



ת"פ 28024/05/17 - פרקליטות מחוז חיפה - פלילי נגד משה מזרחי, נינה פייגין- כתב האישום בוטל

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 28024-05-17 פרקליטות מחוז חיפה - פלילי נ'
מזרחי ואח'

בפני כבוד השופט יוסי טורס
בעניין: פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

המאשימה

נגד

1. משה מזרחי
2. נינה פייגין- כתב האישום בוטל

הנאשמים

גזר דין

(נאשם 1)

אסון מיותר וקשה במהלכו טבעה למוות קטינה והיא כבת 9 בלבד.

כתב האישום וההליכים

1. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום שימש הנאשם כמציל בברכה המצויה ב"קאנטרי קריית אתא". ביום 12.7.14 החל הנאשם את עבודתו בשעה 12.00 והתמקם בברכה החיצונית, שהיא בריכה ובה מים עמוקים. בשעה 15.09 ישב הנאשם בכיסא שאינו מוגבה והניח את רגליו על שולחן סמוך. באותה עת שהתה לבדה בברכה הילדה י' ס' ז"ל, אשר הייתה אותה עת כבת 9 בלבד (להלן - המנוחה או ק'). ההתרחשויות בדקות הגורליות הבאות, היא העומדת בבסיס כתב האישום והאסון הנורא במהלכו איבדה ק' את חייה.

2. בסביבות השעה 15.10 התקרבה לדופן הברכה אישה ששחתה בברכה והחלה לשוחח עם הנאשם. הנאשם נותר ישוב בכיסא, רכן לעבר האישה ועסק בשיחה עמה דקות ארוכות, תוך שתשומת לבו נתונה אותה עת לאותה אישה בלבד ולא למתרחצים בברכה. בשעה 15.17 החלה ק' להתקדם לעבר המים העמוקים תוך שהיא נאחזת בדופן הברכה, אך בשלב כלשהו איבדה את אחיזתה והחלה לטבוע ולהניע את ידיה בתנועות מצוקה. כל אותה עת המשיך הנאשם לשוחח עם האישה ולא הבחין בק' טובעת, הגם שבברכה היו אותה עת מתרחצים בודדים. בשעה 15.19 פסקו תנועות המצוקה של ק' וכל גופה היה מתחת למים. הנאשם המשיך לשוחח עם האישה כל אותה עת תוך שהוא אינו מודע למתרחש בברכה. בשעה 15:22:43 - היינו בחלוף כארבע דקות מרגע טביעת המנוחה - הבחין אחד המתרחצים בדמות המנוחה השקועה במים והחל לשחות לכיוונה. רק אז, קם הנאשם מכיסאו ורץ סביב הברכה למקום



בו נמצאה המנוחה. המנוחה הוצאה מהמים כשהיא ללא דופק והכרה ועם אישונים מורחבים. לאחר פעולות החייאה במקום חזר הדופק אך היא נותרה מחוסרת הכרה. המנוחה הובלה לבית החולים ואובחנה כסובלת מנזק אנוקסי במוח, בצקת מוחית ואי ספיקה רב מערכתית. על אף ניסיונות הצוות הרפואי להילחם על חייה, מותה נקבע למחרת היום. כאמור, בעת מותה הייתה ק' כבת 9 בלבד.

3. בגין כך הועמד הנאשם לדין בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, לפי סעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן - חוק העונשין). בכתב האישום צוין כי רשלנותו של הנאשם התבטאה בכך שבהיותו המציל האחראי בבריכה באותה העת, עסק בעת מילוי תפקידו בעיסוק אחר, במשך למעלה מ-12 דקות, ולא היה ער לנעשה בבריכה, וזאת בניגוד לתקנה 7(ב) לתקנות הסדרת מקומות רחצה (בטיחות בבריכות שחייה), תשס"ד-2004 (להלן - תקנות הבטיחות); לא מילא חובותיו כמציל למניעת סיכון לציבור בבריכות שחייה, בניגוד לתקנה 7(ד) לתקנות הבטיחות; לא שם לב למתרחש בבריכה, חרף מיעוט מתרחצים; ולא נהג כפי שמציל מן הישוב היה נוהג במקומו ובנסיבות העניין.

4. להשלמת התמונה יצוין כי בתחילה הועמדה לדין יחד עם הנאשם אף הנאשמת 2, אשר עמה הגיעה המנוחה לבריכה אותו יום. אף לנאשמת זו יוחסה עבירה של גרם מוות ברשלנות וכן עבירה לפי סעיף 322 לחוק העונשין- אחריות לחסר ישע. בקצרה ייאמר כי נאשמת זו היא חברתה של אם המנוחה, וכאמור, היא ששהתה עם המנוחה ביום האירוע בבריכה. בכתב האישום יוחס לה כי אפשרה למנוחה לשחות ללא מצופים וללא השגחה הגם שהייתה מודעת לכך שהיא אינה יודעת לשחות.

5. בתחילה כפרו הנאשמים בעובדות כתב האישום והתחלתי בשמיעת הראיות. לאחר מספר דיונים, הגיע נאשם 1 להסדר טיעון במסגרתו הודה בכתב אישום מתוקן, אשר עובדותיו פורטו לעיל. הצדדים הגיעו גם להסכמה עונשית לפיה עונשו של הנאשם 1 ייגזר בטווח שבין שבעה חודשי מאסר בפועל ועד ארבעה עשר חודשי מאסר בפועל. כן הסכימו הצדדים על הפניית הנאשם לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר בעניינו. בנוסף הסכימו הצדדים כי ההגנה תוכל לטעון שעונש המאסר שיוטל, ירוצה בדרך של עבודות שירות. ביחס לנאשמת, הודיעו הצדדים על הסכמה במסגרתה כתב האישום נגדה יבוטל וייערך עמה הסדר מותנה, וכך היה. משכך, גזר הדין יעסוק בנאשם בלבד.

תסקיר שירות המבחן

6. שירות המבחן הגיש תסקיר מפורט על אודות הנאשם. מטעמים של צנעת הפרט לא אפרט יתר על המידה את הדברים, ובתמצית ייאמר כי הנאשם כבן 50, נעדר עבר פלילי, גרוש ואב לשניים. הנאשם עובד מזה שנים רבות בתחום הדרכת שחיה וצלילה ואף לאחר האירוע המשיך בעבודה זו, לרבות הדרכת שחייה לילדים. ביחס לביצוע העבירה, שירות המבחן התרשם כי הנאשם הוא אדם נורמטיבי המקבל אחריות מלאה למעשיו, מביע חרטה עמוקה ואמפתיה כלפי בני משפחת המנוחה. ניכר כי תוצאות האירוע הטרגי השפיעו על מצבו הפיזי והרגשי של הנאשם, ולדבריו הוא אף נזקק להתערבות תרופתית. שירות המבחן התרשם כי לנאשם מוטיבציה להשתלב בטיפול שמטרתו עיבוד הטראומה שעבר כתוצאה מהאירוע, הוא שולב בטיפול בנושא והדיווח שהתקבל בעניינו היה חיובי. ברוח דברים אלו המליץ שירות המבחן על העמדת הנאשם בצו מבחן למשך 12 חודשים, במהלכם ישולב בהליך צדק מאחה, שאמור להפגיש בין הנאשם לבני משפחת המנוחה. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מביע חרדה מהאפשרות שיוטל עליו עונש



מאסר בכליאה, וכי עונש כזה "עלול להביא לנסיגה נוספת במצבו הרגשי". לאור כך, המליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם עונש מאסר שניתן לשאת בו בדרך של עבודות שירות, וכן לחייבו בפיצוי למשפחת המנוחה.

טיעוני הצדדים לעונש והראיות

7. ב"כ המאשימה לא העיד עדים לעונש, לרבות את אם המנוחה, וציין שעשה כן על מנת למנוע ממנה את המעמד הקשה בשל נתונים שקיבל מבאי כוחה על אודות מצבה הנפשי-רגשי. ב"כ הנאשם הסכים בהגנותו שהמאשימה תוכל לטעון טענות בנושא עוצמת האובדן והפגיעה שנגרמה לאם, גם ללא צורך בעדותה. אף ההגנה לא העידה עדים לעונש.

8. טרם שמיעת הטיעונים לעונש ציינתי בפני הצדדים כי בתסקיר הובאה מפי הנאשם גרסה עובדתית על אירועי אותו יום, אשר אינה מתיישבת עם עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה. ביקשתי מההגנה להבהיר פערים אלו (ע"פ 6349/11 **גנס שניידר (נשימוב) נ' מדינת ישראל** (10.6.13), פסקה 8 ואילך לפסק דינה של השופטת ברק-ארז). לאחר דיון לא קצר בנושא, במהלכו ביקש בתחילה הסנגור לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו, הובהר כי הנאשם אינו חוזר בו מהודאתו (בעמ' 649). עם זאת, בצד הצהרה זו, הסכימו הצדדים כי בית המשפט יוכל לקבוע בגזר הדין ממצאים מקלים (ומקלים בלבד) על בסיס צפייה בסרטון האירוע כפי שתועד על ידי מצלמות האבטחה במקום, ושהוגש כראיה.

9. ב"כ המאשימה הדגיש בטיעונו לעונש את רמת רשלנותו הגבוהה של הנאשם, שהתבטאה בכך שבמשך דקות ארוכות לא היה ער למתרחש בבריכה ותשומת ליבו הייתה נתונה לשיחה עם אחת המתרחצות בבריכה, תחת פיקוח על המתרחצים. נטען כי לא מדובר ברשלנות רגעית, אלא מתמשכת, וכי רמת רשלנות זו מחייבת הטלת מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה לתקופה ארוכה. כן טען ב"כ המאשימה כי מדובר באובדן חיים של ילדה צעירה מאוד וכי האסון הותיר את אם המנוחה במצב נפשי קשה. צוין כי מדובר באם חד הורית, אשר המנוחה הייתה בתה היחידה. המאשימה הגישה עותק מחוברת שנערכה בבית הספר לזכרה של המנוחה (ע' 1). ביחס למדיניות הענישה הנוהגת הפנה ב"כ המאשימה לפסיקה מתאימה וביקש לגזור את עונשו של הנאשם ברף העליון של טווח הענישה המוסכם, היינו 14 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס ופיצוי.

10. ב"כ הנאשם הדגיש כי הודאת הנאשם באה לאחר תיקון כתב האישום ומשכך טען שניתנה בהזדמנות הראשונה. נטען כי הנאשם מקבל אחריות מלאה למעשיו, מביע חרטה עמוקה ונתון במצב נפשי קשה מאז האירוע. ההגנה ביקשה להדגיש כי מדובר בנאשם נורמטיבי, נעדר עבר פלילי, וכי כתב האישום הוגש לאחר כ-3 שנים מקרות האירוע, ומדובר בשיהוי בלתי סביר. עוד נטען כי קשה להלום מצב בו הנאשם הוא היחיד שעומד לדין מבין עובדי הקאנטרי. הסנגור לא חלק על תפקידו החשוב של הנאשם כמציל, ועל אחריותו לאירוע, אך ציין כי הוא היה עובד שכיר אשר קיבל הוראות ממנהליו ומשכך היה מקום להעמיד לדין בעלי תפקידים נוספים, ומשלא נעשה כך, יש לראות בהתנהגות המאשימה אכיפה בררנית המצדיקה סעד מן הצדק בדמות הקלה עונשית. אציין כי בעניין זה הסכימו הצדדים שבית המשפט יוכל לעיין לצורך גזר הדין בעדותה של מנהלת הקאנטרי, אשר העידה בשלב בירור האשמה טרם ההודעה על הסדר הטיעון.



11. ביחס להמלצת שירות המבחן טענה ההגנה כי המלצה זו נכונה וראויה וכי המאשימה לא טענה כל טענה בנושא. בעניין זה טענה ההגנה עוד כי יש לראות את הסדר הטיעון ככולל התחייבות של המאשימה לאמץ את המלצת שירות המבחן. מסקנה זו מתחייבת, לשיטת ההגנה, מכך שהמאשימה הסכימה להפנות את הנאשם לתסקיר, אך לא ציינה שאינה מחויבת להמלצותיו. לכן טענה ההגנה שיש לראות את המלצת שירות המבחן כמוסכמת על הצדדים ועל בית המשפט לדון בה על פי הכללים הנוהגים בבחינת הסדר טיעון. בעניין זה טענה ההגנה עוד שהסדר הטיעון, כפי שהוצג, יצר אצל הנאשם ציפייה לגיטימית כי אם שירות המבחן ימליץ על עונש בעבודות שירות, אזי המאשימה תעתור לכך אף היא. המאשימה הגיבה לטענה זו (לרבות בכתב) וציינה כי לא הייתה כל כוונה להסכים לאמץ את המלצות שירות המבחן, ולו הייתה כוונה שכזו היא הייתה מובאת במפורש, ולכן אין להסיק מהיעדר התייחסות לנושא על הסכמה ולו משתמעת. כן טענה המאשימה שלא נוצרה אצל הנאשם כל ציפייה לגיטימית בנושא ובכל מקרה גם לאחר שנשמעה עמדתה בנושא, הוא לא ביקש לחזור בו מהסדר הטיעון.

12. בסיכומו של דבר ביקשה ההגנה כי בית המשפט יאמץ את המלצת שירות המבחן לעונש של עבודות שירות בשילוב צו מבחן. כן ביקשה ההגנה להימנע מחיוב הנאשם בתשלום פיצוי, וזאת לאור תביעה אזרחית שהוגשה כנגדו (בין היתר), וכן להימנע מהטלת קנס לאור מצבו הכלכלי הקשה.

13. הנאשם בדברו האחרון הביע חרטה עמוקה על מעשיו וסיפר על השפעת האירוע על חייו ועל מצבו הכלכלי הרעוע. עוד סיפר הנאשם על עברו המקצועי בתחום הצלילה והשחייה, ועל הטיפול שהוא עובר במסגרת שירות המבחן. ביחס ליום האירוע סיפר הנאשם על שהתרחש בשטח הבריכה, לשיטתו, ועל כך שהתריע בפני הממונים עליו על כשלים בבריכה שלא תוקנו.

דין והכרעה

14. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, על בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם את העבירה בנסיבותיה. בעת קביעת מתחם העונש ההולם מתחשב בית המשפט בעקרון המנחה בענישה - הלימה, בערך חברתי שנפגע ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על פי סעיף 40ט' לחוק העונשין. לאחר קביעת המתחם יש להחליט אם ראוי לסטות ממנו, לקולה או לחומרה, שאחרת ייגזר העונש בגדרי המתחם שנקבע בהתאם לנסיבות הקשורות בנאשם.

15. כאמור, הצדדים הציגו הסדר טיעון הכולל טווח ענישה מוסכם. טרם דיון בשאלת בחינת סבירות ההסדר וקביעת העונש, אתייחס לטענת ההגנה לפיה הלכה למעשה קיימת בין הצדדים הסכמה נוספת בדבר אימוץ המלצת שירות המבחן. ההגנה אינה טוענת כי הסכמה זו ניתנה לה באופן מפורש, אלא טוענת שיש לראות את המאשימה כאילו הסכימה לכך. המאשימה חלקה על מסקנה זו וטענה, כאמור, שלו הייתה הסכמה לאמץ את המלצות שירות המבחן, היה הדבר נאמר מפורשות, ואין ללמוד מהשתיקה בנושא על הסכמה כלשהי. המאשימה הוסיפה וטענה כי ממילא עמדתה הייתה למאסר ממש, אף אם תהא המלצה שיקומית, ולראיה גבולו העליון של הטווח המוסכם. בכך ביקשה היא להראות כי אף תוכן ההסדר מעיד על כך שלא הייתה כל הסכמה לאימוץ המלצות שירות המבחן.



16. דעתי היא שאין ממש בטענת ההגנה. עניין של יום יום הוא שצדדים מסכימים על הפנייה לתסקיר שירות המבחן כחלק מהסדר טיעון. הדבר במיוחד נכון במקרים של נאשמים נעדרים עבר פלילי אשר המאשימה טוענת בעניינם לענישה מחמירה (ואין הכוונה למקרים בהם קיימת חובת תסקיר). לעיתים מקפידה המאשימה לציין שאינה מחויבת להמלצות התסקיר, אך מדובר באמירה שהיא בבחינת למעלה מהדרוש, שהרי המלצות של שירות המבחן כשמה כן היא - המלצה. לכן, אין בכך שהמאשימה מסכימה להפנות את הנאשם לתסקיר, כדי להסיק מיניה וביה, גם הסכמה לאמץ את המלצותיו והדברים ברורים ואינם טעונים הסבר. הסנגור הקשה וטען שאם ממילא לא היה בכוונת המאשימה לאמץ את המלצות התסקיר ולטעון למאסר ממשי, מדוע ניתנה הסכמתה להפניה לשירות המבחן. גם בטענה זו אין ממש. המלצות התסקיר ניתנות לבית המשפט ולא למאשימה. אין כל פסול בכך שהמאשימה נותנת לעיתים את הסכמתה להפניה לתסקיר, אך בוחרת שלא לאמץ את המלצותיו בעתירתה לעונש. מדובר בשני גופים שונים, השוקלים שיקולים שונים, ומשכך ברי שלרוב עמדתם בנושא הענישה הראויה, שונה. את ההחלטה הסופית אם לאמץ את המלצות התסקיר יקבע בית המשפט. עם זאת, אין לומר שאין כל משמעות להסכמת המאשימה להפניה לתסקיר, שהרי בכך מבטיח לעצמו הנאשם שאכן יופנה לשירות המבחן, שהרי אפשר וללא הסכמה, בית המשפט יסבור שאין מקום לקבל תסקיר מטעם שירות המבחן.

17. סיכומי של דבר, אין להסיק משתיקת המאשימה הסכמה לאמץ את המלצות התסקיר. אדרבה, לדידי על מנת שהמלצות התסקיר יחייבו את המאשימה (היינו שהצדדים יעתרו במשותף כי בית המשפט יאמץ) על המאשימה להסכים לכך מפורשות. מסקנה אחרת אינה אפשרית. הסכמת המאשימה לאמץ את המלצות התסקיר כעתירה עונשית היא למעשה אצילת שיקול הדעת שהוקנה לה (לעתור לעונש מסוים) לידי שירות המבחן, מראש וטרם עיון בתסקיר ובהמלצותיו. אכן, לעיתים מסכימה המאשימה לאמץ את המלצות שירות המבחן - ואף מראש ובמעמד הצגת ההסדר - ואולם היא עושה כן כאשר היא סבורה שמדובר בתיק בו ענישה שיקומית או מקלה, יכולה להיחשב כעונש סביר בנסיבות העניין. במקרים אחרים, הסכמה כאמור אינה סבירה ולאור חזקת תקינות המנהל, ממנה נהנית המאשימה, יש להראות בראיות שכך אכן הוסכם בין הצדדים. נסיבות המקרה, עם זאת, דווקא מלמדות על מסקנה הפוכה. בענייננו כלל הסדר הטיעון טווח ענישה עליון של 14 חודשי מאסר (שלא ניתן לשאת אותו כמובן בעבודות שירות) ומשכך יש ממש בטענת המאשימה לפיה אין אפשרות להסיק מתוכנו של הסדר הטיעון כי נתנה הסכמתה לאימוץ המלצה מקילה.

18. משאין ממש בטענה בדבר הסכמת המאשימה לאמץ את המלצות שירות המבחן, ממילא אפוא שאין לדבר על ציפיה לגיטימית בנושא, שהרי לכל היות מדובר בתקוות שווא בשל שגגה (ואינני קובע שהנאשם אכן סבר כך בעת מתן ההודאה, שכן לא הובאו בפני ראיות בנושא למעט טיעון). כאן המקום להדגיש כי בכל מקרה, הנאשם שב וטען כי אינו מבקש לחזור בו מהסדר הטיעון, אף לאחר שהמאשימה הבהירה שעמדתה היא למאסר בפועל והיא אינה מסכימה להמלצת שירות המבחן (בעמ' 659). משכך, דין הטענה להידחות על כל ראשיה.

