



רע"פ 1089/21 - מדינת ישראל נגד אליצור אטיאס

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

רע"פ 1089/21

לפני:
כבוד השופט ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט י' אלרון

המבקשת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: אליצור אטיאס

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בירושלים ב-ע"פ 75519-12-19 מיום
3.1.2021 שניתן על ידי השופטים ר' וינגורד, ש'
ליבוביץ' ו-ת' בר-אשר

תאריך הישיבה: כ"ג באלול התשפ"א (29.09.2021)

בשם המבקשת: עו"ד סיגל בלום; עו"ד עודד ציון

בשם המשיב: עו"ד אבשלום גיספאן; עו"ד נירן גיספאן

פסק-דין

השופט י' אלרון:



האם מידע שנקלט מכוח צו האזנת סתר שניתן לצורך חקירת עבירות מסוג פשע, יהא קביל כראיה בהליך פלילי להוכחת עבירה מסוג עוון? זו הסוגיה שבמוקד ההליך שלפנינו.

1. הבקשה למתן רשות ערעור הוגשה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים ר' וינגורד, ש' ליבוביץ' ו-ת' בר-אשר) בע"פ 75519-12-19 מיום 3.1.2021, בגדרו התקבל ערעור המשיב על הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (השופטת ג' סקפה שפירא) בת"פ 37134-10-17 מיום 3.7.2019 ומיום 20.11.2019, בהתאמה.

2. ייאמר כבר עתה, כי לאור הסוגיה העקרונית והשלכות הרוחב שהיא מעוררת, ובהסכמת הצדדים - קיבלנו את הבקשה ודנו בה כבערעור, ולפיכך תכונה המבקשת להלן המערערת.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

3. בהתאם לכתב האישום המתוקן בשלישית, המונה שישה אישומים, המשיב שירת בין השנים 2015-2016 כ"קצין שטח" במחסום המנהרות ובמחסום עין יעל (להלן: המחסומים), במסגרת תפקידו כמפקד פלוגה במשמר הגבול.

כעולה מעובדות האישום הראשון, על רקע קשר רומנטי שנוצר בין המשיב לבין מגידה ניקולא אלחיחי (להלן: אלחיחי), פנתה אלחיחי במספר הזדמנויות למשיב על מנת שסייע לה בהעברת מקורביה, תושבי הרשות הפלסטינית, לתחומי ישראל. המשיב העבירם ללא כל בדיקה, או לחלופין הורה לאחרים תחת פיקודו להעבירם, תוך הצגת מצג כוזב כי יושבי הרכב נבדקו על ידו. בשל האמור יוחסה למשיב עבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין). יצוין כי דינה של אלחיחי נגזר במסגרת הסדר טיעון, ביום 5.3.2018.

במסגרת האישום השני יוחסה למשיב עבירה של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לחוק העונשין. ביום 15.5.2018 המערערת חזרה בה מאישום זה, ובהכרעת דין חלקית מיום 18.6.2018 המשיב זוכה ממנו.

באישום השלישי נטען כי המשיב הביא את רכביו הפרטיים למכון לשטיפת מכוניות הממוקם בסמוך למחסום ובשטחה של הרשות הפלסטינית לצורך תיקונים והחלפת חלקים פגומים. בשל כך יוחסה למשיב עבירת איסור שימוש במוצרי תעבורה ואיסור תיקון רכב בשטחי הרשות, לפי סעיף 10(א) בנסיבות סעיף 18א(ב) ו-18א(ב1)(1) לחוק הגבלת השימוש ורישום פעולות בחלקי רכב משומשים (מניעת גניבות), התשנ"ח - 1988 (להלן: החוק למניעת גניבות).

4. באישומים הרביעי, החמישי והשישי נטען כי לבקשת קרוביו ומכריו המשיב בדק פרטי מידע במאגרים המשטרתיים העומדים לרשותו, ויוחסו לו עבירת השגת מידע, לפי סעיף 22(א) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א - 1981, וכן עבירת "סודיות" לפי סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981.

5. בית משפט השלום הרשיע את המשיב על יסוד הראיות שהובאו בפניו בעבירת מרמה והפרת אמונים לפי האישום הראשון; בעבירת ניסיון שימוש במוצרי תעבורה משומשים, לפי סעיפים 10(א)(5) ו-18א(ב) לחוק למניעת



גניבות - זאת, חלף העבירות שיוחסו לו באישום השלישי; וכן הרשיעו בשתי עבירות של השגת מידע שיוחסו לו באישומים החמישי והשישי.

לצד זאת, בית משפט השלום זיכה את המשיב מהעבירה שיוחסה לו באישום השני, כמפורט לעיל; מעבירת השגת מידע שיוחסה לו באישום הרביעי; וכן מעבירת הסודיות שיוחסה לו באישום השישי.

כעולה מהכרעת הדין, הרשעת המשיב התבססה בעיקרה על תוצרי האזנות סתר שהתקבלו לאחר שביום 15.6.2016 בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא י' נועם) נתן צו המתיר האזנות סתר לטלפון הנייד של המשיב בתקופה שבין הימים 15.6.2016-15.8.2016 (להלן: הצו), בגין מידע מודיעיני שהעלה חשד לביצוע עבירות שוחד וגניבת רכב.

עוד נקבע, כי לא נמצא פגם בקבילותם של תוצרי האזנות הסתר, וכן נדחתה טענת המשיב כי בית המשפט המחוזי הוטעה בעת הוצאת הצו באשר לעבירות בהן נחשד המשיב, לאחר שבפועל כלל לא הועמד לדין בעבירת שוחד. צוין כי שותפו לעבירת גניבת הרכב, לפי הנטען בבקשה למתן הצו, אף לא נחקר בגינה. בית משפט השלום ציין, כי "פעמים רבות מידע מודיעיני אינו מבשיל לכדי תשתית ראייתית המספיקה אפילו לחקירה", ומשכך קבע כי לא נפל פגם בעצם הוצאת הצו וכי בית המשפט המחוזי לא הוטעה באשר למטרותיו.

כמו כן, נדחתה טענת המשיב כי הבקשה לביצוע האזנות סתר לא הוגשה בידי הגורם המוסמך לכך - מנהל המחלקה לחקירות שוטרים או סגנו, בהתאם לסעיף 6(א) לחוק האזנות סתר, התשל"ט-1979 (להלן: החוק) וסעיף 49א(א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, מאחר שנקבע כי החתימה על הבקשה והגשתה נעשו "על דעתו ובאישורו" של סגן מנהל המחלקה לחקירות שוטרים, לאחר ששקל את נחיצותה לצורך החקירה ואת כלל השיקולים הרלוונטיים.

לבסוף, נגזרו על המשיב ארבעה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות; ארבעה חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה לפי סימן ד' לפרק ט' בחוק העונשין או לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, למשך 3 שנים; וכן חודש מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה לפי החוק למניעת גניבות, למשך 3 שנים.

6. המשיב ערער על הכרעת הדין וגזר הדין לבית המשפט המחוזי, ובפסק דין שניתן ביום 3.1.2021 הוא זוכה מכל העבירות בהן הורשע בבית משפט השלום.

בדין הראשון שהתקיים בבית המשפט המחוזי ביום 23.11.2020 הועלתה על ידי בית המשפט שאלת קבילותם של תוצרי האזנות סתר לצורך הרשעת המשיב בעבירות מסוג עוון, בעוד הצו המתיר את ביצוע האזנות הסתר ניתן על יסוד החשד כי המשיב עבר עבירות מסוג פשע (עבירות שוחד וגניבת רכב).

בפסק דינו, בית המשפט המחוזי עמד על האינטרסים השונים ביסוד החוק, ובהם ההגנה על זכות הפרטיות מחד גיסא, ומניעת עבירות, גילוי עבריינים והגנה על ביטחון המדינה מאידך גיסא. בית המשפט ציין כי לנוכח הוראת סעיף 6



לחוק, הקובעת כי צו המתיר האזנת סתר יינתן רק בקשר לעבירות מסוג פשע, כמו גם הצורך באיזון בין האינטרסים האמורים, קיימת שאלה פרשנית ביחס לסעיף 13(ג1) לחוק, הקובע כי תוצרי האזנת סתר אשר בוצעה כדין יהיו קבילים להוכחת כל עבירה.

בשאלה זו, הפנה בית המשפט להחלטה בדנ"פ 6143/10 סמהדאן נ' מדינת ישראל (28.10.2010) (להלן: דנ"פ סמהדאן), אשר דחתה בקשה לדיון נוסף על פסק הדין בע"פ 10532/09 סמהדאן נ' מדינת ישראל (5.8.2010) (להלן: ע"פ סמהדאן). צוין כי בפסק הדין בע"פ סמהדאן נקבע כי ניתן לעשות שימוש בתוצרי האזנת סתר שהושגו על פי צו המתיר ביצוע לצורך חקירת "עבירות מסוג פשע", בהקשר לחשד לעבירת רצח, לשם הוכחת ביצוע של עבירות סמים מסוג פשע, מבלי שיש צורך לפנות בשנית לבית המשפט לצורך "הרחבת" תחולתו של הצו. בפרט, בית המשפט הפנה לאמירת המשנה לנשיאה דאז, א' ריבלין, בהחלטה בדנ"פ סמהדאן, כי "ניתן היה, לכאורה, להסתפק בהוראת סעיף 13(ג1) לחוק האזנות סתר בכדי להשתמש בהאזנות סתר ותמלולן שהוקלטו מכוח צו שניתן לגבי עבירה פלונית, ואשר במהלך ההאזנה התגלה עבירה אלמונית, אם היא מסוג פשע - אף בלא צו נוסף" (ההדגשה במקור - י' א').

מן האמור בית המשפט המחוזי הסיק כי יש לתת פרשנות מצמצמת לסעיף 13(ג1) לחוק האזנת סתר, ולפיה ניתן לעשות שימוש בתוצרי האזנות סתר שבוצעה כדין, לצורך הוכחת עבירות מסוג פשע - ואלו בלבד.

בית המשפט המחוזי קבע כי אף מבלי להזדקק לפרשנות זו, לאור הפרקטיקה הקיימת בסוגיית המגבלות המוטלות בצווי היתר להאזנות סתר, היה על הרשות החוקרת להגיש בקשה להרחבת הצו, ומשלא עשתה כן אין לקבל את תוצרי האזנת הסתר להוכחת העבירות "האחרות".

לאור האמור, ומאחר שהרשעת המשיב התבססה בעיקרה על תוצרי האזנות הסתר, בית המשפט המחוזי זיכה את המשיב מהעבירות בהן הורשע. בשולי פסק הדין, בית המשפט המחוזי ציין כי לסברתו יש גם קושי בהרשעת המשיב בעבירות לפי חוק המרשם הפלילי ולפי חוק מניעת גניבות מאחר שרק במקרים נדירים הוגשו כתבי אישום בגין עבירות אלו, ובשים לב לכך שהוכחת עבירות אלו נסמכה אף היא על תוצרי האזנות הסתר. על כן, קבע כי יש לזכות את המשיב מעבירות אלו גם מטעמי הגנה מן הצדק.

טענות הצדדים בבקשת רשות הערעור

7. המערערת משיגה על זיכוי של המשיב מעבירת מרמה והפרת אמונים, כמו גם על הקביעה כי תוצרי האזנות הסתר אינם קבילים להוכחת עבירות מסוג עוון.

8. לטענת המערערת, בית המשפט המחוזי שגה בפרשנותו המצמצמת לסעיף 13(ג1) לחוק. לשיטתה, הסעיף חל על כל העבירות באשר הן - זאת לנוכח לשונו החד משמעית, שאף עולה בקנה אחד עם פרשנות החוק כמכלול. נטען כי פרשנות זו מלמדת כי כאשר המחוקק ביקש להגביל תחולתו של סעיף מסוים על עבירות מסוג פשע בלבד, הוא עשה כן באופן מפורש, וכדוגמה לכך הביאה את סעיף 9א(ה) לחוק. כן ביקשה ללמוד זאת מדברי ההסבר להצעת חוק האזנת סתר (תיקון), התשנ"ד-1994, ה"ח 2292 (להלן: דברי ההסבר להצעת החוק), במסגרתו הוצע להוסיף את סעיף 13(ג1), ומהדיונים בוועדת חוק, חוקה ומשפט עובר לחקיקתו.



9. המערערת טוענת כי פרשנותה תואמת את ההיגיון שבבסיס ההבחנה בין עצם השגת תוצרי האזנות הסתר מלכתחילה לבין השימוש בהן בדיעבד, לצורך הוכחת עבירות. לפי הבחנה זו, צו המתיר האזנת סתר, אשר כרוכה בגישה קשה בפרטיות האדם מושא ההאזנה, ניתן רק במקרים בהם ניצב על כף המאזניים אינטרס כבד משקל בדמות הגנה על שלום הציבור וביטחון, וחקירת ומניעת פשעים. מנגד, משניתן הצו האמור ובוצעו האזנות סתר כדין, הפגיעה בפרטיות התרחשה זה מכבר ולפיכך השיקול העיקרי שיש לשקול בשלב זה הוא האינטרס הציבורי במניעת עבירות ומיצוי הדין עם העברין, כך שיש לעשות שימוש בתוצרי האזנת הסתר אף לשם הוכחת עבירות מסוג עוון.

בעניין זה, המערערת הבהירה שלעמדתה הפגיעה העיקרית בפרטיות המואזן מתרחשת בעת שהמאזין נחשף לשיחותיו האישיות, ומסתיימת מיד בתום ההאזנה לשיחה עת שהחליט המאזין כי זו אינה רלוונטית לחשדות כנגד המואזן, ולכן אין לתמללה. בהתאם, כאשר מתבקש לעשות שימוש בתוצרי ההאזנה, לא נחשף תוכן של אותן שיחות אישיות שאינן רלוונטיות לחשדות, ומשכך לא עתידה להתרחש פגיעה נוספת בפרטיותו של המואזן. בהקשר זה, בדיון לפנינו נטען כי "הפגיעה היא לצורך שיחות עברייניות, שלשיטת המדינה לא עומדת לה הזכות לפרטיות".

10. המערערת ביקשה לתמוך טענותיה בהבחנות אחרות דומות. כך למשל, נטען כי סעיף 9א לחוק האזנת סתר, העוסק בהאזנה לשיחות חסויות, מבחין בין ההיתר להאזין לשיחות אלו בגין חשד לביצוע עבירות מסוימות בלבד (סעיף 9א(א)(2) לחוק), לבין ההיתר לשימוש בתוצרי ההאזנות בהליך פלילי (סעיף 9א(ה) לחוק), הכולל הוראה רחבה יותר המאפשרת שימוש בתוצרי ההאזנה אף להוכחת עבירות אחרות.

עוד הפנתה המערערת לדיני המעצר והחיפוש (חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) ופקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת המעצר)). בפרט, הפנתה לסעיף 23 לחוק המעצרים, המתיר לשוטרי לעצור אדם בהינתן חשד שעבר עבירה בת מעצר (עבירה מסוג פשע או עוון), וטענה כי אין בכך כדי למנוע להעמידו לדין לאחר מכן בשל עבירה קלה יותר. דוגמה נוספת הובאה מפקודת המעצר, ולפיה הגם ששוטר אינו רשאי לערוך חיפוש בלא צו אלא אם הוא סבור שבוצע פשע במקום, אין בכך כדי להכשיל איסוף ראיות שנמצאו באותו חיפוש לצורך הוכחת עבירות מסוג עוון.

בהתייחס לע"פ ודנ"פ סמהדאן, לטענת המערערת אין הנידון דומה לראיה מאחר שמדובר במסכת עובדתית שונה, שכן שם נידונה שאלת קבילותם של תוצרי האזנות אשר הושגו מכוח צו שניתן בשל חשד לביצוע עבירת פשע - רצח, לצורך הוכחת עבירה אחרת - סחר בסמים, אף היא מסוג פשע. ואולם, בענייננו נידונה שאלת קבילות תוצרי ההאזנות שהושגו מכוח צו בשל חשד לביצוע עבירה מסוג פשע, לצורך הוכחת ביצוע עבירה מסוג עוון.

בהמשך לזאת, המערערת סבורה כי קריאה מדוקדקת של פסקי הדין מעלה כי בית המשפט המחוזי שגה בפרשנות דברי השופטים שם. לשיטתה, אמרות השופטים אשר צוטטו בפסק הדין מושא ערעור זה (פסקה 9 לפסק הדין בע"פ סמהדאן, ופסקה 7 לפסק הדין בדנ"פ סמהדאן) מתייחסות אך ורק למצב הקונקרטי שנידון שם, ולא נקבע בגדרי החלטות אלו כי סעיף 13(ג1) לחוק מוגבל לעבירות מסוג פשע בלבד.

11. בהתייחס לטענת המשיב בדבר נחיצותו של "צו ההרחבה", המערערת טענה כי האזנת הסתר לא חרגה מהתכליות שנקבעו במסגרת צו האזנת הסתר שניתן - קרי, תכליות של "הגנה על טוהר המידות", ומכאן שאף לא נדרשה לפנות בבקשה "לצו ההרחבה".



טענה זו נסמכה, בין היתר, על האמור בסיכום דיוני ועדת החקירה הפרלמנטרית לחקר האזנות הסתר (2009) (להלן: סיכום דיוני הוועדה הפרלמנטרית) בעמ' 19, שם הוצע כי מקום בו במהלך ההאזנה מתגלות ראיות הנוגעות לעבירות הקשורות לעבירות לגביהן ניתן ההיתר, כלל אין צורך לפנות בשנית לבית המשפט, מאחר שניתן לראות את ביצועה של ההאזנה כנגזרת מההיתר המקורי.

12. לבסוף, המערערת הדגישה כי בקשתה מעלה שאלה פרשנית אשר לא זכתה להבהרה בבית משפט זה, וכי עיון בפסיקת הערכאות הנמוכות מלמד על חוסר אחידות בולט, המצדיק מתן רשות ערעור.

כן צוין כי אף שהמערערת אינה מסכימה עם זיכוי המשיב מיתר העבירות בשל הגנה מן הצדק, ולשיטתה קביעה זו יסודה "ביישום שגוי של הדין", סוגיה זו אינה עולה כדי שאלה עקרונית המצדיקה דיון ב"גלגול שלישי".

13. מנגד, המשיב טען בתגובתו כי בית המשפט המחוזי צדק במתן פרשנות מצמצמת לסעיף 13(ג1) לחוק; המשיב הדגיש את החשיבות בביקורת שיפוטית קפדנית על האזנות סתר; וטען כי אין להותיר בהקשר זה מרחב שיקול דעת רחב ליחידה החוקרת, לאור הפגיעה הקשה בזכויות הפרט - הן באשר לעצם ביצוע ההאזנות והן באשר להפקת החומר המודיעיני מתוך מכלול ההאזנות. עוד הדגיש, כי ביקורת זו צריכה להיעשות מראש, טרם נפתח ההליך הדיוני, ולכן חובה על המערערת להגיש בקשה ל"צו הרחבה".

לטענת המשיב, פרשנות המערערת לפיה ניתן לעשות שימוש בתוצרי האזנות סתר, שבוצעו כדין, לכל עבירה שהיא, תוביל למצב שבו רשויות החקירה והאכיפה יפעלו "כאוות נפשן" ויחתרו תחת התנאים הקפדניים שנקבעו בסעיף 6(א) לחוק האזנות סתר לצורך הוצאת הצו.

באשר להקבלה אותה עורכת המערערת בין חוק האזנות סתר לבין דיני מעצר וחיפוש, טוען המשיב כי השוואות אלו אינן רלוונטיות הואיל והפגיעה בזכויות בדיני המעצר והחיפוש קצרת טווח, ואילו הפגיעה בפרטיות כתוצאה מהאזנות סתר ממושכת.

זאת ועוד, המשיב סבור כי היות שהמערערת נוהגת לפנות לבתי המשפט לקבלת "צו הרחבה", שעה שלא עשתה כן במקרה דנן היא מושתקת מלטעון כי צו ההרחבה מסוג זה אינו דרוש.

14. יוער, כי המשיב הוסיף והעלה טענות אחרות נגד קבילות תוצרי ההאזנות הסתר בענייננו, כולל טענות שנידונו (ונדחו) על ידי בית משפט השלום. ואולם, לאור ההסכמה שהושגה בדיון לפנינו כי הערעור ייטב רק על הסוגיות המשפטיות לעיל, אין צורך לדון בטענות אלו במסגרת הליך זה.

דיון והכרעה

15. כפי שציינתי בפתח הדברים, ניתנה רשות ערעור ודנו בבקשה כבערעור. כפי שיפורט להלן, אני סבור כי דין הערעור להתקבל.



16. המחלוקת העיקרית בענייננו נסבה אודות פרשנותו הנכונה של סעיף 13(ג) לחוק, וליתר דיוק - בשאלה אם תוצרי האזנות סתר שהושגו מכוח צו שניתן כדין לשם חקירת עבירות מסוג פשע, לפי סעיף 6(א) לחוק, יכולים לשמש כראייה קבילה בהליך פלילי להוכחת כל עבירה, לרבות עבירה מסוג עוון.

סוגיה נוספת שאנו נדרשים אליה במקרה דנן מתייחסת לנ ג דבר בקשה למתן "צו הרחבה" - האם בנסיבות המקרה דנן היה על רשויות החקירה לפנות בבקשה כזו לבית המשפט שנתן את צו האזנת הסתר המקורי.

א. על חוק האזנת סתר וההסדרים בסעיפים 6(א) ו-13(ג)

17. אקדים ואומר, כי ביחס למחלוקת שבין הצדדים על אודות פרשנותו של סעיף 13(ג) לחוק, אני סבור כי הדין עם המערער.

18. אין חולק כי השאלה הפרשנית המונחת לפתחנו נוגעת בטבורה של הזכות לפרטיות. בית משפט זה עמד לא אחת על היקפיה, גבולותיה וגדריה של זכות חשובה זו, המעוגנת בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

19. האזנה לסוד שיחו של אדם, מבלי שידע על כך, פוגעת קשות בהגנה על המרחב הפרטי שלו, באוטונומיה שלו להחליט לחשוף על דעת עצמו פרטים על אודותיו עם אחרים, בצנעת הפרט ואף בצדדים שלישיים, ששיחותיהם נקלטות ללא ידיעתם וללא הסכמתם (בש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ברקו, פ"ד סג(2) 484, 453 (2009); בג"ץ 5207/04 אפל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 7 (20.5.2010); בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פסקה 17 (15.9.2005) (להלן: עניין זאבי); לעניין זכותו של נחקר לפרטיות, ראו גם בדנ"פ 1062/21 אורח נ' מדינת ישראל, פסקה 36 לחוות דעתי (11.1.2022)).

החשש מפני פגיעה בפרטיות גובר שבעתיים נוכח האמצעים הטכנולוגיים הקיימים המשמשים לביצוע האזנות סתר, בין אם בדרך של האזנה לטלפון נייד או קווי ובין אם בדרך של "האזנת נפח". אמנם, על דרך הכלל צו האזנות הסתר מגביל את ההאזנה לשיחות מסוימות בלבד, או לחילופין מסייג אותה כך ששיחות מסוימות לא יהיו ניתנות להאזנה, אך בפועל נקלט מכלול השיחות שבקו הטלפון מושא ההאזנה. מכאן, שמלאכת הסינון בין שיחות המותרות לתמלול לאלו שאסורות, מונחת על כתפי רשויות החקירה (ע"פ 1668/98 היועץ המשפטי לממשלה נ' נשיא בית-המשפט המחוזי בירושלים, פ"ד נו(1) 625, 633-632 (1998) (להלן: עניין היועץ המשפטי לממשלה)).

נוכח הפגיעה בפרטיות הנלווית לביצועה של האזנת סתר, ביצועה מותר רק מקום בו הדבר נועד לשמירה על אינטרס ציבורי כבד משקל. תכליתו של החוק, היא ליצור מערכת משולבת ומתואמת של הוראות המאזנת כראוי בין הצורך להגנה על שלום הציבור, מניעת עבריינות ושמירה על ביטחון המדינה, לבין הגנה על הפרטיות (ע"פ 639/79 אפללו נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 570, 561 (1980)), כפי שהדבר בא לידי ביטוי בסעיף 6(א) לחוק:

"נשיא בית משפט מחוזי, או סגן הנשיא שהסמיכו הנשיא לענין זה, רשאי, לפי בקשת קצין משטרה מוסמך, להתיר בצו האזנת סתר אם שוכנע, לאחר ששקל את מידת הפגיעה בפרטיות, שהדבר דרוש לגילוי, לחקירה או למניעה של עבירות



מסוג פשע, או לגילוי או לתפיסה של עבריינים שעברו עבירות כאמור, או לחקירה לצרכי חילוט רכוש הקשור בעבירה שהיא פשע" (ההדגשה אינה במקור - י' א').

לצד הדרישות המנויות בסעיף 6(א) לחוק, מונה המשך הסעיף תנאים נוספים לקבלת היתר להאזנת סתר (סעיף 6(ב) לחוק); כמו גם את המידע שאמור להיכלל בהיתר (סעיף 6(ד) לחוק); וכן את תוקפו של הצו (סעיף 6(ה) לחוק) (ראו עניין היועץ המשפטי לממשלה, בעמוד 632).

כמו כן, וכחלק מן האיזון העדין האמור, המחוקק בחר לצמצם את האפשרות לעשות שימוש בכלי חקירתי של האזנות סתר בחקירות פליליות ביחס לביצוען של עבירות מסוג פשע בלבד. כך עולה אף מדברי ההסבר להצעת החוק, בעקבותיה תוקן הסעיף:

"מוצע לצמצם את האפשרות לעשות שימוש בהאזנות סתר בחקירות פליליות של עבירות פשע בלבד. השיקול של חומרת העבירה מצדיק את השימוש בכלי חקירתי בעייתי זה" (שם, בעמ' 546-547).

20. לעומת סעיף 6(א) לחוק, העוסק כאמור בתנאים לקבלת הצו, עניינו של סעיף 13 לחוק בקבילותם של תוצרי האזנות הסתר, כראייה בהליך משפטי. הסעיף הרלוונטי בענייננו הוא סעיף 13(ג) לחוק, שזו לשונו:

"דברים שנקלטו כדין בדרך האזנת סתר יהיו קבילים כראייה בהליך פלילי להוכחת כל עבירה; לענין סעיף קטן זה, "הליך פלילי" - לרבות הליך אחר לחילוט רכוש הקשור בעבירה שהיא פשע" (ההדגשות הוספו - י' א').

הסוגיה העומדת להכרעתנו היא אפוא, איזו משמעות יש לצקת למילים "כל עבירה", ובפרט, האם בהינתן שהאזנת הסתר בוצעה על פי צו שניתן כדין, תוצרי האזנת הסתר קבילים אך ורק לצורך הוכחת עבירות מסוג פשע; או שמא, הוצאת הצו לחוד וקבילות תוצרי ההאזנה לחוד - כך שניתן לעשות שימוש בראיות שהושגו לצורך הוכחת "כל עבירה".

21. לגישתי, יש לפרש את סעיף 13(ג) על פי האפשרות השנייה, דהיינו שתוצרי האזנת סתר שבוצעה כדין יהיו קבילים בהליך פלילי להוכחת כל עבירה, ולא יהיו מוגבלים להוכחת עבירות מסוג פשע בלבד. אני סבור כי פרשנות זו מתחייבת הן לאור לשון החוק והן לאור תכליתו.

22. לבד מלשונו הפשוטה של סעיף 13(ג) לחוק עצמו, הנוקט במילים "כל עבירה", עמדה פרשנית זו אף עולה בקנה אחד עם סעיף 13(ג) לחוק, לפיו:

"דברים שנקלטו כדין בדרך האזנת סתר לא יהיו קבילים כראייה אלא בהליך פלילי שאינו על פי קובלנה".

מכאן, שקבילותם של תוצרי האזנת הסתר אשר הושגו כדין, אינה מוגבלת להליכים פליליים להוכחת ביצוע



עבירות מסוג פשע בלבד.

מסקנה זו אף נלמדת מהתחקות אחר כוונת המחוקק, העולה מדברי ההסבר להצעת החוק, כמו גם מהדיונים בוועדות הכנסת עובר לחקיקתו. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כך:

"למען הסר ספק מוצע להבהיר שדברים שנקלטו בדרך של האזנת סתר כדן יהיו קבילים כראיה בהליך פלילי להוכחת כל עבירה, ולא רק להוכחת פשע" (שם, בעמ' 550).

באופן דומה, בדו"ח צוות הבדיקה שהוקם לצורך בחינת הצורך בשינוי חקיקה או נהלים בנושא האזנות סתר, נכתב כי:

"אין מחלוקת שלפי סעיף 13(ג1) לחוק, דברים שנקלטו בהאזנת סתר כדן יהיו קבילים כראיה בהליך פלילי להוכחת כל עבירה אף אם היא אינה פשע" (דו"ח צוות הבדיקה בנושא האזנות סתר, 24 (2005)).

כמו כן, בפרוטוקול הדיון שקיימה ועדת חוקה, חוק ומשפט, נכתב:

"ד' מרידור: הבנתי. אינני זוכר מה אמרנו על מקרה, שבו אני מאזין בגלל פשע ומגלה עבירה אחרת שהיא לא פשע. - האם אני רשאי להשתמש או לא?

ד' בריקסמן: אמרנו, אפשר.

א' מזוז: זה בסעיף (ג1).

...

ד' צוקר: מדוע? אנו הרי לא רוצים הוכחת כל עבירה.

א' מזוז: מדוע? על זה דיברנו. מדובר על כך, שהפגיעה כבר נעשתה והיא נעשתה כדן בשיקולי הפרטיות וכו' ... כי זה היה לצורך פשע וכל דרכי הפיקוח, אבל נתגלתה עבירה אחרת.

ד' צוקר: שהיא עבירה קלה.

א' מזוז: זו עבירה קלה. מדוע שזה לא יהיה קביל? הייתה האזנה כדן כמו שצריך.

...

ד' צוקר: ... צריך להכריע בסעיף (ג1). כלומר, צריך להחליט על השאלה האם בהאזנה שנעשתה כדן אנו משתמשים בראיות שהתגלו על עבירה אחרת שהיא עוון או חטא. לגבי זה, סיכמנו שאנו מקבלים את זה". (פרוטוקול ישיבה מס' 316 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-13 (20.3.1995)).



דברים אלו תומכים בטענת המערערת, לפיה מערך השיקולים והאיזון שיש לבצע בין הזכויות והאינטרסים בטרם נעשית הפגיעה בפרטיות כתוצאה מהאזנת הסתר, שונה לעומת השלב שבו הפגיעה נעשתה זה מכבר. בעוד שבמקרה הראשון יש לדקדק ולבחון היטב כי לא תיפגע הזכות לפרטיות אלא לשם גילוי עבירות מסוג פשע ולשם הגנה על שלום הציבור מפני עבריינות חמורה, הרי שלאחר שהראיות הושגו על פי צו שיפוטי המתיר השגתן לשם תכליות מוגדרות, ומהן ניתנת להוכחה עבירה אחרת - הפחותה בחומרתה מחומרת העבירה לשמה הושג הצו - לא תימנע האפשרות מרשויות האכיפה והחקירה להעמיד לדין בגין עבירה זו ולהוכיחה באמצעות תוצרי האזנות הסתר.

23. כמו כן, פרשנות המבחינה בין הצו המתיר את עצם האזנה לבין האפשרות לעשות שימוש כדין בתוצריה לאחר מכן, באה לידי ביטוי גם בסעיפי חוק נוספים. כך למשל, סעיף 2(א) לחוק קובע איסור לבצע האזנות סתר שלא על פי היתר כדין, בעוד שסעיף 2(ב) לחוק קובע כי הגורמים המנויים בסעיף רשאים לעשות שימוש בהאזנות סתר שכבר בוצעו אף שנעשו שלא כדין, "לשם מניעת או חקירת פשע חמור", או מניעת או חקירת כל פשע "מטעמים מיוחדים של חומרת העניין". בסעיף 13(א) לחוק, נקבע כי תוצרי האזנת סתר שנקלטו בניגוד לחוק, עשויים לשמש ראיה קבילה בהליך פלילי בשל עבירה לפי חוק האזנת סתר או בשל פשע חמור, אם בית המשפט שוכנע "כי בנסיבות הענין הצורך להגיע לחקר האמת עדיף על הצורך להגן על הפרטיות".

ניתן לראות אפוא כי חוק האזנת סתר מבחין במקרים מסוימים בין התנאים לביצועה של האזנת סתר מלכתחילה, לבין השימוש בתוצריה לאחר שעיקר הפגיעה בזכות לפרטיות כבר נגרמה.

יוצא אפוא, כי בעוד שגם בשלב תמלול ההאזנות והשימוש בהן בהליך המשפטי, נפגעת הזכות לפרטיות, ישנה הצדקה כי בשלב זה, בו עיקר הפגיעה בזכות לפרטיות כבר התרחשה, יגברו השיקולים של מניעת עבריינות ושמירה על שלום הציבור וביטחון, גם כאשר העבירות שהתגלו אינן מסוג פשע.

24. המערערת הוסיפה וטענה כי קביעה לפיה לא ניתן לעשות שימוש בתוצרי ההאזנה לצורך הוכחת עבירות מסוג עוון, "עלולה להביא לאבסורד" במישור המעשי. כך, מקרה בו מוגש כתב אישום בעבירות מסוג פשע, ומן הראיות מוכחת עבירה מסוג עוון, או מקרה בו מיוחסים לנאשם במקביל עבירות פשע ועבירות עוון - יאלץ בית המשפט לזכות את הנאשם מעבירת העוון, אף שתוצרי האזנת הסתר התקבלו כדין. גם בטענה זו יש ממש, והיא מחזקת את המסקנה כי ראוי לדחות את הפרשנות המצמצמת לסעיף 13(ג1) לחוק המוצעת על ידי המשיב.

25. ביחס לקביעות בע"פ סמהדאן ודנ"פסמהדאן - לגישתי אין להסיק מן האמור שם למקרה דנן. השאלה בה בית המשפט נדרש להכריע שם הייתה האם תוצרי האזנת סתר אשר הושגו כדין להוכחת ביצוע עבירה מסוג פשע, יהיו קבילים להוכחת ביצוע עבירה אחרת שאף היא מסוג פשע. מכאן, שהשאלה שהועלתה במקרה דנן כלל לא נידונה שם וממילא לא הוכרעה.

26. לכאורה היה ניתן לסיים כאן. אולם, המשיב הוסיף וטען כי לאור הפרקטיקה הנהוגה על-ידי רשויות התביעה והחקירה בדבר בקשות למתן "צו הרחבה", היה על המערערת לפנות בבקשה כזו, ומשלא עשתה כן אין לקבל את תוצרי האזנת הסתר.



אפנה כעת לדון בטענה זו.

ב. "צו הרחבה"

27. ראשית יוער, כי הצעות החוק שיוזכרו להלן עושות שימוש במונח "הסרת מגבלות", ובלשון זו טענה לפנינו גם באת כוח המערערת, בעוד שבפרקטיקה מקובל השימוש במונח "צו הרחבה". כך או כך, המשמעות זהה - פנייה לבית המשפט שנתן את הצו המקורי להתיר האזנת סתר בבקשה להסיר מגבלות שהופיעו בצו, באופן שניתן יהיה לתמלל שיחות אשר נקלטו, מעבר למגבלות שהוטלו לכתחילה. גם לסוגיה זו השלכות רוחב, ואצט"ל כבר כאן כי לטעמי ראוי שהנושא יוסדר באופן ממצה בחקיקה.

28. לטענת המשיב, נוכח החשש האינהרנטי מפגיעה לא מאוזנת בזכות לפרטיות יש צורך בפיקוח שיפוטי כל אימת שמתבקשת חריגה כלשהי מלשון צו ההיתר המקורי, ובכלל זה מקרה בו תוצרי האזנת הסתר מלמדים על דבר קיומן של עבירות שלא נזכרו בצו.

29. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים וחרף הטעם שאני מוצא בטענות המשיב, בהינתן התשתית החוקית הקיימת אני רואה מקום לקבוע דבר קיומה של חובת הגשת בקשה לקבלת צו הרחבה.

עם זאת, וכפי שארחיב, בשים לב לכך שזוהי הפרקטיקה המקובלת על ידי רשויות החקירה, אני סבור כי במקרים מסוימים, בהם קיימת סטייה מהותית מההגבלות המפורשות בצו, הנוגעות לתכלית ההאזנה, יהא על המערערת להביא טעם מדוע לא פנתה לבית משפט בבקשה להרחבת הצו.

30. אחד הקשיים הטמונים בביצוען של האזנות סתר מצוי בפער שבין הצו המתיר האזנות סתר תוך התניות וסייגים דווקניים, לבין היכולת המעשית לבצע את האזנות הסתר בפועל, בשל הטכנולוגיה הנוכחית הקולטת את מכלול השיחות בקו הטלפון לו מאזינים. בהינתן פער זה - מצוות רשויות האכיפה "להקטין את הסיכון שבפגיעה האמורה, ככל הניתן, תוך הגנה על תכליות החקירה ועל המטרות שלהשגתן ניתן צו ההאזנה" (עניין זאבי, בפסקה 18).

החשש האינהרנטי מפני פגיעה בזכות לפרטיות של מושא ההאזנה ושל צדדים שלישיים גובר נוכח העובדה שהמשטרה היא המבקשת את הצו לביצוע האזנות סתר. שכן, נוסף על הבקשה, היא זו שגם עורכת את ההאזנות בפועל ואוגרת את השיחות הנקלטות, באופן שיש בידה האפשרות לשוב ולהאזין בשנית לשיחות שנקלטו.

זאת ועוד, לצורך קבלת צו המתיר האזנת סתר, המשטרה אינה נדרשת להציג תשתית ראייתית ברף גבוה בדבר קיומו של חשד לביצוע עבירה. הטעם לכך נעוץ בשלב הראשוני בו מצוי ההליך, וכי "קשה להלום כי חקירה תחסם באיבה מן הטעם שאין תשתית ראייתית לאותה חקירה, בבחינת מעגל שוטמים: אין תשתית ראייתית מאחר שאין חומרי חקירה, ואין חומרי חקירה באשר לא ניתן לקבל צו שיאפשר ליצור תשתית ראייתית" (בש"פ 2529/15 Mazar נ' היחידה לעזרה משפטית, פסקה 7 (6.5.2015)).



31. על כן, על הגורם האמון על החומר שנאסף מוטלת אחריות מוגברת לנהוג בו בהגינות הנדרשת (והשוו עניין זאבי, בפסקאות 20-22), והרשויות מצופות לפעול תוך הקפדה יתרה על ביצוע הוראות החוק:

"מבחינת מילותיו של החוק כפשוטן, די בכך, כאמור, שבעל ההסמכה הוא שחלש על ההאזנה וכי מטרת המעשה, כפי שנתבררה במשפט, תואמת מטרה מאלו שהוגדרו בחוק; אך מבחינת קיום רוחו של החוק ובוודאי למען המינהל התקין, ראוי היה כי בעלי ההסמכה ינהלו רישום קבע, בו יפורט, בין היתר, מי המחליט, מי מבצע את הפעולות הכרוכות בהאזנה, מי המפענח, מה היעדים ומה הם המועדים" (ע"פ 949/80 שוהמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 76, 62 (1981)).

גישה קפדנית זו ביחס לקיום הוראות החוק על ידי רשויות החקירה, נלמדת גם מההסדר הקבוע בסעיף 6 לחוק, המונה מספר תנאים לצורך קבלת היתר לביצוע האזנות סתר, כמפורט לעיל. מכוחו של סעיף 6(ב) לחוק (וכן סעיפים נוספים) אף תוקנו תקנות האזנת סתר (בקשה להיתר האזנה), התשס"ז-2007 (להלן: התקנות), המייחדות נוהל להגשת בקשות למתן היתר, אשר תוגשנה על פי הטופס המצוי בתוספת לתקנות.

32. אחת הדרכים לצמצום הסיכונים הגלומים בביצוע האזנות סתר, הנהוגה על ידי רשויות החקירה והאכיפה, היא באמצעות שימוש ב"צו ההרחבה" - הסרת מגבלות. כאמור, מקורו של הנוהג נעוץ בכך שאף על פי שבית המשפט מגביל את תמלול השיחות הנקלטות לנושאים מסוימים, מהבחינה הטכנית האזנות סתר קולטות את כל השיחות בטלפון שלגביו ניתן ההיתר (ע"פ סמהדאן, בפסקה 8).

על מנת להמחיש את האמור, יובאו הדברים הבאים מתוך סיכום דיוני הוועדה הפרלמנטרית, המתארים את הליך ההאזנה:

"לאחר קבלת הצו, עוד בטרם העלאת ההאזנה, המשקלט מחויב (על פי נהלים פנימיים) להבין את התיק בטרם יתחיל להקשיב. לצורך כך, הוא נדרש לשים דגש על סעיפי העבירה, המגבלות שהשופט הטיל בצו וכל מידע נוסף על המואזן ועל ההאזנה שיש בו רלבנטיות (למשל מידע על מטרות ההאזנה, איך צופים שההאזנה תקדם את החקירה, אורח חייו של המואזן וכיו"ב)... כל השיחות מתועדות. הן מקבלות מספר סידורי ומסווגות באחד מחמישה סיווגים: רלבנטי, נוגע, לא רלבנטי, אינטימי או חסוי (סיווגים אלה נעשים בשדה חובה כך שאין אפשרות לדלג על שלב זה)... מקום שהמשקלט שומע שיחות שאינן רלבנטיות, הן אינן מתומללות או מתוקצרות" (שם, בעמ' 14-15, ההדגשות הוספו - י' א').

עוד הובהר, כי תקצור משמעו "העלאת דברים על הכתב כאשר יש ספק בדבר הרלבנטיות של המידע", וכי הוא אפשרי במספר מקרים, ביניהם כאשר לא ברורה הרלוונטיות של השיחה, וכן - כפי שאירע בענייננו - לצורך הרחבה בדיעבד של היתר התמלול, "למשל במקרה שבו ההאזנה מגלה ראיות לעבירות נוספות".

33. על מנת להסדיר סוגיה זו, בעבר הונחו על שולחן הכנסת שתי הצעות חוק - אשר לעת הזו טרם הבשילו כדי חקיקה - ולפיהן יתווסף סעיף 7ג לחוק, המורה כך:



"נקלטה במסגרת האזנת סתר כדין לפי הוראות פרק זה, שיחה שבהתאם למגבלות שנקבעו ביתר אין לערוך תמליל שלה או לעשות בה שימוש אחר, והדברים שנקלטו בה דרושים לגילוי לחקירה או למניעה של עבירות, או לגילו או לתפיסה של עבריינים, או לחקירה לצורכי חילוט רכוש הקשור בעבירה, רשאי קצין משטרה בדרגת סגן ניצב ומעלה להגיש בקשה לשופט שנתן את ההיתר, ובהעדרו - לשופט מוסמך אחר כאמור בסעיף 6(א), להסרת המגבלות שנקבעו בהיתר או לצמצומן, ויחולו לענין סירוב לבקשה כאמור הוראות סעיף 6(ג), בשינויים המחויבים" (הצעת חוק האזנת סתר (תיקון מס' 5), התשס"ח-2008), ה"ח 397; הצעת חוק האזנת סתר (תיקון מס' 6), התש"ע-2009, ה"ח 455).

בדברי ההסבר להצעות אלו נומק כי:

"ההוראה המוצעת מעגנת בחוק פרקטיקה קיימת, המאפשרת מימוש של הוראות סעיף 13(ג) לחוק, הקובעת שדברים שנקלטו בהאזנת סתר כדין קבילים להוכחת כל עבירה. לפי המוצע במקרה כזה, יש להגיש בקשה להסרה או לצמצום של מגבלות שנקבעו בהיתר אשר במסגרתו נקלטה השיחה שבה יש מידע נוסף, שכן מידע זה אינו מותר בתמלול לפי המגבלות המנויות בהיתר שמכוחו מבוצעת ההאזנה."

עולה כי "בקשה להסרת מגבלות" מצו ההיתר המקורי, כלשון הצעות החוק, היא בטיבה ובמהותה בקשה להרחיב את הצו, כך שניתן יהיה לעשות שימוש בחומרים אשר לפי הצו המקורי אין לתמללם או לעשות בהם שימוש אחר (עוד ראו: סיכום דיוני הוועדה הפרלמנטרית, בעמ' 16-13).

34. ההגבלות המופיעות בצו המתיר האזנת סתר יכול שתהיינה מסוגים שונים, מהם טכניים ומהם מהותיים. ההגבלות הנידונות בענייננו מתייחסות למעשה למטרת ההאזנה ותכליתה. תכלית זו מתבטאת בבקשה למתן צו בטיבה "מהות החשד והעבירה", המופיעה בסעיף 1 בטופס שבתוספת לתקנות, אשר יכול ותופיע בצו עצמו - בסעיף 5 לטופס, בו בית המשפט שנתן את הצו קובע את מטרתו, וכן מגבלות תמלול או שימוש שונות.

דהיינו, כאשר הצו מתיר האזנה לשם חקירת עבירות מסוג זה או אחר - אף שהלשון אינה מנוסחת כהגבלה (בשונה למשל מההגבלה "לא יתומללו שיחות שבצנעת הפרט", כבענייננו), יש לראות בכך הגבלה מהותית.

35. מקובלת עליי טענת המערער, בדומה לעמדה שהובעה בסיכום דיוני הוועדה הפרלמנטרית, לפיה יש להבחין בין עבירות מאותו הנושא והסוג של העבירות המופיעות בצו - אשר לעמדת לגביהן כלל לא נדרש לפנות בבקשה לצו הרחבה, לבין עבירות השונות מהותית מסוג העבירות המופיעות בצו ותכליתן, אשר בעניינן יש צורך לשוב ולפנות לערכאה השיפוטית. זאת מאחר שבשלב הוצאת הצו נשקלו רק השיקולים והאינטרסים הנוגעים למהות העבירה הנחקרת - דוגמת ביטחון הציבור ושלומם בעבירות אלימות, טוהר המידות בעבירות שחיתות שלטונית וכיוצא בזה.

היינו, בעוד שבעת הזו לא חלה חובה חוקית על המערער לבקש "צו הרחבה", מקום בו רשויות האכיפה והחקירה מבקשות לעשות שימוש בתוצרי האזנת הסתר תוך חריגה מהמגבלות שבצו אשר לתמלול והשימוש המותרים, לשם תכלית החורגת מהותית מזו שבגינה הותרה ההאזנה מלכתחילה, אני סבור שעליהן לשוב ולפנות לבית המשפט



שנתן את הצו בבקשה להסרת מגבלות, על מנת שניתן יהיה לתמלל האזנות אלו ולעשות בהן שימוש בהליך משפטי.

היה ולא פנו בבקשה כזו - לגישתי עליהן ליתן טעם בפני בית המשפט אשר דן בהליך העיקרי ובקבילותם של תוצרי האזנת הסתר ולנמק לפניו מדוע לא עשו כן. מובן, כי טעם זה יכול שיהא קרבתן של העבירות ה"נוספות" לסוגן ותכליתן של העבירות המופיעות בצו המקורי.

קביעה זו נובעת בראש ובראשונה מלשון הצו הפורמלית, ובמובן המהותי - מן החובות המוגברות המוטלות על רשויות החקירה והתביעה; החשש המובנה מפני פגיעה בפרטיות; הקושי לפקח בצורה יעילה על מלאכת רשויות האכיפה והחקירה; והרף הראייתי המקל, עליהם עמדתי לעיל.

אדגיש, כי הדברים אמורים אך ביחס למגבלות הנוגעות לתכלית האזנת הסתר וסוגי העבירות לשמן נועדה החקירה - כפי שצינתי לעיל, ולא ליתר סוגי המגבלות, בהן כלל לא נדרשנו לדון במקרה דנן.

כמו כן, דברים אלו נכונים רק שעה שמבקשות הרשויות לתמלל או לעשות שימוש אחר הנוגד את המגבלות המפורשות בצו. דהיינו - כאשר עסקינן בתוצרים שהתקבלו בהתאם למגבלות, ומהן עולה דבר קיומן של עבירות נוספות או אחרות אין כל צורך בפנייה נוספת למתן צו הרחבה, שכן השימוש כלל אינו נוגד את המגבלות שבצו, ומותר לפי סעיף 13(ג) לחוק, וכך גם עולה מלשון הצעת החוק.

36. עוד יובהר, כי לטעמי אין בקביעה זו סתירה להוראת סעיף 13(ג) לחוק - שכן הדברים אמורים אך בשל המגבלות שבצו. הווה אומר, היה ונקט הצו בלשון מרחיבה - כגון "לשם חקירת עבירות פשע", ולא נקבעו הגבלות על התמלול או השימוש - ודאי כי אין כל מניעה לעשות שימוש בתוצרי האזנת הסתר גם עבור עבירות אחרות מסוג זה, ומבלי שיידרשו רשויות החקירה והתביעה לשוב ולפנות לערכאה השיפוטית (בדומה לעניין סמהדאן).

קביעה זו אף עולה בקנה אחד עם עמדת המערערת, כפי שהובעה בדיון לפנינו, בו באת כוחה הסבירה כי "אם יש הגבלה על הצו, כמו כאן על צנעת הפרט... אז היחידה תפנה להסיר את מגבלות התמלול... איננו מפרים הוראה של בית המשפט, אנו מבקשים מעין חוזר להסרת המגבלות לאור המידע החדש".

37. אין ספק כי האזנת סתר היא כלי רב עוצמה, ואולם לצד היותה כלי משמעותי לקידום חקירה, טמון בה פוטנציאל לפגיעה קשה בפרטיותם של נחקרים. הנגזר מכך, הוא שישנה חשיבות של ממש לפיקוח שיפוטי - בזמן אמת - על רשויות החקירה.

אני סבור אפוא כי גישתי יוצרת איזון ראוי ומידתי בין האינטרסים השונים שהוצגו - מחד גיסא, היא נותנת מענה לחשש מפני ניצול לרעה של הכוח הרב המסור בידי רשויות החקירה, ובכללל החשש כי הוראת סעיף 6 ומגבלותיו - ובהן מתן הצו בעבירות פשע בלבד - יהפכו ל"פלסטר" ותו לא, וכך האזנות הסתר תשמשנה לצורך הוכחת עבירות קלות שונות; מאידך גיסא, אין בגישה זו כדי להטיל על הרשויות חובות שזכרן לא בא בחוק הקיים, ואשר מהוות "תקיעת מקלות" בגלגלי החקירה.



מן הכלל אל הפרט

38. ולאחר כל זאת - לענייננו.

המחלקה לחקירת שוטרים פנתה בבקשה לפי סעיף 6(א) לחוק לקבל היתר לביצוע האזנות סתר לצורך חקירת חשדות אשר התעוררו נגד המשיב בגין ביצוע עבירות שוחד וגניבת רכב, מסוג פשע. צו זה ניתן כדין ומכוחו בוצעו האזנות הסתר. בסופה של החקירה, הוגש נגד המשיב כתב אישום בגין עבירת מרמה והפרת אמונים - מסוג עוון, כאשר הראיה המרכזית לביצוע העבירות היא האזנת הסתר.

כפי שהובהר לעיל, אין בסעיף 6(א) לחוק כדי להגביל את קבילותם של תוצרי האזנת הסתר לעבירות מסוג פשע בלבד, וזאת לנוכח הוראת סעיף 13(ג1) כפי שפורשה לעיל. לאור זאת, לא מצאתי כי נפל פגם בשימוש בתוצרי האזנת הסתר במקרה דנן.

עוד, לא מצאתי כל פגם בכך שהמערערת לא פנתה בבקשה להסרת מגבלות בענייננו, לאור הטעם שניתן בהליך העיקרי - העבירה בה נחשד המשיב והעבירה שיוחסה לו בכתב האישום חולקות תכלית ציבורית משותפת - מאבק בשחיתות שלטונית, ובכלל זה הגנה על אמון הציבור בעובדי ציבור; שמירה על טוהר המידות; וכן שמירה על פעילות התקינה של המינהל הציבורי (השו"ע פ" 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן, פסקאות 10-13 לפסק דיני (3.12.2019); ע"פ 5735/18 גודובסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 70 לפסק דיני (9.12.2019)). האמור נכון ביתר שאת, שעה שעבירות אלו מבוצעות בידי איש רשויות החוק - איש משטרה, וחרף העובדה שביסוד שתי העבירות מסד עובדתי שונה, לא מצאתי כי המערערת חרגה מתכלית הצו המקורי שניתן לה או שנעשה שימוש לרעה בסמכות.

39. אשר על כן, אציע לחברי לקבל את הערעור ולהחזיר את התיק לבית משפט המחוזי אשר ידון בהרשעת המשיב בעבירת מרמה והפרת אמונים.

הואיל והמערערת הודיעה כי הערעור אינו מופנה כלפי זיכוי המשיב מעבירות לפי חוק המרשם הפלילי וחוק למניעת גניבות - יעמוד זיכוי זה על כנו.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

1. אני מסכים עם מסקנתו והנמקתו של חברי השופט י' אלרון בפסקאות 21-25 לפיה יש לפרש את התיבה שבסעיף 13(ג1) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן: חוק האזנת סתר) כך שתוצרי האזנת סתר שבוצעה כדין יהיו קבילים בהליך פלילי להוכחת כל עבירה ולא רק להוכחת עבירה מסוג פשע.



כמו כן, מקובלת עלי מסקנתו כי לא נפל פגם בכך שלא התבקשה הסרת מגבלות ('צו הרחבה') מצו האזנת הסתר שניתן בעניינו של המשיב ובכך שנעשה שימוש בתוצרי האזנת הסתר בעניינו של המשיב.

לעניין 'צו ההרחבה' מצאתי לחדד את הדברים הבאים.

2. צו להאזנת סתר, בשל מגבלות טכנולוגיות, מכתיב הקלטה ללא הבחנה של כל השיחות הנקלטות: 'שיחות רלבנטיות' - שיחות שתוכןן רלבנטי לאישום; שיחות 'נוגעות' - שיחות שיש להן נגיעה לנושא החקירה; ושיחות לא רלבנטיות - שאין להן קשר לנושא החקירה (להרחבה ראו: בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי (15.9.2005)). מבין השיחות המוקלטות, רק שיחות רלבנטיות יתומללו וישמשו חומר חקירה, שיחות נוגעות יתוקצרו ויתר השיחות לא יתומללו ולא יתוקצרו. להשלמת התמונה אעיר כי בנהלי המשטרה הוספו עוד שני סוגי שיחות: שיחות אינטימיות ושיחות חסויות, שאף הן לא יתומללו ולא יתוקצרו (ראו: סיכום דיוני ועדת החקירה הפרלמנטרית לחקר האזנות הסתר, 14, 23-24 (2009) (להלן: סיכום דיוני ועדת החקירה הפרלמנטרית)).

3. ככל שנודע למשטרה, אגב האזנת סתר שנעשית כדין, כי נעברו לכאורה עבירות נוספות, גם אם אין בגדר עבירות מסוג פשע, או כי מעורבים חשודים נוספים בעבירות פשע שלגביהם לא ניתן היתר להאזנת סתר, רשאית המשטרה לפנות לבית המשפט לשם הסרת מגבלות שהוטלו בהיתר, קרי 'צו הרחבה'. על פי הנוהג הקיים במשטרה, כל עוד לא הוסרו המגבלות לא יתומלל החומר הנוסף (דו"ח צוות הבדיקה בנושא האזנות סתר, 11 (2005)).

4. הסרת המגבלות משמעה היתר לתמלל את השיחות שנקלטו בהאזנת סתר כדין ואין משמעה היתר שבדיעבד להאזנת סתר לעבירות מסוג עוון, משברי כי לא יינתן צו להאזנת סתר כשהעילה לכך היא חשד לביצוע עבירות עוון בלבד.

לפיכך, וזאת יש להדגיש, כל מטרת צו ההרחבה היא מתן היתר לתמלול שיחות החוסות תחת צו להאזנת סתר כדין ואשר בהמשך התברר ליחידה החוקרת כי הן רלבנטיות לחשד הנחקר או כי הן מעלות חשדות אחרים, ואשר לא ניתן לתמללן או להשתמש בהן מכח ההיתר הקיים.

5. אני מסכים גם לקביעתו של חברי של השופט אלרון כי הפרקטיקה של בקשת צווי ההרחבה השתרשה ואף המחוקק ביקש לעגנה בחוק, אולם משלא עשה כן, אין הדבר בגדר חובה מן הדין (ראו פסקאות 29, 32, 33 ו-35 לפסק דינו של השופט אלרון). לפיכך, לטעמי, בהעדר חובה מן הדין, ומשהצעת החוק שביקשה להסדיר זאת, טרם הבשילה לכדי דבר חקיקה מחייב, אין מקום לחייב בכך את רשויות החקירה.

6. מהאמור מתבקשת הסתייגותי מן הכלל שמציע חברי בפסקה 35 לפסק דינו, המתייחס למקרים בהם מבקשות רשויות האכיפה והחקירה "לעשות שימוש בתוצרי האזנת הסתר תוך חריגה מהמגבלות שבצו באשר לתמלולוהשימוש המותרים, לשם תכלית החורגת מהותית מזו שבגינה הותרה ההאזנה מלכתחילה" (ההדגשות במקור - ג.ק.). במקרה כזה, לשיטתו של חברי, עליהן "לשוב ולפנות לבית המשפט שנתן את הצו בבקשה להסרת מגבלות, על מנת שניתן יהיה לתמלל האזנות אלו ולעשות בהן שימוש בהליך משפטי", וככל שלא עשו כן, יהא עליהן "ליתן טעם בפני



בית המשפט אשר דן בהליך העיקרי ובקבילותם של תוצרי האזנת הסתר ולנמק לפניו מדוע לא עשו כן" (ההדגשות במקור - ג.ק.). מכאן משתמע, כי לשיטתו של חברי העדר פנייה כאמור להסרת המגבלות עשויה להביא לפגיעה בקבילות תוצרי האזנת הסתר. איני שותף לעמדה זו, ככל שהיא משמיעה, הלכה למעשה, עילת פסילה שאינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק. אסביר.

אכן, הרשות החוקרת כפופה לתנאי הצו, על פי נוסחו, וכאשר ביצוע האזנת הסתר כדין מעלה צורך בתמלול שיחות הנוגעות לחשדות אחרים ביחס לאותו חשוד מואזן - שאינם קשורים לחשדות בגינם התקבל הצו, או באופן שעומד בסתירה להגבלות שנקבעו בצו - מן הראוי כי תשוב ותפנה לבית המשפט בבקשה להסרת המגבלות. וזאת, הן מן הטעם כי הרשות החוקרת כפופה להוראות הצו והן מן הטעם כי הדבר ממתן את הפגיעה הנוספת בפרטיות הכרוכה בתמלול השיחות. יחד עם זאת, ובהינתן הוראת סעיף 13 (ג1) לחוק האזנת סתר, אשר אינה מתנה את השימוש בתוצרי האזנת סתר שנעשתה כדין ביחס לכל עבירה בפנייה חוזרת לבית המשפט, ספק בעיני אם מקום בו לא בוצעה פניה כאמור, יביא הדבר לפסלות אותן ראיות מחמת אי קבילות. מכל מקום, לטעמי, הדברים דורשים עיון וליבון, אולם למעשה שאלה זו כלל אינה מתעוררת בנסיבות המקרה שלפנינו, והדין בה הוא בבחינת למעלה מן הצורך.

שכן, לגופו של עניין, בעניינו של המשיב - ובכך מסכים אני עם מסקנתו האופרטיבית של חברי - לאור קרבתן של העבירות 'הנוספות' עבירת מרמה והפרת אמונים לעבירת השוחד, לא חרגה הרשות החוקרת מתכלית הצו שניתן ולא נפל פגם בכך שלא פנתה בבקשה להסרת המגבלות (וראו לתמיכה בעמדה זו עמ' 19 לסיכום דיוני ועדת החקירה הפרלמנטרית: "ניתן צו האזנה ביחס לעבירות של שוחד, אך במהלך ההאזנה מתגלות ראיות הנוגעות לעבירות קשורות כמו מרמה והפרת אמונים. על פי דו"ח צוות משיח במקרה כזה לא חייבים לגשת לבית המשפט כי רואים את ההאזנה לעבירות אלה כנגזרת מההיתר המקורי"). לפיכך, לא מצאתי להרחיב בעניין.

7. והערה נוספת. ההגבלות המופיעות בצו שבבסיס דיונו אינן מתמצות במטרת ההאזנה ותכליתה. בית המשפט קבע כי לא יתומללו שיחות שעניינן פגיעה בפרטיות וטענת המשיב היתה כי השיחות בינו לבין הנאשמת הנוספת, אותן שיחות שביססו את הרשעתו בעבירת הפרת האמונים, הן שיחות מתחום צנעת הפרט שלא ניתן בעניין צו להסרת מגבלות בעוד שהמשיבה טענה כי בשיחות שתומללו לא מצויות שיחות הפוגעות בצנעת הפרט. הטענה לא עלתה בערכאות הקודמות, ואין היא עניין לערכאת הערעור. מכל מקום, בעניינו, ברי כי במוקד הטענה ביחס לקבילות האזנות הסתר מצויה שאלת השוני בטיב ובמדרג העבירות שיוחסו למשיב בכתב האישום - עוון ולא פשע - ולכך התייחס דיונו בשאלת הקבילות ובשאלת צו ההרחבה.

8. בכפוף להסתייגויות שלעיל, אני מצטרף לעמדתו האופרטיבית של חברי השופט אלרון, ולהצעתו בסעיף 39 לחוות דעתו, לפיה יש לקבל את הערעור ולהחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי לשם דיון בהרשעת המשיב בעבירת מרמה והפרת אמונים ולהותיר על כנו את זיכוי מיתר העבירות.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברוך:



1. ההליך שלפנינו מעורר שאלה פרשנית בנוגע להוראת סעיף 13(ג1) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן: חוק האזנת סתר או החוק); ובפרט ביחס שבין הוראה זו לבין הוראת סעיף 6(א) לחוק, המתיר ביצוע האזנת סתר לשם מניעת עבירות וגילוי עבריינים. אביא את שתי ההוראות כלשונן:

6(א). נשיא בית משפט מחוזי, או סגן הנשיא שהסמיכו הנשיא לענין זה, רשאי, לפי בקשת קצין משטרה מוסמך, להתיר בצו האזנת סתר אם שוכנע, לאחר ששקל את מידת הפגיעה בפרטיות, שהדבר דרוש לגילוי, לחקירה או למניעה של עבירות מסוג פשע, או לגילוי או לתפיסה של עבריינים שעברו עבירות כאמור, או לחקירה לצרכי חילוט רכוש הקשור בעבירה שהיא פשע.

13(ג1). דברים שנקלטו כדין בדרך האזנת סתר יהיו קבילים כראיה בהליך פלילי להוכחת כל עבירה; לענין סעיף קטן זה, "הליך פלילי" - לרבות הליך אחר לחילוט רכוש הקשור בעבירה שהיא פשע.

על פי סעיף 6(א) לחוק ניתן להוציא צו להאזנת סתר לצורך חקירה או מניעה של עבירה מסוג פשע בלבד (להלן: הצו המתיר). עם זאת, סעיף 13(ג1) לחוק האזנת סתר מורה כי "דברים שנקלטו כדין בדרך האזנת סתר יהיו קבילים כראיה בהליך פלילי להוכחת כל עבירה" (ההדגשה שלי-ע'ב'). כיצד ראוי ונכון ליישב בין שתי ההוראות אלה? ומהי המשמעות שיש ליתן לביטוי "כל עבירה" שבסעיף 13(ג1)? האם ניתן לעשות שימוש בתוצרי האזנת סתר כראיה גם להוכחת עבירה מסוג עוון, הגם שלכתחילה הצו המתיר ניתן לחקירה או למניעת עבירה מסוג פשע בלבד? אלו הסוגיות שהונחו לפתחנו.

כאן המקום לבאר, כי שאלות אלה מתעוררות בשל העובדה שככלל קיים פער בין התנאים שנקבעים בצו המתיר, לבין האפשרות המעשית והטכנולוגית למלא אחריהם. משניתן צו מתיר, עליו לפרט באופן ברור ומפורש את זהות האדם שהותר להאזין לשיחותיו או את מספר הטלפון שלו ניתן להאזין; מקום השיחות או סוגן; דרכי ההאזנה המותרות; ותקופת ההאזנה (ראו סעיפים 6(ד) ו-6(ה) לחוק). נוסף על כך וכמתבקש מסעיף 6(א) לחוק, שומה על הצו להגדיר את תכלית ההאזנה ואת סוגי העבירות הרלוונטיות להאזנה, ואלה מגבלות מהותיות נוספות המוטלות על האזנת הסתר. אלא שבפועל, עם חיבורו של קו הטלפון למכשיר האזנה, נקלטות במכשיר באופן אוטומטי כל השיחות הנכנסות והיוצאות מאותו קו; ורק לאחר הקליטה הפיזית נערך מיון וסיווג של השיחות, בהתאם למגבלות שנקבעו בצו המתיר ולאמות המידה המקובלות למיון חומר חקירה (שיחות רלוונטיות, שיחות נוגעות, שיחות לא רלוונטיות, שיחות שבצנעת הפרט ושיחות חסויות). כתוצאה מכך, מבחינה טכנית קיימת אפשרות לעשות שימוש בתוצרים של האזנת סתר, שבעת הוצאת הצו המתיר לא היו רלוונטיים לחקירה ועל כן אינן חוסות תחת צו זה.

2. אני מסכימה עם חברי, השופט יוסף אלרון והשופט ג'ורג' קרא, כי יש לפרש את סעיף 13(ג1) לחוק האזנת סתר בהתאם ללשונו כפשטה, שלפיה קבילות תוצרי האזנת סתר שנעשתה כדין אינה מוגבלת להוכחת ביצוע עבירות מסוג פשע בלבד. כך עולה גם מדברי ההסבר לחוק ומהדיונים בוועדות הכנסת. ולענייננו, המשמעות היא שלא היה מקום לפסול על הסף את השימוש בתוצרי האזנת הסתר שבוצעה למבקש בחשד לביצוע עבירה מסוג פשע (שיוחד), לצורך הוכחת ביצוע עבירה מסוג עוון (מרמה והפרת אמונים).



ואולם בזאת לא מתמצה הדיון. השופט אלרון מבהיר כי ככל שהשימוש שמבוקש לעשות בתוצרי האזנת הסתר מהווה חריגה מהותית מהמגבלות שנקבעו בצו המתיר בנוגע לתכלית הצו ולסוגי העבירות שנקבעו בו - אזי יש לשוב ולפנות לבית המשפט לצורך קבלת "צו הרחבה", שיאפשר שימוש בתוצרים שנאספו להוכחת עבירות שונות מאלה שפורטו בצו המתיר (להלן: צו הרחבה). יתר על כן, ככל שרשויות החקירה או התביעה הפרו את חובתן לפנות לקבלת צו הרחבה כנדרש, יהא עליהן "ליתן טעם בפני בית המשפט אשר דן בהליך העיקרי ובקבילותם של תוצרי האזנת הסתר ולנמק לפניו מדוע עשו כן" (פסקה 35 לפסק דינו של השופט אלרון). השופט קרא, לעומת זאת, מציין כי הפרקטיקה של בקשת צו הרחבה היא אמנם ראויה, ואולם אינה מעוגנת בחוק האזנת סתר - ועל כן אין מקום לחייב את הרשות החוקרת לפנות לבית המשפט לקבלת צו מסוג זה. לגישתו, סעיף 13(ג1) לחוק מקנה לגופי האכיפה את הרשות לעשות שימוש בתוצרי האזנת סתר לצורך הגשת כתב אישום והרשעה בעבירה שונה מאלה שפורטו בצו המתיר, ולכן ספק אם היעדר פנייה כאמור יכול להביא לפסלות הראיות מחמת אי-קבילות (פסקה 6 לפסק דינו של השופט קרא).

במחלוקת זו שבין חברי אני מצרפת את דעתי לדעתו של השופט אלרון, ולנימוקיו. לטעמי תוצאה זו מתחייבת מכובד משקלה של הזכות לפרטיות העומדת על הפרק, ובשל חשיבותם וכוחם המחייב של התנאים והמגבלות שנקבעים על ידי בית משפט בצו המתיר. כך בתמצית, ועתה בפירוט.

3. במסגרת העיסוק בפרשנות סעיף 13(ג1) לחוק האזנת סתר, ובבואנו ליצוק תוכן להוראת חוק זו, יש לתת את הדעת לתכליתו של החוק ולאינטרסים שביסודו המושכים לכיוונים מנוגדים. נקודת המוצא בחוק האזנת סתר, היא שהאזנה לשיחת הזולת ללא הסכמתם של בעלי השיחה מהווה פגיעה חמורה בפרטיות, ועל כן אסורה. כידוע, הזכות לפרטיות היא זכות חוקתית שזכתה לעיגון מפורש בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 ובחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - נתוני תקשורת), התשס"ח-2007. בסעיף 2 לחוק האזנת סתר נקבע כי האזנת סתר ללא היתר כדיון, וכן שימוש בתוכן של שיחה שהושג בהאזנת סתר, הם עבירות פליליות שהעונש בצידן הוא חמש שנות מאסר. המקרים שבהם ניתן לקבל היתר לביצוע האזנת סתר הם חריגים ומגודרים היטב בחוק, והם תוצר של מערכת איזונים פנימית:

"חוק האזנת סתר מגלם בתוכו איזון בין שני אינטרסים מתנגשים: מצד אחד, ניצב אינטרס קידום ההליך הפלילי באמצעות השגת ראיות נגד חשודים בביצוע פשעים, ולצורך מלחמה בעבריינות; מצד שני, עומד אינטרס ההגנה על הפרטיות ועל צנעת חייו של האדם, שהאזנת הסתר פולשת לחייו הפרטיים, וחודרת גם לפרטיות צדדים שלישיים, ששיחותיהם משתלבות בהאזנה בלי ידיעתם ובלי הסכמתם. חוק האזנת סתר טומן בחובו איזון בין הצורך להגן על הפרט מפני התערבות בצנעת חייו על ידי האזנה לשיחותיו ללא רצונו וללא ידיעתו, לבין צרכי החברה בקיום אמצעי האזנת הסתר בשל שיקולים של מלחמה בפשע". (בג"ץ 5207/04 אפל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 7 (20.5.2007); להלן: עניין אפל).

האיזון בין הזכות לפרטיות של החשוד ושל צדדים שלישיים מצד אחד, לבין האינטרס הציבורי בהגנה על ביטחון הציבור מצד שני, עובר כחוט השני בהוראותיו של חוק האזנת הסתר - וכך גם בכל הנוגע להוצאתו של הצו המתיר. סעיף 6(א) המצוטט לעיל מורה באופן מפורש לנשיא בית המשפט המחוזי, או לסגן הנשיא שהוסמך על ידו (למען הנוחות יכונה להלן: הנשיא), כי לא יתיר האזנת סתר אלא לאחר ששקל את הפגיעה בפרטיות הכרוכה בכך. זאת ועוד. על מנת שיהיה בידי הנשיא לקבל החלטה מושכלת בנדון, נדרשות רשויות החקירה לנסח את הבקשה להוצאת הצו



המתיר בפירוט רב ולכלול בה כל מידע רלוונטי אפשרי:

"האזנות הסתר דורשות רגישות ובחינה מקיפה ברחל בתך הקטנה, ועל הגורמים האמונים על שמירת החוק ואכיפתו להקפיד עשרות מונים, כי בקשות לקבלת היתרי האזנה ייערכו בפירוט רב, תוך הצגת כל הנתונים האפשריים לבית המשפט, על מנת שזה יוכל ליתן החלטה מושכלת לאחר שכל המידע הנדרש היה בידיו". (ע"פ 2996/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה נט (11.5.2011)).

4. בשל החשיבות הגלומה באופן ניסוחה של הבקשה כאמור, הותקנו תקנות האזנת סתר (בקשה להיתר האזנה), התשס"ז-2007 - ובהן נקבע טופס אחיד להגשת בקשה לצו האזנת סתר לבית משפט, וכן נקבעו סדרי הדין לדיון בבקשה. ומשהונחה הבקשה על שולחנו של הנשיא, עליו לתת את דעתו, בין היתר, לשורה של שיקולים כדלקמן:

מה הם השיקולים אשר צריכים להנחות את השופט בגבשו עמדתו לעניין בקשה למתן היתר להאזנת סתר? בלי להתיימר לקבוע כאן רשימה ממצה, הרי נראה לי כי על השופט לברר, בעזרת החוקר המבקש, את השאלות הבאות:

א. האם מדובר בחשד לביצוע עבירה חמורה, אשר יש לציבור עניין מרבי במניעתה או בגילוי מבצעה, אשר גובר על העניין שיש לו בהגנה על פרטיותם של האנשים שהבקשה נוגעת להם?

ב. האם נחה דעתו של השופט, כי ההאזנה לשיחות טלפוניות של החשודים הינה אכן נחוצה להשגת המטרות הנ"ל, ואין בנמצא שיטות חקירה רגילות ושיגרתיות העשויות באופן סביר להבטיח תוצאות דומות?

ג. אם הבקשה מוגבלת להאזנה לשיחות של חשוד מסוים, או של חשודים אחדים מסוימים, יבדוק השופט האם אכן יש בידי החוקרים מידע המספיק לעורר חשד נגד הנוגעים בדבר, במידה המצדיקה פגיעה בפרטיותם בדרך של האזנת סתר לשיחות הטלפון שלהם.

ד. אם הבקשה מתייחסת לכל השיחות ממספר טלפון מסוים, או נאמר בבקשה שהיא מתייחסת לחשוד פלוני וכן לאנשים נוספים בלתי ידועים המשתמשים באותו טלפון, הרי חייב השופט לברר קודם כול מהו מספרם המסוים של האנשים העשויים להשתמש באותו טלפון במשך התקופה המבוקשת, ושיחותיהם עשויות להיות מוקלטות.

ה. כמו כן ישיג השופט מהחוקרים המבקשים מידע בדבר סוג האנשים המבקרים באותו מקום או בדבר מהות הפעילות המתנהלת שם באופן סדיר, במטרה לבחון מהם ממדיה של הפגיעה בפרטיות הצפויה ממתן הצו המבוקש.

ו. השופט גם ינסה להיווכח אם התקופה המבוקשת להתרת ההאזנה הינה באמת חיונית להשגת המטרה, או שמא ניתן להסתפק בצו לזמן קצר יותר" (השופט ג' בך ב-ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 209, 325-326 (1995); להלן: עניין נחמיאס).

(והשוו לעניין שיקול הדעת השיפוטי בבקשה לצו חיפוש במכשיר טלפון נייד: דברי הנשיאה א' חיות בדנ"פ 1062/21 אורין נ' מדינת ישראל, פסקאות 71-75 (11.1.2022); להלן: עניין אורין). וכבר הובהר בפסיקה, והדברים יפים אף לענייננו, כי "השופט הוא המופקד על שמירת החוק ועל הגנת הפרטיות. עליו לזכור שאזרחי המדינה צריכים



להיות מוגנים מפני מסע דייג הנערך בידי הרשויות לאכיפת החוק" (בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, פ"ד (2) 694, 717, 742 (2012); ראו גם: עניין אוריק, שם).

5. אין זאת אלא שביסודו של הצו המתיר ניצבת מערכת שלמה של שיקולים ואיזונים, שמטרתה לאפשר לרשויות אכיפת החוק לעשות שימוש באמצעי של האזנת סתר לשם שמירה על הביטחון, מניעת עבירות ולכידת עבריינים, וכל זאת תוך הבטחה שזכויות הפרט ובראשן הזכות לפרטיות לא ייפגעו מעבר להכרח:

"האזנת סתר היא התערבות חריפה בזכותו של אדם להיות עם עצמו. היא מהווה חדירה קשה לפרטיותו של האדם. היא שוללת מהאדם את מנוחת נפשו, את ביטחונו בחופש רצונו. היא הופכת את מבצרו לכלאו. עם זאת, הזכות לפרטיות אינה מוחלטת. ניתן לפגוע בה לשם מניעת עבירות, אשר סופן הגנה על הפרטיות של אחרים, ועל כבודם וחירותם. אכן, קיים צורך חברתי להילחם בתופעה העבריינית. בגדריו של היתר כדין מתאפשר למשטרה לבקש האזנה גם כאשר זהות המשוחח אינה ידועה. אך לשם כך צריכות לבוא בקשה מפורשת של המשטרה ובחינה מדוקדקת של בית המשפט". (המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק בעניין נחמיאס, עמ' 353).

על רקע הדברים הללו ניכרת חשיבות ההקפדה על גידורו ונוסחו של הצו המתיר, בכל הנוגע לשרטוט גבולות המותר והאסור בביצוע האזנת סתר. ואם נחזור לשאלת פרשנותו של סעיף 13(ג1) לחוק, שהיא העומדת על הפרק בענייננו - ברי כי סעיף זה לא נועד לרוקן מתוכן את המגבלות וההנחיות שנקבעו על ידי בית המשפט בצו המתיר, לאחר ששקל בכובד ראש את חומר החקירה שהונח לפניו ואת עוצמת הפגיעה בזכות לפרטיות של החשוד בביצוע העבירה ושל צדדים שלישיים. משכך, הגם שנקודת המוצא היא כאמור שסעיף 13(ג1) לחוק מתיר שימוש בתוצרי האזנת סתר שנעשתה כדין להוכחת כל עבירה - לעמדתנו לא ניתן לפרש הוראה כללית זו במנותק מלשון הצו שהתיר את האזנת הסתר לכתחילה והמגבלות שנקבעו בו. מכאן נובע, כי ככל שבדעת רשויות האכיפה לעשות שימוש בתוצרי האזנת הסתר תוך חריגה מהותית מהמגבלות שנקבעו בצו המתיר, שומה עליהם להקדים ולקבל היתר לכך מאת בית המשפט בדמות "צו הרחבה". זו גם הפרקטיקה הנוהגת על ידי רשויות החקירה והתביעה מאז ומתמיד.

6. ויובהר: חריגה מהותית מהעבירות שבגינן ניתן צו להאזנת סתר, משבשת את איזון האינטרסים והזכויות העומד ביסודו של הצו. בשים לב למעמדה החוקתי הרם של הזכות לפרטיות, ומשום הצורך להקפיד שהפגיעה תיוותר מידתית, אזי ככל שמבוקש לעשות שימוש בתוצרי האזנת הסתר להוכחת עבירות שלא נזכרו בבקשה להוצאת הצו לכתחילה, נדרש לשוב ולפנות לבית משפט על מנת שיבחן אם בנסיבות שנוצרו יש מקום להרחיב את הצו המתיר. ומשהונחה לפני בית המשפט בקשה למתן צו הרחבה, עליו לחזור ולשקול מבראשית את השיקולים הרלוונטיים בהתאם לשינוי הנסיבות, ונתון לו שיקול הדעת להחליט אם להתיר את ההרחבה המבוקשת או לסרב לה. כפי שכבר נזכר לעיל, אין לשלול על הסף את האפשרות להרחבת הצו המתיר לצורך הגשת כתב אישום בעבירת עוון; עם זאת, בהחלט נודעת חשיבות מרכזית למידת חומרתה של העבירה שאותה מבקשים להוכיח באמצעות השיחות שנקלטו תוך כדי האזנת הסתר וחורגות מ-ד' אמות הצו המתיר. כך, למשל, קשה להעלות על הדעת כי בית משפט יעתר לבקשה להרחבת צו האזנת סתר שניתן בקשר עם עבירה חמורה כדוגמת רצח או סחר בסמים, כך שיחול אף על עבירת חניה שהתגלתה תוך כדי האזנה. מדובר כמובן בפער קיצוני בחומרת העבירות, שנועד לשם ההמחשה, ולמען הסר ספק ייאמר כי תיתכן הצדקה לדחות בקשה לצו הרחבה גם בנסיבות פחות מובהקות.



אציין כי איני נדרשת להציע בשלב זה הגדרה ממצה ומחייבת ל-חריגה מהותית מהמגבלות שנקבעו בצו המתיר. בעניינינו נטען כאמור כי מאחר שהצו המתיר ניתן בגין עבירה מסוג פשע, השימוש בתוצרי האזנת הסתר להוכחת עבירה מסוג עוון מהווה חריגה מהותית; ולטענה זו אתייחס בהמשך. ואולם יוער בנקודה זו, שלא מן הנמנע כי גם שימוש בתוצרי האזנת סתר להוכחת עבירה מסוג פשע עלול להוות חריגה מהותית מגדרו של הצו המתיר - למשל כאשר קיימים פערים ממשיים בכל הנוגע לתכליות העומדות ביסוד עבירת הפשע שבגינה ניתן הצו המתיר אל מול עבירת פשע אחרת שנתגלתה אגב האזנת הסתר, או בכל הנוגע לנסיבות האופפות את ביצוען. במאמר מוסגר אוסיף כי שאלה זו כלל לא נדרשה לצורך הכרעה בערעור ובדין הנוסף בעניין סמהדאן - הגם שבית המשפט המחוזי הקדיש לו מקום נכבד בפסק דינו - וזאת שעה שבאותו מקרה לכתחילה ניתן צו האזנת סתר לצורך חקירת כל עבירה מסוג פשע (הגם שבפועל מדובר היה בפרשת רצח), והשימוש שהתבקש לעשות בתוצרי החקירה בסופו של יום היה לצורך הוכחת עבירה פשע גם כן (עבירת סמים) (ראו: ע"פ 10532/09 סמהדאן נ' מדינת ישראל (5.8.2010); דנ"פ 6143/10 סמהדאן נ' מדינת ישראל (28.10.2010)).

7. ועוד נכון להבהיר. יש הסוברים, והמערערת ביניהם, כי עיקר הפגיעה בפרטיות מתחילה ומסתיימת בשלב הביצוע של האזנת הסתר, וכי בעת השימוש בתוצרי ההאזנה כבר אין למעשה חשש מפני פגיעה בזכויות - משום שמדובר בשיחות עברייניות שהזכות לפרטיות אינה משתרעת עליהן. ואולם לטעמי לא ניתן לבטל את הפגיעה בפרטיותו של האדם שהאזינו לשיחותיו ושל צדדים שלישיים, הכרוכה בשימוש בתוצרי ההאזנה תוך חריגה מהוראות הצו שניתן; ובפרט כאשר נדרש תמלול של שיחות שנקלטו ולא תומללו קודם לכן בהיעדר רלוונטיות לעבירה שנחקרה. במובנים מסוימים, הפגיעה בפרטיות כתוצאה מן השימוש הפומבי בתוצרי האזנות סתר במסגרת הליך פלילי, עולה על הפגיעה הגלומה בעצם ההאזנה הנשמרת בסודיות, ובוודאי שכך כאשר מדובר בשיחות עם צדדים שלישיים. ויודגש בעניין זה, כי "אינספור צדדים שלישיים עשויים להיכרך בהאזנת הסתר, בלא ידיעתם, בלא שהם קשורים כלל לנושא החקירה" (עניין אפל, פסקה 9).

אם לזקק את עיקרי הדברים, "האזנות הסתר הן כלי חשוב בעבודת המשטרה, במיוחד בתקופה שבה הפשיעה הולכת והופכת מתוחכמת, מורכבת וקשה לאיתור ולמיגור, אך חשיבותן של האזנות הסתר ככלי להתמודדות עם פשיעה חמורה אינה גורעת מן החובה להפעיל כלי זה באופן מרוסן, אחראי ומידתי על מנת שלא לפגוע בזכויות הפרט מעבר להכרח ועל מנת שישמר האיזון הראוי בין הזכות לפרטיות של היחיד לבין זכותה של החברה להגן על עצמה" (בש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ברקו, פסקה 24 (13.8.2009)). ולעניינינו, המשמעות היא שנדרש צו הרחבה ככל שרשויות האכיפה מבקשות לעשות שימוש בתוצרי האזנת סתר תוך חריגה מהותית מהעבירות שפורטו בצו המתיר; והיעדרו של צו הרחבה כנדרש, עלול להשליך על קבילותם של תוצרי האזנת הסתר. בבואנו לבחון אם מדובר בחריגה מהותית מהעבירות שבגינן ניתן הצו המתיר אם לאו, נראה כי מן הראוי לתת את הדעת למידת "הקירבה" בין העבירות השונות, התכליות שביסודן, הנסיבות האופפות את ביצוען, ומידת החומרה הגלומה בהן; ואין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים.

בנסיבות המקרה שלפנינו, לא נפל פגם בשימוש בתוצרי האזנת הסתר לשיחותיו של המשיב. כך, בשל "הקירבה" שבין העבירה שבגינה הוצא הצו המתיר (שוחד) והעבירה שיוחסה למשיב בסופו של יום בכתב האישום (מרמה והפרת אמונים), וכן לנוכח התכלית הציבורית המשותפת לעבירות אלה. משכך, לא נדרש צו הרחבה לשימוש בתוצרי האזנת הסתר להוכחת העבירות שיוחסו למשיב בכתב האישום שהוגש נגדו.



8. סופו של דבר, אני מצטרפת לעמדתו של חברי השופט י' אלרון, כמפורט בסעיף 35 לפסק דינו. ובמישור האופרטיבי, אני סבורה כחבריי שיש לקבל את הערעור ולהחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי כדי שידון בהרשעת המשיב בעבירת מרמה והפרת אמונים.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"א באדר ב' התשפ"ב (14.3.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת
