

ע"פ 22071/07 - מאיר חזוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים שבתו כבית-משפט לערעורם פליליים

ע"פ 22071-07-15

חזוני נ' מדינת ישראל

כב' השופט אהרן פרקש, נשיא (בפועל)

כב' השופט אמנון כהן, שופט בכיר

כב' השופט עודד שחם

המעורער: מאיר חזוני

ע"י ב"כ עו"ד יעקב קמר ואח'

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

עו"ד אביה גליקסברג בניטה מפרקליות מחוז ירושלים (פלילי)

פסק דין

השופט עודד שחם:

1. בפניו ערעור על פסק דין של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט י' מינטקוביץ) בת.פ. 3411-11-12.

2. הערעור מופנה הן כלפי הכרעת הדין (18.9.14) והן כלפי גזר הדין (27.5.15). בהכרעת הדין הורשע המערער בעבירה של גם מוות ברשלנות, בנגד לסעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977. על המערער הוטל עונש של חודשיים מאסר בפועל אשר ירצה בעבודות שירות, וכן מאסר על תנאי.

3. תחילת להכרעת הדין. לאחר שנתי דעתו לטענות המערער על רקע קביעותו של בית משפט קמא, ובשים לב לעולה מכלול הראיות, הגיעו למסקנה כי אין יסוד להთערב בהרשעתו של המערער. לעניין זה מקובלות על' קביעותיו העובדיות המרכזיות של בית המשפט, אשר עמדו בבסיס הרשעה. בית המשפט קבע כי סביר להניח שהמערער לא היה מודע לכל הצללים בתכנון המעלון, אשר כשל בו גרם למוות של המנוח. עם זאת, לקביעה לפיה המערער לא יכול היה שלא להיות מודע לכשל שענינו מקום המעלון בפתח המטבח באופן שעלול להיווצר מצב שבו עובדים היוצאים מן המקום עוברים מתחתיו, יש בסיס מוצק. יש בסיס מוצק גם לקביעה, לפיה המערער אפשר לאחרים לעשות שימוש במעלון. בהקשר זה, המערער היה מודע לכך שאסור לעשות שימוש במעלון עד לקבלת אישור מהנדס ואסר על עובדיו להשתמש במעלון. איסור זה אינו בחלוקת. בה בעת, מעודתו של המערער עולה כי לא אסר על ספקים חיצוניים להשתמש במעלון. ניסיונו של המערער להסיק איסור כאמור מהנהיה שננתן להכנס ציוד דרך מפלס הכניסה, אינו יכול להתקבל. המעלון הנדון הנה התקן אשר טמונה בו סכנה עצם בריאותו. מדובר בהתקן אשר מתוכנן להעלות ולהוריד משאות. כזה, טמונה בו בהכרח סכנה לנפילה או לפגיעה dabei שנמצא מתחתיו. נוכח סיכון זה, על המערער היה אסור את השימוש בו על ספקים חיצוניים באופן מפורש וברור, והוא עליו לנקט פעולה מעשית אשר יבטיחו הלהה למעשה כי לא ניתן יהיה בשום דרך

ובشום תנאי להפעילו, בטרם נבדק ואושר להפעלה כבתו על-ידי מהנדס המורשה לכך. יש ממש בהקשר זה בקביעת בית-משפט קמא, כי התרשלותו של המערער בהיבט זה מתחדשת נוכח העובדה שהכשלים, החמורים כשלעצמם, בתכנון והתקנת המעלון, אינם גלוים לעין וכן אדם אשר היה מבקש להפעילו, עלול היה שלא להיות מודע להם.

4. גם קביעתו של בית-משפט קמא, בדבר חובת זהירות מושגית וكونקרטיבית המוטלת על המערער כלפי עובדים ומבקרים באולם ובכלל זה ספקי שירותים חיצוניים, מקובלת עליי. זיקתו של המערער לאולם, היא זיקה של תופס מקרקען. כזהה, חלה עליו אחריות גם כלפי מסגי גבול. הדברים אמרוים מקל וחומר ביחס לספקים העשויים לפקוד את המקום, ואשר המעלון שהותקן על-פי הזמןתו של המערער, עלול לסכן את שלומם.

