

הנחיות פרקליט המדינה	הנחיה מספר 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט
13 מרץ 1992; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003	עדכון אחרון: יט כסלו תש"ף, 17 דצמבר 2019

הנחיה 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט

מטרתה של הנחיה זו להתוות את אופן הטיפול של התביעה בהאזנות סתר אסורות שנאספו או נתקבלו במסגרת חקירה, בדגש על הנקודות הבאות: האחת, קבלת היתר להקשבה להאזנת הסתר האסורה או עיון בתוצריה; השניה, הגשת ראייה שהושגה בהאזנת סתר אסורה לבית-המשפט; השלישית, זכות העיון של ההגנה בתוצרי האזנת הסתר האסורה.

א. המסגרת החוקית

1. סעיף 1 לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן: "**חוק האזנת סתר**") מגדיר:

"שיחה" – בדיבור או בבזק, לרבות בטלפון, בטלפון אלחוטי, ברדיו טלפון נייד, במכשיר קשר אלחוטי, בפקסימיליה, בטלקס, בטלפרינטר או בתקשורת בין מחשבים

"האזנה" – האזנה לשיחת הזולת, קליטה או העתקה של שיחת הזולת, והכל באמצעות מכשיר.

"האזנת סתר" – האזנה ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה.

"פשע חמור" – פשע שעונשו מאסר 7 שנים ויותר.

2. סעיף 2 לחוק האזנת סתר קובע שלוש עבירות פליליות על פי החוק:

(א) המאזין האזנת סתר שלא על פי היתר כדין, דינו – מאסר חמש שנים.

(ב) המשתמש ביודעין וללא סמכות כדין בידיעה או בתכנה של שיחה שהושגו על ידי האזנת סתר, בין שנעשתה כדין ובין שנעשתה שלא כדין, או מגלה ידיעה או תוכן שיחה כאמור ביודעין לאדם שאינו מוסמך לקבלה, דינו – מאסר חמש שנים.

(ג) המציב או המתקין מכשיר למטרת האזנת סתר שלא כדין או כדי לאפשר שימוש בו למטרה האמורה, דינו – מאסר חמש שנים.

3. סעיף 2ב לחוק האזנת סתר, שכותרתו "שימוש כדין בהאזנת סתר שלא כדין", קובע:

(א) קצין משטרה בדרגת סגן ניצב ומעלה שהוסמך לכך, רשאי להקשיב לדברים שנתקבלו בהאזנת סתר שלא כדין או לעיין בהם, ורשאי הוא גם להסמיק, לענין מסויים, תובע או ממונה על חקירה לעשות שימוש בדברים שנתקבלו כאמור, הכל למטרת אכיפתו של חוק זה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

הנחיות פרקליט המדינה	הנחיה מספר 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט
13 מרץ 1992; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003	עדכון אחרון: יט כסלו תש"ף, 17 דצמבר 2019

(ב) היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה או הפרקליט הצבאי הראשי בענין שבתחום סמכותו, רשאים להקשיב לדברים שנתקבלו בהאזנת סתר שנעשתה שלא כדין או לעיין בהם, ולעשות בהם שימוש, הכל לאחת ממטרות, אלה –

- (1) מניעה או חקירה של פשע חמור;
- (2) מניעה או חקירה של כל פשע, מטעמים מיוחדים של חומרת הענין.
- (ג) היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה או הפרקליט הצבאי הראשי בענין שבתחום סמכותו, רשאים, אם ראו שענין הציבור מחייב זאת, להסמיק לענין מסויים, תובע או ממונה על חקירה להקשיב לדברים כאמור בסעיף קטן (ב), ולעשות בהם שימוש, והכל לאחת המטרות המפורטות באותו סעיף קטן.
- (ד) סעיפים קטנים (ב) ו-(ג) לא יחולו על האזנת סתר שנעשתה שלא כדין על-ידי מי שרשאי לקבל היתר להאזנת סתר, אלא אם כן האזנת הסתר נעשתה בטעות בתום לב, תוך שימוש מדומה בהרשאה חוקית.
- (ה) לענין סעיף זה, הסמכות להקשיב – משמעה גם הסמכות להורות על תימלול השיחה או הסמכות לעיין בתמליל.

