|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כבוד השופט יחזקאל קינר** | |
| **תובעים** | | **1.עלי בן סלאמה אלענאמי**  **2.סלמאן בן עיד אלענאמי**  **ע"י ב"כ עו"ד גסר** |
| **נגד** | | |
| **נתבעת** | | **מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אזולאי מפרקליטות מחוז מרכז-אזרחי** |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

לפני תביעה נזיקית בה נדרשה המדינה לפצות את התובעים, בטענה כי התרשלה בחקירה פלילית שניהלה נגד התובעים, בהגשת כתב אישום נגדם ובניהול משפטם.

**רקע ותיאור פרשת המקרה**

**כתב האישום**

1. ביום 21.11.08 הוגש נגד שני התובעים ונגד שלושה אחרים כתב אישום בתפ"ח (מחוזי באר שבע) 1198/08 (להלן: **"כתב האישום"**, ר' נספח "ג" למוצגי התובעים). כתב האישום גולל סיפור חטיפה, כליאה וסחיטה באיומים של המתלוננת, ילידת 1989 (להלן: **"המתלוננת"**). המתלוננת והנאשמים 1-3 בכתב האישום משתייכים לפזורה הבדואית.

התובע 1 (להלן: **"עלי"**), שהיה בתקופה הרלבנטית איש עסקים עצמאי בתחום האנרגיה הסולארית, הוא נאשם מס' 3 בכתב האישום.

התובע 2 (להלן: **"סלמאן"**) הוא בן דודו של עלי. בתקופה הרלבנטית עסק בפעילות ציבורית עבור הבדואים בנגב, ושימש כשייח' של השבט, והוא נאשם מס' 1 בכתב האישום.

1. יתר הנאשמים בכתב האישום היו הנאשם מס' 2, דודה של המתלוננת (להלן: **"הדוד"**), ובני זוג מהיישוב עזריה, נאשמים מס' 4 ו-5.
2. עובדות כתב האישום, אשר מנה 4 אישומים יפורטו להלן, בקיצור המתבקש, ובהתמקדות באישומים המיוחסים לתובעים.

אישום ראשון

1. ב-29.5.08 ברחה המתלוננת, אז תלמידת כיתה י"ב, מבית הוריה בכסייפה. למחרת, אותרה על ידי המשטרה והועברה לחסות גורמי הרווחה, אשר העבירו אותה ביום 1.6.08 לחסותו של סלמאן, על מנת שישמור עליה בביתו. ב-2.6.08 שוחחה המתלוננת בטלפון הנייד שלה עם ריאד אבו עביד (להלן: **"ריאד"**) אתו הייתה בקשר אותה תקופה, ומשנודע לסלמאן על שיחות אלה, לקח ממנה באותו ערב את הטלפון ואסר עליה לדבר עם גברים בטלפון. בתאריך 10.6.08 הוחזרה המתלוננת לבית הוריה בתיאום עם גורמי הרווחה.
2. ב-13.6.08 ברחה המתלוננת שוב מבית הוריה. ב-18.6.08 אותרה על ידי המשטרה והועברה לחסות גורמי הרווחה, וזאת עד יום 23.6.08, עת עזבה את המקום בו שהתה.
3. מאז בריחת המתלוננת ב-13.6.08 חיפשו אחריה בני משפחתה ובהם דודה, וכן אנשים נוספים ובהם התובעים.
4. ביום 21.7.08 קשרו התובעים קשר עם הדוד לחטוף את המתלוננת ולסחוט ממנה באיומים ובכוח מידע על מקום הימצאו של ריאד וטיב יחסיה עמו וכן להפסיק את הקשר עם ריאד ולהינשא לאחר. במסגרת הקשר, פנו התובעים והדוד לשלושה אנשים שזהותם לא ידועה (להלן: "**החוטפים**") על מנת שיחטפו את המתלוננת ויביאו אותה אליהם.
5. בלילה שבין 21.7.08 לבין 22.7.08, בסמוך לשעת חצות, ירדה המתלוננת בצומת כסייפה מטרנזיט של חברת הסעות, והחלה ללכת ברגל לכיוון כסייפה. שלושת החוטפים המתינו למתלוננת בצומת כסייפה על מנת לחטוף אותה, ולאחר שווידאו את זהותה הכניסו אותה בכוח לרכב שעמד במקום, הסתירו אותה ברכב ואחד מהם דיווח לאדם שזהותו אינה ידועה כי תפסו את המתלוננת. החוטפים הסיעו את המתלוננת באזור כסייפה במשך כ-20 דקות, כשבמשך כל אותו הזמן אחד החוטפים מנע ממנה לקום. החוטפים עצרו את הרכב באחד הוואדיות, והחוטף שדחף את המתלוננת לתוך הרכב יצא מהרכב כשהוא מושך בה בכוח ואוחז בשערותיה. החוטפים האחרים נסעו מהמקום, והחוטף האמור גרר אותה בשטח מדברי, דרך קוצים ואבנים, כשהיא יחפה, והוא מכה ומקלל אותה ומאשים אותה שעסקה בזנות.
6. לאחר כ-20 דקות עצרו החוטף והמתלוננת וסלמאן הגיע למקום ברכב עם אדם שזהותו אינה ידועה. החוטף דרש מהמתלוננת לעלות לרכב, סלמאן אמר לה: "אנחנו נוסעים", והיא נאלצה לנסוע אתו בניגוד לרצונה. סלמאן והאדם הנוסף הסיעו את המתלוננת משך כשעתיים וחצי בניגוד לרצונה. במהלך הנסיעה, תחקר סלמאן את המתלוננת על בריחתה מהבית ואמר לה שהיא חייבת למות. במשך כל הזמן הזה נסעו עלי והדוד ברכב נוסף בעקבות הרכב בו הוסעה המתלוננת, כשסלמאן, עלי והדוד, שומרים על קשר רציף ביניהם במהלך הנסיעה. בערך בשעה 04:15 עצרו באזור צומת וולקן במקום נטוש (לפי הכרעת הדין, ככל הנראה מדובר באזור תחנת הדלק סיירים – י.ק.), והחליטו שעלי והדוד יחזרו לבאר שבע וכך עשו. סלמאן והמתלוננת נשארו במקום בו עצרו, כשסלמאן שומר עליה שלא תברח.
7. בשעה 11:50 בערך חזרו עלי והדוד לרכב בו הייתה המתלוננת, סלמאן נסע בחזרה לדרום הארץ, ועלי וסלמאן העלו את המתלוננת לרכבם ונסעו למקום באזור כפר שמואל, שם החזיקו אותה בין 13:00 ל-18:00. עלי הכניס את המתלוננת לצריף עץ, ובתוך הצריף חקר את המתלוננת ודרש ממנה לדבר ולהודות בכל. משסירבה, לקח עלי חוט או מקל, הצית אותו ואיים על המתלוננת שאם לא תדבר הוא יצמיד אליה את החוט או המקל הבוער. המתלוננת הכחישה את שהטיח בה עלי, שריאד מפעיל אותה כזונה ושהיא משתמשת בסמים. בתגובה היכה אותה עלי בידו בסנטרה.
8. לאחר מכן עזבו עלי והדוד את המקום והסיעו אותה לבית הנאשמים 4 ו-5 בעזריה, וביקשו מהם לקבלה לביתם ולמנוע ממנה לברוח, עד שיסדירו את ענייניה. אלה הסכימו. עלי אמר לנאשם 4 להרוג את המתלוננת אם תנסה לברוח. הדוד חקר את המתלוננת היכן הייתה , מה מספרי הטלפון שלה ושל ריאד, ואיים עליה שהוא יכול להרוג אותה במקום.

המתלוננת שהתה לאחר מכן כ-5 ימים בבית הנאשמים 4 ו-5.

האישום השני

1. באישום זה מתואר ניסיון בריחה של המתלוננת מבית הנאשמים 4 ו-5, כ-5 ימים לאחר שהובאה לעזריה. בעקבות ניסיון הבריחה, נכלאה המתלוננת במערה הנמצאת מתחת לבית הנאשמים 4-5 (להלן: **"המערה"**) ונכבלה שם על ידי נאשם 4 בשלשלאות. המתלוננת הייתה כלואה וקשורה במערה זו במשך כשבועיים.
2. לאחר כליאת המתלוננת במערה הגיעו לשם עלי והדוד. עלי חקר את המתלוננת באיומים על קשריה עם ריאד, חקר אותה היכן ריאד, ואיים שישרוף אותה ואת ריאד אם לא תדבר. כן היכה את המתלוננת בידו בגבה ובפניה, ואיים שיהרוג אותה.
3. כן דרשו עלי והדוד מהמתלוננת להינשא לאדם אחר, ואיימו עליה שתמות אם לא תעשה זאת. כתוצאה מכך, הסכימה המתלוננת להינשא, וביום 8.8.08 הגיע הדוד למערה, הודיע למתלוננת שתתחתן באותו יום עם בן דודה, והסיע אותה לכסייפה, כשבדרך הוא אוסף את עלי. מספר שעות לאחר מכן השיאו את המתלוננת לבעלה.

אישום שלישי ורביעי

1. אישומים אלה אינם קשורים לתובעים. עניינו של האישום השלישי על פי המתואר בו הוא מעשים מיניים שביצע הנאשם 4 במתלוננת ותקיפתה על ידי הנאשמת 5. עניינו של האישום הרביעי הוא הדחה בחקירה, בדברים שנאמרו על ידי הנאשם 4 לנאשמת 5, עת היו עצורים.

**הערה לגבי אופן גילוי העובדות המפורטות בכתב האישום**

1. ריאד נרצח ביום 12.8.08. בחקירתה של המתלוננת בחודש ספטמבר 2008 לגבי הרצח האמור, חשפה היא את העובדות אשר הובילו לכתב האישום דלעיל.

**הכרעת הדין**

1. ביום 30.3.11 ניתנה הכרעת דין המרשיעה את כל הנאשמים.
2. סלמאן הורשע בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע של חטיפה וכליאה, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**), חטיפה לשם כליאה, לפי סעיף 371 לחוק העונשין, וכליאת שווא, לפי סעיף 377 לחוק העונשין, בהקשר לשלב הראשון ועד לעזיבתו את המקום, עת חזר לדרום, כשעלי, הדוד והמתלוננת נסעו לעזריה, כמפורט באישום הראשון.

סלמאן זוּכָּה מהאלמנט של שימוש בכוח, מהעבירות של סחיטה באיומים ובכוח ומיתר העבירות מחמת הספק.

1. עלי הורשע בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע של חטיפה וכליאה, חטיפה לשם כליאה וכליאת שווא, הן בשלב הראשון עד להגעה לתחנת הדלק סיירים, והן בשלב השני, עד להגעה לכפר עזריה, להוציא כליאתה בבית הנאשם 4 והנאשמת 5.

עלי זוּכָּה מחמת הספק מהעבירות של סחיטה באיומים ובכוח בהקשר למבנה הנטוש בדרך לעזריה כאמור באישום הראשון, וכן זוּכָּה מעבירות של כליאת שווא וסחיטה באיומים ובכוח, כאמור באישום השני, לאחר שהמאשימה חזרה בה מאישומים אלה נגדו.

1. הנאשמים הנוספים הורשעו בכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

**גזר הדין**

1. בית המשפט המחוזי בבאר שבע גזר על סלמאן מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים בניכוי ימי מעצרו מיום 29.10.08 ועד ליום 29.3.09; מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים, ופיצוי למתלוננת בסך של 10,000 ₪ (גזר דין מיום 15.6.11).

על עלי נגזר מאסר בפועל לתקופה של 6 חודשים שירוצו בעבודות שירות; מאסר על תנאי לתקופה של שנה; פיצוי למתלוננת בסך של 10,000 ₪ (גזר דין מיום 21.9.11).

