



# ת"פ 3722/11/11 - מדינת ישראל נגד עופר סוריה, חיים סוריה, ברבש בוריס

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 3722-11-11 מדינת ישראל נ' סוריה ואח'  
בפני כב' השופטת הדסה נאור

בעניין: מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד אלון זלצברג  
נגד  
1. עופר סוריה  
2. חיים סוריה שניהם ע"י ב"כ עו"ד שרון ינקו  
3. ברבש בוריס ע"י ב"כ עו"ד אליהו בליייר  
המאשימה  
הנאשמים

## הכרעת דין

1. כתב האישום שלפניי מייחס לנאשמים ביצוע עבירה של גרימת חבלה ברשלנות, על פי סעיף 341 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), בגין חבלה שנגרמה לאריק אלייב (להלן: "**הנפגע**"), כתוצאה מנפילתו לפיר במרחב שירות במתחם "חצרות יפו", הממוקם בשדרות ירושלים 15 בתל-אביב (להלן: "**המתחם**"), בעת שעסק בהתקנת מזגן במקום, הכול כפי שיפורט בהמשך.

2. כתב האישום מפרט את תפקידם ומעמדם של הנאשמים ושל הנפגע בתקופה הרלוונטית לכתב האישום באופן הבא:

**נאשם 1** שימש כבעלים של חברת "עופר מיזוג אוויר" (להלן: "**החברה**").

**נאשם 2**, אחיו של נאשם 1, עבד יחד עם נאשם 1 בחברה כעוזר וכיועץ בתחום התקנת המזגנים.

**הנפגע** החל לעבוד בחברה כשכיר, בהתקנת מזגנים בתאריך 17.2.2008 והועסק על ידי נאשמים 1 ו-2.

**המתחם** מצוי בבעלותה של חברת "קיסריה השקעות בע"מ" (להלן: "**חברת קיסריה**").

**אחזקת המתחם** מצויה תחת אחריותה של חברת "ניהול חצרות יפו בע"מ" (להלן: "**חברת הניהול**").

**נאשם 3** הועסק על ידי חברת הניהול כמנהל תחזוקה עד לתאריך 5.11.2007 והחל מהמועד הנ"ל לא שימש עמוד 1



עוד בתפקידו זה.

3. כתב האישום מפרט את השתלשלות האירועים, עד לנפילתו של הנפגע ואת תוצאות הנפילה, כלהלן:

בתאריך 7.2.2008 שכרה אורלי ברעם (להלן: "**המזמינה**") במתחם שטח שיועד להקמת משרד (להלן: "**המשרד**"). בסמוך לאחר מכן, פנתה המזמינה לנאשם 2 ותיאמה עמו התקנת מזגן במשרד. המזגן אמור היה לכלול יחידה פנימית ויחידה חיצונית המחוברות ביניהן באמצעות צנרת. היחידה הפנימית אמורה היתה להיות מותקנת בתוך המשרד ואילו היחידה החיצונית, במרחב שירות של הבניין הסמוך למשרד (להלן: "**מרחב השירות**").

אורכו של מרחב השירות הוא כ-5 מטרים, הצד השני של מרחב השירות, המרוחק מקיר המשרד, נמצא בחזית הבניין ומכוסה באמצעות תריס. בקצה מרחב השירות, הסמוך לצד הקיר של המשרד, מצוי היה פיר אוורור אנכי, שעומקו כ-8 מטרים (להלן: "**הפיר**").

במועד שאינו ידוע למאשימה עובר לתאריך 18.2.2008 נתבקש נאשם 3 על ידי מנהל המכירות של חברת קיסריה, דוד לטין, לתאם עם נאשם 2 את המקום המיועד להתקנת המזגן ואת אופן התקנתו.

בתאריך 18.2.2008 פגש נאשם 3, על אף שלא עבד בעת ההיא כמנהל התחזוקה של חברת האחזקה, את נאשם 2.

בפגישה הנ"ל מסר נאשם 3 לנאשם 2 מידע אודות מיקומו של המזגן הקודם וכן מסר לו כי למיטב ידיעתו משטח מרחב השירות בנוי מבטון בעובי 10 ס"מ ומשתרע מהכניסה החיצונית למרחב השירות ועד לקצה המשרד.

נאשם 3 לא יידע את נאשם 2 אודות קיומו של הפיר בקצהו של מרחב השירות.

בתאריך 19.2.2008 בשעה 8:00 בבוקר או בסמוך לכך, הגיעו הנאשמים יחד עם הנפגע ועובד נוסף, ראובן סוריה (להלן: "**ראובן**"), למתחם, על מנת להתקין את המזגן. הנפגע וראובן התקינו את יחידת המזגן הפנימית בתוך המשרד וקדחו חורים מתוך המשרד לעבר קיר של מרחב השירות.

לאחר הכנת הצנרת, עלה הנפגע על סולם, על פי הנחייתו של נאשם 1, נכנס לתוך מרחב השירות מצדו החיצוני והתקדם בתוכו על מנת למשוך את צנרת המזגן פנימה.

מרחב השירות היה אותה עת חשוך ביותר.

משהגיע הנפגע לקצה מרחב השירות, הסמוך לקיר המשרד, לא הבחין הנפגע בפיר ונפל לתוכו.

כתוצאה מהנפילה נגרמו לנפגע שבר בחוליה L-1 בעמוד השדרה וכן חבלות בגפיו. הוא הובהל לבית החולים ונזקק לטיפול רפואי ממושך.

4. כתב האישום מייחס לנאשמים 1 ו-2 גרימה ברשלנות לפציעתו של הנפגע, במעשיהם ובמחדליהם כמתואר להלן:

- א. לא בדקו בדיקה מוקדמת את המקום המיועד להתקנת המזגן.
  - ב. לא מסרו לנפגע מידע בדבר הסיכונים במקום העבודה ואף לא מסרו לנפגע ציוד מגן אישי למניעת נפילה.
  - ג. לא דאגו לתאורה נאותה במקום המיועד להתקנת מזגן ולא ציידו את הנפגע באמצעים מתאימים לעבודה במקום חשוך.
- כתב האישום מייחס לנאשם 3 גרימה ברשלנות לפציעתו של הנפגע, במעשיו ובמחדליו, בכך שבפגישתו המקדימה עם נאשם 2 מסר לנאשם 2 מידע חסר ובלתי מדויק אודות מרחב השירות המיועד להתקנת המזגן ובפרט לא יידע את נאשם 2 אודות קיומו של הפיר במרחב השירות.

5. אין מחלוקת כי המתלונן נפגע מנפילה וכי התוצאה, המתוארת בעובדות כתב האישום, נגרמה. השאלה שבמחלוקת היא שאלת האחריות.

#### 6. **עבירת הרשלנות והכללים לתחולתן של חובות הזהירות המושגית והקונקרטית:**

סעיף 341 לחוק העונשין מגדיר את יסודות עבירת החבלה ברשלנות באופן הבא:

**"העושה מעשה שלא כדין, או נמנע מלעשות מעשה שחובתו לעשותו והמעשה או המחדל אינם מן המפורטים בסעיפים 338-340, ונגרמה בהם חבלה לאדם - דינו מאסר שנה".**

היסוד הנפשי שבעבירת "רשלנות" מוגדר בסעיף 21 לחוק העונשין וזה לשונו:

- "רשלנות (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, הייתה לפחות רשלנות כאמור;**
  - (2) שאפשרות גרימת התוצאות לא הייתה בגדר הסיכון הסביר;**
- (ב) רשלנות יכול שתיקבע כיסוד נפשי מספיק רק לעבירה שאינה מסוג פשע".**

ברע"פ 4348/08, אפרים מאיר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) עמדה כב' השופטת פרוקצ'יה על מרכיבי הרשלנות כיסוד נפשי, והתייחסה למשמעות מדד הרשלנות על פי מבחן ה"אדם מן הישוב":

"בבסיס הגדרת הרשלנות בעבירה הפלילית מונח יסוד נורמטיבי ערכי; יסוד זה מתמצה במונח "אדם מן הישוב" הקובע את רמת הזהירות הנדרשת בנסיבות מקרה נתון (ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 544, 534 (2002) (להלן: ענין יעקובוב); ע"פ 1007/05 מדינת ישראל נ' בוחבוט, פסקה 4 לפסק דיני (פורסם בנבו), 1.9.08 (להלן: ענין בוחבוט)).

מושג "האדם מן הישוב" משקף את רמת הזהירות הנורמטיבית שמשמעה - קיום נסיבות נתונות שבהן יכול וצריך אדם לצפות קיומו של סיכון שעליו לנקוט באמצעי זהירות כדי למונעו" (עמ' 18).

כב' השופטת פרוקצ'יה מבהירה כי רמת הזהירות הנדרשת מ"האדם מן הישוב" "נקבעת תוך הסתייעות במבחני דיני הנזיקין בעוולת הרשלנות האזרחית, הבנויה על בחינת קיומן של חובות זהירות מושגית וקונקרטית, הפרתן, וקיומו של קשר סיבתי בין הפרת החובות לנזק שהתרחש" (שם, עמ' 18).

בבחינת עבירת הרשלנות על פי הדין הפלילי, נזקק בית המשפט, אפוא, לעקרון הרשלנות הכללי, הקבוע בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968 (להלן: "פקודת הנזיקין"), אף כי "לצורך הרשעה בעבירת רשלנות פלילית, נדרש כי הסטייה מנורמת ההתנהגות הסבירה תהא גבוהה ממידת הסטייה מנורמה הדרושה לצורך עוולה אזרחית" (שם, עמ' 19).