5. ב"כ המערער קיבל על אף, שבית-משפט קמא ביסס את הכרעתו על התרשלויות של המערער, אשר לא נתנו בכתב האישום. בהקשר זה, הפנה לשורת הפעולות המנוה בעמ' 15 להכרעת הדין, אשר המערער לא נקט בהן על מנת למנוע הפעלה בלתי מורשית של המעלון. דין הטעונה להידחות. בכתב האישום יוכסה למערער רשלנות בשל אף שאייפשר את השימוש במתקן. הפירוט המצוי בהכרעת הדין אינו אלא קונקרטיבציה של האמור בכתב האישום, על דרך של פירוט הפעולות שניתן היה לעשות על מנת למנוע אפשרות כאמור. אין בכך ממשום הפתעה כלשהי, ואין בכך ממשום פגיעה כלשהי בזכותו של המערער להיליך הוגן. בנסיבות אלה, אין בטענה זו כדי לסייע למערער.

6. הקביעות שפורטו לעיל, לעניין מחדריו של המערער, מלמדות על סטייה מרמת זהירות הנדרשת הנוגעת לمعالון, וمبرשות את הקביעה בדבר התרשלותו. קבועתי לעיל, כי המעלון בו מדובר הנהנו מתוך מסוכן. מקובלות עליי קביעת בית-משפט קמא, כי אדם סביר יכול לדעת, צריך לדעת ואף חייב לדעת, כי כך הדבר. התקן העולול ליפול או לפגוע תוך תנוצה כלפי מטה באדם, ומה גם בראשו של אדם, הוא התקן אשר כל בר-דעת חייב להבין שיש בו סכנות חמורות לגופו ואף לחיו של אדם. הדברים אמרוים ביתר שאת, נוכח משקלם הניכר של המשאות אשר המעלון היה אמר לشاءת. במקרה ספציפי זה, אף הובאה בפני בית המשפט עדות שמננה עולה כי אדם בשם ישראל כהן, אשר עמד בקשר עסקיו עם המערער ואף קישר ביןו לבין מתקן המעלון, יצר קשר עם מתקן המעלון, בנסיבות של המערער, התירוע בפניו על אף שאינו מותקן כהלכה, ואף העלה, על דרך ההלצה, את האפשרות כי המעלון נפל וגרם למוותו של אדם. כל אלה מחייבים את המסקנה כי המערער, לכל הפחות, היה צריך להיות מודע לסיכון המהותי הנגוע בمعالון מעצם טיבו.

7. אשר לחבר הסיבתי בין ההתרשלות ובין התוצאה הקטלנית, לקביעתו של בית-משפט קמא כי הוכח קשר סיבתי כנדרש בין ההתרשלות לבין מוותו של המנוח, יש בסיס של ממש. ישיסוד מוצק לקבוע, כי אילו היה המערער דואג לכך שהמתקן יבדק על-ידי מהנדס המורשה לכך, היו התקלות הנוגעות לו מטופלות, ולכל הפחות הייתה נמנעת הפעלה של המתקן עד לתיקונו. ברוח דומה יש יסוד מוצק לקבוע, כי אילו היה המערער מונע מספקים המגיעים למקום את השימוש בהתקן, לא היה ההתקן

מופעל, ולא היה נופל על המנוח וגורם למותו. קביעות אלה, אף שאין מפורטו באופן מפורש בהכרעת הדין, עלות ממנה בבירור. נכונה טענת בא-כוחו של המערער, כי עיקר הדיון בסוגית הקשר הסיבתי סב על השאלה של גורם מתערב זר. בהקשר זה, מקובלת עלי' הקביעה כי לא מדובר בפעולה בלתי צפיה, המנתקת את הקשר הסיבתי בין מחדלו של המערער לבין מותו של המנוח. המערער לא אסר על השימוש במעלון על ספקים חיצוניים. השימוש בו, בנסיבות העניין, לצורך העמסת מטען, היה צפוי. אכן, בהפעלת המעלון, כאשר עובר תחתיו אדם, הייתה לכואורה מידה לא מבוטלת של רשלנות. עם זאת, עצמתה אינה כזו השוללת את הקשר הסיבתי בין מחדלו של המערער לבין מותו של המנוח. הדברים אמרים ביתר שאת, בשים לב לכך שהמערער לא ביצע הדרכה כלשהי ביחס לפעולת המעלון.

