

ת"פ 37260/08/11 - מדינת ישראל נגד ברק סגל, דניאל פלנקר

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

ת"פ 37260-08-11 מדינת ישראל נ' סגל(אחר/נוסף) ואח'

המאשימה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים, פלילי
ע"י עו"ד חיים פס

נגד

הנאשמים:

1. ברק סגל
ע"י ב"כ עו"ד גבי לסקי
2. דניאל פלנקר
ע"י ב"כ עו"ד אנה בריל

החלטה

1. זוהי החלטה בטענת ב"כ הנאשמים שהועלתה לראשונה בישיבה מיום 14.4.13 לעניין קבילותו של תרגיל חקירה שבוצע לנאשמים על-ידי עד תביעה 6, החוקר נדב קוגן, והוקלט על-ידי המשטרה.

2. על-פי דברי העד קוגן "שני המשיבים ישבו במקום מסוים בתחנה כעצורים כאשר אני האזנתי למה שהם מדברים, בחי" (עמ' 12 לפרוט' שורות 10-11). לטענת ב"כ הנאשם 1 באותו דיון, ההאזנה שנעשתה לנאשמים נעשתה ללא הסמכה כדיון, כנדרש על פי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979 (להלן: "החוק"). ב"כ הנאשמים טענו באותו דיון, כי לא הוכח שהאזנה בוצעה במקום המוגדר כ"רשות הרבים" לפי סעיף 8(1) לחוק. בנוסף, טענו, כי לצורך ביצועה של האזנת סתר במתכונת שבוצעה לנאשמים, יש צורך בהסמכה אישית של קצין חקירות ספציפי מוסמך לביצוע ההאזנה האמורה, וכי ההסמכה עצמה צריכה להיות פרטנית עבור כל חקירה וחקירה.

3. בתגובתה הראשונה של המאשימה לטענות הנאשמים, מיום 6.10.13, נאמר, כי מבצע ההאזנה, אייל עברי, הוסמך לבצעה מכוח היתר הסמכה למפעיל מעקב טכני, בחתימתו של רח"ט מודיעין, תנ"צ מני יצחקי (ת/9) וכי מלשון החוק עצמו ניתן ללמוד באופן שלא משתמע לשתי פנים, כי כאשר מבוצעת האזנת סתר לנאשמים בתחנת משטרה, המוגדרת כ"רשות הרבים", אין צורך בהסמכה ספציפית לגבי חקירה ספציפית.

4. לטענת המאשימה כאשר המחוקק ביקש לסייג האזנות סתר הטעונות היתר, הן למטרת בטחון המדינה

והן לצורך מניעת עבירות וגילוי עבריינים, הוא מצא לנכון לפרט, בין היתר, כי בהיתר הטעון אישור נשיא בית משפט מחוזי או סגנו, יתוארו בין היתר זהות האדם שההזנה לשיחותיו אותרה וזהות הקו או המתקן המשמשים או מיועדים לשמש לקליטה, העברה או שידור של בזק ואשר ההאזנה עליהם הותרה, ומקום השיחות (ככל שהם ידועים מראש), משך תקופת ההאזנה ועוד (סעיפים 4(ב) ו-6(ד) לחוק). לעומת זאת, כאשר מדובר בהאזנות שאינן טעונות היתר, האמורות בסעיף 8 לחוק, לא דרש המחוקק את הפירוט הנדרש לגבי ההאזנות האחרות. לטענת ב"כ המאשימה, כאשר מדובר בפעולת חקירה דחופה, ובד"כ ספונטנית, המתבצעת בתחנת משטרה, עם חשודים עצורים, ברור שהפגיעה בפרטיות, בשלב זה, היא נמוכה, שכן החשוד מביא בחשבון את העובדה שהוא נמצא בתחנת משטרה וקיימת סבירות לכך שמאזינים לו. בנוסף, בקשת היתר ספציפית עבור כל פעולת חקירה, תסכל הלכה למעשה את ביצוע הפעולה בשל האופי הדינאמי של החקירות.

5. בנוסף, לטענת ב"כ המאשימה, ההסמכה הכללית הניתנת לקצין החקירות לבצע פעולות מסוג זה ברורה וניתן לייחס לה מספר טעמים: פיקוח טכני על ביצוע החקירה וקיומה של סמכות מקצועית אשר תבחן את הנחיצות של ביצוע פעולת החקירה. הדבר עולה, לטענתו, גם מלשונו של סעיף 18(1)(ב) לחוק המתירה את ההאזנה אם נעשתה "**בידי מי שהסמיכו לכך, קצין משטרה מוסמך**". משמעות המילה "**לכך**" מצביעה לפי טענתו מבחינה לשונית על הסמכה כללית לביצוע פעולת חקירה של האזנת סתר ולא על דרישה להסמכה ספציפית.

6. ב"כ המאשימה התייחס גם לנאמר בת"פ (נצ') 332/79 **מדינת ישראל נ' כהן פ"מ**, כרך תש"ם, חלק שני, תש"מ-1980, שניתן על-ידי בית המשפט המחוזי בנצרת, ועליו ביקשה ההגנה להסתמך. באותו פסק-דין נאמר מפי כבוד השופט **ת' אור**, בדעת הרוב, כי לשון סעיף 8(1)(ב) מצביעה על כך שההסמכה צריכה להיות לאדם מסוים וכן היא צריכה להתייחס לשיחה מסוימת. עוד נקבע שם, כי האזנה מסוימת ראוי שתיעשה רק לאחר שקצין המשטרה המוסמך שקל את הנסיבות וסבור היה שהעניין והמטרה של מניעת עבריינות או גילוי עבריינים גוברים על האיסור של האזנת סתר. בנוסף נקבע שההסמכה כללית וגורפת שניתנה על ידי ניצב במשטרה אינה מהווה הסמכה כדין.

7. לטענת ב"כ המאשימה, הנאמר באותו פסק דין היווה ניסיון פרשני ראשון של בית המשפט להתייחס להוראת סעיף 8 לחוק, זמן לא רב לאחר שנכנס לתוקף, ואין הוא מהווה שיקוף מהימן של הדעה בפסיקה ביחס לאותו סעיף. עוד לטענתו, נוסח ההסמכה, אשר "**כביכול**" נפסלה במסגרת פסק הדין בשונה מבעניינו, היה כללי מדי ולאחר מכן ניתנה הסמכה ספציפית מאוחרת יותר, שענתה על דרישות פסק הדין. משכך, בפועל, הראייה התקבלה. לאור זאת, אמירתו של כבוד השופט **אור** בפסק-הדין הייתה בגדר אמירת אגב לא מחייבת. עוד נטען, כי באותה פרשה ניתנו שתי הסמכות, כללית וספציפית, כאשר ההאזנה בוצעה בחיץ שבין שתיהן ובית המשפט לא נתן התייחסותו להסמכה השנייה ולא פסל אותה. בנוסף, נטען, כי פסק הדין לא שלל באופן קטגורי כתב הסמכה כללי. זאת, משום שכבוד השופט אור אמנם פסל את כתב ההסמכה הכללי שניתן באותה פרשה. אולם, התוצאה המעשית של פסק-הדין הייתה קבלת הראייה. כבוד השופט אריאל הסכים לתוצאה, אך סבר כי כתב ההסמכה שניתן היה מספק ואילו כבוד השופט אברמוביץ הסכים רק לתוצאה מבלי להכריע בין שתי הדעות. לכן, לדברי ב"כ

המאשימה, מדובר בדעת יחיד ולא ב"הלכת מחוזי".

8. עוד נטען, כי בערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי - ע"פ 598/80 **יוסף כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל"ה(2) 393 - בית המשפט העליון לא הביע עמדה מפורשת לגבי הדעות שהושמעו בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בסוגיית ההסמכה, אולם קביעת בית המשפט באותו עניין מלמדת על קבלת העמדה, כי מדובר בהסמכה חוקית. עוד נאמר, כי גם אם ניתן לראות בעמדת פסק הדין המחוזי בפרשת כהן עמדה מחייבת אישור ספציפי לגבי כל חקירה בנפרד, קיימת פסיקה הסותרת עמדה זו, הן של בית משפט מחוזי אחר והן של בית משפט עליון. בעניין זה מפנה ב"כ המאשימה לפסק הדין של בית המשפט המחוזי בת"א בת"פ 25/80 **מדינת ישראל נ' מאיר פלח**, פ"מ תש"מ (1) 177 מפי כבוד השופט ב' כהן (להלן: עניין "פלח") וכן את הנאמר בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 949/80 **שוהמי נ' מדינת ישראל** פ"ד ל"ה(4) 62 וכן ע"פ 262/88 **חאלד מחאמיד נ' מדינת ישראל** פ"ד מ"ג(3) 468 (להלן: עניין "מחאמיד"). לדבריו, מאותם פסקי דין עולה, כי אין צורך בהסמכה ספציפית לגבי כל חקירה וחקירה, לשם ביצוע האזנת סתר, לפי סעיף 8(1)(ב) אלא די בהסמכה כללית של איש משטרה לבצע פעולה כאמור.

9. בהמשך לתגובת המאשימה, הועלתה על ידי ההגנה טענה חדשה הנוגעת לתאריכים המופיעים על גבי ת/9. זאת, בהתייחס לעובדה שעל גבי אותה תעודה מופיע "**תאריך הסמכה 1.3.04**", זאת שעה, שבאותו מועד, הקצין מני יצחקי לא מילא תפקיד של רח"ט מודיעין ולא נשא דרגת תת ניצב. טענה זו, נטענה בהתייחס לדברי ב"כ המאשימה, כי "**מועד מתן ההסמכה הנו המועד המצוין על ת/9 כמועד תחילת ההסמכה**". לטענת ב"כ הנאשמים, המדובר בפגם מהותי המשליך באופן ישיר על חוקיות האזנות הסתר מכוח ההסמכה בכלל ובמקרה דנן בפרט, ולפיכך הנאשמים חוזרים בהם מהסכמתם להגשת המסמך ת/9 כראייה ומבקשים להוציאו מתיק המוצגים.

10. ב"כ המאשימה טען בתגובה, כי תאריך ההסמכה המצוין על גבי ת/9 הוא התאריך בו הוסמך אייל עברי כמפעיל מ"ט ואין קשר בין מועד חתימתו של תנ"צ מני יצחקי על המסמך, לתאריך האמור. עוד נטען, כי המפעיל עברי הוסמך כדין על ידי תנ"צ יצחקי לבצע האזנות סתר "ברשות הרבים", לשם מניעת עבירות או גילוי עבריינים, כאשר האחרון כיהן בתפקיד רח"ט מודיעין ומדובר בהסמכה הניתנת באופן תדיר לבעלי תפקידים שונים לצורך האמור.

11. בדיון שהתקיים באותה סוגיה ביום 21.11.13 טען ב"כ המאשימה, כי תאריך הוצאת התעודה ת/9 היה בעת שכהן הקצין יצחקי כראש חטיבת מודיעין. לדבריו, המועד המופיע על גבי התעודה 1.3.04 מתייחס לתאריך סיום הקורס על ידי מר עברי. לדבריו, הוא לא הצליח לאתר את מועד החתימה על התעודה, אך בעניין זה פועלת לטובת המאשימה חזקת התקינות המנהלית. כמו כן, הציג לבית המשפט כתב הסמכה של מפכ"ל המשטרה דאז רב ניצב דודי כהן, מיום 6.7.10 (ת/10) שבו הוסמך, בין היתר, "**רח"ט מודיעין**" מכוח סעיף 1 לחוק, לשמש כ"קצין משטרה מוסמך", בתנאי שהוא נושא דרגת ניצב משנה לפחות.

12. ב"כ נאשם 2 טענה בתגובה, כי במקור כלל לא נטען על ידי ב"כ המאשימה שאין קשר בין החתימה לבין התאריך המופיע על גבי התעודה וכי ההסמכה צריכה לקשור בין חתימת המסמך לבין התאריך, דבר שאינו קיים במקרה זה. זאת משום שעל פני הדברים, קיימת חתימה של אדם שמונה לתפקידו, לאחר התאריך המופיע על גבי התעודה ונושא ההכשרה המקצועית-טכנית של מפעיל המ"ט כלל אינו מהווה דרישה העולה מן החוק. לאחר ששמע את הדברים ואת הערות בית המשפט בעניין זה, הודיע ב"כ המאשימה, שישקול אם להגיש מסמך משלים מטעם משטרת ישראל שיבהיר את המועדים בהם שימש תנ"צ יצחקי כרח"ט מודיעין ואשר יציין כי התעודה נחתמה במסגרת אותם מועדים. באותו דיון אפשרתי לב"כ הנאשמים להמציא תגובה הן לטיעון המהותי והן למסמך המשלים, ככל שיוגש על ידי ב"כ המאשימה.

13. בעקבות אותה הודעה, הגיש ב"כ המאשימה מכתב מיום 1.1.14 של "מטא"ר/אגף חקירות מודיעין", בחתימת נצ"מ מיכאל חיים, רמ"ח איסוף וטכנולוגיה ורפ"ק יואב יצחקי, מ"מ ק' מ"ט ארצי. באותו מכתב נאמר, כי בבדיקת רישומי המעקב אחרי בוגרי הסמכת קורס מ"ט עולה, כי השוטר אייל עברי עבר הסמכת מ"ט בתאריך 1.3.04 וכי בתום הקורס נפקה לו תעודה בחתימת הרח"ט ששימש אז בתפקיד. לאחר שפג תוקפה של התעודה, התבצעה פנייה לקצין המ"ט לחידוש התעודה ובזמן חידוש התעודה היא נחתמה על ידי ראש חטיבת המודיעין ששירת אז בתפקיד, תנ"צ מני יצחקי. עוד נאמר, כי "בכל חידוש תעודה מצוין תאריך ההסמכה - התאריך בו השוטר עבר את ההכשרה וחתימת רח"ט המודיעין המשמש בפועל ולכן אין לקשור את תאריך ההכשרה לחתימת רח"ט המודיעין בזמן חידוש התעודה".

14. בהתייחס לטיעון המהותי שהעלתה המאשימה, טענו ב"כ הנאשמים בתגובה מיום 10.12.13, כי לצורך ביצוע האזנת סתר לשיחה בין הנאשמים היה על המאשימה לפנות לנשיא בית המשפט המחוזי או לסגנו כדי לקבל היתר בהתאם לסעיף 6 לחוק. לדבריהן, ככל שהמאשימה מבקשת לטעון כי האזנת הסתר נפלה בגדר החריגים המנויים בסעיף 8 לחוק, עליה להוכיח שני תנאים מצטברים: א. המדובר "**ברשות הרבים**" ב. האזנת הסתר נעשתה בידי מי שהסמיכו לכך קצין משטרה מוסמך. באשר להיות מקום ההאזנה "רשות הרבים" טוענת ההגנה, כי בתיק הנדון ניתנה תעודת חיסיון של השר לביטחון פנים ביום 9.10.11, לפיה מוטל חיסיון על כל מידע שעניינו "**השיטה, המיקום, ואופן הביצוע הטכני**" (של ההאזנה). לדבריהן, המדינה אינה יכולה לאחוז את החבל בשני קצותיו, מחד, לחסות את המקום בו בוצעה ההאזנה, ומאידך לטעון, שהוא מקיים את תנאי סעיף 8(1) לחוק. לפיכך, משבחרה המאשימה לחסות את מקום ביצוע האזנת הסתר באופן גורף, אין היא יכולה לטעון כי מדובר במקום שהוא "**רשות הרבים**". לכן, בנסיבות אלה, האזנת הסתר שבוצעה הנה האזנה אסורה מאחר ולא קיבלה היתר לפי סעיף 6 לחוק האזנות הסתר.

15. עוד נטען בתגובה, כי גם האזנת סתר "ברשות הרבים" הינה ביסודה האזנת סתר אסורה, מאחר והיא מהווה פגיעה קשה בזכות היסוד של כל אדם גם אם הוא עציר או אסיר לפרטיות. לפיכך, נקבע בין היתר כי האזנה כזו תהיה מותרת, רק אם ניתנה לכך הסכמה של קצין מוסמך. המחוקק קבע, כי הסמכות תינתן בידי קצין בדרגה גבוהה של ניצב משנה שהוסמך לכך ע"י המפכ"ל והעניק לו לאותו קצין

סמכות לערוך את מאזן השיקולים בין הפגיעה בזכות הפרט של העציר לבין צורכי החקירה במקרה הפרטני ולבחון האם הם מטים את הכף לכיוון הפגיעה בפרטיות. לטענת ב"כ הנאשמים, ת/9 ו-ת/10 עוסקים בהסמכה כללית לצורך הגשת בקשות להיתר להאזנת סתר מבית המשפט המחוזי ולפיכך המאשימה לא הוכיחה כי הסכמה שניתנה במקרה הנדון ניתנה מאת קצין משטרה מוסמך כהגדרתו בסעיף 1 לחוק. מעבר לכך נטען, כי כתב ההסכמה ת/9 שניתן למר אייל עברי, אינו מהווה הסמכה המתירה לעד התביעה נדב קוגן לבצע האזנות סתר לשיחות בין שני נאשמים.

16. עוד טענו ב"כ הנאשמים, כי ההסמכה המתבקשת מהוראות סעיף 8(1) לחוק צריכה להיות ספציפיות ומכוונת לחקירה מסוימת ומוגבלת בזמן סביר ובמקום מתוחם שאף הוא סביר. הסמכה כללית וגורפת של ניצב במשטרה איננה לטענתן הסמכה כדין. עוד מוסיפות הן, כי המחוקק צפה קיומם של מצבים דחופים בהם לא יהיה סיפק בידי רשויות החקירה להצטייד מראש בהיתר ו/או הסמכה לביצוע האזנת סתר, ולכן קבע כללים מוגדרים בסעיף 7 לחוק ובתקנה 2 לתקנות האזנת סתר תשמ"ו-1986 (להלן: "התקנות"), לפיהן אם ההסמכה לא ניתנה מראש ובכתב, הרשות המוסמכת רשאית ליתן הסמכה בדיעבד "מטעמים מיוחדים שיירשמו". גם מהוראות חיקוק אלה עולה, לטענתן, כי אין אפשרות ליתן הסמכה כללית וגורפת, שאינה מתייחסת לאירוע ספציפי ולתקופה כמעט מוגבלת, שאחרת לא היה צורך בסעיף 7 לחוק ובתקנה 2 לתקנות. עוד טענו ב"כ הנאשמים, כי חקיקתו של החוק יסוד : כבוד האדם וחירותו, שנחקק לאחר חוק האזנת סתר, שינתה את נקודת האיזון הפרשנית ומצריכה בחינה דקדקנית והענקת משקל מוגבר לזכויות חשודים ונאשמים בהליכים פליליים, כולל דרישה לפרשנות דווקנית ומחמירה של הוראות החוק בעניין האזנת הסתר, גם כשמדובר בעצורים ואסירים.

15. בתגובה נפרדת של ב"כ הנאשמים מיום 13.1.14, בעקבות הגשת המסמך המשלים על ידי ב"כ המאשימה, נאמר כי עדיין לא ניתן לדעת מהו התאריך (יום, חודש ושנה) שבו הסמיך נצ"מ מני יצחקי את אייל עברי לבצע האזנות סתר ברשות הרבים בכלל, ובתיק הנדון בפרט. לטענתן, לנוכח עובדה זו, המאשימה לא הצליחה להוכיח מהו התאריך שבו נחתמה ההסמכה וכן את העובדה שהיא ניתנה לפני מועד האזנת הסתר בתיק שבנדון. עוד הפנו להוראת תקנה 2 לתקנות המתייחסת למתן הסמכה בדיעבד, מטעמים מיוחדים שיירשמו, מקום שלא ניתנה ההסמכה מראש. לטענתן, ככל שמדובר בהסמכה שניתנה לאחר מועד ההאזנה לא צוינו בה הנימוקים הנדרשים על פי התקנות. עוד לדבריהן, המאשימה יכלה להוכיח בדרכים רבות את מועד חתימתו של נצ"מ יצחקי על ת/9, בין באמצעות עדות בבית המשפט ובין באמצעות מתן תצהיר, אולם היא לא עשתה כן. לטענתה, על בית המשפט לפסול לפיכך את ת/9, עוד בטרם יידרש הטענות שהעלו בעניין.

דין והכרעה

16. דין הבקשה להתקבל ועקב כך דין התיעוד המוקלט של תרגיל החקירה להיפסל.

אפתח ואבהיר, כי בשל העובדה שבתיק זה ניתנה תעודת חיסיון של השר לביטחון הפנים מיום 9.10.12

"**מטעמי אינטרס ציבורי חשוב**", לפיה מוטל חיסיון, בין-היתר, על "**השיטה, המיקום, ואופן הביצוע הטכני**" של האזנה הנדונה (ההדגשה לא במקור -מ.ה.), מחד, והעובדה שההיתר שניתן ב-ת/א8 ו-ת/א8ב מתייחס "**לשימוש במכשור האזנה ותצפית במתקן חקירות מיוחד**", מאידך, נשללה מההגנה את האפשרות מראש לדעת אם האזנה אכן בוצעה "ברשות הרבים", כדרישת סעיף 8(1) לחוק. בעניין זה מקובלת עלי עמדת ההגנה, כי המאשימה אינה יכולה לאחוז את החבל בשתי קצותיו. מחד, לחסות את המקום שבו בוצעה האזנה ומאידך לטעון, כי הוא מקיים את תנאי 8(1) לחוק. העובדה שבשלב מאוחר יותר, תוך כדי ניהול ההוכחות, הוצהר, הן מפי השוטר קוגן והן מפי ב"כ המאשימה, כי ההקלטה בוצעה בתחנת משטרת הראל, אין בה כדי לרפא את הפגם. הוראת סעיף 77(א) לחוק סדר הדין הפלילי, [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 קובעת - "**לא יגיש תובע לבית המשפט ראייה ולא ישמיע עד אם לנאשם או לסנגורו לא ניתנה הזדמנות סבירה לעיין בראייה או בהודעת העד בחקירה, וכן להעתיקה, אלא אם ויתרו על כך**". על חשיבותה של זכות הגילוי והעיון ועל משמעותה של הסנקציה הקבועה בסעיף 77(א) הנ"ל, כבר נאמר, כי במצבים של שלילת זכות הגילוי והעיון, לא די שבית המשפט ימנע מן התביעה לעשות שימוש בראייה שלא עמדה לרשות הנאשם וסנגורו לעיון והוצגה לראשונה בבית משפט, אלא שקיפוחו של הנאשם בשל אי-כיבוד הזכות, על עיוות הדין האפשרי שנגרם לו בשל כך, עשוי להביא אף לזיכויו בדין (ראו, י' קדמי, על סדר הדין בפליליים, חלק שני, א, מהדורה מעודכנת תשס"ט-2009). ליישומה של ההוראה בנוגע לפסילת ראייה שלא הוצגה מראש לעיון ההגנה, ראו ע"פ (חי') 41835-11-12 **אריכה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.2.13).

17. העובדה שהעד קוגן העיד על מיקום תרגיל החקירה, ולכאורה חשף בכך פרט חסוי המוגן ע"י תעודת החיסיון, וגם הצהרת ב"כ המאשימה בעניין, אינן יכולות להכשיר בדיעבד את האיסור להציג לבית המשפט ראייה, בין חפצית ובין מילולית, שלהגנה לא הייתה הזדמנות סבירה לעיין בה, בטרם ניתנה תשובת הנאשם לאישום. גם העובדה שהסנגוריות חקרו את העד מנשה מזרחי לגבי רישום דברים שנאמרו בתרגיל החקירה, (פרוטוקול 14.3.12, עמודים 64-70), לאחר שכבר הושמעה התנגדות הסנגוריה, לגבי עצם קבילותו של תרגיל החקירה, גם משום שנערך שלא "ברשות הרבים" (שם, עמודים 13-16), אין בה משום ויתור על ההתנגדות או הסכמה לכך שהתרגיל אכן בוצע בתוך תחנת משטרה. גם העובדה שהנאשמים נחקרו בסמיכות זמן בתחנת הראל, עפ"י האמור ב-ת/2, ת/3 ו-ת/5, אין בה כדי לשמש אינדיקציה מספקת לכך, שאכן תרגיל החקירה בוצע במקום העונה על דרישת סעיף 8(1) לחוק.

18. הפרשנות הדווקנית המתחייבת מהאינטרסים המוגנים ע"י חוק האזנת סתר, שהם הגנה על פרטיותו של אדם וצנעת חייו, ומן האיסור בחוק להאזין לשיחה, שהמאזין אינו צד לה, ללא הסכמה של אחד מבעלי השיחה, מחייבת לפרש באופן מצמצם גם את הגדרת החריג של "**רשות הרבים**". לפיכך, התייעוד לגבי מקום קיום השיחה המואזנת והמתועדת, חייב לכלול התייחסות מפורשת לכך, שהיא נעשתה במקום ספציפי שבו מוחזק עצור או אסיר. מקום כזה יכול להיות, למשל חדר בבית מעצר משטרה (עניין **מחאמיד** לעיל), או נידת משטרה שבה מוסעים עצורים (עניין **פלאח** לעיל). אולם, חובה על התביעה לציין, בין בגוף הבקשה ובין בתייעוד משטרתי אחר שנמסר מראש לעיון ההגנה במסגרת חובת הגילוי, כי האזנה אכן בוצעה במתקן או במיקום כאמור. מאחר שהמאשימה היא אשר יזמה במקרה דנן את החיסיון לגבי מקום האזנה, אין היא רשאית להיאחז בלשונו העמומה של הטופס הסטנדרטי שנועד לשימוש כללי ואשר בו מופיע המונח "מתקן חקירות", מבלי לפרט את מקומו ואת מיקומו, כדי להוכיח

כי מדובר במתקן מעצר משטרתי. ראו ת"פ 2272/00 (אשדוד) **מדינת ישראל נ' אמזלג** (מיום 25.3.01). בשל הפרשנות הדווקנית הנדרשת של החוק וכדי שיתאפשר להגנה לטעון כנגד החריג של "רשות הרבים", על המאשימה, ככל שהיא יוזמת חיסיון לגבי האזנה ושיטות ביצועה, לדאוג לכך שיינתן ביטוי מתאים במסמך מתועד מראש למקום ההאזנה, כדי לבסס את הקביעה שמדובר ב"רשות הרבים", כמובן בלי שהדבר יביא לחשיפה של אמצעים טכניים או לגילוי של מיקומים ספציפיים בתוך המתקן המדובר.

19. מעבר לחשיבות החינוכית-ציבורית שיש להקפדה על הוראות החוק, חשיפה של המיקום מראש, עשויה בהחלט, במצבים מסוימים, לסייע להגנה. זאת שכן לא תמיד קיים תיעוד מוקלט מלא וברור של השיחה המאוזנת ולעתים לא נדירות, קיימת מחלוקת לגבי תוכנה ולגבי אמירות מסוימות המיוחסות לכל דובר ולמשמעותן, כמו בענייננו. בנוסף, לעתים, כמו בעניינו, התיעוד החזותי של השיחה, ככל שהוא קיים, חוסה אף הוא תחת תעודת החיסיון. במקרים כאלה, נוהגת התביעה, כמו בתיק זה, להיעזר בשוטרים שהיו עדי שמיעה או עדי ראיה ושמיעה לשיחה ותיעוד אותה בזמן אמת, הן לצורך הוכחת תוכנה והן לצורך זיהוי המואזנים. ציון המקום עשוי לכן, מנקודת ראות סנגוריאלי, לאפשר שימוש בו, כדי להעמיד את אותה עדות במבחני מהימנות. טול למשל מצב היפוטתי, אך לא בלתי מציאותי, שבו נסמכת המאשימה על עדותו של שוטר שלדבריו היה עד לשיחה ותיעד אותה כאשר התוכן המוקלט אינו ברור ולאותה עדות עשויה להיות חשיבות קריטית מבחינת הוכחת האשמה. חשיפת מקום השיחה, לדוגמה בתחנת משטרה מסוימת, יכולה לאפשר להגנה לבחון, תוך שימוש במידע אחר המצוי בחומר החקירה או במידע שהשיגה ממקורותיה היא, האם אכן נכח העד באותו מתקן משטרתי, באותה שעה, או שמא שהה במקום אחר, על-מנת לנסות ולערער את מהימנותו. היעד יכולת לדעת היכן בוצעה השיחה, מבחינת מיקומה הגיאוגרפי, עשוי למנוע מן ההגנה את היכולת לקיים את אותה ביקורת.

20. לאור כל האמור, לא עמדה המאשימה, לשיטתי, בדרישה להוכחת קיומה של השיחה המואזנת ב"רשות הרבים", כדרישת סעיף 8(1) סיפא ומנגד, לא הוגש היתר לאותה האזנה עפ"י סעיף 6 לחוק. משכך, לאור הוראת סעיף 13(א) לחוק, תיעוד "תרגיל החקירה" שנערך לנאשמים ביום 18.8.11, איננו קביל.

21. למעלה מן הצורך אעיר, כי לא נטען לפניי כי מתקיים בנסיבות העניין לגבי האזנה האמורה, הסייג שבסעיף 13(א)(2) לחוק.

22. לאור קביעתי, כי לא הוכח בנסיבות העניין שהאזנה התקיימה ב"רשות הרבים", לנוכח החיסיון שהוטל על מיקום השיחה ואי-חשיפת המידע לגביו במסגרת זכות הגילוי והעיון המוקנית לנאשמים, ולאור תוצאת ההחלטה, אין צורך שאדרש ליתר טענות ההגנה, בנוגע לכך שהאזנה לא בוצעה בידי קצין משטרה מוסמך, וכן כי נדרשה בנסיבות העניין, הסמכה ספציפית ולא כללית לצורך ביצוע האזנה.

23. בהמשך לדין מהיום ולאור תוצאת ההחלטה, אני מתיר לבא כוח המאשימה להגיש השלמה קצרה לסיכומיו בעל-פה בהיקף שלא יעלה על חמישה עמודים עד ליום **22.2.14**, עם העתק לבאות-כוח

הנאשמים.

באות- כוח הנאשמים, יגישו סיכומים בכתב, שלא יעלו על עשרים וחמישה עמודים, בעניינו של כל נאשם, לא יאוחר מיום **2.3.14**.

הכרעת-הדין תינתן ביום **8.4.14**.

המזכירות תעדכן יומנו של בית-המשפט וכן תשלח העתקים מן ההחלטה לבאי-כוח הצדדים.

ניתנה היום, כ"ב בשבט תשע"ד, 23 בינואר 2014, בהיעדר הצדדים.

משה יועד הכהן, שופט