|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | | |
|  | | |
| ת"א 40287-06-12 סעד ואח' נ' מדינת ישראל | | 24 פבר 2015 40287-06-12 |
|  | | |
| **השופט** | דר' מנחם רניאל | |
|  | | |
| **תובעים** | 1. חמד סעד 2. רתיב סעד  ע"י עו"ד ד. חוטר ישי | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | מדינת ישראל | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

תביעה זו בסך 6,000,000 ₪ עניינה אחריות המדינה בנזיקין בגין פעולות רשלניות לכאורה שנוהלו על ידי רשויות המשטרה והתביעה כלפי התובעים, שני אחים תושבי כפר ינוח- החל מאופן ניהול החקירה וכלה בהליכי ההעמדה לדין- שהסתיימו בזיכוי התובעים עקב חזרת התביעה מהאישומים נגדם.

**א.תמצית ההליכים הפליליים שננקטו נגד התובעים**

1.הרקע להליכים הפליליים מתואר בכתבי האישום הנפרדים (נ/87-נ/88) שהוגשו ביום 9.7.08 נגד חמד בן עמאר סעד (להלן: "התובע 1") ואחיו רתיב בן עמאר סעד (להלן: "התובע 2"), המייחסים להם עבירה של החזקה ונשיאת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א)+(ב) ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין")), ועבירה של היזק בחומר נפיץ לפי סעיפים 452 ו-454 ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין).

2.בכתבי האישום נטען, שבין פהד זיאד ביבאר (להלן: "המתלונן"), המשמש כחבר אופוזיציה במועצת כפר ג'ת-ינוח, לבין התובעים ובני משפחתם, היה קיים סכסוך שמקורו פוליטי. על פי כתבי האישום, בלילה שבין 14.6.08 ל-15.6.08, בחצות או בסמוך לכך, באזור הכפר ג'ת-ינוח, נסעו התובעים ברכב מסוג פולקסווגן גולף (להלן: "הרכב") כשברשותם רימון יד הלם מס' 30 (להלן: "הרימון"), אותו החזיקו ונשאו בצוותא ללא רשות. התובעים, כך נטען, נסעו לאזור תחנת הדלק "גל" בכפר ינוח, אשר נמצאת בסמיכות לבתי מגורים בכפר והיא בבעלותו של המתלונן (להלן: "תחנת הדלק"). באותה שעה שהה במקום אחיו של המתלונן, העובד כשומר לילי בתחנת הדלק (להלן: "המודיע"). בסמוך לשעת חצות חלפו השניים עם רכבם ליד תחת הדלק והשליכו את הרימון לעבר תחנת הדלק, שם הוא התפוצץ וגרם נזק למקום (להלן: "האירוע").

3.לאחר האירוע הוזעקה המשטרה למקום (נ/2- דו"ח האירוע), ויום למחרת נגבתה הודעתו של המתלונן (נ/3 מיום 15.6.08), ממנה עולה שהוא צפה בסרטון ממצלמת האבטחה והבחין ברכב הדומה לרכב של התובע 1, אם כי לא היה בטוח בכך, אך מסר שהוא חושד בו בזריקת הרימון לעבר תחנת הדלק. המתלונן הוסיף, שתובע 1 הוא אחיינו של ראש המועצה, שלאחרונה נעצר ונחקר בחשד לשחיתות שלטונית, ובשבוע האחרון היו האשמות כלפי המתלונן מכיוון משפחתו של ראש המועצה, בחשד שהמתלונן הוא העומד מאחורי התלונה שהביאה למעצר ראש המועצה.

4.בעקבות התלונה פתחה המשטרה תיק חקירה שמספרו 233301/08 (להלן: "תיק החקירה") והמשיכה בביצוע פעולות חקירה.

5.ביום 23.6.08 הוצאו צווי מעצר נגד התובעים ובן דודם, הרמס סעד, בקשר לאירוע. למחרת הובא התובע 1, שכפר במעורבותו באירוע (נ/18- הודעה ראשונה), להארכת מעצר בבית משפט השלום בעכו, ששוכנע שקיים חשד סביר לכך שהתובע 1 ביצע את העבירות המיוחסות לו והורה על הארכת מעצרו של התובע 1 עד ליום 27.6.08 (נ/28- פרוטוקול הדיון).

6.החל מיום 24.6.08 ועד ה-29.6.08 הפעילה המשטרה מדובב בתא המעצר של התובע 1 (להלן: "המדובב"; נ/16- הסכם הפעלת המדובב מיום 23.6.08).

7.ערר שהגיש התובע 1 ביום 25.6.08, כנגד ההחלטה על הארכת מעצרו, נדחה, ובית המשפט המחוזי קבע שיש ראיות המבססות חשד סביר לכך שהתובע 1 היה מעורב באירוע, ושחרורו ממעצר עלול לשבש פעולות חקירה נוספות דרושות (נ/32).

8.ביום 26.6.08, במהלך חקירתו בפני חוקרת מתחנת מעונה, הודה התובע 1 בזריקת הרימון (נ/36- הודעה שנייה). בהמשך אותו יום הסכים התובע 1 לבצע שחזור של האירוע והוביל את חוקריו לזירה (נ/37- דו"ח הובלה והצבעה מיום 26.6.08).

9.בדיון שהתקיים ביום 27.6.08 בבית משפט השלום בעכו הודיע סנגורו דאז של התובע 1 שההודאה אינה הודיית אמת, וכך גם השחזור שבא אחריו. בהחלטת בית המשפט נקבע, שמעבר להודאה ולשחזור קיימים ממצאים נוספים שיש בהם כדי לקשור את החשוד לעבירה המיוחסת לו, ומעצרו של התובע 1 הוארך עד ליום 30.6.08 (נ/39). נוכח טענת הסנגור בעניין הודאת שווא, הובא התובע 1 לחקירה לצורך בירור העניין וחזר שוב בפירוט על הודאתו (נ/38- הודעה שלישית).

10.ביום 29.6.08 נעצר התובע 2, שבחר לשמור על זכות השתיקה ולא להשיב לשאלות חוקריו (נ/43). בדיון מיום 30.6.08, בבקשה להארכת מעצר התובעים, האריך בית המשפט את מעצרם עד ליום 2.7.08 (נ/47). ביום 2.7.08 שוחרר בן דודם של התובעים בתנאים מגבילים, אך מעצר התובעים הוארך עד ליום 6.7.08 (נ/71).

11.ביום 3.7.08 נחקר שוב התובע 1 וחזר בו מהודאתו. התובע 1 חזר על גרסתו זו גם בחקירתו מיום 4.7.08 (נ/77), כשבאותו תאריך, מסר התובע 2 לראשונה גרסה לפיה הוא ישן בביתו בזמן האירוע (נ/76).

12.ביום 6.7.08 התקיים דיון נוסף בהארכת מעצרם של התובעים, בו הודיעו הצדדים שהגיעו להסכמה, לפיה מעצר התובעים יוארך עד ליום 9.7.08 על סמך הצהרת תובע שיוגש כתב אישום, ובית המשפט האריך את המעצר כמוסכם (נ/79).

13.ביום 9.7.08 הוגשו בבית המשפט המחוזי בחיפה כתבי האישום נגד התובעים, וביום 15.7.08 התקיימה ישיבת הקראה בתיקו של התובע 2. בישיבת הקראה נוספת בעניינו ביום 22.7.08 הודיע ב"כ התובע 2 שאין בפיו טענה מקדמית או טענת זוטא. בד בבד עם הגשת כתבי האישום, הוגשה בקשה להארכת מעצרם של התובעים עד תום ההליכים (נ/89). ביום 28.7.08 נקבע שאין צורך לעצור את התובעים עד לתום ההליכים וניתן להסתפק בחלופות מעצר (נ/91). יום למחרת התקיים דיון בעניין חלופות המעצר, בסופו שוחררו התובעים למעצר בית מלא.

14.ביום 30.7.08 התקיימה ישיבת הקראה בעניין התובע 1, שלאחריה התקיימו ישיבות נוספות. ביום 28.9.08 החלה שמיעת הראיות בתיק נגד התובע 2 והתקיימה ישיבת הוכחות נוספת ביום 18.11.08. בין לבין הוגשה מטעם התובע 2 בקשה לעיון מחדש בהחלטה לשחרור בערובה, בקשה שנדחתה ביום 22.10.08 (נ/100).

15.ביום 25.11.08 הודיעה הנתבעת על חזרתה מכתב האישום כנגד התובע 2 ובית המשפט, מתוקף סעיף 94(א) סיפא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ"), זיכה את התובע 2 מהמיוחס לו בכתב האישום (תפ"ח (חי') 5029/08 מדינת ישראל נ' סעד, נ/116- עמ' 50-51 לפרוטוקול). נוכח חזרת הפרקליטות מכתב האישום נגד התובע 2, הגיש ב"כ התובע 1 בקשה לביטול כתב האישום, שנדחתה ביום 29.1.09, ובתיק נגד התובע 1 התקיימו מספר ישיבות הוכחות החל מיום 1.2.09.

16.בדיון שהתקיים ביום 15.11.09, הודיעה הפרקליטות שהם שוקלים את שאלת המשך ההליכים בתיק כשיקול מערכתי, כמארג כולל ובתיק הספציפי, ושתתקיים ישיבה בפרקליטות המדינה עם פרקליט המחוז, ולכן התבקש בית המשפט לעצור את שמיעת הראיות. בהתאם בוטלו הישיבות הבאות (נ/116- עמ' 222-224 לפרוטוקול הדיון מיום 15.11.09).

17.ביום 10.12.09 הודיעה הפרקליטות על חזרתה מכתב האישום בעניינו של התובע 1, לטענתה בעקבות השינוי המשפטי שחל בסמוך למועד זה בעניין קבילות הודאות נאשם. בית המשפט הורה על זיכויו של התובע 1 וביטל את כל ההגבלות שנותרו עליו (תפ"ח (חי') 5028/08 מדינת ישראל נ' סעד, נ/116- עמ' 160-161 לפרוטוקול).

**ב.גדרי הדיון**

18.בפנינו, כאמור, תביעת נזיקין שבמרכזה הטענה לפיה השתלשלות הפרשה- החל משלבי החקירה הראשונים ועד לחזרה מכתבי האישום- מצביעה על התנהגות רשלנית מצד גורמי החקירה והתביעה כלפי התובעים.

19.התובעים טוענים, שהתובע 1 מסר הודאת שווא, לאחר מערכת נרחבת של השאה ופיתוי מצד הסוכן-המדיח עליה ידעה הנתבעת. לטענתם, אנשי רשויות האכיפה פעלו מלכתחילה שלא על פי הנורמות המתחייבות מתפקידם, כאשר רשלנותם בניהול החקירה ובנקיטת ההליכים המשפטיים נגדם גרמו להם לנזקים שונים אשר התבטאו, בין השאר, בשלילת חירותם, פגיעה בכבודם, בשמם הטוב, ברכושם ובכושר השתכרותם. לטענתם, עקב מעשיה ומחדליה של הנתבעת ראוי לחייבה בנזקיהם העומדים לצורכי אגרה על סך של 6,000,000 ₪.

20.הנתבעת מכחישה מכל וכל את טענות התובעים, וסבורה שההליך הפלילי שניהלה נגד התובעים לא היה רשלני ושהיו בידיה די ראיות לבסס חשד סביר נגד התובעים לניהול התיק הפלילי נגדם, ועל כן דין תביעתם להידחות. לטענתה, עמדתה זו אושרה שוב ושוב בהחלטות של בתי המשפט שדנו בתיק הפלילי, שקבעו שחומר הראיות מקים חשד סביר נגד התובעים, לאחר שהתובעים כבר טענו בפניהם את כל הטענות שנטענות בהליך זה, וטענותיהם נדחו. לחלופין, הנתבעת טוענת שגם אם נפלו פגמים בניהול ההליך הפלילי, מדובר בפגמים זניחים ואין קשר סיבתי בינם לבין ניהול התיק הפלילי נגד התובעים והחלטות המעצר של בתי המשפט. לחלופי חילופין, היא טוענת שהתובעים לא הוכיחו נזקם וגם מטעם זה דין התביעה להידחות.

21.בסיכומי התשובה מטעמם מוסיפים התובעים וטוענים, שכאשר הועלתה בפניי הנתבעת, עוד לפני הגשת כתבי האישום, הטענה שההודאה אשר מסר התובע 1 הייתה הודאת שווא על רקע מסכת השאה ופיתוי נרחבת, וכאשר היה ברור לנתבעת שהמשמעות היחידה של הדבר היא כי יסודות כתבי האישום נתאיינו, היה עליה לבחון האם הטענות בנושא זה מבוססות, כפי שאכן התברר לה בסופו של דבר בתמלולי האזנות הסתר מתא המעצר. חדלונה בנושא זה אינו סביר ומטיל עליה את מלוא האחריות. עוד הם טוענים בעניין האחריות, שהנתבעת בסיכומיה מכחישה את טענות התובעים כאילו לא ביצעו את המעשים שיוחסו להם בכתב האישום, אך לא הביאה כל ראיה של ממש לכך שהם בוצעו על ידם, וברור שהיא לא יכולה לסמוך על הודאת השווא של התובע לאור נסיבות גבייתה. הנתבעת לא הביאה כל ראיה לנסיבות החלטותיה לחזור בה מכתבי האישום, ובסיכומיה היא חוזרת וטוענת לאשמתם, בהתעלמה לא רק מכך שהיא עצמה, בכובעה כמאשימה, סברה שאין ראיות להמשך ההליכים נגדם, אלא גם מדיני ההשתק, המניעות וחובת תום הלב המתחייבים מכך.

22.כאן המקום לציין, שעם החזרה מכתבי האישום נגד התובעים, תם הדיון בשאלת אשמתם או חפותם של התובעים בהליך הפלילי, ושאלה זו לא עומדת עוד על הפרק. כמו כן, אין ענייננו בהליך פלילי או בדין משמעתי נגד חוקריהם של התובעים. התביעה עניינה בדיני הנזיקין בלבד, ועלינו לבחון את טענות התובעים, לפיהן הנתבעת התרשלה בחקירת הפרשה וכי בשל כך נעצרו התובעים (התובע 1 שהה 37 ימים במעצר ו-501 ימים במעצר בית; התובע 2 שהה 30 ימים במעצר ו-119 ימים במעצר בית) והוגשו נגדם כתבי אישום, אשר בסופו של דבר הנתבעת חזרה בה מהם.

23.תנאי לקיומה של חבות בנזיקין מכוח עוולת הרשלנות הקבועה בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין") הוא קיומם של מספר יסודות: חובת זהירות של המזיק ביחס לניזוק, אשר נחלקת לחובת זהירות "מושגית" וחובת זהירות "קונקרטית"; התרשלות- הפרת חובת הזהירות על ידי סטייה מסטנדרט התנהגות סביר, לרבות מחדל; קיומו של נזק וכן קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות לבין קרות הנזק (ראו: ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 123 (1982)).

24.השופטת א' פרוקצ'יה סקרה בהרחבה בע"א 3580/06 עזבון המנוח חגי יוסף ז"ל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 21.3.11) (להלן: עניין יוסף) את אחריות רשויות המשטרה והתביעה בעוולת הרשלנות:

**"על המשטרה והפרקליטות חלה חובה מושגית לנהל חקירה פלילית ולהביא חשודים למשפט תוך נקיטת אמצעי זהירות סבירים למניעת הליכי-שווא כנגד 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...**

**על רשויות אכיפת החוק חלה חובה קונקרטית להבטיח כי החקירה הפלילית, ההחלטה על העמדה לדין, וניהול כל שלבי המשפט ייעשו באחריות ובמקצועיות, כפי שמערכות חקירה ותביעה סבירות נדרשות לנהלם."** (שם, בפסקאות 102-103).

25.משכך, אין חולק שעל המשטרה והפרקליטות חלה חובת זהירות מושגית וקונקרטית לנקוט אמצעי זהירות סבירים בהפעלת סמכויותיהם באשר לחקירה והעמדה לדין. באשר ליסוד ההתרשלות, ההליך שלפניי אינו הליך לפי סעיף 80 לחוק העונשין, המסמיך את בית המשפט לחייב את המדינה לשלם לנאשם שזוכה את הוצאות הגנתו ולפצותו על מעצר בשל האשמה ממנה זוכה, אך בעניין יוסף נקבע ש"השיקולים המגוונים לעניין פסיקת הוצאות הגנה על פי סעיף 80(א) לחוק העונשין עשויים לסייע בבחינת טענת הרשלנות כלפי גורמי אכיפת החוק בענייננו" (שם, בפסקה 101).

26.העילה הראשונה לפיצוי על פי סעיף 80(א) לחוק העונשין, ש**"רוחה כרוח עוולת הרשלנות בנזיקין"**, ותיתכן חפיפה בין השתיים על אף הבדלים מסוימים הקיימים ביניהן (ראו: ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 73, 90 (2002) (להלן: עניין דבש)), עניינה במצב שבו "לא היה יסוד לאשמה". זה מבחן אובייקטיבי של סבירות אופן ניהול החקירה, הליכי ההעמדה לדין וניהול ההליך גופו. במקום שהמשטרה והתביעה נהגו בזהירות ובסבירות ראויה, לא תתקיים העילה של העדר יסוד לאשמה, וזאת גם כאשר הנאשם יצא בסופו של יום זכאי בדינו (עניין דבש, בעמ' 89). יוצא אפוא, שבחינת הסבירות לצורך עוולת הרשלנות דומה, אם לא זהה, לסבירות לצורך העילה של "לא היה יסוד לאשמה" שבמסגרת סעיף 80(א) לחוק העונשין.

27.במקרה שבפניי נשאלת השאלה האם בהינתן חומר הראיות שנאסף על ידי המשטרה בשלבי החקירה, ובהתחשב בתוכנו ובמהותו של חומר זה, היה זה מהלך סביר מצד המשטרה והפרקליטות להעמיד את התובעים לדין פלילי ולהמשיך בהליכים הפליליים נגדם. המענה לשאלה זו מצריך בחינה של התנהלות גורמי החקירה והתביעה בשלבים השונים של החקירה וההליכים המשפטיים והעמדתה במבחן הסבירות.

28.הנתונים אשר לפיהם יש לבחון התנהלות זו הם הנתונים שנגלו לנתבעת והיו ידועים לה, או אלה שצריכים היו להיות ידועים וגלויים לה, בשעת מעשה. עמד על כך בית המשפט העליון בע"פ 486/88 אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד(2) 353, 379 (1990) באומרו:

**"אין צריך להוסיף את המובן מאליו, היינו, כי אין להגדיר סבירותו של המעשה על-פי מה שנודע רק בעקבותיו, לאחר מכן. הסבירות נבחנת אמנם לפי אמות מידה אובייקטיביות, אך הנתונים המשמשים לצורך המבחן הם אלו שנפרשו בפני הנוגע בדבר בשעת מעשה ולא אלו שנתבררו רק לאחר מעשה, ואשר לא היו בגדר הציפייה הסבירה ולא יכלו להתברר בעת המעשה על יסוד הפעלת אמצעים סבירים"**

29.משכך, לא כל טעות הנעשית במהלך החקירה ובזמן אמת היא הפרה של חובת הזהירות והתרשלות מצד גורמי החקירה. בחינת הסבירות של התנהלות גורמי החקירה בהקשר זה ראוי לה שתיבחן בהתחשב במכלול הנתונים שנגלו או שיכולים היו להתגלות בזמן אמת.

30.בע"א 4584/10 מדינת ישראל נ' שובר (טרם פורסם, 4.12.12) (להלן: עניין שובר) נידונה סוגיה הדומה לזו שבמקרה דנן. מדובר בשני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת ד' גנות), בגדרו נתקבלה תביעה נגד המדינה בגין התרשלותה בחקירת פרשיית תקיפה מינית של קטינה ונפסק לתובע פיצוי בסכום של כ-1.8 מליון ₪ (בצירוף שכר טרחת עו"ד והוצאות). זאת, לאחר שבית המשפט המחוזי הגדיר ודן בשני פרמטרים לאורם בחן את תביעתו של המשיב: א. התנהלות המשטרה והפרקליטות במהלך החקירה ומול בתי המשפט. ב. בחינת שאלת מעצרו של המשיב ומשך המעצר. נקבע על ידו, שמעצרו הממושך של המשיב נבע מ"מסך הראיות השקרי" פרי המידע השגוי שהוצג לבתי המשפט באופן שניתן היה להסיק ממנו שקיימות ראיות להרשעת המשיב.

31.דעת הרוב בעניין שובר (בפסק דינו של השופט י' עמית, אליו הצטרפה השופטת ע' ארבל, וכנגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל) קבעה שיש לבטל את מסקנתו של בית משפט קמא לפיה התרשלות המדינה הביאה לכך שהמשיב ישב במעצר 88 ימים. עם זאת, ערעור המדינה נדחה ככל שנגע למסקנת בית המשפט, שננקטו אלימות ואיומים כנגד המשיב במהלך חקירתו ובנוסף, הומלץ למדינה לפצות את המשיב בסכום המכסימלי הקבוע בתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982, בגין 88 ימי מעצרו.