.8. מכל האמור עד עתה עולה, כי יסודות העבירה מתקיימים במקרה זהה. בכך לא מסתיים הדיון. המערער העלה טענה של אכיפה בררנית. טענה זו מהוות שלוחה של הגנה מן הצדק. בהקשר זה מתבקש, בנסיבות המוצא, גישה זהירה, שכן על-פי טיבה, הטענה בנסיבות העניין מחייבת נקיית עמדה ביחס לפעולותיהם ומעשייהם של מי שלא היו צד להליך (אם כי היו עדים בהליך), ולא ניתנה להם הזדמנויות מלאה לחקרו, לטען או להציג ראיות (ראו: בג"ץ 96/96 **צירינסקי נ' סגן נשיא בית-משפט השלום בחדרה**, פ"ד נב(3) 721 (1998)). בה בעת, עולה מקביעותיו של בית-משפט קמא עצמו, כי לכואורה נפלו התרשלויות חמורות בהתקנתו של המעלון, וכי אלה תרמו במישרין לתוצאה הטראגית שנגרמה במקרה זה. מצאו של בית-משפט קמא עצמו מלמדים, כי עוד לפני נוהל ההליכ הפלילי הייתה, לכל הפחות, תשתיית שהעלתה סיכוי סביר להרשעה בجرائم מוות בהתרשלות של מי שהוא אחראי לייצור המעלון והתקנתו. מהכרעת הדין עולה גם, כי האופן בו הופעל המעלון במקרה הנוכחי, על-ידי ספק חיצוני, כאשר אדם נמצא מתחתיו, תרם אף הוא במישרין לתוצאה הקטלנית. לא ניתן להתרשם, כי בנסיבות אלה ניתן טעם מניה את הדעת לכך שהמערער מצא עצמו ייחד על ספסל הנאים.

.9. בהקשר זה, יש בסיס לטענת ב"כ המערער, כי מנוקודת המבט של מידת האחוריות לאירוע, יש טענה ראוייה לבירור, ואף למעלה מכך, כי המערער אינו ונמצא בראש הרשימה של האחראים. בולטים בהקשר זה הליקויים החמורים בהתקנת המעלון, העולים מהכרעת דין של בית-משפט קמא, אשר היו גורם ראשון במעלה לייצור הסיכון לח'י אדם, שהשתמש במקרה זה. בנסיבות אלה, העובדה שבסתופו של דבר נוהל הליך פלילי רק כנגד המערער, וגם עתה אין כל כוונה להגיש כתוב אישום נגד האחראים פוטנציאליים נוספים, אינה מלמדת רק על פגיעה בתחשזה סובייקטיבית של הצדק מנוקודת מבטו של המערער, כפי שנקבע בהכרעת הדין. היא מלמדת על כך ש"הגשת כתוב האישום או ניהול ההליכ הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", על פי אמת מידה אובייקטיבית (סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982). אין מדובר בטענה המבוססת על כך שבקשה קודם נהגה הרשות בדרך שונה. מדובר בדרך פעולה שונה של הרשות, ככלפי נאשימים בכוח, ביחס לאותו מקרה עצמו. תחושת העול לה טען ב"כ המערער, היא מבוססת, בנסיבות העניין. גם על-פי אמות המדינה המכמירות שנקבעו בהקשר זה בפסיכיה, היא מקימה למערער טענה להגנה מן הצדק. בהקשר זה יש להעיר, כי בית המשפט העליון לא שלל את האפשרות כי במקרים מסוימים, יוציאי דופן, תוכר הגנה מן הצדק גם במקרים בהם אכיפה בררנית אינה נעוצה בשיקולים זרים או

בשירות. כך הוא גם במקרה הנוכחי.

