

המערכות:

1. אריקה מזרחי

2. מדינת ישראל - משטרת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א אזרחי

רח' מנחם בגין 154, (בית קרדן), תל-אביב

טל': 073-3736222 פקס: 073-3736490

- נ ג ד -

המשיבים:

1. תמה דביר

2. אסתר דביר

3. שלמה דביר

ע"י ב"כ עו"ד אביעד ויסולי

רח' דישראל 36 חיפה

טל': 04-8112099 / 0505791746 פקס: 04-8243490

הודעת ערעור

מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בנתניה, כבוד השופט ברגנר, בת"א 14868-05-09 מיום 27.3.17 (להלן: "פסק הדין").

פסק הדין, נצפה על ידי ב"כ המערכות (להלן: "המערכות" או "המדינה" או "המשטרה") ביום 29.3.2017 מצ"ב כנספח א'.

ההדגשות בהודעת ערעור זו אינן במקור, אלא אם כן נכתב אחרת.

פתח דבר:

1. כפי שיפורט בהרחבה במסגרת הודעת הערעור, המדינה תטען, כי טעה כבוד בית משפט קמא בקובעו כי נפלו פגמים באופן שבו נוהלה חקירתה של התובעת 2 על ידי המשטרה, המחייבים הטלת אחריות בנויקן ופסיקת פיצויים כספיים לטובת המשיבות 1,2.
2. המדינה סבורה, כי בפסק הדין ישנן שגיאות משפטיות מהותיות שעלולות להיות להן השלכות רוחב החורגות מדלת אמותיו של המקרה הנדון. כמו גם דומה, שגה כבוד בית המשפט קמא באופן ניתוח הראיות והמסקנות המתחייבות מהן וביישום הוראות הדין. בית המשפט בחן את נסיבותיו של המקרה מבלי שניתן משקל כלשהו לרקע העומד ביסוד הנסיבות שהובילו למעצרה של המשיבה 2.
3. עוד תטען המדינה, כי בנסיבותיו של תיק זה מתקיימים התנאים המיוחדים המאפשרים, על פי פסיקת בתי המשפט, התערבות של ערכאת הערעור בקביעת ממצאים עובדתיים ובעיקר בהליך הסקת המסקנות של בית משפט קמא מהממצאים שנקבעו בפסק הדין. וזאת, בין היתר, בשל טעויות שנפלו ביישום דיני הראיות, והאופן שבו ניתח בית משפט קמא את הראיות שנוצרו בזמן אמת ובעת התרחשות האירועים.

לגבי כל אלה נקבע, כי אין לערכאה המבררת יתרון על פני ערכאת הערעור ועל כן יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור להתערב בממצאים ובקביעות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא הנכבד.

4. עוד תטען המדינה, כי יש מקום להתערבות ערכאת הערעור בקביעות הקשות שקבע בית המשפט בפסק הדין כנגד משטרת ישראל והגורמים הפועלים מטעמה. המדינה תטען כי אפילו היה מקום לקבל את התביעה בחלקה או אף במלואה לא היה מקום, על בסיס הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא, לקבוע קביעות עובדתיות קשות, שאין בהן כדי לקדם את ההליך ולסייע בבירור האמת.

5. לעמדת המדינה, גם מקום שבו בית המשפט סבור כי נפלו פגמים וכשלים בהתנהלות הרשות החוקרת באופן המחייב הטלת אחריות בנזיקין, מוטב להימנע מקביעות כגון אלה שנקבעו בפסק הדין. קביעות מסוג זה עלולות לפגוע פגיעה קשה בתדמיתה של משטרת ישראל ושל הפועלים מטעמה ולהביא לפגיעה חמורה בתפקודן התקין של רשויות אכיפת החוק. לא למותר לציין, כי גם הבטחת אמון הציבור והשמירה על תפקודן התקין של רשויות אכיפת החוק הוא ערך הראוי להגנה.

פתח דבר

בטרם נפרט את עיקרי העובדות ואת הטעמים העומדים ביסוד הערעור נבקש להביא בקצרה את הרקע העומד ביסוד האירועים שהובילו למעצרה של המשיבה 2 - אשר בגינו הוגשה התובענה שבנדון.

6. ביום 29.4.02 נעצר המשיב 3, בעלה של המשיבה 2, ביחד עם ירדן מורג, שניהם תושבי הישוב בת-עין, בסמוך לבית הספר לבנות בשכונת א-טור בירושלים, לאחר שהשניים עוררו את חשדם של שני שוטרים ששהו במקום. בחיפוש שנערך על גופם וברכבם של השניים נמצאו תת מקלע מסוג עוזי ואקדח ובמקום נמצאה עגלה שנקשרה לעמוד חשמל ובה מטען שהיה מורכב משתי לבנות חבלה ונפצים. במסגרת הפרשה שלימים נודעה כפרשת "המחתרת היהודית בבת עין" הוגשו מספר כתבי אישום כאשר כתב האישום המרכזי הוגש כנגד המשיב 3 וכנגד ירדן מורג ועופר גמליאל.

7. המשיב 3 הורשע בתום שמיעת הראיות על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בעבירות של נסיון לרצח, לפי סעיף 305 (1) לחוק העונשין, התשל"ז -1977 (להלן: חוק העונשין) ובעבירות בנשק לפי סעיף 144 (ב) לחוק העונשין ונדון לעונש של 15 שנות מאסר לריצוי בפועל, לגביו נקבע כי הוא היה הרוח החיה שעמדה מאחורי ההתארגנות, מיוזמי ההתארגנות וממתכנני הפיגוע.

8. פרשת מחתרת בת עין זכורה כאחת מפרשות הטרור החמורות ביותר שבמסגרתה ביקשו המשיב 3 ויתר הנאשמים לנקום בפלסטינים על ביצוע פיגועי טרור קשים שבוצעו נגד יהודים, תוך שהם "ירדו לשפל המדרגה המוסרי אליו ירדו הטרוריסטים" (כדברי בית המשפט המחוזי בפסק הדין בת.פ.ח 5034/02 מדינת ישראל נ' ירדן מורג ואח').

9. ערעור שהוגש לבית המשפט העליון על ידי המשיב 3 ואחרים נדחה תוך שבית המשפט העליון קבע: **"מטרתם של המערערים, שבדרך נס לא הוגשמה, היתה לגרום למותם של תלמידות בית הספר ועוברי אורח תמימים, וזאת אך בשל היותם ערבים. המערערים עשו כל שביכולתם כדי להשלים את משימתם הנפשעת"** (ע"פ 10110/03 עופר גמליאל ואח' נ' מדינת ישראל).

רקע עובדתי

10. ביום 29.4.02, כאמור לעיל, נעצר משיב 3 ביחד עם ירדן מורג, בשל החשד שהיו מעורבים בביצוע עבירות נשק וניסיון לביצוע פיגוע המוני.

11. בחיפוש שנערך בביתם של המשיבים 2-3 נמצא בחדר השינה שלהם אקדח מסוג M-16, מחסנית וכדורים.

12. במסגרת החקירה נעצרו חשודים נוספים שנחשדו במעורבות בפרשה. מעצרים של החשודים הוארך מעת לעת וכתב האישום הוגש כחודש לאחר מעצרים.
13. ביום 3.5.02 בעת שהתקיים דיון בבית המשפט בבקשה להארכת מעצרו של המשיב 3, ובעודו מוקף שוטרים השליך המשיב 3 לעבר אשתו- המשיבה 2, ספר משניות שבתוכו הוצפן מסר "נתתי הודאה הם רוצים שמות של תוכי וחברו לא אפגוש אותך עד שאדבר. **תזהירי אותם**". בחקירתו מסר המשיב 3 לחוקריו, כי אשתו – המשיבה 2 - מודעת לקשריו עם גורם נוסף המעורב בפרשה המכונה "תוכי".
14. לימים התברר כי הגורם המכונה תוכי הינו יוסף בן ברוך, אשר הועמד אף הוא לדין וזוכה מחמת הספק בבית המשפט המחוזי בירושלים.
15. במסגרת החקירה נדרשה המשיבה 2 להתייצב לחקירה במשטרה וזאת בהנחיית גורמי שירות הביטחון הכללי אשר היו אמונים על חקירת הפרשה בכללותה. עוד נציין, כי בשל רגישות הפרשה ומורכבותה לוותה החקירה על ידי גורמים בכירים בפרקליטות המדינה. מחומר הראיות שהוגש לבית המשפט עולה, כי לביתה של המשיבה 2 נשלחו מספר זימונים להתייצבות במשטרה. אולם, היא לא התייצבה לחקירה ואף עלה חשש כי המשיבה 2 נמנעת במכוון מהתייצבות לחקירה.
16. נוכח האמור, לא היה מנוס מהגשת בקשה להוצאת צו מעצר כנגד המשיבה 2. בבקשת המעצר שהוגשה לבית משפט השלום בירושלים נטען, כי המשיבה 2 דרושה לחקירה וכי יש מקום להורות על מעצרה בשל החשש לשיבוש הליכי חקירה אם לא תיעצר.
17. בית המשפט (כבוד השופט נ. סולברג) בחן את בקשת המשטרה להוצאת צו מעצר ואת התשתית הראייתית שעמדה ביסוד הבקשה וקבע כי "**לאור הנסיבות כמתואר בבקשה ובחומר החקירה שהובא לעיוני אתמול ושלושום - כמבוקש**".
18. צו המעצר נחתם בשעה 12:44 ובשעה 14:30 נעצרה המשיבה 2 על יסוד צו המעצר האמור והובלה בניידת לתחנת המשטרה בלוויית בתה התינוקת, המשיבה 1.
19. המעוררת 1 (להלן: "אריקה")- חוקרת בתשאול ימ"ר ירושלים, אשר נמנתה על חוקרי הצח"מ הצטרפה לנסיעה. אריקה ניסתה לשוחח עם המשיבה 2 ולברר אם דרוש לה דבר מה, בין היתר, בשל העובדה שהמשיבה 2 הייתה מטופלת בתינוקת, אולם המשיבה 2 לא השיבה כלל לפניות החוקרת ורק מלמלה והתפללה במשך זמן הנסיעה.
20. בהגיעם לתחנת המשטרה, נתבקשה המשיבה 2 למסור את בתה לידי אחת השוטרות, אולם היא סירבה לעשות כן. בשעה 15:50 החלה חקירתה הראשונה של המשיבה 2, אז נאמר לה כי היא חשודה בביצוע עבירה של אי מניעת פשע וכי קיים חשד שהיא הייתה שותפת סוד לפיגוע שתוכנן על ידי בעלה ויתר המעורבים. המשיבה 2 נשאלה אם היא מכירה את הגורמים שנחשדו באותה עת במעורבות בתכנון הפיגוע והיא לא השיבה כלל לשאלות החוקרת. כל אותה עת המשיבה התהלכה הלוך ושוב בתוך חדר החקירה, תוך שהיא מתפללת בקול רם, צועקת ומסרבת להשיב לשאלות שהופנו אליה. שוטרת נוספת, בשם לילך, (להלן: לילך) התבקשה לסייע והיא נכנסה לחדר כדי להציע למשיבה 2 שתשגיח על בתה כדי שתוכל להחקר. המשיבה 2 הסלימה את התנהגותה ובשלב זה, השוטרים חששו לשלומה של התינוקת, מכיוון שהמשיבה מחצה את התינוקת וטלטלה אותה עד שראשה כמעט נחבט בקיר החדר. השוטרים חששו כי התינוקת תפגע בשל התנהגותה של המשיבה 2, ועל כן הורה ראש צוות החקירות לאריקה וללילך להוציא את התינוקת מידי המשיבה 2.
21. בהמשך לכך, ניסו החוקרים למצות את החקירה ואולם המשיבה 2 עמדה במרייה: סירבה להתייחס באופן ענייני לחשדות שיוחסו לה והמשיכה בהתנהגותה הפרועה. משכך, ובליט ברירה, נאלצה החוקרת לכבול את ידה של המשיבה 2 לכסא. משחדלה המשיבה 2 מהתנהגותה הפרועה הוחזרה התינוקת לידיה, בין היתר, לצורך האכלתה. כדי לשמור על פרטיותה של המשיבה 2 הניקה המשיבה 2 את בתה כשגבה

מופנה לדלת הכניסה שנסגרה. כמו כן ביקשה אריקה מהשוטרים שימנעו, ככל הניתן, מכניסה לחדר החקירות המשמש מס' חוקרים.

