

שאול אלוביץ

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

איריס אלוביץ

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

המבקשים ;

- נ ג ד -

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה)
רחוב מנחם בגין 154, תל אביב 6492107
טלפון: 073-3924600, פקס: 03-5163093

המשיבה ;

בקשת נאשמים 2 ו-3 לעיון בחומר חקירה

בהתאם להוראת בית המשפט הנכבד מיום 19.7.20 ועל פי הוראת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החוק"), מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה להעביר לעיון המבקשים חומר חקירה המפורט בגוף הבקשה.

במסגרת פרשה זו נאסף חומר חקירה עצום ורב. החומר הועבר לידי ההגנה, החל מיום 9.3.20. חלק אחרון של חומר חקירה הועבר להגנה אך לפני חודש ימים, ביום 13.8.20. לצד חומר החקירה, הועברו להגנה מספר רשימות חומר המחזיקות מאות עמודים. הח"מ מצויים עדיין בשלב של התמצאות וארגון החומר העצום. בנסיבות אלה, יובהר שאין בעצם הגשת הבקשה משום מיצוי טענות המבקשים ביחס לחומר חקירה נוסף שיתגלה שהוא חסר.

לצדה של בקשה זו, מוגשת בקשה נפרדת לפיה מתבקש מותב נכבד זה לדון בבקשה ולא להעבירה למותב אחר.

כל ההדגשות הוספו אלא אם צוין אחרת.

אלה נימוקי הבקשה:

1. בקשה זו מבוססת בעיקרה על רשימות חומר החקירה שהועברו למבקשים. על המפורט והחסר בהן. הבקשה מתמקדת במחלוקת שנתרה בין הצדדים לאחר התכתבות ענפה ביניהם.
2. עיקרה של הבקשה בדרישה לגילוי חומר חקירה שצוין ברשימת החומר שנאסף, אותו מסרבת המשיבה לגלות למבקשים בטענה שמדובר בחומר פנימי או 'לא רלבנטי'; ובדרישה לקבל חומר חקירה והבהרות לגבי חומר שלא צוין ברשימות החומר שנאסף.
3. לצד בקשות פרטניות לעיון במסמכים בנושאים שונים, חלק חשוב ומרכזי בבקשה עוסק בניסיון לפזר את מסך הערפל מעל מהלכי ותרגילי חקירה פסולים, וחילופי דברים שהוחלפו בין גופי האכיפה והתביעה לבין עדים, חשודים ובאי כוחם. זאת, בשלושה מוקדים עיקריים:
האחד, בעניינם של עדי המדינה ניר חפץ ושלמה פילבר, עובר להפיכתם לעדי מדינה ולאחר שהפכו לכאלה;
השני, בענייניו של העד אילן ישועה ובנושא מעמדו של עד חשוב זה (העד לא הוחשד בביצוע כל עבירה וממילא גם לא נערך עמו הסכם עד מדינה);
השלישי, בעניין הניסיון לשבור את רוחו של המבקש באמצעים פסולים וחמורים ביותר, במטרה לגרום לו להפליל את רה"מ ואת עצמו.
4. כפי שיובהר להלן, קיימות בתיק אינדיקציות ברורות לכך שחומר חקירה רלבנטי בעניינים מהותיים אלה לא נמסר להגנה בשלמותו. לפיכך ובשל חשיבותם היתירה - הדבר דורש בירור וליבון יסודיים.
5. גם אם, למרות האמור להלן, בסופו של יום יתברר שאין תיעוד נוסף לסוגיות אלה, קיימת חשיבות רבה להסברי המשיבה ולהצהרותיה המחייבות בעניין, לצורך הבהרת התמונה לקראת היערכות ההגנה לחקירות הנגדיות של העדים הרלבנטיים.

א. תמצית השתלשלות העניינים הרלבנטית

6. ביום 28.1.20 הוגש כנגד המבקשים כתב אישום בתיק שבכותרת.
7. את חומר החקירה קיבלו המבקשים במהלך החודשים מרץ (9.3.20; 18.3.20; 26.3.20), אפריל (27.4.20) מאי (24.5.20), יוני (28.6.20) ואוגוסט (13.8.20).
8. במהלך התקופה פנו הח"מ לנציגי המשיבה בנושא חומר החקירה וההתמצאות בו.
הפניות הרלבנטיות והתשובות להן מצורפות בזה ומסומנות בהתאמה נספח א'1- א'8 לבקשה.

ב. המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית בקצרה

9. סעיף 74 לחוק קובע את זכותו של נאשם לעיין בחומר חקירה הנוגע לאישום אשר נאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת ולהעתיקו. לאורך השנים, עיגנה פסיקת בית המשפט את הזכות לעיין בחומר החקירה כנגזרת מזכות היסוד של הנאשם למשפט הוגן. תכליתה - להקנות לנאשם כלים והזדמנות אמיתיות להתגונן בפני האישומים נגדו. ראו בעניין בשי"פ 5881/15 מדינת ישראל נ' רונאל פישר (פורסם בנבו 15.12.15):

"הזכות המוקנית לנאשם לעיין בחומר חקירה ולהעתיקו נועדה לאפשר לו לממש את זכות היסוד שלו להליך המשפטי הוגן ולהעניק לו הזדמנות נאותה להתגונן בפני האישומים המיוחסים לו: "העיקרון שביסוד סעיף 74 הוא ההגינות כלפי הנאשמים, כדי לאפשר להם להתגונן בפני האישומים, דבר שהוא יסוד מוסד בשיטת משפטנו - אם נרצה, כהמשך לדברי חכמינו (שאמנם נאמרו על 'שאינו יודע לשאול' ולא על המיוצג) 'את פתח לו' (ירושלמי פסחים י', ד')"
(בשי"פ ישראל נ' הירשמן [פורסם בנבו] (2014), פסקה י"א).

10. תכלית נוספת שבאה זכות העיון להבטיח, היא האינטרס הציבורי הרחב בתקינות ההליך הפלילי, ההוגנות שלו וחשיפת האמת [ראו בשי"פ 948/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסי' 6 (פורסם בנבו 24.2.16)].

11. המגמה הרווחת בפסיקה היא, כי אין לפרש את המונח 'חומר חקירה' שבסעיף 74 לחוק באופן דווקני ומצמצם, אלא יש לתת לו פירוש רחב הכולל כל חומר הקשור במישרין או בעקיפין לאישום [בגי"צ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד (לט) (4) 124, 129 (1985) והפסיקה העקבית שבעקבותיו].

12. ברוח דברים זו, נקבע כי די בנגיעה עקיפה ואף מסופקת כדי להפוך חומר לחומר חקירה, אף אם הוא שייך באופן הגיוני לפריפריה של האישום. המבחן הקובע הוא מידת הרלבנטיות להליך הנדון, אשר חובק את פוטנציאל ההגנה של הנאשם. ראו בעניין זה, למשל, בשי"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 23.2.09):

"הוענק בפסיקה פירוש מרחיב למונח "חומר חקירה" [...] מושג זה אינו ניתן להגדרה באורח כללי בלבד, ומבחן העזר העיקרי שאומץ לצורך זיהויו הינו מבחן הנגיעה של החומר לאישום. ככלל חומר הנוגע לאישום הוא "חומר חקירה" שהנאשם רשאי לעיין בו, ואין עסקינן בנגיעה ישירה, או ודאית בלבד, אלא די בנגיעה עקיפה ואף מסופקת של ראיות השייכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום [...]"

שאלת הרלבנטיות חובקת אפוא את פוטנציאל ההגנה של הנאשם. הנאשם זכאי למלוא החומר הרלבנטי כדי שיוכל להכין הגנתו כראוי, ומניעת העברת חומר רלבנטי עלולה לפגוע לפיכך בפוטנציאל ההגנה שלו.

13. יודגש, כל שנדרש מההגנה הוא להצביע על רלבנטיות לכאורית של החומר. גם במקרים גבוליים, כאשר יש ספק לגבי הרלבנטיות, הנטייה היא למתן פירוש מרחיב למונח 'חומר חקירה' [בש"פ 7955/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסי' 14 (פורסם בנבו 31.12.13)].

14. השאלה אם חומר מסוים מהווה 'חומר חקירה' תוכרע באופן פרטני ממהות העניין - "על פי טיבו של החומר ומידת זיקתו לסוגיות הנדונות בהליך הפלילי אשר במסגרתו היא מבוקשת" [ראו בש"פ 4776/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסי' 11 (פורסם בנבו 12.7.18); ובש"פ 11042/04 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 30.12.14)].

15. סייג לגישה 'הליברלית' בהגדרת 'חומר חקירה', מוצא ביטוי בהלכה לפיה אין להרחיב את גדרו לחומר שהרלבנטיות שלו להגנת הנאשם היא ערטילאית, רחוקה, שולית וספקולטיבית. במצב דברים זה לא יתיר בית המשפט לערוך "מסע דיג" - שמא יימצא באותו חומר סיוע לנאשם [ראו בש"פ 6662/19 מדינת ישראל נ' בן עוז, פסי' 12 (פורסם בנבו 24.11.19); בש"פ 2886/16 גורבאן נ' מדינת ישראל, פסי' 11 (פורסם בנבו 11.5.16)].

16. בית המשפט הדגיש כי בהרחבה לא מבוקרת של חובת הגילוי, עלולים להיפגע אינטרסים נוגדים כגון: שיבוש חקירה; פגיעה במקורות מודיעיניים; הגנה על כבוד האדם; הזכות לפרטיותם של עדים ושל צדדים שלישיים וכיוצא בכך [ראו בש"פ 5881/06 בניזרי נ' מדינת ישראל, סב(1) 684].

17. ברם, נקבע כי ככל שהרלבנטיות של המסמך המבוקש גבוהה, הנטייה תהיה להורות על גילוי המסמך על אף קיומו של חיסיון יחסי או אינטרס מוגן אחר [ראו עניין בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שנייר (פורסם בנבו 23.1.14) (להלן: "פרשת שנייר")].

