

## ת"פ 49612/11-13 - מדינת ישראל נגד אמןון כספי, זכירה שנפר, שי בוצר, אלכסנדר פונומרנקו - נדון

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 49612-11-13 פרקליטות מחוז צפון - פלילי נ' כספי ואח'  
בפני כבוד השופט ניר מישורי לב טוב  
מדינת ישראל  
המשימה  
נגד  
הנאשמים  
1. אמןון כספי  
2. זכירה שנפר  
3. שי בוצר  
4. אלכסנדר פונומרנקו - נדון

### החלטה

1. בפני בקשת הנאשם 1 לזכותו בטענת "אין להшиб לאשמה".
2. רקע :

בתיק זה התנהלו מספר ישיבות במסגרת נשמעו עד' התייעזה. ביום 14/7/15, בפתח ישיבת ים 14/7/14, במסגרתה אמרה היתה להישמע עדות הנאשם 1 בתחוםה של פרשת ההגנה העלה ב"כ הנאשם 1 טענה כי אין להшиб לאשמה. ב"כ הנאשם טען טיעונו בעלפה וביית המשפט אפשר לב"כ הנאשם 1 להשלים טיעונו בכתב ולב"כ המשימה ליתן תגובתה בכתב.

בתאריך 16/8/15 הוגש טענות ב"כ הנאשם 1 לזכויו הטען של "אין להшиб לאשמה". בתאריך 16/8/15 הוגשה תגובת ב"כ המשימה לאחר מתן ארכה על ידי בית המשפט, בה עתרה המבוקשת לדוחות הבקשה ולהורות על המשך שמייעת פרשת ההגנה בתיק בעניינו של הנאשם 1.

### ב"כ הנאשם 1 סומר בקשו על הטיעונים הבאים :

א. מצבו של הנאשם 1 שונה ממצבם של שאר הנאשמים בתיק באופן מהותי. הנאשם 1 התקשר עם הנאשם 2 לצורך פיקוח מטעם הרפת על עבודות הבניה. הוגש במהלך המשפט ראיות על כך שהנ帀 2 הוא איש מקצוע בתחום, מפקח בניה, והוא היה הפרויקטור, אין מחלוקת כי הנאשם 2 היה נציג הרפת

בכל נושא הינה, לפני התאונה, באירוע נשוא התאונה וגם לאחר מכן.

ב. עוד מסכימה המדינה שהנאים 1 והנאים 2, התקשרו עם הנאים 3 בהסכם לביצוע עבודה, מכאן שאין חולק כאמור שהרפת לקחה מפקח והמפקח יחד עם הנאים 1 התקשרו עם הנאים 3, ואם המדינה טוענת שמדובר בהסכם, הרי שמדובר בהסכם תקף לכל דבר מעין ומהיב את כלם. עוד מסכימה המדינה שהנאים 3 הציג עצמו בכח קבלן רשום והנאים 1 והנאים 2 לא בדקו בפנקס קבלנים, אבל מסכימה המדינה שעלה פי ההסכם הנאים 3 התחייב לבצע את העבודה ברמת וكمובן זהה לא מופיע בכתב האישום, שככל התנאים בהסכם מחייבים אותו, ההסכם הוא ת/24.

ג. עוד מוסכם שהנאים 3 מינה את הנאים 4 כקבלן משנה לביצוע עבודה, הדבר לא נעשה בתיאום ופיקוח של הנאים 1 ו- 2, מפנה לעמ' 27 לפרטוקול, שורה 22 - בית המשפט שאל שאלת הבירה את המומחה והוא השיב שהוא לא יודע לענות על השאלה לכך העובדה בסעיף 5 לא הוכחה.

ד. האמירה בסעיף 7 כי הנאים 1 ו- 2 אשר נכחו במהלך העבודות היו צריים לדאג שהעבדים יעברו הדרכה לעובדה בגובה הינה בבחינת חצי אמת, משומש זהה שהם לא ידאו שהם לא עברו הדרכה זו נכון, השאלה אם הם היו צריים לבצע פעולה זו שכן זה שהם נכחו בשטח זה נכון, אך הנאים 1 נכון שגם כי זה מקום העבודה עם הפרות ולא בಗל עבודות הבניה.

ה. המדינה מסכימה לכך שהרפת היא מזמין העבודה אשר התקשרה בהסכם תקף עם קבלן, מפנה לסעיף 10 א' בכתב האישום. لكن כאמור, יש מזמן שהתקשר עם קבלן ראשי, לביצוע עבודה קבלנית ברפת. מאוחר ובית המשפט הכריע וגזר את דיןו של הנאים 4, אין זה סוד כי הנאים 3 העבירו את העבודה לקבלן משנה. אם כך המצב הראיתי לאחר סוף פרשת התביעה הוא זהה שיש מזמן שמשינה מטעמו מפקח בניה, הוא התקשר עם מפקח הבניה לצורך עבודה קבלנית זו ולאחר שימוש כל הריאות לא יכול להיות חולק עוד שככל הצד המקצועני נעשה על ידי הנאים 2- מפנה עדות איתן שדה.

ו. הנאים 2 מצין בעדויותיו במשפטה, את תפקידו, כי היה נציג הרפת לכל עבודות הבניה הזה, שככללה איתור הקבלנים ובחירה הקבלן. אין מחלוקת כי קיים מכרז לא פורמלי, היו שם שלושה קבלנים, ממליץ ולמעשה מטעם הרפת שוכר יחד עם הרפת את שירותו של הנאים 3 לביצוע העבודה. הנאים 1 אינם חולק על הקשר הסיבתי, בין התאונה למותו.

ז. הנאים כולם לא העבירו את העובדים הדרכה וגם לא ניהלו פנקס הדרכה. לא רק שלא הונחה תשתיית ראייתית מינימלית אלא נשללה על ידי המומחה של התביעה מנסוך, מפנה לעמ' 39 שורה 4 שם אומר כי "המעביד עצמו היה צריך לוודא..." אך לא זו בלבד שהאישום הזה לא הוכח ולא הונחה תשתיית דלה, והוא לא נסתתרת.

ח. הדרישה שהמעסיק יdag להדרכה ופיקוח חלה על המעסיק של העובדים. מעדתו של הנאים 4 עולה באופן שלא משתמע לשתי פנים שהוא מעסיק של העובדים ولكن החובה הזה חלה עליו ועליו בלבד.

הנאשם 1 לא העסיק אף אחד מהעובדים שעבדו בבנייה, כולם על פי ראיות הتبיעה היו עובדיו של הנאשם 4, ولكن גם עניין זה יורד מהפרק לגבי נאשם 1, וזה על פי ראיות הتبיעה. מבחינה עובדתית זהה הסעיף היחיד שיש עלייו מחלוקת, זה שהנאשימים 1 ו- 2 לא בדקו אם הנאשם 3 רשום בפנקס הקבלנים וזה עובדה מוסכמת, אך לא הונחה שום ראייה לכך שנאשימים 2, 1 היו צריכים לעשות את זה או שאחד מהם היה צריך לעשות את זה והעניין הוא לא רק שאלה משפטית ממש שמשמעותה שוב לעד המומחה מטעם הتبיעה,olid מנסור. אין נפקות אם הקובלן רשום או לא, מפנה לעמ' 17 שורה 17 פרוטוקול גם שורה אחרת, וכן עניין השווה רשותה. מה שצווין גם בכתב האישום וגם בחוק, הם המונחים הללו: זמן, מבצע עבודה, קובלן ראשי, קובלן משנה, אלה מונחים שהחוק נקט בהם ועל כך חזר המומחה של הتبיעה, אין כל דרישת בחוק ובתקנות הבטיחות שהקובLEN יהיה רשום. כל שצווין הינו חשוב הקובלן הראשי, זה מה שהחוק דורש, ואין מחלוקת שנאשם 3, הוא קובלן ראשי, גם עובדי קובלן המשנה העידו שהנאשם 3 הוא קובלן ראשי, מפנה לנ/2, שם מאשר שהוא קובלן ראשי. גם נאשם 3 מעיד על כך, גם החזזה מעיד על כך.

החוק של פio מואשם הנאשם 3 הינו חוק רישום קבלנים עבודות הנדסה ובניות, מטיל חובה ארוך ורך על הקובלן או לאדם שהציג עצמו כקובLEN אך אינו מטיל חובה על מזמן העבודה להתחבר עם קובלן רשום. לכן, הנאשם 1 פועל כדין גם בעניין זהה.

לא ניתן להטיל על אדם חובה שהחוק אינו מטיל עליו. הדבר נשלל גם בעדות של המפקח וליד מנסור וגם בעדותו של סני, עמ' 155 פרוטוקול, לשאלות בית המשפט, שואל בית המשפט מה הדיון שמכיר אם הוא לא התקשר עם קובלן רשום. אומר המפקח של משרד התמ"ת כי את הנושא הזה לא בודקים אלא בודקים רק את מנהל העבודה. בಗל שайн קשור בין רישום קבלנים לבין תקנות הבטיחות שאינו מעוניינו של תיק זה. המדינה עצמה טוענת שנאשם 3 הציג עצמו כקובLEN רשום.

