



ת"פ 33333/03/20 - מדינת ישראל נגד אוריאל בן חמו

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 33333-03-20 מדינת ישראל נ' בן חמו
תיק חיצוני: 555811/2016

בפני **כבוד השופט פאול שטרק**
מאשימה **מדינת ישראל**
נגד **אוריאל בן חמו**
נאשמים

החלטה

כתב אישום

1. ביום 14.2.23 התקיים דיון לפי ס' 144 לחוק סדר דין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד"פ").

2. בכתב אישום נטען שביום 23.12.2016 הנאשם תקף המתלונן וגרם לו חבלה חמורה.

3. כתב אישום הוגש ביום 16.3.2020.

4. במהלך הדיון ביום 14.2.23 ניתנה תשובת הנאשם באמצעות בא כוחו כלהלן: "... אין שום הכחשה על התיאור (בכתב האישום) לפיו שניים נפגשו בעקבות אולי איזה וויכוח או התנהגות כזו או אחרת דווקא של המתלונן, בסעיף 3 לכתב האישום, שם כתוב שהמתלונן עצר את רכבו וצעד לכיוון הנאשם, יתרה מכך מי שתקף ראשון היה המתלונן. לשם כך הוא עצר ויצא ולנאשם לא הייתה ברירה אלא להגן על עצמו. לצערנו נגרמה תוצאה שיותר מהגנה אבל בא משום הנסיבות....."

5. נקבעו שני מועדי הוכחות: 11.2.23 ו 18.2.23.

דין הוכחותמיום 11.7.23 ו 18.7.23.

עולה ממכלול העדויות כלהלן:

6. בדיון 11.2.23 עלה לדוכן העדים המתלונן ע/ת 2, אביו ע/ת 1 ואשת המתלונן ע/ת 4.

7. המתלונן מסר בעדותו גרסתו של האירוע. אשת המתלונן נכחה ברכב בני הזוג עם תינוקת וגם מסרה מה צפה באירוע. אביו המתלונן תיאר מצבו שלו הנסיבות הגעתם לחדר מיון.

עמוד 1

8. המתלונן ואביו איתרו מצלמות אבטחה בבעלותו של מר ישראל מנבי (ע/ת 5). מסתבר שלמר ישראל מנבי יש מצלמות הבטחה מכוונות לזירת האירוע נשוא כתב האישום. הוא איתר סרטון במכשיר הקלטה של המצלמות. מר מנבי העיד שאחיו של המתלונן מר בנימין חסיד (ע/ת 3) הגיע עם "דיסק און קי" לצורך צריבת הסרטון. לאחר הליך הצריבה, הסרטון נמסר לאחיו של המתלונן. הסרטון הגיע לידי החוקר אהרון מוכתרי.

9. אהרון מוכתרי העיד ומסר שאינו זוכר תוכן המזכר שערך ביום 15.5.2018. ב"כ הנאשם התנגד להגשת המזכר מאחר ותוכנו מפנה ל"עדות שמיעה". באותו שלב ההתנגדות התקבלה.

10. ב"כ המאשימה שאל המתלונן על מקור הסרטון, כמו כן אביו המתלונן גם העיד על תולדות הסרטון, הכל ללא התנגדות. המתלונן זיהה את עצמו בסרטון. אולם במסגרת מענה לשאלה אמר:

הסרטון מראה הרבה יותר, הסרטון אני לא זוכר של 3,5, דקות שרואים גם לפני וגם אחרי, אני לא יודע מה יש לך, אני יודע מה שהעבירו, (ראה: ע' 67 שורה 14 וכו' בפרוטוקול).

11. אשת המתלונן בעדותה גם אישרה שלסרטון יש יותר מהסרטון אשר הוצג לה באולם בית המשפט, (ראה: **עדותה בע' 99-97 לפרוטוקול**). היא ציינה, בסרטון המקורי רואים את הכל. אולם בסרטון שהוצג לה באולם בית המשפט חסר כל שקדם ל"מכה". היא גם ציינה שהסרטון גם שודר בכתבה בערוץ 13 בטלוויזיה.

ב"כ הנאשם בחקירה נגידת שאל שאלות ביחס לתוכן הסרטון. בין השאלות היו טענות שתוכן הסרטון אינו תואם עדותו של המתלונן.

12. מר בנימין חסיד הוזמן למתן עדות על הדרך שקיבל את הסרטון. הסנגור המלומד התנגד לעדותו מאחר ולא נחקר במשטרה בעניין ולכן נמנע מהנאשם "זכות עיון" בעדותו בטרם עלייתו לדוכן העדים.

13. במהלך עדותו (המצומצמת נוכח התנגדות ב"כ הנאשם) של מר בנימין חסיד הוצג בפני בית המשפט מזכר (המסומן מ/1 - לצורך הדיון בלבד בהתנגדות הסנגור) שנערך ע"י חוקר אהרון מוכתרי. יוער שנקבע במסגרת עדותו של החוקר שתוכנו של המזכר מהווה עדות שמיעה ולכן אינו קביל כראיה בפני עצמה. המזכר כן משליך אור על פעולות החוקר וקבלת הסרטון ממר בנימין חסיד. עולה מהמזכר שהחוקר שוחח טלפונית עם מר בנימין חסיד אולם לא גבה ממנו עדות פורמלית. מהעדויות בדיונים בפני מותב זה, עולה שהסרטון נמסר לחוקר לדרך יישומן "ווטס אפ". אם זאת אופן מסירת הסרטון לידי החוקר לא רשום במזכר. אין אסמכתא פורמלית של ממש על קליטת הסרטון כראיה.

דין

טענת "זכות עיון" ביחס לעדותו של מר בנימין חסיד

14. נוכח התנגדות ב"כ הנאשם לעדותו של מר חסיד על בית המשפט להכריע בשאלה:

א. האם בעדותו של מר בנימין חסיד כדי להשלים "שרשרת" אחזקה ומסירת הסרטון לידי החוקר מהווה פגיעה ב"זכות עיון" כפי שנטען על ידי הסנגור המלומד?

ב. אם בית המשפט כן מתיר עדותו של מר בנימין חסיד, האם הסרטון אשר הוצג לעדי התביעה קביל כראיה?

15. יסוד טענת הסנגור הינו שמר בנימין חסיד לא נחקר על ידי המשטרה באופן פורמלי, לכן נפגעת "זכות עיון" הנאשם. דין הטענה להידחות. סעיף 74 להחסד"פ שומר על "זכות עיון" של נאשם בחומר חקירה. חומר חקירה אמור לספק לנאשם מידע על הראיות כנגדו לרבות עדות של עדים בין אם מדובר בעדות לפיהן ניתן להרשיע הנאשם או עדות שבהן ראיות בעלות תוכן לזכות נאשם.

16. אין בחסד"פ או בכל חקיקה אחרת חובת תיעוד אמירה של עד פלוני באופן פורמלי במסגרת חקירה בתחנת משטרה. מה שכן קיים בפסיקה וחקיקה הינה חובת תיעוד כל דבר המתרחש בחקירה לרבות כל מגע בין שוטר ואזרח. המזכר מ 15.7.2018 מתעד פעולות החוקר בקבלת הסרטון. כאמור תוכנו של המזכר אינו קביל כראיה בפני עצמו, אולם מתוכנו ניתן לקבוע שאין בעדותו של מר בנימין חסיד דבר כדי להפגיע הסנגור והנאשם. למעשה כל אחד אשר מוזכר במזכר מסר עדות. לכן יש להתיר עדותו של מר בנימין חסיד כדי להשלים תמונת "שרשרת" הראיה עד מסירת הסרטון לחוקר. האם יש פגמים בנושא מסירת הסרטון ושרשרת אחזקת הסרטון עד מסירה לידי המשטרה? לכאורה כן. אולם פגמים אלו נוגעים למשקל שיש לייחס לעדות והראיה.

17. דברי כב' השופטת ד' ברק ארז בבש"פ 7221-22 פלוני נ. מדינת ישראל (פורסם 4.11.22) בפסיקה 14 יפים לעניינינו:

אפתח באבני הבסיס המוסכמות והידועות: סעיף 74 לחוק סדר דין הפלילי מעגן את זכותו של נאשם לעיין בחומרים המצויים בידי גורמי החקירה והתביעה ונוגעים לאישומים המיוחסים לו. זהו אחד היסודות החיוניים המבטיחים את זכותו של הנאשם להלין הוגן. זכות העיון בחומרי החקירה תורמת לצמצום פערי הכוחות המובנים בין התביעה להגנה, ומאפשרת לנאשם לנהל את הגנתו בצורה מיטבית. עוד יש להזכיר בהקשר זה את המימרה הידועה, לפיה "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ד 429, 433 (1950)), אשר חזרה ואומצה כנקודת מוצא בפסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל: בש"פ 7746/18 שם טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 16 [פורסם בנבו] (31.1.2019)). בהתאם לכך כבר נפסק כי למונח "חומר חקירה" יש ליתן פרשנות מרחיבה, כך שיכלול "גם ראיות השייכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום" (בג"ץ אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט (4) 124, 129 (1985). ראו גם: בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פסקה 11 [פורסם בנבו] (23.1.2014); בש"פ 7585/14 שטרומ נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-10 [פורסם בנבו] (18.11.2014) (להלין: עניין שטרומ)).

(ראה גם: ע"פ 2196/22 פלונית נ. פרקליטות מדינת ישראל (פורסם 3.5.22)).

18. המזכר מהווה פעולת תיעוד מהלך חקירה המאפשר לנאשם מלוא היכולת לחקור בחקירה נגדית מר בנימין חסיד בכל הקשור לקבלת מסרטון באופן דיגיטלי. השילוב של עדותו עם עדותו של המתלונן, אביו ומר ישראל מנבי משקף תשתית ראייתית ביחס להוכחת השרשרת הנדרשת כדי לטעון לקבילות הסרטון.

לאור האמור מהתיר עדותו של מר בנימין חסיד בחקירה ראשית אך ורק בכל הקשור לקבלת הסרטון לידי, לרבות צריבה ל"דיסק און קי", ועד מסירת הסרטון לידי החוקר.

קבילות הסרטון

19. לאחר שמיעת עדותו של מר בנימין חסיד יש לקבוע קבילות הסרטון נוכח קיום מספר פגמים:

- א. אופן מסירת הסרטון למשטרה.
- ב. השהוי במסירת הסרטון מיום קבלתו ממר מנבי ועד מסירתו למשטרה.
- ג. מועד מסירת הסרטון לעומת מועד האירוע.
- ד. עדות המתלונן ואשתו שהסרטון אשר הוצג להם באולם בית המשפט אינו משקף מכלול האירוע אשר תועד בסרטון שצפו.
- ה. אין בעדות של מר ישראל מנבי דבר לגבי אורך הסרטון.
- ו. יש לשמוע עדותו של מר בנימין חסיד בנושאים אלו.

20. אין בפגמים אלו בפני עצמם כדי לפסול הסרטון כראיה אשר הוצג למתלונן ואשתו. לטעמי כל הפגמים הקיימים משליכים על משקל ראייתי שבית המשפט אמור לתת לסרטון וזאת במסגרת מכלול העדויות וראיות. בין היתר לאור תשובת הנאשם לכתב האישום ביום 14.2.23. אין הכחשה מצד הנאשם שנתן מכה למתלונן אלא נטען שמדובר ב"הגנה עצמית" והעדר אחריות לגרימת החבלה לסט המתלונן. מעבר לכך הסנגור המלומד אף חקר בחקירה נגדית של המתלונן על תוכן הסרטון.