32.השופט י' עמית, בהתייחסו להליכי החקירה והמעצר והשאלה האם התרשלות או זדון הם שהביאו למעצר שווא, הדגיש את הדברים הבאים, מהם ניתן ללמוד גם לענייננו (בפסקאות 24-25):

**"פסק דינו של בית משפט קמא מותיר את הקורא נזעם נוכח מה שנחזה כהתנהלות רשלנית, שמא אף התנהלות זדונית ומגמתית, של המשטרה והפרקליטות, שבבסיסה להיטות יתר "להדביק" למשיב את האשמה. לא אכחד כי למקרא פסק הדין, זו אף הייתה דעתי המקדמית. ברם, עם בחינת הדברים לגופם, דומה כי פסק הדין בשאלה שבפנינו, לוקה בבסיסו בכך שהוא מתמקד ב"אין" הראייתי, תוך התעלמות מקורפוס שלם של ראיות שעמדו בפני המשטרה, התביעה ובתי המשפט בזמן אמת במסגרת הליכי המעצר. בפסק הדין, אף אין דיון של ממש בשאלת הקשר הסיבתי בין החלטות בתי המשפט לבין הראיות הפגומות ואף הכוזבות שהוצגו בפני בית המשפט על ידי החוקרים. אקדים ואומר כי בחינת הדברים באספקלריה זו מביאה לתוצאה שונה מזו אליה הגיע בית משפט קמא.**

**וזו תהא דרך הילוכנו. אדון תחילה בראש התביעה הראשון. בחלק הראשון אעמוד על שלבי המעצר השונים ואפרושׂ בפני הקורא את מכלול חומר הראיות שעמד בפני בתי המשפט בזמן אמת, תוך בחינת הקשר הסיבתי, קרי, האם החלטות בתי המשפט נבעו מהתרשלות המדינה באופן הצגת הדברים בפני בתי המשפט. בחלק השני אבחן אם יש לייחס למשטרה ולתביעה מחדלי חקירה כפי שנקבע בפסק דינו של בית משפט קמא, והאם מעצרו של המשיב הוארך בעטיים." (ההדגשות שלי- מ' ר').**

33.בהינתן האמור, ומאחר שאחד מראשי הנזק העיקריים להם טוענים התובעים נוגע לשלילת חירותם בעקבות מעצרי שווא (פרק י' לכתב התביעה, סעיף 1), אעבור לבחון את הטענה לפיה התרשלות הנתבעת היא שהובילה למעצר שווא של התובעים. לשם כך אעמוד תחילה על שלבי המעצר השונים, תוך בחינת הראיות לכאורה שעמדו לפני בתי המשפט בעת שהחליטו על הארכות מעצרם של התובעים (מעצר ימים) ועל מעצרם עד תום ההליכים.

**ג.השתלשלות החקירה והליכי המעצר עד להגשת כתבי האישום**

34.כבר עתה אציין, שהקונספציה החקירתית שנוצרה בשלב הראשון של החקירה, ואשר הנחתה את פעולות החקירה של המשטרה, הייתה סבירה לשעתה, במכלול נסיבות העניין. כפי שנראה, בתקופה זו- עד להגשת כתבי האישום- התגבשה תשתית ראייתית לכאורית שהצביעה על יסוד סביר למעורבות התובעים בזריקת הרימון, והצדיקה נקיטת ההליך הפלילי נגדם, כפי שננקט. למרות הטענות הנרחבות של התובעים כנגד עצם הפעלת המדובב, שהתובעים קוראים לו "סוכן מדיח", הרי הפעלת המדובב היתה לגיטימית, ולא הוכח שנעשתה על ידי הנתבעת על מנת להדיח את התובע 1 או בכוונת זדון כלשהיא.

**ג.1שלבי החקירה הראשונים, מעצר התובעים והארכות המעצר**

35.כשבוע לאחר האירוע, ביום 22.6.08, הובאה למשטרה ידיעה מודיעינית מספר 080242486 (להלן: "הידיעה המודיעינית"), לפיה התובעים היו מעורבים בזריקת הרימון לעבר תחנת הדלק (נ/92- זכ"ד של רכז מודיעין מעונה מיום 29.7.08). תוכן הידיעה כלל, בין השאר, אזכור של הסכסוך בין המתלונן לבין ראש המועצה, שנחקר ביחידת ההונאה זמן קצר טרם האירוע, והמתלונן נחשד כחבר המועצה שהעביר חומר נגדו (נ/93).

36.ביום 23.6.08 עוכב התובע 1 בתחנת המשטרה ובחקירתו הראשונה כפר במעורבות באירוע, אך אישר שברשותו רכב מסוג גולף, הרשום על שם התובע 2, ושהוא היה בשימושו בליל האירוע. על פי הודעתו נ/18, בערב האירוע היה אצל ארוסתו עד השעה 23:30 ולאחר מכן היה במסעדה שבבעלותו, עד שסגר את הקופה והלך בסביבות 1:00. בתום החקירה נעצר התובע 1.

37.הנתבעת טוענת, שבשלב זה עמדו בפניה ראיות לכאורה שקשרו את התובע 1 לאירוע:

א. המתלונן הצביע על כך שהוא חושד בתובע 1 לאור המניע שהיה לו, וכן היות הרכב שנצפה בסרטון האבטחה דומה לרכבו של התובע 1;

ב. הידיעה המודיעינית לפיה התובע 1 זרק את הרימון על רקע הסכסוך הפוליטי;

ג. בחקירתו הראשונה הכחיש התובע 1 את החשדות נגדו, אך לא הצביע על אנשים שהיו עמו היכולים לאשש את גרסת האליבי שהעלה.

עמדתה זו אושרה בהחלטות הערכאות שדנו בהארכות המעצר, כאשר בהחלטה בערר נ/32 מיום 25.6.08 נקבע ש"מלבד המידע המודיעיני יש ראיות נוספות העשויות לבסס חשד סביר".

38.על פי מזכר שנערך על ידי פקד גיל משולם, קצין החקירות בתחנת מעונה (להלן: פקד משולם), ביום 23.6.08 הוא תדרך את המדובב לקראת עבודתו בתא המעצר, כאשר הנתון היחיד שמסר לו היה שנושא התיק הוא זריקת רימון, ללא כל פרט מזהה אודות פרטי האירוע או החשודים באירוע (נ/83 מיום 8.7.08). פקד משולם נחקר על עניין זה בתיק הפלילי והסביר שהימ"ר הביא את המדובב "לפי מה שפנוי באותו רגע", לא היה לו שום קשר אליו והדבר היחיד שאמר למדובב, כבכל תיק חקירה, הוא נושא העבירה- זריקת רימון- ותו לא (נ/116- עמ' 12 לפרוטוקול מיום 1.2.09, שורות 4-8). אין בסיס לכפור בעדות זו. לא הוכח שהמדובב נשלח לתאו של התובע 1 על מנת להדיח אותו או להכשילו, אלא כהפעלה רגילה של מדובב, שהיא תרגיל חקירה לגיטימי, כאשר הוא נעשה כראוי.

39.כל השיחות בין התובע 1 למדובב הוקלטו במשך חמישה ימים, אך בשלב זה טרם הוכנו על ידי הנתבעת תמלילים של השיחה, כך שחלק מרישומי השיחות תועדו רק ביומן העמדה (נ/115). המדובב מסר בהודעתו הראשונה מיום 25.6.08, שהוא והתובע 1 התחילו לדבר על התיק שלו, כשהתובע 1 "טען שהוא לא קשור לכלום" (נ/30).

40.בבוקר יום 26.6.08 תושאל התובע 1 על ידי פקד משולם, ולאחר אותה שיחה מקדימה נחקר התובע 1 גם על ידי החוקרת רס"מ אומימה גרזוזי דכו, בפניה הודה בזריקת הרימון, ידע לכאורה פרטי חקירה מוכמנים ומסר אודות המניע שלו לאירוע. כך, מסר שיצא מהמסעדה שלו ב-23:45 והאירוע התרחש בשעה 00:15, שמדובר ברימון הלם בצבע אדום (נ/36, משעה 9:53, שורות 19-21) ושלפני שזרק את הרימון עבר רק פעם אחת ליד תחנת הדלק (נ/36, שורה 29). את הרימון זרק ליד השער של התחנה בחוץ (נ/36, שורה 31) והוא לא ירד מהרכב, אלא עשה זאת תוך כדי נסיעה (נ/36, שורות 33-35).

41.לדברי התובע 1, כפי שאמר בהודעתו, זרק את הרימון מאחר שהמתלונן "תבע את הדוד שלי ראש המועצה והאשים אותו בגניבה" (נ/36, שורה 49). על כך שבחקירתו הראשונה מסר גרסה אחרת אמר "רציתי לצאת מפה" (נ/36, שורה 62). עוד הוסיף שהוא "מבקש סליחה טעות עשיתי ואני אשלם עליה, אני לא אעשה את זה עוד פעם..." (נ/36, שורה 89). בהמשך אף חידד את דבריו והסביר שהצבע של הרימון הוא "כתום כזה (בורדקאני)... כתום מה זה בורדקאני כתום" (נ/36, שורות 108-110). התובע 1 התעקש שמצא את הרימון כשרכב על סוס והחביא אותו ביער והוסיף "אני מבקש סליחה טעות עשיתי ואני אשלם עליה". כמו כן, שרטט היכן זרק את הרימון והיכן פגע (נ/36, ציור נא ו-נב).

42.תיאורו זה של התובע 1 את הרימון תאם את חוות הדעת של רס"מ גיא גלעד ממדור מעבדת חבלה מיום 26.6.08 (נ/33), שבדק את מוצגי החבלה מזירת האירוע וציין שזיהה בין היתר "פיסת פלסטיק בצבע כתום" וחלקי רימון יד. מחוות דעת נוספת מיום 1.7.08 (נ/56) עולה שקיימים מספר סוגים של רימוני הלם, בעלי צבע וצורה שונים, כאשר לגבי המפרט הטכני של רימון יד מס' 30/הלם, כמו זה ששימש באירוע, נכתב ש"מעטפת הרימון בעלת צבע כתום עם כיתוב עברי בצבע שחור וטבעת היקפית בצבע אדום".

43.פקד משולם העיד בהליך הפלילי, שהתובע 1 העיד רק על עצמו וההנחה שלו הייתה שהוא לא רוצה להפליל אחרים. כמו כן, התובע 1 חשף פרטי חקירה מוכמנים שפקד משולם לא ידע עליהם, כגון צבע הרימון וצורתו ואף צייר אותו. פקד משולם התקשר לחבלן שבדק את הרימון, והוא הסביר שלרימוני הלם צבעים שונים ושזה היה רימון כתום, ושגם הצורה ייחודית, כאשר יש מספר צורות לרימון הלם והתובע צייר בדיוק את הצורה של הרימון שנזרק באירוע (נ/116- עמ' 11 לפרוטוקול מיום 1.2.09, שורות 6-16).

44.בדו"ח ההובלה וההצבעה נרשם שהתובע 1 הוביל את השוטרים לתחנת הדלק והצביע על מקום זריקת הרימון. התובע 1 לא הוביל ולא הצביע על מקום זריקת הנצרה (נ/37 מיום 26.6.08 שעה 13:10). במסגרת השחזור הסביר התובע 1 שהגיע לזירה ברכב מכיוון הכפר ינוח אל הכפר ג'ת, נצמד לפס ההפרדה וזרק את הרימון, המשיך בנסיעה, "סטיתי לשמה קצת זרקתי את הרימון", "זרקתי את הרימון והמשכתי לנסוע", הבהיר שהרכב היה בנתיב אבל "צמוד לקו החוצה, שני כבישים" (תמלול השחזור- תמליל 4 לתמלילי הנתבעת). פקד משולם העיד, שהתובע 1 נלקח לבצע שחזור בזירה על ידי חוקרי נוער שלא הכירו את תיק החקירה או את התובע 1 (נ/116- עמ' 10 לפרוטוקול מיום 1.2.09, שורות 8-9). לטענת הנתבעת, שחזור זה התאים למה שנראה בסרטון האירוע, כפי שצולם במצלמת האבטחה של תחנת הדלק, כך שידיעת פרטי חקירה מוכמנים (צבע הרימון, העובדה שמדובר ברימון הלם, השלכה תוך כדי נסיעה, היצמדות לפס הפרדה במרכז הכביש וסטייה קלה מנתיב הנסיעה) העידו לכאורה על אותנטיות של הגרסה ואמיתותה.

45.ביום בו הודה התובע 1 לראשונה, נגבתה הודעה נוספת מהמדובב (נ/34 מיום 26.6.08 שעה 13:39), לפיה, ערב לפני כן, סיפר לו התובע 1 שהוא מתכוון להודות, ושבבוקר למחרת ביקש לדבר עם קצין החקירות וביקש ממנו לעזור לו שלא יהיה לו עונש חמור. עוד מסר המדובב שהתובע 1 אמר לו "תראה מה זה מרימון הלם אחד הסתבכתי", וכשנשאל היכן מצא את הרימון אמר להם שרכב על סוס ומצא את הרימון ביער ושהוא מפוחד אם המשטרה מצאה את המנוף של הרימון (נ/34, שורות 16-18).

46.ביום 26.6.08 מילא פקד משולם מזכר בו כתב שיום לפני כן צפה בקלטת שנלקחה ממצלמות האבטחה של תחנת הדלק, בה ניתן לראות שלפחות שני אנשים מעורבים בזריקת רימון לעבר התחנה, ניתן לראות אדם זורק דבר מה מהחלון האחורי של הרכב לעבר תחנת הדלק ולאחר מכן נראה פיצוץ בקדמת התחנה (דו"ח צפייה- נ/35).

47.בדיון שהתקיים בהארכת המעצר השנייה של התובע 1 ביום 27.6.08 הודיע סנגורו: "שוחחתי עם מרשי היום בבוקר והוא אמר לי מפורשות כי הודייתו אינה הודיית אמת וכך גם השחזור שבא לאחריה. מדובר בהודיה של אדם שהודה עקב נסיבות זרות שקשורות ללחצים האיומים שהופעלו עליו מאז נעצר" (נ/39, עמ' 3 לפרוטוקול). חרף טענות אלו, האריך כאמור בית המשפט את הארכת המעצר של התובע 1 בשלושה ימים נוספים, בקובעו:

**"לגופו של עניין יש בסיס איתן לחשדות כנגד החשוד. למעשה הוא הודה וגם שיחזר את המעשה המיוחס לו. כן מעבר להודאה ולשחזור קיימים ממצאים נוספים שיש בהם שיש לקשור את החשוד לעבירה המיוחסת לו"** (נ/39- עמ' 4 לפרוטוקול, ההדגשות שלי- מ' ר').

48.לאחר ההחלטה בהארכת המעצר, התובע 1 נחקר על ידי רס"מ דורון עובד (להלן: רס"מ עובד), ומסר שכל מה שאמר בחקירתו הקודמת "הכל נכון". הוא המשיך להכחיש שהיה עמו אדם נוסף וחזר שוב בפירוט על הודאתו ועל המניע שלו:

**"..ואני זרקתי את הרימון, וזה היה מעשה קונדס, ולא בכוונה לפגוע באנשים או בנכסים, חשוב לי לציין שאני רק זרקתי רימון הלם שזה רק מרעיש ולא גורם לנזק, וזאת הייתה המטרה שלי כדי להפחיד את בעל התחנה זיאד ביבאר, ואני גם זרקתי את הרימון ליד השער של התחנה ורחוק ממשאבות הדלק וזאת כדי לא יהיה נזק.**

**ש.: למה רצית להפחיד את ראש המועצה?**

**ת. כי הוא האשים ותבע את ראש המועצה שלי גאדאללה סעד, שהוא דוד שלי בהונאה וגניבת כספים וזה סתם שקר ורציתי להרתיע אותו"** (נ/38 מיום 27.6.08 שעה 14:13, שורות 2-8).

49.התובע 1 עומת עם טענת סנגורו בבית המשפט, לפיה מדובר בהודאת שווא, והשיב לחוקר "זה לא נכון, ואני זרקתי את הרימון, ואני עשיתי את זה" (נ/38, שורה 11). הוא אף ביקש לתקן דברים שמסר בהודעותיו הקודמות:

**"ת. ... רוצה למסור לך שאני עשיתי הובלה והצבעה והייתי בלחץ ומבולבל, והצבעתי לשוטרים על האזור לא נתתי להם נקודה מסוימת, ועכשיו אני רוצה לדייק, וזה השער הראשון מכיוון גת.**

**ש. יש עוד משהו שלא דייקת בחקירתך?**

**ת. כן, בחקירה השנייה שהודאתי אני התבלבלתי בין השערים, ואמרתי במקום השער העליון אמרתי ליד השער התחתון, וכל זה כנראה מתוך בלבול או מזה שהייתי בלחץ.**

**ש. יש לך משהו להוסיף?**

**ת. אני רוצה למסור שאני ממש מצטער, ואין לי עבר פלילי, וכל המעשה שעשיתי הוא רגע של שטות".** (נ/38, שורות 27-35).

50.בזמן שהתובע 1 יצא מתאו ונחקר על ידי רס"מ עובד, קרא המדובב לשוטר בעמדה וזה כתב ביומן העמדה (נ/115, שעה 14:08, עמ' 25):

**"המדובב ביקש שאני אגיע אליו . נכנסתי לתא נמסר ממנו כי הבחור שהיה עם העצור אח שלו שלומד באוניברסיטה לא ידוע מה שמו. הרימון רכש אותו מהצבא לפני 6 שנים. האח נוהג ברכב מסוג גולף"** (ההדגשות שלי- מ' ר').

51.בשעה 21:15 נכתב ביומן העמדה: "מ מדבר עם ע על האירוע שאח שלו נהג וע היה מאחורה והוא זרק את הרימון. כך מ העביר לעו"ד שלו ואמר לו שלא יזכיר בינתיים את הסיפור שאח שלו נהג. מ ו-ע ממשיכים לדבר ביניהם אבל בקושי שומעים אותם" (נ/115, עמ' 33, ההדגשות שלי- מ' ר').

52.עוד באותו היום, ה-27.6.08, נתפסו בתא המעצר פתקים (נ/1) שכתב התובע 1 לאח נוסף שלו, רחיב סעד (להלן: "רחיב"), מהם עולה לכאורה שהתובע 1 ניסה לשבש הליכי חקירה ולהעלים ראיות:

**"רחיב תקשיב טוב מאוד. אני בסדר. רק דבר אחד נשאר. הוא אם יבקשו לחקור את רתיב שלו יגיד כלום. והוא לא יודיע כלום. ושהאוטו יהיה רחוק מהבית עד יום שני.**

**יום שני המצב יהיה יותר ברור. אבל אם העריכו לי עוד יומיים אז תשלח את סלמאן עמאר לתחנה כאילו הוא העורך הדין שלי אוקי או הבן אדם שצריך לפגוש אותך יום ראשון הוא יתן לך תמונת מצב על התיק. אם לא יגיע אלך תעמיד עורך דין ואני אדאג לכל"** (הטעויות במקור, ההדגשות שלי- מ' ר').

ובפתק נוסף נכתב:

**"רחיב תקשיב טוב אחרה שאתה כורה את המכתב הזה אל תפרסאם אותו רק תגיד להם שאני טוב ואל תגיד להם שאני שוליח מכתבים. כי זה אסור אחרה שתקרה תעלים אותם"** (הטעויות במקור, ההדגשות שלי- מ' ר').

53.עד לנקודת זמן זו, התובע 1 הודה בביצוע העבירה במספר הזדמנויות שונות (בין התאריכים 26.6.08-27.6.08) וכן ביצע בהסכמה שחזור מוסרט בזירה. אציין שכל הודאותיו של התובע 1 הוסרטו, למעט הודעה שנגבתה ביום שישי 27.6.08.

54.בהחלטה להארכת מעצר התובעים מיום 30.6.08 צוין שלגבי התובע 1 כבר נקבע שקיים בסיס איתן לחשדות וש"גם לגבי החשוד מס' 2 קיים בסיס לא מבוטל לחשדות" (נ/47), כלומר למרות טענת הסנגור שהודאת התובע 1 ניתנה תחת לחץ, בית המשפט קבע שיש בסיס איתן לחשדות נגד התובעים וששחרורם עלול לשבש את החקירה ולכן הורה על המשך מעצרם.

55.ביום 1.7.08 מסרה ארוסתו של התובע 1 הודעה במשטרה, ממנה עולה שהתובע 1 הגיע לביתה עם רכב גולף בצבע לבן, ושהה אצלה "פחות או יותר" עד חצות (נ/61). כלומר, היא לא סיפקה אליבי לתובע 1 ולא ידעה להגיד את השעה המדויקת שבה היה אצלה. בהחלטה להארכת המעצר מיום 2.7.08 נקבע ש"קיים בסיס לחשד, כן יש פעולות חקירה נוספות שיש לעשות, אם כי לדעתי היה ניתן לעשותן, לפחות חלקן, עוד לפני כן" (נ/71).

56.בחקירתו מיום 3.7.08, שעה 17:10, חזר בו התובע 1 מהודאתו, באומרו ש"החקירה הראשונה היא האמיתית. ואני הודאתי בחקירה השנייה כי זה היה לא אמיתי, הכל כדי לסגור את התיק, אחרי שדיברתי עם הקצין ועם מי שהיה מושתל בתא". הוא מסר שהוא הודה בדבר שלא עשה ואין לו שום קשר לעניין, "וסתם המצאתי סיפור, בגלל הבטחות של המשטרה שזה תיק קטן ולא כדאי למרוח את זה" (נ/73, שורות 3-6). לטענתו הוא רק המציא סיפור "בשביל לצאת מהתיק לפי הבטחות הקצין והמשטרה כי הם אמרו: תגיד, זה מעשה קונדס או סתם זרקתי את זה... ואני האמנתי לדבריו של הבחור שישב איתי שאתם אמרתם לו מה להגיד לי, שזה תיק קל, שזה מעשה קונדס, שלא יהיה כתב אישום" (נ/73, שורות 12-18).

57.בסיום הודעתו, כאשר נשאל אם הוא רוצה להוסיף משהו, מסר התובע 1 שמות של עדים שהיו עמו במסעדה בשעת האירוע:

**"באותו יום של האירוע בערך בשעה 18:00 עד 19:00 התקלחתי אחרי יום עבודה והלכתי לארוסה שלי. הייתי שם עד שעה 23:30. אחר כך הלכתי עם הרכב שהיה לי למסעדה שלי. ישבתי שם עם שני אנשים שזוכר בטוח, אחד בשם אילן קרוט ועוד אחד בשם אמל סעיד סעיד. ישבנו בערך שעה עד 01:00 ואז הלכתי הביתה, אחרי שסגרתי את המסעדה"** (נ/73, שורות 59-62).

