

ת"פ 54532/12/18 - מדינת ישראל נגד גיא דוד חייק

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 54532-12-18 מדינת ישראל נ' חייק
בפני כבוד השופט דרור קלייטמן

בעניין: מדינת ישראל באמצעות ב"כ עו"ד יצחק
מורדוך - פרקליטות מחוז מרכז

המאשימה

נגד

גיא דוד חייק באמצעות ב"כ עו"ד לילך מאיר
וולף

הנאשם

הכרעת דין

רקע

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של גרימת מוות ברשלנות, בהתאם לסעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

2. בכתב האישום נטען כי הנאשם הינו מציל בריכות מוסמך. בתאריך 19.5.17 עבד כמציל בבריכת "תפארת הבריכה" בפתח תקווה (להלן: "הבריכה"). במהלך אותו יום, הגיע לבריכה הקטין מ.ב. יליד 2004 (להלן: "הקטין") עם קבוצת חברים במסגרת יום גיבוש לימודי.סמוך לשעה 16:00, החל הקטין לשחות באזור המים העמוקים של הבריכה משפת הבריכה השמאלית אל עבר שפת הבריכה הימנית מכיוון ישיבתו של המציל, באופן הנראה כי הוא מתקשה בשחייה. אותה עת, ישב הנאשם בסוכת המציל, הממוקמת מטרים ספורים ממסלול השחייה של הקטין ומעליו. כשהגיע הקטין למחצית הבריכה, התקשה להמשיך בשחייתו, נעצר במקומו והחל לחבוט במים בחזקה ולהניף את ידיו באוויר בניסיון שלא לטבוע. לאחר כדקה, משאפסו כוחותיו, שקע הקטין לקרקעית הבריכה. כל אותה העת ישב הנאשם בסוכת המציל.

3. לאחר כ-2 דקות וחצי, במהלכן שהה הקטין בקרקעית הבריכה, נקרא הנאשם לעזרה על ידי

אחד המתרחצים. הנאשם ירד מסוכת המציל, קפץ לבריכה ומשה את הקטין מהמים כשהוא מחוסר הכרה וללא דופק ונשימה. הנאשם ואחרים אשר שהו במקום החלו בפעולות החיאה בקטין עד להגעת אנשי מד"א, אשר פינו את הקטין לבית החולים, שם נפטר.

4. לטענת המאשימה, הנאשם גרם ברשלנותו למות הקטין וזאת מאחר ולמרות שהוכשר ותודרך להשגיח באופן מתמיד על המתרחצים בבריכה, הוא לא מנע את טביעת הקטין. הוא לא מילא את חובותיו כמציל למניעת סיכון לציבור בבריכה ולא נתן דעתו במהלך מילוי תפקידו על הנעשה בבריכה, לא הבחין כלל בקטין המתקשה בשחייתו, חובט במים ונאבק על מנת להשאיר את ראשו מעל המים, ובהמשך שוקע, ולא הבחין שהקטין טובע, על אף שיכול וצריך היה להבחין בכך. במעשיו, לא נהג הנאשם כפי שמציל מן היישוב היה נוהג במקומו בנסיבות העניין.

ראיות הצדדים

5. מטעם התביעה, הוגש קלסר מוצגים מוסכם (ת/20-1).
6. העיד **מר ששון דרור** והודעתו במשטרה הוגשה בהסכמה (ת/21). העד שימש כעוזר מציל בבריכה בעת קרות האירוע המתואר בכתב האישום. במהלך עדותו של העד הוצג בפני בית המשפט סרטון המתעד את האירוע באמצעות מצלמות המצויות בבריכה. העד תיאר כי לבקשת מנהל הבריכה הגיע מספר פעמים בשבוע לסייע למציל. באותו יום אף הביא עמו עוזר מציל נוסף לבקשת מנהל הבריכה. הוא תיאר כי יום קרות האירוע היה יום שישי והבריכה הייתה עמוסה ובתפקידו לא הייתה לו אפילו דקה מנוחה. הוא לא הבחין בטביעת הקטין.
7. עד נוסף מטעם התביעה היה **מר רונן עוז**, גם הודעתו הוגשה בהסכמה (ת/22). גם הוא תיאר כי שימש באותו יום כעוזר מציל וזאת בפעם הראשונה. הוא אישר כי היה עמוס בבריכה באותו יום. הוא לא הבחין בטביעת הקטין.
8. עוד העיד, **מר יוסי בן יעקב**, מפקח מטעם משרד העבודה והרווחה, בעל מומחיות בתחום ההצלה. הודעתו במשטרה הוגשה בהסכמה (ת/23). תפקידו לפקח על הכשרת מצילים. הוא העיד כי ישנה תכנית לימודים להכשרת מצילים בהתאם לתקנות שתוקנו, כאשר ההכשרה כוללת חלקים עיוניים ומעשיים. בין היתר נלמד מהם הסימנים המוקדמים לטביעה ואף מדמים זאת במסגרת ההכשרה. במהלך חקירתו הנגדית אישר כי למציל חובה להתריע במקרה של ציוד הצלה חסר ואף קיימות סמכויות לאסור רחצה בבריכה. במסגרת החקירה הנגדית הוגשה פניית המשטרה למשרד

העבודה והרווחה (נ/1). הוא תיאר כי כאשר הוצגו לו הסרטונים זיהה כי בברכה ישנו ילד טובע וזאת מאופן שחייתו ומהזמן שלקח לו לשחות מרחק קצר. עוד ציין העד כי העובדה שבברכה לא היה מכשיר דפיברילטור הינה חמורה, אולם אינה רלוונטית למקרה זה מאחר והקטין הוצא מהמים לאחר פרק זמן בו המכשיר כבר אינו יעיל. במסגרת עדותו הוגש לבית המשפט חלק מתכנית הלימודים למצילים (ת/25).

9. מנהל הברכה, **מר גלעד אביגד**, העיד והודעתו במשטרה הוגשה בהסכמה (ת/26). הוא תיאר כי באותה העת הפעיל שתי בריכות. האחת, בה אירע האירוע המתואר בכתב האישום והשנייה בתל אביב. העיד כי מנהל בריכות כבר 44 שנים ואת הברכה הזו 5 שנים. הוגשו טפסי הליך בקשת הרישיון לברכה (נ/2) ומזכר המתעד שיחה בין השוטר ישעיהו יברוב לעד (נ/3). הוא אישר כי ביום קרות האירוע המתואר בכתב האישום לא היה מכשיר דפיברילטור בברכה. עוד טען כי היו בברכה שני בלוני חמצן שאחד התרוקן כתוצאה מניסיונות החייאת הקטין. הוא אף אישר כי הנאשם העיר לו על כך שאין במקום מכשיר דפיברילטור. הוגש טופס מרשם החברות בעניין חברת "אטלס ספורט בע"מ" (נ/4).

10. עד נוסף היה **רס"מ רשף עוז**, אשר ביצע מספר פעולות חקירה בתיק ונחקר נגדית בעניין.

11. **מר דב רובין**, אזרח ששהה בברכה ומשמש כמתנדב ב"איחוד הצלה", העיד כי היה במקום עם ילדיו ושמע קריאות לעזרה וראה את הנאשם קופץ למים ומושה את הקטין. הוא ניגש לעזור בביצוע החייאה ותוך כדי כך דיווח למוקד "איחוד הצלה" ושלח את ילדו להביא ציוד הצלה מהרכב, אך עד שהוא הגיע, הגיע כבר האמבולנס. הוא תיאר כי הנאשם נכנס למצב של טראומה מרוב לחץ ולא התחיל לטפל בקטין. בחקירתו הנגדית העיד כי במהלך ניסיונות החייאה הובא אליו בלון חמצן אך הוא היה ריק. הוא הסביר כי בכל מקרה לא היה ניתן להשתמש בבלון החמצן במקרה זה.

