



ת"פ 43253/03/17 - מדינת ישראל נגד ראובן המבורגר

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 43253-03-17 מדינת ישראל נ' המבורגר
תיק חיצוני: 396048/2016

בפני	כבוד השופטת הבכירה שרון לארי-בבלי
מאשימה	מדינת ישראל ע"י עו"ד איהאב חלבי
נגד	
נאשם	ראובן המבורגר ע"י עו"ד עופר אשכנזי

החלטה

רקע

הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות בביצוע עבירה של אי נקיטת צעדי זהירות בחיה, לפי סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**).

בכתב האישום נטען כי ביום 10.09.16, בגן משחקים בירושלים, החזיק הנאשם בכלב מסוכן מסוג פיטבול מעורב קשור ברצועה וללא זמם פה. בנסיבות האמורות, זינק הכלב על הקטין ע.ו (להלן - **המתלונן**) בן השלוש ונשך אותו ברגלו. כתוצאה מכך, הובהל הקטין לבית החולים כשהוא סובל מחתכים בירך ואושפז לשם ניתוח לשטיפת החתכים וסגירתם בהרדמה כללית.

ביום 19.02.19 ניתנה הכרעת הדין בעניינו של הנאשם, בגדרה הורשע במיוחס לו בכתב האישום. בקצרה אציין כי טענתו היחידה של הנאשם במסגרת שמיעת הראיות הייתה כי עומדת לו הגנה מן הצדק, מן הטעם של אכיפה בררנית. נטען על ידי ההגנה כי במקרים רבים וחמורים יותר מן המקרה דנא, הורתה המאשימה על הפנייתם להליך של הסדר מותנה. משכך, נטען כי ההחלטה להעמיד את הנאשם בהליך פלילי יש בה משום אכיפה בררנית המצדיקה את זיכויו. כאמור, בהכרעת הדין קבעתי כי ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין פלילי נוכח הנזק שנגרם למתלונן הינה החלטה הנופלת במתחם הסבירות וחוסה תחת שיקול דעת המאשימה בעניינים מעין אלה.

עוד באותו היום, ולבקשת ההגנה, נשלח הנאשם לקבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו, שיבחן, בין היתר, את שאלת הרשעתו בדין.

תסקיר שירות המבחן

מתסקיר שירות המבחן שהתקבל ביום 11.09.19 עולה כי הנאשם בן 52, גרוש ואב לחמש בנות. קורות חייו פורטו בהרחבה בתסקיר, ועולה מהם כי בשנתיים וחצי האחרונות הוא עובד כמומחה עמית בעמותה בתחום בריאות הנפש.



הנאשם מסר לשירות המבחן כי עסק בעריכת הדין, אולם בשנת 2009 מצבו הנפשי התדרדר, התנהלותו נפגמה ולבסוף הוא הורשע בבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין ורישיונו נשלל למציתות. מתיאוריו של הנאשם עולה כי מדובר בשנה משברית, אשר השפיעה על כלל תחומי חייו. עולה עוד כי מצבו הנפשי של הנאשם הלך והתדרדר, ולשם שמירה על פרטיותו של הנאשם אמנע מציון כלל האירועים שהתרחשו. במהלך השנים התייצב מצבו של הנאשם, וכיום הוא משמש בתור מלווה למתמודדי נפש, תוך שהוא משתף מניסיונו האישי בתחום זה.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם נטל אחריות מלאה למעשיו. בתוך כך, תיאר את האירוע כחוויה מלחיצה שהתפתחה במהירות, וביטא צער וחרטה, כמו גם נכונות לשאת בתוצאות העונשיות של מעשיו.

שירות המבחן המליץ לשקול את ביטול הרשעתו של הנאשם. השירות התרשם כי הנאשם מעוניין לבחון האפשרות להשיב את רישיון עריכת הדין שנשלל ממנו. השירות אף הוסיף כי הרשעתו עלולה לפגוע בהליך השיקומי שעובר מזה מספר שנים. עוד הומלץ על הטלת צו של"צ בהיקף של 100 שעות ופיצוי כספי למתלונן.

תמצית טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה עמד על נסיבות ביצוע העבירה, ועל הנזק שנגרם לקטין כתוצאה מנשיכת הכלב ואף הגיש תמונה של הפציעות שנגרמו לו (ת/1). לדבריו, מתחם העונש ההולם נע בין חודש ל-6 חודשי מאסר, שיכול וירוצו בעבודות שירות. באשר לעונש המתאים, ביקש למקם את הנאשם ברף הבינוני של המתחם ולהשית עליו 4 חודשי מאסר, שירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס ופיצוי. ב"כ המאשימה התנגד לביטול הרשעת הנאשם. לשיטתו, מדובר ברשלנות ברף הגבוה וממילא הנאשם לא הצביע על נזק קונקרטי שיגרם לו כתוצאה מהרשעתו בדין.

ב"כ הנאשם טען לביטול הרשעת הנאשם. לדבריו, הגם שרישיון עריכת הדין נשלל ממנו בעבר, ישנה אפשרות לבקש לחדשו, ומכל מקום הרשעתו בדין עלולה להוביל לפגיעה בדימויו העצמי ובהליך השיקומי שערך בעשר השנים האחרונות. יתר על כן, נטען על ידי ההגנה כי בקשת המאשימה לקבוע מתחם עונש הולם מיוחד איננה סבירה בנסיבות בהן המאשימה הפנתה תיקים רבים בעבירה דנן להסדר מותנה. עוד נטען על ידי ההגנה כי על מתחם העונש ההולם לנוע בין מאסר מותנה לבין חודש מאסר בעבודות שירות, וכי בתיק דנן מתקיימות נסיבות המצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום אל עבר ביטול הרשעתו.

הנאשם תיאר את תחושותיו בעקבות האירוע נשוא כתב האישום, נטל אחריות מלאה למעשיו וביקש להימנע מהרשעתו בדין.

דין והכרעה

שאלת ביטול ההרשעה

כלל ידוע ובסיסי בתורת הענישה קובע כי מקום בו הוכחה אשמתו של אדם, יורשע הוא בדין. כלל זה בא לידי ביטוי בהוראת סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ולפיו בתום בירור האשמה יורה בית המשפט על זיכוי או הרשעתו של נאשם. הרשעה בדין מגלמת את תכליותיו של ההליך הפלילי ונועדה "להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, ולשוות למעשה העבירה תווית של מעשה פסול בעיני החברה, שגמול עונשי בצידו" (ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין (פורסם בנבו, 4.9.2007), בפס' 76). לצד ביסוסו של הכלל האמור, הכיר המשפט בקיומם של מצבים חריגים ויוצאי דופן, אשר אינם מתאימים להחלת העיקרון העונשי הרחב, שאם לא כן "עלול להיווצר



פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי" (ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31.12.07), בפס' 9).

החוקים המסמיכים את בית המשפט להימנע מהרשעתו של נאשם בדין לא פירוטו מה הם התנאים להימנעות מהרשעה או ביטולה, והלכה פסוקה נדרשה לעניין זה. נפסק כי שניים הם התנאים המצטברים אשר בהתקיימותם רשאי בית המשפט להורות על ביטול הרשעה: התנאי הראשון הוא כי על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; התנאי השני הוא כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים (ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, נב(3) 342, 337 (להלן: **הלכת כתב**)).

עוד **בהלכת כתב**, פרט כב' השופט לזין רשימת שיקולים, לא ממצה, שיש בה כדי להדריך את בתי המשפט בעניין זה, והמהווה אך אחד מן הגורמים שיש להביא בחשבון בהחלטה בדבר הרשעתו של נאשם. בין השיקולים ניתן למנות את עברו הפלילי של הנאשם; חומרת העבירה ונסיבותיה; תפקידו של הנאשם בביצוע העבירה; הסבירות כי יעבור עבירה נוספת; יחסו של הנאשם לעבירה וכו' (הלכת כתב, בעמ' 334).

בשורה ארוכה של פסקי דין חזר בית המשפט העליון על הלכה זו, תוך שהדגיש כי הימנעות מהרשעה הינה חריג שבחריגים השמור "אך למקרים חריגים ויוצאי דופן שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה" (רע"פ 619/18 **בזיזנסקי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 01.03.18)), וכן כי ראוי שתיעשה במשורה (רע"פ 1746/18 **פלהימר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26.04.18), בפס' 12). יתרה מכך, הדרישה בדבר הוכחת פגיעה בשיקומו של הנאשם על ידי הצגת נזק קונקרטי נותרה על כנה, חרף הטענה החוזרת לפיה על בית המשפט להידרש אף לנזק תאורטי עתידי בשיקומו של הנאשם (ראו: רע"פ 6429/18 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.11.18); רע"פ 7109/14 **סייג נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.11.14); ע"פ 8528/12 **אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 03.03.13); ע"פ (י-ם) 20305-03-16 **מדינת ישראל נ' ליאור זיסרמן** (פורסם בנבו, 10.07.16)).

יובהר עוד, כי שותפה אני לדעה שהובאה בפסיקה לפיה יש לראות בתנאים הפסיקטיים לביטול הרשעה כמבטאים יחס של "מקבילית כוחות" (לעניין זה ראו למשל- ע"פ (מרכז) 13450-01-18 **יונתן כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.05.18)), דהיינו: ככל שנסיבות ביצוע העבירה חמורות יותר, כך רובץ נטל מוגבר יותר על ההגנה להוכיח קיומו של נזק קונקרטי שיגרם לנאשם כתוצאה מהרשעתו, וההיפך. יוצא איפא כי על בית המשפט לערוך איזון ראוי בין שיקולים העומדים בבסיס הרשעת נאשמים בהם הרתעה והלימה, לבין שיקולי שיקום אינדיבידואליים של עושה העבירה.

ומן הכלל אל הפרט

לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ובחנתי את נסיבות המקרה, אני סבורה כי יש להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם.

באשר לתנאי שעניינו סוג העבירה ונסיבותיה;

הערך המוגן בבסיס העבירה בה הורשע הנאשם הינו הגנה על שלמות גופו של אדם. כידוע, ייחודיותו של סעיף 338(א)(6), סעיף העבירה בו הורשע הנאשם, בעובדה כי המאשימה כלל לא נדרשת הוכחת קיומו של נזק כתוצאה מהתנהלות הנאשם, ודי בהיעדר נקיטת אמצעי זהירות כדי להרשיעו בדין (ראו גם ב- ע"פ 385/89 **אמנון אבנת נ'**



מדינת ישראל, פ"מ מו(1) 001, 008 (1991)). ייחודיות זו מעניקה משקל נכבד לצורך במתן שיקולי הרתעת הציבור, וזאת בכדי למנוע פגיעה בחיי אדם. במקרה דנן נדמה כי התמונות המתעדות את הפגיעה שנגרמה לקטין הרך בשנים-מדברות בעד עצמן, ויש בהן להעצים את חומרת המעשה הפלילי. חרף האמור, אני סבורה כי סוג העבירה מאפשר ביטול הרשעת הנאשם מבלי לפגוע ביתר שיקולי הענישה.