58.לאחר חזרתו של התובע 1 מהודאתו, נחקרו התובעים שוב ביום 4.7.08. התובע 2 מסר שבזמן האירוע "ישנתי בבית. הייתי כל הזמן בבית... לא יצאתי החוצה הייתי צריך לקום מוקדם ללימודים שלי" (נ/76). התובע 1 הכחיש כל קשר לאירוע וטען שהודה בגלל המדובב שאמר לו שזה תיק של מעשה קונדס, "קח אותו עליך ותצא מזה" (נ/77, שורות 4-6). הוא מסר שאמר "דברים בכלל לא קשורים רק כדי לצאת מהעניין" ושהפתקים שנמצאו בתאו "זה מה שאמר לי להגיד ולרשום המדובב" (נ/77, שורות 28-29, 35).

59.ביום 7.7.08 נגבתה גם הודעה משוטר הסיור יוסף עלם אלדין (להלן: אלדין), שהאזין בעמדה של תא המעצר בתחנה בין הימים 27.6.08-28.6.08 והסביר (נ/80, שורות 16-24):

**"בדף 33 אני רושם שהמדובב אומר לעצור שאח שלו נהג והעצור היה מאחור והוא זרק את הרימון, כך מדובב רצה להעביר לעורך דין שלו שהעצור זרק את הרימון ואחיו נהג, זה מה שאני שמעתי שהמדובב אומר לעצור אבל העצור לא דיבר...**

**את העצור לא שמעתי אותו מדבר רק המדובב כאילו הוא הולך לדבר עם העורך דין שלו וחוזר על מה שחמד אמר לו לפני כן... לא אני שומע רק את המדובב מדבר על זה, ולציין שחמד היה מדבר ולוחש בקושי היה נשמע וגם הרבה דברים שהוא אמר לא יכולתי לשמוע."**

60.בהתאם לשמות שמסר התובע 1 כטענת אליבי, נגבו ביום 8.7.08 שלוש הודעות ממקורבי התובעים (נ/82, נ/84 ו-נ/85). לטענת הנתבעת, מהראיות השונות שנאספו בתיק עד לנקודה זו נוצר רושם של שיבוש מהלכים על ידי התובעים, השקול לראיה על התנהגות מפלילה מצידם והפועלת לחובתם. כך עולה מהתרגיל שנערך בין התובעים שם דיברו על הרכב; מהפתקים שכתב התובע 1 לאחיו התובע 2; מדברי התובע 1 למדובב כפי שעולים מיומן העמדה ומשתיקתו של התובע 2 בחקירתו הראשונה.

61.כל הראיות שפורטו לעיל, שעמדו לחובתם של התובעים בהארכות המעצר עד כה, עמדו ברף של "חשד סביר", כנדרש בסעיף 13(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים), התשנ"ו- 1996, לצורך המשך הארכות המעצר באותו שלב.

**ג.2הגשת כתבי האישום וההחלטה בבקשה למעצר עד תום ההליכים**

62.ביום 9.7.08 הוגשו כתבי אישום נפרדים נגד התובעים, ובמקביל הוגשה בקשה למעצרם עד תום ההליכים. לרשויות התביעה שיקול דעת רחב בקבלת ההחלטה בדבר העמדתו לדין של אדם, כאשר סעיף 62 לחסד"פ קובע:

**"(א) ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור;..."** (ההדגשה שלי- מ' ר').

63."ראיות מספיקות לאישום" משמעו שקיים חומר ראיות שיכול להביא להרשעתו של אדם בעבירה, והמבחן הוא "קיומה של אפשרות סבירה להרשעה...אפשרות סבירה שבית המשפט אכן ירשיע את הנאשם" (קדמי על סדר הדין בפלילים 845 (2008), המפנה אל בג"צ 11221/05 ובג"צ 5675/04). גם אם עולות תמיהות מסוימות מחומר הראיות, אין בכך כדי לשלול הגשת כתב אישום, ובלבד שיש בכלל חומר הראיות תשתית לכאורה המצדיקה הגשת כתב אישום (קדמי, עמ' 847, המפנה אל בש"פ 2181/94).

64.בתמצית טיעוניה מיום 14.7.08 בבקשה למעצר עד תום ההליכים (נ/90), פרטה הנתבעת את העובדה שבחקירתו השנייה הודה התובע 1 במשטרה שהוא זה שזרק את הרימון, ומסר מניע שקיבל גיבוי במציאות. הנתבעת ציינה גם פרטי חקירה מוכמנים שמסר התובע 1 (היות הרימון רימון הלם בצבע כתום, תוך שהוא צייר אותו, מסר שהרימון הושלך תוך כדי נסיעה ושהרכב סטה מעט שמאלה בעת הזריקה) ושהתובע 1 הודה בפני מדובב, אך טרם התקבל התמליל, ושחרף העובדה שחלק לא מבוטל מהשיחות ביניהם נוהלו כשהמשיב לוחש, ניתן להבין שהוא ביצע את המעשים ביחד עם אדם נוסף. היא הפנתה לקלטות, למזכר שערך רס"מ אלכסנדר לנדאו (להלן: רס"מ לנדאו) ולהודעות המדובב. כן נסמכה הנתבעת על פתקים שכתב התובע 1 לאח נוסף לגבי תובע 2 ועל הדיסקים בהם נראה רכב דומה חזותית לרכב הגולף מהדגם, הצבע המאפיינים והמאפיינים החיצוניים שבבעלות התובע 2, שהיה בשימוש התובע 1 לפי הודעותיו. לעניין התובע 2 נטען שיש להוסיף את העובדה שהוא שמר על זכות השתיקה בחקירתו הראשונה ושמהצילום ניתן להתרשם שהיה ברכב יותר מאדם אחד, שכן יש הבזק מהחלון האחורי ותוך כדי הרכב אינו עוצר וממשיך בנסיעה.

65.בתמצית טיעוני התובעים בהליך המעצר עד תום ההליכים (נ/90) נטענו טענות, שנטענות גם בהליך דנן, בנוגע לקבילות ההודאה של תובע 1 ולכך שהודה בעקבות פיתוי והשאה של המדובב שהוכנס לתאו על ידי השוטרים וכן מצידם של השוטרים. נטען, שהמשטרה ידעה שהודאות התובע 1 הן הודאות שווא; היא כלל לא ניסתה לאמתן או לבססן בראיה חיצונית; המאשימה לא מילאה את חובה להמצאת חומר החקירה במלואו; הסתירה מהם את יומן העמדה; לא המציאה את תמלילי החקירות ואת תמלילי השיחה שבין התובע 1 למדובב, ושאין כל בסיס בחומר הראיות לטענה שהתובע 1 קשר את אחיו התובע 2 לאירוע.

66.ביום 28.7.08 ניתנה החלטתו המפורטת של בית המשפט המחוזי (השופט ר' סוקול) בבקשה למעצר עד תום ההליכים, שסקרה את חומר הראיות שהובאו על ידי הנתבעת לעומקו ולרוחבו, את הפירכות שנטענו על ידי התובעים ואת מחדלי החקירה הנטענים (להלן: "החלטת השחרור"). בהחלטת השחרור התייחס השופט סוקול לכך שביום 24.6.08 הוכנס מדובב לתאו של התובע 1, וציין שפרט ליומן העבודה אין בפניו כל עדות לדברים שהוחלפו בין השניים, ושאף על פי שהשיחה הוקלטה וחלפו כ-6 שבועות מאז, טרם הוכן תמליל של השיחה. עם זאת, לעניין טענת ההשפעה של המדובב על הודאת התובע 1, קבע (סעיפים 22-23 להחלטת השחרור):

**"כדי לבחון את קיומן של הראיות לכאורה נגד חמד אין צורך לבחון את כל שאר הדברים שהוחלפו בינו לבין המדובב, שהרי ככל שההודאה באה על רקע פיתוי והשאה, צריך למצוא לכך בסיס בדברים שהוחלפו ביניהם לפני מועד ההודאה, דהיינו לפני 26.6.2008.**

**אין ספק כי המדובב הבהיר לחמד כי אם יודה, הוא צפוי לענישה קלה יחסית, ובמספר הזדמנויות הוא מציג בפניו את המעשים כקלי ערך. אולם מרבית הדברים נאמרו לאחר שחמד הודה. כך, למשל, האמירה כי מדובר רק במעשה קונדס נאמרה ביום 26.6.2008 אחרי השעה 16:00, וההודאה ניתנה כבר בבוקר, וכדומה."** (ההדגשות שלי- מ' ר').

67.השופט סוקול ציין, שאין בפניו מסמך כלשהו המעיד על השיחות שבין התובע 1 לשוטרים או בין התובע 1 לבין קצין החקירות, ככל ששוחחו עמו לפני ההודאה, אך אין בכך כדי לפגוע בהודאה, שכן להודאת התובע 1 נמצאו חיזוקים רבים: התובע 1 אישר שנסע במכוניתו מסוג גולף, אותה מכונית שניתן לראות במצלמת האבטחה; בדבריו למדובב מספר שחלף על פני התחנה שלוש פעמים, כפי שאפשר ללמוד מהצילומים; התובע 1 אומר בהודעתו שהרימון היה אדום, ואף אם הרימון הוא בעצם כתום, יש דמיון בין הצבעים ולא מדובר בשינוי ממשי; התובע 1 מבהיר את הרקע לסכסוך וחוזר על כך מספר פעמים. כמו כן, גם לאחר הדיון בבית המשפט שבו נטען בשמו של התובע 1 כי ההודאה היא הודאת שווא, עמד התובע 1 על דעתו שהודאתו היא אמת (פסקה 24 להחלטת השחרור).

68.עוד התייחס השופט סוקול למחדלי החקירה שהועלו על ידי התובעים, וביניהם היעדר בדיקה של טביעות אצבעות על מנוף הרימון והימנעות מחיפוש אחרי הנצרה, בקובעו, שייתכן שלמחדלי חקירה אלו יהיה משקל בעת הערכת משקלן של הראיות בתום ההליך, "אולם כאשר בוחנים מחדלים אלו אל מול ההודאה הברורה של חמד בביצוע העבירות, דומה שדי בהודאה כדי להצביע על ראיות לכאורה במידה הנדרשת בשלב זה של ההליך" (פסקאות 25-26 להחלטת השחרור).

69.לגבי התובע 2 ציין בית המשפט, שבמבחן הנדרש לשקילת הראיות בשלב זה, ניתן לקבוע שהובאו גם ראיות לכאורה הקושרות אותו לעבירות. הודאתו של התובע 1, דבריו בפני המדובב בצירוף הפתקים והצפייה בצילומי מצלמת האבטחה המלמדים שהתובע 1 ישב בחלק האחורי של הרכב, מחזקים כולם את הגרסה ולפיה התובע 2 הוא שנהג במכונית (פסקאות 31-34 להחלטת השחרור).

70.סופו של דבר, לאחר שהצדדים טענו לעומקן של הראיות לכאורה ובא כוח התובעים עמד על הקשיים העולים מחומר הראיות, בית המשפט קבע שיש ראיות לכאורה לביצוע העבירות ושאין כל ספק שיש בהן כדי להצביע על מסוכנותם של התובעים. עם זאת ציין, שאין חשש לשיבוש הליכי חקירה או להשפעה על עדים, ולכן קבע, שאם יוצעו חלופות ראויות שיבטיחו הרחקה של התובעים מהמתלונן ומשפחתו, פיקוח ראוי והפקדת בטוחות, ניתן יהיה לשחררם בתנאים מגבילים. ביום 29.7.08 התקיים דיון בעניין חלופות המעצר והתובעים שוחררו למעצר בית מלא בירכא.

71.כפי שקבעתי בראשית דבריי בפרק זה, הקונספציה החקירתית עד למועד הגשת כתבי האישום, בהתחשב במכלול הראיות לכאורה, הייתה סבירה לאותה נקודת זמן, ואף קיבלה גושפנקא של בית המשפט במספר ערכאות והליכים (השוו גם: עניין יוסף, בפסקה 105). כפי שניווכח, אותם מחדלי חקירה ופגמים בהתנהלות רשויות האכיפה עליהם הצביעו התובעים, לא הם שהביאו להארכת מעצרם.

72.בטרם אעבור לדון בטענות אלו של התובעים, אציין שיש להבחין בין עניינם של שני התובעים, כאשר כזכור החזרה מכתב האישום בעניינו של התובע 2 נעשתה עוד בחודש נובמבר 2008 ומעצרו הכולל היה קצר בהרבה מזה של התובע 1.

**ד.המחדלים הנטענים בעניינו של התובע 1**

73.בפתח דבריי בפרק זה אעיר, שניתן למצוא מחדלים כאלה ואחרים בהתנהלות המשטרה, אך לא הם שגרמו להתארכות המעצר בעניינו של התובע 1, עד הגשת כתב האישום ומייד לאחר מכן. בפני בתי המשפט הוצג ועמד מכלול שלם של ראיות לכאורה, שדי היה בו כדי להמשיך את מעצר התובעים, ואין מדובר במחדלים הפוגמים במשקל ה"יש". בעניין זה אפנה לדבריו של כב' השופט עמית בעניין שובר, בפסקה 113:

**"אין לך כמעט תיק פלילי בו לא נטען בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור למחדלי חקירה, וניתן לומר כי אין כמעט חקירה משטרתית שלא ניתן להרחיבה לפעולות נוספות. לעיתים, ושמא אף לעיתים מזומנות, אכן ניתן להצביע על מחדלי חקירה כאלה ואחרים של המשטרה. למרות זאת, חזרה הפסיקה והדגישה פעם אחר פעם, כי הבחינה נעשית על פי "היש" הראייתי ולא על פי מה שניתן היה עוד להיעשות..."**

74.דווקא בהתנהלות התביעה לאחר הגשת כתב האישום נגד התובע 1 יש משום התרשלות, בעיקר בכל הנוגע לסוגיית בחינת הקלטת השיחות מתא המעצר. יש לציין, שרוב טענות התובעים בנוגע למחדלי חקירה והתנהלות לקויה של רשויות האכיפה לא זכו להתייחסות מצידה של הנתבעת בסיכומיה, מלבד העלאת טענה כללית לפיה "כל הטענות כבר נטענו לאורך כל התיק הפלילי בפירוט רב וקיבלו התייחסות ומענה מפורט הן על ידי הנתבעת והן על ידי בתי המשפט שדנו בהן" (סעיף 194 לסיכומי הנתבעת). אין די בטיעון זה. בתי המשפט בוחנים את טענות הצדדים לפי המידע המוצג להם, ואם כל המידע לא מוצג להם כיאות, לא ניתן להסתמך על החלטותיהם.

**ד.1יצירת מזכר שווא**

75.לטענת התובעים, למרות שהמתלונן אישר שלא נגרם כל נזק לרכושו, ובכדי לתמוך בסעיף האישום בדבר גרימת נזק, כתב פקד משולם ביום 8.7.08, יממה בלבד לפני הגשת כתב האישום, מזכר נ/3 "חסר כל יסוד", שלהלן תוכנו:

**"1. בתאריך 15.6.08 ביקרתי בזירת האירוע בו נזרק רימון הלם לעבר תחנת הדלק בכפר ג'ת ינוח.**

**2. בהגיעי למקום הבחנתי בחור באספלט אשר נגרם כתוצאה מהתפוצצות הרימון במקום.**

**3. צפיתי במצלמות האבטחה וראיתי בבירור כי מקום נפילת הרימון במצלמות האבטחה הוא אותו המקום בו נוצר השקע בכביש.**

**4. מדובר בסמיכות קרובה למשאבות הדלק של התחנה..."**

76.התובעים מפנים לכך שרס"מ דוד חזן התבקש ביום 1.7.08 לצלם את המצב במקום נפילת הרימון, ובחקירתו הנגדית במסגרת ההליך הפלילי העיד "היה קצת כתם שחור אבל זה כבר הבנתי שזה כבר היה כמה ימים לפני אז זה קצת פיח שחור היה שמה אבל לא ממש משהו מיוחד" (נ/116- עמ' 164-165 לפרוטוקול). כלומר, למעשה הם מבססים את טענתם, שפקד משולם זייף תוכן של מזכר, בכך שכתב שביום 15.6.08 היה חור באספלט, על צילום שנעשה בזירת האירוע כשבועיים לאחר שנזרק הרימון. אין זה בסיס מספיק לטענה החמורה, כאילו פקד משולם כתב "מזכר מופרך מעיקרו כדי לבסס כתב אישום מעוות אשר כולל אישום של היזק בחומר נפיץ" (עמ' 43 לסיכומי התובעים, סעיף 6).

77.פקד משולם נחקר בנושא זה במסגרת ההליך הפלילי. הוא נשאל אם ידע שהמתלונן אמר בהודעתו שלא נגרם נזק לרכוש, והשיב: "זה לא משנה את העובדה שגם אני ראיתי את הסרטון של מצלמות האבטחה... ראיתי שנגרם נזק לכביש, שמאוד יכול להיות שבאותו לילה המתלונן לא הבחין בו מכיוון שהייתה שעת לילה... הנזק שעליו מדבר המתלונן, אני מניח שהוא מדבר על נזק שנגרם לרכוש שלו, קרי, תחנת הדלק בבעלותו ואינו מתייחס כנראה לנזק שנגרם לרכוש אחר שהוא בבעלות הכלל כמו כביש האספלט שאני מניח ששייך למועצה המקומית או למע"צ" (נ/116- עמ' 77 לפרוטוקול, שורות 18-28). פקד משולם התעקש, שתיאר במזכר נ/3 את מה שראה בזירה והדגיש "אני רשמתי את מה שאני ראיתי, בעיניים שלי" (עמ' 78 לפרוטוקול, שורות 13-15). תשובתו זו לא נסתרה באמצעות הצילום שנעשה שבועיים אחר כך, והיא מקובלת עליי. אני דוחה את הטענה שנערך "מזכר שווא".

**ד.2התנהלות בניגוד לפקודת המטה הארצי (אי תיעוד פעולות, הימנעות מרישום מסודר והעלמת ראיות)**

78.התובעים טוענים, שפקודת המטה הארצי מספר 14.01.03 (להלן: "פקודת המטא"ר", נ/1) קובעת את הנדרש לניהול תיק חקירה, לרבות חובת התיוק והתיעוד (פרק טז לסיכומי התובעים). בפועל, כך לטענתם, הגורמים הרלוונטיים התעלמו מהאמור בפקודת המטא"ר ולא ביצעו רישום ותיעוד מסודר, בזמן אמת, של פעולות החקירה. התנהלות זו הובילה לטענתם לכך שראיות וחומר גלם שונים נעלמו, נמחקו ונמצאו בתיק החקירה ללא זיהוי המקור (פרקים יז-יח לסיכומי התובעים).

79.גם אם נפלו פגמים בכך שהמשטרה ניהלה את החקירה בניגוד לפקודת המטא"ר, השאלה אינה אי התאמה כללית לפקודות, אלא ראיה או אירוע החסרים עקב כך שגרמו לנזקם של התובעים. ככל שיש טענות כאלה, אתייחס אליהם בפרטיהן. נזכיר, כי לחובת התובעים הצטברו בשעתו ראיות לכאורה, שמשקלן המצטבר הביא להעמדת התובעים לדין ולהמשך מעצרם, ולהחלטות בתי המשפט להאריך שוב ושוב את מעצרם של התובעים. אם חסרות ראיות שניגבו, שהיו משנות את החלטות בתי המשפט אילו הוצגו בפניהם, יש לדון בכך בצורה פרטנית, ולא להסתפק בטענה שחומרי חקירה תועדו ללא ציון המקור, או נמחקו.

**ד.3פרטי חקירה מוכמנים**

80. בהודאותיו במשטרה, מסר התובע 1 פרטי חקירה מוכמנים, כדוגמת העובדה שמדובר ברימון הלם, צבע הרימון וצורתו. בתביעה שבפני טען התובע 1, שמקור ידיעתו על פרטי האירוע היה מכתבה שפורסמה ביום 16.6.08 באתר האינטרנט "פאנט" לפיו "ביום ראשון החולף זרקו אלמונים אחרי חצות הלילה רימון מתוצרת צבאית... הרימון, שהיה מסוג אימוני ההלם- התפוצץ ליד אחת ממשאבות הדלק... לא היו פגיעות ברכוש ובנפש, מלבד שריטה באוזני כלב השמירה אשר תקף את מבצעי זריקת הרימון" (ת/4, הידיעה תורגמה לעברית על ידי ב"כ התובעים).

81.זו טענה חדשה, שהתובע או בא כוחו לא העלה אותה קודם לכן בפני חוקרי המשטרה, כפי שניתן ללמוד מהודעתו של התובע 1 מיום 3.7.08 (נ/73, שורות 21-41):

**"ש. בחקירות שלך מסרת דברים שרק אדם שהיה במקום האירוע ידע עליהם, מה יש לך להגיד על כך?**

**ת. איזה דברים?**

**ש. מאיפה ידעת כיוון נסיעה של רכב בזמן האירוע?**

**ת. אני אמרתי שאני עשיתי את זה בחקירה שלי. מן הסתם שיהיה בצד שלי. אני אמרתי פעם אחת אני ירדתי לכיוון למטה. לכיוון יציאה מג'ת. אז בטח זה יהיה מכיוון שלי.**

**ש. מאיפה ידעת שהרימון נזרק מהרכב שהיה בנסיעה?**

**ת. ניחוש. אז מה אני אעצור?**

**ש. מאיפה ידעת שרימון נזרק מרכב מסוג גולף?**

**ת. ברגע שהחלטתי לקחת את התיק על עצמי, אז לקחתי את הרכב שלי. אבל לא יודע מה סוג הרכב שהיה באירוע...**

**ש. מאיפה ידעת סוג הרימון?**

**ת. כל הכפר ידע שזה רימון הלם, אז אני ככה ידעתי מהאנשים.**

**ש. מאיפה ידעת איך נראה רימון?**

**ת. אמרו לי בצבא שהייתי חייל. הראו לנו מה זה רימון הלם וגם נשקים אחרים.**

**ש. מאיפה ידעת צבע של הרימון?**

**ת. כאשר הסבירו לנו בצבא על הרימון, אז גם הראו לנו את הרימון."**

82.התובע 1 לא ידע להסביר בעדותו מדוע לא הזכיר אף פעם בחקירותיו במשטרה את הכתבה ת/4 כמקור לידיעתו, כאשר חזר בו מהודעתו, אלא העיד שמדובר בניחוש וברימון ההלם שראה בעת שירותו הצבאי, והסתפק בהסבר שאינו אמין בעיני, כאשר הוא חוזר בו מהודאתו, שהיה לחוץ ולא מרוכז (עמ' 32 לפרוטוקול, שורות 8-16). יתר על כן, בחקירתו הראשית העיד שידע על צבע הרימון מאתר האינטרנט, והדגיש שמתחילה, כשנשאל לגבי צבע הרימון במשטרה, נתן את תשובתו "על סמך העיתון, שראיתי אותו בתוך העיתון" (עמ' 21 לפרוטוקול, שורות 1-4). כעולה מתום הידיעה, צבע הרימון כלל לא צויין בכתבה ת/4, כך שדבריו שידע על צבע הרימון מהכתבה, אינם אמת.

83.נוסף על כך, לא ניתן היה לדעת מהכתבה כיצד נראה הרימון השלם, שכן התמונה שהוצגה בכתבה ת/4 הייתה של שרידי הרימון לאחר פיצוצו. התובע 1 נשאל לגבי ידיעתו את צורת הרימון, ולא ידע להסביר, כיצד ידע איך נראה רימון ההלם מהסוג המסוים שנזרק באירוע, עד שלבסוף שינה גרסה, וטען לראשונה שהמדובב הראה לו (עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 17-23):

**"ש. איך ידעת להגיד ולשרטט את צורת הרימון?**

**ת. מישהו בצבא הראה לי פעם.**

**ש. מישהו בצבא הראה לך מה?**

**ת. רימון הלם. הוא היה לוחם .**

**ש. יש פה חוו"ד של מעבדת חבלה נ/57, יש כמה סוגים של רימוני הלם. יש להם כמה צורות וכמה צבעים. לא כולם נראים כמו הרימון שציירת, אז איך ידעת לצייר דווקא את זה?**

**ת. זה מה שהוא הראה לי"**

זו, כאמור, גרסה חדשה ויחודית בעדותו בפני, המחזקת את חוסר אמינותו של התובע 1, כפי שהתרשמתי מעדותו. בכל הנוגע לצבע הרימון וצורתו, איני מאמין לתובע 1 שידע אותם מתוך הכתבה בעיתון או מתוך דברי המדובב.

84.התובעים מוסיפים וטוענים שלמשטרה היה מידע ייחודי נוסף מתוך מצלמות האבטחה של תחנת הדלק, שאותו הביאה לידיעת התובע 1 כדי שיוכל לתקן את גרסתו, כך שלאחר שהוצג בפני התובע 1 סרט הצילומים ממצלמות האבטחה, גבו ממנו עדות מתוקנת. אין בטענה זו כדי להסביר את ידיעתו של התובע 1 אודות פרטי חקירה מוכמנים אחרים, שכן הודאתו הראשונה נ/36 ניתנה ביום 26.6.08 בשעה 9:53, וכלל את הפרטים המוכמנים, ואילו השחזור נעשה רק לאחר מכן, בשעות הצהריים בשעה 13:10.

85.לאור האמור, והעדר אמינותו של התובע 1 כפי שהעיד בפני בענין זה, אני דוחה את טענת התובעים כאילו "בענייננו הוכח כי המידע (הכוונה לפרטי החקירה המוכמנים- הוספה שלי, מ' ר') הגיע לתובע 1 במכוון, מפי החוקרים עצמם והסוכן המדיח". על כן, בניגוד לנטען על ידי התובעים אין בכך שיבוש הליכי חקירה והליכי משפט.

**ד.4ידיעת הנתבעת אודות גביית הודאת שווא**

86.התובעים טוענים, שהתובע 1 החליט למסור הודאת שווא, לאחר מערכת נרחבת של השאה ופיתוי, כאשר לגישתם חוקרי המשטרה ידעו באותו הזמן שמדובר ב"הודאה" שאינה אמת, וזאת ממספר סיבות:

- התובע לא ידע שהרכב חלף על פני התחנה שלוש פעמים לפני שנזרק הרימון, ולכן מסר שחלף רק פעם אחת;

- התובע 1 אמר שהוא נהג ברכב וזרק את הרימון, דבר בלתי אפשרי, שכן מצלמות האבטחה מראות שהרימון נזרק על ידי מי שישב בספסל האחורי, ואדם אחד אינו יכול גם לנהוג וגם לשחרר את הנצרה מהרימון;

- התובע 1 אמר שזרק את הרימון בשער הכניסה לתחנה, תיאור שלא התאים לעובדות שכן הרימון נזרק לשער היציאה;

- התובע 1 מסר תיאור דמיוני לגבי אופן הגעת הרימון לידיו (מצא אותו ביער), וזאת בהתאם להדרכה שקיבל מהסוכן המדיח;

- התובע 1 לא ידע לומר היכן זרק את הנצרה, שכן הסוכן המדיח לא תדרך אותו בנושא זה

87.אין בנקודות אלה, להן טוענים התובעים, כדי להראות, שלפני הגשת כתבי האישום כבר ידעה הנתבעת שמדובר בהודאת שווא, ואסביר:

א.לפי סרט האבטחה, הרימון נזרק מהחלון האחורי, בעוד שהתובע טען בכל חקירתו שהיה לבדו ברכב הנוסע. עובדה זו אינה מלמדת על כך שההודאה שקרית, אלא על כך שהתובע 1 לא גילה מי עוד היה עמו ברכב. לנושא זה התייחס בית המשפט המחוזי בהחלטת השחרור, בסעיפים 27-28: "גם בסתירה זו שבין ההודאה לבין הראיות אין די כדי לכרסם בכוחה הראייתי של ההודאה. כבר נאמר אין-ספור פעמים כי ניתן לפצל עדות, כמו גם הודייתו של נאשם, ואין הכרח לקבלה כולה כחטיבה אחת... העובדה שנאשם מודה בביצוע עבירה אך מסתיר את שותפיו לעבירה אינה חיזיון נדיר. ניתן להסביר זאת ברצונו של חמד להגן על אחיו, ואין בכך כדי לפגוע במהימנות ההודאה".

ב.אשר לטענות, שהתובע 1 מסר תיאור דמיוני לגבי אופן הגעת הרימון לידיו ולא אמר היכן זרק את הנצרה, הנתבעת טוענת ובצדק שהתובע 1 בחר במה להודות ובמה לא. היה סביר להניח, שהוא לא רצה לסכן אחרים ולהפלילם. כשם שלא רצה לחשוף עם מי היה ברכב, לא רצה לחשוף ממי וכיצד השיג את הרימון. אין בכך כדי ללמד שההודאה שקרית, וכי הנתבעת ידעה על כך. היא ידעה שהתובע 1 לא מגלה הכל. אין חובה על מי שמודה לגלות הכל, אם יש לו ברירה.

ג.אשר לטענה שהרימון נזרק לעבר שער היציאה, בעוד שהתובע אמר בהודאתו שמדובר בשער הכניסה, ההרכב שדן בתיק בהליך הפלילי קבע ש"אין זה ברור בדיוק מאיזה מקום הושלך הרימון יחסית לשני שערי תחנת הדלק" (נ/116, עמ' 45 לפרוטוקול מיום 4.2.09, שורות 8-9). הרימון נזרק תוך כדי נסיעה, כששני השערים של תחנת הדלק סמוכים זה לזה. גם אם זורק הרימון מרכב שהמשיך בנסיעה לא אמר את המקום המדויק שבו התפוצץ הרימון שזרק תוך כדי נסיעה, אלא סמוך לו, אין בכך כדי להצביע על כך שההודאה שקרית, אלא שאינה מדויקת.

88.עם זאת, יש עובדה אחת לגביה נפלה הנתבעת לכלל טעות. התובע 1 מסר בהודאתו שעבר פעם אחת ליד התחנה (נ/36, שורה 29), בעוד שממצלמת האבטחה עולה שהרכב ממנו נזרק הרימון חלף שלוש פעמים על פני התחנה. הנתבעת טוענת שהתובע ידע לומר שהמכונית חלפה 3 פעמים (סעיף 188 לסיכומיה), וזאת על פי יומן העמדה, בו צוין שהתובע 1 נשאל על ידי המדובב "אמרו לך כמה פעמים נסעת וחזרת לפי המצלמה", והתובע 1 אכן ענה "שלוש פעמים" (נ/115, עמ' 12)). עוד היא מפנה למזכר שערך רס"מ לנדאו ביום 14.7.08 (נ/86), לפיו במהלך ימי החקירה האזין לקלטת מ"ט 32/08, קלטת מספר 5-ג, בה הוא זיהה את קולות התובע 1 והמדובב, ותמלל מספר קטעים, אשר נכתבו על ידו במזכר. אחד הקטעים רלוונטיים לשיחה של השניים בנוגע למה שקלטה המצלמה:

**"קטע ג':**

**מדובב- תגיד לי, אמרו לך כמה פעמים נסעת וחזרת? המצלמה קלטה כמה פעמים נסעת וחזרת?**

**חשוד- מדבר בלחש**

**מדובב- שלוש פעמים נסעת וחזרת? ... פעמיים עברת ובשלישית חזרת?**

**חשוד- מדבר בלחש**

**מדובב- מה אתה אומר? מצלמה קלטה שלוש פעמים שעברת??.."** (ההדגשות שלי- מ' ר').

89.הנתבעת טוענת בסיכומיה, שממילותיו אלו של המדובב "אפשר בהחלט להתרשם שהוא חוזר אחרי דברי התובע, שמסביר לו שחלף על פני תחנת הדלק 3 פעמים בליל האירוע". אלא שהמדובב לא שאל את התובע 1 כמה פעמים הוא נסע על פני התחנה. הוא שאל בבירור אם "אמרו לך כמה פעמים נסעת וחזרת?". כלומר, תשובתו של התובע 1 "שלוש פעמים", במידה שזו היתה תשובתו, שהרי תשובתו לא נקלטה, מתייחסת לשאלה שנשאל על ידי המדובב לגבי מה שנאמר לו על ידי חוקרי המשטרה שראו בקלטת. דברים אלו עולים גם מתמלול ת/33 שהגישו התובעים, בעמ' 57-58 (דובר ב'- התובע 1, דובר ג'- המדובב):

**"דובר ג': עכשיו תגיד לי כמה פעמים אמרו לך נסעת וחזרת? המצלמה קלטה כמה פעמים נסעת וחזרת?**

**דובר ב': שלוש פעמים.**

**דובר ג': קלטה שלוש פעמים שנסעת וחזרת?**

**דובר ב' (לא נשמע ברור) אמרו לי בפעם השלישית זרקו"** (ההדגשות שלי- מ' ר').

כלומר, השיחה היתה על כמה פעמים אמרו לתובע 1 אנשי המשטורה שהרכב עבר, ולא על השאלה כמה פעמים התובע 1 עבר ברכבו.

90.היום אפשר לראות שמדובר בטעות בהבנת דברי התובע 1. אין להסיק מכך שהנתבעת ידעה כבר בעת הגשת כתב האישום או סמוך לאחריו, שההודאה שקרית מכיוון שהתובע לא אמר בעצמו שעבר שלוש פעמים, בניגוד לאמור בהודאתו. הנתבעת יכלה לחשוב אותה עת, שהתובע 1 אמר בהודאתו שעבר פעם אחת, ובדבריו למדובב אמר שעבר 3 פעמים. כלומר, הנתבעת ידעה על סתירה בין דבריו של התובע 1 בהודאתו לדבריו בפני המדובב, אבל לא היה עליה להסיק מכך שההודאה שקרית, אלא שהיא לא מדוייקת. אציין, שסתירה פשוטה זו אינה מתיישבת עם טענת התובעים, שחוקרי המשטרה שתלו את הפרטים המוכמנים בפיו של התובע 1. אילו היו שותלים, היו שותלים 3 פעמים ולא פעם אחת. לא היתה להם שום סיבה לשנות לעומת מה שראו בסרט האבטחה. בנסיבות אלה, יש להניח שהמקור לדברי התובע 1 הוא דעתו שלו ולא שתילה על ידי חוקרי המשטרה.

**ד.5טענת האליבי**

91.לטענת התובעים, לא רק שההודאה של התובע 1 לא התאימה לעובדות, אלא שהיא גם נסתרה על ידי אליבי מוכח (עמ' 27 לסיכומי התובעים, סעיף 10).

92.בהודעה הראשונה שנגבתה מהתובע 1 מיד עם מעצרו ביום 23.6.08 (נ/18), לא מסר שמות של עדים שהיו עמו בעת האירוע, וכך גם במשך כל 11 הימים הראשונים למעצרו. כזכור, גירסתו אז היתה שהיה בבית ארוסתו עד 23.30 ולאחר מכן במסעדה שבבעלותו עד 1.00. האירוע היה סמוך לחצות. רק ביום 3.7.08, כשחזר בו מהודאתו, מסר בסיום חקירתו את שמותיהם של שני עדים שהיו איתו כביכול במסעדה בשעת האירוע (נ/73). בעקבות זאת, כאמור, גבתה המשטרה הודעות מאותם אנשים שהוזכרו בהודעה נ/73. לא היה על המשטרה לגבות עדויות על האליבי מעדים שהיו במסעדה לפני שהתובע 1 מסר לה שמות של מי שהיו אתו – אילן קארוט ואמל סעיד.

93.יש לציין, שבאותו היום, עוד לפני שחזר בו התובע 1 מהודאתו ומסר שמות, גבתה המשטרה הודעה מסעדיה סעיד, גיסו של תובע 1 ושותפו לעסקים (להלן: סעיד). סעיד מסר שהתובע 1 היה במסעדה בשעות הבוקר ואחר כך חזר בשעה 23:00 או 23:30 והם היו ביחד במסעדה עד השעה 00:45. לאחר מכן, סעיד הלך והתובע 1 נשאר בעסק עד הסגירה (נ/75, שעה 14:46). עם זאת, התובע 1 לא מסר את סעיד במסגרת טענת האליבי, כמי שהיה עמו בעת האירוע המיוחס לו, לא כשנעצר וגם לא בהמשך, כשחזר בו מהודאתו.

94.ביום 8.7.08 נגבתה הודעה מאמל פרג, שדודו סעיד נשוי לאחות התובע 1 (להלן: אמל), הוא אמל שאליו התייחס התובע 1. אמל מסר שבשעה 23:20 הגיע למסעדה, כשבאותה העת אילן קארוט והתובע 1 ישבו יחד בשולחן (נ/85, שורות 7-8). לטענתו, הוא הצטרף אל התובע 1 ואילן קארוט, "ואז אילן הלך ואני נשארתי עם חמד... ישבתי עם חמד עד השעה 00:45 ואז אני הלכתי הביתה וחמד נשאר במסעדה עם אח שלו..." (נ/85, שורות 10-11). כלומר, זמן מה לאחר שהגיע בשעה 23.20, אילן הלך והוא נותר עם התובע 1 עד 00.45, דהיינו בשעת האירוע.

95.על פי הודעתו של אילן קארוט, הוא ראה את התובע 1 בפעם האחרונה ביום שבת כשלושה שבועות לפני כן, בשעה 23:00, אלא שלדבריו "אני ישבתי עם חמד בשולחן אחד ואמל ישב בשולחן אחר לבד... אמל היה במסעדה כשאני באתי" (נ/82, שורות 11-12). כשעומת עם הודעתו של אמל, לפיה אילן היה שם לפניו, השיב "אני זוכר ככה" (נ/82, שורה 16). כמו כן, לא זכר מה הייתה השעה בה יצא מהמסעדה, אך מסר שהתובע 1 נשאר שם אחריו (נ/82, שורות 31-33). כאשר נשאל התובע 1 לגבי הודעותיהם של אמל פרג' ואילן קארוט, ואיזה מבין שתי הגרסאות שמסרו נכונה, השיב רק "אני לא זוכר, זה המון זמן" (עמ' 39 לפרוטוקול, שורות 29-32).

96.אין בהודעות אלו כדי לבסס בצורה מכרעת את טענת האליבי של התובע 1 שהועלתה על ידו ביום 3.7.08. יש סתירות בין העדים, ולפחות אילן קארוט לא יכל להעיד שהתובע 1 היה אתו בשעת האירוע. בנסיבות אלה, היתה הנתבעת רשאית להסיק שמדובר בעדויות שיש לבחון בבית המשפט אם הן מוטות לטובת התובע 1.

97.לגבי התובע 2, שהרבאן סעד, אמם של התובעים, מסרה בהודעתה מיום 8.7.08 שבליל האירוע התובע 2 היה בחתונה של בת הדוד שלו, חתונה בה היא גם נכחה (נ/84, שורות 16-23). זאת, בניגוד לגירסתו שישן בבית. כשעומתה עם העובדה שעל פי חומר החקירה התובע 2 לא היה בשום חתונה, טענה האם שהיא שוכחת דברים והיא יודעת שהחתונה הייתה בחודש לפני כן, אך לא בטוחה שזה היה ביום 14.6.08 ושיש לה בעיות זיכרון (נ/84, שורות 26-33). זו אינה עדות אליבי שניתן לסמוך עליה.

98.בעדותו בפניי, כשהתבקש לפרט מי האנשים שהיו עמו במסעדה בליל האירוע ומה עשה עמם, ענה התובע 1 "זה אחד בשם אילן קרוט ואמאל פראג' וסעדיה סעיד, וביאן" (עמ' 16 לפרוטוקול, שורות 16-18). כלומר, בעוד שבמסגרת ההליך הפלילי מסר התובע 1 רק את שמותיהם של אמל ואילן, בעדותו בפני נוספו שמות של שני עדים נוספים, סעיד וביאן. איננו עוסקים כעת בשאלה אם התובע 1 היה מעורב באירוע, אלא אם הנתבעת ידעה בזמן אמת, שההודאה של התובע 1 נסתרה על ידי אליבי מוכח, כטענת התובעים. לעומת זאת, יש בגירסה חדשה זו כדי להשליך על מהימנות התובע 1 בפני. כאשר התובע 1 נשאל בחקירתו הנגדית מדוע לא הציג מיד כשנעצר את מי שהיו לטענתו עדי האליבי שלו, השיב רק "אני כל מה שאמרתי בהודעות- זה מה שהיה". זו תשובה מתחמקת ולא נכונה. לשאלתי, מדוע לא אמר במשטרה מיד שישנם אנשים שיכולים להעיד שהיה במסעדה עד 1:00 ענה: "אמרתי להם שיש לי מסעדה והרבה אנשים היו שם במסעדה אבל לא נזכרתי באותם אנשים באותו רגע, אז כשישבתי בתא אחרי כמה ימים וראיתי שהעניין הסתבך התחלתי להיזכר באנשים שהיו שם ושיכולים להביא אותם" (עמ' 36 לפרוטוקול, שורות 18-25; עמ' 37 לפרוטוקול, שורות 13-19. ההדגשות שלי- מ' ר'). כאמור, תחילה הכחיש וטען אליבי ללא שמות, אחר כך הודה ומכאן שלא היה במקום אחר, ואחר כך הודה שוב לאחר שסניגורו טען שזו הודאת שווא, ורק לאחר מכן חזר בו מהודאתו וטען אליבי עם שמות שני עדים.

99.התובע 1 התבקש להסביר, מדוע במסגרת החקירה הפלילית, לא הזכיר את סעיד או את אחיו ביאן, שאותם הזכיר בפני, כעדים שהיו כביכול עמו במסעדה בעת האירוע,. תשובתו היתה ש"אמרתי שסעדיה סעיד שהוא מנהל את התחנה את המסעדה ואח שלי ביאן גם מנהל, אז בטח הם שם". בהמשך העיד "בהודעות לפני זה גם אמרתי, יכול להיות שאמרתי שסעדיה וביאן היו גם שם", אך כשעומת עם העובדה שלא כך אמר "אז או שרשום בהודעות או שאמרתי בתא למטה" (עמ' 38 לפרוטוקול, שורה 29 עד עמ' 39 לפרוטוקול, שורה 10). דברים אלו לא עולים בקנה אחד עם הודעותיו במשטרה. התובע 1 לא אמר את האמת בפני, גם בנושא זה.