21. בהכרעת דין בת.פ. (מחוזי תל אביב-יפו) 40999-01-21 **מדינת ישראל נ. אורטל בנימין** (פורסם 20.7.22) כב' השופט יוסי טופף נדרש להכריעה בשאלת קבילות סרטונים אשר נאספו על ידי אזרחים ונמסרו למשטרה. בהכרעת הדין קיימת סקירה נרחבת ומקיפה של פסיקה בנושא. ניתן ללמוד שאין בהכרח בפגמים הקיימים בעניינינו כדי לפסול הסרטון כראיה, אלא יש לקבוע המשקל ראייתי הראוי ומתאים לסרטון במסגרת הכרעת הדין.

22. כב' השופט יוסי טופף ניתח הנדרש לקביעת קבילות סרטון כראיה (ציינתי הפסקאות בהכרעת הדין):

45. כאשר מוצג בפני בית משפט סרטון, כך למשל כזה המתעד מעשה החשוד בפלילים, הוא משול למעין "עד מכני", המביא לפני בית המשפט את תוכנם של הדברים שצולמו במקום, בלי אינטרס ובלי בחירה חופשית, ובדרך זו מאפשר לבית המשפט לצפות ולהתרשם מההתרשמות המתועדת באופן בלתי אמצעי משל נכח במקום בו הוצבה או הוחזקה המצלמה. מדובר אם כן בראיה

האוצרת בחובה בתהליך מכאני, עד כדי הקפאה ממש, את ההתרחשות המתועדת בה.

46. יתר על כן, "בגלל מגבלות כוח זכרונו של אדם, יש שרק צילום סטטי או סרט נע מסוגל לתאר במדויק פרטי מקום או אירוע. זוהי אחת הסיבות לחשיבותו הראייתית של מוצג כזה, המוגש לבית המשפט באמצעות עד." (פרופ' א' הרנון, דיני ראיות (מכון למחקרי חקיקה והולמספט השוואתי על-שם הרי סאקר, כרך ב, תשל"ז) 318- להלן: "הרנון").

47. "לפעמים פועלת מצלמה בצורה אוטומטית, ומנציחה אירוע, שאולי לא היה לו כל עד ראיה. התפתחות זו הביאה להיווצרותה של תיאוריה חדשה, אשר כיום ידע על העליונה: הצילום הוא מעין 'עד אילם' המתקבל כראיה ה'מדברת בעד עצמה'; הכשרת הראיה מבוססת על ההוכחה, שהצילום היה פרי תהליך מדויק ומהימן. כלומר, שוב אין צורך בעדות המאשרת את תוכן הצילום, אך יש לשכנע כי נקטו בטכניקה בדוקה ואמינה" (הרנון, עמ' 319).

48. המכשיר המקליט או המצלם הינו אמצעי טכני, החוצץ בין המקור שהשמיע קול או ביצע תנועות כלשהן לבין החושים שקלטו את דברי ו/או מעשי המקור. הווה אומר, המדובר על נסיבות, בהן אין שמיעה או ראיה בלתי אמצעיים של מה שנאמר ו/או נעשה. על-כן דרושים כללים, הבוחנים, אם האמצעי הטכני אכן שב ומציג את הדברים כהווייתם וכי אינו מעוות אותם בשל מעשה שגגה או בשל מעשה זדון. משכך, על מנת שבית המשפט ייתן אמון בתיעוד מצולם או מוקלט, כראיה קבילה שביכולתה לבסס קביעות עובדתיות, בעיקר כאשר התיעוד אינו מובא באמצעות מי שהקליט או צילם ואף לא נכח במקום בעת הצילום או ההקלטה, עליו להשתכנע כי הובטחה האמינות ביחס לתהליך עצמו של הצילום או ההקלטה ולשימור הסרטון או ההקלטה עד למועד הצגתם בבית המשפט.