סעיף 13 לחוק האזנת סתר, קובע:

(א) דברים שנקלטו בדרך של האזנת סתר בניגוד להוראות חוק זה או להוראת סעיף 2 לחוק חסינות חברי הכנסת, לא יהיו קבילים כראייה בבית משפט, אלא באחד משני אלה:

- (1) בהליך פלילי בשל עבירה לפי חוק זה;
- (2) בהליך פלילי בשל פשע חמור, אם בית משפט הורה על קבילותה לאחר ששוכנע, מטעמים מיוחדים שיפרט, כי בנסיבות הענין הצורך להגיע לחקר האמת עדיף על הצורך להגן על הפרטיות. האזנת סתר שנעשתה שלא כדין בידי מי שרשאי לקבל היתר להאזנת סתר, לא תהיה קבילה כראייה לפי פסקה זו, אלא אם כן נעשתה בטעות בתום לב, תוך שימוש מדומה בהרשאה חוקית.

(1א) בקשה לקבילות ראייה לפי סעיף קטן (א) תהיה באישור היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה או הפרקליט הצבאי הראשי בענין שבתחום סמכותו, והדיון בה יהיה, בשינויים המחוייבים, לפי סעיף 46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א–1971.

הנחיה מספר 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: יט כסלו תש"ף, 17 דצמבר 2019	13 מרץ 1992; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003

ב. מהי האזנת סתר שלא כדין

4. כפי שצוין לעיל, סעיף 1 לחוק האזנת סתר קובע שהאזנת סתר תחשב כהאזנה אסורה אם אף אחד מבעלי השיחה לא הסכים לביצוע האזנה. לפיכך, על פי חוק האזנת סתר, הרי שככלל, אם אדם שמשותף בפגישה סגורה עם משתתפים נוספים הקליט את השיחה, אין זו האזנת סתר, גם אם הוא לא עדכן את יתר המשתתפים בפגישה כי החליט להקליט את פגישתם המשותפת.¹ מנגד, אם אותו אדם יוצא מהחדר שבו מתקיימת הפגישה ומשאיר את מכשיר ההקלטה שלו להמשיך להקליט את השיחה בחדר בו מתקיימת הפגישה, הרי שהוא אינו נוטל עוד חלק בשיחה ופעולתו עולה לכאורה כדי האזנת סתר אסורה.

דוגמה נוספת היא במקרה של שימוש ביישומון להקלטה אוטומטית של שיחות בטלפון הסלולרי: אדם רשאי להתקין במכשיר הטלפון הסלולרי שלו יישומון שיקליט את שיחותיו במכשיר, ואין זו האזנת סתר אם לא גילה לבני שיחו כי שיחותיהם מוקלטות. עם זאת, במקרה שבו יאפשר לאדם אחר לשוחח באמצעות מכשיר הטלפון הסלולרי שלו עם צד שלישי, ולא יעדכנו בדבר קיומו של היישומון טרם תחילתה של השיחה בין האחרים, הדבר יעלה לכאורה כדי האזנת סתר אסורה.

5. על אף האמור, יצוין כי סעיף 3 לחוק האזנת סתר קובע שני מצבים שבהם הקלטת שיחה אף בהסכמת אחד מבעלי השיחה, בכל זאת תיחשב כהאזנה אסורה על פי חוק האזנת סתר: האחד, אם ההקלטה נעשתה למטרת ביצוע עבירה או מעשה נזק (לדוגמה, הקלטה לצורך ביצוע עבירה של סחיטה באיומים באמצעות תוכן ההקלטה). השני, אם ההקלטה נעשתה למטרת גילוי תכנים אינטימיים בין בני זוג ושלא לצורך הליך משפטי בין בני הזוג.

6. מנגד, עשויים להתקיים מצבים שבהם המקליט עצמו אינו נוכח בעת השיחה ואינו משמש במישרין כ"בעל שיחה", ובכל זאת ההקלטה לא תיחשב כהאזנת סתר אסורה. המצב הראשון הוא כאשר המקליט משמש כאפטרופוס, להלכה או למעשה, של אחד מבעלי השיחה הנוכחים במקום. במקרה כזה, כאשר ההקלטה נעשתה לטובת עניינו של הקטין או חסר הישע, ניתן יהיה לראות במקליט כמי ש"נכנס בנעליו" של בעל השיחה החסוי.

