

שאול אלוביץ'

באמצעות עוה"ד ז'ק חן ויהל דאר
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;

תגובה "להודעת" המאשימה ועתירה להמשך מניעת הפגיעה בהליך הפלילי

נאשמים 2 ו-3, (להלן: "המבקשים") מתכבדים להגיב ל"הודעת" המאשימה לפיה בכוונתה לבצע "בימים הקרובים" השלמת חקירה של עד התביעה, מר אבי אלקלעי (להלן: "אלקלעי").

נקדים ונאמר, כי בנסיבותיו הספציפיות של ענייננו, טענת המאשימה כאילו "השלמת חקירה" באופן המבוקש על ידי המאשימה היא פררוגטיבה הנתונה לה, היא מופרכת.

אין זו פררוגטיבה של המאשימה לפעול בניגוד להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 6.4.2021; אין זו פררוגטיבה של המאשימה "להשלים חקירה" באופן מגמתי שיש בו כדי לסכל את חקר האמת וודאי שלא לקדמו; אין זו פררוגטיבה של המאשימה להגדיל ולעשות כן תוך שימוש בראיות שהושגו לאחר שהובהרו מחדלי חקירה; אין זו פררוגטיבה של המאשימה להתעלם ממכלול הראיות שהתגלו לאחר שהתבררו מחדליה שלה במסירת חומר חקירה מהותי מאין כמותו להגנה; ואין זו פררוגטיבה של המאשימה לפגוע באופן המבוקש על ידה ובהתעלם מנסיבותיו הייחודיות והידועות של ענייננו, בהוגנות ההליך.

הנאשמים כאן אינם נידונים לראות בעיניים כלות את זכותם להליך הוגן מתפוגגת אגב מהלכיה של המאשימה והם זכאים לבקש את הגנתו של בית המשפט הנכבד.

ומעל לכל, בניגוד לתפיסת המאשימה, בית המשפט הנכבד אינו חסר אונים אל נוכח "הפררוגטיבה" של המאשימה. משהחל המשפט להישמע; משהתבררה יריעת המחלוקת; משהתבררו מחדלי החקירה ומחדליה של התביעה בקשר עם חומר חקירה עצום היקף שהוא רלבנטי לליבת המחלוקת המתבררת; בשים לב להיקפו של המשפט ולמורכבותו - מסורה לו הסמכות הטבעית לפקח על מהלכי המאשימה שיש בהם להשפיע ישירות על התנהלות המשפט, להורות על כיבוד החלטותיו ולתת הוראות מתאימות שמטרתן להבטיח שמירה על זכויות הנאשמים בהליך הפלילי המתנהל בפניו ותחת ניהולו.

התנהלות המאשימה עד כה הביאה לכך שההליך הפלילי המנוהל נגד הנאשמים נפגע באופן מהותי. עיוות ההליך בא לידי ביטוי בכך שרק במהלך עדות עד תביעה מרכזי התגלו מחדלי חקירה חמורים והתברר שהמאשימה חדלה ולא מסרה להגנה חומר חקירה מהותי מאין כמותו. התנהלות המאשימה הביאה לכך שרק תוך כדי ניהולו של ההליך הפלילי קיבלה ההגנה חומר חקירה רב היקף (כ-25,000 שורות של התכתבויות רלבנטיות ומאות מיילים). חומר חקירה היורד לשורש תזת המאשימה בכתב האישום בדבר "היענות חריגה" לא הוצג לאף אחד מעדי התביעה ואלה, ממילא, לא עומתו עם משמעויותיו. עיוות ההליך גרר פגיעה קשה בזכויות הנאשמים, הזכאים לניהול הליך הוגן המתחיל בחקירה ראוייה ולא מגמתית ושבו חומר החקירה נמסר להם עם הגשת כתב אישום.

האופן בו נפגם עד כה ההליך הפלילי ונפגעו זכויות הנאשמים, מחייב הקפדה יתרה על שמירת התנהלות סדורה והוגנת, לפחות בהמשכו של ההליך. וודאי שהוא אינו יכול להצדיק פגיעה נוספת וחוזרת בזכויות הנאשמים על ידי מהלכים חד צדדיים ופוגעניים מצד המאשימה.

בנסיבות העניין אחת מהשתיים: או שהמאשימה תבקש מבית המשפט הנכבד לעצור את ההליך המשפטי על מנת לקיים חקירה מלאה, עם כל חומר החקירה הרלבנטי, ביחס לכל העדים והכל מתוך כוונה לבחון, ביושרה, את התזה שהעמידה ביסוד כתב האישום. או, לחלופין, שהמאשימה תימנע ממהלכים חד צדדיים, חריגים, ומגמתיים כגון ביצוע חקירות מקוטעות, חלקיות ושרירותיות תוך כדי ניהול התיק הפלילי באופן שרק יוסיף ויפגע בו באופן אנוש.

האופן בו מבקשת המאשימה לנהוג הוא המשך ניהול ההליך המשפטי כאילו דבר לא אירע, בעוד היא פועלת במקביל בזירה נפרדת באופן שרירותי ללא דין וחשבון וללא פיקוח כאילו אין שופטים וכאילו אין למהלכיה משמעות קשה - פרוצדורלית ומהותית - על המשפט ועל זכויות הנאשמים במסגרתו.

מכאן עתירתם של המבקשים שבית המשפט הנכבד יעשה שימוש בסמכותו וימנע את המשך שיבוש ההליך הפלילי ואת המשך הפגיעה הקשה בזכויותיהם.

ואלה נימוקי התגובה והעתירה:

1. ביום 9.6.2021 הורה בית המשפט הנכבד למאשימה לערוך חיפוש במדיה דיגיטלית שנתפסה מעד התביעה ישועה. זאת, לאחר שבמהלך חקירתו הנגדית של עד התביעה התברר שהיקף עצום של חומר חקירה רלבנטי לא גולה להגנה וזאת בניגוד לדין.

2. **היקף חומר החקירה החדש שהיה על המאשימה לבחון ולהעביר לידי ההגנה היה כה נרחב, עד שפעם אחר פעם ביקשה זו את הארכת המועדים שנקצבו לה על ידי בית המשפט הנכבד. המאשימה העבירה להגנה חומר חקירה רלבנטי רב היקף ומשמעות. משמעויותיו מאיינות את שורש תזת המאשימה בכתב האישום בדבר "היענות חריגה".**

3. אמש הודיעה המאשימה במפתיע כי "בימים הקרובים" תערך השלמת חקירה לעד התביעה אלקלעי. לטענת המאשימה ביחס לעד התביעה אלקלעי אותרו עשרות תכתובות עם עד התביעה ישועה ועל כן, אין מניעה מצדה של המאשימה, כך לתפיסתה, להציג אותן במהלך ראיון עד שיערך עמו (סעיף 5 ל"הודעה"). אלא ש"נוכח החלטת בית המשפט הנכבד מיום 6.4.2021 המנחה את המאשימה ביחס למספר המסמכים שיוצגו לעדים במסגרת ראיונות העד, סבורה המאשימה, כאמור, כי המתווה הראוי הוא השלמת חקירה, שתיערך בימים הקרובים".

4. עמדתה זו של המאשימה היא הפרה בוטה של החלטת בית המשפט מיום 6.4.2021 שקבע לעניין הצגת מסמכים בראיונות בזו הלשון הברורה והמפורשת:

"מקום בו קיימת כוונה להציג לעדים מרכזיים כמות משמעותית של מסמכים שלא הוצגו להם בחקירה במשטרה (מעל 10 מסמכים), **אנו מנחים כי המאשימה תודיע על כך להגנה זמן סביר לפני ראיון העד, תוך פירוט של אותם מסמכים**. על מנת שזו תוכל לכלכל את צעדיה".¹

5. החלטה זו ניתנה לאור טענות ההגנה ביחס לפגיעה שנבעה בזכויות הנאשמים באופן בו קיימה המאשימה "ראיון העד" לעד התביעה ישועה. "ראיון" שהתקיים - לאחר שרוענן זכרוננו על בסיס כל החומר שהיה שמור אצלו ובמשך ארבעה ימים נוספים בהם נתנו לו הודעותיו במלואן - במשך שבעה ימים תמימים נוספים במהלכם הוצגו לו מסמכים שלא בא זכרם בחקירותיו.

6. משמעותה הברורה של החלטת בית המשפט הנכבד היא שככל שחפצה המאשימה להציג לאיזה מעדי התביעה, ובכלל זה עד התביעה אלקלעי, מעל עשרה מסמכים, עליה להודיע על כך להגנה, זמן סביר מראש, ולפרט את תוכנם של המסמכים שבכוונתה להציג לו.

7. אלא שהמאשימה עושה דין לעצמה ובכך מרוקנת את ההחלטה ממשמעויותיה להגנת זכויות הנאשמים. משחפצה היא להציג לעד התביעה אלקלעי מעל עשרה מסמכים שאותרו בחומר החקירה החדש ושלא הוצגו לו בהודעותיו, היא נטלה לעצמה את החירות לפעול שלא על פי החלטת בית המשפט הנכבד. תחת כיבוד החלטתו של בית המשפט הנכבד כלשונה ועל פי מהותה, הודיעה המאשימה שהיא תבצע "השלמת חקירה". באופן הזה פטרה עצמה מהחובה שהוטלה עליה להודיע להגנה זמן סביר לפני הצגת מסמכים חדשים לעד התביעה, ולפרט בפני ההגנה את המסמכים האמורים.

8. **די בהפרת החלטתו של בית המשפט הנכבד כדי למנוע מהלך זה של המאשימה. ניהול ההליך הפלילי מסור לבית המשפט הנכבד. החלטותיו באשר לאופן בו על הצדדים להתנהל מחייבות גם את המאשימה. אין למאשימה "פררוגטיבה" לעקוף את החלטותיו.**

9. אלא שהחומרה שבהפרת החלטותיו של בית המשפט הנכבד אינה משקפת את מלא החומרה שבהתנהלות המאשימה בענייננו.

10. בתיק זה אירע אירוע חריג רב משמעות וחמור מאין כמותו. התברר מחדלה הכבד של המאשימה במעבר על חומר הראיות ובהעברת חומר חקירה רלבנטי לידי ההגנה. אין המדובר בחומר חקירה שולי או כזה שניתן להמעיט מערכו. עסקינן בחומר חקירה היורד לשורש תזת המאשימה בדבר "היענות חריגה" שנמצא במוקד המחלוקת במשפט.

11. הראיות שהועברו על ידי המאשימה להגנה מלמדות, בין היתר ובניגוד גמור לתמונה שהיא בקשה להציג באמצעות העד בעדותו הראשית בטרם התגלה החומר להגנה, על התערבות תדירה של המנכ"ל ישועה בתכני

¹ כל ההדגשות במסמך זה הוספו אלא אם צוין אחרת.

האתר; התערבות בנושאים שאינם נוגעים לרה"מ נתניהו; התנהלות מערכת וואלה ביחס לפניות גורמים שונים ככלל ופוליטיים בפרט; התנהלות המערכת, עמדותיהן של אנשיה והשפעתם על אופן הסיקור. כל אלה הן ראיות העומדות בסתירה גמורה ויסודית לתזה שהציגה המאשימה בכתב האישום ובחקירתו הראשית של עד התביעה ישועה.

12. יתרה מזו, חומר החקירה החדש שהתגלה בתיק זה מעמיד בסימן שאלה גדול ומהותי את הגרסאות שמסרו עדי "וואלה" במהלך חקירותיהם, וזאת בלשון המעטה.

13. לו הייתה המאשימה מנהלת את ההליך הפלילי דנן במטרה להגיע לחקר האמת, המעט שהיה עליה לעשות הוא לבקש את רשותו של בית המשפט הנכבד לנצל את פרק הזמן המשמעותי שבו הופסק ההליך המשפטי על מנת לבצע השלמות חקירה רחבות היקף, לעמת במסגרתן את עדי "וואלה" עם העובדות שהתבררו לאחר שהתגלו מחדליה, ולבחון באופן מעמיק וישר את התזה שביסוד כתב התביעה שהגישה. הח"מ משוכנעים שבחינה כזו הייתה מובילה את המאשימה לחזרה מכתב האישום.

14. אלא שבתיק זה מתנהלת המאשימה כצד המבקש לנצל בהליך המשפטי ולא כמייצגת האינטרס הציבורי. לכן, מתעלמת המאשימה ממכלול הראיות שהתגלו בחודשים האחרונים. תחת לעשות את שראוי היה לעשות, היא "מודיעה" לבית המשפט הנכבד שהיא תערוך "השלמת חקירה קצרה וממוקדת לעד אחד בלבד".

15. המאשימה אינה מגלה לבית המשפט הנכבד, כמתחייב מהודעתה החריגה בשלב זה של המשפט, כי "העד האחד" שלו מתכננת המאשימה לערוך השלמת חקירה "קצרה וממוקדת", יצר קשר במסרון פמיליארי עם התובעת הראשית בתיק זה, בעיצומה של עדותו הנגדית של העד ישועה **ומבלי שהוא יודע מה צופן בחובו חומר החקירה החדש**, בזו הלשון:

"הי יהודית, מרגיש צורך לכתוב את מה שאני מניח שאת היודעת היטב. כל הפניות מפוליטיקאים ודמויות מהתחום המסחרי בשנים 2015 ו 2016, תקופת היותי עורך ראשי, כולן הועברו מאילן אלי וטופלו על ידי. רק במקרים של פניות של הנתניהו ואלוביץ שסירבתי לבצע, אילן הלך מעל ראשי. כל הפניות האלה שהן אכן שיגרתיות בכל גוף תקשורת מסתכמות בלא יותר מ 5 אחוז של התערבויות בתוכן אל מול 95 אחוז של פניות במסגרת אונס התוכן הקבוצתי בוואלה למען נתניהו. הספין של ההגנה צפוי ועדיין מקומם ולכן היה חשוב לי לכתוב לך כעת. יום נעים".

16. במצב דברים רגיל, להגנה היתה ניתנת ההזדמנות לעמת דברים אלה של העד עם חומר החקירה המפריך את דבריו כליל וחושף את שקריו. מכאן גם הסכנה שבהעמדת העד הזה בחקירה בה תינתן לו הזדמנות לנסות להלבינם תוך פגיעה קשה ומהותית בזכות ההגנה לעמתו עם החומר לראשונה על דוכן העדים.

17. המאשימה גם אינה מגלה לבית המשפט הנכבד, כי מכל עדי התביעה היא בחרה דווקא בעד האחד, שלא רק שעוינותו האישית לרה"מ נתניהו היא ברורה וידועה, אלא שהוא אף מתכתב עמה במסרונים אישיים ומבהיר לתובעת הראשית בתיק עד כמה הוא מגויס לסייע לה.

18. המאשימה גם אינה מגלה לבית המשפט הנכבד שידוע לה היטב שהדברים שכתב מר אלקלעי במסרון זה, נסתרים חזיתית בחומר החקירה החדש שמסרה להגנה.

19. כאשר אלה הם פני הדברים אין לתמוה על כך שאפילו המאשימה אינה עומדת בדרישות הנחיית פרקליט המדינה, אליה היא מפנה. מאחורי נוסחו המעורפל של סעיף 7 ל"הודעתה" לפיו המאשימה "סבורה שהאזון

הנכון בין מכלול הנסיבות, הערכים והשיקולים בענייננו - בהתאם להנחיית פרקליט המדינה 6.11 שעניינה השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום - מחייב השלמת חקירה" – "מתחבאת אמת קטנה" ולפיה אפילו הנחיית פרקליט המדינה אינה מאפשרת עריכת השלמת חקירה בנסיבות כגון אלה.

20. הנחיית פרקליט המדינה משרטטת מתחם צר של נסיבות ייחודיות המצדיקות עריכת השלמת חקירה. אפילו הנחיה זו, שאינה דין מחייב, יוצאת מתוך נקודת המוצא הברורה שהמאשימה אינה יכולה "להשלים חקירה" כראות עיניה תוך כדי ההליך המשפטי. שהרי השלמת חקירה באופן הזה מעוותת את ההליך המשפטי כך שהנאשם לעולם אינו יודע מה גדר הראיות הקיים נגדו שכן זה הולך ומשתנה עם התקדמות ההליך.

21. כך למשל, חקירתו של אלקלעי בנוגע להתכתבויות בינו לבין ישועה, משליכה גם על המשך חקירתו של ישועה, וגם על חקירתם של עדים אחרים. ועוד למשל, חומר החקירה הרלבנטי שנוגע בליבה של זירת המחלוקת רלבנטי גם לעדויות שנגבו ולעדויות הצפויה של עדים נוספים. לפיכך מה הטעם להסתפק רק בעדותו של אלקלעי? לא ניתן להתיר למאשימה את הפרורגטיבה להחליט באופן שרירותי מי ייחקר ומי לא, כאשר חומר הראיות החדש רלבנטי לעדים רבים. והעיקר, מצב שבו גלגלי ההליך המשפטי ימשיכו לנוע כאשר במקביל תנוע חקירה פלילית של עדי תביעה וחומר חקירה מהותי ייערם "תוך כדי תנועה", הוא עיוות חמור של ההליך הפלילי.

22. כך או אחרת הנסיבות היחידות הרלבנטיות לענייננו בהנחיית פרקליט המדינה הן התגלותן של "עובדות חדשות ומהותיות". אלא שהמאשימה אינה טוענת שהתגלו עובדות כאלה. היא אינה עושה כן משום שהעובדות החדשות והמהותיות שאכן התבררו בחודשים האחרונים אינן נוגעות לעת התביעה לאלקלעי, אלא לכל עדי "וואלה" וביחס לכל תזת המאשימה.

23. יתרה מזו, הנחיית פרקליט המדינה מורה כי מקום בו ניתן היה בשקידה סבירה לבצע את פעולת החקירה טרם הגשת כתב האישום וניתן וצריך היה לצפות את נחיצותה של החקירה טרם הגשת כתב אישום, הרי שרק בנסיבות חריגות תבוצע השלמת חקירה. בענייננו, מקום בו המאשימה הודתה שמלכתחילה היא בחנה את חומר הראיות בהתעלם מטענות ההגנה, ברור שבשקידה ראויה היא יכולה הייתה לצפות מראש את חשיבותו של חומר החקירה החדש שהתגלה ולערך את חקירותיה כראוי. **הנאשמים אינם אמורים "לשלם" על מחדליה של המאשימה בדמות "השלמות חקירה" שרירותיות ומגמתיות המתבצעות תוך כדי ההליך הפלילי.**

24. מכל מקום וכאמור, הנחיית פרקליט המדינה מחייבת את המאשימה בלבד. מסמכותו של בית המשפט להעביר ביקורת שיפוטית על הנחייה זו ועל אופן יישומה על ידי המאשימה (לפירוט ר' :ת"פ (מחוזי ת"א) 12935-02-17 **מדינת ישראל נ' איתמר שמעוני** (פורסם בנבו 09.05.2018) ות"פ (מחוזי י-ם) 28759-05-15 **מדינת ישראל נ' ערן מלכה** (פורסם בנבו 12.09.2019)). ביקורת זו מתבקשת ביתר שאת כאשר המאשימה מודיעה על השלמת חקירה בניגוד להחלטת בית משפט זה מיום 6.4.21, באופן מגמתי עבור עד אחד בלבד ותוך פגיעה חמורה בזכותם של הנאשמים להליך הוגן.

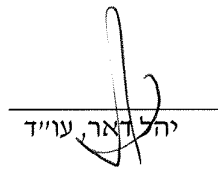
25. השלמת החקירה שמבקשת המאשימה לעשות אינה אלא סחריר מבית מדרשה. ראייה לכך ניתן למצוא בכך שבעוד שבניגוד להחלטת בית המשפט הנכבד לא מסרה המאשימה להגנה את המסמכים שבכוונתה להציג לעד, הרי שהתקשורת כבר מלאה בפרטים אודותם וגם בנתונים על המועד שנקבע לחקירתו של העד.

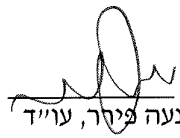
26. רצונה של המאשימה הוא להציג את ההגנה כמי שחרדה מגילוי האמת ומעריכת בדיקה. לכך נאמר, בריש גלי, שאין מופרך ורחוק מכך. לו הייתה המאשימה עורכת השלמת חקירה מלאה וראויה בעקבות חומר

החקירה החדש, תוך עימות עדי התביעה עם ראיות שאינן מתיישבות עם הגרסה שמסרו, מתוך כוונה אמיתית לבחון מחדש את שיקול דעתה - היו הנאשמים מקדמים מהלך כזה בברכה.

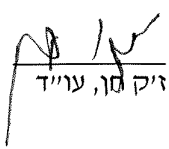
27. המהלך שהמבקשים אינם מסכימים לו הוא מהלך מגמתי, עוקף החלטות בית המשפט הנכבד, שאין בינו לבין חקר האמת דבר.

28. נוכח האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למאשימה שלא לערוך את "השלמת החקירה" הפסולה אותה "הודיעה" שבכוונתה לערוך. כאמור בפתח הדברים, בנסיבות העניין אחת משתי ברירות שצריך, בכל הכבוד, שתוצבנה בפני המאשימה: או שתבקש לעצור את ההליך המשפטי על מנת לקיים חקירה מלאה, עם כל חומר החקירה הרלבנטי, ביחס לכל העדים והכל מתוך כוונה לבחון, ביושרה, את התזה שהעמידה ביסוד כתב האישום. או, לחלופין, שתימנע ממהלכים חד צדדיים, חריגים, ומגמתיים כגון ביצוע חקירות מקוטעות, חלקיות ושרירותיות תוך כדי ניהול התיק הפלילי באופן שרק יוסיף ויפגע בו באופן אנוש.


 יהל דאר, עו"ד


 נעה פירר, עו"ד


 מיכל רוזן עוזר, עו"ד


 זיקון, עו"ד

חן, יערי, רוזן עוזר ושות'
 ב"כ העוררים