

בתי המשפט

פ 001237/05		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
13/03/2007		כב' השופטת רביד גיליה	בפני:

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נ ג ד

1. לוי אילת

2. מייטוס הד

הנאשם

הכרעת דין

-

1 כללי:

1.1. ייאמר כבר בשלב זה, כי לאחר בחינת הראיות השונות, הגעתי למסקנה כי התביעה לא הרימה את הנטל להוכיח את אשמת הנאשם 2 ויש מקום לזכותו מהעבירה שיוחסה לו.

-

1.2. כתב האישום מייחס לנאשמים עבירה של מעשה פזיזות ורשלנות בניגוד לסעיף 338(4) לחוק העונשין.

1.3. אין חולק, כי במועד הרלוונטי לכתב האישום, שימש הנאשם 1 מנהל עבודה בחברת "קניית השקעות בע"מ" שהינה חברת ההקמה של קניון "השלום"- מרכז עזריאלי (להלן: "מרכז עזריאלי"). הנאשם 1 היה אחראי, בין היתר, על ביצוע עבודות חיפוי קרמיקה שהתבצעו בפיר המעליות M6-M7 שבמרכז עזריאלי, כמתואר בכתב האישום, והוא שהנחה את הפועלים לצורך ביצוע העבודות הנ"ל והיה אחראי על ביטחונם.

1.4. הנאשם 2 שימש באותה עת כראש הצוות מטעם חברת המעליות "שינדלר" במרכז עזריאלי והיה אחראי על פעילותן התקינה של המעליות במקום.

1.5 אין מחלוקת, כי בתאריך 18.11.99, בשעות הצהריים, אירעה במרכז עזריאלי תאונת עבודה שבה נפגע אנגל טרנדפילוב, עובד זר מבולגריה (להלן: "המתלונן"), בעת שביצע, בהנחיית הנאשם 1, עבודות ניקיון במפלס התחתון של פיר המעליות M6 ו-M7, בצד המיועד לתנועת המעלית M6 (שהייתה מושבתת באותה עת). ידו של המתלונן נקטעה כתוצאה מפגיעת משקולת המעלית M7, שהמשיכה לפעול ולשרת נוסעים בחלק הימני של הפיר הנ"ל, כפי שעוד יורחב בהמשך.

יובהר, כי המעליות M6 ו-M7 נעות זו לצד זו כאשר החלק התחתון של מסלול נסיעתן מהווה פיר סגור (בור) החצוי לשניים באמצעות קיר שגובהו כ-2.4 מ' (להלן: "המחיצה"). המעליות נעות על מסילות מתכת המשתרעות לגובה הבניין, כאשר לכל מעלית ישנה משקולת שנעה במקביל למעלית, במרחק 35 ס"מ ממנה, בניגוד לכיוון תנועתה. המשקולות נעות במבנה מתכתי המשותף לשתי המעליות.

1.6 על פי הנטען בעובדות כתב האישום, רשלנותו של הנאשם 1 התבטאה בכך: (1) שלא הדריך את המתלונן כראוי לגבי אופן ביצוע העבודה ולא הזהיר אותו מפני הסכנות הטמונות בה; (2) הורה על ביצוע עבודות בפיר משותף לשתי המעליות מבלי להשבית את פעולת שתיהן ומבלי לנקוט אמצעי זהירות על מנת שלמתלונן לא תהיה גישה למעלית M7 או למשקולתה; (3) הורה למתלונן לעבוד בפיר משותף של שתי מעליות מבלי להודיע לו כי אחת המעליות פועלת; (4) לא הודיע לחברת "שינדלר" או מי מטעמה כי במקום מבוצעות עבודות ניקיון של הפיר; (5) לא וידא שהעבודה מתבצעת בפיקוח והשגחה כנדרש.

לנאשם 2 יוחסה רשלנות בכך ש:

(1) בידעו, עובר למועד האירוע, על ביצוע העבודות בפיר המשותף למעליות M6 ו-M7 במצב שבו פעילותה של המעלית M7 לא הופסקה וכי הדבר עלול להוות סיכון בטחוני, לא הורה על הפסקת פעילות המעלית M7, או לחלופין, לא נקט אמצעי זהירות על מנת שלמתלונן לא תהא גישה למעלית או למשקולתה; (2) לא וידא כי העבודה מתבצעת בפיקוח והשגחה כנדרש.

1.7 המחלוקת בין הצדדים היא עובדתית ומשפטית כאחת. קיימת מחלוקת עובדתית בין הנאשם 1 לבין התביעה לגבי נסיבות קרות התאונה ואילו בין התביעה לנאשם 2 קיימת מחלוקת עובדתית בשאלות האם הוא היה מודע לעבודות שבוצעו במקום והאם הזהיר כדבריו, מפני הסכנות הכרוכות בכך.

כמו כן, הצדדים חלוקים באשר לשאלת התרשלנותם של כל אחד מהנאשמים. לטענת הנאשם 1 בנושא זה, המעלית שבה אירעה התאונה לא הייתה בפיקוחו באשר לא היה לו ידע או יכולת שליטה על עבודתה. עוד נטען, כי לא הוכח שהנאשם 1 הוא שהורה על השבתת מעלית אחת בלבד, ובכל מקרה, כי מעשה זה כשלעצמו מהווה רשלנות. כמו כן לא הוכח, שהנאשם 1 לא נקט אמצעי זהירות סבירים מפני סכנה מסתברת, דהיינו לא

הדריך את המתלונן, לא הזהיר אותו מפני הסכנות ולא יידע את חברת נחושתן לגבי העבודות בפיר.

הנאשם 2 טען, כי התביעה לא עמדה בנטל ההוכחה להראות כי המעלית הייתה בפיקוחו. לדבריו, העובדה שחברת "נחושתן" העניקה שירותי תיקון למעלית, לא הופכת אותו למי שהמעלית "בפיקוחו". עוד לדבריו, לא הייתה לו ידיעה על העבודות שבוצעו במקום וגם לא שליטה על מהלכן. לדברי הנאשם 2, לא הוכח כי התנהגותו הייתה רשלנית. ב"כ הנאשם 1 הוסיף ועתר לזיכוי הנאשם 1 בשל מחדלי החקירה בתיק זה והתנהלות המאשימה שגרמו לפגיעה בהגנת הנאשם, כפי שiorחב ויפורט בהמשך.

1.8 לצורך הכרעת הדין ובמטרה להקל על ליבון המחלוקות העובדתיות והמשפטיות, יפורטו להלן בקצרה גרסאות המתלונן מזה, והנאשמים מזה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעדותם בבית המשפט.

2 עדות המתלונן

המתלונן, יליד 1952, עובד זר מבולגריה החל את עבודתו בפרויקט עזריאלי בחודשים אוקטובר-נובמבר '98 והועסק עד ליום התאונה בעבודות בניין שונות ומגוונות. המתלונן הסביר, כי מנהל העבודה במקום היה הנאשם 1, כאשר האחראי על הפועלים הבולגרים (ומי שדאג לתרגם לבולגרית את הנחיותיו של הנאשם 1) היה אדם בשם ולארי. לדברי המתלונן, ביום 18/11/99, בשעות הבוקר המוקדמות, הוא נשלח יחד עם פועל נוסף בשם דוברומיר (דוברי) לבצע עבודות שלד וטיח בקומות 31-33. בסמוך לשעה 10:00 או 10:30 הורה ואלרי לשניהם להצטרף לעבודות שהתבצעו בפיר המעליות M7 ו-M6, כאשר עבורו הייתה זו הפעם הראשונה לעבוד במקום. הנחיית העבודה שניתנה על ידי ולארי הייתה- כך בלשון המתלונן- "לנקות את הרצפה והשמשות, את כל מה שמלוכלך". לדברי המתלונן, הוא ודוברי הצטרפו לקבוצה של פועלים שכבר עסקו במקום בעבודות ניקיון, על גבי פיגומים שהיו מוצבים על הקיר שמימין למעלית עד לגובה קומה שנייה או שלישית.

בשלב מסוים, לדברי המתלונן, פורקו הפיגומים והוא ודוברי התבקשו להישאר ולהשלים את מלאכת הניקיון בגפם, בעוד שאר הפועלים עוזבים את המקום. בשלב זה, לדברי המתלונן, הוא נותר עומד על גבי מישור משופע ("המסומן" X בתמונה 2) בעוד דוברי עומד בתחתית הבור, 2.4 מ' מתחתיו. תוך כדי ניקיון, בניסיון לרדת לתחתית הבור, הניח המתלונן, לדבריו, את רגלו על החלק העליון של קיר המחיצה המפריד בין שתי המעליות, במקום המסומן "Y" ואילו בידו הימנית הוא אחז במוט הברזל המסומן "Z". לפתע, הוא חש, לדבריו, מכה חזקה בידו הימנית ובדיעבד הוברר כי הייתה זו פגיעת משקולת המעלית M7 שנעה בתוך קונסטרוקציית המתכת שאותה אחז. לדברי המתלונן, באותו רגע שטף דם עז פרץ מידו, היד הפכה כחולה ומשותקת ובהמשך, בבית החולים, נאלצו לקטעה.

לדברי המתלונן, עובר לעבודת הניקיון שהתבקש לבצע, לא נאמר לו שהמעלית M7 פועלת והוא גם לא תוודך לגבי הסיכונים הכרוכים בכך. המתלונן אישר את דבריו במשטרה לפיהם, באותה עת, הוא היה בטוח שהמעלית M7 מושבתת (עמ' 14 ש' 5-6).

לשאלות הסניגור בחקירה נגדית, שלל המתלונן מכל וכל את האפשרות שנאמר לו כי עליו לעבוד בעדינות ו/או בזהירות משום שהמעלית השניה עובדת. לדבריו, אם ואלרי העיד כך בחקירתו במשטרה, הרי שאמר דבר שקר.

עדות הנאשם 1:

3.

הנאשם 1 הסביר, כי העבודה שבוצעה בפיר המעליות- עבודה שלקראת סופה נפגע המתלונן- הייתה בעיקרה עבודת חיפוי קרמיקה שהתבצעה על פי דרישת מנכ"ל הקניון, בשלב שבו הקניון כבר היה מצוי בפעילות מלאה. מדובר בעבודות שנמשכו לאורך שבועיים, כאשר היום בו אירעה התאונה, היה למעשה היום האחרון של העבודות. בשבוע הראשון לעבודות, הושבתה המעלית M7 והתבצעו עבודות חיפוי בשטח הבור שלה. בסוף השבוע הראשון הוחזרה מעלית M7 לפעולה, ובראשית השבוע שלאחריו, הושבתה המעלית M6, על מנת שניתן יהיה לבצע את פעולות החיפוי בשטח הבור שלה.

הנאשם 1 הסיק, שהשבתת המעלית M7 בוצעה על ידי איש חברת נחשת-שינדלר- הגם שלא ראה זאת במו עיניו- שכן בבוקר היום הראשון הוא ראה את נציג חברת המעליות עוסק בפתיחת דלתות המעלית. לדבריו, הוא עצמו לא עסק בנושא השבתת המעליות וגם לא תיאם עם אנשי חברת נחשת את הנושא, מאחר שזה היה מצוי בטיפול הנהלת הקניון. לדבריו, הוא הודיע למר שמואל זיגמן, מנהל התפעול של הקניון, על מועד התחלת העבודות ועל סיום השלב הראשון והמעבר למעלית M6 ובכך הסתכמה מעורבותו ככל שהדבר קשור למעליות.

אשר ליום התאונה, העיד הנאשם 1, כי בשעה 6:00, עם הגעת הפועלים לעבודה הם קיבלו תדרוך בטיחות כללי והתפזרו למקומות העבודה השונים. הקבוצה שעבדה בהשלמת פירוק הפיגום בפיר M6 קיבלה תדריך מיוחד מפיו שתורגם לפועלים לשפה הבולגרית על ידי ולרי. לדברי הנאשם 1, עם סיום עבודות הפירוק והפינוי של הפיגום, הוא הגיע למקום עם ואלרי והם הורו למתלונן ולדוברי להישאר במקום כדי להשלים את עבודת הניקיון, תוך שהשניים מקבלים באותו שלב תדריך ספציפי. נאמר להם כי עליהם לטאטא את תחתית הבור, לנקות את הפסולת ולצאת החוצה, והודגש בפניהם, כי עליהם להיזהר מחלקים נעים. לדברי הנאשם 1, בעת שהוא נתן את התדריך הן המתלונן והן דוברי עמדו על רצפת הבור.

כאשר התבקש הנאשם 1 להתייחס לתיאור האירוע אליבא גרסת המתלונן הוא השיב בזו הלשון:

"כאשר אני מתבקש להתייחס לדבריו של הנפגע לגבי המיקום בו עמד עובר לתאונה אני משיב שקשה לי להתייחס לדבר הזה, כי גם היום לאחר שהיינו שם זה נראה לי דמיוני לחלוטין, התיאור שלו שהוא ירד מלמעלה לכיוון למטה. כאשר אני נתתי לו תדריך הוא היה למטה וכדי לטפס למעלה הוא היה צריך איזה סולמות או אקרובטיקה ואחרי זה לרדת.... אני עד היום לא מצליח להבין את הסיטואציה הזו והיא דמיונית לחלוטין (עמ' 142).

לשאלות ב"כ הנאשם 2 אישר הנאשם 1, כי אינו יכול להעיד, מידיעה אישית כי איש נחושטן הוא שניתק את המעליות. הוא ראה, לדבריו, את איש נחושטן פותח את דלתות המעלית, אך אינו יודע לומר מי היה אותו איש. הנאשם 1 אישר, כי גם ברשות אנשי ההחזקה והביטחון יש מפתח לחדר המעליות.

הנאשם 1 לא ידע להשיב מי נתן את ההוראה לפיה במקרה זה- להבדיל ממקרים אחרים שבהם בוצעו עבודות בפירי מעליות- תושבת רק מעלית אחת ולא שתיהן. הנאשם 1 אישר, כי היה אינטרס לאנשי הנהלת הקניון שלא להשבית את שתי המעליות. לדבריו, דרך עבודה זו הוכתבה לו מלמעלה, אך היא נראתה לו הגיונית ולכן לא ערער אחריה. בניגוד למקרים קודמים שבהם עסקין היה בפירי מעליות קטנים שלא ניתן היה לבצע בהם עבודות בנייה כאשר שתי המעליות עובדות, הרי שהפיר הנוכחי היה גדול והיה די מרחב להעמיד פיגומים וגם לעבוד במרחק בטוח מהמעלית העובדת.

לשאלות ב"כ התביעה השיב הנאשם 1, כי המתלונן היה פועל פשוט שלא היו ממנו דרישות או ציפיות גבוהות. הוא לא ביצע בדרך כלל את עבודתו כנדרש, ולכן נדחק לביצוע עבודות שוליות.

הנאשם 1 אישר, כי לא התייעץ עם גורם מוסמך מתחום המעליות לגבי העבודה בפיר המעליות. לדבריו, הוא לא טיפל במעליות אלא בעבודות בניין ולכן לא ראה בכך צורך (עמ' 154 ש' 23).

הוא הניח, לדבריו, שאם הוחלט על ידי הנהלת הקניון על השבתת מעלית אחת בלבד, הרי שהוחלט שזה מספיק בטוח (עמ' 155 ש' 7 ואילך).

לשאלות ב"כ התביעה אישר הנאשם 1, כי ההזהרה שהזהיר את המתלונן התייחסה "לחלקים נעים" אך הוא לא הזהיר אותו ספציפית מהמעלית העובדת, וזאת מאחר שהמעלית השנייה פעלה בעצם בפיר אחר ולא היה מקום להזהיר מפניה (עמ' 172 ש' 20).

עדות הנאשם 2:

הנאשם 2 הדגיש, כי המעליות נשוא כתב האישום הותקנו והורכבו על ידי מחלקת ההרכבה של חברת "שינדלר" ולו עצמו לא היה קשר לכך. לדבריו, הוא אינו בקי בהתקנת מעליות ובדרישות התקן בנושא זה, שכן מומחיותו היא רק בתחום תיקון מעליות.

תפקידו כטכנאי מעליות התמצה במתן שירות תיקונים וטיפול מונע למעליות ולדרגנועים במרכז עזריאלי. לדבריו, באותה תקופה הוא היה אחראי על מתן שירות גם לפרוייקטים נוספים כגון מגדלי דיזנגוף, בית חולים איכילוב וכו'...

לדברי הנאשם 2, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום קשרי העבודה שלו במרכז עזריאלי היו עם מר שמואל זיגמן, שהיה מנהל התפעול של הקניון. עם הנאשם 1 לא היו לו קשרי עבודה.

לדברי הנאשם 2, עבודות חיפוי דוגמת אלה שבוצעו במעליות M7 ו-M6 בוצעו גם בפיר מעליות נוספים בפרוייקט עזריאלי, ואז הושבתו שתי המעליות כאשר פעולת ההשבתה נעשתה, לבקשת הקניון, על ידו או על ידי מי מאנשי צוותו. במקרה הנוכחי, לעומת זאת, הוא לא היה מודע לביצוע העבודות, הוא לא התבקש על ידי הנהלת הקניון להפסיק את פעולת המעליות ולא היה לו או לאנשי צוותו כל קשר לנושא זה.

לדברי הנאשם 2, הוא התוודע לראשונה לעבודות שבוצעו בפיר המעלית M7 רק בסוף השבוע הראשון לעבודות, כאשר התבקש על ידי מר זיגמן לבדוק את המעלית M7 לפני הפעלתה המחודשת. באותו שלב, לא נאמר לו שבתחילת השבוע השני עתידה להיות מושבתת המעלית M6 לצורך המשך העבודות. לדברי הנאשם 2, כאשר נודע לו בסוף השבוע הראשון, בדיעבד, על העבודות שבוצעו ב-M7 הוא העיר לזיגמן שהדבר לא נראה לו בטיחותי והתשובה שקיבל הייתה, שמחלקת ההקמה מטפלת בזה וכי הם עובדים בליווי צמוד של יועץ. נאמר לו בשפה יפה שלא להתערב בעניינים לא לו.

הנאשם 2 הסביר, כי בעת שהעיר לזיגמן, הוא לא חשש דווקא לתאונה שעלולה לקרות לאחד הפועלים, שכן נראה היה שהם עובדים רחוק מהחלקים הנעים, אלא חשש לציבור המשתמשים. הדבר לא נראה לו תקין באינסטינקט של טכנאי מעליות. עם זאת, מאחר שכאשר התוודע לנושא, העבודות ב-M7 כבר הסתיימו ומאחר שהוא לא ידע על כך שהעבודות אמורות להתחדש ביום א', לא הייתה סיבה להתערבות אקטיבית מצדו.

לדברי הנאשם 2, הפסקת פעולת מעלית היא אקט פשוט המסתכם בהפסקת זרם החשמל, פעולה פשוטה שכל אדם יכול לבצע. גם פתיחת דלתות המעלית אינה משימה מורכבת וכל אחד מהפועלים מסוגל היה לבצע זאת על ידי מעבר מאחור, אל צדה הפנימי של הדלת (במצב שבו המעלית אינה נמצאת בקומה).

הנאשם 2 הסביר, כי מרגע שהמעלית מותקנת ונמסרת לבעלים או למחזיק הנכס, היא הופכת לרכושו, והוא, כטכנאי מעליות, נעדר סמכות להפסיק את עבודתה של המעלית על

דעת עצמו, למעט במקרה של תקלה. לעומת זאת, המחזיק רשאי להפסיק את פעולת המעלית בכל עת ואינו נזקק לרשות ממנו.

5.5. נסיבות קרות התאונה:

5.1 בהתייחס לנסיבות שבהן הגיע המתלונן לעבוד בפיר המעלית M6 ביום האירוע, המחלוקת העובדתית בין הצדדים אינה גדולה.

אין חולק, כי הייתה זו הפעם הראשונה שהמתלונן נדרש לעבוד בפיר המעליות. עוד מוסכם, כי בשעות הבוקר של אותו יום החל המתלונן לעבוד בקומה אחרת ורק בשעה מאוחרת יותר שונתה משימתו והוא הועבר לסייע בעבודות ניקיון שנעשו בפיר לאחר שהושלמה מלאכת החיפוי.

הנאשם 1 לא חלק על דברי המתלונן (ראה עמ' 169 ש/ 13-15 מיום 4.5.06) לפיהם, בהגיע המתלונן למקום יחד עם דוברי בשעה 10:30 לערך, עדיין עבדו במקום פועלים אחרים והפיגומים היו עדיין מורכבים, כאשר המתלונן עצמו נעזר בפיגומים כדי לנקות את חלקי הקרמיקה העליונים. אין גם חולק, שבשלב מסוים לאחר שהושלם פירוק הפיגומים, נותרו במקום המתלונן ודוברי בגפם כדי להשלים את הניקיון.

שאלה השנויה במחלוקת היא, האם בשלב שלאחר פירוק הפיגומים נשארו דוברי והמתלונן לעמוד על רצפת הפיר, כטענת הנאשם 1, או שמא, כדברי המתלונן, דוברי אומנם עמד על רצפת הפיר, אך הוא עצמו נותר לעמוד על משטח עליון, מעין אדנית, בגובה של 2.5 מ' מרצפת הפיר (מקום שבו כיום שתולים צמחים).

שאלה נוספת השנויה במחלוקת היא, מה הייתה משימת העבודה המדויקת שהוטלה על המתלונן ועד כמה הוא הוזהר במפני הסכנות הכרוכות בה- **אך לנושא זה יוקדש דיון נפרד בעת שאדון בהתרשלותו של הנאשם 1.**

5.2 כאמור, אין חולק כי ידו של המתלונן נפגעה על ידי משקולת המעלית M7. אין גם מחלוקת, כי הפגיעה בידו של המתלונן אירעה בעת שהחדיר את ידו אל תחום המשקולת מעל למחיצה, דהיינו מעל לגובה של 2.4 צ' מרצפת הפיר (ראה סיכומים מטעם הנאשם 1).

עובדות אלה -שעליהן אין עוררין- מחייבות את המסקנה, כי עובדתית, מקום עומדו של המתלונן עובר לקרות התאונה, היה גבוה מרצפת הפיר. השאלה היא כמובן, כיצד הגיע המתלונן אל אותה נקודת עמידה.

5.3 המתלונן תיאר את קרות התאונה בעדותו בבית המשפט וחזר על דבריו והבהיר במהלך סיור שנערך בנוכחות בית המשפט בזירת האירוע, ודבריו אלה לא נסתרו בחקירה נגדית.

האפשרות שאכן, כדברי המתלונן, הוא נשאר לאחר פירוק הפיגומים לעמוד על אותו מישור מוגבה, מעין אדנית שנמצאת מעל ומשמאל למחיצה, ואחר כך, בעת שעשה דרכו למטה, תוך כדי פעולות ניקיון שביצע, הוא נפגע בדרך בה תיאר – היא בעיקרה גרסה מתקבלת על הדעת והיא עשויה להסביר את האופן בו הוא נפגע בסופו של דבר. אין מדובר בגרסה מופרכת, על פניה, שראוי לדחותה כבלתי אפשרית או בלתי אמינה.

לא אוכל להסכים עם דברי ב"כ הנאשם 1, כי גרסת המתלונן לגבי נסיבות התאונה לא הייתה עקבית. לטעמי, בחינה מדוקדקת של דברי המתלונן באמרותיו השונות מלמדת, כפי שיבואר בהמשך, כי גרסתו בכללותה הייתה אחת.

איני רואה הבדל בין מה שב"כ הנאשם 1 כינה "**הגרסה המקורית**" של המתלונן, לפיה התאונה אירעה בעת שהוא עסק בעבודות ניקיון, לבין "**גרסה חדשה**" כביכול, לפיה, התאונה אירעה בעת שהמתלונן היה בדרכו לתחתית הפיר, מקום בו לא עמד קודם, לטענתו. איני רואה מקום לעשות את ההפרדה שמבקש ב"כ הנאשם 1 לעשות, בין עבודות הניקיון שהוטלו על המתלונן, לבין עצם הירידה מהאדנית לכיוון מטה. גרסת המתלונן בכללותה הייתה, שמראש, הוא עלה לאותו מפלס עליון שבו ממוקמת האדנית כחלק מהמשימה שהוטלה עליו לנקות את שטח הבור על כל חלקיו-כפי שגם עשה. העובדה שבשלב מסוים הוא גם היה צריך לרדת משם- אינה עומדת בסתירה לאותה גרסה ואינה הופכת את שלב הירידה לפעולה שונה, נפרדת ובלתי קשורה לפעולת הניקיון.

אין מקום, לטעמי, לעשות את האבחנה שמבקש ב"כ הנאשם לעשות (ראה סעיף 45 לסיכומים) בין הוראות הניקיון שניתנו למתלונן בשלב הגעתו לעבודה בפיר המעליות (כאשר היו במקום פועלים נוספים), לגבי ההנחיות שניתנו בשלב שבו נותרו הוא ודוברי במקום בגפם. לא רק שלא שוכנעתי שאכן היה שלב הדרכה שלישי, כפי שעוד יפורט וינומק בהמשך, אלא, שבהנחה שנאמנים עלי דברי המתלונן כי הוא הצטווה מלכתחילה לנקות את כל הלכלוך בפיר והוא נותר עומד לאחר פירוק הפיגומים על אותו מפלס עליון כחלק מאותן פעולות ניקיון שהתבקש לעשות, אין משמעות אמיתית לשאלה, מה היו הנחיות העבודה לגבי רצפת הפיר.

5.4 צריך לזכור, כי המתלונן אינו דובר את השפה העברית והתקשורת עמו לא הייתה ישירה ובלתי אמצעית. המתלונן ענה על שאלות שהוצגו לו על ידי חוקריו ותורגמו לבולגרית. האופן בו הועלו דבריו על הכתב הוכתב במידה רבה מרמת התרגום ודיוקו, כמו גם מרמת העברית של גובי ההודעות עצמם (מפקח העבודה, למשל, אינו דובר עברית על בורייה). לא זו אף זו, מראש, קיים קושי אובייקטיבי לתאר באופן מדויק ובצורה שאינה משתמעת לשתי פנים את המבנה המורכב של זירת האירוע. לא מן הנמנע, שהחוקרים ו/או המתרגמים השונים השתמשו במונחים לא לגמרי מדויקים, מבלי להיות ערים לחוסר הבהירות שעלול לנבוע מכך. זאת הסיבה, שלא יהא נכון, לדעתי, לקרוא את הודעות המתלונן קריאה מילולית-דווקנית ואין לנסות ולהסיק מסקנות מרחיקות לכת מעצם השימוש במילים אלה או אחרות, או ממה שנדמה כהסבר לא מלא.

כך למשל, כאשר נרשם מפי המתלונן שהוא שניקה את "תחתית הפיר" אין לשלול שהוא לא התכוון בהכרח לרצפת הפיר, אלא לחלק התחתון של פיר המעליות באופן כללי (אותו חלק התחום בקירות מכל צדדיו). לא רק שעסקינן במינוח שנבחר על ידי מתרגם ההודעה ו/או מנסחה ולא על ידי המתלונן עצמו, אלא שהלשון העברית עצמה סובלת דרך התבטאות זו כדי לתאר את החלק התחתון של הפיר. תימוכין לקו מחשבה זה ניתן למצוא בנאמר בתצהיר שהגיש המתלונן במסגרת התביעה האזרחית (נ/3 פסקה 6) כדלקמן: **"בהתאם להוראות שקיבלתי עליתי על המחיצה בתחתית הפיר לשם ניקוי המבנה המשותף"**. עניינו הרואות שתחתית הפיר אינה שווה בלשונו של המתלונן לרצפת הפיר, אלא לביטוי כולל המתייחס לחלק התחתון של הפיר.

ברוח דברים זו יש להעיר, כי שגה ב"כ הנאשם 1 כאשר בסיכומיו- בהתייחסו לנוסח כתב האישום (ראה עמ' 7 סעיפים 35-36) - ביקש לקרוא את הביטוי "תחתית הפיר" כשווה לרצפת הפיר. "תחתית הפיר", כפי שניתן להבין מגרסת התביעה, מהווה גם על פי לשונה, ביטוי כולל לחלק התחתון של הפיר, דהיינו ל"בור", וזאת, להבדיל מחלקיו העליונים של פיר המעליות, שהם בכללם חלל פתוח.

5.5. לטעמי, קריאה מושכלת של דברי המתלונן בהודעותיו מחייבת את המסקנה, כי אליבא גרסתו למן ראשיתה, הרי שעובר לקרות התאונה הוא נותר לעמוד במקום גבוה מרצפת הפיר שם עסק בפעולות ניקיון, וכי התאונה אירעה בעת שהיה בדרכו מלמעלה למטה.

לצורך המחשה, ראוי לצטט את דברי המתלונן בהודעתו הראשונה (נ/1) שם אמר:

"אני ניקיתי את התחתית פיר (צ.ל תחתית) ודרכתי על הקונסטרוקציה: יד שמאל מחזיק בקיר על הריצוף, מניח רגל ימין על הקונסטרוקציה, יד ימין מחזיק בקונסטרוקציה ופתאום מקבל מכה ביד ימין".

דבריו אלה עולים בקנה אחד עם התיאור שמסר במהלך הביקור בזירת האירוע, בהבהירו כי במצב של רכינה, ידו השמאלית נשענה/החזיקה בקיר, רגלו הימנית הונחה על החלק העליון של המחיצה ואילו ידו הימנית אחזה בקונסטרוקציית המתכת, השייכת למבנה בו נעה משקולת המעלית.

גם השרטוט בגוף ההודעה (ראה עמ' 2 בנ/1), מלמד, כי אליבא דברי המתלונן שם, הוא אכן הניח את רגלו על החלק העליון של המחיצה, כפי שגם תיאר בבית המשפט. העובדה שהמתלונן דיבר בנשימה אחת על "תחתית הפיר" ועל כך שדרך עם רגלו על ה-"קונסטרוקציה" (צריך להיות "המחיצה") תומכת בהסבריו בבית המשפט, שהוא אכן עמד למעלה ולא על רצפת הפיר וכי יש לפרש את הדיבור "תחתית הפיר" כרחב יותר.

בהודעה נ/2 שנגבתה מהמתלונן במשטרה בתאריך 7.2.99 הוא אמר:

”כאשר הגענו לקומה מינוס ארבע, זה היה בסביבות השעה אחת בצהריים, ביד שמאל תפסתי בקיר שבתוך המעלית וביד ימין אחזתי באחד הברזלים של המסילה של המעלית כדי לייצב את עצמי על מנת שאוכל לנקות, אני אחזתי בברזל הזה ביד ימין כדי לרדת יותר למטה היכן שהיה הפועל דוברי, באותה קומה מינוס ארבע, אבל שני מטר יותר למטה. ברגע ששמתי את היד על מעקה הפיר, כשהיד לכיוון תוך המעלית ואני מחוץ למעלית, הרגשתי לפתע מכה.....”(עמ' 1 ש' 12 ואילך).

הנה, גם תיאור זה – עם כל חולשתו וכישלונו לתאר את הזירה באופן מדויק ובהיר- עולה בכללותו, בקנה אחד עם גרסתו של המתלונן בבית המשפט.

עוד צריך להפנות אל תיאור התאונה כמשתקף בדו"ח חקירת תאונת עבודה (ראה ת/3): אומנם עסקינן בתיאור תמציתי ביותר, שאינו מביא לידי ביטוי את מכלול השתלשלות האירועים, ועם זאת, אפשר לראות, כי אליבא האינפורמציה שקיבלו חוקרי התאונה מפי המתלונן, הרי שעובר לקרות התאונה, המתלונן עמד על המחיצה שבבור פיר המעלית, מקום אליו הוא עלה באמצעות סולם לשם ניקוי סביבת העבודה במקום. אכן, בדו"ח ת/3 נרשם מפי המתלונן כי הוא עלה למחיצה באמצעות סולם, אך יש להניח כי הכוונה הייתה לאחד מסולמות העבודה של הפיגומים (סולמות, שדבר קיומם אושר על ידי הנאשם 1 בעצמו) שאחרי הכל, אין חולק, כי לאחר פירוק הפיגומים כבר לא היו בפיר סולמות שבאמצעותם ניתן היה להגיע אל מעל למחיצה. דברים אלה, לא רק שהם זהים לתיאור שנמסר מאוחר יותר על ידי המתלונן בהודעותיו, אלא אף תומכים בגרסת המתלונן, לפיה הוא עלה אל אותה אדנית עוד בטרם פורקו הפיגומים.

יוער, כי הניסוח בדו"ח ת/3 הוא דוגמה נוספת לחוסר הבהירות הניסוחית שמאפיין את התייעוד בתיק זה. מנסח הדו"ח בחר להשתמש במונח "סולם" מבלי להבהיר בצורה מלאה את כוונתו, עד כדי הטעייה.

5.6 לא מצאתי סיבה להניח, כי המתלונן בחר ביודעין למסור גרסת שקר בבית המשפט. אכן, אין חולק, שהמתלונן הגיש תביעה אזרחית בניסיון להיפצות על נזקיו, אך עובדה זו כשלעצמה, אינה צריכה לפגוע באמינותו. העובדה שאדם מבקש לממש את זכויותיו האזרחיות, על פי הבנתו, אינה מלמדת א-פריורי על אי אמינותו. בהקשר זה יודגש, כי המתלונן לא המתין לתוצאות ההליך הפלילי הנוכחי כדי להגיש את תביעתו, וגם לא המתין לתוצאותיו בטרם החליט לסיים את ההליך האזרחי בהסדר פשרה. עובדות אלה, על פניו, אינן עולות בקנה אחד עם האפשרות שלמתלונן היה אינטרס להעיד דבר שקר בבית משפט זה כדי לקדם את תביעתו.

כדי להניח שהמתלונן בדה את גרסתו בתקווה שהיא תשרת נאמנה את האינטרס האזרחי שלו, יש לייחס לו לא רק ידע משפטי אלא גם תחכום, שלהתרשמותי אינו נחלתו. אין די בהמצאת גרסה (או דקלום גרסה שבאת כוחו של המתלונן כביכול הכניסה לפיו), צריך

להיות מסוגל לעמוד מאחוריה, על כל ההסברים הכרוכים בכך – והמתלון עמד בכך לאורך חקירה נגדית ארוכה, ודבריו לא נסתרו.

5.7 הנאשם 1 חולק על נכונות גרסת המתלון ומכנה אותה "דמיונית" ועם זאת, הוא אינו מסוגל לספק גרסה אחרת, משכנעת יותר, לגבי נסיבות קרות התאונה.

הנאשם 1 אינו מנסה להסביר כיצד, להשקפתו, בהנחה שהמתלון אינו דובר אמת, הגיע המתלון אל אותה נקודה שבה חדרה ידו למסלול תנועתה של המשקולת. לא רק שהנאשם 1 לא הציע בעדותו אפשרות אחרת להגעת המתלון לאותה נקודה, אלא שהמתלון עצמו לא נשאל בחקירה נגדית לגבי אפשרות שהוא טיפס ועלה למקום בדרך אחרת.

בהקשר זה ייאמר, שגם אם אניח, שהייתה קיימת אפשרות תיאורטית לטפס ולעלות על המחיצה תוך העזרות בקונסטרוקציית המתכת (הגם שלא הובאו תימוכין ראיתיים לכך שדרך זו הייתה מעשית ולא רק תיאורטית) לא היה בכך, לטעמי, כדי לשלול את אחריותו של הנאשם 1.

לא למיותר לציין, כי הנאשם 1 אישר בחקירה נגדית שמבחינה טכנית היה אפשרי גם אפשרי להגיע אל אותו מישור מוגבה שעליו, כנטען, עמד המתלון, תוך הסתייעות בפיגומים שהונחו במקום (עמ' 163 ש' 25 ואילך).

5.8 הנאשם 1 מנמק את הסתייגותו מגרסת המתלון בטענה שראה את המתלון עומד על רצפת הפיר לאחר פירוק הפיגומים, בעת שהמתלון ודוברי קיבלו ממנו תדריך (שלישי באותו יום) לגבי המשך פעולות הניקיון.

ייאמר כבר עתה, כי לא אוכל לקבל דברי הנאשם 1 בנקודה זו, ואין בהם כדי לסתור את גרסתו, האמינה כשלעצמה, של המתלון.

ראשית, ספק בעיני, אם הנאשם 1 יכול באמת לזכור כיום ברמת וודאות גבוהה, שאכן בנקודת הזמן הרלוונטית, המתלון עמד על רצפת הפיר. האופציה לטעות בפרט מסוג היא גבוהה, במיוחד ביוענו שפועל אחר, הוא דוברי, אכן עמד על רצפת הפיר. הדבר נכון שבעתיים במצב שבו, בהודעות השונות שנגבו מהנאשם 1 (הן סמוך לאחר התאונה והן במהלך השנתיים שאחריה), הוא לא התייחס ישירות לנקודה זו. באף אחת מהודעותיו לא אמר הנאשם 1 פוזיטיבית, שהוא ראה את המתלון עומד על רצפת הפיר בשלב שלאחר פירוק הפיגומים. מדובר בטענה שהועלתה לראשונה בעדותו של הנאשם 1 בבית המשפט, ומבחינה זו, היא טענה כבושה, שמשקלה זעום.

לא זו אף זו, עיון בחקירה נגדית שנערכה למתלון על ידי ב"כ הנאשם 1 מלמד, כי המתלון עצמו לא עומת עם גרסת הנאשם בנקודה ספציפית זו ולא נשאל לגבי האפשרות, שהוא ודוברי פגשו את הנאשם בנקודת הזמן שלאחר פירוק הפיגום, כאשר הוא נמצא על רצפת הפיר. שאלה ספציפית שכזו לא נשאל המתלון - והדבר אומר דרשני.

5.9 במצב דברים זה, שבו בפני בית המשפט עומדת מצד אחד גרסה הגיונית ואמינה הנשמעת מפי מי שחוזה את האירוע ויכול להעיד עליו מכלי ראשון, ומצד שני, נשמעת דעתו החולקת של מי, שלא רק שלא היה עד לאירוע, הוא אפילו אינו מסוגל לתת לו הסבר, אפילו לשיטתו – אין סיבה שלא לקבל את גרסת המתלונן ולקבוע כי התאונה אירעה כפי שתיאר.

6. המחלוקת העובדתית המתייחסת לנאשם 2-

6.1. האם הנאשם 2 היה מודע לעבודות שהתבצעו בפיר המעלית M6?

6.1.1 אין מחלוקת, כי הנאשם 2 לא נכח בזירת האירוע ביום התאונה, לא היה מודע לנסיבות הגעתו של המתלונן לעבוד בפיר M6 ולא היה ער לעבודות הספציפיות שהמתלונן נדרש לבצע באותו יום, לרבות סביבת העבודה של המתלונן עובר לתאונה. אין חולק, שלא הובאה ראיה לכך שהנאשם 2 או מי מאנשי צוותו הם שהפסיקו, לסירוגין, את פעולת המעליות (פעם M7 ופעם M6), או כי הייתה פנייה אל הנאשם 2 כנציג חברת שינדלר, ללוות את העבודות בפיר או להשגיח על הנעשה.

עם זאת, מחלוקת נטושה בין הצדדים לגבי השאלה, האם הנאשם 2 היה מודע לעבודות השיפוצים שבוצעו בפירי המעליות בכלל, ובפיר המעלית M6, בפרט, ולכך, שרק אחת המעליות הושבתה במהלך אותן עבודות.

6.1.2 בבקשתה להוכיח שהנאשם 2 היה מודע היטב לעבודות שבוצעו, נסמכת ב"כ התביעה בראש ובראשונה על דברי הנאשם 2, כמשתקף בהודעתו ת/6 בפני מפקח משרד העבודה חיים סוכרנקו שם הוא העיד כדלקמן:

“מעלית M6 הופסקה ביום א' 14.11 על ידי צוות הקניון. לא פנו אלינו לצורך הפסקת המעלית ולא לצורך השגחה. שמוליק זיגמן אמר לי על העבודות ואני התראתי (כך במקור) שזה מסוכן, אך שמוליק אמר לי שיש להם צוות עבודה וממונה בטיחות, אז “תן להם לעבוד, לא אתה הפסקת ולא אתה אחראי”.

עוד מפנה ב"כ התביעה אל ההודעה ת/16 שנגבתה מהנאשם 2 במשטרה שם אמר:

ש. ש. האם באותו שבוע שארעה התאונה ובו בוצעו עבודות במעלית היית בקניון

ת. כן

ש. ש. האם ראית שעושים עבודות במעלית?

ח. ת. ראיתי.
ש. ש. האם ידעת שהעבודה מהווה סיכון בטחוני
ח. ת. נכון.

לטענת ב"כ התביעה, הגרסה החדשה אותה העלה נאשם 2 בעדותו בבית המשפט, לפיה נודע לו כביכול על ביצוע העובדות בפיר M7 רק בדיעבד, בעת שהגיע להפעיל את המעלית M7 בסוף השבוע הראשון לעבודות, מבלי לדעת שהעבודות עתידות להימשך גם במהלך השבוע שלאחר מכן – היא גרסה שלא עלתה בשום שלב בחקירותיו הקודמות והיא בבחינת עדות כבושה.

6.1.3 כאשר התבקש הנאשם 2 בחקירה נגדית לתת הסבר לעובדה שבת/6, בהתייחס לקטע המצוטט לעיל, הוא לא ציין שפגש את זיגמן לאחר השבוע הראשון, בסיומן של העבודות באותו שבוע, השיב הנאשם 2 כי לא היה מודע לצורך לדקדק דקדוקי עניות, שכן לא העריך שהוא יעמוד לדין. זאת הסיבה, לדבריו, שגם לא פרט בחקירתו במשטרה את הנסיבות שבהן נודע לו על העבודות, כשם שעשה במפורש ובמדויק בעדותו בבית המשפט.

6.1.4 לדעתי, דברי הנאשם 2 כמשתקף בהודעות ת/6 ובת/16 דלעיל, מהווים אינדיקציה ברורה לכך שהוא ידע על עבודות השיפוצים בפירי המעליות, לפחות ככל שהדבר מתייחס לפיר בו אירעה התאונה.

אכן, לא מן הנמנע שהנאשם לא ידע על העבודות למן תחילתן ולא שותף בהחלטה להשבית רק מעלית אחת בכל פעם, ועם זאת, מדבריו עולה בברור, כי בשלב מסוים הדבר הובא לידיעתו. מסקנה זו, לא רק מתיישבת עם נוסח דבריו, אלא גם עם ההיגיון הסביר. ביודענו שהנאשם 2 שהה דרך קבע במרכז עזריאלי, שוחח בתדירות גבוהה עם זיגמן והטיפול במעליות השונות היה בתחום עיסוקו- קשה להאמין שעובדה זו נעלמה מעיניו לאורך שבועיים תמימים.

הסבריו של הנאשם 2 בחקירה נגדית לשאלה מדוע הגרסה שהשמיע בבית המשפט לא עלתה במלוא בהירותה באמרותיו הקודמות, לא היו משכנעים. תשובותיו של הנאשם 2 היו מיתממות ונפתלות (ראה בעיקר עמ' 50 מיום 9.7.06) ולא היה בהם משום מענה ראוי לשאלה, מדוע אדם אינטליגנטי כמוהו, המודע לחשיבות תשובותיו, נמנע מלומר מפורשות שנודע לו על העבודות ב-M7 רק בסופן ואילו על העבודות ב-M6 הוא לא ידע כלל, עד לתאונה. להפך- במענה לשאלות החוקר כמשתקף בת/16 וכמצוטט לעיל, הוא אישר כי ידע על העבודות שהתבצעו בשבוע שבו אירעה התאונה.

לא זו אף זו, בעימות שנערך בין הנאשם 2 לשמואל זיגמן (ראה ת/13) המחלוקת בין השניים נסובה סביב השאלה האם הנאשם 2 התריע בפני זיגמן על מסוכנות העבודה. הטענה שהנאשם 2 לא ידע בכלל על העבודות בזמן אמת- כלל לא עלתה. לכאורה, היה

מצופה מהנאשם 2 שיזכיר לזיגמן במהלך העימות את הנסיבות שבהן נודע לו על העבודות, דהיינו, רק כאשר התבקש על ידו כביכול להפעיל מחדש את המעלית M7. יוער, כי זיגמן לא נשאל בנקודה זו ספציפית גם במהלך חקירתו הנגדית על ידי ב"כ הנאשם 2.

6.1.5 6.1.5 מכל המכורך, בהסתמך על דברי הנאשם 2 באמרות החוץ שלו, אני קובעת כי הנאשם 2 ידע, לפני קרות התאונה על עבודות השיפוץ שבוצעו בפיר המעלית בה עסקין.

6.2 האם הנאשם 2 הזהיר את זיגמן בהקשר לעבודות?

6.2.1 6.2.1 אליבא גרסתו של הנאשם 2, גרסה שעליה עמד לאורך כל חקירותיו במשטרה וכן במהלך העימות שנערך בינו לבין זיגמן, הרי משנודע לו כי מתבצעות עבודות בפיר המעליות, כאשר רק אחת מהמעליות מושבתת, הוא הזהיר את זיגמן וחיווה בפניו את דעתו, כי העבודה מסוכנת. לדברי הנאשם 2, זיגמן פטר אותו באמירה שאל לו להתערב, שכן העבודות אינן באחריותו וכי אנשי צוות ההקמה הם מומחים לעניין ויודעים את אשר הינם עושים.

זיגמן מבחינתו שולל דברים אלה מכל וכל בטענה שכלל לא שוחח עם הנאשם בכגון דא.

6.2.2 6.2.2 ייאמר כבר עתה, כי במחלוקת זו שבין זיגמן לנאשם 2, אני מאמינה לנאשם 2. לא רק שזיגמן נחקר בשעתו במשטרה תחת אזהרה כחשוד באחריות למעשה, אלא שניכר היה לאורך כל עדותו בבית המשפט שהוא מונע על ידי הרצון להרחיק עצמו בכל מחיר מכל אחריות, בחוזרו פעם אחר פעם, כמנטרה, על האמירה שהעבודות לא היו באחריותו אלא באחריות חברת ההקמה. עדותו של זיגמן לא הייתה משכנעת לטעמי. לא ניתן להתעלם מכך שאילו היה זיגמן מאשר במשטרה (וכפועל יוצא מכך גם בבית המשפט) את דברי הנאשם לפיהם הוא הוזהר על ידו בטרם קרות התאונה, הוא היה עלול לסבך את עצמו באחריות למחדל. משכך- לא ניתן בשום אופן לפסול את דברי הנאשם באומרו שהזהיר את זיגמן ואני מקבלת את דבריו ומעדיפה אותם על פני דבריו של זיגמן בנקודה זו.

7. הפן המשפטי- העבירה לפי סעיף 338(4) לחוק העונשין:

7.1 7.1 לנאשמים מיוחסת בכתב האישום עבירה בניגוד לסעיף 338(4), שעניינה מעשה פזיזות ורשלנות בהקשר למכונה בפיקוחם.

סעיף 338(4) לחוק העונשין קובע:

(א) העושה אחת מאלה בדרך נמהרת ורשלנית שיש בה לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה-דינו מאסר 3 שנים:

(1)

(4) עושה מעשה לגבי מכוונות שבפיקוחו, שלו בלבד או עם אחרים, או אינו נוקט אמצעי זהירות נאותים מפני סכנה מסתברת הכרוכה בהם.

היסוד העובדתי שבעבירה מורכב מצירוף הפתיח בסעיף(א) וההוראה הספציפית שבסעיף 4, דהיינו, מדובר במעשה או מחדל ב"מכונה" מצד מי שהוא מפקח עליה, באופן שיש בו סטייה מרמת זהירות סבירה, במידה המסכנת חיי אדם או יוצרת סיכון של חבלה גופנית לאדם, כשהתנהגות זו מלווה בהלך נפש של רשלנות לפחות.

"סכנה מסתברת" פירושה סכנה, שאדם מן היישוב בנעליו של הנאשם, יכול וצריך היה לצפותה ולקדם פניה.

"אמצעי זהירות נאותים" יהיו אותם אמצעי זהירות שאדם מן היישוב בנעליו הנאשם יכול וצריך לנקוט בהם.

(ראה כב' השופט קדמי "על הדין בפלילים" חלק שלישי עמ' 1315).

עסקין בעבירה שאינה תוצאתית, קרי- על מנת שכל מרכיביה של העבירה יתגבשו, אין צורך להוכיח שנגרם נזק לאדם בשל מעשיו או מחדליו של הנאשם ודי ביצירת הסיכון שכך יקרה.

7.2 גדרו המדויק של המונח "פיקוח", לא זכה לליבון ודיון מעמיקים בפסיקה.

פסק הדין המרכזי שניתן עד היום בבית המשפט העליון לעניין האמור הוא ע"פ 80/55 דב הרמן נגד היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ז' 1006 שם נקבע:

"ברי שחזקה או שליטה פיזית אינה מספקת כדי לעשות אדם אחראי או ממונה על מכונה במובן הסעיף הנ"ל. אבל מצד שני, אותו אדם אינו חייב להיות בעל זכות להחזיק או לשלוט במכונה. גם אדם אשר מינה את עצמו, בזכות או שלא בזכות, להחזיק במכונה או לשלוט בה או להפעילה, יכול להיות ממונה עליה במובן הסעיף. עיקר השאלה הוא, אם הנאשם היה האיש אשר בכוחו (כוח ממשי ולא דווקא משפטי) היה להפעיל את המכונה על דעת עצמו, אפילו נמשך מצב זה רק זמן קצר. זה מוציא מתחולת הסעיף אדם שפעולתו ביחס למכונה היא רק מכנית, לפי הוראות אחר".

רעיון דומה ניתן למצוא גם בע"פ 26/58 היועץ המשפטי נגד מנחם אייזנצווייג פ"ד יב' 986.

עיננו הרואות, כי ככל שהדבר מתייחס לרכיב ה- "פיקוח" על המכונה נקבע, כי "פיקוח" משמעותו "שליטה", בכוח או בפועל, במכונה ואין צורך להוכיח "החזקה" או יחס משפטי מסוים אל אותה מכונה.

בפרשה את המונח "פיקוח" שמה הפסיקה דגש גם על יכולתו של האדם להפעיל מכונה על דעת עצמו, גם אם אינו בהכרח מחזיק או שולט בה וגם אם יכולתו תוחמה לזמן קצוב וקצר.

עוד נקבע, כי אדם נושא באחריות גם אם הפיקוח אינו בלעדי שלו אלא משותף לו ולאחרים.

ראוי להפנות גם לפסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בע"פ 70392/00 **גוסמן נגד מדינת ישראל** (פורסם באתר "נבו"), שם דובר על תאונה שאירעה בבריכת שחייה וג'קוזי, כאשר ילדה בת 12 נשאבה אל פתח היניקה של הג'קוזי שלא היה מכוסה. המערער היה מנהל האחזקה במקום והוא הורשע על ידי בית המשפט קמא בעבירה לפי סעיף 338(4).

בית המשפט קמא הרשיע את המערער למרות שקבע שמעמדו כמנהל אחזקה במקום נעדר סמכויות בפועל. בפסק הדין של הערער, דחה אומנם בית המשפט המחוזי את הערער, אך זאת עשה, מחמת שקבע עובדתית שלמערער היו גם סמכויות מלאות כמנהל אחזקה. בית המשפט המחוזי הביע דעתו שאלמלא נקבע כך, לא היה בסיס עובדתי להרשיעו בעבירה לפי סעיף 338(4).

7.3 אשר ליסוד הנפשי בעבירה, נקבע בפסיקה, כי הויתור ביסודות העבירה על עצם קיומו של נזק, מחייב, כי לצורך הרשעה על פי סעיף 338 לחוק העונשין תוכח רמת רשלנות גבוהה מזו הנדרשת על פי עולת הרשלנות או לגבי עבירות רשלנות "רגילות" (ראה למשל, ע"פ 385/89 **אמנון אבנת נגד מדינת ישראל** פ"ד מו(1) 1).

נקבע, כי דרוש שתוכח מצד הנאשם קיומה של רמת רשלנות וסיכון מיוחדת ולא די בסטייה מרמת זהירות סבירה (ראה ת"פ 4861/03 **מדינת ישראל נגד קלינה משה** - לא פורסם).

8. אחריותו של הנאשם 1:

8.1 האם המעלית הייתה בפיקוחו של הנאשם 1?

נדמה שאין ויכוח, כי המעלית, לרבות מכלוליה והפיר בו היא נעה, מהווים "מכונה" לצורך סעיף 338(4) לחוק העונשין.

ייתאמר כבר בראשית דברי, כי לטעמי, לא יכול להיות ספק בכך, שהמעלית בה עסקינן הייתה "בפיקוחו" של הנאשם 1 בעת קרות התאונה.

הנאשם 1 היה מנהל העבודה ומי שהיה אחראי על ביצוע מכלול עבודות השיפוצים שהתבצעו בשני פירי המעליות. הנאשם 1 היה הממונה על הבטיחות ומי שהיה אחראי על ביטחונם של הפועלים באותו מקום. סביבת העבודה - שהמעליות וחלקיהן היו חלק אינטגרלי ובלתי נפרד ממנה - הייתה כולה בתחום אחריותו של הנאשם 1. לא ניתן להבין סיטואציה לפיה, מחד, הנאשם 1 נחשב כאחראי על כל סביבת העבודה ומחויב לדאוג כי תהיה בטוחה לעובדיו, אך מנגד, הוא אינו נחשב כ"מפקח" על המעליות שהן חלק בלתי נפרד מאותה סביבת עבודה.

אחריותו של הנאשם 1 על סביבת העבודה ובטיחות העובדים בה, חייבה שגם תהיה לו יכולת שליטה ופיקוח (בכוח ובפועל) על המעליות.

בהקשר זה יש לציין, כי הנאשם 1 לא חלק על כך שהיה באפשרותו להביע דעתו בשאלת אופן הפעלתן (או השבתתן) של המעליות ואף להתנגד לכך שהשבתת המעליות תהיה חלקית, אך בחר שלא לעשות כן, מחמת שחשב שהדרך שהועדפה על ידי הנהלת הקניון הייתה הגיונית.

על מנת שייקבע שלנאשם 1 הייתה "שליטה" בכוח על פעולת המעליות, אין צורך להראות שהוא היה בעל ידע והכשרה במעליות, כטענת ב"כ הנאשם 1 בסיכומיו. אילו סבר הנאשם 1 שהוא נעדר כלים וידע כדי להשבית את המעליות בעצמו, או כדי לבצע את כל שנדרש בהקשר אליהן לצורך ביצוע עבודות השיפוץ באותו אתר - יכול היה, ואפילו חייב היה, להיעזר בבעלי מקצוע מתאימים.

לא זו אף זו, שמענו מפיו של הנאשם 2, שבפועל, פעולת השבתה של מעליות הינה מלאכה קלה ופשוטה שכרוכה בהורדת המתג, מסוג המלאכות שכל עקרת בית יכולה לעשות, כלשונו. לדבריו, גם פתיחת דלתות המעלית היא פעולה שכל עובד מעובדיו של הנאשם 1 יכול היה לעשות. הנאשם 2 אפילו העיד, כי ראה יותר מפעם אחת פועלים של הנאשם 1 משביתים את פעולת המעליות. לדבריו גם אין מניעה מעשית שפועלי הנאשם 1 יפתחו את דלתות המעלית.

יוער בהקשר זה, כי לאורך ההליך הפלילי, הרושם שהתקבל מקו ההגנה שננקט על ידי הנאשם 1, כמו גם מן המענה שניתן לכתב האישום, שהנאשם 1 לא באמת חלק על עובדת היות המעלית נתונה לפיקוחו בשעת התאונה. למעשה, רק בשלב הסיכומים הוצבה שאלה במחלוקת על ידו.

האם סביבת העבודה בפיר M6 הייתה מסוכנת?

8.2

8.2

8.2.1 8.2.1 לנושא בטיחות סביבת העבודה התייחסו עדי התביעה שמואל חפץ וחיים סוכרנקו, המפקחים מטעם משרד העבודה, ועדותם בכללותה נאמנה עלי. מדובר בעדים נייטרליים, שהנושא הוא בתחום מומחיותם ואין סיבה נראית לעין לפקפק בדבריהם.

מסקנות דו"ח חקירת תאונת עבודה (ראה ת/3), פרי עטם של שני המפקחים, היו חד משמעיות ולפיהן, התאונה נגרמה בשל שיטת עבודה לא בטיחותית שהתבטאה, בין היתר, בכך שהעבודה בוצעה בעת שאחת המעליות המשיכה לעבוד.

בעניין זה העיד העד חיים סוכרנקו כדלקמן:

"שיטת העבודה בפועל לא הייתה בטיחותית....כך שמעלית אחת המשיכה לפעול, כאשר חלק של אותה מעלית, המשקל הנגדי, פעל בקרבת מקום ובאותו תחום איפה שעבדו שני פועלים בפיר המעלית....." (עמ' 73 ש/ 20-23).

אליבא השקפתו של העד, גם אם הפועלים היו עומדים על רצפת הפיר, לא ניתן היה לדבר על סביבת עבודה בטוחה, שכן המחיצה בין שני הפירים, המורכבת מחלק אחד עשוי בלוקים וחלק שני של קונסטרוקציית מתכת, אינה מהווה מחיצה הרמטית ובלתי חדירה. העד הדגיש בהקשר זה, כי חובה על פי דין להגן גם על עובדים רשלניים, שאפשר שהיו מחדירים אצבעותיהם במרווחים שבין הרשת לקונסטרוקציה. לא זו אף זו, ניתן, לדבריו, לטפס על קונסטרוקציית המתכת ובעזרתה להגיע אל חלקים שמעל גובה המחיצה (עמ' 60).

באותו נושא הסביר המהנדס שמואל חפץ והדגיש, כי ללא קשר לשאלה אם המחיצה מהווה כשלעצמה "גידור לבטח", הרי שלנוכח המצב בשטח, לפיו ניתן היה בעזרת הפיגומים שהיו מוצבים במקום להגיע לגובה שמעל למחיצה - העובדים היו חשופים למעלית M7 שהמשיכה בתנועתה, ובמצב כזה לא ניתן לדבר על סביבת עבודה בטוחה.

העד הפנה אל החובה הקיימת לפי סעיף 37(7) לפקודת הבטיחות בעבודה (נוסח חדש) תש"ל-1970 וסעיף 141 לתקנות הבטיחות בעבודה (נוסח חדש) תש"ל-1970 לקיום "גידור

לבטח" של כל חלק מסוכן של מכונה. משמעות הוראה זו לדידו, היא מניעת כל אפשרות שעובד ייחשף לחלקי מכונה שעלולים לפגוע בו.

8.2.2 ככל שהדבר מתייחס ל"גידור לבטח" נקבע לא אחת בפסיקה, כי חובתו של מעביד לתת ביטחון מלא לפועלים הבאים במגע עם מכונה מסוכנת.

כוונת המחוקק בסעיף 37 לפקודת הבטיחות בעבודה בקובעו כי חלקים יגודרו הינה שהגידור יעמוד כחיץ ממשי בין החלקים המסוכנים והעובדים, וימנע אפשרות של מגע עם החלק המסוכן (ראה בטיחות בעבודה: מיגון מכונות" המוסד לבטיחות וגהות, 1998). מטרת התקנת ההגנות המתאימות היא ביטול כל אפשרות של פגיעה או צמצום למינימום סיכוי לפגיעה וזאת אפילו לגבי אדם הפועל בחוסר זהירות או רשלנות.

הפסיקה גם הכירה בכך, שיש לצפות כי עובד, בלהט עבודתו, עלול לטעות.

בע"א 7/65, 5/65 המוסד לביטוח לאומי נ' שרותי נמל מאוחדים ואח' פ"ד יט' (3) 205, נאמר בעמ' 211 - 212:

"עובד העושה עבודה מסוכנת למען מעבידו, אינו נותן את דעתו תמיד רק על בטחונו האישי שלו. אין זו ממידת הסבירות לדרוש ממנו שינהג כך ולבוא אליו בטענה שאילו עשה הכל כדי להישמר לנפשו, היתה הסכנה חדלה להיות סכנה. בודאי עליו להיזהר בעבודתו. אבל יש להכיר בכך, שדווקא אצל העובד הטוב קיים רצון לעשות את מלאכתו היטב ולשם כך הוא אפילו מוכן לקבל על עצמו סיכוני גוף ועוד הכירו בתי המשפט בכך, שכרגיל העובד אינו עושה את עבודתו בתנאים המאפשרים לו לשקול ביישוב הדעת את הסיכונים לעומת הדרך לעשות את המלאכה, בדרך שאנו עושים לאחר מעשה באווירה השקטה של אולם המשפטים".

8.2.3 הטענה, שהמחיצה עמדה בדרישות התקן הישראלי (ראה נ/6) ומשכך היא מהווה "גידור לבטח" אינה יכולה להוות טענת הגנה בענייננו.

דרישות התקן נועדו לתת מענה בטיחותי למצבים שבהם המעלית עובדת ומתפקדת ברוטינת העבודה הרגילה שלה. המעלית ומכלוליה נבנים על מנת להבטיח הגנה ראויה למשתמש הרגיל במעלית, או למי שאמור ברגיל להיכנס לפיר המעלית. התקן אינו בא להתמודד עם מצבים חריגים ומיוחדים, שאינם חלק משגרת התפעול והעבודה של המעלית.

אין ויכוח, שבאופן רגיל, אנשים אינם אמורים להימצא בפירי מעליות. היחידים שמורשים ומוסמכים להיכנס לפירי מעליות הם הטכנאים המטפלים בהן. אלה, עושים זאת כחלק מחובתם לטפל במעלית או לתקנה, ואלה, מדרך הטבע, מודעים לאופן פעולתה ולסכנות

הכרוכות בכך. עבור מצבים רגילים מעין אלה המחיצה באופן בו נבנתה, מעניקה הגנה מספקת.

בהקשר זה ראוי להפנות אל ע"א 608/87 **נחושטן מעליות נגד ד"ר שושני ואח'** (תקדין עליון 2137)

"הוראות בטיחות המפורטות בתקנים מאושרים מטבען שהן כלליות (הדגשה שלי). ביסודן נועדו לייתן ליצרן הנחייה כללית באשר לסיכונים אפשריים ובאשר לאמצעי זהירות ומנגנוני בטחון שיצרן סביר חייב לנקוט בהם, אך זאת ולא מעבר לכך....."

כאשר מתבצעת עבודה חריגה ומיוחדת או כאשר נדרשים אנשים שאינם בעלי מקצוע בתחום המעליות, להיכנס לפירי מעליות, יש להפעיל שיקול דעת שונה ולנקוט באמצעי זהירות רלוונטיים שיענו על דרישות המצב המיוחד. הסתמכות על דרישות התקן בלבד אינה מספקת ואינה מהווה מענה ראוי לאותו מצב מיוחד.

כך למשל, שמענו מפי הנאשם 2 ומפי העד יוסי שוויקה כי עובדתית, במצב שבו נדרשים פועלי ניקיון להיכנס לפיר לצורכי תחזוקה שוטפת, הם תמיד מלווים בטכנאי מעליות.

-
העד יוסי שוויקה אומנם חיווה דעתו כי באופן עקרוני, על פי התקן, לא הייתה מניעה לבצע עבודות בצדו הימני של הפיר כאשר המעלית בצד השמאלי עובדת, שכן המרחק במקרה שלנו בין שתי המעליות גדול ממטר, ועם זאת הוא הדגיש, כי יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו וכל עבודה ותנאיה. תלוי, לדבריו, מהי העבודה הנדרשת ועד כמה קרובים או רחוקים הפועלים מן המעלית השנייה ומכלוליה (ראה 88-89).

ברור שהעד לא יכול היה להתייחס לתאונה הנוכחית או לנסיבות בהן היא אירעה, באשר לא היה בקי בפרטיה, וההגנה התנגדה כי יחווה דעתו בנקודה זו.

-
8.2.4 ככל שניתן ללמוד מניסיון העבר, עצם עובדת קיומה של מחיצה בין שתי המעליות (בהתאם לדרישות התקן), לא היוותה נימוק, בהזדמנויות קודמות שבהן בוצעו עבודות בפירים משותפים במרכז בעזריאלי, לאי השבתת שתי המעליות. אז הוחלט, למרות קיומה של מחיצה, על השבתת שתי המעליות.

גם אם נקבל את דבריו של הנאשם 1 כי במקרים הקודמים היה מדובר בפירים יותר קטנים, אין בכך ארגומנט ראוי לעניינו. אם נכונה טענת ההגנה, כי המחיצה, מעצם היותה בנויה בהתאם לדרישות התקן, מהווה הגנה מספקת לכל מי שנכנס לתחתית הפיר - מה לי גודלו של הפיר?

העובדה, שמקרים קודמים הושבתו שתי המעליות מלמדת, שעצם קיומה של מחיצה לא פטר בעבר את מקבלי החלטות מהפעלת שיקול דעת, תוך בחינת המצב העובדתי בשטח וטיב העבודה הנדרשת.

8.2.5 8.2.5 בהקשר זה ומאותה סיבה, איני רואה להסתמך על דבריו של עד ההגנה אינג' עמוס שטיין.

מדובר במי שהוא בודק מעליות מוסמך, מי שבמסגרת תפקידיו הוא נדרש לבדוק ולחוות דעתו, אם מעלית ספציפית עומדת בתנאי הבטיחות הנדרשים על פי התקן. מומחיותו של עד זה מתייחסת למישור הצר של בדיקת מעלית נתונה, לאורן של דרישות התקינה.

העד, לא רק שאינו מומחה בבדיקת תאונות עבודה על כל המשמעות הכרוכה בכך, הרי שהנסיבות הספציפיות של המקרה שלנו, לרבות נתוני השטח בזמן קרות התאונה, כלל לא נבדקו על ידו.

מן הבחינה הראייתית, האפשרות להסתמך על חוות דעתו בנוגע לנסיבות העבודה הספציפית ומסוכנותה, אינה שונה מהאפשרות לעשות כן לגבי העד יוסי שוויקה, שלגביו התנגדה ההגנה בכל תוקף כי יחוה דעתו בשאלה זו (ראה עמ' 90 לפרוטוקול).

קשה שלא לתמוה כיצד דרות בכפיפה אחת מה שנראה כחוות דעתו של העד שטיין לפיה, על פי דרישות התקן, לא הייתה כביכול כל בעיה בטיחותית לעבוד בפיר M6 בעת שהמעלית M7 עבדה, עם דבריו, שגם הוא, מומחה לעניין, אינו נכנס לפיר בגפו אלא בליווי טכנאי מעליות.

ראוי לצטט את דבריו בנושא זה כדלקמן:

"כאשר בודק מוסמך בודק מעליות, הוא מקבל ליווי מחברת המעליות כפי שמחויב על פי משרד העבודה.." (פרוטוקול עמ' 184 מיום 4.5.06 ש' 1 ואילך).

אלא אם כן, יש לפרש את דבריו דלעיל של העד, כמתייחסים למצב שבו טכנאים, מי שברגיל מורשים להיכנס לפירי מעליות, הם מי שנדרשים לבצע את העבודה בפיר. להלן תצוטט תשובתו לב"כ הנאשם 1 (עמ' 182 ש' 12 ואילך):

ש. ש. אני רוצה להציג בפניך אפשרות ועל פי שיקול דעתך המקצועי תאמר לי מה דעתך לגביה: נניח שמתבצעת עבודה בפיר M6 כשמעלית M6 מושבתת ואילו המעלית M7 ממשיכה לעבוד, העבודה מתבצעת בתחתית פיר המעלית. האם העבודה היא מותרת

ח. ת. דעתי לא קובעת. התקן הישראלי איננו אוסר לעבוד בפיר של מעלית אחת כשהמעלית הסמוכה עובדת ובגלל זה קיימת הפרדה בין שני הפירים בגובה תקני, בחומרים כמו קיר או רשת ושגם היא מוגדרת מה בדיוק הסבכה צריכה להיות, או מחיצת גבס, ואז הטכנאי (הדגשה שלי) יכול להיכנס לבור של מעלית אחת, לבצע כל עבודה שהוא צריך כשהמעלית הסמוכה עובדת.

תימוכין נוספים לאפשרות שחוות דעתו של העד התייחסה אל אנשי מקצוע בלבד, מי שברגיל מורשים להיכנס לפירי מעליות, נמצאים בדבריו הבאים:

"... לא כל אדם יכול לרדת לבור של מעלית ולעשות שם מה שהוא רוצה. ברגע שהמעלית מושבתת אפשר לרדת לבור, למי שמותר לו ולעשות את העבודה שלמענה נשלח.

ש. למי הכוונה "למי שמותר לו"?

ת. לטכנאי מעליות.

(ראה עמ' 191 ש' 27 ואילך).

ראוי להדגיש, כי בכל מקרה, גם לדידו של העד, דרישות התקן אינן המבחן היחיד לצורך הכרעה בנושא הבטיחות, ויש לבחון את המצב המשפטי הרלוונטי לאורה של פקודת הבטיחות בעבודה.

עוד צריך לציין, כי לא מדובר בעד נייטרלי שאינו נוגע לדבר. העד שימש בודק מוסמך של המעליות בפרויקט עזריאלי והוא נמצא בקשרי עבודה עם הנאשם 2 ועם מעליות נחושתן.

8.2.6 אם לא די בכל אלה, יש לזכור את דבריו של הנאשם 2 בחקירה מהם עולה, כי גם לדידו, דרך העבודה שננקטה הייתה מסוכנת ובלתי בטוחה.

כך למשל, בהודעתו ת/16 אמר הנאשם 2: **"יש שם סופר (סופרמרקט- הבהרה שלי) והנהלת הקניון יושבה שם באותה תקופה. הם החליטו לקחת סיכון, לדעתי, ומכיוון שידעו שאני לא אסכים לכך הם אפילו לא שאלו אותי...."**

גם בהודעתו ת/12 סיפר הנאשם 2 כי הביע דעתו בפני זיגמן על כך שהעבודה היא מסוכנת והתריע בפניו.

אכן, הנאשם 2 ניסה בעדותו בבית המשפט להסתייג ממסקנתו דאז, בטענה שחוות דעתו באותה עת הייתה אינטואיטיבית, מבלי שהיה ער באותה עת למכלול העובדות לאשורן, אך לטעמי, באמירותיו אלה, האינטואיטיביות, טמונה אמת בסיסית שלא ניתן להתכחש לה.

לא בכדי, הוא, מומחה למעליות, סבר שלא היה בטוח לעבוד כפי שעבדו. לא בכדי הוא אמר, שלא היה מאשר דרך פעולה כזו, לו ידע עליה.

8.2.6 8.2.6 מכל המכורד, המסקנה המתבקשת היא, כי האופן שנבחר לביצוע העבודות השונות, לרבות עבודות הניקיון בפיר המעלית, יצר סביבת עבודה מסוכנת עבור המתלונן (ועבור פועלים נוספים).

8.2.7 8.2.7 לא יכולה להיות מחלוקת, כי הסכנה שהייתה צפויה בעקבות פעולתה של המעלית M7, הייתה מן הסוג שהיה בה "לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה". לא רק שהמציאות במקרה שלנו הוכיחה שאכן כך אירע, אלא שהדעת נותנת שפגיעה מגוף כבד כמו משקולת מעלית, עלולה לסכן חיי אדם, או למצער לגרום לו לחבלה.

8.3 האם הנאשם 1 אחראי לעובדה ששיטת העבודה הייתה מסוכנת?

ההחלטה לבצע את העבודות בפירי המעליות כאשר רק מעלית אחת מושבתת ואילו השנייה ממשיכה בפעולתה, היא החלטה שזכתה לגיבוי ולהסכמה מצדו של הנאשם 1.

גם אם עסקינן בשיטת עבודה שהתקבלה ביוזמת הנהלת האתר, על בסיס שיקולים כלכליים ותועלתיים, ברי שהנאשם 1 לא ערער אחריה ולא בחר להפעיל שיקול דעת אחר, למרות שגם אליבא דבריו, הוא היה יכול ורשאי להסתייג ולהביע את דעתו.

באופן מפתיע, חרף היות הנאשם 1 הגורם האחראי על בטיחות העובדים, וחרף דבריו, כי הבנתו במעליות היא מוגבלת ביותר, הוא לא ראה מקום, לדבריו, לקיים דיון רציני בשאלה האם מדובר בשיטת עבודה בטוחה, לא נועץ בבעלי מקצוע מתחום המעליות ולמעשה גילה, אליבא דבריו, אפטיות מוחלטת בסוגייה זו, כאילו העניין אינו בתחום אחריותו. כל זאת, בידעו, שבהזדמנויות קודמות שבהן בוצעו עבודות דומות- הושבתו שתי המעליות. הנאשם 1, אליבא גרסתו, לא התעכב כדי לברר עד כמה ובאילו תנאים העבודה בשיטה זו היא בטוחה. די היה לו בכך שזה היה רצון ההנהלה.

בהקשר זה ראוי להפנות אל דברי הנאשם 1 באומרו (ראה עמ' 175), כי הוא אפילו לא העלה על דעתו באותה עת- את מה שנודע לו במהלך המשפט- שאפשר לטפס על גבי הקונסטרוקציה. הכיצד? האם לא ראה ובדק את סביבת העבודה?

לטעמי, על פניו, התנהלות מסוג זה מצדו של מנהל עבודה שעליו מוטלת האחריות על בטיחות העובדים, היא התנהלות שמצביעה על קלות ראש.

8.4 מה היו הנחיות העבודה שנתן הנאשם 1 למתלונן והאם הזהיר אותו מפני הסכנות הכרוכות בעבודה.

8.4.1 8.4.1 הנאשם 1 טען, כי הנחה את המתלונן (ואת דוברי) באופן פרטני עובר לשלב בו נותרו לבדם במקום לגבי העבודה שנדרשה מהם בהדגישו בפניהם, כי עליהם לנקות את **רצפת הפיר** (בלבד) ולהיזהר מפני "**חלקים נעים**" כלשונו.

לטענתו, לא היה עליו להזהיר ספציפית מפני המעלית M7 או משקולתה, מחמת שלא הייתה צפויה מהן כל סכנה בסיטואציה זו.

על כך יש להשיב:

ראשית, גרסה זו בדבר תדרוך אישי, פרטני, שניתן למתלונן ולדוברי עובר להישארותם במקום הושמעה על ידי הנאשם, לראשונה, בצורתה הנוכחית, בעדותו בבית המשפט.

בהודעתו הראשונית שנמסרה למפקח משרד העבודה סיפר הנאשם, כי הפועלים קיבלו ממנו תדרוך בבוקר, לפני תחילת העבודה, כשדבריו מתורגמים לבולגרית על ידי ראש הצוות (ראה ת/4). מגרסתו שם, שנמסרה זמן קצר לאחר התאונה, לא עולה שניתנו על ידו, כביכול, שלושה תדרוכים באותו יום, כפי שהעיד בבית המשפט.

גם בהודעותיו המאוחרות יותר במשטרה, לא הרחיב הנאשם 1 בנושא זה ולא עלה מדבריו כי בוצעו על ידו שלושה תדרוכים באותו יום.

העובדה שלראשונה בעדותו בבית המשפט בחר הנאשם לומר באופן מפורש כי ערך תדרוך מיוחד למתלונן ולדוברי טרם שהושארו לבדם במקום, אומרת דרשני, ומציבה סימן שאלה בפני האפשרות לסמוך על דבריו אלה. הנאשם 1 גם התקשה לתת הסבר מניח את הדעת בחקירה נגדית לשאלה מדוע נמנע מלספר עובדה זו במשטרה.

בהקשר זה מן הראוי להדגיש, כי אליבא גרסת המתלונן, בעת שהוא ודוברי נותרו לבד במקום, ולארי (והוא בלבד) הוא שנתן להם הוראות עבודה. לא רק שהמתלונן לא דיבר על נוכחות הנאשם 1 במקום באותה נקודת זמן, אלא שהוא אף לא נחקר על כך בחקירה נגדית. בחקירה נגדית, בעת שהמתלונן נשאל לגבי הוראות העבודה שקיבל באותו שלב, הוזכר רק שמו של ולארי כנותן ההוראות. ב"כ הנאשם 1 מצדו לא הזכיר את שמו של הנאשם 1 באותו הקשר ולא עימת את המתלונן עם גרסתו העכשווית של הנאשם 1 ועם האפשרות שהלה נכח במקום ועסק בתדרוכו (ראה עמ' 22-23 לפרוטוקול).

8.4.2 במחלוקת שקיימת בשאלה מה היו הנחיות העבודה המדויקות שנתנו למתלונן באותו יום, אני בהחלט מעדיפה את דברי המתלונן באומרו כי נדרש לנקות את "**כל מה שמלוכלך**", לרבות את הקרמיקה שעל הקירות ואת כל שאר החלקים. גרסתו של המתלונן הגיונית בעיני ומתיישבת עם השכל הישר ועם נסיבות המקרה.

אין חולק, כי עבודות חיפוי הן עבודות מלכלכות מטבען, שלאחריהן, נותרות שאריות דבק ומלט על האריחים, וכן נותר אבק רב. הדעת נותנת, כי בעת שהנאשם 1 הביא את המתלונן ודוברי לתגבר את צוות הפועלים לצורך ביצוע עבודות הניקיון, הוא ציפה כי ינקו את כל הלכלוך ולא רק את חלקו המונח על הרצפה.

לא זו אף זו, הדעת נותנת, שאילו הנאשם 1 היה מדגיש בפני המתלונן, כדבריו, שעליו לנקות רק את רצפת הפיר, לא היה האחרון מחפש לעצמו "חיים קשים" ועבודה נוספת. בשמענו מפי הנאשם 1, כי המתלונן לא נחשב כעובד מצטיין וחרוץ במיוחד - האם סביר שהיה "הופך עולמות" ומטפס כאקרובט כדי לנקות היכן שלא נדרש, כגרסת הנאשם 1?

על כל אלה יש להוסיף את העובדה, שאליבא דברי המתלונן שהתקבלו על דעתו, הוא בכלל עמד עובר לתאונה על אותה אדנית גבוהה, מה שחייב אותו כמובן לרדת ממנה. כאמור, בהנחה שדבריו נכונים, אין משמעות אמיתית לטענת הנאשם 1 שהמתלונן נדרש לאחר פירוק הפיגומים לנקות רק את רצפת הפיר.

8.4.3 נדמה שאין חולק, כי מעביד, מנהל עבודה או אחראי על עובדים חייב לייתן הוראות בטיחות נאותות ולהזהיר מפני הסכנות הצפויות בעבודה.

בעניין זה יש להפנות לתקנות 3, 6, 7 ו-10 לתקנות ארגון הפיקוח על עבודה (מסירת מידע והדרכת עובדים) התשנ"ט-1999 וכן להלכות שנקבעו בפסיקה (ראה ע"א 477/85 **בוארון נגד עיריית נתניה** פ"ד מ"ב(1) 415 וכן ע"א 663/88 **שיריזיאן נגד לבידי אשקלון** פ"ד מ"ז(3) 225).

8.4.4 המתלונן העיד, כי לא ידע על כך שהמעלית M7 ממשיכה בעבודתה וכי משקולת המעלית עולה ויורדת בתוך קונסטרוקציית המתכת- ודבריו אלה נאמנים עלי.

כאמור, אין חולק, כי עבור המתלונן הייתה זו פעם ראשונה לעבוד בפיר המעליות וכי הגיע למקום רק בשעה מאוחרת יותר, לאחר שהפועלים כבר תודרכו לגבי דרישות העבודה באותו יום. גם אם נניח שהפועלים ה"ותיקים" במקום תודרכו כדבעי (באותו יום או בעבר) והיו מודעים למלוא העובדות הרלוונטיות, הרי שלנוכח העובדה שהמתלונן לא הכיר את סביבת העבודה ו"הפסיד" את התדריך המלא באותו יום, יש בהחלט בסיס הגיוני לטענתו, שלא רק שלא נאמר לו שהמעלית M7 ממשיכה בעבודתה, הוא לא העלה כלל אפשרות זו על דעתו.

בהקשר זה לא למיותר להזכיר, כי המתלונן הוא "פועל פשוט", רמתו המקצועית לא הייתה גבוהה והוא נעדר כל ידע או הבנה במעליות.

דברי המתלונן, כי לא ידע על כך שהמעלית M7 ממשיכה בעבודתה, מוצאים תימוכין בדברי הנאשם 1 עצמו, כפי שפורט לעיל, והם גם מתיישבים עם ההיגיון הסביר, שהרי, הדעת נותנת, שלו ידע עובדה זו, הוא לא היה אווז במוט המתכת, בדיוק באותו מקום

שבו עוברת משקולת המעלית. התנהלותו של המתלונן עובר לתאונה העידה כמאה עדים שהוא לא היה מעורה בסביבת העבודה ולא היה ער לסכנות הצפויות.

ואומנם, הנאשם 1, עת נשאל בנושא זה, העיד במפורש, כי לא הזהיר ספציפית את המתלונן מפני המעלית השנייה. הנאשם 1 הסביר את הימנעותו מעשות כן, בטענה שהמעלית M7 נעה בעצם בפיר אחר ולכן לא ראה צורך להזהיר מפניה (ראה עמ' 172 ש' 17 ואילך).

הנאשם 1 אפילו אישר, שלא מן הנמנע, שהמתלונן לא קיבל תדריך בטיחות יחד עם כל שאר הפועלים באומרו:

"אני לא בטוח שאותו עובד קיבל את התדריך הקודם וכיוצא בזה...אני נתתי הדרכה לקבוצת עובדים ואני לא יודע אם הוא היה בקבוצה הזו או לא....אם הנפגע הגיע לדבריו תוך כדי עבודה אז יתכן שהוא לא קיבל תדריך...."

8.4.5 אשר לדברי הנאשם 1 כי הזהיר מפני "חלקים נעים":

גרסה זו מצד הנאשם 1 יוצרת קושי לוגי ובשל כך קשה לתת בה אמון. אם נכונים דברי הנאשם לפיהם הוא הורה למתלונן ודוברי לנקות את רצפת הפיר ותו לא, מקום שבו, בהתאם לקו ההגנה שלו, לא הייתה צפויה להם כל סכנה מפני חלקים נעים, מה טעם ראה להזהירם מפני חלקים כאלה?

אם נקבל את דברי הנאשם 1 כי אכן הזהיר את המתלונן כאמור, המסקנה המתחייבת היא שהנאשם 1 הבין אל נכון שהמתלונן חשוף לפגיעה מחלקים נעים, וזאת, בין משום שהוא לא באמת הגביל אותו לעבודה על רצפת הפיר ובין משום שסבר שגם על רצפת הפיר אין המתלונן בטוח לחלוטין.

לעומת זאת, אם נקבל את דברי הנאשם 1 כי לדידו לא הייתה צפויה למתלונן כל סכנה מן האופן בו נדרש לעבוד, קשה להאמין לדבריו באומרו שהוא הזהיר את המתלונן מפני "חלקים נעים", סכנה שהייתה תיאורטית ולא צפויה, לדידו.

8.4.6 8.4.6 יהא אשר יהא, לטעמי, העובדה שהנאשם 1 לא הדגיש באופן מפורש בפני

המתלונן כי המעלית M7 עובדת וכי משקולתה עוברת בתוך קונסטרוקציית המתכת, תוך שהוא מוודא שהמתלונן מבין היטב את סביבת העבודה- מהווה מחדל בטיחותי וזאת בין אם אמר לו לעבוד רק על הרצפה, ובין אם לאו.

גם אם אקבל את דברי המתלונן כי הזהיר באופן כללי מפני "חלקים נעים" כדבריו, איני סבורה שדי בכך. ביודענו שהמתלונן אינו מומחה למעליות ולדרך פעולתן, לא הייתה כל סיבה כי יבין שלמעלית יש משקולת וכי במסגרת הפעולה הרגילה של המעלית, משקולת זו עולה ויורדת בתוך הקונסטרוקציה, בסמוך לו.

8.4.7 8.4.7 הנאשם 1 אישר בכל אופן, כי אין בנמצא תיעוד בכתב לגבי תדרוך הבטיחות שנעשה לעובדים, אם אכן נעשה. גם אליבא דברי הנאשם 1 מדובר היה בתדרוך בעל פה, מבלי שנוהל פנקס הדרכה מסודר שבו נרשמו שמות אותם עובדים שזכו להדרכה ותוכן ההדרכה שעברו (ראה בעניין זה עדותו של חיים סוכרנקו עמ' 60 לפרוטוקול לגבי דרישות ההדרכה ותיעודה).

8.5 8.5 האם התאונה הייתה בתחום ציפייתו הסבירה של הנאשם 1?

במצב הדברים שתואר לעיל, בהתייחס לנסיבות קרות התאונה כפי שנקבע על ידי, היה הנאשם 1 יכול וצריך לצפות את האפשרות שהמתלונן ייפגע, כפי שאירע.

מסקנה זו נכונה, בין אם נאמר שהמתלונן עמד על אותה אדנית גבוהה כפי שתואר על ידו ובין אם נניח לצורך העניין שהמתלונן עלה למקום בדרך אחרת, תוך כדי טיפוס.

מרגע שהנאשם 1 הורה למתלונן לנקות את הלכלוך בפיר המעלית, הרי שבהכירו את מבנה המעלית ואת העובדה שמשקולתה עוברת בתוך הקונסטרוקציה, היה עליו לצפות את האפשרות שהמתלונן, מתוך רצון לבצע את תפקידו כהלכה, יגיע לקרבה מסוכנת עם אותם חלקי מעלית נעים.

הנאשם 1 לא היה רשאי לצאת מתוך ההנחה שהמתלונן יראה את המעלית השנייה שעבדה לא רחוק ממנו ויזהר מפניה, עד שנאמר, שעצם העובדה שהמתלונן לא היה עירני מספיק, מהווה התרשלות מצדו שלא הייתה בגדר הציפייה הסבירה של הנאשם.

לטעמי, לא רק שלא ניתן בנסיבות המקרה הנוכחי לסמוך על כך שהמתלונן ייתן דעתו למעלית השנייה שנעה בפיר הסמוך, אלא שגם אם היה המתלונן מבחין באותה מעלית, לא היה עליו לדעת ולהבין, בהכרח, שהמשקולת של אותה מעלית עולה ויורדת בניגוד לכיוון תנועת המעלית ונעה בתוך קונסטרוקציית המתכת הסמוכה אליו.

נפסק לא אחת בפסיקה, כי היות עובד רשן או בלתי זהיר אינה פוטרת את האחראיים עליו מנקיטת אמצעי זהירות מספקים על מנת למנוע כל פגיעה. החובה לצפות התנהגות רשלנית מצד עובד מושרשת בהלכה הפסוקה.

כך, למשל, בע"א 448/87 המרמן בע"מ נ' עיד פ"ד מג (3), 810 נאמר בעמ' 815:

"...החוק בא להגן על עובדים מכל הסוגים ובכל המצבים - זהירים ובלתי זהירים, ערים ועייפים, מנוסים וטירוניים, זקנים, צעירים ונשים, בריאים וחולניים ואף נרפים, מרושלים ופוחזים בכלל. כל עוד שניתן לחזות באופן סביר מראש כי עובד (ולאו דווקא עובד "סביר") עלול להיפגע על ידי מגע עם חלק מכונה הנמצא בתנועה או בשימוש, הרי חלק זה הוא "מסוכן" וטעון "גדור בטוח" והוא גידור המונע כל מגע גופני... ומתי נחשב

חלק של מכונה כ"מסוכן" ? ... כאשר נשקפת ממנו סכנה סבירה לגופו של עובד, וליתר דיוק - כאשר ניתן לחזות באופן סביר מראש כי גופו של עובד עלול לבוא במגע עם חלק זה ולהינזק".

בנסיבות המקרה שלנו, אין כל אינדיקציה לקבוע או להניח, כי מעשיו של המתלונן – גם אם נלך לשיטתו של הנאשם 1 - היו כה רשלניים ובלתי מתקבלים על הדעת שלא ניתן לומר שהם היו בתחום הציפיות הסביר של מעביד מן השורה בנסיבות העניין.

8.6 8.6 אי דיווח לחברת שינדלר על העבודות:

אין חולק, כי הנאשם 1 לא הודיע לחברת שינדלר או לעובדיה על כך שמתבצעת עבודת ניקיון בפיר המעלית. הוא גם לא וידא שהעבודה מתבצעת בפקוח ובהשגחה של טכנאי החברה, כנדרש על פי הנחיות מרכז עזריאלי.

בהקשר זה יש להפנות אל המסמך נ/15 –הוראה תפעולית 201 לגבי מעליות ודרגנועים מיום 13.7.98- לפיה, אסור לנקות מעליות, פיר מעליות, חלל מעליות וכו.... ללא נוכחות פיזית של טכנאי מעליות מוסמך.

יש להפנות גם לעדותו של מר **יוסי שוויקה**, מנהל שירות סניף תל-אביב של חברת שינדלר, לפיה כיום- על רקע האירוע דכאן והסיכונים הרלוונטיים- הוחלט כי חובה לתאם כל כניסה לפיר מעליות עם חברת המעליות. לדידו, גם בעבר זו הייתה דרך העבודה הראויה והמתחייבת מהסיכונים הכרוכים בכניסה לפיר מעליות.

הנאשם 1 טען כי לא היה מודע לצורך לבצע את עבודות הניקיון בפקוח טכנאי. עוד לדבריו, הוא דיווח למר שמואל זיגמן על תחילת העבודות וביקש ממנו, כחלק מתפקידו, כי יתאם את הפסקת המעליות עם נציגי שינדלר.

על כך יש להשיב: ראשית, גרסתו של זיגמן בנושא זה הייתה שונה, שכן לדידו, כל מה שהיה כרוך בעבודות שבוצעו בפיר היה באחריות מחלקת ההקמה, דהיינו באחריות הנאשם 1. זיגמן שלל את האפשרות שהנאשם 1 פנה אליו בנושא זה או כי היה זה מתפקידו לדאוג לתיאום עם נציגי שינדלר.

במענה לדבריו של זיגמן, הנאשם 1 מצדו, לא הביא ראיה חיצונית- למשל בעדות פונקציונר אחר מהנהלת הקניון- כדי לסתור את דברי זיגמן בנקודה זו.

שנית, גם אם נלך לשיטתו של הנאשם 1 ונאמר שזיגמן היה אמור לטפל בתיאום עם חברת שינדלר לגבי השבתת המעליות, האם לא היה זה מתפקידו של הנאשם 1 לוודא שזיגמן מילא את חלקו, כי טכנאי המעליות אכן מודעים להזמנת העבודה וכי המעליות מושבתות בפועל על ידי גורם מוסמך? התנערותו כביכול מכל טיפול ודאגה להשבתת המעליות, פעולה שהייתה בעצם תנאי ליכולתו לבצע את העבודות המוטלות עליו, היא תמוהה ובלתי מובנת.

הנאשם 1 אישר, כי לא ראה אף טכנאי מבצע פעולת השבתה של המעלית, אך לדבריו, הוא הסיק שכך היה, מעצם העובדה שהוא ראה את אחד מטכנאי המעליות פותח את דלתות המעלית.

לטעמי, דברי הנאשם 1 בנקודה זו היו מעורפלים ומגומגמים עד שקשה לתת בהם אמון. הנאשם 1, לא רק שלא זכר לומר מי היה אותו טכנאי שנראה על ידו כביכול פותח את הדלתות, אלא שנאמנים עלי דבריו של הנאשם 2 באומרו שאיש מאנשי צוותו לא עסק בכגון דא.

ב"כ הנאשם 1 טען בסיכומיו, כי לא הובאה כל ראיה לכך שההנחיות המפורטות ב- 15/נ בדבר החובה לבצע עבודות ניקיון בפיר רק בליווי טכנאי, נשלחו לנאשם 1 והיו בתחום ידיעתו.

ראשית, אליבא רשימת התפוצה של 15/נ (מסמך שהוגש מטעמו של הנאשם 2), הרי שמר אבי וילף, מהנדס מחלקת ההקמה והממונה הישיר של הנאשם 1, היה מכותב לו. קיימת לטעמי חזקה עובדתית, שהנאשם 1, מי שהיה על פי הגדרת תפקידו איש הביצוע בשטח מטעמו של מר ווילף, הודע לגבי קיומה של הנחיה זו- והנאשם לא הראה אחרת.

שנית, יש להפנות בעניין זה לתשובתו של הנאשם 1 בחקירתו במשטרה (ראה ת/11 ש' 22) **"ש. מדוע לא היה נוכח טכנאי בעת ביצוע עבודת הניקיון?"**

ח. ת. כי זה היה סיום העבודה ובכלל לא רק ניקיון אלא פינוי הפיגום. המעלית לא עבדה שבוע ימים.

עיננו הרואות, שהנאשם 1 לא אמר בחקירתו שלא ידע על החובה לבצע עבודות ניקיון בליווי טכנאי, אלא שלדידו- ככל שניתן להבין מתשובתו- לא מדובר היה בעבודות ניקיון לשמן, אלא מדובר היה בעבודות מקיפות יותר, שכללו גם פירוק פיגום וכו....

לא ניתן בשום אופן להבין מתשובת הנאשם 1 כמצוטט לעיל, כי הוא היה מופתע לגלות, שיש חובה לבצע עבודות ניקיון בפיקוח טכנאי.

8.5.8.5 סיכום:

-

כפי שנקבע לעיל, סביבת העבודה שבה נדרש המתלונן לעבוד וטיב העבודה שנדרשה ממנו, חשפה אותו לסיכונים, דוגמת הסיכון שאירע בפועל, שהיו בתחום הציפיות הסבירה של הנאשם 1.

הבחירה לבצע את עבודות החיפוי והניקיון כאשר המעלית M7 ממשיכה בפעולתה, חרף אותם סיכונים, חייבה נקיטת אמצעי זהירות שבכוחם היה לאיין את הסכנות הצפויות.

ככל שניתן לראות, הנאשם 1 לא נקט אמצעי זהירות נאותים מפני הסכנה המסתברת מסביבת העבודה שהנהיג: הוא לא הזהיר את המתלונן הזהר היטב מפני הסכנות ואפילו לא העביר לו- אליבא דבריו- מידע רלוונטי לגבי סביבת העבודה. הנאשם 1 לא הציב, למשל, שלטי אזהרה, תוך סימון אותם אזורים מסוכנים שמהם יש להתרחק. הנאשם 1 לא העמיד פיקוח הולם, דהיינו לא דיווח לחברת "שינדלר" על מנת שילוו את העבודות, ואפילו לא השאיר מפקח מטעמו, תוך שהוא עוזב את המתלונן ודוברי, שני פועלים זוטרים שלא עבדו במקום קודם לכן, ללא כל השגחה ופיקוח.

מחדליו אלה של הנאשם 1 מהווים סטייה ניכרת מנורמת הזהירות הנדרשת ממנהל עבודה סביר בנסיבות העניין, ויש בה כדי לענות על רמת הרשלנות הנדרשת לצורך הרשעה בסעיף 338 לחוק העונשין.

לאור כל האמור לעיל, המסקנה היא, כי בעניינו, הוכחו על ידי התביעה יסודות העבירה לפי סעיף 338(4) לחוק העונשין ויש למצוא את הנאשם 1 אשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

9. אחריותו של הנאשם 2:

9.1 האם המעלית הייתה ב"פיקוח" הנאשם 2? 9.1

9.1.1 אין מחלוקת, כי במרכז עזריאלי היה מוצב צוות קבוע של חברת המעליות "שינדלר" שהיה אמור לספק שירות תיקונים ו/או טיפולים למעליות ולדרגנועים במקום. הסיבה לכך נעוצה בהיקף הגדול של הפעילות במרכז עזריאלי, על עשרות המעליות והדרגנועים שבתוכו, וזאת, בשל שיקולי חברת שינדלר לתת שירות מיידי ובסטנדרד גבוה ל"מרכז עזריאלי", שהיה אחד הלקוחות הגדולים והחשובים שלה.

הנאשם 2 שימש כ"סופרווייזר" והיה ראש צוות הטכנאים והטכנאי הבכיר במקום (הגם שבמקביל, הוא נתן שירות גם ללקוחות נוספים של החברה).

עם זאת, אין גם מחלוקת, כי בכל הקשור לעצם עבודות החיפוי נשוא כתב האישום לא היה לנאשם 2 כל תפקיד או מעמד. לא רק שהנהלת הקניון לא נועצה בנאשם 2 או באנשי חברת שינדלר בקשר לאופן ביצוע העבודות, אלא שבפועל, נציגי החברה לא נדרשו על ידי הנהלת האתר ללוות את מהלך העבודות ולפקח עליהן.

