# טיעון דני גבעתי - האזנות הסתר

האם אנחנו יודעים בכלל מה טענות ההגנה?

בגדול, המבנה שאני הייתי הולכת עליו אחרי ההקדמה ומשבצת את מה שנכתב בטיעון על פיו:

1. ראשית- פתיחת השיחות כבר עברה את המסננות של ביהמ"ש המחוזי ובימ"ש זה (כב השופט אבנון בהליך לפי ס' 74). ביהמ"ש הנכבד אינו ערכאת ערעור לא על החלטת המחוזי לפתיחת השיחות ולא על החלטת השו' אבנון שלא נפל פגם בנימוקים שהובילו לפתיחת השיחות. (האם בד"כ בפסיקה הערכאה שדנה בכך היא הערכאה שדנה בתיק העיקרי? באיזה סוג של הליכים הגיון בקבילות האזנות הסתר נעשה? ). גם לו היתה זו הערכאה המתאימה לכך- היקף הביקורת השיפוטית בנוגע להאזנות סתר מצומצם (להעתיק את ראש הפרק על היקף הביקורת השיפוטית)
2. הסיפור העובדתי: ההחלטה להאזין לשיחות של יעקב שמואל, העובדה שהשיחות שנקלטו עם נאשם 2 היו שיחות שנקלטו אגב אורחא, להסביר מה משמעות שיחות שנקלטות אגב אוראח וכיצד יש להתייחס אליהן (אגב- הצלחת להבין מה הסיפור עם בקשת ההאזנה בבאר שבע?)
3. הבסיס הראייתי לבקשה לפתיחת השיחות. לא פירטת מה הוביל להחלטה לפתוח את השיחות. מה היה חומר הראיות העצמאי שקדם לשיחות נגד גבעתי? האם הוא מופיע בבקשה? צריך לברר עם ויסמונסקי אם הנימוקים לפתיחת השיחות הן חומר חקירה
4. העובדה שמדובר בשותף לעבירה ועל כן כלל אין חסיון. (האם יש פסיקה בעניין?)

[ולאחר מכן, ולמעלה מן הצורך: התייחסות לטענת ההגנה לפיה השיחות לא קבילות כי עוה"ד לא היה מודע לביצוע העבירות]

1. הפרוצדורה של פתיחת השיחות. (מידתיות הפגיעה, הטענה כי ביהמ"ש הוטעה ע"י היחידה החוקרת, התייחסות לטענה לגבי עקיפת ס' 9א', התייחסות לס' 13 ככל שנדרש, טענה )

## הקדמה

* יצויין תחילה כי כאשר אנו עוסקים בחיסיון עו"ד- לקוח הרי שהכלל הראשון והקודם לכל, עליו מתבססת כל ההלכה שבדין, בין ההלכה שבחוק האזנות הסתר – ההגדרה היא בפקודת הראיות לא בחוק האזנות סתר ובסעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, ובין זו שבהלכה הפסוקה היא כי חיסיון קיים רק כאשר מדובר ביחסי עו"ד לקוח – פסיקה???. כאשר בתחום הפלילי החסיון יחול רק בנוגע לעבירות שכבר התבצעו ובגינן מתבקש יעוץ של עורך דין במסגרת שירותו המקצועי, ולא כאלו המתבצעות במסגרת היחסים שבין 2 אנשים שאחד מהם הוא חבר לשכת עורכי הדין ובוודאי לא כאלו שעדיין טרם נעשו ותוכן השיחות בין הצדדים הינו קידום מעשים פליליים. צריך לדייק את הטיעון. אני אשלח לך דברים שכתבו אמי וחופית ותשתמש בהלכות כולל הפניות.