סעיף 35 לפקודת הנזיקין מגדיר את עוולת הרשלנות כהפרה של נורמת התנהגות סבירה שתוצאתה נזק, ובאי נקיטת אמצעי זהירות סבירים, בין אם במעשה או במחדל, מקום שאלה מתחייבים, באלו המילים:

**"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח-יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".**

מקורה של החובה לעניין עוולת הרשלנות והיקף תחולתה נקבע בסעיף 36 לפקודת הנזיקין הקובע:

**"החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי כל בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לדעת מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או מחדל המפורשים באותו סעיף".**

זהו מבחן ה"צפיות". ובית המשפט העליון בע"פ 186/80, זיו יערי חיים ברונשטיין נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו) הבהיר:

"הפעלתו, הלכה למעשה, של מבחן זה מצביעה על כך, כי הוא כולל בחובו שני היבטים. ההיבט הראשון הוא ההיבט העקרוני, ובו ניתנת תשובה לשאלה, אם ביחס לסיכון מסוים קמה חובת זהירות.

ההיבט השני, הוא ההיבט הספציפי, ובו ניתנת תשובה לשאלה, אם ביחס לניזוק פלוני, בנסיבותיו של אירוע אלמוני, קיימת חובת זהירות [...]. בהיבט הראשון, נידונה השאלה העקרונית המושגית ("חובת זהירות מושגית") , אם הסוג הכללי, אליו משתייכים המזיק, הניזוק, הפעולה והנזק עשויים להקים חובת זהירות [...]. בהיבט השני נידונה השאלה הספציפית - קונקרטית - לאחר שניתנה תשובה חיובית לשאלה העקרונית הראשונה - אם בנסיבותיו המיוחדות של המקרה חב הנתבע חובת זהירות לתובע, שהרי חובת הזהירות היא לעולם פרי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה [...].

הוא הדין במעביד ועובד, יצרן וצרכן, רופא וחולה וכיוצא בזה מזיקים וניזוקים, אשר לגביהם כבר נפסק בעבר, כי בדרך כלל קיימים ביניהם יחסי "שכנות", והשאלה היחידה, הדורשת פתרון, היא, אם בנסיבותיו המיוחדות של המקרה חב הנתבע חובת זהירות לתובע. היבט שני זה ("חובת הזהירות הקונקרטית") קשור לעתים קרובות בדוק בשאלה אחרת, היא השאלה אם המזיק נקט את כל אמצעי הזהירות הסבירים למנוע נזק. שאלה זו היא השאלה בדבר רמת הזהירות הנדרשת. למרות ה"קרבה" וה"שכנות" בין שתי שאלות אלה, מן הדין להבחין ביניהן.

שאלת חובת הזהירות (הקונקרטית) לחוד ושאלת רמת הזהירות לחוד. על הבחנה זו עומדת פקודת הניזוקין [נוסח חדש] עצמה, המייחדת את סעיף 35 לפקודה לשאלת רמת הזהירות ואת סעיף 36 לפקודה לשאלת חובת הזהירות. חובת הזהירות היא אחת (לנקוט אמצעי זהירות סבירים), ואילו רמת הזהירות מתמלאת תוכן על פי כל עניין ועניין".

### חובת זהירות מושגית:

כשעסקין ביחסי עובד-מעביד, קבע בית המשפט כי "אין חולק בדבר קיומה של "חובת זהירות מושגית" של מעביד כלפי עובדו" (תא (ת"א) 25912/04 בן יורם חמדה נ' עיריית תל אביב (פורסם בנבו 21.4.2008)). כמו כן ראו ת"א (י-ם) 12725-07 ואפה נ' צדק מרדכי יחזקאל ואח' (פורסם בנבו).

"על פי הפסיקה, מעביד נושא בחובת זהירות כלפי עובד שלו. חובת הזהירות של מעביד כלפי עובדו מחייבת אותו לנקוט את כל האמצעים הסבירים על מנת לוודא שעובד יכול לבצע את עבודתו בצורה בטוחה, ואין היא מצטמצמת לנקיטת אמצעים למניעת סכנות בלתי רגילות, או יוצאות דופן (ראו: ע"א 663/88 שירזיאן נ' לידי אשקלון בע"מ, פד"י מז (3), 225, 229). חובת זהירות זו כוללת הנהגת שיטת עבודה בטוחה, דאגה לקיומה, והדרכת העובד לגבי שיטת העבודה הבטוחה (ראו: ע"א 707/79 וינר את טיקו נ' אמסלם, פד"י לה (2) 209, בעמ' 211 (1980); ע"א 477/85 בוארון נ' עיריית נתניה, פד"י מב (1) 415 (1988)). כמו כן, חובת הזהירות של המעביד כוללת את חובתו לצפות רשלנות, ואפילו פזיזות בביצוע העבודה מצד העובד (ראו: ע"א 211/63 יחזקאל נ' קלפר, פד"י י"ח(1)

563, 585 (1964).".

### חובת זהירות קונקרטיית:

כאמור, כשעסקין ביחסי עובד-מעביד, קבע בית המשפט כי אין חולק בדבר קיומה של "חובת זהירות מושגית" של מעביד כלפי עובדו, אולם עדיין יש לבחון, בכל מקרה, את השאלה האם קיימת "חובת זהירות קונקרטית", והאם הופרה חובת הזהירות המתחייבת בנסיבות העניין והמקרה.

הפסיקה קובעת את מסגרת הבחינה של חובת הזהירות הקונקרטית כדלקמן:

**"אין הדין מטיל חובת זהירות קונקרטית בגין סיכונים סבירים. חובת הזהירות הקונקרטית אינה קיימת למניעתו של כל סיכון וסיכון. הדין מבחין בין סיכון סביר לסיכון בלתי סביר. רק בגין סיכון בלתי סביר מוטלת חובת זהירות קונקרטית. ומהו סיכון בלתי סביר? הסיכון הבלתי סביר שבגינו מוטלת חובת זהירות קונקרטית הוא אותו סיכון אשר החברה רואה אותו במידת חומרה יתירה, באופן שהיא דורשת כי יינקטו אמצעי זהירות סבירים כדי למנעו" (ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד ל"ז(1) 113, 127 (1982)).**

בת.א 25912/04, בן יורם חמדה נ' עיריית תל אביב, סיכם כך כב' השופט אבי זמיר את חובות הזהירות המושגית והקונקרטית ואת ההדגשים לחלותם:

**"הדין מכיר, אם כן, בקיומה של חובת זהירות מושגית ביחסים שבין הניזוק לבין המזיק; זהו תנאי הכרחי, אך לא מספיק, לקיומה של האחריות בעוולת הרשלנות. עדיין קמה ועומדת השאלה הנוספת, אם בין המזיק הספציפי לבין הניזוק הספציפי, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, קיימת חובת זהירות קונקרטית בגין הנזק הספציפי שהתרחש. בעוד שבמסגרת חובת הזהירות המושגית השאלה הנשאלת היא אבסטרקטית; הבחינה מנותקת מעובדותיו הקונקרטיות של אירוע ספציפי, ניצבת חובת הזהירות הקונקרטית, שבמסגרתה מתחשב בית המשפט בעובדותיו המיוחדות של המקרה" (תא (ת"א) 25912/04 (פורסם בנבו 21.4.2008).**

### **7. ומן הכלל אל הפרט**

השאלה הראשונה שיש לתת עליה את הדעת היא האם הוכחה המאשימה כי הנאשמים או מי מהם חב חובת זהירות מושגית כלפי הנפגע.

**נאשם 1** - כבעלים של החברה, היה מעבידו של הנפגע והעסיקו במועד הרלוונטי לכתב האישום כעובד שכיר לצורך התקנת המזגן במתחם בו ארעה התאונה. בתוקף מעמדו, לאור יחסי הכפיפות בינו לבין הנפגע, חב נאשם 1 חובת זהירות מושגית כלפי הנפגע, הנגזרת ממערכת היחסים בין מעביד לעובד.



**נאשם 2** - אמנם הוכח שעבד יחד עם נאשם 1 בחברה ואף שימש בה כעוזר וכיועץ בתחום התקנת המזגנים, אך מקובלת עליי טענת ב"כ הנאשם לפיה לא היה מעסיקו של הנפגע או המחזיק במקום ביצוע העבודה.

המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח מקור חובת זהירות מושגית שלו כלפי הנפגע. התקנות הרלוונטיות, המהוות את מקור חובת הזהירות ושמכוחן נגזרת חובת הזהירות כלפי הנפגע, עוסקות בחובות המוטלות על "מחזיק מקום העבודה" או על "המעביד".

מעבר לנדרש אוסיף כי אין מחלוקת שנאשם 2 אף לא היה במתחם האירוע בעת שהנפגע עלה למרחב השירות לצורך התקנת המזגן.

בהעדר קיומה של חובת זהירות מושגית ביחסים שבין הנאשם לנפגע, לא מתקיים התנאי ההכרחי לקיומה של האחריות בעבירת הרשלנות.

**נאשם 3** - לא היה מעסיקו של הנפגע והשאלה היא האם ניתן לראות בו את מחזיק המקום, או את זרועו הארוכה של מחזיק המקום וככזה חב באחריות בעבירת הרשלנות.

מהראיות עולה שהנאשם פעל לבקשת מנהל השיווק בחברת קיסריה, מר דוד לטין, "**לעמוד מול שוכרי המשרד ולעמוד מקצועית מול הדרישות של אורלי ברעם** (המזמינה - ה.ג.) [...] **כי הוא היה בקיא מבחינה מקצועית והוא הכיר את המתחם על בוריו**".

אין מחלוקת כי הנאשם הוא זה שהצביע בפני נאשמים 1 ו-2 על המקום להתקנת היחידה החיצונית של המזגן בתוך מרחב השירות.

עם זאת, הוכח כי במועד הרלוונטי לא הועסק הנאשם על ידי חברת קיסריה ו/או על ידי חברת הניהול וכי עבודתו כאיש התחזוקה של חברת הניהול הופסקה על ידם החל מתאריך 5.11.07, כלומר כ-3 חודשים לפני המועד הרלוונטי של קרות התאונה.