10. על רקע זה עולה השאלה, האם אין מקום לבטל את הרשותה בשל הגנה מן הצדק,قطעת ב"כ המערער. בהקשר זה, מקובלת עליי קביעת בית-משפט קמא, כי תוצאה כזו לא תהיה מידית, בנסיבות העניין. כאמור, עניינו במקרה טרagi, בו אדם מצא את מותו. תוצאה קטלנית זו נבעה, בין היתר, מהתרשלתו של המערער. מצב דברים, בו לتوزאה זו לא יימצא אחראי כלשהו במישור הפלילי בשל תקלת שנפלה לפני רשותות התביעה, אינה מידית. היא אינה משקפת ההלכה את המשקל השני לקדושת החיים, אשר זכתה להכרה חוקתית בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
11. בה בעת, יש מקום להתייעבות בגורם-דין של בית-משפט קמא על רקע קביעות אלה. אכן, בית-משפט קמא גזר על המערער באופן ייחסי עונש מותן, כאשר הסתפק בשני חודשי מאסר לריצו' בדרך של עבודות שירות. עם זאת, בית-משפט לא קבע בפה מלא כי עומדת לumarur הגנה מן הצדק. המבחןים לקיומה של הגנה מן הצדק עליהם סמן, המתמקדים בפגיעה חריפה בתחשות הצדק, מותנו בתקופה שלחלפה מאז ניתן פסק-דין המנחה של בית המשפט העליון בע"פ 4855/02 **בורוביץ' נ' מדינת ישראל** פ"ד נת(6) 776 (2005). גם על-פי חוק סדר הדין הפלילי, אמת המידה לקיומה של הגנה מן הצדקה עומדת, כאמור לעיל, על סטירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. גם שמדובר במקרה יוציאי דופן, במקרה הנוכחי נופל לצדך זה. בנסיבות אלה, התוצאה מידית לדעתינו היא להוtier בעינה את הרשותה, המבטאת את חשיבותו של ערך קדושת החיים, אך לבטל את המאסר בפועל שהוטל על המערער (ולו בדרך של עבודות שירות), ובכך לתקן, במידה משמעותית את העווול שנגרם לumarur בשל העובדה שהואשם לבדוק במקרה זה.
12. בהקשר זה אעיר, כי לא שוכנעתי מן הטענה שהגנה מן הצדק אינה אפשררת סטיה ממתחם הענישה אותו קבע בית המשפט לפי תיקון 113 לחוק העונשין. ההגנה מן הצדק מאפשרת ביטול של כתוב האישום. סמכות זו מרחיקת לכת בהרבה מחריגת ממתחם הענישה. מילא, היא כוללת בחובה את האפשרות לחריגת כאמור (השו), לשיטה פרשנית דומה ביחס לפירוש הסמכות, בע"פ 5955/99 **מדינת ישראל נ' שורץ**, פ"ד נת(4) 666 (1999), בפסקה 6 לפסק הדין). המחוקק אכן לא נתן דעתו בתיקון 113 הנ"ל לצורך בתיואום בין הגנה מן הצדק לבין מתחם הענישה. בהקשר זה, התייחסות במסגרת התקון האמור להtanegot הרשות, כניבea שאינה קשורה לביצוע העבירה (סעיף 40א(10) לחוק העונשין), אינה מתיחסת להגנה מן הצדק, ואינה ממצאה את פועלה. ברי, כי גם לאחר תיקון 113, הגנה מן הצדק בעינה עומדת. גם מנוקודת המבט של פרשנות דברי حقיקה, הוראת חוק סדר הדין הפלילי המכירה בהגנה מן הצדק הנה חוק ספציפי, אשר גובר על ההסדר הכללי הקבוע בתיקון 113.
13. התוצאה של כל האמור היא, כי אציג לחבריי לדחות את הערעור על הרשותה של המערער, ולקבל את הערעור על גזר הדין, ולבטל את עונש המאסר לריצו' בדרך של עבודות שירות, שהוטל על המערער.

הניסי (בפועל) אהרן פרקש

1. נגד המערער הוגש כתוב אישום שבו נאמר, כי בתקופה הרלוונטיית לכתב האישום היה המערער בעליו של אולם האירועים "שירות ירושלים", אשר פעל ברח' כנפי נשרים בירושלים. האולם היהו "**מפעלי**" והמערער היה "**טופס המפעל**" כמשמעותם בפקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], התש"ל - 1970 (להלן: "**הפקודה**").

בסביבות חודש נובמבר 2008 הזמין המערער אצל אשר שוני שהינו מסגר במקצונו (להלן: "**שוני**") להתקין באולם מתקן הרמה (להלן: "**מתקן הרמה**" או "**מעlion**").

בתחילת שנת 2009 התקין שוני את המעלון באולם, וזאת באופן חלקו, כאשר מתקן ההרמה הותקן לצורך הורדה והעלאה של משאות מטבח האולם לרח' כנפי נשרים. על פי דין, נדרש אישור בודק מוסמך לשם הפעלת מתקן ההרמה, וכן שוני הודיע למערער כי עליו להשיג אישור מהנדס לפני תחילת השימוש במתקן ההrama.

על פי דין, האחריות להשיג את אישור הבודק המוסמך חלה על המערער כתופס המפעל.

למרות האמור, המערער לא דאג כי מהנדס יבודק ויאשר את מתקן ההrama, ובמתקן ההrama נעשה שימוש.

ביום 22.2.09 נערך אירוע באולם אשר במסגרת הזמן שירות ציוד אירועיים חיצוני. בשעתacha"צ הגיע פאד' שמאנה (להלן: "**המנוח**") לעבוד באולם, ותקינו היה בין היתר לדאוג להעלאת כל מטבח מרח' כנפי נשרים לאולם והורדתם חוזרת מהאולם לכנפי נשרים. המנוח והאחרים השתמשו במתקן ההrama שבאולם, לצורך העלאת כל מטבח והורדתם.