19. הסדר הטיעון שבין הצדדים כלל טווח ענישה מוסכם והצדדים טענו כל אחד לעונש המצוי בגבולו - ההגנה בגבול התחתון ואילו המאשימה בגבול העליון. טרם בואי לקבוע אם לאמץ את הסדר הטיעון, אציין כי בבית המשפט העליון הובעו דעות שונות בעניין השאלה האם יש צורך לקבוע מתחם ענישה מקום בו קיים הסדר טיעון, לרבות טווחים, ו"נראה שטרם נקבעה הלכה מחייבת בנדון" (ע"פ 8109/15 אהרון אביטן נ' מדינת ישראל (9.6.16)). עם זאת, מוסכם על הכל שמתחם הענישה ההולם וטווח הענישה המוסכם אינם מונחים זהים, שהרי הראשון מבטא קביעה



נורמטיבית של בית המשפט, בהתאם לשיקולים הקבועים בסעיפים 40א-40ט לחוק העונשין, בעוד שטווח הענישה הוא יציר הצדדים ומושפע לא אחת מכוח המיקוח שלהם ואינו מבטא בהכרח קביעה ערכית נורמטיבית נכונה (ע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.12.13)). כמו כן ברי כי "אין בית המשפט כבול לעונש או לטווח ענישה שהוסכם בין הצדדים בהסדר טיעון, ועליו להחליט בהתאם לשיקול דעתו אם לכבד הסכמות אלה אם לאו. זאת, בהתחשב עם סבירות ההקלות שניתנו לנאשם בהסדר הטיעון והשיקולים שעמדו ביסוד הקלות אלה, מבחינת התאמתם לאינטרס הציבורי ולקידום תכליות המשפט הפלילי" (ע"פ 4301/15 **יאשיהו יוסף פינטו נ' מדינת ישראל** (5.1.16)). אציין כי בשל הצורך לבחון את סבירות ההקלה לה זכה הנאשם, בעטיו של הסדר הטיעון, נומקה העמדה המצדדת בצורך בקביעת מתחם ענישה גם במקרה של הסדר טיעון, בכך שהדבר יוצר שקיפות, כך שהציבור זוכה לדעת בבירור את מידת ההקלה לה זכה הנאשם בשל הסדר הטיעון (עמדת השופט מלצר בע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.12.13)). כמו כן נומקה עמדה זו בכך שהדבר מעמיד בפני בית המשפט כלי מדידה יעיל לבחינת סבירות הסדר הטיעון "לפחות במקרים בהם סבירות הסדר הטיעון אינה ברורה על פניה" (עמדת השופט מזוז בע"פ 4301/15 **יאשיהו יוסף פינטו נ' מדינת ישראל** (5.1.16)). וראו גם: אורן איל-גזל "**העונש ההולם לא תמיד יהלום**", עורך הדין 70 (אוקטובר 2013). עם זאת, כאמור, אין מדובר בהלכה מחייבת והנושא טרם הוכרע.

20. הצדדים לא התייחסו לשאלת מתחם הענישה, אך בנסיבות ענייננו נראה על פני הדברים כי טווח הענישה אליו הגיעו הצדדים סביר, במיוחד לאור כך שהוא כולל רכיב מאסר ממשי, ועם זאת אדרש בקצרה לשאלת מתחם הענישה ההולם.

21. "עקרונות הענישה ביחס לגרימת תאונה קטלנית מושרשים היטב בפסיקה, ולצערנו גם בניסיון המר של ריבוי מקרים מעין אלה. כלל ראשון הוא כי יש להחמיר בעבירות אלה לנוכח עקרון קדושת החיים. כלל שני, כי השיקול המרכזי הוא מידת האשמה. הכלל השלישי הוא כי ברגיל - הנסיבות האישיות של הנהג נסוגות בפני חומרת התוצאה" (ע"פ 5135/18 **מחמד עבידיה נ' מדינת ישראל** (26.6.19)). שני הכללים הראשונים עניינם בעיקר בנסיבות הקשורות לביצוע העבירה ולקביעת מתחם הענישה. הכלל השלישי, עניינו נתוניו האישיים של הנאשם, היינו קביעת העונש בתוך המתחם.

22. ביחס **לערך המוגן** בבסיס העבירה, הדברים ברורים ואין צורך להרחיב במילים על אודות חשיבות הערך שעניינו שמירה על שלום גופו וחיו של אדם. מעשיו ומחדליו של הנאשם גרמו למותה של ילדה קטנה, אשר כל חייה היו לפניה. מעשיו ומחדליו פגעו בערך היקר והחשוב מכל - קדושת החיים (ראו: רע"פ 9188/06 **אברהם עדי נ' מדינת ישראל** (5.7.10); ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 1 (1994)). מידת הפגיעה היא כמובן הקשה ביותר שניתן להעלות על הדעת.

23. **נסיבות הקשורות לביצוע העבירה:** כאמור לעיל, הכלל הנוהג בענישה במקרים של תאונות קטלניות הוא שקיימת חשיבות של ממש למידת הרשלנות לצורך קביעת העונש ההולם את המעשה. לשיקול זה יש ליתן אפוא משקל ממשי בעת קביעת גבולות מתחם הענישה (ראו גם סעיף 40ב' לחוק העונשין הקובע כי בקביעת מתחם הענישה יביא בית המשפט בחשבון את "מידת אשמו של הנאשם").



24. לדעתי, מחדליו ומעשיו של הנאשם מבטאים רשלנות ברף גבוה ביותר. הנאשם היה המציל האחראי על שלומם של המתרחצים. מדובר במשרה הכוללת אחריות רבה, אשר מי שנוטל על עצמו משרה זו חב חובת זהירות מוגברת לשלומם של המתרחצים. בשל חשיבות התפקיד ראה מחוקק המשנה להתקין את תקנות הבטיחות המפרטות בצורה דווקנית (והריגה יש לומר) את חובותיו של המציל ובהן "למנוע טביעות ותאונות בבריכת שחיה" (תקנה 7(א)(2)) ולצורך כך "להימצא...במקום שיאפשר לו גישה מיידית למים ... ותצפית נוחה על כל שטח הבריכה ... בהתחשב במצב התאורה, בכמות המתרחצים וסוגם, שדה הראיה ובקרבה למים" (תקנה 7(א)(1)). כמו כן אסר מחוקק המשנה במפורש על המציל לעסוק "בעת מילוי תפקידו בכל עיסוק או ענין אחר למעט החובות שהוטלו עליו לפי תקנות אלה" (תקנה 7(ב); ההדגשה שלי - י.ט.). וקבע כי "לא יעזוב מציל בשעות הרחצה את עמדת המציל עד שיחליפו מציל אחר" (תקנה 7(ג)).

25. הנאשם הפר חובות אלו, בצורה בוטה ולמשך זמן רב. משך דקות ארוכות דעתו של הנאשם לא הייתה נתונה לבריכה ולמתרחצים שעל שלומם היה מופקד. כתב האישום המתוקן מתאר כיצד במשך 12 דקות (!) שוחח הנאשם עם אחת המתרחצות כאשר כל אותן דקות ארוכות מבטו הוסט מהבריכה לעבר האישה ותשומת לבו לא הייתה נתונה עוד לבריכה ולמתרחצים. אף כאשר החלה המנוחה לטבוע לא הבחין בכך הנאשם והוא המשיך לשוחח עם האישה כאשר תשו כוחותיה והיא שקעה במים. רק לאחר שאחד המתרחצים הבחין בילדה שקועה במים ומשה אותה מהבריכה הבחין הנאשם באסון שהתרחש "מתחת לאפו", אך היה זה כבר מאוחר מידי. התנהגות זו מהווה לידי רשלנות במדרג גבוה ביותר. הלכה למעשה, לא היה מציל בבריכה משך כ- 12 דקות, שכן תשומת לבו של הנאשם לא הייתה נתונה כלל לבריכה ולמתרחצים, אלא לשיחה עם אותה אישה. אין מדובר בחוסר תשומת לב רגעית, או בסיטואציה מורכבת וחרגה שהתרחשה בבריכה והקשתה על הנאשם לזהות את הסכנה ולהציל את המנוחה, אלא **בהתעלמות מוחלטת מחובותיו כמציל במשך דקות ארוכות** - פרק זמן ארוך ביותר המבטא זלזול מופגן בחיי המתרחצים.

