

**בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**

23 מרץ 2016

ת"פ 45183-03-15 רשות המיסים-מע"מ: היחידה המשפטית לתיקים מיוחדים נ' אבו רמילה(עציר) ואח'

לפני כבוד השופטת מיכל ברק נבו

המאשימה/המשיבה רשות המיסים-מע"מ: היחידה המשפטית לתיקים מיוחדים

על ידי ב"כ עו"ד ליאת בכור

נגד

1. עאמר אבו רמילה הנאשמים/המבקשים

על ידי ב"כ עו"ד שלומי קלימיאן

2. מוחמד בשיתי

על ידי ב"כ עו"ד איברהים עיאד

**החלטה****הרקע**

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום הכולל מספר אישומים ומייחס להם עבירות על [חוק מס ערך מוסף](#), התשל"ו-1975, על [פקודת מס הכנסה](#) [נוסח חדש], התשכ"א-1961, על [חוק איסור הלבנת הון](#), התש"ס-2000, על [חוק העונשין](#), התשל"ז-1977 ועבירות נוספות.

2. הנאשמים כופרים במיוחס להם והתיק מתנהל.

**הבקשה דנן**

3. המחלוקת הנוכחית בין ב"כ הצדדים עניינה קבילות הקלטות, שאותן ביצע עד התביעה גולן כהן [העד] באמצעות הטלפון הנייד שברשותו. אציין, כי עדותו של גולן כהן בעיצומה, ובדיון הקרוב מבקשת המאשימה להציג את ההקלטות שביצע (לפי טענת המאשימה). כל שיאמר כאן לגבי הודעותיו בחקירה ולגבי התייחסות של עדים אחרים, נאמר על יסוד טענות הצדדים, שכן המסמכים אינם לפני והעדים הרלוונטיים טרם העידו.

על פי טענתו של העד, הטלפון אבד עובר למועד גביית הודעותיו ברשות המיסים (לפי הודעתו מיום 22.7.14 עמ' 4, שו' 100). לטענתו, השיחות שהוקלטו על ידו במכשיר שאבד נשתמרו על גבי "ענן" בשרת הגוגל דרייב.

**טענות המבקשים**

4. **ב"כ מבקש 1**, שטען בשם שני המבקשים (פרוטוקול עמוד 142, שורה 30) מתנגד להגשת השיחות שהוקלטו על ידי העד, כאמור, והוצגו לו במסגרת חקירותיו מתאריכים 11.8.14, 13.8.14, 11.9.14. לטענתו, השיחות שהוקלטו אינן קבילות נוכח הוראות החוק והפסיקה בדבר התנאים לקבילות הקלטות, משאין הן עומדות בחלק הארי של התנאים הנחוצים להוכחת אמינות ההקלטה שלמותה ואמינותה. לטענתו, נוכח טענת העד כי מכשיר הטלפון שבאמצעותו בוצעה הקלטת השיחות - אבד, אין להגנה כל אפשרות לבחון את תקינות המכשיר, האם היה עשוי לקלוט את הדברים שנאמרו או לתעדם בצורה מהימנה (חלק מהתנאים שנקבעו, בין היתר, בע"פ 28/59 פלוני נ' היועמ"ש, פ"ד יג 1205, 1209) [ע"פ 28/59]. בנוסף נטען, כי עפ"י הודעת העד (מיום 11.8.14 עמ' 2, שו' 3 ואילך) ההקלטות בוצעו תוך שימוש באפליקציה, אולם אין כל תיעוד לגביה בחומר החקירה, או בהודעות העד. לפיכך לא ניתן לבדוק את אמינות האפליקציה, האם בוצעה הקלטה חלקית או מלאה, וכיו"ב.

בנסיבות הללו, כשעד התביעה הוא בעל עניין בתיק והיה מעורב לכאורה בביצוע העבירות הנטענות בכתב האישום, אין באפשרות ההגנה להעריך האם אותו עד, שטיפל בהקלטה, ידע את מלאכתו, מה גם שאין כל תיעוד לגבי כשירותו המקצועית בכל הקשור לביצוע הקלטות, טיפול בהן ושמירתן. כמו כן, בהיעדר כל תיעוד לגבי אופן העברת השיחות ל"ענן" ושמירתן בו, אין להגנה כל אפשרות לוודא כי השיחות נשמרו כמתחייב בהוראות הדין - ללא שינוי, עריכה, השמטה או הוספה, וכי השיחות אותנטיות.

עוד נטען כי זיהוי הדוברים בשיחות נעשה אך ורק בהתבסס על עדות העד, ואין תיעוד לגבי מבחנים אובייקטיביים לזיהי הקולות כמתחייב בפסיקה.