¹ האמור מתייחס לדיני האזנת סתר, אולם יכולה להיות מגבלה על הקלטה שמקורה במסגרת נורמטיבית אחרת. כך, למשל, מבחינת כללי האתיקה החלים על עורכי-דין, נאסר על עורך דין להקליט שיחה עם לקוחו או עם עורך דין אחר, שלא בידעתם. כמו כן, ישנו איסור על עורך דין להקליט דיון בבית המשפט ללא שהודיע על כך. ראו סעיף 22 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986. כן ראו ברי"ש 4550/15 שמואלי נ' מדינת ישראל, פסקה ח' להחלטתו של כב' השופט רובינשטיין (פורסם במאגרים המשפטיים, 6.7.2015), שם נפסק כי עובד מדינה שמקליט את שיחתו עם רעהו או את הממונה עליו ללא ידיעתם, עלול לבצע בכך עבירת משמעת. ראו גם עש"מ 5246/99 אהרונאי נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נו(1) 481, פסקה 7 להחלטתו של כב' השופט זמיר (1999).

הנחיות פרקליט המדינה	הנחיה מספר 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט
13 מרץ 1992; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003	עדכון אחרון: יט כסלו תש"ף, 17 דצמבר 2019

להרחבה בהקשר זה ראו את הנחיית פרקליט המדינה מספר 2.35 בנושא "מדיניות פתיחה בחקירה והעמדה לדין בגין תיעוד קולי או ויזואלי של מטפל בקטין או בחסר ישע שבוצע ללא הסכמת המתועדים ושימוש בתוצרים אלה בהליך הפלילי" (להלן: "הנחיה 2.35"). הנחיה 2.35 קובעת מספר נסיבות אשר בגינן, ככלל, לא יועמד המקליט לדין, כך בין היתר, גם במקרה בו ההקלטה בוצעה על ידי אפוטרופוס על פי דין של קטין או חסר הישע, אפוטרופוס לפי מינוי בית משפט, או אפוטרופוס למעשה, הנוהג בפועל כמי שחובת השמירה על ענייניו של חסר הישע חלה עליו, והאזנת הסתר נועדה לשיחות שחסר הישע הוא צד להן, או שנועדה לקלוט דברים או מעשים שהופנו כלפי חסר הישע.

יצוין כי ה"כניסה בנעליו" של הקטין או חסר הישע רלוונטית רק במקרה בו הקטין או חסר הישע נוכח במקום ההקלטה לאורך כל זמן ההקלטה. ככל שעל פי חומר הראיות בתיק לא ניתן לקבוע כי הקטין או חסר הישע, שהמקליט-האפוטרופוס "נכנס בנעליו" היה נוכח במקום לאורך כל זמן ההקלטה, אולם ניתן לתחום את פרק הזמן בו נכח הקטין או חסר הישע במקום ההקלטה, על התובע האחראי על הטיפול בתיק לשקול להפריד את החלק הרלוונטי בהקלטה, שבו נכח הקטין או חסר הישע, מהחלקים האחרים של ההקלטה, אשר בהם לא נכח הקטין או חסר הישע, ולפיכך קיים חשש כי הם עולים כדי האזנת סתר אסורה.

מצבים נוספים שבהם המקליט עצמו אינו נוכח בעת השיחה ואינו משמש במישרין כ"בעל שיחה", ובכל זאת ההקלטה לא תיחשב כהאזנת סתר אסורה, מפורטים בסעיף 8 לחוק האזנת סתר: האזנת סתר ב"רשות הרבים", האזנה לשיחות בין-לאומיות למטרות צנזורה, האזנה בידי גורם מוסמך לאמצעי תקשורת שבשימוש צה"ל או משטרת-ישראל, האזנה לצורך בדיקת תקינות קו התקשורת, והאזנה בתחומי התדרים של חובבי רדיו ושידורים לציבור.

ג. התוויית אופן טיפול התביעה בבקשות הנוגעות לעיון, שימוש והגשה כראיה של האזנת סתר אסורה

7. בקשה למתן היתר להקשבה, עיון ושימוש בהאזנת סתר אסורה לצורך מניעה או חקירה של כל עבירת פשע למעט עבירות על חוק האזנת סתר עצמו

7.1. ככלל הרשות החוקרת היא האחראית על הגשת בקשה למתן היתר לעיון, האזנה ושימוש בהאזנת סתר, לפי סעיף 2ב(ג) בנסיבות סעיף 2ב(ב) לחוק האזנת סתר.