כפי שקבעתי לעיל, יש אומנם אינדיקציה לכך שהנאשם 2 ידע על כך שמתבצעות עבודות בפירי המעליות ואף ידע על כך שרק אחת מבין שתי המעליות מושבתת, אך אין חולק, שלא היה לו חלק בהחלטה, הוא לא נכח באתר העבודה ביום התאונה, לא ידע על עבודות הניקיון המבוצעות בפיר ביום התאונה על ידי עובדי הקניון, ואין אפילו אינדיקציה ראייתית לכך שהוא ביקר באתר העבודה במהלך השבוע שבו אירעה התאונה.

9.1.2 9.1.2 ככל שניתן להבין מעמדת התביעה בסיכומיה, הרי שעצם היות הנאשם 2 איש המקצוע הבכיר בתחום המעליות באתר, מי שאחראי על ביצוע התיקונים והטיפולים במעלית, הופכת אותו לדידה, למי שהמעלית הייתה ב"פיקוח" ולמי שהיה צריך לנקוט אמצעי זהירות מפני הסכנות הכרוכות בעבודות הבנייה שנעשו בפירי המעליות ואשר היו בידיעתו.

ב"כ התביעה עותרת לפרשנות מרחיבה של המונח "פיקוח" באופן שניתן יהיה לכלול בגדר המושג גם אדם דוגמת הנאשם 2, בעל מקצוע שהייתה לו גם זיקה ישירה למכונה במקום עבודתו וגם אפשרות מעשית לשלוט על תפקודה.

9.1.4 9.1.4 ייאמר כבר עתה, כי בסוגייה זו, מקובלות עלי הנמקותיו המפורטות והמלומדות של ב"כ הנאשם 2 כמשתקף בסיכומיו, ומסקנתי היא, כי אין לראות בנאשם 2 מי שהמעלית הייתה ב-"פיקוח" בזמן קרות התאונה.

ראשית, מקובלת עלי פרשנותו של ב"כ הנאשם 2, כי יסוד מרכזי בעבירה לפי סעיף 338 לחוק העונשין (בהתייחס לכל אחד מסעיפי המשנה שלו), הוא קיומו של קשר הדוק וקרוב בין הגורם המסוכן (שאת הסכנה ממנו מבקשים למנוע) לבין מי שנדרש לאחריות בגינו.

אכן, כאשר מצרפים יחד את העובדה, שעל מנת להימצא אשם בעבירה לפי סעיף 338 לא נדרש להוכיח התרחשותו של נזק, כמו גם העונש המהותי והחמור בצד עבירה זו (יחסית לעבירת הרשלנות הכללית לפי סעיף 341 לחוק), מתחייבת המסקנה, שהמחוקק התכוון לכלול בגדר האחראיים על פי סעיף זה, רק את בעלי הזיקה הקרובה לגורם המסוכן, אותה זיקה שהופכת אותם לגורם המשפיע, השולט והאחראי על החפץ.

עובדות אלה אינן מתיישבות עם פרשנות מרחיבה מדי של המונח "פיקוח".

9.1.5 ככל שהדבר נוגע למקרה שבפנינו, נדמה שלא יכול להיות ויכוח, כי במצב שבו הנאשם 2 עוסק פיזית בתיקון המעלית, או עושה פעולה אחרת במסגרת תפקידו כנותן שירות בקשר למעלית, השליטה בכוח ובפועל במעלית באותה עת נתונה לו והוא נחשב כמי שהמעלית ב"פיקוחו" באותו זמן נתון. במצב כזה, הוא יהיה חייב בפלילים בהתאם לסעיף 338(4) אם יתרשל באי נקיטת אמצעי הזהירות המתחייבים ממנו כדי למנוע סכנת חבלה באדם.

השאלה היא, מה הזיקה בין המעלית שבנדון לבין הנאשם 2, כנציג של חברת שינדלר, בכל זמן אחר, כאשר הוא אינו עוסק בתיקון המעלית, או בביצוע פעולה אחרת במסגרת תפקידו כנותן שירות בקשר למעלית.

האם עצם העובדה שחברת שינדלר מקיימת נציגות קבועה במרכז עזריאלי לצורך פתרון בעיות הקשורות במעליות ובדרגנועים (להבדיל מלקוחותיה האחרים שלגביהם נשלח טכנאי בכל אימת שהדבר נדרש), הופכת את הנאשם 2 למי שהמעלית "בפיקוחו" בכל רגע נתון?

9.1.6 ביודענו שהנאשם 2 וחברת שינדלר אינם מחזיקים או בעלים של המעליות במרכז עזריאלי, הרי שהסמכות היחידה שלהם לפעול באותן מעליות נובעת מהסכמת הבעלים ו/או המחזיק, מכוח חוזה השירות ביניהם או מכוח הסכמות אחרות בעל פה. נקודת המוצא ליכולת הפעולה והעשייה במעלית, מן הבחינה המשפטית, היא הסכמת הנהלת הקניון.

מבחינה זו, אין לדעתי נפקות לעובדה שבמרכז עזריאלי בחרה חברת "שינדלר" להעמיד צוות קבוע של טכנאי מעליות מטעמי נוחות ובגלל היקף הפעילות במקום.

עיון **בנ/16**, הוא חוזה השירות בין חברת שינדלר למרכז עזריאלי מלמד, כי באופן עקרוני, מדובר בהסכם בו התחייבה החברה להעניק טיפול תקופתי וטיפול מונע למעליות וכן להיענות לקריאות המזמין לצורכי תיקון תקלות שונות, חילוץ מתוך מעלית וליווי טכנאי לצרכים מסוימים.

ככל שניתן לראות, למעט בכל הנוגע לטיפולים תקופתיים/רוטיניים, שאר השירותים שהחברה התחייבה להעניק הם במענה להודעה וקריאה מצד מזמין השירות.

בכל מקרה, מדובר במתן שירות הנוגע לתקינותן הטכנית של המעליות ותחזוקתן, בעת שהן מופעלות, או לצורך תקינות הפעלתן.

לא הובאה בפני ראייה על ידי התביעה, כי במסגרת התחייבויותיה של חברת שינדלר, היא נדרשה לבצע סיור קבוע בין המעליות השונות באתר על מנת לפקח שלא נעשה בהן שימוש חורג, או שימוש שלא כדיון, על ידי מי מבאי המקום או עובדיו.

לא הובאה בפני ראייה על ידי התביעה, לפיה רשאי נציג שינדלר להשבית את המעלית או לעשות בה כל פעולה אחרת על דעת עצמו, במצב שבו לא מדובר בבעיה טכנית הנוגעת לתקינות המעלית.

ראוי לצטט את דברי עד התביעה שוויקה בנושא זה (עמ' 91 ש' 19-21):

"..ברגע שאדם נכנס לתוך פיר מעלית חייבים להפסיק את המעלית בתיאום עם הלקוח. לנו כחברה אין את האפשרות החוקית לסגור את המעלית ללא ידיעת הלקוח".

עוד העידו בנושא זה יוסי שוויקה ועד ההגנה מר אלי נעמן והביעו עמדה חד משמעית, לפיה תפקיד הנאשם 2 כנציג חברת שינדלר היה לדאוג לתיקון המעליות ולהענקת תחזוקה טכנית שוטפת במסגרת התחייבויות החברה, ולא מעבר לכך (ראה עמ' 103 וכן עמ' 263 לפרוטוקול).

גם אם אקבל את העובדה, שבפועל, בוצעו על ידי טכנאי שינדלר עבודות נוספות שאינן טכניות גרידא, או כאלה שאינן מפורטות בחוזה, כגון ליווי עובדי הקניון לצורך ביצוע עבודות ניקיון במעליות ובפירים, עדיין מדובר בשירות הנוגע לתחזוקה השוטפת של המעלית, שניתן כחלק מהמוסכם עם בעלי המקום, על בסיס הזמנה של בעלי המקום.

אין בעובדה זו כדי להעיד על מעמדו של הנאשם 2 כפונקציה מפקחת ו/או בעלת שליטה על כל פעולה המתבצעת על ידי הבעלים במעליות, או בתחום השטח הפיזי של המעליות.

9.1.7 אין ויכוח, כי מרגע שמעלית מותקנת בבניין היא הופכת לרכוש בעליה, אשר רשאי להחליט מה ייעשה בה. הוא כמובן רשאי להשבית את המעלית לזמן נתון או לצמיתות, והוא אינו נזקק לצורך כך לקבלת רשות מחברת המעליות.

ואומנם, עיננו הרואות, שעל מנת לבצע את עבודות החיפוי בפיר המעליות, הנהלת מרכז עזריאלי לא נזקקה לקבלת רשות מחברת שינדלר, ובפועל, היא אכן לא עירבה את שינדלר ואת הנאשם 2 בכל מה שהיה קשור לאותה עבודה.

לא רק שלא הובאה ראייה לכך שהנאשם 2 קיבל הודעה מראש על תחילת העבודה, על היקפה ועל טיבה, התביעה גם מסכימה, שלא הופנתה בקשה מטעם חברת "קנית" ל-"שינדלר" לכך שטכנאי "שינדלר" ישביתו לסירוגין את עבודת המעליות.

במצב דומה לשלנו, שבו מקבלי ההחלטות- חרף ידיעתם שהנאשם 2 מסתייג מהאופן שנבחר לבצע את עבודות החיפוי- החליטו בכל זאת שלא להישמע לו ולבצע תוך השבת מעלית אחת בלבד- נדמה שהנאשם 2 לא יכול היה למנעם פיזית מעשות כן.

ללא קשר לשאלה אם ניתן לייחס לנאשם 2 התנהגות רשלנית בכך שלא הפעיל את מלוא השפעתו על הנהלת הקניון, לא הודיע לממונים עליו או לא פעל בדרך אחרת לנוכח מה שהוא פרש כדרך עבודה מסוכנת, הרי מעצם העובדה שלא הייתה לו יכולת שליטה לגבי שיטת העבודה שנבחרה וגם לא סמכות להשבית את המעלית M7 על דעת עצמו, בניגוד לעמדת "קנית" - מתחייבת המסקנה שלא ניתן לראותו כמי שהמעלית הייתה ב"פיקוחו" בהתייחס להיבטים הרלוונטיים של התאונה.

בכל הנוגע לנסיבות שאפפו את התאונה, דהינו, שמירת בטיחות עובדי "קנית" אשר נדרשו לביצוע עבודות בנייה (שאינן קשורות למעלית) בסמוך למעלית, וההחלטה אם להפסיק את עבודת המעלית או לא- לא היה לנאשם 2 ולחברת שינדלר, לא סמכות, לא מעמד ולא חיוב חוזי.

בהקשר זה לא למיותר להזכיר, כי המעלית הייתה תקינה לחלוטין ולא נטען כי הייתה בה תקלה כלשהי. כמו כן יש לזכור, כי הנאשם 2 לא היה עד לתאונה ולא עמד בסיטואציה שבה הוא נדרש להשבתת המעלית לנוכח סכנה מיידי שהתפתחה לנגד עיניו, בגלל פעולתה של המעלית.

9.1.8 כאשר נשאלת השאלה, אם נאשם פלוני היה במעמד של "מפקח" על מכונה מסוימת, התשובה עשויה להיות פונקציה של העיתוי הרלוונטי, והיא עשויה להשתנות בהתאם לנסיבות השונות.

כך למשל, הגם שקבעתי, שיש לראות את הנאשם 1 כמי שהמעלית הייתה בפיקוחו בזמן ביצוע עבודות החיפוי, עבודות אשר בוצעו על ידו ובאחריותו, ברי שלאחר סיומן, במהלך הרגיל של פעילות קניון עזריאלי, הוא נעדר כל מעמד של "פיקוח" לגבי המעלית. המבחן הוא, כאמור, יכולתו של הפרט לשלוט בפעילות המעלית, בכוח ובפועל, בפרק הזמן הרלוונטי לתאונה- והמענה לשאלה זו עשוי להשתנות בהתאם לנסיבות המקרה.

9.1.9 9.1.9 התמונה המצטיירת מהפסיקה הרלוונטית כפי שצוטט ופורט לעיל בסעיף 7.2 להכרעת הדין, מלמדת על התייחסות רצינית באשר לדרישה למעמד של "פיקוח" ולהוכחתו באמצעות ראיות ספציפיות המתייחסות הן לנאשם הספציפי והן לנסיבות ספציפיות של האירוע.

לא ניתן למצוא בפסיקה תימוכין לעמדת התביעה בסיכומיה (ראה עמ' 28) בקוראה לכלול בגדר המונח "פיקוח" כל מקרה המתרחש במקום עבודתו של הנאשם ובמהלך עבודתו, אשר נוגעים לתחומי מקצועיותו ובפועל קיימת בידי האפשרות לפעול בעניינם.

המציאות וניסיון החיים מלמדים, שייתכנו לא מעט מקרים שבהם, גם כאשר מתרחש שמקרה במקום עבודתו של אדם בקשר לתחומי מקצועיותו, לא ניתן יהיה לומר שהוא בעל מעמד של "פיקוח" על המכונה הספציפית שהייתה מעורבת בתאונה.

הדבר נכון- כך למשל- במקרים שבהם קיים במקום עבודה צוות עובדים מקצועי באותו תחום, אשר כל אחד מאותם עובדים ממונה על מכונה אחרת. האם נאמר שטכנאי פלוני, גם אם ידוע לו על בעיה בקשר למכונה אלמונית, ייחשב כמי שהיא הייתה "בפיקוחו" לצורך סעיף 338(4) לחוק, רק בגלל שהוא נמצא במקום ומסוגל להפעילה?

מן הפסיקה אפשר לראות, כי בתי המשפט נטו לבחון כל מקרה לגופו, תוך בחינת הזיקה הספציפית המיוחדת של הנאשם אל המכונה הפוגעת.

9.1.10 9.1.10 סיכומו של דבר לאור כל האמור לעיל, מסקנתי היא אפוא שהמעלית M7, שמשקולתה פגעה במתלונן, לא הייתה בפיקוחו של הנאשם 2 בזמן קרות התאונה.

9.2 רשלנותו של הנאשם 2:

9.2.1 ב"כ הנאשם 2 הרחיב ופרט גם בנושא רשלנותו של הנאשם 2 בהתייחס לכל רכיבי הרשלנות הנטענים לגביו, בניסיון להראות כי בכל מקרה, הנאשם 2 לא התרשל.

ב"כ הנאשם הדגיש את העובדה, שהנאשם לא יצר מראש את הסיכון, וכן, כי הזהיר את שמואל זיגמן כאשר נודע לו על ביצוע העבודות.

עוד נטען, כי הנאשם לא נכח בזמן התאונה ולא היה לו מידע לגבי הנסיבות שאפפו את עבודתו של המתלונן ביום האירוע, לרבות בשאלת מיומנותו, הדרכתו ואמצעי הזהירות שנקטו, אם ננקטו לגביו.

ב"כ הנאשם 2 הוסיף והדגיש לחלופין, כי גם אם נאמר שהיה במעשי הנאשם סטייה מנורמת הזהירות המצופה מאדם מן היישוב במעמדו, הרי שהתביעה לא הוכיחה לגביו את רמת הרשלנות הגבוהה הדרושה להרשעה לפי סעיף 338 לחוק העונשין.

9.2.2 9.2.2 לאור קביעתו, כי הנאשם 2 לא היה בעל מעמד של "פיקוח" על המעלית ומשכך לא מתקיים לגביו התנאי הראשון לחלותו של סעיף 338(4), איני רואה סיבה והצדקה להכריע בשאלה הנוספת, האם הוכחה לגביו רמת הרשלנות הדרושה לפי הסעיף הנ"ל.

למעלה מן הצורך ומבלי לקבוע מסמרות ייאמר, כי נדמה, שגם אם אניח לטובת התביעה שאכן, הנאשם 2 סטה מרמת הזהירות המצופה ממנו, בכך שלא הודיע לממונים עליו על העבודות המסוכנות המתבצעות על ידי הנהלת הקניון, ובכך שלא החליט על דעת עצמו להציב פיקוח על העבודות – ספק אם הוכחה לגביו רמת הרשלנות הגבוהה הנדרשת להרשעת נאשם בעבירה לפי לסעיף 338(4) לחוק.

בהקשר זה יש לזכור, כי הנאשם 2 לא היה אחראי על אופן עבודתו של המתלונן ולא הייתה לו סמכות להנחותו בדרך עבודתו וכן, כי הנאשם 2 הזהיר את זיגמן באשר לסכנות הצפויות מן העבודות והלה ענה לו שלא להתערב בכך, מחמת שהנושא מסור לאחריות חברת ההקמה, שהייתה גם בעלת הידע בתחום העבודה וגם אמונה על נושא הבטיחות.

9.2.3 9.2.3 התביעה לא ביקשה לבחון את האפשרות להרשיע את הנאשם 2 בעבירת רשלנות קלה יותר, למשל, בניגוד לסעיף 341 לחוק העונשין (הגם שהנושא הועלה על ידי במומוז על ידי ב"כ הנאשם 2 במסגרת טענת "אין להשיב לאשמה"). הנאשם 2 לא הוזהר מפני האפשרות שהוא הוא עלול להימצא אשם בעבירה אחרת ולא התגונן מפניה.

לפיכך, איני רואה הצדקה להשתמש בזכות הקבועה בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, ולבחון את האפשרות להרשיע את הנאשם 2 בעבירה חלופית, תחת העבירה שבה הואשם.

10. מחדלי רשויות החקירה והתביעה:

10.1 10.1 לטענת ב"כ הנאשם 1, היה בהתנהלותן של הרשויות בתיק זה-החל משלב החקירה וכלה בשלב ניהול ההליך הפלילי- מחדלים רבים וחמורים, כהגדרתו, העולים כדי הפרה בוטה של החובות המוטלות על רשויות אכיפת החוק, עד כדי קיפוח מהותי של הגנת הנאשם ופגיעה בזכותו להליך הוגן. לטענת ב"כ הנאשם, מחדלים אלה, כפי שיימנה להלן, במשקלם המצטבר, צריכים להוביל לתוצאה לפיה מן הדין והצדק לזכות את הנאשם 1: א. א. לא נגבתה הודעה מדוברי, הוא הפועל הבולגרי שעבד עם המתלונן והיה עד ראיה לתאונה.

לדברי ב"כ הנאשם, היה על רשויות החקירה לאתר עד זה ולעשות כל שניתן, לרבות עיכוב יציאתו מן הארץ, כדי לוודא שתיגבה ממנו גרסה לאירוע טרם עזיבתו את הארץ חזרה לבולגריה.

ב. המשטרה לא חקרה "דמויות מפתח" נוספות כגון פועלים אחרים שעבדו באותו יום וקיבלו תדריכי עבודה ובטיחות מהנאשם 1

ג. התביעה בחרה שלא לזמן לעדות עדים שהם מהותיים להליך ובכך מנעה מבית המשפט להיחשף לחומר ראיות רלוונטי. כך למשל, לא זימנה התביעה לעדות את ואלרי, ראש צוות העובדים הבולגרים. לדברי ב"כ הנאשם 1, היה על התביעה לפעול למען איתורו של ולארי בחו"ל והבאתו ארצה, או לחלופין להביא לחקירתו בדרך של חיקור דין או כינוס וידאו.

10.2 10.2 מן העדויות השונות עולה, שנעשה ניסיון לגבות את גרסתו של דוברי מיד ביום התאונה וביומיים שלאחר מכן, כפי שיפורט להלן - אך הדבר לא צלח. ההגנה אינה חולקת על כך, ששלושה ימים לאחר התאונה עזב דוברי את הארץ במפתיע.

מעדות של שמואל חפץ, המפקח מטעם משרד העבודה עולה, כי ביום התאונה בהגיעו לאתר העבודה, הוא ניסה לחקור את דוברי, אך הוברר שהלה עזב את אתר העבודה ולא ניתן היה לאתרו (ראה עמ' 41).

באותו נושא העיד המפקח חיים סוחרנקו וסיפר, כי ביום האירוע, בעת שנעשה ניסיון לתחקר את דוברי, נאמר שדוברי הרגיש לא טוב ונשלח על ידי הממונים עליו הביתה. לדברי העד, גם ביום למחרת וביום שלאחר מכן לא ניתן היה לגבות את הודעתו מסיבות לא ברורות, ולאחר מכן נמסר מהחברה שהוא עזב את הארץ (ראה עמ' 61).

דברים דומים עולים גם מעדותו של השוטר דרור שמש בהסבירו, כי על פי האינפורמציה שנמסרה למשטרה ביום התאונה, דוברי היה שרוי בהלם לאחר האירוע ונשלח הביתה על ידי אחד המנהלים באתר (עמ' 119).

נדמה שלא יכולה להיות מחלוקת, שלרשויות החקירה לא היה מידע מוקדם על כוונתו של דוברי לעזוב את הארץ. אין ויכוח, כי מעסיקיו הישירים של דוברי, ביניהם הנאשם 1, לא יידעו את רשויות החקירה בנושא זה. מנגד, לא שמענו, כי מצד אותם מעסיקים, בודעם שדוברי דרוש לחקירה, נעשה מאמץ לגרום לו להגיע למשטרה ולמסור את גרסתו. הדעת נותנת, שדווקא להם, יותר מאשר למשטרה, היו באותה עת גם המידע לגבי תוכניותיו וגם האמצעים להתקשר עמו ולאתרו.

משכך - קשה להבין כיצד ניתן להלין על המשטרה, כטענת ב"כ הנאשם 1, על כך שלא נקטה בפעולות דרסטיביות דחופות למען תיגבה גרסתו של דוברי. לכאורה, לא הייתה לרשויות החקירה סיבה נראית לעין להאמין שהקושי לאתר את דוברי ביומיים הראשונים לאחר המקרה, הוא אות מבשר רע לכך שלא ניתן יהיה לגבות ממנו הודעה גם בימים שלאחר מכן.

ייאמר עוד בהקשר זה, כי לא ברור איזו עילה שבדין הייתה למשטרה באותו שלב להוציא כנגד דוברי צו עיכוב יציאה מן הארץ. לא רק שלא הייתה אינדיקציה שהוא עתיד לעזוב

את הארץ, אלא שהלה לא היה חשוד במעשה עבירה כלשהו וגם לא הייתה כל סיבה להניח שהוא מתחמק ממסירת גרסה.

אין ויכוח, כי בשלב ניהול ההליך הפלילי דוברי לא נמצא בארץ ולתביעה לא היה כל מידע לגבי מקום הימצאו.

לא זו אף זו, לאור העובדה שלא נגבתה ממנו הודעה במשטרה ותוכן גרסתו לא נמסר לעיון ההגנה - התביעה לא הייתה רשאית להעידו כעד מטעמה, גם לו יכלה לאתרו ולזמנו.

10.3 גרסתו של דוברי לגבי נסיבות קרות התאונה אינה ידועה לנו, ועם זאת, אני נוטה להסכים עם דברי העד שמואל חפץ (ראה עמ' 41 ש' 10-15), כי לאור נסיבות התאונה ולאור הקביעות בהכרעת הדין, אין לגרסתו חשיבות ראייתית קרדינאלית.

גם אם נניח לצורך העניין, שדוברי היה תומך בגרסתו העובדתית של הנאשם 1 ואומר, בניגוד לגרסת המתלון, שהאחרון טיפס מרצפת הפיר לכיוון האדנית ולא להפך - עדיין, לא היה בכך כדי לשנות את מסקנת הכרעת הדין לגבי התרשלותו של הנאשם 1, כפי שפורט ונותח עד כה.

גם בשאלת תדרוך הבטיחות שנערך על פי הנטען לדוברי ולמתלון על ידי הנאשם 1, קשה לראות כיצד גביית גרסה מדוברי וזימונו לעדות הייתה תומכת ומסייעת להגנת הנאשם 1. כפי שראינו, גרסת הנאשם 1 בדבר קיומו של תידרוך ספציפי, שלישי במספר, עלתה לראשונה בבית המשפט (ולא היה לה זכר בחקירתו במשטרה) כאשר אפילו המתלון לא נחקר בנושא זה בחקירה נגדית.

בהקשר לגרסתו של דוברי, ראוי עוד לציין בהערת אגב, כי זמן מה לאחר התאונה, הגיעה לחוקרי משרד העבודה הצהרה בכתב הנושאת תאריך 18.11.98 (הוא יום התאונה), כתובה בולגרית ונושאת חתימה הנחזית להיות חתימתו של דוברי, כשאליה מצורף תרגום לעברית של דבריו. אליבא עדותו של חיים סוחרנקו (עמ' 61) לא ברור מי שלח מסמכים אלה למשרד העבודה ולא ברור גם מי תרגם את ההצהרה לעברית.

יהא אשר יהא, ברור שחומר זה לא הוגש כראיה במשפט שכן, לא רק שאין ראיה ברורה לכך שעסקינן אכן בהצהרתו של דוברי, אלא שעסקינן בעדות מפי השמועה שאינה קבילה כראיה. למרות זאת, בחר משום מה ב"כ הנאשם 1 להתייחס אל תוכנה הכללי של ההצהרה בסיכומיו - מעשה שאינו ראוי על פי כל כלל משפטי מקובל, ובית המשפט יתעלם מן הדברים לחלוטין.

10.4 10.4 השאלה עד כמה יש באי הבאתו לעדות של אדם שעדותו היא רלוונטית להליך, כדי לפגוע בגרסת הצד שהיה אמור לזמנו, היא פונקציה של נסיבות המקרה, היכולת המעשית לזמן את אותו עד, משקל עדותו ועד כמה יש בעדותו כדי לשנות את התשתית הראייתית הקיימת.

(ראה בעניין זה, למשל, ספרו של קדמי, על הראיות חלק שלישי עמ' 1659 וכן ע"פ 2019/94 מוני בן נגיב סאלח נגד מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 624, ע"פ 69/82 אלמגור נגד מדינת ישראל פ"ד ל"ז (4) 757))

במקרה שלנו, לא רק שלא נגבתה הודעה מדוברי שלא באשמת רשויות החקירה- מחמת שמיד לאחר התאונה, הוא עזב במפתיע את הארץ- לא רק שהתביעה מנועה למעשה כיום להעידו (עד שתיגבה ממנו אמרה), אלא שלמעשה, הלה אינו שווה כעת בישראל ואין ביד התביעה כל מידע כיצד לאתרו ולזמנו לעדות.

אם לא די בכך, הרי, שכפי שנאמר קודם, לא מדובר בעד שדבריו עשויים לסייע משמעותית להגנת הנאשם 1 ולהכריע לטובתו את תוצאות ההליך הפלילי כנגד הראיות הקיימות בתיק.

10.4 אשר לוואלרי, אין מחלוקת, כי לימים, משנסתיימה תקופת העסקתו בארץ, עזב וולארי לבולגריה (דוגמת המתלונן) ועובר לניהול שלב ההוכחות בתיק זה - הוא לא שהה בארץ . אין ויכוח, כי עובר לניהול המשפט, לא היה ברשות התביעה מידע לגבי כתובת מגוריו וגם לא הייתה בידה היכולת המעשית לאתרו.

ואלרי נחקר בשעתו במשטרה פעמיים (בפעם השנייה תחת אזהרה) וגרסתו לגבי האירוע נמסרה להגנה כחלק מחומר החקירה.

ככל שהדבר מתייחס לתוכן עדותו הלכאורי של עד זה, מדובר במי שמצד אחד לא היה עד לתאונה (ולכן אינו יכול לספק אינפורמציה מכלי ראשון לגבי נסיבותיה) ומנגד, הוא נחקר כחשוד פוטנציאל, בהיותו אחראי במידה מסוימת על המתלונן בתפקידו כראש צוות הקבוצה הבולגרית.

ואלרי לא נכלל מראש ברשימת עדי התביעה ויש בסיס להניח, שגם אילו היה נמצא בארץ בשלב ניהול הליך ההוכחות- לא הייתה התביעה מזמנת אותו כעד מטעמה.

לא מצאתי כלל האומר, שעל התביעה, במסגרת חובותיה כמאשימה, לזמן כעדים במשפט גם את אותם אנשים שהיא אינה סומכת על גרסתם ואינה מבקשת להסתמך על דבריהם כראיה מטעמה. על פי השיטה האדברסרית הנוהגת בארצנו, על כל צד מוטל הנטל להביא את ראיותיו בפני בית המשפט.

אם לשיטתה של ההגנה, עשויה הייתה עדותו של ולארי לתמוך בטענות הנאשם 1 ולסייע בהגנתו- היה עליה להיכבד ולהביאו כעד מטעמה. למיותר לציין, שלא הייתה כל מניעה כי ההגנה תעתור מצדה- כמוצע על ידי ב"כ הנאשם 1- לבצע חיקור דין בחו"ל או לגבות עדויות באמצעות כינוס וידאו.

איני רואה מכוח איזה כלל משפטי, מבקש ב"כ הנאשם 1 לגלגל על התביעה את החובה להביא לעדות לא רק את עדיה, אלא גם את מי שההגנה מבקשת להעיד מטעמה. קושי הקיים להגנה לזמן את עדיה, אינו גורם להעברת הנטל על כתפי התביעה. הדבר בוודאי נכון מקום שלא מדובר בעדים שלתביעה יש שליטה עליהם (דוגמת אולי אנשי משטרה או אנשי מרות וממסד) ובמצב שבו התביעה עצמה נעדרת יכולת מעשית לאתר ולזמן את אותם עדים.

למעלה מן הצורך ייאמר, כי ככל שהדבר נוגע לואלרי איני רואה כיצד לרשויות התביעה יש יתרון על ההגנה באיתורו של עד זה. לא רק שלרשויות התביעה בארץ אין כל סמכות או השפעה אל מחוץ לגבולות המדינה, אלא שכידוע, ואלרי היה עובד של מרכז עזריאלי הוא עבד תחת הנאשם 1 במשך שנים ודווקא להגנה יש אולי כלים טובים יותר למצוא דרכים לאיתורו.

האמור בפסק הדין בע"פ 277/81 **שולם הלוי נגד מדינת ישראל** שצוטט על ידי ב"כ הנאשם 1 בסיכומיו אינו, עם כל הכבוד, מתאים לענייננו והוא אינו מהווה אסמכתא ראויה לטענות ההגנה במקרה שלנו.

10.6 ככל שהדבר מתייחס לחקירתם של פועלים אחרים שעבדו בפיר המעלית באותו יום, לא שוכנעתי כי לעדותם הייתה עשויה להיות משמעות ראייתית במשפט. כידוע, מדובר במי שעבדו במקום בשעות מוקדמות יותר של היום, שלא יחד עם המתלונן ושלא בשעת התאונה. גם אילו הייתה בפני ראיה שהללו זכו לתדרוך בטיחות כדבעי- לא היה בכך כדי לספק אינפורמציה רלוונטית לגבי תדרוך שעבר, או לא עבר, המתלונן.

10.7 לאור כל האמור לעיל, לא הונחה בפני תשתית ראייתית עובדתית לקבוע, כי רשויות החקירה והתביעה פעלו שלא כדין או ביצעו מחדלים "רבים וחמורים עד כדי הפרה בוטה של החובות המוטלות עליהן", כהתבטאות ב"כ הנאשם 1.

לא זו אף זו, בנסיבות תיק זה, כפי שנקבע בהכרעת הדין, איני סבורה כי בזכות אותן עדויות נוספות שעליהן הצביע ב"כ הנאשם - גם לו הובאו כראיה במשפט- הייתה משתנה תוצאת ההליך הפלילי, עד שנאמר, שחסרון פגע משמעותית בהגנת הנאשם.

11. סוף דבר:

לאור כל האמור לעיל, תוצאת הכרעת הדין היא, כי התביעה הרימה את הנטל להוכחת אשמת הנאשם 1 ואני מרשיעה אותו בביצוע עבירה בניגוד לסעיף 338(4) לחוק העונשין. לעומת זאת, התביעה לא הרימה את הנטל להוכיח את אשמת הנאשם 2- ואני מזכה אותו מעבירה זו.

ניתנה היום כ"ג באדר, תשס"ז (13 במרץ 2007) במעמד הצדדים.

רביד גיליה, שופטת