**הערעור לבית המשפט העליון**

1. התובעים (וכן הדוד, והנאשם מס' 4) הגישו ערעורים לבית המשפט העליון, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין (ע"פ 5451/11 **אלענאמי נ' מדינת ישראל**).

ביום 30.8.12 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בערעורים (להלן: "**פסק הדין של בית המשפט העליון**")]. בפסק הדין זוכו המערערים מהאישומים הראשון עד השלישי לכתב האישום, ככל שאלו מושתתים על עדותה של המתלוננת, וזאת מחמת הספק.

משמעות האמור לעיל לגבי התובעים והדוד הייתה זיכוי ממלוא האישומים נגדם, בעוד שבאשר לנאשם מס' 4 נותרה על כנה הרשעתו בכליאת שווא של המתלוננת כמפורט באישום השני, שכן זו התבססה על עדותו שלו ושל הנאשמת 5. כן נותרה על כנה הרשעתו בעבירה של הדחה בחקירה, על פי האישום הרביעי.

1. הזיכוי האמור התבסס על כך שלא ניתן לאתר את גרעין האמת בעדותה של המתלוננת, לאור גרסאות שקריות שמסרה, וכפי שקבע בית המשפט העליון, בין היתר, בסעיפים 29 ו-30 לפסק דינו בערעור:

**"29...גרסאותיה השקריות של המתלוננת,  העדר הסבר ברור למסירתן, והקלות בה החליטה המתלוננת להטיל אות קלון במי שידעה כי לא הרע לה, אינם מאפשרים לאתר את גרעין האמת בעדותה, ומותירים ספק בדבר אמינות גרסתה וכפועל יוצא מכך גם ספק סביר באשמתם של המערערים. בנסיבות אלו, אינני סבור כי ניתן ליישם את הכלל המכונה "פלגינן דיבורא", ולאמץ רק חלק מעדותה של המתלוננת, כמשקף את אשר ארע לה, הלכה ולמעשה...**

**30. כאמור, בנסיבות אלו, סברתי כי עדות המתלוננת אינה מהימנה, במידה המאפשרת להשתית עליה הרשעה בפלילים. ודוק, אין באמור כדי להוביל, בהכרח, למסקנה, כי סיפור נסיעתה עם המערערים לעזריה, ושהותה שם, אינם משקפים את שאירע למתלוננת, אלא שלאור עדותה, לא ניתן להגיע למסקנה, במידת הוודאות הדרושה בפלילים, כי במעשי המערערים התקיימו, מעבר לספק סביר, העבירות המנויות באישומים הראשון עד השלישי לכתב האישום, וזאת בכפוף לאמור בפסקאות 41-38, שלהלן".**

**תקופות המעצר של התובעים**

1. עלי שהה במעצר מיום 2.11.08 עד יום 28.4.09, ומאז שהה במעצר בית מלא בהרחקה לקלנסווה עד יום 1.8.10 ובמעצר בית לילי עד יום 30.8.12. סלמאן שהה במעצר מיום 29.10.08 עד יום 29.3.09 ומאז שהה במעצר בית מלא בהרחקה למושב בית חנן עד יום 1.8.10 ובמעצר בית לילי עד יום 30.8.12 (סעיפים 12-13 לכתב התביעה המתוקן; סעיפים 77-78 לכתב ההגנה; מוצג ל"ב למוצגי התובעים).

**תביעה לפיצויים של התובעים מכוח סעיף 80 לחוק העונשין**

1. לתביעה זו של התובעים קדמה תביעתם לפיצויים מכוח סעיף 80 לחוק העונשין, במסגרתה הגיעו להסכם גישור שקיבל תוקף של פסק דין ביום 28.5.13, ולפיו כל אחד מהתובעים פוצה בסך של 50,000 ₪ (מוצג ל"ד למוצגי התובעים).

**טענות התובעים**

1. התובעים טענו כי הרשעתם בבית המשפט המחוזי הייתה הרשעת שווא, שכן הם לא חטפו את המתלוננת, אלא היו שותפים להצלת חייה. לשיטתם, מטרת הרחקתה מבית הוריה הייתה להגן על חייה, שכן אלמלא כן, הייתה נתונה בסכנה מאחר וחיללה את כבוד המשפחה עת התרועעה עם ריאד, וכאשר היו שמועות על הידרדרותה לסמים ולזנות.
2. להלן גרסת התובעים לגבי המקרה: לאחר בריחתה הראשונה של המתלוננת, לשכת הרווחה פנתה אל סלמאן במטרה שימצא למתלוננת פתרון בשל הסכנה הנשקפת לה ממשפחתה. סלמאן שיכן את המתלוננת בביתו במשך כעשרה ימים, ובמקביל ניהל שיחות עם משפחתה על מנת להביא ל"סולחה" ביניהם. משהושגה הסכמה עם משפחתה, ערך סלמאן ביום 8.6.08 הסכם סולחה בכתב (מוצג 21 למוצגי המדינה) והמתלוננת הוחזרה לביתה. לאחר בריחתה השנייה, הגיע הדוד בלילה שבין 21.7.08 ל- 22.7.08 לביתו של עלי, כשברכבו של הדוד מצויה המתלוננת, וביקש כי סלמאן שהתארח אותה עת אצל עלי, בן דודו, יתן לה שוב חסות, פן ירצחו אותה בני המשפחה. סלמאן שראה את מצבה של המתלוננת (לבוש חושפני וסירחון) לא היה מוכן להכניס אותה במצבה לביתו, והציע להעביר אותה לחסות משפחת אלהייב הבדואית בצפון הארץ. כך נסעו סלמאן והדוד עם המתלוננת צפונה, ואחריהם נסע עלי (כדי שיוכל להחזיר את סלמאן (שכן הדוד התכוון להישאר מספר ימים בצפון הארץ). בהגיעם לאזור בית דגן החליט הדוד שאי אפשר להביאה במצבה לצפון הארץ, ולכן הציע שהוא ועלי יחזרו לבאר שבע לקנות לה בגדים מסורתיים וסלמאן יישאר לשמור עליה, וכך היה. כשחזרו לבית דגן הוסכם, נוכח עייפותו של סלמאן, כי הוא יחזור לביתו ברכבו של הדוד, וכי עלי, הדוד והמתלוננת יסעו לעזריה ברכבו של עלי, שכן הדוד נזכר שהוא מכיר משפחה בדואית אותנטית המתגוררת שם, ונוח לו וקרוב לו יותר להעביר את המתלוננת לחסותם. בדרך לעזריה חש עלי בעייפות גדולה, והם עצרו במקום בדרך, בו נרדם עלי והמתלוננת החליפה בגדים, ולאחר מכן המשיכו לעזריה. הנאשמת 5 לקחה את המתלוננת להתרחץ, ולאחר שעלי והדוד שתו קפה, נסעו משם בחזרה.
3. עלי וסלמאן טענו כי אין להם קשר לחטיפה המתוארת בכתב האישום ולחוטפים. כן טען עלי, שטענת האליבי שלו, לפיה לא היה בעזריה, למעט ביום בו הובאה לשם המתלוננת, לא נבחנה דיה. ממחקרי התקשורת עלה כי היה בעזריה פעם אחת, רק ביום האמור, ולא במהלך השבועיים בהם שהתה שם המתלוננת. אף הנאשמים 4 ו-5 לא זכרו את דמותו של עלי נוכח שהותו הקצרה בביתם. גם המתלוננת חזרה בה בהליך הפלילי מהטענה כי עלי היה מעורב בפרשה בעזריה. טענת האליבי התחזקה בעת שנגבו העדויות של תושבי עזריה. המדינה התעלמה מכל האמור לעיל.
4. עדותה של המתלוננת הייתה שקרית, וכך גם קבע בית המשפט העליון. על אף זאת המדינה התבססה רק עליה, והתעלמה מהסתירות העולות ממנה. כך למשל, בשתי עדויותיה הראשונות במשטרה המתלוננת העלימה את מעורבותו של הדוד בפרשה.
5. המדינה התעלמה מהראיות וממחקרי תקשורת שסתרו את עדותה של המתלוננת.
6. המדינה התעלמה משיחת הווידוי של המתלוננת בפני אחותה בה אמרה המתלוננת לאחותה כי התובעים חפים מפשע. החוקר אמיר עטאונה שהתבקש לבדוק את שנאמר בשיחה ערך מזכר ובו ציין כי המתלוננת טענה כי שיקרה לאחותה. היה על המשטרה לנהל חקירה רצינית בעניין וכן לערוך עימות בין המתלוננת לבין אחותה ולא להסתפק בתשובה זו של המתלוננת שתועדה במזכר. אי עריכת חקירה בעניין כה מהותי הסבה לתובעים נזק ראייתי.
7. המשטרה התרשלה באי חקירת אירוע החטיפה ואיתורם של החוטפים האלמונים. לא נערך מסדר זיהוי תמונות עם המתלוננת ולא נערכה חקירה אודות הבחור "טוילע" שהמתלוננת טענה כי התאכזר אליה קשות (עמ' 129 ש' 14-17). כמו כן, המשטרה לא פעלה לאיתור שיחת הטלפון שנערכה עובר לחטיפה מצומת כסייפה בין החוטף למאן דהוא, אף שהיה בידיה לעשות כן במסגרת מחקרי תקשורת. חובה היה על המשטרה לחקור את אירוע החטיפה ביסודיות, במיוחד לאור הסתירות בין עדויות התובעים והדוד לבין עדותה של המתלוננת.
8. בעדותה החמישית במשטרה טענה המתלוננת כי היא נאנסה על ידי הנאשם 4 במערה, וכי סיפרה על כך לראשונה במקלט לעובדת הסוציאלית. אף שמדובר בעבירה חמורה ובעדות כבושה, המשטרה לא גבתה עדות מהעובדת הסוציאלית.
9. על אף שהמתלוננת הודתה בבית המשפט כי כל עדויותיה על עלי במשטרה הן שקר, המדינה לא ניאותה למחוק את התובעים מכתב האישום.
10. בשלב שלאחר הגשת הסיכומים לבית המשפט המחוזי בהליך הפלילי, ובטרם הכרעת הדין, התגלתה "הפרשה החדשה", במסגרתה הגישה המתלוננת תלונת שווא בגין שני מעשי אינוס נטענים נגד אדם שעמו חיה בתל אביב (להלן: "**הפרשה החדשה**"). בגין פרשה זו הוגש נגד המתלוננת כתב אישום, שבו יוחסו לה שלוש עבירות של ידיעות כוזבות (אינוס, כליאת שווא ואיומים). הפרשה החדשה מחזקת את רשלנות המדינה בהתעלמה משקריה של המתלוננת.

באותה פרשה סיפרה המתלוננת לבנו של האדם נגדו התלוננה, כי שני אנשים חפים מפשע יושבים בגללה בכלא, וחרף זאת לא הגיעה המדינה למסקנה כי יש לבקש לזכות את התובעים.