12. חוות דעת מומחה (ת/27) והשלמה לחוות דעת זו (ת/28), הוגשו בתחילת עדותה של **ד"ר הדס גיבס**, רופאה משפטית במכון לרפואה משפטית. בחקירתה הנגדית אישרה כי ביצעה בגופת הקטין בדיקה חיצונית ביום שלמחרת האירוע ובמהלך הבדיקה עיינה בבדיקת ה-CT שבוצעה גם כן לגופה. היא ציינה כי הממצאים שהוצגו בפניה מפענוח ה-CT—שבוצע על ידי ד"ר וסרמן, מתיישבים עם שינויים בגופה שהיא מצפה לראות בטביעה ולכן לא הייתה משנה ממסקנותיה גם אם הייתה נחשפת לפיענוח בעת שביצעה את הבדיקה החיצונית וערכה את חוות דעתה. לטענתה, גם אם הייתה מתבצעת נתיחה והיו מתגלים סימנים ל-ARDS, היא הייתה משייכת אותם לטביעה עצמה. פענוח

ה-CT הוגש (נ/7). עוד אמרה העדה כי לנוכח הממצאים למכשיר דפיברילטור לא הייתה יעילות במקרה טביעה זה, לנוכח המתואר בדו"ח מד"א, אולם היא לא שללה אפשרות כי בעת הוצאתו של הקטין מהמים, ייתכן והייתה יכולה להיות יעילות למכשיר הדפיברילטור.

13. במסגרת פרשת ההגנה, העיד **הנאשם** עצמו. אשר תיאר את נסיבות חייו ואת עבודתו כמציל, לרבות העובדה כי טיפל כבר בעברו במקרי טביעה. העיד כי האירוע המתואר בכתב האישום אירע ביום הראשון והיחיד בו עבד בבריכה זו. העיד כי בתחילת היום מנהל הבריכה ערך לו סיור במקום, הנאשם שאל אותו על הימצאות מכשיר החייאה וזה ענה לו כי הוא מטפל בזה והנאשם העיד כי סמך עליו. עוד העיד כי מנהל הבריכה שכר לאותו יום שני אנשים שאינם מוסמכים כמצילים על מנת לעזור לו. היום החל באופן רגוע, אך בשלב מסוים הגיעו נערים/ילדים רבים והבריכה הייתה עמוסה מאד, עד שהתקשה לראות את קרקעית הבריכה. הוא הגדיר את המצב כ"טירוף" וכי התקשה לתפקד לבד, אך ניסה לעשות את המרב מבחינתו. הוא העיד כי כאשר הבחין בקטין הטובע, קיבל מעין "הלם קרב" ולקח לו מספר רגעים עד שהחל לפעול ולהוציא את הקטין מהבריכה. הוא הסתייע בחובש שהיה במקום כמתרחץ בבריכה והתקשר אף למד"א שהגיעו מהר. החובש ביקש להביא ציוד החייאה אך הציוד לא היה תקין. החובש לקח פיקוד על האירוע עד שמד"א הגיעו. נעשו ניסיונות החייאה בקטין שלא צלחו. הוא סבור שהעובדה שלא היה במקום דפיברילטור היא הקריטית ביותר. בחקירתו הנגדית הודה כי תפקודו לא היה 100% אולם הוא סבור שהגורם למוות הוא העובדה שלא היה במקום דפיברילטור. הוא אישר כי לא היה דבר שהפריע לשדה הראיה שלו לכיוון הבריכה וכי המים לא היו עכורים בעת האירוע. טען כי ראה בפעם הראשונה את הקטין כשהיה בקרקעית הבריכה וכי לא אחר הוא שהסב את תשומת לבו לכך. הוא סבור כי ההתנהלות של הנהלת הבריכה לא הייתה תקנית, הן בשל המספר הרב של המתרחצים והן בשל העובדה שלא היה במקום דפיברילטור.

14. עוד העיד מטעם ההגנה, **פרופסור יהודה היס**, מטעמו הוגשה חוות דעת מומחה (שסומנה נ/8). בחוות דעתו ובעדותו בבית המשפט, חלק על ממצאיה של ד"ר גיבס וטען כי ממצאים של ARDS לא יכולים להיווצר לאחר המוות כתוצאה מהטביעה וזאת מאחר ותהליכים דלקתיים לא יכולים להתחיל לאחר המוות. עוד הוא ציין כי מקרי מוות בטביעה נגרמים לרוב בשל פרפור חדרים ולכן שימוש במכשיר דפיברילטור הוא האמצעי הטוב ביותר לטיפול בטובע.

15. בחקירתו הנגדית תיאר כיצד יזם במכון לרפואה משפטית את האפשרות לשימוש במכשיר CT

בבדיקת גופות על מנת למנוע במקרים מתאימים את הצורך בנייתו הגופה. הפיענוח בוצע בדרך כלל על ידי ד"ר וסרמן ולעיתים על ידי רופאה נוספת שהתמחתה בפגיעות ראש. הוא חזר וטען כי אם היה במקום מכשיר דפיברילטור והיו מחברים אותו תוך דקה עד שתיים, היה סיכוי טוב יותר להחזיר את הקטין שטבע לחיים. אולם במענה לשאלה הוא לא שלל את האפשרות שהקטין יצא מהמים עם אסיסטוליה ובמקרה שכזה המכשיר לא היה מועיל. הוא הפנה אף לספרות משפטית ולפיה במקרה של טביעה, המוות הוא תוצאה של פרפור חדרים. הוא סבר כי למרות שבוצעו ניסיונות החיאה בקטין, הרי שמכשיר דפיברילטור יכול להועיל יותר, מאחר והוא לא תלוי במיומנות של מבצע החיאה. הוא אישר כי על פי התיעוד הרפואי, בוצעו בקטין פעולות החיאה מעת הוצאתו מהמים ועד קביעת המוות. הוא לא שלל את האפשרות שהפסקת פעולות הריאות היא תוצאה של שאיפת נוזלים בבריכה.

16. עוד העיד העד על כך שצפה בסרטון המתעד את טביעת הקטין והוא חולק על עדותו של מר יוסי בן יעקב, הוא סבור שחלפו רק 2.5 דקות מעת שנראו סימנים לטביעה ועד למשיית הקטין מהמים. וזאת על סמך ניסיונו הרב מהשתתפות בעשרות חקירות בנושאי טביעה. לדעתו, קשה היה לאבחן טביעה בתחילת שחייתו של הקטין מאחר וקשה להתרשם ממצוקה בתנועותיו. הוא חזר על קביעתו כי על סמך פיענוח ה-CT שבוצע על ידי ד"ר וסרמן, ישנן שתי אפשרויות, ARDS או שכיבה על הבטן. מכיוון שלדעתו האפשרות של שכיבת גופה על הבטן אינה אפשרית, הרי שנותרה רק האפשרות של ARDS. הוא אף עמד על דעתו כי למרות התנהלותו של הקטין במים, הרי שיתכן שמחלה מעין זו לא תשפיע על ההתנהלות אך תזרז את מות הקטין.

17. תחילה נתבקש זימון ד"ר וסרמן על ידי ההגנה, אולם בסופו של דבר ויתרה ההגנה על עדותה.

טיעוני הצדדים

18. בא כוח המאשימה, עו"ד יצחק מורדוך, טען בסיכומיו, כי הוכח מחדל של הנאשם בכך שלא פעל בהתאם לסעיף 7 לתקנות הסדרת מקומות רחצה (בטיחות בבריכות שחיה), שם נקבע כי תפקידו של מציל למנוע טביעות בבריכת השחייה, להגיש עזרה במים לזקוקים לה, למנוע סכנה מראש ולהגיש עזרה ראשונה לנזקקים לה. אירוע הטביעה עצמו מצולם ממספר מצלמות אבטחה. ניתן לראות כי לאחר שהקטין שוחה עד למחצית הבריכה הוא מתחיל להתקשות בשחייה עד שהוא טובע. עוד ניתן לראות שהנאשם עצמו יורד באיטיות מסוכת המציל ורק לאחר שמישהו מצביע לכיוון המים, מתחיל הנאשם לפעול מהר ולקפוץ לבריכה. העד יוסי בן יעקב הוא מומחה לנושא, מפקח

על הכשרת מצילים ואף שותף לכתיבת תכנית הלימודים והוא העיד כי ניתן ללמוד מתנועותיו של הקטין כי הוא במצוקה והיה מצופה מהנאשם להבחין בכך, מאחר ואלו סימנים הנלמדים בקורס הכשרת המצילים ואף מתורגלים. לטענת המומחה זמן התגובה של הנאשם אינו סביר. עוד הפנה להתרשמות העד שלא הייתה צפיפות בבריכה, ובכמות מתרחצים שכזו היה על הנאשם להבחין בקטין. הוא הפנה אף לתכנית הלימודים שם מתוארים סימנים המצביעים על טביעה וסימנים אלו נצפים בהתנהלותו של הקטין.