26. כפי שצוין לעיל, בדיון מיום 1.7.19 הסכימו הצדדים שלצורך קביעת נסיבות מקלות (בלבד) רשאי בית המשפט לצפות בדיסק המתעד את האירוע (ולקבוע אפוא ממצאים שונים מאלו שצוינו בכתב האישום המתוקן). צפיתי בדיסק (ת/87), ולא התרשמתי כי הוא מגלה נסיבות מקלות כלשהן, לעומת עובדות כתב האישום המתוקן, למעט פרט אחד שיובא להלן. הצפייה בדיסק מגלה תמונה דומה לזו המתוארת בכתב האישום המתוקן. ניתן לראות כי משך דקות ארוכות (כ- 11 דקות מצטברות) תשומת ליבו של הנאשם אינה נתונה למתרחש בבריכה, ובפרט לאזור המים העמוקים, בהם טבעה המנוחה, אלא לשיחה עם אישה כלשהי. כן ניתן לראות כי כמות המתרחצים דלילה יחסית. עם זאת, ניתן לראות בדיסק שבתחילת השיחה עם האישה (לאחר כדקה) נעמד הנאשם ובחן את הבריכה למשך כדקה. פרט זה לא צוין בכתב האישום ולכן ראיתי לציין כאן. ואולם, לאחר מכן, במשך 10 דקות רצופות המשיך הוא בשיחה עם האישה כשהוא יושב על כיסא נמוך ודעתו לא הייתה נתונה עוד לנעשה בבריכה ובמהלך דקות אלו טבעה המנוחה. במילים אחרות, אין מדובר בחוסר תשומת לב משך 12 דקות רצופות כאמור בכתב האישום, אלא למשך כדקה ולאחר מכן (לאחר עוד דקה) למשך 10 דקות נוספות ובסה"כ למשך 11 דקות מתוך 12 דקות. זו אכן נסיבה מקלה לעומת האמור בכתב האישום ואולם היא אינה בעלת משמעות ממשית. מעבר לכך, לא מצאתי בדיסק כל נסיבה מקלה לעומת העובדות שבכתב האישום והסנגור גם לא הצביע על עובדה כאמור.

27. **מדיניות הענישה:** עקרון קדושת החיים מחייב החמרה בענישה למי אשר ברשלנותו גרם למותו של אדם. בעניין תאונת דרכים שגרמה למותו של אדם, הכלל הוא עונש מאסר בכליאה, אלא אם מתקיימות נסיבות מיוחדות



ויוצאות דופן, לרבות ביחס למידת הרשלנות (רע"פ 548/05 **מאירה לוי נ' מדינת ישראל** (19.1.06)). הטעם למדיניות נוקשה זו היא בין היתר בשל ריבוי הקורבנות בתאונות דרכים. ראו:

"בית משפט זה עמד לא פעם על הצורך להחמיר בענישה על מנת להילחם בנגע תאונות הדרכים בכלל ובאלה הקטלניות בפרט ... נקיטת יד קשה נגד עברייני תנועה שגרמו בנהיגתם הרשלנית למותם של אחרים יש לה מקום גם באותם המקרים אשר בהם מדובר בנאשמים נורמטיביים שהעולם העברייני זר להם ואשר מטבע הדברים יתקשו להתמודד עם מאסר מאחורי סורג וברח. בהקשר זה כבר נפסק כי "אין מקום לענישה סלחנית מדי במקרים אלה ויש להעדיף את הצורך להעביר לציבור מסר ברור ומרתיע, אלא אם כן מתברר כי קיימות נסיבות אישיות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות סטייה מרמת הענישה הראויה" (ראו, ע"פ 5787/04 שחאדה נ' מדינת ישראל (8.9.2004)). הטעם לכך הוא שאל מול הקושי אותו חווה הנאשם שגרם לתאונת הדרכים הקטלנית, ניצבים נפגעי הקטל בדרכים שחיהם נגדעו וכן בני משפחתם שחיהם השתנו ולא ישובו עוד לעולם להיות כשהיו. המימדים המדאיגים של הקטל בדרכים, מחייבים על כן הטלת ענישה מרתיעה גם כאשר הנהג הפוגע ניהל אורח חיים נורמטיבי טרם קרות התאונה ..." (ע"פ 1920/14 **מדינת ישראל נ' נח אבירם** (26.4.15)).

28. לדידי, מדיניות דומה יחסית אמורה לחול גם בגרימת מוות שלא אגב תאונת דרכים, היינו בתאונות אחרות בהן קיימת רמת רשלנות ממשית, או שמדובר בתאונות שהפכו מכת מדינה ומשכך מתעורר הצורך "להעביר לציבור מסר ברור ומרתיע" (ע"פ 5787/04 **שחאדה נ' מדינת ישראל** (8.9.04)). קיימים תחומים נוספים, זולת תאונות דרכים, בהם אנשים רבים מקפחים את חייהם בשל רשלנות העוסקים בתחום זה. כך למשל עדים אנו בשנים האחרונות לתאונות רבות באתרי בנייה, הגובות את חייהם של פועלי בניין רבים, בשל אי הקפדה על כללי הבטיחות באתרי בנייה (ראו בנושא זה את דבריו של השופט עמית ברע"א 7002/17 **פלוני נ' פלוני** (21.5.18), פסקה 31). כן עדים אנו בשנים האחרונות לכמות לא מבוטלת של מקרי טביעה בברכות ובמיוחד של ילדים.

29. מטבע הדברים, קשה למצוא מקרים זהים לזה בו עסקינן. אך לצורך בחינת מדיניות הענישה בעבירת גרם מוות ברשלנות, בנסיבות שאינן תאונת דרכים, אפנה למקרים הבאים שיש בהם ללמד על מדיניות הענישה במצבים קרובים לענייננו:

- ע"פ 12107-09-18 **אורן אהרן ורשבסקי נ' מדינת ישראל** (6.1.19), בו נידון ענינם של מורשעים בגרימת מוות ברשלנות ובשתי עבירות של חבלה ברשלנות, כתוצאה מקריסת מבנה תאורה ברחבת הטקסים בהר הרצל, בו מצאה את מותה קצינת צה"ל ושני חיילים נוספים נפגעו ונגרמו להם חבלות קשות. הנאשם (ורשבסקי) שימש כמהנדס תכנון מטעם החברה שהקימה את המבנה, ובנוסף, שימש כמהנדס מטעמו של יועץ הבטיחות של הטכס. רשלנותו התבטאה בכך שלא פעל לתכנן את המבנה שקרס ולא פעל כפי שמהנדס סביר היה פועל בנסיבות העניין. בית משפט השלום הטיל עליו צו של"צ, אך בית המשפט המחוזי החמיר את עונשו לתשעה חודשי מאסר. בפסק הדין ציין בית המשפט המחוזי כי אלמלא מצבו הרפואי הקשה, היה העונש חמור יותר.

