

## בבית המשפט העליון

רע"פ 1007/05

רע"פ 1426/05

בפני :  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופטת ד' ברלינר

מדינת ישראל  
המבקשת ברע"פ 1007/05  
והמשיבה ברע"פ 1426/05 :

ריצ'רד דומי  
המבקש ברע"פ 1426/05 :

נ ג ד

המשיבים ברע"פ 1007/05 :  
1. דוד בוחבוט  
2. שרה אנג'ל

בקשות רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי  
בירושלים בתיק עפ 8356/04 וע"פ 8368/04 שניתן על-ידי  
כבוד השופטים: י' הכט – סג"נ, מ' רביד וא' אפעל-גבאי

תאריכי הישיבות :  
י"ג בשבט התשס"ז (1.2.2007)  
ב' באדר התשס"ז (20.2.2007)

בשם המבקשת ברע"פ  
1007/05 והמשיבה ברע"פ  
1426/05 :  
עו"ד אסף רוזנברג

בשם המבקש ברע"פ 1426/07 :  
עו"ד מיכאל קירש, עו"ד דנה שטיר

בשם המשיב 1 ברע"פ  
1007/05 :  
עו"ד עודד הכהן

בשם המשיבה 2 ברע"פ  
1007/05 :  
עו"ד גד נשיץ, עו"ד תמר קרת, עו"ד שי כהן

### פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
(כבוד סגנית הנשיא י' הכט והשופטים מ' רביד ו-א' אפעל-גבאי) בע"פ 8356/04, ע"פ

8358/04 וע"פ 8368/04 מיום 16.12.2004 (להלן: פסק הדין). בפסק הדין קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורם של מר דוד בוחבוט (להלן: בוחבוט) ושל הגברת שרה אנג'ל (להלן: אנג'ל) והחליט לזכותם מן העבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בה הורשעו בבית משפט השלום בירושלים בת"פ 3171/99 (כבוד השופטת ר' פרידמן-פלדמן). כן הוחלט לדחות את ערעורו של מר ריצ'רד דומי (להלן: דומי) אשר הורשע אף הוא בפסק דינו של בית משפט השלום בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק. ברע"פ 1007/05 מבקשת המדינה לערער על זיכויים של בוחבוט ואנג'ל ואילו ברע"פ 1426/05 מבקש דומי לערער על דחיית ערעורו בבית המשפט המחוזי.

החלטנו לתת רשות ערעור כמבוקש ולדון בערעורים כאילו הוגשו על פי הרשות

שניתנה.

#### רקע עובדתי

2. תחילת השתלשלות ההליכים בתיק זה נעוצה במותה הטראגי של אמיליה כהן ז"ל. על פי המתואר בכתב האישום, אמיליה בת התשע ישבה ביום 16.6.1998 על אדן חלון כיתתה (להלן: החלון) שבקומה השניה בבית הספר "לוריא" (להלן: בית הספר). עת ביקשה לזרוק קלפים לעבר הילדים בכיתה, איבדה את שיווי משקלה, נפלה לאחור מגובה של כשישה מטרים, נחתה על גדר עשויה בטון וקיבלה מכה חזקה בראשה אשר גרמה לפגיעות חמורות בגולגולתה (להלן: התאונה). אמיליה הובהלה לבית החולים במצב אנוש וביום 21.6.1998 נפטרה מפציעתה.

3. כתב אישום הוגש נגד שמונה נאשמים ואנו כאן נתמקד אך בשלושה אשר הורשעו בבית משפט השלום ואשר עניינם הובא לפתחנו - דומי, בוחבוט ואנג'ל.

דומי שימש בתפקיד "מנהל מחלקת בדק בית" שבמחלקה לפיתוח והחזקת מוסדות חינוך שבמינהל חינוך בירושלים (להלן: מנח"י). במסגרת תפקידו היה אחראי מטעם עיריית ירושלים לתחזוקה שוטפת של מבנה בתי הספר שבתחום שיפוט העירייה ובהם בית הספר "לוריא".

בוחבוט שימש בתפקיד סגן מנח"י ומנהלו של דומי. במסגרת תפקידו היה אחראי מטעם עיריית ירושלים בין היתר על מחלקת בדק בית האחראי על התחזוקה השוטפת של מבני כלל בתי הספר בירושלים ובהם בית הספר "לוריא".

בוחבוט ודומי הואשמו בכתב האישום בכך שאישרו את מפרט חלון האלומיניום אשר הותקן בכיתה בה למדה אמיליה על אף שזה לא עמד בהוראות חוזר מנכ"ל משרד החינוך; ובכך שאפשרו התקנת החלון על אף שתלמיד יכול ליפול דרכו; ובכך שלא התקינו אלמנט מיגון שימנע מתלמידים לשבת על אדן החלון וליפול דרכו; ועל כך שלא הורו על הרכבת החלון כך שהחלק הקבוע בו יותקן למטה כדי למנוע נפילת תלמידים; ולבסוף, על כך שלא שזעו לפנייתן של אנג'ל, מנהלת בית הספר, ושל סגנית מנהלת בית הספר בדבר מסוכנות החלונות החדשים והצורך בהתקנת סורגים.

אנג'ל, אשר שימשה כמנהלת בית הספר, הואשמה בכתב האישום בכך שלמרות שראתה והבינה את הסיכון הרב שבמבנה חלונות האלומיניום אשר אינם מונעים את אפשרות הנפילה דרכם, לא עשתה מספר פעולות למניעת המסוכנות, ובהן: לא ביקשה בדו"ח שהגישה בשנת 1998 אשר כלל דרישות לעבודות בדק בית, התקנת אלמנט מיגון למניעת נפילת תלמידים; לא הפנתה את בקשתה להתקנת אלמנט מיגון לגורמים בכירים מדומי לאחר שנענתה בשלילה על ידו; לא הנהיגה כללי בטיחות בבית הספר הנוגעים למסוכנות החלונות, לא הזהירה את תלמידי הכיתות בכלל ואת תלמידי כיתתה של אמיליה בפרט בדבר הסיכון הרב הטמון בישיבה על אדן החלון; ולבסוף, בכך שלא מנעה באופן פיזי את הישיבה על אדן החלון.

4. בית משפט השלום חילק את הדיון לשתי שאלות מרכזיות: האחת, האם החלון ממנו נפלה אמיליה, היה חלון מסוכן; השנייה, אחריותו של כל אחד מהנאשמים לתאונה. לעניין מסוכנות החלון הגיע בית המשפט למסקנה כי החלון עמד בתקן המצוי בהוראות חוזרי מנכ"ל משרד החינוך. על פי פרשנות בית המשפט, הוראות החוזר הדורשות מיגון מפני נפילה, נוגעות לחלונות אשר גובה הסף שלהם מרצפת הכיתה הינו מתחת ל-1.20 מטרים. היות והחלון שבכיתה עמד על גובה זה, הרי שהיעדר מיגון למניעת נפילה דרכו, אינה מחויבת על פי ההוראות. אולם בית המשפט קבע כי אין בכך כדי להביא למסקנה כי החלון לא היה מסוכן. בהסתמך על עדויות שונות כמו גם על היגיון בריא קבע בית המשפט כי החלון הפתוח לרווחה ללא סורגים - אשר רוחבו בחלק הפתוח הינו 82 סנטימטרים, גובהו 1.12 מטרים ואדנו ברוחב של 18 סנטימטרים, וכל זאת בכיתת ילדים אשר התנהגותם אינה צפויה - היה מסוכן. העובדה שהחלון עומד בתקן של משרד החינוך אינה מאיינת את מסוכנותו.

מכאן עבר בית המשפט לדון באחריות כל נאשם במותה של אמיליה.

בעניינו של דומי נקבע כי הוא קשור לתאונה בשני מישורים: האחד, כמי שעמד בראש המחלקה שהחליטה על החלפת החלונות הישנים בבית הספר (חלונות בלגים) בחלונות ההזזה החדשים. דומי העיד כי השתתף בתכנון החלונות החדשים תוך מתן דגש על איורור ותאורה, אולם מדבריו עולה כי תשומת לב מועטה ניתנה לתחום הבטיחות תוך הסתפקות בהיצמדות להוראות התקן לעניין גובה הסף של החלון. בכך, קבע בית המשפט, נכשל דומי בהפעלת שיקול דעת עצמאי. המישור השני הקושר את דומי לתאונה הוא בהיותו אחראי על התקנת החלונות ועל תיקון ליקויים המתגלים בבית הספר, שכן דומי לא התייחס כראוי לתלונות שהגיעו אליו בנוגע לבטיחות החלון. לאור זאת קבע בית המשפט כי דומי היה אחראי עקב התרשלותו בתפקידו, לגרימת מותה של אמיליה.

בעניינו של בוחבוט נקבע כי תפקידו כסגן מנח"י וכמנהלו של דומי, היה בעיקרו מינהלי/תקציבי ולא מקצועי והוא כלל לא היה קשור לתכנון, אישור והתקנה של החלונות החדשים. עוד נקבע כי בוחבוט לא ראה את ההתכתבות בין דומי לבין אנג'ל הנוגעת לשאלת מסוכנות החלונות בבית הספר "לוריא" עד לאחר התאונה. על אף זאת, נקבע כי היות ובוחבוט קיבל במהלך השנים מספר פניות בנוגע למסוכנות חלונות ההזזה החדשים הרי שחלה עליו האחריות מתוקף תפקידו לתת מענה משמעותי יותר משנתן לפניות. בית המשפט קבע כי הסתפקותו בהעברת תשובתם של אנשי המקצוע כי החלונות עומדים בתקן, מהווה הפרה של החובה המוטלת עליו במסגרת תפקידו. על כן ברשלנותו, גרם למותה של אמיליה.

בעניינה של אנג'ל נקבע כי מתוקף תפקידה כמנהלת, האחראית על פי החוק על שלום הילדים, היה עליה לצפות את המסוכנות הנשקפת מהחלונות החדשים. בית המשפט בחן ביתר תשומת לב את מעשיה של אנג'ל מהיום בו נודע לה כי אחד הילדים נראה מציץ מבעד לחלון שבקומה השלישית לבית הספר. אנג'ל הזהירה באופן אישי את התלמידים בקומה השלישית לבל יתקרבו לחלונות, הנחתה את המורים בעניין זה, פנתה לדומי בשאלת הסורגים ומשקיבלה את תשובתו כי החלון עומד בתקן פנתה לוועד ההורים. אולם בית המשפט קבע כי החל משלב זה לא עשתה די בכדי למנוע נפילה מאחד החלונות. התרשלותה באה לידי ביטוי הן בהסתפקותה בתשובתו של דומי מבלי שניסתה להמשיך הלאה במדרג התפקידים במנח"י ובמשרד החינוך והן באי נקיטת אמצעים עצמאיים למניעת הסכנה. בית המשפט העלה מספר אפשרויות בהן יכולה היתה אנג'ל לנקוט בכדי לצמצם את מסוכנות החלון: נעילת החלונות בהפסקה, נעילת הכיתה בהפסקה או הצבת מורה בכיתה בהפסקה. במחדליה, התרשלה אנג'ל בתפקידה על שמירת בטיחות הילדים ובכך גרמה למותה של אמיליה.

ביום 16.3.2004 גזר בית המשפט על הנאשמים את העונשים הבאים: על בוחבוט ועל אנג'ל נגזרו שלושה חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות וכן מאסר על תנאי למשך שישה חודשים והתנאי הוא שלא יעברו במשך שלוש שנים על סעיף 304 לחוק. בשל מצבו הבריאותי הקשה נגזר על דומי מאסר על תנאי למשך שישה חודשים והתנאי הוא שלא יעבור במשך שלוש שנים על סעיף 304 לחוק וכן קנס בגובה 18,000 ש"ח.

5. על הרשעתם ערערו דומי, בוחבוט ואנג'ל בפני בית המשפט המחוזי. בפסק דינו הסכים בית המשפט המחוזי עם קביעתו של בית משפט השלום כי נשקפה סכנה מהחלונות החדשים על אף שהם עמדו בתקן המחייב. בשלב שני עבר בית המשפט המחוזי לבחון את אחריותם של כל אחד מהמעוררים לתאונה.

לעניין אנג'ל, נקבע כי היא עשתה את כל אשר מצופה מ"מנהלת מן היישוב" כדי למנוע את התאונה. בין היתר היא נקטה מספר פעולות אזהרה פנים בית-ספריות לאחר שנודע לה על אירוע ההצצה של אחד התלמידים מחלון הקומה השלישית. כן היא פנתה למר דומי בבקשה להתקין סורגים, ומשעה שקיבלה את תשובתו הלאקונית עדכנה את ועד ההורים בבית הספר על הסכנה הנשקפת מהחלונות. עוד נקבע כי המעשים אשר בית משפט השלום תבע מאנג'ל כחלק מהמצופה מ"מנהלת מן היישוב" אינם מעשיים, אינם מושתתים על חומר הראיות אשר הוצג בפניו ואינם מופיעים בכתב האישום. על כן, זיכה בית המשפט את אנג'ל מהעבירה של גרימת מוות ברשלנות.

לעניין בוחבוט, נקבע כי באם מתבוננים על תפקידו באופן מהותי הרי שהינו בעל אופי אדמיניסטרטיבי אשר אינו מצריך הכשרה מקצועית בתחום הבטיחות. על כן נקבע כי בית משפט השלום שגה בדרשו מבוחבוט להרחיב את תחום פעילותו להיבטים מקצועיים אשר חורגים מתחום הכשרתו ודרישות תפקידו. עוד נקבע כי בוחבוט לא התעלם מהחלונות אשר הגיעו אליו בנושא החלונות, אלא בירר עם הגורמים האמונים על נושא הבטיחות. משנענה כי החלונות עומדים בדרישות המקצועיות לא יכול היה להתערב בשיקולים אלו ולקבל החלטה אחרת. על כן זיכה בית המשפט את בוחבוט מהעבירה של גרימת מוות ברשלנות.

לעניין דומי, דחה בית המשפט את ערעורו וקבע כי בצדק הוטלה עליו האחריות, הן בגין תכנון החלון והן בגין התעלמות מההתרעות השונות. בית המשפט קבע כי דומי דבק בהוראות התקן מבלי להפעיל שיקול דעת עצמאי וזאת גם לאחר שקיבל מספר פניות בנושא מסוכנות החלון.

6. טענתו המרכזית של דומי היא כי היות והחלון עמד בהוראות חוזר המנכ"ל הרי שהוא היה רשאי להסתמך עליהן. ביתר הרחבה טוען דומי כי בית משפט השלום שגה בקביעתו כי החלון בכיתה היה מסוכן שכן משרד החינוך לקח בחשבון את מגוון השיקולים בטרם קבע כי חלון אשר סיפו מעל 1.20 מטרים מרצפת הכיתה הינו בטוח. לעניין זה מציינים באי כוחו של דומי בסעיף 37 לבקשתו כי:

"מנסחי חוזר המנכ"ל סברו כי הצבת אמצעי מיגון נוספים מעבר לקביעת הסף התחתון, תחייב ויתור גדול מדי ביחס לשיקולי הרווחה המופקים מחלון פתוח, וסברו כי ההסתברות של נפילה מן החלון אינה מצדיקה זאת".

דומי ממשיך וטוען כי אחריותו במסגרת תפקידו הייתה בראש ובראשונה לוודא כי הוראות הבטיחות שנוסחו על ידי משרד החינוך, מיושמות כראוי בבתי הספר שתחת פיקוחו. קביעת בית המשפט כי התרשל על אף עמידתו בתנאי ההנחיות של משרד החינוך, מציבה ממנו דרישה לגיבוש כללי בטיחות מחמירים על דעת עצמו. עוד טוען דומי כי גם אם היה מחליט על כללי בטיחות מחמירים, לא היו בידיו הסמכויות או האמצעים בכדי ליישם. כן טוען דומי כי בין ההתרעה של מנהלת בית הספר לבין התאונה עברו ימים ספורים בהם לא היה יכול להביא לשינוי של ממש בחלונות. כחיזוק לדבריו מפנה דומי לועדת המומחים שהוקמה לאחר האסון ואשר ישבה על המדוכה ארבע שנים. לא זאת אף זאת, לאורך כל תקופת עבודת הוועדה נותרו כל החלונות המסוכנים על כנם מבלי שנקבעו נהלי מעבר עד להסרתם. לבסוף טוען דומי כי בית משפט השלום שגה באבחנה שעשה בין מי שהוזהר על סכנת נפילה (דומי ובוחבוט) לבין מי שלא הוזהר, אבחנה שבית המשפט המחוזי אימץ. לדבריו, סכנת הנפילה הנשקפת מחלון פתוח לרווחה היא בבחינת מושכלות יסוד אשר אין צורך בהזרה מפניה. לאור זאת לא ברור מדוע אחריותו לתאונה הינה גבוהה מזו של בעלי תפקידים בכירים יותר במשרד החינוך אשר היו אמונים בשעתו על תחום הבטיחות. לכך מצטרפת טענתו כי בהגדרות תפקידו כפי שנוסחו במכרז 99/89 לא נכללת אחריות על תחום הבטיחות. לעניין העונש, טוען דומי כי בית המשפט המחוזי לא התייחס כלל לטענותיו בערעור על הנסיבות המיוחדות המצדיקות הקלה בעונשו.

7. בתגובתה טוענת המדינה כי חוזר מנכ"ל משרד החינוך מטיל על העירייה את האחריות לתקינות המבנים במוסדות החינוך ועל כן דומי במסגרת תפקידו כמנהל

מחלקת בדיק הבית היה אחראי על נושא בטיחות המבנים. על אף אחריות זו, דומי לא בחן את שאלת הבטיחות כאשר תכנן את החלפת החלונות בבית הספר. גם לאחר שהסבו את תשומת ליבו למסוכנות החלונות, לא הפעיל את שיקול דעתו העצמאי והסתפק בהפניה לחוזרי המנכ"ל. בא כוח המדינה מפנה לפסיקה אשר קבעה כי דרישות התקן אינן קובעות את סף הבטיחות. על כן, ממשיכה המדינה, דומי אינו יכול לחסות מאחורי צילה של הוראת חוזר המנכ"ל בטענה כי לא התרשל. עוד משיבה המדינה כי דומי קיבל התרעות שונות על מסוכנות החלונות החדשים כבר מספר חודשים לפני התאונה, ועל כן יכול היה להספיק ולנקוט באמצעי זהירות.

#### טענות הצדדים ברע"פ 1007/05

8. במקביל להגשת רע"פ 1426/05 על ידי דומי, הגישה המדינה את רע"פ 1007/05 כנגד זיכויים של אנג'ל ובוחבוט. המדינה טוענת כי בית המשפט קבע הלכה עקרונית המצמצמת את אחריותם של מנהלי בתי ספר ומנהלים בעיריות לבטיחות התלמידים בבתי הספר. זאת מכיוון שעל אף שמדובר בחלון אשר מסוכנותו היתה ברורה לכל ועל אף שמדובר בסביבת ילדים המקימה חובת זהירות מוגברת, בכל זאת נקבע כי אנג'ל ובוחבוט לא התרשלו בחובתם.

לעניין אנג'ל טוענת המדינה כי התרשלה בכך שלא המשיכה להתלונן על החלונות הפתוחים בדרגים הגבוהים ביותר לאחר תשובתו של דומי. כן התרשלה בכך שלא נקטה באמצעי מניעה אשר פורטו בחלקם בפסק דינו של בית משפט השלום. כן מעירה המדינה כי אנג'ל התרשלה בכך שלאחר אירוע ההצצה, לא הזהירה את התלמידים בקומה ב' כפי שהזהירה את התלמידים בקומה ג'. עוד מציינת המדינה כי פרטי הרשלנות אשר הובאו על ידי בית משפט השלום, מושתתים על חומר הראיות ומופיעים בכתב האישום בסעיף 5ג וכן 5ה.

לעניין בוחבוט טוענת המדינה כי היה נכון להותיר את הרשעתו על כנה מאותן סיבות שבית המשפט הותיר את הרשעתו של דומי על כנה. עוד נטען כי במקרה דנן די היה בהיגיון בריא מצידו של בוחבוט כדי להבין כי החלון מסוכן וזאת גם אם הוא עומד בתקן המחייב. על כן טענתו כי הוא נעדר הכשרה מקצועית אינה רלוונטית משעה שלקח על עצמו את תפקידו כסגן מנח"י.

9. בתשובתה, טוענת אנג'ל כי דין הבקשה להידחות. ראשית, הדיון בגלגול שלישי אינו מוצדק לפי ההלכה אשר נקבעה בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982) (להלן: חניון חיפה), שכן נקודת המחלוקת

בין אנג'ל לבין המדינה אינה השאלה העקרונית בדבר חובת הזהירות המוגברת של מנהלת כלפי תלמידיה אלא השאלה הנסיבתית האם אנג'ל יכולה היתה לעשות יותר משעשתה.

לגופו של עניין טוענת אנג'ל כי יש לדחות את טענתה של המדינה כי היה עליה לפנות לעוד גורמים שכן כפי שעולה מפסק הדין של בית המשפט המחוזי, כל פנייה נוספת הייתה מניבה תשובה זהה ומותירה את הבעיה על כנה. ראייה לכך ניתן לראות בכך שגם מספר שנים לאחר התאונה, המערכת טרם גיבשה פיתרון הולם לבעיית החלונות הפתוחים.

עוד טוענת אנג'ל כי לא בכתב האישום ולא בפרוטוקול הדיון בבית משפט השלום נמצא אזכור של מגוון הפתרונות אשר צוינו בפסק דינו של בית משפט השלום כמחדלים של אנג'ל. משכך, בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי לא ניתן היה להרשיעה בהתבסס על ממצאים שלא נידונו במהלך ההליך.

עוד טוענת אנג'ל כי האפשרויות אשר העלה בית משפט השלום, וכעת מעלה המדינה בבקשתה, אינם ישימים הן בגלל היעדר משאבים והן בגלל קיומם של חוזרי מנכ"ל נוגדים. כך למשל בחוזר מנכ"ל החדש משנת 2002 נכתב במפורש כי אין לסגור חלונות אלא בכיתות שיש בהן מיזוג. לבסוף מפנה אנג'ל לקביעת בית המשפט המחוזי בסעיף 48, כי אנג'ל הנחתה את כל המורים להזהיר את התלמידים בכל הכיתות על הסכנה שבישיבה על אדן החלון ובכך נכללים הילדים שלמדו בקומה השנייה.

10. בוחבוט פותח אף הוא את תגובתו בטענה כי המדינה לא הציגה כל שאלה עקרונית העולה בפרשה זו והמצדיקה גלגול שלישי. לגופו של עניין טוען בוחבוט כי תפקידו, כפי שאישר זאת בית המשפט המחוזי, לא כלל אחריות מקצועית-טכנית על נושא הבטיחות. בוחבוט לא תכנן את החלון ממנו נפלה אמיליה, לא אישר אותו ואף לא קיבל כל תלונה לגביו טרם התאונה. עובדה זו בולטת על רקע זיכויים בבית משפט השלום של הגורמים המקצועיים אשר לא התריעו על מסוכנות החלון וכן על רקע החלטת המדינה שלא לערער על ההחלטה לזכותם. בנוסף, כאשר קיבל בוחבוט פניות בעבר על חלונות מסוכנים, בירר את הסוגיה מול הגורמים המקצועיים אשר הסתמכו על התקן בקובעם כי אין להתקין סורגים על החלונות וכי חלון אשר סיפו מעל 1.20 מטרים הינו בטוח. בפניותיו עשה בוחבוט את המוטל עליו ועל כן בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי לא התרשל. עוד טוען בוחבוט כי גם אם היה סבור על דעת עצמו כי החלונות מסוכנים, לא היו בידו הסמכות והאמצעים ליישם פתרון חלופי בכלל בתי הספר שתחת סמכותו. בוחבוט מוסיף ומציין כי קביעת בית המשפט בשתי הערכאות כי



החלונות בבית הספר היו מסוכנים אינה מתיישבת: עם מומחי הבטיחות שהעידו, עם התקן שנקבע על ידי משרד החינוך וכן עם נסיון השנים לפני התאונה וארבע השנים שלאחר התאונה בהם לא התרחש אירוע דומה. אולם גם אם הוכרע כי החלונות מסוכנים, יש להוכיח כי בוחבוט ידע או היה עליו לדעת כי החלונות מסוכנים, דבר אשר לא נעשה.

## דיון

### ייחודו של המקרה

11. בטרם אדון בשאלת קבלת או דחיית הערעורים שבפנינו, אבקש להקדים מספר הערות אשר ישמשו כרקע לדיון. מקרה זה נושא כמה מאפיינים ייחודיים הממקמים אותו מחד כמקרה חמור ביותר ומאידך כמקרה גבולי לקולא בהקשר הפלילי. חומרתו של המקרה נעוצה בראש ובראשונה בתוצאה הטראגית של התאונה, מותה של אמיליה ז"ל. חומרה זו מקבלת משנה תוקף לאור שני מאפיינים נוספים: האחד, גילה של אמיליה, אשר היתה בת תשע בעת מותה, עובדה אשר כפי שנראה בהמשך מקימה חובת זהירות גבוהה מן הרגיל; השני, מקום התרחשות התאונה, בית ספרה של אמיליה אשר היה אמור להיות מקום מבטחים. בד בבד עלינו לזכור את המאפיינים לקולא של מקרה זה בהקשר הפלילי: מדובר בעבירת רשלנות; נטען לגבי העבירה כי בוצעה על דרך המחדל; ולבסוף, מהות תפקידם של בוחבוט, דומי ואנג'ל (להלן: שלושת המעורבים) אף הוא משפיע על אופי העבירה, השפעה אשר תידון בהמשך בהקשר הספציפי של כל אחד. אבקש להרחיב במקצת את הדיבור על עבירת הרשלנות והביצוע על דרך המחדל, המתקיימים בענייננו.

