

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי
וכלכלה)

רחוב מנחם בגין 154, תל אביב 6492107

טלפון: 073-3924600 פקס: 03-5163093

- נ ג ד -

המאשימה

בנימין נתניהו

1.

באמצעות עוה"ד בעז בן צור, ישראל וולנרמן,
דקלה סירקיס, כרמל בן צור ואסנת גולדשמידט-
שריר, מרח' הארבעה 28, תל אביב; טל': 03-
7155000; פקס': 03-7155001; וכן באמצעות
עוה"ד עמית חדד, נועה מילשטיין, אביחי יהוסף
ויאיר לשם, מרחוב וייצמן 2 (בית אמות), תל
אביב 6423902; טל': 03-5333313 פקס': 03-
533314

שאול אלוביץ'

2.

באמצעות עוה"ד ז'ק חן, שי אילון ותאיר בן שושן,
מרח' וייצמן 2 (בית אמות), תל אביב 6423902;
טל': 03-6932077; פקס': 03-6932082

איריס אלוביץ'

3.

באמצעות עוה"ד מיכל רוזן-עוזר ונעה פירר, מרח'
וייצמן 2 (בית אמות), תל אביב 6423902; טל':
03-6932077, פקס': 03-6932082

ארנון מוזס

4.

באמצעות עוה"ד נויט נגב, איריס ניב-סבאג, יאנה
פוגל-סלוצניק ואריאל אילוז, מרח' וייצמן 2, תל-
אביב 6423902; טל': 03-6099914, פקס': 03-
6099915

הנאשמים

תשובת המאשימה לבקשות הנאשמים בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ

בתיק זה נעשה מאמץ עילאי לעמוד, ככל הניתן, בעיקריה ובדקדוקיה של זכות העיון בהתאם לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ). רשויות האכיפה עשו כל שניתן כדי להנגיש את חומר החקירה שנמסר לעיון הנאשמים, ולספק לנאשמים את המידע המלא בדבר החומר שנאסף בתיק. כך, גם חומרים, שספק רב אם זכות העיון אמנם חלה עליהם, נמסרו לעיונם של הנאשמים. רובם המכריע של החומרים נסרקו, והועברו לידי הנאשמים באופן המקל את הגישה אליהם. זה חודשים ארוכים שהמאשימה עומדת לרשותם של הנאשמים בבקשותיהם השונות לאתר חומר כזה או אחר. כל זאת, על מנת להבטיח שלנאשמים ניתנת ההזדמנות המלאה להעריך את חומר הראיות המבסס את האישומים נגדם, ולגבש את טענות ההגנה שלהם, ועל מנת לייעל את שלב בירור הטענות הנוגעות לחומר החקירה.

יש להצר על כך שחרף זאת, בחרו נאשמים 1-3 להרחיב ככל הניתן את חזית המחלוקת, עד כדי כך שגם סוגיות שזכו למענה מלא ומספק במסגרת ההתכתבות המקדימה בין הצדדים מצאו מקומן בבקשות הנאשמים לבית המשפט.

עיון בבקשות הנאשמים מגלה שחלק ניכר מהן עוסק בחומרים שהוחרגו זה מכבר בפסיקתו של בית המשפט העליון מגדר "חומר חקירה"; חלק אחר אינו עוסק כלל בבקשות לחומרי חקירה, אלא שוטח טענות, שהן מעין "קדימונים" לטענות מקדמיות או אחרות, שבדעתם לטעון בהמשך; ושוב חלק אחר חושף בקשות הבהרה, שקשה להבין את הקשר בינן לבין ההליך שלפנינו. נמצא, אפוא, לאחר ברירת התבן מן הבר, כי טענות הנאשמים מלמדות דווקא, כי בידיהם מצוי זה מכבר "חומר החקירה" הדרוש לקיומו של המשפט; וכי אף אם נפלה שגגה כלשהי בהקשר זה של זכות העיון ב"חומר חקירה", הרי שמדובר בשולי השוליים של האישום שלפנינו.

יש להעיר, כבר בפתח הדברים, כי ב"קדימונים" האמורים מבקשים הנאשמים מבית המשפט לקבל כעובדה הנחות עובדתיות שונות שהם העלו, משל אלה כבר הוכחו בבית המשפט. המאשימה חולקת גם חולקת על הנחות עובדתיות אלה, שאינן משקפות את המציאות. עם זאת, המאשימה לא תוכל להשיב לכל אותן טענות בדבר פגמים לכאורה שנפלו בחקירה במסגרת ההליך שלפנינו, אלא בהליך הנכון שבו תיטענה הטענות באופן מלא – בין במסגרת טענות מקדמיות בין בהליך שמיעת הראיות.

לבסוף יצוין, כי לעיתים העלו הנאשמים טענות בדבר ניסיונות הסתרה מצדה של המאשימה. בהקשר זה תבהיר המאשימה באופן חד וברור, כי הדרך הקלה ביותר מבחינתה הייתה להעביר לנאשמים כל בדל של חומר המבוקש על ידיהם. דא עקא, שאם אמנם תבחר המאשימה בדרך קלה שכזו, היא תחטא לדין ולתפקידה על פי הדין; שהרי, מתן זכות עיון בחומר שאינו "חומר חקירה" פוגע מניה וביה באינטרסים ציבוריים ובזכויות של אחרים. מלאכת המיון והסיווג של החומרים הנאספים בחקירה היא מלאכה מורכבת למדי. על כל פנים, חשדם של הנאשמים בעניין ניסיונות הסתרה – אינו רק מקומם וחסר בסיס, אלא שהוא אף מנוגד למהות המלאכה הנדרשת לצורך סיווגו של חומר כ"חומר חקירה".

בתשובתה להלן תקדים המאשימה ותדון בסוגיות משפטיות כלליות העולות מבקשותיהם השונות של הנאשמים, במסגרת שנים-עשר פרקים; ולאחר מכן היא תוסיף ותענה באופן קונקרטי ביחס לכל פריט או מסמך המבוקשים על ידי הנאשמים במסגרת בקשותיהם השונות.

תוכן עניינים

א.	על זכות העיון ב"חומר חקירה" – מבט כללי ומשווה.....	5
ב.	על היקפה של זכות העיון	7
ג.	על האיוון הנדרש בין הליך לפי סעיף 74 לחסד"פ לבין ההליך העיקרי בתיק.....	9
ד.	על חומרים הנדרשים לצורך העלאת טענה של הגנה מן הצדק או טענות אחרות שמקומן במשפט.....	11
ה.	על "תרשומת פנימית"	17
ו.	על הנחיות התביעה לחוקרים להשלים חקירה.....	21
ז.	על "קלסרי בית המשפט" – הדו"חות הסודיים שהוגשו לשופטים בשלב החקירה.....	22
ח.	על חומרים ממדיה דיגיטלית כ"חומר חקירה".....	29
ט.	מו"מ לחתימת הסכם עד מדינה בין עורכי דין	35
י.	הבקשות לקבל את כל התכתובות עם כל העדים לרבות עדי המדינה	39
יא.	על זכות ההעתקה לעומת זכות העיון	40
יב.	עוד הערה על טעויותיו המהותיות של נאשם 1	44
	התייחסות פרטנית לחומרים שהתבקשו על-ידי ההגנה	45
	פרשת 4000 – בקשות נאשם 1 ונאשמים 2-3	45
	סעיף ג.1 לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף 98.3 לבקשת נאשם 1 : התכתבויות ומגעים עם עדים ובאי כוחם	45
	סעיף ג.2 לבקשות נאשמים 2-3 וסעיפים 145.9 ו-145.12 לבקשת נאשם 1 : מזכרים ומסמכים	46
	שמתייחסים למגעים וטובות הנאה בקשר עם עדי המדינה	46
	סעיף ג.3 לבקשות נאשמים 2-3 : מיצוי חומר חקירה לא נעשה על ידי נציגי המשיבה	52
	סעיף ד.1 לבקשות נאשמים 2-3 : הצהרה על שלמות רשימת החומר ותיקונה	53
	סעיף ד.2 לבקשות נאשמים 2-3 וסעיף 145.5 ונספח 1 לבקשת נאשם 1 : מסמכים ספציפיים בקשר	53
	לעדי המדינה :	53
	סעיף ד.3 לבקשות נאשמים 2-3 וסעיף ד.3.2 לבקשת נאשם 1 : מסמכים שקשורים לאילן ישועה	58
	סעיף ד.4 לבקשות נאשמים 2-3 : כל קלסרי ביהמ"ש, דוחות סודיים שהוגשו בהליכי מעצר ותפיסה,	61
	אגב טענות להפעלת לחץ לא חוקי באמצעות הליכים אלה. (מענה מקביל לפרק ד.2 לבקשת נאשם 1)	61
	סעיף ד.5 לבקשות נאשמים 2-3 וסעיף ד.2 לבקשת נאשם 1 : קלסר תרגילים ופעולות חקירה.....	62
	סעיף ד.6 לבקשות נאשמים 2-3 ונספח 1 לבקשת נאשם 1 : קלסר ריכוז תלונות (מענה מקביל לפרק	65
	ד'2 לבקשת נאשם 1)	65
	סעיף ד.7 לבקשות נאשמים 2-3 : קלסר השלמת חקירה (סעיפים 140-143 לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף	65
	152.5 לבקשת נאשם 1)	65
	סעיף ד.8 לבקשות נאשמים 2-3 ונספח מסמכים שסווגו בלתי רלוונטיים בבקשת נאשם 1 : מסמכים	66
	נוספים	66
	סעיף ד.9 לבקשות נאשמים 2-3 : פירוט והבהרות לגבי מסמכים המפורטים בנספח י"ג.....	67
	סעיף ד.1 לבקשת נאשם 1 : חומרי חקירה שסווגו "פנימי" ויש להעבירם להגנה וחומרים שסווגו בלתי	68
	רלוונטיים (מתוך הפירוט בנספח).....	68
	סעיף ד.3 לבקשת נאשם 1 : חומרי חקירה שחסרונם נלמד מהחומר הקיים	69
	סעיף ה' לבקשת נאשם 1 : חומרי חקירה נדרשים נוספים – תיעוד פניות של רשויות האכיפה לגורמים	72
	שונים לבחינת שאלת הסיקור של רה"מ ולבדיקת "חריגות" ההיענות	72
	פרשת 2000 – בקשות נאשמים 1 ו-4	73
	בקשות נאשם 1	73
	כללי	73

סעיף 197.1 הדו"ח והמסמכים הגולמיים שהוגשו לבית משפט השלום בראשון לציון בנוגע לארי הרו מיום 13.12.2015 [ברקוד 657].....	74
סעיף 197.2 המסמכים המכונים במ/1 עד במ/4 שהוצגו לבית המשפט ביום 13.3.2016, וצוינו בצו החיפוש מאותו יום, כהצדקה למתן צו החיפוש וכן מסמך שכונה על ידי המאשימה "פראפרזה ראשונה".....	75
סעיף 197.3 חומרים שהוצגו לבית משפט השלום בראשון-לציון כהצדקה לצווי החיפוש בחפצים וחומרי המחשב של ארי הרו מיום 14.7.2016 ומיום 18.9.2016.....	75
סעיף 198.1 דו"ח סיכום הממצאים ודיסק הראיות שצורפו לדו"ח החדירה למכשיר הסלולרי של ארי הרו מיום 15.12.2015, וכן דו"ח הנתונים שהופקו מהחדירה למכשיר הסלולרי של ארי הרו ביום 18.7.2016.....	76
סעיף 198.2 כלל דוחות הפעולה, מזכרים, תרשומות או כל מסמך אחר בנוגע לאיתור ההקלטות המדוברות בהעתק המכשיר הנייד של ארי הרו, העתקתן מתוך שאר חומרי המחשב והעברתן לתמלול; כל ההקלטות והתמלילים.....	77
סעיף 198.3 מזכר מיום 31.1.2017 בנוגע לפלט מהטלפון של ארי הרו.....	77
סעיף 198.4 נייר עבודה לגבי התקשרויות בין ארי הרו למוזס, המתועד ברשימת חומרי החקירה תחת קלסר 65 תר-21.....	78
סעיף 198.5 חקירותיו של ארי הרו במשטרה במסגרת פרשת "3H גלובל".....	78
סעיף 198.6 כל החומר שנוגע לתפיסת הטלפון הנייד של הרו ולהחזרתו, ובכלל זה האישורים שהתקבלו במשטרת ישראל בדבר החזרת הטלפון הנייד של הרו בכל אחת מהפעמים.....	79
סעיף 198.7 חומרי חקירה בקשר להפיכתו של ארי הרו לעד מדינה – ובכלל זה טיוטות הסכם עד מדינה, תכתובות עם הרו ובא כוחו וכל תיעוד אחר בדבר מגעים שהובילו בסופו של יום לחתימה על הסכם עד מדינה עם הרו.....	79
בקשות נאשם 1 לקבלת "חומרי חקירה נוספים": אישורי היועץ המשפטי לממשלה לפתיחת חקירות נגד נאשם 1 בתיקים "1000" ו-"2000".....	80
בקשות נאשם 4.....	83
קבלת תיק החקירה הקודמת בעניינו של מר הרו ונסיבות תפיסת ההקלטות.....	83
ביצוע בדיקה נוספת ביחס לחומרי החקירה הקיימים בנוגע למגעים להסכם עד המדינה עם מר הרו.....	84
מסמכים הקשורים לשלדון ומרים אדלסון.....	85
פרשת 1000 – בקשות נאשם 1	85
כל מסמך ו/או מזכר ו/או תרשומת בדבר האופן שבו חושבו "טובות ההנאה" שקיבלו לטענת המאשימה, נאשם 1 ורעייתו ממילצין ומפאקר.....	85
הודעותיו של מר עוזי ארד.....	86
חומרי חקירה שהופקו מהטלפון הנייד של עד המדינה ניר חפץ.....	86
חוות הדעת של המלמ"ב המצוינת בתעודת החיסיון של שר הביטחון.....	89
מסמכים שקיומם התגלה מפרסום הכתבה שפורסמה ביום 19.1.2019 בחדשות 12 ושכונתה "גרסת היועץ המשפטי לממשלה".....	89
חומרים הנוגעים לכלל האישומים – בקשות נאשם 1	90
ח.1. חומרי חקירה בנוגע לאישורים שהתקבלו לצורך הגשת כתב אישום נגד ראש ממשלה וחבר כנסת מכהן.....	90
ח.2. קבלת הצהרות היחידה החוקרת שכל חומרי החקירה שנאספו בפרשות "1000", "2000" ו-"4000" הועברו לתביעה; והצהרת המאשימה כי רשימת חומרי החקירה העדכנית כוללת פירוט של מלוא החומר שנאסף במהלך חקירה פרשות אלו.....	91
ח.3. מסמכים שיסייעו לשפוך אור על שיקולים זרים שייתכן כי השפיעו על חקירות נאשם 1.....	92
סיכומו של דבר	92

א. על זכות העיון ב"חומר חקירה" – מבט כללי ומשווה

1. אין שום מערכת משפט הדומה לזו שלנו (קרי, שיטת משפט אדברסרית אנגלו-אמריקאית), שבה היקפה של זכות העיון של נאשם ב"חומר החקירה" הוא כה רחב, כפי שדורש הדין במדינת ישראל. [אגב, אף אין שום שיטת משפט אחרת, שבה קיימת חובה לאפשר את העיון **מיד** עם הגשת כתב האישום].

2. אשר **למשפט האנגלי** – המשפט המקובל האנגלי פיתח מאוד והרחיב את חובת הגילוי של התביעה כלפי ההגנה באשר לכלול תחת הגדר של חומר חקירה, שגילוי נדרש. הרחבת חובת הגילוי בידי הפסיקה הגיעה כדי כך, שהרשויות סברו, שהמאזנים נוטים לטובת הנאשם - בעניין זה של חובת הגילוי - באופן הפוגע בצדק.

(א) לאור האמור, ולאחר המלצות של ועדה מלכותית שדנה בנושא, והצעות של הממשלה, נחקק חוק - Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (אשר תוקן שוב בשנת 2003). החוק נועד לתקן את המצב הקודם, לפיו נטל הגילוי יצר מעמסה בלתי נסבלת על רשויות התביעה. על פי החוק נוצרה נקודת איזון חדשה בין חובות התביעה לבין זכויות ההגנה - בנושא זה של גילוי חומר על ידי התביעה :

"The disclosure required by the 1996 Act is, and is intended to be, less extensive than would have been required prior to the act at common law..." Archbold 2014 p. 1469.

(ב) במקום מבחן רחב מאוד של רלוונטיות, שהיה נהוג על פי המשפט המקובל, מטיל החוק חובת גילוי בשלבים :

1) חובת גילוי עיקרי החלה על התביעה – על פיה מחויבת התביעה למסור כל חומר, שעליו היא מתכוונת להתבסס, כל חומר שעלול לפגום בראיותיה וכל חומר שעשוי לסייע להגנה (סעיף 3(a)(1) לחוק) -

"....disclose to the accused any prosecution material which has not previously been disclosed to the accused and which might reasonably be considered capable of undermining the case for the prosecution against the accused or of assisting the case for the accused."

2) חובת גילוי של ההגנה – עליה לשרטט את קו ההגנה שהיא תנקוט במשפט, ולמסרו לידי התביעה ולידי בית המשפט.

3) חובת גילוי משנית החלה על התביעה – על התביעה להוסיף ולמסור כל חומר, שבו אין היא מתכוונת להשתמש, כתגובה לגילוי של ההגנה ובהתאם לגילוי זה.

4) כל עניין שבמחלוקת – יובא להכרעה שיפוטית.

חובת הגילוי כבר אינה כוללת אפוא כל חומר "רלוונטי" לאישום, אלא רק חומר שפוגם בראיות שהתביעה מתכוונת להסתמך עליהן או שיכול לסייע להגנה; כאשר גם על ההגנה מוטלת חובה של גילוי, ככל שרצונה לקבל חומרים נוספים.

(ג) המהלך הדרמטי האמור, שנעשה במשפט האנגלי, לא נעשה אצלנו.

3. פסק דין **Stinchcombe** [R v Stinchcombe, [1991] 3 S.C.R. 326] הוא פסק הדין המנחה במשפט הקנדי בנושא זה של עיון ב"חומר חקירה". בהתאם לפסק הדין, על התביעה להעביר לידי ההגנה הודעות של עדה (עובדת לשעבר של הנאשם) שהעידה בהליך מקדמי, ושהתביעה ויתרה על עדותה בהליך העיקרי – הודעות, שהיה בהן כדי לסייע להגנה. פסק הדין חידש אפוא חידוש במשפט הקנדי, לפיו על התביעה למסור לידי ההגנה כל חומר שנאסף, בין אם הוא יכול לסייע בידי התביעה, ובין אם הוא חותר תחת טענותיה, והיא אינה מתכוונת לעשות בו שימוש. אין צורך לומר שבמשפט הישראלי הכרעה שכזו היא בגדר "פשיטא" שנים רבות קודם לשנת 91, שבו ניתן פסק הדין האמור.

4. אשר למשפט האמריקאי – כפי שקבע בית המשפט העליון עוד בפרשת התצ"ר – בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פ"ד נז(4) 625 (2003) – ככלל מצומצמת זכות העיון במשפט האמריקאי לעומת הישראלי:

"... על קצה המזלג ועל דרך ההכללה ניתן לומר, כי היקף מסירת החומר בדין הפדרלי וברוב המדינות מצומצם מזה שנהוג אצלנו. על פי ההסדרים הנהוגים בדין הפדרלי ובחלק מהמדינות בארצות הברית, אין חובה ככלל להעמיד לעיון הסניגוריה את גרסאותיהם והודעותיהם של עדי התביעה לפני שהעידו בחקירה ראשית (ראו: LaFave & Israel, 853-854; Fed.R.Crim.P. 16). החובה למסור לעיון ההגנה דו"חות של בדיקות רפואיות, פיזיות או נפשיות, או דו"חות של בדיקות מדעיות מותנית בדין הפדרלי, בין היתר, בכך שאותו דו"ח הוא מהותי-מטריאלי להכנת הגנתו של הנאשם או שהתביעה מתכוונת לעשות שימוש באותו דו"ח במשפט מוקדמת הרי היא הדדית וכוללת גם גילוי ראיות ההגנה לתביעה." (סעיף 14 לפסה"ד. ההדגשות הוספו.)

5. נמצא אפוא, כנטען בפתח הדברים – כי זכות העיון בחומר חקירה במשפט הישראלי רחבה לאין-ערך לעומת זכות זו עצמה בשיטות המשפט הדומות. בהתאם לכך נהגה המאשימה בתיק שבנידון.

6. ולמרות זאת – הנאשמים שלפנינו אינם מסתפקים בהיקף חומר החקירה הרחב כל כך שקיים במשפט הישראלי, אלא הם מבקשים להוסיף ולהרחיב את זכות העיון, גם למחוזות שהפסיקה הכריעה מזמן שהם מחוץ לזכות. כך למשל, הם מבקשים לעיין בחומרים חסויים, בחומרים

שהם בגדר תרשומת פנימית מובהקת, בחומרים שהוגשו לשופט בית משפט השלום בשלב החקירה, וכו'.

7. המאשימה מסכימה שלפנינו תיק ייחודי – במובן זה שמועמד לדין ראש ממשלת ישראל, על כל הייחוד, הרגישות והמורכבות הקשורים בכך. עם זאת, אין זו הפעם הראשונה שבמדינת ישראל מועמדת לדין אישיות פוליטית בכירה מאוד. לצערנו, כבר עמדו לדין, שרים, ראש ממשלה לשעבר, נשיא לשעבר. על כל פנים והעיקר – **אין בייחודו של התיק, על רגישותו הציבורית העצומה, כדי להצדיק שינוי בסדרי הדין החלים בו, ובכללם ההסדרים המקובלים בדין הישראלי ביחס ל"חומר חקירה"**. בפרט, אין מקום לסטות מן ההלכות הקיימות של בית המשפט העליון בנושא זה עצמו, כמבוקש בחלק מן הבקשות שלפנינו.

ב. על היקפה של זכות העיון

8. אשר לדין במשפט הישראלי לגופו – הפסיקה הדגישה את היקפה הרחב של זכות העיון של הנאשם עוד מקדמת דנא:

"כל ראיה, העשויה להיות רלבנטית לשאלות העומדות להכרעה במשפט, במישרין או בעקיפין, בין שהיא תומכת בגירסת התביעה ובין שהיא לכאורה עומדת בסתירה לה, ובין שהיא נראית נויטראלית לגבי השאלות השנויות במחלוקת, חייבת להיכלל ב'חומר החקירה' העומד לעיון הסניגוריה" (בג"צ צוברי שלעיל 1885/91 אלי צוברי נ' פרקליטות מחוז תל-אביב ואח', פ"ד מה(3) 630, 634-633 (1991))

ובדומה –

"יש לנהוג פירוש מרחיב למונח זה. כל חומר שקשור באופן ישיר או עקיף לאישום ונוגע ליריעה הנפרסת במהלך האישום הפלילי הינו 'חומר חקירה' כמשמעותו בחוק." (בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל פ"ד נד(1) 376, 381 (2000))

ושוב בדומה –

"כלל הוא, כי יש לנקוט פירוש מרחיב למושג 'חומר חקירה'. כל חומר הקשור באופן ישיר או עקיף לאישום, ונוגע ליריעה הנפרשת במהלך האישום הפלילי, הינו 'חומר חקירה'..." (בש"פ 91/08 מדינת ישראל נ' שיבלי, פסקה 6 (13.2.2008))

אין מחלוקת, כי הפסיקה שבה והדגישה את היקפה הרחב של זכות העיון גם במהלך השנים מאז הפסיקה דלעיל.

9. עם זאת, גם להיקפה הרחב של הזכות ישנם סייגים והגבלות: חומרים שהם חסויים; חומרים שהם בגדר "תרשומת פנימית"; חומרים שאינם מצויים בידי רשויות האכיפה, והבקשה לתפסם ולגלותם לנאשם נתפסת כ"מסע דייג". כל סוגי החומרים האלה מוצאים מגדרו של

"חומר חקירה", כאשר ביחס לחומרים החסויים – יש לפנות בעניינם לבית המשפט בעתירה לגילוי ראייה. המאשימה אינה רואה מקום להכביר מילים בנושא ידוע וברור זה.

10. אך מעבר להגבלות ולסייגים האמורים – דומה כי בסקירתם של הנאשמים הושארה בקרן זווית דווקא אותה הפסיקה, שהתקרבה ככל הניתן להגדרה כללית של המושג "חומר חקירה", הפסיקה המהווה את ההלכה המרכזית בעניין היקפה של זכות העיון. על פסיקה זו תעמוד המאשימה להלן.

11. תחילה יש לשוב לעניין מסארווה שהוזכר לעיל (בסעיף 8), שם נקבע:

(א)

"הנחת היסוד היא כי התביעה ממלאת את המוטל עליה במיומנות ובהגינות, וכי ניתן לסמוך על כך שחומר אשר לא נאסף ולא נמצא בו עניין לצורך החקירה, אינו בגדר 'חומר חקירה'". (שם, בעמ' 382)

כיון שזו "הנחת היסוד", הרי נטל השכנוע המוטל על ההגנה בבקשה לטעון אחרת הוא גבוה למדי.

(ב) עוד נקבע, כי בהפעילו את שיקול דעתו ביחס לשאלת חשיפת החומר:

"יביא בית-המשפט בגדר שיקוליו את הצורך לאזן בין האינטרס לאפשר לנאשם הגנה מפני האישום המיוחס לו לבין זכויות העד שאת הפרטים על אודותיו מבקשים לחשוף; בין היתר יישקלו זכויות העד לפרטיות, לכבוד ולביטחון האיש אל מול הפגיעה בהם, להגנת הנאשם". (בעמ' 383. ההדגשה הוספה.)

בית המשפט סייג אפוא באופן עקרוני את רוחבה של הזכות. הזכות אינה מתממשת באמצעות הרחבה אין-סופית של המושג חומר "הנוגע לאישום", או בחיוב רשויות אכיפת החוק לאסוף חומר שעל פי עמדתן המקצועית אינו רלוונטי לעניין. גם את זכות העיון החשובה יש לאזן אל מול אינטרסים נוגדים – של העד, או של העדים.

12. כיוון מאזן זה של הפסיקה התגבש באופן סופי, חתוך ומחייב בעניין התצ"ר, שהוזכר (בסעיף 44) לעיל. בפסק דין זה – שניתן בהרכב, בניגוד לרוב ההחלטות בענייני חומר חקירה, שניתנות בידי דן יחיד, בהתאם לפרוצדורה שבסעיף 74 לחסד"פ – הוסיף בית המשפט ועיצב **נוסחת איזון**, שעל פיה יש לפעול כדי להכריע בשאלת הרלוונטיות של חומר חקירה.

(א) ראשית –

"ככלל, כאשר מדובר בחומר שעל-פי טיבו אינו חומר חקירה מובהק, אך הוא נאסף במהלך החקירה, הרי בהיעדר מניעה עקב פגיעה בזכויותיו של אדם אחר, או פגיעה באינטרס מוגן אחר, יפעל הספק בעניין זה לטובת הנאשם, והחומר יימסר לו". (עמ' 633)

דהיינו, בהיעדר אינטרס נוגד ניתן להחיל את הכלל המרחיב את זכות העיון ככל הניתן.

(ב) ברם, כאשר קיים אינטרס נוגד, כאשר עלולה להתרחש פגיעה בזכויות של אחר או באינטרסים ציבוריים חיוניים – אזי היקף החובה של מתן אפשרות העיון עשוי להצטמצם בהתאם למידת הרלוונטיות של החומר:

”ככל שהזיקה בין החומר לבין השאלות העשויות להיות במחלוקת במשפט רחוקה יותר, כך ניתן להביא בחשבון במסגרת הבדיקה הקונקרטית שיקולים נוספים. יש להביא בגדר השיקולים את מידת הפגיעה שעלולה להיגרם לאחרים – עדים וקורבנות עבירה – ממסירת החומר לנאשם, וכן אינטרסים ציבוריים חיוניים העלולים להיפגע כתוצאה מחשיפת החומר בעומדם אל מול הזיקה השולית והחלשה שבין החומר לפוטנציאל ההגנה של הנאשם.” (עמ' 635)

(ג) כמוזכר לעיל, בית המשפט אף ניסח את הדברים באמצעות נוסחה, נוסחת איזון:

”בהתנגשות חזיתית, כאשר על כפות המאזניים מונחים זה מול זה זכותו של הנאשם למשפט הוגן אל מול ההגנה על פרטיות של העדים, משקלה של זכות הנאשם למשפט הוגן יכריע את הכף, ודינם של השיקולים הנוגדים לסגת. אולם כאשר זכותו של הנאשם להתגונן אינה נפגעת, או כשהאפשרות שהיא תיפגע היא רחוקה ובלתי משמעותית, יש לתת משקל הולם לזכויותיהם של עדים וקורבנות ולאינטרס הציבורי בקיום הליכי משפט, באכיפת החוק ובחשיפת עבירות.” (עמ' 635 – 636. ההדגשה הוספה.)

(ד) ראוי לשים לב, כי בעניין התצ"ר לא זו בלבד שהיקפה של זכות העיון, היקפו של "חומר החקירה", הוגבל באמצעות נוסחה מאזנת כאמור, אלא שהאינטרסים הנוגדים אינם מצומצמים עוד לזכויות הפרט של צדדים שלישיים, כמו עדים; אינטרסים נוגדים אלה כוללים גם "אינטרסים ציבוריים חיוניים", לרבות ה"אינטרס הציבורי בקיום הליכי משפט, באכיפת החוק ובחשיפת עבירות".

13. כאמור לעיל, פסק הדין בעניין התצ"ר, ובעקבותיו גם פסק הדין בעניין היומנים (בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס(1) 360 (2005)), מהווים את ההלכה המרכזית המנחה בעניין היקפה של זכות העיון בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ; כך, נוכח העובדה שניתנו בהרכב, וכך נוכח הקביעות הכלליות שניתנו בהם. למעט מקרים חריגים, שבהם נתבקשה הרחבה של המותב הדן – רוב רובה של יתר הפסיקה בעניין זכות העיון ניתנה באמצעות דן יחיד של בית המשפט העליון.

ג. על האיזון הנדרש בין הליך לפי סעיף 74 לחסד"פ לבין ההליך העיקרי

בתיק

14. לא למותר להוסיף ולהזכיר, שבית המשפט העליון אף השמיע דברי ביקורת מפורשים על העצמתם של ההליכים, שעניינם בקשות לעיון בחומרים, ועל רוחב היריעה של הבקשות

בהקשר זה. עוד הוסיף בית המשפט וביקר את ה"תופעה", שלפיה הליכים ממושכים בנוגע לחומרי חקירה מביאים לדחייה של שלב בירור האישומים לגופם.

(א) כך למשל קבע בית המשפט העליון בהחלטה בעניין עתירה לגילוי ראיה חסויה:

"מאז הגשת כתב האישום ביום 31.8.09 המבקש שוהה במעצר, אך לא התקיימה ולו ישיבה אחת בתיק העיקרי, בשל ההמתנה לבירור העתירה בנושא החיסיון. בנוסף, תלויה ועומדת בקשה של המבקש לפי סעיף 74 לחסד"פ. אפילו דיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים לא נערך לגופו, לאור דרישת המבקש שלא לקיים את הדיון עד להכרעה בעתירה שתוגש לגילוי ראיה, היא העתירה שבפני (ראו החלטתה של כבי' השופטת נגה אהד במ"ת 23135-08-09 מדינת ישראל נ' סולטאני (פורסם בנבו), 28.12.2009).

התנהלות זו ממחישה עד כמה ההליך הפלילי הפך למסורבל בשל ההליכים הנלווים לתיק העיקרי, ודומה כי הליכים אלה הולכים ותופסים את מרכז הבימה במקום ההליך העיקרי עצמו. הנה כי כן, המחוקק קבע סד זמנים של תשעה חודשים לסיום משפט כאשר הנאשם שוהה במעצר (ולגבי קטין ששה חודשים), אך יש ופרק זמן נכבד מתבזבז לריק בהמתנה עד למתן החלטה בבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ או בהמתנה לתעודת חיסיון או בעתירה לפי סעיף 44-45 לפקודה, והמקרה שבפנינו יוכיח.

לטעמי, לא בכל מקרה בו מוגשות בקשות מעין אלה, יש לעכב את שמיעת התיק העיקרי. כל מקרה צריך להיבחן לגופו, בין היתר, בהתחשב בהיקף הראיות, במספר העדים שאמורים להישמע ובתוכן עדותם הצפויה. לעיתים, החומר המתבקש במסגרת סעיף 74 לחסד"פ או במסגרת עתירה לגילוי ראיה, רלוונטי לחלק צר של זירת המחלוקת או רלוונטי לעד אחד או שניים, כך שניתן לקדם את התיק העיקרי, ולשמוע לפחות חלק מהעדים עד להכרעה בבקשות שהוגשו על ידי ההגנה. לעיתים, ניתן לשמוע אף את העדים העיקריים, ואם וככל שיתעורר צורך בעקבות החלטה שניתנה בבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ או בעתירה לגילוי ראיה, לחזור ולזמנם להעיד. שומא אפוא על המותב הדין בתיק העיקרי לבחון בכל מקרה ומקרה אם יש בהליכים הנלווים כדי להצדיק דחיית המועד למתן תשובה לכתב האישום או את מועד שמיעת הראיות בתיק. (בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל פסקאות 23-30 (24.2.2010) (ההדגשות הוספו).

אכן, בענייננו אין נאשמים עצורים, ואף נקבעו מועדים לשמיעת הראיות. אך עדיין יש טעם לשוב ולעין בדברים אלה של בית המשפט העליון.

(ב) ביקורת דומה, ואף חריפה יותר, נשמעה מפי בית המשפט העליון בבש"פ 2886/16 גורבאן נ' מדינת ישראל (11.5.2016):

"להרחבת חובת הגילוי השפעה בין היתר על התארכות לא סבירה של השלב שבין הגשת כתב האישום לבין תחילת ניהול המשפט, בעיקר בתיקים גדולים, וכאשר הנאשם עצור עד לתום ההליכים נגדו. כבר נזדמן לנו, לא פעם, לדון בהארכת מעצר של נאשם מעבר ל- 9 חודשים כאשר טרם החל למעשה שלב שמיעת הראיות בעניינו בשל דיונים ומחלוקות על העברת חומרי חקירה והוצאת תעודות חסיון. הרחבת הזכות לקבלת חומרי חקירה פריפריאליים, בעלי זיקה רחוקה, שולית או ספקולטיבית, פותחת פתח להתדיינויות מיותרות ולעינוי דין ולהכבדה מיותרת, גם בהליך העיקרי, שאינה תורמת לעשיית הצדק ומונחת כאבן

רחיים על צווארו של ההליך הפלילי (בש"פ 7014/12 מדינת ישראל נ' שאהין [פורסם בנבו] (11.10.2012); ענין שיינר). " (פסקה 11 להחלטה. ההדגשה הוספה.)

15. עד כאן לרקע הכללי באשר למצב המשפטי בעניין הבקשות בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ. נוכח רקע זה תטען המאשימה, כי בתיק שלפנינו – לא זו בלבד ש"ליבת" חומר החקירה הועברה לידי הנאשמים זה מכבר, עוד טרם קיומם של השימועים בתיק, אלא גם כל חומר החקירה המצוי בידיה הועבר לעיונם, למיטב ידיעתה של המאשימה. הבקשות שלפנינו מבקשות ברובן הגדול למתוח את יריעת "חומר החקירה" הרבה מעבר למקובל בפסיקתו של בית המשפט העליון.

ד. על חומרים הנדרשים לצורך העלאת טענה של הגנה מן הצדק או טענות אחרות שמקומן במשפט

16. במיוחד נראה בבירור, כי הנאשמים 1-3 מבקשים להרחיב את היקפה של זכות העיון בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ כדי לקדם טענות מקדמיות שבדעתם להעלות בפני בית המשפט הנכבד בבוא העת, ובפרט טענה של הגנה מן הצדק, או טענות לפסילת ראיות בהתאם להלכת יששכרוב. בהתאם לכך, הקדישו הנאשמים את מרבית בקשותיהם לתיאורים דרמטיים ונרחבים על התנהלותה השעורריתית – לשיטתם – של החקירה בענייננו, תוך ביצועם – שוב, לשיטתם – של תרגילי חקירה פסולים. בתמצית תטען המאשימה, כי **בכך מבקשים הנאשמים "לרתום את העגלה לפני הסוסים"** ולעשות שימוש בהליך לפי סעיף 74 לחסד"פ למטרה זרה שלא לשמה הוא נועד :

(א) מנקודת המבט של זכות העיון – סעיף 74 לחסד"פ חל אך ורק על כל החומר שנערך ושנאסף בידי הגוף החוקר לצורך בירורו של האישום נגד הנאשם, כמו גם על כל חומר **שכזה** – קרי, חומר לצורך בירור האישום והוכחתו – שהיה צריך להיערך ולהיאסף על ידה.

(ב) זכות העיון **אינה** חלה על כל חומר שההגנה סבורה, שיתכן שיש בו כדי לחתור תחת יושרתן של רשויות האכיפה או שיש בו כדי לחשוף פגמים בהתנהלותן. חומר שנועד לענות לשאלות עתידיות, שההגנה אולי תטען ואולי לא, שהיא תטען בצורה מסוימת או בצורה אחרת – **אינו** חומר שעל התביעה לאסוף לצורך מילוי חובתה לפי סעיף 74 לחסד"פ. לצורך כך בדיוק קיימות הטענות המקדמיות בהתאם לסעיף 149 לחסד"פ – ובראשן הטענה להגנה מן הצדק; וכן קיימת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, בהתאם להלכת יששכרוב, המאפשרת לבית המשפט לפסול ראיה תוך קבלת טענה ביחס לאופן גבייתה.

(ג) והנה, מנקודת המבט של טענת ההגנה מן הצדק – הנטל להוכיח טענה זו מוטל על הטוען אותה, כאשר מדובר בנטל לא פשוט, בשל חזקת תקינותו של המעשה המנהלי. על כל פנים, טענה זו, הדיון בה, וגם השאלה אם על רשויות האכיפה להוסיף ולאסוף ולמסור לידי

ההגנה חומרים מחומרים שונים – מקומה במשפט עצמו, במסגרת הטענות המקדמיות, ובאמצעות סעיף 108 לחסד"פ, ככל שנדרש.

(ד) הלכה למעשה, בבקשת הנאשמים לקבל חומרים במסגרת סעיף 74 לחסד"פ לצורך אישוש טענתם להגנה מן הצדק, הריהם מבקשים למתוח את גבולותיה של זכות העיון לפי סעיף 74 לחסד"פ, מחד גיסא, ולעקוף את ההלכה המטילה עליהם את הנטל להוכיח את טענתם להגנה מן הצדק, מאידך גיסא.

(ה) הנה אפוא, משני ההסדרים המשפטיים גם יחד עולה המסקנה, כי חומרים המתבקשים על ידי הנאשם מן הרשויות לצורך אישושה של טענת ההגנה מן הצדק אמורים להידון במסגרת הדיון בטענה זו עצמה.

(ו) אין צורך לומר, כי זו אף פסיקתו הברורה והחד-משמעית של בית המשפט העליון – ר' עניין וייס [ע"מ 2668/15 מדינת ישראל נ' וייס (18.11.2015)]; עניין נוה [בג"ץ 4922/19 נוה נ' מדינת ישראל (9.12.2019)]; עניין קשקוש [ע"מ 7485/19 קשקוש נ' מדינת ישראל – משרד המשפטים (6.7.2020)].

(ז) בהקשר שלפנינו – קרי, הרצון של הנאשמים להרחיב את היקפה של זכות העיון לפי סעיף 74 לחסד"פ בהתאם לטענות שעניינן תקיפת התנהלותן של הרשויות – תטען המאשימה, שאין כל הבדל מהותי בין הגנה מן הצדק בשל אכיפה מפלה, לבין הגנה מן הצדק בשל עילה אחרת; כשם שאין כל הבדל בהקשר זה בין טענה להגנה מן הצדק לבין טענה נוסח ישכרוב.

(ח) ויובהר, עמדת המאשימה המצביעה על הכשל בבקשות הנאשמים – כשל, שנובע מכך שהם מקדימים את המאוחר וטוענים טענות מקדמיות (כמו הגנה מן הצדק) בשלב של בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ – אינה נשענת על טעמים פורמאליים או טכניים. אין מדובר בשאלה של "סדר הדיונים" בלבד. בהקדימם את המאוחר, מבקשים הנאשמים לשנות את הכללים המהותיים המסדירים את היקף "חומר החקירה" מחד גיסא, ואת אופן הפעלת דוקטרינת ההגנה מן הצדק – לרבות נטלי ההוכחה בהקשרה – מאידך גיסא. כנטען, ככל שלנאשמים טענות כטענת ההגנה מן הצדק, וככל שלדידם נדרש להם חומר שאינו מצוי בידיהם לשם שכנוע בנכונותן של טענות אלה – עליהם להעלות טענות אלה במסגרת הדיון הייעודי שנקבע לעניין זה. בראש ובראשונה, עליהם לפרוש את מכלול טענות ההגנה מן הצדק שבפיהם, להבדיל מהצגת "קדימונים" לטענות המלאות. רק לאחר שיטענו הנאשמים את מלוא טענותיהם, ותינתן למדינה הזדמנות להשיב להן כדבעי, יוכל בית המשפט הנכבד לשקול, האם אכן הרימו הנאשמים את הנטל המוטל עליהם, וסתרו את חזקת תקינות המעשה המנהלי – למצער, במידה כזו שמצדיקה העברת חומר נוסף מעבר ל"חומר החקירה" שבידיהם.

פירוט הדברים:

17. כדוגמה בלבד – בבקשתו של נאשם 1 לקבלת חומרי חקירה, הוכתר סעיף ח.3 בכותרת: **"מסמכים שיסייעו לשפוך אור על שיקולים זרים שיתכן שהשפיעו על חקירות המבקש"**. על סמך פרסומים בתקשורת, טוען הנאשם 1 כי הממונים על חוקריו – המפכ"ל דאז אלשיך וראש לה"ב דאז 433 רוני ריטמן – היו במצב של ניגוד עניינים חריף, בסברם כי הוא "פעל באופן אישי כדי לפגוע בהם" (סעיף 262 לבקשה) בשל טיפולם בתיק נגדו. הנאשם 1 מציין במפורש, כי סוגיית ניגוד העניינים הנטענת תתברר במשפט עצמו, ובית המשפט אינו אמור להכריע בה כעת (שם, סעיפים 265–266). עם זאת, כדי שניתן יהיה לדון בה – מבקש נאשם 1 שורה ארוכה של חומרים, הקשורים לטעמו לחשד זה לניגוד עניינים חריף.

18. באופן דומה, פונים גם נאשמים 2-3 לבית המשפט הנכבד בטענה, כי נערכו לעדים שונים בתיק "תרגילי חקירה אגרסיביים" (סעיף 103 לבקשתם), ו"עניינים אלה יבוררו עד תום המשפט" (שם, סעיף 104) – במסגרת טענה של הגנה מן הצדק, ובמסגרת בירור מהימנותם של העדים. עם זאת, לצורך הדיונים העתידיים האלה, מבקשים שני הנאשמים את כל תיקי בתי המשפט, לרבות הדו"חות הסודיים שהוגשו לשופט בית משפט השלום בשלב החקירה.

19. הנה אפוא, הן נאשם 1 והן נאשמים 2-3 מניחים מראש קיומם של פגמים שונים, שנפלו לטענתם בהתנהלותן של רשויות החקירה. נאשם 1 אף מתייחס להנחתו שלו בספק – **"...שיקולים זרים שיתכן שהשפיעו על חקירות המבקש"** (כמצוטט לעיל). פגמים אלה מצדיקים לטעמם דיון עתידי בבית המשפט בטענות במסגרת הגנה מן הצדק או טענות יששכרוב; פגמים אלה עצמם מצדיקים לטעמם, בבר בשלב זה, את הרחבתה של זכות העיון לפי סעיף 74 לחסד"פ כדי לאפשר להם להוכיח את טענותיהם בדיונים העתידיים.

20. דומה, שעצם ניסוחן של הטענות חושף את מופרכותן ואת הפיכתן את סדר הדברים המקובל והנכון. ראשית, בצדק הטיל הנאשם 1 ספק בקיומם של פגמים מסוג של "שיקולים זרים", שהרי אלה בוודאי לא הוכחו על ידו בשלב זה. נמצא אפוא, שבקשתו לקבלת חומר חקירה בהקשר זה היא בגדר יציאה ל"מסע דייג" מובהק – מסע, שנאסר ככלל לצאת אליו במסגרת סעיף 74 לחסד"פ. אך גם ללא הספק שמטיל הנאשם 1 בחשדותיו שלו עצמו נחשפת במובהק הפיכת סדר הדברים הנכון בהליך הפלילי, כמפורט להלן.

21. מחד גיסא, זכות העיון לפי סעיף 74 לחסד"פ חלה על כל החומר שנערך ושנאסף בידי רשויות החקירה ו**שנוגע לאישום** ועל כל חומר שכזה, "שהיה צריך להימצא בידי התביעה בשל זיקתו לחקירה" [עניין היומנים, סעיף 13 לעיל, פסקה 10]. לשון אחר, זכות העיון לפי סעיף זה חלה על כל אותם החומרים שהובילו את רשויות האכיפה להגיש כתב אישום נגד אותו הנאשם; כל החומרים שנועדו לבירור האישום על סמך כתב האישום.

22. עוד יש להדגיש, כי קיימת **חזקת הגינות**, לפיה עומדת התביעה בחובתה זו לאפשר לנאשם לעיין בכל "חומר החקירה" בעניינו. כך נקבע בעניין קשקוש (סעיף 16(ו) לעיל) על בסיס פסיקה קודמת:

"לתביעה עומדת חזקת ההגינות והנאמנות בנושאים שונים בהליך הפלילי, כמו הליכי הגילוי והעיון (ראו, לדוגמה מני רבים [...]). חזקת ההגינות של התביעה אינה מתפוגגת אל מול טענה לאכיפה בררנית. ג. חזקת ההגינות היא אחות תאומה לחזקת התקינות במשפט המינהלי, חזקה שחלה גם על הפרקליטות, ככל רשות מינהלית (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (4.4.2008))..." (פסקה 28-ג ההדגשות הוספו).

23. יתר על כן, כל עוד לא הוכח באופן קונקרטי כי חומר מסוים הוא אמנם "חומר חקירה", ולכן עליו להיאסף ולהימסר – חזקת התקינות, או ההגינות, של רשויות האכיפה במקומה עומדת, והיא אינה מתכרסמת בשל טענות כאלה ואחרות על תקינות פעולותיהן של הרשויות. כך נקבע בעניין אל עילווי [בש"פ 2270/06 אל עילווי נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 74 (2006)]:

"העובדה כי תקינות פעולותיהן של המשטרה והפרקליטות נבדקת בכל הנוגע לפרשה זו אין משמעותה כי חזקת התקינות המנהלית אינה מתקיימת עוד. חזקה זו ממשיכה להתקיים ומכוח קיומה ממשיך שיקול הדעת בנוגע לשאלה איזה חומר הוא חומר חקירה להיות מסור בידי הרשות המאשימה. על מנת להפריך את חזקת התקינות המנהלית יש להראות, קונקרטי, כי חומר מסוים הוא כן חומר חקירה ואין די בלהצביע על מחדלי חקירה כלשהם ומכוחם לטעון שעל הרשות החוקרת והרשות המאשימה להעביר לידי הסנגוריה כל חומר בו היא חפצה, כולל תרשומות פנימיות." (פסקה 21 להחלטה. ההדגשה הוספה).

24. מאידך גיסא, הטוען טענות של הגנה מן הצדק (או טענות יששכרוב) רשאי וחייב לעשות כך במקום שהמחוקק ייעד לצורך כך – במהלך דיונים במסגרת טענות מקדמיות לפי סעיף 149 לחסד"פ, או אף במהלך המשפט עצמו, כאשר נשמעת פרשת הראיות. יתר על כן, חובת ההוכחה לקיומן של טענות שכאלה, המטילות דופי בהתנהלותם של החוקרים – להבדיל מטענות הדנות בגופו של האישום נגד הנאשם – מוטל על הנאשם עצמו.

25. לא זו אף זו. לא זו בלבד שנטל ההוכחה לקיומה של הטענה מוטל על הנאשם הטוען אותה, והמדובר בנטל כבד [ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (4.8.2008)], אלא שהטענה אמורה להתקבל באופן חריג ויוצא דופן בלבד. כך פסק בית המשפט העליון עוד בפרשת טגר [ע"פ 5672/05 טגר ואח' נ' מדינת ישראל (21.10.2007)] – פסק דין, שניתן לאחר הכנסת הטענה של הגנה מן הצדק למסגרת החוק:

"... ספק אם יש בכניסתו של התיקון לחוק משום מהפכה בהשוואה למצב הקיים מאז הלכת בורוביץ. הגנה מן הצדק, כך נראה, הייתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד." (פסקה 111 לפסק הדין. ההדגשה הוספה).

אין צורך לומר, שכך הוסיפה וקבעה הפסיקה גם לאחר פרשת טגר. והנה, אם על הטענה של הגנה מן הצדק להתקבל אך ורק באופן חריג ויוצא דופן – ברי, כי אין מקום לכתחילה למסור חומרים מחומרים שונים, שאינם בגדר "חומר חקירה", כדי לנסות לאשש אותה, עוד טרם נטענה.

26. על כל האמור יש להוסיף, כי בית המשפט העליון כבר השמיע לא אחת דברים, שיש בהם ביקורת קשה על התרחבותה של הטענה להגנה מן הצדק מעל ומעבר למידותיה הראויות. כך למשל התבטא אך לאחרונה בית המשפט העליון בעניין קשקוש:

"התיק שלפנינו מדגים עד כמה חרג ממידותיו הראויות המוסד של 'הגנה מן הצדק' ובמיוחד הטענה לאכיפה ברחוקות". (שם, פסקה 23)

27. כנטען אפוא בתמצית דלעיל, משני ההסדרים המשפטיים גם יחד – ההסדר באשר להיקפה של זכות העיון לפי סעיף 74 לחסד"פ, וההסדר באשר למהותה ואופן הוכחתה של הטענה להגנה מן הצדק – עולה המסקנה, כי חומרים המתבקשים על ידי הנאשם מן הרשויות לצורך אישורה של טענת ההגנה מן הצדק אמורים להידון במסגרת הדיון בטענה זו עצמה.

28. מסקנה זו שעולה היטב מעיון בשני ההסדרים המשפטיים האמורים, אף נתפרשה "ברחל בתך הקטנה" בפסיקתו העקבית של בית המשפט העליון, בתקופה האחרונה ממש: הנאשמים שלפנינו אינם הראשונים המבקשים להוסיף ולמתוח את יריעותיה של הוראת סעיף 74 לחסד"פ מעל ומעבר ללשונה הברורה ולפסיקה בעניינה לצורך אישור טענות עתידיות להגנה מן הצדק. בית המשפט העליון שב ודחה ניסיון זה – בעניין וייס, נוה וקשקוש (שנזכרו בסעיף 16(ו) שלעיל) – כאשר בכולם דובר בבקשות לעיין בחומרים נוספים לצורך טענה של הגנה מן הצדק (בשל אכיפה מפלה).

29. כך, בעניין נוה, דחה בית המשפט העליון את טענת העותרים, לפיה יש ליתן זכות עיון בחומרים שיסייעו בידם לטעון להגנה מן הצדק בשל אכיפה מפלה במסגרת סעיף 74 לחסד"פ, תוך התבססות על פסיקה קודמת, וקבע:

"איני רואה לקבל את טענת העותרים. השימוש במסלול של סעיף 74 לחסד"פ לצורך זה, נשלל בעניין ג'ולאני, הגם שמבלי להכריע בנדון: 'חובתה של המדינה לפי סעיף 74 היא להתיר לנאשם לעיין בחומר חקירה הנוגע לאישום שבידי התובע. דהיינו: חומר חקירה משטרתית ביחס לנאשם אשר הוביל להחלטה להגיש כתב אישום נגדו. תיקי חקירה נגד נאשמים אחרים שנסגרו, לכאורה, אינם נכנסים לתחומו של סעיף 74" (שם בפסקה 5; הדגשה הוספה – י"ע). מכל מקום, בפסק הדין בעניין וייס, נשלל המסלול של סעיף 74 לחסד"פ וכך גם בפסיקה בעקבות הלכת וייס, כמפורט להלן." (שם. ההדגשות הוספו.)

בית המשפט אף הוסיף ודחה את טענת העותרים-הנאשמים בטענם, שהתביעה ממילא אספה חומרים בעניין טענת ההפליה, ולכן יש מקום שהיא תמסור לה את שאספה (שם, פסקה 31).

30. בהתאם לנטען לעיל, הוסיף בית המשפט וקבע, כי המקום לבקש לעיין בחומרים נוספים, לצורך טענה של הגנה מן הצדק, הוא במסגרת דיון בטענה זו עצמה:

"ככלל, מיקומו של סעיף 74 לחסד"פ הוא בתחילת ההליך הפלילי. הלכת וייס העתיקה את הבקשה לגילוי ולעיון, שנועדה לאשש טענה לאכיפה ברחוקות, אל שלב הטענות המקדמיות לפי סעיף 149(10), כאשר האמצעי הדיוני שנועד לשם כך הוא סעיף 108 לחסד"פ... ההליך הפלילי הוא אחד

ואחוד, ובמסגרת סעיף 108 לחסד"פ, רשאי בית המשפט, לצורך טענת הגנה מן הצדק וככל שהוא סבור כי הדבר יעשה צדק עם הנאשם, להרחיב את היקף הגילוי והעיון "גם לגבי חומרים רלבנטיים שאינם נופלים לתוך הקטגוריה של חומר חקירה לפי סעיף 74", כמצוטט לעיל בהלכת וייס" (שם, פסקה 27. ההדגשות הוספו).

31. שוב, כנטען לעיל, קבע בית המשפט, כי אין מקום להפוך את היוצרות, ולהקדים את הדיון בטענה של הגנה מן הצדק לשלב הדיון בהיקפה של זכות העיון לפי סעיף 74 לחסד"פ:

"השורה התחתונה היא, שהנטל הראשוני לצורך קבלת מידע ומסמכים לשם העלאת טענה לאכיפה בדרנית מוטל על הנאשם. אין להפוך את היוצרות, באופן שהליכי הגילוי והעיון ישמשו בסיס להנחת התשתית הראייתית הראשונית בבחינת "נעשה ונשמע" – נקבל את המידע והמסמכים מתוך תקווה כי מהם תצמח התשתית הנדרשת להגנה מן הצדק." (שם, פסקה 29. ההדגשה הוספה).

32. המאשימה תוסיף ותטען, כי קביעותיו של בית המשפט העליון ברורות וחדות: זכות העיון של הנאשם חלה על חומרים שעמדו בבסיס ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין פלילי. חומרים נוספים, שבהם מבקשת ההגנה לעיין, כדי לשקול טענות בהתאם לסעיף 149(10) לחסד"פ – עליה לבקש לאחר תחילתו של המשפט – בין במסגרת טענות מקדמיות, בין במהלך שמיעתן של הראיות.

33. המאשימה תטען, כי העובדה שכל ההכרעות הפרטניות – עניין וייס, נוה וקשקוש – עוסקות בטענה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה מפלה דווקא, אינה מעלה ואינה מורידה. רוב רובם של נימוקי בית המשפט העליון, כמו גם ניתוחם של שני הכלים המשפטיים האמורים, חלים בה במידה על כל טענה אחרת שעניינה הגנה מן הצדק; כשם שהם חלים על כל טענה אחרת שמבקשת להפיק טענה משפטית מתוך הביקורת על התנהלותן של רשויות החקירה.

34. ועל כל האמור ובהקשר האחרון – לא למותר להוסיף, כי אופן העלאת הטענות הנרחב והמפורט של הנאשמים מלמד היטב, שדווקא מצויים בידיהם כלל חומרי החקירה הדרושים להם לביסוס טענותיהם. עובדה היא, שהם משכילים להעלות טענות שונות על מחדלי חקירה, על תרגילי חקירה פסולים, על התנהלות בלתי ראויה של החוקרים, וכיוצא ב – הכל, על בסיס החומרים שהועברו לידיהם כ"חומר החקירה". ניסיונם לטעון שעל סמך טענות – בלתי מוכחות אלה – צריכה המאשימה להמציא להם חומרים נוספים, אך מחזקת את טענת המאשימה, שמדובר ב"מסע דיג" שאינו מבוסס – מסע, המבקש להפוך את היוצרות של סדרי הדין.

35. המאשימה תבקש אפוא מבית המשפט הנכבד לדחות את כל הבקשות המפורטות של הנאשמים, שעניינן איסוף ועיון בחומרים נוספים לצורך הניסיון לבסס טענות של הגנה מן הצדק או טענות יששכרוב. על כל אלה להידון בבית המשפט במסגרת המשפט עצמו, לאחר שתוצגנה הטענות במלואן – להבדיל מן ההליך שלפנינו, שעניינו זכות העיון לפי סעיף 74 לחסד"פ.

ה. על "תרשומת פנימית"

36. הנאשמים אף מבקשים להרחיב את זכות העיון שלהם בחומר החקירה, כך שזו תחול גם על החריג המקובל לזכות זו – קרי, "מסמכים פנימיים", או "תרשומת פנימית". כך הם טוענים על סמך הכותרות של התרשומות הפנימיות שהועברו אליהם במסגרת "רשימת כל החומר", על סמך הערכותיהם והשערותיהם באשר לתוכן הטמון במסמכים אלה, ועל סמך טענות מטענות שונות על אופן גביית הראיות (בדומה למפורט בפרק הקודם) – ענות, שלא פעם אין להן כל אחיזה במציאות נוסף לכך מבססים הנאשמים את טענותיהם בהקשר זה של "תרשומות פנימיות" באמצעות קריאה סלקטיבית, המעוותת כליל את הכרעתו העקבית של בית המשפט העליון.

37. נראה כי אין מחלוקת בין הצדדים ביחס לעיקרון הכללי שלפיו יש לנהוג ביתר זהירות בסיווגם של מסמכים שנאספו בתיק החקירה כפנימיים.

"נדרשת התביעה לזהירות כפולה ומכופלת בסווגה מסמך כמסמך פנימי ועליה לבחון ביתר קפדנות ודקדוק האם יש בחומר מידע מהותי הנוגע לאישום, אשר ככזה עשוי לתרום להגנת הנאשם." (בש"פ 6507/09 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (13.9.2009)). מצוטט בסעיף 24 לבקשת הנאשם (1

אכן, כך נהגה המאשימה בתיק שלפנינו.

38. עם זאת, השאלה העיקרית היא כמובן, מתי כוללים המסמך או התרשומת "מידע מהותי הנוגע לאישום, אשר ככזה עשוי לתרום להגנת הנאשם". תשובתה העקבית של הפסיקה לשאלה האמורה אינה טמונה במושג הרלוונטיות, שמגדיר "חומר חקירה" מהו. התשובה העקבית ניתנה וניתנת באמצעות ההבחנה הידועה בין מידע שהוא בגדר "חומר הגלם" (הרלוונטי) של החקירה לבין הגיגים, התייחסויות, מחשבות, תכניות – על או ביחס לחומר הגלם.

39. כך למשל בעניין הורוביץ [בש"פ 7008/97 מדינת ישראל נ' הורוביץ, פ"ד נא(5) 224 (1997)] נסבה המחלוקת על "סיכום חקירה", שהועבר לידי התביעה, ככלי עזר להתמצאות בחומר:

"מדובר בסיכום החקירה המועבר, יחד עם חומר הראיות שנאסף בחקירה, אל הפרקליטות ככלי עזר לצורכי התמצאות ראשונית בחומר הראיות ולהעברת מידע תמציתי. בסיכום אין כל 'ראיות' עצמאיות, ואף לא תיעוד של מהלכי חקירה או שיקולי חקירה. הסיכום הינו בגדר עיבוד וניתוח אישי, עובדתי ומשפטי שערך החוקר בדיעבד, לאחר השלמת החקירה. ככזה אין הסיכום משמש כשלעצמו בסיס ראיתי להכנת כתב-האישום." (שם, בעמ' 226).

ההגנה במקרה זה ביקשה לקבל את "סיכום החקירה" לידיה. ברי, כי סיכום זה "רלוונטי" לאישום, וברי כי היה בהעברתו כדי לסייע להגנה בהתמצאות בחומר החקירה הרב ובהקלה על התכוננותה למשפט. למרות זאת, דחה בית המשפט את הבקשה וקבע:

"סומך אני את שתי ידיי על החלק העקרוני שבהחלטת בית-משפט קמא, ועל מסקנתו כי **המסמך אינו מהווה 'חומר חקירה'**, כמובנו בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, וכי **מדובר בתרשומות פנימיות בלבד שאינה כפופה לחובת הגילוי**. כשמאחורי עמדה זו עומד הרציונל הכללי בעניין דוחות פנימיים של רשויות המדינה, ולפיו "אינטרס הציבור הוא כי עובדי ציבור יוכלו להביע את דעותיהם ומסקנותיהם בלי לחשוש כי הדברים יגיעו לידי גורמים חוץ-מערכתיים" ... מסקנתו האמורה של בית-משפט קמא עולה בקנה אחד עם הילכותיו של בית-המשפט העליון בעניין זה ... **המסמך כשלעצמו אינו בגדר ראייה, אין הוא בעל משמעות למשפט, אין בו כל מידע רלוונטי מעבר למידע שבחומר החקירה, ואין בו כדי לתרום תרומה לגילוי האמת. כאמור מדובר במסמך שהינו בבחינת עיבוד וניתוח של חומר הראיות שנאסף על-ידי החוקר שערך אותו. לפיכך אינו מגיע אף לגדרן של ראיות השייכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום...**" (שם, עמ' 230. ההדגשות הוספו).

דהיינו, מעצם העובדה ש"סיכום החקירה" הוא בבחינת "עיבוד וניתוח של חומר הראיות" נובע, ש"אין הוא בעל משמעות למשפט", נובע ש"אין בו כל מידע רלוונטי מעבר למידע שבחומר החקירה, ואין בו כדי לתרום תרומה לגילוי האמת".

40. בדומה, גם בעניין אבו-שחאדה [בש"פ 10787/06 אבו-שחאדה נ' מדינת ישראל (17.1.2007)] נתבקש מעין סיכום חקירה שערך לעצמו ראש צוות החקירה, כאשר הפעם זכה הסיכום לכותרת "יומן". הנאשמים ביקשו לקבל לידיהם את היומן, כפי שהוא. בית המשפט קבע:

"...הוא החריג של 'תרשומות פנימיות'. משמעותו של חריג זה היא כי אין לסווג כחומר חקירה מסמכים פנימיים כגון תיעוד של דיונים והתכתבויות בין המשטרה לפרקליטות בנוגע לחקירה; סיכומים וסיכומי ביניים על מהלך החקירה; התרשומות מחומר הראיות, עיבודו, ניתוחו וכדומה ... החשש הוא כי חשיפת חומר כזה תיפגע מעל המידה הדרושה בסדרי עבודתן של הרשויות הממונות על אכיפת החוק וביכולתן לערוך במהלך עבודתן תרשומות אשר תשרתנה את החקירה ואת ההליך הפלילי המתהווה. בהקשר זה הבחינה הפסיקה בין 'חומרי הגלם' הנאספים על ידי פעולות חקירה שונות כגון עדויות, ראיות חפציות, מזכרים בעניין פעולות חקירה - המהווים חומר חקירה - ובין עיבוד וריכוז של חומר כזה או התכתבויות פנימיות - שאינם מהווים חומר חקירה. לעומת זאת, מידע בדבר פעולות החקירה שבוצעו מהווה חומר חקירה שלנאשם זכות לעיין בו." (שם, פסקה 7. ההדגשות הוספו).

במקרה זה, היה היומן בעל אופי כפול: "עיון ביומן נשוא הדיון מוביל לכלל מסקנה כי הוא משלב תרשומות שאינן אלא עיבוד והערכה של חומר החקירה הגולמי, בצד רישומים המתארים את פעולות החקירה עצמן." (שם, פסקה 8). לכן, קבע בית המשפט כי על התביעה לשוב ולעיין ביומן, כדי לאתר בו את הרישומים המתארים פעולות חקירה, אשר "אין לגביהן בחומר החקירה חומר גלם שכבר נמסר" (שם).

41. ובעניין אל עילווי (סעיף 23 לעיל) נקבע:

"הוא הדין בהתכתבויות פנימיות בה מנחה הפרקליטות את המשטרה כיצד להמשיך לפעול או שגורם אחד שבמשטרה מנחה את משנהו, או שהמשטרה מעבירה תיק לפרקליטות עם המלצה וסיכום המצוי בתיק החקירה. כל העניינים הללו (וכמותם הסיכום שמעביר חוקר לשופט המעצרים) אינם

'הדבר עצמו' אלא עיבודו. ובאשר לעיבוד ייאמר ונאמר – יכולה ההגנה לדאוג לעיבוד משל עצמה' (שם, פסקה 17. ההדגשה הוספה).

הנחיות הפרקליטות למשטרה, הנחיות במשטרה שגורם אחד מנחה את משנהו (להבדיל מדו"ח פעולה, שחוקר רושם על פעולה שהוא כבר עשה), המלצות של המשטרה לפרקליטות – כל אלה, ושכמותם, "אינם 'הדבר עצמו' אלא עיבודו".

42. הנה אפוא המבחן הברור קובע "ברחל בתך הקטנה" מהי "תרשומת פנימית", שלנאשם אין כל זכות לעיין בה, לעומת "חומר חקירה", שזכותו של הנאשם וחובתן של הרשויות חלות בעניינו. יודגש, כי ההבחנה בין "חומר חקירה" לבין "תרשומות פנימיות" היא דיכוטומית במהותה. אין שמדובר ב"חומר הגלם", אין שמדובר בעיבודו, בנייתו ובתכנון לגביו. כמובן, ככל שקיים מסמך שמכיל מידע משני הסוגים, צריך לפצלו בהתאם לשני הסוגים הללו. כך אף עשתה המאשימה במסמכים שונים בתיק זה.

43. נמצא אפוא, כי אמנם כטענות הנאשמים – "תרשומת פנימית" אינה "עיר מקלט", כביטוי של הנאשם 1 (סעיף 21 לבקשתו), והיא אף אינה "תיבת קסם" שהופכת חומר רלבנטי ללא רלבנטי המוסתר מעין השמש", כביטוי שבחרו נאשמים 2-3 (בסעיף 96 לבקשתם). המושג לא נועד "לכסות" על "חומר חקירה", שאמור לעבור לעיונו של הנאשם. המושג נועד אך ורק לאפשר לרשויות לדון, לסכם, לתכנן, לחשוב על "חומר חקירה" – מבלי שמחשבות אלה, שהועלו על הכתב, יועברו לעיונו של הנאשם. הוא נועד לאפשר לרשויות לבצע את תפקידן, מבלי לפגוע כהוא זה בנאשם.

44. עם זאת, ובניגוד חזיתי לטענות הנאשמים (בסעיף 42 לבקשת נאשם 1 ובסעיפים 95-96 לבקשת נאשמים 2-3) – הגדרת מידע מסוים כ"תרשומת פנימית" אינה בשום אופן שוללת את היותו רלוונטי לאישום. אדרבה. על דרך הכלל, תהיה **"תרשומת פנימית"** – קרי, תרשומת שהיא בגדר עיבוד או ניתוח של חומר הגלם – **רלוונטית לאישום**. כך, בשל עצם היותו של חומר הגלם רלוונטי לאישום. בהתאם לאמור נקבע בעניין אל עילווי:

"נניח, רק לצורכי הדיון שמאן דהוא בפרקליטות סבר כי היו פעולות במחשבים שהצריכו צוים שיפוטניים. האם בכך הצדקה לחשיפת תכתובות פנימיות? תשובתי על כך בשלילה. איני מקבלת את טענת הסניגור כי תכתובות פנימיות שנקבע שהיא רלבנטית - יש לגלות במלואה. תכתובות פנימיות היא במקרים רבים, אם לא תמיד, רלבנטית. אך כשם שהפרקליט אינו חייב לשתף את ב"כ העורר במחשבותיו שלו אין הוא חייב לשתפו בתכתובות הפנימיות." (שם, פסקה 19. ההדגשות הוספו).

נמצא אפוא, כי אין בסיס לטענת הנאשמים לפיה עליהם לקבל לעיונם כל תרשומת פנימית "רלוונטית". מושג הרלוונטיות לאישום – מושג מפתח, המשמש ככלל בגדר המבחן ל"חומר חקירה" – אין בו תועלת של ממש לצורך ההבחנה שבין "חומר חקירה" לבין "תרשומת פנימית".¹

¹ אכן, בעניין הורוביץ (סעיף 39 בגוף המסמך) לעיל, השתמש בית המשפט העליון במושג הרלוונטיות – או יותר נכון, היעדר הרלוונטיות – ביחס לתרשומת פנימית. אך יש לשים לב, שבית המשפט לא דבר שם על רלוונטיות לאישום; שזו קיימת ככלל ביחס לתרשומת פנימית באשר היא. בית המשפט בעניין הורוביץ קבע ביחס לתרשומת הפנימית, כי "אין

45. יתר על כן, כלל זה המוציא כל "תרשומת פנימית" מגדרו של "חומר חקירה" חל לא רק על סוגי מסמכים, שאמנם נותרים "פנימיים", אצל רשות אחת. אותו הדין עצמו חל גם על תקשורת בין רשויות שונות, לרבות רשויות בחו"ל, ואף בין הרשות לבית המשפט: אותו הדין חל ככלל על כל הרשימה שלהלן (מבלי למצות) –

- א. **סיכום של חקירה** ;
- ב. **תכנונים של חקירה** ;
- ג. **בקשת הפרקליטות מהמשטרה להשלים חקירה** ;
- ד. **מתן אישורים לביצוע פעולות חקירה מסוימות, למשל חקירת עורכי דין** ;
- ה. **המלצות של המשטרה לפרקליטות לאחר חקירה** ;
- ו. **תכתובות מנחות בתוך המשטרה ביחס לחקירה** ;
- ז. **דו"ח סודי לשופט בית המשפט השלום (יידון במפורט להלן)** ;
- ח. **בקשות לעזרה משפטית.**

כל אלה, הם ככלל "תרשומת פנימית" בשל העובדה, שעניינם אינו מוסיף ל"חומר הגלם" של החקירה.

46. לשון אחר, המבחן המהותי להיותו של מסמך "תרשומת פנימית" כולל בתוכו שני תנאים מצטברים. האחד – זוהי תרשומת המועברת בתוך רשויות וביניהן, כאשר הגדרתן של הרשויות בהקשר זה אינה מצטמצמת לרשויות האכיפה בישראל בלבד. ההגדרה כוללת גם את בית המשפט וגם רשויות אכיפה בחו"ל. התנאי השני טמון במהותו של החומר. ככל שאין בו תוספת ל"חומר הגלם", ככל שמדובר אך ורק במחשבות ובהתייחסויות ובתכנונים ביחס ל"חומר גלם" שכבר נמסר – הריהו, "תרשומת פנימית", שאין בה זכות עיון לנאשם.

47. לא למותר לשוב לראשיתו של פרק זה. הנאשמים מבקשים לעיין במסמכים, שהובהר להם היטב כי הם בגדר "תרשומת פנימית", ואף ניתן להם, לבקשתם, מידע נוסף ביחס לחלק מהם, כדי להניח את דעתם בדבר סיווג החומרים. למרות זאת, הם מעמיסים את בקשותיהם בטענות שונות לגבי מסמכים אלה, על סמך השערות והערכות מה יש בהם במסמכים. כך למשל, טוען נאשם 1, כי –

"חלק מן המסמכים שסווגו כ"פנימיים" כלל אינם עונים להגדרה של 'תרשומת פנימית' בהתאם לקווים המנחים שגובשו בפסיקת בתי המשפט" (סעיף 21 לבקשת הנאשם 1. ההדגשה הוספה.)

בו כל מידע רלוונטי מעבר למידע שבחומר החקירה. מושג הרלוונטיות בעניין הרובץ אינו מתייחס אפוא לאישום, אלא ל"דלתא" שבין חומר הגלם הקיים לבין המידע שבתרשומת. על "דלתא" זו קבע בית המשפט, כי היא אינה רלוונטית לבירור האישום נגד הנאשם, שכן קיימים בידיו כל חומרי הגלם המהווים את "חומר החקירה". לשון אחר, כאשר מדובר בתרשומת פנימית - מחד גיסא היא ככלל "רלוונטית לאישום", בהיותה התייחסות כלשהי ל"חומר חקירה" שהוא רלוונטי לאישום; מאידך גיסא - ה"דלתא" בינה לבין חומר הגלם אינה אלא מחשבות של חוקרים או פרקליטים, שכמותן גם הסניגורים יכולים לחשוב. במובן זה – ה"דלתא" הזו אינה רלוונטית לבירורו של האישום נגד הנאשם. השימוש במושג הרלוונטיות שונה אפוא בשתי הפסיקות האמורות (בעניין הרובץ ובעניין אל עלולו); אך ההכרעה המהותית בשתייהן זהה לחלוטין.

כנטען לעיל, טועים הנאשמים באופן חד וברור בפרשנותם את פסיקתו של בית המשפט העליון, בהקשר זה של גדרה של "תרשומת פנימית". אך על כל פנים, יש לתמוה, הכיצד יכול נאשם 1 לטעון שחלק מן המסמכים "כלל אינם עונים להגדרה של "תרשומות פנימיות"; כך, כאשר הוא לא ראה כלל מסמכים אלה, כאשר על פי טיבם ותיאורם הם עונים במובהק על אמות המידה שנקבעו בפסיקה, וכאשר עומדת לרשות האכיפה חזקת תקינותו של המעשה המנהלי במיוחד בהקשר זה עצמו.

ו. על הנחיות התביעה לחוקרים להשלים חקירה

48. בפרט, ובמסגרת טענותיהם על "תרשומות פנימיות, מוסיפים הנאשמים 1-3 וטוענים, כי מסמכים המכילים הוראות של הפרקליטות להשלמות חקירה של החוקרים אינם בגדר "תרשומת פנימית":

לדידו של נאשם 1 – "הנחיות לביצוע השלמה [כך, במקור – הח"מ] חקירה הן בבחינת חומר רלוונטי שיש לאפשר לנאשם לעיין בו" (סעיף 152.5 לבקשה). טענה זו נטענת על בסיס החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה לפני כחמש-עשרה שנים [ב"ש (חי') 2773/05 חורי נ' לשכת תביעות חיפה – משטרת ישראל (10.11.05)].

בדומה טוענים גם נאשמים 2-3, כי ראוי שהם יקבלו לידיהם את כל המסמכים הקשורים להשלמות חקירה שנעשו בתיק; ואף הם מפנים להחלטתו האמורה של בית המשפט המחוזי בחיפה (מפי כבוד השופט י' עמית). בהתאם להחלטה זו, יש למסור לנאשם את כל הנחיות התביעה לחוקרים להשלמות חקירה.

49. דא עקא, שבכל הכבוד להחלטה הבודדה של דן יחיד בבית המשפט המחוזי – פסיקתו של בית המשפט העליון היא הקובעת. והנה, הפסיקה העקבית לחלוטין של בית המשפט העליון רואה בהוראות-הנחיות של רשויות התביעה אל רשויות החקירה "תרשומת פנימית", שזכות העיון של הנאשם אינה חלה עליה.

(א) כך, קבע בית המשפט העליון עוד טרם מתן ההחלטה האמורה של בית המשפט המחוזי בעניין אליהו [בש"פ 6555/02 אליהו נ' מדינת ישראל (21.8.2002)]:

"...למחרת הגשת כתב האישום, התבקשה המשטרה על ידי התובעת בתיק (פרקליטות מחוז ירושלים) לבצע השלמת חקירה בנקודות מסוימות שנראו לה ראויות להשלמה. העורר ביקש לעיין במסמכים המתעדים פנייה זו לחוקרים. הוא סבור, כי מסמכים אלה באים בגדר חומר חקירה כמשמעותו בהוראת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב 1982- (להלן: "החוק").

דין הערר להידחות. השאלה הצריכה הכרעה במקרה זה היא, בעיקרה, אם יש בתכתובת האמורה משום חומר חקירה שנאשם זכאי לעיין בו מכוח הוראת סעיף 74 לחוק. בעבר נפסק, כי תרשומות פנימיות ודו"חות סיכום פנימיים אינם באים בגדר חומר חקירה כאמור...

ככל שמבקש הסניגור להתחקות אחר אומד דעתה של התביעה, והדרך היא משקיפה על חומר הראיות, בשלב ראשוני זה של ההליך הפלילי, אין בכך כדי להצדיק מתן היתר עיון; וחשוב יותר, אין במסמכים שבמחלוקת,

לפחות במקרה זה, כדי להשפיע על ברור האמת. הסנגור רשאי ויכול לגבש דעה משלו על ערכו של חומר הראיות והערכתו שלו אינה תלויה בהערכת אומד דעתה של התביעה ואינה טובת [כך במקור – הח"מ]. פחות מהערכתה של זו האחרונה. (שם, פסקאות 1-3. ההדגשות הוספו.)

(ב) כך הוסיף וקבע בית המשפט העליון, גם לאחר מתן ההחלטה בבית המשפט המחוזי בחיפה, כעולה מעניין אל עילווי :

"הוא הדין בהתכתבויות פנימיות בה [כך במקור – הח"מ] מנחה הפרקליטות את המשטרה כיצד להמשיך לפעול או שגורם אחד במשטרה מנחה את משנהו, או שהמשטרה מעבירה תיק לפרקליטות עם המלצה וסיכום המצוי בתיק החקירה. כל העניינים הללו (וכמותם הסיכום שמעביר חוקר לשופט המעצרים) אינם "הדבר עצמו" אלא עיבודו. ובאשר לעיבוד ייאמר ונאמר – יכולה ההגנה לדאוג לעיבוד משל עצמה." (פסקה 17)

50. יתר על כן, כבי' השופט עמית – השופט שעליו מבקשים הנאשמים להתבסס בטענתם לעיל, ביושבו בבית המשפט המחוזי – קבע אך לאחרונה, בשבתו בבית המשפט העליון, כי ההלכה בעניין הדו"ח הסודי המוגש לשופט השלום לצורך קבלת צווים בשלב החקירה נותרה על כנה – קרי, ככלל דו"ח זה אינו מהווה "חומר חקירה". כמעט למותר לציין, כי פסיקתו זו של כבי' השופט עמית, העדכנית יותר, מתיישבת עם הגישה לפיה גם בקשת הפרקליטות מן המשטרה להשלים חקירה אינה בגדר "חומר חקירה" שיש למסור להגנה. נוכח הקרבה בין מאפייני הדו"ח הסודי לשופט השלום, שעיקרו "תרשומת פנימית", לבין בקשה להשלמת חקירה, שכל כולה "תרשומת פנימית" – עמדה שונה ביחס אליהן אינה קוהרנטית.

ז. על "קלסרי בית המשפט" – הדו"חות הסודיים שהוגשו לשופטים בשלב החקירה

51. ברשימת חומר החקירה שהועברה לידי הנאשמים מצויים "קלסרי בית המשפט", ובהם הדו"חות הסודיים שהועברו לשופטי בית משפט השלום, שדנו בבקשות חוקרי המשטרה בשלב החקירה – בקשות למעצר, בקשות להוצאת צווים מסוימים לצורך החקירה, בקשות לתפיסת רכוש או הארכת החזקה בו וכיוצ"ב. הנאשמים מבקשים לקבל לידיהם את כל "קלסרי בית המשפט" בטענה, שכעת משהוגש כתב האישום, התפוגגו ממילא הטעמים בבסיס סודיותם של הדו"חות המוגשים לשופט בית המשפט השלום בשלב החקירה (סעיף 33 לבקשתו של הנאשם 1; סעיף 94 לבקשתם של נאשמים 2-3).

52. ולא היא. טענת הנאשמים מנוגדת באופן חזיתי לפסיקתו הברורה והעקבית של בית המשפט העליון – בהקשר זה עצמו. בהתאם לפסיקה זו, ככלל – קרי, אלא אם כן קרתה טעות, ובדו"ח הסודי קיים חומר גלם, שלא נמסר במסגרת "חומר החקירה" – הרי עיקרו של הדו"ח (קרי, החלקים שאין להם מקבילה בחומר הראיות שנמסר לנאשם) נחשב כ"תרשומת פנימית", שאינה נכללת בזכות העיון של הנאשם.

בפרט, הוסיפה הפסיקה והדגישה, חזור והדגש, כי האינטרסים הנוגדים למסירתם של דו"חות אלה אינם מתפוגגים עם הגשת כתב האישום.

פירוט הדברים:

53. עוד בפרשת צוברי, שצוינה לעיל, דחה בית המשפט העליון את הטענה, לפיה "עצם העובדה, שמסמך מסוים הוגש לשופט, לעיונו, בקשר לדיון בבקשה למעצרו של החשוד, הופכת אותו מסמך ל"חומר חקירה" (שם, עמ' 633), וקבע:

"אין באפשרותי לקבל טענה זו, בצורתה הגורפת. רבים הם המסמכים והמידע המוגשים ל"שופט-מעצרים", שאין בינם ובין 'חומר חקירה', במובן סעיף 74 לחסד"פ, ולא כלום. כך, למשל, שואל השופט לעתים קרובות את נציג התביעה, אשר מבקש לצוות על הארכת מעצרו של החשוד למספר ימים מסוים: "אילו פעולות יש לכם עוד לבצע, ומי הם העדים שטרם נחקרו?". ואז מגיש החוקר או התובע לעתים קרובות נייר לשופט, ובו רשומה הפעילות המתוכננת של החוקרים שעומדת עדיין להתבצע. מסמך כזה אינו מהווה 'חומר חקירה', אפילו נצא מההנחה שהסניגוריה, אילו ראתה את המסמך, יכלה אולי להשתמש בו ולנסות להפיק תועלת ממנו בחקירתה את אנשי המשטרה. הוא הדין בדו"ח ביניים של החוקר, המסכם עבור השופט את מצב החקירה עד לאותו מועד, ובחוות דעת פנימיות, הנמסרות בין הדרגים השונים במשטרה ובין המשטרה ואנשי הפרקליטות" (שם, עמ' 633)

54. בחלוף כחמש-עשרה שנה ממתן הלכת צוברי, ביקשו נאשמים לשנותה, ובית המשפט הנכבד – כבי' השופטת נאור, בשבתה כדן יחיד (נוכח הענקת זכות הערר לפי סעיף 74 לחסד"פ) – דחה את הבקשה בפרשת אל עילווי (סעיף 23 לעיל).

