

## תזכיר חוק

### א. שם החוק המוצע

הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (מקור והעתק כראיה), התשע"ח-2017

### ב. מטרת החוק המוצע והצורך בו

"כלל הראיה הטובה ביותר", אשר מקורו במשפט המקובל, קובע כי אין להוכיח את תוכנו של מסמך אלא בדרך של הצגת המקור בבית המשפט וכי העתק המסמך אינו קביל להוכחת תוכנו. עם זאת, אם תכלית הצגת המסמך היא הוכחת עובדת קיומו או תכונותיו, להבדיל מהוכחת תוכנו, לא חל הכלל והעתק המסמך קביל. הטעם לכלל היה נעוץ בהנחה שהמקור משקף את המידע המלא והמהימן ביותר. ברקע הכלל עמד החשש שקבילות העתקים עלולה להכניס בשערי בית המשפט מסמכים הנגועים בזיוף, בהעלמת מידע ובטעויות וחוסרים בתום לב.

ברבות השנים, על רקע התפתחויות טכנולוגיות ושימוש הולך וגובר בטכניקות העתקה זמינות ואיכותיות חל טשטוש בהבחנה בין העתק ומקור. יתר על כן, כיום מרבית המסמכים המוגשים לבתי המשפט ומשמשים כראיה הם מסמכים שנוצרו במחשב או הומרו ממסמך פיזי למסמך ממוחשב. ככל שמדובר בחומר מחשב, ההבחנות הקלאסיות בין מקור והעתק מאבדות מחשיבותן. בעקבות כל אלה פחתה עם השנים ההצדקה ל"כלל הראיה הטובה ביותר" והכלל כורסס ונשחק. כך, בחוק או מכוחו נקבעו מספר חריגים לכלל, וראו למשל את סעיף 36(א)(3) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א – 1971 (להלן – פקודת הראיות); סעיף 32 לפקודת הראיות ותקנות העדות (העתקים צילומיים), התש"ל-1969 (להלן – תקנות העדות). כמו כן, הפסיקה קבעה לכלל חריגים שונים, המתירים הגשת העתקים כאשר לא ניתן להגיש את המקור או כאשר אין צורך בכך. כך כתב השופט חשין עוד בע"א 6205/98 **אונגר ואח'** נ' **עופר ואח'**, פ"ד נה(5) 71 (2001): "החריגים וחריגי החריגים שנערמו עליו התישו את כוחו של הכלל, וכיום מוכר הוא לנו ככלל המציף אלינו מבין חרכי החריגים. אכן, יש יסוד לסברה כי כיום מספק עצמו הכלל בדרישה כי בעל דין ייתן טעם ראוי לאי הצגתו של המסמך המקורי". ראו פסיקה דומה מהעת האחרונה של בית המשפט העליון ובה סקירה מקיפה בנושא: ע"פ 4481/14 **ג'סי ברנאולי נ' מדינת ישראל**, (16.11.2016). הלכה למעשה, כיום אין נוהגים לעמוד על הכלל בבתי המשפט והעתקים מוגשים כראיה כדבר שבשגרה.

ביטול כלל הראיה הטובה ביותר נדרש בהיותו כלל נוקשה ומיושן, שהטעם לקיומו אינו תקף עוד בעידן הנוכחי, ומשום שעמידה דווקנית עליו עלולה להביא לפסילת ראיות רלוונטיות ואמינות, ללא הצדקה, באופן שעלול להביא לעיוות דין למתדיינים. יתר על כן, ביטול הכלל נדרש על מנת להתאים את החוק למציאות הנוהגת בבתי המשפט ולטכנולוגיה המתפתחת ומתעדכנת חדשות לבקרים. הותרת הכלל על כנו מציבה מכשול בפני חברות ומוסדות, אשר עלולים להימנע ממעבר לארכיבאות דיגיטלית מתקדמת, מחשש שחומר הנשמר באמצעותן לא יהיה קביל במסגרת התדיינות משפטית עתידית. כך למשל, תקנות העדות קובעות כי מסמכים מסוימים יהיו קבילים אם נוצרו בטכנולוגיות מסוימות המנויות בתקנות. כפועל יוצא מכך, תקנות העדות מייצרות תמריץ שלילי מפני מעבר לשימוש בטכנולוגיות ניהול מסמכים שאינן מנויות בהן. ביטול הכלל ייתר את ההכרח של מוסדות ויחידים לשמור את המסמכים הפיזיים, ויתיר להסתפק בשמירתם בצורה ממוחשבת.

