

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-
שרייר, 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 לבקשת נאשמים 1-3 לפסילת ראיות

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 7.2.2021, מתכבדת המאשימה להשיב לבקשת

נאשם 1 לפסילת ראיות, אליה הצטרפו נאשמים 2-3.

המאשימה תטען כי דין הבקשה להידחות על הסף ולחלופין דינה להידחות לגופו של עניין.
לתשובת המאשימה ארבעה ראשים: ראשית, תטען המאשימה כי הבקשה הוגשה טרם זמנה;
שנית, המאשימה תציג את העובדות כהווייתן, ותבהיר כי היחידות החוקרות פעלו כדין מכוח
צווים שיפוטיים שהוצאו במסגרת חקירה אחת מתפתחת; שלישית, המאשימה תבהיר כי
החיפוש נעשו בהתאם לצווים שהוצאו ולא נפל בעניין זה כל פגם בהתנהלות רשויות
החקירה; רביעית, ומעבר לנדרש, המאשימה תטען כי גם לו היה נופל פגם בהתנהלות רשויות
החקירה בהקשר זה, לא היה מקום לסעד המבוקש, קרי פסילת הראיות.

א. בקשה מוקדמת

1. בפתח הדברים המאשימה תטען כי על בית המשפט לדחות את הבקשה על הסף שכן היא הוגשה שלא במועדה והיא מקדימה את זמנה. התיק דנא מצוי בשלב בו טרם החל הליך הוכחות. בשלב זה, טענות הנאשם, ככלל אמורות להתמקד בטענות מקדמיות, כפי שמפורט בסעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. טענה בדבר קבילות ראיות אינה כלולה במסגרת הטענות המקדמיות, ולא בכדי. טענה שכזו דורשת, ככלל, בירור עובדתי שנעשה במסגרת ההליך עצמו. ממילא, טענות לגבי פסלות ראיה יכולות להיטען רק לגבי ראיות שצד במשפט מבקש להגיש לבית המשפט.
2. ואכן, עיון בבקשה מלמד, כי בדומה לבקשות נוספות שהגיש נאשם 1 עד כה, היא מתייחסת לראיות שטרם הוגשו לבית המשפט, ומתייחסת למסכת עובדתית שטרם נפרשה בפני בית המשפט באמצעות העדים המתאימים. במצב דברים זה, ממילא טרם הונחה בפני בית המשפט התשתית המתאימה לבחינת הבקשה.
3. יתרה מכך, הבקשה מתייחסת באופן כללי לכלל תוצרי פעולות החקירה שבוצעו מכוח צווים שיפוטיים מסוימים. גם בכך חוטאת הבקשה הן בהיותה מוקדמת והן בהיותה כללית. בקשה לפסילת ראיות צריכה להתייחס לראיות קונקרטיות שהמאשימה תבקש להגיש לבית המשפט, ונימוקי הבקשה צריכים להיבחן ביחס לכל אחת מראיות אלה באופן ספציפי. שעה שטרם הוצגו ראיות מטעם המאשימה כלל, ולא מן הנמנע שלא כל תוצרי החיפוש ייכללו במוצגי התביעה, וודאי שלא ניתן לקבל הכרעה כללית וכוללנית בשאלת קבילותן של ראיות כאלה או אחרות, וממילא ייתכן שמדובר במחלוקת שכלל לא צריכה להתברר לגבי חלק מן הראיות (בכל הנוגע לראיות שאפשר שלא יוגשו מטעם המאשימה).
4. אמנם המאשימה צפויה להגיש בקרוב תיק מוצגים ובו ראיות, שבין היתר, נכללות בראיות שהנאשמים 1-3 מבקשים לפסול. אך אין בכך כדי לשנות את המסקנה שהבקשה מוקדמת מדי; שכן, כידוע, תיק המוצגים (שמוכן לבקשת הנאשמים) אינו מהווה הגשת ראיות לבית המשפט, אלא הוא רק כלי עזר עבור השופטים והצדדים להתמצאות בעת הליך ההוכחות.
5. מעבר לנדרש יצוין, כי אפילו היתה הבקשה מגלה פגם כלשהו בהתנהלות הרשויות החוקרות באיסוף הראיות (וכאמור, פגם כזה לא התגלה), הרי שגם אז היה מדובר בבקשה מוקדמת וכללית. כפי שיפורט בהמשך הדברים, חלק מן הבחינה השיפוטית ביחס לפגמים באיסוף ראיות נוגע להשפעת הפגם על מכלול הראיות בתיק, ומידת הפגיעה בזכויותיו של הנאשם. ברי כי בשלב זה של המשפט טרם הונחה בפני בית המשפט הנכבד התשתית המתאימה לבחינה כוללת שכזו, שכן בשלב זה טרם הוגשה בפניו ולו ראיה קבילה אחת.

ב. רקע עובדתי – על חקירה מתגלגלת

6. לגופן של טענות, תבקש המאשימה להעמיד את המסד העובדתי על מכונו, ולהבהיר כי האופן שבו הציג נאשם 1 את השתלשלות העניינים, שהובילה לחקירתו בחשד לעבירות שחיתות חמורות, הוא שגוי מעיקרו.
7. נאשם 1 מציג בבקשתו מציאות, שכאילו אינה שנויה במחלוקת, שבה התקיימו שתי חקירות שונות ונפרדות. האחת חקירת רשות ניירות ערך, שלא עסקה כלל, כך לטענת הנאשם, בחשדות הקשורים אליו; והשנייה חקירת החשדות נגדו, במסגרת פרשת 4000. אלא שתיאור זה חוטא למציאות, ויש בו משום מניפולציה של השתלשלות העניינים, על סמך בחינה בדיעבד.

8. למעשה, הפרשה המכונה כיום 4000 נולדה מתוך אחת מהפרשות שנחקרו במסגרת חקירת תיק בזק ניירות ערך, שעסקה בבחינת היבטים שונים הקשורים בהתנהלותו של נאשם 2 בנוגע לעסקת מכירת מניות חברת "יס" מיורקום לבזק (להלן: "**עסקת בזק-יס**"), וכללה 3 פרשות הנוגעות בכך. תיק 4000 הוא כאמור התפתחות של אחת מהן (פרשה זו כונתה בעת החקירה "פרשה 3"). במסגרת פרשה זאת, שנחקרה על ידי רשות ניירות ערך כבר החל מחודש יוני 2017, נבחנו חשדות לביצוע עבירות של טוהר המידות מצדו של שלמה פילבר (להלן "**פילבר**") בעת שכיהן כמנכ"ל משרד התקשורת. עיקר החשדות התמקד בפעולות מיטיבות של פילבר כלפי קבוצת בזק שהקימו חשד לעבירה של מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור (סעיף 284 לחוק העונשין התשל"ז-1977) ועבירות דיווח בכוונה להטעות משקיע סביר (סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך התשכ"ח-1968). בין היתר, נבדקו חשדות הנוגעים לפעולותיו של פילבר בקשר למתן היתר העברת השליטה בעסקת בזק-יס. כחלק מפעולות החקירה בתיק, פנו חוקרי רשות ניירות ערך לבית המשפט המוסמך בשלבים מוקדמים של החקירה בבקשות לקבלת צווי תפיסה של חומרי מחשב, וחזירה לחומר מחשב לצורך ביצוע חיפושים בו (להלן "**צווי החיפוש**"). צווים אלה התבקשו וניתנו, לצורך בדיקת חשדות לביצוע עבירות על חוק ניירות ערך ועל חוק העונשין, **לרבות** עבירות מסוימות שהיו במוקד החקירה באותה עת – קרי – בעת הפתיחה בחקירה. כן נקבע בצווים שניתנו על ידי בית המשפט כי מטרת התפיסה והחזירה היא איתור ראיות הקשורות "לחקירה", והכל כפי שיפורט בהמשך הדברים.

9. אכן, פרשות נוספות שנחקרו במסגרת תיק החקירה של רשות ניירות ערך עסקו בהיבטים אחרים של עסקת בזק-יס, ופרשות אלו התגבשו לכדי כתב אישום אחר ונפרד נגד נאשם 2 ונאשמים אחרים. אך בכך אין כדי ללמד שמלכתחילה לא עסקה חקירת רשות ניירות ערך גם בהיבטים הנוגעים להתנהלות פילבר במשרד התקשורת והקשר בינו לבין נאשם 2 בהקשר זה.

10. במסגרת חקירת פרשה 3 על ידי רשות ניירות ערך, התגלו ממצאים שהעלו את האפשרות, שהמניע לפעולותיו של פילבר במשרד התקשורת, היה קשור ליחסיהם של נאשם 1 ונאשם 2. כפי שתואר במזכר היועץ המשפטי לממשלה, שהוגש לבית המשפט הנכבד כנספח לתגובה המאשימה מיום 5.1.2021, משעלו ממצאים אלה, ונוכח הפוטנציאל של התפתחות החקירה לכיוון זה, שעשויה להביא למעורבות של נאשם 1 בהתרחשויות, פנתה הרשות החוקרת, בליווי הפרקליטות, ליועץ המשפטי לממשלה בחודש אוקטובר 2017, וביקשה את אישורו לבחון במסגרת החקירה **הקיימת** גם כיוון של בחינת המניע של פילבר בהקשר של יחסי נאשמים 1 ו-2. ממועד זה ועד לחודש פברואר 2018, ביצעו חוקרי רשות ניירות ערך פעולות חקירה שונות, בין היתר באמצעות חיפושים בחומר מחשב שנתפס במסגרת אותה חקירה, על מנת לברר את כיוון החקירה המדובר, והכל באישורו ובפיקוחו של היועץ המשפטי לממשלה. מובן, שמדובר היה בחקירה "מתגלגלת", שראשיתה בחקירת היבטים שונים הנוגעים לעסקת "בזק יס", ובהם גם החקירה הנוגעת ליחס מיטיב של פילבר כלפי בזק. כאמור, צווי החיפוש ניתנו במקור לצורכי חקירה זו, ולפיכך בוצעו פעולות חקירה אלה מכוח אותם צווים שיפוטניים.

11. בשלב מסוים, לאחר שממצאי החקירה עובו בהקשר של יחסי נאשם 1 ונאשם 2, והזיקה של יחסים אלה לפעולותיו של פילבר (בין היתר באמצעות הממצאים שעלו מחקירת אילן ישועה וחומרי החקירה שעד זה מסר ביוזמתו), הוחלט באישורו של היועץ המשפטי לממשלה כי התגבש חשד סביר למעורבות של נאשם 1 בעבירות של לקיחת שוחד בקשר ליחסיו עם נאשם 2, והוחלט על חקירה באזהרה של נאשם 1 עצמו. כן הוחלט, כי המשך החקירה תבוצע על

ידי צוות חקירה מיוחד שיכלול את חוקרי רשות ניירות ערך ואת חוקרי היחידה הארצית למאבק בפשיעה כלכלית במשטרת ישראל (להלן "הצח"מ"). במסגרת הצח"מ, הוצאו צווי חיפוש נוספים בראשית חודש פברואר 2018, על מנת לבצע חיפושים ותפיסות עם פרוץ החקירה הגלויה בפרשה שזכתה לשם "פרשת 4000". בשולי הדברים יוזכר כי גם במסגרת פרשת 4000 נחקרו חשדות לביצוע עבירות דיווח לפי חוק ניירות ערך, על ידי נאשם 2 וגורמים נוספים, בקשר לדיווחים של חברת בזק שנגעו למהלכים רגולטוריים שהוביל פילבר. כתב האישום בתיק שלפני בית המשפט הנכבד אף מייחס עבירה זאת לנאשם 2.

12. נמצא, אפוא, שעד לחודש פברואר 2018 כל פעולות החקירה שבוצעו לבירור המניע של פילבר, וזיקתו של נאשם 1 למניע זה, ובכלל זאת הוצאתם ומימושם של צווי החיפוש, בוצעו כפעולות חקירה מתגלגלות במסגרת חקירה קיימת של רשות ניירות ערך. החל מפברואר 2018, עם הקמתו של הצח"מ הוצאו צווי נוספים, ובוצעו פעולות חקירה נוספות לבירור החשדות נגד הנאשמים, שעיקרם חשדות לעבירות שונות, ובצדן חשדות לביצוע עבירות לפי חוק ניירות ערך ועבירות נוספות לפי חוק העונשין.

13. רק עם תום חקירת 4000, ובשלב שבו החליטה המאשימה על הגדרתו של חומר החקירה בתיק, התקבלה החלטה להפריד את חומר החקירה, שנאסף בפרשה 3 במסגרת חקירת רשות ניירות ערך, החל מיוני 2017, מחומר החקירה בתיק הנוסף שהוגש נגד נאשם 2 ואחרים, ולראות בו כחומר חקירה בתיק שלפני בית המשפט הנכבד. בחינה זו בהתאם לדין נעשית תמיד בראי הרלוונטיות של האישום שהוגש. על כן, החלטה זו היא החלטה מאוחרת הנוגעת לסיווג תוצרי החקירה שנאספו, ואינה משנה את המציאות שהתקיימה בעת ביצוע החקירה עצמה, שאז החומרים נאספו במסגרת אותה החקירה יחד עם החומרים הנוגעים לפרשות שבגינן הוגש כתב האישום הנוסף.

ג. לא נפל פגם בהתנהלות רשויות החקירה – החיפושים נעשו בדיון מכוח צווי תפיסה

14. נאשם 1 טוען בבקשה כי רשויות האכיפה לא היו רשאיות לעשות חיפוש בחקירת תיק 4000 במדיה דיגיטלית מכוח הצווים המוקדמים, ולצורך חיפוש זה היה על המאשימה להוציא צווי הרחבה, כפי שעשתה למשל במסגרת חקירת תיק 2000.

15. המאשימה תשיב, כי בדברים אלה אין ממש, שכן להבדיל מן הנסיבות בתיק 2000, שם נדרש היה לעשות שימוש בחומרי חקירה שנתפסו בחקירה נפרדת ושונה, שהסתיימה זה מכבר; כאן מדובר היה בפעולות חקירה במסגרת אותו תיק חקירה, שנבעו מהתפתחות החשדות בתיק. הצווים המוקדמים הסמיכו את רשויות החקירה לחדור למדיה הדיגיטלית ולערוך חיפושים בהתאם, ועל כן לא היה כל צורך להוצאת צווי הרחבה. מכאן כי לא נפל פגם בהתנהלות רשויות האכיפה, ועל כן נשמטת הקרקע תחת בסיס טיעוני הנאשם.

16. צווי החיפוש כללו כולם ניסוח דומה:

"אני מתיר לעובדי רשות ניירות ערך, ולעובדי חברת מיטסי אינטרנשיונל בע"מ לערוך חיפוש אצל:

[...] (כאן מולאו פרטי המחזיק הקונקרטי)

במסגרת החיפוש כאמור לעיל, אני מתיר לחדור לחומר מחשב, לרבות חדירה נמשכת, ולהפיק פלט, וכן לתפוס כל מחשב, מידע האגור במחשב ודבר המגלם חומר מחשב שיש לו לחקירה...

[...]

מטרת החיפוש במחשב ואופן בדיקת חומר שיתפס או העתקיו, הינה איתור ראיות הקשורות לחקירה.

[...]

החדירה לחומר מחשב תעשה ללא נוכחות עדים."

17. לצווים קדמו בקשות להוצאת צו חיפוש בהם נכתב:

"מצהיר בזה כי קיים חשד כי נעברו עבירות לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ב-1968, ובכלל זה עבירות דיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך התשכ"ח, 1968, וכן חשד לביצוע עבירות לפי חוק העונשין התשל"ז-1977, ובכלל זה עבירות של..." (כאן נכתבו עבירות שונות מחוק העונשין בהתאם להקשר).

18. עיון בצווים מעלה אם כך, כי בית המשפט **לא הגביל** את חוקרי הרשות לניירות ערך לבצע פעולות חיפוש בקשר לחשד לעבירות קונקרטיות מסוימות בלבד; ההגבלה היחידה היתה, שהחיפוש ייעשה כדי לאתר ראיות הקשורות "לחקירה". גם עיון בבקשות החיפוש מלמד, כי נוסח הבקשה לצווים הוא כללי, ומתייחס לעבירות חוק העונשין בכלל, ולמספר עבירות בפרט, אך זאת תוך כדי שימוש בתיבה "ובכלל זה" מתוך מטרה שלא להגביל את פעולות החקירה.

19. אין להתפלא על הגישה המרחיבה של בית המשפט שהוציא את הצו ועל בקשת הרשות החוקרת. חקירה מטיבה ומטבעה היא פעילות מתמשכת ומסתעפת, שראשיתה לאו דווקא מעידה על אחריתה, ובמקרים רבים מתגלים במהלכה חשדות שונים, נוספים לאלה שהיו בתחילתה. צווי החיפוש בתיק נוסחו בהתאם לפרקטיקה זו, שהיא דבר של יום ביומו.

20. נאשם 1 טוען כי היחידה החוקרת היתה צריכה לבקש להוציא צו הרחבה. המאשימה טוען כי בטענה זו טמונה שגיאה בכל הנוגע למהותם של צווי ההרחבה. צווי ההרחבה, כשם כן הם, צווים שנועדו להרחיב צווים קודמים, שהגבילו את סמכות העיון של הרשויות. בענייננו, כאמור, סמכות העיון לא הוגבלה.

21. צו הרחבה נדרש בשני מקרים: הראשון, כאשר עולה צורך חקירתי להרחיב את היקף המידע שבו הותר ליחידה החוקרת לעיין. – כך, בין אם הצורך עולה מתוך עיון בחומר הדיגיטלי, שבו הותר העיון בצו הקודם, ובין אם הוא עולה מתוך עיון בחומר חקירה אחר, שנאסף בחקירה עד אותה העת; כך, בין אם העיון בחומר הדיגיטלי או בחומר האחר מעלה חשדות נוספים, לאלו שעלו בתחילת החקירה ובין אם לאו. דוגמא למקרה הראשון יהיה מצב שבו ניתן צו לעיין בתכתובות ווטסאפ בלבד, ולאחר העיון התברר, מתוך החומרים או מחומרים אחרים, שצריך לעיין גם בתכתובות מייל. זהו המקרה "הרגיל" שבו נדרש לשוב לבית המשפט ולבקש "להרחיב" את הצו שניתן על ידו קודם לכן. מקרה זה אינו מענייננו שכן לא עלה צורך כזה.

22. המקרה השני שבו נדרש להוציא צו הרחבה לצו קודם, הוא המקרה שבו בית המשפט הגביל את השימוש בתוצרי החומר הדיגיטלי בצו הראשון לצורך מסוים בלבד, ורשויות החקירה מבקשים להרחיב צורך זה. המקרה השני אינו מענייננו, שכן כאמור, הצווים אצלנו כווננו כולם לצורך החקירה, ללא שום הגבלה נוספת.

23. המקרה הראשון, על שתי אפשרויותיו, עולה דרך אגב בהנחיית פרקליט המדינה 7.14 "עקרונות הפעולה בנוגע לאופן התפיסה, החיפוש, ההעסקה והעיון במחשבים ובחומרי

מחשב, תיעודם והעמדת התוצרים המהווים 'חומר חקירה' לעיון ההגנה", שהובאה גם בבקשה:

"לא למיותר לציין, כי במקרה שבו קיבלה הרשות החוקרת צו חזירה לחומר מחשב המגביל מראש את גדרי העיון המותר לה, עשויה הרשות החוקרת להידרש לשוב לבית המשפט בבקשה להרחבת הצו המקורי, וזאת במקרים הבאים: האחד, כאשר במהלך העיון בקבצים עלה הצורך החקירתי להרחיב את גדרי העיון המותר. השני כאשר התפתחויות אחרות בחקירה שינו או הרחיבו את טיב החשדות ואת היקף המידע הטעון בחינה"

המקרה הראשון חולק אפוא בהנחיה האמורה לשתי אפשרויות – כאשר כל אפשרות מתייחסת למקור אחר ל"גילוי" הצורך בבקשה לצו הרחבה. המקור האחד – הוא החומר הדיגיטלי עצמו, והמקור השני הוא חומר אחר שנאסף באותה החקירה.

על כל פנים, שתי האפשרויות שהוזכרו בהנחיה עוסקות במצב זהה, שבו נוצר צורך להרחיב את היקף המידע בו רשויות החקירה רשאיות לעיין, לעומת ההיקף המצומצם שהותר להם בצו הקודם. כך למשל אם הותר לעיין בספרייה א' ונוצר צורך לעיין בספרייה ב', או אם הותר לעיין בתכתובות מסוג מסוים ונוצר צורך לעיין בתכתובות נוספות.

24. יש לציין כי במסגרת סעיף 51.ב. לבקשה הביא הנאשם 1 את הדברים האמור בהנחיה 7.14 - הנחיה, שיצאה אך לאחרונה, וממילא לא חייבה את רשויות החקירה שחקרו בענייננו - באופן חלקי ומטעה. בפרט, השמיט נאשם 1 את הסיפא "ואת היקף המידע הטעון בחינה".

25. כנטען, נסיבות החקירה בענייננו של נאשם 1 אינן נופלת בגדרי אף אחד מהמקרים הדורשים פנייה למתן צו הרחבה, שכן החיפושים נעשו במאגרים מושא הצווים המוקדמים ובסוג המידע שהוגדר בהם, וממילא החשדות שנחקרו היו התפתחות של אותם חשדות שנחקרו מלכתחילה.

26. מעבר לצורך, תטען המאשימה כי גם כאשר נוסחו של צו החיפוש הגביל את גבולות החיפוש על דרך של תיחום החשדות בגינם ניתן הצו, בתי המשפט לא נטו לקבוע כי נפל בפגם בהתנהלות רשויות החקירה גם כאשר החיפוש בירר גם חשדות נוספים. כך למשל בב"ש (מחוזי ירושלים) 4642/05 דויטש נ' מדינת ישראל (16.8.2005) נפסק:

" אך מובן, כי אין הכרח שתתקיים זהות מוחלטת בין החשדות על בסיסם התבקש צו החיפוש לבין העבירות בהן מואשם העורר בכתב האישום בסופו של דבר. " (שם, פסקה 8)

27. מעל ומעבר לנדרש, תוסיף המאשימה ותלמד גזירה שווה גם מדיני התפיסה. כך למשל, כאשר נתפס חפץ בהתאם לחשד קונקרטי אין כל מניעה כי החפץ ישמש ראיה בהליך אחר לצורך בירור חשד אחר:

" בענייננו, אכן עולה מהחלטת בית המשפט המחוזי ומהודעת המשיבה, כי המכשיר הנוסף דרוש לשם חקירה נוספת – שונה מזו

שבעטיה נתפס לראשונה, והמשיבה אף הציגה לבית המשפט המחוזי דו"ח סודי בעניין אותה חקירה. אולם, בכך אין כדי לסייע למבקש.