נאשם 1 כפי שעה מעדויות הتبיעה הוא רפטן, מנכ"ל רפת, לא בקיा בעבודות הבניה, הנאשם 2 פיקח על עבודות הבניה. הנאשם 3 הוא מהקבלנים הגדולים באיזור. אומר איתן שדה שהוא אחד משלושת הקבלנים הגדולים שעשו עבודות גדולות, לא מדובר בשיפוץ נזק אלא מדווח בקובLEN גדול (עמ' 128 בעדותו של נאשם 4, עמ' 129 שורה 3, עמ' 130 שורה 15), מדובר בעבודות בקנה מידה גדולה לגופים וקיבוצים. בנוסף, י"ר האגודה איתן שדה העיד שהוא זה ששיתר בין הנאשם 3 לבין הרפת, הוא הכיר את הנאשם 3 מעבודה גדולה שהנאשם 3 ביצע לקיבוץ אלרים ולכן הצעיר לנאשם 3 את העבודה הוא היה בטוח שהנאשם שהוא קובלן רשום (עמ' 68 שורה 25 לעדותו של איתן שדה, וכן עמ' 104 שורה 4, עמ' 109). הנאשם 2 המפקח מבון ענייני בנייה, עושה הוצאות מחיר, בוחן את הקבלנים ולמעשה בוחר בכך שהוא ממליץ לרפת את נאשם 3, הוסיף לכך שהנאשם 3 הציג עצמו כקובLEN רשום, וזה אינו במחלוקת שכן גם המדינה טוענת 1 יצא ידי חובתו, לא הוגשה כל תשתית שמצויבת לא על החובה ולא על הפרת החובה. لكن גם עניין זה המიיחס לנאשם 1 לא ניתן לקבוע שהונחה תשתית לגביו, בניגוד לנאים אחרים.

בטעונו בכתב הוסיף ב"כ נאשם 1:

יא. סוגית קבלו רשום : סוגית רישום או חדר רישום הקובלן הראשי (נאשם 3) במרשם הקבלנים איננה רלבנטית כלל לשאלת השנונית במחוקת בתיק זה לגבי נאשם 1. עניין הרישום אינו מעלה ואיןנו מוכיח מאחריותו של קובלן ראשי על פי הפקודה והתקנות. על פי החוק - קובלן הראשי ייחשב "מבצע בינה" אם קיבל את העבודה מהמזמין ולא העסכו במקביל אליו קבלנים נוספים. אין דרישה כי "קובLEN ראש" יהיה קובלן רשום. רישום בספר הקבלנים אינו פוטר את המזמין ואי רישום אינו מחייב את המזמין. כך גם לגבי הקובלן - מפנה גם לעגות וליד סנסור (עמ' 17 שי 17 ועמ' 18 שי 1) ואירועון סיינ' (עמ' 155 שי 29). לכם גם המאשימה לא צינה בכתב האישום כל חיקוק שהופר בעניין על ידי נאשימים 1,2 אלא צינה זאת כעובדה.

יב. גם אם נדרש לצורך דין תיאורטי בלבד כי הייתה קיימת חובה למנות לעבודה אך ורק

קובLEN רשום, הרי שברור כי לא הוכח ولو מידה הנדרשת לשלב זה, כל קשר סיבתי בין אי הבדיקה ובין מותו של המנוח. מומחה התביעה לא נשאל על כד ולא קבע קשר בין הגורמים שלדעתו היו מונעים את התאוננה שהקובLEN חייב חיים להיות רשום בספר הקבלנים - ר' סעיף 7.7 ל/1. המומחה התייחס, אמןם, לכישורי ולהסמכתו של הקובלן הראשי (נאשם 3) ולכך שהוא מעיר הערות עד לא התיחס כלל לשאלת רישום הקובלן כקובLEN רשום.

יג. בפסקין הדיין העוסקים בתחום תאונות עבודה במהלך בנייה, לא נמצא בד"כ התייחסות לשאלת הרישום אלא שאלת האחריות.

בנסיבות שפורטו לא היה בידי נאשם 1 לחשוד כי מדובר בקובLEN לא רשום.

יד. על התביעה להוכיח קיומה של חובה לעשות דבר ואת אי-עשיותו, המחדל.

לא הוכחה חובה המוטלת על מזמין שהקובLEN עימיו התקשר בהסכם יהיה רשום וכן לא ניתן לטעון שהנאשם 1 התרשל בכך שבדל מלבדוק זאת.

לאחר תום פרשת התביעה עולה כי לא הונחה כל תשתיית ولو לכואורית ודלה לקיומה של חובה כלשהו המוטלת על הנאשם 1 ולהפרתה.

הרפת (ולא נאשם 1) היא מזמן העבודה. נאשם 3 הוא "קובLEN הראשי", הנאשם 2 שימש כמפקח בנייה מטעם הרפת אשר תפקידו להסדיר את כל נושא הבניה המוכר לו היטב ברפת, לרבות איתור קובלן מתאים ופיקוח על הקובלן ועל הבניה (עמ' 76 שי 4, עמ' 103 שי 29, עמ' 106 שי 2, ועמ' 114 שי 125). נאשם 4 הוא קובלן משנה אשר לקח על עצמו לבצע את העבודה עבור הקובלן הראשי - הוא נאשם 3. נאשם 4 הוא מעסיקם של העובדים שעבדו בפרויקט.

טו. בהתאם להוראות תקנות הבטיחות בעבודה (עבודות בנייה), התשמ"ח - 1988 ברור כי

נאשם 3 הוא מבצע העבודה שהרי "קבלן ראשי" הוא "מי שמתקשר בהסכם חוזה עם מזמין לבצע עבודה בניה או בניה הנדסית" ו"מבצע בנייה" הוא "קבלן ראשי או מזמין המבצע את העבודה כולה או חלקה באמצעות עובדים שלו או באמצעות קבלנים העובדים עבורו". לאחר שברור כי לא העסקו קבלנים נוספים במקביל והעבודה לא בוצעה באמצעות עובדי הרפת, ולאחר שמוסכם כי נכרת הסכם לביצוע עבודות הבניה בין המזמין ובין הקבלן הראשי, לא ניתן לקבוע אלא שהוא "מבצע הבניה".

בת/5 אשר נערך ונחתם על ידי הנאשם רשם את עצמו נאשם 3 כ"מבצע העבודה" אשר מינה מנהל עבודה כנדרש בחוק לצורך המשך ביצוע העבודה ברפת לאחר התאונה המצתערת. זו גם הייתה חובתו לפני התאונה וחובתו שלו בלבד.

גם עד התביעה שני ארויונג העיד כי מבצע הבניה הוא הנאשם [עמ' 154, ש' 27]. אך גם כל כלי העבודה שייכים לו.

החובה מוטלת במקרה זה אך ורק על מבצע העבודה.

בעניין זה נתפסה המאשימה לכל טעות משפטית בולטת. המאשימה ייחסה מחדל לכל הנאים באין מינוי מנהל עבודה (סעיף 10 א לכתב האישום). זאת, למרות שהדין בסוגיה זו ברור ומושרש היטב. לא ניתן (ועל פי הפסיקת הדבר אינו ראוי ופגע בביטחון העובדים) לחלק את האחריות לפי תקנות אלה על יותר מאשר אחד. הטלת אחריות על אחד פוטרת את השני ולא ניתן להטיל על כל הנאים את מחדל אי מינוי מנהל עבודה. חובה זו מוטלת על הנאשם 3 ועליו בלבד בהיותו קבלן ראשי מבצע העבודה.

וליד מחסור, העיד על כך באופן מפורש (עמ' 16 ש' 2 ועמ' 36 ש' 18 סעיף 10 ד), שהדברים יפים גם לחובה הנגזרת של המצאת הودעה למפקח האזורי.

טז. לנאים 1 לא הייתה כל מעורבות ממשית בעבודות הבניה ולא יכול היה להניב שיטות עבודה.

את שיטת העבודה קבעו נאים 3, 4. הנאשם 4 הודה בכך ולגביו נאים 3 הרי שהובאו ראיות לכך שהיא לו מעורבות ממשית בשיטת העבודה עצמה ואפיו בענייני בטיחות (ת/ 16 שי 94, בדק שהעובדים נעלמים נעלים עבודה ועוד שי 133, וידא שצד הבטיחות קיים שי 197, התריע בפני קבלן המשנה שהמנוח לא יעבד בגובה שי 202. וראה גם סעיף 7.6 לחוויה"ד ת/ 1).

יז. בנוסף, המאשימה לא הציבה על כל מקור נורטטיבי המטייל על המזמין חוב כלשהו הקשור

בשיטת העבודה של הקבלן ועובדיו והדבר גם משולל כל הגיון, קל וחומר שעשו שמטעם המזמין נשכח מפקח

בניה ושהה שנכרת הסכם בין הרפת ובין הקובלן המסדיר גם עניינים אלה.

שיטות העבודה בגובה מוסדרות בתקנות הבטיחות בעבודה (עבודה בגובה) ועל פי אלו האחראי לקיומן הוא מבצע הבניה.