ניסיונות לבטל בחקיקה את כלל הראיה הטובה ביותר נעשו בעבר אולם הם לא צלחו. בשנת 2006 פורסמה הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 15) (מקור והעתק כראיה), התשס"ו-2006. הצעת החוק הגדירה העתק

כתוצר המתקבל מתהליך טכנולוגי שבו מיוצרים תוצרים הזהים בתוכנם למקור, וקבעה כי ככלל העתק יהיה קביל אלא אם ההעתק אינו זהה בתוכנו למקור, או שקבלת ההעתק אינה הוגנת בנסיבות העניין. הכנסת דנה בהצעת החוק, אולם הליך החקיקה לא הושלם, בין השאר בשל טענות לעמימות ההסדר שהוצע.

בשנת 2010 נעשה ניסיון נוסף לקדם חקיקה לביטול כלל הראיה הטובה ביותר. טיוטת תזכיר הופצה להערות הציבור, ולוותה בטיטות תקנות. טיוטת התזכיר קבעה – בדומה להצעת החוק משנת 2006 – שהעתק הוא קביל, בתנאי שהוא נוצר בתהליך שבו מתקבלים תוצרים הזהים בתוכנם למקור. עוד נקבעה הסמכה לשר המשפטים להתקין תקנות, שמטרתן קביעת חזקה לעניין מימוש הוראות הפקודה העוסקות בקבילות העתק, על מנת להגביר את הוודאות, תוך השארת אפשרות לדרכי הוכחה נוספות למי שמבקש זאת. לטיטות התזכיר התקבלו הערות שונות ממגוון גורמים, הן בממשלה והן מחוצה לה.

לאחרונה דן מחדש בנושא צוות בין-משרדי לבחינת כלל הראיה הטובה ביותר, בראשותו של ד"ר חיים ויסמונסקי. הצוות המליץ על ביטול כלל הראיה הטובה ביותר, כך שהעתק של מסמך יהיה קביל להוכחת תוכנו. במסגרת קביעת מהימנותו של המסמך ומשקלו הראייתי יהיה רשאי בית המשפט להתחשב, בין השאר, במספר שיקולים מרכזיים המנויים בהצעה. בהקשר זה יודגש כי טענות לזיוף המסמך או טענות לאי דיוק ביצירת העתקו ייבחנו במסגרת קביעת מהימנות המסמך. ההצעה משתלבת עם המגמה הרווחת בדיני ראיות של מעבר מכללי קבילות לכללי משקל (ראו למשל, דנ"פ 4390/91 **מדינת ישראל נ' חג' יחיא**, פ"ד מז(3) 661, פסקה 5 לפסק-דינו של הנשיא שמגר (1993)).

הצוות בחן מספר חלופות להסדרת הנושא: **האחת**, התקנת תקנות אשר יקבעו תנאים לקבילות העתקים. **השניה**, אימוץ תקן – בין כתקן מחייב ובין כתקן המקים חזקת מהימנות – לגבי יצירת העתקים ממחשבים. **השלישית**, קביעת שיקולים שבית המשפט רשאי לבחון אותם בבואו לקבוע את מהימנות ההעתק המוגש לו כראיה. כאמור, הצוות המליץ על החלופה השלישית. הצוות בחר שלא להמליץ על החלופה הראשונה, משום שעיון טכנולוגיות מסוימות בתקנות אינו מועיל, שכן הן מתיישנות במהירות ועלולות לצנן את השימוש בטכנולוגיות עתידיות להמרה, שמירה וניהול של מסמכים דיגיטליים. כמו כן, עיון טכנולוגיות כאמור עלול להשית עלויות נכבדות על מוסדות ויחידים, ובשל כך אף עלול להפלות לרעה יחידים או עסקים קטנים לעומת מוסדות גדולים יותר. מטעמים דומים, הצוות בחר גם שלא להמליץ על קביעת תקן בנושא (החלופה השנייה).

לעניין הטענה להעדר ודאות משפטית, שעלתה במהלך ניסיונות החקיקה הקודמים, עמדת הצוות היא כי אין מקום לחשש מיוחד מפני העדר ודאות בקביעת מהימנותם של העתקים כראיה. יתר על כן, עם הזמן וככל שיהיה בכך צורך, יתפתחו כללים פסיקטיים בעניין שיגבירו וודאות, כפי שנעשה ביחס לראיות אחרות. בנוסף, הצעת החוק מבקשת לעגן פרקטיקה נוהגת, בה לא ניכר קושי מיוחד בעניין הגשת העתקים כראיות, וזאת חרף קיומו הפורמלי של כלל הראיה הטובה ביותר. יצוין עוד כי גורמים שונים, אשר העלו בעבר חששות לעניין חוסר ודאות ביחס לתיקוני החקיקה הקודמים שהוצעו בנושא – המעיטו מחשיבותם של חששות אלה במהלך דיוני הצוות.

מוצע, כמהלך משלים לתיקון המוצע של פקודת הראיות, לבטל בהמשך בתקנות את תקנות העדות.

יובהר כי אין בהצעה לבטל את כלל הראיה הטובה ביותר כדי לגרוע מסמכותה של רשות מנהלית לדרוש הגשה של מסמכי מקור או שמירתם, שכן הכלל נוגע להגשת מסמכים כראיה במסגרת הליכים משפטיים בלבד. כך, למשל, לעתים תדרוש רשות מנהלית הגשה של מסמכי מקור כתנאי להשתתפות במכרז אותו היא מנהלת. ביטול כלל הראיה הטובה ביותר לא יפגע בסמכותה של הרשות לפעול כאמור.

## ג. עיקרי החוק המוצע

### עיקר 1:

לנוכח הקביעה כי העתק של מסמך יהיה קביל להוכחת תוכנו, מוצע לבטל את הוראת פסקה 36(א)(3) לפקודת הראיות, העוסקת בקבילות פלט. הוראה זו הייתה נחוצה בשל קיומו של כלל הראיה הטובה ביותר, אולם עם ביטולו, אין בו עוד צורך ויחול הדין הכללי, המוצע בתזכיר זה. יצוין, כי התנאים המנויים בפסקה אותה מוצע לבטל עשויים להיות רלוונטיים ולהיבחן במסגרת קביעת מהימנותו של ההעתק בהתאם להסדר הכללי המוצע.

להלן לשון ההוראה אותה מוצע לבטל:

"36(א)(3) היתה הרשומה פלט – הוכח בנוסף, כי –

(א) דרך הפקת הרשומה יש בה כדי להעיד על אמינותה;

(ב) המוסד נוקט, באורח סדיר, אמצעי הגנה סבירים מפני חדירה לחומר מחשב ומפני שיבוש בעבודת המחשב."

כמו כן, מוצע לבטל את סעיף 39א, העוסק אף הוא בקבילות פלט, של חוות דעת מומחה. עם ביטול כלל הראיה הטובה ביותר, אין בו צורך עוד ויחול הדין הכללי, המוצע בתזכיר זה.

להלן לשון ההוראה אותה מוצע לבטל:

"39א. חוות דעת של מומחה

היה הפלט חיווי דעה בעניין שבמדע, שבמחקר, שבאמנות, שבידיעה מקצועית או בעניין שברפואה, לא יהיה הפלט קביל כראיה, אלא אם כן הוגש בהתאם להוראות הדין החל על הגשת עדות בעניינים אלה."

