



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 60129-12-12 אלנבי 99 בע"מ ואח' נ' נקדאי ואח'

22 ביוני 2014

בפני כב' השופטת נועה גרוסמן, סגנית נשיאה

תובעים / משיבים
1. אלנבי 99 בע"מ
2. אורי מאיר טולדנו
3. נמרוד ברוך
4. רון יבורסקי
5. דניאל דונר
6. אורן ברוך
ע"י ב"כ עו"ד סהר

נגד

נתבעים / מבקשים
1. אסף נקדאי
2. קוקיזקרים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד גוטפריד

החלטה

רקע:

זוהי בקשת המבקשים שהובאה על ידי הנתבע 1 מר אסף נקדאי (שייקרא להלן ולשם הנוחיות: "המבקש" ו/או "אסי") להוצאת ראייה אשר לטענתם אינה קבילה והוגשה במסגרת נספח ב' לתצהירי המשיבים. הראייה נשוא הבקשה צורפה לתצהירו של מר נמרוד ברוך, התובע 3 (שייקרא להלן ולשם הנוחיות: "נמרוד").

עמדת המבקשים:

הראייה נשוא הבקשה, הינה תמליל של שיחה אשר לפי הנטען התנהלה בין אסי מצד אחד, לבין נמרוד מצד שני, כאשר מידי פעם הצטרף אליה גם פלוני ששמו בני. המבקשים טוענים כי יש בידם רק את תמליל ההקלטה ולא את סליל ההקלטה עצמו. לגרסתם חרף בקשתם, קיבלו רק את קובץ השמע במייל. טוענים הם, כי כיוון שלא נשלח אליהם קובץ ההקלטה המקורי אין הם יכולים לבדוק את אמינותה. זאת ועוד, לתמליל השיחה לא צורף תצהירו או אישור חוות דעת ערוכה כדין על פי פקודת הראיות, מאת הגורם שבצע את התמלול.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 60129-12-12 אלנבי 99 בע"מ ואח' נ' נקדאי ואח'

22 ביוני 2014

1 אליבא דהמבקשים, מעיון בתמליל ההקלטה ומהאזנה להקלטה עולים פגמים חמורים
2 באופן תמלול השיחה באופן הפוגם אותה מהגשתה כראיה.

3
4 הם מצביעים על הפגמים כדלקמן:

5 השמטת שמו של אחד המשתתפים אשר לקח חלק בשיחה;
6 שיחה אשר נשמעת בהקלטה אך לא מופיעה בתמליל;
7 זיהוי לא נכון של האנשים המושמעים בהקלטה כפי שניתן לראות בעמוד 20 לתמליל כאשר
8 בשורה 14 התמלול מתייחס לאסי כאשר ניתן לשמוע בבירור כי נמרוד הוא הדובר;
9 זוהי הקלטה חלקית. השיחה נקטעה במהלכה;

10
11 המשפט הראשון אותו ניתן לשמוע בהקלטה (מופיע בעמוד 1 לתמליל השיחה):

12 **"נמרוד: לא משנה. כן.**

13 **אסי: אני... אני יכול להוציא לך את הדף המקורי. אבל לא משנה..."**

14
15 המבקשים טוענים עוד, כי אין המדובר בהקלטה רציפה של אותה שיחה.
16 לטענתם, המוקלטים בשיחה לא נכחו לאורך כל השיחה באופן רצוף. יתר על כן, אנשים
17 נוספים הצטרפו לפתע במהלך השיחה. תחילה מתנהלת השיחה אך ורק בין אסי ונמרוד
18 (עמוד 1-22 לתמליל השיחה), כשאחת לכמה דקות מגיח פלוני, אולי בני, ומוסיף משפט בודד
19 (עמוד 3 שורה 16, עמוד 9 שורה 22, עמוד 13 שורה 15, עמוד 16 שורה 15 ו-22 ועמוד 19
20 שורה 18 ו-22 לתמליל השיחה). הם מציינים גם את עמודים 22, 35-32 ו-39 לתמליל השיחה
21 בהם למעשה לא היה משתתף אחד אשר נכח לאורך כל השיחה.