12. נוכחותן של עבירות רשלנות בדין הפלילי אינה מובנת מאליה. הדין הפלילי מתבסס על תורת האשם כבסיס להרשעה, תורה אשר תומצתה באימרה הלטינית: *nullum crimen sine culpa* דהיינו אין עבירה בלא אשמה (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א, 41 (1984) (להלן: פלר, יסודות בדיני עונשין)). בראש ובראשונה, אשמה זו מתבטאת בכך שעל אף שהמבצע היה מודע להתקיימותם של יסודות העבירה, בכל זאת הוא בחר לעבור עליה. משכך, יש להבהיר במה מתבטאת אשמתו של מבצע ברשלנות אשר הינו חסר את יסוד הידיעה (ראה: עדי אזור אשמה, פיזיות ורשלנות במשפט הפלילי, (1999) (להלן: אזור, רשלנות במשפט הפלילי)). קושי זה מתחזק לאור בחינת היסוד הנפשי הנוהגת ברשלנות דהיינו מבחן "האדם הסביר". מבחן זה מתייחס לשיקולים

נורמטיביים הכוללים שיקולי מדיניות, בשונה ממבחן אינדיבידואלי המתייחס ליכולותיו של המבצע הספציפי, ומשכך מתחזקת שאלת אשמתו של המבצע הרשלן.

יסוד האשמה בעבירת רשלנות מוסבר על פי רוב במודעותו בכוח של המבצע ויכולתו להפעיל שיקול דעת, יכולת אותה זנח בהתרשלותו (אזר, רשלנות במשפט הפלילי, בעמ' 40). הדיון הנורמטיבי הוכרע מבחינה פוזיטיבית בסעיף 19 לחוק, אשר הציב את דרישת המחשבה הפלילית כחלק מיסודות העבירה ולצידה הותרו שני חריגים: האחד, רשלנות והשני, אחריות קפידה. חריגותה של עבירת הרשלנות בתחום הפלילים באה לידי ביטוי בכמה הגבלות: על המחוקק לציין במפורש כי די ברשלנות כדי לקיים את יסודות העבירה וכן עבירות הרשלנות הוגבלו לעבירות שמחד אינן מסוג פשע ומאידך הן עבירות הפוגעות באינטרס חברתי מוגן בעל חשיבות ראשונה במעלה כגון שלמות החיים. (וראו עוד: מרים גור-אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי)", התשנ"ב-1992" משפטים כד 9, 28-31 (1994); מרדכי קרמניצר "על הרשלנות בפלילים יסוד נפשי, יסוד עובדתי או שניהם גם יחד" משפטים כד 71, 72-73 (1994) (להלן: קרמניצר, על הרשלנות בפלילים)).

במאמר מוסגר נוסף כי היות ועניין לנו עם עבירת תוצאה הרי שאלמנט המקריות אף הוא מכרסם, לפחות ברמה האינטואיטיבית, מחומרתה של העבירה. כך למשל, בעוד אנשים רבים אינם מפנים את מלוא תשומת ליבם לנהיגתם הרי שרק אלו אשר בעקבות הסחת דעת ביצעו תאונה אשר גרמה למותם של אחרים יורשעו בגרימת מוות ברשלנות (ראו לדוגמה: ע"פ 5787/04 שחאדה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.9.2004)). על קושי אינטואיטיבי זה העיר בית המשפט באחת הפרשיות:

"כאשר אדם עובר עבירה פלילית בה הוא נוטל על עצמו סיכון להתממשותה של סכנה חמורה וממשית, ישא בעת התממשות הסכנה, הן בעונש על העבירה המקורית והן בעונש על התממשות התוצאה (אם יש לו יחס נפשי של מודעות, או כמו בעניינינו רשלנות כלפיה)" (ע"פ 263/07 רגבי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 5.7.2007)).

מלבד הקושי האינטואיטיבי קיימת אף חולשה פרקטית בהגדרת עבירה כעבירת גרימת תוצאה, וחולשה זו נוגעת אף לעניינו. חובת הזהירות המוגדרת כחלק מיסודות עבירת הרשלנות שבחוק העונשין, נועדה בין היתר לשמש עבור האזרח כנורמה הדרכתית והכוונתית להתנהגות האסורה וזו המחייבת. על כן נורמה המאופיינת בגרימת תוצאה בלבד, כמו עבירת גרימת מוות ברשלנות, מגשימה אך במעט את התכלית ההדרכתית (קרמניצר, על הרשלנות בפלילים, 82-83).

13. בעקבות ייחודה של עבירת הרשלנות, הן נורמטיבית והן פוזיטיבית, בדין הפלילי, הועלתה מזה זמן רב שאלת הדמיון והשוני בין הרשלנות בפלילים לבין הרשלנות בנזיקין. לאור ההבדל בין התחום הפלילי לבין התחום הנזיקי ביסוד האשמה, בצדדים המעורבים, בענישה ובסטיגמה החברתית (קרמניצר, על הרשלנות בפלילים, בעמ' 74-75) אין זה בלתי מתקבל על הדעת כי רשלנותו של אדם, תגרור חיוב בנזיקין אך לא תגיע לסף של הרשעה בפלילים. בדומה נטען בספרות כי היות ושאלת חובת הזהירות בנזיקין כוללת שיקולים נזיקיים מובהקים כגון שאלות של פיזור נזק הרי שאין לגזור באופן אוטומטי מקיומה של חובת זהירות מושגית או קונקרטי בנזיקין את קיומה של חובה זו בפלילים (קרמניצר, על הרשלנות בפלילים, בעמ' 74-76; וכן - מרים גור-אריה "העבירה של גרם מוות ברשלנות והיחס בינה ובין עוולת הרשלנות" משפטים יב 257, 262-275 (1982)). אף הפסיקה דנה מספר פעמים בשאלה זו והכריעה כ:

"סבורני שבקביעת הרשלנות הדרושה לצורך הרשעה כאישום הפלילי, שומה עלינו להציב מושגית רמת רשלנות גבוהה מזו הנדרשת במשפט האזרחי. אבאר דברי. אדם המורשע בפלילים, בשונה ממי שנתחייב בנזיקין, מוכתם מעצם ההרשעה בתדמית השלילית המיוחדת לעבריי. בטרם תוטבע סטיגמה כזו באדם, המייחסת לו התנהגות נמהרת או רשלנית, נזהיר את עצמנו שלא להרחיב היריעה הפלילית יתר על המידה ונשאל עצמנו האם העובדות מחייבות זאת. אין לגלוש מתחום האחריות האזרחית אלי מישור האחריות הפלילית על השלכותיה הקשות, אלא אם כן טובת החברה ושלום הציבור מחייבים זאת, בשל רמת האחריות הגבוהה" (ע"פ 385/89 אבנת נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (1) 1, 12 (1991)).

לאחרונה ניתן בפסיקה חיזוק לעמדה זו בע"פ 7193/04 יקירביץ' נ' מדינת ישראל פס' 56 (טרם פורסם, 30.4.07) להלן: (פרשת יקירביץ') (ומנגד השוו: יעקב קדמי על הדין בפלילים - חלק שלישי 1215 (2006)).

הכרעת הפסיקה כי מידת הסטייה מסטנדרט ההתנהגות צריכה להיות חמורה יותר משליכה על שאלת התרשלותם של אנג'ל, דומי ובוט. לא די לנו בהכרעה כי מי מהם חב חובה נזיקית על התרשלותו, עלינו לבחון האם התרשלותם מגיעה כדי הרשעה בפלילים. כמו כן שאלה זו עתידה להשפיע על הענישה הראויה על עבירה זו.

14. בנוסף להיות העבירה הנידונה בפנינו עבירת רשלנות הרי שלענייננו מדובר בעבירה שיסוד המעשה בה בוצע על דרך המחדל. עבירת המחדל אף היא אינה עבירה המובנת מאליה בהקשר הפלילי וההתייחסות אליה היא ביתר קפדנות בהשוואה לעבירות מעשה. ישנם מספר טעמים להבחנה שבין עבירת המחדל לעבירת המעשה: חירותו של האזרח נפגעת יותר משעה שהחוק מנסח עבירת מחדל וכן האינטואיציה המוסרית נוטה לחוש כי יש חומרה יתרה במעשה אקטיבי אל מול מחדל (וראו: יצחק קוגלר "דרישת החובה לפעול בדיני המחדל הפלילי" מחקרי משפט כ 201, 217-223 (2003) שם הובהרה הבחנה זו באמצעות דוגמה של המתות חסד). תוצאת ההבחנה בין השניים באה לידי ביטוי בסעיף 18(ג) לחוק המגדיר מחדל כ"הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה". כלומר, לא יורשע אדם בעבירת מחדל מבלי שנתקיימה חובה לפי דין או חוזה, המשקפת זיקה בין החדל לבין האירוע. במקרה דנן סוגיית המחדל היא מרכזית שכן השאלה העומדת להכרעה אינה האם מעשה כלשהו גרם למותה של אמיליה אלא האם על אף פעולות שונות שנעשו למניעת התאונה, עדיין לא עמד מי מבין המעורבים בחובתו על פי דין, ובמחדלו גרם למותה של אמיליה.

15. לבסוף, אפיונו המיוחד של מקרה זה נקשר גם ל'סביבת העבודה' בה התרחשה התאונה. ניתן לחלק את עבירות הרשלנות המעסיקות את הפסיקה, על פי סביבות עבודתן. כך למשל ניתן לזהות ריבוי של עבירות אלו בתחום התעבורה, בתחום הרפואה, ובתחום של אימוני צה"ל (לאבחנה זו ראו אזור, רשלנות במשפט הפלילי, 15). המקרה שלפנינו משתייך לקבוצת עבירות נוספת הנוגעת לתכנון ולבניה (ראו למשל ע"פ (מחוזי י-ם) 9371/05 דורון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.6.2005); ת"פ (מחוזי י-ם) 3120/02 מדינת ישראל נ' רון (לא פורסם, 31.5.2007); ת"פ (שלום ת"א) 15237/97 מדינת ישראל נ' בר אילן פ"מ תשנ"ח (4) 227 (2000)) אולם בשונה ממרבית מקרים אלו בהם העומדים לדין הינם גורמים החבים בחובת זהירות גבוהה לאור הכשרתם המקצועית ולאור האינטרס הכלכלי העשוי להסיט את שיקול דעתם, הרי שבעניינינו שניים מבין שלושת המעורבים, אינם אמונים מקצועית על תכנון ובניה ובוודאי ששלושתם אינם בעלי אינטרס כלכלי כלשהו. חומרת דרישת חובת הזהירות הקונקרטית תושפע בוודאי ממאפיין זה.

16. הפועל היוצא של מאפיינים ייחודיים אלו, הינו בראש ובראשונה קבלת שתי הבקשות לרשות ערעור. קביעת סטנדרט הזהירות ביחסים שבין מנהלי בתי ספר ומנהלים אדמיניסטרטיביים בערירות האחראים על אחזקת מוסדות חינוך, לבין תלמידי בתי הספר, הינה קביעה מרובת השלכות. בוודאי שהיא אינה מצטמצמת אך לעניינם של שלושת המעורבים אלא משפיעה על נורמת ההתנהגות של מנהלים לעתיד וחלילה

בתאונה עתידית אף על מדיניות הגשת כתבי האישום כנגד המעורבים בדבר. התוצאות הסותרות של הערכאה הראשונה והערכאה השנייה לעניין אנג'ל ודומי, על אף התשתית העובדתית הזוהה, מחזקת את קביעתנו כי עניין לנו בשאלה עקרונית אשר אינה נהירה דיה וכי יש מקום לערוך בה הבהרה מושגית כמו גם להכווין לנורמה הלכתית אחידה (ראה הלכת חניון חיפה לעניין זה). על כן סבורים אנו כי החשיבות המשפטית העולה מתיק זה חורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים במחלוקת וכי יש מקום לקיום דיון שלישי בשאלות העולות מן המקרה.

#### המסגרת הנורמטיבית

17. סעיף החוק, נשוא דיוננו, הינו סעיף 304 לחוק העונשין, והרי לשונו:

גרימת מוות ברשלנות	304.	הגורם ברשלנות למותו של אדם, דינו- מאסר שלוש שנים.
--------------------------	------	--

ככל עבירה, הרשעה בעבירה זו דורשת כי יוכחו שלושה יסודות - היסוד העובדתי, היסוד הנפשי והקשר הסיבתי.

היסוד העובדתי כולל את התרחשותה של התוצאה הקטלנית וכן את ההתנהגות הפסולה אשר הביאה לתוצאה זו, בין במעשה ובין במחדל. במידה ועניין לנו עם מחדל הרי שכאמור יש להציג חובה לפי דין או חוזה (וראה בעניין חשיבות קיומו של מקור חובה בעבירת מחדל רשלני: ע"פ 6811/01 אחמד נ' מדינת ישראל פ"ד נז (1) 26, 32-33 (2002)). החובה לפי דין יכולה להיות חובה קונקרטית המפורטת בהוראת חוק ויכולה היא להיות חובת הזהירות הכללית הנהוגה בבחינה הנזיקית של רשלנות (ראו יעקב קדמי על הדין בפלילים - חלק ראשון 220 (2004)). המבחן הנוהג לעניין חובת הזהירות הכללית כולל את בחינת קיומה של חובת זהירות מושגית המבטאת יחסי רעות, בחינת קיומה של חובת זהירות קונקרטית ולבסוף בחינת השאלה האם ננקטו אמצעי הזהירות הנדרשים, כלומר האם הופרה חובת הזהירות הקונקרטית. מבחני חובת הזהירות המושגית והקונקרטית הינם מבחן הצפיות הכפולה דהיינו: האם אדם סביר יכול היה לצפות את הנזק, והאם מבחינה נורמטיבית אדם סביר צריך היה לצפות את הנזק (ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (4) 1, 21-23 (1994)). יודגש כי מבחנים אלו דומים למבחני עוולת הרשלנות הנזיקית אך אינם זהים לה שכן:

קביעתה של חובת זהירות מושגית מבטאת מדיניות משפטית דינמית, הרגישה לצרכים המשתנים ולהשקפות

החברה. היא מושתתת על מבחני צפיות טכנית ונורמטיבית, ובמסגרתה נלקחים בחשבון שיקולי מדיניות שונים (פרשת יקירביץ', פס' 54).

כך גם קביעת חובת הזהירות הקונקרטית, כוללת היבטים טכניים (של היתכנות הצפיות) לצד היבטים נורמטיביים (של נכונות הדרישה לצפיות).

ברכיב היסוד הנפשי יש לבחון את יסוד הרשלנות על פי הגדרתו בסעיף 21 לחוק העונשין ולאור פרשנות הפסיקה, דהיינו האם האדם הסביר יכול היה לצפות בנסיבות העניין כי מעשהו או מחדלו יגרום לתוצאת המוות. כמו כן יש לוודא כי לא מתקיים אחד החריגים של סעיף 21(א).

לבסוף לעניין הקשר הסיבתי, יש להראות כי מתקיים קשר סיבתי עובדתי (סיבה בלעדית אין) בין ההתרשלות לבין התוצאה וכן כי מתקיים קשר סיבתי משפטי דהיינו האם האדם סביר יכול היה וצריך היה לצפות את ההתרשלות ואת אופן התרחשותה.

#### מן הכלל אל הפרט

18. בטרם נבחן את אחריותם של כל אחד מן המעורבים, אבקש להעיר הערה מקדמית. שתי הערכאות קמא קבעו כי החלון בכיתתה של אמיליה עמד בתקן המחייב. תקן זה אשר הופיע בחוזר מנכ"ל אפריל 1997 (ת/18) ובחוברת 'מפרטי בטיחות למבנים של בתי ספר יסודיים, חטיבות ביניים ותיכונים עיוניים' (ת/4), הגדיר קריטריון אחד רלוונטי לענייננו והוא כי סיפו של חלון בכיתת בית הספר צריך להיות בגובה מינימלי של 1.20 מטרים. רק במידה וגובה הסף נמוך יותר, התקן מכיל הוראות בטיחות נוספות. היות והחלון בכיתתה של אמיליה היה בגובה 1.20 מטרים הרי שהוא עמד בתקן. על מסקנה משפטית זו לא חלקה המדינה בבקשתה, ולא מצאנו מקום לפרשנות חלופית של הוראות החוזר. לשאלת מסוכנות החלון על אף עמידתו בתקן, נידרש בהמשך דיוננו.

#### אחריותה של אנג'ל

##### היסוד העובדתי

19. כבואנו לבחון את זיכוייה של אנג'ל מעבירת 'גרם מוות ברשלנות' עלינו לבחון האם אנג'ל גרמה במחדלה למותה של אמיליה. מקור חובה מן הדין אינו בנמצא שכן כאמור החלון בכיתתה של אמיליה עמד בהוראות השונות. על כן יש לבחון את קיומה

של חובת זהירות כללית על פי המתווה שהובא לעיל, דהיינו בחינת חובת זהירות מושגית, חובת זהירות קונקרטי ונקיטה באמצעי זהירות נאותים.

#### חובת הזהירות המושגית

20. חובת הזהירות המושגית שבין מנהלת לתלמידיה מושרשת היטב בפסיקה והיא בבחינת מובן מאליו. בע"א 310/89 כהן נ' לנטוש, פ"ד מו(1) 402 (1992) (להלן: פרשת כהן) נדונה אחריותו של מנהל לבטיחות תלמידו בן השמונה אשר נפגע בשעת ההפסקה מנפילה מעץ. השופט אור ציין את עיקרי חובת הזהירות שבין מנהל ומורה לבין תלמידו:

"אין מחלוקת שמורים בבית הספר חבים חובת זהירות כלפי תלמידי בית הספר, וזאת גם שעה שנמצאים הם בהפסקה בין השיעורים בשטח בית הספר מחוץ לכתות הלימוד. אחריות זו מוטלת לפי הנסיבות, לעתים על המורה המחנך, לעתים על המורה התורן בחצר, לעתים על מורה אחר, ולעתים על מנהל בית הספר, אשר אחראי אחריות מנהלית לקביעת סדרי עבודה ופיקוח מצד המורים ביחס לתלמידים" (פרשת כהן, בעמ' 405)

חובת זהירות זו אשר קיבלה את ביטויה במספר פסקי דין (ראו ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 561 (1976); ד"נ 2571/94 עזבון המנוח ארגמן ז"ל נ' בית ספר "דנמרק", (לא פורסם, 12.6.1996); וראה גם ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 802 (1993) (להלן: פרשת מרצלי)), מוצאת את ביטויה אף בהוראות חוזר המנכ"ל אשר צוטט בפסק דינו של בית משפט השלום:

"מנהל בית ספר ומוריו יהיו ערים למוקדים ולאירועים שעלולות להתרחש בהם תאונות ועליהם לעשות כל שניתן כדי למנוע אותן..." (עמ' 9).

"כדי להבטיח את בטיחות התלמידים בעת ההפסקה מנהל בית ספר חייב לנקוט את הפעולות האלה:

(א) יש לאתר את המוקדים האפשריים למפגעי בטיחות ולסיכונים בעת ההפסקה, הן מבחינה חברתית והן מבחינת המפגעים והמטרדים הפיסיים... נתגלו מפגעי בטיחות או מקומות מסוכנים, ידאג מנהל בית הספר להסרתם או למניעת האפשרות של היפגעות מהם..." (עמ' 24) (פסק דין בית משפט השלום, עמ' 55).

חובה זו מעולם לא הוטלה בספק על ידי אנג'ל, אשר ציינה, באמצעות באי כוחה, כי "שרה אנג'ל מעולם לא כפרה בקיומה של חובת זהירות מוגברת שלה כלפי הילדים" (סעיף 8.2 לתשובתה לבקשת רשות הערעור). ואכן כפי שהפסיקה השוותה בין חובת הזהירות המושגית של מורה כלפי תלמידו לחובת ההורה לילדו ("בדרך כלל יש לומר, כי כאב כמורה ומחנך לענין פיקוח" ע"א 41/57 עידה נ' ששון, פ"ד יא (2) 1100, 1106 (1957)) כך גם אנג'ל בעדותה ציינה כי: "בשבילי אמיליה היתה כמו בת, כמו שאר התלמידים" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט השלום (להלן: פרוטוקול), עמ' 2250).

משמעות הקביעה כי מתקיימת חובת זהירות מושגית בין אנג'ל לאמיליה, היא כה טריוויאלית עד שנדמה כי אין טעם להתעכב עליה ויש לדון בהקשר הקונקרטי של תיק זה בכדי לבחון האם מתקיימת כאן דרישה לחובת זהירות קונקרטית וחשוב מכך, מה היקף חובה זו.

#### חובת הזהירות הקונקרטית

21. מבחני חובת הזהירות הקונקרטית הם מבחני הצפיות, הטכנית והנורמטיבית. ראשית נבחן האם מנהלת סבירה יכולה היתה בנסיבות הספציפיות שלנו לצפות את מותו של אחד מתלמידיה כתוצאה מאינטראקציה כלשהי עם החלון. התשובה לשאלה זו היא חיובית. נזכיר את הנסיבות הספציפיות של המקרה דנן. כשבועיים לפני התאונה ראתה המורה אהובה תחורש ילד אשר בעומדו על כיסא הציץ מבעד לחלון בקומה השלישית (להלן: תקרית ההצצה). לאחר שתחורש נזפה בתלמיד, היא דיווחה על כך לאנג'ל אשר מצידה נקטה מספר פעולות הרתעתיות ומונעות. ניתן לומר כי מקרה זה הדליק מחדש ובעוצמה רבה נורה אדומה אצל תחורש כמו גם אצל אנג'ל לגבי הסכנה הטמונה בחלון. בהמשך נבחן את פעולותיה של אנג'ל לאחר תקרית ההצצה אולם די בדברים אלו כדי לקבוע כי מנהל סביר יכול היה לצפות את מסוכנותו הקטלנית של החלון. אוסיף ואומר כי גם ללא תקרית ההצצה, מנהל סביר יכול היה לצפות מסוכנות זו. אין ענייננו בהשתלשלות אירועים חריגה אשר נשגבת מדמיונו של המנהל הסביר. כזכור הפסיקה קבעה כי בשלב בחינת הצפיות הטכנית אין צורך בצפיות מדוייקת של כל פרטי האירוע אלא ראייתו בקווים כלליים (פרשת מרצלי, בעמ' 817-816). השילוב של חלון פתוח לרווחה הנמצא בגובה של 1.20 מטרים מרצפת הכיתה, ובחלקו החיצוני נמצא בגובה שישה מטרים מפני הקרקע, עם אדן חלון ברוחב 18 סנטימטרים וזאת בכיתת ילדים קטנים, מביאה למסקנתנו כי מנהלת בית הספר יכולה היתה לצפות את התרחשותה של תאונה קטלנית.



22. כעת עלינו לגשת למבחן השני של חובת הזהירות הקונקרטית אשר משפיע באופן מהותי על תוצאת דיוננו. האם אנג'ל היתה צריכה, כעניין של מדיניות, לצפות את התרחשות הנזק. בהקשר זה נכנסת הערתנו המקדימה כי מצויים אנו בתחום הפלילי המטיל מבחנים מחמירים לקביעה כי היתה חובת זהירות במקרה דנן. לא די לנו בכך שקיימת חובת זהירות קונקרטית בעלת היקף מסוים על פי דיני הנזיקין, עלינו לקבוע את היקפה של חובת הזהירות הקונקרטית על פי הדין הפלילי. הפסיקה סייעה בהצבת מספר קריטריונים העשויים לסייע בבחינת אופיו הקונקרטי של המקרה, והמתחלקים בסופו של דבר לשלוש בחינות: האחת, בחינת אופיו הספציפי של הנפגע; השנייה, בחינת אופיו הספציפי של בעל חובת הזהירות; השלישית, בחינת מקור הנזק (ראו פרשת מרצלי).

#### אופי הנפגעת ואופי המנהלת

23. אמיליה היתה תלמידה בכיתה ג', ובכך יש להשפיע על חובת הזהירות מכמה בחינות. ראשית, פגיעותו הפיזית של ילד בן תשע, גבוהה ומצריכה זהירות מיוחדת. כדברי בית המשפט, "גופו של הקטין חלש, והדבר חושף אותו ביתר לפגעי העולם הסובב אותו" (פרשת מרצלי, בעמ' 811) שנית, שיקול דעתו של ילד טרם מגיע להבשלה מלאה. ילד בן תשע אינו מיטיב, לרוב, לקחת בחשבון את מירב השיקולים הנדרשים בשעת ניהול סיכונים, מיומנות המשרתת נאמנה מבוגרים מדי יום ביומו. ילד בן תשע, עשוי אף להימשך אל פיתוץ של סכנות. כך למשל סיפרה אנג'ל בעדותה כי לעיתים עצם אזהרת הילדים מפני סכנה מסוימת עשויה להעלות לראשונה למודעותם את היתכנותה של אותה סכנה (כך למשל אזהרה שלא לטפס על החלון יכולה להנביט את רעיון הטיפוס. אנג'ל הזכירה בעדותה את משחק החניקה כדוגמה לכך, ראו פרוטוקול, עמ' 2357). על כן קבעה הפסיקה מן קדמת דנא כי חובת הזהירות כלפי ילדים הינה מחמירה יותר (ראו ע"פ 131/56 לחם נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב(1) 320, 325 (1958) שם נאמר: "כי אין בכוחם של ילדים בגיל רך להעריך כראוי, במקרים כאלה, את הסיכון שהם מקבלים על עצמם"). עוד יש לקחת בחשבון את טיבם וטבעם של תלמידים המצויים במסגרת כיתתית וכן את העובדה כי מידת הפיקוח האפשרית קטנה מזו המצויה בסביבה הביתית. למאפיין זה יש השלכה לחומרה ולקולה. מחד רמת הציפייה ממורה האחראי על עשרים וחמישה תלמידים אינה יכולה להשתוות לזו של הורה על ילדיו, ומאידך סכנות אשר בסביבה ביתית ניתן להסתפק באזהרה מפניהן נהיות מסוכנות יותר בעוברן למסגרת הבית-ספרית.

24. אנג'ל הינה מנהלת עם עבר מפואר של שלושים וחמש שנות הוראה, כולן בבית ספר "לוריא". בית הספר היה לה, כדבריה, בית שני ולעיתים אף בית ראשון. היא שימשה במגוון רחב מאוד של תפקידים בטרם התמנתה להיות סגנית מנהלת ואחר כך ממלאת מקום של המנהלת ולבסוף מנהלת. מעדותה של אנג'ל ושל מורות אחרות ובהן הגברת ברנשטיין והגברת תחורש, ניכר כי אנג'ל היתה מנהלת בעלת תודעת בטיחות גבוהה. היא הנהיגה מדי שנה בבית ספרה הליך הטמעה חינוכי של תקנון אשר כלל היבטי בטיחות חיוניים. אנג'ל אף הרצתה בנושא זה בפני בתי ספר אחרים, ובעדותה ציינה גם את הפיילוט שנערך בבית ספר "לוריא" במסגרתו שולבו ילדים אוטיסטים בחינוך הרגיל וזאת לטענתה עקב מפלס האלימות הנמוך ששרר בבית ספרה.