עוד יש לבחון את קבילות השיחות לאור הוראות חוק האזנות סתר, התשל"ט-1979, בחינה שניתן יהיה לעשותה רק לאחר חקירתו הנגדית של העד.

לאור כל אלה עותר המבקש להורות על אי-קבילות השיחות שהוקלטו לכאורה באמצעות העד.

5. **ב"כ המשיבה** טוענת כי טענות המבקשים טכניות במהותן, כשלדידה, כאשר נעשה שימוש במכשיר סולרי, המחובר חיבור אינטרנטי לאותו "ענן" שבו נשמרו השיחות, אין כל חשיבות למכשיר עצמו שאליו הורדה האפליקציה וממנו הוקלטו השיחות. השיחות הוקלטו במכשיר שהעד השתמש בו, ההקלטה בוצעה דרך אפליקציה על "ענן" של גוגל, ועם הגיעו של העד למשטרה נתבקשו ממנו הסיסמא של הענן ורשותו להעתקת השיחות, וכך נעשה. תקינות ההעתקה, הפקת השיחות ותמלולן על ידי המשטרה יכולות להיבחן על ידי הסנגוריה במהלך העדתם של שוטרי ימ"ר ירושלים.

עוד טוענת המשיבה, כי לא זו בלבד שעד התביעה מזהה את קולו ואת השיחות, דוברים אחרים שעזימם שוחח בטלפון והושמעו להם השיחות במהלך חקירתם - אף הם מזהים את קולם ומאשרים את

הנאמר בשיחות, ואין בפיהם כל טענה ביחס לשינוי כלשהו בהקלטה. כך עולה מהודעת המבקש עצמו (מיום 5.3.15, שטרם הוגשה לבית המשפט). בנסיבות אלה, מדובר בהקלטה שהיא הראיה הטובה ביותר בנסיבות, מעין "הקפאת הזמן", והעובדה ששני הצדדים לשיחה מאשרים בחקירותיהם במשטרה את זהותם כדוברים ומפרשים את תוכן השיחות, ללא טענה ביחס לאמיתות/אותנטיות השיחות, מחזקת את קבילותן של השיחות.

לאור כל אלה עותרת המשיבה לדחות את הבקשה ולהורות כי ניתן להציג לעד את השיחות שהקליט ולהגישן כראיה.

### דין והכרעה

6. תחילה יצויין, שהחלטה זו ניתנת בסד זמנים קצר ביותר, שכן טיעוני המבקשים הוגשו לפני יומיים וחצי, טיעוני המשיבה הוגשו לפני יום וחצי והעד אמור להעיד הבוקר. לפיכך, ההחלטה תהיה מנומקת בקצרה.

7. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הבקשה ולקבל את עמדת המשיבה לעניין קבילות ההקלטות, כאשר שאלת משקלן תבחן בסוף ההליך.

8. הסניגור העלה טענות בהתייחס לצד הטכני של ההקלטות, בכל הקשור למהימנות השימוש באפליקציה על ידי העד ובמהימנות שימור השיחות על גבי "ענן" בגוגל דרייב. [בע"פ 639/79 אפללו נ'](#)

[מדינת ישראל, פ"ד לד\(3\) 561, 571 \[1980\] \[עניין אפללו\]](#) קבע כבוד השופט ברק [כתוארו אז]:

"הלכה פסוקה היא, כי סרטי הקלטה הנוגעים לעדות, הראויה להתקבל מכל בחינת אחרת, כשרים כראיה, ובלבד שהונחו היסודות לקבלתם. הלכה זו מובנת היא, שכן היא מתחשבת בחידושי הטכנולוגיה, ויש בה כדי לסייע לבית-המשפט בחשיפת האמת. אכן, שערי בתי המשפט אסור להם שיהיו נעולים בפני חידושי המדע, ובלבד שהוכחה אמינותם." [כל ההדגשות הוספו, מכאן ואילך - מ.ב.נ.]

לגבי הקלטה נאמר באותו עניין (בעמודים 572 - 573), כי היא "אינה אלא אמצעי טכני לשימור

התרחשות" וכן הובהר:

"ראיה זו מוגשת על ידי התביעה במסגרת פרשת התביעה תוך שתביעה מוכיחה את קבילותה לכאורה. ומשהניחה לכאורה את היסודות לקבילותה הופכת היא לקבילה על תנאי. אם ההגנה מתנגדת לקבילותה, רשאית היא, במהלך פרשת הסנגוריה, להביא ראיות משלה להוכחת אי-קבילותה. ההחלטה הסופית תיפול בהכרעת הדין."

