



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

רמ"ש 17660-03-11 כ' נ' א.כ

בפני כב' השופטת צילה צפת

המבקש

ד.כ

ע"י עוה"ד ו. אפרת

נגד

המשיבה

י.א.כ

ע"י עוה"ד ג. נפתלין

### החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט לענייני משפחה בבאר שבע (כב' השי' גאולה לוי) מיום 10/3/11, בתמ"ש 13913-02-11, הדוחה את בקשת המבקש לשמוע את עדותו בהיוועדות חזותית [המונח לקוח בהשאלה מסעי' 65א לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) התשנ"ו – 1996] (video conference), ממקום מושבו בספרד חלף הגעה לישראל. הבקשה הוגשה במסגרת תובענה שהגיש המבקש על פי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991.

הצדדים הינם בני זוג, אזרחי ישראל, נשואים כדמו"י משנת 2001 ולהם שני ילדים בני 8 ו-6. בשנת 2007 נסעה המשפחה לספרד על מנת לנסות ולחיות שם, בשנת 2009 פרץ משבר בחיי הזוג ומאז 22/10/2009 הם אינם מתגוררים יחדיו. במאי 2010 נטלה המשיבה את הילדים עמה והגיעה לישראל ומאז לא שבה לספרד. רק בחלוף כ-9 חודשים, ביום 8/2/11, הגיש המבקש תובענה להחזרת הילדים לספרד על פי חוק אמנת האג הנ"ל.

המבקש עתר לשמיעת עדותו בתובענה באמצעות היוועדות חזותית עת הוא נמצא בספרד וזאת משני טעמים: ראשית, הוא הגיש בקשת תשובות בספרד וזו אושרה לו עקרונית, אלא שעל פי האישור עליו להשלים הליכים שונים בפרק הזמן בו עליו להגיע לישראל לצורך מתן העדות; שנית, הוא חושש כי יוצא נגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ, לבקשת המשיבה בבית הדין הרבני, ויהיה בכך לסכל את ההליכים שפתח בספרד בעניין הגירושין והמשמורת.

המשיבה התנגדה לבקשה בטענה כי אין היא מגלה עילה מספקת לחריגה מחובת ההתייצבות.

בימ"ש קמא, דחה את הבקשה תוך שסקר את הפסיקה הרלוונטית ואת הקריטריונים המנחים לצורך התרת עדות בהיוועדות חזותית תוך שהגיע לכלל מסקנה, כי אלו אינם מתקיימים בענייננו בהעדר "סיבה טובה" המונעת מהמבקש להגיע לישראל למתן עדות, מה גם שנותר ספק בדבר תום ליבו של המבקש. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור דנא.

בקשה שבפני חוזר המבקש על טענותיו בדבר "סיבה טובה" המונעת ממנו להגיע לישראל ומציין כי חוק אמנת האג דורש שלא להזדקק לפורמאליות ולאומיות בתובענות אלו וכן מפנה לתקנה 295 ט' לתקנות סדר הדין האזרחי, הקובעת כי בימ"ש רשאי מטעמים מיוחדים שירשמו לקבוע דרך אחרת לחקירת עדים ומכאן מבקש ללמוד מקל וחומר בדבר ההקלה על בעל דין בהליך על פי חוק אמנת האג.

המשיבה מאידך סומכת התנגדותה לבקשה על נימוקי בימ"ש קמא ומוסיפה כי כמעט מן הנמנע להתרשם מבעל הדין מרחוק ועל כן נדרש ממנו להתייצב פיסית.

דין הבקשה להדחות.

אמות מידה וכללי השימוש באמצעי היוועדות חזותית במשפט האזרחי טרם הוסדרו בחקיקה.

**סע' 13 (א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971 קובע:**

**"(א) לפי בקשת בעל דין במשפט אזרחי רשאי בית המשפט, אם נראה צורך בכך למען הצדק ולפי התנאים שהורה עליהם, לצוות שעד או כל אדם אחר ייחקר בתצהיר על ידי אדם פלוני ובמקום פלוני שמחוץ לתחום שיפוטו של בית המשפט, ורשאי בית המשפט ליתן הוראה בכל דבר הכרוך באותה חקירה כפי שייראה סביר וצודק, ורשאי הוא להתיר לכל בעל דין להגיש את פרוטוקול העדות כראיה באותו משפט."**

סמכות הניתנת לביהמ"ש בסע' 13(א) לעיל, פורשה בפסיקה ככוללת גם את האפשרות לצוות על מתן עדות בהיוועדות חזותית [רע"א 3005/02 smithkline נ. אוניפארם, נו' (6) 865].

הסדר נוסף קיים בתקנה 15 לתקנות עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ט – 1999, הקובעת:

**"ביקשו רשות מוסמכת, רשות מוסמכת זרה או בעל דין, שגביית עדות תיעשה באמצעות מערכת טלוויזיה סגורה בין-לאומית, רשאי בית המשפט לאשר זאת אם נעשו הסידורים כדי לאפשר את אלה:**

**(א) לבית המשפט ולבעלי הדין - לצפות בעד בכל מהלך העדות, לשמוע אותו ולהציג לו שאלות;**

**(ב) לנאשם - לשמור על קשר עם סניגורו, ולהציג שאלות לעד באמצעותו.**

אין ספק כי מחד, התפתחות הטכנולוגיה מאפשרת היום גביית עדות בהיוועדות חזותית, אך מאידך, אין להתעלם מכך שלאמצעי היוועדות חזותית גם חסרונות ובעיות, שעיקרם העדר מרות ישירה של בית המשפט על העד הנמצא במרחקים, מה גם שהשימוש בכלי זה פוגם בהתרשמות הבלתי אמצעית של ביהמ"ש מהעדים.

הפרשנות שניתנה בפסיקה לסעי' 13(א) הנ"ל בהקשר של היוועדות חזותית, הייתה פרשנות מצמצמת המתווה שלושה קריטריונים מצטברים שקיומם נדרש על מנת להתיר עדות בהיוועדות חזותית, ועל פיהם: על המבקש להוכיח כי פנייתו לבית המשפט נעשתה בתום לב; העדות רלוונטית לשאלות השנויות במחלוקת; קיימת סיבה טובה המונעת הגעת העד לחקירה בבית המשפט [ראו: ע"א 84/51 **בירד-קלינגהופר נ. בלוס**, ו' 198; רע"א 3810/06 **דורי נ. שמאי גולדשטיין** [www.nevo.co.il](http://www.nevo.co.il)]

זאת ועוד, בימ"ש החמיר אף יותר כאשר דובר בבקשה לגביית עדותו של תובע ונקבע כי רק במקרים יוצאי דופן תינתן רשות לכך [רע"א 4649/92 **פקיד שומה נ. גהל**, מז' (1) 564; ע"א 84/51 הנ"ל]

בין הטעמים שהוכרו כטעמים טובים להימנעות מהגעה לעדות בארץ, נמצאו: מצב בריאותם של עדים [ע"א 84/51 הנ"ל; רע"א 4649/92 הנ"ל] מצב ביטחוני במדינה [רע"א 3005/02 הנ"ל]. לעומת זאת נקבע, כי חשש מצו עיכוב יציאה מן הארץ ע"י נושים, או בשל הליך פלילי אינו מהווה סיבה טובה להתיר עדות מחוץ לישראל [בר"ע 109/68 **רייך נ. המר**, כב (2) 306; ע"א 7516/02 **פישר נ. צבי יוכמן** (לא פורסם)].

בהליכים על פי **חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים)**, **התשנ"א – 1991**, נקבע באמנה וכן קבע מתקין התקנות, מסלול פרוצדוראלי מהיר ומקל על התובע, תוך ראיית תכלית האמנה להחזיר מצב לקדמותו במהירות האפשרית. מתקין התקנות היה מודע לכך, כי על פי מהות ההליך, ההורה התובע אינו נמצא בישראל ועל כן פתר אותו מהתייצבות לדיון, **אלא אם דרש זאת בית המשפט מטעמים מיוחדים שירשמו** ואזי מוסמך הוא לקבוע דרך אחרת לחקירתו [תקנה 295ט (ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד - 1984]. דא עקא, התקנות אינן מאפשרות אופציה שכזו כאשר בוחר בעל הדין להעיד מיזמתו. ומכלל ההן נשמע הלאו. משמעו של דבר כי גם בהליך על פי אמנת האג, אין לסטות מאמות המידה שנקבעו בפסיקה, המצדיקות מתן היתר לשמיעת עדות בהיוועדות חזותית. הוסף על כך, כי במקרה דנא, המבקש הוא יוזם ההליך בכללותו ולאחר שיהוי ניכר [רע"א 4649/92 לעיל]. יש לפיכך לפנות לבחינת קיומן של אמות המידה לאישור עדות בהיוועדות חזותית, האם מתקיימות הן במקרה דנא.

בענייננו, לטענת המבקש, הגעתו לארץ לצורך עדות תפגע בהליכים שנקט לצורך קבלת מעמד תושב בספרד, אלא שעיון במסמך שהוצג על ידו מעלה כי מדובר בטענת סרק. המשיב קיבל ביום 14/2/11 אישור תושבות זמנית הכולל אישור עבודה ואין בו כל איסור יציאה מספרד, אלא שתוקפו מותנה באישור הביטוח לאומי על רישומו כעובד תוך 30 יום, כך גם עליו לבקש

מהמשטרה תוך 30 יום את כרטיס הזיהוי לזרים. ודוק! איש לא מנע מהמבקש להזדרז ולבצע את הרישום בביטוח הלאומי ובמשטרה בטרם יחלפו 30 יום. מכל מקום, הואיל והמבקש הגיש תביעתו על פי האמנה בשיהוי ניכר של כ- 9 חודשים, מאומה לא היה נגרע אלו היה עותר לדחיית שמיעת עדותו בימים ספורים לצורך סיום הסדרת הרישומים הנ"ל בספרד. בין לבין, חלפו 30 יום מאז מתן האישור ואין בו כל מניעה מהמבקש, שהוא התובע ויוזם ההליך על פי האמנה, לצאת ככל שיחפוץ מספרד להתייצב בארץ לצורך חקירתו.

אשר לחששו של המבקש, כי המשיבה תסכל את ניהול ההליכים בהם פתח בספרד בעניין גירושין ומשמורת, ע"י צו עיכוב יציאה מן הארץ שיצא מלפני בית הדין הרבני לבקשת המשיבה, במסגרת תביעת גירושין שהגישה כאן, הרי שגם טענה זו הינה טענת סרק.

נאמר לעיל, כי החשש מצו עיכוב יציאה מן הארץ, נבחן בפסיקה ונקבע כי אינו מהווה "סיבה טובה" להימנעות מהגעה לארץ לצורך מתן עדות, זכותה הברורה של המשיבה לנקוט נגד המבקש הליכים הקבועים בחוק לשם מניעת עיגונה. יתר על כן, מהמסמך שהוגש ע"י המבקש עולה, כי תביעתו בספרד לא הומצאה למבקשת וטרם נקבע בה מועד דיון.

מכל מקום, להליכים על פי אמנת האג, עדיפות נורמטיבית על פני כל הליך אחר בענייני ילדים. משמעות הדבר, כי לא תתנהל כל תביעה בענייני משמורת ילדים, לא בספרד ולא בישראל, כל עוד ההליך על פי האמנה לא יסתיים בפסק דין חלוט.

אשר לגירושין - המבקש אזרח ישראלי; הצדדים נישאו זה לזה בישראל כדמו"י; המבקש עצמו מעוניין בגירושין שכן הגיש תביעת גירושין בספרד, לפיכך, אם הוא אכן תם לב, ואין הוא מעוניין לעגן את המשיבה, יואיל ויתגרש בבית הדין הרבני ובכך גם יתייתר חששו מעיכוב יציאתו מן הארץ.

נמצא איפוא כי המבקש לא הציג כל "סיבה טובה" להימנעות מהגעה לארץ למתן עדות. מה גם שהסיבות שהעלה מלמדות על חוסר תום ליבו ובנסיבות אלו צדק בימ"ש קמא שלא התיר את שמיעת עדותו בהיוועדות חזותית.

המבקש יוכל כמובן לבחור בין התייצבות לדיון ולחקירה ובין הימנעות מעדות והסתמכות על ראיות אחרות.

הבקשה נדחית.

המבקש ישא בהוצאות המשיבה ושכ"ט בא כוחה בסך של 7500 ₪.

**ניתנה היום, ט"ו אדר ב תשע"א, 21 מרץ 2011, בהעדר הצדדים.**



צילה צפת, שופטת