ראשית, במסגרת בחינה סוג העבירה ונסיבותיה יש לתת משקל מסוים לעובדה כי עסקין בעבירה של רשלנות ולא בעבירה של מחשבה פלילית. אדגיש כי אין חולק שקיומה של העבירה בחוק העונשין וטיפול בה במסגרת ההליך הפלילי יש בה כדי ללמד על החשיבות שראה המחוקק בהעברת מסר חד וברור לפיו על בעלי החיים לנקוט באמצעי זהירות מפני סכנה הכרוכה בהחזקתם. יתר על כן, אין בעובדה כי מדובר בעבירת רשלנות כדי למנוע את החלתה של הלכת כתב אשר עוסקת, כאמור, בתנאים לפיהם יורה בית המשפט על ביטול הרשעה בדין. ברם, במסגרת בחינת סוג העבירה ונסיבותיה, יש להבחין בין עבירות של מחשבה פלילית, רשלנות ואחריות קפידה (לענין זה ראו ב- רע"פ 3515/12 **מדינת ישראל נ' דוד שבתאי** (פורסם בנבו, 10.09.13) אשר דן באופן החלתה של הלכת כתב בעבירות אחריות קפידה; וכן ראו ב-ע"פ (מחוז-חי) 62104-07-17 **תמר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 09.11.17)). דהיינו- בבחינת מידת אשמו של נאשם אין דינו של בעל הכוונה הפלילית לבצע עבירה כדינו של הרשלן, שלא נקט אמצעי זהירות כנדרש ממנו. ברי כי אין באמור כדי להוריד מחומרת המעשה בו הורשע הנאשם, אשר הלכה למעשה הביא לפגיעה של ממש בקטין.

שנית, יש לתת משקל לעובדה כי המדובר בעבירה אשר הטיפול בה נעשה, במקרים רבים, במסגרת אכסניית ההסדר המותנה, וזאת תחת הטיפול במישור הפלילי. ההגנה הגישה במסגרת טיעוניה רשימה ארוכה של מקרים בהם העבירה המאשימה את הטיפול בעבירה דן למסלול של הסדר מותנה. כזכור, במסגרת הסדר מותנה, מתחייב התובע להימנע מהגשת כתב אישם נגד חשוד, אם האחרון יודה בעובדות המהוות את העבירה שביצע, וכן ימלא אחר יתר תנאי ההסדר (להרחבה ראו בהכרעת הדין מתוך הפרוטוקול, בעמ' 28-29).

מן הרשימה שהועברה לעיוני עולה כי מדובר במספר רב של מקרים בהם הועבר הטיפול אל היחידה להסדרים מותנים, לרבות מקרים בהם היו מעורבים קטינים ופציעות משמעותיות. יוער כי אין בנתון זה כדי להוביל למסקנה אחת ויחידה לפיה יש לבטל הרשעת נאשמים, אלא אך להוות שיקול נוסף, לצד צבר שיקולים נוספים, אשר יש בהם כדי ללמד על כך שסוג העבירה, מקום בו עסקין אך בעבירה אחת בודדת, מאפשר ביטול ההרשעה מבלי לפגוע ביתר שיקולי הענישה. אזכיר עוד כי ההגנה טענה בשלב בירור האשמה כי יש בנתון זה כדי להוביל לזיכויו של הנאשם נוכח אכיפה בררנית, אולם הגם שטענה זו נדחתה על ידי (בנימוק כי אין זה דרכו של בית המשפט להתערב בהחלטות שעניינן העמדה לדין), אני סבורה כי יש בטענה להוות שיקול התומך באפשרות לשקול את ביטול הרשעת הנאשם.

באשר לתנאי שעניינו פגיעה בשיקומו של הנאשם;

תסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם מלמד על משבר ממשי שעבר הנאשם לפני כעשור. המדובר במשבר נפשי אשר השפיע על כלל תחומי חייו של הנאשם, והוביל אף לשלילת רישונו לעריכת דין, כמו גם פירוק התא המשפחתי שלו. עולה כי בעשור האחרון ערך הנאשם מאמצי שיקום וטיפול משמעותיים שסייעו לו להתייב מבחינה תעסוקתית ומבחינה נפשית. בנוסף, מזה שנתיים וחצי הוא עובד כ"עמית מומחה" המלווה מתמודדי נפש ומשתף מניסיונו. יוצא איפא כי חייו של הנאשם עברו תהפוכות של ממש בשנים האחרונות, אולם הנאשם מצא את דרכו והשיב למסלול יציב ומאוזן.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם נטל אחריות מלאה למעשה, הביע צער וחרטה והפנים את חלקו באירוע. דברים אלה



באו לידי ביטוי גם בדברו האחרון בבית המשפט, שם תיאר את השתלשלות האירוע. הנאשם אף הביע נכונות לשאת בתוצאות מעשיו.

