



ע"פ 22071/07/15 - מאיר חזוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 22071-07-15

חזוני נ' מדינת ישראל

כב' השופט אהרן פרקש, נשיא (בפועל)

כב' השופט אמנון כהן, שופט בכיר

כב' השופט עודד שחם

המערער: מאיר חזוני

ע"י ב"כ עו"ד יעקב קמר ואח'

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ע"י עו"ד אביה גליקסברג בניטה מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

פסק-דין

השופט עודד שחם:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט י' מינטקביץ) בת.פ. 3411-11-12.

2. הערעור מופנה הן כלפי הכרעת הדין (18.9.14) והן כלפי גזר הדין (27.5.15). בהכרעת הדין הורשע המערער בעבירה של גרם מוות ברשלנות, בניגוד לסעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977. על המערער הוטל עונש של חודשיים מאסר בפועל אשר ירוצה בעבודות שירות, וכן מאסר על תנאי.

3. תחילה להכרעת הדין. לאחר שנתתי דעתי לטענות המערער על רקע קביעותיו של בית משפט קמא, ובשים לב לעולה ממכלול הראיות, הגעתי למסקנה כי אין יסוד להתערב בהרשעתו של המערער. לענין זה מקובלות עליי קביעותיו העובדתיות המרכזיות של בית המשפט, אשר עמדו בבסיס ההרשעה. בית המשפט קבע כי סביר להניח שהמערער לא היה מודע לכל הכשלים בתכנון המעלון, אשר כשל בו גרם למותו של המנוח. עם זאת, לקביעה לפיה המערער לא יכול היה שלא להיות מודע לכשל שעניינו מיקום המעלון בפתח המטבח באופן שעלול להיווצר מצב שבו עובדים היוצאים מן המקום עוברים מתחתיו, יש בסיס מוצק. יש בסיס מוצק גם לקביעה, לפיה המערער איפשר לאחרים לעשות שימוש במעלון. בהקשר זה, המערער היה מודע לכך שאסור לעשות שימוש במעלון עד לקבלת אישור מהנדס ואסר על עובדיו להשתמש במעלון. איסור זה אינו במחלוקת. בה בעת, מעדותו של המערער עולה כי לא אסר על ספקים חיצוניים להשתמש במעלון. ניסיונו של המערער להסיק איסור כאמור מהנחיה שנתן להכניס ציוד דרך מפלס הכניסה, אינו יכול להתקבל. המעלון הנדון הנו התקן אשר טמונה בו סכנה מעצם ברייתו. מדובר בהתקן אשר מתוכנן להעלות ולהוריד משאות. ככזה, טמונה בו בהכרח סכנה לנפילה או לפגיעה במי שנמצא מתחתיו. נוכח סיכון זה, על המערער היה לאסור את השימוש בו על ספקים חיצוניים באופן מפורש וברור, והיה עליו לנקוט פעולות מעשיות אשר יבטיחו הלכה למעשה כי לא ניתן יהיה בשום דרך

ובשום תנאי להפעילו, בטרם נבדק ואושר להפעלה כבטוח על-ידי מהנדס המורשה לכך. יש ממש בהקשר זה בקביעת בית-משפט קמא, כי התרשלותו של המערער בהיבט זה מתחדדת נוכח העובדה שהכשלים, החמורים כשלעצמם, בתכנון והתקנת המעלון, אינם גלויים לעין ולכן אדם אשר היה מבקש להפעילו, עלול היה שלא להיות מודע להם.

4. גם קביעתו של בית-משפט קמא, בדבר חובת זהירות מושגית וקונקרטית המוטלת על המערער כלפי עובדים ומבקרים באולם ובכלל זה ספקי שירותים חיצוניים, מקובלת עליי. זיקתו של המערער לאולם, היא זיקה של תופס מקרקעין. ככזה, חלה עליו אחריות גם כלפי מסיגי גבול. הדברים אמורים מקל-וחומר ביחס לספקים העשויים לפקוד את המקום, ואשר המעלון שהותקן על-פי הזמנתו של המערער, עלול לסכן את שלומם.

5. ב"כ המערער קבל על כך, שבית-משפט קמא ביסס את הכרעתו על התרשלויות של המערער, אשר לא נטענו בכתב האישום. בהקשר זה, הפנה לשורת הפעולות המנויה בעמ' 15 להכרעת הדין, אשר המערער לא נקט בהן על מנת למנוע הפעלה בלתי מורשית של המעלון. דין הטענה להידחות. בכתב האישום יוחסה למערער רשלנות בשל כך שאיפשר את השימוש במתקן. הפירוט המצוי בהכרעת הדין אינו אלא קונקרטיות של האמור בכתב האישום, על דרך של פירוט הפעולות שניתן היה לעשות על מנת למנוע אפשרות כאמור. אין בכך משום הפתעה כלשהי, ואין בכך משום פגיעה כלשהי בזכותו של המערער להליך הוגן. בנסיבות אלה, אין בטענה זו כדי לסייע למערער.