18. כך, למשל, בנוגע לתרשומות המוגדרות על ידי המשיבה כ'תרשומות פנימיות'. אלה, ככלל, אינן מהוות חומר חקירה. אולם הגדרה זו אינה יתיבת קסם הסותמת את הגולל על האפשרות שמדובר בחומר חקירה. המבחן הוא מהותי. במסגרתו תבחן תמיד הרלבנטיות של החומר המבוקש להגנת הנאשמים. הכלל הוא, לפיכך, שתרשומות פנימיות אינן חומר חקירה רק בתנאי שהן לא מכילות פרטים חדשים מהותיים או כל פרט אחר שיש בו לסייע להגנת הנאשם. ראו בעניין זה בג"צ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי, נז(6) 49:

"[...] זכות העיון של ההגנה בחומר חקירה כפופה לחריגים, ובהם החריג הנוגע למסמכים פנימיים בתיק המשטרה והפרקליטות שאינם מכילים מידע מהותי בנוגע לאישום. מסמכים אלה אינם חלק מחומר החקירה והם אינם חייבים בהעמדה לעיון [...]. הסיווג של מסמך כמסמך פנימי אינו תמיד קל, והוא מחייב הפעלת שיקול-דעת בהתאם למבחן אם יש בו מידע מהותי הנוגע לאישום אשר קיומו עשוי לתרום להגנתו של הנאשם, והוא חשוב לצורך ניהול משפט הוגן (ראה בש"פ 4157/00 הנ"ל [23], בעמ' 635-636). עולה אפוא ככלל כי התכתבויות פנימיות אינן חומר חקירה, אלא אם כן הן כוללות מידע מהותי לחקירה או לכתב האישום (י' קדמי על סדר הדין הפליליים (כרך ב) [31], בעמ' 628)".

19. בחינה מהותית של המסמכים שנותרו במחלוקת מגלה כי מדובר בחומר חקירה שיש למסרו להגנה. לא מתקיימים לגבי הסייגים שנקבעו בפסיקה. לא מדובר במסע 'דייג' אלא בהנחת תשתית מספקת לכך שהמסמכים המבוקשים הם בגדר 'חומר חקירה' מובהק.

20. הדגמה מאירת עיניים לזהירות בה יש לעשות שימוש בתיבה 'חומר פנימי' קיבלנו אגב הדיון בסוגיית תמליל חקירת אור אלוביץ' מחוץ לחדר החקירות ביום 23.2.18 (להלן: "תמליל החקירה המתוקן"), עובר לתרגיל החקירה שנערך לאביו, המבקש כאן. משהסתבר שהמשיבה החזיקה בתמליל מתוקן שלא הועבר להגנה, היא בחרה לתרץ מחדל זה, בין היתר, באמירה כאילו מדובר ב'נייר פנימי' שאין עליה חובה להעבירו (תגובת המשיבה מיום 1.9.20 בתיק בית המשפט).

ג. אינדיקציות מתוך חומר החקירה על קיומו של חומר חקירה נוסף שלא נמסר להגנה

21. מעבר על חומר החקירה מגלה:

(א) שלא נמסר למשיבים כל חומר החקירה הנוגע למגעים שהתקיימו עם עדים ועם מיצגיהם (יפורט להלן בסעיף ג' 1);

(ב) שלא נמסר למשיבים כל חומר החקירה הנוגע לבקשות שונות של עדי המדינה ומיצגיהם מרשויות החקירה והתביעה (יפורט להלן בסעיף ג' 2);

(ג) קיים חומר מחשב (בכלל זה טלפונים ניידים), אשר את מיצוי חומר החקירה מתוכו ערכו חוקרי המשטרה ללא מעורבות, ואפילו ללא בקרה, של נציגי המשיבה (יפורט להלן בסעיף ג' 3).

1.ג. חומר הנוגע למגעים עם עדים ובאי כוחם - כללי

22. ביום 28.6.20 פנו הח"מ לנציגי המשיבה בבקשה לקבל תיעוד מלא של כל המגעים שהתנהלו בין המשטרה וגורמים מטעם התביעה הכללית לבין כל העדים ובאי כוחם, לרבות עדי מדינה ובאי כוחם ועדים שהתנהל איתם מו"מ או גישושים לקראת הפיכתם לעדי מדינה:

"הנכם נדרשים להעביר לעיוננו תיעוד של כל המגעים שהתקיימו בינכם וגורמי החקירה לבין נחקרים או באי כוחם, בין היתר, בנוגע לגישושים להפיכתם לעדי מדינה. זאת, בין אם מדובר ביוזמת העד או בא כוחו; ביוזמתכם או ביוזמת גופי החקירה; במגעים שהבשילו להסכם ובין אם לאו; במקרים בהם הבשילו הדברים להסכם - בין אם הסכם פורמלי ובין אם לאו" (סעיף 9(ב) לפניה המוקדמת מאותו יום (נספח א'5))

23. בתשובתה מיום 30.6.20 ציינה המשיבה כי כל חומר החקירה שבמידה הועבר לעיון ההגנה, וכי חומר זה כולל "תיעוד של פעולות חקירה, תיעוד הליכי חקירה ומגעים של רשויות החקירה, עם הגורמים השונים" (סעיף 6 נספח א'7).

24. לא ניתן להסתפק בתשובה זו. בניגוד לאמור בה וכפי שנראה מיד בהקשרן של הבקשות לקבלת חומר ספציפי, ישנן אינדיקציות לכך שאין בחומר החקירה תיעוד מלא ומסודר של כל הפגישות והמגעים שהתקיימו בין נציגי המדינה לבין עדי המדינה, נציגיהם ובני משפחתם (חפץ ופילבר), ועם עדים אחרים, כמו במקרה של אילן ישועה שהוא עד תביעה מרכזי בתיק (על כך בפרק נפרד להלן).

25. אינדיקציות נוספות בחומר מלמדות שהוקצו לחפץ ופילבר אנשי קשר ביחידה החוקרת איתם עמדו בקשר רציף (כמצוין בתעודת החיסיון של המשרד לביטחון פנים).

26. לפיכך ובמיוחד נוכח הדברים שיפורטו להלן, לא ניתן להסתפק בתשובת המשיבה לפיה כל החומר שבידה נמסר להגנה. המשיבה נדרשת:

א. לאשר שרשימת החומר שנאסף כוללת תיעוד מלא וממצה של כל המגעים המבוקשים עם כל העדים ובאי כוחם, לרבות כל תיעוד של הקשר בין חפץ ופילבר לבין אנשי הקשר ביחידה החוקרת שעמדו אתם בקשר רציף (תעודת החיסיון מבקשת לחסות רק את שמות אנשי הקשר ולא את תוכן הקשר);

ב. ככל שהתנהלו מגעים שיש להם תיעוד שאינו מופיע ברשימת החומר שנאסף, גם אם אינו בידה אלא בידי רשויות החקירה - להעבירו לידי המבקשים בליווי הסבר מדוע הוא לא הועבר עד כה;

ג. ככל שהתנהלו מגעים כאמור שאין להם תיעוד - להבהיר מדוע הם לא תועדו, לדאוג לתיעודם המלא ולהעבירם למבקשים.

2.1 חומר הנוגע לבקשות שונות של עדי המדינה ומיצגיהם

27. ברשימה המצורפת ומסומנת נספח ב' לבקשה, פירטנו מזכרים שלא נמסרו להגנה בעניינים הקשורים לבקשות שונות של עדי מדינה מרשויות החקירה. תכנן של הבקשות אינו ידוע.

28. ככל שמשמכים אלה אכן מתעדים טובות הנאה שונות שנתנו לעדי מדינה, מדובר בחומר חקירה שצריך להימסר בשלמותו למבקשים. לפיכך יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה להעביר כל מסמך המתעד טובת הנאה, גדולה כקטנה, שנתנה על ידה למי מעדי המדינה.

29. לצורך הדוגמא והדגמת החשיבות של נושא זה, נביא להלן דוגמא אחת הקשורה לעד המדינה ניר חפץ.

30. בחודש פברואר 2018, עובר להפיכתו של ניר חפץ לעד מדינה, בעודו נחקר ועצור בתנאים קשים, ננקט נגדו תרגיל חקירה פסול ואכזרי. עיקרו - עיכובה לחקירה של מקורבת אליו ופיוס מפגש ביניהם במסדרונות חדרי החקירות.

31. איוס החוקר על העד, ערב "תרגיל החקירה", לפיו, בין היתר, תיפול "פצצה" על ראשו שיכולה להביא "לפירוק" משפחתו; החקירה המשפילה והחודרנית שעברה המקורבת, ממנה ברור כשמש שהיא נגררה בתואנת שווא לחקירה (לאחר חיפוש שערורייתי שנערך בביתה); ודברי החוקר לאחר המפגש מהם עולה שהייתה זו הדגמה ליכולת החוקרים (הדומות ליכולות השב"כ) להפוך כל אבן

- ולגלות כל נסתר בחייו של העד - לא מותרים מקום לספק שמהלך בלתי חוקי חמור ופסול זה, נועד ללחוץ על חפץ להפוך לעד מדינה.
32. מפי פרקליטו של חפץ הסתבר שהוא ועד המדינה בקשו שהודעת המקורבת לא תימסר להגנה: "בשלב מוקדם זיהינו את פוטנציאל הנזק האדיר לחפץ ובקשנו מהפרקליטות שלא להעביר את זה לצד השני" (ישראל היום, 21.11.2019).
33. טענה זו, אושרה על ידי תנ"צ אלי אסייג שאף הוסיף שהיא נענתה, אולם בשל 'טעות' בפרקליטות, הועברה להגנה "נפלה טעות בפרקליטות, התמלילים הועברו בטעות לידי הסניגורים. אנו מצטערים אבל זו טעות של מישהו שגילינו בדיעבד, שהיה מאוחר מדי" (מעריב, 12.2.2020).
34. בעקבות בקשת העיתון 'גלובס' להסרת צו איסור פרסום מעל פרשה זו, הותר לפרסום כי בחודש פברואר 2018 נחקרה דמות הקשורה לניר חפץ אשר נשאלה שאלות חודרניות ביחס לטיב הקרבה והיחסים בינה לבינו. בהחלטה מיום 17.11.2019, קבע בית המשפט "הדיון הציבורי באופן שבו נערכה החקירה הוא בלתי נמנע ואף לגיטימי וחיוני במשטר דמוקרטי" וציון כי "יש להרחיב את בסיס המידע העומד לרשות הציבור למגבלות הדין ובמגבלות הפגיעה בזכויות הפרט, ובפרט בצדדים שלישיים בלתי מעורבים" (גלובס, 20.11.2019).
35. אין צורך לומר כי את אשר מצא בית המשפט כמידע שצריך לעמוד לרשות הציבור, ודאי שהיה צריך להעמיד לרשות המבקשים לצורך ניהול הגנתם. מטרידה העובדה שמי שעמד בראש החקירה סבר אחרת וכי החומר הועבר כתוצאה של 'טעות מצערתי, כלשונו, שנפלה בפרקליטות.
36. העיקר לעניינו כאן - התקיימו חילופי דברים בנושא בקשתו של עד המדינה לא למסור חומר חקירה הקשור בפרשה זו להגנה, והיענות בלתי נתפסת לבקשה מצד המשיבה.
37. אין ברשימת החומר שנאסף ובחומר החקירה שהועבר להגנה - תיעוד מלא ומסודר של האירוע.
38. אמנם, בחומר השמור לעיון במשרדי המשיבה, נמצאים מזכרים המתעדים בקשות ברוח זו של עד המדינה, אולם אין כל תיעוד להסכמה שהחומר לא יועבר להגנה (כדברי תנ"צ אסייג) ולסיכומים שנערכו עם עד המדינה ובא כוחו, בעקבות 'השגגה' שנפלה בהעברת החומר (למשל, המהלך החריג של שמירת המזכרים האמורים לעיון במשרדי המשיבה בלבד).
39. חילופי הדברים המבוקשים שופכים אור על התנהלות המשיבה עם עד המדינה ומשקפים גם חלק מטובות הנאה נוספות שנתנו לו. ככאלה, לא ניתן לחלוק על כך שמדובר בחומר חקירה רלבנטי.
40. יש בחומר המבוקש גם לסייע בחשיפת התמונה המלאה של אחת הסיבות שהביאו את ניר חפץ להיכנע ללחצים הפסולים והאכזריים שננקטו כלפיו במסגרת להיטות היתר להפכו לעד מדינה. חלק מתמונה זו הוא רגישותה של מערכת היחסים בענינו של עד המדינה וניצולה המחפיר על ידי גורמי החקירה כחלק מתהליך השבירה שלו. לפחדיו ולחששותיו של העד מפני החוקרים, גם בהקשר זה, חשיבות ברורה בבחינת מהימנות דבריו ומשקלם לאחר שהפך לעד מדינה.

41. מכיוון שחומר החקירה המבוקש נעדר מרשימת החומר שנאסף, לא ניתן להבטיח שרשימה זו ממצה את כל המגעים שהתנהלו בין עדי מדינה ובאי כוחם לבין גורמי החקירה והמשיבה.

42. יתר על כן ובהקשר זה, פרסום מהימים האחרונים מלמד כי: "שלושה גורמים בכירים במערכת אכיפת החוק מספרים כי בתחילת 2018, בזמן אמת, פנה גורם משטרת לחוקרי מח"ש וסיפר להם על הלחצים הפסולים שהופעלו על ניר חפץ בניסיון לגייס אותו כעד מדינה כנגד נתניהו. המקור ביקש בתמורה חיסיון על שמו ועל דרגתו. אבל ראש מח"ש, בצעד חריג, סירבה לקבל את המידע בלי תלונה רשמית: המקור חשש למשרתו, התלונה לא הוגשה, התרגיל הוסתר עד שנשלח שנתיים מאוחר יותר בטעות לפרקליטי הנאשמים" (עמית סגל, חדשות 12, 8.9.2020)

43. לפיכך יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה למסור למבקשים:

- א. את שלוש המזכרים המפורטים בנספח ב' וכל חומר נוסף הקשור בעניינם;
- ב. להצהיר כי אין כל הטבות נוספות שנתנו לעדי המדינה, או בקשות להטבות נוספות מצדם או מצד באי כוחם (בין אם נעתרו ובין אם לאו);
- ג. למסור לעיון המבקשים את חומר החקירה הכולל את תיעוד ההסכמה לפיו חומר החקירה הנוגע למערכת היחסים בין עד המדינה למקורבת ומהלכי החקירה הקשורים אליו לא יועבר להגנה (כדברי תנ"צ אסייג);
- ד. למסור לעיון המבקשים את הסיכומים שנערכו עם עד המדינה ובא כוחו, בעקבות 'השגחה' שנפלה בהעברת החומר;
- ה. למסור לעיון המבקשים כל חומר נוסף הקשור לפרשיה זו שלא הועבר להגנה;
- ו. להבהיר כיצד החומר המבוקש לא נכלל ברשימת החומר שנאסף ולא נמסר למבקשים עד כה;
- ז. בשים לב לכך שנושא ההסכמה האמורה הובא כדוגמא בלבד לחומר חקירה חסר שלא נמסר להגנה – למסור לעיון המבקשים כל חומר נוסף שלא נמסר להם הקשור בתיעוד מגעים עם עדי המדינה ובאי כוחם אשר לא נכלל ברשימת החומר שנאסף;
- ח. ככל שלמרות האינדיקציות הברורות לקיומו, אין חומר חקירה כמבוקש - להצהיר על כך ולהצהיר שאין בחומר שנאסף תיעוד של מגעים עם עדי המדינה ובאי כוחם אשר לא נכלל ברשימת החומר שנאסף;
- ט. תרשומת המתעדת את אירוע התלונה במח"ש בתחילת 2018 בעניין התרגיל הפסול בעניינו של חפץ (לפי הידיעה המפורטת בסעיף 42 לעיל);
- י. כל תרשומת הקשורה לתלונות או מידע שהגיע למח"ש בקשר עם החקירה דנן, בין אם ננקטו פעולות ובין אם לאו, ככל שננקטו פעולות נבקש לקבל פירוט מלא אודותיהן (כמתחייב מהידיעה המפורטת בסעיף 42 לעיל).

3.ג מיצוי חומר חקירה לא נעשה על ידי נציגי המשיבה

44. ברשימות החומר שנאסף ישנם מזכרים ודוחות פעולה שערכו חוקרים בהם תועדו פעולות שעשו לסריקת מחשבים וטלפונים ניידים במטרה לאתר מתוכם חומר רלבנטי לחקירה. כך ורק לדוגמא: זכ"ד אריאל מינקוביץ' מיום 1.7.18 "עיון בטלפון של אילן ישועה" [ברקוד 4154]; זכ"ד יהודה אבקסיס מיום 26.6.18 "עיון בחומרים בטלפון אילן ישועה" [ברקוד 4155]; זכ"ד פולינה גובזמן מיום 15.1.18 "מעבר על הקלטות פלאפון אילן ישועה" [ברקוד 4193]; זכ"ד צחי בן ארצי מיום 15.1.18 "חיפוש בתיבת המייל של אילן ישועה" [ברקוד 4200]; זכ"ד אוס נאסר מיום 13.3.18 "זיכרון דברים חיפוש מחשב וטלפון שלמה פילבר" [ברקוד 4168]; זכ"ד צחי בן ארצי מיום 11.4.18 "חיפוש מחשב ניר חפץ" [ברקוד 4166].

המסמכים לדוגמא מצ"ב ומסומנים נספח ג' לבקשה.

45. על פי האמור באותם מסמכים, החוקרים הם אלה שתרו במהלך החקירה אחר חומר אשר הם סברו באותו שלב שהוא רלבנטי לחקירה. רק חומר כזה הופק על ידם.

46. ביום 28.6.20 פנינו למשיבה בשאלת הבהרה בנושא (סי' 9' אי למכתבנו המוקדם נספח א5):

"נודה על הבהרה בדבר הגורם (משטרה או פרקליטות) שביצע את מיצוי הראיות מחומר המחשב (לרבות טלפונים ניידים) שנתפס בתיק זה. נודה על פירוט של הליכי מעבר על חומר המחשב התפוס, הדרך בה נעשה, כיצד תועד וכיוצא בכך"

47. ביום 30.6.20 השיבה המשיבה לפנייתנו (סי' 6 למכתבה נספח א7):

"באשר למבוקש בס' 9 למכתבכם המוקדם, כפי שציינו, כל חומר החקירה שבידינו נמסר לעיונכם. חומר זה כולל תיעוד של פעולות חקירה, תיעוד הליכי חקירה ומגעים של רשויות החקירה, עם גורמים שונים, הנוגעים לסוגיות שאליהן התייחסתם בסעיף זה. כך, נכללים בחומר מזכרים של חוקרים שביצעו מיצוי ראיות מחומרים דיגיטליים שונים, המפרטים בין היתר את הליכי המעבר על חומרים אלה; ומזכרים המתעדים מגעים של רשויות החקירה עם עדים וגורמים שונים אחרים (והכל, כמובן, בכפוף למבחני הרלוונטיות, תעודת החיסיון וחומרים פנימיים)"

48. מתשובת באי כוח המשיבה מסתבר שהם הסתמכו באופן מוחלט על מלאכת מיצוי הראיות אותה ביצעו גורמי החקירה.

49. ברשימת החומר שנאסף אין כל אינדיקציה לכך שנציגי המשיבה נטלו חלק כלשהו במלאכת מיצוי הראיות, או שביקרו ופקחו עליה בדרך כלשהי.

50. אין ברשימת החומר שנאסף גם כל תיעוד של בחינה שנעשתה על ידם אשר נועדה לוודא שהחומר שמוצה על ידי גורמי החקירה בשלב החקירה ולצרכיה, ממצה גם את חומר החקירה כהגדרתו לפי סעיף 74 והפסיקה.

51. לנציגי המשיבה יש את המיומנות, להם הוענקה הסמכות ועליהם הוטלה החובה והאחריות לקבוע מהו חומר חקירה על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה, לאור יריעת המחלוקת שהוגדרה על ידם בכתב האישום.

52. החיפוש שערכו החוקרים בחומר המחשב, לא נעשה לצורך הגדרת 'חומר חקירה' כמשמעותו לפי ס' 74 לחוק, אלא לצורכי החקירה בלבד ובאופן שהיה רלבנטי למטרותיה בשלב בו היא הייתה מצויה כאשר נערך החיפוש.

53. גם מתוך הגיון פשוט לא ניתן לשלול שחומר מסוים שלא נראה היה לחוקרים כחומר רלבנטי בשלב החקירה, הוא חומר רלבנטי ביותר בשים לב לזירת המחלוקת שגובשה עם הגשת כתב האישום.

54. מטעמים אלה לא ניתן לעשות 'מיקור חוץ' של מלאכה זו והטלתה על גורמי החקירה. זה לא תפקידם ולא זו מומחיותם לקבוע מהו חומר רלבנטי להגנה. לא עליהם מוטלת החובה לעשות כן ולא עליהם מוטלת האחריות לתוצאות מעשיהם.

55. המסקנה המתחייבת מהדברים היא שעל המשיבה לערוך בעצמה את החיפוש בחומר המחשב (לרבות בחומר הטלפוניה הגולמי), ולגדיר בעצמה מהו 'חומר חקירה' ומה לדידה אינו כזה. ככל שהמשיבה, מטעמיה, אינה מעוניינת לעשות כן, עליה להעביר לידי המבקשים את חומר המחשב והטלפוניה הגולמי בשלמותו.

56. המשיבה נדרשת גם לגלות למבקשים את התיעוד המלא של מיצוי הראיות שנערך על ידי החוקרים. נבאר.

57. בניגוד לנטען בתשובת באי כוח המשיבה ("... בחומר מזכרים של חוקרים שביצעו מיצוי ראיות מחומרים דיגיטליים שונים, המפרטים בין היתר את הליכי המעבר על חומרים אלה" ס' 6 למכתבה נספח א'7), ישנם מזכרים המתעדים רק את העובדה שמיצוי חומר ראיות נערך בחומר מחשב מסוים, אולם אין בהם פירוט של "הליכי המעבר", אם נשתמש בלשונה של המשיבה, על חומר זה. אין כל תיעוד מה היה היקף הבדיקה (ממצה או מדגמי); מה הייתה שיטת הבדיקה (מילות חיפוש או בדרך אחרת) ומה היו ממצאיה. במקרים מסוימים, אף אין קישור בין המזכר לבין הממצאים שהופקו מלבד ציון העובדה שמסמכים רלבנטיים הופקו וסומנו. לעניין זה ראו נא למשל בנספח ג' מסמכים שסומנו בברקודים 4154, 4155, 4193, 4200.

58. בנוסף, עיון ברשימת החומר שנאסף מגלה שטיטוטות מזכרים בעניין חיפושי מחשב סווגו על ידי המשיבה כ"חומר פנימי שלא יימסר להגנה". בית המשפט הנכבד מתבקש להורות שגם טיטוטות אלה יועברו להגנה. נבאר.

59. בנסיבות בהן המשיבה מתנערת מחובתה לערוך את מיצוי חומר החקירה הרלבנטי בעצמה ומסתפקת בהפניה לעבודת מיצוי הראיות של החוקרים; שחלק ממזכרי החוקרים לא מאפשר ללמוד על שיטה ועל דרך פעולה שמבטיחות שחומר חקירה רלבנטי הופק; ושאינן אינדיקציה בחומר לכך שהמשיבה ערכה בקורת ופיקוח על תהליך הפקת הראיות כדי לוודא שחומר חקירה רלבנטי נמסר להגנה - נדרשת המשיבה למסור לעיון ההגנה את טיוטות המזכרים על מנת שאלה יהוו כלי בקרה נוסף על מלאכת מיצוי הראיות.

רשימת הטיוטות וטפסי לוואי לבדיקת מיצוי ראיות ומוצגים המבוקשים מסומנת נספח ד' לבקשה.

ד. חומר חקירה מבוקש מתוך רשימת החומר שנאסף

1.ד קבלת הצהרת המשיבה וגופי החקירה בנוגע לשלמות רשימת החומר שנאסף

60. כאמור, החל מיום 9.3.20 ובמספר הזדמנויות שונות, העבירה המשיבה למבקשים את חומר החקירה ואת רשימות חומר החקירה.

61. בעקבות כך וכמתבקש מהוראת סעיף 74 לחוק, בקשנו מהמשיבה להצהיר שהרשימה שהועברה לידי ההגנה היא רשימת החומר שנאסף (ר' ס' 3 למכתבנו נספח א'2 לבקשה). ביום 6.5.20, השיבה המשיבה כי אכן מדובר ברשימת החומר שנאסף ושהועבר לידי נציגיה מהרשויות החוקרות (ר' ס' ג' למכתבנו נספח א'2).

62. ביום 2.6.20, בעקבות העברת חומר חקירה נוסף למבקשים, פנינו שוב למשיבה לקבלת אישורה לכך שרשימת החומר שנאסף מהווה רשימה מלאה וסופית (ר' ס' 6 למכתבנו נספח א'4 לבקשה).

63. במענה לפניה זו, העבירה המשיבה ביום 25.6.20, רשימה חדשה של חומר שנאסף, הכוללת חומר נוסף וחדש שהועבר לעיוננו באותו יום, תוך שהיא מבהירה כי "למיטב ידיעתנו [רשימה זו] מכילה את כל החומר שנאסף בתיק" וכי "בעקבות בדיקות נוספות עודכנה הרשימה וכן יועמדו לעיונכם חומרים נוספים בהיקף מצומצם ביותר" (ר' ס' ד' למכתבנו נספח א'4 לבקשה).

64. על רקע האמור, לא ניתן היה להסתפק בהבהרה זו של המשיבה המתבססת על "מיטב הידיעה". לפיכך, ביום 28.6.20 פנו הח"מ שוב למשיבה בדרישה להצהיר כי זו הרשימה המלאה של החומר שנאסף בתיק (ר' ס' 3 למכתבנו המוקדם נספח א'5 לבקשה).

65. ביום 30.6.20 ציינה המשיבה כי הבהרתה מתבססת על בדיקות חוזרות מול היחידות החוקרות (אשר הניבו חומר נוסף שהועבר לעיוננו) ועל הצהרת היחידות החוקרות שמלוא החומר שנאסף במהלך החקירה הועבר למשיבה למעט חומר החוסה תחת תעודת חסיון (ר' ס' 1 למכתבנו נספח א'7 לבקשה).

66. מכיוון שהמשיבה עומדת בסירובה להצהיר שמדובר ברשימת החומר שנאסף במלואה, להבדיל מציון העובדה שכך הצהירו בפניה היחידות החוקרות - מתבקש כי הצהרות אלה של היחידות החוקרות יימסרו להגנה בכתב (ולא מפי המשיבה בשמן).

67. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למאשימה לעדכן את רשימת החומר שנאסף במה שברור עד כה שחסר בה והוא כל התמלילים המתוקנים שברשותה. הטעם לבקשה זו נעוץ במה שהתגלה בפרשת תמליל החקירה המתוקן, לפיו מסתבר שבידי המשיבה תמלילים מתוקנים שלא זו בלבד שלא נמסרו להגנה אלא אף לא הוזכרו ברשימת החומר שנאסף.

2.ד חומר ספציפי הנוגע לעדי מדינה

1.2.ד מסמכים הנוגעים לעד המדינה ניר חפץ

68. ברשימת החומר שנאסף מצוין חומר נוסף הקשור לעד המדינה חפץ, אשר סווג כחומר פנימי שלא יימסר לידי המבקשים.

רשימת המסמכים מצ"ב מסומנים במספור פנימי בסדר רץ בנספח ה' לבקשה.

69. מדובר בחומר חקירה שצריך להימסר למבקשים :

א. **מסמך הנושא כותרת "זכ"ד: נקודות למו"מ עם ניר חפץ 2.3.18" בו תיעד חוקר המשטרה נקודות למשא ומתן עם עד המדינה (ס' 1 לנספח ה') :**

בהתחקות אחר האמת יידרש בית המשפט לעמוד על מהימנותו של עד המדינה ומהימנות ומשקל הדברים שמסר. אחד הכלים לעשות כן הוא בחינה של כלל הנסיבות הנוגעות למתן גרסתו.

לצורך זה, קיים ערך רב בהתחקות אחר כל פרט הנוגע למשא ומתן עם עד המדינה. להבטחות שניתנו לו; לדרישות ולטקטיקה שננקטה מולו והשוואתן ל"תוצר הסופי" של המשא ומתן עמו. ערך רב יש גם בהשוואתם של כל אלה לגרסת העד שמסר בחקירותיו לאחר חתימת ההסכם.

זאת ועוד, מצפייה בתיעוד החזותי של חקירתו של ניר חפץ מיום 2.3.18 (תקליטור מס' 1154-G החל מדקה 13:00 עמ' 17 לתמליל ברקוד 1805) נצפה החוקר מעביר לחפץ מסמך. **נבקש כי המשיבה תאשר שהמסמך שהוצג לחפץ בחקירתו הינו המסמך המבוקש הנ"ל. ככל שמדובר במסמך אחר שהוצג לחפץ בחקירתו מתבקשת המשיבה להעבירו לעיונה של ההגנה.**

ב. **מסמך הנושא כותרת "פגישה אישית עם ניר חפץ עם אילן סופר" (ס' 2 לנספח ה'); ומזכר הנוגע לשיחות טלפון שנהלו החוקרים עם עד המדינה (ס' 3 לנספח ה') :**

קשה להלום מצב בו קשר של עד המדינה ועורך דינו עם רשויות האכיפה - חוקרים ותובעים - לא יימסר להגנה. לא מדובר בשיח רעים אלא בתקשורת פורמאלית לה יש משמעות כללית הנוגעת למערכת היחסים שנרקמה בין גופים אלה לעד המדינה באופן שיכול וישליך על משקל

ומהימנות גרסתו. לדברים גם רלבנטיות קונקרטית. דוגמא מובהקת לכך פירטנו והבהרנו בפרק ג.3 לעיל.

ג. מזכר חוקרת שהאזינה לשיחות עד המדינה (ס' 4-5 לנספח ה'): :

זאת, כאשר מזכר אחר של אותה חוקרת מיום 11.3.18 (ברקוד 806), שנמסר להגנה, מפנה למזכר אותו מסרבת המשיבה לגלות ;

ד. מזכר על פרטים חסויים ממיצוי ראיות מטלפון סלולרי של עד המדינה (ס' 6 לנספח ה') :

פרטים לא ברורים אלה לא חוסים תחת תעודת חסיון ולפיכך לא ניתן לחסות אותם.

ה. מסמכים רפואיים ואישיים של העד (ס' 7-10 לנספח ה') :

בחקירתו מיום 28.2.18 (ברקוד 1781, עמ' 22), עובר לחתימתו על הסכם עד מדינה, הדגיש חפץ בפני חוקרו כי בשגרתו היומיומית הוא הגדיר עצמו כאדם הסובל מתרדות לדבריו "חרדתי, מגה חרדתי", ואף מסר לחוקרים שיש לכך "תיעוד רפואי מעברי בחקירות קודמות שלי". עוד הדגיש כי על אחת כמה וכמה תנאי המעצר והחקירה גרמו לו "לחרדות קשות": "בסיטואציה כזו של לחץ שמטיחים בו כל מיני דברים, נקי כפיים זך כשלג, בסדר? ... ייכנס ללחץ וחרדות, כן?...דווקא אדם...דווקא אדם כזה בוודאי, אני לא מבין מה קורה, אני לא יודע מה קורה, למה לוקחים אותי לבית משפט? מה נהיה? מה זה? היה בצהריים פתאום זה בבוקר, אומרים לי אתה בשלת משהו, לא הבנתי מה הוא רוצה....בוודאי שאתה נמצא בתוך חוסר וודאות נשללת ממך החירות, תנאי, התנאים של ה, של המעצר והחקירה הם בוודאי לא תנאים רגילים אלא הם תנאים יותר קשים מהרגילים, איך לא תכנס לחרדות? הפרנסה שלך כנראה נשללה, השם הטוב שלך נהרס שלא תהיה בחרדות מה יהיה בעתיד למשל? ... ואני בחרדות קשות... זה הכל מתערבב ... כל החרדות".

למבקשים אין עניין לפגוע בפרטיותו של ניר חפץ. יחד עם זאת, מדובר במסמכים שנאספו על ידי הרשות החוקרת ויש בהם לשפוך אור על אופיו ועל הלחצים בהם עמד עובר לחתימתו על הסכם עד מדינה. ככאלה, מדובר בחומר חקירה מובהק.

בעניין זה ראו נא בש"פ 9322/99 עבד מסארווה נ' מדינת ישראל, נד(1) 376, 381 (2000) :

"אל לתביעה להפעיל שיקול-דעת במה ראוי לו לסניגור לעשות שימוש להגנתו ובמה לא, ויש להשאיר לו אפשרות להיזקק לכל חומר רלוונטי אשר עשוי לשמש להגנתו על-פי שיקול-דעתו המקצועי [...]"