- ת"פ 2569/01 **מדינת ישראל נ' יאקושנשו** (5.6.03), בו הורשע נאשם ששימש כמציל בברכה, בעבירה של גרם מוות ברשלנות. במקרה זה הדריך הנאשם, עת שימש כמציל, עוזר מציל חדש ולא הבחין במצוקתה של קטינה



בת 4 אשר טבעה ומתה בבריכת הפעוטות. הנאשם נידון לשישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

- ת"פ 20282-09-15 **מדינת ישראל נ' אביגיל דניאל** (27.10.16), בו נידונה מטפלת ל-12 חודשי מאסר בגין גרימת מותו ברשלנות של פעוט כבן שנה שהיה בהשגחתה. במקרה זה השאירה הנאשמת שני פעוטות - כבני שנה - לבדם באמבטיה מלאה מים למשך כחמש דקות, דבר שגרם לטביעתו למוות של אחד מהם.

- ע"פ 57719-06-13 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (19.12.13), בו נידון עניינו של קבלן שנשכר לבצע עבודות הנחת צינורות מים עבור רשות ציבורית. הקבלן לא דאג למינוי מנהל עבודה, אלא שכר שני קבלני ביצוע שלא היו מוכשרים לתפקיד. הקבלנים הניחו את הצינורות הכבדים (מעל טון כל אחד) בפארק ציבורי ללא השגחה וללא אבטחה מתאימה. קבוצת ילדים שהייתה במקום שיחקה בסמוך ולפתע התערער מבנה הצנרת וקבר תחתיו את אחד הילדים אשר מצא עקב כך את מותו. בית משפט השלום הטיל על הקבלן 9 חודשי מאסר בפועל, חרף גילו (70) והיותו חולה במחלה קשה. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו, תוך שציין את חשיבות הערך של קדושת החיים ומידת אשמו של הקבלן. יצוין כי על אחד הקבלנים הוטל עונש מאסר בן 7 חודשים (וגם ערעורו נדחה - ע"פ 36481-06-13) ועל חברו הוטלו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וזאת בשל כך שנמצא שמידת רשלנותו הייתה נמוכה יותר.

- ע"פ 64133-06-17 **זהר ישעיהו נסים משה נ' מדינת ישראל** (28.11.18), בו הורשע הנאשם, שהיה מבצע הבנייה באתר בנייה, בעבירה של גרימת מותו ברשלנות של עובד ניקיון שעבד באתר הבנייה. הנאשם התרשל בכך שלא דאג שעבודות הבניה תבוצענה בפיקוח מנהל עבודה; אפשר עבודה לא בטוחה באזור הפיר, ללא גידור וללא סימון אזור הפיר בשלטי אזהרה; לא הדריך את העובדים ולא דאג שהעבודות תתבצענה לפי תקנות הבטיחות. הנאשם נידון לשלושה חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות.

30. לאור כל זאת, אני בדעה כי מתחם הענישה ההולם את העבירה מושא עניינו נע בין שישה חודשי מאסר שניתן לשאת בהם בעבודות שירות, ועד 20 חודשי מאסר בפועל.

31. טווח הענישה המוסכם על הצדדים מצוי אפוא בגדרי מתחם הענישה שקבעתי ובשים לב להלכות הנוהגות בעניין כיבוד הסדרי טיעון, אני קובע כי הסדר הטיעון מאוזן וראוי ומשכך בדעתי לכבדו.

השאלה היא אפוא מהו העונש שיש לקבוע בתוך טווח הענישה המוסכם על הצדדים, ולשאלה זו אפנה כעת.

קביעת עונשו של הנאשם בתוך טווח הענישה המוסכם

32. מלאכת גזירת הדין בתיקים מסוג זה אינה קלה. מטבע הדברים, לא אחת מדובר בנאשמים נורמטיביים שזו הסתבכותם הראשונה עם החוק, וכך גם המקרה שלפנינו. הנאשם כבן 50, אב לשני ילדים קטנים, גרוש ומצוי בזוגיות.



עברו הפלילי נקי ואין מחלוקת כי הוא אדם חיובי, אשר האירוע השפיע עליו בצורה קשה והוא מצר עליו מאוד. אציין בעניין זה כי דבריו של הנאשם, בעת הטענות לעונש, ביטאו אמפתיה ממשית לאם המנוחה וצער רב על התוצאה הקשה לה גרם.

33. עם זאת, מעשיו ומחדליו של הנאשם, הביאו לתוצאה הקשה מכל - מותה של ילדה רכה בשנים, בת תשע בלבד, אשר כל החיים היו לפניה והם ניטלו ממנה באופן טרגי ונוראי, בשל רשלנותו. מותה של המנוחה גרר מטבע הדברים מעגלי סבל ואובדן נוספים. המנוחה הייתה בת יחידה לאמה - אם יחידנית שנותרה לבדה. האם לא העידה בפני, כפי שפורט לעיל, ואולם הוגשה לתיק בית המשפט חוברת שערך לזכרה של ק' ז"ל בית הספר בו למדה ובה, בין היתר, מצויים דברים שכתבה האם לזכרה, המבטאים וממחישים את גודל האסון והאובדן שהיא חווה מדי יום.

34. טווח הענישה עליו הסכימו הצדדים מחייב עונש מאסר בפועל. משכך, השאלה העיקרית עליה יש ליתן מענה, במקרה זה, היא האם יש מקום לעונש בחלקו התחתון של המתחם, תוך מתן אפשרות לנאשם לשאת בעונשו בדרך של עבודות שירות, או שמא אין מנוס מעונש בכליאה. ההבדל שבין שני העונשים ברור. אמנם עבודות שירות אינן סוג שונה של עונש, אלא דרך נשיאה שונה בעונש מאסר (רע"פ 10002/17 **מדינת ישראל נ' ניסים מור** (18.7.18)), פסקה 27) ואולם, הפער שבין מאסר בכליאה, לבין נשיאתו בדרך של ביצוע עבודות שירות הוא תהומי. בעניין זה צוין כי:

"אכן הרשעה פלילית היא כתם, מאסר בעבודות שירות הנחשב מאסר בפועל אינו נעים - אך אין להשוותם כל עיקר למאסר מאחורי סורג ובריח, תענוג מפוקפק גם בבתי הסוהר הטובים ביותר; משמעו שלילת חרות, ניתוק מן המשפחה, היות האדם נתון למרות יומיומית של הזולת, חברה לא מלבבת על פי רוב, ועוד כיוצא באלה. אין איפוא להקיש מאסר כזה לענישה אחרת, בודאי לאדם שהוחזק נורמטיבי, וכל חייו רק קרא על בתי סוהר או צפה בהם בסרטים" (ע"פ 6020/12 **מדינת ישראל נ' עדן** (29.4.13))

35. מדובר אפוא בקביעה נורמטיבית ערכית ביחס לשאלה האם חומרת המעשה מחייבת תגובה עונשית בדמות שלילת חירות בכליאה וכי לא ניתן להסתפק - בשל עקרון קדושת החיים והצורך בהרתעה - בענישה בעבודות שירות. אציין כי לאחרונה, במספר פסקי דין, ציין בית המשפט המחוזי בחיפה כי ראוי לבחון מחדש את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות גרם מוות ברשלנות (בתאונות דרכים), ולסטות ממנה במקרים המתאימים, וזאת לאור עליית מעמדו של שיקול השיקום לאחר תיקון 113 לחוק העונשין ומסקנות דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (המכונה "דו"ח ועדת דורנר") ביחס להיעדר היעילות שבמאסרים קצרים, אל מול הנזק הנגרם לנאשמים בשל כך (עפ"ת 1267-05-16 **רוברט חיזגילוב נ' מדינת ישראל** (29.6.16); עפ"ת 62250-07-17 **גולדברג נ' מדינת ישראל** (19.10.17)).

36. לדידי, נסיבותיו של מקרה זה אינן מאפשרות הסתפקות בעונש שאינו כולל מאסר בכליאה. ברי בעיני כי מדובר בעונש קשה ביותר עבור אדם כנאשם שבפני. אני מודע גם לפגיעה הקשה שתגרם לבני משפחתו בשל ניתוקו מהם. ברור בעיני כי הנאשם אינו אדם מסוכן שיש להרחיקו מהחברה באמצעות כליאה. עונש המאסר במקרה זה מטרתו להשיב לנאשם כגמולו על הנזק שגרם, על החיים שנגדעו ועל הסבל הרב שנגרם. יש בו גם לבטא את הצורך בהרתעה, ויפים הדברים שנאמרו בנושא ביחס לנהיגה: "במצבים של רשלנות וחוסר מודעות חובתו של בית המשפט היא



להחמיר כדי להרתיע נהגים משהייה במצב של חוסר מודעות בעת הנהיגה" (ע"פ 5135/18 **מחמד עבידיה נ' מדינת ישראל** (26.6.19)). גם בענייננו, מציל אחראי על מקום מסוכן, בו שוהים אף ילדים שאינם יודעים לשחות ועליו להימנע מלהימצא במצב של חוסר מודעות למרחש בבריכה. אם חפצי חיים אנו, יש להחמיר בענישה של מי שהפר בצורה גסה כלל בסיסי זה בעבודתו וגרם לאבדן חיים. עונש אחר לא יבטא נכונה את עקרון קדושת החיים והנזק הרב שנגרם.

37. לצורך מסקנה זו מובן שהבאתי בחשבון את מידת אשמו של הנאשם. כאמור לעיל, מדובר ברשלנות במדרג גבוה ביותר. קשה לדמיון סיטואציה בה מידת אשמו של מציל תהא גבוהה יותר ועדין תסווג העבירה כרשלנות ולא כבעלת יסוד נפשי חמור יותר. מידת האשם במקרה זה, לא רק שאינה מטה את הכף לעבר הימנעות מכליאה, אלא אף מצדיקה החמרה בתוך טווח הענישה המוסכם בין הצדדים. לכך יש להוסיף כי אין בנמצא נסיבות אישיות חריגות המצדיקות הימנעות מעונש מאסר. הנאשם הוא איש צעיר יחסית ובריא. אכן, שירות המבחן סבר כי הוא סובל ממצב נפשי שברירי כתוצאה מהאירוע ושילב אותו בהליך טיפולי בנושא (באמצעות שיחות). בשים לב לעובדה שמדובר באדם חיובי ואמפתי, ברור לי שהנאשם חוה את האירוע בצורה קשה. ישנה חשיבות רבה לטיפול על מנת שהנאשם יוכל לשוב לחיים תקינים, עבורו ועבור בני משפחתו. ואולם, אין מדובר בשיקול שיש בו לשנות מהמסקנה בדבר העונש הראוי במקרה זה. הנאשם יוכל להמשיך בטיפול לאחר סיום ריצוי עונשו. יש לזכור כי חלפו מאז האירוע חמש שנים בהם לא טיפל הנאשם בעצמו, עד אשר פגש בקצינת המבחן (למעט טענה לטיפול תרופתי כאמור בתסקיר שלא הובאו בנוגע אליו ראיות). כמו כן הנאשם המשיך לאחר האירוע בשגרת חייו והוא עובד לפרנסתו ואף באותו תחום. משכך, ניתן יהיה להמשיך בטיפול בשיחות באופן פרטי לאחר סיום ריצוי העונש. עוד אציין כי בשים לב לנתוני האישיים של הנאשם, אין לומר שעונש מאסר יפגע בשיקומו ואין לומר שהוא צפוי להטמיע בו ערכים עברייניים. שיקולים אלו, אשר לא אחת נשקלים בעבירות אחרות, הם בעלי משקל שונה במקרה זה.

38. נקודה נוספת היא השיהוי שבהגשת כתב האישום. כתב האישום הוגש כשלוש שנים לאחר האירוע. מדובר בשיהוי בלתי סביר שלא ניתן לו כל הסבר, בוודאי שלא הסבר משכנע. יש להצר על כך שדווקא בתיקים מסוג זה ראתה לנכון המאשימה להשתהות בהגשת כתב האישום מספר שנים וראוי שיופקו לקחים בנושא. כידוע, בפסיקה נקבע ששיהוי משמעותי עשוי להביא להימנעות מהטלת עונש מאסר, מקום בו אפשר והיה מקום להטילו אלמלא השיהוי (ע"פ 8421/12 **ינון בן חיים נ' מדינת ישראל** (29.9.13); ע"פ 5822/08 **טריטל נ' מדינת ישראל**, פסקה 37(12.3.09)). עם זאת, במקרה זה, דעתי היא שאין בשיהוי להביא למסקנה לפיה לא ראוי להטיל על הנאשם עונש מאסר וזאת בשל משקלם הגבוה של יתר שיקולי הענישה כפי שפורט לעיל. עם זאת, הנושא יובא בחשבון בעת קביעת עונשו של הנאשם בתוך הטווח המוסכם (סעיף 40'א(10) לחוק העונשין).

39. נקודה נוספת שיש לדון בה היא טענת הנאשם בדבר אכיפה בררנית. הנאשם טוען כי העובדה שרק הוא מבין כל עובדי הקאנטרי הועמד לדין, מהווה אכיפה בררנית. הנאשם לא פירט בנקודה זו למעט הטענה שהוא התריע בעבר על צפיפות בבריכה ובקשתו לקבלת סיוע לא התקבלה. בעניין זה הסכימו הצדדים שאעין בעדותה של הגב' טל שנין ששימשה כמנהלת אותה עת.

40. אין מחלוקת כי קבלת טענה לאכיפה בררנית - שהיא אחד המופעים של הגנה מן הצדק - "עשויה להשפיע אף על קביעת מתחם העונש עצמו, או ליתר דיוק, על נקודת ההתחלה ואף על נקודת הסוף של התוצאה העונשית"



(ע"פ 7621/14 אהרון גוטסדינר ואח' נ' מדינת ישראל (1.3.17)). משכך, ככל שמתקבלת טענה לאכיפה בררנית, אפשר שבמצבים מסוימים, עוצמת הפגיעה תהא כזו שתצדיק קביעת מתחם שונה מזה שהיה נקבע אלמלא הפגיעה. הדיון בנושא נערך בשלב קביעת העונש ולא בשלב קביעת המתחם, שכן הצדדים הסכימו על טווח ענישה המקובל עלי, ומשכך דומה שהטענה רלוונטית בעיקר למיקום עונשו של הנאשם בתוך טווח העונש המוסכם, שהרי ברי שבכוחה להשפיע לא רק על המתחם, אלא גם על העונש הקונקרטי.

41. כידוע, השלב הראשון בבחינת טענה לאכיפה בררנית הוא מציאת קבוצת השוויון הרלוונטית לאדם המעלה את הטענה (ע"פ 8551/11 יצחק כהן סלכני ואח' נ' מדינת ישראל (12.8.12), סעיף 14). הנאשם טען כי היה צורך להעמיד עובדים נוספים במקום לדין, ואולם לא הוכח שקיימות ראיות מספיקות בנושא לצורך העמדת עובדים נוספים לדין ואף עיון בעדותה של הגב' שיין אינו מגלה ראיות כלשהן בנושא. אין מחלוקת בדבר חובותיו של מחזיק בריכה ובהן להיות "אחראי לכך שמספר המצילים, מספר מגישי העזרה הראשונה ומספר אנשי צוות בריכת השחייה... לא יפחת מהאמור בתוספת הרביעית" (תקנה 11). כמו כן חייב הוא "לשקול להגדיל את מספר המצילים, את מספר מגישי העזרה הראשונה... ואת מספר אנשי צוות הבריכה מהאמור בתוספת הרביעית... וזאת כדי להבטיח את בטיחות הציבור... והכל בהתאם... לסיכונים הנובעים ממנה למתרחצים, לכמות המתרחצים וסוגם וליכולת לפיקוח עליהם" (תקנה 11 לתקנות הבטיחות). במילים אחרות, האמור בתוספת הרביעית הוא בגדר מינימום מחייב ואולם על מחזיק בריכה (ובכלל זה מנהל) לשקול להגדיל את מספר בעלי תפקידי ההצלה בהתאם לנסיבות הקונקרטיות, ואם קיימות נסיבות שכאלו אין הוא יוצא ידי חובתו בקיום האמור בתוספת הרביעית.

42. גם אם אצא מנקודת הנחה שהנאשם אכן ביקש סיוע אשר לא ניתן לו, מובן שאין בכך (בלבד) להביא למצב בו קיימת למנהלי המקום אחריות למותה של המנוחה. לא נטען שקיימות ראיות שהקאנטרי הפר את תקנות הבטיחות ביום האירוע וכן שקיים קשר סיבתי בין הפרה כלשהי למותה של המנוחה. דומה כי הטענה היא שהנאשם ביקש עזרה באופן כללי ולא ביום האירוע, ואעיר בעניין זה שאם הטענה היא שביום המסוים הייתה צפיפות רבה אשר חייבה סיוע, הרי שהיא בבחינת חרב פיפיות, שכן אז התנהגותו של הנאשם חמורה יותר ורשלנותו גבוהה יותר (ראו בהשוואה עפ"ת 62250-07-17 גולדברג נ' מדינת ישראל (19.10.17), הסיפא לפסק דינו של הנשיא שפירא). אפנה עוד בעניין זה לסמכותו של מציל לאסור רחצה אם סבור הוא שקיימת סכנה בשל "כמות המתרחצים או סיבה אחרת" (תקנה 8(3)). ואולם, בהתאם לעובדות כתב האישום עולה שבזמן האירוע היו דווקא מתרחצים מעטים בבריכה, כך שנושא הסיוע ביום זה אינו בעל משקל ממשי.

43. סיכומו של דבר שאינני סבור שקיימות ראיות בעדותה של הגב' שיין לאכיפה בררנית כלשהי והנאשם לא הצביע על קבוצת שוויון שבתוכה נהגה המאשימה באופן מפלה בין החשודים. ייתכן שהבריכה לא נוהלה בזמנים הסמוכים לאירוע הטרגי באופן מיטבי (ואינני קובע כך בהיעדר ראיות כמובן) ואולם אין לראות אכיפה בררנית בכך שרק הנאשם הועמד לדין, וזאת בשים לב לנתוני המקרה המסוים - התעלמות מוחלטת של המציל מהנעשה בבריכה משך דקות ארוכות, כאשר מצויים בה מתרחצים מוטעים יחסית. בהיעדר ראיות לקבוע שבעת האירוע היה צורך באיש צוות נוסף (נושא שהוא באחריות מחזיק הבריכה) אין מקום לקבוע שקיימת אכיפה בררנית בהעמדת הנאשם לדין לבדו. ודוק: גם ביחס לעבירות אחרות הקשורות לניהול הבריכה לא הובאו ראיות על מנת שניתן יהיה לבסס מסקנה בדבר אכיפה בררנית (אם כי ביחס לעבירות אחרות מדובר בקבוצת שוויון שונה אך הדיון בנושא אינו נדרש בשל כך שהוא תיאורטי). לאור כך, אין מקום להקלה כלשהי על בסיס טענה לאכיפה בררנית.



44. סיכומי של דבר, יש לגזור על הנאשם עונש מאסר שלא בעבודות שירות, בגדרי טווח הענישה המוסכם. לצורך קביעת העונש בתוך טווח הענישה, הבאתי בחשבון את עברו הפלילי הנקי, את הודאתו; את החרטה הכנה שהביע בפני; את האופן בו חווה את האירוע; ואת אמפתיה שהוא חש כלפי בני משפחת המנוחה. עוד הבאתי בחשבון את השיהוי כאמור ואת השפעת המאסר על הנאשם ובני משפחתו. משכך, תקופת המאסר לא תהא בגבול העליון לו עתרה המאשימה בתוך הטווח המוסכם.

45. לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים, הן לקולה והן לחומרה, אני מטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 10 חודשי מאסר בפועל.

הנאשם יתייצב ביום 23.10.19 עד השעה 10:00 בבית מעצר קישון, לשם ריצוי עונשו, כשברשותו תעודת זהות ו/או דרכון. על הנאשם לתאם, מבעוד מועד, כניסתו למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם עם ענף אבחון ומיין של שב"ס בטלפון: 9787377 - 08; 9787336 - 08.

ב. מאסר על תנאי למשך 4 חודשים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור בתוך שלוש שנים את העבירה בה הורשע.

ג. פיצוי לטובת אם המנוחה, בסך 25,000 ₪. הסכום ישולם באמצעות מזכירות בית המשפט בתוך 90 יום. המאשימה תמציא למזכירות את פרטי חשבון הבנק של האם ותביא לידיעתה את תוכנו של גזר הדין.

ד. לאור תקופת המאסר, הפיצוי שנפסק ומצבו הכלכלי הנטען של הנאשם, אני נמנע מהטלת קנס.

זכות ערעור בתוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, י' אלול תשע"ט, 10 ספטמבר 2019, במעמד הצדדים.