22
23 המבקשים גורסים, כי במהלך ההקלטה ישנן הפסקות ארוכות הנחזות כאילו הצדדים
24 התרחקו ממכשיר ההקלטה באופן מכוון כגון בדקה ה-35 להקלטה נמרוד אומר: **"אני חייב**
25 **להבין משהו, שניה"**. (עמ' 29 שורה 24 לתמליל השיחה), ישנה הפסקה של כדקה וחצי
26 במהלכה לא נשמעים כלל קולות הצדדים והשיחה מתחדשת בנושא אחר.
27 כמו כן הם מציינים גם את דקה 44, 48 ו-71 להקלטה וטוענים, כי בכל הזמנים הללו
28 המשיבים התרחקו במכוון ממכשיר ההקלטה או לחשו על מנת שהדברים לא ישמעו
29 בהקלטה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 60129-12-12 אלנבי 99 בע"מ ואח' נ' נקדאי ואח'

22 ביוני 2014

המבקשים מוסיפים, כי מעבר לפגמים המהותיים ישנם גם פגמים טכניים באופן הגשת
ההקלטה כראיה.
המשיבים לא הציגו ולא מסרו למבקשים את קובץ ההקלטה המקורי ולכן לא ניתן לבדוק
את טיבו. מה שגם בתמליל השיחה ובתצהיר העדות הראשית לא תואר מכשיר ההקלטה ולא
ניתן ללמוד אמינותו.
בנוסף לזאת לא צורף תצהיר של עורך התמליל כנדרש.
המבקשים סבורים, כי המקליט פעל באופן מגמתי, על מנת להקליט את הדברים הנוחים לו
מחד גיסא, אך מאידך גיסא, מנע הקלטה של אמירות שאינן תואמות את הרצוי לו. הכל, על
מנת להציג ראיה חלקית ומוטעית לבית המשפט.
משכך, עותרים המבקשים לפסלות הראיה.

עמדת המשיבים:

המשיבים טוענים, כי המבקשים ביקשו את קובץ השמע של ההקלטה רק לאחר מספר
חודשים בהם גולה להם תמליל ההקלטה בהליך גילוי המסמכים.
לדבריהם, נענו להם מיידית, ושלחו דואר רשום עם קובץ השמע.
לאחר מספר שבועות נשלח אותו הקובץ למבקשים גם במייל.
לגרסת המשיבים, נראה כי אין בבקשה האמורה משום הכחשה של עצם השיחה שהוקלטה.
הבקשה כולה מבוססת על אי התאמה לכאורה בין קובץ השמע לבין התמלול.
אין בטענות המבקשים כדי לפגום באותנטיות של קובץ השמע, מאחר שקובץ זה הוא
הראייה הרלוונטית.

המשיבים מוסיפים, כי טענות המבקשים הן פורמליות לחלוטין. אין בהן שום ראיה לביסוס
טענה של חבלה זדונית בהקלטה. כמו כן גם טענות המבקשים בסעיף 14 לבקשה הינן טענות
באשר לשלמות החומר המוקלט ולא "לטיפול" טכני שנעשה בקלטת.
המבקשית אף תרפו לתגובתם לבקשת, אימות של עורכת התמליל, א. סביון, כנדרש בחוות
דעת ערוכה על פי פקודת הראיות.
נוכח האמור לעיל טוענים המשיבים לדחיית הבקשה.

דיון והכרעה:

עניינה של הבקשה שלפני היא פסילת ראיה מוקלטת והוצאת תמליל השיחה מהתיק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 60129-12-12 אלנבי 99 בע"מ ואח' נ' נקדאי ואח'

22 ביוני 2014

1
2 בראש ובראשונה אדרש לטענה הטכנית שהעלה המבקש, כי ההקלטה נמסרה לידי ע"י קובץ
3 שמע ולא סרט הקלטה בצרוף המכשיר באמצעותו בוצעה.
4 במישור זה אומר, כי העולם הטכנולוגי מתקדם במהירות האור. האמצעים הטכניים
5 העומדים לרשות האדם הסביר מתקדמים ביותר, כאשר התקדמותם עולה עשרות מונים על
6 קצב הליכי החקיקה ואף הפסיקה בעולם המשפט השמרני.
7 עד שהנושא מגיע להכרעה משפטית מהודקת אמצעי ההקלטה הנדון, עשוי להתיימן לטובת
8 גרסה חדשה ומעודכנת.

9 כיום, נדירה ההקלטה באמצעות מכשיר הקלטה סלילי. לרוב, ההקלטות נעשות באמצעות
10 מכשירים פשוטים הנגישים לכל אדם באשר הוא, כגון מכשיר טלפון סלולארי חכם.
11 מכשיר כזה אינו ניתן להנגשה לבעל הדין בהיותו מכשירו האישי של המקליט. אף סרט
12 הקלטה אינו בנמצא בהקלטה שכזו. קובץ שמע הוא אופן גילוי ועיון הולמים בהקלטה
13 מסוג זה.
14 הדרישה לקבלת סליל הקלטה והמכשיר באמצעותו בוצעה ההקלטה, היא אפוא דרישה
15 ארכאית שאינה מתיישבת עם קצבו של הדור.