19. באשר לעדות הנאשם, טען כי גרסתו מתפתחת, בתחילה טען כי לא שם לב לטביעה והבחין בנאשם רק כשהיה בקרקעית, לאחר מכן טען שראה את הילד אך לא הבחין שהוא טובע. בבית המשפט חזר לגרסה ולפיה לא הבחין בטביעה. הוא הפנה גם לעדותו של דב רובין על כך שהנאשם נכנס להלם ולא התחיל לטפל בקטין. כך לעדותו של יוסי בן יעקב כי לא היה מספר מתרחצים גדול בבריכה בעת הטביעה, בעיקר במים העמוקים. הוא דחה את חוות דעתו של פרופסור היס בכל הנוגע לטביעת הקטין בטענה שפרופסור היס אינו מומחה לעניין זה. כך גם את הטענה בדבר עכירות המים.

20. באשר לטענה של "גורם זר מתערב", טען ב"כ המאשימה כי בהתאם לסעיף 309 לחוק העונשין, הרי שהקשר הסיבתי המשפטי לא מתנתק גם בהינתן העובדה של החוסר במכשיר דפיברילטור ובלוין חמצן ריק וגם בהנחה שלקטין הייתה דלקת ריאות. בכל הנוגע לקשר הסיבתי העובדתי, טען כי יש להעדיף את חוות דעתה של ד"ר גיבס על פני זו של פרופסור היס. לטענתו, חוות דעתו של פרופסור היס מגמתית. פרופסור היס נסמך על חוות דעתה של ד"ר וסרמן שלא העידה בבית המשפט. לעומת זאת ד"ר גיבס הצביעה על ממצאים שמתאימים לטביעה ולא לדלקת ריאות חריפה והסימנים עליהם מתבסס פרופסור היס כמעידים על דלקת ריאות, מתאימים לשהייה ממושכת של הגופה על הבטן. עוד היא הפנתה לספרות רפואית ממנה עולה כי תסמונת של דלקת ריאות מעין זו יכולה להיגרם כתוצאה מטביעה וסביר יותר בילד שלא סבל ממחלות קודמות כי מדובר אכן בתוצאה של הטביעה. בכל הנוגע לפיענוח שבוצע זמן רב לאחר האירוע, העידה ד"ר גיבס, כי סברה שאין צורך בפיענוח זה ועל סמך תוצאות הCT הגיעה למסקנותיה ולא הייתה משנה את חוות דעתה גם לאחר קבלת הפיענוח.

21. עוד טען ב"כ המאשימה כי אין לקבל את חוות דעתו של פרופסור היס, והצביע על כך שפרופסור היס הפנה למקור רפואי ולפיו הגורם הראשי למוות מטביעה הוא פרפור חדרים, אולם הוא הפנה

למקור באופן חלקי, מאחר ובאותו מקור מצוין בהמשך כי זו הייתה הדעה במהלך שנות ה-60, אולם לנוכח מחקרים שבוצעו, שונתה הדעה וכיום סבורים כי חוסר חמצן בגוף הוא הגורם למוות. הוא ציין כי פרופסור היס לא התייחס לכלל הראיות בתיק, כך גם לחוות דעתה של ד"ר גיבס. בכל הנוגע למכשיר הדפיברילטור, טען כי הדבר היה גם באחריותו של הנאשם עצמו שיכול היה לסגור את הבריקה מאחר ולא היה במקום מכשיר וודאי יכול היה לצפות כי אין מכשיר כזה ולכן במבחן הצפיות אין גורם זר מתערב. עוד טען כי לנוכח הממצאים הרפואיים עולה כי שימוש במכשיר הדפיברילטור לא היה מועיל.

22. באשר לטענה בדבר אכיפה בררנית בכך שלא הוגש כתב אישום נגד מנהל הבריקה, הסביר כי לא ניתן להוכיח כי חוסר במכשיר דפיברילטור גרם למותו של הקטין. ולנוכח האמור לעיל, אף להיפך, לטענתו המכשיר לא יכול היה להועיל במקרה זה. העבירה של אי החזקת מכשיר בבריקה, התיישנה.

23. ב"כ הנאשם, עו"ד לילך מאיר-וולף, הגישה טיעונים בכתב וטענה אף בעל פה. בסיכומיה הפנתה לתקנות הסדרת מקומות רחצה (בטיחות בבריקות שחייה) והצביעה על כך כי תקנות אלו מטילות חובות לא רק על המציל אלא גם על המחזיק בבריקה. לרבות, חובה לשקול להגדיל את מספר המצילים לנוכח מספר המתרחצים ויכולת הפיקוח עליהם. וכן חובה לדאוג לכך שיימצא ציוד הצלה תקין בשטח הבריקה, לרבות מכשיר דפיברילטור. עוד הפנתה לתקנות רישוי העסקים, לפיהן על המפעיל להימצא בשטח הבריקה כל עת שהיא פתוחה. בכל הנוגע ליסוד העובדתי, טענה כי המציל פעל באופן המצופה ממנו בהגשת עזרה ראשונה לקטין והפנתה לעדויות בעניין זה. טענה כי הכשל בהצלת הקטין מצוי בהתנהלותו של מנהל הבריקה שלא דאג להימצאותו של ציוד ראוי. באשר לאי מניעת הטביעה, טענה כי הנאשם לא יכול היה למנוע את הטביעה ויש להעדיף את גרסתו של הנאשם על פני גרסת יוסי בן יעקב שלא היה במקום ונתן את חוות דעתו באמצעות צפייה "מלאכותית" בסרטון. לדבריה, העד בן יעקב לא היה מציל מעולם ולא חווה את עבודת המציל ולכן חוות דעתו היא "סטריילית". צפייתו בסרטון היא מוטה קוגנטיבית, מאחר וידע כי הוא עומד לצפות בטביעה. ביקורו בבריקה בוצע כשנה וחצי לאחר האירוע כשהבריקה ריקה ממים ולכן לא ניתן לדעת אם התנאים הפיזיים היו דומים לאלו שהיו בזמן אמת. הוא כלל לא התייחס להסחות הדעת שהיו בבריקה.

24. לעומת זאת הצביעה על עדותו של הנאשם שניכרת בכנותה, שם תיאר את חוסר האונים למול

המוני הילדים שהיו בבריכה, תוך שהוא מנסה לעשות ככל יכולתו בתפקידו. הוא הדגיש כי לא התעסק בכל דבר אחר באותה עת וכל הצגה אחרת של הדברים היא בראייה בדיעבד ולא בזמן אמת. הפנתה לעדויות עוזרי המציל על העומס בבריכה באותו יום ואף על העובדה שמנהל הבריכה בחר להביא 2 עוזרי מציל כי צפה את העומס. היא סבורה כי ניתן להתרשם מהסרטונים על העומס שהיה בבריכה באותו יום ויש לזכור כי בסרטונים אין שמע.

25. באשר לקשר הסיבתי העובדתי הפנתה לעדויות לפיהן מרגע שהקטין נמשה מהמים, בוצעו בו פעולות החייאה ללא הפסקה ועם הגעת צוות מד"א הופעל מכשיר דפיברילטור. הפנתה אף לעדות יוסי בן יעקב על כך שמכשיר דפיברילטור מעלה בצורה משמעותית את סיכויי ההצלה. בעניין זה הפנתה אף לעדותו של פרופסור היס.

26. באשר לקשר הסיבתי המשפטי, טענה כי הנאשם לא יכול היה לחזות את רשלנותו של מנהל הבריכה שהבטיח לו כי יהיה מכשיר דפיברילטור בבריכה. ולכן הבטחה זו מנתקת את הקשר הסיבתי המשפטי. הנאשם אף לא נטל סיכון בלתי סביר אלא הוכנס לסיטואציה שלא אפשרה לו למלא את תפקידו.

