותו דבר נמצא שם באזור. ש. משוטט? ת. משוטט כן, לא הצלחתי ללכוד אותו". (עמ' 68 ש' 23-28). (ראו גם הודעתו ת/3) ראו גם עדותו של הנאשם בעניין זה: "מאז שמסרתי את הכלב אחרי מקרה התקיפה... התקבלו שתי תלונות במשטרה על הכלב שלי. הגיע פקח לבית שלי לחפש את הכלב בבית... הכלב לא נמצא בתחומי אשקלון... זה אומר שעדיין מתבלבלים". (ת/4 עמ' 3 ש' 48-51).

23. הנאשם העיד כי הכלב ברח בעבר, אם כי לדבריו ברח פעם אחת בלבד:

כך בהודעתו במשטרה: "ש. זה קרה בעבר? ת. כן לפני שלושה ארבעה חודשים. ש. לא לקחת בחשבון שזה יכול לקרות שוב? למה לא נקטת באמצעים שהדבר לא יחזור על עצמו? ת. שער עם מנעול עם קודן. דיברתי עם הילדים עם האישה. ש. אתה מבין שחלה עליך אחריות לדאוג לאמצעי זהירות הקשורים בכלב כאשר עיקר הדבר הוא לדאוג שהכלב לא יסתובב חופשי ברחוב? ת. ברור. הוא ברח. יש שער נעול. פעם אחת הוא ברח בגיל חצי שנה ואני הסברתי למשפחה להקפיד יותר. ועכשיו קרה שהוא ברח. אני לא מאמין שהוא קפץ כי יש חומה בגובה 2 מ'. הבית סגור הרמטית מסביב." (ת/5 ש' 35-42)

כך בעדותו בבית המשפט: "היה פעם אחת שהוא היה בן חצי שנה או משהו כזה, כשהוא ברח מהבית, ..הוספתי לגדר וגם לסגירות הוספתי קודן בכניסה, מערכת אינטרנט הוספתי מחזיר שמן הידראולי שהדלת נסגרת לבד. שוחחתי עם המשפחה האמת לא מהפחד שהוא יתקוף אלא בגלל שהוא כמו ילד בבית, הוא יכול להידרס, יכולים לגנוב אותו, לא אף מקרה מעבר לזה" (עמ' 125 ש' 12-17).

"הכלב ברח פעם אחת מהבית בתור גור. אמצעי זהירות רואים... הוספתי אינטרקום... כל בר דעת שרואה את הבית שלי מבין שיש כאן בן אדם אחראי, אם לבריכה יש שער ועוד שער ומתחם פנימי, יש לי 4 שערים על גינה של 80 מטר. אי אפשר להגיד שזה לא אמצעי זהירות" (עמ' 132 ש' 5-9).

24. עדותו של הנאשם זכתה לאמוני. האמנתי לנאשם כי לא היה בבית בעת יציאת הכלב מהחצר וכי אינו יודע כיצד הכלב יצא. האמנתי לו ביחס לתנאים בהם הוחזק הכלב בבית ובחצר, עדות שאף נתמכה בתמונות, והאמנתי לו ביחס לאמצעי הזהירות שהוסיף ונקט בעקבות בריחתו הראשונה של הכלב. אמנם עדותו של הנאשם אינה מדויקת ביחס לגילו של הכלב בעת בריחתו הקודמת וביחס לזמן שחלף מאז בריחתו הקודמת, אך אני מקבלת את הסברו של הנאשם בעניין זה כי אין מדובר באירוע שמתעדים ביומן וזוכרים את מועדו המדויק. מדובר בהערכה. (עמ' 135 ש' 12-26; עמ' 138 ש' 27-28). לא מצאתי שיש בכך כדי לפגוע במהימנות עדותו של הנאשם.

## המטריה המשפטית

25. סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין קובע:

העושה אחת מאלה בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו לחבלה, דינו - מאסר שלוש שנים:

....

(6) אינו נוקט אמצעי זהירות מפני סכנה מסתברת הכרוכה בחיה שבהחזקתו;

26. העבירה לפי סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין היא עבירה התנהגותית. לשם התקיימות יסודותיה לא נדרשת תוצאה, די בכך שנוצרה "סכנה מסתברת".

כדי שיתקיים היסוד העובדתי נדרש כי מעשיו או מחדליו של הנאשם יגרמו ליצירת "הסכנה המסתברת" שכרוכה בכלב שבחזקתו.

היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו אינו מחשבה פלילית אלא רשלנות.

27. בע"פ 385/89 **אבנת נ' מדינת ישראל** דן בית המשפט העליון בהרחבה בשאלת מידת הרשלנות הנדרשת כדי להרשיע בעבירה זו.

ראו דברי כב' הש' לוין בפסקאות 16-17 לפסק הדין:

"סבורני, שבקביעת דרגת הרשלנות הדרושה לצורך הרשעה באישום הפלילי, שומה עלינו להציב מושגית רמת רשלנות גבוהה מזו הנדרשת במשפט האזרחי. אבאר דברי".

אדם המורשע בפלילים, בשונה ממי שנתחייב בנזיקין, מוכתם מעצם ההרשעה בתדמית השלילית המיוחדת לעבריו. בטרם תוטבע באדם סטיגמה כזו, המייחסת לו התנהגות נמהרת או רשלנית, נזהיר את עצמנו שלא להרחיב את היריעה הפלילית יתר על המידה, ונשאל את עצמנו, אם העובדות מחייבות זאת. אין לגלוש מתחום האחריות האזרחית אלי מישור האחריות הפלילית על השלכותיה הקשות, אלא אם כן טובת החברה ושלום הציבור מחייבים זאת, בשל רמת האחריות הגבוהה."

ראו גם דבריו בפסקה 26 לפסק הדין:

"מטרת האיסור, הקבוע בסעיף 338 (בהיותו חלק מהדין הפלילי), הינה הגנה על כלל הציבור. באומרנו הגנה על הציבור כמדיניות, ניווכח, כי בבואנו לשוקלה ולגבשה פנים לנו לכאן ולכאן.