באשר לשאלת הנזק הקונקרטי שיגרם לנאשם כתוצאה מהרשעתו בדין, נטען כי חרף שלילת רישיון עריכת הדין, עומדת לנאשם האפשרות לבקש את חידושו בחלוף עשר שנים מיום השלילה (רישיונו נשלל בשנת 2009). עיון בפסיקה מלמד כי קבלה ללשכת עורכי הדין, אין בה כדי להוות נזק קונקרטי שיוביל לביטול ההרשעה, וכי ללשכה שיקול דעת בהחלטה האם לקבל אדם לשורותיה, אם לאו (ראו ב- רע"פ 1746/18 פלהיימר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.04.18), בפס' 13).

עם זאת, בנסיבות המקרה דנא אני סבורה כי יש בשיקול זה, בשילוב עם כלל נסיבותיו האישיות שפורטו בתסקיר שירות המבחן, כדי להוות נזק קונקרטי מספק לצורך ביטול הרשעתו. עולה כי בעשור האחרון עשה הנאשם מאמצים כבירים לשיקומו. מאמצים אלה נשאו פרי, והנאשם הצליח להגיע לכדי איזון וכיום אף מסייע לאחרים במסע זה. ברי כי כחלק ממאמצי השיקום שעורך הנאשם, יפנה להשבת רישיון עריכת הדין שהשיג ביושר. בנוסף, הובהר על ידי שירות המבחן כי הרשעה בדין עלולה להוות אלמנט רגשי שיפגע גם כן במצבו הנפשי.

בשים לב לכלל האמור לעיל, ולאחר שבחנתי מחד את סוג העבירה בה הורשע הנאשם, והחומרה העומדת בבסיסו, ומאידך בחנתי את נסיבותיו האישיות והייחודיות של הנאשם ואת הפגיעה שעלולה להיווצר בשיקומו, אני סבורה כי יש להורות על ביטול הרשעתו. במסגרת האיזון הנדרש ושיקול הנדונים במקבילית הכוחות שתוארה לעיל, אני סבורה כי יש לתת משקל נכבד לשיקולי שיקומו של הנאשם. לצד זאת, ולשם מתן משקל לשיקולי הרתעה במקרים אחרים מסוג זה, אשית צו של"צ בהיקף נרחב יותר מזה שהוצע על ידי שירות המבחן, וכן פיצוי משמעותי לטובת המתלונן.

אשר על כן, אני מורה על ביטול הרשעת הנאשם וגוזרת עליו את העונשים הבאים:

1. שירות לתועלת הציבור בהיקף של 200 שעות. השירות יבוצע על פי תכנית שגיבש שירות המבחן. הנאשם יחל בריצוי השל"צ בתוך 30 ימים מהיום. השירות רשאי לשנות את מקום ההשמה ללא צורך בהחלטה שיפוטית. הנאשם מוזהר כי אי ריצוי השל"צ במלואו יגרור את הפקעתו והטלת עונש חלופי.
2. פיצוי למתלונן שיועבר בנאמנות לאמו, ע"ת 3, בסך 10,000 ₪. הפיצוי יופקד במזכירות בית המשפט בארבעה תשלומים החל מיום 01.01.2020.

מזכירות תשלח ההחלטה לשירות המבחן למבוגרים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים

ניתנה היום, ט"ו חשוון תש"פ, 13 נובמבר 2019, בנוכחות
הצדדים.