6. הקביעות שפורטו לעיל, לעניין מחדליו של המערער, מלמדות על סטייה מרמת הזהירות הנדרשת הנוגעת למעלון, ומבססות את הקביעה בדבר התרשלותו. קבעתי לעיל, כי המעלון בו מדובר הנו מתקן מסוכן. מקובלת עליי קביעת בית-משפט קמא, כי אדם סביר יכול לדעת, צריך לדעת ואף חייב לדעת, כי כך הדבר. התקן העלול ליפול או לפגוע תוך תנועה כלפי מטה באדם, ומה גם בראשו של אדם, הוא התקן אשר כל בר-דעת חייב להבין שיש בו סכנות חמורות לגופו ואף לחייו של אדם. הדברים אמורים ביתר שאת, נוכח משקלם הניכר של המשאות אשר המעלון היה אמור לשאת. במקרה ספציפי זה, אף הובאה בפני בית המשפט עדות שממנה עולה כי אדם בשם ישראל כהן, אשר עמד בקשר עסקי עם המערער ואף קישר בינו לבין מתקין המעלון, יצר קשר עם מתקין המעלון, בנוכחותו של המערער, התריע בפניו על כך שאינו מותקן כהלכה, ואף העלה, על דרך ההלצה, את האפשרות כי המעלון נפל וגרם למותו של אדם. כל אלה מחדדים את המסקנה כי המערער, לכל הפחות, היה צריך להיות מודע לסיכון המהותי הנוצץ במעלון מעצם טיבו.

7. אשר לקשר הסיבתי בין ההתרשלות ובין התוצאה הקטלנית, לקביעתו של בית-משפט קמא כי הוכח קשר סיבתי כנדרש בין ההתרשלות לבין מותו של המנוח, יש בסיס של ממש. יש יסוד מוצק לקבוע, כי אילו היה המערער דואג לכך שהמתקן ייבדק על-ידי מהנדס המורשה לכך, היו התקלות הנוגעות לו מטופלות, ולכל הפחות הייתה נמנעת הפעלתו של ההתקן עד לתיקונו. ברוח דומה יש יסוד מוצק לקבוע, כי אילו היה המערער מונע מספקים המגיעים למקום את השימוש בהתקן, לא היה ההתקן

מופעל, ולא היה נופל על המנוח וגורם למותו. קביעות אלה, אף שאינן מפורטות באופן מפורש בהכרעת הדין, עולות ממנה בבירור. נכונה טענת בא-כוחו של המערער, כי עיקר הדיון בסוגית הקשר הסיבתי סב על השאלה של גורם מתערב זה. בהקשר זה, מקובלת עליי הקביעה כי לא מדובר בפעולה בלתי צפויה, המנתקת את הקשר הסיבתי בין מחדליו של המערער לבין מותו של המנוח. המערער לא אסר על השימוש במעלון על ספקים חיצוניים. השימוש בו, בנסיבות העניין, לצורך העמסת מטען, היה צפוי. אכן, בהפעלת המעלון, כאשר עובר תחתיו אדם, הייתה לכאורה מידה לא מבוטלת של רשלנות. עם זאת, עוצמתה אינה כזו השוללת את הקשר הסיבתי בין מחדליו של המערער לבין מותו של המנוח. הדברים אמורים ביתר שאת, בשים לב לכך שהמערער לא ביצע הדרכה כלשהי ביחס לתפעול המעלון.