48. המכשיר המקליט או המצלם הינו אמצעי טכני, החוצץ בין המקור שהשמיע קול או ביצע תנועות כלשהן לבין החושים שקלטו את דברי ו/או מעשי המקור. הווה אומר, המדובר על נסיבות, בהן אין שמיעה או ראיה בלתי אמצעיים של מה שנאמר ו/או נעשה. על-כן דרושים כללים, הבוחנים, אם האמצעי הטכני אכן שב ומציג את הדברים כהווייתם וכי אינו מעוות אותם בשל מעשה שגגה או בשל מעשה זדון.....

23. בטרם קביעת קבילות סרטון כבה' השופט יוסי טופף מפנה לשישה תנאים המצטברים נדרשים כפי שעולה מ"פ 28/59 פלוני נ. מדינת ישראל פד יג' 1205, 1208-1209 (1959):

- א. המכשיר, או האמצעי האחר ששימש להקלטה, פועל כהלכה ועשוי לקלוט או להקליט דברים שנאמרו;
- ב. האדם אשר טיפל בהקלטה ידע את מלאכתו;
- ג. ההסרטה או ההקלטה מהימנים ונכונים;
- ד. לא נעשו בסרט שינויים בצורת הוספות או השמטות;

ה. זיהוים של המדברים שקולותיהם נקלטו;
ו.הדברים נאמרו והעדויות הוגדה מרצונו הטוב של המדבר ללא כפיה וללא פיתוי.

24. להבדיל מעניינה של הנאשמת אורטל בנימין, בעניין דנן המתלונן אישר תוכן של הסרטון שהוצג לו המציג האירוע נשוא כתב האישום, אולם טען שחסר מה שקדם לאירוע. גם הנאשם בתשובתו לכתב האישום הודה שנתן המכה למתלונן. לכן בית המשפט נדרש לתנאי הרביעי. כב' השופט יוסי טופף התייחס לשאלה:

התנאי הרביעי עניינו באמינותם של אלה אשר ביצעו את ההקלטה. יש להוכיח כי לא נעשתה חרושת ראיות - או "בישול" וכי לא טופל בהקלטה במטרה להשמיט מתוכה דברים או כדי להוסיף עליה את אשר לא היה בה מעיקרו. ההקלטה, המובאת לפני בית המשפט, או ראייה משנית שלה, אשר גם לגבי עריכתה יש להביא עדות בדבר דרך הכנתה ואמינותה, חייבים לשקף נכונה את אשר הושמע או צולם, היינו, אם נשווה את המכשיר המקליט לחושי של אדם, הרי נוכל לומר, כי המבחנים באים להבטיח, כי מה שהמכשיר מציג לאחר ההקלטה או הצילום אכן זהה למה שחושי שמיעתו וראייתו של אותו אדם קלטו בעת קרות הדברים מעיקרם. כל טיפול פסול בדברים המוקלטים, אם בדרך ההוספה, ההשמטה או כל שינוי פסול אחר שמטרתו לשנות ממה שסליל ההקלטה או הסרטון היומציגים, לולא טופל בו כאמור, פוסל את קבילות ההקלטה או הצילום. זיקתו של הניתן לשמיעה ו/או לצפייה ליתר החלקים עניינה במשקלה של הראייה ולא בקבילותה. כפי שיצוין בהמשך, ברבות השנים התפתחה בפסיקה מגמה של הגמשת תנאי הקבילות הטכנית של הקלטה כראיה במשפט. בעיקר אמורים הדברים בנוגע להוכחת התנאי הרביעי. נקבע כי מטרתו של הכלל היא הקפדה שלא נערכו שינויים בהקלטה גופה ולהבטיח כי לא נוספו להקלטה דברים שלא נאמרו בפועל על ידי הדוברים בה, או שמא הושמטו ממנה חלקים, באופן שהחלק שנותר בהקלטה אינו משקף נכונה את אשר נאמר בה. עם זאת, נקבע, כי "כל עוד אין ראייה 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" (ע"פ 331/88 חלובה נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 141, 146 (1990); וכן: ע"פ 378/74 מסר נ' מדינת ישראל, פ"מ (1) 687 (1976)). בהתאם למגמה האמורה, קיבלו בתי המשפט סלילי הקלטה כראיה, גם כאשר אלו לא תיעדו באופן רציף את השיחה שהוקלטה, אם בשל תקלה, ואם בשל פעולה מכוונת של מי שביצע את ההקלטה. עוד נקבע, והדברים נוגעים יותר ליישומם של שני התנאים הראשונים לקבילות הטכנית, כי איכות נמוכה של הקלטה לא תפגע בקבילותה כראיה.

