



ע"פ 12107/09-18 - אורן אהרן ו,רשבסקי נגד מדינת ישראל,יצחק צוקר,נ ג ד,מדינת ישראל,מדינת ישראל,נ ג ד,אורן אהרן ורשבסקי,יצחק צוקר

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12107-09-18 ורשבסקי נ' מדינת ישראל
ע"פ 12701-09-18 צוקר נ' מדינת ישראל
עפ"ג 17353-09-18 מדינת ישראל נ' ורשבסקי וצוקר

לפני כבוד השופט רם וינוגרד

כבוד השופטת שושנה ליבוביץ

כבוד השופטת תמר בר-אשר

בעניין:

אורן אהרן ורשבסקי
ע"י ב"כ עו"ד אורן שוורץ

המערער בע"פ 12107-09-18

נ ג ד
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד דני ויטמן, עו"ד דניאל
מור ועו"ד טל מושקוביץ
(פרקליטות מחוז ירושלים)

המשיבה בע"פ 12107-09-18

בעניין:

יצחק צוקר
ע"י ב"כ עו"ד ברוך רובין, עו"ד
אריאל רובין ועו"ד דקלה פרץ

המערער בע"פ 12701-09-18

נ ג ד
מדינת ישראל
ע"י ב"כ הנ"ל

המשיבה בע"פ 12701-09-18

ובעניין:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ הנ"ל

המערער בעפ"ג 17353-09-18

נ ג ד
1. אורן אהרן ורשבסקי
ע"י ב"כ הנ"ל
2. יצחק צוקר
ע"י ב"כ הנ"ל

המשיבים בעפ"ג 17353-09-18

פסק דין

עמוד 1



1. ערעורים על הכרעת-דין (מיום 18.12.17) וגזר-דין (מיום 26.6.18) של בית המשפט השלום בירושלים (כבוד השופט א' גורדון) בת"פ 67415-12-14.

במסגרתו של הליך זה הועמדו לדין שישה נאשמים בשל אחריותם לאסון שאירע ביום 18.4.2012 ברחבת הטקסים בהר הרצל בירושלים, במהלך חזרה של חיילי צה"ל לקראת טקס הדלקת המשואות בערב יום העצמאות. כתוצאה מקריסת מבנה שהוקם במקום כדי לשאת ציוד תאורה, הגברה והקרנה (להלן: "**המבנה**"), נלכדו תחתיו מספר חיילים שלא הצליחו להימלט. סגן הילה בצלאל ז"ל, קצינה מצטיינת, נפגעה מקריסת המבנה ונפטרה כתוצאה מכך. ה"ז וש"ק נפגעו מקריסת המבנה ונגרמו להם חבלות קשות.

במהלך בירור האשמות בבית משפט השלום, הסתיים עניינם של ארבעה מבין הנאשמים. שלושה הורשעו ודינם נגזר במסגרת הסדר טיעון ולגבי אחד מהם בוטל האישום.

בהכרעת הדין מושא הערעור הורשעו המערערים, מר אורן ורשבסקי (הנאשם 5 בכתב האישום בבית המשפט קמא; להלן: "ורשבסקי") ומר יצחק צוקר (הנאשם 6 בכתב האישום בבית משפט קמא; להלן: "**צוקר**") בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ובשתי עבירות של חבלה ברשלנות לפי סעיף 341 לחוק העונשין. בגזר הדין הוטלו על ורשבסקי עונשים של 400 שעות לתועלת הציבור, מאסר מותנה ותשלום פיצויים. על צוקר הוטל עונש מאסר בעבודות שירות למשך ארבעה חודשים, מאסר מותנה ותשלום פיצויים.

2. על פסק-הדין הוגשו שלושה ערעורים: ורשבסקי ערער על הכרעת הדין (ע"פ 12107-09-18). לשיטתו, היה על בית משפט קמא לזכותו מכל אשמה. צוקר ערער הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין (ע"פ 12701-09-18). ערעורה של המדינה (ע"פ 17353-09-18) הוגש רק בעניין גזר הדין, ובגדרו טענה כי יש להחמיר בעונשם של ורשבסקי ושל צוקר.

ערעורו של צוקר לא נשמע לגופו, שכן במסגרתו הוגש הסדר טיעון מטעם הצדדים שלפיו הוא יחזור בו מערעורו על הכרעת הדין וערעורה של המדינה על גזר הדין יתקבל. עניין זה ידון לאחר הדיון בהכרעת הדין בעניינו של ורשבסקי אך קודם לדיון בערעור בגזר דינו. זאת בשל ההיזון החוזר הקיים בין עניינם של השניים הן בסוגיית האחריות והאשם לאירועים (בגינה יש להקדים את הדיון הנוגע להכרעת הדין לדיון בהסדר הטיעון) הן בעניין מדרג הענישה הראוי (המצריך הצגה של העונש המושת על צוקר קודם להכרעה בעניינו של ורשבסקי).

3. נותר אפוא לדון בערעורו של ורשבסקי על הכרעת הדין ובערעורה של המדינה על גזר הדין. ייאמר כבר עתה, כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות ואילו דין הערעור על גזר הדין להתקבל. נדון תחילה בהכרעת הדין.

הערעור על הכרעת הדין



4. בעקבות קריסת מבנה התאורה ברחבת הטקסים בהר הרצל, כמתואר בפתח הדברים, הוגש כתב אישום נגד שישה נאשמים, אך כאמור, לאחר שעניינם של ארבעה מהם הסתיים במסגרת הסדרי טיעון, נמשך ההליך בעניינם של ורשבסקי וצוקר.

5. בהכרעת הדין המקיפה והמנומקת, בחן בית המשפט קמא באופן יסודי את כלל הראיות שהוצגו שלפיהם נמצא בסיס להרשעתם של ורשבסקי וצוקר בעבירות שבהן הואשמו. מאחר שלא הוגש ערעור בעניין הרשעתו של צוקר, הדיון בפסק-דין זה יתמקד רק בנימוקים בעניין הרשעתו של ורשבסקי.

6. לא הייתה מחלוקת על כך שמותה של סגן הילה בצלאל ז"ל ופגיעתם הקשה של שני החיילים הנוספים, נגרמו מקריסת המבנה על רחבת הטקסים, שם נערכה החזרה של החיילים לקראת טקס הדלקת המשואות.

בסופו של דבר לא הייתה מחלוקת בין המדינה לבין הנאשמים בכל הנוגע לסיבת קריסתו של המבנה. לא הייתה מחלוקת על כך שלא הוכנה כל תכנית הנדסית לבניית המבנה, או שקריסת המבנה נבעה מכך שבהיעדר תכנון המבנה נבנה באופן שלא יכול היה לעמוד בעומס של הציוד הכבד שהותקן עליו בהינתן הרוחות ועוצמתן במקום. לעניין זה נקבע בהכרעת הדין, בהסתמך על חוות דעת שהוגשה מטעם התביעה, אשר הוכנה בידי צוות חוקרים מן המכון הלאומי לחקר הבנייה בטכניון, כי **"הקריסה היא תוצר של חולשות המבנה, שנבעו מכך שלא תוכנן לעמוד בכוחות עמם נדרש להתמודד במישור האופקי, ממילא לא זכה בליווי הנדסי שיוודא כי הוקם בהתאם לתכנון ובצורה יציבה, ולכן קרס כשהופעלו עליו כוחות בעצמה שמעל לסבולתו. עוד לא דובר בכוחות העולים על העומס בו צריך היה המבנה לעמוד לו תוכנן והוקם כראוי"** (פסקה 113 לפסק הדין).