16
17 בהקשר זה ראוי לעיין בספרו של המלומד נמרוד קוזלובסקי **"המחשב וההליך המשפטי**
18 **ראיות אלקטרוניות וסדרי דין"**, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, התשס"א-2000.
19 ההקדמה לספר נכתבה ע"י השופט העליון דאז ד"ר מישאל חשין.
20 הגם שהדברים נכתבו לפני למעלה מעשור, הם יפים והולמים גם את ענייננו.
21 וכך נאמר שם בעמ' ד':

22 **"המשפט נועד לארגן ולהסדיר חיי הווה על פי ההשקפות הרווחות בחברה כפי שהן**
23 **מעת לעת; וככל שהטכנולוגיה נוגעת בדבר, בונה המשפט עצמו על מצב הטכנולוגיה**
24 **הידועה, על ה- state of the art. המשפט בא בעקבות הטכנולוגיה ומתאים הוא**
25 **עצמו לטכנולוגיה המשתנה. כך היה בשכבר הימים; כך הוא כיום; כך יהיה לעתיד**
26 **לבוא"**.

27
28 כן ראו האמור שם בעמ' ז':

29 **"הטכנולוגיה החדשה הפולשת אל עולם האתמול מרעידה ותוסיף להרעיד את**
30 **עולם המשפט. שיטות המשפט בכל העולם – בעולם כולו ובישראל אף היא –**
31 **תחייבנה לבחינת עיקרים ודוקטרינות לעומקם: לבור את הבר מן המוץ ומן התבן,**
32 **לבער חמץ ולהתאים עצמן למציאות האלקטרונית החדשה"**.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 60129-12-12 אלנבי 99 בע"מ ואח' נ' נקדאי ואח'

22 ביוני 2014

1 אשר על כן, אני דוחה את הטענה, כי בהעדר אפשרות לבדוק את מכשיר ההקלטה ואת סליל
2 ההקלטה, אין לקבלה כראיה. טענה זו אינה הולמת עוד את ההתפתחות הטכנולוגית של
3 זמננו.

4
5 אתייחס עתה לטענות שהעלה המבקש בדבר כשלים בהקלטה, כגון חיתוכי שיחה, לחישות
6 ואי זיהוי נכון לטעמו של המשתתפים בשיחה.

7
8 המלומד יעקב קדמי, דן בספרו **על הראיות** (חלק שלישי, 2003) עמוד 1320 (קדמי, חלק
9 שלישי), בראיה מוקלטת וכותב:

10
11 **"דברים שאומר אדם- עד או נאשם- אשר הוקלטו, בגלוי או באורח סמוי,**
12 **ויש בתוכם כדי לתרום לבירור עניין השנוי במחלוקת- דינם בכל הקשור**
13 **לקבילותם ולכוחם הראייתי כדין אימרה או הודיה שנמסרה בכתב, בפני**
14 **האדם שהאזין לה והקליטה..."**

15
16 המבקשים נסמכים על פגמים באופן תמלול השיחה ובהקלטה. לטענתם ההקלטה בעלת
17 פגמים טכניים רבים ועל כן היא פסולה.

18
19 בשנים האחרונות הולכת ומשתנה מגמת בית המשפט באשר לקבלת ראיות.
20 ישנו מהלך של מעבר מקבילות למשקל.
21 דהיינו, הראיה תתקבל לתיק כאשר בית המשפט יכריע בדבר משקלה.

22
23 כבר בפס"ד ר"ע 423/83, **מדינת ישראל נ' עזבון המנוחה ורד סילוורמן ז"ל**, פ"ד לז(4) -294
24 ; 295 קובע השופט שמגר כי:

25
26 **"כדי שיהיה בידי בית המשפט מיגוון של כלים לבדיקת האירועים, וכדי**
27 **שניתן יהיה לבחון עובדות, אשר אין לפעמים דרך אחרת לבדקן, מרחיב בית**
28 **המשפט את התחומים ונוטה לקבל סוגים נוספים של ראיות. לאחר מכן**
29 **מעביר בית המשפט ראיות אלה בשבט הביקורת השיפוטית, תוך שהוא**
30 **מייחס, כמובן, לכל עדות את המשקל הראוי לה לפי טיבה..."**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 60129-12-12 אלנבי 99 בע"מ ואח' נ' נקדאי ואח'

22 ביוני 2014

כאשר ניגשים לבחון את קבילותה של ההקלטה כראיה עליה לעמוד בשלושה מבחנים שנקבעו בפס"ד ע"פ 869/81, שניר ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד לה (4) 169:

"המכשיר המקליט הוא אמצעי טכני, החוצץ בין המקור שהשמיע את הקול לבין האוזן הקולטת את דברי המקור. הווה אומר, המדובר על נסיבות, בהן אין שמיעה בלתי אמצעית של מה שנאמר. על-כן 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".

לבחינת אמינות ההקלטה, המבחן אינו טכני אלא מבחן ענייני, כעולה מפסק הדין שניר שצוטט לעיל.