(א) בית המשפט תמך בהלכת צוברי, קבע כי היא נוהגת "הלכה למעשה בחיי היום", וצרף דעתו להלכה בקבעו, כי גם אם מקווה ההגנה לתקוף את מהימנותו של השוטר-החוקר באמצעות המסמך החסוי שהוגש לשופט המעצרים, אין בתקווה זו כדי להפוך את המסמך ל"חומר חקירה".

(ב) בעניין אל עילווי אף יוחסה להלכת צוברי קביעת "כלל": "הכלל: מה שהוצג בפני שופטי המעצרים אינו חומר חקירה" (הכותרת לפני סעיף 12). כלל נוסף שהוזכר בהחלטה זו נוגע להבחנה בין עיבוד חומרי הגלם, תרשומות פנימיות, לבין חומר הגלם המהווה את "חומר החקירה":

"על דרך העקרון יש להבחין, לדעתי, בין 'חומרי הגלם' (ראיות, לאו דווקא קבילות) הנאספים על ידי פעולות חקירה שונות (עדויות, ראיות חפציות, מזכרים בענין פעולות חקירה) לבין עיבוד וריכוז של חומר כזה או התכתבויות פנימיות. קטגוריה שניה זו, התכתבויות פנימיות שעניינן עיבוד חומר חקירה – אינה חומר חקירה. זה הכלל השני הרלוונטי לדיוננו..." (סעיף 16 להחלטה)

55. מסורת הפסיקה הזו המשיכה, וגם כבי' הש' פרוקצ'יה התבטאה באופן דומה בבש"פ שיבלי שאוזכר לעיל:

(א) אכן בהחלטה זו אין זכר למושג "תרשומת פנימית", שנועד לאבחן בין "חומרי הגלם", שהם "חומר החקירה" לבין עיבודם של חומרים אלה – עיבוד, שמוציא את עצמו מגדר "חומר החקירה", בהתאם להחלטה בעניין אל-עילוי. יתר על כן, בית המשפט קבע בהחלטה זו:

"המבחן שיש להחיל לגבי תוכנם של המזכרים האמורים הוא המבחן הכללי הרגיל, המוחל ביחס לסיווג חומר כ"חומר חקירה" – קרי: האם נכללים במסמך נתונים כלשהם המהווים חומר רלבנטי המצוי בגרעין הקשה של תשתית ראיות התביעה עליו מתבסס האישום; האם כלולים בו נתונים השייכים ל"פריפריה" של האישום, או שמא מדובר במסמך שלתוכנו אין כל רלבנטיות לאישום, או שהרלבנטיות שלו היא רחוקה ושולית בלבד לנושא האישום;..." (פסקה 10 להחלטה)

לכאורה אפוא, כטענת נאשם 1 (בסעיף 32 לבקשתו), גם על הדו"חות הסודיים לשופט השלום בשלב החקירה חל הדין ה"רגיל" של סעיף 74 לחסד"פ.

(ב) ברם, מסקנה זו מוטעית מיסודה; שהרי במקום להבחין בין חומר הגלם לבין עיבודו – כפי שנקבע בעניינים של צוברי ושל אל-עילוי – הגיע בית המשפט העליון בעניין לאותה התוצאה עצמה, תוך שימוש בטרמינולוגיה מושגית אחרת:

(ג) בית המשפט קבע מחד גיסא, כי:

"הגישה הגורפת, השוללת מראש את היותם של המזכרים "חומר חקירה" אינה נכונה, שכן עשויים להימצא במסמכים אלה נתונים מסוימים רלבנטיים לאישום..." (שם, פסקה 13)

עם זאת, הוסיף בית המשפט וקבע –

"גם הגישה הקיצונית האחרת, הנוקטת בעמדה לפיה המזכרים בכללותם מהווים "חומר חקירה" ... אינה מתיישבת עם הדין, שהרי, ככל שהמסמכים כוללים נתונים ועובדות שאינם נוגעים כלל לאישום גופו, כגון נתונים על תכנון וביצוע של פעולות חקירה משטריות – הרי שאלה, דרך כלל, אינם רלבנטיים להגנת הנאשם, ולכן אינם בגדר "חומר חקירה האמור להיות מועבר לעיון ההגנה." (שם. ההדגשה הוספה.)

בדומה, אף התבטא בית המשפט קודם לכן באותה ההחלטה עצמה:

"... מקום שהמזכרים כוללים נתונים ופרטים שאינם נוגעים לאישום, ואינם רלבנטיים להגנת הנאשם, אלא מתייחסים, למשל, לנושאים של היערכות גופי החקירה לפעולות חקירה המתנהלות בעניינו של החשוד כגון – פעולות החקירה שבוצעו, פעולות החקירה המתוכננות, בעיות שנוצרו בחקירה, תחזית של לוחות זמנים לביצוע פעולות חקירה, ותכנון מערך פעולות משטריות הקשורות בחקירת החשוד – כל אלה, דרך כלל אינם בגדר חומר חקירה רלבנטי למשפט..." (שם, פסקה 11)

(ד) הנה כי כן, כמו כב' הש' נאור, גם כב' הש' פרוקצ'יה, קבעה כי מרבית הפריטים המועלים במסגרת החומר החסוי המוצג לשופט המעצרים – "דרך כלל אינם בגדר חומר חקירה"

רלבנטי למשפט (ההדגשה הוספה). במקום לכנות חומרים אלה "תרשומת פנימית", קבעה כב' הש' פרוקציה באופן ישיר, שהם "אינם בגדר חומר חקירה רלבנטי למשפט".²

(ה) יתר על כן, כב' השופטת פרוקציה הוסיפה וקבעה "ברחל בתך הקטנה", כי האינטרסים הנוגדים את גילוייו של הדו"ח הסודי הם אינטרסים כלליים, שאינם קשורים דווקא לחקירה המסוימת:

"... מזכרים אלה מוגשים בדרך כלל במעמד צד אחד, כדי להימנע מחשיפת פעולות חקירה ומהלכים מתוכננים במסגרתה, מתוך הנחה כי חשיפה כזו עלולה להזיק למהלך החקירה הספציפית הנדונה, ואפשר אף להביא לפגיעה בהיערכות המשטרה בנושאי החקירות בכלל." (שם, פסקה 7. ההדגשה הוספה).

(ו) והדברים חוזרים על עצמם באופן מובהק אף יותר בהמשך:

"הצגתו של חומר זה, דרך כלל אינה רלבנטית לאישום ולא תועיל להגנת הנאשם. מנגד, היא עלולה לפגוע פגיעה קשה במערכות החקירה המשטריות, שהחוק הכיר באינטרס הציבורי להימנע מגילוי מהלכיהן, כדי לייעל את השיטות לגילוי עבריינים ולשכלל דרכי אכיפת החוק לקידום טובת הכלל." (שם, פסקה 11 להחלטה).

56. בדומה קבעה גם כב' הש' ארבל בעניין בן שטרית [בש"פ 3071/11 בן שטרית נ' מדינת ישראל, 8.5.2011], כי ההכרעה בכל מקרה חייבת להיות מהותית וקונקרטית בהתאם לחומר, וכי –

"אין מקום לכלל גורף לפיו חומר זה לא יבוא בגדר "חומר חקירה", כשם שאין מקום לכלל גורף הקובע כי כל חומר שהוגש במהלך דיוני המעצר הופך עם הגשת כתב האישום ל"חומר חקירה"..." (פסקה 8 להחלטה)

(א) עם זאת, מאמצת כב' הש' ארבל אותו הכלל שהתקבל בפסיקה, כמפורט לעיל, ואף היא קובעת:

"לעת בחינתם וסיווגם של החומרים שהוצגו לבית המשפט בשלב המעצר, נעשה שימוש גם בכלל ולפיו כלל אין החומר שהוצג בפני בית המשפט בשלב המעצר מהווה על-פי טיבו "חומר חקירה" ... זאת, שכן על פי רוב מדובר בחומרים שאינם מהווים מבחינה מהותית חלק מאיסוף הראיות על-ידי המשטרה ... בפרט אמורים הדברים ביחס לתרשומות פנימיות או חומרים שהם בגדר עיבוד של חומר אשר נאסף ... בהתאם לכללים אלה נפסק כי חומרים המתייחסים לפעולות חקירה שבוצעו, להתקדמות החקירה או לפעולות שיש עוד לבצע בהמשכה של החקירה אינם באים ברגיל בגדר "חומר חקירה הרלוונטי למשפט"..." (שם, פסקה 9. ההדגשות הוספו).

² נראה שכב' השופטת פרוקציה העדיפה להכריע בסוגיה באמצעות המְשָׁנָה דומה לזו שהשתמש בית המשפט בעניין הורוביץ. ר' ה"ש 1 לעיל.

(ב) גם בעניין בן שטרית נקבע "ברחל בתך הקטנה", כי האינטרס המוגן על ידי חסיון החומר המוצג לשופט בית משפט השלום אינו מצומצם לטובתה של החקירה המסוימת נגד הנאשם:

"חומרים אלה אינם בעלי ערך ראיתי מובהק, ובה בעת יש בחשיפתם כדי להביא לפגיעה של ממש בתפקודה המקצועי של המשטרה, ביכולתה לנהל שגרת עבודה תקינה המחייבת ניהול חופשי של תרשומות שוטפות, כמו גם ביכולתיה המבצעיות ובאכיפת החוק." (שם, פסקה 9. ההדגשה הוספה.)

57. ולבסוף, לאחר שכב' השופט אברבנאל, מבית המשפט המחוזי בירושלים, קבע בהתאם לטענות המבקשים – קרי, שהאינטרסים הנוגדים את סודיות הדו"ח המוגש לשופט מתפוגגים עם הגשת כתב האישום – הוגש על כך ערר מטעמה של המאשימה, וכב' השופטת וילנר קבלה אותו, והצטרפה אף היא – בבש"פ 1388/18 מדינת ישראל נ' פלוני (12.3.2018) – להלכה העקבית של בית המשפט העליון:

(א) בית המשפט העליון דחה עמדה זו מכל וכל. ראשית, קבע בית המשפט העליון, כי הדו"חות הסודיים המוגשים לשופט בית משפט השלום אינם בגדר "פרוטוקול הדיון", שאמור להימסר לצדדים:

"בפתח הדברים אבהיר כי איני סבורה שהחומר החסוי המוגש לעיונו של בית המשפט הדן במעצרו של חשוד נחשב ל"פרוטוקול הדיון". (פסקה 11 להחלטה).

(ב) שנית, התבסס בית המשפט על פסיקתו העקבית שלו עצמו במהלך השנים, כמתואר בתמצית לעיל:

"למעשה, השאלה בה נדרש בית המשפט המחוזי להכריע היא האם החומר הסודי שהוגש במהלך הדיונים במעצרו של המשיבים נחשב ל"חומר חקירה" שיש למסור לעיון הנאשמים כהוראת סעיף 74 לחסד"פ. כפי שיובהר להלן, שאלה זו נדונה בפסיקת בית משפט זה לא פעם, וההלכות בנושא ברורות... נפסק לא אחת כי הכלל הוא שהגשת חומר לשופט הדן בהארכת מעצר אינה הופכת חומר זה, כשלעצמו, לחלק מחומר החקירה (ראו: בג"ץ 1885/91 צוברי נ' פרקליטות מחוז ת"א, פ"ד מה(3) 630 (1991); בש"פ 2270/06 אל עילוי נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 74 (2006) (להלן: עניין אל עילוי)). כן נקבע כי יש להבחין בין "חומרי הגלם" הנאספים במסגרת פעולות חקירה שונות (עדויות, ראיות חפציות, מזכרים בעניין פעולות חקירה) המהווים חומר חקירה, לבין עיבוד וריכוז של חומר כזה או התכתבויות פנימיות, ובהם הסיכום שמעביר החוקר לשופט המעצרים – שאינם חומר חקירה (עניין אל עילוי, עמודים 88-90). (שם, פסקה 13)

(ג) בפרט, הוסיף בית המשפט ודחה את העמדה, שעם הגשת כתב האישום מתפוגגים האינטרסים הנוגדים את הסודיות:

"בית משפט זה עמד לא פעם על האינטרסים המוגנים בגינם נמנעת חשיפת מסמכים אלה, ובכללם – ההגנה על עבודת המשטרה ומהלכי

החקירה השונים המאפיינים חקירות מסוימות. אינטרסים אלה חורגים מדלת אמותיה של החקירה הקונקרטית החלה בעניינו של הנאשם, ולפיכך, עומדים הם בעינם גם בסיום החקירה." (שם, פסקה 16)

(ד) לבסוף, דחה בית המשפט העליון את קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה נזקקים הנאשמים בעניינו לדו"חות שהוגשו לשופט השלום, כדי לאפשר להם לטעון טענות להגנה מן הצדק ולמחדלי חקירה. בית המשפט קבע:

"אוסף עוד כי בהחלטת בית המשפט המחוזי נזכר כי בעניינו טענו המשיבים לפעולות חקירה עליהן דווחה המשטרה לבית המשפט שדן בבקשת המעצר בעניינם (בדיקת שרידי ירי) אך ממצאי הפעולות לא הועברו לידיהם. משכך נקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי לחומר החסוי יש חשיבות רבה לצורך ביסוס טענתם של המשיבים להגנה מן הצדק, נזק ראיתי ומחדלי חקירה. ואולם, נראה כי בפני המשיבים פתוחה הדרך לבסס טענות אלה בדרכים נוספות, ובהן על-ידי חקירת נציגי המשטרה, כפי שנראה לכאורה שעשו בדיון מיום 28.1.2018." (שם, פסקה 17)

58. ואם אין די בכל הסקירה עד כה, אזי ממש לאחרונה, ביום 1.7.2020, שב בית המשפט הנכבד (הפעם מפי כב' הש' עמית) ודחה אותה הטענה הנשמעת מפי הנאשמים – קרי, שהאינטרסים הנוגדים את סודיות הדו"ח המוגש לשופט מתפוגגים עם הגשת כתב האישום. אכן, בית המשפט קבע, כי גם את הדו"ח הסודי המוגש לשופט צריכה התביעה לבדוק בהתאם למבחנים המקובלים בפסיקה להוראת סעיף 74 לחסד"פ – כפי שמצטט הנאשם 1 (בסעיף 197.3 לבקשתו). עם זאת, אסור "לתלוש" קביעה זו מהקשר הכללי של ההחלטה, כפי שעושה נאשם 1 הלכה למעשה. "תלישה" זו מטעה את הקורא, ומובילה למסקנה, כי הדו"ח הסודי לשופט בית משפט השלום אינו אלא עוד חומר שנערך או שנאסף על ידי הרשות החוקרת, ושככל שהוא נוגע לאישום – יש למוסרו. ולא היא:

(א) ראשית, קבע בית המשפט "ברחל בתך הקטנה", כי הוא אינו סוטה מן הפסיקה שפורטה לעיל:

"הסניגור המלומד ביקש להרהר אחר תוקפה של ההלכה, אך איני סבור כי יש מקום לסטות הימנה." (בש"פ 3579/20 חורי נ' מדינת ישראל פסקה 8 (1.7.2020)).

(ב) בהתאם לאמור, ובהתאם לפסיקה הקודמת, הוסיף בית המשפט וקבע:

"מכאן הכלל שהלך והתגבש בפסיקה, ולפיו הגשת חומר לשופט המעצרים או לשופט הדן בבקשה לצו חיפוש אינה, כשלעצמה, הופכת חומר זה לחלק מ"חומר החקירה". הטעם לכך הוא שמדובר בחומרים המתייחסים לפעולות חקירה שבוצעו, להתקדמות החקירה או לפעולות שיש עוד לבצע במהלכה, לתרשומות פנימיות ולחומרים שהם בגדר עיבוד של חומר אשר נאסף במהלך החקירה. הפסיקה הכירה בכך שחשיפת חומרים אלה עשויה להביא לפגיעה בתפקודה המקצועי של המשטרה, ביכולותיה המבצעיות ובאפשרותה לנהל שגרת עבודה תקינה..." (שם, פסקה 6. ההדגשה הוספה.)

הנה אפוא – כל ההתייחסויות בדו"ח הסודי לפעולות חקירה שבוצעו, להתקדמות החקירה, לפעולות שעוד יש לבצע, תרשומות פנימיות, חומרים שהם בגדר עיבוד – כל אלה אינם בגדר "חומר חקירה" אליבא דבית המשפט הנכבד. כל אלה אף לא יימסרו לנאשם לאחר הגשת כתב האישום, שכן חשיפתם תביא "לפגיעה בתפקודה המקצועי של המשטרה".

(ג) ואם הדברים לא היו ברורים דיים בציטוט לעיל, הרי בית המשפט שב וחזר עליהם :

"בגדר החומרים שברגיל אין לראותם כ"חומר חקירה" אנו מוצאים מזכרים המתייחסים לפעולות החקירה שבוצעו ולפעולות החקירה המתוכננות; בעיות שנוצרו בחקירה; תחזית של לוחות זמנים לביצוע פעולות חקירה; ותכנון מערך של פעולות משטרתיות הקשורות בחקירת החשוד. הטעם לכך הוא שבחומרים אלה אין כדי להועיל להגנת הנאשם, ומנגד, חשיפתם עלולה לפגוע במערכות החקירה המשטרתיות." (שם)

59. בהתאם לכל הפסיקה המתוארת לעיל – אין אפוא מקום ככלל למסור לעיונו של נאשם דו"ח סודי שהוגש לשופט. למעשה, היוצא מן הכלל יתקיים כאשר מתרחשת תקלה אצל הרשויות, ומידע בתוך הדו"ח הסודי, שהבשיל לידי "חומר חקירה", בכל זאת לא הועבר לידי ההגנה. כך קרה בעניין חמודה (החלטה מפי כב' הש' נאור בבש"פ 8026/10 מדינת ישראל נ' חמודה (4.11.2010)), ובהקשר זה הורה בית המשפט הנכבד :

"עיינתי במסמך האמור. אכן לגבי חלקן המכריע של הפעולות שהנחתה הפרקליטות את המשטרה לבצע קיבל הסניגור, כפי שהוצהר בפני, את תוצרי החקירה של אותן פעולות. מעבר לכך אכן אין הוא זכאי לקבל את הנחיות הפרקליטות למשטרה... אולם, לגבי פעולה אחת, זו הנזכרת בסעיף 6 למסמך פ"א ישנה בעייתיות: ככל הידוע הפעולה בוצעה אולם תוצרי הפעולה לא הועלו על הכתב. ישנה חובה בדיון, לכך הסכים עו"ד פטר, להעלות על הכתב את תוצאת החקירה... לאחר שהפעולות יועלו על הכתב עשויות להתעורר שתי שאלות: האם מדובר בחומר חקירה ואם כן, האם החומר חוסה תחת תעודת החיסיון..." (פסקאות 2 ו-3 להחלטה)

החלטה זו מאלפת בהצביעה על הרוב המוחלט של המסמך החסוי – שאינו נכנס לגדר "חומר חקירה" שאמור להימסר לידי ההגנה – לעומת היוצא מן הכלל, הטעות, שנדרש לתקן. ודוק, גם תיקונה של הטעות אינו הופך עצמו מניה וביה ל"חומר חקירה"; קודם יש לעמוד על טיבו ומהותו.

60. סיכומו של דבר, אין מקום לשנות את ההלכה העקבית והמבוססת – כבקשתם של הנאשמים (ר' סעיפים 33-34 בבקשתו של נאשם 1 וסעיפים 91-94 בבקשתם של נאשמים 2-3); ואף אין מקום לסטות ממנה בתיק שלפנינו דווקא.

61. גם בהקשר זה מבקשים הנאשמים מבית המשפט הנכבד לסטות מן ההלכה החד-משמעית והברורה של בית המשפט העליון נוכח טענותיהם באשר ל"הליכי חקירה נפסדים ופגומים מן היסוד" (סעיף 35 לבקשת נאשם 1); ובאשר ל"תרגילי חקירה אגרסיביים (סעיף 103 לבקשת

נאשמים 2-3). והנה, מעבר לכך שטענותיהם אלה נטענות כעובדות מוכחות – כך כאשר פעמים רבות אין להן כל בסיס – הרי על כל פנים, יש לשוב ולומר, כי בכך, הופכים הנאשמים את היוצרות, כנטען בפרק ד' לעיל: ככל שיבקשו הנאשמים לטעון את טענותיהם ל"הגנה מן הצדק" או למהימנותן של עדויות בגלל תרגילי חקירה כאלה ואחרים, הרי עליהם לעשות כך במקום הראוי לטענות שכאלה בהתאם לסדרי הדין בפלילים. לאחר שיוכחו את טענותיהם ביחס לפגמים שנפלו בחקירה, יוכלו הנאשמים לטעון טענות מקדמיות, ויכלו לנסות ולערער על מהימנותם של עדים בשל אופן גביית עדויותיהם. רצונם של הנאשמים לטעון טענות שכאלה בפני בית המשפט הנכבד, במהלך ניהולו של המשפט, אינו משנה ואינו יכול לשנות את ההלכות הברורות בהקשר של "חומר חקירה".

ח. על חומרים ממדיה דיגיטלית כ"חומר חקירה"

62. לעובדה, שזכות העיון מוגבלת ומצומצמת בין היתר בשל זכויותיהם של צדדים שלישיים שעלולות להיפגע, יש משמעות מיוחדת בכל הקשור לחומרי חקירה המופקים מתוך מדיה דיגיטלית. כעולה מעניין פישר [בש"פ 6071/17 מדינת ישראל נ' פישר] (27.8.2017), לחומרים המופקים ממדיה דיגיטלית מאפיינים ייחודיים, המשליכים בהכרח גם על זכות העיון של נאשם בפלילים.

(א) מעבר למאפיין האחד, החשוב, שעניינו בכמות האדירה של המידע הקיים בכל התקן דיגיטלי – כמות, שלרוב אינה מאפשרת כלל מעבר אנושי עליה, ומעבר למאפיין השני, שעניינו היכולת לדלות ראיות מזמן אמת – מפנה בית המשפט (כב' השופט עמית), בין היתר, לשני מאפיינים נוספים: האחד –

"מדובר בחומר רב שדרכו ניתן ללמוד גם על "סיפור חייו" של המשתמש. למעשה לא מדובר רק בסיפור חיים המשורטט בקווים כלליים, אלא בפרטי הפרטים של חיי היומיום של האדם – מקומו בבוקר ועד לכתו לישון דרך המקומות בהם שהה, האנשים עימם שוחח ותכני השיחה ("סוד השיחה"), רעיונות, הגיגים, תחביבים, חברים, ידידים, מידע אינטימי ומידע עסקי, תחומי עניין וסקרנות (האתרים אליהם גולש המשתמש) ועוד... רוצה לומר, כי אם "בעולם הישן" הפגיעה בפרטיות היתה באה, למשל, לידי ביטוי בעיון ביומנה האישי של מתלוננת בעבירת מין, הרי שהפגיעה בפרטיות בעקבות עיון במחשב האישי או בטלפון הנייד של המתלוננת, עלולה להיות קשה ואנושה בהרבה " (פסקה 10 להחלטה. ההדגשה הוספה).

(ב) עניינו של המאפיין השני (או הרביעי, אם נמנה לפי הסדר שמנה בית המשפט) ב –

" הפגיעה בסוד השיח, בפרטיות או בחסיונות ואינטרסים אחרים, אינה רק כלפי העד במשפט שהמחשב או הטלפון הנייד שלו נחשף לגילוי ולעיון. הפגיעה היא גם של צדדים שלישיים רבים אשר "נוכחים" שלא בטובתם בחומר, כמי שעמדו בקשר כזה או אחר עם בעל המחשב. זאת ועוד. המחשב עצמו יכול שישמש מספר אנשים, עניין השכיח במיוחד במחשבים ביתיים המשמשים כמה בני משפחה (חיים ויסמונסקי חקירה

63. האינטרסים הנוגדים להרחבת זכות העיון, כעולה מהלכות התצ"ר והיומנים, מקבלים אפוא ביטוי מובהק וברור בהקשר של חומרים המופקים מתוך מדיה דיגיטלית. בהתאם לכך ובהתאם למאפיינים הייחודיים הנוספים לחומר מחשב (שם, פסקה 18 להחלטה) – הסיק בית המשפט העליון את ההכרעות הנורמטיביות הבאות – הכרעות, המשרטטות מתווה עקרוני-ראשוני בסוגיה:

(א) " ... יש לדחות את ההצעה, כי כל החומר יועבר as-is להגנה ומיצוי המידע והסינון ייעשה על ידי ההגנה... מהלך כזה הוא מרחיק לכת ועלול לפגוע באופן שאינו מידתי בפרטיות, בחסיונות ובאינטרסים נוגדים אחרים... " (פסקה 26. ההדגשה הוספה).

(ב) "על אף ההתנגדות רבתי של המשיבים לדרך המוצעת על ידי העוררת, אף הם עצמם מכירים בכך "שבמצבים אחרים – ואפשר שבדרך כלל וברוב המקרים, עשוי בית המשפט לקבוע שזכות העיון תוגבל לשאלות קונקרטיות ולחיפושים ממוקדים 'מושכלים' כפי שהציעה העוררת" ... דומה אפוא כי זו דרך המלך שיש לילך בה..." (שם. ההדגשה הוספה).

(ג) "אני נכון לקבל טענתה של העוררת, כי לצד החזקה לפיה התביעה נוהגת בהגינות, עומדת גם ההנחה כי רשויות החקירה והתביעה ניסו למצוא בתוך חומר המחשב חומרים רלוונטיים ללא אבחנה בין חומרים שהם לטובת הנאשם או לחובתו... החיפוש המושכל הוא ניטרלי ו'אדיש' לשאלה אם הוא לטובת נאשם או לחובתו..." (פסקה 27. ההדגשה הוספה).

(ד) "מכאן, שמלכתחילה קיימת מעין חזקה הניתנת לסתירה כי החומר שלא 'עלה' בעת החיפוש המושכל בקבצי המחשב אינו רלוונטי או שנמצא בשוליים ולא בליבת החומר..." (שם. ההדגשה הוספה).

(ה) "אני נכון להכיר בחזקת החיפוש המושכל... אך אסתייג במידת מה מ'חזקה' של החזקה... הדבר מעורר את החשש כי הרשות החוקרת תפסיק לאסוף ראיות בשלב בו היא משוכנעת כי יש בחומר כדי להביא להרשעת הנאשם... חשש זה נסמך על תופעות המוכרות על ידי פסיכולוגים וכלכלנים בני זמננו כ"הטיית האישוש" ו"ראיית מנהרה". (סעיף 28)

(ו) "חשש זה ... אורב לפתחה של כל חקירה, ואינו ייחודי לסוגיה שבפנינו..." (פסקה 29).

(ז) להפגת החשש בהקשר שלפנינו מעלה בית המשפט שלושה אפשרויות, והוא דוחה את שתי הראשונות מביניהן:

- "אפשרות ראשונה היא לחייב את התביעה לעבור באופן פרטני על כל המידע ולסנן את המידע שאינו רלוונטי או שקיים אינטרס נוגד לחשיפתו. ברם, נוכח ההיקף העצום

של תוצרים דיגיטליים, **בחינת כל החומרים תצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה בעליל שהתועלת בה מלכתחילה שולית**. בהינתן ההנחה כי מה שלא "עלה בחכתו" של החוקר... הוא בשולי כתב האישום, יש לקחת בחשבון את השיקולים היחודיים עליהם עמדנו לעיל." (פסקה 29. ההדגשה הוספה).

• **"אני מתקשה גם לקבל כמתווה עקרוני את דרך המיון שנקבעה בהחלטה השניה, ולפיה, החיפוש המושכל ייעשה על דרך השלילה, דהיינו, מילות החיפוש יסננו את החומר שאין למסור להגנה בשל בעיות של חסיון או פרטיות..."** (שם. ההדגשה הוספה).

(ח) האפשרות שנבחרה על ידי בית המשפט היא – **"אפשרות נוספת, והיא הרצויה לטעמי, היא לאפשר להגנה להציע אפשרויות חיפוש מטעמה"**. (פסקה 30, ההדגשה הוספה).

(ט) **"כדי שאפשרות זו תהיה מעשית ויעילה, כבר בשלב מקדמי יוטל על המאשימה להעביר לידי ההגנה אפיון ראשוני של המידע הדיגיטלי שנתפס. לגישתי, יש לראות את כל החומר שהועתק על ידי החוקרים כ"חומר שנאסף", ועל המאשימה מוטל נטל ראשוני-מקדמי לאפשר בירור יעיל של השאלה אם חומר זה "נוגע לאישום"...** **המאשימה אינה נדרשת כמוכח לעבור על כל החומר ודי בכך שהמאשימה תספק להגנה אפיונים ראשוניים הנוגעים למחשב/טלפון הנייד...**" (שם. ההדגשה הוספה).

(י) האפיון הראשוני האמור כולל "מעין שרטוט כללי של החומר שנאסף, בדרך של מיפוי ראשוני של כמויות וסוגי הקבצים..." (שם).

(יא) בשלב זה עובר "הכדור" לצד ההגנה שיכולה מצדה להציע אפשרויות לחיפוש מושכל בחומר. אולם בתנאי **"שאפשרויות אלה יהיו סבירות ועומדות במבחן ההיגיון וסבירות המשאבים... בקשה גורפת או מוגזמת של ההגנה לגבי התוצרים הדיגיטליים, עלולה להעלות חשש למסע דיג לא בכינרת הקטנה אלא באוקיינוס הגדול"**. (פסקה 31. ההדגשה הוספה).

64. בסכמו את הדברים, שב בית המשפט והדגיש את עיקרו של המתווה, ואת העובדה שבינתיים אין מדובר ב"הלכה כללית וגורפת":

"פרסתי בקווים כלליים את המתווה בו יש לטעמי לפעול לגבי תוצרים דיגיטליים: סיווג ומיפוי ראשוני של הקבצים ייעשה על ידי התביעה, ולאחריו, זכאית ההגנה לבקש חיפוש מושכל על פי חיפוש ממוקד או טכנולוגיה ישימה אחרת, והכל בגבולות הסביר, כאשר בחינת החומר תיעשה במשרדי התביעה..."
בנקודה זו אחזור ואדגיש וארשום הערת אזהרה כי איני מתיימר ליצור הלכה כללית וגורפת לגבי אופן גילוי ועיון בתוצרים דיגיטליים." (שם, פסקאות 38-39. ההדגשה הוספה).

65. בעניין פלוני [בש"פ 7602/17 פלוני נ' מדינת ישראל – רשות המסים (9.11.2017)] – טען העורר, כי התביעה לא מילאה אחר חובותיה לפי עניין פישב, ולכן על הרשויות לשוב ולערוך את

החיפוש והחדירה למחשבים מחדש בהתאם למתווה פִּיֶּשֶׁר, או לחלופין למסור לעיונו את כל חומר המחשב שהעבירו חוקרי המחשב באותו התיק למה שנקרא בניהם ה"קיוסק". ודוק, אל אותו ה"קיוסק" הועברו כל החומרים שהפיקו חוקרי המחשב המיומנים במיון ראשוני טכני במהותו, אשר לאחריו עברו על החומר החוקרים הבקאים בפרטי התיק עצמו, כדי להפיק את החומרים הרלוונטיים:

"בענייננו, ניכר כי לב המחלוקת בין הצדדים נעוץ בדרישתו של העורר כי יורשה לו לעיין ולהעתיק את כל החומר המצוי במאגר הקרוי "קיוסק". דא עקא שהחומר המצוי בקיוסק מכיל לצד חומר ראייתי רלבנטי, גם היקף עצום של חומר אשר הרלבנטיות שלו רחוקה וקלושה, אם בכלל. הוסבר כאמור, כי מאגר המידע הראשוני עבר סינון טכני בעיקרו, על ידי חוקרי מחשב מיומנים, אשר תוצרו הוא הקיוסק, והינו בבחינת חומר גלם להמשך טיפול. בשלב הבא נכנסו לתמונה חוקרי הצח"מ, אשר ביצעו סינון משני, ברוו את חומר הגלם, והוציאו מהקיוסק את חומר החקירה הרלבנטי לאישום." (פסקה 11 להחלטה. ההדגשה הוספה.)

(א) כניכר היטב מתיאור הדברים לעיל, דחה בית המשפט העליון (כב' השופט מזוז) את הערר, למרות שאופן התייעוד של שני שלבי הסינון לקה בחסר:

"אכן, יש להצר על היעדרו של תיעוד כיצד בוצע הסינון הראשוני על ידי חוקרי המחשב, כמו גם היעדר פירוט אודות האפיונים שלפיהם חיפשו חוקרי הצח"מ בקיוסק ושלפו מתוכו את החומרים הרלבנטיים. עם זאת, בהתחשב בעובדה כי דרך הפעולה בראיות דיגיטליות ואופן העיון בתוצריהן עדיין מצויים בשלב גיבוש ועיצוב, סבורני כי אין באמור כדי להביא לקביעה כי נפל פגם בדרך פעולתה של המשיבה במידע הדיגיטלי שהופק בתיק ובהעברת חומר החקירה הרלבנטי הכלול בו לעיון והעתקה על ידי ההגנה." (שם, פסקה 12. ההדגשה הוספה.)

(ב) הלכה למעשה, דבק בית המשפט העליון בעניין פלוגי בהכרעתו העיקרית מעניין פִּיֶּשֶׁר:

"אכן, בבש"פ בעניין פִּיֶּשֶׁר נידונה שאלת יישומו של סעיף 74 האמור על ראיות דיגיטליות, ונפרס בקווים כלליים מתווה בו הוצע לפעול לגבי תוצרים דיגיטליים. הוצע כי ייעשה על ידי התביעה סיווג ומיפוי ראשוני של הקבצים, ולאחריו תהא ההגנה זכאית לבקש חיפוש מושכל על פי חיפוש ממוקד או טכנולוגיה ישימה אחרת, "והכל בגבולות הסביר". (שם, פסקה 9. ההדגשה הוספה.)

נמצא אפוא, כי למרות שמלאכת "הסינון הראשוני" בידי החוקרים הייתה רחוקה משלמות – למרות זאת, דחה בית המשפט העליון את הערר.

(ג) בפרט הוסיף בית המשפט וקבע –

"דרישתו של העורר לעיון והעתקה של כל החומר המצוי בקיוסק – אינה במקומה." (שם, פסקה 12.)

(ד) בהתאם למתווה פִּיֶּשֶׁר הוסיף בית המשפט וקבע, שבידי העורר –

"לשוב ולפנות לתביעה בבקשה לחיפוש ממוקד וקונקרטי, לפי החומר שהוצג בפניו." (שם, פסקה 13).

66. בענייננו טוענים הנאשמים טענות דומות לטענות המשיב פישר והעורר בעניין פלוגי: נאשמים 1-3 מבקשים לקבל לידיהם את הטלפון הנייד של עד התביעה, אילן ישועה. נאשם 1 מבקש את כל "הדיסקים" שעליהם הועלה החומר מן ההתקנים הדיגיטליים של עד המדינה ניר חפץ, לאחר סינון טכני-ראשוני בלבד. עוד הוא מבקש שהרשויות תערוכנה רשימה מפורטת של "הקלטות" שנמצאו בהתקני המדיה הדיגיטלית שנתפסו אצל עד המדינה ניר חפץ. נוסף לכך, מבקשים נאשמים 1 ו-4 לקבל לידיהם את מלוא התוכן של הטלפונים הניידים של עד המדינה, ארי הרן. נאשם 4 מוסיף ומבקש לקבל גם את תיבות הדוא"ל של ארי הרן. נאשמים 2-3 דורשים סיווג ומיון מחדש של כל החומר שנתפס מתוך התקנים דיגיטליים, שייערך על ידי התביעה.

המאשימה תטען, כי כל הטענות האמורות אינן עולות בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט העליון, כמפורט לעיל. בפרט, אין בהן בבקשות את שהיה מצופה שיהיה, נוכח הפסיקה – קרי, בקשות מושכלות לתביעה לחיפוש ממוקד וקונקרטי בהתקן דיגיטלי מסוים.

פירוט מה (אשר יושלם בחלק העובדתי שיבוא לאחר חלק משפטי זה):

67. בקשותיהם של הנאשמים השונים לקבל לידיהם את מלוא התוכן של התקן דיגיטלי מסוים השייך למי מן העדים – לרבות עדי המדינה – מנוגדות באופן חזיתי לדין; יהיו ההסברים והנימוקים לבקשות אלה אשר יהיו.

(א) ודוק, זו בדיוק הייתה בקשתו של המשיב בעניין פישר ביחס לשלושה טלפונים ניידים שנתפסו בחקירה נגדו, ובית המשפט העליון דחה הצעה זו מכל וכל. מחד גיסא, קבע בית המשפט, כמצוטט (בסעיף 63(א)) לעיל "... **יש לדחות את ההצעה, כי כל החומר יועבר as-is להגנה** ומיצוי המידע והסינון ייעשה על ידי ההגנה... מהלך כזה הוא מרחיק לכת ועלול לפגוע באופן שאינו מידתי בפרטיות, בחסיונות ובאינטרסים נוגדים אחרים..." (שם, פסקה 26. ההדגשה הוספה).

(ב) בפרט הדגיש בית המשפט העליון בעניין פישר, כי אף אם זכותו של עד מדינה לפרטיות אינה כזכותה של מתלוננת בעבירת מין, למשל, הרי עדיין היותו עד מדינה אינו "מפשיט" אותו מזכות זו:

"אכן, גם עד מדינה זכאי למתחם ומרחב של פרטיות, וגם לזכותו עומדים החסיונות השונים, והוא אינו נדרש 'להתפשט' לחלוטין בפני הנאשם. הדברים נכונים ביתר שאת לגבי צדדים שלישיים שעמם היה עד המדינה בקשר כזה או אחר, ופרטיותם אף היא עשויה להיפגע." (עניין פישר, פסקה 42. ההדגשה הוספה).

(ג) בדומה, זו בדיוק הייתה בקשתו של פלוגי, שנדחתה אף היא בבית המשפט העליון, באמצעות נימוקים דומים.

(ד) בכל הכבוד לנימוקים השונים שמעלים הנאשמים לבקשותיהם לקבלת תוכנו המלא של התקן דיגיטלי מסוים – אין בהם כדי להצדיק סטייה מקביעותיו החדות והברורות של בית המשפט העליון בהקשר זה.

68. כמוזכר לעיל, נאשמים 2-3 מלינים על כך שלא התביעה היא זו שערכה את מלאכת הסינון והסיווג של המדיה הדיגיטלית שנתפסה, אלא חוקרי המשטרה, ושהללו תרו רק אחרי חומרים שהיו נראים להם רלוונטיים באותו השלב בחקירה ותו לא. הנאשמים אף לא ראו כל אינדיקציה לכך שהתביעה ביקרה את מלאכתם של החוקרים, ומכאן מסקנתם-בקשתם שהתביעה עצמה תשוב ותערוך את המיון והסיווג הנדרשים מתוך המדיה הדיגיטלית (ר' סעיפים 45 ו-48-55 לבקשתם).

(א) בכל הכבוד לטענות הנאשמים, הריהם מבלבלים בין תפקידי הרשויות השונות. כידוע, מחולקות רשויות האכיפה לשניים – חקירה ותביעה; כאשר תפקידה של האחת אינו זהה לתפקידה של השנייה.

(ב) אכן, בסופו של דבר התביעה היא זו שאחראית בפני הנאשם למימוש זכות העיון שלו ב"חומר החקירה"; אך אחריות זו אינה גוררת עמה את הפיכת רשות התביעה לרשות חוקרת. לתביעה אין המשאבים ואין הכישורים לערוך חקירות בכלל וחקירות מתוך מדיה דיגיטלית בפרט. זהו בדיוק תפקידה של הרשות החוקרת.

(ג) תפקידה של התביעה, לעומת זאת, הוא לבקר את מלאכת איסוף הראיות של הרשות החוקרת. בין היתר, תבקש התביעה מן הרשות החוקרת להשלים את החקירה – על ידי חיפוש ואיסוף חומרים נוספים; ובין היתר, היא תדאג להוציא מגדר החומר שנאסף על ידי הרשות החוקרת חומר שלטעמה אינו רלוונטי לאישום, ולכן הוא אינו "חומר חקירה". אין צורך לומר, כי כך נהגה התביעה גם בתיק שלפנינו, כאשר בכל פעם שעלתה בקשה מצד מי מן הנאשמים, היא שבה ובדקה את הנושא.

(ד) דרישתם של הנאשמים, שהתביעה בעצמה תערוך מחדש את המיון והסיווג של המדיה הדיגיטלית היא אפוא חסרת כל בסיס משפטי או אחר; ממילא יש לדחותה.

69. גם לטענות נאשמים 2-3, לפיהן אין די במזכרים המלווים את החיפוש שנערך בכל אחד מהתקני המדיה – אין בסיס של ממש. אדרבה. למרות, שהחיפושים במדיה הדיגיטלית בתיק שלפנינו נעשו סמוך מאד לאחר מתן ההחלטות המוזכרות לעיל בבית המשפט העליון – קרי, עוד טרם ניתן היה לעגן נהלים אחידים והנחיות הולמות לצורך כך – למרות זאת וככלל מלווים החיפושים במזכרים, המתעדים את אופן החיפוש שנערך באותו מחשב (או התקן דיגיטלי).

70. בפרט, יש במזכרים אלה, כדי לאפשר לנאשמים –

" לבקש חיפוש מושכל על פי חיפוש ממוקד או טכנולוגיה ישימה אחרת, והכל בגבולות הסביר, כאשר בחינת החומר תיעשה במשרדי התביעה" (כקביעה בעניין פישר, המצוטט לעיל).

וכפי ששב ונקבע בעניין פלוני –

"רשאי העורר, לשוב ולפנות לתביעה בבקשה לחיפוש ממוקד וקונקרטי, לפי החומר שהוצג בפניו" (כמצוטט לעיל).

והנה, במקום לפנות אל התביעה בבקשות מושכלות, מנומקות וממוקדות שכאלה – כפי שמאפשרת הפסיקה בסוג החומר המדובר – מעדיפים הנאשמים להאשים את התביעה בהתנערות מחובתה (סעיף 59 לבקשתם) ולבקש את המדיה הדיגיטלית עצמה בניגוד לדין.

ט. מו"מ לחתימת הסכם עד מדינה בין עורכי דין

תמציתם של דברים

71. לדידם של הנאשמים, כל משא ומתן שהתקיים לצורך הפיכתו של מי מן העדים להיות עד מדינה – ללא תלות בשאלה מי ערך את המשא ומתן בשני הצדדים – הוא בגדר "חומר חקירה", שחייב לעבור לעיונם. עמדתה של המאשימה שונה מעט, אם כי הלכה למעשה מצומצמת המחלוקת בעניין שלפנינו, ונסבה אך ורק על השיח בין עורכי הדין של הצדדים ביחס לעד המדינה, ארי הרו. כל יתר סוגי השיח שתועד עם כל יתר עדי המדינה הועבר ככתבו (ואף כשמעו) וכלשונו לעיונם של הנאשמים. גם אותו חלק מן המשא ומתן בין עורכי הדין לקראת ההסכם עם עד המדינה ארי הרו הועבר כפרפרזה. המחלוקת מצומצמת אפוא לפער שבין הפרפרזה לבין הפרוטוקול הפנימי שנרשם אצל הפרקליטות בהקשר מסוים זה.

72. לטעמה של המאשימה – יש מקום להבחין בין ארבעה מצבים אפשריים שונים בהקשר של משא ומתן שכזה: 1. משא ומתן שהתקיים בין הגוף החוקר לבין הנחקר עצמו, 2. משא ומתן שהתקיים בין הגוף החוקר לבין בא כוחו של הנחקר, 3. משא ומתן שהתקיים בין גוף התביעה לבין הנחקר עצמו; 4. משא ומתן שהתקיים בין עורכי הדין בשני הצדדים.

(א) מצב 1 הוא המצב הברור שאינו מעורר כל שאלה: חלה על הגוף החוקר חובת תיעוד, וחלה על גוף התביעה החובה למלא אחר הוראת סעיף 74 לחסד"פ: ככלל, כל השיח הנוגע לניהולו של המשא ומתן – מפיו של הנחקר עצמו באוזני החוקרים – הוא "חומר חקירה" מובהק. [כמובן, אם נאמר משהו אישי, שאינו קשור כלל לחקירה, ניתן להוציאו מגדר זכות העיון של הנאשם.]

(ב) למרות הבעייתיות העולה ממצב 2, כאשר בא-כוחו של העד, להבדיל מן העד עצמו, הוא הדובר כשותף למשא ומתן – נמסר גם כל השיח המתועד במצב זה לידי הנאשמים.

(ג) מצב 3 – פרקליט-נחקר – כלל לא התקיים בעניינו ; ממילא אין מקום לדון בו.

(ד) נותר אפוא לדון אך ורק מצב 4 – שיח בין עורכי דין, פרקליטים מול בא-כוחו של עד המדינה, שהתקיים כאמור בעניינו אך ורק במסגרת המשא ומתן לקראת כריתת הסכם עד מדינה עם העד ארי הרו.

73. במצב 4 אין גוף חקירה, שעליו מוטלת ככלל חובת התייעוד. ככלל, אין זה מתפקידה ומיכולותיה של התביעה לתעד במדויק שיח, שבו כל מילה חשובה. השיח הוא עם הסניגור, שככלל אינו מוסר גרסה, אלא ראשי פרקים של מה שהלקוח שלו עשוי למסור. והנה, מחד גיסא, אין בדבריו של הסניגור ערך ראייתי המשתווה לאמרתו של עד. מאידך גיסא, חשיפת דבריו של הסניגור עלולה לגרום לאפקט מצנן ביחס למוסד של עדי מדינה. נוסף לכך, ישנו אינטרס משמעותי לאפשר שיח פתוח בין סניגורים לבין רשויות אכיפת החוק. ולבסוף – הסניגור עלול למצוא עצמו מעיד במשפט של לקוחו על כל אי-הנוחות הכרוכה בכך.

74. בנסיבות אלה, למרות היעדרה של זכות עיון ב"חומר חקירה", ונוכח קיומם של אינטרסים נוגדים למתן זכות העיון – העבירה המאשימה לידי הנאשמים פרפרזה של המשא ומתן שהתנהל. כך נעשה, כדי לספק את הצורך של הנאשמים לעמוד על הדינמיקה שהובילה לכריתת ההסכם. כך נעשה, כדי לא לפגוע יתר על המידה באינטרסים הנוגדים עיון ישיר בתרשומת שבאמצעותה תועד חלק זה במשא ומתן מול עד המדינה ארי הרו. המאשימה סבורה כי הפתרון שבו היא נקטה עונה כדבעי על האינטרסים של הנאשמים.

פירוט הדברים

75. חובת התייעוד של אמרותיו של עד-חשוד במסגרת משא ומתן להפיכתו להיות עד מדינה מוטלת על הגוף החוקר, ונובעת בראש ובראשונה מחובת התייעוד הקיימת ביחס לאמרותיו של כל עד או חשוד :

"בית משפט זה חזר והדגיש לא פעם בפסיקותיו, כי יש להקפיד על תיעוד ורישום נאות בכל הנוגע לחקירותיהם של חשודים ועדים..." (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי (2.6.2011), פסקה כ"ד. ההדגשה הוספה).

(א) כאמור ברי, שחובה זו חלה על רשויות החקירה :

" **לגורמי החקירה עצמם חשיבות התייעוד** נובעת, בראש ובראשונה, משיקולי תקינותו של ההליך המינהלי ; אין זה מתקבל על הדעת שהחקירה תתנהל על פי זכרונם של החוקרים וללא תיעוד מסודר. אין להכביר מלים על חשיבותם של פרטים וממצאי עובדה בהליך הפלילי - אלה יכולים להביא לשלילת חרותו של אדם או מנגד להסיר מעליו עננת אשמה ולשלחו לחופשי ; משכך ראוי שתובטח אמינותם, במידה רבה ככל שניתן, של פרטי מידע המובאים בפני בית המשפט." (שם, פסקה כה'. ההדגשה הוספה).

(ב) אף ברי, שעניינה של חובה זו מתמקד בראש ובראשונה בדיוק גרסאותיו ומוצא פיו של הנחקר – שעדותו שלו היא הקריטית במהלך המשפט :

" תיעוד חקירתו של עד או חשוד ישרת את תקינות ההליך גם בנתנו בידי הנחקר אפשרות לעיין על אתר ברישום האמירות המיוחסות לו ולתקן במידת הצורך או לחלופין להסתייג מהן (ראו מ' שלגי וצ' כהן סדר הדין הפלילי (תשס"א) 89-90, להלן שלגי וכהן). רישום נאות עשוי איפוא לצמצם את המקרים בהם דברי נחקר, אשר הובנו או נרשמו שלא כהלכה, יועברו לידי בית המשפט כראיה (ראו ג' אוריון דיני הודאות וחקירה (תשמ"ה) 57 - שם דובר בעיקר על הודאת נאשם). בכך מסייע הרישום גם בשמירה על טהרו ותקינותו של ההליך הפלילי. לבסוף, תיעוד חקירה ישרת בהמשך הדרך את הצדדים להליך המשפטי גם בכך שיעמיד לרשותם גרסאות נוספות של הנחקר, אשר יאפשרו להתחקות אחר סתירות בהודעותיו או לחלופין להצביע על הלכידות בגרסותיו, כל צד לפי צרכיו." (שם, פסקה כו'. ההדגשות הוספו).

76. גם בעניין ביטון (בש"פ 6856/16 ביטון נ' מדינת ישראל (15.11.2016) שב בית המשפט והזכיר כמובן מאליו, כי חובת התיעוד על משא ומתן כאמור חלה על גוף החקירה:

"על גוף חוקר חלה חובה לתעד, במידת פירוט סבירה, משא ומתן לקראת כריתת הסכם עם עד מדינה (ראו: ע"פ זגורי, שאוזכר לעיל, פסקה ל"א (2.6.2011))."

77. בעקבות חובת התיעוד כאמור חלה החובה לממש את זכות העיון של הנאשם. כשם שכל אמרותיו של נחקר במסגרת החקירה, שנמצאו רלוונטיות לאישום שהוגש בסופו של דבר, הן בגדר "חומר חקירה" באותו התיק; כך, על פי הוראתו של סעיף 74 לחסד"פ, אף המשא ומתן המילולי, שמתנהל בין חשוד לבין הגוף החוקר, אמור להיות מתועד במסגרת החקירה, וכל פרט בו שנוגע לאישום אמור להימסר לעיונו של הנאשם באותו התיק.

78. אין אפוא כל מחלוקת, שבמצב הרגיל, שבו נערך משא ומתן בין גוף החקירה לבין המועמד להיות עד מדינה – חלה חובה על הגוף החוקר לתעד את פרטי המשא ומתן, וככלל (אלא אם כן מסר החשוד פרט אישי בלתי רלוונטי בעליל) – תיעוד זה יהפוך להיות "חומר חקירה".

79. והנה, למרות החובה הברורה הזו, עדיין מצא בית המשפט הנכבד לנכון לקבוע, שלא כל פרט ופרט במשא ומתן הוא בעל אותה הדרגה של חשיבות. כך למשל, בעניין זגורי, שממנו צוטט לעיל, לא תועד על ידי המשטרה חלק מן השיח מול המועמד להיות עד המדינה. בנסיבות אלה, לאחר שקבע בית המשפט העליון את חובת התיעוד והעברתו להגנה כאמור – על סמך חוק חקירת חשודים, פקודת הפרוצדורה הפלילית והנחית היועץ המשפטי לממשלה 4.2201 – הוא הוסיף וקבע, כי חובת התיעוד חלה בראש ובראשונה, וביתר שאת, על הגרסה המלאה שמוסר עד המדינה לאחר חתימת ההסכם:

"אך בטרם נעמוד על נפקות ההפרה יש טעם לעמוד על הדינמיקה המאפיינת את חקירותיהם של עדי המדינה. בהתחקות אחר הליך זה יש כדי ללמדנו, כי מבחינת תוכן ההודעה - ההודעה המרכזית שתיעודה נדרש היא זו שלאחר חתימת ההסכם." (שם, פסקה כז'. ההדגשה הוספה).

"מאופי התקשורת בין הצדדים בשלב זה ניתן להסיק, כי יתכנו מצבים בהם ימסור עד המדינה מידע שאינו מלא ומדויק בהיעדר הסכם המבטיח

לו, כי הדברים שיאמר אכן לא ישמשו נגדו. גרסתו המלאה, אשר תוגש לבית המשפט ותשמש כבסיס לחקירתו, היא זו שתימסר לאחר חתימת ההסכם, וכמובן שגרסה זו חובה שתתועד בפירוט רב (כפי שנעשה בענייננו). " (שם, פסקה כח'. ההדגשה הוספה.)

"הנה כי כן הודעתו המלאה והמחייבת של עד מדינה תימסר כדרך כלל, לאחר חתימתו של הסכם עד המדינה, ועל כן רציונל התיעוד חל ביתר שאת על הודעה זו." (שם, פסקה כטי'. ההדגשה הוספה.)

80. אכן, בעניין זגורי, נאלץ בית המשפט העליון להכריע במצב של "בדיעבד" – קרי, מה גורלה של עדות עד המדינה שלא תועדה כדבעי. עם זאת, ברי, שיש עדיין משמעות להכרעתו גם במצב של "לכתחילה". ההכרעה בדיעבד, שלא לפסול את עדותו של עד המדינה, התאפשרה בשל ההכרעה המהותית, לפיה העיקר טמון בתוכן דבריו המדויקים של העד עצמו; ובפרט – הדברים שנאמרו על ידו לאחר החתימה על הסכם עד המדינה. המאשימה תטען, כי לקביעות אלה יש השלכה גם להכרעה המשפטית הנכונה ביחס לעניין שלפנינו.

81. לכך יש להוסיף, כי אפילו היקפו של חומר שנאסף ושנערך במסגרת החקירה, לצרכי החקירה – עלול להצטמצם כתוצאה מקיומם של אינטרסים נוגדים. כך למשל, בעניין התצ"ר שהוזכר לעיל (בסעיף 4 לעיל) – למרות שבדיקת הפולגרף שנערכה למתלוננות נערכה במסגרת החקירה, לצרכי החקירה – למרות זאת, חלקים מתוכה לא נמסרו לידי ההגנה, בשל הרלוונטיות השולית שלהם מחד גיסא, ובשל פגיעתם הקשה בפרטיות המתלוננות מאידך גיסא; נקבע, כי חלקים אלה אינם נכנסים לגדר "חומר החקירה". כך, ביחס למוצא פיהן של מתלוננות-עדויות, שנשמע במסגרת החקירה. קל וחומר שכך, ביחס למוצא פיהם של באי-כוחם של הצדדים.

82. כמוזכר לעיל בתמצית הדברים – קיימים אינטרסים נוגדים ברורים להגדרתו של כל חומר של משא ומתן לקראת הסכם עד מדינה הנערך בין עורכי-הדין כ"חומר חקירה". השיח בין פרקליט לבין סנגור אינו דומה בשום אופן לשיח שבין חוקר לחוקר. ככלל, שיח בין עורכי-דין הוא שיח חפשי ופתוח, שלשני הצדדים לו אינטרס מובהק לשמרו כך. אין בשיח הזה פרטי פרטים של גרסה מסוימת של העד, הדברים נמסרים ככלל בראשי פרקים בלבד. המדובר אפוא בתווך של שיח שונה לחלוטין מן התווך שבין חוקר לחוקר. עקרונית, אין עליו חובת תיעוד – למעט הנחיות פנימיות של הפרקליטות, הדורשות לערוך תרשומות פנימיות בכגון דא. הסנגורים והפרקליטים אינם רואים עצמם מייצרים בשיח שלהם חומר חקירה גולמי. והנה, אם שיח שכזה, כפי שהוא, ייחשף – דומה שהדבר הזה יפגע בראש ובראשונה ביכולתם של סנגורים להגן על נאשמים בפלילים. כנטען לעיל, חשיפה שכזו תהווה אפקט מצנן ביחס לכל המוסד של עד מדינה, ובאופן רחב יותר תפגע בשיח הפתוח בין תובעים לסנגורים.

83. סופו של דבר עולה כי אין בסיס לטענתם הגורפת של הנאשמים, לפיה זכותם לעיין בכל תיעוד קיים ביחס למשא ומתן שהתקיים לקראת הסכמי עד המדינה בתיק גם כאשר מדובר בחלק משא ומתן בין באי-כוחם של הצדדים. המאשימה תטען, כי מסירת כל התיעוד כולו יחד עם מסירת הפרפרזה על חלק מן המשא ומתן, שהתקיים ביחס לעד המדינה ארי הרו – מספקים כדבעי את האינטרסים של הנאשמים להגן על עצמם. כך, מבלי להיכנס לתווך שבין עד המדינה

לבין סניגורו; וכך מבלי להפוך את הפרקליטים ואת סגגוריהם של עדי המדינה לחוקרים ונחקרים.

י. הבקשות לקבל את כל התכתובות עם כל העדים לרבות עדי המדינה

84. מעבר למשא ומתן לקראת כריתתו של הסכם עד מדינה מבקשים הנאשמים לקבל לידיהם כל תיעוד למגע כלשהו בין החוקרים לנחקרים בתיק. כך למשל מבקש נאשם 1 לקבל לידי:

”כל תכתובת בכל אמצעי (דוא”ל WhatsApp וכו’), שהוחלפה בין מי מהנחקרים לבין מי מהחוקרים” (סעיף 98.3 לבקשתו)

טענה זו נטענה בהקשר של חקירתו של העד, אילן ישועה, כאשר נימוקה עמה:

”ישועה והחוקרים שחקרו אותו אינם חברים המשוחחים שיח רעים. הם חוקר ונחקר. אני רשויות האכיפה ועד. השיח ביניהם הוא מעניינו הברור של המבקש והוא דרוש לו לצורך ניהול הגנתו.”

85. המאשימה תשוב ותפנה להוראת סעיף 74 לחסד”פ ולפסיקה המקובלת בהקשר זה. בהתאם ללשון החוק ולפסיקה העקבית – לא כל שיח שנערך ושנאסף בשלב החקירה, לרבות שיח בין חוקר לנחקר, הוא בהכרח ”חומר חקירה”. הוראת החוק עצמה דורשת שידובר בחומר ”הנוגע לאישום”, וכזה בלבד. נמצא אפוא, שגם אם ברירת המחדל באשר לשיח בין חוקר לנחקר היא שהשיח הוא רלוונטי לאישום, ולכן הוא ייכנס לגדר ”חומר חקירה”, הרי עדיין זו ברירת מחדל בלבד, בגלל עצם העובדה שמדובר בחוקר ונחקר. עם זאת, לא כל כך קשה לחשוב על סיטואציות, שבהן יגלוש שיח שכזה למחוזות רחוקים מאד מעניינו של האישום. לא קשה לחשוב אף על סיטואציות, שבהן יגלוש השיח לענייני האישיים בהחלט של הנחקר. לא למותר להזכיר, כי גם לנחקר במדינת ישראל – לרבות נחקר שיהפוך להיות עד מדינה – יש זכויות, לרבות הזכות לפרטיות. בהקשר זה עצמו תשוב המאשימה ותפנה להכרעה בעניין התצ”ר (סעיף 4 לעיל).

86. בין היתר, בהחלט יתכן שיתקיים שיח בין החוקרים לבין עדים האמורים להעיד במשפט – בפרט, עדי מדינה – עם תום החקירה. מצבם של עדי מדינה אינו פשוט, בלשון המעטה; בפרט, אמורים הדברים בתקופה שבין מתן עדותם במשטרה לבין מתן העדות בבית המשפט ובמיוחד בתיק זה, בו מוגדרים עדי המדינה והעד ישועה כעדים מאוימים. בנסיבות אלה אך מתבקש שיהיה להם שיח כזה או אחר עם החוקרים במשטרה. והנה, אם ברירת המחדל של שיח בין חוקר לנחקר בשלב החקירה עצמו היא שלפנינו ”חומר חקירה”; הרי נראה בבירור שברירת המחדל הזו מתהפכת לאחר סיומה של החקירה. בשלב זה, מסתבר כי השיח שיתקיים לא יעסוק כלל באישום, אלא בבירור שלומו של העד בתקופה המורכבת שעד לעדותו. ככל שיגלוש השיח למידע רלוונטי כלשהו ביחס לאישום, וככל שתהיה טמונה בשיח טובת הנאה נוספת לעד מדינה – ברור שיימסר מידע זה לנאשמים.

87. נאשמים 2-3 מגדילים לעשות, והם אינם מבקשים אך ורק כל תיעוד למגע בין החוקרים לבין כל נחקר באשר הוא; לדידם, עליהם לקבל גם תיעוד של כל מגע שכזה בין עורכי הדין של הצדדים.

”לקבל תיעוד מלא של כל המגעים שהתנהלו בין המשטרה וגורמים מטעם התביעה הכללית לבין כל העדים ובאי כוחם לרבות עדי מדינה...” (סעיף 22 לבקשתם)

בכל הכבוד, אין בסיס לדרישה גורפת ובלתי מקובלת שכזו. הדרישה להרחיב את זכות העיון של נאשם גם לכל שיח בין בא-כוחו של עד מדינה לבין המשטרה, ואף לכל שיח בין בא כוחו של עד המדינה לבין התביעה, אינה מעוגנת בדין.

יא. על זכות ההעתקה לעומת זכות העיון

88. נאשם 1 אף דורש להחיל את זכות ההעתקה גם על מסמכים ספורים ומועטים – מתוך אלפי המסמכים שהועתקו והועברו להגנה בתיק זה כ”חומר חקירה” – שבהקשרם החליטה התביעה שלא לאפשר את זכות ההעתקה, אלא את זכות העיון בהם במשרדי רשויות התביעה בלבד; כך, מטעמי צנעת הפרט (ר’ סעיף 145.7 לבקשתו).

89. בקשה זו של נאשם 1 אינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה של בית המשפט העליון – לפיה, לא רק זכות ההעתקה אלא גם זכות העיון עצמה אינה זכות מוחלטת. גם זכות העיון עלולה לסגת מפני זכויות ואינטרסים נוגדים, כעולה מן הפסיקה שהוזכרה (בפרק ב’) לעיל, ומן הפסיקה מני אז. כך למשל, נקבע בעניין פלוני [בש”פ 8706/07 מדינת ישראל נ’ פלוני (27.11.2007)]:

”זכויותיו של הנאשם בהליך הפלילי – ובכלל זה, זכותו להליך הוגן וזכותו לעיין בחומר החקירה ולהעתיקו – אינן מוחלטות, ובנסיבות מסוימות מתעורר צורך לאזן אל מול זכויות ואינטרסים אחרים העומדים על הפרק.” (שם, פסקה 9)

אין צורך לומר, כי אם זכות העיון עשויה לסגת מפני אינטרסים נוגדים, קל וחומר שכך ביחס לזכות ההעתקה. מסתבר, שאף עומק נסיגתן של שתי הזכויות אינו זהה.

90. כך נקבע הלכה למעשה עוד בעניין מזור (בש”פ 6022/96 מדינת ישראל נ’ מזור פ”ד נ(3) 686 (1996)) – כאשר הנאשם ביקש לקבל לידי קלטות מתוך חומר החקירה, שבהן נראות המתלוננות באות במגע מיני אתו ומעשנות סמים. בית המשפט העליון לא הסתפק בקביעת בית המשפט המחוזי, לפיה תימסרנה הקלטות לידי הסניגור כנאמן, וייאסר עליו להוציאן מרשותו. בית המשפט העליון סבר שאין להעלות על הדעת ליצור סיכון שהעתק הקלטות ידלוף נוכח הנזק הבלתי הפיך הצפוי למתלוננות כפועל יוצא מדליפה כזו. בהקשר זה קבע בית המשפט העליון, לראשונה, כי –

"הזכות 'לעיין' בחומר החקירה; כאשר הזכות 'להעתיק' הינה זכות נילוית לזכות העיון, ועיקרה - נוחיותו של הנאשם או הסניגור." (שם, עמ' 688)

עוד קבע:

"מקום שמדובר בזכות ההעתקה - בהקשר הנדון כאן - כפופה ההנאה הימנה לאיזון בין זכויות מתנגשות: זכות הנאשם (כאן: המשיב) וסניגורו לנוחות, כנגד זכותם של אחרים שלא להינזק - או לעמוד בסיכון ממשי של הינזקות - עקב ההעתקה." (שם, עמ' 689)

91. לא למותר לציין, כי גם המחוקק עצמו ראה להבחין בין זכות העיון לבין זכות ההעתקה, במסגרת חוקים מסוימים, הדורשים איזון רגיש ועדין. כך למשל הגביל המחוקק את זכות ההעתקה של נאשם בחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשס"ו-1955 (להלן, חוק הגנת ילדים) - סעיף 5ב, ובחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו-2005 - סעיף 11. כאשר הפסיקה הוסיפה וקבעה, כי הסדרים סטטוטוריים אלה אינם מהווים הסדר שלילי ביחס למקרים אחרים, שבהם המחוקק לא בחר מראש להגביל את זכות ההעתקה. כך נקבע בעניין קרוכמל [בש"פ 6640/06 קרוכמל נ' מדינת ישראל (7.9.2006)]:

"אולם אין בהם [בהסדרים החוקיים האמורים - הח"מ] כדי לשלול את סמכות בית המשפט לקבוע כי אמצעים דומים יינקטו גם במקרים לגביהם לא נקבעה ברירת מחדל כאמור... (שם, פסקה י"ג)

וכך נקבע גם בעניין פלוגי (המוזכר בסעיף 89 לעיל), תוך אזכור ההכרעה בעניין קרוכמל:

"הסדרים אלה אינם מהווים 'הסדר שלילי' ביחס להגבלתה של זכות ההעתקה גם בהקשרים אחרים, בהם נזקק בית המשפט לעריכת איזון בין אינטרסים מתמודדים דומים. כפי שנפסק: 'אין בהם כדי לשלול את סמכות בית המשפט לקבוע כי אמצעים דומים יינקטו גם במקרים לגביהם לא נקבעה ברירת מחדל כאמור'" (עניין קרוכמל הנ"ל, בפסקה י"ג). (שם, פסקה 13)

92. בית המשפט מצא להגביל את זכות ההעתקה גם מקום שבו דובר בראיה המהותית והמרכזית באישום נגד הנאשם. כך למשל נקבע בהקשר של קלטת חקירה של ילדה מתלוננת, שבעניינה חל חוק הגנת ילדים, בבש"פ 19/06 פלוגי נ' מדינת ישראל (26.1.2006):

"אשר להיות עדות הילדה בחקירתה עדות מהותית להליך, גם בכך אין לראות טעם מיוחד להעברת העתקי קלטות לידי ההגנה. **אמת המידה הרלבנטית לעניין אינה נעוצה בחשיבותה של עדות הילדה במשפט, אלא בשאלה האם בחינת קלטות חקירתה במשרדי התביעה תפגע ביכולת הנאשם לנהל את הגנתו כראוי. בענייננו, בחינת הקלטות על ידי הסניגור במשרדי הפרקליטות, אין בה כדי לפגוע ביכולתה של ההגנה לבחון אותן לפרטי פרטים, ולהכין על יסוד זה את ההגנה במשפט.**" (שם, פסקה 13. ההדגשה הוספה.)

נמצא אפוא, כי כל עוד לא הוכיח הנאשם כי נפגעה יכולתו לנהל את הגנתו כראוי – אין מקום לאפשר את מימוש זכות ההעתיקה, כאשר מימוש שכזה מעלה חשש לפגיעה מהותית באינטרס נוגד.

93. בדומה, מצא בית המשפט להסיג את זכות ההעתיקה של הנאשם גם במקרה שבו היה מדובר במאות ואלפי פריטים, כעולה מעניין קרובמל :

”הגבלה זו נועדה להבטיח שחומר החקירה, הכולל **מאות ואלפי קבצי מחשב ומסמכים**, בהם מידע עסקי ואישי שהושג באמצעות תוכנת הסוס הטרויאני, לא יופץ ברבים באופן שיפגע בפרטיותם ובאינטרסים העסקיים של קרבנות העבירה.” (שם, פסקה ג'. ההדגשה הוספה.)

94. יתר על כן, גם בהניחו שמניעת זכות ההעתיקה עלולה לעיתים לעלות כדי פגיעה בזכות להליך הוגן, הוסיף בית המשפט והכריע באופן דומה – קרי, שיש לאזן בין האינטרסים הנוגדים. כך למשל, היה מוכן להניח כב' הש' פוגלמן בעניין פלונ, המוזכר לעיל :

”מבלי לקבוע מסמרות בדבר, ולצורך הדיון שלפנינו בלבד, מוכן אני להניח לטובתו של המשיב כי הגבלתן של זכויות אלה עשויה לגרור עמה פגיעה בזכות להליך הוגן, וכי זכות זו היא בעלת מעמד חוקתי. הנחה זו היא שתנחה אותי בהמשך הדיון.” (שם, פסקה 8)

אין צורך לומר, כי הנחה זו מנוגדת לפסיקה הקודמת, לפיה זכות ההעתיקה אינה אלא זכות נלווית לזכות העיון, כפי שמוסיף וקובע כב' הש' פוגלמן עצמו :

”על דרך הכלל, הניחה, אפוא, הפסיקה כי שאלת ההעתיקה אינה אלא עניין שבנוחות גרידא ולפיכך, הגבלתה אינה מגעת לכדי פגיעה בזכות העיון או בזכות להליך הוגן.” (שם, פסקה 12)

על כל פנים, גם בהנחה זו, ההכרעה בסופו של דבר בכל מקרה ומקרה היא הכרעה המאזנת בין השיקולים והאינטרסים הנוגדים באותו ההקשר :

”בדומה לאיזונים שנקבעו בהלכה הפסוקה בקטגוריות עליהן עמדנו, יש להתוות גם במקרה דנן, איזון ראוי בין זכותו של הנאשם להגן על עצמו לבין זכותה של המתלוננת כי כבודה ופרטיותה לא ייפגעו מעבר למידה הנדרשת.” (שם, פסקה 14)

95. בעניין פלונ (נוסף) [בש"פ 6695/11 מדינת ישראל נ' פלונ (27.9.2011)] שב בית המשפט, וראה בזכות ההעתיקה זכות נלווית לזכות העיון (שם, פסקה 4). יתר על כן, לדידו :

”ברובד העקרוני, נראה ברור כי **התביעה רשאית להגביל את דרך הצגת החומר**.” (שם, פסקה 6. ההדגשה הוספה.)

בעניין זה קיבל בית המשפט העליון (כב' הש' הנדל) את ערר המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי, לאחר שהאחרון התיר להעביר לידי מומחה ההגנה (ד"ר קוגל) העתק של המדיה

הדיגיטלית, שבו נראו איבריה המוצנעים של הקטינה; כך, למשך שלושה ימים בלבד, וכאשר המומחה התחייב לסודיות גמורה. בית המשפט קבע, בין היתר:

”סבורני כי אין להסתפק בהגבלות המופיעות בדעת הרוב. להשקפתי, נקודת האיזון הראוי מצויה במקום אחר. זאת משני טעמים. הראשון, האיזון של דעת הרוב נותן משקל יתר לצורכו החיוני של ד”ר קוגל שהמדיה הדיגיטאלית תהיה בידיו לשם עריכת חוות הדעת. **התשתית הראייתית אשר עולה ממכתבו של ד”ר קוגל מבהירה את הרווחה המקצועית שבהעתקת התצלומים הדיגיטאליים, אך אינה מבססת באופן משכנע את הפגיעה הממשית שתגרם בהעדרם.** משתמע כי תרומתה העיקרית תהיה לנוחיותו של הרופא וצוותו...
במתח שבין זכות הפרטיות של נפגעת העבירה לבין זכות הנאשם לנהל את הגנתו, שיקול הנוחות אינו יכול להכריע.” (שם, פסקה 7. ההדגשות הוספו).

96. ולבסוף לא למותר להפנות לעניין פלוני (נוסף) [בש”פ 9169/17 מדינת ישראל נ’ פלוני (3.12.2017)], שבו מציין כב’ הש’ פוגלמן את עמדת מרבית הפסיקה, שחלה לדבריו שלו “במצב הדברים הרגיל” (ר’ הציטוט להלן) – לפיה, זכות ההעתקה היא זכות נלווית בלבד לזכות העיון, ולכן אין בהסגתה כדי לפגוע בזכות להליך הוגן. לצד זאת, הוא מציין את עמדתו שלו, לפיה קיימת אפשרות שגם הגבלת זכות ההעתקה עלולה לעיתים לפגוע בזכות להליך הוגן.

97. על כל פנים, בסופו של דבר הוא מכריע להסיג את זכות ההעתקה בעניין שלפניו. כך – לא בשל הזכות לפרטיות של מאן-דהוא – זכות המעוגנת בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לא בשל האינטרס הציבורי להגן על זכות שכזו, ואף לא בשל פגיעה בזכותה של מתלוננת בעבירת מין דווקא; אלא בשל אינטרס ציבורי בלבד, בהיות החומר שבמחלוקת “חומר ביטחוני רגיש”. וכך נקבע:

”אין חולק כי לנאשם עומדת גם הזכות להעתיק את חומרי החקירה, כלשון סעיף 74 לחסד”פ (וראו גם עניין קרוכמל, שם). ואולם, פסיקתנו הטעימה כי זכות ההעתקה היא זכות נלווית לזכות העיון, ועיקרה – במרביתם של המקרים – בשיקולי נוחות של הנאשם וסנגורו. כך, בעניין מזור נפסק כי הבחנה זו – בין הזכות לעיין לבין הזכות להעתיק – נלמדת מלשון החוק ובמרבית המקרים אין היא עולה כדי פגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן...
עמדה דומה – שלפיה, על דרך הכלל, שאלת העתקת החומר אינה אלא עניין הנוגע לנוחות ההגנה, ולפיכך פגיעה בה אינה עולה כדי פגיעה בזכות להליך הוגן – הביע בית משפט זה במקרים נוספים ... כשלעצמי, ציינתי בבש”פ 8706/07 [פורסם בנבו] כי אין מקום לקביעה קטגורית, שלפיה הטלת מגבלות על זכות ההעתקה לעולם אינה עולה בגדר פגיעה בזכות העיון שעומדת לנאשם בפלילים ובזכותו להליך הוגן....
בעניין שלפנינו ניצבת מן העבר האחד זכות ההעתקה של המשיב – שהיא, במצב הדברים הרגיל, כפי שאמרנו מעלה, זכות הנלווית לזכות העיון, ופגיעה בה אינה עולה בגדר פגיעה ב’גרעין הקשה’ של הזכות. מן העבר השני עומד האינטרס הציבורי בהגנה על ביטחון המדינה. כעולה מעמדת העוררת, כפי שהוצגה לפניי בדיון, ומבלי להטיל דופי קונקרטי בבא כוחו של העורר, העברת חומרי החקירה מקימה מאליה חשש לדליפת המידע לגורמים נוספים – דבר שעלול לפגוע בביטחון המדינה. ... (שם, פסקאות 9-8. ההדגשה הוספה).

98. נוכח כל המפורט, נראה כי ההכרעה בענייננו ברורה למדי. החלטת המאשימה לאפשר עיון במשרדיה בחלק מצומצם ביותר מתוך חומר החקירה, היא החלטה העומדת בכללי הדין ובמבחי הסבירות, ואין כל מקום להתערב בה.

99. מחד-גיסא, קיים חשש לפגיעה מיותרת בצנעת הפרט של צדדים שלישיים או באינטרס מוגן ורגיש אחר, שכן כל העברת חומר גוררת עמה מניה וביה חשש להדלפתו החוצה. מאידך גיסא, מדובר במזכרים האוחזים דפים בודדים בלבד, כך שהגנת נאשם 1 לא נפגעת מאי-העסקתם. בבקשתו (סעיף 145.7) מתעלם נאשם 1 כליל מכל הפסיקה המפורטת לעיל, והלכה למעשה, אין בפיו כל טיעון המסביר את הפגיעה האפשרית ביכולתו להתגונן מפני האישום אך בשל העובדה, שבחומרים מועטים אלה הוא יצטרך לעיין במשרדי המאשימה.

יב. עוד הערה על טעויותיו המהותיות של נאשם 1

100. בסעיף 25 לבקשתו מלין הנאשם 1 על התנהלותה של המאשימה, כדלקמן:

"בנספח 1 המצורף לבקשה זו, מפורטים מסמכים שסווגו כ"מסמכים פנימיים" שלא היה מקום לסווגם ככאלה, ובכל מקרה נוכח טיבם, מן הדין למוסרם. בנוסף קיימים מסמכים שסווגו כ"מסמכים בלתי רלבנטיים" (רלבנטיות שנקבעה משום מה על ידי התביעה ולא על ידי ההגנה). גם אותם נדרשת המשיבה למסור, בפרט משעה שהם חלק מחומרי החקירה, לא סווגו כ"תרשומות פנימיות", ולא הוטל עליהם חיסיון." (סעיף 25 לבקשתו. הקו התחתון הוסף, למעט בפתח הציטוט.)

101. בחלקו הראשון של הציטוט מתקשה נאשם 1 לקבל, כי "תרשומות פנימיות" היא חריג לזכות העיון של נאשם, ואינה נכללת בגדר "חומר החקירה". לטעמו, "בכל מקרה נוכח טיבם, מן הדין למוסרם".

בחלקו השני של הציטוט משתנה עמדתו, ונראה שהוא מוכן להסכים לכך ש"תרשומות פנימיות" אינה נכנסת לגדר "חומר חקירה", שהרי לדבריו שלו המסמכים שסווגו כבלתי רלוונטיים "לא סווגו כ"תרשומות פנימיות", ולא הוטל עליהם חיסיון". משמע, שני האחרונים – "תרשומות פנימיות", וחומר שהוטל עליו חיסיון – מוחרגים מגדר "חומר חקירה".

102. אך העיקר אינו טמון בסתירה הפנימית שבטענותיו של הנאשם 1 – סתירה, המשליכה על מכלול טענותיו בבקשתו – אלא דווקא בחלקו השני של הציטוט דלעיל בפני עצמו. ודוק, מבחינתו של הנאשם 1 – לאחר שחומר מסוים נערך ונאסף על ידי המשטרה בחקירה מסוימת, וככל שהוא אינו בגדר "תרשומות פנימיות" או שהוטל עליו חיסיון – אזי חובה למוסרו לידי הנאשם. לדידו, לא קיים כלל מושג של חומר שנערך ונאסף בידי הגוף החוקר, ושנמצא בלתי רלוונטי על ידי התביעה, ולכן הוא אינו נכלל בגדר "חומר החקירה", אלא אך ורק בגדר "רשימת כל החומר".

103. המאשימה אינה רואה מקום במסגרת זו להפנות לעשרות, ואפשר מאות, ההחלטות השיפוטיות של בית המשפט העליון, שבהן נקבע אחרת. כל בר-בי-רב העוסק בפלילים יודע היטב, כי נוסף לשני סוגי החריגים שלהם מסכים לכאורה נאשם 1, קיים גם החריג שעניינו – חומר שנאסף אך נמצא בלתי רלוונטי לאישום. כך, כאשר ברי, שמי שעורך את המיון והסיווג בהקשר זה הן רשויות האכיפה; ולא – "משום מה", אלא משום שזהו תפקידן; משום שהן תחטאנה לתפקידן אם תעברנה את מלוא החומר, ובכלל זה גם חומרים שאינם רלוונטיים; ומשום שבהקשר זה עצמו אף עומדת להן חזקת התקינות, או חזקת ההגיונות.

התייחסות פרטנית לחומרים שהתבקשו על-ידי ההגנה

פרשת 4000 – בקשות נאשם 1 ונאשמים 2-3

סעיף ג.1 לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף 98.3 לבקשת נאשם 1: התכתבויות ומגעים עם עדים

ובאי כוחם

104. בסעיף 26 לבקשתם מבקשים נאשמים 2-3 את אישור המאשימה לכך שרשימת החומר כוללת תיעוד מלא וממצה של כל ההתכתבויות מכל סוג שהוא עם העדים ובאי כוחם, לרבות תיעוד של כל המגעים בין עדי המדינה לבין אנשי הקשר שלהם ביחידה החוקרת. עוד מבקשים נאשמים 2-3 כי ככל שהתיעוד חסר, תועבר מלוא התכתובת החסרה.

105. נאשם 1 בסעיף 98.3 לבקשתו, לדוגמה, מלין אף הוא על כך שמלוא ההתכתובות בין החוקרים לעדים אינו מצוי בחומרי החקירה. כן מעלה נאשם 1 טענות ספציפיות העוסקות בתכתובות בין החוקרים לעד אילן ישועה. ביחס לבקשות הספציפיות של נאשם 1, הנוגעות לתכתובות בין נציגי היחידות החוקרות לבין העד אילן ישועה, תשיב המאשימה בפרק הנוגע לעד זה. בפרק זה יינתן מענה כללי לטענת הנאשמים.

106. בהקשר זה תפנה המאשימה לתשובתה בחלק המשפטי בפרק י'. מעבר לכך, וכאמור במענה של המאשימה לפניויהם של ב"כ הנאשמים אליה, רשימת החומר כוללת למיטב ידיעתה של המאשימה את כל המגעים הנוגעים לאישום, בין גורמי החקירה לבין העדים, עדי המדינה או באי כוחם. בניגוד לטענות העולות מבקשות הנאשמים, מגעים שכאלה לא הוסתרו והתיעוד שלהם מצוי בחומר החקירה.

107. לצד זאת, וכבכל תיק בו קיימת רגישות מיוחדת הנוגעת לעדים מסוימים בתיק, ובמיוחד בהקשרים של אבטחה ושמירה על שלום העדים, היחידות החוקרות מקיימות קשר שוטף עם עדים אלה, גם לאחר העברת החומר לפרקליטות ולאחר הגשת כתב האישום.

108. בהתאם לכך גם בתיק שלפנינו, מתקיים קשר שוטף עם עדי המדינה ועם עד התביעה אילן ישועה. קשר שוטף זה הוא טכני בעיקרו, ואין בו כל רלוונטיות לאישום, ולפיכך הוא אינו בגדר "חומר חקירה". כנטען בחלק המשפטי (סעיפים 85-86 לעיל) – ככל שבמסגרת התקשורת השוטפת עם העדים עולים עניינים מהותיים, הרי שעל היחידה החוקרת לתעד אותם, וככל שהם רלוונטיים, הם מועברים ויועברו לעיון הנאשמים. בהתאם לאמור, קיימים בחומר החקירה מזכרים רבים המתעדים את הקשר עם עדי המדינה, גם לאחר סיום החקירה, ובכלל זה תכתובות וואטסאפ בינם לבין החוקרים. אין כל בסיס לטענת נאשמים 2-3 המפורטת בסעיפים 24-25 לבקשתם, כי קיימות אינדיקציות לכך שאין בחומר תיעוד מלא ומסודר לקשר עם עדי המדינה. ההיפך הוא הנכון. כפי שיוצג להלן, אין באינדיקציות הנטענות כל ממש. יובהר כי לצורך מענה לבקשה זו התבקשו היחידות החוקרות לבצע בקרה נוספת על כל תכתובת קיימת הנושאת אופי טכני, על מנת לוודא כי לא נפלה שגגה תחת ידיהם. לאחר בקרה זו העבירה המאשימה, בד בבד עם הגשת תגובה זו, מזכרים בודדים לגבי תכתובות נוספות.

109. בצד מגעים אלה ומטבע הדברים, מתקיים לעיתים קשר בין עורכי הדין של עדי המדינה לבין הפרקליטות. כאמור בחלק המשפטי, שיח שכזה הוא שיח חופשי, שלא דווקא כולל תיעוד, ועל כל פנים – לא מוטלת על הפרקליטות חובת תיעוד שכזו. תיעוד שכזה, גם אם קיים אינו בגדר "חומר חקירה". עם זאת, במקרים שבהם הקים הקשר טובת הנאה כלשהי לעד המדינה, ואפילו במקרים בהם ספק אם אכן מדובר בטובת הנאה – הועבר המידע לנאשמים. כך לדוגמה בכל הנוגע לבקשות לשינוי תנאי ערבויות, דאגה המאשימה כי הבקשה תבוא לידי ביטוי בנספח חדש להסכם עד המדינה.

סעיף ג.2 לבקשות נאשמים 2-3 וסעיפים 9.145 ו-12.145 לבקשת נאשם 1: מזכרים ומסמכים שמתייחסים למגעים וטובות הנאה בקשר עם עדי המדינה

מזכרים הקשורים לבקשות של עדי המדינה (סעיף 43 לבקשת נאשמים 2-3)

110. בסעיף 43 לבקשתם מבקשים נאשמים 2-3 לקבל את המזכרים המצוינים בנספח ב' לבקשה. בנימוקים שפורטו בסעיפים 26-27 לבקשה, ציינו הנאשמים במפורש כי אין להם כל מושג מה תוכנם של מסמכים אלה, אך ככל שאלה מתעדים טובות הנאה שונות שניתנו לעדי המדינה, הרי שמדובר בחומר חקירה שיש להעבירו אליהם.

111. שלושת המסמכים המפורטים בנספח הם תרשומות פנימיות העוסקות בבקשות העדים לשינויים בתנאים המגבילים שהוטלו עליהם מכוח הסכם עד המדינה. אין בהם כדי להוסיף דבר על חומר החקירה המצוי בידי הנאשמים, שכן ככל שתנאים אלה אכן שונו בעקבות בקשת הנאשמים, שינוי זה תועד בנספח להסכם עד המדינה. לפיכך, אין כל יסוד לטענת הנאשמים בבקשתם לפיה קיימות אינדיקציות להסתרת טובות הנאה או ל"מסך ערפל" שיש לפזר בנוגע לקשר בין גורמי האכיפה לעדי המדינה.

112. ספק רב בעיני המאשימה אם הערבויות, שנועדו להבטיח התייצבותם של עדים בבית המשפט – ערבויות, בהן עוסקים המזכרים המפורטים בנספח ב' לבקשת הנאשמים – הן בגדר טובת הנאה, כעולה מבקשתם. לצד זאת, כאמור וכפי שיוצג להלן, בקשות עדי המדינה ביחס לשינוי בתנאים המגבילים, והיעתרות לבקשות אלה הובאו לידיעתם הנאשמים במסגרת חומר החקירה שנמסר לעיונם.

113. להלן תוסיף המאשימה ותפרט התייחסותה לשלושת המסמכים המבוקשים בנספח ב' לבקשה:

(א) מסמך שכותרתו "מזכר יואב תלם מיום 28.8.18: שחרור הפקדה ניר חפץ" – מדובר בתרשומת פנימית מובהקת, שמופנית מראש זרוע החקירות ביחידה החוקרת, יואב תלם, לחוקרת ביחידה. התכתובת נוגעת לשחרור הפקדת מזומן בסך 50 אלף ש"ח, שהופקדו שלא כחלק מהסכם עד המדינה, אלא כחלק מתנאי השחרור בערובה בעת היותו חשוד, לפני חתימתו על הסכם עד מדינה. תוקפם של תנאים אלה פקע, ולפיכך ההחלטה על שחרור הכספים בוודאי לא הייתה בגדר הטבה אלא בגדר פעולה מתבקשת וטכנית, שכן עם תום תקופת התנאים, אין עוד סמכות להחזיק את כספי הערבות. ממילא, הסכם עד המדינה כולל תנאים מגבילים מכבידים יותר, וגם בשל כך שחרור כספי הערובה אינו בגדר טובת הנאה כלשהי שניתנה לעד.

(ב) מסמך שכותרתו "מזכר אלי אסייג מיום 1.5.18: בקשות של 'אלביס' בתיק" תרשומת בכתב יד בקשר לבקשות שלמה פילבר להפחתה בערבות. מדובר בתרשומת פנימית מובהקת בין ראש היחידה אלי אסייג לראש זרוע החקירות יואב תלם, במסגרתה ניתנו הוראות לשחרור כספים בהתאם לקבוע בהסכם עד המדינה. לא זו בלבד שאין מדובר בטובת הנאה נוספת על זו הגלויה וידועה בהסכם, אלא שהנושא בכללותו ידוע ומוכר לנאשמים מאחר ומזכרים העוסקים בהפחתת הערבות בהתאם להסכם עד המדינה, מצויים בחומר החקירה שהועבר להגנה. כך לדוגמה, מזכר מיום 2.5.2018 מתוך קלסר 87 ברשימת חומר 4000 חתום על ידי החוקר שלומי חכמון, הנושא כותרת "שלמה פילבר – בקשה להפחתת ערבות בנקאית", וכן מסמכים נוספים. מכאן שהנושא גלוי בהסכם עצמו ובמזכרים שנמסרו, ולא הונחו כל תשתית או נימוק של ממש למסירת תרשומת פנימית זו.

(ג) מסמך שכותרתו: "מכתב אלי אסייג מיום 21.7.19: בקשת עד המדינה שלמה פילבר להקלה בתנאי ערבותו" – מדובר בתרשומת פנימית בין ראש היחידה אלי אסייג לגורמי הפרקליטות. המזכר מתעד את בקשת העד מהמשטרה ואת המלצותיו של אסייג בקשר לכך. בקשתו של העד פילבר מתועדת בנספח להסכם עד המדינה, במסגרתו נכתב במפורש, כי הפחתת הערבויות נעשתה לבקשתו של העד. בהתאם לאמור נכתב במבוא לנספח ב' להסכם עד המדינה עם פילבר שנחתם ביום 7.8.2019: **"הואיל ועד המדינה ביקש לשנות את תנאי יציאתו מן הארץ הנוגעים לדרכו ואת סכום הערבות אשר הוטלו עליו במסגרת הסכם עד המדינה מיום 2.2.18 (להלן: ההסכם)"** בנסיבות אלה, אין בתרשומת הפנימית

כדי להוסיף על האמור במפורש בנספח להסכם עד המדינה, שנמסר לנאשמים כחלק מחומר החקירה בתיק.

בקשה להצהרה בעניין טובות הנאה לעדי המדינה (סעיף 43 לבקשת נאשמים 2-3)

114. בסעיף 43 מבקשים נאשמים 2-3 כי יוצהר שלא ניתנו טובות הנאה נוספות לעדי המדינה או בקשות לטובות הנאה מצדם. המאשימה תשוב ותציין כי טובות ההנאה שניתנו לעדי המדינה ותיעוד של בקשות שהועלו מטעמים מצויים בחומרי החקירה שהועברו לנאשמים.

115. למען הסר ספק, והגם שאין מדובר בבקשה לטובת הנאה או לטובת הנאה שניתנה, נציין כי עו"ד אילן סופר, ב"כ עד המדינה חפץ, פנה למאשימה וביקש מכתב רשמי לצורך הוצאת ויזה לארה"ב על ידי העד, שבו ייכתב, כי כפי שהודע לו, משמש העד כעד מדינה בתיק זה, וכי התיק הנוסף בו נחשד, המכונה 1270, נסגר. מכתב זה המציין את העובדות לאשורן, נשלח לעו"ד סופר, ומצוי בחומר שנמסר לעיון הנאשמים. בנוסף, ביקש חפץ, באמצעות בא-כוחו, לשנות את עילת הסגירה בתיק 1270. בקשתו נבחנה באופן ענייני ומקצועי על ידי הגורמים המטפלים בתיק האמור, ועילת הסגירה שונתה בהתאם לבחינה זו. להגנה הועברו מזכרים נוספים בנושאים אלה, שהתקבלו בידי המאשימה במסגרת הבקרה הנוספת שנערכה מול היחידה החוקרת כמתואר לעיל.

בקשה למסירת חומרים הנוגעים לקשר של רשויות האכיפה עם עד המדינה חפץ או למקורבת אליו ביחס למסירת חומרי החקירה בעניין זה להגנה (סעיף 43ג' לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף 145.9 לבקשת נאשם 1)

116. בסעיף 43 מבקשים נאשמים 2-3 למסור לעיונם את תיעוד ההסכמה שניתנה לטענתם לעד המדינה ניר חפץ, ולפיו כל חומר החקירה הנוגע למערכת היחסים בינו לבין מקורבת אליו, שנחקרה בתיק (להלן: "הנחקרת"), כמו גם מהלכי חקירה הקשורים לכך, לא יעבור לידי ההגנה. נאשם 1 בבקשתו, בסעיף 145.9, מבקש אף הוא לקבל לידיו כל מסמך המתעד התחייבות שניתנה לעד המדינה חפץ, לבא כוחו, לנחקרת או לבאת כוחה, בקשר להבטחה שניתנה למי מהם, כי הודעתה של הנחקרת תיוותר חסויה ולא תימסר להגנה. בנוסף מבקש נאשם 1 לקבל בסעיף זה כל דין ודברים שהתקיים בין נציגי הרשות החוקרת לבין חפץ או באי כוחו בעניינה של הנחקרת, וכל דין ודברים שהתקיים בין הרשות החוקרת לבין הנחקרת או באי כוחה.

117. בקשות הנאשמים בהקשר זה הן דוגמה מובהקת לעירוב שהם מערבים בין ההליך שלפנינו לבין הליכים אפשריים, שעוד נכוונו לנו, בתיק זה במשפט עצמו. לצורך הבקשה לקבלת התיעוד האמור פרשו הנאשמים בבקשותיהם תיאורים דרמטיים נרחבים על מהלכי החקירה הנוגעים

לחקירתה של המקורבת לעד המדינה ניר חפץ. באצטלה של נימוקים לבקשת חומרי חקירה פרטו אפוא הנאשמים – בסעיפים 99-144 לבקשת נאשם 1, ובסעיפים 30-40 לבקשת נאשמים 2-3 – את טענותיהם ביחס לפעולות החקירה והתנהלות גופי האכיפה כלפי חפץ והמקורבת.

118. יתר על כן, טענות אלה הוצגו בבקשות הנאשמים כממצאים עובדתיים לכל דבר ועניין, משל הם הוכחו בבית המשפט או שאין עליהם כל מחלוקת. כך נטען בדבר התנאים הקשים בהם היה עצור עד המדינה חפץ, תרגילי חקירה פסולים שננקטו כלפיו וחקירת שווא של הנחקרת.

119. יובהר – בטרם מענה לבקשה המסוימת לעיון בחומר נוסף – כי המאשימה חולקת מכל וכל על ה"ממצאים העובדתיים" המתוארים בבקשות. הראיות שיוצגו לבית המשפט הנכבד בבוא העת, במשפט עצמו, תצבענה על מצב עובדתי שונה לחלוטין: תנאי המעצר של עד המדינה לא היו חריגים וחקירתו של עד המדינה הייתה הוגנת; הנחקרת נחקרה בשל צורך חקירתי ולא כחקירת שווא; תרגיל החקירה שבוצע נגע אך ורק להפגשה המקרית לכאורה בין עד המדינה לנחקרת; ובכל מקרה, הראיות ילמדו כי עד המדינה חתם על ההסכם באופן חופשי ומרצון. המאשימה לא תרחיב בעניין זה, שכן הטענות והראיות בהקשר זה אמורות להידון בפני בית המשפט הנכבד בהליך אחר.

120. לגופה של הבקשה – נאשם 1 מאשר בסעיף 145.7 לבקשתו, ואף נאשמים 2-3 מאשרים בסעיף 38 לבקשתם, כי בחומר החקירה מצויים מזכרים שונים המתעדים קשר של הרשות החוקרת עם עד המדינה חפץ, ובכלל זה קשר העוסק בבקשותיו ביחס לחומרי החקירה בתיק בכלל ובנוגע לבקשתו שלא למסור את הודעת הנחקרת להגנה, בפרט. למרות זאת, טוענים הם כי אין תיעוד להסכמת המאשימה וגורמי האכיפה לבקשתו שלא להעביר את החומר ולהותיר אותו חסוי.

121. התשובה לטענתם-בקשתם של הנאשמים טמונה בהנחתם השגויה, לפיה המאשימה ורשויות החקירה נענו לבקשת עד המדינה. ולא היא. מן המזכרים שהועמדו לעיון הנאשמים עולה בבירור, כי הובהר לחפץ היטב, כי לצד הרגישות המתחייבת ביחס להודעת הנחקרת, לא ניתן להתחייב שהודעתה לא תימסר לעיון הנאשמים. עוד נאמר לחפץ, כי ההחלטה אם למסור חומר חקירה אם לאו, היא החלטה המסורה למאשימה והיא תתקבל בהתאם לכללים המנחים את הטיפול בחומרים שנאספו במסגרת החקירה. [ראו לדוגמה מסמך שכותרתו "זכ"ד עם ניר חפץ" מיום 17.4.2018, המסומן נ"ט מתוך קלסר 86 ברשימת חומר 4000, במזכרים שהועמדו לעיון במשרדי הפרקליטות; וכן מסמך שכותרתו "זכ"ד שיחה טלפונית עם עו"ד סופר", מיום 17.4.2018, המסומן ס' מתוך קלסר 86 האמור, שהועמד לעיון במשרדי הפרקליטות].

122. כלומר, רשויות החקירה כלל לא הסכימו לבקשתו של עד המדינה חפץ לחסות את הודעת הנחקרת או להימנע ממסירתה להגנה, ואף לא הבטיחו לו דבר, אלא העבירו את בקשתו לשמירה על צנעת הפרט למאשימה.

123. כבכל תיק, בחנה המאשימה את הודעת הנחקרת בשלב מתן החומרים לשימוע, והחליטה כי הרלוונטיות הרחוקה שלה מליבת החומר, אל מול הפגיעה בפרטיות ובצדדים שלישיים, מובילה למסקנה כי היא לא תועבר בשלב השימוע. על עמדתה זו הודיעה המאשימה לבא כוחו של חפץ, תוך שהובהר במפורש כי אם יוחלט בבוא היום על הגשת כתב אישום, תהיה ההודעה חלק בלתי נפרד מכתב האישום. מעולם לא ניתנה הבטחה לבא כוחו של חפץ כמענה לבקשתו, אלא כאמור הוא עודכן בעמדתה המקצועית של המאשימה.

(א) עמדת המאשימה לעיל הועברה לעד המדינה חפץ על ידי היחידה החוקרת, וחפץ ביקש כי בטרם תועבר ההודעה להגנה תינתן לו האפשרות לפעול ולהגיש צו איסור פרסום.

(ב) למרות החלטתה האמורה של המאשימה, צורפה הודעת הנחקרת לליבת החומר – עקב תקלה, והדבר התברר למאשימה בעקבות השימוע שערך נאשם 1.

(ג) במענה לבקשת נאשם 1 יודגש, כי בשלבי החקירה ואף לאחריה, לא היה לגוף החוקר או למאשימה כל קשר עם הנחקרת או עם באת-כוחה, ואף לא הייתה כלפיה כל התחייבות באשר למסירת חומרי החקירה הנוגעים אליה לידי ההגנה.

(ד) למעלה מן הצורך יצוין כי בסמוך לדיון בבקשת צו איסור הפרסום פנתה אל המאשימה באת כוח הנחקרת וביקשה לעיין בהודעת הנחקרת על מנת להבין מה עלול להיחשף וכיצד להיערך לדיון. המאשימה נאותה לבקשה והתנתה זאת בכך שעורכת הדין לבדה תגיע למשרדי המאשימה ותעיין בבקשה בלעדי הנחקרת, וכן בכך שהעדויות לא תצולס או תועתק, ולא יימסר עותק ממנה.

בקשה למסירת חומרים הנוגעים לקשר של רשויות האכיפה עם עד המדינה חפץ או למקורבת אליו לאחר שהועברה הודעתה במסגרת חומרי הליבה (סעיף 43ד' לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף 145.9 לבקשת נאשם 1)

124. בסעיף 43ד לבקשתם מבקשים נאשמים 2-3, כי המאשימה תמסור לעיונם את הסיכומים שנערכו עם עד המדינה ועם בא כוחו, לאחר שהתברר כי ההודעה הועברה כחלק מחומר הליבה בשונה מעמדתה וכוונתה של המאשימה. הנאשמים אף רומזים, כי חלק מן הסיכומים האלה, שנערכו עם עד המדינה, כלל העמדת מזכרים שונים לעיון הנאשמים במשרדי הפרקליטות בלבד.

125. בהקשר זה יצוין, כי צו איסור הפרסום באשר לפרטיה של המקורבת התבקש אמנם על ידי עד המדינה; אך המאשימה הגישה את הבקשה לבית המשפט, רק לאחר שהיא הגיעה למסקנה, שצו כאמור אכן נחוץ ועומד בדרישות הדין. ואכן, גם בית המשפט המוסמך, שנדרש לבקשת המאשימה, קיבל עמדה זו וקבע כי יש מקום להורות על צו איסור פרסום רחב על פרטיה המזהים של המקורבת ועל זיקתה לעד המדינה. העובדה שעד המדינה הוא שביקש מלכתחילה את הוצאת הצו – לא רק שלא הוסתרה, אלא אף צוינה במפורש במסגרת הדיון בבקשת צו איסור הפרסום בבית המשפט.

126. אין צורך לומר, כי לא נערך כל סיכום עם עד המדינה, ואין כל בסיס לטענה לפיה העמדת המסמכים לעיון בפרקליטות הם חלק מ"סיכום" שכזה עם העד. העמדת חומרי חקירה לעיון במשרדי הפרקליטות היא פרקטיקה מקובלת ושגרתית כאשר עוסקים בחומרים רגישים או בחומרים שיש בהם כדי לפגוע בצדדים שלישיים. כמפורט בחלק המשפטי לעיל, בפרק יא', קיימת למאשימה פררוגטיבה לקבוע את דרכי העיון בחומר החקירה בהתאם לרגישותם, הפוטנציאל לפגיעה בפרטיות מעורבים וצדדים שלישיים, או אינטרסים נוגדים אחרים למימוש זכות ההעתיקה. דוגמה לכך, אשר הנאשמים ערים לה, הינה כי במסגרת החומרים שהועמדו לעיונם במשרדי הפרקליטות בלבד מצויה גם הודעה של עד המדינה, שאין בינה לבין הנחקרת כל קשר, אלא שיש גם בה כדי לפגוע בפרטיותם של צדדים אחרים כמו גם ביחסי החוץ של מדינת ישראל. החשש לדליפה של חומרים רגישים אלה מסיג מפניו את זכות ההעתיקה, אך מאפשר מימוש מלא של זכות העיון.

בקשה לקבלת החומרים הנוגעים לתלונה שהוגשה למח"ש בעניין תרגיל חקירה שנעשה לעד המדינה חפץ (סעיף 43ט'-י' לבקשת נאשמים 3-2 וסעיף 145.12 לבקשת נאשם 1)

127. בסעיפים 43ט'-י' לבקשת נאשמים 3-2, ובמקביל, בסעיף 145.12 לבקשתו של נאשם 1 מבקשים הנאשמים – בעקבות פרסומים בתקשורת מיום 8.9.20 – לקבל לידיהם את כל החומרים הנוגעים לתלונה שהוגשה למחלקה לחקירות שוטרים (להלן: מח"ש) בתחילת 2018 בנוגע ל"תרגיל חקירה פסול", שנערך לניר חפץ (כך בבקשתם של נאשמים 3-2 בהתאם לידיעה המצוטטת בסעיף 42 לבקשה). כן ביקשו הנאשמים לקבל כל תרשומת או מידע שהגיע למח"ש בנוגע לחקירה זו, וככל שננקטו פעולות ביחס למידע זה, מבקשים הנאשמים מידע על אודותיהם.

128. **החומרים הנוגעים לתלונה למח"ש על פי הפרסומים בכלי התקשורת** – בחומר החקירה שהועבר למאשימה על ידי גורמי החקירה לא נכלל חומר המתייחס לפניה למח"ש שתוארה בכלי התקשורת. גם בהקשר זה תפנה המאשימה לחלק המשפטי לעיל בפרק ד'. הנאשמים משתמשים בהליך לפי סעיף 74 לחסד"פ כדי להקדים את זמן של טענות הגנה מן הצדק.

129. למעלה מן הדרוש תבהיר המאשימה, כי לאור פניות ב"כ הנאשמים לאחר הפרסומים האמורים, פנתה המאשימה למח"ש וביקשה לברר את נכונותו של המידע שהתפרסם וכן ביקשה לקבל תיעוד של כל פניה בעניין, ככל שקיים.

130. מן הברור עלה, שחוקר מח"ש זכר, כי בין החודשים ספטמבר לנובמבר 2018, זמן רב לאחר שחקירתו של עד המדינה חפץ הסתיימה, פנה אליו גורם משטרתי, שטען שיש לו מידע על אודות תרגילי חקירה פסולים שבוצעו בתיקי ראש הממשלה. החוקר הבהיר במפורש כי לא נאמר לו שהמידע קשור לעד המדינה חפץ או לחקירתו. לדברי החוקר, הוא העביר את המידע לחוקר נוסף במח"ש, וזה האחרון אישר את דבריו.

131. לטענת החוקר, ראש מח"ש דרשה כי תתבצע פנייה בכתב על ידי הפונה. פנייה כזו מעולם לא הוגשה. שני החוקרים לא תיעדו את הפניה הראשונית וכאלו לא נמצאו במערכות המחשוב של מח"ש.

132. בשונה מן הפרסום אליו התייחסו הנאשמים בבקשתם, הפנייה אל החוקר, לטענתו, לא הייתה בתחילת 2018, בעת שחפץ נחקר, אלא כאמור בחודשים האחרונים של 2018. הפונה אף לא הזכיר או קישר בין המידע שיש בידיו לבין חקירתו של חפץ בפרט או חקירת פרשת 4000 בכלל. מעבר לכך כאמור אין בידי המאשימה מידע נוסף או תיעוד של הפניה האמורה.

סעיף ג.3 לבקשות נאשמים 2-3: מיצוי חומר חקירה לא נעשה על ידי נציגי המשיבה

133. בסעיפים 44-55 מלינים נאשמים 2-3 על כך שלא התביעה עצמה היא זו שערכה את החיפוש לצורך מיצוי הראיות מן ההתקנים הדיגיטליים שנתפסו בתיק. המענה לטענה זו מצוי בפרק ח' של החלק המשפטי לעיל, סעיף 68.

134. בסעיף 57 קובלים נאשמים 2-3 על כך שמזכרי החיפוש אינם מתעדים את אופן החיפוש ואף מפנים למזכרים ספציפיים. עיון במזכרים אלה מעלה דווקא תמונה הפוכה. כך, למשל, במזכרים המסומנים בברקוד 4154 ו-4155 ברשימת החומר 4000, מתועד חיפוש שבוצע בהתכתבויות של העד אילן ישועה עם מספר גורמים. לטענת הנאשמים, לא ניתן להתחקות אחר אופן חיפוש המסרונים הרלוונטיים. ברם, הלכה למעשה הופקו כלל התכתבויות של ישועה עם מרבית הגורמים המפורטים במזכר. בנסיבות אלה, שבהן הופקו כלל ההתכתבויות, ברי כי אין עוד צורך לפרט את אופן החיפוש בתוך התכתבויות אלה.

135. ביחס למזכר המסומן בברקוד 4193, נכתב במפורש שנעשה מעבר על כלל ההקלטות במכשיר שבו בוצע החיפוש.

136. ביחס למזכר המסומן בברקוד 4166, הרי שאופן החיפוש תועד באופן ראוי על ידי החוקר שביצע את החיפוש. כך, מתאר המזכר את התפוסים הספציפיים בהם בוצע החיפוש, באיזה חתך תאריכים הוא בוצע, ובאילו מילות מפתח בוצע החיפוש. לבסוף מתאר המזכר, כי לא נמצאו ממצאים רלוונטיים. מעבר לכך, כיוון שבתיק זה ישנן שתי רשויות חוקרות, על חלק מחומרי המחקר בוצע חיפוש כפול. כך, למשל, על הכונן המסומן א.י. 18.2.18, שהמזכר האמור מתעד חיפוש בו, בוצע גם חיפוש של חוקרי משטרה. אנו מפנים בעניין זה למזכר המסומן בברקוד 842. על פי מזכר זה, חוקר המשטרה עבר על כלל הקבצים המצויים בפריט, ולא מצא חומרים רלוונטיים. חיפוש דומה נעשה, למשל, גם ביחס לכונן המסומן א.י. 32.18.2, ותועד במזכר המסומן בברקוד 839.

137. בסעיפים 58-59 מבקשים נאשמים 2-3 לקבל לידיהם את המסמכים המפורטים בנספח ד' לבקשה – טיוטות מזכרים בנוגע לחיפושי מחשב, וטפסי לוואי לבדיקת מיצוי ראיות:

(א) ביחס לטיטות המזכרים – מדובר בתרשומות פנימיות, טיטות לא סופיות של מזכרי חיפוש בחומרי מחשב, כאשר המזכרים המלאים של טיטות אלה מצויים בחומר שהועבר להגנה.

(ב) ביחס לטופסי הלוואי – מדובר בתרשומות פנימיות של המשטרה הנוגעת לעצם העתקת חומרי מחשב. טופסי הלוואי לא מתארים חיפושים בתפוזי המחשב או את תכולתם.

סעיף ד.1 לבקשות נאשמים 2-3: הצהרה על שלמות רשימת החומר ותיקונה

138. בסעיפים 60-66 מבקשים נאשמים 2-3 כי המאשימה תעביר לידיהם את ההצהרות של היחידות החוקרות בכתב, כי רשימת החומר שנאסף היא הרשימה במלואה; הנאשמים אינם מסתפקים בהבהרתה של המאשימה בעניין זה. המאשימה תשוב ותבהיר, כי היחידות החוקרות בתיק מסרו לפרקליטות הצהרות על כך שמלוא החומר שנאסף במהלך החקירה הועבר לפרקליטות, למעט חומר החוסה תחת תעודת חיסיון. מדובר בתרשומות פנימיות שאיננה חומר חקירה, ומשכך אין מקום לקבל את בקשת נאשם 1 בעניין זה (בש"פ 7445/19 פלוני נ' מדינת ישראל (26.11.2019)).

139. אשר לבקשה להצהרת המאשימה – למיטב ידיעתה של המאשימה, "רשימת כל החומר" אכן עונה כדבעי על דרישות החוק. כמו בכל תיק נסמכת המאשימה בעניין זה על היחידות החוקרות, כמו גם על בדיקתה הקפדנית של המאשימה את החומרים שהועברו לידיה. מקום בו התברר כי קיים פער מסוים ונקודתי בנוגע לרשימת כל החומר, הרי שהמאשימה הביאה את הדברים לידיעת ההגנה.

140. בסעיף 67 מבקשים נאשמים 2-3, כי הרשימה תתוקן ויתווספו אליה תמלילים מתוקנים שנערכו על ידי המאשימה; כך, על סמך התמליל שתוקן ואמור היה להימצא לטענתם ברשימת החומר. כפי שהבהירה המאשימה בתגובתה לבית המשפט מיום 13.9.2020, תיקוני תמלילים שנערכים לצורך הגשתם לבית המשפט על ידי הפרקליטים המטפלים בתיק הינם בגדר ניירות עבודה ואינם בגדר חומר שנאסף בתיק החקירה. על כן אין מקומם ברשימת החומר שנאסף בתיק. כמובן שככל שהמאשימה תבקש להגיש איזו מן הקלטות בתיק, תעביר להגנה תמליל מדויק ככל יכולתה.

סעיף ד.2 לבקשות נאשמים 2-3 וסעיף 145.5 ונספח 1 לבקשת נאשם 1: מסמכים

ספציפיים בקשר לעדי המדינה:

מסמכים הקשורים לניר חפץ

141. בפרק ד.2. 1 לבקשת נאשמים 3-2 ובסעיף 145.5 ונספח 1 לבקשת נאשם 1, מבקשים הנאשמים לקבל לידיהם מסמכים ספציפיים מתוך רשימת חומר החקירה הנוגעים לעד המדינה ניר חפץ. המאשימה תתייחס להלן למסמכים אלה לפי סדר פירוטם בבקשת נאשמים 3-2.

בקשה לקבלת מסמך שכותרתו "זכ"ד נקודות למו"מ עם ניר חפץ" (סעיף 69א' לבקשת נאשמים 3-2 וסעיף 145.5 לבקשת נאשם 1)

142. בסעיף 69א' לבקשתם מבקשים נאשמים 3-2 לקבל את המסמך שכותרתו "זכ"ד נקודות למו"מ עם ניר חפץ". כך גם מבקש נאשם 1 בסעיף 145.5 לבקשתו, זאת בנימוק שהדבר נדרש לצורך התחקות אחר כל הפרטים הנוגעים למו"מ מול המדינה.

143. כפי שמתואר ברשימת החומר שנאסף, מדובר בתרשומת פנימית הכוללת סיכום של עיקרי הדברים שמסר חפץ בעת גביית ראשי הפרקים לקראת החתימה על הסכם עד המדינה. החקירות בהן נגבו ראשי הפרקים תועדו בתיעוד חזותי וקולי ותומללו. הן התמלילים והן ההקלטות נמסרו להגנה זה מכבר.

144. בסיפא של סעיף זה מבקשים נאשמים 3-2 לברר האם המסמך האמור הוא שהוצג לחפץ במהלך גביית ראשי הפרקים על פי התיעוד החזותי של חקירה זו. המאשימה תציין כי היא אינה יודעת איזה מסמך הוצג. כמו כן, על פי המקטע הרלוונטי בחקירה ייאמר, כי כלל לא בטוח שחפץ עיין במסמך המדובר. מכל מקום שאלות בעניין זה ניתן יהיה להפנות לחוקרים ככל שימצאו זאת באי כוח הנאשמים לנכון.

בקשה לקבלת מסמכים הנוגעים לקשר עם עד המדינה חפץ (סעיף 69ב' לבקשת נאשמים 3-2 וסעיף 145.5 ומסמך נוסף המצוין ברשימת המסמכים שסווגו בלתי רלוונטיים בנספח 1 לבקשת נאשם 1)

145. בסעיף 69ב' מבקשים נאשמים 3-2 לקבל לידיהם שני מסמכים הנוגעים לתקשורת שהתקיימה עם עד המדינה ניר חפץ או בא כוחו בנימוק שכל תקשורת עם עדי מדינה או באי כוחם עם מי מרשויות האכיפה, חוקרים ותובעים, חייבת להימסר להגנה, בין היתר לצורך בחינת מהימנות העד. ברישא של סעיף 69ב', מבקשים נאשמים 3-2 לקבל מסמך שכותרתו "פגישה אישית עם ניר חפץ". המסמך מצוי גם בנספח 1 לבקשת נאשם 1, תחת רשימת המסמכים שסווגו בלתי רלוונטיים. מדובר בתכתובת בין עו"ד סופר, ב"כ של ניר חפץ, לפרקליטות, שבוודאי אינו חלק מהחומר שנאסף בתיק החקירה. כנטען בחלק המשפטי לעיל בפרק י' – המאשימה אינה מכירה בסיס משפטי המרחיב את זכות העיון גם על שיח בין עורכי-הדין של הצדדים, והנאשמים אף אינם מצביעים על בסיס משפטי כזה. למען הסר ספק, וכפי שצינו לעיל, כל התכתובות הרלוונטיות עם עדי המדינה נמסרו לעיון ההגנה, וכל טובות ההנאה שביקש העד ושניתנו לו, תועדו ונמסרו להגנה.

146. בסיפא של סעיף 69' לבקשת נאשמים 2-3 ובסעיף 145.5 לבקשת נאשם 1 מבקשים הנאשמים לקבל לידיהם מזכר הנוגע לשיחות טלפון שניהלו חוקרים עם חפץ. מדובר במזכר המתעד שיחה בין החוקר לעד המדינה ניר חפץ שתוכנה הוא אישי ולא רלוונטי לאישום ומן הטעם הזה לא נמסר להגנה.

בקשה לקבלת מזכר חוקרת שהאזינה לשיחות עד המדינה (סעיף 69' לבקשת נאשמים 2-3)

147. בסעיף 69' מבקשים נאשמים 2-3 לקבל לידיהם מזכר חוקרת, שהאזינה לשיחות עד המדינה. בעניין זה תבהיר המאשימה, כי מדובר בחיפוש והאזנה ראשוניים, שביצעה החוקרת בחומר שהופק מהתקן דיגיטלי שמסר עד המדינה חפץ. לאחר חיפוש ראשוני זה נעשו חיפושים ממצים ומסודרים מאותו התקן דיגיטלי – וכל התייעוד על כך והחומר הרלוונטי שהופק – נמסרו כ"חומר חקירה". מזכרה של החוקרת הוא אפוא תרשומת פנימית, שאף כוללת תרשומות פנימיות נוספת בין הגוף החוקר לבין הפרקליטות.

בקשה לקבלת "מזכר פרטים חסויים ממצוי ראיות מטלפון של עד המדינה" (סעיף 69' לבקשת נאשמים 2-3 ומסמך המצוין בטבלת מסמכים שסווגו בלתי רלוונטיים בנספח 1 לבקשת נאשם 1)

148. בסעיף 69' מבקשים נאשמים 2-3 לקבל לידיהם "מזכר על פרטים חסויים ממצוי ראיות מטלפון סלולרי של עד המדינה", וזאת בנימוק שמזכר זה אינו חוסה תחת תעודת החיסיון. מסמך זה מבוקש גם על ידי נאשם 1 ומצוי ברשימת המסמכים שסווגו בלתי רלוונטיים בנספח 1 לבקשתו. מדובר במזכר שתוכנו אינו רלוונטי, ועניינו הפנית קובץ שמע לקצין חקירות לצורך בדיקה, האם מדובר בשיחה חסויה. תיאור מקטע מתוך השיחה המצוינת במזכר זה מצוי בחומר החקירה ונמסר לעיון ההגנה זה מכבר.

בקשה לקבלת מסמכים רפואיים ואישיים של העד ניר חפץ (סעיף 69' לבקשת נאשמים 2-3)

149. בסעיף 69' מבקשים נאשמים 2-3 לקבל מסמכים רפואיים ואישיים של העד חפץ (מסמכים 7-9 לנספח ה' לבקשת נאשמים 2-3), בנימוק כללי כי עליהם לקבל כל מסמך שיש בו להעיד על מצבו הרפואי והנפשי של ניר חפץ. ביחס למסמכים אלה תבהיר המאשימה כי הם אינם רלוונטיים לאישום שלפנינו. כמפורט בחלק המשפטי (סעיף 92) לעיל לתגובה זו, זכותו של אדם לפרטיות אינה מתאינת עקב היותו "עד מדינה", ומסמכים אישיים שלו יימסרו רק כאשר הם רלוונטיים לבירור האשמה. מסמכים רפואיים, בהיותם חסויים על פי דין, יימסרו רק כאשר הם חיוניים לבירור האשמה. הנאשמים לא ביססו כל הצדקה לחשוף מסמכים רפואיים ואישיים אלה, למעט הטענה הכללית שכל מסמך הנוגע למצבו של העד הוא רלוונטי. מובן שטענה כללית וגורפת זאת לא יכולה לשמש משקל נגד לפגיעה חמורה בפרטיותו של העד, בנושאים שאין להם נגיעה לאישום.

150. ויודגש, כי המאשימה לא רואה עצמה פטורה מחובתה לבחון גם מסמכים רגישים כאמור לגופם. כך, בבדיקה נוספת שנערכה בחומרים האישיים של העד, הנושאים תאריכים משנת 2005, נמצא פתק אחד שתוכנו עשוי להיות בעל זיקה לאישומים, והוא נמסר לעיונם של הנאשמים.

151. סעיף 69ה' מבקשים נאשמים 2-3 לקבל לידיהם מסמך שכותרתו "התכתבות פנימית ביחס לבדיקת עו"סית ניר חפץ 20.2.18" (מסמך מספר 10 בנספח ה' לבקשתם). מדובר בתרשומת פנימית בין היחידה החוקרת לבין שב"ס שאין לה רלוונטיות לאישום.

סעיף ד.2.2 לבקשת נאשמים 2-3 וסעיפים 152.1 ו-152.2 לבקשת נאשם 1: מסמכים הקשורים לשלמה פילבר

בקשה לקבלת מסמך "עדכונים והנחיות לגבי ניהול מו"מ עם פילבר" (סעיף 71א' לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף 152.2 לבקשת נאשם 1)

152. בסעיף 71א' לבקשה מבקשים נאשמים 2-3 לקבל לידיהם מסמך שכותרתו "עדכונים והנחיות לגבי ניהול משא ומתן עם פילבר". לטענתם, מסמך זה נדרש על מנת שניתן יהיה להתחקות אחר המו"מ שנערך עמו, ולהשוות בין הגרסה הראשונית שמסר לבין "התוצר הסופי" של משא ומתן זה (ראו סעיפים 71א' המפנה לנימוקים שבסעיף 69א' לבקשה). נאשם 1 אף הוא מבקש לקבל לידיו מזכר זה (סעיף 152.2 לבקשת נאשם 1).

153. המסמך המבוקש הוא תרשומת פנימית, המתעדת שיחת התייעצות של החוקרים עם גורמים בפרקליטות בנוגע לניהול המו"מ עם פילבר. מסמך זה אינו בגדר חומר חקירה שלנאשם יש זכות לעיין בו. מעבר לכך, אי-העברתו של מסמך זה אינה פוגעת כהוא זה ביכולתם של הנאשמים להתחקות אחר השתלשלות המו"מ או אחר שינויים או התפתחות שחלו, אם בכלל, בגרסתו של פילבר. זאת, משום שבמסגרת חומר החקירה בתיק הועברו לידי ההגנה תיעוד חזותי וקולי של חקירת פילבר, שבמסגרתה מסר את ראשי הפרקים עובר לחתימה על ההסכם; תמלול של תיעוד זה; ההודעות המלאות שמסר לאחר החתימה על ההסכם; והסכם עד המדינה עצמו, המבהיר מהן ההטבות שניתנו לו. כן הועבר לידי ההגנה התיעוד הוויזואלי מכלל חקירותיו של פילבר, המאפשר להם להתחקות אחר החקירה במלואה. בנסיבות אלה, בניגוד לנטען, המסמך המבוקש אינו מסמך שיש בו כדי להשליך על בחינת מהימנותו של עד המדינה פילבר.

בקשה לקבלת מסמך "אישור הלנה לעצור בתא מעצר שלמה פילבר" (סעיף 71ב' לבקשת נאשמים 2-3)

154. בסעיף 71ג' מבקשים נאשמים 2-3 לקבל לידיהם מסמך שכותרתו "אישור הלנה לעצור בתא מעצר שלמה פילבר". לטענתם, אין מדובר במסמך טכני או פורמלי, אלא במסמך שקשור לתרגיל חקירה פסול שנערך לטענתם לעד, בדרך של כליאתו בתנאים קשים ו"טרטור" בין תאי מעצר.

