

ת"פ 17289/09 - מדינת ישראל נגד ניסים מלאך, ויקטור חיים פנחס, אניתה ענת מסורי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 15-09-17289 מדינת ישראל נ' מלאך ואח'

לפני כבוד השופט שאל אבינור
המאשימה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ליה קוק
פרקיליטות מחוז תל-אביב (פלילי)

נגד הנאים:
1. ניסים מלאך
ע"י ב"כ עו"ד סרגיי דוד מורי
2. ויקטור חיים פנחס
ע"י ב"כ עו"ד אבי פינרסקי
3. אניתה ענת מסורי - עניינה הופר

גזר דין (נאומים 1 ו-2)

א. פתח דבר:

1. בלילה שבין יום 9.3.11 לבין יום 10.3.11 בילה יהונתן נעים ז"ל בפאב/בית הקפה "קפה אדר", שהוא ממוקם באותו עת במבנה בדרך יפו 44, תל-אביב (להלן - העסק). בשעה 01:30 בקרוב החל יהונתן לעלות בגין מדרגות שהובילו אל קומת הгалריה, בה היו ממוקמים מקומות ישיבה נוספים וכן השירותים של העסק.

בעודו עולה במדרגות נפל יהונתן לאחר, בנסיבות שאין ידועות. ראשו של יהונתן נחתט בבסיס של שולחן העשו מתקת, נגרמו לו שבירים בגולגולת ונזק מוחי והוא איבד את הכרתו והובלה לבית החולים.

יהודן נחת מספר פעמים אך לא שב להכרתו עד שנפטר, כתוצאה מן הפגיעה, ביום 11.3.13.

2. מדובר בתאונת טראגיית ומצוועת: אדם צער - יהונתן ז"ל - יצא לבילוי של שגרה בעיר מגוריו, יחד עם חברים, בילוי שמננו הוא לא שב לבתו. בעת ששחה במקום-עסק הפתוח לציבור, מקום אשר אמר להקנות ביטחון והנאה למבלים בו, נפל יהונתן ונפגע באופן אנוש.

3. נגד שלושת הנאים שבסכורתת הוגש, בחודש ספטמבר 2015, כתוב אישום בו הם הואשנו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי הוראות סעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ג-1977 (להלן - חוק העונשין). הדיון בתיק החל לפני מותב אחר ובשלב מסוים העבר לגישור לפנוי. בתום הגישור הגיעו כל הצדדים להסדר טיעון. לאחר מכן, בהסכמה הצדדים ולבקשתם, גם הטיעונים לעונש נשמעו לפנוי.

עוד יש לציין, בפתח הדברים, כי את ההליך לפניי ליוותה גב' נעמי גפן, אמו של יהונתן ז"ל, שגמ העידה לעניין העונש מטעם המאשימה. כפי שציינתי גם בהחלטה קודמת, חרף כאבה הרוב עקב מותו של יהונתן, גב' גפן נשאה את דבריה בבית המשפט בדרך מרשיםה ובאופן תרבותי ומאופק.

כתב האישום המתוקן והסדר הטיעון:

