



ת"פ 49612/11/13 - מדינת ישראל נגד אמנון כספי, זכריה שנפר, שי בוצר, אלכסנדר פונומרנקו - נדון

בית משפט השלום בקריית שמונה

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

החלטה

1. בפני בקשת הנאשם 1 לזכותו בטענת "אין להשיב לאשמה".

2. **רקע :**

בתיק זה התנהלו מספר ישיבות במסגרתן נשמעו עדי התביעה. ביום 14/7/15, בפתח ישיבת יום 14/7/15, במסגרתה אמורה היתה להישמע עדות נאשם 1 בתחילתה של פרשת ההגנה העלה ב"כ נאשם 1 טענה כי אין להשיב לאשמה. ב"כ הנאשם טען טיעוניו בעל פה ובית המשפט אפשר לב"כ נאשם 1 להשלים טיעוניו בכתב ולב"כ המאשימה ליתן תגובתה בכתב.

בתאריך 22/7/15 הוגשו טענות ב"כ הנאשם 1 לזיכוי הנאשם 1 בטענה של "אין להשיב לאשמה". בתאריך 16/8/15 הוגשה תגובת ב"כ המאשימה לאחר מתן ארכה על ידי בית המשפט, בה עתרה המבקשת לדחות הבקשה ולהורות על המשך שמיעת פרשת ההגנה בתיק בעניינו של נאשם 1.

ב"כ הנאשם 1 סומך בקשתו על הטענות הבאים :

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



בכל נושאי הבניה, לפני התאונה, באירוע נשוא התאונה וגם לאחר מכן.

- ב. עוד מסכימה המדינה שהנאשם 1 והנאשם 2, התקשרו עם הנאשם 3 בהסכם לביצוע עבודה, מכאן שאין חולק כאמור שהרפת לקחה מפקח והמפקח יחד עם הנאשם 1 התקשרו עם הנאשם 3, ואם המדינה טוענת שמדובר בהסכם, הרי שמדובר בהסכם תקף לכל דבר ועניין ומחייב את כולם. עוד מסכימה המדינה שהנאשם 3 הציג עצמו בכזב כקבלן רשום והנאשם 1 ונאשם 2 לא בדקו בפנקס קבלנים, אבל מסכימה המדינה שעל פי ההסכם הנאשם 3 התחייב לבצע את העבודה ברפת וכמובן שזה לא מופיע בכתב האישום, שכל התנאים בהסכם מחייבים אותו, ההסכם הוא ת/24.
- ג. עוד מוסכם שהנאשם 3 מינה את נאשם 4 כקבלן משנה לביצוע עבודה, הדבר לא נעשה בתיאום ופיקוח של הנאשמים 1 ו-2, מפנה לעמ' 27 לפרוטוקול, שורה 22 - בית המשפט שאל שאלת הבהרה את המומחה והוא השיב שהוא לא יודע לענות על השאלה לכן העובדה בסעיף 5 לא הוכחה.
- ד. האמירה בסעיף 7 כי הנאשמים 1 ו-2 אשר נכחו במהלך העבודות היו צריכים לדאוג שהעובדים יעברו הדרכה לעבודה בגובה הינה בבחינת חצי אמת, משום שזה שהם לא וידאו שהם לא עברו הדרכה זה נכון, השאלה אם הם היו צריכים לבצע פעולה זו שכן זה שהם נכחו בשטח זה נכון, אך נאשם 1 נכח שם כי זה מקום עבודתו עם הפרות ולא בגלל עבודת הבניה.
- ה. המדינה מסכימה לכך שהרפת היא מזמינת העבודה אשר התקשרה בהסכם תקף עם קבלן, מפנה לסעיף 10 א' לכתב האישום. לכן כאמור, יש מזמין שהתקשר עם קבלן ראשי, לביצוע עבודה קבלנית ברפת. מאחר ובית המשפט הכריע וגזר את דינו של נאשם 4, אין זה סוד כי הנאשם 3 העביר את העבודה לקבלן משנה. אם כך המצב הראייתי לאחר סוף פרשת התביעה הוא כזה שיש מזמין שמינה מטעמו מפקח בניה, הוא התקשר עם מפקח הבניה לצורך עבודה קבלנית זו ולאחר שמיעת כל הראיות, לא יכול להיות חולק עוד שכל הצד המקצועי נעשה על ידי הנאשם 2- מפנה לעדות איתן שדה.
- ו. נאשם 2 מציין בעדויותיו במשטרה, את תפקידו, כי היה נציג הרפת לכל עבודת הבניה הזו, שכללה איתור הקבלנים ובחירת הקבלן. אין מחלוקת כי קיום מכרז לא פורמאלי, היו שם שלושה קבלנים, ממליץ ולמעשה מטעם הרפת שוכר יחד עם הרפת את שירותיו של הנאשם 3 לביצוע עבודה. נאשם 1 אינו חולק על הקשר הסיבתי, בין התאונה למוות.
- ז. הנאשמים כולם לא העבירו את העובדים הדרכה וגם לא ניהלו פנקס הדרכה. לא רק שלא הונחה תשתית ראייתית מינימאלית אלא נשללה על ידי המומחה של התביעה מנסור, מפנה לעמ' 39 שורה 4, שם אומר כי "המעביד עצמו היה צריך לוודא..." לכן לא זו בלבד שהאישום הזה לא הוכח ולא הונחה תשתית דלה, והיא לא נסתרת.
- ז. הדרישה שהמעסיק ידאג להדרכה ופיקוח חלה על המעסיק של העובדים. מעדותו של נאשם 4 עולה באופן שלא משתמע לשתי פנים שהוא היה מעסיק של העובדים ולכן החובה הזו חלה עליו ועליו בלבד.



הנאשם 1 לא העסיק אף אחד מהעובדים שעבדו בבניה, כולם על פי ראיות התביעה היו עובדיו של הנאשם 4, ולכן גם עניין זה יורד מהפרק לגבי נאשם 1, וזה על פי ראיות התביעה. מבחינה עובדתית זה הסעיף היחיד שיש עליו מחלוקת, זה שהנאשמים 1 ו-2 לא בדקו אם הנאשם 3 רשום בפנקס הקבלנים וזו עובדה מוסכמת, אך לא הונחה שום ראיה לכך שנאשמים 1,2 היו צריכים לעשות את זה או שאחד מהם היה צריך לעשות את זה והעניין הוא לא רק שאלה משפטית משום שמפנה שוב לעד המומחה מטעם התביעה, וליד מנסור. אין נפקות אם הקבלן רשום או לא, מפנה לעמ' 17 שורה 17 לפרוטוקול וגם שורה אחרונה, וכן עמ' 18 שורה ראשונה. מה שצוין גם בכתב האישום וגם בחוק, הם המונחים הללו: מזמין, מבצע עבודה, קבלן ראשי, קבלן משנה, אלה מונחים שהחוק נוקט בהם ועל כך חזר המומחה של התביעה, אין כל דרישה בחוק ובתקנות הבטיחות שהקבלן יהיה רשום. כל שצוין הינו חובת הקבלן הראשי, זה מה שהחוק דורש, ואין מחלוקת שנאשם 3, הוא קבלן ראשי, גם עובדי קבלן המשנה העידו שהנאשם 3 הוא קבלן ראשי, מפנה לנ/2, שם מאשר שהוא קבלן ראשי. גם נאשם 3 מעיד על כך, גם החוזה מעיד על כך.

ח. החוק שעל פיו מואשם הנאשם 3 הינו חוק רישום קבלנים עבודות הנדסה ובנאות, מטיל חובה אך ורק על הקבלן או לאדם שהציג עצמו כקבלן אך אינו מטיל חובה על מזמין העבודה להתקשר עם קבלן רשום. לכן, הנאשם 1 פעל כדין גם בעניין הזה.