100.התובע 1 נשאל שוב, כיצד הוא מסביר שאחיו ביאן היה במסעדה ונשאר עמו לדבריו עד השעה 1:00, ולמרות זאת עד היום הוא לא מסר את שמו. הוא לא ידע לספק הסבר מניח את הדעת לכך (עמ' 39 לפרוטוקול, שורות 12-28):

**"ת. אני זוכר שאמרתי, אם זה לא בהודעות זה בתוך התא או לחוקרים שהיו לוקחים אותי ויכול להיות שלא רשמו**

**ש. אני אומר לך שזה לא בהודעות שלך ולא בתא ולא בשום מקום, כי כל עניין האליבי שהמצאת היה מאוחר יותר ואתה לא חשבת עליו בהתחלה?**

**ת. כי לא האמנתי שהם יעצרו אותי אז התחלתי להיזכר בכל הדברים עד שיבואו אותם לגלות את האמת.**

**ש. אחיך ביאן שיכול להיות אליבי מעולה הוא אומר "היה איתי עד 1:00" לא הלך לסניגור לספר שיש פה טעות ושהוא יכול להעיד שהיה איתך עד 1:00 ולא יכול להיות שזרקת רימון בשעה 24:15 במקום אחר? איך אתה מסביר את זה שהוא לא פנה לסניגור ואמר את זה?**

**ת. יכול להיות שפנה למשטרה ולא קיבלו אותו**

**ש. אז איך אתה מסביר שהוא לא פנה לסניגור? הסניגור כן היה מקבל אותו אם היה פונה, נכון?**

**ת. לא יודע"**

101.הנה כי כן, אותם שני עדים ששמם עלה ביום 3.7.08, לאחר שהתובע 1 היה במעצר 11 ימים, נקראו למשטרה ומסרו גרסאות שלא תאמו זו את זו. הנתבעת היתה רשאית להניח, שהאליבי אינו מוכח ויש להביא את הדברים להכרעת בית המשפט. בנוסף, רק במסגרת תובענה זו עלו שמותיהם של שני עדים נוספים, שלא צויינו במשטרה, ללא הסבר מספק. בנוסף, עדים חדשים אלו לא הובאו מטעם התובע 1 לעדות בהליך שבפניי. אין צורך להכריע באמינותו של אילן קארוט, שבנוסף על רצונו הניכר לעזור לתובע 1, חברו, לא נתן עדות מבוררת. איני מאמין לעדות אמל, קרוב משפחתו של התובע 1, שמלבד התרשמותי ממנו, עדותו נסתרה הן בדברי אילן קארוט, והן בדברי התובע 1 שלא יכל להחליט איזו עדות יותר טובה לו. איני מאמין לתובע 1, שהיו לו עדים לאליבי שלו, הן לפי התרשמותי מעדותו, הן לפי הגירסה החדשה (והבלתי רלבנטית) שהעלה והן לפי תשובותיו המעורפלות והבלתי מספקות. בנסיבות אלו, אני דוחה את הטענה בכתב התביעה לפיה "לתובע 1 עמדה טענת אליבי מוצקה. זו נבדקה ואומתה על ידי 3 עדים אשר אימתו את הימצאו של התובע 1 במקום אחר בשעת האירוע" (פרק ב' לכתב התביעה, סעיף 3(א)).

**ד.6יומן העמדה (נ/115)**

102.התובעים טוענים, שהנתבעת לא ניסתה לאמת את טענותיהם בדבר מערכת השאה, לחצים ופיתוי נרחבת שהופעלה על התובע 1, באמצעות הרישומים ביומן העמדה, כפי שנעשו על ידי השוטרים שהאזינו לשיחות בין התובע 1 למדובב, המציגים לטענתם מערכת פסולה של השאה והבטחות שווא מצד המדובב (עמ' 8 לסיכומי התובעים). הם מפנים לעדותו של רס"מ לנדאו בהליך הפלילי נגד התובע 1, שהסביר שיומן העמדה נועד לצורך רישום דברים שנאמרו בתא המעצר. רס"מ לנדאו גם העיד שלא האזין לכל השיחות בין המדובב לתובע 1 ולא עקב באופן שוטף אחרי הרישום של יומן העמדה (נ/116- עמ' 110 לפרוטוקול, שורות 14-16, 23-29).

103.אומנם, מיומן העמדה ניתן ללמוד שהתובע 1 אמר למדובב "אני מחר אודה בדבר שלא עשיתי על מנת לצאת מהתיק הזה" (נ/115, עמ' 3, שעה 21:20) וש"אני הולך להודות על עבירה שלא עשיתי" (נ/115, עמ' 7, שעה 21:45), אך לא ניתן להסיק מהיומן בלבד שמדובר ב"מערכת של השאה ופיתוי", כפי שטוענים התובעים. ראשית, יומן העמדה- בניגוד להקלטות של השיחות בין התובע 1 למדובב- אינו רישום מדויק של הדברים שנאמרו, ואינו מכריע בדבר תוכן הדברים המדויק. כמו כן, טענה זו עלתה בפני בית המשפט במעצר עד תום ההליכים. כפי שנקבע על ידי בית המשפט, באותו שלב לא ידע התובע 1 שהוא משוחח עם מדובב ושדבריו מוקלטים, כך ש"יכולות להיות אין-ספור סיבות מדוע יטען בפני אדם זר כי הודאתו, שטרם מסר, אינה אמת", מה גם, שבשעת החקירה ובהזדמנויות שניתנו לו, לאחר טענת הסניגור בדבר פסלות ההודאה, חזר התובע 1 והודה במעשים (סעיף 25 להחלטת השחרור).

104.התובעים מפנים גם לכך שהמדובב נשמע אומר לתובע 1 לגמור עם התיק "כי זה חרטה, מעשה קונדס" (נ/115, עמ' 13, שעה 16:00), אך לפי יומן העמדה, אמירה ספציפית זו נאמרה לאחר שהתובע 1 מסר את הודאתו בבוקר אותו יום. גם בהחלטת השחרור (בסעיף 23) נקבע שאין ספק שהמדובב הבהיר לתובע 1, שאם יודה הוא צפוי לענישה קלה יחסית, והוא הציג בפניו את המעשים כקלי ערך, אך לפי יומן העמדה, עיקר הדברים נאמרו לאחר שהתובע 1 כבר הודה, ולא כהשאה ופיתוי על מנת להודות.

105.התובעים טוענים, כאמור, שהגורמים הרלוונטיים התעלמו מיומן העמדה, כך שאילו קראו את שנרשם בו לא היו מוגשים כתבי האישום (סעיפים 11 ו-18 לכתב התביעה). ואולם, התובעים מסתמכים רק על חלק מאותם רישומים המתאימים ומתעלמים מחלקים אחרים. כך למשל, הם אינם מתייחסים לחלקים אחרים ביומן העמדה בהם נרשם למשל: "מדברים על מצלמה שקולטת אם המצלמה קלטה לך חבל על הזמן היא קלטה אותי רק מאחור" (נ/115, עמ' 15, שעה 18:23. ההדגשה שלי- מ' ר'). זו אמירה שהיה בה כדי לבסס חשד כנגד התובע 1, גם אם ההודאה נפסלת. אין חובה להגיש כתב אישום רק על פי הודאה שחזרו ממנה. אפשר להגיש כתב אישום גם על פי ראיות נוספות להודאה.

106.בכל מקרה, התובעים טוענים שבפועל מערכת ההדחה, ההשאה והפיתוי הייתה נרחבת בהרבה מזו שתומצתה בדפי יומן העמדה נ/115, וכי הדברים באו לידי ביטוי בהקלטות של השיחות מתא המעצר. בסיכומי התובעים (פרקים ז-י') מובאים עשרות עמודים של ציטוטים מתמלולי הקלטות מהן עולה, בין השאר, שעוד לפני ההודאה מיום 26.6.08, אמר המדובב לתובע 1 שמדובר בתיק ש"נחשב בבית המשפט למעשה קונדס" (קלטת נ/133, ת/32 מיום 25.6.08- בניגוד לכך שביומן העמדה נאמר שהמדובב נשמע אומר זאת לתובע 1 רק לאחר ההודאה) והמליץ לו "להיות צודק ולא חכם". כן נשמעות השמצות של המדובב את בתי המשפט וסנגורו של התובע, הדרכות ושיחות הדחה רבות, כאשר עיקר טענות התובעים בעניין זה נוגע למה שהם מכנים "הפארסה בנוגע לתמלול הקלטות" (פרק ט' לכתב התביעה), ועל כך להלן.

**ד.7הקלטת השיחות מתא המעצר**

107.על פי כתב התביעה, המשטרה והפרקליטות לא האזינו בטרם הגשת כתבי האישום לקלטות מתא המעצר ולא המתינו לקבלת תמלילי האזנות הסתר, כך שלא היה באפשרותם לדעת שהדברים שמסר המדובב הם מופרכים (פרק ט' לכתב התביעה, סעיף 1).

108.הפרקליטות מסרה לתובעים 12 קלטות של שיחות שהוקלטו בתא המעצר בין התובע 1 והמדובב בתאריכים 24.6.08-29.6.08 וסומנו בסדר רץ "מעונה 1" עד "מעונה 12".

109.לטענת התובעים, אותן קלטות אינן העתק של הקלטות המקוריות מתא המעצר; אינן משקפות רצף של הקלטה, כך שברור שישנן שיחות לא מוקלטות; חלק מהשיחות בקלטות נקטעו פעמים רבות, כאשר לא ברור אם היו במקור או נגרמו בשלב ההעתקה, ובנוסף גם קיימת קלטת תקולה וריקה (עמ' 10 לסיכומי התובעים, סעיף 2). כן מעלים התובעים טענות שונות בדבר העלמת הקלטות המקוריות, אי-תמלול הקלטות וליקויים בהקלטה (פרקים יט, כא-כב לסיכומי התובעים).

110.התובעים מציינים עוד, שהנתבעת הגישה ביום 7.7.13 "הודעה על הגשת תמלילים מטעם הנתבעת", אלא שהיא אינה כוללת תמליל מלא מהשיחות, ויש בה רק שני תמלולים חלקיים ביותר (תמלולים 9 ו-10 בהודעה) אשר מתייחסים לקלטת "מעונה 5" (האזנה מיום 26.6.08) ו"מעונה 8" (האזנה מיום 27.6.08).

111.הנתבעת מצידה כלל לא התייחסה בסיכומיה לטענות אלו של התובעים בדבר הקלטות מתא המעצר והתעלמה מהן לחלוטין, וכנראה לא בכדי.

112.מעדויות אנשי המשטרה עולה שהם לא האזינו לקלטות. לדברי פקד משולם, הוא לא הקשיב לקלטות שכן "אין לי את הזמן לכך" (נ/116- עמ' 87 לפרוטוקול, שורה 13). רס"מ לנדאו העיד "אני לא זוכר שהאזנתי לקלטות" (נ/116- עמ' 109 לפרוטוקול, שורה 17), ושבכל מקרה "לא האזנתי לכל הקלטות" (נ/116- עמ' 149 לפרוטוקול, שורה 29) אלא רק לקטעים מקלטת בודדת, "מעונה 5", לאחר שהתבקש לעשות כן על ידי הפרקליטות. לא הובאה על ידי הנתבעת כל עדות אחרת שלפיה מאן דהוא האזין לקלטות. המסקנה היא, שאיש מהחוקרים, ומאנשי הפרקליטות, לא האזין לקלטות.

113.לא מאזינים לקלטות. האם קוראים את התמלילים? בצדק טוענים התובעים, שהפרקליטות לא טרחה לתמלל את הקלטות, לא רק לפני הגשת כתב האישום, אלא אף לאחר מכן התהליך בוצע באיטיות רבה מדי. כבר ביום 30.7.08, בהקראת כתב האישום כלפי התובע 1, הבהיר ב"כ המדינה: "אני חושב כי הדרך הנכונה היא להמשיך בקו עליו דיבר חברי ועליו דיברנו עוד לפני ההקראה, לבדוק את המלל ולא את הקיצורים..." (נ/116- עמ' 5 לפרוטוקול, שורות 16-17). בהמשך הבהירה ב"כ המדינה ש"כמובן שאנחנו פועלים להשגת התמלילים בדחיפות" (נ/116- עמ' 3 לפרוטוקול הדיון מיום 7.9.08, שורות 15-21). ביום 5.10.08 צוין על ידי הנתבעת ש"לגבי התמלילים כפי שאמרתי בדיון הקודם- לא התקבלו ואנו פועלים לקבלתם בדחיפות. לגבי הקלטות- כל הקלטות הועברו להגנה.." (נ/119).

114.הראיה היא הקלטות, והתמלול מהווה כלי עזר בלבד, אך כאשר לא מאזינים לקלטות, עומדים דברי השופט שפירא בהחלטתו מיום 22.10.08, במסגרת בקשה לגילוי חומר חקירה בתיק נגד התובע 2, "כאשר מדובר בהקלטות של עשרות שעות מהווה התמליל לא רק כלי עזר אלא בפועל, כלי חיוני שבלעדיו מתקשים שני הצדדים לכלכל את צעדיהם... מאחר והתביעה פועלת להחיש את קבלת התמלילים והעברתם להגנה, איני מוצא לנכון ליתן צו בעניין זה ואולם ראוי שהבעיה תיבחן ע"י גורמי הפרקליטות ברמה החורגת מעניינו של תיק זה, בהיותה תופעה חוזרת ובלתי סבירה" (נ/100, ההדגשה שלי- מ' ר').

115.דברים דומים נקבעו בהחלטה נוספת של כב' השופט שפירא מיום 26.1.09: "באשר לקלטות, הרי שיש ליידע את הסניגור במדויק אילו קלטות הן ריקות ובאילו קלטות נפלה תקלה ובאיזו קלטות מדובר. באשר לתמלולי הקלטות- כפי שנקבע בהחלטה מיום 22.10.08 מדובר בכלי חיוני לבירור האמת וראוי שינקטו פעולות להחשת קבלת התמלילים והעברתם לסניגור..." (נ/118. ההדגשות שלי- מ' ר').

116.כבר בהחלטתו בבקשה למעצר עד תום ההליכים מיום 26.7.08, קבע השופט סוקול, כי פרט ליומן העבודה אין בפניו כל עדות לדברים שהוחלפו בין התובע 1 למדובב, ושאף על פי שהשיחה הוקלטה וחלפו כ-6 שבועות מאז, טרם הוכן תמליל של השיחה. מהמשך הדברים מובן, שאילו הוכן תמליל השיחה עד אותו מועד, היתה החלטתו של השופט סוקול משתנה, אם לא היתה הנתבעת חוזרת בה עוד קודם לכן.

117.עוד נקבע, בהחלטה מיום 4.2.09, שניתנה על ידי הרכב כב' השופטים שיף, הורוביץ וקינן, במסגרת ההליך הפלילי שנוהל נגד התובע 1:

**"ניהולו התקין של משפט זה מתעכב בשל העובדה שחקירות מוקלטות לא תומללו במועד והתמלול מתבצע אף בימים אלו כשהמשפט נמצא בעיצומו. חלק מהתמלולים נעשו ע"י התביעה שבצר לה, נאלצה, לתמלל בעצמה את הקלטות. נכון להיום, לשני הצדדים תמלילים של אותם קלטות כשהתמלול בקטעים מסוימים אינו זהה אף בקטעים מהותיים, הדבר נובע מכך שבהעדר תמלול ע"י החברה המתמללת מצא כל צד לנכון, לתמלל בעצמו חלק מהקלטות. יתר על כן, רוב הקלטות לא תומלל עד היום. מצב זה הוא בלתי נסבל. הוא מביא להתנצחות מיותרת בין הצדדים ולהתארכות החקירות והמשפט. על התביעה לגרום שמלאכת התמלול תסתיים בדחיפות ובטרם תתקיים הישיבה הבאה...**

**הבנו מהתובעת, כי לתביעה יש בעיה כללית בכל הקשור לתמלול קלטות והבעיה אינה ספציפית לתיק זה. ראוי שהנושא יטופל שוב בדחיפות ע"י הדרגים הבכירים הנוגעים בדבר, שכן נזקיה של הבעיה הנם גדולים"** (נ/116- עמ' 46, שורות 7-15. ההדגשות שלי- מ' ר').

118.ההוכחה הטובה ביותר למשמעותה של העובדה שזמן רב לאחר הגשת כתב האישום נגד התובע 1, הנתבעת לא תמללה את הקלטות מתא המעצר, היא שבסופו של דבר, כאשר הנתבעת כבר התוודעה לתמלילי הקלטות, החליטה בעקבות זאת לחזור בה מכתב האישום נגדו.

119.הנתבעת טוענת שברקע חזרתה מכתב האישום בעניינו של התובע 1 ביום 10.12.09 "עמד השינוי במצב המשפטי, שחל בסמוך למועד זה בעניין קבילות הודאות נאשם, וזאת לאחר שהתביעה בתיק הפלילי שקלה בכובד ראש את המשמעויות האפשריות של הדבר והעדיפה, לפנים משורת הדין, לחזור בה מכתב האישום" (סעיף 122 לסיכומי הנתבעת, ההדגשה שלי- מ' ר'), תוך שהיא מתייחסת לע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל, (לא פורסם, 22.6.09) (להלן: עניין אלזם). בקצרה אציין, שעיקר טענות הערעור בעניין אלזם התמקד בסוגיית קבילות הודאותיו של אלזם, נוכח הפרת זכותו להיוועץ בעורך דין ופעילותם האקטיבית של המדובבים שהופעלו בעניינו, אשר פגעו, לפי הנטען, בזכות השתיקה המוקנית לו. דעת הרוב בעניין אלזם ניתנה מפי השופטת חיות ובהסכמת השופט דנציגר.

120.השופטת חיות חזרה על כך, שהפעלת מדובב הוכרה כתחבולה חקירתית מותרת, אך קבעה שבבואנו לבחון, אם מדובר בתחבולה לגיטימית או בתחבולה שאינה לגיטימית, יש לבדוק אם היה בתחבולה כדי להפר את זכותו של החשוד להימנע מהפללה עצמית או כדי לפגוע בשורת עשיית הצדק. וכך קבעה בהמשך, בפסקאות 5-7 לפסק דינה:

**"בעיני חרגו פעולות המדובבים במקרה זה מגדר התחבולות הלגיטימיות בחקירה והתדרדרו לכלל פעולות פסולות החותרות תחת זכויותיו הבסיסיות ביותר של אלזם כחשוד בהליך פלילי... המדובבים פעלו באופן שיטתי על-מנת להבאיש בפני אלזם את ריחו של הסנגור שמינה (עורך-דין זילברברג) לאחר ששמעו שהוא מאוכזב ממנו ואף יעצו לו שלא להישמע להנחיותיו והרחיקו לכת אומרם כי עליו לפטרו ולהחליפו בעורך-דין אחר... המדובבים דאגו באופן שיטתי להעצים את כעסו של אלזם על סנגורו ולתקוע טריז ביניהם ואף הצליחו לערער לחלוטין את יחסי האמון בן הסנגור לבינו וגרמו לו להרגיש כי ננטש על-ידו. התנהלותם זו של המדובבים בעייתית וחמורה במיוחד נוכח העובדה כי בדברם סרה בסנגור שילבו המדובבים "עצה" כי אל לו לשעות לעצת הסנגור ולשמור על זכות השתיקה בחקירה וכי מוטב לו לוותר על זכות זו."**

121.על פי דעת הרוב בעניין אלזם, מעורבות יתר זו מצד המדובבים, ששידלו את אלזם לוותר על זכות השתיקה לאחר שגרמו לו לפקפק בעצותיו של סנגורו, עד כי אלזם פיתח תלות בהם ובעצותיהם ה"משפטיות"- פגעה לא רק בזכות השתיקה שעמדה לאלזם, אלא גם בזכותו להיות מיוצג על-ידי עורך דין ולהיוועץ בו. על כן נפסלה כבלתי קבילה הודאתו של אלזם בפני המדובבים, וכן את הודאותיו בפני החוקרים ובמהלך השחזור, משום שהודאות אלה ניתנו כולן בעקבות התחבולות הפסולות שנקטו המדובבים בעניינו וכתוצאה ישירה מאותן תחבולות.

122.המדינה עתרה לדיון נוסף ועתירתה נדחתה בדנ"פ 6341/09 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל (לא פורסם, ניתן ביום 11.10.09). הנשיאה (כתוארה אז) ביניש דחתה את טענתה העיקרית של המדינה, לפיה בפסק הדין מושא העתירה נקבעה הלכה חדשה החורגת מהאמור בהלכת יששכרוב:

**"ההיפך הוא הנכון. הלכת יששכרוב מבוססת על הפעלתו של שיקול-דעת תלוי נסיבות, וכך נעשה גם בענייננו. בית המשפט איזן בין השיקולים השונים, בהתאם לנסיבותיו המיוחדות והפרטניות של המקרה, והגיע להכרעה לפיה מכלול נסיבות העניין מצדיקות את פסילת הודאותיו של אלזם. הכרעה זו התבססה על מגוון שיקולים, ובהם גם שיקולי הנזק החברתי הנגרם כתוצאה מפסילת הודאותיו של אלזם, ועל ניתוח עובדותיו של המקרה הנתון. שלושת שופטי ההרכב הדגישו כי הכרעותיהם הושתתו על פרשנותן של עובדות המקרה הנתון, ובהתאם לנסיבותיו המיוחדות. כך, סברו שופטי הרוב כי חומר הראיות והתמלילים הרבים מעידים על הפרת זכויותיו של אלזם, ואילו השופט לוי סבר כי חומרים אלה מצביעים על כך כי תחושותיו של אלזם עצמו הן שגרמו לו לוותר על זכות השתיקה שעמדה לו...**

**נוסחת האיזון באשר לפסילתן של ראיות הינה לפי מהותה תלוית נסיבות, ויש להפעילה בכל מקרה ומקרה לפי עובדותיו ומאפייניו המיוחדים. קביעת נקודת איזון קונקרטית בנסיבות עניין נתון אינה מהווה הלכה חדשה, ואינה מקימה עילה לדיון נוסף. בענייננו, נקבעה נקודת האיזון בהתאם לנסיבות המקרה ונוכח הפגמים שנפלו בחקירה, ומבלי להכריע בשאלה העקרונית אשר הושארה בפרשת יששכרוב ב"צריך עיון"...**

**באשר לאופן פעולתם של המדובבים, אין בידי לקבל גם את הטענה לפיה הגביל בית המשפט את היקף פעילותם של מדובבים "הגבלה משמעותית ובלתי מוצדקת". בית המשפט מתח, אמנם, ביקורת קשה על פעילותם של המדובבים בעניינו של אלזם, ואף מצא כי זו פגעה בהליך ההוגן. אולם, ביקורת זו צומצמה לנסיבות המקרה הפרטניות והושתתה על התמלילים הרבים מהם עלה כי בנסיבות העניין חרגה פעילותם של המדובבים ממתחם הפעילות הלגיטימי, וכי כתוצאה מפעילות זו פיתח אלזם תלות של ממש במדובבים ושמע לכל "עצותיהם". בית המשפט ציין, בין היתר, כי אלזם סמך על המדובבים עד כדי כך שבחקירתו אמר כי הרגיש "כאילו אלוהים שלח לי שתי מלאכים" (בעמ' 20 לת/37-57, כפי שמצוטט בפסקה 7 לפסק-דינה של השופטת חיות). אכן, עולה מפסק-הדין נשוא העתירה ההשקפה כי גם לפעילותם של מדובבים יש לשים גבולות. עם זאת, בית המשפט חזר והדגיש כי הפעלת מדובב כשלעצמה אינה מפרה את הזכות לאי הפללה עצמית, וכך גם כאשר מדובר במדובב "אקטיבי"."** (ההדגשות שלי- מ' ר').

123.בית המשפט העליון קבע איפוא מפורשות, שאין בפסק הדין בעניין אלזם משום הלכה חדשה. על כן, טענת הנתבעת כאילו ה"שינוי במצב המשפטי" (שינוי שכלל לא התרחש) הוא שגרם לה לחזור בה מכתב האישום נגד התובע 1, אין לה על מה לעמוד. המצב המשפטי נותר כשהיה. הנסיבות הן שקבעו את התוצאה. אני קובע, שהנתבעת חזרה בה מכתב האישום לאחר שנוכחה לדעת מה עובדות הדיבוב, לאחר שניאותה, סוף סוף, לתמלל את כל הקלטות.

124.מסקנה זו מתבקשת גם לאור העובדה שבמועד החזרה מכתב האישום, דצמבר 2009, חודשיים לאחר פסק הדין בדיון הנוסף בענין אלזם, לא התווספו פרטים שלא היו מצויים בידיעתה או בהישג ידה של הנתבעת קודם לכן, מלבד תמלולי הקלטות מתא המעצר. אלה, לפי מסקנת הנתבעת, חשפו את מסכת ההשאה והפיתוי הפסולה שהופעלה על התובע 1 על ידי המדובב. כשם שבעניינו של התובע 2 חזרה בה הנתבעת מכתב האישום בעקבות "בחינת תמלולים שהתקבלו לאחר הגשת כתב האישום" (סעיף 101 לסיכומי הנתבעת), כך גם בעניינו של התובע 1, אלא שבמקרה של התובע 2 נעשתה בחינת התמלולים זמן מה לאחר הגשת כתב האישום, ומייד הביאה למסקנה המתבקשת, בעוד שלגבי התובע 1, בחינת התמלולים נעשתה זמן לא סביר לאחר הגשת כתב האישום נגדו. בכך התרשלה הנתבעת כלפי התובע 1.

125.עד הגשת כתב האישום, הצריך להיות מוגש בתוך התקופה המוגבלת למעצרם של החשודים, ניתן להשלים עם אי שמיעת הקלטות ואי תימלולן, לאור הראיות האחרות המחשידות את התובעים. ואולם, אין ספק שכ- 6 שבועות אחרי ההקלטות, ביום 26.7.08, במועד שבו קבע השופט סוקול שאי תימלול הקלטות אינו ראוי, ובהמשך במועד החלטות השופט שפירא בענין זה, הגיע הזמן הסביר, גם בהתחשב בכל יתר האילוצים של משטרת ישראל ושל הפרקליטות, להשלים את תימלול הקלטות, או לפחות לשמוע אותן. המסקנה הנובעת מהקלטות לא הובילה באופן חד משמעי לזיכוי התובעים, אלא היה צריך לשקול זאת לאור הראיות הנוספות (וראו: ע"פ 2869/09 זינאתי נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 9.11.11). בהנחה שזמן סביר לשקילת הראיות בעוד הנאשמים מצויים במעצר הוא 21 יום, היה על הנתבעת להגיע למסקנה שעליה לחזור בה מהאישום, שאליה הגיעה יותר מאוחר, כבר ביום 17.8.08.

126.כאמור, הנתבעת לא התנהגה בזהירות ובסבירות הראויה המצופה ממנה, בכל הנוגע לבחינת הקלטות מתא המעצר. על כן, יש להטיל עליה אחריות לנזקי התובע 1, וממילא לנזקי התובע 2, שנגרמו להם כתוצאה מהתארכות מעצרם, החל מיום 17.8.08, שעה שניתן היה לשמוע את הקלטות או לתמלל אותן ולדעת אל נכון מה נאמר בהן, ולשקול זאת אל מול הראיות האחרות.

**ה.התובע 2**

127.התובע 2, שנעצר ביום 29.6.08, שמר על זכות השתיקה במשך חמישה ימים. בעדותו בפניי טען שבחקירתו הראשונה הוא שמר על זכות השתיקה "כי בדיונים שהיו לאח שלי חאמד ראיתי שהמשטרה הצליחו לעבוד עליו שיודה בדבר שלא עשה... ולא נתתי אמון במשטרה" (עמ' 110, שורות 1-3). אלא שבהמשך, לשאלה מתי שמע מאחיו שמכניסים לו דברים לפה, השיב שזה בכלל היה "יותר מאוחר בהארכת המעצר אני מדבר. בשלב כתב האישום... אני דיברתי על זה בשלב כתב האישום כשהיינו ביחד כשהוא סיפר לי מה שקרה עם הסוכן המדיח. זו הכוונה שלי" (עמ' 116 לפרוטוקול, שורות 23-30). איני מאמין להסברו כאילו שתק בחקירה זו מאחר שאיבד אמון במשטרה לאור מה שנעשה לאחיו, לאור טענתו שרק מאוחר יותר התוודע לכך ש"עבדו" על אחיו.

128.בהמשך ניסה לטעון, שמה שגרם לו לדבר ולשתף פעולה עם המשטרה ביום 4.7.08, כאשר מסר לראשונה את גרסתו אחרי שתיקה של חמישה ימים, היא העובדה שפגש בתחנת המשטרה את עו"ד פואד פרג', עורך הדין של המשפחה, שאמר לו לשתף פעולה. אולם, בהמשך סתר את דבריו כשאישר שאותו עו"ד פרג' הגיע אליו כבר ביום 1.7.08. כאשר נשאל מדוע לקח לו עוד שלושה ימים עד שמסר גרסה, השיב "אמרתי לך שוב פחדתי שיעבדו עליי" (עמ' 117 לפרוטוקול, שורה 14 עד עמ' 118 לפרוטוקול, שורה 24). כלומר, מצד אחד טען שהחליט לדבר כשעו"ד פרג' אמר לו לשתף פעולה, מצד שני בחר לשתוק עוד שלושה ימים וחזר על טענתו שעשה כן מאחר שפחד שיעבדו עליו כמו שעבדו על אחיו, שעל כך נודע לו לאחר מכן. הדבר מוסיף לחוסר אמינותו.

129.זאת ועוד. התובע 2 העלה בהליך שבפני גירסה חדשה, לפיה מסר בחקירה במשטרה שהיה אצל אחותו וכשחזר הביתה ראו אותו אמו ואחיו (עמ' 119 לפרוטוקול, שורות 18-24). אלא שבהודעתו במשטרה נ/76 מיום 4.7.08 מסר, בניגוד לנטען בעדותו בפני, שהיה בבית וישן, וכלל לא הזכיר מישהו מבני משפחתו. על כך שלא מסר במשטרה שאמו ראתה אותו השיב "הייתי מפחד. הייתי לחוץ לא עלה לי כל דבר בראש" (עמ' 120 לפרוטוקול, שורות 10-22), שוב גרסה שאינה אמינה. מה גם, שכזכור, אמם של התובעים מסרה תחילה בהודעתה נ/84 שהתובע 2 היה עמה בחתונה בעת האירוע וחזרה בה כשנאמר לה שהתובע 2 מסר גרסה שונה.

130.בנוסף על שתיקתו של התובע 2, כפי שצוין בהחלטת השחרור, הנתבעת ביססה את הראיות בדבר מעורבותו של התובע 2 על הדברים שאמר לכאורה התובע 1 למדובב. בהודעה מיום 29.6.08 מסר המדובב, שהתובע 1 סיפר לו שישב בחלק האחורי של הרכב ושאחיו, התובע 2, הוא זה שנהג, כאשר בית המשפט הוסיף בהחלטת המעצר: "חשוב לציין כי ביומן העמדה נרשם כי חמד מספר שאחיו נהג (עמ' 33) אולם לא מצוין שם האח שנהג. השוטר יוסף אלאדין מסר בהודעתו שהוא לא שמע את חמד מזכיר את אחיו רתיב, אלא רק שמע את המדובב מדבר על כך (עמ' 2). עם זאת הוסיף כי התקשה לשמוע את חמד, שדיבר בשקט" (פסקה 32 להחלטת השחרור). עוד צוין בהחלטה, שחיזוק נוסף לקשר של התובע 2 לאירועים מצאה הנתבעת בפתקים שרשם התובע 1. בהינתן האמור, בית המשפט קבע, ובדין, שבמבחן הנדרש לשקילת הראיות בשלב זה, ניתן לקבוע שהובאו ראיות לכאורה הקושרות את התובע 2 לעבירות. שוב ניתן לראות, שבזמן הגשת כתבי האישום ובקשת המעצר עד תום ההליכים, היו בפני הנתבעת, והוצגו בפני בית המשפט, ראיות לכאורה שתאמו את הרף הנדרש בשלב זה של ההליך. התובעים לא הצביעו על ראיה כלשהיא שהיתה בידי הנתבעת אותה עת שסתרה את הראיות שעליהן התבססה החלטת בית המשפט המחוזי שיש ראיות לכאורה נגד התובע 2. זאת, בכפוף לאמור לגבי שמיעת הקלטות ותימלולן.

131.ביום 22.9.08 הוגשה בקשת התובע 2 לעיון מחדש בהחלטה לשחרור בערובה. התובע 2 עתר לבטל את המגבלות השונות שהוטלו עליו במסגרת תנאי שחרורו כפי שנקבעו על ידי בית המשפט. בקשתו התבססה על שני טעמים: הטעם האחד, חלוף הזמן מעת שניתנה החלטת השחרור; הטעם השני, שינוי נסיבות עקב גילוי עובדות חדשות. השינוי התייחס לתמלול של קלטת שהוקלטה בשיחה בין המדובב לתובע 1 ונערכה על ידי ב"כ התובעים. הקלטת הגיעה לידי ב"כ התובעים רק אחרי שניתנה החלטת השחרור הנ"ל, ובבקשה נטען, שניתן ללמוד מהקלטת שהמדובב פעל כסוכן מדיח.

132.בקשה זו נדונה בפני השופט ר' שפירא ביום 5.10.08 ונדחתה על ידו בהחלטה מיום 22.10.08. וכך קבע באשר לטענה בדבר שינוי בנסיבות (נ/100, עמ' 14-15):

**"עיינתי בקטעים המתומללים וניסיתי גם להאזין לקלטת הדיבוב שארכה יותר מ-10 שעות של הקלטה לא רציפה ובלתי ברורה בחלקים רבים. בהעדר בהירות של כל השיחות הנשמעות בקלטת קיים קושי בכל הנוגע למשקל שניתן לתת לאותם משפטים וחצאי משפטים שתומללו, שהקשרם אינו ברור. סבור אני כי גם בהביאי בחשבון את אותם קטעי תמליל אין בכך כדי לשנות שינוי מהותי ודרמטי את קביעותיו של בית המשפט בהחלטת השחרור, כאשר התייחס בין היתר לפתק שנכתב ע"י חמד, לזיהוי הרכב ממנו הושלך הרימון ואופן השלכת הרימון המחייב נוכחות של שניים ברכב, ועוד ראיות חיצוניות כפי שפורטו בהחלטת השחרור.**

**אין לי ספק כי חקירתו של המדובב במסגרת ההליך העיקרי, וכן של מפעיליו, עשויה לשנות את תמונת הראיות ולהשפיע השפעה של ממש על המשך ההליך העיקרי, כמו גם על קביעותיו של בית המשפט בהחלטת השחרור. לעת הזו אינני סבור כי עולה בידי המבקש להצביע על שינוי בתשתית הראיות המצדיק את שינוי קביעותיו של בית המשפט בהחלטת השחרור"** (ההדגשות שלי- מ' ר').

133.לסיום ציין השופט שפירא, שהשינוי עליו הצביע ב"כ התובע 2 אינו כזה שיש בו, באמות המידה שנקבעו בפסיקה, ותוך שהוא מביא בחשבון את המגבלות של המסגרת הדיונית שבפניו, כדי לשנות את החלטתו של בית המשפט עת קבע שקיימות ראיות המבססות, לכאורה, סיכוי להרשעת התובע 2 במיוחס לו (נ/100, עמ' 16). לאור מסקנתי, שניתן היה לשמוע ולתמלל את הקלטות ולהגיע להחלטה על בסיס תוכנן כבר ביום 17.8.08, אני קובע שהחלטתו המאוחרת יותר של השופט שפירא ניתנה על פי מידע חסר, ואין היא מכריעה בשאלת האחריות של הנתבעת לנזקי התובע 2.

134.משפטו של התובע 1 החל ביום 28.9.08. הנתבעת טענה בסיכומיה, שלאחר בחינת תמלילים נוספים של שיחות תובע 1 עם המדובב, שהתקבלו בשלב מאוחר יותר ולאחר הגשת כתב האישום, הוברר לה שאין בהם כדי לחזק ראיות אחרות שהיו בתיק החקירה נגד התובע מס' 2, מה שהביא לשינוי במערך הראיות בעניינו של תובע מס' 2. על כן הגיעה הפרקליטות למסקנה, לפנים משורת הדין, שאין מקום להמשך ניהול ההליכים נגדו, וביום 25.11.08, הודיעה כי תחזור בה מכתב האישום (סעיף 101 לסיכומי הנתבעת).

135.גם על פי כתב התביעה, "מיד לאחר תמלול הקטעים הרלוונטיים של שיחות הסוכן-המדיח עם התובע 1 לגביו, חזרה בה המדינה מכתב האישום והא זוכה כליל לאחר ששהה 149 ימים בתנאי מעצר שונים (30 ימים בתא מעצר ו-119 ימים במעצר בית)" (פרק ד' לכתב התביעה, סעיף 6) כלומר, זיכוי התובע 2 בא בעקבות תמלול חלק מהשיחות מתא המעצר ובירור תוכנם. בשונה מעניינו של התובע 1, שם כפי שניווכח התקבלו תמלולים במועד מאוחר הרבה יותר, במקרה של התובע 2 הנתבעת פעלה קודם לכן לתמלול חלק מהשיחות, וכשהיו בידיה התמלולים הרלוונטיים, מצאה לנכון לחזור בה מכתב האישום נגדו ולהסכים לשחרורו ממעצר הבית. העובדה שפעלה כך כעבור ארבעה חודשים, אינה משנה את מסקנתי, שהיה עליה לפעול באופן סביר לשמוע את הקלטות, לתמלל אותן ולהגיע למסקנה שאליה הגיעה יותר מאוחר על פי תוכנן כבר ביום 17.8.08.

136.המסקנה היא, שבזמן שבו הוגשו כתבי האישום נגד התובעים היו בידי הנתבעת ראיות לכאורה שהצדיקו הגשת כתבי אישום נגדם. הנתבעת חזרה בה מכתב האישום כארבעה חודשים לאחר הגשת כתב האישום. אין בחזרה מכתב אישום כדי להעיד על רשלנות בהגשתו. בזמן שחלף מאז 17.8.08 עד 25.11.08, התרשלה הנתבעת כלפי התובע 2, שכך שלא העריכה עד יום 17.8.08 את הראיות וחזרה בה מכתב האישום.

**ו.הנזקים הנתבעים**

**ו.1התארכות המעצר ושלילת חירות**

137.לטענת התובעים, שלילת זכותו היסודית של אדם לחירותו, שעוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, על לא עוול בכפו, מחייבת פיצוי המקביל בהיקפו להיקף הזכות שנשללה. מאחר שהתובע 1 היה נתון בסך הכל 538 ימים בתנאי מעצר שונים, ולבית המשפט שיקול דעת לקבוע את גובה הפיצוי, יש להעריך ראש נזק זה בסכום של 1,200,000 ₪ (התובעים הביאו דוגמאות ממספר פסקי דין של ערכאות שלום ומחוזי בהם נפסקו פיצויים בסך שבין 1,000-30,000 ₪ בגין כל יום מעצר שווא- פרק כ"ו לסיכומי התובעים).

138.מנגד, הנתבעת טוענת שהתובעים אינם זכאים לפיצוי כלשהו. הם נעצרו בהתבסס על ראיות המקימות חשד סביר לביצוע העבירות בהם נחשדו, וההחלטות על מעצרם אושרו שוב ושוב על ידי בתי המשפט (סעיף 324 לסיכומי הנתבעת). משקבעתי שהנתבעת התרשלה בכך שלאחר הגשת כתב האישום לא פעלה בזמן סביר לבחינת הקלטות מתא המעצר ולבדיקת תוכנם- התרשלות שהובילה להתארכות המעצר- יש לדחות טענתה זו. לעניין סכום הפיצוי עצמו, הנתבעת מוסיפה וטוענת שהתובעים מביאים בסיכומיהם פסיקה מהרף הגבוה ביותר.

139.ברע"א 4672/14 גליק נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 6.1.15) נקבע שגובה הפיצויים במסגרת תביעה נזיקית בשל מאסר, מעצר או עיכוב שלא כדין, נגזר ממידת הרשלנות בה לקתה פעולת הגורמים המעכבים מחד גיסא, ומן הנזק שנגרם לפלוני מאידך גיסא, ובאומדן הנזק יש להביא בחשבון את אופייה של שלילת החירות – האם עיכוב בתחנת המשטרה או כליאה מאחורי סורג ובריח; את האופן בו התבצע העיכוב או המעצר – למשל, האם נעשה במקום הומה תוך פגיעה בשמו הטוב של האדם, או שמא הרחק מעיני הציבור; וכמובן את ארכה של שלילת החירות. סקירת פסקי הדין השונים בנושא מעלה שהסכומים הנפסקים במקרים מעין אלה שונים מאוד ממקרה אחד למשנהו, והכל בהתאם לפרמטרים השונים הנבחנים בכל אירוע לגופו.

140.במקרה דנן, חבותה של המדינה נובעת מדיני הרשלנות ואין ענייננו ביסודות עוולת כליאת השווא. לעובדה זו משמעות לעניין קביעת גובה הפיצוי, שכן עוולת כליאת השווא היא עוולה חמורה יותר, שהתקיימות יסודותיה מלמדים בהכרח על פגיעה חמורה יותר באדם שכלפיו בוצעה העוולה, לעומת פגיעה בזכויותיו של אדם מכוח עוולת הרשלנות. משכך, בבואי לבחון את שיעור הפיצוי הכספי שיש לפסוק לטובת התובע 1, יש להבחין בין מקרים בפסיקה בהם הפיצוי נפסק מכוח עוולת כליאת השווא לבין מקרים בהם הפיצוי נפסק מכוח דיני הרשלנות. הפסיקה אליה מפנים התובעים עוסקת בנסיבות שונות שעסקו, בין היתר, בכליאת שווא ובנסיבות חמורות יותר, ואינה דומה כליאה בבית מעצר למעצר בית. במקרהה שבלפני, במועד שבו היו התובעים בבית העמצר, לא חבה הנתבעת ברשלנות לכך.

141.התובע 1 נעצר ביום 23.6.08 ונמצא בבית המעצר עד ליום 29.7.08, קרי תקופה של 37 ימים. ביום 29.7.08 שוחרר למעצר בית אצל קרובי משפחתו, שם שהה עד ליום 1.12.08, והחל מתאריך זה שהה במעצר בית אצל אמו עד ליום הזיכוי בתאריך 10.12.09. כבר קבעתי כאמור, שהקונספציה אשר שבתה את החוקרים והפרקליטות לכך שהתובע 1 אשם בביצוע העבירות המיוחסות לו הייתה סבירה לשעתה, במיוחד בעת הגשת כתבי האישום. אלא שלאחר מכן, התרשלות הפרקליטות נבעה מכך שהיא לא פעלה באופן המצופה ממנה במקרה זה בכל הנוגע לבחינת הקלטות. בשל כך הוחזק התובע 1 במעצר בית מיותר מיום 17.8.08 עד 10.12.09, דהיינו כ- 16 חודשים. כאשר אדם מצוי במעצר בית, הוא מנוע מלצאת לעבודה (מלבד כאשר הדבר מאושר לו), ומנוע מלשהות במקום אחר מאשר הבית שבו הוא עצור. על כן, אני פוסק לתובע 1 פיצוי בשל שלילת חירותו החלקית ע"י מעצר בית, עקב רשלנות הנתבעת, לפי 6,000 ₪ לחודש, ובסך הכל סך 96,000 ₪. התובע 2 היה מצוי בבמעצר בית מיותר מיום 17.8.08 עד 25.11.08, כשלושה חודשים, ועל כן אני פוסק לו פיצוי בסך 18,000 ₪, הכל נכון להיום.

**ו.2קריסת המסעדות בינוח ובירכא**

142.התובעים טוענים, שכתוצאה ממעצרו של התובע 1 קרסו שתי מסעדות שהיו בבעלותו בינוח ובירכא. לטענתם, לאור הנתונים של הכנסות המסעדה בינוח לפני מעצרו של התובע 1 ניתן להעריך שהכנסותיה השנתיות היו מגיעות לכדי 600,000 ₪ (לאור תוספת תחשיב בשיעור 20% על ידי רשויות המס). סכום זהה היה מתקבל גם מהמסעדה בירכא, שרק נפתחה והחלה לצבור לקוחות, ובסה"כ מדובר בהכנסה שנתית של 1,200,000 ₪ משתי המסעדות. בנסיבות כאמור, אובדן רווח שנתי בהיקף של 400,000 ₪ (33%) משתי המסעדות הוא סביר, כך שבחשבון הפסד רווח משך 4 שנים בלבד, מסתכם לטענתם הנזק בגין ראש נזק זה בסך של 1,600,000 ₪ (פרק כ"ז לסיכומי התובעים).

143.לעומת זאת, הנתבעת טוענת שהתובעים לא הביאו כל ראיה ביחס לעסקיהם הנטענים וטענו טענות כלליות וסתמיות. לא הוכח שהמסעדה בירכא הייתה בבעלות התובע 1, מועד פתיחתה, מועד וסיבת סגירתה, הכנסותיה והוצאותיה. התובעים גם לא טרחו לפרט מה משמעות הדבר שהמסעדה "נסגרה"- האם נסגרה בכלל, מדוע נסגרה, האם נמכרה, האם הציוד נמכר ואם כן מה הייתה ההכנסה מכך. היא מוסיפה שגם ביחס לפעילות העסקית הנטענת אודות המסעדה בינוח לא הציגו התובעים כל מסמך או ראיה, לא הוגשו ספרי חשבונות או דו"חות רווח והפסד ולא הוגשה חוות דעת חשבונאית של מומחה שתפרט את אותם נזקים נטענים .

144.באשר למסעדת "בגט אל ארז" בינוח, העיד התובע 1, שהיא נפתחה באוקטובר 2007 (עמ' 12 לפרוטוקול, שורות 27-28). באשר למסעדה בירכא, בעוד שבסיכומי התובעים נטען שנפתחה חודש לפני מעצרו של התובע 1 ונסגרה שבועיים לאחר מכן (פרק כ"ז לסיכומיהם, סעיף 1), התובע 1 העיד בחקירתו הנגדית שהיה אמור לפתוח מסעדה בירכא, "קניתי כבר את כל הציוד, קנינו אבל עדיין לא פתחנו. אז היה הכל מוכן רק לפתוח אותו ונפתח בזמן שהייתי במעצר, בחודש הראשון השני עבד כמה שבועות ואחר כך נסגר" (עמ' 56 לפרוטוקול, שורות 11-15, ההדגשה שלי- מ' ר'). כלומר, עד המעצר לא נפתח כלל, ודווקא לאחר המעצר, נפתח העסק וגם נסגר.

145.מבחינת הרישום, העיד התובע שהעסק אומנם היה על שם התובע 1 בלבד (עמ' 147 לפרוטוקול, שורות 1-4), אך התובע 1 בעצמו העיד שגיסו סעיד הוא שפתח את המסעדה בינוח וניהל אותה, יחד עם המסעדה בירכא. הוא הבהיר ש"הוא היה מכין את האוכל ואני הייתי מנהל אותה כספית... כל הדברים היו בחשבון שלי ואני מנהל את הכל" (עמ' 56 לפרוטוקול, שורות 17, 24-26). כנראה העיד כך התובע 1 כדי לתמוך בטענה שעקב מעצרו, וללא מנהל מסעדה, היא קרסה, אולם מהודעתו של שותפו סעיד עולה תמונה שונה.

146.סעיד מסר ש"אני מנהל את המסעדה וחמד עוזר לי בניהול העסק", התובע 1 רק היה מגיע למסעדה בשעות הבוקר "עושה ביקור והולך לעסק שלו" (הכוונה למוסך, הוספה שלי- מ' ר'). סעיד הוא זה שסגר את הקופה בדרך כלל "לפעמים כאשר אני עייף אז חמד סוגר את הקופה" (נ/75, שורות 9-17). כשהתובע 1 הופנה לסתירות שבין עדותו להודעה של סעיד השיב "אני תמיד יהיה איתו באותה שעה ואותה דקה. הוא פותח את הקופה וסוגר זה לא אומר שהוא לוקח את הכסף". כשעומת עם כך שלא זה מה שסעיד אמר ענה רק "אני הייתי עושה. אני הייתי לוקח הכל" (עמ' 57 לפרוטוקול, שורות 10-17). התובע 1 לא הביא את סעיד להעיד מטעמו ויש בכך כדי לזקוף זאת לחובתו. איני מאמין לעדות התובע 1, שהוא היה מנהל עסק המסעדה, ושהוא היה הבעלים היחיד שלה. ממילא, כאשר סעיד מנהל את המסעדה, היא לא היתה אמורה להפגע מכך שהתובע 1 במעצר בית, ואם נסגרה, נסגרה כשם שמסעדות נסגרות מפעם לפעם, ולא בגלל מעצר בעליהן, או חלק מבעליהן.

147.בנוגע להכנסות המסעדה בינוח, התובעים לא הביאו ראיות מספיקות אודות גובה הכנסות מסעדה זו. על פי עדות התובע 1, המסעדה עבדה "טוב מאוד, אשר בגלל זה רציתי לפתוח עוד מסעדה בירכא. בחודשים שהייתי ההכנסות של המסעדה, הייתה מסעדה משגשגת. הכנסות בערך כל חודש קרוב ל-50,000 ₪. בזמן המעצר התחילה לרדת. ב-2009 ירדה עוד. בסוף 2009 המסעדה נסגרה" (עמ' 25 לפרוטוקול, שורות 24-27). לתמיכה בכך הובא לעדות כעד, שאינו מומחה, מר כאמל סלאמה (להלן: מר סלאמה), יועץ מס שמנהל את הספרים של התובע 1 (עמ' 129 לפרוטוקול, שורות 22-24), ערך דו"חות של סוף שנה ובדק ואישר דוחות מע"מ (עמ' 135 לפרוטוקול, שורות 15-16).

148.על פי עדות מר סלאמה, הכנסות המסעדה בינוח, שנפתחה באוקטובר 2007 ונסגרה בפברואר 2010, עמדו ברבעון האחרון של שנת 2007 על 146,481 ₪, במחצית הראשונה של שנת 2008 על 231,552 ₪, במחצית השנייה של 2008 על 29,575 ₪ ובשנת 2009 על 60,128 ₪ (עמ' 131 לפרוטוקול, שורות 2-7). יצויין, שמדובר במחזור העסקי, סכום החשבוניות, ולא בסכום הרווח (עמ' 131 שורה 6). מספרים אלה אינם כלולים באיזה שהוא מסמך אותו הציג, או דיווח כלשהוא לרשויות, אלא הוקראו בעל פה מתוך ריכוז מחשב של הנהלת החשבונות, שלא הוגש לבית המשפט. העד העיד, שבהתבסס על אותו ריכוז מחשב הוגשו דוחות למס הכנסה, אבל הדוחות לא הוצגו, ומהמשך עדותו עלה שההכנסות של המסעדה והמוסך לא דווחו בנפרד, "זה פנקס אחד ומדובר בעוסק אחד" (עמ' 131 לפרוטוקול, שורות 15-30). כלומר, שאין הנהלת חשבונות נפרדת למסעדה ואין דיווח נפרד על כך שאותו ניתן להציג. העד ציין ש"בהנה"ח אנו רושמים כרטיס נפרד למוסך וכרטיס נפרד למסעדה" (עמ' 136 לפרוטוקול, שורות 26-27), אך לשאלת ב"כ הנתבעת הבהיר שהוא בעצם לא יכול להעיד על כך. "אני לא עושה את הפעולה הטכנית של הרישום... הנה"ח עצמה נעשית על ידי העובדים כי אני לא יכול לנהל ספרים לכל הלקוחות" (עמ' 142 לפרוטוקול, שורות 7-16). כן אישר שכשהכין את הדוחות למס הכנסה והדוחות השנתיים הוא הסתמך על נתונים שהוזנו על ידי אחרים במשרדו (עמ' 142 לפרוטוקול, שורות 25-27).

149.כאמור, מר סלאמה לא העיד כעד מומחה אלא כעד המעיד מידיעה אישית, אבל אין לו ידיעה אישית על מה שהעיד. הוא העיד בעל פה על נתונים ששאב מהנהלת החשבונות, לפי ספרים שלא ניהל בעצמו, שלא הוכחה בדרך אחרת. כבר בעת מתן העדות ציינתי את המשקל הנמוך שיש לעדות של עד מידיעה אישית על מספרים של הנהלת חשבונות ללא מסמכי הנלהת חשבונות. לעדותו של מר סלאמה על הנתונים שאותם מסר מתוך הנהלת חשבונות שלא הוצגה אין משקל ראייתי כלשהו בעיני. התובעים לא צירפו שום מסמך או תיעוד בעניין זה, ואין בעדותו כדי לתמוך בטענות התובעים בדבר הכנסותיהם מהמסעדות. התובעים הביאו עדים נוספים בענין זה, אבל לאלה לא היתה כל ידיעה אישית על עסקיהם, לא לפני המעצר ולא לאחריו.

150.מר עאמר סעד, דודו של התובע 1, העיד על כך שלפני המעצר הצליח התובע 1 בעסקיו, אך מהמשך דבריו עולה שהוא מעולם לא ראה את ספרי החשבונות של המסעדות, רק "אני בגדול הייתי שואל אותו הוא היה עונה לי בגדול" (עמ' 91 לפרוטוקול, שורות 9-14). גם אשתו של התובע 1 סיפרה שהמסעדה הייתה בתנופה כלכלית, אך השיבה בשלילה לשאלה אם ראתה את פנקסי החשבונות לאותו זמן (עמ' 62 לפרוטוקול, שורה 33 עד עמ' 63 לפרוטוקול, שורה 1), וכך גם לגבי מר מחמוד סייף, שנשאל אם באופן אישי ראה את הספרים של המסעדה, או הכנסות והוצאות וענה "זה לא עניין שלי" (עמ' 94 לפרוטוקול, שורה 29 עד עמ' 95 לפרוטוקול, שורה 15).

151.אציין, שכל העדות של יועץ המס של התובע 1 היתה על מחזור ההכנסות. אף אילו היינו מקבלים את עדותו כבעלת משקל ראייי כלשהוא, לא היה בכך כדי ללמד על נזקיו של התובע 1. נזקיו של התובע 1 אינם הירידה בהכנסות אלא הירידה ברווחים. במיוחד כאשר מדובר במסעדה, שיש בה מלאי מזון מוכן העשוי להתקלקל, יש צורך בהוכחה מה ההכנסות, מה ההוצאות ומה הרווח. אין כל ראיה על שיעור הרווח במסעדות בכלל ובמסעדות אלה בפרט. אם היו הכנסות גבוהות וללא רווח, הרי התובע 1 רק גלגל כספים, וסגירת המסעדה לא גרמה לו הפסד רווח כלשהוא. מאותו מחשב שמנתוניו ציטט יועץ המס ניתן היה להפיק הנהלת חשבונות, דוחות רווח והפסד וחוות דעת מומחה שתעיד על ההפסד שנגרם. התובעים כשלו בהבאת ראיות על הפעילות העסקית של המסעדות, ומה היה גובה ההכנסות מהן טרם המעצר, לעומת ההכנסות לאחר מכן. אין די בהרגשה כללית של הצלחה ובהרגשה כללית שהמסעדות נסגרו בשל המעצר. התובעים לא הביאו ראיות לכך שהמסעדות נסגרו דווקא בשל המעצר. לא הוכח קיומו של נזק שנגרם לתובע 1 בגין "קריסת" המסעדות ואני דוחה את טענות התובעים בראש נזק זה, בהעדר ראיות לנזק (ע"א 355/80 נתן אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע פ"ד לה (2) 800).

**ו.3נזק למוסך**

152.התובעים טוענים שבשנת 2002 פתח התובע 1 מוסך בכפר מגוריו ינוח, שעלה ופרח עד למעצרו בשנת 2008, ומאז רק הלך ודעך ועד עתה הוא מתקשה לשקמו. הפסד ההכנסות של התובע 1 ביחס לצמצום הפעילות במוסך הסתכם לטענתם באובדן הכנסות שנתי משוערך של כ-400,000 ₪ (שכולל הכנסה מדווחת של המוסך בשנת 2008 של 340,000 ₪, בצירוף תיקון של רשויות המס בהיקף ההכנסות של 20% לשנה).

153.לטענת התובעים שיעור הרווח הגולמי של מוסך רגיל, שאינו מוסך מורשה, עומד על 47%-47% מהפדיון, ובהינתן העובדה שעקב מעצרו של התובע 1 ירדו הכנסות המוסך בהיקף של 130,000 ₪ בשנת 2008, 300,000 ₪ בשנת 2009 וכן 200,000 ₪ בכל אחת משלוש השנים שלאחר מכן (2010-2012), הרי שמדובר בהפסד הכנסה של מעל מיליון ₪ במשך 4.5 השנים עד וכולל שנת 2012. הם מוסיפים, שמאחר והעלויות הקבועות נותרו בעינן במשך כל התקופה, הרי שהנזק עקב הירידה בהכנסות גדול שבעתיים, ובנסיבות אלו אפילו אם יילקח מרכיב של 45% מהפסד יתרת ההכנסות כמרכיב עלויות חומרי הגלם, מדובר בהפסד רווח של 900,000 ₪ עד שהמוסך יחזור לשיעור ההכנסה הקודם (פרק כ"ח לסיכומי התובעים).

154.הנתבעת טוענת, שכמו לגבי המסעדות, כך גם לגבי המוסך, חרף ניסיונו של התובע 1 להציג עצמו כמנהל, בעלים ומכונאי יחיד במוסך, כדי לנסות ולבסס את הטענה כאילו עם מעצרו המוסך התדרדר, מהעדויות עולה תמונה שונה לחלוטין.

155.אכן, התובע 1 העיד שהוא היה העובד המרכזי במוסך, "אני הייתי מתקן ועושה את כל העבודה", כך שכשהוא לא היה שם, כל הרכבים שהיו במוסך לא תוקנו (עמ' 14 לפרוטוקול, שורות 30-32). אלא שבחקירתו הנגדית, לשאלה אם היה בעלים יחיד של המוסך או שהיה לו שותף, ענה "הייתי בעלים של המוסך שהיה מתחת לדירה של דוד שלי זיאד, שהיה עובד איתי והייתי משכיר ממנו את השטח" (עמ' 54 לפרוטוקול, שורות 11-16. ההדגשה שלי- מ' ר'), כלומר הוא לא היחיד שעשה את כל העבודה במוסך ודודו זיאד היה עובד עמו, מלבד היותו בעל השטח.

156.מהמשך חקירתו של התובע 1 עולה, שכלל לא היה לתובע 1 רישיון של מכונאי, וכזה היה רק לזיאד:

**"ש. יש לך רישיון מכונאי מוסמך של בעל מוסך מוסמך או היה לך רישיון כזה במועד האירעו?**

**ת. דוד שלי זיאד שיש לו סיכה רישיון, הייתי גם אני כשהוא עובד איתי אז עובדים על אותה תעודה וגם אני רציתי בשנת 2008 ללמוד לסיים את הקורסים שלמדתי בצבא 09 על מנת לקחת את ההסמכה סופי של המוסך. התשובה לשאלה היא- לא"** (עמ' 55 לפרוטוקול, שורות 7-9. ההדגשות שלי- מ' ר').

מכאן, שמבין שני העובדים במוסך, דודו זיאד היה העובד המקצועי, והתובע 1 היה העובד הלא מקצועי.

157.עאמר, דודו של התובע 1, העיד שכביכול לא היה עוד אדם מקצועי במוסך מלבד התובע 1: "לאחר מכן המוסך נסגר כי מוסך זה לא חנות שמוכרים, זה צריך אדם מקצועי ואין לנו אחד כזה" (עמ' 74 לפרוטוקול, שורות 8-10. ההדגשה שלי- מ' ר'). זאת, למרות שבחקירתו הנגדית העיד שאחיו זיאד "עסק במכונאות והוא עדיין עוסק" (עמ' 84 לפרוטוקול, שורות 21-30). עוד אישר שאחיו זיאד עבד ביחד עם התובע 1 במוסך, אם כי לטענתו זה היה "תחביב לרדת להתערב לעזור, אם זה בפיזי או ייעוץ" (עמ' 85 לפרוטוקול, שורות 14-15, 18-20). גם התובע 2, שנשאל אם נכון שהמוסך, שנטען שהוא של התובע 1, היה של התובע 1 וזיאד במשותף, השיב ש"העוסק מורשה על שם חאמד ועובד איתו זיאד" (עמ' 127 לפרוטוקול, שורות 5-6).

158.ניתן לראות שבעל רישיון המכונאי המוסמך היה הדוד זיאד, שהמוסך היה בשטח ביתו, והוא גם עבד במוסך. משכך, טענת התובעים כאילו בעקבות המעצר של התובע 1 מצב העסק התדרדר בהעדר איש מקצוע, אינה יכולה להתקבל, שכן במוסך היה עוד עובד, הדוד זיאד, שהוא דווקא העובד המוסמך לעבוד בעסק מעין זה. מה גם, שעדותו של התובע 1, לפיה המוסך הכניס כל חודש בין 25 ל-30 אלף ₪, ש"עקב המעצר גם התחיל לרדת. ב-2009 כמעט הפסיק", ורק בשנת 2010 התחילה התאוששות בעקבות חזרתו לעבודה (עמ' 25 לפרוטוקול, שורות 29-30), אינה נתמכת בראיות נוספות. עדותו של מר סלאמה על ההכנסות של המוסך לקויה בכל הליקויים שכבר נמנו לגבי הכנסות המסעדות. מאליו מובן, שגם לא הוגשה כל ראיה על הפסד הרווח מהמוסך, או על רווחי מוסכים באופן כללי. התובע 1 לא הוכיח את ההכנסות מהמוסך, הוצאותיו, רווחיו, והנזקים הנטענים כתוצאה מהעדרו בזמן היותו במעצר בית, ולכן אני דוחה ראש נזק זה.

**ו.4נזק למחסן החלפים**

159.התובעים טוענים, שהתובע 1 החזיק שטח לפירוק כלי רכב, ששימש את המוסך כמחסן חלקי חילוף, אך עקב מעצרו של התובע 1 וגניבת הציוד חוסל מקור הכנסה זה. לטענתם על הנתבעת לפצות את התובע 1 בשווי המוערך של הציוד שנגנב, שבכתב התביעה הועמד על סך של 75,000 ₪ (פרק י' לכתב התביעה, סעיף 2). בסיכומים מטעם התובעים הועמד הפיצוי בראש נזק זה על סך של 100-130 אלף ₪ (פרק כ"ט לסיכומי התובעים).

160.גם בראש נזק זה לא הוצגו כל ראיות או ספרים אודות המחסן, מה היה שוויו ומה נגנב ממנו. לעניין הציוד שהיה במחסן החלקים, העיד התובע 1 שלא הייתה עליו השגחה וחלק רב נגנב (עמ' 23 לפרוטוקול, שורות 25-26). הוא העריך אותו בין 100,000 ל-130,000 ₪ (עמ' 26 לפרוטוקול, שורות 6-8), מבלי לציין מה כלל הציוד ומה בדיוק נגנב ממנו. נוסף על כך, התובע 1 העיד שלא הגיש תלונה על הגניבה מאחר שהיה במעצר, אך סתר את עצמו בהמשך כשנשאל מדוע אם כך לא הגיש את התלונה בעת מעצרו, ועל כך ענה "מאיפה אני יודע שגנבו? עד שחזרתי ראיתי שגנבו ולא הגשתי תלונה" (עמ' 55 לפרוטוקול, שורות 11-17). להסיר ספק, אם היתה הנהלת חשבונות, היה גם פירוט של הציוד בעסק, ואי הצגתו פועל לרעת גירסת התובע 1 כאילו היה לו ציוד שנגנב. על כך יש לךהוסיף, שמקום הציוד שנטען שנגנב הוא בצמוד למוסך, בתוך מקום מגודר עם חומה ושער גבוה, בצמוד לביתו של הדוד זיאד, והתובע 1 לא ידע להסביר כיצד לטענתו נגנב ציוד (הכוונה לחלקי חילוף למכוניות) מחצר מוקפת חומה ושער גבוה (עמ' 55). איני מאמין לעדותו היחידה של התובע 1 שהיה ציוד ומחסן חלקי חילוף וכי נגנב ממנו בהיקף כלשהוא. לאור העובדה שבראש נזק זה נטענו טענות בעלמא, ומלבד עדות התובע, שאינה אמינה בעיני, לא הוצגו ראיות לקיומו של מחסן החלפים, מה היה שוויו, גניבת הציוד ומה הנזק שנגרם לו כתוצאה מאותה גניבה, אני דוחה את טענות התובעים בעניין זה.

161. על הכשלים בהוכחת אובדן הרווחים והנזקים של התובע 1 יש להוסיף, שבניגוד לעדותו של התובע 1 ודודו בדבר הצלחתו הנפלאה בעסקיו, הסתבר בחקירתו שעוד קודם למעצרו היה חייב כספים למע"מ והוטל עיקול על רכבו (עמ' 44 שורה 28 ועמ' 45 שורה 6). כמו כן הסתבר שבשנת 2003, שנה לאחר פתיחת העסק הנטען, כבר היה התובע 1 מוגבל לפי חוק השיקים ללא כיסוי, משמע חזרו לו יותר מ- 10 שיקים ללא כיסוי, וכי ביום 20.4.05 נרשם כמוגבל חמור, דהיינו היתה לו הגבלה נוספת (עמ' 53). מכאן, שהתובע 1 לא היה איש עסקים כל כך מוצלח כפי שדימה לחשוב וכפי שהעיד דודו.

162.בקצרה אציין עוד, שעל פי כתב התביעה, תחת ראש הנזק שדן ב"נזק כתוצאה מקריסת העסקים של חמד" (שנידון לעיל בנוגע למסעדות, למוסך ולמחסן החלפים), צוין גם ש"הרס העסקים גרם לכך שלתובע 1 חזרו צ'קים והוטל עיקול על רכבו. דרישות התשלום בעניינו החלו להיערם, כך שלא נותרה לו ברירה אלא להגיע להסדר עם חלק מהנושים והוא אף הוגדר כמוגבל באמצעים" (פרק י' לכתב התביעה, סעיף 2(ד)). טענה זו לא נטענה בסיכומי התובעים, ובצדק. מלבד העובדה שהייתה לתובע 1 הגבלה בחשבון הבנק עוד לפני המעצר (עמ' 52-53 לפרוטוקול), הרי הטענה מותנית בקבלת הטענה על הרס העסקים וכלולה בה. על כן, בסופו של דבר, אני דוחה את טענות התובע 1 בדבר נזק לעסקיו עקב מעצר הבית שבו שהה, בהיעדר ראיות מספיקות לנזקים אלה.