25. בית המשפט נדרש לקבוע האם ה"חסר" מהווה "בישול" או "עריכה מכוונת/בזדון" כדי לסלף תוכן הסרטון הקיים כדי להציג מצב מטעה. אילו הנאשם הכחיש עצם מתן מכה, אזי היה מקום לשקול פסילת הסרטון כראיה. המתלונן בעדותו זיהה את עצמו ואישר תוכן הסרטון שאזרחים צרבו ל"דיסק און קי". הנאשם מודה שנתן מכה למתלונן. לאור האמור ניתן לתת אמון שהסרטון ברשות המאשימה משקף האירוע באותו רגע ותו לא. מה שקדם כ"הקדמה" לאירוע הינו בעל רלוונטיות ועל בית המשפט לשמוע עדות בעניין ולקבוע המשקל שיש לייחס ל"הקדמה".

26. ניתן לפנות לפסיקה כפי שעולה בעניין אורטל בנימין:

50. ברם, עיון בפסיקה שהתקבלה במרוצת השנים מלמד כי ההלכה הפסוקה נקטה גישה מרוככת ביישום התנאים דלעיל (ראו: ע"פ 639/79 אפללו נ' מדינת ישראל פ"ד לד(3) 561 (1980) - (להלן: "אפללו"); ע"פ 869/81 שניר נ' מדינת ישראל, פד לח(4) 169, 197-198 (1984) - (להלן: "שניר"); ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (2) 150 - (להלן: "מנבר"); ע"פ 331/88 חלובה נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 141, 146 (1990); ע"פ 4178/10 פרג' נ' מדינת ישראל 197-198 [פורסם בנבו] (19.8.2013)). הוטעם, כי במוקד הדברים "השאלה היא של נאמנות ואמינות של מה שהוקלט" (עניין שניר, בעמ' 196). לפיכך, "השאלה העיקרית היא תמיד זו, אם ההקלטה משקפת נאמנה את האירוע, ואם התשובה על כך היא בחיוב, כי אז הונח היסוד לקבילותה" (עניין אפללו, בע' 572). (הדגשה שלי פ.ש.)

27. בע"פ 6411-98 נחום מנבר נ. מדינת ישראל פד נה(2) 150 (5.12.2000) כב' השופט אור קבע:

"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 באמרה 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.

28. תשובת הנאשם לכתב האישום מהווה הסבר לאירוע ולא הכחשת קיומו. מעבר לכך בחקירה נגדית של המתלונן יש התייחסות לתוכן הסרטון, לכן ניתן לצפות בסרטון כדי להבין מה קרה באותו רגע ולתת תוכן לשאלות שנשאלו בחקירה נגדית של המתלונן. על בית המשפט לתת משקל הראוי לעדות לעומת הסרטון לאור ה"חסר" בסרטון.