רקע מפואר זה שטרחנו להביא לא נועד להטיל על אנג'ל חובת זהירות מוגברת מזו של מנהלת 'רגילה' (אמנם לעניין רפואה הפסיקה כן הכירה בכך שהיקף חובת הזהירות מושפע ממומחיותו של רופא וזאת אף בהקשר פלילי (ראו פרשת יקירביץ', פס' 64) אולם לענייננו אין ברקע של אנג'ל בכדי להקים אבחנה משמעותית בינה ובין מנהלים אחרים), אבל הוא בהחלט מביא למסקנה כי במקרה דנן אין סיבות להקל בחובת הזהירות המוטלת על אנג'ל. בהקשר זה חשוב לציין את דבריה של אנג'ל, דברים אשר לא נסותרו על ידי התביעה, כי במהלך כל שנות הוראתה לא קיבלה הכשרה בתחום הבטיחות (פרוטוקול, עמ' 2250). על כן דרישת בית משפט זה מאנג'ל אינה כי אם הפעלת שיקול דעת הנסמך על שכלו הישר של מבוגר, אחראי, בעל ניסיון של שנים רבות במערכת החינוך בכלל ובבית הספר "לוריא" בפרט. ניסיונה של אנג'ל אף משפיע לקולה כאשר היא מציינת כי משך שלושים שנים, מעולם לא ישב ולא עמד תלמיד על אדן החלון. מסוכנות אשר לנו, כמתבוננים מהצד, עשויה להיראות כזועקת, אפשר ותטושטש על ידי ניסיון רב שנים המורה אחרת.

#### מקור הנזק

25. הבחינה השלישית שעלינו לבחון היא בחינת מקור הנזק, דהיינו החלון שבכיתתה של אמיליה. מציאותו של 'דבר מסוכן' הינה חיונית לשם הקמת חובת עשייה מצד מאן דהוא. הערכת מסוכנותו של הדבר קרי טיב הסכנה או הסיכון הגלומים בו, משתנים ממקרה למקרה, כדברי בית המשפט:

"דרגתן של אותן סכנות משתנה בהתאם לנסיבותיו של כל עניין ועניין, ולפיהן ייקבע גם היקפה של חובת הזהירות המוטלת על המורה. כך, למשל, חובת הזהירות הנדרשת ממורה בכיתה אינה זהה בהיקפה לחובה אשר מורה יחוב בה מקום שהתלמידים נמצאים בחצר בית

הספר, והחובה תרבה ותלך כאשר התלמידים נמצאים  
בטיול מחוץ לכותלי בית הספר" (פרשת מרצ"ל, בעמ'  
812).

מעבר לשאלת סביבת הסכנה, יש לבחון את 'הדבר המסוכן' עצמו. אבחנה אשר  
עתידה ללוות את המשך דיוננו היא בין 'דברים מסוכנים לכשעצמם' לבין 'דברים בעלי  
פוטנציאל מסוכנות'. האבחנה בין השתיים מתבהרת עם הצגת מספר דוגמאות לכל  
קטגוריה. בעוד אקדח טעון, אש חשופה, חומרים רעילים, מסמרים בולטים הינם כולם  
דברים מסוכנים לכשעצמם הרי שסולם, בריכת שחייה, עיפרון מחודד, כולם טומנים  
בחובם דרגות שונות של מסוכנות אך אינם מהווים לכשעצמם דבר מסוכן. נדמה כי  
בשפת הדיבור ולעיתים אף בשפה המשפטית, נוטים אנו לטשטש את האבחנה בין שתי  
קטגוריות אלו (דוגמה לכך מהשפה השירית ראו בשירו של מירון ח. איזקסון "דברים  
מסוכנים" העוסק בדברים טריוויאליים. השיר נפתח בבית הראשון: "בבית גדלים  
דברים מסוכנים / די בניקיון שאינו ניקן / או בחפץ מבלבל / וכבר יש כאן מתלה, /  
הרבה אפשרויות חריפות / גרות כל כך קרוב").

השאלה עליה נצטרך להשיב בהמשך דיוננו תהיה האם החלון בכיתתה של  
אמיליה היה 'דבר מסוכן' או שמא רק 'דבר בעל פוטנציאל מסוכנות'. ההבדל לעניין  
חובת הזהירות הקונקרטי, בין 'דבר מסוכן' לבין 'דבר בעל פוטנציאל מסוכנות' יהיה  
בהיקף החובה הנזקפת וכנגזרת מכך גם בהיקף צעדי הזהירות בהם יש לנקוט כדי  
לעמוד בחובה זו.

26. ההבחנה בין 'דבר מסוכן' לדברים אחרים קיבלה את ביטויה בחוק העונשין  
הקובע:

326. חובת  
הממונה  
על דבר  
שיש בו  
סכנה  
מי שבאחריותו או בשליטתו נמצא  
דבר - בין חי ובין דומם, בין נייד ובין  
נייח - ממין או בתנאים שיש בהם כדי  
לסכן חיי אדם, בטיחותו או בריאותו  
אם לא ינהגו זהירות וקפידה בשימוש  
או בטיפול בו - חובה עליו לנקוט  
מידה סבירה של זהירות וקפידה  
למניעת הסכנה, ויראוהו כמי שגרם  
לתוצאות שבאו על חיי אדם או על  
בריאותו מחמת שלא קיים את חובתו  
האמורה.

אבחנה זו אף עומדת ביסוד הכלל המצוי בפקודת הנזיקין:

38. חובת  
הראיה  
ברשלנות  
לגבי  
דברים  
מסוכנים

בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי דבר מסוכן, למעט אש או חיה, או על ידי שנמלט דבר העלול לגרום נזק בהימלטו, וכי הנתבע היה בעלו של הדבר או ממונה עליו או תופש הנכס שמתוכו נמלט הדבר - על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה.

בית המשפט בהתייחסו לאבחנה זו הקיימת הן בתחום הנזיקין והן בתחום

הפלילי ציין כי:

"אמנם נמתחה מדי פעם ביקורת על כל הרעיון של תיאור חובת זהירות, המוטלת על אדם, על-פי תכונתו הפנימית, האימננטית, של החפץ שבאמצעותו נגרם הנזק. ביקורת זו מצאה את ביטויה הקלאסי באימרתו של השופט סקרטון (Hodge & Sons v. Anglo-American oil company ; [1922], 12 Ll. L. Rep. 183, [187] שההבדל בין חפץ המסוכן כשלעצמו, שגורם נזק, ובין חפץ שגורם לנזק מבלי להיות מסוכן מטבע ברייתו, נראה בעיניו כמו ההבדל בין זאב גלוי לבין זאב במעטה כבש, ומבין שני זאבים אלה האחרון דוקא הוא מסוכן יותר. כנגדו חיוו שופטים דגולים אחרים את דעתם שאין כל קושי מעשי בהבחנה זו, הנהוגה במשפט המקובל משכבר הימים (ע"פ 26/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' אייזנצווייג, פ"ד יב(2) 986, 992 (1958) (להלן: פרשת אייזנצווייג))."

אולם, על אף ההסתייגות המובאת בדבריו, קיבל השופט לנדוי בפרשת אייזנצווייג את האבחנה בין 'דבר מסוכן' לבין 'דבר בעל פוטנציאל למסוכנות' ועל פיה קבע כי תריס המשמש לסגירת אשנב הקופאית בקולנוע אינו מסוכן אף שהוא עשוי להיחפך למסוכן עקב טיפול בלתי זהיר.

כעבור מספר שנים הקשה בית משפט זה מספר קושיות על אבחנה זו העומדת

ביסוד הלכת אייזנצווייג :

"האמת ניתנה להיאמר, כי המושג "דברים מסוכנים מעצם ברייתם", יש בו כדי לעורר קשיים שונים, אשר אחדים מהם הם:

ראשית, אפשר להגיד על כל חפץ, כי טמון בו אלמנט של סכנה אם לא ישמשו בו כראוי, ונשאלת השאלה: מהו

הגיון מאחורי ההבחנה בין אותם הדברים לבין אלה שגם הם עשויים להזיק אם יעשו בהם שימוש (או טיפול) רשלני?

...

שלישית, עצם הדיבור "מסוכן" טומן בחובו מושג יחסי; כלומר, הסכנה הנובעת מהשימוש או הטיפול שנעשה בחפץ - גם כאשר הוא ממין הדברים הנ"ל - תלויה לא רק בתכונותיו הפנימיות אלא גם בנסיבות החיצוניות - בתנאי הזמן והמקום ובסוג האנשים הבאים עמו במגע. (ההדגשה במקור - ס' ג') (ע"פ 74/62 פישמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז(3) 1478, 1487 (1963) (להלן: פרשת פישמן)).

ואכן הלכת פישמן הוסיפה תנאים לדרישת המסוכנות (מסירה או עזיבה) כחלק מתפיסה כוללת כי יש בנסיבות כדי להשפיע על מסוכנות הדבר. לאחרונה בפרשת אלעבד (ע"א 1071/96 עזבון המנוח אלעבד נ' מדינת ישראל פס' 16 (טרם פורסם), 6.2.2006)), שב וציין בית המשפט כי הגדרתו של 'דבר מסוכן' מושפעת לא רק מאופיו של הדבר (נשק צבאי) אלא גם מתנאי הזמן והמקום (חיילים הנמצאים בסיטואציה לוחמתית). לסיכום ביניים, מצאנו כי המחוקק, ובהמשך לו הפסיקה, הכירו בקטגוריה של 'דברים מסוכנים' אולם התנו אותה בבחינתה בהקשר של תנאי הסביבה.

#### החלון - דבר מסוכן או דבר בעל פוטנציאל למסוכנות?

27. נבחן את יישומה של האבחנה בין 'זאבים' ל'כבשים', תוך לקיחה בחשבון את התנאים הסביבתיים של בית הספר. ברי כי אש חשופה, בור בחצר או חומר ריסוס רעיל, מהווים 'דברים מסוכנים' בבית הספר, אשר מקימים חובת זהירות מקסימאלית, קרי אחריות המנהל לסלק לאלתר דברים אלו מתחום בית הספר. ואילו עץ בחצר, גרם מדרגות תקני, גדר סביב בית הספר כל אלו אינם דברים מסוכנים לכשעצמם אלא דברים הנושאים בחובם מסוכנות. בעוד את הדברים המסוכנים יש לנטרל, הרי שאת הדברים בעלי פוטנציאל המסוכנות יש לזהות, לסמן ולנקוט כנגדם באמצעי זהירות הולמים.

28. האם החלון בכיתתה של אמיליה נכנס להגדרה של 'דבר מסוכן' או ל'דבר בעל פוטנציאל מסוכנות'? במידה ומדובר ב'דבר מסוכן' הרי שהחלון מצוי באותה קטגוריה כמו אש חיה, גז מסוכן, שיטפון. אמנם הימצאותם באותה קטגוריה אינה מטשטשת את האבחנה ביניהם לעניין הסתברות הסכנה, או גודל הנזק שהם עשויים להסב אולם יש בה כדי להקים חובת זהירות מוגברת. במצב זה במידה ואמצעי הזהירות הנקטים לא מכוונים להסרת ה'דבר המסוכן', קשה יהיה לטעון כי אמצעים אלו עמדו ברף שמציבה

חובת הזהירות המוגברת. אולם במידה ומדובר ב'דבר בעל פוטנציאל מסוכנות' הרי שהחלון מצוי באותה קטגוריה כמו העץ בחצר אשר תלמידים עשויים לטפס וליפול הימנו; וכן כמו הסכנות הטמונות במשחק במגרש בהפסקה; או כמו החלקה על הרצפה לאחר ניקיון השרתים. גם כאן הימצאות החלון באותה קטגוריה אינה מטשטשת את המדרג הפנימי בין הסכנות. עם זאת, הגם שחובת הזהירות מחייבת שימת לב, נקיטה באמצעי זהירות, הזהרת הילדים וכדומה, אין היא מחייבת את הסרת ה'דבר'.

קביעתו של בית משפט השלום כי החלון בכיתה הוא בבחינת 'פרצה הקוראת לילד' (עמוד 27 לפסק דינו) משקפת את הגישה הראשונה שמדובר ב'דבר מסוכן' אשר לא ניתן להותיר על כנו. ואילו קביעתו של בית המשפט המחוזי כי "אפשרות הוצאת כל התלמידים מן הכתה, בהפסקה, ללא יוצא מן הכלל, מעביר מוקד של סכנה ממקום למקום" (עמוד 28 לפסק דינו) משקפת את הגישה השנייה הרואה בחלון מוקד פוטנציאלי של סכנה אשר יש לתת עליו את הדעת.

29. במחלוקת שנפלה בין הערכאות, דעתי כדעת בית משפט השלום. נשוב ונזכיר את מפרט החלון: גובה סיפו מרצפת הכיתה הנו 1.20 מטרים, רוחבו בעת פתיחתו הינו 82 סנטימטרים, גובהו 1.12 מטרים, אדנו ברוחב 18 סנטימטרים, וגובהו מעל פני הקרקע בחלקו החיצוני הינו שישה מטרים. חלון פתוח בכיתה ילדים קטנים המועדים למעשי שטות ואשר אינם נדרשים למאמץ מיוחד כדי להתיישב על סיפו - חלון זה הנו 'דבר מסוכן'. אמנם בשונה מאש, אקדח, מסמר, הוא שימושי וחיוני לסביבת הלימודים, אולם בכך אין כדי לבטל את עצם מסוכנותו הברורה והמיידית. כך גם ייתכן וההסתברות לכך שתלמידים יפלו דרכו נמוכה בהרבה מההסתברות לקרות נזק מהימצאות דבר מסוכן אחר כגון שריפה, אולם אין בכך כדי לבטל את היותו 'דבר מסוכן'. אוסיף ואדגיש כי בעיני, רוחב אדן החלון, מוסיף רבות למסוכנותו. שכן אדן זה הוא שאיפשר לאמיליה, כמו גם באופן תיאורטי לילדים אחרים, להתיישב בצמוד לפתח החלון המסוכן.

30. בית משפט השלום פתח את דבריו בציווי התנ"כי לבניית מעקה: "כִּי תִבְנֶה בַּיִת חֲדָשׁ וְעָשִׂיתָ מַעְקָה לְגַגְגְּךָ וְלֹא תִשִּׂים דְּמִים בְּבֵיתְךָ כִּי יִפֹּל הַנֶּפֶל מִמֶּנּוּ" (דברים כב 8). התלמוד הבבלי מציין כי מחלקו השני של פסוק זה, "וְלֹא תִשִּׂים דְּמִים בְּבֵיתְךָ", למדים את ההלכה כי לא יגדל אדם כלב כע בתוך ביתו ולא יעמיד סולם רעוע בתוך ביתו (בבא קמא דף טו, עמוד ב'). נוכל לדייק ולהבחין כי התלמוד לא אסר על אדם לגדל סתם כלב, להעמיד סתם סולם או לבנות גג וזאת על אף שהם בעלי פוטנציאל למסוכנות. אולם הוא אסר על אדם להכניס אל ביתו דברים אשר מסוכנותם היא מוחשית וגלויה,

ובהם בניית גג ללא מעקה. לטעמנו, התקנת חלון פתוח לרווחה בכיתת לימודים, משולה אף היא להכנסת דמים לבית הספר, וחובת הזהירות המתלווה לה היא גבוהה עד מאוד.

#### עמידה בחובת הזהירות

31. משבחנו את חובת הזהירות המושגית וחובת הזהירות הקונקרטי, עלינו לבחון האם במעשיה, עמדה אנג'ל בחובתה. אנג'ל מציינת כי שוחחה עם דומי ארבע פעמים בעניין החלון (פרוטוקול, עמ' 2321). פעם אחת כשמונתה למנהלת כשנה וחצי לפני האירוע, וזאת כדי להבין מדוע החלק הקבוע של החלון הותקן בקומה השנייה למעלה, ואילו בקומה השלישית הוא הותקן למטה.

הפעם השנייה בה שוחחו היתה לאחר תקרית ההצצה. אנג'ל הסבירה בעדותה לעו"ד אבולעפיה, את מטרת שיחתה:

”ש. ... את אמרת לו שילד, ראית ילד עולה על כסא,  
ת. אני אפילו לא יודעת אם סיפרתי לו, רציתי לבדוק  
שאכן הנוהלים עדיין שרירים וקיימים, ואולי יש איזשהו  
פתרון אחר שונה”. (פרוטוקול, עמ' 2325).

תכלית השיחה היתה כפולה: לוודא כי החלונות בבית ספרה עומדים בתקנים של משרד החינוך וכן כי אין פתרון אחר. מר דומי שלח שני עובדים אשר בנוכחותה של אנג'ל מדדו את החלונות וראו כי אכן הם עומדים בתקן. לאחר המדידה, צלצלה אנג'ל פעם שלישית לדומי:

”ת. אחרי הביקור שלהם, צלצלתי אליו ואמרתי לו דומי  
אתה באמת צודק. לפי המדידה של מר בנימין אכן אני  
עומדת בתקן, אני רוצה לערב את ועד ההורים, אני  
אשמח אם תענה לי בחתימתך את התשובה”. (פרוטוקול,  
עמ' 2328).

דומי אכן שלח את המכתב בו ביום ובו גם הצעתו להצבת אדניות, וכיום 12.6.1998 בכוקרו של יום שישי התקיימה ישיבה של ועד ההורים. אנג'ל הוסיפה ותיארה את מהלך הצגת הדברים בישיבת ועד ההורים.

"ת. לא היה דבר שלא עירבתי את ועד ההורים. אני חושבת שחובתה של מנהלת ליידע את ועד ההורים בכל נושא... וזה היה עוד אחד מהדברים שרציתי לערב אותם. ש. מה בדיוק אמרת לוועד ההורים?

ת. קראתי בפניהם את המכתב, את התשובה והם נזעקו ואמרו לא יהיה בשום אופן הפתרון של אדניות, הישיבה התפזרה וכולנו הלכנו הביתה. אף אחד לא עשה שום דבר.

...

ת. ... בוודאי שכשילד מטפס הוא יכול ליפול, לא צריך להיות בוגר אוניברסיטה בשביל לדעת את זה, בוודאי, אבל לא ראיתי בזה לרגע, בבחינת סכנה שמחר יפול ילד, בשום פנים ואופן לא. ממש לא, וגם לא הצגתי את זה כדבר מסוכן". (פרוטוקול, עמ' 2330-2328).

ציטוט זה מיטיב להציג את אופי פעולות המניעה של אנג'ל. אנג'ל עדכנה את הורי הוועד עדכונים שוטפים ובהם גם נכללה סוגיית החלון, הסורגים והאדניות. על פי עדותה נראה כי כינוס הוועד לא נועד לפקוח את עיני ההורים לסכנה המונחת בכיתות ילדיהם ולא נועד לפתוח בניסיון אמיתי להסרת החלונות המסוכנים שכן אנג'ל בעצמה לא ראתה בחלונות 'דבר מסוכן'.

32. מלבד פניותיה אל מול דומי, פעלה אנג'ל ברמה המניעתית במסגרת בית הספר. אנג'ל נכנסה לכל הכיתות בקומה השלישית להזהיר את התלמידים מפני מסוכנות החלון. כן היא ביקשה מהמורות להוסיף ולהתריע בפני התלמידים בנושא זה:

"ת. אמרתי לכל המחנכות באסיפת המורים שהיתה יומיים או שלושה אחרי המקרה, חיזרו והזכירו לילדים לא להתקרב לחלונות, כולל המחנכת שזה, איך הם אמרו לי? מה, צריך עוד הפעם להגיד את זה? הרי כל הזמן דיברנו על זה. הרי כל כך הרבה מקומות גבוהים היו בבית ספר, נושא שאסור לטפס זה בבחינת רוטינה ושיגרה, כל הזמן דיברנו על זה, כולל אדן החלון".

אף כאן ניתן לראות כי אנג'ל פעלה כמי שמנסה לנקוט באמצעי זהירות מול דבר בעל פוטנציאל מסוכנות ולא כמי שעומדת בפני מסוכנות ברורה וגלויה.

33. בכדי להכריע כי אנג'ל גרמה במחדל למותה של אמיליה, לא די לנו באמירה כללית כי אנג'ל חדלה מנקיטת אמצעי הזהירות הראויים. עלינו לציין במפורש מה היה על אנג'ל לעשות שלא נעשה. כתב האישום ציין, ובית משפט השלום אישרר האשמה זו, כי היה על אנג'ל לפנות לדרגים בכירים יותר במנח"י. אני סבור שזהו אחד



הפתרונות האפשריים. אולם פתרון אחר, ואף ראשוני יותר, הינו החרפה של אופי שיחתה עם דומי- משיחה של מי שמבקשת לוודא כי החלונות עומדים בתקן, לשיחה של מי שבאמתחתה מצויה סכנה חמורה ממדרגה ראשונה. שיחתה של אנג'ל עם דומי לא כללה דרישה, מחאה, זעקה על המצב הבלתי נסבל בו בבית הספר מצויה סכנה בכיתתם של תלמידיה. ישיבת ועד ההורים, לעדותה של אנג'ל, לא נועדה להעלות את סכנת החלונות. הישיבה עסקה בכשירותו של בית הספר ליום לימודים ארוך ובשולי הדברים הקריאה אנג'ל את מכתבו של דומי. מדבריה עולה כי גם הדיון שהתפתח בעקבות הקראת המכתב נסוב סביב שאלת האדניות ולא נגע בבעיה עצמה, החלונות המסוכנים. מעדותה של ברנשטיין, סגנית המנהלת, עולה כי ועד ההורים ידע להשפיע ולשנות ליקויי בטיחות אחרים אשר הטרידו אותו כגון אספלט בחצר, מדרגות מקולקלות, ואנטנה אשר היתה חשודה בפליטת קרינה (פרוטוקול, עמ' 147-148).

בנסיבות אלו היה על אנג'ל להביא בפני הוועד את מלוא חומרתה של הסכנה, ולא להתייחס אליה אך כאל פריט אחד שעל סדר יומה. בהקשר זה נוסף כי מודעים אנו לעובדה כי התאונה התרחשה ארבעה ימים לאחר ישיבת ההורים, ימים הכוללים את שישי ושבת. אולם מחדלה של אנג'ל נמדד לאור חובת הזהירות אשר היתה מוטלת עליה ועל פי האמצעים שבם היה עליה לנקוט ולא על פי מבחן התוצאה.

כך גם אזהרותיה של אנג'ל את התלמידים בקומה העליונה ואת המורים בישיבת המורים, נושאות אופי של אזהרה נוספת ברשימת האזהרות הנפוצות בבית ספר. אנג'ל לא יצרה אבחנה והיררכיה בין הסכנה הברורה שבחלונות לבין הדברים שבית הספר הוא מקומם הטבעי אך שיש לנקוט כנגדם באמצעי זהירות. אנג'ל מציינת שאילוצים שונים לא איפשרו באמת לנטרל את מסוכנות החלון. יציאת הילדים החוצה בהפסקה תוך נעילת הכיתות מעבירה את מוקד הסכנה למקום אחר; אין די מורים בבית הספר בכדי לוודא כי הילדים שנותרו בהפסקה בכיתות נמצאים תחת השגחה; לא ניתן לנעול את החלונות אלא בכיתות עם מזגנים וכיוצא בזה (סעיף 38 לתשובתה). אולם, מנהל בית ספר אשר מופקד על בטיחות תלמידיו, אינו יכול להמשיך בשגרת בית ספרו כאשר מצויה סכנה ברורה וגלויה בכיתותיו. מסוכנות החלונות מביאה אותי למסקנה כי לו לא היה בנמצא פיתרון זמני ונקודתי, הרי שהיתה לאנג'ל האפשרות לנעול את כיתות הלימוד ואולי אף להשבית את הלימודים של התלמידים בכיתות אלו עד למציאת פתרון הולם.

34. במאמר מוסגר אציין כי לא בכדי מעלה אנג'ל בחובת הזהירות המוטלת עליה. מעדותה ומעשיה עולה כי כלל לא ראתה בחלונות בית ספרה משום 'דבר מסוכן' בהתאם להגדרה לעיל. בניסוח חד מציינת אנג'ל:

“אני חושבת שאנחנו כמבוגרים צריכים להבחין בין מפגעי בטיחות לבין דברים שטומנים בחובם סכנות. אני חושבת שזה אבחנה מאוד מאוד חשובה. הענין של העדר סורגים לא היה מפגע בטיחותי. הוא עמד בכל הכללים ואת הכלל הזה רשמו וכתבו אנשים שידעו שהם מיועדים לילדים. אני אתן דוגמא למשל למה אני מתכוונת בזה שאמרתי לא מפגע בטיחותי, וגם אמרתי את זה בעדות המשטרתית. ישנה גדר שמקיפה את בית הספר כמאה מטר אורכה, ברור שעל גדר יכול ילד לטפס וליפול, תפקידנו להדריך, להזהיר אבל לא ראינו בזה מפגע בטיחותי כי היא עמדה בכל התקנים, אבל היא טומנת בחובה סכנה” (פרוטוקול, עמ’ 2278).

35. לסיכום, סבור אני כי אנג'ל אכן עברה במחדל על חובת הזהירות הגבוהה שהוטלה עליה בנסיבות העניין. מחדל זה בא לידי ביטוי בכך שלא נקטה בפעולות המחויבות לסילוק הסכנה מבית ספרה.

#### היסוד הנפשי

36. כעת עלינו לבחון האם היסוד הנפשי של אנג'ל עומד במבחני הרשלנות. השאלה אותה יש לשאול היא האם המנהל הסביר יכול היה לצפות בנסיבות העניין כי הוא עשוי להביא במחדלו לתוצאה הקטלנית. ניתן לנסח שאלה זו על דרך אחרת - האם המנהל הסביר יכול היה להיות מודע, ויכול היה להבין, כי החלון בכיתתה של אמיליה הינו 'דבר מסוכן' אשר יש להסירו לאלתר. ברי כי אנג'ל היתה מודעת לפוטנציאל הסכנה של החלון, על כך יעידו כמאה עדים מעשיה. בדומה, קל לקבוע כי אנג'ל לא היתה מודעת לכך שהחלון הינו 'דבר מסוכן' ממש. נבחן אם כן, האם המנהל הסביר אכן יכול היה לראות זאת, בייחוד לאור נסיבות העניין.