1. המדינה התרשלה בכך שלא ערכו עימות בין המתלוננת לבין התובעים חרף בקשתם, על אף הסתירות בין עדויותיה ועדויותיהם, והסתירות בעדויותיה של המתלוננת עצמה כאמור.
2. לא מדובר ב"חוכמה שבדיעבד", שכן לאורך כל ההליך הפלילי התריע ב"כ התובעים על הרשלנות בחקירה ובהגשת כתב האישום ואף טען בפתח המשפט כי כתב האישום לוקה בחוסר סבירות קיצוני.
3. בכתב התביעה המתוקן הוסיפו התובעים וטענו כי זיכוייָם בבית המשפט העליון וחיוב המדינה במתן פיצוי מכוח סעיף 80 לחוק העונשין מהווים מעשה בית דין בכל הנוגע לאחריותה בתביעה שבכותרת ובחובתה לפצות אותם (**הערה:** טענה זו נזנחה, ובצדק, בסיכומים, ולכן לא אתייחס אליה).
4. להלן הנזקים אשר נטען כי נגרמו לתובעים:

**עלי:** משנעצר, ונוכח החשדות הקשים שיוחסו לו ואי האמון של המשטרה בגרסתו, לקה בלבו ואושפז 4 ימים בבית חולים. נגרמה לו תחושת השפלה והוא סובל מפוסט טראומה. מעצרו השפיע גם על מצב בריאותם של הוריו, שהידרדר מאז שנודע להם על מעצרו. מצבו הכלכלי הידרדר, המדינה לא הסכימה אפילו ליציאתו ממעצר הבית בצפון הארץ על מנת להפגין נוכחות בבנקים ולהציל את העסק, וכך, הגם שעשה כל מאמץ לאחר ששוחרר להציל את העסק, נקלע למשבר אשראי חמור, שכן הבנקים הפנו לו עורף, הוא איבד הרבה לקוחות טובים, וכן איבד את אמון היצרנים והסוחרים, שלא היו מוכנים עתה לספק לו סחורה באשראי. כך הגיע למצב בו כמוצא אחרון פנה להליכי פשיטת רגל.

בשל כל האמור נתבעו הפסדי השתכרות לעבר בסך של 1,000,000 ₪ ולעתיד; הוצאות משפטיות בסך של 75,000 ₪; פיצוי בגין שלילת החירות בסך של 500,000 ₪; פיצוי עקב פגיעה בשם הטוב בסך של 500,000 ₪; פיצויים עונשיים בסך של 100,000 ₪; פיצויים עקב הפגיעה בליבו והנכות עקב כך; נזקים לא ממוניים עקב הפגיעה הנפשית בשל "חוויית המעצר", הפגיעה בשמו הטוב, הכאב והסבל ועוגמת הנפש; פיצוי על הוצאות בגין טיפולים רפואיים, וכן בגין עזרת הזולת.

**סלמאן:** לסלמאן נגרמה השפלה גדולה בדמות כבודו וכבוד משפחתו שנרמסו עד עפר, במיוחד נוכח מעמדו הציבורי והיותו השייח' של השבט. כמו כן משנודע לבתו הצעירה בת ה-12 אז, משיחה טלפונית איתו, כי הוא עצור בכלא, התמוטטה והתאשפזה בבית חולים, והתגלתה אצלה סוכרת נעורים. כל התקוות שהיו לו להמשך דרכו הציבורית התנפצו לרסיסים, וכיום הוא עובד בעבודה קשה בלילות, על מנת לפרנס את משפחתו, ולהחזיר כספים שקיבל ממשפחתו.

בשל כל האמור נתבעו הפסדי השתכרות לעבר בסך של 427,800 ₪; הוצאות משפטיות בסך של 60,000 ₪; פיצוי עקב שלילת החירות בסך של 500,000 ₪; פיצוי עקב הפגיעה בשם הטוב בסך של 500,000 ₪; פיצויים עונשיים בסך של 100,000 ₪. (הנזקים הקצובים בסך 1,587,800 ₪ הועמדו משיקולי אגרה על סך של 750,000). כן נתבעו נזקים לא ממוניים עקב הפגיעה הנפשית בשל "חוויית המעצר", הפגיעה במעמדו ובשמו הטוב, הכאב והסבל ועוגמת הנפש; פיצוי על הוצאות בגין טיפולים רפואיים, וכן בגין עזרת הזולת.

**טענות המדינה**

1. המדינה לא חרגה ממתחם הסבירות, הן בפעולות החקירה והן בהחלטה להגיש כתב אישום. בית המשפט אינו שם עצמו בנעלי הרשות ואינו מחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתו, בשאלות כיצד היה צריך לנהל את החקירה, והאם היה עליה להגיש כתב אישום בהתאם לממצאי החקירה.
2. המבחן לשאלה האם יש להגיש כתב אישום הוא "שהראיות מספיקות לאישום" (סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982). נפסק כי המבחן הוא קיומה של אפשרות סבירה להרשעה, ובמקרה דנן המדינה סברה כי מבחן זה מתקיים ולפיכך לא התרשלה.
3. התובעים לא הצביעו על פגם בהגשת כתב האישום ולא הוכיחו כי כתב האישום הוגש משיקולים זרים או ממניעי זדון.
4. בסיכומים התובעים זנחו את הטענה למעשה בית דין בשל ההליך מכוח סעיף 80 לחוק העונשין, וכן זנחו את טענותיהם בדבר עוולת הנגישה והפרת חובה חקוקה.
5. משמעות קבלת טענת הרשלנות היא כי החלטתו של בית המשפט המחוזי להרשיע את התובעים הייתה בלתי סבירה.
6. הדין אינו מכיר בחבות רשות בפיצוי נאשם רק בשל זיכויו.
7. אף אם תתקבל טענת התובעים לעניין מחדלי חקירה, אין במחדלים הנטענים כדי להשמיט את הבסיס הראייתי הלכאורי שהיה נגד התובעים ערב הגשת כתב האישום. ראיה לכך היא כי במהלך ההליך הפלילי ניתנו החלטות המורות על מעצרם של התובעים.
8. יש לאפשר לרשויות החקירה והתביעה מרחב של שיקול דעת על מנת לשמור על האינטרס הציבורי.
9. המדינה אינה חולקת על זיכוי התובעים מחמת הספק בבית המשפט העליון, אלא שהממצאים והמסקנות בפסק דין מזכה, להבדיל מפסק דין מרשיע, אינם מחייבים בהליך זה. כמו כן, העדויות שהובאו במסגרת ההליך הפלילי אינן משמשות ראיה לאמיתות תוכנן בהליך זה.
10. בניגוד לטענת התובעים, בית המשפט העליון לא קבע כי תלונותיה של המתלוננת היו תלונות שווא וכי מדובר בעלילה, אלא הזיכוי היה מחמת הספק כאמור. כמו כן בית המשפט העליון לא קיבל את גרסת התובעים לפיה מדובר בסיפור של הצלת חייה של המתלוננת.
11. יש לדחות את טענת התובעים באשר לרשלנות באי ביצוע עימות בין התובעים לבין המתלוננת שכן עימות מותנה בהסכמת שני הצדדים והמתלוננת סירבה לבצע עימות עם התובעים. כמו כן התובעים לא הוכיחו כי ביצוע עימות כאמור היה מביא לאי הגשת כתב אישום.
12. עלי לא העלה טענת אליבי בשלב החקירה. מעדויותיו במשטרה עלה כי הגיע לעזריה ביום החטיפה בערב. כמו כן, ממחקרי התקשורת של עלי עלו "חורים" של שעות רבות, ולכן הם אינם יכולים לבסס או לשלול טענת אליבי.
13. יש לדחות את טענות התובעים בעניין רשלנות המדינה באי חקירת העובדת הסוציאלית בעניין האונס, שכן התובעים לא הואשמו באונס.
14. יש לדחות את טענת התובעים לפיה כתב האישום מתבסס על עדות המתלוננת כעדות יחידה, שכן כתב האישום מבוסס על מסכת שלמה של ראיות, ובכלל זה ראיות סיוע נפרדות ועצמאיות שקשרו את התובעים לביצוע העבירות.
15. יש לדחות גם את הטענות לרשלנות באי חקירת אירוע החטיפה. לא בכל תיק צריך להפעיל את כל טכניקות החקירה הקיימות, ומבחינת הפרקליטות השאלה היא האם יש ראיות לכאורה, ולא האם בוצעו כל פעולות החקירה האפשריות. כמו כן, המתלוננת לא מסרה מספיק פרטים על החוטפים וכן טענה כי היא לא יכולה לזהות אותם בפנים.
16. גם אי חקירת אחות המתלוננת לא מהווה רשלנות שכן הטעם לכך הוא שהמתלוננת לא הכחישה את שיחתה עם האחות, ונתנה הסבר המתקבל על הדעת לכך שאמרה לאחותה כי התובעים חפים מפשע. כמו כן התובעים לא הוכיחו גם בעניין זה קשר סיבתי בין אי החקירה לבין עצם ההחלטה להגיש כתב אישום.
17. יש לדחות את טענת התובעים לפיה היה על המדינה ללמוד מ"הפרשה החדשה" על כך שהמתלוננת אינה דוברת אמת אף בפרשת המקרה דנן.
18. התובעים לא הוכיחו את הנזקים שטענו כי נגרמו להם כתוצאה מהרשעתם. ביחס לעניינים שברפואה היה עליהם לצרף חוות דעת רפואיות, ומשלא עשו כן יש לדחות את טענותיהם בעניין זה. ביחס לנזקים בדבר הפסדי השתכרות, היה עליהם לצרף מסמכים מתאימים והם לא עשו כן.
19. אף אם היה נקבע כי המדינה עוולה כלפי התובעים, לתובעים אשם תורם בשיעור של 100% בשל העדר שיתוף פעולה ובשל גרסאות סותרות.

**העדים בהליך**

1. מטעם התובעים הוגשו תצהיריהם וכן תצהירו של מר ג'בר אבו כיף, שהעיד על היכרותו עם סלמאן, על מעמדו הציבורי, ועל הפגיעה בשמו הטוב עקב ההליך.
2. מטעם המדינה הוגשו תצהיריהם של עו"ד עפרה לוי (להלן: **"עו"ד לוי"**), שייצגה את המדינה בתיק התפ"ח שנזכר לעיל, והגישה את כתב האישום בתיק, עו"ד שלמה למברגר (להלן: **"עו"ד למברגר"**), שכיהן החל מחודש דצמבר 2009 (דהיינו בתקופה בה נוהל ההליך הפלילי) כפרקליט מחוז דרום, גב' יסכה ליבוביץ (להלן: **"עו"ד ליבוביץ"**) שכיהנה כפרקליטת מחוז דרום עד מינויו של עו"ד למברגר לתפקיד, דהיינו כיהנה בתפקיד זה בתקופה בה הוגש כתב האישום, רנ"ג (בדימוס) אבי נחמני (להלן: **"רנ"ג נחמני"**), שהשתתף בצוות החקירה של התיק האמור.
3. כל המצהירים שנזכרו לעיל נחקרו בבית המשפט על תצהיריהם.

**דיון והכרעה**

**רשלנות**

1. הטיעונים ביחס לעוולת הנגישה וביחס לעוולה של הפרת חובה חקוקה שהועלו בכתב התביעה המתוקן נזנחו בסיכומים, ולפיכך לא אדון בהם, אלא בעוולת הרשלנות בלבד.
2. על דרך הכלל, לצורך בחינת קיומה של רשלנות, יש לבחון מספר שאלות:

"**בקביעת האחריות האזרחית בעוולת הרשלנות שבנזיקין מתעוררות שלוש שאלות. האחת, האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק? ... השאלה השנייה, המתעוררת בכל תביעת נזיקין, היא, אם המזיק הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו, דהיינו: האם הוא סטה מסטנדארט הזהירות המוטל עליו? השאלה השלישית היא, האם הפרת החובה היא שגרמה נזק?**"

[ע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד לז (1) 113 (1982)].