27. עוד העלתה ב"כ הנאשם טענה של "הגנה מן הצדק" לנוכח אכיפה בררנית. לטענתה, היה להעמיד לדין את מנהל הבריכה שמעשיו הם שגרמו למותו של הקטין. הבריכה פעלה במשך 15 יום ללא שהיה במקום מכשיר דפיברילטור והוא אף הפר הבטחה למציל לדאוג לכך שיובא מכשיר שכזה לבריכה. במקום לא היה אף בלון חמצן מלא. במקום היה צריך להיות נוכח גם מגיש עזרה ראשונה בנוסף למציל. מגיש העזרה הראשונה היה מנהל הבריכה בעצמו, אך הוא לא נכח בשטח הבריכה. עוד עלה כי ביום האירוע פעלה הבריכה ללא רישיון עסק. עוד היה ראוי שמנהל הבריכה יציב ביום שכזה מציל נוסף. מנהל הבריכה הוא הגורם למות הקטין מאחר ואילו היה במקום מכשיר דפיברילטור היה ניתן להצילו. הסעד הראוי בגין האכיפה הבררנית הוא ביזוי הנאשם.

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

28. סעיף 304 בו הואשם הנאשם קובע כי: "**הגורם ברשלנות למותו של אדם, דינו - מאסר שלוש שנים**".

29. סעיף 21 לחוק העונשין מגדיר "רשלנות": "אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן הישוב, יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד-

(1) שלעניין הפרטים הנותרים הייתה לפחות רשלנות כאמור.

(2) שבעבירה שעם פרטיה נמנית תוצאה שנגרמה על ידי המעשה או סכנה העלולה להיגרם

בשלו- העושה נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה או לגרימת הסכנה כאמור."

30. תקנה 7 לתקנות הסדרת מקומות רחצה (בטיחות בבריכות שחיה), תשס"ד-2004, קובעות כי:

"חובותיו של מציל הן כמפורט להלן:

(א) (1) להימצא, לפי שיקול דעתו, במקום שיאפשר לו גישה מיידית למים ולעמדת ההצלה ותצפית נוחה על כל שטח בריכת השחייה והכניסה אליה, בהתחשב במצב התאורה, בכמות המתרחצים וסוגם, בשדה הראיה ובקרבה למים;

(2) למנוע טביעות ותאונות בבריכת שחיה;

(3) להגיש עזרה במים לזקוקים לה;

(ד) לשם מילוי חובותיו יפעל המציל לפי שיקול דעתו המקצועי למניעת סיכון לציבור בבריכת שחיה, להצלת חיים ולשמירה על הסדר בבריכת שחיה.

המסכת העובדתית

31. אין מחלוקת על כך שבתאריך 19.5.17, שימש הנאשם כמציל בבריכת "תפארת הבריכה" בפתח תקווה ועל כך שהקטין הגיע במועד זה לבריכה עם חבריו במסגרת יום גיבוש לימודי.

32. האירוע המתואר בכתב האישום מתועד במספר מצלמות אבטחה (4, 3 ו-8), כשאחת מהן מצויה מעל סוכת המציל והשניים הנוספות הן מהכיוון הנגדי (אזור המים הרדודים), כל אחת מזווית שונה.

33. מכלל הנצפה בסרטונים נראה הקטין מתחיל בשחייה משפת הבריכה האחת לכיוון השפה שניה בשעה 16:03:20. שחייה זו נמשכת באופן רגיל עד לשעה 16:03:36. לאחר מכן ממשיך הקטין לעשות תנועות שחייה ולחבוט במים אולם כמעט ללא כל התקדמות וזאת עד לשעה 16:04:27, אז

החל הקטין לשקוע במים, אולם ממשיך לבצע תנועות המעידות על מצוקה למשך כחצי דקה נוספת ולאחר מכן שוקע לקרקעית הבריכה. בשעה 16:07:33 נעמד הנאשם בסוכת המציל ומתחיל לרדת באיטיות וללכת לצד הבריכה. בשעה 16:07:53 הנאשם קופץ למים ובשעה 16:07:57 הוא מושה את הנאשם מהמים.

34. על אשר אירע לאחר שהקטין הוצא מהבריכה העיד מר דב רובין, אזרח שהיה במקום עם ילדיו ובקיא בהחייאה והצלה לנוכח היותו מתנדב באיחוד והצלה: "**ברגע שהוציאו את הילד, המציל נכנס לפוסט טראומה מה שנקרא, מרוב לחץ כנראה לא התחיל לטפל, התחלתי ישר לבצע פעולות החייאה ואז ביקשתי ציוד, עד כמה שידוע לי בכל מקום ציבורי צריך להיות דפיברילטור, בעצם פעולות החייאה זה הדבר הראשון שמציל חיים ולא היה שם את זה, כמו שאמרתי שלחתי את הבן שלי להביא מהרכב, עד שהוא הלך כבר הגיע האמבולנס ופינו אותו.**" (עמ' 54, ש'17-13 לפרוטוקול).

הקשר הסיבתי המשפטי

35. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, המבחן הוא מבחנו של "האדם הסביר". ובמקרה שבפנינו- "המציל הסביר". דהיינו, השאלה הנשאלת היא: האם המציל הסביר היה יכול וצריך בנסיבות העניין לצפות מראש את התרחשות התוצאה ואת אופן התרחשותה.

36. בית המשפט העליון התייחס לכך בנוגע לשאלת היסוד הנפשי לעבירת הרשלנות ונקבע, בין היתר בע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534, 547(2002), המצוטט אף בהקשר זה בהנחיית פרקליט המדינה 2.37, כי: "**הצפייה הסבירה, שהיא בסיס לקביעת סטנדרט ההתנהגות, אינה מנותקת מיכולת הצפייה של העושה. הנחה משפטית היא כי לעושה יכולת לחזות את הסיכון לחיי אדם שגורמת התנהגותו ולהיות מודע לצורך להימנע מן ההתנהגות או לנקוט צעדים סבירים למניעת התרחשות הסיכון.**"

37. בנוגע לשאלה זו העיד מר יוסי בן יעקב, מפקח במשרד העבודה והרווחה על הכשרת מצילים. הוא תיאר כי במסגרת תכנית הלימודים של מצילים לצורך קבלת תעודת מציל, לומדים ומתרגלים את נושא זיהוי הטובעים וסימנים מקדימים לטביעה. במסגרת עדותו הוגש אף החלק הרלוונטי מתכנית הלימודים העוסק בזיהוי מצבי טביעה (ת/25). במסגרת חקירתו הראשית, הוגשה הודעתו במשטרה (ת/23). בהודעה זו אמר העד לאחר שצפה בסרטונים ממצלמות האבטחה המתעדים את האירוע

כי: " הילד שוחה, אבל רואים שהוא שוחה באופן שבו הוא מתאמץ יתר על המידה, יותר משחייה של אדם שיודע לשחות. זה בשלב הראשון, וכבר היה מצופה שישים לב לזה. נניח והוא לא שם לב לזה, באיזה שלב אתה רואה שהילד ממשיך עם תנועות ולא מתקדם, כלומר התנועות לא מקדמות אותו ואתה מבין שתוך כדי התנועות הילד מתחיל לשקוע. רואים שתוך כדי התנועות שלו הולכות ונחלשות בהדרגה והידיים קצת מעל המים עד שמפסיקות התנועות." (ש' 12-18). עוד אמר: " אם המציל היה מסתכל היה רואה שהילד במצוקה ושהתנועות שלו הולכות ונחלשות... אם אני יוצא מנקודת הנחה שהמציל ראה את הילד הוא היה צריך ללכת לבדוק ולראות מה קורה. זה אירוע לפי מה שאני רואה שמתחיל במה שמוגדר בהכשרת המציל "טובע בהכרה משתולל" ועובר למצב של "טובע מחוסר הכרה". אני מציג לך מתוכנית הלימודים שבה מצופה ממציל לזהות ולהבחין בשטח הרחצה באדם הנתון בסכנת טביעה... סיטואציה בה ילד חובט במים למשך 45 שניות שבהדרגתיות, גובה הידיים מעל פני המים והולך ומתקצר, החבטות הולכות ונעשות חלשות, רואים תוך כדי שקיעה של הילד באופן הדרגתי. זה מעיד על זה שהילד מוגדר כטובע בהכרה משתולל. אלה סימנים של טובע במצוקה, של מתרחץ במצוקה... עצם זה שעברו כ-3 דקות מרגע שהילד שקע ועד שהמציל ניגש והוציא אותו, זה לא זמן תגובה סביר" (עמ' 2 להודעה).