לא שמענו, ולא נתקבלה עדות, על מנהל שסגר את בית ספרו בעקבות מציאותם של חלונות מסוכנים הגם שחלונות דומים היו נחלת בתי ספר אחרים. לא שמענו, ולא נתקבלה עדות, על מקרים קודמים של נפילות ילדים מבעד לחלונות. המקרה היחידי שהגיע לידיעתנו הוא מקרה שאירע בפתח תקווה, למרבה הצער, שבועיים לאחר התאונה של אמיליה. העובדה שאינה ניתנת להכחשה היא כי הורים רבים, מורים רבים, אנשי בטיחות, כולם עברו וחלפו על פני החלונות בבית ספר "לוריא" ולא סברו כי מולם נמצא 'דבר מסוכן'.

מאידך, בבואנו לחרוץ את הדין וחרף הסכנה שבהיזקקות לחכמה שלאחר מעשה, איני יכול שלא להתרשם כי החלון בכיתתה של אמיליה היווה סכנת נפשות של

ממש, סכנה אשר היתה צריכה להיות ברורה למנהל הסביר. סבור אני כי עיוורונם של הרבים אינו מִכַּפֵּא את ההגיון הבריא אשר צריך להנחות כל בר דעת אחראי ומנוסה בחינוך ילדים. כפי שאל לו לבית המשפט לבחון את שאלת האדם הסביר לאורה של חכמה לאחר מעשה, כך אל לו לבחון שאלה זו 'לאור' העיוורון שלפני המעשה.

על כך אוסיף כי אף לפני המעשה היו אחרים, ובהם אנג'ל עצמה (כמו גם ברנשטיין ותחורש שהעידו על כך) שחשבו שהחלונות הינם בעלי מסוכנות פוטנציאלית רבה. סברתנו היא כי המנהל הסביר היה צריך להבין כי מסוכנות זו אינה פוטנציאלית, וכן כי היא נוכחת וקיימת מדי יום בבית הספר: בשעה שהתלמידים נותרים לבדם בכיתה; בשעת היסח הדעת של המורה; בשעת ההפסקה כאשר תלמידים רוצים להתבונן על המתרחש בחצר שמתחת. מנהל סביר היה צריך לצפות כי בנקיטת מספר מעשים רפים אל מול מחלקת בדק בית, ומבלי שישים נושא זה בראש מעייניו, הרי שעשוי לקרות תרחיש אחד מיני רבים אשר יביא למותו של אחד מתלמידיו. על כן אני קובע כי מתקיים היסוד הנפשי של רשלנות בעניינה של אנג'ל.

37. אף הרכיב השלישי של הקשר הסיבתי מתקיים בענייננו. יש קשר ישיר בין מחדליה של אנג'ל שנמנו לעיל לבין התאונה שאירעה באופן כה סמוך אליהם. לו היתה אנג'ל פועלת בתודעה כי בבית ספרה מצוי 'דבר מסוכן' הרי שקרוב לוודאי לא היתה מתאפשרת הסיטואציה של תלמידה ישובה על אדן חלון פתוח לרווחה.

מסקנתי היא איפה, כי יש לקבל את ערעור המדינה בעניינה של אנג'ל ולהרשיעה בעבירת גרם מוות ברשלנות במחדל, על פי סעיף 304 לחוק העונשין.

#### עניינו של דומי

38. אפתח במסקנתי כי יש לדחות את ערעורו של דומי ויש להותיר על כנה את הרשעתו בעבירת גרם מוות ברשלנות. בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי היטיבו לנמק את הכרעתם בדבר רשלנותו של דומי. משעה שדבק בתקן ולא הפעיל שיקול דעת עצמאי בכל הנוגע לבטיחות, הרי שהתרושל במילוי תפקידו ומחירה של התרשלות זו, לצערם של כל הנוגעים בדבר, היה מותה של אמיליה. טענתו המרכזית של דומי בבקשתו, התמקדה בשאלת חובת הזהירות הקונקרטי. לטענתו חובת הזהירות החלה עליו באה על סיפוקה משעה שעמד בסטנדרט שהציב התקן. נבחן אם כן את מרכיבי העבירה ונתמקד בשאלת חובת הזהירות הקונקרטי.

39. היות ועניין לנו עם עבירת מחדל, נפתח בבחינת חובת הזהירות המושגית של דומי כלפי ילדי בית הספר "לוריא". דומי עמד בראש מחלקת בדק בית שבמינהל החינוך בירושלים (מנח"י). בכדי להבהיר את אופי תפקידו, נבחן בקצרה את אופי הגוף הציבורי בו עבד דומי. כפי שתיאר מר קראוס, אשר תיפקד כמנהל מנח"י, בעדותו:

"מינהל החינוך בירושלים אחראי על הפעלת מערכת החינוך בעיר, בכלל זה כלל העבודה בבתי הספר ובגני הילדים, הן ההיבטים הפיזיים האדמיניסטרטיביים של המערכת והן ההיבטים החינוכיים". (פרוטוקול, עמ' 1049).

מנח"י הינו גוף ייחודי הפועל בירושלים אשר נועד לרכז במנהלת אחת את התכנון והביצוע של החינוך בעיר בכפיפות ארגונית לעיריית ירושלים ובכפיפות מקצועית למשרד החינוך. מנח"י מחולקת למחלקות על פי חטיבות הגיל השונות וכן מחלקות המשמשות כמטה בהן המחלקה לפיתוח ותחזוקה של מוסדות חינוך. מחלקה זו אשר בראשה עמד בוחבוט, כללה בין היתר את מחלקת בדק הבית בראשו עמד דומי.

תפקידו של דומי, כפי שזה עולה מהמכרז לתפקידו, כלל בין היתר אחריות ופיקוח על עבודות בדק הבית המתבצעות על ידי עובדי היחידה וכן פיקוח על עבודת קבלנים בבתי הספר. עוד יצוין כי תפקידו של דומי לא כלל אחריות פורמאלית לתחום הבטיחות, כפי שאכן חזר והדגיש בעדותו ובבקשתו שבפנינו וכפי שעולה מחזור מנכ"ל נוהלי בטיחות במערכת החינוך (ת/18).

40. חובת הזהירות המושגית של דומי כלפי תלמידי בתי הספר טמונה בהגדרות תפקידו. כמי שעומד בתפקיד ניהולי במערכת האחראית על האחזקה של בתי הספר בירושלים, דומי חב חובת זהירות בכל הקשור למלאכת אחזקה זו. חובה זו מקבילה לחובתם של פקידי ציבור רבים החבים חובת זהירות מושגית כלפי אזרחים (ע"א 862/80 עיריית חדרה נ' זוהר, פ"ד לז(3), 757, 766-767 (1983)) וזאת מכוח סמכותם ותחומי אחריותם. מי שאמון על אופן התחזוק הפיזי של מבני החינוך הינו בעל יחסי 'רעות' עם התלמידים השוכנים במבנים אלו. דומי לא התכחש לחובה זו בבקשתו, אולם ביקש לערער על חובתו הקונקרטיית לעניין בטיחות החלון בכיתתה של אמיליה.

41. טענתו של דומי היא כי חובתו הקונקרטיית לעניין בטיחות החלון היא מינורית שכן תפקידו אינו מכיל פן בטיחותי. מדבריו עולה כי חובתו מסתכמת באי חריגה מתקנים שמשרד החינוך הציב, מבלי שיפעיל שיקול דעת בנושא. דומי אף מציין כי

אסור היה לו, וזאת דווקא כחלק מחובת הזהירות שחלה עליו, להפעיל שיקול דעת עצמאי בעניין הבטיחות שכן מנכ"ל משרד החינוך כבר שיקלל את השיקולים הרלוונטיים בשוקדו על הוראות התקן. כך למשל, לו היה מחליט דומי להתקין סורגים בחלונות כדי למנוע אפשרות נפילה, וחלילה היתה פורצת שריפה בכיתה, היה מואשם בהפעלת שיקול דעת שגוי ואף חריגה מסמכות, בניגוד מפורש להוראות בנושא. על כן, מסכם דומי, הסטנדרט שנקבע על ידי משרד החינוך הנו בבחינת 'כזה ראה וקדש'.

ניתן להוסיף ולטעון כי התקן נתן דעתו על אפשרות הנפילה דרך החלון, וזאת בקביעת גובה סף מינימאלי של 1.20 מטרים מהרצפה (להלן: גובה הסף). מכאן ניתן לגזור כי התקן לקח בחשבון את האפשרות כי תלמיד יעלה על שולחן או כיסא בכדי להגיע לאדן החלון הגבוה, ועל אף זאת הכריע במסגרת מתחם השיקולים הרחב הנתון לו, כי סכנה זו אינה ממשית דיה בכדי לוותר על היתרונות האקלימיים, התאורטיים, האסטטיים והאחרים של חלון פתוח לרווחה.

מדברי באי כוחו של דומי עולה השאלה העקרונית האם חובת הזהירות של דומי לעניין בטיחות התלמידים מצטמצמת לבחינת עמידת החלון בתנאי התקן או שמא מתרחבת לבחינתו של התקן ולקביעת קריטריונים מחמירים על דעת עצמו.

אלא שעצם הצגת השאלה באופן זה, מביאה לראייה בלתי מדויקת של מצב הדברים בפועל. בשעת התאונה עמד בתוקפו חוזר מנכ"ל משנת תשנ"ז (ת/18) נושא הכותרת 'נוהלי בטיחות במערכת החינוך' אשר הכיל סעיף הכולל שישה תתי סעיפים בנוגע למבנה החלון. אולם סעיף זה מתמקד ברובו בשאלת גובה הסף מהרצפה של החלון, ושותק בכל הנוגע לאמצעי בטיחות מפני נפילה של תלמידים. בדיעבד אין ספק כי עניין לנו בהוראות בלתי ממצות אשר רק בשנת 2002 תוקנו עם צאת חוזר מנכ"ל חדש המביא לידי ביטוי את מכלול היבטי הבטיחות הנדרשים מחלון בית הספר.

אולם גם ללא נקודת המבט למודת התאונה, התרשמותנו היא כי ת/18 כולל הסדר חלקי בלבד. מדבריו של דומי עולה כי עניין לנו בהסדר שלילי שכן "מי שכתב את החוזר, וקבע את הסטנדרט, לקח בחשבון נפילה מהחלון, וקבע מגבלה של גובה 1.20 מ'" (פס' 38 לבקשה). לדידו, שתיקתו של הסעיף בנושא הבטיחות מפני נפילה דרך החלון, מלמדת כי מומחי הבטיחות הכריעו כי יש להותירו פתוח לרווחה. איני יכול לקבל טענה זו. שתיקתו של הסעיף אינה שתיקה נורמטיבית אלא שתיקה הנובעת מאי מתן הדעת, וניסוחו הלוקה בחסר של הסעיף אינו מצדיק את רשלנותו של דומי, אשר כמי שעמד בראש הצוות שאישר את מפרט החלונות בבתי הספר, לא נתן אף הוא את דעתו לשאלות בטיחות.

42. מעדותו של דומי עולה כי מלבד לוודא כי החלון עומד בתקן, לא עסק כלל בשאלות בטיחות בעת התקנת החלון. היות וגובה החלון מהרצפה היה מלכתחילה 1.20 מטרים, הרי שבפועל, אלמנט הבטיחות לא השפיע בכהוא זה על התקנת החלונות החדשים, כדבריו בעדותו:

”ת. כן התייחסתי לענין בטיחות בגלל שאמרתי קודם, התייחסתי כל הזמן שלחלון יש לו 1.20 מטר בשבילי הוא עומד בדרישות הבטיחותיות.  
ש. לפי הסעיף הזה?  
ת. אין לי שום דבר אחר” (פרוטוקול, עמ’ 1879)

אולם על דומי היה להפעיל גם שיקול דעת בריא בעת הפעלת סמכותו, מעבר לבחינת לשון הסעיף היבשה, בדומה לכל בעל תפקיד אחר. כפי שציטט בית המשפט המחוזי מדו”ח ועדת החקירה הממלכתית לענין בטיחות מבנים ומקומות המשמשים ציבור, התשס”ד-2003, כי:

”בתחום התכנון, הבניה, הביצוע הפיקוח והבקרה...איש מן המבצעים אינו יכול לעשות מלאכתו כשמעייניו נתונים לתחום המקצועי שלו בלבד” (פסק דין בית המשפט המחוזי, פס’ 35).

43. בשרשרת הניהולית, נראה שדומי היה בר היכולת הטכנית והסמכות לפעול כדי למנוע את התאונה. לו היה מגיע למסקנה כי החלון הינו מסוכן וכי החובה על הסרת מסוכנותו חלה גם עליו, יכול היה למצוא פתרון מקומי. בהקשר זה אינני מקבל את טענתו כי מתן מענה למפגע הבטיחותי של החלונות הצריך תקציב וארגון הרחבים מכתפיו. טענה זו היתה מתקבלת לו דומי היה פועל בשרשרת הניהול שמעליו בעניין זה ונתקל בסירוב מגבוה, או לו היה מנסה במקביל לתת מענה במגבלות תקציבו לבעיה הקיימת בבתי הספר שתחת אחריותו. דוגמה ליכולתו של דומי לפתור בעיה נקודתית בצורה זולה ויעילה מובאת בעדותו בהתייחסו לבית ספר בפסגת זאב בו היה חלון אשר ספו היה נמוך מ-1.20 מטרים. בכדי למנוע מצב בו תלמידים משתחלים דרכו:

”אני מדבר על קומת קרקע אדן החלון היה 90 ס”מ או 80 ס”מ מהרצפה. סך הכל מה עשינו בין העמודים של החלון שמנו עוד פרופיל, לא זוכר עכשיו אם ברזל או אלומיניום שלא נתן את הפתיחה לחלוטין, בגלל שהחלון היה לו עם ציר אמצעי. זאת אומרת נשאר חלק ממנו. בחלק מהמוטות האלה עשינו עם פינים שיכולים לשלוף אותו כדי לפתוח את החלון לגמרי במקרה הצורך אם היה צורך לברוח מהמקום” (פרוטוקול, עמ’ 1824).

קבעונו של דומי לעניין התקן היה כה גבוה, עד שגם כשקיבל פניות מסגנית המנהלת ברנשטיין, ממנהלת בבית ספר "ארגנטינה", ומאנג'ל, הסתפק בבחינת גובה הסף, ובכך ראה את עצמו יוצא ידי חובת תפקידו. לכך יש להוסיף כי התפיסה השלטת היתה בינארית באופיה - או חלונות מסורגים המהווים מפגע בטיחותי בפני עצמו או חלונות פתוחים לרווחה. אולם כפי שכבר ראינו בפתרון שדומי יישם במקרה אחר, קיימים פתרונות ביניים אשר ככל העולה מהחומר המונח בפנינו, לא נבחנו לעומק.

44. לסיכום, חובת הזהירות הקונקרטי של דומי לא באה על סיפוקה מעצם העמידה על הוראות התקן. היה על דומי להפעיל שיקול דעת בעת התכנון, ולכל הפחות לאחר שקיבל מספר פניות והתראות בנושא, שהראשונות בהן היו כמה חודשים לפני התאונה. במגבלות תפקידו, יכול היה דומי לסייע לפתרון הליקוי הבטיחותי, הן במתן פתרונות פשוטים אך אפקטיביים ברמת בתי הספר, והן בפעילות נמרצת אל מול הממונים עליו. משעה שלא נקט בכל פעולה מלבד וידוא כי החלונות עומדים בתקן, ומלבד המלצה בדבר האדניות, הרי שלא עמד בחובת הזהירות הקונקרטי. כפי שעולה מדיוננו עד כה, האדם הסביר בתפקיד המקביל לזה של דומי, צריך היה להיות מודע למסוכנותו של החלון, החורגת משאלת תקינותו על פי ההוראות. משלא היה מודע לכך דומי עצמו, הרי שמתקיים בו היסוד הנפשי של רשלנות.

במאמר מוסגר אציין, כי לא ראיתי צורך להיכנס לעומק הדיון בדבר האדניות. איני סבור כי שתי שורות אשר נרשמו במכתב תשובתו של דומי לאנג'ל מיום 10.6.1998 צריכות להשפיע באופן מהותי על ההכרעה בעניינו. מבלי להידרש לרצינות ההצעה, למשאבים שדומי היה מוכן להשקיע ביישום הצעתו או בבטיחותה, הרי שמדובר במעט מדי ובמאוחר מדי, ועל כן אין בהן כדי לעמוד בחובת הזהירות המוטלת על דומי.

45. הקשר הסיבתי מתקיים אף הוא לעניינו. לו דומי היה לוקח בחשבון שיקולי בטיחות בעת תכנון החלון סביר להניח כי לא היה מתכנן חלון פתוח לרווחה המאפשר נפילה דרכו. כך גם מאוחר יותר, לו היה נשמע לשאלות ומענות שנתקבלו על החלונות בבית הספר 'לוריא' ומבלי להצטמצם לדלת אמות הוראות החוזר הרי שלא היו נותרים בכיתות בית הספר חלונות פתוחים לרווחה. על כן מתקיים הקשר הסיבתי בין מחדליו לבין התוצאה הקטלנית.

מסקנתי היא איפה, כי יש לדחות את ערעורו של דומי.

46. בוחבוט היה סגן מנהל מנח"י לפיתוח ואחזקת מוסדות חינוך והיה ממונה על מחלקת בדיק בית ומחלקת השרתות. הוא היה מנהלו הישיר של דומי ועל פי הגדרת תפקידו כפי שזה פורט במכרז, היה אחראי בין היתר על ארגון, ניהול והפעלת היחידות הכפופות לו וכן ייצוג מחלקתו וניהול משא ומתן עם גורמים בעירייה ומחוצה לה בתחום עבודתו. כמו אנג'ל, אף הוא זוכה בבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי הדגיש בזיכורו שתי נקודות, עליהן ניתן את הדעת בדיונו: האחת, כי תפקידו בפועל של בוחבוט היה אדמיניסטרטיבי בלבד ועל כן חובת הזהירות שלו בנוגע לבטיחות המבנים שבאחריות מחלקתו, מצומצמת ביותר. השניה, בית המשפט בחן את הפניות הספציפיות שבוחבוט קיבל לעניין בטיחות החלונות והגיע למסקנה שהתייחסותו לפניות אלו לא היו רשלניות.

47. נפתח בקביעה אשר בעינינו חשובה היא עד מאוד הן במקרה הספציפי של בוחבוט והן כאמירה כללית: חובת הזהירות המושגית לעניין בטיחות התלמידים אינה חלה אך על המורים והמנהלים המצויים בבית הספר ועל בעלי המקצוע האמונים מבחינה מקצועית על בטיחות בעירייה ובמשרד החינוך. האחריות לבטיחותם של התלמידים חלה על כל מי שבמסגרת תפקידו אחראי על אספקט כל שהוא הנוגע לתלמידים. חובה זו יכולה ותהיה מצומצמת ויכולה ותהיה רחבה, יכולה ותכיל דרישות מקצועיות ויכולה ותכיל אך דרישה של הפעלת השכל הישר, הכל על פי הגדרות התפקיד והנסיבות הקונקרטיות.

מקבל אני את דגשו של בית המשפט המחוזי כי תפקידו של בוחבוט לא כלל היבטים הנדסיים וכי לא היה איש מקצוע בכל הקשור לתכנון ובנייה בבתי הספר. אולם איני יכול לקבל את הטענה הנגזרת מכך כי משעה שתפקידו של בוחבוט היה מנהלי, לא חב עוד חובת זהירות. היררכיה ניהולית אינה מס שפתיים ועמדתו הבכירה של בוחבוט כסגן מנהל מנח"י לפיתוח ואחזקת מוסדות חינוך מחייבת אותו לפקח על עבודתו של דומי ולהתערב בה בשעת הצורך.

אין צורך בידע הנדסי כדי להבטיח כי מתקיים הליך מנהלי תקין תוך התחשבות במכלול השיקולים, בשעת ביצוע שיפוצים בבית הספר ובשעת החלפת החלונות בהם. אין גם צורך בידע הנדסי כדי לוודא שתלונות בנוגע לנקודות תורפה בטיחותיות בבתי הספר מקבלות מענה מקצועי על ידי הגורמים שתחת ניהולו. נוסף ונעיר כי במקרים רבים התפקיד הניהולי אינו מצריך בקיאות וניסיון בתחום המקצועי אלא מיומנות



וניסיון בתורת הניהול עצמה. על כן שבים אנו וקובעים כי לבחבוט כמו גם למנהלים רבים אחרים, אשר כפי שצוין בפסקי הדין של הערכאות הקודמות לא הוגש כנגדם כתב אישום, הייתה חובת זהירות מושגית לבטיחותם של תלמידי בתי הספר בירושלים.

48. בעוברנו לשאלת חובת הזהירות הקונקרטית, עלינו לתת דעתנו לחוט הקושר בין החלון המסוכן לבין בוחבוט. מטבע הדברים, חובתו של בוחבוט כלפי התלמידים בענייני בטיחות, מצומצמת היא מחובתו של דומי. דומי אמון על הצד המקצועי-טכני ואף טיפל באופן ישיר ובתדירות יומיומית בבעיות שהופנו אליו מטעם בתי הספר ועל כן הרשעתו ברשלנות אינה גוררת בהכרח את הרשעתו של בוחבוט.

חובת הזהירות הקונקרטית של בוחבוט נשענת על שאלת הצפיות, כלומר האם בוחבוט יכול היה לצפות את התאונה והאם היה צריך לצפות אותה. לאור אופי תפקידו הניהולי איננו סבורים כי בוחבוט יכול היה וצריך היה להיות מעורב בכל פרויקט של מחלקת בדיק בית. אולם היה והובאה לידיעתו של בוחבוט מסוכנותו של החלון, הרי שיכול היה לצפות כי תלמיד יפול דרכו. לאור דיוננו לעיל בו קבענו כי החלון הפתוח בכיתת הלימוד לא היה אך נקודת תורפה בטיחותית אלא סכנה ברורה אשר כל בר דעת היה צריך לתת דעתו עליה, הרי שאם בוחבוט ידע על החלון המסוכן, צריך היה לעשות את כל שביכולתו בכדי לנטרל את הסכנה.

בעניין זה, איני סבור כי בוחבוט היה חסר אמצעים להתמודד עם סכנה זו. בתור סגן מנח"י יכול היה לנסות ולהשפיע על מנהל מנח"י להקצות משאבים; לנסות ולהגיע בעזרת הצוות שמתחתיו לפתרון מניעתי ונקודתי עד לסיום הליך החשיבה בנושא; לדון על כך עם הדרגים הגבוהים במשרד החינוך; ולהתעקש עם אנשי הבטיחות כי לא ייתכן כי חלון פתוח לרווחה בכיתת לימוד ייחשב לבטיחותי.

בעניין זה יש להדגיש כי בוחבוט אינו יכול להסתתר מאחורי טענת אנשי הבטיחות כי אין להתקין סורגים. ראשית, היות והאיסור על התקנת סורגים אינו עונה על שאלת מסוכנות החלון הפתוח ואינו מהווה חלופה יחידה לחלון הפתוח. ושנית, היות וכפי שציפינו מאנג'ל להפעיל שכל בריא ולהבין כי החלון העומד בתקן הבטיחות הינו מסוכן, כך היא דרישתנו מבוחבוט.

על כן בכדי להכריע בשאלת החובה הקונקרטית של בוחבוט עלינו לבחון האם ידע על החלון המסוכן ועד כמה הובהרה לו מסוכנותו. כך למשל מכתב המתייחס לתקניות של החלון שונה ממכתב המפרט את מסוכנותו של החלון ושני אלו שונים מהתרשמות אישית בעין בסיוור בבית הספר.

49. בשאלה זו, מונחות בפנינו המסקנות העובדתיות של הערכאות קמא. בוחבוט עסק במסוכנות החלונות בבתי הספר בשתי הזדמנויות שונות. האחת בשנת 1992, בעקבות מכתב שקיבל מהמנהלת הקודמת של בית ספר "לוריא", הגברת הניה קורגן. השניה היתה בזמן סיור שערך בוחבוט עם ראש מנח"י בבית ספר "ארגנטינה". בית המשפט המחוזי קבע על סמך העיון בפרוטוקולים כי המכתב של קורגן לא בהכרח מתייחס לחלונות החדשים ואף נראה כי הוא מתייחס לחלונות הישנים, החלונות הבלגיים. לאור ספק זה לא ניתן לקבוע כי בוחבוט ידע כי החלונות החדשים בבית ספר "לוריא" הינם מסוכנים. בית המשפט המחוזי אף קבע כי אופן טיפולו של בוחבוט בפנייתה של קורגן היה נכון ודי היה בפנייה לגורמי המקצוע בכדי למלא אחר חובת הזהירות שלו. היות ומדובר בחלונות הישנים איננו נדרשים לשאלה זו, על אף שהתשובה לה אינה מובנת מאליה.

הפנייה השנייה לעניין החלונות היתה פנייתה של שקד, מנהלת בית הספר "ארגנטינה". בוחבוט יצא לסיור לצד מנהל מנח"י, מאיר קראוס, ערב פתיחת שנת הלימודים בסוף אוגוסט 1997. שקד הפנתה את תשומת ליבם של קראוס ובוחבוט לחלונות הפתוחים לרווחה ובוחבוט השיב לה כי לדעתו די בגובה סף של 1.20 מטרים על פי התקן, אולם ליתר ביטחון מוטב כי תיפנה ליואל לוטפי, הממונה על החינוך היסודי במנח"י. שקד שלחה מכתב ללוטפי עם העתק לבוחבוט, בו פירטה את מסוכנות החלונות בקומות העליונות הפתוחות פתח רחב ומסוכן.

הפנייה השלישית שהגיעה מאנג'ל הופנתה לדומי. טרם הספיק בוחבוט לקרוא את המכתב, אירעה התאונה.

אם כן, משלוש הפניות, רק פנייתה של שקד עשויה להיות רלוונטית לענייננו.