8. מכל האמור עד עתה עולה, כי יסודות העבירה מתקיימים במקרה הזה. בכך לא מסתיים הדיון. המערער העלה טענה של אכיפה בדרנית. טענה זו מהווה שלוחה של הגנה מן הצדק. בהקשר זה מתבקשת, בנקודת המוצא, גישה זהירה, שכן על-פי טיבה, הטענה בנסיבות העניין מחייבת נקיטת עמדה ביחס לפעולותיהם ומעשיהם של מי שלא היו צד להליך (אם כי היו עדים בהליך), ולא ניתנה להם הזדמנות מלאה לחקור, לטעון או להציג ראיות (ראו: בג"צ 188/96 **צירינסקי נ' סגן נשיא בית-משפט השלום בחדרה**, פ"ד נב(3) 721 (1998)). בה בעת, עולה מקביעותיו של בית-משפט קמא עצמו, כי לכאורה נפלו התרשללויות חמורות בהתקנתו של המעלון, וכי אלה תרמו במישרין לתוצאה הטראגית שנגרמה במקרה זה. ממצאיו של בית-משפט קמא עצמו מלמדים, כי עוד בטרם נוהל ההליך הפלילי הייתה, לכל הפחות, תשתית שהעלתה סיכוי סביר להרשעה בגרימת מוות בהתרשללות של מי שהיה אחראי לייצור המעלון והתקנתו. מהכרעת הדין עולה גם, כי האופן בו הופעל המעלון במקרה הנוכחי, על-ידי ספק חיצוני, כאשר אדם נמצא מתחתיו, תרם אף הוא במישרין לתוצאה הקטלנית. לא ניתן להתרשם, כי בנסיבות אלה ניתן טעם מניח את הדעת לכך שהמערער מצא עצמו יחיד על ספסל הנאשמים.

9. בהקשר זה, יש בסיס לטענת ב"כ המערער, כי מנקודת המבט של מידת האחריות לאירוע, יש טענה ראויה לבירור, ואף למעלה מכך, כי המערער אינו נמצא בראש הרשימה של האחראיים. בולטים בהקשר זה הליקויים החמורים בהתקנת המעלון, העולים מהכרעת דינו של בית משפט קמא, אשר היו גורם ראשון במעלה ליצירת הסיכון לחיי אדם, שהתממש במקרה זה. בנסיבות אלה, העובדה שבסופו של דבר נוהל הליך פלילי רק כנגד המערער, וגם עתה אין כל כוונה להגיש כתב אישום נגד אחראיים פוטנציאליים נוספים, אינה מלמדת רק על פגיעה בתחושה סובייקטיבית של הצדק מנקודת מבטו של המערער, כפי שנקבע בהכרעת הדין. היא מלמדת על כך ש"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", על פי אמת מידה אובייקטיבית (סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982). אין מדובר בטענה המבוססת על כך שבמקרה קודם נהגה הרשות בדרך שונה. מדובר בדרך פעולה שונה של הרשות, כלפי נאשמים בכוח, ביחס לאותו מקרה עצמו. תחושת העוול לה טען ב"כ המערער, היא מבוססת, בנסיבות העניין. גם על-פי אמות המידה המחמירות שנקבעו בהקשר זה בפסיקה, היא מקימה למערער טענה להגנה מן הצדק. בהקשר זה יש להעיר, כי בית המשפט העליון לא שלל את האפשרות כי במקרים מתאימים, יוצאי דופן, תוכר הגנה מן הצדק גם במקרים בהם אכיפה בדרנית אינה נעוצה בשיקולים זרים או

בשרירות. כך הוא גם במקרה הנוכחי.

10. על רקע זה עולה השאלה, האם אין מקום לבטל את ההרשעה בשל הגנה מן הצדק, כטענת ב"כ המערער. בהקשר זה, מקובלת עליו קביעת בית-משפט קמא, כי תוצאה כזו לא תהיה מידתית, בנסיבות העניין. כאמור, ענייננו במקרה טראגי, בו אדם מצא את מותו. תוצאה קטלנית זו נבעה, בין היתר, מהתרשלותו של המערער. מצב דברים, בו לתוצאה זו לא יימצא אחראי כלשהו במישור הפלילי בשל תקלה שנפלה מלפני רשויות התביעה, אינה מידתית. היא אינה משקפת כהלכה את המשקל שניתן לקדושת החיים, אשר זכתה להכרה חוקתית בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

11. בה בעת, יש מקום להתערבות בגזר-דינו של בית-משפט קמא על רקע קביעות אלה. אכן, בית-משפט קמא גזר על המערער באופן יחסי עונש מתון, כאשר הסתפק בשני חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. עם זאת, בית-משפט לא קבע בפה מלא כי עומדת למערער הגנה מן הצדק. המבחנים לקיומה של הגנה מן הצדק עליהם סמך, המתמקדים בפגיעה חריפה בתחושת הצדק, מותנו בתקופה שחלפה מאז ניתן פסק-דינו המנחה של בית המשפט העליון בע"פ 4855/02 **בורוביץ' נ' מדינת ישראל** פ"ד נט(6) 776 (2005). גם על-פי חוק סדר הדין הפלילי, אמת המידה לקיומה של הגנה מן הצדקת עומדת, כנזכר לעיל, על סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. הגם שמדובר במקרים יוצאי דופן, המקרה הנוכחי נופל לגדר זה. בנסיבות אלה, התוצאה המידתית לדעתי היא להותיר בעינה את ההרשעה, המבטאת את חשיבותו של ערך קדושת החיים, אך לבטל את המאסר בפועל שהוטל על המערער (ולו בדרך של עבודות שירות), ובכך לתקן, במידה משמעותית את העוול שנגרם למערער בשל העובדה שהואשם לבדו במקרה זה.