38. מול עדותו של מר בן יעקב, ניצבת עדותו של פרופסור היס שקבע בחוות דעתו (נ/8) כי: " אם מציל סורק את הרוחצים בבריכה באופן אקראי ולא עוקב אחריהם באופן פרטני ניתן להתרשם שהמנוח נמצא במצוקה כ- 30 שניות אחרי מצלמה 04:55. המנוח הוצא מהמים כשתי דקות ושלושים וארבע שניות אחרי שניתן היה באופן אובייקטיבי להתרשם ממצוקתו במים". בחקירתו הנגדית בבית המשפט אמר כי חוות דעתו זו ניתנה על סמך ניסיון קודם שלו, זאת למרות שאין לו הכשרה בתחום, הוא אף הביע דעתו כי זה שהקטין מניף את ידיו בתנועות שחייה, זה לא אומר שהוא במצוקה. כשעומת עם חוות דעתו של מר בן יעקב, אמר כי מר בן יעקב הוא המומחה לתחום, אולם הוא לא יודע אם הוא מסכים עמו בנוגע לחוות דעתו.

39. הנאשם מסר את גרסתו לאירוע בהודעתו במשטרה מתאריך 19.5.17 (ת/1), שם תיאר כי " אני לא שמתי לב איך בדיוק זה קרה, אני הבחנתי בו רק אחרי זה כאשר הוא היה בקרקעית, קפצתי למים, במקרה היה במקום בין המתרחצים עוד חובש שעזר לי, עשינו לילד עיסויים והחייאה, התקשרתי למד"א, הגיעו מהר, פינו אותי". כשהוטח בו שכלל לא הבחין בקטין טובע, ענה כי: " אני הבחנתי בו ואחרי כשתי דקות קפצתי". כשהוצג בפניו הסרטון ובו

התנהלותו של הקטין בטרם טבע ונשאל איך לא הבחין בכך, אמר כי: " אני ראיתי אבל לא ידעתי בוודאות שהוא טובע". כשנשאל, האם לא היה מחובתו לברר את החשד, ענה כי: " אני ראיתי מיליון מקרים של אנשים צוללים וכאשר הייתי שואל אותם מה קרה. הם היו עונים שכולי צללתי". אז נשאל על כך שהקטין היה מתחת למים שתי דקות, האם הדבר נראה בעיניו סביר, וענה כי: " לא, אבל עובדה שקפצתי, אילו לא הייתי מבחין בו כלל לא הייתי קופץ".

40. יש לציין כי עדות זו אינה עולה בקנה אחד עם הודעתו במשטרה של יצחק יעקב שהוגשה בהסכמה לבית המשפט ובה הוא מעיד כי: "הייתי עם חבר'ה קפצנו ראש, ראיתי פתאום ילד על הקרקעית, חשבתי שהוא צולל ולא התייחסתי. ואז אחד החבר'ה ירד למטה עם משקפת וראה שמשהו לא בסדר וקרא למציל, המציל היה למעלה ומציל אחר עם הכובע הלבן קרא למציל עם הצהוב שהיה למעלה, הוא היה בדרך למטה". בעניין זה העיד גם מר ששון דרור שתיאר את האירוע כך: " זה לא היה ילד אלא איש בוגר שאמר לי, הוא ידע שאני עובד שם, והוא אמר לי אני חושב שאני רואה פה מישהו בתוך המים. ראיתי את זה מיד, בדיוק באתי לא עמדתי שם רק הגעתי הוא בא אליי ואז באמת ראיתי, הבנתי את המצב. המציל 2 מ' ממני ואמרתי לו יש מישהו במים כנס מיד, נתן קפיצה למים, הוציא אותו לשפת הבריכה ומאז השגחתי שלא התקרבו ילדים ולא יפריעו".

41. הנצפה בסרטון ממצלמות 4 ו-8, מסתבר יותר עם עדויות ששון דרור ויצחק יעקב. בסרטון ניתן לראות כי בשעה 16:07:33, מתחיל הנאשם לרדת לאיטו מסוכת המציל וללכת לאורך הבריכה ורק אז לפתע, קופץ למים ומושה מתוכם את הקטין. התנהגות זו אינה עולה בקנה אחד עם עדות הנאשם כי הבחין בקטין בעצמו. סביר כי אם היה מבחין בקטין ששהה זמן כה רב מתחת למים, היה קופץ מיד ולא יורד לאיטו מסוכת המציל.

42. בעדותו בבית המשפט תיאר הנאשם כי: " אני זוכר כשהבחנתי בו אני זוכר שזה לקח לי כמה רגעים, היה סוג של "הלם קרב", לקח לי כמה רגעים זה שלא בום באותו רגע הוא היה בחוץ, אני זוכר אותי יורד, מסתכל, עוברות עוד כמה שניות ורק אחרי זה אני כבר מצליח להתאפס ולהוציא אותו". (עמ' 65, ש' 5-7 לפרוטוקול). בהמשך אמר כי: "ראיתי אותו רק שהוא היה כבר בקרקעית, שהוא מתאמץ". (עמ' 66 ש' 31 לפרוטוקול). גם בהמשך חוזר הנאשם ואומר: " לא הבחנתי בו שהוא שקע" (עמ' 78 ש' 4 לפרוטוקול). ושוב: " שראיתי אותו הוא כבר היה בקרקעית, שהוא התאמץ אני לא ראיתי אותו, פעם ראשונה הייתה

בקרקעית. זה האמת" (עמ' 80 ש' 4-5 לפרוטוקול).

43. לאחר שבחנתי את כלל הראיות המתוארות לעיל, הגעתי למסקנה כי על מציל סביר בנסיבות המתוארות היה לצפות את טביעתו של הקטין ולפעול באופן מידי להצלתו, דבר שלא נעשה על ידי הנאשם.

44. בכל הנוגע למחלוקת בין מר בן יעקב לבין פרופסור היס, דעתי היא כדעתו של מר בן יעקב. למסקנה זו הגעתי לא רק משום שמר בן יעקב הוא המומחה לתחום, בעוד פרופסור היס שהינו מומחה רב שם בתחום הרפואה המשפטית, אינו מומחה לתחום הספציפי המדובר. אלא לנוכח כלל הראיות. בסרטונים ממצלמות 3,4 ו-8 ניתן לראות כי הנאשם מצוי בעמדה טובה שיש בה זווית ראייה טובה, ללא כל הפרעה, לכיוון מיקום הימצאו של הקטין לאורך כל האירוע. הקטין מתחיל בשחייה משפה אחת של הבריכה ועד לאמצעיתה, כששחייתוסבירה, ללא כל סימני מצוקה. **אולם החל משלב מסוים, המתחיל בשעה 16:03:36, ניתן לראות את הקטין מנסה לשחות אך לא מתקדם ועושה בידי תנועות חבטה על פני המים בניסיון להישאר מעליהם. תנועות אלו נמשכות קרוב לדקה ואז מתחיל הקטין לשקוע אל מתחת למים, אולם ממשיך לבצע תנועות המעידות על מצוקה למשך כחצי דקה נוספת, אז הוא שוקע לקרקעית הבריכה ונמשה משם רק לאחר קרוב לשלש דקות.** כפי שהעידמר בן יעקב וכפי שניתן לראות מתכנית הלימודים שהוגשה(ת/25). התנהלותו של הקטין תואמת לסימנים המתוארים לזיהוי טובע בהכרה ובהמשך לזיהוי טובע מחוסר הכרה. וכפי שעלה מעדות מר בן יעקב המצילים אף מתורגלים למצבים מעין אלו בקורס ההכשרה. אין מדובר בסימנים שנראו לרגע קצר, אלא תנועות מעל המים שנמשכו כ-50 שניות, לאחר מכן הקטין ממשיך לבצע תנועות כשראשו אינו עולה מעל המים ובהמשך שוקע לקרקעית. מעת שראשו לא עולה מעל המים בעת שהוא מנסה לשחות ועד שהוא נמשה מהמים חולפות כשלש וחצי דקות. גם אם כדברי פרופסור היס, המציל לא יכול היה להתמקד כל העת בקטין, כפי שאנחנו עושים בדיעבד, הרי שגם אם היה סורק כל העת את כלל הבריכה, הרי שהיה עליו להבחין בקטין, לנוכח הזמן הרב בו נראו עליו סימני המצוקה.