ביום 09.2.2009 בשעה 10:00 עבר המנוח מתחת למתקן ההrama, בזמן שהוא בדרך למטה. לפתע נקרעה השרשרת שהחזיקה אותו וזה צנחה על ראשו של המנוח שנהרג במקום. מותו של המנוח נגרם בשל נפילת מתקן ההrama על ראשו.

על פי האמור בכתב האישום, המערער היה אחראי לתקינות מתקן ההrama, חב בחובת זירות כלפי המנוח וגרם ברשלנות למוותו של המנוח.

פרטי הרשנות אשר יוחסו למערער, אשר הביאו למוותו של המנוח, כפי שפורטו בכתב האישום, הם אלה:

א. מתקן ההrama לא אושר להפעלה על ידי בודק מוסמך ולמרות זאת הותקן ונעשה בו שימוש בידיעתו ובאישורו של המערער;

ב. שוני התקין את מתקן ההrama תוך שימוש בשרשרת שאינה מתאימה במתקן ההrama, בשל העובדה שהשרשרת הייתה בידי היתה קצרה מהנדרש במקום. לשם הארצתה, ריתק אליה, שוני, שלא כדין, שרשרות נוספות ונספות והמערער היה מודע לכך.

למרות האמור, אפשר המערער את השימוש במתקן;

ג. שושני חיוט את לחצני הפעלה של מתקן ההרמה כך שהיו מחווטים לפעולה הפוכה, קרי, לחצן המסומן בחץ לכיוון מטה, בפועל העלה את מתקן ההרמה, ולהיפך, והמערער היה מודע לכך.

למרות האמור, אפשר המערער את השימוש במתקן; ד. שושני לא חיוט את החשמל בשער החשמלי של הכניסה לחילוק התחתון של מתקן ההרמה, ועל כן מתקן ההרמה יכול היה לפעול גם כשהמחסומים היו פתוחים והמנוע מתחת למתקן ההרמה, והמערער היה מודע לכך.

למרות האמור, אפשר המערער את השימוש במתקן; ה. המערער לא העביר את מפעיל מתקן ההרמה בדרך להפעלת המתקן.

על כך הואשם המערער בעבירות הבאות:

1. גرم מוות ברשלנות, עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977;

2. מבנה, עבירה לפי סעיף 219+72 לפקודת הבטיחות בעבודה;

3. שימוש ראשון - עבירה לפי סעיף 219+76 לפקודה;

4. שימוש ראשון - עבירה לפי סעיף 86 + 219 לפקודה;

5. הפעלת מכונות הרמה - עבירה לפי סעיף 18 + סעיף 20(א)(1) לתקנות הבטיחות בעבודה (עוגרנאים, מפעיל מכונות הרמה אחרות ואתדים), התשנ"ג - 1992.

ב"כ המערער פרש את נימוקי הערעור על פני 37 עמודים שבהם העלה טענות שונות, החל מטענות מקדימות הן ביחס לכתב האישום עצמו, הן ביחס לפרקליטה החתוםה על כתוב האישום, הן ביחס לפרקליטה שהופיע בבית משפט קמא, הן לגוף של האישומים, וכן לקביעות העובדות והמשפטיות של בית משפט קמא, בהכרעת דין המפורטת והמנומקת ובגזר הדין.

3. מסכים אני עם חברי השופט שחם ביחס למסקנותיו, כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין של בית משפט קמא, כאשר מקובלות علينا קביעות העובדות המרכזיות והמשפטיות אשר עמדו בבסיס ההרשעה של המערער בעבירה של גرم מוות ברשלנות.

4. עם זאת, בכל הבודד הרואין, לא אוכל להסכים למסקנתו של חברי כי יש מקום להקל עוד בעונשו של המערער. ואביה.

5. חברי מבקש להקל בעונשו של המערער בשם לב לטענה של הגנה מן הצדק והאכיפה הברנית שנקטה המדינה בעניין נסיבותו של האירוע המוצע והקשה אשר פורט בכתב האישום ביחס למערער.

זאת, בשים לב לכך שני אנשים - אשר שושני, מי שיצר והתקין את מתקן ההרמה, ואברהם מזרחי אשר הפעיל את המעלון שעה שהמנוח עבר תחתיו - כלל לא הועמדו לדין. יצוין, כי בדיון לפניינו הודיעה ב"כ המשיבה, כי למדינה אין כלל כוונה להגיש כתוב אישום נגד שניים אלה. ב"כ המשיבה נימקה את עמדתה של המדינה, בין השאר, בכך שמידת אחוריות של המערער מבינה משפטית רבה יותר מזו של שושני, בהיותו של המערער תופס המפעל על פי הגדירה בפקודה. ואילו ביחס לשושני אין כל חובה חוקית, אין כל הוראהチיקון מהחייבת אותו במידה זהירות של בעל האולם, ואין כל דרישת להכרה, או להיווט בעל תעודה או בעל מקצוע כלשהו שניתן להטיל עליו חובה על פי הדין בהתקנת המעלון. כמובן, דין מטיל את האחריות על בעל האולם לקבל את אישור המהנדס למתקן ההרמה שהותקן, ואחריות זו אינה ניתנת להעברה לאחר, כגון לבונה ולמתקן של המעלון.

עוד טענה ב"כ המשיבה, כי גם היום, לאחר הקביעות המשפטית של השופט קמא, שאוthon אין המדינה מאמצת במלואן, לפיה טעתה המדינה שלא החלטה על הגשת כתוב אישום נגד השניהם האמורים, לא היה מוגש כתוב אישום, מכיוון שנמצאים אמו היום כשבע שנים מאז האירוע הטרagi.

6. כמו חברי, סבור גם אני כי מכלול השיקולים שהוא לפני המדינה, ואני שם את שיקול דעתך במקומה לעת הזו, היה מקום להגיש כתוב אישום נגד שושני (וגם נגד מזרחי), גם בהעדר הוראה שבדין לעניין הרשות, כפי שקיים הוראה שבדין ביחס למעערער, בעל האולם. ייחוס גרם מות רשלנות על פי הכללים שבדיני הנזקין הכלליים - של חובת זהירות המושגית והكونקרטיבית וחובת הצפויות - ניתן לייחס גם בהעדר הוראה ישירה בדיון (ראו על כך בהרחבה רע"פ 4348/08 **אפרים מאיר נ' מדינת ישראל** (8.7.2010), סעיפים 29 - 31 לחווות דעתה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה). חובת זהירות המושגית והكونקרטיבית כלפי האורחים הבאים במרקען וצדדים שלישיים החלה גם על בעלי הבניין, גם אם הושכר לשוכרים והairoע לא נערך על ידי המערער, כמובן על ידי ב"כ המערער, ואינה פוטרת אותם מאחריות זו. נאמר על כך בעניין אפרים הנ"ל (סעיף 45 שם), בשינויים המחייבים - "...חובה זהירות כללית בrama גבוהה [ה]חלה עליהם מכח דיני הנזקין בתורת מחזיקין במרקען כלפי המבקרים בנכס. עם זאת, התחייבות החוזית של בעלי העסוק כלפי המבקרים וחובת זהירות החלה עליהם מכח דין הנזקין הכללי כלפי צדדים שלישיים אינה פוטרת את הבעלים על הנכס מחובת זהירות הקונקרטיבית החלה עליהם כלפי בא' המרכול, להבטיח את תקיןותו של המבנה, במיוחד בהיבטים שעוניים אמצעי בטיחות בסיסיים הקשורים בהגנה על חי אדם ושלומו. זיקתם של הבעלים לנכס, וחובתם כלפי מבקרים נותרה בעינה גם בהשכלה המבנה לאחרים, לפחות ככל שמדובר בהבטחת תקיןותו הבסיסית מפני סיכון אש - עניין שהיה באחריותם המלאה עוד קודם להשכרה, ואשר נמשך גם לאחר ההשכרה, שלא שחררה אותם ממנה. זיקתם של הבעלים לנכס נמשכה גם לאחר ההשכרה, והוא החלה על המבנה כולה, לרבות תוספותיו. קיומה של אחריות קונקרטיבית על כתפי השוכרים לא שחררה את הבעלים מאחריות كونקרטיבית מקבילה, בrama ובהיקף מתאימים על פי נסיבות המקרה".

7. יפים גם הדברים הנוספים שנאמרו בעניין אפרים הנ"ל (בסעיף 46 שם), כמו נאמרו לעניינו - "בנסיבות מקרה זה, נוצרו שני מעגלי אחריות מבחינה עצמתה של חובת זהירות הקונקרטיבית. המחזק, אשר שולט באופן ישיר ומידי על המבנה ועל המתרחש בו חב' חובת זהירות ישירה

ובעלת עצמה רבה, כלפי באי המקום, לאחר שבידיו הייתה נתונה השיליטה המרובה על המתרחש בחצריו, ומשליטה זו נבעה האחירות כלפי באי המקום. בעל המבנה, שאף הם חבו חובה קונקרטית כלפי באי המקום, נמצאו במעטן אחירות מרוחק יותר מモקד התרחשויות. אולם הם לא היו רשאים לטעון על כך שמדובר דרישות בטיחות האש לגבי המבנה תקווימנה על ידי השוכרים. מכח זיקתם ואחריותם לנכס, היה ביכולתם והיה מחובתם הנורמטיבית לצפות קיומן של תלות בטיחות במבנה, שנמצאו בתחום מודעתו בכך של המבקש, ואשר היה באחריותם כבעלי המקום לדאוג להסרתן. מדובר בדרישות בטיחות בסיסיות ביחס לתקינות המבנה שהבעליים היו מודעים לקיומן, אף ידעו בפועל כי אין לא קושמו.