- ב. 5. הסדר הטיעון בעניינם של הנאים כל הסכומות הן במישור הדינוי והן במישור העונשי-מהותי. במישור הדינוי, במסגרת הסדר הטיעון הוגש כתוב אישום מתוקן, שהתיקון המרכזי והעיקרי בו הוא אי-יחס קשור סיבתי בין מעשיהם ומחדליהם של הנאים לבין מותו של יהונתן ז"ל.
6. עובדות כתב האישום המתוקן - בעיקר הדברים ובהתייחס לנאים 1-2 בלבד - הינה כלהלן:
בחודש אפריל 2010 או בסמוך לכך, שכרו נאים 1 ואחר חנות, שהינה חלק מבנה, לצורך הקמת העסק. בטרם פתחו את העסק ערכו נאים 1 שיפוץ ובסגנון פירק, בעצמו או באמצעות אחר, את גרם המדרגות שהוביל לגלריה שבמকומם.
נאשם 1 שכר את שירותו של נאים 2 לבניה והתקין, לפי בקשה נאים 1, גרם מדרגות לויליני המוביל אל קומת הגלריה, שבה הותקנו גם השירותים הייחודיים בבית העסק, אשר יועד לשמש את הלקוחות והעובדים.
המדרגות נבנו ללא היתר בניה ובניגוד לתקנות ולתקן, היו סיכון לבאי המבוקם וביתר שאת למי שצרכו משקאות אלכוהוליים שנמכרו במקום. הסיכון נבע בין היתר מכך שבגרם המדרגות הלויליני - שנועד לשמש דרך מוצאת בטוחה לושבים בגלריה ולמשתמשים בחדרי השירותים - עמוק שליחי המדרגות והמעקה נבנו בניגוד להוראות הדין.
נאשם 1 פתח במקום את העסק, אשר מעולם לא קיבל רישיון עסק. נאשםת 3, שהינה הנדסאית-אדראכילת, נשכלה על ידי נאים 1 על מנת לטפל בבקשתה לקבלת רישיון עסק.
במהלך הפעלת העסק הפנו עובדי המבוקם ואורחים טענות אל נאים 1 על הסכונה הטמונה במדרגות. ואולם, הנאים המשיך להפעיל את המקום, תוך שהגלריה משמשת כמקום ישיבה וכshmazzim בה השירותים הייחודיים המשמשים את באי העסק.
בלילה שבין יום 9.3.11 לבין יום 10.3.11, בלילה יהונתן ז"ל בעסק. בשעה 01:30 בקרוב החל יהונתן לעלות במדרגות אל קומת הגלריה. בעודו עולה במדרגות נפל יהונתן לאחר, בנסיבות שאין-IDועות. ראשו של יהונתן נחתט בסיס של שולחן העשו מתקת, נגרמו לו שברים בגולגולת ונזק מוח' והוא איבד את הכרתו והובחן בבית החולים. יהונתן נותח מספר פעמים אך לא שב להכרתו עד שנפטר, כתוצאה מן הפגיעה, ביום 13.5.11.
7. על רקע העובדות הנטען הנ"ל הואשם הנאים, בכתב האישום המתוקן, בעבירה של הפרת חובה של אחראי, לפי הוראות סעיף 337 לחוק העונשין. נאים 1 ו-2 הואשים, בנוסף, בעבירה לפי הוראות סעיף 204(א) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (כונסחן בתקופה הרלוונטית). ביום 13.8.17 הודיעו הנאים לפניי בעובדות כתב האישום המתוקן והורשו, על יסוד הודהתם זו, בעבירות שבנה הואשים כאמור.
8. הסדר הטיעון כולל גם הסכומות - גם שלא מלאות - במישור העונשי-מהותי. בעניינו של נאים 1

הוסכם לעתור לעונשה שתכלול מאסר בפועל לתקופה של שלושה חודשים וכן מאסר על תנאי וקנס; ובענינו של נאשם 3 הוסכם לעתור לעונשה שתכלול מאסר על תנאי וקנס. בענינה של נאשמת 3 הוסכם לעתור לקבלת תסוקיר שירות המבחן, שיתיחס בין השאר לשאלת הרשותה בדיון, ולפיכך הופרד עונינה מעניניהם של נאשימים 1 ו-2. הצדדים לא הגיעו להסכמות בשאלת הטלת הפיצויים בהליך הפלילי.

.9. בהקשר אחרון זה יש לציין, כי במקביל להליך הפלילי דנא התנהל גם הליך אזרחי, במסגרת תובענה נזקית שהגשו עזבון המנוח וירושיו נגד הנאשימים וגורמים נוספים, ובهم עיריית תל-אביב (ר' ת"א (מחוזי מרכז) 12-01-50068 **עזבון המנוח יהונתן נעים ז"ל ואח' ב' מלאך ואח'**; להלן - התובענה האזרחי). כפי שנמסר לפנינו, התובענה האזרחים הסתיימה בהסכם פשרה, בו לא היו שותפים נאשימים 1 ו-2, שבמסגרתו נפסקו לעזבון ולירושים פיצויים בסכום כולל של 1.5 מיליון ₪.