הפנייה אליו, אפוא, לא הייתה כאל בעל תפקיד כלשהו בחברת הניהול, הוא לא היה אורגן בחברה וגם אם נרצה לומר שחברת הניהול, כמחזיקת המקום, חבה חובת זהירות מושגית כלפי הנפגע, לא ניתן לגלגל חובה זו על כתפי הנאשם ולא ניתן לקבוע כי הוא נכנס בנעליה של חברת הניהול.

המשמעות היא שלא הוכח קיומה של חובת זהירות מושגית ביחסים שבין הנאשם לנפגע ומכאן שלא מתקיים התנאי ההכרחי לקיומה של האחריות בעבירת הרשלנות.

8. לאחר שקבעתי כי קמה חובת זהירות מושגית בין נאשם 1 לנפגע, נשאלת השאלה, האם בנסיבותיו הספציפיות של המקרה קמה לנאשם 1 גם חובת זהירות קונקרטית כלפי הנפגע והאם אדם מן הישוב, בנסיבות העניין, היה יכול להיות מודע לאפשרות גרימת התוצאה.

כאמור בפסק הדין בעניין יערי, השאלה בדבר חובת הזהירות הקונקרטית קשורה קשר הדוק בשאלת רמת הזהירות הנדרשת ופועל יוצא ממתן תשובה חיובית לשאלה בדבר קיומה של חובת זהירות קונקרטית, היא השאלה



האם הנאשם 1 נקט את כל אמצעי הזהירות הסבירים כדי למנוע נזק.

## 9. תשובת הנאשם 1 לאישום:

בתשובתו לאישום הודה נאשם 1, באמצעות בא כוחו, במרבית עובדות כתב האישום למעט בעובדות המתארות את פרטי הרשלנות המיוחסים לו ובהתייחסו אליהם טען כדלקמן:

(א) פיר האוורור שלתוכו נפל הנפגע היה מכוסה בקורות עץ שהסתירו את הפתח.

(ב) מרחב השירות לא היה חשוך מאוד, אפשר היה להתמצא בפנים גם בלי פנס.

(ג) בהתייחס לפרט הרשלנות הנטען בכתב האישום לפיה הוא ו/או נאשם 2 לא בדקו בדיקה מוקדמת את המקום המיועד להתקנת המזגן השיב כי נאשם 2 נפגש עם נאשם 3 עובר לביצוע ההתקנה, קיבל ממנו הנחיות לגבי מיקום המזגן ובדק את המקום בדיקה ויזואלית. מאחר שפיר האוורור היה מכוסה, לא ניתן היה להבחין בו. נאשם 3 לא יידע את הנאשם 2 לגבי קיומו של הפיר. בסיכומיו הוסיף וביקש ב"כ הנאשם לקבוע כי במסגרת התדרוך שערך נאשם 3 לנאשם 2 הוא אמר לו כי רצפת המשטח במרחב השירות עשויה כולה מבטון.

(ד) בהתייחס לפרט הרשלנות הנטען בכתב האישום לפיו הנאשם 1 ו/או נאשם 2 לא מסרו לנפגע מידע בדבר הסיכונים במקום העבודה, לא מסרו לנפגע ציוד מגן אישי למניעת נפילה, לא דאגו לתאורה נאותה במקום המיועד להתקנת מזגן ולא ציידו את הנפגע באמצעים מתאימים לעבודה במקום חשוך - טען ב"כ נאשמים 1 ו-2 כי על המאשימה החובה להוכיח את מקור החבות וכי בשלב זה אינו חושף את קו ההגנה שלו ביחס לטענות אלה.

## 10. מקור חובות הזהירות שלטענת המאשימה הופרו על ידי נאשם 1:

הנאשם מואשם כי בשל מחדלו נחבל הנפגע.

במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין נקבעה בסעיף 18(ג) לחוק הגדרה ל"מחדל" לפיה משמעותו: **"הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה"**.

מכאן, שעל מנת לקבוע כי הנאשם נמנע מלעשות מעשה שחובתו לעשותו ובמחדלו זה גרם חבלה לאדם, כדרישת סעיף 341 לחוק העונשין, יש להוכיח קיומה של חובת עשה **"לפי כל דין או חוזה"** שאותה הפר, כפי שקבע בית המשפט העליון בעניין ע"פ 6811/01 **אחמד נ' מדינת ישראל** פ"ד נז(1) 26, בעמ' 33:

**"תנאי להיווצרות עבירה של מחדל הוא אפוא שהמחדל יתבטא בהפרת חובה מפורשת לפעול בין שחובה זו מקורה בדין ובין שמקורה בחוזה. מקור החובה הנדרש בעבירה שהיסוד ההתנהגותי בה הוא "סביל" הופך ליסוד מיסודות העבירה הטעון הוכחה**

## כשלעצמו".

וראו לעניין זה גם ברע"פ 3626/01 ויצמן נ' מדינת ישראל פ"ד נו(3) 187, 200:

**"באין חובה מפורשת בדין - חובה המוטלת על אדם שאפיונו נקבע בדין - לא יחוב אדם בשל מחדל שחדל, יהא המחדל רע ומכוער ככל שיהא. עבירת מחדל לא תקום ולא תהיה באין חובה שפורשה בחוק".**

ובספרות:

**"חובות ה"עשה" נועדו לברור, מכלל באי עולם, את הנושאים באחריות למצב דברים אסור. רק קיומה של חובת "עשה" המצליחה לבצע תפקיד זה בהצלחה, מצדיק הטלת אחריות על בסיס מחדל" (רון שפירא, מבנה היסוד העובדתי של העבירה, מגמות בפלילים (תשס"א) 113, 145).**

המלומד ש"ז פלר בספרו **יסודות בידיני עונשין** מעורר את השאלה **"מה המקור הנורמטיבי של החובה לפעול המוטלת על בעל ההתנהגות הפאסיבית וההופכת אותה לרכיב התנהגותי של יסוד עובדתי שבעבירה פלילית של "גרימה" כאמור? מה היא האכסניה הנורמאטיבית של 'איסור' המחדל הכלול במפורש או מכללא בהגדרת הרכיב האמור?"**.

לאחר ניתוח משפטי מעמיק ומקיף מגיע המלומד פלר למסקנה כי **"חובת 'עשה' שהפרתה עשויה להוות עילה לתביעת נזיקין, כוחה יפה לצורך התהוות העבירה של גרימת מוות בהתרשלות אם המחדל הביא לתוצאה קטלנית**.

**אם כך הוא הדבר, אין כל מניעה לייבא מתחומים נורמאטיביים אקסטרא פליליים - שתחום הנזיקין הוא רק אחד מהם - חובה לפעול אשר הפרתן תהא בגדר מחדל שעשוי להוות רכיב התנהגותי של כל עבירה של המתת אדם [...] ולא דווקא של המתת אדם [...]"**

והוא מסכם את הנושא של המקור הנורמאטיבי של החובה לפעול, שבעטיה עשוי המחדל, בו מתבטא אי מילוי החובה, להוות רכיב התנהגותי של עבירה פלילית, בטבלה בה הוא מציין בין היתר כך:

**"כאשר בהגדרת העבירה הרכיב ההתנהגותי, כולל צורתו הפאסיבית - הוא בלתי מוגדר והיסוד העובדתי שבעבירה מיוחד ברכיב תוצאתי מסוים [...]"** אזי **"כל מחדל אשר, אילו נגרם בו נזק זולת, עשוי היה לשמש עילה לתביעה בנזיקין לפי הוראות סעי' 35 והבאים אחריו לפקודת הנזיקין, הנוגעות לעוולת הרשלנות [...]"** עשוי להוות רכיב התנהגותי של עבירה פלילית, כשמקור החובה לפעול מצוי בהגדרת עוולת הרשלנות לפי פקודת הנזיקין, שתחום מיקומה **"בתחום נורמאטיבי לבר פלילי"**. (ש"ז פלר, יסודות בידיני עונשין (כרך א') (תשמ"ד),

בעמ' 399-403)

מכאן שכדי לקבוע כי הנאשם גרם במחדלו לתוצאה האסורה, יש לעמוד על מקור חובה מפורש שאותה הפר, ובהם מקורות החובה הקבועים בסעיפים 35 והבאים אחריו בפקודת הנזיקין.

המאשימה מייחסת לנאשם, כאמור לעיל, הפרה של 3 חובות זהירות, שכתוצאה מהצטברותן וממחדלו של הנאשם לקיימן ארעה התאונה שגרמה לחבלה לנפגע.

נסקור עתה אחד לאחד את מקורות חובות הזהירות שהופרו על ידי הנאשם, לטענת המאשימה, ואת התייחסות ב"כ נאשם 1 לקיומם של מקורות חובה אלה.

#### **א. לא בדק בדיקה מוקדמת את המקום המיועד להתקנת המזגן -**

מקור החובה המוטלת על מעביד לבדוק בדיקה מוקדמת את מקום העבודה, נובע מדיני הרשלנות הכלליים ובהם חובתו של מעביד לספק לעובדו מקום עבודה בטוח במידה סבירה גם כאשר העבודה מתבצעת בחצרים של אחר (ראו ע"א 971/03, אבנר בגא נ' אלי מלול, פורסם בנבו).

וכך כבר קבע השופט ברנזון בע"א 246/72, **משה מנשה נגד שלמה דרומנו ואח'** בהתייחסו לשאלת חובתו של מעביד השולח את עובדיו לעבוד במקום המוחזק על ידי אחר:

**"אין הוא פטור מן החובה לבקר במקום שאליו הוא שולח את פועליו לעבוד ולבדוק אם הוא ותנאי העבודה בו הם טובים, נאותים ובטוחים למדי [...] מעביד השולח את עובדיו לעבוד בחצרים של אחר אינו יכול להתנער מכל אחריות לבטיחות החצרים ותנאי העבודה בהם. לעולם מוטלת עליו חובה עליונה, לנקוט אמצעי זהירות סבירים כדי לא לחשוף את עובדיו לסיכונים מיותרים הניתנים למניעה[...]"** (פורסם בנבו).

לטענת ב"כ הנאשם, ישנה אמנם דרישה בחוק לבדיקה מוקדמת במסגרת עבודה עם חומרים מסוכנים, אך ככל הידוע לו לא קיימת שום הוראה כללית לבדיקה אוטומטית וגורפת של כל מקום עבודה.

יחד עם זאת טען, ערך הנאשם הלכה למעשה בדיקה מוקדמת של המקום. לדבריו, ביום האירוע, בעת שהנפגע וראובן התקינו את היחידה הפנימית, הכין הנאשם את הצינורות ולשם כך נכנס פעמיים לתוך מתחם השירות לצורך עריכת מדידות.

רוצה לומר, גם אם לא קיימת לכך חובה ממקור חוקי, בוצעה על ידי הנאשם בדיקה של מרחב השירות. אולם, בעת שהותו בתוך מרחב השירות לא הבחין הנאשם בפתחי האוויר, שכן, לטענת ההגנה, התברר בדיעבד כי



אלו היו מכוסים בלוחות עץ.

**ב. לא מסר לנפגע מידע בדבר הסיכונים במקום העבודה ואף לא מסר לנפגע ציוד מגן אישי למניע נפילה -**

מקור החובה למסירת מידע בדבר סיכונים קבוע בתקנות ארגון הפיקוח על העבודה (מסירת מידע והדרכת עובדים), תשנ"ט-1999 (להלן: **"תקנות מסירת מידע"**).

תקנה 1 לתקנות מסירת מידע מגדירה **"מחזיק במקום העבודה"** ככל אחד מאלה:

**(1) "המעביד;**

**(2) ...**

**(3) בעל מקום העבודה;**

**(4) המנהל בפועל את מקום העבודה;**

**(5) מי שבהשגחתו או בפיקוחו פועל מקום העבודה;**

**(6) ..."**

ברי, שהנאשם, כבעליה של חברת "עופר מיזוג אוויר" וכמעבידו של הנפגע, נחשב מתוקף מעמדו זה, על פי **"תקנות מסירת מידע" - "מחזיק במקום העבודה"**.

תקנה 2 לתקנות מסירת מידע קובעת את חובתו של מחזיק במקום עבודה כדלהלן:

**"מחזיק במקום עבודה ימסור לעובד במקום העבודה מידע עדכני בדבר הסיכונים במקום, ובפרט בדבר הסיכונים הקיימים בתחנת העבודה שבה מועסק העובד, וכן ימסור לו הוראות עדכניות לשימוש, להפעלה ולתחזוקה בטוחים של ציוד, של חומר ושל תהליכי עבודה במקום".**

מקור החובה למסור ציוד מגן אישי למניעת נפילה קבוע בתקנות הבטיחות בעבודה (ציוד מגן אישי), תשנ"ז-1997 (להלן: **"תקנות ציוד מגן אישי"**).

תקנה 2 לתקנות ציוד מגן אישי קובעת כדלהלן:

**"מקום עבודה שלא ניתן למנוע בו סיכונים בטיחותיים על ידי בניה או התקנה, חייב מעביד, לשם מניעת סיכוני בטיחות לעובד, לספק לו ציוד מגן אישי כמפורט בתקנות**

## אלה".

תקנה 3(א) לתקנות ציוד מגן אישי קובעת את חובתו של מעביד לספק ציוד מגן אישי כמפורט בתוספת לתקנות ולפקח על השימוש בציוד המגן:

**"מעביד יספק ציוד מגן אישי כמפורט בטור ג' בתוספת הדרוש לפי העניין, לשימוש העובד בעבודות ובתהליכים המפורטים בטור ב' בתוספת, לשם הגנת איברים כמפורט בטור א' לצדם, ויפקח על השימוש כאמור".**

בתוספת לתקנות ציוד מגן אישי נקבע כי בעבודות במקומות שמהם עלול העובד ליפול לעומק העולה על 2 מטר ושאינן אפשרות מעשית לגדרם, למעט בעבודות שינוע מטענים באניות וכשאין הדבר מעשי יספק המעביד לעובד: **"חגורת בטיחות על כל אביזריה, רתמת בטיחות על כל אביזריה, ציוד לבלימת אנרגיה קינטית כתוצאה מנפילה מגובה".**

לטענת ב"כ נאשם 1 בסיכומי, תנאי מקדמי לחובה ליידע בדבר סיכון הוא המודעות לקיומו של אותו סיכון. לפיכך, מאחר שנאשם 1 כלל לא היה מודע לקיומו של סיכון כלשהו, הרי שלא קמה החובה ליידע.

באופן דומה טען ב"כ הנאשם, בסיכומי, לגבי החובה לספק ציוד מגן אישי. לטענתו, מתקנות ציוד מגן אישי עולה כי ציוד המגן אינו מסופק סתם על מנת לצאת ידי חובה, אלא רק כזה הדרוש לפי העניין. כלומר, רק במקומות ולצרכים ספציפיים.

יתרה מכך, הוסיף ב"כ הנאשם, גם מפקח העבודה ויקטור אלנטוך (להלן: **"מפקח העבודה"**) אישר בחקירתו הנגדית כי ציוד מגן ניתן רק כאשר הוא רלוונטי וכי הוא ניתן רק כשיועדים שיש פוטנציאל או סיכון לנפילה.

לטענתו, מאחר שהנחת המוצא של נאשם 1 הייתה כי מדובר במתחם שירות סגור שבבסיסו משטח בטון, הרי שמבחינתו לא היה כלל פוטנציאל ו/או סיכון לנפילה, ולכן לא קמה מבחינתו החובה לצייד את הנפגע בציוד מגן.

כאן המקום להזכיר כי הגדרת היסוד הנפשי שבעבירת הרשלנות, אינה דורשת מודעות אלא דווקא אי מודעות, כשאדם מן היישוב יכול היה, בנסיבות העניין להיות מודע לאותו פרט.

על השאלה האם אדם מן היישוב יכול היה בנסיבות העניין הנדון להיות מודע לקיומו של הסיכון, ארחיב בהמשך.

**ג. לא דאג לתאורה נאותה במקום המיועד להתקנת מזגן ולא צייד את הנפגע באמצעים מתאימים לעבודה במקום חשוך -**

מפקח העבודה הצביע על סעיף 28 לפקודת הבטיחות בעבודה, תש"ל-1970 (להלן: **"פקודת הבטיחות"**)



**בעבודה** (" כעל מקור החובה שהופרה.

בסיכומיו טען ב"כ הנאשם כי למקרא סעיף 28 יחד עם סעיף 2 לפקודת הבטיחות בעבודה עולה כי הסעיף עוסק בתנאי עבודה בתוך מפעל מבחינת תנאי עבודה הולמים ולא מבחינה בטיחותית וכי הוא בכלל לא רלוונטי במקרה דנן, כך שלמעשה אין שום הוראת חוק ספציפית אשר בגין הפרתה מיוחסת לנאשם הרשלנות האמורה.

מנגד, טענה המאשימה כי כל שנדרש מהנאשם היה לספק לנפגע תאורה, כפי שכותב חוקר משרד העבודה. דרישות הבטיחות אותן נדרש הנאשם לבצע הן הבסיסיות ביותר. הדרישה המינימלית כאדם וכמעסיק סביר היא לאפשר לעובד לקבל את תנאי התאורה הסבירים בעת שהוא נשלח לבצע עבודתו.

סעיף 28 לפקודת הבטיחות בעבודה קובע:

**"אמצעים יעילים ינקטו כדי להשיג ולקיים תאורה מספיקה ונאותה, טבעית או מלאכותית, בכל חלק ממפעל שבני אדם עובדים בו".**

האם מקום התקנת המזגן במרחב השירות מהווה מפעל או "חלק ממפעל שבני אדם עובדים בו"?

סעיף 2 לפקודת הבטיחות בעבודה מגדיר מפעל מהו:

**"מפעל הוא חצרים שבהם או בגידרתם או מסביב להם עובדים בני אדם בעבודת כפיים בתהליך המשמש לעשיית מצרך או חלק של מצרך, שינויו, תיקונו, עיטורו, גימורו, ניקויו, רחיצתו, פירוקו, הריסתו או הכשרתו למכירה, או הכרוך באלה, ונתקיימו בחצרים שתי אלה: (1) פעולת המפעל היא דרך משלח יד או לשם השתכרות; (2) אם מועסקים שם עובדים שכירים - יש למעסיקם זכות גישה או זכות שליטה".**

בחינת הגדרת המונח "מפעל" מוציאה מגדרה את מקום התקנת המזגן במרחב השירות.

גם בהרחבה להגדרת "מפעל" בסעיף 3 לפקודת הבטיחות בעבודה אין כדי להכניס את מרחב השירות לגדר המונח מפעל, כמשמעותו בפקודת הבטיחות בעבודה.

מכאן, שלא ניתן למצוא את מקור החובה לספק לנפגע תאורה הולמת בסעיף 28 לפקודת הבטיחות בעבודה.

עם זאת, החובה לספק לעובד מקום עבודה מואר בתאורה נאותה וסבירה, או לספק לו אמצעי תאורה סבירים, או אמצעים אחרים מתאימים לתאורה במקום חשוך, כדי למנוע את נפילתו של העובד או אפשרות שיפגע בכל דרך אחרת, היא חובה טבועה ומינימלית של מעביד כלפי עובדו, מכוח דיני הנזיקין הכלליים,



היכולים, כאמור לעיל, לשמש כמקור חובה לפעול.

כל זאת בנוסף על החובה ליידע את העובד שעליו להצטייד בפנס לתאורת המקום, כעולה מנוסח תקנה 2 לתקנות מסירת מידע הקובעת, בין היתר, את חובתו של מחזיק מקום העבודה למסור לעובד "הוראות עדכניות לשימוש, להפעלה ולתחזוקה בטוחים של ציוד, של חומר ושל תהליכי עבודה במקום".