אשר לאחריותו של ורשבסקי לקריסת המבנה: ורשבסקי התקשר עם הנאשמת 1, חברת עיצוב במה בע"מ (להלן: **"חברת עיצוב במה"**), החברה שהקימה את המבנה, למתן שירותי הנדסה לתכנון המבנה, כולל חישובים להבטחת יציבותו, לליווי הקמתו ולאישורו. אין מחלוקת על כך שבפועל הוא לא הכין תכנית הנדסית של המבנה, לא סיפק ליווי מקצועי-הנדסי להקמתו, ולא אישר את המבנה בשלבים שונים של הקמתו ושל תליית הציוד עליו. כמו כן, ורשבסקי שימש, במקביל לתפקידו כמהנדס תכנון מטעם חברת עיצוב במה, כמהנדס מטעמו של צוקר, יועץ הבטיחות של הטקס.

המחלוקת בין הצדדים התמקדה בשאלה האם ורשבסקי התרשל במילוי תפקידיו, כמהנדס מתכנן עבור חברת עיצוב במה וכמהנדס מפקח עבור צוקר. תמצית טענתו של ורשבסקי הייתה, כי נמנע מתכנון המבנה שכן לא קיבל את הנתונים הדרושים לו לצורך ביצוע החישובים הנוגעים לעמידותו בעומסים ("חישובים סטטיים"). נתונים אלה כוללים את היקפי האלמנטים הנתלים על המבנה (ציוד תאורה וקול), משקלם ושטח הפנים שלהם. נתונים אלה נדרשים לצורך חישוב עומסי רוח ומיקום של האלמנטים לצורך חישובי מומנט (מכפלת הכוח באורך הזרוע). לטענתו, למרות פניותיו לאנשי עיצוב במה, למפיק האירוע אלכס סלע וליועץ הבטיחות צוקר, לא קיבל את הנתונים להם נזקק לצורך עריכת החישובים. לטענתו, הוא יצא ידי חובתו בפניותיו לגורמים אלה, אשר היו מודעים להעדרו של תכנון הולם. בסיכומיו טען כי "מודר" על ידם בכך שלא מסרו לו נתונים ולא קראו לו למתן ייעוץ כשהיה מקום לעשות כן, אלא קיבלו על דעת עצמם החלטות הנדסיות. עוד נטען על ידו כי לא נפל פגם בכך ששימש, במקביל, כמהנדס מטעמו של צוקר וכמהנדס מטעמה של עיצוב במה.



7. בית משפט קמא קבע כי קיים קושי לגבי מהימנות גרסתו של ורשבסקי, אשר התקשה להסביר בעדותו את התנהלותו בתקופה הרלבנטית וניכרה בה מגמה בולטת לצמצום אחריותו והעברתה לגורמים אחרים שעסקו במלאכת ההקמה, ההפקה או הייעוץ הבטיחותי. עוד נקבע כי תוכן גרסתו אינו מאפשר לקבל את טענתו שלפיה לא נפל דופי בהתנהלותו. בית המשפט קמא התרשם כי ורשבסקי היה הדמות המקצועית-הנדסית העיקרית במהלכי ההיערכות לטקס בשנת 2012. הוא ידע שלא תכנן את המבנה וכאיש מקצוע מנוסה, שגם היה מי שבשנים הקודמות הכין את התכניות לבניית המבנה ואף פיקח על בנייתו, הבין היטב את המשמעות של הקמת המבנה ללא תכנית. כפי שהתבטא בעדותו מדובר ב"**התרעת צונמי, דגל אדום שצריך להיזהר**" (פרוטוקול עמ' 921 ובעמ' 922 ש' 25). חרף סיכון זה וחרף היעדרה של תכנית להקמת מבנה התאורה, החלה הקמתו, התקדמה והושלמה.

8. בית משפט קמא דחה את טענתו של ורשבסקי שלפיה הופתע מהמעמד בו הושלמה בניית המבנה (מעמד "הנפת המבנה"), אליו הוזמן והתייצב. נקבע כי ורשבסקי ידע כי הקמת המבנה מתקדמת על פי לוח זמנים לקראת החזרה הגנרלית ומועד הטקס עצמו, ידע שהקמת המבנה הושלמה שכן נכח במעמד "ההנפה", וכן ידע כי בהמשך יתלה על המבנה ציוד תאורה והגברה, וכי מתחת למבנה ינועו בני אדם וייערכו חזרות לטקס. בית משפט קמא קבע כי: **"למרות זאת, נמנע ורשבסקי מלנקוט בפעולה מתאימה להתמודדות עם אותו 'דגל אדום' ולנטרול הסיכון. ב'מבחן התוצאה' לאורך התקופה הממושכת שבין התקשרותו עם עיצוב במה ובין הקריסה, ורשבסקי לא השלים את החסר ולא ביצע את תכנון המבנה בדגש על 'חישובים סטיסטיים', הגם שהעיד שהדבר אפשרי גם בדיעבד. הוא טען כי לא קיבל את הנתונים הדרושים לכך ולכן לא יכול היה לבצע את תפקידו, אך בד בבד המשיך להתנהל בצורה המשדרת 'עסקים כרגיל' ובכלל זה התייצב ל'מעמד ההנפה' לפי הזמנה, ובמקביל לא עשה די כדי לקבל את הנתונים ולבצע את החישובים החסרים לתכנון ההנדסי ובמסגרת זו פנה לגורמים שונים שעסקו בארגון הטקס בשיהוי ניכר ובלתי מוסבר. ורשבסקי לא התפטר או הודיע למי מהגורמים הרלבנטיים שהוא מסיר מעליו את האחריות לתכנון המבנה, ובעיקר - לא התריע בצורה ברורה וחדה על הסיכון או פעל למניעת התממשותו, כפי שהיה צריך לעשות" (פסקה 132 לפסק הדין).**

9. אשר לפעילותו של ורשבסקי כמהנדס מטעמו של צוקר. בהסתמך על התשתית הראייתית שהוצגה בפניו, קבע בית משפט קמא כי צוקר, ששימש כיועץ בטיחות, לא היה מהנדס ולכן שכר את שירותיו של ורשבסקי. ורשבסקי מילא אפוא פונקציה מקצועית מהותית נוספת. בכובעו זה, על ורשבסקי היה לספק בקרה מקצועית לאורך כל שלבי ההכנה לטקס, אשר הקיפה את כלל ההיערכות לו, וזאת נוסף לתפקידו הצר יותר כמהנדס מתכנן מטעם חברת עיצובי במה. בית משפט קמא קבע כי בעניין זה כשל ורשבסקי פעמיים, הן בכובעו כמהנדס מתכנן ומלווה של הקמת המבנה על ידי עיצוב במה, הן בתפקידו מטעמו של צוקר, המופקד על בטיחות הטקס. פונקציה כפולה זו מדגישה את מרכזיותו של ורשבסקי בהבטחת תקינות המבנה ובטיחותו ואת החובה הנגזרת מכך להתריע בדבר הסכנה ולפעול כדי שלא תתממש. פן נוסף בכשל שנפל בהתנהלותו מתבטא בכך שורשבסקי נטל על עצמו תפקידים שהעמידו אותו במצב של ניגוד עניינים, שכן נדרש במסגרתו לחשוף כשלים בהתנהלותו שלו כמהנדס מתכנן. נקבע כי כפל התפקידים גרע מיכולתו למלא את תפקידו כמפקח.

