

האזנת סתר לעצור בפיקוח אלקטרוני לצורך פיקוח על תנאי מעצרו – הנחיית המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

סיכום

ביום 26.08.2021 ניתנה החלטתו של בית-המשפט העליון בבש"פ 5743/21 מדינת ישראל נ' זדורוב, בעניין המשך מעצרו של רומן זדורוב, הנאשם במסגרת משפט חוזר בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות. כבוד השופט שטיין הורה בהחלטתו כי זדורוב ישוחרר ממעצר מאחורי סורג ובריח ותחת זאת יהיה נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני. נקבע, כי רשויות האכיפה יורשו לבצע האזנות סתר לדירה בה ישהה זדורוב לצורך פיקוח על תנאי מעצרו בפיקוח אלקטרוני. החלטה בעלת אופי דומה ניתנה מספר ימים קודם לכן על-ידי כבוד השופט שטיין בבש"פ 4342/21 מדינת ישראל נ' פוגל ואח' (פורסם בנבו, 12.8.2021).

לפי פרשנותו של כבוד השופט שטיין, מקום המעצר בפיקוח אלקטרוני הינו "מקום בו מוחזק אותה שעה עצור", לפי סעיף 18(1) סיפא לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן: "החוק"), ולפיכך האזנה למקום שכזה היא משום האזנת סתר המבוצעת ברשות הרבים, שניתן לבצעה ללא צו שיפוטי המעניק לה היתר, ככל שהיא נעשית "לשם מניעת עבירות או גילוי עבריינים" (כאמור בסעיף 18(ב) לחוק).

לאחר בחינת ההחלטות הנ"ל נמצא כי קיימים קשיים משפטיים הנובעים מהפרשנות המוצגת בהן לחוק וזאת מן הנימוקים הבאים:

1. אף אם מבחינה פורמלית "מקום הפיקוח" של עצור באיזוק אלקטרוני הוא בבחינת "מקום בו מוחזק עצור או אסיר", ומשכך הוא יכול להיחשב "רשות הרבים", הרי שמהותית-נורמטיבית הוא אינו כזה. בדר"כ מקום הימצאו של עצור באיזוק אלקטרוני הוא בדירת מגורים, שהיא בבסיסה רשות היחיד ומקום פרטי-אזרחי, והתבוננות עליו כעל "רשות הרבים" היא מרחיקת לכת. כמו כן, ב"מקום פיקוח" שבו נמצא עצור בפיקוח אלקטרוני עשויים להתגורר גם אזרחים (בין אם אלה המשמשים כמפקחים ובין אם לאו), לרבות קטינים. האזנת הסתר עשויה לקלוט שיחות של אותם אזרחים, ועל כן הפרשנות האמורה טומנת בחובה פגיעה פוטנציאלית רחבת היקף בפרטיות ובסוד שיח של צדדים שלישיים.

2. אף אם היינו מקבלים את הפרשנות המרחיבה לפיה "מקום הפיקוח" עונה להגדרה של "רשות הרבים", עדיין לא ניתן היה לבצע האזנת סתר ל"קו" הטלפון שבו מתבצעת השיחה לפי סעיף 18(1) לחוק, והיה נדרש צו לפי סעיף 6 לחוק. זאת, בדומה להאזנת הסתר לשיחות שמקיים עצור או אסיר ממתקן מעצרו או מאסרו: ככל שמתבצעת האזנה ל"קו" הטלפון, הרי שנדרש צו האזנת סתר לפי סעיף 6 לחוק האזנת סתר, בעוד שהאזנה ל"מקום" (האזנת נפח) היא – והיא בלבד – מותרת ללא צו שיפוטי, מכוח סעיף 18(1) לחוק.

3. מהלך משפטי לפיו תותר האזנת סתר לשיחותיו של הנאשם לכל אורך ניהול ההליך המשפטי, שלא על בסיס חשד קונקרטי, אלא לצורך פיקוח על קיום תנאי המעצר באיזוק אלקטרוני – עלול לסכן יתר על המידה את החיסיון המוקנה לנאשם בנוגע לשיחותיו עם עורך-דינו.

4. האזנת סתר לעצור אגב ניהול משפטו עלולה גם לפגוע בזכותו להליך הוגן – הנאשם יכול לקיים שיחות בנוגע למשפטו עם אנשים אחרים (גם כאלה שאין בעניינם כל חיסיון), וישנה בעייתיות גם בהאזנה לשיחות שכאלה שיתכן וייצרו ראיות ביחס לנאשם שחקירתו הסתיימה.

5. על מנת להבטיח את קיומם של תנאי השחרור בערובה שנקבעו מתוקף סעיף 48(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו – 1996 (להלן: "חוק המעצרים") (סעיף החל, בשינויים המחויבים, גם על עצורים בפיקוח לפי סעיף 22(ד1) לחוק המעצרים), קובע סעיף 48(ה) לחוק המעצרים את האופן שבו רשויות האכיפה יפקחו על קיום תנאי השחרור בערובה. ניתן לראות בכך משום הסדר שלילי, השולל מבית-המשפט את הסמכות לקבוע תנאי פיקוח נוספים שיבוצעו על-ידי המשטרה.

ודוק, גם **הסכמה** של עצור בפיקוח אלקטרוני לתנאי של ביצוע האזנת סתר לכל שיחותיו (במקרה כזה אין מדובר עוד ב"האזנת סתר", כהגדרתה בסעיף 1 לחוק, מכיוון שהיא תתבצע, לכאורה, בהסכמה של אחד מ"בעלי השיחה"), אינה חפה מקשיים. ראשית, נדרש להבטיח שההאזנה תתבצע אך ורק לשיחות שבהן הנאשם הוא צד לשיחה. שנית, עדיין יכולה להתקיים התנגשות מסוימת עם מהלכי ההכנה של הנאשם למשפטו, התייעצויותיו עם עורך-דינו וכיו"ב, וככלל ראוי להימנע מחשיפה של המדינה לתכנים מעין אלה.

בשל הקשיים המפורטים לעיל, הנחה המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), על דעת פרקליט המדינה, כדלקמן:

א. יש להימנע מלבקש מבתי-המשפט להוסיף תנאי פיקוח המאפשר לרשויות האכיפה לבצע האזנות סתר לנאשמים שבית-המשפט מורה, או שוקל להורות, על מעצרים בפיקוח אלקטרוני.

ב. ככל שמתקיים דיון בבקשת המדינה למעצרו של נאשם עד תום ההליכים, וההגנה עותרת למעצר בפיקוח אלקטרוני – ומציעה או מבקשת אגב כך להוסיף תנאי של האזנת סתר כאמצעי לפיקוח על המעצר בפיקוח אלקטרוני – ככלל יש להתנגד או להסתייג מהוספתו של תנאי זה, תוך ציון הקשיים המשפטיים העלולים להתעורר כתוצאה מכך, ובראשם הקושי להאזין לשיחותיו של הנאשם במהלך ניהול משפטו שלא על בסיס חשד קונקרטי לביצוע עבירה.

יודגש, כי על אף שהנחיה זו אינה מאמצת את החלטת בית המשפט העליון כמפורט לעיל, התביעה רשאית להנחות עצמה כך משני טעמים :

1. מדובר בהחלטות שניתנו בדרך יחיד ועל כן אינן בגדר הלכות מחייבות.
2. רשויות האכיפה רשאיות להנחות עצמן לרסן את הכוח שניתן בידיהן על מנת שיופעל באופן מידתי, וכך נעשה בהנחיה זו.

על כל פנים, בשל מורכבות העניין, ככל שביהמ"ש מחליט על נקיטת צעד שכזה, בניגוד לעמדת התביעה, יש לעדכן בדבר את לשכת המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים).

1.10.21

תאריך
הישיבה