

ת"פ 67104-01-20

בבית המשפט המחוזי בירושלים**מדינת ישראל**

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

המאשימה:

- נ ג ד -

בנימין נתניהו

.1

באמצעות עוה"ד בעז בן צור, ישראל וולנרמן, דקלה
סירקיס, כרמל בן צור ואסנת גולדשמידט-שריף

מרחוב הארבעה 28, תל אביב

טל: 03-7155000-03-03-7155001 פקס:

ועוה"ד עמית חדד ונעה מילשטיין

מרחוב ויצמן 2 (בית אמות), תל אביב 6423902;

טל: 03-5333313-03-5333314 פקס:

שאל אלוביץ

.2

באמצעות עוה"ד זיק חן ויהל דאר

מרח' ויצמן 2 (בית אמות), תל אביב 6423902;

טל: 03-6932077-03-6932082 פקס:

איריס אלוביץ

.3

באמצעות עוה"ד מיכל רוזן עוזר ונעה פירר

מרח' ויצמן 2 (בית אמות), תל אביב 6423902

טל: 03-6932077-03-6932082 פקס:

ארנון מוזס

.4

באמצעות עוה"ד נויט נגב ואיריס ניב-סבאג

מרח' ויצמן 2, תל-אביב 6423902;

טל: 03-6099914-03-6099915 פקס:

הנאשמים:**בקשה למתן צו להמצאת מסמכים**

בית המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו על פי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**), ולחורות למאשימה להמציא לידי הנאשמים את כל תכתובות היוואטסאפ' (להלן: **התכתובות**), שהתקיימו בין השופטת פוזנסקי כץ (להלן: **השופטת**) לבין ראש הצח"מ המיוחד, והיועץ המשפטי של הרשות לניירות ערך, עו"ד שחם שביט (להלן: **עו"ד שחם שביט**), כפי שנראה, תכתובות אלה מצויות בידי פרקליטות המדינה, ועל כן נדרשת המאשימה להמציאן על פי צו זה, הכל כפי שיפורט להלן.

א. השלשות העניינים בקצרה

1. ביום 13.09.2020 הגישו הנאשמים 2 ו-3 (להלן: **הנאשמים**) בקשה לעיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ. במסגרתה, ביקשו הנאשמים לקבל לעיונם את קלטרי בית המשפט שתוכנם, בין היתר, חומר שהוגש במעמד צד אחד לבית המשפט בהליכי המעצר והתפיסה.
 2. זאת, משום שאגב הליכי המעצר והתפיסה גורמי החקירה נקטו כלפי חשודים ועדים אנוצעים פסולים על מנת להפעיל עליהם לחץ ולשבור את רוחם (להרחבה ראו סעיפים 107-88 לבקשת הנאשמים לפי סעיף 74).
 3. לתמיכה בבקשתם, הפנו הנאשמים גם לדברי היועץ המשפטי של מחלקת רשות ניירות ערך דאז, עו"ד שחם שביט, ולפיהם היחידה החוקרת ביקשה שבית המשפט ישית על החשודים ימי מעצר מעבר לאלה שהיו נחוצים לצרכי החקירה, בעוד שהוא התנגד לכך.
 4. בדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 15.11.2020 (להלן: **הדיון**), חוסיפו הנאשמים ועמדו על הצורך בקבלת התכתובות המלאות שהתקיימו בין השופט לבין עו"ד שחם שביט (פרוטוקול הדיון, בעמוד 64 ש' 22-25 וכן בעמ' 65 ש' 22 עד עמ' 66 ש' 24). שכן, לשיטת הנאשמים יש בחומר זה כדי לבסס את טענתם ביחס ללחצים שהופעלו על נחקרים, ולהשליך על משקל ומימנות עדותם. כמו כן, יש בחומר זה, גם לבסס טענה של הגנה מן הצדק, מכח סעיף 149(10) לחסד"פ, באשר לפגם מחותי שנפל בהליך.
 5. באותו הדיון, טענה המאשימה כי אין להטיל עליה את החובה לאסוף את התכתובות ולמוסרן להגנה. לשיטתה, המדובר במסע דייג, שכן הליכי המעצר אושרו על ידי ערכאות השלום והמחוזי ביום 26.2.2018. כמו כן, לטענת המאשימה, בידי הנאשמים האפשרות להביא את השופטת ועו"ד שחם שביט למתן עדות (פרוטוקול הדיון, בעמוד 82 ש' 18-28).
 6. לאחר הדיון, ביום 17.11.2020, במסגרת מענה בכתב לטענות המאשימה בדיון, הבהירו הנאשמים, כי הטענה כאילו ערכאות השלום והמחוזי דנו והכריעו ביחס להשלכות אירועי ההתכתובות שבין השופטת לבין עו"ד שחם שביט, אינה נכונה. זאת, כיוון ששאלת הטיית המשפט לא הונחה לפתחן של ערכאות אלה.
 7. הכרעת בית המשפט הנכבד בסוגיית חומר החקירה ניתנה ביום 1.12.2020. בהחלטה זו לא ניתנה התייחסות לבקשת הנאשמים לקבל לידם את התכתובות האמורות. על כן, פנו הנאשמים בבקשה לקבלת החלטה משלימה.
 8. בהחלטה המשלימה מיום 29.12.2020 דחה בית המשפט את בקשת הנאשמים לקבל את התכתובות וזאת בשל כך שהן אינן מצויות בידי המאשימה.
- "או כי חלקם אינם בידי המאשימה, ובכלל זה חומרי החפיפה של פילבר ומחברת שנתפסה ברשותו, וכן טיוטת הסכם העסקה של ניר חפץ (סעיף 8.ה לבקשת נאשמים 2-3 - התכתבויות וואטצאפ עם השופטת פוזננסקי, וחלקים מסעיף 9 לבקשת נאשם 1)" [ס' 5 להחלטה המשלימה] (ההדגשות אינן במקור – כאן ובכל מקום אחר בבקשה זו).
9. הנאשמים עררו על החלטה זו לבית המשפט העליון, אשר קבע בעניין זה כך:

"נוסף על כך, לטענת העוררים 2 ו-3 יש למסור לעיונם תכתובות בין עורך דין בצוות החקירה לבין שופטת אשר דנה בהליכי המעצר בעניינם של העוררים, בעקבותיהן נוהלו הליכים משמעותיים נגד השניים. לטענת העוררים, תכתובות אלו עשויות לבסס טענה לפגם בהליך, באופן אשר יסייע להגנתם. איני סבור כי יש להורות על החומרים המבוקשים במסגרת הדיונית הנוכחית. **המדובר בחומרים אשר העיון בהם מבוקש לצורך ביסוס טענות העוררים לפגם בהליך, באופן העשוי להקים לזכותם הגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. המסגרת הדיונית המתאימה אפוא לקבלת חומרים אלו היא בבקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (ראו למשל עניין נוה, בפסקה 29)**" [בש"פ 9280/20 אלוביץ נ' מדינת ישראל (14/01/2021) בפסקאות 60-61 להחלטה].

10. כבר עתה יודגש, התכתובות המלאות מצויות כולן בידי פרקליטות המדינה. כך עולה בבירור מסעיף 3 לדו"ח הנציבות תלונות הציבור על שופטים (להלן: "דו"ח הנציבות"):

"תפסתי את **מלוא התכתובות** בין עו"ד שחם שביט לבין השופטת כפי שהן נצפות במכשיר הסלולרי של השופטת וקיבלתי לידי, **באדיבות פרקליטות המדינה את תכתובות הוואטסאפ כפי שהן נצפו במכשיר הטלפון של עו"ד שחם שביט**, ערכתי השוואה בין התכתובות ומצאתי ביניהן זהות, למעט שינויים בתכולת המסכים. במסכי הטלפון של עו"ד שחם שביט כפי שצולמו לא נקטעו מסרונים מסוימים. השוני היה טכני" [סי' 3 לדו"ח הנציבות מיום 27.2.2018].

העתק דו"ח הנציבות מצ"ב כנספח א' לבקשה זו.

11. מעתה אמור: התכתובות המלאות שבין השופטת לבין עו"ד שחם שביט, נמצאות בשליטתה של המאשימה. ברי כי, אין זה מעניינם של הנאשמים אם תכתובות אלה מצויות בידי פרקליטות מיסוי וכלכלה או בידיה של פרקליטות המדינה.

12. הפסיקה קבעה זה מכבר כי אין זה מעניינו של נאשם אם החומר נמצא בידי פרקליטות אחת או אחרת, או בידי רשות חקירה כזו או אחרת, בת"פ (מחוזי ירושלים) 1274/00 **מדינת ישראל נ' מודגל בע"מ** (פורסם בנבו, 22.03.2010):

"ההסבר שניתן כאן על-ידי הרשויות אינו יכול להניח את הדעת. ראשית, העובדה שמעורבות שתי רשויות חוקרות: רשות ההגבלים העסקיים והרשות לניירות ערך, **אינה אמורה להיות בעייתו של הנאשם, ובוודאי גם לא קצב התנהלותן החדדי...** (פסקה 277 להכרעת הדין).

13. העובדה שהמאשימה אינה צריכה להשקיע משאבים באיסוף התכתובות האמורות תומכת אף היא ביתר שאת בבקשת הנאשמים לקבלת התכתובות. מילוי הצו לא ישית על המאשימה הקצאת משבים כלל ועיקר, שעה שהן מצויות בידי פרקליטות המדינה.

ב. התשתית הנורמטיבית הרלוונטית

14. סעיף 108 לחסד"פ קובע כי "בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו". עניינה של הוראה זו הוא הצגת מסמכים ספציפיים ובכך היא נבדלת מהליך הגילוי הסיטונאי אשר מתקיים בגדרו של סעיף 74 לחוק (ראו בש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 07.04.2020)).

15. לא די בעצם העלאת טענה של הגנה מן הצדק, על מנת להורות לתביעה למסור מידע מכוח סעיף 108 לחסד"פ. על ההגנה להניח תשתית עובדתית על מנת לבסס את הטענה כי יש בחומר המבוקש רלוונטיות להגנתם. טיבו של הנטל הראשוני המוטל על הנאשם ייבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו (ראו בש"פ 9322/99 מסרואה נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו, 6.2.2000)).

16. עם זאת, הרף לצורך קבלת מידע ומסמכים נמוך מהרף שנדרש לצורך סתירת חזקת התקינות ולהוכחת טענות של הגנה מן הצדק עצמן (ראו בג"ץ 4922/19 אפרים נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) בפסקה 32 (פורסם בנבו, 09.12.2019)).

17. על דרך החיקש, הטעימה הפסיקה וקבעה, למשל, כי במקרה של עד שבא למסור עדות לחובת הנאשם בשעה שבתיקי חקירה שאינם קשורים למשפטו של הנאשם קיים חומר אשר עשוי לפגום באמינותו של אותו עד ברי הוא, כי גם במקרה זה יהא הנאשם זכאי לדרוש את הצגת החומר (בש"פ 1378/20 יניב זגורי נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (פורסם בנבו, 07.04.2020)).

ג. מן הכלל אל הפרט: יש להורות על העברת התכתובות המלאות לעיון ההגנה שיש בהם לבסס טענות ביחס למשקל ומהימנות עדים, ואף טענות להגנה מן הצדק.

1. יש בתכתובות המלאות כדי לבסס את טענת הנאשמים ולפיה נעשה שימוש פסול בהליכי המעצר באופן שיש לו השלכה על משקל ומהימנות עדות נחקרים:

18. נעמוד כעת על התשתית המצדיקה את העברת התכתובות האמורות לעיון ההגנה.

19. במהלך התקופה שבין יוני 2017 (פרוץ חקירת תיק בזק) לפברואר 2018 (פרוץ חקירת תיק 4000), היה עו"ד שחם שביט היועץ המשפטי של מחלקת חקירות ניירות ערך וחלק מצוות החקירה המיוחד בפרשה זו. הוא גם היה אמון על ייצוגה של הרשות בהליכים משפטיים שהוגשו.

20. על פי כתב הקובלנה שהוגש נגד השופטת, הרי שבתקופה הרלוונטית, החלה התכתבות ענפה בין עו"ד שחם שביט לבין השופטת. בתחילה עסקו ההתכתבויות בעיקר בעניינים לוגיסטיים כגון תיאום זמנים שבהם תחתום השופטת על צווים. ברם, ככל שהזמן נקף, ההתכתבויות התרבו ותוכנו גלש אל מעבר לתיאום לוגיסטי. הפרקליט החל לפנות אל השופטת בסגנון אישי ובלתי פורמאלי, ואף עדכן אותה בפרטי חקירה. השניים שוחחו על צו חיפוש שהיא עתידה לחתום עליו וגם על מתווה ביחס לימי המעצר.