7.2. בקשה זו תכלול את הנתונים הבאים, ככל שהם בידיעת הרשות החוקרת:

הנחיות פרקליט המדינה	הנחיה מספר 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט
13 מרץ 1992; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003	עדכון אחרון: יט כסלו תש"ף, 17 דצמבר 2019

- א. פירוט של עיקרי הראיות בתיק החקירה והעבירות שבבסיס החשד.
 - ב. סטטוס הטיפול בתיק החקירה.
 - ג. ציון הגורם בתביעה (פרקליטות, תביעה משטרתית או יחידת תביעות אחרת) המלווה את החקירה, ככל שישנו, ועמדתו בנוגע לבקשה.
 - ד. פירוט הצורך החקירתי במתן ההיתר לעיון בהאזנת הסתר האסורה.
 - ה. פירוט על אודות נסיבות ביצוע ההקלטה, החשודה כהאזנת סתר אסורה, לרבות זהות המקליט, מקום ההקלטה, משך ההקלטה המשוער וזהות בעלי השיחה.
 - ו. פירוט בעלי התפקידים האחראים על החקירה, שלגביהם מבוקש ההיתר להאזנה או עיון בהאזנת הסתר האסורה, ופירוט בעלי התפקידים בפרקליטות או ביחידת התביעות הרלוונטיים, ככל שישנם כאלה.² ההסמכה יכולה לציין שמו של אדם ספציפי או של בעל תפקיד ספציפי (כגון: פרקליט המחוז) ובמקרה כזה, אם בעל התפקיד התחלף, לא נדרשת הסמכה נוספת.
- 7.3. בקשה כזו, של גורם חקירה אזרחי – שאינו צבאי – בצירוף כל החומר הרלוונטי, תועבר למחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה. חוות-דעת של מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה בנוגע לבקשה למתן היתר לפי סעיף 2ב(ג) תועבר לעיון והחלטה של פרקליט המדינה, שככלל הוא שמאשר בקשות כגון דא.
- 7.4. בין השיקולים למתן היתר לפי סעיף 2ב(ג) לחוק האזנת סתר ניתן למנות, בין היתר, את השיקולים הבאים:
- א. פוטנציאל הפגיעה בפרטיות ובסוד השיח של המואזנים. בהקשר זה ייבחנו נתונים כגון משך ההקלטה, זהותם האפשרית של הדוברים בהקלטה (ככל שניתן לשערם), מקום ביצוע ההקלטה (מקום ציבורי, מקום פרטי, מקום עבודה וכדומה).
 - ב. פוטנציאל הרלוונטיות של האזנת הסתר לחקירה או למניעה של העבירה.
 - ג. חומרת העבירה הנחקרת. לעניין זה יודגש, כי חוק האזנת סתר מבחין בין "פשע חמור", המוגדר ככולל עבירות שעונשן 7 שנות מאסר ומעלה, לבין "פשע" רגיל. כשמדובר ב"פשע" שאינו "פשע חמור" דורש חוק האזנת סתר כי ההיתר, לפי סעיף 2ב(ג), יינתן אך ורק "מטעמים מיוחדים של חומרת העניין".
 - ד. מידת תום ליבו של מבצע האזנת הסתר האסורה. לעניין זה יודגש, כי ככל שמבצע האזנת הסתר הוא איש מטעמה של הרשות החוקרת ("מי שרשאי לקבל היתר להאזנת סתר", לפי סעיף 2ב(ד) לחוק האזנת סתר), אין להתיר את העיון או השימוש

² לעתים הבקשה תוגש כאשר אין תובעים מלווים לתיק, ולעתים זהותם של התובעים המלווים תשתנה עם התקדמות החקירה. במקרים אלה, שבהם מבוקש היתר לגבי תובעים שיעיינו בהאזנת הסתר האסורה, בהמשך לבקשה קודמת שהתייחסה לחוקרים האחראים על החקירה, הרי שיכול שתוגש הבקשה על-ידי יחידת התביעה המטפלת בתיק, וזאת על אף האמור לעיל בסעיף 7.1.

הנחיות פרקליט המדינה	הנחיה מספר 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט
13 מרץ 1992; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003	עדכון אחרון: יט כסלו תש"ף, 17 דצמבר 2019

בהאזנת סתר, אלא אם האזנת הסתר נעשתה בתום לב, תוך שימוש מדומה בהרשאה חוקית.

ה. האינטרס או המניע שהוביל את המקליט לבצע את האזנת הסתר. כך, לדוגמה, ניתן להבחין בין עניינו של אדם שביקש לבצע את ההקלטה על מנת להגן על עניינו הלגיטימי של קרובו, או בשל חשד כן לביצוע עבירה כלשהי בידי המואזן, לבין עניינו של אדם שביקש לעקוב אחר המואזן בתקווה למצוא דבר מה מפליל או מביך בהתנהלותו.

ו. במקרה של צילום סתר בווידיאו, הכולל גם הקלטה קולית, ניתן לשקול האם יש אפשרות להסתפק בצילום הסתר הוויזואלי בלבד ללא הקלטת הקול, כך שלמעשה לא יידרש היתר להקשבה ולעיון לפי סעיף 22 לחוק האזנת סתר. במקרה כזה הצילום ייבחן לאורן של הוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981, באשר לקיומן של הגנות למבצע צילום הסתר ובאשר לקבילותה של הראייה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות.

עם זאת, יש להיזהר ממצב שבו הפרדת ערוץ השמע והסתפקות בערוץ הווידיאו בלבד יובילו להשמטת אמירות רלוונטיות המלוות את המעשים שנצפו בצילום הווידיאו.

7.5. היתר פרקליט המדינה לפי סעיף 22(ג) לחוק האזנת סתר יוכנס לתיק החקירה וישמש כ"חומר חקירה", בעוד שהבקשה למתן ההיתר וחוות-הדעת של מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה – ייכללו בגדר תרשומות פנימיות.

8. בקשה למתן היתר להקשבה, עיון ושימוש בהאזנת סתר אסורה לצורך אכיפתו של חוק האזנת סתר

8.1. כאשר נחקרת עבירה על חוק האזנת סתר עצמו, מובן שיקשה עד מאוד לנהל את החקירה ללא עיון או הקשבה להאזנת הסתר האסורה, ככל שהיא תפוסה בידי המשטרה.

8.2. על פי סעיף 22(א) לחוק האזנת סתר, נדרשים חוקרי המשטרה לקבל היתר מקצין משטרה בדרגת סגן-ניצב ומעלה להקשבה ועיון בהאזנת הסתר האסורה.

לפי לשון החוק, היתר זה יכול להינתן גם לתובע המטפל בתיק. עם זאת, ככלל היתר להקשבה ולעיון בהאזנת הסתר האסורה יינתן לתובע המטפל, בנסיבות אלה, בידי

הנחיה מספר 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: יט כסלו תש"ף, 17 דצמבר 2019	13 מרץ 1992; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003

פרקליט המדינה, בהתאם לסמכויותיו בסעיף 22(ג) ביחד עם סעיף 22(ב) לחוק האזנת סתר, על פי התבחינים שפורטו לעיל בנוגע לסעיף זה.

9. בקשה בדיעבד למתן היתר להקשבה, עיון ושימוש בהאזנת סתר אסורה

לעתים עשוי התובע, המקבל תיק חקירה לעיונו, להגיע למסקנה שהקלטה מסוימת עלולה לעלות כדי האזנת סתר אסורה, אף אם צוות החקירה נמנע מלהתייחס אל ההקלטה ככזו. במקרה כזה, התובע יחדול מעיון או הקשבה להקלטה, יתייעץ בפרקליט ממונה ביחידתו או ראש שלוחת תביעות (בהתאמה), וככל שהחשש מבוסס, יפעלו לקבלת היתר לעיון או הקשבה להאזנת סתר אסורה באופנים שפורטו לעיל. ככל שהחשש מתעורר אצל התובע אגב ליווי חקירה, יורה התובע אף לצוות החקירה להימנע מהמשך עיון או הקשבה להקלטה.

ככל שיוחלט לאחר מכן להגיש בקשה למתן היתר עיון ושימוש בהאזנת הסתר האסורה, יש לפרט במסגרת הבקשה שתועבר למחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה כיצד התעורר החשש האמור כי מדובר בהאזנת סתר אסורה. נוסף על כך, יש להוסיף התייחסות לכך שגורמים שונים שטיפלו בתיק החקירה האזינו או עיינו בהאזנת הסתר האסורה וכן להוסיף הסברים לגבי ההקשבה או העיון שהתבצעו.