45. גרסתו של הנאשם בכל הנוגע למה שהבחין באירוע אינה עקבית. האם הבחין בהתנהלותו של הקטין אך סבר כי היא אינה מצביעה על מצוקה (כפי שטען במשטרה), או שכלל לא הבחין בסימני המצוקה והבחין בקטין רק כשהיה בקרקעית הבריכה. בין אם כך ובין אם אחרת, בכל אחת מן האפשרויות פעל הנאשם ברשלנות. באם ראה את הסימנים והתעלם מהם לא פעל כמציל סביר,

אשר אמור להבחין בסימנים אלו ותורגל בכך על מנת לבצע את מלאכתו ולהציל חיים. לכל הפחות אם עלה בו החשד אך לא ידע אם מדובר בילד שצולל או מצוי במצוקה, היה עליו לעקוב אחריו ואז היה מבחין בשקיעתו. ובין אם לא הבחין כלל בקטין, אז גם כן פעל ברשלנות, מאחר וחובתו היא להבחין בנעשה בבריכה ובעיקר לשים את לבו לקטין המצוי במצוקה, כאשר הקטין מצוי במרחק מטרים ספורים ממנו ובזווית ראייה מצוינת לעברו.

46. בעניין הלך רוחו של הנאשם באירוע ניתן ללמוד גם מעדות מר דב רובין שצוטטה בסעיף 34, על כך שגם לאחר שהוציא הנאשם את הקטין מתוך המים, התקשה לתפקד בתחילה ועל האזרח היה לבצע את פעולות ההחייאה הראשוניות.

47. הנאשם ובאת כוחו העלו מספר טענות באשר ליכולתו של הנאשם לצפות את ההתרחשות.

48. אחת נגעה לריבוי המתרחצים בבריכה. כפי שעולה מעדויות העדים שנכחו באירוע וכפי שניתן להתרשם מהנצפה בסרטונים, אכן מדובר בשעה עמוסה בבריכה. אולם לא ניתן לקבוע שמדובר בעומס קיצוני שאינו מאפשר את ביצוע תפקידו של המציל כדבעי. המדובר בבריכה שאורכה 25 מטרים ורוחבה 12.5 מטרים. בעת האירוע נוכחים בבריכה לכל היותר 50 מתרחצים. אין מדובר במספר קטן, אולם לא כזה שאינו מאפשר למציל לסקור את הנעשה עם כל אחד מהמתרחצים כל מספר שניות. עוד יש לומר כי מספר גדול של מתרחצים מצוי במים הרדודים ואילו הקטין שחה במים העמוקים בסמוך לבריכת המציל, כאשר מסביבו אין מתרחצים רבים שיש בנוכחותם על מנת להסתיר את הקטין מעיני הנאשם או על מנת להקשות עליו לראות את התנהלותו.

49. סקירה של הנעשה בבריכה באותה עת, אין בה גם על מנת להצביע על גורמים משמעותיים להסתת דעתו של הנאשם. אמנם, כאמור ישנם מתרחצים רבים המצויים בחלקים שונים של הבריכה, אך לאורך הדקות הללו לא מתרחש בבריכה כל אירוע אחר המצריך תשומת לב מיוחדת של הנאשם.

50. באשר לטענה בדבר מים עכורים אשר הקשו על הנאשם לראות את הנעשה בקרקעית הבריכה, הרי שטענה זו נסתרה מהראיות שהובאו בפני בית המשפט. בחוות דעתו של פרופסור היס שהובאה מטעם ההגנה נכתב בעמוד 5 בסעיף 3 להתייחסות לנצפה בצלמה מספר 4 כי: " **המים בבריכה יחסית צלולים ובתחתית נראים 5 פסים כהים ומקבילים לקו האורך של הבריכה**". מר ששון דרור העיד גם כן כי המים בבריכה היו נקיים וכי מנהל הבריכה משקיע הרבה בניקיון הבריכה (עמ' 18 ש' 4 לפרוטוקול). מנהל הבריכה העיד כי בדק את המים באותו יום והם עמדו בתקינה הנדרשת

(עמ' 39, ש' 31 לפרוטוקול). הנאשם עצמו שנשאל בחקירתו הנגדית האם טען בשלב כלשהוא שהמים עכורים ומפריעים לראות את תחתית הבריכה, ענה כי הוא לא זוכר, אולם אם היה זוכר את זה, כנראה שהיה אומר זאת (עמ' 77, ש' 31 לפרוטוקול). יש אף לציין כי הנאשם העיד כי בסופו של דבר זיהה את הקטין שוכב בתחתית הבריכה. מה עוד שבעכירות המים אין על מנת להפריע לצפייה בהתנהלותו של הקטין וסימני המצוקה אותם הפגין כשהיה מעל המים. עוד יש לציין כי ממראה עיניים בסרטונים, לא ניתן להבחין במים עכורים וניתן אף להבחין בקרקעית הבריכה.

51. לנוכח האמור לעיל הגעתי למסקנה כי הקשר הסיבתי המשפטי מתקיים.

הקשר הסיבתי העובדתי

52. ב"כ הנאשם העלתה שלש טענות בכל הנוגע לניתוק הקשר הסיבתי העובדתי ואדון בכל אחת מהן בנפרד.

הקטין סבל מדלקת ריאות חריפה אשר גרמה למותו

53. טענה זו ולפיה סבל הנאשם מדלקת ריאות חריפה שגרמה למותו, היוותה חלק משמעותי מהעדויות שנשמעו במהלך ההוכחות ובמרכזן חוות הדעת ועדותה של ד"ר גיבס מטעם המאשימה ומנגד חוות דעתו ועדותו של פרופסור היס מטעם ההגנה.

54. למרות זאת, ב"כ הנאשם, זנחה טענה זו במהלך הסיכומים.

55. אני סבור כי בצדק נזנחה הטענה, ואנמק זאת בתמצית.

56. טענה זו התבססה על חוות דעתו של פרופסור היס, אשר הסתמך על פיענוח הCT בגופתו של הקטין, שבוצע על ידי ד"ר וסרמן וממנו עולה כי נמצאו ממצאי ARDS בגופתו של הקטין ועל פי דעתו של פרופסור היס ממצאים אלו מעידים על דלקת ריאות חריפה, אשר קרוב לוודאי זרזה את תהליך הטביעה והקשתה על החייה. מנגד חוות דעתה של ד"ר גיבס, אשר התבססה על בדיקה חיצונית שבוצעה על ידה בגופה וכן התייחסותה לפיענוח CT שבוצע כשנתיים לאחר האירוע, היא כי הגורם למותו של הקטין היא טביעתו בבריכה.

57. מלבד העובדה שחוות דעתו של פרופסור היס הסתמכה על פיענוח שבוצע על ידי ד"ר וסרמן שלא העידה בבית המשפט ולכן לא ניתן להסתמך על פיענוח זה, הרי שגם בשל הנימוקים שהוצגו על ידי

שני המומחים, מצאתי כי יש להעדיף את חוות דעתה של ד"ר גיבס, בכל הנוגע לסיבת המוות.