מחד גיסא, אם נרצה להעניק ביטחון מלא לציבור ככלל מפני פגיעתו של כלב, כי אז נידרש להחמיר עוד ועוד בקביעתה של מידת הזהירות הנדרשת מבעל הכלב, עד כדי כך שאפילו בהחזקתו של כלב קטן, רגוע ובובתי, שמעולם לא הזיק, יהא צורך לקושרו ולשים מחסום על פיו או אולי אפילו לאסור כלל את יציאתו לרשות הרבים. זו דרישה מופרזת, והיא טובה לחלק מהציבור אך פוגעת בחלק אחר בציבור. שכן בגדר שיקולינו עלינו לתת את הדעת גם לציבור בעלי הכלבים, שאינו מועט, ולהכבדה שתהיה עליהם מסטנדרט זהירות קפדני כזה.

התחשבות באלה יש בה לאזן את הנטייה לקבוע רשלנות בסף הנמוך ביותר או בסף הגבוה מאוד ולהציב במקום שבו רוב הציבור יכול לעמוד.

כך התבטא השופט זילברג בהקשר אחר, בע"פ 10/49 [14], בעמ' 448, לאמור:

"שאיפתו של החוק היא להיות מעשי, מציאותי, מצליח... לכן אין החוק אוסר דבר שלא ניתן להיאסר ואינו גוזר גזרה, 'אלא אם כן רוב הציבור יכול לעמוד בה'".

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.

גם שיקולים אלה של מדיניות שיפוטית מציבים את ענייננו ברמת רשלנות ממוצעת, כמוסבר לעיל."

28. לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 39 לחוק העונשין, התעוררה מחלוקת בפסיקה באשר להמשך תחולתה של **הלכת אבנת**. לגישות סותרות ראו ע"פ (חיפה) 1396/04 **דין אהרון נ' מדינת ישראל**, (22.11.04) ומנגד

רע"פ 955/07 ננסי שדלז נגד מדינת ישראל ובע"פ (חיפה) 179-06-10 מדינת ישראל נ' ברשד  
(25.11.10).

ראו דבריו כב' הש' שפירא (כתוארו אז) בעניין ברשד:

"סבור אני כי אל לנו להפוך את רמת הרשלנות הנדרשת בהוראת החוק לפיה הואשם הנאשם ואת האחריות הקפידה הנדרשת בחוק הסדרת הפיקוח על כלבים תשס"ג- 2002 לאחריות מוחלטת. עלינו לעשות את האבחנה שבין ההליך הפלילי לבין ההליך האזרחי, בו נדרשים רכיבים שונים ורמת הוכחה שונה לעוולת הרשלנות.

ההליך הפלילי מיועד, בראש ובראשונה, כדי להטיל אחריות פלילית בגין התנהגות המוגדרת כאנטי חברתית והמסכנת ערכים המוגנים ע"י הגדרת המעשה האסור כעבירה. מטרתה של ההרשעה הפלילית היא בעצם הגינוי החברתי למעשה האסור כאשר היא מטילה במי שהורשע את כתם ההרשעה. ...

... סבור אני כי אל לנו לסובב את הגלגל לאחור ולהפוך מקרה בו יוחסה עבירה של רשלנות למעין עבירת אחריות מוחלטת הנלמדת מעצם העובדה שהכלב מצא דרך לצאת את החצר, עובדה מצביעה על כך שלכאורה לא ננקטו אמצעי זהירות סבירים למניעת המקרה.

סבור אני כי כאשר מביאים בחשבון את הצעדים שנקט הנאשם למניעת הסכנה, צעדים שאמנם לא הספיקו, כפי שהתברר בדיעבד, אין מקום להכתימו בכתם ההרשעה. העובדה שהכלב הערים עליו ועל המיגון שבנה סביב חצריו ומצא את הדרך לצאת את החצר אינה מעידה כי הוא לא נקט אמצעים סבירים כנדרש, וכפי שיכול היה האדם הסביר לצפות מראש. בהתאם סבור אני כי באמות המידה של המשפט הפלילי אין מקום להטיל בנאשם את כתם ההרשעה. ככל שיידרש הדבר ניתן יהיה לדון ולקבוע את אחריותו למעשה במסגרת ההליך האזרחי. בהחלט יתכן, ואיני קובע דבר בעניין זה, כי שם לא תעמוד לו ההגנה שעומדת לו בהליך זה שבפנינו."

29. בשנת 2016, תוקן סעיף 21(א) לחוק העונשין פעם נוספת, במסגרת תיקון 126 לחוק.

הסעיף בנוסחו היום קובע:

21(א) רשלנות- אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן הישוב יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד -

(1) שלעניין הפרטים הנותרים היתה לפחות רשלנות כאמור;

(2) שבעבירה שעם פרטיה נמנית תוצאה שנגרמה על ידי המעשה או סכנה העלולה להיגרם בשלו - העושה נטל **סיכון בלתי סביר** להתרחשות התוצאה או לגרימת הסכנה כאמור.

30. בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח 972 מיום 16.11.15 עמ' 166) נכתב:





"מוצע לתקן את סעיף 21 לחוק בשני עניינים מרכזיים: ראשית, מוצע לנסח את התנאי של יצירת סיכון בלתי סביר כתנאי לקיומה של הרשלנות, הקבוע בסעיף 21(א)(2) לחוק, על דרך החיוב. התנאי האמור, המנוסח היום על דרך השלילה, נקבע בחוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד 1994 (ס"ח התשנ"ד, עמ' 348), אך לא קיבל ביטוי מספיק בישומו של סעיף 21 לחוק בידי בתי המשפט.

**התיקון המוצע נועד להדגיש תנאי זה, כדי להביא לשינוי הרף הנורמטיבי הקיים, באופן שהאחריות ברשלנות תוטל רק במצבים שבהם דבק בהתנהגות העושה אשם חמור יותר המצדיק נקיטת הליכים פליליים.** שנית, מוצע לקבוע במפורש שהתנאי האמור של יצירת סיכון בלתי סביר יחול גם על עבירות התנהגות ולא רק על עבירות תוצאה. ...."

31. הנה כי כן, המחוקק מצא לנכון להבהיר מפורשות את כוונתו, קרי שיש לנקוט הליכים פליליים ולהטיל אחריות פלילית בשל רשלנות, רק במצבים שבהם דבק בהתנהגות העושה אשם חמור יותר המצדיק נקיטת הליכים פליליים.