12. בהקשר זה אעיר, כי לא שוכנעתי מן הטענה שהגנה מן הצדק אינה מאפשרת סטייה ממתחם הענישה אותו קבע בית המשפט לפי תיקון 113 לחוק העונשין. ההגנה מן הצדק מאפשרת ביטול של כתב האישום. סמכות זו מרחיקת לכת בהרבה מחריגה ממתחם הענישה. ממילא, היא כוללת בחובה את האפשרות לחריגה כאמור (השוו, לשיטה פרשנית דומה ביחס לפירוש הסמכות, בש"פ 5955/99 **מדינת ישראל נ' שוורץ**, פ"ד נג(4) 666 (1999), בפסקה 6 לפסק הדין). המחוקק אכן לא נתן דעתו בתיקון 113 הנ"ל לצורך בתיאום בין הגנה מן הצדק לבין מתחם הענישה. בהקשר זה, ההתייחסות במסגרת התיקון האמור להתנהגות הרשות, כנסיבה שאינה קשורה לביצוע העבירה (סעיף 40א(10) לחוק העונשין), אינה מתייחסת להגנה מן הצדק, ואינה ממצה את פועלה. ברי, כי גם לאחר תיקון 113, ההגנה מן הצדק בעינה עומדת. גם מנקודת המבט של פרשנות דברי חקיקה, הוראת חוק סדר הדין הפלילי המכירה בהגנה מן הצדק הנה חוק ספציפי, אשר גובר על ההסדר הכללי הקבוע בתיקון 113.

13. התוצאה של כל האמור היא, כי אציע לחברי לדחות את הערעור על הרשעתו של המערער, ולקבל את הערעור על גזר הדין, ולבטל את עונש המאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, שהוטל על המערער.

הנשיא (בפועל) אהרן פרקש

1. נגד המערער הוגש כתב אישום שבו נאמר, כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היה המערער בעליו של אולם האירועים "שירת ירושלים", אשר פעל ברח' כנפי נשרים בירושלים. האולם היווה "**מפעל**" והמערער היה "**תופס המפעל**" כמשמעותם בפקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], התש"ל - 1970 (להלן: "**הפקודה**").

בסביבות חודש נובמבר 2008 הזמין המערער אצל אשר שושני שהינו מסגר במקצועו (להלן: "**שושני**") להתקין באולם מתקן הרמה (להלן: "**מתקן הרמה**" או "**מעלון**").

בתחילת שנת 2009 התקין שושני את המעלון באולם, וזאת באופן חלקי, כאשר מתקן ההרמה הותקן לצורך הורדה והעלאה של משאות ממטבח האולם לרח' כנפי נשרים. על פי דין, נדרש אישור בודק מוסמך לשם הפעלת מתקן ההרמה, ואכן שושני הודיע למערער כי עליו להשיג אישור מהנדס לפני תחילת השימוש במתקן ההרמה.

על פי דין, האחריות להשיג את אישור הבודק המוסמך חלה על המערער כתופס המפעל.

למרות האמור, המערער לא דאג כי מהנדס יבדוק ויאשר את מתקן ההרמה, ובמתקן ההרמה נעשה שימוש.

ביום 22.2.09 נערך אירוע באולם אשר במסגרתו הוזמן שירות ציוד אירועים חיצוני. בשעת אחה"צ הגיע פאדי שמאסנה (להלן: "**המנוח**") לעבוד באולם, ותפקידו היה בין היתר לדאוג להעלאת כלי מטבח מרח' כנפי נשרים לאולם והורדתם חזרה מהאולם לכנפי נשרים. המנוח והאחרים השתמשו במתקן ההרמה שבאולם, לצורך העלאת כלי המטבח והורדתם.

ביום 23.2.09 בסמוך לשעה 00:10 עבר המנוח מתחת למתקן ההרמה, בזמן שהוא היה בדרכו למטה. לפתע נקרעה השרשרת שהחזיקה אותו וזה צנח על ראשו של המנוח שנהרג במקום. מותו של המנוח נגרם בשל נפילת מתקן ההרמה על ראשו.

על פי האמור בכתב האישום, המערער היה אחראי לתקינות מתקן ההרמה, חב בחובת זהירות כלפי המנוח וגרם ברשלנות למותו של המנוח.

פרטי הרשלנות אשר יוחסו למערער, ואשר הביאו למותו של המנוח, כפי שפורטו בכתב האישום, הם אלה:

- א. מתקן ההרמה לא אושר להפעלה על ידי בודק מוסמך ולמרות זאת הותקן ונעשה בו שימוש בידיעתו ובאישורו של המערער;
 - ב. שושני התקין את מתקן ההרמה תוך שימוש בשרשרת שאינה מתאימה במתקן ההרמה, בשל העובדה שהשרשרת שהיתה בידו היתה קצרה מהנדרש במקום. לשם הארכתה, ריתך אליה, שושני, שלא כדין, שרשראות נוספות והמערער היה מודע לכך.
- למרות האמור, אפשר המערער את השימוש במתקן;

- ג. שושני חיווט את לחצני ההפעלה של מתקן ההרמה כך שהיו מחוטים לפעולה הפוכה, קרי, לחצן המסומן בחץ לכיוון מטה, בפועל העלה את מתקן ההרמה, ולהיפך, והמערער היה מודע לכך.
- למרות האמור, אפשר המערער את השימוש במתקן;
- ד. שושני לא חיווט את החשמל בשער החשמלי של הכניסה לחלקו התחתון של מתקן ההרמה, ועל כן מתקן ההרמה יכול היה לפעול גם כשהמחסומים היו פתוחים והמנוח מתחת למתקן ההרמה, והמערער היה מודע לכך.
- למרות האמור, אפשר המערער את השימוש במתקן;
- ה. המערער לא העביר את מפעילי מתקן ההרמה הדרכה להפעלת המתקן.

על כך הואשם המערער בעבירות הבאות:

1. גרם מוות ברשלנות, עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977;
 2. מבנה, עבירה לפי סעיף 72+219 לפקודת הבטיחות בעבודה;
 3. שימוש ראשון - עבירה לפי סעיף 76+219 לפקודה;
 4. שימוש ראשון - עבירה לפי סעיף 86+219 לפקודה;
 5. הפעלת מכונות הרמה - עבירה לפי סעיף 18 + סעיף 20(א)(1) לתקנות הבטיחות בעבודה (עגורנאים, מפעילי מכונות הרמה אחרות ואתרים), התשנ"ג - 1992.
2. ב"כ המערער פרש את נימוקי הערעור על פני 37 עמודים שבהם העלה טענות שונות, החל מטענות מקדמיות הן ביחס לכתב האישום עצמו, הן ביחס לפרקליטה החתומה על כתב האישום, הן ביחס לפרקליטה שהופיע בבית משפט קמא, הן לגופן של האישומים, וכן לקביעות העובדתיות והמשפטיות של בית משפט קמא, בהכרעת דינו המפורטת והמנומקת ובגזר הדין.
 3. מסכים אני עם חברי השופט שחם ביחס למסקנותיו, כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין של בית משפט קמא, כאשר מקובלות עלינו קביעותיו העובדתיות המרכזיות והמשפטיות אשר עמדו בבסיס ההרשעה של המערער בעבירה של גרם מוות ברשלנות.
 4. עם זאת, בכל הכבוד הראוי, לא אוכל להסכים למסקנתו של חברי כי יש מקום להקל עוד בעונשו של המערער. ואבהיר.
 5. חברי מבקש להקל בעונשו של המערער בשים לב לטענה של הגנה מן הצדק והאכיפה הבררנית שנקטה המדינה בעניין נסיבותיו של האירוע המצער והקשה אשר פורט בכתב האישום ביחס למערער.

זאת, בשים לב לכך ששני אנשים - אשר שושני, מי שיצר והתקין את מתקן ההרמה, ואברהם מזרחי אשר הפעיל את המעלון שעה שהמנוח עבר תחתיו - כלל לא הועמדו לדין. יצוין, כי בדיון לפנינו הודיעה ב"כ המשיבה, כי למדינה אין כלל כוונה להגיש כתב אישום נגד שניים אלה. ב"כ המשיבה נימקה את עמדתה של המדינה, בין השאר, בכך שמידת אחריותו של המערער מבחינה משפטית רבה יותר מזו של שושני, בהיותו של המערער תופס המפעל על פי ההגדרה בפקודה. ואילו ביחס לשושני אין כל חובה חוקית, אין כל הוראת חיקוק המחייבת אותו במידת הזהירות של בעל האולם, ואין כל דרישה להכשרה, או להיותו בעל תעודה או בעל מקצוע כלשהו שניתן להטיל עליו חובה על פי הדין בהתקנת המעלון. כנטען, הדין מטיל את האחריות על בעל האולם לקבל את אישור המהנדס למתקן ההרמה שהותקן, ואחריות זו אינה ניתנת להעברה לאחר, כגון לבונה ולמתקין של המעלון.

עוד טענה ב"כ המשיבה, כי גם היום, לאחר הקביעות המשפטיות של השופט קמא, שאותן אין המדינה מאמצת במלואן, לפיה טעתה המדינה משלא החליטה על הגשת כתב אישום נגד השניים האמורים, לא היה מוגש כתב אישום, מכיוון שנמצאים אנו היום כשבע שנים מאז האירוע הטררגי.

6. כמו חברי, סבור גם אני כי במכלול השיקולים שהיו לפני המדינה, ואיני שם את שיקול דעתי במקומה לעת הזו, היה מקום להגיש כתב אישום נגד שושני (וגם נגד מזרחי), גם בהעדר הוראה שבדין לעניין הרשלנות, כפי שקיימת הוראה שבדין ביחס למערער, בעל האולם. ייחוס גרם מוות ברשלנות על פי הכללים שבדין הנזיקין הכלליים - של חובת הזהירות המושגית והקונקרטית וחובת הצפיות - ניתן לייחס גם בהעדר הוראה ישירה בדין (ראו על כך בהרחבה רע"פ 4348/08 **אפרים מאיר נ' מדינת ישראל** (8.7.2010), סעיפים 29 - 31 לחוות דעתה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה). חובת הזהירות המושגית והקונקרטית כלפי האורחים הבאים במקרקעין וצדדים שלישיים חלה גם על בעלי הבניין, גם אם הושכר לשוכרים והאירוע לא נערך על ידי המערער, כנטען על ידי ב"כ המערער, ואינה פוטרת אותם מאחריות זו. נאמר על כך בעניין אפרים הנ"ל (סעיף 45 שם), בשינויים המחויבים - "**חובת זהירות כללית ברמה גבוהה [ה]חלה עליהם מכח דיני הנזיקין בתורת מחזיקים במקרקעין כלפי המבקרים בנכס. עם זאת, ההתחייבות החוזית של בעלי העסק כלפי המבקשים וחובת הזהירות החלה עליהם מכח דין הנזיקין הכללי כלפי צדדים שלישיים אינה פוטרת את הבעלים על הנכס מחובת הזהירות הקונקרטית החלה עליהם כלפי באי המרכול, להבטיח את תקינותו של המבנה, במיוחד בהיבטים שעניינם אמצעי בטיחות בסיסיים הקשורים בהגנה על חיי אדם ושלומם. זיקתם של הבעלים לנכס, וחובתם כלפי מבקרינו נותרה בעינה גם בהשכרת המבנה לאחרים, למצער ככל שמדובר בהבטחת תקינותו הבסיסית מפני סיכוני אש - ענין שהיה באחריותם המלאה עוד קודם להשכרה, ואשר נמשך גם לאחר ההשכרה, שלא שחררה אותם ממנה. זיקתם של הבעלים לנכס נמשכה גם לאחר ההשכרה, והיא חלה על המבנה כולו, לרבות תוספותיו. קיומה של אחריות קונקרטית על כתפי השוכרים לא שחררה את הבעלים מאחריות קונקרטית מקבילה, ברמה ובהיקף מתאימים על פי נסיבות המקרה**".

7. יפים גם הדברים הנוספים שנאמרו בעניין אפרים הנ"ל (בסעיף 46 שם), כמו נאמרו לענייננו - "**בנסיבות מקרה זה, נוצרו שני מעגלי אחריות מבחינת עוצמתה של חובת הזהירות הקונקרטית. המחזיק, אשר שלט באופן ישיר ומיידי על המבנה ועל המתרחש בו חב חובת זהירות ישירה**

ובעלת עוצמה רבה, כלפי באי המקום, מאחר שבידיו היתה נתונה השליטה המירבית על המתרחש בחצרו, ומשליטה זו נבעה האחריות כלפי באי המקום. בעלי המבנה, שאף הם חבו חובה קונקרטית כלפי באי המקום, נמצאו במעגל אחריות מרוחק יותר ממוקד ההתרחשויות. אולם הם לא היו רשאים לסמוך על כך שמכלול דרישות בטיחות האש לגבי המבנה תקויימנה על ידי השוכרים. מכח זיקתם ואחריותם לנכס, היה ביכולתם והיה מחובתם הנורמטיבית לצפות קיומן של תקלות בטיחותיות במבנה, שנמצאו בתחום מודעותו בכח של המבקש, ואשר היה באחריותם כבעלי המקום לדאוג להסרתן. מדובר בדרישות בטיחות בסיסיות ביחס לתקינות המבנה שהבעלים היו מודעים לקיומן, ואף ידעו בפועל כי הן לא קויימו".