50. בית המשפט המחוזי קבע כי "אין חולק שבוחבוט היה מוסמך להשיב על תלונות אלה, אך לא לטפל בהן בעצמו, ולכן אין לייחס לו רשלנות או לקבוע כי יכול היה למנוע את האסון, אילו נהג אחרת" (פסקה 64). בשאלה זו איני תמים דעים עם בית המשפט המחוזי. ברמת העיקרון, לו היה בוחבוט יודע על החלונות המסוכנים בבית ספר "לוריא" היתה חלה עליו מתוקף תפקידו חובת זהירות רחבה בהרבה. בין היתר חובתו יכולה היתה לבוא לידי ביטוי בעדכון הגורמים המקצועיים שבכפופות לו אודות הבעיה וניהול מציאת הפתרון על ידי הגורמים השונים. איננו צריכים לקבוע מסמרות בשאלה זו שכן לא החלון של בית ספר "ארגנטינה" הוא שעומד כאן לדיון.

היות והשאלה הרלוונטית לנו היא שאלת חובת הזהירות של בוחבוט אל מול החלון בבית הספר "לוריא" עלינו לבחון האם מתקיים קשר סיבתי, עובדתי ומשפטי, בין התרשלותו האפשרית בטיפול בפנייתה של מנהלת בית הספר "ארגנטינה" לבין התאונה של אמיליה בבית הספר "לוריא". לעניין הקשר הסיבתי העובדתי התשובה לכך אינה חד משמעית. ייתכן ובעקבות בדיקה מעמיקה מצד בוחבוט, היתה נעשית רוויזיה כללית בסוגית חלונות בתי הספר בירושלים, אשר היתה מביאה לשינוי מבנה החלון בבית ספר "לוריא" ומונעת את התאונה של אמיליה. אולם באותה מידה בוחבוט יכול היה לתת מענה אשר עומד בחובת הזהירות החלה עליו אך עם זאת מהווה פתרון נקודתי לבית הספר "ארגנטינה". אנו עוסקים בהליך פלילי, ולא די בהיתכנותו של קשר בין המחדל לבין התוצאה. בעיני, מחדלו של בוחבוט ביחס ל"ארגנטינה", אינו סיבה בלעדית אין לתאונה של אמיליה.

גם בבחינת הקשר הסיבתי המשפטי איני סבור כי נכון יהיה להרשיע את בוחבוט במקרה זה. מבחן הקשר הסיבתי המשפטי כולל בראש ובראשונה את מבחן הצפיות הסבירה הנוגעת לא רק לתוצאה אלא גם לאופן התרחשותה (קדמי, על הדין בפלילים - חלק ראשון, בעמ' 90-92). אף כאן סבורים אנו כי ישנה בעייתיות לדרוש מהמנהל האדמיניסטרטיבי הסביר אשר הבחין בליקוי בטיחותי במוסד אחד שתחת אחריותו, לתת את הדין לכל תאונה מקבילה המתרחשת במוסדות האחרים המצויים תחת אחריותו. מבלי שאבקש לקבוע מסמרות בשאלה זו, שכן כל מקרה ניחן במאפיינים ייחודיים, הרי שבמשפט פלילי, איני סבור כי נכון יהיה לערוך הפשטה וזיהוי בין החלון בבית הספר של שקד לבין החלון ממנו נפלה אמיליה.

לא פחות חשוב מכך, מקובלת עלי טענתו של בוחבוט כי כתב האישום נגדו לא כלל אישום הנוגע לאופן טיפולו בפנייתה של שקד. לא נוהלה חקירה בנושא, לא הובאו מומחים לעניין החלון בבית הספר "ארגנטינה" ובאי כוחו של בוחבוט לא ניסו להתגונן מפני אישום זה. נדמה שלעניין בוחבוט, בשונה מאנג'ל ודומי, ישנו פער גדול מדי בין ההרשעה של בית משפט השלום לבין כתב האישום כנגדו.

מסקנתי היא איפה, כי יש לדחות את ערעור המדינה בעניינו של בוחבוט.

## ענישה

51. נדמה כי בית משפט השלום שיקלל בבואו לגזור את עונשם של אנג'ל ודומי את מכלול השיקולים הרלוונטיים. בית המשפט התייחס מחד לשיקולים לחומרה ובהם התוצאה הקטלנית, העובדה שדובר בתאונה בין כותלי בית הספר, וכן חובת הזהירות

שחלה על אנג'ל ודומי מתוקף תפקידם. כמו כן נלקח בחשבון המסר ההרתעתי שצריך לצאת מבית המשפט בנוגע לסטנדרט הבטיחות הגבוה החל על בתי ספר ועל בעלי התפקידים הניהוליים. מנגד נלקחו בחשבון השיקולים השונים לקולה: אופיים הנורמטיבי של הנאשמים אשר לרוב מילאו את תפקידם על הצד הטוב ביותר ואשר על כן עצם ההרשעה מהווה עבורם עונש של ממש; העובדה שהשניים פרשו מתפקידם מאז קרות התאונה; העובדה שככל הנראה, אנג'ל ודומי אינם היחידים במערכת הנושאים באשמה וישנם אחרים שכלל לא הועמדו לדין; ולבסוף נלקח בחשבון הזמן הרב שחלף מאז התאונה, שיקול שאך מתחזק היום, עשר שנים מאז קרות התאונה. בנוסף התייחס בית המשפט למצבו הבריאותי הקשה של דומי, המונע ממנו לבצע עבודות שירות. לאחר שבית משפט השלום לקח בחשבון את מכלול שיקולים אלו הגיע להכרעה בדבר העונש הראוי לאנג'ל ולדומי: על אנג'ל נגזרו שלושה חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות וכן מאסר על תנאי למשך שישה חודשים והתנאי הוא שלא תעבור במשך שלוש שנים על סעיף 304 לחוק; ועל דומי נגזרו שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור על סעיף 304 לחוק וכן קנס בסך 18,000 ש"ח.

לאור זאת אני סבור כי אין להחמיר מעבר לענישה שנקבעה בבית משפט השלום ועל כן אציע לחברותיי להותיר על כנו את גזר דינו של בית משפט השלום בעניינם של אנג'ל ודומי.

## ש ו פ ט

### השופטת ד' ברלינר:

1. עניינה של מנהלת בית הספר, הגב' שרה אנג'ל (משיבה 2 ברע"פ 1007/05), (להלן: אנג'ל) הוא קשה מורכב וטעון במיוחד. משום כך, הגם שאני מסכימה עם מסקנתו של חברי השופט ס' ג'ובראן כי אנג'ל אכן התרשלה - אני רואה לנכון להוסיף דברים קצרים ואולי אף להציע "שורה תחתונה" שונה במעט מזו שהוצעה על ידו.

כזכור, בית משפט השלום הרשיע את אנג'ל בעוד בית המשפט המחוזי, כערכאת ערעור זיכה אותה. הנושא העיקרי בו חלקו שתי הערכאות קמא זו על זו, היה בשאלת קיומם של אמצעים בהם יכלה אנג'ל לנקוט כדי לקדם את הסכנה. בית משפט השלום סבר והציע שורה של צעדים אופציונאליים אפשריים שלא ננקטו. בית המשפט המחוזי סבר כי אנג'ל עשתה כל שניתן לצפות לו ומשכך - לא סתתה מנורמת הזהירות שהיא חייבת בה. לכאורה - שאלה טכנית מקצועית, שהתשובה לה היא פונקציה של עיבוד הנתונים

"היבשים": ניתן או לא ניתן, לנעול את החלונות, להעמיד אדניות וכיו"ב, או לחילופין להוציא את הילדים מהכתות להציב מורה שישמור וכדומה. בתשובות לשאלות אלה, אכן מצוי המפתח להכרעה הקונקרטית, אולם עד שאנו מגיעים אליה נראה לי שמאחורי השאלות "היבשות", מסתתרת הכרעה חשובה וערכית שאין להתעלם ממנה. תפקידם של מורי ומנהלי בתי הספר הוא לדאוג לחינוכו של הדור הצעיר שהופקד בידיהם כאשר חינוך כולל הן את הידע והן את ערכי היסוד והתרבות שבית הספר אמור להקנות. מקובל על הכל כי בשעות שבהן שוהים התלמידים בבית הספר מופקד הסגל (הכולל את המנהל והמורים) על רווחתם וביטחונם של הילדים, אולם תוך יציאה מנקודת הנחה כי התפקיד המרכזי שיועד להם הוא התפקיד החינוכי, שמא מן הראוי לומר כי בתחום הבטיחות, די אם יקפידו על מילוי הוראות הגורמים האחראים לכך, ואין מוטלת עליהם חובה לבקר ולבדוק תקנים שנקבעו, התאמתם למציאות בשטח וכיו"ב. וכי מה עוד נדרוש ממנהל בית ספר שאמור לפתור מדי יום עשרות אם לא יותר מכך של בעיות חינוכיות ואחרות המרכיבות יחד את הלוגיטיקה של ניהול בית ספר. מדוע להטיל עליו נטל נוסף זה שאינו בתחום מומחיותו ולכאורה קיים גורם חיצוני מוסמך שמופקד עליו.

חרף ההצדקה הלכאורית לדיכוטומיה שהוצגה לעיל בין התפקיד החינוכי לבטיחותי - דומה שגם הסנגורים אינם טוענים כי יש לאמץ אותה. שלומם של הילדים וביטחונם קודמים לכל ערך חינוכי שניתן וצריך לקדם, ושמירה מרבית עליהם מרחפת מעל כל העשייה החינוכית בבית הספר. הדגש בדברי, הסיבה שבשלה ראיתי לנכון להוסיף על חוות דעתו של חברי עניינה באופיה המיוחד של חובת הזהירות המוטלת דווקא על מנהלים ככלל ועל אנג'ל בפרט, בנסיבות שהוכחו בתיק זה. באשר למנהלים ככלל: למי שעומד בראש הפירמידה, ולענייננו המנהל – אחריות רב מערכתית לכל מה שמתרחש בתחומי המוסד עליו הוא מופקד. הוא מהווה את עיניהם, אוזניהם כמו גם שכלם הישר ואפילו חרדותיהם של ההורים לענין השמירה על ילדיהם בזמן הלימודים. קביעה נורמטיבית האם התרשל מנהל פלוני וגרם בכך לפגיעה באחד התלמידים צריכה להתבסס בין היתר, על מענה לשאלה מה היה עושה הורה סביר באותו מצב שכן: "...חובתו של מורה לפקח על קטין המצוי בידי, זהה לחובתו של הורה... ביטויה כאמור בקיום הפיקוח על הקטין כדי למנוע פגיעה בו, ופגיעתו באחר". (ע"פ 4021/75 אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 561, 570; וכן ראה 4241/57 עידה נ' ששון, פ"ד יא 1100, 1106; ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 802, 811; ע"א 10083/04 גודר נ' המועצה המקומית מודיעים, תק-על 2005(3) 3397; אני ערה לכך שהנושא הוצג בפני ועד ההורים (ובכך כביכול מענה למבחן ה"הורה הסביר") אולם התמונה העולה מהפרוטוקול כי להורים הוצעה הצעתו של דומי להניח

אדניות על החלון והצעה זו נדחתה על ידם, בהבדל מהפעלת "צופר אזעקה" והבהרה חד-משמעית של הסכנה (וראה האמור בפסקה 33 בפסק הדין של חברי). הכשל בדרך פעלה אנג'ל במקרה הנוכחי נעוץ לשיטתי במשקל היתר שהושם על עניין התקן וההתאמה אליו, ונושא זה יורחב בהמשך.

2. חוסר הבטיחות שבחלונות הפתוחים, עלה על הפרק פעמים רבות במהלך השנים. הדברים מפורטים בחוות הדעת של חברי ואיני רואה לחזור על כך. בנוסף למודעות הכללית לנושא אנג'ל קיבלה אזהרה קונקרטיה שאין חמורה ממנה, כשבועיים לפני האירוע הטראגי שבו נפלה אמיליה המנוחה. כוונתי לאותו אירוע שבו הציץ דרך החלון ילד מכתה ו' שכתתו בקומה השלישית (כתתה של אמיליה היתה כזכור בקומה השנייה) וזאת גם אם מדובר בילד שלא ישב על אדן החלון אלא רק "הציץ" דרכו. על האירוע הנ"ל - הדומה באופיו לאירוע הטראגי - קבלה אנג'ל הודעה מידיית מפי המורה אהובה תחורש (להלן: תחורש) שהבחינה בכך. תחורש העידה כי היא צעקה, "ממש שאגה" על הילד ופנתה מיד לאנג'ל. תחושת הבהלה שעולה מתאור זה היתה צריכה להכתיב את המשך ההתנהלות של אנג'ל. בפועל, הפעולות שנקטה בהן אנג'ל היו כדלקמן: היא קראה לילד ונזפה בו. בהמשך קראה לדומי ושוחחה עמו, ולאחר מכן דווחה לוועד ההורים. הפניה לדומי היתה כדי שימדוד את גובה החלונות ויוודא כי הם עומדים בתקן, כפי שהעידה: "ש. ומה בדיוק אמרת לו אתם שלושתכם וארבעתכם אב הבית עומדים לידו מה את אומרת? ת. אני רוצה להיות בטוחה שאכן אני עומדת בתקן של משרד החינוך...". (עמ' 2327 לפרוטוקול). לעניין המדידה לא הסתפקה אנג'ל בפנייה למפקח בשטח (בנימין) למרות שהיה לדעתה איש שטח מעולה, אלא עמדה על כך שדומי יתייצב וימדוד בעצמו, כדי לוודא שאכן החלון עומד בתקן. דומי אישר לאנג'ל בכתב כי החלון אכן עומד בתקן והציע לה: "אם בכל זאת את דואגת... להניח אדניות מבפנים ומבחוץ על מנת להרחיק את הילדים מהמקום וגם לשפר את מראה המקום בצורה אסתטית" (נ/18). כפי שצוין לעיל - הצעה להניח אדניות הובאה לידיעת ועד ההורים שדחה אותה, ובכך נסתיימה הפעילות בנושא זה.

3. החשיבות לענייננו היא בכך שלאורך כל הדרך הדגש היה כאמור על ההתאמה לתקן. נראה לי כי לא יכול להיות ספק בכך שהפעולות הנוספות שנקטה בהן אנג'ל היו נמרצות ומוקפדות פחות מאשר הפעולות שנקטו כדי לוודא כי התקנת החלון, ובעיקר גובהו מהרצפה - עומדים בתקן. עמידה בתקן אינה יכולה להוות מענה לסכנה האקוטית שהוו החלונות הפתוחים בעלי הסף הרחב לתלמידים בכתות, בוודאי לא כאשר אין מבוגר שישגיח עליהם. מנהל בית ספר - אינו מופקד על התקן אלא על ביטחונם של

הילדים. ככלל גם מי שעומד בתקן כזה או אחר- יכול וימצא רשלן אם עמידה בתקן אינה "מנטרלת" את הסכנה:

"מבחני הרשלנות מבחינה משפטית לאו דווקא זהים תמיד עם הוראות בדבר ארגון טיולים שהוציא משרד החינוך דוגמת מוצגים ת/7 נ/1. מבחינה משפטית ייתכן ויימצא אחראי ברשלנות גם מארגן טיול, אשר מקיים כל תג שבהוראות אלה של משרד החינוך, כשם שלא כל אי-קיום הוראה מההוראות ההן ייחשב בהכרח לרשלנות מבחינת החוק או גורם לתאונה. והדברים אינם טעונים הסבר." (תא (ת"א) גרשוני נ' בן-שחר, פ"מ תשל"ה (2) 472, פסקה 2 ניתן ביום 12.3.75).

התרגום המעשי, שהוא גם הביטוי הנורמטיבי לגישה זו, מצוי בת/18 (חוזר המנכ"ל) הקובע כי "מנהל בית הספר ומוריו יהיו ערים למוקדים ואירועים שעלולים להתרחש בהם תאונות ועליהם לעשות כל שניתן כדי למנוע אותן." למרבה הצער אין מנוס מהמסקנה כי בחובה אחרונה זו – "לעשות כל שניתן" לא עמדה אנג'ל ובכך סטתה מנורמת הזהירות המתחייבת של מנהל סביר מן הישוב. כשלעצמי- לא ברורה לי כלל ההתעקשות על המדידה המדויקת של גובה החלון מהרצפה. לתשומת ליבה של אנג'ל הובאה העובדה שילד הציץ דרך החלון ועלול היה ליפול וכי מה יעלו או יורידו 10 ס"מ נוספים (אנג'ל העידה שהמדידה העלתה שלא זו בלבד שהיא עומדת בתקן אלא שישנם 10 ס"מ "עודפים" לעניין התקן הנדרש באשר לגובה החלון מהרצפה). אותם 10 ס"מ לא מנעו מצב של כמעט תאונה לגבי אותו ילד, וממילא לגבי ילדים נוספים. מכל מקום, נראה לי כי כאמת מידה נורמטיבית יש מקום לקבוע כי מקום בו ניצב מנהל בית ספר בפני סכנה מוחשית וקונקרטי לילדים השוהים בית הספר- פנייה לגורמים המוסמכים אין די בה. מנהל או מורה לא יצא ידי חובתו, אלא אם נקט באמצעים ממשיים שימנעו את חשיפת הילדים לסכנה ולו גם כשלב ביניים עד אשר ינתן הפתרון ההולם הקבוע. האמצעים הננקטים צריכים להלום את הסכנה, ולא להתמודד עמה "על הנניר" בלבד, (התאמה לתקן) כפי שנעשה כאן. אמצעי הביניים יכול שיהיו מגושמים לא אסטטיים (באנלוגיה להמלצתו של דומי לעניין האדניות) ואפילו מכוערים ובלבד שתוצאתם המידית תהיה שהחלון אינו נגיש לילדים במיוחד ילדים בגילה של המנוחה, ודאי לא בהעדרו של מבוגר שישגיח.

מה יכלה אנג'ל לעשות

4. כפי שצויין- זוהי עיקר המחלוקת בין בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי. חברי התייחס לסוגיה זו (פסקה 33) והגיע למסקנה כי היה עליה להחריף את אופי

פנייתה אל דומי, ובשורה התחתונה, אם גם פניה זו לא תעזור לנקוט באמצעים קיצוניים עד כדי נעילת הכיתות והשבתת הלימודים. מקובל עלי כי אם היה מתברר שכלו כל הקיצין, והדרך היחידה להבטיח את שלומם של הילדים היא דווקא על ידי הרחקתם מכיתות הלימוד - גם לכך היה מקום, אם כי אין ספק שהחלטה "דרמטית" מעין זה צריכה להתקבל רק במקרי "קצה" מובהקים. במקרה הנוכחי - נראה לי כי ניתן היה להיעצר הרבה קודם. חשיבה קונסטרוקטיבית שהיתה שמה כאמור את הדגש על הצורך למנוע נפילה אפשרית של ילד, היתה מצביעה על שורה של אמצעים פשוטים יחסית, שניתן היה לנקוט בהם.

עד שאני מגיעה לפירוט בנושא זה אני רואה להתייחס בקצרה לטענה כי לאנג'ל לא ניתנה ההזדמנות להתגונן כנגד ההצעות שהועלו בפסק דינו של בית משפט השלום לפתרון הבעיה, משום שלא הוזכרו בכתב האישום. כתב האישום - הוא אכן המסמך המכונן לעניין אישום פלילי המוגש נגד פלוני והאמור בו תוחם את הנושאים עמם על הנאשם להתמודד. שינויים משמעותיים ביריעת המחלוקת בעבירות שמדובר בהן וכיו"ב במהלך הדיון - מחייבים מתן אזהרה מתאימה לנאשם כדי שיוכל למצות הגנתו. יחד עם זאת, דיון משפטי, הוא תהליך דינמי שיש לו חיים משל עצמו, והדעת נותנת כי נקודת היציאה רחוקה מנקודת הפתיחה. המבחן כפי שנקבע על ידי כב' השופטת ד' ביניש (כתוארה אז) הוא מבחן של פגיעה בהגינות כאשר את גבולותיה של זו מכתיבים "תחושת הצדק, השכל הישר וחוש הפרופורציה..." (דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, תק-על 98(2), 1524, עמ' 1546).

לענייננו: כתב האישום כולל אמצעים ספציפיים בהם יכלה אנג'ל לנקוט לצד אמירה כללית יותר המצויה בסעיף 5ה': "לא מנעה אפשרות של ישיבה ועמידה של תלמידים על אדן החלון בחסימת אדן החלון באדניות או בדבר אחר". בנוסף - יש לשוב ולהזכיר לעניין זה את נ/18 (חוזר מנכ"ל משרד החינוך שצוטט לעיל) שהוגש כראיה. אנג'ל היתה מודעת לכך שפעולותיה ושאלת הרשלנות יבחנו גם לאור האמור בו. הניסוח בנ/18 הוא כוללני ומטיל חובה גורפת להבטיח את התלמידים מפני כל סכנה אפשרית.

5. נראה לי כי ניתן היה לנקוט באמצעים פשוטים אפילו פרימיטיביים כדי למנוע את הסכנה. חברי הזכיר לעניין זה את העובדה שאנג'ל עברה בין הכתות בקומה השלישית והזהירה את התלמידים. מדוע לא ללכת בדרך דומה גם לגבי הקומה השנייה? כיוון שהתאונה התרחשה זמן קצר אחרי "אירוע ההצצה", והאזהרה שבעקבותיו - שמא היו הדיה של אזהרה זו מצלצלים עדיין באוזני הילדים סמוך לאסון.



ומדוע לא להציב שלטים גדולים ומאירי עיניים על כל אדני החלונות המסוכנים- העליה אסורה (או כל ניסוח אחר). אין בכך כמובן ערובה אבסולוטית לכך שתלמידים לא יתעלמו מהוראת השלט אולם- יש בכך קושי ואזהרה נוספת על זו שצריכה היתה להיות מושמעת בעל-פה. ומדוע לא לחסום את הגישה לחלונות על ידי הערמת פריטים שונים עליהם באופן שהשיבה פשוט לא תהיה אפשרית. אנג'ל העידה כי על אדן החלון היו מונחים אביזרי לימוד. בית משפט השלום דחה את גירסתה לעניין זה בהסתמך על התמונות שצולמו ביום האסון (עמ' 58 לפסק הדין של בית משפט השלום), ובמצא עובדתי זה- אין להתערב. ערימות של חפצים, שיש לסלק אותם על מנת להתיישב על החלון- קרוב לוודאי היו מונעים התיישבות ספונטנית ו"שובבית" של ילדים על החלון. אין בכך פיתרון של ממש, ודאי לא לטווח ארוך- אבל יש בכך מכשול נוסף בדרכה של תאונה אפשרית. בית המשפט המחוזי קבע כי לא הוכח כי ניתן היה לנעול את החלונות. בניגוד לקביעתו של בית משפט השלום בנושא זה (ראה עמ' 58 לפסק הדין של בית משפט השלום) אני יוצאת מנקודת הנחה, כי יש לקבל את קביעתו של בית המשפט המחוזי לעניין זה, יחד עם זאת ניתן היה בוודאי להנחות את המורים לסגור את החלונות גם אם לא לנעול אותם, לפני היציאה להפסקה. ושוב – גם בכך אין כמובן פתרון מוחלט אולם, ספק אם ילד היושב על אדן חלון סגור – יפתח אותו (הוא או מי מחבריו) בעודו יושב עליו. ספק גם אם מישהו מהילדים יפתח חלון סגור (ולא נעול) לאחר שהמורה סגרה אותו טרם היציאה להפסקה. אפשר להעלות על הדעת גם וריציות נוספות על הנושא: חסימת החלון- מנעול כלשהו שיוקן, קרש או מוט סורגים או אפילו רשתות (שהיו מותקנות בעבר כדי למנוע ידוי אבנים). גם פתרון של הוצאת הילדים מהכתות בהפסקות- הוא פתרון מעשי וישומי לפחות לזמן מה. הדגש הוא על כך שאירוע ההצצה- מהווה עליית מדרגה שמחייבת פעולה מידית. התנהלות, שאין בה מענה פיזי מיידי לסכנה היא סטייה מנורמת הזהירות הנדרשת ממנהל מן הישוב. משום כך אני מצטרפת כאמור לחברי בקביעה כי אנג'ל התרשלה.

6. חרף האמור לעיל- אציע לחברי לשקול את האפשרות לסיים את ההליך בעניינה של אנג'ל ללא הרשעה. אנג'ל הפגינה אכפתיות ומעורבות ופעלה מיד כשנודע לה אירוע ההצצה. את הדגש ששמה דווקא על ההתאמה לתקן, איני רואה כפעולה שנועדה לספק רק לה עצמה הגנה אם חלילה וחס יתרחש אסון (כפי שאכן קרה), אלא כביטוי למחשבתה, גם אם מחשבה מוטעית, מקובעת ולא סבירה בנסיבות שפורטו, שיש לפעול רק בדרך המערכתית ולא מעבר לכך. מהראיות לעניין העונש שהובאו בפני בית משפט קמא (הכוונה לבית משפט השלום) עולה כי האכפתיות והמעורבות שהפגינה במקרה הנוכחי מאפיינים את דרך פעולתה בשדה החינוך לאורך כל השנים. עדי האופי שהעידו בפני בית משפט קמא "גמרו עליה את ההלל", נציגת המורות בבית הספר

לוריא שבו התרחש האסון, אמרה כי אנג'ל היתה הראשונה להיכנס לבית הספר והאחרונה לצאת ממנו, והקדישה את כל זמנה ויכולתה לטובת הילדים. אנג'ל הוגדרה כ"מלכת החינוך", כמנהלת שאין דומה לה שהכל, ילדים הורים ומורים כאחד סומכים עליה. עוד עולה מהראיות, כי האסון גבה מחיר כבד מאנג'ל, ושינה את חייה. אנג'ל פרשה מעבודתה לפנסיה מוקדמת בעקבות האסון, ובכך גרמה לעצמה נזק כלכלי לעניין הפנסיה. בנוסף - נגרמו לה בעיות בריאותיות ופסיכולוגיות עמן היא מתמודדת מאז האירוע.