### עיקר 2:

מוצע להחליף את סימן ו' בפרק ב' לפקודת הראיות בפרק חדש. סימן ו' עוסק בקבילות העתקים במקרים מיוחדים, זאת בשל קיומו של כלל הראיה הטובה ביותר. עם ביטולו של כלל הראיה הטובה ביותר, כפי שמוצע, יתייתר הסימן ולא יהיה בו עוד צורך. ההסדר החדש, שעיקרו הקביעה כי העתק של מסמך קביל להוכחת תוכנו, יבוא במקומו של סימן ו' ויחליף אותו.

### סעיף 40 - הגדרות

מוצע להגדיר "מסמך" ככולל גם חומר מחשב כהגדרתו בסעיף 1 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995 (להלן - חוק המחשבים).

מוצע להגדיר "מידע" ו"תוכנה" כהגדרתם בסעיף 1 לחוק המחשבים.

מוצע להגדיר "העתק" כתוצר המתקבל מתהליך העתקה של מסמך, לרבות העתקה על דרך של המרה ממסמך שאינו חומר מחשב לחומר מחשב, העתקה מחומר מחשב הניתן לעיון באמצעות תוכנה אחת לחומר מחשב הניתן לעיון באמצעות תוכנה אחרת ולרבות "פלט" כהגדרתו בחוק המחשבים.

בעניין זה הוחלט שלא לדבוק בהגדרה של מסמך שבהצעת החוק משנת 2006, ולפיה העתק הוא תוצר המתקבל מתהליך טכנולוגי שבו מיוצרים תוצרים הזוהים בתוכם למקור. הדרישה לתהליך טכנולוגי אינה מהותית. ייתכן שהיה מעורב הליך טכנולוגי בהעתקה, אך למעשה הפעולה הייתה ידנית (העתקת תוכנו של מסמך על ידי הקלדה ידנית למחשב אישי או למכשיר טלפון נייד). יתר על כן, למטרות הוכחה מסוימות ייתכן שאף העתקה ידנית תהיה מהימנה וייתכן לה משקל. יודגש שוב, כי הצעת החוק באה לקבוע שהעתקים קבילים כראיה, אך אין זה סוף פסוק. על ההעתק לעמוד במבחן המהימנות על מנת שניתן יהיה לבסס באמצעותו ממצא.

תיק הצעת חוק מס': הצוות לביטול כלל הראיה הטובה ביותר - מקור והעתק

סימוכין : 803-99-2016-028128

עוד הוחלט לזנוח את הדרישה ל"תוצרים הזהים בתוכנם למקור". למעשה ניתן לטעון כי העתקה כמעט תמיד אינה מייצרת זהות מוחלטת למקור. זאת מן הטעם שתהליכי העתקה לעתים מאבדים או משנים נתונים מסוימים, כגון נתונים על-תוכניים של המסמך (Metadata) אשר יפורט בעניינם בהמשך, רזולוציה של המסמך וכדומה. כאשר נתונים אלה נוגעים לזירת המחלוקת העובדתית או המשפטית בתיק, אובדנם או שינויים במסגרת יצירת ההעתק עלולים לפגוע במהימנותו של ההעתק. אולם, לא אחת נתונים אלה אינם רלוונטיים לזירת המחלוקת בתיק הנדון, ולפיכך אין מקום להעניק משמעות לאובדנם או שינויים במסגרת יצירת ההעתק. במלים אחרות, מטרת ההוכחה, והשאלה איזו עובדה מבקשים להוכיח באמצעות המסמך, הן שיקבעו אם יש לייחס משמעות להבדלים בין המקור להעתק לעניין קביעת מהימנותו של ההעתק ומשקלו כראיה.

יצוין, כי ייתכן שלמסמך אחד יהיו כמה שלבי העתקה. כך, למשל, ייתכן שמסמך שאינו חומר מחשב יומר לחומר מחשב ולאחר מכן יופק מחומר המחשב פלט. במצב זה מתקיימים שני שלבי העתקה. ייתכן שבית המשפט יידרש לבחינת המהימנות של ההעתק ביחס לכל שלב העתקה בנפרד. כדוגמה נוספת, ייתכן שמסמך מסוים ייסרק למחשב, ולאחר מכן יועתק לדיסק קשיח חיצוני לצרכי גיבוי. ניתן יהיה להגיש את הראיה מתוך הדיסק הקשיח החיצוני, וראיה זו תהיה למעשה העתק שנוצר מהעתק קודם של מסמך המקור.