8. זאת ועוד. "... על בעליים של נכס שהשכירו לאחר חלה חובה קונקרטית ביחס לסייעים אינהרטיטים לנכס העולמים לפגוע בשלומם של באי המקום, בין אם הסיכוןים נוצרו לפני ההשכרה, ובין אם לאחריה, ובלב שלבעליים נותרת זיקה מספקת לנכס לאחר ההשכרה המאפשרת לו לדעת "בכח" על קיום הסיכוןים למבנה, והמתילה עליו חובה נורמטיבית לצפות את התוצאות מיי הטרם. דברים אלה אמורים ביחס לסייעים הידועים לבעל הנכס עודanim לפני ההשכרה ומתרשים גם על פניו סיכונים שהמשיך זיקתו לנכס מאפשרת לו לדעת אודותם ומતילה עליו אחריות להסitem" (שם, סעיף 39). (כל הדוגמאות של - א' פ').

9. כאמור, מסכים אני עם חברי כי דין של הערעור על הכרעת הדין להידחות.

10. עם זאת, כפי שצייתי, אין בידי להסכים להקלת המוצעת בעונשו של המערער, מעבר לזה שהקל עמו בית משפט קמא, כאשר גזר עליו חודשים של מאסר בפועל אשר ירצו בעבודות שירות. אדם קיפח את חייו, כתוצאה מרשלנות של אחרים, בין השאר מרשלנותו של המערער כבעל האולם שהוא אחראי על המועלן, אשר הותקן באולם אשר בבעלותו, עם גורמי רשלנותו כפי שפורטו בכתב האישום ואומצו על ידי בית משפט קמא. בניסיבות אלה, העונש שהותקן על המערער, וזאת לאחר שבית משפט קמא הביא במסגרת מכלול שיקוליו את טענת האכיפה הברננית שהעלתה ב"כ המערער בטיעונו לפניו, כמו גם את עמדת העונשת של המדינה וטענות הצדדים, אינם חמור כלל ועיקר, אינם מצדיק התערבותה של ערכת הערעור ולא מצאתי כל הצדקה להקלת נוספת. אני סבור, חברי, כי בניסיבות העניין, העונש שהוטל על המערער גורם לפגיעה בתחומי הצדק וההגינות של הציבור.

11. אכן, כפי שגמ ציין בית משפט קמא בהכרעת דין, "רשלנותו של שוני ממשועותית יותר מזו של המערער, שהוא הוא שתכנן והרכיב את המועלן بصورة רשלנית והיה מודע לכשלים הבטיחותיים שבו - ובעיקר לכשל המרכזי - השימוש בשירות לא מתאימה". עם זאת, על המערער חלה חובה פוזיטיבית על פי הפקודה להבטיח למנוח סביבת עבודה בטוחה ובחויה זו לא עמד המערער. מקובל עליי גם הנימוק שנתן בית משפט קמא, כי הימנעות המדינה מהעמיד לדין את שוני, לא שינתה את מצבו של המערער לרעה בשום צורה. מנגד, לו היה מוגש כתב אישום נגד שוני, לא היה בכך כדי לשפר את מצבו של המערער.

12. במלול השיקולים, לו דעתך תשמע, הערעור על גזר הדין ידחה, אך אין מקום להתערבות בעונש שהושת על המערער - חדשים של מסר אשר ירצו בעבודות שירות.

**אהרון פרקש, נשיא
(בפועל)**

השופט הבכיר אמןון כהן:

1. מסכים אני ל吐וצאה אליה הגיעו חברי לפיה יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין. באשר למחלוקת שהתגלעה בין חברי לעניין גזר הדין, מצטרף אני לדעתו של חברי, כב' הנשיא (בפועל) א' פרקש, לפיה יש לדחות גם את הערעור על גזר הדין וברצוני להוסיף מספר מילימ.

2. צר לי על עמדתה של הפרקליטות, אשר החליטה לא להגיש כתוב אישום נגד מתkin המעלון וזאת לאחר שבית משפט השלום שמע והעריך את הראיות שהוצעו בפנוי, וקבע כי מן הראוי היה להגיש כתוב אישום לפחות גם נגד מתkin המעלון.