1. חובת הזהירות מתחלקת לשני חלקים: חובת הזהירות **המושגית** עוסקת בשאלה, אם סוג המזיקים אליו משתייך המזיק הקונקרטי חב חובת זהירות - כלומר צריך לצפות את הנזק - כלפי סוג הניזוקים אליו משתייך הניזוק הקונקרטי בגין סוג הנזק שהתרחש. חובת הזהירות **הקונקרטית** עוסקת בשאלה, אם המזיק הספציפי הנתבע חב חובת זהירות - כלומר צריך לצפות - כלפי הניזוק הספציפי התובע את הנזק שהתרחש הלכה למעשה ]ע"א 862/80 **עיריית חדרה נ' זוהר**, פ"ד לז(3) 757 (1983)].

**אחריות המדינה בנזיקין - המסגרת הנורמטיבית**

1. התביעה שבכותרת מעוררת את שאלת אחריות המדינה בנזיקין בגין פעולה שלטונית המצריכה הפעלת שיקול דעת. חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, השווה את דין אחריות המדינה בנזיקין לדין אחריות אדם פרטי בנזיקין, כשקבע בסעיף 2 כי:

"**דין המדינה, לענין אחריות בנזיקים, כדין כל גוף מואגד, פרט לאמור להלן בחוק זה**".

כמו כן, סעיף 3 החריג את עוולת הרשלנות מהפטור מאחריות שניתן למדינה בשל מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית, כך שאף אם המעשה נעשה על ידי המדינה בתחום הרשאה חוקית, לא יהיה לה פטור מאחריות ככל שתוכח עוולת הרשלנות ביחס למעשה:

"**אין המדינה אחראית בנזיקים על מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית, מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית; אולם אחראית היא על רשלנות שבמעשה**".

1. באשר לרשלנות של רשות ציבורית נפסק כי מכוח עקרון השוויון בפני החוק, תיבחן היא על פי אותן אמות מידה הנהוגות לגבי פרט. אין בקיומה של חובה ציבורית מנהלית כדי לשלול קיומה של חובת זהירות ברשלנות [(ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' גורדון**, פ"ד לט(1) 113 (1985)].

כן נקבע בע"א 10078/03 **שתיל נ' מקורות חברת מים בע"מ** (19.3.07) כי:

"**חזקה על רשות מנהלית כי היא צופה ששימוש לקוי בסמכות המוקנית לה על-פי דין יגרום לנזק מן הסוג הנגרם בדרך כלל עקב שימוש לקוי כזה**".

1. עוד נקבע בפסיקה באופן ספציפי ביחס למשטרה ולפרקליטות, כי הן אינן נהנות מפטור גורף בכל הנוגע להתנהלות רשלנית בחקירה ובהגשת כתב אישום [ר' למשל: ע"א 3580/06 **‏עזבון המנוח חגי יוסף ז"ל נ' מדינת ישראל** (21.3.2011); רע"א 6572/14 **פלוני נ' מדינת ישראל משטרת ישראל**, פסקה 17 (14.1.2015); ע"א 429/82 **מדינת ישראל נ' סוהן**, פ"ד מב(3) 733 (1988); ע"א 1053/14 **פלוני נ' משטרת ישראל** (10.5.15); רע"א 2063/16 **הרב גליק נ' משטרת ישראל** (19.1.17) (להלן: "**עניין גליק**")].
2. עם זאת, בע"א 915/91 **מדינת ישראל נ' לוי**, פ"ד מ"ח(3) 45 (1994) (לעיל ולהלן: "**הלכת לוי**") צומצמה החלת אחריות בנזיקין על המדינה. נקבע שם כי במקרים בהם מדובר בפעולות שלטוניות הנובעות מהפעלת שיקול דעת, שיקולי מדיניות מחייבים ריסון בהטלת אחריות בנזיקין על המדינה:

**"מכלול הטיעונים שפורטו מצביעים על הצורך לנקוט יתר זהירות ביחס לתביעות רשלנות נגד המדינה, אם אלו עוסקות בהחלטות רשות שלטונית הכרוכות בהפעלת שיקול-דעת רחב. המבחנים הנזיקיים הרגילים, שאותם מיישם בית המשפט הבודק תביעות רשלנות, אינם עונים על הקשיים המיוחדים שמציבות סיטואציות אלו, ושיקולי מדיניות מחייבים ריסון בהטלת אחריות על המדינה. יחד עם זאת, אין בדעתי להרחיק לכת ולקבוע כי כלל לא קיימת חובת זהירות במקרים אלו (כפי שהדבר נעשה בשיטות משפט אחרות). ייתכנו מקרים שבהם הפעלת שיקול הדעת חרגה מכל אמת מידה סבירה, או הייתה נעדרת כל אחיזה במציאות. במקרים אלו, אל לו לבית המשפט להימנע מהטלת אחריות, ולתת לרשות להסתתר מאחורי מסך 'שיקול הדעת'**".

הלכת לוי עודנה שרירה וקיימת [עניין הרב גליק; ע"א 4079/05 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון נ' מעונה חברה לבנין בע"מ** (11.11.10)].

1. כמו כן, יש לזכור כי לא כל טעות היא רשלנות. יש טעויות שהן טעויות שבשיקול דעת ואינן נחשבות רשלנות. יש לבחון את נסיבות המקרה על פי הנסיבות שהיו בעת ביצוע המעשה ולא כ"חוכמה שבדיעבד", ולבחון האם הפעולות שננקטו הן פעולות סבירות [ר' גם: רע"א 5277/08 ‏**עזבון המנוח אמיר אליקשוולי נ' מדינת ישראל - משטרת ישראל** (28.7.2009); ע"א 4584/10 ‏ **מדינת ישראל נ' שובר** (4.12.2012)]. בע"א 3580/06 **עזבון המנוח חגי יוסף ז"ל נ' מדינת ישראל** (21.3.11) (להלן: "**עניין יוסף**") נפסק כי על המשטרה והפרקליטות חלה חובת זהירות מושגית לנהל חקירה פלילית ולהביא חשודים למשפט תוך נקיטת אמצעי זהירות סבירים למניעת הליכי שווא נגד חפים מפשע. בדרך פעולתן של רשויות אכיפת החוק נדרש איזון בין החובה להבטיח את קיום הנורמות הפליליות לצורך שמירה על הסדר הציבורי והביטחון האישי, לבין הצורך להקפיד על שימוש זהיר, מידתי וסביר בכוחותיהן לשם הגנה על זכויות הפרט הנתון בהליך פלילי.
2. ההתרשלות של הרשות המינהלית תיבחן אפוא על פי סטנדרט אובייקטיבי – **עקרון הסבירות** – הנבחן בנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה [ר' למשל: ע"א 5604/94 **חמד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(2) 498 (2004); עניין גליק; עניין יוסף; ע"א 4584/10 **מדינת ישראל נ' שובר** (4.12.12) (להלן: "**עניין שובר**")]. בתביעות נזיקין נגד הרשות יש לבחון האם פעלה זו כמצופה מרשות סבירה. בבחינת סבירות פעולתן של רשויות אכיפת החוק יש להתבסס על אמצעי החקירה הזמינים שהיו נתונים בידיהן בעת הרלוונטית (עניין יוסף).
3. לעניין מבחן סבירות מעשי הרשות במישור הנזיקי יפים דברי השופטת חיות **בעניין יוסף**:

"**ככל שבסבירות התנהלותם של גורמי החקירה עסקינן, יש לבחון את הדברים תוך מתן הדעת על כך שבמקרים רבים דומה מלאכתם של גורמים אלה להילוכו של אדם המגשש את דרכו באפילה והמחפש אחר נקודות אחיזה ראייתיות שיאירו את תמונת המצב ויאפשרו לו להביא את האשמים לדין. לא כל טעות הנעשית במהלך החקירה ובזמן אמת מהווה על כן הפרה של חובת הזהירות והתרשלות מצד גורמי החקירה. אכן, חוכמה 'קטנה' בהקשר זה היא 'החוכמה שלאחר מעשה', אותה מציג מי שהתמונה הניצבת בפניו כבר מוארת, בהעלותו כנגד גורמי החקירה טרוניה על כך שלא הבחינו או לא ייחסו חשיבות לרסיס מידע כזה או אחר. לטעמי, בחינת הסבירות של התנהלות גורמי החקירה בהקשר זה ראוי לה כי תיבחן בהתחשב במכלול הנתונים שנגלו או שיכולים היו להתגלות בזמן אמת**" (הדגשות אינן במקור).

1. ודוק: קיימת הבחנה בין מבחני הסבירות המיושמים על ידי בתי המשפט לצורך ביקורת מינהלית על פעולתה של הרשות ובין אלה המשמשים לבחינת מעשיה או מחדליה של הרשות בדיני הנזיקין לעניין עוולת הרשלנות. אי הסבירות הנדרשת לפסילת פעולה מינהלית היא אי סבירות קיצונית, בעוד שאי הסבירות הנדרשת להטלת אחריות בנזיקין היא סטייה מסטנדרט בלבד, קרי, התנהגות החורגת מהאופן בו אדם סביר היה פועל באותן נסיבות (עניין גליק). אין המשמעות היא כי בכל מקום שייקבע כי הרשות פעלה בחוסר סבירות קיצוני במישור המינהלי, כי אז וודאי שהיא פעלה בחוסר סבירות המקנה עילה בעוולת הרשלנות במישור הנזיקי. מדובר במבחנים שונים אשר יישומם שונה (שם).

כך, בע"א 9656/08 **מדינת ישראל נ' סעידי** (15.12.11) צוין כך:

"**על אף נקודות ההשקה הקיימות בין אמות המידה הקבועות בדין המינהלי לעניין סבירות התנהלותה של הרשות ובין סטנדרט ההתנהגות הסביר הנדרש מן הרשות לעניין עוולת הרשלנות, אין בהכרח חפיפה ואין זהות בין השניים נוכח התכליות השונות והרציונאלים השונים שביסוד הדין המינהלי מזה ודיני הנזיקין מזה" (ראו גם ע"א 1617/04 כים ניר שירותי תעופה בע"מ נ' הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ [פורסם בנבו] (2008); ע"א 2906/01 עירית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (2006)(להלן עניין עיריית חיפה))**".

ובע"א 2906/01 **עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ** (25.5.06) צוין כי:

"**הנה כי כן, בעניין החובה לפעול קיימת נקודת השקה בין מבחני הסבירות הקבועים בדין המינהלי המיושמים על ידי בתי המשפט לצורך ביקורת שיפוטית על חוקיות מעשיה או מחדליה של הרשות הציבורית, ובין מבחני הסבירות לפיהם נבחנים מעשיה או מחדליה של הרשות הציבורית בדיני הנזיקין לעניין עוולת הרשלנות (ראו והשוו: ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], בפיסקה 17). יחד עם זאת, אני רואה לנכון לציין כי אין בעיני מקום לחפיפה מוחלטת בין שני תחומים אלה, נוכח התכליות השונות המונחות ביסודם ונוכח כללי הריסון המהווים נקודת מוצא לעניין הביקורת השיפוטית במשפט המינהלי לעומת עיקרון השוואת המעמד המהווה נקודת מוצא לעניין אחריותה של הרשות הציבורית בדיני הנזיקין**".

עם זאת, ביחס לביקורת על החלטות הרשויות להעמיד לדין כבר נפסק כי:

"**בפסיקתנו מקובל, בקשר לביקורת שיפוטית מינהלית על החלטות הפרקליטות בתחום זה, כי לפרקליטות נתון מתחם רחב של שיקול דעת בכל הנוגע להחלטות על העמדה לדין, במיוחד כשהבסיס להחלטה הוא הערכת משקל הראיות בתיק, ומשכך – ביקורת שיפוטית על החלטותיה תֵעשה בצמצום (ראו למשל: בג"ץ 2540/15 פלוני נ' מדינת ישראל (17.8.2015)). תפיסה זו באשר למתחם הסבירות בהקשר המינהלי, צריכה להקרין גם על תפיסת מתחם הסבירות בהקשר הנזיקי (אף שכמובן אין התאמה בין שתי הקטגוריות; ראו ע"א 9656/08 מדינת ישראל נ' סעידי, פסקה 24 (15.12.2011); ליחסי הגומלין המורכבים בין העילות המנהליות לעילות הנזיקיות ראו בהרחבה רע"א 2063/16 גליק נ' משטרת ישראל (19.1.2017) (להלן: עניין גליק))...**" [ע"א 2979/15 **סעד נ' מדינת ישראל** (5.7.17)].