סעיף 10 יא אף הוא משלול כל אחיזה בריאות התביעה /או בדיון, הנאשם 1 שכר, כאמור, מפקח בניה אשר כל תפקידו הוא לפקח על הנאשם 3 בכל היבטים הקשורים בפרויקט הבניה. האם עליו לפקח אחר המפקח ובכלל, בד"כ מזמינים עבודה אינם בקיאים בעבודות בניה וכן נקשרים בהסכם לביצוע עבודות הבניה עם קובלן שזו מומחיותנו. לא ניתן לדרוש מהמזמין לוודא כל העת כי הקובלן מקיים כל תנאי הסכם ובוודאי לא ניתן לדרוש מהמזמין הדיווט בתחום להזכיר את כל הוראות הדיון ולבזוק כל העת האם הקובלן הראשי מקיימן.

ואולם, במקרה זה עשה המזמין כברת דרך נוספת ושכר מפקח שייהי איש הקשר עם הקובלן בכל הנוגע לעבודת הבניה ויפקח עליו. מכאן כי הרפת לא התרשלה אלא הגדילה ופעלה מעבר לחובותיה בכך ששכירה את שירותו של הנאשם 2.

לגביו סעיף 10 ז - י, גם חובות אלה חלים באופן מובהק על מבצע הבניה, הנאשם 3 ועליו בלבד. יט.

ב. המשטרה והמאשימה פועלו תוך מחדר שעיה שלא דאגו להעברת מלא החומר החקירה לעזון המומחה וליד מנסור בטרם נתן חוות דעתו.

המומחה וליד מנסור העיד כי היה בקשר עם הפרקליטה המטפלת שמנעה מלציין בפניו כי קיים חומר החקירה (רב ומהותי) נוסף (עמ' 11 ש' 425, 9, 7 על פי עדותו של וליד מנסור ועדות השוטרים שי שחרר ציון ארביב, מסתבר כי הם היו בקשר הדוק עם המומחה אשר פקד את התנהנה ונפגש עימם מעט לעת וחך זאת החומר המהותי לא הועבר אליו, ואף לא הגיע לידייעתו, בשום שלב.

בשל מחדר זה, עדותו של וליד מנסור ודוח החקירה שהוגש (ת/1) היו חסרים ולמעשה הוא לא תרם במאומה לסוגיות שבמחלוקת בתיק זה ולא סייע בדבר להוכחת האשמה המוחסת

לנאשמים בתיק זה. חוות דעת מומחה אשר אינה נסמכת על מלא החומר הרלבנטי לא תהسب כרצינית ובעלת משקל.

לענין זה ממשמעות רבה גם בשלב זה. כזכור, העיד וליד מנסור כי אילו ידע שהיה הסכם בין הרפת ובין הקובלן הראשי, היה מציין בדו"ח מי אחראי (עמ' 41 ש' 31] . העבודה שrank ביום מתן עדותו נחשף המומחה לראשונה לקיומו של ההסכם, מנעה מבית המשפט לשמעו מומחה בתחום מי אחראי לאו קיום הוראות התקנות ועל מי רובצת האשמה לקרות התאונה הטראנגית.

גם בחוות הדעת ת/1 נקבע על ידי המומחה כי הנאשם 3 הינו מבצע העבודה ועליו חולות החובות הקבועות בחוק.

**טיעוני המאשימה :**

המאשימה טוענת כי יש לדחות את טענת הנאשם 1 לזכותו בטענה כי אין "אין להшиб לאשמה" וזאת מהנימוקים כדלקמן :

א. אין זה נכון ולא ראוי להעלות את טענת אין להшиб לאשמה לגבי חלק מהנאשמים כאשר אי אפשר או אין הצדקה להפריד את הדיון בין הנאים והאישומים המיוחסים להם. אין מחלוקת עובדתית בתיק זהה והשאלת העיקריות הצריכה לקבל מענה בסופו של יום

הינה חלוקת האחריות בין הנאים השונים (ראו: ת"פ (מח ת"א) 451/85 מ"י נ' יעקב -

אלפרון ואח'; ת"פ מח תא 4132/84 מ"י נ' פרידמן; ת"פ מח תא 41182/84 מ"י נ' רביידה/הדברים הנ"ל מקבלים משנה תוקף בתיק הנ"ל כאשר אין יכולת וטעם להפריד

בין הנאים שמדוברים במסכת עובדתית אחת שהדין לגבים הוא בעיקר משפטי.

ב. המאשימה טוענת כי עמדה בנטול הבאת ראיות לכואורה.

לצורך קביעת ראיות לכואורה בשלב דינו של טענת אין להшиб לאשמה די אפיו בראיות אפוא ממשמעותית על זו הנזכרת לעמידת הtribuna ברף הראיתי שנקבע בסעיף 158 לחס"פ (ראו: י' קדמי, "על סדר הדין בפליליים", חלק שני, הליכים שלאחר כתוב אישום, א', תשס"ט 3118, עמ' - 1444-1441 ; בש"פ 153/85 רחאל נ' מ"י) וכן בע"פ 8418/99 ישפאר חברה אלקטרונית נ' אל רז ג'נסיס מסחר [פורסם בבלו] וראו י' קדמי, על הראיות (חלק שלישי, 1214, שם, עמ' 18, תשנ"ט 2009).

ג. טענת "אין להшиб לאשמה" נבחנת, אפוא, תחת ההנחה שהראיות שהובאו לחובת

הנאשם אפיו "חלקים" או "שברים" של עדות מצינה למלא האמון והמשקל - -

הראיתי (י' קדמי, שם, עמ' 1451) וכן ר' ע"פ 123/11 מדינת 111 ישראל נ' כחלון, פ"ד (לב) 1.

ב"כ המאשימה הפנתה ליישום ההלכה בערכאות השונות ) ת"פ (חיפה) 422/11 מדינת

ישראל נ' עכאי יוסף, ת"פ (חיפה) 5111/11 מדינת ישראל נ' מוסא מוחמד

ואח', ע"פ (חיפה) 3184/11 מדינת ישראל נ' ברגמן ולידי.

בחינת הראיות בשלב זה של ההליך נעשית בהנחה שייתן להן מלא האמון ויונק להן מלא המשקל הראיתי. לעומת זאת, רק כאשר הראיות שהובאו נגד הנאשם הינם כה בלתי סבירות, שום בית משפט סביר לא יכול

לראות בהן בסיס להרשה,יטהbihm ש אוזן לטענות בדבר מהימנות הריאות (ע"פ 123/11 כחלון נ' מ"י; ע"פ 415/81 מ"י נ' שדמי; בש"פ 835/88 מ"י נ' דחלה; ת"פ 111/12 (מחוזים) מ"י נ' מרדי כהן ואח').

לאור האמור לעיל טענת המאשימה כי אין לדקדק או לעורק בדיקה מסועפת אם אכן הוכח לכואורה כל פרט שלו וכל יסוד שני הנזכרים בגדרי עובדות כתוב האישום, ומכאן שאך די לכואורה באשר ליסודות המרכזיים של האישום. הבדיקה הנדרשת הנה אך ורק של הריאות המפלילות, תוך בידודן מאחרות,vrur להכאורי יותר בעינו גם בהינתן ראיות המחייבות או אף סותרות אותן. לכן, בשלב זה אף נמנע בית המשפט מהתחשב בריאות התביעה הפועלות לטובתו של הנאשם אלא בוחן ראיות לכואורה שהניחה המאשימה לפתחו של בית המשפט, מבחן "חיצוני" של ריאות התביעה "על פניהן", תוך הטעלות משיקולי מהימנות ומשקל אלא במקרים נדירים שבהם חזק חוסר המהימנות (י' קדמי, שם, עמ' 1441). 1448

בדרכו לביקורת היסוד הנפשי, במסגרת טענת אין להшиб לאשמה, שהעיקר טענותיו של ב"כ הנאשם 1 שכן אינו חולק על עובדות כתוב האישום אשר הוכחו במהלך שמיעת ראיות, נקבע שככל BIHM לא יכנס לניטוח משפטי מפורט של היסוד הנפשי שעה שקיימת תשתיית עובדתית המבוססת את העבירה למעט במקרים שלא נמצא אף לא ראשית ראייה להוכחת היסוד הנפשי.

המאשימה סבורה כי ראיות הלכאorias אותן הביאה עד הלום, מציגים תמונה אחרת - "רש溺ית" מצדו של הנאשם 1. כעולה מראיות התביעה, הנאשם 1 כמו שהוא בעל תפקיד מרכזי והיה מנהלה של הרפת, היה בקשר ומעורב בכל שלבי ביצוע עבודות הבניה מתחילה ועד לסוףו אפילו בעת הפסקת העבודה לאחר התאונה וחידושן לאחר מכן.

המאשימה משוכנעת כי ראיות התביעה שהוצגו בבית המשפט, יש בהן כדי להוכיח יסודות העבירות המיוחסות לנегодו 1.