לכאורה, ובמקרים המתאימים, חומר הנוגע לעד שיש בו כדי לפגוע במהימנות העד כאשר מדובר בעד מרכזי, או חומר הנוגע למצבו הפיזי או הנפשי, עשוי להיות רלוונטי להגנת הנאשם, ואם הוא מצוי בידי התביעה ניתן לחייבה לאפשר לסניגור לעיין בו".

הלכה היא כי במקרה של התנגשות בין זכות הנאשם למשפט הוגן לבין ההגנה על פרטיותם של עדים תגבר זכות הנאשם להליך הוגן, מקום בו מדובר בחומר חקירה מובהק או כאשר קיימת אפשרות סבירה כי יש בחומר להועיל לנאשם. במקרים אלה יורה בית המשפט על גילוי החומר, גם על חשבון פגיעה בפרטיותם של צדדיים שלישיים.

ראו עוד בעניין זה בהחלטה בפרשת שנייר ובבש"פ 11042/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 203 (2004)). עוד ראו בבג"צ 620/02 התובע הראשי נ' בית הדין הצבאי, פ"ד נז(4) 625 (2003):

"בהתנגשות חזיתית, כאשר על כפות המאזניים מונחים זה מול זה זכות של הנאשם למשפט הוגן אל מול ההגנה על פרטיותם של העדים, משקלה של זכות הנאשם למשפט הוגן תכריע את הכף, ועל דינם 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 וקרבתנות העבירה, ולאינטרס הציבורי בקיום הליכי משפט, באכיפת החוק ובחשיפת עבירות".

לפיכך נדרש שהמשיבה תגלה את מסמכים אלה וכל מסמך אחר המעיד על מצבו הנפשי והרגשי של העד (ללא הגבלת זמן) ומצבו הרפואי (נפשי/פיזי), בדגש על שלב המעצר והחקירה.

2.2.ד מסמכים הנוגעים לעד המדינה שלמה פילבר

70. ברשימת החומר שנאסף מצוין חומר נוסף הקשור לעד המדינה שלמה פילבר, אשר סווג כחומר פנימי שלא יימסר לידי המבקשים.

רשימת המסמכים המבוקשת מצ"ב מסומנת במספור רץ בנספח ו' לבקשה.

71. מדובר בחומר חקירה שצריך להימסר למבקשים:

א. **מסמכים בכותרת "עדמונים והנחיות לגבי ניהול משא ומתן עם פילבר" (ס' 1 לנספח ו'):**

ראו נא בעניין זה הנטען בסעיף 69 (א) לעיל שכוחו יפה גם בנוגע למסמכים מסוג זה הקשורים לעד המדינה שלמה פילבר.

ב. **"אישור הלנה לעצור בתא מעצר שלמה פילבר" (ס' 2 לנספח ו'):**

לא מדובר בעניין טכני או פורמלי. מדובר במסמך שקשור לתרגיל חקירה פסול של הכבדה על העד בדרך של כליאתו בתנאי מעצר קשים וטרטורו בין בתי מעצר. מדובר בהפעלת אמצעי לחץ על נחקרים על מנת לגרום להם לשתף פעולה או בקשר לטובות הנאה שקיבל העד בניסיון לגייסו לעד מדינה.

ג. מחקירתו של פילבר מיום 21.2.18 (ברקוד 1839) עולה כי פילבר קיבל לידי 'קלסר חפיפה', עוד עולה, כי קלסר זה נתפס וסומן ברשימת חומר החקירה שנאסף (מזכר מיום 27.2.18 ברקוד 1216). אולם, לא עלה בידי המבקשים לאתר קלסר זה בחומר החקירה.

ביום 20.8.20 פנו המבקשים למשיבה, בין היתר, בבקשה לקבל לידם את קלסר החפיפה (סי' 4 לנספח א8). ביום 26.8.20 השיבה המשיבה כי הדבר נמצא בבדיקה וכי תשיב בהקדם (סי' 4 לתשובת המשיבה נספח א8). ביום 30.8.20 פנו המבקשים בשנית בתזכורת למשיבה בבקשה לקבל לידם קלסר זה. עד למועד הגשת בקשה זו, טרם התקבלה תשובת המשיבה בעניין קלסר החפיפה.

3.ד מסמכים הנוגעים לעד אילן ישועה

72. אילן ישועה הוא עד תביעה חשוב. מטבע הדברים, מהימנות ומשקל עדותו הם נושאים חשובים לבירור מעמיק. בהתאם, גם נושא מעמדו של העד יהווה נושא חשוב במשפט.

73. העד לא נחקר תחת אזהרה ולא נחתם עמו 'הסכם עד מדינה'. זאת, למרות שכל שיקול שהביא את המשיבה לחקור את המבקשים ולהעמידם לדין צריך היה להביאה לחקור את העד כחשוד ולהעמידו לדין בגין אותן עבירות.

74. קל להתרשם שערפל כבד מאוד רובץ על שאלת מעמדו של העד. לא ניתן להתחמק מהרושם שמדובר בערפול מכונן.

75. על מנת לרדת לחקר האמת ולברר את הדברים שאין להפריז בחשיבותם, נדרש גילוי מלא ומקיף של כל הדברים שהוחלפו בין אילן ישועה ובאי כוחו לבין חוקרי המשטרה ונציגי המשיבה.

76. ביום 30.6.20 הצהירה המשיבה כי כל החומר שבידה, בין היתר בנושא זה, נמסר לעיון ההגנה (סי' 6 למכתבה נספח א7).

77. אולם, מעיון מהודעתו של אילן ישועה מיום 10.1.18 בעמ' 76 (קובץ מס' 3819) עולה כי החוקרת פולינה גובזמן יצרה קשר עם ישועה בעוד שזה שהה בארה"ב, לשיחה זו אין כל תיעוד או אזכור בחומר החקירה.

78. כפי שהדגמנו בעניינו של עד המדינה חפץ, קשה גם כאן לקבל תשובה זו. במיוחד נוכח הערפול בשאלת מעמדו של העד. לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה למסור להגנה גם את התיעוד של שיחה זו.

79. קשה לקבל שהעד, שהיה מיוצג, הגיע לחקירה ובאמתתו חומר, אשר על פי טענות המשיבה, יש בכוחו להפלילו ואין כל זכר לחילופי דברים בינו ובין עורך דינו לבין רשויות האכיפה.

80. שאלות חשובות נותרו ללא מענה: מי שקל והחליט שלא לחקור אותו כחשוד ולהעמידו על זכויותיו ומה היו הטעמים לכך; מדוע הוחלט שאת חקירתו הראשונה (להבדיל מחקירותיו הרבות הבאות) אין להקליט ולתעד (למרות שלפי גישת המשיבה בחקירה כלפי המבקשים, הוא היה שותפם לעבירות המחייבות על פי חוק תיעוד אודיו של חקירתו).

81. תמיחות אלה, הקשורות במעמדו של העד, לא התעוררו בליבם של המבקשים בלבד. הן העסיקו את רשויות האכיפה והתביעה. כך הדעת נותנת וכך עולה גם משני מזכרים שלא נמסרו להגנה בתואנה שמדובר בחומר "פנימי", שכותרתם "סטטוס אילן ישועה" ו"חקירת אילן ישועה" (ברקודים מס' 4191, 4195); ובמזכר נוסף "תיעוד ישיבה פנימית בנוגע לאילן ישועה" (מס' זיהוי 1137310).

רשימת המסמכים המבוקשים מצ"ב מסומנת נספח ז' לבקשה.

82. אפילו אם ברגיל חלקם של מסמכים אלה, כמו כל תיעוד אחר הנוגע להחלטה הפנימית בדבר הסטטוס של אילן ישועה, היו נחשבים למסמכים "פנימיים", הרי שבשל בחינה מהותית של הרלבנטיות שלהם להגנה, המסקנה היא שמדובר בחומר חקירה שצריך להימסר לעיונה.

83. מעמדו חסר התקדים של ישועה מחייב גילוי רחב של מסמכים ותיעוד כל הקשור בהחלטותיה בעניין מצדה של המשיבה.

84. יתר על כן. ביום 28.6.20 קיבלנו מנציגי המשיבה חומר חקירה נוסף. בין היתר, הועברו להגנה כ- 100 קבצי שמע של הקלטות שיחות שמסר אילן ישועה ביום 27.12.17 לגורמי החקירה, מתוכם כ- 70 שיחות שניהל עם המבקשים. השיחות שמסר הן ממועדים ספורים ומתקופת זמן מצומצמת שבין השנים 2015 עד סוף שנת 2016.

85. כאמור, התקופה הרלוונטית בכתב האישום מתייחסת לפרק זמן ממושך המשתרע בין דצמבר 2012 ועד לחודש ינואר 2017. עניין חשוב שיתברר במשפט הוא מדוע בחר ישועה להקליט ולהעביר לגורמי החקירה דווקא שיחות אלה ולא אחרות. ייתכן וכאלה לא התקיימו; או שמא התקיימו ואותן בחר ישועה שלא להקליט מסיבות שיש לבררן; ואולי התקיימו והוקלטו אולם ישועה בחר למחוק אותן וגם את הסיבות לכך חשוב לברר עד תום.

86. מחומר החקירה עולה שחלק משיחות שהוקלטו על ידי ישועה נמחקו ממכשירו, בהודעתו של ישועה מיום 8.2.18 (קובץ 3847), החוקרים מטיחים בו כי חלק משיחות עם המבקשת ועם עד המדינה ניר חפץ נמחקו ממכשירו ואף מבהירים בפניו כי זה עלול לערער את אמינותו בעתיד, קרי בהליך המשפטי.

87. על מנת שההגנה תוכל להתחקות אחר התשובות לשאלות חשובות אלה, נדרשת המשיבה להעביר לעיונה של ההגנה:

א. גילוי מלא ומקיף של כל הדברים שהוחלפו בין אילן ישועה ובאי כוחו לבין חוקרי המשטרה ונציגי המשיבה;

ב. תיעוד שיחת הטלפון שבין החוקרת הגב' גובזמן לבין ישועה (כמפורט בסעיף 77 לעיל);

ג. רשימת המסמכים המבוקשים בנספח ז' לבקשה;

ד. את מחקרי התקשורת של ישועה הנוגעים לכל התקופה הרלוונטית שבכתב האישום: בינו לבין המבקשים ובינו לבין עדים וחשודים בתיק;

ה. את מכשיר טלפון הנייד של ישועה (מסומן ברשימת החומר שנאסף פ.ג. 100 28.12.17) על מנת שההגנה תוכל לערוך בדיקה מקיפה והשוואה מעמיקה בין השיחות שהוא בחר להקליט ולמסור לגורמי החקירה לבין אלה שהקליט ומחק; (ראו והשוו בעניין זה **תפ"י-ם**) 426/09 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט (החלטה מיום 18.12.14 מצורפת לשם הנוחות **נספח ז'1**).

4.ד תיקי בית משפט (לשלב המעצר ותפיסת הרכוש)

88. ברשימת החומר שנאסף 4 קלסרים הנושאים כותרת "קלסר בימ"ש 2" (קלסר מס' 1 ברקוד 3006); "קלסר בימ"ש ב.מ" (קלסר מס' 80 ברקוד 3080); "פנימי 4000" (קלסר מס' 81 ברקוד 3081); "קלסר בית משפט צוויס: צו נתוני תקשורת" (אין מס' קלסר ואין ברקוד).

89. בנוסף יש ברשימת החומר שלוש אסופות מסמכים תחת הכותרת "מסמכים שהוצגו לבימ"ש לצורך הוצאת צוויס שונים" (אין מס' קלסר ואין ברקוד); "שלושה צוויס שהוצאו לצורך אופרטיבי" (אין מס' קלסר ואין ברקוד); "בקשות וצוויס לטלפניה מיום 4/1/18" (ברקוד 4221).

פירוט רשימת המסמכים מצ"ב מסומן **נספח ח'** לבקשה.

90. התיקים והמסמכים לא נמסרו להגנה בתואנה שהם חומר 'פנימי'.

91. התוצאה המתקבלת לשיטת המשיבה היא ששיטתנו המשפטית סובלת התכתבות במעמד צד אחד בין רשויות האכיפה לבין בית משפט. התכתבות כזו לשיטת המשיבה היא "פנימית" ולפיכך יש להותירה באפילה. בעניין שבעקרון, לא ניתן להשלים עם תפיסה זו.

92. אין כל סיבה שמכוחה ראוי למנוע היום את גילוי החומר שהוגש במעמד צד אחד לבית המשפט **בשלב המעצר והתפיסה.**

93. בשיטת משפט אדברסרית אין מקום, בהגדרה, לקיומו של ערוץ תקשורת פרטי שבין צד אחד להליך לבין בית המשפט.

94. אכן, בשלבים שונים של החקירה, בהם לא ניתן לשתף את ההגנה במידע סודי או מוכמן מטעמים של צרכי החקירה והבטחת תקינותה, מדובר בהכרח בל יגונה. יחד עם זאת, עם סיום החקירה והגשת כתב האישום, טעמים אלה מתפוגגים ואינם. אין עוד הצדקה להסתיר את התקשורת החד צדדית שהתקיימה בין החוקרים ונציגי המשיבה לבין בית המשפט.

95. גם בבחינת הרלבנטיות של החומר להגנה מתבקשת המסקנה שמדובר בחומר חקירה.

96. הסירוב לגלות את החומר בנימוק שהוא מהווה 'חומר פנימי', לא יכול לעמוד. הפסיקה מבהירה ששימוש בצמד המילים 'חומר פנימי', אינו "תיבת קסם" שהופכת חומר רלבנטי ללא רלבנטי המוסתר מעין השמש. המבחן כאמור, הוא מבחן מהותי של בחינת הרלבנטיות של החומר המבוקש להגנת הנאשמים.

97. על בסיס תפיסה זו, הורה נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, בדו"ח שפרסם בשנת 2018 כדלקמן:

"...המידע החסוי שהוגש לבית המשפט בהליך מעצר והועבר לתביעה יירשם ברשימת החומר המועברת להגנה לאחר הגשת כתב אישום באותיות קידוש לבנה: "חומר חסוי שהוגש לשופט מעצרים". וזאת, לצורך שמירת זכותה של ההגנה לפנות לבית המשפט לפי ס' 74 לחוק סדר הדין הפלילי ולבקש את גילוי של אותו חומר כ'חומר חקירה'." (ההדגשה במקור).

98. כבר במהלך החקירה, אגב הליכי המעצר והליכי תפיסת הרכוש, היה ברור שגורמי החקירה נקטו כלפי החשודים באמצעים קיצוניים שפגיעתם בזכויותיהם הבסיסיות הייתה קשה ביותר.

99. התעורר חשש כבד שמא הליכים אלה של מעצר ותפיסת רכוש, לפחות בחלקם, מנוצלים לרעה, על מנת להפעיל לחץ לא הוגן על חשודים ולשבור את רוחם.

100. הגיעו הדברים לידי כך שבכל הקשור **למעצר החשודים**, העיד היועץ המשפטי של מחלקת חקירות ניירות ערך, שהיה חלק מצוות החקירה המיוחד שחקר את הפרשה, על מחלוקת שנתגלעה בינו לבין חוקרי המשטרה בנושא.

101. לדבריו, היחידה החוקרת ביקשה שבית המשפט ישית על החשודים ימי מעצר מעבר לאלה שהיו נחוצים לצרכי החקירה, בעוד שהוא התנגד לכך (ראו נא בעניין זה דו"ח נציבות תלונות הציבור של כב' נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) פרופ' אליעזר ריבלין מיום 27.1.18; בג"צ 6301/18 **השופט רונית פוזננסקי-כץ נ' שרת המשפטים** (פורסם בנבו 27.12.18); פסק דינו של בית הדין למשמעת של עובדי המדינה מיום 26.7.18 בעניינו של עו"ד שחם-שביט (בד"מ 58/18) וכן את עב"י 10611-09-18 **שחם-שביט נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 24.12.19)).

102. בכל הקשור **להליכי תפיסת הרכוש**, חיזוק משמעותי לאותו חשש בולט וברור קיבל ביטוי בדברי כבוד השופט עמית אשר ביקר בחריפות את התנהלות המדינה בתפיסת רכושם של המבקשים ללא סמכות, תוך קביעה שאי החוקיות שבתפיסת חלק מהרכוש הייתה כרוכה בממד נוסף של השפלה ראו רע"פ 4526/16 **אלוביץ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 5.8.18):

"[...] לשיטתה של המדינה, די למשטרה לבקש צו חיפוש ותפיסה של חפץ או נכס הדרוש לחקירה, ולהשתמש בצו זה כ"כרטיס פתוח" כדי לרוקן את הבית של החשוד מתכולתו לצורך חילוט עתידי של רכוש בשווי, משל הייתה המשטרה קבלן הוצאה לפועל. תוצאה זו קשה בעיני, בלשון המעטה [...]"

"התכשיטים שנתפסו יוחזרו לעוררים לאלתר. זאת, בהינתן שאי חוקיות התפיסה של חלק מהתכשיטים אף הייתה כרוכה בממד נוסף של השפלה, וגובלת בחיפוש על גוף ללא צו. קשה להלום כי בית המשפט היה מתיר בצו, במסגרת חקירה, חילוט של תכשיטים אישיים ושעונים."

103. אותו חשש ביחס לניצול הליכים לרעה במטרה לשבור את רוחם של הנחקרים ולהפעיל עליהם לחץ פסול ואסור, מתעורר גם בקשר עם **מהלכים אחרים שננקטו בחקירה**. בחקירת פרשה זו ננקטו תרגילי חקירה אגרסיביים (ראו למשל, פרשת המקורבת בפרק ג.2 לעיל. לאמור שם נוסף שניציגי המשטרה פנו וקיבלו מבית משפט השלום צו חיפוש בביתה של המקורבת כאילו הייתה חשודה בדבר); בצעקות והשפלות קשות שחוו נחקרים וחשודים; בטרטור העצורים בשעות לילה מאוחרות ולפנות בוקר השכם בין בתי מעצר; באי מתן מענה רפואי הולם; במניעת שינה ועוד.

104. עניינים אלה יבוררו עד תום במשפט. הן בהקשר כללי במסגרת טענה של הגנה מן הצדק בשל התנהגות שערורייתית של היחידה החוקרת, והן בהקשרים קונקרטיים של בחינת משקל ומהימנות עדויות שנמסרו תחת תנאי לחץ בלתי נסבלים ובלתי חוקיים אלה.

105. די באמור עד כה על מנת שבית המשפט יורה למשיבה למסור לידי המבקשים את כל תיקי בית המשפט, לרבות דוחות סודיים שהוגשו בהליכי המעצר ותפיסת הרכוש, גם אם בנסיבות אחרות מסירת החומר המבוקש היתה יכולה להיות מוקשית (ועניין זה, כאמור, נתון במחלוקת עקרונית).

106. לא מדובר ב'מסע דייגי' חסר כיוון ותכלית אם כי בחומר שהוא רלבנטי להגנת הנאשמים. כפי שהדגמנו, הונחה תשתית חריגה ומספקת לביסוס הבקשה. החומר המבוקש נדרש על מנת לבסס, גם באמצעותו, טענות להגנה מן הצדק וטענות בדבר משקל ומהימנות דברי נחקרים עליהם הופעל מכבש לחצים חסר תקדים שחצה כל קו אדום ומצוי עמוק בתחום האמצעים הלא חוקיים שהופעלו בתיק זה.

107. בשולי הדברים יוער כי, מקום בו המזכרים המוגשים לשופט המעצרים מתייחסים לנושאים של היערכות גופי החקירה לפעולות חקירה, שיטות פעולה וכיוצא באלה עניינים - ניתן למחוק אזכורים אלה מחומר החקירה שיימסר למבקשים.

5.ד קלסר תרגילים ופעולות חקירה (קלסר 82)

108. ברשימת החומר שנאסף נמצאים "קלסר תרגילים ופעולות חקירה" (קלסר מס' 82), מזכר "אישור פנימי פעולה" (ברקוד 1205) וזכ"ד נצ"מ יואב תלם מיום 26.2.18 "דו"ח צפייה במפגש מבוקר בין העצורים אור אלוביץ לשאול אלוביץ" (ברקוד 1301).

רשימת מסמכים מצ"ב מסומנת **נספח ט'** לבקשה.

109. מתוך קלסר זה, נחסו תחת תעודת חסיון מסמכים שונים. יתר המסמכים, אשר פירוט שלהם נמסר על ידי המשיבה לבקשתנו, לא חוסים תחת תעודת חסיון. על פניהם הם מסמכים המתעדים תרגילי חקירה ופעולות חקירה שתיעוד שלהם הוא חומר חקירה.

110. תרגילי חקירה הם חומר חקירה. אלמלא היו כאלה לעולם לא היינו יודעים האם עמדה היחידה החוקרת בחובתה לנקוט בתרגילים שאינם פסולים, ואם לא פעלה כך מדוע ומה היו ההשלכות של אותם תרגילים פסולים בהם נקטה.

111. לפיכך יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה למסור למבקשים את המסמכים המפורטים
בנספח ט' לבקשה.

112. ככלל, בהיעדר מניעה מוכרת להביא במסגרת חומר החקירה שהועבר לידי המבקשים פירוט מלא
ומפורט של תרגילי החקירה שנערכו לחשודים ועדים, מדובר בחומר חקירה מובהק שצריך למסרו
לידי ההגנה.

113. בפרט נכונים הדברים בנסיבותיה החריגות של פרשה זו. המעט שניתן לומר על תרגילי החקירה
שנקטו בפרשה כלפי עדי מפתח, ואשר נחשפו עד כה, הוא שהם היו לא חוקיים וחמורים ביותר.

114. על האמור לעיל בעניין זה (בעניינו של עד המדינה חפץ ותרגיל 'המקורבתי' למשל), נוסף שלוש
דוגמאות. במידת הצורך נפרט דוגמאות נוספות בעת הדיון בבקשה.

115. דוגמא ראשונה: 'תרגיל חקירה' פסול ולא חוקי שנקט כלפי המבקש. במסגרת תרגיל זה, הופעל
לחץ בלתי נסבל על אור אלוביץ', בנו של המבקש שנעצר אף הוא, שיסכים להיפגש עם אביו, בחדר
היועצות של עורכי דין, וישדלו בתחינות של בן שחרבו חייו, לשתף עם החוקרים פעולה כדרישתם.

116. להיטות היתר שאחזה בחוקרים, תסכולם מעמידתו האיתנה של המבקש מול הלחצים הקשים
שהופעלו עליו ואשר גם עליהם עוד ידובר במשפט, הקשו את ליבם והביאו אותם לנקוט בכל אמצעי,
פסול ככל שיהיה ובלתי אנושי בעליל, להשגת מטרותם.

117. בתמליל המפגש בין המבקש לבנו, נשמע בין היתר אור אלוביץ' מציע לאביו להתייעץ עם עורך דין
אחר מזה המייצג אותו על מנת לקבל ממנו עצה באשר לאפשרות לשיתוף פעולה עם המשטרה.
כשהוא משיח לפי תומו, הסביר המבקש לבנו שאין בכך כל טעם משום שאין לו כיצד לספק את
מבוקשם של החוקרים אלא אם ישקר.

118. תמליל החקירה פורסם בחודש ספטמבר 2019. בעקבות המהומה הציבורית שהתעוררה נוכח
התרגיל המביש, יצא יו"ר לשכת עורכי הדין, בקריאה ליועץ המשפטי לממשלה לערוך בדיקה
מקיפה בנוגע לאירוע החמור.

119. תשובת היועץ המשפטי לממשלה לפנייה פורסמה אף היא ברבים ובין היתר נטען בה: "אשר לטענה
כאילו אור אלוביץ' נשלח להשפיע על אביו להחליף עורך-דין בשליחות המשטרה, הרי שטענה זו
התבססה על ציטוט מהקלטה שבוצעה לאור אלוביץ' ולאביו במהלך החקירה. אלא, שמדובר
בציטוט מקוטע שלא משקף נאמנה את פני הדברים. קריאה של כלל חומר החקירה הרלוונטיים
מובילה לתמונה שונה לגמרי" עוד הוסיף היועץ "ש: "יתירה מכך, מחומר החקירה עולה בבירור
כי הדברים שנטען כי נאמרו מפיו של אור אלוביץ' בשיחה עם אביו שאול אלוביץ' בקשר לעורך
דינו של האב, לא נאמרו בהוראת החוקרים או ביוזמתם" (גלובס, 10.9.2019).

120. לאחר קבלת חומר החקירה ובניסיון לאתר חומר הנוגע לביצוע 'תרגיל החקירה', עלה כי טרם
המפגש וכחלק מההכנה לקראתו, התקיימה בין החוקרת סיון סבן לבין אור אלוביץ' שיחה מוקלטת
מחוץ לחדר החקירות (להלן: "השיחה המקדימה").

121. האזנה להקלטת השיחה המקדימה שבין אור אלוביץ' לחוקרת, מגלה תמונה חמורה ביותר.
122. קטעים משמעותיים ומהותיים שהושמטו מהתמלול, מבהירים את השיח שהתקיים בין השניים בנושא ולא מותירים יותר מקום לספק באשר לאחריותם המלאה של החוקרים למעשה החמור והלא חוקי של התערבות בוטה ואסורה במרחב הייצוג שבין המבקש לסנגורו.
123. היא מגלה שהיועץ המשפטי לממשלה הוטעה בנושא, וכתוצאה מכך הגיע למסקנות חסרות שחר אותן הביע במכתבו כאמור. היא מותירה את ההגנה ואת בית המשפט במצב בו הם אינם יכולים לתת עוד אמון בתמלילים הרבים של אלפי שעות ההקלטה שנערכו בתיק.
124. כך, בין היתר, מנהלת החוקרת עם אור אלוביץ' שיח בו היא מתחקרת אותו על עמדתו של סנגורו של המבקש ביחס להסדר עד מדינה - שיחה שכל כולה כניסה למרחב הייצוג שבין המבקש לסנגורו, ולאחר שאור אלוביץ' אומר לחוקרת שצריך שמישהו אחר ישוחח עם אביו במטרה לשכנעו, **שהוא לא עורך דינו 'ז'יק חן'** (שם שעלה בקטע זה של השיחה לפחות 7 פעמים ונמחק כולו תחת שלוש נקודות), ושני משפטים שלמים וארוכים בהם מסביר אור אלוביץ' את העובדה שסנגורו של אביו לא יוכל להיות חלק מהסדר עד מדינה (משפטים שהושמטו אף הם לחלוטין) - אומרת לו החוקרת במפורש: **"אתה רוצה הזדמנות לדבר עם שאול כדי לדבר על הנושא הזה?"** ואור אלוביץ' משיב לה: **"אני לא מסוגל...אני לא מסוגל"**.
125. בניגוד גמור לתשובת היועץ המשפטי לממשלה ליו"ר לשכת עורכי הדין, אשר התבססה על סקירה של חומר ראיות חלקי, תוך השמטה שיטתית של חילופי הדברים האמיתיים בין החוקרת לבין אור אלוביץ' בנושא זה, התמליל המלא מלמד שחוקרי המשטרה היו מעורבים עד צוואר ביוזמה הבלתי חוקית בעליל לשלוח את בנו של המבקש לשדלו, בין היתר, להחליף את עורך דינו ובכך לפגוע בייצוגו.
126. על מנת לעמוד על המצב הנוראי בו הועמד בנו של המבקש במסגרת הדרישה שישפיע על אביו, לא יהיה זה מיותר להביא מקצת מהלחץ הבלתי נתפס שהפעילה עליו החוקרת, כפי שעולה בשיחה המקדימה: **"...אני לא מבינה, אתה רוצה להרוס לעצמך את החיים? אין לך שום דרישה לאבא שלך?"**; **"...אתה תעמוד מולו ותגיד לו אבא אתה הכנסת אותי לזה אתה תוציא אותי מזה"**; **"אני לא הולך לפרק עכשיו את הבית שלי בגללך, לא הולך להיכנס להוצאות כלכליות כבדות בגללך ולא ייהרסו לי החיים בגללך..."**; **"תגיד לי מה אתה צריך כדי שהוא ירגיש בנוח לדבר איתך, תגיד לי, תגיד לי איפה, תצביע, אני אעשה מה שאני יכולה כדי להשיג את זה. מה אני מבקשת ממך, לעזור לעצמך אור"**; **"תגיד לי מה אתה צריך לדבר איתו, אתה בקרב על החיים שלך זה הדבר הכי קריטי שאתה חייב להבין עכשיו, כי עוד מעט הרכבת בכל דקה שאתה עובר, אתה שומע מה אני אומרת לך תסתכל עליי רגע כל דקה שעוברת..."**.
127. אלה הם רק תמצית הדברים. כאמור, מדובר באירוע חמור ביותר ובהתנהגות אכזרית שמדגימה את הליטות היתר שאפיינה את גורמי החקירה בפרשה זו. נסיבותיו והשלכותיו של תרגיל החקירה יבוררו עד תום במהלך המשפט.

128. אירוע זה מדגיג עד כמה חשוב לגלות להגנה כל חומר חקירה הקשור בתרגילי חקירה שננקטו כלפי נחקרים, על מנת שהתמונה המלאה תובא בפני בית המשפט.

129. הכשלתו של היועץ המשפטי לממשלה שביקש לברר את העניין וביסס את תשובתו השגויה ליו"ר לשכת עורכי הדין ולציבור על הסקירה החלקית שנמסרה לו על בסיס תמליל חקירה חסר במכוון, היא דוגמא חיה לכך.

130. באופן ספציפי בקשר עם אירוע זה, ובשים לב למובהקות שיש למצוא בהשמטה השיטתית כאמור, נדרשת המשיבה למסור להגנה את כל טיוטות ההתכתבות שלה ושל המשטרה עם חברת התמלול החיצונית בקשר עם התמלול החסר וכן את הקבצים הדיגיטליים כולם של תמלול השיחה המקדימה כפי שנמסרו למשטרה.

131. עוד באופן ספציפי בקשר עם אירוע זה, נדרשת המשיבה למסור למבקשים גם את דו"ח הצפייה של נצ"מ יואב תלם, ר' צוות החקירה בתיק, אשר צפה במפגש של המבקש עם בנו והעלה את הדברים על הכתב (ס' 1 נספח ט').

132. גם אם במצב דברים רגיל, יכולה הייתה תרשומת זו להיחשב לחומר "פנימי", נוכח האמור עד כה ובבחינת הרלבנטיות של המסמך לטענות המבקש על מעורבות החוקרים ועומקה בתרגיל החקירה הלא חוקי, מדובר בחומר חקירה שצריך להימסר להגנה.

133. יוער, אגב הדיון בתמליל החסר שנערך בפני המותב הנכבד ביום 19.7.20, הגישו ב"כ המבקשים את תגובתם לתשובת המאשימה ביום 2.9.20, בה ביקשו מבית המשפט הנכבד להורות למאשימה להעביר באופן מידי את התמליל המתוקן, מסירת יתר התמלילים המתוקנים ברשותה להגנה, עריכת תמלולים חדשים לכל החקירות בהן קיים פער בין התמליל לבין ההקלטות ועריכת רשימת חומר חקירה מלאה ונכונה. ביום 8.9.20 התיר בית המשפט הנכבד למשיבה להגיב עד ליום 13.9.20, מועד הגשת בקשה זו על פי החלטת בית המשפט את תגובתה לתשובת המבקשים באותו עניין. מטעם זה המבקשים אינם חוזרים על בקשתם המפורטת שנדונה במסגרת ההליך האחר ואך מוסיפים לה כאן את המבוקש בסעיפים 130,131 לעיל.

134. דוגמא שניה: במפגש של ניר חפץ עם רעייתו עת היה עצור, לאחר תרגיל החקירה הפסול והלא חוקי שנערך לו במפגש המבוים עם המקורבת, וסמוך לפני שנשבר סופית והסכים לחתום על הסכם עד מדינה.

135. לעד הוצגו הדברים כ"התחשבות אנושית" בעוד שלרעייתו נאמר שהוא משוחרר ממעצר והיא יכולה להחזיר אותו הביתה. מצב הדברים האמיתי היה שלא הייתה כל כוונה לשחררו ממעצר (המפגש החריג התקיים סמוך לאחר הארכת מעצר נוספת של העד).

136. הציפיה שהתבדתה, בעיקר שברון הלב שחוה העד מהמצוקה שחוותה רעייתו כתוצאה מתרגיל לא אנושי זה, הביאה להתפרקות העד בחדר החקירות.

137. דוגמא שלישית: באמצעות מהלך חקירתו של אחד העדים החשובים בפרשה. בחקירתו הראשונה

הוא נחקר כעד בחקירה 'פתוחה' כשהוא אינו חשוד בדבר. בחקירתו השנייה ולאחר שלא "סיפק" את מבוקשם של החוקרים, נגרר העד עם שחר מביתו לעיני ילדיו, תוך שהחוקרים מטיחים בו אמירות ברוח "מה שלא הלך בטוב ילך ברע". חקירתו השלישית, תוזמנה לאחר תרגיל שכלל הדלפה לעיתונאי לפיה אותו עד הוא "עד מדינה". התנהלות פסולה זו של החוקרים כלפי העד שנתפס בעיני החוקרים כעד מפתח שהוא "סרבן", מהווה ביטוי נוסף לחציית כל קו אדום בחקירה. המהלכים שננקטו כלפיו נועדו לפגוע בו ולהשפילו, לבזותו ולפגוע במשלת ידו. כל זאת, על מנת להפעיל עליו לחץ לא הוגן שיביא לשבירתו ולעדות אותה קיוו החוקרים לחלץ מפיו. יצוין כי התנהגות שערורייתית ואגרסיבית מצד החוקרים הייתה גם מנת חלקם של עדים רבים אחרים. הדברים מקבלים ביטוי מצמרר בחומר החקירה.

138. באופן ספציפי לדוגמא זו נדרשת המשיבה להעביר לעיון ההגנה את כל תרגילי החקירה הקשורים בשימוש שעשו החוקרים באמצעי התקשורת במהלך חקירת הפרשה. ככל שלא תועדו תרגילים כאלה - יש להעלותם על הכתב ולמסור אותם למבקשים. ככל שעל אף העולה מחומר הראיות, לא נעשו תרגילים כאלה - נדרשת המשיבה להצהיר על כך.

6.ד קלסר ריכוז תלונות

139. מדובר בחומר חקירה שנאסף על ידי היחידה החוקרת אשר עשויה להיות לו רלבנטיות במסגרת בחינת שיקולי היחידה החוקרת והמשיבה, המלווה להחלטתם בשאלה איזה נושאים וכלפי מי הוחלט לחקור ולמצות את החקירה ובאיזה נושאים, וכלפי מי מהחשודים והעדים הוחלט שלא לעשות כן ומה הטעמים לכך.

רשימת המסמכים המבוקשים מתוך רשימת החומר שנאסף מצ"ב מסומנת **נספח י'** לבקשה.

7.ד קלסר השלמת חקירה

140. הטעמים להשלמת החקירה בפרשה זו לאחר שהושלמו הליכי השימוע של המבקשים יתבררו במהלך המשפט.

141. חשוב יהיה לפרוש בפני בית המשפט הנכבד איזה נושאים ביקשה המשיבה להוסיף ולבחון במסגרת השלמת חקירה כאמור, מדוע החליטה כך וכיצד התבצעה השלמת החקירה.

142. בית המשפט הנכבד יתבקש להורות למשיבה לגלות להגנה כל מסמך המתעד את ההחלטות שנפלו בעניין כאמור ואת ההוראות שנתנו על ידה לגופי החקירה בנושא זה, לרבות את המסמכים מתוך רשימת החומר שנאסף מצ"ב **נספח יא'** לבקשה.

143. בעניין זה יפים דבריו של כבי' השופט עמית בב"ש (מחוזי חיפה) 2773/05 **חורי אבי נ' לשכת תביעות חיפה- משטרת ישראל** (פורסם בנבו 10.11.15), המדברים בעד עצמם:

"כעיקרון יש לראות בהנחיות התביעה לחוקרים להשלמת החקירה כחומר רלבנטי, שכן ייתכן מתוך עיון בהן תלמד ההגנה על מחדלי החקירה. אם יתאפשר להגנה עיון כזה, היא לא תיזדקק לספקולציות ולהשערות מה עשתה ומה לא עשתה הרשות החוקרת. כמו כן, ייתכן כי מתוך הבקשה להשלמת פעולות חקירה, תלמד ההגנה על עובדות שאינן ידועות לה. בנוסף, אם יזוכה הנאשם, ייתכן ולמחדלי החקירה תהא נפקות לשאלה אם זכאי הנאשם לפיצוי ומה גובה הפיצוי [...]"

הנחיות והוראות לביצוע השלמת חקירה הן פועל יוצא של עיבוד חומר הראיות, שלעיתים יש בהן לרמז על חולשה או על פגם במסכת הראיות. והן בגדר הוראה אופרטיבית המהוות חלק ממהלכי החקירה".

ד. 8 מסמכים כלליים נוספים:

144. בהיעדר פירוט והבהרה, קיימים מסמכים נוספים שסווגו 'חומר פנימי' שלא נמסר להגנה, אשר על פניהם הם חומר חקירה (רשימת המסמכים מצ"ב מסומנת נספח יב' לבקשה):

א. אישור חקירת עורכי דין (ר' ס' 1 נספח יב'): מן הסתם בחומר זה מפורטים הנימוקים לבקשה המובאת בפני הגורם המחליט (ראש אגף חקירות או פרקליט מחוז) להתיר חקירת עורך דין. יכול ונימוקים אלה רלוונטיים לחקירת אותו עד במשפט. יתר על כן, איננו מכירים כל החרגה חוקית של חומר זה מהגדרת חומר חקירה;

ב. "מעטפה חומרים רגישים" (ר' ס' 2 נספח יב'): הגדרתו של חומר חקירה אינה מוגבלת אך ורק לחומר שאינו רגיש. לפיכך, אין בכותרת זו כדי להצדיק את אי גילוי המסמכים;

ג. "טבלת אקסל המרכזת את כל צווי המחת"ק שהוצאו בתיק 4000" (ר' ס' 3 נספח יב'): מדובר בחוקר חקירה המאפשר בקרה ופיקוח על מחקרי התקשורת שערכה היחידה החוקרת במטרה לוודא שאלה הועברו למבקשים בשלמותם. אין סיבה מוצדקת לכך שחומר זה, שהוא חומר חקירה מובהק, לא יעבור לידי ההגנה.

ד. 9 מסמכים שהמשיבה נדרשת לפרט פירוט מספק באשר לתוכנם/ לתת הבהרה בנוגע אליהם

145. כפי שניתן להתרשם מההתכתבות הענפה המצורפת לבקשה זו, בי"כ המשיבה נענו לרבות מבקשותינו והוסיפו ופירטו על התיאור הדל של מסמכים המופיע ברשימת החומר שנאסף.

146. יחד עם זאת, מסמכים אחרים נותרו ללא פירוט מספק והם אינם עומדים בדרישות הפסיקה לפירוט רשימת חומר החקירה.

147. על מידת פירוט הרשימה והצורך בפראפרזות לכל מסמך ברשימת החומר שנאסף וזאת בדגש על חומר שלא מועבר לידי ההגנה ראו בבש"פ 5221/08 מוחמד נ' מדינת ישראל [פורסם בנוב 1.9.08]:

"על רשימת החומר שמחויבת התביעה להעביר להגנה, גם בהתייחס לחומר חסוי, לשמש אם כן עששית שתאיר במידת מה, ככל הניתן, את האפלה בה שרויה ההגנה ותאפשר לה לעמוד במשימתה. כידוע, על שביב מידע, פראפרזה או "כותרת" של מסמך עשויים לשמש את הסנגור בהגנת הנאשם, שכן "אין חקר לתבונה סנגור מוכשר, ואין לנחש כיצד יכול לנצל את החומר הנמצא לפניו" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד(1) 429, 433 (1950)). לפיכך, שומה על התביעה להעביר להגנה רשימה מפורטת כלל הניתן, בהתחשב במגבלות שמטילה תעודת החיסיון. כך, ראוי כי ככל שהדבר ניתן, בהתחשב במגבלות שמטילה תעודת החיסיון. כך, ראוי כי ככל שהדבר ניתן, תכלול הרשימה פרטים דוגמת: סוג הפעולה ותאריך ביצועה, רשימת זכ"דים, תוך ציון על-ידי מי נרשמו, רשימת הודעות או דוחות חוקר תוך פירוט מינימאלי שיבהיר במה מדובר, וכיו"ב.

148. ראו בעניין זה גם בע"ח (מחוזי ת"א) 65333-03-17 ביטון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 15.6.17). שם הורה בית המשפט למאשימה לציין ליד חומר חקירה שסווג כחומר פנימי פירוט יתר על מהותו וזאת על מנת שההגנה תוכל להבין מדוע סווג כך:

"...המשיבה טענה כי מדובר בשלושה קלסרים המכילים מסמכים שלא הועברו לעיון ההגנה משום שאינם רלוונטיים, הינם בגדר תרשומת פנימית וכו'... עיינתי בקלסרים ואני סבור כי במקום בו סיווגה המשיבה את החומר כתרשומת פנימית ניתן ליתן תיאור נוסף לצד סיווג כאמור, אשר ייתן בידי ההגנה את הביטחון כי אכן מדובר במסמך שזכות העיון אינה חלה לגביו...אני מורה, אפוא, למשיבה למסור לידי ההגנה פירוט ממוקד יותר נוסף לצד הסיווג האמור".

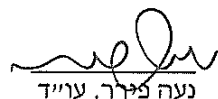
149. לפיכך נדרשת המשיבה לפרט ולהבהיר מהם המסמכים המפורטים בנספח יג' לבקשה זו.

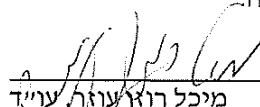
סיכום

150. מכל הטעמים המפורטים לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה למסור להגנה את חומר החקירה כמבוקש בסעיפים 26, 43, 55-56, 58, 66-67, 69, 71, 87, 105, 111, 130-131, 138, 139, 142, 144, 149.

151. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על קיום דחוף בבקשה. בשים לב להיקפה של הבקשה ולצורך ייעול הדיון, מתבקש בית המשפט גם להורות למשיבה להגיש, פרק זמן סביר לפני הדיון שיקבע, תגובה כתובה לבקשה.


תאיר בן שושן, עו"ד


נעה פירר, עו"ד


מיכל רוזן עוזר, עו"ד


זיק רון, עו"ד

חן יערי, רוזן עוזר ושות'
ב"כ המבקשים