22. כעבור מספר שעות, בשעה 10:20 נגבתה מהמשיבה 2 עדות נוספת וגם אז סירבה המשיבה 2 להשיב לשאלות שהופנו אליה. בתום החקירה ובסמוך לשעה 20:30 שוחררה המשיבה 2 ממעצרה. כשכל אותה העת המתינו אנשי הישוב בת עין מחוץ לתחנת המשטרה כשהם מקימים רעש, שורקים ומתופפים על סירים. ראוי לציין כי בפרק הזמן שבו הייתה המשיבה 2 נתונה במעצר ניתנה לה אפשרות להיפגש עם עו"ד נפתלי ורצברגר.

23. במועד סמוך לאחר החקירה ובעקבותיה הפיצה המשיבה 2 בקרב גורמי הימין הקיצוני טענות באשר להתנהלות החוקרים. בעקבות דבריה, הופצו "פשקווילים" ע"י ארגונים המזוהים עם הימין הקיצוני בגנות השוטרים שהיו מעורבים בחקירת המשיבה 2 ובכלל זה כנגד אריקה. באותם כרוזים הופצו שמותיהם של השוטרים כתובות מגוריהם ומספרי הטלפון שלהם.

24. השוטרים שהיו מעורבים בחקירה היו חשופים למסכת של הטרדות ואיומים מצד גורמים שונים, בין היתר בהתקשרויות טלפוניות לביתם הפרטי, השמעת איומים, קללות וגידופים שכוונו אליהם ולבני משפחתם.

25. בשל החשש לפגיעה בשוטרים הוחלט להצמיד לשוטרים ולבני משפחתם אבטחה וניתנו להם אמצעי הגנה שונים. בצר לה ובשל המצב הנפשי שבו הייתה נתונה בעת הרלוונטית, פרסמה אריקה מקאמה במקומון ירושלמי ובה נתנה ביטוי לתחושותיה הקשות מהפרשה בכללותה. ראוי לציין בהקשר זה, כי אריקה נהגה לפרסם מעת לעת טור אישי ומכתבים בנושאים שונים בעיתונות המקומית והדבר היה מצוי בידעת מפקדיה ואולם, במועד שבו פורסמה המקאמה, פג תוקף ההיתר שקיבלה לכך.

26. ביום 12.6.02 הגישה המשיבה 2 תלונה למחלקה לחקירות שוטרים (להלן: מח"ש) כנגד אריקה וכנגד ראש הצח"מ שמואל פיאמנטה (להלן: פיאמנטה). במסגרת התלונה נטען לשימוש בכוח ואלימות שנקטה נגדה במסגרת החקירה.

27. במסגרת פעולות החקירה נגבו עדויות מהשוטרים החשודים וכן מהמשיבה 2 ומעו"ד נפתלי ורצברגר. כמו כן, נעשה ניסיון ממשי לבצע בדיקת פולגרף למשיבה 2 תוך שהוסבר לה כי הדבר עשוי לסייע בבירור האמת. דא עקא שהמשיבה 2 דחתה את הפניות שהופנו אליה לצורך ביצוע הבדיקה. בסופו של דבר הבדיקה לא בוצעה וגורמי החקירה התרשמו, כי המשיבה 2 אינה מעוניינת בקיום הבדיקה. סופו של יום, התלונה כנגד פיאמנטה נגנזה בעילה של חוסר ראיות מספיקות ובאשר לאריקה נקבע כי יש לגנוז את התלונה בכל הנוגע לשימוש בכוח ואלימות. יחד עם זאת, הומלץ להעביר את התיק לבחינה של מחלקת המשמעת במטה הארצי לצורך בחינת ההיבטים המשמעתיים שעלו במסגרת החקירה.

28. לצורך השלמת התמונה יצוין, כי אריקה הורשעה בדין משמעתי בשל פרסום הכתבה במקומון וזאת מבלי שהיה לה היתר לעבודה נוספת בתוקף. כמו כן, הורשעה אריקה במסגרת ההליך המשמעתי בגין כך שלא דאגה לנעול את דלת המשרד בזמן שהמשיבה 2 הניקה את בתה ובכך התאפשרה כניסתם של שוטרים גברים לחדר החקירות במהלך ההנקה וכן בשל כך שעישנה בחדר החקירות.

29. המשיבה 2 לא הגישה ערר על ההחלטה שלא לפתוח בהליך פלילי כנגד החוקרים הנילוונים בגין הטענה לביצוע עבירות אלימות ושימוש בכוח.

30. אלא שבכך לא הסתיימה הפרשה ובשנת 2007 פנה ב"כ הנוכחי של המשיבה 2 ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לקבלת אישור להגשת קובלנה פלילית פרטית כנגד המשיבה 2, כנדרש בסעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ). בקשה זו נדחתה בהחלטה מנומקת של מר שי ניצן, אשר שימש בעת הרלוונטית בתפקיד המשנה לפרקליט המדינה לתפקידים מיוחדים.

31. בהחלטה לדחות את הבקשה למתן אישור להגשת קובלנה פלילית פרטית נקבע, כי עיון בחומר החקירה מלמד, כי לא קיים סיכוי סביר להרשעה וכי גרסת המתלוננת- המשיבה 2 לא נתמכה בראיות חיצוניות. המשיבה לא השלימה עם החלטה זו והגישה לבית משפט השלום בירושלים קובלנה פלילית פרטית כנגד אריקה מבלי שניתן לכך האישור כמתחייב מהוראות החוק.
32. ביום 26.8.08 הורה בית המשפט השלום בירושלים (ק"פ 102/08) על מחיקת הקובלנה בקובעו כי הקובלנה הוגשה בניגוד לסעיף 69 לחסד"פ אשר קובע דרישת סף מפורשת לפיה "לא תוגש קובלנה לפי סעיף זה על עובד המדינה בשל מעשה שעשה תוך מילוי תפקידו, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה". ערעור על פסק דין זה נדחה אף הוא על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים ביום 18.12.08 (עפ"א 17/08). כעבור כחצי שנה הוגשה התביעה האזרחית הנדונה.

עיקר המחלוקת במסגרת ההליך שהתנהל בבית משפט קמא

33. עיקר המחלוקת שבין הצדדים התייחסה לאירועים שהתרחשו במהלך חקירת המשיבה 2. על אף, שעל חלק ניכר מהטענות לא הייתה מחלוקת, אלא המחלוקת התמקדה בנסיבות ובמניעים שעמדו בבסיס פעולות כאלה ואחרות שננקטו על ידי החוקרים.
34. לטענת המשיבה 2, במהלך החקירה הופעל כלפי בתה כוח בלתי סביר, וכי בתה הופרדה ממנה באגרסיביות מתוך מטרה להפעיל עליה לחץ פסול והדבר נעשה בניגוד לדין.
35. המערערת טענה, כי במהלך החקירה, המשיבה 2 השתוללה, התפרעה, צעקה ולא אפשרה לקיים הליך חקירה תקין ובשלב מסוים, אף סיכנה את חיי בתה. לפיכך, ניתנה ההוראה לקחת את המשיבה 1 מידיה עד להרגעת הרוחות ולהפגת הסיכון.
36. המדינה לא חלקה על כך שמהלך חקירתה של המשיבה 2 היה סוער וכדי לרסן את התנהגותה הפרועה של המשיבה 2 נאלצה החוקרת לאחוז בפניה מתוך רצון להרגיעה ולנסות לנהל את החקירה באופן תקין. כמו כן, המדינה לא חלקה על כך שבשלב מסוים נאלצו השוטרים לקחת את בתה התינוקת של המשיבה 2 מידיה, וזאת בשל החשש הממשי שהתנהגותה הפרועה של המשיבה 2 תפגע בשלומה של התינוקת. יחד עם זאת עמדת המדינה הייתה, שהתיאור שמסרה המשיבה 2 הינו שקרי ומציג את העובדות בצורה מסולפת ומעוותת באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חומר הראיות מזמן אמת ועם גרסאות השוטרים בחקירתם במח"ש. עוד נטען לקיומן של סתירות פנימיות בין גרסתה הנוכחית של המשיבה 2 לבין הטענות שהועלו על ידה בהזדמנויות קודמות.
37. המדינה הוסיפה וטענה, כי פרסום גרסתה השקרית של המשיבה 2 לאירועים, בסמוך לאחר החקירה, גרם לנזקים קשים, התנכלות ואיומים על החוקרים ובני משפחותיהם, וכל אלה, הביאו ליצירת מאוימות כלפי אריקה, להכרזתה כשוטרת מאוימת ואף חייבו את המשטרה בהוצאות אבטחה מוגברות. בשל כך טענה המדינה "טענת קיזוז" כבר במסגרת כתב ההגנה.
38. לא למותר לציין, כי הטענה בדבר מאוימותם של החוקרים וההתנכלויות שהיו מנת חלקם בעקבות הדברים שפורסמו על ידי המשיבה 2 לא היו שנויים במחלוקת. עוד נציין בהקשר זה כי במסגרת שיחות האיומים שהופנו למערערת 1 נתקבלה שיחה מעו"ד אביעד ויסולי, ב"כ הנוכחי של המשיבים. בגין אירוע זה הוגש כנגד עו"ד ויסולי כתב אישום וההליך הפלילי טרם הוכרע.
39. נוכח האמור, סברה המדינה כי לא יהיה זה ראוי שעו"ד ויסולי ייצג את המשיבים בתביעה כנגד השוטרת שהגישה נגדו תלונה במשטרה ומשמשת כעדת תביעה מרכזית בהליך הפלילי המתנהל נגדו. בית המשפט קמא לא קיבל את עמדת המדינה וגם בקשתה החלופית של המדינה, שלא לאפשר לעו"ד ויסולי לחקור בחקירה נגדית את המערערת 1, נדחתה.

עיקרי הראיות שעמדו בפני בית משפט קמא

40. כאמור, התביעה הוגשה על ידי שלושה תובעים, אולם מבין השלושה רק המשיבה 2 הגישה תצהיר. בנוסף, הוגש תצהיר מטעם מר שמואל מידד אשר לא היה עד ראייה ולא הייתה לו כל ידיעה אישית על אשר התרחש. המשיב 3 לא הגיש תצהיר והודיע במסגרת הסיכומים כי וויתר על הוכחת נזקיו. יצוין כי תצהיר נוסף שהוגש על ידי עו"ד נפתלי ורצברגר הוצא מתיק בית המשפט לאחר שהעד לא התייצב למסירת עדות.
41. במסגרת פרשת ההגנה העידו השוטרים הרלוונטיים לאירוע. המערערת 1 מסרה עדות מפורטת ומהימנה על התנהלות החקירה והאירועים שבאו בעקבותיה. כמו כן, העידו פיאמנטה, ששימש כראש הצח"מ וכן החוקרת לילך שרף, שהייתה עדה לחלק מהאירועים שאירעו במהלך חקירתה של המשיבה 2 בעת שנכנסה לחדר והציעה את סיועה בהשגחה על משיבה 1.
42. לתצהירי המדינה צורפו מזכרים שאותרו מתיקי החקירה, כמו גם הודעות שניתנו במסגרת חקירת מח"ש. כן הוגשו תיק מוצגים במסגרתו הוגשה תע"צ על הרישום הקיים במשטרה לגבי המשאבים שהושקעו באבטחת השוטרים המאוימים וחוו"ד להערכת שוים של משאבים אלה ומזכרים בעניין הפולגרף, שסותרים את טענותיה של המשיבה 2.

פסק הדין

43. כאמור, התביעה הוגשה בשנת 2009 כיומיים לפני תום תקופת ההתיישנות. שלב הבאת הראיות התקיים בשנת 2016, ארבע עשרה שנים לאחר האירוע, וביום 27.3.17 ניתן פסק הדין מושא הערעור.
44. בפסק הדין קיבל בית המשפט קמא את תביעת המשיבות 1-2 וחייב את המערערות בתשלום בסך ₪110,000 בתוספת הוצאות ושכ"ט ואילו את תביעתו של המשיב 3 (שלומי) דחה משום שזה וויתר, כאמור, על הוכחת נזקיו, וזאת ללא חיובו בהוצאות.
45. להלן עיקרי הקביעות והממצאים שנקבעו על ידי בית המשפט ביחס לשלושת האירועים שעמדו בליבת התובענה:
46. **פרק 1- מעצרה של המשיבה 2 עד לשלב ההגעה לתחנת המשטרה.** נקבע כי צו המעצר הוצא על בסיס החשד לביצוע עבירות של ניסיון לחבול בחומרי נפץ וקשירת קשר לביצוע פשע, בעוד שהמשיבה 2 נחקרה בחשד לביצוע עבירה של אי מניעת פשע.
47. **פרק 2- מהלך חקירתה של המשיבה 2 בתחנת המשטרה.**
- א. המדינה לא חלקה על כך שהמערערת 1 עישנה בחדר החקירות והאחרונה הודתה כי אחזה בפניה של המשיבה 2 כדי להרגיעה. בית המשפט קבע בנוסף כי המערערת הכתה/סטרה למשיבה 2 והוציאה מידיה את המשיבה 1 בכוח ובמטרה פסולה.
- ב. בשלב שבו נתחוויר לשוטרים, כי המשיבה 2 לא תיחקר על חשד לביצוע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וניסיון לחבלה אלא על עבירה קלה יותר של אי מניעת פשע, לא הייתה הצדקה עניינית להמשך מעצרה של המשיבה 2 וניתן היה לחקור אותה בסטטוס של משוחררת ולא עצורה.
- ג. לא הייתה הצדקה להמשיך להחזיק את המשיבה 2 במשך כחמש שעות בסטטוס של עצורה לאחר שהסתבר כי היא שומרת על זכות השתיקה ולא הייתה כל הצדקה לאזוק את ידה לכסא.
- ד. המערערת 1 חטפה את ספר התהילים מידיה של המשיבה 2 והעיפה אותו לרצפה.
- ה. המערערת 1 איימה על המשיבה 2 שאם לא תדבר בחקירה בתה התינוקת תילקח ממנה.
- ו. המערערת 1 קרעה בכוח את המשיבה 1 מידיה של המשיבה 2 ללא כל הצדקה. הדבר על פי קביעת בית המשפט קמא מהווה כליאת שווא.

- ז. מטרת המעצר והכבילה לכסא הייתה כדי להפעיל לחץ על המשיב 3 בחקירתו בשב"כ ובכך הופרו זכויותיהן הבסיסיות של המשיבות 1-2 להליך הוגן, לכבוד ולחירות.
- ח. צוות החקירה ובראשם המערער 1 הפעילו לחצים פסולים על המשיבה 2 כדי לשבור את רוחה ולהביאה לכדי ויתור על זכות השתיקה שהינה זכות בסיסית חוקתית.
48. **פרק 3- האירועים שלאחר החקירה.** בית המשפט קיבל את עמדתה המדינה וקבע כי נסיבות פרסום המקאמה במקומון, אינן מקימות למשיבה 2 עוולה לפי חוק איסור לשון הרע.

סוגיית המעצר

49. המדינה תטען כי טעה כבוד בית המשפט קמא, בקובעו, כי בשל הפער בין סעיף העבירה שיוחס למשיבה 2 בבקשת המעצר לבין האישום שיוחס לה בעת חקירתה, לא הייתה הצדקה עניינית להמשך מעצרה. עוד קבע בית המשפט, כי משנודע לצוות החקירה כי המשיבה 2 מבקשת לשמור על זכות השתיקה לא הייתה הצדקה לחקור אותה בהיותה עצורה. בכך נראה כי נתפס בית המשפט קמא לידי טעות משפטית, שאינה עולה בקנה אחד עם הוראות החוק, הפסיקה והתכליות העומדות ביסוד ההליך הפלילי.
50. סעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו – 1996 (להלן: "חוק המעצרים") קובע כי צו מעצר יינתן על ידי שופט אם שוכנע בית המשפט כי קיים חשד סביר שהאדם עבר עבירה בת מעצר (עבירה שאינה מסוג חטא) וכי מתקיימת עילת מעצר (בין היתר התחמקות מחקירה, שיבוש הליכי חקירה ומסוכנות לציבור). סעיף 15 לחוק המעצרים הקובע את סדרי הדין בבקשת המעצר אינו מחייב נקיטה בסעיף עבירה מסוים, אלא די בציון תמצית העובדות המבססות קיומו של חשד לביצוע העבירה. בענייננו אפילו אם נקבל את קביעת בית המשפט לפיה החשד שיוחס למשיבה 2- היה לביצוע עבירה של אי מניעת פשע, הרי שמדובר בעבירה מסוג עוון, שהינה עבירה בת מעצר כהגדרתה בסעיף 13 לחוק המעצרים.
51. נראה כי בית המשפט הנכבד קמא לא נתן דעתו על כך שמדובר בחקירה שהיתה מצוייה בשלביה הראשונים. המדובר בבקשה ראשונה למעצר שהוגשה בשל העובדה שהמשיבה 2 לא התייצבה לחקירה כנדרש. בית משפט השלום אשר הורה על מתן הצו קבע, כי הונחה בפניו תשתית מספקת לקיומו של חשד סביר ולקיומה של עילת מעצר. אין בפי המשיבים טענה, לפיה החומר שהוצג בפני בית המשפט היה חלקי ולא שיקף את הדברים כהווייתם. חזקה על בית המשפט שבחן את החומר שהונח בפניו, והורה על הוצאת צו המעצר על בסיס התשתית העובדתית שהונחה בפניו. משכך, לא נפל כל פגם בחוקיות צו המעצר ובמעצרה של המשיבה 2 ואף לא נטען כך.
52. נראה כי בית המשפט קמא נתן משקל יתר לאופן שבו נוסחה אזהרת החשודה על ידי המערער 1 אשר משמשת כחוקרת ואינה משפטנית. יתרה מזאת, בית המשפט קבע כעניין שבעובדה שמרגע שפחת החשד שיוחס למשיבה 2- היה מקום להורות על שחרורה. דא עקא, שלא הוכח באופן פוזיטיבי כי חל שינוי בחומרת החשד שיוחס למשיבה 2 בוודאי לא באופן שהצדיק את שחרורה. יוצא איפוא כי בית המשפט קובע על דרך של הסקת מסקנות, שבשל אופן ניסוח האזהרה חל שינוי בטיב החשד שיוחס למשיבה 2. למעלה מכך, אפילו חל שינוי בסעיף העבירה שיוחס למשיבה 2, אין בכך כדי לבסס את המסקנה לפיה לא התקיימה הצדקה למעצר, **כל עוד המדובר בעבירה בת מעצר וכל עוד לא תש כוחה של עילת המעצר.**
53. כידוע חקירה היא עניין דינאמי ומתפתח ויתכנו מצבים שבהם החשד הראשוני המיוחס לחשוד הינו לביצוע עבירה חמורה. לאחר איסוף הראיות ועיבודן, יתפוגג החשד לביצוע העבירה החמורה שבה נחשד החשוד מלכתחילה, אולם אין בכך כדי להוביל בהכרח למסקנה, כי נוכח הפחתת חומרת האישום יש להורות על שחרורו של החשוד ממעצר. הדברים נאמרים ביתר שאת, מקום שבו מדובר בצו מעצר ראשוני ושטרם נגבתה גרסת החשודה. הבסיס להחלטת המעצר נסמך על המעשים המיוחסים לחשוד ועל קיומה

של עילת מעצר. כך לדוגמא, גם במסגרת אזהרת חשוד, אין חובה לנקוב בסעיף עבירה ספציפי, כן המטרה עומדת ביסוד אזהרת החשוד הינה להעמיד את החשוד על הסיכון שבו הוא נתון ולאפשר לו למצות את זכותו לשמור על זכות השתיקה. בחובה זו עמדה המדינה עת הסבירה למשיבה 2 את החשד המיוחס לה ואת זכותה לשמור על זכות השתיקה.

54. ראה לעניין זה דברי בית המשפט העליון בע"פ 1382/99 בלחניס נ' מדינת ישראל, דינים עליון נז 165 שם נכתב כי:

"אין זכות יסוד להיות מוזהר תוך נקיבת סעיף עבירה כלשהו. האזהרה אינה אלא כלי לודא שהחשוד מודע לזכותו לשתיקה. היא הוכנסה למשפט ארצנו דרך 'תקנות השופטים' באנגליה ועד לחקיקת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) תשנ"ו-1996 לא היתה לה כל עיגון בחקיקה. בחוק האמור האזהרה אמנם קבלה עיגון חקיקתי בסעיף 28(א) הקובע חובה לתת לאדם המועמד למעצר הזדמנות להשמיע את דברו לאחר שהוזהר שאינו חייב לעשות כן וכל אשר יאמר יוכל לשמש כראיה נגדו. אף סעיף זה אינו מזכיר חובה לציין סעיף עבירה במסגרת האזהרה".

55. בענייננו, למשיבה 2 נאמר כי היא חשודה בכך שהייתה "שותפת סוד" לתוכנית העבריינית שתכנן בעלה. המדינה סבורה כי טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שנתן משקל רב לתרגום המשפטי של החשד, קרי- אם בשלב זה המשיבה הייתה בחזקת "קושרת קשר" או בחזקת מי שידעה ולא מנעה את הפשע, לצורך קבלת ההחלטה אם היה מקום לבקש את מעצרה. ובוודאי שהדבר אינו יכולה להכתיב את חיוניות המעצר וההצדקה להמשיך להחזיקה בסטטוס של עצורה. והדברים מקבלים משנה תוקף, מקום שבו מדובר בשלבים הראשונים של החקירה ונוכח העובדה שמעצרה נדרש בשל אי התייצבותה לחקירה.

56. עוד חשוב להזכיר כי במסגרת ההליך הפלילי שנוהל כנגד המשיב 3, הועלתה הטענה לפיה מעצרה של המשיבה 2 נועד ליצור לחץ פסול ובלתי הוגן על המשיב 3. טענות אלה נדחו תוך שבית המשפט דשם קבע כי מעצרה של המשיבה 2 היה מוצדק והוא לא נועד לצורך הפעלת אמצעי לחץ על המשיב 3. כך נקבע בפסק הדין שהוגש כראיה לפי סעיף 42 לפקודת הראיות:

"הטענה שאישתו נעצרה בחשד שיש בידה מידע על הקושרים אינה מצוצה מהאצבע. אשת נאשם 2 הופיעה בביתו של הנאשם 3 לאחר שהתקשרה אליו קודם בטלפון, השכם בבוקר, לאחר שבעלה לא חזר הביתה בשחר של ה-29.4.02. דעת לנבון נקל, שאשת נאשם 2 היתה בסוד העניינים, ועל-כן היה מקום לחוקרה בעניין זה" (פסקה 59 בפסה"ד פ"ח (י-ם) 5034/02).

57. כפי שהוכח בראיות המערערות וכן אושר על ידי המשיבה 2 בחקירתה, ניסיונות לזמנה לחקירה לא צלחו שכן המשיבה 2 נמנעה במכוון מלהתייצב במשטרה, פשיטא כי לא היה מנוס מלבקש את מעצרה לצורך קידום החקירה.

58. אף כשהגיעו השוטרים לעצרה בהתאם לצו המעצר ניסתה להימלט, כפי שאישרה בחקירתה: "ש. כשהיה צו המעצר והגיעו השוטרים זה נכון שניסית להימלט מהשוטרים והתחבאת באיזה שהוא מקום. ת. הגיעו מלא שוטרים עם ניידות, באמת נבהלתי והלכתי לשכנה. ש. הלכת לחדר של השירותים התחבאת שם. ת. לא התחבאתי, הלכתי לשירותים כי ידעתי שרוצים לקחת אותי."

59. עילת שיבוש החקירה נתקיימה גם על פי גרסתו של המשיב 3 בהודעה מיום 3.5.2002. כך נפסק בתפ"ח 5035/03 מדינת ישראל נ' יוסף בן נחמיה בן ברוך (פורסם בנבו, 23.12.2003), בעניין אחד מעצורי המחותרת:

"בבוקר ה-3 במאי נלקח שלומי להארכת מעצרו. בהיותו בבית המשפט מוקף שוטרים הוא זרק לעבר אשתו (כגרסתו אז) ספר משניות. במסכת פרה שבספר המשניות, אותה למד לדבריו טרם צאתו לניסיון

הפיגוע, הוצפן מסר בדרך של הדגשת אותיות. האותיות המודגשות מצטרפות יחדיו למשפט הבא: "נתתי הודאה הם רוצים שמות של תוכי וחברו לא אפגוש אותך עד שאדבר תזהירי אותם", (הספר נתפס הוגש וסומן ת/79). נ. בחקירתו מאותו יום שתועדה בזכ"ד (ת/37טו), אמר שלומי כי ניסה להעביר מסר לאשתו. לדבריו, אשתו מודעת לקשריו עם החבר והשניים מכנים אותו בשם הקוד "תוכי". "תוכי" לדבריו הנו X2. שלומי פירט את חלקו של "תוכי" בהתארגנות.