**מן הכלל אל הפרט**

1. האם במקרה דנן מתקיימים יסודותיה של עוולת הרשלנות ביחס למדינה? זו השאלה שתיבחן להלן.

**חובת זהירות מושגית, חובת זהירות קונקרטית**

1. כאמור, כבר נפסק ביחס למשטרה כי חלה עליה חובת זהירות מושגית וקונקרטית כלפי מושא הפעולה המשטרתית, וכי עליה לנקוט אמצעי זהירות סבירים בהפעלת סמכויותיה, כדי למנוע גרימת נזק לפרטים או לגופים העלולים להינזק מפעולותיה (ע"א 1678/01 **מדינת ישראל נ' וייס**, פ"ד נח(5) 167 (2004); עניין **יוסף**). גם ביחס לתביעה נפסק כי סמכויותיה הנרחבות בהליך הפלילי וההשפעה שיש לכך על זכויות הפרט הנתון בהליך, מולידות חובת זהירות מושגית וקונקרטית על התביעה במסגרת עוולת הרשלנות. זאת מאחר וכוחו וסמכויותיו של התובע הם נרחבים: הוא בעל מעמד בשלבי החקירה הפלילית של חשודים, בהנעת הליכי מעצר ושחרור, בהחלטה על הגשת אישום או סגירת תיק פלילי, ובניהול המשפט הפלילי מתחילתו ועד סופו (ר' עניין **יוסף**). משכך, נפנה לבחינת יסוד ההתרשלות, שהיא הבחינה העיקרית בתביעה שבכותרת.

**התרשלות**

1. בעניין **יוסף** נפסק כי:

"**...גם בהינתן חובת זהירות מושגית וקונקרטית המוטלת על איש המשטרה, קיומו של נזק שנגרם בעקבות פעולת המשטרה אינו בהכרח, כשהוא לעצמו, אינדיקציה להפרת חובת הזהירות. עשוי להיות כי איש משטרה יעמוד בחובת הזהירות הקונקרטית המוטלת עליו, ויפעל כאדם סביר בנסיבות הענין, וחרף זאת ייגרם נזק אגב הפעולה המשטרתית. השאלה היא, תמיד, האם במסגרת חובת הזהירות המוטלת על איש המשטרה, חלה עליו חובה לצפות את הנזק שאירע בעקבות התנהגותו, והאם הוא נקט באמצעים סבירים למנוע אותו**".

1. האם במקרה דנן התרשלה המדינה? דהיינו הפרה את חובת הזהירות המושגית ואת חובת הזהירות הקונקרטית המוטלת עליה? כפי שיפורט להלן, אני סבור כי התשובה היא בשלילה. בקצרה ייאמר, כי גם אם נפלו טעויות בהתנהלות המדינה, הרי כאמור לעיל, לא כל טעות היא רשלנות. יש טעויות שהן טעויות שבשיקול דעת ואין הן נחשבות רשלנות. יש לבחון את נסיבות המקרה על פי הנסיבות שהיו בעת ביצוע המעשה ולא כ"חוכמה שבדיעבד", ולבחון האם הפעולות שננקטו הן פעולות סבירות [ר' גם: רע"א 5277/08 ‏**עזבון המנוח אמיר אליקשוולי נ' מדינת ישראל - משטרת ישראל** (28.7.2009); עניין **שובר**). במקרה דנן, התובעים לא הוכיחו כי המשטרה והפרקליטות פעלו בחוסר סבירות בחקירה ובהחלטה להגיש כתב אישום, ואף לא בהחלטות שהתקבלו במהלך ניהול ההליך הפלילי. אמנם, התובעים זוכו בסופו של יום בבית המשפט העליון, אלא שאין להתעלם מכך שהזיכוי היה מחמת הספק ולא מחוסר אשמה. כך קבע בית המשפט העליון בערעור:

"**כאמור, בנסיבות אלו, סברתי כי עדות המתלוננת אינה מהימנה, במידה המאפשרת להשתית עליה הרשעה בפלילים. ודוק, אין באמור כדי להוביל, בהכרח, למסקנה, כי סיפור נסיעתה עם המערערים לעזריה, ושהותה שם, אינם משקפים את שאירע למתלוננת, אלא שלאור עדותה, לא ניתן להגיע למסקנה, במידת הוודאות הדרושה בפלילים, כי במעשי המערערים התקיימו, מעבר לספק סביר, העבירות המנויות באישומים הראשון עד השלישי לכתב האישום**..." (סעיף 30 לפסק הדין של בית המשפט העליון, הדגשות אינן במקור).

1. יתירה מכך, לא כל זיכוי של בית המשפט משמעו טעות בשיקול הדעת של רשויות החקירה והתביעה, קל וחומר שאין משמעו כי הטעות חורגת ממתחם הסבירות בהפעלת שיקול הדעת ומהווה התרשלות [ור' גם: ע"א 4371/13 **לסרי נ' משטרת ישראל** (14.12.14)].
2. סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, קובע כי: "**ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט ענין לציבור**", והמבחן הוא קיומה של אפשרות סבירה להרשעה. גם אם עולות תמיהות מסוימות מחומר הראיות, אין בכך בכדי לשלול הגשת כתב אישום ובלבד שיש בחומר הראיות תשתית לכאורית המצדיקה הגשת כתב אישום [בג"ץ 4379/09 **"אומץ"- אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' פרקליט המדינה** (5.8.10)].
3. לא זו אף זו. בעניין טענות להתרשלות גורמי החקירה והתביעה נפסק לאחרונה מפי כב' השופט סולברג כך:

"**בראיה לאחור ניתן לטעון כמעט תמיד (ואף נטען כמעט תמיד) שגורמי החקירה לא בדקו זווית כזו או אחרת; אך לרוב לא ניתן לומר כי מדובר במחדל חקירה רשלני. הדבר תלוי במכלול הנתונים שעמדו לרשות גורמי החקירה בשעת מעשה. לעתים, קצה חוט מוביל את החקירה לכיוון מסוים, ומטבע הדברים מופנים חיצי החקירה לאותו הכיוון, כאשר בדיעבד מתברר שהפתרון לתעלומה מצוי במקום אחר. אין משמעות הדבר שהחקירה נוהלה ברשלנות; יש לבחון האם לאור הנתונים שהיו גלויים לעיני החוקרים וידועים בעת ההיא, התעלמות מכיוון חקירה כזה או אחר הייתה בגדר הסביר**" [ע"א 2979/15 **סעד נ' מדינת ישראל** (5.7.17)] (להלן: **"עניין סעד"**).

באופן דומה, ביחס להחלטות גורמי הפרקליטות להגיש כתב אישום, והאם ראוי להמשיך בהליך הפלילי אם לאו, ככל שמתבררות עובדות חדשות במהלכו, נפסק **בעניין סעד** כך:

"**גם החלטות גורמי הפרקליטות להגיש כתב אישום, לבקש הארכות מעצר ולנהל הליך פלילי, כפופות לחובתם הכללית לנהוג בהגינות ובסבירות. במסגרת זו עליהם לאזן בין החשש מפני פגיעה בזכויות הפרט לבין האינטרס הציבורי בביצוע תפקידם ובהעמדה לדין של עבריינים...**

**אולם, גם בהקשר זה יש לבחון את הדברים על רקע הנתונים שהיו קיימים אצל הפרקליטות ובהתחשב גם בכך שאין, ולא צריך להיות, מתאם מלא בין העמדה לדין לבין הרשעה. החלטה על נקיטת הליכים פליליים אינה מבטיחה הרשעה בדין, וממילא זיכוי כשלעצמו אינו הופך את ההחלטה להעמיד לדין להחלטה רשלנית. התביעה, אף אם לא באותה עוצמה כמו גורמי החקירה, נתונה לעתים רבות באי-ודאות לגבי התיק הפלילי, ועליה לקבל החלטה אם בנסיבות העניין סביר וראוי להעמיד את פלוני לדין, בהתחשב בטיב הראיות הקיימות והעניין הציבורי שבהעמדה לדין. על הפרקליטות לבחון את עצמה תוך כדי ההליך, ככל שמתבררות עובדות חדשות, אם ראוי להמשיך בהליך הפלילי, אם לאו; אך לעתים רבות מצויות שתי האפשרויות בתוך מתחם הסבירות של שיקולי הפרקליטות, ואין להסיק בהכרח מכך שהחלטה להעמיד לדין התבררה למפרע כבלתי נכונה, שהפרקליטות הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה. נקודה זו נכונה ביתר שאת, בהתחשב בשיקול הדעת הנרחב המוקנה לגורמי הפרקליטות בהחלטות כגון דא".**

1. לא רק זאת, אלא שמכשול גבוה ביותר, וכמעט בלתי עביר בהוכחת יסוד ההתרשלות, ניצב בפני התובעים, נוכח העובדה כי הערכאה הראשונה הרשיעה את התובעים בחלק מן העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

אף שהתובעים זוכו כאמור בערעור, אין להתעלם מכך כי הם הורשעו פה אחד בבית המשפט המחוזי. הרשעתם בבית המשפט המחוזי מעידה על כך שלא מדובר על כתב אישום שהוגש ללא תשתית ראייתית, וכי אין המדובר בכתב אישום שתובע סביר לא היה מגישו [תפ"ח (מחוזי חיפה) 3018/06 **נוי נ' מדינת ישראל** (10.5.06)] שם, בנסיבות דומות, נקבע כך:

**"עצם העובדה שהמבקש הורשע על ידי ביהמ"ש המחוזי מעידה על כך כי אין המדובר בכתב אישום שהוגש ללא כל תשתית ראייתית וכי אין המדובר בכתב אשר תובע סביר לא היה** **מגישו, זאת על אף העובדה שהמבקש הורשע בעבירה שלא צוינה בכתב האישום. עצם הרשעתו של המבקש מצביעה על כך כי הייתה תשתית ראייתית המצביעה על כך שהמבקש ביצע עבירה פלילית. גם ביהמ"ש העליון זיכה את המבקש מחמת הספק המתעורר בשל עדויותיהן של המתלוננות, אשר הגישו תלונתן כנגד המבקש בנסיבות מחשידות"**.

משמעות הרשעה זו, שהתקבלה על ידי שלושת שופטי הרכב הפשעים החמורים פה אחד היא, אפוא, כי בכל הקשור להחלטות שהתקבלו על ידי גורמי התביעה להגיש כתב אישום ולהמשיך בהליך הפלילי, גם לאחר שהתבררו עובדות חדשות במהלכו, קיים קושי ברור לטעון כי ההחלטות שהתקבלו על ידי הפרקליטות בנושאים אלה חרגו ממתחם הסבירות, שהרי בית המשפט בערכאה הראשונה סבר, כי התשתית הראייתית שנפרשה בפניו מחייבת את הרשעתם של התובעים. אם כך סבר בית המשפט, הרי סברתו וסברת הפרקליטות חד הם, וגם אם התקבל ערעור התובעים על ידי בית המשפט העליון, והם זוכו מחמת הספק, הרי שתי האפשרויות, של הזיכוי ושל ההרשעה מצויות במתחם הסבירות, ובחירת הפרקליטות באפשרות כי קיימת אפשרות סבירה להרשעה, נמצאת אף היא במתחם הסבירות. מסקנה זו משליכה הן על החלטת הפרקליטות להגיש כתב אישום נגד התובעים, והן על החלטותיה להמשיך בהליכים ולא לחזור בה מהאישומים נגד התובעים (למעט לגבי חלק מהאישומים נגד עלי ביחס לאישום השני מהם חזרה הפרקליטות במהלך ההליך, כפי שנזכר לעיל), גם לאחר התפתחויות שחלו במהלך ההליך (כגון "הפרשה החדשה").

נוכח האמור לעיל, דינה של טענת ההתרשלות להידחות כבר מהטעם שנזכר לעיל, מבלי שיהא צורך לבחון את טענותיהם הספציפיות של התובעים להתרשלות בקבלת ההחלטות על ידי הפרקליטות.

1. זאת ועוד, חלקן השני של טענות התובעים מתייחס למחדלי חקירה נטענים. טענות אלה הועלו בפני בית המשפט שדן בהליך הפלילי, אך לא השפיעו על הכרעת הדין. הן הועלו גם בפני בית המשפט העליון, אך לא עליהם בוסס זיכוי התובעים בערעור.

לא רק זאת, אלא שקשה מאד למצוא חקירה פלילית שניתן לכנותה "מושלמת". תמיד ניתן לטעון כי ניתן או צריך היה לבצע פעולות חקירה נוספות, וטענות אלה אכן מועלות תדיר.

הלכה היא, כי עצם קיומם של מחדלי חקירה אין בהם, כשלעצמם, כדי להביא לזיכויו של נאשם. על בית המשפט ליתן דעתו לשאלה, האם חרף קיומם של מחדלי החקירה, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו, ועד כמה נפגעה יכולתו של הנאשם להתגונן מפני האשמה המיוחסת לו [ע"פ 3578/11, 3599/11 **סטרוק נ' מדינת ישראל** סעיף 106 (13.8.12)].

בע"פ 4223/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (29.11.2007) נקבע כי:

**"נפקותו של המחדל תלויה בנסיבות המקרה הקונקרטי, ובפרט בשאלה, האם עסקינן במחדל כה חמור, עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של המערער באופן שיתקשה להתמודד עם חומר הראיות המפליל אותו או להוכיח את גרסתו שלו. על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל, לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות"**.

1. בהינתן כל האמור לעיל, ניתן לדחות כבר עתה את טענותיהם של התובעים התוקפות את ההחלטות שהתקבלו על ידי גורמי התביעה להגיש כתב אישום , וכן להמשיך בהליך הפלילי, גם לאחר שהתבררו עובדות חדשות במהלכו,

חרף האמור לעיל, ומעבר לנדרש, אתייחס בכל זאת להלן לטענותיהם הספציפיות העיקריות של התובעים לגבי התרשלות המדינה, גם אם ניתן היה לדחות חלק לפחות מטענות אלה גם ללא התייחסות כאמור, כפי שנקבע לעיל.

**טענות ספציפיות להתרשלות המדינה**

ההחלטה בדבר הגשת כתב אישום וההחלטה להוסיף ולנהל את ההליך לאחר חקירת המתלוננת בבית המשפט

1. עו"ד לוי פירטה בסעיף 35 לתצהירה את הראיות שנמצאו בפניה בעת הגשת כתב האישום. לא נחזור כאן על הפירוט המלא, אבל ברור כי המסכת הראייתית לא כללה רק את עדות המתלוננת (כולל סתירות שהיו בה, שהובאו בחשבון), אלא ראיות חיצוניות רבות נוספות ובהן:

א. קיומה של המערה בה הוחזקה המתלוננת בעזריה, ותיאור מדויק של המערה על ידה לרבות זיהוי השרשרת שנמצאה במערה.

ב. גרסאות שקריות של כל הנאשמים, לרבות התובעים, שהעלימו בתחילת חקירתם כל קשר לאירועים מושא כתב האישום. כך, עלי, סלמאן והדוד הכחישו את נסיעתם עם המתלוננת בלילה שקדם להבאתה לעזריה; עלי והדוד טענו שלא היו בעזריה ולא הביאו לשם את המתלוננת.

רק בחקירותיהם הנוספות הודו התובעים בנסיעה הלילית עם המתלוננת שנזכרה לעיל, ועלי הודה בהבאתה לעזריה על ידו ועל ידי הדוד.

ג. הודאת הנאשמים 4-5 בכליאתה של המתלוננת במערה היוותה חיזוק לטענתה שהדברים נעשו בניגוד לרצונה.

ד. הפרכת גרסת עלי (והדוד) כי נסעו ישירות לעזריה, לאור ממצאי איכון הטלפון של עלי באותו יום, שהצביעו על כך ששהה מספר שעות בכפר שמואל.

ה. סתירות בגרסאות סלמאן, עלי והדוד, למשל, לגבי עיתוי שינוי התכנית מנסיעה לצפון, לנסיעה לעזריה.

ו. ראיות לגבי שיחות שביצעה המתלוננת בתחילת יוני 2008, למוקד 100, 101 ולעו"ס, עת שהתה בבית סלמאן ובחסותו, עד אשר נלקח ממנה הטלפון, ואשר הצביעו על מצוקתה.

ז. העובדה כי המתלוננת לא פנתה ביוזמתה בתלונה למשטרה, אלא מסרה את עדותה באשר לעובדות מושא כתב האישום עת נחקרה בהקשר לרצח של ריאד, והדבר מפחית את החשש לעלילה.

1. די באמור לעיל ובכל האמור בנוסף בתצהירה של עו"ד לוי, על מנת להצביע על כך כי הגשת כתב האישום, לרבות נגד התובעים, הייתה מוצדקת, לאור הראיות שנמצאו בפני הפרקליטות, ובוודאי שאינה חוטאת בחוסר סבירות.

השאלה שבפני אינה אם ביצעו או לא ביצעו התובעים את העבירות שיוחסו להם, אלא אם החלטת המדינה להגיש כתב אישום נגדם הייתה מוצדקת לאור חומר הראיות שנמצא בפניה, ועל כך, כאמור, התשובה חיובית.

סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, קובע כפי שכבר נזכר לעיל כי: "**ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט ענין לציבור**", והמבחן הוא קיומה של אפשרות סבירה להרשעה. גם אם עולות תמיהות מסוימות מחומר הראיות, אין בכך בכדי לשלול הגשת כתב אישום ובלבד שיש בחומר הראיות תשתית לכאורית המצדיקה הגשת כתב אישום [בג"ץ 4379/09 **"אומץ"- אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' פרקליט המדינה** (5.8.10)]. בהתאם לכך, הפרקליטות הגישה כתב אישום כדין, שהיה מבוסס על אפשרות סבירה להרשעה.

1. מובן כי על ראיות אלה עוד להיבחן בכור ההיתוך של ההוכחות שיישמעו בהליך הפלילי.

ואכן, במהלך חקירתה בבית המשפט הודתה המתלוננת כי שיקרה במספר עניינים בחקירתה במשטרה (לדוגמא, הודתה כי שעה ששהתה אצל סלמאן לאחר הבריחה הראשונה, צלצלה למשטרה ולעובדת הסוציאלית, לא מתוך מצוקה כפי שטענה במשטרה, אלא על מנת לצאת ולעשות את הדברים שהיא רגילה לעשות, הודתה כי הפלילה את עלי בביצוע חלק מהמעשים המפורטים באישום השני, כאשר כוונתה הייתה לדודה, ועוד).

בית המשפט המחוזי קבע כי חרף האמור לעיל, יש מקום לקבל את עדות המתלוננת בבית המשפט, תוך דחיית חלק מהגרסאות שנמסרו בחקירתה במשטרה, שכן המתלוננת ידעה להבחין אימתי מסרה אמת ואימתי מסרה שקר, וכי עדותה בבית המשפט הייתה סבירה ומהימנה ונתמכות ביתר הראיות, כשלא היה לה מניע להעליל על הנאשמים עלילת שווא.

בית המשפט העליון לא קיבל את עמדת בית המשפט המחוזי, וקבע **"כי יש קושי רב להשתית על עדותה של המתלוננת ממצאים עובדתיים, ובוודאי שאין בעדותה כדי להוכיח, מעבר לספק סביר, את אשמת המערערים"**, תוך שהוא מפרט את הטעמים לכך ומגיע למסקנות שצוטטו בסעיף 23 לעיל, שהביאו לקבלת הערעור ולזיכוי התובעים מחמת הספק.

בנסיבות אלה, יש לקבוע כי החלטת הפרקליטות להמשיך בניהול המשפט נגד התובעים חרף הודאת המתלוננת בשקרים בהודעותיה במשטרה נמצאת במתחם הסבירות. בית המשפט העליון ציין בפסק דינו כי עדות מתלוננת בעבירות מין (האישום השלישי) עשויה להיות מאופיינת באי דיוקים ובסתירות ואינה תמיד קוהרנטית ועקבית. לכך יש להוסיף את גילה הצעיר של המתלוננת, שאף הוא יכול להיות מאופיין באי דיוקים וסתירות. החלטת הפרקליטות להוסיף ולטעון כי יש להרשיע את הנאשמים ולהותיר את ההכרעה לבית המשפט, אינה בלתי סבירה בנסיבות אלה.

אי ביצוע עימות בין המתלוננת לבין התובעים

1. התובעים טענו כי המשטרה התרשלה בכך שלא ערכה עימות בין המתלוננת לבין התובעים, חרף דרישתם לבצע עימות זה.

לביצוע עימות כאמור לעיל אכן הייתה חשיבות, שכן יכול והיה בו להאיר את גרסאותיהם השונות של המתלוננת ושל התובעים, לגבי השאלה האם מעשי התובעים בוצעו על דעתה של המתלוננת ועל מנת להצילה, או שמא נעשה שימוש בכוח ובאיומים כלפיה.

1. יחד עם זאת, איני רואה באי ביצוע העימות מחדל חקירה, שכן ביצוע עימות טעון הסכמה של שני הצדדים לעימות.

במקרה זה בוצעו עימותים שונים, אך לא בוצע עימות בין המתלוננת לבין התובעים והדוד, וזאת עקב סירובה של המתלוננת.

סירוב זה בא לידי ביטוי במזכר של רס"ר עטאונה אמיר מיום 28.10.08 (מוצג 67 למוצגי המדינה) לפיו סירבה המתלוננת תחילה לבצע עימות כלשהו, ואחר כך הביעה נכונות לבצע עימות רק עם הנאשמים 4 ו-5 אך לא עם בני משפחה שלה כולל הדוד, וגם לא עם עלי ועם אחרים.

1. סירוב נערה בת 18 לבצע עימות מול בן משפחתה ומול התובעים בני החמולה הגרים באזורה עקב חששה מהם, ולעומת זאת הסכמתה לבצע עימות מול הנאשמים 4-5 שגרים רחוק ממנה ולא הכירה אותם לפני כן, יכול להיות סביר ומוסבר בחשש האמור (ר' עדות עו"ד למברגר עמ' 117 ש' 21-28, ועדות עו"ד לוי עמ' 164 ש' 5-33), כשם שהוא יכול לתמוך בטענת התובעים כי הסירוב נבע מהחשש לחשיפת שקרים. כך או כך, אין באי עריכת העימות משום מחדל חקירה, שכן לא ניתן לכפות ביצועו. האם ניתן היה לבקש פעם נוספת מהמתלוננת לבצע את העימות האמור? אכן ניתן היה, אך אין באי בקשה נוספת משום מחדל. האם תשובתה של המתלוננת הייתה משתנה אילו הייתה מתבקשת פעם נוספת לבצע עימות? אין לדעת, אף כי סביר שלא. גם קבלת הפרקליטות את הסבר המתלוננת לחששה לבצע עימות עם התובעים אינה חורגת ממתחם הסבירות, ואין בסירובה כדי להטות את הכף כנגד אי הגשת כתב האישום.
2. אוסיף עוד, כי לא הובאה כל ראיה לכך, שביצוע העימות היה מביא להחלטה שלא להגיש כתב אישום נגד התובעים.

טענת האליבי של עלי

1. עלי טען כי לא היה בעזריה, למעט אותו יום בו הביאו הוא והדוד את המתלוננת לשם, וכי מחקרי תקשורת שבוצעו על ידי המשטרה הוכיחו זאת. על כן התרשלה המדינה בהגישה נגדו כתב אישום המייחס לו עבירות שביצע כביכול בעזריה.
2. אין למעשה מחלוקת היום על כך שאיכון הטלפון הנייד של עלי מצביע על כך שאכן הגיע לעזריה באותו יום בו הובאה לשם המתלוננת (כולל עצירה של מספר שעות קודם לכן בכפר שמואל), וכי בתקופה של שבועיים-שלושה לאחר מכן, איכוני הטלפון שלו אינם מצביעים על כך שהגיע שוב לעזריה. על כך מתבססת טענת האליבי שנזכרה לעיל.

עם זאת, עו"ד לוי העידה כי ממחקרי התקשורת של הטלפון הנייד של עלי עלה כי בתקופה בה שהתה המתלוננת בעזריה, קיימים "חורים" של שעות רבות, בהם אין כל איכון, באופן שהתאפשר לעלי להגיע בפרק זמן זה להגיע לעזריה ולחזור משם (סעיף 50(ב) לתצהירה; עדותה בעמ' 166 ש' 28-341 עמ' 167 ש' 1-2), כך שמחקרי התקשורת אינם יכולים לאמת ואף לא לשלול את טענת עלי כי לא הגיע לעזריה, למעט הפעם הראשונה והיחידה. גם עו"ד ליבוביץ העידה כי: "**העובדה שמישהו לא מדבר בטלפון, גם אם אין מחקרי תקשורת שמהם אפשר ללמוד שפלוני היה במקום מסוים, זה לא אומר שהוא לא היה שם...**" (עמ' 106 ש' 15-17).

לא היה, אפוא, במחקרי התקשורת הנ"ל כדי להקים טענת "אליבי" לעלי, בכל הקשור לעבירות שבוצעו בעזריה, ולכן אני דוחה את הטענה להתרשלות בהגשת כתב אישום נגד עלי ביחס לעבירות אלה.

יצוין עוד, כי לאחר שבמהלך עדותה של המתלוננת הודתה כי שיקרה במשטרה בקשר לאירועים המיוחסים לעלי באישום השני (אירועים בעזריה) חזרה בה המאשימה בסיכומיה מאישומים אלה, ועלי זוכה מהם (עמ' 93 להכרעת הדין).

אי גביית עדות מהעובדת הסוציאלית

1. בעדותה החמישית במשטרה טענה המתלוננת כי נאנסה על ידי הנאשם 4 במערה, וכי סיפרה על כך לראשונה במקלט לעובדת הסוציאלית. אף שמדובר בעבירה חמורה ובעדות כבושה, המשטרה לא גבתה עדות מהעובדת הסוציאלית. התובעים טענו כי אי גביית העדות מהעובדת הסוציאלית מהווה התרשלות.
2. איני סבור שיכולה להיות מחלוקת על כך שהיה על המשטרה לחקור את העובדת הסוציאלית, שהיא הראשונה לה סיפרה המתלוננת על דבר האונס הנטען, ובזכות העו"ס נודע למשטרה עליו, והמתלוננת נחקרה על כך ומסרה את שמסרה. שיחה זו בין המתלוננת לעו"ס יכולה להוות סיוע הנדרש לטענת המתלוננת בנוגע לאונס.

אף בית המשפט המחוזי שדן בתיק התפ"ח ציין זאת בהכרעת הדין באלה המילים:

**"...ראוי היה לחקור את העובדת הסוציאלית, כמי שהייתה הראשונה שבפניה חשפה המתלוננת את אירוע האונס, ואולם, אין בעובדה זאת בנסיבות העניין כדי לפגום או לגרוע ממהימנות המתלוננת ביחס למעשים המיניים שבוצעו בה"**.

עו"ד ליבוביץ ציינה בעדותה כי ניתן היה לחקור את העובדת הסוציאלית, שכן כשחלף זמן רב בין המעשה לבין התלונה למשטרה, יש רצון לשמוע את מי שהדבר נחשף בפניו בפעם הראשונה לפני זמן רב, אך לאור סמיכות הזמנים בין המועד בו סיפרה המתלוננת על כך לעו"ס לבין המועד בו נחקרה על כך במשטרה, אין זה נראה בעיניה מחדל (עמ' 95 ש' 34, עמ' 96 ש' 1-3).

עו"ד לוי אישרה בעדותה כי מקובל ונהוג לחקור את מי ששמע לראשונה את התלונה על עבירת האונס, וכאן הדבר לא נעשה, אך לדעתה, חקירה זו לא הייתה מעלה ולא הייתה מורידה (עמ' 156 ש' 2-11).

1. נוכח הדברים הנ"ל, אני סבור כי המדינה שגתה בכך שהעובדת הסוציאלית לא נחקרה על ידי המשטרה, אך הייתה זו טעות בשיקול הדעת, ולא התרשלות. לכך יש להוסיף, כי קשה אכן לראות כיצד הייתה חקירה זו מונעת הגשת כתב אישום נגד התובעים, הן מאחר ומעשה האונס כלול באישום אחר שאינו מתייחס אליהם כלל, והן מאחר שלנוכח סמיכות הזמנים בין יידוע העו"ס לגבי האונס, לבין החקירה במשטרה, קשה להניח כי חקירה זו הייתה מקדמת את עניינו של הנאשם 4 או של התובעים.

אוסיף כי אי חקירת השוטרת שקיבלה את ההודעה מהעובדת הסוציאלית (ולא רשמה על כך מזכר), אינה נראית בעיני מהותית, בהיותה כלי שני, מה גם שההגנה זימנה אותה לעדות, אך ויתרה על חקירתה.

**אי חקירת אנשים שנכחו בצומת כסייפה בזמן החטיפה**

1. התובעים טענו כי המשטרה התרשלה בכך שלא ניסתה לאתר אנשים בצומת כסייפה, משם נאספה המתלוננת ביום החטיפה הנטענת באמצעות טרנזיט לבן, על מנת לתחקר אותם על כך. לשיטת התובעים, היה מצופה כי המשטרה תעשה כן במיוחד מן הטעם שמדובר במקום הומה בו יש בית קפה ומכולת.
2. איני מקבל טענה זו.

ראשית, לא הוכח כי מדובר במקום הומה אדם. רנ"ג נחמני העיד כי אינו מכיר מרכז מסחרי בצומת כסייפה, וכי המתלוננת העידה כי נחטפה מהצומת ולא ממרכז מסחרי (עמ' 187 ש' 14-34, עמ' 188 ש' 1-6).

שנית, עו"ד לוי העידה בעניין זה כי פעולת החקירה החלה כחודשיים לאחר המקרה שכן רק אז נודע למשטרה על האירוע, וגם אז מדובר היה בחקירה סמויה שהפכה לגלויה כעבור כחודש נוסף, ולכן:

"**גם בתיקים שאנחנו חוקרים באותו יום אירוע של רצח או כל אירוע דרמטי אחר ואוספים את כל האנשים שיושבים בבתי הקפה, ההצלחה היא מועטה, לבוא לחפש מי ישב באקראי בבית קפה חודשיים קודם לכן? זה לא פעולת חקירה שאנחנו עושים**" (עמ' 133 ש' 30-33).

נוכח האמור לעיל, איני רואה כי היה בעניין זה מחדל חקירה של המשטרה, ודאי לא התרשלות.

**אי חקירת זהות החוטפים**

1. התובעים טענו כי המדינה התרשלה בכך שלא חקרה מספיק את זהות חוטפי המתלוננת מצומת כסייפה. לא נבדקו איכוני הטלפון והתקשרויות אל הדוד, אליו הייתה שיחת הטלפון של החוטפים, לא ניסו לאתר את טוילע (אחד החוטפים שהמתלוננת התוודעה לשמו כי חוטף אחר קרא לו בשמו), לא ביצעו מסדר תמונות ולא הרכיבו קלסתרון, ולא ניסו לאתר רכב משטרה שרדף אחרי החוטפים.
2. עו"ד לוי העידה כי המשטרה ניסתה לאתר את זהות החוטפים ושאלה עליהם בחקירות, וכן היא עצמה ביקשה השלמות חקירה לעניין זהות החוטפים. אולם, המתלוננת העידה כי אינה יכולה לזהות את החוטפים (ר' למשל הודעתה במשטרה מיום 3.11.08 שורות 203-204, מוצג 74 למוצגי המדינה). לכן גם מסדר תמונות לא היה מועיל (עמ' 129 ש' 14-30; עמ' 131 ש' 25-27; עמ' 133 ש' 3-9; עמ' 187 ש' 3-6). עוד העידה עו"ד עופרה לוי כי: "**לא עושים קלסתרון כשאדם לא מספק פרטים מינימליים לקלסתרון**" (עמ' 132 ש' 14).

בנוסף עו"ד לוי העידה כי אין אינדיקציה בתיק כי שיחת הטלפון שביצעו החוטפים הייתה לדוד, ולכן לא ניתן היה לחקור אם בוצעה שיחה כזו ולמי, וכי מכל מקום העניין נבדק בפלטי השיחות (מוצג 108 למוצגי המדינה, עמ' 140-141 לפרוטוקול).

1. אני סבור כי בעניין זה אכן יכולה הייתה המשטרה לעשות מאמץ נוסף ולנסות לזהות את החוטפים באמצעות המתלוננת, אך עם זאת, לא הייתה באי עשיית המאמץ האמור משום התרשלות, וגם אין מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש, בין אי ביצוע כל הפעולות המתחייבות בעניין זה, לבין הגשת כתב האישום נגד התובעים.

המדינה הצביעה על מקום אחד בהודעות שנגבו מהמתלוננת בו, תוך כדי תיאור החטיפה, אמרה היא כך:

**"ואז ירד מישהו מאחורה שאני לא מכירה אותו ולא יכולה לזהות אותו, הוא ירד ותפס אותי בידיים..."** (הודעה מיום 3.11.08, עמ' 7 ש' 203-204).

לא הייתה הפניה להודעות נוספות שנגבו מהמתלוננת ובהן נשאלה או השיבה על אפשרות זיהוי החוטפים, ומכאן כי לא נשאלה על כך יותר. נכון כי אמרה **"אני לא מכירה אף אחד מהם"** (שם, בשורה 207), אך ניתן היה לבקש ממנה תיאור, לפחות של החוטף אשר הלכה אתו 20 דקות לפי תיאורה, ולנסות להרכיב קלסתרון שלו, ואולי, אם היה מתקבל תיאור, ניתן היה לבצע מסדר זיהוי תמונות (לגבי יתר החוטפים, המתלוננת תיארה כי כל הנסיעה הוכרחה להיות עם ראשה למטה).

מכל מקום, ולאחר שהמתלוננת נשאלה מספר פעמים, האם היא מכירה את החוטפים, והשיבה בשלילה, וכן השיבה שאינה יכולה לזהות את מי שירד מהמושב האחורי של הרכב (שהוא גם זה שהלכה איתו 20 דקות לאחר מכן - ר' שם, ש' 210-211, הבחור שהלכה אתו היה זה שישב במושב האחורי), איני רואה באי עשיית מאמץ נוסף זה משום התרשלות של המדינה.