21. גם השופטת וגם עו"ד שחם שביט הועמדו כל אחד מהם לדין משמעתי.

22. במסגרת קו הגנתו, טען עו"ד שחם שביט שהיחידה החוקרת ביקשה שבית המשפט ישית על החשודים ימי מעצר מעבר לאלה שהיו נחוצים לצרכי חקירה ואילו הוא התנגד לכך.

23. הדברים עלו גם מתכתובות הוואטסאפ עצמן:

עו"ד שחם שביט: "לגבי סטלה ואיריס נבקש מחר ימים ספורים. יבקשו שלושה, את בהחלט, אבל בהחלט יכולה לתת יומיים".

השופטת: "אתה ממשיך לגלות לי הכל ואני אאלץ להיראות ממש מופתעת". "אז אולי המתווה שחשבנו עליו אינו כה רחוק מהמציאות".

עו"ד שחם שביט משיב לה: "זה עלה לי בדם, כמעט הרביצו לי או עצרו אותי בלהב".

השופטת: "נדמה לי שאין דבר מפחיד כמעצר בלהב"...

עו"ד שחם שביט: "אני בטראומה מזה".

השופטת: "אני מתארת לעצמי".

24. בפסק הדין בעניינו של עו"ד שחם שביט, בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה (עב"י (מחוזי י-ם) 10611-09-18 ערן שחם- שביט נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.12.2018)) הובהר כי **בזמן אמת**, היה לו לעו"ד שחם שביט, רצון לשתף את השופטת פוזנסקי בכך שימי המעצר שהתבקשו היו מעבר למה שנדרש לצורך החקירה, זאת מתוך חובתו המצפונית:

"רף חומרת תוכן ההודעות ביישומון, הרי ביסוד הדברים הייתה עמדה אשר נועדה, מועמדת המערער, **דווקא להקל עם העצורים**. אף שבציבור ניתן להבין כי הדברים נתפסו אחרת, סברת המערער, בזמן אמת, הייתה כי **חובתו המצפונית היא לדווח על עמדה פנימית, אשר תמנע מעצר מיותר** (בהקשר זה הפנה המערער בטעותו לכך שבבירור אשר נערך בפני נציב תלונות השופטים, אמרה פקד אור רובין כי אין היא זוכרת את אשר נאמר בדיונים הפנימיים, אך טענת המערער כי הוחלט שם לבקש שלושה ימי מעצר, כדי שבית המשפט ייתן שניים, היא אמירה שאינה תלושה מהמציאות ר' סעיף 55 להודעת הערעור)" [סעיף 22 לפסק הדין].

25. אישוש נוסף לבקשת ימים מעבר לנדרש, ניתן למצוא בדברי פקד רובין, כעולה מדו"ח הנציבות ולפיו "זה לא תלוש מהמציאות שזה נאמר [כדאי לבקש שלושה ימי מעצר כדי שבית המשפט ייתן שניים – הח"מ]" (ס' 14 לדו"ח הנציבות).

26. הנה כי כן, עולה החשש כי בניגוד לדין, ימי המעצר שהתבקשו לא היו קשורים בצרכי החקירה, והם היו נוגעים בשיקולים זרים שעניינם הפעלת לחץ על נחקרים. לכל הפחות, בשלב זה, חשש זה נתמך בדבריו של עו"ד שחם שביט עצמו ובוואטסאפיים החלקיים שפורסמו בתקשורת. משכך, ברי כי נדרשות התכתובות במלואן, על מנת שההגנה תוכל לבסס חששה זה.

27. לדברים אלה משמעות רבה לעניינם של הנאשמים. ככל שיתברר כי אכן נועד המעצר להפעלת לחץ על נחקרים הרי שיש בכך להשפיע על משקל ומהימנות עדותם של עדים בכלל, ועדי מדינה בפרט.

2.1. יש בתכתובות המלאות כדי לבסס את טענת הנאשמים לטענות של הטיית משפט ולהגנה מן הצדק

28. עוד סבורים הנאשמים כי התנהלות גורמי החקירה בהליכי המעצר הביאה לכך שנפל פגם ממשי בהליכים אלה, באופן המביא לפגם בהליך כולו, עד כדי טענות להטיית משפט.

29. באשר להטיית המשפט, קיבלו הדברים ביטוי בערכאות השונות. כך, בגזר דינו של בית הדין למשמעת לשופטים, שדן בעניינה של השופטת צוין, כי מנקודת מבטם של החשודים עולה תמונה מדאיגה של הטיית משפט. הודגש, כי סוגיית הטיית המשפט לא הועלתה ומשכך, נמנע בית המשפט מלדון ולהכריע בה:

"יראו אף לבחון את מה שהתרחש בין הפרקליט לבין השופטת מנקודת מבטו של מתבונן מן הצד, שאינו מעורב בחליך (נמנעים) אנו מחסתכלות מנקודת מבטם של החשודים, שעניינם נדון על ידי השופטת; כמובן מבחינתם העניין אף חמור בהרבה). נראה שכל מסתכל מן הצד יאמר לעצמו שקיים חשש ממשי שהשופטת מוטה לכיוון צד אחד, הוא הצד המיוצג על ידי הפרקליט שניחל עימה את ההתכתבות, קרי המדינה. יודגש, כי לא נטען בפנינו שבפועל הייתה הטייה. אנו מתייחסים לחזות או לניראות של מה שאירע בעינו של המתבונן החיצוני. מהיבט

זה, אין ספק שנגרמה פגיעה באמון הציבור בטוהר ההליך שניהלה השופטת [בד"מ 2081/18 שרת המשפטים נ' השופטת רותי פוזנסקי-כץ (פורסם בנבו, 18.07.2018), בסי' 27 לגזר הדין (להלן: גזר הדין בבית הדין המשמעתי לשופטים)].

30. כב' השופט הנדל, בבית הדין המשמעתי לשופטים עמד אף הוא על החומרה היתרה של המקרה, תוך הדגשה ששאלת ההטיה בפועל לא עמדה בפניו, אולם בוודאי שקיים פוטנציאל שכזה בראייה כוללת של התכתובות בין השופטת לבין עו"ד שחם שביט:

"ההערה השלישית: עניינה חומרתם הרבה של מעשי השופטת, המצדיקים גם סנקציה של העברה מכחונה. המשקל המרכזי בהקשר זה מצוי בפגיעה בטוהר ההליך. המסרונים שהוחלפו בין השופטת לעו"ד שחם-שביט עסקו בהליך משפטי תלוי ועומד. הם עסקו לא רק במסגרת הדיונית, אלא גם בתכנים המהותיים של אותו הליך, היינו אורך מעצרו של החשודים. גם אם לא מדובר בקונוניה בדבר תוצאה מוסכמת מראש, הפועל המעשי של התכתובת היה כי דובר על החלטה קונקרטית בבקשה קונקרטית, וסוכם גם כיצד להסתיר את אותו תיאום מראש מפני יתר הצדדים להליך, באמצעות עטיית מסכת ההפתעה. השופטת טענה כי יש לקרוא את המסרונים לאו דווקא כפשוטם, אלא בראיה כוללת. אלא שדווקא מבט כולל מלמד על החומרה היתירה של המעשים. אותה הבעת הפתעה אינה אך מליצת מסרונים. נשווה בנפשנו את אופן התנהלותו של אותו דיון. לא ניתן לשלול את האפשרות כי בדיון כזה המליצות מן ההודעה יקרמו עור וגידים. מה שנכתב הוא שיתממש. הגוף החוקר יבקש הארכת מעצר בת שלושה ימים, ובית המשפט יעתר לבקשה באופן חלקי, ויאריך את המעצר ביומיים. כך או כך, ובכל מקרה, גם הבעת הפתעה אינה מליצה שלא לתפארת. ניתן להמשיך ולשער שפני השופטת, כפני עו"ד שחם-שביט, יישארו חתומים, מבלי לגלות כי תסריט הדיון וההחלטה כבר נכתב מראש. אולם המשפט הפך לאולם התיאטרון. כמובן, איננו עוסקים כעת בקביעות עובדתיות חדשות העומדות לחובת השופטת. נשארים אנו בגדרי כתב הקובלנה המתקן. הדברים לא הובאו כאישום נוסף ועצמאי, אלא כדי להמחיש את חומרת המעשים שבהם הודתה השופטת ובהם הורשעה. הדגש הוא בכך שגם אם כתב הקובלנה אינו מייחס לה הטיית משפט, ולא נטען כי ההתכתובות השפיעו על הליכים שהתקיימו או על החלטות שיפוטיות שהתקבלו – תכתובות מעין אלה עלולות להשפיע מבחינה פוטנציאלית על תוצאות ההליכים המשפטיים, וגם בכך חומרתן. גם אם בפועל לא היה נסיון להשפיע על הליך שהתקיים או על החלטה שיפוטית, החומרה נובעת מן הפתח שנפתח לאפשרות כזו. אין צורך בדמיון רב כדי לראות כיצד התכתובות מעין אלה עלולות להשפיע, במודע ושלא במודע, על החלטתו של שופט היושב בדין".

...

לא ייפלא כי מח שחתחיל כאופן תקשורת בלתי חולם ובלתי ראוי התדרדר בהמשך הדברים לחשש מפני ההשפעה על ההליך עצמו. התדרדרות נוספת ניתן לראות בהיקף התופעה. באחת התכתובות כתבה השופטת לעו"ד שחם-שביט ביחס לכב' נשיא בית משפט השלום בתל אביב אביחי דורון "אם זה מעודד הספקתי להרעיק עליך שבחים בפני אביחי נשיאנו". גם נשיא בית המשפט נגרר אפוא שלא בטובתו לאותה קלחת, כשהפך מכב' הנשיא ל"אביחי נשיאנו". דוגמא זו ממחישה יפה את עוצמת החשש מפני מדרון חלקלק. ראשיתם של דברים עשויה להיות עניינית, אך אחריתם פגיעה בשוויון בין בעלי הדין והטיית משפט"

31. בסעיף 6 גזר הדין בבית הדין המשמעתי לשופטים מסכם כבוד השופט הנדל בדברים נוקבים הנוגעים ישירות לענייננו כבעלי דין בהליך העיקרי:

אך לא עסקינן בכשל שבנימוסין והליכות. לא זו הנקודה. מעצר בן יומיים קצר אמנם מתקופה של שלושה ימים, אך ההשתתפות בשיח שבו השתתפה השופטת שוללת אפשרויות מקלות יותר. מנקודת מבטם של החשודים – והם במוקד – התוצאה יכולה להיות מקלה אף יותר משני ימי מעצר. נדבך נוסף של קושי הוא כי אם בתיק מסוים התובע נוגלה לשופטת המעצרים כי חרף בקשתו לשלושה ימי מעצר דעתו נוחה גם משני ימי מעצר, אך לא כך בתיק אחר, בו הוא מבקש, לדוגמא, חמישה ימים – עוצמת הבקשה מושפעת גם מהשיח. לעיתים ההשפעה היא במילים ולעיתים בשתיקה שבין הגורם המבקש, הוא התובע, לגורם המחליט, הוא השופט. ונעמיד את הדברים על דיוק רב אפילו יותר, בגדר עיקר העיקרים. אינני סוטה מההסכמה לפיה לא הייתה הטיית משפט או השפעה בפועל. אך ההפרה מבוססת על כלל 12(א) לכללי האתיקה לשופטים, התשס"ז-2007: "שופט ינהל את הדיון שלפניו באופן מקצועי וענייני, תוך שהוא מקפיד לנהוג שוויון בבעלי-הדין ובעורכי-הדין המופיעים לפניו ונמנע מכל אמירה או מעשה שיש בהם כדי לפגום בחזותו האובייקטיבית והמקצועית". ההפרה בוצעה בזיקה ישירה לדיון.

32. ומקביעות אלה לענייננו.

33. הנאשמים לא היו צד לאף אחד מהליכים המשמעתיים שנמנו לעיל. ממילא, כפי שהדברים באו לידי ביטוי בהכרעות השונות, שאלת הטיית הדין לא עמדה במוקד ההכרעה של הערכאות השיפוטיות השונות שדנו בסוגיה (נציב תלונות הציבור על השופטים; בבית הדין למשמעת של השופטים, בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה; בבית המשפט המחוזי או בבג"צ בערעורים על החלטות בתי הדין למשמעת).

34. זאת ועוד, ערכאות אלה גם לא קיבלו את התכתובות במלואן כך שאף חן לא יכלו לראות את חתמונה המלאה על מנת לאמוד את היקף הפגיעה בנאשמים.

35. ואולם, די היה להן, לערכאות כולן לראות חלק מהתכתובות על מנת לעמוד על פוטנציאל הטיית הדין הטמון בפרשה חמורה ביותר.

36. לא יכול להיות חולק כי לחומר זה השלכה ישירה ועניינית לטענת הנאשמים לפגם או פסול שנפלו בהליכי המעצר. עיון בתכתובות כולן, יסייע להם לבסס טענתם זו כדבעי.

37. הנה כי כן, ובסיומו של תת פרק זה, נדמה כי הנאשמים עמדו בנטל המוטל עליהם על מנת להראות את הרלוונטיות של תכתובות אלה להגנתם. משכך על בית המשפט להורות כי אלה יועברו לעיונם.

3.3. איזון ראוי בין האינטרסים השונים מורה על הוצאת צו כמבוקש

38. נקדים מספר מילים לטענות המאשימה כפי שאלה קיבלו ביטוי במסגרת תגובותיה השונות בהליך לפי סעיף 74. המאשימה מבקשת להפנות ולסמוך ידיה על החלטות הערכאות בהליכי המעצר, שאישרו את המעצר גם לאחר פרסום החתכתובות שבין השופטת לעו"ד שחם שביט.

39. ואולם, כפי שהטעמנו בפתח הדברים – זו אינה השאלה.

40. השאלה העומדת לפתחו של בית משפט נכבד זה, איננה האם המעצר שהושת על נחקר פלוני נעשה מתוך עילות מעצר מבוררות בדין. אלא – והוא עיקר: האם יש בתכתובות אלה כדי לפרוס תמונה באשר למניעים הפסולים, עליהם עמדנו לעיל, שהנחו את החוקרים בהליכי המעצר; האם יש בתכתובות אלה כדי לשפוך אור על השאלה האם נפל פגם בהליכי המעצר המקיים לנאשמים סעד של הגנה מן הצדק. **שאלות אלה כמובן שלא נידונו על ידי הערכאות בהליכי המעצר.**

41. לפיכך, יומצאו תכתובות אלה לנאשמים על מנת שניתן יהיה לברר לעומק שאלות אלה במסגרת ההליך הנוכחי – הוא המקום הנכון לבירורן.

42. בחתאם לפסיקת בית המשפט העליון, זוהי חאכסניח הנכונה לדרישת תכתובות אלה. ואולם, עדיין מוטלת על בית המשפט הנכבד מלאכת האיזון שבין דרישת הנאשמים לקבל לידם את התכתובות לבין טענות לפרטיותם של השופטת ועו"ד שחם שביט.

43. אכן, בדרישת הנאשמים לקבל לעיונם את כלל התכתובות יש משום פגיעה מסוימת בפרטיותם של השופטת ושל עו"ד שחם שביט. לכך נשיב:

44. ראשית, שיח זה מראשיתו היה צריך להתקיים במסגרת פרוטוקול הדיון ולא במסגרת תכתובות וואטסאפ פרטית שבין השופטת לעו"ד שחם שביט. תכתובות אלה שהורתן בחטא, אינן יכולות לחסות כעת תחת הגנת הפרטיות. גם במהותן, הן אינן כאלה. וכפי שהדברים קיבלו ביטוי בדו"ח הנציבות:

"במהלך הדיון, כך התברר, היטשטש הגבול בין לשכה לאולם, בין דיון שניתן קיים במעמד צד אחד בין דיון שיש לקיימו במעמד הצדדים כולם" (ס' 16 לדו"ח הנציבות)

45. שנית, תכתובות אלה כבר נמסרו במסגרת הליכים משמעתיים וחלקם אף פורסם בשער בת רבים. בהעברתן של התכתובות במסגרת הליכי המשמעת השונים, נפגעה פרטיותם של השניים – ועדיין הייתה נדרשת. מקל וחומר, יש להמציאן לצורך הגנתם של הנאשמים וזכותם הבסיסית להליך הוגן.

46. נוכח כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על העברת התכתובות כולן לעיונם של הנאשמים.


יהל דאר, עו"ד


נעה פידר, עו"ד


מיכל רוזן עוזר, עו"ד


זיק חן, עו"ד

חן, יערי, רוזן עוזר ושות'
ב"כ הנאשמים 2-3

היום, 22 ינואר 2021
ט' שבט תשפ"א