60. מכאן ניתן ללמוד כי אף עילת שיבוש הליכי חקירה הנזכרת בצו המעצר, התקיימה גם התקיימה. בשל אלה, ברי כי מעצרה של המשיבה 2 עמד בתנאי הסף המנויים בס' 13 לחוק המעצרים.

61. לא למותר לציין כי כשנחקרה המשיבה 2 נגדית לא הועלתה טענה כנגד "חוקיות המעצר". וכל שנטען על ידה כוון להתנהגות השוטרים (המוכחשת), כלפיה ולעובדה שלא הוגש נגדה כתב אישום (עמ' 19 ש' 4): "נעצרתי והתנהגו אליי בצורה אלימה וברוטאלית ללא הצדקה". ובעמ' 25 ש' 3-4: "ש. אם אני מבין נכון, אין לך טענה שהמעצר לא היה מוצדק? ת. אני לא ראיתי צורך. לא היה כתב אישום."

62. מדברי בית המשפט קמא בעמ' 31, ניתן ללמוד כי נימוק נוסף לכך שפגה ההצדקה העניינית למעצרה של המשיבה 2, מצא כבוד השופט בס' 20 לחוק המעצרים, המלמד כי קצין משטרה רשאי להורות על שחרור עצור בצו בית משפט, לפני תום תקופת המעצר שנקבעה בצו. אם כי ברור שכשבחר המחוקק בתיבה "רשאי", לא קמה חובה לעשות כן. ההחלטה על קיצור משך המעצר בתוך התקופה שאושרה בצו, תעשה בהתאם לצרכי החקירה, לשיקול דעתו של הממונה על החקירה ובהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטיות.

63. נוכח כל האמור, ברי כי אין כל ממש בקביעות בית המשפט קמא כי מעצרה של המשיבה 2, הפך לבלתי מוצדק, בשל פער לכאורה בין החשד שיוחס לה בבקשת המעצר, לבין החשד שיוחס לה בעת חקירתה.

64. בית המשפט קמא הוסיף ואמר כי הוא למד על העדר ההצדקה למעצר מכך שהמשיבה 2 שוחררה "ללא כל תנאי וללא שהוגש כנגדה כתב אישום". גם הנמקה זו מחזקת את עמדת המדינה לפיה טעה בית המשפט קמא, בקובעו כי מעצרה של המשיבה 2 לא היה מוצדק. המדינה תטען, כי סופו של המעשה אינו מעיד על תחילתו, ואין בהימנעות מהגשת כתב אישום כדי להצביע על היעדר חוקיות המעצר או על היעדר חיוניותו. כשם שעצם הגשת כתב האישום אינה מהווה ערובה לחוקיות המעצר או למידת חיוניותו.

זכות השתיקה

65. כאמור, בית המשפט קמא נימק את החלטתו, לפיה לא התקיימה עוד הצדקה עניינית להחזקתה של המשיבה 2 במעצר משום שהמשיבה 2 בחרה לשמור על זכות השתיקה. לפיכך, קבע בית המשפט כי "למעשה לא היה יותר מה לעשות עמה. לא היתה יותר הצדקה עניינית להמשיך ולהחזיק בה כעצורה ולא היתה כל הצדקה להמשיך ולחקור אותה" (עמ' 37 לפסק הדין ס' 27-30).

66. קביעה זו בכל הכבוד אינה יכולה לעמוד, שכן היא אינה עולה בקנה אחד עם הוראות החוק והפסיקה ועם הגיונם של דברים. אין חולק על כך שלחשוד קיימת זכות מוקנית לשמור על זכות השתיקה. דא עקא, ששמירה על זכות השתיקה, הנה בבחינת שטר ששוברו בצידו, באשר היא נושאת עמה משמעות ראייתית, שעלולה לפעול לחובתו של החשוד, במובן זה ששתיקתו עלולה לחזק את משקל הראיות נגדו (ראה סעיף 28 לחוק המעצרים). זאת ועוד, לשמירה על זכות השתיקה קיימת נפקות גם בהליכי מעצר ובמסגרת בחינת אפשרות שחרורו של נאשם או חשוד ממעצר. פסיקת בית המשפט העליון הכירה בכך ששתיקתו של חשוד והימנעותו ממסירת גרסה יש בהן בנסיבות מסוימות לחזק את החשד נגדו הן במישור הראייתי והן במישור המסוכנות ויש בשתיקתו של הנאשם כדי להוות שיקול נוסף המחזק את הצורך בהמשך המעצר (ראה למשל בש"פ 1748/11 בועז יחזקאל נ' מדינת ישראל).

67. זאת ועוד, גם בעת קביעת פיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין לנאשם שזוכה, נקבע כי במסגרת השיקולים הרלוונטיים יש ליתן משקל להחלטת החשוד לשמור על זכות השתיקה. אמנם, פסיקת בית המשפט העליון אינה קובעת, כי שתיקתו של חשוד מהווה עילה לשלילת זכאותו של נאשם שזוכה לתשלום פיצוי. ואולם, הפסיקה הכירה בכך ששמירה על זכות השתיקה עלולה להוות שיקול להפחתה בסכום הפיצוי שיש לפסוק לטובת נאשם שזוכה במידה והתקיימו העילות המצדיקות מתן פיצוי. בע"פ 7115/04 יוסף בן ברוך נ' מדינת ישראל – נדון ערעורו של בן ברוך, על החלטת בית המשפט המחוזי לפסוק לו פיצויים חלקיים לפי סעיף 80 לחוק העונשין. כזכור, בן ברוך הועמד לדין במסגרת פרשיית מחתרת בת עין וזוכה מחמת הספק. בית המשפט העליון דחה את הערעור וקבע כי "במקרה דנן סירב המערער לשתף פעולה בחקירתו ותחת לענות לשאלות החוקרים ולסייע בבירור האמת, בירור שלטענתו היה מביא למסקנה כי אין מקום להגיש נגדו כתב אישום, בחר המערער לשתוק או לחילופין לזמר מזמורי תהילים. התנהגות זו של המערער פועלת לחובתו ויש ליתן לה משקל בלתי מבוטל, כפי שאכן עשה בית המשפט המחוזי, בהכרעה בדבר זכותו לפיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין".

68. מהאמור לעיל עולה, כי חרף מקומה הנכבד של זכות השתיקה במערך זכויותיו של חשוד או נאשם, הרי שלזכות זו יש נפקות בהיבטים מגוונים והיא אינה פועלת רק לצורכי הגנתו של החשוד, אלא גם לחובתו. המדינה סבורה, כי קביעתו של בית משפט קמא, לפיה משבחרה המשיבה 2 לשמור על זכות השתיקה לא היה טעם בהמשך מעצרה וחקירתה, למצער אינה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט העליון, לפיה לזכות השתיקה עלולה להיות השפעה על התשתית הראייתית ועל עילת המעצר.

69. אין צורך לומר כי הותרת קביעה זו על כנה עלולה לעודד חשודים ועצורים לשמור על זכות השתיקה, בידעה שהימנעות ממסירת גרסה עשויה לקצר את תקופת מעצרו. תוצאה זו אינה ראויה והיא מנוגדת לתכלית העיקרית העומדת ביסוד דיני העונשין, פענוח פשעים ועבירות והגנה על האינטרס הציבורי, תוך בירור האמת והעמדה לדין של מי שנמצאו נגדו ראיות לביצוע עבירות פליליות. תוצאה זו הינה אף מנוגדת לפסיקת בתי המשפט לפיה שתיקת חשוד יש בה כדי להאריך את משך החקירה (ר' לדוג' מ"י 20776-03-12 מדינת ישראל נ' אברהם וכן מ"י 22789-03-12 מדינת ישראל נ' מצולין)

70. עוד נציין כי קביעתו של בית המשפט אינה משקפת את הדינאמיקה המאפיינת חקירות, שכן חקירת חשוד הינה סיטואציה דינמית ומורכבת והיא אינה יכולה להסתכם במעין "ראיון פרונטאלי" שנערך לחשוד. כך למשל הסבירה המערערת 1 בעדותה את מהלך הדברים :

"ת. ישנם מזכרים שתיארו השתלשלות מסוימת של דברים שאירעו שם וכפי שכבר ציינתי שחקירה לא יושבים עם סטופר ביד ואפשר לשבת שעות וימים גם אם החשוד שותק, ואפשר לנהל שיחות שלא קשורות בהכרח באופן ישיר לחקירה, ואנו לא מודדים את הדברים בזמן, יש לנו הוראה שלאחר שחשוד מעוכב או נעצר לחקירה ואנו צריכים להביא אותו בפני שופט להארכת מעצר תוך 24 שעות אם איני טועה ועד אז אנו רשאים לחקור אותו. במהלך חקירתה נחקרו אנשים נוספים שיכולו לשפוך אור על עדותה ואז יכול להיות כי איני זוכרת שחיכיתי לקבל תוצאות של חקירות אחרות שקשורות לנושא".
(עמ' 121 ש' 14-21): וכן בעמ' 96 ש' 29-30, עמ' 99 ש' 14-12, עמ' 100 ש' 30.

71. בסיכום הדברים תטען המדינה, כי המשיבה 2 נעצרה על יסוד צו מעצר שהוצא כדין. המשיבה 2 הייתה דרושה לחקירה בשל החשד למעורבותה בניסיון הפיגוע שתכנן בעלה. בשל החשש לשיבוש הליכי חקירה, ובפרט על רקע אי התייצבותה לחקירה, נאלצו החוקרים לבקש כי יוצא נגדה צו מעצר.

72. בית משפט השלום אשר הורה על הוצאת צו המעצר השתכנע בקיומו של חשד סביר המצדיק את המעצר וכן בקיומה של עילת מעצר. לא הוכח ואף לא נטען כי צו המעצר ניתן על בסיס תשתית עובדתית חסרה או שגויה.

73. בשל האמור לעיל, החלטת בית המשפט קמא לפיה המשך המעצר לא היה מוצדק ואף לא חוקי אינה יכולה לעמוד. סעיף האישום אינו פרט מהותי בבקשת המעצר, אלא התשתית העובדתית הקושרת את המשיבה 2 לניסיון, (המצאות אמל"ח בחדר שינה שלה, היכרותה עם התכנון המקדים העולה משיחות הטלפון שערכה משבעלה לא שב, כמו גם המסר המוצפן שקיבלה מבעלה להזהיר את השותפים) וטיב החשד שיוחס למשיבה 2 בכל הנוגע לעילת המעצר, שיבוש החקירה (פניית בעלה שתזהיר אחרים, התחמקותה מחקירה) הם שעומדים במוקד ההחלטה אם להורות על מעצרה אם לאו. זאת ועוד, גם הקביעה לפיה לא היה מקום להמשך חקירתה של המשיבה 2 בשל החלטתה לשמור על זכות השתיקה, אינה יכולה להתקבל. כפי שנאמר לעיל, קביעה זו, לפיה כל חשוד יוכל להשתמש בזכות השתיקה על מנת להשתחרר מידידת מחקירה או ממעצר, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות החוק והפסיקה המכירות בכך שזכות השתיקה הינה שטר ושוברו בצידו. ויודגש, זכותו של חשוד לשמור על שתיקה אינה טומנת בחובה גם את הזכות שלא להישאל שאלות.

74. בשולי הדברים, אך לא בשולי חשיבותם נציין, כי בית המשפט קמא קבע כי הופרה חובה חקוקה (בהקשר של זכות השתיקה וחוק המעצרים). וזאת, מבלי שנטען כי נגרם נזק אשר הוא מסוג הנזקים שהחיקוק נועד להגן מפניהם. גם אם נקבל את גרסת המשיבה 2, הרי שאין חולק שזכות השתיקה שלה לא נפגעה וכי המשך מעצרה, אף אם היה שלא כדין, לא גרם לה להפרת זכות השתיקה.

75. המדינה טוען כי די בטענות שפורטו לעיל כדי להצביע על השגיאות המשפטיות שנפלו בפסק הדין. שגיאות שעל פי עמדת המדינה מחייבות את התערבות ערכאת הערעור. אולם, דומה כי בפסק דינו של בית המשפט קמא נפלו טעויות נוספות שיש להידרש אליהן.

הנזק הראייתי שנגרם למדינה בשל הגשת התביעה במועד בו הוגשה

76. המשיבים הגישו את תביעתם לבית המשפט קמא ביום 21.5.09, זאת כאשר חקירתה של המשיבה 2 אירעה ביום 23.5.02, קרי - 7 שנים פחות יומיים!

77. המדינה סברה כי רק בשל השיהוי הניכר היה מקום לדחות את התביעה על הסף וזאת בהתאם להוראה הקבועה בסעיף 27 סיפא לחוק ההתיישנות תשי"ח-1958 הקובע:

"אין חוק זה בא לפגוע בכל סמכות לפי כל דין, לדחות תובענה או לסרב למתן סעד מחמת שיהוי".

78. עד למועד הגשת התביעה, המשיבים עשו כל שביכולתם בכדי להביא את עניינם וטענותיהם בפני כל גורם אפשרי, אם באמצעות פנייה דרך המדיות השונות, וכלה בהגשת תלונות למח"ש, בקשה להגשת קובלנה פלילית כנגד המערערת 1 והגשת קובלנה פלילית נגדה חרף העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה לא אישר את הגשת הקובלנה. על כן, ניתן לראות כי המשיבים יכלו להגיש תביעתם בטרם המועד בו הוגשה בפועל, והגשת תביעתם במועד זה מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט.

79. על דברים דומים עמד בית המשפט העליון ברע"א 2413/02 לוקרנו חברה להשקעות בע"מ נ' קבוצת כנרת - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ ואח', פ"ד נח(2) 889, כדלהלן:

"אשר למניעות מחמת הזמן שחלף מצאנו שלעיתים יש בהשתהות בפנייה לבית המשפט משום שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בציפייה הלגיטימית של הנתבע שלא להיתבע - שימוש המגיע כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי (דברי השופטת פרוקצ'יה בע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים...".

80. משך הזמן שעבר ממועד האירוע ועד להגשת התביעה, גרם למערערות לנזק ראייתי כבד והקשה על גיבוש ההגנה והבאת הראיות כראוי. כך לדוגמא, במועד הגשת הראיות, כבר בוער תיק המשטרה שנפתח בעניינה של המשיבה 2, ועל המדינה היה לנסות ו"לדלות" מידע בעניין טענותיה מתוך תיק חקירת המשיב 3 ותיק המח"ש.

81. אין בפסק הדין התייחסות כלשהי לשיהוי הרב בהגשת התביעה, ולנזק הראייתי שנגרם למערערות בשל השיהוי הרב בהגשת התביעה. לא זו אף זו אלא שבית המשפט מצא לנכון לזקוף לחובת המדינה את היעדרו של תיעוד מספק של החקירה, מקום שבו תיק החקירה כבר בוער. לא ניתן להוציא מכלל אפשרות שבשל כך נמנעה מהמדינה האפשרות לאתר ולעשות שימוש במסמכים חיוניים מתוך תיק החקירה.

82. לשיהוי הניכר בהגשת התביעה נודעת משמעות קרדינלית בכל הנוגע ליכולתם של חוקרי המשטרה למסור עדות החפה מפגמים הנובעים מחלופי הזמן הניכר וממגבלות הזיכרון האנושי. כאמור, שמיעת הראיות בתיק התקיימה בשנת 2016, קרי- 14 שנים לאחר האירועים מושא הערעור. ברי כי לחלופי הזמן ולמגבלות הזיכרון האנושי, בעיקר על רקע העובדה שמדובר בשוטרים המעורבים בעשרות אם לא מאות חקירות בכל חודש, ישנה השלכה על יכולתם של השוטרים למסור עדות מפורטת תוך ירידה לפרטים ודקויות שלעיתים סמויות מן העין. דא עקא שלא רק שבית המשפט לא נתן כל משקל למגבלות אלה ולחלופי הזמן, בעת הערכת משקל הראיות, אלא שבית המשפט קבע כי האשם רובץ לפתחה של המדינה ושל העדים מטעמה, כפי שיפורט בהמשך.

83. יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בע"א 4584/10 מדינת ישראל נ' רגב שובר (פורסם בנבו, 04.12.2012) (להלן: "עניין שובר"):

"דומה כי בית משפט קמא לא נתן ולו קמצוץ של משקל לכך שהחוקרים העידו על אירועים שהתרחשו לפני כמעט אחת עשרה שנים לפני מתן עדותם, וכי במהלך עדותם נתבקשו לזכור ולנמק החלטות או אמירות כאלה ואחרות, כאילו היה מדובר בחקירה שניהלו אך לאחרונה. זאת, למרות שהשיהוי, על הנזק הראייתי הכרוך בכך, מוטל כולו לפתחו של המשיב."

הערכת הראיות וקביעת כלל משפטי לפיו די בסדק קטן בגרסת הנתבעות (המערערות) הניצבת כ"חומה בצורה" כדי למוטט אותה כמגדל קלפים (להלן: כלל החומה בצורה)

84. כפי שיפורט להלן תטען המדינה, כי טעה בית משפט קמא ביישום הוראות הדין וההלכה באשר לדרך הילוכו בקביעת ממצאי מהימנות ועובדה. בשל מרכזיותה של הטעות, נבקש להפנות לעמ' 12 להכרעת הדין:

"הנתבעות מכישות טענות אלה (טענות לאלימות בחקירה – הח"מ) ומודות רק בעישון בחדר ובכך שנכנסו גברים לחדר החקירות כאשר התובעת הניקה את תמה התינוקת והנתבעת 1 הודתה גם בפרסום המאמר בעיתון.

חקירתה של התובעת 2 והאירועים בתוך חדרה של הנתבעת 1 לא צולמו ו/או הוקלטו בוידאו או בכל דרך אחרת כך שמדובר בעדות התובעת אל מול עדויות השוטרים המעורבים וכן בראיות נוספות שהן מזכרים שנרשמו בזמן אמת עדויות במח"ש ובמסמך שנרשם ע"י התובעת 2 באותו יום.

בנסיבות כאלה כאשר כל צד אוהז בטענותיו ובגרסתו בחוזקה, כחומה בצורה, די בסדק באותה חומה כדי שגרסתו של אותו אדם, תתמוטט כמגדל קלפים.

כדוגמה: תע"א 1444/09 שויקי גאסר נ' איו מיטבורגר בע"מ (פורסם בנבו): "גרסתו של התובע התמוטטה כמגדל קלפים..."

וכן בעת"מ ת"א 1001/03 מרגליות שרה נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז:

"טבלת האיזון מתחשבת בכל הגורמים שנמנו לעיל היא בנויה כמגדל קלפים הנסמכים קלף על קלף. טול מן המבנה את אחד מקלפיו ותגרום לקריסת המבנה כולו".

כך שאם יתגלה סדק בגרסת אחד הצדדים, יידמה הדבר לקלף הניטל ממבנה המגדל אשר יגרום לקריסתו כולו".

85. ההלכה בדבר אי התערבות ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים וקביעות מהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, לא נעלמה מעיניה של המדינה. והגם שבמבט על עלול להיווצר הרושם, כי במסגרת ערעור זה מבקשת המדינה לחרוג מהכלל האמור - אין אלה פני הדברים ועמדת המדינה כפי שתפורט להלן מורכבת יותר.

86. במה דברים אמורים: המדינה תטען כי טעה בית המשפט קמא באופן שבו בחר לתת אמון מלא בעדות המשיבות תוך דחייה קטגורית כמעט של עדויות ההגנה. נראה כי בית המשפט קמא הנחה עצמו לקבוע קביעות עובדתיות וממצאי מהימנות, על פי "נוסחה" לפיה "במצב דברים שבו קיימות גרסאות מנוגדות-יש לראותן כחומה בצורה ודי בסדק בגרסת אחד הצדדים כדי למוטט את גרסתו" ולקבל באופן מוחלט את גרסת הצד שכנגד. ברור כי ככל שעמדת המדינה תתקבל ובית המשפט הנכבד יקבע כי אכן שגה בית המשפט קמא הנכבד באופן שבו ניתח את הראיות, משמעות הדבר, שבית המשפט הנכבד יבטל את פסק הדין ואת הממצאים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית.

87. המדינה תטען כי האופן שבו בחר בית המשפט קמא לקבוע את ממצאי המהימנות והקביעות העובדתיות לוקה ב-3 משגים מהותיים:

א. פסקי הדין עליהם ביקש בית משפט קמא הנכבד לבסס את "כלל החומה בצורה" אינם תומכים בהכרח בתיזה המשפטית שהובאה על ידי בית משפט קמא הנכבד.

ב. אין די בקיומם של "סדקים" בראיות כדי למוטט את הגרסה בכללותה. יש לבחון את אי ההתאמות או הסדקים כדברי בית המשפט קמא על רקע מכלול הראיות והנסיבות.

ג. "הסדקים" עליהם הצביע בית המשפט - אינם "סדקים", ואין בהם להביא לדחיית גרסת ההגנה. על אחת כמה וכמה שאין די בהם, כדי לקבל את גרסת התביעה.

א. פסקי הדין שעליהם התבסס בית המשפט אינם רלוונטיים לביסוס הטיעון

88. עיון בפסקי הדין שאליהם הפנה בית המשפט קמא מלמד, כי ההיקש שביקש בית המשפט לערוך מהפסיקה שצוטטה, מוטעה ושגוי ומצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

89. בעניין **גאסר**, בית המשפט דחה את גרסת התובע היות והתובע עצמו חזר בו מטענה עובדתית מהותית שעמדה בליבת המחלוקת. למקרא הציטוט החלקי שהובא בפסק הדין אל מול הפסקה כולה, לא ניתן להשתחרר מהרושם שבית משפט קמא נתפס לכלל טעות בכך שסבר כי יש ליישם את הפסיקה בפרשת גאסר על נסיבות המקרה שבפנינו.

90. גם השימוש שנעשה בהחלטת בית המשפט בעניין עת"מ מרגליות מעלה, כי בית המשפט קמא הנכבד נתפס לכלל טעות. בפסק דין מרגליות דן בית משפט מנהלי בעתירת בעלי זכויות בחלקה, שלימים עברה תכנית איחוד וחלוקה, אשר הלינו בעתירתם על טבלת האיזון.

בית המשפט ציין כי טבלת האיזון מתחשבת בגורמים ובבעלי זכויות רבים וכי אם יינתן לעותרים מבוקשם, האיזון שאליו שואפת הטבלה, יקרוס כמו **מגדל קלפים**. ברי כי לכך אין שום קשר לענייננו ולאופן שבו היה על בית המשפט לנתח את הראיות ולהעריך את משקלן.

ב. הנמקת בית המשפט בעניין "החומה בצורה" ומשקלם של הסדקים, מנוגדת להלכה

91. לא זו בלבד שהמובאות שעליהן נסמך בית המשפט אינן מבססות את התיזה שהוצעה. אלא שהתיזה המוצעת אף מנוגדת להוראות הדין ולהלכה. ראו למשל את דברי בית המשפט המחוזי ולפיהם, אין די בסתירות שבעדות כדי להפריכה, וכי יש לבחון בכל מקרה את מהות הסתירה.

"אין לך עדות שאין בה סתירות. קיומן של אלו מצביע על הצורך להמשיך ולבחון את אופן ומשמעותן לפי מספר קריטריונים: האם מדובר בסתירות מהותיות; האם יש בפי העד הסבר לסתירות; האם ניתן לפלג את העדות באופן שחלק ממנה יתקבל וחלק יידחה, וכיו"ב. לא נראה כי בית משפט קמא שקל ובחן את הסתירות לפי הקריטריונים הנ"ל...." [עפ (ת"א) 70035/04 מדינת ישראל נ' בנימין בן בנימין חננה (נבו) (להלן: "עניין חננה").]

92. בניגוד לתיזה שהוצגה בפסק הדין, "סדק" כשלעצמו אינו מביא לדחיית עמדתו של בעל הדין אלא יש לבחון את אופן ומשמעותן של הסתירות. כידוע, בית המשפט אף רשאי לקבל חלק מהגרסה ולדחות את חלקה האחר (ע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל (10.11.11)). אין די בכך שמדובר בשתי גרסאות ניצבות כחומה בצורה, כדי לפטור את בית המשפט מלבחון את הגרסאות ואת המשקל שיש ליתן לסתירות על רקע מארג הראיות הכולל.

93. יתירה מזאת, המדינה תטען כי בית המשפט שגה בקובעו, כי המדובר בשתי גרסאות העומדות כשתי חומות בצורות, וגם בכך יש כדי ללמד על הסקת מסקנות שגויה. בניגוד לאמור בפסק הדין, אין לפנינו שתי גרסאות מנוגדות לחלוטין אשר עומדות האחת מול השנייה כשתי חומות בצורות.