ג. עיקרי ראיות וטיעוני הצדדים לעונש:

- (1) עיקרי ראיות וטיעוני המאשימה לעונש:
- .10. ב"כ המאשימה הגישה, כראיות לקביעת העונש, את גילון הרשעוטיו הקודמות של נאשם 1 (הוגש וסמן ע/1). כעולה מגילוין זה לנאשם 1,olid שנת 1953, שתי הרשעות קודמות בעבירות מרמה, אם כי מדובר בעבירות ישותית יחסית (מדובר בהרשעות בין עבירות שנערכו בשנים 2004 ו-2009).
- .11. ב"כ המאשימה ביקשה כאמור להעיר את גב' גפן, אמו של יהונתן ז"ל. גב' גפן העידה וסיפרה על הקשיים הרבים בחיה ובחיי בתה, אחواتו של יהונתן, מאז מותו הטרagi של יהונתן. גב' גפן סיפרה כי בעקבות האירוע היא עזבה את בן-זוגה, את מקום עבודתה, ואת ביתה ועיר מגורייה בצפון ובערבה להתגורר בדירה אחרת שכיר יהונתן לפני התאונה; והכל על מנת שתוכל להישאר בקרבתו.
- גב' גפן שיתפה וסיפרה שבאזור כספי הפיצויים, אשר נתקללו בתובענה האזרחתית, היא הקימה סטודיו לאמנים ולחברים של יהונתן, שכל מטרתו היא לסייע לאמנים ולקהילה. גב' גפן צינה כי דאגה שבמקום שכרכה יותרנו מדרגות תקניות, שעלוותן הייתה 13,000 ₪ בלבד, ותהatta כיצד בעלי מקומות בילוי אינם חשובים שח"י אדם שווים סכום זהה. עוד ביקשה גב' גפן כי גזר דין של בית המשפט יהווה גורם מרתיע כלפי בעלי עסק אחרים.
- גב' גפן סיממה את דבריה במציאות מספר שורות מישר שנוצרו בעזבונו של יהונתן ז"ל.
- .12. ב"כ המאשימה פירטה בטיעוניה את הנسبות והשיקולים שהנחו את המאשימה בעריכת הסדר הטיעון עם הנאשימים, שנערך כאמור בהמשך להליך הגישור. ב"כ המאשימה הדגישה את הקשיים הראיתיים בהם נתקלה המאשימה, כמו גם את נسبות ביצוע העבירות בהן הואשנו הנאשימים בכתב האישום המתוקן ואת רמת העונשה הנהוגה בעבירות מסווג זה. ב"כ המאשימה עטרה אפוא לכבוד הסכנות הצדדים.
- .13. יחד עם זאת ביקשה ב"כ המאשימה להציג את היבטי החומרה שבהתנהוגותם של נאשימים 1 ו-2, כללה:

נאשם 1 - הפעיל את העסק ללא רישיון עסק, הגיע לעירייה תצהירים מטעים ומהשיך להפעיל את העסק על אף אזהרות שקיבל אודות הסכנה הנשכפת מהמדרגות.

נאשם 2 - היה הגורם המקצוצעי שבנה והתקין את המדרגות והיה עליו להיות מודע לסכנה הגלומה בבניית

המדרגות שלא לפי התקן.

ב"כ המאשימה עטרה אפוא שבית המשפט יאמר את דברו בכל הקשור לבתיות בעסקים ובמקומות בילוי המשמשים את הציבור הרחב.

14. ב"כ המאשימה הוסיף וטענה, באשר לרכיבי הענישה המוסכמים, כי הם בעליים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגה, בנסיבות דומות, בפרט על רקע העובדה שכותב האישום המתוקן אינו מיחס קשר סיבתי בין מעשיהם ומחדריהם של הנאים לבין מותו של המנוח. עם זאת, ב"כ המאשימה ביקשה להשיט על הנאים קנסות משמעותיות וכן פיצויים בהתאם. ב"כ המאשימה הדגישה כי השחתת פיצויים אינה מותנית בקיומו של קשר סיבתי כאמור, ועל כן עטרה להשתת פיצויים.

עיקר ראיות וטיעוני נאש 1 לעונש: (2)

15. ב"כ נאש 1 הגיע, כראיות לקביעת העונש, העתקי החלטות שיפוטיות הן בהליך פשיטת الرجل בעניינו של נאש 1, שבמסגרתם ניתן צו כניסה, והן בהלים בבית המשפט לעניינים מקומיים, שבמסגרתם הורשע נאש 1 בניהול העסק ללא רישון ונגזר עליו קנס בסך של 10,000 ל"ג (הגשו וסומנו נ/1).

