

## על ראיות מוקלטות: הגשת הקלטה כראיה לבית המשפט

**מאת: דורון בלדינגר, מהנדס ומשפטן - B.Tech , LL.B**

מומחה לראיות מוקלטות ומשפט פלילי

אתר המומחה: [www.AVIDENCE.CO.IL](http://www.AVIDENCE.CO.IL)

בבואכם להגיש הקלטה כראיה בתיק משפטי, יש להקפיד על כך שאתם מגישים את ההקלטה עפ"י הכללים שנקבעו בדיני הראיות, על מנת להקטין ככל שניתן את הסיכוי של הצד שכנגד לתקוף ולטעון מיני טעוים או להביא חלילה לפסילת ההקלטה שלכם מלשמש כראיה. במאמר זה אביא מספר כללים חשובים שיש להקפיד עליהם. ככלל, ראיה מוקלטת יכולה להיות אחת מאלה:

- הקלטת אודיו (שמע), כגון: הקלטת פגישה בטייפ מנהלים, שיחות טלפון לרבות שימוש באפליקציות הקלטה וכדומה.
- הקלטת וידאו, כמו צילומים באמצעות מצלמת וידאו ו/או טלפון סלולרי או אחרת ולרבות גם תיעוד מצלמות אבטחה.
- תמונות סטילס צילום תמונות דיגיטליות, תמונות מודפסות, תמונות מרשת האינטרנט, צילומי מסך מחשב וכדומה.

המטרה בהגשת ראיות מוקלטות היא להוכיח טענות הצדדים ולכן יש לתת את הדעת לא רק על מועד הגשתן במהלך ניהול התיק, אלא גם לעניין הדרך בא הן מוגשות הלכה למעשה ולהיערך בהתאם עוד בשלבים המוקדמים של ההליך המשפטי ולהקפיד על כך שהקלטות אלה נשמרות, מגובות ומוגשות כהלכה ועל פי דין.

**הוכחת עמידת ההקלטה, המוגשת ע"י בעל הקלטה, בתנאי הקבילות, נדרשת עפ"י דיני הראיות, שכן נדרש להגיש תיעוד אותנטי, היינו את הקלטת המקור, בדיוק כפי שזו הוקלטה במכשיר ההקלטה.** כמובן שהמצב הרצוי הוא שתהיה זו הקלטת המקור, אך לעיתים, בהעדר מקור יכול להתקבל גם המצב המצוי, בו יוגש דווקא עותק מההקלטה, כמו למשל במקרים בהם ידוע שראיית המקור היא כדוגמא מכשיר טלפון סלולרי בו בוצעה הקלטה. הרי שלא יוגש הטלפון עצמו לתיק ביהמ"ש אלא אותן הקלטות שגובו ממנו על גבי דיסקים (במספר עותקים - לביהמ"ש ולבעלי הדין האחרים), או במקרה אחר בו מכשיר הקלטה הוא בעצם מערכת מצלמות אבטחה (DVR) באתר מסוים, שהקליטו את קובצי ההקלטה שתיעדו אירוע מסוים. גם אז השיטה היא לשמור גיבוי של קובצי המצלמות, ישירות ממכשיר ה-DVR על מדיה סגורה כגון דיסק צרוב. (כל זאת כמובן בהסתייגות ותוך ציון העובדה כי ישנם גם מקרים, בעיקר בתיקים פליליים מורכבים, אשר בהם כן נתפסים גם מכשירי הקלטה של מערכות אבטחה ואפילו מכשירים סלולריים של אנשים פרטיים וכל אלה עוברים לחזקת המשטרה ומצורפים כראיות חפציות לתיק המשפטי).

על פי רב, ביהמ"ש מקבל את קובצי ההקלטה הרלוונטיים על גבי דיסק, שהם בבחינת עותק נאמן למקור (המקור שהוא אותה הקלטה השמורה גם במכשיר ההקלטה). כמובן שבמקרה שכזה ראוי לציין בתצהיר נלווה את כל הפרטים הנוגעים לאותה הקלטה, למכשיר ההקלטה ואף לדרך יצירת העותק הנאמן למקור, על מנת להוכיח את כשירותו לעיתים ישנם מקרים, בהם לא ניתן להעתיק את קובץ ההקלטה ישירות כמו שהוא (כמו למשל במצבים בו הוקלטה הקלטה אנלוגית על גבי קלטת טייפ (סרט מגנטי)) ונדרשת פעולה נוספת ו/או המרה של פורמט ההקלטה לפורמט אחר (דיגיטלי) וכדומה, גם אז יש לפרט בתצהיר את דרך יצירת קובץ ההקלטה אשר מוגש כראיה לתיק ביהמ"ש. ביהמ"ש הוא זה שיקבע ויחליט, בנסיבות העניין, אם לקבל את אותה הקלטה כראיה עפ"י כלל הראיה הטובה ביותר<sup>1</sup>. בכל מקרה ההקלטה המוגשת לביהמ"ש חייבת לעמוד במספר קריטריונים אשר נקבעו להוכחת קבילותה.

<sup>1</sup> כלל הראייה הטובה ביותר: כאשר מבקשים להוכיח את אמיתות תוכנו של חפץ או מסמך, חל כלל הראייה הטובה ביותר ולפיו אין להוכיח תוכנו של מסמך אלא על ידי הצגת המסמך המקורי גופו בביהמ"ש. הצגת ראייה משנית לעניין תוכנו של מסמך פסולה בכפוף לחריגים שחלקם פרי הפסיקה וחלקם בחקיקה ולפיהם ביהמ"ש רשאי להתיר הצגת ראייה משנית לשם הוכחת תוכנו של חפץ ו/או מסמך בכפוף לשיקול דעתו. הראייה משנית יכולה להיות צילום, העתק, ציור, עדות בע"פ של מי שרשם מסמך, עותק קובץ ההקלטה, תמליל השיחה המוקלטת. קלטת אודיו, קלטת וידאו ו/או (זיכרון) מכשיר ההקלטה הדיגיטלי ו/או מכשיר הטלפון הסלולרי ששימש להקלטה, אם אילו משמשים כהקלטת המקור או כל קובץ אחר שהוא עותק של הקלטת המקור. הבאת ראייה משנית אפשרית כאמור, אך ייתכן שתהיה לכך משמעות מבחינת משקלה הראייתית. החריגים לכלל הראייה הטובה ביותר נידונים בהרחבה בפסיקה. כך למשל בע"פ 869/81 מוחמד שניר נ' מ"י וב: 6205/98 אונגר נ' עופר.

**עפ"י דיני הראיות, על מנת שהקלטה תתקבל כראיה, היא צריכה לעמוד בשלושה מבחני הקבילות:**

**הקבילות הטכנית:** מהימנות ורציפות סרט ההקלטה (ובמשמעו גם כמכשיר ההקלטה).

**הקבילות המהותית:** לגבי תוכן ההקלטה עצמה ותקינות רצף ההקלטה, ללא קיטועים ו/או פעולות עריכה או שינוי.

**הקבילות הפורמלית:** עמידתה של ההקלטה במבחן תנאי הקבילות של חוק האזנת סתר<sup>2</sup>.

אי לכך, לצורך הוכחת עמידתה של ההקלטה בתנאי הקבילות, עפ"י דיני הראיות, כן נדרש לקבל תיעוד אותנטי, היינו את הקלטת המקור, בדיוק כפי שזו הוקלטה במכשיר ההקלטה, או בעותק נאמן למקור, תוך פירוט לגבי יצירת העותק להוכחת כשירותו ותוך פירוט לעניין מהות ומועד ההקלטה, פרטי המכשיר ששמש להקלטה (כולל שם יצרן ודגם) וכל פרט רלוונטי אחר הנוגע לאותה הקלטה המוגשת כראיה או לגבי פעולות העתקה ו/או המרה ככל שבוצעו בהקלטה זו.

ראה לעניין זה גם ספרו של י. קדמי, "על הראיות" בעניין מבחן הקבילות הטכנית של הקלטות<sup>3</sup>, כמופיע בפרק "ציתות והקלטה – ההיבט הראייתי" והמגדירה, בין שאר, את חשיבות תקינות פעולתו של מכשיר ההקלטה והן את תקינות ההקלטה ולעניין זה "תקינות" במשמעותה הרחב גם לעניין חשיפת המידע באשר לפרטי המכשיר ומאפייני ההקלטה.

לעניין הגשת הראיה על דיסק דווקא, יש לציין כי כאשר מוגשת הקלטה לביהמ"ש, ראוי ונכון כי בעל ההקלטה יגיש אותה, כשהיא צרובה על דיסק צרוב דווקא. החשיבות לקבלת הראיה המוקלטת על דיסק המהווה "מדיה סגורה", שאינה ניתנת לשינוי, היא משמעותית ביותר. זאת בניגוד לכל "מדיה פתוחה" אחרת, כגון: כרטיס זיכרון נייד לרבות, כונני USB או דיסק-און-קי (Disk on Key), כונן קשיח (Hard Disk), משלוח קובץ הקלטה בדוא"ל, לינק לגיבוי ברשת, או אף הגשת קלטת אנלוגית (מסוג של קלטת טייפ שמע, מיני טייפ מנהלים ו/או קלטת וידאו כגון VHS). המשותף לכל המדיות האחרונות שציינתי כאן הוא העובדה שהן "מדיות פתוחות", היינו ניתנות לשינוי, עריכה, מחיקה ושכתוב מחדש. זאת כמובן בניגוד לדיסק הניתן לצריבה חד פעמית, שמרגע צריבתו, לא ניתן עוד לשנות את תוכנו ואת ההקלטה האגורה בו. לכן, רק דיסק צרוב, הוא זה שלמעשה "מקפא מצב" לגבי אותה הקלטה אשר מוגשת כראיה.

עוד ראוי להזכיר גם התייחסות נוספת של י. קדמי בספרו "על הראיות" בעניין חשיבותן של ראיות מוקלטות. כאשר נתונה ראיה מצולמת (ובענייננו כאן יפים הדברים גם לראיה מוקלטת באודיו (שמע)), ניתן גם ניתן להגיע לחקר האמת העובדתית. זאת כאשר יש בנמצא מצלמה (במשמעותה גם כמכשיר הקלטה) שתעדה את המתרחש בצורה נאמנה, ואז הרי שמדובר בראיה הטובה ביותר והיא עדיפה על עדותם של עדים, כפי שכותב י. קדמי, בספרו "על הראיות" פרק "צילום" ותת פרק "קבילות"<sup>4</sup>.

מחד, קדמי מציין: "הצילום הווה בשעתו חלק מעדותו של עד ראיה ושימש, מטבע הדברים, אך "תמיכה" לדבריו". ואז מציין (את הגישה החדשה) באמרו:

**"אין מחלוקת על כך, שצילום מהווה ראיה עצמאית העומדת בפני עצמה והדוברת בעד עצמה ואין תלויה בזכרונו החזותי של עד ראיה ... " כל עוד מדובר בצילום אותנטי - ידו של הצילום על העליונה."**

<sup>2</sup> "האזנת סתר" היא האזנה (במשמעותה גם הקלטה) ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה. (חוק האזנות סתר, התשל"ט 1979)

<sup>3</sup> מבחן הקבילות הטכנית בא להבטיח כי ההקלטה אמינה ומשקפת נאמנה את אשר התרחש במציאות בזמן עשייתה, לאמור כי מדובר במתקן הקלטה תקין ואמין, כי ההקלטה לגופה שלמה, ברורה וניתנת לפיענוח, וכי לא נעשה דבר לעיוות האמת. לא ע"י התערבות פסולה בהליך ההקלטה ולא ע"י התערבות פסולה בסרט ההקלטה לאחר מכן. ואלה תנאי הקבילות הטכנית של סרט ההקלטה כפי שהשתקפו בפסיקה:  
 (1) מכשיר ההקלטה – תקין ופועל כהלכה.  
 (2) המקליט – מיומן.  
 (3) ההקלטה גופה – נאמנה ומהימנה.  
 (4) ההקלטה נשמרה כדבעי ואין מקום לחשש של "שינוי" או "עיבוד".  
 (5) קולות הדוברים- מזהים בבירור ובוודאות.

<sup>4</sup> קבילות (ב) "בשעתו, לא ניתן היה להציג צילום כראיה, אלא אם כן "אושר" תוכנו בעדותו של עד ראיה, אשר העיד על כך כי ראה במו עיניו את הדברים המצולמים בצילום (בתמונה דוממת או בסרט נע). הצילום הווה בשעתו חלק מעדותו של עד ראיה ושימש, מטבע הדברים, אך "תמיכה" לדבריו. (ג) ברם, כיום שוב אין מחלוקת על כך, שצילום מהווה ראיה עצמאית העומדת בפני עצמה והדוברת בעד עצמה ואין היא תלויה בזכרונו החזותי של עד ראיה. כפי שהוכח במרוצת הזמן: כושר הקליטה והזיכרון החזותי של עד "נופלים" מכושר הקליטה ויכולת ההנחה החזותית של צילום. וכל עוד מדובר בצילום אותנטי – ידו של הצילום על העליונה.

לסיכום :

כל בעל הקלטה אשר בוחר להגיש הקלטה כראיה, ראוי שייקח בחשבון, כי בדיוק כמו שהקלטה מסוימת טובה לו להוכחת טענותיו, כך סביר שאותה הקלטה פחות טובה לצד שכנגד ולכן סביר שזה ינסה ויעשה כל שביכולתו להעלות טיעונים שונים כנגד קבילותה של ההקלטה, על מנת לפסול אותה מלשמש כראיה בהליך המשפטי.

לכן, כל בעל דין המבקש להיאחז בהקלטות להוכחת טענותיו ו**בתנאי שהן באמת אותנטיות ומשקפות את המציאות כהווייתה**, מוטב שידע להקפיד (מעבר לעניין המהות) גם לעניין הדרך ולדאוג להגישן לביהמ"ש בצורה נכונה וראויה עפ"י סדרי הדין. יש לזכור ולקחת בחשבון, שבבוא היום, אם וכאשר הקלטה שכזו תעמוד לבחינה בבדיקות מומחה לעניין אותנטיות ההקלטה ו/או בבדיקות אחרות לגבי ממצאים טכניים כאלה ואחרים ולרבות בבדיקות המאפיינים הדיגיטליים של קובצי הקלטה וכדומה, ניתן גם ניתן להגיע לחקר האמת ואז נפתח לפתח לצדדים להליך לגרור את המחלוקות בניהם לאורך דיונים ארוכים, להבאת חוות דעת מומחים, הגשת כתבי טענות ובקשות שונות לביהמ"ש, שלעיתים אפילו אין בהם שום תכלית מעבר ליצירת סחבת משפטית.

לכן, **אם באמת אתם בטוחים שהצדק אתכם ויש בידיכם את הראיות המוקלטות המתאימות להוכחת טענותיכם, עשו לעצמכם טובה גדולה ושמרו על הכללים ועל דיני לראיות, הסתייעו במומחה לעניין על מנת לוודא כי ההקלטות שלכם ישמרו, יגובו ויוגשו לתיק המשפטי בדרך הנכונה והראויה, על מנת שלא תמצאו עצמכם "נופלים" אפילו במישור הטכני ומאבדים את הראיה היחידה שהייתה בידיכם להוכחת טענותיכם, בגלל תקלה או טעות של פרוצדורה.**

דורון בלדינגר, יוני 2018 ©