יתרה מזו, לא ניתן לקבוע כי ביצוע פעולת חקירה זו היה מביא לאי הגשת כתב אישום נגד התובעים, בין אם היה מתקבל זיהוי שהיה מאפשר לאתר את החוטף או החוטפים, ובין אם לא היה מתקבל זיהוי כזה.

באשר לשם ששמעה המתלוננת (טוילע), מקובלת עלי עדותו של רנ"ג נחמני כי עם הנתון הזה בלבד, ומתוך ניסיונו והיכרותו עם מערכת החקירות והמודיעין, לא ניתן להפיק מידע אפקטיבי (סעיף 13 לתצהירו).

כמו כן, אין ממש בטענת התובעים כי לא נעשה מאמץ לאתר רכב משטרה שרדף אחרי החוטפים, שכן לפי תיאור המתלוננת, היה זה רק חשד של החוטפים בזמן הנסיעה, כי רכב משטרה נמצא בעקבותיהם, ורנ"ג נחמני מסר בסעיף 13 לתצהירו כי למיטב זכרונו לא הייתה כל אינדיקציה כי בוצע מרדף משטרתי במועד זה.

שיחת האחיות

1. התובעים טענו כי היה על המשטרה לגבות עדות מאחות המתלוננת, עת שנודע למשטרה כי המתלוננת אמרה לאחותה כי עלי וסלמאן "**לא הרביצו לה**" (מזכר השוטר אמיר מיום 24.11.08, המתעד את שיחתו עם המתלוננת, מוצג 125 למוצגי המדינה, ת/40א), וכן כי היה צורך לגבות עדות בעניין זה מהמתלוננת, ולא להסתפק במזכר הנזכר לעיל אודות שיחה שהתקיימה אתה.
2. במזכר האמור מפרט השוטר אמיר שיחה שקיים עם המתלוננת בעקבות פניה שנעשתה אליו על ידי פקד דורון אלוני. הקטע הרלבנטי העיקרי מהמזכר המפרט את השיחה מובא להלן:

**"שאלתי את (המתלוננת) האם היא אמרה לאחותה שעלי וסלמאן לא הרביצו לה כפי שסיפרה בעדותה במשטרה והיא אמרה לי אני סתם אמרתי לה את זה, זאת אחותי והיה לי קשה להגיד לה את זה, שאלתי אותה, אבל האמת האם עלי וסלמאן עשו לך כפי שסיפרת בעדותך, (המתלוננת) אמרה שכל מה שסיפרה בעדותה זה האמת"**.

1. מקובלת עלי טענת התובעים כי עדיף היה במקרה זה לגבות עדות מהמתלוננת ולא להסתפק במזכר, שעל פי הכתוב בו נערך מספר ימים לאחר השיחה, אך אף עריכת מזכר כאמור נמצאת בתוך מתחם הסבירות, כך שאין לראות בכך התרשלות.
2. באשר לגביית עדות מאחותה של המתלוננת, מקובלת עלי עמדת המדינה כי לא מצאה להורות על השלמת חקירה בעניין זה (המידע בעניין שיחה זו הגיע לפרקליטות לאחר הגשת כתב האישום), מאחר והמתלוננת הודתה בכך ששיקרה לאחותה. מהמזכר שרק חלקו הובא לעיל, עולה כי באותה שיחה עם האחות הופעל על המתלוננת לחץ לחזור לביתה, כשהיא עצמה אינה מעוניינת בכך, והיא נתנה הסבר סביר לדברים שאמרה לאחותה, שהיה מקובל על הפרקליטות על רקע מכלול הראיות בתיק, ואותו לחץ שהופעל עליה כנזכר לעיל, כשהדברים נאמרו כתוצאה מלחץ זה, ולא כשיחת וידוי. לא רק זאת, אלא שהמתלוננת אף אישרה בשיחתה עם השוטר אמיר כי האמת לגבי המעשים שנעשו על ידי עלי וסלמאן, היא כפי שסיפרה בעדותה (ר' סעיף 35(ג) לתצהיר עו"ד לוי וכן עדותה בעמ' 152 ש' 5-7).

"הפרשה החדשה"

1. הפרשה החדשה מתייחסת לתלונת שווא שהגישה המתלוננת במהלך ניהול ההליך הפלילי נגד התובעים ואחרים, בדבר אינוסה על ידי מי שבדירתו שהתה באותה תקופה. התובעים טענו כי המדינה התרשלה בכך שלא השליכה מ"הפרשה החדשה" במסגרתה התלוננה המתלוננת תלונת שווא כאמור, על מהימנותה של המתלוננת בהליך הפלילי מושא התביעה שבכותרת.

טענה נוספת של התובעים היא שבמסגרת הפרשה החדשה מסר בנו של הנ"ל כי המתלוננת סיפרה לו סיפור על אונס, ושבגללה שני אנשים חפים מפשע יושבים בכלא, וכי על הפרקליטות היה להודיע, נוכח זאת, כי היא מבקשת לזכות את התובעים בשל כך.

1. יש לציין כי הפרשה החדשה התגלתה והתעוררה בשלב הסיכומים בהליך הפלילי נגד התובעים והנאשמים האחרים, והובאה ביוזמת הפרקליטות לידיעת בית המשפט (ב"כ התובעים אף בירך בהודעה לבית המשפט את ב"כ המאשימה על היושרה וההגינות שגילתה בחשיפת חומר חקירה חדש, ובהשלמת החקירה המיידית שיזמה). חומר החקירה החדש הוגש לבית המשפט בהסכמה ללא צורך בחקירות נוספות והצדדים השלימו את סיכומיהם.
2. עמדת המאשימה בסיכומיה המשלימים הייתה כי אין בחומר החקירה החדש כדי לשנות את דעתה כי יש להרשיע את הנאשמים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום. אותם סיכומים משלימים שצורפו לתצהירו של עו"ד למברגר מפרטים את טעמיה של הפרקליטות לעמדתה זו. עו"ד למברגר הוסיף והסביר בחקירתו כך:

**"בהשלמת החקירה הזאת, למעשה, גם הבן ובוודאי המתלוננת הבהירו מה הכוונה, והכוונה באופן ברור לא הייתה יושבים חפים מפשע, הכוונה הייתה, אנשים שאולי...הרעיון המרכזי הוא שיש שאולי לא נכון שישבו בכלא כי היא מרחמת על משפחתם שסובלת"** (עמ' 114 ש' 6-10)

לכך יש להוסיף כי הבן לא השתמש כבר בחקירתו השנייה במשטרה בביטוי "חפים מפשע" כביטוי שנאמר לו על ידי המתלוננת ואמר שאמרה כי **"יש אנשים שהם בכלא והם לא צריכים להיות בכלא"**, וחזר לאחר מכן שזה המשפט שהוא זוכר בוודאות.

בהינתן האמור לעיל מצאתי כי עמדת המאשימה לגבי הפרשה החדשה נמצאת במתחם הסבירות, ואין זה מיותר להזכיר כי גם הרכב הפשעים החמורים, שחומר החקירה וסיכומים משלימים של הצדדים בפרשה החדשה נמצאו לנגד עיניו, החליט להרשיע את התובעים כפי שפורט לעיל.

סיכום פרק ההתרשלות

1. נקבע, אפוא, כי אין מקום לקבוע כי המדינה התרשלה, ולכן דין התביעה נגדה להידחות.

**נזק, קשר סיבתי בין ההתרשלות לנזק**

1. נוכח האמור לעיל מתייתר הצורך לבחון את הנזקים הנטענים על ידי התובעים (ר' סעיף 39 לעיל), ואת הקשר הסיבתי בינם לבין ההתרשלות שנטענה.
2. למעלה מהדרוש אציין, כי מרבית הנזקים הנטענים לא הוכחו.

כך, טענות שברפואה לא הוכחו באמצעות חוות דעת כנדרש, ובכלל זאת לא הוכחה נכות רפואית; אסמכתאות להשתכרות התובעים לפני מעצרם לא הומצאו, ואפילו אסמכתאות להוצאות משפטיות נטענות לא צורפו (לגבי סלמאן צוין שצורפה אסמכתא למוצגי התובעים, אך זו לא צורפה).

1. לפיכך, ככל שטענות התובעים בדבר ההתרשלות היו מתקבלות, היה קושי לפסוק להם נזק ממוני (למעט הפסדי השתכרות מסוימים בגין תקופת המעצר ומעצר הבית המלא), והפיצוי שהיה נפסק לזכותם היה בעיקרו עבור נזק לא ממוני בגין תקופות המעצר מאחורי סורג ובריח, ובגין תקופות המעצר בחלופת מעצר ובתנאים מגבילים.

**סיכום**

1. כפי שנקבע בהרחבה לעיל, אין מקום לקבוע כי התקיימו יסודות עוולת הרשלנות שנטענה כלפי המדינה. ההחלטות שהתקבלו על ידי המדינה נמצאות במסגרת שיקול דעתה ובתוך מתחם הסבירות, ולכן דין התביעה להידחות.

גם אם היה מחדל חקירה זה או אחר, שכן אין כמעט חקירה שלא ניתן למצוא בה פגמים, לא הגיע הוא לדרגת התרשלות, ולא הוכח גם כי אלמלא אותו מחדל, הייתה משתנה תמונת המצב באופן בו ההחלטה הסבירה היחידה הייתה שלא להגיש כתב אישום נגד התובעים או לחזור מהאישומים נגדם, לאחר שהוגש כתב האישום.

1. עוד הודגש לעיל כי הרכב הפשעים החמורים בבית המשפט המחוזי הרשיע את התובעים במרבית העבירות שיוחסו להם בכתב האישום על סמך התשתית הראייתית שניצבה בפניו, לרבות טענות הסנגורים למחדלי חקירה, והדבר מעורר קושי של ממש, אם לא בלתי עביר, לטעון כי החלטת המדינה להגיש כתב אישום, ולדבוק בו גם לאחר שמיעת הראיות אינה נמצאת במתחם הסבירות.

זיכויים של התובעים מחמת הספק על ידי בית המשפט העליון במסגרת ערעורים שהוגשו, אינו משנה את מצב הדברים שתואר לעיל.

1. באשר לתובעים, התרשמתי כי הם חשים פגיעה קשה ביותר מניהול ההליך הפלילי נגדם. הם משוכנעים בצדקתם ובחפותם, ובכך שכל פעולותיהם נעשו על מנת להציל את חיי המתלוננת שעמדו בסכנה עקב פגיעה בכבוד המשפחה, ותחת להכיר להם תודה הועללה עליהם עלילה מחוסרת בסיס, שגרמה להם לנזקים כבדים.

כפי שצוין לעיל, מטרת הליך זה אינה לקבוע אשמת או אי אשמת התובעים. בכך עסקו ההליכים הפליליים בעניינם, המדברים בעד עצמם.

בהליך הנוכחי עלי לקבוע האם קמה חבות של המדינה לפצות את התובעים, והתשובה לכך היא כאמור שלילית.

ברי כי ניהול הליך פלילי, ודאי כשכרוכות בו תקופות מעצר, גורם לנזק לנאשמים, אך גם כאשר תוצאת ההליך הפלילי היא זיכוי, אין קמה חובה אוטומטית לפצות את המזוכים, ובנסיבות שפורטו לעיל, אין קמה חובה כזו בענייננו.

1. אשר על כן, התביעה נדחית.

לאחר ששקלתי את נושא ההוצאות, החלטתי כי במכלול הנסיבות הקיימות אמנע מחיוב התובעים בהוצאות הנתבעת.

ניתן היום, כ"ג ניסן תשע"ח, 08 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