8. זאת ועוד. "על בעלים של נכס שהשכירו לאחר חלה חובה קונקרטית ביחס לסיכונים אינהרנטיים לנכס העלולים לפגוע בשלומם של באי המקום, בין אם הסיכונים נוצרו לפני ההשכרה, ובין אם לאחריה, ובלבד שלבעלים נותרת זיקה מספקת לנכס לאחר ההשכרה המאפשרת לו לדעת "בכוח" על קיום הסיכונים למבנה, והמטילה עליו חובה נורמטיבית לצפות את התוצאות מאי הסרתם. דברים אלה אמורים ביחס לסיכונים הידועים לבעל הנכס עוד בטרם ההשכרה ומתפרשים גם על פני סיכונים שהמשך זיקתו לנכס מאפשרת לו לדעת אודותם ומטילה עליו אחריות להסירם" (שם, סעיף 39). (כל ההדגשות שלי - א' פ').

9. כאמור, מסכים אני עם חברי כי דינו של הערעור על הכרעת הדין להידחות.

10. עם זאת, כפי שצינתי, אין בידי להסכים להקלה המוצעת בעונשו של המערער, מעבר לזה שהקל עמו בית משפט קמא, כאשר גזר עליו חודשיים של מאסר בפועל אשר ירוצו בעבודות שירות. אדם קיפח את חייו, כתוצאה מרשלנות של אחרים, בין השאר מרשלנותו של המערער כבעל האולם שהיה אחראי על המעלון, אשר הותקן באולם אשר בבעלותו, עם גורמי רשלנות כפי שפורטו בכתב האישום ואומצו על ידי בית משפט קמא. בנסיבות אלה, העונש שהושת על המערער, וזאת לאחר שבית משפט קמא הביא במסגרת מכלול שיקוליו את טענת האכיפה הבררנית שהעלה ב"כ המערער בטיעונו לפניו, כמו גם את עמדתה העונשית של המדינה וטענות הצדדים, אינו חמור כלל ועיקר, אינו מצדיק התערבותה של ערכאת הערעור ולא מצאתי כל הצדקה להקלה נוספת. איני סבור, כחברי, כי בנסיבות העניין, העונש שהוטל על המערער גורם לפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות של הציבור.

11. אכן, כפי שגם ציין בית משפט קמא בהכרעת דינו, "רשלנותו של שושני משמעותית יותר מזו של המערער, שהרי הוא שתכנן והרכיב את המעלון בצורה רשלנית והיה מודע לכשלים הבטיחותיים שבו - ובעיקר לכשל המרכזי - השימוש בשרשרת לא מתאימה". עם זאת, על המערער חלה חובה פוזיטיבית על פי הפקודה להבטיח למנוח סביבת עבודה בטוחה ובחובה זו לא עמד המערער. מקובל עליי גם הנימוק שנתן בית משפט קמא, כי הימנעות המדינה מלהעמיד לדין את שושני, לא שינתה את מצבו של המערער לרעה בשום צורה. מנגד, לו היה מוגש כתב אישום נגד שושני, לא היה בכך כדי לשפר את מצבו של המערער.

12. במכלול השיקולים, לו דעתי תשמע, הערעור על גזר הדין יידחה, כך שאין מקום להתערבות בעונש שהושת על המערער - חודשיים של מאסר אשר ירצו בעבודות שירות.

אהרון פרקש, נשיא (בפועל)

השופט הבכיר אמנון כהן:

1. מסכים אני לתוצאה אליה הגיעו חבריי לפיה יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין. באשר למחלוקת שהתגלעה בין חבריי לעניין גזר הדין, מצטרף אני לדעתו של חברי, כב' הנשיא (בפועל) א' פרקש, לפיה יש לדחות גם את הערעור על גזר הדין וברצוני להוסיף מספר מילים.

2. צר לי על עמדתה של הפרקליטות, אשר החליטה לא להגיש כתב אישום נגד מתקין המעלון וזאת לאחר שבית משפט השלום שמע והעריך את הראיות שהוצגו בפניו, וקבע כי מן הראוי היה להגיש כתב אישום לפחות גם נגד מתקין המעלון.