מן הריאות ניתן למוד על כך, כי הנאשם התרשל בתפקידו בכך שלא ידעת כי הוא חותם על הסכם שמסדיר חובות הצדדים בעת ביצוע עבודות בניה בעלות היקף גדול ומסוכן (מפנה לעדותו של איתן שדה), לא בדק את כישוריו של הקובלן הראשי, לא בדק מי הם העובדים שנמצאים בחצריו ומבצעים את העבודה בפועל, לא ידע בכלל כי הנאשם 4 הינו קובלן שונה, לא בדק על אף שהדבר מצוין בחוזה (על כן אינו יכול להיתלות בטענות ה"בורות" להן הפנה בכל שורה שנייה בטיעונו בענייני בניה) לכך שהקובלן הראשי עלי הטיל את החובה בחוזה ממנה מנהל עבודה, ומקרים הוראות הבטיחות המצוינות בהסכם (מפנה בהקשר זה לעדותו של איתן שדה, עמ' 14 לפרטוקול, ש' 31, עמ' 15, ש' 14-11, עמ' 11, ש' 31, עמ' 18 ש' 1-33, עמ' 11 והלאה, עמ' 111 ש' 33-34, עמ' 111 ש' 18, עמ' 118, ש' 1 עד מפנה בעניין עדותו של הנאשם 4 בעניין התיאום של העבודה מול הנאשם 1 עם' 118, ש' 31-33, עמ' 118, ש' 23, עמ' 131, ש' 1-8, עמ' 131, ש' 1-13 וכן הודיעתו נ/ 3 ו/ נ/ 2 וכן גרסת הנאשם בחקירה במשטרה ת/ 13, ת/ 15).

נائب 1 אשר כאמור שימש כמנהל הרפת, וביקר מדי יום ברפת וידע על כל שלב ושלב בהתקדמות עבודות הבניה (ראה עדותו של הנאשם 4) לא טרח אף לעצור את המחדלים הרבים שבוצעו ברפת, אל מול עיניו, או לברר עם הנאשם 3 אם הוא מבצע עבודתו נאמנה.

גם טיעונו של הנאשם 1 לפיהן לא ידע על מינויו של הנאשם 4 כקובלן שונה פועלם אך לחובתו, שכן הנאשם 4 העיד כי הנאשם 1 היה עימו בקשר וידע כי הוא מבצע את העבודה של המסגרות, האם לא עצר זאת נائب 1 ובירר היכן נאים 3 שעמו התקשר ואיתו היה אמר לחתום על חוזה והוא מבצע את חלקו על פי ההסכם בכל הנוגע לקיום תנאי הבטיחות בעבודה.

ב"כ נائب 1 הפנה לחלקם ואחריותם של הנאים ובמיוחד לחלקו של הנאשם 3 מבלתי שהפנה לדבריהם במשטרה. כך למשל התעלם הנאשם 1 מדבריו נאים 3 אשר טען כי לא

היה אחראי על הפן הבטיחותי אלא ההנדסי של ביצוע העבודות. דברים אלו, יש להם השפעה על הקביעה של האחריות ועל מצבו המשפטי של הנאשם 1 ולא ניתן להתעלם מהן. לא כוון בעת העלתה הטענה של אין להסביר לאשמה וראוי שידונו במסגרת הכרעת הדיון.

יב. בהקשר למתן משקל לאמירות מפלילות של נאשם כנגד נאשם אחר, מפנה המאשימה לת"פ (מח' מ) 111/12 מי' נ' כהן וcoh, שם התחשב בית המשפט באמירות של נאשם אחד כנגד الآخر, וכך מחומר החקירה שהוציא בפרש התביעה אך קבע כי יש לבחון כל מקרה לגופו.

יא. בבש"פ 1135/85 מי' נ' עטיה, באמרת אגב של כב' השופט דורנר נאמר עוד בהקשר זה כי: "מדובר בראייה שערכה יתברר רק בתום המשפט ולכן היא חומר ראיות הדרוש להוכחת האשמה לצורך סעיף 158".

יב. לגישת המאשימה, חובת הנאשם 1 התבessa על שורה של מחדלים כמצוי בכתב האישום, עת שחוותה "עשה" מעוגנת בהוראת חוק קונקרטית, בתקנות הבטיחות בעבודה (עבודת בניה), תשמ"ח 1888 (להלן: "התקנות"), כך גם מבוססת היא על החובה של - הבעלים במרקען, המטילה חובת זהירות מושגית כלפי המבקר בו, וקמה הן אם הנזק נגרם בשל מצב סטטי של המקרקעין ובין אם עקב פעולה אקטיבית (מפנה לע"א 8/18 גולדשטיין נ' ארזי, פ"ד לה) 2, 288, כך גם נמצא קשר סיבתי עובדתי בין מחדלו של הנאשם 1 לבין מותו של המנוח.

נאשם 1 מואשם בין היתר בעבירה של גרם מוות ברשלנות. רשלנות לפי הסעיפים 304 ו- 21 לחוק העונשין היא חלק מן היסוד העובדתי והנפשי של העבירה: ע"פ 6811/01 אחמד נגד מדינת ישראל, פד"ו נז (1) עמ' 31. יסודות עבירת גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין חופפים למעשה לאלה של עולת הרשלנות במישור האזרחי כפי שהם באים

ידי ביטוי בסעיפים 25 ו 21 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) ראו: ע"פ 118/82 לורנס נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ח 4 (1, 11, 13).

עם זאת, בשאלת היחס בין עולות הרשות במישור האזרחי לבין עבירת הרשות בדיון הפלילי, נפסק שבקביעת הרשות הדורשה לצורך הרשעה באישום הפלילי, שומה עליינו להציג מושגית רמת רשות גבואה מזו הנדרשת במשפט האזרחי.

עוד נקבע בעניין זה כי הדרישה של הפסיקה לדון בבדיקה האדם מן היישוב או להלוין יג. האדם הסביר נועצה בשניים. הן לנוכח היעדר מודיעתו של הנאשם 1 לאפשרות התרחשות התוצאה הקטלנית עקב מחדלו, והן לנוכח הימצאותו של גורם זר מתערב המתבטא בתרומתו של המנוח למותו, והמחייבות בחינתו של קשור סיבתי משפטי. ההבחנה בין אלו, לומר האדם מן היישוב או האדם הסביר הינה סמנטית בלבד (ראו: ע"פ 1823/11 יעקובוב 524, 544). והתשובה עליה נסיבותיו של העניין), תשובה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (3) - 545. אחת היא.

מהבחינה המושגית, עולות הרשות האזרחים הינה רשות עובדתית אובייקטיבית, - הנבחנת בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות, ומתחשבת בהתאם לחובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית ודי לנו באלו לצורך הגדרת סטנדרט הזהירות הנדרש, ומכאן מידת הסטייה ממנה המחייבת אחריות נזקית בהתאם לעולות הרשות. להבדיל מכך, הרשות הפלילית דורשת, מלבד היסוד העובדתי, גם יחס נפשי אובייקטיבי ליסוד - העוביidi, שהינו: היעדר מודיעתו של העושה לאחד מרכיבי העבירה, קרי המעשה, הנסיבה, ואפשרות גריםמת התוצאה, מקום בו אדם מן היישוב היה מודע לכך. וזה היה לשון הסעיף:

מהבחינה העניינית, במקרה ומדובר בעבירה המבוצעת על דרך מחדל, ניתן יהיה למצוא

בהתאם לגישות אחדות, חובת "עשה" המוגנת בעוות הرسلנות האזרחיות זאת בכפוף לעיקרון שבחוק העונשין לפיו אין עבירה ואין ענישה אלא על פי חוק.

מעבר לכך, ניתן יהיה לעשות שימוש בכלים לקביעתו של סטנדרט ההתנהגות בעוות הرسلנות האזרחיות לקביעת סטנדרט מודעות ושל האדם מן היישוב, כנדרש בסיסו של עבירות הرسلנות הפלילית קרי חובת זההירות המשגית וחובת זהירות הקונקרטית, לעיצוב גבולות היסוד הנדרש בעבירות הرسلנות.

אין חולק, כי לנאים 1 מעמד מיוחד בפרשה, כמנהל הרפת וממונה על כל הנעשה ברפת יד.

(ר' עדות איתן שדה), ולא בצדיו היונה מוקד לפניו בדבר המתರחש ברפת (ראה עדותו של נאים 4). CISורי הנאים 1 מכוח תפקידו כמצוין וכמנהל הרפת לשאת בעול התפקיד שהוטל עליו, לפי גישת המאשימה, בכך לתקופה הרלוונטי לאישום, לאעורר במסגרת פרשת התביעה, וככל שיבקש נאים 1 לטעון בעניין זה, פרשת ההגנה לפניו.

העדר הבינה או הידעה בדבר המתרחש ברפת (לא נחתם חוזה, מונה קבל משנה, לא הודרכו העובדים, עבדו ללא אישורים לעובדה בגובה ועוד) וחסר הבינה בתחום הבניה, פועל אך לחובת הנאים. המאשימה הניחה ראיות לכאריות המעוררות תהיות שמא היה הדבר בכוונו ובאחריותו כמו שמחזיק בשטח בפועל ואחראי על הנעשה בו ועל המבקרים בשטח שלו.

אין מדובר בתאונת או באירוע חריג שאין הנאים 1 היה יכול ואמור לצפות אותו. ד'  
לעין בחוזה שלא נחתם (ת/2) על מנת להיווכח כי היה על הנאים 1 האחריות להבטיח במיוחד כאשר ההסכם אינו חתום שהעובדת אשר מתבצעת על ידי אחרים עימם לא התקשר, נעשית בצורה בטוחה ונאوتה.