10. בקשה למתן היתר לפניה אל בית-המשפט בבקשה לקבילות ראיה שהושגה בהאזנת סתר אסורה

10.1. על פי סעיף 13(א) לחוק האזנת סתר, בקשה לקבילות ראיה שהושגה בהאזנת סתר אסורה יכולה להתקבל באחד משני המצבים הבאים: כאשר מדובר בתיק בגין עבירות על חוק האזנת סתר עצמו, או כאשר מדובר בתיק בגין עבירות של "פשע חמור" כהגדרתו בחוק האזנת סתר. מהוראת החוק עולה, כי בעוד שבשלב החקירה ניתן יהיה לקבל היתר לעיון בהאזנת סתר שלא כדין גם בגין עבירת פשע רגילה, מטעמים מיוחדים של חומרת העניין, הרי שבקשה להגשת האזנת סתר שלא כדין כראיה בהליך פלילי, יכול שתוגש רק במקרה בו הועמד לדין נאשם בגין "פשע חמור", כהגדרתו בחוק האזנת סתר (או בגין עבירה על חוק האזנת סתר).

10.2. לפי סעיף 13(א1) לחוק האזנת סתר נדרש אישור של היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה או הפרקליט הצבאי הראשי (בעניין שבתחום סמכותו) להגשת הבקשה לבית-המשפט לאישור קבילות ראיה שהושגה בהאזנת סתר אסורה. ככלל, הבקשה לאישור קבילות הראיה תוגש במסגרת ניהול ההוכחות, עובר למועד הדיון שבו מתענדת התביעה

הנחיה מספר 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: יט כסלו תש"ף, 17 דצמבר 2019	13 מרץ 1992; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003

להגיש את הראייה המהווה האזנת סתר אסורה. לפני כן, יש לקבל את אישורו של פרקליט המדינה (שהוא ככלל מאשר בקשות כאלה בתיקים שאינם מתנהלים במערכת השיפוט הצבאית) להגשת הבקשה לקבילות הראייה.

- 10.3. בקשה למתן היתר פרקליט מדינה לפי סעיף 13(א1) לחוק האזנת סתר תיערך בידי התובע המטפל, באישור פרקליט המחוז או מנהל המחלקה בפרקליטות המדינה או ראש יחידת תביעות, ותועבר לטיפול מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה. הבקשה תועבר במידת האפשר עוד לפני הגשת כתב האישום, על מנת שתהיה שהות לטפל בה ולקבל את אישורו של פרקליט המדינה מבעוד מועד. הבקשה תכלול את הנתונים הבאים:
- א. פרטים על אודות התיק וסטטוס הטיפול בו. יש לצרף את כתב-האישום שהוגש בתיק.
- ב. פירוט על הראייה שהושגה בהאזנת הסתר האסורה, ובכלל זה נסיבות ביצוע ההקלטה, זהות המקליט ככל שהיא ידועה, מקום ההקלטה, משך ההקלטה וזהות בעלי השיחה.
- ג. חשיבותה של האזנת הסתר האסורה כראייה בתיק בשים לב לזירת המחלוקת בתיק.
- ד. יש לצרף את ההיתר הקודם שניתן להקשבה ועיון בהאזנת הסתר האסורה לפי סעיף 2ב לחוק האזנת סתר.

10.4. במסגרת הגשת בקשה לבית-המשפט לקבילות ראייה שהושגה בהאזנת סתר אסורה, או במסגרת הדיון שבמסגרתו מוגשת הראייה האמורה בפועל לבית-המשפט, ככלל, יש לבקש מבית-המשפט להורות על איסור פרסום תוכנה של האזנת הסתר האסורה לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של הצדדים לשיחה המואזנת, וזאת מכוח סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984.³ במידת האפשר, למשל, בהתקיים אחת העילות המנויות בסעיף 68 לחוק בתי המשפט (לדוגמה, הגנה על עניינו של קטין, הגנה על עניינו של מתלונן או נאשם בעבירת מין או בעבירה של הטרדה מינית), יש לבקש גם סגירת דלתיים במהלך הישיבה שבה מוצגת או נדונה האזנת הסתר האסורה. זאת על מנת לצמצם את הפגיעה בפרטיותם של האנשים שדבריהם נקלטו במסגרת האזנת הסתר האסורה.

10.5. היתר פרקליט המדינה לפי סעיף 13(א1) לחוק האזנת סתר יועמד לעיון ההגנה, בעוד שהבקשה למתן ההיתר וחוות-הדעת של מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה – ייכללו בגדר תרשומות פנימיות.

³ לעתים, בהתאם לנסיבות, עשויות לקום עילות נוספות לאיסור פרסום, כגון הגנה על עניינו של קטין, לפי סעיף 70(ג) לחוק בתי המשפט.