## הרקע לפתיחת השיחות

* במסגרת הפרשה, נשוא כתב האישום שהוגש בסופו של יום, הוגשה ביום 30.9.2015 בקשה לאישור האזנות סתר לבית המשפט המחוזי מרכז. הבקשה הוגשה על ידי ניצב משנה דדו זמיר בהתאם לסעיף 6(א) לחוק האזנת סתר, אז קצין אח"מ של מחוז מרכז במשטרה. **[מגיש לבית המשפט את הצו המקורי].** הבקשה הוגשה להאזנה לטלפון של מי שהיה היעד המרכזי בפרשה, נאשם מספר 1 בכתב האישום, יעקב שמואל. (יוער, כי בנוסף לבקשה זו, הוגשה גם בקשה להאזנת סתר לחשוד אחר בפרשה, נדאל עבד אל האדי)
* בפני בית המשפט המחוזי מרכז הופיע סגן ניצב שמעון דהן בהתאם לסעיף 6(ב) לחוק. במסגרת הדיון התבקש בית המשפט לאשר **ולהנחות** את הרשויות בנוגע לקיום האזנות – לא ברור – בית המשפט התבקש לאשר האזנה לא? איזו בקשה היתה להנחיה? הסתר על רקע של חשדות לעבירות בתחום החשבוניות הפיקטיביות והלבנת הון.
* נשיא בית המשפט המחוזי מרכז אז, כבוד השופט אברהם טל, התיר את האזנת הסתר בקשר למעורבות בעבירות **מרמה (קבלת דבר במרמה?), מס (מס הכנסה? מע"מ?) והלבנת הון**.
* בעקבות כך הופעלה האזנת סתר ליעקב שמואל שנמשכה מספר חודשים. **(רועי- האם אכן כך? אני לא חושבת שהעמדה היתה פעילה מספר חודשים). האם היה צו אחד לכל התקופה?**

## טענות בדבר הכוונה לעקוף את סעיף 9א – מציעה לפלח את טענות ההגנה ובמידת האפשר לשלב את המענה להן בתוך הטיעון. למשל – אם יש טענה כי ההאזנה ליעקב שמואל הועלתה במטרה לעקוף את האיסור על האזנה לעו"ד אז כבר ניתן לזה מענה מסוים למעלה ולא צריך לחזור לזה שוב.

-

* היה יעד חקירתי מרכזי - ראש הקבוצה. בינתיים הודה והורשע ונשלח למאסר בגין עבירות בהיקף של למעלה מ600 מליון ₪. השיחות היוו תשתית ראייתית להגשת כתבי אישום כנגד 8 חשודים, מהם 7 כבר הודו במסגרת הסדרים שונים ומרצים תקופות מאסר משמעותיות מאחורי סורג ובריח.
* האזנות הסתר ליעקב שמואל הן בעלות משקל עצמאי ובוודאי שלא נועדו לעקוף הוראות החיסיון של לשכת עורכי הדין ו סעיף 48 לפקודת הראיות. – נראה לי שהטענה המרכזית היא שההאזנה נועדה לעקוף את האיסור בחוק האזנות סתר שתכליתו להגן על החיסיון.
* אלפי שיחות נקלטו בעמדה המדוברת ובכלל בעמדות של יעקב (מדובר על למעלה מ3000 שיחות) שסווגו כרלוונטיות, מתוכן מדובר בסה"כ על 65 שיחות וSMSים הקשורים לנאשם
* פרשנות אחרת כפי שמציעה ההגנה תוביל למצב בלתי סביר בו כל מי שמתקשר עם עו"ד על מנת למצוא בו עיר מקלט לא ניתן יהיה לעשות שימוש בשיחות הללו ובכך למעשה נרחיב את מעגל השיחות האסורות מעבר למה שהתכוון המחוקק. זה כבר טיעון במישור יחסי עורך דין לקוח – צריך להפריד בין הדברים.
* קביעה כי האזנה שנעשתה לחשוד מרכזי רק בשל כך שהוא עשוי לשוחח עם עורך דינו הינה בלתי קבילה (?) מרחיבה את החסיון שבקש המחוקק לקיים אל מעבר לסביר. אין פסיקה על האזנות סתר בהן נקלטו שיחות בין עורך דין ללקוח? (הבנתי, אבל לא הייתי נכנסת לזה. אני לא חושבת שכדאי להקיש מחסינות חברי כנסת. יעל).

## פתיחת האזנות לנאשם אשר הינו חבר לשכת עורכי הדין

* משיקולי עומס של המערכת המשטרתית, תמלול השיחות החל במועד מאוחר לתקופת הקלטת השיחות החלו. במסגרת התמלולים התברר כי חלק מהשיחות שהוקלטו היו בין יעקב שמואל ובין הנאשם, שהינו עו"ד. כלומר שיחות אלו נקלטו אגב אורחא ולא באופן של בקשה ישירה להאזין לעו"ד. כאשר במהלך העבודה, התברר שמדובר בשיחות עם עו"ד, הפסיקה המשטרה לתמלל את השיחות עם נאשם 2 כפי שעליהם לעשות. יאמר מייד, שבהתאם לחוק האזנת הסתר - השיחות הללו שנקלטו, היו כבר במעמד ההקלטה שלהן בגדר ראיות קבילות! השיחות הן קבילות משום שנקלטו במסגרת צו בתוקף.
* היועץ המשפטי הנחה להחיל את הנוהל הקיים בעניינם של חברי כנסת, המעוגן בסעיף 7א לחוק, גם כאשר מדובר באנשי מקצוע אשר שיחותיהן חסויות בהתאם לסעיפים 48-51 לפקודת הראיות. איזה נוהל? איזו הנחיה? האם מדובר בהנחיות שפורסמו? על מה אנחנו מסתמכים?
* צריך קודם להגיד שברגע שהמשקלטים הבינו שמדובר בשיחות בין עו"ד ללקוח הם מפסיקים את ההאזנה ו"סוגרים" את השיחות. זהו נוהל משטרתי. צריך לבדוק מה מותר להגיד מתוך הנוהל ומה לא. הנהלים הללו הם פנימיים וצריך להיזהר ממה שמותר לפרסם. תדברו עם ענת סיגל מהסיגינט לפני הדיון – 050-6270470
* באורו של הנוהל, הופסק התמלול של השיחות שנקלטו בין יעקב שמואל ובין הנאשם. היחידה החוקרת מי פנה? פנתה לפרקליט המדינה על מנת שיבחן ויאשר הגשת בקשה לבית המשפט המחוזי, שיקשיב ויאשר מיון וסיווג של אותן שיחות שנקלטו אגב אורחא, על בסיס הצו שניתן כאמור טרם תחילת האזנת הסתר. לא מספיק ברור מה בדיוק ביקשו מפרקליט המדינה לאשר – אם אני מבינה נכון יש נוהל דו שלבי שמבקשים מביהמ"ש לפעול לאורו וביקשו אישור מפרקליט המדינה להגיש את הבקשה.
* לאחר שקבלו את אישור פרקליט המדינה **[מגיש לבית המשפט את אישור פרקליט המדינה], האם האישור של פרקליט המדינה הוגש לשופט? האם זה חומר חקירה?** פנו החוקרים (הפעם זה היה סגן ניצב שלומי בן שטרית, מי שהיה באותה עת מפקד האחראי בין השאר על צוות ההקלטה (הסיגנט)) אל בית המשפט על מנת לקבל ממנו הנחיות נוספות לאלו שכבר ניתנו במסגרת הצו שקיים על מנת שיוכל בעצמו להתרשם ולהוות גורם מסנן מעבר לנדרש. (להוסיף ציטוט). לא מספיק ברור מה בדיוק ביקשו מביהמ"ש – הייתי ממש מצטטת
* בהתאם לפרוטוקול הדיון, שלומי בן שטרית במסגרת הדיון, , הסביר לבית המשפט כי מדובר בחשדות על כך שהנאשם מעורב בעבירות מס והלבנת הון. האם הפרוטוקול הוא חומר חקירה? האם הבקשה היא חומר חקירה כמו הבקשה להאזנת סתר? האם בדקת את זה בפסיקה?
* כבוד הנשיא כתוארו אז, השופט אברהם טל, לאחר ששמע את הטיעונים והתרשם מהמידע שהוצג בפניו, הסכים להורות כי השיחות יתומללו ויועברו לעיונו באופן הדומה לנוהל הקיים בעניין חברי כנסת. **[להגיש את הבקשה ואת החלטת בית המשפט לתמלל] ראה הערה לעיל – בקשה להאזנת סתר היא חומר חקירה אבל אני לא בטוחה שבקשה למיון וסיווג של שיחות היא חומר חקירה. ההיגיון אומר שכן.**
* רק לאחר שהשיחות והמסרונים תומללו והועברו לבית המשפט – האם זה נעשה על ידי גורמי משטרה שאינם חלק מצוות החקירה?, ובית המשפט המחוזי עיין בהן בעצמו, התיר נשיא בית המשפט המחוזי מרכז, כב' השופט \_\_\_, את השימוש בשיחות ובמסרונים,. **[אם טרם הוגש, להגיש את החלטת בית המשפט]**

## טענות בדבר הפגיעה הבלתי מידתית בחסיון

* קיימת אבחנה כפולה בין האזנות לעורך דין כיעד האזנה אל מול האזנה לעו"ד אגב אורחא.
  + **אבחנה אחת הינה ערכית** - פוטנציאל הפגיעה בחסיון. בעוד כאשר בעל המקצוע החסוי פעיל, הרי שהקלטה רציפה, הקשבה והפקה של כלל שיחותיו משמעה קליטה של דברים שהוחלפו עם כלל לקוחותיו, דבר המביא באופן כמעט וודאי לפגיעה, במקרה של עורך דין, בחסיון עורך דין לקוח שקיים על שיחות מקצועיות, במסגרתן ניתן החסיון בדין לכלל לקוחות עוה"ד. לעומת זאת בהאזנה ליעד חשוד, יכולות להקלט רק שיחות של עוה"ד עם יעד האזנה ומראש צומצמה הפגיעה הפוטנציאלית באופן ניכר.
    - בהקשר זה קיימים חסמי כניסה מהותים גבוהים יותר שהציב המחוקק להאזנות לעו"ד כיעד האזנה בדמות האפשרות להאזנות רק לעבירות המנויות בסעיף 9א(א)(2) דבר המצמצם האפשרות לבקש ומכאן לקבל היתר להאזנת סתר ובכך מגולמת הכרעה ערכית א-פריוארית של המחוקק בין הפגיעה הפוטנציאלית המוגברת בחסיון לבין האינטרס הציבורי המצדיק האזנת סתר.
    - במקרה שבו השיחות נקלטות אגב אורחא, בניגוד להקלטה של עורך דין כיעד, הרי שפוטנציאל הפגיעה בחסיון נמוך יותר ואין מקום להצבת חסמים כאמור, אלא יש לבצע **"איזון עובדתי"** בידי בית המשפט על דרך של מיון השיחות שנקלטו עם עורך הדין וקביעת בית המשפט כי אינן חסיונות שכן הן אינן שיחות שהוחלפו בין עורך הדין ללקוח בקשר עם ייעוץ משפטי לגיטימי – צריך כל הזמן להישען על ההלכות בדבר תחולת חיסיון עו"ד – לקוח
  + אבחנה שניה הינה **במישור הטכני -מעשי**- לרשות אין אפשרות וודאית לצפות מראש את השיחות שתקלטנה בין יעד האזנה "רגיל" ובעל מקצוע בפרט מועדן ותוכנן. נוכח זאת האזנת סתר שכוללת תחילה שלב של הקלטה הינו דבר אשר יוביל ל"האזנת סתר" לעו"ד לגבי כל עבירה בעניינה ניתן היתר האזנה. כך שבפועל השיחה כבר הוקלטה והיא נמצאת בידי הרשויות בפועל. משנקלטה כזו שיחה, ניתן לאפשר לבית המשפט לבחון אותה בדיעבד ולהורות על מיון סיווג ואם צריך איסור על השימוש בה.. המשפט האחרון נראה לי מיותר.
* בניגוד למצב בו מתבקש אישור להאזנה לפי סעיף 9א שהוא רחב ויכלול, מן הסתם, גם שיחות החוסות תחת חסיון ע"ד לקוח ואינו רלוונטיות, הרי שבמקרה של האזנות שנקלטו אגב אורחא הערוץ שנחשף הוא רק מול מי שנחשד בעבירות. במובן זה, הפגיעה מידתית ומשרתת את הרצון להגן על חסיון עו"ד לקוח ועל זכויות נאשמים. ומאידך, משקפת את הרצון למנוע שימוש בעו"ד כעיר מקלט ואפשרות של עורכי דין לפעול כאחרוני העבריינים מבלי לרשויות האפשרות לשים עליהם את היד.

יש בטיעון עירוב בין האזנה לשיחות, קליטתן אגב אורחה, נוהל פתיחתן והבסיס לפתיחה – העדר חיסיון על השיחות. הייתי מנסה לפצל את כל טיעוני המשנה הללו.

האם אין פסיקה שדנה בהאזנה לשיחות אגב אורחה והבסיס לפתיחתן?

## מקורות נוספים מהם ניתן ללמוד על תקינות ההליך

* דוח לבנת משיח, (שהייתה המשנה ליועץ המשפטי, אשר עסקה רבות בנושא הפגיעה של האזנות הסתר בזכויות אדם ואנשי מקצוע בפרט), גם הוא ממליץ לאמץ את המנגנון שהופעל כבר אז על ידי המדינה בנושא זה. ויצויין כי דוח לבנת משיח הציע להגיש את תיקון 6 לחוק האזנות הסתר, אשר נעצר בשלבי חקיקה וטרם הופנם. (מהו תיקון 6? האם יש צורך להזכיר אותו? פסקה לא מספיק ברורה).
* על פי הצעת החוק האזנת סתר (תיקון 6) התש"ע-2009 הוצע כי יחוקקו סעיף 7ב ו7ג, בעניינם של אנשי מקצוע ששיחותיהם חסויות, באופן הדומה לסעיף 7א בעניין חברי כנסת. יצוין כי גם בו אין צמצום לעבירות פשע מסוימות שרק בעניינן בגינן ניתן לקיים האזנה.. לא ברור. (מחקתי כי לא נראה לי קריטי לכתוב)

## טענות בדבר הכוונה לעקוף את סעיף 9א – מציעה לפלח את טענות ההגנה ובמידת האפשר לשלב את המענה להן בתוך הטיעון. למשל – אם יש טענה כי ההאזנה ליעקב שמואל הועלתה במטרה לעקוף את האיסור על האזנה לעו"ד אז כבר ניתן לזה מענה מסוים למעלה ולא צריך לחזור לזה שוב.

* היה יעד חקירתי מרכזי - ראש הקבוצה בינתיים הודה והורשע ונשלח למאסר בגין עבירות בהיקף של למעלה מ600 מליון ₪. השיחות היוו תשתית ראייתית להגשת כתבי אישום כנגד 8 חשודים, מהם 7 כבר הודו במסגרת הסדרים שונים ומרצים תקופות מאסר משמעותיות מאחורי סורג ובריח.
* האזנות הסתר ליעקב שמואל הן בעלות משקל עצמאי ובוודאי שלא נודעו נועדו לעקוף הוראות החסינות החיסיון של לשכת עורכי הדין ו סעיף 48 לפקודת הראיות. – נראה לי שהטענה המרכזית היא שההאזנה נועדה לעקוף את האיסור בחוק האזנות סתר שתכליתו להגן על החיסיון.
* אלפי שיחות נקלטו בעמדה המדוברת ובכלל בעמנדות של יעקב (מדובר על למעלה מ3000 שיחות) שסווגו כגרלוונטיות, מתוכן מדובר בסה"כ על 65 שיחות וSMSים הקשורים לנאשם
* פרשנות אחרת כפי שמציעה ההגנה תוביל למצב בלתי סביר בו כל מי שמתקשר עם עו"ד על מנת למצוא בו עיר מקלט לא ניתן יהיה לעשות שימוש בשיחות הללו ובכך למעשה נרחיב את מעגל השיחות האסורות מעבר למה שהתכוון המחוקק. זה כבר טיעון במישור יחסי עורך דין לקוח – צריך להפריד בין הדברים.

## טענה כי בית המשפט המחוזי הוטעה על ידי היחידה החוקרת

טענה לפיה הבקשה שהוגשה לבית המשפט המחוזי לפתיחת השיחות הכילה מידע שגוי וחשיפתו יכולה להיות לטובת הנאשם כבר נבחנה על ידי כב' השופט גיא אבנון במסגרת בקשה לפי סעיף 74 שהוגשה לבית המשפט הנכבד. במסגרת הדיון נחשף בית המשפט לבקשה המפורטת, אשר הושחרה, ולאחר שבחן אותה ציין כי לא נפל פגם בהתנהלות המדינה ואין בחומרים כדי לסייע להגנת הנאשם, ובשל כך נזנחה הטענה באותו דיון [מפנה לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.2018.) בעניין זה חברתי מבקשת לקיים כאן מעין ערכאת ערעור על ההחלטה ומובן שלא ניתן לעשות זאת בפני מותב זה.

## היקף הביקורת השיפוטית – האם ההגנה הפנתה לקירשנבאום?

* במצב דברים שכזה כאשר הדברים נעשו כדין קבע בית המשפט בעניין קירשנבאום כי

"בשים לב לנסיבות הייחודיות של תוצרי צו האזנת סתר, ובמיוחד מנגנון הביקורת השיפוטית המוקדם והמוקפד, ...הדעת נותנת כי היקף הביקורת השיפוטית מצוצמם"

הנסיבות בהן יפעיל בית המשפט ביקורת שיפוטית- מכח סמכותו הטבועה באשר לקבילות ראיות הממוגשות בפניו- מצומצמות ותחומות הן"

"ככלל, שיקול הדעת שהפעיל בית המשפט בקבלת ההחלטה אם להעיתר או לדחות בקשה להאזנת סתר אינו מסוג העניינים הנתונים לביקורת שיפוטית , על ידי ביתה המשפט הדן בתיק העיקרי, אף אם סבורה הערכאה הדיונית כי נפלה שגגה בהחלטה."

באותו עניין דן בית המשפט ב2 טענות :

1. **תום הלב** - בענייננו נראה כי טענה זו נופלת גם במובן של החומרים שהוגשו לבית המשפט וגם במובן שזהות המואזן המקורי שבגדרי אותה האזנה בה נקלטו אלפי שיחות רלוונטיות, נקלטו גם השיחות עם עורך הדין אגב אורחא, מדובר במי שעמד בראש פירמידת פשיעה מסודרת ועניינו כבר הוכרע ובית המשפט גזר עליו 7.5 שנות מאסר.

**ויצויין ויודגש -כאשר מדובר בעבירות המבוצעות על ידי עורך הדין ביחד עם לקוחו לא חל חיסיון עו"ד - לקוח.**

אמנם בשונה מעניינה של קרישנבאום, בבקשה שהוגשה לבית המשפט לא צוין עורך הדין במפורש, אך הפער הוא אינהרנטי לזהות הצדדים – לא הבנתי את הטיעון. מישהו ידע שיהיו שיחות עם דני גבעתי?., הרי שבענייננו מדובר בהאזנה שנעשתה לראש פירמידת פשע אשר לא ניתן היה לחזות במדויק כי צפויות להקלט שיחות אשר חוסות תחת חסיון עו"ד לקוח, ובפועל, בדיעבד, אכן לא נקלטו כאלו עם הנאשם שכן כל קשריהם היו קשרים של מעורבות בפעילות העבריינית.

1. **מטרות החקיקה והאיזונים בין האינטרסים והערכים המוגנים -** באותו עניין, בפרט בסעיפים 23 ו- 25, סוקר בית המשפט הנכבד את מטרות החקיקה ומפנה לאיזון שקיים בין הצורך לאפשר לבעלי החסיון לפעול ללא מורא ובין הצורך בחקירה וגילוי עבירות, בדרך של אימוץ מנגנון ביקורת על תוצרי האזנות שבהן נקלטו שיחות אגב אורחא שבין מואזן ובין מי שעל שיחותיו קיימת חסינות. מנגנון זה שאומץ והופעל מעבר לנדרש על פי חוק, על ידי המדינה בעניין עורך דין, מקיים את האיזון הראוי והנדרש.

* מן האמור לעיל ולאחר בחינת אופן הפעולה של המדינה בפתיחת ההאזנות וכן המסד הראייתי בדיעבד, אין ספק כי המדינה פעלה בנקיון כפיים ותום לב מלא, בזהירות הנדרשת ואיזון האינטרסים נשמר באופן הדוק ומלא. לבית המשפט הנכבד אין לו כל סיבה להתערב בהחלטתו הנכונה של נשיא בית המשפט המחוזי בלוד.

## טענה בדבר החלת סעיף 13 לחוק בעניין זה – רק אם יועלה ע"י אורן

* לשון סעיף 13 מדברת על דברים שנקלטו בדרך של האזנת סתר בניגוד להוראות חוק. אין חולק כי הדברים נקלטו במסגרת האזנת סתר אשר נעשתה באישור בית משפט ומשכך סעיף 13 לא חל בענייננו.(רועי, אני מאמינה ששרית זמיר לא שולטת בסעיפים של חוק האזנת סתר. כדאי להסביר לה מה אומר כל סעיף, אפילו לצטט, לפני שמתייחסים אליו).
* ואולם, אפילו בעניין זה, אשר הדיון בו הוא מעבר לנדרש, הרימה המדינה את הנטל שכן השיחות הללו מקיימות את הדרישות של סעיף 13(א)(2) נוכח האישום השני לכתב האישום, אשר עוסק בעבירות לפי סעיף 117(ב1) בנסיבות מחמירות לפי סעיף 117(ב2)(2) ו117(ב2)(3) לחוק מעמ המהוות עבירות פשע חמור כלשון סעיף 13 לחוק האזנת סתר. הפעולות שנעשו תואמות את הנחיות סעיף 13 באופן דקדקני - ונזכור שוב כי הכל כאשר כבר התיק בית המשפט את ההאזנה לפי הבקשה המקורית שהוגשה. – אני ממש לא בטוחה שצריך להתייחס לזה. לא רואה איך סעיף 13 חל
* כך או כך איננו נכנסים לגדרי סעיף 13 שכן לא מדובר על האזנת סתר בניגוד לחוק ואין טעם להדרש לכך עוד.

## טענה כי עורך הדין לא היה מודע לחלקו בעבירה

* בענייננו, נאשם 2 מואשם בלקיחת חלק בקשר לביצוע העבירות. אבל, אף אם נקבל את טענת ההגנה לפיה הנאשם 2 לא היה מודע לעבירות המבוצעות, הרי שעל פי הפסקה, תיחת השיחות היא קבילה: בעניין זה נאמר כבר **ב**[**ב"ש (מחוזי תל אביב-יפו) 90130/08 אביגדור ליברמן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.03.2008)**](https://www.nevo.co.il/psika_html/mechozi/m08090130-334.htm)

**"יתכנו בהחלט מצבים, בהם מתייעץ לקוח המתכנן עבירה עם פרקליט, מבלי שהלה יהיה מודע לכך, שמטרת היעוץ ומטרת מסמכים המופקדים בידו אגב כך, היא פלילית. אם אכן קיימת תשתית ראייתית המצביעה על כך שההתייעצות נועדה לקדם פעילות עבריינית של הלקוח, הרי שגם אם עורך הדין לא היה מודע לכך, לא יחול החיסיון על מסמכים שכאלה**."

והרי שאם החסיון אינו מתקיים כאשר מדובר בהתייעצות הרי בוודאי ובוודאי כאשר מדובר בשיחות המובילות לביצוע פעולות מהותיות במסגרת העבירות שעשה יעקב שמואל ומשכך ממילא לא קיים חסיון לשיחות הללו ובית המשפט המחוזי לוד, כב' השופט אברהם טל גם בבחינה בדיעבד בדין הסיר את צל החסיון הלכאורי מעל השיחות הללו.

(הוא לא ממש קבע את זה ואנחנו לא אמורים להתייחס לזה בהליך העיקרי. השאר נראה לי כבר די ברור ממה שכתבת קודם).



* ויודגש כי החסיון בא להגן על הלקוח והחסיון הוא של הלקוח, ולא בא להגן על עורך הדין המעורב פעילות עבריינית.

# - סוף טיעון -

**לבקשת אתי - טענות שעלו בעניין האזנות סתר:**

1. האם מדובר בהקלטה הנכנסת לגדריו של חוק האזנות סתר או שיש לבחון אותו תחת חוק הגנת הפרטיות - בענייננו לא רלוונטי.
2. צו האזנה ניתן באופן המרחיב את הבקשה מעבר למבוקש במפורש או שהבקשה לא הייתה מספיק מפורטת - בענייננו צו האזנת הסתר התבקש בעניינו של יעקב שמואל לעבירות של חשבוניות פיקטיביות והלבנת הון. בעניינו של דני התבקשה הרחבה לפי תחום החשבוניות הפיקטיביות. כתב האישום שהוגש מעיד כי נושא הבקשות הינו מותאם לעבירות שעל פיהן הוגשו הבקשות, על אף שהלבנת הון בסופו של יום לא נכללה. עם זאת על פי הפסיקה שהביאה אמי עולה לכאורה כי רמת חשדות הנדרשת היא **ראיות לכאורה**. ובעניין זה קבע בית המשפט השלום בעניין המעצר של הנאשם (כב' הושפט גיא אבנון) כי בנוגע לחשבוניות פיקטיביות יש תשתית ראייתית בעצמה לא גבוהה (בניגוד להעדר תשתית בעבירת השיבוש בה האשמנו בתחילה) והמשיך לדון בעילת המעצר והחלופה.
3. פניה לחיפוש חומרים אצל לקוח אשר הינם חומרים הנחזים להיות חוסים תחת חסיון עו"ד לקוח במקום לתפוס אותם אצל עורך הדין - ב [רע"פ 8873/07 **היינץ ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 02.01.2011)](https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/07088730-n17.htm) מקביל בית המשפט את הטיפול בחומרים (מסמכים) שכאלו לעניין האזנות סתר וקובע כי המנגנון שבו יש חוצץ בדמות גוף אובייקטיבי - בית המשפט - אשר בוחן את החומרים, ההכרעה על קיומו של החסיון הינה על ידי בית המשפט וכך נשמר האיזון הראוי. באותו מקרה משהיה מדובר על מסמכים הפנה בית המשפט לכך שהאופן בו החומרים מטופלים לאחר שנתפסו ונטען לגביהם חסיון, הוא על סמך נוהל של מפכ"ל המשטרה וקיומו של נוהל שכזה מספק. בענייננו יש נוהל שהנחילה פרקליטת המדינה במקור - עדנה ארבל (על פי דוח לבנת משיח) ולבסוף אומץ על ידי היועץ המשפטי לממשלה ויינשטיין .

**בסעיף 20 לפסק הדין של הנשיאה ביניש:**

"מטבע הדברים, בעת ביצוע חיפוש במשרדו של אדם נתפסים מסמכים רלוונטיים ובלתי רלוונטיים לחקירה, חסויים ובלתי חסויים כאחד. בירורן של טענות חיסיון, ככל שאלו הועלו, מתבצע בשלב מאוחר יותר באמצעות מיון וסיווג החומר שנתפס"

סעיפים 26-25 , 28

"במובן זה, קיים שוני בין תפיסתו של מסמך כלשהו בחזקתו של עורך-הדין לבין תפיסתו של אותו מסמך ממש אצל הלקוח: בעוד שהנחת המוצא ביחס למסמכים שנתפסו אצל עורך-הדין היא כי הללו הגיעו לחזקתו לצורך מתן ייעוץ ושירות מקצועי, לא קיימת הנחה דומה ביחס למסמכים שנתפסו אצל הלקוח. הנטל להוכיח אחרת – ולו באופן לכאורי – מוטל, כאמור, על שכמו של הטוען לחיסיון.                מקום שבו נחצתה משוכה זו והוצג יסוד ענייני לכאורי לביסוס טענת החיסיון, שוב אין רשויות החקירה והתביעה רשאיות לעיין בחומר מבלי שתתברר תחילה טענת החיסיון."

"השאלות הנוגעות לאופן בירור טענת החיסיון, כאשר מדובר במסמך שלכאורה עשוי לחול עליו חיסיון, אינן פשוטות; המנגנון המקובל עד כה בשיטתנו הניח את ההכרעה בשאלת תחולתו של החיסיון לפתחו של בית המשפט."

"בישראל, בהעדר גורם אחר שהוסמך על ידי המחוקק לדון בטענות מסוג זה עד היום, מקומן של טענות חיסיון להתברר בפני בית המשפט."