32. אמנם העבירה נשוא תיק זה נעברה בטרם נכנס לתוקפו התיקון לחוק, אך בהתאם לסעיף 5(א) לחוק העונשין, יש להחיל על הנאשם את החיקוק המקל עימו מבחינת הגדרת העבירה או האחריות לה.

33. בפסק הדין בעניין **אבנת** (ע"פ 385/89 **אבנת נ' מדינת ישראל**) התייחס בית המשפט העליון לכך שאמצעי הזהירות שיש לנקוט משתנה מחיה לחיה, בהתאם למידת הסכנה המסתברת מאותה החיה. וכלשונו של בית המשפט (בסעיף 30 לפסק הדין):

"חיה זו, שהפיסקה מדברת עליה, איזו היא? אין הסעיף מייחד את התייחסותו לכלב דווקא, אלא לחיה בדרך כלל, הווי אומר: באותה מידה לכבשה תמה ולאריה אימתני, לכלבלב זעיר רגוע וחביב ולדוברמן, כלב זאב ודומיו, כלבים בעלי עוצמה העשויים גם לעורר אימה.

בטבע הדברים שאין לדרוש אותן אמות מידה, מבחינת אמצעי הזהירות שיש לנקוט, בהתייחסות לאלה התמים והחלופים ולאלה העזים ורבי העוצמה. אמור מעתה, שיש מקום להבחין בין חיה לחיה לענייננו, וכי המבחן ראוי שיהיה אובייקטיבי במובן האמור לעיל.

מכאן, שכדי שתתקיים האחריות מהבחינה הקונקרטית, יש להצביע על כך שאובייקטיבית הייתה סכנה מסתברת מאותה חיה ספציפית שהייתה מעורבת במעשה, וכי בנסיבות האובייקטיביות של המקרה לא ננקטו אמצעי זהירות נאותים."

34. בנתוני כלבו של הנאשם, קרי כלב שאינו מסוכן, כלב ידידותי ללא היסטוריה של אלימות, כלב שברח פעם אחת בלבד בהיותו גור ומאז הוספו אמצעי מיגון, שוכנעתי שהתנאים בהם הוא הוחזק על ידי הנאשם, עת יצא הנאשם בבוקרו של יום לעמל יומו, הם סבירים ולא ניתן לומר על הנאשם כי בהתנהגותו, נטל **סיכון בלתי סביר** לגרימת הסכנה המסתברת הכרוכה בכלב שבהחזקתו.

כאמור, הכלב הוחזק בבית ובחצר, בלי זמם ומבלי שהוא קשור, בנסיבות בהם החצר מגודרת בחומה וגדר שגובהה מעל 1.5 מ' ושער הכניסה לחצר נעול עם קודן ולשער גיבוי סגירה של מערכת הידראולית, כשמעת לעת במידת הצורך הכלב נקשר בחצר, או מוחזק בתוך מרחב פנימי סגור וכשכל בני המשפחה מודעים לחשיבות שהכלב לא יצא מהחצר.

למען ההשוואה, גובהה של הגדר שהותקנה במתחם הכלבים הוא 1.23 מ' בנקודה הנמוכה ביותר (עמ' 118 ש')

12-13), וגדר זו מיועדת לשרת את כל כלבי אשקלון (גם כלבים גדולים יותר ומסוכנים יותר מכלבו של הנאשם).

35. ראו בעניין זה דבריו של כב' הש' קיסרי בע"פ (חיפה) 179-06-10 **מדינת ישראל נ' ברשד**:

"האפשרות של יציאת הכלב מחצר מוקפת רשת היא בעיני סיכון בלתי סביר אשר אין מניעתו בגדר חוברת הזהירות.

ראו גם ע"פ 7193/04 **יקירביץ נ' מדינת ישראל**:

"סטנדרט ההתנהגות נועד לקדם את פניהם של סיכונים סבירים, הבאים בגדריה של חובת הזהירות. עם זאת, לא טמונה בו דרישה לניטרול המוחלט של סיכונים אלו. אין חובה לנקוט כל אמצעי זהירות אפשרי. יש חובה לנקוט אמצעי זהירות סבירים".

36. ויודגש, אין כל חובה בחוק לקשור את הכלב כשהוא בחצרו.

סעיף 11 לחוק הסדרת הפיקוח על כלבים, תשס"ג 2002 מחייב קשירת כלב ברצועה, רק מחוץ לחצרו.

גם באזור נגוע בכלבת אין חובה לקשור את הכלב כשהוא בחצרו (ראו סעיף 9 לפקודת הכלבת)

אפילו כלב מסוכן אין חובה לקשור בחצרו, אלא יש חובה לגדר ולנעול את החצרים. ראו תקנה 4 בתקנות להסדרת הפיקוח על כלבים (יבוא והחזקה של כלבים מסוכנים) תשס"ה 2004.

חובת הקשירה היא רק כשהכלב ברשות הרבים.

ראו גם תקנה 8 לתקנות צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים) (החזקה שלא לצרכים חקלאיים) תשס"ט 2009 הקובעת קריטריונים לקשירת כלב, ואוסרת על קשירת כלב בלא הפסקה לפעילות גופנית - פעילות גופנית מוגדרת כיציאה לטיול או שחרור בעל החיים בחצר.

## נטל ההוכחה

37. בפקודת הנזיקין נקבע היפוך בנטלי ההוכחה בשאלת ההתרשלות כאשר נגרם נזק על ידי בעל חיים (סעי' 40 לפקודה).

זאת ועוד, פקודת הנזיקין פוטרת מהוכחת התרשלות כאשר בעל החיים המזיק הוא כלב: בסעיף 41 לפקודת הנזיקין נקבע כי בעליו או מחזיקו של כלב שגרם נזק גוף חייב לפצות ניזוק בין אם היתה או לא היתה התרשלות מצידו.

38. לא כך המצב בהליך הפלילי.

בהליך הפלילי יש להוכיח רשלנות **ברף המצדיק אכיפה פלילית**. חובת ההוכחה היא על המאשימה, מעבר לכל ספק סביר.

