

ע"פ 55290/03 - ל' צביה שירום נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 21-03-55290 שירום נ' מדינת ישראל	המערערת
בפני כבוד השופט לפישץ	
כבוד השופט ציגלר	
כבוד השופט מנדלובם	
לי צביה שירום	נגד
בנסיבות/atmosphere	המשיבה
מדינת ישראל	
בנסיבות/atmosphere	
פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)	

פסק דין

השופט יחייב לפישץ:

1. ערעור על הרשות המערערת (הכרעת הדין שניתנה על ידי כבוד השופט הבכיר אביהו גופמן, מיום 15.2.21). מדובר ב"סבב שני" בו ההליך מגע לפתחנו כבית משפט לערעורים, לאחר שביום 16.6.20 הורינו על החזרת ההליך לבית המשפט קמא כדי שיקבע ממצאים בסוגיית רשלנות המערערת. בשני ההליכים הורשעה המערערת בעבירה של "מעשי פזיות ורשלנות - אי נקיטת צעדי זהירות בחיים" לפי סעיף 338(א)(6) לחוק העונשין, תש"י-ז-1977.

2. כתוב האישום נגד המערערת 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 סמטה הbeer 11 בחיכון יעקב, יצא הכלב מבית המערערת (כתובתה של המערערת לא ציינה בכתב האישום, אך אין מחלוקת כי היא התגgorה בכתובת לעיל) כאשר הוא משוחרר ולא רצואה ותקף את המתלוננת בך שנשא אותה בשוק רגל שמאל. כתוצאה לכך היא נפלה, נגרמו לה סימני נשיכה ושפושף והוא נדרש לטיפול רפואי. בסעיף האחרון לפרק העובדות הנטענות צוין כך "**במעשה המתוארים לעיל, לא נקבע הנאשמה זהירות מפני סכנה מסתברת הכרוכה בחיים שבחזקתה, וזאת בדרך רשלנית שיש בה כדי לסקן חי אדם ואפשרה לכלב לצאת מהזחירם כשאינו מוחזק בנסיבות רצואה בידי אדם המסוגל לשולט בו.**" ביום 6.3.18 ובטרם שמייעת ראיות, טענה המערערת כי העובדות לעיל אינן מהוות עבירה שכן לא צוין בכתב האישום במה התרשה, אך טענה זו נדחתה ולאור כפירת המערערת נשמעו ראיות.

3. אסקור בקייזור נマーץ את עיקר הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא. בדין מיום 7.10.18 העידה המתלוננת ומסרה כי עת הלכה ליד בית המערערת, היא נשאה על ידי כלב שחור ולא הבחינה מהין הגע. עיון באמירותיה במשפטה (נ/1 מיום האירוע; נ/2 מיום 2.12.16; נ/3 מיום 27.12.16), מעלה כי היא תיארה את הכלב שנשא אותה ככלב שחור "**לא קטן ולא גדול**" (נ/2 שורה 13), וכאשר נשאלה אם הבחינה בכלב בעבר השיבה בשלילה (שם, שורות 16-15). בהמשך שונתה גרסתה והיא מסרה כי הבחינה בכלב הנושא בחצר בית המערערת (נ/3 שורות 5-6). עליה מכלל הראיות כי לאחר האירוע הכלב נעלם, בהמשך המערערת יצאה את ביתה ואז הגיעו כלבה של

המערערת אשר תואר כדומה לכלב הנושך. עוד עליה מقلל הריאות כי המערערת "נזפה" בכלב על ששב ברח מחצר הבית. בעת שהעידה הוסיפה המתלוננת ומסרה כי הבחינה בפרצה בגדר הנזרים של בית המערערת, אך אישרה שלא ראתה את הכלב יוצא מהגדר (פרוטוקול הדיון מיום 17.10.18 עמ' 6 למללה). בנוסף, מסרה כי לאחר שנשנכה נשאר הכלב במקום, הגם שעדי תביעה אחרים מסרו כי הגיעו אל המתלוננת זמן קצר יותר לאחר שנשנכה, במקום לא היה כל כלב ורק בהמשך הגיע כלבה של המערערת (לשיטת המשיבה- הכלב הנושך). בעת שנחקר התקן המתלוננת זיהתה את הכלב של המערערת הכלב הנושך במסדר זהוי תമונות. לאירוע עצמו לא היו עדים, אך מיד לאחריו הגיעו למקום 2 עדים - משה ציוני שמסר שבתקופה עובר לאירוע, כאשר חלף ליד בית המערערת כלבה נבה **"בצורה אימנתנית ורצן לאורך הגדר ונובח"** (שם, עמ' 14-15). לגבי האירוע מסר מר ציוני כי הבחן במתלוננת שרואה על הרצפה ולא הבחן בכלב לידה. עוד העידה gab' סיגלית זוגרי, שאף היא הבחינה במתלוננת שרואה על הארץ, ולאחר מכן **"כלב הגיע מלמעלה, לא ידעת אם זה הכלב הזה שנשך..."** והמערערת **"קראה לכלב יטבל, מטומטם, איך השחררת"** (שם, עמ' 16). החוקרת האחראית על התקן אישרה כי האופן והדרך בהם יצא הכלב של המתלוננת מחצר ביתה לא נחקרו (דיון מיום 7.10.18 עמ' 11). עוד אישרה כי ביום 27.11.16 (יום טרם האירוע) פרצה שריפה גדולה בזכרון יעקב ותוшибים 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 איזיקונים חתוכים שנעודו במקור לחצר את שער חצר הבית לגדר. עוד נטען בהקשר זה כי המערערת ביקשה להביא לחוקרת את האיזיקונים, אך סורבה. החוקרת השיבה בנדון **"יכול להיות, לא זכרת, אלה אנשים נורמטיביים, אני מאמין שהוא נכון"** (פרוטוקול מיום 7.10.18 עמ' 13 שורה 3). המערערת מסרה (הודעה מיום 16.5.12.16 - ת/5) כי הכלב שלו שוהה בחצר ביתה, מדובר בחצר מגודרת שיש לה **"שער עם קליפס"** (שם, שורה 6). היא הוסיפה שבאים האירוע בסביבות 09:30, היא יצאה את החצר לזרוק אשפה ואז הבחינה במתלוננת ולידה שני אנשים. המתלוננת הטיחה בה שהכלב שלו (של המערערת) נשר אותה, ובהמשך הכלב שלו הגיע **"מכיוון אחר"** (שם, שורה 10). המערערת מסרה שלכלבה אין **"היסטוריה"** של נשים וכן כי **"בעבר היו מקרים בוודדים שהוא כן הצליח לצאת ומיד טיפולנו 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 בהסכם מכתב מהוטרינר המכיר את הכלב(נ/4). ביחס לטענת המתלוננת שמסירה על פרצה בגדר הנזרים, השיבה המערערת כי גדר הנזרים משמשת רק ככיסוי לגדר מתכת בה אין פרצה (עמ' 20 למטה). זאת ועוד, המערערת הגישה צלום 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. לשאלת המتابקת מדוע **"נזפה"** בכלב על שbow יצא את החצר, השיבה כי אכן היו פעמים בהן יצא את החצר לאחר שחפר מתחת לגדר, אך בעקבות כך היא דאגה לסתום את הפרצות ב**"בלוקים"** (עמ' 21). המערערת עמדה על טענה כי לאחר שיצאה וניגשה אל המתלוננת, הכלב שלו לא היה במקום והוא הגיע רק בעבר זמן. המערערת הוסיפה, כי מספר ימים לאחר האירוע ובעקבות חקירתה במשטרה היא הבחינה במספר איזיקונים שנעודו לחבר את הגדר לשער כשם חתוכים, ובעקבות כך החקירה אל החוקרת שהשיבה לה **"שזה לא כיוון חקירה שנבדק.."** (עמ' 22). האיזיקונים נשמרו על ידי המערערת ואף הוגש כראיה בתיק נ/7). המערערת הוסיפה כי בעקבות האירוע היא צילמה כלבים הדומים לכלב שלו באזורי מגורייה, והתצלומים נמסרו לחוקרת. בחקירה הנגדית נטען לפני 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 הרשע בית המשפט קמא את המערערת. בס' 9 להכרעת הדיון צוין כך **"השאלה היחידה**

הדורשת הכרעה היא, האם הכלב שתקף את המתלוננת היה כלבה של הנואמת או כלב אחר אשר אינו שיר לה". בית המשפט קמא השיבה בחוב לשאלת לעיל, בהתבסס על מיקום האירוע (סמוך לבית המערערת); על דברי המערערת סמוך לאחר האירוע (אישור שהכלב ברוח מחצר ביתה); על כך שהכלב נראה סמוך לאחר האירוע בקרבת מקום (הגיע מכיוון בית כניסה סמוך); על עדותו של העד ציוני שמספר כי המתלוננת מסרה לו סמוך לאחר האירוע כי הכלב מהבית הסמוך - בית המערערת - נשר אותה, והוסיף כי הכלב של המערערת נהג לנבוח בעבר עובי או רוח. בנוסף, דחפה בית המשפט קמא את טענת המערערת כי בשכונה מסתובבים כלבים דומים נוספים (גודל בינוני בצבע שחור), והפנה לכך כי איש מהעדים לא הבхи לפני או לאחר האירוע בכלבים נוספים באותו אזור. לאחר קביעתו לעיל ציין בית המשפט קמא את הדברים שלහן (פסקה 12) - "אצין שלאחר שהוכח שאכן כלבה של הנואמת הוא הכלב שיצא מן החצר ונשר את המתלוננת, הרי ע"פ הכלל של "הדבר מדובר בעדו" גם הוכח שאכן הנואמת תרשללה. הנואמת לא הפריכה את החזקה הקיימת שאכן תרשללה מה גם שהכלב היה מחוץ לחצר ללא רצועה ולא מחסום לפיו. מעבר לדרוש אצין שלא הוכח כי הנואמת עשתה את המוטל עליה כבעל כלב למנוע את יציאתו מהחצר, מה עוד שלפי העדויות, היו בעבר מקרים שהכלב יצא מהחצר".

5. ביום 16.6.20 קיבלנו את ערעור המערערת. צינו כי "... הכרעת דיןנו של בית המשפט קמא חסרה וטעונה השלמה, שכן לא נדונה השאלה האם הוכח שהמעערערת תרשללה ולא נקתה באמצעות זיהירות מפני הסכנה המסתברת שכרכוה בהחזקת כלב". עוד צוין כך: "... משגהע בית המשפט קמא למסקנה כי כלבה של המערערת נשר את המתלוננת, הייתה חובה עליו לדון בשאלת המשך המתח"יבת והיא - האם הוכחו יסודות עבירות הרשלנות שיוחסה למעערערת. הסתמכות בית המשפט קמא על כלל "הדבר מעיד על עצמו" (ס' 41 לפקודת הנזקין) אינה במקומה, שכן כלל זה חל רק בהליכים אזרחיים, בעוד שעניןינו, כאמור, פלילי, על כל המשתמע מכך בהקשר לחובת המאשמה להוכיח את רכיבי העבירה מעבר לספק סביר (ור' בندון ס' 21 לחוק בהקשר לרכיבי הרשלנות; וכן ס' 34כב' בוגע לנפקותו של ספק)..". אשר על כן, הבהיר הוחזר בבית המשפט קמא.

6. ביום 15.2.21 ניתנה הכרעת הדיון המשילימה על ידי בית המשפט קמא שב והרשיע את המערערת, בהפנותו לכך כי המערערת עצמה אישרה כי הכלב ברוח מחצר הבית פעמים עופר לאירוע בחפרו מתחת לגדר. נקבע, כי "... מטעם זה הייתה חובה על הנואמת לנ��וט בצדדי זיהירות מוגברת שכן הכלב באופיו לא מנע מלעשות מאצחים ע"מ לצאת מהחצר, גם אם הייתה סגורה" (פסקה 4). עוד צוין באותו הקשר כי "... על הנואמת, בהיותה מודעת ליציאת הכלב בעבר מהחצר וכי הוא "מתפתחה" ליצאת מהחצר ולנבווח על אנשים, לעשות את כל הפעולות הדרשיות כדי למנוע מצב של יציאת הכלב מחוץ לחצר ללא רשן או רצועה. ביציאת הכלב היה חשש ממשי שעובר אורח יvhel ויחבל במהלך מנוסה או רתיעה מהכלב". (שם). בית המשפט אף הפנה לעדותו של מר ציוני שהheid אודות נוהגו של הכלב לנבוח על העוברים ושבים מעוד לגדר החצר.

על בסיס הנתונים לעיל נקבע כך:

"אכן, אין עדות ברורה כיצד יצא הכלב מהחצר בין השער היה פתוח לבין שהיא פירצה בוגדר, אך עצם העובדה שיצא מהחצר וכי הנאשמה עצמה הטענה כיצד יצא הכלב, מצביע על כך שאכן הנאשמה לא נקטה אמצעי זהירות מתקשים בשל אופיו של הכלב ועברו.

סביר אני שצרכי הזהירות של הנאשמה היה לנקטות, היו, לפחות בדיקה יומיומית שאכן אין לכלב אפשרות לצאת מהחצר או לפחות לקשור אותו בשרשראת בתוך החצר כדי למנוע יציאתו מהחצר בכל דרך שהיא.

מלל מקום, הנאשמה לא הביאה כל ראייה לכך שעשתה צעדים כלשהם למנוע יציאת הכלב מהחצר, או לפחות צעדים סבירים שלא ברמת זהירות גבוהה ביותר.

טענת הנאשמה כי לא מצאה כל פרίча בוגדר ואין לה מושג כיצד יצא, ובהעדר גרסה או הסבר כלשהו לשאלת כיצד הכלב יצא מהחצר, הרי המאשימה עמדה בנטול להוכיח כי מדובר ברשנות 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. משהווכך שהכלב אכן יצא מהחצר וכי מדובר בכלב הנוגג ליצאת מהחצר וכן מדובר בכלב הנובח بصورة "אימנתנית", ונובח על כל עובר אורח בסמוך לגדר הבית, הרי כל אלה מצביעים שמדובר בכלב שהוא חובה לנקטוט בעמידים נוספים מעבר להיווטו בתוך חצר הבית, ומשלא ננקטו כל צעדים משמעותיים למניעת יציאת הכלב, ובסתומו של דבר הכלב אכן יצא מהחצר ונשך עוברת אורח, הרי המאשימה עמדה בנטול המוטל עליה להוכיח את יסודות העבירה בה מואשמת הנאשמה."

7. המערעתה שבה והגישה ערעור על הרשותה, כשהיא חוזרת על טענותיה בשני מוקדי הכרעת הדין - הראשון, לגבי הקביעה כי כלבה הוא זה שנשך את המתלוננת. Natürlich, בקצרה, כי מדובר בקביעה שגوية המבוססת בעיקר על ראיות נסיבותיות שאין מובילות למסקנה חד משמעית; והשני, כי גם בהכרעת הדין השנייה, חurf הרטוריקה של בית המשפט קמא בנוגע לרשנות המערעת, נקבע כי היא זו שלא הוכיחה את אי רשנותה, ובכך חזר בית המשפט כמו על טענותו בדבר החלטת הכלל של ה"דבר מדבר בעד עצמו", או של אחריות קפידה, גם אם בנסיבות שונים מהכרעת הדין הראשונה.

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

המערעת הפנתה לכך כי סוגית יציאת הכלב מהחצר כלל לא נחקירה ואי חקירה זו, הפרה את החובות הבסיסיות

המודולות על המאשינה והובילה באופן אבסורדי לידי כך שהנטל להוכחת אי ההתרשות עבר אל כתפיה להוכיח שלא התרשה.

המעעררת המשיכה וטענה בהקשר לעיל, כי לו המאשינה הייתה טורחת וחוקרת את סוגיות יציאת הכלב מהחצר, או לכל הფחות מבררת - לבקשתה המפורשת של המעעררת - כיצד ומדוע נחתכו האזיקונים שצינו לעיל, המסקנה הייתה שלא הוכחה התרשות מצדיה. המעעררת תייחסה לאחד מהניסיונות שהובילו לחובתה על ידי בית המשפט קמא, והוא כי בעבר יצא הכלב מהחצר דרך פרצות מתחת לגדר, אך ציינה כי היא זו שמסרה אודוטה כך, ולא רק זאת אלא שבית המשפט קמא התעלם מנתון נוסף שהוא ציינה בנדון והוא כי היא סתמה את הפרצות בגדר. המעעררת הוסיפה כי לא מצאה - ברגעו ליציאתו האחורה של הכלב מהחצר - פרצה שכזו. لكن, לא היה מקום לזקוף את הדבר לחובתה והיה דיווק מקום לציין זאת כנתון שהיה אמרור להוביל לזכואה.

8. מנגד, טענה המשיבה כי קביעת בית המשפט קמא ברגען לזרות הכלב הנושא מבוססת ונכונה; ולגבי רשלנות המעעררת ציון כך:

"...אין ספק שהמתלוננת נשכח על ידי הכלב ואין ספק שגם תוצאה שאינה ראייה, שכן הולכת רגל תמיימה ברחוב אינה צריכה להינשר על ידי כלב. המעעררת אינה יכולה להיתם ולטעון שלא התרשה רק משום שלא הוכח איך הכלב שלא יצא מהחצר. עצם העובדה שהכלב שלא יצא, ואין מחלוקת שהוא יצא, שכן היא ראתה אותו בחוץ לאחר המקרה והכניסה אותו פנימה, מוכיחה שהמעעררת לא שמרה שהכלב שלא לא יצא מהחצר, במיוחד כאשר היא ערה לאופיו "הרע" והנוגג שלו לנבות על אנשים שעוברים בכביש.."."

ובהמשך:

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

9. על הדברים האחרונים לעיל, השיבת המעעררת כך:

"המצב הפסול והלא ראוי לדעתה של ב"כ המעעררת, הוא זה שנציגת המדינה מבקשת מבית המשפט לפסוק בנויגוד 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 שבחןתי את ראיות הצדדים, את טיעוניהם ואת קביעות ומסקנות בית המשפט קמא, הגיעו למסקנה כי דין עמוד 5

הערעור להתקבל.

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

בית המשפט קמא קבע עובדתית כי כלבה של המערערת נשך את המתלוננת, בהסתמכו בין היתר על ראיות נסיבותיות. לטעמי, קביעה זו אינה נקיה מספקות, שכן חסרו בכךן קביעות מהימנות ואמינות בהקשר לשאלת זיהוי הכלב על ידי המתלוננת ובשים לב לסתירות בגרסאותיה בעניין זה; לטענתה כי היא מתקשה לזיהות כלבים; ולכך כי לא ברור באם הזיהוי במסדר התמונות לא הושפע מכך שהבחינה בכלב של המערערת סמור לאחר האירוע מגע חזקה לכון בית המערערת. עם זאת, משום שבמוקד פסק הדין - כמו גם בערעור הקודם - עומדת שאלת הרשנות ונוכח מובהקות סוגיה אחרתה זו, לא מצאת טעם להיכנס לעובי הקורה בהקשר לשאלת הזיהוי, אטמקד אפוא רק בנושא הרשנות.

12. כאמור, המערערת עומדת לדין בעבירה לפי סעיף 8(א)(6) לחוק העונשין, תשל"ג-1977 ("מעשי פיזות ורשנות"), שזה נוסחו:

"העשה אחת מלאה בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה כדי לסקן חי אדם או לגרום לו חבלה, דיןו - מאסר שלוש שנים: ... (6) איןנו נוקט אמצעי זהירות מפני סכנה مستבררת הכרוכה בחייבת שבଘזקתו;"

כפי שצ"נ 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 גבואה מזו הנדרשת מהדין האזרחי. עוד צוין כי רף הרשלנות הנדרש הוא זהה "**שבו רוב הציבור יכול לעמוד**". נקבע בהקשר זה כי "**קל היה לקבוע אמת מידת מחמירה ככל האפשר ולכך גם הבטוחה ביותר בהגנה על הציבור, אך חובה علينا גם לזכור שאין לומר דבר שהציבור לא יכול לעמוד בו, ולעניןינו - הציבור בעלי הכלבים**". (שם, פסקה 26). עוד ר' בכךן רע"פ 955/07 שדל"ג נ' מדינת ישראל (20.2.17).

13. נתן מרכז בענייננו, המחייב לטעמי את זיכוי המערערת הוא העובדה כי היחידה החוקרת לא טרחה לחזור את סוגיות התרשלות המערערת. למעשה, המאשימה לא חקרה כלל את הדרכים בהן יכול היה הכלב של המערערת לצאת את חצר ביתה, ובמה - אם בכלל - רשלנותה הוקמה.

aphael בendum לדברים שנקבעו בהליך אזרחי שנendum לאחרונה בבית המשפט העליון (ע"א 7276/18 עוזון המנוחה פלונית נ' מדינת ישראל - המרכז לבריאות הנפש מעלת כרמל 2.3.21, פסקה 10 לחווות דעתו של כב' השופט סולברג), והדברים נכונים קל וחומר לענייננו -

"אין חולק שהתרשלות יכולה להתறש במידה כמו במעשה (ראו סעיף 35 לפקודה). ברם, סבורני, כי לא

ניתן להטיל אחריות בשל מחדל, מבלי לפרט ולהגדיר מהו המחדל הרשלני, מהי ההתנהגות העולמית הקונקרטית. איזון הערכים והאינטרסים של בית המשפט לעורן, על מנת לקבוע האם התקיימה התרששות מעוותת מצדו של הנتبע, מחייב הגדרה של אותה התנהגות מסוימת שאotta מבקש התובע לראות רשלנית. או אז, נפתח השער לדין בתועלות של אותה התנהגות, לעומת החznות השיליות שהיא צומחות הימנה, ובסופה ניתן להכריע בשאלת נחיצותו של האמצעי, ובאי-הסבירות מצד הנتبע שלא נקט בו (ראו ישראל גלעד דיני נזקון - גבולות האחריות כרך א, 546 ואילך (2012))..."

בעניינו, כאמור, היחידה החוקרת לא טרחה לצאת לשטח, לתעד את חצר המערערת ולבוחן האם האמצעים בהם נתקה הם סבירים בנסיבות העניין, וזאת בשים לב לאגודלו של הכלב ויתר מאפייני המשיבה לא טענה, לדוגמה, כי הגדר שהותקנה במקום נמוכה מדי, 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 שהבאה ראיות בנדון הייתה המערערת עצמה, שצילה את הגדר ואף מסרה כי הכלב אכן יצא את החצר בשתי פעמים קודמות באמצעות חפירה מתחת לגדר. עם זאת, היא הוסיפה וציינה כי היא הנינה בעקבות אותן מקרים סלעים במקומות אלה וכן מסרה שלא ברור לה מהין יצא הכלב בפעם الأخيرة.

לא זו אף זו, המערערת אף מסרה לחוקרת האחריות על מציאת איזיקונים חתוכים סמוך לשער החצר. מכיוון שאין מדובר בתיק פשע חמור ולא הועלה ولو ברמז טענה כי מי מהמעורבים שיבש את החקירה או "המציא" ראיות, מצופה היה שהדבר יבדק. מחדל חקירה זה, כשלעצמו, מצדיק את זיכוי המערערת.

במילים אחרות, עלה כי בתיק בו מיוחסת למערערת עבירות רשלנות, סוגית הרשלנות כלל לא נחקרה! הרשלנות, אם כן, אינה רוכצת לפתחה של המערערת, מקום בו המאשימה בחירה באופן מודיע שלא לחזור את מה שמצו בלב לבו של ההליך, וחՐף זאת הנעה את גלגלי ההליך הפלילי כנגד המערערת.

הפרת חובהה הברורות של המאשימה אף הובילה לניסוחו של כתב האישום באופן שתואר לעיל, כאשר למאשימה עצמה לא היה כל מושג بما התרשלה המערערת ولكن נסוח כתב האישום באופן כה חסר ועמום.

14. לגופו של עניין, כלבה של המערערת יכול היה לצאת את החצר לפחות באחת מ 3 דרכים הבאות: מתחת לגדר כפי שעשה בעבר, אך אפשרות זו לא נבדקה בפועל; בקפיצה מעל הגדר שכן יתכן והגדר שהותקנה בחצר המערערת הייתה נמוכה מדי, אך גם אפשרות זו לא נבדקה; או דרך השער, אך גם בהקשר זה לא הובאו כל ראיות - האם מדובר בשער שתפקידו יהיה יכול למנוע כניסה הכלב. בנוסף, אפשר לאפשרות שמאן דהוא חתר את האיזיקונים שחברו את הגדר לשער, שאף היא לא נבדקה חרף פניות המערערת. לא התעלמתי מכך שהכלב יצא את החצר פעמיים לפני מועד האירוע בהזחלו מתחת לגדר, אך לא נסתרה טענת המערערת כי סתמה את הפרצות.

דווקא פלייתה של המערערת שנאמרה באופן ספונטאני למתרוננת סמוך לאחר האירוע, עשויה לחזק את טענתה כי לא צפתה את בריחת הכלב. השאלה אם גם אדם סביר בנסיבות 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 מתו

החזר אין כדי לבסס רשלנות, מה גם שהוגש בהסכם מכתב מאת הווטרינר שמדובר בכלב נוח לבריאות.

15. דומה כי העובדה שלמעשה לא התקיימה חקירה בסוגיית הרשלנות הובילה - בהיעדר תנאים אחרים להיאחז בהם - רק כי בפועל ובשגגה נטל ההוכחה הועבר אל כתפי המערערת דווקא. בהכרעת הדיון הראשונה הפנה בית המשפט קמא לכלול של הדבר מעיד על עצמו; וגם בהכרעת הדיון השנייה הועבר, בפועל, הנטול אל המערערת להראות כי לא התרשלה. הפניתי להכרעת הדיון השני בה ציין בית המשפט קמא כי לא ניתן לדעת כיצד יצא הכלב את החזר; עוד קבע בית המשפט קמא כי היה על המערערת לנ��וט בצדדי זהירות של בדיקה יומיומית שאין לכבל אפשרות לצאת את החזר או לקשרו בשרשראת. לטעמי, מדובר באמת מידת מחמירה מיד', קל וחומר כשאין מדובר בכלב שאי פעם הוכח כי תקף אדם. בית המשפט קבע כי המערערת לא הביאה כל ראייה לכך שעשתה צעדים כלשהם למנוע יציאת הכלב מהחזר, כאשר הוכח היפך - ואפנה לעדות המערערת בנוגע לסתימת הפרצות מתחת לגדר החזר. בית המשפט קבע לסיום שהעובדה שהמערערת לא סיפקה הסבר ליציאת הכלב עומדת לחובתה ("ובהעדר גרסה או הסבר כלשהו לשאלת כיצד הכלב יצא מהחזר, הרי המשימה עמדה בנטול להוכיח כי מדובר ברשלנות גבואה בהתחשב בסוג הכלב ואופיו"), ובכך חזר על מסקנתנו מהכרעת הדיון הראשונה, כי הנטול להוכיח אי התרשלות מוטל לפתחה, בגיןן לכלל היסוד בהליך הפלילי כי הנטול להוכיח העבירה מעבר לכל ספק סביר מוטל על המאשימה.

השופט גלית ציגלר:

מסכימה.

השופט שמואל מנדלבודם:

מסכימים.

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

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

ש. מנדלבודם, שופט

ג. ציגלר, שופט

י. ליפשיץ, שופט
[אב"ד]