כאמור, בסמכותו של שוטר לתפוס חפץ ובלבד שהוא עומד בתנאים המפורטים בסעיף 32(א) לפקודה. הסעיף אינו קובע כי התפוס צריך לשמש ראיה דווקא בהליך המשפטי בגינו עבר לחזקתה של המשטרה. דברים אלה נלמדים מלשונו ומתכליתו של הסעיף. [...] על כן, החלטת בית המשפט המחוזי שאיפשרה את המשך החזקת הטלפון, אף לשם קידומה של חקירה אחרת, ניתנה בסמכות ואף למעלה מהדרוש. (בש"פ 8467/17 מליניאק נ' מדינת ישראל (5.11.2017)).

28. ובהקשר דומה, ניתן אף ללמוד מסעיף 9א(ה) לחוק האזנת סתר המורה:

"מצא השופט כי חומר הקלטה שההאזנה אליו הותרה בסעיף קטן (א)(2) כולל חומר הנוגע לעבירה שבשלה ניתן ההיתר, לעבירה אחרת שיש חשד שבוצעה על ידי מי שההאזנה אליו הותרה לפי סעיף זה, לעבירה אחרת מסוג פשע, או חומר העשוי להביא למניעתה של עבירה כאמור, יורה על העברתו של חומר זה בלבד למבקש ההיתר בדרך שתיקבע; מצא השופט כי חומר ההקלטה אינו כולל חומר חקירה כאמור – יורה על אופן הטיפול בו"

כלומר, אפילו בכל הנוגע להאזנת סתר, שהיא נתפסת אצל המחוקק כאמצעי הפוגעני ביותר בכל הנוגע לפגיעה בזכות הפרטיות, עדיין התיר המחוקק מצבים בהם תוצרים שהופקו לצורך בדיקת חשד לביצוע עבירה אחת ישמשו לביסוס עבירה אחרת.

29. המאשימה תטען, כאמור, כי הדוגמאות שהובאו לעיל הן למעלה מן הצורך, שכן במקרה דנן החיפוש מכוח צווי החיפוש נעשה במסגרת אותה חקירה מתגלגלת, כחלק מהסמכה שניתנה בצווים.

30. נאשם 1 טוען כי פעולתה של המאשימה בתיק 2000, בו פעלה להוצאת צו הרחבה מלמדת על התנהלות המאשימה להוצאת צווי הרחבה כחלק מפרקטיקה מוכרת ונהוגה (סעיף 54 לבקשה). המאשימה תטען כי בעניין זה נתפס נאשם 1 לכדי טעות. בין שני המקרים יש שונות רלוונטית של ממש ולכן ניסיון להחיל דין דומה ביניהם הינו משולל יסוד.

31. במסגרת תיק חקירה בעניין עבירות שביצע לכאורה ארי הרו, אגב הסדר ניגוד עניינים שלו, נתפס טלפון נייד של הרו. צו החיפוש הוגבל לצרכי החקירה של אותה פרשה. מספר חודשים לאחר מכן, קיבלו רשויות האכיפה מידע בדבר שיחות מוקלטות המצויות באותו הטלפון. כבר אז ידעו החוקרים על פי המידע שנמסר להם, כי לאותן שיחות אין כל קשר לחשדות הקיימים נגד ארי הרו, ולמעשה כמעט ואין להן קשר להרו כלל. על פי המידע שנמסר לרשויות האכיפה שיחות מוקלטות אלה תועדו במסגרת פגישות בין הנאשם 1 לנאשם 4. מובן כי בעניין זה החקירה בה נתפס הטלפון והבדיקה שנפתחה לאיתור השיחות המוקלטות היו שונות בתכלית, נסובו על עניינים ומעורבים אחרים לגמרי.

32. לעומת זאת, במקרה שלפנינו עסקינן בחקירה שנולדה והתפתחה מתוך חקירת בזק ניירות ערך – במסגרת חקירה זו נבחנה התנהלותו של פילבר כמנכ"ל משרד התקשורת מול חברת בזק, והתנהלות זו הינה אכן אחד מבריחי התיכון בחשדות הנוגעים למעורבותו של נאשם 1 בפרשת השוחד, שהתגבשה לכדי התיק המכונה "פרשת 4000".

33. גם טענת נאשם 1, לפיה הצווים שהוצאו בחודש פברואר הם "צווי הלבנה", שנועדו בין היתר להלבנת פעולות החקירה שבוצעו עד למועד זה, משוללת כל יסוד. כפי שפורט בפרק העובדתי, הצווים שהוצאו בפברואר 2018 שימשו לצורך ביצוע פעולות חקירה **נוספות**, ובהם חיפושים בבתיים ובמשרדים. לא למותר לציין כי לא היה כל צורך בהוצאת צווי "הלבנה" שכן לא היה דבר שנדרש להלבינו. פעולות החקירה שבוצעו עד למועד זה בוצעו כדין ועל פי צווים שיפוטיים שניתנו במסגרת החקירה של רשות ניירות ערך. משמובנת מציאות זאת, מובן גם שתיאוריו הדרמטיים של נאשם 1 בבקשתו, בדבר הסתרת עובדות רלוונטיות מבית המשפט בעת הוצאת הצווים המאוחרים, הם תיאורים חסרי כל בסיס.

34. נאשם 1 הוסיף וטען, כי רשויות החקירה חרגו מסמכות בביצוע החיפושים מכוח צווי החיפוש גם בשל כך שצווים אלה הוגבלו ל-30 יום ושימוש אחד בלבד. המאשימה תטען כי טענה זאת מבוססת על קריאה שגויה של הוראת הצווים. ברי שהגבלת הזמן הקבועה בצו מתייחסת למועד ביצוע החיפוש במקום ולמועד החדירה להתקן הדיגיטלי המקורי, ולא לפעולות חיפוש נמשכות המבוצעות בחומר שנתפס. אילו היה ממש בטענות הנאשם בהקשר זה היה נוצרים מצבי אבסורד – נניח שבחיפוש היה נפתח קלסר, החוקר היה יכול לפתוח אותו רק במשך 30 יום. כיצד ניתן היה לנהל חקירות בדרך זו? כיצד היה ניתן לנהל הליכים משפטיים?

יתר על כן, לו היתה מתקבלת עמדת נאשם 1 בעניין, יחידות חוקרות, ובפרט אלה העוסקות בעבירות כלכליות סבוכות, היו נדרשות לשוב לבתי המשפט ולהוציא צווים חדשים לכל אורך החקירה. קבלת עמדה זו תחייב הוצאת צווים חדשים גם במקום בו נאשם מבקש לבצע חיפוש עבורו בחומרי המחשב על פי המתווה שנקבע בסעיף 27 ב' להנחיית פרקליט המדינה 7.14, בהתאם להחלטתו של בית המשפט העליון בעניין פישר.

35. לבסוף, נאשם 1 מוסיף וטוען אף בעניין פעולות חיפוש במדיה דיגיטלית של העד אילן ישועה. נראה שבעניין זה, נאשם 1 הרחיק לכת ממש. המאשימה תטען כי לא רק שצו החיפוש הוצא כדין, כפי שפורט בפרקים הקודמים לתגובה זאת, אלא אף מעבר לכך, ישועה היה מי שזים את מסירת התכתובות לידי החוקרים. כלומר, ישועה הסכים לתפיסת מאגרי המידע והחיפוש בהם. ביחס לסוגיית ההסכמה, יודגש כי ישועה הגיע לחקירה לאחר ייעוץ של עורכי הדין, וכי נושא המסרונים עלה, לדבריו, בהתייעצות עם עורך דינו. זאת כיוון שאך שנה לפני כן ישועה התבקש על ידי נאשמים 2 ו-3 למחוק את כל התכתובות ולהשמיד את מכשירו הסלולרי, כמתואר בכתב האישום. המאשימה תטען כי ודאי שהסכמה זו, שניתנה מדעת ולאחר ייעוץ, מרפאת כל פגם בהליכי החיפוש, גם לו היה נופל כזה.

36. סוגיות דומות בנוגע להסכמה לחיפוש התעוררו לא אחת בפסיקה, כך למשל, בעניין בן חיים קבעה הנשיאה ביניש:

"לעניין זה נראה, כי הסכמה של האדם שהוא עצמו מושא החיפוש או שבביתו מבקשת המשטרה לערוך חיפוש, שהיא הסכמה מדעת, עשויה להכשיר חיפוש שאין לו מקור סמכות אחר בדין." (רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, סה(3) 305 (2012)).

דא עקא, בעניין בן חיים נמצא, בניגוד מובהק לעניינו, כי לא ניתנה הסכמה מדעת לחיפוש, ועל כן הדבר הביא לפסילת ראיות ביחס לשני מקרים.

בעניין קורס בית המשפט קבע כי ניתנה הסכמה מדעת של החשוד לחיפוש, וזאת בשעה שהוא נועץ עם עורך דין טרם החיפוש, וזאת הגם שלא היה בנמצא תיעוד של הסכמה זו (ע"פ (מחוזי ת"א) 61187-06-14 קורס נ' מדינת ישראל (30.03.2015)).

37. אם כך, בכל הנוגע לחיפוש בעניינו של ישועה הרי שגם אם היה נופל פגם בפעולות החיפוש מכוח הצו (ולא נפל), הרי שבהסכמתו מדעת של ישועה לחיפוש יש משום ריפוי של הפגם, ועל כן גם בעניין זה, וביתר שאת, דין טענת נאשם 1 להידחות.

ד. גם לו היה נופל פגם בהתנהלות רשויות אכיפה לא היה מקום לפסול את הראיות

38. על בסיס כל המפורט לעיל תטען המאשימה, כי לא נפל כל פגם בהתנהלות רשויות החקירה. החיפושים בתיק נעשו כדן ובהתאם לצווים מסמיכים. אולם, המאשימה תטען כי גם אם היה נופל פגם בהתנהלות גופי החקירה, והייתה עליהן חובה להוציא צווי הרחבה לצורך פעולות החיפוש הנוספות, הרי על כל פנים לא היה בפגם זה כדי להצדיק את הסעד המבוקש בבקשה – פסילת ראיות.

39. בחינת פסלותן של ראיות נעשית לאורה של הלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי (4.5.2006)). במסגרת הלכה זו נקבע כי בשעה שבית המשפט בוחן טענה לפסילת ראיה עליו לבחון שיקולים משלוש קבוצות: (א) אופייה וחומרתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; (ב) מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; (ג) הנזק אל מול התועלת החברתית הכרוכה בפסילת הראיה. כל אחד משלושת המבחנים הנ"ל, מתפרט לתתי-מבחנים נוספים ומערב בתוכם שיקולים מגוונים.

40. המאשימה תטען כאמור כי בחינת מגוון השיקולים לא יכולה להיעשות בעת הזו, אולם לאחר שתפרס התמונה העובדתית בפני בית המשפט, יימצא שגם לו היה נופל פגם בהתנהלות גופי החקירה הרי שלא היה מקום לפסילת ראיות.

כך למשל, המאשימה תטען כי גם אם נפל פגם באופן החיפוש (וכאמור המאשימה סבורה שאין הדברים כך) הרי ממילא מדובר בפגם מינורי בנסיבות העניין, שהרי יש הבדל נכבד בין חיפוש בלתי חוקי ללא הסמכה, לבין חיפוש שנעשה במסגרת הסמכה שהיה מקום להרחיבה.

41. בנוסף, גם לו היה פגם בהתנהלות גופי החקירה שהביא לפגיעה תחומה ומוגדרת בזכות פרטיות, הרי לא זכותו של הנאשם 1 היא זו שנפגעה. נאשם 1, למעשה טוען כעת בשם הזכות לפרטיות של נחקרים אחרים, שחלקם עדים במשפט, אשר לא מצאו לנכון להתרעם על הפגיעה הלכאורית שנגרמה להם. אמנם, הפסיקה הכירה באפשרות של פסילה ראיות עקב פגיעה בזכויות של עד, אולם מובן, כי פסילה שכזו נדירה היא, שכן בשעה שאי הצדק לא נגרם לנאשם, הרי תמוה שהסעד בעקבות אותה פגיעה ייטיב דווקא עמו.

כמו כן, המאשימה תטען, כי גם באיזון בין הנזק לתועלת החברתית בכל הנוגע לאפשרות פסילת הראיה, כפות המאזניים נוטות בבירור לאי פסלות ראיות, שכן קיים אינטרס ציבורי רם מעלה לבחינת האשמה בתיק משמעותי שכזה.

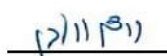
41. ממכלול דברים אלה עולה, כי הנחת המוצא של נאשם 1 שפעולות החיפוש נעשו ללא צו מסמך היא שגויה. הנחתו השנייה כי הדבר מביא בהכרח לפסילת הראיות כולן שנאספו כתוצאה מחיפושים אלה שגויה אף היא. המאשימה תטען כי גם לו נפל פגם כלשהו הרי

שהדבר לא יכול היה להביא לפסילת הראייה, ובוודאי שלא ניתן לקבוע זאת בשלב זה.

42. בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא לדחות את הבקשה.



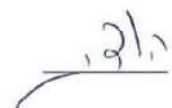
אסף עיסוק
סגן בפרקליטות מחוז ת"א
(מיסוי וכלכלה)



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



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



יהודית תירוש-גרוס
מנהלת מחלקת ניירות ערך
פרקליטות מחוז ת"א (מיסוי
וכלכלה)

יום שני, ג' אדר תשפ"א, 15 פברואר 2021