הנחיות פרקליט המדינה	הנחיה מספר 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט
13 מרץ 1992; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003	עדכון אחרון: יט כסלו תש"ף, 17 דצמבר 2019

10.6. יצוין כי לא בכל מקרה שבו התקבל היתר להקשבה ולעיון בהאזנת סתר אסורה, לפי סעיף 2ב(ג) לחוק האזנת סתר, יידרש גם היתר להגשת בקשה לקבילות ראייה לפי סעיף 13(א1) לחוק. זאת, כיוון שלעתים יגיע התובע למסקנה, לאחר הקשבה או עיון בהאזנת הסתר, כי אין בתוכנה דבר העשוי להיות רלוונטי לתיק; כמו כן, לעתים, זירת המחלוקת בתיק, לאחר מתן התשובה לאישום, תצטמצם כך שלא יהיה עוד ערך ראייתי רלוונטי להאזנת הסתר האסורה. נוסף על כך, לעתים לאחר ההקשבה להאזנת הסתר, יתברר כי היא אינה אסורה, אלא נערכה בהסכמת אחד מבעלי השיחה.

ד. זכות עיון של ההגנה בתוצרי האזנת הסתר האסורה

11. סעיף 2(ב) סיפא לחוק האזנת סתר קובע, כי העברתה של האזנת סתר לידי אדם שאינו מוסמך לקבלה מהווה עבירה מסוג פשע. סעיף 2ב(ג) לחוק האזנת סתר מאפשר ליועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה או הפרקליט הצבאי הראשי בעניין שבתחום סמכותו, להתיר לתובע או לחוקר האחראי בלבד את העיון וההקשבה להאזנת הסתר האסורה, וזאת בנסיבות המנויות באותו סעיף.

סעיף 74(א1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: 'חסד"פ') מקנה לנאשם את זכות העיון בחומר החקירה לאחר הגשת כתב-האישום נגדו, ולעתים אף נגזרת מכוחו זכות עיון בליבת חומר החקירה כבר בשלב השימוע.⁴ עם זאת, סעיף זה הוא סעיף כללי, ונשאלת השאלה האם סעיף זה גובר על הוראות חוק האזנת סתר ומקנה להגנה זכות עיון גם בתוצרי האזנת הסתר האסורה.

כעולה מסעיפים 2ב ו-13 לחוק האזנת סתר, החוק מכיר באפשרות להשתמש בהאזנת סתר אסורה כראייה קבילה במשפט פלילי. לפי סעיף 77(א) לחסד"פ, תובע לא יוכל להגיש ראייה לבית המשפט אם הנאשם או סנגורו לא עיינו בה תחילה. האיזון הראוי בין הוראות חוק אלה מוביל למסקנה כי תעמוד לנאשם זכות עיון בתוצרי האזנת סתר אסורה, שהותר לתובע ולחוקר האחראי לעיין בה אם בכוונת התובע לבקש להגישו כראייה קבילה במשפט. לפיכך, במקרים אלו עומדת לנאשם זכות עיון בחומר זה. לנוכח הפגיעה המוגברת בפרטיות ובסוד השיח, ככלל תוגבל זכות העיון בהאזנת הסתר האסורה לעיון במשרדי המאשימה בלבד, ולא תתאפשר העתקה של האזנת הסתר האסורה. כלל דומה יחול במקרה שבו אין בכוונת

⁴ השוו עם "טיעון לפני הגשת כתב אישום פלילי" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.3001, סעיף 7 (התשנ"א); "הליכי יידוע ושימוע בהליכים פליליים" הנחיות פרקליט המדינה 14.21, סעיפים 36-37 (התשע"ז).

הנחיה מספר 7.4 – הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: יט כסלו תש"ף, 17 דצמבר 2019	13 מרץ 1992; 2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003

התביעה להגיש את האזנת הסתר כראיה, אך התובע סבור שתוכנה יכול שיסייע להגנת הנאשם.

12. מובן שהיתר העיון בהאזנת הסתר האסורה יתייחס רק לחלקים מתוך האזנת הסתר שהם רלוונטיים לכתב האישום. חלקים אחרים, שאינם רלוונטיים, לא יועמדו לעיון, ככל שניתן להפרידם מהחלקים הרלוונטיים, וזאת על מנת לצמצם את הפגיעה העודפת בפרטיותם ובסוד שיחם של האנשים שדבריהם נקלטו במסגרת האזנת הסתר האסורה.