למעשה כל החובות עליהן מצביעה המאשימה כחובות שהופרו נובעות מהחובה הבסיסית של מעביד לספק לעובדו מקום עבודה בטוח ולשם כך לבדוק את התאמת המקום מבחינה בטיחותית לעבודה ולספק את כל האמצעים כדי להבטיח את בטיחות העובד, בהתאם לחובות הזהירות הכלליות הקבועות בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין, על פי מבחן הסבירות בראי המבחן האובייקטיבי.

בהתחשב בעובדותיו המיוחדות של המקרה, כשקמה חובת זהירות מושגית של הנאשם 1 לנפגע מתוקף היותו מעסיקו ומחזיק במקום העבודה, במועד הרלוונטי לכתב האישום, כשהיו מוטלות עליו חובות להבטחת בטיחות מקום העבודה מפני סיכון בלתי סביר ובלתי צפוי, שדרש נקיטת אמצעי זהירות סבירים כדי למנוע - קמה גם חובת זהירות קונקרטית של נאשם 1 כלפי הנפגע.

# **11. האם הפר הנאשם 1 את חובות הזהירות הקונקרטיות ו/או האם נקט בכל אמצעי הזהירות הסבירים כדי למנוע את נפילת הנפגע וגרימת החבלה-**

על מנת לענות על שאלה זו נעבור שוב על חובות הזהירות, שלטענת המאשימה הופרו על ידי הנאשם, נבחן האם הוכח שנאשם 1 לא מילא אחר החובות שהמאשימה מייחסת לו, האם מדובר בחובות, שבאותן נסיבות אדם מן היישוב, סביר וכשיר לפעול באותו משלח יד היה ממלאן או נוקט במידת זהירות כדי למנוע את הנזק, כמתחייב מסעיף 35 לפקודת הנזיקין, והאם התמלא היסוד הנפשי שברשלנות, על פי מבחן האדם מן היישוב, כנדרש על פי סעיף 21 לחוק העונשין.

א. לא בדק בדיקה מוקדמת את המקום המיועד להתקנת המזגן -

ב. לא מסר לנפגע מידע בדבר הסיכונים במקום העבודה ואף לא מסר לנפגע ציוד מגן אישי למניעת נפילה

ג. לא דאג לתאורה נאותה במקום המיועד להתקנת מזגן ולא צייד את הנפגע באמצעים מתאימים לעבודה במקום חשוך.

הממצאים לגבי הפרת או אי הפרת החובה הראשונה קשורים קשר אמיץ להפרת או אי הפרת החובות השנייה והשלישית.

במה דברים אמורים? אם, כטענת הנאשם בדק בדיקה מוקדמת את המקום המיועד להתקנת המזגן, כשלטענתו אף נכנס פעמיים למרחב השירות, היה חייב לראות את הפיר הפתוח דרכו נפל הנפגע, אם אכן כטענתו הייתה תאורה מספקת במקום. העובדה, כפי שיובהר להלן, לפיה לא ראה את הפיר מלמדת כאלף עדים שמצב התאורה במקום לא אפשר לראות את הפיר ו/או שלא בדק בדיקה מוקדמת, כנדרש, את מרחב השירות.

לפיכך, נפתח בהתייחסות לשאלה האם המקום היה מואר, או למצער מואר בתאורה מספקת שתאפשר עבודה בטוחה במקום, על פי הראיות שהובאו לפניי.

## 12. תנאי התאורה במרחב השירות

לעניין תנאי התאורה העידו, מטעם המאשימה הנפגע עצמו ומפקח העבודה שהגיע למקום וערך דו"ח על התאונה, ומטעם ההגנה נאשם 1 ומומחה ההגנה מר אורמן דן - מהנדס בניין ושמאי מקרקעין (להלן: "**מומחה ההגנה**").

### עדויות של הנפגע:

כך תיאר הנפגע את מצב התאורה במקום בעת שהתבקש על ידי נאשם 1 להיכנס למרחב השירות לביצוע עבודת חיבור הצנרת למאייד "**מתי שעליתי פנימה הסתכלתי בפנים וראיתי שיש שם עוד מזגנים. אמרתי לעופר שיש שם חושך, שאני לא רואה כלום ואיפה צריך לשים את הצינורות. שם ראו קרן אור שנכנסה מהחור שדרכו הייתי צריך להעביר את הצינור למאייד. הקרן אור נראה כמו פס ולא ראיתי חוץ מזה כלום. אמרתי שאני צריך פנס כי אני צריך להסתכל בפנים. הוא אמר לי לא לדאוג, שהוא היה בפנים ושהוא לקח מידות. אחר כך חיים אמר שיש לו בצרור המפתחות פנס. הוא נתן לי את זה. זה לא פנס - זה לייזר. הוא אמר לי להיכנס ולא לדאוג. [...]** לדעתי הוא הכניס את המטר פנימה ועד שהמטר לא פגע במשהו והתכופף, הוא המשיך להכניס אותו. ככה הוא מדד. עופר אמר תיקח צנרת ותיכנס פנימה. הוא לא נכנס, הוא עמד על הסולם ואני התחלתי להתקדם. אני מעריך שאולי עשיתי 4-5 צעדים ונפלתי".

גם בחקירתו הנגדית חזר הנפגע על אותו תיאור של מצב התאורה ועל החושך ששרר במקום, כשהתבקש על ידי ב"כ הנאשם, בחקירה הנגדית, להתייחס לטענתו לפיה בתוך מרחב השירות היה חושך והשיב "**נכון. לא ראיתי כלום. מצד ימין היה אור של קרן שעשתה נקודת אור ומצד שמאל היה חושך. בצד ימין היה פלורסנט אבל דלוק מטושטוש ומצד שמאל לא ראו כלום היה רק ענן של חושך**".

ב"כ הנאשם ביקש לערער על מהימנות עדותו של הנפגע בנקודה זו בטענה שהינו בעל עניין, אשר הגיש תביעת נזיקין כנגד הנאשמים וכנגד בעלי הנכס וחברת הניהול, התלויה ועומדת בפני בית המשפט ומכאן שיש לבחון את עדותו בזהירות הראויה.

לטענתו, העד אמנם סיפר בבית המשפט כי בתוך מרחב השירות שרר חושך מוחלט, אולם בהודעתו הראשונה

במשטרה, שמסר בסמוך לאירוע, לא ציין פרט זה, וגם לא ידע לספק, מאוחר יותר, הסבר כלשהו להימנעות זו. התיאור לפיו היה בתוך מרחב השירות חושך מוחלט הופיע בגרסת הנפגע לראשונה רק חודש לאחר מכן ולאחר שהוא התייעץ עם מספר עורכי דין.

ב"כ הנאשמים גם העלה תהייה - כיצד הנפגע, שהינו אדם בוגר הסכים להיכנס לתוככי מרחב השירות אם אכן שרר במקום חושך מוחלט, כטענתו הכבושה.

על אף ההסתיוגויות שהעלה ב"כ הנאשם לגבי אמינות גרסת הנפגע, כפי שהציגה בעדותו בבית המשפט, לא ראיתי שיש בהם כדי לפגום או לכרסם במהימנותו, לגבי מצב התאורה במקום האירוע, ומצאתי את עדותו אמינה.

הודעותיו של הנפגע, שנמסרו במשטרה, לא הוגשו כראיה על ידי ההגנה, באופן שלא ניתן לבחון מה כן סיפר הנפגע בהזדמנות הראשונה סמוך לאחר שנפגע בתאונה.

גם ההודעה שנגבתה מהנפגע על ידי מפקח העבודה, בה תיאר את אופן קרות התאונה וסיפר כי **"בתוך מרחב השירות היה חשוך מאוד"**, כפי שעולה מדו"ח חקירת תאונת עבודה שערך מפקח העבודה, לא הוגשה על ידי ההגנה ולא ניתן לדעת מתי הדברים נמסרו על ידי הנפגע למפקח העבודה, שציין בפרק **"פרטים על החקירה"** שהחל בחקירת האירוע כבר בתאריך 21.2.08, דהיינו כיומיים לאחר התאונה.

הנפגע התבקש, במהלך חקירתו הנגדית, להתייחס לעובדה שלא ציין בהודעתו הראשונה במשטרה כי המקום היה חשוך והשיב **"היה חשוב הבריאות שלי [...]. אם היה אור איזה טעם היה שאני צריך ליפול [...]. אולי זה לא היה לי בראש, קיבלתי עוגמת נפש [...]. ובגלל האור שלא היה החיים שלי בזבל"**.

גם טענת ההגנה לפיה הודעתו השנייה של הנפגע במשטרה הוגשה כחודש לאחר התאונה ולאחר שהלה התייעץ עם עורכי דין, לא הוכחה כדבעי.

הנפגע אמנם אישר כי התייעץ עם עורכי דין ועם אחרים, אך לא זכר לומר מתי התייעץ עמם ולא התבקש להמציא מועדים מדויקים על מנת שניתן יהיה לשייך את אמרתו השנייה לאחר קבלת ייעוץ ובכל מקרה לא נעשה כל ניסיון לברר עמו מה היה מהות הייעוץ והאם הוא כלל גם הדרכה לעניין מצב התאורה במקום. כך שהטענה נותרה בגדר ספקולציה בלבד.

כשנשאל הנפגע מדוע המשיך ללכת ולהיכנס לתוך מרחב השירות אם המקום היה מאוד חשוך השיב **"אני הלכתי לשם כשעופר אמר 'הייתי בפנים, אני לקחתי בפנים'". אם היית בפנים למה אני נפלתי. אם ידעת שיש פיר למה גרמת לי להיכנס פנימה [...]. אבל אני שאלתי את עופר והוא אמר שהוא היה בפנים ולקח מידות. ואני אומר את זה לעצמי איך אני נפלתי אם עופר היה בפנים"**.

## עדויות של מפקח העבודה:

מפקח העבודה ביקר במקום התאונה כשבועיים לאחר התרחשותה ואף ערך צילומים של מרחב השירות בהם נראה הפיר ממנו נפל הנפגע.

בדו"ח שערך לא התייחס מפקח העבודה, במקום המיועד ל"תיאור מקום התאונה", למצב התאורה במרחב השירות. התייחסות לכך מצויה רק בגרסת הנפגע כפי שנמסרה על ידו למפקח העבודה ובמסקנות הדו"ח בהן ציין כאחת מהסיבות לתאונה את "העדר תאורה מספקת במקום העבודה".

בעדותו בבית המשפט לא התבקש, ע"י ב"כ המאשימה, להרחיב מעבר לאמור בדו"ח שרשם על מצב התאורה במקום, אולם בתשובה לשאלות ב"כ הנאשם, בחקירתו הנגדית, התייחס למצב התאורה. כך, כשנשאל מדוע התייחס בדוח שערך לפיר אחד בעוד במקום נמצא פיר נוסף השיב "לא ראיתי וזה בגלל החושך וזה הסיבה לתאונה [...] עליתי בלי פנס. לא התקדמתי ואת הצילומים עשיתי עם פלש, לא הגעתי כי לא רציתי ליפול [...] צילמתי בפלש ואחרי זה ראיתי מה יצא. היה שם חושך מוחלט, לא ראיתי את הפיר בכלל [...] מהעדויות כבר ידעתי איפה נמצא המשרד וכך ידעתי לאיזה כיוון לצלם [...] האור שנכנס דרך התריס בכניסה למרחב, מספיק בשביל לראות מטר-מטר וחצי שקרובים לפתח. שם אפשר להימצא בבטחה, כשעוברים מטר-מטר וחצי חושך ולא רואים כלום. הכול למיטב זכרוני".

ב"כ הנאשם תקף בחריפות את עדותו של מפקח העבודה ואף כינה אותה ואת עצם כשירותו לערוך דו"ח תאונות עבודה בנסיבות המקרה דן "שערורייתית בלשון המעטה".

מבלי להתייחס לטענה זו, אין כל קשר בין כשירותו של העד לערוך את הבדיקה ואת הדו"ח במקרה זה לבין עדותו לגבי מצב התאורה במקום, שלצורך כך אין צורך בעדות מומחה דווקא.

לפיכך, אתייחס רק לטענות שהעלה ב"כ הנאשם לגבי אמינות ומשקל עדותו ככל שאלה מתייחסות לשאלה האם המקום היה חשוך או מואר דיו.

א. לאור עדותו של העד לפיה הגיע ללא פנס, כלל לא נכנס למרחב השירות וביצע את הצילומים מהפתח - מבקש ללמוד שהראות בחלל מרחב השירות הייתה טובה, שאם לא כן לא יכול היה לבצע את הצילומים.

ב. אמנם העד סיפר בעדותו שבתוך מרחב השירות היה חשוך, אך בהתחשב בחלוף הזמן של 5 שנים מיום האירוע ועד ליום מתן העדות ונוכח העובדה שבדו"ח עצמו אין כל התייחסות בפרק "ממצאים" למצב הראות במרחב השירות, לא ניתן לבסס ממצאים על גרסה זו והימנעות העד מלציין בדו"ח במפורש שהראות לקויה מלמדת שהעד לא חשב שיש בעיה ראויה לציון בדו"ח.

העובדה שהמפקח לא עלה למרחב השירות עם פנס אין בה כדי להוכיח שמרחב השירות היה מואר, כשהעד

עצמו הסביר בעדותו מדוע הגיע ללא פנס "לא ידעתי לאיזה מקום אני מגיע והופתעתי שהיה חשוך והיה צורך בפנס".

כשנשאל העד מהיכן צילם סיפר שצילם מהכניסה, אף כי לא זכר בדיוק האם צילם ממש מבחוץ, כשעמד על הסולם ורק הכניס את המצלמה פנימה, או שהתקדם מעט והבהיר כי צילם בפלש ואחר כך ראה מה יצא וחזר והדגיש שהיה שם חושך מוחלט.

העד לא התעלם בדו"ח שערך ממצב התאורה, כשבפרק המסקנות ציין דווקא את העדר תאורה מספקת במקום כסיבה הראשונה לקרות התאונה. הדעת נותנת שהמסקנה אליה הגיע מבוססת על מראה עיניו ועל כך גם העיד חד משמעית בעדותו.

על אף האמור, נוכח העובדה שמפקח העבודה לא רשם בדו"ח "ברחל בתך הקטנה" שבביקורו במקום מצא שמקום התאונה, מרחב השירות, חשוך יהיה משקלה של עדותו כראייה תומכת בלבד, ככל שתמצאנה ראיות נוספות המלמדות על היות המקום חשוך.

### עדות נאשם 1:

כבר ביום התאונה, שעות ספורות לאחר התרחשותה, נחקר הנאשם ובהתייחסו למצב התאורה בתוך מרחב השירות סיפר כי "אין תאורה, אני עליתי עם פנס קטן והתברר לי אחר כך שיש פיר פתוח בקצה של הקומה הזו שהיא מין קומת ביניים ואני לא ראיתי את הפיר הזה [...]". והוסיף, בתשובה לשאלת החוקר שזה אך מקרה שהוא עצמו לא נפל "כן זה נס אני הגעתי עד לקצה ולא ראיתי".

גם בחקירתו תחת אזהרה מתאריך 1.2.11 לא זו בלבד שהנאשם לא טען שהתאורה במקום הייתה מספקת, אלא אף הדגיש פעמיים ש"במקום במבנה לא היה תאורה ואנחנו סיפקנו פנס" וחזר על גרסתו מהודעתו הראשונה לפיה עלה פעמיים לפני הנפגע למקום ו"האמת לא ראיתי שום חור".

בהודעה זו העלה לראשונה את הטענה לפיה "כמה שאני זוכר היה שם עצים החור כנראה היה מכוסה עצים".

בעדותו בבית המשפט הוסיף פרט מהותי, אותו לא ציין בחקירותיו במשטרה, כשלראשונה טען שהתאורה במקום הייתה מספקת וניתן היה להתמצא בתוך מרחב השירות ללא פנס. למרות זאת לא יכול היה להסביר מדוע בכלל הציע או נתן פנס לנפגע אם לא היה צורך בכך.

בעדותו הראשית, סיפר שאמנם "בפנים לא הייתה תאורה. אבל כשפתחנו את התריס היה אור שנכנס מבחוץ", אך כשהתבקש על ידי ב"כ נאשם 3 להתייחס לסיבה שבגינה נתנו הוא או אחיו פנס לנפגע אם המקום היה מואר דיו, נתן תשובה מבולבלת "היה לי פנס בכיס. זה לא פנס בכלל. אני עצמי השתמשתי באותו פנס. אבל לא היה צורך בפנס. הייתה תאורה מספקת וכשהוא עלה נתתי לו את זה על הדרך. זה בכלל לא היה רלבנטי כל הדבר הזה".

הנפגע סיפר בעדותו שביקש פנס, בשל החושך ששרר בתוך מרחב השירות. כשנדרש הנאשם 1, ע"י ב"כ נאשם 3, להתייחס לעובדה שהנפגע ביקש פנס, טען שהוא נתן לו את הפנס מיוזמתו עוד לפני שהוא ביקש. לעומת זאת, בתשובה לשאלה לגבי טיבו של הפנס, שהופנתה אליו על ידי ב"כ המאשימה, הבהיר כי מדובר בפנס שנותן אור נקודתי וכי "**הבחור שנפל רצה את זה ונתתי לו...**" - דהיינו, לא מיוזמתו אלא לבקשת הנפגע.

חוסר העקביות של הנאשם לגבי מצב התאורה והאפשרות להבחין במפגעים בתוך מרחב השירות, כפי שנפרשו לעיל, מעוררים ספק רב לגבי אמינותו, עד כדי שלילתה.

ניכר שמרגע שהבין את משמעות העדר התאורה במקום, שינה באופן חד את גרסתו, מהעדר יכולת של ממש לראות את הפיר אף, שלטענתו, הגיע עד הקצה האחורי של מרחב השירות ועד תאורה מספקת ששללה את הצורך אף בפנס כדי להתמצא בתוך מרחב השירות.

### **עדויות של מומחה ההגנה:**

מומחה ההגנה לא התייחס בחוות הדעת שהגיש למצב התאורה במרחב השירות אף שעל פי האמור בחוות הדעת ביקר במקום.

כשהתבקש להתייחס לסוגיה זו בעדותו בבית המשפט סיפר על תנאי התאורה שסופקו לו במועד בו הגיע לבדוק את המקום ולצלם "**נכנסנו כשהייתה תאורה. נכנסתי אני והנאשם נכנס עם פרוז'קטור כדי שאצלם את הפירים [...]** אבל לא בדקתי את נושא התאורה כי זה לא עניין אותי".

בעדותו התייחס בביטול לחשיבות התאורה במקום למניעת התאונה, תוך מתן הסבר, ספק אם בתחום מומחיותו, ולפיו "**אם צריך תאורה ויכנס אדם עם פנס, הוא יסתכל קדימה כי המקום לא גבוה, שאין מכשול קדימה. הוא לא בודק אם אין מכשול למטה**".

הסברו זה יחד עם התחמקותו מלתת תשובה כנה לגבי מצב התאורה במקום התאונה והעובדה שהוא עצמו נכנס למקום כשהוא מצויד בפרוז'קטור, שיאיר גם קדימה וגם למטה, שכנעו אותי כי במקום אכן אין תאורה מספקת לא מבפנים ולא מבחוץ ואם לא די בפנס, כדי להאיר את כל חלל מרחב השירות, כולל האפשרות להימצאות מכשולים "למטה", המסקנה המתבקשת היא שהיה על הנאשם לדאוג שהמקום יואר בפרוז'קטור גם כשהנפגע נכנס לעבוד במקום.