הදעת נותנת, כי תפקידי ניהול כרוכים במידת אחריות בלתי מבוטלת, קל וחומר עת עסקין ביצוע עבודות בניה שכורו בהם סיכון רב, ומשכך, קזו הטיעון של נאים 1 להרחק עצמו מן האחריות הפלילית, שגבולותיה שורטו במסגרת פרשת התביעה, אין

מקומו תחת הכותר "אין להшиб לאשמה".

ראיות המאשימה סיבכו הנאשם 1 במיוחס לו בכתב האישום (מן בין היתר: עדויותיהם של העובדים אלכס ומיכאל בדבר נוכחותו של הנאשם 1 במקום יצוע עבודות הבניה, איתן שדה באשר לחלקו של הנאשם 1 בניהול הרפת ובאחריות לחתימה על החוזה (ת/ 34), הסכם הזמנת העבודה), (ת/ 25) פגישה ותיום), (ת/ 21 א').

המדובר בעדויות ובראיות שיש בהן כדי לבסס כך לגשת המאשימה את האשמה כנגד הנאשם 1.

המאשימה סבורה כי לא ניתן לטעון בשלב דינו זה, לפני שמייעת פרשת ההגנה, כמצאה מוכח, כי ביצוע עבודות הבניה לא היו בשליטתו של הנאשם 1 מזמן העבודה ולא ניתן בשלב זה להסיק אודות מצבם הנפשי של המעורבים בפרשה שעשו שבצעו את המעשים שתוארו במסגרת פרשת התביעה.

בא כוח הנאשם 1 לא הפנה לדבריו הנאשם 1 עצמו וכן לא לדבריהם של יתר הנאים, מקום שבפרשה מסועפת ומורכבת זו בעיקר מבחן משפטית, על מנת לקבוע מסמורות בדבר חלוקת האחריות המשפטית בין המעורבים בדבר, הרי שלא ניתן להתעלם מדבריהם של יתר הנאים עליהם מטיל הנאשם 1 את האחריות בדיון. כך לדוגמה לא הפנה ולא בצדיו בא כוח הנאשם 1 לדבריו של הנאשם 2 אשר טען כי תפקידו במסגרת ביצוע העבודות התמזה בפיקוח הנדסי וכי את המעשים הנ"ל ביצע במסגרת יחסית ידידות, בהתנדבות ולא בשכר.

חקירה הנאים כמו גם חקירתו של הנאשם 1 שהינו מרכזי בפרשה, עשויה לסייע לבית המשפט בחקירת האמת, למוטר לציין, כי אין לדעת מרראש מה עינד הנאשם, ככל שיבחר להעיד. לו יעיד, ניתן יהיה לדעת באיזה מובן התמזהת האחריות שלו בעת ביצוע העבודות, כיצד נהג, על אלו פרטים שם את הדגש, ייחסו עם הנאשם 3 ומידת האחריות שהוטלה על שכם של יתר הנאים, באמצעותו, עשוי בית המשפט לשחזר בדיעבד את אותם אירועים שאוזכרו בפרש התביעה, לרדת לעומקם ולהבין עד תום בטרם יכريع הדיון.

המאשימה אינה סבורה, כסבירת בא כוח הנאשם 1, כי העדויות שנשמעו בגדיר פרשת המאשימה והראיות שהובאו במסגרת, הן כה בלתי סבירות במידה שווה ערכאה.

שיפוטית לא תסמן ידה עלייה. ליסוד הנפשי הגלום בעבירות המיויחסת לנאשם 1 הניתה המאשימה מסד של ראות לכואיות, אלא שאין עדין להכריע בדבר נפקותם המשפטית.

מבנה והיררכיית הכוחות הפועלת בתיק זה על כל התפקידים השונים שהוא לכל המעורבים החל מזמן העבודה, הקבלן הראשי, קבלן המשנה והעובדים טרם הובילו עד תום, וראו להשלמת התמונה לשמעו את כל הנאים בפרשת ההגנה, על מנת ללמידה על הרכב הכוחות והתפקידים השונים ואחריותם, שכן כפי שגם בא כוח הנאשם 1 מסכים, העובדות אין שניות בחלוקת כמו גם תפקידיהם השונים של הנאים, ומה שנוצר לבחון הינה האחריות המוטלת עליהם במסגרת תפקידים.

כב. העובדה כי נאשם 1 הוא שניהל את הרפת ושלט בכל הנעשה בתחום הרפת, לא בשללה בפרשת התביעה בנסיבות אלו, יש לחייב את הנאשם 1 בשלב זה להסביר לאשמה והוא עליו לפחות פרוש פרשת הגנתו ולשלול כי האחריות להנחת שיטת עבודה בטוחה לא הייתה מוטלת עליו.

כג. באשר לאחריות למנהל עבודה, הנה אך אחת המטלות שהتبיעה מנסה להוכיח כי הייתה באחריותו של נאשם 1. בנגד לטענות ב"כ הנאשם 1 לפיו העובדות בוצעו על ידי נאשם 3 בלבד הרי שאינו מחלוקת עובדתית והדבר נמסר מפורשות כי עבר לביצוע עבודה המסללות עבד קבלן אחר שהיה אחראי על יציקות הבטון ועובדות ההכנה טרם ביצוע קריי הגנות (מפנה לעדותו של עד התביעה איתן שדה, עמ' 18 , ש' 2-11 ) על כן גם טעنته של נאשם 1 לפיה היה רק קבלן אחד אין לה על מה למסור.

כד. באשר לשאלת האם בעת ביצוע העבודות עבדו במקביל קבלנים או קבלן אחד בכל שלב ומה הנפקות של הדבר זהה מבחינה משפטית גם הוא ראוי שידון במסגרת הדיון

וגם אם בית המשפט יקבע בסופו של יום כי האחוריות היתה מוטלת על הנאשם כזה או

אחר, הרי שלחובת הנאשם 1 שורה של מחדלים שמקימים את חובת זהירותו ואוthon הוא הפר כמתואר בהרבה בכתב האישום.

כה. מלאכת הכרעת הדין נתונה לבית המשפט הנכבד ולו בלבד ולא לקביעת מומחה. מומחה התביעה, מר מנוסור, קבע את הגורמים שלדעתו היו מונעים את התאונה (מפנה לת/1), ב"כ הנאשם 1 כמו גם יתר הנאים, לא חלקו בחקירותם על קביעות אלו, לא במישרין ולא בעקיפין. עצת נותר לבחון על ידי בית המשפט מי היה אחראי למילוי החובות הנ"ל שכן ב"כ הנאשם 1 אף לא חלק על הקשר הסיבתי בין התאונה לבין המות.

כו. הנאשם 1 היה אחראי על חתימה על הסכם העקרונות והוא היה אמור להיות אמון על חתימת ההסכם על ידי הצדדים, הוא זה שהיה נכון בפרט, הוא זה שידע על התקדמות העבודה והוא מורה לקבלנים היכן לעבוד, הוא זה שביקר את העובדים והוא בידו כל הכלים למנוע ביצוע העבודות באופן רשלני.

כז. באשר לטענות הנאשם 1 כי בשל אי הבנתו בתחום הבניה והעבודה כי מינה את נאים 3 ו 2 לפיקח ולבצע את העבודות, יצא בעצם ידי חובתו, טען המאשימה כי אין בטענת בא - כוח הנאשם 1 על כך שבמסגרת ההסכם בין המערער לבין המנוח התחייב המנוח לדאוג לבטיחות העבודה כדי להוציא למרשו שכן גם אם הייתה התחייבות כזו של הנאשם 2, לא היה בכך כדי לפטור את הנאשם 1 עצמו, המופקד מכח החוק ומכוון היומו שלוט במרקען על הבטיחות העבודה במקום.ritis לכאן דברים שאמר כב' הנשיא שmagar בע"פ ינగרטן נ', מדינת ישראל, פ"ד לב) 3 (1818) 28, 38 ) 11/11 .

כח. בא כוח הנאשם 1, נתפס לכלל טעות עת הפנה לע"פ (חיפה) 11-01-10710 רami חזון

פסק דין שתומך בגישתו שכן במקרה דין עבדת היה עובדה ברורה שאינה שנייה בחלוקת. בפסק דין חזון, נחלקו דעوتיהם של כב' השופטים בדבר האחוריות של המערער שהינו בעל הבית המזמן, בגין מתו של הקובלן שביצע חיפוי אבן ונפל אל מותו מפתח בגג הבית. דעת הרוב של כב' השופט שפירא אליה ה策רף כב' השופט קיסרי קבעה כי יש לזכות את המערער שכן מזמן העבודה הינו בבחינת מבצע העבודה לאור העסקת מספר קובלנים גם אם לא באופן מקביל), וככזה חב בחובת זהירות מושגת כלפי המנוח ואולם, כענין של קביעה נורמטיבית הקשורה בהכרעה ערבית ועיצוב מדיניות משפטית ראוי (ראה בהרבה עם' 121 בפסק דין של השופט שפירא), מצא לזכות את הנאשם שכן הגיעו, נכון היומו של המנוח איש

מקצוע מיומן העובד באורך קבוע בסביבת עבודתו מסווג זה, וועל פי העדויות הכיר את הפטח בגובה היה מודע לסיכון הנשקי ממנו, מבטלת אחוריותו של המערער שלא הבין כלל בעבודת בניה, לקרות האירוע, ב מבחנים של

המשפט הפלילי. זאת ועוד הוסיף כב' השופט שפירה כי הסיכון שלקח על עצמו המנווה, היה סיכון שלא היה הכרחי לשם ביצוע עבודתו וכי ניתן אף לראות בפועלו כגורם זר שנייה אחוריות המערער לקרות התאונה.

