



# ת"פ 50074/03 - מדינת ישראל נגד ישראל אדגה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 13-03-50074 מדינת ישראל נ' אדגה(עוצר)

בפני כב' השופט אלון אינפלד  
מדינת ישראל  
עו"י ב"כ עו"ד אביב דMRI, פמ"ד  
נגיד  
ישראל אדגה  
עו"י ב"כ עו"ד אביב דMRI  
נאשם

## החלטה

### המחלוקות:

1. הסגור מתנגד להגשה של DISK ממצלמת בטחון של עסק, הכול תיעוד חזותי של החלק הפנימי של בית העסק, מכמה זווית, עם התיעוד הקולי שנעשה לכואורה במקביל. הכול מכוח כליל הפסילה לפי חוק האזנת סתר, וגם בשל אי קיום תנאי הקבילות הטכנית. הסגור טוען שלא זו בלבד שרכיב השמע צריך להיפס, אלא גם הרכיב החזותי. זאת, משומם שם התוכן שנקלט חזותית, ויכוח בין שני ניצים, מהוות למעשה "שיחה" באשר שני הצדדים משדרים זה לזה מסרים בתנאות ידיהם וشفת גופם ו"קליטת" שיחה זו, במכשיר נסתר, מהוות "האזנת סתר".

2. המדינה טעונה כי הרכיבים החזותיים אינם בכלל "האזנת סתר". מכל מקום, לגבי הרכיב הקולי (וכל רכיב חזותי שייקבע כי הוא האזנת סתר), עותרת המדינה, באישור פרקליט המדינה, להכשויה בבדיקה. שכן, במקרה זה, לשיטתה, האינטראס בעשיית הצדקה מכריע את אינטראס שמירת הפרטיות.

### תמצית העובדות

3. נגיד הנאשם הוגש כתוב אישום המיחס לו עבירות החזקת סכין וחבלה בכונה מחמירה. על פי כתוב האישום היי הנאשם וחבריו בפיוציה במקביל למטלון וחבריו. במהלך היכול אים הנאשם על המטלון כי ידקור אותו בראשו. זמן קצר לאחר מכן, כאשר המטלון ישב מחוץ לפיזציה, הגיעו הנאשם ואחר אל המטלון. האחד תפס את ידו הימנית של המטלון וסתור לו, ואז הנאשם שלף סכין, ذكر את המטלון בפניו, גרם

למתلون לחתק מוחשי לאורך פניו, וברח עם חברו. הנאשם מכחיש את זהותו כמי שדקר.

4. עדמת המדינה היא כי הקלטת המדוברת, שסומנה ת/5, מתעדת את האירוע הראשון המתוואר בכתב האישום, היינו הויוך שבתוں הפיזוציה. המדינה מבקשת להגיש את הקלטת עצמה. זאת, בעיקר כראיה שנועדה לחזק את עדמתה בדבר זהותו של הנאשם, כמו שذكر את המתلون זמן קצר לאחר מכן.

5. הקלטת כוללת תיעוד של המתרחש בתוך הפיזוציה. היינו, תיעוד חזותי מספר זוויות שונות ותיעוד קולי מקביל, לכואה.

6. יוער כי קלטת זו היא אותה קלטת שעמדה ביסוד ההחלטה מיום 13.11.6, בדבר אפשרות העדמת המוכר למורת שלא מסר גרסה במשטרת. **המוכר לא הובא להעיד עד היום**, אף לא הובא כל אדם אחר שהיה בקיוסק בזמן הויוך לכואה. זאת, למורת ההיתר שניתן באותה החלטה. המדינה כבר הכריזה "אליה עד".

7. הקלטת הוגשה במהלך עדותו של **חוקר טכני**, אשר העתיק את הקבצים מצלמות האבטחה בחנות (מצרף ת/4, עדות בעמ' 84). הסגנור התנגד להגשה, אך הסביר כבר אז כי התנודות תיבנה תוך כדי החקירות הנגידות וכי בכוונתו להפיע במידה מסוימת את התביעה ביחס לנימוקי התנודות המדוייקים. בית המשפט הבahir מיד כי אם הטענה תהיה מפתיע מאוד, בית המשפט יאפשר למדינה להשלים לא רק טיעון, אלא גם ראיות לקבילות, אם יהיה "חסר ניר או משוה" (עמ' 84).

8. עוד יאמר כי **הקלטת הוצאה למתلون**. זה **זהה את הדמיות** (עמ' 18-20) וצין כי סרט זה מתאר את **"האירוע בקיוסק לפני הדקירה"**. המתلون בהודעתו במשטרת (נ/4) מאשר גם את קלטת השמע.

9. אין מחלוקת כי לא ניתן יותר לאזנת סתר למי שהתקין את מצלמת האבטחה בפיוצציה.

10. **התנודות להגשת הקלטת פורטה ונומקה רק בתום פרשת התביעה**. לאחר שהמדינה הכריזה "אליה עד" עללה הסגנור את טענותיו, וביקש הכרעה כי הקלטת, הנראתה והנסמעה בה, אינם קבילים. זאת, מכוח חוק איסור האזנת סתר, החל אף על מראה הויוך בקלטת. לאחר קבלת טיעוני המדינה, אף הוסיף הסגנור וטען לחסר בתנאי הקבילות הטכנית, אשר די בהם, למנוע את קבלת הקלטת.

11. המדינה הגיבה, בעל פה ובכתב ואף צרפה לבקשתה בקשה לקבילות ראייה לפי סעיף 13(א)(2) לחוק איסור האזנת סתר, על יסוד אישורי של פרקליט המדינה, אשר ניתן ביום 14.1.14. המדינה טוענת כי הריכיב החזותי אינו בבחינת האזנת סתר, וכי תנאי הקבילות התקיימו במידה מספקת לצורך קבילות הקלטת. זאת, על יסוד עדותו של המתلون לפיה הסרט מתעד את האירוע שהוא תיאר בעדו (המקדים לאירוע האליםות).

## רכיב השמע - האם האזנת סתר?

12. המדינה מאשרת שלא הוכיחה שההקלטה הקולית נעשתה בהסכמה מי מהנווכחים (תגובתה בכתב מיום 27.1.13, פיסקה 2. ראו גם בפרוטוקול בעמ' 184 ש' 26, שהמדינה אף אינה מחזיקה ב"אמתחתה" עד יכול להעיד כי הוא ידע על ההקלטה בזמן השיחה). המדינה לא טענה באופן ברור טענה משפטית או

עובדתית המכירה את רכיב השמע. נמצא כי רכיב זה אכן מהו הקלטה, שלא הוכח שלא בוצע בעבירה על פי חוק איסור האזנת סתר. **משמעות השמע לא תהיה קבילה אלא אם תותר בדיעבד בהתאם לבקשת הפרקליטות.**

#### "האזנה" למראהו של ייכוח - האםນם?

13. הסגנור סבור שהדין החל על קובץ השמע חל גם על הקבצים החזותיים. לשיטתו של הסגנור תיעוד חזותי של ויכוח מהויה למעשה "האזנת סתר". הסגנור מסביר כיאמין בדרך כלל תיעוד של הנעשה בבית עסק בנסיבות כזו לא תהווה האזנת סתר, כל עוד המצלמה מתעדת מעשים ולא תקשורת בין בני אדם.

14. אולם, לשיטת הסגנור, גם מסרים המועברים בין בני אדם, באמצעות תנויות גוף בלבד, הם בבחינת "שיח". כך, כל תנעות יד, מחאות גוף או הבעת פנים, אשר נועדו לבטא מסר לזולת, מהויה "שיח", ואם "שיחה" חזותית שכזו נקלטה במכשיר, שלא על דעת "המשוחחים" תהיה תמונה השיחה זו פסולה כראיה, בהיותה האזנת סתר.

15. הסגנור הפנה למספר חוקים בהם שפט הסימנים של חרשים, שפה שביטוייה באמצעות תנעות יד וגוף, נחשבת כשפה לכל דבר ועניין. כך לדוגמה, הודהה הנגבי בשפט הסימנים חיבת בתיעוד חזותי (סעיף 8(2) לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002). עוד ציין כי, על פי הפסיכה, תיעוד בסרט של תנעות וסימנים של עד, בעת שתקשר כך עם מדבר, יחשב כ"אמרת חז" של העד, ואףלו תיאור של התנעות האלה, על ידי המדבר בהודעתו, יכול להיחשב כאמרת חז של העד המבצע את הסימנים. אמרה, היכולת להיות קבילה לפי סעיף 10א לפקודת הראות (ע"פ 4004/93 **יעקובובי נ' מדינת ישראל פ"ד** סעיף 133, סעיף 15 לחוות דעתו של השופט קדמי, וכן בחוות דעתו של כב' השופט מצא).

16. עמדת הסגנור היא שיש ללמידה מהגדרת "שיח" בחוק האזנת סתר, אשר הרחיבה את תחולתה לא רק על דיבור אלא גם על כל שידור בזק שיש בו מסר, ועל כל סוג של מכשיר המעביר שיח מסווג זה בין בני אדם (סעיף 1 לחוק). מכאן למד הסגנור כי המחוקק לא התכוון לכלול באיסור רק הקלטה של שיחה במובן הפשוט, הינו דיבור מילולי בין בני אדם. אלא התכוון לאסור קליטה שלא מדעת המשוחחים, בכל צורת שיח אנושית, במידה המרחיבה ביותר.

17. המדינה חולקת על הסגנור. **לשיטת המדינה, דזוקא לשון חוק איסור האזנת סתר אשר הגדרה את ה"שיח" כ-"דיבור" או "בזק", מלבדה כי המחוקק ביקש למצוות, שהרי רק המונח "בזק" קיבל פירוש מרחב לכל סוג של מסר או סימן העובר בזק.** משמע, כאשר מדובר בתקשורת טبيعית בין בני אדם, איסור ההאזנה היא רק **ל"דיבור** במובן הפשוט והרגיל ואין לכלול סימני גוף או תנומות ידים באיסור.

18. לשיטת המדינה, הצעעה של הסגנור תיזור הרחבה בלתי סבירה של ההגדירה של האזנת סתר. למעשה, כל אירוע שנקלט במכשיר אבטחה, בו יועבר מסר בתנעות גוף יפותר לבלי קביל. הגדרה כה רחבה תיזור גם איסור רחב על שימוש במכשירות, אשר מתעדות מגשים שיחות בין אנשים, כאשר שיחות אלה צפויות להיות מלאות בתנומות ידים.

19. המדינה גם הצבעה על החלטת בית המשפט המחויז בחיפה בת"א 1171/98 כהן נ' אבנור איגוד לביטוח

**בע"מ** מיום 17.6.02, המתייחס לסתור בו נראה טובע בנזקי גוף משתף בשיעור, וקובע כי בהעדר פס קובל לא ניתן לומר מדובר בהזנת סתר. אולם, בית המשפט באוטו מקרה לא קיים דין מסודר בטענות הדומות לטענות כאן, ולפיכך הערך התקדימי של אותו פסק דין מוגבל.

### "האזנה למראות" - דין

20. אצין כי טענותו של הסנגור בהקשר זה אכן שובה את הלב. הרי התקשרות האנושית אינה מתבטאת בדבר בלבד. התקשרות הבינאישית מאופיינית במסרים רבים העוברים במקביל, במלל, אינטונציה, הבעות פנים, מבט בעינים, תנועות ידיים מודעות, שפת גוף שאינה מודעת ועוד. לעיתים הבעת הפנים לבדה יכולה להפוך המשמעות של מסר מילולי.لاقאורה, מה מקום יש להבחין בין מסר למסר? ואם תכילת החקירה להגן על סוד שיחו של אדם, מה לוי בביטחון שפטים ומה לוי בתנועת ידי?

21. צודק הסנגור, אין ספק של לצורך עניינים מסוימים ניתן לראות בתנועות הגוף משום צורת ביטוי. כך לדוגמה, "דברי שבח אהדה או עידוד למעשה אלימות" לפי סעיף 144 ז' 2, אפשר שיכללו לא רק "דברים" פשוטים, היינו מילים, אלא גם תוכן אחר, פעולות גוף כגון תפיחה על שכמו של עשה המעשה, אף שלא "נאמר" דבר. צודק הסנגור כי אפילו הנחון של חשוד בעבירה יכול להתרפרש כהודה, בהקשר המתאים, ואם נקלטה בסרט, תהווה "אמרת חוץ". יחד עם זאת, יש לפרש כל דבר חקיקה על פי תכילתתו, **ואיני סבור שלשונו של חוק האזנת סתר או תכילתתו, אפשרות פירושכה רחבה, כולל כל תקשורת בין בני אדם, כהצעת הסנגור.**

22. החוק מגדר האזנה אסורה כהאזנה באמצעות מכשיר לשיחת הזולת". שיחה שהיא "בדיבור או בזק". צודקת המדינה כי בעוד שהחוק טרכ והרחיב את הגדרת ה"זק", לא עשה כן להגדת "דיבור" והשאר הביטוי פשוטו, ללא כל הרחבה. פשטוטו של המונח "דיבור" אינו כולל כל מסר העובד לאדם, בכל צורה. פשטוטו של המונח "דיבור" הוא אך ורק התקשרות הקולית, הנעשית באמצעות הצלילים הסמליים המכונים "מילים".

23. פירוש פשוט זה משתמש במספר דברי חקיקה המשמשים במונח "דיבור". כך לדוגמה בתחום הבזק (כגון סעיף 6 לדין(ה) לחוק התקשרות (זק ושידורים), התשמ"ב - 1982, העוסק ב"דיבור או דיבוב"; כך גם צורות תקשורת אחרות אין "דיבור" אלא תחליף לכך בהגדרת "אמצעי תקשורת תומכת או חלופית" בתקנות שוויון לאנשים עם מוגבלות (התאמת נגישות לשירות), תשע"ג - 2013; וכן משתמש בבירור מתקנות הנכים לצורך הביטוח הלאומי העוסקות ב"דיבור ובליעת" (בנכיות הלוע ומערכת העיכול) ובמקום אחר שמיעה בדיציבלים של "תדריות הדיבור" (בנכיות השמיעה) ועוד רבים. אולם, כאמור, מונח צריך להתרפרש במשמעותו והקשרו ועל פי תכילתתו, כך שאין בהשואות אלה כדי להכריע.

24. השאלה היא אם המונח "דיבור", בחוק האזנת סתר סובל גם הפירוש הרחב שמציע הסנגור, אם הפירוש הרחב בכלל נדרש ואם ראוי מבחינת התקليل לפרש בהרחבה. לטעמי, יש להסביר על שאלות אלה בשילילה. כאמור, לשון החוק שידע להרחיב בהגדרת "זק" נמנעה מלהרחב ב"דיבור". יש משקל פרשני גם לשיקת החוק בקשר זה, כשיקול מצטרף. עוד יאמר כי המונח "דיבור" בשפה העברית יוחד בדרך כלל לאותה תוכנה שנתפסה כ"מושת האדם מן הבמה". כך, החכמים הקדמונים חילקו את העולם לדומם, צומח, חי

ו"מדבר". כבר אונקלוס תרגם את מעשה האל שהפיה את רוח החים באדם (בבראשית ב'), ל"רוח מלאה" - הרוח המדברת.

25. אולם, **היכולת להעביר מסרים בעזרת מחוות גוף אינה בבחינת "דיבור"**. יכולת זו קיימת גם לתינוק שטרם הגיעו ליכולת לקשר סמל ותוכן על פי לשון עמו. כל יונק ועוף יכול לבטא מסרים שונים, מהתקבבות או חיזור ועד פחד או איום, ללא שימוש במיללים הסכמיות המשמשות שפה. לא צריך להיות ד"ר זוליטל כדי להבין איך המתבטא בסימור השיער, נפנוף כנפיים, שליפת ציפורניים, חשיפת השיניים, הכפפת הראש עם כיוון הקרניניס או עמידה על רגליים אחוריות והנפת הפרסות. מעשים אלה, אף שהם מבטאים מסר ברור של איום באמצעות הפנימית היריב לגודלו של המאיים או למקור כוחו, אינם בבחינת "דיבור".

26. אך, אדם המרים זרווע, מקרב פניו, מקמצ' אגרופוי, שולף סכין, מניף חרב, דורך אקדח, אוחז בצוארון חברו, עושה תנועת מינית אלימה או סימן שחיטה - הרי הוא מעביר מסר מאים. מסר זה יכול להיות חד משמעי אף שאינו מילולי. המסר יובן גם על ידי איש שאינו דובר שפות ועל ידי אישת שאינה מבינה לשונו. מעבר לאיומים, גם האדם, כמו כל חייה אחרת, יכול להעביר מסרים נוספים, בהם תחינה, אמפתיה, תהיה, הצעת עזרה ועוד רבים. האדם, בוגדור לחיה, אף יכול להעביר מסרים מורכבים מעט יותר, שהיו מובנים לכל אדם באשר הוא אדם, כגון הדגמת אופן השימוש במכשיר. זאת, אף ללא נקיטה במילה המוגדרת בשפה הרשמית או המודוברת. התיאור הטבעי לפעולות אלה לא יהיה "דיבור", אלא העברת מסר בתנועות או מחוות, ויסופר בדרך כלל במיללים כגון "הראה", "סימן" או "הבע". אדם לא יאמר כי הזר שלשונו אינה מוגנת "דיבר בתנועות" אלא "הסביר בתנועות". אין סיבה עניינית לפרש כל מעשה המעביר מסר כ"דיבור". לפיכך, קשה להלום "האזנת סתר" עם קליטה של פעולות מסווג זה.

27. יש לציין עוד כי **האיסור הוא איסור "האזנה"**. "האזנה" היא **לא יכולה**. החוקק טrho להרחיב ההגדירה גם ל"האזנה" ל"בקז", וכמה מלל נדרש למחוקק כדי להסביר את רוחה האיסור ל"האזנה" זו שאינה האזנה. אך החוקק לא רמז לכל "האזנה" אחרת במיד החווית. אכן, נאמר במעמד הר סיני "וכל העם רואים את הקולות" (שמות כ), אך כמה נתקשו הפרשנים בציরוף זה, דווקא משומש אינם טבעי. שהרי קולות נשמעים ולهم ניתן להאזין, אך מראות נחזים ובהם ניתן רק להביט.

28. מעבר למשמעות המילולי והלשוני, אף **במשמעות משפטית, אין מקום להרחיב את ההגדירה של האזנת סתר כך שיכלול כל צורה של העברת מסר**. כפי שקרה המקירה שלנו, המשמעות היא שלא ניתן יהיה להשתמש בסרטוי אבטחה, שנועד לצלם פעולות ולא שיחות פרטיות. שכן, רובות מהפעולות סרטוי האבטחה נועד באופן לגיטימי לחשוף הון בבחינת "שיך" על פי ההגדירה המרכיבה של הסוגור. כן, מעשה מרמה של ל��וח או מוכר בעסק, שוד באים (בו האקדח "רק" נשלף אך לא יורה), שחיטה באים ועוד פעולות רבות.

29. עוד יש לציין במשמעות התכליית, כי **המטרה של איסור על האזנות סתר היא הגנה על פרטיות מסוים. האזנה על סוד השיח**. סוד, שאדם מתגבר עליו באמצעות מכשור. החוקק לא התכוון לאיסור צילום של מעשים הנעשים ברשות הרבים. הגדרת כל מעשה שהוא "מסר" כ"דיבור", תسرבל עד מאד את האפשרות לקיום אבטחה על ידי צילום, או שימוש בצלומים, נוכח הצורך לסתור ולחתוך קטיעים מתוך סרטים. הדבר יזכיר גם אי בהירות משפטית לגבי ראיות מסווג זה, דבר אשר יקשה מאוד הן על יחידות חוקיות והן על כל העוסקים במלאת האכיפה.

30. הסגנון הביא ראיות מכך שהמחוקק וההלהכה רואים **בשפט הסימנים** של החרים בבחינת צורת דבר ליותר כמו עניינים. אך אין הנדון דומה לראיה. שפט חרשים היא אמונה שפת תנועות חזותית, אך אינה מנגנון אינטואיטיבי של העברת מסרים באמצעות הגוף. המדבר בתוכן סמלי, המוסכם והנלמד בתוך כל תרבות, המורכב ממיללים ומשפטים כشرط הדיבור הצלילית. יתכן שיש מקום לטענה בדבר תחולת של חוק האזנת סתר על שפה חזותית המשמשת בסמלים מסוימים, כגון שפט הסימנים, סימוני דגלים של חיילים וימאים או איותות מורס המועבר במראה מול השימוש (ואינו "בזק"). כшибוא מעשה לפני בית המשפט, העניין יocrע על ידי השופט אשר יהיה ביוםיהם הם. אולם העובדה שיש מקום לטענה ביחס לשפות אלה, אינה מאפשרת היקש לסימוני גוף אינטואיטיביים, שאינם חלק ממערכת הסכמיות של סמלים, אלא חלק מהתקשרות האינטינקטיבית של כלל בני האדם.

31. **סימונו של דבר, אין לראות במחוות הגוף, סימני ידים שפט הגוף או כל מסר פיזי אחר, שאינו נובע משפה הסכמיות סמלית אלא מהאינטואיציה, בבחינת דברו. מכאן, שרטוי הוויידאו של מצלמת האבטחה בפיצוציה, מתוך ת/5, אינם "האזנת סתר" ואין מגבילה מהותית על קבילותם.**

### קבילות טכנית

32. הסגנון העלה טענה נוספת נגד קבילות הקלטות, והוא הטענה כי סרטים אלה אינם עונים על כללי הקבילות הטכנית. זאת, באשר אין עדות של המתkin המצלמה, אין עדות על אופן שימור הקובץ מעת צילומו, אין בטחון כי לא שונה או נערך ובעיקר אין כל ראייה כי הטכני המשטרתי שהעתיק את הקובץ העתיק בכלל את הקבצים הנכונים.

33. בנסיבות אחרות זו מפנה הסגנון גם לעדויות השוטרים, המלמדים על כך שהשעון במחשב של המצלמות לא היה מכוון כראוי. כך, אפשר בהחלטה שהairoう שנקלט בנסיבות התרחש ביום אחר וכל אין קשר לאירוע הדקירה של המתلون.

34. אף טענה זו של הסגנון יש לדחות. אכן, כללי הקבילות הטכנית חשובים כאשר אין עדות על האירוע עצמו, והצילום לבדוק מהו "עד טכני" לכל אשר צולם בו. במצב דברים זהה, ונכח "עד" שאין עונה לשאלות בחקירה נגדית, אין מנوس מלודא, ככל שניתן, כי המראה הנשקף מצילום או צילול הנשמע בהקלטה, הוא אכן כפי שהוא נחזה להיות. עם זאת, יתכן שהוא, עם מעבר הזמן מקבילות למשך, יש מקום להקלות מסויימות בכללי הקבילות שנקבעו לפני עשרות שנים, ולהשאר חלק מהקללים לשיקולי משקל.

35. מכל מקום, לא בכל מקרה משמש "עד הטכני" כעד יחיד. במקרים רבים מצולם או מוקלט אירוע אשר לפחות אחד המשתתפים בו מעיד בבית המשפט. כאשר עד עומד על דוכן העדים ומעיד כי "בידי הווה עובדא" ומוסיף ומעיד כי התמונה המוצגת, הסרט המוקラン או ההקלטהמושמעת, מבטאים את האמת העובדתית כפי שהוא זוכר אותה, הרי שיש בכך כדי להחליף את כל הדרישות של הקבילות הטכנית. שכן, כפי שהעד רשאי לציין בעפרון על דוכן העדים את אשר הוא ראה, יכול הוא להצביע ולומר "כך ראיתי במו עיני".

36. אכן נכון, כי כאשר מתקיימים כל כללי הקבילות הטכנית, בנוסף לעדויות המשתתף, הדבר יהיה חזק עוד יותר, שהרי יהיו לנו שני עדים לאירוע, האחד אנושי ואחד טכני. אולם, עד המעיד על המעשה יכול להעיד על הנחזה בסרטאמת, גם אם מדובר בסרט מפוקפק ביותר, כגון שהורד מהאינטרנט ואין איש יודע את

מקורו. די לומר "זה מה שראיתי" כדי שהסרט יהיה קביל.

37. שאלת נפרדת היא שאלת המשקל. ככל שעודת העד מהימנה פחות, וככל שמדובר של הסרט מפוקפק יותר, כך ירד משקלו של הסרט, ואפשר בהחלט שיגיע עד אפס. אולם, אם העדאמין, והסרט מגע ממקור שמסתבר כמקור סביר, אפשר שינתן לו משקל מלא, גם מבלתי שהתקיימו כללי הקובלות הטכנית במלואם.

38. במקרה דין המתלונן העיד על תוכנו של הסרט. הוא זכר את הזמן והמקום, הצביע על עצמו, תיאר את הויכוח, הסביר מי הם הנפשות הפעולות וקשר העניין לאירוע נשוא כתוב האישום. די בכך כדי שהסרט יהיה קביל. **שאלת המשקל תוכרע בהכרעת הדין, על יסוד מהימנות העד ועל יסוד הערכת דרכו הורותו של הסרט, כפי שייקבעו.** זאת, ביחס לכל סרט, מבין הקבצים, שעליו הצביע המתלונן באופן ישיר.

#### **בקשת המדינה לקבל האזנת סתר בדייעבד**

39. המדינה מבקשת לקבל קריאה את פס הקול, למרות שהדברים נקלטו בהאזנת סתר, וזאת לפי סעיף 13(א)(2) לחוק האזנת סתר.

40. המדינה הסבירה כי הנחת העבודה של המדינה הייתה כי הזבן במקום ידע כי מערכת מצלמות האבטחה כוללת גם הקלטהשמע. אולם, משהබר שלא, מבקשת המדינה להוכיח את האזנת הסתר. זאת, לאחר שניתן אישור פרקליט המדינה לעניין זה.

41. לשון החוק אינו מתייר שימוש בדייעבד בהאזנה שכזו, אלא אם מצא בית המשפט "מטעים מיוחדים שיפורט" כי "בנסיבות העניין הצורך לחקר האמת עדיף על הצורך להגן על הפרטויות".

42. לשם שכנוע בקיומו של האיזון האמור, טוענת המדינה כי מידת הפגיעה בפרטיות ב מקרה זה לא הייתה גבוהה. זאת, משומם שמדובר בחנות, בה נכנסים לכוחות ויצאים. אין בחנות צוז ציפייה גבוהה לפרטיות, ואדם יכול להניח כי ישחו במקום זה "ישמע על ידי אחרים, אף אם לא סובר שיווקלט. כן נתען בדיון, כי מדובר בהקלטה שהוא "אגבית" שכן לא היה תכנון מראש להקליט דווקא את הנאשם ואת המתלונן, אלא שהם הוזמנו למקום ב מקרה. לצד השני של המשוואה, הוסבר בדיון כי, לעומת המדינה, בסרט נראה הנאשם עצמו (דבר שהסנגור אינו מאשר). הנאשם נראה ונשמע מאיים על המתלונן בפגיעה בו בפניו. מכיוון שהairoע שהתרחש לאחר מכן הוא פגעה בפנים, הרי שיש ערך ראוי חשוב בראשית הסרט ובשיעור ההקלטה.

43. לסנגור עדשה אחרת לגבי האיזון המתבקש. לשיטתו, מדובר בפגיעה משמעותית בפרטיות. שכן מדובר בהקלטה שאינה גורמת נזק ממוקד ומוסים לפרטיות של פרט. לחנות נכנסים "כל דכפין", כל אחד עלול היה להיפגע מהקלטה זו. דווקא הפגיעה בפרטיותם של פרטיים רבים, לשיטת הסנגור, היא פגעה חמורה בפרטיות. לצד השני של האיזון הזכיר הסנגור כי העיקרית שבכתב האישום אינה נראית בסרט, גם לשיטת המדינה. מדובר בהוכחה של אירוע צדי, ומכאן שאין הצדקה לקבלת הדיסק.

44. עוד טען הסנגור כי חובה היה על המדינה להראות מקרים נוספים בהם נעשה שימוש באפשרות של קבלת היתר בדייעבד, על ידי אישור אחד מראש הتبיעה הכללית, להאזנה שבוצעה על ידי אזרח. שכן, מבלתי השווות למקרים אחרים, לא ניתן לומר אם אכן מקרה זה או בבחינת "טעמים מיוחדים".

45. אומר מיד שבטענה الأخيرة אין ממש. השאלה אינה מהם המקרים בהם המדינה ניסתה לעשות שימוש בהזנת סתר בדיון, אלא מהם המקרים בהם בתי המשפט התירו לעשות שימוש שכזה. אף צד לא הצבע על תקדים בהקשר זה, ובכך לא נופל טיעון המדינה מטעון הסגנור. לאחר שהצדדים לא הציגו קритריונים מהפטייה, אין מנוס מלבחון את המקרה ה konkreti, על פי נסיבותיו.

46. לעניין מידת הפגיעה בפרטיות, צודקת המדינה כי אכן מדובר בהזנה למוקם בו הציפייה לפרטיות נמוכה יחסית. אם כי צודק הסגנור כי אנשים רבים יכולים להיות במקום ולהיות מוקלטים. קשה להעריך עד כמה הפגיעה בפרטיות משמעותית, בהעדר נתונים מסוימים. אך, אם נקלטים רק דברים הנאמרים בקהל ממש, כגון מעלה הדוכן של המוכר, מדובר בפגיעה מעטת. אולם, אם גם מילים הנאמרות בשקט, בירכתי החנות, נקלטים, מדובר בפגיעה משמעותית. יאמר גם כי העובדה שהעובד במוקם לא היה מודע לכך שיש הקלהתו, מטרידה. לכארה, האזנת סתר לעובד במקום עבוזתו, היא פגעה משמעותית באמון בין העובד למעביד ומהויה פגעה פסולה במילוי. עם זאת יזכיר כי לא דברי העובד הם המובאים לבית המשפט.

47. לעניין החשיבות הריאיתית של חשיפת פס הקול, לא שוכנעתי מהמדינה כי מדובר בראיה קritisit. אכן, העבירה היא עבירה חמורה ויש אינטנס ציבורי חשוב בהעמדה לדין. תיאורית, ניתן בהחלט שעבירה של חבלה בכונה מחמורה, הנעשית בנסיבות המתוירות בכתב האישום, תצדיק מתן היתר. אולם, מעבר לחשיבות העבירה, יש לראות אם הראייה עצמה, כראיה, חשובה מספיק.

48. ההסבר של התובע בדבר חשיבות השמע, אינה משכנעת. יזכיר כי התובע טוען במערבן הן לגבי הרכיב החזותי והן לגבי השמע, שכן הסגנור ביקש לפסול את שניהם. התובע הסביר בהחלט כי הרכיב החזותי נדרש להוכיח את זהותו של המתකוטט מראש עם המתלוון, לפי גרסת המתלוון. עניין זה מאד חשוב בשל הקישור בין הקטטה לבין הדקירה. אולם, כאמור, נקבע כי הרכיב החזותי אינו בבחינת האזנת סתר.

49. התובע הסביר גם כי בסרט נראה ונשמע הoice, ובו אiom לזכור את המתלוון בפנים. אולם, גם בהקשר זה מוצג התובע דווקא את הרכיב החזותי "והוא מסמן לו על פניו, בדיקת מקום בו לאחר מכן, מחוץ לפיצוץיה, נזכיר המתלוון" (עמ' 123 לפורתוקול). עניין זה, כאמור, קובל, אם אכן כך נראה בסרט שעליו הצביע המתלוון, ללא צורך בהיתר מיוחד.

50. הטענה של התובע כי הנאשם גם איים במליל ניתנת להוכחה עדות המתלוון שכבר העיד על כן. אכן נכון, הקלהה יכולה לשמש חיזוק לנಕודה זו, חיזוק לדברי המתלוון וחיזוק מילולי לפרשנותו של המתלוון אודות הנראת בסרט. אולם, לא התרשםתי מהסביר התובע כי לרכיב השמע יש תוספת איקוית קריטית מעבר לרכיב החזותי, ומעבר לעדות המתלוון. יזכיר שאין מדובר בתיעוד העבירה עצמה, אלא באירוע מקדים. נראה אם כן כי, לאחר שהרכיב החזותי נתקבל כראיה, פס הקול אינו אלה ראייה צדדיות למדי.

51. ניתן לטעון כי אף לראייה הנראית צדדיות יכולה להיות חשיבות מרובה. לעיתים היא מהויה חלק קטן אך חיוני בפזול החסר, להבנת התמונה כולה. לעיתים, ראייה "קטנה" יכולה להיות ה"קש" ששומר את גבו של ה"גמל" הנושא את הספק הסביר. אך לא כך הציג התובע את הדברים. ממילא, בטרם שמיעת פרשת ההגנה, לא ניתן לדעת היכן יעדמו כפות המאזינים בסוף הדרך ואיזו חשיבות תהיה לראייה קלת ערף, צוז או אחרת.

52. לפיכך, משלא שוכנעתי כי מדובר בראיה שהיא חיונית לתביעה, ולא שוכנעתי כי מדובר בהזנת סתר שפוגעה בפרטיות בתום לב או במידה מזערית בלבד, לא שוכנעתי כי קבלת הראיה תתרום לגילוי האמת במידה המצדיקה הפגיעה בפרטיות במקרה זה. משמע, אין במקרה זה נימוקים מיוחדים שאוכל לפרט, המצדיקים את קבלת הראיה הפסולה. נוכח כל האמור, **בקשת המדינה לקבל את פס הקול - למורת הפסול - נדחתה.**

#### **סיכום**

53. לא הוכחה הסכמת מי מהמשוחחים לקיומה של הקלה קולית בחנות, לפיכך פס הקול של מצלמת ביטחון הוא בבחינת "הזנת סתר".

54. הרכיב החזותי של הסרט, בו צולם הויכוח בין המתلون לבין מי שנטען שהוא הנאשם, קיבל על כל חלקו. זאת, לרבות תנועות גוף או ידיים הבאות לבטא מסרים שונים. אין צלום חזותי של ויכוח, אף ויכוח המלאוה בתנועות ידיים המבטאות איום קונקרטי, מהוות האזנת סתר.

55. נוכח עדות המתلون אודוט הסרט, המדינה לא הייתה חייבת לעמוד בכללים הנוקשים של הקובלות הטכנית. לפיכך, שאלת מהימנות הסרט היא עניין למשקל ולא לקובילות.

56. בבקשת המדינה לקבל את פס הקול כראיה, למורת הפסול בה, נדחתה. שכן, אף שאין מדובר בפגיעה חמורה בפרטיות, בהעדר נתונים מספיקים לשலול, אפשר שמדובר בפגיעה של ממש בכל זאת. המדינה לא הציבה על חיוניות הצורך בקבלת פס הקול, לאחר שהסרט החזותי התקבל, ولكن אין הצדקה לחרוג מכל הפסילה.

#### **המצוירות תעביר העתק ההחלטה לבאי כוח הצדדים בדחיפות.**

ניתנה היום, ל"א אדר תשע"ד, 02 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.