3. יתרה מכך, גם לאחר ששלושה שופטים מנוסים בהליכים פליליים ובראשם נשיאו של בית משפט זה, סברו כי היה מקום להגיש כתב אישום גם נגד מתקין המעלון, נותרה הפרקליטות איתנה בעמדתה שלא להגיש כתב אישום. בעניין זה, אני מבין ללבו של חברי, כב' השופט ע' שחם, אשר סבר כי החלטת הפרקליטות הנה "אכיפה בררנית" במלוא מובן המילה ומצדיקה הקלה נוספת בעונש.

4. די לבחון מספר תקדימים כדי להיווכח, כי היה מקום להגיש כתב אישום גם נגד מתקין המעלון.

5. כך, לדוגמא, בפסק הדין בעניין "אסון ורסאי", הגישה המדינה כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים נגד תשעה נאשמים: ארבעה מהנדסים, קבלן הבניה וארבעת מפעילי האולם - שלושה מבעלי האולם ועובד שכיר. בית המשפט העליון קבע, כי מדובר ברשלנויות נפרדות שלכל אחת מהן קשר סיבתי ותוצאה (ראה ע"פ 9815/07; ע"פ 9869/07; ע"פ 9871/07; ע"פ 9890/07; ע"פ 9894/07 אליהו רון ואח' נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים ביום 26.11.08).

6. בעניין אחר, בו נגרם מותו של אדם כתוצאה מנהיגתו הרשלנית של הנהג, הוגש כתב אישום נגד ארבעה נאשמים, ובית המשפט העליון אישר את הרשעת כל הנאשמים לאחר שקבע כי לתאונה היו שני גורמים מצטברים והם נהיגתו הרשלנית של הנהג והליקויים החמורים במערכת הבלמים ברכב. בית המשפט העליון אישר את הרשעתם של הבעלים והמחזיקים של הרכב הכבד, מאחר שלא עמדו בחובות

הזהירות ובדרישות החוק להחזקת רכב כבד, ותחת זאת טיפלו במערכת הבלימה של הרכב בחצר ביתם, מבלי שהוכשרו לכך וכי הרכב לא נבדק על ידי מוסד מורשה כחוק. בית המשפט העליון קבע כי אין להתערב במסקנה בדבר רשלנות המערערים כולם, ודחה את הטענה בדבר ניתוק הקשר הסיבתי הן מטעם הנהג והן מטעם הבעלים והמחזיקים של הרכב הכבד.

7. לגוף גזר הדין, כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית אלא בנסיבות חריגות, כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית בולטת על פני הדברים, או שעה שהעונש שנגזר חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות. הלכה זו נותרה על מכונה גם לאחר כניסתו לתוקף תיקון 113 של חוק העונשין (ראה ע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל דברי כב' השופט נ' סולברג, פורסם במאגרים ביום 31.1.13).

8. בתיקון 113 התייחס המחוקק בסעיף 40(יא) לעניין שבפנינו, בקבעו כי בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, "ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם". בהתאם לסעיף 40(יא)(9), רשאי בית המשפט להקל בעונשו של הנאשם (בתוך מתחם העונש ההולם) בשל "התנהגות רשומה אכיפת החוק". כאמור, בית המשפט קמא הקל בעונשו של המערער בשל התנהגות רשומה אכיפת החוק, ובנסיבות העניין, בו נגרם מותו של אדם, אינני רואה כי יש מקום להקלה נוספת. לכך יש להוסיף, כי בית המשפט קמא לא הטיל על המערער תשלום קנס ו/או פיצוי למשפחת המנוח.

9. אשר על כן, אני מצטרף לדעתו של חברי, כב' הנשיא (בפועל) א' פרקש.

אמנון כהן, שופט בכיר

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא (בפועל) אהרן פרקש.

הערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין נדחה.

הממונה על עבודות השירות יקבע מועד להתייצבות המערער לביצוע עבודות שירות, בהתאם לתוכנית שערך, לצורך קליטה והצבה.

המערער יתייצב במועד שייקבע במשרדי הממונה על עבודות שירות בבאר שבע, לא יאוחר מהשעה 10:00.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

עמוד 10

ניתן היום, ו אדר א' תשע"ו (15 בפברואר 2016) בהעדר הצדדים.

אהרן פרקש, נשיא (בפועל) אמנון כהן, שופט בכיר עודד שחם, שופט