כב' השופט שפירה הוסיף בפסק דין כי השיקולים שנמננו בפס"ד דואני, כمعدיפים הטלת אחוריות נזקית על מבצע העבודה, אינם נכונים לצורכי המשפט הפלילי.

כט. נוכח הקביעות שפורטו בהרחבה בפסק דין בעניין חזון, סבורה המאשימה כי לא

ניתן לטעון כי במקרה שלנו, הקביעות הן כה חד משמעות עד כי אין הנאשם 1 נדרש להסביר לאשמה וכי לא צריך לקיים דיון משפטי עמוק בהם. המאשימה תשוב ותטען כי לגישתה ולפי ההלכה הפסוקה, יש לראות בנאשם 1 כדי שבח חובת זהירות מושגית וكونקרטיבית כלפי המנווה וכי הוא הפר חובה זו, הן מכוח דיני הבתיות והן כבאים של המקרא עין שבתחום מקראקו מוצא המנווה את מותו, כאשר לנאשם 1 הייתה חובת זהירות כלפי.

. 7. באשר להדרכת העובדים, גם שהאחריות הראשית להדרכת העובד מוטלת על המעביר או על "המחזיק במקום העבודה" (בעבודות בניה זהו מבצע הבניה) אולם אחוריות להדרכה מוטלת גם על מנהל העבודה הנחשב מחזיק בפועל של האתר. מכאן מצופה שלצורך הדרכה בנושאי בטיחות כלליים יעסק מבצע העבודה בעלי מקצוע מנוסים, ושמנהל העבודה יהיה זה אשר ידריך את העובדים בנוגע לסיכונים ספציפיים בהתאם לעבודות ולמשימות המבצעות באתר. בנוסף, על מנהל העבודה לוודא את CISORיהם המקצועיים של העובדים השונים באמצעות בינה מעשית כלשהי. במקרה דין הנאשם 1 לא רק שלא התקשר עם בעלי מקצוע מנוסים ומקצועעים ובבעלי CISORים לבצע עבודה מסווג זה שבוצעה בפועל ברגע, אלא גם לא ידיא שהם מלאים אחרי הוראות הבתיות כולל הדרכות העובדים כנדרש ממנהו כמצמי העבודה ואחראי על השטח בו בוצע עבודות הבניה.

. 8. למעלה מן הנדרש תטען המאשימה כי גם הטענות בדבר יצירת קשר עם קובלן שאינו

רשום, דין להידחות שכן העבירה בעניין זה (יחוך התואר עבירה לפי סעיף 1 + סעיף -

- 11 לחוק רישום קובלנים לעבודות הנדסה בנאיות, תשכ"ט 1818) יוכסה אך ורק לנאשם 2

ולא יותר הנאים.

לב. לsicom טענת המאשימה כי בנוספ' לאחריות המוטלת על נאשם 1 כפי שבואר בהרחבת לעיל, האחריות המוטלת עליו כמצמי הינה, גם אחריות שילוחית. על נאשם 1 חלה אחריות להתקשרות עם בעלי מקצוע שכישוריהם מתאימים (לפי דרישות החוק והתקנות), והוא חייב לבדוק אם הם עוננים על הדרישות. על פי ההלכה, אם למזמן אין את היכשורים המ恳צעים הדרושים כדי לפקח על איות העבודה וההתאמת הקבלנים לביצוע, עליו להפסיק אנשי מקצוע מטעמו אשר יפקחו פיקוח לעילן על ביצוע העבודה בהתאם לדרישות, ולא לסמוך באופן "יעור" על הקובלן. כאמור נאשם 3 טוען כי פועלו כמפקח, התמזה בפיקוח הנדסי להבדיל מבטיחותי, ונעשה במסגרת התנדבותית.

## דין והכרעה

סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מסדיר בגדרו את התנאים לקבלת טענת נאשם 1 כי יש לזכותו בשל העדר הוכחהلقואורה :

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכואורה, זוכה בית המשפט את הנאשם 1 - בין על פי טענת הנאשם 1 ובין מיזמתו - לאחר שנתן לתובע להשמע את דבריו בעניין; הוראות סעיפים 182 ו-183 יחולו גם על זיכוי לפי סעיף זה".

ההלכה בגין ישומה המעשי של טענת "אין להшиб לאשמה" נסקרה בע"פ 405/80 - מדינת ישראל נ' זבולון בן אברהם שדמי, פד לה(2), 757 מפי כב' השופט י. כהן כדלקמן :

"לאחרונה נדונה השאלה בדבר ראיות המסתפקות כדי לדחות טענה, שאין להшиб על האשמה, בפסק דין, שניתן מפי השופט שmag בע"פ 76/732. את ההלכה בעניין זה מסכם השופט שmag בז' הלשון, בעמ' 179-180:

"בית-המשפט לא יטה אוזן קשחת לטענה שלפיה אין להшиб לאשמה אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי Dolot, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב-האישום. ראיות בסיסיות לעניין זה אין

משמעות כאמור ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא בדברי בית-המשפט העליון, בע"פ 28/49 הנ"ל, ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירת את הנטול של **הבאת ראיות (להבדיל מנטול השכנוע) מן התביעה לנאשם 1.**

לענין משקלן של הראיות ובחינת אמינותן מן הרاوي להוסיף, למען שלמות התמונה, כי יתכו נסיבות קיצוניות שבהן תעללה זו כבר בשלב הדיוני האמור: כך נקבע בשעתו, באנגליה, בוגדר כלל של פרקטיקה [PRACTICE NOTE], כי את הטענה אשר לפיה אין להשיב לאשמה ניתן להעלו, בעיקר, בהתקיים אחד משניים אלה: א. כאשר לא הובאה עדות כשליה כדי להוכיח יסוד חיווי ומרכזי של האשמה, או ב. כאשר הסתבר בעלייל, על פניו, כי כל הראיות שהובאו על-ידי התביעה הן כה בלתי-אמינות עד שאף ערכאה שיפוטית בת-דעת לא הייתה مستמכת עליהם ... אך מובן הוא כי נסיבות מן הסוג השני, שבהן יזקק בית-המשפט בשלב של תום פרשת-התביעה לענין האמינות, הן חריגות ומכאן גם שההזרזמנויות אשר בהן יעשה שימוש מעשי של כלל הפרקטיקה זהה, יהיו נדירות".

וכן ר' דברי כב' הנשיא בדימ' ברק בע"פ 8418/99 - ישפאר חברה אלקטרוני נ' אל-רז ג'נסיס מסחר, (22/12/1999)

"בית משפט השלום נתבקש להכריע בטענת אין להשיב לאשמה שהעלו המשיבים. בשלב זה בתיק, יוצאת התביעה, או הקובלים במקורה דנן, ידי חובת הראייה אלא אם כן הם מביאים ראיותلقאות להוכחת האישום. על מנת לבחון האם עמדו הקובלים בחובת הראייה, אין בית המשפט בוחן את מהימנותם או משקלם של העדויות שהובאו בפנוי. כל שעליו להכריע הוא אם, בהנחה שינעתן בראיות ובעדויות מלאה האמון ובהנחה שינעתן להם המשקל החדש, יהיה ביכולן לבסס קבלת התביעה והרשעת הנואשים (ראו י' קדמי, על הראיות (חלק שלישי, תשנ"ט - 1999) בעמ' 1228, 1304)".

#### מן הכלל אל הפרט :

לאחר שמיית עדי התביעה ועיזן בטענות הצדדים ובראיות שהוגשו לבית המשפט במסגרת פרשת התביעה אני קובע כי התביעה הציגה ראיות ברמה הנדרשת לשאלב הדיוני בו נתנו תיק זה, המצביעות על אשמה לכואורה של הנאשם 1, ביחס לעבירות המוחוסת לו. ראיות אלו עוננות להגדרת המבחן בפסקה המצוetta לעיל "במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירת את הנטול של **הבאת ראיות (להבדיל מנטול השכנוע) מן התביעה לנאשם 1.**" והכל מהטעמים לעיל :

.1. טענת נאשם 1 כי הינו "מזמין העבודה" וככזה לא מוטלות עליו חובות בחוק.

**1.1 חובות המוטלות על הנאשם 1 לכארה בתקנות הבטיחות בעבודה (עבודות בניה), התשמ"ח - 1988 (להלן : "תקנות הבטיחות").**

א. סעיף 1 לתקנות הבטיחות מגדיר :

"**בנייה**", "**עבודות בנייה**" או "**פעולות בנייה**" - פעולות בנייה ובנייה הנדסית כמשמעותם בפקודה ובצו הבטיחות בעבודה (עבודות בנייה הנדסית), התשכ"ב-1961;

"**מבצע בנייה**" - קבלן ראשי או מזמין, המבצע את העבודה כולה או חלקה באמצעות עובדים שלו או באמצעות קבלנים העובדים עבורו;

"**מזמין**" - בעל הנכס או מי שבעל הנכס יפה את כוחו להתקשר עם קבלנים לביצוע עבודות בנייה או בנייה הנדסית, כולה או חלקה;

ב. הכלל בגין היומו של המזמין מבצע בנייה מנוסח בסעיף 6 לתקנות הבטיחות :

א) הטיל המזמין את ביצוע הבניה על קבלן ראשי, יראוו **cmbatzu** הבניה לעניין תקנות אלה והחובות המוטלות בתקנות אלה על מבצע הבניה מוטלות עליהם.

