



1.7.10

לכבוד
עו"ד הדס שיינרט
פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
שד' פל"ים
חיפה
בפקס': 02-6467829

לכבוד
עו"ד יהודה וינשטיין
היועץ המשפטי לממשלה
ר' סלאח אל-דין 29
ירושלים
בפקס': 02-6467001

דחוף ביותר!

שלום רב,

הנדון: שלילת הזכות להיוועצות עם עורך דין ועבירה על חוק האזנת סתר

תפ"ח 05/10-43935 מדינת ישראל נ' אמיר מחיול

בהמשך לדיון שהתקיים ביום 27.6.10 בתיק שבנדון, בפני הרכב השופט אלרון בבית המשפט המחוזי בחיפה, הרינו לפנות אליך בדחיפות בעניין זכותו של מר אמיר מחיול להיוועץ עם באי כוחו ביחידות ובסודיות, כדלקמן:

1. מאז הגשת כתב האישום כנגד מר אמיר מחיול ביום 27.5.10, לא התאפשר למר מחיול להיפגש עם עורכי דינו, הח"מ, באופן התואם את הוראות הדין בדבר מפגש עורך דין-לקוח. במהלך תקופה זו ביקרו הח"מ שבע פעמים את מר מחיול במתקני המעצר בהם הוחזק, בית הכלא גלבע ובית מעצר קישון, ואולם ביקורים אלה התקיימו באופן שמאפשר תקשורת בין עורכי הדין והעצור רק באמצעות טלפון ומחיצת זכוכית חוצצת ביניהם. כפי שיפורט להלן, התברר שבחלק מהמקרים בוצעה האזנה והקלטה לשיחות הנ"ל בניגוד לחוק ובחלק אחר קיים חשד רציני ביותר להאזנה והקלטה לשיחות שלא כדין. בנסיבות אלה ברור כי מזה מעל לחודש ימים מאז הוגש כתב האישום הופרה זכותו של מר מחיול להיוועץ עם עורכי דינו וכי ההאזנה וההקלטה של השיחות בינו לבין עורכי דינו מחייבות פתיחה של חקירה פלילית.

2. **מפגש עו"ד-עצור בבית המעצר קישון:** ביום 25.6.10 התקיים ביקורו האחרון של עו"ד חסן ג'בארין אצל מר מחיול. עו"ד ג'בארין הופנה על ידי הסוהרים לאולם הביקורים המיועד למשפחות, בו מחיצת זכוכית מפרידה בין המבקר והעצור ועל מנת לשוחח היה עליהם להשתמש בטלפונים המותקנים במקום. במקום היה תלוי שלט המודיע שהשיחות בטלפון מוקלטות. עו"ד ג'בארין ביקש מהסוהרים לקיים את המפגש עם מר מחיול בחדר המיועד למפגשים של עצורים עם עורכי דינם, בו התנאים מאפשרים שיחה ישירה ולא באמצעות טלפון, אך בקשתו סורבה בטענה כי החדר מיועד למפגש עם עצורים פליליים ולא עצורים ביטחוניים. בביקורו הקודם של עו"ד ג'בארין אצל מר מחיול שהתקיים

ביום 11.6.10 המפגש התקיים בחדר אחר, כשמחיצת זכוכית מפרידה בינו לבין מר מחיול, כאשר במשך כל המפגש עמדו בסמוך שני שוטרים שהאזינו לשיחה. גם ביקורו של עו"ד חוסין אבו חוסין אצל מר מחיול ביום 10.6.10 התקיים באולם ביקורי המשפחות, בתנאים דומים לאלה שהיו בביקורו של עו"ד ג'בארין ביום 25.6.10.

3. **מפגש עו"ד-עצור בכלא גלבוע**: שלושה מביקוריו של עו"ד אבו חוסין אצל מר מחיול, בתאריכים 3.6.10, 6.6.10, 24.6.10, התקיימו בתנאים שלא מאפשרים סודיות - מעבר למחיצת זכוכית כאשר התקשורת בין עורך הדין והעצור אפשרית רק באמצעות הטלפונים המותקנים במקום וזאת מבלי שנאמר לו דבר על כי השיחות מואזנות או מוקלטות. ביקורו האחרון של עו"ד אבו חוסין אצל מר מחיול, ביום 29.6.10, התקיים באולם הביקורים של המשפחות, בו כלל השיחות מוקלטות.

4. יצוין, כי מאז הגשת כתב האישום התקיימה רק פגישה קצרה אחת של מר מחיול עם באי כוחו באופן שמאפשר היוועצות בתנאים התואמים את הוראות הדין וזאת ביום 21.6.10 באגף תאי המעצר בבית המשפט המחוזי בחיפה. פגישה זו התאפשרה רק לאחר התערבות אישית של השופט אלרון, ראש ההרכב בפניו נדון משפטו של מר מחיול, בעקבות פנית הח"מ וזאת היות ושבי"ס אינו מאפשר קיום מפגשים של עורכי דין עם עצורים המוחזקים בתאי המעצר בבית המשפט שאינם עצורי ימים.

5. התנאים בהם נאלצו הח"מ לקיים את מפגשיהם עם מר מחיול בכלא גלבוע ובבית המעצר קישון, כמתואר לעיל, הפרו את זכותו החוקתית של מר מחיול להיוועצות משפטית ולחיסיון על תוכנה ומנעו מהח"מ ליתן לו ייעוץ משפטי ושירות מקצועי כנדרש בדין. בתנאים בהם קויימו המפגשים לא היתה כל אפשרות לקיום של דיון בחומר החקירה ובראיות, לא ניתנה הזדמנות לעורכי הדין להסביר למר מחיול את ההגנה המשפטית שהם מציעים והם לא יכלו לדון עמו בסוגיות הקשורות להכנת ההגנה אשר מטבען אמורות להיות סודיות. כמו כן אין כל ספק שהתנאים לקיום המפגשים הנ"ל הפרו את הוראת סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 הקובעת:

(א) אסיר זכאי להיפגש עם עורך דין לשם קבלת שירות מקצועי.

(ב) פגישת אסיר עם עורך דין תיעשה ביחידות ובתנאים המבטיחים את סודיות הדברים והמסמכים שיוחלפו בפגישה, אך באופן המאפשר פיקוח על תנועתיו של האסיר.

6. תנאי המפגש המתוארים לעיל פוגעים הם אף בחובת החיסיון המוטלת על יחסי עורך דין לקוח מכוח סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, שתכליתה להבטיח יעוץ והגנה על זכויותיו של הלקוח מבלי לגרום לחשש שהמידע יחשף לצד שכנגד ויפגע בהגנת הנאשם.

7. זכות ההיוועצות העומדת לכל עצור, וקל וחומר לנאשם, מחייבת פגישה בתנאים נאותים, המאפשרים תקשורת ישירה של עורכי הדין עם העצור, קרי: ללא מחיצה, ללא הקלטה וללא האזנה, ובאופן המאפשר העברה של מסמכים רלוונטיים להליך המשפטי המתנהל בין עורך הדין והעצור. יפים לעניין זה דברי השופט דוד רוזן שהתייחס לתנאי מפגש הדומים לאלה שתוארו לעיל:

"שיחה טלפונית בין עו"ד לקוח אינה כמו פגישה בלתי אמצעית. המחוקק קבע זכותו של האסיר עם עו"ד בבית הסוהר, לשם קבלת שירות מקצועי, ולא סייג זאת לשיחה טלפונית בין אסיר ועו"ד. הפגישה המוצעת מבעד

למחיצת זכויות הינה, למעשה צמצום זכות ההיוועצות לכדי שיחה בטלפון".

עת"א (ת"א) 3232/09 **בר מוחה נ' שב"ס מטה ירושלים**, (לא פורסם, ניתן ביום 14.2.10).

8. בעתירת האגודה לזכויות האזרח שתקפה את חוקיות תקנה 29 לתקנות בתי הסוהר שפגעה בסודיות ההיוועצות והביאה לביטולה, נפסק מפורשות בזו הלשון:

"זכותו האמורה של אדם ואסיר להיוועץ עם עורך-דין כבחירתו בתנאים המבטיחים את החיסיון היא אכן בגדר מושכלות יסוד. הזכות נועדה לאפשר קבלת שירות מקצועי. מתן שירות מקצועי נהנה מחסיון עורך-דין-לקוח (סעיף 48 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971; סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין)".

בג"ץ 1437/02 **האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד נח(2) 746, 754 (2004).

9. לא למותר לציין, כי פסיקת בית המשפט העליון חידדה את מעמדה של הזכות להיוועצות כזכות חוקתית המבטיחה את קיומו של הליך הוגן, ולפי פסיקה זו הפרתה מובילה לפסלות ההליך הפלילי.

ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (לא פורסם, ניתן ביום 4.5.06);
ע"פ 9956/05 **שי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, ניתן ביום 4.11.06).

10. עוד יודגש, כי האבחנה שעושות רשויות הכלא בין תנאי מפגש של עורכי דין עם עצורים פליליים לבין אלה עם עצורים ביטחוניים אין לה בסיס בחקיקה והיא מהווה הפרה של עיקרון החפות ועיקרון השוויון בפני החוק.

11. לא זו אף זו, ההאזנה לשיחות בין עו"ד ללקוחו הינה עבירה פלילית לפי חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979, הקובע בסעיף 2(א), כי קיום האזנת סתר בלי היתר כדין מהווה עבירה פלילית:

"המאזין האזנת סתר שלא על פי היתר כדין, דינו - מאסר חמש שנים".

12. חוק האזנת סתר קובע בסעיף 2(ג) שהתקנה של מכשיר למטרת האזנת סתר שלא כדין מהווה עבירה פלילית:

"המציב או המתקין מכשיר למטרת האזנת סתר שלא כדין או כדי לאפשר שימוש בו למטרה האמורה דינו - מאסר חמש שנים".

13. מכל האמור לעיל עולה, כי קיום המפגשים של הח"מ עם מר מחויל כמתואר לעיל הפרו את זכותו החוקתית של מר מחויל להיוועצות משפטית והיוו עבירה פלילית חמורה של האזנת סתר.

על יסוד כל האמור לעיל והואיל ומאז הגשת כתב האישום נגד מר מחיול לא קוימה ולא הובטחה זכותו החוקתית להיוועץ עם באי כוחו, והואיל והמשך ההליכים הפליליים מבלי להבטיח זכותו זו תצדיק את הפסקתם, נבקשכם :

א. לדאוג ללא דיחוי ולכל המאוחר בתוך 5 ימים מיום פנייתנו זו, כי המפגשים של באי כוחו של מר מחיול יתקיימו ביחידות ובסודיות ובאופן שיאפשר למר מחיול לקבל לידי את חומר החקירה ולעיין בו ;

ב. להורות על פתיחתה של חקירה פלילית בגין האזנות הסתר וההקלטות שתוארו לעיל ;

ג. לדאוג לכל שכל ההקלטות (וכן התמלילים באם ישנם כאלה) של השיחות של מר מחיול עם עורכי דינו וכן כל העתקיהן יועברו לידי הח"מ ;

ד. לדאוג לכך שכל ההקלטות והתמלילים הנ"ל לא ימסרו ולא ייחשפו בפני כל אדם או גוף למעט הח"מ.

בכבוד רב,

ארנה כהן, עו"ד

חסן ג'בארין, עו"ד

חוסין אבו-חוסין, עו"ד

באי כוחו של מר מחיול

העתק : עו"ד יורי גיא-רון, ראש לשכת עורכי הדין בפקס : 03-6918696