בית משפט קמא דחה טענות נוספות של ורשבסקי בדבר אכיפה בררנית והגנה מן הצדק וכן טענות שעניינן ניתוק הקשר הסיבתי בין התרשלותו של ורשבסקי לנזק.



10. בפי ורשבסקי ארבע טענות עיקריות לגבי פסק דינו של בית משפט קמא, המצדיקות לטענתו את זיכוי. האחת, הוא לא התרשל כלל במילוי תפקידיו, אלא פעל באופן סביר, במסגרת הנדרש בהגדרת תפקידו, כדי לנטרל את הסיכון שהיה טמון בהקמת המבנה. השנייה, הקשר הסיבתי בין התרשלותו לנזק שנגרם התנתק בשל התנהגותו של צוקר ביום האסון, כשלא פינה את הקהל כאשר היה ברור לו כי המבנה מסוכן ביותר. השלישית, הקשר הסיבתי התנתק גם בשל התנהגותו של מפיק הטקס אלכס סלע (להלן: "סלע"), אשר מידר אותו ואת צוקר מן הידיעה כי מספר ימים קודם לאסון ניתן היה להבחין בחוסר יציבות של המבנה. הרביעית, אי העמדתם לדין של סלע ושל הגב' חנה הכהן (מנהלת משרד ההסברה) אשר ידעה על הכשל, ולא פעלה ליידע אותו ואת צוקר על כך, מצדיקה את זיכוי מהטעם של הגנה מן הצדק.

11. בטרם ניכנס לעובי הקורה ונדון בטענותיו של ורשבסקי נעיר כי רובן מכוונות כלפי ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות שקבע בית משפט קמא. כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים שבהם הגרסה העובדתית שאימצה הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת. הטעם לכך הוא שהערכאה הדיונית היא זו ששומעת ומתרשמת מן העדים באופן בלתי אמצעי, ומשכך יש לה יתרון מובנה על פני ערכאת הערעור ראו למשל: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 644-643 (2000); ע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל, מיום 20.3.17, בפסקה 62 לפסק-הדין). נקדים ונאמר כי כפי שיפורט להלן, אין עילה להתערב בממצאים שקבע בית משפט קמא. נפנה אפוא לדון בטענותיו של ורשבסקי כסדרן.

12. **התרשלותו של ורשבסקי.** טענתו של ורשבסקי לפיה לא נפל דופי בהתנהגותו מתבססת על אופי תפקידו כמהנדס. לדידו, תפקיד זה הוא תכנוני-מקצועי גרידא ואינו כולל בחובו אחריות מעבר לפעולתו לקבל את הנתונים הדרושים לו לצורך תכנון המבנה. פניותיו לקבל את הנתונים לכל הגורמים הרלבנטיים, והרתעה על אודות היעדרם, מיצו את חובתו כמהנדס.

בית משפט קמא קבע בעניין זה קביעות עובדתיות רבות אשר אינן עולות בקנה אחד עם טענתו של ורשבסקי לפיה "מיצה" את חובתו כמהנדס שעה שפעל לקבל את הנתונים והרתיע על העדרם. נקבע כי פניותיו של ורשבסקי לאנשי חברת עיצוב במה הסתכמו בבקשת נתונים רק בשלבים המוקדמים של תכנון הטקס. הם הפנו אותו לסלע. גם בהנחה שורשבסקי אכן פנה לסלע (סלע הכחיש זאת), ונענה באופן לא מספק, הוא לא הבהיר את המצב ולא אמר כי חסרים לו נתונים משמעותיים הנדרשים לעבודתו ההנדסית. ממילא לא ביקש ממנו, או מאחרים, להשיג נתונים נוספים. לסלע לא הייתה כל סיבה להסתיר נתונים אלה מורשבסקי, נהפוך הוא. מהראיות עלה כי בשנים קודמות סלע בירר נתוני משקלים כשהתבקש לכך. מהראיות גם עלה כי ניתן היה להגיע לנתונים בנקל, וכי מדובר במידע שהיה זמין ונגיש.

עוד צוין בהקשר זה, כי ורשבסקי לא פנה לסלע סמוך לאחר שהופנה אליו על ידי אנשי חברת עיצוב במה. פניותו לסלע הייתה רק לאחר "מעמד ההנפה" בו הושלמה הקמת המבנה. יתרה מכך, לאורך כל התקופה הוא לא חזר אליהם ולא עדכן אותם כי טרם קיבל את הנתונים הדרושים ולא הכין את התכנית ההנדסית הדרושה למבנה. התנהלות זו הובילה את אנשי חברת עיצוב במה לסבור כי הכול תקין מבחינה הנדסית. נדחתה טענתו של ורשבסקי לפיה בהתנהלותו לאורך כל התקופה הרלבנטית התבסס על הנחה שאנשי חברת עיצוב במה או סלע הבינו כי אין עדיין תכנון ולכן נמנעו מקידום



המבנה. זאת נוכח עדויות מהן דווקא עלו עובדות הפוכות, לפיהן התנהגותו של ורשבסקי גרמה לגורמים הרלבנטיים לסבור כי מילא את תפקידו.

13. בית משפט קמא נדרש בפסק דינו בהרחבה גם למעמד ההנפה, בו הורמה מסגרת המבנה והוא חובר לעיגונים. בעניין זה נקבע, כי למרות שהמבנה הפך לסכנה אימננטית, ורשבסקי לא שינה ממנהגו והמשיך להתנהל כלפי חוץ כאילו הכול כשורה. טענתו של ורשבסקי לפיה הופתע מכך שהוזמן למעמד ההנפה נדחתה. נוכח הראיות שהונחו בפניו קבע בית משפט קמא כי ורשבסקי ידע, בזמן אמת, על אודות הקמת המבנה והוזמן להנפה. עוד נקבע כי הגעתו של ורשבסקי למקום נעשתה כמהנדס האחראי הן מטעם חברת עיצוב במה הן מטעם צוקר וכחלק מטיפולו במבנה. הוא לא אמר למי מהנוכחים במעמד זה כי לא ערך את החישובים הדרושים ולא ביקש מהם נתונים.

בית משפט קמא בחן גם את השאלה, האם העובדה שבתום מעמד ההנפה ורשבסקי לא מילא אישור בכתב על תקינות המבנה גורעת מן המסקנה בעניין משמעות נוכחותו במעמד זה. תשובתו לכך הייתה שלילית. נקבע כי הימנעותו של ורשבסקי לספק אישור כתוב בתום מעמד ההנפה אינה מחזקת את טענתו כי הסתמך על כך שיתר העוסקים במלאכה הבינו שלא עשה את מלאכתו. זאת בפרט לנוכח העובדה שפרשו את התנהלותו באותו מעמד כאשרור של הקמת המבנה.

בית משפט קמא דחה את טענתו של ורשבסקי לפיה היו מספר "מעמדי הנפה" וכי נוכחותו במעמד הראשון אינה מהותית שכן החישובים עוסקים בציד שבשלב זה טרם נתלה על המבנה. נקבע כי תכנון המבנה נדרש טרם הקמתו ולא בדיעבד לאחר שהוקם, וזאת גם אם הציד טרם נתלה עליו. בפועל, ורשבסקי לא סיפק את התכנון גם בשלב מאוחר יותר, למרות שידע שעל המבנה יתלה ציוד. לפיכך, גם אם לא נכח במעמד תליית הציוד אין בכך כדי להמעיט מרשלנותו.