עם זאת מסיג המחוקק הכלל בסעיף 6(ג) לתקנות הבטיחות בקובענו כי -

"(ג) הטיל המזמין את ביצוע **פעולות** הבניה על יותר מ**කבלן** ראשי אחד, יראו את המזמין **cmbatzu** הבניה לעניין **תקנות אלה והחובות המוטלות על מבצע הבניה מוטלות עליהם**".

ג. במסגרת ע"א 3805/01 - דורון דואני נ' מלחי אמן ואח', פ"ד נז(3) 682 (27/04/2003)

קבע בית המשפט העליון כי יש לפרש המונחים "בנייה", "**עבודות בנייה**" או "**פעולות בנייה**" באופן מרחב ולא מצמצם לעניין פרשנות סעיף 6(ג) לתקנות הבטיחות :

"**באות בגדון של תיבות אלה כל הפעולות הנדרשות לשם השלמת הקמתו של הנכס הנבנה, מהחל ועד כלה, שעולות לצור סיכון בטיחותי**"

וכן -

"שתי התכליות של תקנה 6 לא תוגשמנה אם תינטע לתיבות "פעולת בניה" או "עבודת בניה" פרשנות צרה. ראשית, הטלת האחריות לאכיפת הוראות הבטיחות על גורמים שונים בגין ה暗暗ה השונות, גם אם לא בעת ובוונה אחת, עלולה להגביר את הסיכון הבטיחותי הנובעים מהיעדר תיאום בין פעולות הבנייה השונות. שנית, במקרים בהם לא ברור מהו מוקורי של הסיכון הבטיחותי שהשתמש, יתקשה הנפגע לאתר מי מבין "מבצעי הבניה" השונים לנזקים שנגרמו לו, והוא עלול לצאת כשיידי על ראשו.

מהמצביע עליה, כי יש לפרש את תקנה 6 בהתאם לפרשנות המרחביה, עליה עמדתי, כאמור, כי התיבות "עבודת בניה" "פעולת בניה" משקפות את מכלול פעולות הבנייה הנדרשות לשם השלמת הקמתו של הנכס, והיווצרות סיכון בטיחותי".

לענינו, גם שאי מחלוקת ממשית כי טוiotת הסכם הזמן עבודה (ת/24) מתייחסת לקרווי חזרות קיז ברפת המנוחת על ידי נאשם 1 טוען ב"כ נאשם 1 כי נאשם 3 הינו הקבלן היחיד שפועל במקום מטעם נאשם 1 שהוא מזמין העבודה.

עם זאת, מעודת עד התביעה איתן שדה עולה כי נאשם 3 לא היה הקבלן היחיד שפועל בבניית המבנה נשוא כתוב האישום :

"ש. ידוע לך מה הם שלבי הבנייה, לגבי שלבי הבנייה של הסככה, ידוע לך כמה קבלנים עמדו לבצע את זה .

ת. היה קבלן בטוניים, היה קבלן קונסטרוקציה שזה נאשם 3 ."

אמרתו זו של עד התביעה טעונה ליבון עובדתי אשר יערך במסגרת פרשת ההגנה ושמיית עדויות הנאשמים אף לכואורה עולה כי מלבד נאשם 3 פועלו מטעם רפת הצפון גם לפחות קבלן אחד נוספת באותו המבנה. על פי הפרשנות שניתנה בע"א דואני לעיל קיימת אפשרות לכואורה כי יראו מזמן העבודה בהתאם לסעיף 6(ג) כמבצע העבודה לעניין החובות המוטלות עליו בהתאם לתקנות התעבורה וכי לא מתקיים בהכרח תנאי הסימולטניות ביצוע העבודות השונות בידי יותר מתקבלן ראשי אחד.

מכאן כי אם יקבע במסגרת הכרעת הדין כי יש לראות בנאשם 1 "מבצע העבודה" לעניין האמור בתקנות הבטיחות וגירוש נאשם 1 בחקירתו במשפטה כי לא הקפיד בבטיחותם של העובדים (שכן לגישתו לא הייתה חובה זו מוטלת על כפתיו) הרי שהיא מקום לכואורה להרשעת הנאשם בין העברות המיוחסות לו בכתב האישום.

**1.2 חובות המוטלות על הנאשם 1 גם אם איינו עונה להגדרת "מבצע הבניה" לכואורה בתקנות הבטיחות בעבודה (עבודות בניה) , התשמ"ח - 1988 (להלן : "תקנות הבטיחות").**

בית המשפט המחוזי חיפה עמד בפרשת חזון אליו הפנה ב"כ הנאשם 1 על חובת זהירות המושגית והكونקרטיבית אשר מוטלת על בעל המקראקען ומחזיקו, גם אם לא קבוצה חובת זהירות בחוק :

"חובת המערער התבבסה על מחדלו באירוע הפתוח הפעור בגג بيתו, עת שחייבת "עשה" מעוגנת בהוראת חוק קונקרטיבית, בתקנות הבטיחות בעבודה (עובדת בנייה), תשמ"ח- 1988 (להלן: "התקנות"), כך גם **מבוססת היא על החובה של הבעלים במקראקען, המטילה חובת זהירות מושגת כלפי המבקר בו, וקמה הן אם הנזק נגרם בשל מצב סטטי של המקראקען ובין אם עקב פעולה אקטיבית**, וכך גם נמצא קשר סיבתי עובדתי בין מחדלו של המערער לבין מותו של המנוח" (ראו: ע"א 8/79 גולדשטיינ' ארזי, פ"ד לה (3) ")  
(ההדגשה אינה במקור - נ.מ.ל.).

לצין כי גם בפרשת חזון נקבע בדעת הרוב (כב' ס. הנשיא שפירא, עמ' 34 לפסק הדיון) כי בעל המקראקען אכן חוב זהירות מושגת כלפי עובד במקום הגם שאין לו כל ידע או ניסיון בבניה וכי שכר שירותו של קובלן (המנוח ז"ל). כמו כן אצין כי מפסק דין של כב' השופט קיסרי עולה קביעה כי המקרא שהובא בפרשת חזון אינו עונה להגדרות "מפעל" כאמור בתקנות הבטיחות, עובדה שאינה רלוונטית לעניינו כי שהטעם שהועס לזכוי המערער בפרשת חזון אינו רלוונטי לעניינו.

בית המשפט ציין מפי דעת הרוב (כב' ס. הנשיא, השופט שפירא אלוי הцентрף כב' השופט קיסרי) כי טעמים מרכזיים בהחלטה לזכות המערער נבעו מטיב הסיכון שנבע מפתח הגג כסיכון זמן שאינו נראה לעין בנסיבות העניין ותכונותיו וכישוריו של המנוח אשר היה איש מקצוע בתחום הבניה. זאת לעומת המקרא שבפני באשר ניתן לטעון לכואורה כי טיב הסיכון הנובע מהחללים הגדולים אותם ביצרו העובדים במסגרת הבניה היו גדול ומושחי ונראה לעיני כל (ר' הצלומים ת/32) וכיים ספק לכואורה אם ניתן לראות במנוח ז"ל כאדם מקצוע בתחום הבניה לגובה, מה גם שאין חולק כי לא הוכשר לעובדה בגובה וمعدات נאשם 4 עולה כי לא קיבל אף הדרכה נאותה במקום העבודה.

בע"פ 3382 (מחוזי חיפה), אליו בן כהן נ' מדינת ישראל לא פרסום (4/04/28) נקבע כי תקנות הבטיחות אינן ממצאות חובת זהירות המושגית והكونקרטיבית ואלו נלמדות אף מנסיבות המקרא :

**"אין די בכך שהמעערער התՐיע על המיקום המסתוכן של הכננת ועל העדר מעקה. אין המערער יכול לצאת ידי חובה בטענה שהוא עמו" אמר שהוא טיפול זהה".**

כאשר עסקין בחוי אדם, שלווה ובתיותו, יש לוודא **שאמצעי זהירות אין יתבצעו הילכה** למעשה, בטרם **תימשך העבודה המסתוכנת**, **שהרי די בצעד בלתי זהיר, הושתת יד, או תנועת גוף כלפי חוץ, על-מנת שתறחש הסיכון של נפילת מגובה, כפי שלמרבה הפעם אכן ארע.**

**ראוי להפנות לדברי בית המשפט העליון ב - ע"פ 119/93 לורנס נגד מדינת ישראל, מ"ח (4)**

פ"י, עמ' 1, בעמ' 12:

"סעיף 304 לחוק העונשין בא להציב סטנדרט מחייב בכל האמור לקיופח חי' אדם, הינו, מגמת החוקיקה ותכליתה הוי והין לבוא, להזהיר ולהתריע מפני אדישות, חוסר איכפטיות וזלזול בח' אדם. המחוקק הוא שקבע שלמרות שבבירה זו נעדך היסוד הנפשי (המנס ריהה), הרי זו עדין עבירה פלילתית, וזאת כאמור מפה את החשיבות שמייחס המחוקק לערע קדושת החיים. בפרשנות הסעיף ובישום מדיניות תחיקתית מילאו בת' המשפט את הסעיף תוכן, ולעתים אף הציבו סטנדרטים מחייבים של התנהגות למען קידום מטרה זו של שמירת החיים".