ההרשעה, בפני עצמה, מבטאת את הכתם המוסרי שמוטל על עברייני שבצע עבירה. הצטיינותה של אנג'ל לאורך השנים בביצוע תפקידה, והתנהלותה האכפתית לרבות במקרה הנוכחי- מצביעים על כך שאין מקום להטיל עליה אותו כתם מוסרי. לכך יש להוסיף את המחיר אותו היא משלמת בין מבחירתה האישית (התפטרות) ובין כגזירות שנחתו לאחר האסון (בעיות בריאותיות ונפשיות) שאף הן נובעות מאשיותה ומלקיחת האחריות שהפגינה. עוד יש לצרף את העובדה שלרשלנותה של אנג'ל שותפים גורמים רבים מהם שלא נתנו את הדין- וגם לכך השלכה על "נקודת הסיום" בעניינה. למכלול השיקולים יצטרפו גם השנים הארוכות שחלפו מאז האירוע (כאשר בחלק לא מבוטל מהן היתה אנג'ל בסטטוס של מי שהורשע בדין) וכן העובדה שהחלטה בעניין אשמתה, ניתנה על ידו "בגלגול שלישי" של תיק זה לאחר שבית המשפט המחוזי זיכה אותה.

בהינתן כל אלה, נראה לי כי סיום ההליך ללא הרשעה, יהווה פיתרון הולם ומידתי המבטא את הצורך לקבוע את ההיבט הנורמטיבי באשר למידת הזהירות הנדרשת ממנהלי בתי הספר מחד גיסא, תוך איזון נסיבותיה האשיות של אנג'ל- מאידך גיסא. אינני רואה מניעה ללכת בדרך זו גם ביוזמתנו ללא בקשה מהצדדים, במיוחד כך כאשר מדובר בבקשת רשות ערעור בגלגול שלישי שנענתה על ידינו. בהתחשב במיהותה של אנג'ל ובגילה, איני רואה טעם בהעמדתה במבחן (וראה לעניין זה סעיף 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969. לפיכך, אם תשמע דעתי תגובש עבור אנג'ל תוכנית שירות לתועלת הציבור בהיקף של 30 שעות מכווח סעיף 71 א(ב) לחוק העונשין התשל"ז-1977 ללא צו מבחן.

ביחס לדומי ובוהבוט - אני מסכימה ומצטרפת לאמור בפסק דינו של חברי השופט ס. ג'ובראן.

1. קראתי בעיון רב את חוות דעתו המקיפה של חברי, השופט ג'ובראן, ואת הערותיה של חברתי, השופטת ברלינר בשאלות הנוגעות לאחריותם בעבירה של גרם מות ברשלנות של מנהלת בית הספר, הגב' שרה אנג'ל, מר דוד בוחבוט, סגן מינהל החינוך בעיריית ירושלים (להלן - מנח"י) ומר ריצ'רד דומי, מנהל מחלקת בדיק בית במנח"י. האחריות נסבה על אירוע שהביא למותה הטרגי של הילדה, אמיליה כהן ז"ל, אשר מצאה את מותה בנופלה מחלון בקומה השניה בבית הספר "לוריא" בירושלים, והיא רק בת תשע.

אני מסכימה לעמדת חברי בדבר אחריותו של מר דומי לעבירה בה הואשם, ומהטעמים שהובאו בחוות דעתו של השופט ג'ובראן.

אולם לצערי, לא אוכל להצטרף לעמדתם לפיה יש לראות את גב' אנג'ל, מנהלת בית הספר, כאחראית לביצוע עבירה של גרם מוות ברשלנות; כן קשה עלי המסקנה כי יש לזכות את מר בוחבוט, סגן מנח"י, מעבירה זו בה הואשם. לגישתי, ראוי לדחות את ערעור המדינה ככל שהוא נוגע למנהלת בית הספר, ולאמץ את עמדת בית המשפט המחוזי בקשר לגב' אנג'ל, ולזכותה בדין. מנגד, יש לקבל את ערעור המדינה בקשר למר בוחבוט, לבטל את החלטת בית המשפט המחוזי על זיכוי, ולאמץ את גישתו של בית משפט השלום, אשר ראה להרשיעו. אבאר את טעמי למסקנות אלה, תוך שאני מקצרת במידה רבה בתיאור הרקע, לאור פרישתו הנרחבת בפסק דינו של חברי, השופט ג'ובראן.

#### הנחות יסוד עובדתיות

2. לאור פסק דינן של הערכאות קמא, אלה הן הנחות היסוד העובדתיות העיקריות, הצריכות לשמש בסיס לבחינת שאלת האחריות לגרימת מוות ברשלנות של הנאשמים הנוגעים בדבר:

החלון שממנו נפלה הילדה המנוחה מצוי בגובה של 1.20 מטר מרצפת הכיתה. רוחבו של החלון הוא 83 ס"מ וגובהו 112 ס"מ. אדן החלון הוא ברוחב 18 ס"מ, וגובה החלון מהקרקע בחלק החיצוני לכתה הוא 6 מטרים.

במועד הרלבנטי לאירוע, לא היה בנמצא תקן מוגדר ומחייב למידותיהם ולצורתם של חלונות במוסדות חינוך, בין על פי חוק התקנים, התשי"ג-1953, ובין על פי

חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965. ממדיהם של החלונות כאמור נקבעו על פי חוזר מנכ"ל מתשנ"ז (ת/18), ועל פי חוברת "חלונות ופתחים אחרים במבני חינוך - הנחיות תכנון ליצירת תנאים סביבתיים משופרים" (מוצג ת/56). על פי מסמכים אלה, היתה חובה לנקוט אמצעי בטיחות כנגד חשש לנפילת ילד דרך החלון החוצה רק כאשר סף החלון נמוך מ-90 ס"מ מהרצפה (ראו גם מפרטי בטיחות למבנים של בתי ספר יסודיים, חטיבות ביניים ותיכוניים עיוניים (מוצג ת/4)). על פי אמות המידה בחוזרים אלה, החלון בענייננו נחשב חלון "תקני" לכל דבר, ותאם את דרישות משרד החינוך, שהיו הדרישות היחידות בנמצא ביחס למבנה חלונות בבתי הספר. גובה הסף שלו מרצפת הכתה היה, כאמור, 1.20 מטר, וצורתו ומבנהו תאמו את דרישות החוזרים, אשר על פיהם לא נדרשו אמצעי בטחון מיוחדים לחלון זה.

חלון בית הספר "לוריא", ממנו נפלה אמיליה ז"ל, נבנה, ביחד ובדומה לחלונות רבים נוספים שנבנו בכתות שונות בבית הספר במסגרת שיפוצים שנערכו במבנה. מועד ביצוע השיפוצים לא הוברר כל צורכו, אולם נראה שהדבר ארע זמן ניכר לפני התאונה, הנאמד במספר שנים (פסקה 42 לפסק הדין של בית המשפט המחוזי).

חלונות בעלי מבנה זהה לזה הנדון בענייננו הותקנו בבתי ספר שונים בירושלים, וכן במקומות אחרים בארץ, במסגרת תכניות שיפוצים נרחבות בבתי הספר.

אף שהחלון בענייננו עמד בדרישות תקן משרד החינוך, הוא לא היה בטיחותי. מסקנה זו מתחייבת לא רק מעצם עובדת האסון שארע, שבו קפחה ילדה את חייה בנופלה מהחלון החוצה, ולא רק נוכח מקרה נוסף של נפילת ילד מחלון בעל מבנה דומה בבית ספר בפתח-תקווה, זמן קצר לאחר מכן. עובדת היותו של החלון בלתי בטיחותי היתה במודעות גורמים שונים הנמנים הן על מערכת החינוך והן על מערכת התחזוקה ובדק הבית במוסדות חינוך קודם לתאונה נשוא הליך זה. הדבר עולה מתלונות שונות שהגישו אנשי חינוך לגורמים המקצועיים הממונים בעיריה ובמשרד החינוך על נושאי הבטיחות והתחזוקה בבתי הספר, ובדיקות שנערכו בעקבות תלונות אלה על ידי גורמי התחזוקה. נושא בטיחות החלונות עלה בזמנים שונים בבתי ספר שונים בארץ, כמו גם בבית ספר "לוריא" עצמו, על ידי המנהלת גב' אנג'ל, ואנשי חינוך אחרים.

הגורמים המקצועיים, הממונים על נושאי התחזוקה ובטיחות המבנה בבתי הספר, לא פעלו להסרת המפגע הטמון במבנה החלונות בתגובה לתלונות השונות שהוגשו אליהם בנושא זה. תשובתם הסטריאוטיפית לתלונות אלה היתה כי מדובר בחלונות תקינים, העומדים בתקני חוזר המנכ"ל, וככאלה, הם עונים גם לדרישות

הבטיחות. תשובה מסוג זה ניתנה גם לגבי אנג'ל על פנייתה בענין זה קודם לתאונה הקטלנית שהתרחשה בבית הספר אותו ניהלה. עוד יש לציין, כי נסיבותיה המדויקות של התאונה לא נתבררו.

#### הנחות יסוד משפטיות

3. הנאשמים בהליך זה הואשמו בעבירה של גרם מוות ברשלנות בניגוד לסעיף 304 לחוק העונשין, שזו לשונו:

”הגורם ברשלנות למותו של אדם, דינו - מאסר שלוש שנים”.

המונח ”רשלנות” הוגדר בסעיף 21 לחוק העונשין בדרך זו:

(א) רשלנות - אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות, או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנימנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן הישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד -

(1) שלענין הפרטים הנותרים היתה לפחות רשלנות כאמור;

(2) שאפשרות גרימת התוצאות לא היתה בגדר הסיכון הסביר.

(ב) רשלנות יכול שתיקבע כיסוד נפשי מספיק רק לעבירה שאינה מסוג פשע”.

4. הרשלנות על פי הגדרתה מבטאת יסוד נורמטיבי-ערכי המשותף הן ליסוד הנפשי והן ליסוד העובדתי בעבירת הרשלנות; אשר ליסוד העובדתי - נדרש כי אפשרות גרימת התוצאות של ההתרשלות לא היתה בגדר הסיכון הסביר (סעיף 21(א)(2) לחוק). אשר ליסוד הנפשי, נדרש כי תהא אי מודעות לפחות לאחד ממרכיבי היסוד העובדתי בעבירה, במצב שבו ”אדם מן הישוב” יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט. בשני יסודותיה של העבירה - הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי, שולטת הדרישה הנורמטיבית הסובבת סביב אמת המידה של ”אדם מן הישוב”.

מושג זה משקף אמת מידה נורמטיבית המתייחסת בראש וראשונה לבחינת אופי ההתנהגות, במבט אל עבר השאלה האם אדם סביר, בנסיבות המיוחדות של הענין, היה מקים סיכון כזה, או יכול היה וצריך היה לצפות את קיומו. שאלה זו, העוסקת ביסוד העובדתי של העבירה, מתבררת תוך הסתייעות במבחנים המקובלים בדין הנזיקין

לבחינת שאלות הקשורות בקיומן בהיקפן של החובה המושגית והחובה הקונקרטית החלות בנסיבות הענין, האם הופרו חובות אלה על פי ערכים של מדיניות משפטית- חברתית ראויה, והאם נזק שנגרם קשור קשר סיבתי משפטי להפרות האמורות. מושג זה של "אדם מן הישוב" משרת גם את בחינת היסוד הנפשי בעבירת רשלנות, בהעמידו אמת מידה אובייקטיבית לבחינת השאלה האם בנסיבות הענין יכול היה, וצריך היה הנאשם להיות מודע לטיב המעשה או לנסיבותיו, או לאפשרות הגרימה לתוצאותיו.

5. מושג ה"אדם מן הישוב" מציב אמת מידה של "סבירות", הקובעת את רמת הזהירות הנדרשת במקרה נתון. הסבירות היא המשקפת איזון ראוי בין ערכים ואינטרסים שונים שיש להביאם בחשבון (ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פד"י נח(2) 498, פסקאות 9 עד 16 לפסק דינו של הנשיא ברק (להלן - פרשת חמד)). הסבירות היא מושג נורמטיבי, והיא נקבעת על ידי איתור השיקולים הרלבנטיים לענין, ואיזון ביניהם על פי משקלם היחסי.

6. האיזון הראוי בין הערכים הרלבנטיים לצורך קביעת קיומה של רשלנות נועד להביא לשיקול נכון בין שיקולים שבאינטרס ציבורי כללי לבין אינטרס ההגנה על הנפגע הפוטנציאלי, תוך התחשבות בגורמים שונים, ובהם תועלת חברתית וכלכלית בצד שיקולי מוסר, הגינות וצדק. האיזון בין שיקולים אלה מסייע בהגדרת היקף החובה החלה על הנאשם, והיקף האמצעים בהם עליו לאחוז כדי לקיים את חובתו בשים לב לנסיבות בהן הוא פועל (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פד"י לז(1) 113, 131-2). קיימת קורלציה בין היקף האחריות לבין מידת ההסתברות להתרחשות הנזק, לחומרתו של הנזק, ולהיקף האמצעים הנדרשים למניעתו. ישנה התחשבות בטבעו של האדם, באורח התנהלותו המצוי והראוי, ובהקנה העשויה להיות לקביעת נורמת ההתנהגות הראויה על אופן תיפקודן של מערכות אנושיות שונות. קביעת היקף החובה והיקף האמצעים הנדרשים לצורך קיומה רגישה גם לשיקולים ערכיים של צדק והגינות, בהיותה נגזרת ממדיניות חברתית ראויה. כדבריו של הנשיא ברק בפרשת חמד (שם, פסקה 16):

"האדם הסביר אינו האדם המושלם. זהו האדם המשקף את מורכבות חיינו, על מעלותיהם וחסרונותיהם. הסבירות מבטאת על כן, את תגובתה הראויה של החברה. תגובה זו קשורה תמיד לנסיבות המקרה, והיא מבטאת את תפישתה של החברה באשר ל"אשמה החברתית", המונחת ביסוד ההתרשלות. ענין לנו, אפוא, בגישתה של החברה - כפי שהיא מבוטאת באמצעות שופטיה - באשר להתנהגות הראויה בנסיבות הענין".

(ראו גם ע"א 1068/05 עיריית ירושלים נ' מימוני, ניתן ביום 14.12.06).

7. מושג הסבירות בעבירת הרשלנות איננו מצטמצם להגדרת היקפן של חובות הזהירות החלות על האדם. הוא מתפרש גם על השאלה האם, בהינתן רמת הזהירות החלה, סטה הנאשם מרמת הזהירות הראויה, והאם נקט באמצעי הזהירות הסבירים בנסיבות הענין לצורך עמידה בחובת הזהירות החלה עליו. השאלה בהקשר זה איננה האם סטה הנאשם מרמת ההתנהגות שהיה מסוגל לה, אלא האם סטה מרמת ההתנהגות הראויה לו, שהחברה מצפה ממנו כי ינהג על פיה. מושג הסבירות אינו מחייב נקיטה בכל האמצעים האפשריים להסרת הסיכון. הוא מחייב נקיטה באמצעי זהירות סבירים להסרת הסיכון, שצריך היה לצפותו בנסיבות הענין. האחריות אינה אחריות מוחלטת, אלא אחריות המטילה על הנאשם את החובה לנקוט באמצעי זהירות סבירים למניעת הנזק (פרשת חמד, פסקה 13; ע"א 4025/91 צבי נ' קרול, פד"י נ(3) 784, 790).

הסבירות בעבירת הרשלנות קשורה קשר הדוק לנסיבות המיוחדות של הענין. "מושג הסבירות ממקם את האדם הסביר בארוע המזיק, והוא שואל באלו אמצעי זהירות יש לנקוט במצב דברים זה" (פרשת חמד, פסקה 11, שם). זהו מבחן אובייקטיבי, המתחשב בנסיבות המיוחדות של האירוע, כאשר השאלה המכרעת היא - כיצד אדם סביר, הנתון במצבו של הנאשם, היה מתנהג בנסיבות אותו ענין.

בחינת סבירות ההתנהגות מתמקדת בנסיבות הקיימות עובר לאירוע, ובעת התרחשותו. עליה להישקל בראייה של "חכמה בעת מעשה" ולא בראייה של "חכמה לאחר מעשה". אין להתמקד בתוצאה שהתרחשה, וממנה להקיש ולהסיק, בבחינת סיבה ומסובב, על קיום התרשלות, תוך ויתור על בחינה קפדנית של אופי ההתנהגות והיסוד הנפשי שקדמו לתוצאה הקשה שארעה. הגדיר זאת בדרכו מאירת העיניים השופט א. גולדברג בע"פ 2635/95 לוטן נ' מדינת ישראל, תק-על 96(2) 534, באומרו:

"בד"נ 12/63 ליאור נ' רינגר אמר השופט ברנזון:

ייתכן שלא אחת אנו מזכים לו, לאדם הסביר - שלא מדעת - כח רב של ידיעה מראש וראיית תוצאותיו האפשריות של מעשהו, מתוך כך שאנו, החכמים לאחר המעשה, עיכלנו אותו על כל פרטיו, ויודעים מה קרה ומה יצא ממנו. יתכן שלפעמים אנו הופכים את הסדר ואומרים: הממשי הוא הצפוי. אבל מזה אין מנוס'.

אולם אם נקבל כי "מזה אין מנוס" משמע כי בהיפוך הסדר, וראיית הממשי גם כצפוי, מרשיעים אנו אדם בפלילים, על כל המשתמע מכך, רק בשל היותנו חכמים לאחר מעשה.

תיזה זו של רשלנות בפלילים אין בידי לקבל. אם כן, מקרבים אנו את הרשלנות בפלילים לאחריות מוחלטת. צפיות האסון על ידי "האדם מן הישוב" היא שמקימה את חובת הזהירות, וממנו אין צריך לצפות את שהוא אינו יכול לצפות. ... יכולת הצפייה של האדם מן הישוב היא שעומדת במרכז הגדרתה של רשלנות בסעיף 21(א) לחוק העונשין. יש, על כן, לעשות הבחנה ברורה בין יכולת צפייה זו לפני האסון, ובין הסקת מסקנה על יכולת צפייה כזו רק מעצם התרחשות האסון. במיוחד, במקרים בהם ניסיון העבר לא חייב הפקת לקחים, ואמת מידה זו של ניסיון החיים אינה יכולה ללמדנו על יכולת הצפייה ... בהרשעה על יסוד חכמה שלאחר מעשה יש משום הרחבת האחריות בגין רשלנות, ומכך עלינו להיזהר כמתחייב בפלילים".

#### יסודות העבירה של גרם מוות ברשלנות

8. יסודות העבירה של גרם מוות ברשלנות הם - יסוד עובדתי, הכולל מעשה או מחדל רשלני שתוצאתו מוות. לצורך בירורו של יסוד זה ניתן להיעזר במושגי הרשלנות האזרחית. היסוד נפשי בעבירה משמעו, "מודעות בכוח" לטיב המעשה, לקיום הנסיבות, או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, במקום שאדם מן הישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט. אין צורך בקיומה של מודעות בפועל, אלא די שאדם סביר יכול וצריך היה להיות מודע לאחד או יותר ממרכיבי היסוד העובדתי. שאלה זו אינה אמפירית אלא נורמטיבית (ע"פ 9826/05 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 9.7.08), פסקאות 14-16 לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

#### היסוד העובדתי

9. לצורך בירור קיומה של התנהגות רשלנית, יש להיזקק בראש וראשונה לשאלת קיומה של חובת זהירות מושגית. זו מבטאת "מדיניות משפטית דינמית, הרגישה לצרכים המשתנים ולהשקפות החברה. היא מושתתת על מבחני ציפיות טכנית ונורמטיבית, ובמסגרתה נלקחים בחשבון שיקולי מדיניות שונים (ע"פ 7193/04 יקירביץ נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 30.4.07, פסקה 53) (להלן - פרשת יקירביץ). חובת הזהירות הקונקרטי מתקיימת מקום, שבנסיבות המיוחדות של המקרה, אדם סביר יכול וצריך



היה לצפות את התרחשות הנזק כלפי מי שניזוק בפועל (ע"א 7130/01 סולל בונה נ' תנעמי, פד"י נח(1) 1, 18; פרשת ועקנין, עמ' 126). חובת הזהירות הקונקרטיית מתקיימת מקום שהסיכון המסוים שנגרם היה צפוי, או צריך היה להיות צפוי מבחינה טכנית, וצריך היה להילקח בחשבון מבחינה נורמטיבית. הסיכון צריך להיות בלתי סביר כדי שתקום חובה קונקרטיית (סעיף 21(א)(2) לחוק העונשין). אין מקום לכלול בנורמה הפלילית התנהגות שהסיכון שנוצר בעקבותיה הוא סביר בנסיבות הענין. נדרש כמו כן, כי ההתנהגות היוותה חריגה מסטנדרט התנהגות סביר. סטנדרט זה נקבע כפרי איזון בין שיקולי מדיניות שונים והוא שזור בנסיבותיו של המקרה (פרשת חמד, שם, עמ' 507).

שאלת המפתח בקביעת סטנדרט ההתנהגות הסביר ומידת הסטייה ממנו קשורה קשר הדוק לשאלת מידת הסיכון הטמון בה. בחינה זו היה נורמטיבית; השאלה היא מהם אמצעי הזהירות שעל החברה לדרוש מאדם סביר נוכח הסיכון שהיה עליו לצפות בנסיבות הענין, כאשר מושג הסבירות ברשלנות הוא אובייקטיבי-נורמטיבי ונקבע על פי איזון ראוי בין ערכים ואינטרסים רלבנטיים להכרעה.

סבירותה של ההתנהגות נבחנת תמיד כפונקציה של הנסיבות המיוחדות של הענין ובעת התרחשותה אירוע. הסבירות מחייבת נקיטה באמצעי זהירות סבירים להסרת הסיכון הצפוי או שצריך היה לצפותו, ואינה מצריכה נקיטה בכל אמצעי אפשרי להסרת הסיכון, שאילו כך היה, היינו מדברים באחריות מוחלטת (ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פד"י נו(2) 534, 545 (פרשת יעקובוב)). מימוש הסיכון, כשלעצמו, אינו יוצר אחריות פלילית. יצירת הסיכון הבלתי סביר היא הניצבת במוקד העבירה, והיא המצריכה הערכה של מכלול האינטרסים הרלבנטיים לענין על פי משקלם היחסי (ע/64/04 סרן קורצקי נ' התובע הצבאי הראשי, תק-צב 2004(4) 84 (להלן - פרשת קורצקי)).

#### רמת הזהירות והסטייה ממנה בתחום הפלילי לעומת התחום האזרחי

10. במישור הפלילי, יש להחמיר בקביעת רמת הזהירות הנדרשת, כמו גם במידת הסטייה ממנה, ביחס למקובל בעולות הרשלנות במישור האזרחי. מערכת השיקולים, האינטרסים והערכים שיש לשקלל לצורך קביעת רמת הזהירות והפרתה אינם חופפים לחלוטין בשני המישורים.

עניינה של הרשלנות האזרחית בהטבת נזקו של הניזוק בידי המזיק. עניינה של הרשלנות הפלילית ביחס שבין הנאשם לבין החברה, והצורך להגן על בטחון הציבור מפניו. אף שמושגי יסוד מדין הרשלנות האזרחי מנחים לצורך קביעת היקף החובה והסטייה ממנה במישור הפלילי, הערכים המוגנים בשני המישורים אינם זהים, ושוני זה מתבטא באי החפיפה הקיימת ביסודות הנדרשים לצורך גיבוש העוולה לעומת יסודות העבירה הפלילית, כמו גם בשוני ברמת ההוכחה ובנטלי ההוכחה, ובהבדלים הקיימים בכללי הפרשנות החלים עליהם.

השוני העיקרי, בין רמת הזהירות הגבוהה הנדרשת בתחום הפלילי ביחס לזו הנדרשת במישור האזרחי קשור במידת הסטיגמה המוסרית הנלווית להרשעת אדם בפלילים, שאינה אפיינית למישור האזרחי.

התייחס לכך השופט ד' לוין בפרשת אבנת, שם:

"בטרם תוטבע באדם סטיגמה כזו המייחסת לו התנהגות נמהרת או רשלנית, נזהיר עצמנו שלא להרחיב את היריעה הפלילית יתר על המידה, ונשאל את עצמנו אם העובדות מחייבות זאת. אין לגלוש מתחום האחריות האזרחית אל מישור האחריות הפלילית, על השלכותיה הקשות, אלא אם כן טובת החברה ושלוש הציבור מחייבים זאת בשל רמת האחריות הגבוהה".  
(הדגשה לא במקור).

הד לגישה זו נמצא גם במשפט האמריקאי:

"There is a distinction between the negligence required for a tort and that required for an act to be a crime. In a criminal case, the state cannot rely on civil concepts of negligence; the term "negligence" as used in the civil law and in the criminal law are neither equivalent nor interchangeable. Ordinary negligence does not equate to criminal negligence; thus, the state, when seeking to demonstrate criminal negligence, is required to show more than a mere deviation from the standard of ordinary care. Criminal negligence requires conduct more egregious than mere civil negligence".

(21 Am Jur 2d, *Criminal Law* (1998) p.220 §137; La Fave, *Substantive Criminal Law*, 2th ed. (2003), p.369 §5.4(b)).

יש להיות ערים לשיקול זה בענייננו.

לטעם זה נילוויית גם ההכרה כי עבירות הרשלנות בפלילים הן חריג לכלל לפיו הרשעת אדם בפלילים מחייבת קיומה של מחשבה פלילית, הנעדרת במצב של רשלנות. אופייה של הרשלנות כחריג לאחריות בפלילים, וחולשת היסוד הנפשי האופיינית לעבירה זו מחייבים כי היא תתבסס על יסוד מוצק בתחום העובדתי-אובייקטיבי (פרופ' מ' קרמניצר "על הרשלנות בפלילים: יסוד נפשי, יסוד עובדתי, או שניהם גם יחד" משפטים כד, 71, 84, 89). על הויכוח בספרות המשפטית בדבר עצם ההצדקה לקיומה של עבירת רשלנות כנורמה פלילית ראו: Smith & Hogan, *Criminal Law*, 10<sup>th</sup> ed. (2002) p.112; La Fave, p.369 §5.4(a); D.Stuart, *Canadian Criminal Law*, 4<sup>th</sup> ed. (2001), p.247. יש להיות ערים לשיקולים אלה בהטלת אשם פלילי של גרם מוות ברשלנות במקרה הנדון לפנינו.