14. מסקנתו של בית משפט קמא, לפיה ורשבסקי לא פעל די הצורך לקבלת המידע ולהשלמת התכנון שיבטיח את יציבות המבנה, מבוססת היטב בחומר הראיות. אין כל עילה המצדיקה התערבות בממצאים העובדתיים ובממצאי המהימנות שעליהם היא מסתמכת. אנו תמימי דעים עם מסקנתו שלפיה ורשבסקי התרשל במילוי תפקידיו, הן בפן התכנוני הן בפן הפיקוחי. נאמר ברורות בעניין זה, כי תפקידו הכפול של ורשבסקי כמהנדס פיקוח וכמהנדס מבקר, חייב אותו לפעול באופן נחרץ וחד משמעי לעצירתו של הקמת המבנה. אין מקום במקרים מסוג זה להתנהלות הססנית, העלולה להתפרש לשני פנים, כדוגמת התייצבות למעמד ההנפה. על ורשבסקי היה להתריע בשער על כך שהמבנה נבנה ללא תכנית, ללא נתונים לגבי הציד שייתלה על המבנה (משקל ושטח פנים) ומבלי שנערכו חישובי העומסים על המבנה. היה עליו להתריע בתרועה רמה ולא בלחש, על האסון המתקרב ולא לשקוט ולא לנוח עד הסרת הסיכון. נוסף ונציין כי מקובלת עלינו גם עמדתו של בית משפט קמא שלפיה מדובר ברשלנות ברף הגבוה אשר תוצאתה הייתה הרת אסון.

15. **התנהגותו של צוקר ביום האסון כגורם המנתק קשר סיבתי.** לטענת ורשבסקי, התמהמהותו של צוקר במשך דקות ארוכות לפנות את המקום, לאחר שהבחין בסכנה, מנתקת את הקשר הסיבתי בין מעשיו או מחדליו לתוצאה הקטלנית.



בית משפט קמא דחה טענה זו. הוא קבע, בהתבסס על התשתית הראייתית שהוצגה בפניו, שלא הוכח כי התקיים פער זמנים ממשי בין העיתוי בו הבחין צוקר בתנועה חריגה של המבנה לבין הקריסה, או שהייתה לו הזדמנות אמיתית לפעול לפינוי הרחבה לאחר שהבחין בתנועה וטרם החל המבנה להתמוטט. מדובר בממצא עובדתי המעוגן בראיות שהונחו בפני בית משפט קמא ולא מצאנו עילה להתערב בו. לפיכך טענה זו נדחית.

16. **התנהגותו של סלע כגורם המנתק קשר סיבתי.** לטענת ורשבסקי, סלע מידר אותו ואת צוקר מן הידיעה כי המבנה משדר סכנה וזאת ימים אחדים לפני האסון. טענה זו התבססה, בין היתר, על עדותו של סלע שלפיה שלושה ימים לפני קריסת המבנה הבחין בכך שאחד מכבלי מערכות העיגון מתוח יותר מהאחרים. הוא יצר קשר עם אנשי חברת עיצוב במה ונשלח למקום עובד שבדק את המבנה ואמר לו כי אין בעיה במבנה. ורשבסקי לא עוודכן לגבי התרחשות זו.

בית משפט קמא דחה טענה זו. נקבע שלא בוסס כי אותה מתיחה בכבל העיגון, שסלע טען כי ראה, קשורה לסיבת קריסתו של המבנה. זו לא הייתה מסקנתם של המומחים מטעם המכון הלאומי בחוות דעתם על אודות סיבת הקריסה. מסקנתם עסקה במגבלות המבנה בעמידה בעומסים. אין בה, ולא הונחו בפני בית משפט קמא ראיות, לפיהן שלושה ימים לפני הקריסה הופעלו על המבנה כוחות בעומס העולה על מגבלותיו, שהתבטאו דווקא במתיחה של אחד מכבלי העיגון. אין בעצם המתיחה כדי להעיד על בעיה או על חוסר יציבות של המבנה.

בית משפט קמא קבע אפוא, כממצא עובדתי, כי אירוע זה אינו קשור סיבתי לקריסת המבנה שהובילה לאסון שאירע וכי העדר עדכון של ורשבסקי או צוקר לגבי לא השפיעה או תרמה לקרות האסון. גם בממצא עובדתי זה, אין עילה להתערב. לפיכך הטענה נדחית.

17. **הגנה מן הצדק.** לטענת ורשבסקי, הוא פעל באופן נרחב יותר מאשר סלע, בכך שדרש לקבל לידיו את הנתונים שלהם נזקק. כמו כן, סלע והגב' חנה הכהן, עובדת משרד ההסברה, ידעו כי קיים כשל במבנה אך לא פעלו כדי לעדכן אותו ואת צוקר. למרות זאת, הוא הועמד לדין אך לא כן סלע והכהן. לטענתו, במצב דברים זה, מכוח כללי השוויון בפני הדין, היה מקום לזכותו ולו מטעם זה.

בית משפט קמא דחה טענה זו. הוא הבהיר היטב, באופן ברור וממצה, מדוע אין לקבל בענייננו את טענת ההגנה מן הצדק ודבריו מקובלים עלינו. בית משפט קמא קבע כי ההגנה לא הרימה את הנטל להוכיח את השוני שעשוי לבסס אפליה ("קבוצת שוויון"). כמו כן לא הוכח כי השוני בינו לבין "קבוצת השוויון" הוא פגם, היינו כי הימנעות התביעה מנקיטת הליכים נגד אחרים היא בבחינת אכיפה בררנית פסולה. נקבע כי בניגוד לורשבסקי ולצוקר, אותם אחרים בהם עוסקות טענות האכיפה הבררנית לא הופקדו באופן ישיר, במסגרת מהלכי הכנת הטקס, על התחומים הרלבנטיים להתרחשות האסון. מחדליהם, גם אם התרחשו, אינם דומים בעוצמתם ובתרומתם המהותית לקריסת המבנה ולגרימת התוצאות לכישלונותיהם של ורשבסקי וצוקר.

בית משפט קמא הבהיר ש**אלכס סלע** נבחר בידי משרד ההסברה לשמש כמפיק של הטקס. מדובר באחד התפקידים



המרכזיים במהלכי הכנת הטקס. אולם עצם מרכזיות התפקיד אינה בהכרח מטילה עליו אחריות בפלילים לעבירות רשלנות. נקבע שסלע לא ידע שהמבנה הוקם ללא תכנון. נוכח התנהלותו של ורשבסקי, הייתה סיבה טובה לסלע לסבור שקיים ליווי הנדסי הולם, וכך סבר בפועל. סלע לא העסיק את ורשבסקי ולא הוטלה עליו חובה לוודא כי עשה את מלאכתו.

אשר לטענת ורשבסקי שלפיה פנה לסלע לצורך קבלת הנתונים להם נזקק אך לא נענה, נקבע שגם אם כך הדבר, למרות שסלע מתכחש לכך, אין באמור כדי להעיד שהוא הבהיר לסלע כי המבנה מוקם ללא תכנית הנדסית מתאימה. לסלע לא הייתה כל סיבה להסתיר מורשבסקי את הנתונים. סלע אף לא הופקד על מניעת סיכונים הקשורים למבנים שהוקמו באתר ולא התבקש לבקרו. מכאן שקיים פער מהותי בין ורשבסקי לסלע, במהות תפקידו, בהעדר ידיעתו על העדרו של תכנון למבנה, בהעדר הצדקה לייחס לו מודעות בכוח לסיכון. הוא אינו מצוי באותה "קבוצת שוויון" עם צוקר וורשבסקי ואין לקבוע כי המאשימה פעלה באופן בלתי סביר כאשר החליטה שלא לייחס לו אחריות פלילית בגין קריסת המבנה.

18. **חנה הכהן** עמדה בראש משרד ההסברה שהתקשר עם סלע. בית משפט קמא קבע, כי אף אם יתכן שנפלו פגמים בהתנהלות המשרד או עובדיו, פגמים אלה לא תרמו לקריסת המבנה תרומה מהותית העולה כדי קשר של גרימה. עובדות המשרד לא היו בעלות מומחיות וניסיון רלבנטיים, ולפיכך נשכרו שירותיהם של אנשי מקצוע לפעול בתחומים אלה. הגורמים שנבחרו היו מנוסים ומקצועיים. משרד ההסברה התקשר עימם בחוזים שנועדו להבטיח את תקינות המבנה ויציבותו. עובדי המשרד אף לא ידעו באופן פוזיטיבי כי המבנה הוקם ללא תכנון ואין בסיס לקביעה כי היה עליהם להבין זאת.

19. לעומת סלע והכהן, ורשבסקי נשכר לתכנן את המבנה אך נמנע מלעשות זאת. במקביל הוא נמנע מלהתריע כראוי על כך והמשיך להתנהל לאורך כל תקופת ההכנות כאילו הכול כשורה. הוא אף פעל בניגוד עניינים שעה ששימש גם כמהנדס תכנון וגם כמהנדס פיקוח. הוא לא מילא את תפקידו שכלל גם בקרה מקצועית מטעמו של צוקר. מחדליו קשורים ישירות לסיבת הקריסה ועולים כדי התרשלנות חמורה. מטעמים אלה, אנו תמימי דעים עם מסקנת בית משפט קמא כי דין הטענה בדבר אכיפה בדרנית להידחות.

20. התוצאה של כל האמור היא, כי הערעור נדחה ככול שהוא נוגע להכרעת הדין.

הערעור בעניינו של צוקר

21. כפי שהובהר בפתח הדברים, הגישו צוקר והמדינה הסדר טיעון במסגרת הדין בערעור. במסגרת הסדר הטיעון הודיעו שהגיעו להסכמה לפיה צוקר יחזור בו מהערעור על הכרעת הדין ויכיר באחריותו למעשיו; כי חלף עונש מאסר של ארבעה חודשים בעבודות שירות - ייגזר עליו עונש מאסר של ששה חודשים בעבודות שירות; וכי סכום הפיצויים הכולל שישלם לקרבנות העבירה יהיה בסך 10,000 ₪ (במקום סך 4,500 ₪ שנקבע בגזר הדין בעניינו). הסדר זה הוגש על דעת משפחת בצלאל.



לאחר עיון הגענו לכלל מסקנה לפיה יש לכבד את הסדר הטיעון. נראה שהסדר זה משקף באופן ראוי את חומרת המעשים מחד גיסא, ואת חלקו המרכזי פחות של צוקר באשם לאירוע מאידך גיסא. הוא מביא לידי ביטוי גם את אלמנט ההודאה ונטילת האחריות, שהיה חסר במידת מה בעת הדין בעניינו בבית משפט קמא. לפיכך אנו מקבלים את הסדר הטיעון, מורים על דחיית ערעורו של צוקר, ומקבלים באופן חלקי את ערעור המדינה בעניינו כך שצוקר יישא בעונש מאסר של ששה חודשים בעבודות שירות, וישלם לקרבנות העבירה את הפיצויים בסכום ובהתאם לחלוקה שבהסדר הטיעון.

ערעורו של ורשבסקי על גזר הדין

22. בגזר-הדין השית בית משפט קמא על ורשבסקי עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 400 שעות ועונש מאסר על תנאי למשך שישה חודשים. כן חייב את ורשבסקי לשלם סכום של 5,000 ₪ לעזבון המנוחה הילה בצלאל ז"ל וסכום דומה לכל אחד מהחיילים הנפגעים האחרים (ה"ז ו-ש"ק).

23. בית משפט קמא המשיך ודן בגזר-הדין במדרג היחסי של האחריות בין הנאשמים לבין עצמם. הוא קבע שמידת האשם שיש לייחס לורשבסקי להתרחשות האירוע עולה על זו שיש לייחס לנאשמים 1-3, ואילו מידת האשם של הנאשם 6 (צוקר) פחותה מזו שיוחסה לכל יתר הנאשמים (פסקאות 28-29 לגזר הדין). על הנאשמים 2 ו-3 נגזרו עונשי מאסר בפועל במסגרת הסדר טיעון, כאשר לנאשם 2 נגזר עונש מאסר בפועל של שבעה חודשים ועל הנאשם 3 עונש מאסר בפועל של שישה חודשים. בית משפט קמא גזר על צוקר עונש מאסר של ארבעה חודשים בעבודות שירות. כאמור, במסגרת הדין בערעור הגישו המדינה וצוקר הסדר טיעון, גם על דעת משפחת בצלאל, בגדרו הודה צוקר באחריותו שנקבעה בהכרעת הדין ועונשו הוחמר לעונש של שישה חודשי מאסר בעבודות שירות.

24. העונש שנגזר על ורשבסקי חורג באופן ניכר מהעונשים שנגזרו על יתר הנאשמים, וחורג עד מאוד ממתחם הענישה ההולם שקבע בית משפט קמא, העומד על שישה חודשי מאסר שיכול שיישא בהם בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל. סטיה משמעותית זו מהענישה שנגזרה על האחרים וממתחם הענישה עוגנה בגזר-הדין במצבו "החריג והקשה" של ורשבסקי, בהתבסס על החריג שנקבע בעניינו של לופוליאנסקי (בע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל**, מיום 29.12.15, בפסקאות 215-220 לפסק-דינו של כבוד השופט פוגלמן, להלן: **הלכת קלנר**). בית משפט קמא הטעים כי שיקול הדעת שנקבע בהלכת **קלנר** יושם בפסיקה המאוחרת, כאשר בתי משפט סטו ממתחם העונש ההולם משיקולי צדק. במקרה דנא סבר בית משפט קמא שיש מקום לאותה סטיה משמעותית ממתחם הענישה, וזאת בשל מצבו הבריאותי והנפשי של ורשבסקי, כעולה מהתרשמות קצינת המבחן, חוות-הדעת של הפסיכיאטר המחוזי וחוות-הדעת של הממונה על עבודות שירות.

בית המשפט נתן משקל בהקשר זה גם למסמכים הרפואיים שהציגה ההגנה ביום 17.5.18, ובין היתר למכתבה של הפסיכיאטרית המטפלת ד"ר פיינשטיין, בו תואר הדיכאון הקשה ממנו סובל ורשבסקי, התקפי הפאניקה, תחושת החרדה, הקושי התפקודי והמחשבות האובדניות התוכפות עליו. בית משפט קמא העניק משקל לתיאור של ד"ר פיינשטיין להשפעה השלילית של מאסר קצר בו שהה ורשבסקי בשנת 2016 במסגרת חקירת מיסים, שהביא אותו לכדי "הפסקת תפקוד מוחלט ופניה לעזרה פסיכיאטרית". בגזר-הדין ניתן משקל גם להתדרדרות ביתר מישורי חייו, כאשר



הוא מגיע לכלל קריסה כלכלית ואישית, שבאה לידי ביטוי בהסתבכות בחובות כלכליים וגירושין. עוד צוין כי מתסקיר שירות המבחן עולה שהוא התגורר במחסן סמוך לבית כנסת ומזניח את בריאותו ואת רווחתו האישית.

בית משפט קמא הפנה בתחילה את עניינו של ורשבסקי לממונה על עבודות השירות. זה קבע בחוות-דעתו שורשבסקי אינו מסוגל לבצע עבודות שירות בשל מצבו הבריאותי. בנסיבות אלה, וכאשר לפני בית משפט קמא לא עמדה האפשרות להורות על נשיאה בעונש מאסר בעבודות שירות והוא סבר שהשתת מאסר בפועל תפגע בו "פגיעה מופרזת ובלתי-מידתית, ועלולה לדרדר את מצבו לכיוונים לא רצויים", הגיע בית המשפט לכלל מסקנה לפיה יש להסתפק בעונש של שירות לתועלת הציבור ובפיצוי.

25. המדינה סבורה שבית משפט קמא שגה בקביעות אלה. לשיטתה, העונש אינו הולם את העבירות על נסיבותיהן והוא אף חוטא לקביעות בית משפט קמא בעניין ההיררכיה היחסית של האשמים בהתרחשות האירוע הטרגי, כאשר על פי הקביעות בהכרעת-הדין ובגזר-הדין, עומד ורשבסקי בראש היררכיה זו, ועל אף זאת נגזר עליו עונש קל עד מאוד בהשוואה לנאשמים האחרים. כמו כן, טענה המדינה שלא היה מקום להישענות של בית משפט קמא על הלכת **קלנר**, מאחר וזו תוחמה היטב על ידי בית המשפט העליון בהלכת **קלנר** עצמה, ויושמה בצמצום רב בפסיקה שלאחר מכן. היא הוחלה רק באותם מקרים בהם עלה בידי נאשם להוכיח כי כליאתו עלולה לגרום לפגיעה ממשית בתוחלת חייו. במקרה דנא לא הוכחה טענה מעין זו, ולמעשה עולה תמונה שונה מחוות-הדעת ומהתיעוד שעמד לפני בית משפט קמא.

סנגורו של ורשבסקי טען שאין להתערב בקביעות בית משפט קמא, המאזנות לשיטתו באופן ראוי וצודק, בין העונש האפשרי לבין המצב הקשה אליו נקלע.

26. יובהר כי שני הצדדים גם יחד לא חלקו על מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, המשקף באופן ראוי את השיקולים אותם יש לשקול במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין. הם אף לא חלקו על קביעתו הנוספת של בית משפט קמא, בדיון שערך בשיקול שעניינו הרתעת הרבים, שלפיו שיקול זה "פועל לחובת שני הנאשמים". קביעה זו יש בה לפעול לחומרה, כהוראת סעיף 40 לחוק העונשין. כאמור, בית משפט קמא קבע שרשלנותו של ורשבסקי היא רשלנות חמורה, ובמסגרת גזר הדין תיאר אותה כ"רשלנות כבדה" (פסקה 25 לגזר-הדין).

27. התוצאה של גזר-הדין בעניינו של ורשבסקי, היא שעל הנאשם שבית המשפט ייחס לו את רמת האשם והאחריות הגבוהות ביותר להתרחשות התאונה הטרגית, נגזר עונש שחומרתו פחותה באופן ניכר ומשמעותי מהעונש שנגזר על כל אחד מהנאשמים האחרים שהורשעו. תוצאה זו, שבית משפט קמא היה מודע לה היטב, ואשר גם על פני הדברים נחזית כחותרת תחת עקרון ההלימה ותחת עקרון השוויון, הוסברה על רקע החרג שעניינו בשיקולי צדק הנוגעים למצבו הבריאותי של ורשבסקי.

28. לאחר עיון, הגענו לכלל מסקנה לפיה יש לקבל את ערעור המדינה בעניין קולת העונש שהוטל על ורשבסקי.



התוצאה, לפיה הושת עונש של שרות לתועלת הציבור על מי שנושא באחריות הכבדה ביותר לארוע בגדרו קופחו חייה של הילה בצלילי ז"ל ונגרמה חבלה חמורה לשני חיילים נוספים, היא תוצאה שקשה עד מאוד להולמה. קל וחומר שכך, שעה שמדובר במי שנקבע כי הוא כשל במילוי החובות המוטלות עליו לאורך זמן ובמספר צמתי הכרעה חשובים ביותר. כשלנו לא בא לידי ביטוי רק בהפרת חובת התכנון, אלא גם בהעדר כל פיקוח כנדרש. כשלון מתמשך זה אינו שווה ערך לטעות מקרית וחד פעמית המביאה לאובדן חיי אדם (דוגמת זו הנוגעת, בדרך כלל, לתאונות דרכים קטלניות). הוא בא לידי ביטוי בהימנעות עקבית מלפעול על פי חובתו החוזית והמקצועית, שהביאה לכך שהמתקן הוקם ועמד ללא תכנון וללא עיגון מתאים, תוך יצירת סיכון משמעותי לחיי אדם, שהתמשש באופן כה טרגי ומצער. חומרת המעשים והתוצאה אינה מתיישבת כלל עם הענישה שהושתה על ורשבסקי.

29. כאמור, ערעורו של ורשבסקי על הכרעת-הדין נדחה. בית משפט קמא קבע, פעמים מספר, שאשמו של ורשבסקי להתרחשות התאונה עולה על האשם ועל האחריות שיש לייחס ליתר הנאשמים. אמנם, עונשי המאסר שנגזרו על הנאשמים 2 ו-3 הושתו עליהם במסגרת הסדר טיעון, וככלל גזר-דין שניתן במסגרת הסדר טיעון אינו אמור לשמש אמת מידה לעניין עונשם של נאשמים שלא הסכימו להסדר הטיעון ולא נטלו בו חלק (ע"פ 9449/01 **יוספברג נ' מדינת ישראל**, מיום 4.2.02). עם זאת, נקבע כי "לאור החשיבות הנעוצה בשמירה על רמה כללית של אחידות בענישה כלפי מי שביצעו את אותה עבירה באותן הנסיבות ובאותו המועד, הנובעת הן מטעמים הקשורים בתחושת הצדק בקרב הציבור ואצל העבריין עצמו, הן מסיבות הקשורות במהות העבירה ובשיקולי הענישה הנדרשים, אין זה ראוי, ככלל, לנתק לחלוטין בין העונשים ולהשית על הנאשמים שלא הודו עונש החורג באופן משמעותי מזה שנגזר במסגרת הסדר הטיעון" (ע"פ 7086/06 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ**, מיום 31.5.07, בפסקה 17 לפסק-הדין ובאסמכתאות המובאות שם). העונש שנגזר על צוקר, שבית משפט קמא חזר וקבע שאחריותו לאירוע פחותה מאחריותם של יתר הנאשמים, הועמד אף הוא על עונש מאסר, אף שנקבע כי ניתן לשאת בו בעבודות שירות. בנסיבות אלה, ועל רקע מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא וקביעותיו בנוגע למחדליו המתמשכים של ורשבסקי, שהיה אמון על התכנון ועל הפיקוח של הקונסטרוקציה שהתמוטטה, ניתן להניח שאלמלא השיקול הנוגע לבריאותו היה מושת עליו עונש מאסר שהיה עולה על שנת מאסר.

30. בית משפט קמא השתית את קביעותיו בעניין העונש על חריג שיקולי הצדק שבהלכת **קלנר**. אנו סבורים שבנסיבות העניין לא היה מקום לסטות ממתחם הענישה על יסוד חריג זה. אף שהיה על בית משפט קמא להתחשב במצבו הרפואי והאישי החריג של ורשבסקי בעת קביעת העונש **בתוך מתחם הענישה**, לא היה מקום בנסיבות העניין לסטות ממתחם הענישה על יסוד חריג זה.

31. בהלכת **קלנר** נקבע כי אותו פתח המאפשר לבית משפט לחרוג ממתחם הענישה "פתח צר הוא" (פסקה 218 לפסק-דינו של כבוד השופט פוגלמן בהלכת **קלנר**, להלן: "**פסק-הדין**"). בית המשפט העליון התייחס לתזכיר הצעת החוק המאפשר לסטות ממתחם הענישה "כאשר הפגיעה של העונש בנאשם, בשל מצבו הבריאותי החריג או גילו המתקדם, עשויה להיות קשה במיוחד". בהקשר זה נקבע בהלכת **קלנר**, תוך שבית המשפט העליון מציין כי מדובר ב"הבהרה" לקביעות בעניינו של לופוליאנסקי, "כי הכרעתנו במקרה זה ממוקדת בקטגוריה שבה ענישה מאחורי סורג וברח עלולה לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו של נאשם שהורשע בדין" (פסקה 220 לפסק-הדין). בחיתום דברים אלה נאמר ש"הנחתי היא כי פסיקתנו תוסיף נדבכים נוספים להלכה זו" (שם).



32. בית משפט קמא ציין בגזר-הדין כי על אף שחלפו קרוב לשנתיים וחצי מאז ניתן פסק-הדין בעניין **קלנר** לא תוקן החוק, אף שפורסמה הצעת חוק המציעה לאפשר חריגה ממתחם העונש כדי למנוע עיוות דין, בין היתר במצב בו "הפגיעה של העונש בנאשם עלולה להיות קשה במיוחד בשל מצבו הבריאותי החרגי". הוא הפנה למספר פסקי-דין שניתנו בבתי המשפט המחוזיים, בהם סטו בתי המשפט ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי צדק שעניינם במצבו הבריאותי של נאשם.

33. ההלכה שנקבעה בהלכת **קלנר** פורשה בצמצום על ידי בית המשפט העליון. כך נקבע ברע"פ 2844/16 **ביאלה נ' מדינת ישראל**, מיום 13.4.16, כי "ההכרעה בעניין לופוליאנסקי נעשתה על רקע נסיבותיו המיוחדות של אותו מקרה, אשר הצביעו על כך שעונש מאסר עלול להביא לקיצור ממשי של תוחלת חייו, שלו, עקב מחלתו" (פסקה 7 להחלטה; וראו גם דנ"פ 623/16 **פינטו נ' מדינת ישראל**, מיום 8.2.16, בפסקה 7 להחלטה; רע"פ 1076/16 **כהן נ' מדינת ישראל**, מיום 11.2.16, בפסקה 9 להחלטה). בדרך זו הלך בית המשפט העליון בע"פ 4506/15 **בר נ' מדינת ישראל**, מיום 11.12.16, כאשר הוא קובע שעל אף גילו המבוגר של בר "שחצה את גיל 80... ובהינתן מצב בריאותי שאינו פשוט", יש להורות על כך שישא במאסר "במשך תקופה לא מבוטלת מאחורי סורג ובריח" (פסקאות 10-12 לפסק-הדין). לעניין זה ציין בית המשפט העליון כי "מצבו הרפואי של לופוליאנסקי היה חמור בהרבה מזה של בר". כן הבהיר בית המשפט העליון שאם חלילה יחולו תמורות מהותיות במצב בריאותו של בר, הרי שתעמוד לו האפשרות לעתור לשחרור על תנאי ממאסר על פי סעיף 7 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (שם). בדומה, בע"פ 2724/17 **מורגנשטרן נ' מדינת ישראל**, מיום 24.4.18, קבע בית המשפט העליון "כי לא בכל מקרה בו בריאותו של אדם שהורשע בדין לקויה, ימנע הדבר את כניסתו למאסר בפועל, אלא יש לבחון כל מקרה על נסיבותיו" (פסקה 55 לפסק-הדין). ההכרעה בעניין זה ניתנה על יסוד חוות-דעת שהוצגו לפני בית המשפט, כפי שפורט בפסקי הדין של בתי המשפט המחוזי והעליון באותו עניין. בית המשפט העליון הטעים שמצבו של מורגנשטרן "מאפשר לו לשהות בתנאי מאסר, וכליאתו לא תוביל לקיצור תוחלת חייו, וכן כי שירות בתי הסוהר ערוך ליתן למערער כל טיפול רפואי שיזדקק לו" (פסקה 54 לפסק-הדין), וזאת בשונה מעניינו של לופוליאנסקי, בגדרו התרשם בית המשפט שכליאתו "תביא לקיצור תוחלת חייו" (פסקה 55 לפסק-הדין). על קביעות דומות חזר בית המשפט העליון גם ברע"פ 6231/18 **זילברניג נ' מדינת ישראל**, מיום 12.9.18, בפסקה 12 להחלטה.

34. במקרה דנא לא הוכח כלל שכליאתו של ורשבסקי עלולה להביא לקיצור בתוחלת חייו, ועל אחת כמה וכמה ל"קיצור חריג בתוחלת חייו", ולא די היה בתשתית העובדתית שעמדה לפני בית משפט קמא כדי לבסס קביעה מעין זו או קביעה דומה.

בית משפט קמא ביסס את קביעתו בעניין מצבו הרפואי על אמירות של קצינת המבחן, שאינה בעלת הכשרה רפואית מתאימה; על אמירות בחוות-דעת הפסיכיאטר המחוזי, שנראה שאינן תומכות במסקנה אליה הגיע בית משפט קמא; ועל התייעוד הרפואי שהציגה ההגנה, ובכללו במסמך של הפסיכיאטרית ד"ר פיינשטיין. נראה שבית משפט קמא העניק משקל ממשי בהקשר זה גם לאמירותיה של ד"ר פיינשטיין בעניין המחשבות האובדניות הטורדות את ורשבסקי. לפני בית משפט קמא לא הוצגו חוות-דעת מטעם ורשבסקי, וממילא לא בנקל ניתן היה לצלוח את המשוכה הראייתית הנדרשת לצורך הקמת הבסיס לחריג הפסיקתי שבהלכת **קלנר**. כך או כך, נראה שחוות-דעת הפסיכיאטר והמסמכים שהוצגו על ידי ורשבסקי ביום 17.5.18 לא די בהם כדי לתמוך בקביעות בית משפט קמא.



מכתבה של ד"ר פיינשטיין אינו נושא תאריך, אולם הוא מציין שהנאשם הוא בן 46. אין חולק שהנאשם יליד נובמבר 1970, ומכאן שהמסמך נערך לפני חודש נובמבר 2016 (או אולי מעט בסמוך לאחר מכן, כפי שעולה גם ממכתב השחרור מהאשפוז מיום 21.3.17). מסמך זה הוא המתאר את המחשבות האובדניות שחוזה ורשבסקי. אלא שלא נראה שניתן היה לבסס את הממצאים על מסמך זה לבדו, מה גם שהוא נערך על ידי הרופאה המטפלת. בין המסמכים הרפואיים שהציגה ההגנה ביום 17.5.18 נכלל מסמך שחרור מאשפוז פסיכיאטרי שנערך ביום 21.3.17. במסמך זה סוכם מצבו של ורשבסקי באמירה לפיה "מצבו של המטופל השתפר - מצב רוח היה טוב בהשוואה לקבלתו, נעלמו מחשבות אובדניות". בנסיבות אלה קיים קושי בקביעה לפיה סובל הנאשם כיום ממחשבות אובדניות.

מכל מקום, קביעה בהקשר זה נעדרת מחוות-דעתו של הפסיכיאטר המחוזי. הפסיכיאטר המחוזי ציין שהנאשם אושפז שלוש פעמים, בין ספטמבר 2016 למרץ 2017, "בגין התגברות של מחשבות על מוות ואובדנות", אולם לא קבע בחוות-הדעת שמחשבות מעין אלה קיימות אצל הנאשם במועד בדיקתו. למעשה נראה שהוא קובע את היפוכו של דבר (בפסקה הלפני אחרונה בעמ' 2 לחוות-הדעת). בנסיבות אלה לא נראה שהיתה תשתית ראייתית מתאימה לקביעה בעניין מחשבות אובדניות (שלא די בקיומן כדי למנוע השמתו של אדם מאחורי סורג ובריה, בהינתן שהשב"ס ערוך לטפל גם באסירים מעין אלה).

35. בחוות-דעתו של הפסיכיאטר המחוזי נמצאו ממצאים שונים המעידים על דיכאון, וצוין כי הנאשם אמר לבודק שהוא "מבין שעלול לקבל עונש מאסר, ולדעתו אף מגיע לו להיענש, כי 'טעיתי במה שעשיתי'". בסיכום חוות-הדעת נקבע שהנאשם פיתח מצב דיכאוני ממושך והוא סובל ממצב דיכאוני מאג'ורי, אולם לא נקבע דבר בעניין נטיות אובדניות. המלצת הפסיכיאטר המחוזי היתה להתחשב בנסיבות המפורטות בתסקיר שירות המבחן "ובחוות-דעת זו בבואו לקבוע את עונשו של הנבדק". הפסיכיאטר המחוזי לא קבע שקיימת מניעה לשלוח את ורשבסקי למאסר בפועל, או שלא ניתן לטפל בבעיותיו הנפשיות במסגרת זו.

36. המסקנה מכל האמור לעיל היא שמהתיעוד הרפואי החלקי שעמד לפני בית משפט קמא, ומחוות-דעתו של הפסיכיאטר המחוזי, לא הצטיירה תמונה המצביעה על כך שגזירת עונש מאסר על הנאשם תגרום לקיצור בתוחלת חייו. למעשה, לא נראה שהתמונה העובדתית תומכת ולו באמת המידה המוצעת לפיה "הפגיעה של העונש בנאשם עלולה להיות קשה במיוחד בשל מצבו הבריאותי החריג". כך או כך, לא הוצגה לפני בית משפט קמא חוות-דעת לפיה אין באפשרות השירות הרפואי של השב"ס לספק לנאשם תמיכה נפשית מתאימה במהלך שהותו במאסר (וזאת אף מבלי להידרש לשאלה אם כיום הוא זוכה לטיפול מתאים, כאשר מהמסמכים עולה שהוא פונה אליו רק לפרקים). אכן, מצבו הרפואי והנפשי של הנאשם התדרדר. אלא שאין בכך כדי להוות שיקול מספיק לסטיה ממתחם הענישה ההולם בעניינו, ולא התקיימו בנסיבות העניין אותן נסיבות חריגות שהתווה בית המשפט העליון בפסיקתו המחייבת.

אשר לאותם מקרים בהם מצאו בתי המשפט לסטות ממתחם הענישה עקב מצב רפואי, הרי שהדבר נעשה רק לאחר בחינה מדוקדקת של תיעוד רפואי וחוות-דעת רפואיות. במקרה דנא, לא עמדה תשתית רפואית מתאימה לפני בית משפט קמא, ואותם מסמכים שעמדו לנגד עיניו אין בהם כדי להקים את הבסיס לקביעה לפיה ניתן לחרוג ממתחם הענישה על יסוד החריג שנקבע בהלכת **קלנר** ובפסיקת בית המשפט העליון שבאה בעקבותיה.



המסקנה מכל האמור לעיל היא שלא היה מקום לסטות ממתחם הענישה בעניינו של ורשבסקי.

37. בכך לא תם הדיון בעניינו. כאמור, הפסיכיאטר המחוזי סבר שיש להתחשב במצבו הרפואי בעת גזירת העונש, ולמסקנה זו היה שותף גם שירות המבחן. אותן נסיבות אישיות שפירט בית משפט קמא בגזר דינו מביאות לכלל מסקנה לפיה יש לקבוע את העונש בחלקו התחתון של מתחם הענישה, אף שיתר נסיבות העניין הצדיקו קביעת עונש במתחם הבינוני-העליון של מתחם הענישה, בפרט כאשר לאלה הצטרף השיקול שעניינו בהרתעת הרבים.

38. בהינתן כל אלה, ולאור ההלכה לפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את העונש עם הנאשם, הגענו לכלל מסקנה לפיה יש לגזור על ורשבסקי עונש מאסר בפועל של תשעה חודשים. עונש זה יבוא תחת עונש השירות לתועלת הציבור שנגזר עליו. יתר חלקי גזר-הדין בעניינו של ורשבסקי יעמדו על כנם.

תשומת לב השב"ס למצבו הרפואי - בפרט בתחום הנפשי - של ורשבסקי, כעולה מחוות-דעת הפסיכיאטר המחוזי. על רופאי השב"ס להיערך למתן טיפול מתאים ולמעקב מותאם למצבו הרפואי.

נוסיף ונציין כי אם חלילה יחולו תמורות מהותיות במצב בריאותו של ורשבסקי, הרי שעומדת לו האפשרות לעתור לשחרור על תנאי ממאסר על פי סעיף 7 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001.

39. הנאשם יתייצב לנשיאה בעונש המאסר ביום 3.2.19 עד לשעה 09:00, בבית המעצר במתקן הכליאה ניצן.

40. מאחר שורשבסקי טרם שילם את הפיצויים שהושטו עליו בגזר הדין, וביקש בסמוך לדיון בערעור כי יונפקו לו שוברים חדשים לתשלום, נאפשר לו לשלם את הפיצויים עד יום 30.1.19.

סוף דבר

41. הסדר הטיעון בעניינו של צוקר מתקבל. לפיכך ערעורו נדחה, ואילו ערעור המדינה מתקבל באופן זה שעונשו יוחמר למאסר של ששה חודשים בו יוכל לשאת בעבודות שירות. כמו כן ישלם צוקר לקרבנות העבירה פיצויים בסכום של 10,000 ₪, בחלוקה ובתשלומים בהתאם להסדר הטיעון.

הממונה על עבודות שירות יקבע מועד חדש להתייצבות צוקר לנשיאה במאסר בעבודות שירות, ועד יום 13.1.19 הוא יודיע לבית המשפט על המועד החדש שנקבע.

42. ערעורו של ורשבסקי על הכרעת הדין נדחה. ערעור המדינה על העונש שנגזר על ורשבסקי התקבל, ונקבע כי חלף עונש השירות לטובת הציבור שנגזר עליו הוא ישא בעונש מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים, בניכוי ימי מעצרו. הוא יתייצב לנשיאה בעונש המאסר ביום 3.2.19 עד לשעה 09:00, בבית המעצר במתקן הכליאה ניצן.



המזכירות תשלח העתק מפסק-הדין לממונה על עבודות השירות.

ניתן והודע היום, כ"ט בטבת התשע"ט, 6 בינואר 2019, במעמד הנוכחים.

תמר בר-אשר,
שופטת

שושנה ליבוביץ,
שופטת

רם וינוגרד,
שופט