**ו.5נזק לבית**

163.התובעים טוענים, שכתוצאה משהותו במעצר נגרמו לתובע 1 נזקים בגין אי השלמת בית המגורים אשר החל לבנות לו ולארוסתו, תוך שנגרמו לו נזקים עקב בלאי וציוד שנגנב, המוערכים בסך של 150,000 ₪ (פרק י' לכתב התביעה, סעיף 5(ב); פרק ל"ב לסיכומי התובעים).

164.התובע 1 העיד על כך שנהוג אצלם שמי שרוצה להתחתן צריך שתהיה לו דירה. בשל כך, התחיל בבנייה בשנת 2006, כאשר התכנון היה להתחתן ב-2008 או ב-2009 (עמ' 15 לפרוטוקול, שורות 15-24). בחקירתו הראשית הסביר מהם הנזקים שנגרמו לבית בתקופת מעצרו: "הבית היה פתוח לגשמים, לרוחות, אשר היה בתוכו כל מיני דברים לבית עצמו, צינורות, חוטי חשמל שהייתי אמור להשתמש בהם לבית, צינורות, ברזים, הכנה של הסקה מנחושת וגם את כל הדברים, חרסינות, אסלות. אינם, חלק שבור, חלק אינו. שווי של 150,000 ₪" (עמ' 24 לפרוטוקול, שורות 21-23).

165.לשאלה על בסיס מה הוא טוען לנזק בסך של 150,000 ₪ , ואם ברצונו לפרט מה כולל סכום זה, השיב התובע 1:

**"אני אמרתי שבערך כי את הדברים שאני היו לי שמה בתוך הבית, זה דברים שאני עשיתי את העסקאות עם אנשים בתוך העבודה שלי הייתה במוסך, וכל פעם היו מביאים ועובדים ומקזזים. אז בגלל זה אני אמרתי בערך. אין לי מסמך מדויק על זה... "** (עמ' 25 לפרוטוקול, שורות 2-19).

166.גם לאחר עדותו של התובע 1 לא הוצגה כל ראיה או מסמך שיתמכו בטענה לנזקים בשווי 150,000 ₪. התובעים מפנים לעדותו של מר ויסאם פראג', שהציג את עצמו כ"מהנדס והאדריכל" של התובע 1 (להלן: מר פראג'), אלא שגם בכך אין כדי להוכיח ראש נזק זה. כל מה שהעיד מר פראג' הוא שבתאריך שהתובע 1 נעצר, הבית כבר היה גמור כשלד ואחרי כמה חודשים ראה שגנבו את כל הכלים הסניטריים, תלשו את כל חוטי החשמל ונגרם נזק רב לבית (עמ' 98-99 לפרוטוקול).

167.לגבי הציוד שלפי הנטען נגנב מהבית, כמו באשר לציוד ממחסן החלפים, השיב התובע 1 שלא הגיש תלונה במשטרה, גם לא כששוחרר מהמעצר. הוא אישר שהציוד היה בצמוד לביתו, ושלא גר לבדו אלא עם אחיו ואמו. לשאלה מדוע לא העבירו את הציוד למקום מוגן יותר מיד עם מעצרו, בהנחה שלא ניתן לבנות את הבית בעודו במעצר בבית אמו, השיב "לא יודע למה לא הקימו את זה או שמו את זה במקום אחר" (עמ' 55 לפרוטוקול, שורות 18-30). כשנשאל כיצד ייתכן שחרף העובדה שכל המשפחה גרה באותו מתחם, אף אחד לא שמע ושם לב שגונבים ציוד, צינורות ואסלות, ענה "זה חלק מהם ששבור גם, לא גנבו ויכול להיות גם בלילות... אז לא היה אף אחד בבית בכל התחום" (עמ' 55 לפרוטוקול, שורה 31 עד עמ' 56 לפרוטוקול, שורה 2). כלומר, עכשיו הגירסה היא שלא כל הציוד נגנב אלא חלק נשבר.

168.בעניין זה העידה גם אשתו של התובע 1. בתחילה העידה שהם נאלצו לקנות הרבה דברים יד שנייה, מאחר שדברים שקנו קודם לכן נשברו והתקלקלו (עמ' 61 לפרוטוקול, שורות 19-28). מחקירתה הנגדית עולה שהנזק לכיורים, קרמיקות, מפסקים, שקעים ואסלות שנשברו נגרם מכך ש"ילדים נכנסו לדירה ושיחקו ומן הסתם ילד לא יודע שזה למטרה מסוימת, הם שיחקו ושברו". היא הוסיפה ש"הילדים של אחים שלו וילדים שיחקו מדי פעם שם בדירה. האחים שלהם היו בעבודות, הם לא כל הזמן ישבו בבית על המשמר כי הבית היה פתוח. זה ילדים" (עמ' 69 לפרוטוקול, שורות 6-14). כלומר, לפי עדותה, התובע 1 קנה ציוד שנשאר בבית, וילדים בני המשפחה שיחקו ללא השגחה ושברו אותו. כלומר, הציוד לא נגנב בלילה בעוד בני המשפחה ישנים, אלא נשבר במשחקי ילדי המשפחה, שמשום מה איש לא אמר להם שלא לשחק בבית הנבנה. אין פירוט של הציוד שהיה בבית. אין הסבר מדוע לא המשיך הבית להיבנות בעוד התובע 1 במעצר בית בבית הסמוך. איני מאמין לגירסה שהציוד נגנב. איני מאמין לגירסה האחרת, שהציוד נשבר במשחק ילדים, באופן שלא ניתן היה להשתמש בו. אני רואה את התביעה בסעיף זה כניפוח התביעה לצורכי גבייה מהנתבעת, שכשלה בניהול החקירה כלפי התובעים. אני דוחה את התביעה בראש נזק זה.

**ו.6שכ"ט עו"ד**

169.כתוצאה ממעצרם של התובעים והגשת כתבי האישום נגדם, שכרו התובעים את שירותיו המקצועיים של עו"ד חטר-ישי, ונכון ליום 23.5.11 הסתכם שכר הטרחה שלו בסך כולל של 708,350.73 ₪ (ת/8- הסכם השכר הטרחה מיום 22.7.08; בעניין זה העיד התובע 1 שעל הסכם הטרחה ת/8 חתום דודו מר סעד עאמר, והוא עצמו לא חתם מאחר שהיה במעצר (עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 15-19). מתוך סכום זה טרם כוסה סך של למעלה מ-160,000 ₪ אותו נותרו חייבים התובעים. אשר על כן, טוענים התובעים, שעל הנתבעת להחזיר להם את עלויות שכר הטרחה לגבי ההליכים הפליליים מאז הגשת כתב האישום ואילך (פרק ל"ב לסיכומי התובעים). הנתבעת לא התייחסה בסיכומיה לראש נזק זה, אך הנזק נחשב כמוכחש.

170.כאמור, התרשלה הנתבעת רק החל מיום 17.8.08, מועד בו היה עליה לשמוע את הקלטות, לתמלל אותם ולהגיע למסקנה על פיהם שעליה לחזור בה מכתב האישום. קודם לכן, פעלה בסבירות ולא השתרשלה. ממילא, אין היא נושאת בנזק שנגרם כתוצאה מכך שהיה על התובעים לשכור שירותי עו"ד עד אז. התביעה נסובה על מלוא שכר טירחת עורך הדין, ששימש גם כעורך דינו של תובע 2, כאשר אין ספק שחלק הגדול של שכר הטירחה משולם עבור לימוד התיק והכנתו. לפי הסכם שכר הטירחה (ת/8), שולם סכום ראשוני של 60,000 דולר ארה"ב כסכום ראשוני, ועוד 3,000 דולר ארה"ב עבור כל ישיבה. כלומר, גם אילו לא התרשלה הנתבעת החל מיום 17.8.08, היה על התובעים לשאת בסכום של 60,000 דולר שהנתבעת אינה חבה בגינו. הנתבעת חבה רק בגין 3,000 דולר ארה"ב לכל ישיבה והוצאות נוספות. על פי ת/8 ג, שולמו הוצאות בסך 7,287 ₪. מיום 17.8.08 עד חזרת הנתבעת מהאישום קויימו לפי חומר הראיות שבפני 16 ישיבות. כמו כן, יש לזקוף לחובת הנתבעת מחצית התשלום ששולם עבור הכנת התיק כסכום ראשוני, שכן הכנת התיק על ידי השגת מסמכים נמשכה הרבה לאחר הגשת כתב האישום, ויש להניח שאילו היתה הנתבעת חוזרת בה מהאישום כבר ביום 17.8.08, פחות מחודש לאחר חתימת הסכם שכר הטירחה ביום 22.7.08, היה עורך הדין נמנע מלגבות את הסכום המלא של 75,000 דולר שהתחייב התובע 1 לשלם בכל מקרה. על כן, זכאי התובע להחזר שכר טירחת עורך דין ששולם בסך בשקלים השווה ל- 78,000 דולר ארה"ב, ועוד 7,287 ₪, בתוספת מע"מ כחוק.

**ו.7נזקים שונים**

171.בכתב התביעה, תחת ראש הנזק שכותרתו "נזקים נוספים", צוין ש"כתוצאה משהותם נגרמו לתובעים הוצאות שונות בסכום מוערך של 60,000 ₪" (פרק י', סעיף 5 לכתב התביעה). בסיכומיהם מוסיפים התובעים, שנאלצו להסתגל למצבם (שהות במעצר בית אצל אחרים) ולבצע התאמה לסביבת מחייה שונה, על כל הכרוך בכך ביחס למזון, ביגוד, הוצאות נסיעה וכדומה, והיעזרות בקרוביהם לשם כך, וכן כיסוי עלויות המפקחים (קרובי משפחה), אשר מונו בעניינם וחויבו להימצא עמם בכל עת ולהסיעם מקום בו נדרשו לכך (פרק ל"ג לסיכומי התובעים).

172.התובע 1 נשאל על כך בחקירתו הראשית, והעיד שהיו לו ולמשפחתו הוצאות נוספות בזמן המעצר, אך לא נעשה כל רישום לגבי הוצאות אלו (עמ' 28 לפרוטוקול, שורות 8-16). מלבד עדות זו, התובע 1 לא הביא כל ראיה או פירוט לאותו סכום מוערך בסך של 60,000 ₪. הוצאות נטענות אלו לא רק שלא פורטו ולא צוין לגבי מתי הוצאו, אלא שהן גם לא הוכחו במסמך כלשהו או קבלה, כך שמדובר בטענה כללית שנטענה בעלמא. זאת, כאשר ניתן היה להציג ראיות על רכישת ביגוד, מזון לאדם נוסף בבית אמו, עלויות מפקחים והוצאות נסיעה. בהעדר ראיות לנזקים הנתבעים, אני דוחה את תביעת התובעים בראש נזק זה.

**ו.8פגיעה בשם הטוב ובפרטיות**

173.התובעים טוענים, שלתובע 1 נגרמה פגיעה לשמו הטוב ולפרטיותו, כתוצאה מעצם מעצרו וסימונו כגורם "עברייני" ו"בעייתי" בעיני הבריות, מה עוד שדבר מעצרו פורסם ברבים וזכה להדים, לרבות באמצעי התקשורת הרבים. הם מפנים לסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע"), הקובע פיצויים של 50,000 ₪ ללא הוכחת נזקים, ופיצויים בסך 100,000 ₪ בלא הוכחת נזק, כאשר הוכח שהפגיעה נעשתה מתוך כוונה; כן הם מפנים לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, הקובע פיצויים בהיקף ובאופן זהה לזה אשר בחוק איסור לשון הרע. לטענתם, נגרם לתובעים נזק כתוצאה מהפגיעה בשמם הטוב ובפרטיותם, שנעשתה ללא בסיס, ללא יסוד ובתהודה ציבורית רחבת היקף, ואת נזקיהם בראש נזק זה יש להעמיד על סך של 400,000 ₪ (פרק ל"ד לסיכומי התובעים).

174.בפסק דין רשת שוקן הותוו ארבעה מבחנים בשאלת החבות בלשון הרע (ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח (3) 558, 568 (2004)). ככלל, בשלב הראשון יש לבחון האם הביטוי נתפס כמשפיל או פוגע בעיני האדם הסביר ובמבט אובייקטיבי; בשלב השני יש לבחון האם מדובר בביטוי אשר בגינו מוטלת אחריות בסעיפים 1 ו-2 לחוק; בשלב השלישי, ובמידה ומתקיים התנאי השני - יש לבחון האם עומדות למפרסם אחת מההגנות הקבועות בסעיפים 13-15 לחוק; בשלב האחרון נבחנת סוגיית הפיצויים.

175.הנתבעת טוענת, ובצדק, שיש לדחות את הטענה לפיצוי על פי חוק איסור לשון הרע, שכן לא התקיימו היסודות לקיומה של עוולת לשון הרע על פי החוק. לא מדובר ב"פרסום" בהתאם לסעיפים 1 ו-2 לחוק, ולחילופי חילופין היא טוענת שעומדות לה כל ההגנות הקבועות בחוק, ובין היתר ההגנות שבסעיפים 13 (פרסומים מותרים), 14 (אמת בפרסום) ו-15 (תום לב) לחוק. נקיטת הליכים פליליים נגד התובע 1, גם אם בסופם חזרה בה המדינה מכתב האישום, לא מצדיקה מתן פיצויים בשל פגיעה בשם הטוב והפרטיות. אכן, הנזק שלו טוען התובע 1 בראש נזק זה, נגרם לו לטענתו כתוצאה מעצם מעצרו ודבר פרסום המעצר (שלא הוכח שפורסם על ידי הנתבעת). הרשלנות שקבעתי אינה בעצם המעצר, אלא בהמשך המעצר לאחר שניתן היה להפסיקו. על כן, בהעדר פירסום פוגע מטעם הנתבעת, ובהעדר קשר סיבתי בין הנזק הנטען על ידי התובע 1 להתרשלות שקבעתי במעשי הנתבעת, אני דוחה את התביעכה בראש נזק זה.

**ו.9עוגמת נפש, כאב וסבל והנאות החיים**

176.לטענת התובע 1, מעבר לשלילת חופש, אשר נזקיה נתבעו בראש נזק נפרד, נגרמו לו גם עוגמת נפש רבה, כאב וסבל ואובדן הנאות החיים בסך של כ-750,000 ₪, כתוצאה ממעצרו וקיום הליכים פליליים נגדו, קל וחומר כאשר אין לו כל עבר פלילי והוא אינו רגיל להימצא בחברת עבריינים. כמו כן, נטען, שיש בכפרו אנשים שחושבים ש"אין עשן בלי אש" וכי מי שנעצר יש סיבה לכך, והדבר רודף אותו וגורם לו להסתגרות בבית ולאובדן בולט של הנאות החיים (פרק ל"ה לסיכומי התובעים).

177. קבעתי כבר נזק לתובע 1 בשל שלילת חירותו. לפי קביעותי, התובע נעצר כדין ואכן היתה סיבה לכך, שהיא הראיות שנאספו נגדו אשר הצביעו על חשד סביר לכך שביצע את העבירות המיוחסות לו. על כן, אם בכפרו של התובע חושבים שיש סיבה למעצרו, הם צודקים. אכן היתה סיבה למעצרו. עם זאת, אני מקבל את הטענה שמעבר לפיצוי עבור שלילת חירותו של התובע 1 בכך שמעצרו נמשך מעבר למועד שבו היה על הנתבעת להגיע למסקנה שיש לחזור מכתב האישום, נגרמו לו נזקים לא ממוניים נוספים, שאינם ניתנים לתיאור ולכימות מדוייק, ואני קובע אותם לסך 75,000 ₪ נכון להיום.

**נזקי העידן הדיגיטלי**

178.התובעים טוענים, שחומרת הנזקים והפגיעות מושא העידן הטכנולוגי מצדיקה את חיוב המדינה בגין ראש נזק זה באופן וכפי שיימצא לנכון על ידי בית המשפט (פרק ל"ו לסיכומי התובעים). התובעים לא הרחיבו ולא פירטו מהם אותם נזקים נטענים בראש פרק זה, מלבד אזכור העובדה שמרגע שהמידע עלה לרשת הוא זמין לכל צופה לעד. גם אם היה מוכח נזק, התובעים לא הוכיחו קשר סיבתי בין התרשלות הנתבעת, כפי שקבעתי, לבין אותו נזק, ובמה הוא שונה מהנזק הבלתי ממוני שקבעתי. על כן אני דוחה את התביעה בראש נזק זה.

**פיצויים עונשיים**

179.התובעים טוענים שהפסיקה הכירה בצורך להשית פיצויים עונשיים מקום שנקבע שעסקינן ברשלנות, בכוונה או בזדון. לטענתם, חומרת המעשים של הנתבעת, המציגה מסכת של רשלנות בין במחדל ובין במקרה, התעלמות מפקודות מטא"ר, הזנחה, אדישות פושעת וחוסר מקצועיות בטיפול בתובע 1, אשר נפל קורבן להתנהלות זו, מצדיקה לטענתם את חיוב הנתבעת בפיצויים עונשיים בגין ראש נזק זה, באופן שבית המשפט יימצא לנכון, וזאת לשם פיצוי, ענישה והרתעה (פרק ל"ז לסיכומי התובעים). הנתבעת לעומת זאת טוענת שפיצויים עונשיים יש לתת רק במקרים חריגים במיוחד, ואין זה רלוונטי למקרה דנן.

180.מטרת הפיצויים העונשיים אינה להשיב את מצבו של הניזוק לקדמותו, אלא להעניק לו פיצוי העולה על נזקו, והם נועדו לשקף את סלידתה של החברה מהתנהגותו של המזיק. אומנם הפסיקה הישראלית הכירה, כמעט מראשית דרכה, באפשרות לפסוק פיצויים עונשיים (לסקירה מקיפה ראו: [ע"א 140/00](http://www.lawdata.co.il/lawdata/OpenDocFromLink.asp?Tik=140&amp;Tik_Ref=00&amp;Tik_Type=6&amp;zad=עזבון אטינגר&amp;T=8&amp;FromWord=1) עזבון אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פ"ד נח(4) 486 פסקאות 80-73 - מפי כב' השופט, כתוארו אז, ריבלין, וע"א 4576/08 בן צבי נ' היס ניתן 7.7.11, שוב מפי השופט ריבלין), אך מדובר ב"בן חורג" בדיני הנזיקין, ולא אחת נקבע, שבית המשפט לא יטה לפסוק פיצויים עונשיים במסגרת הליך אזרחי, אלא במקרים חריגים (ראו: רע"א 9670/07 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, 6.7.09)).וכפי שקבע כב' השופט ג'ובראן בע"א 1080/07 עיזבון המנוח פלוני נ' משטרת ישראל (לא פורסם, 8.11.09), בפסקה 10:

**"גדר המקרים בהם ייעתר בית המשפט לתביעה לפסיקת פיצויים עונשיים טרם הוגדרה באופן מדויק בפסיקה. עם זאת, מהפסיקה, אשר פוסעת בנתיב זה עקב בצד אגודל, עולה כי על פי רוב נפסקו פיצויים עונשיים במקרים בהם דובר בעוולה שבוצעה בכוונה או בזדון, דוגמת תקיפה (ראו ענין שניידר; ענין רחמני; ענין פלוני), הסגת גבול (ראו ענין רבינוביץ), או הוצאת דיבה (ראו ע"א 670/79 הוצאת עתון הארץ בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מא(2) 169, 205-06 (1987); ענין פרידמן). בנוסף, לא שללו בתי המשפט את האפשרות להשית פיצויים עונשיים גם בעוולות שאינן מחייבות כוונה, דוגמת עוולת הרשלנות, עת מדובר במקרים חריגים וקיצוניים. אלא שאף במקרים אלו נותרה על כנה הדרישה שתתקיים 'מעין כוונה', או התנהגות הגובלת בזדון מצד המעוול, אשר פיצוי רגיל על פי דיני הנזיקין לא יהיה בו כדי למצות את הגנאי שראוי שיתלווה לעוולה. כך, למשל, ציין בית המשפט בע"א 81/55 כוכבי נ' בקר, פ"ד יא 225, 234 (1957) כי 'יש ספק בלבנו, אם אפשר לפסוק פיצויים לדוגמה בגלל רשלנות, ותהיה זו אפילו רשלנות כה חמורה כמו במקרה דנן, אם הנזק נגרם ללא-זדון' (וראו ענין אטינגר, בפסקה 80; ענין מרציאנו, בפסקה לד(2); ענין הדסה, בפסקה 32; וענין זיימן, בפסקה 25)."** (ההדגשות שלי- מ' ר').

181.אני ער לטענות הקשות והכבדות של התובעים בדבר הפעלת "סוכן מדיח", אבל איני מקבל אותן. בנסיבות שבפנינו, אומנם מדובר ברשלנות, אך לא בהתנהגות הגובלת בזדון מצד הנתבעת. הנסיבות אינן מצדיקות הטלת פיצויים עונשיים.

**נזקי התובע 2**

182.התובע 2 טען לנזקים בשל הפסד טרימסטר לימודים ואי גיוס לשב"ס. אין ראיות על כך שעקב כך נגרמו לתובע נזקים כספיים הניתנים לכימות. הדרך לפיצוי התובע 2 היא על ידי פסיקת פיצוי לא ממוני, ובמקרה זה, לא ספציפי, על כך שמעצר הבית שלו נמשך כשלושה חודשים מעבר לנדרש, מעבר לפיצוי עבור שלילת חירותו, בסך 50,000 ₪.

**סוף דבר**

183.על פי כל האמור לעיל, אני מקבל חלקית את תביעת התובעים ומחייב את הנתבעת לשלם לתובע 1, 171,000 ₪, ועוד 78,000 דולר ארה"ב, כפי ערכם בשקלים לפי השער היציג, ובתוספת מע"מ כחוק ועוד 7,287 ₪ בתוספת מע"מ כחוק. כמו כן, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע 2 סך 68,000 ₪. הנתבעת תשלם לתובעים מחצית אגרת בית המשפט ועוד שכ"ט עו"ד, לפי הכללים שבתקנה 512, בסך 47,200 ₪.

ניתן היום, ה' אדר תשע"ה, 24 פברואר 2015, בהעדר הצדדים.