#### היסוד הנפשי

11. היסוד הנפשי בעבירה מתגבש כאשר מתקיימת מודעות "בכוח", על פי אמות מידה של סבירות, גם כאשר לא מתקיימת מודעות בפועל, לפחות לאחד מפרטי היסוד העובדתי בעבירה במקום שאדם מן הישוב יכול היה בנסיבות הענין להיות מודע להם. השאלה העיקרית היא - האם אדם מן הישוב יכול היה לצפות בנסיבות הענין כי מעשהו יגרום לתוצאה אשר שנגרמה - קרי - מותו של אדם. מגדר ציפייה זו מוצאת אפשרות גרימת תוצאה שהיא בגדר סיכון סביר (דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פד"י נו(4) 385, 393). מקום שנמצא, כי אדם פעל בחוסר סבירות במובן זה שהסיכון שנטל בהתנהגותו היה בלתי סביר, יש לבחון את היסוד הנפשי - האם "אדם מן הישוב" במקומו, ובאותן נסיבות, יכול היה לצפות את הסיכון הנובע מהתנהגותו. האם יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לפרטי העבירה - לטיב המעשה, לנסיבות, ולאפשרות גרימת תוצאות המעשה. היסוד הנפשי בעבירת הרשלנות נועד להציב סטנדרט מחמיר במיוחד בכל הקשור לקיפוח חיי אדם, ולהתריע מפני אדישות וזלזול בחיי אדם (ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל, פד"י מח(4)1 (פסקה 7)).

דרישת החוק למודעות ב"כוח" של פרטי היסוד העובדתי על פי מבחן סבירות, להבדיל ממודעות בפועל המאפיינת מחשבה פלילית, היא יוצאת דופן וחריגה במשפט הפלילי, ויש להיזהר בהחלטה. יש לשמור על המימד האנושי בהחלת הנורמה הפלילית, כפי שהיא מסתברת ביחס לאדם ממוצע, שומר חוק, להבדיל מיחיד-סגולה. וכך סיכם בית הדין הצבאי בפרשת קורצקי את תמצית האיזונים הנדרשים לצורך החלת עבירת גרם מות ברשלנות (שם, פסקה 15):

"הכרעה שיפוטית בדבר מימוש יסודותיה של העבירה של גרם מוות ברשלנות נדרשת, אפוא, ליישב את המתחים שבין ההתנהגות הראויה והרצויה לבין זו הנוהגת, כפי שארעה בפועל; בין המחשבה ורמת המודעות שנכון וצריך לייחסה, בנסיבות הענין, לנאשם בפלילים, לבין העדרה למעשה. נקודת האיזון השיפוטית איננה שמימית אלא ארצית. בית המשפט בתוך עמו הוא יושב. ההכרעה השיפוטית קשורה בקשר הדוק למציאות העובדתית ולהווייה המשפטית. היא צריכה להיות מעוגנת בכבלים משפטיים, ומחוברת בטבורה לכללי המשפט הפלילי והחוקתי. היא אינה יכולה להינתק מהם. בשל מאפייניה החריגים במשפט הפלילי, היא צריכה להיות מוכוונת אך ורק כלפי ערכים חברתיים חשובים במיוחד."

סממנים מיוחדים המשפיעים על קביעת סטנדרט הזהירות ואופי הסטייה ממנו במסגרת הנורמה הפלילית

12. סטנדרט הזהירות ומידת הסבירות של ההתנהגות על פיו עשויים להיות מושפעים, בין היתר, מהגורמים הבאים, שאליהם התייחס גם חברי בפסק דינו:

מחדל לעומת מעשה

13. עבירת רשלנות במחדל, שהיא זו הנדונה בענייננו, נתפסת כמחייבת קפדנות-יתר בהפעלת הנורמה הפלילית לעומת הרשלנות במעשה. עבירת הרשלנות בפלילים מהווה, כשלעצמה, סטייה מהנורמה המקובלת, המחייבת מחשבה פלילית לצורך הרשעה בפלילים. רשלנות במחדל לעומת מעשה רשלני משקפת קושי נוסף בהחלת הנורמה הפלילית, המחייבת קיומה של חובת עשייה מכוח דין או חוזה לצורך גיבוש אחריות למחדל פלילי (סעיף 18(ג) לחוק העונשין).

ההרשעה במחדל פלילי מחייבת, אפוא, בחינת מקור חובת העשייה והיא מצריכה, על כן, התייחסות מיוחדת (קוגלר, דרישת החובה לפעול בדיני המחדל הפלילי; הצדקת הדרישה, היקף חלותה, והעיגון הפורמלי של החובות לפעול, מחקרי משפט כ(1) 201; י. קוגלר, האם כל חיקוק המטיל חובה לפעול משמש מקור חובה לצורך הרשעה בעבירות גרימה בגין התנהגות מחדלית, מחקרי משפט כ(2) 379, תשס"ד, 2004); רע"פ 7519/97 שכטר נ' מדינת ישראל, פד"י נב(2) 663, 668.

בענייננו, קיומן של חובות זהירות מושגית וקונקרטית מתחום דיני הנזיקין מהוות מקור חובה לפעול לענין הנורמה הפלילית, ולפיכך מחדל המשקף הפרה של

חובת זהירות מושגית וקונקרטיית בנזיקין מהווה "מחדל" העשוי לקיים יסוד עובדתי באישום פלילי על רשלנות במחדל (ע"פ 6811/01 אחמד נ' מדינת ישראל, פד"י נז(1) עמ' 26, 33-4; רע"פ 3626/01 ויצמן נ' מדינת ישראל, פד"י נו(3) 187, פסקאות 16, 17, ו-22 לפסק דינו של השופט חשין; ע"פ 3417/99 מרגלית הר-שפי נ' מדינת ישראל, פד"י נה(2) 735, 747).

מקור הנזק - חפץ מסוכן מטבעו, לעומת דבר הטומן בחובו סכנה פוטנציאלית

14. בדומה למישור הנזיקין, בקביעת סטנדרט האחריות בפלילים, ישנה משמעות לשאלה האם מקור הנזק הוא בדבר הטומן בחובו סכנה מובנית, או שמדובר בחפץ שאינו מסוכן מטבעו, אף שיתכן שייהפך מסוכן אם ינהגו בו בדרך מסוכנת. מוכרת האבחנה בין דברים מסוכנים כשלעצמם, לבין דברים שאינם טומנים סכנה מובנית אך יש בהם פוטנציאל מסוכנות אם נוהגים בהם שלא בזהירות. לאורך שנים רבות, נתקבלה הגישה לפיה נדרשת רמת זהירות גבוהה במיוחד ביחס לחפץ שהוא מסוכן מעצם ברייתו, ודרישה זו משתקפת, בין היתר, בהעברת נטל ההוכחה למזיק בעוולת הרשלנות (סעיף 38 לפקודת הנזיקין) ובחובה מיוחדת בחוק העונשין (סעיף 326 לחוק). לא כך הוא ביחס לחפץ "תמים" בתכונותיו, אף שעשוי הוא ליהפך למסוכן אם ינהגו בו שלא כראוי. רמת הזהירות והסטייה ממנה ביחס לחפץ כזה נמדדת בהתאם לנסיבות המיוחדות של הענין (ע"פ 80/55 פורת נ' היועץ המשפטי, פד"י ט 1013, 1027; ע"פ 26/58 היועץ המשפטי נ' אייזנצווייג, פד"י יב(2) 986, 992-3; ע"פ 74/62 פישמן נ' היועץ המשפטי, פד"י יז(3) 1478, 1487; ע"א 1071/96 עזבון המנוח אלעבד נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 6.2.06)).

בענייננו, מדובר בחלון אשר אינו דבר מסוכן מעצם טיבו, ולכן לא נדרשת לגביו א-פריורי רמת זהירות מוגברת. הוא מסוג הדברים העשויים לטמון בחובם סיכון פוטנציאלי אם נוהגים בהם שלא בזהירות הנדרשת.

עבירת תוצאה לעומת עבירת התנהגות

15. בפסיקה הובעה דעה לפיה עבירת התרשלות שהיא תוצאתית באופייה אינה מחייבת רף התרשלות גבוה במידה המתחייבת בעבירת רשלנות שאינה כוללת רכיב תוצאתי. העדרו של יסוד הנזק בעבירת הרשלנות ההתנהגותית, ממקד את העבירה בהיקפו של הסיכון, שאינו מלווה בהכרח במימוש. מכאן, שלצורך הפללה בעבירת רשלנות התנהגותית נדרש כי לקיחת הסיכון תהא ברמה גבוהה במיוחד. שונה הדבר

בעבירת תוצאה, שבה נדרש כמרכיב בעבירה מימושו של הסיכון על דרך קיום נזק תוצאתי שנגרם בפועל, ולפיכך ניתן להסתפק לגביה ברמת זהירות ברף נמוך יותר:

“ויתור זה ביסודות העבירה על עצם קיומו של נזק, יש בו כדי להעמידנו על הצורך לדרוש רשלנות גבוהה, רשלנות שיש בה מימד של חומרה ושל סטייה נכבדה וממשית מאורח ההתנהגות המקובל, שכן רק ברשלנות שכזו די בעצם יצירת הסיכון כדי שייענש יוצרה, אף מבלי שנגרם נזק כלשהו בעטייה” (פרשת אבנת, שם, עמ' 9-10).

מצד שני, חשוב לחזור ולהדגיש כי, באישום בעבירת רשלנות תוצאתית, התרחשות התוצאה, ובכלל זה תוצאה טרגית של מוות, אינה מקרינה, כשלעצמה, ובהכרח, על קיומה של התנהגות רשלנית. נדרשת בכל מקרה בחינה עצמאית ומקיפה של רמת הזהירות הנדרשת, ושאלת הפרתה בנסיבות הענין, לצורך מתן מענה האם נתקיימו היסודות העובדתיים של ההתרשלות, והאם נתקיים בנאשם היסוד הנפשי הנדרש בעבירת גרם מוות ברשלנות, המגבשים יחדיו את יסודות העבירה.

#### אחריות איש מקצוע

16. טיבה של חובת הזהירות ומידת הסטייה ממנה מחייבות התייחסות מיוחדת בהקשר לאיש מקצוע ביחס למי שנתון לאחריותו ולפיקוחו. בהיות מידת החובה ומידת הפרתה ענין שבמדיניות חברתית, ישנה חשיבות במציאת האיזון הראוי בין מידת ההגנה הנדרשת על מי שנתון לאחריותו של איש המקצוע, לבל ייפגע ולבל יינזק. מצד שני, יש לזכור כי אין מדובר באחריות מוחלטת של איש המקצוע, אלא באחריות שיסודה בדרישה לצפייה סבירה לקיומו של סיכון או להתממשות הנזק בעקבותיו. מעבר לצפייה סבירה זו, קיים אינטרס חברתי להישמר מפני הרתעת-יתר, ולאפשר לאנשי מקצוע לפעול בתפקידם ללא מורא מפני ענישת החוק, העלול לחסום ולהגביל אותם בפעולתם, לשחוק את יוזמתם, ולהצר את צעדיהם במידה לא ראויה. הרחבתה של האחריות המקצועית של אנשי המקצוע מעבר למידה הסבירה, עלולה לעכב ולהאט תהליכי התפתחות חשובים בתחומי עשייה שונים, ועלול להיות לה מחיר חברתי כבד שאין להתעלם ממנו.

יתר על כן, בתחמת גבולותיה של האחריות המקצועית, יש לקבוע, מצד אחד, חובות זהירות ברמה מספקת אשר תספקנה הגנה נאותה לאלה הנתונים לאחריותו של איש המקצוע. במיוחד כך הדבר, מקום שהגנה זו נדרשת ביחס לחיי אדם ושלמות גופו. מצד שני, יש להקפיד בתחמת גבולות האחריות ובהתאמתם לאופי התפקיד ומאפייניו,

ולהיזהר מפני הרחבת בסיס האחריות לתחומים שאינם טבעיים ואינם מובנים לתחום אחריותו של איש המקצוע. הרחבת האחריות הפלילית מעבר למידה הראויה, והחלתה על עניינים המצויים מחוץ למסגרת הטבעית של התפקיד, עלולות לפגוע בצורה בלתי ראויה בבעל התפקיד. הדבר עלול לכרוך לא רק פגיעה מוסרית בפרט, אלא תכנה לכך השלכות חברתיות בלתי רצויות ביחס למערכת המקצועית כולה, בדרך של הסטת מוקד האחריות מתחום פעילותה הטבעי אל עבר תחומים המופקדים באחריותן המקצועית של מערכות אחרות, וזריעת חרדה, אי בטחון, וחוסר אונים בקרב נושאי תפקיד במערכת המקצועית מפני התרחשויות שאין להם כלים מקצועיים של ממש להתמודד כנגדן. קביעת גדרי האחריות המקצועית באשר היא מחייבת, אפוא, הגדרה זהירה ומחושבת של אופי חובת הזהירות הנדרשת, רמתה, ומידת הסטייה ממנה, שתבטא איזון עדין בין הצורך לקבוע רף גבוה מספיק שיגן על הניזוקים הפוטנציאליים מפני פגיעה, ומן העבר השני - תמנע הרחבת בסיס האחריות הפלילית על איש המקצוע מעבר לנדרש ברמת הסבירות, בהינתן אופיו ומאפייניו של התפקיד המקצועי. אי התחשבות מספקת בהיבט זה לצורך קביעת רמת האחריות עלולה לפגוע באופן לא ראוי בבעלי המקצוע, בדרך פעולתם ובאופן הפעלת שיקול דעתם, ביוזמותיהם המקצועיות לפיתוח התחום עליו הם מופקדים, ובתרומתם החשובה לחברה (ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פד"י נו(2) 936, 956, פרשת יקירביץ, שם, פסקה 62).

#### חובת הזהירות החלה על מנהל בית ספר

17. מנהל בית הספר הוא ביסודו איש חינוך, המופקד על מערכת החינוך במוסד החינוכי אותו הוא מנהל. בתפקידו זה, עליו להתמקד בדאגה לקיום מסגרת למודים בית ספרית ברמת הוראה ראויה, תוך הקניית ערכי חינוך ותרבות כלליים לילדים בהתאם לרמת גילם והתפתחותם. עליו לשקוד, בה-בעת, על קיום מסגרת ארגונית נאותה בבית הספר, שיש בה, בין היתר, הקפדה על שעות לימוד, משמעת, סדר וניקיון. בד-בבד, מצופה ממנו לפתח בבית הספר חיי חברה מעניינים ותוססים לתלמידים, שיהוו השלמה מרעננת למערכת הלימודית, ויעניקו לילדים שמחת חיים וענין חברתי, ויפתחו את יכולותיהם בתחום זה. בצד כל אלה, חב מנהל בית ספר חובת זהירות מושגית לשלומם ובטיחותם הפיסית של התלמידים הנתונים לפיקוחו. התלמידים השוהים בבית הספר במהלך שעות היום נתונים לאחריותם של המורים ומנהלי המוסד, החבים כלפיהם חובת דאגה לשלומם הפיסי והנפשי. חובת הזהירות החלה על איש חינוך כלפי תלמידיו משקפת איזון עדין בין הצורך לספק הגנה ראויה לשלומם ולבטחונם האישי של ילדים בעת שהם מצויים במסגרת בית הספר, לבין האינטרס החברתי להניח לאיש החינוך חופש פעולה מקצועי בקידום מערכת החינוך במוסד עליו הוא מופקד, הן בתחום

הלימודי והן בתחום החברתי (ע"א 41/57 עידה נ' ששון, פד"י יא(2) 1100, 1106; ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, פד"י מז(1) 802); דנ"א 2571/94 עזבון המנוח אייל ארגמן נ' חפצדי, תק על 96(2) 207 (פסקה 5)). איש החינוך אינו נדרש רק לחנך את תלמידיו ולהקנות להם ידע וערכים. הוא נדרש להגן על שלומם, על בטחונם ועל בריאותם הן כמתחם בית הספר והן מחוצה לו, בשעות בהן נתונים הילדים לפיקוחו (ע"א 10083/04 גודר נ' המועצה האזורית מודיעים, תק-על 2005(3) 3397) (להלן – פרשת גודר). בהגדרת חובת הזהירות החלה על איש החינוך ביחס לתלמידיו, יש להתחשב בכך כי מדובר בילדים אשר לא ניחנו עדיין בשיקול דעת בוגר ובמנגנוני הגנה בשלים לגונן על עצמם מפני לקיחת סיכונים, הטומנים נזק אפשרי לשלומם. הם חשופים לפגעים שונים, והתנהגותם איננה צפויה. הדבר מחייב רמת זהירות גבוהה ונקיטת אמצעי זהירות קפדניים כדי לקדם פני סכנה, גם אם זו סכנה שאדם מבוגר לא היה נקלע אליה.

אף שחובת הזהירות החלה על איש חינוך היא ביסודה חובה ברמה גבוהה, מימדיה והיקפה משתנים בהתאם לנסיבות הענין, והיא לעולם נתונה לדרישת הסבירות ולא למעלה ממנה. אין דומה חובת פיקוח על ילדים כשהם מצויים בתוככי בית הספר, לזו החלה כאשר הם בחצר המשחקים או בטיול (ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל, פד"י ל(2) 561; ע"א 785/80 עיריית פתח תקוה נ' צרפתי, פד"י לח(3) 39).

אף שחובת הזהירות החלה על איש החינוך כלפי תלמידיו מצויה ברמה גבוהה, אין היא חובה מוחלטת, ואין היא חלה ביחס לכל התממשות סיכון, כזה או אחר, באשר יהא. בענין זה, "יש להישמר פן ההפסד יעלה על הרווח, ובלשון חובת הזהירות – פן יתפרסו גבולות החובה מעבר למידה הראויה, ותיווצר הרתעת-יתר" כלשונו של השופט ריבלין בפרשת גודר, (פסקה 9, שם). עמד על כך גם בית המשפט (השופט עציוני) בע"א 635/70 מנדלסון נ' קפלון, (פד"י כה(2) 113)). בסופו של דבר, הענין יבחן על פי נסיבות הענין, הזמן, והמקום, כאשר מושג הסבירות מהווה אבן הבוחן לקביעת היקפה של החובה ומידת הסטייה ממנה.

#### אחריות מנהל בית ספר לפגמים במבנה

18. בקביעת מסגרת אחריותו של מנהל בית ספר, והגדרת חובת הזהירות החלה עליו והאמצעים אשר עליו לנקוט כדי לצאת ידי חובתו, יש לתת את הדעת, בין היתר, לחלוקת האחריות הקיימת בנושאי בטיחות מבנה בית הספר ואופן תחזוקתו בינו לבין הגורמים המקצועיים המופקדים על תחום ספציפי זה ברשויות החינוך. יש להגדיר, ככל הניתן, את הקו המבחין בין אחריות איש חינוך לתקלות מבניות ותחזוקתיות



במתחם בית הספר לבין אחריות אנשי המקצוע, המופקדים באופן ישיר על תחום זה ברשויות החינוך.

מנהל בית ספר, מכוח תפקידו, הוא בראש וראשונה איש חינוך, המופקד על המערך החינוכי בבית הספר. אולם מכוח חובתו המושגית לדאוג לביטחונם הפיסי של הילדים בשעות שהותם בפיקוח המוסד החינוכי, יש עליו אחריות קונקרטיה, בין היתר, להיות ערני לפגמים ותקלות שונות העלולים להיווצר במבנה בית הספר, אשר יש בהם כדי לסכן את שלום התלמידים.

אולם בתחום זה יש לזכור, כי נושאי בטיחות המבנה ותחזוקתו התקינה מופקדים בעיקרם באחריותם של אנשי המקצוע, הממונים ברשויות החינוך על תקינות מבני החינוך, התאמתם לייעודם, ובטיחותם. אחריותם המקצועית לענין זה מצויה ברף גבוה, מאחר שהיא מתייחסת לציבור גדול של תלמידים, התלויים לבטחונם האישי בתקינות הפיסית של המבנים בהם הם לומדים. קו האבחנה בין חובתו של מנהל בית ספר לדאוג לענייני הבטיחות במבנה לבין חובתם של הגורמים המקצועיים המופקדים על כך ברשויות החינוך אינו קל לתחימה. עם זאת, יש להיזהר מהרחבת בסיס האחריות של איש חינוך לעניינים הקשורים בבטיחות המבנה שהאחריות להם מוטלת בראש וראשונה על אנשי התחזוקה ובדק הבית, שהכשרתם המקצועית ואחריותם הישירה והמרכזית היא בכך.

מנהל בית הספר חב חובה קונקרטית להקפיד על בטיחות הילדים ביחס לפגמים במבנה שהם בבחינת מוקדים גלויים לעין במיתחם בית הספר, ובגדר סיכונים ברורים שהוא נדרש להיות ער להם, להזהיר מפניהם, ולנקוט אמצעי זהירות סבירים ומיידיים כדי למונעם. כאלה הם, למשל, סיכונים גלויים כגון בורות פעורים בחצר בית הספר, גדר הנוטה לנפול, מעקה מתנדנד, מנורה שאחזתה בתקרה התרופפה, חלון שזגוגיותו נשברה ועלול לסכן בפציעה מי שנוגע בו, וכיוצא באלה סיכונים גלויים, המחייבים פעולה מיידית להסרת הסכנה. בעניינים מסוג זה, רמת הזהירות הקונקרטית של איש החינוך מצויה ברף גבוה, כמו גם האמצעים שעליו לנקוט כדי לצאת ידי חובתו.

19. אולם, יתכנו ליקויים אפשריים במבנה בית הספר, שהסיכון מהם אינו בהכרח גלוי לעין, או אינו מסתבר באופן חד משמעי, ועשוי אף להיות כי הוא נובע מבעיה מיבנית אינהרנטית, הקשורה בתכנון, שיפוץ, או התקנה לקויים במבנה, שנעשו על ידי גורמים מקצועיים שעסקו בכך. ליקויים מסוג אלה מצויים באחריותם הישירה של הגורמים המקצועיים ברשויות החינוך העירוניות והממלכתיות, המופקדות על תקינותם ובטיחותם של מיבני בתי הספר, על כיתותיהם, חצרותיהם, ומתקניהם. אין פירוש הדבר

כי איש החינוך - מורה או מנהל - פטור לחלוטין מאחריות לסוג ליקויים כזה; עם זאת, גדר אחריותם של אנשי חינוך לפגמים מובנים במיבנה בית הספר, אשר אינם גלויים לעין, או שהסיכון מהם אינו מסתבר באופן חד משמעי, שונה בטיבו מזה החל עליהם ביחס לליקויים גלויים וברורים, המהווים סכנה ישירה ומיידית. קיים גבול, ואפשר גבול דק, המפריד בין אחריותו של מנהל בית הספר בתורת איש חינוך לפגמים מובנים במבנה בית הספר, שאינם מסוג הליקויים המצביעים על סיכון מידי ברור וחד משמעי, לבין אחריותם של גורמי האחזקה ובדק הבית, הממונים בתוקף מקצועם ותפקידם באופן ישיר על בטיחותם של מבני בתי הספר ועל התאמתם לשמש לייעודם. האחריות המקצועית לגילוי פגמים מובנים במבנה בית הספר היוצרים סיכון לציבור התלמידים מוטלת בראש וראשונה על גורמי המקצוע בתחום התחזוקה ברשויות החינוך, מהם נדרשת עין מקצועית מיומנת ומודעות לאחריות ברמה גבוהה לאיתור הסיכונים ולסילוקם. חובתו של איש החינוך, כשהוא עומד על קיום חשש למקור סכנה במבנה, להצביע על כך בפני גורמי התחזוקה ובדק הבית, ולהתריע מפני הסכנה. הוא אינו יכול, ואינו אמור לטפל במקור הסכנה בעצמו.

החובה הקונקרטית החלה על מורה או מנהל בית ספר לטפל בליקויי מבנה אינהרנטיים בבית הספר היא, אפוא, מוגבלת מעצם טיבה, מאחר שנושא מקצועי זה אינו מצוי במסגרת אחריותם הטבעית כאנשי חינוך. החובה הקונקרטית לטפל בליקויי במבנה אינהרנטיים מצויה באחריותם הישירה והמלאה של אנשי המקצוע בתחום הבנייה והתחזוקה המופקדים על נושאים אלה ברשויות הפיקוח על בתי הספר ברשות המקומית ובמשרד החינוך. לפיכך, גם האמצעים שעל איש החינוך לנקוט בהם כדי לצאת ידי חובת הזהירות הקונקרטית ביחס לסוג זה של ליקויים הינם מוגבלים בהיקפם. על האמצעים להתאים להיקף המוגבל של החובה, ולהיות בקורלציה ישירה אליה. אין להסיט את האחריות המרכזית לנקיטת אמצעים לתיקון פגם מובנה בבנין בית ספר מגורמי התחזוקה לכתפיהם של אנשי החינוך, שאינם מופקדים מכוח תפקידם החינוכי ומכוח כישוריהם המקצועיים על נושאי בטיחות המבנה, ואינם אמורים לשאת באחריות ישירה לליקויים מובנים שתוכננו, עוצבו, ונגרמו שלא באמצעותם, אלא באמצעות גורמים מקצועיים אחרים.

#### אחריותה של מנהלת בית הספר, הגב' שרה אנג'ל

20. הגב' אנג'ל, אשת חינוך מובהקת במקצועה מזה שנים רבות, שמשה מנהלת בית הספר "לוריא" בעת קרות האסון. עיקר תפקידה התמקד בניהול המערכת החינוכית, ובדאגה לקיומה של תשתית לימודים וחינוך נאותה בבית הספר. אין צריך לומר, כי היבט בטיחותם של הילדים בגבולות בית הספר הוא ענין מרכזי שהנהלת בית הספר

אחראית לו, וגם על גב' אנג'ל היתה מוטלת חובה להיות ערה לסיכונים העלולים להתרחש במתחם בית הספר, שהיה בהם כדי לפגוע בשלומם הפיסי של הילדים. אולם יש הבדל בין סיכונים ישירים וגלויים לעין, שחובה על כל איש חינוך להיות ער להם באופן מיידי, בבחינת דברים מסוכנים מעצם טיבם, או דברים שפוטנציאל הסיכון מהם ברור וודאי, לבין סיכונים אינהרנטיים הטמונים בצורתו של המבנה, או באביזרים שונים שהותקנו בו, אשר, או שאינם גלויים לעין ואינם ידועים כלל, או שהם ידועים ומעלים חששות, אך הסכנה מהם אינה אימיננטית ואינה מיידיית, ואינה מתקיימת בהסתברות גבוהה; ומקום שהטיפול המעשי בהסרת סכנה מסוג זה אינו נתון להנהלת בית הספר, אלא לגורמי התחזוקה המקצועיים המופקדים ברשויות החינוך על בטיחות ותקינות מתחם בית הספר.

החלון, מוקד האסון בענייננו, היווה חלק מסדרת חלונות שהותקנו בבית הספר "לוריא" מספר שנים בטרם האירוע הטרגי שארע. הם הותקנו בכתות שונות בבית ספר זה, והוצבו במתכונת דומה גם בבתי ספר נוספים בעיר ירושלים. הם הותקנו באותה צורה גם בבתי ספר במקומות אחרים בארץ. החלון בו מדובר תאם במידותיו באופן מלא את התקן הנדרש בחוזרי משרד החינוך, והיה, על כן, מתקן "תקני" על פי תפיסתם של אנשי המקצוע בתחום ההנדסי, שהיו מופקדים על תכנונו והתקנתו במוסדות החינוך. תקן מחייב אחר מבחינת חוק התקנים או דיני התכנון והבנייה לא היה בנמצא. "תקניותו" של החלון על פי חוזרי משרד החינוך אינו מהווה מענה מספק לחוסר בטיחותו של מבנה החלון. שהרי כבר נאמר, לא אחת, כי התקן הנו, לעולם, דרישת מינימום, ועמידה בו אינה שוללת קיומה של חובת זהירות המחייבת נקיטת אמצעים מספיקים למניעת הסכנה שאפשר שהתקן אינו מאיין (השוו ת"פ 3034/91 מדינת ישראל נ' תפ גז, דינים מחוזי, כרך כו(4) 519).

מערכת בתי הספר במובנה הרחב פעלה ותיפקדה במשך שנים מספר הן בירושלים והן מחוצה לה כשבתחומיה הותקנו חלונות בעלי מאפיינים מסוכנים, שגורמי התחזוקה ברשויות החינוך הם שהיו אחראיים לעיצוב מידותיהם, והם שפיקחו על בנייתם ועל התקנתם. במצב זה, גורמים אלה הם הנושאים באחריות הישירה לסכנה שנבעה ממבנה החלונות שהותקנו בבתי הספר. אחריותה של מנהלת בית ספר לבטיחותם של החלונות, כחלק מובנה ממבנה בית הספר, אינה יכולה להיות דומה בהיקפה לזו החלה על אנשי המקצוע בתחום התחזוקה ובדק הבית. משכך, גם אמצעי הזהירות שהיה עליה לנקוט בענין זה הם מוגבלים בהיקפם, ונגזרים באופן ישיר מהיקף החובה שחלה עליה.

מבנה החלונות, אף שעמד "בתקן" הקיים, לא עמד בדרישות הבטיחות לאור המרחק הקטן, יחסית, בין רצפת הכתה לבין החלון, ולאור רוחבו של אדן החלון. ואכן, עלו חששות, חדשות לבקרים, בקרב אנשי החינוך בצוותי בתי ספר שונים בארץ ביחס לסכנה הטמונה בחלונות במתכונתם המתוארת.

עלה גם חששה של גב' אנג'ל מענין בטיחותם של החלונות בעקבות ארוע קודם שהתרחש בבית הספר זמן לא רב קודם לאסון, כאשר ילד התכופף מהחלון ועורר בכך תחושת סכנה. גב' אנג'ל לא התעלמה מהסכנה. היא פנתה והתריעה על הדבר בפני מר דומי, הממונה על התחזוקה ובדק הבית במנח"י, בסמוך לפני מועד האסון. היא קבלה ממנו תשובה ביום 10.6.98 לפיה מדובר בחלונות תקינים, ואין טעם לסגור אותם באמצעות רשתות וסורגים (נ/18). מר דומי, כמי שמופקד באופן ישיר על נושא התחזוקה ובדק בית בבתי הספר בירושלים, ציין באורח בלתי מחייב כי ניתן לשים אדניות על אדני החלונות מבפנים או מבחוץ, אך לא הראה מצדו כל נכונות או הכרת מחויבות להמליץ על שינוי מבנה החלונות, אשר חייב מבחינת גורמי התחזוקה ביצוע מערך שיפוצים כולל בבתי ספר רבים ושונים. מר בוחבוט, הממונה הישיר על מר דומי במנח"י, היה מכותב לידיעה במכתב תשובתו של מר דומי לגב' אנג'ל. לדבריו, הוא ראה לראשונה מכתב זה לאחר אירוע האסון ולא ידע על פנייתה של גב' אנג'ל בענין זה. משרד החינוך אף הוא לא פעל בדרך כלשהי כדי להתמודד עם ההתרעות שהגיעו אליו מגורמים שונים על דבר הסכנה הנשקפת לתלמידים ממבנה החלונות. בצר לה, כינסה גב' אנג'ל את ועד ההורים בבית הספר והתריעה בפניהם על הסכנה הנשקפת מהחלונות. גם ממהלך זה לא צמחה כל טובה, כשהטעם שהניח את דעת הנוכחים הוא כי החלונות נבנו על פי התקן הכתוב הנהוג במשרד החינוך.

עוד נקבע כממצא, כי לאחר שדווח לגב' אנג'ל כי נראה ילד בבית הספר כשהוא מתכופף מבעד לחלון בקומה ג', היא עברה בקומה זו מכיתה לכתה והזהירה באופן אישי את התלמידים לבל יתקרבו לחלונות, וגם הנחתה את מורי בית הספר בענין זה.

בנסיבות אלה, אף שגב' אנג'ל היתה ערה לחשש הבטיחותי הנשקף מהחלונות, עמדתם של גורמי התחזוקה והישענותם העיקבית על "תקניות" החלונות, ועל עמידתם בדרישות הבטיחות, ריפו את ידיה, והיא הניחה כי בפנייה לגורמי המקצוע יצאה ידי חובתה. היא לא נקטה באמצעים דרסטיים אחרים, כמו למשל השבתת הלמודים, נעילת הכתות בהפסקה, הצבת מורה בכל כתה בהפסקה, הצבת אדניות על אדני החלונות, וכיוצא באלה פתרונות, שמידת המעשיות שלהם לא התבררה כל צורכה בערכאה קמא. מכל מקום, מדובר בפתרונות שעיקרם במחשבה לאחר מעשה, אשר אינם במסגרת

הציפייה הסבירה בעת מעשה. בהינתן העובדה כי מדובר היה בתופעה מיבנית אינהרנטית לבתי ספר ברחבי הארץ, ובשים לב ל"תקניות" החלונות, עליה הצהירו, חזור והצהר, האחראים לתחזוקה ברשות החינוך בתשובה לכל פנייה שהועברה אליהם בענין זה, הניחה גב' אנג'ל כי היא מיצתה את האמצעים שהיה עליה לנקוט בנסיבות המיוחדות של מקרה זה. "תקניות" החלונות ותגובתם העיקבית של האחראים לתחזוקה בענין זה אכן ערפלה את תמונת הסכנה, שבה היו שרויים בתי ספר רבים ברחבי הארץ במשך שנים רבות. ככל שלמדנו, גם אחרי האסון שארע, אין זה ברור כי כל החלונות האמורים בבתי הספר השונים הוחלפו, ואפשר כי נותרו עוד כאלה המאיימים על בטחונם של ילדי בתי הספר במקומות שונים בארץ.

בנתונים המיוחדים של המקרה, לא היה בידי גב' אנג'ל הכוח והאמצעים לשנות בכוחות עצמה את מבנה חלונות הכתות בבית ספרה. הכוח שהיה בידה היה טמון ביכולתה להתריע על הסכנה בפני גורמי התחזוקה המקצועיים, האחראיים לתשתית המיבנית של בית הספר, ובכוח זה עשתה שימוש באמצעים שהיו נתונים בידיה. אולם גורמים אלה נותרו מקובעים בתפיסתם בדבר תקניות החלונות, והסיקו מכך גם לגבי בטיחותם, ולא עשו דבר כדי לתקן את המפגע שהם היו האחראים הישירים להתהוותו.

21. בנסיבות אלה ניתן לומר: על מנהלת בית הספר חלה חובה מושגית לדאוג לבטיחותם של ילדי בית הספר. בהקשר לחלון, היתה עליה גם חובה קונקרטיית לקדם את פני הסכנה, כאשר החשש מאי בטיחות החלון עלה בבית הספר באירוע בו התכופף ילד מהחלון, קודם לאסון הטרגי נשוא ענייננו. אולם בנסיבות הענין, לאור אופי הסיכון, שהיה מובנה בעיצובו של החלון, ובהינתן "תקניותו" של החלון, והיותו משותף למערכת רחבה של בתי ספר בארץ מזה מספר שנים, פנייתה של המנהלת לגורמי התחזוקה המקצועיים ברשויות החינוך היוותה מבחינתה נקיטת אמצעי זהירות סבירים לקידום פני הסכנה. בשיקול שלאחר מעשה, ובהינתן התוצאה הטרגית שארעה, בודאי ניתן לומר כי אפשר היה לנקוט באמצעים נוספים כגון - השכתת הלמודים בבית הספר עד שהחלונות יוחלפו, או באמצעים דרסטיים פחות כגון - פינויים של הילדים בהפסקות מהכתות ונעילתן, או הותרת מורה בכל כתה בעת הפסקה, אף שמידת מעשיותם של אמצעים אלה במסגרת תנאי פעילותו של בית הספר לא נבחנה. ניתן להניח, כי אילו התוצאה הקטלנית שהתרחשה היתה צפויה מראש בדרך כלשהי, כל אמצעי בר-שימוש היה ננקט כדי למונעה. אולם הנחה זו אינה תואמת את מבחן הסבירות הנורמטיבי המהווה אמת המידה לבחינת אופי האמצעים שסביר היה לנקוט בעת מעשה ולא לאחוריו. השאלה איננה באלו אמצעים ניתן היה לנקוט במחשבה לאחור מעשה, אלא באלו אמצעים סביר היה לנקוט לפני מעשה. נראה לי, כי בנסיבות

המיוחדות של המקרה, ובשיקלול ראוי של כל הערכים הרלבנטיים לענין, יש לומר כי המנהלת עמדה בעת מעשה בחובת הזהירות שהיתה מוטלת עליה בפנייתה לגורמי המקצוע ברשויות החינוך, ואין הצדקה מוסרית להטיל עליה אשמה פלילית למותה של התלמידה במסגרת נורמה עונשית שעניינה גרם מוות ברשלנות.

22. הטלת אחריות פלילית על מנהלת בית הספר בנסיבות מקרה זה עלולה להביא לטשטוש גבולות האחריות לפגמים מובנים במבנה בית הספר בין הדרג החינוכי הממונה, לבין הדרג המקצועי, המופקד מעצם אחריותו על תקינות מבני בתי הספר. טשטוש תחומים זה אינו מצטמצם להטלת אשם מוסרי כבד על איש חינוך לעוולה שקצרה ידו מלהושיע לתיקונה; הוא עלול לפגוע ברמת פעולתה של מערכת החינוך, ובבטחונם הפנימי של אנשי חינוך בעבודתם החינוכית, ולהסיט את מרכז כובדה של האחריות לבטיחות במבני מוסדות החינוך מכתפיהם של אנשי המקצוע בתחום ההנדסה, התכנון והבינוי לכתפיהם של אנשי החינוך, שענין זה אינו מצוי במוקד תפקידם, ואינו נכלל במסגרת כישוריהם.

תחימה זהירה של גבולות האחריות של אנשי החינוך מצד אחד, ושל גורמי התחזוקה ובדק הבית מצד שני, הינה בעלת חשיבות רבה, בראש וראשונה, לצורך הגנה על בטחון הילדים, אך בה בעת גם לצורך הטלת האחריות המערכתית והמוסרית על הגורמים האחראיים ישירות לליקוי מבנה אינהרנטיים במוסדות חינוך ברחבי הארץ.

תחימת האחריות בדרך זו מתיישבת עם האינטרס הציבורי הכללי, ועם ערכים חברתיים ראויים בהגדרת חובותיו של איש המקצוע במסגרת תפקידו. היא חשובה לא פחות למניעת עוול אישי כבד לאיש חינוך שהקדיש את מיטב שנותיו לחינוך דורות של תלמידים, ופעל בסבירות ובאורח מצפוני לקידום פני סכנה בכלים ובאמצעים הסבירים שעמדו לרשותו. הריסון השיפוטי בהטלת אשמה פלילית על איש חינוך, שאינו נושא באחריות ישירה לפגמים מיבניים אינהרנטיים במתחם בית הספר, ומיקודם של האחריות והאשם בגורמי המקצוע המופקדים על תקינות המבנה, מבטאת ערך חברתי חשוב, המאזן כראוי את אחריותם היחסית של הגורמים השונים המעורבים במידה זו או אחרת בהתרחשות התאונה הקטלנית. הטרגדיה באסון שארע, שבו קפחה ילדה קטנה את חייה, עלולה באופן טבעי לטשטש ולערפל את אמות המידה הראויות של האחריות. דוקא על שום הקושי הרגשי הרב המתלווה לאסון כזה, יש להקפיד שבעתיים שמא יוטל כתם מוסרי של אשמה נוראה על כתפיו של אדם שאינו שותף ואינו אחראי לטעותם המרה והחמורה של אנשי המקצוע, אשר קבעו את מידותיו של החלון, ואשר על פיהם נשק דבר. על אחת כמה וכמה כך הוא, כאשר אנשי הביצוע ואנשי התחזוקה

המשיכו לאורך שנים לדבוק בתקניות החלון, וסרבו לסטות ימין או שמאל, ולא נעתרו לבחון בחינה אמיתית ובנפש חפצה תלונות שונות ביחס למבנה החלונות שהגיעו אליהם מגורמי חינוך בכתי ספר שונים. האם ניתן וראוי להטיל על איש חינוך כחם של אשמה פלילית, המבטא אחריות חברתית-מוסרית לאסון שנגרם בשל פגם מובנה בחלונות בית הספר, כאשר אנשי המקצוע האחראיים בתחום הנדסת הבנין אינם נענים לתלונתו, ומשיבים באופן עקבי, ולאורך שנים, לכל פונה כי מדובר בחלונות תקינים, העונים לדרישות הבטיחות, וכאשר חלונות אלה מותקנים במוסדות חינוך ברחבי הארץ, וגורמי המקצוע אינם מוצאים לנכון להחליפם או לשנותם בדרך כלשהי?

23. ואוסיף, מעבר לנדרש: הגורמים האחראים ליצירת ה"תקן" לחלונות בתי הספר, שהתגלה כתקן קטלני שעלה בחיי אדם, לא הובאו לדין. אין זה ברור מדוע, ומה ההסבר לכך, על אף שתרומתם של מעצבי תקן החלונות במוסדות החינוך לאירוע התאונה הקטלנית עשויה, לכאורה, להיות מכרעת. כלום יתכן, במישור המוסרי והמשפטי כאחד, להרשיע איש חינוך שהתריע על הסכנה הבטיחותית הנשקפת מהחלונות בפני אנשי התחזוקה ונדחה על ידם כלאחר יד, מבלי להאשים כלל את האחראים לעיצובו של החלון ומידותיו – עיצוב אשר הוא אשר היווה את מקור הסכנה והנזק שארע? שאלה זו כורכת עמה היבטים עמוקים מתחום תורת ההגנה מן הצדק, אשר אין הכרח להרחיב בהם בהקשר זה (ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק, 2003, עמ' 333, 336; ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פד"י נט(2) 776, 807-8).

לאור האמור, הייתי מזכה את הגב' אנג'ל מכל אשמה, ומאמצת בענין זה את קביעתו של בית המשפט המחוזי.

#### אחריותו של סגן מנהל מנח"י, מר בוחבוט

24. מר בוחבוט שימש סגן מנהל מנח"י בתקופה הרלבנטית. מתוקף תפקידו, היה אחראי, בין היתר, על מחלקת בדק בית, והיה ממונה ישיר על מר דומי, שעמד בראש מחלקה זו. מר דומי, הממונה על מחלקת בדק בית, בעל הכשרה מקצועית בתחום הנדסת בנין, והמופקד מכח תפקידו על ענייני תחזוקה במתחמי בית הספר, נמצא אחראי באופן ישיר לתאונה הקטלנית נשוא הליך זה, ובדין כך. מר בוחבוט שימש בעיקרו כאיש מינהל, ובתפקידו לא נדרש לכישורים של השכלה מקצועית בתחום הנדסת בנין, כפי שנדרש מר דומי, שהיה בוגר בית ספר להנדסאים ולטכנאים במגמת בנין, ובעל נסיון בתכנון ופיקוח על הבנייה. נכון עוד, כי מר בוחבוט עסק בעניינים של כח אדם, והיה אחראי על מחלקת בדק בית בהיבטים של מינהל, ארגון, תיאום,

ותקציבים. מר בוחבוט בעדותו מתח קו מאבחן בין הפן הניהולי, עליו היה אחראי, לבין הפן המקצועי, עליו היה מופקד, לדבריו, מר דומי. אולם אבחנה זו אינה קבילה במקרה זה, ואינה מסירה ממנו אחריות לאי דאגה לפגמים במבנה החלונות במוסדות החינוך, אשר הובילו לאסון שארע.

מר בוחבוט היה מכוח תפקידו ממונה על מחלקת בדק בית, ונושא באחריות "מיניסטריאלית" לאופן תיפקודה. גם אם לא היו בידו כישורים מקצועיים ספציפיים להכריע בנושאים ההנדסיים המקצועיים גופם, משהגיעו לידי התרעות חמורות מגורמי חינוך בבתי ספר ביחס לסיכונים הנובעים מהחלונות, היתה מוטלת עליו אחריות ישירה למצות את בחינת הענין עד תום על ידי הגורמים המקצועיים, ולוודא כי נמצא פתרון מניח את הדעת למפגע, המסיר כל חשש לסכנה. אחריותו לא נתמצתה במשלוח התלונות שהגיעו לכתובת אחרת, והוא לא יצא ידי חובתו בהשאת הענין לבעלי המקצוע, בלא פיקוח ומעקב. הטענה כי היה מופקד על ענייני מינהל אינה יכולה לשמש תירוץ בפיו, שכן כממונה מינהלי, וכאחראי על הדרג המקצועי, היה עליו לשאת באחריות למצות את הטיפול בנושא החלונות שהעלה חששות ברורים לסכנות, ולנקוט בכל האמצעים הנדרשים להסרתן.

25. על ריבוי התלונות והתשובות שניתנו לפניות ממוסדות שונים להתקין סורגים בחלונות, עקב הסיכון הטמון בהם, אשר הגיעו גם לדוד בוחבוט, העיד דומי בהודעתו במשטרה (ת/10) באומרו: "יש המון תשובות לבקשות דומות במוסדות אחרים, שבעקרון התשובה אותו דבר גם ממני, ובמקרים אחרים, גם מדוד בוחבוט". עוד ידוע, כי למר בוחבוט הגיעו שתי תלונות שהתייחסו לסכנה הנשקפת מהחלונות: האחת, תלונתה משנת 1992 של הניה קורגן, המנהלת הקודמת של בי"ס "לוריא", אשר לא ברור אם התייחסה לחלונות הנוכחיים או לחלונות הקודמים (נ/32 ונ/33); לפנייה זו של גב' קורגן השיב מר בוחבוט לאחר בדיקה עם מר רווה, הממונה על הבטיחות באותה תקופה, כי אין מתקינים סורגים בקומות עליונות, וכי גובה החלונות במקום עונה על דרישות הבטיחות של העירייה ומשרד החינוך. תלונה שניה הינה, תלונתה של גב' שקד, מנהלת בי"ס ארגנטינה בירושלים, משנת 1997 (ת/26) המתייחסת בבירור לחלונות מהסוג הנדון בענייננו. הגב' שקד פנתה, בין היתר, למר בוחבוט בבקשה להתקין סורגים בבית הספר בעקבות התקנת החלונות החדשים במסגרת השיפוץ, והתריעה על הסיכון הרב במבנה החלונות, ועל החובה הדחופה להתקין סורגים כדי למנוע אסון. מר בוחבוט השיב לענין זה כי גובה החלונות הוא תקני, וליתר בטחון היפנה את המנהלת למר לוטפי, הממונה על בתי הספר היסודיים במנח"י, ובכך ראה משום מיצוי אחריותו



בענין זה. לוטפי השיב לשקד לאחר בדיקה, כי מבחינת דרישות הבטיחות אין מקום להתקנת סורגים בשים לב לנתוני החלונות, וכי מדובר בחלונות תקינים.

יש לציין, כי פנייתה של גב' אנג'ל בענין החלונות בענייננו היתה למר דומי בדרך טלפונית, ולאחר שנמסרה לה תשובתו השלילית בעל-פה, היא בקשה כי יישלח לה מכתב ממנו בענין זה. העתק מכתבו של מר דומי אליה על פי בקשתה (נ/18) נשלח גם למר בוחבוט, אולם על פי עדותו, הוא לא ראה מכתב זה טרם האסון, ולא ידע על פניות גב' אנג'ל למר דומי בענין החלונות.

מר בוחבוט אמנם לא התעלם מהחלונות שהגיעו אליו, אולם טיפולו בהם היה סטריאוטיפי, ומקובע בקונספציה שהנחתה את כלל גורמי התחזוקה והבטיחות בעירית ירושלים ובמשרד החינוך בדבר תקניות החלונות והתאמתם לצרכי הבטיחות. כאשר הגיעו אליו, בתורת ממונה, פניות אשר הצביעו על תחושת סכנה מחלונות בתי הספר, היה עליו, כממונה מינהלי על מחלקת בדיק בית, לנקוט באמצעים חריפים וקיצוניים יותר לצורך העברת הנושא לבחינה והערכה רציניים נוספים בכל הנוגע לשאלת התאמת החלונות לדרישות הבטיחות. כך, למשל, מצופה היה כי יפעל לבדיקה מחודשת של תקן החלון עם מומחי חוץ, כדי להבטיח שלא נשקפת מהם סכנה לתלמידי בתי הספר. לצורך כך, לא נדרש כי הוא עצמו יהיה איש מקצוע בתחום הבינוי וההנדסה. כממונה בתחום המינהל, היה עליו לפעול באחריות, להפעיל יוזמה ולנתב את הענין לבחינה מחודשת של גורמים מקצועיים מוסמכים ומיומנים שאינם מקובעים בעמדה המקורית, אשר יחוו דעתם אם קיים סיכון מובנה במתכונת החלונות הקיימת, והאם יש מקום להחלפתם בחלונות חדשים, או להתאמתם של החלונות המקוריים לדרישות הבטיחות למניעת סכנה. אחריות זו מצויה במסגרת חובתו הטבעית והישירה, ובגרעין הקשה של תפקידו כממונה על מחלקת האחזקה ובדיק בית בבתי ספר ברשות החינוך המקומית. מר בוחבוט לא יצא ידי חובתו לקיום אחריות זו.

בנסיבות אלה, נראה לי כי הדין עם ערעור המדינה, המבקשת להחזיר על כנה את הרשעתו של מר בוחבוט, על פי פסיקתו של בית משפט השלום.

26. אשר לעונש בענייננו של מר בוחבוט, בית משפט השלום שקל בקפידה את מכלול השיקולים הרלבנטיים לענישה, תוך שנתן משקל, מצד אחד, לחומרתה של העבירה על רקע התוצאה הטרגית שארעה, ולאור נסיבותיה המיוחדות הכרוכות במות ילדה בת 9 בעת שהותה בלמודים בבית ספר. מצד שני, הוא ייחס משמעות לנסיבות האינדיבידואליות הנוגעות למר בוחבוט, אדם נורמטיבי, אשר רשם לזכותו הישגים

חיוביים וחשובים בעבודתו במחלקת החינוך, וביחסו הטוב והחיובי לסביבתו הקרובה והרחוקה. הוא נתן משקל גם למימד הזמן שחלף מאז התאונה. כן בחן בית משפט קמא את שיקולי הענישה בעבירה של גרם מוות ברשלנות, שאין בצידה מחשבה פלילית, על רקע שיקולים משפטיים וציבוריים רחבים יותר, ועמד על הצורך במסר של הרתעה, במיוחד לאור העובדה כי מדובר בכטיחות ילדים הלומדים בבית ספר, על כל המשתמע מכך.

העונש שהוטל על מר בוחבוט בידי בית משפט השלום בנוי על איזון שיקולים ראוי. אינני רואה מקום להתערב בו, גם בהתייחס לעונש שנגזר על מר דומי, בשים לב, בין היתר, לנסיבות הבריאותיות המיוחדות לו. דעתי היא, אפוא, כי יש לאמץ גם את העונש שנגזר על מר בוחבוט בידי בית משפט השלום.

27. סיכומו של דבר: אילו נשמעה דעתי, היינו מזכים את מנהלת בית הספר, גב' אנג'ל מכל אשמה, ומחזירים על כנן את תוצאות פסק הדין של בית משפט השלום בעניינו של סגן מנהל מנח"י מר בוחבוט, הן לענין ההרשעה והן לענין העונש. מקובלת עלי מסקנתו של חברי, השופט ג'ובראן, ומטעמיו, כי יש להותיר את הרשעתו וגזר דינו של מר דומי, הממונה על מחלקת בדק בית במנח"י, בעינם.

ש ו פ ט ת

סוף דבר

ערעורו של המערער ריצ'רד דומי נדחה על דעת כל חברי המותב.

בעניינו של המשיב דוד בוחבוט, נדחה ערעורה של המדינה ברוב דעות של השופטים ג'ובראן וברלינר, וכנגד דעתה החולקת של השופטת פרוקצ'יה.

בעניינה של המשיבה שרה אנג'ל הובעו שלוש דעות שונות בידי שופטי ההרכב ביחס לתוצאה הסופית הראויה. בנסיבות אלה, כיוון שמדובר בשאלה של ענישה, חל סעיף 80(ג)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ולפיכך הדעה המחייבת היא זו של השופטת ברלינר (ע"פ 4321/06 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.9.06)).

המשיבה שרה אנג'ל הסכימה בזמנו לביצוע עבודות השירות שהוטלו עליה בבית משפט קמא. בנסיבות אלה, אנו רואים בכך הסכמה גם לעניין ביצוע עבודות לתועלת הציבור מכוח סעיף 71א לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לפיכך, אנו מורים כי שירות המבחן יגבש עבורה תכנית שירות לתועלת הציבור בהיקף של 30 שעות, וידווח לבית המשפט על התכנית, ולאחר מכן – על השלמת ביצועה.

ניתן היום, א' באלול התשס"ח (1.9.2008).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט