

## עפ"ג 18206/10/19 - משה מזרחי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

25 דצמבר 2019

עפ"ג 18206-10-19 מזרחי נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:

ר. שפירא, נשיא [אב"ד]

א. אליקים, סגן נשיא

ת. נאות פרי

המערער משה מזרחי

נגד

המשיבה מדינת ישראל

### פסק דין

#### השופט אברהם אליקים, סגן נשיא:

#### מבוא

1. בפנינו ערעור על גזר דין של בית משפט השלום בקריות (להלן-בית משפט קמא) שניתן במסגרת ת"פ 28024-05-17 (השופט טורס). המערער הורשע במסגרת הסדר טעון בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, לפי סעיף 304 **לחוק העונשין התשל"ז-1977** (להלן-חוק העונשין), הסדר הטיעון כלל הסכמה עונשית לפיה עונשו של המערער יגזר בטווח שבין 7 ל-14 חודשי מאסר בפועל. הצדדים הסכימו על הפניית המערער לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר והוסכם כי הנאשם יוכל לטעון שעונש המאסר יבוצע בדרך של עבודות שירות.

בסופו של יום קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 ל-20 חודשי מאסר בפועל, הוא אימץ את הסדר הטיעון וגזר על המערער עונש של 10 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה ופיצוי בשיעור של 25,000 ש"ח לטובת אם המנוחה.

2. המערער מבקש להפחית את משך עונש המאסר כך שיבוצע בדרך של עבודות שירות ולאפשר לו לשלם את הפיצוי ב-20 תשלומים.

#### פסק דינו של בית משפט קמא

3. בצדק פתח בית משפט קמא את גזר הדין במילים: "אסון מיותר וקשה במהלכו טבעה למוות קטינה

והיא כבת 9 בלבד", המערער שימש כמציל בבריכה בשעה שהמנוחה כבת 9 שלא ידעה לשחות שהתה בבריכה לבדה ללא אמצעי ציפה, היא אחזה בדופן הבריכה נכנסה למים העמוקים ומצאה את מותה בטביעה. במשך 10 דקות רצופות שוחח המערער עם אחת המתרחצות כאשר כל אותן דקות ארוכות מבטו הוסט מהבריכה לעבר האישה ותשומת לבו לא הייתה נתונה עוד לבריכה ולמתרחצים. בהתאם לסעיף 11 לעובדות כתב האישום המתוקן בו הודה המערער, באותה עת "בבריכה שהו מתרחצים בודדים בלבד". אף כאשר החלה המנוחה לטבוע לא הבחין בכך המערער הוא המשיך לשוחח עם האישה גם כאשר תשו כוחותיה של המנוחה והיא שקעה במים.

בית משפט קמא קבע כי מחדליו ומעשיו של המערער מבטאים רשלנות ברף גבוה ביותר. המערער היה המציל האחראי על שלומם של המתרחצים. מדובר במשרה הכוללת אחריות רבה, אשר מי שנוטל על עצמו משרה זו חב חובת זהירות מוגברת לשלומם של המתרחצים, רשלנותו הייתה במדרג גבוה ביותר. הלכה למעשה, לא היה מציל בבריכה משך כ- 10 דקות, שכן תשומת לבו של הנאשם לא הייתה נתונה כלל לבריכה ולמתרחצים, אלא לשיחה עם אותה אישה. אין מדובר בחוסר תשומת לב רגעית, או בסיטואציה מורכבת וחריגה שהתרחשה בבריכה והקשתה על הנאשם לזהות את הסכנה ולהציל את המנוחה, אלא **בהתעלמות מוחלטת מחובותיו כמציל במשך דקות ארוכות** - פרק זמן ארוך ביותר המבטא זלזול מופגן בחיי המתרחצים.

בגזר דינו המנומק בצורה מפורטת ומבוסס היטב הגיע בית משפט קמא כי יש לאמץ את הסדר הטיעון ולגזור על המערער עונש של 10 חודשי מאסר בפועל מאחר ונסיבותיו של מקרה זה אינן מאפשרות הסתפקות בעונש שאינו כולל מאסר בכליאה. בעת קביעת העונש המתאים למרות הרשלנות החמורה, לקח בית משפט בחשבון את השיהוי בהגשת כתב האישום (העבירה בוצעה ביום 12.7.2014 וכתב האישום הוגש ביום 14.5.2017).

(הודאת המערער הייתה לאחר כפירה וניהול משפט במשך 6 ישיבות של שמיעת עדים).

4. יצוין כי בתחילה כתב האישום הוגש כנגד המערער ביחד עם נאשמת שהביאה את המנוחה לבריכה ביחד עם קטינים נוספים והתרשלה בכך שהשאירה את הקטינה במים ללא מצופים וללא השגחה צמודה. המאשימה הגיעה עם אותה נאשמת להסכמה לפיה כתב האישום נגדה בוטל ונערך עמה הסדר מותנה, בעת ההודעה על אותו הסכם בירך על כך הסנגור, בערעור שלפנינו העלה לראשונה טענה של אכיפה בררנית. בנוסף לטענת אכיפה בררנית שנטענה בפני בית משפט קמא ולפיה היה מקום להעמיד לדין בגין אותה עבירה את עובדי הבריכה מאחר והמערער התריע בעבר על צפיפות בבריכה ובקשתו לסיוע לא התקבלה.

5. בית משפט קמא דחה הטענה משום שהמערער "לא הצביע על קבוצת שווין שבתוכה נהגה המאשימה באופן מפלה בין החשודים" תוך שהוא מבהיר כי "אם הטענה היא שביום המסוים הייתה צפיפות רבה אשר חייבה סיוע, הרי שהיא בבחינת חרב פיפיות, שכן אז התנהגותו של הנאשם חמורה יותר ורשלנותו גבוהה יותר" הוא רשאי היה לאסור כניסת מתרחצים למים. עוד צוין בית משפט קמא כי יש לדחות

הטענה משום ש"בהתאם לעובדות כתב האישום עולה שבזמן האירוע היו דווקא מתרחצים מעטים בבריכה, כך שנושא הסיוע ביום זה אינו בעל משקל ממש".

6. שאלה נוספת שעלתה מטיעוני הסנגור בפני בית משפט קמא ובפנינו היא שאלת ההסתמכות, לטענתו שהודיעו הצדדים על הסדר הטיעון הם הודיעו כי "הנאשם ישלח לתסקיר" מבלי שהמאשימה הוסיפה כי המלצות שירות המבחן לא יחייבו את המאשימה ולכן משהמליצה קצינת המבחן על מאסר בדרך של עבודות שירות, המלצה זו צריכה לחייב את המאשימה.

טענה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא תוך שהוא מבהיר "משאין ממש בטענה בדבר הסכמת המאשימה לאמץ את המלצות שירות המבחן, ממילא אפוא שאין לדבר על ציפיה לגיטימית בנושא, שהרי לכל היותר מדובר בתקוות שווא בשל שגגה (ואינני קובע שהנאשם אכן סבר כך בעת מתן ההודאה, שכן לא הובאו בפני ראיות בנושא למעט טיעון). כאן המקום להדגיש כי בכל מקרה, הנאשם שב וטען כי אינו מבקש לחזור בו מהסדר הטיעון, אף לאחר שהמאשימה הבהירה שעמדתה היא למאסר בפועל והיא אינה מסכימה להמלצת שירות המבחן (בעמ' 659). משכך, דין הטענה להידחות על כל ראשיה".

## דין

7. לאחר ניתוח טענות הצדדים אציע לחברי לדחות את הערעור.

אזכיר כי ערכאת הערעור בוחנת את סבירות העונש ובמקרה זה לאור רשלנותו החמורה של המערער לטעמי העונש מקל. אפנה בנושא עילת ההתערבות לפסק דינה של הנשיאה א' חיות בע"פ 6539/17 **אבו תנהא נגד מדינת ישראל** (15.3.2018):

"כידוע אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במצבים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או מקום שבו העונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת".

8. במקרה זה לא רק שהעונש אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, אותה פרט בית משפט קמא בגזר הדין המנומק היטב, במקרה זה מדובר בעונש בעקבות הסדר טיעון בו נתן המערער הסכמה לטווח ענישה שבין 7 ל-14 חודשי מאסר בפועל, דהיינו הוא הסכים כי עונש ראוי יכול להיות גם 14 חודשי מאסר בפועל וניתנה לו הזדמנות לחזור בו מהודאתו והוא בחר להמשיך ולהודות במיוחס לו (עמוד 659 לפרוטוקול).

ראו לעניין זה ע"פ 2556/17 **חנניאייב נגד מדינת ישראל** (8.8.2018):

"בהינתן עונשו של המערער מצוי בטווח הענישה המוסכם בהסדר, לא מצאנו מקום להתערב בעונשו של המערער אף אם הוא זהה לרף העליון של הטווח. כידוע, בית משפט זה יטה שלא להתערב בגזר דין של ערכאה דיונית למעט במקרים חריגים שהמקרה שלפנינו לא נמנה עליהם, והלכה זו מקבלת משנה תוקף כאשר העונש שהושת מצוי בטווח הענישה המוסכם בהסדר טיעון".

9. אשר לטענת האכיפה בררנית, גם בקשר לנאשמת שהביאה את המנוחה לבריכה, טענה שלא נטענה כלל בפני בית משפט קמא, לא מדובר בהשוואה בין נאשמים הנושאים באותה אחריות, ראו לעניין זה ע"פ 6201/18 **טובול נגד מדינת ישראל** (28.10.2019):

"אכיפה בררנית מתקיימת ודאי מקום בו הרשויות הבחינו "בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא"... אכיפה בררנית עשויה להתקיים, במקרים המתאימים, גם בנסיבות בהן ההחלטה להעמיד אדם לדין פגעה בשוויון באופן בלתי סביר".

10. אין דינו של מציל בבריכה כדינה של מבקרת בבריכה ובוודאי אין שרירות בהחלטה הקובעת כי יש לנהל ההליך ולהעניש בהתאם את המערער שהפקיר במשך 10 דקות תמימות את המתרחצים וגרם ברשלנותו החמורה לטרגדיה, אובדן חייה של ילדה קטנה, בת לאם חד הורית.

הטענה האחרת שהפנה המערער כלפיה עובדי הבריכה והעדר סיוע מבחינת כוח אדם נדחתה בצדק על ידי בית משפט קמא הן מבחינה עובדתית (במשך האירוע היו בבריכה "מתרחצים בודדים בלבד") והן מבחינה משפטית העדר סיוע חייב עירנות יתר ולא זלזול באחריותו בדרך של שיחת חולין והתעלמות מהמתרחצים במשך 10 דקות.

בית המשפט קמא אף נתן את המשקל הראוי לקולה לנסיבותיו האישיות של המערער, ולאחר עיון במסמכים שהוצגו בדיון בפנינו לרבות באשר למצב בתו של המערער - אין מקום להקל בעונשו מעבר לכך.

לאור כל האמור לעיל אציע לחבריי שלא להתערב במשך המאסר שהוטל על המערער.

11. גם טענת המערער בדבר דרך תשלום הפיצוי דינה להידחות לטעמי, בית משפט קמא חייב את המערער לשלם לאם המנוחה פיצוי בסכום של 25,000 ש"ח עד ליום 10.12.2019, בצדק טען ב"כ נפגעי העבירה כי המערער הודה במיחוס לו כבר בחודש פברואר 2019 והיה לו מספיק זמן להערך לתשלום פיצויים.

יכולתו הכלכלית של המערער אינה צריכה להוות שיקול בעת קביעת גובה הפיצוי או אופן תשלומו, ואין

הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בשאלה זו, גם משום שהמערער שמשכר למחייתו, הסתיר את יכולתו הכלכלית מפני בית משפט קמא ולמצער לא שילם תשלום כלשהו לנפגעת העבירה.

12. נוגע ללב היה לשמוע את דברי ב"כ נפגעי העבירה בדיון לפנינו ואני מסכים עם דבריו שלא הייתה כל הצדקה להעלות שאלות אלו במסגרת הערעור ולאליץ את אם המנוחה לקחת חלק בהליך הערעור.

13. לסיכום אציע לחבריי לדחות הערעור על כל חלקיו.

**אברהם אליקים, סגן  
נשיא**

**השופטת תמר נאות פרי:**

אני מסכימה.

**תמר נאות פרי, שופטת**

**הנשיא השופט רון שפירא, [אב"ד]:**

אני מסכים.

במקרה שבפנינו מדובר במקרה בו רשלנות המערער היא רשלנות חמורה במיוחד. זאת מהטעם שאין מדובר בחוסר תשומת לב רגעית שגרמה לתוצאה אלא בהפרת החובה המוטלת על מציל להשגיח על המתרחצים בבריכה ולמנוע בדיוק אירועים מסוג זה.

כאשר מדובר באדם שהתרשלותו היא בכל הנוגע לתפקיד שהתחייב למלא, באופן שבו הוא מזניח את החובה החלה עליו במסגרת מילוי התפקיד, כי אז מדובר ברשלנות בנסיבות חמורות יותר מאותם מקרים של רשלנות רגעית בהיסח הדעת.

בנסיבות שהובאו בפני בית משפט קמא העונש שנגזר אינו חמור כלל ועיקר, ובוודאי לא במידה המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

**רון שפירא, נשיא**  
**[אב"ד]**

הוחלט לדחות את הערעור.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו (לשלב בנט נוסח של "התייצבות קישון") ביום א' 19.1.2020 שעה 09:00. נציין כי דחינו את המועד ההתייצבות כדי לאפשר למערער לעבור הליך של מיון מוקדם אצל שב"ס. עד למועד התייצבותו ישארו בעינם התנאים שנקבעו בעבר לעיכוב ביצוע גזר הדין.

**ניתן היום, כ"ז כסלו תש"פ, 25 דצמבר 2019, במעמד הצדדים.**

**תמר נאות פרי, שופטת**

**אברהם אליקים, סגן  
נשיא**

**רון שפירא, נשיא**  
**[אב"ד]**