אשר לטענה בדבר התרחקות הצדדים ממכשיר ההקלטה באופן מכוון: אינני רואה מקום לפסול את ההקלטה בגין טענה זו, מקום שישנם חלקים אחרים בהקלטה שהינם ברורים. ראו לעניין זה: ע"פ 378/74, אשר מסר ואח' נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד ל' (1) 687.

כמו כן לא תיפסל הקלטה רק מפני שרצף ההקלטה הופסק במתכוון כאשר החלקים המוקלטים מהווים שיחה מובנת כשלעצמה, או כאשר ישנם קטעים אשר אינם מובנים כי נאמרו בלחישה או כשלא ניתן לפענח קטעים מסוימים כל עוד הקטעים המפוענחים מובנים (פס"ד ע"פ 437/79, פרנקו נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 654).

הכלל הוא כפי שנקבע בפס"ד ע"פ 331/88, חלובה ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד מד (4) עמ' 142:

"כל עוד אין ראיה בדבר טיפול זדוני בהקלטה כדי לשנותה בדרך זו או אחרת, אין בעובדה, שקטעים ממנה לא ניתנים לפיענוח או להבנה או שקטעים ממנה לא הוקלטו או נמחקו בטעות, כדי לפסול כראיה את שניתן לשמיעה ולהבנה. זיקתו של הניתן לשמיעה ליתר החלקים עניינה במשקלה של הראיה: ולא בקבילותה".

אשר על כן, אני רואה לנכון לדחות את הבקשה לפסילת הראיה.

כאמור הראיה שלעצמה היא קבילה ולמשקלה אדרש בעת מתן פסק הדין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 60129-12-12 אלנבי 99 בע"מ ואח' נ' נקדאי ואח'

22 ביוני 2014

עם זאת, לא ניתן להתעלם מחשיבות צרוף הצהרת מומחה והעמדת המתמלל כמומחה לחקירה על ההקלטה והתמליל שביצע לפיה.

הדבר נחוץ וחיוני. הן לצורך הקבילות, אך בעיקר לצורך המשקל.

אכן, לצורך הערכת המשקל האמור, אני קובעת, כי היה על המתמלל להוסיף פתיח הולם ו/או תצהיר מטעמו על מנת שאופן התמלול וההאזנה להקלטה יהא חשוף לחקירה נגדית. או אז ניתן יהיה לבחון הן את הטענות שהעלו המבקשים, לכאורה במישור הטכני אך יש להן השלכה מהותית לגוף הראיה והן את הטענות בדבר עריכת הקלטת וחיתוך השיחה במקומות שאינם נוחים לנמרוד, אשר ההקלטה הוגשה מטעמו.

כפי שכבר ציינתי, לתגובת המשיבים לבקשה זו, צורף כנספח ד', מסמך של המתמללת א.סביון תרגום ותמלול הקלטה מיום 15.5.14.

במסמך צוין: "אנו הח"מ ביצענו תמלול שיחה...".

פרטי הניסיון והכישורים המקצועיים התווספו בהמשך המסמך. החתימה היתה א.סביון ע.מ. 022703789.

אני סבורה, כי במסמך שצורף לא סגי.

יש לערוך מסמך של המתמללת בו יצוין שמה המלא ומספר ת.ז. שלה.

סביר להניח, כי מספר ת.ז. חופף למספר ע.מ. אולם דבר זה אין להותיר להנחות, אלא יש לערוך את המסמך כדבעי וכנדרש בפקודת הראיות.

אשר על כן, אני קובעת כי המסמך שהוגש ביום 15.5.14 עשוי להכשיר את התמליל כראיה, מתוקף סמכותי לפי תקנה 524 תסד"א תשמ"ד-1984, ובלבד ששמה של המתמללת ומספר ת.ז. שלה יצוינו באופן מלא ולא משוער, והיא תתייצב במועד ההוכחות כדי להיחקר על התמליל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 60129-12-12 אלנבי 99 בע"מ ואח' נ' נקדאי ואח'

22 ביוני 2014

סיכום:

מן המקובץ לעיל אני קובעת כדלקמן:

על מתמללת השיחה א. סביון, לצרף תצהיר / מסמך תמיכה ראוי כמפורט לעיל, כתמיכה לביצוע התמלול ואופן ביצועו. המתמללת תהא חשופה לחקירה על עניין זה.

בכפוף לכך, אני דוחה את הבקשה להשמטת נספח ב' לתצהירו של נמרוד מחומר הראיות בתיק.

אני קובעת כי ראיה זו היא קבילה. למשקלה אתייחס בעת מתן פסק הדין ובכפוף לממצאים שיעלו מן החקירות בתיק.

כל צד ישא בהוצאותיו בבקשה הנוכחית.

ניתנה היום, כ"ד סיוון תשע"ד, 22 יוני 2014, בהעדר הצדדים.

נועה גרוסמן, שופטת

סגנית נשיאה