16. ב"כ נאש 1 פתח את טיעונו בהבעת תנחותם לגבי גפן על האסון הנורא, אך بد בבד חזר והציג כי על פי עובדות כתוב האישום המתוקן אין קשר סיבתי בין מעשיהם ומחדריהם של נאש 1 לבין מותו של המנוח: לדידו, נאש 1 הורשע בעבירה שמהותה יצירת פוטנציאל של סכנה, שלא מומש.

17. ב"כ נאש 1 הרחיב בתיאור נסיבותו האישיות של נאש 1, שהינו חיים כמעט בן 65 שנים, פושט רgel ולא יכולת כלכלית. ב"כ נאש 1 הפנה hon להוראות סעיף 40ח לחוק העונשין, לעניין ההתחשבות הנדרשת במצבו הכלכלי של הנאם בעקבות הטלת קנס עליו, והן להלים בית המשפט לעניינים מקומיים, שם כבר הוטל על נאש 1 - ולמעשה בגין אותה פרשה - קנס בסכום משמעותי של 10,000 ל"ג.

עוד הדגיש ב"כ נאש 1 כי גם לפי עובדות כתוב האישום המתוקן נאש 1 פנה לעזרת אנשי מקצוע - נאשימים 2 ו-3 - והסתמך עליהם, וגם בכך יש להתחשב לקולות עונשו.

18. באשר לשיעור הקנס בקש ב"כ נאש 1 להתחשב עוד - מעבר למצבו הכלכלי הקשה של נאש 1 והקנס שכבר שילם במסגרת ההלכים בבית המשפט לעניינים מקומיים - גם בחלווף הזמן מאז האירוע. עוד טען ב"כ נאש 1 כי אין מקום, בהתחשב מכלול נסיבות העניין, להטיל פיצויים על נאש 1. בסיכוןו של דבר עתר ב"כ נאש 1 כי בית המשפט יכבד את הסכומות הצדדים לעניין הענישה ויסטפק בהטלת קנס מותן.

עיקר ראיות וטיעוני נאש 2 לעונש: (3)

19. ב"כ נאש 2 הגיע, כראיה לקביעת העונש, העתק מהמרשם בדבר צו כניסה, שניתן במסגרת הליני פשיטת الرجل בעניינו של נאש 2 (הגש וסומן נ/2).

20. ב"כ נאש 2 טען לזכות מרשו בקיצור ולענין. כמו ב"כ נאש 1, אף ב"כ נאש 2 הביע תנחותם

לגב' גפן ומשפחתה ועתר לכבוד הסכומות הצדדים. ב"כ נאשם 2 הדגיש את אופיו העבירות ובמיוחד את טענתו כי han לא בוצעו על ידי נאשם 2 לשם בצע כסף.

באשר לנשיבותו האישיות של נאשם 2 - גם הוא ליד שנת 1953 - הדגיש ב"כ נאשם 2 את מצבו הכלכלי הדחוק של נאשם 2, שכירם הינו פשוט רgel. יתר על כן, ביתו של נאשם 2 נמכר במסגרת הליך כינוס הנכסים וכיום הוא חי בדלות קשה. בנשיבות אלה עתר ב"כ נאשם 2 להטלת קנס מינימלי וסמלי בלבד על מרשו.

נאשם 2 אף נשא דברים בעצמו וצין את צערו על אובדן חייו של המנוח. נאשם 2 סיפר כי הוא עובד כמסגר מזה 40 שנה ובונה מאות מתקנים, אם לא לעמלה מכר, ללא כל תקלות. נאשם 2 הוסיף וטען כי המדרגות דנא עדין נמצאות במבנה שבו שכן בזמןו העסק וממשיכות לשמש את הקהלה במקום.

ד. **דין והכרעה:**

22. כתוב האישום שלפני הוגש בעקבות מוותו הטרagi של יהונתן ז"ל. כפי שצווין בפתח הדברים, המוות נגרם כתוצאה של אירוע שאירע בעת שהונתן בילה במקום-עסק הפתוח לציבור, דהיינו: מקום אשר אמרו להקנות ביטחון והנאה למבלים בו.

חשיבות אפוא להציג כי מקובל עלי' לחלוtin טיעון המأشימה שחובה בסיסית המוטלת על בעלי עסקים - כמו גם על בעלי מקצוע העובדים בשירותם - היא החובה לדאוג לבטיחותם של הבאים בשערי עסקם. לפיכך, במקרים בהם מופרת חובה זו יש מקום להעמיד לדין פלילי, ולאחר הרשעה גם להשיט ענישה מחמירה; והכל על מנת להמחיש את חשיבות הנושא ולהՐתיע מפני התנהלות ברשלנות ובחוסר תשומת לב, העולוה לעלות בח"י אדם.

23. יחד עם זאת, בית המשפט הדן בפליליים פועל במסגרת ברורה ומוגדרת של דין, הן במישור מידת ההוכחה הנדרשת לצורך הרשעה בפליליים והן במישור גזירת העונש. ב"כ המأشימה נימקה את התקונים בעבודות כתוב האישום בקשימים ראיתיים, שהובילו לתיקונים שנעשו, ועל פni הדברים מדובר בהنمקה סבירה. לפיכך - ובהתחשב בתיקונים אלה, כמו גם במידיניות הענישה הנהוגה ומכלול נסיבות העניין - לא ניתן לומר כי הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים הינו בלתי סביר.

יפים לעניין זה הדברים הבאים, שנאמרו לאחרונה על-ידי כב' נשיא בית משפט זה (אבייחי דורון), בפרשא שנשיבותה דומות במידה מה לנשיבות הפרשה דנא:

שום דבר שיאמר על ידי בית המשפט לא יזכיר את אלון (המנוח דשם) **למשפחותו, שם עונש אין די בו לנחם את המשפחה... נוכחתי כי המשפחה אינה מונעת מתחושת נקם אלא מרצון לשמר על האינטרס הציבורי, ולמנוע כאב עתידי של משפחות נוספות. האם דיברה בפנוי בכабב גדול ובחזק עצום הרואים להערכתה.**

(יחד עם זאת) **בית המשפט פוסק דינו בתווך נתון, במארג ראיות, עובדות ופסיכיה נהגת, ובתווך זה, לאחר ש核实תי את כל השיקולים הדרושים, הסדרי הטיעון שנחתמו עם הנאשמים אינם בלתי סבירים ועל בית המשפט לכבד אותם** (ר' ת"פ 15-02-26904 מדינת ישראל נ' דנה ואח' (06.02.2017), בפסקה 7 לגזר הדין).

24. יש להעיר כי ב"כ הצדדים לא התייחסו בטיעוניהם לשאלת מתחם העונש ההולם בפרשא דנא, על אף שאלה זו הינה רלוונטיות גם במקרים של הסדרי טיעון. יחד עם זאת, בית המשפט יזדקק לדין במתחם העונש ההולם רק במקרים בהם סבירות הסדר הטיעון אינה ברורה על פניה (ר' ע"פ 4301/15).

פינטו נ' מדינת ישראל (2016.01.05), בפסקה 31 לפסק הדין). כאמור, לא זה המקירה כאן ומדובר בהסדר שהינו סביר על-פי "מבחן האיזון", שהוא המבחן אשר נקבע בזמןן לבחינת סבירותם של הסדרי טיעון בע"פ 1958 פלוני נ' מדינת ישראל (25.12.2002).

25. יותר אפוא לדון בהיבטים הכלכליים. באשר לעונשה הכלכלית, הדיון הוא כמפורט עמו ב"כ נאים 1-2 בטענתם כי על בית המשפט להתחשב במצבם הכלכלי של מושביהם בעת הטלת קנס. לפיכך, יש ליתן משקל בהקשר זה לכך שני הנאים - שניהם אינם צעירים, ילדי שנות 1953 - מצוים בהליך פשוטה רגילה וניתנו נגדם צווי כינוס, על כל המשתמע מכך.

יחד עם זאת, יש להתחשב גם בהיבטי החומרה להם טענה ב"כ המאשימה. זאת ועוד: אין להתעלם מכך שלמעשי ומחדלי נאים 1-2, שבгинם הם הורשעו, היה גם רקע כלכלי. לפיכך, הקנס הרואוי בפרשא זו אינו יכול להיות מינימלי או סמלי, אלא עליו להיות קנס הולם בהתחשב מכלול נסיבות הנאים והענין. כמו כן, על הקנסות שיוותה לבטא את ההבדלים בין שני הנאים ואת חלקו העיקרי של נאים 1.

26. לבסוף, במישור הפיצויים, כאמור לעיל מדובר בסוגיה שנדונה במסגרת התגובה האזרחיית, בה נפסקו פיצויים לעיזבון ולירושים בשיעור המקובל. לפיכך, בנסיבות אלה אין מקום להטיל פיצויים נוספים במסגרת ההליך שלפני. לא לモותר להעיר, בהקשר זה, כי אף המאשימה עצמה נהגת שלא לטען לפיצויים בנסיבות כאלה (ר' לאחרונה ת"פ 14-12-754 מדינת ישראל נ' חכמוני ואח' (14.06.2017), בפסקה 59 לגזר הדין).

ה. סוף דבר:

27. אשר על כן - ובהתחשב בכל השיקולים לכפ' חומרה ולכפ' קולה, אשר פורטו לעיל - אני גוזר על נאים 1 ו-2 את העונשים הבאים:

נאשם 1:

(א) 3 חודשים מאסר בפועל.

נאשם 1 ישא את עונש המאסר בדרך של עבודות שירות, כאמור בחומרה דעתו של הממונה על עבודות השירות בשירות בתי הסוהר מיום 12.9.17.

על נאים 1 להתייצב לנשיאות עונשו במשרדי הממונה על עבודות השירות, ביום 12.11.17 עד השעה 08:00.

mobbar בזה לנאים 1 כי בכל הקשור ל העבודות השירות עליו לצית להוראות הממונה על העבודות השירות, או למי שהוסמן לכך מטעמו. עוד mobbar לנאים 1, כי במידה ולא יצית להוראות כאמור הוא עשוי לשאת את מאסרו, או את יתרת מאסרו, במאסר מאחריו סורג ובריח בבית סוהר.

(ב) מאסר על תנאי למשך 4 חודשים, אותו לא ישא נאים 1 אלא אם כן יעבור, תוך שלוש שנים מהיום, עבירה מהעברות שבנה הורשע.

(ג) קנס בסך של 10,000 ₪, או 50 ימי מאסר תמורה.

הकנס ישולם בעשרה תשלום חודשיים, שווים ורצופים, החל מיום 1.3.18 ובכל ראשון לחודש שלאחריו. היה ונאים 1 לא ישלם את אחד התשלומים במועד תועמד כל יתרת הקנס לפירעון מיד.

נאשם 2:

- (א) מאסר על תנאי למשך 4 חודשים, אותו לא ישא נאשם 2 אלא אם כן יעבור, תוך שלוש שנים מהיום, עבירה מהעבירות שבנה הורשע.
- (ג) קנס בסך של 4,000 ₪, או 20 ימי מאסר תמורה.
- הकנס ישולם בעשרה תשלום חודשיים, שווים ורצופים, החל מיום 1.1.18 ובכל ראשון לחודש שלאחריו. היה ונאשם 2 לא ישלם את אחד התשלומים במועד תועמד כל יתרת הקנס לפירעון מידיו. זכות ערעור בתוך 45 יום מהיום.

המציאות תשליך העתק גזר דין זה לממונה על עבודות השירות בשירות בתי הסוהר.

בשולי גזר דין - ונוכח טענת נאשם 2 כי המדרגות עדין מותקנות במבנה בו שכן בזמןו העסוק וממשיכות לשמש את הקהל הרחב - אני מורה בהזה לב"כ המאישמה להעביר העתק גזר דין זה ליעץ המשפטי לעיריית תל-אביב. זאת, על מנת שהעירייה תנקוט בכל הצעדים הנדרשים, במסגרת תפkidיה וסמכויותיה, כדי להבטיח את בטיחותם של המשתמשים במקום.

ניתן היום, י' חשוון תשע"ח, 30 אוקטובר 2017, במעמד הצדדים.