מכול מכלול הראיות שהובאו לפניי בנוגע לתנאי התאורה במקום הגעתי למסקנה ברורה ולפיה המקום היה חשוך כגרסת הנפגע, שנתמכה בעדות מפקח העבודה והיא משתלבת גם עם הגרסאות הראשונות שמסר הנאשם לגבי מצב התאורה - כשגרסתו המאוחרת בבית המשפט הינה בבחינת גרסה כבושה - ועם עדותו המתחמקת והמתחכמת של מומחה ההגנה, ככל שהיא נגעה לנתוני התאורה במקום.

מסקנתי מקבלת משנה תוקף, אם נלך לשיטתו של הנאשם לפיה נכנס פעמיים למרחב השירות, הגיע כמעט עד הקצה האחורי שלו ולא הבחין באף אחד משני הפירים המצויים במקום, על פי טענת ההגנה.



## האם בדק הנאשם בדיקה מוקדמת של המקום?

ממצא זה, בדבר העדר תאורה במקום, תומך במסקנה נוספת ולפיה לא בדק הנאשם בדיקה מוקדמת את המקום המיועד להתקנת המזגן בתוך מרחב השירות, כפי שיפורט להלן.

גם אם נאמץ את גרסת הנאשם, הרי שהוא נכנס לתוך מרחב השירות על מנת לבצע מדידות ולא על מנת לבדוק את בטיחות המקום לעבודת התקנת המזגן.

לדבריו, הוא עלה ונכנס למקום החשוק, כשהוא נעזר לצורך ביצוע המדידות בפנס לד קטן של מחזיק מפתחות, שבאמצעותו ניתן היה להבחין ו"לסמן את החור של הצנרת שאמורה לעבור" והשימוש שעשה בו היה "כדי לראות את החור שבקצה", חור ממנו, על פי גרסת הנפגע, "ראו קרן אור שנכנסה מהחור שדרכו הייתי צריך להעביר את הצינור למאייד".

משלא בדק ולא היה ער לקיומו של הפיר, או קיומם של הפירים, בקצה מרחב השירות ולסיכון הנובע מקיומם ומהעובדה שלא היו מגודרים, אף לא מסר לנפגע מידע אודותיהם או ציוד מגן אישי למניעת נפילה.

**השאלה אינה האם הנאשם היה מודע לסכנה, אלא האם "אדם מן היישוב יכול היה בנסיבות העניין להיות מודע לאותו פרט".**

קבעתי כי הנאשם נחשב, מתוקף מעמדו כבעליה של חברת התקנת המזגנים, שהוזמנה לביצוע העבודה במקום, כ"מחזיק במקום העבודה", כהגדרתו ב"תקנות מסירת מידע".

לצורך מסירת המידע היה מצופה מהנאשם לבצע את כל הבדיקות הנדרשות כדי לוודא שמקום העבודה אליו שלח את עובדו - הנפגע - להתקין את המזגן אינו כולל בחובו סכנות לעובד.

אדם מן היישוב, במעמדו ובתפקידו של הנאשם, היה מבצע את הבדיקות הנדרשות באופן שבסיומן היה מודע לקיומו/קיומם של הפיר/פירים במרחב השירות.

**אי מודעתו של הנאשם, אפוא, לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה של גרם חבלה ברשלנות, מקום שאדם מן היישוב יכול היה בנסיבות העניין להיות מודע לאותו פרט ממלא אחר היסוד הנפשי הנדרש לקיומה של העבירה המיוחסת לו - גרם חבלה ברשלנות.**

13. לשם השלמת התמונה אתייחס בקצרה לטענות ההגנה, העובדתיות והמשפטיות, גם לאלה אותן כבש הנאשם.

## הטענה שהפיר היה מכוסה בקרשים:

הנאשם מסר 4 הודעות במהלך חקירתו במשטרה -

הראשונה ביום האירוע בתאריך 19.2.08 - בה לא הזכיר שהבחין במרחב השירות בקרשים, וודאי לא בכאלה שכיסו את הפיר ממנו נפל הנפגע ולהיפך, טען שלא ראה את הפיר אף שעלה למקום עם פנס קטן.

השנייה בפני מפקח העבודה בתאריך 5.3.08 - גם כאן לא הזכיר ולו ברמז קיומם של קרשים בתוך מרחב השירות אף שסיפר שעלה לפני הנפגע על מנת לקחת מידות.

השלישית, משלימה לשנייה, בפני מפקח העבודה בתאריך 17.3.08 - כאן נשאל במפורש על ידי מפקח העבודה "אמרת שעלית על הבוידם ולקחת מידות, איך לא ראית את הפיר" והשיב "לא התקרבותי עד בפנים לכן לא ראיתי את הפיר בקצה [...]" יש לציין שבעבודה זאת לא צריך מידות מדויקות מאד לכן לקחתי מידה מרחוק ולא התקרבותי ולכן לא ראיתי את הפיר" -גם הפעם לא סיפר שראה קרשים בקצה מרחב השירות, וודאי לא קרשים שכיסו את הפיר.

הרביעית, כשנתיים לאחר האירוע, בתאריך 1.2.11 - כאן העלה הנאשם לראשונה את האפשרות ש"החור כנראה היה מכוסה בעצים ורק כנראה שהוא דרך על זה הוא נפל". מה שהיה בראשית ההודעה בגדר השערה הפך לקראת סיומה לוודאות "לא ראיתי, אם הייתי רואה לא הייתי עושה, זה היה מכוסה".

בבית המשפט המשיך ופיתח גרסה זו כשטען בחקירתו הראשית "בקצה של הבוידם היו קורות עצים. זה היה בצורה מבולגנת מצד ימין. הצנרת בצד שמאל. הקורות בצד ימין [...]" הייתה הטעיה רצינית. שמו עצים רק בדיעבד הבנתי שהעצים נועדו לסגור את החור. הבנתי שכל המשטח בטון. זה מה שהסבירו לחיים שהסביר לי. אם המקום היה פתוח לגמרי בלי עצים, הייתי רואה את החור. מישהו אטם את זה בצורה לא מקצועית".

על טענה זו חזר גם בחקירתו הנגדית.

בהמשך נשאל, אם ראה שיש במקום קרשים, האם הזהיר את הנפגע מהקרשים והשיב "לא, הקרשים היו בצד השני. [...]" הקרשים לא היו בצד שלו בכלל. החור היה בצד שמאל. הקרשים היו בצד ימין, הפיר כנראה היה בצד ימין העצים כיסו בצד ימין. הלכתי כמעט עד הסוף, אבל לא הקרשים אם הייתי הולך עד הסוף ודורך על הקרשים הייתי נופל".

מעבר להיות גרסת הנאשם כבושה והמתפתחת, הן לגבי המרחק בתוך מרחב השירות אליו התקדם והן ובעיקר לגבי הימצאות הקרשים במקום, ניתן לראות בתמונות 3-4 בלוח התצלומים את הפתח ממנו חילצו את הנפגע ואת הפיר אליו נפל הנפגע כפי שצולם מבפנים, שם לא נראה ולו קרש אחד על רצפת הפיר, אף שהנאשם הסכים עם ב"כ המאשימה, שאם היו קרשים מעל הפיר והנפגע דרך עליהם כשנפל לפחות חלקם היו צריכים ליפול יחד עמו.



גם בדיסק צילום מקום האירוע, שנעשה על ידי כתבי הטלוויזיה, לא ניתן לראות קרשים במקום נפילתו וחילוץ של הנפגע.

הנפגע עצמו אף הוא התבקש להתייחס, בעדותו בבית המשפט, להימצאות קרשים מעל הפיר ולאשר כי נפל לאחר שדרך עליהם, אך הנפגע דחה טענה זו ושלל מכל וכל את האפשרות שדרך על קרשים טרם נפילתו והוסיף **"אם הייתי דורך, הייתי נפצע בפנים. כשבן אדם נופל, והדבר הזה נופל איתו למטה, שום דבר לא היה, היה פיר רגיל ללא כיסוי ושמתי רגל ונפלתי"**.

ב"כ הנאשם ביקש בסיכומיו להסביר מדוע לא הזכיר הנאשם את קיומן של קורות העץ בחקירתו הראשונה, אף שהנאשם עצמו לא סיפק כל הסבר להימנעותו מלספר על כך בהזדמנות הראשונה.

לטענתו, הנאשם לא ייחס חשיבות לקיומן של קורות העץ ולכן לא מצא לנכון להזכירן.

ביחס לתמונות שצולמו בעת פינוי הנפגע, בהן לא ניתן להבחין בקורות עץ על הרצפה, טענה ההגנה, כי ייתכן בהחלט שהנפגע נפל בין הקרשים ואלו נותרו כולם בתוך מתחם השירות - טענה שלא ברור על מה היא נסמכת וככזו חסרת משקל של ממש.

יתרה מכך, טען ב"כ הנאשם כי בביקור שערך במקום במסגרת הכנת התיק, עדיין ניתן היה להבחין בקורות עץ בתוך מרחב השירות - לא ברור לי איזה משקל ביקש ב"כ הנאשם שאתן "לעדו" בעניין זה.

**לסיכום** - לא זו בלבד שמדובר בעדות יחידה כבושה ומתפתחת, כפי שצוין לעיל, אלא שבתמונות הפיר, כפי שצולם מיד לאחר האירוע בידי טכנאי הזיהוי וצלמי הטלוויזיה, לא נראה ולו קרש אחד. בנוסף, הנפגע עצמו, שעדותו, כאמור לעיל, הייתה מהימנה עליו, העיד בצורה מפורשת שכף רגלו לא דרכה על קרשים וכאלה לא נפלו עמו למטה.

המסקנה המתבקשת מכל אלה היא שלא הוכח, אף לא ברמת ההוכחה הראשונית, שהיו קרשים שכיסו את הפיר. מניסיונו של הנאשם לטעון זאת ניתן ללמוד שהוא לא נכנס לתוך מרחב השירות בכלל או לעומקו בפרט ולא בדק כנדרש את בטיחות תנאי העבודה במקום.