ט. לא ניתן להטיל על אדם חובה שהחוק אינו מטיל עליו. הדבר נשלל גם בעדות של המפקח וליד מנסור וגם בעדותו של סני, עמ' 155 לפרוטוקול, לשאלות בית המשפט, שואל בית המשפט מה הדין שמכיר אם הוא לא התקשר עם קבלן רשום. אומר המפקח של משרד התמ"ת כי את הנושא הזה לא בודקים אלא בודקים רק את מנהל העבודה. בגלל שאין קשר בין רישום קבלנים לבין תקנות הבטיחות שאינו מעניינו של תיק זה. המדינה עצמה טוענת שנאשם 3 הציג עצמו כקבלן רשום.

י. נאשם 1 כפי שעולה מעדויות התביעה הוא רפתן, מנכ"ל רפת, לא בקיא בעבודות הבניה, הנאשם 2 פיקח על עבודות הבניה. הנאשם 3 הוא מהקבלנים הגדולים באיזור. אומר איתן שדה שהוא אחד משלושת הקבלנים הגדולים שעשו עבודות גדולות, לא מדובר בשיפוצניק אלא מדובר בקבלן גדול (עמ' 128 בעדותו של נאשם 4, עמ' 129 שורה 3, עמ' 130 שורה 15), מדובר בעבודות בקנה מידה גדול לגופים וקיבוצים. בנוסף, יו"ר האגודה איתן שדה העיד שהוא זה ששידך בין הנאשם 3 לבין הרפת, הוא הכיר את הנאשם 3 מעבודה גדולה שהנאשם 3 ביצע לקיבוץ אלוור ולכן הציע לנאשם 3 את העבודה, הוא היה בטוח שהנאשם שהוא קבלן רשום (לעמ' 68 שורה 25 לעדותו של איתן שדה, וכן עמ' 104 שורה 4, עמ' 109). הנאשם 2 המפקח מבין בענייני בניה, עושה הצעות מחיר, בוחן את הקבלנים ולמעשה בוחר בכך שהוא ממליץ לרפת את נאשם 3, הוסף לכך שהנאשם 3 הציג עצמו כקבלן רשום, וזה אינו במחלוקת שכך גם המדינה טוענת, ומציג עצמו כקבלן רשום בקיא בכל התחום, נמצא שעל פי ראיות התביעה לא ניתן אלא לומר שהנאשם 1 יצא ידי חובתו, לא הוצגה כל תשתית שמצביעה לא על החובה ולא על הפרת החובה. לכן גם עניין זה המיוחס לנאשם 1 לא ניתן לקבוע שהונחה תשתית לגביו, בניגוד לנאשמים האחרים.

בטיעוניו בכתב הוסיף ב"כ נאשם 1 :



יא. סוגיית קבלו רשום : סוגיית רישום או חעדר רישום הקבלן הראשי (נאשם 3) במרשם הקבלנים איננה רלבנטית כלל לשאלה השנויה במחלוקת בתיק זח לגבי נאשם 1. עניין הרישום אינו מעלה ואינו מוריד מאחריותו של קבלן ראשי על פי הפקודה והתקנות. על פי החוק - קבלן ראשי ייחשב "מבצע בניה" אם קיבל את העבודה מהמזמין ולא הועסקו במקביל אליו קבלנים נוספים. אין דרישה כי "קבלן ראשי" יהיה קבלן רשום. רישום בספר הקבלנים אינו פוטר את המזמין ואי רישום אינו מחייב את המזמין. כך גם לגבי הקבלן - מפנה גם לעגות וליד סנסור (עמי 17 שי 17 ועמ' 18 ש' 1) וארווין סיני (עמ' 155 ש' 29). לכם גם המאשימה לא ציינה בכתב האישום כל חיקוק שהופר בעניין על ידי נאשמים 1,2 אלא ציינה זאת כעובדה.

יב. גם אם נניח לצורך דיון תיאורטי בלבד כי היתה קיימת חובה למנות לעבודה אך ורק

קבלן רשום, הרי שברור כי לא הוכח ולו מידה הנדרשת לשלב זה, כל קשר סיבתי בין אי הבדיקה ובין מותו של המנוח. מומחה התביעה לא נשאל על כד ולא קבע קשר בין הגורמים שלדעתו היו מונעים את התאונה שהקבלן חייב חית להיות רשום בספר הקבלנים - ר' סעיף 7.7 לת/1. המומחה התייחס, אמנם, לכישוריו ולהסמכתו של הקבלן הראשי (נאשם 3) ולכך שהיה מעיר הערות אד לא התייחס כלל לשאלת רישום הקבלן כקבלן רשום.

יג. בפסקי הדין העוסקים בתחום תאונות עבודה במהלך בניה, לא נמצא בד"כ התייחסות לשאלת הרישום אלא שאלת האחריות.

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

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

לא הוכחה חובה המוטלת על מזמין שהקבלן עימו התקשר בהסכם יהיה רשום ולכן לא

ניתן לטעון שהנאשם 1 התרשל בכך שחדל מלבדוק זאת.

לאחר תום פרשת התביעה עולה כי לא הונחה כל תשתית ולו לכאורית ודלה לקיומה של חובה

כלשהי המוטלת על הנאשם 1 ולהפרתה.

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

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



נאשם 3 הוא מבצע העבודה שהרי "קבלן ראשי" הוא "מי שמתקשר בהסכם חוזי עם מזמין

לבצע עבודת בניה או בניה הנדסית" ו"מבצע בניה" הוא "קבלן ראשי או מזמין המבצע את

העבודה כולה או חלקה באמצעות עובדים שלו או באמצעות קבלנים העובדים עבורו". מאחר

שברור כי לא הועסקו קבלנים נוספים במקביל והעבודה לא בוצעה באמצעות עובדי הרפת, ומאחר שמוסכם כי נכרת הסכם לביצוע עבודת הבניה בין המזמין ובין הקבלן הראשי, לא ניתן לקבוע אלא שהנאשם 3 הוא "מבצע הבניה".

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

גם עד התביעה סני ארווינג העיד כי מבצע הבניה הוא נאשם 3 [עמ' 154, ש' 27]. כך גם כל כלי העבודה שייכים לו.

החובות מוטלות במקרה זה אך ורק על מבצע הבניה.

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

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

טז. לנאשם 1 לא היתה כל מעורבות ממשית בעבודות הבניה ולא יכול היה להנהיג שיטות עבודה.

את שיטת העבודה קבעו נאשמים 3,4. הנאשם 4 הודה בכך ולגבי נאשם 3 הרי שהובאו ראיות לכך שהיתה לו מעורבות ממשית בשיטת העבודה עצמה ואפילו בענייני בטיחות (ת/16 ש' 94, בדק שהעובדים נועלים נעלי עבודה ועוד ש' 133, וידא שציוד הבטיחות קיים ש' 197, התריע בפני קבלן המשנה שהמנוח לא יעבוד בגובה ש' 202. וראה גם סעיף 7.6 לחווה"ד ת/1.

יז. בנוסף, המאשימה לא הצביעה על כל מקור נורמטיבי המטיל על המזמין חוב כלשהו הקשור

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



בניה ושעה שנכרת הסכם בין הרפת ובין הקבלן המסדיר גם עניינים אלה.

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

יח. סעיף 10 יא אף הוא משולל כל אחיזה בראיות התביעה ו/או בדין, הנאשם 1 שכר, כאמור, מפקח בניה אשר כל תפקידו הוא לפקח על הנאשם 3 בכל ההיבטים הקשורים בפרויקט הבניה. האם עליו לפקח אחר המפקח ובכלל, בד"כ מזמיני עבודה אינם בקיאים בעבודות בניה ולכן נקשרים בהסכם לביצוע עבודת הבניה עם קבלן שזו מומחיותו. לא ניתן לדרוש מהמזמין לוודא כל העת כי הקבלן מקיים כל תנאי הסכם ובוודאי לא ניתן לדרוש מהמזמין ההדיוט בתחום להכיר את כל הוראות הדין ולבדוק כל העת האם הקבלן הראשי מקיים.

ואולם, במקרה זה עשה המזמין כברת דרך נוספת ושכר מפקח שיהיה איש הקשר עם הקבלן בכל הנוגע לעבודת הבניה ויפקח עליו. מכאן כי הרפת לא התרשלה אלא הגדילה ופעלה מעבר לחובותיה בכך ששכרה את שירותיו של נאשם 2.

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

כ. המשטרה והמאשימה פעלו תוך מחדל שעה שלא דאגו להעברת מלוא חומר החקירה לעיון המומחה וליד מנסור בטרם נתן חוות דעתו.

המומחה וליד מנסור העיד כי היה בקשר עם הפרקליטה המטפלת שנמנעה מלציין בפניו כי קיים חומר חקירה (רב ומהותי) נוסף (עמ' 11 ש' 7, 9, 425 על פי עדותו של וליד מנסור ועדות השוטרים שי שחר וציון ארביב, מסתבר כי הם היו בקשר הדוק עם המומחה אשר פקד את התחנה ונפגש עימם מעת לעת וחרף זאת החומר המהותי לא הועבר אליו, ואף לא הובא לידיעתו, בשום שלב.

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

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

לעניין זה משמעות רבה גם בשלב זה. כזכור, העיד וליד מנסור כי אילו ידע שהיה הסכם בין הרפת ובין הקבלן הראשי, היה מצוין בדו"ח מי אחראי (עמ' 41 ש' 31). העובדה שרק ביום מתן עדותו נחשף המומחה לראשונה לקיומו של ההסכם, מנעה מבית המשפט לשמוע ממומחה בתחום מי אחראי לאי קיום הוראות התקנות ועל מי רובצת האשמה לקרות התאונה הטראגית.

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



טיעוני המאשימה :

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

א. אין זה נכון ולא ראוי להעלות את טענת אין להשיב לאשמה לגבי חלק מהנאשמים כאשר אי אפשר או אין הצדקה להפריד את הדיון בין הנאשמים והאישומים המיוחסים להם. אין מחלוקת עובדתית בתיק הזה והשאלה העיקרית הצריכה לקבל מענה בסופו של יום

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

אלפרון ואח'; ת"פ מח תא 4132/18 מי נ' פרידמן; ת"פ מח תא 41182/13 מ"י נ' רביזדה/הדברים הנ"ל מקבלים משנה תוקף בתיק הנ"ל כאשר אין יכולת וטעם להפריד

בין הנאשמים שמואשמים במסכת עובדתית אחת שהדיון לגביהם הוא בעיקר משפטי.

ב. המאשימה טוענת כי עמדה בנטל הבאת ראיות לכאורה.

לצורך קביעת ראיות לכאורה בשלב דיוני של טענת אין להשיב לאשמה די אפילו בראיות אפוא משמעותית על זו הנצרכת לעמידת התביעה ברף הראייתי שנקבע בסעיף 158 לחסד"פ (ראו: י' קדמי, "על סדר הדין בפלילים", חלק שני, הליכים שלאחר כתב אישום, א', תשס"ט 3118, עמ' 1441-1444; בש"פ 153/85 רחאל נ' מ"י וכן בע"פ 8418/99 ישפאר חברה אלקטרונית נ' אל רז ג'נסיס מסחר [פורסם בנבו] וראו י' קדמי, על הראיות (חלק שלישי, 1214, שם, עמ' 18, תשנ"ט 2009).

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

הנאשם אפילו "חלקים" או "שברים" של עדות תזכנה למלוא האמון והמשקל - -

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

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

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

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

בחינת הראיות בשלב זה של ההליך נעשית בהנחה שיינתן להן מלוא האמון ויוענק להן מלוא המשקל הראייתי. לעומת זאת, רק כאשר הראיות שהובאו כנגד הנאשם הינן כה בלתי סבירות, ששום בית משפט סביר לא יכול



לראות בהן בסיס להרשעה, יטה ביהמ"ש און לטענות בדבר מהימנות הראיות (ע"פ 123/11 כחלון נ' מ"י; ע"פ 415/81 מ"י נ' שדמי; בש"פ 835/88 מ"י נ' דחלה; ת"פ 111/12 (מחוזי ים) מ"י נ' מרדכי כהן ואח').

לאור האמור לעיל טוענת המאשימה כי אין לדקדק או לערוך בדיקה מסועפת אם אכן הוכח לכאורה כל פרט שולי וכל יסוד משני הנזכרים בגדרי עובדות כתב האישום, ומכאן שאך די בראיות לכאורה באשר ליסודות המרכזיים של האישום. הבחינה הנדרשת הנה אך ורק של הראיות המפלילות, תוך בידודן מאחרות, כך שערכן הלכאורי נותר בעינו גם בהינתן ראיות המחלישות או אף סותרות אותן. לכן, בשלב זה אף נמנע בית המשפט

מלהתחשב בראיות התביעה הפועלות לטובתו של הנאשם אלא בוחן ראיות לכאורה שהניחה המאשימה לפתחו של בית המשפט, מבחן "חיצוני" של ראיות התביעה "על פניהן", תוך התעלמות משיקולי מהימנות ומשקל אלא במקרים נדירים שבהם זועק חוסר המהימנות (י' קדמי, שם, עמ' 1441). 1448.

ד. באשר לבחינת היסוד הנפשי, במסגרת טענת אין להשיב לאשמה, שהן עיקר טענותיו של ב"כ הנאשם 1 שכן אינו חולק על עובדות כתב האישום אשר הוכחו במהלך שמיעת הראיות, נקבע שככלל ביהמ"ש לא יכנס לניתוח משפטי מפורט של היסוד הנפשי שעה שקיימת תשתית עובדתית המבססת את העבירה למעט במקרים שלא נמצא אף לא ראשית ראיה להוכחת היסוד הנפשי.

ה. המאשימה סבורה כי הראיות הלכאוריות אותן הביאה עד הלום, מציגים תמונה אחרת - "רשלנית" מצידו של נאשם 1. כעולה מראיות התביעה, הנאשם 1 כמי שהיה בעל תפקיד מרכזי והיה מנהלה של הרפת, היה בקיא ומעורב בכל שלב של ביצוע עבודות הבניה מתחילתן ועד לסופן אפילו בעת הפסקת העבודה לאחר התאונה וחידושן לאחר מכן. המאשימה משוכנעת כי ראיות התביעה שהוצגו בבית המשפט, יש בהן כדי להוכיח יסודות העבירות המיוחסות לנאשם 1.



ו. מן הראיות ניתן ללמוד על כך, כי הנאשם התרשל בתפקידו בכך שלא וידא כי הוא חותם

על הסכם שמסדיר חובות הצדדים בעת ביצוע עבודות בניה בעלות היקף גדול ומסוכן

(מפנה לעדותו של איתן שדה), לא בדק את כישוריו של הקבלן הראשי, לא בדק מי הם

העובדים שנמצאים בחצריו ומבצעים את העבודה בפועל, לא ידע בכלל כי נאשם 4 הינו

קבלן משנה, לא בדק על אף שהדבר מצוין בחוזה (על כן אינו יכול להיתלות בטענות

ה"בורות" להן הפנה בכל שורה שניה בטיעוניו בענייני בניה) לכך שהקבלן הראשי עליו

הטיל את החובה בחוזה ממנה מנהל עבודה, ומקיים הוראות הבטיחות המצוינות

בהסכם (מפנה בהקשר זה לעדותו של איתן שדה, עמ' 14 לפרוטוקול, ש' 31, עמ' 15, ש' 14-

11, עמ' 11, ש' 31, עמ' 18 ש' 1-33, עמ' 11, ש' 11 והלאה, עמ' 111 ש' 33-34, עמ' 111 ש'

18, עמ' 118, ש' 1 עוד מפנה בענין עדותו של נאשם 4 בעניין התיאום של העבודה מול

נאשם 1 עמ' 118, ש' 33-31, עמ' 118, ש' 23, עמ' 131, ש' 8-1, עמ' 131, ש' 1-13 וכן

הודעותיו נ/ 3 ו נ/ 2 וכן גרסת הנאשם בחקירותיו במשטרה ת/ 13, ת/ 15.

ז. נאשם 1 אשר כאמור שימש כמנהל הרפת, וביקר מדי יום ברפת וידע על כל שלב

ושלב בהתקדמות עבודות הבניה (ראה עדות נאשם 4) לא טרח אף לעצור את המחדלים

הרבים שבוצעו ברפת, אל מול עיניו, או לברר עם נאשם 3 אם הוא מבצע עבודתו נאמנה.

ח. גם טיעוניו של נאשם 1 לפיהן לא ידע על מינויו של נאשם 4 כקבלן משנה פועלים אך לחובתו, שכן

נאשם 4 העיד כי נאשם 1 היה עימו בקשר וידע כי הוא מבצע את העבודה של המסגרות, האם לא עצר

אז נאשם 1 ובירר היכן נאשם 3 שעמו התקשר ואיתו היה אמור לחתום על חוזה והאם הוא מבצע את

חלקו על פי ההסכם בכל הנוגע לקיום תנאי הבטיחות

בעבודה.

ט. ב"כ נאשם 1 הפנה לחלקם ואחריותם של הנאשמים ובמיוחד לחלקו של נאשם 3 מבלי

שהפנה לדבריהם במשטרה. כך למשל התעלם נאשם 1 מדברי נאשם 3 אשר טען כי לא



היה אחראי על הפן הבטיחותי אלא ההנדסי של ביצוע העבודות. דברים אלו, יש להם השפעה על הקביעה של האחריות ועל מצבו המשפטי של נאשם 1 ולא ניתן להתעלם מהן לא כיום בעת העלאת הטענה של אין להשיב לאשמה וראוי שידונו במסגרת הכרעת הדין.

י. בהקשר למתן משקל לאמירות מפלילות של נאשם כנגד נאשם אחר, מפנה המאשימה לת"פ (מח ים) 111/12 מ"י נ' כהן ואח', שם התחשב בית המשפט באמירות של נאשם אחד כנגד האחר, כחלק מחומר החקירה הלכאורי שהוצג בפרשת התביעה אך קבע כי יש לבחון כל מקרה לגופו.

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

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

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



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

עם זאת, בשאלת היחס בין עוולת הרשלנות במישור האזרחי לבין עבירת הרשלנות בדיון הפלילי, נפסק שבקביעת הרשלנות הדרושה לצורך הרשעה באישום הפלילי, שומה עלינו להציב מושגית רמת רשלנות גבוהה מזו הנדרשת במשפט האזרחי.

יג. עוד נקבע בעניין זה כי הדרישה של הפסיקה לדון במבחן האדם מן היישוב או לחלופין האדם הסביר נעוצה בשניים. הן לנוכח היעדר מודעותו של הנאשם 1 לאפשרות התרחשות התוצאה הקטלנית עקב מחדלו, והן לנוכח הימצאותו של גורם זר מתערב המתבטא בתרומתו של המנוח למותו, והמחייבת בחינתו של קשר סיבתי משפטי. ההבחנה בין אלו, לומר האדם מן היישוב או האדם הסביר הינה סמנטית בלבד (ראו: ע"פ 1823/11 יעקובוב 545 [545]. והתשובה עליהן בנסיבותיו של העניין), תשובה נ' מדינת ישראל, פד נו (3) - 524, 544 אחת היא.

מהבחינה המושגית, עוולת הרשלנות האזרחית הינה רשלנות עובדתית אובייקטיבית, - הנבחנת בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות, ומתעצבת בהתאם לחובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית ודי לנו באלו לצורך הגדרת סטנדרט הזהירות הנדרש, ומכאן מידת הסטייה ממנו המחייבת אחריות נזיקית בהתאם לעוולת הרשלנות. להבדיל מכך, הרשלנות הפלילית דורשת, מלבד היסוד העובדתי, גם יחס נפשי אובייקטיבי ליסוד - העובדתי, שהינו: היעדר מודעותו של העושה לאחד מרכיבי העבירה, קרי המעשה, הנסיבה, ואפשרות גרימת התוצאה, מקום בו אדם מן היישוב היה מודע לכך. וזו היא לשון הסעיף:

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



בהתאם לגישות אחדות, חובת "עשה" המעוגנת בעוולת הרשלנות האזרחית וזאת בכפוף לעיקרון שבחוק העונשין לפיו אין עבירה ואין ענישה אלא על פי חוק.

מעבר לכך, ניתן יהיה לעשות שימוש בכלים לקביעתו של סטנדרט ההתנהגות בעוולת הרשלנות האזרחית לקביעת סטנדרט מודעות ושל האדם מן היישוב, כנדרש ביסוד הנפשי של עבירת הרשלנות הפלילית קרי חובת הזהירות המושגית וחובת הזהירות הקונקרטית, לעיצוב גבולות היסוד הנפשי הנדרש בעבירת הרשלנות.

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

(ר' עדות איתן שדה), ולא בכדי היווה מוקד לפניות בדבר המתרחש ברפת (ראה עדותו

של נאשם 4). כישורי הנאשם 1 מכוח תפקידו כמזמין וכמנהל הרפת לשאת בעול התפקיד שהוטל עליה, לפי גישת המאשימה, נכון לתקופה הרלוונטית לאישום, לא עורער במסגרת פרשת התביעה, וככל שיבקש נאשם 1 לטעון בעניין זה, פרשת ההגנה לפניו.

טו. העדר ההבנה או הידיעה בדבר המתרחש ברפת (לא נחתם חוזה, מונה קבלן משנה, לא

הודרכו העובדים, עבדו ללא אישורים לעבודה בגובה ועוד) וחסר ההבנה בתחום הבניה, פועל אך לחובת הנאשם. המאשימה הניחה ראיות לכאוריות המעוררות תהיות שמא היה הדבר בכוחו ובאחריותו כמי שמחזיק בשטח בפועל ואחראי על הנעשה בו ועל המבקרים בשטח שלו.

טז. אין מדובר בתאונה או באירוע חריג שאין הנאשם 1 היה יכול ואמור לצפות אותו. די

לעיין בחוזה שלא נחתם (ת/ 2) על מנת להיווכח כי היה על הנאשם 1 האחריות להבטיח במיוחד כאשר ההסכם אינו חתום שהעבודה אשר מתבצעת על ידי אחרים עימם לא התקשר, נעשית בצורה בטוחה ונאותה.

הדעת נותנת, כי תפקידי ניהול כרוכים במידת אחריות בלתי מבוטלת, קל וחומר עת

עסקינן בביצוע עבודות בניה שכרוך בהם סיכון רב, ומשכך, קו הטיעון של נאשם 1

להרחיק עצמו מן האחריות הפלילית, שגבולותיה שורטטו במסגרת פרשת התביעה, אין



מקומו תחת הכותר "אין להשיב לאשמה".

יז. ראיות המאשימה סיבכו הנאשם 1 במיוחד לו בכתב האישום (מפנה בין היתר: עדויותיהם של העובדים אלכס ומיכאל בדבר נוכחותו של נאשם 1 במקום ביצוע עבודות הבניה, איתן שדה באשר לחלקו של נאשם 1 בניהול הרפת ובאחריות לחתימה על החוזה (ת/ 34), הסכם הזמנת העבודה), (ת/ 35) פגישה ותיאום), (ת/ 25), מכתב מאת נאשם 1 למר מנסור, (ת/ 21א').

המדובר בעדויות ובראיות שיש בהן כדי לבסס כך לגישת המאשימה את האשמה כנגד

הנאשם 1.

יח. המאשימה סבורה כי לא ניתן לטעון בשלב דיוני זה, בטרם שמיעת פרשת ההגנה, כממצא מוכח, כי ביצוע עבודות הבניה לא היו בשליטתו של נאשם 1 מזמין העבודה ולא ניתן בשלב זה להסיק אודות מצבם הנפשי של המעורבים בפרשה שעה שבצעו את המעשים שתוארו במסגרת פרשת התביעה.

יט. בא כוח נאשם 1 לא הפנה לדברי נאשם 1 עצמו וכן לא לדבריהם של יתר הנאשמים, מקום שבפרשה מסועפת ומורכבת זו בעיקר מבחינה משפטית, על מנת לקבוע מסמרות בדבר חלוקת האחריות המשפטית בין המעורבים בדבר, הרי שלא ניתן להתעלם מדבריהם של יתר הנאשמים עליהם מטיל הנאשם 1 את האחריות בדין. כך לדוגמה לא הפנה ולא בכדי בא כוח נאשם 1 לדבריו של נאשם 2 אשר טען כי תפקידו במסגרת ביצוע העבודות התמצה בפיקוח הנדסי וכי את המעשים הנ"ל ביצע במסגרת יחסי ידידות, בהתנדבות ולא בשכר.

כ. חקירת הנאשמים כמו גם חקירתו של נאשם 1 שהינו מרכזי בפרשה, עשויה לסייע לבית המשפט בחקר האמת, למותר לציין, כי אין לדעת מראש מה יעיד הנאשם, ככל שיבחר להעיד. לו יעיד, ניתן יהא לדעת באיזה מובן התמצתה האחריות שלו בעת ביצוע העבודות, כיצד נהג, על אלו פרטים שם את הדגש, יחסיו עם נאשם 3 ומידת האחריות שהוטלה על שכמם של יתר הנאשמים, באמצעותו, עשוי בית המשפט לשחזר בדיעבד את אותם אירועים שאוזכרו בפרשת התביעה, לרדת לעומקם ולהבינם עד תום בטרם יכריע הדין.

כא. המאשימה אינה סבורה, כסברת בא כוח נאשם 1, כי העדויות שנשמעו בגדרי פרשת

המאשימה והראיות שהובאו במסגרתה, הן כה בלתי סבירות במידה ששום ערכאה



שיפוטית לא תסמוך ידה עליהן. ליסוד הנפשי הגלום בעבירות המיוחסות לנאשם 1 הניחה המאשימה מסד של ראיות לכאוריות, אלא שאין עדיין להכריע בדבר נפקותן המשפטית.

מבנה והיררכיית הכוחות הפועלת בתיק זה על כלל התפקידים השונים שהיו לכל המעורבים החל ממזמין העבודה, הקבלן הראשי, קבלן המשנה והעובדים טרם הובררו עד תום, וראוי להשלמת התמונה לשמוע את כל הנאשמים בפרשת ההגנה, על מנת ללמוד על הרכב הכוחות והתפקידים השונים ואחריותם, שכן כפי שגם בא כוח הנאשם 1 מסכים, העובדות אינן שנויות במחלוקת כמו גם תפקידיהם השונים של הנאשמים, ומה שנוטר לבחון הינה האחריות המוטלת עליהם במסגרת אותם תפקידים.

כב. העובדה כי נאשם 1 הוא שניהל את הרפת ושלט בכל הנעשה בתחומי הרפת, לא נשללה בפרשת התביעה בנסיבות אלו, יש לחייב את הנאשם 1 בשלב זה להשיב לאשמה ויהא עליו אפוא לפרוש פרשת הגנתו ולשלול כי האחריות להנהגת שיטת עבודה בטוחה לא היתה מוטלת עליו.

כג. באשר לאחריות למינוי מנהל עבודה, הנה אך אחת המטלות שהתביעה מנסה להוכיח כי היתה באחריותו של נאשם 1. בניגוד לטענות ב"כ הנאשם 1 לפיו העבודות בוצעו על ידי נאשם 3 בלבד הרי שאין מחלוקת עובדתית והדבר נמסר מפורשות כי עובר לביצוע עבודות המסגרות עבד קבלן אחר שהיה אחראי על יציקות הבטון ועבודות ההכנה טרם ביצוע קירוי הגגות (מפנה לעדותו של עד התביעה איתן שדה, עמ' 18, ש' 2-11) על כן גם טענתו של נאשם 1 לפיה היה רק קבלן אחד אין לה על מה לסמוך.

כד. באשר לשאלה האם בעת ביצוע העבודות עבדו במקביל קבלנים או קבלן אחד בכל שלב ומה הנפקות של הדבר הזה מבחינה משפטית גם הוא ראוי שידון במסגרת הכרעת הדין



וגם אם בית המשפט יקבע בסופו של יום כי האחריות היתה מוטלת על נאשם כזה או

אחר, הרי שלחובת הנאשם 1 שורה של מחדלים שמקימים את חובת הזהירות ואותן הוא

הפר כמתואר בהרחבה בכתב האישום.

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

כו. נאשם 1 היה אחראי על חתימה על הסכם העקרונות והוא היה אמור להיות אמון על חתימת ההסכם על ידי הצדדים, הוא זה שהיה נוכח ברפת, הוא זה שידע על התקדמות העבודה והיה מורה לקבלנים היכן לעבוד, הוא זה שביקר את העובדים והיו בידיו כל הכלים למנוע ביצוע העבודות באופן רשלני.

כז. באשר לטענות נאשם 1 כי בשל אי הבנתו בתחום הבניה והעבודה כי מינה את נאשמים 3

ו 2 לפקח ולבצע את העבודות, יצא בעצם ידי חובתו, תטען המאשימה כי אין בטענת בא -

כוח הנאשם 1 על כך שבמסגרת ההסכם בין המערער לבין המנוח התחייב המנוח לדאוג

לבטיחות בעבודה כדי להועיל למרשו שכן גם אם היתה התחייבות כזו של נאשם 2, לא

היה בכך כדי לפטור את נאשם 1 עצמו, המופקד מכח החוק ומכוח היותו שולט

במקרקעין על הבטיחות בעבודה במקום. יפים לכאן דברים שאמר כב' הנשיא שמגר בע"פ

וינגרטן נ' מדינת ישראל, פ"ד לב) 3 (1818) 28, 38 (811/11).

כח. בא כוח נאשם 1, נתפס לכלל טעות עת הפנה לע"פ (חיפה) 10710-01-11 ראמי חאזן

כפסק דין שתומך בגישתו שכן במקרה דנן עובדת היות נאשם 3 מבצע העבודה היא עובדה ברורה שאינה שנויה במחלוקת. בפסק דין חאזן, נחלקו דעותיהם של כב' השופטים בדבר האחריות של המערער שהינו בעל הבית המזמין, בגרימת מותו של הקבלן שביצע חיפוי אבן ונפל אל מותו מפתח בגג הבית. דעת הרוב של כב' השופט שפירא אליה הצטרף כב' השופט קיסרי קבעה כי יש לזכות את המערער שכן מזמין העבודה הינו בבחינת מבצע העבודה לאור העסקת מספר קבלנים גם אם לא באופן מקביל, וככזה חב בחובת זהירות מושגית כלפי המנוח ואולם, כעניין של קביעה נורמטיבית הקשורה בהכרעה ערכית ועיצוב מדיניות משפטית ראויה (ראה בהרחבה עמ' 121 בפסק דינו של השופט שפירא), מצא לזכות את הנאשם שכן לגישתו, נוכח היותו של המנוח איש



מקצוע מיומן העובד באורח קבע בסביבת עבודה מסוג זה, ושעל פי העדויות הכיר את הפתח בגובה היה מודע לסיכון הנשקף ממנו, מבטלת מאחריותו של המערער שלא הבין כלל בעבודת בניה, לקרות האירוע, במבחנים של

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

כב' השופט שפירא הוסיף בפסק דינו כי השיקולים שנמנו בפס"ד דואני, כמעדיפים הטלת אחריות נזיקית על מבצע העבודה, אינם נכונים לצורכי המשפט הפלילי.

כט. נוכח הקביעות שפורטו בהרחבה בפסק הדין בעניין חאזן, סבורה המאשימה כי לא ניתן לטעון כי במקרה שלנו, הקביעות הן כה חד משמעיות עד כי אין הנאשם 1 נדרש להשיב לאשמה וכי לא צריך לקיים דיון משפטי מעמיק בהם. המאשימה תשוב ותטען כי לגישתה ולפי ההלכה הפסוקה, יש לראות בנאשם 1 כמי שחב חובת זהירות מושגית וקונקרטית כלפי המנוח וכי הוא הפר חובה זו, הן מכוח דיני הבטיחות והן כבעלים של המקרקעין שבתחום מקרקעיו מצא המנוח את מותו, כאשר לנאשם 1 היתה חובת זהירות כלפיו.

ל. באשר להדרכת העובדים, הגם שהאחריות הראשית להדרכת העובד מוטלת על המעביד או על "המחזיק במקום העבודה" (בעבודות בניה זהו מבצע הבניה) אולם אחריות להדרכה מוטלת גם על מנהל העבודה הנחשב מחזיק בפועל של האתר. מכאן מצופה שלצורך הדרכה בנושאי בטיחות כלליים יעסיק מבצע העבודה בעלי מקצוע מנוסים, ושמנהל העבודה יהיה זה אשר ידריך את העובדים בנוגע לסיכונים ספציפיים בהתאם לעבודות ולמשימות המתבצעות באתר. בנוסף, על מנהל העבודה לוודא את כישוריהם המקצועיים של העובדים השונים באמצעות בחינה מעשית כלשהי. במקרה דנן הנאשם 1 לא רק שלא התקשר עם בעלי מקצוע מנוסים ומקצועיים ובעלי כישורים לבצע עבודה מסוג זה שבוצעה בפועל ברפת, אלא גם לא וידא שהם ממלאים אחרי הוראות הבטיחות כולל הדרכות העובדים כנדרש ממנו כמזמין העבודה ואחראי על השטח בו בוצע עבודות הבניה.

לא. למעלה מן הנדרש טען המאשימה כי גם הטענות בדבר יצירת קשר עם קבלן שאינו רשום, דינן להידחות שכן העבירה בעניין זה (ייחוד התואר עבירה לפי סעיף 1 + סעיף -

11 - לחוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, תשכ"ט 1818) יוחסה אך ורק לנאשם 2
עמוד 16



ולא ליתר הנאשמים.

לב. לסיכום טוענת המאשימה כי בנוסף לאחריות המוטלת על נאשם 1 כפי שבואר בהרחבה לעיל, האחריות המוטלת עליו כמזמין הינה, גם אחריות שילוחית. על נאשם 1 חלה אחריות להתקשרות עם בעלי מקצוע שכישוריהם מתאימים (לפי דרישות החוק והתקנות), והוא חייב לבדוק אם הם עונים על הדרישות. על פי ההלכה, אם למזמין אין את הכישורים המקצועיים הדרושים כדי לפקח על איכות העבודה והתאמת הקבלנים לביצוע, עליו להעסיק אנשי מקצוע מטעמו אשר יפקחו פיקוח עליון על ביצוע העבודה בהתאם לדרישות, ולא לסמוך באופן "עיוור" על הקבלן. כאמור נאשם 3 טען כי פועלו כמפקח, התמצה בפיקוח הנדסי להבדיל מבטיחותי, ונעשה במסגרת התנדבותית.

דין והכרעה

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

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם 1 - בין על פי טענת הנאשם 1 ובין מיזמתו - לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בענין; הוראות סעיפים 182 ו-183 יחולו גם על זיכוי לפי סעיף זה."

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

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

"בית-המשפט לא יטה אוזן קשבת לטענה שלפיה אין להשיב לאשמה אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב-האישום. ראיות בסיסיות לענין זה אין



משמען כאמור ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא כדברי בית-המשפט העליון, ב-
ע"פ 28/49 הנ"ל, ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירה את הנטל של
הבאת ראיות (להבדיל מנטל השכנוע) מן התביעה לנאשם 1.

לעניין משקלן של הראיות ובחינת אמינותן מן הראוי להוסיף, למען שלמות התמונה, כי ייתכנו נסיבות
קיצוניות שבהן תעלה שאלה זו כבר בשלב הדיוני האמור: כך נקבע בשעתו, באנגליה, בגדר כלל של
פרקטיקה [PRACTICE NOTE], כי את הטענה אשר לפיה אין להשיב לאשמה ניתן להעלות, בעיקר,
בהתקיים אחד משניים אלה: א. כאשר לא הובאה עדות כשלהי כדי להוכיח יסוד חיוני ומרכזי של
האשמה, או ב. כאשר הסתבר בעליל, על פניו, כי כל הראיות שהובאו על-ידי התביעה הן כה בלתי-
אמינות עד שאף ערכאה שיפוטית בת-דעת לא היתה מסתמכת עליהן ... אך מובן הוא כי נסיבות מן
הסוג השני, שבהן יזקק בית-המשפט בשלב של תום פרשת-התביעה לעניין האמינות, הן חריגות ומכאן
גם שההזדמנויות אשר בהן ייעשה יישום מעשי של כלל הפרקטיקה הזו, יהיו נדירות".

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

"בית משפט השלום נתבקש להכריע בטענת אין להשיב לאשמה שהעלו המשיבים. בשלב זה בתיק,
יוצאת התביעה, או הקובלים במקרה דנן, ידי חובת הראיה אלא אם כן הם מביאים ראיות לכאורה
להוכחת האישום. על מנת לבחון האם עמדו הקובלים בחובת הראיה, אין בית המשפט בוחן את
מהימנותם או משקלם של העדויות שהובאו בפניו. כל שעליו להכריע הוא אם, בהנחה שיינתן בראיות
ובעדויות מלוא האמון ובהנחה שיינתן להם המשקל הנדרש, יהיה בכוחן לבסס קבלת התביעה והרשעת
הנאשמים (ראו י' קדמי, על הראיות (חלק שלישי, תשנ"ט - 1999) בעמ' 1228, 1304)."

מן הכלל אל הפרט :

לאחר שמיעת עדי התביעה ועיון בטענות הצדדים ובראיות שהוגשו לבית המשפט במסגרת פרשת התביעה אני קובע כי
התביעה הציגה ראיות ברמה הנדרשת לשלב הדיוני בו נתון תיק זה, המצביעות על אשמה לכאורה של הנאשם 1, ביחס
לעבירות המיוחסות לו. ראיות אלו עונות להגדרת המבחן בפסיקה המצוטטת לעיל "במידה היוצרת אותה מערכת
הוכחות ראשונית, המעבירה את הנטל של הבאת ראיות (להבדיל מנטל השכנוע) מן התביעה לנאשם 1." והכל
מהטעמים לעיל :

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



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

א. סעיף 1 לתקנות הבטיחות מגדיר :

"בניה" , "עבודות בניה" או "פעולות בניה" - פעולות בניה ובניה הנדסית כמשמעותם בפקודה ובצו הבטיחות בעבודה (עבודות בניה הנדסית), התשכ"ב-1961;

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

"מזמין" - בעל הנכס או מי שבעל הנכס ייפה את כוחו להתקשר עם קבלנים לביצוע עבודת בניה או בניה הנדסית, כולה או חלקה;

ב. הכלל בגין היותו של המזמין מבצע בניה מנוסח בסעיף 6 לתקנות הבטיחות :

(א) הטיל המזמין את ביצוע הבניה על קבלן ראשי, יראוהו כמבצע הבניה לענין תקנות אלה והחובות המוטלות בתקנות אלה על מבצע הבניה מוטלות עליו.

עם זאת מסייג המחוקק הכלל בסעיף 6(ג) לתקנות הבטיחות בקובעו כי -

"(ג) הטיל המזמין את ביצוע פעולת הבניה על יותר מקבלן ראשי אחד, יראו את המזמין כמבצע הבניה לענין תקנות אלה והחובות המוטלות על מבצע הבניה מוטלות עליו."

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

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

**"באות בגדרן של תיבות אלה כל הפעולות הנדרשות לשם השלמת הקמתו של הנכס הנבנה,
מהחל ועד כלה, שעלולות ליצור סיכון בטיחותי"**

וכן -



"שתי התכליות של תקנה 6 לא תוגשמה אם תינתן לתיבות "פעולת בניה" או "עבודת בניה" פרשנות צרה. ראשית, הטלת האחריות לאכיפת הוראות הבטיחות על גורמים שונים בגזרות הבניה השונות, גם אם לא בעת ובעונה אחת, עלולה להגביר את הסיכונים הבטיחותיים הנובעים מהיעדר תיאום בין פעולות הבניה השונות. שנית, במקרים בהם לא ברור מהו מקורו של הסיכון הבטיחותי שהתממש, יתקשה הנפגע לאתר מי מבין "מבצעי הבניה" השונים אחראי לנזקים שנגרמו לו, והוא עלול לצאת כשידיו על ראשו.

מהמקובץ עולה, כי יש לפרש את תקנה 6 בהתאם לפרשנות המרחיבה, עליה עמדתי, לאמור, כי התיבות "עבודת בניה" "פעולת בניה" משקפות את מכלול פעולות הבניה הנדרשות לשם השלמת הקמתו של הנכס, והיוצרות סיכון בטיחותי."

ד. לענייננו, הגם שאין מחלוקת ממשית כי טיטוט הסכם הזמנת עבודה (ת/24) מתייחסת לקירוי חצרות קיץ ברפת המנוהלת על ידי נאשם 1 טוען ב"כ נאשם 1 כי נאשם 3 הינו הקבלן היחיד שפעל במקום מטעם נאשם 1 שהינו מזמין העבודה.

עם זאת, מעדות עד התביעה איתן שדה עולה כי נאשם 3 לא היה הקבלן היחיד שפעל בבניית המבנה נשוא כתב האישום :

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

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

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

מכאן כי באם יקבע במסגרת הכרעת הדין כי יש לראות בנאשם 1 "מבצע העבודה" לעניין האמור בתקנות הבטיחות וגירסת נאשם 1 בחקירתו במשטרה כי לא הקפיד בבטיחותם של העובדים (שכן לגישתו לא היתה חובה זו מוטלת על כפתיו) הרי שיהיה מקום לכאורה להרשעת הנאשם בגין העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

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



בית המשפט המחוזי חיפה עמד בפרשת חאזן אליו הפנה ב"כ הנאשם 1 על חובת הזהירות המושגית והקונקרטית אשר מוטלת על בעל המקרקעין ומחזיקו, גם אם לא קבועה חובת זהירות בחוק:

"חובת המערער התבססה על מחדלו באי סגירת הפתח הפעור בגג ביתו, עת שחובת "עשה" מעוגנת בהוראת חוק קונקרטי, בתקנות הבטיחות בעבודה (עבודת בניה), תשמ"ח-1988 (להלן: "התקנות"), **כך גם מבוססת היא על החובה של הבעלים במקרקעין, המטילה חובת זהירות מושגית כלפי המבקר בו, וקמה הן אם הנזק נגרם בשל מצב סטטי של המקרקעין ובין אם עקב פעולה אקטיבית**, כך גם נמצא קשר סיבתי עובדתי בין מחדלו של המערער לבין מותו של המנוח" (ראו: ע"א 8/79 גולדשמיט נ' ארזי, פ"ד לה (3) "

(ההדגשה אינה במקור - נ.מ.ל.).

לציין כי גם בפרשת חאזן נקבע בדעת הרוב (כב' ס. הנשיא שפירא, עמ' 34 לפסק הדין) כי בעל המקרקעין אכן חב חובת זהירות מושגית כלפי עובד במקום הגם שאין לו כל ידע או ניסיון בבנייה וכי שכר שירותיו של קבלן (המנוח ז"ל). כמו כן אציין כי מפסק דינו של כב' השופט קיסרי עולה קביעה כי המקרה שהובא בפרשת חאזן אינו עונה להגדרות "מפעל" כאמור בתקנות הבטיחות, עובדה שאינה רלוונטית לענייננו כך שהטעם שהוסף לזיכוי המערער בפרשת חאזן אינו רלוונטי לענייננו.

בית המשפט ציין מפי דעת הרוב (כב' ס. הנשיא, השופט שפירא אליו הצטרף כב' השופט קיסרי) כי טעמים מרכזיים בהחלטה לזכות המערער נבעו מטיב הסיכון שנבע מפתח הגג כסיכון זמני שאינו נראה לעין בנסיבות העניין ותכונותיו וכישוריו של המנוח אשר היה איש מקצוע בתחום הבנייה. זאת לעומת המקרה שבפני באשר ניתן לטעון לכאורה כי טיב הסיכון הנובע מהחללים הגדולים אותם ביקשו לקרות העובדים במסגרת הבניה הינו גדול ומוחשי ונראה לעיני כל (ר' הצילומים ת/32) וקיים ספק לכאורה אם ניתן לראות במנוח ז"ל כאדם מקצועי בתחום הבניה לגובה, מה גם שאין חולק כי לא הוכשר לעבודה בגובה ומעדות נאשם 4 עולה כי לא קיבל אף הדרכה נאותה במקום העבודה.

בע"פ 3382/03 (מחוזי חיפה), אלי בן דוד כהן נ' מדינת ישראל לא פורסם (28/4/04) נקבע כי תקנות הבטיחות אינן ממצות חובת הזהירות המושגית והקונקרטית ואלו נלמדות אף מנסיבות המקרה:

"אין די בכך שהמערער התריע על המיקום המסוכן של הכננת ועל העדר מעקה. אין המערער יכול לצאת ידי חובה בטענה שאותו אלי עמוס "אמר שהוא יטפל בזה".