29. המתלונן ואשתו הצביעו על החסר סרטון אשר מוסיף הבנה לאירוע, המשתמע מעדותם שה"חסר" מחזק עדותו של המתלונן. בחקירה נגדית של המתלונן הסנגור המלומד טען שהסרטון סותר גרסתו ביחס לאירוע. יתכן מצב שב"כ הנאשם יטען שהסרטון וה"חסר" בו מחזקים ראיות מטעם ההגנה. ב"כ הנאשם כבר הצהיר על קיום לפחות עדה נוספת אשר נכחה באירוע ותעמוד על דוכן העדים. אין ב"חסר" כדי לפגוע ב"קיים" בסרטון, מאחר ואילו הסרטון באורך הקיים היה תיעוד הבלעדי של האירוע אזי בלאו הכי על בית המשפט

לקבוע משקל ראייתי לסרטון לאור עדויות וראיות אחרות סביב האירוע. עם זאת האם ה"חסר" בסרטון הינו כתוצאת מגמה לבצע "עריכה" העולה לפסלות הסרטון כראיה? לאור העובדה שהמתלונן ואשתו העירו בעצמם על ה"חסר" אין תשתית ראייתית שמדובר ב"עריכה" או "שיבוש" הסרטון במכוון או בזדון.

30. נכון הדבר שיש תמיהות לא רבות הקשורות על דרך הסרטון ממצלמה ומחשב של מר ישראל מנבי ומסירתו לידי אחיו המתלונן ועד מסירת הסרטון לחוקר מוכתרי. נשאלת השאלה, באיזה אופן ומתי התקבל הסרטון בידי המשטרה? למה לא נערך מזכר בזמן אמת? האם מדובר במועד בטרם כתיבת המזכר (מ/1) ביום 15/7/2021? האם הסרטון התקבל רק בעת עריכת המזכר, ואם כן יש לשאול למה? לאור השאלות כאמור, קבלת הסרטון כראיה לא נעשה בדרך המקובלת וראויה על ידי המשטרה. דרך המלך הינה דיווח המתלונן למשטרה על איתור מצלמה אשר הצליחה לתעד את האירוע, הזמנת טכנאי מטעם המשטרה לבוא לביתו של מר ישראל מנבי, לצרוב ולסמנן הסרטון. כך לא נעשה. עם זאת בדומה לקביעתו של כב' השופט יוסי טופף בעניינה של **אורטל בנימין**:

57. ככלל, חומר מחשב כהגדרתו בחוק, צריך להיות מטופל על פי הכללים הנוהגים בתפיסת מוצג, וזאת מתוך הכרה שהמורכבות הטכנולוגית בתוצרים דיגיטליים, עלולה להוביל לשיבוש הראיות הטכנולוגיות הנאספות במהלכה של חקירה. לכן, כדי להבטיח שאין כל חשש לשיבוש מידע רלוונטי, התוותה המשטרה נהלים ברורים לאיסוף, טיפול ואחסנת חומר שכזה, המבטיחים קיום "שרשרת מוצג" מסודרת (ראו נוהל משטרת מס' 03.300.035 מחודש נובמבר 2011).

עם זאת, הגשת ראיות ומוצגים במשפט, נעשית בדרך המותווית בפקודת הראות ועל פי הנחיות הדין הרלוונטיות. לכן, אף אם השתלשלות האירועים הביאה לכך שמכשיר ה-DVR לא נתפס מלכתחילה על ידי המשטרה, ולא קיים הנוהל המשטרתית המצוין, אין משמעו כי יש בכך כדי לשמוט את הקרקע מתחת לקבילותם של הסרטונים כראיה, ואף אין מתחייבת פגיעה במשקלה הראייתי.

31. על פניו לכאורה לא היה מעשה זדון בעריכת הסרטון שהוצג בבית המשפט במגמה לסלף את המתועד בו. יש שני חיזוקים לקביעתי בעניין, האחד עדות המתלונן ואשתו בכך שהצביעו באופן מידי על ה"חסר" בסרטון, שני, תשובתו של הנאשם לכתב האישום אשר אינו מכחיש עצם מתן מכה למתלונן אלא מסביר נסיבות המעלות סייג לאחריות פלילית בגין אותו מעשה. כמובן בסיום שמיעת מכלול העדויות ב"כ הנאשם רשאי לטעון בעניין משקל ראייתי שיש ליחס לסרטון ועל בית המשפט לתת דעתו הסופי במסגרת הכרעת דין.

32. בסופו של יום דעתי כדעתו של כב' השופט יוסי טופף בנסיבות דומות בהכרעת דינו המקיפה:

90. על-כן, גם בהיבט הטכני ג דא לא מצאתי כי נפלו פגמים כלשהם הפוגמים בקבילות

הסרטונים כראיה מהימנה. כאן המקום להזכיר, כי גם המבחנים שנקבעו בפסיקה, החל בפ"ד שניר ובהמשך בפסיקה שלאחריו, אינם נוקשים מידי או טכניים בלבד, כי אם מבחנים ענייניים שמטרתם לקבוע אם מדובר בהקלטה או צילום המשקפים נאמנה את האירוע, ומקום בו לא נעשה טיפול זדוני בהקלטה הקולית או החזותית, אין בכדי עריכתה כדי להביא לפסילתה (ראו פ"ד שניר; ע"פ 594/86 ג' שלוש נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 824; ע"פ 331/88 חלובה ואח' נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.7.1990); ע"פ 4178/10 פרג' נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] (16.1.2013); ע"פ (מח"י-ם 30369/06 אהרון רבינוביץ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.5.2007)).

סוף דבר

33. הסנגור המלומד במהלך חקירה נגדית הפנה לכתבה בערוץ 13 בטרם הגשת כתב אישום (ראה: פרוטוקול עמודים: 68, 69, 72, 79, 82, 84, ו-110). כפי שעלה בחקירה נגדית, פנה המתלונן לערוץ 13 כדי לברר השיהוי בהליכי חקירה מטעם המשטרה. זאת אומרת שיתכן ברשות רשת 13 קיים סרטון המלא כפי שהעיד המתלונן. יתכן הסרטון קיים ביקום האינטרנט או במחסן ערוץ 13. לכאן או לכאן עומד לרשות הנאשם אפשרות הגשת בקשה לפי ס' 108 לחסד"פ להזמנת החומר בידי ערוץ 13.

סיכום

34. מתיר עדותו של מר בנימין חסיד על אופן קבלת הסרטון, מסירתו לידי המשטרה, ותוכן הסרטון נוכח ה"חסר" בו כפי שעלה בדיון מיום 11.7.23. אין בכך פגיעה בזכויות הנאשם מאחר וקיים תיעוד דברי מר בנימין חסיד במזכר (מ/1) במקום חקירה פורמלית.

35. בעניין קבילות הסרטון יש מספר שיקולים. אין להתעלם משאלות הסנגור המתייחסות לתוכן הסרטון, הסרטון נותן תוכן לשאלות אלו ותשובות המתלונן. אין באופן העברת הסרטון לידי המשטרה בפני עצמה כדי לפסול תוכנו, עם זאת ניתן לטעון למשקלו הראייתי לאור ה"חסר". האם מדובר מעשה "עריכה" ע"י משפחת המתלונן או "מחדל חקירה" חמורה מצד המשטרה נוכח העדר תיעוד קבלת הסרטון ותוכנו? למה אין תשאול מינימלי וקבלת תיאור מצד מר מנבי ו/או מר בנימין חסיד על תוכן ואורך הסרטון לעומת האירוע עצמו? התשובה לשאלות אלו משליכות על משקל הראייתי של הסרטון ולא לפסילות.

36. על בית המשפט לתת משקל ראייתי הראוי ל"סרטון" לעומת ה"חסר" לאחר שמיעת מכלול העדים ועיון בראיות.

ניתנה היום, י"ד אב תשפ"ג, 01 אוגוסט 2023, בהעדר הצדדים.