### **הטענה שנאשם 3 אמר לנאשם 2 שכל משטח מרחב השירות עשוי בטון:**

טענה זו נשענת על גרסתו של נאשם 2, שהעלה אותה בחקירתו במשטרה וחזר עליה בעדותו בבית המשפט כשסיפר כי **"מבחוח הסתכלתי פנימה וראיתי שמדובר במשטח בטון. שאלתי אם כל הבוידם בטון ובוריס אמר שכן"**.



נאשם 3 הכחיש כבר בחקירתו במשטרה טענה זו ואף הסביר כי לא היה בתוך מרחב השירות "לא בדקתי. אני ידעתי איפה שאפשר לראות מבחוץ רואים שיש בטון מעבר אני לא יודע".

מזמין העבודה, אוהיון קובי, שלגרסת נאשם 2 היה עד לשיחה בה ציין נאשם 3 בפניו שכל משטח מרחב השירות עשוי מבטון, לא זכר מה בדיוק אמר נאשם 3 לנאשם 2 לגבי טיבו של משטח מרחב השירות, אף שזכר כי היה תיאור לגבי מרחב השירות אולם לדבריו אינו זוכר "אם בוריס (נאשם 3 - ה.נ.) אמר רצפת בטון או שזה רק חלק רצפת בטון".

המשמעות היא שעומדות לפניי למעשה שתי גרסאות סותרות, של שני עדים מעוניינים, והעד האובייקטיבי לא יכול היה לשפוך אור על תוכן הדברים שנמסרו, כשהמאשימה עצמה בעובדות כתב האישום קיבלה למעשה גרסה הקרובה לגרסת נאשם 3 ולפיה אמר האחרון לנאשם 2 כי "למיטב ידיעתי משטח מרחב השירות בנוי מבטון".

בהעדר ראיה התומכת בגרסת נאשם 2 כשמולה ניצבת גרסת נאשם 3 שאינה נשללת על ידי העד האובייקטיבי - נדחית על ידי גרסת נאשם 2, כבלתי מוכחת.

אמירה לא החלטית לגבי אופיו של משטח מרחב השירות חייבה ביתר שאת את נאשם 1 לבצע בדיקה מקדימה של מרחב השירות - בדיקה שכפי שצינתי לעיל לא נערכה כלל או לא בוצעה כדבעי.

### **הטענה שהתאונה נגרמה כתוצאה מליקוי בניה בכך שהפיר לא גודר:**

טענה זו נסמכת על חוות דעתו ועדותו של מומחה ההגנה ולפיהן השארת הפיר, לתוכו נפל הנפגע, פתוח, ללא מעקה או רשת מהווה הפרה של תקנות הבנייה.

על פי חוות דעת מומחה ההגנה החלל של התריס מוגדר כתא אוויר והיות ודורש פעילות תחזוקתית תקופתית היעדר מעקה או רשת מהווה סיכון בטיחותי והאחריות לגידור הפיר או להתקנת מכסה או רשת היא על בעלי הנכס.

לטענת ההגנה, לנוכח העובדה כי פתחי האוורור לא כוסו ו/או גודרו, ויתרה מכך, אף הונחו עליהם קורות עץ, אשר מנעו את האפשרות להבחין בהם, כלל לא ברור מדוע בעלי הנכס ו/או חברת הניהול לא הואשמו גם הם כנושאים באחריות לקרות התאונה, שהרי יש בכך משום אפליה ו/או אכיפה בררנית המקימות טענה של הגנה מן הצדק.

יתרה מכך, לטענת ההגנה, הרשלנות באי כיסוי ו/או גידור הפתחים והנחת קורות העץ היא רשלנות חמורה ביותר, וככזו היא אף מנתקת את הקשר הסיבתי בין רשלנות הנאשם 1, אם בכלל קיימת, לבין התאונה.

לטענת המאשימה לא נפל פגם בהחלטתה, שלא להעמיד לדין את בעלי הנכס.

אל מול חוות דעתו של מומחה ההגנה העמידה המאשימה את חוות דעתו המקצועית של מפקח העבודה שהתייחס בעדותו, לבקשת ב"כ הנאשם, לחובה להתקין מעקה או מכסה לפיר, עליה מצביע מומחה ההגנה.

מפקח העבודה שלל את החובה להתקין מעקה בכל מקום והדגיש "אי אפשר לגדר את כל המקומות. גם לא ניתן לגדר כל מקום בעולם על ידי גדר של ממש. פקודות הבטיחות בעבודה מתייחסות לכך ואומרות שמקום שלא ניתן לגדר לבטח ובכל זאת יש צורך לבצע עבודה כלשהי, יש לתת לעובד ציוד מגן אישי. כמו במקרה הזה, ציוד נגד נפילה מגובה, כמו חגורות ורתמות. אם הוא היה מחובר לרתמה או חוט הוא לא היה נופל [...] אין חובה על פי החוק לגדר מקום שהגישה אליו אינה בתדירות גבוהה. כמו בן אדם שצריך לעבוד על גגות, ואי אפשר לחייב כל הבתים לעשות מעקה ולגדר את הגגות למרות שמפעם לפעם צריך לעלות על הגג ולעשות תיקון. המקום הזה כמו גידור על גגות".

אם כן, מומחה ההגנה מזה ומפקח העבודה מזה העלו טענות בעניין קיומה או אי קיומה של החובה לגדר או לכסות את הפיר כדי למנוע פגיעה או נפילה לתוכו.

כנגד מחזיקי המקום לא הוגש כתב אישום ומשלא ניתנה להם ההזדמנות להתגונן כנגד הטענה לעניין אחריותם לגידור המקום יש להתייחס לטענה זו בזהירות רבה.

כך או כך, גם בהנחה שהמסקנה המתבקשת הינה שהייתה מוטלת על חברת קיסריה ו/או על חברת הניהול חובה להתקין גדר סביב הפיר או לכסות אותו ברשת וכי חובה זו הופרה, אין בה כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין רשלנות הנאשם 1 לבין החבלה שנגרמה לנפגע.

כפי שהראיתי לעיל, חובת הזהירות של המעביד כוללת את חובתו לצפות רשלנות ואפילו פיזיות, בביצוע העבודה מצד העובד, ואין ברשלנות העובד כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין מעשיו ומחדלו של המעביד לנזק שנגרם לעובד (ת"א (י-ם) 12725-07 ואפה נ' צדק מרדכי יחזקאל ואח' (פורסם בנבו)).

אף אם נקבל את טענת ההגנה כי אי גידורו של הפיר מהווה ליקוי בטיחות, הרי שאם חובת הזהירות של מעביד כוללת את חובתו לצפות רשלנות ואף פיזיות מצד עובד בביצוע עבודתו, מקל וחומר כוללת היא את חובתו לצפות את קיומם של ליקויי בניה או בטיחות במקום עבודה שאיננו בשליטתו. שאם לא כן, לשם מה נדרשת בדיקה מוקדמת של המקום?

כאן המקום לשוב ולהזכיר את החובה המוטלת על מעביד לבדוק את תנאי העבודה במקום אליו הוא מפנה את עובדו לעבוד בחצרים של אחר ולנקוט באמצעי זהירות סבירים כדי לא לחשוף את עובדיו לסיכונים מיותרים הניתנים למניעה, כפי שנקבע ע"י כב' השופט ברנזון בע"א 246/72 (ראה לעיל בסעיף 10(א) בעמ' 13-14).

בדיקה מוקדמת של מקום העבודה בחצרים של אחר נדרשת בין היתר כדי לעמוד על מצבו של מקום העבודה מבחינת רמת הבטיחות שלו, וזו מושפעת גם מקיומם או אי קיומם של ליקויים כאלה ואחרים.



ככל שמדובר בסכנה אותה ניתן לראות ללא מאמץ ניכר, באמצעות בדיקה מוקדמת של המקום תוך שימוש בתאורה מספקת, ניתן לקבוע כי מעביד מן היישוב יכול היה, בנסיבות העניין, הרי שהיה על מעביד מן היישוב להיות מודע לקיומו של הפיר/קיומם של הפירים, להזהיר את העובד מפני פגיעה אפשרית ולספק לו את האמצעים למניעת התאונה והחבלה.

הריני מקבלת את טענת המאשימה כי בכל מקרה אין לעובדה שבמסגרת כתב האישום לא הואשם יזם או בעלי הנכס כדי להפחית ממידת הרשלנות החמורה של נאשם 1.

אין המדובר באכיפה בררנית, בהתחשב בחובות הזהירות השונות המוטלות על נאשם 1 מזה ועל היזם או בעל הנכס, מזה, ככל שניתן לקבוע כי חלות עליו חובות זהירות כלשהן, כטענת ההגנה.

יתרה מכך, מהראיות שהובאו לפניי ובהם דו"ח מפקח העבודה ועדותו לפניי לא עולה כי בידי המאשימה היו, עובר להכנת כתב האישום, ראיות המבססות אשמה ברשלנות כנגד היזם או בעל החברה.

#### **סיכום והכרעה:**

**כאמור לעיל, משלא מצאתי כי קמה חובת זהירות מושגית ביחסים שבין נאשמים 2 ו-3 לנפגע, הרי שלא מתקיים התנאי ההכרחי לקיומה של האחריות בעבירת הרשלנות בעניינם ולפיכך הריני מזכה אותם מעבירת גרימת חבלה ברשלנות על פי סעיף 341 לחוק העונשין.**

**לאחר שמצאתי כי קמה חובת זהירות מושגית וקונקרטית של נאשם 1 כלפי הנפגע ולאחר שהוכח לפניי מעבר לכל ספק סביר שנאשם 1 גרם במעשיו ובמחדליו כמתואר לעיל לפציעתו של הנפגע אני מרשיעה אותו בעבירה של גרימת חבלה ברשלנות על פי סעיף 341 לחוק העונשין.**

ניתנה היום, י"ב כסלו תשע"ה, 04 דצמבר 2014, במעמד הצדדים