כמו כן, ייתכן שקובץ מחשב ייווצר באמצעות תוכנה אחת, וישונה לאחר מכן, במסגרת יצירת העתק, לקובץ הניתן לקריאה באמצעות תוכנה אחרת. לדוגמה, יצירת קובץ במעבד תמלילים Word והמרתו לקובץ מסוג PDF – תהליך השינוי האמור ייחשב לתהליך של יצירת העתק.

מוצע להגדיר "נתונים על-תוכניים" כמידע המאפיין מסמך שהוא חומר מחשב או מידע על אודות תוכנו. נתונים ממוחשבים אלה מכונים "Metadata" ועשויים לכלול מידע על תאריך יצירת המסמך ושינויו, שמו של עורך המסמך, תאריך אחרון שבו נפתח או נשמר המסמך, גודל הקובץ, סוג הקובץ, מספר הדפים הכלולים במסמך הממוחשב וכדומה. יובהר כי "נתונים על-תוכניים" יכולים להיווצר גם במהלך תהליך ההעתקה, כגון במקרה של המרה של מסמך פיזי לחומר מחשב, בו אין מדובר בהעתקה של הנתונים העל-תוכניים, אלא ביצירתם בעת תהליך ההמרה ולאחריה. בנוסף, נתונים על-תוכניים עשויים גם להיות מועתקים, כגון במקרה של העתקה ממוחשבת של קובץ. במקרה כזה, הנתונים העל-תוכניים עשויים להיות מועתקים מקובץ המקור לקובץ ההעתק במלואם, בחלקם או כלל לא.

#### סעיף 41 - הוכחת מסמך על ידי העתקו

מוצע לקבוע כי תוכנו של מסמך הקביל כראיה ניתן להוכחה על ידי מקור המסמך או על ידי העתקו. הוראה זו מבטלת למעשה את כלל הראיה הטובה ביותר וקובעת כי גם העתק של מסמך – קביל.

יודגש כי אין בהוראה זו - הקובעת כי העתקים הם קבילים ובכך משנה את דיני הקבילות בעניין זה – כדי לפגוע בדיני הקבילות בעניינים אחרים. כך, ככלל, מגיש המסמך עדיין יידרש - כתנאי להגשת המסמך להוכחת תוכנו – לעמוד בשלושת מישורי הקבילות השונים הנוגעים למסמך – הקבילות החפצית, הפורמאלית, של המסמך (הגשה באמצעות "עד מגיש"), אותנטיות המסמך (הגשה באמצעות "עד מאמת") והקבילות המהותית של תוכנו של המסמך, ובכלל זה המגבלה של איסור עדות מפי השמועה. ראו למשל ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 297-298 (1993).

כאמור, קבילותו של ההעתק אינה סוף פסוק. ההעתק ייבחן גם במישור המהימנות, וייתכן שהמשקל שיינתן לו יהיה נמוך, ולעיתים אף אפסי, בין השאר בשל טעמים הנובעים ממאפייניו כהעתק. מוצע למנות בחוק שיקולים מרכזיים, אשר יש לתת אליהם את הדעת בעת בחינת משקלו של העתק, על בסיס זירת המחלוקת בין הצדדים ובהתאם לטיב ההתנגדות של הצד שכנגד להגשת הראיה או לקביעת מהימנותה. לשיקולים אלה חשיבות מיוחדת כאשר מדובר בהעתק שהוא חומר מחשב. יובהר, כי רשימת השיקולים אינה ממצה וכי בית המשפט רשאי לשקול ולהתחשב בשיקולים נוספים, בהתאם לעניין שלפניו.