39. לאור כל המפורט לעיל, אני קובעת כי התנאים בהם החזיק הנאשם את כלבו אינם מלמדים על רשלנות, ובהעדר כל אינדיקציה לאופן בו יצא הכלב מחצר הבית, בשים לב שהנאשם כלל לא היה במקום, המאשימה

עמוד 10

לא עמדה בנטל הרובץ לפתחה להוכיח כי הנאשם התרשל.

40. לאור האמור, אני מזכה את הנאשם, ולו מחמת הספק.

### נסיבות אירוע הנשיכה

41. על אף שדי היה בכך שלא הוכחה רשלנות הנאשם כדי להביא לזיכוי, מצאתי, למעלה מן הצורך, להידרש אף לנסיבות המפורטות בכתב האישום המייחסות לכלבו של הנאשם את נשיכת הקטין.

42. ויודגש, נסיבות אירוע הנשיכה, בין אם הוכחו, ובין אם לאו, אינן חלק מהיסוד העובדתי הדרוש הוכחה בשאלת רשלנותו של הנאשם, ואין בהן כדי להשפיע על תוצאת זיכוי של הנאשם, לאחר שלא הוכחה רשלנותו.

נסיבות אירוע הנשיכה יש בהן כדי ללמד על חומרת הפרשה, על חומרת תוצאות מעשיו של הכלב אשר שוטט ללא השגחה.

43. נדמה שאין מחלוקת אמיתית בין הצדדים כי הקטין בקמן ננשך על ידי כלב וכי נחבל כפי שמתואר בכתב האישום. אמנם ב"כ הנאשם כפר מחוסר ידיעה ביחס לגורם לחבלות, אך בעניין זה שוכנעתי באופן נחרץ מעדותה של הגב' בקמן שהחבלות נגרמו לבנה כתוצאה מנשיכת כלב. בעניין זה עדותה לא הותירה כל מקום לספק.

44. המחלוקת העיקרית באשר לנסיבות אירוע הנשיכה נוגעת לשתי שאלות עובדתיות:

האחת - האם הוכח כי הכלב הנושך הוא כלבו של הנאשם?

השניה - האם אירוע הנשיכה היה בתוך מתחם הכלבים כשהגב' בקמן נמצאת במקום עם שני כלבי המשפחה או שהאירוע התרחש מחוץ למתחם הכלבים כשכלבי המשפחה כלל אינם נוכחים במקום?

45. גם בעניין נסיבות אירוע הנשיכה, כמו גם בשאלת הרשלנות, החקירה בתיק לקתה בכשלים רבים ומשמעותיים. הובאו ראיות דלות ביותר. עולה הרושם כי נסיבות אירוע הנשיכה כמעט ולא נחקרו, אלא היחידה החוקרת התבססה על הודעה ראשונית קצרה ולאקונית שנגבתה מהגב' בקמן, ע"ת 2.

ראו דברי גובה ההודעה, החוקר שניטמן (ע"ה 1): ש. "למה העדות קצרה?" ת. "כנראה הייתי במסגרת קבלת תלונות אז לקחתי עדות קצרה. לא התעמקתי יותר מידי" (עמ' 120 ש' 12-13), "לא התעמקתי כל מה שהיא סיפרה רשמתי. ... אם התיק יתקבל בצוות ויהיו עוד שאלות ועוד ראיות נוספות אז אנחנו בהתאם נזמין את אותה גברת, או שיהיו עוד דברים שיעלו בזמן החקירה, נשאל עוד שאלות" (עמ' 122 ש' 8-2).

46. הסבר להעדר חקירה משמעותית ניתן למצוא בעדותו של החוקר ברץ (ע"ת 5) אשר סבר כי המחלוקת בתיק היא בשאלת רשלנותו של הנאשם ולא בכל הנוגע לנשיכה. (עמ' 75 ש' 12-15; עמ' 81 ש' 2-18).

### עדותה של הגב' בקמן בבית המשפט

47. בשל מרכזיותה של עדות הגב' בקמן בכל הנוגע לנסיבות אירוע הנשיכה, מצאתי לפרט בקצרה את עיקרי עדותה.

לדבריה היא ירדה עם שני ילדיה הקטינים למגרש המשחקים, כשהגיעו ליד מתחם הכלבים הגיע הכלב, אסקי מלמוט שדומה לאסקי סיבירי, בצבע אפור לבן. הבן הרים את היד כדי ללטף את הכלב והכלב הפך אותו ואכל לו את הפנים. השן של הכלב היתה נעוצה במצח של הבן ויצאו לו "שפריצים" של דם. היא נלחמה בכלב, בעטה בו, צרחה "צרחות איומות", הכלב נבהל ונכנס למתחם הכלבים שהיה פתוח. היא רצה אחריו לסגור את שער מתחם הכלבים, ומשם רצה עם ילדיה לכיוון הבית.

שכנה שגרה באחד הבניינים הפונים אל גן השעשועים שמעה צעקותיה והזמינה אמבולנס לביתה. בדרכה לביתה נתקלה באדם מבוגר שלא יכול היה לעזור לה כי הוא עצמו היה במקום עם ילדים קטנים, עבר במקום נער רכוב על אופניים, שסייע ולקח ממנה את בנה והביאו לכיוון ביתה.

כשהגיעו אל בניין מגוריה השכן לקח את הבן מהנער ושטף את פניו, שתי בנות מהשכונה שהיו במקום, העלו את ביתה הקטינה הביתה. הגב' בקמן נשכבה על הרצפה "בטראומה". כשהגיע אמבולנס היא לקחה את הבן מהשכן, רצה לאמבולנס, אמרה לנהג האמבולנס שהכלב סגור במתחם הכלבים, שיבדקו אם יש לו כלבת או מחלה כלשהי. נהג האמבולנס התקשר לניידת משטרה שהגיעה תוך חצי דקה. השוטר שאל אותה איפה הכלב והיא אמרה לו שהכלב סגור במתחם הכלבים. היא נסעה עם האמבולנס לבית החולים, לאחר מכן הגיע השוטר לבית החולים ואמר לה שמצא את הכלב שהיה לבדו במתחם ושתגיש תלונה. (עמ' 22 ש' 7 - עמ' 23 ש' 23; עמ' 30 ש' 16-28; עמ' 36 ש' 10-20).

### **הוכח כי הכלב הנושך הוא כלבו של הנאשם**

48. טענת המאשימה כי כלבו של הנאשם הוא הכלב שנשך את הקטין בקמן מבוססת על שילוב בין עדותה של הגב' בקמן לפיה סגרה את הכלב הנושך בתוך מתחם הכלבים, כשהיא מבחינה שהוא הכלב היחיד במתחם (עמ' 32 ש' 13 - עמ' 33 ש' 12, עמ' 34 ש' 10 - עמ' 35 ש' 13, עמ' 40 ש' 23-25), עם עדותו של השוטר בן טולילה (ע"ת 3), שהגיע למתחם הכלבים ומצא את כלבו של הנאשם בודד במתחם הכלבים, כשהמתחם סגור (עמ' 64 ש' 9-10; עמ' 66 ש' 11-12).

49. הגם שהגב' בקמן היתה בלחץ רב לאחר שבנה ננשך, האמנתי לה כי היא הצליחה להבחין שהכלב הנושך הוא הכלב היחיד במתחם וכי השער הנוסף של מתחם הכלבים היה סגור. בביקור שערכתי במקום האירוע, בנוכחות הצדדים, התרשמתי כי למרות שבמתחם הכלבים קיימות לפחות 4 נקודות שבהן השיחים מסתירים את אשר נעשה מאחוריהם (עמ' 118 ש' 15-17), ניתן במבט קצר להתרשם ולהבחין אם יש במקום כלבים נוספים. כמו כן כשעומדים ליד השער ממנו נכנס הכלב למתחם ניתן להבחין שהשער השני סגור.

50. הגם שחלפו דקות לא מבוטלות מרגע שהגב' בקמן נעלה את הכלב במתחם ועד שהכלב אותר במקום על ידי השוטר, שוכנעתי מעבר לכל ספק, זאת על סמך הראיות שהוצגו בפניי, הנסיבות, ההיגיון, והשכל הישר כי אותו הכלב שהושאר במתחם הכלבים על ידי הגב' בקמן הוא הכלב שנמצא לאחר מכן במתחם הכלבים על ידי השוטר.

אמנם יש מרווח של 18 ס"מ מתחתית שער מתחם הכלבים ועד הקרקע שמתחתיו (עמ' 118 ש' 10-11), אך גם אם תאורטית כלב אשר מצוי בתוך מתחם הכלבים יעשה מאמץ להשתחל במרווח האמור ולצאת מהמתחם, דבר שלהתרחשותו אינו פשוט כלל בנתוני המקום, הרי שבלתי סבירה ומופרכת בעיניי האפשרות עליה רמזה ההגנה כי בדקות שחלפו מרגע שהגב' בקמן עזבה את הכלב במתחם ועד הגעת השוטר, הכלב הנושך השתחל אל מחוץ למתחם הסגור וכלבו של הנאשם השתחל אל תוך המתחם הסגור, כששני הכלבים זהים במראה ושניהם שוטטו במקום ללא בעליהם.

אף בלתי סביר בעיניי כי יד נעלמה דאגה להחליף בין שני כלבים זהים, שלכאורה שניהם שוטטו באותו מקום, ללא בעליהם.

האפשרות שבעליו של הכלב הנושך, או אדם אלמוני אחר, הגיע למקום לאחר שהגב' בקמן סגרה את כלבו במתחם, הוציא את כלבו משם, והכניס לשם את כלבו של הנאשם אשר דומה לו בגזעו ובמראהו, ואשר אף הוא שוטט במקום לבדו, היא אפשרות שאין לה כל ביסוס ראייתי וסבירותה אפסית.

51. לא נעלמו מעיני מחדלי החקירה הרבים בעניין זיהוי הכלב הנושך, אך כפי שאפרט להלן לא היה במחדלים אלה כדי לשנות את המסקנה אליה הגעתי. די היה בראיות שהובאו בפניי כדי להגיע למסקנה מעבר לכל ספק סביר כי הכלב הנושך הוא כלבו של הנאשם, הוא הכלב שנסגר במתחם על ידי הגב' בקמן והוא הכלב שנמצא במקום לאחר מכן על ידי השוטר.

ולהן אתייחס למחדלי החקירה בעניין זה:

52. לא נעלמה מעיני הסתירה בין עדותו של השוטר (ע"ת 3) לעדותה של הגב' בקמן ביחס למקום בו עמד האמבולנס וביחס לשאלה מי הודיע לשוטר שהכלב נמצא במתחם (עמ' 59 ש' 15; עמ' 62 ש' 19 - עמ' 63 ש' 6; עמ' 65 ש' 3-1; עמ' 67 ש' 24 - עמ' 68 ש' 1; עמ' 36 ש' 8). אני מעדיפה את עדותה של הגב' בקמן כי האמבולנס עמד ליד ביתה והיא זו שהודיעה לשוטר כי הכלב סגור במתחם, על פני עדותו של השוטר כי האמבולנס עמד במקום אחר (בסמוך למתחם הכלבים). אני סבורה כי נפלה טעות בעניין זה בעדותו של השוטר. דווקא המזכר (נ/2) שערך השוטר בשטח, תומך בעדות הגב' בקמן. לא מצאתי לייחס כל משקל לטעות זו של השוטר. אין בה כדי לפגוע באמינותו של ע"ת 3 ביחס לדבריו כי הכלב היה יחיד במתחם, ובוודאי שאין בטעות זו כדי לפגוע במהימנותה של הגב' בקמן.

53. לא נעלמה מעיני העובדה כי לא נגבתה הודעתו של הוטרינר צח חווה אשר הגיע למקום והוא אשר בדק את זהות בעליו של הכלב. שמו מוזכר בדוח הפעולה (נ/2), אך הוא לא נחקר בתיק. (ראו בעניין זה הסברו של ע"ת 5 עמ' 78 ש' 1-15). ועם זאת, אין מחלוקת כי הכלב שנמצא במתחם הכלבים על ידי השוטר הוא כלבו של הנאשם. הנאשם עצמו אישר כי הכלב הוא כלבו (עמ' 128 ש' 4-8).

54. לא נעלם מעיניי כי השוטר בן טולילה רשם דוח פעולה בלשון רבים, ולא זכר אם היה איתו שוטר נוסף. לדבריו - אם לא רשם אז כנראה הגיע לבד. (עמ' 60 ש' 14-20), הוא לא זכר ( עמ' 62 ש' 11-12) (עמ' 74 ש' 15-15 עמ' 75 ש' 9), הדבר לא נבדק. שוטר נוסף, ככל שהיה במקום, לא רשם מזכר, ואף על פי כן, לא מצאתי כי מחדל זה משפיע על המסקנה אליה הגעתי.

55. נפלו אי דיוקים באשר לתיאור צבעו וגזעו של הכלב הנושך. בהודעתה במשטרה מסרה הגב' בקמן כי הכלב הנושך הוא מגזע אסקי סיבירי וצבעו אפור לבן. (נ/4 ש' 3). בעדותה בבית המשפט העידה שהצבעים הם אפור ולבן אבל יש לו גם קצת שחור (עמ' 48 ש' 23 - עמ' 49 ש' 6), אישרה שבתחילה ציינה כי הכלב הוא מגזע אסקי סיבירי ואח"כ, לאחר בדיקה בנוגל הבינה שהגזע הוא אסקי מלמוט. (עמ' 29 ש' 2 - עמ' 30 ש' 7). לא נעשה נסיון של היחידה החוקרת לבצע עם הגב' בקמן הליך "זיהוי" של הכלב הנושך. הכלב או תמונתו לא הוצגו לגב' בקמן לצורך זיהוי (עמ' 81 ש' 15-16; עמ' 120 ש' 15-18), אין בתיק החקירה תמונה של הכלב שנשך (עמ' 82 ש' 7-9) ולא הוגשו תמונות שלו לבית המשפט.

בחקירתה הנגדית התברר כי ראתה תמונה של הכלב לאחר שבעלה צילם את הכלב בכלוב בעת שהייתו בהסגר. (עמ' 49 ש' 7-21). (הבעל לא זומן להעיד, לא ניתן לדעת איזה כלב צולם על ידו, האם במקום ההסגר היו כלבים דומים, התמונה שצולמה לא הוגשה לבית המשפט).

למרות המחדל האמור, בשים לב שקבעתי כי הכלב שהושאר על ידה במתחם הכלבים הוא הכלב שנתפס במקום על ידי השוטר, אני סבורה כי אין במחדל האמור, על אף היותו מחדל משמעותי, כדי לשנות את המסקנה אליה הגעתי.

56. לא תועדו סימני דם על הכלב הנושך, לא נבדק כלל אם היו סימנים. (עמ' 82 ש' 10-16; עמ' 86 ש' 18-22; עמ' 60 ש' 10-13). הגב' בקמן לא ראתה, אך בטוחה שהיו לו כתמי דם (עמ' 39 ש' 2-7, 18-21).

אילו היו נמצאים סימני דם על הכלב, היה מספיק בסימני הדם לכשעצמם כדי לקבוע מעבר לכל ספק סביר כי הכלב עם סימני הדם הוא הכלב התוקף.

אלא, שהעדרם של סימני דם והעובדה כי השוטר התרשם כי הכלב רגוע וחברותי (נ/2, עמ' 64 ש' 19-25) אין בהם כדי להביא למסקנה ההפוכה.

57. על פי הדברים שכתב השוטר בן טולילה (ע"ת 3) בדוח הפעולה (נ/2): "אזרחים במקום מסרו כי ... הם לא ראו את התקיפה אך **ראו את האמא סוגרת אותו במתחם** ואת הילד פצוע".

השוטר בן טולילה לא רשם את פרטי העדים ואלו לא נחקרו.

כך לדבריו: "היו שם כמה אזרחים. לא לקחתי פרטים מכל אחד ואחד שמספר לי סיפורים... עד פוטנציאלי למה? הוא רק אמר לי שהכלב הוכנס לשם. הוא לא היה עד לאירוע עצמו" (עמ' 63 ש' 20-24).

לטעמי עסקינן במחדל חקירתי של ממש.

יכול והיה במחדל זה כדי להשפיע על התוצאה אליה הגעתי אם אותם עדים שלא נחקרו היו אומרים לשוטר למשל כי ראו אדם אחר מכניס או מוציא כלב ממתחם הכלבים, אך בשים לב לתוכן הדברים שאמרו האזרחים במקום, דברים שהם כמובן עדות מפי השמועה, לא מצאתי כי העדר חקירתם של עדים אלה, יש בו כדי לשנות את המסקנה אליה הגעתי.

### **לא הוכח אם אירוע הנשיכה התרחש בתוך מתחם הכלבים או מחוצה לו.**

#### **לא הוכח אם כלבי משפחת בקמן היו במקום אם לאו.**

58. לשאלות אם אירוע הנשיכה היה בתוך מתחם הכלבים או מחוצה לו, ואם הגב' בקמן היתה במקום האירוע עם 2 כלביה אין משמעות רבה בהליך הפלילי, שכן התשובות לשאלות אלה אינן מהוות יסוד מיסודות הרשלנות.

עם זאת יכול והתשובות לשאלות אלו הינן בעלות חשיבות בהליך האזרחי שמתנהל בין הצדדים.

הצדדים שבפני הקצו חלק ניכר מפרשת שמיעת הראיות לדין במחלוקת בשאלות אלו.

59. על אף שעלו בתיק החקירה אינדיקציות לכך שהגב' בקמן היתה במקום האירוע עם 2 כלביה וכי התפתחה במקום קטטה בין כלבים, היא לא נחקרה על כך (עמ' 79 ש' 3-21) והנושא לא נבדק.

את האינדיקציות ניתן למצוא בהודעתו של הקטין מ' (ע"ת 6) (ת/6), בהודעתה של הגב' ל' מ' (ת/2 ש' 24-25) ובהודעתו של הנאשם (ת/4 ש' 41; עמ' 129 ש' 1-4).

עמוד 14

מדובר בעדויות מפי השמועה, אך די בהן כדי להתחיל ולברר את הפרטים. כך למשל הקטין מ' מוסר בהודעתו (ת/6) שם וטלפון של אמא של ילדה מהכיתה שלו (שובל בר) שניתן להבין שאולי ראתה את האירוע, אך היא לא נחקרה.

לדברי השוטר ברץ (ע"ת 5): "אנו עוסקים בעובדות וראיות ולא בתיאוריות וספקולציות אפשריות. בתיק החקירה היו למעשה ראיות ועובדות לכאורה שמצביעות על כיוון מסוים ולא היה משהו שהצביע על כיוון אחר" (עמ' 80 ש' 8-10) ... "הכל היפותטי ותיאורטי ולמעשה נעשה הסתמכות על חומר חקירה קיים, והיתה התמקדות בפעולות חקירה ענייניות לגבי נסיבות המקרה." (עמ' 80 ש' 19-21).

בניגוד לדברי השוטר ברץ, אין מדובר בתיאוריות וספקולציות, אלא בפעולת חקירה עניינית, שראוי היה ותיעשה בשים לב לגדר המחלוקת, אשר הועלתה על ידי הנאשם כבר בהודעתו במשטרה.

60. בעדותה בבית המשפט הגב' בקמן אישרה שיש לה 2 כלבים קטנים, בגודל של פינצר. לדבריה לא היתה איתם במקום האירוע (עמ' 41 ש' 8 - עמ' 42 ש' 5).

את עדותה זו היה ניתן לאמת או להפריך על בסיס ראיות חיצוניות, בדמות עדויות האזרחים שהיו במקום האירוע (עמ' 63 ש' 20-24), השכן מהבניין שסייע בטיפול בבן, הילדות מהשכונה שסייעו בטיפול בבת, השכנה שהבחינה בגב' בקמן בפארק והזעיקה אמבולנס (עמ' 94 ש' 13-17), האיש המבוגר ורוכב האופניים שפגשה בפארק, הגב' שובל בר (שפרטיה פורטו ב- ת/6) ואחותה כרמית בר (עמ' 85 ש' 21-26; עמ' 94 ש' 18 - עמ' 95 ש' 1), המודיע שפרטיו מצויים בדוח הפעולה (עמ' 75 ש' 10-15), נהג האמבולנס, כל אחד מאלה ראה את הגב' בקמן בסמוך לאחר האירוע, עוד בטרם הגיעה לביתה, ויכול היה להעיד אם היתה עם כלביה במקום, אם לאו.

איש מהם לא נחקר.

61. לתיק החקירה הוגש דוח הסגר בעל חיים (נ/10) המלמד כי 2 הכלבים שבבעלות בעלה של הגב' בקמן, נמסרו להסגר יום למחרת האירוע ונמסרו לאימוץ בסמוך לאחר מכן. אחד מהכלבים הוא מגזע מסוכן. הגב' בקמן לא העידה על הסיבה להסגרת הכלבים יום למחרת האירוע, ואף לא נשאלה על כך על ידי ב"כ הצדדים, לא בעדותה בבית המשפט ואף לא עת הצטרפה לאחר מכן לביקור שערך בית המשפט במקום האירוע. סמיכות הזמנים בין מועד האירוע למועד הסגרת הכלבים מלמד כי לכאורה יש קשר בין השניים. בכתבה שהגיש ב"כ הנאשם (נ/3) מציינת הגב' בקמן שהם נאלצו למסור את הכלבים כי הבן לא היה מסוגל לראות אותם ופחד שיתקרבו אליו. כאמור, עניין זה לא עלה בדיון בבית המשפט.

62. על פי עדותה של הגב' בקמן, הבן ננשך עת עמד **מחוץ למתחם הכלבים**, במרחק של מספר מטרים מהשער של מתחם הכלבים (עמ' 31 ש' 8-10). בביקור במקום הצביעה על מקום האירוע, אשר ממוקם במרחק של כ- 3 מ' מהגדר התוחמת את מתחם הכלבים (עמ' 116 ש' 26-27). על פי עדותה, לאחר הנשיכה הכלב רץ למתחם והיא רצה אחריו כדי לסגור אותו במתחם, על אף שהמתחם הוא בכיוון המנוגד לכיוון בו מצוי ביתה, זאת על מנת שהכלב לא יחזור לתקוף אותם. (עמ' 31 ש' 16-23).

עדותה זו סותרת את הדברים שלכאורה נאמרו על ידה ופורסמו ביום 1.7.14 בכתבה שערכה סיוון סבג אסולין (נ/3). בכתבה מצטטת הגב' סבג אסולין לכאורה את הגב' בקמן אומרת את הדברים הבאים: " החזקתי את "א" ביד ו"ע" הלך לידינו. פתאום הוא ראה **במתחם הכלבים** כלב והוא ניגש אליו במטרה ללטף אותו... רק מהצרחות שלי הכלב נבהל וזז ונעלתי אותו בתוך מתחם הכלבים." (ההדגשה שלי - נ.ח.).



מהציטוט עולה כי הגב' בקמן לכאורה מסרה לכתבת שאירוע הנשיכה היה בתוך מתחם הכלבים ולא מחוץ למתחם.

הכתבה הוגשה **בהסכמת** הצדדים לעצם אמירת הדברים ולא להוכחת נכונות התוכן (עמ' 110 ש' 9).

בחקירתה הנגדית הכחישה הגב' בקמן כי התראיינה אצל הגב' אסולין או בכל גוף תקשורתי אחר, לדבריה לא דיברה עם שום כתב, ואולי הכתבת סיוון סבג אסולין דיברה עם בעלה. (עמ' 43 ש' 21 - עמ' 44 ש' 20).

הכתבת לא העידה בבית המשפט. גם הבעל לא העיד.

### **מהימנות עדותה של הגב' בקמן**

63. בספרו של המחבר, י. קדמי, **על הראיות, חלק רביעי**, תש"ע 2009, (עמ' 1833) כותב כב' הש' קדמי:

"מהימנותו של עד נקבעת, בדרך כלל, בעזרת אחד או יותר מארבעה המבחנים הבסיסיים הבאים: (1) מבחן ה"התרשמות" ... (2) מבחן ה"השוואה החיצונית", לאמור: השוואת דבריו של העד בבית המשפט עם דברים שאמר במקום אחר, או עם דברים שאמרו עדים אחרים. (3) מבחן ה"השוואה הפנימית", לאמור: העמדת דברי העד במבחן של היגיון, שכל ישר וניסיון חיים" (4) מבחן ה"אישיות", לאמור: בדיקת ההשלכה האפשרית של אופיו של העד ונגיעתו לעניין, על מהימנות דבריו."

עוד צויין שם כי אין מדובר ברשימה סגורה של מבחנים.

64. בבואי להעריך את מהימנותה של הגב' בקמן בעזרת המבחנים שלעיל הרי שעל פי מבחן ה"התרשמות" מהימנותה של העדות היא גבוהה. הגב' בקמן הותירה עלי רשם חיובי, הן בעדותה בבית המשפט והן בעדותה בעת הביקור במקום. עדותה עוררה את אמוני. התרשמתי מכנות דבריה באופן בו תיארה את האירוע הטראומתי, וכלשונה "פיגוע". גם על פי מבחן ה"השוואה הפנימית" עדותה של הגב' בקמן היא בעלת רמת מהימנות גבוהה. עדותה הגיונית, מתיישבת עם השכל הישר ועם ניסיון החיים.

65. עם זאת, קיים קושי של ממש לבחון את מהימנות עדותה של הגב' בקמן על סמך מבחן ה"השוואה החיצונית", בעיקר ביחס לשאלה האם היתה במקום עם כלביה, והאם אירוע הנשיכה התרחש בתוך מתחם הכלבים או מחוצה לו. זאת בשל העדר חקירתם של עדים אובייקטיביים רבים שיכלו לשפוך אור על הפרשה, כפורט לעיל, ובשל העדר חקירה ממצה בעניין הכתבה בעיתון (נ/3), לרבות גביית עדותה של הכתבת.

יש גם פער מסויים בתיאור שמסרה הגב' בקמן בהודעתה במשטרה לעומת התיאור שמסרה בבית המשפט. הגב' בקמן טענה כי יש דברים שנרשמו בהודעתה במשטרה (נ/4) ש"לא היה ולא נברא", לדבריה זה לא נכון שהכלב רץ לכיוון בנה והפילו על הרצפה, כפי שכתוב בהודעתה, אלא שהכלב הגיע אל הבן, הבן הרים את היד כדי ללטפו והכלב הפך אותו על הרצפה. (עמ' 26 ש' 17-27). פער זה אינו מאוד משמעותי, יכול ונובע מכך שהגב' בקמן סיפרה לחוקר את כל האירוע והוא תמצת אותו (עמ' 27 ש' 6-8). לא מצאתי כי יש בעניין זה כדי לפגוע פגיעה משמעותית במהימנותה של העדות.

66. באשר למבחן ה"אישיות" הרי שהגב' בקמן הינה צד מעוניין בפרשה זו.

לתוצאת ההליך הפלילי השפעה ישירה על הליך אזרחי שמתנהל בין הצדדים. הגב' בקמן אישרה בעדותה שהגישה תביעה אזרחית כנגד הנאשם (עמ' 29 ש' 10-14).



67. לאור כל האמור לעיל, הגם שעדותה של הגב' בקמן הותירה אצלי רושם חיובי, בשל מחדלי החקירה הרבים ואי מיצוי החקירה, לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק היכן היה אירוע הנשיכה, אם בתוך המתחם או מחוצה לו, ובאילו נסיבות.

## סיכום של דבר

68. שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי כלבו של הנאשם שוטט ללא בעליו ונשך את הקטין בקמן.

69. עסקינן בעבירה התנהגותית. עצם העובדה שכלבו של הנאשם נשך את הקטין, אין בה כדי ללמד על כך שהנאשם התרשל.

70. לא הוכח כי הכלב קפץ מעל גדר הבית ולא הובאו ראיות כיצד הכלב יצא מהחצר. הנאשם היה במקום עבודתו בעת שהכלב יצא מחצריו ולא ידע לשפוך אור על נסיבות יציאת הכלב מהחצר. היחידה החוקרת לא חקרה את בני הבית שהיו במקום בעת יציאת הכלב, לרבות את אשת הנאשם.

71. לא שוכנעתי כי הנאשם התרשל בהחזקת הכלב שבבעלותו, וכי הכלב יצא מהחצר בשל התרשלותו. הנאשם כאמור החזיק את כלבו בחצר מגודרת, מוקפת חומה בגובה של מעל 1.5 מ' עם שער חשמלי עם קודן, מערכת הידראולית לסגירה השער ושלט בכניסה המתריע על הימצאו של כלב בחצר.

72. עדותו של הנאשם זכתה לאמוני. עדותו לא נסתרה. עדותו נתמכה בתמונות ונתונים שהוצגו לבית המשפט.

73. טענות ההגנה שהעלה הנאשם בחקירתו במשטרה לא נבדקו כלל.

74. הגם ששוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי הקטין ננשך על ידי כלבו של הנאשם, לא שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר באשר לנסיבות אירוע הנשיכה, קרי האם הנשיכה היתה במתחם הכלבים או מחוצה לו והאם הגב' בקמן היתה במקום עם כלביה אם לאו.

75. אמנם עדותה של הגב' בקמן זכתה לאמוני, ועם זאת הוצגו בפני אינדיקציות לכך שנסיונות אירוע הנשיכה היו שונות מאלו אשר עליהן העידה הגב' בקמן. אינדיקציות אלו לא נבדקו. עדים אובייקטיביים רבים שיכול והיה בעדותם כדי לאמת או להפריך את עדותה של הגב' בקמן לא נחקרו ולא זומנו להעיד.

בשל מחדל חקירתי זה, ובשים לב שהגב' בקמן הינה בעלת עניין בתוצאות ההליך, לאור הליך אזרחי שתלוי ועומד בין הצדדים, לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק את נסיבות אירוע הנשיכה.

76. עסקינן במשפט פלילי בו על ראיות התביעה להיות משכנעות ונחרצות, על התביעה להרים את נטל הראיה המוטל עליה מעבר לכל ספק סביר. בפרשה זו נותר מקום לספק.

77. לאור האמור, אני מזכה את הנאשם, ולו מחמת הספק.

78. בשל התוצאה אליה הגעתי לא מצאתי להידרש לטיעוניו של ב"כ הנאשם ביחס לאכיפה מפלה בינו לבין אשתו

וביחס לטענה שאין נוהגים להעמיד לדין בגין כלב משוטט שלא הוכח כי נשך אדם.

**זכות ערעור כחוק.**

ניתנה היום, יא' תמוז תשע"ח, 24 יוני 2018, בנוכחות הצדדים.