3. יתרה מכך, גם לאחר שלושה שופטים מנוסים בהליכים פליליים ובראשם נשיאו של בית משפט זה, סבירו כי היה מקום להגיש כתוב אישום גם נגד מתkin המעלון, נותרה הפרקליטות איתנה בעמדתה שלא להגיש כתוב אישום. בעניין זה, אני מבין ללבו של חברי, כב' השופט ע' שחם, אשר סבר כי החלטת הפרקליטות הנה "אכיפה בררנית" במלוא מובן המילה ומצדיקה הקלה נוספת בעונש.

4. די לבחון מספר תקדים כדי להיווכח, כי היה מקום להגיש כתוב אישום גם נגד מתkin המעלון.

5. כך, לדוגמה, בפסק הדין בעניין "אסון ורסאי", הגישה המדינה כתוב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים נגד תשעת נאשמים: ארבעה מהנדסים, כולל הבניה וארבעת מפעלי האולם - שלושה מעבלי האולם ועובד שכיר. בית המשפט העליון קבע, כי מדובר ברשויות נפרדות שלכל אחת מהן קשר סיבתי ותווצה (ראה ע"פ 9815/07; ע"פ 9869/07; ע"פ 9871/07; ע"פ 9890/07; ע"פ 9894/07). רון ואח' נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים ביום 26.11.08).

6. בעניין אחר, בו נגרם מוות של אדם כתוצאה מניגותו הרשלנית של הנהג, הוגש כתוב אישום נגד ארבעה נאשמים, ובית המשפט העליון אישר את הרשות כל הנאשמים לאחר שקבע כי לתאונת היו שני גורמים מצטברים וهم נהיגתו הרשלנית של הנהג והליךיו החמורים במערכות הבלתי ברכב. בית המשפט העליון אישר את הרשותם של הבעלים והמחזיקים של הרכב הכבד, מאחר שלא עמדו בחובות

זהירות ובדרישות החוק להחזקת רכב כבד, וחתת זאת טיפולו במערכת הבלימה של הרכב בחצר ביתם, מבלי שהוכשרו לכך וכי הרכב לא נבדק על ידי מוסד מורשה חוק. בית המשפט העליון קבע כי אין להתערב במסקנה בדבר רשלנות המערערים כולם, ודחה את הטענה בדבר ניתוק הקשר הסיבתי הן מטעם הנהג והן מטעם הבעלים והמחזיקים של הרכב הכבד.

לגוף גזר הדין, כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנגזר על ידי הרכאה הדינית אלא בנסיבות חריגות, כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית בולטת על פני הדברים, או שעה שהעונש שנגזר חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות. הלכה זו נותרה על מכונה גם לאחר כניסה לתקף תיקון 113 של חוק העונשין (ראה ע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל דברי כב' השופט נ' סולברג, פורסם במאגרים ביום 31.1.13).

בתיקון 113 התייחס המחוקק בסעיף 40(יא) לעניין שבפניו, בקבעו כי בגין העונש המתאים לנ羞ם, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, "ובלבך שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש הולם". בהתאם לסעיף 40(יא)(9), רשאי בית המשפט להקל בעונשו של הנאשם (בתוך מתחם העונש הולם) בשל "התנהגות רשות אכיפת החוק". כאמור, בית המשפט קמא הקל בעונשו של המערער בשל התנהגות רשות אכיפת החוק, ובנסיבות העניין, בו נגרם מותו של אדם, איני רואה כי יש מקום להקללה נוספת. בכך יש להוסיף, כי בית המשפט קמא לא הטיל על המערער תשלום קנס /או פיצוי למשפחה המנוח.

אשר על כן, אני מצטרף לדעתו של חברי, כב' הנשיא (בפועל) א' פרקש.

אמנון כהן, שופט בכיר

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דין של הנשיא (בפועל) אהרון פרקש.

הערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין נדחה.

המומנה על עבודות השירות יקבע מועד להטיצבות המערער לביצוע עבודות שירות, בהתאם לתוכנית שערך, לצורך קליטה והצבה.

המערער יתייצב במועד שיקבע במשרדי הממומנה על עבודות שירות בbara שבע, לא יותר מאשר 10:00.

המצוירות שלח העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, ו אדר א' תשע"ו (15 בפברואר 2016) בהעדר הצדדים.

אהרן פרקש, נשיא (בפועל)

אמנון כהן, שופט בכיר

יעודד שחם, שופט