155. המסמך המבוקש הוא מסמך פנימי, הכולל תכתובת טכנית בין שתי יחידות משטרה ואינו בגדר חומר חקירה. מעבר לכך, גם בטענותיהם בסעיף זה מבקשים הנאשמים 2-3 להפוך את היוצרות, כנטען בחלק המשפטי לעיל: במקום להוכיח טענות שיש להם לטענתם, על בסיס חומר החקירה, הם מנסים לתור אחר ראיות לביסוס טענה ספקולטיבית ובלתי מבוססת שלהם, שאין לה סימוכין בחומר הראיות. ככל שלנאשמים טענות בעניין תרגילי חקירה שהופעלו על עד המדינה פילבר, הם יוכלו להעלותן במהלך המשפט, ובמסגרת חקירותיהם של העדים הרלוונטיים לעניין.

בקשה לקבלת "קלסרי החפיפה" שנעשתה לפילבר במשרד התקשורת (סעיף 71ג' לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף 152.1 לבקשת נאשם 1)

156. בסעיף 71ג' לבקשתם של נאשמים 2-3 נטען, כי מחקירתו של פילבר עולה שהוא קיבל לידי "קלסר חפיפה" אשר נתפס וסומן, אך לא אותר על ידי נאשמים 2-3 בתוך חומר החקירה, וכי פנייתם למאשימה בעניין זה לא נענתה. באי כוחו של נאשם 1 מבקשים גם הם לקבל לידיהם את קלסרי החפיפה האמורים (סעיף 152.1 לבקשת נאשם 1).

157. כפי שהובהר לבאי כוח הנאשמים, כל החומרים הנוגעים לפילבר שנאספו ונתפסו במסגרת החקירה הועברו לידיהם. באשר לקלסרי החפיפה – בעקבות שיחה עם פילבר המתועדת במזכר מיום 27.2.2018, תפסה היחידה החוקרת אצל העד מימון שמילה (סמנכ"ל פיקוח ואכיפה ומשנה למנכ"ל משרד התקשורת בתקופה הרלוונטית לאישום הראשון) מספר מסמכים, אשר הוחזרו לו ביום 11.11.2018, ולא נכללו במסגרת החומר שנאסף בתיק והועבר לפרקליטות. מענה זה הועבר לב"כ נאשם 1 במכתבה של המאשימה מיום 9.9.2020 המצוי בנספח 2ב' לבקשת נאשם 1, ולב"כ של נאשמים 2-3 בדוא"ל מיום 24.9.2020.

158. העובדה שחוקרי המשטרה עברו על הקלסרים והחזירו אותם, משמעה, כי החוקרים הגיעו למסקנה שמדובר בחומר שאינו רלוונטי לאישום. גם גרסתו של פילבר בחקירה, לפיה קלסרי החפיפה האמורים כללו בעיקר חוקים ותקנות (ראו תמליל חקירת פילבר, 18.2.2018, עמ' 91, ש' 30-33) מאששת את מסקנתם של החוקרים. בנסיבות המתוארות, המאשימה אינה סבורה כי חלה עליה חובה לשוב ולנסות לתפוס את הקלסרים האמורים.

סעיף ד.3. לבקשות נאשמים 2-3 וסעיף ד.3.2 לבקשת נאשם 1: מסמכים שקשורים לאילן ישועה

בקשה לקבלת תיעוד כלל הדברים שהוחלפו בין ישועה לרשויות האכיפה (סעיף 75 לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף 98.1 לבקשת נאשם 1)

159. גם ביחס לעד אילן ישועה, מבקשים הנאשמים לקבל את תיעוד כלל הדברים שהוחלפו בינו ובא כוחו לבין נציגי היחידות החוקרות והתביעה (סעיף 75 לבקשת נאשמים 2-3; סעיף 98.1 לבקשת נאשם 1). בעניין בקשה כללית זאת, תפנה המאשימה לעמדתה המשפטית בפרק י' לעיל. כן תוסיף המאשימה, כפי שנמסר לנאשמים במענה לפניוניהם, כי כל תיעוד רלוונטי שנכלל בחומר החקירה ושאינו חסוי, נמסר לעיון הנאשמים, בכפוף לחיסיון.

160. כדוגמה לחסרים בנושא זה, הפנו הנאשמים לשיחה בין החוקרים לבין עורכי דינו של ישועה, שקיומה נלמד מדברי ישועה בחקירותיו. אלא שדווקא דוגמה זו אינה אלא ראייה לסתור: בחומר החקירה קיים גם קיים תיעוד לשיחה זאת של נציג היחידה החוקרת עם באי כוחו של ישועה. נמצא, כי גם הדוגמה לכאורה לחוסר, היא דווקא דוגמה לשלמות החומר שנמסר לעיון הנאשמים.

בקשה לקבלת תיעוד שיחות של חוקרת רשות ניירות ערך עם ישועה (סעיפים 98.4-98.5 לבקשת נאשם 1 וסעיפים 77-78 לבקשת נאשמים 2-3)

161. בסעיף 98.5 לבקשת נאשם 1 ובסעיפים 77-78 לבקשתם של נאשמים 2-3, ביקשו הנאשמים לקבל תיעוד של שיחה שקיימה חוקרת רשות ניירות ערך עם אילן ישועה בעת שישועה שהה בחו"ל. כפי שהודיעה המאשימה לנאשמים בתשובה לפניוניהם, לא קיים תיעוד נוסף של שיחה זו, שתכליתה הייתה זימונו של העד למתן עדות, למעט טופס הזימון שנשלח לעד, ומצוי בחומר החקירה שהועבר לעיון הנאשמים. שיחות מסוג זה, שעניינן זימונו הטכני של עדים לחקירה, אינן מחייבות תיעוד על ידי רשויות החקירה, ולרוב אף אינן מתועדות, אלא אם כן עולים בהן פרטים מהותיים. למותר לציין כי החוקרת שיצרה את הקשר עם ישועה לצורך זימונו לחקירה, היא עדת תביעה בתיק, וככל שהנאשמים יבקשו לברר סוגיה עובדתית כלשהי הנוגעת לאופן זימונו של ישועה לחקירה, יוכלו לעשות כן במסגרת חקירתה הנגדית של החוקרת. ישועה עצמו גם הוא יעמוד לחקירה נגדית מטבע הדברים, וגם אתו ניתן יהיה לברר את הסוגיה.

162. בדומה, בסעיף 98.4 לבקשת נאשם 1, התבקשה המאשימה למסור תיעוד של מסירת פרטי ההתקשרות (מספר טלפון וכתובת דוא"ל) של חוקרי רשות ניירות ערך לישועה. לטענת הנאשם, אין זה סביר שפעולה זאת לא תועדה. במענה לדרישה זאת תבהיר המאשימה כי אין חולק שפרטי ההתקשרות באמצעות טלפון ודואר אלקטרוני אכן נמסרו לישועה על ידי החוקרים. תיעוד מסירת מספרי הטלפון של חוקרים לישועה נמסר לבאי כוח הנאשמים בסמוך להגשת תגובה זו, לאחר שנמצא כי הינו חלק מתכתובת מיילים שהיא בגדר חומר חקירה

בתיק. אין בחומר שנאסף תיעוד למסירת כתובות מיילים של נציגי הרשות החוקרת. ממילא, העברת פרטי ההתקשרות של החוקרים לישועה (להבדיל מהחומרים שנמסרו באמצעות אמצעי תקשורת אלה) היא פעולה טכנית שככלל אינה מחייבת תיעוד.

163. טענת נאשם 1, לפיה המועד בו קיבל ישועה את פרטי הקשר של החוקרים, ואופן קבלתם של פרטי התקשרות אלה, חשובים לצורך קביעת המועד שבו נוצר לראשונה הקשר בין ישועה לבין חוקריו, שכן לא יתכן כי לא התקיים ביניהם קשר עוד קודם לחקירתו הראשונה ביום 27.12.2017 – אין בה כדי להקים חובה ליצור תיעוד שלא קיים בחומר החקירה. מדובר בטענה ספקולטיבית הנטענת בעלמא ואף אינה נתמכת בחומרי החקירה המצויים בתיק. ככל שהנאשם מבקש לחלוק על המסד העובדתי העולה מן הראיות יש בידו לעשות זאת באמצעות חקירה נגדית של העדים הרלוונטיים.

בקשה לקבלת הטלפון הנייד של ישועה (סעיפים 98.10-98.9 לבקשת נאשם 1 וסעיף 87'ה לבקשת נאשמים 2-3)

164. בסעיפים 98.10-98.9 לבקשת נאשם 1 ובסעיף 87'ה לבקשת נאשמים 2-3 מבקשים הנאשמים לקבל לידיהם את הטלפון הנייד של ישועה, שעליו נשמרו הקלטות שיחותיו עם גורמים שונים לצורך ביצוע בדיקות מטעמם על גבי המכשיר הנייד. נאשם 1 מבקש לקבל לידיו גם את דו"ח המעבדה שהופק ביחס לטלפון נייד זה.

165. לעניין זה תפנה המאשימה להתייחסות לפרק ח' בחלק המשפטי לעיל. כמפורט שם, אין כל בסיס משפטי לבקשת הנאשמים לקבל לחזקתם את מכשיר הטלפון של ישועה, על כל תכולתו, שכן סעד כזה עשוי להביא לפגיעה שאינה מידתית בפרטיות העד ובפרטיות גורמים שלישיים, ואף עשוי לפגוע בשלמות המידע המצוי על הטלפון, שעשוי לשמש כראיה במשפט.

166. בניגוד לטענת נאשם 1, בחומר החקירה שנמסר לעיון הנאשמים קיים דו"ח הפקה של הטלפון הנייד הרלוונטי, הכולל גם אינדיקציות למחיקת שיחות (ברקוד מס' 457 ברשימת החומר 4000). משקיים דו"ח המפרט את מלוא המידע שהופק מהטלפון, ובכלל זאת, המידע הנוגע לשיחות שנמחקו, תטען המאשימה שאין הצדקה למסירת מכשיר הטלפון הנייד עצמו לידי הנאשמים לצורך ביצוע בדיקות על ידי מומחים מטעמם. הנאשמים לא נתנו טעם מיוחד מדוע דו"ח ההפקה שבוצע על ידי רשויות החקירה אינו מספק או ממצה.

167. ככל שהנאשמים יבססו את בקשתם ביחס לצורך בביצוע בדיקות נוספות בטלפון התפוס על ידי היחידה החוקרת, הרי שדרך המלך היא שבדיקות אלה יבוצעו על ידי חוקרים מיומנים של היחידה החוקרת, בהתאם לבקשת הנאשמים ובתיאום עמם. בדרך זאת, יישמר המתווה שנקבע בעניין פישב ובעניין פלוני על ידי בית המשפט העליון, ולא תיפגע יכולתם של הנאשמים למצות את בדיקותיהם ביחס לטלפון.

בקשה לקבלת נתוני התקשורת של אילן ישועה (סעיף 87ד' לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף 98.8 לבקשת נאשם 1)

168. בסעיף 87ד' לבקשת נאשמים 2-3 ובסעיף 98.8 לבקשת הנאשם 1 מבקשים הנאשמים לקבל את כלל נתוני התקשורת של העד ישועה בתקופה הרלוונטית לאישום. המאשימה השיבה לנאשמים בעניין זה כי כל נתוני התקשורת שהופקו על ידי הרשויות החוקרות נמסרו לעיונם כחלק מחומר החקירה. אלא שלטענת הנאשמים, על המאשימה חלה חובה להפיק נתוני תקשורת נוספים הנוגעים לעד משום שנתונים אלה עשויים להיות, באופן כללי, רלוונטיים להליך. המאשימה תטען כי הנאשמים לא הצביעו על כל טעם קונקרטי המצדיק הפקת כלל נתוני התקשורת של העד. לא למותר לציין כי הוצאת צו לקבלת נתוני תקשורת היא פעולה חודרנית שיש בה פגיעה ממשית בפרטיות העד ובפרטיותם של גורמים שלישיים שאינם בעלי זיקה לתיק. לפיכך, יש להצביע על טעם משמעותי המצדיק פעולה חודרנית זאת ביחס לעד שנחקר בתיק. בהקשר זה יש לציין, כי בתיק קיימים נתוני תקשורת של החשודים שנחקרו בתיק, ובכלל זאת של הנאשמים עצמם, ומובן שכל תקשורת של גורמים אלה עם ישועה קיימת בחומר החקירה.

בקשה לקבלת תיעוד החלטות פנימיות ואישורים הנוגעים לחקירתו של אילן ישועה (נספח ז' לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף 90 לבקשת נאשם 1)

169. בנספח ז' לבקשת נאשמים 2-3 ובסעיף 90 לבקשת נאשם 1 מבקשים הנאשמים לקבל כל תיעוד הנוגע להחלטות הפנימיות של רשויות החקירה והפרקליטות בנוגע למעמדו של ישועה בחקירה, ובנוגע לאישורים שונים שלטענת הנאשמים היו צריכים להתקבל במסגרת חקירתו. המדובר בתרשומות פנימיות מובהקות, שבעניינן פירטה המאשימה את טיעוניה בחלק המשפטי, בפרק ה' לעיל.

170. כמפורט שם, דיונים פנימיים בין רשויות החקירה לבין גורמי הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה הם ככלל "רלוונטיים" לפעולות החקירה שבוצעו בתיק ולפעולות חקירה מתוכננות. ככאלה, הם מצויים בגדרה של "תרשומת פנימית", המוחרגת מ"חומר החקירה". אין צורך לומר, כי המידע בדבר מעמדו של ישועה כעד שלא נחקר באזהרה גלוי ומוכר לנאשמים, והם חופשיים לטעון כל טענה הנובעת לשיטתם ממעמד זה.

בקשה לקבלת תיעוד החלטה ביחס לחקירת עו"ד ישראל לשם (סעיף 98.2 לבקשת נאשם 1)

171. בסעיף 98.2 מבקש נאשם 1 לקבל תיעוד של ההחלטה, שלא לחקור את עו"ד ישראל לשם ביחס לסוגיות מסוימות, שלשיטת הנאשם היה מקום לחקרו לגביהן. המאשימה תשיב שאין לכך תיעוד, וגם אילו היה – הוא היה מסווג כ"תרשומת פנימית".

בקשה לקבלת תיעוד של כלל התרשומות שערך ישועה במהלך חקירותיו (סעיף 98.7 לבקשת נאשם

(1)

172. בסעיף 98.7 לבקשת נאשם 1 מתבקש תיעוד של כלל התרשומות שערך ישועה במהלך חקירותיו. בעניין זה השיבה המאשימה לנאשם 1 במענה לפנייתו המוקדמת, כי חומרים אלה נאספו ונכללו בחומר החקירה שנמסר לעיונו, תוך הפניה למזכרים המתעדים את תפיסתן של תרשומות אלה. אלא שתשובת המאשימה אינה מספקת את הנאשם, והוא מבקש שהמאשימה תצהיר שהמזכרים אליהם הפנתה הם ממצים, במובן זה שאין פרט להם תרשומות נוספות הנוגעות לעניין זה.

173. בעניין זה תפנה המאשימה לתשובתה לעיל ביחס לבקשות הנאשמים להצהרות שונות בדבר היקף חומר החקירה והמצוי בו (סעיפים 139138). מעבר לכך, ככל שבקשת הנאשם היא שהמאשימה תמנה עבורו את המזכרים המתעדים את תפיסת התרשומות שערך ישועה, המצויים בחומר שהועבר לעיונו, הרי שאין כל בסיס לדרישה זאת. משעה שכלל חומר החקירה נמסר לעיון הנאשם, אין זה תפקידה של המאשימה לערוך עבורו רשימה או מיצוי של חומרים שונים המצויים בחומר. גם הפניית הנאשם למזכרים שאיתרה המאשימה באמצעות חיפוש ברשימת החומר שנאסף היא פעולה מעבר לחובותיה של המאשימה, שנעשתה כדי לסייע לנאשם. הנאשם יכול לעיין בכלל החומר שנמסר לו, ולבחון אם יש בו חומרים נוספים הנוגעים לשאלתו, מעבר לאותם מזכרים שאליהם הפנתה המאשימה.

174. בשולי הדברים, בסעיף 98.5 לבקשת נאשם 1 ובסעיף 80 לבקשת נאשמים 2-3, הלינו הנאשמים על כך שחקירתו הראשונה של ישועה תועדה באמצעות הקלדה ורישום הודעה כתובה בלבד, ואילו יתר חקירותיו תועדו באמצעים חזותיים וקוליים, ותומללו. הנאשמים ביקשו להיאחז בעובדה זאת כאינדיקציה לכך שהוסתרו מעיניהם דברים שהוחלפו בין העד ורשויות החקירה.

175. לשם הבהרת הדברים תציין המאשימה כי בבסיס ההחלטה לתעד את חקירתו הראשונה של העד אך בהודעה כתובה עמדו שיקולים מקצועיים בלבד. כי ישועה זומן למתן עדות במסגרת חקירת הרשות לניירות ערך, על בסיס הראיות שהיו בפני החוקרים באותה עת במסגרת חקירת תיק בזק ניירות ערך, ולא במסגרת חקירת תיק 4000 שטרם באה לעולם אותה עת. לפיכך, כנהוג בחקירות עדים מסוג זה, תועדה חקירתו באמצעות כתיבת הודעה בלבד. בהמשך, לאור היקף ומורכבות החומרים שמסר העד החליטו הגורמים המוסמכים לעבור לתעד את חקירותיו באמצעות תיעוד חזותי וקולי. לעניין זה הפנתה המאשימה את הנאשמים למזכר המצוי בחומר החקירה ומתעד החלטה זאת (מזכר המסומן בברקוד 4194).

סעיף 4.ד לבקשות נאשמים 2-3: כל קלסרי ביהמ"ש, דוחות סודיים שהוגשו בהליכי מעצר ותפיסה, אגב טענות להפעלת לחץ לא חוקי באמצעות הליכים אלה. (מענה מקביל לפרק 2.ד לבקשת נאשם 1)

176. על קלסרי בית המשפט המכילים את הדו"חות הסודיים שהוגשו לשופטי בית משפט השלום לצורך קבלת צווים בחקירה – ר' לעיל בפרק ז' של החלק המשפטי.

סעיף ד.5 לבקשות נאשמים 2-3 וסעיף ד.2 לבקשת נאשם 1: קלסר תרגילים ופעולות חקירה

177. בפרק ד'5 לבקשת נאשמים 2-3, ובפרק ד'2 לבקשת נאשם 1, מבקשים הנאשמים לקבל לידיהם את המסמכים שסווגו כפנימיים מתוך קלסר מספר 82 ברשימת החומר 4000, קלסר תרגילים ופעולות חקירה. לטענתם, מסמכים אלה נדרשים לצורך בחינת תרגילי החקירה שנעשו על ידי החוקרים ובכדי לעמוד על טיבם.

178. ראשית, תפנה המאשימה להערתה הראשונה בפתח תשובתה: הנאשמים טוענים את טענותיהם על סמך הנחות עובדתיות ללא ביסוס. בפרט, בקשר לבקשה המסוימת שלפנינו – טענותיהם של הנאשמים 2-3 בנוגע לתרגילים ופעולות חקירה שבוצעו בתיק הם פרי פרשנות, הערכות, ספקולציות ותיאוריות ותו לא. לעיתים, טענות אלה מבקשות להתבסס על "עובדות" שאינן עובדות כלל, ושאינן להן כל אחיזה בחומר הראיות. טרם התייחסות לבקשות חומר החקירה לגופן תבהיר אפוא המאשימה, כי היא דוחה את השתלשלות העניינים ואת תיאור המסכת העובדתית, כפי שהם נכללו בפרק זה של הבקשה. מקומן של טענות אלה להתברר בהליך העיקרי.

179. להלן התייחסות פרטנית למסמכים המפורטים בנספח ט' לבקשת נאשמים 2-3 :

180. חלק ניכר מהמסמכים המצויים בקלסר זה הם תרשומות פנימיות (ר' פרק ה' בחלק המשפטי לעיל), שעניינן הוראות והנחיות פנימיות במשטרה לקראת פעולת הדיבוב, ומסמכי היערכות פנימיים לפעולה זו.

181. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3112 – זוהי תרשומת פנימית, בהיותה פקודת מבצע פנימי לקראת פעולת דיבוב, שתוצריה הגלויים מצויים בחומר.

182. ביחס למסמכים המסומנים בברקודים 3113, 3138 ו-3151, כמפורט ברשימה – אלה תרשומות פנימיות, בהיותן תדרוך שנערך לשוטר בעמדה ודפי עמדה (דפים המתעדים פעילות בעמדה מסוימת).

183. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3114 – זוהי תרשומת פנימית, שעניינה היערכות של היחידה החוקרת לקראת פעילות הדיבוב. המסמך כולל פרטים מבצעיים וטכניים, רשימת אנשי קשר וכיו"ב.

184. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3115 – זוהי תרשומת פנימית, שעניינה חלוקה למשמרות של גורמים במשטרה בקשר לפעולת הדיבוב.

185. ביחס למסמכים המסומנים בברקודים 3121 ו-3123 – אלה תרשומות פנימיות של המשטרה שקשורות לפעולת הדיבוב.

186. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3122 – זוהי תרשומת פנימית, שעניינה בקשה של היחידה החוקרת מהמחלק הטכני לביצוע פעולות הקלטה בקשר לפעולת הדיבוב. טפסי הבקשות המלאים, הכוללים את אישור הביצוע, מצויים בחומר שנמסר להגנה זה מכבר.

187. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3144 – זוהי תרשומת פנימית בכתב יד שעניינה הנחיות פנימיות והיערכות של המשטרה לפעולת הדיבוב.

188. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3116 – זהו מסמך פנימי של שב"ס שהוכן לקראת מעצרו של ניר חפץ. מעבר להיותו תרשומת פנימית, המסמך מכיל פרטים אישיים שאינם רלוונטיים.

189. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3147 – זוהי אסמכתא משב"ס על היערכות לקליטת העצורים. מדובר בתרשומת פנימית.

190. ביחס למסמכים המתוארים כהזמנות עבודה ודו"ח ביצוע של עבודת מ.ט 20.2.18 ולמסמכים המסומנים בברקודים 3148 ו-3149, מדובר בטיוטות של טפסי דרישה של היחידה החוקרת ליחידה הטכנית העוסקת בעיבוד חומרים דיגיטליים. טיוטות אלה אינן מתייחסות לתקליטור מסוים, והוכנו לצורך שימוש עתידי. מובן שטיוטות אלה אינם בגדר חומר שיש לו נגיעה לאישום.

191. ביחס למסמכי הזמנות עבודות מ.ט 25.2.18, מדובר בעותקים מטפסי הדרישה מהיחידה הטכנית להקלטה של פעולות דיבוב, המקושרים לתקליטורים עליהם הוקלטו פעולות הדיבוב. מסמכים אלה, הכוללים הנחיה פנימית בתוך הגוף החוקר, הם בגדר תרשומת פנימית. טפסים חתומים של אותם תקליטורים, המייצגים אותן הקלטות, מצויים בחומר החקירה בנספחים לתעודת החיסיון.

192. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3145, מדובר במסמך אישור פנימי לביצועה של פעולת חקירה. אישורים פנימיים, כמו הנחיות פנימיות, עניינם נכנס לגדר תרשומות פנימיות, המוחרגות מ"חומר החקירה".

193. ביחס למסמכים המסומנים בברקודים 3109 ו-3146, אלה תרשומות פנימיות, שעניינן פעולות שננקטו ביחידה לשמירת סודיות החקירה.

מענה ביחס למסמכים נוספים המפורטים בנספח ט' לבקשת נאשמים 3-2

194. בנספח ט' לבקשת נאשמים 3-2, מבקשים הם לקבל שני מסמכים נוספים שאינם כלולים בקלסר 82. להלן התייחסות המאשימה למסמכים אלה.

195. ביחס למסמך המסומן בברקוד 1301 – זוהי תרשומת פנימית, שבוצעה בעקבות צפייה במפגש בין שאול לאור אלוביץ'. התרשומת מכילה תקציר של עיקרי הדברים שהוחלפו במפגש. המפגש עצמו תועד בתיעוד חזותי וקולי ותומלל. התיעוד החזותי והתמלול נמסרו להגנה כחלק מחומר החקירה.

196. ביחס למסמך המסומן בברקוד 1205 – זוהי תרשומת פנימית המתעדת שיחה בין גורמים ברשויות האכיפה בקשר עם פעולת חקירה.

בקשה לקבלת ההתכתבויות עם חברת התמלול החיצונית (סעיף 130 לבקשת נאשמים 3-2)

197. בסעיף 130 לבקשתם, מבקשים נאשמים 3-2, לקבל התכתבויות עם חברת תמלול חיצונית בקשר לתמלול הקלטת השיחה של אור אלוביץ' עם החוקרת סיון סבן – כך, בשל "ההשמטה השיטתית" שנערכה לטענתם בתמליל זה.

198. מעבר לטענה המופרכת על "השמטה שיטתית" בתמלול – עמדת המאשימה היא שמדובר בתרשומת פנימית, בפרט כאשר ההקלטה והתמלול נמסרו לידי הנאשמים, וכיוון שהתמלול נערך על ידי חברה מקצועית חיצונית, שאין לה כל עניין בתוצאות החקירה. עם זאת, ולמעלה מן הצורך, המאשימה תמסור את ההתכתבויות המבוקשות לידי ההגנה.

בקשה לקבלת תרגילי חקירה הקשורים בשימוש באמצעי התקשורת (סעיף 138 לבקשת נאשמים 3-2)

199. בסעיף 138 לבקשתם מבקשים נאשמים 3-2 להעביר לעיונם את כל התרגילים הקשורים בשימוש שעשו הנאשמים באמצעי התקשורת במהלך חקירת הפרשה. המאשימה תציין כי ככלל, חומרים הקשורים לתרגילי חקירה הם חומרים שמתבקש לגביהם חיסיון, אלא אם תרגיל החקירה מניב תוצרים רלוונטיים, או שיש בחשיפתו כדי לסייע להגנת נאשם. למעלה מן הצורך, נאמר, כי מחומר החקירה עולה שלא בוצעו תרגילי חקירה הקשורים בשימוש באמצעי התקשורת.

סעיף ד.6 לבקשות נאשמים 2-3 ונספח 1 לבקשת נאשם 1: קלסר ריכוז תלונות (מענה מקביל לפרק ד'2 לבקשת נאשם 1)

200. בפרק ד.6 לבקשת נאשמים 2 ו-3 מבקשים הנאשמים לקבל לעיונם מסמכים שסווגו פנימיים או לא רלוונטיים מתוך קלסר התלונות. כך גם מבקש נאשם 1 בנספח 1 לבקשתו.

201. המסמכים המבוקשים מכילים תרשומות פנימיות של הרשות החוקרת או תלונות שאינן רלוונטיות. לנאשמים ניתנו אינדיקציות לכלל התלונות הרלוונטיות שהוגשו בפרשה זו. חומרי חקירה שהבשילו מתוך התלונות מצויים בחומר החקירה. להלן התייחסותנו הפרטנית למסמכים המבוקשים:

202. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3159, מדובר בתרשומת פנימית, שעניינה מזכר בין גורמים במשטרה, שאינו מכיל תוכן של תלונה כלשהי.

203. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3160, מדובר בתלונה שתכנה אינו רלוונטי לאישומים. לתלונה צורפו גם מסמכים רפואיים.

204. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3163, מדובר בתרשומת פנימית, שעניינה סיכום פנימי של המשטרה משנת 2012 ביחס לתלונה שהתקבלה באותה שנה.

205. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3166, כמפורט ברשימה, מדובר בתרשומת פנימית, שעניינה מיילים פנימיים של המשטרה בהמשך לתלונה שמצויה בחומר החקירה (בברקוד 3165).

206. ביחס למסמכים המפורטים בברקודים 3161 ו-3167, מדובר בתרשומת פנימית, שעניינה רשימה של תלונות שהתקבלו. כאמור לעיל, ניתנה לנאשמים אינדיקציה לכל התלונות הרלוונטיות שהתקבלו.

207. ביחס למסמך המסומן בברקוד 3162, כמפורט ברשימה, מדובר בתרשומת פנימית, שעניינה סיכום ישיבה פנימית של גורמים במשטרה עם הפרקליטות.

סעיף ד.7 לבקשות נאשמים 2-3: קלסר השלמת חקירה (סעיפים 140-143 לבקשת נאשמים 2-3 וסעיף 152.5 לבקשת נאשם 1)

208. בסעיפים 140-143 לבקשת נאשמים 2-3 הם מבקשים לקבל לידיהם מזכרים הנוגעים להשלמות חקירה שבוצעו בתיק. לטענתם, יש חשיבות לפרוש בפני בית המשפט הנכבד אילו נושאים ביקשה המאשימה לבחון במסגרת השלמות החקירה. בנספח אליו מפנים הנאשמים מצויים שני מזכרים מהימים 13.11.2019 ו-1.3.2020. מסמכים אלה מתבקשים גם על ידי

נאשם 1, ומפורטים בסעיף 152.5 לבקשתו, ותחת רשימת המסמכים שסווגו פנימיים בנספח 1 לבקשה.

209. מדובר במזכרים המהווים תרשומת פנימית, כנטען באופן מפורט בפרקים ה' ו' בפרק המשפטי לעיל. אין צורך לומר, כי תוצרי השלמת החקירה, ובכלל זה המועד שבו בוצעו פעולות אלה, מצויים בחומרי החקירה ונמסרו לנאשמים זה מכבר.

סעיף ד.8 לבקשות נאשמים 2-3 ונספח מסמכים שסווגו בלתי רלוונטיים בבקשת נאשם 1: מסמכים נוספים

בקשה לקבלת מסמך שכותרתו "אישור חקירת עורכי דין" (סעיף 144 א' לבקשת נאשמים 3-2)
(2)

210. בסעיף 144א לבקשתם, מבקשים נאשמים 2-3 לקבל לידיהם מסמך שכותרתו "אישור חקירת עורכי דין". זאת, משום שלהערכתם, בחומר זה מפורטים הנימוקים לבקשה המובאת בפני הגורם המחליט להתיר חקירת עורכי דין ומשום ש"יכול ונימוקים אלה רלוונטיים לחקירתו של אותו עד במשפט" (ההדגשה הוספה). עוד נטען, כי לא קיימת החרגה חוקית של חומר כזה מגדרי חומר החקירה.

211. המאשימה טוען, כי ניסוח הדברים עצמו מצביע על יציאה למסע דיג. יתר על כן, מדובר בחומר פנימי מובהק. והעיקר, אפילו נימוקיו של היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום – מקום שבו נדרש אישור היועץ לצורך ההגשה – אינם בגדר "חומר חקירה" בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ [ר' בש"פ 7955/13 פלוני נ' מדינת ישראל] (10.4.2014); קל וחומר שהנימוקים למתן אישור פנימי אינם נכנסים לגדר "חומר חקירה". במקרה אחרון זה – הן האישור עצמו והן נימוקיו, ככל שהועלו על הכתב, הם בגדר תרשומת פנימית.

בקשה לקבלת "מעטפה המכילה קובץ מסמכים שעוסקים בחומרים רגישים" (סעיף 144ב לבקשת נאשמים 2-3 ונספח מסמכים שסווגו בלתי רלוונטיים בבקשת נאשם 1)

212. בסעיף 144ב לבקשת נאשמים 2-3 מבקשים הנאשמים לקבל מסמך שכותרתו "מעטפה חומרים רגישים", בטיעון שלפיו הגדרתו של "חומר חקירה" אינה מוגבלת אך ורק לחומר שאינו רגיש ואין בכותרת כדי להצדיק את אי-גילוי המסמכים.

213. מדובר בתרשומת פנימית, שעניינה תכתובת בין ראש היחידה החוקרת, ראש היאל"כ, אלי אסייג, לגורמים בפרקליטות. אותו החלק בתרשומת הפנימית, שמתייחס לחומרי גלם, נמסר באמצעות חומרי הגלם כחלק מחומר החקירה. לא רגישותם של המסמכים הגבילה אפוא את העברתם לנאשמים, אלא היותם כאמור תרשומת פנימית – כעולה בבירור מרשימת החומר, בה סווגה המעטפה האמורה כ"פנימי – לא יימסר".

בקשה לקבלת טבלת אקסל המרכזת את צווי המחתי"ק בתיק (סעיף 144ג לבקשת נאשמים 2

– 3)

214. בסעיף 144ג לבקשת נאשמים 2-3 מבקשים הם לקבל לידיהם "טבלת אקסל המרכזת את כל צווי המחתי"ק שהוצאו בתיק 4000".

215. מדובר בתרשומת פנימית של הגוף החוקר – נייר עבודה הכולל ריכוז טכני של צווים למחקרי תקשורת שהוצאו עד למועד מסוים.

216. יובהר, כי פלטי מחקרי התקשורת והצווים שעל בסיסם התקבלו נתונים אלה הועברו לידי ההגנה במסגרת חומר החקירה. בנוסף, במענה לפנייתם של נאשמים 2-3 הועברה לידיהם רשימה של מספרי טלפון רלוונטיים למחקרי התקשורת ופירוט הבעלויות בהם. מכלול זה מאפשר להגנה להצליב בין הצווים (שהוצאו לפי מספרי טלפון בלבד) לבין הבעלים של מספרי הטלפון הרלוונטיים ו"להצמיד" כל מחקר תקשורת לאדם הרלוונטי; כך שלמעשה, מצוי בידי ההגנה כל המידע הנדרש לה על מנת לערוך נייר עבודה של ריכוז הצווים באופן עצמאי.

סעיף ד.9 לבקשות נאשמים 2-3: פירוט והבהרות לגבי מסמכים המפורטים בנספח י"ג

217. בסעיפים 145-149 מבקשים נאשמים 2 ו-3 לקבל פירוט והבהרות ביחס למסמכים המפורטים בנספח י"ג לבקשתם. ראשית, המאשימה סבורה שניתן היה לייתר חלק זה בבקשה באמצעות הידברות ישירה עמה, כפי שנעשה בקשר למסמכים רבים נוספים. שנית, על טיבם של חלק מהמסמכים הנכללים בנספח י"ג ניתן על נקל ללמוד מאופן תיאורם ברשימה. להלן התייחסות פרטנית למסמכים המפורטים בנספח י"ג.

218. ביחס למסמך מספר 1 בנספח, מדובר ברשימת מוזמנים למעון הרשמי שרובה אינה כוללת תוכן רלוונטי, והחלקים הרלוונטיים מתוכה נמסרו במסגרת מסמכים אחרים המצויים בחומר החקירה.

219. ביחס למסמך מספר 2 בנספח, מדובר במזכר שאינו חלק מהחומר שנאסף בפרשה זו אלא מתיק חקירה אחר, ונכלל ברשימה בשגגה.

220. ביחס למסמכים המפורטים בסעיפים 3-9 לנספח, הנכללים גם בנספח 1 לבקשת נאשם 1, תחת רשימת המסמכים שסווגו בלתי רלוונטיים – מדובר בידענות מודיעיניות שתוכן אינו רלוונטי לפרשה.

221. ביחס לסעיפים 10-17 – מדובר בתרשומת פנימית שעניינה רישום של העברת חומרי מחשב בין מחלקת החקירות של רשות ניירות ערך ליחידה החוקרת במשטרת ישראל.

סעיף ד.1 לבקשת נאשם 1: חומרי חקירה שסווגו "פנימי" ויש להעבירם להגנה וחומרים שסווגו בלתי רלוונטיים (מתוך הפירוט בנספח)

222. בסעיפים 20-25 לבקשתו, מבקש נאשם 1 לקבל לידיו מסמכים שסווגו "פנימיים" או "בלתי רלוונטיים". מסמכים אלה פורטו בנספח 1 לבקשת נאשם 1. להלן נתייחס באופן פרטני למסמכים המפורטים בנספח:

מסמכים המפורטים בנספח תחת הכותרת "מסמכים נוספים שסווגו כ"פנימי לא יימסר"

223. ביחס למסמך המפורט בסעיף 1 ברשימה, כפי שמסרנו לנאשם 1 בתשובתנו מיום 4.9.2020, מדובר במענה לקוני לתנועה לאיכות השלטון ביחס לפנייה שלה למאשימה. המענה אינו מכיל תוכן ממשי ואינו חלק מחומר החקירה הנוגע לאישום. התלונה עצמה מצויה בחומר החקירה, בברקוד 3175.

224. ביחס למסמך המפורט בסעיף 2 ברשימה, אנו מפנים לתשובתנו בסעיפים 212–213 לעיל.

225. ביחס למסמכים המפורטים בסעיף 3 ברשימה, בקשה לדוחות פעולה שנכתבו על ידי אבי יכין, מדובר בתרשומת פנימית, שעניינה בקשות מהמחלק הטכני לביצוע העתקת מקטעי וידאו ספציפיים מתוך צילומי החקירות, וזאת לצורך חקירתו. למען הסר ספק, התיעוד החזותי המלא של חקירות אלה נמסר להגנה.

226. ביחס למסמך המפורט בסעיף 4 ברשימה, מדובר בתרשומת פנימית, שעניינה מזכר הנוגע להשלמת חקירה, שתוצריה הועברו זה מכבר להגנה. אנו מפנים לתשובתנו בסעיפים 208-209 לעיל.

מסמכים המפורטים בנספח תחת הכותרת "מסמכים שסווגו כבלתי רלוונטיים":

227. בסעיף 1 לנספח 1 מפורטים שני פריטים שונים אותם מבקש נאשם 1 לקבל לידיו:

(א) ביחס למסמך הקרוי "מוצגי מחשב ניר חפץ דיסק" – במכתבנו מיום 4.9.2020, המצוי בנספח 2' לבקשה, נמסר לב"כ נאשם 1 שהתקליטור יימסר לידיהם ושהם מוזמנים לתאם את איסופו.

(ב) ביחס למזכר המסומן בברקוד 779, מזכר זה סווג כלא רלוונטי כיוון שכולל תיאור שיחה שתכנה אינו רלוונטי לאישומים. מענה זה נמסר לב"כ נאשם 1 במכתבנו מיום 4.9.2020.

228. ביחס למסמך המפורט בסעיף 2 לנספח, אנו מפנים לתשובתנו בסעיף 148.

229. ביחס למסמך המפורט בסעיף 3 לנספח, אנו מפנים לתשובתנו בסעיף 203.

230. ביחס למסמך המפורט בסעיף 4 לנספח, אנו מפנים לתשובתנו בסעיף 145.

231. ביחס למסמכים המפורטים בסעיף 5 לנספח, אנו מפנים לתשובתנו בסעיף 220.

סעיף ד.3 לבקשת נאשם 1: חומרי חקירה שחסינוס נלמד מהחומר הקיים

סעיף ד.3.1) התכתבות בין משרדי המשפטים והתקשורת למבקר המדינה

232. מענה לפרק זה התייטר נוכח העובדה כי לבקשת נאשם 1, ביצעה המאשימה השלמת חקירה שעניינה איסוף ההתכתבות בין משרד המשפטים למשרד מבקר המדינה. החומר שנאסף הועבר לבאי כוח הנאשמים בסמוך לפני הגשת תגובה זו.

סעיף ד.3.3) חומרים הנוגעים לעד המדינה ניר חפץ

233. בפרק זה מבקש נאשם 1 לקבל לידי מסמכים הנוגעים לעד המדינה ניר חפץ. גם בפרק זה מתוארים האירועים בפירוט המערב התייחסות עובדתית וקביעות נורמטיביות, שהמאשימה חולקת על שתיהן; וכנטען לעיל חזור וטעון – דינן להתברר במהלך ההליך העיקרי. להלן התייחסות המדינה לבקשות השונות המפורטות במסגרת פרק זה בסעיף 145 ותתי הסעיפים לפי סדרם בבקשה.

234. בסעיף 145.1 לבקשתו מבקש נאשם 1 לקבל לידי כל מסמך הקשור לטיפול הרפואי שקיבל חפץ. כפי שמסרנו לב"כ הנאשם במענה לפנייתו, כל החומר הרלוונטי בעניין זה נמסר להגנה. בחומרי החקירה קיים תיעוד לבדיקות וטיפולים שקיבל ניר חפץ (כך, למשל, מזכר בדיקה רפואית לעצור של איתי אדרי מיום 20.2.2018). מעבר לכך, וכנטען במענה לבקשות הנאשמים 2-3, גם עד מדינה אינו "מתפשט" כליל מזכויותיו ומן החסיונות העומדים לטובתו.

235. בסעיף 145.2 לבקשתו מבקש נאשם 1 לקבל לידי כל מסמך או תיעוד ביחס לארוחות או מזון שקיבל חפץ בזמן חקירותיו ובזמן מעצרו. ככלל, תיעוד ארוחותיו של חשוד אינו מהווה חלק מחומר החקירה. למרות זאת, דווקא מחקירותיו של חפץ, שכמובן נמסרו להגנה, עולה שהחוקרים הבהירו לחפץ שהוא יכול לבקש, בכל עת, מזון או משקה והחוקרים ידאגו לכך שהוא יקבל אותם. כך, בחקירתו ביום 19.2, אומר החוקר לחפץ את הדברים הבאים:

"אני חושב שעניין האוכל נשמע לי מוזר. זה פניה ובקשה שמעולם לא עלתה, והייתי בהמון חקירות וביליתי פה אין סוף שעות בחדרים האלו. זה מעולם לא עלה. אם מישהו רעב הוא מקבל הוא מקבל, אנחנו מעולם לא נמנע אוכל ממישהו. ואני חושב שגם שב"ס ינהגו ככה למרות שאני לא יכול לדבר בשם, אני לא מכיר את ההתנהלות

ואת החוקים שלהם אז זה נשמע לי קצת מוזר. זה כמו שאם עכשיו אתה תגיד יש מצב לקפה, ייקח חמש עשר דקות אתה תקבל קפה או כוס תה אם אתה רוצה תקבל כוס תה אתה רוצה מים אתה מקבל מים."