עוד הובהר שם (בעמוד 574), כי:

".. לעניין הקלטה מן הראוי הוא שיחול העיקרון הכללי, המקיים את הסדרים הרגילים במשפט, לפיהם תביא התביעה את ראיותיה במסגרת פרשת התביעה, תוך שתביא הוכחות לכאורה לקבילותה של ההקלטה, ואילו ההגנה ברצותה, תביא במסגרת פרשת הסנגוריה את ראיותיה היא, והחלטתו של בית-המשפט תבוא בהכרעת הדין. זהו הסדר המקובל לעניין קבילותה של כל ראיה, וזהו אף הסדר שמן הראוי כי יחול על קבילותה של הקלטה."

עוד נקבע כי "דינה של הקלטה הוא כדין אמרת-חוץ של עד .... ולפיכך, נדרש כי היא תעמוד בתנאי הקבילות הקבועים בסעיף 10א לפקודת הראיות" (ע"פ 5905/04 סלומון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] [9.10.07], פסקה 13)

בע"פ 323/84 שריקי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (3) 505, 517 - 518 (1985) נקבע:

"24. ... סיכומם של דברים, הדרך הפרשנית, שלפיה עונה ההקלטה לדרישת הכתב שבסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], מגשימה את מטרת החקיקה ותכליתה, כשם שיש לה עיגון בלשון הסעיף עצמו (א' ברק, "פרשנות ושפיטה: יסודות לתורת פשנות ישראלית" עיוני משפט י (תשמ"ד-מ"ה) 467, 484), שכן התיבה 'כתב' מהבחינה הלשונית יש שהיא באה כהיפוכו של 'בעל-פה'.

25. מעלותיה של ההקלטה כאמצעי לשימור האמרה ברורות. אולם מאידך גיסא, 'דרושים כללים, הבוחנים, אם האמצעי הטכני אכן שב ומביא את הדברים כהווייתם וכהשמעתם לראשונה, וכי אינו מעוות אותם בשל מעשה שגגה או בשל מעשה זדון' (ע"פ 869/81 שניר נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד לח (4) 169, בעמ' 194). אך מובן הוא, על-כן, כי טרם שתתקבל האמרה שהוקלטה כראיה, עליה לעמוד (ככל אמרה בכתב) בתנאי הנדרש בסעיף 10א(א)(1) לפקודת הראיות [נוסח חדש], דהיינו, שמתן האמרה הוכח במשפט. הוכחה אשר כזאת תימצא, משיתקיימו התנאים שכבר נקבעו בפסיקה לקבילותו של סליל הקלטה (ע"פ 28/59 פלוני נ' היועמ"ש, פ"ד יג 1205, 1209; ע"פ 24/73 מייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד כז (2) 421; ע"פ 639/79 עניין אפללו בעמ' 65,6 ועוד), הבאים להבטיח, כי הנשמע בהקלטה משקף נאמנה את שהתרחש במציאות."

9. אמינות הקלטה נבחנת, כאמור, לאור ששת התנאים המוקדמים שהותוו בע"פ 28/59 הנ"ל, בכל הקשור לתקינות המכשיר המקליט, לכישורי המקליט, מהימנות ההקלטה, כי לא בוצעו שינויים, זיהוי הדוברים, וכן בהיבט זה שהעדויות נמסרה מרצונו הטוב של הדובר. מדובר בתנאים מצטברים שנטל הוכחתם על מגיש ההקלטה כראיה, כאשר בחינת התנאים תיעשה במהלך חקירתם של העדים הרלוונטיים להגשת ההקלטה. מובן, כי בצד ההלכות הקיימות, שהותוו בשנים שבהם האמצעים הטכנולוגיים שבהם עסקינן לא היו קיימים, יש לערוך התאמות לימינו. בעניין זה, הנטל על המאשימה להוכיח מהו אותו "ענן", כיצד מועברים חומרים אליו וכיצד ניתן להשתכנע, שאמינותם נשמרת כדבעי.

10. ההקלטה בוצעה על ידי העד, לפי דבריו, במכשירו הסלולארי האישי. על פני הדברים ומבלי לקבוע מסמרות, בכפוף לקבלת ראיות בנושא הטכני, כפי שציינתי בפסקה דלעיל, נראית לי עמדת המשיבה כי מרגע שההקלטה הועברה באמצעות אפליקציה לאותו "ענן" בגוגל דרייב ונשמרה שם, אין רלוונטיות למכשירו הסלולארי של העד ששימש מעין "צינור" להעברת המידע, ואף לא לסוגיית תקינותו, אך כאמור - על כך תדרש עדות שתביא התביעה. חשוב לזכור, כי מדובר בתפעול מכשיר נייד המצוי כיום בידי כל אחד, והשמוש בו בדרך זו נעשה על ידי כולנו כדבר שבשגרה, ודומה שאין נדרשת לכך מומחיות או הכשרה מיוחדים.

11. מכל מקום בחינת משקלה של ההקלטה, בכל הקשור לתנאים הטכניים, תוכרע לאחר שיישמעו הראיות, בשלב הכרעת דין, וכמובן שלמבקשים נתונה האפשרות לחקור את העדים בהקשר זה, כמו גם

לבחון את תקינות ההצעה ותמלולן של השיחות, כשהתמלול אינה אלא ראייה משנית, וזאת במסגרת העדת שוטרי ימ"ר ירושלים, כמוצע על ידי המשיבה.

12. כאמור - טרם הוגשו הראיות הרלוונטיות שאליהן התייחסה המשיבה בתגובתה, אך ככל שבהודעת המבקש מיום 5.3.15 הוא מזהה את קולות הדוברים בשיחות שהושמעו לו, ואת עצמו כמי שמדבר עם העד גולן, ולא מעלה כל טענה לעניין מהימנות השיחות (סע' 5 לתגובת המשיבה) אזי:

34. על-פי דיני הראיות, המבקש להגיש כראיה סליל הקלטה או אמצעי אחר להוכחת תוכנה של שיחה שהתקיימה, מוטל עליו הנטל להוכיח את תנאי הקבילות של אותו מוצג קודם שיוכל להציגו כראיה. תנאי הקבילות במקרה כזה נקבעו בפסיקה (ראו [ע"פ 869/81 שניר נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בבנו]).

עם זאת לעתים יהיה ניתן להוכיח את תוכנה של השיחה ולקבל כראיה תמליל שלה אף שתנאי הקבילות כאמור לא הוכחו. כך הוא במקרה שיש הודאה מצד הנאשם, שתמליל של שיחה משקף את תוכנה הנכון של השיחה אשר הוקלטה. ברי שהנאשם רשאי לאשר, אם באימרה שלו ואם בעדות, שהוא נטל חלק בשיחה המוצאת את ביטויה בתמליל, וכי התמליל מהווה שיקוף מהימן של אותה שיחה. ברור שאם יאמר זאת במפורש ובפה מלא, תהיה זו הודאה מצדו בקיום השיחה ובתוכנה, שכמוה ככל הודאה של נאשם בעובדות. אולם הודאה כזו אינה חייבת להיות הודאה מפורשת. היא יכולה להיות הודאה במשתמע, הבאה לידי ביטוי בהתנהגות המערער. כך, למשל, אם נאשם נדרש בחקירה לשיחה אשר מוצאת את ביטויה בתמליל והוא מתייחס לשיחה בצורה חד-משמעית כאל שיחה המשקפת שיחת אמת, תוך שהוא מצדו מעניק ביאורים ופירושים למשמעות הדברים הנאמרים, יהיה ניתן להסתמך על דבריו כהודאה בעצם קיומה של השיחה כפי שזו משתקפת בתמליל. כל זאת רק אם – וזאת יש להדגיש – דבריו של הנאשם מצביעים באופן ברור וחד-משמעי על כך שהוא מודה בקיום אותה שיחה המוצאת את ביטויה בתמליל.

[ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל, פ"ד נה\(2\) 186, 150 \(2000\)](#)

וכן ראו [ע"פ 2801/95 קורקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נב\(1\) 804, 791](#) :

"הנה-כי-כן: התמליל גופו אינו מעורר חששות לתקינות ההקלטה, ואילו המערער עצמו מתייחס אל תוכנו, כמציג תמונה אמינה של השיחה המוצגת בו"

13. לא ראיתי להתייחס לטענת המבקש בכל הקשור לקבילות השיחות לפי [חוק האזנת סתר](#) כאשר על פני הדברים אין מדובר ב"האזנת סתר", כהגדרתה בחוק, שכן למיטב הבנתי, המקליט הוא צד לשיחה ועל כן לא ניתן לומר שמדובר בהקלטה שהיא "ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה".

14. אשר לסעיף 17 לבקשה: מדובר בהקלטה "בפיקוח של המשטרה" ונראה שאין התנגדות ממשית להגשת הקלטה זו (ר' בהקשר זה [ע"פ 5905/04 סולומון נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בבנו] פסקה 13).

## סיכום

15. נוכח כל האמור, יש לדחות את בקשת המבקשים לעניין הקבילות בשלב זה, ולאפשר הצגת השיחות המוקלטות לעד ולהגישן כראיה (כפי שנקבע בעניין [אפללו](#)). נושא הקבילות וגם נושא המשקל ייבחנו בסופו של יום.

ניתנה היום, י"ג אדר ב' תשע"ו, 23 מרץ 2016, בהעדר הצדדים.

מיכל ברק נבו 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה