

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 הש"י 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 אורחא 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]

5. 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 בחסינות בחיסיון עו"ד- לקוח הרי שהכלל הראשון והקודם לכל, עליו מתבססת כל ההלכה שבדין, בין ההלכה שבחוק האזנות הסתר - ההגדרה היא הפסוקה היא כי חסינות-חיסיון קיים - אך תעמוד 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.

[RB1] Commented: הערה כללית בטרם כל מה שנרשם למטה - צריך לזכור שאנחנו בטיעון בעל פה ולא בכתב, מה שאומר שאני לא עומד לדקלם כל מילה וגם לא יתנו לי את ההזדמנות לדקלם כל מילה.

מעבר לכך - אני בהחלט מתכנן, ככל שיעלו נקודות שלא ידענו לגעת בהן כאן לבקש לעשות השלמת טיעון בכתב - אבל טוב - זה טיעון בעל פה ואף שופט לא יתן לי לטעון שעה וחצי בנושא ובטח לא יותר משעה וחצי (מזכיר עמוד 10 = דקות בממוצע)

[RB2] Commented: חלקן - מה שעלה מעת לעת - אין ודאות, עניתי פה על כל הטענות שאני מכיר

[RB3] Commented: נראה לי קצת פרובוקטיבי. לטעמי עדיף ללכת על פשוט על פרק של הביקורת. בית המשפט יכול לעשות ביקורת על ראיות בהיקף מוגבל ולכן זה לא עניין של ערעור, וממילא אני קורץ לה בנושא כל פעם שאני מזכיר שאת החלטות נתן נשיא בית משפט מחוזי. מבחינת הסדר אני מוכן לקבל את השינוי שאת מציעה,

[RB4] Commented: אני חושב שכדאי, אם ההגנה עוד לא תספר את הסיפור, דווקא כן להתחיל איתו כפי שעשיתי מיידי אחרי ההקדמה. עם זאת בהחלט מוכן להוסיף את ההסבר על המושג "אגב אורחא"

[RB5] Commented: לא הבנתי

[RB6] Commented: אני חושב שזה בקשר עם בקשה שהוגשה לצו נתוני תקשורת שבו נדחתה הבקשה לכליל בצו את דני גבעתי. אך הבקשה הוגשה לאחר מועד פתיחת השיחות שלו אז אני לא בטוח שעל זה מדובר

[RB7] Commented: החומרים שהובילו לפתיחת השיחות - זה מה שנרשם בבקשה וזה את העברת להגנה במסגרת 74 כשה מושרר - מפה הלכתי אחרייך עקב בצד אגודל

[RB8] Commented: הוא בחו"ל בחופשה - שיהיה בהצלחה

[RB9] Commented: יש פסיקה על חסיון עו"ד לקוח ושהחסיון לא חל על עבירות כאשר עורך הדין הוא מעורב. יש את זה במעט פסיקה שהעבירה לאי מי ויש את זה בפס"ד ברקו - בנוגע ישירות לשותפות לא ראיתי, מניח שאפשר לעשות עוד חיפושים משפטיים לדייק את הדברים - השאלה מה זה באמת יוסיף לטיעון בעל פה...

[RB10] Commented: זה לב הטיעון - האם נכון להשאיר אותו לסיום

[RB11] Commented: קיבלתי

[RB12] Commented: רע"פ 751/15 יצחק אברגיל נ' מדינת ישראל פורסם בבנב, 09.12.2015: ישנן נסיבות נוספות בהן לא יחול חסיון עורך דין-לקוח, מלבד מקום בו ויתר הלקוח על החסיון. כך, למשל, כאשר הלקוח מודיע לעורך הדין על כוונתו לעבור עבירה פלילית בעתיד, או כאשר הוא מבקש לשתף את עורך הדין עצמו בביצוע העבירה. בנסיבות אלו, אין מדובר במידע בעל קשר ענייני לשירות המקצועי ולכן אין תחולה לחסיון (על"א 17/86 פלונית נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מא(4) 770 (1987) (להלן: עניין פלונית); ע"פ 670/80 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 681 (1981): הלוי, בעמ' 265.)

הרקע לפתיחת השיחות

- במסגרת הפרשה, [נשא-נשא](#) כתב האיטום שהוגש בסופו של יום, הוגשה ביום 30.9.2015 בקשה לאישור האזנות סתר לבית המשפט המחוזי מרכז. [הבקשה הוגשה-שהוגש](#) 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 פוגדה-הוגשה להאזנה לטלפון של כלפ-מי](#) שהיה היעד המרכזי בפרשה, נאשם מספר 1 בכתב האיטום, יעקב שמואל. [\(יוער, כי בנוסף לבקשה זו, הוגשה גם בקשה להאזנת סתר לחשוד אחר בפרשה, נדאל עבד אל האדני\)הבקשה הוגשה כמו גם בקשה נוספת כלפי-חשוד נוסף בפרשה. המשפט האחרון לא ברור.](#)
- 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 [וכל אגדה-עת הוקלטו כלל השיחות שנקלטו](#). [\[רועי- האם אכן כך? אני לא חושבת שהעמדה היתה פעילה מספר חודשים\]](#). [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 מ-600 מליון ש. 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 ובודאי 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 \(מדובר על למעלה מ-3000 שיחות\) שסוגו 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](#)

[RB13] Commented: ככל, הבקשה לצוים הללו הינם בקשות אשר בהן בית המשפט מנחה בפועל את היחידה החוקרת מה המותר ומה האסור במסגרת הצו שהוא נותן. זה ברמה הנורמטיבית ברמה הטיעונית - אני עושה פה קישור לעניין החזרה לבית המשפט לקבל הנחיות בעניין הפתיחה - ומשכך לא מדובר בצו חדש ולא מדובר בצורך בחתימה של ניצב משנה אלא המשך קבלת הנחיות בית המשפט - הדבר גם מתקשר עם העדות של שלומי בן שטרית כפי שעלתה ברענון עימו השבוע

[RB14] Commented: זה לשון הצו- "מרמה, מס והלבנת הון"

[RB15] Commented: היה צו אחד שנמשך מ-29.9.15 ו-10.12.15. דני לא היה פעיל בשנת 2016 מבחינת הפעילות הקבוצתית....

[RB16] Commented: לא הבנתי מה השינוי שעשית כן שהכל צבוע באדום.

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 המשטרית, תמלול השיחות החל במועד מאוחר לתקופת הקלטת השיחות החלו-חוקרי המשטרה לתמלל את השיחות. האם תוך כדי תמלולים הבינו שמדובר בעו"ד? האם לא תוך כדי האזנה? 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 האזנות הסתר - השיחות הללו שנקלטו, היו כבר במעמד ההקלטה שלהן בגדר ראיות קבילות! השיחות הן קבילות משום שנקלטו במסגרת צו בתוקף.

• היועץ המשפטי לממשלה יהודה ויינשטיין, החליט בשעתו, על אף שהדבר אינו נדרש על פי החוק, להחמיר ולשים על הרשויות רסן נוסף על מנת לוודא שאינו נמצאים במדינה מתוקנת אשר נוהרת כאשר היא פוגעת בזכויות חשובות ובפרט של חשודים בעבירות. על כך הורה 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 51-48 לפקודת הראיות.

איזה נוהל? איזה הנחיה? האם מדובר בהנחיות שפורסמו? על מה אנו מסתמכים?

• צריך קודם להגיד שברגע שהמשקלטים הבינו שמדובר בשיחות בין עו"ד ללקוח הם מפסיקים את האזנה 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 מהסיגניט לפני הדיון – 050-6270470

• באורו של הנוהל, אשר כאמור הינו מעבר לנדרש על פי החוק, 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 האזנות 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

Commented [RB17]: את זה אמר לי להגיד במפורש חיים ויסמונסקי

Commented [RB18]: לא ידוע - חיים ויסמונסקי אמר לי שזה ככה באופן רשמי! בשיטת, הדרג המקצועי בפועל פשוט מבצע את זה (סגן ניצב שלומי בן שטרית לא ידע להגיד לי מכח איזה נוהל הוא עושה את זה אבל זה מה שקורה בפועל).

Commented [RB19]: אני לא רוצה להכנס לנוהל עצמו, מעבר למה שמפוע ממילא בפסיקה ממילא - אני מביא, אם לא יוותרו על זה, את מאיה כפיר שהייתה אמונה על הסיגנט ושהיא תגיד מה שאפשר ומה שלא.

Commented [RB20]: על פי המכתב של חיים ויסמונסקי המאשר את הגשת הבקשה - כנראה שלומי בן שטרית (אבל לא באמת ברור מי ביחידה היה זה שפנה), ולא כל כך מבין לה זה משנה זהות הפרוטוקול של הפונה

Commented [RB21]: על פי התגובה של פרקליט המדינה (בדמות חיים ויסמונסקי) בקשו להגיש בקשה לסיווג מיון של השיחות של עורך הדין שנקלטו - זה פשוט מה שעולה מלשון המכתב של פרקליט המדינה

Commented [RB22]: בוודאי

Commented [RB23]: היום זה כן לאחר דיון לפי 74 שהיה בנושא

ציטוט): לא מספיק ברור מה בדיוק ביקשו מביהמ"ש – הייתי ממש מצטטת מהבקשה. אל בית המשפט ניגש לקבל הנחיות, כמו שהיה גם קודם סגן ניצב, הפעם היה זה סגן ניצב שלומי בן שטרית, מי שהיה באותה עת מפקד האחראי בין השאר על צוות ההקלטה (הסיגנט). משפט מאד ארוך. תפצל אותו. יש כאן כמה מספרים שאתה רוצה להעביר וחשוב שכל מספר יהיה במשפט נפרד. אחרת הטיעון מבולבל.

Commented [RB24]: אני מגיש לבית המשפט את הבקשות והצוים עצמם

• בהתאם לפרוטוקול הדין, שלומי בן שטרית במסגרת הדיון, תוך שהוא מציג מידע מודיעיני בלונטי, 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?

Commented [RB25]: הערה שמתנגשת עם הערה של יעל בהצלה לדבר על בסיס מה הוגשה הבקשה

Commented [RB26]: כן, העברנו להגנה לקראת הדיון לפי סעיף 74

Commented [RB27]: העברנו להם את הבקשה מושרת ובמסגרת דיון לפי סעיף 74 מה שהועבר הועבר והשאר נזנח

• 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 לתמלול] 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, אשר כאמור נמלא על פי חוק היו קבילות. [אם טרם הוגש, להגיש את החלטת בית המשפט]

Commented [RB28]: זו הייתה ההנחיה, הבקשה עם החומרים המתומללים הייתה על ידי סגן ניצב שאינו חלק מהצוות החקירה המקורי, ובכל מקרה אין לי מידע לגבי מה היה פננים - אני יכול רק להניח שזה התנהל בהתאם להנחיות השופט - הדברים בבדיקה בגדול ובקשתי עוד חומרים מהסיגנט, אך הם עדיין לא העבירו ולא יספיקו להעביר כמובן עד ליום ראשון

Commented [RB29]: למה לא להדגיש?

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 מהותיים 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 החסיונות (אלו שזכאיות להיות בלתי-קבילות שכן זכות הן להגנת החסיונות) ואלו שאינן ראויים לזכות באותה חסיונות.

○ אבחנה שניה הינה **במישור הטכני-מעשי** - לרשות אין אפשרות וודאית לצפות מראש את השיחות שתקלטנה בין יעד האזנה "רגיל" ובעל מקצוע בפרט מועדן ותוכן. 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. **ובכך קיים חסם מסווג אשר לא יכול להיות בנוגע לשיחות עתידיות לא ידועות בין יעד האזנה ובין עורך דין. המשפט האחרון נראה לי מיותר.**

● בעוד שהמחוקק וגם התביעה מעוניינים למנוע פגיעה בחסיון עורך דין לקוח ובכך פגיעה בזכויות חשודים ונאשמים הרג שבניגוד למצב בו מתבקש אישור להאזנה לפי סעיף 9א שהוא רחב ויכול, מן הסתם, גם בו הודאות יקלטו שיחות החוסות תחת חסיון עו"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 ולאחר המסננות שמנינו קודם וביקורת שיפוטית הופכות אותן שיחות לראיות בנושא מאוד ספציפי. לא הבנתי את המשפט הראשון. רועי – המשפטים שלך מאוד ארוכים. במיוחד כאשר מדובר בטיעון בעל פה. אני ממליצה לך לקצר אותם. כך נשמר האיזון החשוב שבין זכויות לקוחות לחסיון עו"ד לקוח ובין ומאידך, משקפת את הרצון למנוע האפשרות של שימוש בעו"ד כעירק מקלט ואפשרות של עורכי דין לפעול כצאחרוני העבריינים מבלי ללא שלרשויות האפשרות לשים עליהם את היד.

יש בטיעון עירוב בין האזנה לשיחות, קליטתן אגב אורחא, נוהל פתיחתן והבסיס לפתיחה – העדר חיסיון על השיחות. הייתי מנסה לפצל את כל טיעוני המשנה הללו. האם אין פסיקה שדנה בהאזנה לשיחות אגב אורחא והבסיס לפתיחתן?

מקורות נוספים מהם ניתן ללמוד על תקינות ההליך

- דוח לבנת משיח, מי-2 שהייתה המשנה ליועץ המשפטי, אשר יצבה עסקה רבות על בנושא הפגיעה של האזנות הסתר בזכויות אדם ואנשי מקצוע בפרט, גם הוא ממליץ לאמץ את המנגנון שהופעל כבר אז על ידי המדינה בנושא זה. ויצוין 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 לכל אמצעה בנוגע לסוג עבירות הפשע מסוימות שרק בענייני בגינת ניתן לקיים

Commented [RB30]: משפט של חיים ויסמונסקי

Formatted: Indent: Before: 0.5", No bullets or numbering

Commented [RB31]: לא ראיתי פסיקה שדיברה על הנושא מעבר למה שעלה בקירשנבאום

Commented [RB32]: המלצה של חיים - ותיקון 6 מוסבר מייד בפסקה הבאה

האזנה שבענייניו ניתן לבקש. בנוגע לזהות מבקש פתיחת ההאזנה שכבר נקלטו הרי שבסעיף 37
כתב במפורש כי את הבקשה להיתר יגיש סגן ניצב. 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 מ-6000 מליון ש. השיחות היוו תשתית ראייתית להגשת כתבי אישום כנגד 8 חשודים, מהם 7 כבר הודו במסגרת הסדרים שונים ומרצים תקופות מאסר משמעותיות מאחורי סורג וברז.
- 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 בעמדות של יעקב (מדובר על למעלה מ-3000 שיחות) שסוגו ג'רלוונטיות, מתוכן מדובר בשה"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.
- ~~קיבועה כי האזנה שנעשתה לחשוד מרכזי רק בשל כך שהוא עשוי לשוחח עם עורך דינו מרחיב ה את החיסיון שבקשה מחוקק לקיים אל מעבר לסביר. כפי שציין בית המשפט בעניין קירשנבאום הפרשנות מובילה לתוצאה בלתי רצויה לפי החברי כנסת יהיו חסינים לחלוטין מפני האזנת סתר לשיחות עם מי שהם נוהגים לשוחח עימם בדרך קבע, ומשמעותה המעשיית היא אף הרחבת מעגל הנהנים מהחסינות לכלל עובדי לשכת חבר הכנסת ועוזריו. לא הבנתי את כל הטיעון. אם רוצים לעשות הקשה מקירשנבאום צריך לבנות טיעון שמוסביר את זה אבל אני לא בטוחה שצריך בכלל. אין פסיקה על האזנות סתר בהן נקלטו שיחות בין עורך דין ללקוח:~~

טענה כי בית המשפט המחוזי הוטעה על ידי היחידה החוקרת

טענה לפיה בדבר פד-ש הבקשה שהוגשה לבית המשפט המחוזי לפתיחת השיחות הכילה מידע שגוי וחשיפתו יכולה להיות לטובת הנאשם כבר נבחה 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.**

Formatted: Font: Bold, Complex Script Font: Bold

Formatted: List Paragraph, Bulleted + Level: 1 + Aligned at: 0.25" + Indent at: 0.5"

השיחות שנקלטו בין המואזן המבוקש, יעקב שמואל ובין הנאשם, עניין הפתיחה שלהם והפיכתן לראיות נבחן במסגרת ראשונה על ידי הגורמים המקצועיים ברפ"ק ליטות המדינה אשר כבר שם נבחנות השאלות בנוגע לצורך בפגיעה בחסינון עו"ד לקוח בשיחות שנקלטו אגב אורחא. רק לאחר שפרקליט המדינה מאשר בעצמו או באמצעות שלוחו, רשאית הייתה המשפטה בכלל לפנות אל בית המשפט על מנת שהוא זה שיבחן את הראיות ויורה האם וכיצד ניתן להופכן לראיות. זו כבר חזרה. זה נאמר.

Commented [RB33]: קבלתי - ומחיתי

בית המשפט בחן את הראיות על פי הנהל שהוגש שבו חוקר שאינו מצוות החקירה תמלל את השיחות והגיש אותן לבית המשפט ורק לאחר שבית המשפט בעצמו, נשיא בית המשפט המחוזי דאז, כב' השופט אברהם טל, הוא התיר את השימוש בשיחות כנ"ל.

היקף הביקורת השיפוטית – האם ההגנה הפנתה לקירשנבאום?

Commented [RB34]: ההגנה עוד לא טענה מסודר

• 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 מצומצם”

הנסיבות בהן יפעיל בית המשפט ביקורת שיפוטית- מכח סמכותו הטבעה 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 הדין בתיק העיקרי, אף אם סבורה הערכאה הדיונית כי נפלה שגגה בהחלטה.”

באותו עניין דן בית המשפט 22 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.

ויצוין ויודגש - כאשר מדובר בעבירות המבוצעות על ידי עורך הדין ביחד עם לקוחו לא קיימת חסינות כלל לשיחות 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. מישחו ידע שיהיו שיחות עם דני גבעתי? בעוד שבעניינה של קרישנבאום המואזן היה עוזרה והיו קיימים סיכונים גבוהים כי שיחות רבות הנוגעות לעניינה החסינים של קרישנבאום יקלטו, הרי שבעניינו מדובר בהאזנה שנעשתה לראש פירמידת פשע אשר לא ניתן היה לחזות במדויק כי צפיות 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.

Commented [RB35]: לא יודע אם ידעו או לא אבל עולה מההגנה שהייתה ידיעה על התקשורת עם דני - לא יודע על מה זה מבוסס בשלב זה - ואני מכין את הטיעון בנוגע לכך שלא ניתן היה לדעת זאת במובהק -- ועושה אבחנה מעניין קרישנבאום - ששם בבקשה להאזנה לחשוד שהיה העוזר של פאינה החוקרים אמרו במפורש על כך שיש סיכוי שיקלטו שיחות עם פאינה

2. **מטרות החקיקה והאישונים 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 בהחלטות הנכונה של נשיא בית המשפט המחוזי בלוד.

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

Commented [RB36]: סבבה - זה עלה בגישור

• 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 בעניינו. (רועי, אני מאמינה ששרית זמיר לא שולטת בסעיפים של חוק האזנת סתר. כדאי להסביר לה מה אומר כל סעיף, אפילו לצטט, לפני שמתייחסים אליו).

Commented [RB37]: לטענת יניב פרטוק, היועמש של הסיינט, הוא הופיע בפניה הרבה בעבר בשלום כתובע משטרה וטען בנוגע להאזנות. אז לטענתו היא מכירה את הנושא לעומקו. בכל מקרה אפשר לטעון את הנושא לאט.

• 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(ב) (ב) בנסיבות מחמירות לפי סעיף 117(ב)(2) ו-117(ב)(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 איד סעיף 13 חל

Commented [RB38]: את צודקת אבל הסגורית נכנסה לזה

- 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: אפילו אם בסופו של יום, בסינומו של ההליך העיקרי, יקבע כי השיחות נערכו מובלי שהנאשם מבין את משמעותן הרי שגם – בעניין זה נאמר כבר ב"ש (מחוזי תל אביב-יפו) 90130/08 אביגדור ליברמן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.03.2008)

" 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, כבי השופט אברהם טל גם בבחינה בדיעבד בדן הסיר את צל החסיון הלכאורי מעל השיחות הללו.

קביעה כי תנאי לכך שהאזנות סתר שנקלטו אגב אורחא שצד להן הוא עורכי דין יהיו מותרות בתנאי שיוכח עורך הדין הוא שותף פעיל מלא לעבירה יובילו לכך שכלל שיחות אלו לא יהיו מותרות מראש, דבר שאינו יכול לקיים את האיזונים הנדרשים במסגרת הצורך באכיפת החוק. ויודגש כי בית המשפט בהליך המעצר קבע, בדיעבד, כי קיימת תשתית ראייתית לאישומים כנגד הנאשם. (הוא לא ממש קבע את זה ואנחנו לא אמורים להתייחס לזה בהליך העיקרי. השאר נראה לי כבר די ברור ממה שכתבת קודם).

45. מסקנת האמור עד כה, כי קמה תשתית ראייתית בעוצמה לא גבוהה להוכחת העבירות המיוחסות למשיב 4 באישומים 1-3, תוך שמצאתי קושי באשר לידיעתו של המשיב 4 כי מדובר במעשים שנועדו לאפשר הפצת חשבוניות פיקטיביות. באשר לאישום 4 – מצאתי כי ישנו קושי ראייתי להוכחת האישום.

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

45. מסקנת האמור עד כ המיוחסות למשיב 4 באישום במעשים שנועדו לאפשר הפי ראייתי להוכחת האישום.

Commented [RB391]

- 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 בענייננו של יעקב שמואל לעבירות של חשבוניות פיקטיביות והלבנת הון. בענייננו 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 \(פורסם בנבו, 02.01.2011\)](#) 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 25-26, 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".