מוצע למנות בחוק את השיקולים הבאים:

(1) היקף המידע שהועתק לרבות העתקתם או הימצאותם של "נתונים על-תוכניים" – במסגרת שיקול זה ניתן יהיה לבחון מהם בדיוק הנתונים אשר הועתקו מהמסמך המקורי ואילו נתונים נשמטו או שנו בתהליך ההעתקה, זאת בראי השאלה מהי העובדה אותה מבקש בעל הדין להוכיח או להפריך באמצעות ההעתק. עוד במסגרת שיקול זה ניתן יהיה לבחון האם ההעתקה הייתה מלאה, האם כללה את כל דפי המסמך ותוכנו, ואת כל הנתונים העל-תוכניים של המסמך. כך למשל, ייתכן כי תתעורר במהלך המשפט השאלה אם נייר מסוים חורר אם לאו (למשל לצורך השאלה אם בעל הדין קיבל לידי את המסמך ותייק אותו אם לאו). ייתכן כי אמצעי העתקה שונים, כגון סריקה, יטשטשו את סימני החורים או אף יעלימו אותם כליל (למשל במסגרת פעולות אוטומטיות לשיפור המסמך). ייתכן כי לטשטוש או להעלמת סימנים כגון אלה תהא חשיבות ניכרת ואף מכרעת, בהתאם לסוגיה העובדתית שבמחלוקת, בעוד שבמקרה אחר לא תהא כל חשיבות לסימנים אלה, וניתן יהיה לייחס למסמך מהימנות רבה.

בהקשר זה, של השאלה מה היקף המידע שהועתק, נודעת חשיבות רבה לנתונים העל-תוכניים (Metadata) של המסמך, המסוגלים לשפוך אור על תוכנו של המסמך, גלגוליו, שינויים שנעשו בו ועוד, ומהווים למעשה מידע נוסף על אודות המסמך ובמובן מסוים, הם אף בגדר תוכן נוסף. על פי רוב, חלק מן הנתונים העל-תוכניים אינם מועתקים או שהם עוברים שינוי עם העתקתם. חסרונם של נתונים על-תוכניים או שינויים במהלך ההעתקה, עשוי להשפיע על הערכת מהימנות ההעתק, ככל שיהיה בנתונים אלה כדי להשפיע על העובדה הטעונה בירור במשפט.

(2) האמצעי ששימש להעתקה – במסגרת שיקול זה ניתן יהיה לבחון אם ההעתקה התבצעה, למשל, באמצעות מכונת צילום, סורק, מדפסת, צילום מסך או כיו"ב. כן ניתן יהיה לבחון, במקרים בהם הדבר דרוש ולפי העניין, את דגם המכשיר ששימש להעתקה ותכונותיו (לדוגמה את סוג המדפסת), כמו גם את התוכנה או הישומון (אפליקציה) שהותקנו על גבי המכשיר ושבאמצעותם התבצעה ההעתקה (לדוגמה אפליקציית הצילום במכשיר הטלפון הנייד). בכך יתאפשר לבית-המשפט לאמוד את הפוטנציאל לאובדן נתונים רלוונטיים שהופיעו במסמך המקורי.

יצוין, כי העדר תיעוד בדבר האמצעי ששימש להעתקה, עלול מטבע הדברים לפגוע באפשרות להתחקות אחר האמצעי כאמור ולהעריכו. על כן, במקרים מסוימים עשויה להיות לכך השפעה על המשקל שיינתן להעתק.

(3) איכות ההעתקה – במסגרת שיקול זה ניתן יהיה לבחון נתונים כגון מידת בהירות התמונה או הטקסט, טשטוש המסמך, צבע המסמך, הרזולוציה שלו ועוד. סוגיית איכות ההעתקה עשויה להיות רלוונטית לבית-המשפט בבואו להכריע בשאלה אם המידע המגולם בהעתק מהימן דיו על מנת לקבוע ממצאים בהתאם לסוגייה הטעונה בירור במשפט, או שמא האיכות פגמה ביכולת להסתמך על ההעתק באופן מלא או חלקי.

(4) אבטחת המסמך או העתקו – לאבטחת המסמך, בכלל זה לאופן שמירתו, עשויה להיות חשיבות לעניין קביעת מהימנותו של ההעתק. שיקול זה מתייחס הן לאבטחה של המסמך המקורי לפני העתקתו והן לאבטחה של ההעתק. אבטחה לקויה עלולה, בהתאם לנסיבות, להוביל לחשש כי ההעתק שונה במאפייניו או בתוכנו כך שלא ניתן להסתמך עליו על מנת לקבוע ממצא. עם זאת, לא כל פגם באבטחה עשוי להוביל למסקנה כאמור, שכן אם בנסיבות העניין אין להניח שההעתק שונה באופן כלשהו, ייתכן שסוגיית האבטחה לא תשליך על המהימנות. יצוין, כי העדר תיעוד בדבר אופן אבטחת המסמך ושמירתו – הן המסמך המקורי והן ההעתק – עלול מטבע הדברים לפגוע באפשרות להערכת מהימנותו של מסמך ההעתק. על כן, במקרים מסוימים עשויה להיות לכך השפעה על המשקל שיינתן להעתק.

מוצע לקבוע בסעיף קטן (ב) שהשיקולים המנויים בסעיף קטן (א) ייבחנו בין השאר לנוכח הנתונים העל-תוכניים (Metadata), ככל שישנם. בכוחם של הנתונים העל-תוכניים לשפוך אור ולספק מידע על אותם שיקולים. כך, למשל, הנתונים העל-תוכניים עשויים ללמד על גודל הקובץ, ובכך לספק מידע בשאלת היקף המידע שהועתק (פסקה (א)(1)), או שהם עשויים ללמד על סוג התוכנה ששימשה להעתקה וכך לספק מידע על האמצעי ששימש להעתקה (פסקה (א)(2)). במאמר מוסגר, יצוין כי נתונים על-תוכניים יכולים ללמד גם על מהימנותו של מסמך מקורי, ולא דווקא על מהימנותו של מסמך שהוא העתק בלבד. כך, למשל, הם עשויים ללמד על זהות האדם שערך את הקובץ, על מועד יצירתו, על המועד האחרון שבו נשמר ועוד. מטבע הדברים, מידע זה עשוי להיות בעל חשיבות גם כאשר המסמך המוגש לבית-המשפט הוא מסמך מקורי.

יודגש כי הנתונים העל-תוכניים מצוינים בסעיף 42 המוצע בשני הקשרים: האחד, בפסקה (א)(1) – לעניין היקף המידע שהועתק, במובן זה שיש לתת את הדעת לשאלה אם ההעתק שהוגש כולל נתונים על-תוכניים. ההקשר השני הוא שימוש בנתונים העל-תוכניים כאמצעי לבחינת כלל השיקולים המנויים בסעיף קטן (א), המסייעים לקביעת מהימנות ההעתק, כפי שהוסבר למעלה.

### עיקר 3:

#### סעיף 43 - דין צוואה

סעיף 68(ב) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן - חוק הירושה) מחייב את המבקש במסגרת צו קיום צוואה להוכיח צוואה על ידי מסמך מקורי פרט לחריגים המפורטים באותו סעיף. וזו לשון הסעיף:

#### "ראיות

68. (ב) צוואה, למעט צוואה בעל פה, טעונה הוכחה בהגשת המקור; הוכח שהמקור נשמד בדרך או בנסיבות שאין בהן כדי לבטל את הצוואה, או שאי אפשר להגיש את המקור, רשאי בית המשפט להתיר הוכחת הצוואה בהגשת העתק או באופן אחר."

כפי שנפסק לא אחת, סעיף זה חורג מדיני הראיות הרגילים, שכן לא זה בלבד שהוא מחייב הגשת מקור של הצוואה כדי להוכיח את תוכנה, אלא הוא גם מחייב הגשת מקור כדי להוכיח את עצם קיומה של הצוואה (ר' למשל, ע"א 483/80 רוזנפלד נ' קלפנר פ"ד לז(3) 552 (1983)). לעומת זאת, דיני הראיות ה"רגילים" מחייבים הגשת מקור רק לשם הוכחת תוכנו של מסמך, אך אינם מחייבים הגשת מקור להוכחת עצם קיום המסמך, שכן דין מסמך לצורך זה הוא כדינו של חפץ, ולגבי חפץ "כלל הראיה הטובה ביותר" אינו חל.

החמרה ראייתית זו לעניין צוואות נובעת מייחודיותה של הצוואה, שכן מדובר במסמך שנערך בידי אדם שהלך לעולמו ואין אפשרות לברר אתו את סיבת אי הגשת המקור - האם הדבר נובע מהשמדת המקור מרצון בידי המנוח,

או שמא הוא פועל יוצא מאבדן או מגניבה. מסיבה זו העירה כבי' השופטת בן פורת שאף אם הגיע הזמן לראות באמצעי העתקה טכניים משוכללים ראיות שוות ערך למקור, ספק אם כלל זה צריך לחול על צוואות (ראו ע"א 483/80 לעיל).

ייחודיות זו מצדיקה החרגת הצוואה מההסדר הכללי ושמירת הדינים המיוחדים שבחוק הירושה לעניין זה.

#### **ד. השפעת החוק המוצע על החוק הקיים**

בפקודת הראיות סעיף 36 יתוקן, סעיף 39א ימחק, וסימן ו' בפרק ב' יוחלף בסימן ו' חדש.

#### **ה. השפעת החוק המוצע על תקציב המדינה, על תקנים במשרדי הממשלה ועל ההיבט המינהלי**

ייתכן חסכון מסוים לממשלה בשל החוק המוצע, כתוצאה מייתור הצורך לשמור מסמכים מקוריים של הממשלה לצרכים ראייתיים.

#### **ו. נוסח החוק המוצע:**

להלן נוסח החוק מוצע:

#### **תזכיר חוק מטעם משרד המשפטים:**

#### **הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (תיקון מס'...) (מקור והעתק כראיה), התשע"ח-2017**

1. בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 -

(א) בסעיף 36, פסקה (א)(3) – תימחק.

(ב) סעיף 39א ימחק.

2. בפרק ב', במקום סימן ו' יבוא:

#### **סימן ו': מקור והעתק**

הגדרות 40. בסימן זה -

"מסמך" – לרבות "חומר מחשב" כהגדרתו

בסעיף 1 לחוק המחשבים, התשנ"ה – 1995.

"מידע" – כהגדרתו בסעיף 1 לחוק המחשבים,  
התשנ"ה – 1995.

"תוכנה" – כהגדרתה בסעיף 1 לחוק המחשבים,  
התשנ"ה – 1995.

"העתק" – תוצר המתקבל מתהליך העתקה של  
מסמך, לרבות העתקה על דרך של המרה ממסמך  
שאינו חומר מחשב לחומר מחשב, העתקה מחומר  
מחשב הניתן לעיון באמצעות תוכנה אחת לחומר  
מחשב הניתן לעיון באמצעות תוכנה אחרת  
ולרבות "פלט", כהגדרתו בסעיף 1 לחוק  
המחשבים, התשנ"ה – 1995.

"נתונים על-תוכניים" – מידע המאפיין מסמך  
שהוא חומר מחשב או מידע על אודות תוכנו.

41. הוכחת מסמך על ידי העתקו  
תוכנו של מסמך הקביל כראיה ניתן להוכחה על ידי מקור המסמך או על ידי העתקו.

42. מהימנות העתק (א) קיבל בית המשפט העתק של מסמך כראיה, רשאי הוא, בבואו לקבוע את מהימנות הראיה, להידרש בין השאר ולפי העניין הטעון הוכחה, לאלה:

(1) היקף המידע שהועתק, לרבות העתקתם או הימצאותם של נתונים על-תוכניים.

(2) האמצעי ששימש להעתקה;

(3) איכות ההעתקה;

(4) אופן אבטחת המסמך או העתקו.

(ב) בבחינת השיקולים המנויים בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט להידרש לנתונים על-תוכניים, ככל שישנם.

43. דין צוואה  
אין בהוראות סימן זה כדי לגרוע מהוראות סעיף 68(ב) לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965.