על הפרת חובת זהירות המושגית וה konkretiyת המוטלת לכארה על נאשם 1 כבעל מקרקעין ומחזיקו ניתן ללמידה לכארה בין השאר מהראיות שהובאו כדלקמן:

- א. נאשם 4 העיד בגין התנהלותו מול נאשם 1 (עמ' 119 ש' 31 ואילך):  
**באיזה תדרות אתה ונאשם 1 היותם מתאימים את מקום העבודה?**
- ת. אני הייתי צריך לקבל אישור מכיספי וגם לקבל חשמל במשך 5 פעמים משה צזה.  
**כל כמה זמן הייתה עובר מקטע לקטע?**
- ת. עבודה לקחה משה כמו 6 שבועות. משה כמו שבוע פלוס לכל קטע.
- ש. אז מספר לנו מה נאשם 1 היה מבקש מימך?  
**נאשם 1 לא היה מבקש כלום אני הייתי מבקש ממנו אישור לעבוד ולקחת חשמל**
- ש. אז תנסה לזכור מה אתה אמרת במשטרה לגבי מה כספי היה אומר לך לעשות במהלך העבודה?  
**נאשם 1 ואני ביחיד קבענו את מקום העבודה, הוא נתן לי קטע סיימי ולאחר מכן עוד אחד.**
- נאשם 4 חוזר על כך בעמ' 127 ש' 24-26:  
**אני מפנה אותך לפרטוקול מיום 24.4.14. הוא אומר שלא הייתה יכולה על ביצוע העבודה שאתה עשית " מה שבא לך "**

ת. **אני יש לי תכנית ואני פועל על פיה זהה בתיאום עם נאשימים 1 ו- 3.**

גם העד אלכסנדר סנדקוב העיד כי ראה את נאשם 1 מסתובב במקום (עמ' 44 ש' 8-7).

מבלי לקבוע מסמורות בשלב זה ובטרם העיריך בית המשפט מהימנותו גירסתו של נאשם 4 ובטרם נשמעה עדותו של נאשם 1, נשמעה עדותו של נאשם 4 כי נאשם 1 היה מעורב בדרך זו או אחרת כמנהל הרפת ביצוע עבודות הבניה באופן שקבע מקום העבודה ומעורבות זו באם יקבע כי יש לה תמיכה בראשות הצדדים, עשויה להציגן בנסיבות מסוימות על קיומה של חובת זירות מושגית וكونקרטיבית כלפי העובדים באתר כלל והמנוח ז"ל בפרט.

ב. כמו כן ובאם ינתן אמון בגירסת הנאשם 4 אז תוטל בספק גירסת נאשם 1 (ת/15, ש' 56-57, 91, 64-65, (ת/12 ש' 11-12), כי לא היה מודע לשכירת שירותו של קבלן משנה במקום. נאשם 3 מוסר עדותו במשטרה ת/16 ש' 54-55 כי להערכתו ידע מנהל הרפת נאשם 1 כי שכר שירותו של קבלן משנה אך לא שאל אותו בעניין.

ג. לצד היותו של נאשם 1 מנהל המקום ומזמן העבודה, נטען לכואורה כנגד נאשם 1 כי עין על פי עדותו במשטרה ת/15, ש' 51 בתוכניות הבניה, לא מינה מנהל בטיחות לרפת (ת/15 ש' 72-73) וטען כי האחריות מוטלת על כתפי נאשם 3 בלבד וזאת בניגוד לאמירתו בת/12 כי מינה את נאשם 2 למפקח על הבניה (ש' 6-4) והאחריות לדאוג לבטיחות העובדים מוטלת על כתפי נאשם 2, יודיע כי המנוח אינו דובר עברית, אמירה המלמדת על היכרות מסוימת עם העובדים במקום - (ת/15, ש' 87) וכי עיקר גירסתו במשטרה בת/15 כי סמרק על הקבלן - נאשם 3 בכל האמור בנוגע הבטיחות העבודה. נאשם 1 אף מוסר בחקירה במשטרה ת/12 כי הוא ונאשם 2 היו צריכים לדאוג לחתימת ההסכם ת/24, סותר גירסתו בגין החלפת מיילים עם נאשם 3 (ת/15 ש' 30-31 מול ת/12 ש' 55-56 וגירסת נאשם 3 ת/16 ש' 87).

**התנהלות זו לכואורה של נאשם 1 יש בה כדי ראיות לכואורה לנסיבות מעורבותו באופן זה או אחר ביצוע עבודות הבניה, מעורבות העשויה להציגן בנסיבות מסוימות על חובת זירות מושגית וكونקרטיבית הילה על נאשם 1 לדאוג אף הוא לבטיחות העבודה ברפת.**

ד. מעין בගירסתו של נאשם 2 במשטרה ת/18 אשר דרישה ליבון עובדתי וטרם הוערכה מהימנותה עולה כי נאשם 2, בניגוד לגורסת נאשם 1 לעיל, טוען כי פעל אך ורק במסגרת פיקוח הנדסי לבדיקה העבודה שבוצעה על ידי נאשם 3 וכי לא פעל בשום שלב כמנהל עבודה או מפקח בטיחות. אם ינתן אמון בගירסה זו אז סותרת גירסת נאשם 2 את גירסת נאשם 1 בת/12 כי נאשם 2 הוא זה שהאמון מטעמו על נושא בטיחות העובדים העבודה והיה צריך לדאוג כי נאשם 3 ישמר על כללי הבטיחות

בעבודה.

הטלת חובת זירות מושגית ו konkretit אשר מונחת לכואורה על כתפי הנאשם 1 כפי שהסביר לעיל מתווך תקנות הבטיחות או מתווך היה נאשם 1 מנהלה של רפת הצפון שבבעלותה ובהחזקתה שטח הבניה מבסס לכאורה טענת המאשימה כי הנאשם התרשל בתפקידו בכך שלא ידיא כי הוא חותם על הסכם שמסדרי חשובים הצדדים לרבות הקפדה והטלת אחראיות ברורה בנושא הבטיחות בעבודה בעת ביצוע עבודות בניה בעלות הייק גודל ומסוכן, לא לבדוק את כישוריו של הקובלן הראשי, לא לבדוק מי הם העובדים שנמצאים בחצריו ובמצעים את העבודה בפועל, לא ידע בכלל כי נאשם 4 הינו קובלן שונה ממנו, לא לבדוק על אף שהדבר מצין בחוזה כי הקובלן הראשי עליו הטיל את החובה בחוזה ממנה מנהל עבודה, ומקרים הוראות הבטיחות והכל תוך שבית המשפט טרם גיבש עמדתו בעניין אמינות גרסאות עד התביעה וטרם נשמעו עדויות עד ההגנה לרבות עדויות הנאשמים.

לאור כל האמור לעיל אין הקביעה כי נאשם 1 אכן חובת זירות מושגית ו konkretit כלפי המנוח ז"ל כבעל המקראקען ומחזיקו משוללת יסוד ובלתי סבירה בעיל. לאור גירסת הנאשם 1 כי לא נקט באמצעות זירות (כאמור לאור גישתו כי לא חובת זירות מושגית ו konkretit) הרי שקיימות ראיות לכואורה כנגד הנאשם 1 לביצוע עבירה גרם מוות בירושלים.

עוד נתתי דעתך לטענות ב"כ נאשם 1 בגין מחדל חוקרי ותביעתי באירוע העברת כל חומריה לעיון עד התביעה וליד מנסור בטרם ערכית חוות דעתו ת/1 אך גם אם נראה בהתנהלות זו משומן מחדלמשמעותי, אין חולק בטיעוני ב"כ נאשם 1 בבקשתו כי עורק חוות הדעת עמד על המחדלים שהביאו למותו המנוח ז"ל אך טוען כי לא נאשם 1 הוא זה שהתרשל. בנסיבות זו סבורני כי החקירה נתונה לבית המשפט תוך שיינטן בהכרעת הדין משקל להשלכות התרשלותה הנטענת של המשטרה והתביעה על קביעותיו (המצוממות מאוד במקרה זה) של נתונים חוות הדעת על זהות האחראים למותו של המנוח ז"ל להבדיל מחלוקת קיומם של אמצעי בטיחות שלא ננקטו והוא עשויים למנוע התאונה הטרגית.

### **סוף דבר**

לאור האמור לעיל אני קובע כי בהתאם לשלב הביניים, קרי סיום פרשת התביעה, בו מצויים ההליכים ולאור הרף הראיתי הלכורי המוטל על כתפי התביעה כאמור בשלב זה בהתאם לפסיקה הנוגגת המצוינת לעיל אני קובע כי קיימות ראיות לכואורה כנגד נאשם 1 לביצוע העבירות המיוחסות לו ומכאן אני דוחה טענת הנאשם 1 כי אין להשביל לאשמה.

המצוירות תעביר ההחלטה בדחיפות לב"כ המאשימה וב"כ נאשמים 1,2,3.

ניתן ב 21.8.2015