כאשר עסקינן בחיי אדם, שלומו ובטיחותו, יש לוודא שאמצעי הזהירות אכן יתבצעו הלכה למעשה, בטרם תימשך העבודה המסוכנת, שהרי די בצעד בלתי זהיר, הושטת יד, או תנועת גוף כלפי חוץ, על-מנת שיתרחש הסיכון של נפילה מגובה, כפי שלמרבית הצער אכן ארע.

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



פד"י, עמ' 1, בעמ' 12:

"סעיף 304 לחוק העונשין בא להציב סטנדרט מחמיר בכל האמור לקיפוח חיי אדם, היינו, מגמת החקיקה ותכליתה היו והינן לבוא, להזהיר ולהתריע מפני אדישות, חוסר איכפתיות וזלזול בחיי אדם. המחוקק הוא שקבע שלמרות שבעבירה זו נעדר היסוד הנפשי (המנס ריאה), הרי זו עדיין עבירה פלילית, וזאת כאמור מפאת החשיבות שמייחס המחוקק לערך קדושת החיים. בפרשנות הסעיף וביישום מדיניות תחקית מלאו בתי המשפט את הסעיף תוכן, ולעיתים אף הציבו סטנדרטים מחמירים של התנהגות למען קידום מטרה זו של שמירת החיים".

על הפרת חובת הזהירות המושגית והקונקרטית המוטלת לכאורה על נאשם 1 כבעל מקרקעין ומחזיקו ניתן ללמוד לכאורה בין השאר מהראיות שהובאו כדלקמן:

- א. נאשם 4 העיד בגין התנהלותו מול נאשם 1 (עמ' 119 ש' 31 ואילך):
- ש. באיזה תדירות אתה ונאשם 1 הייתם מתאמים את מקום העבודה?
- ת. אני הייתי צריך לקבל אישור מכספי וגם לקבל חשמל במשך 5 פעמים משהו כזה.
- ש. כל כמה זמן היית עובר מקטע לקטע?
- ת. עבודה לקחה משהו כמו 6 שבועות. משהו כמו שבוע פלוס לכל קטע.
- ש. אז תספר לנו מה נאשם 1 היה מבקש מימך?
- ת. נאשם 1 לא היה מבקש כלום אני הייתי מבקש ממנו אישור לעבוד ולקחת חשמל
- ש. אז תנסה לזכור מה אתה אמרת במשטרה לגבי מה כספי היה אומר לך לעשות במהלך העבודה?
- ת. נאשם 1 ואני ביחד קבענו את מיקום העבודה, הוא נתן לי קטע סיימתי ולאחר מכן עוד אחד."

נאשם 4 חוזר על כך בעמ' 127 ש' 24-26:

- ש. אני מפנה אותך לפרוטוקול מיום 24.4.14. הוא אומר שלא הייתה יכולת על ביצוע העבודה שאתה עשית "מה שבא לך"



ת. אני יש לי תכנית ואני פועל על פיה וזה בתיאום עם נאשמים 1 ו- 3.

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

מבלי לקבוע מסמרות בשלב זה ובטרם העריך בית המשפט מהימנות גירסתו של נאשם 4 ובטרם נשמעה עדותו של נאשם 1, נשמעה עדותו של נאשם 4 כי נאשם 1 היה מעורב בדרך זו או אחרת כמנהל הרפת בביצוע עבודות הבניה באופן שקבע מיקום העבודה ומעורבות זו באם יקבע כי יש לה תמיכה בראיות הצדדים, עשויה להצביע בנסיבות מסוימות על קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטית כלפי העובדים באתר בכלל והמנוח ז"ל בפרט.

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

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

התנהלות זו לכאורה של נאשם 1 יש בה כדי ראיות לכאורה לנסיבות מעורבותו באופן זה או אחר בביצוע עבודות הבניה, מעורבות העשויה להצביע בנסיבות מסוימות על חובת זהירות מושגית וקונקרטית החלה על נאשם 1 לדאוג אף הוא לבטיחות העבודה ברפת.

ד. מעיין בגירסתו של נאשם 2 במשטרה ת/18 אשר דרושה ליבון עובדתי וטרם הוערכה מהימנותה עולה כי נאשם 2, בניגוד לגירסת נאשם 1 לעיל, טוען כי פעל אך ורק במסגרת פיקוח הנדסי לבדיקת העבודה שבוצעה על ידי נאשם 3 וכי לא פעל בשום שלב כמנהל עבודה או מפקח בטיחות. באם ניתן אמון בגירסה זו אזי סותרת גירסת נאשם 2 את גירסת נאשם 1 בת/12 כי נאשם 2 הוא זה שאמון מטעמו על נושא בטיחות העובדים בעבודה והיה צריך לדאוג כי נאשם 3 ישמור על כללי הבטיחות



בעבודה.

הטלת חובת זהירות מושגית וקונקרטית אשר מונחת לכאורה על כתפי הנאשם 1 כפי שהוסבר לעיל מתוקף תקנות הבטיחות או מתוקף היות נאשם 1 מנהלה של רפת הצפון שבבעלותה ובהחזקתה שטח הבניה מבססת לכאורה טענת המאשימה כי הנאשם התרשל בתפקידו בכך שלא וידא כי הוא חותם על הסכם שמסדיר חובות הצדדים לרבות הקפדה והטלת אחריות ברורה בנושא הבטיחות בעבודה בעת ביצוע עבודות בניה בעלות היקף גדול ומסוכן, לא בדק את כישוריו של הקבלן הראשי, לא בדק מי הם העובדים שנמצאים בחצריו ומבצעים את העבודה בפועל, לא ידע בכלל כי נאשם 4 הינו קבלן משנה לטענתו, לא בדק על אף שהדבר מצוין בחוזה כי הקבלן הראשי עליו הטיל את החובה בחוזה ממנה מנהל עבודה, ומקיים הוראות הבטיחות והכל תוך שבית המשפט טרם גיבש עמדתו בעניין אמינות גרסאות עד התביעה וטרם נשמעו עדויות עד ההגנה לרבות עדויות הנאשמים.

לאור כל האמור לעיל אין הקביעה כי נאשם 1 אכן חב חובת זהירות מושגית וקונקרטית כלפי המנוח ז"ל כבעל המקרקעין ומחזיקו משוללת יסוד ובלתי סבירה בעליל. לאור גירסת הנאשם 1 כי לא נקט באמצעי זהירות (כאמור לאור גישתו כי לא חב חובת זהירות מושגית וקונקרטית) הרי שקיימות ראיות לכאורה כנגד הנאשם 1 לביצוע עבירת גרם מוות ברשלנות.

עוד נתתי דעתי לטענות ב"כ נאשם 1 בגין מחדל חקירתי ותביעתי באי העברת כלל חומרי החקירה לעיון עד התביעה וליד מנסור בטרם עריכת חוות דעתו ת/1 אך גם אם אראה בהתנהלות זו משום מחדל משמעותי, אין חולק בטיעוני ב"כ נאשם 1 בבקשתו כי עורך חוות הדעת עמד על המחדלים שהביאו למות המנוח ז"ל אך טוען כי לא נאשם 1 הוא זה שהתרשל. בנקודה זו סבורני כי ההכרעה נתונה לבית המשפט תוך שיינתן בהכרעת הדין משקל להשלכות התרשלותה הנטענת של המשטרה והתביעה על קביעותיו (המצומצמות מאוד במקרה זה) של נותן חוות הדעת על זהות האחראים למותו של המנוח ז"ל להבדיל משאלת קיומם של אמצעי בטיחות שלא ננקטו והיו עשויים למנוע התאונה הטראגית.

סוף דבר

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

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

ניתן ב 21.8.2015