94. יריעת המחלוקת בין הצדדים לא הייתה רחבה, שכן המדינה הודתה בחלק מהטענות שיוחסו לה, אלא שהיא חלקה על המניעים המיוחסים והמשמעות המשפטית שיש ליתן להן. הלכה למעשה, הסוגיה היחידה שעליה חלוקים הצדדים מבחינה עובדתית, היא בשאלה אם אריקה סטרה למשיבה 2 אם לאו והאם נוצר הצורך בלקיחת בתה של המשיבה 2 מידה, בשל סכנה שנשקפה לה.

95. המערערת תוסיף ותטען, כי האופן שבו בחר בית המשפט קמא לקבוע ממצאי המהימנות והעובדה משנה סדרי בראשית. כידוע, על התובע מוטל הנטל להוכיח את תביעתו עד תום ונטל זה אינו מוטל על ההגנה. מושכלות ראשונים הם כי "המוציא מחברו עליו הראיה", ועל כן די בדחיית גרסת התביעה כדי להביא לדחיית התובענה, אף מבלי לקבוע ממצאים באשר לגרסת ההגנה. ראו למשל ת"א 29070-01-11 אבו רחמה נ' מ"י: "לאור כל האמור אני מקבלת את גרסת התביעה בנוגע לנסיבות פציעתו של התובע. למעשה די בכך כדי להוביל לדחיית התביעה. זאת בהתאם להלכה הפסוקה לפיה מקום בו גרסת התובע נמצאה בלתי ראויה לאמון הוא אינו זכאי לכך שבית המשפט יכריע את הדין לטובתו על-פי תשתית עובדתית אחרת שהתבררה מן הראיות".

96. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בנסיבות שבהן הטענות המיוחסות למערערות הן בעלות גוון פלילי, שאז הנטל להוכחתן גבוה מן המקובל במשפטים אזרחיים אחרים. ר' בעניין זה ת"א 34712-06-12 (פורסם בנבו, 30.08.2015):

"טענות התובע שהשוטרים נקטו נגדו אלימות מיותרת היא טענה המייחסת לשוטרים ביצוע עבירה פלילית, טענה שיש בה לפגוע בשמם הטוב ובמקצועם של השוטרים. לכן, הנטל המוטל על כתפי התובע להוכיח את טענותיו גבוה מנטל ההוכחה האזרחי הרגיל [ע"א 400/86 עיזבון המנוח קריגר ז"ל נ' ד"ר סבינה שטנה קריגר, 19.1.1989].

97. בהקשר זה נציין כי פסק הדין כלל אינו מתייחס לנטל המוגבר המוטל על כתפי המשיבות וגם בכך יש כדי ללמד על היותו שגוי ועל הצורך להתערב בממצאיו.

אין בסדקים שעליהם הצביע בית המשפט כדי למוטט את גרסת המערערות

98. בית המשפט קמא הצביע על שלושה סדקים שלשיתו, ממוטטים את גרסת המדינה. המדינה תטען כי טעה בית המשפט קמא בקובעו, כי נמצאו סדקים בגרסאות עדי ההגנה. נדון בהם אחד לאחד, ונראה כי

ערכאת הערעור מוסמכת להתערב בקביעת בית משפט קמא ולהורות כי המסקנות אשר הסיק בית המשפט קמא מהראיות אשר הוצגו בפניו, שגויות הן.

"הסדק הראשון" הוא לא יותר ממסקנה שגויה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור

99. הסדק הראשון על פי קביעת בית המשפט קמא, עניינו בשאלה מדוע הוחלט להפריד את המשיבה 2 מבתה, האם בשל החשש לפגיעה בתינוקת או לצורך ניהול החקירה כסדרה. כפי שיובהר להלן, הסדק אינו סדק ומדובר בהסקת מסקנות שגויה. כך קבע בית המשפט בפסק הדין: **"בניגוד לגרסתה של הנתבעת 1 כי המניע ללקיחת התובעת 1 היה הסכנה לבריאותה, הנה ניתן לראות כי היה מניע נוסף- ביצוע חקירה, וזאת יוזכר כאשר התובעת 2 שומרת על זכות השתיקה."**

100. כך ביסס כבוד בית משפט קמא קביעה זו- בחקירת מח"ש ובמזכר שנכתב על ידי לילך בזמן אמת, נאמר כי הסיבה שבגינה נתבקשה לקחת את המשיבה 1 הייתה כדי לאפשר את חקירתה של המשיבה 2. וכך באו הדברים לידי ביטוי במזכר: **"כשביקשתי לקחת את הילד לחדר הסמוך התחילה גב' אתי דביר להשתולל לאחוז את הילד בחוזקה תוך כדי שכמעט הטיחה את ראש התינוק בקיר."**

עוד הפנה בית המשפט למזכר שכתבה אריקה שבו נאמר: **"כשהגענו למפלג, ביקשתי ממנה למסור את התינוק לשוטרת לילך שרף אולם העצורה סירבה"**. וכן הפנה להודעתה במח"ש, שם נאמר כי הודיעה לפיאמנטה שלא תוכל לבצע את החקירה בתנאים הקיימים. ולבסוף הפנה בית המשפט קמא לשולי העדות שם ציינה כי ההפרדה בוצעה מאחר והתנהגות המשיבה 1 העמידה את בתה בסכנה.

101. המדינה תטען כי שגה כבוד בית המשפט בפרשנות שנתן לדברי לילך לפיהם המשיבה 2 "התחילה להשתולל". נחדד כי לילך לא נכחה בחדר החקירה עובר לשלב שבו נקראה להגיע אליו. וכל שניתן להסיק מדבריה של לילך זה שבעת שביקשה להוציא את המשיבה 1 מידי אמה, הסלימה המשיבה 2 את התנגדותה, ולא ניתן ללמוד מכך את המסקנה שהסיק בית משפט קמא- כי המשיבה 2 לא נהגה באלימות עובר לשלב שבו נתבקשה למסור את בתה לחוקרת לילך.

102. המשיבות אינן חולקות על כך שגם בעת ההגעה לתחנת המשטרה- הציעה אריקה למשיבה 2 שתמסור את התינוקת ללילך על מנת שזו תשמור עליה בזמן החקירה. אין לנו אלא להפנות לדברי הנתבעת ולפיהם: **"אני לא פוסלת אפשרות שאני הצעתי לה בתחילה למסור את התינוקת ללילך יכול להיות וההצעה הזאת אולי היתה לפני שסיכנה את חיי התינוק. יכול להיות שבהמשך ההליכה במסדרון שראיתי אותה בסערת רגשות וצועקת אז הצעתי לה שעל מנת שנוכל לחקור אותה למסור את הילד ללילך וזה יכול להיות"**.

יצוין, עוד בטרם החלה החקירה, התנהגותה של המשיבה 2 הייתה סוערת. אולם, בשלב זה התנהגותה לא העמידה את בתה בסיכון. ולפיכך, לא התעקשו החוקרים להפריד בין המשיבה 2 לבתה. בהמשך החקירה, המשיבה 2 נעמדה והסתובבה עם התינוקת בחדר (ראו דברי אתי בעמ' 27 שורה 4) והתפללה בקול חזק לעיתים בעיניים עצומות. אריקה סברה שלא ניתן לחקור את המשיבה 2 באופן זה. לכן, נכנסה לילך לחדר כדי להציע לה שוב, שתשמור על התינוקת. משכנסה לילך לחדר, הסלימה המשיבה 2 את התנהגותה, עד שסיכנה את חיי התינוקת, התנהגות אשר חייבה הפעלת כח סביר כדי להבטיח את שלומה של הילדה.

103. אין חולק כי מעמד של חקירה אינו מעמד נוח וקל, לא כל שכן לתינוקת. האווירה לפעמים עשויה להיות מתוחה, הטונים עלולים להיות צורמים וחילופי הדברים עלולים להגיע לווליום גבוה. על כן, אין פלא שכבר בהתחלה הציעו השוטרים למנוע מעמד זה מבתה של המשיבה 2. משסירבה, איפשרו לה להיחקר עם הבת, עד שנשקפה לבת סכנה. במצב דברים זה סבורה המערערת כי טעה כבוד בית המשפט בקובעו

שנפלו סתירות בכל הנוגע לשאלת המניע שעמד ביסוד ההחלטה להפריד בין המשיבה 2 לבתה. מגרסאות העדים עולה במפורש, שמלכתחילה הם סברו שמוטב לקיים את החקירה שלא בנוכחות התינוקות. אולם, משסירבה המשיבה 2 להעביר את בתה לידי החוקרת, החוקרים לא עמדו על הפרדתן. ואולם, בשלב שבו חשו כי התנהגותה של המשיבה 2 עלולה לסכן את בתה, דרשו להוציאה בכוח מידיה. אין כל סתירה בין הדברים וכאמור אין כל מניעה שהמטרה שביסוד ההחלטה להפריד ביניהן הייתה משולבת. אין בכך כדי להצביע על סתירה, סדק או כל פגם אחר. בוודאי, שאין בכך כדי למוטט את גרסת ההגנה.

104. יוצא איפוא, כי קביעת בית המשפט קמא באשר ל"סדק הראשון היא בגדר מסקנה שגויה, שהוסקה מהעובדות ואין כל מניעה שבית משפט נכבד זה יתקן את טעותו של בית משפט קמא. ראו את דברי כבוד השופט ארבל בנוגע להתערבות במסקנות:

"שונים הם פני הדברים מקום שבו בית המשפט שלרעור סבור כי נתגלה פגם במסקנות שהסיק בית המשפט דלמטה. התערבות ערכאת הערעור במקרה שכזה היא מקובלת יותר, שכן בהסקת מסקנות שבהיגיון אין לערכאה הדיונית כל יתרון על פני ערכאת הערעור (רע"א 7956/99 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' עירית מעלה אדומים, פ"ד נו (5) 779, 792)".

גם ביתר הסדקים, אין ממש, וודאי שאין המדובר בפגם שיש בכוחו לסתור את גרסת ההגנה

105. "הסדק השני" – בית המשפט קמא הצביע על השוני בין האופן שבו תיארו עדי ההגנה השונים את חלקו של פיאמנטה בחילוץ הילדה מידי המשיבה. בית המשפט הצביע על אי התאמה בכך שלפי מזכרה של לילך, פיאמנטה סייע בהוצאת התינוקות בעוד שאריקה השיבה לשאלת ב"כ התובעים כי פיאמנטה "נגע במרפק שלה פעם אחת וביקשה שאף גבר לא יגע בה ומאז הוא לא נגע". להבדיל, פיאמנטה ציין בעדותו שכלל לא נגע במשיבה 2. משעומת עם מזכרה של לילך השיב "אני לא זוכר שאחזתי בה. אני לא מכחיש ולא מאשר את מה שנרשם שם".

106. בית המשפט קמא קבע שתשובתו של פיאמנטה אינה ראויה ואף סבר כי הדברים מצדיקים הטלת ביקורת חריפה. דא עקא שממקרא הדברים במלואם עולה כי כל שנאמר על ידי העד היה שאין ביכולתו להתייחס לדברים שאמרו עדות אחרות, אלא רק לדברים הזכורים לו. בית המשפט סבר כי תשובתו של העד, הינה תשובה מתחמקת ואף הטיל ספק ביושרו של העד עקב כך.

107. נדגיש כי המשיבים השתהו בהגשת תביעתם, ובחלוף 14 שנים מאז האירועים, אך טבעי ששוטרים שנטלו חלק בחקירות רבות מאוד, יזכרו את מה שהותיר עליהם את חותמו: הסכנה שנשקפה לחיי התינוקות, ולא אם פיאמנטה נגע במרפקה של אתי, בתוך סערת הרוחות, אם לאו. הנה כי כן, מסקנת בית המשפט בעניין "הסדק השני" מצדיקה התערבות ערכאת הערעור. נפנה להלן לבחון את הסדק השלישי והאחרון. כפי שנראה להלן, גם סדק זה אינו סדק ובשל טיבו ואופיו, גם במסקנה זו ניתן להתערב. נפנה תחילה לדברי בית משפט קמא:

"ליחידה החוקרת קיימת חובה לתעד חקירת חשודים, לרבות את התנהגותם במהלך החקירה.

דע עקא כי בטופס חקירתה של התובעת 2 בתחנת המשטרה (נספח ב' לתצהיר התובעת 2) אין כל אזכור להשתוללות הנטענת של התובעת 2 אלא הנתבעת 1 רשמה אך ורק כי:

"23 הערת החוקרת: הנ"ל אינה משתפת כלל פעולה אלא רק מתפללת בקול רם. לאור

24 האמור, אין אפשרות להמשיך ולגבות את עדותה".

הא ותו לא !;

כמו כן לא נרשם כל מזכר מפורט על השתוללות זו ע"י הנתבעת 1 (עמ' 108 לפרוטוקול בשורות 6-1 ובעמ' 98 בשורות 23-19).

כפי שציינתי קודם לכן, טענותיהם המוצקות של עדי הנתבעות כחומה בצורה, עלולות להתמוטט כמגדל קלפים לו ייווצר בהן סדק".

108. בית משפט קמא שגה במסקנתו. העובדה שאריקה תיעדה בטופס העדות שהמשיבה 2 סירבה לשתף פעולה ורק התפללה בקול רם, אין בה לסתור את טענת הנתבעות כי בהמשך החקירה, לאחר שלילך נכנסה לחדר, הסלימה המשיבה 2 את התנהגותה עד שסיכנה את חיי בתה התינוקת.

109. לכן, שגה בית המשפט קמא במשמעות שהעניק להיעדר הפירוט בטופס גביית העדות. אמנם חובה על הרשות החוקרת לפרט התנהגות חשודים ואולם אין הכרח לתעד כל תג ותג וממילא, חובת התייעוד מולאה כדין על ידי היחידה שכן התנהגותה של אתי תועדה במזכרים שרשמה לילך.

110. יצויין עוד שעדויות השוטרים במח"ש בעניין זה ניתנו בסמוך לאירוע ויש לראות גם בהם עדות מזמן אמת. יוצא איפוא, כי גם ה"סדק השלישי" – אינו קשור להתרשמות בית המשפט קמא מהעדים שהופיעו בפניו אלא למשמעות הראייתית שניתנה להיקף התייעוד או להיעדרו.

שגה בית המשפט קמא בקבלת עדותה של המשיבה 2 תוך התעלמות מהראיות שהוצגו בפניו

111. כפי שיובא להלן, יש מקום אף להתערב בנוגע לקביעות הנוגעות לעדותה של המשיבה 2. כבר עתה נבהיר כי גם בהיבט זה, בנסיבות התיק ופסק הדין, אין כל מניעה מהתערבות ערכאת הערעור – וכדברי בית המשפט בעניין חננה: **"בגדר מושכלת יסוד - ערכאת הערעור אינה ממהרת להתערב בממצאי מהימנות. יחד עם זאת, גם ממצאי מהימנות אינם חומה בצורה שלא ניתן להבקיעה."**

112. נמנה להלן את הגורמים הרלבנטיים להערכת משקל עדותה של המשיבה 2, אשר מהם התעלם בית המשפט קמא בפסק דינו.

בית המשפט קמא התעלם מקריסת גרסתה של המשיבה 2 בעניין הפוליגרף

113. בית המשפט קמא התעלם מהמזכרים בתיק המח"ש בעניין הבקשה לבצע בדיקת פוליגרף בזמן אמת למשיבה 2 ולאריקה ומחומר הראיות המלמד על קריסת גרסתה של המשיבה 2.

א. בסעיף 46 לתצהיר המשיבה 2 נאמר: **"לאחר העדות נשאלתי אם אני מוכנה לעבור בדיקת פוליגרף. הסכמתי לעבור את הבדיקה, אך ביקשתי לעכב אותה עד שאתייעץ עם עו"ד ורצברגר. לאחר שהתייעצתי עם עו"ד ורצברגר הודעתי לחוקרי מח"ש שאני מוכנה לעבור את הבדיקה אך הם אמרו לי שאין כבר צורך כי השוטרים ממילא הודו בתקיפתי."**

ב. בניגוד לנטען בתצהיר, וכעולה מההודעות במח"ש, השוטרים לא הודו בשום שלב בתקיפתה של המשיבה 2. די בכך לשיטתנו ללמד כי התצהיר היחידי שעלו למעשה נסמכה התביעה שקרי, ואולם, מטעמים שאינם ברורים למערערות, בית המשפט לא נתן כל משקל לסתירה שנמצאה בעדותה של המשיבה 2. גם פה ראוי לחדד כי אין בפני בית משפט נכבד זה כל מניעה מלהתערב שכן כל שנדרש הוא להתרשם מההודעות מח"ש וממזכרי הפוליגרף.

114. בתצהיר נטען כי השוטרים הודו בתקיפה, ואולם בחקירתה, סיפקה המשיבה 2 הסבר אחר להימנעותה מביצוע בדיקת הפוליגרף. לפי דבריה בחקירה הנגדית, היא הסכימה להיבדק אך התנתה את הבדיקה בכך שתיערך במכון פרטי. טענה זו היא טענה חדשה שלא בא זכרה בתצהיר ועל כן הינה בגדר עדות כבושה.

"ש: למה התנגדת לפוליגרף בעניין הסטירות. ת. אגיד מה אני זוכרת ויודעת. רציתי פוליגרף ואמרתי שאני מסכימה, עו"ד ייעץ לי לעשות פוליגרף אך פרטי ולא דרך מח"ש אלא חיצוני כי לפעמים גם

מתאים (צ"ל מטעים - הח"מ) שם. הסכמתי ואח"כ הם ירדו מזה ולא היתה בקשה. על המוצג אני לא חתומה עליו."

115. בית המשפט קמא התעלם כליל מגרסתה הכבושה של המשיבה 2, התעלם מהשוני בין גרסתה בתצהיר לבין הגרסה שמסרה בעדות, וכן התעלם מהשינוי הנוסף שחל בגרסה הכבושה, לאחר שזו עומתה עם המזכרים מזמן אמת. ראו את השינוי, שלישי במספר, בגרסת המשיבה בנוגע לפוליגרף: **"אין שהוא זה התפספס ירדתי מזה"**, "ש. למה לא הלכת לפוליגרף. ת. זה התמסמס. ש. זה התפספס ביום 26.8.02 וצלצלו אליך ובקשו לדעת אם התייעץ עם עו"ד ואמרת שלא כי יש לך חתונה של האח. יש מענה נוסף. ת. לא זכור לי אין התנהל אך פשוט זה ירד מהפרק".

116. סתירות חזיתיות אלה נפקדו מפסק דינו של בית המשפט קמא.
117. כפי שנראה להלן, אין זו ההתעלמות היחידה מראיות ומגורמים רלבנטיים, אשר, לעמדת המערערות, לו היו נשקלים ונבחנים כנדרש, היו משפיעים על הערכת עדותה של המשיבה 2.

118. כך למשל: בסעיף 20 לתצהיר, ביקשה המשיבה 2 ליצור מצג שווא לפיו אריקה **"אפשרה מתוך כוונת זדון ורצון להשפיל אותי, לשוטרים-גברים להיכנס לחדרה ולהביט בי כאשר הנקתי את התינוקת"**. שתי טענות אלה, כי גברים חזו בה מניקה וכי הדברים נעשו במתכוון-קרוסו בחקירתה.

119. בניגוד לאמור בתצהיר, בעדותה בבית המשפט עלה, כי גם לשיטתה, אף אחד מהחוקרים לא צפה בה מניקה שכן היא ישבה באופן שאפשר לה להניק מבלי שיחזו בה: (עמ' 41 ש' 26-29) **"אני מאמינה שמצאתי לי את כמה שהכי צנוע ופרטי להניק. לא זוכרת בדיוק איך הנקתי. מצאתי את התנוחה הנוחה לי, הרב (צ"ל הרע - הח"מ) במיעוטו. ש. נכון שהיית עם הגב לדלת. ת. אני מתארת לעצמי"**.

120. בתצהיר ביקשה המשיבה 2 לייחס לנתבעות זדון, אך גם טענות קשות אלה קרוסו בחקירתה כאשר אישרה למעשה, כי אינה יודעת מה היו כוונות החוקרים: **"ש. יכול להיות שחוקרים נכנסו לחדר שבו הנקת בגלל שהיה במקום אחסון של היחידה. ת. יכול להיות איני יודעת למה החדר משמש. ש. אם החדר משמש עוד חוקרים אז בגלל זה נכנסו ולא בגלל להשפיל אותך. ת. יכול להיות..."** **"לא יודעת מה היו הכוונות שלהם"**.

121. בית המשפט קמא, התעלם לחלוטין מהאופן המגמתי והמוטה שבו בחרה המשיבה 2 להציג את גרסתה לאירועים בתצהיר, התעלם משינויי הגרסה, מכבישת העדות, ומחזרתה מטענות קשות שהפנתה בתצהירה כלפי החוקרים. שינויי הגרסאות והסתירות שנמצאו בגרסתה של המשיבה 2, **כלל לא זכו לליבון או להתייחסות כלשהי בפסק דין**.

122. דוגמה נוספת לכך שבית המשפט שגה בניתוח הראיות ואף קבע קביעות שאינן עולות בקנה אחד עם הראיות שהוצגו בפניו, ניתן למצוא בעמ' 9 לפסק הדין: **"הצדדים חלוקים בשאלה האם התובעת 2 ניסתה להתחמק מהמעצר, אך שאלה זו שולית להליך וממילא השוטרים שחזו כנטען בניסיונה של התובעת להתחמק, לא הובאו למתן עדות כך שממילא בהיעדר ראיות דין טענה זו להידחות"**.

123. **ראשית** יש לומר כי השאלה אם אתי ניסתה לברוח אם לאו אינה שולית כלל. להתנהגותו של עד או חשוד בחקירה ולניסיונותיו להתחמק ממנה, ישנה משמעות ראייתית, ויש בעצם ההתחמקות להגביר את החשדות. הדברים יפים מקל וחומר מקום שעילת המעצר כנגד אתי הייתה שיבוש חקירה בכך שקיבלה מסרים להעביר לשותפי תובע 3 ובכך שסירבה ליתן עדות. **שנית**, החלטת בית המשפט קמא לדחות את הטענה מתעלמת אפילו מעדותה של אתי עצמה (עמ' 40 החל מש' 14) שאישרה- גם אם באופן מתחמק, כי ניסה להימלט מהמעצר:

”ש. כשהיה צו המעצר והגיעו השוטרים זה נכון שניסית להמלט מהשוטרים והתחבאת באיזה שהוא מקום. ת. הגיעו מלא שוטרים עם ניידות, באמת נבהלתי והלכתי לשכנה.

ש. הלכת לחדר של השרותים התחבאת שם. ת. לא התחבאתי, הלכתי לשרותים כי ידעתי שרוצים לקחת אותי.”

124. תשובת המשיבה 2 בחקירתה הנגדית מלמדת כי מסקנת בית משפט, לפיה לא הובאו ראיות על ניסיונה של המשיבה לחמוק ממעצר שגויה. קביעה זו מתעלמת לא רק ממוכרים ומדו”ח המעצר אלא מגרסת המשיבה 2 עצמה.

אין בפסק דינו של בית המשפט קמא כל התייחסות לחזקה הראייתית בדבר הימנעות מהבאת עדים

125. התובעים לא טרחו להעיד עדים רלבנטיים ומהותיים ובפסק הדין אין כל התייחסות להיעדרם ולמשמעות אי הבאתם לעדות. כך למשל, לפי גרסת התביעה, עו”ד ורצברגר, אשר ייצג את המשיבה 2 ואף הגיע לתחנת המשטרה בעת המעצר, מסר בתצהיר כי עימת את השוטרים עם טענות המשיבה 2 בדבר האלימות שננקטה נגדה, ואלה לא הכחישו כי ננקטה אלימות, אלא שהסבירו כי פעלו מתוך הגנה עצמית וכדי למנוע פגיעה בתינוקת. ניתן היה לצפות שעד זה, אשר שימש כעו”ד של המשיבה 2 ואף לטענתו נכח בתחנת המשטרה בסמוך למועד האירוע, יובא לעדות מטעם התביעה. אלא מאי? עו”ד ורצברגר לא התייצב לעדות בשני מועדים שונים, והמשיבים וויתרו על העדתו ולא טרחו לספק הסבר כדי להימנעות מהעדתו.

126. גם משיב 3, אשר הינו עד רלבנטי בכל הנוגע לטענות אתי על כך שלא ביצעה את המיוחס לה כפי שטענה בתצהיר, וכי מעצרה היה מעצר שווא, לא הובא לעדות, ולא בכדי. האמירות בפסק הדין בהליך הפלילי אומרות דרשני ומבהירות מדוע בחרו התובעים שלא להביאו לעדות. בהיעדר הסבר אחר להימנעות זו מהעדת בעלי הדין בתביעה, יש להפעיל את החזקה הראייתית כפי שנפסק בע”א 548/78 שרון נ’ לוי, פד”י לה (1) 736, 760, נפסק:

”כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים יממה, שמעמידים בעל דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראייה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, היתה פועלת כנגדו.”

127. ברי כי היעדרותו של המשיב 3- ראוי היה שתיזקף לחובת התביעה וכך גם היעדרות עו”ד ורצברגר. ואולם, אין בפסק הדין כל התייחסות למשמעות אי העדתם. בנסיבות אלה, מקום שבו בית משפט קמא יישם באופן שגוי, שלא לומר נמנע מליישם את הכלל הראייתי, ישנה הצדקה מלאה להתערב בקביעותיו.

128. כפי שהובא לעיל שגה בית המשפט קמא כשלא התייחס בפסק הדין לגורמים הרלוונטיים כאמור ושיש בהם כדי לבחון את אמינות גרסת אתי והמשיבים הנוספים, אשר לא הובאו לעדות. אין מדובר בהתרשמות ממהימנות של עד אלא בכך שבית המשפט נמנע להפעיל מבחנים רלוונטיים לעניין הרמת הנטל המוטל על התביעה.

129. יצוין עוד כי עדות המשיבה 2 הינה למעשה עדות יחידה של בעלת דין המעוניין בתוצאות המשפט. העובדה שלתובע יש עניין אישי בתוצאת התביעה, מהווה גורם נכבד בשיקולי בית המשפט לעניין מהימנותו של העד והמשקל הראייתי שמן הראוי לתת לדבריו. הפסיקה מחייבת קיומו של טעם אמיתי להכרעת הדין על פי עדות יחידה ומתן אמון מלא ומושלם בה (ע”א 231/72 עזבון המנוח שמעון אלמליח נ’ זוטא פ”ד כז(1), 679, 681). בשל כך, ועל פי הוראת ס’ 54(2) לפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל”א-1971 הכרעה על סמך עדות יחידה של עד מעוניין, מחייבת הנמקה מפורטת. הדברים מקבלים משנה תוקף במקום בו המשיבה 2 ציינה בעצמה, בחקירתה הנגדית, שלא היא כתבה את תצהירה, אלא זה נכתב על ידי עורך דינה (עמ’ 15 ש’ 16) באופן מלא, כשהיא רק חתומה עליו.

130. המובא בפרק זה, יש בו, לעמדת המדינה, כדי להביא למסקנה כי על בית המשפט שלערעור להתערב גם בהכרעות העניינים אלה.

שגיאות נוספות בפסק הדין

131. שגה בית המשפט קמא כשקבע כי הופרה החובה החקוקה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עניין זה נדון זה מכבר בבית המשפט העליון בע"א 10508/08 דור זהב חברה לקבלנות בנין והשקעות בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה (פורסם בנבו) בו נקבע כי על החובה המוטלת על המזיק מכח חיקוק להיות ספציפית ולא כללית. הפרת חובה כללית כמו זו המוזכרת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אינה יכולה להוות בסיס לקיומה של עוולת הפרת חובה חקוקה, ובלשונו של כבוד השופט דנציגר:

"סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מהווה חובה חקוקה במובנו של סעיף 63 לפקודת הנזיקין. זוהי חובה כללית ועקרונית המקנה לאזרח זכות יסוד, אך אין עסקינן בחובה ספציפית על פי דין... כאשר החובה הקבועה בחוק היא חובה כללית בלבד, הרי שקיימת קרבה מבחינת דרך הניתוח המשפטי בין קיומה של החובה החוקית לבין קיומה של חובת הזהירות מכוח עוולת הרשלנות... אין בחובה כללית כאמור כדי לבסס חובה חקוקה ספציפית וכי לכל היותר החובה הכללית מהווה סטנדרט התנהגות נורמטיבי שעמידת הרשות המנהלית בגדרו תיבחן לאור עוולת הרשלנות ולא לפי עוולת הפרת חובה חקוקה..."

132. שגה בית המשפט קמא שעה שקבע כי העובדה שאריקה עישנה בחדר החקירות מהווה רשלנות וכי הפרחת העשן בחדר מהווה תקיפה. נזכיר כי האירוע המדובר התרחש בשנת 2002, שעה שלא היה איסור בחוק לעשן בתחנות המטרה. בית המשפט קמא התעלם מכך שהוכח כי באותה עת, לא רק שלא נאסר בחוק אלא אף היה נהוג לעשן בחדרי חקירות, וכלל לא דן בשאלה כיצד עולים בקנה אחד פרקטיקה נהוגה זו אל מול טענה לחריגה מהסטנדרט הסביר ועל כן שגה בית המשפט קמא כשקבע כי עישון אריקה מהווה רשלנות. למעלה מכך, אף אם היה מדובר בחריגה מסטנדרט זה, הרי שנותק הקשר הסיבתי על ידי אתי, שסירבה לענות לשאלת אריקה האם יפריע לה שתעשן בחדר. דברים אלה מהותיים גם לקביעה כי העישון מהווה תקיפה, שכן לצורך הוכחת עוולת התקיפה, יש להראות כי המעשה נעשה בניגוד להסכמה. במקרה זה לא הוכח כי העישון בחדר החקירות נעשה בניגוד להסכמתה של המשיבה 2.

133. שגה בית המשפט קמא כשקבע את סכומי הפיצוי למשיבות ללא כל אחיזה בדין וללא נימוק מספק. בעניין המשיבה 1 קבע פיצוי בסך 10,000 ₪ בגין כאב וסבל. שגיאת בית המשפט קמא מתחדדת ממקרא נימוקו החסר והלקוני ובשים לב לדוגמא המובאת ביחס לקביעת שיעור הפיצוי "ראה לדוגמא מקום בו נפסקו 3,500 ₪ לקטין אשר בעת תאונת דרכים צרח ובכה ת.א. (רמ') 1625/05 גיאת מרים נ' אריה חברה לביטוח בע"מ – נבו". על אף דוגמא זו, בגין כאב וסבל לקטין אשר לא נותרה בו נכות ו/או זיכרון כלשהו מהאירוע שילש בית המשפט קמא את הפיצוי אשר הוא עצמו ראה בו סימוכין. בהקשר זה נציין כי המשיבה 2 אישרה כי בתה הייתה תינוקת בכיינית ולכן גזירה ממקרה בו התינוק בכה, אינה מתאימה למקרה אנו. גם הפיצוי שנפסק למשיבה 2 אינו עולה בקנה אחד עם הסכומים הנפסקים בגין כאב וסבל ללא נכות וללא הוכחת נזק ריאלי, והמערערות אף משיגות על ההשוואה שביקשו לערוך המשיבים לתיקי אלימות במשפחה ואשר הובאה גם בפסק הדין.

134. שגה בית המשפט כשקבע כי יש לראות בהודייתה של אריקה במסגרת ההליך המשמעתי בעבירות שיוחסו לה כראיה לכך שלא סברה שיש לה הרשאה חוקית לביצוע מעשים אלה. הודאתה בעבירות שיוחסה לה אינן קשורות לטענות בדבר חוקיות המעצר וצדקתו וכן בכל הנוגע להחלטה להוציא את המשיבה 1 מידי אמה.

135. עוד תטען המדינה, כי שגה בית המשפט קמא בפרשנות שנתן לנוהל המשטרתי: "הטיפול המשטרתי בקטינים מתחת לגיל 12". בית המשפט קבע כי המערערת פעלו בניגוד לנוהל וכי לא ניתן היה להתחיל בחקירת המשיבה 2, בטרם הגעת פקיד סעד מלשכת הרווחה לתחנה לצורך הטיפול בקטינה. דא עקא, שקביעה זו אינה עולה מהנוהל המשטרתי האמור. כל שנאמר בסעיף 5 לנוהל הוא שלא ניתן להכניס קטינים לתא המעצר ביחד עם ההורה העצור וכי אין להפרידם ממנו ללא הסכמתו. בעניינו המשיבה 2 לא הוכנסה לתא מעצר אלא נחקרה במשרדה של המערערת 1. ומכל מקום התקיימו נסיבות מיוחדות שהצדיקו הפרדת הקטינה מהמשיבה 2. לפיכך, הסעיף הנ"ל אינו רלוונטי לנסיבות המקרה. נוסף ונאמר, כי מחומר החקירה שהוגש לבית המשפט עולה, כי ראש הצח"מ עשה ניסיונות רבים לביורר אפשרויות הטיפול בקטינה ככל שיוחלט על המשך מעצרה של המשיבה 2. הוא אף שוחח עם פקידת סעד כמתבקש בנוהל. עם זאת, בסופו של יום הוחלט לשחרר את המשיבה 2 ממעצר ועל כן הדיון בעניין זה התייתר.

סוף דבר

136. בסיכום הדברים תטען המדינה, כי יש לקבל את ערעור המדינה ולבטל את פסק דינו של בית משפט קמא הנכבד. כפי שנאמר לעיל, בפסק הדין נפלו טעויות משפטיות קשות, אשר אינן יכולות לעמוד. בנוסף, נפלו טעויות רבות ביישום ההלכה והכללים המשפטיים המקובלים בדרך ניתוח הראיות, קביעת משקלן והסקת המסקנות המתחייבת מהן.

137. כידוע, המדינה נוהגת במדיניות מאופקת בהגשת ערעורים והיא אינה נוהגת להגיש ערעורים כל אימת שנפלה טעות בפסק דין. אלא שניסיונותיו של המקרה הנדון, שונות וחריגות. הותרת פסק הדין על כנו עלולה ליצור השלכות רוחב שאינן עולות בקנה אחד עם מדיניות משפטית ראויה.

138. בסופו של יום מעצרה של המשיבה הסתכם בשעות ספורות. המעצר היה דרוש לצורך בירור החשדות ובשל החשש לשיבוש הליכים. הפרשה שעמדה ביסוד האירועים הייתה פרשה מורכבת ורגישה והדבר מטבע הדברים השליך גם על מורכבות החקירה. ברור כי גם בביצוע חקירה קשה ומורכבת אין לשוטרים היתר לחרוג מהוראות הדין. במקרה זה, סבורה המדינה, כי זכויותיה של המשיבה 2 נשמרו, מעצרה היה חוקי ונדרש לנוכח הנסיבות. ואף אם בהיבטים משמעתיים מסוימים נמצאו כשלים בהתנהלות המערערת 1- הרי שהמשטרה לא התנערה מכשלים אלה והמערערת 1 הועמדה בגינם לדין משמעתי, תוך שהיא נוטלת אחריות על מעשיה.

139. וגם זאת יש לומר; מבצעי העבירה בגינה נפתח תיק החקירה נשוא הליך זה, כבר השתחררו מכלאם לאחר שהורשעו בדין פלילי, ואולם הפרשה עדיין נותרת את אותותיה באריקה, שכבר פרשה לגמלאות וביתר החוקרים אשר היו מעורבים בחקירה. וכפי שכבר נאמר לעיל, אפילו סבר בית המשפט קמא שנפלו פגמים קשים בהתנהלות החוקרים (ואין זו עמדת המדינה) מוטב היה להימנע מאמירות כה קשות וחריפות, שלא נדרשו לצורך ההכרעה בסוגיות שעמדו לפתחו של בית המשפט. בעניין זה אין לנו אלא להפנות לדברי בית המשפט העליון בעניין שובר לעיל:

"בית המשפט המחוזי מתח בפסק דינו ביקורת יוצאת דופן בחריפותה נגד המשטרה והעוסקים באכיפת החוק ולא גילה לטעמי רגישות למורכבות והקושי שבפעילות המשטרה בכלל ובמקרה מיוחד זה בפרט".

140. כן נפנה לדברי נציבת תלונות הציבור על שופטים במסגרת הדו"ח השנתי לשנת 2015, עמ' 116- תמצית החלטה מס' 302/15: **"אולם גם באמירת ביקורת פוגעת מחוייב השופט בניסוחה, להזהר בכבודו של המבוקר, ועליה להיות נחוצה לעניין"**

141. מכל הטעמים שפורטו בערעור זה, מתבקש בית משפט נכבד זה, לקבל את הערעור, לבטל את פסק הדין על כל קביעותיו לרבות חיוב המדינה בפיצוי למשיבות 1-2, ולקבוע כי אין בעדות משיבה 2- עדות בעל דין יחידה כדי לבסס את התביעה ומכאן שיש לדחותה. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות ושכ"ט עו"ד כדין.

ענת פרולינגר, עו"ד אסף חבצלת, עו"ד
פרקליטות תל אביב (אזרחי)
ב"כ המערערות

פמת"א תנ/4054/09 ע.פ. 1277598