58. ד"ר גיבס, בדקה את גופת הקטין יום לאחר האירוע וקבעה כי הממצאים בגופה מצביעים על מוות שנגרם כתוצאה מהטביעה. לאחר שהובאה בפניה חוות דעתו של פרופסור היס ופיענוח הCT על ידי ד"ר וסרמן, העידה והסבירה כי ממצאים מהסוג שנמצאו בגופתו של הקטין הם ממצאים נפוצים ולא ספציפיים וגם אם ישנם כאלה הרי שיש ליחסם למקרה הטביעה ולא לדלקת ריאות, מאחר וממצאים מעין אלו שכיחים בבדיקת דימות לאחר המוות של גופות אנשים שטבעו, כאשר זהו מראה דומה למראה שמתקבל בבדיקה שנעשית אצל אנשים חיים הלוקים בדלקת ריאות חריפה. מעבר לכך היא הפנתה למסקנתה של ד"ר וסרמן עצמה בסיכום הפיענוח, אשר לא קבעה חד משמעית כי מדובר בממצאי ARDS אלא ייתכן שיש ליחסם גם לשכיבה ממושכת של הגופה כל הבטן. ולכן הזמן שחלף בין הטביעה לבין ביצוע בדיקת הדימות אפשר בהחלט את התקבעותם של סימנים אלו בגופה לאחר המוות. עוד הצביעה ד"ר גיבס על כך שסימנים מעין אלו יכולים להיגרם גם מפעולות ההחייאה שבוצעו שקטין. עוד הפנתה להתנהלותו של הקטין בברכה טרם הטביעה וטענה כי לא סביר שהקטן סבל ממצוקה נשימתית כה ניכרת ושחה בברכה.

59. מנגד לחוות דעתה המנומקת של ד"ר גיבס שבדקה בעצמה את גופת הקטין, הרי שפרופסור היס מסתמך כאמור על פיענוח שבוצע על ידי ד"ר וסרמן, פרופסור היס סרב לתת את חוות הדעת על סמך בדיקת הCT עצמה. למרות הסתמכותו זו של ד"ר וסרמן, אשר נומקה על ידו בכך שהיא המומחית העיקרית בארץ לפיענוח CT שכזה, הרי שהוא חלק על חוות דעתה כי ממצאים מעין אלו שנמצאו בגופה יכולים להיגרם משכיבה ממושכת על הבטן. ובעניין זה אף הסתמך על כך שרוב הגופות מגיעות שכובות על הגב ולא על הבטן. הוא אף לא נתן הסבר המניח את הדעת לאפשרות שאדם הסובל ממחלה נשימתית כה חריפה, יוכל לשחות בברכה.

60. לנוכח כל האמור לעיל, הרי שחוות דעתה של ד"ר גיבס מגובה בבדיקה שביצעה בעצמה, מתאימה לכלל הנסיבות ואף אינה סותרת את פיענוחה של ד"ר וסרמן. מנגד, חוות דעתו של פרופסור היס, מסתמכת על אחת האפשרויות המופיעות בפיענוחה של ד"ר וסרמן, אך אינה תואמת את שאר הנסיבות ואין בה על מנת לערער את חוות דעתה המנומקת ומבוססת של ד"ר גיבס.

מותו של הקטין נגרם בשל חוסר בדפיברילטור

61. את שאירע מיד לאחר משייתו של הקטין מהברכה ניתן היה ללמוד בעיקר מעדותו של מר דב

רובין שתיאר כי בשל היותו חובש נחלץ לעזרה, החל מיד בהחייאה ובמקביל הזעיק עזרה ושלח את בנו להביא ציוד מרכבו. צוות מד"א הגיע לאחר 4 דקות והמשיך במאמצי ההחייאה ובין היתר חיבר מיד מכשיר דפיברילטור.

62. מדו"ח מד"א (ת/15) עולה כי מיד עם הגעת צוות מד"א, החלו בהחייאה, לרבות חיבור דפיברילטור, אולם המכשיר לא הורה על המלצה לשוק.

63. פרופסור היס חיוה דעתו כי סביר להניח שבמידה והיה במקום מכשיר דפיברילטור, ניתן היה להחיות את הקטין, מאחר והוא הוצא מהמים כשתיים וחצי דקות לאחר טביעתו ורק לאחר חמש דקות מתרחשת עצירת דופק ונשימה.

64. מר יוסי בן יעקב, שאינו מומחה לתחום זה, העיד מניסיונו כי יש משמעות רבה להימצאותו של מכשיר דפיברילטור בבריכה בהיותו אמצעי החייאה יעיל ביותר והוא סבר כי זה חמור שלא היה מכשיר במקום, אך הביע דעתו כי במקרה הנוכחי זה לא היה רלוונטי לנוכח הזמן הארוך בו היה מצוי הקטין מתחת לפני המים.

65. בעניין זה יש לציין כי ד"ר גיבס בחוות דעתה ציינה כי מכשיר דפיברילטור אינו יעיל במקרים של פעילות חשמלית חסרת דופק או העדר פעילות חשמלית. עוד יש לציין כי צפייה בסרטון מצביעה על כך שהקטין היה מתחת לפני המים כ-3.5 דקות. עוד יש להתייחס לכך כי חוות דעתו של פרופסור היס התבססה על מחקר שקבע כי מוות מטביעה נגרם כתוצאה מפרפור חדרים בלב ולכן הפעלת מכשיר דפיברילטור הינו האמצעי שיכול להחזיר את הלב לקצב נורמלי, אולם כפי שעולה מאותו מחקר שצוטט על ידי פרופסור היס, הרי שהנחה זו בדבר גורם המוות לטביעה נסתרה על ידי מחקרים מאוחרים יותר בהם נקבע כי חדירת המים לריאות, היפוקסימיה, היא הגורם למוות. בדו"ח מד"א מצוין כי שתי הריאות של הקטין היו ללא כניסת אוויר.

66. אין חולק על כך שאי הימצאותו של מכשיר דפיברילטור בבריכה הינו מחדל חמור, אולם לנוכח הנתונים שהוצגו לעיל, לא ניתן לקבוע, אף לא ברמה של הטלת ספק סביר, כי באם היה מצוי מכשיר שכזה במקום היה בכך על מנת למנוע את מותו של הקטין, אשר הוצא מהמים לאחר ששהה בהם כ-3.5 דקות כשריאותיו חסומות ללא כניסת אוויר.

67. בעניין זה אף יש לציין כי על פי עדותו של הנאשם עצמו, הוא ידע כי אין בבריכה מכשיר דפיברילטור ולכן היה עליו להגביר את זהירותו וערנותו לנעשה בבריכה, לנוכח האמצעים הפחותים

המצויים לצורך הצלת חיים. איני מקבל את טענתו כי הסתמך על הבטחתו של מנהל הבריכה כי המכשיר יגיע בהמשך. אילו היה מגיע מכשיר, סביר כי מנהל הבריכה היה מיידע בכך את הנאשם שהעיר את תשומת ליבו לכך ולא הובאה אף כל ראייה לכך שהנאשם התעניין שוב בנושא.

חוסר בבלון חמצן

68. ב"כ הנאשם טענה כי היעדרו של בלון חמצן תרמה גם כן לכך שלא ניתן היה להציל את הקטין ואילו היה בלון חמצן מלא, ייתכן וניתן היה לעשות זאת.

69. עובדה זו שבמקום לא היה בלון חמצן, לא הוכחה. מנהל הבריכה העיד כי בעת האירוע היו בבריכה שני בלוני חמצן והסביר את תצלום בקבוק החמצן הריק שצולם על ידי חוקר מז"פ, בכך שהבלון התרוקן בעת ניסיונות ההחייאה. הנאשם עצמו העיד במשטרה כי במקום היה בלון חמצן מלא (ת/1, ש'41-40).

70. מר דב רובין, אשר, כאמור, היה זה שהחל במאמצי ההחייאה של הקטין העיד כי תוך כדי שהחל בטיפול, הובא אליו בלון חמצן, אולם לא היה לו מה לעשות עם הבלון בהחייאה, כי יש צורך קודם כל "לעבוד" על הלב ורק לאחר מכן יש מקום לטיפול בנשימה. ומלבד זאת לא היה לו איך לחבר את הבלון. יש לציין כי הוא העיד שבלון החמצן היה ריק, ולא כתוצאה מפעולות ההחייאה.

71. עוד יש לציין כי למרות שפרופסור היס התייחס בחוות דעתו לכלל הנתונים שהיה בהם בכדי להשפיע על מותו של הקטין, לא הייתה בחוות דעתו כל התייחסות להיעדרו של בלון החמצן.

72. לנוכח האמור לעיל, לא מצאתי כי טענה זו ולפיה היעדרו של בלון החמצן היה בה בכדי להוות גורם למותו של הקטין, הוכחה ולו ברמה של הטלת ספק סביר.

הקשר הסיבתי הסטטוטורי- סעיף 309 לחוק העונשין

73. ביחס לטענות שהועלו על ידי ב"כ הנאשם באשר לניתוק הקשר הסיבתי, טען ב"כ המאשימה, כי יש לדחות לא רק בשל הפן העובדתי, אלא בשל סעיף 309 לחוק העונשין שעל פיו אין בעובדות אלו, אף אם הוכחו, על מנת לנתק את הקשר הסיבתי.

74. ב"כ הנאשם טענה כי אין זה סביר להשאיר מצילים חשופים להרשעה בפלילים, גם כאשר נעשים מחדלים כה חמורים על ידי מנהל הבריכה ועל כן יש לפרש את הסעיף בצורה מצמצמת.

75. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את טענת ב"כ המאשימה.

76. סעיף 309 לחוק העונשין קובע כדלקמן: **בכל אחד מן המקרים המנויים להלן יראו אדם כאילו גרם למותו של אדם אחר, אף אם מעשהו או מחדלו לא היו הגורם התכוף ולא היו הגורם היחיד למותו של האחר: ...**

(4) במעשהו או במחדלו החיש את מותו של אדם הסובל ממחלה או מפגיעה שהיו גורמות למותו גם אילולא מעשהו או מחדלו זה;

(5) מעשהו או מחדלו לא היה גורם מוות, אילולא נצטרף עמו מעשה או מחדל של האדם שנהרג או של אדם אחר.

77. בית המשפט העליון, מפיה של כב' השופטת ברק-ארז, התייחס לסעיף זה וקבע כי: " סעיף 309 לחוק העונשין קובע "קשר סיבתי סטטוטורי" ומתייחס למקרים בהם אף אם התערב גורם זר, לא יינתק הקשר הסיבתי בין מעשיו של הנאשם לבין מות קורבנו (ראו: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 318-319 (מהדורה שלישית, 2014)... על כך ניתן להוסיף, שסעיף 309(5) לחוק העונשין קובע כי הקשר הסיבתי לא יינתק גם מקום שבו "מעשהו או מחדלו [של הנאשם - ד.ב.א] לא היה גורם מוות, אילולא נצטרף עמו מעשה או מחדל של האדם שנהרג או של אדם אחר". משמעותו של סעיף זה היא שניתן להרשיע אדם בהריגה גם אם לא היה הגורם היחידי למוות, וגם אם הקורבן לא היה מת אלמלא נוספו לפעולות הנאשם גורמים נוספים. לכן, אפילו היינו מקבלים את טענתו של המערער (שלא הוכחה) כי פעולותיו של המנוח הגבירו את הסיכון לחייו ואילו פעל אחרת לא היה נהרג, הרי שניתן היה לקבוע כי מעשיו של המערער היוו גורם משמעותי ביותר בגרימת התוצאה הקטלנית, ודי היה גם בכך כדי לקבוע כי הקשר הסיבתי בין מעשיו של המערער לבין מות המנוח לא ניתק".

78. מדברים אלו עולה כי באם מעשיו של גורם המוות היוו גורם משמעותי בגרימת התוצאה הקטלנית, הרי שמעשים או מחדלים של אדם אחר (כמו אלו הנטענים בנוגע לחוסר במכשיר דפיברילטור או בלון חמצן), או היותה של מחלה שהייתה גורמת למותו ומותו הוחש בשל מעשיו או מחדלו של הנאשם (כפי שנטען בעניין דלקת הריאות ממנה לכאורה סבל הקטין), אין בהם על מנת לנתק את הקשר הסיבתי הסטטוטורי.

79. בשל כלל המסקנות אליהם הגעתי לעיל, הרי שהגורם המשמעותי למותו של הקטין הינם מחדליו של הנאשם. לכן גם באם היו מוכחות טענות ב"כ הנאשם שהובאו לעיל תחת הכותרת "קשר סיבתי עובדתי", דבר שלא נעשה, לא היה בכך על מנת להביא לזיכויו של הנאשם.

80. איני מקבל את הטענה כי יש לצמצם את פירוש החוק לנוכח חשיפת מצילים לאחריות שאינה סבירה. המחדלים של מנהל הבריכה עליהם הצביעה ב"כ הנאשם, הינם גם מחדליו של הנאשם. גם אם ניתן להבין את נחיתות מצבו של הנאשם למול מנהל הבריכה באשר לאפשרות סגירת הבריכה, הרי שלנאשם יש לפחות חלק באחריות להיעדרם של מכשירים אלו ולכן לא ניתן לטעון כי יש לפרש את סעיף החוק בצמצום על מנת להגן על מצילים מחשיפה מעין זו להרשעה. האינטרס הציבורי הוא דווקא בהגברת האחריות על מצילים, לא רק בתפקידם בהצלה עצמה אלא בוודוא קיומם של אמצעי הצלה בבריכה.

אכיפה בררנית

81. נדבך נוסף ומשמעותי בטענותיה של ב"כ הנאשם, עניינו בטענה של "הגנה מן הצדק" לנוכח אכיפה בררנית בעצם הגשת כתב האישום נגד הנאשם ואי הגשת כתב אישום נגד מנהל הבריכה.

82. עיקר טענתה מבוססת על כך שמנהל הבריכה לא דאג להימצאו של מכשיר דפיברילטור בשטח הבריכה ובכך גרם ברשלנות למותו של הקטין.

83. כפי שפורט לעיל, לא ניתן להוכיח כי עצם אי הימצאות מכשיר דפיברילטור הביאה למותו או להחשת מותו של הקטין ולכן לא ניתן להצביע על אכיפה בררנית בכל הנוגע להגשת כתב אישום בעבירה של גרימת מוות ברשלנות.

84. אין כל ספק שקיים מחדל משמעותי באי הימצאות מכשיר דפיברילטור בבריכה והיה מקום להגשת כתב אישום בעניין זה נגד מנהל הבריכה, אלא שבעת שהועבר התיק לפרקליטות חלה כבר התיישנות על עבירה זו. לא ניתן לקבוע כי בשל העובדה שלא הוגש כתב אישום בעבירה מעין זו יש משום אפליה ואכיפה בררנית כלפי הנאשם שהואשם בעבירה חמורה משמעותית של גרימת מוות ברשלנות.

85. כך אמורים הדברים גם בכל הנוגע לטענה בדבר אי הגשת כתב אישום נגד מנהל הבריכה בעבירה של הפעלת עסק ללא רישיון. מלבד העובדה שעבירה זו לא הוכחה, הרי שהשיקולים בהגשת כתבי

אישום בעבירות מעין אלו שונים באופן ניכר מהשיקולים הנוגעים להגשת כתב אישום שעניינו גרימת מוות ברשלנות.

86. ב"כ הנאשם העלתה טענות נוספות על כך שלא נכח במקום מגיש עזרה ראשונה ועל כך שמנהל הבריכה לא גייס מצילים נוספים למרות שידע על כך שביום האירוע צפויים להיות בבריכה ילדים רבים.

87. גם טענות אלו דינן להידחות. כפי שעלה מהראיות, מנהל הבריכה עצמו הינו מגיש עזרה ראשונה והא נכח בעת האירוע בשטח הבריכה, שעל פי הגדרות התקנות כולל את שטח המשרד המצוי בבריכה, כך את שאר המתקנים ולא דווקא את שטח בריכת המים בלבד. ובכל הנוגע לגיוס מצילים נוספים, הרי שלנוכח מספר המתרחצים בבריכה לא הייתה מוטלת על מנהל הבריכה חובה שכזו ולמרות זאת הוא גייס לעבודה שני אנשים אמנם אינם מצילים, אך גויסו על מנת לסייע בשמירת הסדר בבריכה.

88. לנוכח האמור לעיל, לא מצאתי כי קיים בסיס לטענה בדבר "הגנה מן הצדק".

89. **אשר על כן, אני מרשיע את הנאשם בביצוע עבירה של גרימת מוות ברשלנות, בהתאם לסעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.**

ניתנה היום, ח' תשרי תשפ"ב, 14 ספטמבר 2021, במעמד הצדדים- ב"כ המאשימה עו"ד יצחק מורדוך, הנאשם וב"כ עו"ד לילך מאיר וולף.