וראו את הדברים הבאים מתוך תמלול חקירתו של חפץ מיום 21.2:

חוקר מס' 1, יניב פלג : קיבלת ארוחת צהריים? קיבלת ארוחת צהריים.
נחקר, ניר חפץ : אכלתי...
חוקר מס' 2, ניר שוורץ : אתה אכלת, נכון?
חוקר מס' 1, יניב פלג : כן, כן, הוא אכל.

236. גם בתמלולים של חפץ מתא המעצר יש אינדיקציות לארוחות שקיבל, ונראה כי אין צורך לפרט מעבר לכך.

237. בסעיף 145.3 לבקשתו מבקש נאשם 1 לקבל לידיו כל מסמך או תיעוד ביחס לקטטה שהתרחשה בתא המעצר שבו שהה חפץ. כפי שמסרנו לב"כ נאשם 1 בתשובתנו מיום 9.9.20, לא קיים בידינו תיעוד בעניין זה שלא נמסר להגנה.

238. בסעיף 145.4 מבקש נאשם 1 לקבל לידיו את טיוטת הסכם העסקה שנערכה בעניינו של חפץ בגין העסקתו כיועץ עבור קבוצת בזק. מסמך זה אינו מצוי בחומר החקירה. פרטים הנוגעים לעניין זה נמסרו על ידי עד המדינה חפץ בחקירתו.

239. בסעיף 145.5 מבקש נאשם 1 לקבל לידיו מסמכים שחלקם הושחרו או לא נמסרו מחמת סיווגם כ"פנימי". להלן התייחסות פרטנית למסמכים המבוקשים:

(א) סעיפים 4 ו-5 לזכ"ד שיחה עם אילן סופר מיום 1.5.18 – כפי שהודענו לב"כ נאשם 1 במכתבנו מיום 13.9.20, הסעיפים שהושחרו אינם רלוונטיים. המאשימה תבהיר כי סעיפים אלה לא עוסקים בעד המדינה או בנושאים הקשורים לאישום.

(ב) ביחס להשחרת מקטעים מתוך סעיפים 7 ו-9 לזכ"ד השתלשלות עניינים מול העצור חפץ בימים 3-4 במרץ 2018 – המקטעים שהושחרו הם מקטעים של תרשומת פנימית המתארת קשר בין המשטרה לפרקליטות. העובדה כי מדובר במקטעי תרשומת פנימית נמסרה לב"כ נאשם 1 במכתבנו מיום 13.9.2020.

(ג) ביחס למזכר שכתרתו "נקודות למו"מ ניר חפץ", אנו מפנים לתשובתנו בסעיפים 142-143 לעיל.

(ד) ביחס למזכר של יורם נעמן מיום 11.9.2019 שכתרתו "שיחה טלפונית עם ניר חפץ", אנו מפנים לתשובתנו בסעיף 146 לעיל.

240. בסעיף 145.6 מבקש נאשם 1 לקבל לידיו את כל המסמכים שהוצגו לביהמ"ש במסגרת צו החיפוש שהוצא ל-א'. אנו מפנים בעניין זה לתשובתנו בסעיף ז' לעיל בחלק הכללי לבקשת המאשימה העוסק בדוחות שהוצגו לבית משפט לצורך הוצאת צווים.

241. בסעיף 145.7 מבקש נאשם 1 לקבל לידיו מסמכים שקשורים לחפץ ו-א' שהועמדו לעיון במשרדי התביעה. אנו מפנים בעניין זה לתשובתנו בסעיפים 98-99 לעיל.

242. בסעיף 145.8 מבקש נאשם 1 לקבל לידיו את העתקי התביעה שהוגשה על ידי א' נגד המדינה ומסמכים נלווים לתביעה זו. תביעה זו אינה חלק מחומר החקירה, ואף לא נאספה על ידי היחידה החוקרת. איננו רואים בסיס לבקשה לאסוף חומרים אלה במסגרת בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ. לכאורה, חומר שכזה – שלא נאסף על ידי הרשויות בתיק זה בהיעדר רלוונטיות, ושעצם איסופו פוגע בזכויות של צד ג' – אמור להתבקש, אם בכלל, במסגרת סעיף 108 לחסד"פ.

243. בסעיף 145.10 מבקש נאשם 1 לקבל לידיו את העתקי התביעה שהגיש ניר חפץ נגד שר המשפטים לשעבר אמיר אוחנה והמסמכים הנלווים לתביעה זו. המאשימה תפנה לתשובתה בסעיף הקודם.

244. בסעיף 145.11 מבקש נאשם 1 לקבל לידיו מסמכים הנוגעים לידיעת רשויות האכיפה על עבודתה של א' במשרדו של עו"ד חדד. כל החומרים הרלוונטיים לסוגיה זו מתוך החומר שנאסף הועמדו לעיונם של הנאשמים. מעבר לכך, המאשימה סבורה שאין מקום לבקשה זו במסגרת בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ.

245. עוד מבקש נאשם 1 במסגרת סעיף זה לקבל לידיו כל מסמך אחר הנוגע לחקירת א', ההיערכות אליו, חו"ד שהוכנה קודם לביצועו, ופרטים נוספים. מסמכים שכאלה אינם מצויים בחומר שנאסף, ואף אם היו – הם היו בגדר "תרשומת פנימית". כל החומר הרלוונטי מתוך החומר שנאסף הנוגע לחקירתה של א' הועמד לעיונה של ההגנה.

ד.3.4 – מסמכים הקשורים לשלמה פילבר

246. בפרק זה מבקש נאשם 1 לקבל לידיו מסמכים הנוגעים לעד המדינה שלמה פילבר. לא למותר לשוב ולציין כי גם בפרק זה מתאר נאשם 1 את השתלשלות העניינים תוך פירוט עובדתי שטרם הוכח, ושהמקום לבררו הוא ההליך העיקרי. המאשימה דוחה גם תיאור עובדתי זה. להלן תתייחס המאשימה לבקשות המפורטות בפרק זה.

בקשה לקבלת מסמכים הנוגעים להפעלת שלמה פילבר כעד מדינה

247. בסעיף 152.3 מבקש נאשם 1 לקבל מסמכים הנוגעים להפעלת פילבר כעד מדינה. כפי שצוין בסעיפים 108-109 לעיל, כל התכתובות הרלוונטיות עם עד המדינה פילבר נמסרו לעיון ההגנה. כל טובות ההנאה שניתנו לפילבר מתוארות בחומרי החקירה שנמסרו לעיונם של הנאשמים.

בקשה לקבלת מחברת שלגביה טען פילבר לחיסיון עו"ד לקוח

248. בסעיף 152.4 מבקש נאשם 1 לקבל לידי מחברת של שלמה פילבר, שלגביה נטען לחיסיון עורך-דין-לקוח. לטענת נאשם 1, פילבר ויתר על חסיון עו"ד לקוח במסגרת הסכם עד המדינה. עוד טוען נאשם 1 כי חוקרת עיינה במסמך, ומכאן שלא ניתן יותר לעמוד על חסיונו.

249. בחיפוש בביתו של שלמה פילבר נתפס מסמך אחד בלבד שלגביו עלתה טענת חיסיון עו"ד לקוח (פריט מספר 80483407 ברשימת החומר שנאסף). מסמך זה הושב לידי של עד המדינה פילבר ביום 26.3.2018. גם בדוח החזרת המסמכים מצוין מסמך זה כמסמך היחיד, שלגביו נטענה טענת חיסיון עו"ד לקוח. ככל הנראה, מסמך זה אינו אלא אותה "מחברת".

250. ביחס לטענת נאשם 1 לפיה ויתר פילבר על חסיון עו"ד לקוח, תבקש המאשימה להבהיר כי ויתורו של פילבר על חיסיון זה לא היה מוחלט, וכי ויתור זה לא חל על "חיסיון למול עורכי הדין עמם התייעץ העד בנוגע להסכם זה ולחקירה נשוא ההסכם".

251. המאשימה דוחה את טענת נאשם 1 ביחס לבטלות החיסיון עקב העיון של חוקרת המשטרה במסמך. גם לוי עיינה החוקרת במסמך, בין אם בצורה אגבית מהלך החיפוש, בין אם כדי לבדוק את מהות המסמך או מכל טעם אחר, אין הדבר מביא לביטולו של חסיון עו"ד לקוח.

בקשה לקבלת מסמכים הנוגעים להשלמת חקירה שבוצעה לאחר הגשת כתב האישום

252. בסעיף 152.5 מבקש נאשם 1 לקבל לידי מסמכים הנוגעים להשלמת חקירה שבוצעה לאחר כתב האישום. בתוך כך מבקש נאשם 1 לקבל לידי, בין היתר, גם את האישורים שניתנו להשלמת חקירה זו והמסמכים הנלווים לה.

253. כנטען בפרק ו' של החלק המשפטי לעיל – הפנייה להשלמת חקירה היא תרשומת פנימית. העובדה שהשלמת החקירה נערכה לאחר הגשת כתב האישום אינה משנה את הדין ביחס לגדרו של "חומר חקירה". מעבר לכך, וכפי שמסרה המאשימה לב"כ נאשם 1 במכתבה מיום 4.9.20, כל החומרים הרלוונטיים הנוגעים להשלמה זו נמסרו לידי ההגנה, וההשלמה בוצעה על בסיס אישור שניתן כנדרש. כנטען כבר לעיל, האישורים להשלמת החקירה גם הם בגדר תרשומת פנימית, שדי בהצהרת המאשימה לגביהם.

סעיף ה' לבקשת נאשם 1: חומרי חקירה נדרשים נוספים – תיעוד פניות של רשויות האכיפה לגורמים שונים לבחינת שאלת הסיקור של רוח"מ ולבדיקת "חריגות" ההיענות

254. בסעיף 153 מבקש נאשם 1 לקבל לידיו תיעוד של פניות של רשויות האכיפה לגורמים חיצוניים הנוגעים לשאלת סבירות הסיקור. פניות מהסוג המתואר בבקשת נאשם 1 לא בוצעו ואין קיימות בחומר. המאשימה תוכיח את עובדות כתב האישום על בסיס חומר הראיות בתיק.

פרשת 2000 – בקשות נאשמים 1 ו-4

בקשות נאשם 1

כללי

255. נאשם 1 הקדיש את סעיפים 155-197 שבפתח פרק זה בבקשה, העוסק בחומרים הנוגעים לאישום השני, לסקירה כללית של האירועים שהובילו, לשיטתו, לפתיחה בחקירה בפרשת "2000". במסגרת סעיפים אלה מתמקד נאשם 1 באופן פתיחת החקירה, ומפליג בעניין זה לספקולציות עובדתיות.

256. חלק מהספקולציות נתלות בחומרי החקירה אך חלקן מעורר תמיהה. כך למשל, מעלה נאשם 1 אפשרות כי הפעולות לאיתור הקלטות, בהן תועדו פגישות בינו לבין נאשם 4 (להלן: "מוזס"), נעשו ללא אישור היועץ המשפטי לממשלה כדין. בכך מתעלם נאשם 1 ממכתבה של המאשימה לבא כוחו, שבו מסרה המאשימה כי: "**הבדיקות בפרשות 1000 ו-2000 נערכו באישורו של היועץ המשפטי לממשלה כנדרש בדיון**" (סעיף 5.2 למכתב מיום 7.9.2020, המופיע בנספח 2.ב. לבקשה). המאשימה תבהיר כי אישור זה כלל כמובן גם את הפעולות שאליהן התייחס נאשם 1, כגון חיפוש ואיתור ההקלטות האמורות.

257. המאשימה לא מוצאת לנכון בשלב זה להתייחס לכל אחת ואחת מטענותיו של נאשם 1 במבוא של בקשתו – טענות, המבקשות להטיל דופי בדרך פעולת רשויות אכיפת החוק. כנטען בחלק המשפטי לעיל, טענות אלה, כמו טענות רבות אחרות שהועלו בבקשה, מהוות מעין "קדימון" לטענות הגנה מן הצדק, שנראה כי הנאשם 1 עתיד להעלות במשפטו. ענייננו כידוע בבקשה לקבלת חומרי חקירה, ובכך תתמקד המאשימה. עם זאת, ועל מנת לסבר את האוזן, המאשימה תבהיר בקצרה את השתלשלות האירועים שהובילה לפתיחה בחקירה בפרשה זו:

(א) בדצמבר 2015 נפתחה חקירה גלויה נגד ארי הרו, בפרשה המכונה "3H גלובל", שהינו תיק חקירה נפרד שאינו נוגע לתיק דנן. החשדות העיקריים שנבחנו בתיק 3H גלובל הינם חשד לעסקת מכירה פיקטיבית של חברת 3H Global Ltd עם כניסתו של הרו לתפקיד ציבורי, וכן חשד הנוגע לתיאום פגישה שהתקיימה בין ראש הממשלה ונשיא מדגסקר.

(ב) במסגרת חקירת 3H גלובל נתפסו חומרי מחשב ומדיה שונים, ובהם מכשיר טלפון נייד של הרו (להלן: "**הטלפון הנייד**"), ובוצעה העתקה שלהם על-ידי חוקר מחשב מיומן.

(ג) בשלהי חודש פברואר 2016, קיבלו רשויות האכיפה מידע על אודות שתי הקלטות המצויות במכשיר הטלפון של ארי הרו שנתפס על ידי המשטרה במסגרת חקירת 3H

גלובל - הקלטות, שבהן מתועדות פגישות שהתקיימו בדצמבר 2014 בין נאשם 1 לבין נאשם 4 (להלן: "**ההקלטות**"). דברים אלה מקבלים ביטוי בפרפרזה שהועברה בתעודת החיסיון כחלק מחומר החקירה, ואלה התייחס נאשם 1 בבקשתו (ראו בסעיף 164 לבקשה). הפרפרזה אף מובאת בשלמותה בבקשתו של נאשם 4 לקבלת חומרי חקירה (בסעיף 10). כאמור בפרפרזה, במועד זה התקבל המידע לראשונה אצל רשויות האכיפה, שלא ידעו על הקלטות עד שקיבלו את המידע האמור.

(ד) בעקבות קבלת המידע האמור, ובאישור היועץ המשפטי לממשלה, הגישה משטרת ישראל ביום 13.3.2016, בקשה לבית משפט השלום בראשון-לציון למתן **צו הרחבה** בנוגע למכשיר הטלפון הנייד, שהעתק תוכנו כאמור כבר היה מצוי בידי המשטרה, כך שיותר לה "להאזין ולתמלל שיחות אודיו וכל דבר אחר הקשור לחקירה מתוך העתק הטל"ס שברשותנו". צו הרחבה זה הוצא לצורך פרשה אחרת מזו שבה נחקר ארי הרו לכתחילה (3H גלובל) – היא הפרשה שמכונה "2000".

(ה) בעקבות הוצאת הצו, ולא לפני הוצאתו (כפי שהוצע, בין היתר, בסעיפים 166, 169 ו-190-191 לבקשה) אותרו ההקלטות במכשיר הטלפון של ארי הרו ותומללו. התמלול טובי מספר פעמים על מנת שישקף בצורה מיטבית את השמע, ועל כן בחומר החקירה מצויות מספר גרסאות לתמלול ההקלטות.

(ו) יש לציון, כי גם חיפושים חוזרים בהעתק הטלפון הנייד, שבוצעו מאוחר למועד זה, נעשו מכוח צו ההרחבה. כלומר הצו התיר לחפש ראיות בהעתק הטלפון האמור, שהופק בפרשת 3H גלובל. המחשה לכך ניתן לראות, בתרשומת חוקר, אליה התייחס נאשם 1 בסעיף 185 לבקשה.

(ז) ההקלטות ומשמעותן המשפטית נבחנו ברשויות האכיפה, וביום 10.7.2016 נתן היועץ המשפטי לממשלה ביטוי פומבי לכך שמותקיימת בדיקה בעניינו של נאשם 1. כלומר, בניגוד לאמור בבקשה (סעיפים 173-178 לבקשה), היועץ המשפטי לממשלה לא הודיע ביום זה על תחילת הליך בדיקה, אלא רק נתן פומבי לעצם קיומה.

258. מכאן, תפנה המאשימה להתייחס באופן קונקרטי לכל אחד מהמסמכים שמבקש נאשם 1 בבקשתו בכל הנוגע לאישום השני.

סעיף 197.1 הדו"ח והמסמכים הגולמיים שהוגשו לבית משפט השלום בראשון לציון בנוגע

לארי הרו מיום 13.12.2015 [ברקוד 657]

259. המסמך המבוקש בסעיף זה לבקשה הינו דו"ח סודי שנמסר לעיון בית משפט השלום בראשון לציון במסגרת בקשה בשלב החקירה נגד ארי הרו. כנטען בפרקים ה' וז' לעיל – אין מדובר ב"חומר חקירה".

260. נאשם 1 נימק את הצורך שלו במסמך זה ברצונו להראות את "הבידול המוחלט", כלשונו, בין חקירת הרו לחקירת "2000", ולבסס מסקנה כי הצו שניתן ביום 13.12.2015 לא אפשר חיפוש ותפיסה של מסמכים והקלטות לצורך ביצוע חקירות נגד נאשם 1.

261. המאשימה תציין כי היא אינה חולקת על כך שיש "בידול מוחלט" בין החקירה בעניינו של הרו (בפרשת 3H גלובל) לבין חקירת פרשת 2000 – החשדות היו שונים בתכלית והעובדות לגביהן נחקרו עדים וחשודים היו אחרות לגמרי. לעומת זאת, המאשימה דוחה את הטענה נגד חוקיותו של החיפוש. כאמור מעלה, איתור ההקלטות והחיפושים הנוספים שבוצעו בהעתק הטלפון הנייד שנתפס מכוח הצו מיום 13.12.2015, יסודם בצו ההרחבה שהוצא כאמור במסגרת התיק שלפנינו.

סעיף 197.2 המסמכים המכונים במ/1 עד במ/4 שהוצגו לבית המשפט ביום 13.3.2016, וצוינו בצו החיפוש מאותו יום, כהצדקה למתן צו החיפוש וכן מסמך שכונה על ידי המאשימה "פראפרזה ראשונה"

262. טרם התייחסות לגוף הטענה תבהיר המאשימה, כי המסמך שכונה "פראפרזה ראשונה" (ברקוד 659) הינו אגד של מסמכים שהוצגו לעיון בית המשפט במסגרת בקשה בתיק החקירה דנן, לשם קבלת צו ההרחבה שתואר לעיל בנוגע לטלפון הנייד של הרו, ואשר סומנו על-ידי בית משפט השלום בראשון-לציון במ/1-במ/4. אם כן, שתי הבקשות שבסעיף זה מתייחסות למעשה לאותה קבוצת מסמכים.

263. אשר לתוכנם של מסמכים אלה – המסמך המסומן במ/1 חוסה תחת תעודת החיסיון. המסמך המסומן במ/2 הינו תרשומת פנימית המתייחסת לחומר החוסה תחת תעודת החיסיון. המסמכים במ/3 ו-במ/4 הינם חומרי חקירה אשר מופיעים ברשימת חומר החקירה ועותק מהם נמסר להגנה בהתאם לדין.

264. על כל פנים, יובהר, כי אין יסוד לחששות נאשם 1 – המפורטים בבקשתו לקבלת מסמכים אלה – שכן כאמור, איתור ההקלטות נעשה בהתאם לצו מיום 13.3.2016, שהינו צו הרחבה לצו מיום 13.12.2015.

סעיף 197.3 חומרים שהוצגו לבית משפט השלום בראשון-לציון כהצדקה לצווי החיפוש בחפצים וחומרי המחשב של ארי הרו מיום 14.7.2016 ומיום 18.9.2016

265. נאשם 1 מבקש כי יומצאו לעיונו מסמכים שהועברו לבית משפט השלום בראשון לציון בבקשות לחיפוש במסמכים של ארי הרו בתיק דנא.

266. כנטען בפרק ז' לעיל, הדו"ח הסודי המוגש לשופט בית משפט השלום אינו מהווה כשלעצמו "חומר חקירה", שכן ככלל הוא כולל חומר ראיות גולמי שכלל מסווג כחומר חקירה ונמסר להגנה בהתאם לדין כולל תרשומות פנימיות שעיקרן עיבוד של חומר ראיות גולמי, ואז כאמור הן אינן מהוות חומר חקירה.

267. אשר לבקשה למסמכים הקונקרטיים תציין המאשימה, כי בית המשפט שהוציא את הצווים מיום 14.7.2016 ומיום 18.9.2016 ציין בהחלטה על מתן הצווים, כי הוצג בפניו חומר חקירה.

דא עקא, בית המשפט לא סימן את החומרים בעת העיון בהם. גם ביחידה החוקרת לא בוצע תיעוד המזהה את המסמכים הקונקרטיים, שהוצגו בבקשות לקבלת הצווים הללו. משכך, אין באפשרות המאשימה להצביע על המסמכים הקונקרטיים הללו. עם זאת, בבדיקה חוזרת שערכה המאשימה עם היחידה החוקרת עלה, כי לא נותר כל חומר חקירה ברשותה. מכאן מתבקשת המסקנה, כי חומרי החקירה שהוצגו לבית המשפט לצורך הוצאת הצווים האמורים קיבלו ביטוי ב"רשימת החומר שנאסף" וב-"חומר החקירה" עצמו שהועבר לעיון ההגנה.

סעיף 198.1 דו"ח סיכום הממצאים ודיסק הראיות שצורפו לדו"ח החקירה למכשיר הסלולרי של ארי הרו מיום 15.12.2015, וכן דו"ח הנתונים שהופקו מהחקירה למכשיר הסלולרי של ארי הרו ביום 18.7.2016

268. תוכנו של הטלפון הנייד של הרו הועתק, כמתואר מעלה, מכוח צו בית משפט השלום בראשון-לציון שהוצא ביום 13.12.2015. הליך העתקת תוכנו של המכשיר, על-ידי חוקר מחשב מיומן, מתועד במזכר מיום 15.12.2015 שהינו חלק מחומר החקירה, ואילו מתייחס נאשם 1 בסעיף זה. לעניין זה, מבקש נאשם 1 לקבל לידיו את "דו"ח סיכום הממצאים ודיסק הראיות" שצורף למזכרו של חוקר המחשב. יובהר, כי מדובר למעשה בהעתק מלוא תוכנו של הטלפון הנייד. כמפורט בפרק ח' לעיל על בסיס פסיקתו של בית המשפט העליון ברי, כי אין לנאשם זכות לקבל העתק מלא של הטלפון הנייד של עד המדינה, שמכיל באופן טבעי, תכנים פרטיים שאינם רלוונטיים לאישום.

269. במסגרת פרשת 2000 נתפס מכשיר טלפון סלולרי נוסף של הרו, שהינו מכשיר שונה מהטלפון הנייד שנתפס בתיק החקירה בפרשת 3H גלובל. אף תוכנו של מכשיר זה הועתק על-ידי חוקר מיומן – הליך המתועד במזכר מיום 18.7.2016, אליו מפנה נאשם 1 בסעיף זה. לעניין זה, מבקש נאשם 1 לקבל לידיו את "דו"ח הנתונים" שצורף למזכרו של חוקר המחשב. גם במקרה זה, מדובר בהעתק מלוא תוכנו של המכשיר הנייד. ברי, כי גם ביחס לטלפון נייד זה, אין לנאשם 1 זכות עיון במלוא תוכנו.

270. כאמור, בהעתק הטלפון הנייד שנתפס בפרשת 3H נערך חיפוש בתיק שלפנינו מכוח צו הרחבה לתיק מיום 13.3.2016. להוציא ההקלטות וקבצים קוליים נוספים, החיפוש שבוצע בטלפון הנייד היה אחר תכתובות בין הרו לבין אישים מסוימים, שהייתה להם נגיעה לחקירה, כעולה מן הדו"ח המתעד את החיפוש. תוצרי החיפוש שנמצאו רלוונטיים נמסרו להגנה והינם חלק מחומר החקירה.

271. בהעתק הטלפון הנייד הנוסף, הטלפון שנתפס בפרשת 2000, נערך חיפוש על-ידי חוקר. החיפוש לא העלה ממצאים רלוונטיים לחקירה, כעולה מן המזכר המתעד זאת, שהינו חלק מחומר החקירה.

272. אשר על כן, יש לדחות את הבקשה גם בהקשר זה.

סעיף 198.2 כלל דוחות הפעולה, מזכרים, תרשומות או כל מסמך אחר בנוגע לאיתור ההקלטות המדוברות בהעתק המכשיר הנייד של ארי הרו, העתקתן מתוך שאר חומרי המחשב והעברתן לתמלול; כל ההקלטות והתמלילים

בכל הנוגע לבקשה לקבלת מסמכים הנוגעים לאיתור ההקלטות במכשיר הנייד של הרו – תעדכן המאשימה, כי נוכח בקשתו של נאשם 1, בתחילה במכתב ולאחר מכן בבקשתו הנוכחית מבית המשפט, היא פנתה למשטרה בבקשה שתיערך בדיקה נוספת לאיתור מסמכים כאמור. בבדיקה הראשונה לא אותר דבר נוסף, וכך השיבה המאשימה לנאשם 1. אך בבדיקה נוספת איתרה המשטרה שני דו"חות פעולה הנוגעים לאיתור ההקלטות (דו"חות הפעולה זהים, למעט הרחבה קלה המצויה בדו"ח המאוחר מבניהם), שבשל תקלה לא צורפו לחומרים שנאספו בתיק. לבקשת המאשימה, רשם החוקר – שרשם את דו"חות הפעולה בזמן אמת – מזכר המבהיר את נסיבות כתיבת דו"חות הפעולה ואת נסיבות איתורם עתה. בד בבד עם הגשת תגובה זו המאשימה מסרה את דו"חות הפעולה ואת הזכ"ד המבהיר לנאשמים. המאשימה תבהיר, כי למיטב ידיעתה, אין חומרים נוספים בהקשר זה מעבר לאלה שהועברו לנאשמים.

יצוין כי בכוונת המאשימה להגיש בקשה לתיקון רשימת העדים בכתב האישום, על דרך של הוספת החוקר שרשם את דו"חות הפעולה האמורים.

273. אשר לבקשה בנוגע לתמלילים – נאשם 1 מניח בבקשתו שישנם תמלילים מוקדמים יותר של הקלטות, ואף טוען כי ניכר שהתמליל הנושא תאריך 15.3.2016 אינו התמליל הראשוני, שכן העיון בתמליל זה חושף מילים שנראה כי "הודבקו" על התמליל, כמעין הגהה או תוספת על גרסה מוקדמת וחסרה יותר. המאשימה תבהיר, כי על התמליל הראשוני שנערך ביום 15.3.2016, על ידי המשטרה וללא הסתייעות בחברה חיצונית, נערכו מעת לעת שינויים ותיקונים נקודתיים, על סמך שמיעה חוזרת של ההקלטות, ללא עדכון של התאריך ומבלי שפורט ביחס לכל תיקון ותיקון את מועד הכנסתו לתמליל. למיטב ידיעתה של המאשימה לא קיים תמליל מוקדם יותר, וממילא אין כזה ברשותה.

סעיף 198.3 מזכר מיום 31.1.2017 בנוגע לפלט מהטלפון של ארי הרו

274. מדובר במזכר של חוקר שכותרתו "תכתובת פנימית – פלט מטלפון של ארי הרו". המזכר מתייחס לפלט בן 4 עמודים שהופק מהטלפון הנייד של הרו הכולל הודעות טקסט בין הרו לאחרים. המזכר הינו תכתובת בין גורמי חקירה המהווה תרשומת פנימית. בעניין זה תפנה המאשימה לנטען בחלק המשפטי בפרק ה' לעיל.

275. אשר לפלט עצמו – לאחר בחינה חוזרת לאור בקשת נאשם 1 בבקשה דן, מצאה המאשימה כי לשלושה מבין ארבעת עמודי הפלט עשויה להיות רלוונטיות מסוימת לאחד האישומים בתיק, ולפיכך הם נמסרו לנאשם בד בבד עם הגשת תגובה זו. העמוד הרביעי כולל תכתובות של הרו עם מספר אישים, אשר אין בהן כל רלוונטיות לאישומים, ולפיכך, עמוד זה מתוך הפלט מהווה חומר שנאסף שאינו חומר חקירה (ר' בחלק המשפטי בפרק יב' לעיל).

**סעיף 198.4 נייר עבודה לגבי התקשרויות בין ארי הרו למוזס, המתועד ברשימת חומרי
החקירה תחת קלסר 65 תר-21**

276. הבקשה בסעיף זה נוגעת למסמך שהינו "תרשומת פנימית" – נייר עבודה של חוקר המתייחס להודעות שהופקו מהטלפון של ארי הרו, אשר רובן נשלחו או התקבלו מנאשם 4, ואילו מיעוטן נשלחו או התקבלו מאישים אחרים. במסגרת נייר העבודה רשם החוקר הערות שונות שאינן תיעוד של פעולת חקירה.

277. לגופן של ההודעות המופיעות בנייר עבודה זה – הרי שרובן המוחלט, גם אלה בין הרו לנאשם 4 וגם בין הרו לאישים הנוספים, סווגו כחומר רלוונטי והן מצויות בחומר החקירה (לנוחות נאשם 1 תציין המאשימה כי הן מצויות בקלסר 64, מ-11). שתיים מההודעות, שאין בהן תוכן ממשי והן אף נשלחו חודשים רבים אחרי התקופה הרלוונטית לאישום, לא נמסרו כחומר חקירה. עם זאת, לאחר בחינת בקשתו של נאשם 1 מצאה המאשימה למוסרן; וכך נעשה בד בבד עם הגשת תגובה זו.

278. יובהר, כי נייר עבודה זה אינו מתייחס לנתוני מחקרי תקשורת, כפי שהעריך נאשם 1 בבקשתו, אלא לממצאים מתוך הטלפון הנייד.

סעיף 198.5 חקירותיו של ארי הרו במשטרה במסגרת פרשת "3H גלובל"

279. נאשם 1 טוען כי כל חקירותיו של ארי הרו במסגרת פרשת "3H גלובל" הינן חומר חקירה, וזאת משני טעמים: א. גיבוש והוכחת הטענה שצו החיפוש למכשיר הסלולרי של הרו מיום 13.12.2015 לא ניתן בנוגע לחשדות ב"תיק 2000". ב. עומק האינטרס של הרו להפוך לעד מדינה.

280. המאשימה תטען כי שני הטעמים המוזכרים בבקשה אינם מצדיקים את סיווג חקירותיו של הרו בפרשה נפרדת, שאין לתוכנה כל רלוונטיות לאישומים בתיק שלפנינו, כחומר חקירה. בנסיבות אלה, שבהן אין רלוונטיות לחקירות לאישומים שבפנינו, יש להתחשב ביתר שאת בפגיעה בפרטיות של המעורבים באותה החקירה.

281. בכל הנוגע לנימוק הראשון – המאשימה מסכימה כי צו החיפוש למכשיר הסלולרי של הרו מיום 13.12.2015 לא ניתן בנוגע לחשדות ב"תיק 2000"; הרי בשל כך נוצר הצורך להוציא צו הרחבה מאוחר יותר. כמפורט לעיל, הצו אכן ניתן במסגרת חקירת פרשת 3H גלובל, ומשאין כל מחלוקת בעניין, ממילא אין בכך כדי להצדיק את מסירת חקירותיו של הרו מתיק זה.

282. בכל הנוגע לנימוק השני, חומרי חקירה שונים המצויים בתיק מלמדים כדבעי על האינטרס של הרו לחתום על הסכם עד מדינה, וזאת מבלי לפגוע בפרטיות ובהליכי משפט של חשודים נוספים באותה פרשה: להסכם עד המדינה צורף כתב האישום שהוגש נגד הרו, המלמד על ממצאי חומר הראיות נגדו (כתב האישום הוגש לאחרונה לבית המשפט, בהתאם להסכם עד

המדינה שנחתם עמו, ועותק ממנו נמסר לנאשמים); במענה לפניית ב"כ נאשם 1 מסרה המאשימה פרפרזה הנוגעת לפגישה מיום 2.8.2017 בין עו"ד בלכר, שייצג את הרו, לבין גורמים שונים בפרקליטות שהובילה לחתימה על ההסכם; השיח בין הרו ועו"ד בלכר לבין גורמי החקירה, שהחל את המו"מ ביום 14.7.2016, מתועד באופן חזותי ומתומלל.

283. בשולי הדברים יוער, כי לחוסר הרלוונטיות של תיק חקירת 3H גלובל לפרשה דנא מסכים ככל הנראה גם נאשם 1, שהרי הוא שציין בבקשתו כי קיים "בידול מוחלט" בין תיק החקירה בעניינו של הרו לבין תיק החקירה בפרשת 2000 (סעיף 197.1 לבקשה).

סעיף 198.6 כל החומר שנוגע לתפיסת הטלפון הנייד של הרו ולהחזרתו, ובכלל זה האישורים שהתקבלו במשטרת ישראל בדבר החזרת הטלפון הנייד של הרו בכל אחת מהפעמים

284. המאשימה תבהיר בהקשר זה, כי במהלך חקירתו של הרו נתפס הטלפון הנייד בתיק החקירה 3H גלובל והושב להרו לאחר העתקתו (תפיסה ביום 14.12.2015 ושחרור ביום 10.2.2016). לאחר מכן, וכפי שכבר צוין מעלה, במהלך חקירת תיק 2000 נתפס טלפון נייד אחר של הרו ביום 14.7.2016. מכשיר זה עודנו תפוס ומצוי ביחידה החוקרת. כאמור, מדובר בשני מכשירי טלפון שונים.

285. עוד יצוין, כי מסמכי תפיסת הטלפון והחזרתו בפרשת 3H גלובל, ומסמכי תפיסת הטלפון בפרשת 2000, מצויים בחומר החקירה, שהרי מהם למד נאשם 1 את האמור בבקשתו. על כן, לא מובן למאשימה אילו חומרים נוספים מתבקשים בבקשה, ובכל מקרה המאשימה תבהיר כי אין ברשותה חומרים שכאלה.

סעיף 198.7 חומרי חקירה בקשר להפיכתו של ארי הרו לעד מדינה – ובכלל זה טיוטות הסכם עד מדינה, תכתובות עם הרו ובא כוחו וכל תיעוד אחר בדבר מגעים שהובילו בסופו של יום לחתימה על הסכם עד מדינה עם הרו

286. בפתח הדברים תבהיר המאשימה, כי בניגוד לנטען בבקשה ביחס למכתב אליו התייחס נאשם 1 בבקשתו – המאשימה ציינה את קיומו של צו איסור הפרסום, בנוגע למו"מ עם ארי הרו, לא כהנמקה לאי-העברת חומרי חקירה בעניין, אלא אך ורק כהקדמה, שנועדה להזכיר לבאי כוחו של נאשם 1 את עצם קיומו של הצו ואת החובה להיזהר ממתן פומבי לדברים שנמסרו לנאשם 1 בסמוך לכך.

287. לגופם של דברים, בכל הנוגע לתיעוד מו"מ לחתימה על הסכם עד המדינה, תפנה המאשימה לנטען בחלק המשפטי בפרק ט' לעיל.

288. בנוסף תבהיר המאשימה, כי ביום 14.7.2016 החל מו"מ בין גורמי החקירה להרו בנוגע להסכם עד מדינה. באותו היום הושגה הסכמה לפיה הרו ימסור גרסאות במסגרת מו"מ, וככל שייחתם

הסכם עד מדינה, יהיו גרסאות אלה "חומר חקירה". כאמור, השיח בין הרו ועורך דינו, רועי בלכר, לבין גורמי החקירה, תועד חזותית, תומלל ונכלל בחומר החקירה שנמסר לנאשמים.

289. המשא ומתן עם הרו נמשך, ובמסגרת זו הוא העביר ראשי פרקים של עדותו ומסר גרסאות נוספות. גם אלו תועדו ונמסרו במסגרת חומר החקירה.

290. גרסאות הרו, שנמסרו לאורך תקופה, נבחנו על ידי גופי האכיפה, והוחלט שיש הצדקה לחתום עמו על הסכם עד מדינה. בהתאם לכך, התקיימה ישיבת מו"מ בין נציגי הפרקליטות לבא כוחו של הרו. הגם שלא מדובר בשיח בין נחקר לגורמי החקירה, ועל כן, ככלל אין מדובר בחומר חקירה, מצאה המאשימה לנכון להעביר לעיונו של נאשם 1 פרפרזה המתעדת פגישה זו.

291. אם כך, למיטב בדיקתה של המאשימה, מלוא התיעוד הקיים למו"מ שנערך בין הרו לגורמי החקירה, אשר הביא להסכם עד המדינה שנחתם, נמסר לידי ההגנה, והמאשימה אף העבירה חומרים שאינם מהווים "חומר חקירה" על פי דין.

292. בניגוד לטענות נאשם 1, תשוב המאשימה ותדגיש, כי המו"מ בין הרו לגורמי החקירה לא החל לפני חודש יולי 2016. עוד תטען, כי טענתו של נאשם 1 – לפיה, החל המו"מ עוד קודם לכן – אינה נלמדת מאף אחת מן הפרפרוזות שאליהן הוא מתייחס.

בקשות נאשם 1 לקבלת "חומרי חקירה נוספים": אישורי היועץ המשפטי לממשלה לפתיחת חקירות נגד נאשם 1 בתיקים "1000" ו-"2000"

293. לטענת נאשם 1, מתעורר "חשש כבד ומשמעותי" לפיו חקירת תיק "2000" החלה טרם שניתנה הסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה כנדרש. על רקע "חשש" נטען זה, כך נראה, מבקש הנאשם לקבל לידי, בין היתר, את תיעוד הסכמת היועץ המשפטי לממשלה לפתיחה בחקירה בתיק "1000" ו-"2000", את המסמכים שהיוו בסיס להסכמתו, וכן מסמכים שונים שלשיטתו רלוונטיים לבירור טענותיו בהקשר זה.

294. כפי שיפורט להלן, עמדת המאשימה היא, כי תיעוד הסכמת היועץ המשפטי לממשלה אינו "חומר חקירה". נוסף לכך, כפי שהובהר לעיל, אין כל יסוד לחשש האמור, שהועלה על ידי נאשם 1 ללא ביסוס, ואין כל הצדקה למסירת חומר נוסף לידי, מעבר לחומר שכבר הועמד לעיון הנאשמים כולם כ"חומר חקירה".

295. סעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה עוסק ב"חקירת ראש הממשלה בתקופת כהונתו ואחריה, הגשת כתב אישום והרשעה", וקובע כך:

- (א) לא תיפתח חקירה פלילית נגד ראש הממשלה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה.
- (ב) לא תיפתח חקירה פלילית נגד מי שכיהן כראש הממשלה, בשל חשד לביצוע עבירה שנעברה בעת כהונתו או בשנה לאחר שחדל לכהן, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה.
- (ג) כתב אישום נגד ראש הממשלה יוגש בידי היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי בירושלים, שישב בהרכב של שלושה שופטים;

הוראות בענין כתב אישום שהוגש בטרם החל ראש הממשלה לכהן בתפקידו ייקבעו בחוק.
(ד) בית המשפט שהרשיע את ראש הממשלה בעבירה, יקבע בפסק דינו אם יש באותה עבירה משום קלון.

296. חוק היסוד אינו מגדיר כלל צורני ("פורמטי") שלפיו על היועץ המשפטי לממשלה להעניק את הסכמתו לפתיחתה של חקירה פלילית לפי סעיף 17(א) או לפי סעיף 17(ב) שלעיל (להלן: **הסכמת היועץ המשפטי לממשלה**).

297. למותר לציין, אך נוכח הטענות שמועלות בבקשה יצוין בכל זאת, כי הביטוי הגשמי להסכמת היועץ המשפטי לממשלה, בוודאי שאינו בא בגדרי המושג "חומר חקירה" או "חומר שנאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת"; היועץ המשפטי לממשלה אינו חוקר המגבש ואוסף חומרים לצורך חקירה. ההסכמה אף אינה בגדר "תרשומת פנימית", במובנו השגור של מושג זה בהקשר של בקשות לפי סעיף 74 לחסד"פ. בניגוד ל"תרשומת פנימית" שבה קיימת התייחסות של מי מאנשי הרשויות ל"חומר הגלם" שנאסף בחקירה – הסכמת היועץ המשפטי לממשלה לפתיחה בחקירה היא החלטה מנהלית של העומד בראש התביעה הכללית.

298. לנאשם אין אפוא זכות – בהתאם לזכות העיון הניתנת לו כנאשם בפלילים – לקבל לידי תיעוד של הסכמת היועץ משפטי לממשלה.

299. אין צורך לומר, כי גם בהקשר הנדון עומדת חזקת תקינותו של המעשה המנהלי. חזקה היא, שביצוע בדיקות או פתיחת החקירות נגד ראש ממשלת ישראל, גם בתיקי 1000 ו-2000, נעשתה כדת וכדין, בהתאם להוראות החוק המפורשות.

300. יתר על כן, הצורך בקבלת החומר המבוקש על ידי נאשם 1, כך מתברר מן הבקשה, נעוץ ברצונו של נאשם 1 לטעון לפגם בהליך החקירה, מעין טענת הגנה מן הצדק. ברי אפוא שגם לשיטתו של נאשם 1 עצמו, תיעוד הסכמת היועץ אינו מעלה או מוריד בכל הנוגע לבירור שאלת אשמתו לגופה.

301. המאשימה תטען, כי פרט להעלאת טענה בלתי מבוססת, לפיה ישנו "חשש כבד ומשמעותי" לפגם בהליך, לא הרים נאשם 1 ולו מעט מהנטל הרובץ עליו כדי לסדוק את חזקת תקינות המעשה המנהלי ולהצדיק עיון בתיעוד שהוא במובהק אינו בגדר "חומר חקירה". על כל פנים, טענות מסוג זה, כפי שכבר הוסבר בפרק 4' לעיל – מקומן בשלב הדיון בטענות המקדמיות, כאשר הנטל לערער על חזקת תקינותו של המעשה המנהלי ולהוכיחן מוטל על הטוען.

302. ולמרות האמור, וכדי לסבר את אוזנו של בית המשפט הנכבד, ביחס לחקירת תיק 2000, שכלפיה מפנה נאשם 1 את עיקר חיצי, יוזכר, כמפורט לעיל, כי בשלהי חודש פברואר 2016, קיבלו רשויות האכיפה מידע על אודות שתי הקלטות המצויות במכשיר הטלפון של ארי הר, שנתפס על ידי המשטרה במסגרת חקירת 3H גלובל, בהן מתועדות פגישות שהתקיימו בדצמבר 2014 בין נאשם 1 לבין נאשם 4.

303. רק לאחר מכן, **בתחילת חודש מרץ 2016**, ולאחר שקיים התייעצויות עם הגורמים הרלוונטיים, הנחה היועץ המשפטי לממשלה את משטרת ישראל לערוך בדיקות שהתחייבו נוכח חשדות שעלו נגד ראש הממשלה. בתוך כך, על פי הנחייתו של היועץ המשפטי לממשלה, פנתה משטרת ישראל בבקשה מתאימה לבית משפט השלום בראשון-לציון למתן צו הרחבה בנוגע להעתק הטלפון הנייד של הרו שהיה מצוי בידי המשטרה, כך שיותר לה להאזין ולתמלל קבצי אודיו וכל דבר אחר בקשר עם בירור החשדות בפרשה המכונה "2000".

304. בכך ניתן היה לסיים, אך הרבה מעל לדרוש יצוין, כי דומה שנאשם 1 מבקש לייצר, יש מאין, סימנים שיעידו על נכונות טענתו, ולמעשה לבסס "אווירה" של פגם בהליך.

305. כך למשל נטען, על יסוד "פרסומים בתקשורת", כי אישור היועץ המשפטי לפתיחה בחקירה ניתן רק בחודש יולי 2016 (למשל בס' 173 לבקשה). אולם, כפי שהוצג בפתח הדברים, בחודש יולי 2016 אך ניתן לראשונה פומבי לדבר קיומה של בדיקה בעניינו של ראש הממשלה. ופשיטא שכך, הרי בסעיף 2 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר "חקירת אישי ציבור" (הנחיה 4.2200), שאותו ציטטה גם ההגנה, נכתב כך:

"האמור נקבע מתוך הכרה ברגישות חקירתם של אישי ציבור והשלכת חקירתם על מערכת השלטון עצמה, מעבר להשלכה על איש הציבור עצמו. אישור היועץ המשפטי לממשלה וראש אגף החקירות מהווים בדיקה מקדמית של התלונה, לשם בחינה האם אכן ראוי לפתוח בהליכי חקירה."

306. אותה רגישות מיוחדת ומתבקשת חייבה את היועץ המשפטי לממשלה להורות על ביצוע בדיקות מקדמיות, למשל תפיסת השיחות שבמוקד תיק 2000 ותמלולן, טרם מעבר לביצוע פעולות חקירה גלויות, ובוודאי שטרם עדכון הציבור על כך שנבחן חשד לפלילים בקשר לראש הממשלה.

307. דוגמה אחרת לניסיון לייצר, יש מאין, אווירה של פגם בהליך מצויה בטענת ההגנה לפיה "הפרט המעניין ביותר בצו שניתן ביום 13.3.2016", שהוא ניתן במסגרת תיק מס' 2000 (ס' 172 לבקשה). אך מה מעניין בפרט זה? כפי שפורט לעיל, ההחלטה על ביצוע בדיקה סמויה במסגרת תיק החקירה שכונה 2000 ניתנה לאחר קבלת המידע על אודות ההקלטות, וטרם פנייתה משטרת ישראל אל בית משפט השלום לשם קבלת הצו. העובדה שכבר בעת הגשת הבקשה פרשה זו כונתה "תיק 2000" אין בה דבר.

308. הנה כי כן, אין כל הצדקה למסור לידי ההגנה תיעוד של הסכמת היועץ המשפטי לממשלה או לחרוג מהכללים הרגילים ולמסור לידי ההגנה מסמכים אחרים שיש בהם כדי להעיד על המועד שבו ניתנה הסכמה זו, אם הם אינם ממילא בבחינת חומר חקירה.

בקשות נאשם 4

קבלת תיק החקירה הקודמת בעניינו של מר הרו ונסיבות תפיסת ההקלטות

309. בסעיף זה ביקש נאשם 4 לקבל לידי שני סוגים של חומרים: האחד, מלוא תיק החקירה שהתנהלה נגד ארי הרו בפרשה המכונה "3H גלובל"; והשני, מסמכים הנוגעים לנסיבות תפיסת הקלטות השיחות בין הנאשם 1 לנאשם 4, שבוצעו באמצעות מכשיר הטלפון הנייד.

310. הרקע העובדתי הרלוונטי לעניין זה מופיע בסעיף 257 שלעיל, בו פירטה המאשימה את השתלשלות העניינים אשר הובילה לאיתור הקלטות השיחות בין נאשמים 1 ו-4 (בכפוף למידע הנתון לתעודת חיסיון). כפי שתואר, המידע בנוגע להימצאותן של ההקלטות במכשיר הטלפון הנייד שנתפס במסגרת חקירת פרשת "3H גלובל" הובא לידי הרשויות מספר חודשים לאחר שהחלה חקירת פרשה זו.

311. כפי שצוין מעלה, אין זיקה תוכנית בין תיק החקירה בפרשת "3H גלובל" לבין כתב האישום שהוגש בתיק דנן. חומרי החקירה המצויים בתיק חקירת פרשת "3H גלובל" קשורים, מטבע הדברים, לחשדות המפורטים בכתב האישום שהוגש נגד הרו – שעיקרם עסקה למכירה פיקטיבית של חברת 3H Global Ltd עם כניסתו של הרו לתפקיד ציבורי, וכן ביצוע פעולות בניגוד עניינים בקשר לפגישה שהתקיימה בין ראש הממשלה ונשיא מדגסקר. חומרי החקירה בתיק "3H גלובל" כוללים שורה של מסמכים שאין להם כל נגיעה לכתב האישום שלפנינו – כגון, הודעות של עובדי משרד החוץ, מסמכים תאגידיים ובנקאיים הנוגעים לחברת "3H גלובל", מסמכים הנוגעים להליכי חיסיון שהתנהלו בנוגע לחשוד נוסף בפרשה שהינו עו"ד, ועוד.

312. בהתאם לכך, ברי כי רובם המוחלט של חומרי החקירה בתיק החקירה בפרשת "3H גלובל" אינם רלוונטיים לתיק דנן, ואף אינם מהווים חומר שנאסף בתיק החקירה שלפנינו. ודאי כי אין מדובר בתיקים ה"שלובים וכרוכים זה בזה" כלשון נאשם 4.

313. לצד זאת, כפי שהבהירה המאשימה במענה לפנייתו המקדימה של נאשם 4, מקום בו נמצאה רלוונטיות של חומרי חקירה קונקרטיים בפרשת "3H גלובל" לתיק דנן – הרי שחומרים אלה סווגו כחומר חקירה ונמסרו להגנה. המדובר, בתמצית, בחומרים הנוגעים לתפיסת תוכן הטלפון הנייד והעתקתו – שהינו הטלפון הנייד, שבו אותרו לימים הקלטות השיחות מושא פרשת 2000, כמו גם מזכרים הנוגעים לחומרי מדיה נוספים שאותרו אצל הרו. על כן, ובניגוד לנטען בסעיף 18 לבקשת נאשם 4, אין בעובדה שנמסרו חומרים מסוימים מתוך תיק חקירת "3H גלובל" כדי ללמד על רלוונטיות של כל יתר החומרים שבתיק. להיפך – יש בכך כדי ללמד, כי המאשימה כבר ערכה את הבחינה הנדרשת, וכי המסמכים מתוך תיק חקירת "3H גלובל" שיש להם רלוונטיות לתיק דנן נמסרו להגנה.

314. כמתואר מעלה, ההקלטות לא אותרו במסגרת תיק חקירת "3H גלובל" אלא בעקבות מידע שנמסר לרשויות בעניין זה, ועל יסוד צו הרחבה שהוצא בתיק דנן. פרט למסמכים שנמסרו להגנה מתיק חקירת "3H גלובל" כמתואר בסעיף הקודם, אין בתיק "3H גלובל" חומרים נוספים הנוגעים להקלטות.

315. נאשם 4 טוען בסעיפים 19-21, כי בתשובת המאשימה לפנייתו בשלב השימוע שהחומרים האמורים אינם מהווים ליבת חומר חקירה, יש כדי ללמד כי גם המאשימה ראתה בהם חומר חקירה. המאשימה תבהיר, כי בטענה זו אין ממש. סיווג חומר החקירה הסופי בתיק זה, כמו בכל תיק, נעשה רק מעת שמתקבלת ההחלטה על הגשת כתב האישום, לאחר קיום הליך השימוע, ובהתאם לגדרו של כתב האישום שמוגש. לכן ממילא בשלב הליבה לא היה בידי המאשימה לדעת מה עתיד להיכלל בחומר החקירה, וזו הסיבה לאופן בו נוסחה תשובת המאשימה לפניית נאשם 4.

316. עוד יצוין, כי כמתואר מעלה במענה לסעיף 198.2 לבקשת נאשם 1, בד בבד עם הגשת תגובה זו המאשימה מסרה המאשימה לנאשמים דו"חות פעולה הנוגעים לאיתור ההקלטות שבשל תקלה לא צורפו לחומרים שנאספו בתיק דנא, וזכ"ד מבהיר נוסף בקשר להם.

317. בסעיפים 13-14 לבקשה מתייחס נאשם 4 לדו"חות מיצוי ראיות מתוך חומר מחשב של הרו, ובכלל זאת מתייחס לבקשה לקבל את מלוא תוכן הטלפון הנייד של הרו. בעניין זה תשוב המאשימה ותפנה לחלק המשפטי בפרק ח' שלעיל, ולתשובה בעניין בקשתו הדומה של נאשם 1 (מענה לסעיף 198.1 לבקשת נאשם 1, לעיל). כנטען שם, בקשה בלתי מידתית שכזו לא התקבלה בפסיקתו של בית המשפט העליון.

318. אשר לדברים המצוטטים בסעיף 13 לבקשת נאשם 4, הרי שאלה נמסרו לנאשם 4 בהתייחס למזכר המתעד את העתקת תיבות הדוא"ל של הרו במסגרת חקירת "3H גלובל". בעניין זה ציינה המאשימה, כי עותק מתיבות הדוא"ל האמורות הועתק לתיק החקירה שלפנינו, ונשלפו ממנו מספר מסמכים בודדים שהועברו לנאשמים כ"חומר חקירה". עם זאת, וכמו ביחס לתכולתו המלאה של הטלפון הנייד – ברי, כי אין מקום להעביר לנאשם 4 את ההעתק המלא של תיבות הדוא"ל הנ"ל.

319. לעניין זה, הובהר במכתב המענה לבאות כוחו של הנאשם 4, כי ככל שהן תבקשנה זאת, ניתן יהיה לבצע חיפוש ממוקד בתיבות הדוא"ל האמורות, כהשלמת חקירה.

ביצוע בדיקה נוספת ביחס לחומרי החקירה הקיימים בנוגע למגעים להסכם עד המדינה עם מר הרו

320. בהתייחס לטענת נאשם 4, לפיה נראה שלא הועבר להגנה תיעוד של מלוא המגעים לכריתת הסכם עד מדינה בין גורמי האכיפה לבין מר הרו או מי מטעמו – תבהיר המאשימה, כי לפי מיטב בדיקתה, נמסר לידי הנאשמים מלוא התיעוד הקיים למשא ומתן בין ארי הרו לחוקרים

לחתימת הסכם עד מדינה, והמאשימה אף הוסיפה ומסרה תיעוד של מגעים בין עורך דינו של הרו לבין החוקרים או גורמים אחרים ברשויות האכיפה.

321. התייחסותה המפורטת של המאשימה לעניין זה הובאה לעיל במענה לסעיף 198.7 לבקשתו של נאשם 1.

מסמכים הקשורים לשלדון ומרים אדלסון

322. כמתואר בבקשה, במסגרת חומר החקירה נמסר להגנה מכתב שנשלח מהמחלקה הבינ"ל בפרקליטות המדינה לב"כ של מר שלדון אדלסון בנוגע למעמד שבמסגרתו נגבתה ממנו הודעה בתיק. נאשם 4 סבור, כי יש למסור לידי גס תכתובת מקדימה למכתב זה, אשר כפי שציינה המאשימה במענה שנשלח לפנייתו המקדימה של נאשם 4 בעניין, הינה טכנית בעיקרה, ומהותה באה לידי ביטוי במכתב הרשמי שנשלח בנוגע למעמדו של אדלסון.

323. המאשימה סבורה, כי בנסיבות אלה אין מקום להיעתר לבקשה. אין מדובר בפעולת חקירה של חוקרים, אלא בשיח בין עורכי-דין, שיש ערך רב לאפשרו, כמפורט בפרק ט' וי' בחלק המשפטי, ואף אין עליו חובת תיעוד. בפרט אמורים הדברים, כאשר התכתובות אינן אלא טכניות במהותן, המקדימות את המכתב הרשמי, שנמסר כאמור לידי הנאשמים.

324. בכל הנוגע לבקשה בעניין קבלת תכתובות בנוגע לזימונה לעדות של הגב' מרים אדלסון – תבהיר המאשימה, כי גם לאחר בדיקה חוזרת מול המח' הבינ"ל בפרקליטות, אין תכתובות מעין אלה.

פרשת 1000 – בקשות נאשם 1

כל מסמך ו/או מזכר ו/או תרשומת בדבר האופן שבו חושבו "טובות ההנאה" שקיבלו לטענת המאשימה, נאשם 1 ורעייתו ממילצ'ן ומפאקר

325. בסעיפים 208-223 לבקשה מפרט נאשם 1 את בקשתו לקבל מסמכים המסכמים את היקף טובות ההנאה שהועברו אליו בהתאם לכתב האישום, ומבקש לקבל ניירות עבודה שערכו חוקרים וריכוזו היקפים אלה, המצויים ברשימת החומר שנאסף אך סווגו כתרשומות פנימיות.

326. המאשימה תבהיר, כפי שהשיבה לפנייתו של נאשם 1 במכתבה אליו, כי חישוב היקפי טובות ההנאה מתבסס על מכלול הראיות שנאספו בתיק – ובכלל זאת, חשבוניות, מסמכים שמסרו עדים בנוגע לרכישת טובין, ועדויות עובדיהם של אנשי העסקים ארנון מילצ'ן וגיימס פאקר בנוגע לסוג ולהיקף טובות ההנאה שניתנו לנאשם 1. ראיות אלה נאספו בשלבים שונים של החקירה, ומובן כי נמסרו במלואן כחלק מחומר החקירה.

327. ניירות העבודה, שהכינו חוקרים בנוגע לטובות הנאה אלה והיקפן, הינם אפוא תרשומות פנימיות – עיבוד של הראיות הגולמיות האמורות – ועל כן הם אינם "חומר חקירה". יתרה מכך, מאחר שהראיות הגולמיות נאספו לאורך החקירה, ממילא אין בהם בניירות העבודה, שהוכנו בשלבים שונים של החקירה כדי לשקף את תמונת הראיות המלאה; ועל כן אין בהם כדי לסייע לנאשם 1. ודוק, אחד מניירות העבודה, שנערך על-ידי חוקר ושאינו משקף את התמונה הראייתית המלאה, הועבר בטעות עם חומר החקירה.

328. עיבוד הראיות וסכימתן לצורך ביסוס היקף קבלת טובות ההנאה, כפי שמפורט בכתב האישום, תוך אבחנה בין נותני טובות ההנאה והשנים בהן ניתנו, נעשה בסופו של דבר על ידי הפרקליטות ולא על ידי חוקרי המשטרה.

הודעותיו של מר עוזי ארד

329. בסעיפים 219-223 מבקש נאשם 1 לקבל לעיונו את תמלילי חקירתו של מר עוזי ארד מהימים 6.12.2016 ו-14.12.2016, שסווגו על ידי המאשימה כחומר שנאסף שאינו רלוונטי. נאשם 1 טוען לרלוונטיות של תמלילים אלה על יסוד דו"ח תשאול, שערך חוקר משטרה ביחס לחקירת ארד מיום 6.12.2016, המתאר את השיח בין החוקר לבין ארד בטרם ולאחר גביית הודעתו, וכן מפרט את הנושאים שארד ביקש להתייחס אליהם במסגרת הודעתו. דו"ח התשאול סווג על ידי המאשימה כחומר חקירה.

330. המאשימה תבהיר לעניין זה, כי עוזי ארד נחקר בשלבים מוקדמים של החקירה. המאשימה בחנה את תמלילי החקירה ומצאה, כי כל דבריו של עוזי ארד בתמלילים אלה אינם רלוונטיים לאישומים. עם זאת, מאחר שעוזי ארד נמנה על עדי התביעה בתיק – בעקבות הודעה נוספת שמסר בשלב מאוחר יותר בחקירה, אשר נמסרה להגנה – מצאה המאשימה לנכון לכלול במסגרת חומרי החקירה את דו"ח התשאול האמור מיום 6.12.2016; כך, כדי לתת ביטוי לכך שחקירתו של עוזי ארד התקיימה **ביוזמתו**, שכן אפשר כי נאשם 1 ימצא בכך תועלת בעת חקירתו הנגדית של ארד.

331. העובדה כי המאשימה מצאה לנכון למסור להגנה את דו"ח התשאול כאמור, בוודאי אינה גוררת עמה את המסקנה שכל התיעוד הנוגע לחקירותיו אלה – קרי, התמלילים המלאים – מהווה חומר חקירה בתיק.

חומרי חקירה שהופקו מהטלפון הנייד של עד המדינה ניר חפץ

332. בסעיף זה התייחס נאשם 1 ל-"דיסקים המכילים מיצוי תכנים של ניר חפץ על פי מילות חיפוש". לעניין זה הפנה לדיסק קשיח אשר סומן "ערן כהן 1, 18.9.2018" ודיסק אשר סומן "ערן כהן 1, 25.9.2018". נאשם 1 תיאר את תשובת המאשימה בעניין פריטים אלה, במסגרתה נמסר כי תוצרים רלוונטיים שהופקו מדיסקים אלה נמסרו להגנה, בעוד שיתר החומרים המצויים בדיסקים אלה, הינם חומר שנאסף שאינו חומר חקירה בתיק. לעניין זה, מבקש

נאשם 1, כי יובהר אילו תוצרים רלוונטיים הופקו והיכן הם מצויים בחומרי החקירה. לצד זאת, העלה נאשם 1 טענה בדבר חוקיות החיפוש שבוצע לצורך איתורם של תוצרים אלה, ועל יסוד כך, טען כי יש למסור לידו "את כלל חומרי המחשב שנתפסו על ידי המשטרה אצל ניר חפץ, ובכלל זאת את הדיסקים שצוינו לעיל". בנוסף, מבקש נאשם 1 לקבל לידיו "רשימה של כל ההקלטות שהעביר עד המדינה חפץ למשטרה שתכלול את מועד עריכת ההקלטה; זהות הדוברים בהקלטה; ותמצית נושאי השיחה שהועלו במסגרת השיחות שתועדו".

333. המאשימה תבהיר כי במסגרת חומרי החקירה נמסר להגנה תיעוד מפורט באשר להליך החיפוש שבוצע בחומרי המדיה של ניר חפץ – תיעוד זה כולל שני מזכרים מפורטים – מזכר שכותרתו "עבודת מיצוי מידע ממחשב" (קלסר 60, קמ-124) ומזכר שכותרתו "ניתוח ממצאים ניר חפץ" (קלסר 59, קמ-107). למזכרים אלו צורפה טבלה המונה את כלל הפריטים בהם בוצע החיפוש (אשר תכנם הועתק, לאחר סינון טכני-ראשוני, לדיסק הקשיח ולדיסק שצוינו לעיל). המזכרים מתארים את מסגרת הליך החיפוש שבוצע לצורך איתור חומרים הרלוונטיים לפרשות 1000 ו-2000 – וזאת, הן באמצעות תכנת מחשב, על פי מילות חיפוש (שמצוינות בנספח למזכר קמ-124), והן באמצעות מעבר פרטני של חוקרים על הקבצים השונים. לצד מזכרים אלה, ישנה שורה של מזכרים של חוקרים המתארים את המעבר הפרטני על הקבצים, במסגרתם צוין האם מדובר בפריט שהינו רלוונטי לתיק או לא (קלסרים 59 ו-60).

334. ככל שאותר פריט בעל רלוונטיות, הרי שכפי שנמסר לנאשם 1 במענה לפנייתו, פריט זה נמסר לו במסגרת חומרי החקירה, ומקבל ביטוי ברשימת החומר – בעיקר בקלסרים 59, 60 ו-72. כך, לשם הדוגמה, במזכר שכותרתו "דוח מיצוי מידע מפריט 80524337" (קלסר 60, קמ-123) תיאר החוקר את הפריטים עליהם עבר, וציין כי למעט מסמך אחד, לא אותרו מסמכים נוספים רלוונטיים. אשר למסמך זה, ציין החוקר את כותרתו ואת האופן בו סומן. באותו קלסר, נמסר להגנה עותק סרוק של מסמך זה, אשר מתואר ברשימת החומר על פי כותרתו של המסמך והאופן בו סומן (קלסר 60, קמ-125). הנה כי כן, בקשתו של הנאשם, כי המאשימה תבהיר אילו תוצרים רלוונטיים הופקו והיכן הם מצויים בחומר החקירה מיותרת. התיעוד הקיים בחומר מספק מענה מפורט לבקשה זו.

335. בקשתו הנוספת של נאשם 1 – לקבל לידיו את כל "הדיסקים" שעליהם הועלה החומר מן ההתקנים הדיגיטליים של עד המדינה ניר חפץ, לאחר סינון טכני-ראשוני בלבד – דומה, עד כדי זהות, לבקשתו של העורך בעניין פלוני, כמפורט בחלק המשפטי בפרק ח' לעיל, לקבל לידיו את כל החומרים שהועברו ל"קיוסק". דחייתה של הטענה בעניין פלוני הולמת אפוא היטב את דחייתה בעניין שלפנינו.

336. במיוחד אמורים הדברים, כאשר בענייננו אין מקום – "להצר על היעדרו של תיעוד כיצד בוצע הסינון הראשוני על ידי חוקרי המחשב, כמו גם היעדר פירוט אודות האפיונים שלפיהם חיפשו חוקרי הצח"מ בקיוסק ושולפו מתוכו את החומרים הרלבנטיים." (מצוטט בסעיף 65(א) לעיל). בענייננו מפרטים דו"חות הפעולה כיצד נעשה הסינון בכל אחד מן השלבים.

337. טענותיו של הנאשם 1, שהחיפוש והחדירה לחומרי המחשב של עד המדינה ניר חפץ נעשו באופן בלתי חוקי, ומכאן הצורך הייחודי שלו לקבל לידיו "את כלל חומר המחשב שנתפסו על ידי המשטרה אצל ניר חפץ, ובכלל זאת את הדיסקים שצוינו לעיל" (סעיף 233 לבקשה) – אינן מבססות את קבלת החומר המבוקש על ידו:

(א) ראשית, כנטען בפרק ח' בחלק המשפטי לעיל – בית המשפט העליון דחה בקשות אלה של נאשמים מכל וכל.

(ב) שנית, אין בסיס לטענות בעניין אי-החוקיות, שכן חומרי המחשב נתפסו על סמך צווים שיפוטיים, שניתנו כדין. על כל פנים, ככל שמבקש נאשם 1 לחלוק על כך, עליו להעלות את טענותיו במשפט עצמו – כנטען בחלק המשפטי בפרק ד' לעיל. לא למותר להעיר, כי קיים דיסוננס בין בקשתו של הנאשם 1 לקבל לידיו את כל חומרי המחשב לבין טענתו כי מדובר בחיפוש בלתי חוקי.

(ג) שלישית, ומעבר לנדרש, תציין המאשימה כי גם אם היה ממש בטענות נאשם 1 בדבר אי-חוקיות החיפוש, הרי שאין בכך כדי לבסס את הסעד המבוקש על ידו – לעיין בכל חומרי המדיה בהם בוצע אותו חיפוש בלתי חוקי כטענתו.

338. אשר לבקשה כי תימסר להגנה רשימה מפורטת של כל ההקלטות – הכוללת תיאור של מועדן, זהות הדוברים ותמצית השיחה (סעיף 235 לבקשת נאשם 1) – הרי שאין לבקשה זו יסוד בדיון. כשם שאין על הרשויות כל חובה לספק לנאשם את רשימת כל תכתובות המייל שעלו במדיה הדיגיטלית, או רשימת כל תכתובות הוואטסאפ שעלו שם, כך בדיוק – אין כל חובה שבדין לספק לנאשם רשימה של כל ההקלטות שהקליט עד המדינה ניר חפץ.

339. נראה שנאשם 1 מבקש רשימה שכזו בהתאם לנהוג בדיון ביחס ל"חומר חקירה" המופק מהאזנת סתר: על רשויות האכיפה חלה חובה לערוך רשימה גם של השיחות "הנוגעות" בלבד – רשימה, שכוללת את תוכנה המקוצר של השיחה, מועדה והדוברים בה [בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' גד זאבי (15.9.2005)] בהתאם לכך, מבקש נאשם 1 שרשימת הקלטות – "...תכלול את מועד עריכת ההקלטה; זהות הדוברים בהקלטה; ותמצית נושאי השיחה שהועלו במסגרת השיחות שתועדו" (סעיף 235 לבקשה). דא עקא, שהחובה לערוך רשימה שכזו חלה אך ורק ביחס לשיחות "הנוגעות" לאישום, ולא ביחס לשיחות הבלתי-רלוונטיות, שעליהן סעיף 74 לחסד"פ כלל אינו חל.

יתר על כן, והעיקר – בעניין פישר (פסקה 17) דחה בית המשפט העליון "ברחל בתך הקטנה" את הרעיון ואת האפשרות להחיל את הדין החל על "חומר חקירה" המופק מהאזנות סתר גם על חומר שכזה המופק ממדיה דיגיטלית; כך, בשל השוני בין שתי שיטות ההפקה.

אין צורך להוסיף ולומר, כי עריכתה של רשימה שכזו – תפגע כשלעצמה פגיעה קשה ומהותית בפרטיותם של עד המדינה ושל צדדים שלישיים.

ועל כל האמור – המזכרים שהוכנו על-ידי החוקרים, אשר ביצעו כמוזכר מעבר פרטני על הקבצים שבמדיה הדיגיטלית של חפץ, כוללים אזכור של קיומם של קבצי שמע, הפריט הדיגיטלי שעל גביו אותרו, וכן צוין אם לאחר בחינת תוכנם, הם רלוונטיים לתיק או לאו. במקרים רבים, למעלה מן הצורך, אף נמסר תיאור תמציתי של תוכן השיחה ודובריה, אף שמדובר בשיחה שנמצאה בלתי רלוונטית לאישומים. בנסיבות אלה, עמדה המאשימה בחובתה בהתאם לפסיקה, ואף למעלה מכך.

חוות הדעת של המלמ"ב המצוינת בתעודת החיסיון של שר הביטחון מיום 4.3.2020

340. נאשם 1 מבקש לקבל את חוות הדעת של הממונה על הביטחון במערכת הביטחון אשר מוזכרת בתעודת החיסיון של שר הביטחון (תעודה מיום 4.3.2020 ותעודה עדכנית שבאה במקומה מיום 21.7.2020).

341. בתעודות החיסיון של משרד הביטחון נכתב, כי הן חלות על: "כל מידע, או מסמך המזכיר או הקשור, במישרין או בעקיפין לפעולות ביטחוניות רגישות או חסויות של מערכת הביטחון, כמפורט בחוות דעת של הממונה על מערכת הביטחון במערכת הביטחון (מלמ"ב)..."

342. חוות הדעת המוזכרת בסעיף זה מתארת את הפעילות הביטחונית המחייבת חיסיון, ואת המקטעים בחומרי החקירה אשר מתייחסים לפעילות זו. אם כן, חוות הדעת מתייחסת לראיות החסויות, ואין בה תיעוד של פעולה כלשהי שבוצעה על ידי היחידה החוקרת או חומר שנאסף על ידה. על כן, חוות הדעת אינה מהווה חומר חקירה.

343. בהתאם לנוסח תעודת החיסיון המפורט לעיל, האמור בחוות הדעת חסוי אף הוא, ועל כן, המקום להעלות טענות בעניין זה הינו בעתירה לגילוי ראיה חסויה בפני בית המשפט העליון ולא בבקשה לגילוי חומר חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ.

מסמכים שקיומם התגלה מפרסום הכתבה שפורסמה ביום 19.1.2019 בחדשות 12 ושכונתה "גרסת היועץ המשפטי לממשלה"

344. חלק זה של הבקשה נשען על כתבה ששודרה בערוץ 12, ועל בסיסה מבקש נאשם 1 לקבל מסמכים שדבר קיומם עולה לכאורה מאמירות במסגרת הכתבה, ובכלל זאת: מסמכים שהתקבלו ממבקר המדינה ומסמכים שהוצגו ע"י המשטרה ליועץ המשפטי לממשלה עם כניסתו לתפקיד; חוות דעת ביחס לתחולת חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979; מסמך שכונה "מסמך תעבורה" שכלל טבלאות שסכמו את היקפי השמפניות והסיגרים. כן התבקש, כי המאשימה תבחן אם בוצע מעקב אחר יאיר נתניהו במהלך החקירה.

345. כפי שצוין במענה לפנייתו של נאשם 1 בעניין החומר שהוצג בפני היועץ המשפטי לממשלה – ככל שמדובר בראיות בעלות רלוונטיות לתיק דנן, הרי שהן נמסרו כחלק מחומר החקירה. לעומת זאת, ככל שמדובר במסמכים שהוצגו על-ידי המשטרה ליועץ המשפטי לממשלה, ואשר

מהווים עיבוד של חומר ראיות או חוות דעת משפטיות – הרי שענייננו ב"תרשומות פנימיות" מובהקות, אשר אינן מהוות חומר חקירה. על כל פנים, אין לנאשם זכות קנויה לדעת מה עמד בפני היועץ המשפטי לממשלה, ובפני מקבלי ההחלטות האחרים, בכל שלב ושלב בקבלת ההחלטות בתיק – כך בתיק זה, וכך גם בכל תיק חקירה אחר.

346. אשר לבקשה להבהרה בעניין מעקב אחר יאיר נתניהו – הבקשה נשענת על ציטוט המובא בסעיף 242 לבקשה – ציטוט אשר נאמר על ידי הכתבת, ולא על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, וממילא אף לא עולה ממנו בהכרח את שנאשם 1 קורא לתוכו. מכל מקום, המאשימה תבהיר כי לא בוצע מעקב שכזה בתיק שבפנינו.

חומרים הנוגעים לכלל האישומים – בקשות נאשם 1

ח.1. חומרי חקירה בנוגע לאישורים שהתקבלו לצורך הגשת כתב אישום נגד ראש ממשלה

חבר כנסת מכהן

347. נאשם 1 מבקש לקבל את פניותיו של היועץ המשפטי לממשלה ליו"ר הכנסת ויו"ר ועדת הכנסת בהן מסר עותק מכתב האישום נגד נאשם 1 בטרם הגשתו לבית המשפט, בהתאם להוראות סעיף 4(א)(2) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951 (להלן: "**חוק חסינות חברי כנסת**"). כמו כן, מבקש נאשם 1 כי המאשימה תבהיר, אם היועץ המשפטי לממשלה מסר לגורמים אלה עותק מכתב האישום לאחר הוספתם של רשימת עדי התביעה ושל בית המשפט אליו יוגש כתב האישום; וכן תבהיר, אם נמסר לגורמים אלה עותק מכתב האישום המתוקן שהוגש לבית המשפט ביום 12.3.2020; וככל שכן, מבקש נאשם 1 לקבל לידיו פניות אלה.

348. בפתח הדברים יצוין, כי מדובר בפנייתו הראשונה של נאשם 1 לקבלת מכתבים אלה, וכי חרף פניותיו המפורטות ביותר אל המאשימה בבקשה לקבלת חומרי חקירה, לא התבקשו עד כה המסמכים המבוקשים כעת. נראה כי פנייה שכזו הייתה מייתרת את הצורך בבקשה בעניין זה לבית המשפט.

349. מכל מקום, לנוכח הפנייה הנוכחית, המאשימה תבהיר כי מכתביו האמורים של היועץ המשפטי לממשלה ליו"ר הכנסת בהתאם לחוק חסינות חברי כנסת מיום 21.11.2019 ומיום 2.12.2019, נמסרו לב"כ ראש הממשלה במועד מסירתם ליו"ר הכנסת, ומכאן שבקשתו לקבלם כעת כלל אינה ברורה למאשימה.

350. במועדים אלה, טרם הוקמה ועדת כנסת, ומשכך אף טרם מונה יו"ר לוועדה זו. על כן, פנה נציג היועץ המשפטי לממשלה ליועמ"ש הכנסת, אשר אמון על פרשנות החקיקה הנוגעת לכנסת, וזה הבהיר כי בנסיבות אלה די במשלוח עותק מכתב האישום ליו"ר הכנסת.

351. במקביל לפנייות אלה, ובהתאם לדין, נמסר עותק מכתב האישום גם לנאשם 1, אשר פנה ביום 1.1.2020 ליו"ר הכנסת בבקשה למתן חסינות. בבקשה זו לא הועלתה כל טענה על כך שכתב האישום לא הועברה לכנסת כדין. בהמשך לכך, אף נקבעו על-ידי הוועדה המסדרת מועדים לדיון בבקשת החסינות, וזאת עוד בטרם הוקמה ועדת הכנסת עצמה. בהמשך, מטעמיו, הודיע נאשם 1 ביום 28.1.2020, על הסרת הבקשה לחסינות במכתב שנשלח על-ידי באי כוחו ליו"ר הכנסת. בעקבות זאת, מסר ראש סגל לשכתו של יו"ר הכנסת לב"כ נאשם 1 כי לנוכח ההודעה בדבר משיכת בקשת החסינות, אשר הוגשה בטרם הוקמה ועדת הכנסת, יו"ר הכנסת לא יעביר את בקשת החסינות לוועדת הכנסת לכשתקום.

352. יובהר כי עם משיכתה של בקשת החסינות על-ידי נאשם 1 תם הליך החסינות, ומשכך הוגש כתב האישום לבית המשפט, בהתאם לסעיף 4(ב) לחוק חסינות חברי כנסת, המורה כדלקמן:

"לא ביקש חבר הכנסת כאמור בסעיף קטן (א)(3) וחלפה התקופה כאמור בו, או שחזר בו מן הבקשה בהודעה בכתב ליושב ראש הכנסת וליושב ראש ועדת הכנסת או שהודיע להם בכתב לפני חלוף התקופה האמורה שאין בכוונתו לבקש חסינות, או שהכנסת דחתה את בקשתו לפי סעיף 13(א) או שוועדת הכנסת החליטה כאמור בסעיף 13(ג), רשאי היועץ המשפטי לממשלה להגיש את כתב האישום לבית המשפט, ודינו של חבר הכנסת, לכל הכרוך באותה אשמה, כדין כל אדם".

353. בהתאם לכך, ובהתייחס לסעיף 253.4 לבקשה, יובהר כי ההודעה על תיקון כתב האישום על-ידי המאשימה ביום 12.3.2020 – תיקון שכלל שינויים טכניים בכתב האישום – הוגשה לבית המשפט הנכבד בהתאם להוראות חוק סדר הדין הפלילי. במועד זה, לנוכח משיכתה של בקשת החסינות, לא קיימת עוד דרישה בדין להודיע לגורמים המנויים בחוק חסינות חברי כנסת על תיקון כתב האישום, וממילא לא נעשה כך.

ח.2. קבלת הצהרות היחידה החוקרת שכל חומרי החקירה שנאספו בפרשות "1000", "2000" ו-"4000" הועברו לתביעה; והצהרת המאשימה כי רשימת חומרי החקירה העדכנית כוללת פירוט של מלוא החומר שנאסף במהלך חקירה פרשות אלו

354. נאשם 1 מבקש לקבל לידיו את הצהרת ראש צוות החקירה, לפיה כל החומר שנאסף במהלך החקירה הועבר לתביעה. כפי שנמסר לנאשם 1 בתגובה שצוטטה בסעיף 255 לבקשה, וכנטען לעיל ביחס לבקשה דומה של נאשמים 2-3 – היחידות החוקרות בתיק מסרו לפרקליטות הצהרות על כך שמלוא החומר שנאסף במהלך החקירה הועבר לפרקליטות, למעט חומר החוסה תחת תעודת חיסיון. מדובר בתרשומת פנימית שאיננה חומר חקירה ומשכך אין מקום לקבל את בקשת נאשם 1 בעניין זה (בש"פ 7445/19 פלוני נ' מדינת ישראל (26.11.2019)).

355. לעניין בקשת נאשם 1 כי התביעה תצהיר כי רשימת חומרי החקירה שהועברה לעיון ההגנה מכילה את כל החומר שנאסף או נרשם בתיק – וכנטען לעיל בעניינם של נאשמים 2-3 – הרי שהמאשימה כבר הבהירה, כי למיטב ידיעתה רשימת כל החומר אכן עונה על דרישות החוק. המאשימה נסמכת מטבע הדברים על היחידות החוקרות בעניין זה, כמו גם על בדיקתה של

המאשימה את החומרים שהועברו לידה. מקום בו התברר כי קיים פער מסוים ונקודתי בנוגע לרשימת כל החומר, הרי שהמאשימה הביאה את הדברים לידיעת ההגנה.

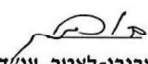
ח.3. מסמכים שיסייעו לשפוך אור על שיקולים זרים שיתכן כי השפיעו על חקירות נאשם

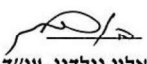
1

356. כנטען בחלק המשפטי בפרק ד' לעיל, שבו הודגמה בקשתו של הנאשם 1 באמצעות בקשתו המסוימת לקבלת מסמכים "שיסייעו לשפוך אור על שיקולים זרים שיתכן כי השפיעו" על חקירותיו – המדובר בבקשות המקדימות את זמנו, במקרה הטוב. טענות אלה אמורות להיטען במלואן בפני בית המשפט הנכבד במסגרת הטענות המקדימות, ורק אם לא ישתכנע בית המשפט הנכבד מתגובתה של המאשימה, כי לא נפל כל שיקול זר בהתנהלותן של הרשויות – או אז, אפשר שהוא יורה למאשימה להוסיף מסמכים כאלה ואחרים בהקשר. על כל פנים, אין מדובר בחומר שאמור להידון במסגרת בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ.

סיכומו של דבר

357. כפי שעולה מן התגובה המפורטת שלעיל, מסרה המאשימה לידי הנאשמים את מלוא חומרי החקירה כנדרש על פי הדין, ולא אחת אף מעבר לכך; כן שבה המאשימה ובחנה ביסודיות ובאופן מעמיק את בקשות הנאשמים לקבלת חומרים נוספים, ובהתאם לכך אף הוסיפה והעבירה לידי הנאשמים מסמכים ספורים. משכך, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשות הנאשמים.


קרן צבירין-לצטור, עו"ד
סגנית בכירה א'
בפרקליטות מחוז ת"א
(מיסוי וכלכלה)

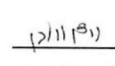

ד"ר אלון גילדין, עו"ד
ממונה (ראש צוות)
בפרקליטות מחוז ת"א
(מיסוי וכלכלה)


אמיר טבנקין, עו"ד
סגן מנהלת מחלקת ניירות ערך
פרקליטות מחוז ת"א
(מיסוי וכלכלה)


יהודית תירוש, עו"ד
מנהלת מחלקת ניירות ערך
פרקליטות מחוז ת"א
(מיסוי וכלכלה)


הדר ויינשטיין, עו"ד
עוזרת ראשית
בפרקליטות מחוז ת"א
(מיסוי וכלכלה)


אסף עיסוק, עו"ד
סגן
בפרקליטות מחוז ת"א
(מיסוי וכלכלה)


ניצן וולקן, עו"ד
סגנית בכירה א'
בפרקליטות מחוז ת"א
(מיסוי וכלכלה)

היום, ג' חשוון תשפ"א, 21 אוקטובר 2020